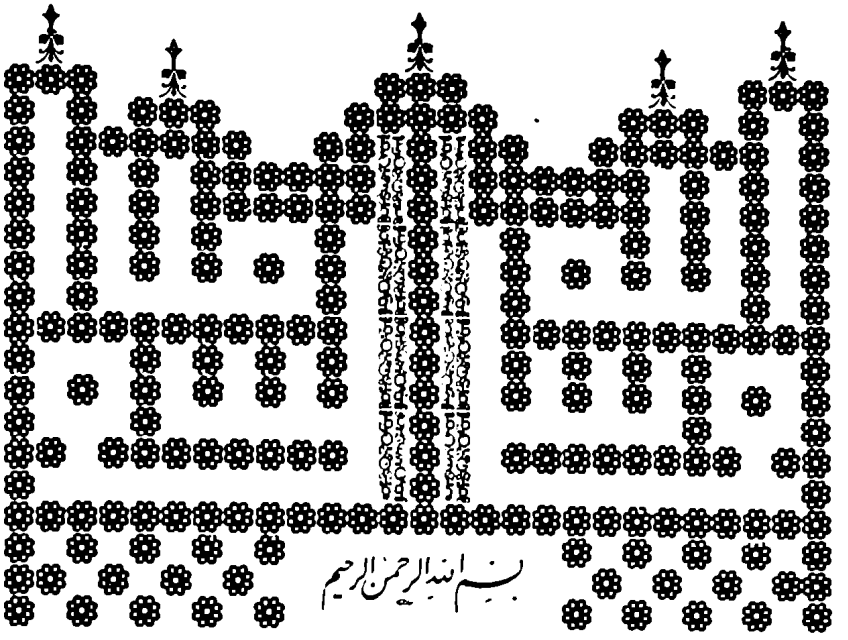

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيى
زكريا الانصارى الشافعى
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يا زَكَرِياءُ قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع فى الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نَعَمْ زَكَرِياءُ الحبر فى كل فترة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * تخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ ونابغة أهل الرسوخ الشهاب
أبى العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله روحه ونور
ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد
ابن أحمد الشوبرى رحمه الله)*

تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط
المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبرى

بسم الله الرحمن الرحيم

وصلى الله على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

قال الشيخ الامام الحبر البحر الفهام فريد دهره ووحيد عصره شيخ الاسلام والمسلمين محيي السنة في العالمين مفتي المسلمين زين الملة والدين أبو يحيي زكريا الانصارى الشافعي فسح الله تعالى في مدته ونفعنا والمسلمين ببركته بمحمد وآله انه ولي ذلك وقادر عليه بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله الذى أظهر لنا ثمر الروض من كمامه وأسبغ علينا بفضله ملابس انعامه وبصرنا من شرعه بحلاله وحرامه وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ذو الجلال والاكرام وأشهد أن محمدا عبده ورسوله المؤيد بمعجزاته العظام صلى الله وسلم عليه وعلى آله وأصحابه الغر الكرام ﴿وبعد﴾ فهذا مادعت اليه حاجة المتفهمين للروض في الفقه تأليف الامام العلامة شرف الدين اسمعيل بن المقرى اليمنى من شرح يحل ألفاظه ويبين مراده ويذلل صعابه ويكشف لطلابه نقابه مع فوائد لابد منها ودقائق لا يستغنى الفقيه عنها على وجه لطيف ومنهج منيف خال عن الحشو والتطويل حار للدليل والتعليل والله أسأل أن ينفع به وهو حسبي ونعم الوكيل ﴿وسميته أسنى المطالب في شرح روض الطالب﴾

قال رحمه الله تعالى (بسم الله الرحمن الرحيم) أي أبتدئ وأولى منه أؤلف اذ كل فاعل يبدأ في فعله بسم الله يضمر ما جعل التسمية مبدأ له كما أن المسافر اذا حل أو ارتحل فقال بسم الله كان المعنى بسم الله أحل وبسم الله أرتحل والاسم مشتق من السمو وهو العلو وقيل من الوسم وهو العلامة وانما حذفوا ألفه وان كان وضع الخط على حكم الابتداء دون الدرج لكثرة الاستعمال مع أنهم طولوا الباء لتكون كالعوض من الألف والله علم على الذات الواجب الوجود المستحق لجميع المحامد والرحمن الرحيم صفتان مشبهتان بنيتا للمبالغة من رحم كغضبان من غضب وسقيم من سقم والرحمة رقة القلب وهي كيفية نفسانية تستحيل في حقه تعالى فتحمل على غايتها وهي الانعام وبنيت الصفة المشبهة من رحم مع أنه متعد بجعله لازما ونقله الى فعل

(بسم الله الرحمن الرحيم) الحمد لله على توفيقه للتفقه في الدين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين (وبعد) فهذه حواش لطيفه وفوائد شريفه جردتها من خط شيخ مشايخنا شيخ الشيوخ خاتمة أهل الرسوخ أبي العباس أحمد الرملي الانصاري قدس الله روحه ونور ضريحه بهامش نسخته شرح الروض تابعا له فيما رمز اليه من علامة الكتب أو أصحابها وما كتب عليه علامة التصحيح أو التضعيف أشير اليه بقولي وأشار الى تصحيحه أو أشار الى تضعيفه وربما كتب شيخنا ولده توضيحا أو تتمة أو زيادة أخرى أو أشار الى تصحيح فأميزها بنحو وقال شيخنا والله أرجو النفع بذلك وأسأله الهداية لأحسن المسالك

(قوله بسم الله الرحمن الرحيم) قال بعض العلماء ان بسم الله الرحمن الرحيم تضمنت جميع الشرع لأنها تدل على الذات والصفات وهذا صحيح

(قوله وعليه نقض الخ) ونقض بحذر فانه أبلغ من حاذر وأجيب بأن ذلك أكثرى لا كلى وبأنه لا ينافى أن يقع فى الأنقص زيادة معنى بسبب آخر كالالحاق بالأمور الجبلية مثل شره ونهم وبان الكلام فيما اذا كان المتلاقيان فى الاشتقاق متحدى النوع فى المعنى كغرس وغرسان وصدى وصديان لا كحذر وحاذر للاختلاف ش (قوله فبالبسملة حصل الحقيقى الخ) أو يحمل الابتداء على العرفى الممتد وأن الباء فى الحديثين للاستعانة ولا شك أن الاستعانة بشىء لا تنافى الاستعانة بآخر أو للملابسة ولا يخفى أن الملابسة نعم وقوع الابتداء بالشىء على وجه الجزئية وبذكره قبل الابتداء بالشىء بلا فصل فيجوز ان يجعل أحدهما جزأ ويذكر الآخر قبله بدون الفصل فيكون آن الابتداء آن التلبس بهما (قوله هو الثناء باللسان الخ) فدخل فى الثناء الحمد وغيره وخرج باللسان الثناء بغيره كالحمد النفسى وبالجميل الثناء باللسان على غير الجميل ان قلنا برأى ابن عبد السلام ان الثناء حقيقة فى الخير والشر وان قلنا برأى الجمهور انه حقيقة فى الخير فقط ففائدة ذكر ذلك تحقيق الماهية أو دفع توهم ارادة الجمع بين الحقيقة والمجاز عند من يجوزه وبالاختيارى المدح فانه يعم الاختيارى وغيره تقول مدحت اللؤلؤة على حسنها دون حمدتها وعلى جهة التبجيل متناول للظاهر والباطن اذ لو تجرد الثناء على الجميل عن مطابقة الاعتقاد أو خالفه أفعال الجوارح لم يكن حمدا بل تهكم أو تمليح وهذا لا يقتضى دخول الجوارح والجنان فى التعريف لانهما اعتبرا فيه شرطا لا شطرا ش (قوله وقد بسطت الكلام على الحمد والشكر الخ) والشكر لغة فعل ينبئ عن تعظيم المنعم من حيث انه منعم على الشاكر أو غيره سواء كان باللسان أم بالجنان أم بالاركان فمورد الحمد اللسان وحده ومتعلقه النعمة وغيرها ومورد الشكر اللسان وغيره ومتعلقه النعمة وحدها فالحمد أعم متعلقا وأخص موردا والشكر بالعكس ومن ثم تحقق تصادقهما فى الثناء باللسان فى مقابلة الاحسان وتفارقهما فى صدق الحمد فقط على الثناء باللسان على العلم والشجاعة وصدق الشكر فقط على الثناء بالجنان على الاحسان والشكر عرفا صرف العبد جميع ما أنعم الله به عليه من السمع وغيره الى ما خلق لأجله فهو أخص مطلقا من الثلاثة قبله لاختصاص متعلقه بالله تعالى ولاعتبار شمول الآلات فيه بخلاف الثلاثة والشكر اللغوى مساو للحمد العرفى وبين الحمدين عموم من وجه ش (قوله فى كلم معدودة حروفها الخ) أما النقط على حروفه

بالضم والرحمن أبلغ من الرحيم لأن زيادة البناء تدل على زيادة المعنى كما فى قطع وقطع وعليه نقض ذكرته مع جوابه فى شرح البهجة (الحمد لله) بدأ رحمه الله تعالى بالبسملة وبالحمدلة اقتداء بالكتاب العزيز وعملا بخبر كل أمر ذى بال لا يبدأ فيه ببسم الله الرحمن الرحيم فهو أقطع وفى رواية بالحمد لله رواه أبو داود وغيره وحسنه ابن الصلاح وغيره وجمع بين الابتداءين عملا بالروايتين واشارة الى أنه لا تعارض بينهما اذ الابتداء حقيقى واضافى فبالبسملة حصل الحقيقى وبالحمدلة حصل الاضافى وقدم البسملة عملا بالكتاب والاجماع والحمد لغة هو الثناء باللسان على الجميل الاختيارى على جهة التبجيل سواء أتعلق بالفضائل أم بالفواضل وعرفا فعل ينبئ عن تعظيم المنعم لكونه منعما على الحامد أو غيره فيتناول القول والفعل قال بعض المحققين من الصوفية وهو بالفعل أقوى منه بالقول لأن الأفعال التى هى آثار السخاوة مثلا تدل عليها دلالة عقلية قطعية لا يتصور فيها تخلف بخلاف الأقوال فان دلالتها عليها وضعية وقد يتخلف عنها مدلولها ومن هذا القبيل حمد الله وثناؤه على ذاته وذلك أنه تعالى حين بسط بساط الوجود على ممكنات لا تحصى ووضع عليه موائد كرمه التى لا تتناهى فقد كشف سبحانه عن صفات كماله وأظهرها بدلالات قطعية تفصيلية غير متناهية فان كل ذرة من ذرات الوجود تدل عليها ولا يتصور فى العبارات مثل هذه الدلالات ومن ثم قال عليه الصلاة والسلام سبحانك لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك وقد بسطت الكلام على الحمد والشكر فى شرح البهجة وغيره (الذى جعل الكتاب العزيز) أى القرآن (روضة دانية قطوفها) أى قريبة ثمارها والمراد فوائدها والروضة تقال لبقعة ذات أشجار كثيرة الثمار والبقل والعشب وقد استعار لفظها للقرآن ورشح الاستعارة بدانية قطوفها (وأوجز) أى قلل مبانيه وكثر معانيه (فأعجز) خلقه عن ادراك معانيه وعن اتيانهم بمثله (وجمع) فيه (علم الأولين والآخرين فى كلم) عدتها على ما روى عن ابن مسعود سبع وسبعون ألفا وتسعمائة وأربع وثلاثون (معدودة حروفها) وهى على ما روى عن ابن مسعود ثلثمائة ألف وأربعة آلاف وسبعمائة وأربعون وفيها وفى الكلم أقوال أخر (أحمده حمد من رتع فى روض مواهبه) جمع موهبة بالكسر وبالفتح العطية وبالفتح نقرة فى الجبل يستنقع فيها الماء وروض جمع روضة ذكر ذلك الجوهرى وقد استعار المصنف لفظ الرتوع وهو التنعم بالأكل للتنعم بالمعانى ثم رشح الاستعارة بالروض (و) حمد من (تعاورت) أى تداولت (ربوات) أى مرتفعات (أرضه هواطل سحائبه) فاعل تعاورت أى سحائبه الهواطل أى كثيرة المطر والسحائب جمع سحابة وهى الغيم قاله الجوهرى والمراد من توالت عليه نعم الله تعالى فالضمير فى أرضه للحامد وفى سحائبه لله تعالى وقد ذكر الحمد مرتين ليجمع بين نوعيه الواقع فى مقابلة صفات الله العظام والواقع فى مقابلة نعمه الجسام التى من جملتها التوفيق لتأليف هذا الكتاب ولما كانت صفاته تعالى قديمة مستمرة والنعم متجددة متعاقبة ذكر الأول بالجملة الاسمية الدالة على الثبوت والاستمرار والثانى بالفعلية الدالة على التجدد والتعاقب (وأصلى) وأسلم (على رسوله محمد الذى أرسله) الله (رحمة للعالمين) الانس والجن والصلاة من الله رحمة ومن الملائكة استغفار ومن الآدمى تضرع ودعاء والرسول انسان أوحى اليه بشرع وأمر بتبليغه والنبى انسان أوحى

فألف ألف وخمس وعشرون ألفا وثلاثون نقطة (قوله وفى نسخة و بعد الخ) الفاء على النسخة الثانية اما على توهم اما أو تقديرها فى نظم الكلام بطريق تعويض الواو عنها (قوله يوم الدين) الدين وضع الهى سائق لذوى العقول باختيارهم المحمود الى الخير بالذات وقيل الطريقة المخصوصة المشروعة ببيان النبى صلى الله عليه وسلم المشتملة على الاصول والفروع والاخلاق والآداب سميت من حيث انقيادا لخلق لها دينا ومن حيث اظهار الشارع اياها شرعا وشريعة ومن حيث املاء المبعوث اياها ملة ﴿ كتاب الطهارة ﴾ (قوله الطهارة الخ) الطهارة عينية وحكمية فالعينية ما لا تجاوز محل حلولها كغسل النجاسة والحكمية ما تجاوزه كالوضوء والنجاسة عينية وحكمية والقدوة عينية وحكمية قوله ما تجاوزه قال شيخنا أى تجاوز سبب محل حلولها وقال أيضا والطهارة عن غسل النجاسة لا تكون الاعينية وان كانت النجاسة حكيمة (قوله يقال كتب كتابا الخ) قول من قال ان الكتاب مشتق من الكتب صحيح لأن المصدر المزيد مشتق من المصدر المجرد كما صرح به السعد التفتازانى (قوله وشرعا رفع حدث الخ) قال الزركشى الأحسن أن يقال الطهارة ما يتوقف على حصولها اباحة أو ثواب مجرد اه وعرفتها بشرحى المزيد بقولى وهى شرعا زوال المنع المترتب على الحدث أو الخبث أو الفعل الموضوع لافادة ذلك المنع لافادة بعض آثاره (قوله وما اعترض به على ذلك ذكرته مع جوابه الخ) وشرعا تستعمل بمعنى زوال المنع المترتب على الحدث والخبث و بمعنى الفعل الموضوع لافادة ذلك أو لافادة بعض آثاره كالتيمم فانه يفيد جواز الصلاة الذى هو من آثار ذلك والمراد هنا الثانى لاجرم عرفها النووى فى مجموعه مدخلا فيها الاغسال المسنونة ونحوها بأنها رفع حدث أو ازالة نجس أو ما فى معناهما وعلى صورتهما وقوله وعلى صورتهما يعلم به أنه لم يرد بما فى معناهما ما يشاركهما فى الحقيقة ولهذا قال (قال وقولنا أو ما فى معناهما أردنا به التيمم والاغسال المسنونة وتجديد الوضوء والغسلة الثانية والثالثة فى الحدث والنجس ومسح الأذن والمضمضة ونحوها من نوافل الطهارة وطهارة المستحاضة وسلس البول اه وبما تقرر اندفع الاعتراض عليه بأن الطهارة ليست من قسم الأفعال والرفع من قسمها فلا تعرف به و بان ما لا يرفع حدثا ولا نجسا ليس فى معنى ما يرفعهما و بأن التعريف لا يشمل الطهارة بمعنى الزوال ووجه اندفاع هذا كما قال شيخنا أبو عبد الله القاياتى أن التعريف باعتبار وضع لا يعترض بعدم تناوله أفراد وضع آخر ش

اليه بشرع وان لم يؤمر بتبليغه فهو أعم مطلقا من الرسول وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب وسمى ﷺ محمدا لكثرة خصاله الحميدة (فشرع الشرائع) أى سنها (وفقه) أى فهم (فى الدين) أى الشريعة (صلى الله) وسلم (عليه وعلى آله) وهم مؤمنو بنى هاشم و بنى المطلب كما سيأتى فى الزكاة (وصحبه) وهم من لقوا النبى صلى الله عليه وسلم مؤمنين (أجمعين) تأكيدا لآله وصحبه وقرن الثناء عليه تعالى بالصلاة على من ذكر أما على محمد صلى الله عليه وسلم فلقوله تعالى ورفعنا لك ذكرك أى لا أذكر الا وتذكر معى كما فى صحيح ابن حبان وأما على آله وصحبه فتبعا له لخبر قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد و يصدق على الصحب فى قول ولانها اذا طلبت على الآل غير الصحب فعلى الصحب أولى وهو اسم جمع لصاحب وقيل جمع له وكرر الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم اظهارا لعظمته وجمعا بين اسنادها الى نفسه واسنادها الى الله تعالى وكذ بين الجملة المضارعية والماضوية ولو ذكر معها السلام كان أولى ليخرج من كراهة افراد أحدهما عن الآخر ولعله ذكره لفظا (أما بعد) وفى نسخة و بعد أى بعد ما تقدم (فهذا) المؤلف الحاضر ذهنا ان ألف بعد الخطبة أو خارجا أيضا ان ألف قبلها (كتاب اختصرت فيه ما فى الروضة) للامام النووى رحمه الله (المختصرة من العزيز) شرح الوجيز للامام الرافعى (وقربته) أى أدنيته (على الطالب) للعلم (بعبارة بينة ولفظ وجيز) أى مختصر (وحذفت) منه (الخلاف) الذى فيه تصحيح (وقطعت بالاصح) غالبا (واختصرت اسمه) أى الكتاب (من اسم أصله) وهو روضة الطالبين (فسميته روض الطالب وأرجو) من الرجاء بالمد وهو الامل يقال رجوت فلانا رجوا ورجاء ورجاوة وترجيته وارتجيته ورجيته كله بمعنى رجوته قاله الجوهرى أى أؤمل (أن ينفع الله به المسلمين وأن يجعله لى وسيلة) أى سببا أتقرب به (الى النجاة) من كل هول (يوم الدين) أى الجزاء وهو يوم القيامة (آمين) اسم فعل بمعنى استجب وسيأتى بيان لغاته فى صفة الصلاة

﴿ كتاب الطهارة ﴾

هو لغة الضم والجمع يقال كتب كتبا وكتابة وكتابا ومثله الكتب بالمثلثة ومنه كثيب الرمل لكنه ينظر الى الانصباب واصطلاحا اسم لضم مخصوص أو لجملة مختصة من العلم مشتملة على أبواب وفصول غالبا فهو اما مصدر لكن لضم مخصوص أو اسم مفعول بمعنى المكتوب أو اسم فاعل بمعنى الجامع للطهارة وهى مصدر طهر بفتح الهاء وضمها والفتح أفصح يطهر بضمها فيهما وهى لغة النظافة والخلوص من الأدناس حسية كالانجاس أو معنوية كالعيوب يقال تطهرت بالماء وهم قوم يتطهرون أى يتنزهون عن العيب كما قال تعالى انهم أناس يتطهرون وشرعا رفع حدث أو ازالة نجس أو ما فى معناهما وعلى صورتهما كالتيمم والاغسال المسنونة وتجديد الوضوء والغسلة الثانية والثالثة وما اعترض به على ذلك ذكرته مع جوابه وفوائد أخر فى شرح البهجة

(قال الله تعالى وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به) عدل اليه عن قول الاصل قال الله تعالى وأنزلنا من السماء ماء طهورا لما قيل انه أصرح منه دلالة (المطهر للحدث) وهو هنا أمر اعتبارى يقوم بالاعضاء يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص (والخبث) وهو مستقذر يمنع صحة الصلاة حيث لا مرخص (الماء المطلق) أى لا غيره من تراب تيمم وحجر استنجاء وأدوية دباغ وشمس وريح ونار وغيرها حتى التراب فى غسلات الكلب فان المزيل هو الماء بشرط امتزاجه بالتراب فى غسلة منها كما سيأتى فى بابه فالجملة مفيدة للحصر بتعريف طرفيها ودليل ذلك قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الصحيحين حين بال الاعرابى فى المسجد صبوا عليه ذنوبا من ماء والذنوب الدلو الممتلئة ماء والامر للوجوب فلو رفع غير الماء لم يجب التيمم عند فقده ولا غسل البول به ولا يقاس به غيره لان اختصاص الطهر به عند الامام تعبد وعند غيره لما فيه من الرقة واللطافة التى لا توجد فى غيره وحذف من كلام الاصل من المائعات لعدم الحاجة اليه فان قلت بل يحتاج اليه لاخراج التراب فانه مطهر وليس بماء قلت مسلم أنه مطهر لكنه مطهر للحدث لا للخبث والكلام فى المطهر لكل منهما مع أن كلامنا فى الرافع لا فى المبيح فقط ولهذا عبر المحرر بقوله لا يجوز رفع حدث ولا ازالة نجس الا بالماء المطلق والمنهاج بقوله يشترط لرفع الحدث والنجس ماء مطلق وانما اقتصروا على رفعهما لانهما الاصل والا فالطهارة المسنونة مثلا كالغسلة الثانية والثالثة لا تحصل الا بالماء المطلق (وهو العارى عن اضافة لازمة) أى قيد لازم فخرج المقيد بذلك سواء أقيد باضافة نحوية كماء الورد أم بصفة كماء دافق أى منى أم بلام عهد كقوله فى الحديث نعم اذا رأت الماء أى المنى وأورد على التعريف المتغير كثيرا بما لا يؤثر كطين وطحلب فانه مطلق مع أنه لم يعر عما ذكر وأجيب بمنع أنه مطلق وانما أعطى حكمه فى جواز التطهير به للضرورة فهو مستثنى من غير المطلق على أن الرافعى قال أهل اللسان والعرف لا يمتنعون من ايقاع اسم الماء المطلق عليه فعليه لا ايراد أصلا (ولو) كان العارى عما ذكر (ماء ينعقد بجوهره) أو بغيره المفهوم بالاولى كسبوخة الارض (ملحا) لان اسم الماء يتناوله فى الحال وان تغير بعد (أو) كان (بخاره) أى رشح بخار الماء المغلى لانه ماء حقيقة وينقص منه بقدره وهذا ما صححه النووى تلويحا فى الروضة وصريحا فى غيرها ونقله الرافعى فى الشرح الصغير عن الرويانى ثم قال ونازع فيه عامة الاصحاب وقالوا يسمى بخارا أو رشحا لا ماء على الاطلاق (لا قليل) بالرفع عطفا على المطلق أو العارى أى لا ماء قليل (مستعمل فى فرض) من رفع حدث أو خبث فلا يطهر شيأ لانتقال المنع اليه ولان السلف لم يجمعوه فى أسفارهم لاستعماله ثانيا مع احتياجهم اليه وعدم استقذاره فى الطهارة بل عدلوا الى التيمم فان قلت طهور فى الآية السابقة بوزن فعول فيقتضى تكرر الطهارة بالماء قلت فعول يأتى اسما للآلة كسحور لما يتسحر به فيجوز أن يكون طهور كذلك ولو سلم اقتضاؤه التكرر فالمراد جمعا بين الادلة ثبوت ذلك لجنس الماء وفى المحل الذى يمر عليه فانه يطهر كل جزء منه والمراد بالفرض ما لابد منه أثم بتركه أم لا كما أشار اليه بقوله (ولو من حنفى بلا نية وصبى) اذ لابد لصحة صلاتهما من الوضوء والاول يأثم بتركه دون الثانى ولا أثر لاعتقاد الشافعى أن ماء الحنفى فيما ذكر لم يرفع حدثا بخلاف اقتدائه بحنفى مس فرجه حيث لا يصح اعتبارا باعتقاده لان الرابطة معتبرة فى الاقتداء دون الطهارات ولان الحكم بالاستعمال قد يوجد من غير نية معتبرة كما فى ازالة النجاسة وغسل المجنونة والممتنعة من الغسل بخلاف الاقتداء لابد فيه من نية معتبرة ونية الامام فيما ذكر غير معتبرة فى ظن المأموم ثم المستعمل ليس بمطلق على ما صححه النووى فى تحقيقه وغيره واقتضاه كلام المصنف كالروضة ومطلق على ما جزم به الرافعى وقال النووى فى شرح التنبيه انه الصحيح عند

(قوله وأنزلنا من السماء الخ) السماء أفضل من الارض (قوله لما قيل انه أصرح منه دلالة) لكنه يفيد ان الطهور غير الطاهر لانه سيق فى معرض الامتنان وهو سبحانه لا يمتن بنجس فيكون الطهور غير الطاهر والا لزم التأكيد والتأسيس خير منه وانما قدم الدليل على المدلول وان كانت رتبته التأخير عنه لان الدليل اذا كان قاعدة كلية منطبقة على غالب مسائل الباب كان تقديمه أولى (قوله الماء المطلق) الماء جوهر سيال مرطب مسكن للعطش (قوله ذنوبا من ماء) تعقب بأنه مفهوم لقب وليس بحجة عند الاكثر وبأنه يخرج مخرج الغالب فى الاستعمال لا الشرط وجوابه أن صفة الاطلاق لازمة للفظ الماء ما لم يقيد وان لم يصرح بها حينئذ فيكون الماء المأمور به ماء مطلقا دائما فحينئذ لا يخرج عن الامر الا بامتثال ما أمر به وقد نص على الماء وذلك اما تعبد لا يعقل معناه كما قاله الامام أو يعقل كما اختاره الغزالى وهو ما فيه من الرقة واللطافة التى لا توجد فى غيره (قوله قال أهل اللسان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو كان بخاره) قال فى الهادى ولا يجوز رفع حدث ولا ازالة نجس الا بالماء المطلق أو بخار المطلق (قوله مستعمل فى فرض الخ) وأورد على ضابط المستعمل ما غسل به الرجلان بعد مسح الخف وما غسل به الوجه قبل بطلان التيمم وما غسل به الخبث المعفو عنه فانها لا ترفع مع أنها لم تستعمل فى فرض ويجاب عن الاول بمنع عدم رفعه لان غسل الرجلين لم يؤثر شيئا وفيه احتمال للبغوى وعن الثانى بأنه استعمل فى فرض وهو رفع الحدث المستفاد به أكثر من فريضة وعن الثالث بأنه استعمل فى فرض أصالة ش (قوله ولو من حنفى بلا نية وصبى) وبالغ لصلاة النفل وان لم يأثم بترك النفل (قوله وغسل المجنونة الخ) وغسل الذمية فان نيتها غير معتبرة بدليل وجوب اعادة الغسل (قوله واقتضاه كلام المصنف كالروضة) فلا يحنث بشربه من حلف لا يشرب ماء ولا يقع شراؤه ان وكل فى شراء ماء

(قوله كما لو استعمل فى طهارته أكثر من قدر حاجته) ذكر الاصحاب فى الزكاة وغيرها قاعدة وهى أن الزائد على الواجب اذا كان فى ضمن ما يؤدى بالواجب له حكم الواجب على الاصح ومنه تطويل الركوع والسجود و بعير الزكاة عما دون خمس وعشرين (قوله وكالمسلم الكافر فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ترجح عندى خلاف ذلك الخ) قال الاذرعى والظاهر أن كون الزوج والسيد مسلما ليس بقيد للصحة بل الخلية لو نوت الغسل من الحيض صح فى حق ما يطرأ (٦) من نكاح أو ملك يمين وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا فى تجديد) من عطف الخاص على العام اهتماما بشأنه فان بعضهم قال ان كان النفل لاجل الحدث كالتجديد والثانية فستعمل أولا كالغسل المسنون فلا (قوله فقد صرح به القاضى والخوارزمى) ونقله فى المجموع عن الاصحاب مطلقا وهو أنه لو أحدث حدثا آخر فى حال انغماسه جاز وصوبه قال الشارح فى حاشيته ذكر الانغماس مثال فان المراد أنه أحدث قبل خروجه منه كما هو صريح عبارة الخوارزمى نفسه فانه قال فى كافيه لو أحدث قبل أن يخرج منه ثم انغمس فيه ثانيا صح طهارته وذكر القاضى حسين نحوه (قوله ويؤيده ما لو كان به خبث بمحلين الخ) وفى المجموع لو نزل الماء من الجنب الى محل الخبث وقلنا مستعمل الحدث لا يزيل الخبث وهو الاصح ففى طهره وجهان اه ونقلهما مع تصحيح الطهر البغوى عن القاضى وصحح من عنده مقابله وما صححه القاضى أوجه ش (قوله لان ماء كل منهما صار بالنسبة الى الآخر مستعملا) فان قيل كيف حكمتم فى هذه الصور بكونه مستعملا كله مع أن الذى لاقى البدن شىء يسير وقد يفرض فى بعض الصور أنه لو قدر التصريح مخالفا لون باق الماء لما غيره ⁕ فالجواب ما أجاب به امام الحرمين أنه اذا نزل فيه فقد اتصل به جميع الماء ولم يختص الاستعمال بملاقى البشرة لا اسما ولا اطلاقا م (قوله فان جرى الماء من عضو المتوضئ الى عضوه الآخر الخ) هذا كله فى الانتقال النادر أما التقاذف الذى يغلب فى الماء كالحاصل عند نقله من الكف الى الساعد ورده من الساعد الى الكف ونحو ذلك فانه لا يضر كما جزم به الرافعى فى أواخر الباب الثانى من أبواب التيمم ج (قوله أو تقاطر من عضو الخ) تقاطر لا يقع الا نادرا كأن شب من الرأس الى البطن وخرق الهواء (قوله صار مستعملا)

الاكثرين لكن منع من استعماله تعبدا فهو على هذا مستثنى من المطلق كما استثنى منه القليل المتنجس بوصول نجس (وغسل) بالجر عطفا على حنفى أى ولو كان المستعمل من طهارة حنفى بلا نية ومن غسل (بدل مسح) كما لو استعمل فى طهارته أكثر من قدر حاجته وكلامه شامل لما جزم به البارزى من غسل الخف والجبيرة بدل مسحهما فهو أعم من قول الروضة ولو غسل رأسه بدل مسحه فالاصح أنه مستعمل (أو غسل ميت) من زيادته عطفه بأو تنبيها على أنه نوع آخر لان وجوبه ليس للحدث بل للموت بخلاف ما قبله وما بعده (و) غسل (كافرة) بقصد حلها (لمسلم) زوج أو سيد لانه يلزمها تمكينه ولا يتم الا بغسلها فيجب ولو عبر كالروضة بالكتابية كان أولى لما سيأتى أن ما سواها من الكافرات حرام وكالمسلم الكافر فيما يظهر بناء على أنه مكلف بالفروع وهى مكافئة بالغسل له كالمسلمة ثم ترجح عندى خلاف ذلك عملا بتقييدهم الحكم بالمسلم لان الاكتفاء بهذه النية انما هو للتخفيف عليه والكافر لا يستحقه لقدرته على الاكتفاء بها بأن يسلم (و) غسل (مجنونة) بأن غسلت بقصد حلها (لزوج) أو سيد وهذا من زيادته ولو قال كما فى التى قبلها لمسلم كان أنسب (لا) مستعمل (فى نفل) فانه طهور لعدم استعماله فى فرض ولك أن تقول شرط العطف بلا أن يسبق بايجاب أو أمر أو نداء وهو منتف هنا (و) لا فى (تجديد) هذا داخل فيما قبله فلو قال كتجديد كان أولى (فان جمع) المستعمل فبلغ (قلتين صار طهورا) لخبرهما الآتى وكما لو جمع المتنجس فبلغ قلتين ولم يتغير بل أولى وطهور بفتح الطاء ما يتطهر به وهو المراد هنا وبضمها الفعل وقيل بفتحها فيهما وقيل بضمها فيهما (ولو نوى) وفى نسخة وان (نوى جنب) رفع حدثه الاكبر (ولو قبل تمام الانغماس فى ماء قليل أجزأه) الغسل به (فى ذلك الحدث) لا فى غيره (فلو أحدث بعد غسل رجليه) مثلا من الجنابة (ثم تمم الانغماس لزمه غسل الرجلين للوضوء بالنية) بماء آخر ولا يجزئه ما انغمس فيه وهذا ما بحثه الاصل وان لم يصرح بهذه الصورة وصححه السبكى وغيره وجزم به المصنف فى شرح الارشاد أيضا ومقتضى كلام الائمة كما قال الاصل انه يجزئه وهو المعتمد فقد صرح به القاضى والخوارزمى واما البحث فجوابه ما ذكره النووى فى شرح الوسيط عن الاصحاب ان صورة الاستعمال باقية الى الانفصال والماء فى حال استعماله على طهوريته ويؤيده انه لو كان به خبث بمحلين فمر الماء باعلاهما ثم بأسفلهما طهرا معا كما قاله البغوى (وان نوى جنبان معا بعد تمام الانغماس فيه) أى فى الماء القليل (طهرا أو) نويا (مرتبا) ولو قبل تمام الانغماس (فالاول) طهر دون الثانى لان الماء صار بالنسبة اليه مستعملا (أو) نويا (معا فى أثنائه) أى الانغماس (لم يرتفع) حدثهما (عن باقيهما) لان ماء كل منهما صار بالنسبة الى الآخر مستعملا ولو شكا فى المعية فالظاهر أنهما يطهران لانا لا نسلب الطهورية بالشك وسلبها فى حق أحدهما فقط ترجيح بلا مرجح (و) الماء (المتردد على عضو المتوضئ و) على (المتنجس و بدن الجنب ان لم يتغير طهور) للحاجة الى تطهير الباقى وعسر افراد كل جزء بماء جديد وقوله من زيادته ان لم يتغير لا حاجة اليه فانه يعلم مما يأتى مع أنه فى بعض النسخ مقدم على قوله و بدن الجنب (فان جرى الماء من عضو المتوضئ الى عضوه) الآخر وان لم يكن من أعضاء الوضوء كأن جاوز منكبه (أو تقاطر) من عضو (ولو من) عضو (بدن الجنب صار مستعملا) لانفصاله عن العضو سواء أتقاطر على عضو آخر أم لا والترجيح فى مسألة الجنب مع

التصريح بحكم التقاطر في غيره من زيادته وصرح به في التحقيق (ولو غرف بكفه جنب نوى) رفع الجنابة (أو محدث بعد غسل وجهه) أي الغسلة الأولى كما قاله الزركشي وغيره لصحة غسل اليد حينئذ أو الغسلات الثلاث كما قاله العز بن عبد السلام عملا بالعادة من أن اليد تدخل في الاناء للاغتراف دون تطهيرها في نفسها وهو الأوجه (من ماء قليل ولم ينو الاغتراف صار مستعملا) بخلاف ما اذا نواه (فلو غسل بما في كفه) قبل انفصاله كما صرح به في شرح الارشاد (باقي يده لا غيرها أجزأه) التصريح بهذا و بقوله قليل من زيادته وقول الجويني في تبصرته اذا نوى بعد غسل وجهه رفع الحدث والماء بكفه ثم غسل به ساعده ارتفع حدث كفه دون حدث ساعده محمول على ما اذا انفصل الماء عنها والأخذ بهذا التفصيل أوجه من الأخذ باطلاق التبصرة وان جرى عليه الاسنوي حيث قال بعد نقله كلامها وقد استفدنا منه أن انفصال العضو مع الماء يقتضي الحكم على الماء بالاستعمال وان كان الماء متصلا بالعضو فتفطن لهذه الصورة فانها مقيدة لاطلاقهم انتهى وقد يؤيد التفصيل قول المجموع فيما لو نزل الجنب في الماء ونوى رفع الجنابة قبل تمام الانغماس أما لو اغترف الماء باناء أو يده وصبه على رأسه أو غيره فلا ترتفع جنابة ذلك القدر الذي اغترف له بلا خلاف صرح به المتولي والروياني وغيرهما وهو واضح لأنه انفصل انتهى

﴿ فصل ﴾ الماء (المتغير طعما أو لونا أو ريحا بمخالطة طاهر يستغنى) الماء (عنه كالمني) والزعفران (تغيرا يمنع الاطلاق) أي اطلاق اسم الماء عليه (غير طهور) لأنه غير مطلق (و) لهذا (لا يحنث بشربه) الحالف على أن لا يشرب ماء (فلو لم يغيره) الطاهر المذكور (لموافقته الماء) في صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة (فرضناه مخالفا) له فيها لأنه لموافقته لا يغير فاعتبر بغيره كالحكومة (وسطا) في الصفات كلون العصير وطعم الرمان وريح اللاذن فلا يقدر بالأشد كلون الحبر وطعم الخل وريح المسك بخلاف الخبث كما يأتي لغلظه (فلو لم يؤثر) فيه الخليط حسا أو فرضا (استعمله كله) ومثله ما لو استهلكت النجاسة المائعة في الماء الكثير كما صرح به الأصل (و) اذا لم يكفه الماء وحده ولو كمله بمائع يستهلك فيه لكفاه (وجب تكميل الماء به ان ساوى) قيمته (قيمة ماء مثله) أو نقصت عنها كما فهم بالأولى ولو قال ان لم تزد قيمته على قيمة ماء مثله لشمله منطوقا كما شمله كذلك تعبير أصله بقوله الا أن تزيد قيمة المائع على ثمن ماء الطهارة وتعبيره بقيمة ماء مثله أي وهو ما عجز عنه أولى من تعبير اصله بثمن ماء الطهارة (و يفرض في النجاسة) الموافقة للماء في الصفات (الاشد) فيها لما مر (و) الماء (المستعمل كمائع) في أنه يفرض مخالفا للماء في صفاته وسطا (لا في تكثير الماء) فلو ضمه الى ماء قليل فبلغ قلتين صار طهورا وان أثر في الماء بفرضه مخالفا وهذا من زيادته مع أنه علم من قوله كأصله فيما مر فان جمع قلتين صار طهورا (ولا يضر تغير يسير) بطاهر ولو مخالطا لتعذر صون الماء عنه ولبقاء اطلاق الاسم وكذا لو شك في أنه تغير به يسيرا أو كثيرا نعم لو تغير كثيرا ثم زال بعضه بنفسه أو بماء مطلق ثم شك في أن التغير الآن يسير أو كثير لم يطهر عملا بالاصل في الحالين قاله الأذرعي (ولا) يضر تغير (كثير بمجاوره) أي الماء (كعود ودهن) ولو مطيبين (وكافور صلب) لأن تغيره بذلك لكونه تروحا

ولا يصير الماء مستعملا بانتقاله الى موضع الغرة والتحجيل بخلاف ما لو انتقل الى غيرهما كفوق الركبة فانه يصير مستعملا د (قوله أي الغسلة الأولى على ما قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه (قوله وغيره) أي كابن النقيب والبرماوي (قوله كما قاله العز بن عبد السلام وغيره) كأبي شكيل والسبتي (قوله ولم ينو الاغتراف الخ) لوجوب نية الاغتراف أصل في السنة وهو قوله ﷺ لا يغتسل أحدكم في الماء الراكد وهو جنب فقيل كيف يفعل يا أبا هريرة فقال يتناوله تناولا رواه مسلم فبين ان النهي لأجل افساد الماء بالاستعمال وان المخلص من ذلك أن يقصد نقل الماء منه والغسل به خارج الاناء وكذلك أحاديث النهي عن ادخال اليد في الاناء قبل غسلها فان الغسل ان كان لنجاسة فقد دل الدليل على نجاسة الماء القليل بالوارد عليه وان كان لحدث توجه النهي لافساد الماء بغسل اليدين فيه من الحدث كما ورد النهي عن الاغتسال فيه من الجنابة وكذلك أحاديث النهي عن الوضوء بفضل وضوء المرأة (قوله فلو غسل بما في كفه باقي يده لا غيرها أجزأه) جرى عليه الزركشي وابن العماد وغيرهما (قوله وقول الجويني في تبصرته الخ) ما في التبصرة مفرع على رأي مؤلفها وهو ان الجنب اذا نوى بعد انغماس بعضه في الماء القليل صار مستعملا بالنسبة الى باقيه (قوله فصل الماء المتغير طعما أو لونا أو ريحا الخ) سواء القليل والكثير (قوله غير طهور) قد يشمل مسئلة ابن أبي الصيف وهي ما لو طرح ماء متغير بما في مقره أو ممره على ماء غير متغير فتغير به سلبه الطهورية لعدم المشقة ومن ثم ألغز به فقيل لنا ماآن يجوز التطهير بهما انفرادا لا اجتماعا (قوله وجب تكميل الماء به) قال في المهمات أن تقييد لزوم التكميل بما اذا كان لا يكفيه ليس بصحيح فان الناقص عن الكفاية يجب استعماله (قوله قاله الأذرعي) هذه المسئلة نظير ما لو جمع الماء شيأ فشيأ أو وقعت فيه نجاسة وشك في بلوغه قلتين وما لو جاء من قدام الامام ثم اقتدى به وشك في تقدمه عليه والأصح عدم التأثير فيهما فتكون مسئلتنا كذلك (قوله لأن تغيره بذلك لكونه تروحا الخ) صورة المسئلة في مجاور لا ينفصل منه مخالط فان انفصل منه مخالط كعود القرع وكالتمر والزبيب وغيرهما سلب الطهورية ومنه الكتان اذا وضع في الماء أياما فان صفرته تنحل وتخرج في الماء فيصير أسود منتنا وقد وهم من ادعى طهوريته وقال انه تغير بمجاور وقوله في المهمات وضابط الكثير هو المزيل للاسم غلط فاحش فان التغير بما لا يسلب الطهورية ليس بمزيل للاسم شرعا بل ولا عرفا ولا سيما اذا تغيرت رائحته فقط

(قوله وقيل ما يمكن فصله) فالورق المدقوق خليط على الأول دون الثاني لامكان فصله بعسر وبه وكذلك التراب كما قاله في الكفاية ج (قوله وقيل المعتبر العرف) ولا فرق بين كون التغير بطعم أو لون أو ريح على الأصح (قوله لا يمكث الخ) ﴿ تنبيه ﴾ لا يقال المتغير كثيرا بطول المكث أو بمجاور أو بما يعسر صون الماء عنه غير مطلق بل هو مطلق كما في الشرح الصغير وشرح المهذب والله أعلم (قوله كطحلب الخ) مثل الطحلب الزرنيخ وحجارة النورة وليس المراد بها المحترقة (٨) بالنار بل حجارة رخوة فيها خطوط اذا جرى عليها الماء انحات فيه كما نبه عليه ابن الصلاح هنا والامام في النهاية في كتاب الحج فقول المصنف لم تطبخ يستفاد منه حكم المطبوخة بمفهوم الأولى فليس بمضر بل هو حسن وأما وجه جريان الخلاف في المطروحة اذا لم تطبخ انها من أجزاء الأرض بخلاف المطبوخة (قوله وكذا ان تغير كثيرا بملح) لو أخذ المتغير بذلك فصبه على ماء غير متغير فانه يضر قاله ابن أبي الصيف اليمني وله نظائر (قوله وتراب مطروح) وكلامهم شامل للتراب المستعمل حتى لا يؤثر وهو قضية العلة الثانية وقضية الأولى انه يؤثر كالماء المستعمل وهو الظاهر ش وقوله وكلامهم شامل أشار الى تصحيحه (قوله ولأن تغيره بمجرد كدورة الخ) ولأنه مأمور به في نجاسة الكلب ولو كان يسلب لما أمر به للتطهير والسدر أمر به في غسل الميت للتنظيف لا للتطهير (قوله متشمس الخ) ولو كثيرا (قوله في قطر حار كمكة) أي في الصيف لأن الكراهة مختصة بوقت الحرارة (قوله واستحسنه الزركشي قال الخ) كالبلقيني (قوله وشمل كلامهم كراهة استعماله الخ) صرح البندنيجي بكراهة غسل انه الميت به (قوله لأنه محترم كما في الحياة) وفي الأبرص لزيادة الضرر قال البلقيني وغير الآدمي من الحيوانات ان كان البرص يدركه كالخيل أو يتعلق بالآدمي منه ضرر اتجهت الكراهة والافلا (قوله ولأن تحصيل مصلحة الواجب الخ) أو لأن تحمل مفسدة المكروه أولى من تحمل مفسدة تفويت الواجب

لا يمنع اطلاق الاسم عليه والمجاور ما يتميز في رأي العين وقيل ما يمكن فصله بخلاف الخليط فيهما وقيل المعتبر العرف (ولا بمكث) بتثليث ميمه مع اسكان كافه قال في المطلب وبفتحهما (ولا بما لا يستغني) الماء (عنه في ممره ومقره كطحلب) بضم الطاء مع ضم اللام وبفتحها نبت أخضر يعلو الماء من طول المكث (ونورة لم تطبخ وأوراق شجر تناثرت وتفتتت) أي واختلطت وان كانت ربيعية أو بعيدة عن الماء لتعذر صون الماء عن ذلك وقوله من زيادته لم تطبخ مضر اذ الكلام فيما لا يستغني الماء عنه المستلزم لعدم طرحه فيه فلا فرق بين المطبوخة وغيرها أما المطروحة فتضر بلا طبخ وكذا به بلا خلاف كما في الكفاية وغيرها وخرج بأوراق الشجر ثمارها لامكان التحرز عنها غالبا وبقوله تناثرت ما صرح به في قوله (لا ان طرحت) فتضر لذلك وبقوله وتفتتت غير المتفتتة فلا تضر وان طرحت لأنها مجاورة وعطفه أوراق الشجر على ما قبلها يقتضي أن عدم تأثيرها مقيد بما اذا كانت في ممر الماء ومقره وليس مرادا وعبارة الأصل سالمة من ذلك (وكذا ان تغير كثيرا بملح مائي وتراب مطروح) فانه طهور لانعقاد الأول من الماء كالجمد بخلاف الملح الجبلي أي اذا لم يكن بممر الماء ومقره كما علم مما مر وأما الثاني فلموافقته الماء في الطهورية ولأن تغيره به بمجرد كدورة وهي لا تسلب الطهورية نعم ان تغير حتى صار لا يسمى الا طينا رطبا سلبها كما صرح به في الشرح الصغير وقوله كثيرا معلوم مما مر وتخصيصه الطرح بالتراب تبع فيه الروضة والرافعي ذكره فيه وفي الملح وكذا صنع هو في شرح الارشاد فكان الأولى أن يقول مطروحين وأولى منه أن يقول وان طرحا (وكره) شرعا (تنزيها استعمال متشمس) في البدن (بمنطبع) أي مطرق (من غير النقدين) كالحديد (في قطر حار) كمكة (ما لم يبرد) لما روى الشافعي عن عمر انه كان يكره الاغتسال بالماء المشمس وقال انه يورث البرص ولأن الشمس بحدتها تفصل منه زهومة تعلو الماء فاذا لاقت البدن بسخونتها خيف منها البرص بخلاف المسخن بالنار لا يكره كما سيأتي لذهاب الزهومة بها لقوة تأثيرها وبخلاف المتشمس بغير المنطبع كالخزف والحياض أو بالمنطبع من النقدين لصفاء جوهرهما أو بالمنطبع من غيرهما في قطر بارد أو معتدل أو قطر حار لكن برد خلافا لما صححه في الشرح الصغير من بقاء الكراهة بعد التبريد وتعبيره بمتشمس أولى من تعبير الأصل بمشمس اذ لا فرق بين المتشمس بنفسه والمتشمس بغيره (فلو استعمله في غير البدن) كالثوب (أو) في (مأكول غير مائع لم يكره) والثانية من زيادته مذكورة في المجموع وهي مقيدة لقول الروضة ويختص باستعماله في البدن وقال ابن الصلاح ينبغي فيها الكراهة لأن الأجزاء المنفصلة من الاناء تمازج الطعام فتؤثر في البدن واستحسنه الزركشي قال وغير الماء من المائعات كالماء وشمل كلامهم كراهة استعماله في بدن الميت لأنه محترم كما في الحياة وكلام الشامل يقتضي خلافه (ولو عدم غيره استعمله) وجوبا ان ضاق الوقت (ولم يتيمم) لقدرته على ماء مطهر (ووجب) شراؤه كغيره من المياه ولأن تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة المكروه وقوله ولو عدم الخ من زيادته وبه صرح ابن عبد السلام وما ذكر من كراهة المتشمس هو المشهور وصححه الشيخان (و) لكن (المختار) عند النووي دليلا (عدم الكراهة مطلقا) عن شروطها السابقة وصححه في تنقيحه وقال في مجموعه انه الصواب الموافق للدليل ولنص الأم حيث قال فيها لا أكرهه الا أن يكون من جهة الطب أي انما أكرهه شرعا حيث يقتضي الطب محذورا فيه وأثر عمر ضعيف لأنه من رواية ابراهيم بن محمد بن أبي يحيى وقد اتفقوا على تضعيفه وجرحوه الا الشافعي فوثقه فثبت

انه لا أصل لكراهته ولم يثبت عن الاطباء فيه شئ انتهى ويجاب بان دعواه ان الموافق للدليل ولنص الام عدم الكراهة ممنوعة واثر عمر رواه الدارقطنى باسناد آخر صحيح على ان الحصر فى قوله الا الشافعى فوثقه ممنوع بل وثقه ابن جريج وابن عدى وغيرهما كما ذكره الاسنوى وقوله ولم يثبت عن الاطباء فيه شئ شهادة نفى لا يرد بها قول الشافعى ويكفى فى اثباته اخبار السيد عمر رضى الله عنه الذى هو أعرف بالطب من غيره وغير كمية من حيث انه خبر لا تقليد وضابط المشمس على ما أفهمه كلام الماوردى ان ينتقل بالشمس عن حالته الى حالة أخرى حتى لو كان شديد البرودة فخف برده بالشمس فتشمس ونقله فى البحر عن الاصحاب فقال قال أصحابنا تأثير الشمس فى مياه الاوانى تارة تكون بالحمى وتارة بزوال برده والكراهة فى الحالين سواء قال الزركشى وغيره بعد نقلهم ذلك والمفهوم من كلام من اشترط الآنية المنطبعة والبلاد الحارة أن ذلك يختص بما يظهر تأثير الشمس فيه فانها فى مثل هذه الآنية تفصل أجزاء سمية تؤثر فى البدن والظاهر انه انما يكون عند ظهور السخونة وما قالوه أوجه (ويكره) تنزيها (شديد حرارة و) شديد (برودة) لمنع كل منهما الاسباغ نعم ان فقد غيره وضاق الوقت وجب استعماله أو خاف منه ضررا حرم وهو واضح (و) تكره (مياه ثمود) وكل ماء مغضوب عليه كماء ديار قوم لوط وماء ديار بابل (لا) ماء (بئر الناقة) لانه صلى الله عليه وسلم أمر الناس النازلين على الحجر أرض ثمود بان يهريقوا ما استقوا ويعلفوا الابل العجين وان يستقوا من بئر الناقة رواه الشيخان وقوله ومياه ثمود لا بئر الناقة من زيادته أخذا من المجموع وغيره (ولا يكره) ماء (بحر) لاخبار كخبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته رواه أبو داود والترمذى وصححه وخبر من لم يطهره ماء البحر فلا طهره الله رواه الدارقطنى باسناد حسن ولانه لم يتغير عن أصل خلقته فاشبه غيره وما روى من انه صلى الله عليه وسلم قال تحت البحر نار وتحت النار بحر حتى عد سبعة وسبعة ضعيف باتفاق المحدثين ولو ثبت لم يكن فيه دليل قاله فى المجموع ولو حذف المصنف لا يكره كان أنسب وأخصر (و) لا (ماء زمزم) لعدم ثبوت نهى فيه نعم تكره ازالة النجاسة به كما قاله الماوردى وصرح به الرويانى وغيره بالنسبة للاستنجاء *(فائدة)* قال البلقينى فى مختصر تاريخ مكة ماء زمزم أفضل من الكوثر لان به غسل صدر النبى صلى الله عليه وسلم ولم يكن يغسل الا بأفضل المياه (ولا متغير بما لا بد منه) كمتغير بما فى مقره وممره لتعذر الاحتراز عنه (و) لا (متسخن) بالنار (ولو بنجاسة) لعدم ثبوت نهى فيه وكلامهم شامل للنجاسة المغلظة وفيه وقفة

(باب بيان النجاسة والماء النجس)

عرفها بعضهم بكل عين حرم تناولها مطلقا فى حالة الاختيار مع سهولة تمييزها وامكان تناولها لا لحرمتها ولا لاستقذارها ولا لضررها فى بدن أو عقل فاحترز بمطلقا عما يباح قليله كبعض النباتات السمية وبحالة الاختيار عن حالة الضرورة فيباح فيها تناول النجاسة وبسهولة تمييزها عن دود الفاكهة ونحوها فيباح تناوله معها وهذان القيدان للادخال لا للاخراج وبامكان تناولها عن الاشياء الصلبة كالحجر وبالبقية عن الآدمى وعن المخاط ونحوه وعن الحشيشة المسكرة والسم الذى يضر قليله وكثيره والتراب فانه لم يحرم تناولها لنجاستها بل لحرمة الآدمى واستقذار المخاط ونحوه وضرر البقية وعرفها المصنف كأصله بالعد فقال مبتدئا بتقسيم ما يشملها وغيرها (الاعيان جماد وحيوان فالجماد طاهر) على الاصل فيها اذ الاصل فيها الطهارة لانها خلقت لمنافع العباد ولو من بعض الوجوه قال تعالى هو الذى خلق لكم ما فى الارض جميعا وانما يحصل الانتفاع أو يكمل بالطهارة (لا خمر) وهى المشتد من ماء العنب (ولو محترمة وبباطن) حبات (عنقود) فنجسة تغليظا وزجرا عنها كالكلب ولانها رجس بنص القرآن والرجس النجس والمحترمة قال الشيخان فى الغصب هى ما عصر لا بقصد الخمرية وفى الرهن ما عصر بقصد الخلية وعليه اقتصر النووى فى

(قوله الذى هو أعرف بالطب من غيره) وقد قال ابن النفيس فى شرح التنبيه ان مقتضى الطب كونه يورث البرص ثم بينه وهو قصده فى ذلك الآن (قوله فخف برده بالشمس فتشمس) قال ابن الملقن وهو غريب (قوله وما قالوه أوجه) فالصحيح خلافه (قوله وماء ديار بابل) وماء بئر ذى أروان التى وضع فيها السحر للنبى صلى الله عليه وسلم وماء بئر برهوت لخبر ابن حبان شر بئر فى الارض برهوت ش وحينئذ تكون المياه المكروهة ثمانية (قوله بالنسبة للاستنجاء) وفى الاستقصاء عن الصيمرى ان غير ماء زمزم من المياه أولى منه فى الاستنجاء ثم قال ان ماء زمزم وغيره سواء على المذهب ح

(باب بيان النجاسة والماء النجس)

(قوله وبامكان تناولها الخ) قال السبكى ولا يحتاج اليه لان ما لا يمكن تناوله لا يوصف بتحريم ولا تحليل ع وأيضا يبقى الحد غير جامع لخروج عظم الخنزير ونحوه مما يتعذر تناوله (قوله ولا لاستقذاره) قال فى الخادم وهذا القيد مضر فانه يخرج غالب النجاسات من العذرة والبول والقيح والدم فانها مستقذرة وحرمت لاستقذارها وكلها نجسة (قوله وضرر البقية) فعلى هذا لا يحرم أكل قليل الحشيش والبنج والافيون وجوز الطيب لانه طاهر لا ضرر فيه وقد صرح بجواز أكل قليل هذه الاشياء القرافى فى القواعد وصرح النووى فى شرح المهذب بجواز أكل قليل الحشيش ونقله عن المتولى ت (قوله بنص القرآن) قال فى المجموع ولا دلالة ظاهرة فى الآية لان الرجس لغة القذر ولا يلزم منه النجاسة ولا من الامر بالاجتناب انتهى وقد يجاب بان الادلة الشرعية جارية على العرف الشرعى والرجس فيه هو النجس ش

(قوله والاول أعم وأوجه) لان العنب كان محترما قبل العصر ولم يوجد من مالكه قصد فاسد يخرجه عن الاحترام ولهذا كانت الخمر التى فى باطن العنقود محترمة (قوله كما صرح به النووى فى دقائقه) وصرح أيضا فى مجموعه بان البنج والحشيشة مسكران وممن صرح بان الحشيشة مسكرة الشيخ أبو اسحق الشيرازى قال الزركشى ولا يعرف فيه خلاف عندنا فالصواب انها مسكرة كما أجمع عليه العارفون بالنبات ويجب الرجوع اليهم فيها كما رجع اليهم فى غيرها (قوله لخبر طهور اناء أحدكم الخ) وفى الحديث انه صلى الله عليه وسلم دعى الى دار قوم فاجاب ثم دعى الى دار أخرى فلم يجب فقيل له فى ذلك فقال ان فى دار فلان كلبا قيل وان فى دار فلان هرة فقال الهرة ليست بنجسة رواه الدارقطنى والحاكم (قوله لانه لا يقتنى) ولا ينتقض بالحشرات ونحوها اذ لا تقبل الانتفاع والاقتناء (قوله والمتولد منها فكان مثلها) قال فى شرح المهذب ولا ينتقض بالدود المتولد منها لانا نمنع انه يخلق من نفسها وانما تولد فيها كدود الخل لا يخلق من نفس الخل بل يتولد فيه قال ولو ارتضع جدى كلبة أو خنزيرة فنبت لحمه على لبنها لم ينجس على الاصح ش (قوله ولا شعرها) شمل الشعر على العضو المبان من الحيوان المأكول حال حياته (قوله وسمك) أى ما يؤكل من حيوان البحر وان لم يسم عرفا سمكا (قوله لا نجاسة الابدان) أو انهم لا يتطهرون أو لا يجتنبون النجاسات فهم ملابسون لها غالبا (قوله تجرى على الغالب) ولانه لو تنجس بالموت لكان نجس العين كسائر الميتات ولو كان كذلك لم يؤمر بغسله كسائر الاعيان النجسة وعورض بانه لو كان طاهرا لم يؤمر بغسله كسائر الاعيان الطاهرة وأجيب بانه عهد غسل الطاهر بدليل المحدث والجنب بخلاف نجس العين (قوله لكن لا تنجسه) اذا لم تغيره (قوله ويجوز أكلها معه) قيد البلقينى وغيره حل أكلها معه بان لا ينقلها أو ينحيه من الطعام الى آخر فان فعل فكالمنفرد فتحرم فى الاصح اهـ (قوله بميتة لا نفس لها سائلة) ههنا تنبيه يجب الاعتناء بمعرفته وهو ان ما لا نفس له سائلة اغتذى بالدم كالحلم الكبار التى توجد فى الابل ثم وقع فى الماء لا ينجس الماء بمجرد الوقوع فان مكث فى الماء حتى انشق جوفه وخرج منه نجس لانه انما عفى عن الحيوان دون الدم ويحتمل ان يعفى عنه مطلقا كما يعفى عما فى باطنه من الروث اذا ذاب واختلط بالماء ولم يغير وكذا على منفذه من النجاسة وقوله ويحتمل الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولانه لا يشق

مجموعه هنا والمصنف فى الرهن والاول أعم وأوجه (و) لا (نبيذ مسكر) وهو المتخذ من ماء الزبيب أو نحوه فنجس كالخمر بخلاف الجامد المسكر كالحشيشة فانه وان أسكر طاهر كما صرح به النووى فى دقائقه (ولو) كان الخمر (مثلثا) وهو المغلى من ماء العنب حتى صار على الثلث فانه نجس والتصريح بهذا من زيادته على الروضة وجرى فيه على لغة تذكير الخمر وهى ضعيفة أو انه أراد ولو كان كل من الخمر والنبيذ مثلثا فيكون قد غلب (والحيوان طاهر) لما مر (لا كلب) ولو معلما لخبر مسلم طهور اناء أحدكم اذا ولغ فيه الكلب ان يغسله سبع مرات أولاهن بالتراب وجه الدلالة ان الطهارة اما لحدث أو خبث أو تكرمة ولا حدث على الاناء ولا تكرمة فتعينت طهارة الخبث فثبتت نجاسة فمه وهو أطيب أجزائه بل هو أطيب الحيوان نكهة لكثرة ما يلهث فبقيتها أولى (و) لا (خنزير) لانه أسوأ حالا من الكلب لانه لا يقتنى قال النووى وليس لنا دليل واضح على نجاسته (و) لا (فرع كل) منهما مع الآخر أو غيره تغليبا للنجاسة ولتولده منها والفرع يتبع الاب فى النسب والام فى الرق والحرية وأشرفهما فى الدين وايجاب البدل وتقرير الجزية وأخفهما فى عدم وجوب الزكاة وأخسهما فى النجاسة وتحريم الذبيحة والمناكحة (و) لا (ميتة) وان لم يسل دمها لحرمة تناولها قال تعالى حرمت عليكم الميتة وتحريم ما ليس بمحترم ولا مستقذر ولا ضرر فيه يدل على نجاسته والميتة ما زالت حياته لا بذكاة شرعية (و) لا (شعرها) وعظمها ونحوهما لان كلا منهما تحله الحياة لانه ينمو والعظم يحس ويألم وفى معناه الصوف والوبر والريش والشعر بفتح العين أفصح من اسكانها (غير) ميتة (آدمى وسمك وجراد وصيد لم تدرك ذكاته) وان مات بالضغطة (وجنين مذكاة) لحل تناولها فى غير الآدمى على ان الاخيرين ليسا ميتة بل جعل الشارع هذا ذكاتهما ولهذا صرح فى خبر الجنين بانه مذكى وان لم تباشره السكين ذكره فى المجموع وأما الآدمى فلقوله تعالى ولقد كرمنا بنى آدم وقضية التكريم ان لا يحكم بنجاستهم بالموت وسواء المسلم والكافر وأما قوله تعالى انما المشركون نجس فالمراد به نجاسة الاعتقاد أو اجتنابهم كالنجس لا نجاسة الابدان وأما خبر الحاكم لا تنجسوا موتاكم فان المسلم لا ينجس حيا ولا ميتا فجرى على الغالب واذا ثبت ان الميتة غير ما ذكر نجسة (فميتة دود نحو خل وتفاح نجسة لكن لا تنجسه) لعسر الاحتراز عنها (ويجوز أكله معه) لعسر تمييزه بخلاف أكله منفردا وأكله مع ما لم يتولد منه (ولا ينجس ماء و) لا (مائع) غيره (بميتة لا نفس لها سائلة) بفتحها ونصبها ورفعها بالتنوين فيهما على ما فى المجموع أى لا دم لها يسيل عند شق جزء منها فى حياتها (وان طرحت) فيه (كزنبور) بضم أوله (وعقرب ووزغ وذباب ونحل وقمل وبرغوث) لخبر البخارى اذا وقع الذباب فى شراب أحدكم فليغمسه كله ثم لينزعه فان فى أحد جناحيه داء وفى الآخر شفاء زاد أبو داود وانه يتقى بجناحه الذى فيه الداء وقد يفضى غمسه الى موته فلو نجس لما أمر به وقيس بالذباب ما فى معناه من ميتة لا يسيل دمها والاصل مثل بالذباب فابدله المصنف بما ذكره (لا نحو (حية) وفأرة وسلحفاة (وضفدع) بكسر أوله وثالثه على الاشهر فتنجس بها لما ذكر لسيلان دمها بخلاف تلك لا تنجس بها (ما لم تتغير) بها فان تغير بها لكثرتها تنجس لتغيره بنجاسته ولانه لا يش

الاحتراز عنها حينئذ وقوله وان طرحت ظاهره ان طرحها ميتة لا يضر وليس كذلك بل ان كانت أجنبية من المائع ضر طرحها جزما كما في الشرح الصغير وان كان نشوها فيه فظاهر كلام الشيخين انه لا يضر وعبارة الرافعي فلو أخرج منه وطرح فيه عاد الخلاف أي في الحيوان الاجنبي الذي وقع بنفسه وعبر النووي عن هذا بقوله فلو أخرج منه وطرح في غيره أو رد اليه عاد القولان وقال الاسنوي الصواب فيما ألقي في غيره أنه يضر ويتجه ترجيحه أيضا فيما ألقي فيه فاعتمده انتهى ويؤيده تصوير البغوي ذلك بما اذا ألقي حيا ثم مات ويجاب عن تعبير الشيخين بعود الخلاف بانه لا يلزم منه الاتحاد في الترجيح أو بان كلامهما مصور بما صور به البغوي لكن كلام المجموع ينافيه وتوجيه البلقيني لكلامهما بانه لما اغتفر بلا طرح اغتفر مع الطرح منتقض بطرح الميتة الاجنبية فلو شك كما في سيل دمها امتحن بجنسها فتجرح للحاجة قاله الغزالي في فتاويه ولو كانت مما يسيل دمها لكن لا دم فيها أو فيها دم لا يسيل لصغرها فلها حكم ما يسيل دمها قاله القاضي أبو الطيب والتصريح بقوله تبعا للمجموع لا حية وضفدع من زيادته (فرع) الفرع ما اندرج تحت أصل كلي الجزء (المبان من حي ومشيمته) وهي غلاف الولد وعطفها على المبان من عطف الخاص على العام (كميتته) أي كميتة ذلك الحي طهارة ونجاسة لخبر ما قطع من حي فهو ميت رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين فاليد من الآدمي طاهرة ومن البقر نجسة وسواء في المشيمة مشيمة الآدمي وغيره (لا شعر مأكول وريشه) فطاهران (ولو انتتف) كل منهما أو نتف وما في معناهما من صوف ووبر قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين وهو محمول على ما أخذ بعد التذكية أو في الحياة كما هو المعهود وذلك مخصص للخبر السابق ولا هنا لكونها لا يعطف بها ما شمله ما قبلها اسم بمعنى غير ظهر اعرابها فيما بعدها لكونها بصورة الحرف وهي مع ما بعدها حال مما قبلها أو صفته بجعل أل للجنس (ولا مشكوك فيه) أي في ان الشعر ونحوه من مأكول أو غيره لان الاصل الطهارة (و) لا (مسك) لخبر مسلم المسك أطيب الطيب (وكذا فارته) بالهمز وتركه لانفصالها بالطبع كالجنين قال الرافعي ولان المسك فيها طاهر ولو كانت نجسة لكان المظروف وهي خراج بجانب سرة الظبية كالسلعة فتحتك حتى تلقيها هذا (ان انفصلت من) ظبية (حية) فان انفصلت من ميتة فنجسة كاللبن بخلاف البيض المتصلب لنموه بخلافها وظاهر كلامه كالاصل ان المسك طاهر مطلقا وجرى عليه الزركشي والاوجه انه كالانفحة كما جرى عليه جماعة منهم الطاووسي

الاحتراز عنها حينئذ) فعلى هذا يحرم الغمس اذا غلب على ظنه التغير به لما فيه من اضاعة المال ت (قوله وان كان نشوها فيه الخ) في كلام بعضهم ان الاجنبي في ذلك كالناشئ كما أشار الى نقله ابن الرفعة (قوله فظاهر كلام الشيخين انه لا يضر) ورجح الزركشي خلافه ش (قوله عاد القولان) قال ابن العماد الذي يتجه ان يقيد بما اذا أعاده اليه حيا فمات فيه فان أعاده بعد موته نجس قولا واحدا والفرق انه في حال الحياة مأمور برده أو قتله لانه اذا لم يرده مات جوعا وتعذيب الحيوان لا يجوز ورده اليه بعد موته عبث (قوله ويؤيده تصوير البغوي الخ) بل صوره في الشرح الصغير بما اذا وقع حيا ثم مات وقضيته انه اذا ألقي فيه كذلك ضر والاوجه تصويره بما قاله البغوي ش (قوله بما صور به البغوي) وقال ابن العماد انه الذي يتجه (قوله لكن كلام المجموع ينافيه) عبارته قال أصحابنا فان أخرج هذا الحيوان مما مات فيه وألقي في مائع غيره أو رد اليه فهل ينجسه فيه القولان في الحيوان الاجنبي وهذا متفق عليه في الطريقين اه (قوله لا شعر مأكول وريشه الخ) واعترض بعضهم بان الشعر ان تناول الريش فذكره معه حشو والا وجب ذكره معه فيما مر أيضا وأجاب بانه لا يتناوله لكن اتصاله اقوى من اتصال الشعر فعلم نجاسته من نجاسته بالاولى ولا يعلم طهارته من طهارته ويؤخذ منه ان الريش يغني عن الشعر هنا كعكسه ثم ش (قوله قال تعالى ومن أصوافها وأوبارها الخ) للحاجة اليها في الملابس ولو قصر الانتفاع على ما يكون على المذكى لضاع معظم الشعور والاصواف قال بعضهم وهذا احد موضعين خصصت السنة فيهما بالكتاب فان عموم قوله صلى الله عليه وسلم ما قطع من بهيمة وهي حية فهو ميت رواه أبو داود والترمذي وفي رواية ما قطع من حي فهو ميت خص بقوله تعالى ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا الى حين الآية الموضع الثاني قوله صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم الحديث فهذا عام مخصوص بقوله تعالى حتى يعطوا الجزية عن يد الآية ويلحق بهما مواضع منها قوله صلى الله عليه وسلم ان الله يقبل توبة العبد ما لم يغرغر فانه مخصوص بقوله تعالى يوم يأتي بعض آيات ربك الآية ومنها قوله صلى الله عليه وسلم البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام فانه عام في الحر والعبد مخصوص بقوله تعالى في الاماء فان أتين بفاحشة الآية ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لا يقبل الله صلاة أحدكم اذا أحدث حتى يتوضأ مخصوص بقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ومنها قوله صلى الله عليه وسلم لي الواجد يحل عرضه وعقوبته فهذا يعم الوالدين وهو مخصوص بقوله تعالى فلا تقل لهما أف فانه يقتضي بمفهومه تحريم أنواع الاذى ولهذا كان الاصح عدم حبس الوالدين للولد (قوله لان الاصل الطهارة) فكانا تيقناها في حياته ولم يعارضها أصل ولا ظاهر واحتمال كونه من كلب أو خنزير ضعيف لانه في غاية الندور (قوله من ظبية حية) أو مذكاة (قوله والاوجه انه كالانفحة) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا قوله كالانفحة أي من حيث الطهارة وليس المراد انه كهي مطلقا لانها لا تنفصل من حي

والبارزي جريا على الاصل في ان المبان من الميتة النجسة نجس ويؤيده تعليل الرافعي السابق (وله) أي للشخص (ايقاد) في التنور وغيره (بعظم ميتة) غير آدمي (وان نجس دخانه) لعدم مباشرته للنجاسة (والاناء النجس الجاف يكره استعماله) في جاف وفي ماء كثير ويحرم فيما عداهما للتنجس به وظاهر كلامهم جريان الكراهة في جلد الكلب ونحوه وهو ظاهر ولا يشكل بتحريم لبسه لانه هناك ملابس للبدن بخلافه هنا وتعبيره بما قاله أعم من كلام الروضة (فرع للمترشح) أي لما يغلب ترشحه (حكم حيوانه) طهارة ونجاسة (وهو كدمع) ومخاط وعرق (ولعاب) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ركب فرسا معرورا وركضه فلم يجتنب عرقه ويقاس به غيره مما في معناه (فان سال من فم نائم فكان من المعدة) كان خرج منتنا بصفرة (فنجس لا ان) كان من غيرها أو (شك) في انه منها أو لا فانه طاهر وقيل ان كان متغيرا فنجس والا فطاهر والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع والشرح الصغير (ويحتاط) في صورة الشك فيغسله ندبا (فان ابتلي به شخص) لكثرته منه (فالظاهر العفو) كدم البراغيث (والزباد طاهر) قال في المجموع لانه اما لبن سنور بحري كما قاله الماوردي أو عرق سنور بري كما سمعته من ثقات من أهل الخبرة بهذا لكنه يغلب اختلاطه بما يتساقط من شعره فليحترز عما وجد فيه فان الاصح منع أكل السنور البري وظاهر قول المصنف (لا شعر) وفي نسخة لا شعور (سنوره) اعتماد الثاني وقوله والزباد الخ من زيادته (فرع المستحيل في الباطن نجس كدم ولو تحلب من كبد) أو طحال لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولخبر فاغسلي عنك الدم وصلي (وقيح وماء قرح تغير) بفتح القاف وضمها أي جرح لان كلا منهما دم مستحيل فان لم يتغير ماء القرح فطاهر كالعرق خلافا للرافعي (وقيء) وان لم يتغير وقيل غير المتغير متنجس لا نجس قال الاذرعي وهو حق (وجرة) بكسر الجيم وهي ما يخرجه البعير أو غيره للاجترار وتعبيره أولى من تعبير الروضة بجرة البعير اذ لا فرق بين جرته وجرة غيره (ومرة) بكسر الميم ما في المرارة قياسا للثلاثة على الدم بجامع الاستحالة في الباطن على مامر في القيء (وعذرة) بفتح العين وكسر المعجمة بالاجماع (وبول) للامر بصب الماء عليه في بول الاعرابي في المسجد رواه الشيخان وقيس به سائر الابوال وأما أمره صلى الله عليه وسلم العرنيين بشرب أبوال الابل فكان للتداوي (وروث) بالمثلثة (ولو من سمك وجراد) لانه صلى الله عليه وسلم لما جيء له بحجرين وروثة ليستنجي بها أخذ الحجرين ورد الروثة وقال هذا ركس رواه البخاري والعذرة والروث قيل مترادفان وقال النووي في دقائقه العذرة مختصة بفضلة الآدمي والروث أعم قال الزركشي وقد يمنع بل هو مختص بغير الآدمي ثم نقل عن صاحب المحكم وابن الاثير ما يقتضي انه مختص بذي الحافر قال وعليه فاستعمال الفقهاء له في سائر البهائم توسع انتهى وعلى قول الترادف فاحدهما يغني عن الآخر وعلى قول النووي الروث يغني عن العذرة (ومذى) بالمعجمة للامر بغسل الذكر منه في خبر الصحيحين في قصة علي رضي الله عنه وهو ماء أبيض رقيق يخرج بلا شهوة عند ثورانها (وودى) بالمهملة اجماعا وقياسا على ما قبله وهو ماء أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول أو عند حمل شيء ثقيل والتصريح به وبالمذي من زيادته والجمهور كما في الاصل على نجاسة هذه الفضلات من النبي صلى الله عليه وسلم وصحح الرافعي في شرحه الصغير والنووي في تحقيقه وجزم البغوي وغيره بطهارتها وصححه القاضي وغيره (ولبن ما لا يؤكل) كلبن الاتان لانه يستحيل في الباطن

(قوله وقيل ان كان متغيرا فنجس والا فطاهر الخ) قال في المهمات هي مقالة واحدة فان الخارج من المعدة يكون متغيرا بخلاف الخارج من غيرها (قوله والزباد طاهر) العنبر طاهر كما نص عليه في الام وغيرها لانه ينبت في البحر و يلفظه ش وأشار الى تصحيحه (قوله كما سمعته من ثقات من أهل الخبرة) قال الزركشي وهو الصواب (قوله كدم) الدم الباقي على لحم المذكاة وعظامها نجس معفو عنه فقد قال الحليمي وأما ما بقي من الدم اليسير في بعض العروق الدقيقة خلال اللحم فهو عفو (قوله على مامر في القيء) قال في الخادم وأما الخرزة التي توجد داخل المرارة وتستعمل في الادوية فينبغي نجاستها لانها تجسد من النجاسة فاشبهت الماء النجس اذا انعقد ملحا انتهى قال الدميري والمرارة الصفراء نجسة ومافيها ولا يجوز بيع خرزتها الصفراء التي توجد في بعض الابقار وقوله قال في الخادم الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأما أمره صلى الله عليه وسلم الخ) وأما خبر ابن عمر كانت الكلاب تبول وتقبل وتدبر في المسجد في زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يكونوا يرشون شيأ من ذلك فاجيب عنه بانه كان قبل الامر بالغسل من ولوغ الكلاب وبان بولها خفي مكانه فمن تيقنه لزمه غسله وبانها كانت تبول في غير المسجد وتقبل وتدبر فيه ش (قوله وروث) هل العسل خارج من دبر النحل أو من فمها فيه خلاف ولم أر فيه ترجيحا والاشبه الثاني فعلى الاول يستثنى ذلك من الضابط في الخارج ت (قوله أيضا وروث) فلو عمت البلوى بذرق الطيور وتعذر الاحتراز عنها ففي شرح المهذب يعفى عنها د وقوله ففي شرح المهذب الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومذى) في تعليق ابن الصلاح ان المذى يكون في الشتاء أبيض ثخينا وفي الصيف أصفر رقيقا (قوله وجزم البغوي وغيره بطهارتها) أشار الى تصحيحه (قوله وصححه القاضي وغيره) ونقله العمراني عن الخراسانيين وقال ابن الرفعة انه الذي اعتقده والقى الله به وصححه البارزي والسبكي ونجم الدين الاصفرايني وغيرهم قال البلقيني وبه ألقى الله وجزم به في الشامل الصغير وتبعه الزركشي قال و ينبغي طرده في سائر الانبياء ش قال في التوشيح وفيما علقته من خط الشيخ زين الدين عبد الله بن مروان الفارقي انه استفتي عن واعظ قال للحاضرين بول النبي صلى الله عليه وسلم

كالدم (الا) لبن (الآدمى) فطاهر اذ لا يليق بكرامته ان يكون منشؤه نجسا (فان مات ففى لبنه وجهان) لم يذكرهذا فى الاصل بل ظاهر كلامه تصحيح طهارته وبه صرح فى المجموع نقلا عن الرويانى قال لانه فى اناء طاهر وكلامهم شامل للبن الذكر والصغيرة وهو المختار الموافق لتعبير الصيمرى بقوله ألبان الآدميين والآدميات لم يختلف المذهب فى طهارتها وجواز بيعها وصوبه الزركشى وقول القاضى أبى الطيب وابن الصباغ لبن الميتة والرجل نجس مفرع على نجاسة ميتة الآدمى كما أفاده الرويانى أما لبن ما يؤكل لحمه كلبن الفرس وان ولدت بغلا فطاهر قال تعالى لبنا خالصا سائغا للشاربين (والانفحة) بكسر الهمزة وفتح الفاء وتخفيف الحاء على الافصح وهى لبن فى جوف نحو سخلة فى جلدة تسمى انفحة أيضا ان أخذت (من سخلة) مثلا (مذبوحة وهى) أى والحال انها (من) السخلة (التى لم تطعم غير اللبن طاهرة) مما زاده قوله (للحاجة) اليها فى عمل الجبن بخلاف ما اذا أخذت من ميتة وهو ظاهر أو من مذبوحة أكلت غير اللبن على الاصل فى المستحيلات فى الباطن قال الزركشى أو أكلت لبنا نجسا كلبن أتان وفيما قاله نظر (والبيض) المأخوذ من حيوان طاهر (ولو من غير مأكول وكذا) المأخوذ (من ميتة ان تصلب وبزر القز) بكسر الباء أفصح من فتحها وهو البيض الذى يخرج منه دود القز (ومنى غير الكلب والخنزير) وفرع أحدهما أى كل منها (طاهر) خلافا للرافعى فى منى غير الآدمى لانه أصل حيوان طاهر نعم يسن كما فى المجموع غسله للاخبار الصحيحة فيه وخروجا من الخلاف وخرج بما ذكر بيض الميتة غير المتصلب ومنى الكلب وما بعده وشمل اطلاقه البيض اذا استحال دما وهو ما صححه النووى هنا فى تنقيحه لكن الذى صححه فى شروط الصلاة منه وفى التحقيق وغيره انه نجس وهو ظاهر على القول بنجاسة منى غير الآدمى وأما على غيره فالاوجه حمله على ما اذا لم يستحل حيوانا والاول على خلافه (وكذا رطوبة فرج المرأة) بل وغيرها من كل حيوان طاهر (والعلقة) والمضغة منه فانها طاهرة كعرقه ومنيه والمضغة مفهومة من كلامه بالاولى ومصرح بها فى الروضة قال فى المجموع ورطوبة الفرج ماء أبيض متردد بين المذى والعرق وأما الرطوبة الخارجة من باطن الفرج فنجسة والعلقة دم غليظ يستحيل اليه المنى والمضغة لحمة منعقدة من ذلك (وينجس منى من لم يستنج بماء) لاتصاله بنجس (كدود ميتة وحب رجيع) أى روث (فيه قوة الانبات) فان لم يكن فيه ذلك فنجس العين كما عرف مما مر ويقاس بحب الرجيع حب القىء كما أفاده كلام الروضة (ويعفى عن روث سمك) فلا ينجس الماء لتعذر الاحتراز عنه (ما لم يغيره) فان غيره نجسه وهذه من زيادته وذكرها الشيخ أبو حامد (و) يعفى (عن اليسير عرفا من شعر نجس) بقيد زاده كالزركشى تبعا لصاحب الاستقصاء بقوله (من غير كلب وخنزير) وفرع كل منهما بخلاف شعر الثلاثة اغلاظا نجاستها وسيأتى بيان حكم الزرع النابت فى النجاسة فى باب الاجتهاد وبيان حكم حباته فى كتاب الاطعمة (و) يعفى (عن كثيره) أى الشعر النجس (من مركوب) لعسر الاحتراز عنه وهذا ما ذكره الاصل فى شروط الصلاة وخالف فيه القاضى فقال لو ركب حمارا فانتتف منه شعر والتصق بثيابه فلا يعفى الا عن اليسير (ولا يجب غسل البيضة) والولد اذا خرجا من فرج والتصريح بهذا من زيادته وذكره فى المجموع وظاهر ان محله اذا لم يكن معهما رطوبة نجسة (ولو ضخ انفصل من حيوان حكم عرقه) طهارة ونجاسة لانه عرق جامد وهذا ما ذكره النووى تفقها بعد نقله عن المتولى ان لذلك حكم ميتته وحمل الاسنوى كلام المتولى على قطع تخرج من الجلد الخشن

(فصل كثير الماء قلتان) والقلة لغة الجرة العظيمة سميت بذلك لان الرجل العظيم يقلها بيديه أى يرفعها

خير من صلاتكم فانى بتصويبه وقال شيخ الاسلام ابن حجر قد كثرت الادلة على طهارة فضلاته وعد الائمة ذلك فى خصائصه فلا يلتفت الى ما وقع فى كتب كثير من الشافعية مما يخالف ذلك فقد استقر الامر من أئمتهم على القول بالطهارة (قوله بل ظاهر كلامه تصحيح طهارته الخ) وهو المذهب لانه كان طاهرا حال الحياة وميتة الآدمى طاهرة والجزء المبان منه ولو فى حياته طاهر وقوله ظاهر كلامه أشار الى تصحيحه (قوله وهو المختار) أشار الى تصحيحه (قوله وان ولدت بغلا فطاهر) وكذا لبن الشاة أو البقرة اذا أولدها كلب أو خنزير فيما يظهر ع قال فى الخادم يجب تقييده بغير الكلب والخنزير وأما هما فاللبن الحاصل من احبالهما نجس قطعا لا يحل أكله كفرعه وقوله فيما يظهر أشار الى تصحيحه وقوله قال فى الخادم الخ أشار الى تضعيفه (قوله التى لم تطعم غير اللبن طاهرة) وان طال الزمن بحيث يغتذى امثالها بالحشيش وغيره (قوله وفيما قاله نظر) أشار الى تصحيحه (قوله ولو من غير المأكول الخ) *(تنبيه)* ان قلنا بطهارته جاز أكله قاله فى شرح المهذب والله أعلم (قوله وهو ما صححه النووى هنا فى تنقيحه) وكانه سبق قلم وأشار الى تصحيح ما صححه النووى هنا فى تنقيحه (قوله فالاوجه حمله على ما اذا لم يستحل حيوانا الخ) جرى على هذا التفصيل صاحب البيان (قوله فان لم يكن فيه ذلك فنجس العين كما عرف مما مر) قال فى المهمات وقياسه فى القىء كذلك فتفطن له حتى لو ابتلع ماء ثم القاه غير متغير وفرعنا على انه نجس صحح الرافعى وغيره طهره بالمكاثرة انتهى واعترض عليه من وجهين الاول ان ما ذكره من القياس غير مستقيم لخروج القىء عن مسمى الماء بطروّ المكاثرة بخلاف الحب ومستقيم على التفريع على طهارة القىء الثانى ان هذا الذى ذكره مخالف ما نقله عن الشرح الصغير فان ظاهره ان الاصح انه نجس سواء تغير أم لا والتفصيل بين المتغير وغيره انما هو وجه كذا ذكره فى الخادم (قوله ويعفى عن اليسير عرفا من شعر نجس) الريش النجس كالشعر النجس ت

(فصل كثير الماء قلتان)

(قوله وصحح في التحقيق ما جزم به الرافعي انه لا يضر الخ) فان قلت القول بالاول فيه رجوع للتحديد كما أشار اليه الغزالي قلت أجاب ابن الصلاح والنووي بان هذا التحديد غير التحديد المختلف فيه ش (قوله وان لم يتغير بها) أو عفي عنها في الصلاة (قوله فمعنى لم يحمل خبثا لم يقبله) أي لهذه الرواية قال في المجموع ولان ذلك من باب حمل المعنى نحو فلان لا يحمل الضيم أي لا يقبله ولا يلتزمه ولا يصبر عليه قال تعالى مثل الذين حملوا التوراة ثم لم يحملوها أي لم يقبلوا أحكامها ولم يلتزموها بخلاف حمل الجسم نحو فلان لا يحمل الحجر أي لا يطيقه لثقله ولو حمل الخبر على هذا لم يبق التقييد بالقلتين فائدة ش (قوله ولا يلزم من النجاسة التنجيس) يعضده اتفاقهم على ان من تحقق النوم وشك في تمكنه لم ينتقض والنوم ثم كالنجاسة هنا والتمكين كالكثرة (قوله فالمنقول انه نجس الخ) ما ذكره هو وغيره من اطلاق المسئلة ليس بجيد بل الصواب ان يقال ان جمع شيئا فشيئا وشك في وصوله قلتين فالاصل القلة وان كان كثيرا وأخذ منه شيئا فالاصل بقاء الكثرة وان ورد شيء على ما يحتمل القلة والكثرة فهذا موضع التردد قلت هذا الذي ذكره خلاف الصواب وكيف يحكم بالنجاسة مع الشك وكيف وقد تحققنا طهورية الماء وشككنا في زوالها هل ذلك الا كمن تيقن الطهارة وشك في الحدث وما نتمسك به أخذه من مقالة ذكرها الاصحاب فيما اذا شك المأموم انه متقدم على الامام أو متأخر فالمذهب صحة الاقتداء وقال القاضي ان جاء من خلف الامام صحت القدوة وان جاء من قدامه لم تصح استصحابا للاصل في الموضعين وما قاله القاضي ضعفوه وهو يؤكد ما قاله النووي وتضعيف ما ادعاه المعترض صوابا على فوضح بذلك خطأ ما ادعاه ن (قوله ولا بما لا يدركه طرف) قال في التتمة ان وقع فيما دون القلتين من نجاسة لا يدركها الطرف لم تنجس انتهى قال ابن الملقن قوله وقع يفهم منه ما الجزم بالتنجيس عند الطرح وهو قياس نظيره في ميتة لا نفس لها سائلة اذا طرحت (قوله لقلته) أي بحيث لو خالف لونه ما وقع عليه لم ير (قوله والا فله حكم ما يدركه الطرف) طور أي قوى النظر ما لا يراه غيره قال الزركشي فالظاهر العفو

(وهما) أي القلتان (خمسمائة رطل) بكسر الراء أفصح من فتحها (بغدادي تقريبا) روى الشافعي خبر اذا بلغ الماء قلتين بقلال هجر لم ينجسه شيء ثم روى عن ابن جريج انه قال رأيت قلال هجر فاذا القلة منها تسع قربتين أو قربتين وشيئا أي من قرب الحجاز فاحتاط الشافعي رضي الله عنه فحسب الشيء نصفا اذ لو كان فوقه لقال تسع ثلاث قرب الا شيئا على عادة العرب فتكون القلتان خمس قرب والغالب ان القربة لا تزيد على مائة رطل بالبغدادي فالمجموع به خمسمائة رطل تقريبا (فيعفى عن) نقص (رطل ورطلين) هذا ما صححه في الروضة وصحح في التحقيق ما جزم به الرافعي انه لا يضر نقص قدر لا يظهر بنقصه تفاوت في التغير بقدر معين من الاشياء المغيرة (و) مقدار القلتين (بالمساحة) بكسر الميم في المربع (ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا) وفي المدور ذراعان طولا وذراع عرضا قاله العجلي والمراد فيه بالطول العمق وبالعرض ما بين حائطي البئر من سائر الجوانب والمراد بالذراع في المربع ذراع الآدمي المذكور في قصر الصلاة كما قاله الاسنوي وغيره وهو شبران تقريبا وقال الاذرعي الظاهر ان المراد ذراع النجار لان التقدير بالذراع محكي عن المهندسين وأما في المدور فالمراد في الطول ذراع النجار الذي هو بذراع الآدمي ذراع وربع تقريبا اذ لو كان الذراع في طوله وطول المربع واحدا لما تم لاقتضى ذلك أن يكون الطول في المدور ذراعين ونصفا تقريبا اذا كان العرض ذراعا ووجهه ان يبسط كل من العرض ومحيطه وهو ثلاثة أمثاله وسبع والطول أرباعا لوجود مخرجها في مقدار القلتين في المربع ثم يضرب نصف العرض وهو اثنان في نصف المحيط وهو ستة وسبعان يبلغ اثنى عشر وأربعة أسباع وهو بسط المسطح فيضرب في بسط الطول وهو عشرة يبلغ مائة وخمسة وعشرين ربعا يبلغ مقدار مسح القلتين في المربع وهو مائة وخمسة وعشرون ربعا مع زيادة خمسة أسباع ربع وبها حصل التقريب فلو كان الذراع في طول المدور والمربع واحدا وطول المدور ذراعين لكان الحاصل مائة ربع وأربعة أسباع ربع وهي أنقص من مقدار مسح القلتين بخمس تقريبا (ودونهما) أي ودون القلتين من الماء (قليل فينجس) هو (ورطب غيره) كزيت وان كثر (بملاقاة نجاسة مؤثرة) في التنجيس (وان لم يتغير) بها أما الماء فلخبر مسلم اذا استيقظ أحدكم من نومه فلا يغمس يده في الاناء حتى يغسلها ثلاثا فانه لا يدري أين باتت يده نهاه عن الغمس خشية النجاسة ومعلوم انها اذا خفيت لا تغير الماء فلولا انها تنجسه بوصولها لم ينهه ولمفهوم خبر أبي داود والحاكم وصححه اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا وفي رواية صححها لم ينجس فمعنى لم يحمل خبثا لم يقبله ومفهوم الخبر مخصص لما رواه الترمذي وقال انه حسن صحيح الماء طهور لا ينجسه شيء وأما غير الماء فبالاولى وفارق كثير الماء كثير غيره بان كثيره قوي ويشق حفظه من النجس بخلاف غيره وان كثر وخرج بالرطب الجامد الخالي عن رطوبة عند الملاقاة وبالمؤثرة غيرها مما يأتي وما مر (لا ان شك في قلته) أي الماء فلا ينجس بذلك لان الاصل طهارته وشككنا في نجاسة منجسة ولا يلزم من النجاسة التنجيس هذا ما اختاره وصوبه في الروضة وغيرها بعد نقله عن الماوردي وآخرين انه نجس وعن الامام ان فيه احتمالين فالمنقول انه نجس لان الاصل فيه القلة والقول بانه طاهر احتمال للامام لكن مدركه قوي (ولا ينجس) الماء ولا غيره (بما لا يدركه طرف) أي بصر لقلته (كما) أي كنجس (يحمله ذباب) برجله أو غيرها لمشقة الاحتراز عنه وقضيته انه لا فرق بين وقوعه في محل واحد ووقوعه في محال وهو قوي لكن قال الجيلي صورته ان يقع في محل واحد والا فله حكم ما يدركه الطرف

فى سماع نداء الجمعة ش (قوله وقياس استثناء دم الكلب من يسير الدم الخ) الفرق بينهما واضح وهو مشقة الاحتراز هنا بخلافه ثم (قوله وأمكن وروده ماء كثيرا الخ) واستشكل امكان طهر فمها بامكان مطلق ولوغها بانها لا تعب الماء بل تلعقه بلسانها وهو قليل فيتنجس وأجيب بمنع تنجسه لوروده على لسانها كوروده على جوانب الاناء النجس ش وكتب الشيخ واحتمال طهارة فم الهرة بان تكون وضعت جميع فمها فى الماء أو نحو ذلك أو بأن الذى يلاقى الماء من فمها ولسانها يطهر بالملاقاة وما يلاقيه يطهر باجراء الماء عليه ولا يضرنا قلته لانه وارد فهو كالصب من ابريق ونحوه (قوله ولا ينجس الماء الكثير الا بتغير الخ) فلو وقعت نجاسة فى ماء كثير متغير بالمكث ولم تؤثر تغييرا قدر زوال أثر المكث فان فرض تغيره بها حكم بنجاسته والا فلا قاله فى الذخائر (قوله انعكس الحكم) فان قطر فى الباقى من باطنه قطرة تنجس أو من ظاهره أو شك فلا وان نزلت بعد الماء فالآن نجسان (قوله كأن زال) بطول مكث أو هبوب ريح (قوله لزوال سبب التنجس) وافهم كلامه العلة والعلة ان القليل لا يطهر بانتفاء تغيره وهو ظاهر ويحتمل انه يطهر بذلك فيما اذا كان تغيره بحيث لا يسيل دمه أو نحوه مما يعفى عنه ش وقوله وهو ظاهر أشار الى تصحيحه (قوله فيعلم ان هذا أيضا زال تغيره) قيل ما اطلقوه من عود الطهورية بزوال التغير ليس على اطلاقه بل لا بد من تقدير الواقع مخالفا فان غير بالتقدير ضر والا فلا لانه لا يزيد على الواقع من غير تغير وقد ذكروا فيه هذا التفصيل وهذا أولى ورد بان المخالفة كانت موجودة بخلاف الواقع من غير تغير فاحتيج هناك الى التقدير بخلاف ما نحن فيه (قوله وفى ذلك تنبيه على انه ان أصفى الماء الخ) وكذلك لو زالت رائحة المسك والزعفران وزال تغير الماء بالنجاسة ت (قوله وبالثانى القفال فى فتاويه) لكنه ضعيف ويرده تعليل الاصحاب فانهم عللوا ذلك بان الرائحة تستر النجاسة وهذا موجود فى المخالط والمجاور ولا معنى لما ذكره القفال وغايته ان يكون اختيارا له فلا يترك المذهب على اختياره اللهم الا ان يحمل كلام القفال على ما اذا لم يتروح الماء برائحة العود أو كان العود منقطع الرائحة ويلزم على ما فهمه هو عن القفال انه لو تروح الماء بجيفة بقربه فزال ريح النجاسة الواقعة فيه أن يطهر وهو بعيد ت (قوله لم يطهر حتى يبلغهما بالماء) لو وضع فى القليل المتنجس ملح مائى فذاب حتى بلغ به قلتين كان كما لو كمل بالماء ذكره البلقينى (قوله قلت لان هذا من باب الدفع الخ) فرق المصنف بينهما بما حاصله مع التوضيح

على الاصح قال ابن الرفعة وفى كلام الامام اشارة اليه كذا نقله الزركشى وأقره وهو غريب والاوجه تصويره باليسير عرفا لا بوقوعه فى محل واحد وكلام الاصحاب جار على الغالب بقرينة تعليلهم السابق قال وقياس استثناء دم الكلب من يسير الدم المعفو عنه ان يكون هنا مثله (ولو تنجس فم حيوان) طاهر وان لم يعم اختلاطه بالناس كسبع (وغاب) غيبة (وأمكن) فيها (وروده ماء كثيرا ثم ولغ فى طاهر) ماء أو غيره (لم ينجسه) مع الحكم بنجاسة فمه لانا لا ننجس بالشك وفى ذلك عمل بالاصلين فان لم يمكن وروده ماء كثيرا تنجس ما ولغ فيه لتيقن نجاسة فمه والاحتراز وان عسر انما يعسر عن مطلق الولوغ لا عن ولوغ بعد تيقن النجاسة وتعبيره بالحيوان أعم من تعبير الاصل بالهرة فغير الهرة من كل حيوان طاهر مثلها كما قدمته خلافا للغزالى ولما أفتى به السبكى من تخصيص الحكم بها (ولا ينجس) الماء (الكثير الا بتغير وان قل) التغير (بنجاسة ملاقية) له للاجماع المخصص لخبر الترمذى الماء طهور لا ينجسه شىء كما خصصه مفهوم خبر القلتين كما مر وانما أثر التغير القليل بالنجاسة بخلافه فى الطاهر لغلظ أمرها وخرج بالملاقية ما صرح به فى قوله (لا بجيفة بقربه) فلا ينجس بتغيره بها (وان تغير بعضه فالمتغير كنجاسة جامدة لا يجب التباعد عنها بقلتين) والباقى ان قل فنجس والا فطاهر وفرع على حكم المشبه به من زيادته تبعا للمجموع قوله (فان غرف دلوا من) ماء (قلتين فقط وفيه نجاسة جامدة) لم يغرفها مع الماء (فباطن الدلو طاهر) لانفصال ما فيه عن الباقى قبل ان ينقص عن قلتين (لا ظاهره) وفى نسخة (لا ظاهرها) لتنجسه بالباقى المتنجس بالنجاسة لقلته فان غرفها مع الماء بان دخلت معه أو قبله فى الدلو انعكس الحكم والدلو يؤنث ويذكر لكن التأنيث أفصح (ولو زال التغير) الحسى أو التقديرى للماء (بنفسه) بان لم يحدث فيه شىء كأن زال بطول مكث (أو بماء) انضم اليه أو نقص منه وهذا من زيادته وصرح به المنهاج كأصله (طهر) لزوال سبب التنجس ولا يضر عود تغيره ان خلا عن نجس جامد قال بعضهم ويعرف زوال تغيره التقديرى بان يمضى عليه زمن لو كان تغيره حسيا لزال عادة أو بان يضم اليه ماء لو ضم الى المتغير حسا لزال تغيره وذلك كأن يكون بجنبه غدير فيه ماء متغير فزال تغيره بنفسه بعد مدة أو بماء صب عليه فيعلم ان هذا أيضا زال تغيره (لا) ان زال حسا (بعين ساترة) له (كالتراب) والجص فلا يطهر للشك فى ان التغير زال أو استتر بل الظاهر انه استتر وفى ذلك تنبيه على انه ان صفا الماء ولم يبق تغير أو زال تغيره بمجاور طهر وبالاول صرح فى المجموع وبالثانى القفال فى فتاويه (فرع لو كوثر) ولو بايراد طهور (ماء قليل) أى دون قلتين متنجس (لم يطهر حتى يبلغهما بالماء) لانه قليل فيه نجاسة ولمفهوم خبر القلتين فان بلغهما بالماء (ولو مستعملا ومتنجسا) طهر (لا) ان بلغهما (بمائع) آخر فلا يطهر (وان استهلك) فيه لانه لم يبلغهما بالماء المعلوم اعتباره من خبر القلتين واباحة التطهر بالجميع حيث لا نجاسة لاستهلاك المائع فيه لا لانه صار ماء فان قلت لم جعل المستهلك كالماء فى اباحة التطهر به ولم يجعل كذلك فى دفع النجاسة عن نفسه اذا بلغ قلتين قلت لان هذا من باب الدفع والاول من باب الرفع والدفع أقوى من الرفع فيجب ان يكون الدافع أقوى من الرافع

والتنقيح ان دفع النجاسة منوط ببلوغ الماء قلتين ومعرفة بلوغ الماء قلتين ممكنة مع الاختلاط والاستهلاك ورفع الحدث والخبث منوط باستعمال ما يطلق عليه اسم الماء ومع الاستهلاك الاطلاق ثابت واستعمال الخالص غير ممكن فلم يتعلق به تكليف واكتفى بالاطلاق (قوله والا بأن كان ضيق الرأس الخ) ومقتضاه انه لو مكث الضيق وفيه ماء متغير حتى انتفى تغيره لم يطهر ووجهه عدم تراد الماء وانعطاف بعضه على بعض ويحتمل خلافه لزوال العلة مع وجود الاتصال بصورة ش *(مسئلة)* لو وقعت قطرة نجاسة غير معفو عنها بماء كثير دون قلتين تنجس الكل وقد استشكل بأن القاعدة تغليب المصلحة الراجحة على المفسدة المرجوحة والجواب انه غلب درء المفسدة بالتضمخ بالنجاسة *(فرع)* شخص يجب عليه تحصيل بول ليتطهر منه في وضوئه وغسله وازالة نجاسته وصورته في جماعة معهم قلتان فصاعدا من الماء وذلك لا يكفيهم لطهارتهم ولو كملوه ببول وقدروه مخالفا للماء في أشد الصفات لم يغيره فانه يجب عليهم الخلط على الصحيح ويستعملون جميعه *(فصل الماء الجاري متفاصل)* (قوله وللجرية الثانية والسبع ان كانت كلبية حكم الغسالة) غسالة النجاسة ان كانت قلتين فهي طاهرة مطهرة وان كانت دونهما فهي طاهرة غير مطهرة (قوله هي القدر المقابل لحافتي النجاسة الخ) وكذا قال صاحب الوسيط والغاية القصوى والينابيع وصاحب الحاوي الصغير في العجاب وجزم به صاحب الانوار وكلام المجموع فيما اذا لم تزد النجاسة على الدفعة بين حافتي النهر وكلام المصنف وغيره فيما اذا زادت عليها فلا خلاف بينهما ثم رأيت الغزي اى قال عبارة بعضهم الجرية ما يقابل جانبي النجاسة الى حافتي النهر وهذا في الجامدة أما المائعة فتعتبر الدفعة من الماء اه (قوله وقد بينته في شرح البهجة) وبينه قطب الدين الرازي بان يفرض خطان مستقيمان من حافتي النجاسة ويخرجان الى حافتي النهر فما بين الخطين هو الجرية قال وهو غير منضبط لاختلافه بحسب غلظ النجاسة ورقتها ولانه يلزم منه ان تعود الطهارة لو زيدت النجاسة وما قاله من اللزوم لا محذور فيه الماء اذا ازداد بزيادة النجاسة حتى بلغ قلتين عادت طهارته ش (قوله انما الدفعة بين حافتي النهر عرضا) والمراد بها ما يرتفع وينخفض من ال

ويشهد لذلك ان الماء القليل يجوز التطهر به ولا يدفع عن نفسه النجاسة اذا وقعت فيه ويؤخذ من الحكم بتنجسه انه لو انغمس فيه جنب صار مستعملا لانه كما لا يدفع النجاسة لا يدفع الاستعمال نبه على ذلك الزركشي (ويكفي الضم وان لم يمتزج صاف بكدر) لحصول القوة بالضم لكن ان انضم بالفتح حاجز اعتبر اتساعه ومكثه زمنا يزول فيه التغير لو كان أخذا من مسئلة الكوز الآتية (ولا يضر تفريق بعده) أي بعد الضم (ولو غمس كوز ماء واسع الرأس في ماء كله قلتين وساواه) بان كان الاناء ممتلئا أو امتلأ بدخول الماء فيه (ومكث قدرا يزول فيه تغير لو كان) وأحد الماءين نجس أو مستعمل (طهر) لان تقوى أحد الماءين بالآخر انما يحصل بذلك (والا) بان كان ضيق الرأس أو واسعه بحيث يتحرك ما فيه بتحرك الآخر تحركا عنيفا لكن لم يكمل الماء قلتين أو كمل لكن لم يمكث زمنا يزول فيه التغير لو كان أو مكث لكن لم يساوه الماء (فلا) يطهر فافاد قوله وساواه ان الماء مادام يدخل في الاناء لم يطهر كما صرح به الاصل وكلامه أعم من كلام أصله كما يعلم بالوقوف عليه (ولا ينجس أسفل ما يفور بتنجس أعلاه) كعكسه وهذا من زيادته وذكره الماوردي وكذا الرافعي في باب الصيد ولو وضع كوز على نجاسة وماؤه خارج من أسفله لم ينجس ما فيه مادام يخرج فان تراجع تنجس كما لو سد بنجس (فرع اذا قل ماء البئر وتنجس لم يطهر بالنزح بل بالتكثير) كان يترك أو يصب عليه ماء ليكثر قال في الاصل ولا ينبغي ان تنزح لينبع الماء الطهور بعده لانه وان نزح فقعر البئر يبقى نجسا وقد تنجس جدران البئر أيضا بالنزح (وان كثر) الماء (وتمعط فيه فارة) مثلا عبارة الاصل وتفتت فيه شئ نجس كفارة تمعط شعرها (ولم يتغير فهو طاهر) بمعنى طهور (تعذر) وفي نسخة لكن يتعذر (استعماله) باغتراف شئ منه بدلو ونحوها (اذ لا يخلو دلو) وفي نسخة كل دلو (منه) أي مما تمعط (فلينزح ما غلب على ظنه خروجه فيه) عبارة الاصل فينبغي ان يستقي الماء كله ليخرج الشعر معه فان كانت العين فوارة وتعذر نزح الجميع نزح ما يغلب على الظن ان الشعر كله خرج معه (فما اغترف قبل النزح ولم يتيقن) فيما اغترفه (شعرا لم يضر) وان ظنه كما صرح به الاصل عملا بتقديم الاصل على الظاهر وبهذا علم ان المراد بالتعذر فيما مر التعسر

(فصل) الماء (الجاري) وهو ما يجري في مستو او منخفض (متفاصل) جرياته حكما وان اتصلت حسا اذ كل جرية طالبة لما امامها هاربة عما خلفها (والمتغير منه بنجاسة) ملاقية له (كنجاسة جامدة) في حكمها (والجامدة ان جرت بجرية) بهاء الضمير أو بهاء التأنيث أي بجري الماء أو بجرية من جرياته (ف قبلها) أي قبل جرية النجاسة (و)ما (بعدها) من الجريات (طاهر وجرية النجاسة وهي قدرها) أي النجاسة (في عرض النهر لها حكم الراكد) فيما مر فينظر (ان بلغت قلتين فطاهرة) مطهرة (ولا يشـ تباعد) عن النجاسة بقلتين وان لم تبلغهما فنجسة (وللجرية الثانية و) للجريات (السبع ان كانت) أي النجاسة (كلبية حكم الغسالة) الآتي بيانه في الباب الآتي (لانها تغسل محل النجاسة في طول النهر) التصريح بهذا من زيادته وتفسيره الجرية من زيادته بقوله وهي قدرها في عرض النهر قريب من قول المتولي هي القدر المقابل لحافتي النجاسة الى حافتي النهر وقد بينته في شرح البهجة وهو مع مخالفته للمشهور قاصر على جرية النجاسة والمشهور ما في المجموع عن الاصحاب انها الدفعة بين حافتي النهر عرضا (وان وقعت

أي النجاسة أو كان جرى الماء أسرع (والجرية) أي وكل جرية تمر عليها (قليلة تنجس مامر عليها) من ذلك (وان امتد فراسخ) وبلغ قلالا لما مر ان الجريات متفاصلة حكما فلا يتقوى بعضها ببعض بخلاف الراكد والجرية اذا بلغ كل منهما قلتين ويعرف كون الجرية قلتين بطريق ذكرته في شرح البهجة (وان كان أمام الجاري ارتفاع يرده فله حكم الراكد) هذا من زيادته وذكره في المجموع وفيه ولو كان في وسط النهر حفرة قال صاحب التقريب بنة لاعن النص لها حكم الراكد وان جرى الماء فوقها قال الغزالي والوجه أن يقال ان كان الجاري يغلب ماءها ويبدله فله حكم الجاري أيضا وان كان يلبث فيها قليلا ثم يزايلها فله في وقت اللبث حكم الراكد وكذا ان كان لا يلبث ولكن تتثاقل حركته فله في وقت التثاقل حكم الماء الذي بين يديه ارتفاع (وان كان يتوضأ من بئر) ماؤها قليل (فخرج منه دجاجة) مثلا ميتة (منتفخة) ودالها مثلثة والفتح أفصح (أعاد) من صلاته (ما تيقن انه صلاه بالنجس) قال الزركشي وقضيته انه لو غلب على ظنه استعمال النجس لا تلزمه الاعادة وفيه نظر قلت الاوجه عدم لزومها أخذا مما قدمته قبيل الفصل ووصفت الدجاجة بالانتفاخ لانه يدل على تقادم موتها مع ان ذكره مثال لا تقييد (فرع) لو وقعت نجاسة في ماء كثير فلم تغيره في الحال وتغير بعد مدة قال ابن كج رجعنا الى أهل الخبرة فان قالوا تغير بها حكم بنجاسته والا فلا قال الاذرعي ولم أر ما يوافقه ولا ما يخالفه قلت نقل في المجموع عن الدارمي ما يخالفه لكنه نظر فيه وبينته في شرح البهجة قال أعني الاذرعي واذا كان أهل الخبرة يعرفون التغير الناشئ عن النجاسة وغيرها فينبغي أن يرجع اليهم فيما سيأتي في بول الظبية

(باب) بيان (ازالة النجاسة)

تجب ازالتها للصلاة ونحوها كما سيأتي (ولا يشترط فيها النية) لانها ترك كترك الزنا والغصب بخلاف الوضوء والصلاة ونحوهما والصوم لكونه كفا مقصودا لقمع الشهوة ومخالفة الهوى التحق بالفعل ولما كان للذكاة شبه ما بازالة النجاسة بالماء ذكر هنا حكمها المناسب لذلك فقال (الذكاة) أي الآتي بيانها في محالها (تحفظ طهارة المأكول) حتى جلده لما سيأتي من حل أكله (فقط) أي دون طهارة غير المأكول وفي نسخة طهارة جلد المأكول ويلزمها ايهام نجاسة غير الجلد وعدم وفائها بما في الاصل (والدباغ) بمعنى الاندباغ (ولو بالقاء الريح) الماء يدبغ فيما يدبغ به أو بالعكس (بحريف) بكسر الحاء (نازع للفضول بحيث لا يفسده) أي لا ينتنه ما يقع هو فيه (ولو) كان الاندباغ (بنجس كذرق حمام) بذال معجمة (وبغير ماء) في أثناء الدباغ (لا بتمليح وتشميس) معطوف على بحريف (يطهر) أي الاندباغ (جلد غير كلب وخنزير وفرعهما) أي فرع كل منهما مع غيره لخبر مسلم اذا دبغ الاهاب فقد طهر وخبر أبي داود باسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم قال في شاة ميتة لو أخذتم اهابها فقالوا انها ميتة فقال يطهرها الماء والقرظ وقيس به ما في معناه مما يحصل به الاحالة من طاهر ونجس بخلاف الملح والشمس ونحوهما اذ ليس فيها ذلك وهو مفهوم من قوله نازع الخ فقوله لا بتمليح وتشميس ايضاح ولكون

عندنا وجه ش (قوله بطريق ذكرته في شرح البهجة) بان يمسحا ويجعل الحاصل ميزانا ثم يؤخذ قدر عمق الجرية ويضرب في قدر طولها ثم الحاصل في قدر عرضها بعد بسط الاقدار من مخرج الربع لوجوده في مقدار القلتين في المربع فمسح القلتين بان تضرب ذراعا وربعا طولا في مثلهما عرضا في مثلهما عمقا يحصل مائة وخمسة وعشرون وهي الميزان فلو كان عمق الجرية ذراعا ونصفا وطولها كذلك فابسط كلا منهما ارباعا تكن ستة واضرب أحدهما في الآخر يحصل ستة وثلاثون اضربها في قدر عرضها بعد بسطه ارباعا فان كان ذراعا فالحاصل مائة وأربعة وأربعون فالجرية قلتان وأكثر وان كان ثلاثة أرباع ذراع فالحاصل مائة وثمانية فليست الجرية قلتين ش (قوله وان كان امام الجاري الخ) قال في الوسيط الحوض اذا كان يجري الماء في وسطه وطرفاه راكدان فللطرفين حكم الراكد وللمتحرك حكم الجاري فلو وقعت نجاسة في الجاري فلا ينجس الراكد اذا لم نوجب التباعد وان كان الجاري قليلا فان وقعت في الراكد وهو أقل من قلتين فهو نجس والجاري تلاقي جريانه ماء نجسا فان كان يختلط به ما يغيره لو خالفه لونه نجسه اه (فرع) اناء لطيف فيه ماء توضأ منه انسان لصلاة الصبح فصح وضوءه ثم توضأ منه للظهر فلم يصح وضوءه ثم توضأ منه لصبح اليوم الثاني تنجست أعضاؤه ولم يقع فيه شيء بعد الوضوء الاول وصورته ان يجعل فيه تمرا أو زبيبا وماء فهو عند الصبح متغير تغيرا يسيرا وعند الظهر متغير تغيرا كثيرا وعند الصبح الثاني صار مسكرا

(باب ازالة النجاسة)

النجاسات على أربعة أقسام منها قسم لا يعفى عنه في الثوب والماء وقسم يعفى عنه فيهما وقسم يعفى عنه في الثوب دون الماء وقسم بالعكس فالاول معروف والثاني ما لا يدركه الطرف يعفى عنه في الماء والثوب والثالث قليل الدم يعفى عنه في الثوب دون الماء وفرق العمراني بينهما بوجهين أحدهما ان الماء يمكن صونه بخلاف الثوب الثاني ان غسل الثوب كل ساعة يقطعه بخلاف الماء فانه يطهر بغير الغسل بالمكاثرة والرابع الميتة التي لا نفس لها سائلة يعفى عنها في الماء ولا يعفى عنها في الثوب حتى لو صلى حاملا لها لم تصح صلاته وأثر التجمر يعفى عنه في البدن والثوب حتى لو سال منه عرق وأصاب الثوب عفي عنه في الاصح دون الماء وعكسه منفذ الطائر فانه اذا كان عليه نجاسة ووقع في الماء لم ينجسه على الاصح ولو حمله في الصلاة لم تصح صلاته (قوله وان يكون

الدبغ احالة لم يجب فيه الماء) قال الغزالي والانصاف انه مركب منهما والخلاف في المغلب (قوله وتطهر خمر تخللت الخ) لان علة النجاسة والتحريم الاسكار وقد زال ذلك ولان العصير لا يتخلل الا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل وهو جائز اجماعا (قوله لا ان تخللت مع وجود عين فيها الخ) وشمل كلامهم العناقيد وحباتها بان وضعت في الدن فتخمرت ثم تخللت لكن في فتاوى القاضي والبغوي انه لا تضر قالا لان حبات العناقيد تشرب الماء وهو طاهر وهذا بناء منهما على ما قالاه من ان العين اذا وضعت في العصير وبقيت حتى تخمر ثم تخلل لا تضر والجمهور على خلافه لكن ما قالاه موافق لقول الجمهور ولو استحالت اجواف حبات العناقيد خمرا ففي صحة بيعها اعتمادا على طهارة ظاهرها وتوقع طهارة باطنها وجهان والصحيح البطلان وقد يمنع ذلك بان طهارة باطنها الا تستلزم تخللها مع وجود العناقيد او الحبات لجواز تخلله بعد عصرها أو حله على عنب لا حب في جوفه ش يجاب عن اطلاق المجموع باغتفار حباتها كاغتفار الماء في خل التمر والزبيب (قوله ويتبعها الدن الخ) وان جزم النووي في فتاويه بانه نجس معفو عنه ونقله عن الاصحاب (قوله نعم لو غمر المرتفع قبل جفافه الخ) تقييده بما قبل الجفاف يأباه تعليله فلعله تصوير لتحقق انغماره وضع الارتفاع اه (قوله طهرت بالتخلل انتهى) لوجوده في الكل فان اجزاء الدن الملاقية للخل لا اختلاف في طهارتها تبعا له وقوله قبل جفافه يقتضي انها لا تطهر فيما لو غمرها بعد جفافه وتعليله يقتضي خلافه والموافق لكلام غيره انها لا تطهر مطلقا لمصاحبتها عينا وان كانت من جنسها ش (قوله وبه صرح القاضي أبو الطيب) نقلا عن الاصحاب ش (فرع) سئل عن خل التمر الذي فيه النوى هل يحكم بطهارته بالاستحالة فقال صاحب التتمة قال الفارقي انه يطهر والامام وجماعة للعماة

الدبغ احالة لم يجب فيه الماء ولهذا جاز بالنجس المحصل لذلك كما تقرر وأما خبر يطهرها الماء والقرظ فمحمول على الندب أو على الطهارة المطلقة أما جلد الكلب ونحوه فلا يطهره ذلك لان سبب نجاسة الميتة تعرضها للعفونة والحياة أبلغ في دفعها فاذا لم تفد الطهارة فالاندباغ أولى (لا شعره) فلا يطهره الاندباغ لعدم تأثره به وهذا مفهوم من الجلد فذكره ايضاح قال النووي ويعفى عن قليله فيطهر تبعا واعترضه الزركشي بان ما لا يتأثر بالدبغ كيف يطهر قليله وأجاب بان قوله يطهر أي يعطى حكم الطاهر انتهى وقد يوجه ذلك بانه يطهر تبعا للمشقة وان لم يتأثر بالدبغ كما يطهر دن الخمر تبعا وان لم يكن فيه تخلل على أن السبكي قال بطهارة الشعر مطلقا أخذا بخبر في صحيح مسلم قال وهذا لا شك عندي فيه وهو الذي أختاره وأفتى به (ويصير المدبوغ) (كثوب نجس) في أنه (يصلى فيه ان غسل ويباع) وان لم يغسل ما لم يمنع مانع (ولا يحل أكله) لخبر الصحيحين انما حرم من الميتة أكلها (ويحرم ذبح ما لا يؤكل) كبغل وحمار ولو (لجلده) أي لدبغ جلده (أو اصطياده لحمه) للنهي عن ذبح الحيوان الا لأكله رواه ابن حبان وصححه والتصريح بمسألة الاصطياد من زيادة المصنف (وتطهر خمر) ولو غير محترمة (تخللت ولو بتشميس) أو فتح رأس الدن لزوال الشدة من غير نجس اخلفتها (لا) ان تخللت (مع) وجود (عين) فيها وان لم تؤثر في التخلل كحصاة وحبة عنب تخمر جوفها (أو) مع (تنجس) لها بنجس (ولو) وقع كل من العين والنجس (في عصيره) أي الخل أو الخمر على لغة من يذكرها ونزع النجس منها قبل تخللها فلا تطهر لبقائها على نجاستها في الثانية ولتنجسها بعد تخللها بالعين التي تنجست بها في الاولى وأفهم كلامه كغيره أنها تطهر بالتخلل اذا نزعت منها العين الطاهرة قبله وهو ظاهر (ويتبعها) في الطهارة للضرورة (الدن وان غلت) حتى ارتفعت وتنجس بها ما فوقها منه (وتشرب) منها فان ارتفعت بلا غليان بل بفعل فاعل قال البغوي في فتاويه فلا يطهر الدن اذ لا ضرورة وكذا الخمر لاتصالها بالمرتفع النجس نعم لو غمر المرتفع قبل جفافه بخمر أخرى طهرت بالتخلل انتهى وفي تقييده بالجفاف كلام ذكرته في شرح البهجة قال ولو نقلت من دن الى آخر طهرت بالتخلل بخلاف ما لو أخرجت منه ثم صب فيه عصير فتخمر ثم تخلل وما نقل عنه من ان النجسة فيهما وهم وخرج بالخمر النبيذ فلا يطهر بالتخلل لوجود الماء فيه وبه صرح القاضي أبو الطيب وقضية كلام البغوي انه يطهر واختاره السبكي لان الماء من ضرورته (وان) وفي نسخة ولو (اختلط عصير بخل مغلوب ضر) لانه لقلة الخل فيه (يتخمر) فيتنجس به بعد تخلله (أو) بخل (غالب فلا) يضر لان الاصل والظاهر عدم التخمر وسيأتي فيه في الرهن زيادة وقوله ولو بتشميس الى هنا مذكور في الاصل في الرهن ما عدا عدم طهرها عند مصاحبة متنجس فمن زيادته تبعا للمتولي وبه أفتى النووي (ويطهر كل نجس استحال حيوانا) كدم بيضة استحال فرخا على القول بنجاسته (ولو) كان الحيوان (دود كلب) لان

واستدركوا على الاصحاب بالتزام معنوي قياسي من قياس الدلالة واطنبوا وسبقهم الى ذلك القاضي حسين في تعليقه (قوله وقضية كلام البغوي انه يطهر) قال ابن العماد والدليل على الطهارة ما صح عن عمر انه خطب الناس فقال يا أيها الناس ان الله أنزل تحريم الخمر وهي من خمس من العنب والتمر والعسل والحنطة والشعير ثم قال لا يحل خل من خمر أفسدت حتى يبدأ الله افسادها لان الله تعالى اذا أفسد الخمر وصارت خلا طهرت واذا أفسدها الآدمي بالاستعجال لم تطهر وقد صرح الاصحاب في كتاب السلم بجوازه في خل العنب والزبيب والتمر والعسل ولم يفصلوا بين ان يتخمر ثم يتخلل أم لا وهو الموافق للتوسعة في باب الرخصة فما ذكره القاضي أبو الطيب لا يفتى به لان الماء ضروري اه وهذا هو الاصح وبه أفتيت (قوله واختاره السبكي) أي وغيره (قوله ويطهر كل نجس استحال حيوانا) قال الكوهكيلوني كما اذا انقلب اللحم دودا

(قوله أو بقي أحدهما ولو ريحا طهر) وافهم كلامه كغيره ان العسر من لون المغلظة أو ريحها لا يضر قال الزركشي وينبغي خلافه لأن هذا لا يلتحق بجلد الكلب ونحوه بجامع ميتة تماسوا فيها في جواز تحليل الدابة وما قاله قد يؤيد بعدم العفو عن شيء من دم الكلب ويجاب بأن الدم يسهل ازالة جرمه بخلاف ما هنا ش (قوله لقوة دلالتهما على بقاء العين) والتعليل يدل على ان صورة المسئلة فيما اذا بقيا معا في محل واحد فان بقيا متفرقين لم يضر والمسئلة شبيهة بما اذا كان عليه دماء متفرقة كل منها قليل ولو اجتمعت لكثرت وفيها احتمالان للامام وميله الى العفو وكلام التتمة يقتضي الجزم بخلافه ج (قوله والا فللصلاة) هل الموجب لازالة النجاسة هو ملابستها أو دخول الوقت أو هما معا أو الملابسة والقيام الى الصلاة معا يتجه الحاقها في ذلك بالحدث ج (قوله قاله الزركشي) أشار الى تضعيفه (قوله وفيه نظر) أشار الى تصحيحه

للحياة أثرا بينا في دفع النجاسة ولهذا انقار ابزوالها وقوله من زيادته ولو دود كلب يقتضي انه تخلق من الكلب وقد منعه النووي في مجموعه بأن الدود المتولد من النجاسة لا يخلق منها وانما يتولد فيها كدود الخل لا يخلق منه بل يتولد فيه (لا) ان استحال (رمادا وملحا) ونحوهما فلا يطهر والتصريح بهذا من زيادته ثم النجاسة اما عينية وهي التي تحس أو حكمية وهي بخلافها كبول جف ولم يوجد له أثر ولا ريح وقد بين حكمهما فقال (ويطهر متنجس بعينية بغسل مزيل للطعم) وان عسر ازالته لسهولتها غالبا فالحق به نادرها ولأن بقاءه يدل على بقاء العين (وكذا) مزيل (للون وريح سهلين فان عسرا وبقيا معا) بمحل واحد (لم يطهر) أي المتنجس لقوة دلالتهما على بقاء العين (أو) بقي أحدهما فقط (ولو ريحا طهر) للمشقة (ومزيل العين غسلة) واحدة (وان تعدد) الفعل (ولو) كان الغسل (من) نجاسة (كلبية) حتى لو لم تزلها الا ست غسلات مثلا حسبت مرة وصحح في الشرح الصغير انها تحسب ستا (ويطهر بالغسل مصبوغ بمتنجس انفصل) عنه (ولم يزد) أي المصبوغ (وزنا بعد الغسل) على وزنه قبل الصبغ وان بقي اللون لعسر زواله بخلاف ما اذا زاد وزنا أخذا مما يأتي في الغسالة (فان لم ينفصل) عنه (لتعقده) به (لم يطهر) لبقاء النجاسة فيه وقوله ويطهر بالغسل الخ من زيادته الا صدره من غير تقييد بما مر ففي الروضة في البيع (ويطهر) المتنجس (في الحكمية بجري الماء عليه ولو لم يعصر) لازالة النجاسة (والصقيل) من سيف وسكين ونحوهما (كغيره) في انه لا يطهر الا بغسله فلا يطهر بمسحه (ويبادر) وجوبا (به) أي بغسل المتنجس (عاص بالتنجيس) كأن استعمل النجاسة في بدنه بغير عذر خروجا من المعصية (والا) أي وان لم يعص به (فللصلاة) أي فليبادر بذلك وجوبا للصلاة ونحوها فقط (وندب تعجيل) به فيما عدا ذلك نعم ان كانت مغلظة فينبغي وجوب تعجيل ازالتها مطلقا قاله الزركشي وفيه نظر قال الاسنوي والعاصي بالجنابة يحتمل الحاقه بالعاصي بالتنجيس قال والمتجه خلافه لأن الذي عصى به هنا متلبس به بخلافه ثم (و) ندب (حت) بالمثناة (وقرص) بالمهملة اذا (لم يجبا) بأن لم تتوقف الازالة عليهما فان توقفت عليهما وجبا وقوله (لنحو دم) متعلق بهما وتقييد ندبهما بما ذكر من زيادته جمع به الاسنوي بين اطلاق قولي الوجوب والندب (و) ندب (التثليث) بعد الازالة استظهارا كطهر الحدث (و) ندب (لنحو ثوب) أي لغسله من نجاسة (عصر) له خروجا من الخلاف في وجوبه والتصريح بندب العصر من زيادته (وان أورد) انسان أو غيره كريح (متنجسا على ماء قليل نجسه) لما مر في الباب السابق (والماء الوارد على المتنجس طهور ما لم يتغير أو ينفصل عنه) لقوته لكونه فاعلا فان تغير فنجس كما مر أو انفصل عنه ففيه تفصيل يعلم مما يأتي في آخر الباب والتصريح بالقيد الثاني من زيادته واذا كان طهورا فيما ذكر (فليدره في الاناء يطهر ولا يطهر مائع ولو) كان (دهنا) لخبر أبي داود وغيره وصححه ابن حبان انه صلى الله عليه وسلم سئل

(قوله قال والمتجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله بأن توقفت عليهما وجبا) وان توقفت ازالته على اشنان ونحوه وجب جزم به القاضي والمتولي ونقله عنه النووي في مجموعه وجزم به في تحقيقه وصححه في تنقيحه لكن قال البلقيني انه خلاف النص ورأي الجمهور ففي البحر اذا بقي لون لا يخرجه الماء يحكم بالطهارة نص عليه في الأم ومن أصحابنا من أوجب الاستعانة بغير الماء من صابون واشنان والصحيح الأول قال وما صححه الروياني هو الصواب الموافق لكلام الشافعي ومن يعتمد عليه من أصحابه وللدليل اذ لم يذكر في خبر أسماء غير الماء وذكر الزركشي نحوه قال وما في التحقيق لعله جرى فيه على رأي المتولي ويمكن حمله على بقاء الريح واللون معا أو الطعم أي فيجب حينئذ ما ذكر لأنه لا يطهر مع بقاء ذلك ش

وقوله وجب أشار الى تصحيحه وقوله وجزم القاضي والمتولي أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وندب التثليث بعد الازالة الخ) قال الجيلوي وندب التثليث لا في المغلظة حتى يغسله احدى وعشرين مرة وهو ظاهر وان صرح في الشامل الصغير وهذا ذكره أهل اليمن بخلافه وبالأول قال الفقيه أحمد بن موسى عجيل والفقيه اسمعيل الحضرمي وجزم به الفقيه تقي الدين الاسدي في نكت التنبيه وقال ابن النحوي انه الأظهر انتهى اذ المكبر لا يكبر وهو نظير قولهم الشيء اذا انتهى نهايته في التغليظ لا يقبل التغليظ كالأيمان في القسامة وكقتل العمد وشبهه لا تغلظ فيه الدية وان غلظت في الخطأ وهذا أقرب الى القواعد ويقرب منه قولهم في كتاب الجزية حيث تضعف ان الجبران لا يضعف في الأصح (قوله وندب لنحو ثوب عصر) قال الغزي ويجب العصر اتفاقا فيما له خملة كالبساط ونحوه انتهى قال والدي وكلام شرح المهذب فيما لو طبخ لحم بماء نجس يقتضي ان العصر في البساط محل وفاق قال شيخنا الأصح عدم اشتراط العصر مطلقا (قوله فليدره في الاناء يطهر) لا ان بقيت عين

النجاسة المائعة ولو مغمورة بالماء (قوله وأجيب بانه انما لم يكتف به في الآجر الخ) قال الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انما لم يجب غسل الباطن في هذه المسئلة ونظائرها من اللحم المطبوخ بالماء النجس والآلة اذا سقيت بالنشادر لانه لا يكتفى في التطهير بما يكتفى به في التنجيس وذلك لان سريان النجاسة الى الباطن منجس لان النجاسة تحصل بمجرد وصول النجس وتطهير النجاسة لا يكفي فيه مجرد السريان والوصول بل لابد من افاضة الماء وجريانه على محل النجاسة وذلك منتف في السكين واللحم المطبوخ بالنجاسة ولهذا صحح النووي الاكتفاء بغسل ظاهر اللحم المطبوخ بالنجاسة أيضا لانه لا سبيل الى تطهير باطنه على الوجه المشروط ولا سبيل الى طرح اللحم وضياع المالية والقول بانه يغسل ويعصر كالبساط أو يغلى بماء طهور ضعيف لما تقدم ان السريان لا يطهر فوجب الاكتفاء بغسل الظاهر والحكم بطهارة الباطن تبعا بخلاف الآجر وهذا فرق دقيق (تعقبات) وكتب أيضا وبان الآجر يمكن ايصال الماء الى باطنه بان يسحق ويصب عليه ما يغمره من الماء فيطهر كالتراب المتنجس بصب الماء عليه بخلاف السكين لا يجوز سحقها لادائه الى ضياع ماليتها أو نقصها ومع ذلك فيجوز ان تكون النجاسة داخل الاجزاء الصغار (قوله ويطهر الزئبق بغسل ظاهره الخ) تنبيه اذا تنجس الزئبق بدهن كودك الميتة لم يطهر والله أعلم (قوله والالم يطهر) أي ولا بان تخلل تقطع والتأم ثم تقطع عند غسله منه (قوله عقيب عصره) في بعض نسخ الروضة عقب غسله والنووي نقل هذه المسئلة عن المتولي وهو من القائلين باعتبار العصر في مسمى الغسل (قوله لم يطعم غير اللبن الخ) وهنا أمر مهم وهو انه لو أكل غير اللبن وقلنا بوجوب الغسل فأقام ويحمل أياما ودام فيها على شرب اللبن فانه ينضح من بوله لزوال المغير من جوفه وهذا كمأكول اللحم اذا أكل نجاسة فانه يحكم بنجاسة بوله اذا قلنا بوله طاهر فان أقام أياما حتى ذهب ما في جوفه عاد الحكم بطهارة بوله وينبغي طرد ذلك في السخلة اذا أكلت غير اللبن ثم استمرت على شرب اللبن أياما ثم ذبحت ان انفحتها تكون طاهرة وهذا أيضا قد ذكر وافي الجلالة ما يقرب منه (قوله ظاهر كلامهم) يخالف ما بحثه في بول الصبي والانفحة وهو الظاهر (قوله للتغذي) ولم يجاوز الحولين (قوله اذ الرضاع بعده كالطعام الخ) ولهذا يغسل من بول الاعراب الذين لا يتناولون الا اللبن (قوله وجرى عليه الزركشي في اللون والريح) قال لانا لو لم نكتف به لاوجبنا غسله انتهى ش

عن الفارة تموت في السمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فلا تقربوه وفي رواية للخطابي فأريقوه فلو أمكن تطهيره لم يقل فيه ذلك والجامد هو الذي اذا أخذ منه قطعة لا يتراد من الباقي ما يملأ محلها على قرب والمائع بخلافه ذكره في المجموع (ولو صب على موضع بول أو خمر) أو نحوهما (من أرض ماء غمره طهر ولو لم ينضب) بضم المعجمة أي يغور (واللبن) بكسر الموحدة (ان خالط نجاسة جامدة كالروث لم يطهر وان طبخ) بان صار آجرا لعين النجاسة (أو) خالط (غيرها كالبول طهر ظاهره بالغسل) وكذا (باطنه ان نقع فيه) أي في الماء (ولو مطبوخا ان كان رخوا يصله الماء) كالعجين بمائع نجس (والا) أي وان لم يكن رخوا (فدقوقا) أي فيطهر باطنه مدقوقا بحيث يصير ترابا بخلافه غير مدقوق ووقع في نسخ مما يخالف ما شرحت عليه فاعلمه (وان سقيت سكين أو طبخ لحم بماء نجس كفى غسلهما) ولا يحتاج الى سقي السكين واغلاء اللحم بالماء وقوله كالروضة (مع عصر اللحم) مبني على ضعيف وهو اشتراط العصر واستشكل الاكتفاء بغسل ظاهر السكين بعدم الاكتفاء به في الآجر وأجيب بانه انما لم يكتف به في الآجر لان الانتفاع به ممكن من غير ملابسة له فلا حاجة للحكم بتطهير باطنه من غير ايصال الماء اليه بخلاف السكين وقال بعضهم مراد القائل بطهارة باطنها الاكتفاء بغسل ظاهرها قال وبه صرح في الشامل في صلاة الخوف فقال طهرت وان لم يصل الماء الى باطنها لتعذر ايصال الماء اليه فعفي عنه (ويطهر الزئبق) المتنجس (بغسل ظاهره ان لم يتخلل) بين تنجسه وغسله (تقطع) والالم يطهر كالدهن لانه لا يتقطع عند ملاقاة الماء على الوجه الذي يتقطع عند اصابة النجاسة ولا ينجس الا بتوسط رطوبة لانه جاف فلو وقعت فيه فأرة فماتت ولا رطوبة لم ينجس قاله ابن القطان والزئبق بالهمز وكسر الزاي وفتح الباء ويقال بكسرها (ويكفي غسل موضع نجاسة وقعت على ثوب) ولو (عقيب عصره) ولا يجب غسل جميعه وعقيب بالياء لغة قليلة والكثير تركها ذكره النووي (وكذا) يكفي غسل مكان نجاسة (لو صب ماء على مكانها وانتشر) حولها فلا يحكم بنجاسة محل الانتشار لان الماء الوارد على النجاسة طهور ما لم يتغير ولم ينفصل كما مر (و) يكفي (في تطهير بول صبي لم يطعم غير اللبن) للتغذي (لا صبية وخنثى نضح بالماء بشرط غلبته وان لم يسل) اما بول الصبية والخنثى فلابد فيه من الغسل ويحصل بالسيلان مع الغلبة فالنضح المراد غلبة الماء بلا سيلان والاصل في ذلك خبر يغسل من بول الجارية ويرش من بول الغلام رواه الترمذي وحسنه وابن خزيمة والحاكم وصححه وفرق بينهما بان الابتلاء بحمله أكثر وبان بوله أرق من بولها فلا يلصق بالمحل لصوق بولها به والحق ببولها بول الخنثى من أي فرجيه خرج وعلم بما تقرر انه لا يمنع النضح تحنيك الصبي بتمر ونحوه ولا تناوله السفوف ونحوه للاصلاح وظاهر ان محل النضح قبل تمام الحولين اذ الرضاع بعده كالطعام كما نقل عن النص وسياق كلام المصنف كالاصل يقتضي انه لا يندب فيه التثليث والاوجه خلافه كما اقتضاه توجيههم السابق في التثليث في غيره وتصريحهم بذلك في النجاسة المتوهمة وانه يكتفى فيه بالنضح مع بقاء أوصافه وجرى عليه الزركشي في اللون والريح والاوجه خلافه

(قوله وفيما قاله نظر) لان الاصحاب ترددوا في نجاسة لبن الآدمي ولم يترددوا في النضح من بوله فلولا خفاء النجاسة بعدم الفرق والنضح على طهارة ابن الآدمي ولو ارتضع من كلبة فالقياس أيضا كذلك لان حكم التغليظ لا ينسحب على الخارج بدليل انه لو أكل لحم كلب لم يجب غسله عند الاستنجاء سبعا وان وجب غسل الفم سبعا ت * (فصل لا يطهر متنجس بكلب الخ) * فرع لو ولغ الكلب في بول تنجس نجاسة مغلظة (قوله احداهن بتراب) تنبيه لو لم تزل النجاسة الكلبية العينية الا بغسلات فهل يكفي التتريب في الاولى أو غيرها مع بقاء جرم النجاسة أم لا لم أر له ذكرا والاقرب انه لا يكفي ووجهه ظاهر ويحتمل أن يجري فيه خلاف من انها تعد غسلة واحدة أو غسلات وفيه نظر وينبغي أيضا انه لو لم تزل نجاسته العينية الا بالحت والقرص والاستعانة بأشنان ونحوه أن يجب ذلك جزما لغلظ حكمها وان لم نوجبه في سائر النجاسات ت (قوله أي بأن يصاحب السابعة) لما كان التراب جنسا غير الماء جعل اجتماعهما في المرة الواحدة معدودا باثنتين (قوله كما في رواية أبي داود السابعة بالتراب) فان التراب يسمى في اللغة العفر بفتح العين وسكون الفاء (قوله وهو لا يحصل بذلك) ولانه غلظ يجمع جنسين كالجلد والتغريب (قوله وليكن التراب طاهرا غير مستعمل) سيأتي جواز التيمم برمل فيه غبار فهو في معنى التراب وجوازه هنا أولى قال ابن العماد ومما ينبغي التفطن له الطفل وهو الطين الابيض الذي يشوى ويؤكل سفها والتيمم به جائز وكذا الطين الارمني والخراساني والمختوم وغيرهما وشرط الرمل أن يكون له غبار يكدر الماء وفي الكافي للخوارزمي يجوز التعفير بسائر أنواع التراب كالتيمم (قوله والتصريح بغير المستعمل من زيادته) وبه صرح الكمال سلار شيخ النووي في تعليقه على التنبيه ومقتضى كلام الشيخ أبي محمد انه يشترط كونه مما يصح التيمم به ش وقوله وبه صرح الكمال سلار الخ أشار الى تصحيحه (قوله قبل وضعهما على المحل أو بعده الخ) نعم ما ذكرناه واضح فيما اذا كان التنجس حصل لما يتأتى خلط التراب عليه بالماء كباطن الاناء أما لو كان لما لا يستقر عليه الماء ولا يتأتى ذلك فيه كالسيف والسكين وظاهر اناء النحاس ونحوه فيظهر انه لا بد من المزج قبل الايراد واذا كان كذلك وجب الفرق بين محل ومحل والله أعلم ت (قوله ويسن جعل التراب في غير الاخيرة الخ) قال في البويطي واذا ولغ الكلب في الاناء غسل سبعا أولاهن أو أخراهن بالتراب ولا يطهره غير ذلك أي غير التسبيع والتتريب لا تعين احدى الغسلتين كما توهمه بعض المتأخرين وقال انه الصواب خلافا للاصحاب ع (قوله ويسقط تتريب أرض ترابية) أما المطين به فلا بد فيها من التتريب

ويحمل كلامهم على الغالب من سهولة زواله قال ولو شرب صبي لبنا نجسا أو متنجسا فينبغي وجوب الغسل من بوله كما لو شربت السخلة لبنا نجسا يحكم بنجاسة أنفحتها وفيما قاله نظر كما مرت الاشارة اليه في المقيس عليه

* (فصل لا يطهر متنجس بكلب وخنزير وفرع كل) * أي أو واحد منهما (أو بمتنجس بذلك الا بسبع) من الغسلات بالماء (احداهن بالتراب) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا ولغ الكلب في الاناء فاغسلوه سبع مرات أولاهن بالتراب رواه مسلم وفي رواية له وعفروه الثامنة بالتراب أي بأن يصاحب السابعة كما في رواية أبي داود السابعة بالتراب وفي رواية صحيحة للترمذي أولاهن أو أخراهن بالتراب وبين روايتي مسلم تعارض في محل التراب فتتساقطان في تعيين محله ويكتفى بوجوده في واحدة من السبع كما في رواية الدارقطني احداهن بالبطحاء ويقاس بالولوغ غيره كبوله وبالكلب غيره مما ذكر ولو تنجس خف بشعر خنزير لم يطهر مما ذكر محل الخرز لكنه يعفى عنه فيصلي فيه الفرائض والنوافل لعموم البلوى به وانما لم يصل فيه أبو زيد الفرائض احتياطا لها ذكره في الروضة في الاطعمة والمصنف في شروط الصلاة ولا يقوم غير التراب كأشنان وصابون مقامه (وان أفسد الثوب وزاد في الغسلات) فجعلها ثمانيا مثلا لان القصد به التطهير الوارد وهو لا يحصل بذلك (وليكن التراب) الذي يغسل به ذلك (طاهرا غير مستعمل) في حدث أو خبث كالماء والتصريح بغير المستعمل من زيادته (يعم محل النجاسة) بأن يكون قدرا يكدر الماء ويصل بواسطته الى جميع أجزاء المحل وليكن (ممزوجا بالماء) قبل وضعهما على المحل أو بعده بأن يوضعا ولو مرتبين ثم يمزجا قبل الغسل وان كان المحل رطبا اذ الطهور الوارد على المحل باق على طهوريته وبذلك جزم ابن الرفعة فيما لو وضع التراب أولا ومثله عكسه بلا ريب وهذا مقتضى كلامهم وهو المعتمد كما قاله البلقيني وغيره وما وقع للاسنوي من أنه يجب المزج قبل الوضع كما صرح به الجويني في التبصرة وأن ما قاله ابن الرفعة مردود رد بأنه خلاف مقتضى كلامهم فلا يرتكب بلا ضرورة وكلام الجويني عليه لا له اذ عبارته ليس كيفية التعفير تغبير الثوب بغبار التراب ثم غسله بعد نفضه وانما التعفير أن يخلط التراب بالماء خلطا ثم يغسل المحل وهي دالة على أن الممنوع انما هو غسله بعد نفض التراب أو بلا مزج وان المعتبر مزجه قبل الغسل سواء أكان قبل الوضع أم بعده وهو المطلوب لا يقال قوله ثم يغسل يقتضي اعتبار مزجه قبل الوضع لانا نقول ممنوع فتأمل وعلم من تعبير المصنف بالماء أنه لا يكفي المزج بغيره وهو كذلك فتعبيره به أولى من تعبير الاصل بالمائع وان وفى كلامه آخرا بالغرض نعم ان مزجه بالماء بعد مزجه بغيره كفى قاله ابن الصلاح وفرضه في الخل ويجب حمله على ما اذا لم يتغير الماء بذلك تغيرا فاحشا (ويسن) جعل التراب (في غير الاخيرة والاولى أولى) لعدم احتياجه بعد ذلك الى تتريب ما يترشش من جميع الغسلات (وكفت) أي السبع مع التتريب في احداها (وان تعدد الكلاب) كأن ولغت في الاناء (أو لاقى) محل التنجيس بها (نجسا آخر ويسقط تتريب أرض ترابية)

اذلامعنى لتتريب التراب وتعبيره بيسقط يقتضى أنه وجب ثم سقط وليس مراداو تعبير الاصل بقوله ولو تنجست أرض ترابية بنجاسة الكلب كفى الماء وحده سالم من ذلك (والغمس فى) ماء (راكد) كثير كما صرح به الاصل (يحسب مرة وان مكث) المحل فيه نعم ان حركه فيه سبع مرات حسبت سبعا وخرج بقوله من زيادته راكد الجارى فانه اذا جرى منه على المحل سبع جريات حسبت سبعا كما صرح به فى الشرح الصغير وفى بعض النسخ بعد قوله راكد لاجار وهو ايضاح والتصريح بقوله يحسب مرة وان مكث من زيادته (ولا ينجس كثير الماء الطهور ولا اناؤه بولوغه) أى الكلب أو نحوه فيه (ان لم ينقصه) عن قلتين نعم ان أصاب من الاناء مالم يصله الماء مع رطوبة أحدهما تنجس كما ذكره فى المجموع لكن هذا لا يرد على المصنف لان تنجسه حينئذ ليس بالولوغ وأفهم كلام المجموع أنه لو أصاب الاناء من داخل الماء لم ينجس وتكون كثرة الماء مانعة من تنجسه وهو كذلك ولو تنجس الاناء بالولوغ فى ماء قليل فيه ثم كوثر حتى بلغ قلتين طهر الماء دون الاناء كما نقله البغوى عن ابن الحداد وأقره وجزم به غيره خلافا للامام فى قوله بطهارة الاناء أيضا وقد بسطت الكلام على ذلك فى شرح البهجة وخرج بالطهور غيره كالمتغير بمخالطة طاهر يستغنى عنه فانه ينجس بالولوغ مطلقا (و يلقى سمن جامد تنجس و) كذا (ماحوله) مما لا يتحقق القاء المتنجس الا بالقائه و يبقى الباقى على طهارته لخبر أبى داود السابق فى أثناء الباب وذكر السمن مثال فسائر الاطعمة مثله ولهذا عبر فى الروضة بالطعام فان قلت ينبغى القاء الجميع لان ماحول المتنجس اذا تنجس تنجس ماحوله وهكذا لوجود الرطوبة قلت رد بان ماحوله تنجس بملاقاة عين النجاسة وماحول هذا لم يلاقها وانما لاقى المتنجس حكما فلا ينجس ولهذا قال فى الخبر ألقوها وماحولها فحكم بتنجس مالاقى عين النجاسة فقط مع رطوبة السمن (وندب اراقة سؤر الكلب) أى باقى ماولغ فيه (فورا) لخبر مسلم اذا ولغ الكلب فى اناء أحدكم فليرقه وليغسله سبعا أولاهن بالتراب و يقاس بالكلب الخنزير وفرع كل منهما ومحل ندب الاراقة اذا لم يرد استعمال الاناء فان اراده وجبت والتصريح بندبها من زيادته (وللغسالة حكم المحل بعد الغسل) طهارة ونجاسة فان طهر طهرت والا فلا لان بلل المحل بعضها والماء الواحد القليل لا يتبعض طهارة و نجاسة هذا (ان لم تتغير ولم تزد وزنا) فان تغيرت أو زاد وزنها أى بعد اعتبار ما أخذه المحل من الماء وأعطاه من الوسخ الطاهر فنجسة والمحل حينئذ نجس وعليه فقد يقال لاحاجة للشرط المذكور لانه قد تبين ان للغسالة القليلة حكم المحل مطلقا و يجاب بان نجاستها هنا دليل نجاسة المحل وفيما مر بالعكس واذا كان لها حكم المحل (فيغسل من رشاش) غسالة النجاسة (الكلبية فى) المرة (الاولى ستا) هذا كله اذا لم تبلغ الغسالة قلتين (فان بلغت) قلتين ولم تتغير (فطهور) مطلقا (وغسالة المندوب) أى ماينـدب غسله اصالة (كالتثليث طهور) اما غسالة ماينـدب غسله عرضا وهى غسالة ما يعفى عنه كدم قليل فهى كغسالة مالا يعفى عنه لان الاصل فيه وجوب غسله لكن عفى عنه للمشقة *(خاتمة)* اذا غسل فمه المتنجس فليبالغ فى الغرغرة ليغسل كل مافى حد الظاهر ولا يبتلع طعاما ولا شرابا قبل غسله لئلا يكون آكلا للنجاسة نقله فى المجموع عن الجوينى وأقره

(باب الاجتهاد فى المياه وغيرها من الاعيان)

الاجتهاد والتحرى والتأخى بذل المجهود فى طلب المقصود (يجب التحرى) وجوبا موسعا بضيق الوقت

(قوله يحسب مرة وان مكث) أى لا أكثر منها لان مفهوم العدد معتبر فالغاية باعتبار المفهوم فانه اذا لم يمكث لا يحسب أكثر من مرة بطريق الاولى فسقط الاعتراض عليه بان تعبيره غير مستقيم لان مفهومه انه اذا لم يمكث يحسب مرة من طريق الاولى وليس كذلك والصواب أن يقال ولا يحسب الا مرة وان مكث (قوله نعم ان حركه فيه سبع مرات حسبت سبعا) وأجزأ عن التعفير ان كان كدرا د (قوله فانه اذا جرى منه على المحل الخ) و يكفى عن التعفير ان كان كدرا (قوله وجزم به غيره) البندنيجى والجرجانى فى معاياته والرويانى فى فروقه وغيرهم ش (قوله وقد بسطت الكلام على ذلك الخ) وان أصابه الكلب بجرمه لانه صار الى حالة لو كان عليها حالة الولوغ لم ينجس وتبعه ابن عبد السلام وغيره والاول أوجه لان الاناء قد تنجس فلا يطهر بذلك وقد صححه فى المجموع فيما لو وقع الاناء الذى ولغ فيه فى ماء كثير ش (قوله وللغسالة حكم المحل بعد الغسل) غسالة العين نجسة لا يكون حكمها بعد الغسل حكم تلك العين فيما يتعلق بالطهارة وصورته فى التراب النجس والطين ونحوهما اذا غسله فانه يعود طهورا حتى يتيمم به و يغسل به من ولوغ الكلب وأما غسالته وهو الماء المأخوذ بعد ان صفا ورسب الطين فانه طاهر لا طهور على قاعدة سائر الغسالات (قوله ان لم تتغير ولم تزد وزنا) فان تغيرت الغسالة أو زاد وزنها فليس لها حكم المغسول بل يستأنف التطهير منها وقولنا ان الغسالة المتغيرة والتى ثقلت وزنا تخالف حكم المغسول أى فى النجاسة ينبه على ان المغلظة يستأنف التطهير منها بسبع احداها بالتراب وان كان المحل الذى انفصلت عنه يطهر بما بقى من السبع ات قوله فى المرة الاولى وهو سهو ستا مع التتريب) ان لم يترب فيها او يحتاج الى تتريب بما أصابه رشاش الارض الترابية لانتفاء علة عدم وجوب تعفيرها وهى انه لامعنى لتتريب التراب (قوله لكن عفى عنه للمشقة) ليس هذا على اطلاقه بل يستثنى منه ما يعفى عنه فى الماء أيضا كغبار السرجين وقليل دخان النجاسة ورطوبة مالا نفس له سائلة وشبه ذلك ت (قوله اذا غسل فمه المتنجس الخ) ولو أكل لحم كلب نص الشافعى على انه يغسل فمه سبعا و يطهره وانه يكفى فى قبله ودبره من أجل البول أو الغائط مرة واحدة د *(باب الاجتهاد)* *(قوله وجوبا موسعا بضيق الوقت الخ)* فلو ضاق الوقت عن

وموسعا بسعته (للتطهر ان اشتبه) عليه ماء (طاهر بمتنجس) ولم يبلغا قلتين بالخلط (ولم يجد غيره) يتطهر به لان التطهر شرط للصلاة الواجبة يمكن التوصل اليه بالاجتهاد فوجب كالقبلة وجاز فيما عدا ما ذكر والتصريح بالوجوب بقوله ولم يجد غيره من زيادته (فان هجم) وأخذ أحدهما بلا اجتهاد وتوضأ به (لم يصح وضوءه وان وافق) الطهور بان انكشف له الحال لتلاعبه (وسواء) في وجوب الاجتهاد وجوازه (رأى) أي علم نجاسة أحدهما بمشاهدة أو غيرها فتعبيره برأى أعم من تعبير الاصل بالعلم بالمشاهدة (أو أخبره) بها (عدل الرواية) وبين سببها أو كان فقيها موافقا له (ولو) كان (أعمى أو أنثى أو عبدا (لا) ان كان المخبر (صبيا) أو فاسقا أو كافرا نعم ان أخبر عن فعله كقوله بلت في هذا الاناء قبل خبره كما قبلوه فيما لو أخبر ذمي عن شاة بانه ذكاها (وله الاجتهاد ولو) كان (على الشط) أي شط النهر (أو بلغا) أي الماآن (قلتين بالخلط) بلا تغير لجواز العدول الى المظنون مع وجود المتيقن وان كان الاولى استعمال المتيقن وكذا له الاجتهاد اذا اشتبه عليه ماء طهور بمستعمل كما صرح به الاصل (وهذا) يعني العمل بالاجتهاد فيما مر وفيما يأتي (ان وجد علامة) كنقص أحد الماءين أو ابتلال طرف انائه (وتأيد) الاجتهاد (باصل) أي باصل الحل قال في الروضة وكان للعلامة في المجتهد فيه مجال بان يتوقع ظهور الحال فيه بعلامة ليخرج ما لو اشتبه عليه محرمه باجنبيات محصورات أو ميتة بمذكاة أو نحو ذلك فلا اجتهاد لفقد العلامة وكان المصنف رأى كالرافعي أن هذه الاشياء تخرج بتأيد الاجتهاد بالاصل فاكتفى به واعلم ان ظهور العلامة شرط للعمل بالاجتهاد وان بقية الشروط شروط للاجتهاد أو ان الجميع شروط للعمل به كما أشرت اليه أولا فقول الروضة كالغزالي ان الجميع شروط للاجتهاد مراده به ما قلناه بقرينة ما ذكره أول الباب وقد نبه عليه الرافعي في تقريره لكلام الغزالي فقال ولعلك تقول الاجتهاد هو البحث والنظر وثمرته ظهور العلامات وثمرة الشئ تتأخر عنه والشرط يتقدم فكيف جعل ظهور العلامات شرطا فالجواب ان قوله ثم للاجتهاد شرائط أي للعمل به أو لكونه مفيدا أو نحو ذلك (ولو تلف أحدهما) بان صب أو انصب (لم يجتهد و يتيمم ولا اعادة وان بقي الآخر) لانه ممنوع من استعماله غير قادر على الاجتهاد أي لانه انما يكون في متعدد باق وقال الرافعي يجتهد فقد تظهر امارة النجاسة في التالف فيأخذ الباقي وعلى الاول يخالف جواز الحاق القائف بعد موت أحد المتداعيين وتخيير من أسلم على أكثر من أربع بعد موت بعضهن لان حكم النسب والنكاح من ارث وغيره باق في الموتى والماء بعد تلفه لا حكم فيه نبه عليه المتولي (ويجتهد) وجوبا ان اضطر والا فجوازا (في غير الماء) أيضا (ولو في جنسين) كلبن وخل (وان اشتبه) عليه (ماء وبول أو) ماء (وماء ورد أو ميتة ومذكاة أو لبن بقرة و) لبن (أتان) بفتح الهمزة وحكى كسرها وبالمثناة الانثى من الحمر الاهلية أو نحو ذلك (لم يجتهد) لانه لا أصل لغير الماء والمذكاة ولبن البقرة مما ذكر في حل المطلوب (و يتيمم) في الاولى (بعد الاراقة) للماء والبول أو لاحدهما أو لشئ منه في الآخر وصلى ولا اعادة (والا) أي وان تيمم قبلها (أعاد) ما صلاه بالتيمم لانه تيمم بحضرة ماء طاهر بيقين له طريق الى اعدامه وبهذا فارق صحة التيمم بحضرة ماء منع منه سبع وقوله بعد الى آخره من زيادته وذكره المنهاج وغيره (ولزم) في الثانية (الوضوء بكل من الماء وماء الورد مرة) ويعذر في تردده في النية للضرورة كمن نسي صلاة من الخمس هذا (ان لم تزد قيمته) أي ماء الورد على قيمة ماء الطهارة كما لو كان له ماء لا يصل اليه الا بمؤنة ركوب ونحوه فانه يلزمه احضاره والتطهر به ان لم تزد المؤنة على قيمة الماء (فان زادت) قيمته (فله التيمم و بعيد ان لم يرقه) يعني أحدهما أو

الاجتهاد تيمم وصلى وأعاد قاله العمراني في البيان أي مراعاة لحرمة الوقت مع انه لو اشتغل بالاجتهاد فقد لا يتيقن طهارة الماء بل قد لا يظنها لقصره قال شيخنا الاوجه أن يكون ما في البيان مفرعا على ان الصب أو الخلط شرط لعدم الاعادة لا لصحة التيمم أما اذا قلنا بانه شرط للصحة وهو المذهب فهو ضعيف (قوله ولم يجد غيره يتطهر به) شمل الماء المشمس (قوله أو أخبره بها عدل الرواية) ولو قال من هو أهل للتعديل أخبرني بذلك عدل فيشبه أن يؤخذ به قاله الرافعي في شرح المسند ج (قوله أو كان فقيها موافقا له) علم من قولهم فقيها موافقا له انه يعلم الراجح في مسائل الخلاف (قوله نعم ان أخبر عن فعله الخ) قال شيخنا شمل ذلك الصبي المميز اذا أخبر عن فعله فيقبل كما يستفاد ما ذكر من عبارة الشارح في حاشية العراقي (قوله كقوله بلت في هذا الاناء) أي أو غسلت هذا الميت أو طهرت هذا الثوب قال شيخنا بخلاف ما اذا قال طهر الثوب أو غسل الميت فلا يقبل (قوله وان كان الاولى استعمال المتيقن) وفارق القادر على اليقين في القبلة من وجوه أحسنها كما في المجموع ان القبلة في جهة واحدة فان قدر عليها كان طلبه لها في غيرها عبثا بخلاف الماء الطهور فانه في جهات كثيرة الثاني ان المنع في الماء والثوب قد يؤدي الى مشقة في التحصيل من بذل مال ونحوه بخلاف القبلة الثالث ان الماء مال متمول وفي الاعراض عنه تفويت مال مع امكانه بخلاف القبلة (قوله وتأيد الاجتهاد باصل) واستشكل بمخالفته لقاعدة الاجتهاد في الاحكام فانه لا يشترط فيها الاعتضاد باصل وأجيب بان أدلة الاحكام نصبها الشارع فهي قوية يبعد الغلط فيها ش (قوله أو لبن بقرة ولبن أتان) أو خل وخمر أو خمر تخللت بنفسها وخمر تخللت بملح أو نحوه (قوله لانه لا أصل لغير الماء مما ذكر) قال في الخادم والمراد بقولهم له أصل في التطهير امكان رده الى الطهارة بوجه وهذا متحقق في المتنجس بالمكاثرة بخلاف البول اهـ (قوله ويعذر في تردد النية للضرورة الخ) ومقتضاه امتناع ذلك عند قدرته على الطاهر بيقين لزوال الضرورة ج قال

شيأ منه في الآخر قبل التيمم بحيث يسلبه الاسم لو قدر مخالفا له لما مر وذكر اللزوم من زيادته وكذا قوله ان لم تزد الى آخره أخذا من قول المهمات قد تقدم انه اذا كان معه ماء لا يكفيه وعنده مائع كماء ورد لزمه ان يكمل به ان لم تزد قيمته على ثمن ماء الطهارة فاذا لم يلزمه التكميل به عند زيادة قيمته فلأن لا يلزمه الوضوء الكامل به أولى لكن أجيب عنه بان قوله وعنده مائع لم يتقدم وانما الذي تقدم ومعه ماء لا يكفيه ولو كمله بمائع يستهلك فيه لكمل لزمه ذلك وظاهره ان المائع ليس معه لكن يمكنه تحصيله فلا يلزمه ذلك مع زيادة قيمته والمائع في مسئلتنا معه فيلزمه استعماله مع الزيادة كما يلزمه استعمال الماء المتيسر معه في محل يباع فيه الماء باكثر من ثمن المثل وبان الفرض هنا في ماء ورد منقطع الرائحة وذلك لا قيمة له غالبا أو قيمته تافهة بخلاف ما تقدم وبان الزامه بالوضوء به مما انما يأتي فيما اذا ضاق الوقت ولم يجد سواه او فيما أجيب به نظر قال الماوردي وله ان يجتهد فيهما لشرب ماء الورد فاذا بان له بالاجتهاد ان أحدهما ماء ورد أعده للشرب وله التطهر بالآخر للحكم عليه بانه ماء وأفسده الشاشي بان الشرب لا يحتاج فيه الى اجتهاد لان كلا منهما طاهر والمختار ما قاله الماوردي لان الشرب وان لم يحتج فيه الى اجتهاد لكن شرب ماء الورد في ظنه يحتاج فيه اليه (وان اشتبه) عليه (محرم) له (بغيرها فلا اجتهاد) عليه مطلقا ولا له ان اشتبهت باجنبيات محصورات اذ لا علامة تمتاز بها المحرم عن غيرها كما مر فان ادعى امتيازا بعلامة فلا اجتهاد أيضا لانه انما نعتمد عند اعتضاد الظن باصل الحل كما مر والاصل في الابضاع الحرمة وله ان ينكح مما وقع فيه الاشتباه ولو بلا اجتهاد (لكن يجتنب المحصورات) كما سيأتي ذلك في موانع النكاح وهل ينكح الى أن تبقى واحدة أو الى ان تبقى جملة لو كان الاختلاط بهن ابتداء منع منهن حكى فيه الروياني عن والده احتمالين وقال الاقيس عندي الثاني لكن صحح النووي الاول في نظيره من الاواني ونحوها او جزم به المصنف كما سيأتي وقد يفرق بان ذاك يكفي فيه الظن بدليل صحة الطهر والصلاة بمظنون الطهارة وحل تناوله مع القدرة على متيقنها بخلاف النكاح قال الامام والمحصور ما يسهل على الآحاد عده بخلاف غيره وفي الاحياء كل عدد لو اجتمع في صعيد واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالالف فغير محصور وان سهل عده كعشرين فمحصور وبينهما وسائط تلحق باحدهما بالظن وما وقع فيه الشك استفتي فيه القلب قال الاذرعي وينبغي التحريم عند الشك عملا بالاصل وقد ذكر المصنف كلام الامام في موانع النكاح وكلام الاحياء في الصيد والذبائح (وان اشتبهت الزوجة) عليه باجنبيات (اجتنب الكل) فلا يطأ واحدة منهن لان الوطء لا يباح الا بالعقد (أو) اشتبه عليه (شاته بشاة غيره) مثلا (أو طعام طاهر بمتنجس اجتهد) والاوليان من زيادته وكذا تعليل الثالثة منهما بقوله (لان الملك يؤخذ بغلبة الظن) فلو عقبها به كان أولى فان نوزع في الملك قدم ذو اليد (ويجتهد الاعمى) كما في الوقت ولان له طريقا غير البصر كالشم واللمس والذوق وفارق منعه في القبلة بان أدلتها بصرية (فان تحير قلد بصيرا) لعجزه كالعامي يقلد مجتهدا بخلاف ما لو اشتبه عليه الوقت له ان يقلد وان لم يتحير كما سيأتي لان الاجتهاد ثم انما يأتي بتعاطي أعمال مستغرقة للوقت وفيه مشقة ظاهرة بخلافه هنا وقيد بالبصير من زيادته كالحاوي وغيره أخذا من كلام الشافعي ليخرج الاعمى لنقصه عن البصير ولهذا اختلف في جواز اجتهاده هنا ومنع منه في القبلة بخلاف البصير فيهما (فان لم يجده أو اختلف عليه بصيران أو تحير بصير وتحير لزمه) وفي نسخة لزمهما أي الاعمى والبصير فيما ذكر (خلط الماءين) ليتطهر بهما (ان بلغا قلتين فان لم يبلغا) هما (لم تجب اراقة ولا خلط) هذا من تصرفه والوجه وجوب أحدهما ليصح

شيخنا وليس كذلك (قوله فاذا لم يلزمه التكميل به عند زيادة قيمته فلأن لا يلزمه الخ) لا يسلم امتناع استعمال الماء الكامل لغرض كامل فالصواب الانتقال للتيمم وكتب أيضا جوابه انه قدر هنا على طهارة كاملة بالماء وقد اشتبه وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وهناك لم يقدر على الكاملة فتكليفه التكميل بازيد مما أوجبه الشارع عليه لا يجوز يؤيد الفرق ما يجيء في مسح الخف انه يجب على اللابس المسح اذا كان معه ماء يكفيه لو مسح فقط ولا يجب على من هو بوضوء وأرهقه الحدث ومعه ماء يكفيه لو مسح ان يلبس الخف لقدرته في الاول على طهارة كاملة وفي الثاني هو عاجز عنها الا بفعل آخر غ (قوله لكن أجيب عنه بان قوله وعنده مائع لم يتقدم وانما الذي تقدم الخ) قال شيخنا فالمعتمد هنا عدم التقييد بما ذكره ابن المقري والفرق بين المسئلتين والنظر لا يدفع الجواب (قوله فلا يلزمه ذلك مع زيادة قيمته) ويدل عليه قوله بعد ذلك الا ان تزيد قيمة المائع على ثمن المثل (قوله والمختار ما قاله الماوردي الخ) قال شيخنا وهل يلحق بكلام الماوردي ما لو أراد ان يجتهد للاكل مثلا بين لحم ميتة ومذكاة أولا الاقرب الثاني اذ يمكن الفرق بان الميتة غير مقصودة للاكل أصلا وماء الورد طاهر مقصود للشرب في الجملة (قوله ان اشتبهت باجنبيات محصورات) كمائة ودونها (قوله لكن يجتنب المحصورات) ابتداء أو انتهاء (قوله وهل ينكح الى ان تبقى واحدة الخ) قال في المجموع لا يقال يلزم من ذلك عدم حل الوطء في صورة العقد على المشتبهة حيث صح لانه وطء مع الشك لانا نقول لما تممه طرحنا الشك بالنسبة الى العقد طرحناه بالنسبة الى ثمرته وهو الوطء (قوله أو الى ان يبقى جملة) أشار الى تصحيحه (قوله لان الملك يؤخذ بغلبة الظن) فلو كانت أمة جاز له وطؤها (قوله والذوق) وممن ذكر الذوق الماوردي والبغوي والخوارزمي ونقله في المجموع عن صاحب البيان من منع الذوق لاحتمال النجاسة ومنعه الزركشي بتصريح الجمهور بخلافه أما النجاسة المحققة فيحرم ذوقها ش (قوله بخلاف البصير فيهما)

تيممه كما يؤخذ من كلام الاصل ومن قوله (بل تجب الاعادة ان لم يفعل) وفي نسخة يفعلا أي شيأ منهما لكن كلامه هذا قد يقتضي ان ذلك شرط لعدم وجوب الاعادة لا لصحة التيمم وليس كذلك وذكر مسألة اختلاف البصيرين من زيادته * (فرع) * اذا (ظن طهارة أحدهما استحب) له قبل استعماله (ان يريق الآخر) لئلا يغلط فيستعمله أو يتغير اجتهاده فيشتبه عليه الامر (فان لم يفعل) أي لم يرقه وصلى بالاول الصبح مثلا فحضرت الظهر وهو محدث (ولم يبق من الاول شئ لم يجب الاجتهاد) لعدم التعدد وأما جوازه فثابت على رأي الرافعي دون النووي فلو اجتهد فظن طهارة الثاني تيمم ولا يستعمله لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (وان بقي) من الاول شئ وأحدث (لزمه) الاجتهاد للصلاة الثانية وان لم يكف الباقي طهارته (فان تغير اجتهاده اجتنبهما) أي الماءين (وتيمم) لما مر (وأعاد) ما صلاه بالتيمم (لبقائهما) منفردين لانه تيمم بحضرة ماء طاهر بيقين له طريق الى اعدامه وفرقوا بين منع العمل بالثاني هنا وتجويزه في نظيره من الثوب والقبلة بان العمل به هنا يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد ان غسل ما أصابه الاول والى الصلاة بنجاسة ان لم يغسله وهناك لا يؤدي الى صلاة بنجاسة ولا الى غير القبلة ومنع ابن الصباغ ذلك بانه انما يؤدي الى نقض الاجتهاد بالاجتهاد لو أبطلنا ما مضى من طهره وصلاته ولم نبطله بل أمرناه بغسل ما ظن نجاسته كما أمرناه باجتناب بقية الماء الاول ويجاب بانه يكفي في النقض وجوب غسل ما اصابه الاول واجتناب البقية (وان اختلف خبر عدلين فصاعدا) كان قال أحدهما ولغ الكلب في هذا دون ذاك وقال الآخر بل في ذاك دون هذا (صدقا ان أمكن) صدقهما فيحكم بنجاسة الماءين لاحتمال الولوغ في وقتين (فلو تعارضا) في الوقت أيضا بان عيناه (صدق أوثقهما أو الاكثر) عددا كما في الرواية وذكر الاكثر من زيادته وذكره في التحقيق وغيره فان تعارض الاوثق والاكثر فيظهر ان حكمه حكم ما ذكره بقوله (وان استويا سقطا) أي سقط خبرهما لعدم الترجيح (وحكم بطهارتهما) أي الماءين لانها الاصل (وكذا لو عين أحدهما كلبا) كان قال ولغ هذا الكلب في هذا الماء وقت كذا (وقال الآخر كان حينئذ ببلد آخر) فانه يحكم بطهارته لذلك (وان رفع كلب) أو نحوه (رأسه من اناء) فيه ماء (وفمه رطب لم يضر) بشرط زاده بقوله (ان احتمل ترطبه من غيره) أي الماء لان الاصل الطهارة والاضر (وان تحريا في اناءين وأخذ كل) منهما (واحدا فلا قدوة) لاحدهما بالآخر لانه يعتقد بطلان صلاته (وان كانوا ثلاثة) والآنية كذلك (والنجس) منها (واحد) وظن كل طهارة انائه (فلكل) منهم (الاقتداء بواحد فقط) لتعين الاناء الثالث للنجاسة في حقه (أو) كانوا (أربعة) والآنية كذلك والنجس منها واحد (فباثنين) فقط (أو) كانوا (خمسة) والآنية كذلك والنجس منها واحد (فبثلاثة) فقط (وان كانوا خمسة) والآنية كذلك (والنجس) منها (اثنان صح اقتداؤه) أي كل منهم (برجلين) فقط (أو) النجس منها (ثلاثة فبواحد) فقط (و) بذلك علم (ان من تأخر) منهم (تعين) الاقتداء به (للبطلان) ولو كان النجس أربعة امتنع الاقتداء بينهم وبعض هذه الامثلة ذكره الاصل في صفة الائمة (وكذا اذا سمع) كل منهم (صوتا من واحد) منهم (وأنكروا) أي أنكر كل منهم وقوعه منه فانه يصح اقتداؤه بغير الاخير (وان بان) ان توضأ بماء ظن طهارته (ما توضأ به نجسا) ولو (بخبر عدل أعاد) ما صلاه به (وغسل موضعه) من بدنه وملبوسه (وان رأى ظبية تبول في ماء)

قال شيخنا شمل البصير أعمى البصيرة بخلاف القبلة (قوله بل تجب الاعادة ان لم يفعل الخ) علم من كلامه صحة تيممه مع اتساع الوقت (قوله وأما جوازه فثابت على رأي الرافعي دون النووي) الاجتهاد في هذه الحالة ممتنع على رأي الرافعي أيضا لعدم فائدته انما محل الخلاف بينهما فيما اذا انصب أحدهما قبل الاجتهاد (قوله لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد) لانه لو نقض لنقض النقض أيضا لانه ما من اجتهاد الا ويجوز ان يتغير ويتسلسل فيؤدي الى انه لا تستقر الاحكام ومن ثم اتفق العلماء على انه لا ينقض حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها وان قلنا المصيب واحد لانه غير متعين (قوله لزم الاجتهاد للصلاة الثانية) قال في المجموع بخلاف الاجتهاد في الثوب لا يجب اعادته لفرض آخر اه والظاهر حمله على الغالب من انه يستتر بجميع الثوب فان كان يستتر ببعضه كثوب كبير ظن طهارته بالاجتهاد فقطع منه قطعة واستتر بها وصلى ثم احتاج الى الستر لتلف ما استتر به أولا لزمه اعادة الاجتهاد كما في نظيره من الماء وحينئذ فالمسألتان مستويتان فان الثوبين كالماءين والحاجة للستر كالحاجة للتطهر والساتر للعورة كالماء الذي استعمله فان لم يبق معه طاهر بيقين فلا اعادة ش كلام المجموع باق على عمومه وبقاء الثوب الذي ظن طهارته بالاجتهاد كبقائه متطهرا ثم رأيت الغزي قال ان الثوب الواحد صالح لاداء جميع الصلوات ما بقي فان الذي صلى فيه أولا صالح للصلاة فيه ثانيا وثالثا بخلاف ما استعمله من الماءين أولا ويؤيد هذا قولهم انه اذا اجتهد وتوضأ ثم حضرت صلاة أخرى وهو متطهر فله أن يصلي به ولا يجب ان يجتهد (قوله والى الصلاة بنجاسة ان لم يغسله) استنبط البلقيني من هذا التعليل ان محله اذا لم يستعمل بعد الاول ماء طهورا بيقين أو باجتهاد غير ذلك الاجتهاد لانتفاء التعليل الذي ذكره في هذا التصوير قال ولم أر من تعرض له (قوله والاضر) كان رأينا فمه يابسا بل ادخاله أو معناه بالغ في الاناء (قوله فلكل منهم الاقتداء بواحد فقط) وقط هذه من أسماء الافعال بمعنى انته وكثيرا ما تصدر بالفاء تزيينا للفظ وكأنه كما قال التفتازاني جزاء شرط محذوف ش (قوله وغسل موضعه من بدنه الخ) وتكفيه الغسلة الواحدة عن النجس والحدث (قوله وان رأى ظبية تبول في ماء الخ) قال

كثير (فوجده) عقب البول (متغيرا وشك) في ان تغيره به أو بنحو طول مكث (لاحتمال) أي عند احتمال (تغيره به فنجس) عملا بالظاهر لاستناده الى سبب معين ككبر العدل مع ان الاصل عدم غيره اما لو غاب عنه زمنا ثم وجده متغيرا أو وجده عقب البول غير متغير ثم تغير أو متغيرا لكن لم يحتمل تغيره به لقلته مثلا فطاهر والتصريح بالتقييد باحتمال تغيره بالبول من زيادته قال النووي ومراد الفقهاء بالشك هنا وفي معظم أبواب الفقه التردد سواء المستوى والراجح وعند أهل الاصول التردد ان كان على السواء فشك والا فالراجح ظن والمرجوح وهم (وان وجد قطعة لحم في اناء) أو خرقة (ببلد لا مجوس فيه فطاهرة أو) وجدها (مرمية) مكشوفة (أو) في اناء أو خرقة (والمجوس بين المسلمين فنجسة) نعم ان كان المسلمون أغلب كبلاد الاسلام فطاهرة لانه يغلب على الظن انها ذبيحة مسلم ذكره الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب والمحاملي وغيرهم *(فرع)* لو (اغترف) ماء أو مائعا غيره (من دنين) في كل منهما ماء قليل أو مائع (في اناء فوجد فيه فأرة) ميتة لا يدري من أيهما هي (اجتهد فان ظنها من الاول واتحدت المغرفة) ولم تغسل بين الاغترافين (حكم بنجاستهما) وان ظنها من الثاني أو من الاول واختلفت المغرفة أو اتحدت وغسلت بين الاغترافين حكم بنجاسة ما ظنها فيه فقط *(فرع)* لو (اشتبه) عليه (اناء بول باواني بلد أو ميتة بمذكاة) بلد (أخذ) منها (ما شاء) بلا اجتهاد (الا واحدا) كما لو حلف لا يأكل تمرة بعينها فاختلطت بتمر فأكل الجميع الا تمرة لم يحنث *(فرع اذا غلبت النجاسة)* في شئ (والاصل) فيه انه (طاهر كثياب مدمني الخمر) وثياب (متدينين بالنجاسة) كالمجوس (و) ثياب (صبيان) بكسر الصاد أشهر من ضمها (ومجانين وقصابين) أي جزارين (حكم) له (بالطهارة) عملا بالاصل ومحل العمل به اذا استند ظن النجاسة الى غلبتها والا عمل بالغالب كما مر في بول الظبي وذكر المجانين من زيادته (وما عمت به البلوى من ذلك كعرق الدواب ولعابها ولعاب الصبي والحنطة) التي (تداس والثور يبول) عليها حالة (والجوخ وقد اشتهر استعماله بشحم الخنزير محكوم بطهارته) والتصريح بهذا من زيادته ولو قال وكذا ما عمت الخ وحذف قوله محكوم بطهارته كان أوضح وأخصر (والبقل النابت في نجاسة متنجس لا ما ارتفع عن منبته) فانه طاهر وتعبيره بالنجاسة أعم من تعبير الشيخين بالسرجين لكن في كلامه ايهام سلم منه قولهما وأما الزرع النابت في السرجين فقال الاصحاب ليس نجس العين لكن ينجس بملاقاة النجاسة فاذا غسل طهر واذا سنبل فحباته الخارجة طاهرة

(باب الآنية)

جمع اناء كسقاء وأسقية وجمع الآنية أوان وهي ظروف المياه المذاعة بهما (يجوز استعمال كل اناء طاهر) أي من حيث انه طاهر فلا يرد تحريم استعمال جلد أو غيره من آدمي ولا مغصوب لان تحريمهما

في المجموع ظاهر كلام المهذب انه لا فرق بين ان يكون رأى الماء قبل البول غير متغير أو لم يكن رآه هكذا أطلق المسئلة أكثر أصحابنا وكذا أطلقها الشافعي في الام وقال البغوي نص الشافعي ان الماء ينجس فقال صاحب التلخيص هو على اطلاقه ومنهم من قال صورته ان يكون رآه قبل البول غير متغير ثم رآه عقبه متغيرا فان لم يكن رآه قبل البول أو رآه وطال عهده فهو على طهارته اه وعبارة التلخيص كل ما تيقن طهارته ثم شك في وقوع النجاسة فيه فالاصل انه طاهر لا يترك اليقين بالشك الا في مسئلة واحدة نص عليها الشافعي قال لو أن ظبيا بال في قلتين من ماء فوجده متغيرا فهو نجس قال الشيخ أبو علي في شرحه أجرى المصنف المسئلة على ظاهرها وقال حكم الشافعي بنجاسته للشك وأصحابنا قالوا صورة المسئلة ان الرجل كان قد رأى الماء قبل بول الظبي فيه غير متغير ثم تنحى عنه فبال الظبي فيه فرآه عقبه متغيرا فاما اذا لم يكن رآه قبل بول الظبي فيه أو كان بعد عهده به أو كان قد رآه قبله وطال العهد بينه وبين بوله فيه فالاصل انه طاهر وله ان يتوضأ به اه

(قوله اما لو غاب عنه زمنا الخ) قال في المجموع وذكر الدارمي انه لو رأى نجاسة حلت في ماء فلم تغيره فمضى عنه ثم وجده متغيرا لم يتطهر به وفيما ذكره نظر اه وقد يحمل كلام الدارمي على نجس جامد لا يتحلل قريبا ش قال شيخنا الحمل واضح في حد ذاته لكنه لا يلاقي كلام الدارمي لانه فرضه في مسئلة البول (قوله أو وجدها مرمية وفي اناء الخ) قال ابن العماد ينبغي ان يستثنى ما اذا كانت مشوية أو مطبوخة فان ذلك يدل على طهارتها (قوله نعم ان كان المسلمون أغلب كبلاد الاسلام فطاهرة الخ) قال في المجموع قال المتولي لو رأى حيوانا مذبوحا ولم يدر اذبحه مسلم أو كافر أو رأى قطعة لحم وشك هل هي من مأكول أو غيره لم تحل لانه لا تباح الا بذكاة أهل الذكاة وشككنا في ذلك والاصل عدمه اه وفي اشتباه المحرم بالحلال غالب محقق وهو الاجنبيات والحرام أيضا لا محقق لكنه مغمور في الحلال فقدم الغالب بخلاف المسلمين اذا غاب وجودهم فانه لم يتحقق منهم فعل فليس هذا نظير ذلك واذا لم يتحقق من المسلمين فعل رجعنا الى الاصل وبهذا يظهر صحة ما قاله القاضي والمتولي وضعف ما نقله صاحب البيان عن الشيخ أبي حامد ومما يضعفه أيضا مسئلة ذكرها الاصحاب وهو انه لو أسلم اليه في لحم فجاء المسلم اليه باللحم فقال المسلم هذا لحم ميتة فقال المسلم اليه بل لحم مذكاة صدق المسلم لان الاصل في اللحم التحريم الا بذكاة شرعية (قوله بلا اجتهاد) اذ من شرط الاجتهاد الحصر (قوله وما عمت به البلوى الخ) سئل ابن الصلاح عن الاوراق التي تعمل وتبسط وهي رطبة على الحيطان المعمولة برماد نجس فقال لا يحكم بنجاستها وسئل عن قليل فحم في سفل وقد عمت البلوى بزبل الفار وامثال ذلك فقال لا يحكم بنجاسته الا ان تعلم نجاسة في هذا الحب المعين *(باب الآنية)*

(قوله أو ماء كثير كما مر بيانه) أولى ماء قليل لما يجوز استعمال النجاسة فيه كما في النار والبناء غ و في الكتاب وتكميل الماء القليل (قوله وقد يعللونه بالخيلاء مراعين فيه العين) الفرق بين شطر العلة وشرطها أن شطر العلة الوصف المناسب أو المتضمن لمعنى مناسب وما يقف عليه الحكم ولا يناسب هو الشرط قاله الغزالي في شفاء الغليل (قوله الا لضرورة) كأن لم يجد غيره قال بعضهم ويتجه أنه اذا وجدهما أنه يستعمل الفضة لا الذهب ويقرب ذلك من ميتة مأكول وغيره (قوله والتجمر بالاحتواء الخ) لو نصب فاه لميزاب الكعبة مثلا فهل يحرم أو يفرق بين القريب والبعيد كما في التجمر فيه نظر واحتمال وقوله أو يفرق الخ قال شيخنا هو الاصح بشرط ان يعد مستعملا له عرفا (قوله أو باتيان رائحتها من قرب الخ) ولا حرج في اتيان الرائحة من بعد قال المراد انه لا يأثم بمجرد اتيان الرائحة من بعد أما لو وضع هو البخور فيها أو وضع بامره فهو آثم لا محالة وان تباعد ولم يشتمل عليها ت وقوله فهو آثم قال شيخنا أي لانه مستعمل لها بالوضع أو قصد محرما وقصد المحرم محرم (قوله فلا يحرم) لقلة المموه فكأنه معدوم أما الفعل فحرام وعليه يحمل قول المجموع لو موه خاتما أو آلة حرب أو غيرها بذهب ان حصل منه شيء بالنار حرم والا فكذا على المذهب وقوله أيضا يحرم تمويه سقف البيت وجدرانه بالاجماع بذهب أو فضة ثم ان حصل منه شيء بالنار حرمت استدامته والا فلا (قوله أخذا من كلام الامام) وهو حسن وقال الاذرعي الوجه الجزم به انتهى وعبارة الامام لان الاناء من رصاص أدرج فيه ذهب مستور قال ابن الرفعة والاظهر أن يفصل فان كان للرصاص جرم يمكن أن ينفصل فلا يحرم واليه يرشد قول الامام انه اناء رصاص أدرج فيه ذهب انتهى وكان المصنف أخذه من قوة كلام الروضة والذي في العزيز لو اتخذ اناء من ذهب أو فضة وموهه بنحاس أو غيره فان قلنا التحريم لعين الذهب والفضة حرم وان قلنا المعنى الخيلاء فلا فترجيح زيادة الروضة انه لا يحرم لا بد من تقييده بانتفاء ظهور الخيلاء الذي هو شرط للتعليل بالعين وفي ضبط انتفاء ظهور الخيلاء بالتحصل نظر اذ التمويه بنحاس يتحصل منه قدر يسير بالعرض على النار قد لا يمنع ظهور الخيلاء

لا من هذه الحيثية بل من حيث حرمة الآدمي والاستيلاء على حق الغير وخرج بالطاهر النجس فلا يجوز استعماله الا في جاف أو ماء كثير كما مر بيانه (الا) اناء ولو ملعقة (من ذهب أو فضة فانه يحرم استعماله) في الطهارة وغيرها لخبر لا تشربوا في آنية الذهب والفضة ولا تأكلوا في صحافها رواه الشيخان وقيس غير الاكل والشرب بهما ولان علة التحريم وجود عين الذهب والفضة مراعى فيها الخيلاء وقد يعللونه بالخيلاء مراعين فيه العين ولا فرق في التحريم بين الرجال والخناثى والنساء والصبيان ونحوهم حتى يحرم على الولي سقي الصبي ونحوه بمسعط الفضة (الا لضرورة) فلا يحرم استعماله (ولوضوء) منه (صحيح) لان التحريم للاستعمال لا لخصوص الوضوء (والمأكول) كالمشروب (حلال) اذ لا مقتضى للتحريم وانما يحرم الفعل المباشر (فيحرم الاكتحال والتجمر) أي التبخر (بالاحتواء) على المجمرة أو باتيان رائحتها من قرب كما فهم من الاصل بان يكون بحيث يعد متطيبا بها (والتطيب) بماء الورد أو غيره (منهما) أي من اناءي الذهب والفضة وفي نسخة منها أي من آنيتهما ولو قال منه أي من اناء أحدهما كان أولى لعطفه باو وليناسب قوله (فليفرغه) أي الاناء بان يصب ما فيه ولو (في يده) التي لا يستعمله بها فيصبه أولا في يده اليسرى ثم في اليمنى (ثم يستعمله) ليندفع عنه ارتكاب المعصية (ويحرم اتخاذه) بغير استعمال أيضا لان اتخاذه يجر الى استعماله كآلة اللهو (و) يحرم (تزيينه) لوجود العين والخيلاء (فلا أجرة لصنعته ولا ارش لكسره) كآلة اللهو (ويكره اناء من جوهر نفيس) كفيروزج وياقوت وبلور وزبرجد لما فيه من الخيلاء والتصريح بالكراهة من زيادته ومثله الاناء المتخذ من طيب مرتفع كمسك وعنبر وعود وكافور فلو حذف الجوهر كان أولى ليكون المعنى من نفيس بالذات (لا نفيس صنعة) كزجاج وخشب محكم الخرط فلا يكره كنفيس الكتان وألحق به في المجموع فصا اتخذه من جوهر نفيس لخاتمه (وان موه) أي طلي (اناء نحاس) بضم النون أو غيره (بذهب أو فضة يتحصل) منه شيء بالنار (حرم) المس (أو لا يتحصل) منه شيء بها (فلا يحرم) لقلة المموه به فكأنه معدوم (وحكم عكسه) بان موه اناء ذهب أو فضة بنحاس أو غيره (عكس حكمه) فلا يحرم ان حصل من ذلك شيء بالنار والا حرم لان المموه به لقلته كالمعدوم وهذا ما صرح به ابن الرفعة وغيره أخذا من كلام الامام وهو حسن وان خالف مقتضى ما في الرافعي من انه يحرم مطلقا وما في الروضة من انه لا يحرم مطلقا وذكر مع التمويه في الثانية التغشية واكتفى المصنف عنها بالتمويه (وتضبيب الاناء بذهب حرام) مطلقا لان الخيلاء فيه أشد من الفضة (وكذا كبيرة) أي وكذا تضبيبه بضبة كبيرة (في العرف بفضة لغير حاجة) بان كانت لزينة أو بعضها لزينة وبعضها لحاجة (فان كانت صغيرة لحاجة الاناء) الى الاصلاح (لم تكره) لصغرها مع الحاجة ولما روى البخاري ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم الذي كان يشرب فيه كان مسلسلا بفضة لانصداعه أي مشعبا بخيط فضة لانشقاقه (أو) صغيرة (فوق حاجته) بان كانت لزينته أو بعضها لزينته وبعضها لحاجته (أو كبيرة لحاجته كرهت) ولم تحرم لصغرها في الاول وللحاجة اليها في الثاني فان شك في كبرها فالاصل الاباحة قاله في المجموع وأصل ضبة الاناء ما يصلح به خلله من صفيحة أو غيرها واطلاقها على ما هو للزينة توسع ومعنى الحاجة غرض اصلاح موضع الكسر كما نبه عليه بقوله لحاجة الاناء فيؤخذ منه ما صرح به الاصل انه لا يعتبر العجز عن غير الذهب والفضة لان العجز عن

غيرهما يبيح استعمال الاناء الذي كله ذهب أو فضة فضلا عن المضبب به وفي معنى الاناء فيما ذكر الباب والخلال ونحوهما واستشكل حرمة الذهب والفضة فيما ذكر بحل الاستنجاء بهما الآتي في بابه وأجيب بان الكلام ثم في قطعة ذهب أو فضة لا فيما هي منهما لذلك كالاناء المهيأ منهما للبول فيه (وسمر الدراهم) في الاناء (لا طرحها فيه كالتضبيب) فيأتي فيه التفصيل السابق بخلاف طرحها فيه لا يحرم به استعمال الاناء مطلقا ولا يكره وكذا لو شرب بكفه وفي أصبعه خاتم أو في فمه دراهم كما صرح بذلك في الروضة وكذا لو شرب بكفه وفيها دراهم (فان جعل له) أي للاناء (حلقة) من فضة باسكان اللام أشهر من فتحها (أو سلسلة فضة أو رأس) منها (جاز) لانه منفصل عن الاناء لا يستعمل قال الرافعي ولك منعه بانه مستعمل بحسبه وان سلم فليكن فيه خلاف الاتخاذ وخرج بالفضة الذهب فلا يجوز منه ذلك

(باب صفة الوضوء)

أي كيفيته وهو من الوضاءة وهي الحسن وفي الشرع استعمال الماء في أعضاء مخصوصة مفتتحا بنية وهو بضم الواو الفعل وهو المراد هنا وبفتحها ما يتوضأ به وقيل بفتحها فيهما وقيل بضمها كذلك وله فروض وسنن وشروط فشروطه ماء مطلق والعلم بانه مطلق واسلام وتمييز ومعرفة كيفية الوضوء كنظيره الآتي في الصلاة وعدم الحائل وجري الماء على العضو ودخول الوقت في وضوء دائم الحدث والعلم بدخوله وعدم المنافي من نحو حيض ونفاس ومس ذكر وعدم الصارف ويعبر عنه بدوام النية فلو قطعها في أثناء الوضوء احتاج في بقية الاعضاء الى نية جديدة (وفروضه ستة اولها النية) لخبر الصحيحين انما الاعمال بالنيات أي الاعمال المعتد بها شرعا وحقيقتها لغة القصد وشرعا قصد الشيء مقترنا بفعله وحكمها الوجوب كما علم ومحلها القلب والمقصود بها تمييز العبادة عن العادة أو تمييز رتبها وشرطها اسلام الناوي وتمييزه وعلمه بالمنوي وعدم اتيانه بما ينافيها بان يستصحبها حكما ووقتها أول الفروض كأول غسل جزء من الوجه هنا كما سيأتي وانما لم يوجبوا المقارنة في الصوم لعسر مراقبة الفجر وتطبيق النية عليه وكيفيتها تختلف بحسب الابواب كأن ينوي هنا رفع الحدث أو التطهر عنه كما سيأتي (وتجب عند غسل أول جزء من الوجه) قيل تبع في هذه العبارة الروضة وعبارة الرافعي أول غسل الوجه وهي أصح لايهام تلك اشتراط غسل الوجه من أوله لمقارنة النية أو جواز خلو غسل آخره عن النية ان غسل آخره أولا وكلاهما فاسد ورد بان هذا انما يرد على التعبير بغسل أول الوجه لا على التعبير بغسل أول جزء من الوجه كما عبر به في الروضة والروض لمساواته في المعنى لعبارة الرافعي فالعبرة باول غسل جزء منه فلا يكفي قرنها بما بعده لخلو أول المغسولات وجوبا عنها ولا بما قبله لانه سنة تابعة للواجب الذي هو المقصود ولو وجدت النية في أثناء غسل الوجه كفت ووجب اعادة المغسول منه قبلها (وتجزئ) عند غسل ذلك (ولو مع مضمضة) وان عزبت النية بعده سواء أغسله بنية الوجه وهو ظاهر أم لا لوجود غسل جزء من الوجه مقرونا بالنية لكن تجب اعادة غسل الجزء مع الوجه على الاصح في الروضة لوجود الصارف ولا تجزئ المضمضة في الشق الاول لعدم تقدمها على غسل الوجه قاله القاضي مجلي فالنية لم تقترن فيه بمضمضة حقيقة (ولا تصح نية من كافر) ولو أصليا لانه ليس أهلا لها فلا يصح تطهره (فغسل الذمية من الحيض) أو النفاس (والمجنونة والمسلمة المكرهة) ولو بغسل حليلهن لهن عند امتناعهن منه ليس بصحيح وانما (يبيحهن للزوج) وللسيد ضرورة حقهما (فعليها) أي الاخيرة الاعادة مطلقا (وعليهما) أي الاوليين (الاعادة عند الكمال) بالاسلام والافاقة ولو أخر من الحيض عن المجنونة والمكرهة كان أولى ويشترط أن

(قوله كالاناء المهيأ منهما للبول فيه) فان الاستنجاء باحجار الذهب والفضة ليس باستعمال لانه ليس في الاواني ولا في اللبس ونحوه بخلاف البول في آنية الذهب والفضة فانه يعد مستعملا لها بل الخيلاء فيه أكثر من الاكل والشرب ولو مسح الانسان شيأ من بدنه بسبيكة ذهب أو فضة لم يحرم عليه لانه مسح والاستنجاء مثله (قوله أو رأس منها جاز الخ) مراده به الصفيحة من الفضة فلو كان على هيئة الاناء حرم قطعا او بهذا يندفع قول بعضهم ينبغي ان يلحق بالضبة أو يبنى على الاتخاذ ع قال شيخنا لا يقال يلحق بجواز تغطية الاناء بفضة بجواز تغطية العمامة بحرير بجامع ان استعمال كل منهما محرم لانا نقول تغطية الاناء مستحب في الجملة بخلاف العمامة

(باب صفة الوضوء)

قال الامام وابن عبد السلام وهو تعبد لا يعقل معناه لان فيه مسحا ولا تنظيف فيه وكان فرضه مع فرض الصلاة كما رواه ابن ماجه وذلك قبل الهجرة بسنة وقيل بستة عشر شهرا ش والاصح انه ليس من خصوصيات هذه الامة وانما الذي يختص بها الغرة والتحجيل في الآخرة (قوله لخبر الصحيحين انما الاعمال الخ) ولان الوضوء عبادة فعلية محضة فاعتبر فيه النية كالصلاة فخرج بالعبادة الاكل ونحوه وبالفعلية الاذان والخطبة ونحوهما وبالمحضة العدة وستر العورة ونحوهما ش ولانه طهارة موجبها في غير محل موجبها فاشبهت التيمم وبه خرج ازالة النجاسة (قوله وحقيقتها الخ) جمعها بعضهم في قوله حقيقة حكم محل وزمن * كيفية شرط ومقصود حسن تنوى (قوله ووقتها أول الفروض) قال الزركشي في قواعده كل عبادة يجب أن تكون النية مقارنة لاولها الا الصوم والزكاة والكفارة انتهى أي والاضحية (قوله ولو مع مضمضة) أي أو استنشاق (قوله ولا تجزئ المضمضة في الشق الاول) قال شيخنا وكذا في الثاني أيضا (قوله قاله القاضي مجلي) أشار الى تصحيحه (قوله وعليهما الاعادة عند الكمال) وما أفتى به القفال من حل وطئها بعد اسلامها قبل اعادتها الغسل ضعيف وينبغي أن يستثنى منه ما اذا أسلمت بالتبعية

تنوي الذمية ومن يغسل المجنونة والممتنعة استباحة التمتع كما صححه النووي في تحقيقه في الاولين واقتضاه كلامه فيه مع مجموعه في الثالثة وما في تحقيقه في الذمية محله في المطاوعة فلا ينافي ما في الروضة كأصلها من عدم اشتراط نيتها الا انه في الممتنعة المغتسلة وظاهر ان اغتسال المجنونة والمسلمة المكرهة لا يشترط فيه نية للضرورة كما اقتضاه كلام المصنف في موانع النكاح فيهما وكلام أصله ثم في الاولى وذكر المجنونة التي غسلها زوجها مع ذكر المسلمة المكرهة والاعادة من زيادته وقد أعاد اباحة الذمية وتاليتها في موانع النكاح (و يبطل بردة تيمم و) وضوء (نحو مستحاضة) لانهما لا باحة ما امتنع بالحدث ولا اباحة مع الردة والثانية من زيادته تبع فيها بحث الاسنوي أخذا من تعليل الاولى بما ذكر ويجاب بان الماء الاصل فيه أن يرفع الحدث فكان أقوى من التراب الذي لا يرفعه أصلا وسيأتي نظائره في باب الاستنجاء (و) يبطل بها (نية وضوء) وغسل فلو ارتد في أثنائهما لم يعتد بما أتى به في الردة وهذا من زيادته وبه صرح ابن الرفعة (لا وضوء وغسل) فلا يبطلان بها حتى لا تجب اعادتهما بعد العود الى الاسلام كالصوم وغيره (وهل يقطع النية نوم ممكن) مقعدته (وجهان) كالوجهين فيما اذا فرق تفريقا كثيرا نقله في المجموع عن الروياني مقيدا بالنوم اليسير ومقتضاه ترجيح عدم قطعها في اليسير وان الكثير يقطعها (ولو تيمم صبي فبلغ صلى به) مع النفل (الفرض) كالوضوء كذا نقله في المجموع عن تصحيح صاحبي التهذيب والعدة ثم نقل فيه عن الماوردي والروياني عن أهل العراق انه لا يصلي به الفرض لان صلاته نفل وصححه في التحقيق (والحدث الاصغر لا يحل كل البدن) بل أعضاء الوضوء خاصة كما صححه في التحقيق والمجموع لان وجوب الغسل مختص بها وانما لم يجز مس المصحف بغيرها لان شرط الماس أن يكون متطهرا ولا تكفيه طهارة محل المس وحده ولهذا لو غسل وجهه ويديه لم يجز مسه بهما مع قولنا بالمذهب ان الحدث يرتفع عن العضو بمجرد غسله وقوله وهل يقطع الى هنا من زيادته ثم أخذ في بيان كيفية نية الوضوء وهو ضربان وضوء رفاهية ووضوء ضرورة وهو وضوء دائم الحدث فقال (ولينو المتوضئ) غير دائم الحدث (أحد) أمور (ثلاثة الاول رفع الحدث) أي رفع حكمه ولو ماسح الخف لان القصد من الوضوء رفع المانع فاذا نواه فقد تعرض للمقصود (أو الطهارة عن الحدث) أو للصلاة أو غيرهما مما لا يباح الا بالوضوء (لا مطلقة) بان نوى الطهارة فقط لان الطهارة تكون عن حدث وعن خبث فاعتبر التمييز وقيل تصح وهو ظاهر كلام الرافعي وقواه في المجموع بان نية الطهارة لاعضاء الوضوء على الوجه الخاص لا يكون عن خبث قال وهذا ظاهر نص البويطي لكن حمله الاصحاب على ارادة نية الحدث (فان فرق النية على أعضائه) كأن نوى عند غسل الوجه رفع الحدث عنه وهكذا جاز وان نفى غيره من بقية الاعضاء كما يجوز تفريق أفعال الوضوء (أو نوى غير حدثه) كأن نوى رفع حدث المس وليس عليه الا حدث البول (غالطا) جاز وان نفى غيره الصادق بما عليه لان التعرض لسبب الحدث لا يجب فلا يضر الغلط فيه بخلاف ما اذا تعمد ذلك لتلاعبه (أو) نوى (بعض احداثه) التي عليه (جاز وان نفى غيره) لان الحدث لا يتجزأ فاذا ارتفع بعضه ارتفع كله وعورض بمثله ورجح الاول بان الاسباب لا ترتفع وانما يرتفع حكمها وهو واحد تعددت أسبابه ولا يجب التعرض لها فيلغو ذكرها (الثاني استباحة الصلاة) اذ نية رفع الحدث انما تطلب لذلك فاذا نواه فقد نوى غاية القصد (فان عين) بنيته (صلاة جاز) أي صح الوضوء لها ولغيرها (ولو نفى غيرها) كأن نوى استباحة الظهر ونفى غيرها لان الحدث لا يتجزأ كما مر والتعرض لما عينه غير واجب فيلغو ذكره وما نقله الزركشي عن فتاوى البغوي من انه لو نوى رفع حدثه في حق صلاة واحدة لا في حق

وهي مجنونة فانه يجوز له وطؤها بذلك الغسل لان غايته انه انتقال من ضرورة الى ضرورة قال الاذرعي الظاهر ان كون الزوج والسيد مسلما ليس بقيد للصحة بل الحلية اذا نوت الغسل من الحيض صح في حق ما يطأ من نكاح أو ملك يمين (قوله تبع فيها بحث الاسنوي) أي وغيره (قوله ويجاب بان الماء الاصل فيه ان يرفع الحدث) المعتمد ما جرى عليه المصنف والجواب لا يجدي شيأ (قوله مقيدا بالنوم اليسير) جرى فيه على الغالب قال شيخنا فالاصح عدم قطعها بالكثير أيضا (قوله ولو تيمم صبي فبلغ صلى به) في بعض النسخ لم يصل به (قوله وصححه في التحقيق) قال شيخنا أي وغيره وهو الاصح (قوله أو للصلاة أو غيرهما الخ) أو أداء فرض الطهارة أو الطهارة الواجبة (قوله أو نوى غير حدثه الخ) وان لم يتصور منه كأن نوى الرجل رفع حدث الحيض أو النفاس وحكى في البحر عن جده لو أجنبت بنت سبع سنين فنوت بغسلها رفع حدث الحيض صح على أصح الوجهين وقال في شرح المهذب انه محمول على ما اذا غلطت فان تعمدت لم يصح ولو كانت ممن تحيض (قوله غالطا جاز) وضابط ما يضر فيه الخطأ وما لا يضر ان ما لا يجب التعرض له جملة ولا تفصيلا لا يضر الخطأ فيه كالخطأ هنا وفي تعيين المأموم وما يجب التعرض له تفصيلا أو جملة يضر الخطأ فيه كالخطأ من الصوم للصلاة وعكسه وكالخطأ في تعيين الامام والميت والكفارة (قوله أو نوى بعض أحداثه الخ) شمل ما لو نوى ذلك في وقوعها معا أو غير الاول في الترتيب لان كلا منها علة مستقلة للحدث بمعنى انها اذا وجدت منفردة ثبت الحدث بها فالقطع بانه لو حلف بانه لم يقع له حدث البول مثلا حنث (قوله لان الحدث لا يتجزأ الخ) ولانه يلغو ذكر السبب فيبقى المطلق (قوله وهو واحد تعددت أسبابه) قضيته انه لو كان الواقع منه حدثا واحدا فقال نويت رفع بعض الحدث أن لا يصح وهو ظاهر ولم أر فيها نقلا وقوله قضيته أشار الى تصحيحه (قوله والتعرض لما عينه غير واجب) فيلغو ذكره وخرج بما قاله في هذه وفيما قبلها ما لو نفى نفس المنوي كما لو نوى بوضوء رفع حدث

غيرها لم يصح وضوءه قولا واحدا لان ارتفاع حدثه لا يتجزأ فاذا بقي بعضه بقي كله مردود مع اني لم أره فيها (وكذا كل) أي استباحة كل (ما الوضوء شرط له مستحب فيه ولو طوافا لبعيد ظن انه بمكة) بخلاف ما لو نوى استباحة ما لا يشترط فيه الوضوء ولو مستحبا كقراءة قرآن وحديث وروايته ودرس علم ودخول مسجد وأذان واقامة لانه يستبيحه بلا وضوء وقوله من زيادته ظن انه بمكة مضر فانه يصح وان لم يظن انه بها نفى المجموع لو نوى بوضوئه أن يصلي صلاة لا يدركها بان توضأ في رجب ونوى أن يصلي به العيد قال الروياني قال والذي قياس المذهب انه يصح وضوءه ويجوز أن يصلي به جميع الصلوات لانه نوى ما لا يستباح الا بالوضوء (الثالث اداء الوضوء أو فرض الوضوء وان كان) المتوضئ (صبيا وكذا الوضوء فقط) لتعرضه للمقصود فلا يشترط التعرض للفرضية وهذه من زيادته قال الرافعي والاولى اعتبار كون النية في الوضوء للتمييز لا للقربة والا لما اكتفى بنية أداء الوضوء لان الصحيح اعتبار نية الفرضية في العبادات ومثل نية الوضوء فيما قاله نية الحج والعمرة وبه صرح الماوردي وغيره قال أعني الرافعي وانما صح الوضوء بنية فرضه قبل الوقت مع انه لا وضوء عليه بناء على قول الشيخ أبي علي ان موجبه الحدث أو يقال ليس المراد بالفرض هنا لزوم الاتيان به والا لامتنع وضوء الصبي بهذه النية بل المراد فعل طهارة الحدث المشروط للصلاة وشرط الشيء يسمى فرضا (ولو لم يضفه الى الله) تعالى فانه يصح كما في الصلاة وغيرها (ولو توضأ الشاك) بعد وضوئه في حدثه (احتياطا فبان محدثا لم يجزه) للتردد في النية بلا ضرورة كما لو قضى فائتة الظهر مثلا شاكا في انها عليه ثم بان انها عليه لا يكفيه بخلاف ما اذا لم يبن محدثا فانه يجزئه للضرورة (أو) توضأ الشاك (وجوبا) بان شك بعد حدثه في وضوئه فتوضأ (أجزأه) وان كان مترددا لان الاصل بقاء الحدث بل لو نوى في هذه ان كان محدثا فعن حدثه والا فتجديد صح أيضا وان تذكر نقله في المجموع عن البغوي وأقره (ودائم الحدث تجزئه نية الاستباحة) ونية أداء الوضوء ونحوهما وان فرق النية الى آخر ما مر (لا) نية (رفع الحدث) لبقائه عليه (كالمتيمم) في انه تجزئه نية الاستباحة لا نية رفع الحدث لذلك بل وفي انه ان نوى استباحة الفرض استباحه والا فلا كما جزم به الرافعي ونقله الزركشي عن المتولي وغيره وتنظير المصنف بالمتيمم من زيادته على الروضة (وندب له الجمع بينهما) خروجا من خلاف من أوجبه لتكون نية الرفع للحدث السابق ونية الاستباحة أو نحوها للاحق فان قلت نية الاستباحة ونحوها تفيد الرفع كنية رفع الحدث فالفرض يحصل بها وحدها قلت لا اذ الفرض الخروج من الخلاف وهو انما يحصل بما يؤدي المعنى مطابقة لا التزاما وذلك بجمع النيتين *(تنبيه)* ما تقرر من الاكتفاء بالامور السابقة محله في الوضوء غير المجدد أما المجدد فالقياس عدم الاكتفاء فيه بنية الرفع أو الاستباحة وقد يقال يكتفي بها كالصلاة المعادة غير ان ذلك مشكل خارج عن القواعد فلا يقاس عليه ذكره في المهمات قال ابن العماد وتخريجه على الصلاة ليس ببعيد لان قضية التجديد أن يعيد الشيء بصفته الاولى والا لم يكن تجديدا *(فرع)* (لو نوى التبرد ولو في أثناء الوضوء) حالة كونه (مستحضرا) عند نية التبرد (نية الوضوء أجزأه) لحصوله من غير نية (كمصل نواها) أي نوى الصلاة (ودفع غريم) فانه تجزئه لان اشتغاله عن الغريم لا يفتقر الى نية (والا) أي وان لم يكن مستحضرا في أثناء الوضوء نيته (تبعض الوضوء) فيصح منه ما قبل نية التبرد دون ما بعدها لوجود الصارف ومنافاتها للنية *(فرع)* (لو نسي لمعة)

النوم وان لا يرفعه أو أن يصلي به صلاة وان لا يصليها فلا يصح لتلاعبه وتناقضه وشرط نية استباحة الصلاة قصد فعلها بتلك الطهارة فلو لم يقصد فعل الصلاة بوضوئه قال في شرح المهذب فهو تلاعب لا يصار اليه (قوله لم يصح وضوءه قولا واحدا) أشار الى تصحيحه (قوله مردود) بفرق بانه في مسئلة البغوي بقي بعض حدثه الذي نوى رفعه وهنالك الباقي غير الحدث المرفوع وهو لا يضر فانه لا أثر له اذا رفع غيره غ (قوله ولو طوافا لبعيد ظن انه بمكة) الفاء للصفة التي لا تتأتى منه وابقاء لنية العبادة المتوقفة على الوضوء (قوله ولو مستحبا كقراءة الخ) هو ست وثلاثون نوعا وأوصلها بعضهم الى أربعين (قوله قال الروياني قال والذي قياس المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الثالث أداء الوضوء الخ) ذكر الرافعي في نية الصلاة انه لا بد من قصد فعل الصلاة ولا يكفي احضار نفس الصلاة غافلا عن الفعل والذي ذكره يحتمله هنا عند نية الوضوء والطهارة ونحوها ح (قوله أو فرض الوضوء) وكذا أداء فرض الطهارة كما ذكرها جماعة منهم سليم في التقريب ج (قوله وبه صرح الماوردي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله نقله في المجموع عن البغوي وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله أما المجدد الخ) مثله وضوء الجنب اذا تجردت جنابته لما يستحب له الوضوء من أكل أو نوم أو نحوه وبهذا أفتيت (قوله فالقياس عدم الاكتفاء فيه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو نوى التبرد ولو في أثناء الوضوء الخ) سئل جلال الدين البلقيني عن نية الاغتراف هل تكون كنية التبرد حتى اذا نواها بعد غسل الوجه وكان غافلا لم يصح ما أتى به بعد ذلك على الصحيح فاجاب بانها ليست كذلك لان نية التبرد فيها صرف

بضم

لغرض آخر وأما نية الاغتراف فليس فيها صرف لغرض آخر وانما ينوي الاغتراف ليمنع حكم الاستعمال فهذا أولا بد ذاكرا لنية رفع الحدث وقوله فاجاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله كمصل نواها ودفع غريم الخ) قال الزركشي والظاهر انه لا أجر له مطلقا واختاره ابن عبد السلام في كل ما شرك فيه بين ديني ودنيوي واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل فان كان الاغلب قصد الديني فله أجر بقدره أو الدنيوي فلا أجر له أو تساويا تساقطا ش قال شيخنا هو الاصح

بضم اللام في وضوئه أو غسله (فانغسلت في تثليث) يعني في الثانية أو الثالثة بنية التنفل (أو) في (اعادة وضوء) أو غسل (لنسيان) له (لا تجديد و) لا (احتياط أجزأه) أما في الاولى فلان قضية نيته الاولى كمال الغسلة الاولى قبل غيرها وتوهمه الغسل عن غيرها لا يمنع الوقوع عنها كما لو جلس للتشهد الاخير ظانا انه الاول فانه يكفي وان توهمه الاول وأما في الثانية فلانه أتى بذلك بنية الوجوب وأما عدم اجزائه في التجديد فلانه طهر مستقل بنية لم تتوجه لرفع الحدث أصلا وأما في الاحتياط فلما مر فيه والتصريح به هنا من زيادته (ولو انغسل بعض أعضاء من نوى) الطهر (بسقطة) حصلت (في ماء أو غسلها فضولي ونيته) فيهما (عازبة لم يجزه) لانتفاء فعله مع النية وقولهم لا يشترط فعله محله اذا كان متذكرا للنية وعلل الروياني الثانية بان النية تناولت فعله لا فعل غيره نقله عنه في المجموع مع أشباه ثم قال وفي بعض ما قاله نظر والظاهر كما فهمه بعضهم ان هذا مما أراده بالنظر (أو) غسلها (من أمره) هو بغسلها (جاز وان كره لشدة برد) مثلا كما لو غسلها هو (لا ان نهاه) فغسلها فلا يجزئه وقوله أو غسلها فضولي الى هنا من زيادته (وان نوى قطع الوضوء) بعد فراغه منه لم يبطل وكذا في أثنائه لكن (انقطعت النية فيعيدها للباقي أو) نوى (أن يصلي به ولا يصلي) به (لغت) نيته فلا يصح وضوءه لتلاعبه وتناقضه ولو ألقاه غيره في نهر مكرها فنوى فيه رفع الحدث صح وضوءه كما صرح به في الروضة وفي المجموع عن الروياني لو نوى به الصلاة بمكان نجس ينبغي المنع واذا بطل وضوءه في أثنائه بحدث أو غيره فيحتمل أن يثاب على الماضي كما في الصلاة وان يقال ان بطل باختياره فلا أو بغيره فنعم ومن أصحابنا من قال لا ثواب له بحال لانه يراد لغيره بخلاف الصلاة اه الفرض (الثاني غسل الوجه) قال تعالى فاغسلوا وجوهكم والمراد انغساله على ما مر وكذا بقية الاعضاء (وهو) أي الوجه طولا ظاهر (ما بين منابت شعر الرأس غالبا وأسفل) طرف (المقبل من الذقن) بفتح المعجمة والقاف مجتمع اللحيين (و) من (اللحيين) بفتح اللام على المشهور والعظمان اللذان تنبت عليهما الاسنان السفلى (و) عرضا ظاهر (ما بين أذنيه) لان المواجهة المأخوذ منها الوجه تقع بذلك (شعرا أو بشرا كظاهر حمرة شفتيه وما ظهر) من الوجه (بقطع وموضع غمم) وهو ما نبت عليه الشعر من الجبهة لانه في تسطيح الجبهة ولا عبرة بنبات الشعر على خلاف الغالب كما لا عبرة بانحساره كما ذكره بقوله (لا) موضع (صلع) وهو ما انحسر عنه الشعر من مقدم الرأس وهذا وما قبله تصريح بما احترز عنه بقوله من زيادته غالبا مع انه كما قال الامام لا حاجة اليه لان موضع الصلع منبت شعر الرأس وان انحسر عنه الشعر بسبب والجبهة ليست منبته وان نبت الشعر عليها وحد الاصل الوجه بقوله وحده من مبتدأ تسطيح الجبهة الى منتهى الذقن طولا ومن الاذن الى الاذن عرضا وبين عقبه مراده بقوله ويدخل الغايتان في حد الطول ولا تدخلان في العرض فعدل عنه المصنف الى ما قاله على ما فيه كما عرف ليسلم من ايهام مبتدأ التسطيح وليفيد بذكر اللحيين شمول حد الوجه لجوانبهما (ولا باطن لحية رجل كثة) أي كثيفة بالمثلثة فيهما لعسر ايصال الماء اليه مع الكثافة الغير النادرة (فان خف بعضها) وكثف بعضها (فلكل حكمه) بتفصيل زاده تبعا للماوردي بقوله (ان تميز والا) أي وان لم يتميز بان كان الكثيف متفرقا بين أثناء الخفيف (غسل الكل) وجوبا وعلله الماوردي بان افراد الكثيف بالغسل يشق وامرار الماء على الخفيف لا يجزئ ونقل عنه في المجموع ذلك ثم قال وهو خلاف ما قاله الاصحاب وليس فيما قاله دلالة اه (والكثة ما سترت البشرة عن المخاطب) بخلاف الخفيفة (وليس النزعتان) بفتح الزاي أفصح من اسكانها وهما بياضان يكتنفان الناصية (وموضع التحذيف) باعجام الذال وهو ما ينبت عليه الشعر الخفيف بين ابتداء العذار والنزعة وربما يقال بين الصدغ والنزعة قال الرافعي والمعنى لا يختلف لان الصدغ والعذار متلاصقان (والصدغان) وهما فوق الاذنين متصلان بالعذارين (من الوجه) أما موضع التحذيف فلاتصال شعره بشعر الرأس وسمي بذلك لاعتياد النساء ازالة شعره ليتسع الوجه وأما الآخران فلانهما في تدوير الرأس ويسن للخروج من الخلاف غسل الثلاثة وموضع

(قوله فانه يكفي وان توهمه الاول) وكما لو ترك سجدة من الركعة الاولى ناسيا فانه اتم بسجدة من الثانية وان توهمها من الثانية وانما لم تقم سجدة التلاوة أو السهو مقام سجدة الصلاة لان نية الصلاة لم تشملها (قوله وفي المجموع عن الروياني لو نوى به الصلاة الخ) وفيه لو نوى بوضوئه القراءة ان كفت والا فالصلاة ففي الجزم تحتمل صحته كما لو نوى زكاة ماله الغائب ان كان باقيا والا فعن الحاضر اه وينبغي انه لا يصح ويفرق بأن الوضوء عبادة بدنية والزكاة مالية والبدنية أضيق بدليل انها لا تقبل النيابة بخلاف المالية ش وقوله وينبغي انه لا يصح الخ أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي المنع) أي وبه أفتيت وان قال في العباب الظاهر الصحة (قوله ومن أصحابنا من قال لا ثواب له) وينبغي حمل ذلك على ما اذا لم يتعمد البطلان بلا عذر فان تعمده بلا عذر فلا ثواب في المقيس ولا المقيس عليه ش ما تفقهه ظاهر وبه أفتيت (قوله ولا باطن لحية رجل كثة) تعبير المصنف يدل على ان الاقتصار على بشرة اللحية الكثيفة لا يجزئ وهو كذلك فانه لو غسل بشرة الوجه وترك الشعر لم يجزه على الصحيح كما قاله في شرح المهذب لان اسم الوجه لما يواجه به الانسان غيره وذلك انما يقع على ظاهر الشعر ج (قوله لعسر ايصال الماء اليه مع الكثافة الخ) وجب غسل ظاهرها اصالة لا بدلا عن البشرة (قوله أي وان لم يتميز الخ) قال ابن العماد المراد بعدم التميز عدم امكان افراده بالغسل والا فهو متميز في نفسه (قوله والصدغان) الصدغ ما بين العين والاذن

الصلع وصرح به في الروضة في النزعتين (ويجب غسل باطن العذارين) باعجام الذال (وان كثفا وهما حذاء الاذنين) أي محاذيان لهما بين الصدغ والعارض وقيل هما العظمان الناتئان بازاء الاذنين (و) يجب غسل (باطن سائر) أي باقي (شعور الوجه) التي لم تخرج عن حد الوجه وان كثفت لان كثافتها نادرة فألحقت بالغالبة (لا العارضين الكثيفين) وهما المنحطان عن القدر المحاذي للاذنين فلا يجب غسل باطنهما لما مر في اللحية ولو ذكرهما معها كما في الاصل كان أنسب وانما وجب غسل باطن الكثيف في الغسل من الحدث الاكبر لعدم المشقة فيه لقلة وقوعه (و) يجب (غسل باطن لحية امرأة وخنثى) مشكل وان كثفت لندرتها وندرة كثافتها ولانه يندب للمرأة ازالتها لانها مثلة في حقها والاصل في أحكام الخنثى العمل باليقين (و) يجب (غسل سلعة وظاهر شعر من الوجه) كلحية وعذار وسبال اذا كانا (خارجين عن حده) تبعا له لحصول المواجهة بهما أيضا وأطلق كالاصل الاكتفاء بغسل ظاهر الشعر المذكور ومحله اذا كان كثيفا والا وجب غسل باطنه أيضا كما نقله في المجموع عن جماعة وصوبه قال وكلام المطلقين محمول عليه ومرادهم الكثيف كما هو الغالب وقيد المصنف كأصله الحكم في السلعة والشعر بالخارجين لان الداخلين تقدم حكمهما ولان ذلك محل الخلاف (و) يجب (غسل جزء من الرأس و) سائر (الجوانب المجاورة للوجه احتياطا) ليتحقق استيعابه (ومن له وجهان غسلهما) وجوبا كاليدين على عضد واحد أو رأسان كفى مسح بعض أحدهما كما سيأتي والفرق ان الواجب في الوجه غسل جميعه فيجب غسل جميع ما يسمى وجها وفي الرأس مسح بعض ما يسمى رأسا وذلك يحصل ببعض أحدهما ذكره في المجموع (ويسن غرف ماء الوجه بالكفين) للاتباع ولانه أمكن ولو أخره الى السنن كان أنسب (الثالث غسل اليدين مع المرفقين) بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه قال تعالى وأيديكم الى المرافق ودل على دخولها الآية والاجماع وفعله صلى الله عليه وسلم المبين للوضوء المأمور به كما رواه مسلم وغيره ووجه دلالة الآية أن تجعل اليد التي هي حقيقة الى المنكب على الاصح مجازا الى المرفق مع جعل الى للغاية الداخلة هنا في المغيا أو بمعنى مع كما في من أنصاري الى الله أو تجعل باقية على حقيقتها الى المنكب مع جعل الى غاية للغسل أو للترك المقدر كما قال بكل منهما جماعة فعلى الاول منهما تدخل الغاية بقرينتي الاجماع والاحتياط للعبادة والمعنى اغسلوا أيديكم من رؤس أصابعها الى المرافق وعلى الثاني تخرج الغاية والمعنى اغسلوا أيديكم واتركوا منها الى المرافق (فان قطعت) يده (من المرفق) بان سل عظم الذراع وبقي العظمان المسميان برأس العضد (وجب غسل رأس العضد) لانه من المرفق بناء على انه مجموع العظمين والابرة الداخلة بينهما لا الابرة وحدها (وندب غسل باقيه) أي العضد فلو قطعت من تحت المرفق وجب غسل الباقي كما صرح به الاصل وندب غسل العضد كما فهم اما بالاولى من الصورة السابقة والتصريح بندب غسل الباقي فيهما من زيادة المصنف (كأن قطع من فوقه) فانه يندب غسل باقي عضده لئلا يخلو العضو عن طهارة ولتطويل التحجيل كالسليم وانما لم يسقط التابع بسقوط المتبوع كرواتب الفرائض أيام الجنون لان سقوط المتبوع ثم رخصة فالتابع أولى به وسقوطه هنا ليس رخصة بل لتعذره فحسن الاتيان بالتابع محافظة على العبادة بقدر الامكان كامرار المحرم الموسى على رأسه عند عدم شعره ولان التابع ثم شرع تكملة لنقص المتبوع فاذا لم يكن

(قوله كلحية وعذار وسبال الخ) ولو لامرأة وخنثى (قوله خارجين عن حده) استشكله صاحب الوافي وقال أرى كل لحية خارجة عن حد الوجه طولا وعرضا طالت أم لا بخلاف الخارج عن حد الرأس فانه معلوم بالمشاهدة قال ولعل المراد به ما تدلى وانعطف وخرج عن الانتصاب الى الاسترسال والنزول فان أول خروج الشعر يخرج منتصبا فهو على حد الوجه وما زاد عن الانتصاب الى الاسترسال فهو خارج عن حده وفي الذخائر المسترسل هو الشعر الذي يستر البشرة وينتشر من منبته حتى يجاوز عرض الوجه في استدارة الشعر النابت على الوجه والاعتبار بعرض الوجه والا أى شعر نبت على الذقن ولو قدر نصف شعرة فهو زائد عن حد الوجه طولا فيعتبر الشعر على هذا الموضع بان يكون طوله قدر مساحتها بين العذارين والعارضين معهما وأصل الاذن لان أصل الاذن آخر الوجه عرضا فان كان زائدا على هذا القدر فهو المسترسل (قوله كما نقله في المجموع عن جماعة) أشار الى تصحيحه (قوله بكسر الميم) وفتح الفاء أفصح من عكسه ش (قوله وأيديكم الى المرافق) ذكر المرافق بلفظ الجمع والكعبين بلفظ التثنية لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي انقسام الآحاد على الآحاد ولكل يد مرفق فصحت المقابلة ولو قيل الى الكعاب لفهم منه ان الواجب لكل رجل كعب واحد فذكر الكعبين بلفظ التثنية ليتناول الكعبين من كل رجل فان قيل فعلى هذا يلزم ان لا يجب الا غسل يد واحدة ورجل واحدة قلنا صدنا عنه فعل النبي صلى الله عليه وسلم واجماع الامة (قوله بقرينتي الاجماع والاحتياط) أي لا لكونها اذا كانت من جنس ما قبلها تدخل كما قيل لعدم متبوع اطراده كما قال التفتازاني وغيره فانها قد تدخل كما في نحو قرأت القرآن الى آخره وقد لا تدخل كما في نحو قرأت القرآن الى سورة كذا ش (قوله وعلى الثاني تخرج الغاية الخ) وللاستدلال طريقة أخرى ذكرها المتولي وهي انه لو اقتصر على قوله وأيديكم لوجب غسل الجميع فلما قال الى المرافق أخرج البعض عن الوجوب فما تحققنا خروجه تركناه وما شككنا فيه أوجبناه احتياطا للعبادة (قوله فان قطعت يده) أنثها لان كل ما ثني في الانسان من الاعضاء كاليد والعين والاذن فهو مؤنث بخلاف الانف والقلب ونحوهما

متبوع فلا تكملة بخلافه هنا ليس تكملة للمتبوع لانه كامل بالمشاهدة فتعين أن يكون مطلوبا بالنفسه وان قطع من منكبه ندب غسل محل القطع بالماء كما نص عليه الشافعي وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره (ويجب غسل شعر عليهما) أى اليدين ظاهرا او باطنا (وان كثف) لندرته (و) غسل (ظفر وان طال و) غسل (يد زائدة ان نبتت بمحل الفرض) ولو من المرفق كاصبع زائدة وسلعة سواء أجاوزت الاصلية أم لا (والا) أى وان نبتت بغير محل الفرض (غسل) وجوبا (ما حاذى) منها (محله) لوقوع اسم اليد عليه مع محاذاته لمحل الفرض بخلاف ما لم يحاذه الا اذا لم تتميز الزائدة كما سيأتى (و) تجرى هذه الاحكام كلها (فى الرجلين كذلك) أى كجريانها فى اليدين ولو أخره هنا عما يأتى من الاحكام المشترك فيها اليدان والرجلان كان أولى (فان لم تتميز الناقصة) يعنى الزائدة عن الاصلية بان كانتا أصليتين أو احداهما زائدة ولم تتميز (بفحش قصر ونقص أصابع وضعف بطش ونحوه) أى نحو كل منها (غسلهما) وجوبا سواء أخرجتا من المنكب أم من غيره وليتحقق اتيانه بالفرض بخلاف نظيره من السرقة يقطع احداهما فقط كما سيأتى فى بابه لان الوضوء مبناه على الاحتياط لانه عبادة والحد على الدرء لانه عقوبة (وان تدلت جلدة العضد منه لم يجب غسلها) أى غسل شئ منها الا المحاذى ولا غيره لان اسم اليد لا يقع عليها مع خروجها عن محل الفرض (او) تقلصت (جلدة الذراع منه وجب) غسلها لانها منه (أو) تدلت (جلدة أحدهما من الآخر) بان تقلعت من أحدهما او بلغ التقلع الى الآخر ثم تدلت منه (فالاعتبار بما تدلت منه) أى بما انتهى اليه تقلعها لا بما منه تقلعها فيجب غسلها فيما اذا بلغ تقلعها من العضد الى الذراع دون ما اذا بلغ من الذراع الى العضد لانها صارت جزأ من محل الفرض فى الاول دون الثانى (فان التصقت) بعد تقلعها من أحدهما (بالآخر وجب غسل محاذى الفرض) منها دون غيره ثم ان تجافت عنه لزمه غسل ما تحتها أيضا لندرته بخلاف ما تحت كثيف لحية الرجل وان سترته اكتفى بغسل ظاهرها ولا يلزمه فتقها فلو غسله ثم زالت لزمه غسل ما ظهر من تحتها لان الاقتصار على ظاهرها كان للضرورة وقد زالت بخلاف ما تحت اللحية اذا حلقت لان غسل باطنها كان ممكنا وانما كان عليه غسل الظاهر وقد فعله وقوله من زيادته وان تدلت جلدة الخ ذكره فى المجموع وغيره (وان توضأ فقطعت) يده (أو تثقبت لم يجب غسل ما ظهر) لان ذلك ليس ببدل عما تحته بخلاف الخف (الا لحدث) فيجب غسل ذلك كالظاهر أصالة وخرج بما ظهر ما لو كان للثقب غور فى اللحم فلا يلزمه غسل باطنه مطلقا كما لا يلزم المرأة الا غسل ما ظهر منها بالافتضاض نقله فى المجموع فى صفة الغسل عن الجوينى وأقره (والعاجز) عن الوضوء لقطع يده أو نحوه (يستأجر) وجوبا (موضئا) أى من يوضئه (بأجرة مثل) فاضلة عن قضاء دينه وكفاية مؤنة يومه وليلته كما يلزم فاقد الماء شراؤه بثمن المثل والمراد كما فى الاصل انه يلزمه تحصيل من يوضئه متبرعا أو بأجرة مثل كما ذكر (فان تعذر) عليه ذلك (تيمم) لعجزه عن استعمال الماء (وأعاد) ما صلاه لندرة ذلك الفرض (الرابع مسح الرأس) قال تعالى وامسحوا برؤسكم وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته وعلى عمامته (ويجزئه) المسح (ولو بعض شعرة) واحدة ولو (بعود ولا ما خرج) من الشعر ولو (بالمد) الى جهة سفله (عن الحد) أى حد الرأس فلا يكفى المسح عليه ويكفى تقصيره فى الحج لتعلق فرضه بشعر الرأس وهو صادق بالخارج وفرض المسح بالرأس وهو ما ترأس وعلا والخارج لا يسمى رأسا (أو قدره) أى قدر بعض شعره (من البشرة ولو من ذى رأسين) فيكفى مسح بعض أحدهما واكتفى بمسح البعض فيما ذكر لانه المفهوم من المسح عند اطلاقه ولم يقل أحد

(قوله فتعين ان يكون مطلوبا بالنفسه) لو امتنع غسل الوجه لعلة به وما جاوره صحيح لم يستحب غسله للغرة كما صرح به الامام ونقله فى المطلب واقره لانه تابع لغسل الوجه فقط لسقوطه وفرق بين مسئلة اليد والوجه بان فرض الرأس المسح وهو باق عند تعذر غسل الوجه واستحباب مسح العنق والاذنين باق بحاله فاذا لم يستحب غسل ذلك لم يخل المحل المطلوب عن الطهارة ولا كذلك فى مسئلة اليد اه ويأتى ما ذكره الامام فيما لو تعذر غسل يديه أو رجليه الى المرفق والكعب لعلة ويوجه بان سقوط وجوب الغسل حينئذ رخصة فسقط تابعه مثل ما مر قال شيخنا هذا والاوجه عدم السقوط فيهما *(فرع)* فى فتاوى البغوى لو دخلت أصبعه شوكة يصح وضوءه وان كان رأسها ظاهرا لان ما حوالها يجب غسله وهو ظاهر وما سترته الشوكة باطن فان كان بحيث لو نزع الشوكة تبقى نقبة فحينئذ لا يصح وضوءه حتى ينزعها (قوله والا) مركبة من ان الشرطية ولا النافية المحذوف مدخولهما وليست حرف استثناء كما قيل والا لم تجتمع مع الواو العاطفة ولم يكن للفاء بعدها مساغ (قوله مع محاذاته لمحل الفرض) لو أبين ساعد اليد الاصلية من المرفق أو من فوقه فظاهر وجوب غسل المحاذى لمحل الفرض قبل الابانة من الزائدة ويحتمل عدم وجوبه فى الثانية ش (قوله من يوضئه متبرعا أو باجرة الخ) قال فى الكفاية والنية تكون من الآذن كما ستعرفه فى التيمم وصرح به هنا الشاشى فى كتابه المسمى بالترغيب لانه المتعبد ولا مشقة عليه بخلاف الحج فان العبرة فيه بنية المأذون له ح (قوله الى جهة سفله) أى الرقبة والمنكبين والوجه وهى جهة النزول قال أبو زرعة معناه ان الشعر الكائن فى حد الرأس الذى لو مد لخرج عن حده انما لا يجزئ مسحه اذا كان فى جهة الرقبة والمنكبين فان كان فى مقدم الرأس جاز المسح عليه وان كان بحيث لو مد لخرج عن الرأس لان تلك الجهة ليست محلا لاسترسال الشعر فاغتفر فيها ذلك وقوله قال أبو زرعة قال شيخنا هو ضعيف

(قوله تكون للتبعيض) نقل ابن هشام التبعيض عن الاصمعي والفارسي والقتبي وابن مالك والكوفيين وجعلوا منه قوله تعالى عينا يشرب بها عباد الله (قوله وقضية المذهب انها لا تعتبر) ليس كذلك بل قضية المذهب اعتبارها اذ هو نظير ما تقدم من أنه لو انغسل بعض أعضاء من نوى بسقطة في ماء أو غسلها فضولي ونيته عازبة لم يجزه (قوله عطفا على الوجوه الخ) ويجوز عطف قراءة الجر على الرؤس ويحمل المسح على مسح الخف أو على الغسل الخفيف الذي تسميه العرب مسحا وعبر به في الارجل طلبا للاقتصار ولانها مظنة الاسراف لغسلها بالصب عليها وتجعل الباء المقدرة على هذا للالصاق والحامل على ذلك الجمع بين القراءتين والاخبار الصحيحة الظاهرة في ايجاب الغسل (قوله أو مسح الخف) يجب مسح الخف اذا كان لابسا في ست مسائل الاولى وجد ماء لا يكفيه ان غسل ويكفيه ان مسح الثانية انصب ماؤه عند غسل الرجلين ووجد بردا لا يذوب يمسح به الثالثة ضاق الوقت ولو اشتغل بالغسل لخرج الوقت الرابعة خشي ان يرفع الامام رأسه من ركوع ثانية الجمعة لو غسل الخامسة تعين عليه الصلاة على ميت وخيف انفجاره لو غسل السادسة خشي فوات وقوف عرفة لو غسل (قوله وهي هنا وجوب الترتيب) قال شيخنا وأيضا فعادة العرب ذكر الاقرب فالاقرب فاللائق بعادتهم ذكر الرأس بعد الوجه لقربه اليدين ثم الرجلين فتقديم اليدين على الرأس اشارة للترتيب (قوله ولان الآية الخ) ولانه صلى الله عليه وسلم قال بعد ان توضأ مرتبا هذا وضوء لا يقبل الله الصلاة الا به أي بمثله رواه البخاري ولان الوضوء عبادة ترجع في حال العذر الى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة (قوله قيد مضر) ليس كذلك لانه يفهم عدم حصول ما عدا الوجه المشار اليه بقوله (اجزاه) المصنف فقط وبقول أصله لم يحصل الا الوجه عند عدمه بطريق الاولى ولانه محل الخلاف القائل بحصول الجميع لنا (قوله ولو اغتسل محدث بنية رفع الحدث الخ) قال ابن الصلاح ولو نوى الوضوء بغسله لم أجده منقولا وينبغي أن لا يجزئه لانه لم يقم الغسل مقام الوضوء وظاهر أن محله اذا لم يمكنه الترتيب حقيقة ش قال شيخنا المعتمد خلاف كلام ابن الصلاح كما جزم به الشارح في شرح المنهج وقوله وظاهر استدراك على عموم كلام ابن الصلاح ان قيل به (قوله أو انغمس بنية ماذكر الخ) ولو في ماء قليل وكتب أيضا قال في الخادم محله اذا كان الماء كثيرا والا

بوجوب خصوص الناصية وهي الشعر الذي بين النزعتين والاكتفاء بها يمنع وجوب الاستيعاب ويمنع وجوب التقدير بالربع أو أكثر لانها دونه والباء اذا دخلت على متعدد كما في الآية تكون للتبعيض أو على غيره كما في قوله وليطوفوا بالبيت تكون للالصاق وانما وجب التعميم في التيمم مع ان آيته كالآية هنا لثبوت ذلك بالسنة ولانه بدل فاعتبر مبدله ومسح الرأس أصل فاعتبر لفظه وأما عدم وجوبه في الخف فللاجماع ولان التعميم يفسده مع ان مسحه مبني على التخفيف لجوازه مع القدرة على الغسل بخلاف التيمم والرأس مذكر (ولو قطر الماء) على رأسه (أو وضع يده) المبتلة عليه (أو تعرض للمطر ناويا) المسح (ولم يمسح) بالماء في شيء منها (أجزأه) لحصول المقصود من وصول البلل اليه والتصريح بالثالثة من زيادته واعتباره النية فيها تبع فيه الشيخ أبا حامد وغيره وقضية المذهب انها لا تعتبر (ولو غسله لم يكره) لانه الاصل اذ به تحصل النظافة (ولم يستحب) لانه ترك ما شبه به الرخصة بخلاف الخف يكره غسله كما سيأتي لانه يعيبه فعلم ان الغسل كاف لانه مسح وزيادة فالواجب مسحه أو غسله على نظير ما يأتي في غسل الرجلين (ويجزئ مسح برد وثلج لا يذوبان) لحصول المقصود به (و) يجزئ (غسل) بهما (ان ذابا وجريا على العضو) لذلك والتصريح بهاتين من زيادته (وان حلق) رأسه بعد مسحه (لم يعده) أي المسح لما مر في قطع يده الفرض (الخامس غسل الرجلين مع الكعبين) من كل رجل وهما العظمان الناتئان عند مفصل الساق والقدم قال تعالى وأرجلكم الى الكعبين قرئ بالنصب وبالجر عطفا على الوجوه لفظا في الاول ومعنى في الثاني لجره على الجوار ودل على دخول الكعبين في الغسل ما دل على دخول المرفقين فيه وقد مر وعلى انهما العظمان المذكوران قول النعمان بن بشير لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم باقامة الصفوف فرأيت الرجل يلصق منكبه بمنكب أخيه وكعبه بكعبه رواه ابنا خزيمة وحبان ورواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم ولا يجب غسل الرجلين عينا في حق لابس الخف بل اما هو وهو الافضل لاصالته ولمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم غالبا (أو مسح الخف) وسيأتي بيانه (السادس الترتيب) في أفعاله لفعله صلى الله عليه وسلم المبين للوضوء المأمور به رواه مسلم وغيره ولقوله صلى الله عليه وسلم في حجه ابدؤا بما بدأ الله به رواه النسائي باسناد صحيح والعبرة بعموم اللفظ ولانه تعالى ذكر ممسوحا بين مغسولات وتفريق المتجانس لا ترتكبه العرب الا لفائدة وهي هنا وجوب الترتيب لا ندبه بقرينة الامر في الخبر ولان الآية بيان للوضوء الواجب وقدم الوجه لشرفه ثم اليدان لانهما بارزتان ويعمل بهما غالبا بخلاف الرأس والرجلين ثم الرأس لشرفه قاله القفال (فلو عكس) بان تركه ولو (ساهيا أو وضأه أربعة بامره فمعا حصل الوجه) أي غسله (فقط) بقيد صرح به من زيادته بقوله (ان نوى عنده) فلا يحصل غيره فان لم ينو عنده لم يحصل شيء ولا يعذر بالسهو كما في سائر الاركان وقوله بامره المعبر عنه في الاصل باذنه قيد مضر فان غسل الوجه يحصل اذا نوى عنده وان لم يأمر ولم يأذن كما أفهمه كلامه فيما مر في مسئلة غسل الفضولي (ولو نكس وضوأه أربع مرات أجزأه) لحصول غسل كل عضو في مرة والتصريح بهذا من زيادته (ولو اغتسل محدث بنية) رفع (الحدث) أو نحوه ولو متعمدا (أو) بنية رفع (الجنابة) أو نحوها (غالطا ورتب) فيهما (أو انغمس) بنية ماذكر ولو مبتدئا بأسافله

امكان بارتفاع الحدث عن وجهه معه لانكاسه فلا يجزئه عن غيره (قوله وهو على الراجح ممنوع) قال شيخنا هو كما قال (قوله وخرج بقوله من زيادته غالطا الخ) قال في المجموع ولو نوى المحدث غسل أعضائه الاربعة عن الجنابة غالطا ظانا انه جنب صح وضوءه (قوله فلا يجزئه) هذا يدل على ضعف التعليل بكون الغسل أكمل من الوضوء * (فصل) * (قوله ومن سننه السواك) قال في العباب هي نحو خمسين * (فائدة) * السواك مطهرة للفم مبيض للاسنان مطيب للنكهة يشد اللثة ويصفي الحلق ويفصح ويفطن ويقطع الرطوبة ويحد البصر ويبطئ بالشيب ويسوي الظهر ويرهب العدو ويهضم الطعام ويغذي الجائع ويضاعف الاجر ويرضي الرب ويذكر الشهادة عند الموت والله أعلم ويسهل خروج الروح وينمي الاموال ويخفف الصداع ويقوي القلب والمعدة وعصب العين (قوله ولا يكره الا للصائم الخ) انما كره ازالة الخلوف وحرم ازالة دم الشهيد لان فيها تفويت فضيلة عليه لم يأذن فيها فأين هو ونظير مسئلتنا وانما نظير ازالة دم الشهيد ان يسوك انسان صائما بغير اذنه ولا شك في تحريمه ونظير مسئلة السواك في الشهيد ان يزيل الدم عن نفسه في مرض يغلب على ظنه الموت فيه بسبب القتال فتفويت المكلف الفضيلة عن نفسه جائز وتفويت غيره لها عليه لا يجوز الا باذنه ولانه لم يعارض ذلك في دم الشهيد شيء وعارضه في الصوم تأذيه هو وغيره برائحته فله ازالته لمعارضة هذا المعنى ويكره السواك أيضا لمن يخشى منه ان يدمي لثته وقد أقبل على الصلاة ولا ماء عنده (قوله بعد الزوال) قال الاذرعي يظهر كراهته للصائم قبل الزوال اذا كان يدمي فمه لمرض في لثته ويخشى افطاره منه ولغيره حيث لا يجد ماء يغسل به فمه بل لا يجوز اذا ضاق الوقت ولا ماء عنده اذا علم ذلك من عادته (فائدة) وقع خلاف بين الشيخ تقي الدين بن الصلاح والشيخ عز الدين بن عبد السلام في ان رائحة المسك للخلوف هل هي في الآخرة فقط أم في الدنيا والآخرة وصنف كل منهما في ذلك تصنيفا فقال ابن عبد السلام بالاول لما في رواية مسلم لخلوف فم الصائم عند الله يوم القيامة وقال ابن الصلاح بالثاني لحديث السمعاني ولقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم حين يخلف روى هذه الرواية ابن حبان في صحيحه ويخلف بفتح الياء وضم اللام ج وفي الاعجاز انه لو لم يتفق له الفطر فاصبح صائما كره له السواك قبل الزوال وبعده وجزم به في الانوار وقوله فقال ابن عبد السلام بالاول قال شيخنا أي فيكون ثواب ريح الخلوف أكثر من ثواب ريح دم الشهادة اما نفس زهوق الروح بالشهادة فليس الكلام فيه وانما كان أكثر ثوابا لانه نشأ عن عبادة يبعد فيها الرياء بخلاف القتال فيشوبه أمور لا تخفى (قوله والمعنى في اختصاصها بما بعد الزوال الخ) التقييد بما بعد الزوال للاحتراز عما قبله فانه لا يكره لحديث السمعاني ولان التغير اذ ذاك يكون من أثر الطعام وبعد الزوال يكون بسبب الصيام فهو المشهود له بالطيب هكذا

(أجزأه) عن الوضوء (ولو لم يمكث) في الانغماس زمنا يمكن فيه الترتيب لان الغسل يكفي للاكبر فللاصغر أولى ولتقدير الترتيب في لحظات لطيفة خلافا للرافعي في قوله انما يجزئه ان مكث ولو أغفل لمعة من غير أعضاء الوضوء قطع القاضي بانه لا يكفي وهو على الراجح ممنوع وعلى غيره محمول على ما اذا لم يمكث فان مكث أجزأه واكتفى بنية الجنابة ونحوها مع ان المنوي طهر غير مرتب لان النية لا تتعلق بخصوص الترتيب نفيا واثباتا وخرج بقوله من زيادته غالطا ما لو تعمد فلا يجزئه لتلاعبه وباعتباره الترتيب أو الانغماس ما لو غسل الاسافل قبل الاعالي فلا يجزئه (ولو أحدث وأجنب) معا أو مرتبا (أجزأه الغسل عنهما) لاندراج الاصغر وان لم ينوه في الاكبر ولظاهر الاخبار كخبر أما أنا فيكفيني أن أصب على رأسي ثلاثا ثم أفيض على سائر جسدي رواه أحمد وصححه النووي ولان وضع الطهارات على التداخل فعلا ونية بدليل انه اذا اجتمع عليه احداث كفى فعل واحد ونية واحدة (فلو اغتسل الا رجليه أو الا يديه) مثلا (ثم أحدث ثم غسلهما) عن الجنابة (توضأ ولم يجب اعادة غسلهما) لارتفاع حدثهما بغسلهما عن الجنابة وهذا وضوء خال عن غسل الرجلين أو اليدين وهما مكشوفتان بلا علة قال ابن القاص وعن الترتيب وغلطه الاصحاب بانه غير خال عنه بل لم يجب فيه غسل الرجلين قال في المجموع وهو انكار صحيح ولو غسل بدنه الا أعضاء الوضوء ثم أحدث لم يجب ترتيبها

(فصل) في سنن الوضوء (ومن سننه السواك) وهو لغة الدلك وآلته وشرعا استعمال عود أو نحوه كأشنان في الاسنان وما حولها كما سيأتي بيانه وأحسن بزيادته من لان السنن لا تنحصر فيما ذكره كأصله (وهو سنة مطلقا) لخبر السواك مطهرة للفم مرضاة للرب رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما ورواه البخاري تعليقا بصيغة الجزم والمطهرة بفتح الميم وكسرها كل اناء يتطهر به فشبه السواك به لانه يطهر الفم قاله في المجموع وقال الجوهري المطهرة والمطهرة الاداوة والفتح أعلى ويقال السواك مطهرة للفم اه قال أبو الخير القزويني في كتاب خصائص السواك ويجب السواك على من أكل الميتة عند الاضطرار لازالة الدسومة النجسة ويؤخذ من تعليله ان الواجب ازالتها بسواك أو غيره فلا يجب السواك عينا وهو ظاهر (ولا يكره) السواك (الا لصائم بعد الزوال) لخبر الصحيحين لخلوف فم الصائم أطيب عند الله من ريح المسك والخلوف بضم الخاء تغير رائحة الفم والمراد الخلوف بعد الزوال لخبر أعطيت أمتي في شهر رمضان خمسا ثم قال وأما الثانية فانهم يمسون وخلوف أفواههم أطيب عند الله من ريح المسك رواه السمعاني وقال حديث حسن كما ذكره في المجموع عن حكاية ابن الصلاح والمساء بعد الزوال وأطيبية الخلوف تدل على طلب ابقائه فكرهت ازالته فيما ذكر وقيل لا تكره واختاره في المجموع على ما وقع في بعض نسخه وصحح فيه ما اقتضاه كلامهم ان الكراهة تزول بالغروب والمعنى في اختصاصها بما بعد الزوال ان تغير الفم بالصوم انما يظهر حينئذ قاله

الرافعي (ويتأكد) السواك (لكل وضوء) وان لم يصل به لخبر لولا أن أشق على أمتي لامرتهم بالسواك عند كل وضوء أي أمر ايجاب وفي رواية لفرضت عليهم السواك رواه ابن خزيمة والحاكم وصححاه (و) لكل (صلاة) ولو نفلا لخبر الصحيحين لولا أن أشق على أمتي لامرتهم بالسواك عند كل صلاة أي أمر ايجاب ولخبر ركعتان بسواك أفضل من سبعين ركعة بلا سواك رواه الحميدي باسناد جيد فان قلت حاصله ان صلاة به أفضل من خمس وثلاثين بدونه وقضيته مع خبر صلاة الرجل في جماعة تضعف على صلاته منفردا خمسا وعشرين ضعفا ان السواك للصلاة أفضل من الجماعة لها فتكون السنة أفضل من الفرض وهو خلاف المشهور قلت هذا الخبر لا يقاوم خبر صلاة الجماعة في الصحة ولو سلم فيجاب بان السواك أفضل لكثرة آثاره ومنها تعدي نفعه من طيب الرائحة الى الغير بخلاف نفع الجماعة وقد تفضل السنة الفرض كما في ابتداء السلام مع رده وابراء المعسر مما في ذمته مع الصبر عليه الى اليسار أو يحمل خبر صلاة الجماعة على ما اذا كانت صلاتها وصلاة الانفراد بسواك أو بدونه والخبر الآخر على ما اذا كانت صلاة الجماعة بسواك والاخرى بدونه فصلاة الجماعة بسواك أفضل منها بدونه بعشر فعليه صلاة الجماعة بلا سواك تفضل صلاة المنفرد بسواك بخمسة عشر (و) لكل (طواف وسجود شكر) أو تلاوة كالصلاة وهذا من زيادته وهو المتجه في المهمات وقد يقال لعل الاصحاب أدرجوا الاستياك لذلك في الاستياك للصلاة لتسمية الشارع الطواف صلاة واصدق ضابط الصلاة في الاخيرين بانهما أفعال وأقوال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم عليهما في الجملة ثم ما قيل في سجود التلاوة يظهر ان محله في غير القارئ الذي استاك لقراءته أما فيه فينبغي أن يكتفي باستياكه للقراءة كنظيره من الغسل للوقوف بعرفة مع الغسل بمزدلفة وان لم يكتف به فليستحب لقراءته أيضا بعد السجود (وقراءة) لقرآن أو حديث بل أو علم شرعي فيما يظهر تعظيما له فتعبيره بذلك أعم من تعبير الاصل بقراءة القرآن (وصفرة أسنان) وان لم يتغير الفم ولو قال وتغير أسنان كان أعم (وتغير فم) بنوم أو غيره (وعند يقظة) من نوم لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان اذا قام من الليل يشوص فاه بالسواك أي يدلكه به وقيس بالنوم غيره بجامع التغير (و) عند (دخول منزل) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل البيت بدأ بالسواك قال الشيخ أبو حامد وعند الاكل وعند ارادة النوم قال الزركشي وبعد الوتر وفي السحر كما قاله ابن عبد البر وللصائم قبل أوان الخلوف كما يسن التطيب قبل الاحرام كما ذكره الامام في كتاب الحج وعند الاحتضار كما دل عليه خبر الصحيحين ويقال انه يسهل خروج الروح اه ويسن له اذا أراد أن يستاك ثانيا أن يغسله ان كان حصل عليه وسخ أو ريح أو نحوه ذكره في المجموع (ولينو به) أي بالسواك (السنة) لخبر انما الاعمال بالنيات نعم الاستياك للوضوء اذا وقع بعد نيته لا يحتاج الى نية لشمول نية الوضوء له كسائر سننه (ويعوده) ندبا (الصبي) ليألفه (ويحصل) السواك (بكل مزيل) للوسخ (كخرقة وأصبع خشنين لا أصبعه) المتصلة به ولو خشنة قالوا لانها لا تسمى سواكا لانها جزء منه واختار في المجموع تبعا للروياني وغيره ان الخشنة تكفي لحصول المقصود بها وتعبير المصنف بما قاله أولى من تعبير الاصل باصبع فان انفصلت قال في المهمات ان قلنا بطهارتها اتجه الاجزاء وان كان دفنها واجبا فورا وان قلنا بنجاستها ففي الاجزاء نظر يجري في كل آلة نجسة ولا يبعد الاجزاء ووجوب غسل الفم للنجاسة وان عصى باستعمالها واعترض عليه بانها كما لا تجزئ في الاستنجاء لا تجزئ هنا بجامع الازالة ويجاب بان

الاستنجاء

ذكره الرافعي وغيره ويلزم منه أن يفرقوا بين من يتسحر وبين من لم يتسحر وبين من يتناول بالليل شيئا أو بين غيره ولهذا قال الماوردي في شرح التنبيه لو تغير فمه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أو وصول شيء كريه الريح الى فمه فاستاك لذلك لم يكره ج (قوله ولكل صلاة) لا فرق في هذا الاستحباب كما قاله في شرح المهذب بين أن يصلي بالوضوء أو بالتيمم أو بلا طهارة بالكلية كفاقد الطهورين ولا بين أن يصلي الفرض أو النفل حتى لو أراد أن يصلي صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد ونحوها استحب أن يستاك لكل ركعتين واطلاق المصنف يقتضي ان صلاة الجنازة كغيرها وهو صحيح (قوله أو يحمل خبر صلاة الجماعة الخ) معنى قول شيخنا يحمل خبر صلاة الجماعة الخ ان صلاة الجماعة تضعف على صلاة المنفرد خمسا وعشرين ضعفا حيث اتفقتا في وجود السواك فيهما أو انتفائه فيهما ومعنى قوله والخبر الآخر الخ انه محمول على صلاة ركعتين بسواك في جماعة فضلتا على صلاة ركعتين بلا جماعة ولا سواك فللجماعة من ذلك خمسة وعشرون في كل ركعة وللسواك عشرة في كل ركعة ومعنى قوله فصلاة الجماعة بسواك أفضل منها بدونه بعشر ان صلاة الجماعة بسواك أفضل منها بلا سواك بعشر وهي الباقية في مقابلة السواك من خمسة وثلاثين بعد الخمسة والعشرين التي في مقابلة الجماعة ومعنى قوله فعليه صلاة الجماعة بلا سواك تفضل صلاة المنفرد بسواك بخمسة عشر ان الخمسة عشر هي الباقية من الخمسة والعشرين التي للجماعة بعد اسقاط عشر منها للسواك وكتب أيضا الجواب المعتمد تفضيل صلاة الجماعة وان قلنا بتفضيلها على صلاة المنفرد بسواك لكثرة الفوائد المترتبة عليها اذ هي سبع وعشرون فائدة (قوله كنظيره من الغسل للوقوف بعرفة الخ) الفرق بينهما واضح (قوله وان لم يكتف به فليستحب) أشار الى تصحيحه (قوله لقراءة) أو حديث أو ذكر (قوله ولينو به السنة) يستحب ان يسمي قبل السواك اذا بدأ به ويحسن ان يسمي ثانيا عند غسل الكفين ع (قوله بكل مزيل) أي طاهر (قوله لانها جزء منه) واعلم ان هذه المسألة تقتضي تلازمهما لو استنجى بيده لم يصح ولو ستر عورته بيده أو بيد غيره أو ستر رأسه في الاحرام باليد جاز وكذا لو سجد على يد غيره لا على يده والله أعلم (قوله لا تجزئ هنا) أشار الى تصحيحه (قوله بجامع الازالة)

الاستنجاء بالحجر رخصة وهي لا تناط بالمعاصي مع ان الغرض منه الاباحة وهي لا تحصل بالنجاسة بخلاف الاستياك فانه عزيمة مع ان الغرض منه ازالة الريح الكريهة وهو حاصل بذلك والاصبع تذكر وتؤنث قاله الجوهري وهو بتثليث الهمزة والباء ويقال فيه الاصبوع (وعود و) كونه (من اراك ونحوه) مما له ريح طيب (و يابس مندى بماء أولى) فالعود أولى من غيره والاراك ونحوه أولى من غيره من العيدان واليابس المندى بالماء أولى من الرطب ومن اليابس الذي لم يند ومن اليابس المندى بغير الماء كماء الورد والريق وقوله ونحوه من زيادته وقضية كلامه فيه مساواته للاراك وليس كذلك بل الاراك أولى من غيره مطلقا كما اقتضاه كلام الاصل وصرح به غيره قال ابن مسعود كنت أجتني لرسول الله صلى الله عليه وسلم سواكا من أراك رواه ابن حبان وعبارة الاذرعي أولاه العود وأولاه ذو الريح الطيب وأولاه الاراك اتباعا ثم بعده النخل فالنخل أولى من غير الاراك كما صرح به في المجموع (ويستحب) الاستياك (عرضا) لخبر اذا استكتم فاستاكوا عرضا رواه أبو داود في مراسيله والمراد عرض الاسنان ظاهرها وباطنها (ويجزئ طولا) لحصول المقصود به وان كان مكروها لانه قد يدمي اللثة ويفسد لحم الاسنان ذكره في المجموع ونقل الكراهة في الروضة أيضا عن جماعات والتصريح بالاجزاء مزيد عليها اما اللسان فيسن أن يستاك فيه طولا ذكره ابن دقيق العيد واستدل له بخبر في سنن أبي داود (ويتيامن) به ندبا في اليد والفم لشرف الايمن ولانه صلى الله عليه وسلم كان يحب التيمن ما استطاع في شأنه كله في طهوره وترجله وتنعله وسواكه رواه أبو داود وذكر التيامن في اليد من زيادته وبه صرح النووي في أذكاره (ويمره على) كراسي (أضراسه) وأطراف أسنانه ليجلوها من التغير بصفرة أو غيرها (و) على (سقف حلقه بلطف) ليزيل الخلوف عنه قال في المجموع قال الماوردي اما جلاء اسنانه وبردها بالمبرد فمكروه لانه يذهب الاسنان ويفضي الى تكسيرها ولانها تخشن فتتراكم الصفرة عليها ولذلك لعن صلى الله عليه وسلم الواشرة والمستوشرة والواشرة هي التي تبرد أسنانها بالمبرد والمستوشرة هي التي تسأل أن يفعل بها ذلك (وبسواك غير) باذن (كره) الاستياك وهذا من تصرفه وعبارة الروضة وغيرها ولا بأس أن يستاك بسواك غيره باذنه بل زاد في المجموع وقد جاء ذلك في الحديث الصحيح فالكراهة لا أصل لها (وبلا اذن حرم) الاستياك لاستعماله ملك غيره بغير اذنه والتصريح بهذا من زيادته قال بعضهم ويقول عند الاستياك اللهم بيض به اسناني وشد به لثاتي وثبت به لهاتي وبارك لي فيه يا أرحم الراحمين قال في المجموع وهذا وان لم يكن له أصل لا بأس به (و) من سنن الوضوء (التسمية) أوله لخبر النسائي باسناد جيد عن أنس قال طلب بعض أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وضوءا فلم يجدوا فقال صلى الله عليه وسلم هل مع أحد منكم ماء فأتي بماء فوضع يده في الاناء الذي فيه الماء ثم قال توضؤوا بسم الله فرأيت الماء يفور من بين أصابعه حتى توضؤوا نحو سبعين رجلا وقوله بسم الله أي قائلين ذلك وانما لم تجب لآية الوضوء المبينة لواجباته ولقوله صلى الله عليه وسلم للاعرابي توضأ كما أمرك الله رواه الترمذي وحسنه وليس فيما أمر الله تسمية وأما خبر لا وضوء لمن لم يسم الله عليه فضعيف أو محمول على الكامل وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم زاد الغزالي بعدها في بداية الهداية رب أعوذ بك من همزات الشياطين وأعوذ بك رب أن يحضرون وحكى المحب الطبري عن بعضهم التعوذ قبلها (وتستحب لكل أمر ذي بال) أي حال يهتم به من عبادة وغيرها حتى الجماع للتبرك بها ولعموم خبر كل أمر ذي بال وروى الشيخان خبر لو ان أحدكم اذا أراد أن يأتي أهله قال بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فانه ان يقدر بينهما ولد في ذلك لم يضره الشيطان أبدا (فان تركها أول طعام أو وضوء) عمدا أو سهوا (تداركها) في الاثناء فيقول بسم الله أوله وآخره لخبر اذا أكل احدكم فليذكر اسم الله تعالى فان نسي أن يذكر اسم الله تعالى في أوله فليقل بسم الله أوله وآخره رواه الترمذي وقال حسن صحيح ويقاس بالاكل الوضوء وبالنسيان العمد ولا يأتي بها بعد فراغ الوضوء كما في المجموع لفوات محلها والظاهر انه يأتي بها بعد فراغ الاكل ليقيء الشيطان ما أكله قال الاذرعي وينبغي انه اذا ترك السواك في أوله أن يأتي به في أثنائه كالتسمية

لانها محترمة وقد قال الامام والاستياك عندي في معنى الاستجمار واما اذا قلنا بنجاستها فلانه تنجس الفم وتعاطي تنجس البدن لا لضرورة حرام وأيضا فقد قال صلى الله عليه وسلم السواك مطهرة للفم وهذا منجسة للفم (قوله بل الاراك أولى من غيره مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح النووي في اذكاره) أي في باب اللباس وعدها مع ما يفعل باليد اليمنى وبمثله أجاب في المطلب ج (قوله والواشرة الخ) قاله الحكيم الترمذي (قوله وبسواك غيره باذن كره وبلا اذن حرم) ويجزئه في الحالين (قوله ومن سنن الوضوء التسمية) قال الاذرعي ويشبه انه لو كان عاصيا بالفعل كالوضوء بالماء المغصوب انه لا تسن التسمية ورأيت عن أصحاب أبي حنيفة انه تحرم التسمية عند أكل الحرام أو شربه ولم أر لاصحابنا في ذلك كلاما ويظهر التحريم عند كل فعل أو قول محرم ووجهه ظاهر انتهى وقال في العباب وتكره لمحرم أو مكروه وقوله ويظهر التحريم أشار الى تصحيحه (قوله حتى توضؤوا نحو سبعين رجلا) أكثر أهل العلم على ان الماء ينبع من نفس أصابعه قال ابن العربي في القبس ونبع الماء من بين أصابعه صلى الله عليه وسلم خصيصة له لم تكن لاحد قبله انتهى ومنه يؤخذ انه أفضل من ماء زمزم والكوثر

(قوله وشك في طهارة يده الخ) خرج بقوله شك في طهارة يده من تيقن نجاستها فانه يحرم عليه غمسها قبل غسلها والفرق بين هذه وبين كراهة البول في الماء القليل حصول تنجس ما كان طاهرا من يديه بادخالهما المذكور بخلاف البول (قوله قبل غسلها ثلاثا) وهنا شيء لم أر له ذكرا وهو انه لو كان الشك في نجاسة كلبية فالظاهر انه لا تزول كراهة الغمس الا بغسل اليد سبعا بالتراب قبل ادخالها الاناء والحديث وكلام الاصحاب خرج على غير ذلك ت (قوله فسقط ما قيل ينبغي زوال الكراهة الخ) أجيب بان عدم الكراهة فيما ذكر يلزم منه استنباط معنى من النص يعود عليه بالابطال وهو ممتنع وبان النجاسة قد تكون عينية فارشد الشارع الى التثليث احتياطا فتنبه (قوله اذا تيقن طهرها ابتداء) المذكور هنا اذا تيقن الطهارة في الابتداء فلا كراهة وفيما تقدم اذا شك في الابتداء فلا تزول تلك الكراهة الثابتة الا بالغسل على الصفة المأمور بها وهي التثليث غ (قوله ومن سننه مضمضة ثم استنشاق) قال أصحابنا شرع تقديم المضمضة والاستنشاق ليعرف طعم الماء ورائحته انتهى وقضية هذا انه لو وجد فيه طعم بول أو رائحة لا تكون الا لنجاسة انه يحكم بنجاسته وبه صرح البغوي في تعليقه ولا يشكل عليه قولهم لا يحد بريح الخمر لوضوح الفرق وصورة المسألة أن لا يكون بقربه جيفة يحتمل أن يكون ذلك منها ونظيره ما لو رأى في فراشه أو ثوبه منيا لا يحتمل انه من غيره فانه يجب عليه الغسل وعبارة الانوار قال صاحب التهذيب في كتابه التعليق ولو وجد ماء متغيرا وشك في نجاسته فالاصل طهارته فان توضأ به ووجد فيه طعم بول أو روث أو رائحة لا تكون الا النجاسة فهو نجس (قوله كنظائره في الصلاة والوضوء) قال شيخنا أي في ترتيب الاركان (قوله لم الابتداء يحسب الكف على الاصح) أشار الى تصحيحه مركب قال في الخادم وانما لم يحسب الكفان لانه قد فات محلهما بالشروع في الوجه لان المضمضة والاستنشاق في الوجه فاشبه ما اذا شرع في القراءة فانه يفوت دعاء الاستفتاح ووجه الخلاف الذي ذكره الابناء على الوجهين فيما لو توضأ مرة ثم أعاد الوضوء ثانيا وثالثا هل يحصل له فضيلة التثليث ان قلنا نعم لم يفت غسل الكفين والا فيفوت لان كل عضو يفوت غسله بالشروع في آخر على هذا الوجه فالوجهان في غسل الكفين هما الوجهان المذكوران فظاهر ان المغلط هو الغالط انتهى قال في التعقبات والصواب ما في الروضة انتهى (قوله وهو مخالف لنظائره من الترتيبات المستحقة الخ) اتفق أصحابنا على ان المضمضة مقدمة على الاستنشاق

وأولى (و) من سننه (غسل الكفين قبل المضمضة) وان لم يشك في طهارة يده للاتباع رواه الشيخان (و) لكن (كره لقائم من نوم) ان شك في طهارة يده (وشاك في طهارة يده) ولو بغير نوم (غمسها في) ماء (قليل) وفي سائر المائعات وان كثرت (قبل غسلها ثلاثا) لخبر اذا استيقظ أحدكم من نومه السابق في باب النجاسة أشار بما علل به فيه الى احتمال نجاسة اليد في النوم كأن تقع على محل الاستنجاء بالحجر لانهم كانوا يستنجون به فيحصل لهم التردد ويلحق بالتردد بالنوم التردد بغيره وأفهم كلامه ان هذه الثلاث هي الثلاث المندوبة أول الوضوء لكن ندب تقديمها عند الشك على غمس يده وان الكراهة لا تزول الا بغسلها ثلاثا وهو كذلك للخبر كما صرح به في الروضة وحكمته ان الشارع اذا غيا حكما بغاية فانما يخرج من عهدته باستيعابها فسقط ما قيل ينبغي زوال الكراهة بواحدة لتيقن الطهر بها كما لا كراهة اذا تيقن طهرها ابتداء ومن هنا يؤخذ ما بحثه الاذرعي ان محل عدم الكراهة عند تيقن طهرها اذا كان مستند اليقين غسلها ثلاثا فلو غسلها فيما مضى من نجاسة متيقنة أو مشكوكة مرة أو مرتين كره غمسها قبل اكمال الثلاث وتعبيره بالشك في الطهارة أولى من تعبير الاصل بعدم تيقنها السلامة من تناوله ما ليس مرادا وهو تيقن النجاسة لكنه لو ترك قوله من زيادته لقائم من نوم وقال لشاك الى آخره كان أولى وأخصر والتصريح بقليل من زيادته (وان) كان الاناء كبيرا بحيث لا يمكن أن يصب منه على يده التي شك في طهارتها (ولم يجد ما يغرف به) الماء ليغسلها به (فبثوبه أو فيه) يغرف أو يستعين بغيره (ولا يكره ان تيقن طهر يده) غمسها بل ولا يسن غسلها قبله فتتأدى السنة بغسلها في الاناء وخارجه (و) من سننه (مضمضة ثم استنشاق) للاتباع رواه الشيخان ولخبر مسلم ما منكم رجل يتمضمض ويستنشق فيستنثر الا خرت خطايا وجهه وفيه وخياشيمه وانما لم يجبا لما مر في التسمية وأما خبر تمضمضوا واستنشقوا فضعيف (وحصلا بوصول الماء الى الفم والانف ان قدم المضمضة) على الاستنشاق (ولو ابتلعه) أي الماء أو لم يدره فلو أتى بالاستنشاق مع المضمضة أو قدمه عليها أو أتى به فقط لم يحسب لان الترتيب شرط كترتيب الاركان في صلاة النفل وتجديد الوضوء وقد فوته ففائدة ذكر الشرط مع انه علم من العطف بثم الاعلام بان التقديم مستحق لا مستحب عكس تقديم اليمنى على اليسرى وفرق الروياني بان اليدين مثلا عضوان متفقان اسما وصورة بخلاف الفم والانف فوجب الترتيب بينهما كاليد والوجه (وكذا ما ترتب) على سبيل الاستحقاق (من السنن) أي من سائرها كغسل الكفين قبل المضمضة ومسح الاذنين بعد مسح الرأس فانه انما يحسب منها ما وقع مرتبا وهذا مع التصريح بقوله ولو ابتلعه من زيادته وقضية كلام المجموع أن المؤخر يحسب وهو الوجه كنظائره في الصلاة والوضوء فقول الروضة لو قدم المضمضة والاستنشاق على غسل الكف لم يحسب الكف على الاصح معكوس وصوابه ليوافق ما في المجموع كما قال الاسنوي وغيره لم تحسب المضمضة والاستنشاق على الاصح أما غسل الكف فيحسب لفعله في محله وأجاب بعضهم بان الابتداء بهما كالابتداء بغسل الوجه فيحسبان دون الكف لان تقدمه شرط للحكم بحسبانه وهو مخالف لنظائره من الترتيبات المستحقة ولكلام المجموع المشار اليه ولا نسلم أن

الابتداء بما ذكر كالابتداء بغسل الوجه (وجمعهما) أي المضمضة والاستنشاق (بثلاث) يتمضمض من كل ثم يستنشق (أفضل) من الفصل بست غرفات أو بغرفتين يتمضمض من واحدة منهما ثلاثا ثم يستنشق من الأخرى ثلاثا ومن الجمع بغرفة يتمضمض منها ثلاثا ثم يستنشق منها ثلاثا أو يتمضمض منها ثم يستنشق مرة ثم كذلك ثانية وثالثة للأخبار الصحيحة في ذلك فعلم من كلامه أن السنة تتأدى بالجميع وأن الأولى أولى ولو قال وبثلاث بالواو لأفاد ما صححه في المجموع من أن الجمع مطلقا أفضل من الفصل كذلك (و) من سننه (المبالغة فيهما لمفطر) لقوله صلى الله عليه وسلم للقيط بن صبرة أسبغ الوضوء وخلل بين الأصابع وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما رواه الترمذي وصححه وفي رواية للدولابي في جمعه لحديث الثوري صحح ابن القطان إسنادها إذا توضأت فأبلغ في المضمضة والاستنشاق ما لم تكن صائما أما الصائم فلا تسن له المبالغة بل تكره لخوف الإفطار كما في المجموع واستشكل بتحريم القبلة إذا خشي الإنزال مع أن العلة في كل منهما خوف الفساد وأجيب بأن القبلة غير مطلوبة بل داعية لما يضاد الصوم من الإنزال بخلاف المبالغة فيما ذكر وبأنه هنا يمكنه إطباق الحلق ومج الماء وهناك لا يمكنه رد المني إذا خرج لأنه ماء دافق وبأنه ربما كان في القبلة إفساد لعبادة اثنين والمبالغة في المضمضة أن يبلغ بالماء أقصى الحنك ووجهي الأسنان واللثات وفي الاستنشاق أن يصعد الماء بالنفس إلى الخيشوم كما يؤخذ ذلك مع زيادة من قوله (فيمر أصبعه) أي اليسرى كما قاله الإسنوي والأذرعي والزركشي لأن اليمنى يكون فيها بقية الماء إذا جمع (على وجهي أسنانه ويوصل الماء إلى أقصى الحنك و) إلى (خيشوم الأنف) أي أقصاه ولو أخر الجملة الأولى عن الثانية كان أولى (ويخرج أذاها) الأولى أذاه أي الأنف (بإصبع اليسرى) أي الخنصر أخذا مما يأتي في الجنائز وهذا يسمى الاستنثار ودليله خبر مسلم السابق ويسن إدارة الماء في الفم ومجه وإذا بالغ غير الصائم في الاستنشاق فلا يستقصي فيصير سعوطا لا استنشاقا ذكره في المجموع (و) من سننه (تثليث مغسول وممسوح) مفروض ومسنون للاتباع رواه مسلم وغيره وروى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين ولو أطلق المصنف التثليث كان أولى ليشمل التخليل والقول كالتسمية والتشهد آخره وتثليث التخليل رواه البيهقي وتثليث القول في التشهد رواه أحمد وابن ماجه وصرح به الروياني وزاد المصنف قوله (ويقتصر) وجوبا (على الفرض لضيق وقت) عن إدراك الصلاة (وقلة ماء) بحيث لا يكفيه إلا للفرض أو يحتاج إلى الفاضل عنه لعطش ونقل الأذرعي ذلك عن الجيلي في الإحالة كون الماء لا يكفيه إلا للفرض فألحقها بغيرها وعلى ذلك نبه النووي في شرح التنبيه وسيأتي في مسح الخف أنه يكره تكريره قال الزركشي والظاهر التحاق الجبيرة والعمامة إذا كمل بالمسح عليها بالخف (وتكره الزيادة على الثلاث) والنقص عنها لأنه صلى الله عليه وسلم توضأ ثلاثا ثلاثا ثم قال هكذا الوضوء فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وظلم رواه أبو داود وغيره وقال في المجموع إنه صحيح قال نقلا عن الأصحاب وغيرهم والمعنى فمن زاد على الثلاث أو نقص منها فقد أساء وظلم في كل من الزيادة والنقص وقيل أساء في النقص وظلم في الزيادة وقيل عكسه ثم قال فإن قيل كيف يكون النقص عن الثلاث إساءة وظلما ومكروها وقد ثبت أنه صلى الله عليه وسلم فعله فإنه توضأ مرة مرة وتوضأ مرتين مرتين قلنا ذلك كان لبيان الجواز وكان في ذلك الحال أفضل لأن البيان واجب

سواء جمع أو فصل بغرفة أو غرفات وفي هذا التقديم وجهان حكاهما الماوردي والشيخ أبو محمد الجويني وولده إمام الحرمين وآخرون أصحهما أنه شرط ولا يحسب الاستنشاق إلا بعد المضمضة لأنهما عضوان مختلفان فاشترط فيهما الترتيب كالوجه واليد والثاني أنه مستحب ويحصل الاستنشاق وإن قدمه على المضمضة كتقديم اليسار على اليمين م ر وكتب أيضا قدمت المضمضة على الاستنشاق لعظم منافع الفم على منافع الأنف فإنه مدخل الطعام والشراب اللذين هما قوام الحياة ومحل الذكر الواجب والمندوب والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر (قوله وبأنه ربما كان في القبلة إفساد لعبادة اثنين) وبأن قليل القبلة يدعو إلى كثيرها بخلاف ماء المضمضة والاستنشاق (قوله ومن سننه تثليث مغسول الخ) فلو غسل بيده في ماء كثير راكد وحركها حصل التثليث عند القاضي حسين والبغوي وأفتى الشيخ بخلافه مراعاة لصورة العدد ولأن الماء قبل الانفصال عن المحل لا يثبت له حكم فلا يحصل العدد به د وقوله وأفتى الشيخ أشار إلى تضعيفه (قوله رواه البيهقي) أي والدارقطني ج (قوله ويقتصر وجوبا على الفرض لضيق وقت) يجب أن يقتصر على واجب الوضوء ليدرك الجمعة (قوله فألحقها بغيرها) قال البغوي لو كان معه ماء يكفيه مرة مرة ولو ثلث أو تمضمض واستنشق لم يكفه وجب الاقتصار على مرة ت وقوله قال البغوي الخ أشار إلى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي كالأذرعي (قوله والظاهر التحاق الجبيرة والعمامة الخ) قال شيخنا هو غير ظاهر لأنه إنما كره تكراره في الخف للخوف عليه من الفساد ولا كذلك العمامة والجبيرة فالأوجه عدم الإلحاق (قوله والظاهر التحاق الجبيرة الخ) اعترض من لم يرتضه تكرار مسح الرأس بأنه مسح واجب فلا يسن تكراره كالتيمم والخفين وأجاب عنه أئمتنا بأنه منقوض بمسح الجبيرة فإنه مسح واجب ويسن تكراره انتهى (قوله وتكره الزيادة على الثلاث) قال في الخادم ينبغي أن يكون محله ما إذا توضأ بماء مباح أو مملوك له فإن توضأ من ماء موقوف على من يتطهر أو يتوضأ منه كالمدارس والربط حرمت الزيادة بلا خلاف لأنها غير مأذون فيها قال شيخنا هو ظاهر متعين

(ولو شك) في العدد (أخذ بالاقل) عملا باليقين واعترض بان ذلك ربما يزيد رابعة وهي بدعة وترك سنة أسهل من اقتحام بدعة وأجيب بانها انما تكون بدعة اذا علم أنها رابعة (ولا يجزئ تعدد قبل تمام عضو) فلا تحسب الغسلة مرة الا اذا استوعبته كنظيره فيما مر في ازالة النجاسة (ولا) يجزئ تعدد (بعد تمام الوضوء) فلو توضأ مرة مرة ثم توضأ ثانيا وثالثا كذلك لم يحصل التثليث وهذا من زيادته والفرق بينه وبين نظيره في المضمضة والاستنشاق ان الوجه واليد متباعدان فينبغي أن يفرغ من أحدهما ثم ينتقل الى الآخر وأما الفم والانف فكعضو فجاز تطهيرهما معا كاليدين كذا نقله في المجموع عن الجويني وأقره وبه أفتى البارزي لكن خالف الروياني والفوراني وغيرهما فقالوا يحصل ذلك (و) من سننه (التخليل لما لا يجب غسله من شعر الوجه بالاصابع من أسفله) لانه صلى الله عليه وسلم كان يخلل لحيته رواه الترمذي وصححه وروى أبو داود أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا توضأ أخذ كفا من ماء فادخله تحت حنكه فخلل به لحيته وقال هكذا أمرني ربي اما ما يجب غسله من ذلك كالخفيف والكثيف من لحية غير الرجل فيجب ايصال الماء الى ظاهره وباطنه ومنابته بتخليل أو غيره كما علم مما مر وقوله من أسفله من زيادته ونقله في المجموع عن السرخسي (لا) ان كان ذكر (المحرم) فلا يسن تخليله لئلا يتساقط وهذا من زيادته وذكره المتولي وكلام غيره يقتضي أن المحرم كغيره واعتمده الزركشي في الخادم بعد نقله كلام المتولي فقال بل السنة تخليلها أي اللحية برفق كما قالوه في تخليل شعر الميت وكالمضمضة للصائم فانها سنة مع خوف المفسد ولهذا لا يبالغ وقد قال في التهذيب ويدلك المحرم رأسه في الغسل برفق حتى لا ينتتف شعره (و) منها (تقديم اليمنى) على اليسار لخبر اذا توضأتم فابدؤا بميامنكم رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما ولخبر الصحيحين عن عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعجبه التيمن في تنعله وترجله أي تسريح شعره وطهوره وفي شأنه كله أي مما هو من باب التكريم كاكتحال ونتف ابط وحلق رأس والايسر لضد ذلك كامتخاط ودخول خلاء ونزع ملبوس لما رواه أبو داود وقال في المجموع انه صحيح كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمنى لطهوره وطعامه واليسرى لخلائه وما كان من أذى (لا) اليمين (من الاذنين والخدين والكفين) فلا يسن تقديمها بل يسن غسلهما معا (الا لاقطع) أو نحوه ممن به علة لا يمكنه معها ذلك فيسن له تقديم اليمين (ولو عكس) فقدم اليسار فيما سن فيه تأخيرها (كره) للنهي عنه في صحيح ابن حبان وهذا من زيادة المصنف وجزم به في المجموع وقياس ذلك أن تقديمها في كل ما فيه تكريم وتقديم اليمين في ضده مكروه وقد يؤخذ من كلامه أنه يكره تقديم احدى الاذنين أو الخدين أو الكفين لغير أقطع بحمل العكس على ما يشمل ذلك اذ عكس المعية الترتيب (و) منها (تطويل الغرة بغسل زائد على الواجب من الوجه) من جميع جوانبه (و) تطويل (التحجيل) بغسل زائد على الواجب من اليدين والرجلين من جميع الجوانب لخبر الصحيحين ان أمتي يدعون يوم القيامة غرا محجلين من آثار الوضوء فمن استطاع منكم أن يطيل غرته فليفعل وخبر مسلم أنتم الغر المحجلون يوم القيامة من اسباغ الوضوء فمن استطاع منكم فليطل غرته وتحجيله ومعنى غرا محجلين بيض الوجوه واليدين والرجلين كالفرس الاغر وهو الذي في وجهه بياض والمحجل وهو الذي قوائمه بيض (وغايته) أي تطويل التحجيل (المنكب والركبة) للاتباع كما يؤخذ من خبر رواه مسلم (و) منها (استيعاب مسح الرأس) للاتباع رواه الشيخان وخروجا من

(قوله عملا باليقين) في المفروض وجوبا وفي المندوب ندبا (قوله وبه أفتى البارزي) قال الاذرعي وهو الاصح قال الروياني ان النبي صلى الله عليه وسلم توضأ مرة مرة ثم توضأ مرتين مرتين ثم توضأ ثلاثا ثلاثا قال اعلم ان هذا كان منه صلى الله عليه وسلم أفعالا مختلفة في أحوال شتى هذا هو الاقرب ويحتمل انه كان في حالة واحدة على طريق التعليم لان مثل هذا بدعة اذا لم يكن على وجه التعليم فان من توضأ يكره له أن يتوضأ قبل أن يصلي بوضوئه صلاة (قوله وذكره المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله ويدلك المحرم رأسه في الغسل برفق الخ) أي لان ايصال الماء الى منابته واجب في الحدث الاكبر بخلاف مسئلتنا والفرق بين مسئلتنا ومسئلة المضمضة واضح اذ الانتتاف بالتخليل أقرب من سبق الماء في المضمضة بلا مبالغة (قوله ومنها تقديم اليمين على اليسار) انما لم يجب الترتيب بينهما لانه انما يكون بين عضوين مختلفين فان كانا في حكم العضو الواحد لم يجب ولهذا لا يجب الترتيب بين اليمنى واليسرى في الوضوء والتيمم ويدل على انهما كالعضو الواحد في الحكم ان ماسح الخف لو نزع أحدهما بطلت طهارة قدميه جميعا وصار كانه نزعهما ولو غسل احداهما ومسح على خف الاخرى لم يجزه تبعيضهما كما لا يبعض القدم الواحد (قوله وحلق رأس) أي وقص شارب ولبس وأخذ وعطاء ش (قوله وقياس ذلك ان تقديمها في كل ما فيه تكريم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومنها تطويل الغرة وتطويل التحجيل) واعلم ان كلامهم يدل على انه يشترط ايصالهما بالواجب وانه ان شاء قدمهما وان شاء قدمه (قوله بغسل زائد على الواجب من الوجه) قال الامام لو تعذر غسل الوجه لعلة لم يستحب خلاف غسل ما جاوره من الرأس وصفحة العنق قال ابن الرفعة وهو الاشبه وقوله قال ابن الرفعة أشار الى تصحيحه قال شيخنا ويأتي نظيره في اليدين والرجلين بالنسبة للتحجيل حيث تعذر غسلهما الى المنكب والركبة (قوله لخبر الصحيحين ان أمتي يدعون يوم القيامة الخ) علم منه ان كلا من الغرة والتحجيل شامل لمحل الغسل الواجب والمسنون (قوله بيض الوجوه واليدين والرجلين) وغاية الغرة ان يغسل صفحة العنق مع مقدمات الرأس (قوله ومنها استيعاب مسح الرأس) قال في التحقيق واذا مسحه فالفرض أقل جزء وقيل كله وقيل ان تعاقب فالاول ومثله تطويل قيام

خلاف من أوجبه والحكم عليه بالسنية لا ينافي وقوعه فرضا على القول به كما سيأتي في صفة الصلاة (و) ان يبدأ في مسحه (من مقدمه فيلصق بين مسبحتيه) أي طرفيهما (وإبهاماه في صدغيه) لو قال كالروضة وإبهاميه كانت افادته السنية الصاقهما بالصدغ أظهر (ثم يذهب بهما) أي بمسبحتيه (الى قفاه وذو الوفرة) ونحوها مما ينقلب قال الجوهري وهي الشعر الى شحمة الاذن (ويردهما) أي المسبحتين الى ما بدأ منه للاتباع رواه الشيخان فيصل الماء بالذهاب الى باطن المقدم وظاهر المؤخر وبالرد الى عكس ذلك (ولا يحسب الرد مرة) لعدم تمام المرة الاولى (فان لم ينقلب) شعره (لظفره أو طوله) أو قصره أو عدمه كما فهما بالاولى (لم يرد) هما لعدم الفائدة فان ردهما لم يحسب ثانية كما صرح به الاصل لان الماء صار مستعملا والضفر بالضاد لا بالظاء وان عبر بها المصنف في مواضع كما هنا (ويعمم) ندبا (الناصية) وهي الشعر الذي بين النزعتين (ويتمم على العمامة) أو نحوها وان لبسها على حدث لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم توضأ فمسح بناصيته وعلى عمامته سواء عسر عليه تنحيتها أم لا كما اقتضاه كلام المصنف كالروضة والتحقيق وصرح به في المجموع نقلا عن الاصحاب ووقع في المنهاج تبعا لاصله والشرحين تقييد ذلك بالعسر وافهم قوله ويتمم ما صرح به الاصل أنه لا يكفي الاقتصار على مسح العمامة (و) منها (مسح وجهي كل اذن) لانه صلى الله عليه وسلم مسح في وضوئه برأسه واذنيه ظاهرهما وباطنهما وأدخل أصبعيه في صماخي اذنيه رواه أبو داود باسناد حسن أو صحيح ومحل ذلك بعد مسح الرأس (لا) مسح (الرقبة) فلا يسن اذ لم يثبت فيه شيء قال النووي بل هو بدعة قال وأما خبر مسح الرقبة أمان من الغل فموضوع وأثر ابن عمر من توضأ ومسح عنقه وقي الغل يوم القيامة غير معروف (بماء) أي ومسح وجهي الاذنين بماء (جديد) أي غير ماء الرأس للاتباع رواه البيهقي باسناد صحيح فلو أخذ بأصابعه ماء لرأسه فلم يمسحه بماء بعضها بل مسح به الاذنين كفى لانه ماء جديد (وغسلهما أيضا مع الوجه ومسحهما مع الرأس حسن) للخروج من الخلاف فيهما فقد قيل انهما من الرأس وقيل من الوجه والمشهور لا ولا وأما خبر الاذنان من الرأس فضعيف وكان ابن سريج يفعل ذلك لما قلناه قال في الروضة وفعله هذا حسن وقد غلط من غلطه فيه زاعما ان الجمع بينهما لم يقل به أحد ودليل ابن سريج نص الشافعي والاصحاب على استحباب غسل النزعتين مع الوجه مع انهما يمسحان في الرأس أي ولم يقل بذلك أحد (ثم يأخذ) الاولى ليوافق ما في الروضة وغيرها ويأخذ (لصماخيه) وهما خرقا الاذنين (ماء) لخبر أبي داود السابق (جديدا) أي غير ماء الرأس والاذنين لظاهر خبر البيهقي ولانهما من الاذنين كالفم والانف من الوجه (ثلاثا) هذا علم من قوله وتثليث مغسول وممسوح قال الرافعي والاحب في كيفية مسحهما مع الاذنين أن يدخل مسبحتيه في صماخيه ويديرهما على المعاطف ويمر ابهاميه على ظهورهما ثم يلصق كفيه مبلولتين بالاذنين استظهارا ونقلهما في المجموع عن جماعات ثم نقل عن آخرين ان يمسح بالابهامين ظاهر الاذنين وبالمسبحتين باطنهما ويمر رأس الاصبع في المعاطف ويدخل الخنصر في صماخيه وكلامه في نكت التنبيه يقتضي اختيار هذه الكيفية والمراد من الاولى ان يمسح برأس مسبحتيه صماخيه وبباطن أنملتيهما باطن الاذنين ومعاطفهما فاندفع ما قيل انها لا تناسب سنية مسح الصماخين بماء جديد واستشكل الزركشي امتناع مسحهما ببلل مسح الاذنين وببلل مسح الرأس في الثانية والثالثة مع ان المستعمل في ذلك طهور ثم قال والظاهر ان المراد الاكمل لا أصل السنة فانه يحصل بذلك وبه يزول الاشكال (ومنها تخليل أصابع الرجلين) لخبر لقيط السابق وروى البيهقي باسناد جيد كما في المجموع عن عثمان رضي الله عنه انه توضأ فخلل بين أصابع قدميه وقال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فعل كما فعلت فيخللها (من أسفل بخنصر يده اليسرى) بكسر الصاد أشهر من فتحها (يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ويختم بخنصر) الرجل

وركوع وسجود وبعير عن خمس وبدنة عن دم شاة وفائدته في الثواب ورجوع معجل زكاة وأكل ناذر شاة [illegible] صحح الاول أيضا في المجموع في باب الوضوء وفي الروضة في باب الاضحية وصحح في الروضة والمجموع والتحقيق في باب صفة الصلاة أن الجميع فرض وصحح في الروضة في باب الدماء وفي المجموع في النذر في البدنة والبقرة المخرجة عن شاة ان الفرض سبعها وصحح في المجموع في الزكاة ما أفهمه كلام الروضة وأصلها هنالك ان الزائد في بعير الزكاة فرض وفي بقية الصور نفل وادعى اتفاق الاصحاب على تصحيحه وفرق بان الاقتصار على بعض البعير لا يجزئ بخلاف بعض البقية اه وهذا هو الراجح (قوله لان الماء صار مستعملا) أي لانه تافه فليس في الاعراض عنه تفويت مالية فلا يشكل بما لو انغمس ذو الحدث الاكبر في ماء قليل ونوى فانه لا يصير مستعملا بالنسبة اليه حتى ينفصل عنه (قوله بالضاد لا بالظاء) هو كذلك في بعض النسخ (قوله ويتمم على العمامة) سنية التتميم بالعمامة لغير المحرم المتعدي بلبسها أما هو ونحو عاص فلا يتمم بها اذ الرخص لا تناط بالمعاصي كذا جزم به ابن كبن في نكته وذكر الناشري وجهه ظاهر ان علم منه حكم المغصوبة والمسروقة بالاولى قال شيخنا ما ذكره الوالد رحمه الله تعالى فيه نظر اذ المحرم منهي عن اللبس من حيث هو لبس ولا كذلك الغاصب والسارق كما سيأتي نظيره في مسح الخف (قوله وصرح به في المجموع نقلا عن الاصحاب) أشار الى تصحيحه (قوله تقييد ذلك بالعسر) قال شيخناه ومثل فقط (قوله واستشكل الزركشي) أي كالاذرعي (قوله ثم قال والظاهر ان المراد الاكمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فانه يحصل بذلك) ذكره السبكي في فتاويه

(اليسرى) هذا ما ذكره الأكثرون وصححه الاصل وخالفه في المجموع فحكى فيه ثلاثة أوجه أحدها هذا والثاني بخنصر اليد اليمنى والثالث ما قاله الامام انهما سواء ثم قال وهو الراجح المختار وقال في التحقيق انه المختار (وايصال الماء) الى ما بينها (واجب) اذا كانت ملتفة لا يصل الماء اليه الا بالتخليل أو نحوه ولو كانت ملتحمة لم يجز فتقها وكان الاولى تأخير هذا عن قوله (وندب تخليل أصابع اليدين بالتشبيك) بينها لخبر لقيط (ومنها ترك الاستعانة في صب الماء عليه) لانه الاكثر من فعله صلى الله عليه وسلم ولانها ترفه وتكبر لا يليق بالمتعبد فهي خلاف الاولى حيث لا عذر وانما لم تكره لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صب عليه اسامة في حجة الوداع والمغيرة في غزوة تبوك (لا ترك) الاستعانة في (احضاره) أي الماء فليس بسنة فلا تكون هي خلاف الاولى لثبوتها عنه صلى الله عليه وسلم كثيرا وكره ما ذكر من الاستعانة (في غسل العضو بلا عذر) لانها ترفه زائد لا يليق بالمتعبد فان كان بعذر لم تكره بل قد تجب ولو بأجرة المثل كما مر بيانه قال الزركشي وينبغي أي في عدم كراهتها أن يكون المعين أهلا للعبادة ليخرج الكافر ونحوه وتعبيرهم بلفظ الاستعانة المقتضي طلبها بدليل انه لو حلف لا يستخدمه فخدمه ساكتا لم يحنث جرى على الغالب والاظهر انه لا فرق بين طلبها وعدمه كما يدل عليه تعليلهم السابق (ويضع) ندبا المتوضئ (الماء عن يمينه) ان كان يغترف منه وعن يساره ان كان يصب منه على يده كابريق لان ذلك أمكن فيهما قال في المجموع واستثنى السرخسي ما اذا فرغ من غسل وجهه ويمينه فيحول الاناء الى يمينه ويصب على يساره حتى يفرغ من وضوئه لان السنة في غسل اليدين ان يصب الماء على كفه فيغسلها ثم يغسل ساعده ثم مرفقه قال ولم يذكر الجمهور هذا التحويل (ويقف المعين) له (بالصب على يساره) لانه أعون وأمكن وأحسن أدبا وقوله ويضع الى آخره من زيادته وصرح به في المجموع على الوجه المذكور (و) منها (ترك التنشيف) من بلل ماء الوضوء لخبر الصحيحين عن ميمونة قالت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم بعد اغتساله بمنديل فرده وجعل ينفض الماء بيده ولانه أثر عبادة فكان تركه أولى واختار في شرح مسلم انه مباح تركه وفعله سواء هذا اذا لم يحتج اليه لخوف برد أو التصاق نجاسة أو نحوه والا فلا يسن تركه قاله في المجموع قال الاذرعي بل يتأكد سنه اذا خرج عقب الوضوء في محل النجاسات عند هبوب الريح وكذا لو آلمه شدة برد الماء أو المرض أو الجرح أو كان يتيمم أثره أو نحوها قال في المجموع قال الماوردي فان كان معه من يحمل الثوب الذي يتنشف به وقف عن يمينه انتهى وقياس ما مر في المعين ان يقف عن يساره قال في الذخائر واذا تنشف فالاولى ان لا يكون بذيله وطرف ثوبه ونحوهما (وأما النفض للماء فمباح) تركه وفعله سواء لا مكروه كما قاله الرافعي لانه لم يثبت في النهي شئ وثبت انه صلى الله عليه وسلم فعله كما مر وأما خبر اذا توضأتم فلا تنفضوا أيديكم فانها مراوح الشيطان فضعيف وهذا ما رجحه في الروضة والمجموع وجزم في المنهاج كأصله بأن تركه سنة ورجحه في التحقيق لانه كالتبري من العبادة وقال في شرحي مسلم والوسيط انه الاشهر قال في المهمات وبه الفتوى فقد نقله ابن كج عن نص الشافعي (ومنها مندوبات اخر) وهي (ان يقول بعد التسمية) وهي أول السنن غير النية (الحمد لله الذي جعل الماء طهورا) لمناسبته المقام لكنه جعل في الاذكار هذا من جملة دعاء الاعضاء الذي لا أصل له (واستصحاب النية) في جميع الافعال ذكرا كالصلاة ولئلا يخلو عمله عنها حقيقة أما استصحابها حكما بأن لا يأتي بما ينافيها فواجب كما مر (والتلفظ بها) ليساعد اللسان القلب وللخروج من خلاف من أوجبه (سرا) من زيادته (وتقديمها مع أول السنن) عند غسل الكفين (لتحصل) أي السنن

(قوله وقال في التحقيق انه المختار) أي وشرح التنبيه (قوله قال الزركشي وينبغي أي في عدم كراهتها الخ) قال شيخنا ظاهر كلامهم بخلافه (قوله كما يدل له تعليلهم السابق) أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى السرخسي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومنها ترك التنشيف) يستحب التنشيف في طهارة واحدة بلا خلاف وهي غسل الميت (قوله أيضا ومنها ترك التنشيف) والتنشيف أخذ الماء بخرقة ونحوها كما في القاموس والتعبير به هو المناسب وأما النشف بمعنى الشرب فلا يظهر هنا الا بنوع تكلف نبه عليه شيخنا أبو عبد الله القاياتي ش (قوله قال في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي بل يتأكد) أشار الى تصحيحه قال شيخنا بل قد يصل للوجوب (قوله وهذا ما رجحه في الروضة والمجموع) أي ونكت التنبيه ح (قوله وجزم في المنهاج كأصله بأن تركه سنة) أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات وبه الفتوى) وقال الاذرعي انه الاصح مذهبا وبه جزم خلائق من الاصحاب أي لانه صلى الله عليه وسلم لم يفعله في وضوئه وفعله في غسله قليلا لبيان الجواز واستثنى بعضهم نفض اليد عند مسح الرأس والاذن وقال انه مستحب وفيه نظر بل الظاهر ان المستحب ارسالهما لا نفضهما (قوله فقد نقله ابن كج عن نص الشافعي) وادعى النووي في تصحيحه أنه لا نص للشافعي فيها ش (قوله أي السنن المتقدمة على غسل الوجه) أي ثوابها قال الرافعي المنوية انتهى وفيه ما يقتضي أنه انما يحصل له ثوابها اذا تعرض في نيته لها أو في معناه ما يشمل فرض الوضوء ونفله كنية الوضوء
المتقدمة
أو الطهارة أما لو نوى رفع الحدث أو استباحة الصلاة لا غير ففي حصول ثواب السنن نظر لان نيته لم تشملها ولا ترد السنن المتأخرة لانها تابعة وعبارة الروضة ظاهرة في الحصول مطلقا ولكن في عبارة الرافعي اشارة الى ما ذكرته وافهم وان تقدمت عليه نظر ان استصحبها الى ابتداء غسل الوجه مع الوضوء وثواب السنن المنوية قبله

المتقدمة على غسل الوجه أى ثوابها فينوى مع التسمية عند غسل الكفين كما صرح به ابن الفركاح بان يقرنها بها عند أول غسلهما كما يقرنها بتكبيرة الاحرام فاندفع ماقيل ان قرنها بها مستحيل لانه يسن التلفظ بالنية ولا يعقل التلفظ معه بالتسمية وممن صرح بانه ينوى عند غسل الكفين الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب وابن الصباغ فالمراد بتقديم التسمية عليه تقديمها على الفراغ منه وبذلك علم محل النية المسنونة لكن الغزالى فى الاحياء جعل محلها بعد غسل الكفين وجعل كالماوردى والقفال محل السواك قبل التسمية نعلى قوله يلزم خلوه عنها او تحتاج الثلاثة الى نية أخرى والا فيلزم خلوها عن النية وجعله ابن الصلاح وابن النقيب فى عمدته بعد غسل الكفين وكلام الامام وغيره يميل اليه وعليه بنيت كلامى أولا وخالف ابن النقيب فى نكته فقال محله قبل التسمية أو معها أما اذا ترك النية أولا فلا يثاب على ماقبلها بخلاف ناوى صوم التطوع ضحوة لان الصوم خصلة واحدة فاذا صح بعضها صح كلها بخلاف الوضوء ولانه لا ارتباط لصحة الوضوء بسننه بخلاف امساك بقية النهار (وتعهد الغضون) أى مكاسر الجلد احتياطا (وكذا الموق) بالهمز وتركه وهو طرف العين الذى يلى الانف يتعهده (بالسبابة) الايمن باليمنى والايسر باليسرى ومثله اللحاظ وهو الطرف الآخر ومحل سن غسلهما اذا لم يكن فيهما رمص يمنع وصول الماء الى محله والا فغسلهما واجب ذكره فى المجموع (لا غسل باطن العين) فلا يجب ولا يسن لما فيه من الضرر ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم (ومنها امرار اليد على الاعضاء) بعد افاضة الماء عليها استظهارا وخروجا من خلاف من أوجبه وكرر منها الرفع توهم ان ما بعدها معطوف على المنفى قبلها (وتحريك الخاتم) الا اذا لم يصل الماء الى ماتحته الا به فيجب (والبداءة باعلى وجهه) لانه أشرف لكونه محل السجود (وباطراف أصابعه) ان صب على نفسه (فان صب عليه غيره فبالمرفق والكعب) تبع كالاصل فى هذا الصيمرى والماوردى والاكثرون على البداءة بالاصابع مطلقا كما نقله فى المجموع واختاره وجرى عليه فى التحقيق قال فى المهمات والفتوى عليه قال فى المجموع فيجرى الماء على يده ويدير كفه الاخرى عليها مجريا للماء بها الى مرفقه ويجريه على رجله ويدير كفه عليها مجريا للماء بها الى كعبه ولا يكتفى بجريانه بطبعه (و) ان (يقتصد فى الماء) فلا يسرف فيه وهو مكروه كما علم من كراهة الزيادة على الثلاث وبه صرح فى المجموع (و) ان (لا ينقص) الماء (فى الوضوء عن مد والغسل عن صاع) لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد وسيأتى بسط الكلام عليهما فى باب الغسل فانه ذكرهما ثم أيضا مع زيادة وذكر حكم الصاع هنا من زيادته والمناسب تركه لانه ليس من سنن الوضوء (و) ان (يستقبل القبلة فى وضوئه لانها أشرف الجهات وهذا من زيادته (و) ان (لا يلطم) بكسر الطاء (وجهه بالماء ولا يتكلم) فى اثناء وضوئه لغير حاجة (و) ان (يتوقى الرشاش) فلا يتوضأ فى موضع يرجع اليه رشاش الماء (و) ان (يقول بعده) أى الوضوء وهو مستقبل القبلة (أشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد ان محمدا عبده ورسوله) لخبر مسلم من توضأ فقال أشهد ان لا اله الا الله الى آخره فتحت له أبواب الجنة الثمانية يدخل من أيها شاء (اللهم اجعلنى من التوابين واجعلنى من المتطهرين) زاده الترمذى على مسلم (سبحانك اللهم وبحمدك أشهد ان لا اله الا أنت أستغفرك وأتوب اليك) لخبر الحاكم وصححه من توضأ ثم قال سبحانك اللهم وبحمدك الى آخره كتب فى رق ثم طبع بطابع فلم يكسر الى يوم القيامة والطابع بفتح الباء وكسرها الخاتم ومعنى لم يكسر لم يتطرق اليه ابطال ويسن ان يقول معه وصلى الله على محمد وعلى آل محمد ذكره فى المجموع (ودعاء الاعضاء) وهو ان يقول عند غسل الكفين اللهم احفظ يدى من معاصيك كلها وعند المضمضة اللهم أعنى على ذكرك وشكرك وعند الاستنشاق اللهم أرحنى رائحة الجنة وعند غسل الوجه اللهم بيض وجهى يوم تبيض وجوه وتسود وجوه وعند غسل اليد اليمنى اللهم اعطنى كتابى بيمينى وحاسبنى حسابا يسيرا وعند غسل اليد اليسرى اللهم لا تعطنى كتابى بشمالى ولا من وراء ظهرى وعند مسح الرأس اللهم حرم شعرى وبشرى على النار وعند مسح الاذنين اللهم اجعلنى من الذين

(قوله كما صرح به ابن الفركاح الخ) قال فى المجموع فى باب الغسل ويستحب أن يبتدئ بالنية مع التسمية (قوله كالماوردى) والقفال والعمرانى (قوله وخالف ابن النقيب الخ) وقال الاذرعى انه المنقول واليه يشير الحديث والنص (قوله فقال محله قبل التسمية) أشار الى تصحيحه (قوله الايمن باليمنى والايسر باليسرى) لانه قد يجتمع فيهما كحل أو رمص فيزول بذلك ويصل الماء اليهما (قوله قال فى المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله كما نقله فى المجموع) أى فى الكلام على غسل الرجلين وقال انه المختار ونص عليه فى الام وذكر نحوه فى تنقيحه وقال انه الصواب ش وقال فى شرح التنبيه المسمى بالتحفة انه الصواب ش (قوله وهو مستقبل القبلة) رافعا يديه الى السماء (قوله وهو أن يقول عند غسل الكفين الخ) قال البلقينى الظاهر من الحديث الذى جاء فيها ومن كلام من أخذ به ان هذا القول انما هو عند أول مرة ولو كرره فسن

يسمعون القول فيتبعون أحسنه وعند غسل الرجلين اللهم ثبت قدمي على الصراط يوم تزل فيه الاقدام (لا أصل له) أي في الصحة والا فقد روي عنه صلى الله عليه وسلم من طرق ضعيفة في تاريخ ابن حبان وغيره ومثله يعمل به في فضائل الاعمال * (فرع التفريق اليسير) في طهارة الحدث (لا يضر والكثير ولو في الغسل بلا عذر كالنسيان مكروه) فلا يبطل الطهارة لانها عبادة لا يبطلها التفريق اليسير فلا يبطلها الكثير كالحج لكنه نقض بالاذان ولانها عبادة يجوز تفريق النية فيها على ابعاضها فجاز فيها التفريق الكثير كالزكاة وقوله كالنسيان مثال للعذر وقوله من زيادته مكروه غير معروف والمعروف انه خلاف السنة على الصحيح (لا) وفي نسخة ولا (يوجب) التفريق الكثير (تجديد النية) عند عزوبها لان حكمها باق (وهو) أي التفريق الكثير (ما) أي تفريق (يجف المغسول) آخرا (فيه) أي في زمنه (حال الاعتدال) أي اعتدال الهواء والزمان والمزاج فاذا غسل ثلاثا ثلاثا فالعبرة بالاخيرة قال في الكفاية ويقدر الممسوح مغسولا وسيأتي في التيمم ان جواز التفريق الكثير محله في وضوء الرفاهية

* (فصل) * وفي نسخة فرع (من لا كعب له ولا مرفق يقدر قدره) من العضو (ويشترط جريان الماء على العضو) في غسله فلا يكفي ان يمسه الماء بلا جريان لانه لا يسمى غسلا (فيجب قلع وسخ ظفر وشقوق تمنع) وصول الماء (و) قلع (دهن جامد كالشمع لا) قلع دهن (جار) أي مائع (ولا) قلع (لون حناء ولو شك) في طهارة (عضو بعد تمام الوضوء لم يؤثر) كنظيره في الصلاة بخلاف ما لو شك في أثنائه وبما قاله قطع الشيخ أبو حامد فالزم بانه يؤدي الى الدخول في الصلاة بطهر مشكوك فيه فالتزمه كما لو شك في حدثه وقيل يؤثر لان الطهر يراد لغيره بخلاف الصلاة والشك في حدثه يجد فيه يقين الطهر فلم يؤثر بخلاف هذا ويجاب بان الشرع كثيرا ما يقيم الظن القوي مقام اليقين فلا يؤثر فيه الشك (ويرتفع حدث العضو بغسله) فلا يتوقف على فراغ الاعضاء (وندب) ان توضأ (ان يصلي عقب وضوئه ركعتين) في أي وقت كان لخبر مسلم عن عثمان رضي الله عنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم توضأ ثم قال من توضأ نحو وضوئي هذا ثم صلى ركعتين لا يحدث فيهما نفسه غفر له ما تقدم من ذنبه * (فرع) * من زيادته أخذه من المجموع وغيره لو (صلى فريضتين بوضوأين) عن حدثين أو كان الثاني مجددا وقد (نسي المسح) للرأس (في أحدهما وأشكل) عليه الحال (مسح) رأسه (وغسل رجليه) فقط بناء على جواز تفريق الوضوء (وأعادهما) أي الفريضتين لان احداهما باطلة وقد جهلها فهو كمن نسي صلاة من صلاتين (ولو توضأ محدث وصلى) فريضة (ثم نسي) الوضوء والصلاة (فتوضأ وأعاد)ها (ثم علم انه ترك المسح في أحد وضوأيه وسجدة في احدى صلاتيه) وجهل محلهما (أعاد الصلاة) لاحتمال ترك المسح من الوضوء الاول والسجدة من الصلاة الثانية (لا الوضوء لصحته) بكل تقدير وذكر المسح في هذه والتي قبلها مثال فبقية الفروض كذلك (ولا يصح وضوء من خفي) عليه (موضع النجاسة من بدنه ان لم يكتف بغسلة) واحدة للحدث والخبث لاحتمال اتصال النجاسة بمحل وضوئه فان اكتفى بها وهو الاصح صح وضوءه

* (باب الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة) *

هو مأخوذ من نجوت الشجر وأنجيتها اذا قطعتها كأنه يقطع الاذى عنه وقيل من النجوة وهي ما ارتفع من الارض لانه يستتر عن الناس بها وهو والاستطابة والاستجمار بمعنى ازالة الخارج من الفرج عنه لكن الثالث يختص بالحجر مأخوذ من الجمار وهي الحصى الصغار والاولان يعمان الماء والحجر وقد بدأ بالآداب

(قوله لكنه نقض بالاذان) هو ممنوع اذ الاذان قربة لا عبادة والعبادة أخص لانها ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب اليه فالقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج الى نية كالعتق والاذان والوقف فلا نقض (قوله والمعروف انه خلاف السنة على الصحيح) خلاف السنة (٤٤) قد يكون مكروها وهو مرادهم هنا فقد قيل انه يبطل الوضوء وقيل انه يوجب تجديد النية ويجري فيه خلاف تفريق النية (قوله فيجب قلع وسخ ظفر الخ) خرج به الوسخ الذي ينشأ من بدنه وهو العرق الذي يتجمد فانه لا يضر كما ذكره البغوي وقال الاسنوي انه متجه (قوله وشقوق تمنع وصول الماء) كأن جعل بالشق شحما أو غيره وقيده الجويني في تبصرته بما اذا لم يصل الى اللحم فان وصل اليه لم تلزم ازالة ما عليه اذ لا يلزمه غسله كما مر ولو أحس شيئا في بدنه مثل الشوكة ولم يره لقصره وخفيه عنه ويكفي اجراء الماء عليه في الوضوء والغسل ولا تجب ازالة الجلد الذي هو فيه (قوله ولو شك في طهارة عضو بعد تمام الوضوء لم يؤثر) مثله ما لو شك بعد الفراغ من غسل النجاسة عن الثوب أو البدن هل استوعبه أو استجمر وصلى وشك هل استعمل حجرين أو ثلاثة وعلم من تصوير المسألة بغسل الاعضاء انه لو كان المشكوك فيه النية أو في مقارنتها الواجب انه لا يجب كنظيره من الصلاة (قوله وندب ان يصلي عقب وضوئه ركعتين) يقرأ بعد الفاتحة في الاولى ولو أنهم اذ ظلموا أنفسهم الى رحيما وفي الثانية ومن يعمل سوءا أو يظلم فقال نفسه الى رحيما ش (قوله في أي وقت كان) أي اذا لم يكن ثم ما هو أهم منهما كالمحرم يخاف فوت الوقوف أو المصلي يخاف فوت الوقت أو فوت الجمعة لو أتى بهما وكذلك انقاذ الغريق والدفع عما يجب أو يستحب الدفع عنه وغير ذلك مما يطول ذكره قال البلقيني وتستحب عقب الوضوء المجدد وهل يجري في الغسل والتيمم لم أر من تعرض له والقياس الاستحباب * (باب الاستنجاء) *

فقال (قاضي الحاجة) من بول أو غائط أي من أراد قضاءها (يبعد) عن الناس (في الصحراء) إلى حيث لا يسمع للخارج منه صوت ولا يشم له ريح وذكر الصحراء من زيادته وتركها أولى فإن غيرها مما لم يهيأ لقضاء الحاجة مثلها كما نقله الأذرعي عن الحليمي قال ابن عبد السلام فإن تعذر عليه الإبعاد عنهم استحب لهم الإبعاد عنه إلى مكان لا يسمعون (ويستتر) عن أعينهم لقوله صلى الله عليه وسلم من أتى الغائط فليستتر فإن لم يجد إلا أن يجمع كثيبا من رمل فليستتر به فإن الشيطان يلعب بمقاعد بني آدم من فعل فقد أحسن ومن لا فلا حرج رواه أبو داود وغيره وقال النووي إنه حسن ويحصل ذلك (ولو بقدر مؤخرة الرحل) ثلثي ذراع فأكثر (ويدنو منه ثلاثة أذرع فأقل) بذراع الآدمي المعتدل هذا إن كان بصحراء أو ببناء لا يمكن تسقيفه كأن جلس في وسط مكان واسع كبستان فإن كان ببناء يمكن تسقيفه كفى كما ذكره الأصل (ولو ستر) في الصحراء أو نحوها (براحلته أو بوهدة أو إرخاء ذيله) أو نحوها (كفى) ولو تعارض الستر والإبعاد فالظاهر رعاية الستر (ويعد النبل) بضم النون وفتح الباء وقيل بفتحهما وقيل بضمهما أي أحجار الاستنجاء إن أراد الاستنجاء بها لخبر إذا ذهب أحدكم إلى الغائط فليذهب معه بثلاثة أحجار يستطيب بهن فإنها تجزئ عنه رواه أبو داود وغيره وقال الدارقطني إسناده حسن صحيح وحذرا من الانتشار إذا طلبها بعد فراغه (أو الماء) إن أراد الاستنجاء به وهذا من زيادته (و) يقدم (رجله اليسرى دخولا) لمحل قضاء الحاجة (و) لو (للجلوس بصحراء) أو نحوها ولو ترك الجلوس كما تركه فيما يأتي عقبه كان أولى لكنه جرى كغيره فيه على الغالب (ويعتمدها) وينصب اليمنى بأن يضع أصابعها على الأرض ويرفع باقيها لأن ذلك أسهل لخروج الخارج ولأنه المناسب هنا سواء أقضى حاجته قائما أم قاعدا كما اقتضاه تعليلهم فتعبيره بما قاله أولى من قول الأصل وأن يعتمد في جلوسه على رجله اليسرى (و) يقدم (اليمنى خروجا) من المحل (كالحمام) في تقديم اليسرى دخولا واليمنى خروجا لأن اليسرى للأذى واليمنى لغيره كما مر وفي معنى الرجل بدلها في أقطعها (ويضع) كما في الكفاية عن البندنيجي عند قضاء حاجته (نعليه) لأنه أستر وأسهل لخروج الخارج وهذا وذكر الحمام من زيادته (ولا يدخل المحل حافيا ولا حاسرا) أي مكشوف الرأس للاتباع رواه البيهقي مرسلا لكن قال في المجموع اتفق العلماء على أن الحديث المرسل والضعيف والموقوف يتسامح به في فضائل الأعمال ويعمل بمقتضاه (ويكفي في كونه غير حاسر تقنع بكمه) وفي نسخة بكم والتصريح بهذا من زيادته (ويكره) عند قضاء الحاجة (حمل مكتوب قرآن أو اسم الله) تعالى (و) اسم (النبي) وكل اسم معظم كما في الكفاية تبعا للإمام تعظيما لذلك ولأنه صلى الله عليه وسلم كان إذا دخل الخلاء وضع خاتمه رواه الترمذي وغيره وصححه وكان نقش خاتمه محمد رسول الله رواه الشيخان وروى ابن حبان في صحيحه عن أنس قال كان نقش خاتمه صلى الله عليه وسلم ثلاثة أسطر محمد سطر ورسول سطر والله سطر ولعل المراد الأسماء المختصة بالله وبنبيه مثلا دون ما لا يختص كعزيز وكريم ومحمد وأحمد إذا لم

(قوله ولا يشم له ريح) ويتوارى عن العيون إن أمكن كما في التوسط ففي الصحيحين من حديث المغيرة كنت مع النبي صلى الله عليه وسلم في سفر فقال يا مغيرة خذ الإداوة فأخذتها فانطلق رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى توارى عني فقضى حاجته وفي سنن أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد البراز انطلق حتى لا يراه أحد اش (قوله فإن كان ببناء يمكن تسقيفه إلخ) لعل المراد بما يمكن تسقيفه العادة في أمثاله ع (قوله فالظاهر رعاية الستر) لا يخفى أن محل عد الستر من الآداب إذا لم يكن بحضرة من يرى عورته ممن لا يحل له نظرها أما بحضرته فهو واجب وكشف العورة بحضرته حرام كما صرح به في شرح مسلم وجزم به صاحب التوسط والخادم والبلقيني في فتاويه اث قال ابن العماد وهذا الضابط للستر عن العيون فاسد لأنه يقتضي أنه لو قعد للحاجة فيما يمكن تسقيفه وبينه وبين الجدار أكثر من ثلاثة أذرع في مقابلة شخص ينظر إليه لم يحرم وهو خطأ صريح بل الصواب عدم اعتبار الضابط في السترة عن العيون فمتى كان هناك من لا يغض بصره عن النظر إليه وجب الستر عنه بذيله ونحوه سواء كان قريبا من الجدار أو بعيدا (قوله ولو للجلوس بصحراء أو نحوها) لأنه لما قصد لقضاء الحاجة انحطت رتبته فصار دنيا كالخلاء الجديد قبل أن يقضي أحد فيه حاجته وقياس ذلك أن يكون الحكم في الصلاة في الصحراء هكذا أيضا أي يقدم اليمنى في الموضع الذي اختاره للصلاة كما يقدمها في المسجد (قوله ويعتمدها) قال الناشري مقتضاه أن ذلك في البول أيضا وهو كذلك إلا أنه يستثنى البول قائما فإنه يفرج رجليه ففي صحيح ابن خزيمة أن النبي صلى الله عليه وسلم فعل ذلك إذ هو أحرى أن لا ينتشر البول على الفخذين (قوله أولى من قول الأصل وأن يعتمد في جلوسه إلخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه أيضا ولو بال قائما فرج بينهما ويعتمدهما (قوله كالحمام) أي ومكان الظالم والصاغة (قوله ويكره عند قضاء الحاجة حمل مكتوب قرآن إلخ) قال الوجه تحريم استصحاب المصحف ونحوه من غير ضرورة لأنه يحمله مع الحدث ويعرضه للأذى ولما فيه من عدم توقير القرآن ويحمل كلامهم على ما لا يحرم على المحدث حمله كالدراهم والخاتم ومما تعم البلوى بحمله ت قال شيخنا أما حمله مع الحدث فليس الكلام فيه إذ هو خارج عن صورة المسألة إنما الكلام في حمله في هذا المحل لذاته والأوجه عدم الحرمة (قوله واسم النبي) أي أو ملك (قوله ثلاثة أسطر محمد سطر إلخ) وكانت تقرأ من أسفلها ليكون اسم الله فوق الجميع د وقيل كان النقش معكوسا ليقرأ مستقيما * (تنبيه) * هل هذه الآداب المذكورة من تنحية اسم الله تعالى ورسوله ومن قوله بسم الله اللهم إني أعوذ بك

من الخبث والخبائث وتقديم الرجل اليسرى فى الدخول واليمنى فى الخروج وتغطية الرأس ولبس الحذاء وترك ذكر اسم الله وترك التكلم الكل داخل الخلاء ولو لاخذ شئ أم يختص بقاضى الحاجة قال بالاول الفقيه محمد الذهبى قال شيخنا وهو الاوجه وبالثانى الفقيه عبد الله بن عمر الناشرى (قوله أى تركه) كما فى قوله تعالى أتتك آياتنا فنسيتها ش (قوله أى يكره ذلك) كما صرح به فى الروضة شمل كلامه جواز قراءة القرآن حال قضاء الحاجة وهو كذلك خلافا (٤٦) لابن كج نعم تكره كسائر أنواع الكلام كما صرح به فى المجموع فى باب ما يوجب الغسل ولو تختم فى يسراه بما عليه اسم الله تعالى أو اسم الرسول حوّله فى الاستنجاء تنزيها له عن تنجيسه قاله القفال فى محاسن الشريعة وفى كلامه اشعار بتحريمه وهو ظاهر ان أفضى ذلك الى تنجيسه (قوله يضربان الغائط) قال أهل اللغة يقال ضربت الارض اذا أتيت الخلاء وضربت فى الارض اذا سافرت ش (قوله ولا الى الخارج منه) وأن لا يبصق على الخارج منه د (قوله ويكره استقبال القمرين) ذكر صاحب المذاكرة عن الفقيه اسمعيل الحضرمى انه قال لعل استقبال القمر لا يكره الا فى وقت سلطنته وهو الليل أما بالنهار فلا ثم قال فان قيل يكره بكل حال لان فى حافتيه ملكا فيكره استقباله قلنا لو نظر الى هذا لكره أن يستقبل زوجته فان معها الحفظة (قوله واستدبارها) فى بعض النسخ واستدباره أى بيت المقدس (قوله من ان الكراهة مختصة بالاستقبال) قال شيخنا هو الاصح (قوله أما استقبال القبلة واستدبارها الخ) هل المراد عين القبلة أو جهتها ذبه احتمال لان لبعض المتأخرين ويؤيد الثانى قوله صلى الله عليه وسلم ولكن شرقوا أو غربوا فس اليس (قوله مرتفع ثلثى ذراع) لانه يستر سرته الى موضع قدميه * (تنبيه) * اذا أراد قضاء الحاجة فى الصحراء ولم يعرف عين القبلة فالمتجه انه يلزمه ان يجتهد كما فى الصلاة وحينئذ فيأتى الكلام فى وجوبه لكل مرة وفى جوازه مع قدرته على يقين مهيأ لذلك وفى التقليد عند العجز والتخيير عند التحير ج (قوله بخلاف البناء) فيجوز فيه ذلك المراد بالبنيان كما قاله البغوى والخوارزمى ما سقف أو أمكن تسقيفه

يكن ما يشعر بانه المراد ذكره النووى فى تنقيحه ومثل ما يشعر بذلك ما اذا قصد به (حتى) حمل ما كتب من ذلك (فى درهم) أو نحوه لا حمل توراة وانجيل ونحوهما كما أفهمه كلامه والتصريح بكراهة حمل اسم النبى من زيادته وتعبيره بنبى أعم من تعبير الاصل برسوله صلى الله عليه وسلم (فان نسى) ذلك أى تركه ولو عمدا حتى قعد لقضاء حاجته (ضم كفه عليه) أو وضعه فى عمامته أو غيرها (ولا يتكلم) بذكر ولا غيره أى يكره ذلك كما صرح به فى الروضة لخبر لا يخرج الرجلان يضربان الغائط كاشفين عن عورتهما يتحدثان فان الله يمقت على ذلك رواه الحاكم وصححه وفى رواية له ان يتحدثا فان الله يمقت على ذلك ومعنى يضربان الغائط يأتيانه والمقت البغض وقيل أشده والمقت وان كان على المجموع فبعض موجبه مكروه ويؤيده الرواية الثانية (الا لضرورة) كان رأى أعمى يقع فى بئر أو حية أو غيرها تقصد حيوانا محترما فلا يكره له التكلم بل قد يجب (كالمجامع) يكره له التكلم الا لضرورة (فان عطس) بفتح الطاء عند قضاء الحاجة أو الجماع (حمد) الله (بقلبه) ولا يحرك لسانه (ولا ينظر) بلا حاجة (الى الفرج و) لا الى (الخارج) منه (و) لا الى (السماء ولا يعبث بيده) ولا يلتفت يمينا وشمالا (ويكره له استقبال القمرين) الشمس والقمر (وبيت المقدس واستدبارها) أى الثلاثة (ببول وغائط) فى الصحراء والبنيان اكراما لها والواو فى قوله وغائط بمعنى أو وتسويته فى الكراهة بين استقبال القمرين واستدبارهما هو ما اقتضاه كلام الرافعى بل صرح به فى تذنيبه ووافقه النووى فى مختصره غير انه صرح فى أكثر كتبه بما صححه المصنف فى شرح الارشاد ونقله هو فى أصل الروضة عن الجمهور من ان الكراهة مختصة بالاستقبال فقال فى المجموع وهو الصحيح المشهور وبه قطع الجمهور وقال فى نكته انه المذهب وقول الجمهور والصواب وكأنه اعتمد على ما فى الروضة نقلا عن الرافعى بناء على ما فهمه عنه والرافعى برئ منه كما علم مما مر نبه على ذلك الاسنوى ثم قال وقد نقل عن الجمهور فى كتبه المبسوطة انه لا يكره الاستقبال أيضا فقال فى شرح الوسيط لم يذكر الشافعى والاكثرون تركه فالمختار اباحته وفى شرح المهذب نحوه وفى التحقيق انه لا أصل للكراهة فدل على ان ما نقله فى الروضة عن الجمهور ليس موافقا لما قاله الرافعى وانما هو من فهمه فالصواب عدم اجتنابهما على خلاف ما فى الروضة وأكثر المختصرات (و) يكره (طول) بمعنى اطالة (مكث) فى المحل لما روى عن لقمان انه يورث وجعا فى الكبد وتعبير المصنف بالمكث أولى من تعبير الروضة بالقعود (أما استقبال القبلة واستدبارها بلا حائل قريب) مرتفع ثلثى ذراع فاكثر بان لا يكون ثم حائل أو يكون لكنه بعيد بان يكون أكثر من ثلاثة أذرع أو قريب لكنه دون ثلثى ذراع (أو بلا بنيان يمكن تسقيفه) بان لا يكون بنيان أو يكون لكن لا يمكن تسقيفه (فحرام ومعه) أى ومع حائل قريب مرتفع ثلثى ذراع أو بنيان يمكن تسقيفه (خلاف الاولى) قال صلى الله عليه وسلم اذا أتيتم الغائط فلا تستقبلوا القبلة ولا تستدبروها ببول ولا غائط ولكن شرقوا أو غربوا رواه الشيخان وروى أيضا أنه صلى الله عليه وسلم قضى حاجته فى بيت حفصة مستقبل الشام مستدبر الكعبة وقال جابر نهى النبى صلى الله عليه وسلم ان تستقبل القبلة ببول فرأيته قبل ان يقبض بعام يستقبلها رواه الترمذى وحسنه فحملوا الخبر الاول المفيد للحرمة على الفضاء لسهولة اجتناب المحاذاة فيه بخلاف البناء فيجوز فيه ذلك كما فعله صلى الله عليه وسلم بيانا للجواز وان كان الاولى لنا تركه وقد أناخ ابن عمر راحلته مستقبل القبلة ثم جلس يبول اليها فقيل له

أليس قد نهي عن هذا قال بلى انما نهي عنه في الفضاء فاذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس رواه الحاكم وصححه على شرط البخاري ولان الفضاء لا يخلو غالبا عن مصل انسي أو غيره فقد يرى دبره ان استقبلها أو قبله ان استدبرها وفي هذا كلام ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وقول المصنف من زيادته أو بالابنية ان يمكن تسقيفه أوله مكرر مع ما قبله وآخره مخالف للمنقول من انه يعتبر لعدم الحرمة قرب الساتر وان كان ببناء يمكن تسقيفه الا ان يكون بناه مهيأ لذلك بخلاف نظيره في السترة عن العيون لا يعتبر لعدم الكراهة ذلك فيما اذا كان ببناء يمكن تسقيفه والموقع له في ذلك توهمه اتحاد المسئلتين في اعتبار ذلك وعدم اعتباره فعلى المنقول لو كان بينه وبين حائط هذا البناء أكثر من ثلاثة أذرع كفى في الستر عن العيون كما لا في الستر عن القبلة الا ان يشق عليه التحول ولو هبت الريح عن يمين القبلة وشمالها جاز استقبالها واستدبارها قاله القفال في فتاويه فلو تعارض الاستقبال والاستدبار فالظاهر رعاية الاستقبال كما راعى القبل في الستر واذا لم يحرم ما ذكر فقيل يكرهان وبه جزم الرافعي في تذنيبه ونقله في المجموع عن المتولي ثم قال ولم يتعرض الجمهور للكراهة والمختار عدمها لكن الافضل ترك ذلك اذا أمكن بلا مشقة (ولا يكره) شيء من استقبالها واستدبارها (حال الاستنجاء والجماع واخراج الريح) اذ النهي عن استقبالها واستدبارها مقيد بحالة البول والغائط وذلك منتف في الثلاثة والاولى والاخيرة من زيادته وصرح بهما في المجموع وغيره (ويكره) قضاء الحاجة (في طريق) لخبر مسلم اتقوا اللاعنين قالوا وما اللاعنان قال الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم ولخبر أبي داود باسناد جيد اتقوا الملاعن الثلاث البراز في الموارد وقارعة الطريق والظل والملاعن مواضع اللعن والموارد طرق الماء والتخلي التغوط وكذا البراز وهو بكسر الباء على المختار وقيس بالغائط البول وصرح في المهذب وغيره بكراهة ذلك في المواضع الثلاثة وفي المجموع ظاهر كلام الاصحاب كراهته وينبغي حرمته للاخبار الصحيحة ولايذاء المسلمين ونقل الاصل في الشهادات عن صاحب العدة ان التغوط في الطريق حرام وأقره وفي معنى الطريق بقية الملاعن وقارعة الطريق أعلاه وقيل صدره وقيل ما برز منه (و) في (مستحم) وهو المغتسل مأخوذ من الحميم وهو الماء الحار لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يمتشط أحدنا كل يوم أو يبول في مغتسله وقال لا يبولن أحدكم في مستحمه ثم يتوضأ فيه فان عامة الوسواس منه رواهما أبو داود وغيره باسناد صحيح للاول وحسن للثاني ومحل ذلك اذا لم يكن ثم منفذ ينفذ فيه البول والماء (و) في (متحدث) للناس للنهي عن التخلي في ظلهم كما مر والحق بظلهم أي صيفا موضع اجتماعهم في الشمس شتاء وشملهما قوله متحدث (وعند قبر) محترم احتراما له قال الاذرعي ويجب ان يحرم عند قبور الانبياء وتشتد الكراهة عند قبور الاولياء والشهداء قال والظاهر تحريمه بين القبور المتكرر نبشها لاختلاط تربتها باجزاء الميت (وتحت شجر يثمر) ولو مباحا وفي غير وقت الثمرة صيانة لها عن التلويث عند الوقوع فتعافها الانفس ولم يحرموه لان التنجس غير متيقن قال في الشرح الصغير ويمكن أن يقال النهي في البول آكد منه في الغائط لان لون الغائط يظهر فتطهر الثمرة عنه او يحترز عنه والبول قد يجف وقد يخفى والتصريح بكراهة قضائها في المتحدث وتحت الشجر المثمر وبحكم المستحم من

(قوله ذكرته مع جوابه في شرح البهجة) قال في المجموع كذا اعتمد الاصحاب هذا التعليل وهو ضعيف فانه لو قعد قريبا من حائط واستقبله ووراءه فضاء واسع جاز صرح به الامام والبغوي وغيرهما قال ولو صح هذا التعليل لحرم هذا الاستدباره الفضاء الذي فيه المصلي والتعليل الصحيح ما اعتمده القاضي والبغوي والروياني وغيرهم ان جهة القبلة معظمة فصينت في الفضاء ورخص فيها في البناء للمشقة وسبقه الى نحو ذلك ابن الصلاح وهو ممنوع لان ما قالاه من جواز الاستقبال في ذلك ان كان مع ستر الدبر فمسلم والتعليل صحيح أو مع كشفه فلم أر من صرح به والامام والبغوي لم يصرحا به وان كان هو ظاهر اطلاقهما بل صرح المتولي والروياني والعمراني بوجوب ستر الدبر حينئذ فيمتنع الاستقبال بدونه والذي اعتمده القاضي والبغوي هو ما اعتمده الاصحاب لا ما تقدم نقله عنهما وأما الروياني فاعتمد التعليلين معا لا الثاني فقط وكذا القاضي أبو الطيب وغيره هذا ولكن الاوجه معنى جواز الاستقبال على ما هو ظاهر اطلاق الامام والبغوي وغيرهما لان المحذور من الاستقبال والاستدبار باحد فرجيه منتف بقربه من الحائط ش وقوله والتعليل الصحيح وقوله ولكن الاوجه جواز الاستقبال أشار الى تصحيحهما (قوله توهمه اتحاد المسئلتين في اعتبار ذلك وعدم اعتباره) تبع فيه جماعة منهم الاسنوي قال الغزي وليس كما قال بل هما شيء واحد كما ذكرته في التقرير (قوله قاله القفال في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر رعاية الاستقبال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله في المجموع عن المتولي) اشار الى تصحيحه (قوله الذي يتخلى في طريق الناس أو في ظلهم) تسببا بذلك في لعن الناس لهما كثيرا عادة فنسب اليهما بصيغة المبالغة والمعنى احذر واسبب اللعن المذكور (قوله وصرح في المهذب وغيره بكراهة ذلك) اشار الى تصحيحه (قوله وفي المجموع ظاهر كلام الاصحاب كراهته الخ) في نكته على التنبيه انه لا فرق في هذا كله بين البول والغائط (قوله ومتحدث الناس) الا أمكنة المكس فانها أسوأ حالا من الاخلية د (قوله قال الاذرعي ويجب ان يحرم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال والظاهر تحريمه) أشار الى تصحيحه (قوله والبول قد يجف وقد يخفى) فيه نظر بل الغائط أشد لان البول يطهر بالماء وبجفافه بالشمس والريح على قول بخلاف الغائط فانه لا يطهر مكانه الا بالنقل ولا يطهر بصب الماء عليه

(قوله ثم قال وينبغي أن يحرم في القليل مطلقا) لان فيه اتلافا وتبعه جمع من المتأخرين وهو عجيب ومخالف لنص الشافعي وسائر الاصحاب والتعليل مدفوع لانه يمكن تطهيره ببلوغه قلتين وهو كالاستنجاء بالحجر ولم يقل أحد بتحريمه وهذا واضح غ قال في المهمات والذي يتجه ويتعين الفتوى به انه ان كان في الوقت ولم يكن هناك غيره ولم يكن متطهرا فيحرم لانه بمنزلة الصب وان لم يكن كذلك نظران لم يكن له بان كان في غدير ونحوه فيحرم أيضا لان فيه اتلافا على غيره نعم ان كان هناك ماء يبلغ به قلتين ففيه نظر والمتجه التحريم لما فيه من تكليف الغير ذلك ولاحتمال تلف ما يكمل به وان كان له وأمكن التكميل كره والا فيفصل فيه بين الوقت وخلافه (قوله أما الجاري الكثير فلا يكره فيه ذلك) قال في شرح مسلم لا يحرم البول في الجاري الكثير والاولى اجتنابه وان كان قليلا قال جماعة يكره والمختار تحريمه وان كان الراكد كثيرا قال الاصحاب انه مكروه والصواب المختار تحريم البول فيه لانه ينجسه ويتلف ماليته ويغر غيره باستعماله (قوله وقال في الكفاية يكره بالليل الخ) صرح به أيضا أبو الفتح العجلي في نكته على الوسيط (قوله ولو بانغماس مستبحر فيه) قال في شرح مسلم انغماس من لم يستنج في الماء ليستنجي فيه ان كان الماء قليلا حرم لما فيه من تلطخه بالنجاسة وتنجيس الماء انتهى جعل تنجيس الماء والبدن جميعا كالتضمخ بالنجاسة وقال شيخنا معنى الغاية في قوله ولو بانغماس مستبحر ما يعلم من أول الكلام من حرمة التضمخ ولو بجزء بدنه وما بعده لو بجميع بدنه ولما كان غسل جميع البدن محل حاجة لرفع نحو جنابة ربما توهم العفو عنه بدليل المسامحة في المستبحر في صور متعددة فناسب الاتيان بالغاية (قوله لكنه قوي من حيث المعنى) محله اذا كان الماء مملوكا لغيره أو تضمن تنجيسه تنجيس شيء من بدنه كما في انغماس المستبحر أو كان على غير وضوء وفي الوقت ولا ماء غيره (قوله ويحرم على قبر محترم) والظاهر أن البول الى جداره ما كالبول عليه ان ماسته الفضلة ت (قوله ويرفع ندبا للقعود ثوبه شيأ فشيأ) قال ابن الرفعة فيه نظر لان الصحيح ان كشف العورة في الخلوة لا يجوز من غير حاجة وقبل دنوه من الارض لا حاجة به الى الكشف انتهى ويمنع قوله انه لا حاجة به الى الكشف بل حاجته دون حاجة الغسل عاريا في الخلوة مع امكان الستر وقد نص الشافعي على انه لا يجب الستر وقد قال في المجموع انه لا يجب ترك التكشف الى ان يدنو من الارض اتفاقا بل هو مستحب (قوله ويقول ندبا عند ارادة الدخول) أي او قرب جلوسه بالصحراء (قوله بسم الله) وان قصد به القرآن وقال ابن كج يحرم حينئذ ولا يزيد الرحمن الرحيم كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم وأفتى به ابن البزري (قوله قال الاذرعي فان نسي تعوذ بقلبه) أشار الى تصحيحه (قوله فان نسي) أي ترك ولو عمدا (قوله والمحب الطبري ثلاثا) قال المحب الطبري يستحب ان يكرر هذا الذكر أي بجملته ثلاثا وهو غريب

زيادته (وفي ماء راكد) ولو كثيرا لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى ان يبال في الماء الراكد والكراهة في القليل أشد كما صرح به الاصل لتنجسه وفي جار قليل كما نقله في المجموع عن جماعة ثم قال وينبغي ان يحرم في القليل مطلقا لان فيه اتلافا وأجيب بامكان طهره بالكثرة اما الجاري الكثير فلا يكره فيه ذلك لكن الاولى اجتنابه وقال في الكفاية يكره بالليل لان الماء بالليل مأوى الجن (وكذا يكره) قضاؤها (بقربه) أي الماء الذي يكره ذلك فيه لعموم النهي عن البول في الموارد وقوله وجار الى هنا من زيادته (و) قضاؤها فيه (بالليل أشد) كراهة لما مر آنفا (ويحرم تنجيسه) أي الماء بان يكون قليلا (ولو بانغماس مستبحر) فيه وهذا من زيادته وهو لا يجامع ما قدمه آنفا من الكراهة مع انه مخالف للمنقول وانما هو بحث للنووي كما قدمته لكنه قوي من حيث المعنى (ويحرم قضاؤها على قبر) محترم (وبمسجد ولو في اناء) تنزيها لهما عن ذلك وقد ذكر الثانية في الاعتكاف أيضا وسيأتي فيهما ثم مزيد بيان ويحرم أيضا على ما يمتنع الاستنجاء به لحرمته كمطعوم (ويرفع) ندبا (للقعود) لقضاء الحاجة (ثوبه) عن عورته (شيأ فشيأ) نعم ان خاف تنجس ثوبه رفع قدر حاجته ذكره في المجموع (ويسبله) ندبا (كذلك) أي شيأ فشيأ (ان) الاولى قول الروضة اذا (قام قبل انتصابه) ويجوز فتح همزة ان لتكون مصدرية (ويقول) ندبا (عند) ارادة (الدخول) لذلك (بسم الله) رواه ابن السكن في صحاحه (اللهم اني أعوذ بك من الخبث والخبائث) للاتباع رواه الشيخان وفارق تأخير التعوذ عن البسملة هنا تعوذ القراءة حيث قدموه عليها بانه ثم لقراءة القرآن والبسملة منه فقدم عليها بخلافه هنا قال الاذرعي فان نسي تعوذ بقلبه كمتعمد العاطس والخبث بضم الخاء مع ضم الباء واسكانها جمع خبيث والخبائث جمع خبيثة والمراد بذلك ذكران الشياطين واناثهم والاستعاذة منهم في البناء المعد لقضاء الحاجة لانه مأواهم وفي غيره لانه يصير مأوى لهم بخروج الخارج (و) يقول ندبا (عند الخروج) أي عقبه (غفرانك الحمد لله الذي أذهب عني الاذى وعافاني) للاتباع رواه النسائي واقتصر القاضي والبغوي على غفرانك للاتباع رواه ابن حبان وغيره وصححوه قال الشيخ نصر المقدسي وغيره ويكرر غفرانك مرتين والمحب الطبري ثلاثا قيل وسبب سؤاله المغفرة تركه ذكر الله في تلك الحالة أو خوفه من تقصيره في شكر نعمة الله التي أنعمها عليه فأطعمه ثم هضمه ثم سهل خروجه فرأى شكره قاصرا عن بلوغ حق هذه النعم فتداركه بالاستغفار (ولا يبول في) مكان (صلب) لئلا يترشش بالبول ولخبر استنزهوا من البول فان عامة عذاب القبر منه رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين فان لم يجد غيره دقه بحجر أو نحوه لذلك (و) لا في (ثقب) بفتح المثلثة أفصح من ضمها وهو

ما استدل له الخبر أبى داود وغيره باسانيد صحيحة عن قتادة عن عبد الله بن سرجس انه صلى الله عليه وسلم نهى عن البول فى الجحر قالوا لقتادة ما يكره منه فى الجحرة فقال كان يقال انها مساكن الجن (و) لا فى (سرب) بفتح السين والراء ما استطال ويقال له الشق الخافاله بالثقب والنهى فيهما للكراهة وقال فى المجموع ينبغى تحريم ذلك للنهى الصحيح الآن بعد لذلك فلا تحريم ولا كراهة والتصريح بالسرب من زيادة المصنف (و) لا فى (مهب ريح) لما مر فى البول بمكان صلب ومنه المراحيض المشتركة (ولا) يبول (قائما) لخبر الترمذى وغيره باسناد جيد عن عائشة قالت من حدثكم أن النبى صلى الله عليه وسلم كان يبول قائما فلا تصدقوه ما كان يبول الا قاعدا (الا لعذر) فله ان يبول قائما بلا كراهة بل ولا خلاف الاولى لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أتى سباطة قوم فبال قائما وسبب بوله قائما ما قيل ان العرب كانت تستشفى به لوجع الصلب فلعله كان به أو انه لم يجد مكانا يصلح للقعود أو انه لعلة بمأبضه أى باطن ركبتيه قال النووى ويجوز ان يكون لبيان الجواز وظاهر ان الغائط كالبول فيما ذكر الا فى المكان الصلب ومهب الريح فيحتمل انه ليس كذلك ويحتمل التفصيل بين المائع والجامد (ويستبرئ) ندبا (من البول) عند انقطاعه وقبل قيامه ان كان قاعدا لئلا يقطر عليه ولخبر الحاكم السابق ويحصل (بتنحنح ونتر) للذكر ثلاثا (ومشى) وأكثره فيما قيل سبعون خطوة وذكر المشى من زيادته على الروضة وكيفية النتر ان يمسح بيساره من دبره الى رأس ذكره وينتره بلطف ليخرج ما بقى ان كان ويكون ذلك بالابهام والمسبحة لانه يتمكن بهما من الاحاطة بالذكر وتضع المرأة أطراف أصابع يدها اليسرى على عانتها قال فى المجموع والمختار ان ذلك يختلف باختلاف الناس والقصد ان يظن انه لم يبق بمجرى البول شئ يخاف خروجه فمنهم من يحصل له هذا بادنى عصر ومنهم من يحتاج الى تكرره ومنهم من يحتاج الى تنحنح ومنهم من يحتاج الى مشى خطوات ومنهم من يحتاج الى صبر لحظة ومنهم من لا يحتاج الى شئ من هذا وينبغى لكل أحد ان لا ينتهى الى حد الوسوسة وانما لم يجب الاستبراء لان الظاهر من انقطاع البول عدم عوده وقال القاضى والبغوى بوجوبه وجرى عليه النووى فى شرح مسلم لصحة التحذير من عدم التنزه من البول (وكره) بغير حاجة (حشو احليل) وهو مخرج البول من الذكر بقطن أو غيره (ولا ينتقل مستنج بحجر) عن محل قضاء حاجته لئلا تنتشر النجاسة ولا مستنج بماء وهو (آمن من رشاش) ينجسه كأن كان فى الاخلية المتخذة لذلك بخلاف ما اذا لم يأمن منه فانه ينتقل ومن الآداب ما قاله المحب الطبرى تفقها أن لا يأكل ولا يشرب ومنها ان لا يستاك لانه يورث النسيان

(فصل) فى بيان الاستنجاء (يجب الاستنجاء) لا على الفور (بالماء) على الاصل فى ازالة النجاسة أو بالحجر لانه صلى الله عليه وسلم جوزه به حيث فعله كما رواه البخارى وأمر بفعله بقوله فيما رواه الشافعى وغيره وليستنج بثلاثة أحجار وفيما رواه أبو داود وغيره كما مر اذا ذهب أحدكم الى الغائط الحديث (من خارج من) مخرج (معتاد) فلا يجب من الخارج من غيره كالخارج بالفصد والحجامة وانما تجب ازالته بالماء (ويجزئ الحجر) فى الخارج من المعتاد لما مر (لا من منفتح) آخر (ولو انسد المعتاد) لندرته بل يتعين فيه الماء على الاصل (وانما) يجب الاستنجاء اذا كان الخارج (ملوثا ولو نادرا كدم ومذى) وودى (لا) نحو (دود وبعر جافين) فلا يجب بهما الاستنجاء لفوات مقصوده من ازالة النجاسة أو تخفيفها لكن يستحب الاستنجاء من ذلك خروجا من خلاف من أوجبه (ويجزئ الحجر) فيما ذكر (لا فى بول خنثى) مشكل وان كان الخارج من أحد قبليه لاحتمال زيادته نعم ان لم يكن له آلتا الذكر والانثى بل آلة لا تشبه واحدا منهما يخرج منها البول فالظاهر فيه الاجزاء بالحجر (و) لا فى بول (ثيب تيقنت دخوله مدخل

(قوله كان يقال انها مساكن الجن) ولانه قد يكون فيه حيوان ضعيف فيتأذى أو قوى فيؤذيه أو ينجسه (قوله ولا فى مهب ريح) أى موضع هبوبها فى حال سكونها اذ قد تهب بعد شروعه فى البول فترد الرشاش عليه فس (قوله ولا يبول قائما) قال الاذرعى الظاهر التحريم اذا علم التلويث ولا ماء أو وجده ولكن ضاق وقت الصلاة أو لم يضق وقلنا يحرم التضمخ بالنجاسة عبثا وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله الا لعذر) كعلة أو ضيق مكان (قوله قال النووى ويجوز ان يكون لبيان الجواز) قال أبو زرعة وقد بينا الحكمة فى ذلك من عشرة أوجه فى شرح أبى داود (قوله ويحتمل التفصيل بين المائع والجامد) أشار الى تصحيحه (قوله ونتر الذكر) بالمثناة (قوله لصحة التحذير من عدم التنزه من البول) لو غلب على ظنه انه لو لم يستبرئ لخرج منه شئ وجب الاستبراء لئلا يخرج فى حال غفلته عنه فيتنجس وينتقض وضوءه وهو لا يشعر صرح به ابن البزرى واقتضاه كلام غيره وهو متعين وقول بعض الاصحاب عليه أن يستبرئ يحمل عليه غ (قوله عن محل قضاء حاجته الخ) بل يستحب الاستنجاء به فى مجلسه وقد يجب حيث لا ماء ولو انتقل لتضمخ بالنجاسة وهو يريد الصلاة بالتيمم أو بالوضوء والماء لا يكفى لهما (قوله كأن كان فى الاخلية المتخذة لذلك) وليس فيها هواء معكوس فان كان كره

(فصل) فى بيان الاستنجاء (قوله لا على الفور) لانه يجوز تأخيره عن الوضوء بخلاف التيمم (قوله ويجزئ الحجر) شمل المغصوب (قوله لاحتمال الزيادة) ولينظر فيمن له ذكران هل يلحق به فان الاصلى فى نفس الامر واحد والظاهر الالحاق غ (قوله فالظاهر فيه الاجزاء بالحجر) قال شيخنا هو كذلك اذ لا احتمال هنا للزيادة لانه أصلى بلا كلام فانه اما ذكر أو أنثى وان قلنا باشكاله فى ذاته

الذكر) لانتشاره عن مخرجه بخلاف ما لم تتيقن دخوله ذلك وبخلاف البكر لان البكارة تمنع نزول البول الى مدخل الذكر قاله الرافعي (ويجزئ) الحجر (في دم حائض) أو نفساء وفائدته فيمن انقطع دمها وعجزت عن استعمال الماء فاستنجت بالحجر ثم (تيممت) لسفر أو مرض أو نحوه فانها تصلي ولا اعادة قال الاسنوي ومحله في البكر دون الثيب كما حكاه الروياني وغيره عن النص ووجهه ابن الرفعة بان مدخل الذكر قد تنجس بالدم والحجر لا يصله كما قالوه فيمن تحقق وصول بولها اليه انتهى ورد بمنع ان الحجر لا يصله لا سيما والخرقة مثلا تقوم مقامه والاصحاب انما منعوا ذلك في البول لانتشاره عن مخرجه بخلاف دم الحيض فيتعين فيه اجزاء الحجر كما في البكر والنص ان صح حمل على دم حيض انتشر الى ظاهر الفرج كما هو الغالب وهذا هو الاوجه ولا يجزئ الحجر في بول الاقلف قاله ابن المسلم وظاهر ان محله اذا وصل البول الى الجلدة كما هو الغالب (و) يجزئ في خارج (منتشر) حول المخرج فوق عادة الناس بقيد زاده بقوله (متصل) بعضه ببعض (لم يجاوز الحشفة) في البول وهي ما فوق الختان (والصفحتين) في الغائط وهما ما ينضم من الاليتين عند القيام لما صح ان المهاجرين أكلوا التمر لما هاجروا ولم يكن ذلك عادتهم وهو مما يرق البطون ومن رق بطنه انتشر ما يخرج منه ومع ذلك لم يؤمروا بالاستنجاء بالماء ولان ذلك يتعذر ضبطه فنيط الحكم بالحشفة والصفحتين وتعبيره بالصفحتين أولى من تعبير الاصل بالاليتين اذ الحكم دائر معهما لا مع الاليتين والمتجه في المهمات ان مقطوع الحشفة يقوم قدرها مقامها (فان تقطع) الخارج هذا تصريح بما أفهمه قوله متصل (أو انتقل عن المحل) الذي أصابه عند الخروج واستقر فيه وان لم يجاوزهما ما ذكر (أو) لم يتقطع ولم ينتقل لكن (جاوز) ذلك (أو جف تعين الماء) في ذلك حتى في الداخل في الثالثة لخروجه عما تعم به البلوى فان تقطع فيما كفى في الداخل المتصل بالمخرج الحجر ومثله المنفصل به في الاولى ويستثنى مما اذا جف ما لو جف بوله ثم بال ثانيا فوصل بوله الى ما وصل اليه بوله الاول فيكفي فيه الحجر صرح به القاضي والقفال قال ومثله الغائط وهو ظاهر فيما اذا كان مائعا وما ذكروه من اشتراط عدم الانتقال مقيد بالاضرورة اليه وسيأتي ايضاحه (وكذا يتعين الماء ان لاقى) الخارج (نجسا ولو رشاشه) أي الخارج (أو) لاقى (بللا ولو) كان البلل (بالحجر) لخروج ذلك عما تعم به البلوى وقوله أو بللا ولو بالحجر من زيادته ويغني عن قوله ولو بالحجر قوله الآتي لا رطب (وكل جامد طاهر قالع) غير محترم كما يعلم مما يأتي كخشب وخزف وحشيش (كالحجر) في انه يجزئ الاستنجاء به والتنصيص على الحجر في الاخبار جرى على الغالب بدليل خبر البخاري عن ابن مسعود قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم الغائط فامرني ان آتيه بثلاثة أحجار فوجدت حجرين والتمست الثالث فلم أجده فاخذت روثة فاتيته بها فاخذ الحجرين وألقى الروثة وقال هذا ركس فتعليله منع الاستنجاء بالروثة بكونها ركسا لا بكونها غير حجر دليل على ان ما في معنى الحجر كالحجر فيما ذكر وفارق تعينه في رمي الجمار وتعين التراب في التيمم بان الرمي لا يعقل معناه بخلاف الاستنجاء والتراب فيه الطاهرية والطهورية وهما مفقودتان في غيره بخلاف الانقاء يوجد في غير الحجر ثم بين ما احترز عنه بما قدمه بقوله (لا رطب) لان رطوبته تنجس بملاقاة النجاسة ثم يعود شيء منها الى محل الخارج فتصير كنجاسة أجنبية (و) لا (متنجس) كما في الطاهر بالماء والنهي عن الاستنجاء بالروث وانما جاز الدبغ بالنجس لانه عوض الذكاة الجائزة بالمدية النجسة بخلاف الحجر (و) لا (أملس كزجاج وتراب وفحم رخو بن) لانه غير قالع بخلاف التراب والفحم الصلبين والنهي عن الاستنجاء بالفحم ضعيف قاله في المجموع وان صح حمل على الرخو (ويجوز) الاستنجاء (بذهب وفضة وجوهر) وبقطعة ديباج نعم حجارة الحرم والمطبوع من الذهب والفضة قال الماوردي والروياني يمتنع الاستنجاء بها لحرمتهما فان استنجى بهما اساء وأجزأه (لا بمحترم كمطعوم) للآدمي كالخبز

(قوله لانتشاره عن مخرجه) قال الاذرعي يظهر استثناء المفضاة اذا اختلط به مخرج البول بمدخل الذكر ووجهه بين (قوله ويجزئ الحجر في دم حائض الخ) لو خرج منه المني على أثر الاستنجاء بالحجر أو عقب البول فينبغي الحاق الاستنجاء منه بالاستنجاء من دم الحيض لكونه خارجا موجبا للغسل ت (قوله ولا يجزئ الحجر في بول الاقلف) لان باطن القلفة لا يمكن مسحه بالحجر وداخل الجلد يتنجس وهو مأمور بقطعها فهي في حكم الظاهر (قوله فوق عادة الناس) أي عادة غالب (قوله وهي ما فوق الختان) قال العراقي في مختصر المهمات محله في الرجل السليم الذكر أما المرأة والمجبوب فلا ينطبق عليهما ذلك ولم يتحرر لي ضابط الانتشار المانع من الحجر فيهما والمتجه في مقطوع الحشفة الجزم بان مقدارها يقوم مقامها (قوله والمتجه في المهمات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يقوم قدرها مقامها) جزم به الزركشي (قوله وانما جاز الدبغ بالنجس الخ) قد يجب استعمال الاعيان النجسة في الاستنجاء وذلك اذا كان معه من الماء ما يكفيه لو أزال العين أولا ولم يجد الا العين النجسة ومثله سائر البدن فلا يختص بالاستنجاء (قوله وبقطعة ديباج) قال في المهمات ينبغي التفصيل فيه بين الرجال والنساء انتهى ويجاب عنه بان الاستنجاء به لا يعد استعمالا له في العرف والا لما جاز بالذهب والفضة (قوله فان استنجى بهما اساء وأجزأه) قوله أجزأه بالنسبة لحجارة الحرم هو ما في شرح المهذب لا ما نقله عن او الاسنوي من الجواز وكأنه التبس عليه الاجزاء بالجواز منه وقال ابن قاضي شهبة ويشمل اطلاقه الحجر حجارة الحرم وهو الاصح وقوله من الجواز أشار الى تصحيحه (قوله لا بمحترم كمطعوم) يرد على قوله محترم الجلد فانه يجوز ان يستنجى به اذا دبغ وان قيل بحل أكله لانه لا يؤكل عادة

أو للجن كالعظم كما سيأتي لما روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الاستنجاء بالعظم وقال انه زاد اخوانكم يعني من الجن فطعوم الآدمي أولى ولان المسح بالحجر رخصة وهي لا تناط بالمعاصي (فيجوز برمانة مالم تكسر و) لكنه (يكره) فان كسرت وانفصل حبها فلا كراهة (ويجوز بقشر موز يبس) والتصريح بقوله فيجوز الى آخره من زيادته وصرح بجوازه بذلك الماوردي في كلام استحسنه في المجموع فقال واما الثمار والفواكه فمنها ما يؤكل رطبا لا يابسا كاليقطين فلا يجوز الاستنجاء به رطبا ويجوز يابسا اذا كان مزيلا ومنها ما يؤكل رطبا ويابسا وهو أقسام أحدها مأكول الظاهر والباطن كالتين والتفاح والسفرجل فلا يجوز برطبه ولا بيابسه والثاني ما يؤكل ظاهره دون باطنه كالخوخ والمشمش وكل ذي نوى فلا يجوز بظاهره ويجوز بنواه المنفصل والثالث ماله قشر ومأكوله في جوفه فلا يجوز بلبه واما قشره فان كان لا يؤكل رطبا ولا يابسا كالرمان جاز الاستنجاء به سواء أكان فيه الحب أم لا وان أكل رطبا ويابسا كالبطيخ لم يجز في الحالين وان أكل رطبا فقط كاللوز والباقلا جاز يابسا لا رطبا انتهى واما مطعوم البهائم فيجوز والمطعوم لها وللآدمي يعتبر فيه الاغلب فان استويا فوجهان بناء على ثبوت الربا فيه والاصح الثبوت قاله الماوردي والروياني وانما جاز بالماء مع انه مطعوم لانه يدفع النجس عن نفسه بخلاف غيره قال الزركشي والظاهر ان عدم استعمال المطعوم لا يتعدى الاستنجاء الى سائر النجاسات فيجوز استعمال الملح مع الماء في غسل الدم وظاهره جواز استعمال الخبز ونحوه في ذلك وفيه نظر (وجلد) أي ويجوز بجلد (مذكى) أو غيره دبغ لان الدباغ يزيل ما فيه من الدسومة ويقلبه عن طبع اللحوم الى طبع الثياب بخلاف ما لم يدبغ للدسومة المانعة من التنشيف ولنجاسته ان لم يكن مأكولا ولاحترامه ان كان مأكولا لانه يعد حينئذ من المطعومات بدليل انه يؤكل على الرؤس وغيرها ومحل المنع اذا استنجى به من الجانب الذي لا شعر عليه والا جاز اذ لا حرمة فيه وليس بطعام قاله ابن القطان والبغوي والمتولي نبه عليه الزركشي وقال كالاذرعي الظاهر الجواز بجلد الحوت الكبير الجاف وان كان أصله مأكولا لانه صار كالمدبوغ وما قالاه بعيد (لا عظم) وان أحرق حتى خرج عن حاله وانما لم يجز اذا أحرق كالجلد اذا دبغ لانه بالاحراق لم يخرج عن كونه مطعوما للجن بخلاف الجلد بالدبغ (ولا جزء حيوان متصل) كيده وعقبه وصوفه ووبره بخلاف ما اذا انفصل عنه قال في شرح ارشاده وهذا في حيوان لا تبقى حرمته بعد الموت فان بقيت كالآدمي امتنع الاستنجاء بجزئه مطلقا وهذا بحث أخذه من قول الاسنوي فيه نظر والقياس المنع ودخل في اطلاقهم ما يجوز قتله كفأرة وبه صرح الفوراني واستثنى ابن العماد من المنع بجزء الحيوان جزء الحربي وفيه نظر مأخذه كلام الفوراني ويمكن الفرق (ويجزئ الحجر بعد) الاستنجاء بشيء (محترم وزجاج لم ينقلا) النجاسة فان نقلاها تعين الماء كما مر وزاد المحترم بالاثم وذكر الزجاج مثال والمراد غير القالع ومن المحترم ما كتب عليه علم كحديث وفقه كما صرح به الاصل قال في المهمات ولا بد من تقييد العلم بالمحترم سواء أكان شرعيا كما مر أم لا كحساب وطب ونحو وعروض لانها تنفع في العلوم الشرعية اما غير المحترم كمنطق وفلسفة فلا أثر له وفي اطلاقه في المنطق نظر والحق بما فيه علم محترم جلده المتصل به دون المنفصل عنه بخلاف جلد المصحف يمتنع الاستنجاء به مطلقا كما في عقود المختصر للغزالي وجوزه القاضي بورق التوراة والانجيل ويجب حمله على ما علم تبدله منهما وخلا عن اسم الله ونحوه (ويشترط انقاء) للمحل بحيث لا يبقى الا أثر لا يزيله الا الماء أو صغار الخزف (و) يشترط (ثلاث مسحات ولو) كانت (بجوانب حجر) للاخبار السابقة ولخبر مسلم عن سلمان نهانا رسول الله صلى

(قوله والاصح الثبوت) قاله الماوردي مقتضاه تصحيح منع الاستنجاء به (قوله قال الزركشي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفيه نظر) قال شيخنا ينبغي الحاقه بالملح ان دعت الحاجة اليه والا امتنع (قوله وجلد مذكى دبغ) قال الاصحاب وانما جاز بالجلد المأكول لانه لا يؤكل عادة ولا مقصودا ولهذا هو غير ربوي (قوله وما قالاه بعيد) قال شيخنا اذ هو بسبيل من ان يبله ويأكله (قوله لانه بالاحراق لم يخرج عن كونه مطعوما للجن) بل قيل ان الله تعالى يخلق عليه لحما بعد حرقه وخرج به غيره من مطعوم الآدمي اذا خرج بحرقه عن كونه مطعوما (قوله كيده وعقبه الخ) خرج به شعر المأكول وصوفه ووبره وريشه فانه يجوز الاستنجاء به منفصلا لا متصلا (قوله قال في شرح ارشاده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى ابن العماد الخ) ما قاله ممنوع (قوله وفي اطلاقه في المنطق نظر) ذكر الغزالي في بعض المواضع ان المنطق مباح وفي بعضها انه فرض كفاية (قوله ويجب حمله على ما علم تبدله منهما) كما يجب حمل ما في الروضة كأصلها في السير من انه يحرم الانتفاع بكتبهما لتبدلهما على ما علم تبدله أو شك فيه وما فيهما في الايمان من انه لو حلف لا يتكلم لا يحنث بقراءة التوراة للشك في تبدلها على ما شك في تبدله فيحنث بقراءة ما علم تبدله ولو بقراءة الجملة لان فيها مبدلا قطعا (قوله ويشترط ثلاث مسحات) ولكون دلالة الحجر ظاهرة لعدم ازالة الاثر احتيج الى الاستظهار بالعدد كالعدة بالاقراء وانه حصلت البراءة بقرء كما في الاستبراء بخلاف الماء دلالته قطعية لازالته العين والاثر فلم يحتج الى العدد كالعدة بالحمل قال في المجموع فان قيل التقييد في الخبر بالثلاثة خرج مخرج الغالب لان النقاء لا يحصل بدونها غالبا قلنا النقاء شرط اتفاقا فكيف يخل به ويذكر ما ليس بشرط مع ايهامه الشرطية فان قيل فقد ترك النقاء ولمناذ المعلوم بخلاف العدد فنص على ما يخفى وترك ما لا يخفى ولو حمل على الغالب لاخل بالشرطين معا وتعرض لما لا فائدة فيه بل فيه ايهام انتهى ش انما وجبت ثلاث مسحات لان الشارع اذا نص على عدد فلا بد له من فائدة وهي اما

الله عليه وسلم ان نستنجى باقل من ثلاثة أحجار وفى معناها ثلاثة أطراف حجر بخلاف رمى الجمار لا يكفى بحجر له ثلاثة أطراف عن ثلاث رميات لان المقصود ثم عدد الرمى وهنا عدد المسحات (أو غسل) الحجر (وجف) فانه يجوز استعماله ثانيا كدواء دبغ به وتراب استعمل فى غسل نجاسة الكلب ولو لم يتلوث الحجر فى غير الاولى جاز استعماله أيضا كما صرح به الاصل وفارق الماء بانه لم يزل حكم النجاسة بل خففها بدليل انه لا ينجس ما لاقاها مع رطوبة بخلاف الماء فانه أزال حكم الحدث ويفارق تراب التيمم أيضا بان التراب طهور كالماء وبدل عنه فاعطى حكمه بخلاف الحجر ومع جواز استعماله لا يكره بخلاف رمى الجمار اذ جاء ان ما تقبل من الحصيات رفع وما لا ترك ولان المقصود تعدد المرمى به (فان لم ينق) المحل بالثلاث (زاد) عليها الى ان يحصل الانقاء (وسن) بعده ان لم يحصل بوتر ان يمسح (وترا) بالمثناة كان حصل برابعة فيأتى بخامسة قال صلى الله عليه وسلم من استجمر فليوتر رواه الشيخان (و) سن فى الاستنجاء (تقديم قبل) على دبر وكلامه شامل للاستنجاء بالماء وبالحجر وهو مخالف لما فى الروضة وغيرها من التقييد بالاول وهو الموافق لقول الحليمى فى الكلام على الاستنجاء بالحجر يبدأ بدبره ثم يثنى بقبله وقال بعض العلماء انه سنة فيحتمل ذلك لان الغائط أهم والبداءة بالاهم أولى أو لانه اذا استنجى من الغائط أولا قدر على التمكن من الجلوس فاستنجى من البول أو لانه قد ينزل منه بول فلا يحتاج الى اعادة الاستنجاء منه اذا بدأ بالدبر نقله عنه الزركشى وأقره وسن النظر الى الحجر المستنجى به قبل رميه ليعلم هل قلع أم لا ذكره المحب الطبرى (و) سن فى كيفية الاستنجاء فى الدبر (وضع الحجر أولا على مقدم الصفحة اليمنى على) محل (طاهر قرب النجاسة) ثم يمره على المحل (و) ان (يديره برفق) أى قليلا قليلا حتى يرفع كل جزء منه جزأ منها (الى) أن يصل الى (المبدأ و) ان (يعكس الثانى كذلك و) ان أمر (الثالث على الصفحتين والمسربة) بضم الراء وفتحها قال فى الكفاية وبضم الميم مجرى الغائط وقيل واحد لليمنى وآخر لليسرى والثالث للوسط وقيل واحد للوسط مقبلا وآخر له مدبرا ويحلق بالثالث والخلاف فى الافضل لا فى الوجوب على الصحيح فى الاصل ولا بد فى كل قول ان يعم بكل مسحة جميع المحل ليصدق انه مسحه ثلاث مسحات وقول المصنف فى شرح ارشاده والاصح انه لا يشترط ان يعم بالمسحة الواحدة المحل وان كان أولى بل يكفى مسحة لصفحة وأخرى للاخرى والثالثة للمسربة مردود والوجه الثانى الذى أخذ منه ذلك غلط الاصحاب كما فى المجموع قائله من حيث الاكتفاء بما لا يعم المحل بكل حجر لا من حيث الكيفية قال المتولى فان احتاج الى زائد على الثلاث فصفة استعماله كصفة الثالث (وان أمر) الحجر (ولم يدره ولم ينقل) شيأ من الخارج (أجزأه) فان نقل تعين الماء كما مر ومحله كما اقتضاه كلام العراقيين وصرح به الامام فيما لا ضرورة اليه أما القدر المضطر اليه فى ذلك فيعفى عنه اذ لو كلف أن لا ينقل النجاسة فى محاولة رفعها أصلا لكان ذلك تكليف أمر يتعذر الوفاء به وذلك لا يليق بغير الرخص فكيف بها قال وهو كالقاء الجبيرة على محل الخلع فانها تأخذ أطرافا من المواضع الصحيحة لتستمسك وكلام المصنف يقتضى ان وضع الحجر على طاهر سنة وكلام الاصل يقتضى انه واجب لكن الاول هو الصحيح فى المجموع حيث قال فيه بعد نقله ما فى الاصل عن الخراسانيين ولم يشترط العراقيون شيأ من ذلك وهو الصحيح فان اشتراطه تضييق للرخصة وليس له أصل فى السنة قال الاسنوى وحاصله انه لا يشترط الوضع على طاهر وانه لا يضر النقل الحاصل من عدم الادارة (و) ان (يمسح) فى استنجائه بالحجر (ويغسل) فى استنجائه بالماء (بيساره) لانها اللائق بذلك ولخبر أبى داود عن عائشة كانت يد رسول الله صلى الله عليه وسلم اليمنى لطهوره وطعامه وكانت اليسرى لخلائه وما كان من أذى (و) ان (يحملهما) فى استنجائه (الحجر لا الماء) بل يصبه باليمنى ويغسل باليسرى كما مر (و) ان (يأخذ بها ذكره ان مسح البول على جدار أو حجر) عظيم أو نحوهما (و) ان (يضعه) أى الحجر (اصغر) فيه (تحت عقبيه) يعنى بينهما كما عبر به الاصل (أو بين ابهامى رجليه) أو يتحامل عليه ان أمكنه والذكر بيساره كما صرح به الاصل (أو) يضعه (فى يمينه) ان لم يتمكن من وضعه بين عقبيه أو ابهامى رجليه كذا ذكره الاصل (و) ان (يضعه) أى الذكر (فى موضعين

وضعا)

منع الزيادة والنقصان أو منع أحدهما والزيادة غير ممتنعة هنا فتعينت فى عدم النقص ولانها نجاسة شرع فى ازالتها عدد فوجب الاتيان به كغسل ولوغ الكلب ولان الانقاء الحاصل بالثلاث لا يوجد فى المرة خصوصا والمحل غير مشاهد للماسح (قوله وتراب استعمل فى نجاسة الكلب) قال شيخنا ما ذكره من جواز استعمال تراب استعمل فى نجاسة الكلب مرة ثانية بعد غسله ممنوع لكونه طاهرا غير طهور (قوله من التقييد بالاول) أشار الى تصحيحه (قوله نقله عنه الزركشى) كالاذرعى وغيره (قوله ولا بد فى كل قول ان يعم بكل مسحة الخ) وجرى عليه ابن الرفعة والسبكى وابن النقيب والزركشى وغيرهم وعبارة الرويانى اعلم ان الواجب ان يستنجى بثلاثة أحجار يعم بكل حجر منها المحل لان العدد المعتبر فى ازالة النجاسة من شرطه ان يعم المكان بكل مرة كما قلنا فى عدد غسل الاناء من ولوغ الكلب وقال فى الخادم لك ان تسأل اذا كانت الكيفية على الاصح مستحبة فما هو الواجب والجواب ان الواجب امرار كل حجر على كل المحل سواء بدأ بالمقدم أو بالوسط أو بالمؤخر وعبارة الانوار يجب ان يمسح ثلاث مسحات اما باحجار أو باطراف حجر وان يمسح فى كل مسحة جميع الموضع

وضعا) لينتقل البلة (وفي) الموضع (الثالث مسحا بيساره) ويحركها وحدها فان حرك اليمنى أو حركهما جميعا كان مستنجيا باليمين ذكره الاصل وانما لم يضع الحجر في يساره والذكر في يمينه لان مس الذكر بها مكروه لخبر الصحيحين اذا بال أحدكم فلا يمس ذكره بيمينه وانما لم يقتض النهي الحرمة والفساد في اليمين كما اقتضاهما في العظم اما الاول فلان الازالة هنا بغير اليمين وثم بالعظم نفسه وأما الثاني فلان النهي هنا لمعنى في الفاعل فلم يقتض الفساد كما في الصلاة في المغصوب وثم لمعنى في العظم فاقتضاه كما في الصلاة بالنجس وما ذكره المصنف من كيفية وضع الذكر قاله المتولي وغيره لكنه ليس في الاصل بل الذي فيه انه يمسحه على ثلاثة مواضع وزاد المصنف قوله (وشرط القاضي) حسين (ان لا يمسحه في الجدار صعودا) وجوز مسحه فيه نزولا قال في المجموع وفي هذا التفصيل نظر واما قبل المرأة فظاهر على ما في الاصل انها تأخذ الحجر بيسارها وتمسحه ثلاثا (والافضل اتباعه) أي الحجر (بالماء) أي الجمع بينهما بان يقدم الحجر أفضل من الاقتصار على أحدهما لان العين تزول بالحجر والاثر بالماء من غير حاجة الى مخامرة عين النجاسة وقضية التعليل انه لا يشترط طهارة الحجر حينئذ وانه يكتفي بدون الثلاث مع الانقاء وبالاول صرح الجيلي نقلا عن الغزالي وقال الاسنوي في الثاني المعنى وسياق كلامهم يدلان عليه وقضية كلامهم ان أفضلية الجمع لا فرق فيها بين البول والغائط وبه صرح سليم وغيره وجزم القفال باختصاصه بالغائط وصوبه الاسنوي (فان اقتصر) على أحدهما (فالماء أفضل) لانه يزيل العين والاثر (ويكفي المرأة) بكرا أو ثيبا في استنجائها بالماء (غسل ما ظهر) منها (بجلوس على القدمين) ومثلها الخنثى قاله الخوارزمي (وصح وضوء قبله) أي قبل الاستنجاء (لا تيمم) لان الوضوء يرفع الحدث وارتفاعه يحصل مع قيام المانع والتيمم لا يرفعه وانما يبيح الصلاة ولا استباحة مع المانع قال الاسنوي ومقتضاه عدم صحة وضوء دائم الحدث قبل الاستنجاء لكونه لا يرفع الحدث وأجيب بان الماء الاصل فيه ان يرفع الحدث فكان أقوى من التراب الذي لا يرفعه أصلا ويؤيده انهم لما تعرضوا لوجوب تقديم غسل فرج دائم الحدث على الوضوء لم يتعرضوا لتقديم الاستنجاء في الدبر (وسن للمستنجي بماء ان يدلك يده) بالارض أو نحوها ثم يغسلها (بعده) أي بعد الاستنجاء به للاتباع رواه الشيخان (و) ان (ينضح) بعده أيضا (فرجه وازاره) من داخله دفعا للوسواس ولو اخر كالروضة بعده عن نضح ما ذكر كان أولى (وان يعتمد في الغسل) للدبر (على أصبعه الوسطى) لانه أمكن (ولا يتعرض للباطن) فانه منبع الوسواس نعم يستحب للبكر ان تدخل أصبعها في الثقب الذي في الفرج فتغسله نقله في المجموع عن العمراني وغيره وأقره وكل ما لا يصل الماء اليه فباطن (فان غلب على ظنه زوالها) أي النجاسة (كفى) ذلك في ازالتها (ولا يضر شم ريح) لها (بيده) فلا يدل على بقائها على المحل وان حكمنا على يده بالنجاسة ووجه بانا لا نتحقق ان محل الريح باطن الاصبع الذي كان ملاصقا للمحل لاحتمال انه جوانبه فلا ننجس بالشك او بان المحل قد خفف فيه في الاستنجاء بالحجر فخفف فيه هنا فاكتفي بغلبة ظن زوال النجاسة قال الغزالي في الاحياء ومن الآداب ان يقول عند الفراغ من الاستنجاء اللهم طهر قلبي من النفاق وحصن فرجي من الفواحش

* (باب الاحداث) *

(قوله وفي هذا التفصيل نظر) لعل الفرق انه اذا مسح من الاعلى لا تنتقل النجاسة الى شيء منه بخلاف عكسه ق ع (قوله وقال الاسنوي في الثاني الخ) لا تحصل الافضلية بواحد منهما لان الكلام في الجمع بين الاستنجاء الشرعي والماء والاستنجاء بالحجر النجس لا يسمى استنجاء شرعا وانما هو من باب تخفيف النجاسة وكتب أيضا عبارة الشامل والنهاية وغيرهما الاحجار بصيغة الجمع وعبارة الحاوي يبدأ بالاحجار الثلاث حتى تزول لهم العين وعبارة المجموع قال أصحابنا يجوز الاقتصار على الماء والاحجار والافضل ان يجمع بينهما يستعمل الاحجار لتقل مباشرة النجاسة ثم يستعمل الماء لتطهير المحل طهارة كاملة انتهى ثم محل ما تقدم أيضا حيث كان الحجر مجزيا لو اقتصر عليه والا فلا يستحب جمعهما لاجل الاستنجاء قاله في شرح المهذب وهو واضح غ (قوله ان أفضلية الجمع لا فرق فيها بين البول والغائط) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح سليم وغيره) أي الغزالي في عقود المختصر والمحاملي والبغوي في تعليقه وابن سراقة ش (قوله وصوبه الاسنوي والريمي) وخالفهما الاذرعي وهو الاصح لان القائلين به أكثر ولان القصد تقليل النجاسة وهو شامل للامرين (قوله فالماء أفضل الخ) قيل ينبغي ان يستثنى ما اذا شك في جواز الحجر أو تركه رغبة عن السنة قال ابن النقيب لو وجد من الماء ما يكفي للاستنجاء أو الوضوء فظاهر تعين الوضوء به ويستنجي بالاحجار وظني انه منقول كذلك ق (قوله قال الاسنوي) أي والاذرعي وغيرهما وقوله مقتضاه عدم صحة وضوء دائم الحدث الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يتعرضوا لتقديم الاستنجاء في الدبر) قال شيخنا يقال عليه بل تعرضوا له فقد قال الغزي في قوله فروض الوضوء ستة يزاد عليه أمران أحدهما الموالاة في حق دائم الحدث ثانيهما تقديم استنجائه (قوله وان يعتمد في الغسل للدبر على أصبعه الوسطى) ويدلك دبره بيده مع الماء حتى لا يبقى أثر يدركه الكف بالمس ش (قوله ولا يضر شم ريح) أي تسهيل ازالته (قوله ووجه بانا لا نتحقق الخ) لعل الفرق ان الواجب في ازالة النجاسة عن البدن الازالة والواجب في الاستنجاء التخفيف (قوله اللهم طهر قلبي الخ) قال الاذرعي وهو حسن وان لم يكن له أصل * (باب الاحداث) * قدم في المنهاج كأصله هذا الباب على الوضوء كما قدم موجب الغسل على الغسل وهو ترتيب طبعي فان رفع الحدث انما يكون بعد وجوده وعكسه

المصنف كما له لان الانسان يولد محدثا ولا يولد جنبا (قوله واما شفاء دائم الحدث فنادر) الان تجيب عنه بان الحدث لم يرتفع بالكلية أو عاد قبل الشفاء وانما صححنا الصلاة للضرورة ح (قوله أو جاء أحد منكم من الغائط) قال الازهري وأو في الآية بمعنى الواو الحالية ليوافق ما أجمع عليه الفقهاء أي من ان المرض والسفر ليسا حدثين ش (قوله مع ان التقدير فيها لابد منه) و يغني عن تكلف التقديم والتأخير ان يقدر جنبا في قوله وان كنتم مرضى أو على سفر ش (قوله أي منيه) فلو خرج مني غيره من قبل نفسه أو دبره انتقض جزما د (قوله فلا ينتقض الوضوء) ونقل الجيلوي عن صاحب (٥٤) الحاوي ان من فوائد عدم النقض به انه لو تيمم لعجزه عن الماء صلى بهذا التيمم ما شاء من الفرائض لانه يصلي بالوضوء وتيممه انما هو عن الجنابة ونقله عنه أيضا صاحب الصباح ثم قال وهو غير مرضي لان الجنابة مانعة وهو كما قال ش (قوله فلا يوجب أدونهما لكونه زنا) وكوجب الحد لا يوجب التعزير (قوله لانهما يمنعان صحة الوضوء الخ) ولانه لا فائدة ابقاء الوضوء معهما ولانهما نجسان والمني طاهر فلا يصح ايرادهما نقضا لعدم المساواة وقيام الفارق ولان شرط القياس ان لا يختلف المقيس والمقيس عليه في التغليظ والتخفيف كما ذكره الغزالي وغيره من أهل الاصول وحكمهما يخالف حكم المني في التغليظ والتخفيف فلا يصح ايرادهما نقضا لعدم المساواة في العلة قال الزركشي في شرح المنهاج لا ينبغي الاقتصار على المني بل كل ما يوجب الغسل كذلك كخروج الولد والقاء العلقة ويشهد له قول الشيخ نصر في التهذيب ان خروج الخارج يوجب الوضوء ما لم يوجب الغسل وقال في شرح التنبيه ولو ولدت المرأة جافا فان لم نوجب الغسل وجب الوضوء وان أوجبناه فكالمني وقال الناشري ينبغي ان يجب الوضوء مطلقا (قوله والمعتاد منسد من القبل أو الدبر) وما قرره من الاكتفاء بانسداد أحد المخرجين هو ظاهر كلام الجمهور لكن صرح الصيمري باشتراط انسدادهما وانه لو انسد أحدهما فالحكم للباقي لا غير وقد تردد ابن النقيب في ذلك من غير اطلاعه على نقل صريح فيه ثم قال والاقرب عندي انه يكفي انسداد أحدهما اذا كان الخارج من الثقبة مناسبا كان انسد القبل فخرج منها بول أو انسد الدبر فخرج منها غائط لكن يشكل بما اذا كان الخارج ليس معتاد الواحد منهما كالقيح انتهى وظاهر كلام الجمهور النقض به أيضا كما عرف ش (وقوله فالحكم للباقي لا غير) ولهذا صور الماوردي المسئلة بما اذا انسد السبيلان والمتبادر من كلامهم غيرهما

جمع حدث ويطلق كما في الاصل على ما يوجب الوضوء وعلى ما يوجب الغسل فيقال حدث أصغر وحدث أكبر واذا أطلق فالمراد به الاصغر غالبا وهو المراد هنا (نواقض الوضوء) يعني ما ينتهي به الوضوء (أربعة) ثابتة بالادلة الآتية وعلة النقض بها غير معقولة فلا يقاس بها واما شفاء دائم الحدث فنادر وقد ذكروه في بابه ونزع الخف يوجب غسل الرجلين فقط كما يأتي (الاول الخارج) الاولى ما عبر به الرافعي خروج الخارج (من أحد السبيلين) القبل والدبر (ولو ريحا من قبل) قال تعالى أو جاء أحد منكم من الغائط الآية والغائط المكان المطمئن من الارض تقضى فيه الحاجة سمي باسمه الخارج للمجاورة قال القاضي أبو الطيب وفي الآية تقديم وتأخير ذكره الشافعي عن زيد بن أسلم تقديرها اذا قمتم الى الصلاة من النوم أو جاء أحد منكم من الغائط أو لامستم النساء فاغسلوا وجوهكم الى قوله أو على سفر فيقال عقبه فلم تجدوا ماء فتيمموا صعيدا قال وزيد من العالمين بالقرآن والظاهر انه قررها توقيفا مع ان التقدير فيها لابد منه فان نظمها يقتضي ان المرض والسفر حدثان ولا قائل به انتهى وذكرت في شرح البهجة زيادة على ذلك وفي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال في المذي يغسل ذكره ويتوضأ وفيهما شكي الى النبي صلى الله عليه وسلم الرجل يخيل اليه انه يجد الشيء في الصلاة فقال لا ينصرف حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا والمراد العلم بخروجه لا سمعه ولا شمه وليس المراد حصر الناقض في الصوت والريح بل نفي وجوب الوضوء بالشك في خروج الريح ويقاس بما في الآية والاخبار كل خارج مما ذكر وان لم تدفعه الطبيعة كعود أخرج من الفرج بعد ان أدخل فيه وخرج بالسبيلين غيرهما فلا نقض بالخارج منه لان الاصل ان لا نقض حتى يثبت بالشرع ولم يثبت والقياس ممتنع هنا لان علة النقض غير معقولة كما مر نعم استثنوا من ذلك المنفتح تحت المعدة الآتي بيانه (الا المني) أي منيه كان أمنى بمجرد نظر أو احتلام ممكنا مقعده فلا ينقض الوضوء لانه أوجب أعظم الامرين وهو الغسل بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدين لكونه زنا المحصن فلا يوجب أدونهما لكونه زنا وانما أوجبها الحيض والنفاس مع ايجابهما الغسل لانهما يمنعان صحة الوضوء فلا يجامعانه بخلاف خروج المني يصح معه الوضوء وفي صورة سلس المني فيجامعه (و) الخارج (من قبلي المشكل) فينقض الوضوء (أما) الخارج (من أحدهما فكمنفتح تحت المعدة وهو) أي المنفتح تحتها (لا يثبت له أحكام الفرج) لا (بمس ولا ايلاج و) لا (غيره) كالخارج منه بالنسبة للاستنجاء بالحجر لخروجه عن مظنة الشهوة ولخروج الاستنجاء بالحجر عن القياس فلا يتعدى الاصلي (الا ان خرج منه خارج والمعتاد منسد فانه ينقض) اذ لابد للانسان من مخرج يخرج منه ما تدفعه الطبيعة فاذا انسد بان لم يخرج منه شيء وان لم يلتحم أقيم هذا مقامه (فان لم ينسد المعتاد أو انسد وانفتح فوق المعدة أو عليها) أو بجنبها (لم ينقض) اذ لا ضرورة اليه في الاول والخارج منه بالقيء أشبه في الثاني لانه مما تحيله الطبيعة اذ ما تحيله تلقيه الى أسفل قال الماوردي هذا في الانسداد العارض أما الخلقي فينقض معه الخارج من المنفتح مطلقا والمنسد حينئذ كعضو زائد من الخنثى لا وضوء بمسه ولا غسل بايلاجه

والايلاج

والايلاج فيه قال فى المجموع ولم أر لغيره تصريحا بموافقته أو مخالفته انتهى وظاهر ان المراد بقول الماوردى والمنسد الى آخره المنسد بالالتحام وقد يفهم كلامه ان الحكم حينئذ للمنفتح مطلقا حتى يجب الوضوء بمسه والغسل بايلاجه و بالايلاج فيه وغير ذلك وهو بعيد والمعدة بفتح الميم وكسر العين و بكسرهما او بفتح الميم أو كسرها مع سكون العين فيهما (وهى من السرة الى الصدر) كما قاله الاطباء والفقهاء واللغويون وهذا من زيادته ولا ينافيه قول الروضة ومرادهم بتحت المعدة ما تحت السرة و بفوقها السرة ومحاذيها وما فوقها الا ان ذلك تفسير لمرادهم بها بالنظر الى الحكم وان كان حقيقتها ما ذكر (ولو أخرجت دودة رأسها انتقض) الوضوء (وان رجعت) لخروج شئ من الفرج (وينقض الخارج من أحد ذكرين) وقيد ذكره أخذا من كلام الروضة فى باب الغسل بقوله (يبولان) فان كان يبول باحدهما فالحكم له والآخر زائد لا يتعلق به نقض وظاهر ان الحكم فى الحقيقة منوط بالاصالة لا بالبول حتى لو كانا أصليين و يبول باحدهما و يطأ بالآخر نقض كل منهما أو كان أحدهما أصليا والآخر زائدا نقض الاصلى فقط وان كان يبول بهما وقياس ما يأتى من النقض بمس الزائد اذا كان على سنن الاصلى ان ينقض بالبول منه اذا كان كذلك وان التبس الاصلى بالزائد فالظاهر ان النقض منوط بهما معا لا باحدهما ولو خلق للمرأة فرجان فبالت وحاضت بهما انتقض الوضوء بالخارج من كل منهما فان بالت وحاضت باحدهما فقط اختص الحكم به ولو بالت باحدهما وحاضت بالآخر فالوجه تعلق الحكم بكل منهما (ولا ينتقض الوضوء بقهقهة مصل) اذ لو انتقض بها لم يختص بالصلاة كسائر النواقض وما روى من انها تنقض ضعيف (و) لا (أكل مطلقا) ولو لما مسته النار لانه صلى الله عليه وسلم أكل كتف شاة وصلى ولم يتوضأ رواه الشيخان وأما خبر مسلم الوضوء مما مست النار فمنسوخ بالخبر الصحيح فى أبى داود عن جابر كان آخر الامرين من رسول الله صلى الله عليه وسلم ترك الوضوء مما غيرت النار وفى القديم ينقض لحم الجزور وقواه فى المجموع من حيث الدليل وقال انه الذى اعتقد رجحانه لما روى مسلم عن جابر بن سمرة رضى الله عنه ان رجلا سأل النبى صلى الله عليه وسلم أأتوضأ من لحوم الغنم قال ان شئت فتوضأ وان شئت فلا تتوضأ قال أأتوضأ من لحوم الابل قال نعم فتوضأ من لحوم الابل وعن البراء رضى الله عنه سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن الوضوء من لحوم الابل فامر به قال وجواب الاصحاب عن ذلك بانه منسوخ بحديث جابر ضعيف أو باطل لان حديث ترك الوضوء مما مست النار عام وحديث الوضوء من لحم الجزور خاص والخاص مقدم على العام تقدم أو تأخر قال وأقرب ما يستروح اليه فيه ما رجحوه قول الخلفاء الراشدين وجماهير الصحابة (الثانى زوال العقل) وهو غريزة يتبعها العلم بالضروريات عند سلامة الآلات سواء أزال بجنون وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء حركة الاعضاء وقوتها أم باغماء وهو زواله منه مع فتورها أم بسكر وهو زواله منه مع طرب واختلاط نطق أم بنوم وهو زواله منه مع استرخاء المفاصل أم بغير ذلك لخبر العينان وكاء السه فمن نام فليتوضأ رواه أبو داود وابن السكن فى صحاحه وغير النوم مما ذكر ابلغ منه فى الذهول الذى هو مظنة لخروج شئ من دبره كما أشعر به الخبر اذ السه الدبر ووكاؤه حفاظه عن أن يخرج منه شئ لا يشعر به والعينان كناية عن اليقظة ولا يضر فى النقض بزوال العقل الذى هو مظنة لخروج الخارج كون الاصل عدم

ولا شك انه ان أراد ان الحكم للباقى منهما لا غير بالنسبة الى ما كان يخرج منه خاصة حال السلامة فظاهر وان أراد مطلقا فبعيد ت (قوله ولم أر لغيره تصريحا بموافقته أو مخالفته انتهى) وهو مفهوم من تعبيرهم بالانسداد كما أشار اليه النووى فى نكت التنبيه (قوله وظاهر ان المراد بقول الماوردى الخ) لا يتقيد بذلك كما صرح به الفزارى (قوله وقد يفهم ان الحكم حينئذ الخ) وهو كذلك وان أفتى الشارح بخلافه (قوله من أحد ذكرين يبولان) وعبارة الحاوى للماوردى لو كان له ذكران يبول منهما فمس أحدهما انتقض وايلاجه يوجب الغسل ولو خرج من أحدهما بلل نقض ولو كان يبول من أحدهما فالحكم له والآخر زائد لا يتعلق به نقض وفى الذخائر اذا كان يبول من أحدهما فهو الاصلى والثانى خلقة زائدة لا يتعلق به حكم ت (قوله أيضا من أحد ذكرين يبولان) وكذا لو خلق للمرأة فرجان كما ذكره فى شرح المهذب (قوله حتى لو كانا أصليين و يبول بأحدهما و يطأ بالآخر نقض كل منهما أو كان أحدهما أصليا الخ) الاصح ان اصالة الذكر منوطة بالبول منه لا بالوطء فالاصلى فى الاولى هو الذى يبول به والثانى زائد وفى الثانية كل منهما أصلى (قوله فى أبى داود) والنسائى وابن خزيمة وابن حبان وغيرهم (قوله والخاص مقدم على العام الخ) ليس الحديثان من القاعدة التى ذكرها فان الاصحاب انما حكموا بكون خبر جابر ناسخا أخذا من مدلوله فجواب الاصحاب صحيح والاعتراض ساقط ومما يضعف النقض به ان القائل به لا يعديه الى شحمه وسنامه مع انه لا فرق قال شيخنا وقد يفرق المخالف القائل بذلك بان كلا منهما لا يسمى لحما والنقض منوط به (قوله قال وأقرب ما يستروح اليه الخ) جمع الخطابى بينهما بان أحاديث الامر محمولة على الاستحباب لا على الوجوب (قوله زوال العقل) اختلفوا فى النوم والاغماء ونحوهما هل هى مزيلة له أم لا فقال بعضهم نعم وقال الغزالى الجنون يزيله والاغماء يغمره والنوم يستره (قوله وهو غريزة الخ) محله القلب * (تنبيه) * لو أغمى عليه وهو جالس فى التشهد متمكنا بطلت صلاته لانتقاض وضوئه صرح به أبو الفتوح العجلى بخلاف ما لو نام فى الصلاة ممكن المقعدة فانه لا تبطل صلاته ان قصر زمن النوم فان طال وكان فى ركن قصير بطلت لانقطاع الموالاة بتطويل الركن القصير أو فى ركن طويل كالتشهد لم تبطل صلاته هذا مقتضى

القواعد وقد صرح به الامام فى الطواف (قوله لا بنوم ممكن مقعده) لم يلحق الاغماء ونحوه مع تمكين المقعد بالنوم لان عدم الشعور معها أبلغ كما مر وما نقله ابن العراقى فى مختصر المهمات عن البلقينى من انه ينبغى تقييد اطلاق الاصحاب النقض بما اذا لم يكن ممكنا مقعده وان لم يمن تعرض لذلك عجيب فان الاصحاب لم يطلقوا بل قيدوا بخلاف ما قال انه ينبغى التقييد به كما فى المهذب وشرحه المجموع وعبارة شرحه بعد ان ذكر الجنون والاغماء والسكر قال أصحابنا ولا فرق فى كل ذلك بين القاعد ممكنا مقعده وبين غيره اه (قوله من مقره) ولو دابة سائرة (قوله انه لا فرق بين النحيف) أى الذى ليس بين مقعده ومقره تجاف (قوله ان النحيف ينتقض وضوءه) أى الذى بين مقعده ومقره تجاف وقد علم ان كلام الروضة نوع غيرها فى غير مسئلة الشرح الصغير (قوله وانما فيه فتور الحواس) لانه ريح لطيفة تأتى من قبل الدماغ تغطى العين ولا تصل الى القلب فان وصلت اليه كان نوما (قوله ان الرؤيا فى تلك اعتضدت الخ) أشار الى تصحيحه منه (قوله التقاء بشرته) قال فى الانوار المراد بالبشرة هنا غير الشعر والسن والظفر انتهى ولو كثر الوسخ على البشرة من العرق فان لمسه ينقض لانه صار كالجزء من البدن بخلاف ما اذا كان من غبار (قوله لا ان كان محرما الخ) المحرم من حرم نكاحها على التأبيد بسبب مباح لحرمتها ذكره النووى فى دقائقه وخرج بالتأبيد المرتدة والمجوسية وأخت الزوجة ونحوها ممن يحرم جمعها معها وقد يقال أخت الزوجة ونحوها حلال نظرا اليها بخصوصها وانما الحرام جمعها معها وبقوله بسبب مباح أم الموطوءة بشبهة ونحوها اذ السبب اما حرام ان كانت الشبهة شبهة محل كوطء الامة المشتركة أو شبهة طريق كالوطء كانت بالنكاح والشراء الفاسدين أولا يوصف باباحة ولا تحريم ان كانت الشبهة شبهة فاعل كوطء من ظنها زوجته لكونه ليس فعل مكلف لكونه غافلا وبقوله لحرمتها الملاعنة فان تأبيد تحريمها لا لحرمتها بل للتغليظ عليهما واعترض عليه بمن وطئت بشبهة ثم تزوجها ودخل بها اذ المتجه الحكم على أمهاتها او بناتها بالمحرمية ولم يشملهن التعريف لان تحريمهن كان قبل السبب المباح ويستحيل تحصيل الحاصل وبأزواج النبى صلى الله عليه وسلم فان التعريف يشملهن وليسن بمحارم وبالموطوءة فى الحيض والاحرام ونحوهما وبالمعقود على أمها عقدا حراما كان وقع بعد الخطبة وأجاب القاياتى عن الاول بان المحرمية تثبت بالسبب المباح بعد ان لم تكن وهذه الامور معرفات فحصل بوطء الشبهة الحرمة

خروج شئ لانه لما جعل مظنة لخروجه من غير شعور به أقيم مقام اليقين كما أقيمت الشهادة المفيدة للظن مقام اليقين فى شغل الذمة (لا بنوم ممكن مقعده) من مقره فلا ينتقض وضوءه (ولو) مستندا الى ما لو زال لسقط أو (محتبيا) بان يجلس على أليتيه رافعا ركبتيه محتويا عليهما بيديه أو غيرهما لخبر مسلم عن أنس رضى الله عنه كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ينامون ثم يصلون ولا يتوضؤن وحمل على نوم الممكن مقعده جمعا بين الاخبار ولامنه حينئذ خروج الخارج ولا عبرة باحتمال خروج ريح من القبل لندرته وقضية قوله ولو محتبيا انه لا فرق بين النحيف وغيره وهو ما صرح به فى الروضة وغيرها وقال ابن الرفعة انه المذهب لكن نقل فى الشرح الصغير عن الرويانى ان النحيف ينتقض وضوءه وقال الاذرعى انه الحق وخرج بزوال العقل النعاس وحديث النفس وأوائل نشوة السكر فلا نقض بها ويقال للنعاس سنة والفرق بينه وبين النوم ان النوم فيه غلبة على العقل وسقوط الحواس والنعاس ليس فيه ذلك وانما فيه فتور الحواس لانه ريح لطيفة يأتى من قبل الدماغ يغطى العين ولا يصل الى القلب فان وصل اليه كان نوما ومن علامته سماع كلام الحاضرين وان لم يفهمه ومن علامة النوم الرؤيا ولا تمكين لمن نام على قفاه ملصقا مقعده بمقره ولو مستثفرا (ولو زالت احدى أليتيه) أى النائم الممكن (قبل انتباهه ولو كان مستثفرا انتقض) وضوءه وان لم تقع يده على الارض لمضى لحظة وهو نائم غير ممكن (أو) زالت (مع انتباهه) أو بعده والمفهوم بالاولى وفى نسخة بدل مع انتباهه معه (أو شك فيه) أى فى ان زوالها قبل انتباهه أولا (أو فى انه ممكن) مقعده أولا (أو) فى انه (نام أو نعس) بفتح العين فلا نقض لان الاصل الطهارة نعم لو رأى رؤيا وشك أنام أم لا فعليه الوضوء لان الرؤيا لا تكون الا بنوم نقله فى المجموع عن نص البويطى ثم قال فيه ولو تيقن النوم وشك هل كان ممكنا أم لا فلا وضوء عليه قال وقول البغوى لو تيقن رؤيا ولا تذكر نوما فعليه الوضوء ولا يحمل على النوم ممكنا لانه خلاف العادة مؤول أو ضعيف انتهى ولعل الفرق بينها وبين مسئلة النص ان الرؤيا فى تلك اعتضدت باحد طرفى الشك الموافق لها بخلافها فى هذه أو انه فهم من كلام البغوى ان مراده بعدم التذكر أنه شك هل نام ممكنا أم لا وهو ما فهمه الاسنوى فى ألغازه وقد يستشكل على الاول بتحقق الرؤيا مع عدم تحقق النوم مع انها من علامته كما مر ويجاب بان علامة الشئ ظنية لا تستلزم وجوده ولو سلم استلزامها له فلا يلزم من وجود الشئ العلم به قال فى الروضة قال الشافعى والاصحاب يستحب الوضوء من النوم ممكنا للخروج من الخلاف وقول المصنف أليتيه لغة غير فصيحة والفصيحة ألييه بلا تاء كما عبر بها فى الروضة وعليها اقتصر الجوهرى فقال الالية بالفتح ولا تقل لية ولا لية فاذا ثنيت قلت أليان فلا تلحقه التاء (الثالث التقاء بشرته) أى الذكر (وبشرتها) أى الانثى (ولو) كان الذكر (ممسوحا) لقوله تعالى أو لامستم النساء أى لمستم كما قرئ به لا جامعتم لانه خلاف الظاهر واللمس الجس باليد وبغيرها أو باليد فقط كما فسره به ابن عمر وغيره وألحق باليد غيرها والمعنى فى النقض به انه مظنة التلذذ المثير للشهوة (لا ان كان محرما لها) بنسب أو رضاع أو مصاهرة فلا ينقض الالتقاء (ولو بشهوة) لانتفاء مظنتها بينهما (و) لا ان

كانت الانثى (صغيرة لا تشتهى) عرفا فلا تنقض لانتفاء المعنى لانها ليست محلا للشهوة ومثلها الذكر الصغير كما فهم منها بالاولى (وتنقض) أنثى (ميتة) وذكر ميت (وعجوز) وهرم (وعضو أشل) أو زائد لعموم الآية ولقبول المحل فى الجملة بخلاف الصغير والصغيرة (ولو) كان أحدهما (ملموسا) فان وضوء كل منهما ينتقض بالالتقاء لاشتراكهما فى لذة اللمس كالمشتركين فى لذة الجماع سواء أكان الالتقاء عمدا أم سهوا بشهوة أم بدونها كما صرح به الاصل ولو بغير اليد بخلاف النقض بمس الفرج يختص ببطن الكف كما سيأتى لان المس انما يثير الشهوة ببطن الكف بخلاف اللمس يثيرها به وبغيره (لا) عضو (مقطوع وشعر وسن وظفر) بضم أوله مع اسكان الفاء وضمها وبكسره مع اسكانها وكسرها ويقال فيه أظفور فلا نقض بلمس شئ منها لانتفاء المظنة اذ لا يلتذ بلمسها بل بالنظر اليها ولان لامسها لم يلمس امرأة ولا رجلا (ولا) ينقض (أمرد) وضوء الذكر ولو حسن الصورة أو كان الالتقاء بشهوة لانه لم يدخل فى الآية وهذا فهم من أول الكلام كما فهم منه عدم النقض بالتقاء بشرتى ذكرين أو أنثيين أو خنثيين أو خنثى وذكر أو أنثى أو ذكر وأنثى بحائل ولو بشهوة لانتفاء مظنتها ولاحتمال التوافق فى صور الخنثى (ولا ان شك فى محرمية الملموس) لان الاصل الطهارة وظاهر كلامهم ان الحكم كذلك وان اختلطت محرمه باجنبيات غير محصورات وهو ظاهر فقول الزركشى ان الالتقاء فى هذه الحالة ينقض لانه لو نكحها جاز بعيد لان الطهر لا يرفع بالشك ولا بالظن كما سيأتى والنكاح لو منع منه الشاك فيما ذكر لانسد عليه باب النكاح كما سيأتى (واللسان ولحم الاسنان كالبشرة) فيما ذكر (الرابع مس فرج آدمى) قبل أو دبر من نفسه أو غيره عمدا أو سهوا واضحا كان الماس أو خنثى على ما سيأتى لخبر من مس ذكره فليتوضأ وفى رواية من مس فرجه وفى رواية ذكره رواه الترمذى وقال حسن صحيح ولخبر ابن حبان فى صحيحه اذا أفضى أحدكم بيده الى فرجه وليس بينهما ستر ولا حجاب فليتوضأ ومس فرج غيره أفحش من مس فرجه لهتكه حرمة غيره ولانه اشهى له والمراد بمس قبل المرأة والدبر مس ملتقى المنفذ فلا نقض بمس غيره وغير الذكر كالانثيين وباطن الاليين والعانة وما أفتى به القفال من ان مس شعر الفرج ينقض جرى فيه على طريق المراوزة من ان لمس الشعر ينقض والاصح خلافه (لا) فرج (بهيمة) فلا نقض بمسه كما لا يجب ستره ولا يحرم النظر اليه ولا يتعلق به ختان ولا استنجاء وبالقياس على لمسها (ولو) كان الآدمى (ميتا وصغيرا و) الممسوس (ذكرا مقطوعا) أو أشل كما صرح به الاصل (ومحله) بعد قطعه فانه ينقض لان محله فى معناه لانه أصله ولشمول الاسم فى غيره وما ذكر ومس بعضه المقطوع كذلك الا ما قطع فى الختان اذ لا يقع عليه اسم الذكر قاله الماوردى وأما قبل المرأة والدبر فالمتجه انه ان بقى اسمهما بعد قطعهما انتقض مسهما والا فلا لان الحكم منوط بالاسم كما انه منوط بالمس (ببطن كف ولو) كانت (شلاء) لان التلذذ انما يحصل به ولخبر الافضاء باليد السابق اذ الافضاء بها لغة المس ببطن الكف فيتقيد به اطلاق المس فى بقية الاخبار واعترض القونوى بان المس وان كان مطلقا الا انه هنا عام لانه صلة الموصول الذى هو من صيغ العموم والافضاء فرد من العام وافراد فرد من العام لا يخصص على الصحيح قال والاقرب ادعاء تخصيص عموم المس بمفهوم خبر الافضاء وقوله (وهو) أى بطن الكف (ما انطبق عليه الكفان بتحامل يسير) فيه قصور بالنظر الى بطن الابهام وقيد باليسير ليدخل فيه المنحرف الذى يلى الكف (لا رؤس الاصابع و) لا (ما بينها ولا حرف الكف) فلا ينقض المس بشئ منها لخروجها عن سمت الكف وهذه الثلاثة مجرورة عطفا على بطن كف أو مرفوعة عطفا على ما انطبق وشمل حرف الكف بحسب ما اقتضاه تفسير باطنها السابق حرف الاصابع المصرح به فى الاصل والحق الحرف هنا بالظاهر وفى الخف بالباطن رجوعا للاصل فيهما (ومن له كفان نقضتا) بالمس (مطلقا) أى سواء أكانتا عاملتين أم غير عاملتين فقوله من زيادته مطلقا تبعا للرافعى أولى من تقييد الروضة بالعاملتين (لا زائدة مع عاملة) فلا تنقض بل الحكم للعاملة فقط وهذا ما صححه الاصل لكنه صحح فى التحقيق النقض بالزائدة أيضا وعزاه فى المجموع لاطلاق

المؤبدة لا على جهة الحرمية وبالسبب الحرمة المؤبدة على جهة الحرمية فالحرمية المؤبدة جهتان واعتباران وعن الثانى بان المراد بالحرمة الحرمة الاولية والاحترام الاولى فزوجات النبى صلى الله عليه وسلم والثانوى لهن رضى الله عنهن وعن الثالث والرابع بان المراد اباحة لسبب تعار لذاته وهو فى المذكورات كذلك وانما حرم فيهن نظرا لعارض (قوله وصغيرة لا تشتهى عرفا) وقيل بسبع سنين فاقل (قوله وان اختلطت محرمه باجنبيات غير محصورات الخ) شمل مالو لمسها بعد تزوجه بها وبه أفتيت (قوله واللسان ولحم الاسنان كالبشرة) أى ونحوهما كداخل الفرج (قوله والمراد بمس قبل المرأة الخ) المراد بقبل المرأة الشفران على المنفذ من أولهما الى آخرهما لا ما هو على المنفذ منهما فقط كما وهم فيه جماعة من المتأخرين وقد صرح القفال بانه ينقض مس موضع ختانها ع (قوله والممسوس ذكرا مقطوعا الخ) دون مبان قبل المرأة لان محل الحدث منه قبل الابانة ملتقى الشفرين ولا يسمى بعد الابانة فرجا وما أفاده المفهوم من انه لا حدث بمس قبل المرأة المبان جزم به المصنف فى الشرح ولم أر الجزم به لغيره لكن قال فى المهمات انه الظاهر ووجهه بما سبق والدبر المبان يتجه بكون كقبل المرأة وهو قضية كلام المصنف كالعزيز (قوله ومس بعضه المقطوع كذلك) قال فى الخادم لم يتعرض

الجمهور ثم نقل الاول عن البغوى فقط قال فى المهمات ويؤيد ما فى الروضة انه لو كان له ذكران أحدهما عامل فمس الآخر لم ينتقض وضوءه كما اقتضاه كلامهما فى باب الغسل وصرح بتصحيحه فى غيرها وجمع ابن العماد بين الكلامين فقال كلام الروضة فيما اذا كان الكفان على معصمين وكلام التحقيق فيما اذا كانتا على معصم واحد فتنتقض الزائدة سواء أعملت أم لا كالاصبع الزائدة لكن ينبغى تقييدها بما اذا كانت على سمت الاصلية كنظيره فى الاصبع الزائدة قال فى المهمات ومحل عدم النقض بمس غير العامل من الذكرين اذا لم يكن مسامتا للعامل والا فهو كاصبع زائدة مسامتة للبقية فينقض قاله الفورانى (ولا ينتقض ممسوس فرج) بخلاف الملموس كما مر لان الشرع ورد بالمس والممسوس لم يمس وورد باللامسة وهى تقتضى المشاركة الا ما خرج بدليل (وكالاصابع) فى النقض بها أصبع (زائدة سامتتها) بان تكون على سننها بخلاف غير المسامتة لها خلافا لما نقله فى المجموع عن الجمهور من اطلاق النقض بالزائدة وقال انه المشهور (وان مس مشكل فرجى مشكل أو) فرجى (مشكلين) أى آلة الرجال من أحدهما وآلة النساء من الآخر (أو) فرجين (من نفسه انتقض) وضوءه لانه مس فى غير الثانية ومس أولمس فى الثانية الصادقة بمشكلين غيره وبنفسه ومشكل آخر فعبارته فيها كالرافعى أولى من اقتصار الروضة على نفسه ومشكل آخر لكن يعتبر فيها أن لا يمنع من النقض مانع من محرمية أو غيرها كما عرف مما مر (لا بمس أحدهما) فقط لاحتمال زيادته (وان مس أحدهما وصلى) صلاة كصبح (ثم) مس (الآخر ثم صلى) صلاة أخرى كظهر (أعاد الاخرى ان لم يتوضأ بينهما) أى بين المسين لانه محدث عندها قطعا بخلاف الصبح اذ لم يعارضها شئ وقول صاحب الذخائر الذى يقتضيه النظر وجوب اعادتهما معا كما لو صلى صلاتين بوضوأين عن حدثين ثم تيقن نسيان عضو فى أحدهما رد بانه لم يتيقن هناك الحدث فى احداهما عينا بل الشك فيهما على السواء فوجب اعادتهما معا وأما هنا فالصلاة الثانية محصل تيقن الحدث فيها لاجتماع مس الفرجين فيها بخلاف الاولى والاولى ان يرد بانه فى تلك لم يتيقن رفع حدث بخلافه هنا فانه تيقن رفعه وشك فى رافعه أما اذا توضأ بينهما فلا تجب اعادة واحدة من الصلاتين وان وقعت احداهما مع الحدث قطعا لان كل صلاة مطردة بحكمها وقد بنى كلا منهما على ظن صحيح فصار كما لو صلى صلاتين لجهتين باجتهادين والمراد انه توضأ عن حدث آخر أو عن المس احتياطا ولم يبن الحال كما مر بيانه فى صفة الوضوء (وان مس رجل ذكر خنثى أو) مست (امرأة فرجه لا عكسه انتقض الماس) أى وضوءه لانه ان كان مثله فقد انتقض وضوءه بالمس والا فباللمس بخلاف عكسه بان مس الرجل فرج الخنثى والمرأة ذكره لا نقض لاحتمال زيادته ومحل الاول اذا لم يكن بينهما محرمية أو غيرها مما يمنع النقض كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (ولو مس أحد مشكلين ذكر صاحبه والآخر فرجه أو فرج نفسه انتقض واحد) منهما لا بعينه لانهما ان كانا رجلين فقد انتقض لامس الذكر أو امرأتين فلامس الفرج أو مختلفين فلكليهما باللمس الا ان هذا غير متعين فلم يتعين الحدث فيهما وقوله أو فرج نفسه من زيادته (ولكل ان يصلى) وفائدة الانتقاض لاحدهما لا بعينه انه اذا اقتدت به امرأة فى صلاة لا تقتدى بالآخر (ولا يرتفع تعين حدث أو طهر بظن) لضده ولا بالشك فيه المفهوم بالاولى فيأخذ باليقين استصحابا له والاصل فيه خبر مسلم اذا وجد أحدكم فى بطنه شيأ فاشكل عليه أخرج منه شئ أم لا فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتا أو يجد ريحا وعلم انه لا فرق بين التساوى والرجحان وبه صرح النووى فى دقائقه وغيرها وقال الشك هنا وفى معظم أبواب الفقه هو التردد سواء المستوى والراجح انتهى وقول الرافعى يعمل بظن الطاهر بعد تيقن الحدث قال ابن الرفعة لم أره لغيره وأسقطه من الروضة وقيل مراد الرافعى ان الماء المظنون طهارته بالاجتهاد مثلا يرفع يقين الحدث (وان

لقدر البعض ويحتمل اعتبار الحشفة كالغسل ويحتمل ان لا فرق وهو الاقرب (قوله بان يكون على سننها) أى على وفقها فان كانت على ظهر الكف لم ينقض المس بباطنها م (قوله (٥٨) أى بين المسين) أى ولا بعدهما قبل الصلاة الثانية (قوله وفى معظم أبواب الفقه هو التردد) أشار بقوله معظم أبواب الفقه الى انهم فرقوا بينهما فى أبواب كثيرة منها باب الايلاء وحياة الحيوان المستقرة والقضاء بالعلم والاكل من مال الغير وفى وجوب ركوب البحر للحج وفى المرض المخوف وفى وقوع الطلاق (قوله وأسقطه من الروضة) قال فى الذخائر فاما اذا تيقن الطهارة وظن الحدث أو تيقن الحدث وظن الطهارة فالذى ذهب اليه الاصحاب الرجوع الى اليقين ويحتمل عندى اجراء القولين فى تعارض الاصل والظاهر فى النجاسات ههنا فان الحدث له أمارات انتهى وفى التحقيق انه اذا ظن طهارة أو حدثا لا يعمل به قطعا (قوله وقيل مراد الرافعى الخ) ويجوز ان يريد الرافعى ما اذا شك بعد الفراغ من الوضوء فى ترك عضو فانه لا يؤثر فى الاصح كنظيره من الصلاة فان هذا اعمال للظن الطهارة بعد يقين الحدث بل الظاهر انه لم يرد غير هذه الصورة فانها جارية على المذهب ومثله ما لو اغتسلت من جماع فى قبلها ثم خرج منها المنى فتغتسل لانه يغلب على الظن اختلاط منيها بمنيه وما لو رأى ظبية تبول فى ماء كثير فوجده متغيرا وشك فى سبب تغيره فينجس عملا بالظاهر لاستناده الى سبب معين *(تنبيه)* قال صاحب تيقن التلخيص لا يرفع اليقين بالشك الا فى مسائل منها اذا وقع الشك فى انقضاء وقت الجمعة قبل الشروع فيها أو فيها فانهم يصلون الظاهر ومنها اذا شك فى انه نوى الاتمام أم لا فانه يتم ومنها اذا شك فى انه بلغ وطنه أم لا فانه يتم ومنها اذا شك فى انقضاء مدة المسح فانه يبنى الامر على ما يوجب

تيقن حدثا وطهرا) كان وجدا منه بعد الفجر (وجهل السابق) منهما (نظر فيما قبل فان كان) فيه (محدثا فهو الآن متطهر) لانه تيقن الطهارة وشك في تأخر الحدث عنها والاصل عدمه (أو) كان فيه (متطهرا فهو) الآن محدث لانه تيقن الحدث وشك في تأخر الطهارة عنه والاصل عدمه هذا (ان اعتاد التجديد) لها وان لم تطرد عادته (والا) أي وان لم يعتد تجديدها (فمتطهر) لان الظاهر تأخرها عن الحدث ولو تذكر انه كان قبلهما متطهرا او محدثا أخذ بما قبل الاولين عكس ما مر قاله في البحر قال وهما في المعنى سواء والحاصل انه ان كان الوقت الذي وقع فيه الاشتباه وترا أخذ بالضد وشفعا فبالمثل بعد اعتبار اعتياد التجديد وعدمه (وان جهل ما قبلهما اوجب الوضوء) لتعارض الاحتمالين بلا مرجح ولا سبيل الى الصلاة مع التردد المحض في الطهارة وظاهر ان هذا فيمن يعتاد التجديد فان غيره يأخذ بالطهارة مطلقا كما مر ولا أثر لتذكره ثم ما ذكر من التفصيل بين التذكر وعدمه هو ما صححه الاصل والنووي في منهاجه وتحقيقه وصحح في شرحي المهذب والوسيط وجوب الوضوء مطلقا الا ان ما قبل الفجر بطل يقينا وما بعده متعارض ولا بد من طهر معلوم أو مظنون واختاره في التحقيق وغيره وقال في الروضة انه الصحيح عند جماعات من محققي أصحابنا وقال في المهمات انه المفتى به لذهاب الاكثرين اليه (وموجب الطهارة) وضوأ وغسلا (الحدث والوقت أو هما وهو الاصح) هذا من زيادته هنا وتعبيره بالوقت تبع فيه الشيخ أبا حامد والمراد به القيام الى الصلاة ونحوها الذي عبر به الشيخان والمرجح عندهما ما أفاده كلام المصنف هنا مع ما يأتي في الغسل ان موجبها الحدث عند الانقطاع والقيام الى الصلاة ونحوها لكن النووي خالف في مجموعه في موجب الغسل من الحيض والنفاس فصحح انه الانقطاع

(فرع) فيما يتضح به الخنثى وهو من له آلتا الرجل والمرأة أو ليس له واحدة منهما بل له ثقبة يبول منها والثاني لا دلالة للبول فيه بل يوقف أمره حتى يصير مكلفا فيخبر بميله قاله البغوي ونقله عنه النووي في مجموعه وأقره قال الاسنوي ولا ينحصر ذلك في الميل بل يعرف أيضا بالحيض والمني المتصف بصفة أحد النوعين وأما الاول فذكر المصنف اتضاحه بقوله (يتضح الخنثى بالبول من فرج فان بال) من فرج الرجال فرجل أو من فرج النساء فامرأة أو (منهما فبالسبق لاحدهما وان تأخر انقطاع الآخر (ثم) ان اتفقا ابتداء اتضح (بالتأخر لا الكثرة وتزريق وترشيش) فلا يتضح بشيء منها فلو اتفقا ابتداء وانقطاعا او زاد أحدهما أو زرق أو رشش به فلا اتضاح قال في المهمات وقضية كلامهم ان آلة الرجال اذا نقص منها الانثيان كان الخنثى مشكلا وليس كذلك بل يستدل بنقصهما على الانوثة وقد صرح به ابن المسلم وجعل الضابط في ذلك ان يكون العضوان تامين على العادة وأقول بل قضية كلامهم هذا الاول اذ هو المتبادر من قولهم له آلتا الرجل والمرأة ويدل له قوله اذا نقص منها الانثيان جعلهما من جملة آلة الرجل (ويتضح) أيضا (بحيض أو امناء ان لاق بواحد) من الفرجين (و) سواء (خرج منه أو منهما بشرط التكرر) ليتأكد الظن ولا يتوهم كونه اتفاقيا وقوله ان لاق بواحد من زيادته في الاولى وفي نسخة ان لاق بواحد وتكرر وخرج منه أو منهما وبالجملة في عبارته قلاقة وترك ما في الاصل من اعتبار خروج الحيض أو المني في وقته لانه اذا خرج قبله لا يسمى حيضا ولا منيا وقوله بشرط التكرر أي في جميع ما مر حتى في البول على المتجه في المهمات قال حتى لو بال بفرج الرجال مرة ثم مات لم يرث ارث الذكور (والا) بان اتفقا ابتداء وانقطاعا في البول أو خرج الحيض أو المني من غير لائق به كأن خرج المني من الذكر بصفة مني النساء أو من الفرج بصفة مني الرجال أو من أحدهما بصفة ومن الآخر باخرى أو خرج من لائق به لكن بلا تكرر (فمشكل) وظاهر ان هذا انما يأتي على القول بان مني الرجال يخالف مني النساء في الصفات والاكثرون على خلافه كما سيأتي قال في المهمات والقياس فيما اذا اتفقا في البول ابتداء وانقطاعا اعتبار أكثر المرات في الخروج والسبق والانقطاع حتى لو بال بفرج مرتين وبالآخر ثلاثا

الغسل ومنها اذا شك هل مسح في السفر أو في الحضر بنى الامر على ما يوجب الغسل ومنها اذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدري أمسافر هو أو مقيم فانه يلزمه الاتمام ومنها ما اذا رأى حيوانا يبول في ماء كثير ثم وجده متغيرا ولم يدر أتغير بالبول أو بغيره فهو نجس ومنها المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة ومنها ما اذا أصاب بعض بدنه نجاسة أو بعض ثوبه وجهل موضعها يلزمه غسل كله ومنها ما اذا شك مسافر هل نوى الاقامة أولا لا يجوز له الترخص ومنها ما اذا توضأت المستحاضة أو من به سلس البول ثم شكا هل انقطع حدثهما أم لا وصليا بطهارتهما لم تصح صلاتهما ومنها ما اذا تيمم لفقد الماء ثم رأى شيئا لم يدر أسراب أم لا فيبطل تيممه وان كان سرابا (قوله وظاهر ان هذا فيمن لم يعتد التجديد) أشار الى تصحيحه (قوله أو هما وهو الاصح) المراد انها تجب بالحدث عند انقطاعه وجوبا موسعا وبارادة القيام الى العبادة وجوبا مضيقا (قوله بل له ثقبة يبول منها) فان فقد الانثيين خلقة قال بعضهم فهو أنثى وفيه نظر (قوله فبالسبق لاحدهما) وان تأخر انقطاع الآخر فان سبق أحدهما تارة والآخر أخرى أو بال تارة بواحد وأخرى بالآخر اعتبر أكثر الحالين فان استويا فهو مشكل (قوله فلا اتضاح) لكن اذا اجتمعت الكثرة مع التزريق أو الترشيش رجحنا بذلك فان كان التزريق مع الكثرة في الذكر فرجل أو في الفرج فامرأة اهـ (قوله وظاهر ان هذا انما يأتي على القول الخ) هو ممنوع اذ الكلام في صفاته كالثخانة والبياض في مني الرجل والرقة والاصفرار في مني المرأة لا في خواصه التي هي محل الخلاف (قوله قال في المهمات والقياس الخ)

أحدنا بذي الثلاث وكذا في السبق والانقطاع وقد جزم بذلك الماوردي وابن المسلم (وكذا ان بال أو أمنى بذكره وحاض بفرجه) أو بال باحدهما وأمنى بالآخر فمشكل وذكر الثانية من زيادته على الروضة وذكرها الرافعي في الحجر ولا أثر لتقدم البول وتكرره المقتضيين للاتضاح قبل وجود المعارض فان قلت فيه نقض الاجتهاد بالاجتهاد لما فيه من الحكم بالاشكال بعد الحكم بالاتضاح قلنا ليس ذلك من نقض الاجتهاد بالاجتهاد لانا لم نتعرض للاحكام الماضية وانما غيرنا الحكم لانتفاء المرجح الآن وصار كالمجتهد اذا غلب على ظنه دليل أخذ به ثم اذا عارضه دليل يتوقف عن الاخذ به في المستقبل ولا ينقض ما مضى نبه على ذلك الاسنوي (ولا أثر للحية و) لالنهود (ثدي و) لالتفاوت (اضلاع) وان غلبت اللحية ونقصان ضلع من الجانب الايسر للذكر والنهود وتساوي الاضلاع للانثى وعد الاصل خروج الولد علامة مفيدة للقطع بالانوثة وتركه المصنف اكتفاء بالمني أو بالاشارة اليه بقوله الآتي الا ان حبل (وان عدم الدال) السابق (اخبر) وفي نسخة أخبر وفي نسخة سئل (بعد بلوغ وعقل فان مال) باخباره (الى النساء فرجل أو الى الرجال فامرأة) فلا يكفي اخباره قبل بلوغه وعقله كسائر الاخبار ولا بعدهما مع وجود شيء من العلامات السابقة لانها محسوسة معلومة الوجود وقيام الميل غير معلوم فانه ربما يكذب في اخباره (ويحرم) عليه بعدهما (أن يكتم ما علم من نفسه) بل يلزمه أن يخبر به حالا فان أخره أثم وفسق نقله في المجموع عن البغوي وغيره وأقره قال في المهمات وقضية التعبير بالاخبار الاكتفاء بذكره لواحد وهو بعيد والقياس اعتبار شاهدين أو ما يقوم مقامهما كاخبار الحاكم كما في بلوغه واسلامه وغيرهما (و) يحرم عليه (أن يخبر بلا ميل) فلا يخبر بالتشهي (فان قال لا أميل) الى واحد منهما (أو أميل الى كل) منهما (فمشكل ولو حكم بذكورته أو انوثته بقوله لم ينقض برجوعه) عنه لاعترافه بوجبه قال في المهمات ومحله فيما عليه أما فيما له فيقبل رجوعه عنه قطعا قاله الامام والنووي في مجموعه (ولا بظهور علامة الا ان حبل) فينقض به الحكم السابق لانا تيقنا خلاف ما ظنناه حتى لو أخبر بميله الى النساء وتزوج وأتت امرأته بولد ثم حبل حكم بانه امرأة وبان حبل امرأته كان من غيره وأنه لا نكاح وعلم من استثنائه حبله فقط أنه لو اخبر بميله الى الرجال ثم جامع فاتت موطوأته بولد لا يحكم بذكورته وهو كذلك لان الحس لا يكذبه ويثبت نسب الولد منه احتياطا حكى ذلك ابن يونس عن جده ثم قال وهو في غاية الحسن والدقة انتهى لكن ما تقرر من أنه لا ينقض قوله بظهور علامة غير الحبل انما هو أحد احتمالين للرافعي وصوبه في الروضة وقال فيها كالمجموع انه ظاهر كلام الاصحاب وتعقبهما في المهمات فقال وقضية كلامهما انهما لم يظفرا فيها بنقل وهو غريب فقد جزم الماوردي والروياني بالعمل بالعلامة وفي الرافعي في خيار النكاح ما يقتضيه وهو الصواب الجاري على القواعد (ويحكم بميله فيما له وعليه) ولا يرد قوله لتهمة كما لو اخبر صبي ببلوغه للامكان

(فصل يحرم بالحدث) وهو هنا المنع المترتب على نواقض الوضوء (صلاة) ولو نافلة وصلاة جنازة اجماعا ولآية اذا قمتم الى الصلاة أي قمتم محدثين ولخبر الصحيحين لا يقبل الله صلاة أحدكم اذا أحدث حتى يتوضأ والقبول يقال لحصول الثواب ولوقوع الفعل صحيحا والمراد هنا الثاني بقرينة الاجماع لانه الذي يلزم من نفيه نفي الصحة فالمعنى لا تصح صلاة الا بوضوء وفي معناها خطبة الجمعة (وطواف) ولو نفلا لانه صلى الله عليه وسلم توضأ له وقال لتأخذوا عني مناسككم رواه مسلم ولخبر الطواف بمنزلة الصلاة الا أن الله قد أحل فيه المنطق فمن نطق فلا ينطق الا بخير رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم (وسجود) لتلاوة أو شكر لانه في معنى الصلاة أما سجود عوام الفقراء بين يدي المشايخ فحرام بالاجماع ولو بالطهر قال ابن الصلاح ويخشى أن يكون كفرا وقوله تعالى وخروا له سجدا منسوخ أو مؤول (ومس مصحف) بتثليث ميمه لكن الفتح غريب ولو كان بغير أعضاء الوضوء لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون بمعنى المتطهرين وهو خبر بمعنى النهي ولو كان باقيا على أصله لزم الخلف في كلامه تعالى لان غير المتطهر يمسه وروى ابن حبان والحاكم خبر

أشار الى تصحيحه (قوله وقد جزم بذلك الماوردي وابن المسلم) وتعقبه في الخادم بان الظاهر انه مفرع على اعتبار كثرة المرات والاصح ان الكثرة ليست من الادلة بل يستمر الاشكال معها اه (قوله وعد الاصل خروج الولد الخ) ويكفي بعض ولد ومضغة قال القوابل هي مبدأ آدمي (قوله فان مال الى النساء فرجل أو الى الرجال فامرأة الخ) لا من له ثقبة تشبه الفرج يبول بها انما يتضح بميله أو بحيضه أو منيه المتصف بصفتي ذكر أو أنثى (قوله والقياس اعتبار شاهدين) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو أخبر صبي ببلوغه) للامكان الا في ثبوت حق له سابق بجناية ونحوها في الاصح

(فصل) يحرم بالحدث (قوله صلاة ولو نافلة الخ) هذا في غير فاقد الطهورين ودائم الحدث (قوله وفي معناها خطبة الجمعة) قد علم انه لا يحرم بالحدث الاصغر الذكر أو القراءة الا في مسئلة واحدة وهي خطبتا الجمعة لاشتراط الطهارة فيهما (قوله وخروا له سجدا) تحية وتكرمة فان السجود عندهم كان يجري مجراها وقيل معناه خروا لاجله سجدا لله شكرا وقيل الضمير لله والواو لابويه واخوته والرفع مؤخر عن الخر وان قدم لفظا للاهتمام بتعظيمه لهما ب (قوله ومس مصحف) قال ابن عبد السلام القيام للمصحف بدعة لانه لم يعهد في الصدر الاول وفي فتاوى النووي والتبيان انه مستحب لانه مستحب للفضلاء من العلماء والاخيار فالمصحف أولى وقال بعض

لا

لا يمس القرآن إلا طاهر فإن قلت لا يمسه في الآية نهي لا خبر بعده قلت يلزم عليه وقوع الطلب صفة وهو ممتنع (و) مس (ورقه) حتى حواشيه وما بين سطوره لأن اسم المصحف يقع على الجميع وقوعا واحدا (و) مس (جلده) المتصل به لأنه كالجزء منه ولهذا يتبعه في البيع فإن انفصل عنه فقضية كلام البيان حل مسه وبه صرح الإسنوي وفرق بينه وبين حرمة الاستنجاء به بأن الاستنجاء أفحش لكن نقل الزركشي عن الغزالي أنه يحرم مسه أيضا ولم ينقل ما يخالفه وقال ابن العماد إنه الأصح إبقاء لحرمته قبل انفصاله وظاهر أن محله إذا لم تنقطع نسبته عن المصحف فإن انقطعت كأن جعل جلد كتاب لم يحرم مسه قطعا (و) مس (ظرف) فيه المصحف كصندوق وخريطة وعلاقة (منسوب إليه) لأنه متخذ ومعد له كالجلد وإن لم يتبعه في بيعه وقوله منسوب إليه من زيادته على الروضة لكنه أسقط قيد كونه فيه (ولو مس من وراء ثوب) أو ثوب غيره (أو فقد) الماس (الطهورين) فإنه يحرم ذلك للماس (كحمله) لأنه أبلغ من مسه (لا حمله) في (أمتعة) إذا لم يكن مقصودا بالحمل لعدم الإخلال بتعظيمه حينئذ بخلاف ما إذا كان مقصودا بالحمل ولو مع الأمتعة وفارقت الظرف في الأول بأنه تابع للمصحف بخلافها والظاهر أن المتاع الواحد كالأمتعة وبه عبر في الروضة (ولا) يحرم (كتبه) أي القرآن (بلا مس و) حمل لا (قلب ورقه بعود) لأنه ليس بحمل ولا مس وصحح الرافعي تحريمه قال لأنه حمل بعض المصحف قال الزركشي والأحسن ما قاله ابن الأستاذ أنه إن كانت الورقة قائمة فقلبها بعود أو وضع طرفه عليها لم يحرم وإلا حرم لأنه حامل ويتنزل الكلامان على هذا وكذا فعل شيخنا أبو عبد الله الحجازي في مختصر الروضة وفيه إحالة للخلافية لعدم التوارد على محل واحد (و) يجوز مس وحمل (توراة وإنجيل وما نسخت تلاوته) وإن لم ينسخ حكمه لزوال حرمتها بالنسخ بل وبالتبديل في الأولين بخلاف ما نسخ حكمه فقط قال المتولي فإن ظن أن في التوراة ونحوها غير مبدل كره مسه (و) يجوز مس وحمل (ما كتب) من القرآن (لغير دراسة كالتمائم) جمع تميمة أي عوذة وهي ما يعلق على الصغير (وما) كتب منه (على الدراهم) والدنانير (والثياب) لما في الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كتب كتابا إلى هرقل وفيه يا أهل الكتاب تعالوا إلى كلمة سواء بيننا وبينكم الآية ولم يأمر حاملها بالمحافظة على الطهارة ولأن هذه الأشياء لا تقصد بإثبات القرآن فيها قراءته فلا يجري عليها أحكام القرآن والتمثيل بالتمائم من زيادته قال ابن الصلاح في فتوى كتابة الحروز مكروهة والمختار ترك تعليقها وقال في أخرى المختار أنه لا يكره تعليقها إذا جعل عليها شمع أو نحوه (و) يجوز مس وحمل (كتب التفسير) لما مر وليس هو في معنى المصحف (لا) كتب تفسير (والقرآن أكثر منه) لأنه في معنى المصحف وقضية كلامه كأصله الجواز فيما إذا استويا وهو قياس استواء الحرير وغيره لكن قول التحقيق والأصح حل حمله في تفسير هو أكثر يقتضي التحريم فيه والفرق بينه وبين استواء الحرير وغيره لائح وإذا لم يحرم مس التفسير ولا حمله كرها (و) يجوز مس وحمل (كتب الحديث) والفقه والأصول وغيرها لما مر وبما تقرر علم أن كتب التفسير وكتب الحديث معطوفان على توراة ويجوز عطفهما على التمائم (ويستحب التطهر له) أي لكل من مس وحمل كتب الحديث

المتأخرين صح أنه عليه الصلاة والسلام قام للتوراة فالمصحف أولى لأنه أشرف الكتب (قوله وبه صرح الإسنوي) أي في مطالع الدقائق ثم (قوله عن الغزالي أنه يحرم مسه أيضا) أشار إلى تصحيحه * (فرع) * قال الدميري وأما أخذ الفال منه فجزم ابن العربي والطرطوشي والقرافي المالكيون بتحريمه وأباحه ابن بطة من الحنابلة ومقتضى مذهبنا كراهته (قوله كصندوق) أي عمل على قدر المصحف وأفتى أبو محمد في فروقه بحرم حمل المصحف في صندوق مصنوع له مختص به (قوله وقوله منسوب إليه من زيادته على الروضة) حتى لو كان المصحف في جراب أو كيس مثلا لم يحرم مسه قال الأذرعي ما ذكره في الكيس والجراب يحمل على كبيرين لا يعد مثلهما وعاء للمصحف (قوله كحمله) وقع بحث فيما لو حمل المحدث متطهرا أو صبيا مميزا معه مصحف إذا مكاه منه والظاهر الجواز غ (قوله لا حمله في أمتعة) قال الأذرعي وصورتها أن يكون المتاع مقصودا بالحمل وإلا فلا يجوز قطعا قاله الماوردي وغيره وذكره الرافعي والأصحاب وحذفته الروضة وتبعهم في التنقيح وغيره وعللوا الجواز بأن المصحف غير مقصود وكأن المراد أنه ليس هو المقصود وحده لا أنه غير مقصود أصلا وفي المجرد لسليم الرازي ومن شرطه أن يقصد نقل المتاع لا غير ومراده ما ذكرناه من قصده نقل متاعه من غير تجريد القصد إلى نقل المصحف كما يصنعه المنتقل من منزل إلى غيره والمسافر بأمتعته قال شيخنا والظاهر أنه إذا حمله في أمتعة لا يمسه بدليل قولهم لو مسه ولو بحائل حرم ولم أر فيه شيئا (قوله ولو مع الأمتعة) تبع فيه مقتضى عبارة سليم لكن مقتضى عبارة الرافعي في عزيزه والنووي في مجموعه حله حينئذ وهو الأصح وقال الماوردي صورة المسألة أن يكون المتاع مقصودا بالحمل فإن كان بخلافه لم يجز ويمكن تحريم حمله ما لو قصد به التبرك وهو ظاهر إذ لم يخرج بقصده المذكور عن كونه مصحفا ولا يتوهم أنه كالتمائم (تنبيه) من هنا يؤخذ الجواز فيما إذا حمل من حمل المصحف (قوله قال الزركشي والأحسن الخ) وقال الأذرعي إنه القياس (قوله لعدم التوارد على محل واحد) وتعليلهم يرده إذ الوجه القائل بالتحريم علله بالحمل ولا حمل في الحالين الأولين والقائل بالحل علله بأنه ليس بحمل ولا مس أي عرفا (قوله وقال في أخرى المختار أنه لا يكره) أشار إلى تصحيحه (قوله ويجوز مس وحمل كتب التفسير لا والقرآن أكثر) قال شيخنا المراد بالأكثرية بمجموع الحروف حتى لو كان ثم ورقة كلها تفسير وهو مما قرآنه أكثر أو استويا حرم مسها وإن خلت عن القرآن بل الحرمة فيها أولى من جلد انفصل (قوله يقتضي التحريم) فيه

(ويحرم) مس وحمل (ما كتب بلوح) أي فيه (لدراسة على بالغ) كالمصحف (ولا يمنع صبي) مميز (من) مس وحمل (مصحف أو) لوح (يتعلم منه) للحاجة لتعلمه ومشقة استمراره متطهرا وقضية كلامهم ان محل ذلك في الحمل المتعلق بالدراسة فان لم يكن لغرض أو كان الغرض آخر منع منه جزما قاله في المهمات قال ابن العماد وقضيته أن الصبي لو مسه للتبرك به حرم وهو باطل بل اذا أبحنا مسه له فلا فرق بين حمله للدراسة وللتبرك ولنقله الى مكان آخر قال وهذا ما يقتضيه صريح كلامهم وفيما قاله نظر أما غير المميز فلا يمكن منه لئلا ينتهكه والتقييد بالمميز ذكره الاصل وحذفه المصنف للعلم به من قوله يتعلم منه وصرح النووي في فتاويه بأنه لا فرق في عدم منع المميز بين المحدث والجنب وجزم به ابن السبكي في معيد النعم ولم يطلع عليه الاسنوي فقال ولم أجد نصا بتمكينه من ذلك حال جنابته والقياس المنع لانها نادرة وحكمها أغلظ وما قاله حسن وقول المصنف ولا يمنع صبي أي لا يجب منعه أولى وأدق قول الاصل ولا يجب على الولي والمعلم منع الصبي الى آخره فيفيد جواز منعه وهو ظاهر بل يندب منعه (ويكره كتبه) أي القرآن (على حائط) ولو لمسجد (وعمامة) لو قال وثياب كما في الروضة كان أولى (وطعام) ونحوها ومسئلة الطعام من زيادته (و) يكره (احراق خشب نقش به) أي بالقرآن نعم ان قصد به صيانة القرآن فلا كراهة وعليه يحمل تحريق عثمان رضي الله عنه المصاحف وقد قال ابن عبد السلام من وجد ورقة فيها البسملة ونحوها لا يجعلها في شق ولا غيره لانها قد تسقط فتوطأ وطريقه ان يغسلها بالماء أو يحرقها بالنار صيانة لاسم الله تعالى عن تعرضه للامتهان (ويجوز هدمه) أي الحائط (ولبسها) أي العمامة والتصريح به من زيادته (وأكله) أي الطعام ولا تضر ملاقاته ما في المعدة بخلاف ابتلاع قرطاس عليه اسم الله فانه يحرم كما جزم به في الانوار قال في المجموع ولا يكره كتب شئ من القرآن في اناء ليسقى ماؤه للشفاء فيما يقتضيه المذهب انتهى ووقع في فتاوى ابن عبد السلام تحريمه لما يلاقي من النجاسة التي في المعدة وأما أكل الطعام فيحتمل انه لا كراهة فيه كشرب ما ذكر ويحتمل الفرق بان المكتوب في الشرب يمحى قبل وضعه في الفم بخلافه في الطعام (وحرم كتبه) أي القرآن (بنجس و) على نجس (و) كذا (مسه لا بطاهر من بدن تنجس) فلو كان على بعض بدن المتطهر نجاسة غير معفو عنها فمس المصحف بموضعها حرم أو بغيره فلا قال المتولي لكن يكره قال في المجموع وفيه نظر والتقييد بغير المعفو عنها ذكره في المجموع (فان خيف على مصحف تنجس أو كافر أو تلف) بحرق أو غرق أو نحوهما (أو ضياع ولم يتمكن من تطهر حمله) مع الحدث جوازا للضرورة بل وجوبا في غير الاخيرة صيانة له كما قاله النووي في مجموعه وغيره قال واتفقوا على انه يحرم السفر به الى أرض الكفار اذا خيف وقوعه في أيديهم ويجوز كتب آيتين ونحوهما اليهم في اثناء كتاب أي لهم ويمنع الكافر من مسه لا سماعه وان كان معاندا لم يجز تعليمه ويمنع تعلمه في الاصح وغير المعاند ان رجي اسلامه جاز تعليمه في الاصح والا فلا وقول المصنف من زيادته أو ضياع أخذه من المجموع وغيره وقوله كالروضة ولم يتمكن من تطهر شامل للتطهر بالتراب عند عجزه عن الماء وهو ما أفتى به القفال وبحثه في المجموع وغيره واختاره في التبيان بعد نقله عن القاضي أبي الطيب انه لا يجب التيمم لذلك لانه لا يرفع الحدث (وكره درسه) أي القرآن أي قراءته (بفم نجس) احتراما له (وجاز) بلا كراهة قراءته (بحمام) وبطريق ان لم يلته عنها والا كرهت (وحرم توسد مصحف وان خاف سرقته وكذا علم) أي توسد كتاب علم (الا لخوف) من سرقته أو نحوها وما ذكره في توسد المصحف حالة الخوف هو ما صرح به النووي في مجموعه على قول القاضي انه لا يحرم كما في توسد العلم حينئذ وينبغي جواز توسده بل وجوبه اذا خاف عليه من تلف أو تنجس أو كافر والمراد بالعلم العلم المحترم (ويستحب كتبه وايضاحه) اكراما له (ونقطه وشكله) صيانة له من اللحن والتحريف (وقراءته نظرا) في المصحف (أفضل) منها عن ظهر القلب لانها تجمع القراءة والنظر في المصحف وهو عبادة أخرى نعم ان زاد خشوعه وحضور قلبه في القراءة عن ظهر قلب فهي أفضل في حقه قاله النووي في مجموعه وغيره تفقها وهو حسن (وهي) أي القراءة (أفضل من ذكر لم يخص) بمحل أما ذكر خص بمحل بان ورد الشرع

به

أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم ان محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صيانة لاسم الله تعالى عن تعرضه للامتهان) وقال بعضهم ان الاحراق أولى من الغسل لان الغسالة قد تقع على الارض وقال الحليمي في المنهاج لا يجوز تمزيق الورقة التي فيها اسم الله تعالى أو اسم رسوله لما فيه من تقطيع الحروف وتفريق الكلمة لما فيه من ازراء بالمكتوب (قوله بخلاف ابتلاع قرطاس الخ) لانه يتنجس بما في الباطن بخلاف أكله اذا كان على طعام فانه لا يصل الى الجوف الا وقد زالت صورة الكتابة قال ويحرم ان يطأ على فراش أو خشب نقش بالقرآن وفي فتاوى الحناطي لا يجوز جعل الذهب والفضة في كاغد كتب عليه بسم الله الرحمن الرحيم فان فعل ذلك مع العلم اثم *(سؤال)* قالوا يحرم كتابة اسم الله أو القرآن بنجس ويكره أن يقرأ القرآن وفمه نجس وفرق بفحش الاول (قوله بحرق أو غرق أو نحوهما) كان رآه في يد كافر (قوله ولم يتمكن من تطهر) ولا من ايداعه مسلما ثقة ا ه (قوله واختاره في التبيان) وهو الصحيح المشهور ت (قوله لانه لا يرفع الحدث) يلزمه أن لا يبيح لذي الحدث الدائم حمله مع الوضوء وهو بعيد

به فيه فهو أفضل منها التنصيص الشارع عليه (وندب تعوذها) أي للقراءة (جهرا) لآية فاذا قرأت القرآن أي أردت قراءته فقل أعوذ بالله من الشيطان الرجيم وكان جماعة من السلف يقولون أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم قال النووي ولا باس به لكن الاختيار الاول قال ويحصل بكل ما اشتمل على تعوذ بالله من الشيطان الرجيم وقضية كلام المصنف أنه يجهر بالتعوذ وان اسر بالقراءة وليس كذلك بل هو على سننها ان جهرا فجهر وان سرا فسر الا في الصلاة فيسر به مطلقا على الاصح (و) ندب (اعادته لفصل) طويل كالفصل بين الركعات (لا) يسير كالفصل بنحو (سجود تلاوة) وعبارة المجموع في ذلك ويكفيه تعوذ واحد مالم يقطع قراءته بكلام أو سكوت طويل فان قطعها بواحد منهما استأنف التعوذ ولو سجد لتلاوة ثم عاد لم يتعوذ لانه ليس بفصل أو فصل يسير ومع ذلك قال لو مر القارئ على قوم سلم عليهم وعاد الى القراءة فان أعاد التعوذ كان حسنا (و) ندب (أن يجلس) للقراءة لانه أقرب الى التوقير (و) ان (يستقبل) القبلة لانها أشرف الجهات (و) ان (يقرأ بتدبر وتخشع) لانه المقصود وبه تنشرح الصدور وتستنير القلوب قال تعالى كتاب أنزلناه اليك مبارك ليدبروا آياته وقال أفلا يتدبرون القرآن والاخبار فيه كثيرة (و) ندب (تحسين صوت) بالقرآن ورفعه لخبر ما أذن الله لنبي ما أذن لنبي حسن الصوت يتغنى بالقرآن يجهر به رواه الشيخان ومعنى اذن استمع وهو اشارة الى الرضا والقبول ولخبر زينوا القرآن باصواتكم وخبر من لم يتغن بالقرآن فليس منا رواهما أبو داود وغيره ومحل أفضلية رفع الصوت اذا لم يخف رياء ولم يتأذ به أحد والا فالاسرار أفضل وهذا جمع بين الاخبار المقتضية لافضلية الرفع والاخبار المقتضية لافضلية الاسرار نقله في المجموع عن العلماء قال فيه واستحب العلماء افتتاح مجلس حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم بقراءة قارئ حسن الصوت ما تيسر من القرآن (و) ندب (ترتيل) له قال تعالى ورتل القرآن ترتيلا ولان قراءته صلى الله عليه وسلم كانت مرتلة ولانه أقرب الى التوقير وأشد تأثيرا في القلب ولهذا يندب الترتيل للاعجمي الذي لا يفهم معناه (و) ندب (اصغاء اليه) لما روى الشيخان عن ابن مسعود قال قال لي النبي صلى الله عليه وسلم اقرأ علي القرآن فقلت يا رسول الله اقرأ عليك وعليك أنزل قال اني أحب أن أسمعه من غيري فقرأت عليه سورة النساء حتى جئت الى هذه الآية فكيف اذا جئنا من كل أمة بشهيد وجئنا بك على هؤلاء شهيدا قال حسبك الآن فالتفت اليه فاذا عيناه تذرفان (و) ندب (بكاء) عند القراءة وهو من صفة العارفين قال تعالى ويخرون للاذقان يبكون ويزيدهم خشوعا وللاخبار صحيحة منها خبر ابن مسعود السابق وطريقه في تحصيله ان يتأمل ما يقرأ من التهديد والوعيد والمواثيق والعهود ثم يفكر في تقصيره فيها فان لم يحضره حزن وبكاء فليبك على فقد ذلك فانه من المصائب قال في الاذكار ويندب التباكي لمن لم يقدر على البكاء (وحرم) ان يقرأ في الصلاة وخارجها (بالشواذ) وهي ما نقل آحادا قرآنا كأيمانهما في قراءة والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما الا ان الاصح انها ليست قرآنا لان القرآن لاعجازه الناس عن الاتيان بمثل أقصر سورة تتوفر الدواعي على نقله تواترا والشاذ عند جماعة منهم النووي ماوراء السبعة أبي عمرو ونافع وابني كثير وعامر وعاصم وحمزة والكسائي وعند آخرين منهم البغوي ماوراء العشرة السبعة السابقة وأبي جعفر ويعقوب وخلف قال في المجموع واذا قرأ بقراءة من السبع استحب أن يتم القراءة بها فلو قرأ بعض الآيات بها وبعضها بغيرها من السبع جاز بشرط أن لا يكون ما قرأه بالثانية مرتبطا بالاول (و) حرم أن يقرأ (بعكس الآي) لانه يذهب اعجازه ويزيل حكمة الترتيب (وكره) العكس (في السور) لفوات الترتيب الا في تعليم فلا يكره لانه يقع متفرقا ولانه أسهل للتعليم (وندب ختمه) أي القرآن (أول نهار أو)

(قوله وندب تعوذ الخ) استحباب التعوذ والتسمية ان يستفتح القراءة خارج الصلاة لا فرق فيه بين أن يكون الاستفتاح من أول سورة أو من أثنائها كذا رأيته في زيادات أبي عاصم العبادي نقلا عن الشافعي والنقل في التسمية غريب فتفطن له خ (قوله أي أردت قراءته الخ) قال الشيخ بهاء الدين السبكي في شرح التلخيص وعليه سؤال وهو ان الارادة ان أخذت مطلقا لزم استحباب الاستعاذة بمجرد ارادة القراءة حتى لو أراد ثم عن له أن لا يقرأ تستحب له الاستعاذة وليس كذلك وان أخذت الارادة بشرط اتصالها بالقراءة استحال العلم بوقوعها او يمتنع حينئذ استحباب الاستعاذة قبل القراءة قال الدماميني بقي عليه قسم آخر باختياره زوال الاشكال وذلك انا انما نأخذها مقيدة بان لا يعن له صارف عن القراءة *(فرع)* لو عرض له صوت حدث أو ريح سكت الى انتهائه (قوله لانه ليس بفصل) أو فصل يسير لانه من تعلقات الصلاة (قوله سلم عليهم فهو فيه كغيره) ابتداء وردا خلافا للواحدي (قوله وندب تحسين صوت بالقراءة) وطلبها من حسنه (قوله والا فالاسرار أفضل) قال ابن العماد لو توسوس المأموم في تكبيرة الاحرام على وجه يشوش على غيره من المأمومين حرم عليه ذلك كمن قعد يتكلم بجوار المصلي وكذا تحرم عليه القراءة جهرا على وجه يشوش على المصلي بجواره (قوله وندب ترتيله) فافراط الاسراع مكروه وحرف الترتيل أفضل من حرفي غيره (قوله وحرم بالشواذ) نقل ابن عبد البر اجماع المسلمين على انه لا تجوز القراءة بها وانه لا يصلى خلف من قرأ بها وفي فتاوى ابن الجيزي المصري انه تجوز القراءة بالشاذة المروية بالآحاد في غير الصلاة واقراؤها وأفتى صدر الدين موهوب الجزري بان القراءة بالشواذ جائزة مطلقا الا في الفاتحة للمصلي (قوله ماوراء السبعة) أشار الى تصحيحه (قوله وعند آخرين منهم البغوي الخ)

أوّل (ليل) روى عن عمرو بن مرة التابعي قال كانوا يحبون أن يختم القرآن من أوّل الليل أو من أوّل النهار قال النووي وختمه أول النهار أفضل عند بعض العلماء وان ختم وحده فالختم في الصلاة أفضل وندب صيام يوم الختم الا أن يصادف يوما نهى الشرع عن صيامه (و) ندب (الدعاء بعده وحضوره) لآثار وردت فيهما وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أمر الحيض بالخروج يوم العيد فيشهدن الخير ودعوة المسلمين (و) ندب (الشروع بعده) في ختمة أخرى لما روى عن أنس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال خير الاعمال الحل والرحلة قيل وما هما قال افتتاح القرآن وختمه وعن ابن كثير أنه كان اذا انتهى في آخر الختمة الى سورة الناس قرأ بالفاتحة والى المفلحون من أوّل البقرة (و) ندب (كثرة تلاوته) قال تعالى ان الذين يتلون كتاب الله وأقاموا الصلاة الآية والاخبار في ذلك كثيرة (ونسيانه كبيرة) وكذا نسيان شئ منه لخبر عرضت على ذنوب امتي فلم أر ذنبا أعظم من سورة من القرآن أو آية أوتيها رجل ثم نسيها ولخبر من قرأ القرآن ثم نسيه لقي الله عز وجل يوم القيامة أجذم رواهما أبو داود (وليقل ندبا أنسيت) كذا أو أسقطته (لا نسيته) لخبر لا يقل أحدكم نسيت آية كذا وكذا بل هو نسي ولخبر بئسما لاحدهم أن يقول نسيت آية كيت وكيت بل هو نسي ولخبر ان النبي صلى الله عليه وسلم سمع رجلا يقرأ فقال رحمه الله لقد ذكرني آية كنت أسقطتها وفي رواية كنت أنسيتها رواها كلها الشيخان (وحرم تفسيره بلا علم) أي الكلام في معانيه لمن ليس من أهله للاخبار الصحيحة والاجماع فكل من ليس من أهله لكونه غير جامع لادواته يحرم عليه تفسيره لكن له أن ينقله عن المعتمدين من أهله قال في المجموع وغيره ولا يكره أن يقال سورة البقرة أو العنكبوت للاخبار الصحيحة ويحافظ على قراءة يس والواقعة وتبارك الملك والاخلاص والمعوذتين وآية الكرسي كل وقت وكل ليلة اذا أوى الى فراشه والآيتين من آخر البقرة آمن الرسول الى آخرها كل ليلة وقول المصنف وكره درسه الى آخره من زيادته مع أن بعضه مذكور في الروضة في باب الشهادات وغيرها بل هو نفسه أعاد بعضه ثم

(باب الغسل)

هو بفتح الغين مصدر غسل الشئ وبمعنى الاغتسال كقوله غسل يوم الجمعة سنة وبضمها مشترك بينهما وبين الماء الذي يغتسل به ففيه على الاولين لغتان الفتح وهو أفصح وأشهر لغة والضم وهو ما يستعمله الفقهاء أو أكثرهم وأما بالكسر فاسم لما يغتسل به من سدر ونحوه وهو بالمعنيين الاولين لغة سيلان الماء على الشئ وشرعا سيلانه على جميع البدن (موجبه) وفي نسخة وموجبه خمسة وعده الاصل أربعة لجعله النفاس ملحقا بالحيض ويصح تنزيل كلام المصنف عليه (موت) لمسلم غير شهيد لما سيأتي في الجنائز والموت عدم الحياة ويعبر عنه بمفارقة الروح الجسد وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة وقيل عرض يضادها لقوله تعالى خلق الموت والحياة ورد بان المعنى قدر والعدم مقدر (وخروج حيض أو نفاس بانقطاعه) أي معه لآية فاعتزلوا النساء في المحيض أي الحيض ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت أبي حبيش اذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي وفي رواية للبخاري فاغتسلي وصلي وقيس بالحيض النفاس بل هو دم حيض مجتمع ويعتبر مع خروج كل منهما وانقطاعه القيام الى الصلاة كما في الرافعي والتحقيق وان صحح في المجموع ان موجبه الانقطاع فقط كما قدمت ذلك في باب الاحداث (و) خروج (ولد ولو علقة ومضغة) و (بلا بلل) لانه مني منعقد ولانه لا يخلو عن بلل غالبا فاقيم مقامه كالنوم مع الخارج وتفطر به المرأة على الاصح في التحقيق وغيره (وجنابة) لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وتحصل (باحد أمرين الاوّل بادخال حشفة ولو من) ذكر (أشل) أو بلا قصد أو غير منتشر (وأو) بادخال (قدرها) من فاقدها (في فرج ولو) من غير مشتهى أو (دبر أو بحائل) كخرقة لفها على ذكره ولو غليظة لخبر الصحيحين اذا التقى الختانان فقد وجب الغسل وفي رواية لمسلم وان لم ينزل وأما الاخبار الدالة على اعتبار الانزال كخبر انما الماء من الماء فمنسوخة وأجاب ابن

عباس

وصوّبه السبكي وغيره (قوله فالختم في الصلاة أفضل) وان يختم ليلة الجمعة أو يومه ان أمكن وورد ان الملائكة لم يعطوا فضله فهم حريصون على استماعه ويقال ان مؤمني الجن يقرؤنه (قوله ونسيانه كبيرة) موضعه اذا كان نسيانه تهاونا وتكاسلا غ (قوله ولا يكره أن يقال سورة البقرة الخ) ولا قراءة فلان ولا يقول الله تعالى بغير صيغة الماضي ولا النفث مع القرآن للرقية ففي الصحيحين فعله

(باب الغسل)

(قوله لمسلم غير شهيد) يرد على مفهومه السقط اذا بلغ أربعة أشهر ولم تظهر أمارة الحياة فانه يجب غسله على المذهب ومن موجباته تحير المستحاضة فانها يجب عليها الغسل لكل فريضة ع (قوله وقيل عدم الحياة عما من شأنه الحياة) الاظهر كما في شرح المواقف ان يقال عدم الحياة عما اتصف بها بالفعل (قوله لانه مني منعقد) هذه العلة تنتقض بخروج بعض الولد ح يجاب بانا لا نتحقق خروج منيها الا بخروج الولد كله لا بخروج بعضه (قوله الاول بادخال حشفة) لو عبر بدخول حشفة كان أولى (قوله من فاقدها) أفاد ان المراد حشفة نفسه (قوله ولو دبرا وبحائل) أي كسائر الاحكام

عباس عن هذا الخبر بان معناه أنه لا يجب الغسل بالاحتلام الا أن ينزل وذكر الختان جرى على الغالب بدليل ايجاب الغسل بايلاج ذكر لا حشفة له فى دبر أو فرج بهيمة لانه جماع فى فرج فكان فى معنى المنصوص عليه وليس المراد بالتقاء الختانين انضمامهما لعدم ايجابه الغسل بالاجماع بل تحاذيهما يقال التقى الفارسان اذا تحاذيا وان لم ينضما وذلك انما يحصل بادخال الحشفة فى الفرج اذ الختان محل القطع فى الختان وختان المرأة فوق مخرج البول ومخرج البول فوق مدخل الذكر (وهذا أعنى) أثر الادخال (بالحائل جار فى سائر الاحكام) كافساد الصوم والحج والعمرة (و) لو كان الفرج (من بهيمة وميت) فانه يوجب الغسل على المولج (ولا يعاد غسله) أى الميت لانقطاع تكليفه وانما وجب غسله بالموت تنظيفا واكراما ولا يجب بوطئه حد لخروجه عن مظنة الشهوة كما سيأتى (و) يجب الغسل (باستدخال امرأة) حشفة أو قدرها فى فرجها (ولو من ذكر مقطوع) كالنقض بمسه (ومن بهيمة) من قرد أو غيره كالآدمى وأولى تغليظا (ويجنب صبى ومجنون أولج) كل منهما (أو أولج فيه) سواء أكان مشتهى أم لا (وبكمال) له ببلوغ وافاقة (يجب) عليه (غسل وصح) الغسل (من مميز ويجزئه) فلا يجب اعادته اذا بلغ وقوله وصح يغنى عن قوله ويجزئه (ويؤمر به) بان يأمره به الولى وجوبا (كالوضوء و) ادخال (دون الحشفة منفى) فلا يوجب شيأ من أحكام الجماع لما علم مما مر (وايلاج الخنثى) ذكره فى أى فرج كان (لا أثر له) لاحتمال زيادته (الا نقض وضوء غيره) وهو المولج فيه (بنزع من دبر) مطلقا (أو قبل واضح) أى انثى (ويخير الخنثى بين الوضوء والغسل بايلاجه فى دبر ذكر) لا مانع من النقض بلمسه (أو) فى (دبر خنثى أولج) ذكره (فى قبله) أى المولج لانه اما جنب بتقدير ذكورته فيهما او انوثته وذكورة الآخر فى الثانية أو محدث بتقدير انوثته فيهما مع انوثة الآخر فى الثانية فخير بينهما لما سيأتى أما بايلاجه فى قبل خنثى أو فى دبره ولم يولج الآخر فى قبله فلا يوجب عليه شيأ وقوله أو دبر خنثى أولج فى قبله من زيادته وكذا التخيير فى الاولى وهو مقتضى كلام الاصل فى باب الوضوء (كمن شك هل الخارج من ذكره منى أو مذى) فانه يخير بينهما (ويعمل بمقتضى اختياره) فان جعله منيا اغتسل أو مذيا توضأ وغسل ما أصابه لانه اذا أتى بمقتضى أحدهما برئ منه يقينا والاصل براءته من الآخر ولا معارض له بخلاف من نسى صلاة من صلاتين حيث يلزمه فعلهما لاشتغال ذمته بهما جميعا والاصل بقاء كل منهما وفارق ما هنا ما سيأتى فى الزكاة من وجوب الاحتياط بتزكية الاكثر ذهبا وفضة فى الاناء المختلط لان اليقين ثم ممكن بسبكه بخلافه هنا على أنه قيل بذلك هنا أيضا وقال فى المجموع وهذا الذى يظهر رجحانه لاشتغال ذمته بطهر ولا يستبيح الصلاة الا بطهر متيقن أو مظنون ولا يحصل ذلك الا بفعل مقتضى الحدثين لكن لا يلزم غسل ما أصاب ثوبه لان الاصل طهارته بخلاف الوضوء والغسل لاشتغال ذمته باحدهما ولا تصح الصلاة الا به ولا يعلم أنه أتى به الا اذا جمع بينهما (وان غلب على ظنه أحدهما) فانه يخير بينهما الا ان حكم الظن والشك فى أبواب الطهارة واحد كما مر (وان اولج رجل فى قبل خنثى فلا شئ) عليهما من غسل ولا وضوء لاحتمال أنه رجل (فان اولج ذلك الخنثى فى واضح آخر أجنب يقينا وحده) لانه جامع أو جومع بخلاف الآخرين لا جنابة عليهما (وأحدث) الواضح (الآخر) بالنزع منه وقوله فى واضح أعم من قول أصله فى فرج امرأة وخرج بقوله آخر مالو أولج الخنثى فى الرجل المولج فان كلا منهما يجنب (ومن أولج أحد ذكريه أجنب ان كان يبول به) وحده (ولا أثر للآخر فى نقض الطهارة) نعم ان كانا على سنن واحد أجنب بكل منهما كما مر نظيره فى باب الاحداث وكذا ان كان يبول بكل منهما أو لا يبول بواحد منهما او كان الانسداد عارضا الامر (الثانى خروج المنى) أى منى الشخص نفسه الخارج أول مرة من رجل أو امرأة (ولو بعد غسل) من جنابة أو لم يجاوز فرج الثيب لخبر مسلم انما الماء من الماء ولخبر الصحيحين عن ام سلمة قالت جاءت ام سليم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت ان الله لا يستحى من الحق هل على المرأة من غسل

(قوله ويجب باستدخال امرأة الخ) لو خلق الاصلى منسدا فقد سبق عن الماوردى انه لا يتعلق بالايلاج به ولاذ حكم بلا خلاف وان الاحكام منوطة بالمنفتح تحت المعدة غ ث وظاهر ان قوله تحت المعدة مثال جريا على الغالب فالاحكام منوطة بالمنفتح المذكور وان كان فوق المعدة (قوله ومن بهيمة) هل يعتبر ايلاج كل ذكره أو ايلاج قدر حشفة معتدلة قال الامام فيه نظر موكول الى رأى الفقيه انتهى قال شيخنا الثانى أوجه (قوله وايلاج الخنثى لا أثر له) فلا يجب بايلاجه أو الايلاج فى قبله غسل الا اذا اجتمعا امالو وضح بعلامة ظاهرة فالظاهر كما قاله الاذرعى انه انعطاف الحكم على ما مضى فتوجب الغسل وغيره وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله حيث يلزمه فعلهما لاشتغال ذمته بهما جمعا الخ) مثله من عليه زكاة لا يدرى هل هى بقرة أو بعير او درهم أو دينار فانه يأتى بالكل وكذا من عليه نذر وشك هل هو صوم أو صلاة أو صدقة أو عتق (قوله على انه قيل بذلك هنا أيضا) وصححه فى روض المسائل (قوله أى منى الشخص نفسه) خرج به خروجه من دبر من جومع أو قبل طفلة أو كبيرة لم تقض وطرها والمراد الخروج الكلى فى حق الرجل والبكر أما الثيب فيكفى خروجه الى باطن فرجها الذى يظهر منها اذا قعدت متقرفصة (قوله ولو بعد غسل من جنابة) شمل خروجه بعد غسلها حيث قضت شهوتها او مالو رآه فى ثوبه أو فراش لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما

اذاهي احتملت قال نعم اذا رأت الماء سواء أخرج (من) المخرج (المعتاد) مطلقا (أو) من (تحت الصلب) مستحكما مع انسداد الاصلي فان لم يستحكم بان خرج لمرض لم يجب الغسل بلا خلاف كما في المجموع عن الاصحاب ويشمل كلامه الخارج من الدبر وغيره بخلاف قول الاصل أو ثقبة في الصلب أو الخصية على المذهب وما صححه الاصل من أنه لافرق بين خروجه من المعتاد وغيره جزم به في المنهاج كأصله وصححه في الشرح الصغير لكن جزم في التحقيق بما ضعفه الاصل من أن للخارج من غير المعتاد حكم المنفتح في باب الحدث وصوبه في المجموع والصلب هنا على هذا كالمعدة هناك كما جزم به الاصل فعدول المصنف عن عبارة الاصل الى قوله أو تحت الصلب لعله لاختياره ما في التحقيق والمجموع لكن كان ينبغي له أن يقول مع انسداد الاصلي كما تقرر قال في المهمات والصلب انما يعتبر للرجل أما المرأة فما بين ترائبها وهي عظام الصدر (ويعرف) المني (بتدفق) بان يخرج بدفعات قال تعالى من ماء دافق (أو تلذذ) بخروجه وان لم يتدفق مع فتور الذكر عقبه كذكره الاصل واسقطه المصنف لاستلزام التلذذ له (أو ريح طلع أو عجين رطبا و) ريح (بياض بيض يابسا) وان لم يتدفق ولم يتلذذ به كالخارج منه بعد الغسل فان فقدت هذه الخواص فلا غسل ورطبا ويابسا حالان من المني وعلم من كلامه ان المرأة كالرجل في ان منيها يعرف بالخواص المذكورة ونقله الاصل عن الاكثرين ونقل عن الامام والغزالي انه لا يعرف الا بالتلذذ (ولا أثر لثخانة ولون) وغيرهما من صفات المني فالثخانة والبياض في مني الرجل والرقة والاصفرار في مني المرأة في حال اعتدال الطبع فعدمها لا ينفيه ووجودها لا يقتضيه (وان خرج منها) أي المرأة (منيه) أي الرجل بعد غسلها من جماع (وقد قضت وطرها) أي شهوتها به (اغتسلت) لانه حينئذ يغلب على الظن اختلاط منيها بمنيه واذا خرج منها المختلط فقد خرج منها منيها وكلامه يقتضي انه لو قضت وطرها بنحو استدخاله ثم خرج منها وجب الغسل وهو متجه لكن تصويرهم ذلك بالجماع كما صورته به يقتضي خلافه ولعلهم جروا في ذلك على الغالب (والا) أي وان لم تقض وطرها كصغيرة ونائمة ومكرهة (فلا) غسل عليها (كمن استدخلته) أي المني في قبلها أو دبرها فانه لا غسل عليها لان الاستدخال لم تتناوله النصوص الواردة في الباب ولا هو في معنى المنصوص عليه (ولا يجب) الغسل (بغسل ميت و) لا بسبب (جنون واغماء) وغيرهما مما سوى الخمسة المذكورة لان الاصل عدم الوجوب حتى يثبت ما يخالفه وأما خبر من غسل ميتا فليغتسل فمحمول على الندب كما سيأتي في الجمعة واعترض على الحصر في الخمسة بتنجس جميع البدن أو بعضه مع الاشتباه وأجيب بان ذلك ليس موجبا للغسل بل لازالة النجاسة حتى لو فرض كشط جلده حصل الغرض (وان رأى في فراشه أو ثوبه) منيا ولو بظاهره (لا يحتمل انه من غيره لزمه الغسل وأعاد كل صلاة لا يحتمل خلوها عنه ويستحب الغسل و) (اعادة ما) أي صلاة (احتمل) خلوها عنه (كما اذا احتمل كونه من آخر) نام معه في فراش مثلا (فانه يستحب لهما الغسل) فيستحب لهما الاعادة ولو أحس بنزول المني فامسك ذكره فلم يخرج منه شيء فلا غسل عنده ذكره في الروضة وحذفه المصنف للعلم به مما مر

(فصل) في حكم الجنب ونحوه (يحرم على الجنب ما يحرم على المحدث وشيآن أحدهما القراءة) للقرآن (بقصدها ولو بعض آية) كحرف للاخلال بالتعظيم سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا (فلا يضر

(قوله مع انسداد الاصلي الخ) علم من هذا انه لو خرج المني من أحد فرجي المشكل لم يجب الغسل (قوله كما في المجموع عن الاصحاب) وفي موضع آخر منه لو خرج المني دما عبيطا وجب الغسل بلا خلاف وهو محمول على خروجه من طريقه المعتاد ق (قوله وما صححه الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أيضا وصوبه في المجموع) أي والتحفة قال في المهمات هو الماشي على القواعد فليعمل به (قوله والصلب هنا على هذا كالمعدة هناك الخ) يقتضي ان الخارج من نفس الصلب لا ينقض كما لا ينقض الخارج من نفس المعدة وهو خلاف ما نقله في شرح المهذب فانه نقل عن المتولي ان الخارج من نفس الصلب يوجب الغسل فكان الصواب ان يقول ونفس الصلب هنا كتحت المعدة هناك وقال في التحقيق الثاني خروج منيه ومنيها من طريقه المعتاد وغيره حيث ينتقض الوضوء بالمنفتح اهـ قال الاذرعي وهي عبارة محررة (قوله كما جزم به الاصل) جزم به في أصل الروضة وذكره الرافعي بحثا (قوله بدفعات) بضم الدال وفتح الفاء وضمها واسكانها جمع دفعة بالضم (قوله في أن منيها يعرف بالخواص المذكورة) نقل الماوردي عن الشافعي تسميته منيها بالماء الدافق وهذا يدل على خروجه منها بتدفق (قوله ونقله في الاصل عن الاكثرين) أشار الى تصحيحه (قوله انه لا يعرف الا بالتلذذ) وانكر ابن الصلاح التدفق في منيها واقتصر على التلذذ والريح وبه جزم النووي في شرح مسلم واقتضاه كلامه في المجموع وقال السبكي انه المعتمد والاذرعي انه الحق ش (قوله بعد غسلها من جماع) أي في قبلها (قوله واذا خرج منها المختلط فقد خرج منها منيها) والشارع قد يقيم الظاهر مقام اليقين كما في تنجيس الماء الذي بالت فيه الظبية اعتمادا على الظاهر وبهذا اندفع استشكال وجوب اغتسالها بان يقين الطهارة لا يدفع بظن الحدث (قوله وهو متجه) أشار الى تصحيحه (قوله وأجيب بان ذلك ليس موجبا للغسل الخ) وبان الكلام في الغسل عن الاحداث وقد يعترض على هذا بان الموت ليس من الاحداث *(فصل)* في حكم الجنب (قوله ولو بعض آية كحرف) صورة النطق بحرف واحد أن يقصد به القرآن فيأثم وان اقتصر لانه نوى معصية وشرع فيها فالتحريم من حيث هذه الجهة لا من حيث انه يسمى قارئا فتفطن لذلك ر (قوله سواء أقصد مع ذلك غيرها أم لا) لخبر

لا يقرأ الجنب ولا الحائض شيأ من القرآن رواه الترمذى وغيره لكن ضعفه فى المجموع وذكر ابن جماعة فى تخريجه لاحاديث الرافعى له متابعات ثم قال وقد قوى الحديث بما ذكرناه من المتابعات وارتفع عن التضعيف * (فرع) * سئل ابن الصلاح عن ابليس وجنوده هل يصلون ويقرؤن القرآن لبغر العالم الزاهد من الطريق التى يسلكها فاجاب بان ظاهر المنقول ينفى قراءتهم القرآن وقوعا ويلزم منه انتفاء الصلاة لان من شرطها الفاتحة وقد وردان الملائكة لم يعطوا فضيلة قراءة القرآن وهى حريصة لذلك على استماعه من الانس فان قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها الانس غيرانه بلغنا ان المؤمنين من الجن يقرؤنه (قوله وظاهره ان ذلك جار فيما لا يوجد نظامه فى غير القرآن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وما لا يوجد الخ) كان كرر فقيه آية للاستدلال أو أقل ككلمة أو أشار بها اخرس قاله القاضى (قوله لاحاجة للكاف بل لاوجه لها الا بتعسف) زادها تبعا للرأى مرجوح قاله القاضى حسين والخوارزمى وهو انه يلتحق بفاقد الطهورين المتيمم فى الحضر والاصح خلافه ففى الاذكار وغيره للنووى واذا لم يجد الجنب أو الحائض الماء تيمما وجاز لهما القراءة فان أحدث بعد ذلك لم تحرم عليه القراءة كما لو اغتسل ثم أحدث ثم لا فرق بين أن يكون تيممه لعدم الماء فى الحضر أو فى السفر فله أن يقرأ القرآن بعده وان أحدث وقال بعض أصحابنا ان كان فى الحضر صلى به وقرأ به فى الصلاة ولا يجوز أن يقرأ خارج الصلاة والصحيح جوازه كما قدمناه لان تيممه قام مقام الغسل ولو تيمم الجنب وصلى وقرأ ثم أراد التيمم لحدث أو فريضة أخرى أو لغير ذلك لم تحرم عليه القراءة هذا هو المذهب الصحيح المختار وفيه وجه ضعيف لبعض أصحابنا انه يحرم انتهى ويدخل فى عموم مفهوم قول الارشاد ومنع نفل قراءة آية خطبة الجمعة لفاقد الطهورين وما لو نذر قراءة سورة معينة كل يوم ثم فقد الطهورين يوما كاملا فمقتضاه جوازها فى الصورتين ولم أره منقولا (قوله ولم يجد ماء يغتسل به) أما اذا وجده كأن كان فى المسجد بئر وامكن الاستقاء منها أو النزول اليها فالغسل وجب بلا خلاف ذكره فى الخادم (قوله أخذا من قول أصلها وليتيمم بلام الامر) وصرح به القفال فى فتاويه والاستاذ أبو منصور البغدادى فى شرح المفتاح وصاحب التتمة والرويانى وغيرهم وهو الفقه كما قال فى التوشيح لان اللبث لا يسقط بالمعسور ويؤيده ان التيمم نائب عن الغسل والغسل واجب فيكون النائب عنه واجبا لان المستحب لا ينوب عن الواجب (قوله انه خلاف الاولى) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لا يعتقد حرمة ذلك) والفرق بينه وبين مس المصحف انه يتوسع فى القراءة ما لا يتوسع فى مس المصحف بدليل جواز قراءة المحدث بخلاف مسه

قراءة بنية الذكر) أى ذكر القرآن أو نحوه كموعظة وحكمة (كسبحان الذى سخر لنا هذا الآية للركوب) لا (ما جرى به لسانه بلا قصد) لشئ من قرآن وذكر ونحوه لعدم الاخلال لانه لا يكون قرآنا الا بالقصد قاله النووى وغيره وظاهره ان ذلك جار فيما لا يوجد نظامه فى غير القرآن وما لا يوجد نظامه الا فيه لكن أمثلتهم تشعر بان محل ذلك فيما يوجد نظامه فى غير القرآن كالآية المذكورة والبسملة والحمدلة وان ما لا يوجد نظامه الا فى القرآن كسورة الاخلاص وآية الكرسى يمتنع منه وان لم يقصد به القراءة وبذلك صرح الشيخ أبو على والاستاذ أبو طاهر والامام كما حكاه عنهم الزركشى ثم قال ولا باس به (وكفاقد) لاحاجة للكاف بل لا وجه لها الا بتعسف والمعنى وفاقد (الطهورين يقرأ) أى وجوبا (الفاتحة فقط للصلاة) لانه مضطر اليها خلافا للرافعى فى قوله لا يجوز له قراءتها كغيرها وأفاد قوله فقط انه لا يجوز له مس المصحف ولا قراءة القرآن ولا وطء الحائض وبه صرح أصله فى كتاب التيمم (وله) أى الجنب (اجراؤه) أى القرآن (على قلبه ونظر فى المصحف) والتصريح بهما من زيادته (وقراءة ما نسخت تلاوته) وتحريك لسانه وهمسه بحيث لا يسمع نفسه لانها ليست بقراءة قرآن بخلاف اشارة الاخرس (والحائض والنفساء) فى تحريم القراءة (كالجنب) وكذا فى المكث فى المسجد لكن لما كان فيه زيادة أخره الى كتاب الحيض (الثانى المكث والتردد فى المسجد) لا عبوره لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة الآية قال ابن عباس وغيره أى لا تقربوا موضع الصلاة لانه ليس فيها عبور سبيل بل فى موضعها وهو المسجد ونظيره قوله تعالى لهدمت صوامع وبيع وصلوات (ويعذر) فيهما للضرورة (من ذكر ان (أغلق عليه) باب المسجد (أو خاف) من خروجه (ولو على مال) أو منعه منه مانع آخر ولم يجد ماء يغسل به (فيتيمم) أى وجوبا كما صرح به فى الروضة أخذا من قول أصلها وليتيمم بلام الامر ولا ينافيه قوله فى الشرح الصغير ويحسن ان يتيمم لان الواجب حسن (ان وجد غير ترابه) أى المسجد فان لم يجد الا ترابه وهو الداخل فى وقفه لم يجزله التيمم به كما لو لم يجد الا ترابا مملوكا لغيره فان خالف وتيمم به صح (ويكره) له (عبوره) وهذا ما جزم به الاصل والذى صححه فى المجموع انه خلاف الاولى (لا) ان كان العبور (لغرض كقرب طريق) فليس بمكروه ولا خلاف الاولى وخالف المكث للآية ولانه لا قربة فيه وفى المكث قربة الاعتكاف وما ذكر من تحريم القراءة والمكث فى المسجد على الجنب ونحوه محله فى المسلم أما الكافر فلا يمنع منهما لانه لا يعتقد حرمة ذلك لكن للقراءة شرط قدمته وليس للكافر ولو غير جنب دخول المسجد الا ان يكون لحاجة كاسلام وسماع قرآن وان يأذن له مسلم فى دخوله الا ان يكون له خصومة وقد قعد الحاكم فيه للحكم كما سيأتى ذلك فى شروط الصلاة (ولا باس بنوم فيه) ولو لغير أعزب فقد ثبت ان أصحاب الصفة وغيرهم كانوا ينامون فيه فى زمنه صلى الله عليه وسلم نعم ان ضيق على المصلين أو شوش عليهم حرم النوم فيه قاله فى المجموع قال ولا يحرم اخراج الريح فيه لكن الاولى اجتنابه لقوله صلى الله عليه وسلم فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم

(فان احتلم فيه خرج) منه وجوبا كما علم مما مر أيضا (و) خروجه (من أقرب باب أولى) فان عدل الى الابعد ولو لغير غرض لم يكره كما صرح به في الروضة (وفضل ماء جنب وحائض طهور) خلافا لبعضهم و(لا يكره) استعماله والاغتسال به لا يراع خلاف المخالف فيه لضعف شبهته وثبوت الاخبار الصحيحة فيه كخبر عائشة كنت اغتسل أنا والنبي صلى الله عليه وسلم من الجنابة من اناء واحد تختلف أيدينا فيه رواه الشيخان (وسن) للجنب (غسل فرج ووضوء لجماع ولاكل وشرب ونوم كحائض بعد انقطاعه) أي الحيض قال صلى الله عليه وسلم اذا أتى أحدكم أهله ثم أراد ان يعود فليتوضأ بينهما وضوأ رواه مسلم وزاد البيهقي فانه أنشط للعود وفي الصحيحين كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا أراد ان ينام وهو جنب غسل فرجه وتوضأ وضوأه للصلاة وكان صلى الله عليه وسلم اذا كان جنبا فاراد ان يأكل أو ينام توضأ وضوأه للصلاة وقيس بالجنب الحائض والنفساء اذا انقطع دمهما وبالاكل الشرب والحكمة في ذلك تخفيف الحدث غالبا والتنظيف وقيل لعله ينشط للغسل فلو فعل شيأ من ذلك بلا وضوء كره له نقله في شرح مسلم عن الاصحاب قال وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه بغسل واحد فيحتمل انه كان توضأ بينهما أو تركه بيانا للجواز

(فصل) في كيفية الغسل (وأقل الغسل) شيئان أحدهما (نية رفع الجنابة) أو نية رفع الحدث عن جميع البدن كما صرح بها الاصل وحذفها المصنف للعلم بها من قوله (أو) نية رفع (الحدث مطلقا) عن التعرض للجنابة وغيرها اما الاكتفاء بغير الاخيرة فلتعرضه للمقصود وأما بالاخيرة فلاستلزام رفع المطلق رفع المقيد ولانها تنصرف الى حدثه فلو نوى الحدث الاكبر كان تأكيدا وهو أفضل ولو نوى جنابة الجماع وجنابته باحتلام أو عكسه أو الجنابة وحدثها الحيض أو عكسه صح مع الغلط دون العمد كنظيره في الوضوء ذكر ذلك في المجموع والظاهر ارتفاع النفاس بنية الحيض وعكسه مع العمد كما اعتمده ابن العماد قال لاشتراكهما في الاحكام ثم رأيت صاحب البيان صرح به في الاولى في باب صفة الغسل (فلو نوى) الحدث (الاصغر) أي رفعه (عمدا فلا) ترتفع جنابته لتلاعبه (أو غلطا ارتفعت عن أعضائه) أي الاصغر باعتبار انه يحلها كما مر لان غسلها واجب في الحدثين وقد غسلها بنيته (لا الرأس) فلا ترتفع عنه لان غسله وقع بدلا عن مسحه الذي هو فرضه في الاصغر وهو انما نوى المسح والمسح لا يغني عن الغسل وما قيل من انه ينبغي ان يلحق به باطن لحية الرجل الكثيفة لكون ايصال الماء غير واجب في الوضوء فلم تتضمنه نيته رد بان غسل الوجه هو الاصل فاذا غسله فقد أتى بالاصل وأما الرأس فالاصل فيه المسح ولو سلم ان الاصل فيه الغسل والمسح رخصة فغسله غير مندوب بخلاف باطن شعر اللحية فانه يندب غسله والمندوب يقع عن الواجب بدليل ما مر في انغسال اللمعة في المرة الثانية أو الثالثة وخرج باعضاء الاصغر غيرها فلا ترتفع عنها الجنابة لانه لم ينو (أو نوت الحائض الغسل منه) أي من الحيض (أو من حدثه أو لتوطأ صح) الغسل التصريح بالاولى من زيادته وقضية كلامه كاصله هنا انها لو اغتسلت لوطء محرم صح لكنه قيد في الروضة في باب صفة الوضوء بالزوج فقال لو نوت تمكين الزوج من وطء وقضيته انه لا يصح فيما قاله الاسنوي وهو ظاهر اطلاق الخوارزمي فانه قيد بما اذا نوت الوطء الحلال وفيه نظر انتهى (ويجزئ فريضة الغسل) أو الغسل المفروض كما صرح به الاصل وقوله (لا الغسل) من زيادته أي لا نية الغسل فلا تجزئ كما جزم به الماوردي فارقا بينهما وبين نية الوضوء بان الوضوء لا يكون الا عبادة بخلاف الغسل وقد يفهم كلام المصنف الاكتفاء بنية أداء

المصحف (قوله كحائض) أي ونفساء (قوله والحكمة في ذلك تخفيف الحدث غالبا) بان نوت الحائض أو النفساء رفع الحدث الاصغر وكذا الجنب اذا لم تتجرد جنابته *(فصل)* في كيفية الغسل (قوله أو نية رفع الحدث مطلقا) من به سلس المني القياس انه لا يكفيه نية الرفع بل ينوي الاستباحة أو أداء الغسل أو نحو ذلك ويشبه ان تكون المتحيرة كذلك اذا اغتسلت لكل صلاة (قوله ولانها تنصرف الى حدثه) لان الحالة والهيئة يقيدان هذا بالمطلق فنزل على الحدث القائم بالناوي وهو الجنابة أو لانه محمول على القدر المشترك دفعا للمجاز والقدر المشترك هو المانع لصحة النية هنا وان كان عند الفقهاء اطلاقه حقيقة في الاصغر (قوله والظاهر ارتفاع النفاس بنية الحيض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مع العمد) قال شيخنا محله ما لم يقصد بنيته عن الحيض النفاس رفع الحدث الحاصل بعد براءة الرحم من الولد فلا يصح لتلاعبه (قوله لا الرأس فلا ترتفع عنه) مفهومه انه ترتفع حدثه الاصغر وهو ظاهر فقد قالوا انه يسن له الوضوء والافضل تقديمه على الغسل وينوي به رفع الحدث الاصغر فيرتفع عن اعضاء وضوئه مع بقاء جنابتها (قوله باطن لحية الرجل الكثيفة) وعارضه (قوله انها لو اغتسلت لوطء محرم صح) أشار الى تصحيحه (قوله فانه قيده بما اذا نوت الوطء الحلال الخ) قال الاذرعي الظاهر انه قيد في كلامهم في باب النية اشارة اليه وقضيته انها لو نوت الغسل لاجل وطء حرام انه لا يصح مطلقا انتهى قال الزركشي فان صح ذلك اطرد فيما لو توضأ ليصلي في الوقت المكروه (قوله أو الغسل المفروض) كما صرح به الاصل أو الطهارة لامر لا يباح الا بالغسل كما مر نظيره في الوضوء (قوله بان الوضوء لا يكون الا عبادة الخ) وفرق غيره أيضا بان الغسل قد يكون عن خبث كما يكون عن حدث فاحتيج الى نية التمييز وبانه يقع على الواجب والمندوب كغسل الجمعة والمندوب يزاحم الواجب لانه يجتمع على الرجل اغسال واجبة ومندوبة وأما الحدث فلا يتصور في حقه ومنه التجديد لانه لا يكون الا وهو على طهارة فاذا نوى المحدث الوضوء انصرف الى ما يرفع الحدث (قوله وقد يفهم كلام المصنف الاكتفاء الخ)

الغسل وبه صرح الحاوي الصغير ومن تبعه (ولا) الغسل (لما يسن) هو (له) كعبور مسجد وأذان من جنب أو نحوه وكجمعة وعيد فلا تجزئ وكذا لو نواه لما لا يسن له كانهم بالاولى وصرح به في الروضة (ويجب قرنها) أي النية (بأول فرض) وهو أول ما يغسل من البدن (وفي تقديمها على السنن وعزوبها) قبل غسل شيء من المفروض (ما مر) (في الوضوء) فلو خلا عنها شيء من السنن لم يثب عليه ولو أتى بها من أول السنن لكنها عزبت قبل أول المفروض لم يجز ويستحب ان يبتدئ بالنية مع التسمية وبه صرح في المجموع هنا قال واذا اغتسل من اناء كابريق ينبغي له ان ينوي عند غسل محل الاستنجاء بعد فراغه منه لانه قد يغفل عنه أو يحتاج الى المس فينتقض وضوءه أو الى كلفة في لف خرقة على يده (و) الشيء الثاني (تعميم البدن بالماء شعرا) وان كثف (وبشرا) وظفرا (وما ظهر من صماخ وانف مجدوع) بدال مهملة أي مقطوع وغيرهما (ومن ثيب قعدت لقضاء حاجة) لفعله صلى الله عليه وسلم كما في الصحيحين وفعله مبين للتطهر المأمور به في قوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا وانما وجب غسل الكثيف هنا دون الوضوء لقلة المشقة هنا وكثرتها في الوضوء لتكرره كل يوم وعطف على شعرا قوله (وما تحت قلفة) من الاقلف فيجب غسله لانها مستحقة الازالة ولهذا لو أزالها انسان لم يضمنها فما تحتها كالظاهر وهي بضم القاف واسكان اللام وبفتحهما ما يقطعه الختان من ذكر الغلام ويقال لها غرلة بمعجمة مضمومة وراء ساكنة (ولا تجب مضمضة واستنشاق) في الغسل وانما يندبان فيه كما في غسل الميت (فان تركهما) جميعهما أو مجموعهما (أساء) أي ارتكب مكروها (كالوضوء) لتركه سنة أو سننا مؤكدة (وأعادهما) أي المضمضة والاستنشاق (لاهو) أي الوضوء وهذا تبع فيه الاسنوي فانه اعترض على نقل الروضة عن الشافعي والاصحاب انه لو ترك المضمضة أو الاستنشاق أو الوضوء فقد أساء ويستحب ان يتدارك ذلك بان ما نقله عن الشافعي من استحباب اعادة الوضوء سهو بل حاصل كلامه انه لا يأتي به انتهى ولا يخفى ان قول الروضة ويستحب ان يتدارك ذلك ليس صريحا في نقله عن الشافعي ولو سلم فليس حاصل كلامه انه لا يأتي بالوضوء كما زعمه المعترض بل حاصله أنه سكت عنه لكنه تعرف مما يأتي وعبارته كما نقلها هو كالنووي في مجموعه فان ترك الوضوء للجنابة أو المضمضة والاستنشاق فقد أساء ويستأنف المضمضة والاستنشاق قال القاضي وغيره وأمره باستئنافهما دون الوضوء لان الخلاف في وجوبهما كان في زمنه فاحب الخروج منه بخلاف الخلاف في وجوب الوضوء ولان الماء قد وصل موضع الوضوء دون موضعهما فأمره بايصاله اليهما انتهى ويمكن انه أمر باستئنافهما دونه لانهما آكد منه ولا ينبه على استئنافه دونه اذ قد عهد انهما اذا فاتا في الوضوء لم يتداركا وبالجملة فالمعروف سن تدارك الثلاثة وقد صرح به في المجموع أيضا فقال بعد ما قدمته عنه قال أصحابنا ويستحب استئناف الوضوء لكن استحباب المضمضة والاستنشاق آكد (ولا يجب غسل شعر باطن العين بل لا يسن) كما لا يجب ولا يسن غسل باطنها (ولا) غسل (باطن عقد شعر) بل يسامح به (ولا) يجب (نقض ظفر) أي شعر مضفور (يصله الماء) أي يصل باطنه بخلاف ما اذا لم يصله وقدمت أن الضفر بالضاد لا بالظاء (واكمله) أي الغسل (ازالة قذر) طاهر كبصاق ومني (ونجس أولا) أي قبل الغسل استظهارا (وان كفى لهما غسلة) واحدة لان الماء لا يصير مستعملا الا بانفصاله عن العضو كما مر (ثم) بعد ازالة ذلك (الوضوء كاملا)

أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * سال ابن ظهيرة البلقيني ما الحكم في خضاب المرأة بالعفص هل يباح أو يفرق بين المكلفة بالصلاة وغيرها وما مراد الاصحاب بالسواد الذي أباحوا الخضاب به للمرأة بشرطه فأجاب الحكم فيها ان الخضاب المذكور الذي يغطي جرم البشرة ان كان لا يمكن زواله بالماء عند الطهارة المذكورة فانه يحرم فعله قبل دخول الوقت وبعده وهو قريب مما قدمناه من تحريم تنجيس البدن مع تعذر الماء الذي يزيل به النجاسة ومراد الاصحاب بالخضاب الذي أباحوه الخضاب الذي لا يمنع وصول الماء الى البشرة أو يمنعه ويمكن ازالته عند الطهارة الواجبة انتهى قال الناشري ومما سمعته من والدي في المذاكرة ان خضاب المرأة بالعفص يباح فعله فانه لا يمنع الماء من الوصول الى البشرة لكونه يغسل بعد فعله بقليل ويزال جرمه ثم ينفط الجسم لحرارته ويحصل من المنفط جرم وذلك الجرم من نفس البدن فلا يكون مانعا من رفع الحدث (قوله وانما يندبان فيه كما في غسل الميت) لان الفعل المجرد لا يدل على الوجوب الا اذا كان بيانا لمجمل تعلق به الوجوب وليس الامر هنا كذلك (قوله وأعادهما لاهو) في بعض النسخ بدل قوله وأعادهما لاهو وأعادها (قوله ولان الماء قد وصل موضع الوضوء دون موضعهما الخ) ولانهما عضوان يتغيران عند طول العهد بالماء فأمر باستئنافهما لهذا المعنى (قوله ولا يجب غسل شعر باطن العين) أو الانف أو الفم (قوله بل لا يسن) وهو ظاهر اذا لم يسترسل منها فان خرج منها وجب غسل ما خرج ت (قوله وقدمت أن الضفر بالضاد لا بالظاء) في بعض النسخ ضفر (قوله وان كفى لهما غسلة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وان كان الصحيح ان الماء ليس له قوتان قوة لازالة النجاسة وقوة لرفع الحدث (قوله أيضا وان كفى لهما غسلة الخ) قيدها في المجموع في باب نية الوضوء بالنجاسة الحكمية وأطلق في مواضع أخر وهو أوجه فتكفي الغسلة لهما اذا زال النجس بها وان كان عينيا ش وجزم في التتمة بانه لو وقعت نجاسة الكلب على عضو المحدث لابد من غسله سبعا وتعفيره ثم يغسله للحدث لاختلاف الطهارتين فلم تتداخلا وبهذا يلغز فيقال رجل انغمس في ماء كثير ألف غمسة بنية رفع الجنابة ولم ترتفع جنابته أي لعدم التعفير فيه وقوله فلم تتداخلا هذا بناء على معتقده

للاتباع رواه الشيخان فهو أفضل من تأخير قدميه عن الغسل كما صرح به في الروضة وان ثبت تأخيرهما في البخاري أيضا قال في المجموع نقلا عن الاصحاب وسواء أقدم الوضوء كله أم بعضه أم أخره أم فعله في أثناء الغسل فهو محصل للسنة لكن الافضل تقديمه (ينوي به سنة الغسل ان تجردت الجنابة) عن الحدث (والا) نوى به (رفع الحدث الاصغر وان قلنا يندرج) في الغسل وهو الاصح كما مر في باب صفة الوضوء خروجا من خلاف من أوجبه وهذا ما اختاره النووي تبعا لابن الصلاح وقال الرافعي لا حاجة الى افراده بنية لانه ان لم يكن عليه حدث أصغر أو كان وقلنا باندراجه لم يكن عبادة مستقلة بل من كمال الغسل وقضيته أنه تكفي فيه نية الغسل كما يكفي في المضمضة والاستنشاق نية الوضوء وبه صرح أبو خلف الطبري وابن الرفعة ولا ينافي ارتفاع الجنابة عن أعضاء الوضوء فيما اذا قدمه على الغسل حصول صورة الوضوء قال النشائي ولعل مراد الرافعي بما قاله الاشارة الى ما صححه في باب الوضوء من عدم وجوب نيته مع نية الغسل لا نفي الاستحباب أي فيرجع الى ما اختاره النووي ويكون كل منهما قائلا باستحباب النية لا بوجوبها وهو الموافق لحكم كل ما هو داخل تحت عبادة كالطواف للحج والسواك للوضوء فلم يزد النووي على الرافعي الا التفصيل في كيفية النية (وتجردها) أي الجنابة عن الحدث أي حصولها مع بقاء الوضوء يكون (بنحو لواط) كوطء بهيمة (و) انزال بنحو (ضم بحائل) لامرأة (وفكر ونظر) ونوم ممكن (ثم) بعد الوضوء (تعهد معاطفه) كالاذن وغضون البطن (و) تعهد (أصول شعر) له بالماء استظهارا (ثم يفيض) الماء (على رأسه ثم شقه الايمن ثم الايسر بتثليث) لغسل جميع البدن (ودلك) في كل مرة لما تصله يده كالوضوء وتأسيا به صلى الله عليه وسلم فيتعهد ما ذكر ثم يغسل رأسه ويدلكه ثلاثا ثم باقي جسده كذلك بان يغسل ويدلك شقه الايمن المقدم ثم المؤخر ثم الايسر كذلك مرة ثم ثانية ثم ثالثة كذلك للاخبار الصحيحة الدالة على ذلك وما قيل من أن المتجه الحاقه بغسل الميت حتى لا ينتقل الى المؤخر الا بعد الفراغ من المقدم رد بسهولة ما ذكرناه على الحي بخلافه في الميت لما يلزم فيه من تكرير تقليب الميت قبل الشروع في شيء من الايسر وأخرت افاضة الماء عما قبلها لانه أبعد عن الاسراف فيه وأقرب الى الثقة بوصوله فان انغمس في ماء فان كان في جار كفى في التثليث أن يمر عليه منه ثلاث جريات لكن قد يفوته الدلك لانه لا يتمكن منه غالبا تحت الماء لانه ربما يضيق نفسه (و) ان كان (في راكد) لم يكف مكثه بل (ينغمس) فيه (ثلاثا) بان يرفع رأسه منه وينقل قدميه واعتبار انفصاله بجملته بعيد قال الزركشي وغيره وقضية ذلك أنه لا يكفي التحرك فيه من مقامه الى آخر ثلاثا وينبغي الاكتفاء به كما في التسبيع من نجاسة الكلب فان حركته تحت الماء تجري الماء عليه وكان الرافعي انما اعتبر الغمس ثلاثا ليأتي بالدلك في كل مرة خارج الماء وعدل المصنف الى تعبيره براكد عن تعبير الاصل بنهر ليسلم من الاعتراض بان النهر لا يكون الا جاريا (واتبعت) أي وأكمله ما مر وان تتبع ذات الحيض أو النفاس ولو بكرا أو خلية بعد غسلها (أثر الدم مسكا) بان تجعله على قطنة أو نحوها وتدخلها في قبلها الى المحل الذي يجب غسله كما قاله البندنيجي تطييبا للمحل ولقوله صلى الله عليه وسلم لسائلته عن الغسل من الحيض خذي فرصة ممسكة فتطهري بها فلم تعرف مراده قالت عائشة فقلت تتبعي بها أثر الدم رواه الشيخان والفرصة قطعة صوف أو قطن أو نحوه والاولى المسك (والا) أي وان لم تجده (فطيبا) آخر (والا فطينا) بالنون (والماء كاف) وعبارة الرافعي تبعا للامام وغيره فان لم تجد فالماء كاف وعبر في الروضة تبعا للشافعي وجماعة بقوله فان لم تفعل فالماء كاف وكلاهما صحيح لكن الثاني أحسن ذكره في المجموع قال ومراد المعبرين بالاول أن هذه سنة مؤكدة يكره تركها بلا عذر وبهذا بطل ما اعترض به الاسنوي من أن عبارة الروضة ليست صحيحة ومعناها فان لم تفعل فالماء كاف عن الحدث مع الخلو عن سنة الاتباع ولا يتوهم انه كاف عن السنة ويستثنى مما ذكر المحدة فلا تطيب المحل الا بقليل قسط أو أظفار لقطع الرائحة الكريهة ذكره الرافعي في العدد واستثنى الزركشي المستحاضة أيضا فقال ينبغي لها أن لا تستعمله لانه يتنجس بخروج الدم فيجب غسله

من عدم الاكتفاء لهما واحدة أما القائل بالاكتفاء فالحكم عنده كذلك في غير السابعة وأما السابعة فتكفي لهما عنده اذا عفر فيها صداها أو كانت كدرة (قوله قال النشائي ولعل مراد الرافعي الخ) قال شيخنا حمله ليس بمرضي (فرع) قال الغزالي لا ينبغي للجنب أن يزيل شيأ من أجزائه أو دمه قبل غسله اذ يرد اليه في الآخرة جنبا ويقال ان كل شعرة تطالبه بجنابتها (قوله وينبغي الاكتفاء به) أشار الى تصحيحه (قوله واتبعت أثر الدم مسكا) شمل تعبيره بأثر الدم المستحاضة اذا شفيت وهو ما تفقهه الاذرعي وغيره (قوله كما قاله البندنيجي) فيختلف حكم البكر والثيب أما الصائمة فلا تستعمل شيأ من ذلك (قوله والا فطينا) أي أو نحوه (قوله والماء كاف) أي في دفع العتب المتوجه بسبب الاخلال بالنسبة لمكان العذر بعدم الوجدان كما في المجموع لا في حصول ثواب السنة كما نقله الاسنائي عن الرافعي ولم أره في العزيز هنا ات (قوله ويستثنى مما ذكر المحدة الخ) والظاهر ولم أر فيه نقلا ان المحرمة كالمحدة وأولى لقصر زمن الاحرام غالبا واغلظ تحريم الطيب فيه ت ويحتمل منعها من الطيب مطلقا لما مر وهو الحق كما قاله أبو عبد الله القايايي (قوله وفيه نظر)

فلا يبقى فيه فائدة انتهى وفيه نظر (وأن) لا (ينقص فيه) أى فى الغسل (عن صاع) أى (أربعة امداد وفى الوضوء عن مد) أى (رطل وثلث) بغدادى تقريبا كما ذكره الاصل وذلك لخبر كان النبى صلى الله عليه وسلم يغتسل بالصاع ويتوضأ بالمد فعلم ان ماءهما لا يجب تقديره فلو نقص واسبغ كفى ففى خبر أبى داود باسناد حسن أنه صلى الله عليه وسلم توضأ باناء فيه قدر ثلثى مد قال الشافعى قد يرفق بالقليل فيكفى ويخرق بالكثير فلا يكفى ومحل سن المد والصاع كما قال ابن عبد السلام فيمن حجمه كحجم النبى صلى الله عليه وسلم والا فيعتبر بالنسبة زيادة ونقصا والتعبير بان لا ينقص ماء الوضوء عن مد والغسل عن صاع ذكره الشيخان وكثير وعبر آخرون بانه يندب المد والصاع وقضيته أنه يندب الاقتصار عليهما قال ابن الرفعة ويدل له الخبر وكلام الاصحاب لان الرفق محبوب لكن نازعه الاسنوى فيما نسبه للاصحاب (و) ان (يستصحب النية) ذكرا فى جميع الافعال لما مر فى الوضوء (و) أن (لا يغتسل فى) ماء (راكد) ولو كثيرا أو بئر معينة كما فى المجموع بل يكره ذلك لخبر مسلم عن أبى هريرة قال النبى صلى الله عليه وسلم لا يغتسل أحدكم فى الماء الدائم وهو جنب فقيل كيف يفعل يا أبا هريرة قال يتناوله تناولا قال فى المجموع قال فى البيان والوضوء فيه كالغسل انتهى وهو محمول على وضوء الجنب وانما كره ذلك لاختلاف العلماء فى طهورية ذلك الماء أو لشبهه بالماء المضاف وان كانت الاضافة لا تغيره اذ الاعضاء فى الاغلب لا تخلو عن الاعراق والاوساخ وينبغى أن يكون ذلك فى غير المستبحر (وأن يأتى بالشهادتين بعده) أى بعد الغسل بان يأتى بهما مع ما بعدهما (كما فى الوضوء) فتعبيره بذلك أولى من قول الاصل ويستحب أن يقول فى آخره أشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله لاقتضائه أن الغسل يخالف الوضوء فى ذلك وليس كذلك قال فيه وتقدم فى صفة الوضوء سنن كثيرة تدخل هنا (وجاز تكشف له) أى للغسل (فى خلوة) أو بحضرة من يجوز نظره الى عورته (والستر أفضل) لما رواه الترمذى وحسنه عن بهز بن حكيم قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتى منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قلت أرأيت اذا كان أحدنا خاليا قال الله أحق أن يستحيا منه من الناس أما غسله بحضرة من يحرم نظره الى عورته فلا يجوز مع كشفها كما لا يجوز كشفها فى الخلوة بلا حاجة (ويسن ترتيب) للغسل على الوجه الآتى (لا تجديد) له فلا يسن بخلاف الوضوء يسن تجديده اذا صلى بالاول صلاة ما لان موجب الوضوء أغلب وقوعا واحتمال عدم الشعور به أقرب فيكون الاحتياط فيه أهم وروى أبو داود وغيره خبر من توضأ على طهر كتب له عشر حسنات ثم بين ترتيب الغسل بقوله (فيبدأ بعد الوضوء) باعضائه كما فى الروضة وغيرها لشرفها ثم (بالرأس ثم أعلى البدن) بان يفيض الماء على كل منها مبتدئا بالايمن من كل منها كما مر ولو قال ثم البدن مبتدئا باعلى ذلك كان أولى مع أن الترتيب قد علم مما مر فلو قال ثم بعد قوله وذلك مبتدئا بالاعلى كان أخصر وأولى (وان أحدث فى أثنائه) أى الغسل (اتم وتوضأ) ان أحدث بعد غسل أعضاء الوضوء والا غسل منها بنية الوضوء ما أحدث بعده منها كما مر (وندب) لمن يغتسل من انزال المنى (البول قبله) أى قبل الغسل ومراده ليوافق أصله وغيره أنه يندب الغسل بعد البول لئلا يخرج بعده منى وعلم بندب ذلك جواز عكسه وبه صرح فى الروضة (ولو بقيت شعرة) لم تغسل (فنتفها) يعنى أزالها بنتف أو غيره (وجب غسل ما تحتها) وان كان الماء وصل الى أصلها لان الواجب الغسل (والقطع) ليس بغسل (وان اغتسل جنب) يوم جمعة أو عيد مثلا (للفرض لم يحصل النفل) وانما يحصل الفرض فقط (كعكسه) عملا بما نواه وانما لم يندرج النفل فى الفرض خلافا لما صححه الرافعى لانه مقصود فاشبه سنة الظهر مع فرضه وفارق ما لو نوى بصلاته الفرض دون التحية حيث تحصل التحية وان لم ينوها بان القصد ثم اشغال البقعة وقد حصل وليس القصد هنا النظافة فقط بدليل أنه يتيمم عند عجزه عن الماء (وان وجب عليه فرضان) كغسلى جنابة وحيض (كفاه الغسل لاحدهما كنفلين) نحو غسلى جمعة وعيد ولا يضر التشريك بخلاف نحو الظهر مع سنته لان مبنى الطهارة على التداخل بخلاف الصلاة وقوله كعكسه الخ من زيادته

قال شيخنا فالاوجه انها تستعمله تطيبا للمحل ولاحتمال الشفاء (قوله والا فيعتبر زيادة ونقصا) وذكر فى الانوار نحوه وقال فلو قيل يتطهر غير مسرف ولا مقتر كان أضبط (قوله لكن نازعه الاسنوى فيما نسبه للاصحاب) فان كلامهم يشعر بندب زيادة لا سرف فيها لان المندوبات المطلوبة فى الوضوء والغسل لا تتأتى الا بالزيادة قطعا (قوله قال فى البيان والوضوء فيه كالغسل) شمل الوضوء وضوء المحدث وان لم يكن جنبا (قوله يسن تجديده اذا صلى بالاول صلاة ما) الاشبه انه لا يشرع لدائم الحدث كالمتيمم غ (قوله والا غسل منها بنية الوضوء ما أحدث بعده منها الخ) اما ما لم يغسله منها فان جنابته باقية يرتفع باتمام غسله حدثاها (قوله فنتفها وجب غسل ما تحتها) ولو بقى طرفها لم يغسل فقطع وجب غسل ما ظهر قاله فى البيان

(فصل) (الحمام) أى دخوله للغسل فيه (مباح و) لكن (يكره للنساء بلا عذر) لخبر ما من امرأة تخلع ثيابها فى غير بيتها الا هتكت ما بينها وبين الله تعالى رواه الترمذى وحسنه ولما روى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال ستفتح عليكم أرض العجم وستجدون فيها بيوتا يقال لها الحمامات فلا يدخلنها الرجال الا بالازر وامنعوها النساء الا مريضة أو نفساء ولان أمرهن مبنى على المبالغة فى التستر ولما فى خروجهن واجتماعهن من الفتنة والشر والخناثى كالنساء فيما يظهر ويجب أن لا يزيد فى الماء على الحاجة (وآدابه) أى داخل الحمام (قصد التنظيف) والتطهير الداخل فى التنظيف أو المفهوم بالاولى (لا الترفه) والتنعم (وتسليم الاجرة أولا) أى قبل دخوله (والتسمية للدخول ثم التعوذ) كأن يقول بسم الله الرحمن الرحيم أعوذ بالله من الرجس النجس الخبيث المخبث الشيطان الرجيم ويقدم فى دخوله يساره وفى خروجه يمينه كما مر فى الاستنجاء (ويذكر) بحره (النار والجنة) واقتصر فى المجموع على ذكر النار فقال وأن يذكر بحرارته حرارة نار جهنم لشبهه بها (ورجوعه) أى آدابه ما ذكر ورجوعه (عن عريان) فيه فاذا رأى فيه عريانا لا يدخله بل يرجع (وترك الماء الحار الى أن يعرق والصمت) عبارة المجموع وأن لا يعجل بدخول البيت الحار حتى يعرق فى الاول وأن لا يكثر الكلام وأن يدخل وقت الخلوة أو يتكلف اخلاء الحمام فانه وان لم يكن فيه الا أهل الدين فالنظر الى الابدان مكشوفة فيه شوب من قلة الحياء وهو مذكر للفكر فى العورات ثم لا يخلو الناس فى الحركات عن انكشاف العورات فيقع عليها البصر (واذا خرج) منه (استغفر) الله تعالى (وصلى ركعتين) فقد كانوا يقولون يوم الحمام يوم اثم ويشكر الله تعالى اذا فرغ على هذه النعمة وهى النظافة (وكره دخوله قبيل المغرب وبين العشاءين) ودخوله للصائم ذكره الجرجانى والمحاملى (و) كره من جهة الطب (صب الماء البارد على الرأس وشربه عند الخروج) منه فيهما (لا دلك غيره لمباح) عبارة التحقيق وغيره ولا بأس بدلك غيره الا عورة أو مظنة شهوة وقال فى المجموع ولا بأس بقوله لغيره عافاك الله ولا بالمصافحة وهذا الفصل من زيادة المصنف أخذه من المجموع وغيره ما عدا اباحة دخول الحمام للنساء وكراهته لهن بلا عذر فقد ذكرهما فى الروضة فى الجزية

(كتاب التيمم)

هو لغة القصد يقال تيممت فلانا ويممته وتأممته وأممته أى قصدته ومنه قوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وشرعا ايصال التراب الى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة رخصت به هذه الامة وهو رخصة وقيل عزيمة وأجمعوا على أنه مختص بالوجه واليدين وان كان الحدث أكبر والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى وان كنتم مرضى أو على سفر الى قوله فتيمموا صعيدا طيبا أى ترابا طاهرا وقيل ترابا حلالا وخبر مسلم جعلت لنا الارض كلها مسجدا وتربتها طهورا وغيره من الاخبار الآتى بعضها (وفيه ثلاثة أبواب الاول فيما يبيحه) وهو العجز عن استعمال الماء بتعذره أو تعسره لخوف ضرر ظاهر وأسباب العجز سبعة هذا ما فى الاصل والمصنف كالمنهاج جعل المبيح السبعة تبعا للظاهر فقال (وهو سبعة الاول فقد الماء فان تيقن فقده) حوله (فلا طلب عليه) لانه عبث (والا) بأن جوز وجوده (وجب عليه طلبه فى الوقت أو) طلب (مأذونه) كذلك لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا ولا يقال لم يجد الا بعد الطلب ولان التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع امكانها بالماء ولا قبل الوقت (لا غيره) أى غير مأذونه فلا يكفى طلبه وبما تقرر علم أنه لو تيمم أو طلب قبل الوقت أو شاكا فيه لم يصح وبه صرح بعد نعم كلام الرافعى يشعر بجواز تقديم الاذن فى الطلب عليه قال فى المهمات وهو متجه انتهى وصورته أن يأذن له قبل الوقت ليطلب له فيه أو يطلق لا ليطلب له قبله

(قوله الحمام مباح) أى ان أمكن الغسل بدونه لما فيه من التنعم ولانه كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم ولم يمنعه (قوله ويجب أن لا يزيد فى الماء على الحاجة) وصون عورته عن نظر غيره ومسه وغض بصره عن عورة غيره ونهيه عن كشفها وان ظن أنه لا ينتهى وقال ابن عبد السلام ليس له أن يقيم أكثر مما جرت به العادة (٧٢) لعدم الاذن لفظا وعرفا *(كتاب التيمم)* (قوله وهو رخصة) وقيل عزيمة ويصح بتراب الوقف والمسجد والتراب المغصوب وان حرم استعماله ونزل فرضه سنة أربع أو ست أو خمس الصحيح الثانى (قوله وهو سبعة) قد نظمها بعضهم بقوله

يا سائلى أسباب حل تيمم
هى سبعة لسماعها ترتاح
فقد وخوف حاجة اضلاله
مرض يشق جبيرة وجراح

(قوله والا وجب طلبه فى الوقت) أى وقت الصلاة التى يطلب الماء لطهارتها فلو طلبه لفائتة فلما فرغ من الطلب دخل الوقت فتيمم لصلاة الوقت بذلك الطلب جاز ذكره القفال وكذا لو كان الطلب للتطوع قال وحقيقة الفرق انه اذا كان الطلب لما يجب الطلب له فى ذلك الوقت جاز التيمم بذلك الطلب اه ويخرج منه انه لو طلب لضرورة عطشه أو حيوان محترم معه فلم يجده كان الحكم كما ذكره قال فى الخادم قد يجب الطلب قبل الوقت أو فى أوله وهو ما اذا كانت القافلة عظيمة لا يمكن استيعابها الا بالمبادرة فى أول الوقت فانه يجب عليه تعجيل الطلب فى أظهر الاحتمالين لابن الاستاذ وكتب أيضا لو طلب مع الشك فى دخول الوقت لم يصح وان صادف الوقت قال الاذرعى المراد والله أعلم التردد المستوى أما لو أداه اجتهاده الى دخول الوقت ثم طلب صح قطعا (قوله أو طلب مأذونه) شرط الاكتفاء بطلب مأذونه ان يكون مقبول الخبر ويحتمل أن يكفى اعتقاد صدقه كما هو ظاهر كلام الحاوى وغيره وان لم يكن مقبول الرواية على الاطلاق ت (قوله قال فى المهمات وهو متجه) قلت اتجاهه ظاهر ن

كنظيره فى الحرم يوكل رجلا ليعقد له النكاح واذا طلب فى الوقت ولم يتيمم عقب الطلب لا يلزمه اعادته لما فيه من المشقة بخلاف ما اذا طلب قبله فانه مفرط بالطلب فى غير وقته (فيطلبه بان) يفتش رحله (ثم ينظر حواليه) يمينا وشمالا واماما وخلفا ان كان (فى مستو) من الارض (ويتأمل موضع الخضرة والطير) بان يخصه بمزيد احتياط (و) ان كان (فى غير مستو) كأن كان فى وهدة أو جبل (تردد ان أمن) نفسا ومالا وعضوا واختصاصا محترمات وانقطاعا عن الرفقة (ولم يضق الوقت) عن تلك الصلاة فان لم يأمن ما ذكر أو ضاق وقت الصلاة بان لم يبق منه الا ما يسعها لم يجب التردد للضرر ولو حشية فى انقطاعه واخراج بعض الصلاة عن وقتها سواء كثر المال أم قل وحذف معمول أمن ليشمل ما قلناه فتعبيره بما قاله أولى من تقييد الاصل بنفسه وماله وقوله ولم يضق الوقت من زيادته وبه صرح البارزى وحيث طلب الماء فانما يطلبه من محل يتوهم وجوده فيه واذا وجب تردده فيما ذكر تردد (الى حد تسمع استغاثته) بان يسمعها رفقته (مع ما الرفقة فيه) بضم الراء وكسرها من تشاغلهم باشغالهم وتفاوضهم فى أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الارض واختلافها صعودا وهبوطا ويسمى ذلك حد الغوث قال فى المجموع وليس المراد ان يدور الحد المذكور لان ذلك أكثر ضررا عليه من اتيان الماء فى الموضع البعيد بل المراد ان يصعد جبلا أو نحوه بقربه ثم ينظر حواليه انتهى فان كان هذا مراد من عبر بالتردد اليه فذاك والا فبينهما اختلاف (بخلاف واجد الماء لو خاف الفوات) أى فوات الوقت (ان توضأ فانه لا يتيمم) لانه ليس بفاقد للماء (ثم) اذا تيمم (لا يجدد طلبا) أى لا يلزمه تجديده (لتيمم آخر الا ان توهم) وجود الماء ولم يجر أمر يحتمل بسببه وجوده فيلزمه التجديد (و) لكن (يكون طلبه) المجدد (أخف) من طلبه الاول (وان) جرى أمر يحتمل بسببه وجود الماء كأن (انتقل) من مكانه (أو طلع ركب أو سحابة أعاد الطلب) أيضا لكن لا يكون الثانى أخف من الاول وسواء فى هذا كله تخلل بين التيممين زمن أم لا (وينادى فى الرفقة) أى رفقته المنزلة المنسوب اليه بحيث يعمهم الا ان يضيق وقت تلك الصلاة (من معه ماء) أو من يجود بالماء أو نحوه فلا يجب ان يطلب من كل منهم بعينه (ويكفى ان تأذن الرفقة لواحد ثقة يطلب) لهم ولو عبر كاصله بدل قوله لواحد بثقة كان أولى وأخصر (فان تيقنه) أى وجود الماء (بحد القرب وهو ما يقصده الرفقة للاحتطاب ونحوه) كالاحتشاش وهو فوق حد الغوث الذى يقصده عند التوهم قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ (وجب الطلب) منه (ان أمن) مع ما مر (الفوات) أى فوات الوقت (والا) أى وان تيقن وجوده فوق حد القرب أو بحده لكن لم يأمن ما ذكر (فلا) يجب الطلب لما فيه من المشقة والضرر وقال فى المجموع الا ان يكون المال قدرا يجب بذله فى تحصيل الماء ثمنا أو أجرة أى فيجب الطلب مع خوف ضرره وما شمله قول المصنف والا فلا من انه لو انتهى الى المنزل فى آخر الوقت ولو طلب الماء خرج الوقت لم يجب طلبه قاله النووى وقال الرافعى يجب طلبه كما لو كان فى رحله وكل منهما نقل ما قاله عن مقتضى كلام الاصحاب بحسب فهمه وزاد النووى نقله عن ظاهر نص الام وغيره وقال السبكى انه الحق (ومن تيقن الماء) أى وجوده (آخر الوقت فانتظاره أفضل) من تعجيل التيمم لان الوضوء هو الاصل والاكمل ولان فضيلة

(قوله وان كان فى غير مستو) هو موضع الاحتياج الى التردد غالبا توشيح (قوله بضم الراء) وكسرها وفتحها (قوله والا فبينهما اختلاف) قال شيخنا أى بين المرادين (قوله لانه ليس بفاقد للماء) ولا مانع من استعماله وشملت عبارته ما لو أقيمت الجمعة وخاف من تجب عليه من فوتها لو توضأ والماء حاضر عنده يمكنه استعماله ولو تيمم لادركها فانه لا يتيمم لما قدمناه (قوله وينادى فى الرفقة الخ) قلت ينبغى أن يقول فى ندائه من يدلنى على الماء من يجود به من يبيعه اذا كان واجد الثمن كما أشار اليه الدارمى وغيره وفى التهذيب ينادى من يجود بالماء من يبيع ماء ان كان معه ثمن اهـ فيجمع بين هذه الامور الثلاثة لانه قد يدله عليه ولا يهبه ولا يبيعه واذا اقتصر على قوله من يجود بالماء ونحوه سكت من لا يبذله مجانا وكذا لو أطلق النداء لان البائع قد يظن انه يستوهبه فلا يجيبه ت (قوله من معه ماء) قال ابن العماد وينبغى ان يزيد ولو بثمنه فقد يسمح بالبيع لا بالهبة ش وأشار الى تصحيحه (قوله أى فوات الوقت) لانه اذا كان يسعى الى هذا الحد لاشغاله الدنيوية فللعبادة أولى (قوله أى فيجب الطلب مع خوف ضرره) ينبغى ان يستثنى ما اذا كان المال حيوانا يخشى عليه من افتراس السبع فانه لا يجب الطلب مراعاة لحرمة الروح وان وجد من يحرسه باجرة لا تزيد على ثمن الماء وجب علم من كون ما يجب بذله فى ثمن الماء لا يمنع الطلب ان يكون السرجين ونحوه كذلك لانه دون المال وان قل كما قالوا فى الوصية بالكلاب ونحوه انها تصح حيث خلف مالا وان قل قال ابن العماد هذا غفلة عن المنقول فانه يجب سقى الماء للكلاب فكيف يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل وتضييع الكلاب أصلا ورد بان ما قاس عليه فى الخوف على هلاك الكلاب وما نحن فيه انما هو خوف على أخذ الغير لها (قوله وقال السبكى انه الحق) أى والاذرعى (قوله ومن تيقن الماء آخر الوقت الخ) قال فى المهذب وان دل على ماء ولم يخف فوت الوقت ولا انقطاعا عن رفقة ولا ضررا فى نفسه وماله لزمه طلبه قال النووى فى شرحه هذا هو المذهب الصحيح المشهور وبه قطع العراقيون وكثير من الخراسانيين أو أكثرهم (قوله فانتظاره أفضل) ثم انما يكون التأخير أفضل أن لو كان يصليها منفردا أو فى جماعة فى الحالين أما لو كان لو قدمها بالتيمم لصلاها جماعة ولو أخرها لانفرد فالوجه ان التقديم أفضل وقد أشار اليه المحاملى وغيره

الصلاة به ولو آخر الوقت أبلغ منها بالتيمم أوله لان تأخيرها الى آخر الوقت جائز مع القدرة على أدائها أوله ولا يجوز التيمم مع القدرة على الوضوء قال الماوردى ومحله اذا تيقنه فى غير منزله الذى هو فيه أول الوقت والا وجب التأخير لان المنزل كله محل الطلب فلا وجه لمن اطلق استحباب التأخير من أصحابنا (والا) بان تيقن عدمه آخر الوقت أو ظنه أو شك فيه أو توهمه (فالتعجيل) أفضل لتحقق فضيلته دون فضيلة الوضوء وفارق ندب التأخير فيمن رجا زوال عذره المسقط للجمعة قبل فوتها بان الجمعة تفعل أول الوقت غالبا وتأخير الظهر الى فواتها اليس بفاحش بخلاف التيمم مع ان راجى الماء لاحد لتأخيره فيلزم منه التأخير الى آخر الوقت ويخاف معه فوات الصلاة (كمريض) عجز عن القيام مثلا (وعار) عجز عن السترة فانهما ان تيقنا القدرة عليهما آخر الوقت فالافضل انهما (ينتظران القدرة والسترة آخره) والا فالافضل التعجيل ففى كلامه لف ونشر مع انه لو اقتصر على القدرة كفى وادخال الكاف على المريض من زيادته فيشمل كلامه من به سلس بول أو نحوه فيه نظر فيه هل يرجو الانقطاع أولا وما مر فى التيمم محله فى المسافر (أما المقيم فلا يتيمم وعليه ان يسعى) الى الماء (وان فات به الوقت) قال فى الاصل لانه لابد من القضاء أى لتيممه مع القدرة على استعمال الماء فلا يرد جواز التيمم للبرد مع وجوب القضاء ويؤخذ من التعليل ان التعبير بالمسافر والمقيم فيما اذا خاف فوت الوقت لو سعى الى الماء جرى على الغالب وان الحكم منوط بمن هو بمحل يغلب فيه وجود الماء كما سيأتى ايضاحه (والافضل للمنفرد الراجى) يقينا (للجماعة) آخر الوقت (التأخير ان لم يفحش) عرفا فان لم يرجها أو رجاها مع فحش التأخير فالتقديم أفضل وقوله ان لم يفحش بحث للنووى فانه قال قطع معظم العراقيين بان التأخير أفضل ومعظم الخراسانيين بان التقديم أفضل وقال جماعة هو كالتيمم فان تيقن الجماعة آخر الوقت فالتأخير أفضل الى آخره ثم قال و ينبغى ان يتوسط فيقال ان فحش التأخير فالتقديم أفضل وان خف فالتأخير أفضل وهذا جعله فى المجموع احتمالا فانه نقل أولا الكلام السابق ثم اختار انه ان تيقن حصول الجماعة فالتأخير أفضل لتحصيل شعارها الظاهر ولانها فرض كفاية على الصحيح وفرض عين على وجه ثم قال و يحتمل ان يقال ان فحش التأخير فالتقديم أفضل وان خف فالانتظار أفضل ثم محل الخلاف فى هذه وفى نظيرتها السابقة اذا اقتصر على أحدهما (فان صلاها المتيمم أو المنفرد أول الوقت ثم أعادها) آخره (بالوضوء والجماعة فهو النهاية) فى احراز الفضيلة واعترض ابن الرفعة فى صورة التيمم بان الصلاة به لا يستحب اعادتها بالوضوء وأجيب بان هذا فيمن لا يرجو الماء بعد بقرينة سياق الكلام (وللمسافر القصر وان تيقن الاقامة آخره) أى آخر الوقت لوجود السبب حين الفعل (وادراك الجماعة أولى من تثليث الوضوء) وسائر آدابه فلو خاف فوت الجماعة لو أكمل الوضوء بآدابه فادراكها أولى من اكماله كذا جزم به فى التحقيق ونقله فى الروضة والمجموع عن صاحب الفروع ثم قال وفيه نظر ورد النظر بان الجماعة فرض كفاية بل قيل فرض عين وهما أفضل من النفل (وادراك الركعة الاخيرة لا غيرها) من الركعات (أولى) من ادراك (الصف الاول) ليدرك فضل الجماعة اتفاقا بخلاف غير الاخيرة فان ادراك الصف الاول أولى من ادراكه للاخبار الصحيحة فى الامر باتمامه وفضله والازدحام عليه والاستهام ذكر ذلك فى المجموع تفقها وللمسئلة نظائر ذكر البغوى فى فتاويه بعضها وفى بعض ما ذكره نظر نبه عليه الاسنوى (ولا يلزم البدوى النقلة للماء) أى للتطهر به (عن التيمم) وقوله وادراك الركعة الى آخره من زيادته (ولا ينتظر مزاحم على بئر) لا يمكن ان يستقى منها الا واحد واحد وقد تناوبها جمع (أو ثوب) لا يمكن ان يلبسه الا واحد واحد وقد تناوبه عراة (أو مقام) لا يسع الا قائما واحدا وقد تناوبه جمع للصلاة فيه (نوبة) له ان علم انتهاءها اليه (بعد الوقت بل يصلى) فيه بتيمم (أو عاريا أو قاعدا ولا اعادة)

من مفضلى التأخير غ والمراد باليقين هنا الوثوق بحصول الماء بحيث لا يتخلف عادة لا ما ينتفى معه احتمال عدم الحصول عقلا اث (قوله فلا وجه لمن أطلق استحباب التأخير من أصحابنا) الاصح ما أطلقه الاصحاب (قوله قال فى الاصل لانه لابد من القضاء) علم من هذا التعليل أن العاصى بسفره كالمقيم اذ الضابط وجوب القضاء وعدمه فحيث وجب كان الحكم ما ذكره من عدم جواز التيمم وحيث لم يجب جاز (قوله وقال جماعة هو كالتيمم) أشار الى تصحيحه (قوله ورد النظر بان الجماعة فرض كفاية الخ) يجب ان يقتصر على واجب الوضوء ليدرك الجمعة غ (قوله وادراك الركعة الاخيرة لا غيرها أولى الخ) هذا فى غير الجمعة وأما الجمعة فينبغى اذا خاف فوت ركوع الثانية وهو ممن تلزمه الجمعة ان يجب عليه الوقوف متأخرا أو منفردا ليدرك الجمعة وان خاف فوت قيام الثانية وقراءتها الواجبة فالاولى أن لا يتقدم ويقف فى الصف المتأخر لتصح جمعته اجماعا غ (قوله وللمسئلة نظائر ذكر البغوى فى فتاويه بعضها الخ) منها اذا ضاق الوقت وكان بحيث لو أتى بجميع السنن لم يدرك ركعة ولو اقتصر على الواجب لادرك الجميع فى الوقت ففى فتاوى البغوى أنه يأتى بالابعاض بلا اشكال و بغيرها على الظاهر لان الصديق كان يطول القراءة فى الصبح حتى تطلع الشمس قال و يحتمل ان لا يأتى بها الا اذا أدرك ركعة وفيما قاله نظر و ينبغى أن لا يجوز له فعل شئ من السنن اذا امتنعنا اخراج بعض الصلاة عن الوقت قال ابن العماد ليست هذه المسئلة تلك لان الكلام ههنا فى اخراج بعض الصلاة عمدا وهو جائز لان الفرض انه شرع وفى الوقت زمن يسعها وصورة اخراج بعض الصلاة عن الوقت أن يؤخر الاحرام بها الى أن لا يبقى من الوقت زمن يسعها (قوله بعد الوقت)

علبه

عليه لانه عاجز في الحال وجنس عذرهم غير نادر والقدرة بعد الوقت لا تؤثر كما في العاجز عن القيام وعن استعمال الماء في الوقت مع غلبة ظن قدرته عليهما بعده بخلاف ما لو تنجس ثوبه وكان معه ماء لو اشتغل بغسله به خرج الوقت فانه يجب انتظاره لان البئر والثوب والمقام هنا ليست في قبضته والثوب ثم في قبضته فينتظر كما لو كان معه ماء يتوضأ به أو بقربه من بئر ولا مزاحم له وضاق الوقت فانه ينتظر ولا يصلي بالتيمم (وينتظرها) أي نوبته اذا توقع انتهاءها اليه (في الوقت) ليصلي متوضئا ومستورا وقائما (وعليه شراء ماء لا يكفيه) لطهارته (ليستعمله) (ولو) كان استعماله (لميت وان لم يجد ترابا) لخبر الصحيحين اذا أمرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ولان الميسور لا يسقط بالمعسور وكان الانسب بالغاية ان يقول وان وجد ترابا وقوله ولو لميت من زيادته (ويقدم الماء) على التراب وجوبا في الاستعمال لقوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا واجد للماء ولان التيمم للضرورة فيختص بمحلها كمسح الجبيرة وفارق ذلك عدم وجوب اعتاق بعض الرقبة في الكفارة بالنص حيث قال ثم فتحرير رقبة فمن لم يجد أي الرقبة فصيام شهرين وهذا لم يجدها وقال هنا فلم تجدوا ماء فتيمموا وهذا واجده وبان في وجوب بعض الرقبة مع الشهرين جمعا بين البدل والمبدل وهو غير لازم والتيمم يقع عن غير المغسول خاصة وبان عتق بعض الرقبة لا يفيد غير ما أفاده الصوم وغسل بعض الاعضاء يفيد ما لا يفيده التيمم وهو رفع حدث العضو المغسول (والمحدث) الواجد لماء لا يكفيه (رتب) كما لو وجد ما يكفيه (لا الجنب) الواجد لذلك فلا ترتيب عليه (وان كان محدثا) كما لو وجد ماء يكفيه لاندراج الحدث في الجنابة (و) لكن (أعضاء الوضوء أولى) بالغسل لشرفها قال في المجموع قال أصحابنا يجب ان يبدأ بمواضع الوضوء ورأسه وأعالي بدنه وأيهما أولى فيه خلاف نقل صاحبا البحر والبيان انه يستحب ان يبدأ برأسه وأعاليه وقطع البغوي وغيره باستحباب تقديم أعضاء الوضوء والرأس والمختار تقديم أعضاء الوضوء ثم الرأس ثم الشق الايمن كما يفعل من يغسل كل بدنه (ثم يتيمم للباقي) وكالجنب فيما ذكر الحائض والنفساء (ويجب استعمال) وشراء (تراب ناقص) في التيمم (و) استعمال وشراء (ماء ناقص) (في بعض النجاسة) لما مر في ماء طهارة الحدث (لا ثلج) أو برد (لا يذوب) فلا يجب استعماله لعدم صلوحه للغسل الواجب ولا يلزم المحدث استعماله في رأسه لوجوب الترتيب فلا يصح مسح الرأس مع بقاء فرض الوجه واليدين ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله وقيل يلزمه المسح به في الرأس فيتيمم عن الوجه واليدين ثم يمسح به الرأس ثم يتيمم عن الرجلين ولا يؤثر هذا الماء في صحة التيمم للوجه واليدين لانه لا يجب استعماله فيهما قال في المجموع وهذا أقوى في الدليل لانه واجد والمحذور يزول بما ذكر (ويبطل التيمم برؤية الماء الناقص) عن تكميل الطهر وبتوهمه كما في الكامل وهذا معلوم من كلامه الآتي في الباب الثالث (ويتعين للنجاسة ماء قليل) لا يكفي الا لها أو للحدث فيما اذا (وجده محدث) حدثا أصغر أو أكبر (متنجس) لان ازالتها لا بدل لها بخلاف الوضوء والغسل والظاهر ان القليل يتعين لها وان لم يكفها سواء أكفى الحدث أم لا كما شمله كلامه ومحل تعينه لها في المسافر أما الحاضر فلا لانه لا بد من الاعادة نعم النجاسة أولى ذكر ذلك القاضي أبو الطيب وجرى عليه النووي في تحقيقه ومجموعه لكن أفتى البغوي بوجوب استعماله في النجاسة أيضا كما هو ظاهر كلام المصنف كأصله (ويجب غسلها) أي النجاسة (قبل التيمم) فلو تيمم قبل ازالتها لم يجز كما صححه في الروضة والتحقيق في باب الاستنجاء لان التيمم للاباحة ولا اباحة مع المانع فاشبه التيمم قبل الوقت لكنه صحح منه في الروضة والمجموع هنا الجواز والاول هو الراجح فانه المنصوص في الام كما في الشامل والبيان والذخائر والاقيس كما في البحر ونقله في المجموع

ضيق الوقت بحيث تصير الصلاة قضاء حكمه حكم ما بعد الوقت فلا ينتظر (قوله وينتظرها في الوقت الخ) عبارة أصله ان يكون الماء حاضرا بان يزدحم مسافرون على بئر ويتيقن حضور نوبته قبل خروج الوقت لم يجز له التيمم اهـ وذكر مثله في المقام والسترة قال في الخادم هكذا أطلقاه وقد يستشكل بما تقدم انه اذا علم الوصول الى الماء أو السترة قبل خروج الوقت فله ان يتيمم وان يصلي عاريا وله ان يؤخر والتأخير أولى فكيف يجعلون التأخير هنا واجبا وقد يفرق بينهما بانه هنا يتوقع قدرته على الماء أو السترة ساعة فساعة بصحة النوبة له فلم يحصل في الحال الجزم بعدم قدرة استعمال الماء بخلافه هناك فانه جازم بانه غير قادر عليه في الحال (قوله ولان الميسور لا يسقط بالمعسور) لانه قدر على غسل بعض أعضائه فلم يسقط وجوبه بالعجز عن الباقي كما لو كان ذلك البعض جريحا أو معدوما ولانه شرط من شروط الصلاة فاذا قدر على بعضه لزمه كستر العورة وازالة النجاسة (قوله وكان الانسب بالغاية ان يقول الخ) يقال عليه اذا وجب عليه شراؤه عند عدم كمال طهارته فيجب عند كمالها بطريق الأولى (قوله فلم تجدوا ماء فتيمموا) فشرط للتيمم عدم الماء ونكر الماء في سياق النفي فاقتضى انه لا يجد ما يسمى ماء (قوله ولا يمكن التيمم مع وجود ما يجب استعماله) قال شيخنا أي لو قيل بان استعمال ذلك لازم (قوله فتيمم) عن الوجه واليدين تيمما واحدا (قوله والمحذور يزول بما ذكر) ويؤيده ما لو حفظ آية من وسط الفاتحة وعجز عن باقيها فانه يأتي ببدل ما قبلها ثم يأتي بها ثم يأتي ببدل ما بعدها ولعل الفرق ان التيمم بدل عن الوضوء بكماله وفي التكليف بالاتيان به ههنا عن البعض تكليف ببدلين كاملين من جنس واحد عن البعض المبدل بخلاف القراءة ج (قوله والظاهر ان القليل يتعين لها) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لا بد من الاعادة) يرد عليه ان الصلاة مع النجاسة أشد منافاة منها بالتيمم (قوله لكن أفتى البغوي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه صحح في الروضة والمجموع هنا الجواز) فرق الاصحاب بين صحة التيمم في هذه وعدم صحته قبل الاستنجاء بفروق

منها أن نجاسة محل النجو ناقضة للطهر موجبة للتيمم لم يصح التيمم مع وجودها بخلاف غيرها كذا فرق الداركي وتبعه صاحب المهذب وأقره النووي في شرحه ومنها أن نجاسة غير الاستنجاء لا تزول الا بالماء فلو قلنا لا يصح تيممه حتى يزيلها لتعذر عليه الصلاة ان لم يجد الماء بخلاف الاستنجاء لانه يرتفع حكمه بالحجر فيمكنه (٧٦) تقديم الحجر حتى يصح تيممه فلزمه كذا فرق المتولي في التتمة قال صاحب الوافي وهو فرق دقيق نفيس

هنالك عن تصحيح الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ والشيخ نصر والشاشي وغيرهم ونقل فيه تصحيح الجواز عن الامام والبغوي كمن تيمم عريانا وعنده سترة قال ويمكن الفرق بان ستر العورة أخف من ازالة النجاسة ولهذا تصح الصلاة مع العرى بلا اعادة بخلاف النجاسة وبما تقرر علم ان عدم الجواز محله على قول القاضي أبي الطيب في السفر (وان أتلف الماء في الوقت لغرض كتبرد وتنظف وتحير مجتهد لم يعص) للعذر (أو) أتلفه (عبثا الا قبل الوقت) بل فيه أو بعده (عصى) لتفريطه باتلاف ما تعين للطهارة (ولا اعادة) عليه اذا تيمم في الحالين لانه تيمم وهو فاقد للماء فأشبه ما لو لزمه كفارة وله عبد فقتله أو أعتقه وكفر بالصوم فانه يكفيه أما اذا أتلفه قبل الوقت فلا اعادة أيضا ولا عصيان أي من حيث اتلاف ماء الطهارة والا فالعصيان ثابت من حيث انه اضاعة مال مع ان عدم العصيان لم يذكره في الروضة نعم هو قضية كلام الرافعي وهو محمول على ما قررته قال في المهمات ولو أحدث عمدا بلا حاجة فيتجه الحاقه بالاتلاف بلا سبب (ولو باعه أو وهبه في الوقت بلا حاجة له ولا للمشتري) أو المتهب (كعطش لم يصح بيعه ولا هبته) لانه عاجز عن تسليمه شرعا لتعينه للطهر وبهذا فارق صحة هبة من لزمته كفارة أو ديون فوهب ما يملكه (ولا تيممه ما قدر عليه) لبقائه على ملكه وعليه ان يسترده (فان عجز عن استرداده تيمم) وصلى (وقضى تلك الصلاة) التي فوت الماء في وقتها لتقصيره دون ما سواها لانه فوت الماء قبل دخول وقتها (ولا يقضيها) أي تلك الصلاة (بتيمم في الوقت) بل يؤخر القضاء الى وجود الماء أو حالة يسقط الفرض فيها بالتيمم (وان تلف) الماء (في يد المتهب) أو المشتري (فكالاراقة) في أنه اذا تيمم وصلى لا اعادة عليه لانه اذا تلف صار فاقدا له عند التيمم (ولا يضمنه المتهب) بتلفه في يده بخلاف المشتري لان الهبة الصحيحة لا ضمان فيها عليه بخلاف البيع الصحيح وفاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه كما سيأتي نعم لو وهب المريض في مرض موته عينا لا تخرج من الثلث ولم تجز الورثة فما لم يخرج منه مضمون على المتهب لان الحجر فيه لحق الآدمي (ولو مر بماء في الوقت وابعد) الاولى ما في الاصل وبعد عنه بحيث لا يلزمه طلبه (ثم تيمم فلا اعادة) عليه لانه صار فاقدا للماء عند التيمم قال في المهمات وكلام الرافعي يوهم عدم وجوب الوضوء والقياس وجوبه ويدل له وجوب قبول الهبة وعلى ما قاله يتقيد الوجوب بما سيأتي في وجوب قبول الهبة المبيح (الثاني الخوف فان خاف) من يقربه ماء (على) محترم من (نفس أو عضو أو مال) ولو قليلا لا على مال (يصحبه معه (أو يفارقه) أي يخلفه في رحله (أو) خاف (من انقطاع رفقة) أي انقطاعه عنها وان لم يتضرر به (ان طلبه) شرط للخوف أي فان خاف على شيء مما ذكر ان طلب الماء (تيمم) لفقده شرعا ولقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج ولوجود الوحشة بانقطاع الرفقة هنا رخصة بخلافها في الجمعة ويفرق بان الطهر وسيلة بخلاف الجمعة والوسائل يغتفر فيها ما لا يغتفر في الاصول وبان السفر يوم الجمعة منهي عنه في الجملة وتعبيره بنفس وعضو ومال شامل للطالب ولغيره فهو أحسن من تعبير الاصل بنفسه وعضوه وماله (وكذا يتيمم (من في سفينة وخاف من البحر لو استقى) عبارة الاصل وخاف لو استقى من البحر وبينهما تساو ان قدر في كلام المصنف بعد استقى من البحر وجعل من البحر في كلام أصله متنازعا فيه وان لم يقدر ذلك فبينهما عموم مطلق ان لوحظ التنازع والا فعموم من وجه (ويجب اتهاب الماء) على عادمه بقيد زاده تبعا للامام وردي بقوله (في الوقت) ان لم يحتج اليه الواهب وضاق الوقت عن طلب الماء لانه حينئذ يعد واجدا للماء ولا تعظم فيه المنة وبهذا فارق عدم وجوب اتهاب الرقبة في الكفارة فان احتاج اليه لعطش ولو مآلا أو لغيره حالا أو اتسع الوقت لم يجب اتهابه كما اقتضاه كلامهم ونقله الزركشي عن بعضهم وأقره (و) يجب (اقتراضه واستعارة الآلة) أي

آلة

(قوله والاول هو الراجح) بل والصواب (قوله لم يعص العذر) جعل في التتمة الضابط في موضع الجزم ما اذا صرفه الى مباح (قوله فيتجه الحاقه بالاتلاف بلا سبب) هو ظاهر (قوله وبهذا فارق الخ) اذ تعلق الدين الذمة وقد رضي من له الدين بها فلم يكن له حجر في العين والكفارة ليست نظير مسئلتنا فانها على التراخي فاشبهما اذا باع المال بعد ما تعلق به فرض الحج (قوله ولا تيممه ما قدر عليه) أي أو على بعضه في حد القرب ❊ فرع قال القاضي حسين لو خرق السترة وصلى عاريا فكما لو أراق الماء سواء بسواء قال الاذرعي والظاهر أن البيع والهبة كما ذكروا في الماء بل أولى لانه لا بدل للسترة (قوله نعم لو وهب المريض في مرض موته الخ) هذا الاستدراك انما يأتي على رأي مرجوح وهو أن المقبوض بالهبة الفاسدة مضمون كالبيع الفاسد والاصح خلافه (قوله فما لم يخرج منه مضمون على المتهب) لان الواهب لا يصح تسلطه على الهبة في هذه الحالة كما ذكروه في باب الوصية (قوله والقياس وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله وبان السفر يوم الجمعة منهي عنه في الجملة) سيأتي في كتاب الجمعة فرد آخر (قوله لانه حينئذ يعد واجدا للماء) ولا تعظم المنة فيه فان وهب له فلم يقبل وتيمم لم تلزمه الاعادة لانه من تفويت التحصيل لا الحاصل وكتب أيضا لو كان الماء الموهوب باقيا ولم يرجع الباذل عن بذله فصلى بالتيمم وجب عليه القضاء قولا واحدا

آلة الاستقاء من دلو وحبل وغيرهما في الوقت بالشرطين السابقين لخفة المنة فيهما سواء أجاوزت قيمة الآلة ثمن الماء أم لا اذ الظاهر السلامة (لا اتهابها) أي الآلة فلا يجب لثقل المنة والمراد بالاتهاب والاقتراض والاستعارة ما يعم القبول والسؤال فتعبيره بذلك أولى من تعبير الاصل بالقبول (وان كان معه ثوب ان شقه) وشد بعضه ببعض (كفاه ولو بعصر ما بله لزمه) ذلك (ان لم ينقص بشقه أكثر من الاكثر من أجرة الآلة وثمن الماء) وذكر الاصل انه لو كان معه ثوب يصل الى الماء بلا شق لزمه ادلاؤه ليبتل ويعصر ماءه ليتوضأ به ان لم ينقص أكثر مما ذكر وحذفه المصنف لفهمه بالاولى مما ذكره أولا ان النظر فيه الى ثمن مثل الماء فقط كما نقله في المجموع عن الاصحاب مع موافقته على ما تقرر في مسألة الشق من النظر الى الاكثر والحق انه لا فرق فقد قال الاذرعي وما في الروضة وأصلها من النظر الى الاكثر هو احتمال للشاشي وادعى أنه الصواب والمنقول النظر الى ثمن المثل قال في المجموع قال الماوردي ولو عدم الماء وعلم انه لو حفر محله وصل اليه فان كان يحصل بحفر قريب لا مشقة فيه وجب الحفر والا فلا (ولا يجب قبول هبة الثمن) أي ثمن الماء أو الآلة (و) لا قبول (قرضه ولو) كان قبولهما (من أب) أو ابن (ولو كان) قابل القرض (موسرا بمال غائب) لما في الاول من ثقل المنة وفي الثاني من الحرج ان لم يكن له مال وعدم أمن مطالبته قبل وصوله الى ماله ان كان له مال اذ لا يدخله أجل بخلاف الشراء والاستئجار كما سيأتيان وانما وجب قبول قرض الماء كما مر لان القدرة عليه عند توجه المطالبة أغلب منها على الثمن (ويجب شراء الماء وآلة الاستقاء واستئجارها) لان ذلك وسيلة لتحصيل الماء (بعوض المثل) من ثمن وأجرة (هناك) أي في ذلك المكان (في تلك الحال) اعتبارا بحالة التقويم بقيد زاده بقوله (ان لم يكن حال عطش) يعني ان لم ينته الامر الى سد الرمق لعدم انضباطه حينئذ وربما رغب في الشربة حينئذ بدنانير ويبعد في الرخص ايجاب ذلك وهذا ما قيد به الامام ونقله عنه في المجموع وأقره (لا) ان بيع أو أوجر (بزيادة) على عوض المثل فلا يجب شراء ولا استئجار (وان تغابن بها) لانها محترمة قال في الاصل كذا قالوه ولو قيل يجب التحصيل ما لم تجاوز الزيادة ثمن مثل الماء لكان حسنا قال الرافعي لان الآلة المشتراة تبقى له وقدر ثمن الماء يحتمل التلف في هذه الجهة ورد البلقيني البحث بانه يصير اللازم للمكلف أمرين ثمن الآلة وثمن الماء وربما تقع الآلة في البئر فتفوت عليه والصواب ان المعتبر ثمن الماء قال ولو قيل في صورة الاجارة لا يلزمه الا اذا لم تزد الاجرة على ثمن الماء لكان هو المعتمد لان الله تعالى انما كلف بالماء فلا يزاد على ثمنه (فان بيع) ما ذكر من الماء والآلة (نسيئة) بزيادتها بان زيد بسببها ما يليق بها (وجب) قبوله لان ذلك ثمن مثله وان زاد على ثمن مثله نقدا ومثله الاستئجار نسيئة هذا (ان كان موسرا والاجل يوصله) أي ممتدا الى أن يصل (موضع ماله ان فضل) الاحسن وفضل أي الثمن (عن دينه) ولو مؤجلا (و) عن (مؤنته) من مطعوم وملبوس ومركوب بل ومسكن وخادم كما صرح بهما ابن كج في التجريد وقال في المهمات انه المتجه (ذهابا وايابا) ان كان مسافرا (و) عن (نفقة) حيوان (محترم) معه (وكسوة عبده) لان هذه الاشياء لا بدل لها بخلاف الماء فان فقد شرط من ذلك لم يجب القبول وخرج بمعه ما ليس معه كأن يكون مع رفقته ولم يعدموا نفقتهم والظاهر ان ما يكون له وليس معه حكمه حكم ما معه وقوله وكسوة عبده من زيادته ولو قال وكسوة من تلزمه نفقته كان أولى ويفارق ما تقرر من ان القادر على شراء الماء بمؤجل لا ينتقل الى البدل جواز الانتقال اليه للقادر على حرة بمؤجل بان ما حصله هنا بالمؤجل مال يصلح لجميع التصرفات بخلافه ثم فانه انما هو ضرب من الانتفاع (والمحترم) من الحيوان (ما يحرم قتله) وغيره بخلافه كحربي ومرتد وخنزير وكلب لا ينفع ووقع للنووي فيه اذا لم يكن عقورا تناقض قال في المهمات

(قوله لخفة المنة فيهما) قيده البغوي بما اذا ظن انه يعطاه قال ابن الملقن وليس ببعيد *(فرع)* لو وجد من ينزل البئر للاستقاء بأجرة مثله ووجدها أو علم وصول الماء بحفر قريب ليس فيه كثير مؤنة ومشقة لزمه ومن معه ماء أمانة أو غيرها تيمم ولا يعيد قال شيخنا سيأتي عن قريب جدا (قوله وحذفه المصنف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقد قال الاذرعي وما في الروضة وأصلها من النظار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي ثمن الماء او الآلة) قال الاذرعي قياس قول القاضي حسين في باب الهبة انه لو وهب ثمن الماء أو الآلة لمحجور عليه انه يجب على الولي القبول *(فرع)* لو وجد خابية ونحوها مسبلة فليس له التوضؤ منها لانها موضوعة للشرب فقط وأما الصهاريج فان وقفت للشرب فكالخابية أو للانتفاع جاز الوضوء وغيره وان شك قال ابن عبد السلام ينبغي ان يتجنب الوضوء منها وقال غيره يجوز ان يفرق بينها وبين الخابية بان ظاهر الحال الاقتصار فيها على الشرب أي بخلاف الصهريج قلت والفرق حسن يحتمل غ (قوله بعوض المثل) قال البلقيني المراد ثمن مثل الماء الذي يكفي لواجب الطهارة أما الزائد للسنن فلا يعتبر ويحتمل اعتباره (قوله ونقله عنه في المجموع وأقره) أي وهو الحق غ قاله السبكي أيضا (قوله لانها محترمة) اعلم ان الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها في جميع أبواب الفقه الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا كان شرعا عاما كما في هذه المسئلة (قوله ان فضل عن دينه) لو كان معسرا ولا بينة له فهل يجب اعطاؤه لخلاصه من عقوبة الحبس فيه نظر قال الاذرعي ايجاب اعطائه للمعسر الذي لا بينة له بعيد أو غلط وقال ابن العماد لا وجه للنظر بل ينبغي الجزم بالوجوب فكما يجب فداء الاسير من أيدي الكفار يجب فداء هذا من عقوبة الحبس (قوله وكلب لا ينفع) قال الشرف المناوي ينبغي أن يكون المعتمد كونه محترما لان النووي في مجموعه في

ومذهب الشافعى جواز قتله فقد نص عليه فى الام وجزم به المصنف فى الاطعمة ونبه عليه الاصل فى باب محرمات الاحرام المبيح (الثالث العطش فلا يتوضأ به) أى بالماء أى لا يجوز له كما صرح به فى المجموع وغيره (وهو يخاف عطش) حيوان (محترم) من نفسه وغيره (فى الحال أو المآل وان رجا) أى ظن (وجوده) بل يتيمم دفعا لما يلحقه من الضرر وضبط العطش المبيح كضبط المرض وسيأتى (ولا) يتوضأ به (ان احتاج بيعه لشراء طعام) لاكل حيوان محترم أو لدين أو نحوه مما مر لما قلناه (ولا يدخره) أى الماء (لطبخ و بل كعك وفتيت) بل يتوضأ و يأكل ذلك يابسا وهذه والتى قبلها من زيادته وجزم بالاولى صاحب المجموع وبهما معا القمولى ولم يعبر فى الثانية بالادخار بل بما يشمل الحال والمآل والاوجه فيهما انه يتيمم ويستعمل الماء فى ذلك لحاجته اليه فى المآكل وقد قال الشيخ ولى الدين العراقى فى فتاويه قول الفقهاء ان حاجة العطش مقدمة على الوضوء ينبغى أن يكون مثالا ويلحق به حاجة البدن بغير الشرب كالاحتياج للماء لعجن دقيق ولت سويق وطبخ طعام بلحم وغيره وظاهره انه لم يقف على غيره والا لنبه عليه (ويقدم) وجوبا (شراء الماء لعطش بهيمة ككلب صيده) ونحوه على شرائه لطهره ولا يتقيد ذلك ببهيمة وكلب صيده بل يجرى فى كل ما معه من حيوان محترم كما صرح به فى المجموع فان وجد من يبيعه الماء لحاجة العطش بقيمته لزمه شراؤه (فلو امتنع البائع) من بيعه (الا بزيادة على القيمة فاشتراه العطشان كارها لزمه الزائد) لانه عقد صدر من أهله فهو كما لو باعه غير الماء باضعاف ثمنه وهذا من زيادته هنا وقيل لا يلزمه لانه كالمكره عليه لوجوب الشراء عليه وهذان الوجهان حكاهما فى المجموع ولم يرجح منهما شيئا (وله) أى للعطشان (أخذه) أى الماء من مالكه (قهرا) اذا امتنع من بذله ببيع أو غيره لحرمة الروح حتى لو أدى الى هلاكه كان هدرا لانه ظالم بمنعه أو الى هلاك الظامى كان مضمونا لانه مظلوم وكالعطشان فى هذه والتى قبلها من معه محترم عطشان كما صرح به فى المجموع (لا) أخذه (من) مالك (عطشان) لان المالك أحق ببقاء مهجته قال فى المجموع ولو كان مالكه يحتاج اليه فى المنزل الثانى وثم من يحتاج اليه فى الاول فهل يقدم الاول لانه المالك أو الثانى لتحقق حاجته فى الحال وجهان والراجح الثانى كما يعلم مما يأتى فى الاطعمة قال واذا عطش العاصى بسفره ومعه ماء لم يجز له التيمم حتى يتوب اه فلو خالف وشربه قبل التوبة ثم تيمم بعدها لا قضاء عليه لكنه يعصى كما لو أتلفه عبثا (وهل يذبح) قهرا (شاة الغير) الذى لم يحتج اليها (لكلابه) المحترم المحتاج الى طعام وجهان فى المجموع عن القاضى هنا أحدهما وعلى نقله عن القاضى اقتصر فى الاطعمة نعم كالماء فيلزم مالكها بذلها له والثانى لا لان للشاة حرمة أيضا لانها ذات روح وقوله لا من عطشان الخ من زيادته (ولا يكلف أن يستعمله) أى الماء فى وضوء أو غسل (ثم يشربه) لان النفس تعافه وتعبيره بالاستعمال أعم من تعبير أصله بالتوضؤ (ولا أن يشرب النجس من الماءين) ويتطهر بالطاهر (بخلاف الدابة) فانه يكلفها ذلك لانها لا تعافه والتصريح بهذا من زيادته وأفهم تعبيره بانه لا يكلف شربه بعد ذكر جواز شربه وهو كذلك خلافا للنووى فى النجس فصرح فى المجموع بانه لا يجوز شربه بناء على ما صوبه فيه وصححه فى الروضة تبعا لاختيار الشاشى من انه يشرب الطاهر ويتيمم والذى نص عليه الشافعى ونقله هو تبعا للرافعى عن الزجاجى بضم الزاى والماوردى وآخرين انه يلزمه التطهر بالطاهر لانه صار مستحقا للتطهر وبشرب النجس وقال فى المهمات انه المفتى به لنص الشافعى عليه فى حرملة كما نقله الشيخ أبو حامد والمحاملى وغيرهما ولقول النووى فى تحقيقه المختار شرب الطاهر فانه يقتضى ان المشهور مقابله لاصطلاحه على ان المختار ما رجح دليلا وكان المشهور بخلافه اه ولا فرق بين العطش الحالى والمآلى كما صرح به الماوردى بل نص عليه الشافعى فى الام وعبارته فى المآلى واذا كان مع الرجل فى السفر ماآن طاهر ونجس

كتابى الحج والبيع قال انه محترم يمتنع قتله خلاف ما قدمه فى التيمم وزاد فى البيع انه لا خلاف فيه وقاله فى شرح مسلم عن الاصحاب قال المناوى فهو المعول عليه من كلام النووى لان الظاهر انه آخر كلامه فى ذلك فى موضع هو مستقل لا تابع وهو موافق لما قاله الرافعى فى التيمم والاطعمة (قوله ومذهب الشافعى جواز قتله الخ) الاصح خلافه (قوله وهو يخاف عطش حيوان) هل يقتصر فى الشرب على سد الرمق أو يبلغ الشبع أو يبلغ ما يستقل به كنفقة القريب والجوع كالعطش (قوله محترم) قال شيخنا لو كان غير المحترم هو الذى معه الماء وهو محتاج الى شربه فهل يكون كغيره فى انه يستعمله فى الطهارة وان مات عطشا أو يشربه ويتيمم لانه غير مأمور بمباشرته قتل نفسه المتجه الثانى (قوله بل بما يشمل الحال والمآل) أشار الى تصحيحه (قوله لعجن دقيق ولت سويق الخ) لا مخالفة بينه وبين ما مر اذا حمل هذا على الاحتياج الحالى (قوله أحدهما وعلى نقله عن القاضى اقتصر فى الاطعمة نعم الخ) هو الاصح (قوله لان النفس تعافه) لانه مستقذر ولان شربه مكروه كما قاله بعضهم غ وعلله بانه غسالة الذنوب (قوله ولا أن يشرب النجس الخ) لان الرخص لا يضيق فيها هذا التضييق ويبعد من محاسن الشريعة الزامه التوضؤ بالطهور وشرب النجس مع عيافة النفس وتأذيه به واذا كان المذهب المقطوع به انه لا يكلف جمع المستعمل ليشربه للعيافة فكيف يكلف شرب النجس وأشنعها وهو أشق على النفس من شرب المستعمل وأغلظ واذا كان يجوز صرف الماء لغرض التبرد وغسل الثوب للتنظف فلان يجوز شربه لاجل التحرز من النجاسة أولى (قوله فصرح فى المجموع بانه لا يجوز شربه) أشار الى تصحيحه (قوله من انه يشرب الطاهر ويتيمم) قال الاذرعى

واشتبها عليه وكان يخاف العطش فيما بعد أن توضأ بالماء فانه يتحرى ويتوضأ بالطاهر في ظنه ويمسك الآخر حتى ان احتاج اليه لعطشه شربه (ولو عطشوا وللميت ماء شربوه) وضمنوه للوارث (بقيمته هنالك) أي بمكان الشرب بل وزمانه كما في الاصل كسائر المتلفات (لا مثله) أي بقيمة الماء لا بمثله وان كان مثليا لان المسئلة مفروضة فيما اذا كانوا ببرية للماء فيها قيمة ثم رجعوا الى وطنهم ولا قيمة له فيه وأراد الوارث تغريمهم فلو ردوا الماء لكان اسقاطا للضمان فان فرض الغرم بمكان الشرب أو مكان آخر للماء فيه قيمة ولو دون قيمته بمكان الشرب وزمانه غرم مثله كسائر المثليات (ولو اجتمعا) أي الشارب والوارث (في ذلك المكان بعد التسليم) أي تسليم القيمة في الوطن فانه لا يتغير الحال فليس للوارث رد القيمة والمطالبة بالمثل كما لو أتلف مثليا وتعذر المثل فغرم القيمة ثم وجد المثل ليس للمالك رد القيمة وطلب المثل والتصريح بقوله ولو اجتمعا الخ من زيادته (ويمموه) أي شربوا ماء الميت ويمموه حفظا لمهجهم ولان الشرب لا بدل له بخلاف الغسل وخرج بعطشهم ما لو احتاجوا له للطهارة فانهم يغسلون الميت منه بقدر حاجته وما بقي حفظوه للوارث ويحرم عليهم الطهارة به بل يتيممون فان تطهروا به أثموا وضمنوه (فان أوصى) مثلا (بماء) أي بصرفه (للاولى به وقد حضر محتاجون اليه (قدم) به وجوبا عند ضيقه وندبا عند اتساعه (العطشان) المحترم حفظا لمهجته والتصريح بهذا من زيادته (ثم) ان لم يكن عطشان أو فضل منه شيء قدم (الميت) ولو غير متنجس لان ذلك خاتمة أمره ولان القصد من غسله تنظيفه وهو لا يحصل بالتراب ومن طهر الحي استباحة الصلاة وهي تحصل بالتيمم فان مات اثنان ووجد الماء قبل موتهما قدم (الاول) لسبقه (فان ماتا معا أو جهل السابق) بان لم يعلم ترتيب ولا معية أو علم الترتيب ولم يعلم السابق أو علم ونسي (أو وجد الماء بعدهما قدم الافضل) لافضليته وقوله أو جهل السابق الشامل لنسيانه كما تقرر كما سيأتي نظيره من زيادته وذكره في المهمات قال والاقرب اعتبار الافضلية بغلبة الظن بكونه أقرب الى الرحمة فلا يقدم بالحرية والنسب كما ذكروه في تقديم الافضل من الجنائز للامام قال ويتجه تقديم الصبي على البالغ وفي التقديم بالابوة على البنوة وبالذكورة على الانوثة نظر والظاهر عدمه الا انهم قالوا في الوضع في اللحد يقدم الاب على الابن والام على البنت اه والظاهر ما قاله ويفارق ما قالوه في اللحد بان التقديم فيه دائم ولا بدل بخلافه هنا والمتجه أيضا في الصبي والبالغ اعتبار الافضلية (فان استويا فالقرعة) يقدم بها لعدم الترجيح وظاهر انه اذا تعدد العطشان أو من سيأتي فحكمه حكم الميتين فيما ذكر (ولا يشترط) لاستحقاق الميت ذلك (قبول الوارث له كالكفن) المتطوع به عليه (ثم) ان لم يكن ميت أو فضل منه شيء قدم (المتنجس) لان طهره لا بدل له فان قلت قياس ما مر عن التحقيق والمجموع في محدث متنجس حاضر من انه يتخير بين صرف الماء للنجاسة والحدث للزوم الاعادة بمجيئه هنا في حاضرين لذلك ويقرع بينهما قلت العبرة هنا بالاولى لتنصيص المالك عليه وقد تقدم ثم ان المتنجس وان غيره فالنجس أولى لكن لا على سبيل الاستحقاق (ثم الحائض) أو النفساء لعدم خلوها عن النجس غالبا وأغلظ حدثها فان اجتمعتا قدم أفضلهما فان استويا أقرع بينهما (ثم الجنب) لان حدثه أغلظ من حدث المحدث وهذا على تفصيل ذكره بقوله (ولو اجتمع جنب ومحدث فالجنب أولى) لغلظ حدثه (الا ان كفى الماء (المحدث دونه) أي الجنب فالمحدث أولى سواء فضل عن وضوئه شيء أم لا لانه يرتفع به حدثه بكماله دون الجنب فقوله في نسخة ولم يفضل عنه قيد مضر قال الرافعي وقياس هذا التفصيل يأتي في الميت مع المتنجس وفي الجنب مع الحائض قلت بل وفي كل منهما ومن ذكر معهما مع مثله قال وهذا كله اذا عين المكان فقال

وهو ظاهر الرجحان (قوله غرم مثله كسائر المثليات) ذكر في المجموع وكتب أيضا قال المصنف والذي يظهر لي ان ذلك جار على القاعدة الصحيحة في سائر المثليات لان الماء وان كان مثليا فان لنقله مؤنة والصحيح ان من أتلف مثليا لنقله مؤنة اذا ظفر به في غير بلد التلف لا يطالب بالمثل بل بقيمة بلد التلف ولا يكلف المغصوب منه قبول المثل أيضا ثم بعد أخذ القيمة لو اجتمعا (٧٩) في بلد التلف لم يكن له رده واسترداد القيمة على الصحيح ومما يؤيد ما قلناه ما قاله في الروضة بعد ذكر وجوب قيمة الماء المتلف في المفازة انهما لو اجتمعا في البلد هل يثبت التراد فيه وجهان (قوله قدم العطشان المحترم) ظاهر اطلاقهم تقديم العطشان المحترم وان كان غير آدمي اث وهو كذلك فان اجتمع عطشانان قدم الافضل فان استويا أقرع (قوله وهي تحصل بالتيمم) وقيل الحي المتنجس أولى لان لغسل الميت بدلا ويتجه ترجيحه اذا تعين للامامة قال شيخنا نقل عن الوالد رحمه الله تعالى انه كان يرد هذا البحث ويعتمد الاطلاق ويوجهه بانه متمكن من الصلاة عليه على قبره فغسله يفوت والصلاة عليه لا تفوت (قوله قال والاقرب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بكونه أقرب الى الرحمة) مشى صاحب حل الحاوي على ان المراد الافضل في امامة الصلاة (قوله ويتجه تقديم الصبي على البالغ) قال شيخنا في اطلاق تقديم الصبي على البالغ نظر لا يخفى (قوله قدم المتنجس) أي ولو في الحضر (قوله لكن لا على سبيل الاستحقاق) وعلى هذا لو قال لشخص استعمل هذا الماء في أولى الطهارتين تعين استعماله في النجس (قوله لغلظ حدثه) يؤخذ منه انه لو اجتمع من فيه نجاسة مغلظة ومن فيه متوسطة تقديم الاول هو القياس ويوجه بان معنى غلظ والجنابة انه يحرم بها ما لم يحرم بالحدث الاصغر وان النجاسة المغلظة والمتوسطة مستويان فيما يحرم بهما (قوله قال الرافعي وقياس هذا التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قلت بل وفي كل منهما الخ) أشار الى تصحيحه

اصرفوه للاولى في هذه المفازة فان أطلق فينبغي أن يبحث عن محتاج غيرها كما لو أوصى لأعلم الناس الآن حفظ الماء ونقله الى مفازة أخرى كالمستبعد وهذا أخذه من الروضة وخرج بالوصية ونحوها ما لو صرف المالك بنفسه فلا يجب كما في المجموع الترتيب بل يصرفه لمن شاء الا العطشان فيجب تقديمه وظاهر ان الترتيب في غيره مندوب (ولو اغتسل) الجنب (الا عضوا وتيمم له ثم أحدث وتيمم) للحدث (ثم وجد ماء علم انه لا يزيد على ذلك العضو تعين له ولم يبطل تيممه) الثاني لانه وقع عن الحدث ولم يقدر بعده على ما يرفعه وهذا من زيادته وهو الأظهر في المجموع (ولو انتهوا) أي المحتاجون (الى ماء يباح) ولم يحرزوه (استحب) لغير الأحوج (ايثار الأحوج باحرازه فان أحرزوه لم يجز الايثار) لانهم ملكوه مع حاجتهم اليه وهذا ما جمع به الرافعي بين ما أطلقه الأكثرون من طلب الايثار من غير تعرض لملكهم له وما قاله الامام من تحريمه بناء على انهم ملكوه لفرضه انهم استووا في احرازه وكلام الروضة لا يفي بذلك ثم قال الرافعي وتبعه في الروضة لكن يمكن أن ينازعهم الامام في الاستحباب ويقول لا يجوز العدول عما يتمكن منه للطهارة قال في المهمات وهذا الاشكال ظاهر فان اطلاقهم يقتضي ان المالك لو وهب لغير الأحوج لزمه القبول فكذا ما نحن فيه أي فيلزمه تحصيل الطهر ومن ثم ضعف الزركشي الجمع بما ذكر ثم قال وانما يندفع الاشكال أي المحوج الى الجمع بحمل كلام الأكثرين على ان المحتاجين لا يملكون الماء بالاستيلاء وانما يملكه الأحوج فالأحوج كما في الوصية لأولى الناس فحمل كلامهم على استحباب ترك الاستيلاء للايثار للأحوج لا يصح بل لو استولى عليه غير الأحوج وأحرزه لزمه دفعه للأحوج عند الأكثرين كما في مسألة الوصية وقول الأصحاب ان الواردين على ماء مباح يملكونه محمول على ما اذا لم يعارضه حق الله تعالى وهو تعلق الأحوج به وفيما قاله نظر والوجه دفع الاشكال المذكور بما جمع به الرافعي ويدفع اشكاله بان يقال يجوز لغير الأحوج العدول عما يتمكن منه للطهارة في الماء المباح مع وجود أحوج منه ويلتزم هذا في مسألة الهبة أيضا المنهج (الرابع الجهل) بالماء وأراد بالجهل ما يشمل النسيان بقرينة قوله (فاذا نسي بئرا هناك) أي بمحل نزوله (أو ماء في رحله أو ثمنه أو أضلهما فيه وتيمم) وصلى ثم تذكره ووجده (أعاد) الصلاة (وان أمعن في الطلب) لوجود الماء معه ونسبته في اهماله حتى نسيه أو أضله الى تقصير والتصريح باضلال الثمن من زيادته (فان أضل رحله) في رحال وأمعن في الطلب كما ذكره الأصل (أو أدرج فيه) أي في رحله (ماء ولم يشعر) به (أو لم يعلم ببئر خفية هناك) فتيمم وصلى (فلا اعادة) وان وجد ذلك لعدم تقصيره بخلافه في النسيان والاضلال في رحله وتحرر الفرق بين مسئلتي الاضلال بان مخيم الرفقة أوسع من مخيمه فكان أبعد عن التقصير وخرج بقوله من زيادته خفية ما لو كانت ظاهرة فيلزمه الاعادة كما في المجموع المنهج (الخامس المرض) ولو في الحضر لآية وان كنتم مرضى أي وخفتم من استعمال الماء محذورا فتيمموا بقرينة تفسير ابن عباس المرض بالجرح والجدري ونحوهما ولما في استعمال الماء مع ذلك من الضرر (فيتيمم مريض خاف تلف نفس أو عضو أو منفعته) أي العضو ولو أبدل لفظة تلف بعلى كما فعل فيما مر في المبيح الثاني لكان أولى وأغناه عن قوله أو منفعته (وكذا) يبيح التيمم لمريده (خوف مرض مخوف أو) خوف (زيادة فيه) بان خاف زيادة الألم وان لم تزد مدته (أو) خوف زيادة (في مدته) وان لم يزد الألم أو لم يحصل بها شدة الضنا وهو المرض المدنف أي اللازم (أو) خوف (حصول شين قبيح) أي فاحش (في عضو ظاهر) لانه يشوه الخلقة ويدوم ضرره قال الرافعي هنا والظاهر ما يبدو في حال المهنة غالبا كالوجه واليد وفيه في الجنايات ما يؤخذ منه انه ما لا يعد كشفه هتكا للمروءة وقيل ما عدا العورة والأول منهما يوافق ما هنا والشين الأثر المستكره من تغير لون ونحول واستحشاف وثغرة تبقى ولحمة تزيد قاله الرافعي في أثناء الديات وانما يتيمم بما ذكر (ان أخبره) بكونه مخوفا (طبيب

(قوله وهذا أخذه من الروضة) انما يظهر أثر ذلك اذا لم يوجد في بلد الايصاء محتاج أو وجد وأمكن ان يوجد في غيره أحوج منه أما اذا اجتمع في بلد الايصاء جميع أنواع المحتاجين من العطشان والميت ومن على بدنه نجاسة والحائض والجنب كما فرضه الأصحاب فلا معنى للبحث عن المحتاج في بلد آخر لاسيما والصرف الى غير بلد الايصاء خلاف الافضل (قوله وهذا ما جمع به الرافعي الخ) قال في التوسط كلام الحاوي يشير الى ما ذكره من الجمع وممن أشار اليه صاحب الذخائر (قوله ويلتزم هذا في مسألة الهبة أيضا) الفرق بينهما واضح وهو ان الأحوج متمكن من تملك الماء المباح باحرازه بخلاف الماء المملوك فان مالكه قد لا يسمح بهبته له وان سمح بها لغيره (قوله أو لم يعلم ببئر خفية هناك) أي في مكان يلزمه الطلب منه (قوله بان مخيم الرفقة أوسع من مخيمه الخ) يؤخذ منه ان مخيمه ان اتسع كما في مخيم بعض الامراء يكون كمخيم الرفقة ش (قوله بقرينة تفسير ابن عباس الخ) قال ابن عباس رضي الله عنهما ان رجلا أصابه جرح في رأسه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أصابه احتلام فأمر بالاغتسال فاغتسل فمات فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وسلم فقال قتلوه قتلهم الله أو لم يكن شفاء العي السؤال رواه ابن ماجه والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وروى أبو داود في هذا الحديث باسناد جيد لم يضعفه عن جابر رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال انما كان يكفيه ان يتيمم ويعصب على جرحه خرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده (قوله لكان أولى) فانه يؤخذ منه انه لا فرق بين زوال المنفعة بالكلية وبين نقصانها وهو ظاهر ج (قوله المدنف) بكسر النون وفتحها

مقبول

(قوله ولم أر من وافقه) قال الزركشي قد وافقه الروياني (قوله ان المضطر اذا خاف من الطعام المحضر اليه الخ) الفرق بينهما واضح وهو ان الوضوء لازم له لا لاسقاط الصلاة عنه فلا يعدل عنه الى بدله الا بدليل شرعي بخلاف الطعام ثم رأيت ابن العماد فرق بما يؤدي معناه فقال لان الاصل وجوب استعمال الماء وشككنا في المبيح فلا يسقط الواجب بتوهم حصول الضرر كما لا يسقط القصاص الواجب بتوهم حصول البرء بالدواء اذا تركه المجروح وكما لا يسقط الحج على من قدر على ركوب البحر عند غلبة السلامة بتوهم العطب وهكذا شأن الواجبات كلها اذا شككنا في وجود المسقط لا تسقط بل لابد من تحققه يقينا أو ظنا بعلامة شرعية (قوله لانها وجبت قبل ذلك) قال شيخنا لكنه لو أعاد قبل وجود الخبر لم تصح اعادته (قوله وأجيب بان الخسران في الزيادة محقق) بخلافه في نقص الرقيق فلم يسقط به الوجوب قال وهذا كما ذكره الاصحاب انه يجب استعمال الماء المشمس اذا لم يجد غيره وان كان يخشى منه البرص لان حصوله مظنون ولهذا لو كان يقطع بحصول الشين على العضو الباطن لم يجب الاستعمال وجاز التيمم (قوله وبانه انما لزم الرقيق استعمال الماء الخ) وبان الخسران في شراء الماء راجع الى المستعمل وهو المالك بخلافه في استعمال الرقيق (قوله بدليل انه لو ترك الصلاة قتل الخ) فاذا قدم حق الله مع فوات المالية يقينا فلان يقدم مع فوات المالية ظنا من باب أولى وفي كلا الجوابين نظر اما الاول فلان عدم التحقق جار في الشين الظاهر أيضا وقد جوزوا له ترك الغسل والعدول الى التيمم عند خوفه على الاظهر واما الثاني ففي مسئلة قتل العبد بترك الصلاة لو لم نقتله لفات حق الله تعالى بالكلية بخلاف مسئلتنا لان الوضوء له بدل وهو التيمم (قوله أو نحوهما) أي كقشر الباقلاء ونحوه على الخدش والطلاء عليه وعلى شق الرجل اذا جمد عليه

مقبول الرواية) ولو عبدا أو امرأة (أو عرف) هو (ذلك والا) بان لم يخبره من ذكر ولا كان عارفا بذلك (فلا) يتيمم هذا ما جزم به في التحقيق ونقله في الروضة عن أبي علي السنجي وأقره قال في المجموع ولم أر من وافقه ولا من خالفه قال في المهمات لكن جزم البغوي في فتاويه بانه يتيمم فتعارض الجوابان وايجاب الطهر بالماء مع الجهل بحال العلة التي هي مظنة للهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فليستخر الله تعالى ونفتي بما قاله البغوي ويدل له ما في شرح المهذب في الاطعمة عن نص الشافعي ان المضطر اذا خاف من الطعام المحضر اليه انه مسموم جاز له تركه والانتقال الى الميتة اه قال البغوي واذا صلى بالتيمم أعاد اذا وجد المخبر كمن اشتبهت عليه القبلة ولم يجد من يدله وقوله اذا وجد المخبر أي وأخبره بجواز التيمم أو بعدمه قيد للاعادة لا لوجوبها لانها وجبت قبل ذلك وانما قيدها بذلك لانه لا فائدة لها قبله فان لم يجد المخبر واستمر يتيمم لزمه الاعادة اذا برئ واكتفى بطبيب واحد لان طريق ذلك الرواية وهذا بخلاف الاخبار بكون المرض مخوفا في الوصية يشترط فيه اثنان للاحتياط لحق الآدمي ولان للطهر بالماء بدلا بخلاف الوصية (ولا يبيحه) أي التيمم (شين يسير كأثر جدري) بضم الجيم وفتح الدال المهملة وبفتحهما وكقليل سواد لانتفاء العلة (ولا) شين (قبيح في) عضو (مستور) أي ستره عن أعين الناس غالبا قال في المهمات والحكم المذكور في هاتين المسئلتين مشكل لان المتطهر قد يكون رقيقا فتنقص قيمته نقصا فاحشا فكيف لا يباح له التيمم مع اباحته فيما لو امتنع المالك من بيع الماء الا بزيادة يسيرة ذكره الشيخ عز الدين وهو ظاهر لا جواب عنه اللهم الا أن يلتزموه فيلزمهم استثناؤه ولم يستثنه أحد بل المنع من التيمم مشكل مطلقا ولو كان حرا فان الافلاس مثلا أهون على النفوس من آثار الجدري على الوجه ومن الشين الفاحش في الباطن لا سيما الشابة المقصودة للاستمتاع اه وأجيب بان الخسران في الزيادة محقق بخلافه في نقص الرقيق وبانه انما لزم الرقيق استعمال الماء مع نقص المالية لانه قد تعلق به حق الله تعالى وهو مقدم على حق السيد بدليل انه لو ترك الصلاة قتل وان فاتت المالية على السيد والاولى أن يجاب بان تفويت المال انما يؤثر اذا كان سببه تحصيل الماء لا استعماله والا لاثر نقص الثوب ببله بالاستعمال ولا قائل به وأما الشين فانما يؤثر اذا كان سببه الاستعمال والضرر المعتبر في الاستعمال فوق الضرر المعتبر في التحصيل كما يشهد له ما مر من انه لو خاف خروج الوقت بطلب الماء تيمم ولو خاف خروجه بالاستعمال لا يتيمم فاعتبر في الشين ما يشوه الخلقة وهو الفاحش في العضو الظاهر دون اليسير والفاحش في الباطن كما مر (ولا) يبيحه (التألم) باستعمال الماء (بقرح) أي جرح (أو برد) أو حر أو غيره كصداع ووجع ضرس وحمى (لا يخاف) من استعمال الماء (معه) محذورا في العاقبة (أو يخاف) مع البرد محذورا (ووجد نارا يسخن بها) الماء أو ما يدثر به أعضاءه لانه واجد للماء قادر على استعماله بلا ضرر شديد ولا بد أن يجد مع النار قيمة ما يحتاج اليه في التسخين كقدر وحطب وقوله أو يخاف الخ من زيادته على الروضة المبيح (السادس والسابع الجبيرة) وهي أخشاب ونحوها تربط على الكسر والانخلاع (واللصوق) بفتح اللام وهو ما كان على جرح من قطنة أو خرقة أو نحوهما (فان احتاج الى وضعها) أي الجبيرة (لكسر) أو انخلاع (أو الى) وضع (لصوق لجراحة) بان خاف شيئا مما مر في المرض كما صرح به الاصل (فليضعهما على طهر) كالخف (ويستر) من الصحيح تحتهما (قدر الحاجة) للاستمساك فان لم يفعل ذلك فسيأتي حكمه (فان خاف من نزعهما ما ذكرناه) من الخوف على شيء مما مر (غسل وجوبا ما يمكن) غسله ولو باجرة فاضلة عما مر في نظيره في صفة الوضوء لان

علة بعض العضو لا تزيد على فقده ولو فقد وجب غسل الباقي فكذا غسل ما ذكرنا (د) لو (ما تحت أطراف الجبيرة من صحيح بل خرقة وعصرها ونحو ذلك) عما فيه رفق لتغسل تلك المحال بالمتقاطر فان تعذر أمسه ماء بلا افاضة نص عليه وجزموا به ذكره في التحقيق وغيره وما قيل انه قال مسحه بماء سهو وقوله ونحو ذلك من زيادته (ويجب استيعابهما) أي الجبيرة واللصوق اذا كانا باعضاء الطهر (مسحا بالماء حين يغسل المحدث العضو) العليل للترتيب بخلاف الجنب يمسح متى شاء أما المسح فلقوله صلى الله عليه وسلم في مشجوج احتلم واغتسل فدخل الماء شجته ومات انما كان يكفيه أن يتيمم و يعصب رأسه بخرقة ثم يمسح عليها ويغسل سائر جسده رواه أبو داود وغيره وأما استيعابه فلانه مسح أبيح للضرورة كالتيمم وخرج بالماء التراب فلا يجب المسح به كما سيأتي (ولا يتقدر المسح) بمدة لانه لم يرد فيه توقيف ولان الساتر لا ينزع للجنابة بخلاف الخف فيهما (ثم) بعد ما تقرر نقول (يجب التيمم) لخبر المشجوج السابق وهذا التيمم بدل عن غسل العضو العليل ومسح الساتر بدل عن غسل ما تحت أطرافه من الصحيح كما في التحقيق وغيره وعليه يحمل قول الرافعي انه بدل عما تحت الجبيرة وقضيته ذلك انه لو كان الساتر بقدر العلة فقط أو بازيد وغسل الزائد كله لا يجب المسح وهو الظاهر فاطلاقهم وجوب المسح جرى على الغالب من ان الساتر يأخذ زيادة على محل العلة ولا يغسل (فلو كانت) اى الجبيرة مثلا (بمحل التيمم) وهو الوجه واليدان كما سيأتي (لم يمسح عليها بالتراب) لانه ضعيف فلا يؤثر فوق حائل بخلاف الماء فان تأثيره فوقه معهود في الخف لكنه يسن خروجا من خلاف من أوجبه وخرج بقوله فان خاف الخ ما اذا لم يخف فيجب النزع وغسل موضع العلة ان أمكن والا فمسحه بالتراب ان كان بمحل التيمم (وان وضع الجبيرة) مثلا على عليل وهو (على غير طهر) وان لم يكن بمحل التيمم (أو على صحيح) لا يحتاج اليه للاستمساك وان كان على طهر (نزعها) ليفعل ما مر هذا اذا لم يخف من نزعها (فان خاف) منه (ترك) ها للضرورة وصلى لحرمة الوقت (وقضى) لفوات شرط الوضع على الطهر وبقدر الحاجة وسيأتي هذا مع زيادة وقوله أو على صحيح من زيادته (ويستحب للجنب) ونحوه (تقديم التيمم) على الغسل ليزيل الماء أثر التراب وذكر الاستحباب من زيادته ونقله في المجموع عن الاصحاب عن الشافعي قال الاسنوي ولقائل أن يقول الاولى تقديم ما ندب تقديمه في الغسل فان كانت جراحته في رأسه غسل ما صح منه ثم يتيمم عن جريحه ثم غسل باقي جسده وفي البيان فيما اذا كان حدثه أصغر مثل ذلك ونقله عنه في الروضة ثم قال انه حسن اه (والمحدث لا ينتقل عن عضو) به علة (حتى يكمله غسلا) ومسحا على الساتر (وتيمما عنه) أي عن العضو لان المسح والتيمم بدلان عن غسله على ما مر (مقدما ما شاء) منها على الباقي لعدم اشتراط الترتيب في ذلك لكن يستحب تقديم التيمم هنا أيضا كما في المجموع وجاز تقديم التيمم لانه للعلة وهي باقية بخلافه فيما مر في استعمال الناقص فانه لفقد الماء فلا بد من فقده بل الاولى هنا تقديمه كما مر آنفا (واليدان كعضو) فيتيمم لهما تيمما واحدا (ويستحب جعلهما كعضوين) فيغسل وجهه ثم صحيح اليمنى ثم يتيمم عن عليلها أو يقدم التيمم على غسل صحيحها ثم يغسل صحيح اليسرى ثم يتيمم عن عليلها أو بعكس قال في الروضة وكذا الرجلان (فان كان في أعضائه الاربعة جراحة ولم تعمها وجب ثلاث تيممات) تيمم للوجه وتيمم لليدين وتيمم للرجلين والرأس يكفي فيه مسح ما قل منه كما مر (فان عمت الرأس فاربعة) من التيممات (وان عمت الجميع فتيمم واحد) عن الجميع لسقوط الترتيب بسقوط الغسل قال في المجموع فان قيل اذا كانت الجراحة في وجهه و يديه وغسل صحيح الوجه أولا جاز توالي تيمميهما فلم لا يكفيه تيمم واحد كمن عمت الجراحة أعضاءه فالجواب ان التيمم هنا في طهر تحتم فيه الترتيب فلو كفاه تيمم حصل تطهير الوجه واليد في حالة واحدة وهو ممتنع بخلاف التيمم عن الاعضاء كلها

(قوله ويجب استيعابهما مسحا الخ) لانه مسح أبيح للضرورة والعجز عن الاصل فوجب فيه التعميم كالمسح في التيمم والفرق بينه وبين الرأس ان في تعميمه مشقة النزع و بين الخف ان فيه ضررا فان الاستيعاب يبليه (قوله وعليه يحمل قول الرافعي) أي وغيره (قوله انه لو كان الساتر بقدر العلة فقط الخ) وهو كذلك غ لانه اذا كان العضو جريحا و واجبه التيمم عنه وغسل الباقي فلا فرق بين ان يستر أو لا يستر (قوله وان وضع الجبيرة على غير طهر الخ) قال في الخادم ينبغي ان يبحث عن المراد بالطهر هل هو طهر كامل وهو ما يبيح الصلاة كالخف أو المراد طهارة المحل فقط فيه نظر وصرح الامام وصاحب الاستقصاء بالاول والاشبه الثاني وقال ابن الاستاذ ينبغي ان يضعها على وضوء كامل كما في لبس الخف انتهى وقوله هل هو طهر كامل أشار الى تصحيحه (قوله لفوات شرط الوضع على الطهر الخ) أما اذا وضعها على طهر في غير محل التيمم فلا يقضي لانه عذر عام يشق معه القضاء فلم يجب لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وسواء فيه المقيم والمسافر الا ان يكون بجرحه دم كثير بحيث لا يعفى عنه ويخاف من غسله محذورا مما مر (قوله ولقائل ان يقول الاولى تقديم ما ندب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان عمت الجميع الخ) لو عمت العلة أعضاء وضوئه وعلى كل عضو ساتر عمه فان تمكن من رفع الساتر عن وجهه ويديه وجب عليه لاجل تيممه والا لم يجب عليه التيمم و يصلي كفاقد الطهورين ثم يقضي لكنه يسن خروجا من خلاف من أوجبه (قوله فالجواب ان التيمم هنا في طهر تحتم فيه الترتيب) أي بين وجهه ويديه فعلم منه انها لو عمت وجهه ويديه كفاه تيمم واحد وهو ظاهر

لسقوط

اسقوط الترتيب بسقوط الغسل وفيه كلام ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة (فان لم يحتج الى الجبيرة و) الى (الستر) باللصوق (في الكسر) والانخلاع (و) في (الجرح وخاف من الغسل) شيأ مما مر (غسل) وجوبا (الصحيح بقدر الامكان ولو باجرة) فاضلة عما مر فيهما لو احتاج اليهما (كالاقطع) الذي يحتاج الى من يطهره (ثم تيمم) وجوبا (كما سبق) في انه يستحب للجنب تقديم التيمم وان المحدث لا ينتقل عن عضو حتى يكمله غسلا وتيمما عنه مقدما ما شاء (و) مر وجوبا (تراب تيممه على موضع العلة) بمحل التيمم (ان أمكن) ولو على أفواه الجرح اذ لا ضرر فيه (ولا يجب مسح العليل بالماء) وان لم يضره اذ لا فائدة فيه بلا حائل بخلاف مسح الساتر فانه مسح على حائل كالخف وقد ورد الخبر به (ولا يجب) (القاء) أي وضع (الجبيرة) أو اللصوق (عليه) أي على العليل (ليمسح) أي ليمسح عليها بالماء (ولا لبس الخف لحدث أرهقه ليكفي الماء) الذي معه لوضوئه لان المسح فيهما رخصة فلا يليق بها وجوب ذلك ولو أحدث وهو لابسه ومعه ما يكفيه لغير رجليه قال ابن الرفعة وجب المسح فيما يظهر كما يلزمه حفظ الماء وشراؤه قال الاسنوي وبه صرح صاحب البحر وحكى فيه الاتفاق اه وهو ظاهر خصوصا ان لزم من تركه اخراج الصلاة أو بعضها عن وقتها أو قضاؤها لكونه فقد التراب أو وجده بمحل لا يسقط فيه فرضه بالتيمم ولو لبسه وهو يدافع الحدث ففي المجموع لم يكره لانه لم يثبت فيه نهي وفارق الصلاة بان مدافعته فيها تذهب الخشوع الذي هو مقصودها بخلاف لبس الخف (والفصد كالجرح) الذي يخاف من غسله ما مر فيتيمم له (ان خاف الماء) أي استعماله (وعصابته كالجبيرة) في حكمها السابق والانسب أن يقول كاللصوق (ولما بين حبات الجدري حكم) العضو (الجريح ان خاف من غسله) ما مر والتصريح بقوله والفصد الى هنا من زيادته ونقله القمولي في بحره وجزم به في جواهره * (فرع) * لو (غسل الصحيح وتيمم عن غيره) مع مسح الساتر ان كان (ثم صلى فريضة ولم يحدث أعاد التيمم وحده للفريضة الاخرى) لا للنفل وان كثر (ان كان جنبا) اذ لا ترتيب في غسله (وكذا المحدث) يعيد التيمم وحده وان تعدد هنا حتى لو تيمم في الاول أربع تيممات أعادها خلافا للرافعي في انه لا يعيده وحده وذلك لان الوضوء الكامل لا يعاد فكذا بعضه ولان ما غسله ارتفع حدثه وناب التيمم عن غيره فتم طهره وانما أعيد التيمم لضعفه عن اداء الفرض لا لبطلانه والا لم يتنفل به واللازم باطل أما اذا أحدث فيعيد مع التيمم الوضوء قال في المجموع ولا يلزمه النزع لو كان حدثه أكبر بخلاف الخف لما في ذلك من المشقة هنا (وان اغتسل الجنب وتيمم عن جراحة في غير أعضاء الوضوء ثم أحدث بعد اداء فريضة) من صلاة أو طواف (لم يبطل حكم تيممه) لانه وقع عن غير أعضاء الوضوء فلا يؤثر فيه الحدث (فيتوضأ ويصلي بوضوئه ما شاء من النوافل) وقوله من زيادته حكم لا حاجة اليه (وان برئ) بتثليث الراء (وهو على طهارة بطل تيممه) لزوال علته (ووجب غسل موضع الجبيرة) لو قال كأصله موضع العذر كان أعم (جنبا كان أو محدثا و) وجب غسل (ما بعده) أي بعد موضع العذر (ان كان محدثا) رعاية للترتيب فانه لما وجب اعادة تطهير عضو لبطلانه خرج عن كونه تام الطهر فاذا أتمه وجب اعادة ما بعده كما لو أغفل لمعة بخلاف الجنب (ولا يستأنفان) أي الجنب والمحدث (الطهارة) وبطلان بعضها لا يقتضي بطلان كلها (ولو توهم البرء) بفتح الباء وضمها ورفع الساتر (فبان خلافه لم يبطل تيممه) بخلاف توهم الماء فانه يبطله وان بان أن لا ماء لان توهمه يوجب الطلب وتوهم البرء لا يوجب البحث عنه وتوقف فيه الامام ورد توقفه بان طلب الماء سبب لتحصيله بخلاف طلب البرء ليس سببا لتحصيله ولا يشكل عدم بطلان التيمم بقول النووي في مجموعه وتحقيقه لو سقطت جبيرته عن عضوه في الصلاة بطلت صلاته وان لم يبرأ كانخلاع الخف لان بطلانها ليس لبطلان تيممه بل للتردد في بطلانه وعلى هذا ينبغي تقييد بطلانها بما اذا طال التردد أو مضى معه ركن لانها لا تبطل بمجرد التردد ثم رأيت الزركشي أجاب بحمل ما هنا على ما اذا لم يظهر من الصحيح ما يجب غسله وما هناك على ما اذا ظهر منه ذلك وهو أولى ولو اندمل ما تحت الجبيرة وهو لا يعلم وصلى بعده صلوات وجب قضاؤها ولو كان على عضو جبيرتان فرفع احداهما لم يلزمه رفع الاخرى بخلاف الخفين لان لبسهما جميعا

(قوله ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة) عبارته وما قيل من ان هذا الجواب لا يفيد لان حكم الترتيب باق فيما يمكن غسله ساقط في غيره فيكفيه تيمم واحد عن الوجه واليد مردود بان الطهر في العضو الواحد لا يتجزأ ترتيبا وعدمه ش (قوله اذ لا فائدة فيه بلا حائل) لانه لعارض بخلاف مسح الرأس فانه متأصل (قوله وان تعدد هنا حتى لو تيمم الخ) ما ذكره من وجوب تعدد التيمم مردود (قوله وان اغتسل الجنب وتيمم عن جراحة الخ) لو كانت الجراحة برأسه فخاف ان غسل رأسه نزل الماء اليها لزمه غسل الرأس بان يستلقي على قفاه أو يخفض رأسه فان خاف انتشار الماء وضع بقرب الجرح خرقة مبلولة وتحامل عليها ليقطر منها ما يغسل به الصحيح الملاصق لها فان لم يمكنه ذلك أمس ما حوالي الجراحة ماء بلا افاضة فان لم يمكن غسل الرأس دون وصول الماء اليها سقط غسل الرأس وان كانت بظهره أو كان أعمى استعان بغيره ولو باجرة المثل ان وجدها فان لم يجد غسل ما قدر عليه وتيمم للباقي وأعاد لندرته (قوله ثم رأيت الزركشي أجاب بحمل ما هنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما أجاب به مأخوذ من تشبيه النووي له بانخلاع الخف

شرط بخلاف الجبيرتين ذكر ذلك في المجموع

(الباب الثاني في كيفية التيمم وله سبعة أركان)

على ما في أصل الروضة وستة على ما في المجموع باسقاط التراب فانه شرط لا ركن وخمسة على ما في المنهاج كأصله باسقاط القصد أيضا لذلك وكذا صنع الرافعي فقال وحذفهما جماعة وهو أولى اذ لو حسن عد التراب ركنا لحسن عد الماء ركنا في الطهر به فاما القصد فداخل في النقل الواجب قرن النية به (الاول) من السبعة (التراب الطاهر الخالص) لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا أي ترابا طاهرا وهو متضمن للخلوص (غير المستعمل) كما في الماء فيصح التيمم بالتراب المذكور (باي لون كان) كما في الماء (فيصح ببطحاء) وهو تراب بمسيل الماء فيه دقاق حصى (وسبخ) بكسر الموحدة وهو ما لا ينبت هذا اذا (لم يعله الملح) فان علاه لم يصح التيمم به لان الملح ليس بتراب (وتراب ارضة) بفتح الراء (خرجت) به (من مدر) لانه تراب (لا) من (خشب) لانه لا يسمى ترابا وان أشبهه والتصريح به من زيادته على الروضة (ولا أثر للعابها) المختلط بالتراب كتراب معجون بخل كما لا أثر (وتغير) أي ولا أثر لتغير (حماة) بفتح أوله وتسكين ثانيه أي طين أسود (و) لا لتغير (طين) هذا من عطف العام على الخاص والتصريح بهما من زيادته ولو اقتصر على العام كفى وكان أوضح وأخصر (ولو شوى الطين (وتسود) فانه يصح التيمم به اذا سحق لانه تراب (لا ما صار رمادا أو خزفا أو آجرا) لانه لا يسمى ترابا وفي نسخة وآجرا بالواو (ولا) يصح التيمم (برمل) ولو ناعما (بلا غبار) أو بغبار لكن الرمل يلصق بالعضو بخلافه اذا لم يلصق به فاطلاقه الرمل أولى من تقييد الاصل له بالخشن (ولا بمعدن كنورة وزرنيخ) وجص لانه لا يسمى ترابا ولو جاز التيمم بجميع الارض لما عدل عنها الى التراب في خبر مسلم جعلت لنا الارض كلها مسجدا وتربتها طهورا وطهارة التيمم تعبدية فاختصت بما ورد كالوضوء بخلاف الدباغ فانه نزع الفضول وهو يحصل بانواع (وان انتفض من كلب تراب) أو بقي عليه فتيمم به (ولم يعلم ترطبه) عند التصاقه به بماء أو عرق أو غيره (أجزأه) لانه طاهر حقيقة او أصالة بخلاف ما اذا علم ذلك (ولا بنجس كمقبرة تيقن نبشها) لاختلاطها بصديد الموتى سواء أوقع المطر عليها أم لا لان الصديد لا يذهبه المطر كما لا يذهب التراب وكذا كل ما اختلط من الانجاس بالتراب مما يصير كالتراب أما اذا لم يتيقن نبشها فيصح التيمم بترابها بلا كراهة لان الاصل طهارته (ولا بمختلط بدقيق وزعفران ونحوه) أي نحو كل منهما كرمل ناعم يلصق بالعضو (ولو قل) الخليط بان لم يظهر في التراب لانه يمنع وصوله الى العضو لكثافته بخلافه في الماء (فلو عجن التراب بخل فتغير) به (ثم جف فلم يضر) فيصح التيمم به (ولا بمستعمل ولو متناثرا) من العضو بعد مسه كالماء لانه قد تأدى به فرض قال الرافعي وانما يثبت للمتناثر حكم الاستعمال اذا انفصل بالكلية وأعرض المتيمم عنه *(الركن الثاني والثالث النقل)* أي نقل التراب الى العضو (والقصد) اليه للآية فانها آمرة بالتيمم وهو القصد والنقل طريقه (فان مسح بما) أي تراب (سفته عليه الريح أو يممه رجل بلا اذن) منه (لم يجزه ولو صمد) بفتح الميم (لذلك وقصده) لانتفاء القصد من جهته بانتفاء النقل المحقق له ومجرد القصد المذكور لا يكفي وهذا بخلاف ما لو برز للمطر في الطهر بالماء فانغسلت أعضاؤه لان المأمور به ثم الغسل واسمه يطلق ولو بغير قصد بخلاف التيمم أما اذا يممه غيره باذنه فيجوز ولو بغير عذر وقوله من زيادته صمد حشو لانه يغني قصد (ولو تلقاه) أي التراب (من الريح بكمه أو يده ومسح به وجهه أو تمعك في التراب) ولو لغير عذر (أجزأه) لان قصده التراب قد تحقق بذلك واستشكل ذلك بان الحدث بعد الضرب وقبل مسح الوجه

---

*(الباب الثاني في كيفية التيمم وله سبعة أركان) اعتذر عن عد التراب ركنا في التيمم دون الماء في الوضوء بان الماء المشروط الطلاقة ليس مختصا بالوضوء بل يعتبر فيه وفي الغسل وازالة النجاسة بخلاف التراب فانه مختص بالتيمم والطهر في غسلات الكلب الماء بشرط امتزاجه به في غسله منها (قوله الاول التراب الخ) كما ثبت ان الطهارة بالمائعات تختص باعمها وجودا وهو الماء وجب ان تختص الطهارة

بالجامدات باعمها وجودا وهو التراب وفي كلام الحنفيين ان في تخصيص التيمم بالتراب اظهارا لكرامة الآدمي لانه مخلوق من التراب والماء فخصا بكونهما مطهرين دون غيرهما (قوله أي ترابا طاهرا) لان الطيب يطلق على ما تستطيبه النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والاولان لا يحسن وصف التراب بهما فتعين الثالث قال ابن عمر وابن عباس هو الطاهر (قوله ولو شوى الطين وتسود) أي بان لم تبطل منه قوة الانبات (قوله لانه لا يسمى ترابا) أي وصار حقيقة أخرى (قوله في خبر مسلم الخ) رواه الدارقطني في سننه وأبو عوانة في صحيحه بلفظ جعلت الارض كلها لنا مسجدا وترابها لنا طهورا اذا لم نجد الماء (قوله وان انتفض من كلب تراب) أي أو خنزير (قوله اذا انفصل واعرض المتيمم عنه) وعلى هذا لو أخذه من الهواء وتيمم جاز ج هذا ممنوع فان الرافعي انما ذكره فيما اذا رفع يده ثم أعادها وكمل بها مسح العضو فقوله اذا انفصل بالكلية أي انفصل عن اليد الماسحة والممسوح جميعا وعبارته وان قلنا ان المتناثر بضر مستعمل فانما يثبت له حكم الاستعمال اذا انفصل بالكلية واعرض المتيمم عنه لان في ايصال التراب الى الاعضاء عسرا لاسيما مع رعاية الاقتصار على ضربتين فيعذر في رفع اليد وردها كما يعذر في التقاذف الذي يغلب في الماء ولا يحكم باستعمال المتقاذف ش (قوله فانغسلت أعضاؤه) ونوى رفع الحدث أو الجنابة (قوله أما اذا يممه غيره باذنه الخ) سواء أكان المأذون كافرا أم مجنونا أم حائضا أم نفساء جنبا لانفعا

بضر وكذا الضرب قبل الوقت أو مع الشك في دخوله مع ان المسح بالضرب المذكور لا يتقاعد عن التمعك والضرب بما على الكم أو اليد فينبغي جوازه في ذلك ويجاب بانا نقول بجوازه عند تجديد النية كما لو كان التراب على يديه ابتداء والمنع انما هو عند عدم تجديدها لبطلانها او ببطلان النقل الذي قارنته (وان نقله) من عضو (ولو من عضو تيمم ثم رده اليه جاز) لتحقق النقل بذلك وقوله رده معطوف على نقله المقدر بعد لو * (الركن الرابع النية) لخبر انما الاعمال بالنيات (ويجب قرنها بالنقل) لانه اول الاركان (و) يجب (استصحابها) ذكرا (الى مسح شئ من الوجه) فلو عزبت قبل المسح لم يكف لان النقل وان كان ركنا غير مقصود في نفسه قال في المهمات والمتجه الاكتفاء باستحضارها عندهما وان عزبت بينهما واستشهد له بكلام لابي خلف الطبري (ولا تجزيه الا نية الاستباحة) لمفتقر الى طهر كصلاة لانه نوى مقتضاه (لا) نية (التيمم و) لا نية (فرضه) أو نية فرض الطهر أو التيمم المفروض بخلاف نظيره في الوضوء لان التيمم انما يؤتى به عن ضرورة فلا يصلح مقصدا ولهذا لا يندب تجديده بخلاف الوضوء نعم ان تيمم ندبا كان تيمم للجمعة عند تعذر غسله فظاهر انه تجزيه نية التيمم بدل الغسل (ولا) نية (رفع الحدث أو الجنابة أو الطهارة عنه) أي عن أحدهما لان التيمم لا يرفعه لبطلانه بزوال مقتضيه ولقوله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن العاصي وقد تيمم عن الجنابة من شدة البرد يا عمرو صليت بأصحابك وأنت جنب فقال اني سمعت الله يقول ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما فضحك صلى الله عليه وسلم ولم ينكر عليه رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم على شرط الشيخين وقوله أو الطهارة عنه من زيادته وذكره في المجموع (وان نوى) بتيممه (فرضا ونفلا أو فرضا أو فروضا صح) وكان مستبيحا (للفرض والنفل) عملا بما نواه في الاولى واستتباعا للنفل في الباقي وصح التيمم في الاخيرة مع انه نوى ما لا يباح بتيمم واحد لانه نوى فرضا وزاد فلغت الزيادة (ولا يشترط التعيين) للفرض الذي ينوي استباحته كما لا يشترط في الوضوء تعيين الحدث الذي ينوي رفعه (فان عين فرضا) ولو نذرا (وصلى به غيره) فرضا أو نفلا في الوقت أو غيره (أو) صلى به الفرض المنوي (في غير وقته جاز) واذا لم يشترط التعيين (فان عين) فرضا (وأخطأ) في التعيين (كمن نوى فائتة ولا شئ عليه أو ظهرا و) انما (عليه عصر لم يصح) تيممه لان نية الاستباحة واجبة في التيمم وان لم يجب التعيين فاذا عين وأخطأ لم يصح كما في تعيين الامام والميت في الصلاة بخلاف مثله في الوضوء لعدم وجوب نية الاستباحة فيه فلا يضر الخطأ فيها كما لو عين المصلي اليوم وأخطأ ولانه يرفع الحدث فيستبيح ما شاء والتيمم يبيح ولا يرفع فنيته صادفت استباحة ما لا يستباح (وكذا) لا يصح تيمم (من شك) أو ظن (هل عليه فائتة فتيمم) لها (ثم ذكرها) لان وقت الفائتة بالتذكر كما سيأتي قال المتولي ولان المقصود من التيمم استباحة الصلاة وما لم يتحققها لا يباح له فعلها قال في المجموع وهذا التعليل فاسد فان فعلها مباح بل مستحب قلت ليس بفاسد لان المراد من استباحة الصلاة هنا استباحتها بالتيمم المذكور لا استباحتها مطلقا (ويتنفل من نوى) بتيممه (فرضا) ما شاء من النوافل (قبله وبعده) استتباعا ولو ذكر قبله وبعده عقب قوله ونفل كان أخصر من ذلك (أو) نوى (نفلا استباحه) مع ما في معناه من نحو مس مصحف وسجود تلاوة أو شكر وقراءة جنب أو نحوه ومكثه بمسجد وحل وطء وصلاة جنازة وان تعينت (فقط) أي لا الفرض العيني لان التيمم طهارة ضرورة

(قوله ويجاب بانا نقول بجوازه عند تجديد النية الخ) قال الاذرعي والمتجه ان يقال ان الواجب تجديدها اعادة النية فقط وجواز المسح بذلك التراب وان الحدث انما أبطل النية فقط لما ذكرناه (قوله وان نقله ولو من عضو تيمم الخ) في فتاوى القفال انه لو أخذ التراب ليمسح به وجهه فتذكر انه مسحه فلا يجوز ان يمسح بذلك التراب يديه لان القصد الى التراب لعضو يمسحه به شرط بخلاف نظيره من الوضوء وكذا لو أخذه ليديه وظن انه مسح الوجه فتذكر لا يجوز ان يمسح به وجهه اه وما قاله ضعيف (قوله الركن الرابع النية) لانه عبادة محضة طريقها الفعل فافتقرت الى النية كالصلاة واحترزنا بالمحضة عن العدة وبطريقها الفعل عن ازالة النجاسة ورد المغصوب فان طريقهما الترك وكتب أيضا علم منه اشتراط اسلام المتيمم لا في كتابية انقطع حيضها أو نفاسها لتحل لمسلم وغيره لا في مجنونة لتحل لواطئ (قوله ويجب قرنها بالنقل) أي الضرب كما قاله في شرح المهذب والكفاية وعبر الطبري في شرحه بقوله ولا بد من النية قبل رفع يديه من التراب (قوله ولا نية رفع الحدث الخ) شمل ما لو كان معه غسل بعض الاعضاء وان قال بعضهم انه يرفعه حينئذ (قوله لان التيمم لا يرفعه) فان قيل الحدث الذي ينوي رفعه هو المنع والمنع يرتفع بالتيمم قلنا الحدث منع متعلقه كل صلاة فريضة كانت أو نافلة وكل طواف فرضا كان أو نفلا وغير ذلك مما ذكر معه لانه الذي يترتب على أحد الاسباب وهذا المنع العام المتعلق لا يرتفع بالتيمم انما يرتفع به منع خاص المتعلق وهو المنع من النوافل فقط أو من فريضة واحدة وما يستباح معها والخاص غير العام اه (قوله ولا يشترط التعيين) * (مسئلة) لو نوى ان يصلي بالتيمم فرض الظهر خمس ركعات أو ثلاثة قال لا يصح لان أداء الظهر خمس ركعات غير مباح وكذلك لو نوى ان يصلي عريانا مع وجود الثياب أما اذا نوى ان يصلي الظهر مقصورا صح تيممه ثم له ان يتم كما لو نوى ان يصلي به الصبح فلم يفعل بل قضى الظهر جاز من فتاوى البغوي قال شيخنا والظاهر انه لو نوى بتيممه صلاة عيد مستقبل قبل مجيئه لم تصح لانه اشترط وقوعه في وقته بخلاف ما مر في الوضوء ولو نوى بتيممه طوافا عليه وهو بمصر مثلا صح لدخول وقته وان لم يتمكن من فعله لبعد المسافة (قوله فان عين فرضا وصلى به غيره الخ)

والنفل تابع فلا يجعل متبوعا (وان تيمم لصلاة) أى لمطلقها (أو مس مصحف) أو سجدة تلاوة أو شكر كما صرح بها الاصل (أو) تيممت (حائض) انقطع حيضها (لوطء) أى لحله وان لم يكن لها زوج (أو) تيمم (جنب لاعتكاف) أو قراءة قرآن (فكنفل) تيمم له فى انه يستبيح مانواه وما فى معناه لا الفرض فى الاولى ولا الفرض والنفل فيما عداها ووجه فى النفل بانه آكد وانما لم يستبح الفرض فى الاولى لان مطلق الصلاة محمول على النفل كما فى التحرم (وكذا) لو تيمم (لجنازة) أى لصلاة عليها وان تعينت فانه كتيممه لنفل فى انه يستبيح مانواه وما فى معناه لا الفرض العينى (وان غلط) فى تيممه (من) الحدث (الاصغر الى الاكبر أو عكس ناويا) به (الاستباحة) للصلاة (صح) لان مقتضاهما واحد ولان الجنب والمحدث ينويان بتيممهما استباحة الصلاة فلا فرق بخلاف الصلاة فانه يجب تعيينها فى نيتها فاذا نوى الظهر فقد نوى غير ما عليه نقله فى المجموع عن الجوينى وأقره أما اذا تعمد ذلك فلا يصح تيممه لتلاعبه (فلو نسى) من أجنب فى سفره (الجنابة وكان يتيمم فيه يوما ويتوضأ يوما) عبارة الروضة وقتا بدل يوما والمراد منهما ما فى المجموع يتوضأ عند وجود الماء ويتيمم عند عدمه (أعاد صلوات الوضوء) دون صلوات التيمم لاستباحة ما صلاه فى الثانية دون الاولى *(الركن الخامس مسح الوجه وظاهر اللحية)* ولو بغير يده لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وأيديكم (لا) مسح (منبت شعر وان خف) أو ندر فلا يجب ولا يندب لما فيه من المشقة بخلاف الماء *(السادس مسح اليدين مع المرفقين)* للآية لا مسح منبت شعر وان خف أو ندر فلو قال الخامس والسادس مسح الوجه وظاهر اللحية واليدين مع المرفقين لا منبت شعر وان خف كان أخصر وأولى *(السابع الترتيب بتقديم) مسح (الوجه) على مسح اليدين كما فى الوضوء وان كان حدثه أكبر بخلاف الغسل منه لان البدن فيه واحد فهو كعضو فى الوضوء وأما الوجه واليدان فى التيمم فمختلفان وقضيته ان النقل يجب فيه الترتيب وهو ظاهر اذ تعميم البدن لا يجب فى حالة حتى يكون كالغسل (فقط) أى لا تقديم اليمنى على اليسرى والتصريح بهذا من زيادته هنا (ولا) يسقط الترتيب بالنسيان كسائر الاركان (ويجب النقل مرتين) وان أمكن بمرة بخرقة ونحوها لخبر الحاكم التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين وروى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم تيمم بضربتين مسح باحداهما وجهه وبالاخرى ذراعيه لكن الاول موقوف على ابن عمر والثانى فيه راو ليس بالقوى عند أكثر المحدثين ذكره فى المجموع ومع هذا صحح وجوب الضربتين وقال انه المعروف من مذهب الشافعى وصحح الرافعى الاكتفاء بضربة واحدة لقوله صلى الله عليه وسلم لعمار لما أجنب وتمرغ فى التراب لعدم الماء انما كان يكفيك ان تقول بيديك هكذا ثم ضرب بيديه الارض ضربة واحدة ثم نفضهما ثم مسح الشمال على اليمين وظاهر كفيه ووجهه رواه الشيخان وأجاب عنه النووى بان المراد به بيان صورة الضرب للتعليم لا بيان جميع ما يحصل به التيمم قال الزركشى ولا يخفى ضعفه (وتكره الزيادة) على مرتين نعم ان لم يحصل الاستيعاب بهما لم تكره الزيادة بل تجب وعبارة الاصل يستحب ان لا يزيد على ضربتين فذكر الكراهة من زيادة المصنف وبه صرح المحاملى والروبانى كما نقله عنهما فى المجموع بعد ذكره العبارة الاولى وعبارته السادسة أى من السنن ان لا يزيد على ضربتين قال المحاملى فى اللباب والروبانى فى البحر الزيادة على مسحة للوجه ومسحة لليدين مكروهة (ولا ترتيب) واجب (فيه) أى فى النقل (فلو ضرب بيديه معا ومسح بواحدة الوجه وبالاخرى اليد جاز)

قال شيخنا شمل ذلك مالو تيمم لطواف فرض فلم يطف وصلى به مكتوبة وهو كذلك (قوله والنفل تابع فلا يجعل متبوعا) قيل فلا يرد قلنا الحاجة قد تمس اليه وحده (قوله أو مس مصحف) أو حمله ولو عند خوف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر (قوله أو قراءة قرآن) ولو كانت فرضا عينيا كتعلم الفاتحة (قوله ناويا بالاستباحة الخ) عن ذلك الحدث (قوله وان غلط من الاصغر الى الاكبر الخ) ضابط ما يغلط فى نيته انه ان لم يشترط فيه التعيين كوضع الصلاة وزمانها لم يضر الغلط وان اشترط كالصلاة والصوم أو اشترط النية دون التعيين كالاقتداء وتعيين الميت والمال الزكوى ضر (قوله فلا فرق) ولو تعمد ذلك لم يصح فى الاصح (قوله مسح الوجه) أو الوجهين (قوله مسح اليدين مع المرفقين) ومامر فى الوضوء فى غسل من قطعت يده أو بعضها وجوبا أو ندبا يأتى هنا وكذا زيادة يد أو أصبع وتدلى جلدة (قوله للآية) ولخبر ابن عمر التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة للذراعين الى المرفقين وبالقياس على الوضوء ولانه ممسوح فى التيمم فكان كغسله كالوجه (قوله وان أمكن بمرة بخرقة) قال شيخنا بان يمسح ببعضها وجهه وبباقيها يديه معا فى آن واحد (قوله لخبر الحاكم التيمم ضربتان الخ) ولان الاستيعاب غالبا لا يتأتى بدونهما فاشبه الاحجار الثلاثة فى الاستنجاء ولان الزيادة جائزة باتفاق فلو جاز أيضا النقصان لم يبق للتقييد بالعدد فائدة ومفهوم كلامهم واستدلالهم بحديث عمار ونحوه يدل على ان الضرب باليدين دفعة واحدة يحسب ضربة بخلاف ما اذا ضرب وفارق يدا ثم يدا *(فرع)* قال فى العباب فلو نقل لوجهه فتذكر انه قد مسحه أو ليديه ظانا مسح وجهه فبان بخلافه بطل نقله اه قال شيخنا وهو وجه ضعيف تبع فيه القفال فى فتاويه (قوله فلو ضرب بيديه معا الخ) ولو ضرب باليمين قبل اليسار ثم مسح بيساره وجهه وبيمينه يساره جاز أيضا ولو مثل به المصنف لكان أولى

وفارق المسح بانه وسيلة والمسح أصل (ولا يتعين الضرب) فلو وضع يده على تراب ناعم وعلق بها غبار كفى (وان نقل) هو (أو مأذونه فأحدث الآمر) الاولى ليشمل الصورتين فأحدث المتيمم (بطل) نقله أما في الاولى فكما لو غسل في الوضوء وجهه ثم أحدث بخلاف ما لو أحدث بعد أخذ الماء وقبل غسل وجهه لا يبطل لعدم وجوب نقل الماء وقصده وأما في الثانية فقياسا على الاولى كذا عبر الاصل فيها بعد نقله عن القاضي عدم البطلان لعدم وجود القصد الحقيقي من الآمر فصار كما لو أكراه ليحج عنه ثم جامع في زمن احرام الاجير لا يبطل حجه وعلى هذا يجاب عن قياس الاصل بان المتيمم في المقيس عليها باشر النقل بنفسه فبطل بحدثه بخلافه في المقيسة هذا ولكن القاضي فرع ما قاله على ان النية انما تجب على الآمر عند المسح لا عند النقل كما صرح به في فتاويه وحينئذ لم يتوارد كلامه وكلام الاصل على محل واحد لكنه صرح في تعليقه بان نيته تجب عند النقل فتواردا على محل واحد ونقله عنه في المجموع والكفاية فقول الزركشي ان ما فهمه ما غلط عليه غلط استند فيه لرؤيته الفتاوى فقط والحاصل ان القاضي أفتى بخلاف ما في مصنفه والاخذ بما في المصنف أولى أما حدث المأمور فلا يؤثر وانما لم يؤثر كنظيره في حج الاجير لان النية هنا من الآمر وثم من المأمور (كنقل) للتراب (بمس من بشرة امرأة) تنقض فانه باطل لمقارنة الحدث له بخلاف ما اذا لم يمسها كان كثر التراب

* (فرع وسننه) * أي التيمم (التسمية) ولو جنبا ونحوه (والبداءة باليمنى واعلا الوجه) كالوضوء لكن قال في المجموع ظاهر عبارة الجمهور انه لا استحباب في البداءة بشئ من الوجه دون شئ (و) الاتيان في مسح اليدين (بالكيفية المشهورة) في الاصل وغيره وهي ان يضع بطون أصابع اليسرى سوى الابهام على ظهور أصابع اليمنى سوى الابهام بحيث لا تخرج أنامل اليمنى عن مسبحة اليسرى ولا مسبحة اليمنى عن أنامل اليسرى ويمرها على ظهر كفه اليمنى فاذا بلغ الكوع ضم أطراف أصابعه الى حرف الذراع ويمرها الى المرفق ثم يدير بطن كفه الى بطن الذراع فيمرها عليه رافعا ابهامه فاذا بلغ الكوع أمر ابهام اليسرى على ابهام اليمنى ثم يفعل باليسرى كذلك ثم يمسح احدى الراحتين بالاخرى كما سيأتي (وامرار التراب على كل العضد) كالوضوء وخروجا من خلاف من أوجبه وزاد قوله كل تأكيدا (وكذا الموالاة) بين المسحين بتقدير التراب ماء (وبينه) أي التيمم (وبين الصلاة) خروجا من خلاف من أوجبها (وتجب) الموالاة بقسميها (في تيمم دائم الحدث ووضوئه) تخفيفا للمانع لان الحدث يتكرر وهو مستغن عنه بالموالاة وقوله وبينه الخ من زيادته مع انه ذكر كأصله في باب الحيض ما يؤخذ منه وجوب الموالاة بين الوضوء والصلاة في دائم الحدث (و) يسن (ان لا يرفع اليد عن عضو قبل تمامه) مسحا خروجا من خلاف من أوجبه لان الباقي بالماسحة يصير بالفصل مستعملا ورد بان المستعمل هو الباقي بالممسوحة وأما الباقي بالماسحة ففي حكم التراب الذي تضرب عليه اليد مرتين (وتفريق أصابعه في الضربتين) أما في الاولى فلزيادة اثارة الغبار باختلاف مواقع الاصابع اذا تفرقت وأما في الثانية فليستغني بالواصل عن المسح بما على الكف لا يقال يلزم على التفريق في الاولى عدم صحة تيممه لمنع الغبار الحاصل فيها بين الاصابع وصول الغبار في الثانية لانا نمنع ذلك فانه لو اقتصر على التفريق في الاولى أجزأه لعدم وجوب ترتيب النقل كما مر لحصول التراب الثاني ان لم يزد الاول فوقه لم ينقصه وأيضا الغبار على المحل لا يمنع المسح بدليل ان من غشيه غبار السفر لا يكلف نفضه للتيمم ذكره الرافعي وقول البغوي يكلف نفض التراب محمول على تراب يمنع وصول التراب الى المحل (والتخليل) للاصابع بعد مسح اليدين احتياطا (ويجب) التخليل (ان لم يفرق) أصابعه (في الثانية) لان ما وصل اليه قبل مسح الوجه غير معتد به في حصول المسح (ومسح احدى الراحتين بالاخرى عند الفراغ) من مسح الذراعين وانما لم يجب لان فرضهما تأدى بضربهما بعد مسح الوجه وانما جاز مسح الذراعين بترابهما لعدم انفصاله وللحاجة اذ لا يمكن مسح الذراع بكفها فصار كنقل الماء من بعض العضو الى بعضه ذكره في المجموع وينبغي ان يكون مراده بنقل الماء تقاذفه الذي يغلب كما عبر به الرافعي

(قوله ولا يتعين الضرب) الا في موضع صلب (قوله فاحدث الآمر) في نسخة لا الآمر وفي أخرى أو الآمر واقتصر الاصفوني على ان حدث أحدهما لا يضر لكونه المنقول (قوله بعد نقله عن القاضي عدم البطلان) هو المعتمد (قوله وهي ان يضع بطون أصابع اليسرى الخ) ظاهر الكيفية يقتضي استحباب جعل الماسحة فوق الممسوحة للتعبير بعلى وفي الكفاية عن نصه في الام انه يعكس بان يجعل بطن راحتيه معا الى فوق ثم يمر الماسحة وهي من تحت لانه أحفظ للتراب ح قال ابن الملقن والاول أوجه لان اليسرى هي الماسحة فكانت بالوضع أولى ثم لا يخفى بعد هذا ان ذكر اليمنى واليسرى ليس شرطا في الاتيان بمطلوبية هذه الكيفية ولو عكس حصل وفاتت سنة تقديم اليمنى (قوله وتجب في تيمم دائم الحدث الخ) تجب أيضا في وضوء السليم عند ضيق وقت الفريضة كما علم من كلام المصنف ثم

(وتخفيف التراب) من كفيه أو ما يقوم مقامهما ان كان كثيرا بالنفض أو النفخ بحيث يبقى قدر الحـ لخبر عمار وغيره ولئلا تتشوه به الخلقة اما مسح التراب من أعضاء التيمم فالاحب ان لا يفعله حتى يفرغ الصلاة كما نص عليه في الام (ونزع الخاتم في الاولى) ليكون المسح بجميع اليد اتباعا للسنة (ويجـ نزعه (في الثانية) ليصل التراب الى محله ولا يكفي تحريكه بخلافه في الطهر بالماء لان التراب لا يدخـ تحته بخلاف الماء وايجاب نزعه انما هو عند المسح لا عند الضرب وايجابه ليس لعينه بل لايصال التراب لما الا انه لا يتأتى غالبا الا بالنزع (وعدم التكرار) للمسح لان المطلوب فيه تخفيف التراب (وان بالشهادتين بعده) كالوضوء والغسل (وندب الاستقبال) به للقبلة كالوضوء ولا حاجة لقوله ندب (مسح وجهه بيده النجسة لم يجز كالمسح عليها) كما لا يصح غسلها عن الحدث مع بقاء النجاسة ولان الـ لاباحة الصلاة ولا اباحة مع المانع فاشبه التيمم قبل الوقت ويجري ذلك في تنجس سائر البدن وتقدم بعضه الاستنجاء وما قاله في المقيس عكس ما صححه في الروضة والمجموع هنا لكنه صحح فيهما كالتحقيق في باب الاستنـ المنع وهو المفتى به فانه المنصوص في الام كما مر بسطه في الباب السابق (ويصح تيمم العريان) وعنده سـ وهذا ذكره في الروضة في الاستنجاء (ولو تنجس) بعد ان تيمم (لم يبطل تيممه) والتيمم قبل الاجتهاد القبلة كتيمم من عليه نجاسة جزم به في التحقيق ونقله في الروضة وغيرها عن الروياني وقضيته عدم الـ ويفرق بينه وبين الصحة مع العري بنحو ما مر في الباب السابق بان يقال الستر أخف من معرفة القبلة بدلـ صحة الصلاة مع العري بلا اعادة بخلافها مع عدم معرفة القبلة

(الباب الثالث في أحكام التيمم وهي ثلاثة)

(الاول انه يبطله غير الحدث) المبطل له كالوضوء أمور (رؤية الماء) قبل شروعه في الصلاة (ان تيـ لفقده) لخبر أبي ذر التراب كافيك ولو لم تجد الماء عشر حجج فاذا وجدت الماء فامسه جلدك رواه الحا وصححه والترمذي وقال حسن صحيح ولانه لم يشرع في المقصود فصار كما لو رآه في أثناء التيمم (وكذا توهمه) وان زال سريعا لوجوب طلبه ولانه لم يشرع في المقصود بخلاف توهمه السترة لعدم وجوب طلبها الا ان الغالب عدم وجدانها بالطلب للضنة بها ويبطله أيضا الردة كما مر في الوضوء وتوهم الماء يكون (برؤية سراب) وهو ما يرى نصف النهار كأنه ماء (أو) برؤية (غمامة مطبقة) بقربه (أو) برؤية (ركب طلع) أو نحوها مما يتوهم معه ماء (لا برؤية ماء دونه مانع كسبع وحاجة عطش) لان وجوده حينئذ كالعدم (فلو سمع قائلا يقول عندي ماء لغائب بطل) تيممه لعلمه بالماء قبل المانع (أو) يقول (عندي لغائب ماء فلا) يبطل لمقارنة المانع وجود الماء والتصريح بالاولى من هاتين من زيادته وصرح بهما الرافعي في الكفارات وتعبير المصنف فيهما بما قاله أعم من تعبير غيره في الاولى بقوله عندي ماء أودعنيه فلان وفي الثانية بقوله أودعني فلان ماء وهو يعلم غيبته وخرج بقوله لغائب ما لو قال عندي لحاضر ماء فيجب طلبه منه وما لو قال لفلان ماء ولم يعلم السامع غيبته ولا حضوره فيجب السؤال عنه (واذا أحرم بصلاة) فرضا أو نفلا كصلاة جنازة أو عيد (وصلاته تسقط بالتيمم كالمسافر) اذا تيمم لفقد الماء (ثم رآه فله اتمامها) لتلبسه بالمقصود بلا مانع من استمراره فيه كوجود المكفر الرقبة في الصوم ولان وجود الماء ليس حدثا لكنه مانع من ابتداء التيمم وليس كالمصلي بالخف فيتخرق فيها اذ لا يجوز افتتاحها مع تخرقه بحال ولتقصيره بعدم تعهده ولا كالمعتدة بالاشهر فتحيض فيها لقدرتها على الاصل قبل الفراغ من البدل بخلاف المتيمم فيهما وأفهم كلامه كاصله انه لو رآه في أثناء تحرمه لا يتمها وهو كذلك (وقطعها ليتوضأ) ويصلي بدلها (أفضل) من اتمامها (فرضا كانت أو نفلا) كوجود المكفر الرقبة في أثناء الصوم وليخرج من خلاف من حرم اتمامها (وحرم) قطعها ان كانت فرضا (لضيق وقت) لها لئلا يخرجها عن وقتها مع قدرته على أدائها فيه وهذا ما جزم به في التحقيق ونقله في المجموع عن الامام وقال انه متعين ولم أعلم أحدا يخالفه لكن جعله الاصل ضعيفا ويؤيده ان تأخير الصلاة الى أن يبقى من وقتها ما لا يسع الاركعة ممتنع للخروج من الخلاف كما جرى عليه في الكفاية فيما اذا

(قوله وقضيته عدم الصحة) سيأتي في كلام الشارح ان الاوجه صحته *(الباب الثالث في أحكام التيمم)* (قوله قبل شروعه في الصلاة) ولو في اثناء تكبيرة الاحرام صرح الرافعي به في كلامه على نية التحرم (قوله وكذا توهمه) ان بقي من الوقت ما لو سعى الى ذلك أمكنه التطهر به والصلاة في الوقت (قوله وهو ما يرى نصف النهار الخ) أو أوله أو آخره (قوله عندي ماء لغائب أو ماء نجس أو مستعمل) أو ماء ورد *(تنبيه)* لو رعف في الصلاة ووجد ما يكفي الدم فقط بطل تيممه قال شيخنا كذا ذكره في العباب قال الوالد رحمه الله تعالى ولا وجه لبطلان تيممه ويمكن الجواب عنه بان يحمل ذلك على ما اذا كان كافيا للدم فقط في نفس الامر وتردد هو في كونه فاضلا عنه أولا فيبطل تيممه لذلك (قوله وصلاته تسقط بالتيمم) بان كانت بمكان لا يندر فيه فقد الماء (قوله لتلبسه بالمقصود الخ) ولان احباطها أشد من يسير غبن شرائه وبخلاف الستر فانه يجب قطعها اذ لم يأت ببدل (قوله وقطعها ليتوضأ أفضل) قال في التنقيح أو قلبها نفلا وقد يقال الافضل قلبها نفلا فان لم يفعل فالافضل الخروج منها قال الاذرعي وكأنه أراد ان أصح الاوجه اما هذا أو هذا لان ذلك مقالة واحدة ولم أر من رجح قلبها نفلا واعلم أيضا ان اطلاق القول بان قطعها أفضل يفهم انه لا فرق بين ان تكون في جماعة أو منفردا ويظهر ان يقال ان ابتداءها

كان

كان عليه فائتة وأراد قضاءها قبل المؤداة فانه يغتفر له ذلك للخروج من خلاف وجوب الترتيب قال الشاشي وانما لم يقيدوا أفضلية الخروج منها هنا بقلبها نفلا والتسليم من ركعتين كما قيدوها به فيما لو قدر المنفرد في صلاته على جماعة لان تأثير رؤية الماء في النفل كما هو في الفرض واستشكل عدم البطلان فيما ذكر بالبطلان فيما لو قلد الاعمى غيره في القبلة ثم أبصر في الصلاة مع ان الضرورة زالت فيهما ويجاب بانه هنا قد فرغ من البدل وهو التيمم بخلافه ثم فانه مادام في الصلاة فهو مقلد * فرع لو يمم ميت وصلى عليه ثم وجد الماء وجب غسله والصلاة عليه سواء أكان في أثناء الصلاة أم بعدها ذكره البغوي في فتاويه ثم قال ويحتمل ان لا يجب وما قاله محله في الحضر اما في السفر فلا يجب شيء من ذلك كالحي جزم به ابن سراقة في تلقينه لكنه فرضه في الوجدان بعد الصلاة فعلم ان صلاة الجنازة كغيرها وان تيمم الميت كتيمم الحي (ولو لم ينو عددا) في النفل المطلق ثم رأى الماء قبل تمام ركعتين (وجب الاقتصار على ركعتين) لانه الاحب والمعهود في النفل فالزيادة عليهما كافتتاح صلاة بعد وجود الماء لافتقارها الى قصد جديد نعم ان وجده في ثالثة قال القاضي أبو الطيب والروياني يتمها لانه لا تبعض وظاهر ان ذكر الثالثة مثال فما فوقها كذلك وان نوى عددا أتمه وان جاوز ركعتين كما علم مما مر لانعقاد نيته عليه ولو كان المنوي ركعة لم يزد عليها (ويبطل تيممه بسلامه) من صلاته التي رأى الماء فيها وكانت تسقط بالتيمم (ولو علم تلفه قبله) اى قبل سلامه لانه ضعف برؤية الماء وكان مقتضاه بطلان الصلاة التي هو فيها لكن خالفناه لحرمتها (ويسلم الثانية) لانها من جملة الصلاة كما بحثه النووي تبعا للروياني فانه بحثه بعد ان نقل عن والده انه لا يسلمها لعود حكم الحدث بالاولى كما لو أحدث بعدها وقطع في حليته بما قاله والده وصوب الزركشي البحث (ولو رأت حائض تيممت) لفقد الماء (الماء وهو يجامعها نزع) وجوبا كما في المجموع وغيره لبطلان طهرها كما قال القاضي أبو الطيب وغيره ويحرم عليها تمكينه (لا ان رآه) هو فلا يجب نزعه لبقاء طهرها كما قد يفهمه كلام المجموع لكن فيه في طبقات العبادي وجهان وجزم في الانوار بالوجوب والاول أوجه ولو رأى الماء في أثناء قراءة وقد تيمم لها بطل تيممه بالرؤية سواء أنوى قراءة قدر معلوم أم لا لعدم ارتباط بعضها ببعض قاله الروياني وقول المصنف ولو رأت الى آخره من زيادته (وان كانت) صلاته (لا تسقط) بالتيمم (كصلاة المقيم أو نوى الاقامة أو الاتمام عند رؤيته) عبارة الاصل بعد رؤيته (وهو) في الاخيرتين كما صرح به في الارشاد وغيره (قاصر بطلت) اذ لا فائدة في استمراره في الاولى وتغليبا لحكم الاقامة في الثانية ولحدوث ما لم يستبحه فيها وفي الثالثة لان الاتمام كافتتاح صلاة أخرى وبتصويره الثانية بالقصر كالثالثة اندفع ما قيل ان ما ذكر فيها غير صحيح لما سيأتي آخر الباب ان المتيمم ان تيمم بمحل يغلب فيه وجود الماء لزمه القضاء وان لم ينو الاقامة أو بمحل يغلب فيه عدمه فلا وان نواها فلا تأثير لنيتها وخرج بعد رؤيته ما لو تأخرت الرؤية عن نية الاقامة أو الاتمام أو قارنتها فلا تبطل الصلاة كما جزم به النووي في تحقيقه وغيره في التأخر حيث قال ولو نوى اتمامها ثم رآه فلا تبطل وكذا لو اتصلت سفينته بوطنه أو نوى مقصورة ثم نوى اقامة ولم يره في الاصح أي ولم يره أي الماء حال نية الاقامة ثم رآه بعد ليوافق ما في الشامل والبحر فانه أخذه منهما كما دل عليه كلامه في المجموع لكن كلامه فيه

في جماعة ولو قطعها وتوضأ لانفرد فالمضي فيها مع الجماعة أفضل وان ابتدأها منفردا ولو قطعها وتوضأ صلاها في جماعة أو ابتدأها في جماعة ولو قطعها وتوضأ صلاها في جماعة أو ابتدأها منفردا ولو قطعها وتوضأ صلاها منفردا فقطعها أفضل (قوله فيما اذا كان عليه فائتة وأراد قضاءها الخ) الفرق بينهما واضح (قوله ويجاب بانه هنا قد فرغ من البدل الخ) وبان صلاة الاعمى مستندة الى غيره فاذا أبصر وجب عليه الاجتهاد ولا يمكن بناء اجتهاده على اجتهاد غيره (قوله فعلم ان صلاة الجنازة كغيرها) كلام ابن الرفعة مصرح بنقل الاتفاق على ان حكم صلاة الجنازة حكم غيرها من الصلوات الخمس بل أشار الى نقل الاجماع فيه فانه قال في قول الشيخ وان رأى يعني المسافر الماء في أثنائها أتمها ان كانت الصلاة مما يسقط فرضها بالتيمم لانه لا يعيدها بعد فراغها فوجب ان لا تبطل برؤيته كصلاة الجنازة والعيدين قال في الخادم ان مذهبنا جريان ما ذكره الرافعي في الجنازة أيضا (قوله لانها من جملة الصلاة) في الثواب وليست منها عند عروض المنافي (قوله نزع وجوبا) لا بد ان يعلم انها رأته (قوله وان كانت صلاته لا تسقط بالتيمم) بان كانت بمكان يندر فيه فقد الماء (قوله وهو قاصر بطلت) قال في البحر لو وجد الماء في صلاته المقصورة ثم نوى الاتمام أو المقام قال في التلخيص بطلت صلاته ومن أصحابنا من قال لا تبطل ولو نوى المقام فيها أو الاتمام ثم وجد الماء أتمها بلا خلاف ومن أصحابنا من قال اذا نوى الاقامة يتمها ويعيد انتهى ووجود ثمن الماء عند امكان شرائه كوجود الماء (قوله أو قارنتها فلا تبطل الصلاة كما جزم به النووي الخ) كما تبطل الصلاة المقصورة بتأخر تلك النية عن الرؤية تبطل بمقارنتها لها كما جرى عليه المصنف لحدوث زيادة أوجد سببها بعد القدرة على الماء أو عندها وحينئذ يؤخذ حكم ما ذكره أصله من كلامه بالاولى فعبارته أحسن من عبارة أصله وهو ما أفهمه قول النووي في تحقيقه ولو نوى اتمامها ثم رآه فلا تبطل وقول الروياني في بحره ولو نوى المقام فيها أو الاتمام ثم وجد الماء مضى في صلاته وأتمها بلا خلاف ومن أصحابنا من قال اذا افتتحها بالتيمم ثم نوى الاقامة مضى في صلاته ويعيد لان الاقامة لو قارنت ابتداء الصلاة منعت الاحتساب بها في حق المتيمم فكذلك اذا طرأت لان الصلاة لا يتبعض حكمها انتهى (قوله وكذا لو اتصلت سفينته بوطنه) بان تيمم

آخر اوثمر بانه لم يره فيها أصلا والحكم صحيح كما لا يخفى (وشفاء المريض) من مرضه (في الصلاة كوجدان المسافر الماء) فيها فلا تبطل صلاته ان كانت مما تسقط بالتيمم والا كان تيمم وقد وضع الجبيرة على حدث فتبطل الحكم (الثاني انه لا يستبيح بالتيمم) للفريضة (الا فريضة واحدة مكتوبة أو طوافا أو منذورة) فلا يستبيح به أكثر منها لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الى قوله فتيمموا فاقتضى وجوب الطهر لكل صلاة خرج الوضوء بالسنة فبقي التيمم على مقتضاه ولما روى البيهقي باسناد صحيح عن ابن عمر قال يتيمم لكل صلاة وان لم يحدث ولانه طهارة ضرورة فتتقدر بقدرها وخرج بتقييده الفريضة بما ذكر تمكين الحائض من الوطء مرارا وجمعه مع فرض آخر بتيمم واحد فانهما جائزان واما خطبة الجمعة فسيأتي حكمها في كلامه (ويتنفل) مع الفريضة وبدونها بتيمم (ما شاء) لان النوافل تكثر فتشتد المشقة باعادة التيمم لها فخفف أمرها كما خفف بترك القيام فيها مع القدرة وبترك القبلة في السفر ولانها وان تعددت في حكم صلاة واحدة لانه اذا أحرم بركعة ان يجعلها مائة وبالعكس ولو نذر اتمام كل صلاة دخل فيها فله جمعها مع فرض لان ابتداءها نفل ذكره الروياني وهي داخلة في كلام المصنف لانها في الحقيقة نفل والفرض انما هو اتمامها كما في النفل (والصبي كالبالغ) في انه لا يؤدي بتيمم الا فريضة واحدة لان ما يؤديه كالفرض في النية وغيرها نعم لو تيمم للفرض ثم بلغ لم يصل به الفرض لان صلاته نفل كما مر بيانه في صفة الوضوء (ويجمع) المتيمم (الطواف) الواجب (وركعتيه بتيمم) بناء على انهما سنة وهو الاصح وهذا معلوم مما مر (لا الجمعة والخطبة) أي خطبتها ان تيمم للخطبة فقط لانها فرض كفاية كصلاة الجنازة فلا يؤدى بالتيمم لها فرض عين (ثم) نقول (الجنازة كالنافلة) في انه يجوز ان يأتي منها بما شاء وان يجمعها مع مكتوبة بتيمم (وان تعينت) عليه بان لم يحضر غيره لانها كالنفل في جواز الترك في الجملة وانما تعين القيام فيها مع القدرة لان القيام قوامها لعدم الركوع والسجود فيها فتركه يمحق صورتها * (فرع) * لو (نسي صلاة) من صلوات متفقة كانت من أسبوع لزمه ظهر واحد بتيمم ولا أثر للتردد في نيته أو (من الخمس لزمه الخمس) ليبرأ بيقين (وكفاه لهن) (تيمم واحد) لان الفرض واحد وما عداه وسيلة (ولو نسي منها أكثر من واحدة تيمم بعدد ما نسي) لانه الفرض وما عداه وسيلة (فان اتفقت) منسياته كصبحين أو ظهرين (أو شك في اختلافها صلى بكل) من تيمماته (الخمس) ليبرأ بيقين (وان اختلفت) كصبح وظهر (صلى الخمس بخمسة) من التيممات وهي طريقة ابن القاص (وان شاء) تيمم بعدد المنسي كما مر و(صلى) بكل تيمم (بعدد غير المنسي وزيادة صلاة لكنه يترك المبدوء بها في كل مرة) وهي طريقة ابن الحداد المشهورة المستحسنة عند الاصحاب (فلو نسي صلاتين مختلفتين تيمم مرتين و) (صلى بالاول) أربعا (الظهر والعصر والمغرب والعشاء) مثلا (و) بالتيمم (الثاني) أربعا (يبدأ) فيها (من العصر ويختم بالصبح) فيبرأ بيقين لان المنسيتين اما الظهر والصبح أو احداهما مع احدى الثلاث الاخر أوهما من الثلاث وعلى كل تقدير صلى كلا منهما بتيمم وفي ثلاث صلوات يتيمم ثلاث تيممات ويصلي بكل منها ثلاثا لانها عدد غير المنسي وزيادة صلاة وكلامه يقتضي انه يتعين في الثاني البداءة بالعصر والختم بالصبح وليس مرادا بل الشرط ترك الاولى فلو قال وبالثاني أربعا ليس منها الاولى لسلم من ذلك وكان اخصر واوضح اما اذا كان منها الاولى كان صلى الظهر والعصر والمغرب والصبح فلا يبرأ بيقين لجواز كون المنسيتين العشاء وواحدة غير الصبح فبالتيمم الاول تصح تلك الواحدة دون العشاء وبالثاني لم يصل العشاء واضبط ما يصليه ثلاث عبارات الاولى ما ذكره المصنف كالحاوي الصغير وليست في الاصل

خارج البنية بمحل يغلب فيه عدم الماء منه (قوله ولما روى البيهقي باسناد صحيح الخ) ولما رواه الدارقطني عن ابن عباس انه قال من السنة ان لا يصلي بتيمم واحد الا صلاة واحدة ثم يحدث للثانية تيمما والسنة في كلام الصحابي تنصرف الى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ومفهوم قوله صلى الله عليه وسلم أينما ادركتني الصلاة تيممت وصليت يدل عليه (قوله عن ابن عمر رضي الله عنهما الخ) قال في الكفاية ولا يعرف له مخالف من الصحابة (قوله ان تيمم للخطابة فقط الخ) لا يجمع بين الجمعة وخطبتها بتيمم واحد وان تيمم للجمعة وفارقت الخطبة غيرها من فروض الكفاية بتأكد أمرها ولهذا قيل انها بدل عن ركعتين وبانحصارها وامتيازها بوقت وجمع مخصوصين فالحقت بفروض الاعيان وعلى هذا فلو تيمم لها فقط فعلها غيره جاز له ان يصلي به الجمعة وانما جمع بين خطبتي الجمعة بتيمم لانهما في حكم شئ واحد (قوله في انه يجوز ان يأتي منها بما شاء الخ) وفي انه يستبيحها بتيممه للنافلة خلافا لبعض المتأخرين (قوله فرع لو نسي صلاة الخ) نذر شيأ ان رده الله تعالى سالما ثم شك انذر صدقة أم عتقا أم صلاة أم صوما قال البغوي في فتاويه يحتمل ان يقال عليه الاتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لانا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا تسقط الا بيقين وههنا تيقنا ان الكل لم يجب عليه انما وجبت واحدة واشتبه فيجتهد كالقبلة والاواني انتهى والراجح الثاني (قوله لزمه الخمس) نظير هذه المسئلة من الصوم ان ينسى صوم يوم من ثلاثة قضاء رمضان ونذر وكفارة فيلزمه ان يصوم ثلاثة أيام بثلاث نيات (قوله تيمم بعدد ما نسي) لو جهل عددهن وقال لا ينقص عن عشر ولا يزدن على عشرين لزمه عشرون ولو نسي ثلاث صلوات من يومين ولا يدري أكلها مختلفة أو ثنتان من جنس واحد فيجب عشر أيضا قاله القفال في فتاويه قال وان نسي أربعا من يومين ولا يدري انها مختلفة أو من جنس واحد أو خمسا أو ستا لزمه صلاة يومين وكذا في السبع والثمانين

الثانية ما في الشرح الصغير ان تضرب المنسي في المنسي فيه وتزيد على الحاصل قدر المنسي ثم تضرب المنسي في نفسه وتسقط الحاصل من الجملة فالباقي عدد الصلوات ففي المثال تضرب اثنين في خمسة يحصل عشرة تزيد عليه اثنين ثم تضربهما فيهما وتسقط الحاصل وهو أربعة من الجملة تبقى ثمانية الثالثة ما في الاصل ان تزيد في عدد المنسي فيه ما لا ينقص عما يبقى من المنسي فيه بعد اسقاط المنسي وينقسم المجموع صحيحا عليه ففي المثال المنسي اثنان نزاد على المنسي فيه ثلاثة وهي أول عدد يوجد فيه الشرط المذكور والمجموع وهو ثمانية ينقسم على الاثنين صحيحا وعلى العبارات كلها يشترط ان يترك في كل مرة ما بدأ به في المرة قبلها كما عرف *(فائدة)* لو تذكر المنسية بعد ذلك لم تجب اعادتها كما صرح به الروياني ورجحه في المجموع من احتمالين لانه ما تخير بعد على ما لو ظن حدثا فتوضأ له ثم تيقنه ومقتضاه وجوب الاعادة وجزم به ابن الصلاح (فعلى هذا) وهو انه يتيمم بعدد المنسي (لو شك هل ترك طواف الزيارة) مثلا (أو صلاة من الخمس صلى الخمس وطاف بتيمم واحد) لما مر (ولو صلى بتيمم فرضا وأعاده به استحبابا) كأن صلاه به منفردا وأعاده به مع جماعة (لا وجوبا) بأن صلاه به على وجه تجب معه اعادته كمربوط على خشبة فأراد اعادته به (جاز) لانه جمع بين فرض ونافلة وهو جائز بخلاف ما اذا وجبت الاعادة بناء على ان الفرض الثانية أو كلاهما وهذا تبع فيه الرافعي وقال في الروضة ينبغي اذا قلنا الثانية فرض أي وهو الاصح ان يجوز لانه جمع بين فرض ونافلة واختاره في المجموع وصححه في التحقيق فقال وان صلى فريضة بتيمم ثم أعادها جماعة أو صلاها على وجه تجب اعادتها فاعادها به جاز على المذهب وانما جاز جمعهما بالتيمم للاولى مع وقوعها نفلا لانها وان وقعت نفلا فالاتيان بها فرض فان قلت فكيف جمعهما بتيمم مع ان كلا منهما فرض قلت هذا كالمنسية من خمس يجوز جمعها بتيمم وان كانت فروضا لان الفرض بالذات واحدة

(فصل) في بيان وقت التيمم (والتيمم للصلاة) ولو نافلة (قبل وقتها باطل) لما مر أول الباب (وفيه) أي التيمم في الوقت (قبل الاجتهاد في القبلة خلاف) حكاه في الروضة عن الروياني وشبهه بلو تيمم وعليه نجاسة وظاهره ترجيح عدم الصحة كما قدمته في الباب السابق لكن قد يقال قياس ما جزموا به من الصحة في نظير ذلك من طهر المستحاضة الصحة هنا ويجاب بان طهر المستحاضة أقوى من طهر المتيمم لان الماء يرفع الحدث في حد ذاته بخلاف التراب هذا والاوجه الصحة كصحته قبل الستر ويفارق ازالة النجاسة بانه أخف منها ولهذا اتصح صلاة من صلى أربع ركعات لاربع جهات بالاجتهاد بلا اعادة بخلاف ازالة النجاسة والتشبيه المذكور لا يستلزم اتحاد المشبه والمشبه به في الترجيح (وتيمم لجمع العصر) أي للعصر ليجمعها مع الظهر (تقديما عقب الظهر في وقتها) بحكم التبعية (فان دخل وقت العصر قبل ان يصليها بطل التيمم) لوقوعه قبل وقتها أو زوال التبعية بانحلال رابطة الجمع بخلاف ما لو تيمم لفائتة قبل وقت الحاضرة فانها تباح به وفرق النووي بانه ثم استباح ما نوى فاستباح غيره بدلا وهنا لم يستبح ما نوى بالصفة التي نوى فلم يستبح غيره وابن الرفعة بانه في الفائتة تيمم لها بعد دخول وقتها الحقيقي ولا كذلك هنا (ولا جمع) لما مر وقضية كلامه كأصله انه لو لم يدخل وقت العصر لكن بطل الجمع لطول الفصل لم يبطل تيممه حتى يصلي به فريضة غيرها أو نافلة وقضية التعليل تأباه هذا ولكن التعبير ببطلان التيمم لم يذكره الرافعي بل كلامه يقتضي بقاءه وان خرج الوقت حتى لو صلى به ما ذكر صح قال الزركشي وهو الصواب قلت وفيه نظر لان التيمم انما صح تبعا على خلاف القياس ولان ذلك يستلزم انه يستبيح بالتيمم غير ما نواه دون ما نواه (ويدخل وقت فائتة بتذكرها) لخبر الصحيحين من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها ان يصليها اذا ذكرها (ولو تذكر فائتة) فتيمم لها (ثم صلى به حاضرة) أو عكسه (أجزأه) لان التيمم قد صح لما قصده فصح ان يؤدي به غيره كما لو تيمم لاحدى فائتتين جاز له ان يصلي الاخرى دون التي تيمم لها ولو تيمم لمؤداة في أول وقتها وصلاها به في آخره أو بعده جاز (وأوقات الرواتب)

يومين وأما الثلاثة فمن ثلاثة أيام لا يدري انها مختلفة أو متفقة فانه يقضي ثلاثة أيام وكذا أربع أو خمس من ثلاثة أيام (قوله لا وجوبا) في بعض النسخ أو وجوبا *(فصل في بيان وقت التيمم)* (قوله والتيمم للصلاة قبل وقتها باطل) لانه طهارة ضرورة ولا ضرورة قبل الوقت وهذا بخلاف الوضوء ومسح الخف وازالة النجاسة لان الوضوء قربة مقصودة في نفسها ورفع الحدث ومسح الخف رخصة للتخفيف لجوازه مع القدرة على غسل الرجل فلا يضيق باشتراط الوقت وازالة النجاسة طهارة رفاهية فالتحقت بالوضوء بخلاف التيمم فانه ضرورة فاختص بحالها كأكل الميتة ولانه لاباحة الصلاة ولم تجب قبل الوقت فان قلت التيمم بدل وما صلح للمبدل صلح للبدل قلنا منتقض بالليل وبيوم العيد فان الاول يصلح لعتق الكفارة والثاني لنحر هدي التمتع دون بدلهما وهو الصوم (قوله لما مر أول الباب) لقوله تعالى اذا قمتم الى الصلاة الآية والقيام اليها انما هو بعد دخول وقتها فخرج الوضوء بالدليل وبقي التيمم على ظاهرها وقوله صلى الله عليه وسلم جعلت لي الارض مسجدا وترابها طهورا أينما أدركتني الصلاة تيممت وصليت ولانه قبل الوقت مستغنى عنه فلم يصح كحال وجود الماء (قوله والاوجه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية التعليل تأباه) قال المصنف في شرح ارشاده اقتصروا على بطلان التيمم بدخول الوقت والذي يقتضيه القياس ان التأخير المبطل للتبعية المانع من الجمع يبطل التيمم أيضا لانه تيمم لها قبل وقتها

وسائر المؤقتات كصلاة العيد والكسوف (معروفة) في محالها ومن المؤقتات صلاة الاستسقاء والجنازة
وقد بين وقتهما بقوله (و وقت) صلاة (الاستسقاء عند الاجتماع) لها (بالصحراء) أو نحوها اذا أرادوا
أن يصلوها جماعة اذ لو أرادوا أن يصلوها فرادى صح التيمم وان لم يجتمعوا (و) وقت صلاة (الجنازة بعد
الغسل) أو التيمم للميت وان لم يكفن وهذا شخص لا يصح تيممه حتى ييمم غيره (ولا يصح) التيمم (في
وقت الكراهة لغير المؤقتة وذات السبب) غير المتأخر قال الزركشي و ينبغي ان يكون هذا فيما اذا تيمم في
وقتها ليصلي في وقتها فلو تيمم فيه ليصلي مطلقا أو في غيره فلا ينبغي منعه وينبغي أيضا انه اذا تيمم في غير وقتها
ليصلي فيه لا يصح ولو اقتصر المصنف على غير المؤقتة كالاصل كفى وان كانوا قد يقولون الصلاة اما ذات وقت
أو ذات سبب أو مطلقة (ولا يبطل) التيمم لنافلة وان لم يكن لها سبب (بدخول وقت الكراهة) قطعا
(ولو طلب) الماء (أو أخذ التراب قبل الوقت أو شاكا فيه لم يجزه) وان صادفه في الشك لانتفاء معرفته حال
الفعل وهذا بخلاف الوضوء ومسح الخف وازالة النجاسة لان الوضوء قربة مقصودة في نفسها يرفع الحدث
ومسح الخف رخصة للتخفيف لجوازه مع القدرة على غسل الرجل فلا يضيق باشتراط الوقت وازالة النجاسة
طهارة رفاهية فالتحقت بالوضوء بخلاف التيمم فانه ضرورة فاختص بحالها كاكل الميتة ولانه لاباحة الصلاة
ولم تبح قبل الوقت الحكم (الثالث القضاء ولا قضاء) على المصلي (مع العذر العام) وان لم يدم للحرج
ولهذا يسقط بالحيض وذلك (كالتيمم) أي كالصلاة بالتيمم (لعدم الماء في السفر وان كان قصيرا) أو
وجد الماء في الوقت لعموم فقده في السفر ولما رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط الشيخين ان رجلين
تيمما في سفر وصليا ثم وجدا الماء في الوقت فاعاد أحدهما بالوضوء دون الآخر ثم ذكرا ذلك لرسول الله صلى
الله عليه وسلم فقال للذي أعاد لك الاجر مرتين وللآخر أصبت السنة وأجزأتك صلاتك (لا) في (سفر
معصية) كعبد آبق وامرأة ناشزة فانه يجب به القضاء لان عدم القضاء رخصة فلا يناط بسفر المعصية بخلاف
ما لو عصى في سفر لم يعص به كان زنى أو سرق فيه لا قضاء عليه لان المرخص غير ما به المعصية وشمل كلامه المتيمم
لفقد الماء والمتيمم لمرض أو عطش أو نحوه والحكم صحيح بل لا يصح تيمم الثاني لانه قادر على التوبة وواجد
للماء حينئذ ذكره في المجموع في باب مسح الخف ونقل انه لا خلاف فيه (وكصلاة المريض بالتيمم أو
قاعدا) أو مضطجعا أو مستلقيا (أو) صلاة (الخائف بالايماء) والمراد صلاة شدة الخوف (واما) العذر
(النادر فمنه ما يدوم) غالبا (كالاستحاضة وسلس البول والجرح السائل و) استمرار (الريح) أو غيره
من سائر ما يوجب الحدث (فكالعام) فلا يجب به القضاء للحرج (وان زال سريعا) اذ العبرة بالجنس
سواء أكان مع ذلك بدل أم لا (ومنه ما لا يدوم) غالبا (ولا بدل معه فهذا قد يجب معه القضاء وان دام)
لندرته مع فوات البدل وعدم غلبة الدوام (كمن لم يجد ماء ولا ترابا) وصلى (فتبطل) صلاته (برؤية
أحدهما) فيها لكن محله في التراب اذا رآه بمحل يغني التيمم فيه عن القضاء كما صرح به في المجموع كذا نقله
الزركشي عنه ولم أره فيه وفيه نظر وكلام المصنف كاصله يفهم ان صلاته بلا رؤية أحدهما صحيحة وان
وجب قضاؤها وهو الاصح في المجموع وغيره فتبطل بما تبطل به ما لا يجب قضاؤها بل شرع قضاؤها
اذا قدر على الماء أو على التراب بمحل يغني التيمم فيه عن القضاء والا فلا يشرع لانه لا فائدة فيه وجزم به
النووي في تحقيقه وفتاويه ومجموعه ونقله فيه عن الاصحاب ولا عبرة بما وقع له في نكته مما يخالف ذلك

(قوله عند الاجتماع لها) اعترضه في المهمات بان هذه الصلاة يدخل وقتها اذا انقطع المطر وتصح فرادى وقد قالوا يصح التيمم لها بعد
دخول وقتها وان لم تحصل الجماعة مع انها شرط فهنا أولى انتهى قال الغزي وهو الحق انتهى و جوابه ما ذكره الشارح بقوله اذا أرادوا أن
يصلوها جماعة (قوله والجنازة بعد الغسل) هل المراد الغسلة الواجبة وان أريد غسله ثلاثا أو تمام الثلاث الظاهر الثاني وعبارة مختصر الجازي
وقت الجنازة تمام الغسل الواجب (قوله قال الزركشي وينبغي أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانتفاء معرفته حال الفعل)
خرج به ما اذا عرف ولو
بالاجتهاد (قوله فلا يضيق
باشتراط الوقت) فان قلت
التيمم بدل وما صلح للمبدل
صلح للبدل قلت ينتقض
بالليل و بيوم العيد فان
الاول يصلح لعتق الكفارة
والثاني لنحو هدى التمتع
دون بدلهما وهو الصوم
ش (قوله لا في سفر معصية
كعبد آبق الخ) وكذا حكم
العاصي باقامته في موضع
يندر فيه وجود الماء غ
(قوله كمن لم يجد ماء ولا ترابا
وصلى) الذي يتجه انه يحرم
عليه الصلاة في الوقت ما دام
يرجو أحد الطهورين حتى
يضيق الوقت قاله الاذرعي
وقد يقال يجيء فيه الخلاف
فيما اذا اجتهد أول الوقت
في الماء ولم يظهر له شيء هل
يجوز ان يتيمم أو يجب
تكرر الاجتهاد حتى يضيق
الوقت وحينئذ فالراجح هنا
انه يصلي في الحال قياسا
على الراجح في المسئلة
المذكورة وقد يفرق بان
هناك بدلا بخلافه هنا
والفرق هو الظاهر لما
سيأتي أن من تحير في معرفة
القبلة لا يصلي على حسب
حاله الا اذا خاف فوت الوقت
لكن قد يشكل على هذا قول القفال اذا فقد الطهورين ان يصلي على الجنازة و يعيد غ ماقاله الاذرعي هو
المعتمد وبه أفتيت (قوله وصلى) أي وجوبا لحرمة الوقت (قوله كذا نقله الزركشي عنه الخ) لعله انتقل نظره من مسئلة القضاء الى هذه المسئلة
والا فالوجه خلافه قال شيخنا الذي ينبغي اعتماده ما اقتضاه كلام الروضة (قوله فتبطل بما تبطل به ما لا يجب قضاؤها) قال في المجموع قال
أصحابنا ولو أحدث في هذه الصلاة أو تكلم بطلت بلا خلاف (قوله لانه لا فائدة فيه) قال في المجموع وكيف يصلي محدثا صلاة لا تنفعه بلا ضرورة

(كمن)

(كمن) المناسب لكلام الاصل ومن (على بدنه نجاسة يخاف من غسلها) شيأ مما مر في مبيحات التيمم (أو حبس عليها) فيلزمه القضاء (ويصلي) وجوبا (ايماء) بالسجود فيما اذا حبس على نجاسة بحيث لو سجد لسجد عليها وذلك بان ينحني له بحيث لو زاد أصابها وقيل يلزمه وضع جبهته على الارض وان كان القضاء لازما على التقديرين وقضية كلام الاصل ترجيحه والاول هو ما نص عليه الشافعي في الام وغيره وصححه النووي في مجموعه وتحقيقه في باب طهارة البدن لان الايماء بدل السجود وليس لطهارة النجاسة بدل ولان اجتناب النجاسة آكد من استيفاء السجود بدليل انه يتصور سقوط القضاء مع الايماء بخلافه مع النجاسة (وهؤلاء) الثلاثة وهم من لم يجد ماء ولا ترابا ومن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها ومن حبس عليها (يصلون) وجوبا (الفريضة) لحرمة الوقت كالعاجز عن السترة (فقط) أي لا النافلة فلا يصلونها اذ لا ضرورة اليها وتقدم ان صلاة الجنازة كالنفل في انها تؤدى مع مكتوبة بتيمم واحد وقياسه ان هؤلاء لا يصلونها وجرى عليه الزركشي وغيره في فاقد الطهورين ونقله في بابها عن مقتضى كلام القفال وعطف على كمن لم يجد قوله (وكالغريق والمصلوب) حيث يصليان (ويومئان) وجوبا (وكالمريض) اذا (لم يجد من يحوله الى القبلة وقد لا يجب معه القضاء كالمصلي عريانا لفقد السترة) حسا أو شرعا بان لم يجد الا ثوبا نجسا أو وجد ثوبا طاهرا لو فرشه على النجس بقي عريانا وان لم يعتد العري لان وجوب الستر لا يختص بالصلاة فاختلاله لا يوجب القضاء ولان العري عذر نادر أو عام يدوم سواء أكان في حضر أم سفر بخلاف التيمم لفقد الماء لان السترة في مظنة الضنة بها ولو في الحضر بخلاف الماء (ويتم) العاري (الركوع والسجود) فلا يومئ بهما لان الميسور لا يسقط بالمعسور وكلامهم مصرح بان العري عذر عام أو نادر يدوم والمصنف جعله من قسم النادر الذي لا يدوم أخذا من تعليل الرافعي الوجه القائل بوجوب القضاء بانه عذر نادر لا يدوم مع استشكاله التعليلين السابقين لعدم القضاء فيه بان مساق الاول انه لا يجب القضاء وان لم يعجز عن السترة كالاحتراز عن الكون في المكان المغصوب وبان الطبع في الثاني لا ينقاد لكون العري بالصفة المذكورة (أو معه) أي النادر الذي لا يدوم (بدل وهذا أيضا قد يجب معه القضاء كالتيمم للبرد) ولو في سفر لان البرد وان لم يندر فالعجز عما يسخن به الماء ويتدفأ به نادر لا يدوم وأما عدم أمره صلى الله عليه وسلم عمرو بن العاصي بالقضاء في خبره السابق فلا يقتضي عدم وجوب القضاء لانه على التراخي وتأخير البيان لوقت الحاجة جائز ولجواز انه كان عالما به أو انه كان قد قضى (و) كتيمم (المقيم) لفقد الماء لان فقده في الاقامة نادر بخلافه في السفر وهذا جرى على الغالب والا فالعبرة في القضاء بندرة فقد الماء لا بالاقامة وفي عدمه بغلبة فقد الماء لا بالسفر كما بين ذلك بقوله (فان أقام) أي المتيمم (في مفازة فكالمسافر) في انه لا قضاء عليه وان طالت اقامته (أو تيمم المسافر لعدم الماء في موضع يندر فيه عدمه كقرية) في طريقه (فكالحاضر) في انه (يقضي وقد لا يجب) معه القضاء (كمن وضع الجبيرة على طهر وتيمم) وصلى لعدم أمر المشجوج به في خبره السابق (الا) اذا وضعها عليه (في أعضاء التيمم فانه يعيد) لنقصان البدل والمبدل جميعا (ومن) أي وكمن (تيمم لجراحة) وليس به دم كثير (وكل) من الاحكام المذكورة (مذكور في بابه وفرض من وجبت عليه الاعادة) هو (الثانية) لانها المسقطة له

(مسائل منثورة لا يستحب تجديد التيمم للنافلة) بخلاف التجديد في المغسول معه فانه مستحب كما جزم به

ولا حرمة وقت وانما جازت صلاته في الوقت في هذا الحال لحرمة الوقت (قوله كمن على بدنه نجاسة يخاف من غسلها الخ) لحله نجاسة غير معفو عنها ولكون التيمم طهارة ضعيفة لم يغتفر فيه الدم الكثير كما لا يغتفر فيه جواز تأخير الاستنجاء عنه بخلاف الطهر بالماء ويمكن أيضا حمل ما هنا على كثير جاوز محله أو حصل بفعله فلا يخالف ما في شروط الصلاة لـ (قوله بحيث لو زاد أصابها) شمل ما اذا كان موضع قدميه وجلوسه نجسين أيضا (قوله وصححه النووي في مجموعه وتحقيقه الخ) وقال في التنقيح قال أصحابنا المذهب انه يومئ ويحرم وضع الجبهة عليها وصوّبه الزركشي (قوله وهؤلاء يصلون الفريضة فقط) حذف المصنف قول الروضة نقلا عن الجرجاني أو سترة طاهرة لانه رأي مرجوح اذ صلاة فاقد السترة مسقطة للفرض بخلاف هؤلاء فيباح له فعل النوافل كدائم الحدث ونحوه ممن يسقط فرضه بالصلاة مع وجود المنافي (قوله وقياسه ان هؤلاء لا يصلونها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا اذا حصل فرضها بغيرهم (قوله في موضع يندر فيه عدمه الخ) عبر بإمكان التيمم جريا على الغالب من عدم اختلاف مكان التيمم والصلاة به في ندرة فقد الماء وعدم ندرته فان اختلفا في ذلك فالاعتبار حينئذ بمكان الصلاة به (قوله وليس به دم كثير) أما اذا كان به دم كثير فانه يقضي لحله نجاسة غير معفو عنها ولكون التيمم طهارة ضعيفة لم يغتفر فيه الدم الكثير كما لا يغتفر فيه جواز تأخير الاستنجاء عنه بخلاف الطهر بالماء ويمكن أيضا حمل ما هنا على كثير جاوز محله أو حصل بفعله فلا يخالف ما في شروط الصلاة أو كان الجرح في عضو التيمم وعليه دم يسير جاف يمنع الماء وايصال التراب الى العضو والتفريع في أصل المسألة ظاهر اذا قلنا بصحة التيمم أما اذا قلنا بان من على بدنه نجاسة لا يصح تيممه فصلاته بالتيمم في هذه الحالة باطلة والقضاء بالتفويت ويمكن حمله على ما اذا طرأت النجاسة بعد التيمم (قوله لا يستحب تجديد التيمم للنافلة) التيمم يخالف الوضوء في سبع وعشرين مسألة لا يستحب تجديده ولا يسن تثليثه بل يكره ولا يجب الايصال الى أصول الشعر الخفيف ولا يستحب تخليل الشعر الكثيف ولا يصح الا لمحتاج ولا يصح قبل الاستنجاء ولا قبل دخول الوقت ولا للنفل المطلق في وقت الكراهة ولا لمن على بدنه نجاسة الا بعد ازالتها على النص ولا يرفع

الحدث ويختص بالوجه واليدين ولا يجمع به بين فرضين كخطبة الجمعة وصلاتها او الجنازة كالنفل ولا يصلي الفريضة بتيمم النافلة ويعيد المصلي به في الحضر لفقد الماء وقد ينعكس الحكم سفرا وحضرا فلا يعيد في الحضر اذا كان مقيما بمفازة ويعيد في السفر اذا كان مقيما بقرية واذا صلى بالتيمم صلاة فرأى الماء في أثنائها بطلت ان كانت مما لا يسقط فرضها بالتيمم ويعيد العاصي بالسفر لفقد الماء ولا يصح من العاصي بسفره اذا كان معه ماء يحتاجه للعطش ويقال له ان تبت استبحت والا فلا كما لو أراد ان يأكل الميتة ولا يمسح بطهارته على الخفين اذا كان لفقد الماء ويجب فيه تخليل الاصابع ان لم يفرقها حال الضرب ويجب تعداده بحسب تعداد الاعضاء المفروضة الجريحة في الوضوء اذا بقي منها ما يغسل ويسن تعداده بحسب تعداد الاعضاء المسنونة أيضا كالكفين ويبطل بالردة وبرؤية الماء بلا حائل مع القدرة على استعماله وبتوهم الماء وبوجدان ثمنه وبزوال المرض

وبان يسمع شخصا يقول عندي ماء (قوله ويتيمم للباقي ولا اعادة الخ) قال الاذرعي وكان الصورة فيما اذا كان بموضع لا يلزم المتيمم فيه القضاء والا فالوجه وجوبه وأشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو كما قال * (باب مسح الخفين) * قال شيخنا ذكر المسح على الخفين عقب التيمم لانهما مسحان يجوزان الاقدام على الصلاة ونحوها (قوله وهو أحسن من تعبير الروضة الخ) فانه لا يجوز مسحه من رجل وغسل أخرى كما سيأتي (قوله لخبر ابني خزيمة وحبان الخ) عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه أنه قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بال ثم توضأ ومسح على خفيه متفق عليه قال الترمذي وكان يعجبهم حديث جرير لان اسلامه كان بعد نزول المائدة أي فلا يكون الامر الوارد فيها بغسل الرجلين ناسخا للمسح كما صار اليه بعض الصحابة (قوله أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الخ) قال ابن المنذر روينا عن الحسن البصري أنه قال حدثني الصحيحين سبعون من الصحابة انه مسح على الخف (قوله أو شكا في جوازه) قال ابن النقيب وغيره وفي تصوير جوازه مع الشك في جوازه نظر فضلا عن كونه أفضل انتهى وقد يجاب عنه بان هذا الشك لم ينشأ من عدم العلم بجوازه بل من نحو معارض كدليل ش وجوابه ان المقلد لا يجب النظر فيه اذ لا يجب عليه اعتقاد أرجحية مقلده وأما المجتهد فيحمل الشك فيه على العارف المرجوح لا المساوي (قوله أو نحوها) ككل موضع لا يسن فيه تثليث الوضوء (قوله بل ينبغي وجوب المسح الخ) يجب المسح اذا كان لابسا في ست مسائل الاولى وجد ماء لا يكفيه ان غسل ويكفيه ان مسح الثانية انصب ماؤه عند غسل الرجلين ووجد بردا لا يذوب مسح به الثالثة ضاق الوقت ولو اشتغل بالغسل لخرج الوقت الرابعة خشي أن يرفع الامام رأسه من الركوع الثاني في صلاة الجمعة لو غسل الخامسة تعين الصلاة عليه على ميت وخيف انفجاره لو غسل السادسة خشي فوات الوقوف بعرفة ويقاس على ما ذكرناه ما في معناه كضيق وقت الرمي وخوف الرحيل قبل طواف الوداع

القفال قال ابن الرفعة وفيه نظر لان الاتيان ببعض الطهارة غير مستحب الا ان يقال لما تعذر استعمال الماء في الباقي والتيمم عنه غير مشروع صار ذلك البعض كالمفقود (ولو وجد ماء مسبلا للشرب تيمم) لم يذكر في الروضة وغيرها الشرب بل قال الخابية ماء مسبل تيمم ولا يجوز الوضوء منه الا انه انما وضع للشرب وظاهره انه لو لم يعلم انه مسبل للشرب كان الحكم كذلك نظرا للغالب وهو ظاهر ثم رأيت الزركشي نبه على ذلك (ولم يقض) صلاته كما لو تيمم بحضرة ماء يحتاج اليه لعطش وصلى به والتصريح بهذا من زيادته (ولو تيمم عن جنابة أو حيض ثم أحدث انتقض) طهره (الاصغر لا الاكبر) كما لو أحدث بعد غسله فيحرم عليه ما يحرم على المحدث ويستمر تيممه عن الحدث الاكبر (حتى يجد الماء) بلا مانع (وان منع) شخص (ترتيب الوضوء عكس) الترتيب وجوبا لتمكنه من بعض الوضوء فيحصل له غسل الوجه (وتيمم للباقي) لعجزه عن الماء (ولا اعادة) عليه لانه في معنى من غصب ماؤه بخلاف ما لو اكره على الصلاة محدثا فانه يلزمه الاعادة لانه لم يأت عن وضوئه ثم ببدل بخلافه هنا فهو كما لو تيمم لحيلولة سبع بينه وبين الماء لا تلزمه اعادة وقوله وان منع ترتيب الوضوء أعم من قول الروضة ولو منع من الوضوء الا منكوسا ولو عبر بدل عكس بغسل وجهه كان أولى وأوفق بكلام الروضة

* (باب مسح الخفين) *

هو أحسن من تعبير الروضة بمسح الخف وان أريد به الجنس وأخباره كثيرة كخبر ابني خزيمة وحبان في صحيحيهما عن أبي بكرة انه صلى الله عليه وسلم أرخص للمسافر ثلاثة أيام ولياليهن وللمقيم يوما وليلة اذا تطهر فلبس خفيه ان يمسح عليهما وخبر الترمذي وقال حسن صحيح عن صفوان أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كنا مسافرين أو سفرا ان لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن الا من جنابة لكن من غائط وبول ونوم يعني أرخص لنا في المسح على خفافنا مع هذه الثلاثة أي ونحوها ولم نؤمر بنزعها الا في حال الجنابة أي ونحوها والامر فيه للاباحة لا لافضلية الغسل كما مر في الوضوء وكما يأتي في الجمع بين الصلاتين ولمجيئه في النسائي بلفظ أرخص لنا انما المسح أفضل اذا تركه رغبة عن السنة أو شكا في جوازه أو خاف فوت الجماعة أو عرفة أو انقاذ أسير أو نحوها بل سيأتي في باب الجمع أيضا كراهة عدم الترخص في الاولى بل ينبغي وجوب المسح في خوف فوات عرفة أو نحوها كما أخذه الاسنوي من وجوبه فيما لو أحدث وهو لابس الخف ومعه ماء يكفي المسح فقط كما قدمته في التيمم ومسح الخف خاص بالوضوء كما يؤخذ مما سيأتي آخر الباب وسيأتي بيانه ثم النظر في شرطه وكيفيته وحكمه وقد أخذ في بيانها فقال (يجزئ مسحهما عن غسل الرجلين ويرفع حدثهما بشرطين الاول لبسهما على طهارة) من الحدث لخبر أبي بكرة السابق ولخبر

الصحيحين قال المغيرة سكبت الوضوء على رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما انتهيت الى رجليه أهويت لانزع خفيه فقال دعهما فانى أدخلتهما طاهرتين فمسح عليهما فعلم أنه لابد من لبسهما على طهارة (كاملة بحيث لا يقر قدمه فى قدم الخف قبل غسل الاخرى) لان ما كان شرط الشئ يجب تقدمه عليه بكماله كشروط الصلاة وخرج بكاملة مالو غسل احدى رجليه وأدخلها الخف ومالو أدخلهما ثم غسلهما فيه فلا يكفى المسح عليه كما سيأتى وقد يقال لاحاجة اليه فان ما يخرج به يخرج بما قبله كما نبه عليه الرافعى فى كلام الوجيز (وان قرت) قدمه (قبله) أى قبل غسل الاخرى (ونزعها وحدها) ولو (بعد لبسهما) جميعا (وأعادها) الى الخف (أجزأه) لتحقق الشرط بخلاف ما اذا لم ينزعها (ولو غسلهما فيه) أى الخف (لم يجز) وان تم وضوءه لفوات الشرط (الا) اذا غسلهما فيه (قبل قرارهما) فانه يجزئ لان العبرة بالقرار كما عرف فان قلت هلا اكتفى باستدامة اللبس لانها كالابتداء كما سيأتى فى الايمان قلنا انما تكون كالابتداء اذا كان الابتداء صحيحا وهنا ليس كذلك وأيضا الحكم هنا انما هو منوط بالابتداء كما يقتضيه قوله صلى الله عليه وسلم فى خبر أبى بكرة اذا تطهر فلبس خفيه وفى خبر المغيرة دعهما فانى أدخلتهما طاهرتين حيث علق الحكم بادخالهما طاهرتين ونظيره من الايمان أن يحلف على ان لا يدخل الدار وهو فيها فانه لا يحنث باستدامة الدخول (ولو أحدث بعد اللبس) متطهرا (وقبل قرارهما) فى الخف (لم يمسح) عليه لعدم ادخالهما طاهرتين (ولو أخرجهما بعد اللبس من مقرهما ومحل الفرض مستور والخف معتدل لم يضر) وفارقت ماقبلها بالعمل بالاصل فيهما وبان الدوام أقوى من الابتداء كالاحرام والعدة يمنعان ابتداء النكاح دون دوامه وخرج بقوله من زيادته معتدل مالو جاوز طول الخف العادة وبلغت رجله حدا لو كان الخف معتادا لظهر شئ منها فانه يبطل كما نقله فى المجموع عن العمرانى وأقره (وان أحدث دائم الحدث) كمستحاضة وسلس بول (غير حدثه) جاز له المسح لانه يحتاج الى اللبس والارتفاق به كغيره ولانه يستفيد الصلاة بطهارته فيستفيد المسح أيضا ثم ان أحدث (قبل أن يصلى بوضوء اللبس فرضا مسح الفريضة ونوافل وان أحدث وقد صلى بوضوء اللبس فرضا لم يمسح الا للنفل) لان مسحه مرتب على طهره وهو لا يفيد أكثر من ذلك فلو أراد فريضة أخرى وجب نزع الخف والطهر الكامل لانه محدث بالنسبة الى ما زاد على فريضة ونوافل فكأنه لبس على حدث حقيقة فان طهره لا يرفع الحدث على المذهب وخرج بغير حدثه حدثه فلا يضر ولا يحتاج معه الى استئناف طهر الا اذا أخر الدخول فى الصلاة بعد الطهر لغير مصلحتها وحدثه يجرى فيأتى فيه ما تقرر فى غير حدثه (وكذا لابسه) متلبسا (بوضوء وتيمم لجراحة) أو نحوها فانه انما يمسح لفريضة ونوافل أو لنوافل على ما تقرر (وكذا لابسه لمحض التيمم لمرض) أو نحوه (لا لفقد ماء فاحدث ثم تكلف الوضوء ليمسح) فانه انما يمسح لذلك وقوله من زيادته ثم تكلف الوضوء ليمسح جواب لما يقال كيف يتصور المسح فى التيمم المذكور لانه اذا تيمم لعذره ولبس الخف وأحدث وأراد الصلاة فان زال العذر وجب نزع الخف كدائم الحدث اذا شفى وان لم يزل فلا مسح لانه محض التيمم كما كان محضه قبل اللبس وحاصل الجواب ان ذلك يتصور بما اذا لم يزل عذره لكن تكلف الغسل وأراد المسح غير أنه يبقى النظر فى ان هذا الفعل جائز أولا ذكره فى المهمات أما لابسه بمحض التيمم لفقد الماء فلا مسح فيه لانه لضرورة وقد زال بزوالها (فان شفى) دائم الحدث أو المتيمم لا لفقد الماء (فلا مسح) لبطلان الطهارة المرتب هو عليها (الشرط الثانى صلاحيته) أى الخف للمسح بثلاثة أمور (بان يكون كل منهما ساترا لمحل الفرض) وهو القدم بكعبيه فلا يكفى ما لا يستره ولو من محل الخرز تغليبا للحكم الاصل وهو الغسل وقوله كل منهما ايضاح والمراد بالساتر الحائل لا ما يمنع الرؤية فيكفى الشفاف عكس ساتر العورة لان القصد هنا عدم نفوذ الماء وثم منع الرؤية (ولو بشقوق فان شد) فى أزراره (شرجه) بفتح المعجمة والراء أى عراه بحيث لا يظهر شئ من محل الفرض لحصول الستر وسهولة

(قوله وهنا ليس كذلك) ذكره فى المجموع ش (قوله بالعمل بالاصل فيهما) وهو فى الاولى عدم المسح فلا يباح الا باللبس التام واذا مسح فالاصل استمرار الجواز فلا يبطل الا بالنزع التام (قوله كما نقله فى المجموع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أحدث دائم الحدث الخ) استشكل مسح دائم الحدث من جهة وجوب المبادرة الى الصلاة عقب الطهر اذا لبس الخف يمنع المبادرة وأجيب بان زمن لبس الخفين زمن يسير لا ينظر اليه ولهذا لا يعد تأخير القبول فى العقود عن الايجاب بقدره مبطلا له وبانه قد يكون فى زمن الاشتغال باسباب الصلاة كتأخيرها الى فراغ الاذان والاقامة وانتظار الجمعة والجماعة (قوله كمستحاضة) أما المتحيرة فلا نقل فيها ويحتمل أن لا تمسح لانها تغتسل لكل فريضة ويحتمل أن يقال ان اغتسلت ولبست الخف فهى كغيرها وان كانت لابسة قبل الغسل لم تمسح غ د وقوله ويحتمل أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لابسه بوضوء وتيمم لجراحة الخ) لم يصرح بالوضوء المضموم اليه التيمم للاعواز لكن كلامه يشعر بانه لا يكفى وهو ظاهر (قوله غير انه يبقى النظر فى ان هذا الفعل جائز أولا) قال شيخنا ان خشى محذورا يبيح التيمم كان حراما والا فلا (قوله ذكره فى المهمات) هو مسبوق من البارزى بهذا التصوير (قوله ساترا لمحل الفرض) المراد بالستر هنا الحيلولة وفى ستر العورة منع ادراك البشرة فيصح المسح على خف من زجاج ان أمكنت متابعة المشى عليه وفرق فى شرح المهذب بان المعتبر فى الخف عسر غسل الرجل وقد حصل والمقصود بستر العورة سترها عن العيون ولم يحصل ومن نظائر المسئلة رؤية المبيع من وراء الزجاج وهى

الارتفاق به في الازالة والاعادة وبهذا فارق عدم الاكتفاء بقطعة أدم لفها على قدميه وأحكمها بالشد فان لم يشد بشرجه لم يكف لظهور محل الفرض اذا مشى وفي كلام الفقهاء ما يدل على ان الشرج هو الازرار وكلام المصنف كأصله هنا يصلح له أيضا أو كالمشقوق الزربون كما صرح به الشيخ نصر (و) لو (محرما كمغصوب و) متخذ (من فضة أو ذهب) كالتيمم بتراب مغصوب قال ابن الرفعة عن البندنيجي ولان اللبس مستوفى به ما شرع للابس لا انه المجوز للرخصة قال وبه فارق منع القصر في سفر المعصية اذ المجوز له السفر وما قاله قد يقال يشكل بعدم صحة الاستجمار بالمحترم كما مر ويجاب بان الحرمة ثم لمعنى قائم بالآلة بخلافها هنا (لا مخرقا يصف البشرة) بان يظهر منها شيء وان قل فلا يكفي لظهور محل الفرض كما أفاده أيضا قوله ساترا محل الفرض وانما لم يلحق بالصحيح كما في فدية المحرم لان المسح نيط بالساتر ولم يحصل بالمخرق والفدية بالترفه وهو حاصل به (ولا لفائف) لانها لا تمنع نفوذ الماء غالبا ولانه لا يمكن المشي عليها مع سهولة نزعها ولبسها (و) لا (جلدا) لفه على رجله وشده لانه (لا يسمى خفا) ولا ما في معناه (و) لا (جورب صوفية) وهو الذي يلبس مع المكعب ومنه خفاف الفقهاء والقضاة كما ذكره الصيمري ومحل ذلك بقرينة ما يأتي اذا لم يمكن التردد فيه للحوائج الآتي بيانها أو لم يمنع نفوذ الماء وهذه والثانية قبلها ذكرها الاصل ثم وهو الانسب (فان تخرقت ظهارة الخف أو بطانته أو هما ولم يتحاذيا) بخرقيهما (والباقي) في الثلاثة (صفيق) أي متين (أجزأه) وان نفذ الماء منه الى محل الفرض لو صب عليه في الثالثة (والا) أي وان لم يكن الباقي صفيقا أو تحاذى الخرقان في الثالثة (فلا) يجزئه ولو تخرق وتحته جورب يستر محل الفرض لم يكف بخلاف البطانة لانها متصلة بالخف ولهذا تتبعه في البيع بخلاف الجورب نقله في المجموع عن القاضي أبي الطيب وأقره (وبان) يكون قويا بان (يمكن التردد فيه) لا فرسخا أو مرحلة بل قدر ما يحتاجه المسافر من ذلك (للحوائج) عند الحط والترحال وغيرهما مما جرت به العادة ولو كان لابسه مقعدا والاقرب الى كلام الاكثرين كما قاله ابن العماد ان المراد التردد فيه لحوائج سفر يوم وليلة للمقيم وسفر ثلاثة أيام بلياليها للمسافر لانه بعد انقضاء المدة يجب نزعه فقوته تعتبر بان يمكن التردد فيه لذلك (و) بان (يمنع نفوذ الماء والمطر) الى الرجل من غير محل الخرز (وان كان منسوجا فلو تعذر المشي فيه لضيق أو سعة أو ثقل) أو ضعف كلفائف وجورب صوفية بشرط قدمته (لم يجز) لانها خلاف الغالب من الخفاف المنصرف اليها نصوص المسح والمراد من الماء ماء الغسل لا ماء المسح لانه لا ينفذ كما صرح به الامام وغيره وبتقدير نفوذه فالعبرة بهما معا لا بماء المسح فقط كما زعمه بعضهم مع أن الاولى اعتبار ماء الغسل لانه المختلف فيه بخلاف ماء المسح وفي قول المصنف من زيادته والمطر اشارة اليه (وان تأتى المشي في خف حديد أو خشب أو زجاج) أو نحوها (جاز) كسائر الخفاف (وبان يكون طاهرا لا نجسا) لعدم امكان الصلاة فيه فلا فائدة في المسح وان لم تنحصر فيها اذ القصد الاصلي منه الصلاة وغيرها تبع لها ولان الخف بدل عن الرجل وهي لا تطهر عن الحدث ما لم تزل نجاستها فكيف يمسح على البدل وهو نجس العين (فان تنجس) الخف (ومسح جزءا طاهرا اجزأ واستفاد) به (مس المصحف قبل غسله) والصلاة بعده وهذا من زيادته وهو مقتضى كلام الرافعي في الكلام على كيفية المسح وصرح به الجويني في التبصرة وصححه البلقيني وغيره وصوبه الاذرعي وغيره لكن قال النووي في مجموعه كصاحبي الاستقصاء والذخائر ان المتنجس كالنجس ثم قال في الكلام على كيفية المسح

لا تكفي لان المطلوب نفي الغرر وهو لا يحصل لان الشيء من وراء زجاج يرى غالبا على خلاف ما هو عليه (قوله ولو محرما كمغصوب الخ) وأما لبس المحرم الخف ففي الخادم ان أصحابنا لم يتعرضوا لحكم مسحه وفي كتب المالكية فيه قولان والارجح عندهم المنع قال وأغرب شارح الهادي فصرح بطرد الوجهين فيه انتهى والفرق بينه وبين محل الوجهين ظاهر اذ المحرم منهي عن اللبس من حيث هو لبس والنهي عن لبس المغصوب والمسروق من حيث انه تعد باستعمال مال الغير وعن الذهب والفضة لخصوصهما وفي نكت الناشري الجزم بعدم صحة مسح المحرم ولم يعزه لاحد ووجهه ظاهر على أن البغوي قطع بالمنع في الخف المتخذ من ذهب أو فضة مخالفا الماوردي والمتولي وغيرهما ممن أجرى فيه الخلاف في المغصوب قال في المجموع ويمكن الفرق بان تحريم الذهب والفضة لمعنى في نفس الخف فصار كالذي لا يمكن متابعة المشي عليه بخلاف المغصوب انتهى ات وقوله على ان البغوي الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله كالتيمم بتراب مغصوب) اذ المعصية في الغصب واللبس لا في المسح وليست مختصة باللبس ولهذا لو ترك لبسه لم تزل المعصية (قوله ومحل ذلك بقرينة ما يأتي الخ) دون المكعب أو الصق بالمكعب (قوله يمكن التردد فيه) المراد المشي بلا نعل كما صرح به صاحب الاستقصاء وأشار اليه صاحب الكافي نقله عنهما في الخادم (قوله فقوته تعتبر بان يمكن التردد فيه لذلك) وضبطه أبو حامد في الرونق والمحاملي بثلاثة أميال فصاعدا واقتصر عليه الاسنوي في تنقيحه وضبطه الشيخ أبو محمد في التبصرة بمسافة القصر واعتمده الاسنوي في مهماته ويجمع بينهما بحمل الثاني على مسافة السفر الذي يعتبر التردد فيه لحاجاته والاول على مسافة التردد لحاجاته ويرد كلام ابن العماد اعتبارهم ذلك فيما لو كان لابسه مقعدا فكلامه كالصريح أو صريح في شمول الاعتبار المذكور للمسافر والمقيم (قوله وبان يمنع نفوذ الماء والمطر الخ) لو صب عليه كما في المجموع كالغاية والتتمة (قوله فلو تعذر المشي فيه لضيق الخ) الا ان يتسع بالمشي فيه عن قرب (قوله لانه المختلف فيه الخ) أي فان في المسألة وجها قائلا بان ما لا يمنع نفوذ الماء يكفي وهذا لا يمكن القول به في ماء المسح فانه مجزوم بانه لا يكفي (قوله أو زجاج) يتصور بان يقطع خف من فوق الكعبين ويركب على قدمه

لو تنجس أسفل الخف بمعفو عنه لا يمسح على أسفله لانه لو مسحه زاد التلويث ولزمه حينئذ غسله وغسل اليد فحاصل كلامه أنه يمتنع المسح على المتنجس بما لا يعفى عنه وهو الذى اعتمده كشيخى شيخ الاسلام القاياتى وانما لم يؤثر النجس المعفو عنه فى المسح لانه لا يؤثر فى الصلاة التى هى المقصودة فيكون النجس المعفو عنه مستثنى هنا كما هو مستثنى ثم وبذلك علم ان كلام التبصرة ضعيف أو مؤول وقد أوله شيخنا شيخ الاسلام المذكور آنفا بان كلامها محتمل بل ظاهر فيما لو طرأت النجاسة بعد المسح وما أول به لا يحتمله كلامها فضلا عن ظهوره فيه كما يعرف بمراجعتها (ولو رأى القدم من رأسه) أى الخف (لسعته لم يضر) لانه ساتر لمحل الفرض (فرع لو وضع الخف على الجبيرة) أو نحوها (لم يجز) المسح عليه لانه ملبوس فوق ممسوح فاشبه العمامة (أما الجرموق وهو) فى الاصل شئ كالخف فيه وسع يلبس فوق الخف للبرد وأطلق الفقهاء انه (خف فوق خف) وان لم يكن واسعا لتعلق الحكم به (فان لم يصلحا) للمسح (منفردين لم يجز) المسح عليهما ولا على واحد منهما لضعفهما (وان صلح أحدهما) فقط (مسح عليه) دون الآخر لانه ان كان الاسفل فظاهر أو الاعلى فالاسفل كاللفافة (فان صلح الاسفل) فقط (فمسح الاعلى ووصل البلل الاسفل بقصد مسحه أجزأه وكذا لو قصدهما) الغاء لقصد الاعلى كما فى اجتماع نية التبرد والوضوء (أو لم يقصد واحدا منهما) لانه قصد اسقاط الفرض بالمسح وقد وصل الماء اليه (لا ان قصد الاعلى فقط) لقصده ما لا يكفى المسح عليه (وان صلحا جميعا لم يجز) أى المسح (على الجرموق) لورود الرخصة فى الخف لعموم الحاجة اليه والجرموق لا تعم الحاجة اليه نعم ان وصل البلل الى الاسفل بان وصل من محل الخرز كان كما لو صلح الاسفل فقط (فان أدخل يده) مثلا (فمسح الاسفل جاز) كغسل الرجل فى الخف (فان تخرق الاسفل وهو على طهارة لبسهما مسح الاعلى) لانه صار أصلا لخروج الاسفل عن صلاحيته للمسح (أو) وهو (محدث فلا) مسح كاللبس على حدث (أو) وهو (على طهارة المسح فوجهان) قال فى الاصل كما ذكرنا فى التفريع على القديم أشار به الى ما قدمه من الطريقين فيما لو لبس الاسفل بطهارة ثم أحدث ومسحه ثم لبس الجرموق فهل يجوز مسحه فيه طريقان الى آخره وقضيته ترجيح المسح هنا وعليه اختصر شيخنا أبو عبد الله الحجازى كلام الروضة قال البغوى والخف ذو الطاقين غير الملتصقين كالجرموقين قال وعندى يجوز مسح الاعلى فقط لان الجميع خف واحد فمسح الاسفل كمسح باطن الخف

(فصل) فى كيفية المسح (ويكفى أدنى مسح بأعلى الخف) من ظاهره لتعرض النصوص لمطلقه كما فى مسح الرأس (فى محل الفرض) لانه بدل عن الغسل (لا أسفله وعقبه) وهو مؤخر القدم (وحروفه) لان اعتماد الرخصة الاتباع ولم يرد الاقتصار على غير الاعلى ويكفى المسح (بيد أو عود) أو غيرهما أو وضع شئ منها مبتلا كما صرح به فى الروضة (وكذا غسله وتعريضه للمطر) مثلا حتى قطر عليه (ويستحب مسح أعلاه وأسفله وعقبه خطوطا) لما رواه ابن ماجه وغيره انه صلى الله عليه وسلم مسح على خفه خطوطا من الماء والاولى فى كيفيته ان يضع كفه اليسرى تحت عقبه واليمنى على ظهر أصابعه ويمر اليسرى الى أطراف أصابعه من أسفل واليمنى الى الساق مفرجا بين أصابع يديه لاثر عن ابن عمر رواه البيهقى وغيره ولانه أسهل وأليق باليمنى واليسرى وتعبير المصنف بقوله خطوطا أولى من قول أصله ولا يندب استيعابه (ويكره غسله) لانه يعيبه بلا فائدة (و) يكره (تكرير مسحه) لانه يعرضه للتعيب ولانه بدل كالتيمم بخلاف مسح الرأس

(فصل) فى حكم المسح (ويستبيح المقيم بمسحه يوما وليلة ما يستبيح بالوضوء) يستبيح (المسافر) به ذلك (ثلاثة أيام بلياليها ان طال السفر وأبيح) للخبر السابق أول الباب والمراد بلياليها ثلاث ليال متصلة

زجاج غلبنا (قوله فحاصل كلامه انه يمتنع المسح على المتنجس بما لا يعفى عنه) وهو قضية التعليل الاول فى كلام الشارح (قوله ولو رأى القدم من رأسه لسعته لم يضر) قال الامام وهذا على العكس من ستر العورة والفرق ان القميص فى ستر العورة يتخذ لستر أعلى البدن والخف يتخذ لستر أسفل الرجل (قوله لورود الرخصة فى الخف الخ) ولان ما كان بدلا فى الطهارة لم يجعل له بدل آخر كالتيمم ولانه ساتر للممسوح فلم يقم فى استباحة الفرض مقام الممسوح كالعمامة (قوله وقضيته ترجيح المسح هنا) وهو الاصح (قوله من ظاهره) الظاهر انه لو كان على الخف شعر لم يكف مسحه قطعا بخلاف الرأس ش (قوله ويكره غسله وتكرير مسحه) قال الناشرى هذا اذا لم يكن الخف من حديد أو خشب فان كان وجوزناه بان أمكن متابعة المشى عليه فلا كراهة لان العلة فى كراهة الغسل ان الغسل يعيب الخف وان التكرار يضعفه وهذا يقتضى عدم كراهة ذلك فى خف حديد أو خشب ولو لبس الخف على طهارة ثم جن أو أغمى عليه هل تجب عليه المدة السفرية أو الحضرية قال البلقينى لم أر من تعرض لذلك والقياس يقتضى انها لا تجب عليه لانه لا تجب عليه الصلاة فلم يستبح بهذا المسح الصلاة وكذلك لا قضاء عليه وفى النائم تردد من جهة القضاء والارجح انها تجب عليه ويقيد المجنون بان لا يكون مرتدا لمدرك ايجاب القضاء عليه (قوله لانه يعيبه بلا فائدة) وقوله لانه يعرضه للتعيب تعليل كراهة غسله وتكرير مسحه بما ذكره يقتضى انه لا يكره ذلك فى خف الحديد والخشب اذا أمكن متابعة المشى عليه مار (قوله ان طال السفر) لقصد معين

بها سواء أسبق اليوم الاول ليلته أم لا فلو أحدث فى أثناء الليل أو اليوم اعتبر قدر الماضى منه من الليلة الرابعة أو اليوم الرابع وعلى قياس ذلك يقال فى مدة المقيم (ولو عصى به) أى بالسفر (أو بالاقامة كعبد خالف سيده فيهما ترخص يوما وليلة) اذ غايته فى الاول الحاق سفره بالعدم وأما الثانى فلان الاقامة ليست سبب الرخصة (وابتدأ المدة) أى مدة المسح (من حين يحدث) أى ينتهى حدثه (بعد لبس الخف) لان وقت جواز المسح أى الرافع للحدث يدخل به فاعتبرت مدته منه اذ لا معنى لوقت العبادة غير الزمن الذى يجوز فعلها فيه كوقت الصلاة وغاية ما يصلى المقيم من الصلوات المؤداة ست ان لم يجمع بان يحدث بعد ما مضى من وقت الظهر مثلا ما يسعها وقد بقى مثله أو قريب منه فيمسح ويصليها ثم من الغد يصليها قبل وقت الحدث والا فسبع وغاية ما يصلى المسافر من ذلك ست عشرة ان لم يجمع والا فسبع عشرة وأما المقضيات فلا ينحصر وافهم كلامه انه لو توضأ بعد حدثه وغسل رجليه فى الخف ثم أحدث كان ابتداء مدته من حدثه الاول وبه صرح الشيخ أبو على فى شرح الفروع

*(فرع من ابتدأ بالمسح فى السفر أتم مسح مسافر سواء ألبس فى الحضر وأحدث فيه أم لا وسواء سافر بعد خروج الوقت أو قبله) لان العبرة فى المسح بالتلبس به لانه أول العبادة فلا يضر اللبس والحدث فى الحضر ولا خروج الوقت فيه وعصيانه انما هو بالتأخير لا بالسفر الذى به الرخصة كما لو أخر الصلاة عن وقتها حضرا له ان يقضيها بالتيمم سفرا (فان مسح فى حضر ثم سافر أو عكس) أى مسح فى سفر ثم أقام (أتم مسح مقيم) تغليبا للحضر لاصالته فيقتصر على مدته فى الاول وكذا فى الثانى ان أقام قبل مضيها فان أقام بعده لم يمسح ويجزئه ما مضى وان زاد على مدة المقيم (وكذا) يتم مسح مقيم (لو مسح احد الخفين فى الحضر) والآخر فى السفر لما قلناه وهذا ما صححه النووى وصحح الرافعى انه يتم مسح مسافر اعتبارا بتمام المسح (ولو شك) الماسح فى حضر أو سفر (هل انقضت المدة) أولا (أو) شك المسافر (هل ابتدأ) المسح (فى السفر أو فى الحضر أخذ بالواجب الغسل) لانه الاصل (وان شك من مسح بعد الحدث هل صلى الرابعة أم الثالثة لم يثبت الرابعة) أى لم يبرأ منها (وحسب عليه وقتها) فلو أحدث ومسح وصلى العصر والمغرب والعشاء وشك أتقدم حدثه ومسحه أول وقت الظهر وصلاها به أم تأخر الى وقت العصر ولم يصل الظهر فيلزمه قضاؤها لان الاصل بقاؤها عليه ونجعل المدة من أول الزوال لان الاصل غسل الرجل وهذا من زيادته ونقله فى المجموع عن الشافعى والاصحاب (ولو مسح شاكا) فيما ذكر (وصلى) به (بطلت) صلاته كمسحه لتأديتهما على الشك (فان بان بقاء المدة أعاد المسح) مع الصلاة بخلاف ما لو مسح غير شاك كأن مسح فى اليوم الاول واستمر على طهارته الى اليوم الثالث فله ان يصلى به لانه صحيح لكن يعيد ما صلاه به على الشك

*(فصل فان انقضت المدة أو ظهرت الرجل) أو بعضها أو الخرق التى عليها (أو فسد الخف) بان لم يصلح للمسح (أو انفتح شرجه وهو متصل بطهارة المسح) فى الجميع (بطلت) صلاته لبطلان طهر رجليه وان غسلهما بعد المسح لانه لم يغسلهما باعتقاد الفرض لسقوطه عنه بالمسح قاله البغوى ثم قال ويحتمل خلافه (وكفى غسل رجليه) لبطلان بدله وخرج بطهارة المسح طهارة الغسل بان لم يحدث بعد اللبس أو أحدث لكن توضأ وغسل رجليه فى الخف فطهارته كاملة ولا يلزمه شىء وله ان يستأنف لبس الخف فى الثانية بهذه الطهارة ذكره فى المجموع قال فى المهمات وأشار بقوله وله ان يستأنف الى وجوب النزع اذا أراد المسح حتى لو كان الملبوس واحدة فقط فلابد من نزع الاخرى وهو كذلك (ولو بقى من المدة ما يسع ركعة أو اعتقد طريان حدث غالب فاحرم بركعتين) فاكثر (انعقدت) صلاته وفى نسخة انعقد أى احرامه لانه على طهارة فى الحال (وصح الاقتداء به) ولو مع علم المقتدى بحاله (ويفارق) امامه عند عروض المبطل (وله) فيما اذا أحرم بركعتين فاكثر (الاقتصار على ركعة) والتصريح بمسألة اعتقاد طريان الحدث من زيادته (فان وجب

(قوله وابتداء المدة من حين يحدث الخ) لما كانت مدة المسح هى مدة جواز الصلاة به وقبل الحدث لا يتصور استناد جواز الصلاة الى المسح كان ابتداء المدة من الحدث ولا ينتقض هذا بالوضوء المجدد قبل الحدث فانه وان جاز كما فى المجموع والتنقيح فليس محسوبا من المدة لان جواز الصلاة ونحوها ليس مستندا اليه اه (قوله فاعتبرت مدته منه الخ) فان أحدث ولم يمسح حتى انقضت المدة لم يجز المسح حتى يستأنف لبسا على طهارة (قوله فلا يضر اللبس والحدث فى الحضر الخ) لعدم مضى مدة مسح المقيم فى الحضر (قوله أتم مسح مقيم) لانها عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر فاذا اجتمع الامران غلب الحضر كما لو كان مقيما فى احد طرفى صلاته لا يجوز له القصر (قوله ويجزئه ما مضى) وان زاد على مدة المقيم فلو عبر بقوله لم يستوف مدة سفر كان أولى (قوله ولو مسح شاكا وصلى به بطلت الخ) اذ من شروطه عدم الشك فى بقاء المدة وعدم الاحرام (قوله أو ظهرت الرجل أو بعضها) لان فرض الظاهر الغسل وفرض المستور المسح فاذا اجتمعا غلب حكم الاصل وهو الغسل (قوله ثم قال ويحتمل خلافه) لانه لا يقال لمن ترك الرخصة لم يؤد الفرض كالمسافر اذا أتم أو صام اه ويجاب بانه هنا قد أتى بالرخصة بخلافه ثم ش (قوله وله الاقتصار على ركعة) قال شيخنا علم من ذلك ان

الفصل

كلامه فى النفل المطلق وانه ان اقتصر على ركعة صح والا فلا وانه لو أحرم وقد بقى أقل من ركعة لم يصح فلا ينافى ما يأتى عن السبكى فى شروط الصلاة

الغسل لجنابة أو حيض) أو نحوه (وجب النزع) ان أراد المسح لخبر صفوان السابق في الجنابة وقيس بها ما في معناها ولان ذلك لا يتكرر تكرر الحدث الاصغر فلا يشق النزع قال الزركشي ويأتي ذلك في الاغسال المسنونة لوجود المعنى المذكور فيها صرح به صاحب البيان والاستقصاء وغيرهما وما قاله سهو فان ما قاله هؤلاء انما هو أن المسح لا يكفي عن الاغسال المسنونة كما لا يكفي عن غسل الجنابة لندرتها (لا لنجاسة أمكن ازالتها) في الخف أي لا يجب النزع لها فلو أزالها فيه فله اتمام المدة لعدم الامر بالنزع لها بخلاف الجنابة وليست في معناها أما ما لا يمكن ازالتها فيجب النزع لها (ولا لقطع لبس في السالمة) بلا خلاف (الا) وفي نسخة لا (ان بقي بعض المقطوعة) فلا يكفي ذلك (حتى يلبسه) أي بعض المقطوعة (خفا ولو كانت احدى رجليه عليلة) بحيث (لا يجب غسلها لم يجز الباس الاخرى الخف) ليمسح عليه لانه يجب التيمم عن العليلة فهي كالصحيحة وهو لو لبس الخف على احدى الصحيحتين دون الاخرى لم يجز المسح لانه خلاف المعهود في مقصود الارتفاق باللبس ولانهما كعضو واحد خير فيه بين خصلتين فلا يوزع كالكفارة

(كتاب الحيض)

وما يذكر معه من الاستحاضة والنفاس وترجم الكتاب بالحيض لانه مع أحكامه أغلب وله عشرة أسماء حيض وطمث واكبار واعصار وضحك ودراس وعراك وفراك بالفاء وطمس ونفاس وهو لغة السيلان يقال حاض الوادي اذا سال وشرعا دم جبلة يخرج من أقصى رحم المرأة في أوقات مخصوصة والاستحاضة دم علة يخرج من عرق فمه في أدنى الرحم يسمى العاذل بالذال المعجمة وحكى ابن سيده اهمالها والجوهري مع اعجامها بدل اللام راء سواء خرج أثر الحيض أم لا كما سيأتي بيانه والنفاس الدم الخارج بعد فراغ رحم المرأة من الحمل كما سيأتي والاصل في الحيض آية ويسألونك عن المحيض أي الحيض وخبر الصحيحين عن عائشة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحيض هذا شئ كتبه الله على بنات آدم وقيل ان أمنا حواء لما أكلت من الشجرة وأدمتها قال الله تعالى لادمينك كما أدميتها وابتلاها بالحيض (وفيه خمسة أبواب الاول في أحكامه) وبعض أحكام الاستحاضة والنفاس وقدم عليها معرفة سنه وقدره وقدر الطهر فقال (والصحيح ان أقل سنه تسع سنين قمرية) ولو بالبلاد الباردة للوجود ولان ما ورد في الشرع ولا ضابط له شرعي ولا لغوي يتبع فيه الوجود كالقبض والحرز قال الشافعي أعجل من سمعت من النساء تحيض نساء تهامة يحضن لتسع سنين وقيل أوله أول التاسعة وقيل مضي نصفها (تقريبا) لا تحديدا (فيسامح) قبل تمامها (بما لا يسع حيضا وطهرا) دون ما يسعهما (وأقله) أي زمنا (يوم وليلة) أي قدرهما وهو أربع وعشرون ساعة (وأكثره خمسة عشر) يوما بلياليها (كأقل طهر بعده حيض) للوجود في الثلاثة أيضا ولان الشهر لا يخلو غالبا عن حيض وطهر فاذا كان أكثر الحيض خمسة عشر لزم أن يكون أقل الطهر كذلك وأما خبر أقل الحيض ثلاثة أيام وأكثره عشرة أيام فضعيف وقضية كلامه أنه لو انقطع نفاسها دون خمسة عشر ثم رأت الدم بعد أكثر النفاس لا يكون زمن الانقطاع طهرا وليس كذلك بل هو طهر والدم بعده حيض فلو عبر كالاصل بقوله أقل طهر بين الحيضتين اسلم من ذلك اذ ذكر الحيضتين للاحتراز عن حيض ونفاس تقدم الحيض

لانه مفروض في احرام بصلاة لا تقبل زيادة ولا نقصا (قوله وجب النزع) يقرب ان محل ايجاب النزع وتجديد اللبس ما اذا كان مع الجنابة حدث والا فاذا اغتسل للجنابة وغسل الرجلين فيهما في الخف ثم أحدث جاز له المسح من غير تجديد لبس لان تلك الطهارة السابقة باقية بعد الجنابة فلم تؤثر الجنابة فيها شيأ ولم أر في ذلك نقلا (قوله ان أراد المسح ولو غسل رجليه في الخف ارتفع حدثهما عنهما) ولا يمسح حتى ينزعهما فوجوب النزع انما هو لصحة المسح لا لارتفاع الحدث ش (تنبيه) يحرم النزع في المدة على من معه ماء يكفيه لو مسح ولا يكفيه لو غسل رجليه وقد دخل الوقت وعلى من انصب ماؤه عند غسل الرجلين ووجد بردا لا يذوب يمسح به ومن ضاق عليه الوقت ولو غسل لخرج ومن خشي ان رفع الامام رأسه من الركوع الثاني من الجمعة لو غسل ومن خشي فوات الوقوف لو غسل ومن تعين عليه الصلاة على ميت وخيف انفجاره لو غسل قال الاذرعي ومنها ولم أره يجب ان يكون الاكتفاء بغسل القدمين بعد النزع ونحوه في وضوء الرفاهية اما دائم الحدث فيلزمه الاستئناف لا محالة اما الفريضة فواضح واما النافلة فلان الاستباحة لا تتبعض فاذا ارتفعت بالنسبة الى الرجلين ارتفعت مطلقا كذا ظننته فتأمله قال شيخنا ما بحثه غير ظاهر وظاهر كلامهم يخالفه كاتبه

(كتاب الحيض)

(قوله والاستحاضة دم علة الخ) ومن أغرب ما فرق به بين الحيض والاستحاضة ما حكي عن الفقيه ناصر المروزي انها تدخل قصبة في الفرج فدم الحيض يدخل فيها ودم الاستحاضة يلوث جوانبها منه (قوله هذا شئ كتبه الله على بنات آدم) قال الجاحظ في كتاب الحيوان والذي يحيض من الحيوان أربع المرأة والارنب والضبع والخفاش وزاد غيره الحجر والناقة والكلبة والوزغة ش والحجر الانثى من الخيل صحاح (قول الاول في أحكامه) وهي ثلاثة وثلاثون حكما يستباح بعضها بانقطاعه وبعضها بالغسل عنه (قوله والصحيح ان أقل سنه الخ) لاحد لآخر سنه بل هو ممكن مادامت المرأة حية قاله الماوردي (قوله ولان الشهر لا يخلو غالبا الخ) ولان ثلاثة أشهر في عدة الآيسة في مقابلة ثلاثة اقراء وذلك لان الشهر اما ان يجمع أكثر الحيض وأقل الطهر أو عكسه أو أقلهما أو أكثرهما لا سبيل الى الثاني والرابع لان أكثر الطهر غير محدود ولا الى الثالث لانه أقل من شهر فتعين الاول فثبت ان أقل الطهر بين الحيضتين خمسة عشر يوما

عن النفاس أو تأخر عنه فلا يشترط في الطهر بينهما أن يكون خمسة عشر (وغالبه) أي الحيض (ست أو سبع و باقي الشهر غالب الطهر) للخبر الصحيح في أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قال لحمنة بنت جحش رضي الله عنها تحيضي في علم الله ستة أيام أو سبعة كما تحيض النساء و يطهرن ميقات حيضهن وطهرهن أي التزمي الحيض وأحكامه فيما أعلمك الله من عادة النساء من ستة أو سبعة والمراد غالبهن لاستحالة اتفاق الكل عادة (ولا حد لاكثره) أي الطهر بالاجماع فقد لا تحيض المرأة في عمرها الا مرة وقد لا تحيض أصلا (ولو استمرت عادة) لامرأة أو أكثر (تخالف الاقل) من الحيض والطهر (والاكثر) أي أو الاكثر من الحيض (لم تعتبر) تلك العادة لان بحث الاولين اتم واحالة ما وقع على علة أقرب من خرق ما مضت عليه العصور

(فصل يحرم) على المرأة (به) أي بالحيض (وبالنفاس ما يحرم بالجنابة) من صلاة وغيرها (مع زيادة تحريم الصوم) وعدم صحته للاجماع ولخبر الصحيحين أليس اذا حاضت المرأة لم تصل ولم تصم (وتقضيه) وجوبا (لا الصلاة) لخبر مسلم عن عائشة كنا نؤمر بقضاء الصوم ولا نؤمر بقضاء الصلاة ولانها تكثر فتشق بخلافه ولان أمرها مبني على أن تؤخر ولو بعذر ثم تقضى بخلاف الصوم فانه قد يؤخر بعذر السفر والمرض ثم يقضى وهل يحرم قضاؤها أو يكره فيه خلاف ذكره في المهمات فنقل فيها عن ابن الصلاح والنووي عن البيضاوي أنه يحرم لان عائشة رضي الله عنها نهت السائلة عن ذلك ولان القضاء محله فيما اذا أمر بفعله وعن ابن الصباغ والروياني والعجلي أنه يكره بخلاف المجنون والمغمى عليه فيسن لهما القضاء انتهى والاوجه عدم التحريم ولا يؤثر فيه نهي عائشة والتعليل المذكور منتقض بقضاء المجنون والمغمى عليه (وذلك) أي وجوب قضاء الصوم (بأمر جديد) من النبي صلى الله عليه وسلم فلم يكن واجبا حال الحيض والنفاس لانها ممنوعة منه والمنع والوجوب لا يجتمعان (ويحرم) على زوجها (الطلاق) في ذلك وفي نسخة وتحريم الطلاق أي ومع زيادة تحريم الطلاق لقوله تعالى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وبقية الحيض والنفاس لا تحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص فان كانت حاملا لم يحرم طلاقها لان عدتها انما تنقضي بوضع الحمل (وكذا) يحرم (وطء) في فرجها ولو بحائل (وما) أي واستمتاع (بين السرة والركبة) أي بما بينهما لآية فاعتزلوا النساء في المحيض ولخبر أبي داود باسناد جيد أنه صلى الله عليه وسلم سئل عما يحل للرجل من امرأته وهي حائض فقال ما فوق الازار وخص بمفهومه عموم خبر مسلم اصنعوا كل شئ الا النكاح ولان الاستمتاع بما تحت الازار يدعو الى الجماع فحرم لان من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه واختار النووي تحريم الوطء فقط لخبر مسلم السابق بجعله مخصصا لمفهوم خبر أبي داود وما قاله الاصحاب أوجه لما فيه من رعاية الاحوط لخبر من حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه أما الاستمتاع بما عدا ما بين السرة والركبة ولو بوطء فجائز وسيأتي التصريح به في كلامه قال في المهمات وسكتوا عن مباشرة المرأة للزوج والقياس ان مسها الذكر ونحوه من الاستمتاعات المتعلقة بما بين السرة والركبة حكمه حكم تمتعه بها في ذلك المحل واعترض عليه بانه ليس في الرجل دم حتى يكون ما بين سرته وركبته كما بين سرتها وركبتها فمسها الذكر غايته أنه استمتاع بكفها وهو جائز قطعا وبانها اذا لمست ذكره بيدها فقد استمتع هو بما فوق السرة والركبة وهو جائز وبانه كان الصواب في نظم القياس أن يقول كل ما منعناه منه نمنعها أن تلمسه به فيجوز له أن يلمس بجميع بدنه سائر بدنها الا ما بين سرتها وركبتها ويحرم عليه تمكينها من لمسه بما بينهما وفيما اعترض به نظر لا يخفى *(تنبيه)* لفظ الاستمتاع هو ما في الشرحين والروضة والمحرر والكفاية وغيرها وهو يشمل النظر واللمس بشهوة وعبر في التحقيق والمجموع بالمباشرة ومقتضاه تحريم اللمس بلا شهوة فبينهما عموم وخصوص من وجه نبه عليه في المهمات والمتجه ان التحريم منوط بالمباشرة ولو بلا شهوة بخلاف النظر ولو بشهوة وليس هو أعظم من تقبيلها في وجهها بشهوة (ووطؤها في الفرج) عالما عامدا مختارا (كبيرة) كما في المجموع هنا والروضة في الشهادات عن الشافعي (يكفر مستحله)

(قوله مع زيادة تحريم الصوم) هل تثاب على هذا الترك لكونها مكلفة به كما يثاب المريض على النوافل التي كان يفعلها في صحته وشغل عنها بمرضه قال النووي الظاهر لا فان ظاهر الحديث انها لا تثاب لان المريض ينوي انه يفعل لو كان سالما مع أهليته وهي ليست باهل ولا يمكن ان تنوي انها تفعل لانه حرام عليها (قوله وعدم صحته) للاجماع ولانه يضعفها (قوله ولا نؤمر بقضاء الصلاة) ترك الصلاة يستلزم عدم قضائها لان الشارع أمر بالترك ومتروك لا يجب فعله فلا يجب قضاؤه (قوله أو يكره) أشار الى تصحيحه وكتب عليه المشهور ان قضاء الصلاة يكره ع وهو المعروف ح (قوله في المحيض) المحيض عند الجمهور هو الحيض وقيل زمنه وقيل مكانه (قوله الا النكاح) يشبه ان يراد به المضاجعة والقبلة ونحوهما جمعا بينه وبين الاول وهو أولى من رد الحديث الاول اليه ويعضده فعله صلى الله عليه وسلم (قوله بانه ليس في الرجل دم الخ) غلط عجيب فانه ٦ (قوله وفيما اعترض به نظر الخ) قال شيخنا أي من حيث المجموع لان كلام الاسنوي يقتضي مساواة حكمها له جوازا وعدمه وأما التفريع في الاعتراض من قوله فيجوز له يقتضي ثبوت ذلك له ومسكوت عن جهتها (قوله بخلاف النظر ولو بشهوة) قد صرح الشيخان في كتاب النكاح بجواز نظره لما بين السرة والركبة من الحائض ٦ هكذا بياض بالاصل

(قوله فى أوّل الدم وقوّته الخ) أبدى ابن الجوزى معنى لطيفا فى الفرق بين أوّله وآخره فقال انما كان هذا لانه كان فى أوّله قريب عهد بالجماع فلا يعذر وفى آخره قد بعد عهده فخفف (قوله من الذهب الخالص) كتارك فرض الجمعة عمدا (قوله وفى آخره الخ) سكت المصنف وغيره عما اذا وطئ فى وسطه وقال صاحب كتاب الرياض انه يتصدق بثلثى دينار قال الجوجرى وهذا الكلام من الناقل والمنقول عنه غير واضح لان للناوجهين فى المراد باقبال الدم وادباره اللذين هما الاوّل والآخر فالوجه الاوّل يقول المراد باقباله زمن قوّته واشتداده وبادباره ضعفه وقربه من الانقطاع هذا هو المشهور قاله النووى فى المجموع والوجه الثانى أن اقباله ما لم ينقطع وادباره ما بعد انقطاعه وقبل الغسل فلا يتحقق على القولين واسطة اما على الاوّل فلان زمن القوّة مستمر الى أن يأخذ فى النقص فيدخل زمن الضعف وأما على الثانى فما دام موجودا فهو زمن قوّته فاذا انقطع فهو زمن ضعفه (قوله جرى على الغالب مع أنه لا حاجة اليه) هو عطف تفسير نبه به على ان المشهور ان المراد باقبال الدم الذى هو أوّله زمن قوّته واشتداده وبادباره الذى هو آخره ضعفه وقربه من الانقطاع كما قاله النووى فى مجموعه قال شيخنا فى حاشيته على شرح البهجة اقبال الدم شامل للدم القوى والضعيف وهو ظاهر فقول النووى فى المجموع المراد باقبال الدم زمن قوّته واشتداده وبادباره ضعفه وقربه من الانقطاع جرى على الغالب (قوله والظاهر كما قاله ابن الاستاذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر التعليلين السابقين حله) أشار الى تصحيحه (قوله فالقول قولها) أى بيمينها (قوله وله الاستمتاع بباقيها الخ) محله فيمن لا يغلب على ظنه انه لو باشرها الوطئ لما عرف من عادته وقوّة شبقه وقلة تقواه وهو أولى بالتحريم ممن حركت القبلة شهوته وهو صائم (قوله لشموله السرة والركبة) فقد قال فى المجموع والتنقيح لم أر لاصحابنا كلاما فى الاستمتاع بالسرة والركبة والمختار الجزم بجوازه انتهى وعبارة الام والسرة فوق الازار (قوله لا الباقى من تمتع وغيره الخ) يقتضى تحريم التمتع

كما فى المجموع عن الاصحاب وغيرهم (لا جاهلا) ولا ناسيا ولا مكرها فلا يحرم لخبر ان الله تجاوز لى عن أمتى الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وهو حسن رواه البيهقى وغيره (ويستحب للواطئ عمدا) أى متعمدا (عالما) بالتحريم والحيض أو النفاس مختارا (فى أوّل الدم وقوّته التصدق ويجزئ) ولو (على فقير واحد (بمثقال اسلامى) من الذهب الخالص (وفى آخره) أى الدم (وضعفه بنصفه) أى بنصف مثقال كذلك لخبر اذا واقع الرجل أهله وهى حائض ان كان دما أحمر فليتصدق بدينار وان كان أصفر فليتصدق بنصف دينار رواه أبو داود والحاكم وصححه وقيس بالحيض النفاس وسواء أكان الواطئ زوجا أم غيره وكالوطء فى آخر الدم الوطء بعد انقطاعه الى الطهر ذكره فى المجموع وانما لم يجب ذلك لانه وطء محرم للاذى فلا تجب به كفارة كوطء المجوسية واللواط ومحل ذلك فى غير المتحيرة اما المتحيرة فلا كفارة بوطئها وان حرم وقول المصنف فى الاول وقوّته وفى الثانى وضعفه جرى على الغالب مع انه لا حاجة اليه وقوله بمثقال متعلق بالتصدق وقوله ويجزئ على فقير جملة معترضة والفقير عند انفراده يشمل المسكين كعكسه وقضية كلامهم تعين الدينار قال الزركشى والظاهر كما قاله ابن الاستاذ أنه لا يتعين بل قدره (فلو أخبرته بالحيض) ولم يمكن صدقها لم يلتفت اليها وان أمكن (فكذبها لم يحرم) وطؤها لانها ربما عاندته ومنعت حقه ولان الاصل عدم التحريم ولم يثبت سببه (بخلاف من علق به طلاقها) فاخبرته به فانه يقع عليه الطلاق وان كذبها (لتقصيره) فى تعليقه بما لا يعرف الا من جهتها اما اذا صدقها فيحرم وطؤها وان لم يكذبها ولم يصدقها فظاهر كلامه حرمة وطئها وظاهر التعليلين السابقين حله وهو الاوجه للشك ويؤيده قول المجموع لو شك هل حاضت المجنونة أو العاقلة أولا لم يحرم لان الاصل عدم التحريم وعدم الحيض ولو اتفقا على الحيض وادعى انقطاعه وادعت بقاءه فى مدة الامكان فالقول قولها بلا خلاف للاصل ذكره فى المجموع وتصريح المصنف بقوله فلو أخبرته الى آخره من زيادته هنا (ولا يكره طبخها و) لا استعمال (ما مسته) من عجين أو ماء أو غيرهما وهذا من زيادته وصرح به القمولى (وله الاستمتاع بباقيها) أى بما عدا ما بين السرة والركبة بوطء أو غيره ولو بلا حائل وكذا بما بينهما بحائل بغير وطء فى الفرج (ولو تلطخ) ذلك (دما) لخبر أبى داود السابق ولخبر الصحيحين عن عائشة كانت احدانا اذا كانت حائضا فاراد النبى صلى الله عليه وسلم ان يباشرها أمرها ان تتزر ثم يباشرها وتعبيره بباقيها أولى من تعبير أصله بما فوق السرة وتحت الركبة لشموله السرة والركبة (ويكره لها عبور المسجد) ان لم تخش تلويثه بالدم وذكر الكراهة من زيادته ونقلها فى المجموع عن النص ومحلها اذا عبرت لغير حاجة (فان خشيت هى أو ذو نجاسة) كمن به سلس بول أو مذى أو استحاضة (تلويثه حرم) عبوره صيانة له عن تلويثه بالنجس وخرج بالمسجد غيره كمصلى العيد والمدرسة والرباط فلا يكره ولا يحرم عبوره على من ذكر (ولا تصح طهارتها) بنية التعبد بل وتحرم لتلاعبها (فان اغتسلت لما لا يفتقر الى الطهارة كالاحرام والوقوف) بعرفة ومزدلفة (حصلت السنة) لان الغرض منه التنظيف ولانه صلى الله عليه وسلم أمر أسماء بنت عميس وكانت نفساء بالاغتسال للاحرام رواه مسلم وللحيض والنفاس أحكام آخر تذكر فى محالها وقد ذكر الاصل هنا بعضها (و يرتفع بانقطاعه تحريم الصوم) والطهارة (والطلاق وسقوط الصلاة) لان تحريم ما عدا الطلاق للحيض أو النفاس وتحريم الطلاق لتطويل العدة وقد زال ذلك بالانقطاع وبقاء الغسل لا يمنع ذلك كالجنابة و يرتفع أيضا عدم صحة طهارتها وتركه المصنف لظهوره (لا الباقى) من تمتع وغيره كمس مصحف وحمله فلا يرتفع (حتى تغتسل

أو تيمم) اما غير التمتع فلان المنع منه للحدث وهو باق الى الطهر وأما التمتع فلآية ولا تقربوهن حتى يطهرن (فلو عدمتهما) أى الماء والتراب (صلت) فريضتها لحرمة الوقت (ولم يحل وطؤها) ولا غيره من التمتع المحرم والقراءة ومس المصحف ونحوها

(فصل) فى الاستحاضة (كل ما لا يعد حيضا ونفاسا) من الدم الخارج من الفرج (فهو استحاضة) سواء اتصل بالحيض أم لا كالذى تراه لسبع سنين مثلا وهذا ما صححه فى المجموع وقيل هى المتصل خاصة و يسمى غيره دم فساد وعبارة الاصل الاستحاضة قد تطلق على كل دم تراه المرأة غير دم الحيض والنفاس سواء اتصل بالحيض كالمجاوز لأكثره أم لا كالذى تراه لسبع سنين مثلا وقد تطلق على المتصل خاصة و يسمى غيره دم فساد ولا تختلف الاحكام فى ذلك (وهى حدث دائم) كسلس بول ومذى (تصلى معه) المستحاضة (وتصوم وتوطأ والدم يجرى) كسائر الاحداث الدائمة قال الزركشى لكن ينبغى منعها من صوم النفل لانها ان حشت فرجها أفطرت والا فقد ضيعت فرض الصلاة بخلاف صوم الفرض لانه اضطرارى وما قاله قوى لكن ظاهر كلامهم يخالفه (وتستبيح بالوضوء فرضا) واحدا (ونوافل كالتيمم) بجامع ان كلا لا يرفع الحدث ولانه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة بنت أبى حبيش توضئى لكل صلاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح وظاهر كلام المصنف انها تستبيح النوافل فى الوقت و بعده و به صرح فى الروضة فقال والصواب المعروف انها تستبيح النوافل مستقلة وتبعا للفريضة ما دام الوقت باقيا و بعده أيضا على الاصح لكنه خالف ذلك فى أكثر كتبه فصحح فى التحقيق وشرحى المهذب ومسلم انها لا تستبيحها بعد الوقت وفرق بينها و بين التيمم بان حدثها متجدد ونجاستها متزايدة وانما تستبيح ما ذكر (ان احتاطت قبله) أى قبل الوضوء أو بدله (بغسل الدم والشد والتلجم) بان تشد بوسطها خرقة أو نحوها كالتكة وتلجم بأخرى مشقوقة الطرفين تجعل أحدهما قدامها والآخر وراءها وتشدهما بتلك الخرقة (فان احتاجت) فى دفع الدم أو تقليله (حشوه بقطن) أو نحوه (وهى مفطرة ولم تتأذ به وجب) عليها الحشو قبل الشد والتلجم وتكتفى به ان لم تحتج اليهما كما صرح به الاصل فان كانت صائمة أو تأذت باجتماع الدم لم يلزمها الحشو بل يلزم الصائمة تركه نهارا وانما حافظوا على صحة الصوم هنا لا على صحة الصلاة عكس ما قالوه فيمن ابتلع بعض خيط قبل الفجر وطلع الفجر وطرفه خارج لان الاستحاضة علة مزمنة الظاهر دوامها فلو راعينا الصلاة هنا لتعذر قضاء الصوم للحشو ولان المحذور هنا لا ينتفى بالكلية فان الحشو يتنجس وهى حاملته بخلافه ثم وتجب المبادرة بالوضوء أو بدله عقب الاحتياط المذكور وان كان قوله قبله لا يفيد ذلك الا انه أقرب للغرض من عطف الاصل له بثم المفيدة للتراخى (وذو السلس يحتاط مثلها) أى مثل المستحاضة بان يدخل قطنة فى احليله فان انقطع والا عصب مع ذلك رأس الذكر (فان كان) السلس (منيا فبالغسل) لكل فرض يحتاط والتصريح بهذا من زيادته ولو حذف يحتاط وأخر قوله وذو السلس مثلها الى آخر الفراغ من أحكام المستحاضة كان أخصر وأفيد (وتتوضأ) المستحاضة (بعد دخول الوقت) أى وقت الصلاة

بغير الوطء قبل الغسل لكن قال الرافعى فى الاستبراء واذا طهرت من الحيض ثم والاستبراء بقى تحريم الوطء حتى تغتسل و يحل الاستمتاع قبل الغسل على الصحيح ومعناه انقطاع التحريم بسبب الاستبراء عما عدا ما بين السرة والركبة مطلقا لانه لا يخالفه معنى وأما ما بين السرة والركبة فهل يبقى لاجل الحيض أم لا لم يتعرض له لان الباب ليس معقودا له (قوله فلآية ولا تقربوهن حتى يطهرن) فانه قد قرئ بالتخفيف والتشديد والقراءتان فى السبع فاما قراءة التشديد فصريحة فيما قلناه وأما التخفيف فان كان المراد به أيضا الاغتسال كما رواه ابن عباس وجماعة فقرينة قوله فاذا تطهرن فواضح وان كان المراد به انقطاع الحيض فقد ذكر بعده شرطا آخر وهو قوله فاذا تطهرن فلابد منهما معا (قوله فهو استحاضة) للاستحاضة أربعة وأربعون حكما (قوله لكن ظاهر كلامهم يخالفه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل صرحوا بخلافه كما سيأتى فى المتحيرة (قوله لكنه خالف ذلك فى أكثر كتبه الخ) يمكن أن يجمع بين كلاميه بحمل الاول على رواتب الفرائض والثانى على غيرها (قوله ان احتاطت قبله لغسل الدم الخ) ويجزئها استنجاؤها بالحجر قال الشيخان فى وضوء المستحاضة تغسل فرجها قبل الوضوء أو التيمم قال الاذرعى قضية كلامهما وغيرهما أنه يجب الغسل وانه لا يكفى الاستجمار وعللوه بتقليل النجاسة ما أمكن لكن كلامهم فى باب الاستنجاء يقتضى أنه يجزئ فيه الحجر على الاظهر كغيره من النادرات و به صرح فى التنقيح هناك وحينئذ فاما ان يكون المذكور هنا على القول بتعين الماء فى النادر أو فيما اذا كثر وتفاحش بحيث لا يجزئ الحجر فى مثله من المعتاد وقد يشير اليه قول ابن الرفعة فتغسل وجوبا اذا كان الدم كثيرا انتهى ويجوز أن يكون المراد بقولهم فتغسل المستحاضة فرجها الاستنجاء لا تعين الغسل بالماء (قوله فان احتاجت حشوه بقطن الخ) وتقييد المصنف الحشو بالحاجة كالكفاية عكس ما فى الاصل من انه تحشو فان اندفع به الدم والا شدت وتلجمت وصوب الزركشى ما فى الاصل تبعا للاذرعى والسبكى حيث قالا انه الصواب نقلا ومعنى (قوله لان الاستحاضة مزمنة الخ) ولانه لم يوجد منها تقصير فخفف عنها أمرها وصحت منها العبادات ان قطعا كما تصح صلاتها مع النجاسة والحدث الدائم للضرورة ولان المستحاضة يتكرر عليها القضاء فيشق بخلاف مسئلة الحيض فانه لا يقع الا نادرا (قوله وتتوضأ بعد دخول الوقت) لو توضأت قبل الزوال لفائتة فزالت الشمس هل لها ان تصلى به بعده الظهر قال الاذرعى يشبه ان يكون على الخلاف فى نظيرها من التيمم ولم يحضرنى فيه نقل (قوله لكل فرض ولو منذورة) و يأتى هنا ما مر فى التيمم

ولو نافلة لا قبله كالمتيمم قال الزركشي اطلقوا الوضوء وينبغي وجوب الاقتصار على مرة وامتناع التثليث مبادرة للصلاة قال ويشهد له مسئلة استمساك البول بالقعود دون القيام فاذا سامحوا في فرض القيام حفظا للطهارة ففي التثليث المندوب أولى وما قاله ممنوع ويفرق بان ما هناك يدفع الخبث أصلا وما هنا يقلله (وتجدد) وجوبا (لاحتياط لكل فرض ولو لم تزل العصابة) تقليلا للنجس كالوضوء تقليلا للحدث (كما لو انتقض طهرها) بخروج بول أو ريح أو نحوه فانما يتجدد الاحتياط قبل الوضوء (وتبادر) وجوبا بعده (بالصلاة) تقليلا للحدث بخلاف المتيمم (وتمهل لاذان وستر وسائر أسباب الصلاة) أي مصالحها (كانتظار الجماعة) والاجتهاد في القبلة وان خرج الوقت لانها غير مقصرة بذلك قال في المجموع وحيث وجبت المبادرة قال الامام ذهب ذاهبون من أئمتنا الى المبالغة واغتفر آخرون الفصل اليسير وضبطه بقدر ما بين صلاتي الجمع وقد استشكل التمثيل باذان المرأة بانه غير مشروع لها وأجيب بحمله على الاجابة وبان تأخيرها للاذان لا يستلزم أذانها (فلو أخرت) صلاتها عن الوضوء (بلا سبب) من أسباب الصلاة كأكل وغزل (بطل) وضوءها فتجب اعادته واعادة الاحتياط لتكرر الحدث والنجس مع استغنائها عن احتمال ذلك بقدرتها على المبادرة (وخروج الدم بلا تقصير) منها (لا يضر فان كان) خروجه (بتقصير في الشد ونحوه) كالحشو (بطل وضوءها و) كذا (صلاتها) ان كانت في صلاة وقوله ونحوه من زيادته (ويبطل) وضوءها أيضا (بالشفاء) وان اتصل بآخره (وبانقطاع يسع الطهارة والصلاة) لزوال الضرورة مع أن الاصل عدم عود الدم والمراد ببطلانه بذلك اذا خرج منها دم في اثنائه أو بعده والا فلا يبطل (فان انقطع) عنها (وعادته العود قبل امكان الوضوء والصلاة) أو أخبرها بعوده كذلك ثقة (صلت) اعتمادا على العادة أو الاخبار وشمل كلامه كغيره ما لو كان عادته العود على ندور وهو ما نقله الرافعي عن مقتضى كلام معظم الاصحاب ثم قال ولا يبعد ان تلحق هذه النادرة بالمعدومة وهو مقتضى كلام الغزالي (فان امتد) الانقطاع زمنا يسع الوضوء والصلاة (أعادت) هما لتبين بطلان الوضوء (أو) انقطع ولو في الصلاة و (عادته العود بعد امكانهما أو لم تعتد انقطاعه) وعوده (ولم يخبرها ثقة بعوده كذلك أمرت بالوضوء) لان الاصل عدم عوده (فلو خالفت وصلت) بلا وضوء (لم تنعقد صلاتها سواء امتد) الانقطاع (أم لا) لشروعها مترددة في طهرها (فلو عاد) الدم (فورا لم يبطل وضوءها) اذ لم يوجد الانقطاع المغني عن الصلاة بالحدث والنجس (ومن اعتادت انقطاعه في اثناء الوقت ووثقت) بانقطاعه فيه بحيث تأمن الفوات (لزمها انتظاره) لاستغنائها حينئذ عن الصلاة بالحدث والنجس (والا) أي وان لم تثق بانقطاعه على ما ذكر (قدمت) جوازا صلاتها قال في الروضة فان كانت ترجو انقطاعه آخر الوقت فهل الافضل ان تعجلها أول الوقت أم تؤخرها الى آخره وجهان في التتمة بناء على القولين في مثله في التيمم وحذفه المصنف اكتفاء بما قدمه ثم لكن صاحب الشامل جزم بوجوب التأخير قال الزركشي وهو الوجه كما لو كان على بدنه نجاسة ورجا الماء آخر الوقت فانه يجب التأخير عن أول الوقت لازالة النجاسة فكذا هنا (وطهارتها مبيحة) للصلاة ونحوها (لا ترفع حدثا) وقيل ترفعه وقيل ترفع الماضي دون غيره والمذهب في الروضة الاول لكن الاكثرون على الثالث كما في المجموع في باب الوضوء حيث قال الاشهر التفصيل بين الماضي وغيره وقال في التنقيح قطع به الاكثرون لكنه قال الاصح دليلا الاول وفي المجموع هنا مثله نبه على ذلك في المهمات ثم قال فظهر خطأ تعبيره بالمذهب (ولو استمسك السلس بالقعود) دون القيام (صلى قاعدا) حفظا للطهارة (ولا اعادة) عليه قال في المجموع وذو الجرح السائل كالمستحاضة في الشد وغسل الدم لكل فرض

(الباب الثاني في) بيان (المستحاضات)

غير الناسية المعقود لها باب فيما يأتي (وهن أربع) لان التي جاوز دمها أكثر الحيض اما مبتدأة أو معتادة وكل منهما اما مميزة أو غير مميزة فهن أربع (الاولى مبتدأة مميزة وهي ذات قوي وضعيف) لم يسبق لها

(قوله وان خرج الوقت) قال شيخنا بالنسبة للاجتهاد في القبلة لبطلان الاستقبال شرط وأفاد به ان تأخيرها لا يبطل طهرها وان أفضى الى خروج الوقت بلا صلاة (قوله وأجيب بحمله على الاجابة الخ) قال الاذرعي ينبغي حمل الاذان في كلامهم على الرجل السلس دون المستحاضة وقال الغزي مرادهم الرجل اذا كان به سلس البول أو الريح أو المذي (قوله يسع الطهارة والصلاة) هل المراد بقولهم يسع الطهارة والصلاة على الوجه الاكمل بسننهما أو يسع أقل ما يجزئ الاقرب الثاني ويشهد له ما سنحكيه عن البغوي في مسئلة السلس في صلاته قاعدا ر (قوله الوضوء والصلاة) التي توضأت لها (قوله وهو ما نقله الرافعي عن مقتضى كلام معظم الاصحاب) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* من به سلس البول أو نحوه له حكم الاستحاضة (قوله فكذا هنا) الفرق بينهما واضح (قوله صلى قاعدا) وجوبا كما في الانوار ٧ وأما فهم ابن الرفعة انه مستحب وصرح به في الكفاية نقلا عن الروضة وقال الاذرعي لم يبين يعني النووي هل الوجهان في الوجوب أو الافضلية والمتبادر الاول والظاهر انهما في الافضل ويدل له قول صاحب الكافي أصحهما قاعدا حفظا للطهارة وعلى أي وجه صلى لا اعادة عليه انتهى وللمسئلة نظائر كثيرة وأشار الى تصحيح كلام الانوار *(الباب الثاني)* في المستحاضات

حيض وطهر (فالحيض) في حقها (القوى) وغيره استحاضة تقدم القوى أو تأخر أو توسط لخبر الصحيحين ان فاطمة بنت أبي حبيش رضي الله عنها قالت للنبي صلى الله عليه وسلم اني أستحاض أفادع الصلاة فقال لا انما ذلك عرق وليست بالحيضة فاذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة واذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي ولخبر ابن حبان وغيره وصححوه انه صلى الله عليه وسلم قال لها ان دم الحيض أسود يعرف فاذا كان كذلك فدعي الصلاة واذا كان الآخر فاغتسلي وصلي هذا (ان لم ينقص) أي القوى (عن أقله) أي الحيض (ولم يجاوز أكثره) ليمكن جعله حيضا (ولم ينقص الضعيف عن خمسة عشر ولاء) ليمكن جعله طهرا فلو رأت الاسود يوما فقط أو ستة عشر أو الضعيف أربعة عشر أو رأت أبدا يوما أسود ويومين أحمر فكغير المميزة وانما تفتقر الى القيد الثالث اذا استمر الدم قاله المتولي للاحتراز عما لو رأت عشرة سوادا ثم رأت عشرة حمرة أو نحوها وانقطع الدم فانها تعمل بتمييزها مع ان الضعيف نقص عن خمسة عشر وهذا معلوم (والقوة لون وثخانة ونتن وسبق كما بينها مع بيان الاقوى لونا بقوله (سواد ثم حمرة ثم شقرة ثم صفرة ثم الثخانة والنتن) أي الرائحة (فما جمع من هذه القوى) الثلاث (أكثر فهو القوى فان استويا) في الصفات كأن كان أحدهما أسود بلا ثخن ونتن والآخر أحمر بأحدهما أو كان الاسود بأحدهما والاحمر بهما (اعتبر السبق) لقوته (وان اجتمع قوى وضعيف وأضعف فالقوى مع ما يناسبه) في القوة (منهما) الاخصر والاوضح مع الضعيف لكن فيما عبر به تنبيه على المأخذ (حيض بشروط) ثلاثة (وهي ان يتقدم القوى وان يتصل به المناسب) أي الضعيف (وان يصلحا معا) للحيض بان لا يزيد مجموعهما على أكثره (كخمسة سوادا ثم خمسة حمرة ثم أطبقت الصفرة فالاولان حيض) وترجيح كون الثاني منهما حيضا من زيادته وهو ما رجحه الرافعي في الشرح الصغير والنووي في التحقيق والمجموع وحكى فيه الاصل طريقين بلا ترجيح أحدهما ما ذكره الحاقا له بالقوى لانهما قويان بالاضافة الى ما بعدهما والثاني وجهان أحدهما ما ذكر والثاني الحاقه بالضعيف بعده احتياطا للعبادات (وان لم يصلحا معا) للحيض (كعشرة سوادا وستة حمرة ثم أطبقت الصفرة أو صلحا لكن تقدم الضعيف كخمسة حمرة ثم خمسة سوادا ثم أطبقت الصفرة أو تأخر لكن لم يتصل الضعيف بالقوى كخمسة سوادا ثم خمسة صفرة ثم أطبقت الحمرة (فالحيض السواد فقط) والثلاث مفهومة من كلامه السابق فتصريحه بالاولى منها ايضاح وكان الاولى التصريح بالثلاث أو ترك التصريح أصلا لئلا يقع ايهام وما ذكره في الثالثة هو ما صرح به الروياني وصححه النووي في تحقيقه وشرح الحاوي الصغير لكنه في المجموع كالاصل جعلها كتوسط الحمرة بين سوادين وقال في ذلك لو رأت سوادا ثم حمرة ثم سوادا كل واحد سبعة أيام فحيضها السواد الاول مع الحمرة (فان رأت) مبتدأة (خمسة عشر حمرة ثم مثلها سوادا تركت الصلاة) وغيرها مما تتركه الحائض كالصوم (شهرا ثم ان استمر الاسود فلا تمييز لها وحيضها يوم وليلة من أول كل شهر وقضت الصلاة) والصوم قال في الاصل ولا تتصور مستحاضة تؤمر بترك الصلاة أحدا وثلاثين يوما الا هذه وأورد عليه انها قد تؤمر بالترك أضعاف ذلك كما لو رأت كدرة صفرة ثم شقرة ثم حمرة ثم سوادا من كل خمسة عشر فتؤمر بالترك في جميع ذلك لوجود العلة المذكورة في الثلاثين وهي قوة المتأخر على المتقدم مع رجاء انقطاعه وأجيب عنه بانهم انما اقتصروا على المدة المذكورة لان دور المرأة غالبا شهر والخمسة عشر الاولى ثبت لها حكم الحيض بالظهور فاذا جاء بعدها ما ينسخها بالقوة رتبنا الحكم عليه فلما جاوز خمسة عشر علمنا انها غير مميزة اما المعتادة فيتصور كما قال البارزي ان تترك الصلاة خمسة وأربعين يوما بان تكون عادتها خمسة عشر من أول كل شهر فرأت من أول شهر خمسة عشر حمرة ثم أطبق السواد فتؤمر بالترك في الخمسة عشر الاولى أيام عادتها وفي الثانية لقوته رجاء استقرار التمييز وفي الثالثة لانه لما استمر السواد تبين ان مردها العادة * (فرع المبتدأة المميزة وغير المميزة والمعتادة) كذلك (يتركن الصلاة) وغيرها مما تتركه الحائض (بمجرد رؤية الدم) لان الظاهر انه حيض [illegible] (فان انقطع لدون يوم وليلة فليس بحيض في حقهن) لتبين انه دم فساد فيقضين الصلاة والصوم فان كن

(قوله ولخبر ابن حبان وغيره وصححوه الخ) ولانه خارج يوجب الغسل فجاز ان يرجع الى صفته عند الاشكال كالمني (قوله والقوة لون وثخانة الخ) قال في الروضة وماله رائحة أقوى مما لا رائحة له عبارة الرافعي وغيره وماله رائحة كريهة أقوى فأفادت انه لو وجد لبعضه رائحة كريهة ولبعضه رائحة غير كريهة ان الاول أقوى ولا يفهم ذلك من عبارة الروضة ثم عبارتها تفيد أن ماله رائحة أقوى مما لا رائحة له أصلا وقد تشعر عبارة الرافعي بان غير ذي الريح الكريهة كالذي لا رائحة له وقد يظن التلازم فيكون قوله كريهة ليس بقيد فتأمله (قوله ثم صفرة) والاصفر أقوى من الاكدر (قوله لكنه في المجموع كالاصل جعلها الخ) يجاب عنه بان الحمرة انما جعلت حيضا تبعا للسواد لقربها منها لكونها تليها في القوة بخلاف الصفرة مع السواد قال شيخنا وعلم من ذلك ان ما في التحقيق معتمد وما في المجموع كذلك ويفرق بينهما وأما الجعل الذي ذكره فغير مسلم (قوله وأورد عليه الخ) أورده السبكي والقونوي وتبعهما في المهمات (قوله والخمسة عشر) الاولى ثبت لها حكم الحيض بالظهور وفي الخمسة عشر الثانية ثبت لها بالاجتهاد لانه نسخ فلو نسخنا الخمسة عشر الثانية بقوى يجيء بعدها لزم نقض الاجتهاد بالاجتهاد (قوله لان الظاهر انه حيض) فاها

صائمات بان نوين قبل وجود الدم أو عالمهن به أو ظنهن انه دم فساد أو لجهلهن بالحكم مع بخلاف ما لو نوين مع العلم بالحكم لتلاعبهن (أو انقطع) ليوم وليلة فأكثر لكن (لدون) أكثر من (خمسة عشر يوما فالكل حيض ولو) كان (قويا وضعيفا) وان تقدم الضعيف على القوى (فان جاوز الخمسة عشر ردت كل) منهن (الى مردها) وهو للاولى الدم القوى وللثانية يوم وليلة وللثالثة دمها القوى أو عادتها (وقضت) كل منهن صلاة وصوم (ما زاد) على مردها (ثم في الشهر الثاني) وما بعده (يتركن التربص ويصلين) و يفعلن ما تفعله الطاهرة فيما زاد على مردهن لان الاستحاضة علة مزمنة فالظاهر دوامها (فان شفين في دور قبل) مجاوزة (الاكثر) من الحيض (كان الجميع حيضا) كما في الشهر الاول (فيعدن الغسل) لتبين عدم صحته لوقوعه في الحيض وافهم قوله يتركن التربص و يصلين ما صرح به أصله من انهن لا يأتين بالصوم والصلاة والوطء فيما وراء المرد وان كان قد وقع في الحيض لجهلهن والمراد بالضعيف الضعيف المحض فلو بقي خطوط قوى فقوى كما ذكره بقوله (وما فيه خطوط سواد كسواد) * المستحاضة (الثانية مبتدأة غير مميزة لفقد شرطه) أي حكم التمييز (أو اتحاد صفته) أي الدم (فان لم تعرف ابتداءه فكمتحيرة) وسيأتي حكمها (وان عرفته) ف (حيضها) في كل شهر (يوم وليلة من أوله) أي الدم وان كان ضعيفا لان ذلك هو المتيقن وما زاده مشكوك فيه فلا يحكم بانه حيض واما خبر حمنة تحيضي في علم الله ستة أو سبعة فذاك لكونها كانت معتادة على الراجح ومعناه ستة ان اعتدتها أو سبعة كذلك أو لعلها شكت هل عادتها ستة أو سبعة فقال ستة ان لم تذكري عادتك أو سبعة ان ذكرت انها عادتك أو لعل عادتها كانت تختلف فيهما فقال ستة في شهر الستة وسبعة في شهر السبعة (وطهرها تسعة وعشرون) تتمة الشهر ليتم الدور ثلاثين مراعاة لغالبه وانما لم تحيضها الغالب احتياطا للعبادة ونص على ان طهرها ذلك لدفع توهم انه أقل الطهر أو غالبه وانه يلزمها الاحتياط فيما عدا أقل الحيض الى أكثره كما قيل بكل منهما وانما لم يقل وطهرها بقية الشهر لان الشهر قد يكون ناقصا فنص على المراد (الا ان طرأ) لها في أثناء الدم (تمييز فانها تعود اليه) نسخا لما مضى بالتمييز المستحاضة (الثالثة معتادة غير مميزة فترد اليها) أي الى عادتها (قدرا ووقتا) لان امرأة كانت تهراق الدم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستفتت لها أم سلمة فقال لتنظر عدد الايام والليالي التي كانت تحيضهن من الشهر قبل ان يصيبها الذي أصابها فلتدع الصلاة قدر ذلك من الشهر فاذا خلفت ذلك فلتغتسل ثم لتستثفر بثوب ثم لتصل رواه الشافعي وغيره باسانيد صحيحة على شرط الشيخين وتهراق بضم التاء وفتح الهاء أي تصب والدم منصوب بالتشبيه بالمفعول به أو بالتمييز على مذهب الكوفي ذكره في المجموع قال الزركشي ولا حاجة لهذا التكلف واعرابه مفعول به والمعنى تهريق الدم قاله السهيلي وغيره قالوا لكن العرب تعدل بالكلمة الى وزن ما هو في معناها وهي في معنى تستحاض وتستحاض على وزن ما لم يسم فاعله (وتثبت) العادة ان لم تختلف (بمرة) فلو حاضت في شهر خمسة ثم استحيضت ردت اليها للخبر السابق (فان كانت تحيض) في كل شهر (خمسة فحاضت في شهر ستة ثم استحيضت في الشهر الثاني فحيضها الست) للخبر ولان الظاهر انها فيه كالذي يليه لقربه اليها فهو أولى مما انقضى (فان اختلفت عادتها وانتظمت بان كانت تحيض في شهر ثلاثة مثلا و) في (الثاني خمسة) مثلا (و) في (الثالث سبعة) مثلا (و) في (الرابع ثلاثة و) في (الخامس خمسة و) في (السادس سبعة فهذا الدوران يثبت بمرة) نشأ من عادة تثبت بمرتين والعادة المختلفة انما تثبت بمرتين سواء انتظمت عادتها كما ذكر أم على وجه آخر كان ترى خمسة ثم ثلاثة ثم سبعة ثم تعود الخمسة وسواء أرأت كل قدر مرة كما ذكر أم أكثر كان ترى في شهرين ثلاثة ثلاثة ثم في شهرين خمسة خمسة ثم في شهرين سبعة سبعة (ويتفق) أي وأقل ما يحصل (ما ذكرناه) من المثال (في ستة أشهر فان استحيضت) بعد الدوران المذكور (في شهر بنت) أمرها (عليه) فلو استحيضت في السابع ردت الى الثلاثة أو في الثامن فالى الخمسة أو في التاسع فالى السبعة (فان لم تتم) بضم الدال الدور ثانيا على النظام السابق (بان استحيضت في الدور الرابع) مثلا (ردت الى

حكم الحائض ليدخل فيه تحريم الطلاق (قوله أو لدون خمسة عشر الخ) في بعض النسخ أو الخمسة عشر وهي الصواب (قوله فلا نحكم بانه حيض) أي لان سقوط الصلاة عنها في هذا القدر متيقن وفيما عداه مشكوك فيه فلا يترك اليقين الا بيقين أو أمارة ظاهرة كالتمييز والعادة (قوله ومعناه ستة ان اعتادتها أو سبعة كذلك أو لعلها الخ) حكى ذلك في المجموع عن الاصحاب ش (قوله فاذا خلفت ذلك) أي فرغت منه وتركته وراء ظهرها قاله ابن دريد ز (قوله بان كانت تحيض في شهر ثلاثة مثلا) أشار به الى انه لا فرق في انتظام عادتها بين ان يكون على هذا الترتيب أم على ترتيب آخر

السبع) لا الى العادات السابقة (فلو نسيت كيفية الدوران فقط) أى دون العادات (حيضناها فى كل شهر ثلاثة) لانه المتيقن (وتحتاط الى آخر أكثرها) أى أكثر العادات (وتغتسل آخر كل نوبة) لاحتمال الانقطاع عنده (ولو كان الاختلاف) للعادات (غير منتظم) بان تتقدم هذه مرة وهذه مرة (ردت الى ما قبل شهر الاستحاضة ان ذكرته) بناء على ثبوت العادة بمرة (ثم) بعد ردها الى ذلك (تحتاط الى آخر أكثرها) أى أكثر العادات ان لم يكن هو الذى قبل شهر الاستحاضة (وان نسيته) أى ما قبل الشهر (فكالاولى) أى فكالناسية لكيفية الدوران فقط فتحيض فى كل شهر ثلاثة وتحتاط الى آخر أكثر العادات (وان كانت تحيض خمسة أول كل شهر فحاضت فى شهر أربعة أو أقل أو أكثر) من خمسة (ثم استحيضت فيما بعده ردت اليه) لانه ناسخ لما قبله وهذا يغنى عن قوله فيما مر فان كانت تحيض خمسة الى آخره ولو قال هنا فحاضت فى شهر أقل من خمسة أو أكثر كان أولى واختصر وهذه تسمى المتنقلة (وان لم يتغير) عليها (الا الوقت) وتسمى المتنقلة أيضا (فحاضت) فى دور (الخمسة الثانية ردت اليها وكان) أى وصار (دورها) بتأخر الحيض (خمسة وثلاثين ان تنقلت) عن الدور الثانى بان حاضت فى الدور الثالث الخمسة الثالثة وهكذا (أو استحيضت) فى الثانى سواء اتكرر ذلك أم لا وكلامه يفهم انها لو لم تنتقل ولا استحيضت فى الثانى بان استحيضت فى الاول لا يكون دورها خمسة وثلاثين بل ثلاثين وهو كذلك لكنها تخرج عن كونها تغير عليها الوقت فلو قال بدل ذلك سواء انتقلت أم استحيضت فى الثانى لسلم من ذلك وفى نسخة بدل قوله ان تنقلت أو استحيضت فان تكرر وهذا ثم استحيضت بان حاضت فى الدور الآخر الخمسة الثالثة وهكذا ردت اليه فتحيض أول الدم خمسة وتطهر ثلاثين وهذه النسخة هى الموافقة لكلام الاصل لكنها توهم ان عدم التكرر يخالف ذلك وهو وجه والاصح انه لا فرق فلو قال وهكذا ان لم يتكرر لسلم من ذلك ووفى بكلام أصله (وان حاضت الخمسة الاولى) وطهرت عشرين (ثم) حاضت (الخمسة الاخيرة ثم طهرت عشرين ثم استحيضت حيضناها خمسة) من أول الدم المستمر (وطهرها عشرون بعد وهكذا) وصار دورها بالتقدم خمسة وعشرين (وان لم تطهر) بعد الخمسة الاخيرة (بل استمر الدم حيضناها أيضا خمسة من أوله وصار دورها خمسة وعشرين بل لو لم تطهر) بعد الخمسة الاخيرة (الا أربعة عشر ثم استحيضت كمل الطهر بيوم وصار دورها عشرين وحيث أطلق شهر الاستحاضة فهو ثلاثون) ولما

* المستحاضة (الرابعة المعتادة المميزة) الانسب ببقية الاقسام معتادة مميزة (فيقدم التمييز على العادة) ان لم يتوافقا ولم يتخلل بينهما أقل الطهر كان رأت ذات تمييز عشرة سوادا ثم حمرة مستمرة فحيضها العشرة لخبر دم الحيض أسود يعرف ولان التمييز علامة فى الدم والعادة علامة فى صاحبته ولانه علامة حاضرة والعادة علامة انقضت وان تخلل بينهما أقل الطهر كان رأت بعد خمستها عشرين ضعيفا ثم خمسة قويا ثم ضعيفا فقدر العادة حيض للعادة والقوى حيض آخر لان بينهما طهرا كاملا (وتثبت العادة بالتمييز حال الاستحاضة كمبتدأة استحيضت مميزة ثم زال التمييز) كان رأت مرتين فأكثر خمسة سوادا ثم خمسة وعشرين حمرة ثم استمر أحدهما فعادتها بالتمييز خمسة من أول كل شهر فترد اليها عند زواله فان لم تره الا مرة واحدة كان رأت خمسة سوادا ثم ضعيفا واحدا كحمرة مستمرة فما بعد القوى طهر واحد وان طال زمنه كما ذكره الاصل فى أوائل هذا الباب لانه لم يستقر لها بذلك مع الحيض طهر مميز عن الدم المستمر وان انقطع الضعيف آخر الشهر مثلا ثم أطبق السواد ردت من أوله الى الخمسة وبذلك مع ما مر قريبا علم ان عادة التمييز تثبت بمرة فى المعتادة والمبتدأة (والصفرة والكدرة) أى كل منهما (حيض ونفاس) ولو فى غير عادتها لان ذلك أذى فشملته الآية ولانه هو الاصل فيما تراه المرأة فى زمن الامكان وقول أم عطية كنا لا نعد الصفرة والكدرة شيئا معارض بقول عائشة لما كانت النساء يبعثن اليها بالدرجة فيها الكرسف فيه الصفرة من دم الحيض تقول لا تعجلن حتى ترين القصة البيضاء تريد بذلك الطهر من الحيض رواه مالك وذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم والدرجة بضم الدال واسكان الراء وبالجيم وروى بكسر الدال وفتح الراء وهى خرقة أو قطنة أو نحوهما

يدخلها

(قوله ولانه علامة حاضرة) والعادة علامة انقضت ولانه علامة فى موضع النزاع والعادة علامة فى نقيضه (قوله ولانه هو الاصل فيما تراه المرأة الخ) ولان الظاهر انه دم الجبلة دون العلة (قوله وبقول عائشة لما كانت النساء الخ) وهو أقوى لكثرة ملازمتها النبى صلى الله عليه وسلم

تدخلها المرأة فرجها ثم تخرجها لتنظر هل بقي شيء من أثر الدم أم لا والكرسف القطن فحاصل ذلك انها تضع قطنة في أخرى أكبر منها أو في خرقة أو نحوها وتدخلها فرجها وكأنها تفعل ذلك لئلا تتلوث يدها بالقطنة الصغرى والقصة بفتح القاف الجص شبهت الرطوبة النقية الصافية بالجص في الصفاء والصفرة والكدرة قال الشيخ أبو حامد هما ماء أصفر وماء كدر وليسا بدم والامام هما شيء كالصديد تعلوه صفرة وكدرة ليسا على لون الدماء ذكر ذلك في المجموع وجزم الاصل بالثاني

(الباب الثالث في المتحيرة)

سميت به لتحيرها في أمرها وتسمى بالمحيرة أيضا كما في الاصل لانها حيرت الفقيه في أمرها (وهي المستحاضة غير المميزة (الناسية للعادة ولها أحوال) ثلاثة (أحدها أن تنساها) أي عادتها (قدرا ووقتا) وهي المتحيرة المطلقة فعليها الاحتياط لاحتمال كل زمن يمر عليها الحيض والطهر (فيلزمها ما يلزم الطاهرة) من صوم وصلاة وغيرهما أصلي أو عارض كنذر فرض عين أو كفاية وتعبيره بذلك أولى من كلام أصله كما يعلم بالوقوف عليه (ويحرم عليها ما يحرم على الحائض) من تمتع ومس مصحف وغيرهما (الا القراءة) للفاتحة وللسورة بعدها (في الصلاة) فتباح فيها تبعا لها (ولها ان تصوم وتصلي النوافل وتطوف) لها اهتماما بها فلو أخرها عن الافعال الثلاثة كان أولى وأما طواف الفرض فدخل في أول كلامه وشمل كلامه تحريم المكث في المسجد عليها وبه صرح الاصل قال في المهمات وهو متجه اذا كان لغرض دنيوي أو لا لغرض فان كان لصلاة فكقراءة السورة فيها أو لاعتكاف أو طواف فكالصلاة فرضا ونفلا قال ولا يخفى ان محل ذلك اذا أمنت التلويث (ويجب ان تغتسل لكل فريضة) لاحتمال تقدم الانقطاع نعم ان علمت وقته كعند الصبح دائما لم تغتسل الا له (في الوقت) لانه طهارة ضرورة كالتيمم وتعبيره كأصله بالفريضة يخرج النفل وهو احتمال ذكره في المجموع في النفل بعدها بعد نقله عن القاضي أبي الطيب ان كل موضع قلنا عليها الوضوء لكل فرض فلها صلاة النفل وكل موضع قلنا عليها الغسل لكل فرض لم يجز النفل الا بالغسل أيضا اه وظاهر كلام الاكثرين التقييد بالفرض وهو أيسر وكلام القاضي أحوط (ولا يبطل الغسل بتأخير) للصلاة عنه (كما يبطل الوضوء) بذلك اذ لا يلزمها المبادرة اليها بعده بخلافها بعد الوضوء لما فيها من تعليل الحدث والغسل انما وجب لاحتمال الانقطاع ولا يمكن تكرره بين الغسل والصلاة وأما احتمال وقوع الغسل في الحيض والانقطاع بعده فلا حيلة في دفعه بادرت أم لا قال الرافعي وللثاني ان تقول نعم دفع أصل الاحتمال لا يمكن لكن الاحتمال في الزمن الطويل أظهر منه في القصير فالمبادرة تقلل الاحتمال (فان كانت تغتسل وتصلي أول الوقت لزمها القضاء) كالوضاءات متى اتفق لاحتمال وقوع الاداء أو الغسل في الحيض مع ادراك ما يسع تكبيرة من الوقت ولو من الوقت الضروري وهذا ما رجحه الشيخان لكن نص الشافعي على عدم وجوب القضاء كما نقله الروياني وقال في المجموع انه ظاهر نص الشافعي لانه نص على وجوب قضاء الصوم دون الصلاة قال وبذلك صرح الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ وجمهور العراقيين وغيرهم لانها ان كانت حائضا فلا صلاة عليها أو طاهرا فقد صلت قال في المهمات وهو المفتى به قلت لكن الاول أفقه وأحوط وما قيل

(قوله قال الشيخ أبو حامد هما ماء أصفر الخ) ولم يذكره غيره غ * (الباب الثالث في المتحيرة) * (قوله لانها حيرت الفقيه في أمرها) ولهذا صنف الدارمي فيها مجلدا ضخما لخص النووي مقاصده في المجموع (قوله ان تنساها قدرا ووقتا) وقد يعرض لغفلة أو علة عارضة وقد تجن صغيرة ويدوم لها عادة حيض ثم تفيق مستحاضة فلا تعرف شيئا مما سبق فلو قال الجاهلة بدل الناسية لكان أولى لان النسيان يستدعي تقدم العرفان (قوله فعليها الاحتياط الخ) قال شيخنا أفاد الناشري ان محل وجوب جميع ما ذكر عليها ما لم تصل الى سن اليأس فان وصلته فلا وهو واضح جلي (قوله لاحتمال كل زمن يمر عليها الحيض والطهر) خرج بذلك ما اذا بلغت سن اليأس فلا احتياط (قوله ويحرم عليها ما يحرم على الحائض) اذ ما من زمن يمر عليها الا ويحتمل الحيض والطهر والانقطاع ولا يمكن جعلها حائضا دائما لقيام الاجماع على بطلانه ولا طاهرا دائما لان الدم قائم ولا التبعيض لانه تحكم فاحتاطت للضرورة (قوله وشمل كلامه تحريم المكث في المسجد عليها) الا في طواف الفرض وكذا نفله في الاصح قو هذا حاصل الروضة وهو يفهم انه لا يجوز لها دخول المسجد لصلاة الفرض ولا للنفل لصحتهما خارجه بخلاف الطواف وقوله الا في طواف الفرض أشار الى تصحيحه (قوله ويجب ان تغتسل لكل فريضة) ولا يكفيها الغسل من غير ترتيب أو امكانه في أعضاء الوضوء اذ لم تخرج عن العهدة قاله البارزي والقونوي وغيرهما (قوله وهو احتمال ذكره في المجموع الخ) جزم في الكفاية بعدم وجوب الغسل للنفل ز (قوله وظاهر كلام الاكثرين التقييد بالفرض) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال المصنف في شرح ارشاده ولا يلزمها ان تغتسل للنوافل بل تصليها بعد الفرض فان صادفت حيضا فلا حرج أو طهرا حصلت انتهى وقال في الكفاية حيث جاز نفل الصلاة والطواف لا يلزمها الاغتسال له وكذلك ركعتا الطواف اذا قلنا انهما سنة وقوله ولا يلزمها ان تغتسل للنوافل أشار الى تصحيحه (قوله فالمبادرة تقلل الاحتمال) يجاب بان وجوب المبادرة انما يكون لدفع احتمال المفسد لا لتقليل مفسد موجود (قوله كما نقله الروياني الخ) يجاب بانه مفرع على النص الذي اختاره المزني وغيره وهو ان كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لم يجب قضاؤها وهو مرجوح (قوله قلت لكن الاول أفقه وأحوط) وجهه الشاشي في المعتمد بان هذه الاشياء تقع نادرا ولعله لم يقع قط

في التعليل من انها ان كانت حائضا فلا صلاة عليها ممنوع لاحتمال انها طاهر بعد صلاتها فتجب عليها (وكفاها) القضاء على القول بوجوبه وقد صلت أول الوقت (مرة تأتي بها بعد خروج وقت الضرورة ولو فرض امكان غسل وابتداء احرام) بالقضية (فيما لا يسع تكبيرة من آخره) أي الوقت (جاز) ذلك لانه بمنزلة الواقع بعده لان زمنه لا يدرك به الوجوب فعلم انه لا يكفي قضاء أولى صلاتي الجمع في وقت الثانية لاحتمال الانقطاع وقت لزومها (ويمتد) القضاء (الى) انتهاء (خمسة عشر يوما من أول وقت الاولى فتقضي الظهر والعصر بعد المغرب والعشاء) أي المغرب والعشاء (بعد الفجر والصبح بعد طلوع الشمس) فتبرأ لان الحيض ان انقطع في الوقت لم يعد الى خمسة عشر والا فلا شيء عليها (والاولى) في القضاء (ان تبدأ بالحاضرة ليكفيها الوضوء بعدها للقضاء) فتقضي الظهر والعصر بعد أداء المغرب والعشاءين بعد أداء الصبح والصبح بعد أداء الظهر فتبرأ لان أداء الظهر والعصر مثلا ان وقع في طهرها فذاك والا فان استمر حيضها الى الغروب فلا وجوب أو انقطع قبله وقع القضاء في طهرها لا محالة والغسل للمغرب كاف لهما لانه ان انقطع حيضها قبل الغروب فلا يعود الى تمام مدة الطهر أو بعده لم يكن عليها شيء منهما لكن توضأ لكل منهما كسائر المستحاضات فمجموع ما تأتي به في الاداء والقضاء خمسة أغسال وخمس وضوآت فان قضت الصبح بعد طلوع الشمس وجب الغسل لها فمجموع ما تأتي به ستة أغسال وأربع وضوآت (والا) أي وان ابتدأت بغير الحاضرة كأن قضت الظهر والعصر قبل أداء المغرب (أعادت الغسل لها) بعد اغتسالها للاولى من المتقدمتين ووضوءها للثانية وانما أعادت الغسل للمغرب لاحتمال الانقطاع قبل أدائها وانما اكتفى بغسل واحد للظهر والعصر لانه ان انقطع الحيض قبل الغروب فقد اغتسلت بعده أو بعده فليس عليها واحدة منهما فمجموع ما تأتي به على هذا ثمانية أغسال ووضوآن (وكانت) بما ذكر (مؤخرة لها) أي للحاضرة عن أول وقتها فتكون من قبيل ما اذا صلت متى اتفق وسيأتي والتصريح بأولوية الابتداء بالحاضرة من زيادته وانما كان أولى لانه أقل عملا كما أشار اليه أولا ولانه يخرج عن عهدة الوظائف الخمس بخلاف ما اذا ابتدأت بغيرها لاستلزامه تأخيرها عن أول وقتها فلا تخرج عن عهدتها بقضائها بذلك لجواز كونها طاهرا أول الوقت ثم يطرأ الحيض فتلزمها الصلاة وتكون المرتان في الحيض (وان كانت تصلي متى اتفق) أي في وسط الوقت أو آخره (لزمها القضاء) أيضا لما مر (مرتين بغسلين الثانية) منهما (من السادس عشر بعد قدر ما أمهلت وصلت في) المرة (الاولى) كما سيأتي بيانه (فان لم تقض) بعد خروج الوقت (واقتصرت على أداء الفرائض كفاها الكل ستة عشر يوما قضاء الخمس ان كانت تصلي أول الوقت) اذ وجوب القضاء انما هو لاحتمال الانقطاع كما مر ولا يمكن في ستة عشر الا مرة ضرورة تخلل أقل الطهر والحيض بين كل انقطاعين فيجوز ان تجب به صلاة واحدة أو صلاتا جمع لوقوع الانقطاع في الاخيرة فتكون كمن نسي صلاة أو صلاتين مختلفتين (والا) أي وان صلت متى اتفق (فقضاء العشر) لكل ستة عشر يوما لازم لاحتمال طرو الحيض في أثناء صلاة فتبطل والانقطاع في أثناء أخرى أو بعدها في الوقت فتجب وقد تكونان متماثلتين فتكون كمن فاتته صلاتان لا يعلم اختلافهما ويخالف ما لو صلت أول الوقت فانه لو فرض الطرو في الصلاة لم تجب لعدم ادراك ما يسعها وفرض الشيخان ما ذكر في خمسة عشر يوما وصوب النشائي وغيره فرضه في ستة عشر يوما كما في الحاوي الصغير وغيره وفي كلام الغزالي رمز اليه وجرى عليه المصنف كما عرفت (وتصوم رمضان) لاحتمال كونها طاهرا جميعه (و) بعده (ثلاثين يوما) متوالية فيحصل لها من كل منهما أربعة عشر يوما لاحتمال ان تحيض فيهما أكثر الحيض ويطرأ الدم في يوم وينقطع في آخر فيفسد ستة عشر من كل منهما فان نقص رمضان حصل لها منه ثلاثة عشر (فيبقى عليها يومان وان نقص لان علمت انه) أي دمها (كان ينقطع ليلا) فلا يبقى عليها شيء لانه ان تم رمضان فقد حصل من كل خمسة عشر والا فاربعة عشر منه وخمسة عشر من الثلاثين (والضابط) في القضاء (ان من عليها سبعة أيام فما دونها تصومه بزيادة يوم متفرقة) بأي وجه شاءت (ل

خمسة

وانما يذكره الفقهاء للتفريع (قوله ويمتد الى خمسة عشر يوما الخ) فمتى قضت قبل انقضاء خمسة عشر يوما من أول وقت الاولى أجزأها (قوله متى اتفق) بان صلت بعد أن مضى من أول الوقت ما يسع الغسل وتلك الصلاة (قوله الثانية من السادس عشر الخ) فاذا فعلت ذلك خرجت عن العهدة بيقين لان الخمسة عشر المتخللة اما ان تكون كلها طهرا فتصح المرة الثانية أو كلها حيضا فتصح المرة الاولى والثانية أو يكون آخرها طهرا فيكون قدر ما بعدها طهرا أيضا فان انتهى الى آخر المرة الثانية فهي واقعة في الطهر والا فالثانية واقعة فيه أو يكون أولها طهرا فيكون شيء مما قبلها طهرا أيضا فان كان افتتاحه قبل المرة الاولى فهي في الطهر وان كان في أثناء الاولى كانت الثانية في الطهر (قوله وفرض الشيخان ما ذكر في خمسة عشر يوما) وصوبه في الخادم تبعا للجماعة (قوله وصوب النشائي وغيره فرضه في ستة عشر يوما) وهو ظاهر للمتأمل ت لانها لا تقضي ما وقع في الحيض ولا ما وقع في الطهر ولا ما سبق الانقطاع على غسله ولا يحتمل الانقطاع في ستة عشر يوما الا مرة واحدة ويحتمل تأخير الانقطاع عن الغسل في تلك المدة فيجب قضاؤها ولم تدر تلك الصلاة فتكون كمن نسي صلاة من الخمس انتهى (قوله وجرى عليه المصنف كما عرفت) قال ابن العماد هذا من الاغاليط الفاحشة فان الستة عشر يحتمل فيها الطرو

خمسة عشر ثم تعيد صوم كل يوم بغير الزيادة يوم سابع عشره و) لا يتعين بل (لها تأخيره الى خامس عشر ثانيه) أي ثاني كل صوم من صوميه الاول وسابع عشر كل وخامس عشر ثانيه واحد ان فرقت صومها بيوم فان فرقته بأكثر تغايرا والتصريح بهذا الضابط من زيادته (فلقضاء اليومين تصوم يوما وثالثه وخامسه وسابع عشره وتاسع عشره) لانه ان ابتدأ الحيض في الاول فغايته امتداده الى السادس عشر فيحصل السابع عشر والتاسع عشر أو في الثاني أو الثالث حصل الاول والتاسع عشر أو في الرابع أو ما بعده الى الخامس عشر حصل الاول والثالث أو في السادس عشر أو ثانيه حصل الثالث والخامس أو في الثامن عشر أو ثانيه حصل الخامس والسابع عشر أو في العشرين حصل السابع عشر وثالثه (فان صامت مثلا) لقضاء اليومين (يوما ورابعه وسادسه صامت السابع عشر والعشرين ولها تأخير السابع عشر الى الثامن عشر لانه خامس عشر الثاني) ولو قال بدل وسادسه وسابعه كان أنسب بقدر ما فرق به بين الاولين وبين الآخرين وتكون الاولى حينئذ زيادة ولها تأخير العشرين الى الحادي والعشرين ومتى أخلت بشيء مما ذكر لم تبرأ فلو أخلت في المثال الاول بزيادة يوم بان صامت الاول وثالثه وسابع عشره وتاسع عشره احتمل فساد الاولين بالحيض وانقطاعه في الثالث وعوده في الثامن عشر فلا يصح الا السابع عشر أو بزيادته في المرة الاولى بان زادته في الثانية فصامت الاول وثالثه وسابع عشره وتاسع عشره وحادي عشريه احتمل الانقطاع في الثاني والعود في السابع عشر فلا يصح الا الثالث أو بتوزيع الخمسة على نصفي الشهر فصامت جميعها في خمسة عشر احتمل وقوع كلها في الحيض أو بالتفريق فان جمعت في النصفين بان صامت الاول وثانيه وثالثه وسابع عشره وثامن عشره أو في الاول فقط بان صامت التاسع عشر بدل الثامن عشر احتمل الانقطاع في الثالث والعود في الثامن عشر فلا يصح الا السابع عشر أو في الثاني فقط بان صامت الاول وثالثه وخامسه وسابع عشره وثامن عشره احتمل الطرو في الثالث والانقطاع في الثامن عشر فلا يصح الا الاول وأما جواز التأخير عن سابع عشر كل الى خامس عشر ثانيه فمحله اذا فرقت بأكثر من يوم كان صامت لقضاء يومين الاول وخامسه وعاشره وسابع عشره وحادي عشريه فلان الاولين ان كانا طهرا فذاك أو حيضا فغايته امتداده الى السادس عشر ثم لا يعود الى آخر الشهر أو الاول حيضا دون الخامس صح الخامس والعاشر أو بالعكس فغاية امتداده الى العشرين فيصح الاول وما بعد العشرين (ومن عليها أربعة عشر فما دونها تصومه) أي ما عليها من ذلك (ولاء مرتين الثانية منهما (من السابع عشر وتزيد يومين بينهما) تواليا أو تفرقا اتصلا بالصوم الاول أو بالثاني أو أحدهما بالاول والآخر بالثاني أو لم يتصلا بواحد منهما حيث يتأتى ذلك فلقضاء يومين تصوم يوما وثانيه وسابع عشره وثامن عشره ويومين بينهما كيف شاءت فتبرأ لان الاولين ان فقد الحيض فيهما فقد صح صومهما أو وجد فيهما صح صوم الاخيرين ان لم يعد فيهما والا فالمتوسطان أو في الاول دون الثاني صح الثاني والمتوسطان أو أولهما أو في الثاني دون الاول صح الاول والثامن عشر فظاهر ان البراءة عن يومين تحصل بالطريق الاول بخمسة أيام في تسعة عشر يوما وبهذا الطريق بستة في ثمانية عشر فذاك تقليل العمل وهذا تعجيل البراءة وانما وجب التوزيع في هذا أيضا على نصفي الشهر لانها لو صامت الجميع في أحدهما احتمل وقوعه في الحيض وانما أوجب الولاء في الطرف الاول لانها لو فرقت فيه كان صامت في المثال المذكور الاول وثالثه احتمل الطرو في الثالث والانقطاع في الثامن عشر فلا يصح الا الاول وانما وجب في الطرف الاخير لانها لو فرقت فيه كان صامت السابع عشر والتاسع عشر وقد صامت الاول وثانيه وثالثه ورابعه احتمل الانقطاع في الرابع والعود في التاسع عشر فلا يصح الا السابع عشر وانما جاز في المتوسط وقوعه كيف شاءت لانه ان صح أحد الطرفين فذاك والا فالمتوسط طهر بيقين هذا كله في غير المتتابع (وأما المتتابع) بنذر أو غيره (فان كان سبعة فما دونها صامته ولاء ثلاث مرات الثالثة) منها (من سابع عشر شروعها) في الصوم (بشرط أن تفرق) بين كل مرتين من الثلاث (بيوم فأكثر) حيث يتأتى لأكثر وذلك فيما دون

والانقطاع فيحتمل أن يطرأ الدم في أثناء طهر وينقطع في أخرى فيلزمها عشر صلوات بخلاف الخمسة عشر فانها لا تسع طروا ثم انقطاعا (قوله وسابع عشر كل) قال شيخنا عطف على قوله ثم تعيد (قوله واحد ان فرقت الخ) قال شيخنا اذ هو سابع عشره باعتبار الاول خامس عشر باعتبار الثالث فان فرقت بأكثر من يوم كان مغايرا (قوله وأما المتتابع فان كان سبعة فما دونها الخ) اعترض الجيلوي بان ما ذكره من الضابط لا يخرج به عن العهدة بيقين فهو غير صحيح قال بل انما تخرج عنها بان تصوم المتتابع ان كان خمسة ودونها مثله مرتين في خمسة عشر بتخلل زمان يسعه ومرة من السادس عشر بقدر زمن يسعه والستة والسبعة مرتين في خمسة عشر بتخلل زمن أمكنه ثم تصوم تسعة لستة وثلاثة عشر لسبعة تبتدئ التسعة من التاسع عشر وتبتدئ الثلاثة عشر من السابع عشر وتصوم للزائد ضعفه وخمسة عشر ولاء الى أربعة عشر ولما زاد تصوم قدره وتزيد عليه لكل أربعة عشر وما دونه ستة عشر لان الحيض حينئذ لا يقطع التتابع لعدم امكان خلوه عنه لكن لا يعتد بالصوم الواقع في الحيض هذا كلامه مستدركا على الاصحاب وعلى صاحب الحاوي الصغير وجوابه ما سيأتي في كلام الشارح ان تخلل الحيض لا يقطع الولاء وان كان الصوم الذي تخلله قدرا يسعه وقت الطهر لضرورة تحير المستحاضة وقد تبع المصنف في ارشاده ضابط الجيلوي فقال

السبع فلقضاء يومين ولاء تصوم يوما وثانيه وسابع عشره وثامن عشره ويومين بينهما ولاء غير متصلين بشيء من الصومين فتبرأ لانه ان فقد الحيض في الاولين صح صومهما وان وجد فيهما صح الاخيران ان لم يعد فيهما والا فالمتوسطان وان وجد في الاول دون الثاني صحا أيضا أو بالعكس فان انقطع قبل السابع عشر صح مع ما بعده وان انقطع فيه صح الاول والثامن عشر وتخلل الحيض لا يقطع الولاء وان كان الصوم الذي تخلله قدر اربعه وقت الطهر لضرورة تحير المستحاضة فلو أخلت بالولاء في مرة من المرات الثلاث لم تبرأ أما في الاولى والاخيرة فلما مر في غير المتتابع في الطريق الثاني وأما في المتوسطة فلانها لو صامت الرابع والسادس مثلا احتمل الانقطاع في الثالث والعود في الثامن عشر فيقع متفرقا بغير حيض لان الذي يصح لها حينئذ الرابع والسادس والسابع عشر وانما وجب التفريق بين المرات أما بين الاوليين فلانها لو والت بينهما كان صامت الاول وثانيه وثالثه ورابعه احتمل الانقطاع في الثالث والعود في الثامن عشر فلا يصح الا الرابع والسابع عشر ويقع التفريق بغير حيض وأما بين الاخيرتين فلانها لو صامت الخامس عشر وثانيه وثالثه ورابعه احتمل الانقطاع في الاول والعود في السادس عشر فلا يصح الا الثاني والخامس عشر ويقع التفريق بغير حيض أيضا وانما لم يات ذلك في الزائد على السبع لانه لا يمكن صوم أكثر منها مرتين متفرقتين في خمسة عشر وتقييده ما ذكر بالسبع فما دونها مع شرط التفريق من زيادته وبه صرح صاحب الحاوي الصغير وغيره (فان زاد) المتتابع (على السبع ونقص عن خمسة عشر) الاولى فان كان أربعة عشر فما دونها ليشمل ما دون السبع (صامته ستة عشر ولاء ثم تصوم قدر المتتابع أيضا ولاء) بين افراده وبينهما وبين الستة عشر فلقضاء ثمانية متتابعة تصوم أربعة وعشرين ولاء فتبرأ اذ الغاية بطلان ستة عشر فتبقى ثمانية من الاول أو الآخر أو منهما أو من الوسط ولقضاء أربعة عشر تصوم ثلاثين وانما وجب الولاء في مجموع المدة لانها لو صامت ثمانية من الاول وأفطرت التاسع ثم صامت ستة عشر من العاشر الى الخامس والعشرين احتمل الانقطاع في الاول والعود في السادس عشر فلا يصح من الثمانية الا سبعة ومن الستة عشر الا ستة مع تخلل افطار يوم في الطهر وذلك يقطع الولاء فلا تحصل الثمانية المتتابعة وكذا لو صامت ستة عشر أولا ولاء ثم أفطرت السابع عشر وصامت بعده ثمانية احتمل الانقطاع في التاسع والعود في الرابع والعشرين فلا يصح من الستة عشر الا سبعة ومن الثمانية الا ستة مع تخلل القاطع وانما لم يات ذلك في الزائد على الاربعة عشر لان الشهر لا يسع أكثر منها ومن ستة عشر وقوله فان زاد الخ من زيادته (فان كان) ما عليها شهرين (متتابعين صامت مائة وأربعين يوما ولاء) فتبرأ اذ يحصل من كل ثلاثين أربعة عشر فيحصل من مائة وعشرين ستة وخمسون ومن عشرين الاربعة الباقية وانما وجب الولاء لانها لو فرقت احتمل وقوع الفطر في الطهر فيقطع الولاء (فان أرادت قضاء) صلاة (فائتة أو منذورة اغتسلت وصلتها) متى شاءت (وأمهلت قدر ما اغتسلت وصلت ثم تصليها بغسل) آخر (بحيث تقع في خمسة عشر من أول) غسل (الصلاة الاولى ثم تمهل من) أول ليلة (السادس عشر قدر الامهال الاول ثم تعيدها بغسل) آخر (قبل تمام شهر من المرة الاولى ويشترط أن لا تؤخر الثالثة عن) أول ليلة (السادس عشر أكثر من الزمن المتخلل بين آخر المرة الاولى وأول الثانية) كما مر في الصوم (وكذلك) الحكم (في صلوات) كخمس (الا أنه) وفي نسخة انها (يكفيها الوضوء لما بعد الاولى) بان تتوضأ لكل واحدة بعدها (والطواف) بركعتيه (كالصلاة) فيما ذكر والحاصل ان كلا من الصلاة الواحدة والصلوات الخمس والطواف وان تعدد كصوم يوم والامهال الاول كافطار اليوم الثاني والامهال الثاني كافطار السادس عشر وأما العشر فكصوم يومين (ولها في قضاء الصلوات طريق آخر ان تصليها ان لم تختلف) كخمسة اصباح (مرة بالاغتسال بزيادة صلاة ثم مرة بالزيادة في أول) ليلة (السادس عشر من شروعها الاول) وقياس ما مر في الصوم انه لا يتعين ايقاع الصلاتين الزائدتين مع المرتين بل الشرط أن توقعهما بينهما كيف شاءت ان أخرت المرة الثانية عن أول الليلة بزمن يسع صلاة بشرطها (فان اختلفت صلتها ولاء مرتين الثانية) منهما (بترتيب الاولى حين تمضي من السادس عشر ما يسع الصلاة

المتقدم

وتصوم المتابع مرتين في خمسة عشر ومرة بعدها بتخلل قدره فيهما الى خمسة وبتخلل ثلاثة لستة ويوم لسبعة ولكل مثله في الثالثة لكن تصوم فيها تسعة لستة وثلاثة عشر لتسعة ولثمانية الى أربعة عشر تصوم ضعفه وخمسة عشر ولاء ولما زاد تصومه وستة عشر لكل أربعة عشر فما دونها وفي شرحه أنه لا محيص عما قال الجيلوي انتهى وهو كما قال وأما ما مر عن القونوي فحاصله ان التحير عذر في اغتفار زمن الحيض في الصوم المتتابع قياسا على اغتفاره اذا لم يتسع زمن الطهر للاعتكاف المنذور وهو قياس مع قيام الفارق اذ يمكن مع التحير الخروج عن العهدة بدون تخلل حيض بخلاف ضيق زمان الطهر اهـ (قوله فان أرادت قضاء فائتة أو منذورة اغتسلت وصلتها الخ) تقدم انها تقضي لكل ستة عشر يوما خمس صلوات ان أدت أول الوقت وعشرا ان أدت متى اتفق فتغتسل للاولى وتتوضأ لكل واحدة من الصلوات بعدها وفي قضاء الخمس تصليها مرتين في خمسة عشر يوما بشرط أن يتخلل بينهما زمن يسع ما فعل من الخمس والغسل والوضوآت الاربع ثم تصليها مرة ثالثة من السادس عشر بعد مضي قدر الزمن المتخلل بين الاوليين وفي قضاء العشر تصلي الخمس ثلاث مرات في خمسة عشر يوما وتمهل بين كل مرتين قدر المفعول ثم تصليها مرتين من السادس عشر بعد مضي قدر المفعول وتمهل بينهما قدر المفعول

المستحقة ثم بها منهن وتزيد بينهما صلاتين من كل نوع) توقعهما في خمسة عشر يوما من أول الشروع (مثاله عليها ثلاث أصباح وظهران تصلي الكل ولاء ثم تزيد صبحين وظهرين فيما دون خمسة عشر) لفظة دون من زيادته ولا حاجة اليها بل قد توهم محذورا (ثم تمهل من السادس عشر ما يسع صبحا بشروطها) من غسل وغيره ثم تعيد الخمس كما فعلت أولا وقوله بشروطها من زيادته (ففي) الاولى والاوفق بكلام أصله وفي (هذه الطريق تغتسل لكل صلاة) بخلاف الطريق الاولى وما ذكره من ان الامهال في السادس عشر بقدر ما يسع الصلاة المفتتح بها تبع فيه أصله وهو صحيح وان عبر كثير بقدر ما يسع الصلوات كلها لان الدم ان طرأ في أثناء صلاة منهن في المرة الاولى انقطع في مثل ذلك الوقت من السادس عشر * (فرع * المتحيرة ينفقها) أي ينفق عليها (الزوج) كغيرها (ولا خيار له في الفسخ) للنكاح لان جماعها متوقع بخلاف الرتقاء (وعدتها) لفرقة الحياة اذا لم تكن حاملا (ثلاثة أشهر في الحال) لتضررها بطول الانتظار الى سن اليأس وتعتبر الاشهر بالاهلة ما أمكن فان انطبق الفراق على أول الهلال فذاك والا اعتبر بعده شهران بالهلال ثم تكمل المنكسر من الشهر ثلاثين الا أن يكون الفراق حصل وقد بقي من الشهر أكثر من خمسة عشر يوما فلا يحتاج الى تكملة بل يحسب ذلك قرءا كما يأتي في العدد لان الاشهر غير متأصلة في حقها بل يحسب كل شهر في حقها قرءا لاشتماله عليه غالبا (وان ذكرت الادوار فثلاثة) أي فعدتها ثلاثة (منها) سواء أكانت ثلاثة أشهر أم أكثر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أقراء والتصريح بهذا من زيادته فلو شكت في قدرها أخذت بالاكثر قاله الدارمي ويستثنى من ذلك أخذا مما مر آنفا ما اذا حصل الفراق وقد بقي من الدور زيادة على أكثر ما يمكن جعله حيضا كأن كان دورها عشرين وفارقها وقد بقي منه أكثر من خمسة أيام (ولا تقدم العصر والعشاء) أي لا تجمعهما تقديما (للظهر ونحوه) من مطر لان شرطه تقدم الاولى صحيحة يقينا أو بناء على أصل ولم يوجد هنا وليس كمن شك هل أحدث أم لا فصلى الظهر فان له أن يجمع معها العصر لانه يبني على أصل الطهارة السابقة وافهم كلامه كالروضة جواز الجمع تأخيرا وهو ظاهر ولا يمنع منه احتمال طرو الحيض قبل العصر وان أدى الى تفويت صلاة الظهر لان القضاء يجبر ذلك نعم قد يشكل ذلك على القول بعدم وجوب القضاء (ولا تؤم) في صلاتها طاهرة ولا متحيرة بناء على ما مر من وجوب القضاء عليها في الاولى ولاحتمال أنها حائض دون المؤتمة بها في الثانية (ولا تفدي) أي لا يلزمها الفداء عن صومها (ان أفطرت لارضاع) لاحتمال كونها حائضا وظاهر أخذا من هذا التعليل ان محل ذلك اذا أفطرت ستة عشر يوما فأقل أما اذا زادت عليها فيلزمها الفداء عن الزائد لان المتيقن فيه طهرها بدليل أنه لا يصح لها من رمضان التام الا أربعة عشر يوما كما مر (وشكها في نية صوم يوم بعد الغروب لا يضر كغيرها) لان الشك بعد الفراغ لا يؤثر وقيل يضر لان هذا الصوم كيوم واحد فصار كالشك في أثنائه * (الحال الثاني الناسية ان تذكر الوقت) أي وقت الحيض دون قدره (فهذه تكون حائضا حين لا يحتمل) زمنها (الطهر وطاهرا حين لا يحتمل الحيض وان احتملهما احتاطت للشك كما تقدم) في المتحيرة المطلقة (ولا يلزمها الغسل الا لاحتمال الانقطاع فان قالت كنت أحيض أول كل شهر ثلاثين وعينتها) أي الثلاثين (فيوم وليلة من أولها حيض) بيقين (ثم هي) بعدهما (الى) آخر (خمسة عشر في شك يحتمل الانقطاع) والحيض والطهر (والباقي طهر) بيقين (فان قالت كان انقطاعه آخرها) أي الثلاثين (فالنصف الاول طهر) بيقين (واليوم الاخير وليلته حيض) بيقين (وما بينهما شك يحتمل الابتداء) والطهر دون الانقطاع (وان قالت كنت أخلط شهرا بشهر حيضا) أي يوجد آخر كل شهر وأول تاليه (فلحظتان من ملتقى الشهرين حيض) بيقين (ولحظتان من ملتقى النصفين طهر) بيقين (والنصف الاول) أي باقيه (يحتمل الانقطاع) والحيض والطهر (و) النصف (الاخير) أي باقيه (يحتمل

(قوله لتضررها بطول الانتظار الى سن اليأس) واعتبارا بالغالب (قوله والتصريح بهذا من زيادته) ذكره في المجموع تبعا للدارمي (قوله قاله الدارمي) وهو ظاهر (قوله إلا ان شرطه تقدم الاولى صحيحة الخ) ولان ايجاب الصلاتين انما هو للاحتياط ولم يتيقن ايجاب الصلاة التي تجمع الاخرى معها (قوله ان أفطرت للارضاع) أي أو نحوه (قوله فان قالت كنت أحيض أول كل ثلاثين وعينتها الخ) لو قالت كان لي في الشهر الفلاني حيضتان لا أعلم محلهما ولا قدرهما فأقل ما يحتمل حيضها يوم وليلة من أول الشهر ويوم وليلة من آخره وأكثر ما يحتمله أربعة عشر يوما من أوله أو آخره ويوم وليلة من أوله أو آخره ويحتمل ما بين الاقل والاكثر فيوم وليلة من أوله حيض مشكوك فيه ثم الى آخر الرابع عشر يحتمل الانقطاع واليومان بعده طهر يقينا لانه ان ابتدأ الطهر في اليوم الثاني فالسادس عشر آخره أو في الخامس عشر فهو مع السادس عشر داخل في الطهر ثم من السابع عشر الى آخر الشهر يحتمل الطهر ولو قالت لي فيه حيضتان وطهر واحد متصل فيوم وليلة من أوله حيض يقينا اذ لو كان مشكوكا فيه لصار لها طهران ثم الى آخر الرابع عشر يحتمل الانقطاع واليومان بعده طهر يقينا ثم الى آخر التاسع والعشرين يحتمل الحيض واليوم الاخير حيض يقينا ولا يلزمها هنا الغسل لكل فرض بعد السادس عشر بخلاف المسئلة قبلها لانه لا يتصور الانقطاع قبل آخر الشهر لانه لو انقطع لم يبق بعده طهر كامل ولصار لها في الشهر أكثر من طهر واحد متصل ذكره في المجموع ولو قال لصار لها أكثر من طهر بدل قوله لصار لها طهران كان أولى ش

الابتداء) والطهر دون الانقطاع (فان قالت والحالة هذه) أي كنت أخلط شهرا بشهر حيضا (وكنت في اليوم (الخامس حائضا فالخلط من آخر كل شهر الى آخر خمسة أيام من الذي بعده حيض بيقين والخلط من آخر الخامس عشر الى آخر العشرين طهر) بيقين (ثم) بعدها الى آخر الشهر (يحتمل الابتداء) والطهر دون الانقطاع وما بين الخامس وآخر الخامس عشر يحتمل الثلاثة (وان قالت كنت أخلطهما طهرا فلا حيض لها متيقن والخلطتان من ملتقى الشهرين طهر) بيقين (ويوم وليلة بعدهما لا يحتمل الانقطاع والباقي يحتمل له وللحيض والطهر *(الحال الثالث)* الناسية (أن تحفظ قدر عادتها) دون وقتها كان قالت كان حيضي خمسة أضللتها في دوري أو حيضي خمسة ودوري ثلاثين (وهذا لا يفيد) خروجها عن التحير المطلق لاحتمال كل زمن الحيض والطهر والانقطاع (الا ان حفظت معه) أي مع حفظ القدر (قدر الدور ومع ابتدائه كأن قالت كان حيضي عشرة من الثلاثين المعينة) أي التي عينتها (فزمانها) أي الثلاثين (ثلث) يحتمل الحيض والطهر (و بعد مضي عشر تغتسل لكل فريضة) لانه يحتمل الانقطاع أيضا بخلاف العشر الاول لا يحتمله (فان قالت) كان حيضي (احدى العشرات اغتسلت آخر كل عشرة) لاحتمال الانقطاع (فان قالت كان حيضي عشرة من العشرين الاولة) الافصح الاولى (فالعشرة الاخيرة طهر) بيقين (والباقي مشكوك فيه يحتمل الحيض وغيره (لكن) العشرة (الثانية تحتمل الانقطاع) دون الاولى (وان قالت كان حيضي خمسة عشر من العشرين الاولى فالخمسة الاولى ثلث لا تحتمل الانقطاع) وتحتمل الحيض والطهر (و) الخمسة (الثانية والثالثة حيض) بيقين (والرابعة تحتمل الانقطاع) والحيض والطهر (و) ما بعدهما (الى آخر الشهر طهر بيقين ولو قالت كان حيضي خمسة من الشهر) أي من أحد نصفيه (وكنت طاهرا في الثالث عشر فالخمسة الاولى تحتمل الابتداء) والطهر دون الانقطاع (ومنها الى آخر الثاني عشر تحتمل الانقطاع) والحيض والطهر (والثالث عشر واليومان بعده طهر) بيقين (والخمسة بعدها لا تحتمل انقطاعا) وتحتمل الحيض والطهر (والباقي يحتمل) للجميع (وحيث زاد المنسي على نصف المنسي فيه فالزائد ومثله) أي ضعف الزائد قال الرافعي وان شئت قلت فالزائد من ضعف المنسي على المنسي فيه (حيض في الوسط) ففي مثال نسيان الخمسة عشر في العشرين الاولى الزائد من المنسي على نصف المنسي فيه خمسة وضعفها عشرة و بالعبارة الثانية ضعف المنسي ثلاثون والمنسي فيه عشرون والثلاثون تزيد عليها بعشرة

(الباب الرابع في التلفيق)

لو قال في التقطع أو في السحب كان أولى وانما عبر الشيخان بالتلفيق لانهما حكيا الخلاف في مسألة التقطع هل يؤخذ بالسحب أو بالتلفيق والمصنف جازم بالاول اذا (رأت وقتا دما ووقتا نقاء بحيث تخرج القطنة) التي أدخلتها في فرجها (بيضاء ولم يجاوز) ذلك (الاكثر) أي أكثر الحيض (ولا نقص مجموع الدم عن الاقل فكل) نقاء (محتوش بدم) أي دمين (حيض) تبعا لهما وقوله بحيث تخرج القطنة بيضاء تعريف للنقاء المختلف في كونه حيضا أو طهرا فان قلت فلا حاجة بالمصنف الى ذكره لانه جازم بان النقاء حيض سواء كان بالحيثية المذكورة أم لا قلت بل له به حاجة من حيث انه يلزمها فيه أن تغتسل وتستبيح فيه الصلاة لولاه ونحوهما كما سيأتي (فرع المبتدأة وغيرها بعد) رؤية الدم قدر (يوم وليلة تغتسل) وجوبا (لكل انقطاع وتستبيح الصلاة والوطء ونحوهما) مما يمتنع بالحيض لان الظاهر عدم عود الدم (فاذا انقطع) الدم (قبل خمسة عشر) يوما (فالكل) أي فكل من الدم والنقاء المحتوش (حيض فلا تصلي) ولا تفعل شيأ مما ذكر (في الشهر الثاني للانقطاع) لان الظاهر أنها فيه كالشهر الاول وهذا ما في الروضة عن تصحيح الرافعي لكن تعقبه بان الاصح أنها فيما عدا الشهر الاول كهي فيه وصححه في التحقيق والاول أوجه (وان جاوزها) أي الخمسة عشر (ورددناها الى مرد) من يوم وليلة للمبتدأة وعادة للمعتادة وتمييز للمميزة (أجزاها في الشهر

(قوله لاحتمال كل زمن الحيض والطهر والانقطاع) قال لكن لها من رمضان أربعة وعشرون يوما وتحصل الخمسة من احد عشر واقض دونها تصوم الفائت وتمهل قدر بقية الحيض وزيادة يوم ثم تصومه ثانيا في يوم من الامهال باربعة وفي ثلاثة بثلاثة انته

(قوله والباقي محتمل للجميع) قال الفتى هكذا هو في الروضة وليس جميع ما قالاه صحيحا لان من ضرورة كلامه انها لا تخلط شهرا بشهر وان حيضها خمسة من جملة الدور فيلزم من ذلك احتمال الانقطاع في آخر الثامن عشر والتاسع عشر والعشرين التي قال انه لا يحتمل الانقطاع فيها وانما يمتنع لو كان حيضها احدى خمسات الدور الست فاذا ثبت هذا لزم منه ان قوله والثالث عشر واليومان بعده طهر غير صحيح لاحتمال ان الثالث عشر آخر طهرها فلا يكون الطهر الا هو وحده انتهى والاعتراض المذكور ساقط

(الباب الرابع في التلفيق)

(قوله فكل محتوش بدم حيض الخ) لان زمان النقاء ناقص عن أقل الطهر فيكون حيضا كساعات الفترة بين دفعات الدم ولانه لو كان طهرا لانقضت عدتها بثلاثة من ذلك وانما لم يكن مانعا من الحيض كان العلف المؤثر تركه اذا تخلل السوم مانع من وجوب الزكاة لان الدم ثبت كونه حيضا فاستتبع والقصد من السوم تكامل النماء مع خفة المؤنة ولم يوجد فيما ذكر (قوله فاذا انقطع قبل خمسة عشر) أي قبل مجاوزتها (قوله والاول أرجح) أشار الى تصحيحه

الاول ما صلت) وصامت (في) أيام (النقاء) الواقعة فيما وراء المرد (وقضت منه أيام الدم) الواقعة في ذلك (فان كانت عادتها ستة أيام) متوالية (وتقطع) الدم (يوما يوما حيضناها خمسة لان السادس نقاء لم يحتوشه حيض ولا بد من احتواشه) به كما علم مما مر وأيام العادة كالخمسة عشر بلا مجاوزة (ولو كانت عادتها خمسة من أول الثلاثين فرأت الدم يوم الثلاثين وتقطع حيضناها خمسة متوالية أولها الثلاثون ولو رأته في اليوم الثاني وتقطع أيضا حيضناها من) أول (الثاني خمسة متوالية وثبت انتقال العادة بمرة و) حينئذ (اذا انطبق الدم في المستقبل على أول الدور فلا اشكال) في أنه ابتداء الحيض (وان اختلف) بتقدم أو تأخر (جعلنا أول الدور أقرب النوب) أي نوب الدم (اليه) أي الى أول دورها (فان استويا) تقدما وتأخرا (فالمتأخرة هي أول الدور) قال في الاصل وطريق معرفة ذلك ان تأخذ نوبة دم ونوبة نقاء وتطلب عددا صحيحا يحصل من ضرب مجموع النوبتين فيه مقدار دورها فان وجدته علم الانطباق والا فاضرب به في عدد يكون الحاصل منه أقرب الى دورها أي أوله زائدا أو ناقصا واجعل حيضها الثاني أقرب الدماء الى أول الدور فان استوى طرفا الزيادة والنقص فالعبرة بالزائد (مثال ذلك) في الانطباق عادتها خمسة من ثلاثين والتقطع يوم يوم فنوبتا الدم والنقاء يومان وتجد عددا اذا ضربتهما فيه يبلغ ثلاثين وهو خمسة عشر فيعلم انطباق الدم على أول دورها أبدا ما دام التقطع بهذه الصفة فدورها أبدا ثلاثون ومثاله في غير الانطباق مع التساوي (عادتها العشرة الاولى من الشهر فرأته من أوله وتقطع يومين يومين فيكون اليوم الاول والثاني من الدور الثاني نقاء فيستوي ابتداء النوبتين) أي نوبتي الدم (في القرب من أول الدور وقد قلنا ان) النوبة (المتأخرة أولى فنحيضها من اليوم الثالث لا من التاسع والعشرين) لانك لم تجد عددا يحصل من ضرب أربعة فيه مقدار الدور بل ما يقرب منه وهو سبعة وثمانية فيحصل بالاول ثمانية وعشرون وبالثاني اثنان وثلاثون فاستوى الطرفان فنأخذ بالزيادة (ثم في الدور الذي يليه نحيضها من أول الثلاثين) لانطباق الدم عليه لانك اذا ضربت الاربعة في سبعة حصل ثمانية وعشرون آخرها الثلاثون (ثم) نحيضها في (الذي يليه من اليوم الثالث من الشهر) فدور أول شهر الاستحاضة اثنان وثلاثون والذي يليه ثمانية وعشرون والذي يليه اثنان وثلاثون (وهكذا) ومثاله في غير الانطباق مع عدم التساوي ما ذكره بقوله (ولو تقطع ثلاثة دما وأربعة نقاء حيضناها من التاسع والعشرين لانه أقرب الى الدور) لانك اذا ضربت مجموع النوبتين في أربعة حصل ثمانية وعشرون وفي خمسة حصل خمسة وثلاثون والاول أقرب الى الدور فنأخذ به (وفي) الدور (الذي يليه نحيضها من الرابع لا من السابع والعشرين) لان الاول أقرب الى الدور لانك اذا ضربت مجموع النوبتين في أربعة حصل ثمانية وعشرون آخرها السادس والعشرون وفي خمسة حصل خمسة وثلاثون آخرها الثالث وهو أقرب الى الدور من الاول والتصريح بهذا من زيادته وقوله من زيادته (لان المتأخرة عند الاستواء أولى) لا يصلح تعليلا لجميع ذلك بل للاولى منه خاصة مع ان قوله فيه وقد قلنا ان المتأخرة أولى يغني عنه ويجوز ان يكون تعليلا للاخير بمعنى ان المتأخرة عند الاستواء أولى فكيف اذا كانت أقرب (ولو كانت عادتها ستة والتقطع ستة ستة كان حيضها في الدور الثاني الستة الثانية) لان المتأخرة عند الاستواء أولى كما مر (ثم في الذي يليه الستة الاولى) لانطباقها على أوله والتصريح بهذا من زيادته (ولو كانت عادتها يوما وليلة فرأت في شهر يوما دما وليلة نقاء واستمر هكذا فلا حيض لها اذ لم يكن مجموع دم العادة) أي الدم الواقع فيها (حيضا) والتعليل من زيادته والاولى ما علل به غيره انه لو كان لها حيض لزم كون حيضها أقل من أقل الحيض أو أكثر من مردها أو كون النقاء الذي لم يحتوش بدمي الحيض حيضا وكل ممتنع (ولو رأت يوما سوادا ويوما حمرة فان انقطع الاسود لخمسة عشر فكلها حيض) كما لو انقطع الجميع فيها (وان استمر الجميع فمستحاضة) فيأتي فيها أحوالها السابقة من أنها مبتدأة غير مميزة أو معتادة كذلك متحيرة مطلقة أو من وجه وأحكامها كما عرفت مما مر

(الباب الخامس في النفاس)

(قوله وقضت منه أيام الدم) فتقضي من ردت الى يوم وليلة صلوات سبعة أيام وهي أيام الدم الواقعة بعد المرد وصيام ثمانية أيام وهي أيام الدم كلها

(الباب الخامس في النفاس)

يقال في فعله نفست المرأة بضم النون وفتحها وبكسر الفاء فيهما والضم أفصح (وهو) لغة الولادة وشرعا (دم الولادة وأول وقته بعد خروج الولد) وقبل أقل الطهر فأوله فيما اذا تأخر خروجه عن الولادة من الخروج لامنها وهو ما صححه في التحقيق وموضع من المجموع عكس ما صححه في الاصل وموضع آخر من المجموع وكلام المصنف محتمل لكل منهما لكنه الى الثاني أقرب وقضية الاخذ بالاول ان زمن النقاء لا يحسب من الستين لكن صرح البلقيني بخلافه فقال ابتداء الستين من الولادة وزمن النقاء لا نفاس فيه وان كان محسوبا من الستين ولم أر من حقق هذا انتهى (وان كان) الولد (علقة) أو مضغة فان الدم الخارج بعده نفاس (وأقله لحظة وأكثره ستون يوما وغالبه أربعون) يوما اعتبارا بالوجود وما خبر أبي داود كانت النفساء تجلس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم أربعين يوما فمحمول على الغالب أو على نسوة مخصوصات ففي رواية كانت المرأة من نساء النبي صلى الله عليه وسلم تقعد في النفاس أربعين ليلة وعبر بدل اللحظة في التحقيق كالتنبيه بالمجة أي الدفعة وفي الاصل بانه لا حد لاقله أي لا يتقدر بل ما وجد منه وان قل يكون نفاسا ولا يوجد أقل من مجة ويعبر عن زمنها باللحظة فالمراد من العبارات واحد (ودم الحامل حيض) اذا اجتمعت شروطه (ولو تعقبه الطلق) لعموم الادلة فتثبت له أحكامه (لكن لا يحرم الطلاق) لانتفاء تطويل العدة به (ولا تنقضي العدة) ان كان له حكم الحمل) في انقضائها بالحمل بان كانت لصاحبه فان لم تكن له بان كان الحمل من زنا كان فسخ نكاح صبي بعيبه أو غيره بعد دخوله وهي حامل من زنا أو تزوج الرجل حاملا من زنا ووطئها أو فسخ نكاحها بعد الدخول انقضت العدة بالحيض مع وجود الحمل وان كان من غير زنا كان طلقها حاملا منه فوطئها غيره بشبهة أو بالعكس لم تنقض به خلافا للقاضي (و) الدم (الخارج مع الولد ودم الطلق ليس) شيء منهما (بحيض) لانه من آثار الولادة (ولا نفاس) لتقدمه على خروج الولد بل دم فساد نعم المتصل من ذلك بحيضها المتقدم حيض (والدم) الخارج (بين التوأمين حيض كما) أي كالخارج (بعد عضو انفصل) من الولد الجنين لخروجه قبل فراغ الرحم

(فصل فان جاوز) دم النفساء (الستين جرت على عادتها في النفاس) ان كانت معتادة فيه (وبفرض ذلك) أي الخارج في عادتها (حيضة ثم تمكث) بعده ان كانت معتادة في الحيض (قدر طهرها منها) أي من الحيضة (في العادة) في الطهر (ثم تحيضها كالعادة) في الحيض (فاذا تعودت النفاس) بان سبق لها به عادة (دون الحيض) بان كانت مبتدأة فيه (جعلنا طهرها بعد عادة النفاس تسعة وعشرين يوما وحيضها) بعده (يوما وليلة واستمرت وهكذا مبتدأة فيهما) أي في النفاس والحيض (الا أن هذه) أي المبتدأة فيهما (نفاسها لحظة) وهو الاقل لانه المتيقن (وكذا من ولدت مرارا ولم تر نفاسا) نفاسها فيما ذكر لحظة (الا أنها ترد الى عادتها في الحيض والطهر) ان كانت معتادة فيهما (والمميزة في النفاس ترد الى) الدم (القوي بشرط أن لا يزيد على ستين) واما أوله وأقل الضعيف فلا ضبط لهما (ولو انقطع دمها) يعني أو لم (تر) بعد الولادة (دما ولبثت طاهرة خمسة عشر يوما) فاكثر (ثم رأت الدم حكمنا به حيضا ولو كان في مدة النفاس) لتخلل طهر صحيح ولو حكمنا بانه نفاس لكان المتخلل نفاسا بالسحب بلا ضرورة (وان لبثت طاهرة أقل) من خمسة عشر يوما ثم رأت الدم (فهو نفاس) كما في الحيض (وان نقص) الدم العائد في التي قبل هذه (عن) أقل (الحيض فدم فساد) لا حيض لنقصه عن أقله ولا نفاس لقطع الطهر حكمه (أو جاوز) العائد (الاكثر) أي أكثر الحيض (فهي مستحاضة ترد الى مردها) من يوم وليلة أو عادة أو تمييز (ولو نسيت العادة من النفاس احتاطت) أبدا (سواء كانت مبتدأة في الحيض أو معتادة) فيه (فان ذكرت عادة الحيض) قدرا فقط (فكالناسية لوقتها)

(قوله من الخروج لامنها) فالارجح الاول اذ يلزم على الثاني جعل النقاء الذي لم يسبقه دم نفاسا قال شيخنا وفائدة ذلك تظهر في النقاء السابق يجب قضاء صلواته على هذا وعلى ما قاله البلقيني لو رأت عشرة نقاء واحدا وخمسين دما فاليوم الزائد بعد الخمسين ليس بنفاس (قوله ان زمن النقاء لا يحسب من الستين) ولو لم تر نفاسا فهل يباح وطؤها قبل الغسل أو التيمم بشرطه احتمل ان يبنى على انه يجب الغسل أولا ان قيل لا حل والا بنى على ما علل به وجوب الغسل ان قيل وجب لانه مني منعقد وهو الاشهر حل أيضا وان قيل لا يخلو عن دم وان قل فلا يحل ع (قوله أو مضغة) قال القوابل انها مبدأ خلق آدمي (قوله وأكثره ستون يوما) أبدى الاستاذ أبو سهل الصعلوكي لذلك معنى لطيفا دقيقا وهو ان المني يمكث في الرحم أربعين يوما على حالته منيا ثم مثلها علقة ثم مثلها مضغة ثم تنفخ فيه الروح والولد يتغذى بدم الحيض حينئذ فلا يجتمع من حين النفخ لكونه غذاء للولد وانما يجتمع في المدة التي قبله ومجموعها أربعة أشهر وأكثر الحيض خمسة عشر فيكون أكثر النفاس ستين (قوله ودم الحامل حيض) وانما حكم الشارع ببراءة الرحم به بناء على الغالب فان وقوع ذلك نادر فاذا حاضت حصل ظن براءة الرحم فاكتفينا به فان بان خلافه على الندور عملنا بما بان (قوله لعموم الادلة) كخبر دم الحيض اسود يعرف ولانه دم لا يمنعه الرضاع بل اذا وجد معه حكم بكونه حيضا وان ندر فكذا لا يمنعه الحمل وانما حكم الشرع ببراءة الرحم به لانه الغالب (قوله نعم المتصل من ذلك بحيضها الخ) قال شيخنا وعلى غير هذا يحمل اطلاق كثير ان الدم الخارج عند الطلق ليس بحيض

دون

(كتاب الصلاة) (قوله أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم) أي بشرائط مخصوصة وكتب أيضا اعترض بانه غير مانع لدخول سجود التلاوة والشكر مع انهما ليسا من أنواع الصلاة وغير جامع أيضا لخروج صلاة الاخرس فانها صلاة شرعية ولا اقوال فيها فس قال ابن العماد بعد ذكره الايراد الاول هذا اعتراض عجيب فان التعبير بالافعال مخرج لذلك فان سجدتي التلاوة والشكر فعل واحد مفتتح بتكبير مختتم بسلام وغيرهما أفعال وأيضا فالتعبير بالاقوال مخرج له أيضا (قوله قال فرض الله على أمتي الخ) وكانت ليلة الاسراء التي فرض فيها الخمس قبل الهجرة بسنة كما قاله البندنيجي وقيل بستة عشر شهرا حكاه الماوردي ج والاكثرون على الاول أو وخمسة أشهر أو وثلاثة أو قبلها بثلاث سنين وقال الحربي في سابع عشري ربيع الآخر وكذا قال النووي في فتاويه لكن قال في شرح مسلم ربيع الاول وقيل سابع عشري رجب واختاره الحافظ عبد الغني ابن سرور المقدسي *(فرع)* سئل ابن الصلاح عن ابليس وجنوده هل يصلون ويقرؤن القرآن لغير العالم الزاهد من الطريق الذي يسلكها فاجاب بان ظاهر النقول ينفي قراءتهم القرآن وقوعا ويلزم منه انتفاء الصلاة لان من شرطها الفاتحة وقد ورد ان الملائكة لم يعطوا فضيلة قراءة القرآن وهي حريصة لذلك على استماعه من الانس فان قراءة القرآن كرامة أكرم الله بها الانس غير انه بلغنا ان المؤمنين من الجن يقرؤنه انتهى روى ابن حبان في صحيحه من حديث عبد الله مرفوعا ان العبد اذا قام يصلي أتى بذنوبه فوضعت على رأسه وعاتقه فكلما ركع أو سجد تساقطت عنه (قوله آية فسبحان الله حين تمسون الخ) وقوله وسبح بحمد ربك قبل طلوع الشمس وقبل الغروب ومن الليل فسبحه أراد بالاول صلاة الصبح وبالثاني صلاة الظهر والعصر وبالثالث صلاتي المغرب والعشاء وفي شرح المسند للرافعي ان الصبح صلاة آدم والظهر لداود والعصر لسليمان والمغرب ليعقوب والعشاء ليونس وأورد فيه خبرا (قوله قدر الشراك) الشراك بشين معجمة مكسورة وراء مهملة أحد سيور النعل والظل في اللغة هو الستر تقول أنا في ظلك وفي ظل الليل والشاخص قد ستر شيئا من الشمس فلذلك سمي ظلا وهو يكون من أول النهار الخ والفيء يختص بما بعد الزوال ج (قوله وأول وقت الظهر) بدأ الشافعي وأصحابه بصلاة الظهر لانها أول صلاة صلاها جبريل بالنبي صلى الله عليه وسلم وبدأ في القديم بالصبح لانها أول اليوم فان قيل ايجاب الخمس كان في الليلة التي أسرى فيها وأول صلاة تحضر بعد ذلك هي الصبح فلم لا بدأ بها جبريل فالجواب ان ذلك محمول على انه حصل التصريح بان أول وجوب الخمس من الظهر كذا قاله في شرح المهذب وأجاب غيره بان الاتيان بها متوقف على بيانها ولم يتبين الا عند الظهر ح (قوله زوال الظل) وهو يقتضي جواز فعل الظهر اذا زالت الشمس ولا ينتظر بها وجوبا ولا ندبا مصير الفيء مثل الشراك وهو كذلك كما اتفق عليه أئمتنا ودلت عليه الاخبار الصحيحة وأما خبر جبريل السابق فالمراد به انه حين زالت الشمس كان الفيء حينئذ مثل الشراك لا انه أخر الى ان صار مثل الشراك ذكره في المجموع ش وكتب أيضا المراد بالزوال كما قاله في شرح المهذب ما يظهر لنا لا الزوال في نفس الامر فلو شرع في التكبير قبل ظهور الزوال ثم ظهر أي الزوال عقب التكبير في أثنائه لم يصح الظهر وان كان التكبير حاصلا بعد الزوال في نفس الامر وهكذا القول في الصبح أيضا ج (قوله زوال الظل) في بعض النسخ زيادة (قوله في أطول أيام السنة) هو سابع عشر حزيران س

دون قدره (وقد سبق بيانه وان تطهرت) بعد انقطاع دمها (ولم تامن العود سن) للزوج (ان لا يطأها) احتياطا فان وطئها لم يكره كما صرح به في الروضة

(كتاب الصلاة)

هي لغة الدعاء بخير قال تعالى وصل عليهم أي ادع لهم وشرعا أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأقيموا الصلاة أي حافظوا عليها دائما باكمال واجباتها وسننها وأخبار كخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال فرض الله على أمتي ليلة الاسراء خمسين صلاة فلم أزل أراجعه وأسأله التخفيف حتى جعلها خمسا في كل يوم وليلة (وفيه سبعة أبواب الاول في المواقيت) صدر به الاكثرون تبعا للشافعي كتاب الصلاة لان أهمها الخمس وأهم شروطها مواقيتها اذ بدخولها تجب وبخروجها تفوت والاصل فيها آية فسبحان الله حين تمسون قال ابن عباس أراد بحين تمسون صلاة المغرب والعشاء وبحين تصبحون صلاة الصبح وبعشيا صلاة العصر وبحين تظهرون صلاة الظهر وخبر أمني جبريل عند البيت مرتين فصلى بي الظهر حين زالت الشمس وكان الفيء قدر الشراك والعصر حين كان ظله أي الشيء مثله والمغرب حين أفطر الصائم أي دخل وقت افطاره والعشاء حين غاب الشفق والفجر حين حرم الطعام والشراب على الصائم فلما كان الغد صلى بي الظهر حين كان ظله مثله والعصر حين كان ظله مثليه والمغرب حين أفطر الصائم والعشاء الى ثلث الليل والفجر فاسفر وقال هذا وقتك ووقت الانبياء من قبلك والوقت ما بين هذين الوقتين رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم وغيره وقوله صلى بي الظهر حين كان ظله مثله أي فرغ منها حينئذ كما شرع في العصر في اليوم الاول حينئذ قاله الشافعي رضي الله عنه نافيا به اشتراكهما في وقت ويدل له خبر مسلم وقت الظهر اذا زالت الشمس ما لم تحضر العصر (وأول وقت الظهر زوال الظل) يعني زيادته بعد استواء الشمس أي انتهائها الى وسط السماء (أو حدوثه) بعد ذلك ان لم يبق عنده ظل قال في الاصل وذلك يتصور في بعض البلاد كمكة وصنعاء اليمن في أطول أيام السنة وحكى معه في المجموع عن أبي جعفر الراسي

(قوله ويبقى قدر أذانين الخ) فان قيل الجمع بين المغرب والعشاء تقديما جائز ومن شرط صحة الجمع ان يقع أداء الصلاتين في وقت احداهما وذلك يدل على ان وقت المغرب لا ينحصر فيما ذكرتم قلنا لا يلزم فان الوقت المذكور يسع الصلاتين خصوصا اذا كانت الشرائط عند الوقت مجتمعة فان فرضنا ضيقه عنهما لاجل اشتغاله بالاسباب امتنع الجمع لفوات شرطه وهو وقوع الصلاتين في وقت احداهما وأجاب القاضي حسين بانا لا نسلم ان شرط صحة الجمع ما ذكرتم بل شرطه ان يؤدي احدى الصلاتين في وقتها ثم توجد الاخرى عقبها وهذا الجواب ضعيف كما قاله في شرح المهذب فانه نظير من جمع بين الظهر والعصر في آخر وقت العصر بحيث وقعت الظهر قبل غروب الشمس والعصر بعد الغروب وهو لا يجوز وأجاب في الكفاية بان الصلاتين حالة الجمع كالصلاة الواحدة وسيأتيك ان المغرب يجوز استدامتها فكذلك ما جعل في معناها وهو أيضا ضعيف منقوض بسائر الصلوات ح (قوله واعتبر القفال في حق كل أحد الوسط الخ) ما قاله القفال حسن الا انه يعسر ضبطه ت (قوله قال في المهمات وهو حسن الخ) تعجب منه في الخادم وقال انه وجه آخر مغاير له (قوله والغسل) أي والاستنجاء وازالة النجاسة عن بدنه أو ثوبه وتحفظ دائم الحدث (قوله وصوب في المجموع وغيره انه يعتبر الشبع الخ) قال في الخادم وهو خارج عن المذهب اذ ليس لنا وجه يوافقه وما استند اليه من الدليل لا يدل له بل هو دليل على امتداد الوقت وهو انما يفرع على قول التضييق وقد أجاب القاضي أبو الطيب عن الحديث بان عشاءهم كان شرب اللبن أو التمرات اليسيرة وذلك في معنى اللقم لغيرهم وهو حسن وقال ابن أبي هريرة ليس فيه انه يبدأ في العشاء لانه خرج على قوم يقتصرون في العشاء على التمرات أو شربة سويق فاما من خالفهم في المآكل فلا يجوز له تأخير الصلاة وتقديم العشاء الا ان يكون نهما شرها فليتناول اليسير من السويق وفي الخبر انه صلى الله عليه وسلم أراد قدر ما يسكن النفس لا ان توضع الالوان الكثيرة حتى يتضلع وقال ابن العماد وقول النووي انه يأكل الى ان يشبع مراده الشبع الشرعي وهو لقيمات يقمن صلبه وعليه يحمل الاصحاب الحديث (قوله فله مده الى العشاء) ولو مدها الى ما بعد دخول وقت العشاء كان كالوله

انه يكون بمكة قبل أطول يوم بستة وعشرين يوما و بعده كذلك واعترضه في المهمات بان المحكي عن أبي جعفر انه يكون في يومين قبل أطول يوم بستة وعشرين و بعده كذلك لا أنه يكون في جميع المدة انتهى وظاهر ان كلام المجموع ليس صريحا في انه في جميع المدة (وسائر) أي جميع (وقته) أي الظهر (الاختيار الى ان يصير ظل الشيء مثله غير ظل الاستواء) أي الظل الموجود عنده ان كان ظل واعتبر المثل بقامتك أو غيرها قال العلماء وقامة الانسان ستة أقدام ونصف بقدم نفسه وما ذكره كأصله من ان الجميع وقت اختيار صحيح وتحريره ما في المجموع حيث قال قال الاكثرون وللظهر ثلاثة أوقات وقت فضيلة أوله ووقت اختيار الى آخره ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع وقال القاضي لها أربعة أوقات وقت فضيلة أوله الى ان يصير ظل الشيء مثل ربعه ووقت اختيار الى ان يصير مثل نصفه ووقت جواز الى آخره ووقت عذر وقت العصر لمن يجمع ولها أيضا وقت ضرورة وسيأتي ووقت حرمة وهو آخر وقتها بحيث لا يسعها ولا عذر ويجريان في سائر أوقات الصلوات (ثم) بعد مصير ظل الشيء مثله غير ما ذكر (يدخل العصر) أي وقته (لا بحدوث زيادة) فاصلة بينه و بين وقت الظهر وأما قول الشافعي فاذا جاوز ظل الشيء مثله باقل زيادة فقد دخل وقت العصر فليس مخالفا لذلك بل محمول على ان وقت العصر لا يكاد يعرف الا بها وهي منه (ويمتد الى الغروب) لخبر جبريل السابق مع خبر الصحيحين من أدرك ركعة من الصبح قبل ان تطلع الشمس فقد أدرك الصبح ومن أدرك ركعة من العصر قبل أن تغرب الشمس فقد أدرك العصر وقوله في خبر جبريل بالنسبة اليها والى العشاء والصبح والوقت ما بين هذين محمول على وقت الاختيار جمعا بين الادلة وقوله لا بحدوث زيادة من زيادته على الروضة (والاختيار) أي وقته (منه) أي من أول وقت العصر يمتد (الى مصير الظل) للشيء (مثليه) غير ظل الاستواء (والمغرب) أي وقته (بسقوط قرص الشمس وان بقي الشعاع) في الصحاري وهو الضوء المتعلق كالمتصل بالقرص (وذهابه) عن اعلى الحيطان والجبال (دليل) لسقوط القرص (في العمران) والجبال (ويبقى) وقت المغرب (قدر) زمن (أذانين) أي أذان واقامة (وخمس ركعات وسطا) كذا أطلقه الجمهور واعتبر القفال في حق كل أحد الوسط من فعل نفسه لاختلاف الناس في الحركات والجسم والقراءة خفة وثقلا قال في المهمات وهو حسن يصلح ان يكون شرحا لكلام غيره فليحمل عليه (بشروطها) أي مع شروط الصلاة (كالطلب الخفيف) في التيمم (والوضوء) والغسل (و) مع (السنن) المطلوبة لها أو لشروطها كتعمم وتقمص وتثليث (بلا ازعاج) أي اسراع (وبكسر) أي ومع كسر حدة (جوع بلقم) وصوب في المجموع وغيره انه يعتبر الشبع لخبر الصحيحين اذا قدم العشاء فابدؤا به قبل ان تصلوا المغرب ولا تعجلوا عن عشائكم وانما كان وقتها ما ذكر لان جبريل صلاها في اليومين في وقت واحد بخلاف غيرها وللحاجة الى فعل ما ذكر معها اعتبر قدر زمنه قال الرافعي في الشرح الصغير وقياس استحباب ركعتين قبلها اعتبار سبع ركعات وقد صحح النووي استحبابهما وقول المصنف كالطلب الخفيف مع قوله والسنن بلا ازعاج من زيادته (فان أحرم بها فله مدها) بالتطويل في القراءة وغيرها (الى) دخول وقت (العشاء) كغيرها وان كان وقتها ضيقا ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فيها بالاعراف في الركعتين كلتيهما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين وفي البخاري نحوه وقراءته لها تقرب من مغيب الشفق لتدبرها (والقديم وهو المختار) في

التحقيق

التحقيق وغيره والصواب في الروضة والاظهر في المنهاج والصحيح في المجموع وغيره (امتداده) أي وقت المغرب (الى مغيب الشفق الاحمر) قال في المجموع بل هو الجديد أيضا لان الشافعي علق القول به في الاملاء وهو من الكتب الجديدة على ثبوت الحديث فيه وقد ثبتت فيه أحاديث في مسلم منها حديث وقت المغرب ما لم يغب الشفق واما حديث صلاة جبريل في اليومين في وقت واحد فمحمول على وقت الاختيار وأيضا أحاديث مسلم مقدمة عليه لانها متأخرة بالمدينة وهو متقدم بمكة ولانها أكثر رواة وأصح اسنادا منه قال وعلى هذا للمغرب ثلاثة أوقات وقت فضيلة واختيار أول الوقت ووقت جواز ما لم يغب الشفق ووقت عذر وقت العشاء لمن يجمع وعلى الاول لها وقت فضيلة واختيار ووقت عذر (وذلك) أي مغيب الشفق الاحمر لا ما بعده من الاصفر ثم الابيض (أول) وقت (العشاء ومن لا عشاء لهم) بان يكونوا بنواح لا يغيب فيها شفقهم (يقدرون) قدر ما يغيب فيه الشفق (باقرب البلاد) اليهم كعادم القوت المجزئ في الفطرة ببلده (والاختيار) أي وقته يمتد (الى ثلث الليل) لخبر جبريل السابق (والجواز) أي وقته مع الكراهة كما صرح به الروياني يمتد (الى الفجر الصادق) لخبر جبريل مع خبر مسلم ليس في النوم تفريط انما التفريط على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الاخرى ظاهره يقتضي امتداد وقت كل صلاة الى دخول وقت الاخرى من الخمس أي في غير الصبح لما سيجيء في وقتها وخرج بالصادق الكاذب وهو ما يطلع مستطيلا باعلاه ضوء كذنب السرحان وهو الذئب ثم يذهب وتعقبه ظلمة ثم يطلع الفجر الصادق مستطيرا بالراء أي منتشرا وسمى الاول كاذبا لانه يضيء ثم يسود ويذهب والثاني صادقا لانه يصدق عن الصبح ويبينه وذكر في المجموع للعشاء أربعة أوقات الوقتان المذكوران ووقت فضيلة أول الوقت ووقت عذر وقت المغرب لمن يجمع (وهو) أي الفجر الصادق (أول) وقت (الصبح) ويمتد الى طلوع الشمس لخبر مسلم وقت صلاة الصبح من طلوع الفجر ما لم تطلع الشمس (والاختيار) أي وقته يمتد (الى الاسفار) أي الاضاءة لخبر جبريل السابق (فله) الاولى وله (وللعصر أربعة أوقات الفضيلة وهي أوله ثم الاختيار) الى الاسفار في الصبح والى مصير ظل الشيء مثليه في العصر كما مر (ثم الجواز) بلا كراهة الى الحمرة التي قبل طلوع الشمس والصفرة التي قبل غروبها (ثم الكراهة) أي ثم الجواز بالكراهة بمعنى انه يكره تأخيرها اليه لخبر مسلم تلك صلاة المنافقين يجلس يرقب الشمس حتى اذا كانت بين قرني الشيطان قام فنقرها أربعا لا يذكر الله فيها الا قليلا (وهي) أي الكراهة أي وقتها (وقت الاصفرار منهما) أي من وقتي الصبح والعصر وفي تعبيره بالاصفرار تغليب فانه بالنسبة الى الصبح احمرار لا اصفرار كما صرح به الاصل واعلم انه قد ثبت في مسلم عن النواس بن سمعان قال ذكر رسول الله صلى الله عليه وسلم الدجال قلنا يا رسول الله ما لبثه في الارض قال أربعون يوما يوم كسنة ويوم كشهر ويوم كجمعة وسائر أيامه كأيامكم قلنا يا رسول الله فذلك اليوم الذي كسنة أيكفينا فيه صلاة يوم قال لا اقدروا له قدره فيستثنى هذا اليوم مما ذكر في المواقيت ذكره في المهمات ويقاس به اليومان التاليان له وللعصر وقت عذر وهو وقت الظهر لمن يجمع (وصلاة الصبح نهارية) لآية كلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض وللاخبار الصحيحة في ذلك (وهي عند الشافعي) والاصحاب الصلاة (الوسطى) لآية حافظوا على الصلوات اذ لا قنوت الا في الصبح ولخبر مسلم قالت عائشة لمن يكتب لها مصحفا

غيرها حتى خرج الوقت فيجوز بلا كراهة (قوله وعلى الاول لها وقت فضيلة الخ) قال وهذا الذي ذكرناه من ان وقت الفضيلة والاختيار واحد هو الصواب وبه قطع المحققون ش (قوله الى ثلث الليل) وفي قول الى نصفه قلت وأغرب فصححه في شرح مسلم ونسبه العراقيون الى القديم قال في البحر واختاره أبو اسحق والمذهب الاول انتهى ت (قوله أي وقته مع الكراهة الخ) وقت الكراهة ما بين الفجرين كما ذكره الشيخ أبو حامد في تعليقه ج (قوله وسمى الاول كاذبا الخ) قد يطلق الكذب على ما لا يعقل كقوله صلى الله عليه وسلم صدق الله وكذب بطن أخيك لما أوهمه من عدم حصول الشفاء بشرب العسل (قوله ويمتد الى طلوع الشمس) قد اعتبر الاصحاب في هذا الحكم المتعلق بالطلوع بعض الشمس وفي المتعلق بالغروب جميعها حتى يحكم بخروج وقت الصبح بطلوع البعض ولا يحكم بخروج وقت العصر بغيبوبة البعض بل لا بد من غيبوبة الجميع والفرق تنزيل رؤية البعض منزلة رؤية الجميع في الموضعين وان شئت قل راعينا اسم النهار بوجود البعض وهو يؤيد ما قاله كثيرون من اللغويين وغيرهم ان النهار أوله طلوع الشمس ج (قوله الى الاسفار) قال الفقيه أحمد بن موسى حد الاسفار هو ان يرى شخصا من موضع كان لا يراه منه عند طلوع الفجر الثاني (قوله الفضيلة وهي أوله) قال في المجموع وقت فضيلة العصر من أول الوقت الى ان يصير ظل الشيء مثله ونصف مثله ش (قوله قال لا اقدروا له قدره) هذا الذي نص عليه في الحديث لا يخفى مجيئه في سائر الاحكام المتعلقة بالايام كاقامة الاعياد وصوم رمضان ومواقيت الحج ويوم عرفة وأيام منى ومدة الآجال كالسلم والاجارة والايلاء والعنة والعدة واعلم ان الايام مختلفة في الطول والقصر باعتبار الفصول فينظر الى الفصل الذي وقع ذلك عقبه ثم توزع الاوقات على نسبة الايام الواقعة بعد ذلك الفصل (قوله وللاخبار الصحيحة في ذلك) وللاجماع على تحريم تناول المفطر بطلوع الفجر ش (قوله اذ لا قنوت الا في الصبح) أو ان القنوت طول القيام وهي أطول الصلوات قياما ولقوله تعالى ان قرآن الفجر كان مشهودا فبين فضلها ولانها بين صلاتين ليليتين وصلاتين نهاريتين تجمعان

وتقصران وهي لا تجمع ولا تقصر (قوله أكتب والصلاة الوسطى الخ) اختلفوا في الصلاة الوسطى على ستة أقوال أولها انها الصبح ثانيها انها الظهر ثالثها انها العصر رابعها انها المغرب خامسها انها العشاء سادسها انها احدى الصلوات الخمس لا بعينها وأصح الاقوال فيها انها العصر انتهى أو انها صلاة الجماعة أو الصلوات الخمس واعادة الامر تأكيد أو الظهر والعصر أو المغرب والعشاء أو صلاة الخوف أو الجمعة أو العيد أو الضحى أو التراويح (قوله بخبر شغلونا الخ) وخبر الصلاة الوسطى صلاة العصر وكتب أيضا ولانها توسطت بين صلاتين نهاريتين وصلاتين ليليتين (قوله عن الصلاة الوسطى صلاة العصر) فان قيل العصر يطلق في كلام العرب على الصبح فتحمل في الحديث عليه فالجواب ان سبب نزول الآية شغلهم اياه يوم الخندق عن صلاة العصر وان اطلاق العصر على الصبح مجاز (قوله أي اتباعه) قال قولوا بالسنة ودعوا قولي انتهى وانما يعمل بوصيته اذا عرف ان الحديث لم يطلع عليه أما اذا عرف انه اطلع عليه ورده أو تأوله بوجه من الوجوه فلا (قوله أو انه خاطب بالعتمة من لا يعرف العشاء) أو انه كان قبل النهي (قوله هو ما في الروضة والتحقيق الخ) واقتضاه كلامه في شرح مسلم ت (قوله لكن في المجموع نص في الام الخ) ليس بينهما مخالفة اذ ليس في النص حكم تسميتها بذلك وقد سكت عنه المحققون وصرحت الطائفة بكراهتها وهي الوجه لورود النهي الخاص فيها (قوله ويكره النوم قبلها) والمعنى فيه مخافة استمراره الى خروج الوقت *(تنبيه)* سياق كلامهم يشعر بان المسألة مصورة بما بعد دخول الوقت ولقائل ان يقول ينبغي ان يكره أيضا قبله وان كان بعد فعل المغرب للمعنى السابق ج (قوله وهذا يخرجه عن ذلك) قال ابن العماد وأظهر المعاني الاوّل (قوله والمتجه خلافه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم بعضهم بعدم الكراهة فيه *(فصل)* تجب الصلاة باول الوقت وقياس الخ (قوله ان عزم في أوله على فعلها فيه) يجري ذلك في كل واجب موسع وشمل كلام المصنف المواضع التي يطلب فيها التأخير قال ابن العماد وهذا لا ينافي اتفاق العلماء على أن من أحكام الايمان العزم على فعل الواجبات في المستقبل لان محل الاتفاق في العزم العام في جميع التكاليف في المستقبل ومحل الخلاف في الخاص بالفرض بعد دخول وقته فمن لم يوجبها اكتفى بالعام ومن أوجب فانه علق الفرض بالوقت المعين فيكون وجوبه راجعا الى ايقاعه في الوقت المعين (قوله لان آخر وقته غير معلوم الخ) ولانا لو لم نحكم بعصيانه فيه لادى الى فوات معنى الوجوب بخلاف الصلاة فان لها حالة أخرى يعصي فيها وهو اخراجها عن الوقت ح

أكتب والصلاة الوسطى وصلاة العصر ثم قالت سمعتها من رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ العطف يقتضي التغاير (قال النووي عن صاحب الحاوي) الكبير (صحت الاحاديث انها العصر) كخبر شغلونا عن الصلاة الوسطى صلاة العصر (ومذهب الشافعي الحديث) أي اتباعه (فصار هذا مذهبه ولا يقال فيه قولان) كما وهم فيه بعض أصحابنا وقال في شرح مسلم الاصح انها العصر كما قاله الماوردي (والاولى ان تسمى) الصبح (صبحا وفجرا) لان القرآن جاء بالثاني والسنة بهما معا (لا غداة) ولا يقال تسميتها غداة مكروهة كما صرح به في الروضة (وتكره تسمية المغرب عشاء والعشاء عتمة) للنهي عن الاول في خبر البخاري لا تغلبنكم الاعراب على اسم صلاتكم المغرب وتقول الاعراب هي العشاء وعن الثاني في خبر مسلم لا تغلبنكم الاعراب على اسم صلاتكم الا انها العشاء وهم يعتمون بالابل بفتح أوله وضمه وفي رواية بحلاب الابل قال في شرح مسلم معناه انهم يسمونها العتمة لكونهم يعتمون بحلاب الابل أي يؤخرونه الى شدة الظلام والله تعالى انما سماها في كتابه العشاء فان قلت قد سميت في الحديث عتمة كقوله لو تعلمون ما في الصبح والعتمة قلنا استعمله لبيان الجواز وان النهي للتنزيه أو انه خاطب بالعتمة من لا يعرف العشاء وما ذكر من كراهة تسميتها عتمة هو ما في الروضة والتحقيق والمنهاج لكن في المجموع نص في الام على انه يستحب ان لا تسمى بذلك وذهب اليه المحققون من أصحابنا وقالت طائفة قليلة تكره قال في المهمات فظهر ان الفتوى على عدم الكراهة (ويكره النوم قبلها والحديث بعدها) لانه صلى الله عليه وسلم كان يكرههما رواه الشيخان عن أبي برزة وعلل في المجموع الثاني بان نومه يتأخر فيخاف معه فوات الصبح عن وقتها أو عن أوله أو فوات صلاة الليل ان اعتادها وعلل غيره بوقوع أفضل الاعمال خاتمة عمله وربما مات في نومه بان الله تعالى جعل الليل سكنا وهذا يخرجه عن ذلك (الا في خير أو لعذر) كقراءة قرآن وحديث ومذاكرة فقه وايناس ضيف وتكلم بما دعت الحاجة اليه كحساب فلا كراهة لان ذلك خير ناجز فلا يترك لمفسدة متوهمة وكراهة النوم قبلها قال في المهمات قال ابن الصلاح تعم سائر الاوقات وهو متجه قال واطلاق الرافعي كراهة الحديث بعدها يشمل ما اذا جمعها تقديما والمتجه خلافه ومحل كراهة النوم قبلها اذا ظن تيقظه في الوقت والا حرم كما قاله ابن الصلاح وغيره

(فصل تجب الصلاة باوّل الوقت وجوبا موسعا) معناه انه (لا يأثم بتأخيرها) الى آخره وقيد زاده تبعا للمجموع وغيره بقوله (ان عزم في أوله) على فعلها فيه (و) لو (مات قبل فواتها) بان مات وقد بقي من وقتها ما يسعها (والحج موسع) لكنه (يأثم بالموت بعد التمكن) من فعله ولم يفعله لان آخر وقته غير معلوم فابيح له تأخيره بشرط ان يبادر الموت فاذا لم يبادره كان مقصرا بخلاف آخر وقت الصلاة فانه معلوم (فان غلب على ظنه انه يموت في أثناء الوقت) كان لزمه قود فطالبه ولي الدم باستيفائه فامر الامام بقتله (تعينت) أي الصلاة (فيه) أي في أوله فيعصي بتأخيره عنه لان الوقت تضيق عليه بظنه

وقياس ما مر عن ابن الصلاح وغيره ان الشك كالظن وهو قضية كلام التحقيق وغيره (ثم) لو لم يمت في أثنائه كان عفا عنه ولي الدم (لا تصير) بفعلها (في باقيه) أي الوقت (قضاء) نظرا الى انه فعلها في الوقت المقدر لها شرعا (وان عزم) على فعلها فيه (ثم نام) مع ظنه فواتها أو شكه فيه (حتى فاتت) بل أو لم تفت (عصى) لتقصيره بذلك (لا ان غلبه النوم) فلا يعصي بل ولا يكره له ذلك لعذره وقوله فان غلب الى آخره من زيادته وبه صرح القمولي وغيره (ولو أدرك في الوقت ركعة لا دونها فالكل اداء) لخبر الصحيحين من أدرك ركعة من الصلاة فقد أدرك الصلاة أي مؤداة والفرق بين الركعة ودونها انها تشتمل على معظم أفعال الصلاة اذ معظم الباقي كالتكرير لها فجعل ما بعد الوقت تابعا لها بخلاف ما دونها (وباخراج بعضها) أي الصلاة (عن الوقت يأثم) لحرمته وان كانت اداء فيما ذكر (لا ان اتسع) وقتها ولم تكن جمعة (فطولها) بقراءة ونحوها حتى خرج الوقت (وأتى بركعة فيه) فلا يأثم (ولا يكره) لكنه خلاف الاولى كما في المجموع وغيره وقوله من زيادته وأتى بركعة فيه هو ما بحثه في المهمات وحمل اطلاقهم عليه وقال انه المتجه لانهم قرروا ان الصلاة لا تكون اداء الا بفعل ركعة في الوقت قال ويحتمل الاخذ باطلاقهم لان المحل الذي جعلوها فيه قضاء بفعل ما دون الركعة انما هو عند ضيق الوقت واما مسئلتنا فالوقت يسعها وقد نقل عنه الزركشي ذلك ثم قال قلت لا فرق بين ايقاع ركعة ودونها كما صرح به البغوي في فتاويه محتجا بقول الصديق حين طول في صلاة الصبح حتى كادت الشمس ان تطلع لو طلعت لم تجدنا غافلين قال وهو كما قال لانه استغرق الوقت بالعبادة وادراك الركعة في الوقت لا يمنع الاثم كما مر وذلك غير ملحوظ هنا لان المصلي غير مقصر اه وما عزاه لفتاوى البغوي من انه صرح فيها بانه لا فرق لم أره فيها انما فيها الاحتجاج المذكور لامر آخر

(فصل وتعجيلها) أي الصلاة أول الوقت (أفضل ولو عشاء) لقوله تعالى حافظوا على الصلوات ومن المحافظة عليها تعجيلها ولخبر ابن مسعود رضي الله عنه سألت النبي صلى الله عليه وسلم أي الاعمال أفضل قال الصلاة لاول وقتها رواه الدارقطني وغيره وصححوه ولخبر كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة رواه أبو داود باسناد صحيح قال في المجموع وأما خبر أبي داود أسفروا بالفجر فانه أعظم للاجر فمعارض بذلك وبغيره ولان المراد بالاسفار ظهور الفجر الذي به يعلم طلوعه فالتأخير اليه أفضل من تعجيله عند ظن طلوعه قال وأما خبر الصحيحين كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يستحب ان يؤخر العشاء فجوابه ان تعجيلها هو الذي واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم لكن الاقوى دليلا تأخيرها الى ثلث الليل أو نصفه (فلو اشتغل بالتهيؤ لها) أي للصلاة (أول الوقت والدخول فيها) بان اشتغل باسبابها كطهر وأذان وستر

(قوله وقياس ما مر عن ابن الصلاح وغيره ان الشك كالظن) أشار الى تصحيحه (قوله لا تصير في باقيه قضاء الخ) مثله ما لو أفسدها ثم فعلها فيه على الاصح (قوله ثم نام مع ظنه فوتها الخ) فان ظن قبل دخول الوقت أنه ان نام استغرقه فلا يحرم كما أفتى به السبكي قال ولده تاج الدين وفيه نظر والمنقول أنه لا يحرم ع (قوله ولو أدرك في الوقت ركعة الخ) لان الصلاة في الحقيقة ركعة مكررة فاعتبرت (قوله انها تشتمل على معظم أفعال الصلاة الخ) وأيضا فان الجمعة تدرك بركعة لا بما دونها قاله السبكي والبلقيني والمراد بالركعة القيام والركوع فقط ولا يحتاج الى وقوع الاعتدال والسجود انتهى ما قاله مردود (قوله وباخراج بعضها عن الوقت يأثم) لا تخرج الصلاة عن وقتها وجوبا الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا ضاق وقت الوقوف وخاف فوت الحج ان صلى العشاء (قوله ولم تكن جمعة) أما الجمعة فيمتنع تطويلها الى ما بعد وقتها بلا خلاف قاله الروياني في باب امامة المرأة قال والفرق بينها وبين غيرها ان خروج الوقت فيما يبطل الصلاة عن الجمعة والغرض الجمعة في يوم الجمعة بخلاف غيرها ر

(قوله فلا يأثم ولا يكره) لما روي ان أبا بكر رضي الله عنه قرأ سورة البقرة في صلاة الصبح فلما سلم قال له عمر رضي الله عنه كدت لا تسلم حتى تطلع الشمس فقال له لو طلعت لم تجدنا غافلين (قوله هو ما بحثه في المهمات الخ) وجرى عليه الاذرعي وغيره من المتأخرين (قوله قال ويحتمل الاخذ باطلاقهم) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال قلت لا فرق بين ايقاع ركعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وهو كما قال لانه استغرق الوقت الخ) وكذا ذكره ابن العماد حيث قال ان علة تحريم التأخير الى اخراج بعض الصلاة عن الوقت هو التقصير وعدمه لا ايقاع الركعة في الوقت لان الاكثرين على اعتبار ايقاع الركعة على القول بكونها أداء قالوا بالتحريم وايقاع الركعة في الوقت شرط لكونها أداء لا للحل وعدمه والتقصير وعدمه علة للمنع وعدمه انتهى ولا يخالف ما ذكره الوجه القائل بانه ان صلى ركعة واحدة في الوقت كان مؤديا للجميع وان صلى أقل من ركعة كان قاضيا للجميع (فروع) يستحب ايقاظ النائم للصلاة لاسيما اذا ضاق وقتها وكذلك اذا رأى نائما امام المصلين أو في الصف الاول أو في محراب المسجد أو على سطح لا اجار له أو نام وبعضه في الشمس وبعضه في الظل أو بعد طلوع الفجر وقبل طلوع الشمس أو نام قبل صلاة العشاء أو بعد صلاة العصر أو خاليا في بيت وحده أو نامت المرأة مستلقية ووجهها الى السماء أو نام رجل على وجهه منبطحا قال ابن العماد ولو عصى النائم بالنوم كما اذا نام عند ضيق الوقت وجب عليه أن ينبهه للامر بالمعروف والنهي عن المنكر *(فصل)* (قوله لقوله تعالى حافظوا على الصلوات) ولقوله تعالى فاستبقوا الخيرات وقوله تعالى وسارعوا الى مغفرة من ربكم والصلاة من الخيرات وسبب المغفرة (قوله لسقوط القمر لثالثة) أي لليلة ثالثة ح (قوله رواه أبو داود) والترمذي والنسائي وابن حبان ح (قوله لكن الاقوى دليلا الخ)

أحرم بها (حصلت) فضيلة أول الوقت بل لو لم يحتج الى أسبابها وأخر بقدرها حصلت الفضيلة ذكره في الذخائر (ولا يكلف عجلة غير العادة ولا يضر التأخير لاكل لقم وكلام قصير و) لا (لتحقق) دخول (الوقت وتحصيل الماء واخراج خبث يدافعه) ونحو ذلك والتصريح بذكر تحقق الوقت الى آخره من زيادته (ويستحب في شدة حر بقطر حار ابراد بظهر) أي تأخيره (لجماعة تقصد) المسجد أو نحوه (من بعد في غير ظل حتى يمتد ظل الحيطان) بحيث يمشي فيه طالب الجماعة والاصل فيه خبر الصحيحين اذا اشتد الحر فأبردوا بالصلاة وفي رواية للبخاري بالظهر فان شدة الحر من فيح جهنم أي هيجانها والمعنى فيه ان في التعجيل في شدة الحر مشقة تسلب الخشوع أو كماله فسن له التأخير كمن حضره طعام يتوق اليه أو دافعه الخبث وما ورد مما يخالف ذلك فمنسوخ فلا يسن الابراد في غير شدة الحر ولو بقطر حار ولا في قطر بارد أو معتدل وان اتفق فيه شدة الحر ولا لمن يصلي منفردا أو جماعة ببيته أو بمحل حضره جماعة لا يأتيهم غيرهم أو يأتيهم غيرهم من قرب أو من بعد لكن يجد ظلا يمشي فيه اذ ليس في ذلك كبير مشقة وقضية كلامه انه لا يسن الابراد لمنفرد يريد الصلاة في المسجد وفي كلام الرافعي اشعار بسنه وهو الاوجه نبه عليه الاسنوي ويؤخذ مما تقرر ان المراد بالبعد ما يذهب معه الخشوع أو كماله ويستثنى من ندب التعجيل أيضا أشياء منها انه يندب التأخير لمن يرمي الجمار ولمسافر سائر وقت الاولى وللواقف بعرفة فيؤخر المغرب وان كان نازلا وقتها ليجمعها مع العشاء بمزدلفة ولمن تيقن وجود الماء أو السترة أو الجماعة أو القدرة على القيام آخر الوقت ولدائم الحدث اذا رجى الانقطاع آخره ولمن اشتبه عليه الوقت في يوم غيم حتى يتيقنه أو يظن فواته لو أخره (لا بالجمعة) أي لا يسن الابراد بها لخبر الصحيحين عن سلمة كنا نجمع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا زالت الشمس ولشدة الخطر في فواتها المؤدي اليه تأخيرها بالتكاسل ولان الناس مأمورون بالتبكير اليها فلا يتأذون بالحر وما في الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم كان يبرد بها بيان للجواز فيها جمعا بين الادلة مع ان الخبر رواه الاسماعيلي في صحيحه في الظهر فتعارضت الروايتان فيعمل بخبر سلمة لعدم المعارض ولا يستحب الابراد بالاذان كما أفهمه كلامهم وصرح به في المطلب وحمل أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالابراد به على ما اذا علم من حال السامعين حضورهم عقب الاذان لتندفع عنهم المشقة ثم قال وحمله بعضهم على الاقامة وهو بعيد ورد بانه ليس بعيدا ففي رواية الترمذي التصريح به (ولا تأخير) بالابراد (فوق نصف الوقت) لذهاب معظمه

(فصل وللبصير والاعمى وان قدرا على اليقين بالصبر) أو بغيره (الاجتهاد للوقت في الغيم) أو نحوه مما يحصل به الاشتباه في الوقت (بغلب ظنا) بدخوله (كالاوراد وصوت الديك المجرب) اصابته الوقت هذا (ان لم يخبرهما ثقة عن علم) أي مشاهدة وان أخبرهما عن علم امتنع عليهما الاجتهاد كوجود النص (ومن قدر على الاجتهاد لم يقلد مجتهدا) لان المجتهد لا يقلد مجتهدا (نعم للاعمى) أي أعمى البصر (وأعمى البصيرة تقليد بصير) ثقة عارف لعجزهما وبما ذكر علم ان الاعمى يتخير بين الاجتهاد والتقليد وهو كذلك بخلافه في الاواني لا يقلد الا اذا تحير وفرق بان الاجتهاد هنا انما يتأتى بتعاطي أعمال مستغرقة للوقت وفيه مشقة ظاهرة بخلافه ثم وقوله وأعمى البصيرة من زيادته وبه صرح في المجموع وغيره (وأذان العدل العارف بالمواقيت) في الصحو (كالاخبار عن علم) فيقلده القادر ولا يجتهد (وله تقليده أيضا) اذا أذن (في الغيم) لانه لا يؤذن عادة الا في الوقت وصحح الرافعي انه يقلده في الصحو دون الغيم لانه فيه مجتهد وهو لا يقلد مجتهدا وفي الصحو مخبر عن عيان (وان صلى) من لزمه الاجتهاد (بغير اجتهاد أعاد) وان وافق الوقت لظن دخوله لتقصيره بترك الاجتهاد (وعلى المجتهد التأخير حتى يغلب على ظنه دخول الوقت و) تأخيره (الى خوف الفوات) أي الى أن يغلب على ظنه انه لو أخر فاتت الصلاة (أفضل ويعمل المنجم بحسابه) جوازا لا وجوبا (ولا يقلده غيره) كنظيره في الصوم *(فرع وان صلى بالاجتهاد ولم يتبين)* له كون الصلاة وقعت في الوقت أولا (أو تبين كونها) وقعت (في الوقت أجزأه) ما صلاه (وكذا) اذا تبين وقوعها (بعده) لكنها (تكون قضاء لا) ان تبين وقوعها (قبله) فلا تجزئه لان العبادة البدنية لا يجوز تقديمها على وقتها

واختاره السبكي د (قوله ويستحب في شدة حر الخ) قال في المجموع وأما خبر مسلم عن زهير عن أبي اسحق عن سعيد بن وهب عن خباب بن الارت شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء فلم يشكنا قال زهير قلت لابي اسحق أفي الظهر قال نعم قلت أفي تعجيلها قال نعم فمنسوخ ش (قوله وفي كلام الرافعي اشعار بسنه) أشار الى تصحيحه (قوله ويستثنى من ندب التعجيل أيضا أشياء) يبلغ مجموعها نحو أربعين صورة (قوله ففي رواية الترمذي التصريح به) بلفظ فأراد أن يقيم فقال ابرد ثم أراد أن يقيم فقال ابرد (قوله أو بغيره) كالخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس (قوله وصوت الديك المجرب الخ) وكذا اذان المؤذنين في الغيم اذا كثروا وغلب على الظن انهم لا يخطئون وقال في المجموع ولو كثر المؤذنون في يوم صحو أو غيم وغلب على الظن انهم لا يخطئون لكثرتهم جاز اعتمادهم بلا خلاف انتهى فان كانوا عددا أفاد أذانهم العلم بدخول الوقت امتنع الاجتهاد (قوله ان لم يخبرهما ثقة عن علم) مقتضى كلامه كأصله العمل بقول المخبر عن علم ولو أمكنه هو العلم بخلاف القبلة وفرق بينهما بتكرر الاوقات فيعسر العلم كل وقت بخلاف القبلة فانه اذا علم عينها مرة واحدة اكتفى به بقية عمره ما دام مقيما بمكة فلا عسر (قوله كوجود النص) لانه خبر من أخبار الدين فرجع فيه المجتهد الى قول الثقة كخبر الرسول (قوله في الصحو) الصحو ذهاب البرد وتفرق

فتجب

فتجب اعادتها او يقع ما أعاده في الوقت أداء وما أعاده بعده قضاء (ويحصل التبين بخبر عدل عن علم) أي مشاهدة كما يحصل بعلمه أي علم المصلي نفسه بخلاف ما لو أخبره عدل عن اجتهاد حتى لو أخبره بان صلاته وقعت قبل الوقت لم يلزمه اعادتها

(فصل فيمن تصح صلاته وتجب عليه ومن لا) (ولا تصح) الصلاة (الا من مسلم) فلا تصح من كافر لانه ليس أهلا للعبادة (وتجب على كل بالغ عاقل) ذكرا أو أنثى أو خنثى (طاهر) بخلاف الصبي والمجنون لعدم تكليفهما وبخلاف الحائض والنفساء بالاجماع (فالكافر) الاصلي (مخاطب بها) خطاب عقاب عليها في الآخرة لتمكنه من فعلها بالاسلام لا خطاب مطالبة بها في الدنيا لعدم صحتها منه (وتسقط) عنه (باسلامه) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف (لا عن المرتد) فيلزمه قضاؤها بعد اسلامه تغليظا عليه ولانه التزمها بالاسلام فلا تسقط عنه بالجحود كحق الآدمي (ولا صلاة على صبي) مأمور (وعلى أبويه) أي كل منهما وان علا (أو القيم) من جهة الحاكم أو الوصي (أمره بها) وذكر القيم من زيادته وبه صرح في المجموع قال في المهمات والملتقط ومالك الرقيق في معنى الاب وكذا المودع والمستعير ونحوهما فيما يظهر قال الطبري ولا يقتصر في الامر على مجرد صيغته بل لا بد معه من التهديد (وكذا) عليهم أمره (بالصوم) ومحل أمره به وبالصلاة (ان ميز) بان انفرد بالاكل والشرب والاستنجاء (وأطاق) فعلهما (لسبع) من السنين أي بعد تمامها (و) عليهم (ضربه عليهما لعشر) كذلك لخبر أبي داود باسناد حسن مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع ورواه الحاكم وصححه وكذا الترمذي بدون وفرقوا بينهم في المضاجع وقيس بالصلاة الصوم وذكر والاختصاص الضرب بالعشر معنيين انه زمن احتمال البلوغ بالاحتلام وانه حينئذ يحتمل الضرب (وكذا) يضرب (في اثناء العاشرة) ولو عقب استكمال التسع وقضية كلامه كاصله ان السبع لا بد منها في وجوب الامر وان وجد التمييز قبلها وقد صرح في المجموع بما يدل عليه وقال في الكفاية انه المشهور وحكى معه وجها انه يكفي التمييز وحده كما في التخيير بين الابوين وبه جزم في الاقليد (وهل يضرب على القضاء) ويؤمر به (أو تصح منه) الصلاة المفروضة على المكلف (قاعدا وجهان) أوجههما ما اقتضاه كلامهم انه يضرب ويؤمر به كما في الاداء وبه صرح ابن عبد السلام في الامر وانها لا تصح منه قاعدا وان كانت نفلا في حقه قال الاسنوي وجريانهما في الصلاة المعادة محتمل وكلام الاكثرين مشعر بالمنع وقول المصنف وكذا في اثناء العاشرة الى آخره من زيادته وبه صرح الصيمري في الاولى (وعليهم نهيه عن المحرمات وتعليمه الواجبات و) سائر (الشرائع) كالسواك وحضور الجماعات وتبع في هذا التعبير القمولي وهو حسن وعبارة أصله يجب تعليم الاولاد الطهارة والصلاة والشرائع قال في المهمات المراد بالشرائع ما كان في معنى الطهارة والصلاة كالصوم ونحوه لانه المضروب على تركه وذكر نحوه الزركشي ثم قال وقضيته ما ذكر انتفاء ذلك بالبلوغ وهو كذلك اذا بلغ رشيدا فان بلغ سفيها فولاية الاب مستمرة فيكون

الفهم *(فصل) ولا تصح الا من مسلم (قوله وتجب على كل بالغ عاقل الخ) لا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة الا في مسألة واحدة وهي ما اذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما ولا قافة ولا انتساب (قوله لعدم تكليفهما) لو خلق أخرس أصم أعمى فهو غير مكلف كمن لم تبلغه الدعوة (قوله وتسقط عنه باسلامه) كغيرها من العبادات ترغيبا له في الاسلام اذ لو طلب منه قضاء عبادات زمن كفره وجوبا أو ندبا لكان سببا لتنفيره عن الاسلام لكثرة المشقة فيه خصوصا اذا مضى غالب عمره في الكفر فلو قضاها لم تنعقد (قوله يغفر لهم ما قد سلف) اذا أسلم أثيب على ما فعله من القرب التي لا تحتاج الى النية كصدقة وصلة وعتق قاله في شرح (١٢١) المهذب ح (قوله ولانه التزمها بالاسلام الخ) ولانه اعتقد وجوبها وقدر على التسبب الى ادائها فهو كالمحدث (قوله وعلى أبويه أو القيم أمره بها) يستثنى من لا يعرف دينه وهو مميز يصف الاسلام فلا يؤمر بها لاحتمال كونه كافرا ولا ينهى عنها الا انا لا نتحقق كفره وهذا كصغار المماليك قاله الاذرعي تفقها وهو صحيح غ (قوله والملتقط ومالك الرقيق في معنى الاب) قاله الطبري في شرح التنبيه (قوله وكذا المودع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونحوهما) كالامام وكذا المسلمون فيمن لا ولي له (قوله وذكر والاختصاص الضرب بالعشر معنيين الخ) قال الاسنوي وقياس المعنى الاول ان يكون دائرا مع امكان البلوغ وقد صرح به الماوردي حتى يضرب باستكمال التسع على الصحيح *(تنبيه)* هل للزوج ضرب زوجته على ترك الصلاة ونحوها قضية كلام الشيخ في باب التعزير من الروضة المنع فانه قال يعزرها في النشوز وما يتعلق به ولا يعزرها فيما يتعلق بحق الله تعالى وقال الدارمي في باب النشوز ليس له ضربها في غير منع حقوقه ورأيت في فتاوى جمال الاسلام ابن البزري أحد أئمتنا المتأخرين انه يجب عليه أمرها بالصلاة في أوقاتها وضربها عليها وقد سبق عن بعض أصحابنا انه يضرب الابن البالغ على تركها غ وقوله قضية كلام الشيخ في باب التعزير الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامه كاصله ان السبع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجهان) ذكر في البحر ان أصح الوجهين انها لا تصح منه جالسا مع القدرة على القيام ت (قوله أوجههما ما اقتضاه كلامهم) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن عبد السلام في الامر) في مختصر النهاية (قوله وانها لا تصح منه قاعدا) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الصيمري في الاولى) وجزم به الماوردي والفوراني في العمد في الصبية التسع وحكاه عن الاصحاب ز (قوله وقضيته ما ذكر انتفاء ذلك بالبلوغ)

صرح به الشيخ عز الدين في مختصر النهاية ع (قوله ويخرج من ماله تعليم القرآن) قال ابن سحنون في كتابه أدب العالم والمتعلم ان الصبي اذا كان بليدا وجب ان يعلمه مقدار ما يصلي به خاصة ثم يسلمه لحرفة أو صنعة وان كان ذكيا فطنا وجب ان يعلمه جميع القرآن وأشار شيخنا الى تضعيفه (قوله فيجب قضاؤها لتقصيره) وان جزم الغزي بخلافه (قوله فرع من ارتد ثم جن قضى أيام الجنون الخ) قال في الخادم كذا أطلقوا وينبغي ان يستثنى منه ما اذا أسلم (١٢٢) أبوه فانه يحكم باسلامه تبعا له فلا يجب عليه القضاء من حين أسلم أبوه اذ المسلم لا يغلظ عليه وقوله ينبغي الخ أشار الى تضعيفه (قوله ولاتيانه بالبدل حالة العجز) قال في التهذيب لان سقوط القيام عن العاجز وعمن زال عقله رخصة (قوله أي المدة التي ينتهي اليها السكر) فان التبس زمن السكر بزمن الجنون قضى ما ينتهي اليه السكر غالبا (قوله كاقتداء المسافر بالمتم) وبهذا خالف الجمعة لان ذاك ادراك اسقاط فاشترط فيه هذا الادراك ايجاب (قوله وقضية كلامهم انها لا تلزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فحالة الضرورة أولى) مقتضاه ان الظهر المدرك في وقت الثانية أداء كما قالوه في المسافر وهو محتمل والمتجه خلافه وقوله والمتجه خلافه أشار الى تصحيحه (قوله قدر ما يسع الطهارة) قال شيخنا اذا اعتبرنا الطهارة ففي شرح التعجيز لابن دقيق العيد ان قضية كلام القاضي انه يعد الغسل وقضية كلام الصيدلاني اعتبار الوضوء فقط وهو لفظ الوجيز واذا اعتبرنا الطهارة فهل يعتبر طهارتان أو واحدة أعني في ادراك الصلاتين في وقت الثانية ظاهر كلامهم الثاني ويحتمل اعتبار الطهارتين لان كل صلاة شرطها الطهارة ولا يجب فعلها بالطهارة الاولى خادم الاوجه ما هو ظاهر كلامهم (نعم من اعتبار طهارة واحدة نعم ان كانت طهارة ضرورة اعتبر زمن طهارتين حينئذ (قوله والقياس اعتبار وقت الستر الخ) فيه نظر والفرق بين اعتبار زمن الطهارة وعدم اعتبار زمن الستر ان الطهارة تختص بالصلاة بخلاف ستر العورة وقد أشار ابن الرفعة الى هذا الفرق فانه نقل عن بعضهم فيما اذا طرأ العذر بعد دخول الوقت انه لا يعتبر مضي قدر السترة لتقدم ايجابها على وقت الصلاة فس ر وقوله فانه نقل أشار الى (قوله فلو بلغ ثم جن الخ) او أفاق ثم عاد جنونه أو طهرت ثم جنت أو أفاقت ثم حاضت

كالصبي (والاجرة) أي أجرة تعليمه الواجبات (من ماله ثم) ان لم يكن له مال فتجب (على الاب) وان علا (ثم) على (الام) وان علت (و) يخرج (من ماله) أيضا (تعليم) أي أجرة تعليم (القرآن والآداب) لانه يستمر معه وينتفع به بخلاف نحو الحج والصبية كالصبي فيما ذكر كما صرح به الاصل (اما زوال العقل فان كان بمحرم كخمر وحشيشة و) نحو (وثبة عبثا ودواء بلا حاجة فلا يسقطها) أي الصلاة (الا ان جهل كونه محرما) أو فعله مكرها (أو أكله ليقطع) غيره بعد زوال عقله (يداله متآكلة) فيسقطها لعذره والتصريح بمسئلة الاكل للقطع من زيادته وقضية كلامه تحريم الوثبة عبثا بخلاف كلام أصله وغيره (فان علم) ان جنسه مزيل للعقل (وظنه) أي ما تناوله منه (لا يزيل) العقل (لقلته وجبت) فيجب قضاؤها لتقصيره (وعلى الناسي) للصلاة (والنائم) عنها (والجاهل) لوجوبها (القضاء) لخبر الصحيحين من نسي صلاة أو نام عنها فكفارتها ان يصليها اذا ذكرها ويقاس بالناسي والنائم الجاهل (لا الاداء) فلا يجب عليهم لعدم تكليفهم والتصريح بمسئلتهم من زيادته (فرع من ارتد ثم جن قضى أيام الجنون) مع ما قبلها تغليظا عليه بخلاف من كسر رجليه تعديا وصلى قاعدا لا قضاء عليه لانتهاء معصيته بانتهاء كسره ولاتيانه بالبدل حالة العجز (أو سكر ثم جن قضى منها) أي من الايام (مدة السكر) أي المدة التي ينتهي اليها السكر لا مدة جنونه بعدها بخلاف مدة جنون المرتد لان من جن في ردته مرتد في جنونه حكما ومن جن في سكره ليس بسكران في دوام جنونه قطعا (لا) مدة (الحيض) فلا تقضي (فيهما) أي في مسئلتي الردة والسكر بان ارتدت أو سكرت ثم حاضت وفارقت المجنون لان اسقاط الصلاة عنها عزيمة لانها مكلفة بالترك وعنه رخصة والمرتد والسكران ليسا من أهلها والنفساء كالحائض في ذلك وبوضع الفرق المذكور ما ذكره بقوله (ولو استخرجت) بدواء أو نحوه (جنينا فنفست لم تقض) صلاتها (كمستعجلة الحيض) بدواء ثم أخذ في بيان وقت الضرورة والمراد به وقت زوال موانع الوجوب وهي الصبا والكفر والجنون والاغماء والحيض والنفاس فقال (واذا زالت الاعذار المانعة) من وجوب الصلاة (وقد بقي من الوقت قدر تكبيرة فاكثر لزمت الصلاة) أي صلاة الوقت كما لزم وقد بقي منه قدر ركعة لخبر من أدرك ركعة بجامع ادراك ما يسع ركنا ولان الادراك الذي يتعلق به اللزوم يستوي فيه الركعة ودونها كاقتداء المسافر بالمتم وقضية كلامهم انها لا تلزم بادراك دون تكبيرة وفيه تردد للجويني لانه أدرك جزأ من الوقت الا انه لا يسع ركنا والاوجه عدم لزومها كما اقتضاه كلام غيره وجزم به في الانوار ومتى لزمت بما ذكر لزمت (مع التي قبلها ان صلحت لجمعها معها) بان صلحت لجمعها معها الا ان وقتها وقت لها حالة العذر فحالة الضرورة أولى بخلاف ما لا تجمع معها فلا تلزم العشاء مع الصبح والصبح مع الظهر والعصر مع المغرب وتلزم الظهر مع العصر والمغرب مع العشاء (بشرط ان يخلو) الشخص (من الموانع قدر ما يسع الطهارة وقضاء ما لزمه) من صلاة أو صلاتين (مع مؤداة وجبت) عليه حالة كون ذلك (أخف ما يجزئ) كركعتين في صلاة المسافر قال في المهمات ويدخل في الطهارة طهارة الخبث والحدث أصغر أو أكبر وهو متجه قال والقياس اعتبار وقت الستر والتحري في القبلة لانهما من شروط الصلاة فلو بلغ ثم جن بعد ما لا يسع ذلك فلا لزوم نعم ان أدرك ركعة آخر العصر مثلا وخلا من الموانع ما يسعها وطهرها فعاد المانع بعد ان أدرك من وقت المغرب ما يسعها

تعين صرفه الى المغرب وما فضل لا يكفي للعصر فلا تلزم ذكره البغوي في فتاويه وهو ظاهر اذا لم يشرع في العصر قبل الغروب والا فيتعين صرفه لها لعدم تمكنه من المغرب لاشتغاله بالعصر التي شرع فيها وجوبا قبل الغروب وبه جزم ابن العماد ولو أدرك ما يسع العصر والمغرب مع الطهارة دون الظهر تعين صرفه للمغرب والعصر وزاد المصنف قوله مع مؤداة وجبت للاحتراز عما قاله البغوي (وان طرأ المانع) في الوقت بعد ان خلا عنه الشخص (أول الوقت قدر ما يسع تلك الصلاة دون طهارة يمكن تقديمها) على حالة كون تلك الصلاة (مخففة و)لو (مقصورة للمسافر لزمت وحدها) لانه أدرك من وقتها ما يمكن فيه فعلها وكذا لو خلا عنه المانع في وسط الوقت القدر المذكور ولكن لا يتأتى استثناء الطهارة التي يمكن تقديمها في غير الصبي وفي نسخة بدل قدر وقدر بالواو وهي أوضح (ولو اتسع) زمن الخلو من وقت الاولى (للثانية) فانها لا تجب مع الاولى وفارق العكس بان وقت الاولى لا يصلح للثانية الا اذا صلاهما جمعا بخلاف العكس وبان وقت الاولى في الجمع وقت للثانية تبعا بخلاف العكس بدليل عدم جواز تقديم الثانية في جمع التقديم وجواز تقديم الاولى بل وجوبه على وجه في جمع التأخير واعتبر الاخف لحصول التمكن بفعله فلو طولت صلاتها الحائض فيها وقد مضى من الوقت ما يسعها لو خففت أو مضى للمسافر من وقت المقصورة ما يسع ركعتين لزمهما القضاء وخرج بما يسع الصلاة ما لا يسعها فلا وجوب بخلاف نظيره آخر الوقت كما مر لامكان البناء على ما أوقعه فيه بعد خروجه بخلافه هنا و بقوله يمكن تقديمها ما لا يمكن تقديمه كتيمم وطهر سلس فلا بد في وجوب تلك الصلاة من زمن يمكن فيه فعل ذلك (وان صلى) صبي وظيفة الوقت (ثم بلغ) أجزأته صلاته ولو عن الجمعة وان أمكن ادراكها لانه أداها صحيحة فلا تجب اعادتها كأمة صلت مكشوفة الرأس وعتقت في الوقت بخلاف نظيره في الحج لانه لا يتكرر فاعتبر وقوعه حال الكمال (أو بلغ في اثنائها لزمه اتمامها) لانه أدرك الوجوب وهي صحيحة فلزمه اتمامها (وأجزأته ولو عن الجمعة) لانه صلى الواجب بشرطه وقد يجب اتمام العبادة وان كان أولها تطوعا كحج تطوع وصوم مريض شفي في اثنائه (وتستحب له الاعادة) في الصورتين ليؤديها حالة الكمال وبذلك علم ان قوله لزمه اتمامها انما هو جواب للثانية وان ما بعده مشترك بينها وبين الاولى وان محل لزوم الصلاة بزوال المانع في الوقت اذا لم تعد حالة المانع ولا يتصور الا في الصبي لان بقية الموانع كما تمنع الوجوب تمنع الصحة (ولو زالت) أي الموانع (في وقت العصر) أوله أو وسطه (ولبث) الشخص بلا مانع (ما يسع الطهارة) ان لم يمكن تقديمها (و)ما يسع (اداء الظهر والعصر ثم جن لزمتاه) كما تلزمانه بآخره وهذا علم مما تقدم ومثله المغرب مع العشاء

(فصل) في أوقات الكراهة وهي خمسة (وتكره تحريما الصلاة في ثلاثة أوقات عند طلوع الشمس حتى ترتفع رمحا) أي قدره تقريبا (و)عند (استوائها حتى تزول و)عند (اصفرارها حتى تغرب) للنهي عن الصلاة فيها في خبر مسلم وليس فيه ذكر الرمح (و بعد فعلين بعد صلاة العصر) اداء لمن صلاها (ولو قدمها) مجموعة في وقت الظهر والتصريح بهذا من زيادته وتستمر الكراهة (الى الغروب و بعد صلاة الصبح) اداء (الى الطلوع) لمن صلاها للنهي عن الصلاة فيهما في خبر الصحيحين وما ذكر من أن أوقات الكراهة خمسة هي عبارة الجمهور وقال جماعة هي ثلاثة من صلاة الصبح حتى ترتفع الشمس ومن العصر حتى تغرب وحالة

(قوله ذكره البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر اذا لم يشرع في العصر الخ) المعتمد ما قاله البغوي و يطرد ذلك في غير المغرب (قوله و طهارة يمكن تقديمها عليه) خرج طهارة لا يمكن تقديمها كتيمم وحائض ونفساء ومجنون ومغمى عليه ودائم الحدث (قوله وفي نسخة بدل قدر الخ) في بعض النسخ بعد قدر وأشار الى تصحيحها (قوله من زمن يمكن فيه فعل ذلك) لا شك ان الحيض والنفاس والاغماء ونحوها لا يمكن معها فعل الطهارة (قوله لانه أداها صحيحة) هذا التعليل جار على غير الاصح في تعريف الصحة وعلم منه انه لا فرق على الراجح بين ان ينوي الفرضية وان لا ينويها (قوله أو بلغ في أثنائها بالسن) ولا يتصور بالاحتلام الا في صورة واحدة وهي ما اذا نزل الى ذكره فامسكه حتى رجع المني فانه يحكم ببلوغه ان ولم يبرز منه الى خارج (قوله وصوم مريض شفي في أثنائه) وكما لو شرع في صوم تطوع ثم نذر اتمامه (قوله ولبث ما يسع الطهارة الخ) أما اذا لبث ما لا يسع ذلك فلا لزوم الا ان يسع الفرض الثاني فيجب فقط لان الوقت له أو الاول بان لم يجز له العصر وأدرك ثلاث ركعات ففي التهذيب يجوز ان يجب المغرب وكان القاضي يتوقف فيه لسقوط التابع بسقوط متبوعه انتهى والاوجه عدم وجوبه ش وقوله والاوجه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهذا علم مما تقدم) ليس كذلك

*(فصل) في أوقات الكراهة (قوله أي قدره) تقريبا في رأي العين والا فالمسافة طويلة جدا د (قوله وعند استوائها) اعلم ان وقت الاستواء وقت لطيف لا يتسع الصلاة ولا يكاد يشعر به حتى تزول الشمس الا ان التحرم قد يمكن ايقاعه فيه فلا تصح الصلاة ح (قوله و بعد فعلين الخ) المتجه كما قال ابن العماد انه ليس المراد بالفعل الفعل المغني عن القضاء بل مطلق الفعل حتى يدخل فيه صلاة فاقد الطهورين وصلاة المتيمم لفقد الماء في موضع لا يسقط الفرض فيه بالتيمم ش الذي قاله ابن العماد في التعقبات ان المتجه الاول وعبارتها وهل المراد بفعل الصبح والعصر الفعل المغني عن القضاء أم مطلق الفعل حتى يدخل فيه صلاة فاقد الطهورين والصلاة لفقد الماء في موضع لا تسقط الفرض اذا أراد أن يصلي بعدهما النافلة المطلقة المتجه الاول (قوله والتصريح بهذا من زيادته) ونقله في الكفاية عن البندنيجي عن الشافعي والاصحاب ع

(قوله والقضاء) قال شيخنا نقل ابن المنذر الاجماع على ان الفائتة تفعل بعد الصبح والعصر (قوله وصلاة الاستخارة) والصلاة عند السفر وعند الخروج من المنزل د (قوله بالنسبة الى الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه جرى ابن الرفعة) وهو أحسن من تقسيم الرافعي ز (قوله وللسبكي هنا بحث ذكرته الخ) قال السبكي (١٢٤) كذا ذكره الشيخان وينبغي أن يكون المكروه الدخول لغرض التحية وتأخير الفائتة الى ذلك الوقت ليفعلها فيه فكيف يكون مكروها وقد يكون واجبا بان فاتته عمدا بل العصر المؤداة تأخيرها لتفعل وقت الاصفرار مكروه ولا نقول بعد التأخير ان ايقاعها فيه مكروه بل واجب وأقول بل فعل كل من ذلك فيما ذكر مكروه أيضا للاخبار الصحيحة كخبر لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها لكن المؤداة منعقدة لوقوعها في وقتها بخلاف التحية والفائتة المذكورتين وكونها قد تجب لا يقتضي صحتها انما ذكر لكنه بالتأخير الى ذلك مراغم للشرع بالكلية ولان المانع يقدم على المقتضي عند اجتماعهما ش (قوله وبالاجماع على جواز صلاة الجنازة) أي والفائتة (قوله ولو أحرم بصلاة أو نذرها فيه لم تنعقد) بخلاف الصلاة المنهي عنها في الامكنة فانها تنعقد والفرق ان الفعل في الزمان يذهب جزأ منه فكان النهي فيه منصرفا لاذهاب هذا الجزء في المنهي عنه فهو وصف لازم اذ لا يتصور وجود فعله الا باذهاب جزء من الزمان وأما المكان فلا يذهب جزء منه ولا يتأثر بالفعل فالنهي فيه لامر خارج مجاور لا لازم ومفهومه فحقق ذلك فانه نفيس ت قلت الفرق اللزوم وعدمه وتحقيق هذا ان الافعال الاختيارية للعباد تقتضي زمانا ومكانا وكل منهما لازم لوجود الفعل لكن الزمان كما يلزم الوجود يلزم الماهية دون المكان ولهذا ينقسم الفعل بحسب انقسام الزمان الى الماضي والمستقبل والحال فكان أشد ارتباطا بالفعل من المكان فافترقا لـ (قوله كل من الاحرام والنذر) وان قلنا ان كراهتها للتنزيه لان نهي التنزيه اذا رجع الى

الاستواء قال في المجموع وهي تشمل الخمسة والعبارة الاولى أجود لان من لم يصل الصبح حتى طلعت الشمس أو العصر حتى اصفرت يكره له التنفل حتى ترتفع أو تغرب وهذا يفهم من العبارة الاولى دون الثانية ولان حال الاصفرار يكره التنفل فيه على العبارة الاولى بسببين وعلى الثانية بسبب واحد قال في المهمات والمراد بحصر الكراهة في الاوقات انما هو بالنسبة الى الاوقات الاصلية فسيأتي كراهة التنفل في وقت اقامة الصلاة ووقت صعود الامام لخطبة الجمعة وفي ايراده الاولى نظر لان الكراهة فيهما للتنزيه والكلام في كراهة التحريم (ولا تكره) الصلاة (في شيء من ذلك) أي من الاوقات الخمسة (بمكة وسائر الحرم) لخبر يا بني عبد مناف لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى أية ساعة شاء من ليل أو نهار رواه الترمذي وغيره وقال حسن صحيح ولما فيه من زيادة فضل الصلاة فلا تكره بحال نعم هي خلاف الاولى كما في مقنع المحاملي خروجا من الخلاف (ولا) تكره (عند الاستواء يوم الجمعة) لاحد (وان لم يحضرها) لخبر أبي داود وغيره في ذلك ولا يضر كونه مرسلا لاعتضاده بانه صلى الله عليه وسلم استحب التبكير اليها ثم رغب في الصلاة الى خروج الامام من غير استثناء (ولا) تكره (ما) أي صلاة (لها سبب متقدم أو مقارن كالجنازة والمنذورة) والمعادة كصلاة منفرد ومتيمم (والقضاء) بمعنى المقضية (حتى) مقضية النوافل (التي اتخذها وردا) لان لكل منها سببا متقدما أو مقارنا على ما يأتي ولخبر فكفارتها أن يصليها اذا ذكرها ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى بعد صلاة العصر ركعتين وقال هما اللتان بعد الظهر وفي مسلم لم يزل يصليهما حتى فارق الدنيا (وكذا ركعتا الوضوء والاستسقاء) والكسوف والطواف ونحوها كسجود التلاوة والشكر لان بعضها له سبب متقدم كركعتي الوضوء وبعضها له سبب مقارن كصلاة الاستسقاء والكسوف بخلاف ما لها سبب متأخر كصلاة الاحرام وصلاة الاستخارة كما سيأتي والمراد بالتقدم وقسيميه بالنسبة الى الصلاة على ما في المجموع والى الاوقات المكروهة على ما في الاصل وعبارة المصنف محتملة لهما والاول منهما أظهر كما قاله الاسنوي وعليه جرى ابن الرفعة فعليه صلاة الجنازة سببها متقدم وعلى الثاني قد يكون متقدما وقد يكون مقارنا بحسب وقوعه في الوقت أو قبله (وليس لمن قضى فيها) أي في أوقات الكراهة (فائتة المداومة عليها او جعلها وردا) وأما مداومته صلى الله عليه وسلم على الركعتين بعد العصر كما مر فمن خصائصه صلى الله عليه وسلم (وتكره ركعتا الاستخارة والاحرام فيها) أي في أوقات الكراهة لان سببهما وهو الاستخارة والاحرام متأخر عنهما (ولو دخل المسجد) فيها (لا لغرض سوى استحبابها) أي تحية المسجد (لم تصح كمن أخر فائتة) عليه (ليقضيها وقت الكراهة) فانها لا تصح للاخبار الصحيحة كخبر لا تحروا بصلاتكم طلوع الشمس ولا غروبها وللسبكي هنا بحث ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وغيره اما اذا دخل المسجد لا لغرض أو لغرض غير التحية أو لغرضهما فلا تكره بل تسن لخبر الصحيحين اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين فهو مخصص لخبر النهي * فان قلت خبر النهي عام في الصلوات خاص في الاوقات وخبر التحية بالعكس فلم رجح تخصيص خبر النهي * قلنا لان التخصيص دخله بما مر من الاخبار في صلاة العصر وصلاة الصبح وبالاجماع على جواز صلاة الجنازة بعدهما وأما خبر التحية فهو على عمومه ولهذا أمر صلى الله عليه وسلم الداخل يوم الجمعة في حال الخطبة بالتحية بعد ان قعد ولو كانت تترك في وقت لكان هذا الوقت لانه يمنع حال الخطبة من الصلاة الا التحية ولانه تكلم في الخطبة وبعد ان قعد الداخل وكل هذا مبالغة في تعميم التحية ذكر ذلك في المجموع (ولو أحرم بصلاة أو نذرها فيه) أي في وقت الكراهة (لم ينعقد) كل من الاحرام والنذر كصوم يوم العيد

ومنه ومنه انه لو أحرم بها قبل الوقت ثم جاء الوقت وهو فيها لم تبطل وهو ظاهر ان لم يتحر دخول بعضها في وقت الكراهة والا فينبغي البطلان قال الروياني ولو قرأ آية سجدة في وقت جواز الصلاة ثم سجد في وقت الكراهة لم يجز وهو ظاهر ان تحرى السجود فيه والا فهو أولى بالجواز مما اذا قرأها في وقت الكراهة

(الباب الثاني في الاذان والاقامة)

الاذان والاذين والتأذين بالمعجمة لغة الاعلام قال تعالى واذان من الله ورسوله وشرعا قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة وقوله اذا ناديتم الى الصلاة وخبر الصحيحين اذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وفي أبي داود باسناد صحيح عن عبد الله بن زيد بن عبد ربه قال لما أمر النبي صلى الله عليه وسلم بالناقوس يعمل ليضرب به الناس لجمع الصلاة طاف بي وأنا نائم رجل يحمل ناقوسا في يده فقلت يا عبد الله أتبيع الناقوس فقال وما تصنع به فقلت ندعو به الى الصلاة قال أولا أدلك على ما هو خير من ذلك فقلت بلى فقال تقول الله أكبر الله أكبر الى آخر الاذان ثم استأخر عني غير بعيد ثم قال وتقول اذا قمت الى الصلاة الله أكبر الله أكبر الى آخر الاقامة فلما أصبحت أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فأخبرته بما رأيت فقال انها لرؤيا حق ان شاء الله فقم مع بلال فالق عليه ما رأيت فليؤذن به فانه أندى صوتا منك فقمت مع بلال فجعلت ألقيه عليه فيؤذن به فسمع ذلك عمر بن الخطاب وهو في بيته فخرج يجر رداءه يقول والذي بعثك بالحق يا رسول الله لقد رأيت مثل ما رأى فقال صلى الله عليه وسلم فلله الحمد (هو) أي الاذان (والاقامة سنتان) على الكفاية للخبرين السابقين قالوا وانما لم يجبا لانهما اعلام بالصلاة ودعاء اليها كقوله الصلاة جامعة وضعفه في المجموع بانه ليس في ذلك شعار ظاهر بخلاف الاذان وفي المهمات بان ذلك دعاء الى مستحب وهذا دعاء الى واجب وانما يسنان (في المكتوبات) الخمس (فقط) أي لا في غيرها كالسنن وصلاة الجنازة والمنذورة لعدم ثبوته فيه بل يكرهان فيه كما صرح به صاحب الانوار وغيره (فليظهر الاذان) أي يسن اظهاره (في البلد) مثلا (بحيث يسمعه كل مصغ اليه) من أهل البلد ففي بلدة صغيرة يكفي في محل وفي كبيرة لابد منه في محال لينتشر في جميع أهلها فلو أذن واحد في جانب فقط حصلت السنة فيه دون غيره (فلو تركوه) ولو في الجمعة (لم يقاتلوا) كسائر السنن (ويسن) الاذان (للمنفرد) بالصلاة (ولو سمعه) من غيره ويكفي في أذانه اسماع نفسه بخلاف أذان الاعلام كما سيأتي والترجيح في قوله ولو سمعه من زيادته وصرح به في التحقيق وغيره (ويعلن) أي يرفع به صوته ندبا روى البخاري عن عبد الله بن عبد الرحمن ابن أبي صعصعة ان أبا سعيد الخدري قال له اني أراك تحب الغنم والبادية فاذا كنت في غنمك أو باديتك فأذنت للصلاة فارفع صوتك بالنداء فانه لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهد له يوم القيامة سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم (لا) ان صلى (في مسجد أذن) وصلي (فيه) وان لم تقم الصلاة جماعة بان أقيمت فرادى (أو) في مسجد أذن و (أقيمت) فيه (جماعة) فلا يرفع صوته فيهما والاولى من زيادته ولو قال فيها أو في الثانية ما قدرته كان أولى واعتبر الاصل مع اقامة الجماعة انصرافهم حيث قال ما حاصله لا ان صلى في مسجد أقيمت فيه جماعة وانصرفوا فلا يرفع صوته لئلا يوهم السامعين دخول وقت صلاة أخرى لا سيما في يوم الغيم وذكر أيضا ما يفهمه كلام المصنف بالاولى انه لو أقيمت جماعة ثانية في المسجد سن لهم

الصلاة اضاد العصمة كنهي التحريم وحاصله ان المكروه لا يدخل تحت مطلق الامر ولا يلزم كون الشيء مطلوبا منهيا ولا يصح الا ما كان مطلوبا (قوله والا فينبغي البطلان) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قرأ آية سجدة في وقت جواز الصلاة الخ) لو قرأ آية السجدة في وقت النهي ليسجد بها لم يجز (قوله وهو ظاهر ان تحرى) أشار الى تصحيحه *(الباب الثاني في الاذان)* (قوله سنتان على الكفاية) شمل أذان الجمعة (قوله لانهما اعلام بالصلاة الخ) ولانه صلى الله عليه وسلم تركه في ثانية الجمع ولو كان واجبا لما تركه للجمع الذي ليس بواجب ولذكره صلى الله عليه وسلم في خبر المسيء صلاته كما ذكر الوضوء والاستقبال وأركان الصلاة ش (قوله وضعفه في المجموع الخ) قال في شرح المهذب أي تفرد بها على انه فرض كفاية والصواب وهو ظاهر كلام الجمهور ايجابه لكل صلاة ح (قوله وانما يسنان في المكتوبات فقط) يؤذن في اذن المولود اليمنى ويقيم في اليسرى ويشرع الاذان أيضا اذا تغولت الغيلان أي تمردت الجان لحديث صحيح ورد فيه كما قاله النووي في الاذكار قال شيخنا قد يقال لا ترد الثانية لان كلامه في الاذان مع الاقامة وهذا أذان بلا اقامة (قوله كما صرح به صاحب الانوار وغيره) في التتمة ونص عليها الشافعي بالنسبة للعيد ز (قوله فلو تركوه لم يقاتلوا) وان تركوه رغبة عن السنة (قوله وصرح به في التحقيق وغيره) ونقله في المجموع عن نص الام ش وهو مقتضى كلام الشرح الصغير لكن صحح في شرح مسلم انه لا يؤذن والعمل على الاول ح (قوله لا في مسجد أذن فيه الخ) عبارة الشامل الصغير حيث لم يؤذن أولا وقال في التحقيق فان أذن بمسجد صليت فيه جماعة لم يرفع صوته والا رفع وقال في الكفاية نعم لو حضر وقد صليت الجماعة استحب له أن يؤذن بخفض الصوت سواء رجا جماعة أم لا ويكره رفعه لانه يوهم الجيران وقوع صلاتهم قبل الوقت وهذا نصه في الام وهو الاصح مطلقا وقال القمولي وهل يرفع صوته ينظر فان كان في مسجد قد صليت فيه جماعة لم يرفعه سواء رجا حضور جماعة أم لا وقال الاصفوني والاصح انه يرفع صوته الا بمسجد وقعت فيه جماعة وقال الحجازي ويرفع صوته الا بمسجد وقعت فيه جماعة وقال في المنهاج كالمحرر ويرفع صوته الا بمسجد وقعت فيه جماعة (قوله فلا يرفع صوته فيهما) أي الاولى ان لا يرفع (قوله لئلا يوهم السامعين الخ)

الاذان بلا رفع صوت وانما سن الاذان ثانيا لان الاول قد انتهى حكمه بصلاة الجماعة الاولى والتقييد بانصرافهم يقتضي سن الرفع قبله لعدم خفاء الحال عليهم قال في المهمات وفيه نظر لانه يوهم غيرهم من أهل البلد وكان المصنف حذف التقييد المذكور لهذا النظر قال الاسنوي وانما قيدوا بوقوع جماعة لانه لا يسن له الاذان قبله لانه مدعو بالاول ولم تنته حكمه وذكر المسجد جرى على الغالب فمثله الرباط ونحوه من أمكنة الجماعة (وتقيم المرأة) لها وللنساء ندبا (ولا تؤذن) أي لا يندب أذانها لها ولا لهن لانه يخاف من رفعها الصوت به الفتنة (فان أذنت) لها أو لهن (سرا لم يكره) وكان ذكر الله تعالى (أو جهرا) بان رفعت صوتها فوق ما تسمع صواحبها وثم أجنبي (حرم) كما يحرم تكشفها بحضرة الرجال لانه يفتتن بصوتها كما يفتتن بوجهها واستشكل بجواز غنائها عند استماع الرجل له وأجيب بان الغناء يكره للرجل استماعه وان أمن الفتنة والاذان يستحب له استماعه فلو جوزنا للمرأة لادى الى أن يؤمر الرجل باستماع ما يخشى منه الفتنة وهو ممتنع اما أذانها للرجال أو للخناثى فسيأتي انه لا يصح والخنثى كالمرأة قاله في المجموع (وينادي لجماعة) صلاة (العيدين والكسوفين والاستسقاء والتراويح) والوتر حيث يسن جماعة فيما يظهر (الصلاة جامعة) لوروده في الصحيحين في كسوف الشمس وقيس به الباقي والجزآن منصوبان الاول بالاغراء والثاني بالحالية أي احضروا الصلاة والزموها حالة كونها جامعة ويجوز رفعهما على الابتداء والخبر ورفع أحدهما على انه مبتدأ حذف خبره أو عكسه ونصب الآخر على الاغراء في الجزء الاول وعلى الحالية في الثاني وكالصلاة جامعة الصلاة كما نص عليه في الام (لا الجنازة) ومنذورة ونافلة لا تسن جماعة كالضحى أو صليت فرادى فلا يسن لها ذلك اما غير الجنازة فظاهر واما الجنازة فلان المشيعين لها حاضرون فلا حاجة للاعلام (وان والى بين فوائت أذن للاولى) فقط (وأقام للكل) أي لكل منها كما جاء الخبر بذلك من رواية ابن مسعود يوم الخندق وكان قبل نزول صلاة الخوف وهو وان كان منقطعا معتضد بخبر في مسلم يدل على انه يؤذن للفائتة فان لم يوال بينها أذن وأقام لكل (ولو أتبعها) أي الفائتة (بحاضرة بلا فصل) طويل (لم يعده) أي الاذان للحاضرة (الا ان دخل وقتها) فيعيده للاعلام بوقتها (ويؤذن للاولى فقط) أي دون الثانية (في جمع تقديم أو) جمع (تأخير) والى فيه لانه صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة باذان واقامتين رواه الشيخان من رواية جابر وروينا من رواية ابن عمر انه صلاهما باقامتين وأجابوا عنه بانه لما حفظنا الاقامة وقد حفظ جابر الاذان فوجب تقديمه لان معه زيادة علم وبان جابرا استوفى أمور حجة النبي صلى الله عليه وسلم واتقنها فهو أولى بالاعتماد

(فصل) في صفة الاذان والاقامة (وكلماته) مع كلماتها (مشهورة) وعدة كلماته بالترجيع تسع عشرة كلمة وعدة كلماتها احدى عشرة (فان زاد) المؤذن في أذانه شيئا (منه) وفي نسخة منها (أو من ذكر آخر لا يؤدي الى اشتباه) بغير الاذان (أو قال الله الاكبر أو لقن الاذان لم يضر) لان ذلك لا يخل بالاعلام وقوله لا يؤدي الى اشتباه من زيادته وكذا قوله (ويفتح) أي المؤذن (الراء في الاولى) من لفظي التكبير (ويسكنها في الثانية) للوقف وفتحها في الاولى هو قول المبرد قال لان الاذان سمع موقوفا فكان الاصل اسكانها لكن لما وقعت قبل فتحة همزة الله الثانية فتحت كقوله تعالى الم الله وقال الهروي عوام الناس على رفعها وما قاله هو القياس وما قال به المبرد ممنوع اذ الوقف ليس على أكبر الاول وليس هو مثل ميم من الم كما لا يخفى (قارنا) في الاذان (بين كل تكبيرتين) بصوت لخفتهما (ويفرد باقي الكلمات) أي كلماته

أو يوهم الجيران وقوع صلاتهم قبل الوقت (قوله قال الاسنوي وانما قيدوا بوقوع جماعة الخ) هذا رأي مرجوح (قوله وثم أجنبي حرم) لا فرق بين أن يكون هناك أجنبي وأن لا يكون (قوله لانه يفتتن بصوتها الخ) ولما فيه من التشبه بالرجال بخلاف الغناء فانه من شعار النساء وفارق الرفع هنا الرفع في التلبية بان الاصغاء اليه غير مطلوب ز (قوله وأجيب بان الغناء يكره للرجل استماعه الخ) وبان الغناء ليس بعبادة والاذان عبادة والمرأة ليست من أهلها واذا لم تكن من أهلها حرم عليها تعاطيها كما يحرم عليها تعاطي العبادة الفاسدة وبانه يستحب النظر الى المؤذن حالة الاذان فلو استحببناه للمرأة لامر السامع بالنظر اليها وهذا مخالف لمقصود الشارع ولان الغناء منها انما يباح للاجانب الذين يؤمن افتتانهم بصوتها والاذان مشروع لغير معين فلا يحكم بالامن من الافتتان فيمتنع منه وبان صوت المرأة يناسب الغناء دون العبادات كما ان الدف يناسب الغناء دون ذكر الله ورسوله (قوله الصلاة جامعة) ينوب عنه الصلاة الصلاة وهلموا الى الصلاة والصلاة رحمكم الله أوحي على الصلاة قال شيخنا فسقط القول بكراهة ذلك تبعا للدارمي (قوله لم يعده الا ان دخل وقتها) لا سبيل الى توالي أذانين الا في هذه وفيما لو أخر المؤداة الى آخر الوقت فاذن لها وصلاها ثم دخلت فريضة أخرى

(فصل)* (قوله تسع عشرة كلمة) روي انه صلى الله عليه وسلم قال الاذان تسع عشرة كلمة (قوله بغير الاذان) كلا اله الا الله (قوله أو لقن الاذان لم يضر) هذا تفريع على انه لا تشترط النية في الاذان كما هو المشهور فان قلنا تشترط كما حكاه في البحر وجها فيشترط في صحته قصده وبه صرح ابن كج في التجريد فقال واذا علم رجلا الاذان ففعل وهو لا يقصد الاذان المسنون لم يصح لانه يشترط القصد ز (قوله وقوله لا يؤدي الى اشتباه من زيادته) وصرح به في المجموع ز (قوله ويسكن في الثانية للوقف) هذا الذي قاله من انه موقوف غير معرب اذا وصل بما بعده ووجهوه بانه نقلت حركة الهمزة الى الراء ففتحت

بصوت

بصوت وصرح من زيادته بقوله (وفي الاقامة يجمع كل كلمتين) منها بصوت والكلمة الأخيرة بصوت (وقولهم الاذان مثنى والاقامة فرادى يريدون به معظمهما) فان كلمة التوحيد في آخر الاذان مفردة والتكبير في أوله أربع ولفظ الاقامة والتكبير في أولها وآخرها مثنى لورود ذلك في خبري عبد الله بن زيد وبلال (ويستحب ترتيل الاذان) أي التأني فيه (وادراج الاقامة) أي الاسراع بها للأمر بهما فيما رواه الترمذي والحاكم وصححه ولان الاذان للغائبين فالترتيل فيه أبلغ والاقامة للحاضرين فالادراج فيها أشبه (و) يستحب (الخفض بها) لذلك (والترجيع فيه) أي في الاذان كما رواه مسلم عن أبي محذورة وحكمته تدبر كلمتي الاخلاص لكونهما المنجيتين من الكفر المدخلتين في الاسلام وتذكر خفائهما في أول الاسلام ثم ظهورهما (وهو الاسرار بكلمات الشهادتين بعد التكبير وهن أربع ثم) بعد ذكرها سرا (يعيدها جهرا) وسمي بذلك لانه رجع الى الرفع بعد ان تركه أو الى الشهادتين بعد ذكرهما وظاهر كلامه كأصله انه اسم للمجموع لكن صرح النووي في مجموعه وتحقيقه ودقائقه وتحريره بانه اسم للاول وفي شرح مسلم بانه اسم للثاني والمراد بالاسرار بهما ان يسمع من بقربه أو أهل المسجد ان كان واقفا عليهم والمسجد متوسط الخطة كما صححه ابن الرفعة ونقله عن النص وغيره (و) يستحب (التثويب) بالمثلثة ويقال التثويب (في أذاني الصبح) وهو ان يقول بعد الحيعلتين الصلاة خير من النوم مرتين لوروده في خبر أبي داود وغيره باسناد جيد كما في المجموع وهو من ثاب اذا رجع لان المؤذن دعا الى الصلاة بالحيعلتين ثم عاد فدعا اليها بذلك وخص بالصبح لما يعرض للنائم من التكاسل بسبب النوم ويثوب في أذان الفائتة أيضا كما صرح به ابن عجيل اليمني نظرا الى أصله (ويكره) ان يثوب (لغيرها) أي لغير الصبح لخبر الصحيحين من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد (و) يستحب (القيام) في الاذان والاقامة لخبر الصحيحين يا بلال قم فناد بالصلاة ولانه أبلغ في الاعلام (والاستقبال) فيهما للقبلة لانها أشرف الجهات ولانه المنقول سلفا وخلفا (فلو تركهما) مع القدرة (كره) لمخالفته السلف والخلف (وأجزأه) لان ذلك لا يخل بالاذان والاقامة (والاضطجاع) فيما ذكر (أشد كراهة) من القعود فيه (ويستحب الالتفات) في الشعار المذكور (ولو في الاقامة) بوجهه (لا بصدره من غير انتقال) عن محله (ولو بمنارة) أي عليها محافظة على الاستقبال (يمينا) مرة (في) قوله (حي على الصلاة) مرتين (ويسارا) مرة (في) قوله (حي على الفلاح) مرتين (حتى يتمهما) في الالتفاتتين روى الشيخان ان أبا جحيفة قال رأيت بلالا يؤذن فجعلت أتتبع فاه ههنا وههنا يقول يمينا وشمالا حي على الصلاة حي على الفلاح واختصت الحيعلتان بالالتفات لان غيرهما ذكر الله وهما خطاب الآدمي كالسلام في الصلاة يلتفت فيه دون غيره من الاذكار وفارق كراهة الالتفات في الخطبة بان المؤذن داع للغائبين والالتفات أبلغ في اعلامهم والخطيب واعظ للحاضرين فالادب ان لا يعرض عنهم وانما لم يكره في الاقامة بل يندب كما مر لان القصد منها الاعلام فليس فيه ترك أدب ولا يلتفت في قوله الصلاة خير من النوم كما اقتضاه كلامهم وصرح به ابن عجيل اليمني (و) يستحب (المبالغة في رفع الصوت) بالاذان لخبر أبي سعيد السابق أوائل الباب (بلا اجهاد) للنفس لئلا يضربها (ولو أسر) باذانه أو بشيء منه ما عدا الترجيع (غير المنفرد) يعني المؤذن لجماعة (لم يجزه) لفوات الاعلام فيجب الاسماع ولو لواحد (واسماع النفس) لا ما دونه (يجزئ المنفرد) أي المؤذن لنفسه لان الغرض منه الذكر لا الاعلام وعلى هذا حمل ما نقل عن النص من أنه لو أسر ببعضه صح (ولا يجزئ) اسماع نفسه (المقيم للجماعة) كما في الاذان لكن الرفع بها أخفض منه كما مر (ويجب

كقوله الا الله ز (قوله وصرح من زيادته) أي كالمجموع ز (قوله لورود ذلك في خبري عبد الله الخ) ولان الاذان والاقامة أمران يتقدمان الصلاة لاجلها فكان الثاني منهما أنقص من الاول كخطبتي الجمعة ولان الاقامة ثان لاول يفتتح كل منهما بتكبيرات متوالية فكان الثاني أنقص من الاول كتكبيرات صلاة العيد ولان الاذان أرفع صفة من الاقامة لانه يؤتى به مرتلا ويرفع به الصوت والاقامة مدرجة ويخفض بها الصوت فكان أوفى قدرا منها كالركعتين الاوليين لما كانتا أوفى صفة بالجهر كانتا أوفى قدرا بالسورة (قوله رواه الترمذي) أي وأبو داود د (قوله ثم يعيدها جهرا) فان جهر بالاوليين أسر بالاخريين (قوله بانه اسم للاول) وهو الصواب د (قوله وفي شرح مسلم) أي والحاوي الكبير د (قوله بانه اسم للثاني) والظاهر انه سهو ت (قوله في أذاني الصبح) هو ما ذكر الاصل انه ظاهر اطلاق الغزالي وغيره ثم نقل عن التهذيب انه اذا ثوب في الاول لا يثوب في الثاني على الاصح وأطلق في الشرح الصغير ترجيحه وقال في المجموع ظاهر اطلاق الاصحاب انه لا فرق وصححه في التحقيق (قوله الصلاة خير من النوم) أي اليقظة للصلاة خير من الراحة التي تحصل من النوم (قوله لوروده في خبر أبي داود الخ) قال والظاهر من جهة المعنى ما ذكره البغوي وعليه اقتصر الرافعي في الشرح الصغير وهو المحفوظ من فعل بلال ولم ينقل ان ابن أم مكتوم كان يقوله ت (قوله كما صرح به ابن عجيل اليمني) أشار الى تصحيحه (قوله فلو تركهما كره) نعم لا بأس باذان المسافر راكبا قاعدا الى جهة مقصده (قوله ويستحب الالتفات الخ) سكت عن قدر الالتفات وقال الامام هو بقدر التفات المصلي في السلام من الصلاة ز (قوله روى الشيخان ان أبا جحيفة الخ) وفي رواية لابي داود باسناد صحيح فلما بلغ حي على الصلاة حي على الفلاح لوى عنقه يمينا وشمالا ولم يستدر ش (قوله ولا يلتفت في قوله الصلاة خير من النوم الخ) ويحتمل ان يقال يلتفت كما في الحيعلتين ش

(قوله ولان تركه يوهم اللعب الخ) لانه أمر لا يعقل معناه فيتبع فيه ما ورد (قوله وكلام) بل يكره وفي الاقامة أشد ز لو خاف وقوع آدمي محترم في نحو بئر أو بلدغ نحو حية لزمه انذاره (قوله واغماء) أو جنون (قوله اذا اشتبها صوتا) بحيث لا يتميز عنه غالبا ت (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله وفيه نظر) هو كذلك فان لم يطل الفصل رد وشمت والا فلا *(فصل)* في صفة المؤذن (قوله ان لم يكن عيسويا) قولهم أذان العيسوي لا يكون اسلاما لاعتقاده ان النبي صلى الله عليه وسلم مخصوص برسالة العرب كلام فيه نظر لانه متى اعتقد نبوته يستحيل عليه الكذب لعصمة الانبياء من الكذب لانه أخبر انه أرسل الى الناس كافة العجم والعرب ز (قوله بخلاف العيسوي) هذا ليس مخصوصا بالعيسوي بل بعض النصارى يزعم انه مبعوث في آخر الزمان فعلى هذا حكمه حكم العيسوي وقد صرح النووي بذلك في كتاب الظهار من التنقيح ز وقوله انه مبعوث في آخر الزمان أي الى العرب (قوله وان ارتد ثم أسلم قريبا بنى) قد قالا في الردة في أثناء الحج والعمرة تفسدهما على الاصح طال زمنهما أم قصر فلا يبنى على الاصح اذا أسلم لانها محبطة للعبادات واستشكل هذا على مسئلتنا والفرق ان الاذان لا يشترط فيه النية وهذا لا يبطل ما مضى بخلاف الحج فان النية شرط فيه فكانت الردة قاطعة لاستصحاب النية فيبطل الماضي ز (قوله تبع فيه النووي في مجموعه) حيث قال وتشترط معرفة المؤذن بالمواقيت هكذا صرح باشتراطه صاحب التتمة وغيره وأما ما حكاه الشيخ أبو حامد عن نص الشافعي وقطع به و ووقع في كلام المحاملي وغيره انه يستحب كونه عارفا بها مؤول قال ونعني بالاشتراط في الراتب للاذان اما من يؤذن لنفسه أو يؤذن لجماعة مرة فلا نعم تشترط معرفته بها بل اذا علم دخول الوقت صح أذانه بدليل أذان الاعمى (قوله كما دل عليه كلام أئمتنا) حتى المتولي في تتمته (قوله وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة) قال فيه وما نقل عن النص وغيره من انه يستحب كونه عارفا بالاوقات معناه يستحب كونه عارفا بها بالامارة لان غيره يفوت على الناس فضيلة أول الاوقات باشتغاله بمعرفتها اه والمصنف حمل كلام المجموع على ما لا يرد عليه الاعتراض المذكور وهو انه يشترط في جواز نصب الشخص مؤذنا معرفته بالاوقات لا أنها شرط في صحة أذانه فيحرم على الامام ونحوه نصب غير العارف مؤذنا راتبا الا معه عارف فانه ليس من التصرف بالمصلحة لانه ربما غلط في الوقت ولانه يفوت على الناس فضيلة أول الوقت باشتغاله بالسؤال عنه أو أماراته

الترتيب) في كل منهما للاتباع كما رواه مسلم وغيره ولان تركه يوهم اللعب ويخل بالاعلام (فان عكس) وفي نسخة عكس لم يصح لذلك و (بنى على المنتظم) منه والاستئناف أولى قال في الاصل ولو ترك بعض الكلمات في خلاله أتى بالمتروك وأعاد ما بعده (و) تجب (الموالاة) بين كلماته لان تركها يخل بالاعلام (ولا يضر يسير سكوت وكلام) وفي نسخة أو كلام (ونوم واغماء) لانه لا يخل بالاعلام (ويستحب ان يستأنف في الاخيرين) دون الاولين (فاذا كثر شئ) من ذلك (أو بنى غير) أي غير المؤذن على ما أتى به (بطل) لان كلا منهما يخل بالاعلام أما الاول فظاهر وأما الثاني فلان صدوره من شخصين يورث اللبس ويؤخذ منه صحة البناء اذا اشتبها صوتا والظاهر خلافه (ويستحب له ان يحمد) الله (في نفسه اذا عطس) بفتح الطاء (و) ان (يؤخر رد السلام) اذا سلم عليه غيره (و) أن يؤخر (التشميت) بالمعجمة والمهملة اذا عطس غيره وحمد الله تعالى (الى الفراغ) من الاذان فيرد السلام ويشمت حينئذ وظاهره انه لا فرق بين طول الفصل وقصره وفيه نظر قال في الاصل فان رد أو شمت أو تكلم بمصلحة لم يكره وكان تاركا للمستحب ولو رأى أعمى يخاف وقوعه في بئر وجب انذاره

(فصل) في صفة المؤذن (ويشترط كونه مسلما) فلا يصح من كافر لعدم أهليته للعبادة ولانه لا يعتقد مضمونه ولا الصلاة التي هو دعاء اليها فاتيانه به ضرب من الاستهزاء ويحكم باسلامه به على تفصيل يأتي (عاقلا) فلا يصح من غيره لعدم أهليته للعبادة (ذكرا) ولو عبدا أو صبيا فلا يصح أذان غيره للرجال كما سيأتي (فلو أذن كافر حكم باسلامه بالشهادتين ان لم يكن عيسويا) بخلاف العيسوي والعيسوية فرقة من اليهود تنسب الى أبي عيسى اسحق بن يعقوب الاصبهاني كان في خلافة المنصور يعتقد ان محمدا رسول الله الى العرب خاصة وخالف اليهود في أشياء غير ذلك منها انه حرم الذبائح (ويعتد باذانه) أي غير العيسوي (ان أعاده) بخلاف ما اذا لم يعده وبخلاف العيسوي وان أعاده لما مر والتصريح بقوله يعتد الى آخره من زيادته وهو معلوم مع ان في عبارته ايهام ان أذانه الاول هو المعتد به اذا أعيد (وان ارتد) المؤذن (ثم أسلم قريبا بنى) على أذانه لان الردة انما تمنع العبادة في الحال ولا تبطل ما مضى الا اذا اقترن بها الموت أما اذا طال الفصل فلا يجوز البناء (أو ارتد بعده) أي الاذان (ثم أسلم وأقام جاز والاولى ان يعيدهما) أي الاذان والاقامة (غيره) حتى لا يصلي باذانه واقامته لان ردته تورث شبهة في حاله (ويشترط معرفة الاوقات في النصب لذلك) أي نصب المؤذن للاذان بخلاف من يؤذن لنفسه أو يؤذن لجماعة مرة فلا يشترط معرفته بها بل اذا علم دخول الوقت صح أذانه بدليل أذان الاعمى وهذا من زيادته تبع فيه النووي في مجموعه وحاصله ان شرط أذان الراتب معرفته الاوقات بالامارة وقضيته عدم صحة أذانه اذا لم يعرفها بها وليس كذلك بل يصح اذا عرفها بخبر ثقة كغير الراتب كما دل عليه كلام أئمتنا فشرط أذان المؤذن راتبا أو غيره معرفة الاوقات بامارة أو غيرها وهو الوجه فان ابن أم مكتوم كان راتبا مع انه لا يعرفها بالامارة فانه كان لا يؤذن للصبح حتى يقال له أصبحت أصبحت كما رواه البخاري وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة وغيره

النبي صلى الله عليه وسلم ابن أم مكتوم مؤذنا راتبا فلكونه كان مع غيره وللفرق الواضح بينه و بين غيره ثم رأيت الاذرعي قال مراده والله أعلم ان من شرط صحة ترتيبه ذلك و يظهر ان يكون من شرط صحة ترتيبه التكليف والامانة اذا رتبه الامام ونحوه اه (قوله نعم لو أذن جاهلا بدخول الوقت الخ) *(فرع)* لو أذن جاهلا بدخول الوقت فصادفه ففي الاعتداد به احتمالان لصاحب الوافي و ينبغي ترجيح الاعتداد و يخالف التيمم والصلاة ونظائرهما لتوقفه على النية والاذان لا يفتقر الى نية على المشهور ز (قوله ولا يصح أذان امرأة وخنثى لرجال) مقتضى اطلاقه صحة اقامة المرأة والخنثى للرجال وليس كذلك وعبارة العباب وكون المؤذن والمقيم مسلما عاقلا ذكرا (قوله وقضية كلامه كاصله انه لا فرق للرجال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مأخوذ من التعليل (قوله وأذان فاسق) أما نصب الفاسق والصبي من القاضي ونحوه فظهر انه لا يجوز وبه صرح الماوردي في نصب الصبي اماما و يظهر القطع بالمنع بنصب الفاسق مؤذنا للبلد ولا يجوز تولية الفاسق شيأ من أمور الدين كما نص عليه الشافعي في الام في مواضع أخر وهو واضح ت وقد يحمل الكلام الاول على تولية الحاصلة باتفاق القوم عليه والثاني على تولية الامام له ش (قوله وأذان محدث الخ) ظاهر عبارته الكراهة للمتيمم وان أباح تيممه الصلاة لانه محدث عند الشافعي و به صرح ابن الرفعة وكذلك فاقد الطهورين والسلس لكن تعليلهم يقتضي عدم الكراهة لهما وهو الظاهر د وكتب أيضا المراد بالمحدث من لا تباح له الصلاة وعبارة العباب يكره أذان محدث غير متيمم (قوله وقضيته انه يسن له التطهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الجنابة أغلظ) وما يحتاج اليه الجنب ليمكنه الصلاة فوق ما يحتاج اليه المحدث وكتب أيضا وقياس ما ذكروه ان يكون أذان المحدث الجنب أشد من الجنب ح (قوله ثم الكراهة في الاقامة أشد الخ) قال الكوكيلوني الكره في أذان الجنب أشد من أذان المحدث ومن اقامته والكره في اقامة الجنب أشد من أذانه ومن أذان المحدث ومن اقامته والكره في اقامة المحدث أشد من أذانه فهذه ست (قوله ويستدل به من صم أو بعد على الاذان) فيجيب الى فعل الصلاة لأنه تسن له اجابة

نعم لو أذن جاهلا بدخول الوقت فصادفه اعتد به على الاصح وفارق التيمم والصلاة باشتراط النية ثم بخلافه هنا ذكره الزركشي (ولا يصح أذان سكران) لمامر (الا في أول نشوته) بفتح النون وحكي كسرها فيصح أذانه لانتظام قصده وفعله (ولا) يصح أذان (امرأة وخنثى لرجال) وخناثى كما لا تصح امامتهما لهم وتقدم اذانهما لغير الرجال والخناثى وقضية كلامه كاصله انه لا فرق في الرجال بين المحارم وغيرهم والظاهر خلافه كما أشار اليه الاسنوي (ويكره أذان صبي) كفاسق (و) أذان (أعمى وحده) أي ليس معه بصير يعرف الوقت لانه ربما غلط في الوقت ولانه يفوت على الناس فضيلة أول الوقت باشتغاله بالسؤال عنه والتحري فيه (و) أذان (فاسق) لانه لا يؤمن ان يؤذن في غير الوقت ولان ينظر الى العورات لكن يحصل باذانه السنة وان لم يقبل خبره في الوقت (و) أذان (محدث) ولو حدثا أصغر لخبر كرهت ان أذكر الله الا على طهر أو قال على طهارة رواه أبو داود وغيره وقال في المجموع انه صحيح فيستحب ان يكون متطهرا لذلك ولانه يدعو الى الصلاة فليكن بصفة من يمكنه فعلها والا فهو واعظ غير متعظ قاله الرافعي وقضيته انه يسن له التطهر من الخبث أيضا (والكراهة في) الاذان من (الجنب) أشد فيه من المحدث لان الجنابة أغلظ (ثم) الكراهة (في الاقامة) من كل منهما (أشد) منها في الاذان منه لذلك ان اختلف سببهما والا فلان الاقامة تعقبها الصلاة فان انتظره القوم ليتطهر شق عليهم والا ساءت به الظنون وقضية كلامه كاصله ان كراهة اقامة المحدث أشد من كراهة أذان الجنب لكن قال الاسنوي يتجه استواؤهما وتقدم ان الحيض والنفاس أغلظ من الجنابة فتكون الكراهة معهما أشد منها معها (و يجزئ الجنب) أذانه واقامته (وان كان في المسجد ومكشوف العورة) ولا يؤثر في الاجزاء ارتكابه المحرم لان المراد حصول الاعلام وقد حصل والتحريم لمعنى آخر وهو حرمة المسجد وكشف العورة (فان أحدث) ولو حدثا أكبر (في أذانه استحب اتمامه) ولا يستحب قطعه ليتوضأ لئلا يوهم التلاعب (فان توضأ ولم يطل) زمنه (بنى) على اذانه والاستئناف أولى كما نص عليه الشافعي والاصحاب (و يستحب كونه) أي المؤذن (حرا) لانه أكمل من غيره وقوله و يجزئ الى هنا من زيادته وصرح به في المجموع (عدلا) لانه أمين على الوقت ولانه يؤذن بعلو والفاسق لا يؤمن ان ينظر الى العورات كما مر (صيتا) لقوله صلى الله عليه وسلم في خبر عبد الله بن زيد ألقه على بلال فانه أندى منك صوتا أي أبعد لزيادة الابلاغ (حسن الصوت) لانه صلى الله عليه وسلم اختار أبا محذورة لحسن صوته ولانه أرق لسامعيه فيكون ميلهم الى الاجابة أكثر (وان يؤذن على) شئ (عال) كمنارة وسطح لخبر الصحيحين كان لرسول الله صلى الله عليه وسلم مؤذنان بلال وابن أم مكتوم ولم يكن بينهما الا ان ينزل هذا و يرقى هذا ولزيادة الاعلام بخلاف الاقامة لا تسن على عال الا في مسجد كبير يحتاج فيه الى علو للاعلام بها (وأصبعاه في صماخيه) لانه روي في خبر أبي جحيفة وأصبعاه في أذنيه والمراد أنملتا سبابتيه ولانه أجمع للصوت و يستدل به من صم أو بعد على الاذان بخلاف الاقامة لا يسن فيها ذلك (وان يكون) المؤذن (من ولد مؤذني رسول الله صلى الله عليه وسلم) كبلال وابن أم مكتوم وأبي محذورة وسعد القرظ (و) من ولد مؤذني (أصحابه) بعد فقد ولد مؤذنيه صلى الله عليه وسلم فان لم يكن أحد منهم فمن أولاد الصحابة ذكره في المجموع (و يكره تمطيطه) أي تمديده (والتغني) أي التطريب (به) وهذا من زيادته وصرح بهما في المهذب وشرحه (والركوب

المؤذن بالقول (قوله ان لم يبعد بحيث لا يسمع آخره من سمع أوله) لا يخفى ان هذا فى غير من أذن لنفسه ولجمع يمشون معه فى سفر أو حضر ش (قوله و يفصل المؤذن والامام بين الاذان والاقامة الخ) يشترط فى الاقامة ان لا يطول الفصل بينها وبين الصلاة قاله فى شرح المهذب (قوله وان كان جنبا أو حائضا) وخالف السبكى لخبر كرهت ان أذكر الله الا على طهر قال والتوسط انه يسن للمحدث لا للجنب والحائض لانه صلى الله عليه وسلم كان يذكر الله على كل أحيانه الا الجنابة وقال ابنه فى التوشيح ويمكن ان يتوسط فيقال تجيب الحائض لطول أمدها بخلاف الجنب والخبران لا يدلان على غير الجنابة وليس الحيض فى معناها لما ذكرت اه وفى دعواه ان الخبرين لا يدلان على غير الجنابة نظر بل ظاهر الاول الكراهة للثلاثة وقد يقال يؤيدها كراهة الاذان والاقامة لهم و يفرق بان المؤذن والمقيم مقصران حيث لم يتطهرا عند مراقبتهما الوقت والمجيب لا تقصير منه لان اجابته تابعة لاذان غيره وهو لا يعلم غالبا وقت أذانه ش وقوله قال والتوسط الخ ضعيف وكذا قوله و يمكن ان يتوسط (قوله و يستحب ان يجيب السامع المؤذن والمقيم الخ) لو كان المؤذن يثنى الاقامة فهل يثنى السامع يحتمل أن نعم و يحتمل ان يخرج فيه خلاف من ان الاعتبار بعقيدة الامام أو المأموم وقد تعرض لهذه المسئلة ابن كج فى التجريد وجزم فيها بالاول ز عبارته واذا ثنى المؤذن الاقامة يستحب لكل من سمعه أن يقول مثله (قوله لا يليق بغير المؤذن) اذ لو قاله السامع لكان الناس كلهم دعاة فمن المجيب (قوله بكسر الراء) وحكى البطليوسى فى شرح أدب الكاتب عن ابن الاعرابى جواز الفتح أيضا وبان ح (قوله اللهم رب هذه الدعوة التامة الخ) الدعوة بفتح الدال هى دعوة الاذان سميت تامة لكمالها وسلامتها من نقص يتطرق اليها والصلاة القائمة أى التى ستقوم وقوله مقاما محمودا هو المقام الذى يحمده فيه الاولون والآخرون وهو مقام الشفاعة فى فصل القضاء يوم القيامة وهى الشفاعة المختصة به والحكمة فى سؤال ذلك له مع كونه واجب الوقوع بوعد الله تعالى اظهار شرفه وعظم منزلته ح (قوله والدرجة الرفيعة) أنكر فى الاقليد زيادة الدرجة لعدم ورودها فى الحديث ولذلك أسقطها المنهاج والله أعلم (قوله والقياس أن يقول فى ألا صلوا فى رحالكم

فيملقيم) لما فيه من ترك القيام المأمور به بخلاف المسافر لا يكره أذانه راكبا للحاجة الى الركوب فى السفر (فان أذن ماشيا أجزأه ان لم يبعد) عن مكان ابتداء أذانه (بحيث لا يسمع آخره من سمع أوله) والا لم يجزئه وهذا من زيادته ونقله فى المجموع عن الماوردى ثم قال وفيه نظر فيحتمل أن يجزئه فى الحالين (و يتحول) ندبا من مكان الاذان (للاقامة ولا يقيم وهو يمشى) لانه خلاف الادب (و يفصل) المؤذن مع الامام بين الاذان والاقامة (بقدر اجتماع الناس) فى مكان الصلاة (و) بقدر (أداء السنة) التى قبل الفريضة ان كان قبلها سنة (و) يفصل بينهما (فى المغرب بسكتة لطيفة) أو نحوها كقعود لطيف لضيق وقتها ولاجتماع الناس لها قبل وقتها عادة وعلى ما صححه النووى من أن للمغرب سنة قبلها يفصل بقدر أدائها أيضا (وان) وفى نسخة فان وفى أخرى فاذا (دخل) غيره المسجد مثلا (وهو يقيم) الصلاة (فهل يقعد ليقوم) أولا (وجهان) أوجههما لا ثم رأيت النووى فى مجموعه فى باب صفة الصلاة نقله عن البغوى وغيره وقال انه ظاهر قال وقول أبى عاصم انه يقعد غلط وقول المصنف و يفصل الى هنا من زيادته (و يستحب أن يجيب) السامع (المؤذن) والمقيم (وان كان جنبا) أو حائضا (بمثل قوله عقبه) بان يجيبه عقب كل كلمة لخبر اذا قال المؤذن الله أكبر الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر الله أكبر ثم قال أشهد أن لا اله الا الله قال أشهد أن لا اله الا الله ثم قال أشهد أن محمدا رسول الله قال أشهد أن محمدا رسول الله ثم قال حى على الصلاة قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال حى على الفلاح قال لا حول ولا قوة الا بالله ثم قال الله أكبر الله أكبر قال الله أكبر الله أكبر ثم قال لا اله الا الله قال لا اله الا الله من قلبه دخل الجنة رواه مسلم وهو مبين لخبره الآتى (الا فى الحيعلتين فانه يحولق) بان يقول عقبهما فى الاذان لا حول ولا قوة الا بالله أربعا وفى الاقامة مرتين أى لا حول لى عن المعصية ولا قوة لى على ما دعوتنى اليه الا بك وذلك للخبر السابق ولان الحيعلتين دعاء الى الصلاة لا يليق بغير المؤذن فسن للمجيب ذلك لانه تفويض محض الى الله تعالى وتعبيره بالحولقة جائز وبه عبر الجوهرى بتركيبه من حول وقاف قوة وعبر عنه الازهرى بالحوقلة بأخذ الحاء والواو من حول والقاف من قوة واللام من اسم الله قال الاسنوى وهذا أحسن لتضمنه جميع الالفاظ (وفى التثويب يقول صدقت وبررت) مرتين بكسر الراء الاولى لخبر ورد فيه قال ابن الرفعة أى صرت ذا بر أى خير كثير (ويصلى) ويسلم (كل من المؤذن والسامع على النبى صلى الله عليه وسلم بعده) أى الاذان (فيقول) أى ثم يقول عقب ذلك (اللهم رب هذه الدعوة التامة الى آخره) وهو كما فى الاصل والصلاة القائمة آت محمدا الوسيلة والفضيلة والدرجة الرفيعة وابعثه مقاما محمودا الذى وعدته لخبر مسلم اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول ثم صلوا على فانه من صلى على صلاة صلى الله عليه بها عشرا ثم سلوا الله لى الوسيلة فانها منزلة فى الجنة لا تنبغى الا لعبد من عباد الله تعالى وأرجو أن أكون أنا هو فمن سأل لى الوسيلة حلت له الشفاعة (ويقول فى كلمتى الاقامة أقامها الله وأدامها وجعلنى من صالحى أهلها) لما فيه من المناسبة وذكره فى النهاية بلفظ اللهم أقمها وأدمها الى آخره والقياس أن يقول فى ألا صلوا فى رحالكم الآتى ذكره ما يقوله فى الحيعلتين ذكره فى المهمات (فان ترك المتابعة) فى أذان المؤذن حتى فرغ (تداركه ان قرب) الفصل وفارق هذا تكبير العيد المشروع عقب الصلاة حيث يتداركه الناس وان طال الفصل بوجود ما دل على التعقيب وهو الفاء فى خبر مسلم السابق

أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات وان ابتدأ مع ابتدائه أو بعده الخ) قال ابن العماد الموافق للمنقول ونص الخبر أنه متى تقدم عليه أو قارنه لم تحصل سنة الاجابة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قال المؤذن الله أكبر فقال أحدكم الله أكبر ثم قال أشهد أن لا اله الا الله فقال أشهد أن لا اله الا الله وكذلك حديث اذا سمعتم المؤذن فقولوا مثل ما يقول والترتيب بالفاء يدل على تأخر الجواب وهذا نظير قوله صلى الله عليه وسلم في الامام فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا وقد جزم الرافعي وغيره بان المأموم لو قارن الامام لم تحصل له فضيلة الجماعة وهذا نظيره بل أولى لانه جواب والجواب انما يكون بعد تمام الكلام فالمقارن لا يعد كلامه جوابا وهذا هو الذي لا يتجه غيره ومن المسائل التي عمت بها البلوى وهي ما اذا أذن المؤذنون واختلطت أصواتهم على السامع وصار بعضهم يسبق بعضا فقال بعضهم لا تستحب اجابة هؤلاء والذي أفتى به الشيخ عز الدين بن عبد السلام وذكره في قواعده أنه تستحب اجابتهم وقوله لم تحصل له سنة الاجابة قال شيخنا يحمل في مسئلة المقارنة على الفضيلة الكاملة (قوله ولا تشرع الاجابة للاصم) ومما يظهر استثناؤه ولم أره منقولا ما اذا شرع خطيب الجمعة عقب الاذان في الخطبة قبل اجابة الحاضرين المؤذن فان الانصات آكد وكذا أقول يدع قوله اللهم رب هذه الدعوة التامة بلسانه ويقبل على الاستماع وينصت ويحتمل أن يقول ويجيب بقلبه ويحتمل أن يقول سرا وأن يفرق بين السامع للخطبة والبعيد والاصم ت (قوله وبه صرح الزركشي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يكون محله اذا قرب الفصل) أشار الى تصحيحه (قوله الا ان اجابه بصدقت وبررت فتبطل) انما تبطل بما ذكر اذا أتى به عالما بالصلاة وبان ذلك مفسد وان كان ناسيا أو جاهلا فلا في الاصح د (قوله رواه الترمذي) وأبو داود ح (قوله وحسنه) وصححه ابن خزيمة (قوله فرع الاذان مع الاقامة الخ) قال شيخنا المعتمد أن الاذان أفضل من الامامة وان لم تنضم له الاقامة (قوله كما صرح به النووي في نكته) وهو ظاهر كلام ابن الرفعة في الكفاية وبه صرح في المطلب ز (قوله قالت عائشة نزلت في المؤذنين) لكنه معارض بقول ابن عباس ان المراد بها النبي صلى الله عليه وسلم بدليل قوله تعالى يا قومنا أجيبوا داعي الله وآمنوا به قال ابن الرفعة وكانه الصحيح لان الآية مكية بلا خلاف والاذان انما ترتب بالمدينة د ولا مانع من تفضيل سنة على فرض بدليل تفضيل السلام على جوابه وابراء المدين المعسر على انظاره (قوله أي أكثر رجاء الخ) وقيل لا يلحقهم العرق فان العرق يأخذ الناس بقدر أعمالهم وروى اعناقا بالكسر أي هم أكثر اسراعا الى الجنة مأخوذ من العنق بالفتح وهو ضرب من السير قاله البغوي وأما عدم مواظبته صلى الله عليه وسلم والخلفاء عليه فلاحتياج ذلك الى فراغ لمراعاة الاوقات وكانوا مشتغلين بمصالح الامة خصوصا أنه عليه الصلاة والسلام كان يحب المواظبة على ما يفعله ح (قوله وصحح الرافعي أن الامامة أفضل) ورجحه السبكي والاذرعي

وبان الاجابة تنقطع مع الطول بخلاف التكبير فيهما قال في المهمات وان ابتدأ مع ابتدائه أو بعده لكن فرغ من الكلمة قبل فراغ المؤذن فالمتجه الاعتداد به وان قارنه في اللفظ بكماله اعتد به (ولا تشرع) الاجابة (للاصم) ونحوه ممن لا يسمع الاذان (وان علم) به لانها معلقة بالسماع في خبر اذا سمعتم المؤذن وكما في تشميت العاطس (و) يقول (غير المؤذن في الترجيع مثله) وان لم يسمعه لقوله في الخبر مثل ما يقول ولم يقل مثل ما تسمعون وأفتى البارزي بانه لا يسن ونقله عنه صاحب التوشيح ويؤخذ من كلام المجموع أنه لو سمع بعض الاذان فقط سن له أن يجيب في الجميع وبه صرح الزركشي وغيره (وان تعددوا) أي المؤذنون (وترتبوا) في أذانهم (أجاب) السامع (الكل والاول أولى) بالاجابة لتأكده لانه يكره تركه (الا في أذاني الصبح والجمعة فهما سواء) لتقدم الاول في الصورتين ووقوع الثاني في الوقت في الاولى ومشروعيته في زمنه صلى الله عليه وسلم في الثانية وقوله فان ترك المتابعة الى هنا من زيادته وهو في المجموع ما عدا المستثنى ففي فتاوى ابن عبد السلام (ويقطع القراءة) والذكر ندبا (للجواب) وأما المجامع وقاضي الحاجة فلا يجيبان الا بعد الفراغ ذكره في المجموع وينبغي أن يكون محله اذا قرب الفصل (ويكره) الجواب (في الصلاة فان أجاب بالمستحب) من ألفاظ ما ذكر (لم تبطل) صلاته لانه ذكر (الا) ان أجاب (بصدقت وبررت) فتبطل لانه كلام آدمي بخلاف صدق رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبطل به كما صرح به في المجموع (وان قال حي على الصلاة) أو حي على الفلاح أو الصلاة خير من النوم (بطلت) لما مر (وان أجابه في) أثناء (الفاتحة أعادها) وجوبا لان الاجابة في الصلاة غير مندوبة (وندب الدعاء بين الاذان والاقامة) لخبر الدعاء لا يرد بين الاذان والاقامة فادعوا رواه الترمذي وحسنه (وأن يقول المؤذن ومن سمعه بعد أذان المغرب اللهم هذا اقبال ليلك الى آخره) وهو كما في الاصل وادبار نهارك وأصوات دعاتك اغفر لي (و) يقول كل منهما بعد أذان (الصبح) اللهم هذا (اقبال نهارك) وادبار ليلك وأصوات دعاتك اغفر لي والتقييد بالمؤذن في الاولى وذكر الثانية من زيادته *(فرع الاذان)* مع الاقامة كما صرح به النووي في نكته (أفضل من الامامة) واحتج له بقوله تعالى ومن أحسن قولا ممن دعا الى الله قالت عائشة نزلت في المؤذنين وبخبر ان خياركم عباد الله الذين يراعون الشمس والقمر والنجوم والاظلة لذكر الله رواه الحاكم وصحح اسناده وبخبر لا يسمع مدى صوت المؤذن جن ولا انس ولا شيء الا شهد له يوم القيامة وبخبر مسلم المؤذنون أطول أعناقا يوم القيامة أي أكثر رجاء لان راجي الشيء يمد عنقه اليه وصحح الرافعي ان الامامة أفضل لانها أشق ولمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده عليها دون الاذان (ويستحب) للشخص (الجمع بينهما ان تأهل) لهما قال في الروضة وفيه حديث حسن في الترمذي *(فرع ويستحب)* للمؤذن (أن يتطوع به) أي بالاذان لخبر من أذن

سبع سنين محتسبا كتبت له براءة من النار رواه الترمذى وغيره فان أبى رزقه الامام من مال المصالح كما صرح به الاصل قال فى المجموع قال أصحابنا ولا يجوز أن يرزق مؤذنا وهو يجد متبرعا عدلا كما نص عليه قال القاضى حسين لان الامام فى مال بيت المال كالوصى فى مال اليتيم والوصى لو وجد من يعمل فى مال اليتيم متبرعا لم يجز أن يستأجر عليه من مال اليتيم فكذا الامام (فان تطوع به فاسق) وثم أمين أو أمين وثم أمين أحسن صوتا منه (وأبى الامين) فى الاولى (وكذا الاحسن صوتا) فى الثانية (الا بالرزق رزقه الامام من سهم المصالح) عند حاجته بقدرها (أو من ماله) ما شاء (ان شاء) فقوله (قدر حاجته) كان ينبغى ذكره عقب سهم المصالح كما قررته أخذا من كلام الاصل وقيد فى الروضة مسألة الاحسن صوتا بقوله ان رآه مصلحة (وان تعددوا) أى المؤذنون (بعدد المساجد) فان للامام ان يرزقهم (وان تقاربت) وأمكن جمع الناس باحدها لئلا تتعطل (ويبدأ) وجوبا ان ضاق بيت المال وندبا ان اتسع (بالاهم كمؤذن الجامع) وهذا أولى من قول الاصل وهو رزق مؤذن الجامع (وأذان الخطبة) الاولى قول أصله وأذان صلاة الجمعة (أهم) من غيره لكثرة جماعتها وقصد الناس لها (ولكل) من الامام وغيره (استئجاره) على الاذان لانه عمل معلوم يرزق عليه ككتابة الصك ولرجوع نفعه الى عموم المسلمين فهو كتعليم القرآن وأما خبر الترمذى اتخذ مؤذنا لا يأخذ على أذانه أجرا فمحمول على الندب وانما يستأجره من بيت المال حيث يجوز له الرزق منه قال البلقينى و ينبغى تقييد جواز استئجار غير الامام بالمسلم وفيه نظر (ويكفى الامام لا غيره ان استأجر من بيت المال) ان يقول (استأجرتك كل شهر بكذا) فلا يشترط بيان المدة كالجزية والخراج بخلاف ما اذا استأجر من ماله أو استأجر غيره لا بد من بيانها على الاصل فى الاجارة (وتدخل الاقامة) فى الاستئجار للاذان (ضمنا فيبطل افرادها باجارة) اذ لا كلفة فيها وفى الاذان كلفة لرعاية الوقت قال فى الاصل وليست هذه الصورة بصافية عن الاشكال وكلام المصنف كالمجموع يفيد جواز جمع الاقامة والاذان فى الاجارة وهو ظاهر بخلاف قول أصله ولا يجوز الاستئجار للاقامة

(فصل و يستحب مؤذنان للمسجد) تأسيا به صلى الله عليه وسلم ومن فوائده ان يؤذن أحدهما للصبح قبل الفجر والآخر بعده كما سيأتى (و يزاد) عليهما ندبا من المؤذنين (قدر الحاجة) والمصلحة (ويترتبون) فى أذانهم (ان اتسع الوقت) له لانه أبلغ فى الاعلام (و يقترعون للبداءة) ان تنازعوا (فان ضاق الوقت والمسجد كبير تفرقوا) فى أقطاره كل واحد فى قطر ليسمع أهل تلك الناحية (والا) أى وان صغر (اجتمعوا) على الاذان ان لم يؤد اجتماعهم الى تهويش أى اضطراب واختلاط و يقفون عليه كلمة كلمة (فان أدى الى تهويش أذن بعضهم بالقرعة) عند التنازع لخبر الصحيحين لو يعلم الناس ما فى النداء والصف الاول ثم لم يجدوا الا ان يستهموا عليه لاستهموا وتعبيره ببعضهم أولى من تعبير الاصل بواحد قال فى المجموع وعند الترتيب لا يتأخر بعضهم عن بعض لئلا يذهب أول الوقت ولئلا يظن من سمع الاخير أن هذا أول الوقت قال فى الام ولا أحب للامام اذا أذن الاول ان يبطئ بالصلاة ليفرغ من بعده بل يخرج و يقطع من بعده الاذان بخروج الامام (و يقيم) المؤذن (الراتب) وان تأخر أذانه لان له ولاية الاذان والاقامة وقد أذن (ثم) ان لم يكن راتب أو كانوا كلهم راتبين فليقم (الاول)

(قوله أو من ماله ان شاء) و يجوز للواحد من الرعية أن يرزقهم من ماله (قوله ولكل استئجاره) اختلفوا فى أجرة الاذان والاصح انها على جميعه وقيل على مراعاة الوقت وقيل على رفع الصوت وقيل على كلمتى الحيعلتين والظاهر ان قائله يجوز الاستئجار للاقامة وتعليل المنع بانه لا كلفة فى الاقامة ضعيف أليس انه يلتزم حضور مكان الجماعة فى الاوقات الخمسة لها ولولا الاجارة لما التزمه وقد يكون مكانه بعيدا عن موضعها فالمختار الصحة لا يقال قد يكون قاطنا فى المسجد أو جاره لانا نقول وان كان فانه يلتزم حضوره لها ولا يدعها الى غيره ت (قوله وليست هذه الصورة بصافية عن الاشكال) لكن الجواب بمنع الاشكال والفرق بينها وبين الاذان من وجهين أحدهما ان الاذان فيه مشقة الصعود والنزول ومراعاة الوقت والاجتهاد فيه بخلاف الاقامة والثانى ان الاذان يرجع للمؤذن والاقامة لا ترجع للمقيم بل تتعلق بنظر الامام بل فى صحتها بغير اذنه خلاف و شرط الاجارة أن يكون العمل مفوضا للاجير ولا يكون محجورا عليه فيه وهو محجور عليه فى الاتيان بالاقامة لتعلق أمرها بالامام فكيف يستأجر على شىء لم يفوض اليه وكيف تصح اجارة عينه على أمر مستقبل لا يتمكن من فعله بنفسه ز (قوله و يترتبون ان اتسع الوقت) اذ شرطه أن يقع فى الوقت ولو فى آخره فلا يصح ولا يجوز فى غيره كما صرح به الاصحاب وأشار النووى انه لا خلاف فيه وقول ابن الرفعة ان وقت الاذان يمتد الى وقت الاختيار ان أراد ان وقت الاختيار له كذلك فقريب وان أراد أن وقته يخرج بذلك فهو غريب ممنوع غ (قوله والا اجتمعوا) لنا صورة واحدة يستحب فيها اجتماعهم على الاذان مع اتساع الوقت وهى أذان يوم الجمعة بين يدى الخطيب نص عليه الشافعى فى البويطى وسببه التطويل على الحاضرين فانهم مجتمعون فى ذلك الوقت غالبا سيما من امتثل السنة و بكر قال شيخنا لكن يعارضه قولهم ان السنة كون المؤذن بين يديه واحدا (قوله فان أدى الى تهويش الخ) عبارة الرافعى بالتشويش وهو أحسن من تعبير الروضة بالتهويش فان التشويش التخليط والتهويش الفتنة والهيج والاضطراب قاله الجوهرى (قوله بل يخرج و يقطع من بعده الخ) فان قلت فاى فائدة فى قولنا يترتبون اذا كان الامام يقطع على البافية لتقدمه

لتقدمه وذكر الثانية من زيادته (فان أقام غيره) أى غير كل من الراتب والاوّل (اعتدبه) لانه جاء فى خبر عبد الله بن زيد يا رسول الله أرى الرؤيا ويؤذن بلال قال فاقم أنت قال فى المجموع لكنه خلاف الاولى وقيل مكروه (وان أذنا معا) وتنازعا فيمن يقيم (فالقرعة) يرجع اليها (ولا يقيم) فى المسجد الواحد أو نحوه (الا واحد) كما عليه السلف (الا ان لا يكفى) فيزاد عليه بحسب الحاجة *(فروع الاذان) أى وقته مفوض (الى) نظر (المؤذن) لا يحتاج فيه الى مراجعة الامام لخبر المؤذن أملك بالاذان والامام أملك بالاقامة رواه ابن عدى ولان الاذان لبيان الوقت فيتعلق بنظر الراصد له وهو المؤذن (والاقامة) أى وقتها مفوض (الى) نظر (الامام) للخبر السابق ولانها للقيام الى الصلاة فلا تقام الا باشارته فان أقيمت بدونها اعتدبها على الاصح فى التحقيق وغيره (ويؤذن للصبح بعد نصف الليل) واحتج له بخبر الصحيحين ان بلالا يؤذن بليل فكلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم وجعل وقته فى النصف الثانى لانه أقرب الى وقت الصبح قال النووى فى شرح مسلم فى كلامه على انه لم يكن بين أذانيهما الا ان ينزل هذا ويرقى هذا قال العلماء معناه ان بلالا كان يؤذن قبل الفجر ويتربص بعد أذانه للدعاء ونحوه ثم يرقب الفجر فاذا قارب طلوعه نزل فاخبر ابن أم مكتوم فيتأهب ثم يرقى ويشرع فى الاذان مع أول طلوع الفجر (ويستحب له) أى للصبح (اذانان) ولو من مؤذن واحد أذان (قبل الفجر و) آخر (بعده) للخبر السابق (فان اقتصر) على أحدهما (فبعده) أى فايقاعه بعد الوقت (أولى) من ايقاعه قبله أو فيما مع صحته فى الجميع (ولا يصح) الاذان (بالعجمية وهناك من يحسن العربية) بخلاف ما اذا لم يكن هناك من يحسنها كاذكار الصلاة هذا اذا أذن لجماعة فان أذن لنفسه وكان لا يحسن العربية صح وان كان هناك من يحسنها وعليه ان يتعلم حكاه فى المجموع عن الماوردى وأقره (وترك المسافر الاذان والمرأة الاقامة أخف كراهة من) ترك (المقيم) الاذان (والرجل) الاقامة اما الاوّل فلان السفر مبنى على التخفيف وفعل الرخص ولان أصل الاذان الاعلام بالوقت والمسافرون لا يتفرقون غالبا وأما الثانى فلان مطلوبية الاقامة فى حق الرجل آكد منها فى حق المرأة وكالمرأة فى ذلك الخنثى (ويستحب) للمؤذن (ان يقول فى الليلة المطيرة) وان لم تكن ذات ريح (أو المظلمة ذات الريح بعد الاذان أو بعد الحيعلة ألا صلوا فى رحالكم) للامر به فى خبر الصحيحين ولفظه عن ابن عباس رضى الله عنهما انه قال لمؤذنه فى يوم مطير اذا قلت أشهد أن محمدا رسول الله فلا تقل حى على الصلاة بل قل صلوا فى بيوتكم فكان الناس استنكروا ذلك فقال أتعجبون من ذا قد فعله من هو خير منى يعنى النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المهمات وهذا يدل على انه يقوله عوضا عن الحيعلة وهو خلاف مانقله يعنى النووى من كونه يقوله بعدها انتهى وقد يجاب بان المعنى فلا تقل حى على الصلاة مقتصرا عليه (ويكره ان يقول حى على خير العمل) لخبر من أحدث فى أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد ومقتضى الكراهة الصحة ونازع فيها ابن الاستاذ وقال لا يصح لانه أبدل الحيعلتين بغيرهما وما قاله ظاهر ان كان المراد انه يقول ذلك بدلهما كانهما لا بعدهما قال فى الروضة ويسن ان يكون الاذان بقرب المسجد

(الباب الثالث فى) بيان (استقبال القبلة وهو شرط فى) صحة (الصلاة)

لقوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام وحيثما كنتم فولوا وجوهكم شطره أى جهته والاستقبال لا يجب فى غير الصلاة فتعين ان يكون فيها ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين قبل الكعبة وقال هذه القبلة مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى وقبل بضم القاف والباء ويجوز اسكانها قال بعضهم معناه مقابلها وقال بعضهم ما استقبلك منها أى وجهها ويؤيده رواية ابن عمر وصلى ركعتين فى وجه الكعبة وأما خبر الترمذى ما بين المشرق والمغرب قبلة فمحمول على أهل المدينة ومن داناهم وسميت قبلة لان المصلى

يجاب عنه بانه قد يتأخر الامام فى بعض الاحيان لعذر أو لا يراد وغير ذلك ت (قوله الاذان الى المؤذن) فيؤذن للصلاة اذا دخل وقتها وهو مشروع لها الى خروجه (قوله وجعل وقته فى النصف الثانى الخ) واختصاصه بما بعد النصف بالقياس على الدفع من مزدلفة (قوله لانه أقرب الى وقت الصبح) ولان وقتها يدخل على الناس وفيهم الجنب والنائم فاستحب تقديم أذانها لينتبهوا ويتهيؤا ويدركوا فضيلة أوّل الوقت ولهذا اختصت بالتثويب أيضا ح (قوله ويكره أن يقول حى على خير العمل) يكره أن يخرج من المسجد بعد الاذان قبل أن يصلى الا لعذر *(الباب الثالث استقبال القبلة)* (قوله وهو شرط فى الصلاة) لو أمكنه أن يصلى الى القبلة قاعدا والى غير القبلة قائما وجب الاوّل لان فرض القبلة آكد من فرض القيام بدليل سقوطه فى النفل مع القدرة من غير عذر قال شيخنا ينبغى أن يقاس به مالو تعارض فى حقه القراءة الواجبة والقيام وكان أحدهما يفوّت الآخر أن يراعى القراءة ويصلى قاعدا بل سيأتى فى كلام الشارح فى صفة الصلاة فى ركن القيام عن ابن الرفعة جواز ترك القيام لقراءة السورة (قوله ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم ركع ركعتين الخ) روى أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه ان النبى صلى الله عليه وسلم دخل البيت فى اليوم الاوّل ولم يصل ثم دخل فى اليوم الثانى وصلى وفى هذا جواب عن نفى أسامة الصلاة والاصحاب ومنهم النووى فى شرح المهذب قد أجابوا باحتمال الدخول مرتين وقد ثبت ذلك بالنقل لا بالاحتمال

يقابلها او كعبة لارتفاعها وقيل لاستدارتها وارتفاعها (الا ما استثنى من صلاة) شدة (الخوف) من قتال أو غيره (ونحوها) كصلاة المصلوب والغريق كما سيأتى (ونفل السفر المباح) فلا يشترط الاستقبال فيها وان وجب قضاء صلاة المصلوب ونحوه والرافعى وكثير لم يستثنوا صلاة المصلوب ونحوه وفرضوا الكلام فى القادر قال الرافعى لان العاجز لا يكلف بما ليس فى وسعه (فله) أى للشخص (ان يصلى غير الفرائض ولو عيدا وركعتى الطواف فى السفر وان قصر) السفر (لا) فى (الحضر) وان احتيج فيه للتردد كما فى السفر (صوب) بنصبه بنزع الخافض (مقصده) بكسر الصاد أى يصلى الى صوب مقصده المعين وان لم يعين طريقه (راكبا وماشيا) لانه صلى الله عليه وسلم كان يصلى على راحلته فى السفر حيثما توجهت به أى فى جهة مقصده رواه الشيخان وفى رواية لهما غير انه لا يصلى عليها المكتوبة وقيس بالراكب الماشى والسفر القصير قال الشيخ أبو حامد وغيره مثل ان يخرج الى ضيعة مسيرتها ميل أو نحوه والقاضى والبغوى ان يخرج الى مكان لا تلزمه فيه الجمعة لعدم سماعه النداء (الا راكب سفينة أو هودج) أو نحوهما (فعليه الاستقبال واتمام الاركان) لتمكنه من الاستقبال (ولا يشترط استقبال ربان السفينة) براء مضمومة وموحدة مثقلة وهو رئيس الملاحين قاله صاحب القاموس والمراد ملاح السفينة الذى يسيرها وذلك لان تكليفه الاستقبال يقطعه عن النفل أو عمله بخلاف بقية من فى السفينة وهذا ما جرى عليه النووى وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الاشتراط *(فرع لو ركب سرجا ونحوه) مما لا يسهل معه الاستقبال فى جميع الصلاة واتمام الاركان (لزمه الاستقبال عند الاحرام فقط) لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا سافر فاراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة فكبر ثم صلى حيث وجهه ركابه رواه أبو داود باسناد حسن ولكون ابتداء صلاته بصفة الكمال ثم يخفف دواما للمشقة كما فى النية فى العبادة هذا (ان كانت الدابة سهلة غير مقطورة) بان كانت واقفة أو سائرة وزمامها بيده (أو يستطيع) راكبها (الانحراف) الى القبلة (بنفسه) فان كانت عسرة أو مقطورة أو لا يستطيع الانحراف لعجزه فلا يلزمه الاستقبال فى التحرم أيضا للمشقة واختلال أمر السير عليه وقضية كلامه كأصله فيما اذا كانت سهلة انه لا يلزمه الاستقبال فى غير التحرم أيضا وان كانت واقفة قال فى المهمات وهو بعيد قال ابن الصباغ والقياس انه مهما دام واقفا لا يصلى الا الى القبلة وهو متعين وفى الكفاية عن الاصحاب انه لو وقف لاستراحة أو انتظار رفقة لزمه الاستقبال ما دام واقفا فان سار اتم صلاته الى جهة سفره ان كان سيره لاجل سير الرفقة وان كان مختارا له بلا ضرورة لم يجز ان يسير حتى تنتهى صلاته لانه بالوقوف لزمه فرض التوجه وفى شرح المهذب عن الحاوى نحوه اه وله كما فى الشرح المذكور ان يتمها بالايماء اما الراكب فى مرقد ونحوه مما يسهل به الاستقبال واتمام الاركان فعليه الاستقبال فى جميع الصلاة واتمام الاركان كما مر قبل الفرع (فلو انحرف) ولو بركوبه مقلوبا (عن مقصده الى القبلة لم يضر) لانها الاصل (أو) انحرف (الى غيرها عمدا) ولو قهرا (بطلت) صلاته مطلقا كالمصلى على الارض (وكذا النسيان أو ضلاله) الطريق أى خطؤه (أو جماح) من الدابة أى غلبتها فتبطل الصلاة بانحرافه بكل منها (ان طال) الزمن كالكلام الكثير والافلا

(قوله من صلاة شدة الخوف) من الخوف المجوز لترك الاستقبال أن يكون شخص فى أرض مغصوبة وخاف فوت الوقت فله أن يحرم ويتوجه للخروج ويصلى بالايماء (قوله وان وجب قضاء صلاة المصلوب ونحوه الخ) قال فى الكفاية وجوب الاعادة دليل الاشتراط أى فلا يحتاج الى التقييد بالقادر ولذلك لم يذكره فى التنبيه والحاوى لكن قال السبكى لو كان شرطا لما صحت الصلاة بدونه ووجوب القضاء لا دليل فيه ع قال الاذرعى ويخدش ذلك حكمنا بصحة صلاة فاقد الطهورين (قوله فى السفر) أى المباح (قوله صوب مقصده الخ) وقد فسر به قوله تعالى فأينما تولوا فثم وجه الله (قوله وقيس بالراكب الماشى) لان المشى أحد السفرين وأيضا استويا فى صلاة الخوف فكذا فى النافلة (قوله والقاضى والبغوى أن يخرج الى مكان الخ) قال الشرف المناوى وهذا ظاهر لانه فرق حكم المقيمين فى البلد أى ولعل كلام غيرهم راجع اليه الا أن البغوى اعتبر الحكمة وغيره اعتبر المظنة انتهى (قوله لزمه الاستقبال عند الاحرام فقط) اعلم أنه فى النافلة المطلقة اذا تحرم بعدد ثم نوى الزيادة فهل يجب عليه الاستقبال عند النية نظرا الى أنها انشاء ولهذا لو رأى الماء فى أثناء النافلة ليس له أن يزيد فى النية أم لا يجب نظرا للدوام ولانهم لم يعطوها حكم الابتداء من كل الوجوه فانه لا يشرع دعاء الاستفتاح بعد النية هذا مما تردد فيه النظر ز وقوله أم لا يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله ان كانت الدابة سهلة الخ) شمل ما اذا كانت مغصوبة (قوله قال ابن الصباغ والقياس انه مهما دام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان كان مختارا له بلا ضرورة لم يجز أن يسير الخ) صورة المسئلة اذا استمر على الصلاة والا فله الخروج من النافلة لا يحرم (قوله فلو انحرف عن مقصده الى القبلة لم يضر) وان عزم على العود تبطل الى مقصده وكتب أيضا هذا اذا كانت القبلة عن يمينه أو يساره فان كانت خلفه فانحرف اليها عمدا بطلت صلاته للتحول المنافى وهذا لا يرد على المصنف لان الانحراف انما يستعمل عرفا عن اليمين والشمال أما الى ورائه فيقال له التفات د تبع فيه الاذرعى فقد جزم به فى غنيته وعنه فى قوته وتوسعا وهو ممنوع لان التحول وصلة للرجوع الى الاصل اذ لا يتأتى الرجوع اليه الا به فيكون مغتفرا كما لو تغيرت نيته عن مقصده الذى صلى اليه وعزم أن يسافر الى غيره أو الرجوع الى وطنه فانه يصرف وجهه الى الجهة الثانية ويمضى فى صلاته كما صرح به وتكون هى قبلته والله

تبطل كاليسير نسيانا (و) لكن (يسجد للسهو) لان عمد ذلك مبطل وفعل الدابة منسوب اليه وبه هذا جزم ابن الصباغ وصححه الشيخان في الجماح والرافعي في الشرح الصغير في النسيان ونقله الخوارزمي فيه عن الشافعي وقال الاسنوي تتعين الفتوى به لكنهما أعني الشيخين نقلا عن الشافعي فيه انه لا يسجد وصححه في المجموع وغيره وحكيا عن ذلك في الخطا فذكره فيه من زيادة المصنف وكذا الترجيح في النسيان خلافا لما اقتضاه كلام الروضة ولما صرح به في المجموع وغيره من ترجيح عدم السجود ولو انحرفت بنفسها بغير جماح وهو غافل عنها ذاكر للصلاة ففي الوسيط ان قصر الزمان لم تبطل والا فوجهان اه واوجههما البطلان (ولو خرج) الراكب (في معاطف الطريق أو عدل لزحمة وغبار) ونحوهما (لم يضر) لحاجة السير الى ذلك فالشرط سلوك صوب الطريق لا سلوكها نفسها كما أفهمه أيضا قوله فيما مر صوب مقصده (ولا يلزمه السجود على عرف الدابة) بضم العين (ونحوه بل يكفيه انحناء أخفض من انحناء ركوعه) ولا يلزمه اتمامهما لتعذره أو تعسره والنزول لهما أعسر قال الامام والظاهر انه لا يلزمه بذل وسعه في الانحناء (وان نوى الرجوع) من سفره الى جهة أخرى وطنه أو غيره (فلينحرف) اليها (فورا) ويستمر على صلاته وتصير الجهة الثانية قبلته بمجرد النية وهذا من زيادته وصرح به في المجموع *(فرع ومن لا مقصد له) معين كهائم (أو له مقصد) معين (غير مباح) كآبق وناشزة (لا رخصة له) في تنفل على الدابة ولا غيره كالمقيم وذكر الثانية هنا من زيادته مع انه ذكرها في صلاة المسافر كأصله (وان كان) السفر (مباحا وتوجه اليه) أي الى مقصده (في غير الطريق لم يضر) لما مر انه لا يشترط سلوك نفس الطريق (أما الماشي فيستقبل) القبلة (في الاحرام) كالراكب فيما مر (و) في (الركوع والسجود) والجلوس بين السجدتين لانه يلزمه اتمامهما كما صرح به الاصل في الاولين لسهولته عليه بخلاف الراكب (و يمشي) جوازا (في القيام والتشهد) لطول زمنهما بخلاف غيرهما نعم السلام كالتشهد والاعتدال كالقيام بل هو داخل فيه وفرق بينه وبين الجلوس بين السجدتين بان مشي القائم سهل فسقط عنه التوجه فيه ليمشي فيه شيأ من سفره قدر ما يأتي بالذكر المسنون به ومشي الجالس لا يمكن الا بالقيام وهو غير جائز فلزمه التوجه فيه (فان بلغ المسافر المحط) بقيد زاده بقوله (الذي ينقطع به السير أو) بلغ (طرف بنيان بلد الاقامة) أو نوى وهو مستقل ماكث بمحل الاقامة به وان لم يصلح لها (لزمه ان ينزل) عن دابته (ان لم يستقر في نحو هودج و) لم يمكنه ان (يتمها مستقبلا وهي واقفة) لانقطاع سفره الذي هو سبب الرخصة وعطف على ضمير لزمه قوله (الا المار) بذلك (ولو بقرية له فيها أهل) فلا يلزمه النزول فالشرط في جواز التنفل راكبا وماشيا دوام السفر والسير فلو نزل في أثناء الصلاة لزمه ان يتمها للقبلة قبل ركوبه ولو نزل وبنى أو ابتدأها للقبلة ثم أراد الركوب والسير فليتمها ويسلم منها ثم يركب فان ركب بطلت الا ان يضطر الى الركوب ذكره النووي في مجموعه الا المستثنى فالاذرعي وهو مراد النووي اما اذا استقر في نحو هودج وأمكنه اتمامها مستقبلا فلا يلزمه النزول (وله الركض) للدابة والعدو (لحاجة فلو أجرى الدابة أو عدا الماشي) في صلاته (بلا حاجة بطلت) لوجوب الاحتراز عن الافعال التي لا يحتاج اليها وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في جواز الركض والعدو لحاجة بين تعلقها بسفره كخوف تخلفه عن الرفقة وعدم تعلقها به كصيد يريد امساكه وله وجه لكن قال الاذرعي فيه نظر والوجه البطلان في الثاني (ولو أوطأها نجاسة) أو وطئتها أو بالت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (لم يضر) لانه لم يلاقها (لا ان وطئها الماشي ناسيا وهي رطبة لا يعفى عما يعلق به منها) فتبطل لملاقاته لها مع عدم مفارقته لها حالا بخلاف اليابسة كما صرح به في المطلب للجهل بها مع مفارقتها لها حالا فاشبه ما لو وقعت عليه فنحاها في الحال وبخلاف

يكون الاولى قبلته ما لم تتغير العزيمة (قوله وقال الاسنوي تتعين الفتوى به) لانه القياس اه وهو الاصح (قوله وصححه في المجموع وغيره) التنقيح والتحقيق ز (قوله وأوجههما البطلان) أشار الى تصحيحه (قوله وتصير الجهة الثانية قبلته بمجرد النية) قال الاذرعي كذا أطلق وفيما اذا كانت وراءه وقفة اه وصرح المتولي بانه اذا تغيرت نيته وأراد الرجوع الى وطنه صرف وجه دابته ومضى على صلاته قياسا على أهل قباء وهو يخالف ما قال الاذرعي انه الظاهر ق (قوله كالمقيم فيستقبل القبلة في جميع نافلته) لا على الدابة لان صوب المقصد جعل قبلة وهذا لا مقصد له فلا يترخص (قوله وان كان مباحا وتوجه اليه في غير الطريق لم يضر) *(فرع)* لمقصده طريقان يمكنه الاستقبال في أحدهما فقط فسلك الآخر لا لغرض فهل له التنفل الى غير القبلة يحتمل تخريجه على نظيره من القصر ويحتمل تجويزه له قطعا توسعة في النوافل وتكثيرها ولهذا جازت كذلك في السفر القصير وهذا أصح ولم أر في ذلك شيأ ت (قوله ويحتمل تجويزه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه يلزمه اتمامهما كما) لو كان يمشي في وحل ونحوه أو ماء أو ثلج فهل يلزمه اكمال السجود على الارض ظاهر اطلاقهم لزومه واشتراطه ويحتمل أن يقال انه يكفيه الايماء في هذه الاحوال لما فيه من المشقة الظاهرة ومن تلويث بدنه وثيابه بالطين وقد وجهوا وجوبا كماله بالتيسر وعدم المشقة وهي موجودة هنا والزامه بالكمال مؤد الى الترك جملة ت (قوله ويحتمل أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أوطأها نجاسة لم يضر الخ) مثله ما لو دمي فم الدابة وفي يده لجامها العذره بامساكه بخلاف ما لو صلى وفي يده حبل طاهر على نجاسة قال شيخنا في خط الوالد في هذه الورقة المعتمد لانه عن شرح المهذب

(قوله كذرق طيور عمت به البلوى) قال شيخنا جف (قوله يشترط فى الفريضة الاستقرار) فلو حملها رجلان ووقفا فى الهواء أو صلى على دابة سائرة فى هودج لم تصح (قوله وان لم يتضرر به كما اقتضاه كلامهم) أشار الى تصحيحه (قوله أو الزورق الجارى صحت) قال شيخنا قال ابن قاضى شهبة قضية هذا صحة الصلاة فى المحفة السائرة لان من بيده زمام الدابة يراعى القبلة وهى مسئلة نفيسة يحتاج اليها (قوله لان سيرها منسوب اليه الخ) وسير السفينة بخلافه فانها بمثابة الدار فى البر مقتضاه أنه لو طاف على لوح أو سفينة فى سيل حول الكعبة لم يصح والمتجه الصحة ع م قال ابن العماد هذا الاتجاه فيه بل لا وجه له فان الطواف عند الاصحاب على عكس الفريضة فكل موضع صحت فيه الفريضة لم يصح فيه الطواف وكل موضع لم تصح فيه الفريضة صح فيه الطواف ففى الدابة السائرة يصح الطواف عليها بخلاف الفرض وكيف تعقل صحة الطواف ممن حكمه حكم المستقر على الارض وقوله والمتجه الصحة قال شيخنا قد جرى على ذلك الشارح فى شرح البهجة فى الحج فما جرى عليه ابن العماد ضعيف (قوله قال حتى لو كان للدابة) أى التى عليها المحفة (قوله جاز ذلك) وحكاه فى الحلية عن بعض الاصحاب ح (قوله ولو صلى منذورة الخ) ذكر القاضى أبو الطيب فى باب سجود التلاوة من تعليقه انه لو نذر أن يصلى ركعتين على ظهر الراحلة جاز فعلهما عليها (قوله لسلوكهم بالاولى مسلك واجب الشرع ولان الركن الاعظم فى الثانية القيام الخ) ولندور هذه الصلاة ولاحترام الميت (قوله فان فرض اتمامه عليها فكذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال وكلام الرافعى يقتضيه) وقياسه جواز ذلك فى حق الماشى اذا الامام
صلى على غائب مثلا لكنه فى شرح المهذب هنا قد صرح بامتناع المشى وقال كما سبق فى التيمم والذى قاله لم يتقدم له ذكر هنالك ح وقوله ند
صرح بامتناع المشى أشار الى تصحيحه (قوله والمصلوب والغريق ونحوه يصلى الخ) لو كان فى أرض مغصوبة وخاف فوت الوقت فله أن يحرم ويتوجه للخروج ويصلى بالايماء (قوله وصلاة من لم يرج جماعة الخ) والنذر والقضاء (قوله قدر ثلثى ذراع تقريبا الخ) شمل ما لو انخفض موضع موقفه وارتفعت أرض الجانب الآخر

المعفو عنها كذرق طيور عمت به البلوى والتصريح بحكم وطئها نسيانا وبالتقييد بعدم العفو عمدا ذكر من زيادته (أو) وطئها (عامدا) ولو يابسة فتبطل صلاته (وان لم يجد مصرفا) أى معدلا عن النجاسة والترجيح فى اليابسة اذا لم يجد عنها مصرفا من زيادته (ولا يكلف التحفظ) عنها (فى المشى) لانها تكثر فى الطرق وتكليفه ذلك يشوش عليه غرض السير * (فرع يشترط فى) صحة صلاة (الفريضة الاستقرار والاستقبال وتمام الاركان) احتياطا لها ولما مر فى خبر الشيخين أوائل الباب (الا لضرورة كخوف فوت رفقة) وان لم يتضرر به كما اقتضاه كلامهم هنا وصرحوا به فى نظيره من التيمم لما فى ذلك من الوحشة فله ان يصليها على الدابة سائرة الى مقصده (ويعيد) ها وتقدم فى باب التيمم ضابط ما تجب اعادته وما لا تجب (فلو صلاها فى هودج على دابة واقفة أو سرير يحمله رجال) وان مشوا به (أو فى الارجوحة أو الزورق الجارى صحت) بخلافها على الدابة السائرة لان سيرها منسوب اليه بدليل جواز الطواف عليها وفرق المتولى بينها وبين الرجال السائرين بالسرير بان الدابة لا تكاد تثبت على حالة واحدة فلا تراعى الجهة بخلاف الرجال قال حتى لو كان للدابة من يلزم لجامها ويسيرها بحيث لا تختلف الجهة جاز ذلك والزورق نوع من السفن (ولو صلى منذورة أو صلاة جنازة على الراحلة لم يجز) لسلوكهم بالاولى مسلك واجب الشرع ولان الركن الاعظم فى الثانية القيام وفعلها على الدابة السائرة يمحو صورته وان فرض اتمامه عليها فكذلك كما اقتضاه كلامهم وصرح به المصنف فى شرح الارشاد كالقونوى وغيره لان الرخصة فى النفل انما كانت لكثرته وتكرره وهذه نادرة وصرح الامام بالجواز وصوبه الاسنوى قال وكلام الرافعى يقتضيه ولو حذف المصنف قوله ولو صلى الى آخره لاغنى عنه كلامه أول الفرع (والمصلوب والغريق ونحوه) أى كل منهما (يصلى حيث توجه) للضرورة (ويعيد) صلاته والتصريح هنا بالاعادة من زيادته

* (فصل النافلة وصلاة من لم يرج جماعة داخل الكعبة أفضل) * لما فيه من البعد من الرياء وقوله لم يرج جماعة أى خارج الكعبة فقط بان لم يرجها أصلا أو يرجوها داخلها أو داخلها وخارجها فان رجاها خارجها فقط فخارجها أفضل لان المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى من المحافظة على فضيلة تتعلق بمكانها كالجماعة ببيته فانها أفضل من الانفراد فى المسجد وكالنافلة ببيته فانها أفضل منها فى المسجد وان كان المسجد أفضل منه وانما لم يراع خلاف من قال بعدم صحة الصلاة فى الكعبة لعدم احترامه لمخالفته السنة الصحيحة فانه صلى الله عليه وسلم صلى فيها وقوله وصلاة من لم يرج جماعة أى فيما تطلب فيه الجماعة من فرض وسنة فهو أولى من تعبير الروضة بالفرض (ويكفى استقبال بابها المردود) أو المفتوح وعتبته قدر ثلثى ذراع تقريبا كما صرح به الاصل لان ذلك من اجزائها والعبرة فى الاستقبال بالصدر لا بالوجه (ومن وقف على سطحها أو عرصتها وهى غير مبنية) بان انهدمت والعياذ بالله (و) بين يديه (شاخص) قدر ثلثى ذراع) فأكثر (تقريبا) بذراع الآدمى (متصل) أى الشاخص (بها) أى بالكعبة بان يكون منها كما عبر به الاصل وان لم يكن قدر قامته طولا وعرضا (كشجرة نابتة وعصا مسمرة) أو مثبتة كما صرح بها الاصل (وبقية جدار أو اجزاء) بخلاف ما اذا كان الشاخص أقل من ثلثى ذراع فلا تصح الصلاة اليه لانه سترة المصلى فاعتبر فيه قدرها وقد سئل صلى الله عليه وسلم عنها فقال كمؤخرة الرحل رواه مسلم قال

الامام وكانهم سمر راعوا فى اعتبار ذلك ان يسامت فى سجوده الشاخص بمعظم بدنه (لا) نحو (حشيش نابت (وعصا مغروزة) لانه لا يعد من اجزائها وتخالف العصا الاوتاد المغروزة فى الدار حيث تعد منها بدليل دخولها فى بيعها الجارى بان العادة بغرزها للمصلحة فعدت من الدار لذلك (وان جمع ترابها أمامه أو نزل فى منخفض منها) كحفرة (كفى) لان ذلك يعد من اجزائها (وان وقف خارج العرصة أو على جبل) كجبل أبى قبيس (أجزأه ولو بغير شاخص) لانه يعد متوجها اليها بخلاف من وقف فيها وتوجه الى هوائها كما علم مما مر ولو عبر بدل أو بقوله ولو كان أولى (ولو خرج عن محاذاة الكعبة ببعض بدنه) بان وقف بطرفها وخرج عنه بعضه (بطلت) صلاته اذ يقال ما استقبلها انما استقبلها بعضه والظاهر ان الشاذروان كالحجر فيما يأتى فيه ولو استقبل الركن فالوجه كما قال الاذرعى الجزم بالصحة لانه مستقبل للبناء المجاور للركن وان كان بعض بدنه خارجا عن الركن من الجانبين (وان امتد صف طويل بقرب الكعبة وخرج بعضهم عن المحاذاة بطلت صلاتهم) أى البعض المذكورين لانهم ليسوا مستقبلين لها (ولا شك انهم اذا بعدوا) عنها (حاذوها وصحت صلاتهم) وان طال الصف لان صغير الجرم كلما زاد بعده زادت محاذاته كغرض الرماة واستشكل بان ذلك انما يحصل مع الانحراف (ولو استدبر)ها (ناسيا وطال) الزمن (بطلت) صلاته لمنافاة ذلك لها (لا ان قصر) كيسير الكلام (وان أميل) عنها (قهرا بطلت) صلاته (ولو قل) الزمن لندرة ذلك وبهذا فارق عدم بطلانها فيما لو حولت الريح السفينة فتحول وجهه عن القبلة ورده اليها حالا (ولو استقبل الحجر) بكسر الحاء دون الكعبة (لم يجزه) لان كونه من البيت مظنون لا مقطوع به لانه انما ثبت بالآحاد (والفرض فى القبلة اصابة العين) فى القرب يقينا وفى البعد ظنا فلا يكفى اصابة الجهة للادلة السابقة أول الباب (ولا يستيقن الخطأ بالانحراف عنه يسيرة مع البعد عن مكة) وانما يظن ومع القرب يمكن اليقين والظن (ومن داره بمكة ولم يتيقن الاصابة) لعين القبلة (لحائل ولو طارئا) كبناء (اجتهد) جوازا للمشقة فى تكليفه المعاينة وهذا مقيد بما فى النهاية عن العراقيين انه لو بنى حائلا منع المشاهدة بلا حاجة لم تصح صلاته بالاجتهاد لتفريطه فان لم يكن حائل صلى بالمعاينة ولا حاجة اليها فى كل صلاة وفى معنى المعاين من نشأ بمكة وتيقن اصابة القبلة وان لم يعاينها حين يصلى فيمتنع فيها الاجتهاد لقدرته على يقين القبلة (ولا اجتهاد فى محاريب المسلمين ومحاريب جادتهم) بالجيم أى معظم طريقهم (وقراهم القديمة) بان نشأ بها قرون من المسلمين (وان صغرت وخربت) ان سلمت من الطعن لانها لم تنصب الا بحضرة جمع من أهل المعرفة بسمت الكواكب والادلة فجرى ذلك مجرى الخبر (لا) فى (خربة أمكن ان بانيها الكفار) فيجوز الاجتهاد فيها وكذا فى طريق يندر مرور المسلمين بها أو يستوى مرور الفريقين بها كما صرح به الاصل وبانيها اسم فاعل من البناء (الا) أى لا اجتهاد فى المحاريب المذكورة الا (تيامنا وتياسرا) فيجوز اذ لا يبعد الخطأ فيهما بخلافه فى الجهة وهذا (فى غير محراب النبى صلى الله عليه وسلم ومساجده التى صلى فيها ان ضبطت) أى علمت اما فيها فيمتنع الاجتهاد مطلقا لانه لا يقر على خطأ فلو تخيل حاذق فيها يمنة أو يسرة فخياله باطل ومحاريبه كل ما ثبتت صلاته فيه اذ لم يكن فى زمنه محاريب والمحراب لغة صدر المجلس سمى به لان المصلى يحارب فيه الشيطان (ومن عجز عن اليقين) فى القبلة أو ناله مشقة فى تحصيله أخذا مما مر فى الاجتهاد (فاخبره مقبول الرواية) ولو عبدا وامرأة (عن علم بالقبلة أو المحراب) المعتمد (لم يجتهد) بل يعتمد الخبر كما فى الوقت وغيره وصرح الاصل بان وجود من يخبره يمنع جواز الاجتهاد وقد يفهم منه وجوب السؤال وهو ظاهر ولا يشكل بما مر ان من كان بمكة وبينه وبين القبلة حائل له الاجتهاد لان السؤال لا مشقة فيه بخلاف الطلوع نعم ان فرض ان عليه فى السؤال مشقة لبعد المكان أو نحوه كان الحكم فيها كما فى تلك نبه على ذلك الزركشى وخرج بمقبول الرواية غيره كصبى وكافر فلا يقبل اخباره بما ذكر كغيره نعم قال الماوردى لو استعلم مسلم من مشرك دلائل القبلة ووقع فى نفسه صدقه واجتهد لنفسه فى جهات القبلة جاز لانه عمل فى القبلة على اجتهاد نفسه وانما قبل خبر المشرك فى

(قوله أو نزل فى منخفض منها كفى) أقول بشرط أن لا تتجاوز الحفرة قواعد البيت قاله فى الذخائر وفيه نظر (قوله فالوجه كما قال الاذرعى الجزم بالصحة) أشار الى تصحيحه (قوله ولو استقبل الحجر لم يجزه) قال الاذرعى ولك أن تقول لا خلاف أن بعضه من البيت فلم لا يصح توجه ما اتفق على انه منه ويبعد أن يقال ان البيت لو أعيد على قواعد ابراهيم انه يمتنع توجه المتروك منه اهـ ويجاب عنه بان كون بعض الحجر من البيت مظنون لا مقطوع فانه انما ثبت بالآحاد ولا يكفى فى مثل ذلك ش (قوله ولم يتيقن الاصابة لحائل) ولم يجد ثقة يخبره عن علم (قوله ولا اجتهاد فى محاريب المسلمين الخ) فى معناها خبر عدل باتفاق جمع من المسلمين على جهة وخبر صاحب الدار (قوله ومساجده التى صلى فيها) الحق بعض الاصحاب قبلة البصرة والكوفة بموضع صلى فيه النبى صلى الله عليه وسلم لنصب الصحابة لهما (قوله ان ضبطت) قلت وفى ضبط ذلك عسر أو هو متعذر ت (قوله وقد يفهم منه وجوب السؤال) أشار الى تصحيحه (قوله كان الحكم فيها كما فى تلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكافر) فلا يقبل اخباره بما ذكر لانه متهم فى خبر الدين (قوله نعم قال الماوردى الخ) وما أظنهم يوافقونه عليه غ

(قوله قال الشاشي وفيه نظر الخ) وقال في الذخائر قال أصحابنا وفيه نظر وقال الدارمي ولا يتبع بصير ولا ضرير دلالة مشرك بحال الا أن يطلع البصير عليها فيجتهد بها لنفسه اه وهذا ما قاله الماوردي ت (قوله لانه اذا لم يقبل خبره في القبلة لا يقبل في أدلتها) أشار الى تصحيحه (قوله وأقواها القطب) مثلث القاف (قوله

قال الشيخان وهو نجم صغير الخ) وكأنهما سمياه نجما لمجاورته له والا فهو كما قال السبكي وغيره ليس نجما بل نقطة تدور عليها هذه الكواكب بقرب النجم ش (قوله وفي الشام وراءه) وبحران وراء ظهره ولذلك قيل ان قبلتها أعدل القبل د (قوله بل ان ضاق الوقت الخ) لو خاف فوت الوقت لو اشتغل بالوضوء لا يصلي بالتيمم لحق الوقت اذا كان واجدا للماء والفرق بينهما ان أمر الطهارة أقوى ومقدم على حق الوقت بخلاف القبلة فان أمرها أخف فانه ما من جهة الا وهي قبلة قوم بدليل انه يصلي في حال المسايفة الى غير القبلة ولا يصلي بلا طهارة ومن رجا وجود الماء في آخر الوقت يؤخر في قول وفي القبلة يجتهد في أول الوقت ولا يؤخر ولانه يتوصل الى يقين الطهارة بالوضوء وبالاجتهاد لا يتوصل الى يقين القبلة (قوله صلى كيف اتفق) لا يخفى انه انما يصلي كيف كان اذا تساوت الجهات عنده فلو اجتهد فتساوى عنده جهتان فليس له العدول عنهما فيتخير فيهما على الراجح ت (قوله فرع تعلم الادلة عند السفر فرض عين) المراد تعلم الادلة الظاهرة دون دقائق الادلة كما صرح به الامام والارغياني في فتاويه (قوله وحمل السبكي القول التيمم بانه فرض عين الخ) و ينبغي ان يلحق بالمسافر أصحاب الخيام والنجعة اذا قلوا وكذا من قطن بموضع بعيد من بادية أو قرية ويحرر ذلك ن (قوله وحمل السبكي) أي وغيره (قوله لزمه اعادته للاخرى) والمنذورة والفريضة المعادة في جماعة يتجه ان يأتي فيهما ما سبق في التيمم ح ونزله يتجه ان يأتي فيهما الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال في التوسط وكذا المنذورة وصلاة الجنازة

غيرها قال الشاشي وفيه نظر لانه اذا لم يقبل خبره في القبلة لا يقبل في أدلتها الان يوافق عليه المسلم وسكون نفسه الى خبره لا يوجب أن يعول عليه الحكم * (تنبيه) * علم من عدم جواز الاجتهاد مع القدرة على الخبر عدم جواز الاخذ بالخبر مع القدرة على اليقين وهو كذلك فلا يجوز للاعمى ولا ان هو في ليلة مظلمة الاخذ به مع القدرة على اليقين بالمس (و يعتمد الاعمى) وكذا من في ظلمة (المحراب بالمس ولو لم يره قبل العمى) كما يعتمده البصير الذي ليس في ظلمة بالمشاهدة فالمحراب المعتمد كصريح الخبر فلو اشتبه عليه مواضع لمساها صبر فان خاف فوت الوقت صلى كيف اتفق وأعاد كما يؤخذ مما يأتي وصرح به الاصل (ولا يجتهد في القبلة الا بصير عارف بالادلة) لها (كالنجوم والقمرين) تثنية شمس وقمر وغلب القمر لكونه مذكرا (وأضعفها الرياح) لاختلافها (وأقواها القطب) قال الشيخان وهو نجم صغير في بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدي ويختلف باختلاف الاقاليم ففي العراق يجعله المصلي خلف أذنه اليمنى وفي مصر خلف اليسرى وفي اليمن قبالته مما يلي جانبه الايسر وفي الشام وراءه وفي كون القطب نجما كلام ذكرته في شرح البهجة (وليس له اعتماد ظن بلا علامة) كما في الاشتباه في الماء (فالقادر على الاجتهاد لا يقلد) غيره (وان حصل غيم وظلمة وتعارض أدلة) لان المجتهد لا يقلد مجتهدا والامور المذكورة عارضة لا تطول (بل ان ضاق الوقت عن الاجتهاد (أو قلد غيره صلى) كيف اتفق في الاولى (وأعاد) فيهما وجوبا (والاعمى ومن لا يعرف الادلة و يعجز) بكسر الجيم أفصح من فتحها (عن تعلمها البلادة يقلد) كل منهما (عارفا ثقة يجتهد له) أو لغيره لقوله تعالى فاسألوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ولعجزهما أما الاول فلان معظم أدلة القبلة يتعلق بالمشاهدة كالقمرين والريح ضعيفة كما مر والاشتباه عليه فيها أكثر وأما الثاني فلانه أسوأ حالا من فاقد البصر (ويجزئ) أي يكفي فيمن يقلده (عبد أو امرأة لا صبي) والتقليد قبول قول الغير المستند للاجتهاد (فان قال المخبر رأيت القطب أو الجم الغفير) أي جماعة الناس والمراد الخلق الكثير من المسلمين (يصلون هكذا فهو اخبار عن علم) فالاخذ به قبول خبر لا تقليد (فلو اختلف) عليه في الاجتهاد (اثنان قلد من شاء منهما) اذ ليس أحدهما أولى من الآخر (لكن الاكمل) أي الاوثق والاعلم عنده (أولى) وقيل واجب وهو الاشبه في الشرح الصغير وقال ابن الرفعة ان القاضي أبا الطيب حكاه عن نص الام وان الاكثرين على التخيير * (فرع تعلم الادلة) أي أدلة القبلة (عند) ارادة (السفر فرض عين) لعموم حاجة المسافر اليها وكثرة الاشتباه عليه بخلافه في الحضر ففرض كفاية اذ لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم السلف بعده ألزموا آحاد الناس تعلمها بخلاف شروط الصلاة وأركانها وهذا ما صححه النووي في غير المنهاج وأطلق في المنهاج تبعا للرافعي تصحيح انه فرض عين كتعلم الوضوء وغيره وحمل السبكي القول بانه فرض عين في السفر على سفر يقل فيه العارفون بادلتها دون ما يكثر فيه كركب الحاج فهو كالحضر اه والظاهر ان السفر من قرية الى أخرى قريبة بحيث يقطع المسافة قبل خروج وقت الصلاة كالحضر (فلو قدر على التعلم) لها وقلنا انه فرض عين (لم يجز له التقليد) فان قلد قضى لتقصيره وان قلنا انه فرض كفاية جاز له التقليد كالاعمى (فان ضاق الوقت) عن التعلم (فحكمه حكم مجتهد تحير) فيصلي كيف اتفق و يعيد (ولو صلى فريضة بالاجتهاد في القبلة أو التقليد لزمه اعادته) أي الاجتهاد (للاخرى) أي للفريضة الاخرى (في القبلة) ان لم يكن ذاكرا للدليل الاول سعيا في اصابة الحق لتأكد الظن عند الموافقة وقوة الثاني عند المخالفة لانها لا تكون الا عن امارة أقوى والاقوى أقرب الى اليقين (لا) اعادته (للنافلة) ومثلها صلاة الجنازة كما في

التيمم وخرج بالقبلة الثوب فلا يلزمه الاعادة فيه والفرق ان القبلة مبنية في الاصل على اليقين ومختلفة باختلاف الامكنة بخلاف الثوب وكما يلزمه اعادة الاجتهاد لكل فريضة يلزم الاعمى اعادة التقليد لكل فريضة قاله الخوارزمي (فان تغير) اجتهاده في القبلة أو الثوب (عمل بالثاني) وجوبا (ان ترجح ولو فيها) أي في الصلاة وعمل بالاول ان ترجح وفرق بين عمله بالثاني وعدم عمله به في المياه بلزوم نقض الاجتهاد بالاجتهاد ان غسل ما أصابه الاول والصلاة بنجاسة ان لم يغسله وهنا لا يلزم منه الصلاة الى غير القبلة ولا بنجاسة ومنع ابن الصباغ ذلك بانه انما يلزم النقض لو أبطلنا ما مضى من طهره وصلاته ولم نبطله بل أمرناه بغسل ما ظن نجاسته كما أمرناه باجتناب بقية الماء الاول ويجاب بانه يكفي في النقض وجوب غسل ما أصابه الاول واجتناب البقية (فان استويا فله الخيار) بينهما (لا) ان كان (فيها) أي في الصلاة فلا خيار له بل يعمل بالاول والتفصيل فيها بين التساوي وعدمه نقله الاصل عن البغوي وظاهر كلام المجموع تصحيح وجوب العمل بالثاني ولو مع التساوي قال في المهمات والصواب ما قاله البغوي اه وفارق حكم التساوي قبلها بانه هنا التزم بدخوله فيها جهة فلا يتحول الا بارجح مع ان التحول فعل أجنبي لا يناسب الصلاة فاحتيط لها (ولا ينقض) الاجتهاد (الاول) بالثاني لامتناع نقض الاجتهاد بمثله (ولو اتحدت الصلاة وأدى) ذلك (الى استقبال الجهات الاربع بصلاة واحدة) لانه وان تيقن الخطأ في ثلاث قد أدى كلا منها باجتهاد لم يتعين فيه الخطأ (وهذا) أي العمل بالثاني في الصلاة (اذا ظن الصواب مقارنا) لظهور الخطا فلا تبطل لما فيه من نقض الاجتهاد بمثله (والا) بان لم يظنه مقارنا (بطلت) وان قدر على الصواب على قرب لمضي جزء من صلاته الى غير قبلة محسوبة (وان طرأ على المجتهد في أثناء الصلاة شك) في جهة القبلة ولم يترجح له شيء من الجهات (لم يؤثر) هذا من زيادته ونقله في المجموع عن نص الام واتفاق الاصحاب (واذا علم) المجتهد (خطأه أو خطأ من قلده الاعمى) أي أو علم الاعمى ولو أعمى البصيرة خطأ من قلده (بعد الصلاة أو في أثنائها بطلت ان تعين الخطا وأعاد وان لم يتبين الصواب) لانه تيقن الخطا فيما يأمن مثله في الاعادة كالحاكم يحكم باجتهاده ثم يجد النص بخلافه واحترزوا بقولهم فيما يأمن مثله في الاعادة عن الاكل في الصوم ناسيا والخطا في الوقوف بعرفة حيث لا تجب الاعادة لانه لا يأمن مثله فيها وخرج بعلم الخطأ ظنه وبتعين الخطا ابهامه كما في الصلاة الى جهات باجتهادات فلا اعادة فيهما كما مر والمراد بالعلم ما يمتنع معه الاجتهاد فيدخل فيه خبر العدل عن عيان كما يعلم من كلامه الآتي (وان اجتهد اثنان) في القبلة واتفق اجتهادهما (وصلى أحدهما بالآخر فتغير اجتهاد واحد منهما لزمه الانحراف) الى الجهة الثانية (وينوي المأموم المفارقة وذلك) أي تغير اجتهاد أحدهما (عذر) في مفارقة المأموم ولو أخر هذا عن قوله (وان اختلفا لا يأتمان وتياسرا) كان أولى (ولو قال مجتهد لمقلده وهو في الصلاة أخطأ بك فلان وهو) أي المجتهد الثاني (أعرف عنده) من الاول (أو قال له أنت على الخطا قاطعا) وان لم يكن أعرف عنده من الاول (تحول ان بان) له (الصواب مقارنا) للقول بان أخبر به وبالخطا معا كما عبر به الاصل لبطلان تقليد الاول بقول من هو أرجح منه في الاولى وبقطع القاطع في الثانية فلو كان الاول أيضا في الثانية قطع بان الصواب ما ذكره ولم يكن الثاني أعلم لم يؤثر قوله قاله الامام (والا) بان لم يبن الصواب مقارنا (بطلت) صلاته وان بان الصواب عن قرب لمضي جزء من صلاته الى غير قبلة محسوبة وخرج بقوله وهو في الصلاة ما لو قال ذلك بعدها فلا تلزم الاعادة كما لو تغير اجتهاد البصير بعدها صرح به

(قوله والفرق ان القبلة مبنية الخ) فرق بينهما بان الاصل في كل ثوب الطهارة فاكتفى فيهما باجتهاد واحد بخلاف القبلة والوقت والحكم لا يقال ينتقض بالماء اذا اشتبه فانه اذا اجتهد وصلى ثم أحدث وبقي من الاول بقية فانه يجب الاجتهاد لصلاة تحضر لانا نقول الثوب الواحد صالح لاداء جميع الصلوات ما بقي فان الذي صلى فيه أولا صالح للصلاة فيه ثانيا وثالثا بخلاف ما استعمله من الماء أولا ويؤيد هذا انه اذا اجتهد وتوضأ وصلى ثم حضرت صلاة أخرى وهو متطهر فله ان يصلي ولا يجتهد ق (قوله فان تغير عمل بالثاني الخ) * (فرع) * لو دخل في الصلاة باجتهاد فعمي فيها أتمها ولا اعادة فان دار أو أداره غيره عن تلك الجهة استأنف باجتهاد غيره نقله في المجموع عن نص الام ومنه يؤخذ وجوب اعادة الاجتهاد للفرض الواحد اذا فسد ش (قوله فان استويا فله الخيار) سكت عن الاعادة لاستغنائه بما سبق في المتحير انه يصلي كيف شاء ويقضي وكذا صرح القاضي حسين وصاحب التهذيب هنا بالاعادة لتردده حالة الشروع فيها وقوله وكذا صرح القاضي حسين قال شيخنا هو كذلك (قوله نقله الاصل عن البغوي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الشيخ محب الدين الطبري ولا يتجه غيره د (قوله والصواب ما قاله البغوي) وما قاله ظاهر لا يعدل عنه ت وكتب أيضا ويحمل اطلاق الجمهور وجوب التحول على ما اذا كان دليل الثاني أوضح بدليل تقييدهم له باقتران ظهور الصواب بظهور الخطأ اذ كيف يظهر له الصواب مع التساوي المقتضي للشك ووجوب بقائه هو الموافق لما نقله في المجموع عن نص الام واتفاق الاصحاب من انه لو دخل في الصلاة باجتهاد ثم شك ولم يترجح له جهة أتمها الى جهته ولا اعادة بل هو فرد من افراده فما صححه في المجموع وغيره من وجوب التحول أخذا باطلاق الجمهور مردود بل قال الاسنوي انه باطل ومخالف لما اقتضاه كلام الرافعي من وجوب الاستئناف ش (قوله كالحاكم يحكم باجتهاده ثم يجد النص بخلافه) ولان ما لا يسقط من الشروط بالنسيان لا يسقط بالخطأ كالطهارة (قوله وهو أعرف عنده من الاول) أو أكثر عدالة كما اقتضاه كلام الروضة

الاصل فى الاولى ويقاس بها الثانية وما لو قاله قبلها فالظاهر ان حكمه مامر قبيل الفرع لكن فى التتمة يعمل بقول الاوثق عنده فان تساويا تخير ثالثا فان لم يجد فكمتحير فيصلى كيف اتفق ويعيد وبقوله مجتهد لو قال معاين فيتحول مطلقا وبقوله فى الاولى وهو أعرف ما لو كان مثل الاول أو دونه أو لم يعرف انه مثله أولا فلا يتحول ومن قبيل قول المعاين ما ذكره بقوله (ولو قيل للاعمى) وهو فى صلاته (صلاتك الى الشمس وهو يعلم ان قبلته غيرها استأنف) لبطلان تقليد الاول بذلك (وان ابصر) وهو (فى أثنائها وعلم انه على الاصابة) للقبلة بمحراب أو نجم أو خبر ثقة أو غيرها (أتمها أو على الخطا أو تردد بطلت) لانتفاء ظن الاصابة (وان ظن الصواب غيرها) أى غير جهته (انحرف) الى ما ظنه كما لو تغير اجتهاد البصير فيها وقوله وان أبصر الخ من زيادته وصرح به النووى فى مجموعه

(الباب الرابع فى صفة الصلاة)

أى كيفيتها (وهى تشتمل على أركان) تسمى فروضا (و) على (سنن) والركن كالشرط فى انه لابد منه ويفارقه بان الشرط ما اعتبر فى الصلاة بحيث يقارن كل معتبر سواه كالطهر والستر تعتبر مقارنتهما للركوع وغيره والركن ما اعتبر فيها لا بهذا الوجه فشمل تعريف الشرط التروك كترك الكلام فهى شروط كما قال الغزالى ووافقه المصنف كأصله فى الباب الآتى وقول المجموع الصواب انها ليست شروطا بل مبطلة للصلاة كقطع النية قد يتوقف فيه لكن يشهد له ان الكلام ناسيا لا يضر ولو كان تركه من الشروط لضر (فمنها) أى السنن (الابعاض) وهى ما (تجبر) من حيث تركها عمدا أو سهوا والمراد ان الصلاة المتروك فيها شئ من ذلك تجبر (بالسجود) وسميت ابعاضا لتأكد شأنها بالجبر تشبيها بالبعض حقيقة (وهى سنة القنوت الراتب) وهو قنوت الصبح وقنوت الوتر فى النصف الثانى من رمضان دون قنوت النازلة لانه سنة فى الصلاة لا منها أى لا بعضها والكلام فيما هو بعض منها وترك بعض القنوت كترك كله قاله الغزالى وغيره قال الزركشى وهذا انما يأتى على القول بتعين كلماته والاصح خلافه وبه صرح القاضى مجلى ويجاب بانه اذا شرع فى قنوت تعين فى أداء السنة ما لم يعد الى بدله (وقيامه) أى القنوت الراتب قياسا له وللقنوت على ما يأتى وما قاله القفال من انه لو ترك تبعا لامامه الحنفى القنوت لم يسجد كامامه لان ذلك ليس سهوا من الامام بناء على طريقته من ان العبرة بعقيدة الامام لكن الاصح ان العبرة بعقيدة المأموم فيسجد للسهو كما سيأتى فى صفة الائمة (والتشهد الاول) لانه صلى الله عليه وسلم تركه ناسيا وسجد قبل أن يسلم رواه الشيخان وقيس بالنسيان العمد بجامع الخلل بل خلل العمد أكثر فكان للجبر أحوج والمراد بالتشهد الاول اللفظ الواجب فى الاخير وقياس مامر آنفا ان ترك بعضه كترك كله واستثنى منه ما لو نوى أربعا وأطلق أو قصد ان يتشهد تشهدين فلا يسجد لترك أولهما ذكره فى الذخائر وكذا ابن الرفعة عن الامام لكن فصل البغوى فى فتاويه فقال يسجد لتركه ان كان على عزم الاتيان به فنسيه والا فلا (وجلوسه) أى التشهد الاول لان السجود اذا شرع لترك التشهد شرع لترك جلوسه لانه مقصود له وصورة تركه وترك قيام القنوت ان لا يحسن التشهد أو القنوت فانه يسن له أن يجلس أو يقف بقدره فاذا لم يفعل سجد للسهو (والصلاة على النبى صلى الله عليه

وسلم

(قوله فالظاهر ان حكمه مامر قبيل الفرع) أشار الى تصحيحه *(الباب الرابع فى صفة الصلاة)* (قوله وهى تشتمل على أركان وسنن) قد شبهت الصلاة بالانسان فالركن كرأسه والشرط كحياته والبعض كأعضائه والسنن كشعره (قوله ويفارقه بان الشرط ما اعتبر فى الصلاة الخ) ٢ قال ابن الرفعة وهذا يخرج التوجه للقبلة عن كونه شرطا لانه انما يعتبر فى القيام والقعود مع ان المشهور انه شرط اه ويجاب بان التوجه اليها حاصل فى غيرهما أيضا عرفا اذ يقال على المصلى حينئذ انه متوجه اليها لا منحرف عنها مع ان التوجه اليها ببعض مقدم بدنه حاصل حقيقة أيضا وذلك كاف ش (قوله أى لا بعضها) والا لما ترك عند غير النازلة (قوله والكلام فيما هو بعض منها) لعل الفرق تأكد أمره بدليل الاتفاق على مشروعيته بخلاف القنوت للنازلة والفرق ان قنوت الصبح وقنوت الوتر فى النصف الثانى من رمضان مستحب فى حال الاختيار فاستحب السجود لتركه بخلاف سائر الصلوات (قوله ما لم يعد الى بدله) قال شيخنا راجع لاصل المسئلة وهو ما لو عدل الى بدله ابتداء أما لو شرع فى قنوت وقطعه وكمل ببدله فانه يسجد (قوله لكن الاصح ان العبرة بعقيدة المأموم فيسجد للسهو الخ) قال فى الخادم نعم يمكن استثناء ما اذا صلى الصبح خلف من يصلى سنتها معتقدا ان امامه يصلى الصبح فانه لا يسجد نقله صاحب الجواهر وهو ظاهر لانه فى المسئلة الاولى ربط صلاته بصلاة ناقصة فشرع له السجود بخلافه هنا اه (قوله والتشهد الاول) سمى بذلك لاشتماله على النطق بالشهادة تغليبا لها على بقية أذكاره لشرفها وهو من باب اطلاق اسم البعض على الكل (قوله بجامع الخلل) ولان ما تعلق الجبران بسهوه تعلق بعمده كمحظورات الاحرام واضافة السجود الى السهو لا تنافى مشروعيته فى العمد كفدية الاذى فانها تجب بحلق الشعر من غير أذى (قوله وقياس مامر آنفا ان ترك بعضه كترك كله) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره فى الذخائر) وكذا ابن الرفعة عن الامام قال ابن النحوى الاصح الحاق النفل بالفرض فى سجود السهو فهذا انما يأتى على وجه مرجوح (قوله لكن فصل البغوى فى فتاويه فقال يسجد لتركه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فنسيه) أى أو تركه عمدا

٢ وهو اعتراض عجيب فان المصلى فى حالة الركوع والسجود مستقبل قطعا لكنه بجملة بدنه وليس المعتبر وجهه ولا يخرج بذلك عن كونه مستقبلا قطعا بدليل ما لو التفت فى الصلاة من غير تحويل لصدره فانه لا يضر ز اه منه

وسلم فيه) لانه ذكر يجب الاتيان به فى الجلوس الاخير فيسجد لتركه فى الاول كالتشهد (و) الصلاة (على الآل فى) التشهد (الاخير) كالصلاة عليه صلى الله عليه وسلم بان يتيقن ترك امامه لها بعد ان سلم امامه وقبل أن يسلم هو أو بعد ان سلم وقصر الفصل و بقى سابع وهو الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى القنوت كما بحثه الاسنوى وغيره و به جزم ابن الفركاح وما عدا المذكورات من السنن لا يسجد لتركه كما سيأتى فى الباب السادس (وأركانها سبعة عشر) بجعل الطمأنينة فى محالها الاربعة من الركوع وما بعده أركانا وعدها فى المنهاج كأصله ثلاثة عشر باسقاط الطمأنينة لجعلها كالهيئة التابعة ويؤيده كلامهم فى التقدم والتأخر بركن أو أكثر وبه يشعر خبر اذا قمت الى الصلاة الآتى والمعنى لا يختلف بذلك (الاول النية) لما مر فى الوضوء وجعلها الغزالى شرطا قال الرافعى لانها تتعلق بالصلاة فتكون خارجة عنها والا لتعلقت بنفسها أو افتقرت الى نية أخرى قال والاظهر عند الاكثرين ركنيتها ولا يبعد أن تكون من الصلاة وتتعلق بما عداها من الاركان أى لا بنفسها أيضا ولا تفتقر الى نية ولك أن تقول يجوز تعلقها بنفسها أيضا كما قال المتكلمون كل صفة تتعلق ولا تؤثر يجوز تعلقها بنفسها و بغيرها كالعلم والنية وانها لم تفتقر الى نية لانها شاملة لجميع الصلاة فتحصل نفسها وغيرها كشاة من أربعين فانها تزكى نفسها وغيرها (وتجب مقارنتها للتكبيرة) أى تكبيرة الاحرام لانها أول الاركان وذلك بأن يأتى بها عند أولها و يستمر ذاكرا لها الى آخرها كما يجب حضور شهود النكاح الى الفراغ منه واختار النووى فى شرحى المهذب والوسيط تبعا للامام والغزالى الاكتفاء بالمقارنة العرفية عند العوام بحيث يعد مستحضرا للصلاة اقتداء بالاولين فى تسامحهم بذلك وقال ابن الرفعة انه الحق وصوبه السبكى (فلو عزبت) أى النية (قبل تمامها) أى التكبيرة (لم تصح) الصلاة لان النية معتبرة فى الانعقاد والانعقاد لا يحصل الا بتمام التكبيرة بدليل بطلان التيمم برؤية الماء قبل تمامها (ولا يجب استصحابها) أى النية بعد التكبيرة للعسر لكنه يسن كما فى نية الوضوء و يعتبر عدم المنافى كما فى عقد الايمان (فان نوى الخروج من الصلاة أو تردد فى أن يخرج أو يستمر بطلت بخلاف الصوم والحج) والوضوء والاعتكاف لانها أضيق بابا من الاربعة فكان تأثرها باختلال النية أشد (ولا أثر للوساوس الطارقة للفكر بلا اختيار) بان وقع فى الفكر انه لو تردد فى الصلاة كيف يكون الحال (فقد يقع مثلها فى الايمان بالله تعالى ولا مبالاة به) ولان ذلك مما يبتلى به الموسوس (فان علق الخروج من الصلاة بحصول شئ بطلت فى الحال ولو لم يقطع بحصوله) كتعليقه بدخول شخص كما لو علق به الخروج من الاسلام فانه يكفر فى الحال قطعا وفارق ذلك ما لو نوى فى الركعة الاولى أن يفعل فى الثانية فعلا مبطلا للصلاة كتكلم وأكل حيث لا تبطل فى الحال بانه هنا ليس بجازم وهناك جازم والمحرم عليه انما هو فعل المنافى للصلاة ولم يأت به (ولو شك هل أتى بتمام النية) أولا (أو هل نوى ظهرا أو عصرا فان تذكر بعد طول زمان أو بعد اتيانه بركن ولو قوليا كالقراءة بطلت) صلاته لانقطاع نظمها وندرة مثل ذلك فى الاولى ولتقصيره بترك التوقف الى التذكر فى الثانية وان كان جاهلا بخلاف من زاد فى صلاته ركنا ناسيا اذ لا حيلة فى النسيان ذكره فى المجموع و بعض الركن القولى فيما ذكر ككله على الاصح كما صرح به الخوارزمى ونقله عن النص ذكره فى المهمات ومحله اذا طال زمن الشك أو لم يعد ما قرأه فيه كما صور به القاضى وألحق البغوى فى فتاويه قراءة السورة فيما ذكر بقراءة الفاتحة وفيها عن الاصحاب لو ظن انه فى صلاة أخرى فأتم عليه صحت صلاته وهذا خارج بتقييد المصنف كأصله ما ذكر بالشك الا أن يريد به مطلق التردد (أو) تذكر (قبلهما) أى قبل طول الزمان واتيانه بركن (فلا) تبطل لكثرة عروض مثل ذلك (وان قنت فى سنة الفجر ظانا انها الصبح وأطال) الزمان (أو أتى

(قوله بان يتيقن ترك امامه لها الخ) أو بخبره الامام بعد السلام انه تركها فانه يستحب له أن يسجد للسهو وان كان بعد السلام لان المأموم علم جاهلا بترك الامام السجود فيسجد فيه ما لم يطل الفصل ز (قوله وبقى سابع الخ) وثامن وهو الصلاة على آله فيه وظاهر أن القعود للصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم بعد التشهد الاول وللصلاة على الآل بعد الاخير كالقعود للاول وان القيام لهما بعد القنوت كالقيام له (قوله وما عدا المذكورات من السنن) وهى نحو مائة وثمانين (قوله وأركانها سبعة عشر) أركان الشئ أجزاؤه فى الوجود التى لا يحصل الا بحصولها داخلة فى حقيقته محققة لهويته (قوله لما مر فى الوضوء) ولانها واجبة فى بعض الصلاة وهو أولها لا فى جميعها فكانت ركنا كالتكبير والركوع وغيرهما اذ الركن ما كان داخل الماهية و بفراغ النية يدخل فى الصلاة وجوابه انا نتبين بفراغها دخوله فيها بأولها وفائدة الخلاف فيمن افتتح النية بمانع من الصلاة من نجاسة أو استدبار مثلا وتمت ولا مانع فان قيل هى شرط صحت أو ركن فلا (قوله وذلك بان يأتى بها عند أولها و يستمر ذاكرا لها الى آخرها) ان قيل قلتم انه اذا نوى مع أول جزء من وجهه بانه يجزئه فالجواب ان طهارة كل جزء يسقط بها الفرض عن محله فاذا نوى مع أول جزء منها أجزأه وليس كذلك ههنا لان الصلاة عقد ينعقد بجميع لفظ التكبير فاذا أتمه دخل به فى الصلاة فانعقدت به فافترقا (قوله والحج) أى والعمرة

(قوله وفارق ذلك ما لو نوى فى الركعة الاولى الخ) وحاصله ان منافى النية يؤثر فى الحال ومنافى الصلاة انما يؤثر عند وجوده بان يشرع فيه فلو نوى فعلات وفعل واحدة بطلت كما قاله العمرانى ش (قوله أو بعد اتيانه بركن الخ) فعلم ان مضى بعض الركن لا يبطل مع قصر زمن الشك ومحله فى القولى اذا أعاد ما قرأه فى الشك كما قاله الامام ش (قوله وألحق البغوى فى فتاويه قراءة السورة الخ) والتشهد الاول ش

(قوله بطلت لمامر) قال صاحب الكافي وفيه نظر لانه الحق الظن بالشك والشك يقتضي التردد واتيان شيء من أفعال الصلاة مع التردد في النية يقتضي البطلان والظن لا يقتضي التردد بل غاية ما فيه أن يكون خطأ وسهوا والخطأ في الصلاة لا يفسدها اه والمعتمد البطلان بالا يشترط تعيينه لا يضر الخطأ فيه والصلاة تميزت بالنية ولم يصرفها عما كانت عليه والظن الحادث لا يخرجه عن كونه في صلاة وانما بطلت صلاته في مسئلة القنوت لتعمده تطويل الركن القصير به في غير محله (قوله ونقله القمولي عن القاضي) قال شيخنا كلام القاضي فرعه على رأيه ان الشك في فرض بعد السلام مؤثر والاصح خلافه (قوله كالظهر والعصر) في اجزاء نية صلاة يشرع التثويب في أذانها أو القنوت فيها أبدا عن نية الصبح تردد (قوله أو نذرا) هل هذا في كل منذورة أو يختص بالتي لا سبب لها ولا وقت فلا يجب التعرض للفريضة فيما لو نذر المحافظة على رواتب الفرائض والضحى وتحية المسجد ونحوها لم أر فيه شيأ وعندي فيه وقفة ت وقوله هل هذا في كل منذورة أشار الى تصحيحه (قوله وقال الصواب انه لا تشترط في حقه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعلم ان ما ذكره الشيخ من كون الصبي لا يشترط في حقه نية الفرضية ظاهر لا يعدل عنه والتعليل يوافقه ت ورجحه السبكي وصوب به في المهمات (قوله وفي نسخة لو غير العدد بطلت) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يضر في الغلط الخ) الوجه انه يضر في الغلط أيضا اذ القاعدة ان ما يجب التعرض له تفصيلا أو جملة يضر الخطأ فيه ثم رأيت المسئلة في المجموع في باب الوضوء فقال لو غلط في عدد الركعات فنوى الظهر ثلاثا أو خمسا قال أصحابنا لا يصح ظهره وسئل البارزي عن رجل كان في موضع عشرين سنة يتراءى له الفجر فيصلي ثم يتبين له خطأ فهل اذا يقضي فاجاب بانه لا يجب عليه الا قضاء صلاة واحدة لان صلاة كل يوم تكون قضاء عن صلاة اليوم الذي قبله (قوله فلو عين اليوم وأخطأ قال البغوي الخ) وفيه نظر ت (قوله وقضية كلام الاصل في التيمم الصحة مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله أو عيد الفطر) أو النحر قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ينبغي في صلاة العيدين لا يجب التعرض لكونه فطرا أو نحرا لانهما مستويان في جميع الصفات فيلحق بالكفارات ويجاب بان الصلاة آكد فانها عبادة بدنية لا تدخلها النيابة ولا يجوز تقديمها على وقت وجوبها بخلاف الكفارة ش (قوله وركعتا الوضوء) أي والطواف (قوله والاحرام) أشار الى تصحيحه (قوله والاستخارة) وصلاة الحاجة وسنة الزوال وصلاة الغفلة بين المغرب والعشاء والصلاة في بيته اذا أراد الخروج للسفر والمسافر اذا نزل منزلا وأراد مفارقته والتحقيق عدم الاستثناء لان هذا المفعول ليس عين ذلك المقيد وانما هو نفل مطلق حصل به مقصود ذلك

ركن ثم تذكر بطلت) لمامر (وكذا) تبطل (لو شك في الطهارة وهو جالس) للتشهد الاول (فقام الى الثالثة ثم تذكرها) أي الطهارة كما لو شك في النية ثم تذكر بعد احداث فعل (لا ان قام ليتوضأ) فتذكرها فلا تبطل بل يعود ويبني ويسجد للسهو وقوله وان قنت الى هنا من زيادته ونقله القمولي عن القاضي

* (فرع تجب نية فعل الصلاة) لتمتاز عن بقية الافعال فلا يكفي احضارها في الذهن مع الغفلة عن الفعل لانه المطلوب وتقدم دليلها وما يتعلق بها في صفة الوضوء (و) يجب (تعيينها كالظهر والعصر) لتمتاز عن غيرها (فلو اقتصر على فرض الوقت أو صلى الجمعة بنية الظهر أو) الظهر (المقصورة أو عكسه) بان صلى الظهر بنية الجمعة (لم يجزه) لانه لم يميز في الاولى لصدقها بفائتة تذكرها ونوى غير ما عليه في غيرها (واشترط نية الفرضية) في الفرض ولو كفاية أو نذرا (وان كان) الناوي (صبيا) ليتميز عن النفل (فيحضر المصلي ذلك في ذهنه ويقصده) وما ذكر من اشتراط نية الفرضية في صلاة الصبي هو ما صححه الشيخان لكنه خالف في المجموع فضعفه وقال الصواب انها لا تشترط في حقه وكيف ينويها وصلاته لا تقع فرضا وبهذا صرح صاحب الشامل وغيره وفي التحقيق نحوه وأما المعادة فسيأتي حكمها في صلاة الجماعة (ولينو) ندبا (اضافتها الى الله تعالى) كأن يقول لله أو فريضة الله ليتحقق معنى الاخلاص (وكونها أداء أو قضاء وعدد الركعات) لتمتاز عن غيرها اذ التصريح بطلب هذه المذكورات من زيادته (فلو لم ينو ذلك صحت) صلاته لان العبادات كلها لا تكون الا لله تعالى وكل من الاداء والقضاء يأتي بمعنى الآخر والعدد محصور بالشرع (لكن لو عين عددا وأخطأ العدد) وفي نسخة لو غير العدد (بطلت) لانه نوى غير الواقع وفرضه الرافعي في العامد وقضيته انه لا يضر في الغلط وأيده الاسنوي بما ذكروه في نية الخروج وغيرهما من ان الخطأ في التعيين لا يضر (ولو ظن خروج الوقت فصلاها قضاء) فبان بقاؤه (أو عكسه) بان ظن بقاء الوقت فصلاها أداء فبان خروجه (أجزأه) لما مر بخلاف ما لو فعل ذلك عالما لتلاعبه ولا يجب التعرض للاستقبال كما صرح به الاصل ولا للوقت كاليوم اذ لا يجب التعرض للشروط فلو عين اليوم وأخطأ قال البغوي والمتولي صح في الاداء لان معرفته بالوقت المتعين للفعل بالشرع تلغي خطأه فيه ولا يصح في القضاء لان وقت الفعل غير متعين له بالشرع ولم ينو قضاء ما عليه وقضية كلام الاصل في التيمم الصحة مطلقا (ويجب تعيين الرواتب و) سائر (السنن المؤقتة أو ذات السبب (بالاضافة) الى ما يعينها كركعتي الفجر وسنة العشاء أو راتبتها وكصلاة الاستسقاء أو الكسوف أو عيد الفطر أو النحر أو الضحى قال في المجموع وكسنة الظهر التي قبلها أو التي بعدها ونبه السبكي ووجهه ان تعيينها انما يحصل بذلك لاشتراكهما في الاسم والوقت وان لم يقدم المؤخرة كما يجب تعيين الظهر لئلا تلتبس بالعصر فاندفع ما قيل ان محل هذا اذا أخر المقدمة عن الفرض (واستثنى تحية المسجد وركعتا الاحرام والوضوء والاستخارة فيكفي فيها نية فعلها كما في الكفاية في الاولى والاحياء في

الثانية وقياسها على ما في الثالثة والرابعة كما بحثه بعضهم لحصول المقصود بكل صلاة لكن المنقول في الكفاية عن الأصحاب في الثالثة أنه لا يكفي فيها ذلك (الا الوتر فلا يضاف الى العشاء) لأنه مستقل بل ينوي سنة الوتر (وينوي بجميعه) ان أوتر بأكثر من ركعة (الوتر) أيضا وان فصله كما ينوي التراويح بجميعها والحاصل أنه ينوي في الأخيرة منه وفيما سواها الوتر أو سنته (أو يتخير) وفي نسخة ويتخير (فيما سوى الأخيرة) منه اذا فصله (بين) نية (صلاة الليل ومقدمة الوتر وسنته) وهي أولى قال في المهمات ومحل ذلك اذا نوى عددا فان لم ينو فهل يلغو لابهامه أو يصح ويحمل على ركعة لأنها المتيقن أو ثلاث لأنها أفضل كنية الصلاة فانها تنعقد ركعتين مع صحة الركعة أو احدى عشرة لأن الوتر له غاية هي أفضل فحملنا الاطلاق عليها بخلاف الصلاة فيه نظر اه والظاهر أنه يصح ويحمل على ما يريده من ركعة أو ثلاث أو خمس أو سبع أو تسع أو احدى عشرة (وتكفي نية الصلاة في النوافل المطلقة) وهي ما لا وقت لها ولا سبب لأنها أدنى درجات الصلاة فاذا نواها وجب أن تحصل له (والصواب ان نية النفل لا تجب في الجميع) أي جميع السنن الرواتب وغيرها لملازمته لها والاعتبار في النية بالقلب كما مر (ويستحب النطق مع النية) بما قبيل التكبير والتصريح به من زيادته (فان نوى الظهر) بقلبه (وجرى على لسانه العصر لم يضر) اذ العبرة بما في القلب (وان عقب النية بان شاء الله) بأن لفظ بها (أو نواها وقصد) بهما (التبرك أو أنه) أي الفعل (واقع بالمشيئة لم يضر أو) نوى بها (التعليق) أو أطلق (بطلت) للمنافاة (واذا) أتى بما ينافي الفرض دون النفل كأن (قلب الصلاة) التي هو فيها (صلاة أخرى أو أحرم القادر بالفرض قاعدا أو) أحرم به الشخص (قبل الوقت عالما) بذلك (بلا عذر بطلت ولم تنقلب نفلا) لتلاعبه وقوله من زيادته بلا عذر لا حاجة اليه مع أنه مفهوم من قوله (فان كان معذورا كمن) قلب صلاته الفرض نافلة جاهلا أو أحرم بها القادر قاعدا كذلك أو (ظن دخول الوقت فأحرم) بالفرض فبان خلافه (أو قلبه) نفلا مطلقا (ليدرك جماعة) مشروعة (وهو منفرد فسلم من ركعتين) ليدركها (أو ركع المسبوق قبل اتمام التكبير جاهلا انقلبت نفلا) للعذر ولا يلزم من بطلان الخصوص بطلان العموم أما لو قلبه نفلا معينا كركعتي الضحى فلا يصح لافتقاره الى التعيين وأما اذا لم تشرع الجماعة كما لو كان يصلي الظهر فوجد من يصلي العصر فلا يجوز القطع كما ذكره في المجموع في بابها (وان قال لانسان صل فرضك ولك علي دينار فصلى) بهذه النية (أجزأته) صلاته ولا يستحق الدينار وهذه ذكرها الأصل في كتاب الكفارات (وكذا) يجزئه (لو نوى الصلاة ودفع الغريم) لأن دفعه حاصل وان لم ينوه فأشبه التبرد مع نية الوضوء (لا) ان نوى بصلاته (الفرض والنفل) غير التحية أو نحوها فلا تنعقد لتشريكه بين عبادتين لا تندرج احداهما في الأخرى بخلاف الفرض والتحية أو نحوها وهذه والتي قبلها من زيادته هنا وقد ذكر الأولى كأصله في صفة الوضوء والثانية معلومة من كلام أصله ثم الركن (الثاني تكبيرة الاحرام) في القيام أو بدله لخبر المسيء صلاته اذا قمت الى الصلاة فكبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن ثم اركع حتى تطمئن راكعا ثم ارفع حتى تعتدل قائما ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تطمئن جالسا ثم افعل ذلك في صلاتك كلها رواه الشيخان وفي رواية للبخاري ثم اسجد حتى تطمئن ساجدا ثم ارفع حتى تستوي قائما ثم افعل ذلك في صلاتك كلها وفي صحيح ابن حبان بدل قوله حتى تعتدل قائما حتى تطمئن قائما (ولفظها) أي تكبيرة الاحرام أي ما يسمى تكبيرا (متعين) على القادر فلا يجزئ الله كبير ولا الرحمن أو الرحيم أكبر ولا الله أعظم أو أجل ونحوهما ولأنه صلى الله عليه وسلم كان يبتدئ بقوله الله أكبر رواه ابن ماجه وغيره وقال صلوا كما رأيتموني أصلي رواه البخاري ولفوات معنى أفعل في الأولى (فان عكسها) بأن قال أكبر الله أو الأكبر الله (بطلت) أي لم تنعقد قالوا لأنه لا يسمى تكبيرا بخلاف عليكم السلام (ولو قال الله الأكبر أو ألحقها بأوصاف) لله تعالى كالله أكبر وأجل وأعظم لم يضر كما لو قال الله أكبر من كل شيء (وكذا ان تخللت صفاته تعالى بين كلمتي التكبير (وقصرت كقوله الله عز وجل أكبر) أو الله الذي لا اله الا هو أكبر

المقيد (قوله الا الوتر فلا يضاف الى العشاء) أي لا تجب اضافته اليها (قوله وان فصله) قال في شرح المهذب فان أوتر بأكثر من ركعة نوى بالجميع الوتر ان كان بتسليمة وان كان بتسليمات نوى بكل تسليمة ركعتين من الوتر (قوله فهل يلغو لابهامه أو يصح ويحمل على ركعة لأنها المتيقن الخ) قال ابن العماد وهذه الترديدات كلها باطلة لأن الأصحاب جعلوا الوتر أقل وأكمل وأدنى كمال وصرحوا بأن اطلاق النية انما يصح في النفل المطلق ثم ان ما ذكره من الحمل على احدى عشرة ان كان فيما اذا نوى مقدمة الوتر أو من الوتر لم يصح ذلك وان كان فيما أطلق وقال أصلي الوتر فالوتر أقله ركعة فينزل الاطلاق عليها حملا على أدنى المراتب (قوله أو ثلاث لأنها أفضل) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هو المعتمد لأن الثلاث صارت بمنزلة أقله لأن الصارف عن حمله على ركعة كراهة الاقتصار عليها فصارت كالعدم وانتقلنا الى مرتبة تليها مطلوبة شرعا وعلى ما قلناه لو نوى الضحى وأطلق حمل على ركعتين (قوله كما رأيتموني أصلي) أي كما علمتموني لاشتماله على الأقوال (قوله أو الله الذي لا اله الا هو أكبر لم يضر) قد جزم النووي في تحقيقه بأن تخلل ما ذكر يضر وجزم به المصنف في تمشيته ولكن مثل الماوردي اليسير بقوله الله لا اله الا هو أكبر

لم يضر لبقاء النظم والمعنى بخلاف مالو تخالل غير صفاته تعالى فلا يكفي الله هو أكبر صرح به ابن الرفعة (لاان طالت) صفاته تعالى كالله الذي لا اله الا هو الملك القدوس أكبر (أو طال سكته) بالاضافة الى هاء الضمير من سكت سكتا وسكوتا وسكاتا وفي نسخة سكونه (بين كلمتي التكبير أو زاد حرفا فيه يغير المعنى) كمد همزة الله وألف بعد الباء (أو) زاد (واوا) ساكنة أو متحركة (بينهما) أي بين الكلمتين لان ذلك لا يسمى حينئذ تكبيرا والعبرة في الطول والقصر بالعرف وتقييده السكوت بالطول من زيادته على الروضة وفي فتاوى ابن رزين انه لو شدد الراء بطلت صلاته والوجه خلافه (ويجب ان يكبر قائما) حيث يلزمه القيام لظاهر الخبر السابق (و) أن (يسمع نفسه) اذا كان صحيح السمع لا عارض عنده من لغط أو غيره (ويستحب ان لا يقصره) أي التكبير بحيث لا يفهم (و) ان (لا يمططه) بان يبالغ في مده بل يأتي به مبينا (وقصره) أي الاسراع به (أولى) من مده لئلا تزول النية وبخلاف تكبير الانتقالات لئلا يخلو باقيها عن الذكر (و) ان (يجهر بالتكبيرات) أي تكبيرة الاحرام وتكبيرات الانتقالات (الامام) ليسمع المأمومون فيعلموا صلاته (لا غيره) من مأموم ومنفرد فلا يجهر بل يسر الا ان لا يبلغ صوت الامام جميع المأمومين فيجهر بعضهم واحدا أو اكثر بحسب الحاجة ليبلغ عنه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى في مرضه بالناس وأبو بكر رضي الله عنه يسمعهم التكبير (ولا يجزئه) يعني القادر على تعلم تكبيرة الاحرام التكبير (بالعجمية) لتقصيره (وعليه التعلم ولو بالرحلة) الى بلدة أخرى لدوام نفعه بخلاف ماء الطهر ولهذا يجوز له التيمم أول الوقت مع قدرته على الماء آخره بخلاف الترجمة اذ لو جوزناها لم يلزمه التعلم أصلا لعدم لزومه في الوقت بعد الصلاة وفارق الماء بان وجوده لا يتعلق بفعله (فان ضاق الوقت عنه) أي عن التعلم (بلا تفريط ترجم باي لغة) كانت من فارسية وسريانية وعبرانية وغيرها (ولا اعادة) لعذره (وان فرط) ترجم ثم (أعاد) الصلاة (والاخرس يحرك) وجوبا (لسانه وفمه) بان يحرك شفتيه ولهاته (قدر امكانه) قال ابن الرفعة فان عجز عن ذلك نواه بقلبه كما في المريض ومثل ذلك يجري في القراءة والتشهد والسلام وسائر الاذكار وغير الاخرس اذا لم يطاوعه لسانه يترجم التكبير لانه ركن عجز عنه فلا بد له من بدل وترجمته أولى ما يجعل بدلا عنه لادائها معناه بخلاف الفاتحة لان القرآن معجز وترجمته بالفارسية خداى برزكتر فلا يكفي برزك لتركه التفضيل كالله كبير (وان كبر للاحرام تكبيرات ناويا به) أي بكل منها (الافتتاح دخل في الصلاة بالاوتار وخرج) منها (بالاشفاع) لان من افتتح صلاة ثم نوى افتتاح صلاة بطلت صلاته هذا (ان لم ينو بينهما) أي بين كل تكبيرتين (خروجا وافتتاحا) والا فيخرج بالنية ويدخل بالتكبير (وان) وفي نسخة فان (لم ينو بغير) التكبيرة (الاولى شيأ) من خروج وافتتاح (لم يضر) لانه ذكر فلا تبطل به الصلاة هذا كله مع العمد كما قاله ابن الرفعة اما مع السهو فلا ابطال * (فرع ويسن) للمصلي (رفع يديه

(قوله فلا يكفي الله هو أكبر الخ) أو الله يا رحمن أكبر (قوله أو طال سكته بين كلمتي التكبير) قال المتولي والشرط أن لا يزيد الفصل بينهما على القدر الذي يتنفس فيه اه ويشبه أن لا يضر ما زاد عليه لعي ونحوه من العجز ت (قوله كمد همزة الله) لو وصل همزة الجلالة فقال أصلي اماما أو مأموما الله أكبر صح كما قاله ابن الصلاح والنووي وغيرهما لان همزة الوصل تسقط في الدرج ز (قوله وألف بعد الباء) واشباع ضمة الهاء من الله ز (قوله أو زاد واوا ساكنة الخ) لو ضم الراء من أكبر انعقدت خلافا لابن يونس ومن تبعه ولو أبدل الهمزة من أكبر واوا فقال الله وكبر فالذي ذكره ابن المنير المالكي ان الصلاة تصح لان الهمزة تبدل واوا كما تبدل الواو همزة في نحو وشاح واشاح قال ابن العماد وما قاله غير بعيد ولو أتى بالهمزة بدلا من الكاف لم تنعقد اه والراجح عدم انعقادها اذا أبدل الهمزة واوا به أفتى القفال (قوله والوجه خلافه) لان الوقف على الراء بالتضعيف لغة والذي في فتاوى ابن رزين انه لو شدد الباء من أكبر لم تنعقد وحينئذ لا اشكال (قوله والاخرس يحرك لسانه وفمه) ان كان مراد الشافعي والاصحاب بذلك من طرأ خرسه أو خبل لسانه بعد معرفته القراءة وغيرها من الذكر الواجب فهو واضح لانه حينئذ يحرك لسانه وشفتيه ولهواته بالقراءة على مخارج الحروف ويكون كناطق انقطع صوته فيتكلم بالقوة ولا يسمع صوته وان أرادوا أعم من ذلك فهو بعيد والظاهر ان مرادهم الاول والا لاوجبوا تحريكه على الناطق الذي لا يحسن شيأ اذ لا يتقاعد حاله عن الاخرس خلقة وعلى تقدير ان لا يريد الا من طرأ خرسه فاقل الدرجات ان يقال لا بد ان يسمع الاخرس القراءة والذكر الواجبين بحيث يحفظهما بقلبه ت وقوله ان كان مراد الشافعي والاصحاب بذلك من طرأ خرسه أشار الى تصحيحه (قوله وخرج بالاشفاع) اذا صلى خلف امام فكبر ثم كبر هل ولو يجوز الاقتداء به حملا على انه قطع النية ونوى الخروج من الاولى أم يمتنع لان الاصل عدم قطعه للنية الاولى يحتمل أن يكون على الخلاف فيما لو تنحنح في أثناء الصلاة فانه يحمل على السهو ولا يقطع الصلاة في الاصح والمتجه هنا الامتناع لان افسادها لم يتحقق صحته لا بتابعه بخلاف ما يعرض في الاثناء بعد عقد الصحة اللهم الا أن يكون فقيها لا يخفى عليه مثل هذه المسئلة ز لو أحرم بركعتين وكبر للاحرام ثم كبر للاحرام ثانيا بنية أربع ركعات فهذا يحتمل الابطال لانه لم يرفض النية الاولى بل زاد عليها فتبطل ولا تنعقد الثانية ويحتمل الصحة لان نية الزيادة كنية صلاة مستأنفة (قوله هذا كله مع العمد كما قاله ابن الرفعة الخ) وسيأتي في كلام المصنف قبيل سجدة التلاوة (قوله فرع ويسن رفع يديه الخ)

ولو مضطجعا مع التكبير) للاحرام للاتباع رواه الشيخان (مستقبلا بكفيه) القبلة قال المحاملي مميلا أطراف أصابعهما نحوها قال البلقيني وغيره وهو غريب (كاشفا لهما) قال الاذرعي وصرح جماعة بكراهة خلافه (مفرقا أصابعه) تفريقا (وسطا) وخالف في المجموع فقال بعد نقله ذلك والمشهور استحباب التفريق أي بغير تقييد بوسط وفهم عنه في المهمات استحباب المبالغة في التفريق فصرح بما قال المتولي و ينبغي ان ينظر قبل الرفع والتكبير الى موضع سجوده و يطرق رأسه قليلا انتهى و يرفع يديه (حتى يحاذي) أي يقابل (باطرافهما) أي باطراف أصابعهما (أعلى أذنيه وبابهاميه شحمتيهما) أي شحمتي أذنيه (وبكفيه منكبيه) والمنكب مجمع عظم العضد والكتف (فاذا لم يمكن الرفع الا بزيادة) على المشروع (أو نقص) عنه (أتى بالممكن) منهما وان أمكن ذلك بهما أتى بالزيادة لانه أتى بالمأمور به و بزيادة هو مغلوب عليها فان لم يمكنه رفع احدى يديه رفع الاخرى (وأقطع الكفين يرفع ساعديه و أقطع (المرفقين) يرفع (عضديه) تشبيها برفع اليدين وأقطع أحدهما كذلك (وان قرن الرفع بالتكبير في الابتداء كفى) في الاتيان بالسنة (ولو لم ينتهيا معا) فالسنة كما صرح به الاصل المعية في الابتداء دون الانتهاء فان فرغ من أحدهما قبل تمام الآخر أتم الآخر لكن صحح في التحقيق وشرحي المهذب والوسيط انها تسن في الانتهاء أيضا ونقله في الاخيرين عن نص الام قال في المهمات فهو المفتى به واستشكل ذلك بما رواه مسلم انه صلى الله عليه وسلم رفع يديه حذو منكبيه ثم كبر وقد يجاب بانه فعله بيانا للجواز (فان تركه) أي رفعهما ولو عمدا حتى شرع في التكبير (أتى به في اثنائه لا بعده) لزوال سببه و بعد الفراغ منهما يحط يديه ولا يستديم الرفع كما يعلم من قوله (وردهما) من الرفع (الى تحت الصدر أولى من الارسال) لهما بالكلية ثم استئناف رفعهما الى تحت الصدر بل صرح البغوي بكراهة الارسال لكنه محمول على من لم يأمن العبث لقول الشافعي في الام والقصد من وضع اليمنى على اليسرى تسكين يديه فان أرسلهما بلا عبث فلا بأس وهذان الامران ذكرهما في الروضة وجهين وصحح منهما الاول ففهم المصنف أن الخلاف في الاولوية فصرح بما ذكره وهو قريب (و يقبض بكفه اليمنى كوع اليسرى و بعض الساعد) والرسغ المعلوم من قوله (باسطا أصابعها في عرض المفصل) بفتح الميم وكسر الصاد (أو ناشرا لها صوب الساعد) لان القبض بها على اليسرى حاصل بهما (و يضعهما) أي اليدين (بين السرة والصدر) روى ابن خزيمة في صحيحه عن وائل بن حجر صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم فوضع يده اليمنى على يده اليسرى على صدره أي آخره فتكون اليد تحته بقرينة رواية تحت صدره و روى أبو داود باسناد صحيح على ظهر كفه اليسرى والرسغ والساعد والحكمة في جعلهما تحت الصدر ان يكونا فوق أشرف الاعضاء وهو القلب فانه تحت الصدر وقيل الحكمة فيه ان القلب محل النية والعادة جارية بان من احتفظ على شيء جعل يديه عليه ولهذا يقال في المبالغة أخذه بكلتا يديه والكوع العظم الذي يلي ابهام اليد والرسغ بالسين أفصح من الصاد وهو المفصل بين الكف والساعد والتخيير المذكور بقوله باسطا الى آخره ظاهره أو صريحه انه بيان لكيفية القبض المذكور قبله أخذا من قول الروضة بعد ذكر القبض قال القفال بحذف الواو وقيل قال وليس كذلك بل هو قول للقفال مقابل للقول بالقبض المذكور كما صرح به في المجموع وغيره ومن ثم حذف التخيير شيخنا الشمس الحجازي في مختصر الروضة الركن (الثالث القيام أو بدله) الآتي بيانه لخبر البخاري عن عمران بن حصين كانت بي بواسير فسألت النبي صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فقال صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى جنب زاد النسائي فان لم تستطع فمستلقيا لا يكلف الله نفسا الا وسعها وانما أخروا القيام عن النية والتكبير مع انه مقدم عليهما لانهما ركنان في الصلاة مطلقا وهو ركن في الفريضة فقط (وشرطه) أي القيام (نصب فقار الظهر) وهو عظامه (لا) نصب (الرقبة) لما مر انه يستحب اطراق الرأس (فلو استند الى شيء) كجدار (أجزأه ولو تحامل عليه) وكان بحيث لو رفع السناد لسقط لوجود اسم القيام (وكره) أي استناده (وان كان بحيث يرفع قدميه ان شاء) وهو مستند (أو انحنى

الحكمة في الرفع ان يراه الاصم فيعلم دخوله في الصلاة كالاعمى يعلم باسماع التكبير أو اشارة الى رفع الحجاب بين العبد والمعبود أو ليستقبل بجميع بدنه وقال الشافعي هو تعظيم لله واتباع لسنة رسوله صلى الله عليه وسلم (قوله قال الاذرعي وصرح جماعة بكراهة خلافه) وجزم به في تنقيح اللباب كأصله وذكره الشيخ أبو حامد (قوله لكن صحح في التحقيق وشرحي المهذب والوسيط انها تسن في الانتهاء أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله الثالث القيام أو بدله في فرض القادر) شمل فرض الصبي والعاري والفريضة المعادة وكتب أيضا انما وجب الذكر في قيام الصلاة والتشهد ولم يجب في الركوع ولا في السجود لان القيام والقعود يقعان للعادة وللعبادة فاحتيج الى ذكر يخلصهما للعبادة والركوع والسجود يقعان خالصين لله تعالى اذ هما لا يقعان الا للعبادة فلم يجب الذكر فيهما

قريبا من حد الركوع أو) انحنى (على أحد جنبيه لم يصح) في الثلاث لانه لا يسمى فيها قائما بل مائلا في الاخيرتين ومعلقا نفسه في الاولى ولا حاجة لقوله فيها ان شاء وعبر في الاصل والمجموع في الثانية بقوله أقرب الى حد الركوع وقضيته انه لو كان أقرب الى القيام أو استوى الامران صح قال الاذرعي وفيه نظر بل متى وجد الانحناء زال به اسم القيام فينبغي ان لا يصح مطلقا وبه صرح الامام وكلام الكفاية دال عليه (ولو قدر العاجز) عن القيام مستقلا (على القيام متكئا) على شيء (أو) على القيام (على ركبتيه أو) قدر (على النهوض) بمعين ولو (باجرة مثل وجدها) فاضلة عن مؤنة ممونه يومه وليلته (لزمه) ذلك لانه ميسوره والمسئلة الثانية من زيادته ونقلت عن الامام (ولو تقوس ظهره كالراكع أجزأه) بل يلزمه (قيامه) كذلك لانه أقرب الى القيام من غيره (ويزيد للركوع انحناء ان قدر) ليتميز الركنان (وان عجز عن الركوع والسجود) فقط (فعل الممكن) فيقوم ثم يأتي بهما بقدر الامكان فيحني صلبه طاقته ثم رقبته ولو باعتماد أو ميل وفي نسخة قام وفعل الممكن (ثم) ان لم يطق انحناء (أومأ بهما قائما) قدر امكانه لان الميسور لا يسقط بالمعسور (ومن قدر على القيام والاضطجاع فقط قام) بدل القعود قال في الروضة عن البغوي لانه قعود وزيادة (وأومأ بالركوع والسجود امكانه وتشهد قائما ولا يضطجع) هذا من زيادته ايضاح (ويكره للصحيح القيام على رجل والصاق القدمين وتقديم احداهما) على الاخرى لان ذلك تكلف ينافي هيئة الخشوع بخلاف المعذور ولا حاجة لذكره الاخيرة فانه ذكرها تبعا للروضة في بحث الجلوس بين السجدتين لكنه لم يصرح ثم بالكراهة وعبر بالنهوض بدل القيام فاهمله لظن انهما مسئلتان (وندب التفريق بينهما) أي بأربع أصابع على ما في الانوار أو بشبر قياسا على ما في الروضة عن الاصحاب من انه يفرق بينهما في السجود بشبر قال في المجموع وندب ان يوجه أصابعهما الى القبلة (والتطويل في القيام ثم في السجود ثم في الركوع أفضل) أما أفضلية الاول فلخبر مسلم أفضل الصلاة طول القنوت أي القيام ولان المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يطول القيام أكثر من الركوع والسجود ولان ذكره القراءة وهي أفضل من ذكر الركوع والسجود وأما أفضلية الثاني فلخبر مسلم أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد خرج منه تطويل القيام للخبر والمعنى السابقين (ولو طول) الركن على ما يتأدى به الواجب (فالكل فرض) أي يقع فرضا (وكذا مسح جميع الرأس) وان وقع مرتبا كما صححه في المجموع (واخراج بعير في الخمس وبدنة مضحى بها بدلا عن شاة منذورة) كما صححه في الروضة وصرح بتصحيح ذلك في هذه الاشياء أيضا هنا في المجموع والتحقيق لكن صحح فيهما في باب الوضوء وفي الروضة في باب الاضحية ان الزائد يقع نفلا وكذا صحح في الروضة في باب الدماء وفي المجموع في باب النذر في البدنة أو البقرة المخرجة عن شاة ان الفرض سبعها وصحح في المجموع في الزكاة فيما أفهمه كلام الاصل هناك ان الزائد في بعير الزكاة فرض وفي بقية الصور نفل وادعى اتفاق الاصحاب على تصحيحه وفرق بان الاقتصار على بعض البعير لا يجزئ بخلاف بعض البقية قال الزركشي وما صححه النووي هنا هو ظاهر نص الشافعي في الام كما نقله في البحر في باب الكتابة وقول المصنف طول أعم من قول الروضة طول الثالثة * (فرع لو شق عليه القيام) * في الفريضة (مشقة شديدة) كخوف غرق ودوران رأس لراكب سفينة (قعد كيف شاء) لخبر عمران السابق

(قوله وقضيته انه لو كان أقرب الى القيام أو استوى الامران صح) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قدر العاجز عن القيام متكئا الخ) في الكفاية لو قدر أن يقوم بعكاز أو يعتمد على شيء فالاصح لا يلزمه قال الاذرعي وقياس الاولى الوجوب وقال الغزي هما صورتان الاولى اذا عجز عن النهوض فاذا قام استقل ومسئلة ابن الرفعة ملازمة العكاز حتى يتمكن من القيام قال شيخنا هذا والاوجه انه لا فرق حيث أطاق أصل القيام أو دوامه بالمعين لزمه (قوله والمسئلة الثانية من زيادته) وفيها في المجموع وجهان (قوله ثم أومأ بهما قائما) هو المتبادر من كلامهم مما نقله ابن الاستاذ عن الاصحاب حيث قال بعد نقله وقال في التهذيب يومئ بالركوع والسجود قاعدا اهـ وعبارة الكافي ولو كان يمكنه القيام والقعود ولا يمكنه الركوع والسجود يقوم في موضع القيام ويقعد في موضع القعود ويومئ برأسه ورقبته بالركوع والسجود ما أمكنه ويركع قائما ويسجد قاعدا اهـ وهي عبارة حسنة مفصحة عن الغرض متعينة لان الايماء الى السجود من قعود أقرب اليه من الايماء اليه من قيام بخلاف الركوع ت (قوله فلعله لظن انهما مسئلتان) أشار الى تصحيحه (قوله وادعى اتفاق الاصحاب على تصحيحه) هو الاصح (قوله مشقة شديدة) كان يذهب خشوعه بسبب مرضه وكتب أيضا في محل آخر سئل الشيخ عز الدين عن رجل يتقي الشبهات ويقتصر على مأكول يسد الرمق من نبات الارض ونحوه فضعف بسبب ذلك عن الجماعة والجمعة والقيام في الفرائض هل هو مصيب فاجاب بانه لا خير في ورع يؤدي الى اسقاط فرائض الله تعالى د (قوله قعد كيف شاء) هل تبطل (و) قعوده صلاة من يصلي قاعدا بالانحناء في غير موضع الركوع الى حد ركوعه أم لا قال أبو شكيل لا تبطل ان كان جاهلا والا فتبطل واذا وقع المطر وهو في بيت لا يسع قامته وليس هناك مكان غيره فهل يكون ذلك عذرا في أن يصلي فيه مكتوبة بحسب الامكان ولو قعودا أم لا الا اذا ضاق الوقت كما فهم من الروضة في مسئلة المقام أم يلزمه أن يخرج منه ويصلي قائما في موضع يصيبه المطر فان قيل بالترخص فهل تلزمه الاعادة أم لا قال أبو شكيل ان كانت المشقة التي تحصل عليه لو صلى في المطر دون المشقة التي تحصل على المريض لو صلى قائما لم يجز له ان يصلي قاعدا وان كانت

(ر) قعوده (مفترشا أفضل) لانه قعود لا يعقبه سلام كالقعود للتشهد الاول (والاقعاء) في قعوده هذا وسائر قعدات الصلاة وهو كما في الاصل ان يجلس على وركيه وينصب فخذيه وركبتيه وزاد أبو عبيدة ويضع يديه على الارض (مكروه) للنهي عنه في الصلاة رواه الحاكم وقال صحيح على شرط البخاري قال في الروضة وتفسير الاقعاء المكروه بان يفرش رجليه ويضع أصابعهما أو يضع أليتيه على عقبيه غلط ففي مسلم الاقعاء سنة نبينا صلى الله عليه وسلم وفسره العلماء بهذا قالوا فالاقعاء مكروه وهو الاول ومستحب وهو الثاني ونص عليه الشافعي في البويطي والاملاء في الجلوس بين السجدتين اه واستحباب ذلك فيه لا ينافي تصحيح استحباب الافتراش فيه فقد ذكر في شرحي المهذب ومسلم جوابه فقال وكلاهما سنة لكن أحدهما أكثر وأشهر فكانت أفضل (ويحاذي) المصلي قاعدا (في ركوعه بجبهته قدام ركبتيه) فهذا أقل ركوعه (والاكمل ان يحاذي (موضع سجوده) وهما على وزان ركوع القائم في المحاذاة وسيأتي كذا قيل والحق انهما ليسا على وزانه وان كنت مشيت عليه في غير هذا الكتاب لان الراكع من قيام لا يحاذي موضع سجوده وانما يحاذي مادونه بدليل انه انما يسجد فوق ما يحاذيه ولعل مرادهم بمحاذاته ذلك محاذاته له بالنسبة الى النظر فانه يسن له النظر الى موضع سجوده كما سيأتي (ولا ينقص ثوابه) عن ثواب المصلي قائما لانه معذور (وان خاف رقيب الغزاة أو الكمين) منهم ان صلوا قياما (رؤية عدو) لهم (صلوا قعودا ثم أعادوا) لندرة العذر (لا) وفي نسخة الا (ان خافوا قصدهم) أي قصد العدو لهم فلا تلزمهم الاعادة كما صححه في التحقيق ونقله في الروضة عن تصحيح المتولي لكن نقل الروياني عن النص لزومها أيضا لما ذكر نقله عنه الاذرعي وقال انه المذهب اه وصححه في المجموع في الثانية وعلى الاول يفرق بان العذر هنا أعظم منه ثم (وان شرع في السورة بعد الفاتحة ثم عجز) في أثنائها (قعد) ليكملها (ولا يكلف قطعها ليركع ولا) يكلف (ترك جماعة) يصلي معها قاعدا ليصلي منفردا قائما (وان كان الترك) للقراءة وللجماعة (فيهما) أي في الصورتين (أحب) وانما كان أحب لان المحافظة على القيام أولى لكونه ركنا وذكر أحبية ترك القراءة من زيادته وفي نسخة فيها فلا زيادة ولو كان بحيث لو اقتصر على قراءة الفاتحة أمكنه القيام وان زاد عجز صلى بالفاتحة ذكره في الروضة وقضيته لزوم ذلك لكن صرح ابن الرفعة نقلا عن الاصحاب بافضليته وهو واضح ويمكن أخذه من كلام المصنف بالاولى * (فرع لو ناله من القعود تلك المشقة) الحاصلة من القيام (اضطجع) وجوبا على جنبه (مستقبلا) القبلة بوجهه ومقدم بدنه (و) اضطجاعه (على الايمن أفضل) ويكره على الايسر بلا عذر جزم به في المجموع (ثم) ان تعذر الاضطجاع صلى (مستلقيا) وأخمصاه للقبلة (كالمحتضر) في تأخر استلقائه عن اضطجاعه على جنبه (ورأسه أرفع) بان يرفع وسادته ليتوجه بوجهه القبلة قال في المهمات هذا في غير الكعبة أما فيها فالمتجه جواز الاستلقاء على ظهره وعلى وجهه لانه كيفما توجه فهو متوجه لجزء منها نعم ان لم يكن لها سقف اتجه منع الاستلقاء أي على ظهره والمسئلة محتملة ولعلنا نزداد فيها علما أو نرى فيها نقلا وقول المصنف كالمحتضر من زيادته ولو أخره عما بعده كان أولى (و) يركع و (يسجد) بقدر امكانه (فان قدر المصلي على الركوع فقط كرره للسجود ومن قدر على زيادة على أكمل الركوع تعينت) تلك الزيادة (للسجود) لان الفرق بينهما واجب على المتمكن (ولو عجز) عن السجود (الا أن يسجد بمقدم رأسه أو صدغه وكان

مثلها أو أشق منها جاز له أن يصلي في البيت المذكور قاعدا نعم هل الافضل له التقديم أو التأخير ان كان الوقت متسعا فيه ما في التيمم في أول الوقت اذا كان يرجو الماء آخر الوقت والاصح ان التقديم أفضل ولا اعادة عليه لان المطر من الاعذار العامة ولذلك يجوز الجمع به ولا يجب الاعادة وقال ابن العراقي لا رخصة في ذلك بل القيام شرط فعليه فعل الصلاة قائما * (فرع) * قال الماوردي لو افتتح الصلاة قاعدا لعجزه عن القيام ثم أطاقه فابطأ حتى عاد العجز فمنعه القيام نظر في حاله حين أطاق القيام فان كان قاعدا في موضع جلوس من صلاة اما في كالتشهد الاول والجلوس بين السجدتين فصلاته جائزة ولا اعادة عليه وان كان قاعدا في موضع القيام بطلت صلاته ولزمه الاعادة ت (قوله ومفترشا أفضل) قال في المجموع وخصه في الحاوي بالرجل وهو شاذ (قوله والاقعاء مكروه) يكره أيضا ان يقعد مادا رجليه قاله في شرح المهذب ح (قوله ولا ترك جماعة الخ) اغتفروا ترك القيام لاجل سنة الجماعة ولم يغتفروا الكلام الناشئ عن التنحنح لسنة الجهر والفرق ان القيام من باب المأمورات وقد أتى ببدل عنه والكلام من باب المنهيات واعتناء الشارع بدفعه أهم وأيضا فان الكلام مناف للصلاة بخلاف القعود فانه يكون من أركانها ح (قوله اضطجع مستقبلا) لم أر تصريحا بانه لو أمكن المريض المضطجع القعود مستندا الى مخلوق أو جدار أو آدمي أو أمكنه ذلك بمعين يقعده انه يلزمه ذلك كما سبق في العاجز عن القيام ولعل الوجوب هنا أظهر لان القيام أشق وقد يؤخذ مما أشرت اليه من قول المصنف قال الجمهور والعجز عن القعود يحصل بما يحصل به العجز عن القيام ولو لم يمكنه القعود مستندا بل حالة بين القاعد والمستلقي مع استناد الى شئ وغالب أسفله ممتدة الى نحو القبلة فهل تتعين هذه الهيئة حتى لا يجوز العدول عنها الى الاضطجاع لانها أقرب الى القعود أو يقال لا لان الشارع لم يجعل بينهما رتبة فيه نظر والاول أقرب ان كان الى الركوع أقرب ت وقوله انه يلزمه ذلك كما سبق أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه جواز الاستلقاء على ظهره) أشار الى تصحيحه (قوله اتجه منع الاستلقاء الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي الصواب خلاف ما زعم انه متجه لان أرض الكعبة وظهرها ليسا بالقبلة فيما يظهر

بذلك أقرب الى الارض وجب) لان الميسور لا يسقط بالمعسور (فان عجز) عن ذلك أيضا (أومأ برأسه والسجود أخفض) من الركوع (فان عجز) عن ايمائه برأسه (فبطرفه) أى ببصره (فان عجز) عن الايماء بطرفه الى أفعال الصلاة (أجراها على قلبه بسننها) ولا اعادة عليه (ولا تسقط عنه) الصلاة (وعقله ثابت) لوجود مناط التكليف * (فرع لو خاف) من بعينيه وجع (العمى) أو بطء البرء أو نحوه (الا) اذا صلى (مستلقيا) باخبار طبيب ثقة أو بمعرفته (صلى كذلك) أى مستلقيا كما فى التيمم والافطار وأما نهى عائشة وغيرها ابن عباس عنه لما استفتاهم فلم يصح نعم روى البيهقى بسند صحيح أنه قيل له افعل ذلك فكرهه وذلك لا يقدح وكالاستلقاء الاضطجاع والقعود كما فهم من كلامه بالاولى وصرح بهما الاصل وعدل عن تعبير أصله بمن أصابه رمد الى ما قاله ليشمل غير الرمد ولان نزول الماء فى العين الذى هذا علاجه لا يسمى رمدا (ومن قدر فى اثنائها) أى الصلاة (على القيام أو القعود أو عجز عنه أتى بالمقدور) له (وبنى على قراءته وتستحب اعادتها) فى الاوليين لتقع حال الكمال وان قدر على القيام أو القعود قبل القراءة قرأ قائما أو قاعدا كما صرح به الاصل فى الاولى (ولا تجزئ) قراءته (فى نهوضه) لقدرته عليها فيما هو أكمل منه فلو قرأ فيه شيأ أعاده (وتجب القراءة (فى هوى العاجز) لانه أكمل مما بعده والهوى بضم الهاء السقوط قاله فى المجموع ثم قال وقال الجوهرى وآخرون بفتحها وصاحب المطالع بفتحها السقوط وبضمها الصعود والخليل هما لغتان بمعنى (وان قدر) على القيام (بعدها) أى بعد القراءة (وجب قيام بلا طمأنينة ليركع منه) لقدرته عليه وانما لم تجب الطمأنينة فيه لانه غير مقصود لنفسه (أو) قدر عليه (فى الركوع قبل الطمأنينة ارتفع لها الى حد الركوع) عن قيام (فان انتصب) ثم ركع (بطلت صلاته) لما فيه من زيادة ركوع أو بعد الطمأنينة فقد تم ركوعه ولا يلزمه الانتقال الى حد الراكعين صرح به فى اصل الروضة ومفهومه أنه يجوز له ذلك وبه صرح الرافعى وقيده بما اذا انتقل منحنيا ومنعه فيما اذا انتقل منتصبا وعلى الاول يحمل اطلاق الروضة الجواز وعلى الثانى يحمل اطلاق المجموع المنع (أو) قدر عليه (فى الاعتدال قبل الطمأنينة قام واطمأن وكذا بعدها ان أراد قنوتا) فى محله (والا فلا) يلزمه القيام لان الاعتدال ركن قصير فلا يطول وقضية المعلل جواز القيام وقضية التعليل منعه وهو الاوجه (فان قنت قاعدا بطلت) صلاته * (فرع للقادر) على القيام (فعل غير الفرائض) أى النوافل (قاعدا ولو عيدا بنصف ثواب القائم) لخبر البخارى من صلى قائما فهو أفضل ومن صلى قاعدا فله نصف أجر القائم ومن صلى نائما فله نصف أجر القاعد وهو وارد فيمن صلى النفل كذلك مع قدرته على القيام أو القعود وهذا فى حقنا أما فى حقه صلى الله عليه وسلم فثواب نفله قاعدا مع قدرته كثوابه قائما وهو من خصائصه كما سيأتى فيها (ولو اضطجع) فى النافلة (وركع وسجد) بعد جلوسه لهما (جاز) بنصف ثواب القاعد للخبر السابق (لا ان أومأ) أو استلقى وان أتم الركوع والسجود فلا يجوز لعدم وروده

* (فصل وليأت) * ندبا (عقب التكبير) للاحرام ولو للنفل (بدعاء الاستفتاح) سرا (الا من خاف فوت القراءة) خلف الامام (أو فوت الوقت) أى وقت الصلاة أو وقت الاداء بان لم يبق من وقتها الا ما يسع ركعة فلا يندب له دعاء الافتتاح بل يأتى بالقراءة لانها فرض فلا يشتغل عنه بالنفل وهذا من زيادته هنا وبه صرح الاذرعى وغيره (أو أدرك امامه قاعدا) فلا يندب له دعاء الافتتاح (الا أن يسلم) امامه أو يقوم (قبل قعوده) معه فيهما فعلم عدم ندبه اذا قعد معه لفوت وقته بالقعود (ولا) يأتى به كالسورة (فى صلاة جنازة) طلبا للتخفيف وهذا من زيادته هنا قال ابن العماد ويتجه فى المصلى على غائب أو قبر أن يأتى بالافتتاح لانتفاء المعنى الذى شرع له التخفيف وقياسه أن يأتى بالسورة أيضا ويحتمل خلافه فيهما نظرا للاصل (وهو) أى دعاء الافتتاح (وجهت وجهى الى آخره) وصرح به الاصل (وليقل آخره وأنا من المسلمين) وان كان

ويجب القطع بالمنع فى المنكب على وجهه (قوله وأما نهى عائشة وغيرها ابن عباس لما استفتاهم فلم يصح) قال فى الشرح الصغير وكأن مراجعته استشارة والا فالمجتهد لا يقلد (قوله ولا تجزئ فى نهوضه) وهنا فرع وهو انه اذا قام هل يقوم مكبرا قال بعضهم القياس المنع لان الموالاة شرط فى الفاتحة بل يقوم ساكتا وفيه نظر لان الصلاة ليس فيها سكوت حقيقى فى حق الامام ز (قوله ومفهومه انه يجوز له ذلك) وبه صرح الرافعى لانه لا بد له من القيام للاعتدال اما مستويا أو منحنيا فاذا ارتفع منحنيا فقد أتى بصورة ركوع القائمين فى ارتفاعه الذى لا بد له منه فلم يمنع منه بخلاف ما لو انتصب قائما ثم ركع فانه زاد ما هو مستغنى عنه فقلنا ببطلان صلاته (قوله وقضية التعليل منعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع للقادر فعل غير الفرائض قاعدا الخ) أفتى بعضهم بان عشرين ركعة من قعود أفضل من عشر من قيام لما فى الاولى من زيادة الركوع وغيره قيل ويحتمل خلافه لانها أكمل وظاهر الحديث أنهما سواء وقال الزركشى فى قواعده صلاة ركعتين من قيام أفضل من أربع من قعود (قوله وقال الزركشى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بان لم يبق من وقتها الا ما يسع ركعة) قال شيخنا هذا بيان لوقت الاداء وقوله فلا يندب له صادق بوجوب تركه (قوله فلا يندب له دعاء الافتتاح الخ) وهل يقال يجب الترك لذلك أو انه أفضل فيه نظر ت (قوله أو أدرك امامه قاعدا) ضابطه أن يدركه فى غير القيام ولو فى الاعتدال (قوله قال ابن العماد) الذى أى وغيره (قوله ويحتمل خلافه فيهما) أشار الى تصحيحه (قوله وأنا من المسلمين) ومقتضى اطلاق الاصحاب أنه لا فرق فى التعبير بقوله من

المشركين وبقوله من المسلمين بين الرجل والمرأة وهو صحيح على ارادة الاشخاص وفي المستدرك للحاكم من رواية عمران بن حصين ان النبي صلى الله عليه وسلم قال يا فاطمة قومي فاشهدي أضحيتك وقولي ان صلاتي ونسكي الى قوله من المسلمين فدل على ما ذكرناه ح وأما حنيفا مسلما فتأتي بهما المرأة أيضا كذلك على انهما حالان من الوجه أي الذات ولا يصح كونهما حالين من تاء الضمير في وجهت لانه كان يلزم التأنيث (قوله ثم يتعوذ سرا الخ) لو أمكنه بعض الافتتاح أو التعوذ أتى به وكتب أيضا كلام المصنف يقتضي استحباب التعوذ لمن أتى بالذكر للعجز عن الفاتحة وقال في المهمات ان المتجه انه لا يستحب (قوله ولو في صلاة جهرية) لانه ذكر بين التكبير والقراءة كالافتتاح (قوله والنووي في مجموعه) أشار الى تصحيحه (قوله الرابع قراءة الفاتحة الخ) مصل يستحب له أن يقرأ الفاتحة في الركعة الواحدة مرتين وآخر يستحب له ثلاثا وآخر يستحب له أربعا لا لخلل في الصحة بل لحيازة فضيلة وصورته فيما اذا صلى المريض قاعدا ثم وجد خفة بعد قراءة الفاتحة فانه يجب عليه أن يقوم ليركع واذا قام استحبت له اعادة الفاتحة لتقع في حال الكمال كذا قاله الرافعي قال وهكذا كل موضع انتقل الى ما هو أعلى كما لو صلى مضطجعا ثم قدر على القعود وحينئذ فاذا قرأها ثانيا قاعدا ثم قدر على القيام لدخول من يمكنه أو غير ذلك فيجب أن يقوم وتستحب له اعادتها وان ضمت الى ذلك قدرته على القيام الى حد الراكعين قبل قدرته على القيام فيزيد أيضا استحبابها وينتظم عنه ما قدمناه وأبلغ مما سبق شخص يجب عليه أن يقرأ الفاتحة في الركعة الواحدة أربع مرات وأكثر وصورته اذا نذر أن يقرأ الفاتحة كلما عطس فعطس في صلاته فان كان في غير القيام فيجب عليه أن يقرأ اذا فرغ من الصلاة وان كان في القيام فيجب عليه أن يقرأ في الحال لان تكرير الفاتحة لا يضر كذا ذكره القاضي الحسين في فتاويه

الذي في الآية وأنا أول المسلمين وذلك للاتباع رواه مسلم الا كلمة مسلما فابن حبان وفي رواية وأنا أول المسلمين وكان صلى الله عليه وسلم يقول بما فيها لانه أول مسلمي هذه الامة (ويبادر) أي يسرع (به المأموم) ويقتصر عليه (ليستمع القراءة) أي قراءة الامام وهذا من زيادته ونقله في المجموع عن الجويني (ويزيد المنفرد ومن) أي وامام (علم رضاهم ندبا اللهم أنت الملك الى آخره كما في الاصل) أي لا اله الا أنت سبحانك وبحمدك أنت ربي وأنا عبدك ظلمت نفسي واعترفت بذنبي فاغفر لي ذنوبي جميعا انه لا يغفر الذنوب الا أنت واهدني لاحسن الاخلاق لا يهدي لاحسنها الا أنت واصرف عني سيئها لا يصرف عني سيئها الا أنت لبيك وسعديك والخير كله في يديك والشر ليس اليك أي لا يتقرب به اليك وقيل لا يفرد بالاضافة اليك وقيل لا يصعد اليك وانما يصعد الكلم الطيب والعمل الصالح وقيل ليس شرا بالنسبة اليك فانك خلقته لحكمة بالغة وانما هو شر بالنسبة الى المخلوقين أنا بك واليك تباركت وتعاليت أستغفرك وأتوب اليك قال جماعة من أصحابنا ويقدم على وجهت وجهي الى آخره سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك ولا اله غيرك ذكره الاصل قال في المجموع والصحيح خلافه وزاد الرافعي قبل قوله أنا بك واليك والمهدي من هديت وقد صح في دعاء الافتتاح أخبار أخر منها اللهم باعد بيني وبين خطاياي كما باعدت بين المشرق والمغرب اللهم نقني من خطاياي كما ينقى الثوب الابيض من الدنس اللهم اغسلني من خطاياي بالماء والثلج والبرد رواه الشيخان ومنها الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه ومنها الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا رواهما مسلم قال النووي وبأيها افتتح أتى بأصل السنة لكن أفضلها الاول (ثم) بعد الافتتاح (يتعوذ سرا) ولو في صلاة جهرية ويحصل بكل ما اشتمل على التعوذ من الشيطان وأفضله أعوذ بالله من الشيطان الرجيم (في كل ركعة) قبل القراءة لقوله تعالى فاذا قرأت القرآن أي أردت قراءته فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم ولحصول الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره (و) لكن (الاولى آكد) به لان افتتاح قراءته في الصلاة انما يكون فيها ويستثنى خوف فوت القراءة وفوت الوقت كما مر نظيره فيما قبله ولو فصل بين القراءتين بسجود التلاوة لا يسن اعادة التعوذ كما صرح به الرافعي والنووي في مجموعه وتقدم في باب الاحداث (وان تعوذ) ولو بالشروع فيه (قبل استفتاح لم يتدارك) أي الاستفتاح سواء تركه عمدا أو سهوا فلا يتداركه بالعود اليه ولا في باقي الركعات لفوت محله (فان فعل) أي تداركه (صحت) صلاته لانه ذكر (أو أمن) مسبوق (مع) تأمين (امامه) قبل استفتاحه (تدارك) لان التأمين يسير وعلم ان التعوذ مستحب لكل من يريد الشروع في قراءة في صلاة أو غيرها ويجهر به خارج الصلاة ويكفيه التعوذ الواحد ما لم يقطع قراءته بكلام أو سكوت طويل ذكر ذلك في المجموع وتقدم ذلك مع زيادة في باب الاحداث الركن (الرابع قراءة الفاتحة في قيام كل ركعة أو بدله) للمنفرد وغيره في السرية والجهرية حفظا أو تلقينا أو نظرا في مصحف أو نحوه لخبر الصحيحين لا صلاة لمن لم يقرأ فيها بفاتحة الكتاب ولخبر لا تجزئ صلاة لا يقرأ فيها بفاتحة الكتاب رواه ابنا خزيمة وحبان في صحيحيهما ولفعله صلى الله عليه وسلم كما في مسلم مع خبر البخاري صلوا كما رأيتموني أصلي وأما قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر منه فوارد في قيام الليل لا في قدر القراءة أو محمول مع خبر ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن على الفاتحة أو على العاجز عنها جمعا بين الادلة (يجهر بها) ندبا الامام والمنفرد (في الصبح والاوليين من المغرب والعشاء) للاخبار الصحيحة والاجماع

(قوله والمسبوق يتحملها عنه الامام) قال في المهمات وما ذكراه من حصر الاستثناء في المسبوق ليس كذلك بل يسقطها أيضا الفاتحة في الركعات كلها حيث حصل له عذر تخلف بسببه عن الامام بأربعة أركان طويلة وزال عذره والامام راكع وذلك في صور منها ما لو كان المأموم بطيء القراءة أو نسي أنه في الصلاة أو امتنع من السجود بسبب الزحمة أو شك بعد ركوع امامه في قراءة الفاتحة وقد أوضحوا ذلك في الجمعة والجماعة وحينئذ فيتصور ان يخلو الصلاة كلها عن القراءة اهـ وكذا لو أدرك المسبوق امامه راكعا وركع معه ثم بطلت صلاة امامه بعد السجدة الثانية ثم قام المسبوق فاقتدى بامام راكعا وكذا اذا اقتدى بثالث ورابع ولو نوى مفارقة امامه بعد الركعة الاولى ثم اقتدى بامام راكع فيحتمل أن لا تصح القدوة اذ فعل ذلك بقصد اسقاط الفاتحة كما لو قرأ آية سجدة بقصد السجود أو دخل المسجد بقصد التحية في وقت الكراهة وان اقتدى به لغرض آخر سقطت عنه الفاتحة هذا هو المتجه وبه أفتيت قال شيخنا بل الذي في فتاويه رحمه الله تعالى الصحة وان قصد بهم اسقاطها (قوله بادراكه معه ركوعه المحسوب له) واحترز لو بان امامه محدثا أو في ركعة زائدة لم تحسب له الركعة لانه ليس أهلا للتحمل (قوله رواه ابن خزيمة في صحيحه) والحاكم في مستدركه ج (قوله الابراءة) اتركوها بالقتال الذي لا تناسبه البسملة المناسبة للرفق والرحمة قال شيخنا فيكره الاتيان بها في أولها وتسن في أثنائها كغيرها (قوله فلو لم تكن قرآنا لما أجازوا ذلك الخ) فان قلت لعلها ثبتت للفصل قلت لزم عليه ما ذكروا ان تكتب أول براءة وأن لا تكتب أول الفاتحة والفصل كان ممكنا بتراجم السور كأول براءة (قوله وأيضا اثباتها في المصحف بخطه الخ) على ان الشيء قد يتواتر عند قوم دون آخرين (قوله لو خفف حرفا مشددا من الفاتحة الخ) في الحاوي والبحر لو ترك الشدة من اياك فان تعمد وعرف معناه كفر لان اياك ضوء الشمس وان كان ناسيا او

أو جاهلا سجد للسهو ولا بد من اعتبار وجود تشديدات بعدد تشديدات الفاتحة فان عجز عن ذلك جعل بدل كل تشديدة حرفا لا يقال ان خبر أنس أن النبي صلى الله عليه وسلم وأبا بكر وعمر كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين صريح في الدلالة على ترك البسملة أولها لان المراد به الافتتاح بالفاتحة فلا تعرض فيه لكون البسملة منها أولا ولا ولمسلم لم يكونوا يذكرون بسم الله الرحمن الرحيم وهو محمول على نفي سماعها فيحتمل اسرارهم بها ويؤيده رواية النسائي وابن حبان فلم يكونوا يجهرون ببسم الله الرحمن الرحيم وقد قامت الادلة والبراهين للشافعي على اثباتها من ذلك حديث أم سلمة المروي في البيهقي وصحيح ابن خزيمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قرأ بسم الله الرحمن الرحيم في أول الفاتحة في الصلاة وعدها آية وفي سنن البيهقي عن علي وأبي هريرة وابن عباس وغيرهم ان الفاتحة هي السبع المثاني وهي سبع آيات وان البسملة هي السابعة

في الامام والقياس عليه في المنفرد لاشتراكهما في الحاجة الى الجهر لتدبر القراءة بل المنفرد أولى لانه أكثر تدبرا لها لعدم ارتباط غيره به وقدرته على اطالة القراءة وترديدها للتدبر ويسر كل منهما فيما عدا ذلك لكنه يجهر في الجمعة والعيدين وخسوف القمر والاستسقاء والتراويح والوتر عقبها وركعتي الطواف وقت الجهر وسيأتي بيانها في محالها (و) لو ترك الجهر فيما يجهر فيه (لا يتدارك) في غيره لان السنة فيه الاسرار فلا يفوت بالجهر وقوله يجهر بها الى آخره من زيادته وصرح به في المجموع (والمسبوق) بالفاتحة (يتحملها عنه الامام) فيدرك الركعة بادراكه معه ركوعه المحسوب له (ويسر بها المأموم) ندبا مطلقا (بحيث يسمع نفسه) اذا خلا عن شاغل عبارة الاصل بحيث يسمع نفسه لو كان سميعا لانه مأمور بالاستماع ولئلا يشوش على الامام بل يكره له الجهر (ويسكت له الامام) ندبا (بعد التأمين قدر قراءتها) أي قراءة المأموم الفاتحة ويستحب للامام حينئذ ان يشتغل بالذكر أو الدعاء أو القراءة سرا لان الصلاة ليس فيها سكوت حقيقي في حق الامام جزم به في المجموع والفتاوى وغيرهما ونقل هو عن السرخسي انه يقول اللهم باعد بيني وبين خطاياي الى آخره ثم قال وما قاله حسن لكن المختار القراءة لان هذا موضعها (والبسملة آية منها) أي من الفاتحة لعده صلى الله عليه وسلم اياها آية منها رواه ابن خزيمة في صحيحه (و) آية (من كل سورة الابراءة) لخبر مسلم عن أنس بينا النبي صلى الله عليه وسلم ذات يوم بين أظهرنا اذ أغفى اغفاءة ثم رفع رأسه متبسما فقلنا ما أضحكك يا نبي الله قال أنزلت علي آنفا سورة فقرأ بسم الله الرحمن الرحيم انا أعطيناك الكوثر الى آخرها ولاجماع الصحابة على اثباتها في المصحف بخطه أوائل السور سوى براءة دون الاعشار وتراجم السور والتعوذ فلو لم تكن قرآنا لما أجازوا ذلك لانه يحمل على اعتقاد ما ليس بقرآن قرآنا فان قلت القرآن انما يثبت بالتواتر قلنا هذا فيما يثبت قرآنا قطعا أما ما يثبت قرآنا حكما فيكفي فيه الظن كما يكفي في كل ظني وأيضا اثباتها في المصحف بخطه من غير نكير في معنى التواتر فان قلت لو كانت قرآنا لكفر جاحدها قلنا ولو لم تكن قرآنا لكفر مثبتها وأيضا التكفير لا يكون بالظنيات ولا يشكل وجوبها في الصلاة بقول أنس كان النبي صلى الله عليه وسلم وأبو بكر وعمر رضي الله عنهما يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين كما رواه البخاري ولا بقوله صليت مع النبي صلى الله عليه وسلم وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم كما رواه مسلم لان معنى الاول كانوا يفتتحون بسورة الحمد بينه ما صح عن أنس كما قاله الدارقطني انه كان يجهر بالبسملة وقال لا آلو ان اقتدي بصلاة النبي صلى الله عليه وسلم وأما الثاني فقال أئمتنا انه رواية اللفظ الاول بالمعنى الذي عبر عنه الراوي بما ذكر بحسب فهمه ولو بلغ الخبر بلفظه كما في البخاري لاصاب اذ اللفظ الاول هو الذي اتفق عليه الحفاظ * (فرع لو خفف) * مع سلامة لسانه (حرفا مشددا من الفاتحة

أو أبدل به) أي بحرف حرفا آخر (كظاء بضاد بطلت قراءته) لتلك الكلمة لتغييره النظم وكإبدال ذال الذين المعجمة بالمهملة خلافا للزركشى ومن تبعه نعم لو نطق بالقاف مترددة بينها وبين الكاف كما تنطق بها العرب صح مع الكراهة جزم به الرويانى وغيره قال فى المجموع وفيه نظر وخرج بتخفيف المشدد عكسه فيجوز وان أساء كره الماوردى والرويانى والباء مع كلمة الابدال المقتصر فيه على المتقابلين انما تدخل على المأخوذ كما استعملها الاصل لا على المتروك كما توهمه بعضهم واستعمله المصنف هنا وقد بسطت الكلام عليه فى غير هذا الكتاب فالقول بأن الثانى فاسد حق الا ان يضمن الابدال معنى التبدل (وان لحن) فيها (فغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها) وأمكنه التعلم ولم يتعلم (فان تعمد بطلت صلاته والا فقراءته) قال فى الكفاية ويسجد للسهو وبدل الفاتحة كالفاتحة فيما ذكر كما نبه عليه الزركشى وان لم يغير المعنى كفتح دال نعبد لم يضر لكنه ان تعمده حرم والا كره ذكره فى المجموع وعد القاضى من اللحن الذى لا يغير المعنى الهمد لله بالهاء وأقره فى الكفاية لكن عده الماوردى والرويانى وابن كج من المغير للمعنى قال الزركشى وهو أصح (وغير القراآت السبع) من القراءة الزائدة عليها (حكم اللحن) فان غير معنى وتعمده بطلت صلاته وان لم يتعمده فقراءته وعبارة الاصل وتصح بالقراءة الشاذة ان لم يكن فيها تغيير معنى ولا زيادة حرف ولا نقصانه ففيها زيادة وقضية كلام المصنف هنا مع ما صرح به فى الاحداث تحريم القراءة بها مطلقا وبه صرح فى المجموع والتحقيق وتقدم فى الاحداث بيان الشاذة مع زيادة (ويجب ترتيب الفاتحة) لانه مناط البلاغة والاعجاز (فان تركه عامدا ولم يغير المعنى استأنف القراءة) وان غيره بطلت صلاته واستشكل وجوب الاستئناف بالوضوء والاذان والطواف والسعى ويجاب بأن الترتيب هنا لما كان مناط الاعجاز كما مر كان الاعتناء به أكثر فجعل قصد التكميل بالمرتب صارفا عن صحة البناء بخلاف تلك الصور ومن صرح بأنه يبنى فى ذلك مراده ما اذا لم يقصد التكميل بالمرتب (أو) تركه (ساهيا ولم يطل) غير المرتب (بنى) وان طال استأنف (ولا يجب ترتيب التشهد) اذ لا اعجاز فيه كالسلام (فان أخل) ترك ترتيبه (بمعناه لم يجزه وبطلت صلاته (ان تعمد) ذلك وعلم بتحريمه * (فروع) * وفى نسخة فرع (تجب موالاة الفاتحة) للاتباع مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى قال ابن الرفعة عن المتولى وكذا التشهد (ولا تضر نية قطع القراءة) بلا سكوت لان القراءة باللسان ولم يقطعها وكما لو نوى التعدى فى الوديعة بغير نقل ويخالف ذلك نية قطع الصلاة لان النية ركن فيها تجب ادامتها حكما ولا يمكن ذلك مع نية القطع وقراءة الفاتحة لا تفتقر الى نية خاصة فلا تتأثر بنية القطع قاله الرافعى وغيره قال الاسنوى ومقتضاه ان نية قطع الركوع أو غيره من الاذكار لا تؤثر وهى مسئلة مهمة وما قاله ظاهر وما رد عليه به ليس بظاهر للمتأمل (فان سكت يسيرا مع نية قطعها) أى القراءة (أو طويلا)

وأحاديث الجهر بها كثيرة عن جماعة من الصحابة نحو العشرين صحابيا كأبى بكر الصديق وعلى وابن عباس وأبى هريرة وأم سلمة رضى الله عنهم (قوله أو أبدل به الخ) قال الماوردى ان قصد القادر احالة المعنى مع معرفته الصواب فعاص وان فعله عنادا كفر وبطلت صلاته فيهما وان فعله من غير قصد لاحالة المعنى فان وقع سهوا أو نسيانا فكمن ترك بعض الفاتحة ناسيا فان تذكر قبل سلامه أعاد قراءتها أو بعده فان لم يفعل فصلاته باطلة وان لم يمكنه الصواب فصلاته لنفسه جائزة وهو أمى اهـ ت (قوله جزم به الرويانى وغيره) وجزم به فى الكفاية (قوله والباء مع كلمة الابدال الخ) نقل الواحدى عند قوله تعالى بدلناهم جلودا غيرها عن ثعلب عن الفراء أبدلت الخاتم بالحلقة اذا أذبته وسويته حلقة وأبدلت الحلقة بالخاتم اذا أذبتها وجعلتها خاتما واذا الاصو يبسر اللغويون يقولون الابدال الازالة فيكون المعنى ابدال الضاد بالظاء وفى شعر الطفيل بن عمرو الدوسى لما أسلم فى وصف النبى صلى الله عليه وسلم فألهمنى هداى الله عنه * وأبدل طالعى نحسى بسعدى وهو صريح فى الجواز ت (قوله لكن عده الماوردى والرويانى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وهو أصح) قال الاذرعى وهو الظاهر كما يأتى ثم قال فقد ذكر الرافعى وغيره من اللحن المبطل للمعنى كالمستقين وليس بلحن بل ابدال حرف بحرف ولا يحتاج الى ذكره لانه أسقط حرفا من الفاتحة وهو الميم اهـ وقد أسقط القارئ فى مسئلتنا حرفا من الفاتحة وهو الحاء ولو أتى بالواو بدل الياء من العالمين كان مضرا وان لم يغير المعنى لما فيه من الابدال قال ابن العماد هذا ضعيف لان الحرف ههنا ليس من نفس الكلمة بل هو حرف اعراب ينوب عن الحركة واذا كان كذلك وجب الحاقه باللحن الذى لا يغير المعنى فلا تبطل به الصلاة لانه اذا كان تغيير الحركة لا يضر اذا لم يغير المعنى فتغيير الحرف النائب عن الحركة أولى وهذه غفلة منه عن هذه القاعدة (قوله وبه صرح فى المجموع) والتحقيق والفتاوى والتبيان غ (قوله ويجاب بأن الترتيب هنا الخ) وقضيته الحاق التكبير بالاذان فى ذلك وهو محتمل ش (قوله قال ابن الرفعة عن المتولى) وكذا التشهد فى البحر انه يجب التتابع فى كلمات التشهد وجزم به فى الانوار (قوله وقراءة الفاتحة لا تفتقر الى نية خاصة) احترز به عن الركوع والسجود فانهما يحتاجان الى نية خاصة وهى نية الصلاة الشاملة لهما واما القراءة فلا تحتاج الى ذلك والفرق أن القراءة عبادة فى نفسها خارج الصلاة تصح بلا نية فلا تفتقر الى شمول نية الصلاة لها بخلاف الركوع والسجود فانه لا يتصور كونه عبادة بدون نية وظهر بهذا غلط من فهم من كلام الرافعى خلاف مراده وبنى على ذلك حكما فاسدا وهو اعتقاد ان نية قطع الركوع والسجود لا تؤثر كالقراءة فليجتنب ذلك وتبعه على ذلك ابن العماد (قوله ومقتضاه ان نية قطع الركوع أو غيره من الاركان لا تؤثر الخ) أشار الى تصحيحه

عمدا بحيث (يزيد على سكتة الاستراحة) وان لم ينو القطع (استأنف القراءة) لاشعار الطول بالاعراض عنها فى الثانية ولاقتران الفعل بنية القطع فى الاولى كنقل الوديعة بنية التعدى فان لم ينو القطع ولم يطل السكوت لم يضر كنقل الوديعة بلا نية تعد ولان ذلك قد يكون لتنفس أو سعال أو نحوه وما ضبط به المصنف الطول أخذه من المجموع وعدل اليه عن ضبط الاصل له بما أشعر بقطع القراءة أو اعراضه عنها مختارا أو لعائق ليفيد ان السكوت للاعياء لا يؤثر وان طال لانه معذور ونقله فى المجموع عن نص الام ويستثنى من كل من الضابطين ما لو نسى آية فسكت طويلا لتذكرها فانه لا يؤثر كما قاله القاضى وغيره (وكذا) يستأنفها (ان أتى فى أثنائها بذكر وان قل أو آية أخرى) من غير الفاتحة (عامدا) لاشعاره بالاعراض ولتغيير النظم بلا عذر بخلافه مع النسيان ولو كرر آية منها قال فى المجموع قال الجوينى والامام والبغوى بنى وابن سريج استأنف والمتولى ان كرر ما هو فيه أو ما قبله واستصحب بنى والا فلا لانه غير معهود فى التلاوة والاول هو المذهب فى التحقيق والاوجه الثالث وبه جزم صاحب الانوار (ولا يقطعها) أى القراءة شئ (مستحب فيها) وان كان الاحتياط استئنافها للخروج من الخلاف وذلك (كالتأمين) لقراءة الامام (والفتح) أى الرد (على الامام) اذا توقف فيها ومحله كما فى التتمة اذا سكت فلا يفتح عليه مادام يردد التلاوة (والسجود لتلاوته) أى تلاوة امامه (وسؤال الرحمة والاستعاذة من العذاب بقراءة) وفى نسخة لقراءة (آيتهما) الكائنة منه أو من امامه وسيأتى بيان كيفيتهما قبيل الركن الخامس قال الزركشى والمتجه ان الامام يجهر بهما أى فى الجهرية بخلاف المأموم والمنفرد فان أهمله الامام فينبغى للمأموم الجهر بهما لينبه الامام على قياس التأمين (فان عطس) فى أثناء الفاتحة (فحمد) الله (استأنف) القراءة وان كان الحمد عند العطاس مندوبا فى الصلاة كخارجها لاختصاص الحكم السابق بمندوب يختص بها لمصلحتها فلا يشعر بالاعراض بخلاف غيره (ونسيان موالاة الفاتحة لا) نسيان (الفاتحة عذر) كترك الموالاة فى الصلاة بان طول ركنا قصيرا ناسيا وفرق بينه وبين نسيان الفاتحة بان الموالاة صفة والقراءة أصل واستشكل بنسيان الترتيب وأجيب بان أمر الموالاة أسهل من الترتيب بدليل تطويل الركن القصير ناسيا كما مر بخلاف الترتيب اذ لا يعتد بالمقدم من سجود على ركوع مثلا (وان شك هل ترك حرفا) فأكثر من الفاتحة (بعد تمامها لم يؤثر) لان الظاهر حينئذ مضيها تامة (أو) شك فى ذلك (قبله) أى قبل تمامها (أو) شك (هل قرأها) أو لا (استأنف) لان الاصل عدم قراءتها وقوله وان شك الى آخره من زيادته وبه صرح القمولى (ويجب) على العاجز عن قراءتها (التوصل الى تعلمها) الاولى الى قراءتها بتعلم أو غيره (حتى بشراء مصحف أو استعارته أو سراج فى ظلمة فان ترك) التوصل الى ذلك مع تمكنه منه (أعاد كل صلاة صلاها بلا قراءة بعد القدرة) عليه لتقصيره وقوله بعد القدرة ظرف لاعاد والتصريح به من زيادته قال فى الكفاية ولو لم يكن بالبلد الا مصحف واحد ولم يمكن التعلم الا منه لم يلزم مالكه اعارته وكذا لو لم يكن الا معلم واحد لم يلزمه التعليم أى بلا أجرة على ظاهر المذهب كما لو احتاج الى السترة أو الوضوء ومع غيره ثوب أو ماء فينتقل الى البدل (ولو لم يمكنه) التوصل الى القراءة لضيق الوقت أو بلادته أو عدم معلم أو مصحف أو نحوه (قرأ قدر حروف الفاتحة سبع آيات فأكثر) من غيرها لانه أشبه بها فلا يجزئ دون عدد آيها وان طال لرعايته فيها ولا دون حروفها كالآى بخلاف صوم يوم قصير عن طويل لعسر رعاية الساعات ولا الترجمة لان نظم القرآن معجز كما مر (ولو تفرقت) أى الآيات فانها تجزئ مع حفظه المتوالية وهذا ما صححه النووى ونقله عن النص وصحح الرافعى انها انما تجزئ عند العجز عن المتوالية

(قوله كما قاله القاضى وغيره) قال شيخنا كانه لما كان تذكرها من مصالحها لم يضر السكوت الطويل (قوله قال فى المجموع قال الجوينى والامام والبغوى بنى) أشار الى تصحيحه (قوله والاول هو المذهب فى التحقيق) والاقرب فى المجموع قال شيخنا يمكن حمل اطلاق ما اختاره فى التحقيق على تفصيل المتولى (قوله والاوجه (١٥٢) الثالث الخ) نقل الخوارزمى عن القاضى حسين وارتضاه انه لو كرر آية من وسطها حتى طال الفصل فانه يضر (قوله فان عطس فحمد الله استأنف) من عطس بعد البسملة فقال الحمد لله وأتم عليه بقية ألفاظ الفاتحة لم يجزه وكذا لو ذكر نعمة الله حينئذ فقال الحمد لله ناويا الشكر (قوله لان الظاهر حينئذ مضيها تامة) ولان الشك فى حروفها يكثر لكثرتها فعفى عنه للمشقة فاكتفى فيها بغلبة الظن بخلاف بقية الاركان (قوله وقوله وان شك الخ من زيادته الخ) قياس التشهد الحاقه بالفاتحة وهو واضح (قوله قال فى الكفاية ولو لم يكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يلزم مالكه اعارته) قال شيخنا محله لو كان مالكه غائبا فليس للعاجز عن القراءة الا به فعل ذلك حيث يغلب على ظنه رضا مالكه بما ذكر ولو خالف وفعل كان ضامنا للعين والمنفعة وقد حكى صاحب الجواهر عن والد الرويانى فى ذلك احتمالين ويؤيد ذلك ما ذكروه فى باب التيمم ان المحتاج للطهارة اذا وجد ماء لغائب يتيمم ويصلى ولا يستعمله لان للماء بدلا ومسألتنا من هذا القبيل كاتبه (قوله قرأ قدر حروف الفاتحة الخ) أغرب الجيلى كعادته فقال فى كلامه على الاتيان ببدل الفاتحة من القرآن وهل يشترط واعترض
أن يكون مشتملا على الثناء والدعاء والاستعانة مثل الفاتحة فيه وجهان اه ولم أره لغيره وان كان غير بعيد من جهة المعنى اذا أمكنه ذلك
ت (قوله لان نظم القرآن معجز) كما مر ولقوله تعالى انا أنزلناه قرآنا عربيا فدل على ان العجمى ليس بقرآن

واعترض في المهمات ما صححه النووي بان الذي في كلام من نقل عنه ذلك جواز كونها من سورة أو سور فيحمل على حالة العجز عن المتوالية كما فصله غيرهم قال وقد صرح بالمنع الشيخ أبو محمد الجويني والامام والغزالي والقاضي مجلي والرافعي لاسيما ان المعاني الحاصلة من اتصال الآيات تفوت فقد لا يفهم ان المتفرقة قرآن ثم انما تجزئ المتفرقة (ان أفادت معنى منظوما) بخلاف ما اذا لم تفده كثم نظر كذا شرطه الامام قال في المجموع وغيره والمختار ما أطلقه الجمهور لاطلاق الاخبار (ولو عجز) عن السبع (أتى بقدرها) أي الفاتحة (ذكرا كتسبيح وتهليل ونحوه) لخبر اذا قمت الى الصلاة فتوضأ كما أمرك الله ثم تشهد وأقم ثم كبر فان كان معك قرآن فاقرأ به والا فاحمد الله وهلله وكبره رواه الترمذي وحسنه قال الامام ولا يراعى عدد أنواعه وقال البغوي تجب رعايته ليكون كل نوع مكان آية قال الشيخان وهو أقرب تشبيها لمقاطع الانواع بغايات الآي وخالفهما ابن الرفعة فقال لكن قول الامام أقرب للحديث يعني حديث الترمذي السابق فانه كالنص في عدم اعتبار سبعة أنواع (وفي الدعاء المحض تردد) للجويني قال في الاصل قال الامام والاشبه اجزاء دعاء يتعلق بالآخرة دون الدنيا ورجحه في المجموع والتحقيق قال الامام فان لم يعرف غير ما يتعلق بالدنيا أتى به وأجزأه وقال في المهمات نص الشافعي على انه لا يجزئ غير الذكر والدعاء ليس بذكر ويؤيده حديث من شغله ذكري عن مسئلتي ويجاب بحمله على ما اذا قدر على الذكر وعلى ان مراده بغير الذكر الدعاء المحض الدنيوي اذ الفاتحة نفسها مشتملة على الدعاء والدعاء الاخروي كاف كما مر (فان عجز) عن الذكر والدعاء حتى عن ترجمتهما (فسكوتا) يسكت بقدر الفاتحة في ظنه اذ الواجب الاتيان بعلمه لانه المقدور وهو مقصود قال في الكفاية ومثله التشهد والقنوت (ولا يشترط) في البدل (قصد البدلية بل يشترط ان لا يقصد) به (غيرها فلو أتى بدعاء الاستفتاح) أو التعوذ (ولم يقصده اعتد به بدلا) لعدم الصارف (ولو عرف بعض الفاتحة) فقط وعرف لبعضها الآخر بدلا (أتى ببدل البعض) الآخر (موضعه) فيجب الترتيب بين ما يعرفه منها والبدل حتى يقدم بدل النصف الاول على الثاني (أو) عرف مع الذكر (آية من غيرها) ولم يعرف شيأ منها (أتى بها ثم بالذكر) تقديما للجنس على غيره وتقييده كاصله في هذه دون ما قبلها بالآية يقتضي انه لو عرف بعض آية لزمه أن يأتي به في تلك دون هذه والذي جزم به ابن الرفعة عدم لزوم الاتيان به فيهما قال لانه لا اعجاز فيه أي مع كونه بعض آية والا فالآية والآيتان بل والثلاث المتفرقة لا اعجاز فيها مع انه يلزم الاتيان بها هذا ولكن قال الاذرعي وفيما زعمه ابن الرفعة نظر ظاهر لاقتضائه ان من أحسن معظم آية الدين أو آية كان الناس أمة واحدة انه لا يلزمه قراءته وهو بعيد بل هو أولى من كثير من الآيات القصار (فان لم يعرف بدله) أي بدل بعضها الآخر (كرره) أي

(قوله كذا شرطه الامام) وعليه اقتصر الشيخ أبو نصر الارغياني وهو المختار ويحمل اطلاقهم على الغالب ثم ما اختاره الشيخ انما يتخيل اذا لم يحسن غير ذلك أما مع معرفته آيات متوالية أو متفرقة منتظمة المعنى فلا وجه له وان شمله اطلاقهم ت (قوله قال في المجموع وغيره) أي التنقيح ج (قوله والمختار ما أطلقه الجمهور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال بعضهم وهو القياس لانه كما تحرم قراءتها على الجنب فكذلك يندب قراءتها ههنا ويلزم الامام انه لو كان يحفظ أوائل السور خاصة كالم والر والمر وطس لا تجب عليه قراءتها عند من يجعلها اسماء للسور وهو بعيد لانا متعبدون بقراءتها وهي قرآن متواتر اه (قوله وقال البغوي تجب رعايته) أشار الى تصحيحه (قوله قال الشيخان وهو أقرب الخ) سكت الرافعي في الشرح الصغير عن قوله في الكبير وهذا أقرب ونعم ما فعل واطلاق المحرر والمنهاج وغيرهما يوافق كلام الامام وكان قضية الوفاء أن يقول ما سبق عن الجيلي في البدل من القرآن وهو شاذ لا جرم ان صاحب الكافي أعرض عن ذلك وقال انه لو كرر ذكرا واحدا سبع مرات أجزأه على الاصح وفرق بين الذكر وغيره وهو قل أن يخالف التهذيب فانه لخص الكافي منه وضم اليه أشياء حسنة ت (قوله والاشبه اجزاء دعاء يتعلق بالآخرة) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه في المجموع والتنقيح ت (قوله على انه لا يجزئ غير الذكر) قال الشيخ عز الدين في مختصر النهاية قلت لا وجه لاقامة الدعاء مقام الثناء والاختيار تعين ما علمه النبي صلى الله عليه وسلم للاعرابي اه وهو كما قال ر (قوله فان عجز فسكوتا) هل يندب أن يزيد في القيام قدر سورة لانقل في ذلك ولا يبعد القول به د قد قالوا ان من عجز عن القنوت يقوم بقدره ومن عجز عن التشهد الاول يقعد بقدره وقوله هل يندب الخ أشار الى تصحيحه (قوله أي بدل البعض الآخر موضعه) ولا يكفيه أن يكرر ما يحسنه منها بقدرها اذ لا يكون الشئ الواحد أصلا وبدلا بلا ضرورة بخلاف ما اذا لم يقدر عليه فان قلت كيف يجب ترتيب ذلك وقد أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم من لم يحسن الفاتحة أن يقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر ولا حول ولا قوة الا بالله ومن جملتها الحمد لله وهو من الفاتحة ولم يأمره بتقديم قدر البسملة عليه على ان من له قدرة حفظ هذه الاذكار له قدرة حفظ البسملة بل الغالب حفظه لها ولم يؤمر بها فضلا عن تقديمها قلت الخبر ضعيف ولو صح ٧ فيحتمل ان المأمور كان عالما بالحكم على ان الحمد لله بعض آية وفي الكفاية انه لا يتعين قراءته فلا يجب تقديم قدر البسملة عليه ش (قوله يقتضي انه لو عرف بعض آية لزمه ان يأتي به في تلك دون هذه) أشار الى تصحيحه (قوله ولكن قال الاذرعي) والدميري (قوله فان لم يعرف بدله كرره) ويلحق به ما يحسنه من غيرها من القرآن والذكر اذ هو الميسور ٧ (قوله ولو صح) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان د منه

كرر ما يعرف فمنها ليبلغ سبعا (ولو قدر على) قراءة (الفاتحة فى أثناء البدل) أو قبله المفهوم بالاولى وصرح به الاصل (لم يجزه البدل وأتى بها) كنظيره فى رؤية الماء فى التيمم وفرق بينه وبين وجود المتمتع الهدى والمكفر الرقبة فى أثناء صومهما بان البدل هنا غير معين والصوم بدل معين فنزل منزلة الاصل وهو منتقض بالتيمم فالاولى ان يفرق بان الصوم عهد وجوبه اصالة فى الكفارة والذكر فى محل القراءة لا يجب الا بدلا فاشبه التيمم (أو) قدر عليها (بعده) أى بعد البدل (و) لو (قبل الركوع أجزأه) البدل لتأدى الفرض كقدرته على الماء بعد الصلاة بالتيمم وعلى الاعتاق عن الكفارة بعد فراغه من الصوم وفارق وجوب الوضوء بقدرته على الماء بعد التيمم بانه هناك لم يشرع فى المقصود بخلافه هنا (ويستحب لقارئها) ولو خارج الصلاة (ان يقول) بعد فراغها (آمين) للاتباع رواه الترمذى وغيره فى الصلاة ولخبر صلوا كما رأيتمونى أصلى وقيس بالصلاة خارجها (وحسن ان يزيد عليها رب العالمين) وعبارة المجموع قال الشافعى فى الام لو قال آمين رب العالمين وغيره من ذكر الله تعالى كان حسنا (بمد أو قصر) لها (بلا تشديد) فيهما والمد أفصح واشهر وحكى الواحدى المد مع الامالة والتخفيف والمد مع التشديد وزيف الاخيرة وقال النووى انها شاذة منكرة وحكى ابن الانبارى القصر مع التشديد وهى شاذة أيضا وكلها الا الرابعة اسم فعل بمعنى استجب ومعنى الرابعة قاصدين اليك (فلو شدد لم تبطل) صلاته لقصده الدعاء وهذا من زيادته وصححه فى المجموع (و) يستحب (ان يفصل بينها وبين ولا الضالين) بسكتة لطيفة لتميزها عن القرآن (فيجهر) الاولى ويجهر أى وان يجهر (بها) المصلى (فى الجهرية حتى المأموم) لقراءة امامه للاتباع رواه ابن حبان وغيره وصححوه مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى وجهر الانثى والخنثى بها كهو بالقراءة وسيأتى (و) ان (يقارن تأمينه تأمين الامام) لخبر اذا أمن الامام فأمنوا فانه من وافق تأمينه تأمين الملائكة غفر له ما تقدم من ذنبه وخبر اذا قال أحدكم آمين وقالت الملائكة فى السماء آمين فوافقت احداهما الاخرى غفر له ما تقدم من ذنبه رواهما الشيخان ولفظ مسلم فى الثانى اذا قال أحدكم فى الصلاة آمين فظاهرهما الامر بالمقارنة بان يقع تأمين الامام والمأموم والملائكة دفعة واحدة ولان المأموم لا يؤمن لتأمين امامه بل لقراءته وقد فرغت وبذلك علم ان المراد بقوله اذا أمن الامام اذا أراد التأمين ويوضحه خبر الصحيحين اذا قال الامام غير المغضوب عليهم ولا الضالين فقولوا آمين قال النووى ومعنى موافقته الملائكة انه وافقهم فى الزمن وقيل فى الصفات من الاخلاص وغيره قال وهؤلاء الملائكة قيل هم الحفظة وقيل غيرهم لخبر فوافق قوله قول أهل السماء وأجاب الاول بانه اذا قالها الحفظة قالها من فوقهم حتى تنتهى الى أهل السماء ولو قيل بانهم الحفظة وسائر الملائكة لكان أقرب (فان فاته) قرن تأمينه بتأمين امامه (أتى به) أى بتأمينه (عقبه) أى عقب تأمين امامه فان لم يعلم تأمينه أو أخره عن وقته المندوب أمن قال فى المجموع ولو قرأ معه وفرغا معا كفى تأمين واحد أو فرغ قبله قال البغوى ينتظره والمختار أو الصواب انه يؤمن لنفسه ثم للمتابعة ومحل استحباب تأمين القارئ (ما لم يشتغل بغيره) والا فات وان قصر الفصل * (فرع) قال الرويانى لو أتى بسبع آيات متضمنة للفاتحة بدلها فعندى انه يؤمن عقبها ويحتمل خلافه ومثله بل أولى ما لو عجز عن بعض الفاتحة من أولها او أتى ببدله أو عنه من آخرها وأتى بما يتضمنه * (فرع يستحب) للامام والمنفرد (قراءة شىء من القرآن) غير الفاتحة ولو آية والاولى ثلاث آيات (بعد الفاتحة فى) ركعتى (الصبح والاولين من غيرها) دون

(قوله ولو قدر على الفاتحة فى اثناء البدل الخ) لو قدر على البدل من القرآن قبل فراغ الذكر أو على الذكر قبل ان تمضى وقفة بقدر الفاتحة لزمه الاتيان به وما ذكره المصنف غير خاص بالفاتحة بل يطرد فى التكبير والتشهد (قوله أو قدر عليها بعده الخ) والذى نجزم به انه لو أتى بالاستفتاح والتعوذ هنا وأطال ثم قدر على الفاتحة بعد فراغه منه انه يلزمه قراءتها ت (قوله اسم فعل بمعنى استجب) وقيل لا تخيب رجاءنا وقيل لا يقدر على هذا أحد سواك وقيل جئناك قاصدين ودعوناك راغبين فلا تردنا وقيل انه اسم من أسماء الله كان المصلى قال اهدنا يا ألله وقيل انه طابع الدعاء وخاتم عليه وقيل انه كنز يعطاه قائله وقيل انه اسم تنزل به الرحمة (قوله فيجهر بها فى الجهرية الخ) واطلاقهم يفهم انه لو ترك سنة الجهر بالفاتحة انه يؤمن جهرا ويحتمل غيره ت وأشار الى تصحيح الاول (قوله وأن يقارن تأمينه تأمين الامام) شمل ما لو وصل التأمين بالفاتحة بلا فصل وكتب أيضا ليس فى الصلاة ما تسن مقارنته فيه غيرها (قوله غفر له ما تقدم من ذنبه) المراد الصغائر فقط وان قال ابن السبكى فى كتاب الاشباه والنظائر انه يشمل الصغائر والكبائر (قوله فعندى انه يؤمن عقبها ويحتمل خلافه) قلت يعضد الاول ان فى التفسير ان معاذا رضى الله عنه كان اذا قرأ آخر البقرة قال آمين قال ابن عطية ان كان عن توقيف فذاك والا فهو حسن ت (قوله يستحب قراءة شىء الخ) يفهم انه لو قرأ بعض آية تحصل أصل السنة وهو محتمل اذا كان مفيدا كالآية القصيرة المفيدة معنى منظوما ويحتمل ان يقال لا تحصل السنة ما بدون آية كاملة مفيدة (قوله والاولين من غيرها) * (فائدة) * لو كان الامام بطىء القراءة والمأموم عكسه ففرغ من الفاتحة فى الركعتين الاخريين والامام بعد فيها فهل يشتغل المأموم الى ان يركع امامه بذكر أو يقرأ السورة لم أر فيه شيئا والظاهر انه يقرأ لانه محلها ت وقوله أو يقرأ أشار الى تصحيحه

ماعداهما للاتباع رواه الشيخان في غير المغرب والنسائي فيها باسناد حسن وتقدم ان فاقد الطهورين اذا كان جنبا لا يقرأ غير الفاتحة وسيأتي في آخر صلاة الجماعة ان من سبق بأخيرتيه قرأها فيهما اذا تداركهما وكالصبح الجمعة والعيد ونحوهما (فلو أعاد الفاتحة أو قدم) عليها (السورة لم يجزه) عن السورة لانه خلاف ما ورد في السنة ولان الشئ الواحد لا يؤدى به فرض ونفل في محل واحد والاولى من زيادته وصرح بها في المجموع ويتجه فيها كما أشار اليه الاذرعي انه اذا لم يعرف غير الفاتحة وأعادها تجزئه ويحمل كلامهم على الغالب (وسورة كاملة أفضل من قدرها) من طويلة لان الابتداء بها والوقف على آخرها صحيحان بالقطع بخلافهما في بعض السورة فانهما قد يخفيان كذا علل في المجموع لكنه لم يذكر الابتداء ويؤخذ منه ومن شرحي الرافعي انها أفضل من بعض طويلة وان طال كالتضحية بشاة أفضل من المشاركة في بدنة فقول المصنف كالنووي من قدرها غير واف بكلام الرافعي كما نبه عليه في المهمات ثم محل أفضليتها في غير التراويح اما فيها فقراءة بعض الطويلة أفضل كما أفتى به ابن عبد السلام وغيره وعللوه بان السنة فيها القيام بجميع القرآن وعليه فلا يختص ذلك بالتراويح بل كل محل ورد فيه الامر بالبعض فالاقتصار عليه أفضل كقراءة آيتي البقرة وآل عمران في الفجر (و) يستحب ان (تكون) قراءة الركعة (الاولى أطول) للاتباع ولان النشاط فيها أكثر فخفف في غيرها حذرا من الملل نعم ما ورد من تطويل قراءة الثانية يتبع كسبح وهل أتاك في العيد (و) ان تكون قراءة الاولى (أسبق) في التلاوة بان يقرأ على ترتيب المصحف حتى لو قرأ في الاولى قل أعوذ برب الناس قرأ في الثانية أول البقرة ولو خالف فخلاف الاولى وهذه من زيادته (و) ان (يقرأ في الصبح من طوال المفصل) بكسر الطاء وضمها (وفي الظهر قريبا منه) أي مما يقرأ في الصبح (وفي العصر والعشاء من أوساطه وفي المغرب من قصاره) لخبر النسائي وغيره في ذلك وأول المفصل الحجرات كما صححه النووي في دقائقه وتحريره وسمي مفصلا لكثرة الفصول فيه بين سوره وقيل لقلة المنسوخ فيه ومحل استحباب الطوال والاوساط اذا انفرد المصلي أو آثر المحصورون التطويل والا خفف جزم به في التحقيق وشرحي المهذب ومسلم ويسن للمسافر ان يقرأ في أولى الصبح سورة الكافرين وفي الثانية الاخلاص كما في الاحياء وعقود المختصر للغزالي وغيرهما (و) ان (يقرأ في صبح الجمعة) في الاولى (الم تنزيل وفي الثانية هل أتى) بكمالهما للاتباع رواه الشيخان قال الفارقي وغيره فان ضاق الوقت عن قراءة جميعها قرأ بما أمكن منها ولو لآية السجدة وكذا في الاخرى يقرأ ما أمكنه من هل أتى فان قرأ غير ذلك كان تاركا للسنة (و) ان (يستمع المأموم) في الجهرية قراءة امامه السورة فلا يسن له ان يقرأها لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وللنهي عن قراءتها خلفه رواه البيهقي وصححه (ولو لم يسمعه) لصمم أو غيره أو سمع صوتا لا يفهمه كما قاله النووي في اذكاره (قرأها) اذ لا معنى لسكوته وقضية كلام المصنف انه لو جهر الامام في السرية أو عكس

(قوله وتقدم ان فاقد الطهورين الخ) وحينئذ فاذا كان ماموما لا يسمع أو في صلاة سرية فالقياس انه يشتغل بالذكر ولا يسكت لان السكوت في الصلاة منهي عنه ح وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولان الشئ الواحد الخ) ولان الفاتحة ركن من الاركان والركن لا يشرع تكراره على الاتصال (قوله انه اذا لم يعرف غير الفاتحة وأعادها يجزئه) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ منه ومن شرحي الرافعي الخ) صرح به في شرحه الصغير وهو ظاهر فيمن لا يعرف الوقوف التامة والابتداء اما العالم بها ففيه نظر ولا شك في استبعاد قولنا ان قراءة سورتي الفيل وقريش أفضل للمقرئ المجيد من قراءة البقرة مثلا في ركعتين لكن قد يجاب عنه بان الماخذ التأسي والغالب من قراءته صلى الله عليه وسلم السورة التامة ت (قوله انها أفضل من بعض طويلة وان طال) وهذا هو الصواب وهو قضية اطلاق الاكثرين ونقله ابن الاستاذ صريحا عن البغوي د ويمكن ان يقال الاطول أفضل من حيث الطول والسورة أفضل من حيث انها سورة كاملة فلكل منهما ترجيح من وجه ع (قوله فقول المصنف كالنووي من قدرها) أشار الى تصحيحه (قوله وتكون الاولى أطول) قال في شرح المهذب هنا اذا فرقهم فرقتين في صلاة الخوف يستحب ان يخفف القراءة في الاولى لانها حالة خوف وشغل ومخاطرة من خداع العدو وقالوا اذا أغفل قراءة الجمعة في الاولى قرأها في الثانية مع المنافقين ولا خفاء انه لو ترك السورة في الاولى عمدا أو سهوا قرأها في الثانية ولو تركها في الاوليين ان قلنا يقرأ في الاربع قرأها في الاخريين والا فلا ت (قوله ويسن للمسافر ان يقرأ في أولى الصبح سورة الكافرين الخ) رأيت في باب طول القراءة وقصرها في مختصر الجويني وعليه جرى الغزالي في الخلاصة والاحياء وغيرهما أن السنة ان يقرأ في صلاة الصبح في السفر قل يا أيها الكافرون وسورة الاخلاص والاشبه ان التخفيف في السفر لا يختص بالصبح ويحتمل غيره والفرق بين المنفرد وغيره وبين حالة السير وغيرها وبين سفر وسفر ت وقوله والاشبه أشار الى تصحيحه (قوله وان يقرأ في صبح الجمعة الم تنزيل الخ) وان كان اماما لغير محصورين (قوله وان يستمع المأموم الخ) * (تنبيه) * المشهور ان السنة ان يؤخر قراءة الفاتحة في الاوليين الى بعد فاتحة امامه فان لم يكن يسمع لبعد أو غيره فقد قال المتولي يقدر ذلك بالظن ولم يذكروا ما يقوله غير السامع في زمن سكوته ويشبه ان يقال يطيل دعاء الافتتاح الوارد في الاحاديث أو يأتي بذكر آخر اما السكوت المحض فبعيد وكذلك قراءة غير الفاتحة فيتعين استحباب أحد هذين ت وقوله ويشبه ان يقال أشار الى تصحيحه

اعتبر فعله وهو ما اقتضاه كلام الاصل وصرح به في المجموع وصحح في الشرح الصغير اعتبار المشروع في الفاتحة (و) ان (تجهر المرأة والخنثى حيث لا يسمع أجنبي) ويكون جهرهما دون جهر الرجل فان كانا بحيث يسمعهما أجنبي اسرا ووقع في المجموع والتحقيق في الخنثى ما يخالف ذلك وهو مردود كما بينه في المهمات (وفي نوافل الليل المطلقة يتوسط بين الاسرار والجهران لم يشوش على نائم أو مصل) أو نحوهما والأمر وخرج بالمطلقة وهي من زيادته غيرها كسنة العشاءين فيسر فيها كما أفاده كلام المجموع وغيره وأفتى به ابن عبد السلام خلافا لما أفتى به البغوي من انه يتوسط فيها بين الاسرار والجهر وكالتراويح فيجهر فيها كما ذكره بقوله (ويجهر بالتراويح) أي فيها وكذا في الوتر عقبها والجهر خارج الصلاة أفضل الا ان يخاف مفسدة من اعجاب أو رياء أو غيره وحد الجهران يسمع من يليه والاسرار ان يسمع نفسه حيث لا مانع كما مر والتوسط بينهما قال بعضهم يعرف بالمقايسة بهما كما أشار اليه قوله تعالى ولا تجهر بصلاتك الآية قال الزركشي والاحسن في تفسيره ما قاله بعض الاشياخ ان يجهر تارة ويسر أخرى كما ورد في فعله صلى الله عليه وسلم في صلاة الليل * (فرع فان قرأ) في الصلاة (آية رحمة) كقوله تعالى ويغفر لكم والله غفور رحيم (سألها) كان يقول رب اغفر لي وارحمني وأنت خير الراحمين (أو) آية (عذاب) كقوله ولكن حقت كلمة العذاب على الكافرين (استعاذ) منه كان يقول رب اني أعوذ بك من العذاب (أو) آية (تسبيح) كقوله فسبح باسم ربك العظيم (سبح) كان يقول سبحان ربي العظيم (أو) آية (مثل) كقوله ضرب الله مثلا عبدا مملوكا الآية (تفكر) فيها (أو) قرأ (كآخر) أي مثل آخر (والتين قال بلى وأنا على ذلك من الشاهدين وكقوله) أي أو قرأ مثل قوله تعالى (فبأي حديث بعده يؤمنون) قال (آمنا بالله) وكآخر كآخر وكقوله من زيادته (وكذا) يفعل (المأموم) ذلك لقراءة امامه كما يفعله لقراءة نفسه (و) كذا (غير المصلي) يفعله لقراءة نفسه وقراءة غيره (ويفصل) المصلي (القراءة) للفاتحة وحدها أو مع السورة (عن تكبيره) الواقع (قبلها) وهو تكبير الاحرام وهذا من زيادته (و) الواقع (بعدها) وهو تكبير الركوع (بسكتة) قال الغزالي في بداية الهداية في الثانية بقدر سبحان الله وبه دامع مامر علم ان السكتات المندوبة في الصلاة أربع سكتة بعد تكبيرة الاحرام يفتتح فيها وسكتة بين ولا الضالين وآمين وسكتة للامام بعد التأمين في الجهرية بقدر قراءة المأموم الفاتحة وسكتة قبل تكبيرة الركوع وكذا ذكرها في المجموع ثم قال وتسمية كل من الاولى والثالثة سكتة مجاز فانه لا يسكت حقيقة لما تقرر فيهما والزركشي عد السكتات خمسة الثلاثة الاخيرة وسكتة بين تكبيرة الاحرام والافتتاح وسكتة بين الافتتاح والقراءة وعليه لا مجاز الا في سكتة الامام بعد التأمين الركن (الخامس والسادس الركوع وطمأنينته) لقوله تعالى اركعوا ولخبر اذا قمت الى الصلاة (وأقله) أي الركوع للقائم (انحناء خالص لا انخناس فيه) بحيث (يوصل) الانحناء المذكور (يدي) أي راحتي (المعتدل) خلقة (ركبتيه) فلا يحصل بانخناس ولا به مع انحناء امام ركوع القاعد فقدم (فان عجز) عن ذلك (الا بمعين) ولو باعتماد على شيء (أو انحناء على الشق) أي شقه (لزمه والعاجز) عن الانحناء المذكور (يحني قدر امكانه فان عجز) عن الانحناء أصلا (أومأ) برأسه ثم بطرفه فتعبيره بأومأ أولى من تعبير أصله بأومأ بطرفه (ثم يطمئن) في ركوعه (وأقله) أي اطمئنانه فيه (ان تستقر اعضاؤه راكعا بحيث ينفصل هويه عن ارتفاعه) من ركوعه (ولا تقوم زيادة الهوي مقامها) أي مقام الطمأنينة لعدم الاستقرار ولو قال فلا بالفاء كان أولى (ولو هوى بسجود تلاوة ثم بدا له) ان يجعله ركوعا (لجعله ركوعا لم يجزه بل ينتصب ليركع) اذ يشترط ان لا يقصد

(قوله اعتبر فعله) أشار الى تضعيفه (قوله وتجهر المرأة والخنثى الخ) وينبغي ان الانثى تسر بحضرة الخنثى وان الخنثى يسر بحضرة الخنثى (قوله كما بينه في المهمات) عبارة المجموع وأما الخنثى فيسر بحضرة النساء والرجال الاجانب ويجهر ان كان خاليا أو بحضرة محارمه فقط وأطلق جماعة انه كالمرأة والصواب (١٥٦) ماذكرته اه وجزم به في التحقيق قال في المهمات والصواب ما في الروضة ومقتضى ما في المجموع اسرار الرجل بحضرة النساء الاجانب متمحضات أو مع رجال لخشية افتتان النساء وهو مردود فقد جهر النبي صلى الله عليه وسلم والائمة بعده الى زماننا مع اقتداء النساء بهم ولم يستثن أحد هذه الحال بل كلامهم كالصريح في دفعها اه وأجاب عنه الشرف المناوي بما حاصله انه يسر بحضرة النساء مع الرجال الاجانب فالواو بمعنى أو اه وهو غير متأت فانه حينئذ بمعنى ما نقله عن الجماعة ثم صوب خلافه (قوله قال بعضهم يعرف بالمقايسة الخ) وقال بعضهم فليحمل على أدنى درجات الجهر (قوله وكذا يفعل المأموم ذلك لقراءة امامه) كان قرأ امامه وان الله يبعث من في القبور فيقول صدق الله العظيم وكتب أيضا سئل النووي هل يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم اذا مر بذكره في الصلاة فقال وأما الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في القراءة في الصلاة فلا يفعلها اه اذ لا أصل لذلك هنا وقال العجلي في شرحه يستحب ان يصلي عليه وهو الاصح وقوله فلا يفعلها أي مع اتيانه بالظاهر كصلى الله على محمد امام المضمر فسنة قال ابن حجر في شرح العباب وعلى هذا التفصيل يحمل افتاء النووي بم وبه وترجيح الانوار وتبعه الغزي قول العجلي يسن اه (قوله وأقله انحناء الخ) يكره الاقتصار على الاقل (قوله أي راحتي المعتدل) تعبيرهم بالراحة يشعر بعدم الاكتفاء بالاصابع وفيه نظر قال ابن العماد الصواب وهو ظاهر اطلاقهم عدم الاجزاء (قوله ولو هوى لسجود تلاوة الخ)

لم يرد به غير الركوع كنظائره الآتية ولو ركع امامه فظن انه يسجد للتلاوة فهوى لذلك فرآه لم يسجد فوقف عن السجود هل يحسب له هذا عن الركوع قال الزركشي فيه نظر يحتمل انه لا يحسب له عملا بهذه القاعدة و يأتي بركعة عقب سلام امامه و يصير كما لو أدركه بعد الركوع ويحتمل وهو الاقرب أنه يحسب له و يغتفر ذلك للمتابعة والاقرب عندي انه يعود للقيام ثم يركع (وأكمله) أي الركوع (ان ينحني حتى يستوي ظهره وعنقه كالصفيحة) للاتباع رواه مسلم فان تركه كره نص عليه في الام (ولا يثني ركبتيه) بل ينصب ساقيه وفخذيه لانه أعون (و يأخذهما بكفيه) للاتباع رواه البخاري (و يوجه أصابعه للقبلة) لانها أشرف الجهات (متفرقة) تفريقا وسطا للاتباع من غير ذكر الوسط رواه ابن حبان في صحيحه والبيهقي (و يجافي الرجل مرفقيه) عن جنبيه و بطنه عن فخذيه للاتباع رواه مسلم فان ترك ذلك كره نص عليه في الام (وتضم المرأة والخنثى) بعضهما الى بعض لانه أستر لها وأحوط له (فيبتدئ بالتكبير) لركوعه (أول هويه رافعا يديه كما تقدم) في رفعهما للتكبير للاحرام (وهو قائم) قضية كلامه كاصله ان الرفع هنا كالرفع للاحرام وان الهوي مقارن للرفع والاول مسلم والثاني ممنوع لقول المجموع قال أصحابنا و يبتدئ التكبير قائما و يرفع يديه و يكون ابتداء رفعه وهو قائم مع ابتداء التكبير فاذا حاذى كفاه منكبيه انحنى وفي البيان وغيره نحوه قال في المهمات وهذا هو الصواب قال في الاقليد لان الرفع حال الانحناء متعذر أو متعسر ودليل التكبير والرفع فيما ذكر الاتباع رواه الشيخان (و يمده) أي التكبير جهرا (الى الانتهاء) أي انتهاء هويه وهذا يجري (فيه وفي سائر) اذكار (الانتقالات) فيمدها الى الركن المنتقل اليه ولو فصل بجلسة الاستراحة (لئلا يخلو جزء من) الصلاة عن (الذكر) ولا نظر الى طول المد بخلاف تكبير الاحرام يندب الاسراع به لئلا تزول النية كما مر (و يقتصر الامام) في الركوع (على سبحان ربي العظيم و بحمده ثلاثا) للاتباع رواه أبو داود وتخفيفا عن المأمومين وهذا أدنى الكمال (و يأتي المنفرد وامام من رضي) بالتطويل (بباقي الذكر وهو معروف) في الاصل وغيره وهو اللهم لك ركعت و بك آمنت ولك أسلمت خشع لك سمعي و بصري ومخي وعظمي وعصبي وشعري و بشري وما استقلت به قدمي لله رب العالمين للاتباع رواه الشافعي وغيره و يأتي قبله كما في التحقيق وغيره بالتسبيح السابق خمسا أو سبعا أو تسعا أو احدى عشرة وهو أكمل وقوله في الحديث وما استقلت به قدمي أي قامت به وحملته ومعناه جميع جسدي وهو من ذكر العام بعد الخاص وقوله لله رب العالمين بعد قوله لك تأكيد (وتكره القراءة فيه) أي في الركوع (وفي السجود) بل وفي سائر افعال الصلاة غير القيام كما قاله في المجموع لانها ليست محل القراءة وقد قال علي رضي الله عنه نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قراءة القرآن وأنا راكع أو ساجد رواه مسلم قال الزركشي ومحل كراهتها اذا قصد بها القراءة فان قصد بها الدعاء والثناء فينبغي ان يكون كما لو قنت بآية من القرآن (والذكر في موضعه أفضل) منه في غير موضعه صلاة كان أو طوافا أو غيرهما وهذا من زيادته وليس له هنا كبير جدوى (والاقطع ونحوه) كقصير اليدين (لا يوصل يديه) في الركوع (ركبتيه حفظا لهيئة الركوع بل يرسلهما) ان لم تسلما (أو) يرسل (واحدة ان سلمت الاخرى و يحصل الذكر) في الركوع والسجود (بتسبيحة) واحدة الركن (السابع والثامن الاعتدال وطمأنينته) لخبر ذاقمت الى الصلاة (وليس) الاعتدال مقصودا في نفسه (بل للعود الى ما كان) عليه قبل الركوع وان صلى غير قائم ولهذا عد ركنا قصيرا (فلا يطيله) فان أطاله عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته كما يأتي في سجود السهو مع زيادة (و يطمئن) فيه (كما سبق) في الركوع بان تستقر أعضاؤه على ما كان قبل ركوعه بحيث ينفصل ارتفاعه عن عوده الى ما كان عليه (ولو ركع) عن قيام (فسقط) عن ركوعه (قبل الطمأنينة) فيه (عاد)

لوقرأ السجدة ورفع له ان لا يسجد و يركع فلما هوى عنّ له ان يسجد للتلاوة فان كان قد انتهى الى حد الراكعين فليس له ذلك والا جاز (قوله ويحتمل وهو الاقرب أنه يحسب له الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به بعضهم وقد ذكر في الروضة ما يشهد له فقال لو قام الامام الى خامسة سهوا وكان قد أتى بالتشهد في الرابعة على نية التشهد الاول لم يحتج الى اعادته على الصحيح وهذا أولى لانه اذا قامت السنة مقام الواجب فلان يقوم الواجب عن غيره أولى ر (قوله والاقرب عندي الخ) لا وجه له لفوات محله فالذي يأتي حينئذ عدم عوده للقيام و يأتي بركعة بعد سلام امامه (قوله و يقتصر الامام على سبحان ربي العظيم) لما رواه مسلم وغيره من حديث حذيفة رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وسلم قاله في ركوعه وقال في سجوده سبحان ربي الاعلى وعن عقبة بن عامر قال لما نزلت فسبح باسم ربك العظيم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اجعلوها في ركوعكم ولما نزلت سبح اسم ربك الاعلى قال اجعلوها في سجودكم رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم والحكمة في تخصيص الاعلى بالسجود ان الاعلى أفعل تفضيل بخلاف العظيم فانه لا يدل على رجحان معناه على غيره والسجود في غاية التواضع فجعل الابلغ مع الابلغ والمطلق مع المطلق (قوله وهو اللهم لك ركعت الخ) انما وجب الذكر في قيام الصلاة و التشهد ولم يجب في الركوع ولا في السجود لان القيام والقعود يقعان للعبادة وللعادة فاحتيج الى ذكر تخلصهما للعبادة والركوع والسجود يقعان خالصا لله تعالى اذ هما لا يقعان للعادة فلم يجب الذكر فيهما قال شيخنا قد تقدم أيضا (قوله فينبغي أن يكون كالوقنت بآية من القرآن) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال كل سرا ربنا لك الحمد) قال صاحب الذخائر ادعى ابن المنذر ان الشافعي خرق الاجماع في جمع المأموم بين سمع الله لمن حمده وربنا لك الحمد وليس كما قال بل قال بقوله عطاء وابن سيرين واسحق وغيرهم اه قال ابن الملقن منهم أبو بردة وداود (قوله الى قوله من شئ بعد) عبارة البغوي في التهذيب وفرغ من قوله ربنا لك الحمد الخ والشاشي في العمد بتمامه وهو الصواب (قوله وفي المجموع عن الاصحاب اذا لم يرضوا الخ) أغرب فيه وقد تتبعت هذا النقل سنين فلم أره الا في النهاية احتمالا لنفسه وكذا نقله ابن الرفعة احتمالا للامام وكان الشيخ رآه في كلام بعض اتباع الامام مجزوما به فنقله والمعروف خلافه ت يقي لو قنت لم يزد على ربنا لك الحمد على المختار وعبارة الطراز في اعتدال يقنت فيه فلا يزيد على سمع الله لمن حمده ربنا لك الحمد (قوله وهو غريب) وهو في البخاري من رواية رفاعة ابن رافع اهـ (قوله أو حمد الله من سمعه) ذكره القمولي وغيره منه (قوله وله ترك اعتدال من ركوع الخ) في بعض النسخ وليس له (قوله لكن الذي صححه في التحقيق عدم صحتها) هو المذهب

(فصل)

(قوله القنوت مستحب بعد التحميد) قال في الاقليد الذكر الوارد في الاعتدال لا يقال مع القنوت لانه يطول وهو ركن قصير وعمل الائمة بخلافه لجهلهم بفقه الصلاة فان الجمع ان لم يكن مبطلا فلا شك في كونه مكروها اه والصواب الجمع بينهما نص عليه البغوي ونقله عن النص وفي العمد نحوه د (قوله في اعتدال ثانية الصبح) خالفت الصبح غيرها من حيث المعنى لشرفها ولانه يؤذن لها قبل وقتها وبالتثويب والنذور وهي أقصر الفرائض فكانت بالزيادة أليق (قوله وأخيرة الوتر الخ) أداء وقضاء (قوله أو وباء) التعبير بالوباء يقتضي الحاق الطاعون به وقد عمت البلوى في هذه الاعصار بالقنوت للطاعون ومن فقهاء العصر من أجاب بالمنع لانه وقع في زمن عمر وغيره ولم يقنتوا له ويحتمل الجواب بان

وجوبا (اليه واطمأن) ثم اعتدل (أو) سقط عنه (بعدها انتهض معتدلا) ثم سجد (وان سجد وشك هل تم اعتداله اعتدل) وجوبا (ثم يسجد ولو رفع رأسه خوفا من حية) مثلا (لم يحسب) رفعه (اعتدالا) لوجود الصارف فالواجب أن لا يقصد برفعه شيأ آخر (ويستحب) له (أن يرفع يديه كما سبق) في تكبير الاحرام (حين يرفع رأسه) من الركوع بان يكون ابتداء رفعهما مع ابتداء رفعه (قائلا) في ارتفاعه للاعتدال (سمع الله لمن حمده) للاتباع رواه الشيخان مع خبر صلوا كما رأيتموني أصلي وسواء في ذلك الامام وغيره وأما خبر اذا قال سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد فمعناه قولوا ذلك مع ما علمتموه من سمع الله لمن حمده لعلمهم بقوله صلوا كما رأيتموني أصلي مع قاعدة التأسي به مطلقا وانما خص ربنا لك الحمد بالذكر لانهم كانوا لا يسمعونه غالبا ويسمعون سمع الله لمن حمده (و) أن (يجهر بها) أي بكلمة التسميع (الامام والمبلغ) ان احتيج اليه للاعلام بانتقال الامام وذكر حكم المبلغ من زيادته وصرح به في المجموع (فان) الاولى قول أصله فاذا (استوى) المصلي (قائما أرسلهما) أي يديه (وقال كل) من الامام والمأموم والمنفرد (سرا ربنا لك الحمد أو) ربنا (ولك الحمد أو اللهم ربنا لك) أو ولك (الحمد أو لك الحمد ربنا) أو الحمد لربنا (والاول أولى) لورود السنة به لكن قال في الام الثاني أحب الي ووجه بانه يجمع معنيين الدعاء والاعتراف أي ربنا استجب لنا ولك الحمد على هدايتك ايانا (الى قوله من شئ بعد) فيقول بعد ماذكر ملء السموات وملء الارض وملء ما شئت من شئ بعد (وغير الامام يزيد أهل الثناء والمجد الى آخره) فيقول بعد ماذكر أحق ما قال العبد وكلنا لك عبد لا مانع لما أعطيت ولا معطي لما منعت ولا ينفع ذا الجد منك الجد (وكذا الامام) يزيد ذلك (ان رضوا) أي المأمومون (والا) أي وان لم يرضوا به (كره له ذلك كذا في الاصل وغيره وفي المجموع عن الاصحاب اذا لم يرضوا اقتصر على ربنا لك الحمد وفي التحقيق مثل ما في الاصل وزاد عليه حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه عقب لك الحمد وهو غريب (ولو قال من حمد الله سمع له) أو حمد الله من سمعه (أجزأه) في تأدية أصل السنة لانه أتى باللفظ والمعنى بخلاف أكبر الله لكن ما مر أولى كما لوح له بقوله أجزأه وصرح به في الروضة لورود السنة به (ولو عجز الراكع عن الاعتدال سجد من ركوعه) وسقط الاعتدال لتعذره (فلو زال العذر قبل وضع جبهته) على مسجده (رجع اليه) أي الى الاعتدال (أو) زال (بعده فلا) يرجع اليه بل يسقط عنه (فان عاد) اليه (جاهلا) بالتحريم ولو عامدا (لم تبطل) صلاته والا بطلت (وله) أي للمصلي (ترك الاعتدال من ركوع وسجود في نافلة) هذا أخذه من ظاهر ما في الروضة عن المتولي من أن في صحتها بترك ذلك وجهين بناء على صلاتها مضطجعا مع قدرته على القيام لكن الذي صححه في التحقيق عدم صحتها

*(فصل القنوت مستحب بعد) التحميد في (اعتدال ثانية الصبح وأخيرة الوتر في النصف الاخير من رمضان) للاتباع فيهما رواه الشيخان في الاولى والبيهقي في الثانية وقال الحسن بن علي علمني رسول الله صلى الله عليه وسلم كلمات أقولهن في الوتر اللهم اهدني الى آخره رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين وروى البيهقي عن ابن عباس وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان يعلمهم هذه الكلمات ليقنت بها في الصبح والوتر قال وقد صح انه صلى الله عليه وسلم قنت قبل الركوع أيضا لكن رواة القنوت بعده أكثر وأحفظ فهو أولى وعليه درج الخلفاء الراشدون في أشهر الروايات عنهم وأكثرها (وكذا سائر الفرائض) أي المكتوبات يستحب القنوت بعد التحميد في اعتدال الاخيرة منها (عند النازلة) لو نزلت بالمسلمين من خوف أو قحط أو وباء أو جراد أو نحوها للاتباع رواه الشيخان مع خبر صلوا كما رأيتموني اصلي بخلاف النفل

النبي صلى الله عليه وسلم دعا بصرف الطاعون عن المدينة فنقل وباءها الى الجحفة قال في المهمات تعبيره بالمسلمين يقتضي اشتراط عموم النازلة وان الخاصة بالانسان كالاسر مثلا لا يقنت لها قال والظاهر التعميم حتى يستحب له ولغيره وينبغي أن يجيء فيه مما قالوه في الاستسقاء وقد قال صاحب البحر والتهذيب لو حدث له أمر يخافه كان له الزيادة في دعاء القنوت وكان مراده اذا حدث له في الصلاة واذا جاز الزيادة على القنوت لذلك فأولى جواز أصل القنوت ر (قوله ويحتمل الجواب الخ) قال شيخنا هو الاوجه (قوله قلت والظاهر الخ) أشار شيخنا الى تصحيحه (قوله وهو اللهم اهدني الخ) كان الشيخ أبو محمد يقول في دعاء قنوت الصبح اللهم لا تعقنا عن العلم بعائق ولا تمنعنا منه بمانع د (قوله وزاد العلماء فيه ولا يعز الخ) قال في الروضة وقد جاءت في رواية للبيهقي (قوله وجزم في الاذكار (١٥٩) الخ) عبارته وعلى آل محمد وفي الحلية نحوه

والمنذور وصلاة الجنازة فلا يسن فيها القنوت ففي الام ولا قنوت في صلاة العيدين والاستسقاء فان قنت لنازلة لم أكرهه والا كرهته قال في المهمات وحاصله انه لا يسن في النفل وفي كراهته التفصيل انتهى ويقاس بالنفل في ذلك المنذور والظاهر كراهته مطلقا في صلاة الجنازة لبنائها على التخفيف (وهو) أي القنوت (اللهم اهدني الى آخره) أي اهدني فيمن هديت وعافني فيمن عافيت وتولني فيمن توليت وبارك لي فيما أعطيت وقني شر ما قضيت فانك تقضي ولا يقضى عليك وانه لا يذل من واليت تباركت ربنا وتعاليت قال الرافعي وزاد العلماء فيه ولا يعز من عاديت قبل تباركت ربنا وتعاليت وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب اليك زاد في الروضة قال جمهور أصحابنا لا بأس بهذه الزيادة وقال أبو حامد والبندنيجي وآخرون هي مستحبة وعبر عنه في تحقيقه بقوله وقيل (ويسن بعده الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) للاخبار الصحيحة في ذلك وجزم في الاذكار بسن السلام وبسن الصلاة على الآل وأنكره ابن الفركاح فقال لا أصل لزيادة وسلم ولا لما اعتيد من ذكر الآل والاصحاب والازواج واستشهد الاسنوي لسن السلام بالآية والزركشي لسن الآل بخبر كيف نصلي عليك (ويقول الامام اهدنا) وما عطف عليه (بلفظ الجمع) لان البيهقي رواه في احدى روايتيه بلفظ الجمع فحمل على الامام وعلله النووي في اذكاره بانه يكره للامام تخصيص نفسه بالدعاء لخبر لا يؤم عبد قوما فيخص نفسه بدعوة دونهم فان فعل فقد خانهم رواه الترمذي وحسنه ويستثنى من هذا ما ورد به النص كخبر انه صلى الله عليه وسلم كان اذا كبر في الصلاة يقول اللهم نقني اللهم اغسلني الدعاء المعروف قال في المجموع عن البغوي وتكره اطالة القنوت كالتشهد الاول وهو ظاهر على ما اختاره فيه وفي تحقيقه في باب سجود السهو من أن اطالة الاعتدال لا تضر اما على المنقول من أن الاعتدال قصير فقد يقال القياس البطلان لان تطويل الركن القصير عمدا مبطل والاوجه خلافه ويجاب بحمل ذلك على غير محل القنوت مما لم يرد الشرع بتطويله اذ البغوي نفسه القائل بكراهة الاطالة قائل بان تطويل الركن القصير يبطل عمده (ولا تتعين كلماته) بخلاف التشهد لانه فرض أو من جنسه (فلو قنت بقنوت عمر) رضي الله عنه الآتي بيانه في باب التطوع (حسن) لكن الاول أحسن (ويؤخره) عن الاول (لو جمعهما) هذا من زيادته وقد ذكره كاصله في باب التطوع بالنسبة لقنوت الوتر وجمعهما للمنفرد وللامام برضا المحصورين مستحب ذكره في المجموع فتحمل كراهة اطالة القنوت على اطالته بغير قنوت عمر (وفي الجمع) أي جميع ذوات القنوت حتى السرية (يجهر به الامام) للاتباع رواه البخاري وغيره قال الماوردي وليكن جهره به دون جهره بالقراءة (لا المنفرد) فلا يجهر به (ويؤمن المأموم) للدعاء كما كانت الصحابة يؤمنون خلف النبي صلى الله عليه وسلم في ذلك رواه أبو داود باسناد حسن أو صحيح ويجهر به كما في تأمين القراءة (وفي الثناء يشارك) الامام (سرا أو يستمع) له لانه ثناء وذكر لا يليق به التأمين قال في المجموع

(قوله رواه الترمذي) رواه أبو داود والترمذي ح (قوله ويستثنى من هذا ما ورد به النص الخ) قد ثبت ان دعاءه صلى الله عليه وسلم في الجلوس بين السجدتين وفي التشهد بلفظ الافراد ولم يذكر الجمهور التفرقة بين الامام الا في القنوت فليكن الصحيح اختصاص التفرقة به دون غيره من أدعية الصلاة وقال ابن القيم في الهدى ان أدعية النبي صلى الله عليه وسلم كلها بلفظ الافراد اه فقول الغزالي يستحب للامام ان يدعو في الجلوس بين السجدتين وفي السجود والركوع بصيغة الجمع كما يستحب في القنوت مردود (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تتعين كلماته) يشترط في بدل القنوت ان يكون دعاء وثناء كما قاله البرهان البيجوري وبه أفتيت (قوله فلو قنت بقنوت عمر الخ) كان يقنت به في الصبح

(قوله فتحمل كراهة اطالة القنوت الخ) قال شيخنا بل لو أطال محله ولو بسكوت لم يضر وان كره ولا يلحق بذلك أخيرة المكتوبة مطلقا وان كانت محل القنوت لنحو نازلة لم تقع خلافا لابن حجر (قوله قال الماوردي وليكن جهره به دون جهره بالقراءة) فيجوز تنزيل اطلاق المصنف وغيره عليه ويحتمل ان يقال ان الجهر به وبالقراءة يختلف بقلة الجمع وكثرته ووجهه ظاهر ن (قوله وفي الثناء يشارك الخ) اذا قلنا ان الثناء يشاركه فيه المأموم ففي جهر الامام به نظر يحتمل ان يقال يسر كما في غيره مما يشترك فيه ويحتمل الجهر كما اذا سأل الرحمة أو استعاذ من النار ونحوها فان الامام يجهر به ويوافقه فيه المأموم ولا يؤمن كما قاله في شرح المهذب وقوله ويحتمل الجهر أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال في الاحياء اذا قنت الامام وانتهى الى قوله تقضي ولا يقضى عليك فقال المأموم صدقت وبررت لا تبطل صلاته

وغيره والمشاركة أولى والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم دعاء فيؤمن لها صرح به المحب الطبري (فلو
يسمع) قنوت امامه (قنت) معه سرا كبقية الاذكار والدعوات التي لا يسمعها (ويستحب رفع اليد
فيه) وفي سائر الادعية للاتباع رواه فيه البيهقي باسناد جيد وفي سائر الادعية الشيخان وغيرهما ويجع
ظهورهما السماء ان دعا لرفع بلاء وعكسه ان دعا لتحصيل شيء كما سيأتي في الاستسقاء (دون مسح الوجه
باليدين (بعده) فلا يستحب اذ لم يثبت فيه شيء والاولى ان لا يفعله وروي فيه خبر ضعيف مستعمل ع
بعضهم خارج الصلاة وباستحبابه خارجها جزم في التحقيق وأما مسح غير الوجه كالصدر فقال في الروض
وغيرها لا يستحب قطعا بل نص جماعة على كراهته (ويجزئه) للقنوت (آية فيها معنى الدعاء) كآ
البقرة (ان قصده بها) لحصول الغرض بها فان لم يكن فيها معنى الدعاء كآية الدين وتبت أو فيها معن
ولم يقصد بها القنوت لم تجزه لما مر ان القراءة في غير القيام مكروهة (ولو قنت شافعي قبل الركو
لم يجزه) لوقوعه في غير محله (ويعيده) بعده (ويسجد للسهو) قال في الام لان القنوت عمل من عمل الصلا
فاذا عمله في غير محله أوجب سجود السهو وصورته ان يأتي به بنية القنوت والا فلا يسجد قاله الخوارزمي
وخرج بالشافعي غيره ممن يرى القنوت قبل الركوع كالمالكي فيجزئه عنده الركن (التاسع والعا
السجود) مرتين في كل ركعة (وطمأنينته) لقوله تعالى اركعوا واسجدوا ولخبر اذا قمت الى الصلاة (وأقل
وضع شيء مكشوف من الجبهة) لخبر اذا سجدت فمكن جبهتك ولا تنقر نقرا رواه ابن حبان وصححه ولخ
خباب بن الارت شكونا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم حر الرمضاء في جباهنا وأكفنا فلم يشكنا أي لم يز
شكوانا رواه البيهقي بسند صحيح ورواه مسلم بغير جباهنا وأكفنا ولا يضر نسخه بالنسبة الى الابراد بالظه
وجه الدلالة منه انه لو لم يجب كشف الجبهة لارشدهم الى سترها واعتبر كشفها دون بقية الاعضاء لسهولته
فيها دون البقية ولحصول مقصود السجود وهو غاية التواضع بكشفها (لا) وضع (الجبين) والانف
فلا يكفي ولا يجب لما سيأتي واكتفي ببعض الجبهة وان كان مكروها كما نص عليه في الام لصدق اسم السجود
عليها بذلك فيضعه (على الموضع) المسجود عليه (بتحامل) عليه بثقل رأسه وعنقه بحيث لو سجد على قطن
أو نحوه لاندك لما مر من الامر بتمكين الجبهة واكتفى الامام بارخاء رأسه قال بل هو أقرب الى هيئة التواضع
من تكلف التحامل وتعبيره بالموضع أعم من تعبير أصله بالارض (وتنكيس بارتفاع أسافله) أي عجيزته
وما حولها (على أعاليه حتى يطمئن) للاتباع رواه ابن حبان وصححه مع خبر صلوا كما رأيتموني أصلي فلا
يكفي رفع أعاليه على أسافله ولا تساويهما لعدم اسم السجود كما لو أكب ومد رجليه (فلو أمكن العاجز)
عن وضع جبهته على الموضع (السجود على وسادة بلا تنكيس لم يلزمه) السجود عليها خلافا لما في الشرح
الصغير لفوات هيئة السجود بل يكفيه الانحناء الممكن ولا يشكل بما مر من أن المريض اذا لم يمكنه الانتصاب
الا باعتماده على شيء لزمه لانه هناك اذا اعتمد على شيء أتى بهيئة القيام وهنا اذا وضع الوسادة لا يأتي بهيئة
السجود فلا فائدة في الوضع (أو بتنكيس لزمه) ذلك قطعا لحصول هيئة السجود بذلك (ويجب) خلافا
للرافعي (وضع جزء من الركبتين ومن باطن الكفين) سواء الاصابع والراحة (و) من باطن (أصابع
القدمين) على مصلاه لخبر الصحيحين أمرت ان اسجد على سبعة أعظم على الجبهة وأشار بيده الى أنفه
واليدين والركبتين وأطراف القدمين وانما لم يجب الايماء بها عند العجز وتقريبها من الارض كالجبهة
لان معظم السجود وغاية الخضوع بالجبهة دونها واكتفي بوضع جزء من كل منها لما مر في الجبهة (ول

(قوله والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم دعاء فيؤمن لها) قال الغزي الاقرب انه يشاركه وان قيل هو دعاء لحديث رغم أنف رجل ذكرت
عنده فلم يصل علي (قوله صرح به المحب الطبري) أشار الى تصحيحه (قوله فلو لم يسمع قنوت امامه) أو سمع صوتا لا يفهمه (قوله قاله الخوارز
والمعافى الموصلي (قوله مرتين في كل ركعة) عد الشيخان السجدتين ركنا وهو وجه والصحيح ان الثانية ركن مستقل والخلا
في العبارة وقال ابن الرفعة يظهر أثره فيما لو سبق المأموم بهما (قوله على الموضع المسجود عليه) قال الاذرعي لو كان لو اعين لا يمكنه وضع الجبهة على الارض ونحوها هل يجيء ما سبق في اعانته على القيام لم أر له ذكرا والظاهر مجيئه (قوله بتحامل عليه بثقل رأسه) قال في الخادم أما غيرها من الاعضاء اذا أوجبنا وضعه فلا يشترط فيها التحامل وقد ذكر الرافعي فيما بعد عن الائمة في وضع أصابع الرجلين ان توجيهها الى القبلة انما يحصل بالتحامل عليها وحكى عن الامام ان الذي صححه الائمة ان يضع أطراف الاصابع على الارض من غير تحامل عليها انتهى وقد صرح في التحقيق بندب التحامل في الكفين وفي المجموع والروضة وأصلها بندبه في القدمين وقال في شرح ارشاده ولا يجب التحامل في ركبتيه وبطن كفيه وقدميه انتهى وقال ابن الملقن انه لا يجب قطعا (قوله ويجب وضع جزء من الركبتين الخ) فلا يكفي وضع احدى اليدين
أو احدى الركبتين أو احدى الرجلين وزعم ابن الاستاذ ان في البحر والذخائر انه يكفي وضع شيء منهما أو من احدهما مستورا)
والظاهر انه سهو ولم أره في الذخائر ت (قوله على مصلاه) بحيث تكون رؤوسها الى القبلة مع ندب التحامل عليها على الاصح (قوله واكتفي
بوضع جزء من كل منها كما في الجبهة) اذا قلنا بوجوب وضع هذه الاعضاء وهو الاظهر فلا بد من الطمأنينة بها كالجبهة ولا بد ان يضعها حالة وضع
الجبهة حتى لو وضعها ثم رفعها ثم وضع الجبهة أو عكس لم يكف لانها اعضاء تابعة للجبهة واذا رفع الجبهة من السجدة الاولى وجب عليه رفع

مستورا) فلا يجب كشفه بل يكره كشف الركبتين لانه قد يفضي الى كشف العورة وقيل يجب كشف باطن الكفين أخذا بظاهر خبر خباب السابق وأجيب عنه بان قوله فيه فلم يشكنا أي في مجموع الجبهة والكفين وايد بما رواه ابن ماجه انه صلى الله عليه وسلم صلى في مسجد بني الاشهل وعليه كساء ملتف به يضع يديه عليه يقيه برد الحصى ثم محل وجوب الوضع اذا لم يتعذر وضع شيء منها والا فيسقط الفرض فلو قطعت يده من الزند لم يجب وضعه لفوت محل الفرض (ولا يجوز السجود على متحرك من ملبوسه) بحركته (لقيامه وقعوده) لظاهر خبر خباب السابق ولانه كالجزء منه فلو سجد عليه عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته والا فلا وتجب اعادة السجود وأما خبر الصحيحين عن أنس كنا نصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم في شدة الحر فاذا لم يستطع أحدنا ان يمكن جبهته من الارض بسط ثوبه فسجد عليه فمحمول على ثوب منفصل أو على متصل لم يتحرك بحركته كطرف كمه الطويل لانه في حكم المنفصل ومن هنا علم انه لو سجد على ما يتحرك بحركته وكان في حكم المنفصل كعود بيده كفى كما أفهمه تعبير المصنف بملبوسه وبه صرح النووي في مجموعه في نواقض الوضوء وفرق بين صحة صلاته فيما اذا سجد على طرف ملبوسه ولم يتحرك بحركته وعدم صحتها فيما اذا كان به نجاسة بان المعتبر هنا وضع جبهته على قرار للامر بتمكينها كما مر وانما يخرج القرار بالحركة والمعتبر ثم ان لا يكون شيء مما ينسب اليه ملاقيا لها لقوله تعالى وثيابك فطهر والطرف المذكور من ثيابه ومنسوب اليه (واذا سجد على عصابة جرح) أو نحوه (بجبهته) بقيد صرح به من زيادته بقوله (للضرورة) بان شق عليه ازالتها (لم تلزمه الاعادة) لانه اذا لم تلزمه مع الايماء للعذر فهنا أولى وكذا لو سجد على شعر نبت على جبهته لان ما نبت عليها مثل بشرتها ذكره البغوي في فتاويه ولم يطلع عليه في المهمات فقال يحتمل الاجزاء مطلقا بدليل انه لا يلزم المتيمم نزعه وهو متجه ثم قال والاوجه منه انه ان استوعب الجبهة كفى والا وجب ان يسجد على الخالي منه لقدرته على الاصل (ويجب ان لا يهوي لغير السجود) بان يهوي له أو بغير قصد (فلو سقط) على جبهته (من الاعتدال لزمه العود) اليه ليهوي منه لانتفاء الهوي في السقوط (لا) ان سقط (من الهوي) فلا يلزمه العود بل يحسب ذلك سجودا (ثم ان قصد بوضع الجبهة الاعتماد) عليها (أعاد السجود) لوجود الصارف (ولو سقط من الهوي لجنبه) أي عليه (فانقلب بنية السجود أو بلا نية) أصلا (أو بنيته و) نية (الاستقامة) وسجد (أجزأه) والاخيرة من زيادته وبها صرح المحب الطبري وكلام المهذب يقتضيه (لا بنية الاستقامة فقط) فلا يجزئه السجود لوجود الصارف (بل يجلس) ولا يقوم فان

الكفين أيضا ولو خلق له وجهان فمقتضى ما ذكره الاصحاب في باب الوضوء انه يكفي السجود على أحدهما لانه يكفي السجود على بعض الجبهة فاشبه ما اذا خلق له رأسان يكفيه في الوضوء مسح احدهما بخلاف ما لو خلق له وجهان يجب عليه غسلهما والفرق ان غسل بعض الوجه لا يكفي بخلاف الرأس وكذلك لو خلق له كفان قال شيخنا وقد أفتى الوالد رحمه الله تعالى لما سئل عمن خلق له رأسان وأربع أيد وأربع أرجل هل يجب عليه وضع بعض كل من الجبهتين وما بعدهما مطلقا أو يفرق بين ان يكون البعض زائدا أولا فاجاب بانه ان عرف الزائد فلا اعتبار به والا كفى في الخروج عن عهدة الوجوب سبعة أعضاء منها للحديث م (قوله وقيل يجب كشف باطن الكفين الخ) وجه عدم وجوبه انه لا يكشف الا لحاجة فلم يجب في حال السجود كالقدم (قوله ولا يجوز السجود على متحرك من ملبوسه الخ) لو قعد للتشهد الاخير من الرباعية فوجد على جبهته خرقة أو ورقا ملتصقا بها فقد سجد عليها فان علم التصاقها في السجدة الاخيرة صحت صلاته وان لم يعلم وتيقن عدمها حالة الشروع أو بعده حصلت له سجدة واحدة أخذا بانها التصقت في السجدة الاولى وان لم يتيقن وشك في انها التصقت قبل الشروع أو بعده حصل له قيام وركوع باعتداله فعليه سجدتان وثلاث ركعات وان وجدها بعد السلام وقبل ان يسجد سجدة ولم يطل الفصل بنى ويكون كما لو وجد في التشهد وان طال استأنف وان سجد بعد السلام ثم رأى لم يجب شيء ز قال شيخنا ولو صلى قاعدا وسجد على متصل به لا يتحرك بحركته الا اذا صلى قائما فهل يجزئه السجود عليه أولا فاجاب الوالد بانه لا يجزئه سجوده عليه لانه كالجزء منه (قوله والا فلا وتجب اعادة السجود) قال شيخنا ولانه لا يسمى سجودا عرفا والحكمة فيه قوله صلى الله عليه وسلم جعلت لنا الارض مسجدا فاعتبر السجود على الارض (قوله كعود بيده كفى) أو منديل ر وكتب أيضا سئلت عما لو ألقى على عاتقه منديلا ونحوه وسجد عليه فهل هو كما لو كان بيده أولا والظاهر لا لانه ملبوس له بخلاف ما في يده فانه كالمنفصل ع (قوله لم تلزمه الاعادة) حيث لا نجاسة تحت العصابة فان كانت غير معفو عنها أعاد د (قوله فقال يحتمل الاجزاء مطلقا الخ) قال ابن العماد ما ذكره لا وجه له وتعليله غير صحيح فان الشعر النابت على العضو ليس بدلا بل هو أصل بنفسه حتى يكفي المسح عليه مع القدرة على مسح البشرة ويدل عليه ان الشعر النابت على العورة عورة حتى يجب ستره ويحرم النظر اليه ولا يعد ساترا لو كشف وغطى بشرة العورة بل هو نفسه عورة فكذا لا يعد حائلا في الجبهة ويكفي السجود عليه (قوله ويجب ان لا يهوي لغير السجود) تبع في تعبيره هذا المحرر والمنهاج وعدل عن تعبير أصله بقوله ويجب ان لا يقصد به غير السجود لان المفرع عليه وهو السقوط لا يخرج به (قوله فلو سقط من الاعتدال لزمه العود) أي سقط قبل قصده الهوي الى السجود (قوله وكلام المهذب يقتضيه) فانه قال كما لو اغتسل للتبرد ونوى رفع الحدث معا م (قوله والا الخ) دخل فيه حالة الاشتباه وفي شرحه ما يقتضي خلافه فليراجع اه كاتبه

قام عامدا بطلت صلاته كما صرح به في الروضة وغيرها (ثم يسجد وان نوى) مع ذلك (صرفه عن السجود بطلت) صلاته لانه زاد فعلا لا يزاد مثله في الصلاة عامدا (والاكمل) في السجود (ان يضع ركبتيه) وقدميه (ثم يديه) أي كفيه للاتباع رواه الترمذي وحسنه وابنا خزيمة وحبان وصححاه (ثم جبهته وأنفه) مكشوفا للاتباع رواه أبو داود فلو خالف الترتيب أو اقتصر على الجبهة كره نص عليه في الام ويضع الجبهة والانف معا كما جزم به في المحرر والاصل ونقله في المجموع عن البندنيجي وغيره وفي موضع آخر منه عن الشيخ أبي حامد هما كعضو واحد يقدم أيهما شاء وانما لم يجب وضع الانف كالجبهة مع ان خبر أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ظاهره الوجوب للاخبار الصحيحة المقتصرة على الجبهة قالوا وتحمل أخبار الانف على الندب قال في المجموع وفيه ضعف لان روايات الانف زيادة ثقة ولا منافاة بينهما (مكبرا) أي مبتدئا بالتكبير (من) ابتداء (الهوى كما سبق) في تكبير الركوع بان يمده الى انتهاء الهوى فلو أخره عن الهوى أو كبر معتدلا أو ترك التكبير كره كما نص عليه في الام (ولا يرفع اليد) مع التكبير (فيه) أي في الهوى للاتباع رواه البخاري (و) ان (يقول الامام) وغيره في سجوده (سبحان ربي الاعلى ثلاثا) للاتباع رواه بغير تثليث مسلم وبه أبو داود وزاد في رواية وبحمده وبه صرح البندنيجي وابن الصباغ والروياني وغيرهم وهو قياس ما مر في الركوع (و) ان (يزيد المنفرد والامام) لقوم (ان رضوا بالتطويل (اللهم لك سجدت الى آخره) أي وبك آمنت ولك أسلمت سجد وجهي للذي خلقه وصوره وشق سمعه وبصره تبارك الله أحسن الخالقين للاتباع رواه مسلم زاد في الروضة قبل تبارك بحوله وقوته قال فيها ويستحب فيه سبوح قدوس رب الملائكة والروح قال في المجموع وكذا اللهم اغفر لي ذنبي كله دقه وجله وأوله وآخره وعلانيته وسره اللهم اني أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك (و) ان (يكثر) كل من المنفرد والامام برضا المأمومين (الدعاء فيه) وعلى ذلك حمل خبر مسلم أقرب ما يكون العبد من ربه وهو ساجد فاكثروا فيه الدعاء وذكر هذا في الامام من زيادته (و) ان (يفرق) المصلي (بين ركبتيه) وفخذيه بقدر شبر أخذا مما يأتي في القدمين (و) ان (يجافي الرجل بطنه ومرفقيه عن فخذيه وجنبيه وتضم المرأة والخنثى) بعضهما الى بعض لما مر في الركوع وذكر الخنثى هنا من زيادته وصرح به في المنهاج والمجموع وفيه عن نص الام ان المرأة تضم في جميع الصلاة أي المرفقين الى الجنبين (و) ان (يضع كل يديه) أي كفيه (على الارض حذو منكبيه) للاتباع رواه أبو داود وصححه النووي (رافعا ذراعيه) عن الارض للامر به في خبر مسلم (ويكره بسطهما) لخبر الصحيحين ولا يبسط أحدكم ذراعيه انبساط الكلب والتصريح بالكراهة من زيادته ولو طول المنفرد السجود فلحقه مشقة بالاعتماد على كفيه وضع ساعديه على ركبتيه قاله المتولي وغيره (ويلصق أصابعه) أي يضمها ولا يفرقها (وينشرها قبالة القبلة فيه) أي في السجود للاتباع رواه في الضم والنشر البخاري وفي الضم البيهقي (وفي الجلسات) قياسا على السجود (ويفرجها قصدا) أي وسطا (في باقي الصلاة) لانه أمكن فيه كذا في الاصل والذي في المجموع لا يفرجها حالة القيام والاعتدال من الركوع فيستثنيان من ذلك (ويفرق بين قدميه بشبر وينصبهما موجها أصابعهما الى القبلة ويخرجهما عن ذيله مكشوفين حيث لا خف) ويحصل توجيه أصابعهما القبلة بان يكون (معتمدا على بطونهما) وفي نسخة ببطونهما ولو ذكر هذا عقب قوله الى القبلة كما في الاصل كان أولى قال في الكفاية ويرفع ظهره ولا يحدودب (ويكره للمصلي ضم شعره وثيابه) في سجوده أو غيره (لخبر

(قوله ولا منافاة بينهما) يجاب بمنع عدم المنافاة اذ لو وجب وضعه لكانت الأعظم ثمانية فيبطل تفصيل العدد بجملة وهو قوله سبعة أعظم (قوله سجد وجهي الخ) خص الوجه بالذكر لأنه أكرم جوارح الانسان وفيه بهاؤه وتعظيمه فاذا خضع وجهه لشئ فقد خضع له سائر جوارحه د ولو قال سجدت تقة في طاعة الله لم تبطل صلاته (قوله وأن يكثر كل من المنفرد والامام برضا المأمومين الدعاء فيه الخ) وكذا المأموم اذا أطال الامام سجوده واعلم ان تخصيص الرافعي والمصنف الدعاء بالسجود يفهم انه لا يشرع في الركوع وليس كذلك بل هو في السجود آكد ورأيت في تجريد التجريد بعد ذكر أدنى الكمال في تسبيحات الركوع والسجود ويستكثر من الدعاء لا سيما في السجود وفي الصحيحين وغيرهما انه صلى الله عليه وسلم كان يقول في ركوعه وسجوده سبحانك اللهم وبحمدك اللهم اغفر لي ت (قوله وتضم المرأة والخنثى) ظاهر كلامهم انه لا فرق بين الخلوة وغيرها وقد يقال لم لا اذا كانت خالية آمنة من دخول أحد عليها ان الافضل لها التخوية كالرجل لانه أكمل في التواضع الا أن رد بتوقيف انه المشروع لها وقد يقال فيه تشبه بالرجال ت وقد روى البيهقي منعها من ذلك لكن سنده ضعيف ر قلت ويظهر ان الافضل للمرأة الضم وعدم التفريق بين القدمين في القيام والسجود وان كانت خالية ت (قوله ويلصق أصابعه) ذكر الماوردي والجرجاني أن المعنى فيه أنه لو فرقها عدل بالابهام عن القبلة بخلاف حالة التكبير فانه مستقبل ببطونها فلم يكن في تفريقها عدول ببطونها عن القبلة ر (قوله ويفرجها قصدا في باقي الصلاة) يقتضي أنه في حال وضعه يديه تحت صدره حالة القيام يفرج أصابع يسراه التفريج المقتصد ولم أر لاحد فيه كلاما وقد يقال بالضم أو لا يتكلف ضما ولا غيره ت (قوله ويكره للمصلي ضم شعره الخ) الظاهر ان ذلك جار في صلاة الجنازة وان اقتضى تعليلهم خلافه ش

حاجة

حاجة) لخبر الصحيحين أمرت أن أسجد على سبعة أعظم ولا أكف ثوبا ولا شعرا أى لا أضمهما فمن ذلك أن يعقص شعره أو يرده تحت عمامته أو يشمر ثوبه أو كمه أو يشد وسطه أو يغرز عذبته والحكمة فى النهى عنه أن يسجد معه سواء أتعمده للصلاة أم كان قبلها لمعنى وصلى على حاله قال الزركشى وينبغى تخصيصه فى الشعر بالرجل أما فى المرأة ففى الامر بنقضها الضفائر مشقة وتغيير لهيئتها المنافية للتجميل وبذلك صرح فى الاحياء وينبغى الحاق الخنثى بها (الركن الحادى عشر والثانى عشر الجلوس بين السجدتين والطمأنينة فيه) ولو فى نفل لخبر اذا قمت الى الصلاة (فيرفع رأسه) من السجدة الاولى (مكبرا) للاتباع رواه الشيخان (لا بقصد غيره) أى الجلوس كما مر نظيره (ويجلس) فيه (مفترشا) وسيأتى بيانه (ويضع يديه على فخذيه قريبا من ركبتيه مستقبلا بأصابعه) القبلة والتصريح باستقبالها القبلة من زيادته (ولا يضر انعطاف رؤسها على الركبة) قاله الامام وتبعه الشيخان وأنكره ابن يونس وقال ينبغى تركه لانه يخل بتوجيهها القبلة (وتركهما) أى اليدين (على الارض حواليه كارسالهما فى القيام) فيأتى فيه ما مر ثم (ويقول) فيه (اللهم اغفر لى الى آخره) أى وارحمنى واجبرنى وارفعنى وارزقنى واهدنى وعافنى للاتباع روى بعضه أبو داود وباقيه ابن ماجه (ثم يسجد الثانية كالاولى) فى الاقل والاكمل (ثم يرفع رأسه مكبرا) بلا رفع لعموم خبر كان صلى الله عليه وسلم يكبر فى كل خفض ورفع رواه الترمذى وقال حسن صحيح (ويجلس) قبل قيامه (جلسة للاستراحة) للاتباع رواه البخارى وأما خبر وائل بن حجر أنه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع رأسه من السجود استوى قائما فغريب أو محمول على بيان الجواز فلو تركها الامام وأتى بها المأموم لم يضر تخلفه لانه يسير وبه فارق ما لو ترك التشهد الاول ولا تسن بعد سجدة التلاوة كما سيأتى فى بابها ولا للمصلى قاعدا قال البغوى ولو صلى أربع ركعات بتشهد جلس للاستراحة فى كل ركعة منها لانها اذا ثبتت فى الاوتار ففى محل التشهد أولى ويكره تطويلها على الجلوس بين السجدتين ذكره فى التتمة (مفترشا) فيها للاتباع رواه الترمذى وقال حسن صحيح (ثم ينهض معتمدا على يديه) مبسوطتين على الارض للاتباع رواه البخارى ولانه أبلغ خشوعا وتواضعا وأعون للمصلى وما روى من النهى عن ذلك ضعيف (ولا يقدم ناهضا احدى رجليه) على الاخرى (معتمدا عليها) عبارة الروضة ويكره أن يقدم احدى رجليه حال القيام ويعتمد عليها وتقدمت مسألة كراهة تقديم احداهما على الاخرى مع زيادة فى الركن الثالث (وجلسة الاستراحة ليست من الركعة الثانية) على الاصح ولا من الاولى بل فاصلة بينهما كالتشهد الاول وجلوسه وفائدة الخلاف تظهر فى التعليق على ركعة (الركن الثالث عشر والرابع عشر التشهد الاخير والجلوس له) أما التشهد فلخبر البيهقى بسند صحيح عن ابن مسعود كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله قبل عباده السلام على جبريل السلام على ميكائيل السلام على فلان فقال صلى الله عليه وسلم لا تقولوا السلام على الله فان الله هو السلام ولكن قولوا التحيات لله الى آخره والمراد فرضه فى جلوس آخر الصلاة لما سيأتى وأما الجلوس له فلانه محله فيتبعه ويجب الجلوس أيضا للصلاة

(قوله قال الزركشى وينبغى تخصيصه فى الشعر بالرجل) أشار الى تصحيحه (قوله ويقول اللهم اغفر لى الخ) وقال المتولى يستحب للمنفرد أن يزيد على ذلك رب هب لى قلبا تقيا من الشرك بريا لا كافرا ولا شقيا د (قوله فلو تركها الامام فأتى بها المأموم لم يضر الخ) بل اتيانه بها حينئذ سنة كما اقتضاه كلامهم وصرح به ابن النقيب وغيره وكتب أيضا والظاهر أنه لا يستحب وينبغى أن يكره أو لا يجوز لما سيأتى فى صلاة الجماعة ويتعين الجزم بالمنع اذا كان بطىء النهضة والامام سريعها سريع القراءة بحيث يفوته بعض الفاتحة لو أتى بها ت (قوله ويكره تطويلها على الجلوس بين السجدتين الخ) فلو طولها عمدا لم تبطل صلاته كما أوضحته فى الفتاوى فقلت المعتمد عدم بطلان صلاته لقول المتولى يستحب أن يكون قعوده فيها بقدر الجلوس بين السجدتين ويكره أن يزيد على ذلك اهـ وهو المراد بما فى البحر والرونق أنها بقدر ما بين السجدتين اهـ اذ لو اقتضى تطويلها بطلان الصلاة لم يكن فى صلاة الفرض الا حراما ولقولهم وتطويل الركن القصير يبطل عمده فى الاصح فانه يخرج لتطويل جلسة الاستراحة وتطويل جلوس التشهد الاول أى فلا يبطل عمدهما الصلاة وانما أبطلها تعمد تطويل الركن القصير لانه تغيير لموضوع جزئها الحقيقى الذى تنتفى ماهيتها بانتفائه فأشبه نقص الاركان الطويلة بنقصان بعضها ولانه يخل بالموالاة ولان ٢ (قوله وفائدة الخلاف تظهر فى التعليق على ركعة) كما فى شرح المهذب وفى المسبوق اذا أحرم والامام فيها فيجلس معه على الاول وعلى الثانى له انتظاره الى القيام ذكره البارزى ع قال فى المهمات وفيه نظر ولم يبينه وقال غيره لا يخلو من نزاع فيجوز أن يقال ينتظره وان قلنا انها مستقلة ولذلك لا يجب على المأموم اذا جلس الامام للاستراحة أن يجلس معه ويمكن أن تظهر له فائدة أخرى وهى مفارقة الطائفة الاولى فى صلاة الخوف فتمتنع حتى تأتى بها ان جعلناها من الاولى وان قلنا من الثانية أو فاصلة جاز لهم المفارقة ز (قوله والمراد فرضه فى جلوس آخر الصلاة) لما سيأتى ولان محله لا يتميز كونه عبادة عن العادة فوجب فيه ذكر ليتميز كما فى القراءة بخلاف الركوع والسجود (قوله ويجب الجلوس أيضا للصلاة

---

٢ هكذا بياض بالاصل فى خط المؤلف

على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد (وهو) أى التشهد (معروف) وهو التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله السلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله رواه مسلم عن ابن عباس وجاء فى الصحيحين عن ابن مسعود بلفظ التحيات لله والصلوات والطيبات السلام عليك الى آخره الا انه قال وأشهد أن محمدا عبده ورسوله وفيه أخبار أخر بنحو ذلك قال النووى وكلها مجزئة يتأدى بها الكمال وأصحها خبر ابن مسعود ثم خبر ابن عباس لكن الافضل تشهد ابن عباس لزيادة لفظ المباركات فيه ولموافقته قوله تعالى تحية من عند الله مباركة طيبة ولتأخره عن تشهد ابن مسعود (والسنن منه) أى من التشهد (المباركات الصلوات الطيبات وأشهد الثانى) فأقله التحيات لله سلام عليك أيها النبى ورحمة الله وبركاته سلام علينا وعلى عباد الله الصالحين أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله أو محمدا عبده ورسوله لان ما بعد التحيات من الكلمات الثلاث تابع لها ولا يكفى وأن محمدا رسوله كما اقتضاه كلام الرافعى وصرح به النووى فى مجموعه وغيره ووقع فى أصل الروضة انه يكفى والمنقول انه صلى الله عليه وسلم كان يقول فى تشهده وأشهد أنى رسول الله ذكره الرافعى فى الاذان قال الزركشى وهو ممنوع بل المنقول ان تشهده كتشهدنا وكذا رواه مالك فى الموطأ وهو ما ذكره ابن الرفعة فى الكفاية (وتعريف السلام) فى الموضعين (فيه) أى فى التشهد (اولى) من تنكيره لكثرته فى الاخبار وكلام الشافعى ولزيادته وموافقته سلام التحلل (ولا تستحب التسمية قبله) لعدم ثبوتها (وأما) التشهد (الاول وجلوسه) أى كل منهما (فسنة) للاخبار الصحيحة صرفنا عن وجوبهما خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قام من ركعتين من الظهر ولم يجلس فلما قضى صلاته كبر وهو جالس فسجد سجدتين قبل السلام ثم سلم دل عدم تداركهما على عدم وجوبهما (وكيف جلس) فى جلسات الصلاة (أجزأه) لكن (الافضل ان يتورك فى) جلوسه (الاخير لا مسبوق حال المتابعة) لامامه (و) لا (من يريد سجود سهو) فلا يتورك بل يفترش كما شمله قوله (ويفترش فى سائر الجلسات) الواجبة والمندوبة والاصل فى ذلك الاتباع رواه البخارى والحكمة فى المخالفة بين الاخير وغيره انها أقرب لعدم اشتباه عدد الركعات وفى تخصيص الافتراش بغير الاخير ان المصلى مستوفز فيه للحركة بخلافه فى الاخير والحركة عن الافتراش أهون وتقييد المسئلة الاخيرة بالارادة تبعا للاسنوى من زيادته وقضيته انه اذا لم يرد السجود يتورك وهو ظاهر ان أراد عدمه فان لم يرد شيأ فالاوجه ان يفترش نظرا للغالب من السجود مع قيام سببه (والافتراش ان يجلس على بطن قدمه اليسرى وينصب اليمنى ويضع أصابعها على الارض موجها لها الى القبلة والتورك ان يخرج يسراه) وهو (بهيئته) أى باقى هيئة (الافتراش عن يمينه ويمكن وركه من الارض) للاتباع فيهما رواه البخارى (و) الافضل فى التشهدين ان (يضع يديه على فخذيه

على النبى صلى الله عليه وسلم فى التشهد والتسليمة الاولى (قوله وهو التحيات الخ) روى البخارى فى باب الاخذ باليد من حديث ابن مسعود بعد قوله ورسوله وهو بين ظهرانينا فلما قبض قلنا السلام على النبى صلى الله عليه وسلم ومقتضاه ان الخطاب الآن غير واجب وقد رأيته مصرحا به فى كتاب تذكرة العالم لابى حفص عمر ولد الامام ابن سريج وهو غريب د لكن تشهد عمر وتعليمه اياه الناس على المنبر بلفظ الخطاب ينازع فى ذلك ويقتضى انهم كانوا يقولونه كذلك من بعده صلى الله عليه وسلم فتكون مسئلة خلافية للصحابة رضى الله عنهم ت قلت والذى فى صحيح البخارى انهم كانوا يقولون ذلك وهو بين أظهرهم فلما قبض قلنا سلام يعنى على النبى هذا هو الموجود فيه وليس صريحا فى ان ابن مسعود قال قلنا السلام على النبى صلى الله عليه وسلم وانما هو من كلام الراوى عنه أعنى قوله يعنى فالظاهر انه أراد ذكر السلام كما كنا نذكره فى حياته ويحتمل ان يريد أعرضنا بعد ما قبض عن كاف الخطاب واقتصرنا على قولنا السلام على النبى صلى الله عليه وسلم واذا احتمل اللفظ لم تبق فيه دلالة لكن يشهد للثانى ما فى مسند أبى عوانة عن ابن مسعود رضى الله عنه فلما قبض النبى صلى الله عليه وسلم قلنا السلام على النبى وهذا أصرح فى المقصود ويخرج منه أنه لا يكون أقله السلام عليك أيها النبى بل السلام على النبى (قوله وان محمدا رسول الله) هذا يدل على ايجاب حرف العطف وهو مقتضى الحديث فان قيل ما الحكمة فى اثباته هنا واسقاطه من الاذان قلنا لان الاذان يطلب فيه افراد كل كلمة بنفس وذلك يناسب ترك العطف بخلاف التشهد فان قيل هذا المعنى مفقود فى الاقامة قلنا نعم ولكن سلك به مسلك الاصل ح (قوله فى مجموعه وغيره) التحقيق والتنقيح د (قوله ووقع فى أصل الروضة انه يكفى) فلعله سبق قلم منه رحمه الله تعالى ش وكتب أيضا لانه ثبت فى الصحيحين وغيرهما فى و يسط تشهد ابن مسعود بلفظ عبده ورسوله وفى مسلم من رواية أبى موسى وقد حكوا الاجماع على اجزاء كل واحد منها فالصواب انه يكفى وان محمدا رسوله لا كما أفهمه كلامهما ووقع فى أصل الروضة وأما أقله فنص الشافعى وأكثر الاصحاب انه كذا الى قوله وان محمدا رسوله هكذا نقل العراقيون والرويانى اه والصواب فى نقل كلام الرافعى ما قدمناه وان كان الحق اجزاء وان محمدا رسوله اذ لا أعلم أن أحدا اشترط لفظة عبده قو (قوله بل المنقول ان تشهده كتشهدنا الخ) يجمع بينهما بانه قال كلا منهما وذكر ابن عبد السلام انه كان يقول فى خطبته وأشهد أن محمدا رسول الله (قوله انها أقرب لعدم اشتباه عدد الركعات) ولان المسبوق اذا رآه علم فى أى التشهدين هو (قوله من زيادته) ونظيره ما ذكروه فى الحاج اذا طاف القدوم انه ان قصد السعى بعده اضطبع ورمل والا فلا ج (قوله فالاوجه انه يفترش) أشار الى تصحيحه (قوله ويضع يديه على فخذيه)

ويبسطها اليسرى كما سبق) أى مستقبلا باصابعها القبلة قريبا من ركبته اليسرى بحيث تساوى رؤسها الركبة (ويقبض أصابع اليمنى) ويضعها على طرف ركبته اليمنى (الا المسبحة) بكسر الموحدة وهى التى تلى الابهام فيرسلها (ويقبض الابهام بجنبها) بان يضع الابهام تحتها على حرف راحته (كعاقد ثلاثة وخمسين) للاتباع رواه مسلم واعترض فى المجموع ذلك بان شرطه عند أهل الحساب ان يضع الخنصر على البنصر وليس مرادا هنا بل مرادهم ان يضعها على الراحة كالبنصر والوسطى وهى التى يسمونها تسعة وخمسين ولم ينطقوا بها اتباعا للخبر وأفاد ابن الفركاح وغيره ان عدم الاشتراط طريقة لبعض الحساب وعليه يكون لتسعة وخمسين هيئة أخرى أو تكون الهيئة الواحدة مشتركة بين العددين فيحتاج الى قرينة وما ذكر فى الوسطى والابهام هو الاصح وقيل يحلق بينهما وفى كيفيته وجهان أصحهما حلق بينهما برأسيهما وثانيهما يضع أنملة الوسطى بين عقدتى الابهام وقيل يضع الابهام على الوسطى كانه عاقد ثلاثة وعشرين وقيل يرسلها مع المسبحة قال فى الاصل وكيف فعل من هذه الهيئات فقد أتى بالسنة قاله ابن الصباغ وغيره قال الرافعى لان الاخبار قد وردت بها جميعا وكانه صلى الله عليه وسلم كان يصنع مرة هكذا ومرة هكذا انتهى فالخلاف فى الاصل وصححوا الاول لان رواته أفقه قاله ابن الرفعة (ويرفع المسبحة فى اثناء كلمة الشهادة) فى التشهد عند بلوغ همزة الا الله للاتباع رواه مسلم وفى رونق الشيخ أبى حامد ولباب المحاملى يرفعها منحنية قليلا وفيه خبر صحيح فى أبى داود وخصت المسبحة بذلك بان لها اتصالا بنياط القلب فكانها سبب لحضوره ويستحب ان يكون رفعها الى القبلة وان ينوى به الاخلاص بالتوحيد قال الشيخ نصر المقدسى وان يقيمها ولا يضعها (ولا يحركها) أى ولا يستحب تحريكها بل يكره لانه قد يذهب الخشوع (فان حرك لم تبطل) صلاته لان الحركات الخفيفة لا تؤثر وهذا معلوم من باب شروط الصلاة (فان قطعت) يمناه (لم يشر باليسرى بل يكره) لفوت سنة بسطها (الركن الخامس عشر الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فى) التشهد (الاخير) وان لم يكن للصلاة تشهد أول كما فى صلاة الصبح والجمعة لقوله تعالى صلوا عليه قالوا وقد أجمع العلماء على انها لا تجب فى غير الصلاة فتعين وجوبها فيها والقائل بوجوبها مرة فى غيرها محجوج باجماع من قبله ولخبر كعب بن عجرة قد عرفنا كيف نسلم عليك فكيف نصلى عليك اذا نحن صلينا عليك فى صلاتنا قال قولوا اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم الى آخره رواه ابن حبان وغيره وأصله فى الصحيحين والمناسب لها من الصلاة التشهد آخرها فتجب فيه أى بعده كما صرح به فى المجموع وقد صلى النبى صلى الله عليه وسلم على نفسه فى الوتر كما رواه أبو عوانة فى مسنده وقال صلوا كما رأيتمونى أصلى ولم يخرجها شئ عن الوجوب بخلافها فى التشهد الاول للامر فيه واما عدم ذكرها فى خبر المسئ صلاته فمحمول على انها كانت معلومة له ولهذا لم يذكر له التشهد الاول والجلوس له والنية والسلام (وهى) أى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم (فى) التشهد (الاول) سنة تبعا له (وعلى الآل فى الاخير سنة) لخبر كعب السابق حملا له على الندب كالتى بعدها بخلافها فى التشهد الاول لبنائه على التخفيف (وأقلها) فى الصلاة عليه (اللهم صل على محمد ونحوه) كصلى الله على محمد أو على رسوله أو على النبى دون أحمد أو عليه على الصحيح فى التحقيق وغيره (و) أقلها (فى) الصلاة على (الآل) مع اللهم صل على محمد أو نحوه مما مر (وآله والاكمل) فيهما (معروف) وهو كما فى الاصل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد وعلى آل محمد كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم انك حميد مجيد وفى الاذكار وغيره الافضل ان يقول اللهم صل على محمد عبدك ورسولك النبى الامى وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم وبارك على محمد النبى الامى وعلى آل محمد وأزواجه وذريته كما باركت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم فى العالمين

ورد فى حديث وائل أن النبى صلى الله عليه وسلم جعل مرفقه اليمنى على فخذه اليمنى كذا رواه البيهقى باسناد صحيح كما قاله فى شرح المهذب فمقتضاه استحباب ذلك وقياس اليسرى مثله أيضا ح (قوله ويرفع المسبحة الخ) الحكمة فى هذا هى الاشارة الى أن المعبود سبحانه واحد ليجمع فى توحيده بين القول والفعل والاعتقاد ح (قوله قال الشيخ نصر المقدسى وان يقيمها ولا يضعها) وبه أفتيت (قوله لفوت سنة بسطها) لان فيه ترك سنة فى محلها لاجل سنة فى غير محلها كمن ترك الرمل فى الاشواط الثلاثة لا يأتى به فى الاخيرة (قوله الخامس عشر الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم الخ) قال القمولى وقد أوجبها فى الصلاة عمر بن الخطاب وابنه وعبد الله بن مسعود وأبو مسعود البدرى ورواه البيهقى عن الشعبى وهو مذهب اسحق ورواية عن أحمد (قوله وهى فى الاول سنة) لانها ذكر يجب فى الاخير فيسن فى الاول كالتشهد (قوله وأقلها اللهم صل على محمد الخ) لا خفاء ان الاول أفضل للاتباع ت (قوله أو على النبى الخ) لعل وجهه انه قد ورد فى القنوت وصلى الله على النبى (قوله والاكمل فيهما معروف) لو كان يخرج وقت الجمعة بالزيادة فيظهر أن لا يجوز لهم الاتيان بها وفى غير الجمعة احتمال قو (قوله وعلى آل ابراهيم) آل ابراهيم اسمعيل واسحق وأولادهما قاله الزمخشرى وخص ابراهيم بالذكر لان الصلاة من الله هى الرحمة ولم تجمع الرحمة والبركة لنبى غيره قال تعالى رحمة الله وبركاته عليكم أهل البيت انه حميد مجيد فسأل صلى الله عليه وسلم اعطاء ما تضمنته هذه الآية مما سبق اعطاؤه لابراهيم ح

انك حميد مجيد وكذا في التحقيق قال في المهمات واشتهر زيادة سيدنا قبل محمد وفي كونه أفضل نظر وفي حفظي ان الشيخ عز الدين بناه على ان الافضل سلوك الادب أم امتثال الامر فعلى الاول يستحب دون الثاني انتهى (وان تشهد المصلي بما رواه عمر) رضي الله عنه كما رواه مالك وهو التحيات لله الزاكيات لله الطيبات لله الصلوات لله السلام عليك الى قوله وأشهد أن محمدا عبده ورسوله (أو بما رواه ابن مسعود) رضي الله عنه وقد قدمته (فحسن) وأحسن منه التشهد بما رواه ابن عباس رضي الله عنهما وقد قدمته أيضا ولو ذكر هذا في الكلام على التشهد كما في الاصل كان أولى (ويستحب الدعاء بعدها) أي بعد الصلاة عليه وعلى آله في التشهد الاخير (بما شاء) مما يتعلق بالآخرة والدنيا نحو اللهم ارزقني جارية حسناء لخبر اذا قعد أحدكم في الصلاة فليقرأ التحيات لله الى آخرها ثم ليتخير من المسألة ما شاء أو أحب رواه مسلم وروى البخاري ثم ليتخير من الدعاء أعجبه اليه فيدعو به (و) الدعاء (بما يتعلق بالآخرة أفضل) مما يتعلق بالدنيا لانه المقصود الاعظم (والدعاء المأثور) بالمثلثة أي المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم (أفضل) من غيره ومنه اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت وما أسررت وما أعلنت وما أسرفت وما أنت أعلم به مني أنت المقدم وأنت المؤخر لا اله الا أنت ومنه اللهم اني أعوذ بك من عذاب القبر ومن عذاب النار ومن فتنة المحيا والممات ومن فتنة المسيح الدجال ومنه اللهم اني أعوذ بك من المأثم والمغرم ومنه اني ظلمت نفسي ظلما كثيرا ولا يغفر الذنوب الا أنت فاغفر لي مغفرة من عندك وارحمني انك أنت الغفور الرحيم (وليكن) دعاؤه (أقل من التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) لانه تبع لهما والذي في المنهاج كاصله يسن أن لا يزيد عليهما فان زاد لم يضر (و) لكن (يكره للامام تطويله) بغير رضا المأمومين وما شمله كلامه كاصله من أن المنفرد يستحب أن يكون دعاؤه أقل من التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم خلاف ما في كتب المذهب فان الذي فيها أنه يطيل ما أراد ما لم يخف وقوعه في سهو جزم به خلائق لا يحصون ونص عليه في الام وقال فان لم يزد على التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم كرهت ذلك وقد جزم بذلك النووي في مجموعه فانه ذكر النص ولم يخالفه نبه على ذلك في المهمات (و) يكره (أن يزاد في) التشهد (الاول على الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) لبنائه على التخفيف (فان طوله لم تبطل) صلاته (ولم يسجد للسهو) سواء أطوله عمدا أم سهوا * (فرع العاجز عن التشهد والتصلية) * أي الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وآله بعده (وكذا سائر أذكار الصلاة وأدعيتها المأثورة يترجم عنها بالعجمية) وجوبا في الواجب وندبا في المندوب (فان ترجم بها قادرا) على العربية (بطلت) صلاته لتقصيره (وتبطل بدعاء مخترع بالعجمية) ومثله الذكر كما ذكره الرافعي (فان فرغ من التشهد الاول قام مكبرا ولا يرفع يديه) أي لا يستحب رفعهما في قيامه (وصحح النووي استحبابه) فقال انه الصحيح أو الصواب لثبوته في صحيح البخاري وغيره قال في الروضة واعلم ان في الصلاة الرباعية ثنتين وعشرين تكبيرة وفي الثلاثية سبع عشرة وفي الثنائية احدى عشرة * (الركن السادس عشر السلام) لخبر مفتاح الصلاة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها التسليم رواه الشافعي وغيره باسناد جيد والمعنى فيه أنه كان مشغولا عن الناس ثم أقبل عليهم (وأقله أن يقول قاعدا بعد التشهد) الاخير وما يتصل به من الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (السلام عليكم) للاتباع مع خبر صلوا كما رأيتموني أصلي والتصريح ببعد التشهد من زيادته قال في المهمات واعلم أن الجوهري قال ان السلم بكسر السين وسكون

(قوله فعلى الاول يستحب دون الثاني) قال ابن ظهيرة الافضل الاتيان بلفظ السيادة كما صرح به جمع وبه أفتى الجلال المحلي جازما به قال لان فيه الاتيان بما أمرنا به وزيادة الاخبار بالواقع الذي هو أدب فهو أفضل من تركه وان تردد في أفضليته الاسنوي اهـ وحديث لا تسيدوني في الصلاة باطل لا أصل له كما قاله بعض متأخري الحفاظ وقوله الافضل الاتيان بلفظ السيادة أشار الى تصحيحه (قوله وهو التحيات لله الزاكيات الخ) روى الطبراني في تشهد عمر وبركاته (قوله نحو اللهم ارزقني جارية حسناء) لو دعا بالدعاء المحظور بطلت صلاته قاله في الشامل (قوله ومنه اللهم اغفر لي ما قدمت وما أخرت) المراد بالمتأخر انما هو بالنسبة الى ما وقع لان الاستغفار قبل الذنب محال كذا رأيته في شرح خطبة رسالة الشافعي لابي الوليد النيسابوري أحد أصحاب ابن سريج نقلا عن الاصحاب ولقائل ان يقول المحال انما هو طلب مغفرته قبل وقوعه واما الطلب قبل الوقوع ان يغفر اذا وقع فلا استحالة فيه ح (قوله المسيح الدجال) بالحاء المهملة على المعروف ح (قوله وليكن أقل من التشهد والصلاة على النبي الخ) فان قيل هل المراد قدر أقل التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم أو أكملهما قلت لم يصرح به المعظم والاشبه ان المراد أقل ما يأتي به منهما فان أطالهما أطاله وان خففهما خففه لانه تبع لهما ت وقال العمراني نقلا عن الاصحاب أقل التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (قوله والذي في المنهاج كاصله يسن ان لا يزيد عليهما) مراده انه يستحب ان لا يزيد على قدر أقلهما كما نقله الغزالي عن الاصحاب (قوله ويكره ان يزاد في الاول على الصلاة على النبي والامام الخ) قلت هذا في الامام والمنفرد ظاهر أما المسبوق اذا أدرك ركعتين من الرباعية فانه يتشهد مع الامام تشهده الاخير وهو أول له المأموم ولا يكره له الدعاء فيه بل يستحب فلينظر في الموافق لو كان الامام يطيل التشهد الاول اما لثقل لسانه أو غيره وأتمه المأموم سريعا فيشبه ان لا يكره له الدعاء بل يستحب الى ان يقوم امامه ت (قوله يترجم عنها بالعجمية وجوبا في الواجب الخ) وعليه التعلم كما مر لكن ان ضاق الوقت عن تعلم

الام هو السلام وحينئذ فيتجه جوازه اه والاوجه خلافه لانه مع عدم وروده يطلق على الصلح أيضا (فلو نكره) فقال سلام عليكم (لم يجزه) لعدم وروده خلافا للرافعي وانما أجزأ في التشهد لوروده فيه والقول بان التنوين يقوم مقام أل مردود وان لم يجتمعا لانه لا يسد مسده في العموم والتعريف وغيرهما (ولو عكس) بان قال عليكم السلام (أجزأه) لتأديته معنى السلام عليكم (وكره) لانه تغيير للوارد بلا فائدة وهذا من زيادته ونقله في المجموع عن النص كالرافعي (فان قال سلامي أو سلام عليك) أو عليكم (أو سلام الله عليكم) أو السلام عليك أو سلام عليكم بلا تنوين أو سلم عليكم (عمدا بطلت) صلاته للخطاب بغير ما ورد (أو السلام أو سلام الله أو سلام (عليهم) أو عليه أو عليهما (لم تبطل) لانه دعاء لا خطاب فيه (ولم يجزه) وفي عليكما السلام وجهان في الكفاية والاوجه فيه وفي عكسه أنه كالسلام عليك (ويستحب أن ينوي بالسلام الاول) (الخروج من الصلاة) خروجا من خلاف من أوجبها كنية التحرم لان السلام ذكر واجب في أحد طرفي الصلاة كالتكبير وأجاب من لم يوجبها بالقياس على سائر العبادات لان النية تليق بالاقدام دون الترك واذا نوى (فلا يضر تعيين غير صلاته) خطأ كما لو دخل في ظهر وظنها في الركعة الثانية عصرا ثم تذكر في الثالثة لا يضر ولان ما لا يجب التعرض له لا يضر الخطأ فيه كتعيين اليوم للصلاة وتبعت في تقييدي بالخطأ الاصل وحذفه المصنف لقول المهمات المراد بذلك تعيين خلاف ما هو عليه عمدا أو سهوا فان الاكثرين ممن تكلم على المسألة قد صرحوا بذلك منهم القفال والبغوي والطبري في العدة والعمراني وهو مفهوم من عبارة الرافعي وما قاله وان كان قويا ففيه نظر من حيث ان هؤلاء لم يصرحوا بذلك بل بعضهم أطلق وبعضهم قيد بالخطأ وعبارة المطلق تفهم التقييد بالخطأ (و) يستحب (أن يزيد) في سلامه (ورحمة الله) دون وبركاته كما صححه في المجموع وصوبه (وأن يسلم ثانية) الا أن يعرض له عقب الاولى ما ينافي صلاته فيجب الاقتصار عليها وذلك كأن خرج وقت الجمعة بعد الاولى أو انقضت مدة المسح أو شك فيها أو تخرق الخف أو نوى القاصر الاقامة ويستحب اذا أتى بهما أن يفصل بينهما كما اقتضاه كلام العبادي في طبقاته عن الشافعي رضي الله عنه وصرح به الغزالي في الاحياء وان تكون (الاولى يمينا والاخرى يسارا) للاتباع رواه ابن حبان وغيره (يبتدئ بالسلام مستقبلا) القبلة (ثم يلتفت) مرة عن يمينه ومرة عن يساره (حتى يرى) في كل منهما (خده الواحد) لا خداه (ويتمه) أي السلام (بتمام الالتفات وينوي) المصلي (السلام على من التفت) هو (اليه من ملائكة ومسلمي انس وجن و) ينوي المأموم (الرد على من سلم عليه وعلى الامام حين يلتفت) هو (جهته) أي جهة من سلم عليه من الامام وغيره وقوله وعلى الامام داخل فيما قبله هذا ان كان عن يمين الامام أو يساره (وان كان خلفه) سلم عليه الامام بايهما شاء ورده عليه كذلك كما علم ذلك مع بيان الاولى بقوله (فبالاولى أولى) والاصل في ذلك خبر علي رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي قبل الظهر أربعا وبعدها أربعا وقبل العصر أربعا يفصل بين كل ركعتين بالتسليم على الملائكة المقربين والنبيين ومن معهم من المؤمنين رواه الترمذي وحسنه وخبر سمرة رضي الله عنه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم

التشهد وأحسن ذكرا آخر أتى به والا ترجمه (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله فان قال سلامي الخ) عبارة الاذكار الصلاة ت (قوله والاوجه فيه وفي عكسه انه كالسلام عليك) أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب ان ينوي بالسلام الخروج من الصلاة) يستثنى من هذا مسألة واحدة ذكرها الامام في صلاة التطوع فقال وهنا دقيقة وهي ان من سلم في آخر صلاته فالاصح انه لا يشترط نية الخروج واذا سلم المتطوع ٢ في أثناء صلاته قصدا فان قصد التحلل فقد قصد الاقتصار على بعض ما نوى وان سلم عمدا ولم يقصد التحلل فقد حمله الائمة على كلام عمد يبطل فكأنهم يقولون لا بد من قصد التحلل في حق المتنفل الذي يريد الاقتصار والفرق ظاهر فان المتنفل المسلم في أثناء صلاته يأتي بما لم تشتمل عليه نية عقده ولا بد من قصد نية فافهمه ر (قوله لان السلام ذكر واجب في أحد طرفي الصلاة) كالتكبير ولمنافاة السلام وضعها فلا بد من صارف (قوله ولان النية تليق بالاقدام دون الترك) ولان السلام جزء من أجزاء الصلاة غير أولها فلم يفتقر الى نية تخصه كسائر الاجزاء (قوله ولان ما لا يجب التعرض له لا يضر الخطأ فيه الخ) اما عمده فيبطل وعلله القاضي بابطال ما هو فيه بنية الخروج عن غيره (قوله وهو مفهوم من عبارة الرافعي لمن تأملها) ولهذا حكاه ابن الرفعة عنه (قوله دون وبركاته) كما صححه في المجموع وصوبه لانها وظيفة الراد تركت له ليأتي باكمل مما يأتي به المسلم (قوله أو نوى القاصر الاقامة) أو انكشفت عورته أو سقط عليه نجس لا يعفى عنه أو تبين له خطؤه في الاجتهاد أو عتقت أمة مكشوفة الرأس ونحوه أو وجد العاري السترة ت (قوله وينوي السلام على من التفت اليه الخ) وعلى المأموم المحاذي باحداهما (قوله وينوي المأموم الرد الخ) فان كان المأموم عن يمين الامام نوى الرد عليه بالثانية وان كان عن يساره فبالاولى وان حاذاه فبالاولى أحب لانه قد اختلف الترجيح في الثانية هل هي من صلاة أم لا واستشكل كون الذي عن يساره ينوي الرد عليه بالاولى لان الرد انما يكون بعد السلام والامام انما ينوي السلام على من على يساره بالثانية فكيف يرد عليه قبل أن يسلم وأجيب بان هذا مبني على ان المأموم انما يسلم الاولى مع فراغ الامام من التسليمتين وهو الاصح في شرح المهذب والتحقيق

٢ قال شيخنا والظاهر أنه يسلم عن قعود اذ السلام لا يكون من قيام الا في العاجز وصلاة الجنازة اه منه

(قوله ويسن للمأموم أن لا يسلم الا بعد تسليمتي الامام) كقيام المسبوق (قوله السابع عشر الترتيب) دليل الترتيب الاجماع وانه صلى الله عليه وسلم قال للاعرابي اذا أقمت الصلاة فكبر ثم اقرأ ثم كذا فذكرها بالفاء أولا ثم بثم وهما للترتيب (قوله بين الاركان) خرج بذلك ترتيب السنن بعضها على بعض كالاستفتاح والتعوذ والتشهد الاول والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فيه وترتيبها على الفرائض كالفاتحة والسورة والدعاء في التشهد الاخير وهو شرط في الاعتداد بها سنة لا في صحة الصلاة (قوله فالترتيب عند من أطلقه مراد فيما عدا ذلك) يمكن أن يقال بين النية والتكبير والقيام والقراءة والجلوس والتشهد ترتيب لكن باعتبار الابتداء لا باعتبار الانتهاء لانه لا بد من تقديم القيام على القراءة والجلوس على التشهد واستحضار النية قبل التكبير (قوله وحكى الاصل انه ركن) قال ابن الرفعة وفيه نظر لان التفريق سهوا لا يقدح والركن لا يغتفر فيه السهو نعم التفريق من باب المناهي فيختص بحال الذكر (قوله وابن الصلاح بعدم طول الفصل الخ) و بعضهم بعدم طول الفصل بعد شكه في نية صلاته (قوله وأن يدعو بعده الخ) قال في البحر هل يجوز رفع اليد المتنجسة في الدعاء خارج الصلاة يحتمل أن يقال يكره من غير حائل ولا يكره في حائل فان المتطهر لمسه المصحف بيده المتنجسة يحرم و يزول التحريم بكونه في حائل واذا كان هذا الفرق فيما طريقه التحريم جاز أيضا فيما طريقه الكراهة ويحتمل الكراهة في الموضعين لان المقصود رفع اليد دون الحائل والتعبد بها ورد و يخالف مس المصحف لان اليد في جهة التعبد كالحائل ولا يجيء القول فيما نحن فيه بالتحريم قال الاذرعي ينبغي أن يجيء فيما اذا دعا وفيه نجس بدم أو خمر (قوله وقيل عكسه) ينبغي ترجيح هذا في صلاة محراب النبي صلى الله عليه وسلم لانه ان فعل الصفة الاولى يصير مستدبرا للنبي صلى الله عليه وسلم وهو قبلة آدم فمن بعده من الانبياء (قوله بانتقال الى بيته الخ) النافلة في المسجد أفضل في صور كنافلة يوم الجمعة للتبكير و ركعتي الاحرام بميقات فيه مسجد و ركعتي الطواف وكما تشرع فيه الجماعة من النوافل وما اذا ضاق الوقت أو خشي من التكاسل أو كان معتكفا أو كان يمكث بعد الصلاة لتعلم أو تعليم ولو ذهب الى بيته لفات ذلك وكتب أيضا مقتضاه عدم الفرق بين النافلة المتقدمة والمتأخرة و بين النافلة مع الفريضة ومع نافلة أخرى لكن المتجه في النافلة المتقدمة

أن نرد على الامام وأن نتحاب وأن يسلم بعضنا على بعض رواه البيهقي باسناد حسن و يسن للمأموم أن لا يسلم الا بعد تسليمتي الامام ولا يضر مقارنته كبقية الاذكار وفارق تكبيرة التحرم بانه لا يصير في الصلاة حتى يفرغ منها فلا يربط صلاته بمن ليس في صلاة و يستحب أن لا يمد لفظ السلام لخبر حذف السلام سنة رواه الترمذي وقال حسن صحيح ذكره في المجموع الركن (السابع عشر الترتيب) بين الاركان (كما ذكرناه) في عدها المشتمل على قرن النية بالتكبير وجعلهما مع القراءة في القيام وجعل التشهد والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في القعود فالترتيب عند من أطلقه مراد فيما عدا ذلك ومنه الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم فانها بعد التشهد كما جزم به في المجموع فهي مرتبة وغير مرتبة باعتبارين ودليل وجوب الترتيب الاتباع كما في الاخبار الصحيحة مع خبر صلوا كما رأيتموني أصلي وعده من الاركان بمعنى الفروض كما مر أول الباب صحيح و بمعنى الاجزاء فيه تغليب وسكت عن عد الولاء ركنا وحكى الاصل انه ركن وصوره الرافعي تبعا للامام بعدم تطويل الركن القصير وابن الصلاح بعدم طول الفصل بعد سلامه ناسيا ولم يعده الاكثرون ركنا لكونه كالجزء من الركن القصير أو لكونه أشبه بالتروك وقال النووي في تنقيحه الولاء والترتيب شرطان وهو أظهر من عدهما ركنين اهـ والمشهور عد الترتيب ركنا والولاء شرطا (و يستحب للمصلي أن يذكر الله) عبارة الروضة أن يكثر ذكر الله (بعد السلام و) ان (يدعو) بعده لاخبار صحيحة أوضحها النووي في أذكاره وهذا ذكره أيضا في المجموع ثم قال بعد قال الشافعي والاصحاب يستحب للامام اذا سلم أن يقوم من مصلاه عقب سلامه اذا لم يكن خلفه نساء قال الاصحاب لئلا يشك هو أو من خلفه هل سلم أو لا ولئلا يدخل غريب فيظنه بعد في صلاته فيقتدي به اهـ وهذا لا ينافي الاول اذ لا يلزم من القيام عقب السلام ترك الذكر عقبه ولا من الذكر عقبه ترك القيام عقبه قال الاذرعي بعد نقله كلام المجموع والعلتان تنتفيان اذا حول وجهه اليهم أو انحرف عن القبلة وعبارة الكافي وان لم يكن وراءه نساء تحول عن موضع صلاته ليعلم الداخل ان الصلاة قد انقضت قال في المهمات وقد نص الشافعي رضي الله عنه استحباب اكثار الذكر والدعاء بالمنفرد والمأموم ونقله عنه في المجموع لكن لقائل أن يقول يستحب للامام أن يختصرهما بحضرة المأمومين فاذا انصرفوا طول وهذا هو الحق اهـ و يستحب أن يكون كل منهما (سرا) للاخبار الصحيحة (و) لكن (يجهر) بهما (امام يريد تعليم مأمومين) فاذا تعلموا أسر وعبارة الروضة تفهم ان المستحب في الذكر الجهر لا الاسرار وليس كذلك كما حكاه في المجموع وغيره عن نص الشافعي والاصحاب فعبارة المصنف أولى قال الاذرعي وحمل الشافعي رضي الله عنه أحاديث الجهر على من يريد التعليم قال وفي كلام المتولي وغيره ما يقتضي استحباب رفع الجماعة الصوت بالذكر دائما وهو ظاهر الاحاديث وفي النفس من حملها على ما ذكره رضي الله عنه شيء قال في المجموع وغيره و يستحب للامام أن يقبل عليهم في الذكر والدعاء والافضل جعل يمينه اليهم و يساره الى المحراب وقيل عكسه وقال الصيمري وغيره يستقبلهم بوجهه في الدعاء وقولهم من أدب الدعاء استقبال القبلة مرادهم غالب الادعية (و) ان (يفصل) المصلي (النافلة) التي بعد الفريضة (بانتقال الى بيته) لخبر الصحيحين صلوا أيها الناس في بيوتكم فان أفضل

صلاة المرء في بيته الا المكتوبة وخبر مسلم اذا قضى أحدكم صلاته في مسجده فليجعل لبيته من صلاته فان الله جاعل في بيته من صلاته خيرا (ثم) ان لم يرجع الى بيته ينتقل (الى موضع آخر) لتشهد له المواضع وظاهر خبر الصحيحين السابق ان صلاة سائر النوافل في بيته حتى الرواتب مع الفرائض وغيرها أفضل وهو ما اقتضاه كلام المصنف كأصله في باب التطوع وصرح به في المجموع ثم نقله عن أصحابنا وغيرهم وسيأتي ثم ما يستثنى منه قال في المجموع وغيره فان لم ينتقل الى موضع آخر فصل بكلام انسان ويستحب للمأموم الذي لا يطلب منه الانصراف عقب سلام امامه أن يمكث حتى يقوم الامام (ثم ينصرف) الامام ومن معه من الرجال (بعد انصراف النساء) فيستحب لهم أن يمكثوا في مصلاهم يذكرون الله حتى ينصرفن ويستحب لهن أن ينصرفن عقب سلام الامام والقياس ان الخناثى مثلهن وانهم ينصرفون بعدهن متفرقين وينصرف المصلي (صوب حاجته) ان كانت (والا فيمينا) لان جهتها أفضل (وللمأموم) الموافق (تأخير السلام وتطويل الدعاء بعد سلام امامه) لانقطاع القدوة بسلامه اما المسبوق فان كان جلوسه مع الامام في محل تشهده الاول فكذلك لكن مع كراهة تطويله كما مر والا فيقوم على الفور فان قعد عمدا بطلت صلاته أو سهوا سجد للسهو كما هو معروف في محله (و) يستحب للمأموم (الاتيان بالتسليمة الثانية وان تركها امامه) لخروجه عن متابعته بالاولى بخلاف التشهد الاول لو تركه امامه لا يأتي به لوجوب متابعته قبل السلام وعبارته تفهم ان ما قاله جائز لا مستحب وليس مرادا كما قررته تبعا للروضة (ويستحب) للمصلي (الخشوع) قال تعالى قد أفلح المؤمنون الذين هم في صلاتهم خاشعون (ونظر موضع سجوده في) جميع (الصلاة) لانه أقرب الى الخشوع نعم يستحب في التشهد أن لا يجاوز بصره اشارته لحديث فيه (والدخول فيها بنشاط) للذم على ضده قال تعالى واذا قاموا الى الصلاة قاموا كسالى (وفراغ قلب) من الشواغل لانه أقرب الى الخشوع (ولا يكره تغميض عينيه ان لم يخف ضررا) كما اختاره النووي اذ لم يرد فيه نهي وقول الاذرعي وكان الاحسن أن يقول ان لم تكن فيه مصلحة فيه نظر * (فرع لو قضى) فريضة (جهرية) أو سرية كما فهمت بالاولى (ما بين طلوع الشمس الى غروبها أسر وبعكسه) بان قضى سرية أو جهرية كما فهمت بالاولى ما بين غروب الشمس الى طلوعها (يجهر) فالعبرة في الاسرار والجهر بوقت القضاء لا بوقت الاداء (ويجب قضاء فوائت الفرائض) لخبر الصحيحين من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ثم ان فاتت بغير عذر وجب قضاؤها على الفور والا فندب (ويستحب ترتيبها) لترتيبه صلى الله عليه وسلم فوائت الخندق وخروجا من خلاف من أوجبه وانما لم يجب لانها عبادات مستقلة والترتيب فيها من توابع الوقت وضروراته فلا يعتبر في القضاء كصوم أيام رمضان (و) يستحب (تقديمها على حاضرة لم يخف فواتها) لما مر فان خاف فواتها وجب تقديمها على الفائتة لئلا تصير الاخرى فائتة وقضيته انه لو أمكنه بعد فعل الفائتة ادراك ركعة جاز تقديمها ويحمل تحريم اخراج بعض الصلاة عن وقتها على غير هذا ولافادة ذلك عدل الى ما قاله تبعا للمحرر والمنهاج والتحقيق والتنبيه عن قول الروضة كالشرحين على حاضرة اتسع وقتها (لا) ان خاف (فوات

ما أشعر به كلامهم من عدم الانتقال لان المصلي مأمور بالمبادرة والصف الاول وفي الانتقال بعد استقرار الصفوف مشقة خصوصا مع كثرة المصلين كالجمعة قلت يستحب الانتقال الا أن يعارضه شيء آخر اهـ ع وقوله المتجه الخ هذا الاتجاه أشار اليه الشارح بقوله الى بعد الفريضة كما لا يخفى ع (قوله لتشهد له المواضع) ولما فيه من احياء البقاع بالعبادة (قوله فان قعد عمدا بطلت صلاته) أي قعودا زائدا على جلسة الاستراحة كما يعلم من كلام المصنف الآتي (قوله ويستحب الخشوع) اختلفوا هل الخشوع من أعمال القلوب كالخوف أو من أعمال الجوارح كالسكون أو هو عبارة عن المجموع فيه خلاف للعلماء وقال صلى الله عليه وسلم ما من عبد يتوضأ فيحسن الوضوء ثم يقوم فيركع ركعتين يقبل عليهما بقلبه ووجهه الا وقد أوجب الله له الجنة رواه أبو داود (قوله ونظر موضع سجوده) استثنى جماعة منهم الماوردي والروياني المصلي في المسجد الحرام فالمستحب له النظر الى الكعبة لا الى موضع سجوده لكن صوب البلقيني في فتاويه انه كغيره والذي ذكره الاسنوي وغيره ان استحباب نظره الى الكعبة في الصلاة ضعيف فالمذهب خلافه واستثنى بعضهم ما اذا كان في صلاة الخوف والعدو امامه فنظره الى جهة العدو أولى من نظره الى موضع سجوده لئلا يغتاله العدو وما اذا كان يصلي الى ظهر نبي من الانبياء فنظره الى ظهره أولى من نظره الى موضع سجوده وما اذا كان يصلي على بساط مصور فالاولى أن لا ينظر اليه والمراد دائم التصوير مكان السجود قال بعضهم وينبغي أن ينظر في صلاة الجنازة الى الميت (قوله نعم

يستحب في التشهد الخ) أي اذا رفع مسبحته قاله الغزي (قوله لو قضى جهرية ما بين طلوع الشمس الى غروبها أسر) شمل ما لو قضى الجهرية في وقت الجمعة (قوله ويستحب ترتيبها) وان زادت على صلوات يوم وليلة خروجا من خلاف أحد وان قال مالك وأبو حنيفة لا يجب الترتيب حينئذ ولا فرق بين أن تفوت كلها بعذر أو بغيره وبين أن يفوت بعضها بعذر وبعضها بغيره وان تأخر وان قال بعض المتأخرين الظاهر ان المبادرة الى قضاء ما أخره عاصيا أولى بالمراعاة من الترتيب (قوله لانها عبادات مستقلة الخ) ولانها ديون عليه فلا يجب ترتيبها الا بدليل وفعله صلى الله عليه وسلم المجرد انما يدل عندنا على الاستحباب (قوله وقضيته انه لو أمكنه بعد فعل الفائتة ادراك ركعة جاز تقديمها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يعني يستحب وبه صرح ابن الرفعة (قوله عن قول الروضة كالشرحين على حاضرة اتسع وقتها)

جماعتها) أي الحاضرة فلا يستحب تقديمها (بل يصلي) الفائتة ندبا أولا (منفردا) أو جماعة لان الترتيب مختلف في وجوبه والقضاء خلف الاداء مختلف في جوازه فاستحب الخروج من الخلاف واعترضه في المهمات بانه مردود نقلا وبحثا أما النقل فالنقول متظاهرة على تقديم الحاضرة بالجماعة وأما البحث فلانه يؤدي الى تفويت الجماعة بالكلية ورد بان ماذكر قد جزم به القاضي والمتولي وغيرهما وهو الجاري على القاعدة من استحباب الخروج من الخلاف وهذا كما تؤخر الصلاة عن أول وقتها للاشتغال بالفائتة (وتقطع) وجوبا (فائتة) شرع فيها (لحاضرة ضاق وقتها) لئلا تصير فائتة (لا لحاضرة) أي لا يقطعها (الفائتة بل يتمها) وان اتسع وقتها ثم (يصلي الفائتة ويستحب اعادة الحاضرة) بعدها بقيد زاده بقوله (ان اتسع) أي وقتها (ولو علم ان فوائته لا تنقص عن عشر ولا تزيد على عشرين لزمه العشرون) ليبرأ يقينا وظاهر ان محله اذا عرف نوعها والا فيلزمه مائة كل عشرين من نوع لان من فاته صلاة ولم يعرف عينها لزمه الخمس (ولو جهل كون) أصل (الصلاة وصلاته) التي شرع فيها (أو الوضوء فرضا أو علم ان فيها فرائض وسننا ولم يميز) بينهما (لم يصح) ما فعله لتركه معرفة التمييز الواجبة (ونقل عن الغزالي ان من لم يميز) من العامة (فرض الصلاة من سننها تصح صلاته بشرط ان لا يقصد النفل بالفرض واختاره النووي) بل صححه في مجموعه (ولو اعتقد) عامي أو غيره (ان جميع افعالها فرض صحت) لانه ليس فيه أكثر من انه أدى سنة باعتقاد الفرض وذلك لا يؤثر

(الباب الخامس في شروط الصلاة وموانعها)

الشرط بالسكون لغة لزام الشيء والتزامه لا العلامة وان عبر بها بعضهم فانها انما هي معنى الشرط بالفتح واصطلاحا ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم لذاته والمانع لغة الحائل واصطلاحا ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم لذاته كالكلام فيها عمدا ولما كان انتفاء المانع معتبرا كالشرط أدخله المصنف تبعا للاصل فيه فقال (وهي) أي شروطها ما عدا تمييز فرائضها من سننها على ما مر (ثمانية) الاول والثاني (الاستقبال والوقت) وتقدما (و) الثالث (طهارة الحدث) الاصغر والاكبر (فتبطل) الصلاة (بغير) أي بحدث غير الحدث (الدائم وان سبقه) لخبر مسلم لا يقبل الله صلاة بغير طهور وخبر اذا فسا أحدكم في صلاته فلينصرف وليتوضأ وليعد صلاته رواه الترمذي وحسنه وقوله (بلا اختيار) لا حاجة اليه بعد قوله وان سبقه ولو قال ولو بلا اختيار بان سبقه كان أولى وأوفق بعبارة الاصل اما الحدث الدائم فلا يضر على تفصيل مر في الحيض (كمن تنجس ثوبه أو تخرق خفه أو أبعدت الريح ثوبه) وهو في الصلاة فانها تبطل بذلك وان حصل (بلا تقصير فان نحى النجاسة) ولو رطبة بان نحى محلها (أو رد الثوب) على عورته (فورا لم يضر) ويغتفر هذا العارض (وان نحاها بكمه) أو غيره كيده (بطلت) لانه لاقاها قصدا (أو بعود فوجهان) أوجههما بطلانها (ويستحب لمن أحدث) في صلاته (ان يأخذ بانفه ثم ينصرف) ليوهم انه رعف سترا على نفسه وهذا وما قبله من زيادته وبه صرح ابن الرفعة وغيره (ولو فصد) مثلا بمعنى افتصد (فنزل الدم) أي خرج (ولم يلوث بشرته) قال الرافعي والنووي في مجموعه أو لوثها قليلا (لم تبطل) صلاته لان المنفصل غير مضاف اليه أو مغتفر الشرط (الرابع طهارة النجس) المتصل ببدنه أو محموله أو ملاقيهما فتبطل به ولو مع جهله بوجوده

قال الاذرعي يحمل على فائتة بعذر فلم يعص بتأخيرها (قوله ورد بان ماذكر جزم به القاضي الخ) وبان الخلاف في الترتيب خلاف في الصحة فرعايته أولى من الجماعة التي هي من التكملات وهذا اذا كانت الحاضرة غير الجمعة والا فتعين البداءة بها جزما وهو ظاهر (قوله لو اعتقد ان جميع أفعالها فرض صحت) قال القفال اذا علم ان الفاتحة أو الركوع مثلا فرض وقال أنا أفعله أولا تطوعا ثم أفعله ثانيا فرضا فعله أولا بنية التطوع وقع عن الفرض * (قوله لا العلامة الخ) قال البرماوي في شرح ألفيته الشرط في اللغة مخفف الشرط بفتح الراء وهو العلامة وجمعه أشراط وجمع الشرط بالسكون شروط ويقال له شريطة وجمعه شرائط اه (قوله ولما كان انتفاء المانع الخ) قد أنكر الرافعي على الغزالي تسميتها شروطا في كلامه على النجاسات فقال عد ترك الكلام من الشروط ومعلوم ان الكلام ناسيا لا يضر والشرط لا يتأثر بالنسيان وقال في التحقيق غلطوا من عدها من الشرائط وانما هي مناه وقال في المجموع وضم الغزالي والفوراني الى الشروط ترك الافعال في الصلاة وترك الكلام وترك الاكل والصواب ان هذه ليست بشروط انما هي مبطلة للصلاة كقطع النية وغير ذلك ولا تسمى شروطا لا في اصطلاح أهل الاصول ولا في اصطلاح الفقهاء وان أطلقوا في مواضع عليها اسم الشرط كان مجازا لمشاركتها الشرط في عدم الصلاة عند اختلاله والله أعلم (قوله وطهارة الحدث الخ) فلو صلى بدونها ناسيا أثيب على قصده دون فعله الا القراءة ونحوها مما لا يتوقف على الوضوء فانه يثاب على فعله أيضا وفي اثابته على القراءة اذا كان جنبا نظر قاله الشيخ عز الدين خ او انما يثاب على القراءة اذا كان حدثه أصغر قال الاسنوي في ألغازه لو سبق الحدث فاقد الطهورين فالمتجه انه لا يؤثر شيئا لانتفاء التلاعب وانتفاء الفائدة قال شيخنا الظاهر كلام الاصحاب يخالفه (قوله أوجههما بطلانها) أشار الى تصحيحه (قوله الرابع طهارة النجس) يستثنى من المكان ما لو كثر ذرق الطير فانه يعفى عنه لمشقة الاحتراز منه كما نقله في الخادم عن الشيخ أبي اسحق في التذكرة في الخلاف وعن شرح المهذب وقيده

أو بكونه مبعا لا لقوله تعالى وثيابك فطهر ولخبر الصحيحين اذا أقبلت الحيضة فدعى الصلاة واذا أدبرت فاغسلى عنك الدم وصلى ثبت الامر باجتناب النجس وهو لا يجب بغير تضمخ فى غير الصلاة فيجب فيها والامر بالشئ نهى عن ضده والنهى فى العبادات يقتضى فسادها (فان تنجس ثوبه بما لا يعفى عنه) من النجاسة (ولم يجد ماء وجب قطع موضعها ان لم تنقص قيمته) بالقطع (أكثر من أجرته) أى أجرة ثوب يصلى فيه لو اكتراه قال فى المهمات وهذا تبع فيه الشيخان المتولى والصواب اعتبار أكثر الامرين من ذلك ومن ثمن الماء لو اشتراه مع أجرة غسله عند الحاجة لان كلا منهما لو انفرد وجب تحصيله وقيد الشيخان وجوب القطع بحصول ستر العورة بالطاهر قال الزركشى ولم يذكره المتولى والظاهر انه ليس بقيد بناء على ان من وجد ما يستر به بعض العورة لزمه ذلك وهو الصحيح وكان المصنف حذفه لذلك (وان جهل مكانها فى جميع البدن أو الثوب غسل الجميع) وجوبا لان الاصل بقاؤها ما بقى منه جزء بلا غسل (أو) فى (ما يراه من بدنه) أو ثوبه وجب غسله فقط (ان علم) النجاسة (برؤيته) لان تيقن الطهارة يحصل به والتصريح بهذا من زيادته ويجوز عطف ما يراه على الجميع أى أو غسل ما يراه على الى آخره (ومن مس) بشئ (بعضه) أى بعض ما جهل مكان النجاسة فيه ولو كان أحدهما (رطبا لم ينجس) لانا لا نتيقن نجاسة محل الاصابة ويفارق ما لو صلى عليه حيث لا تصح صلاته وان احتمل ان المحل الذى صلى عليه طاهر بان الشك فى النجاسة مبطل للصلاة دون الطهارة (ولو شق الثوب) المذكور (نصفين لم يجز التحرى) فيهما لانه ربما يكون الشق فى محل النجاسة فيكونان نجسين (وان غسل نصفه أو نصف ثوب نجس) كله (ثم) غسل (النصف الثانى بما) أى مع ما (جاوره) من الاول (طهر) كله سواء غسله بصب الماء عليه فى غير جفنة أم فيها وما وقع فى المجموع من تقييده بالاول مردود كما بينته فى شرح البهجة (ولو اقتصر عليه) أى الثانى (دون المجاور) له (فالمنتصف) بفتح الصاد (نجس من) الثوب (النجس) كله (مجتنب من) الثوب (المتنجس) بعضه الذى جهل مكان النجاسة فيه ففى كلامه لف ونشر معكوس (وان وقعت النجاسة فى موضع ضيق كالبساط والبيت) الصغيرين (واشكل) محلها منه (وجب غسله) فلا يجتهد كما فى الثوب الواحد (أو) فى موضع (واسع كالصحراء اجتهد) أى ندبا كما نقله النووى فى مجموعه عن القاضى أبى الطيب وغيره فله ان يصلى فيه بلا اجتهاد وسكتوا عن ضبط الواسع والضيق قال ابن العماد والمتجه فيه ان يقال ان بلغت بقاع الموضع لو فرقت حد العدد غير المحصور فواسع والا فضيق ويقدر كل بقعة بما يسع المصلى انتهى والظاهر ضبطهما بالعرف قال فى المجموع عن المتولى واذا جوزنا الصلاة فى المتسع فله ان يصلى فيه الى ان يبقى موضع قدر النجاسة وهو نظير ما صححه فى الروضة من الاوانى وتقدم بيانه (ولو تنجس أحد كمى القميص أو احدى يديه) مثلا (وأشكل) النجس منهما (فغسل أحدهما بالاجتهاد) فيهما (وصلى) بعد غسله (لم تصح صلاته) لانه ثوب أو بدن واحد تيقن نجاسته فيستصحب اليقين كما لو خفى محلها فيه ولم ينحصر فى محل منه (لا ان فصله قبل التحرى) ثم غسل النجس منهما بالتحرى فان صلاته بكل منهما تصح كما فى الثوبين (وان اشتبه) عليه (ثوبان فغسل أحدهما بالاجتهاد فله الصلاة فيهما ولو جمعهما عليه) بخلافه فيما مر فى الكمين قبل الفصل وفرقوا بان محل الاجتهاد الاشتباه بين شيئين فتأثيره فى أجزاء الواحد ضعيف (ولو تحير) فى اجتهاده فيهما (اجتنبهما) وجوبا كما لو لم يجد الا ثوبا نجسا ولا يكفى ان يصلى الصلاة بكل منهما مرة (فلو لم يجد غيرهما ولا ماء) يغسلهما أو أحدهما به (صلى عريانا) للضرورة (وأعاد) لتقصيره بعدم ادراك العلامة ولان معه ثوبا طاهرا بيقين وبهذا فارق ما لو كان الاشتباه فى ثوب

المطلب الغسل بماء اذا لم يتعمد المشى عليه قال الزركشى وهو قيد متعين (قوله وهذا تبع فيه الشيخان المتولى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وأنكر الشاشى كلام المتولى وقال الوجه ان يعتبر ثمن الثوب لا أجرته لانه يلزمه شراؤه بثمن المثل والذى قاله ضعيف لانا انما أوجبنا الشراء لبقاء العين وفى الاجرة بخروج المالية كما فى القطع قلت هذا التوجيه يمال ماذكره من الصواب فانه اذا أوجب ثمن الماء وأجرة الغسل فقد أوجب غرامتين والمتولى أوجب غرامة واحدة فما ذكره المتولى أولى بالوجوب مما ذكره هو ثم ان ما ذكره لا يستقيم لان صورة المسألة فيما اذا تعذر عليه الغسل لعدم الماء والماء لا يتأتى اعتبار تقديره لانه متى قدر وجوده لزم ان لا يجوز قطع الثوب لان الثوب انما يجوز قطعه عند عدم الماء فلا يقدر وجوده وهذا كما ان من عدم الماء لا يجب عليه شراء التراب اذا وجده يباع بأكثر من قيمته بزيادة تساوى قيمة الماء لو كان موجودا لانه لو قدر وجود الماء لعكر على أصله وهو وجوب شراء التراب ففسد ماذكره ت (قوله والظاهر انه ليس بقيد) أشار الى تصحيحه (قوله وما وقع فى المجموع من تقييده بالاول مردود) الاصح ما فى المجموع والرد مردود والفرق بين مسألتنا ومسألة الاناء واضح (قوله كما بينته فى شرح البهجة) فان غسله بها فى جفنة لم يطهر الا بغسله دفعة واحدة لانه اذا وضع بعضه فيها وصب عليه الماء لاقى الماء جزءا لم يغسل وهو نجس وارد على ماء قليل فنجسه فينجس الموضوع والاوجه انه يطهر مطلقا كما اقتضاه اطلاق الجمهور وصرح بتصحيحه البغوى فى تهذيبه والقول بتنجس الماء بما ذكر ممنوع فقد قالوا انه لو صب الماء فى اناء متنجس ولم يتغير فهو طهور حتى لو اداره على جوانبه طهرت س (قوله لا ان فصله قبل التحرى ثم غسل الخ) ولو غسل كما باجتهاد وفصله لم تجز الصلاة فيما لم يغسله حجا

(قوله تبطل صلاة من لاقى ثوبه أو بدنه نجسا مطلقا) لو رأى شخصا يصلي وعلى ثوبه أو بدنه نجاسة وجب عليه ان يعلمه بها بخلاف ما لو رآه نائما وقد ضاق عليه وقت الصلاة فانه لا يجب عليه تنبيهه وان خرج الوقت والفرق ان النائم غير مكلف نعم لو عصى بالنوم كأن نام عند ضيق الوقت وجب عليه ان ينبهه وكتب أيضا من رأى بثوب مصل نجاسة مؤثرة لزمه اعلامه كأن رآه أخل بركن أو توضأ بنجس أو اقتدى بمن يلزمه قضاء ما اقتدى فيه أو رأى صبيا يزني بصبية (قوله أو بدنه نجسا أو لسعته حية في الصلاة بطلت صلاته) بخلاف ما لو لسعته عقرب والفرق ان سم الحية يظهر على موضع اللسعة وهو نجس وكذلك سم العقرب الا انه يغوص ابرتها في باطن اللحم وتمج السم فيه وباطن اللحم لا يجب غسله ويحتمل البطلان في العقرب أيضا لانه اذا نزعت ابرتها من اللحم لاقت الظاهر بطرف الابرة وقد تنجس بملاقاة السم فان علم ان باطن ابرتها ينعكس الى خارج عند مج السم كما ينعكس مخرج سائر الدواب عند الروث لم ينجس وأما الحية فلعابها او رطوبة فمها اذا خالط السم تنجس فيجب غسل موضع لسعتها وممن صرح بنجاسة سم الحيات العجلي (قوله ولو لم يتحرك بحركته) لحمله ما هو متصل بنجس وكتب أيضا خاف ما لو سجد على متصل به حيث يصح ان لم يتحرك بحركته لان اجتناب النجاسة في الصلاة شرع للتعظيم وهذا ينافيه والمطلوب في السجود كونه مستقرا على غيره لحديث مكن جبهتك فاذا سجد على متصل به ان لم يتحرك بحركته حصل المقصود (قوله وظاهر ان الصغيرة اذا أمكن جرها في البر الخ) لانها حينئذ تشبه الخشبة الصغيرة اذا اتصل بها وهي نجسة (قوله من غير آدمي) أما عظم الحربي والمرتد فمقتضى اطلاقهم أيضا انه لا يجوز ق ف د وأشار الى تصحيحه وكتب أيضا ولفظ نص المختصر ولا يصل الى ما انكسر من عظمه الا بعظم ما يؤكل لحمه ذكيا ويؤخذ منه انه لا يجوز الجبر بعظم الآدمي مطلقا لو قال أهل الخبرة ان لحم الآدمي لا ينجبر سريعا الا بعظم الكلب قال الاسنوي فيتجه انه عذر وهو قياس ما ذكروه في التيمم في بطء البرء اه ماتفقهه مردود والفرق بينهما ظاهر (قوله ولا يلزمه نزعه) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي تبعا للامام الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله وأجبر على نزعه ان لم يخف ضررا الخ) ينبغي أن يكون موضعه اذا كان المطلوب منه ممن تجب عليه الصلاة فان كان ممن لا تجب عليه الصلاة كما لو وصله ثم جن فلا يجبر على قلعه الا اذا أفاق أو حاضت لم تجبر الا بعد الطهر ويشهد لذلك ما يأتي في عدم النزع اذا مات لعدم تكليفه ر (قوله ينبغي ان يكون موضعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يخف ضررا الخ) وظاهر ان غير المحترم كالمرتد وتارك الصلاة ينزع منه ذلك مطلقا ش (قوله لكن الذي صرح به الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم لاحتياج الناس الخ) أشار الى تصحيحه

واحد حيث لا تجب الاعادة كما نص عليه الشافعي ولو ظن طهارة أحد الثوبين بالاجتهاد وصلى فيه ثم تغير اجتهاده عمل بالثاني كما مر بيانه مع زيادة في استقبال القبلة * (فرع تبطل صلاة من لاقى ثوبه أو بدنه نجسا مطلقا) أي سواء أتحرك ثوبه بحركته أم لا (وكذا) تبطل صلاة من لاقى (محموله) نجاسة (ولم يتحرك بحركته كمن قبض على حبل متصل بميتة أو مشدود بكلب ولو بساجوره) وهو ما يجعل في عنقه (أو مشدود (بدابة أو سفينة) صغيرة بحيث (تنجر بجره) أي الحبل أو قابضه (يحملان نجسا) أو متصلا به بخلاف سفينة كبيرة بحيث لا تنجر بجره فانها كالدار ولا حاجة لقوله مشدود بل يوهم خلاف المراد قال في المهمات وصورة مسألة السفينة كما في الكفاية ان تكون في البحر فان كانت في البر لم تبطل قطعا صغيرة كانت أو كبيرة انتهى وظاهر ان الصغيرة اذا أمكن جرها في البر تبطل كما اقتضاه اطلاقهم (لا ان وضع الحبل المذكور (تحت قدمه) فلا تبطل به صلاته وان تحرك بحركته لانه ليس حاملا للنجاسة ولا متصلا بها كبساط صلى عليه وطرفه نجس *(فرع لو جبر)* من انكسر عظمه وخاف الضرر بترك الجبر (عظمه بعظم نجس لا يصلح) للجبر (غيره) من غير آدمي (جاز) فلا تبطل به صلاته ولا يلزمه نزعه قال السبكي تبعا للامام والمتولي وغيرهما الا اذا لم يخف من النزع ضررا (وان جبره) به (وثم طاهر يصلح) للجبر من غير آدمي (حرم) لتعديه (وأجبر على نزعه ان لم يخف ضررا يبيح التيمم ولو اكتسى لحما) لحمله نجاسة تعدى بحملها مع تمكنه من ازالتها كوصل المرأة شعرها بشعر نجس فان امتنع لزم الحاكم نزعه لانه مما تدخله النيابة كرد المغصوب (ولا مبالاة لألمه) في الحال اذا لم يخف منه في المآل (وتبطل صلاته معه) لحمله نجاسة في غير معدنها لا ضرورة الى تبقيتها بخلاف شارب الخمر لحصوله في معدن النجاسة (وان مات لم ينزع) وان لزمه النزع قبل موته لهتك حرمته ولسقوط التعبد عنه قال الرافعي وقضية التعليل الاول تحريم النزع والثاني حله وهو قضية كلام المحرر وغيره لكن الذي صرح به الماوردي والروياني ونقله في البيان عن عامة الاصحاب تحريمه مع تعليلهم بالثاني (وان خاف الضرر) المبيح للتيمم (صحت صلاته) ولا يلزمه النزع للضرر الظاهر (وفي صحة امامته وجهان) في الكفاية وغيرها أحدهما نعم لاحتياج الناس الى الجماعة والثاني لا لعدم الضرورة وقد يقال الاول أشبه بصحة صلاة الطاهرة خلف المستحاضة وهذا من زيادته (وان خاط جرحه أو داواه بنجس فكالجبر بعظم نجس) فيما مر (وكذا الوشم) وهو غرز الجلد بالابرة حتى يخرج الدم ثم يذر عليه الصدأ الآتي بيانه (وهو حرام مطلقا) لخبر الصحيحين لعن الله الواصلة والمستوصلة والواشمة والمستوشمة والواشرة والمستوشرة والنامصة والمتنمصة أي فاعلة ذلك وسائلته ولانه (يتنجس فيه الصدأ) وهو ما يحشى به المحل من نيلة أو نحوها ليزرق به أو يخضر (بالغرز) أي بسبب

الدم الحاصل بغرز الجلد بالابرة (فتجب ازالته ما لم يخف) ضررا يبيح التيمم فان خافه لم تجب ازالته ولا اثم عليه بعد التوبة قال الزركشي هذا كله اذا فعل برضاه والا فلا تلزمه ازالته صرح به ابن ابي هريرة والماوردي قال وذكر مثله في الذخائر في نزع العظم عن بعض الاصحاب (وان غسل شارب الخمر) أو نجس آخر (فمه) وصلى (صحت صلاته ويجب) عليه (ان يتقيأه) ان قدر عليه وان شربه لعذر وألحقوا باطن الفم بالظاهر في تطهيره من النجاسة دون الجنابة والفرق غلظ النجاسة وقوله وان غسل الى آخره من زيادته وبه صرح في المجموع (ويطهر بالتطهير) المعروف في النجاسة المغلظة (ظاهر خف خرز بشعر الخنزير ويعفى عن باطنه) وهو موضع الخرز (لعموم البلوى) به (فتصح الصلاة فيه) ولو فرضا وانما كان أبو زيد لا يصلي فيه الفرض احتياطا له والا فمقتضى كلامه العفو مطلقا على القاعدة من انه لا فرق بين الفرض والنفل في اجتناب النجاسة ذكر ذلك في الروضة في الاطعمة كما نبهت عليه في باب ازالة النجاسة لكنه خالف في التحقيق فقال ولو خرز خف بشعر نجس رطب طهر ظاهره بالغسل على الصحيح فيصلي عليه لا فيه ولو أدخل رجله رطبة فيه لم تنجس *(فرع وصل الشعر) من الآدمي (بشعر نجس أو شعر آدمي حرام) مطلقا للخبر السابق وللتغرير وللتعرض للتهمة ولانه في الاول مستعمل للنجس العيني في بدنه كالادهان بنجس والامتشاط بعاج مع رطوبة واما في الثاني فلانه يحرم الانتفاع به وبسائر أجزاء الآدمي لكرامته (وكذا شعر غيرهما) يحرم وصل الشعر به لما مر ما عدا الاخير وكالشعر الصوف والخرق قاله في المجموع قال واما ربط الشعر بخيوط الحرير الملونة ونحوها مما لا يشبه الشعر فلا بأس به ولا نهي عنه (و) يحرم (تجعيده) أي الشعر (ووشر الاسنان) أي تحديدها وترقيقها للتغرير وللتعرض للتهمة فيهما وللخبر السابق في الثاني (والخضاب بالسواد) لخبر يكون قوم يخضبون في آخر الزمان بالسواد كحواصل الحمام لا يريحون رائحة الجنة رواه أبو داود وغيره (وتحمير الوجنة) بالحناء أو نحوه (وتطريف الاصابع) به مع السواد للتعرض للتهمة (الا باذن زوج أو سيد) لها في جميع ما ذكر بعد قوله حرام فيجوز لها ذلك لان له غرضا في تزينها له وقد أذن لها فيه وخالف في التحقيق في الوصل والوشر فألحقهما بالوشم في المنع مطلقا (ويحرم) على المرأة (التنميص) فعلا وسؤالا لخبر الصحيحين السابق الا باذن زوج أو سيد (وهو الاخذ من شعر الوجه والحاجب) للحسن وتحريم ذلك مع التفسير المذكور من زيادته ولو زاده قبل قوله الا باذن زوج أو سيد كان أولى وعطف الحاجب على ما قبله من عطف الخاص على العام ويستثنى من تحريم ما ذكر نتف ما ينبت باللحية والشارب (والنتف للشيب) من الرأس واللحية (مكروه) لخبر لا تنتفوا الشيب فانه نور المسلم يوم القيامة رواه الترمذي وحسنه قال في المجموع ولو قيل بتحريمه لم يبعد ونقل ابن الرفعة تحريمه عن نص الام (و) النتف (للحية المرأة وشاربها مستحب) لان ذلك مثلة في حقها وذكر هذا وما قبله من زيادته مع انه ذكر الاول تبعا للروضة في باب العقيقة ونقل النووي الثاني في مجموعه عن القاضي وأقره لكنه اقتصر على اللحية ومثلها الشارب (كخضب الشيب بالحناء) أو نحوه فانه مستحب للمرأة وغيرها للاخبار الصحيحة في ذلك (و) كذا يستحب خضب (كفي المرأة) المزوجة والمملوكة (وقدميها) بذلك لانه زينة وهي مطلوبة منها لزوجها أو سيدها (تعميما) لا تطريفا ولا نقشا فلا يستحب ويكره لغيرها كما سيأتي في باب الاحرام وخرج بالمرأة الرجل والخنثى فيحرم عليهما الخضاب الا لعذر كما سيأتي في باب العقيقة مع زيادة (ولا بأس بتصفيف شعرها) كشعر الناصية والاصداغ والمراد انه لا يحرم لما سيأتي في باب العقيقة انه يكره قال في التحقيق ويكره رد ريحان وطيب *(فرع وان صلى على بساط أو سرير في طرفه أو تحت قوائمه)* أي السرير (نجاسة لم يضر) وان تحرك بحركته لعدم ملاقاتها له (ولو سجد) الاولى قول أصله ولو صلى (على طاهر) كبساط (وصدره) أو غيره كما في الاصل (محاذ) في سجوده أو غيره (للنجاسة لم تبطل) صلاته لما مر (وكره) لمحاذاته النجاسة وهذا من زيادته وصرح به المحب الطبري (وان فرش ثوبا مهلهلا على نجاسة وماسته) من الفرج (بطلت) صلاته

(قوله قال الزركشي) وغيره (قوله هذا كله اذا فعل برضاه) بان يكون بالغا عاقلا مختارا (قوله والا فلا يلزمه ازالته) أشار الى تصحيحه (قوله وان شربه لعذر الخ) قال شيخنا كدواء أو اكراه كما في المجموع (قوله وذكر ذلك في الروضة في الاطعمة الخ) ما في الروضة كأصلها في الاطعمة هو ما في التحقيق وما زاده في الروضة فيها انما هو تأويل لصلاة الشيخ أبي زيد فيه النوافل دون الفرائض على خلاف تأويل الرافعي لها ففهم المصنف انه استدراك على الحكم المذكور وليس كذلك كما يظهر بالتأمل وقال ابن العماد والصحيح عدم العفو كما صححه الرافعي وقد حكى القمولي في ذلك ثلاثة أوجه أصحها عدم العفو ونقل ابن حزم في كتاب الاجماع المنع عن الشافعي (قوله ووشر الاسنان) يستثنى الوشر لازالة الشين كوشر السن الزائدة والنازلة عن اخواتها فانه لا يحرم لانه يقصد به تحسين الهيئة (قوله والخضاب بالسواد) أما بالحناء وحده فجائز ولو صلى على جنازة ورجله في مداسه النجس لم يصح ولو جعله تحت قدميه جاز ولو نزع أصابعه منه ان كان شيء من رجله بحذاء ظهر المداس لم يجز والا جاز قاله القاضي والمتولي د

(أو) فرشه (على ثوب حرير) وماسه (ففي بقاء التحريم وجهان) في الكفاية وغيرها وظاهر كلامهما ترجيح بقائه وهذا من زيادته * (فرع تكره الصلاة في المزبلة) بفتح الباء وضمها موضع الزبل (والمجزرة) بفتح الزاي موضع جزر الحيوان أي ذبحه (والطريق) في البنيان دون البرية (والحمام) وكذا مسلخه الأولى ولو مسلخه (وظهر الكعبة وأعطان الإبل) أي المواضع التي تنحى إليها الإبل الشاربة ليشرب غيرها كما قاله الشافعي وغيره أو لتشرب هي عللا بعد نهل كما قاله الجوهري وغيره (ومراحها) بضم الميم وهو مأواها ليلا (لا مراح الغنم) فلا يكره فيه (و) تكره (في المقبرة) بتثليث الباء وذلك لأنه صلى الله عليه وسلم نهى عن الصلاة في المذكورات خلا مراح الإبل رواه الترمذي والمعنى في الكراهة في المزبلة والمجزرة والمقبرة نجاستها فيما يحاذي المصلي وفي الطريق اشتغال القلب بمرور الناس فيها وقطع الخشوع وفي الحمام أنه مأوى الشياطين وفي ظهر الكعبة استعلاؤه عليها وفي عطن الإبل ومراحها نفارها المشوش للخشوع ولهذا لم تكره في مراح الغنم ولا فيما يتصور منها من مثل عطن الإبل والكراهة في عطن الإبل أشد منها في مراحها إذ نفارها عند العود من المنهل أقرب لاجتماعها وازدحامها والبقر كالغنم قاله ابن المنذر وغيره قال الزركشي وفيه نظر واستثنى الشيخ بهاء الدين السبكي من المقابر مقبرة الأنبياء فلا كراهة فيها لأن الله حرم على الأرض أن تأكل أجسادهم ولأنهم أحياء في قبورهم يصلون قال الزركشي وهذا باطل بل الكراهة فيها أشد قلت المتجه الأول لأن العلة فيها النجاسة كما مر وهي منتفية هنا بما ذكر (ثم ما كان نجسا من ذلك كالمقبرة المنبوشة بطلت) الصلاة (فيه) ما لم يحل طاهر (وإذا شك في ذلك) أي في نبشها أو في النجس (لم تبطل) صلاته (فإن بسط) شيئا (على نجس وصلى) عليه (كره) له لأنه في معنى المقبرة (وتكره الصلاة في الكنائس والبيع والحشوش) أي الأخلية (وموضع الخمر) شربا وغيره (والمكوس ونحوهما من) مواضع (المعاصي) كالقمار إلحاقا لها بالحمام والتصريح بهذا من زيادته (وفي الوادي الذي نام فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم) ومن معه (عن الصلاة) أي صلاة الصبح وقال اخرجوا بنا من هذا الوادي فإن فيه شيطانا رواه مسلم فكراهة الصلاة فيه لأنه مأوى الشيطان قال الأذرعي والظاهر فيما ذكر أنه لو خشي فواتها فلا كراهة (و) يكره (استقبال القبر فيها) أي في الصلاة لخبر مسلم لا تجلسوا على القبور ولا تصلوا إليها ويستثنى قبره صلى الله عليه وسلم فيحرم استقباله فيها كما جزم به في التحقيق ونقله في غيره عن المتولي ويقاس به سائر قبور الأنبياء صلى الله عليهم وسلم ويكره أن يصلي مستقبل آدمي

* (فصل يعفى عن أثر استنجاء) *

لجواز الاقتصار على الحجر (ولو عرق) محل الأثر وتلوث بالأثر غيره فإنه يعفى عنه لعسر تجنبه بخلاف حمله في الصلاة وهذا ما في الأصل والمجموع هنا وقال فيه وفي غيره في باب الاستنجاء إذا استنجى بالأحجار وعرق محله وسال العرق منه وجاوزه وجب غسل ما سال إليه ولا منافاة لأن الأول فيما لم يجاوز الصفحة والحشفة والثاني فيما جاوزهما (لا إن لاقى) الأثر (رطبا آخر) فلا يعفى عنه لندرة الحاجة إلى ملاقاته ذلك وتعبيره برطبا أعم من تعبير أصله بماء (ولو حمل المصلي مستجمرا أو من عليه نجاسة) أخرى (معفو عنها) كثوب فيه دم براغيث معفو عنه على ما يأتي (أو حيوانا متنجس المنفذ) بفتح الفاء وبالمعجمة (بطلت صلاته) إذ العفو للحاجة ولا حاجة إلى حمله فيها (لكن لو دخل هذا الحيوان) أي الذي على منفذه نجاسة (ماء) قليلا أو مائعا آخر كما في الأصل وخرج حيا (عفي عنه للمشقة) في تجنبه ولو

(قوله وظاهر كلامهما ترجيح بقائه) أشار إلى تصحيحه (قوله تكره الصلاة في المزبلة الخ) ذكر بعضهم أنها تكره تنزيها في ثمانية وثلاثين موضعا وأن الذي يكره فيها ثلاثون (قوله والحمام) قال الأذرعي لو خشي فوت المكتوبة فعلها فيه ولا كراهة فيما أظهر وهل تجب فيه احتمال والأقرب الوجوب ويطرد ما ذكرناه في كل مكان تكره فيه الصلاة (قوله ومراحها) أي ومواضعها كلها (قوله وفي الطريق اشتغال القلب الخ) وقيل لغلبة النجاسة وصحح الأول في التحقيق والكفاية والمشهور أن كلا من المعنيين علة مستقلة فلا ينتفي الحكم بانتفاء أحدهما ع الصواب وهو المذكور في الكفاية كراهتها حيث وجد أحد المعنيين وهو الموافق لكلام الرافعي أما في الشغل وحده فقد جزم به هنا وأما في غلبة النجاسة فقد صرح به في الكلام على المقبرة ح قال الأذرعي الوجه عدم الكراهة في طرق البوادي النائية التي يندر فيها المرور لفقد المعنيين (قوله ولهذا لم تكره في مراح الغنم) والخيل والبغال والحمير كالغنم (قوله قاله ابن المنذر وغيره) وهو المعتمد (قوله واستثنى الشيخ بهاء الدين السبكي الخ) وعرض على والده فصوبه اه ولا يشكل بخبر الصحيحين لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد لأن اتخاذها مساجد أخص من مجرد الصلاة فيها والنهي عن الأخص لا يستلزم النهي عن الأعم ش (قوله قلت المتجه الأول) أشار إلى تصحيحه (قوله وهي منتفية هنا بما ذكر) ينبغي أن يلحق بها مقبرة الشهداء (قوله قال الأذرعي والظاهر الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فيحرم استقباله فيها) أي يحرم التوجه إلى رأسه (قوله يعفى عن أثر استنجاء) ذكر حل ابن العماد أنه يعفى حال الصلاة عن نجاسة ستة وستين شيئا (قوله ولو حمل المصلي مستجمرا الخ) وقياسه البطلان أيضا فيما لو حمل ماء قليلا أو مائعا فيه ميتة لا نفس لها سائلة وقلنا لا تنجس كما هو الأصح وإن لم يصرحوا به ع (قوله أي الذي على منفذه نجاسة) في التقييد بتنجس منفذه بالخارج منه احترازا عن الكلب والخنزير فإن منافذ الثلاثة متنجسة قبل خروج الخارج وعما لو طرأ على المحل نجس أجنبي ولا بد من تقييد الطاهر

حمل حيوانا لا نجاسة عليه صحت صلاته ولا نظر لما في باطنه لانه في معدنه الخلقي ولانه صلى الله عليه وسلم حمل امامة بنت بنته زينب في صلاته رواه الشيخان (وتبطل ان حمل حيوانا مذبوحا وان غسل) الدم عن المذبح النجاسة التي بباطنه لانها كالظاهرة (و) تبطل أيضا ان حمل (آدميا) أو سمكا أو جرادا (ميتا أو بيضة) مذرة (وعنبا في باطنه ما دم وخمر) لذلك بخلاف الحيوان الحي لان للحياة أثرا في دفع النجاسة (كقارورة ختمت على دم) أو نحوه (ولو برصاص) بفتح الراء فان حملها يبطل الصلاة لان استتار ذلك عارض (ويعفى عن قليل طين الشوارع النجس) لعسر تجنبه بخلاف كثيره كدم الاجنبي قال الزركشي وقضية اطلاقهم العفو عنه ولو اختلط بنجاسة كلب أو نحوه وهو المتجه لاسيما في موضع يكثر فيه الكلاب لان الشوارع معدن النجاسات (والقليل ما لا ينسب صاحبه الى سقطة) أي على شيء من بدنه (أو كبوة) على وجهه (أو قلة تحفظ) وهو ما يتعذر الاحتراز منه غالبا ويختلف بالوقت وبموضعه من الثوب والبدن وخرج بالنجس غيره نطاهر وان ظن نجاسته عملا بالاصل (ولا يجزئ) في الطهارة (دلك خف) أو نعل (تنجس بارض) أو نحوها كالثوب وأما خبر أبي داود اذا أصاب خف أحدكم أذى فليدلكه في الارض فمحمول على المستقذر الطاهر وقوله بارض متعلق بدلك خف (ويعفى عن قليل دم البراغيث ونحوها) مما تعم به البلوى كبق وقمل (و) قليل (ونيم الذباب) أي روثه (و) قليل (بول الخفاش) والقياس ان روثه وبول الذباب كذلك (و) قليل (دم بثرات المرء) بالمثلثة وهي خراج صغير (وان عصرها و) دم (دماملة وقيحها وصديدها) وهما دمان مستحيلان الى نتن وفساد وذلك لعموم البلوى بما ذكر (وكذا لو كثرت ولو بعرقه) لانها من جنس ما يتعذر الاحتراز عنه فالحق نادرها بغالبها كما ترخص في السفر بلا مشقة والحرج في تمييز الكثير وهذا مقيد بما زاده بقوله (في ملبوسه) أي ولم يتعمده فلو حمل ثوب براغيث في كمه أو فرشه وصلى عليه أو لبسه وكانت الاصابة بفعله قصدا كان قتلها في ثوبه أو بدنه لم يعف الا عن القليل كما في التحقيق وغيره وأشار اليه الرافعي في الصوم فيستثنى من كلام المصنف في الكثير المعصر قصدا فلا يعفى عنه كما هو حاصل كلام الرافعي والمجموع وبه صرح ابن الرفعة ثم محل العفو بالنسبة للصلاة فلو وقع الثوب في ماء قليل قال المتولي حكم بتنجسه قال والعفو جار ولو كان البدن رطبا وقال الشيخ أبو علي لابد أن يكون جافا فلو لبس الثوب وبدنه رطب لم يجز لانه لا ضرورة الى تلويث بدنه وبه جزم المحب الطبري تفقها وبالاول أفتيت فيما اذا كانت الرطوبة بماء الوضوء أو الغسل لمشقة الاحتراز كما لو كانت بالعرق (و) عن (دم الفصد والحجامة) من نفسه قل أو كثر والعفو عن الكثير فيهما وفي الدماميل والجروح هو ما في الروضة والمنهاج لكنه خالف في التحقيق والمجموع فصحح ما عليه الجمهور انه كدم الاجنبي وهو الاوجه ويمكن حمله على ظاهر التيمم لما مر فيه (و) عن (قليل دم) الاجنبي بقيد زاده بقوله (غير الكلب والخنزير) وفرع أحدهما (و) عن قليل (قيحه) لان جنس الدم يتطرق اليه العفو فيقع القليل من ذلك في محل المسامحة (لا) عن (الكثير) منه (في العرف) أما دم الكلب ونحوه فلا يعفى عن شيء منه لغلظ حكمه نقله في المجموع عن العمراني وأقره فان زاد الدم الكائن بجرحه (على المعفو عنه وخشي من غسل الزائد) وفي نسخة عنها وخشي من غسلها (صلى) فرضه الضرورة (وأعاد) وجوبا (والقليل) فيما ذكر (ما يعسر الاحتراز منه) بخلاف الكثير فالرجوع فيهما الى العرف وهذا يغني عن قوله فيما مر في العرف وان كان ذاك في الكثير وهذا في القليل وذكروا لذلك تقريبا في طين الشارع تقدم بيانه (ويختلف ذلك باختلاف الاوقات والبلاد) ونحوها فقد يكثر دم البراغيث مثلا في وقت دون وقت ومكان دون مكان فيجتهد المصلي فيه (والمشكوك في كثرته حكم القليل) فيعفى عنه لان الاصل في هذه النجاسة العفو الا اذا تيقنا الكثرة (وتصح) الصلاة (مع جدري ولو يبس على مدته جلدته) بكسر الميم ما يجتمع في الجرح من القيح والتصريح بهذا من زيادته (واذا علم بعد الفراغ) من الصلاة (بنجاسة) غير معفو عنها لا يمكن حدوثها بعد الصلاة في بدنه أو ثوبه أو مكانه (أو خرق لا يمكن حدوثه) بعدها (في ثوبه) الساتر لعورته (أعاد صلاته) وجوبا (وماء القروح طاهر) كالعرق

بعدم التغيير (قوله قال الزركشي وقضية اطلاقهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب يستثنى مالو كانت نجاسة الشارع كلبية فلا يعفى عن شيء منها قطعا كما قاله صاحب البيان أي وهو ضعيف (قوله والقياس ان روثه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهما دمان مستحيلان الخ) قال الجوهري الصديد ماء رقيق مختلط بدم وقال ابن فارس دم مختلط بقيح د (قوله في ملبوسه) قال ابن العماد لو نام في ثيابه وكثر فيها دم البراغيث التحق بما يقتل في ثيابه متعمدا لانه خالف السنة في نومه في ثيابه لان السنة التعري عند النوم (قوله قال والعفو جار ولو كان البدن رطبا) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل ابن الصلاح عن الاوراق التي تعمل وتبسط وهي رطبة على الحيطان المعمولة برماد نجس فقال لا يحكم بنجاستها وما قاله صحيح (قوله قل أو كثر) محل العفو عن الكثير من دم الفصد والحجامة والدماميل والقروح ما لم يكن بفعله أو يجاوز محله والا عفي عن قليله فقط (قوله وعن قليل دم الاجنبي) شمل كلامه ما لو كان القليل متفرقا ولو جمع لكثر وهو الراجح (قوله نقله في المجموع عن العمراني) ووافقه على ذلك الشيخ نصر المقدسي د وقال في الكفاية ان بعض المتأخرين استدركه وقال انه نص عليه في الام (قوله وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله مع جدري) بضم الجيم وفتح الدال (قوله والتصريح بهذا من زيادته) قاله القاضي د (قوله أو خرق لا يمكن حدوثه)

(ان لم يتغير) والافحش (كالنفاطات) فان ماءها طاهر ان لم يتغير (و يعفى عن دم استحاضة وسلس
بول) أونحوه أى يعفى عما يستصحب منه بعد الاحتياط (و) عن (سلاح دمى بحرب) للحاجة اليه وفيما ياتى
فيه كلام فى صلاة الخوف الشرط (الخامس ستر العورة) عن العيون فان تركه مع القدرة لم تصح صلاته
لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد قال ابن عباس يعنى الثياب فيها ولخبر لا يقبل الله صلاة حائض
أى بالغة الا بخمار رواه الترمذى وحسنه وظاهر ان غير البالغة كالبالغة لكنه قيد به جريا على الغالب
(ويجب) سترها (مطلقا) أى فى الصلاة وغيرها (ولو) كان (فى خلوة) لخبر لا تمشوا عراة رواه
مسلم ولقوله صلى الله عليه وسلم لجرهد غط فخذك فان الفخذ من العورة رواه الترمذى وحسنه ولان الله
أحق أن يستحيا منه وليستتر عن الجن والملك (لا) سترها (عن نفسه) فلا يجب (و يكره نظره سوأتيه) أى
قبله ودبره بلا حاجة وسيما سوأتين لان انكشافهما يسوء صاحبهما وحكمهما المذكور مع ما قبله مكرر فانه
ذكره فى النكاح وعليه اقتصر الاصل ثم (و يباح كشفها للغسل ونحوه) مما يحوج الى الكشف
كالاستحداد (خاليا) عن الناس ومسئلة الغسل تقدمت فى بابه (وعورة الرجل والامة) ولو مبعضة (وكذا
الحرة عند المحارم) وفى الخلوة فى غير الصلاة (ما بين السرة والركبة) لخبر عورة المؤمن ما بين سرته الى ركبته
رواه الحرث بن أبى أسامة فى مسنده باسناد فيه رجل مختلف فيه لكن له شواهد تجبره وقيس بالرجل البقية
بجامع ان رأس كل ليس بعورة وروى أبو داود اذا زوج أحدكم أمته عبده أو أجيره فلا ينظر الى ما تحت
السرة وفوق الركبة (لا هما) أى السرة والركبة فليستا بعورة لكن يجب ستر بعضهما ليحصل سترها (وعورة
الحرة فى الصلاة وعند الاجنبى) ولو خارجها (جميع بدنها الا الوجه والكفين) ظهرا وبطنا الى الكوعين
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها قال ابن عباس وغيره ما ظهر منها وجهها وكفاها وانما لم يكونا
عورة لان الحاجة تدعو الى ابرازهما وانما حرم النظر اليهما لان ذلك مظنة الفتنة ومثلهما فى ذلك ما عدا ما بين
سرة وركبة ممن فيها رق كما علم ذلك من باب النكاح وتقييد عورة الحرة فيما ذكر بما قاله من زيادته وسواء
فى عورة من ذكر البالغ وغيره نعم يجوز النظر لعورة غير البالغ اذا لم يشته على ما سيأتى بيانه فى النكاح وعلم
من كلامه كأصله هنا ما صرح به الاصل ثم ان صوت المرأة ليس بعورة وسيأتى ثم حكم الاصغاء له (والخنثى
كالانثى) أى الخنثى الرقيق كالامة والحر كالحرة (فلو استتر كالرجل) بان اقتصر على ستر ما بين سرته وركبته
(وصلى لم تصح) صلاته على الاصح فى الروضة والاقيس فى المجموع للشك فى الستر وصحح فى التحقيق صحتها
ونقل فى المجموع فى نواقض الوضوء عن البغوى وكثير القطع به للشك فى عورته وظاهر انه على الاول يجب
القضاء وان بان ذكرا للشك حال الصلاة * (فرع لا يكفى سترة تحكى اللون) أى لون البشرة أى تصفه
بمعنى يصفه الناظر من ورائها كمهلهل لا يمنع ادراك اللون لان مقصود الستر لا يحصل بذلك (ولا يضر) ها
بعد سترها اللون (أن تحكى الحجم) لكنه للمرأة مكروه وللرجل خلاف الاولى قاله الماوردى وغيره (ولو
طين نفسه) أى عورته (أو استتر بماء كدر جاز ولو وجد ثوبا) لحصول المقصود وتفرض الصلاة فى الماء
فيمن يمكنه الركوع والسجود وفى صلاة العاجز عنهما لعلة أو نحوها وفى الصلاة على الجنازة قال فى المجموع
عن الدارى ولو قدر على أن يصلى فيه و يسجد على الشط لم يلزمه أى لما فيه من الحرج وخرج بالكدر الصافى
فلا يكفى الا اذا تراكم بالخضرة بحيث منعت الرؤية (و يلزمه التطيين لو عدمه) أى الثوب أى ونحوه لقدرته

ينبغى تقييده بما اذا كان لو علم به لامكنه سترة أما اذا لم يمكن فكما لو صلى عريانا عند فقد السترة بل أولى د وقوله ينبغى الخ أشار الى تصحيحه
(قوله ان لم يتغير) مقتضى اطلاقه التغير كالمجموع أن تغير اللون كتغير الريح هو القياس الان المتعارف فى كلام الاصحاب تصوير المسئلة
بتغير الريح كما فى العزيز والروضة ا ب (قوله الخامس ستر العورة) أجمعوا على كونه مأمورا بالستر فى الصلاة والامر بالشئ نهى عن
ضده والنهى فى العبادات يقتضى الفساد (قوله عن العيون) المراد بالعيون عيون الانس والجن والملائكة (قوله خذوا زينتكم
عند كل مسجد) فى الاول اطلاق اسم الحال على المحل وفى الثانى اطلاق اسم المحل على الحال لوجود الاتصال الذاتى بين الحال والمحل وهذا لان أخذ الزينة وهى عرض محال فاريد محلها وهو الثوب مجازا (قوله وحسنه) وصححه الحاكم د (قوله ولان الله أحق ان يستحيا منه) فان قيل الستر لا يحجب عن الله تعالى لانه يرى المستور كما يرى المكشوف فالجواب انه يرى المكشوف تاركا للادب والمستور متأدبا د (قوله و يكره نظره سوأته) فى فتاوى النووى الغريبة ان المصلى اذا رأى فرج نفسه فى صلاته بطلت فعلى هذا يكون النظر ثم حراما ر وقوله فى فتاوى النووى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويباح كشفها لغسل ونحوه خاليا) قال صاحب الذخائر يجوز كشف العورة فى الخلوة لادنى غرض ولا يشترط حصول الحاجة قال ومن الاغراض كشف العورة للتبريد وصيانة الثوب من الادناس والغبار عند كنس البيت وغيره وهى
فائدة جليلة نقلها ابن العماد (قوله فلا تنظر) أى الامة (قوله وعند الاجنبى الخ) وعورتها بالنسبة الى نظر الكافرة غير على
ما يبدو عند المهنة (قوله لانه مظنة الفتنة) ولانهما لو كانا عورة لما وجب كشفهما فى الاحرام (قوله على الاصح فى الروضة) هو الراجح فيجب
الاعادة لان الاصل شغل ذمته فلا تبرأ الا بيقين (قوله أى لما فيه من الحرج) يؤخذ منه انه ان لم يشق عليه لزمه قال شيخنا أى الركوع والسجود
فى الماء فان شق تخير بين فعله فى الماء والصلاة خارج الماء عاريا ولا اعادة (قوله و يلزمه التطيين) ولو خارج الصلاة

على المقصود وكالطين الماء الكدر ونحوه ويكفي الستر بلحاف التحف به امرأتان وبازاء اتزر به رجلان قاله القاضي والبغوي (ولا يجب) عليه (الستر الا من أعلاه وجوانبه) لانه الستر المعتاد بخلافه من أسفل فلو رؤيت عورته من أسفل بان صلى بمكان عال صحت صلاته (فليزر قميصه) أي جيبه ولو بشوكة أو يستر موضعه بشئ أو يشد وسطه (ان اتسع) جيب القميص (ولو ستره) أي جيبه (بلحيته) أو بشعر رأسه (أو) ستر (خرقا) في قميصه (بكفه كفى) لحصول المقصود بذلك (ولو كانت) عورته (لا تنكشف الا عند الركوع) أو نحوه (صح احرامه ثم يستره) أي ما انكشف منه ان قدر وفائدته صحة الاقتداء به قبل الركوع أو غيره وصحة صلاته لو ألقى ثوبا على عاتقه قبل ذلك (ولو وقف) مثلا (في حب) بضم المهملة أي خابية (أو حفرة ضيقي الرأس بحيث يستران) الواقف فيهما (جاز) لحصول المقصود بذلك وهو كثوب واسع الذيل (لا) ان وقف (في زجاج يحكي) اللون فلا يكفي لعدم حصول المقصود ولا تكفي الظلمة وان سترت اللون ويشترط الساتر أن يشمل المستور لبسا ونحوه فلا يكفي الخيمة الضيقة ونحوها قال الاذرعي وقضية تعبيرهم بما يستر اللون الاكتفاء بالاصباغ التي لا جرم لها من حمرة وصفرة وغيرهما وهو مشكل وقضية كلام المحاملي والماوردي الجزم بخلافه وهو الوجه فليحمل كلام أولئك على ما اذا كان للساتر جرم قلت لكن يوافق الملائم ما يأتي في الحج من انه يندب للمرأة أن تخضب وجهها وكفيها بالحناء الا أن يفرق بين العورة وغيرها

٭(فرع)٭ لو (عدم السترة) فلم يجدها لا ملكا ولا اجارة ولا غيرهما مما يبيح الانتفاع (أو وجدها نجسة ولا ماء) يغسلها به أو وجد الماء ولم يجد من يغسلها وهو عاجز عن غسلها أو وجده ولم يرض الا بأجرة ولم يجدها أو وجدها ولم يرض الا بأكثر من أجرة المثل (أو حبس على نجاسة واحتاج فرش) أي الى فرش (السترة عليها صلى عريانا وأتم الاركان ولا اعادة) عليه للعذر كما مر في التيمم (والعراة ان كانوا عميا أو في ظلمة أو) في ضوء لكن (امامهم مكتس استحب لهم الجماعة) لادراك فضيلتها قال الاذرعي وكان ينبغي أن يقال شرع لهم الجماعة والظاهر أن ذكر الاستحباب صادر ممن يرى الجماعة سنة أما من يراها فرضا فقياسه توجه الفرض عليهم (والا) بان كانوا بصراء بحيث يتأتى نظر بعضهم بعضا (فهي) أي الجماعة في حقهم (وانفرادهم سواء) لان في الجماعة ادراك فضيلتها وفوات فضيلة سنة الموقف وفي الانفراد ادراك فضيلة الموقف وفوات فضيلة الجماعة فاستويا خلافا للرافعي في قوله انها مستحبة أيضا (وللمكتسي اقتداء بعار) كما يقتدي المتوضئ بالمتيمم والقائم بالمضطجع (ويقف امامهم) العاري (وسطهم) بسكون السين اذا كانوا بحيث يتأتى نظر بعضهم الى بعض (كجماعة النساء) فتقف امامتهن وسطهن كما يأتي في صلاة الجماعة ثم ما ذكر قال ابن الرفعة عن الامام والمتولي محله اذا أمكن وقوفهم صفا والا وقفوا صفوفا مع غض البصر وما نقله جزم به النووي في مجموعه في باب ستر العورة (والنساء) اذا اجتمعن مع الرجال والجميع عراة لا يصلين معهم لا في صف ولا صفين بل (يتنحين) ويجلسن خلفهم (ويستدبرن) القبلة (حتى يصلي الرجال وكذا عكسه) أي يجلس خلفهن الرجال مستدبرين حتى يصلين وكل ذلك مستحب لا تبطل بمخالفته الصلاة فان أمكن أن تتوارى كل طائفة بمكان آخر حتى تصلي الطائفة الاخرى فهو أفضل ذكره في المجموع وكلام المصنف يشمله

٭(فرع)٭ لو (وجد بعض سترة لزمه) التستر به فان كفى سوأتيه ولو مع زيادة لزمه (البداءة بالسوأتين) لانهما

(قوله لحصول المقصود بذلك) حتى لو صلى على جنازة صحت صلاته (قوله وقضية كلام المحاملي والماوردي) أي وغيرهما الجزم بخلافه وهو الاوجه أشار الى تصحيحه (قوله فليحمل كلام أولئك على ما اذا كان للساتر جرم) أو يقال الكلام في الساتر وهذا لا يعد ساترا بل مغيرا قالوا في محرمات الاحرام في ستر الرأس بطين وحناء ثخين وجهان أصحهما انه يضر وهما الوجهان في ستر العورة كذلك في الصلاة (قوله لا مئزر) لانه عنده امر بما اتصل ودام ولا يجب عليه ان يضع ظهر كفه على قبله والآخر على دبره (قوله أما من يراها فرضا الخ) عذر العري أسقط عنهم الفرض (قوله بسكون السين) تقول جلست وسط القوم بالتسكين وجلست وسط الدار بالفتح لانه اسم وضابطه ان كل موضع صلح فيه بين فهو بالتسكين وان لم يصلح فهو بالفتح قال الازهري وقد أجازوا في المفتوح الاسكان ولم يجيزوا في الساكن الفتح (قوله لو وجد بعض سترة لزمه البعض) المقدور عليه أربعة أقسام أحدها ما يجب قطعا كما لو وجد بعض ما يستر به عورته الثاني ما يجب على الاصح كما لو وجد بعض ما يتطهر به من ماء أو تراب اذا قدر على البدل وهو التراب الثالث ما لا يجب قطعا كما اذا وجد في الكفارة المرتبة بعض الرقبة الرابع ما لا يجب على الاصح كما لو وجد المحدث الفاقد للماء ملحا أو بردا لا يتعذر اذابته فلا يجب مسح الرأس به على المذهب لان الترتيب واجب ولا يمكن استعماله هنا في الرأس قبل التيمم عن الوجه واليدين وذكر الامام في باب زكاة الفطر ضابطا لبعض هذه الصور فقال كل أصل ذي بدل فالقدرة على بعض الاصل لا حكم لها وسبيل القادر على البعض كسبيل العاجز عن الكل الا في القادر على بعض الماء أو القادر على الطعام بعض المساكين اذا انتهى الامر الى الطعام وان كان لا بدل له كالفطرة لزمه الميسور منها وكستر العورة اذا وجد بعض الساتر منها وكذلك اذا انتقضت الطهارة بانتقاض بعض المحل قال الزركشي في قواعده ويرد على الحصر القادر على بعض الفاتحة يجب وان كان لها بدل عند العجز عنها وغير ذلك والاحسن في الضبط ان يقال ان كان المقدور عليه ليس هو مقصودا من العبادة بل هو وسيلة لا يجب قطعا وان كان مقصودا ولا بدل له وجب أوله بدل فان صدق اسم المأمور به

أغلظ من غيرهما ولان غيرهما كالتابع وان كفى أحدهما لزمه البداءة بستر (القبل) ذكرا أو غيره (ثم الدبر) لانه يتوجه بالقبل القبلة فستره أهم تعظيما لها ولان الدبر مستور غالبا بالاليتين بخلاف القبل (والخنثى) المشكل (يبدأ) وجوبا (بما شاء من قبليه) اذا وجد كافى أحدهما (والاولى ان يستر ذكره عند النساء) ولو امرأة (وفرجه عند الرجال) ولو رجلا وأيهما شاء عند الخنثى قياسا قاله الاسنوى * (فرع) لو (صلت أمة مكشوفة الرأس) وتركت السنة وهى ان تستتر فى صلاتها كالحرة (فعتقت) فى صلاتها (ووجدت خمارا) بعيدا بحيث (ان مضت اليه احتاجت أفعالا) أى الى أفعال كثيرة كثلاث خطوات (وقد مضت اليه) (أو انتظرت من يأتيه) عليها (ومضت مدة) فى التكشف يحتاج فى تناول ذلك فيها الى أفعال تبطل الصلاة (بطلت صلاتها) لكثرة الافعال فى الاولى وطول المدة فى الثانية (فان لم تجده) أى الخمار (بنت) على صلاتها لعجزها عن الستر (وكذا ان وجدته قريبا) منها (فتناولته ولم تستدبر) قبلتها (وسترت) به رأسها (فورا) كردما كشفته الريح فورا وتناول غيرها فيما ذكر كتناولها (كعار وجد سترة) فى صلاته فحكمه حكم الامة فيما ذكر (ولو لم تعلم بالسترة) التى يمكنها الستر بها (أو بالعتق) حتى مضت مدة يمكنها التستر فيها لو علمت (بطلت) صلاتها كمن صلى جاهلا بالنجس (فان قال) شخص (لامته ان صليت صلاة صحيحة فانت حرة قبلها فصلت بلا خمار عاجزة) عن ستر رأسها (عتقت) وصحت صلاتها (أو قادرة) عليه (صحت صلاتها ولم تعتق للدور) اذ لو عتقت بطلت صلاتها واذا بطلت صلاتها لا تعتق فاثبات العتق يؤدى الى بطلانه وبطلان الصلاة فبطل وصحت الصلاة ولو عبر فى هذه والتى قبلها بالسترة بدل الخمار كان أولى والخمار ثوب يستر الرأس والعنق ويقال له المقنعة * (فرع ليس للعارى غصب الثوب) من مستحقه بخلاف الطعام فى المخمصة لانه يمكنه ان يصلى عريانا ولا تلزمه الاعادة نعم ان احتاج اليه لدفع حر أو برد أو نحوهما جاز ذلك كالاضطرار الى الطعام (ويجب) عليه (قبول عارية) وان لم يكن للمعير غيره (و) قبول (هبة الطين) ونحوه والتصريح به من زيادته (لا) قبول هبة (الثوب) فلا يجب لثقل المنة (واقتراضه كاقتراض ثمن الماء) فلا يجب (واستئجاره واشتراؤه كشراء الماء) فيجبان باجرة مثل وثمنه بالشرط السابق فى التيمم فلو ترك الواجب مما ذكر وصلى عاريا لم تصح صلاته لقدرته على الستر (وان وجد ثمن الثوب أو الماء) أى ما يكفى أحدهما دون الآخر وهو محتاج اليهما (قدم الثوب) وجوبا لدوام النفع به ولانه يجب تحصيله للصلاة وللصون عن العيون ولانه لا بدل له بخلاف ماء الطهارة (وان أوصى به) أى بالثوب أى بصرفه (للاولى) به (قدمت المرأة) وجوبا لان عورتها أعظم (ثم الخنثى) لاحتمال انوثته (ثم الرجل) وقياس ما مر فى التيمم فيما لو أوصى بماء للاولى به انه لو كفى الثوب للمؤخر دون المقدم قدم المؤخر كالوصية فى ذلك التوكيل والوقف ونحوهما لو كان الثوب لواحد فلا يجوز ان يعطيه لغيره ويصلى عريانا لكن يصلى فيه ويستحب ان يعيره لغيره ممن يحتاج اليه سواء فيه الرجل وغيره ثم ان أعاره لواحد أو لجماعة ورتبهم فذاك وان لم يرتبهم صلوا فيه بالتراضى فان تشاحوا أقرع (واذا صلى الشخص (فى ثوب الجماع) الشامل لثوب الفاعل والمفعول (والحائض والصبى ونحوه) أى نحو من ذكر كالنفساء والمجنون (جاز) لان الاصل الطهارة والتصريح بهذا من زيادته وهو معلوم مما قدمه فى باب الاجتهاد (ولو وجد ثوبا حريرا) فقط (صلى فيه) لانه يباح للحاجة (بل يلزمه الستر به) ولو فى خلوة فان زاد على قدر العورة قال فى المهمات فيتجه لزوم قطعه اذا لم ينقص أكثر من أجرة الثوب ورد بالمنع لانه اضاعة مال وهى حرام ويمنع بان ذلك انما يفعل لغرض شرعى (كالمتنجس) اذا لم يجد غيره يلزمه الستر به فى غير الصلاة (ولو فى خلوة) ويقدم على الحرير لان القصد من الساتر ستر العورة لا العبادة قاله البغوى (ويستحب) للرجل (ان يلبس للصلاة أحسن ثيابه ويتقمص ويتعمم) ويتطيلس (ويرتدى ويتزر أو يتسرول) لانه يريد التمثل بين يدى الله فيتجمل بذلك والاخيران من زيادته (فان اقتصر) على ثوبين (فقميص مع رداء) أو ازار (أو سراويل) أولى من رداء مع ازار أو سراويل ومن ازار مع سراويل وبالجملة فالمستحب ان يصلى فى ثوبين لظاهر قوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد والثوبان أهم الزينة ولخبر

اذا

على بعض موجب والا لم يجب وأيضا فان كان على التراخى ولا يخاف فوته لم يجب والا وجب (قوله ويجب قبول عاريته) ظاهر كلامه أنه لا يلزمه طلب العارية وليس كذلك (قوله ونحوه) أى كالماء الكدر والاخضر (قوله لا قبول هبة الثوب) قال الاذرعى الظاهر ان العارى لو خشى الهلاك من حر أو برد لزمه قبول الهبة قطعا وهو كما قال (قوله وان وجد ثمن الماء والثوب قدم الثوب) ظاهره سواء أوجد ترابا أم لا وهو كذلك لان العلة فى تقديم الثوب انه يبقى زمانا ولان للماء بدلا وقضية كلامهم انه لا فرق فى الثوب بين الكافى لستر العورة وغيره وقيده بعض المعلقين على الحاوى بما اذا كان كل منهما كافيا أو غير كاف أو الثوب وحده كاف (قوله قدمت المرأة) قال الناشرى ظاهره ولو كانت المرأة أمة قال الجندى ينبغى ان يقدم الخنثى الحر على المرأة الامة ومقتضاه ان الامرد البالغ ليس أولى من الرجل والظاهر انه أولى منه قاله الشريف فى شرحه للكتاب المسمى بالوافى وهل يقدم الميت أو المصلى عليه الذى يظهر انه يعطى المصلى عليه فاذا صلى عليه أعطى للميت ويأتى التفصيل الذى فى التيمم (قوله التوكيل والوقف ونحوهما) ش (قوله قال فى المهمات فيتجه الخ) قال ابن العماد ما ذكره من الاتجاه لا وجه له بل لا يجوز العمل به لان اضاعة المال حرام انتهى والفرق بين هذا وبين الثوب النجس واضح (قوله ورد بالمنع) أشار الى تصحيحه (قوله ويتعمم)

اذا صلى أحدكم فليلبس ثوبيه فان الله أحق ان يزين له فان لم يكن له ثوبان فليتزر اذا صلى ولا يشتمل اشتمال اليهود رواه البيهقى (ثم) ان اقتصر على واحد فالاولى (قميص) لانه استر للبدن ثم رداء (ثم ازار ثم سراويل) وانما كان الازار أولى لانه يتجافى عنه ولا يبين منه حجم اعضائه بخلاف السراويل ونقل الرويانى عن الاصحاب عكسه ونقله ابن الرفعة عن المحاملى والبندنيجى عن النص لان السراويل اجمع فى الستر (ويلتحف بازاره) عبارة الاصل ثم الثوب الواحد يلتحف به (ان اتسع ويخالف بين طرفيه) كما يفعله القصار فى الماء (والا) أى وان ضاق (اتزر به وجعل شيأ منه) على (عاتقه) لخبر الصحيحين عن جابر رضى الله عنه اذا صليت وعليك ثوب واحد فان كان واسعا فالتحف به وان كان ضيقا فاتزر به ولفظ مسلم فان كان واسعا فخالف بين طرفيه وان كان ضيقا فاشدده على حقويك وفى الصحيحين خبر لا يصلى أحدكم فى الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شئ قال فى المهذب وشرحه فان لم يجد ثوبا يجعله على عاتقه جعل حبلا حتى لا يخلو من شئ ويكره ترك ذلك (ويستحب للمرأة) فى الصلاة (قميص سابغ) لجميع بدنها (وخمار وجلباب كثيف) فوق ثيابها ليتجافى عنها ولا يبين حجم أعضائها والجلباب الملحفة والخنثى كالمرأة قاله فى المطلب (و) يجب (عليه) اذا لم يجد سترة (عمل سترة) يستتر بها (حتى من حشيش) وهذا أعم من قول الروضة ولو لم يجد سترة ووجد حشيشا يمكنه عمل سترة منه لزمه ذلك (واتلاف الثوب وبيعه) المزيد على الاصل (فى الوقت كالماء) اذا أتلفه أو باعه فيه فيعصى بذلك ان لم تكن حاجة ويصلى عريانا فى الاولى ولا اعادة عليه ولا تصح صلاته فى الثانية ما قدر على الثوب وهو باق على ملكه لعدم صحة البيع وكالبيع الهبة ونحوها (ولا يباع له) أى للستر (مسكن) ولا خادم كما فى الكفارة نقله الزركشى عن ابن كج فى الكفارات وأقره وغلط من خالفه وهذه من زيادة المصنف على الروضة (ويكره ان يصلى) الرجل (متلثما والمرأة متنقبة أو مغطيا) المصلى (فاه) لانه صلى الله عليه وسلم نهى ان يغطى الرجل فاه فى الصلاة رواه أبو داود وقيس بالرجل غيره (فان تثاءب) المصلى (سن) له ان يغطى فاه وفى نسخة سد أى فاه (بيده) لخبر مسلم اذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فيه فان الشيطان يدخل وهذه أعادها فى السير (ويكره) ان يصلى (فى ثوب فيه تصوير) أى صورة وان يصلى اليه وعليه كما سيأتى الاشارة اليه فى الشرط السابع (و) ان يصلى (بالاضطباع) بان يجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن وطرفيه على الايسر وهذا من زيادته (واشتمال الصماء) بان يخلل بدنه بالثوب ثم يرفع طرفيه على عاتقه الايسر (و) اشتمال (اليهود) بان يخلل بدنه بالثوب بدون رفع طرفيه للنهى عن ذلك فى الاخبار الصحيحة ولانه فى الاخيرتين اذا أتاه ما يتوقاه لا يمكن اخراج يده بسرعة واذا أخرج يده ربما انكشفت عورته الشرط (السادس ترك الكلام) أى كلام الناس وان لم يقصد خطابهم لخبر مسلم عن زيد ابن أرقم كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزلت وقوموا لله قانتين فأمرنا بالسكوت ونهينا عن الكلام وعن معاوية ابن الحكم بينا أنا أصلى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم اذ عطس رجل من القوم فقلت يرحمك الله فرمانى القوم بابصارهم فقلت واثكل أمياه ما شأنكم تنظرون الى فجعلوا يضربون بايديهم على أفخاذهم فلما رأيتهم يصمتوننى سكت فلما صلى النبى صلى الله عليه وسلم قال ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس (فان نطق) فيها (بحرفين) فاكثر ولو بغير افهام (أو حرف يفهم) نحو ق من الوقاية وع من الوعى (أو) حرف (ممدود) وان لم يفهم نحو آ والمد ألف أو واو أو ياء فالممدود فى الحقيقة حرفان (ولو لمصلحة الصلاة) كقوله لامامه قم أو اقعد (بطلت) لان الحرفين من جنس الكلام والكلام يقع على المفهم وغيره مما هو حرفان فاكثر وتخصيصه بالمفهم اصطلاح للنحاة والحرف المفهم متضمن لمقصود الكلام وان أخطأ بحذف هاء السكت بخلاف غير المفهم فاعتبر فيه أقل ما يبنى عليه الكلام فى اللغة وهو حرفان (ولو تنحنح مغلوبا) عليه (أو للعجز عن القراءة لا) عن (الجهر فمعذور) فلا تبطل به الصلاة وانما لم يعذر فى العجز عن الجهر لانه سنة لا ضرورة الى التنحنح له والمراد بالقراءة القراءة الواجبة وفى معناها بدلها وكل واجب قولى كالتشهد وفى معنى الجهر سائر السنن كقراءة السورة والقنوت لكن المتجه فى المهمات جواز التنحنح

عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال صلاة بعمامة أفضل من سبعين صلاة بلا عمامة (قوله فان تثاءب سن له ان يغطى فاه بيده) قال ابن الملقن وغيره والظاهر انها اليسرى لانها لتنحية الاذى قال الاذرعى والحق بذلك التجشى وهل يلحق الاخر فى الجماعة بذلك لئلا يؤذى بريح فمه لم أر فيه شيأ (قوله فان نطق فيها بحرفين الخ) لو قصد ان يأتى فى صلاته بكلام مبطل لها ثم نطق منه بحرف ولو غير مفهم بطلت وسئل ابن العراقى عن مصل قال بعد قراءة امامه صدق الله العظيم هل يجوز له ذلك ولا تبطل صلاته فاجاب بان ذلك جائز ولا تبطل به الصلاة لانه ذكر ليس فيه خطاب آدمى (قوله أو للعجز عن القراءة) قال فى رسالة النور ولو نزلت نخامة من دماغه الى ظاهر الفم وهو فى الصلاة فابتلعها بطلت فلو تشعبت فى حلقه ولم يمكنه اخراجها الا بالتنحنح وظهور حرفين ومتى تركها نزلت الى باطنه وجب عليه ان يتنحنح ويخرجها وان ظهر حرفان (قوله لكن المتجه فى المهمات الخ) ضعيف قال الزركشى ولو لحن الخ أشار الى تصحيحه

(قوله أو حتى يركع) أشار الى تصحيحه (قوله ونفخ) لافرق فى النفخ بين الفم والانف ح د (قوله أو سبق لسانه اليه) لان الناسى مع قصده الكلام معذور فهذا أولى لعدم قصده (قوله وجه الدلالة انه تكلم معتقدا الخ) أو ان ذا اليدين كان جاهلا بتحريم الكلام أو ان كلام أبى بكر وعمر كان على حكم الغلبة لانه كان يجب عليهما الاجابة (قوله وفى معنى المذكورات التنحنح للغلبة الخ) أما التنحنح للعجز عن القراءة الواجبة فلا يبطل وان كثر (قوله لكن قال الاسنوى) أى وغيره (قوله الصواب انه لا تبطل الخ) قال شيخنا المعتمد ما ذكره الشيخان ويمكن حمل كلام الاسنوى على ما اذا صار غالبا عليه بحيث لا يمكنه مضى قدر صلاة تخلو عن ذلك غالبا (قوله صرح به الجوينى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكره الرافعى فى الصوم) أشار الى تصحيحه (قوله واجابة النبى صلى الله عليه وسلم) قال الناشرى دون سائر الانبياء فلا تجب اجابتهم وقوله قال الناشرى أشار الى تصحيحه (قوله ممن دعاه فى عصره فى الصلاة) المتجه ان اجابته بالفعل الكثير كالقول ج وهو ظاهر قال شيخنا لكن لا يعود الى محله الاول حيث كان فيه أفعال متوالية (قوله خلافا لما صححه فى التحقيق) وهو مقتضى كلامه فى شرح المهذب ج (قوله وانذار الهالك ولم يحصل الا بالكلام) ولو لم يحصل الا بالفعل الكثير فالظاهر كما قاله الطبرى شارح التنبيه انه يتخرج على الخلاف فى القول وحينئذ فاذا لم يحكم ببطلان الصلاة فيتم صلاته فى الموضع الذى انتهى اليه ولا يعود الى الاول الا حيث جوزناه فى سبق الحدث قلت والذى ذكره متجه بدليل اغتفار اليسير من الافعال دون الاقوال ولو البسرى

أمكن حصوله بهما فان قلنا بالابطال تخير بينهما والا فالمتجه تعين الفعل لما سبق من الاولوية ويحتمل عكسه لان الفعل أقوى من القول ولهذا نفذنا احبال السفيه دون اعتاقه ويحتمل التخيير لهذين المعنيين ج سوى القاضى أبو الطيب وغيره فى الانذار بين القول والفعل (قوله قال الزركشى والظاهر الخ) ضعيف (قوله وتصفيق المرأة) قال ابن الرفعة فلو تكرر تصفيق المرأة لم تبطل صلاتها واعل شبيه انه خفيف كتحريك الاصابع فى سبحة ظاهر اطلاقهم اباحتها محله ما حصل به الاعلام وان زاد على مرتين بحيث لا يتجاوز حد الاعلام عادة بخلاف الرجل لمخالفته السنة

الجهر باذكار الانتقال عند الحاجة الى اسماع المأمومين (والا) بان تنحنح بلا عذر (فان بان منه حرفان بطلت) والا فلا (ولو تنحنح امامه) فبان منه حرفان (لم يفارقه حملا على العذر) لان الظاهر تحرزه عن المبطل والاصل بقاء العبادة وقد تدل قرينة حال الامام على خلاف ذلك فتجب المفارقة قاله السبكى قال الزركشى ولو لحن فى الفاتحة لحنا يغير المعنى وجبت مفارقته كما لو ترك واجبا لكن هل يفارقه فى الحال أو حتى يركع لجواز انه لحن ساهيا وقد يتذكر فيعيد الفاتحة الاقرب الاول لانه لا تجوز متابعته فى فعل السهو وفيما قاله نظر اذ لو سجد امامه قبل ركوعه لم تجب مفارقته فى الحال (وتبطل ببكاء وأنين وتأوه وان كان للآخرة وبضحك وسعال ونفخ ان بان مع كل) منها (حرفان) والا فلا (فلو تكلم ناسيا) انه فى الصلاة (أو جاهلا) تحريمه فيها (أو سبق لسانه) اليه (أو غلبه الضحك والسعال) والعطاس كما فى المجموع ونحوها مما مر (وكان) كل منها (كثيرا) فى العرف (بطلت) صلاته لان ذلك يقطع نظمها (أو يسيرا فى العرف لم تبطل) للعذر وفى الصحيحين عن أبى هريرة صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الظهر أو العصر فسلم من ركعتين ثم أتى خشبة بالمسجد واتكأ عليها كانه غضبان فقال له ذو اليدين أقصرت الصلاة أم نسيت يا رسول الله فقال لاصحابه أحق ما يقول ذو اليدين قالوا نعم فصلى ركعتين أخريين ثم سجد سجدتين وجه الدلالة انه تكلم معتقدا انه ليس فى الصلاة وهم تكلموا مجوزين النسخ ثم بنى هو وهم عليها وفى معنى المذكورات التنحنح للغلبة كما أشرت اليه آنفا قال الاسنوى فيه وفى السعال والعطاس للغلبة الصواب انه لا تبطل وان كثرت اذ لا يمكن الاحتراز عنها (ولو جهل بطلانها بالتنحنح) مع علمه بتحريم الكلام (فمعذور) لخفاء حكمه على العوام (وكذا تحريم الكلام) أى جهله به وهو يسير يعذر به (ان قرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية) بعيدة عن العلماء كنظائره ولخبر معاوية السابق ولو جمع مسئلة الجاهل بتحريم الكلام فى محل واحد كان أولى وقوله أو نشأ ببادية من زيادته ونقله الاذرعى عن الكافى ولو تكلم ناسيا لتحريم الكلام فى الصلاة بطلت كنسيان النجاسة على ثوبه صرح به الجوينى وغيره (فان علم تحريم الكلام وجهل كونه مبطلا لم يعذر) كما لو علم تحريم شرب الخمر دون ايجابه الحد فانه يحد اذ حقه بعد العلم بالتحريم الكف ولو جهل تحريم ما أتى به منه مع علمه بتحريم جنس الكلام فمعذور كما شمله كلام المصنف السابق وصرح به الاصل وكذا لو سلم ناسيا ثم تكلم عامدا أى يسيرا كما ذكره الرافعى فى الصوم (واجابة النبى صلى الله عليه وسلم) ممن دعاه فى عصره فى الصلاة (وانذار الهالك) أى المشرف على الهلاك كاعمى أشرف على وقوعه فى بئر (فى الصلاة واجبان) لقوله تعالى استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم ولانقاذ الروح (لكن تبطل الصلاة (بالانذار) خلافا لما صححه فى التحقيق لاطلاق النصوص دون الاجابة لشرفه صلى الله عليه وسلم ولهذا أمر المصلى بان يقول سلام عليك أيها النبى ويمتنع ان يقول ذلك لغيره قال الزركشى والظاهر الحاق اجابة عيسى عليه السلام وقت نزوله باجابة نبينا صلى الله عليه وسلم وتبطل باجابة أبويه وان أوجبناها (و) تبطل (بكلام المكره كما) تبطل (لو أكره) على (أن يصلى بلا وضوء) لندرة ذلك * (فرع يسبح الرجل وتصفق المرأة) * باى كيفية شاءت غير ما يأتى (و) لكن (الاولى) لها ان تصفق (ببطن كف على ظهر) الكف (الآخر) هذا أولى وأعم من قول الاصل والتصفيق أن تضرب بطن كفها اليمنى على ظهر

البصرى وذكر الكف مع ان المعروف تأنيثها وانما يسبح الرجل وتصفق المرأة (ان نابهما شئ) فى صلاتهما كتنبيه امامهما واذنهما لداخل لخبر الصحيحين من نابه شئ فى صلاته فليسبح فانه اذا سبح التفت اليه وانما التصفيق للنساء فلو صفق الرجل وسبحت المرأة جاز لكن خالفا السنة مع انه تقدم ان المرأة تجهر اذا خلت عن الرجال الاجانب فالاوجه انها تسبح حينئذ لان التسبيح من جنس الصلاة ولانها انما امرت بالعدول عنه الى التصفيق لخوف الفتنة وهو منتف فيما قلناه والخنثى مثلها فيما ذكر ولم يبين المصنف ان التنبيه بما ذكر مندوب أو مباح أو واجب ولا ريب انه مندوب لمندوب ومباح لمباح كاذنه لداخل وواجب لواجب كانذاره أعمى و يعتبر فى التسبيح ان يقصد به الذكر وحده أو مع التنبيه كنظيره الآتى فى القراءة (والتصفيقة والخطوة بقصد اللعب) مع العلم بالتحريم فيهما (مبطلان) للصلاة لمنافاتهما لها حينئذ بخلافهما بغير قصد اللعب لكنه خلاف الاولى كما أفهمه تعبيره أولا بالاولى بالنسبة للتصفيقة وذكر حكم الخطوة مع ترك تقييد التصفيقة ببطن كف على بطن أخرى من زيادته وحسن تصرفه وبه صرح الرويانى فقال شرط عدم بطلان الصلاة بالقليل ان لا يقصد به منافاتها فان قصد به منافاتها بطلت كما لو خطا خطوة أو استند الى جدار أو التفت بوجهه قاصدا به منافاتها (فان عدل عن الكلام) أى التسبيح (الى القرآن) الاولى فان أتى بشئ من نظم القرآن (فنبه به أو أذن) به لداخل أو نحوه كان قال لجماعة استأذنوا فى الدخول عليه ادخلوها بسلام آمنين وقصد به القرآن وحده أو مع التنبيه (لم تبطل) صلاته سواء انتهى فى قراءته اليه أم انشأها حينئذ ولا حاجة لقوله وأذن لاندراجه فيما قبله (فان لم يقصد معه) أى مع التنبيه (العدول اليه) أى الى القرآن بان قصد التنبيه أوحده أو أطلق (بطلت) لانه يشبه كلام الآدميين ولا يكون قرآنا الا بالقصد ومسئلة الاطلاق من زيادته وبها جزم فى التحقيق وغيره (وان غير نظمه) بان أتى بكلمات منه على غير نظمه كيا ابراهيم سلام كن (بطلت) صلاته نعم ان فرقها وقصد بها القرآن لم تبطل نقله فى المجموع عن المتولى وأقره ونقل فيه عن العبادى انه لو قرأ والذين آمنوا وعملوا الصالحات أولئك أصحاب النار بطلت ان تعمد والا فلا و يسجد للسهو ثم قال وفيما قاله نظر قال الاذرعى وليس كما قال وما قاله العبادى ظاهر وقال القفال فى فتاويه ان قال ذلك متعمدا معتقدا كفر ولو قال قال الله أو النبى كذا بطلت صلاته كما شمله كلامهم وصرح به القاضى قال فى التحقيق وغيره ولو قرأ امامه اياك نعبد واياك نستعين فقالها بطلت ان لم يقصد تلاوة أو دعاء لكنه فى المجموع نقله عن صاحب البيان ثم قال ولا يوافق عليه أى كلام غيره يقتضى الصحة وهو ما بحثه المحب الطبرى وتبعه عليه الاسنوى ولو حذف المصنف بطلت الاولى وعبر فيما بعدها بقوله أو غير نظمه كان أولى وأخصر (وان فتح على امامه بالقرآن أو جهر بالتكبير أو التسميع (بالاعلام) أى مع قصد الاعلام بذلك (لم تبطل) صلاته هذا من تصرفه وهو يوهم عدم البطلان مع قصد الاعلام فقط وليس كذلك نعم بحثه الاسنوى فيما لا يصلح لكلام الآدميين قال وبه صرح الماوردى (ولا تبطل بذكر ودعاء) وان لم يندبا (وكذا نذر قربة) قال فى المجموع لانه مناجاة لله تعالى

(قوله فالاوجه الخ) ضعيف (قوله وهو منتف فيما قلناه) الفرق بين المسئلتين ظاهر (قوله ومباح لمباح) قال شيخنا مراده بالمباح جائز الفعل فيشمل المكروه وهو المقصود هنا بدليل ذكرهم المندوب والواجب والمباح وسكوتهم عن المكروه فعلم انه مرادهم به والا فالصلاة ليس فيها مباح مستوى الطرفين (قوله فقال شرط عدم بطلان الصلاة الخ) قال الاذرعى رأيت فى صلاة الخوف من الشامل والبيان والذخائر قال الشافعى فى الام وان كانوا فى صلاة الخوف فحملوا على العدو ومواجهين للقبلة بطلت صلاتهم وان حملوا عليه قدر خطوة قالوا انما أبطلها بذلك لانهم قصدوا عملا كثيرا لغير ضرورة وعملوا شيأ منه ولو نووا القتال فى الحال وعملوا منه شيأ وان قل بطلت صلاتهم ولو نووا ان العدو اذا أظلهم قاتلوه لم تبطل لانهم فى الحال لم يغيروا نية الصلاة (قوله نعم ان فرقها وقصد بها القرآن لم تبطل) وقضيته انه لو قصد بها القراءة فى الشق الاول بطلت وهو ظاهر فيما اذا لم يقصد القراءة بكل كلمة على انفرادها ش (قوله لكنه فى المجموع نقل عن صاحب البيان الخ) الذى فى المجموع عن صاحب البيان بطلان الصلاة اذا لم يقصد التلاوة وقال فى التحقيق بطلت ان لم يقصد تلاوة ولا دعاء فقوله لا يوافق عليه أى على اطلاقه لاقتضائه بطلان الصلاة اذا قصد به الدعاء والراجح كلام التحقيق *(تنبيه)* قال القفال فى فتاويه لو قال فى حال قيامه وركوعه السلام فان قصد اسم الله أو قراءة القرآن فلا تبطل صلاته وان لم يقصد به أحدا من هذين لكنه قاله عمدا بطلت صلاته وعلى هذا لو قال فى صلاته العافى أو العافية ولم يقصد به الدعاء على معنى اسم الله يا عافى أو لم يرد العافية منه بطلت صلاته وكذا لو قال فى حال صلاته النعمة ان أراد سؤالها أو انها من الله لم تبطل والا بطلت لانه أدخل كلاما عمدا فى صلاته من غير جنس الصلاة ولو قال ما شاء الله أو ان شاء الله أو قال الله ان قصد قراءة لم تبطل والا بطلت (قوله وكذا نذر قربة) وقول الاسنوى وقياسه التعدى الى الاعتاق والوصية والصدقة وسائر القرب المنجزة فيه نظر اذ لا مناجاة فيه حتى يقاس بالنذر ش وقوله فيه نظر من أوجه الاول انه أطلق النذر ومحله اذا لم يكن فيه خطاب لآدمى فان كان كقوله لعبده ان شفى الله مريضى فلله على ان أعتقك فلا يتجه الا البطلان الثانى نوزع فى الحاقه الاعتاق بالنذر لان النذر التزام والعتق ازالة فاشبه التلفظ بالطلاق المنجز يبطل الصلاة قطعا فكذا العتق والوصية أولى بالبطلان من العتق لانه ليس فيها ازالة فى الحال فاشبهت عقد الهبة الثالث ان الصدقة لا تتوقف على لفظ بالكلية

بل يكفي فيه الفعل فالظاهر غير محتاج اليه بل وغير مستحب لما فيه من ارتكاب الرياء والسمعة (قوله أو الا ما تضمن خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم) يؤخذ منه انه لا تبطل بخطاب غير النبي صلى الله عليه وسلم من الملائكة والانبياء ع ش (قوله واستثنى منه الزركشي الخ) ضعيف (قوله لم تبطل صلاته) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تبطل باشارة) اشارة الاخرس كالعبارة الا في صلاته فلا تبطل بها والا في شهادته فلا تصح بها على الاصح فيهما والا عدم الحنث بها عند الحلف على الكلام على الاصح (قوله فتبطل بتعمد زيادة ركن فعلي) يخرج من كلامه مسألة حسنة وهي مسبوق أدرك الامام في السجدة الاولى من صلاته فسجد معه ثم رفع الامام رأسه فأحدث وانصرف قال ابن أبي هريرة وابن كج على المسبوق ان يأتي بالسجدة الثانية لانه صار في حكم من لزمه السجدتان ونقل القاضي أبو الطيب عن عامة الاصحاب انه لا يسجد لانه بحدث الامام انفرد فهي زيادة محضة بغير متابعة فكانت مبطلة اه فهو المذهب (قوله وان لم يطمئن فيه) اذا كان عالما بالتحريم د (قوله لكن لو جلس من اعتداله الخ) قال المصنف في شرح ارشاده وكجلوسه بعد الهوي من الاعتدال جلوس المسبوق بعد تسليمتي الامام في غير موضع جلوسه جلسة خفيفة فانه لا ابطال بخلاف الطويلة (قوله ناسيا) وسكت عن الجاهل ولا شك في عذر من قرب عهده بالاسلام ونحوه قو د (قوله والكثير من غير أفعالها) لو تردد في فعل هل انتهى الى حد الكثرة أم لا قال الامام فيتقدح فيه ثلاثة أوجه أظهرها انه لا يؤثر وثالثها يتبع ظنه فان استوى الظنان استمر في الصلاة ح (قوله يبطل ولو سهوا) وصحح المتولي عدم البطلان حالة السهو مع تصحيح البطلان بالكلام الكثير وقال في التحقيق انه المختار لما تضمنه حديث ذي اليدين من اشتماله على أفعال كثيرة لدخوله وخروجه وخروج سرعان الناس من المسجد وأتم الصلاة والناس معه والمعنى فيه انه لما احتمل قليل الفعل عمدا لعسر التحرز احتمل كثيره سهوا وتبعه السبكي واتباعه الاسنوي والاذرعي قالوا وفي الجواب عن الحديث تكلف وليس كما زعموا والجواب انه صلى الله عليه وسلم كان اعتقد فراغ الصلاة وكذلك اعتقد من معه وقد قال الاصحاب كما ذكره الرافعي والبندنيجي اذا سلم ناسيا وعمل اعمالا كثيرة عمدا ثم تذكر انه في الصلاة يبني ولا تبطل صلاته كما ذكره الرافعي في باب الصوم ع ما ذكره من الفرق بين المسئلتين مردود بنصوص ثم بينها فقد قالوا وان كان ناسيا أي كونه في الصلاة أو كونه سلم من اثنتين ناسيا فظن انه خرج من الصلاة وما عزاه للرافعي في الصوم وهم فان الذي فيه انما هو اغتفار الكلام العمد أي اليسير بعد تسليمه ناسيا وعبارته ولو أكل الصائم ناسيا فظن بطلان صومه فجامع فهل يفطر فيه وجهان وفارق

فهو من جنس الدعاء وهذا قد يقتضي ان النذر قربة وهو قضية كلام الرافعي في بابه وجزم به جماعة لكنه أعني النووي جزم في مجموعه ثم بانه مكروه وسيأتي بسطه ثم (الا ما علق) من ذلك كقوله اللهم اغفر لي ان أردت أو ان شفى الله مريضي فعلي عتق رقبة أو ان كلمت زيدا فعلي كذا فتبطل به الصلاة وهذا ذكره الاذرعي تفقها لكنه فرضه في النذر فتبعه المصنف عليه وأضاف اليه ما في معناه وقوله وكذا نذر قربة الا ما علق من زيادته ولا حاجة لقوله قربة لان النذر لا يكون الا في قربة (أو) الا ما (تضمن) من ذلك (خطاب مخلوق غير النبي صلى الله عليه وسلم) من انس وجن وملك وغيرهم كقوله لغيره سبحان ربي وربك أو لعاطس رحمك الله أو لعبده لله علي ان أعتقك فتبطل به الصلاة واستثنى منه الزركشي وغيره مسائل احداها ما فيه خطاب ما لا يعقل كقوله يا أرض ربي وربك الله أعوذ بالله من شرك وشر ما فيك وشر ما دب عليك وكقوله اذا رأى الهلال آمنت بالذي خلقك ربي وربك الله ثانيتها اذا أحس بالشيطان فانه يستحب ان يخاطبه بقوله ألعنك بلعنة الله أعوذ بالله منك لانه صلى الله عليه وسلم قال ذلك في الصلاة ثالثتها لو خاطب الميت في الصلاة عليه فقال رحمك الله عافاك الله غفر الله لك لانه لا يعد خطابا ولهذا لو قال لامرأته ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمه ميتا لم تطلق أما خطاب الخالق كاياك نعبد وخطاب النبي صلى الله عليه وسلم كالسلام عليك في التشهد فلا يبطلان قال الاذرعي وقضيته انه لو سمع بذكره صلى الله عليه وسلم فقال السلام عليك أو الصلاة عليك يا رسول الله أو نحوه لم تبطل صلاته ويشبه ان يكون الارجح بطلانها من العالم انه من ذلك وفي الحاقه بما في التشهد نظر لانه خطاب غير مشروع انتهى وفي قوله ويشبه الى آخره وقفة (ويرد السلام بالاشارة) بيده أو رأسه ندبا للاتباع رواه الترمذي وصححه ويمتنع ذلك باللفظ ان كان فيه خطاب (فلو قال) ان سلم عليه (وعليه السلام أو لعاطس يرحمه الله لم تبطل) لانتفاء الخطاب * (فرع لا تبطل بسكوت ولو طال بلا عذر) لانه لا يخل بهيئتها (ولا) تبطل (باشارة) ولو بغير رد السلام (فان باع بها الاخرس في الصلاة صح) كل من البيع والصلاة بمعنى انها لا تبطل به اذ لا نطق منه (الشرط السابع ترك الافعال الكثيرة) ونحوها مما يأتي (فتبطل) الصلاة (بتعمد زيادة ركن فعلي) لغير المتابعة وان لم يطمئن فيه لتلاعبه لكن لو جلس من اعتداله قدر جلسة الاستراحة ثم سجد أو جلس من سجود التلاوة للاستراحة قبل قيامه لم يضر لان هذه الجلسة معهودة في الصلاة غير ركن بخلاف نحو الركوع فانه لم يعهد فيها الا ركنا فكان تأثيره في تغيير نظامها أشد نعم لو انتهى من قيامه الى حد الركوع لقتل حية ونحوها لم يضر قاله الخوارزمي (لا) بزيادة ركن (قولي) كالفاتحة لانه لا يغير نظام الصلاة (ولا بزيادة شيء من أفعالها ناسيا) لانه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا وسجد للسهو ولم يعدها رواه الشيخان (والكثير من غير افعالها) كالمشي والضرب في غير شدة الخوف (لا القليل مبطل) لها (ولو سهوا) لمنافاته لها بخلاف القليل ولو عمدا

وفارق الفعل القول حيث استوى قليله وكثيره في الابطال بان الفعل يتعذر أو يتعسر الاحتراز عنه فعفي عن القدر الذي لا يخل بالصلاة بخلاف القول (والرجوع) في القليل والكثير (الى العرف فالاشارة برد السلام واللبس الخفيف) كلبس خاتم أو نعل (وقتل قملة ودمها عفو والخطوتان والضربتان قليل) فلا يبطل شئ منها الصلاة لانه صلى الله عليه وسلم رد السلام فيها بالاشارة كما مر وخلع نعليه فيها رواه أبو داود والحاكم وصححه وأخذ باذن ابن عباس وهو فيها فأداره من يساره الى يمينه رواه الشيخان وأمر بقتل الاسودين الحية والعقرب فيها رواه الترمذي وصححه فقول المصنف قليل خبر الاشارة وما عطف عليها وقوله من زيادته ودمها عفو جملة معترضة في محل الحال والمراد معلوم مما مر في الشرط الرابع وخرج بدمها جلدها فلا يعفى عنه والخطوة بفتح الخاء المرة الواحدة وهي المرادة هنا وبضمها ما بين القدمين وهو المراد في صلاة المسافر وقيل لغتان فيهما (وتبطل بثلاث) متوالية (و بواحدة مع نيتهن) بان نوى فعل الثلاث ثم أتى بواحدة والثانية من زيادته وصرح بها العمراني (ولو فرق الفعل) بان أتى بالثلاث متفرقة (بحيث تعد الثانية منقطعة عن الاولى) أو الثالثة منقطعة عن الثانية (لم يضر) لانه صلى الله عليه وسلم حمل امامة ووضعها في الصلاة رواه الشيخان وكلامهم يقتضي البطلان بحمل الخطوة المغتفرة ثلاثا متوالية وبه صرح الامام قال ولا أنكر البطلان بتوالي خطوتين واسعتين جدا فانهما قد توازيان الثلاث عرفا (ولو فحشت الفعلة كوثبة بطلت) الحاقا لها بالكثير وهذا أولى من قول الاصل كالوثبة الفاحشة اذ التقييد بالفاحشة يفهم ان للوثبة غير فاحشة لا تبطل الصلاة وليس كذلك (أو خفت الفعلات كعد سبحة) وآيات (وعقد وحل وحكه) بدنه لجرب أو نحوه (باصابع) في الصور الاربع (لم يضر) لانها لا تخل بالصلاة (و) لكن (الاولى تركه) أي ما ذكر من الفعلات الخفيفة قال في المجموع ولا يقال مكروه لكن جزم في التحقيق بكراهته وهو غريب اما تحريك اليد بذلك ثلاثا فتبطل الا ان يكون به جرب لا يقدر معه على عدم الحك فلا تبطل قاله الخوارزمي قال ورفع اليد عن الصدر ووضعها في محل الحك مرة واحدة (ولو فض كتابا) أي فتحه (وفهم ما فيه أو قرأ في مصحف و) لو (قلب أوراقه احيانا لم تبطل) لان ذلك يسير أو غير متوال لا يشعر بالاعراض (والقليل من الفعل الذي يبطل كثيره اذا تعمده بلا حاجة (مكروه ولا في) فعل (مندوب كقتل حية وعقرب) ونحوهما فلا يكره بل يندب للامر به كما مر (ويكره الالتفات) بوجهه في الصلاة بلا حاجة لخبر عائشة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الالتفات في الصلاة فقال هو اختلاس يختلسه الشيطان من صلاة العبد رواه البخاري وروى مسلم عن جابر انه صلى الله عليه وسلم اشتكى فصلينا وراءه وهو قاعد فالتفت الينا فرآنا قياما فأشار الينا الحديث (ونظر السماء) لخبر البخاري ما بال أقوام يرفعون أبصارهم الى السماء في صلاتهم لينتهن عن ذلك أو لتخطفن أبصارهم (و) نظر (ما يلهي) عن الصلاة كثوب له أعلام ورجل وامرأة مستقبلان المصلي لخبر عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم يصلي وعليه خميصة ذات أعلام فلما فرغ قال ألهتني أعلام هذه اذهبوا بها الى أبي جهم وائتوني بانبجانيته رواه الشيخان (والتثاؤب) لخبر مسلم اذا تثاءب أحدكم وهو في الصلاة فليرده ما استطاع فان أحدكم اذا قال ها ها ضحك الشيطان منه قال في المجموع ويكره التثاؤب في غير الصلاة أيضا (والنفخ) لانه عبث (ومسح الحصى) ونحوه حيث يسجد لخبر أبي داود باسناد على شرط الشيخين لا تمسح الحصى وأنت تصلي فان كنت لا بد فاعلا فواحدة تسوية للحصى ولانه يخالف التواضع والخشوع (والاختصار) بان يجعل يده على خاصرته للنهي عنه رواه الشيخان ولانه يخالف ما ذكر (وتفقيع الاصابع وتشبيكها) لان ذلك عبث قال في المجموع ويكره ان يروح على نفسه في الصلاة وان يمسح وجهه فيها وقبل الانصراف مما يتعلق به

أحدهما الا كما لو سلم من ركعتين من الظهر ناسيا وتكلم عامدا الابطال صلاته اه وأجاب ابن الصلاح وغيره عن خبر ذي اليدين بانها غير كثيرة وحكاه القرطبي عن أصحاب مالك (قوله والخطوة بفتح الخاء الخ) هل الخطوة عبارة عن نقل رجل واحدة فقط حتى يكون نقل الاخرى الى محاذاتها خطوة أخرى أو نقل الاخرى الى محاذاتها داخل في مسمى الخطوة كل منهما محتمل والثاني أقرب اما نقل كل من الرجلين على التعاقب الى جهة التقدم على الاخرى أو جهة التأخر فخطوتان بلا شك اب وأشار الى تصحيحه الاول (قوله وصرح به العمراني) وهو الراجح (قوله وكلامهم يقتضي البطلان) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولا أنكر البطلان الخ) ضعيف (قوله قاله الخوارزمي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مأخوذ من قول القاضي في الفتاوى انه لو أكثر من حك جسده مرارا متوالية مختارا بطلت صلاته فان كان لجرب لا يمكنه الصبر عنه لم تبطل اه وعلى هذا يحمل اطلاق البغوي ان الحك ثلاثا مبطل د *(تنبيه)* لا تبطل بتحريك جفونه ثلاث مرات متواليات ولا باخراج لسانه من فيه ثلاث مرات متواليات خلافا لما أفتى به البلقيني (قوله ويكره الالتفات) قال الماوردي اذا التفت ولم يحول قدميه فان قصد منافاة الصلاة بطلت والا لم تبطل ما لم يتطاول الزمان ويعجزه من متابعة الاركان قلت والاشبه اذا كرره ثلاثا عامدا ذاكرا متواليا البطلان لما سبق في تحريك الكف لغير ضرورة لانه عمل كثير أو يخرج على الوجهين في تحريك الاصابع قو (قوله لخبر عائشة الخ) زاد قوله صلى الله عليه وسلم لا يزال الله مقبلا على العبد وهو في صلاته ما لم يلتفت فاذا التفت انصرف عنه رواه أبو داود

(قوله فرع يستحب ان يصلى الى سترة) شمل مالو استتر بامرأة أو بهيمة قال فى الخادم لكن نص الشافعى فى البويطى على انه لا يستتر بهما وقد ذكره فى التتمة فقال لا يستحب له ان يستتر بآدمى أو حيوان لانه يشبه عبادة من يعبد الاصنام ولانه لا يؤمن ان يشتغل فيتغافل عن صلاته لكن ثبت فى الصحيحين ان النبى صلى الله عليه وسلم كان يصلى الى راحلته ولهذا قال فى شرح المهذب أما المرأة فظاهر اذ ربما شغلت ذهنه وأما الدابة ففى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان يفعله وكأنه لم يبلغ الشافعى ويتعين العمل به وأما ابن الرفعة فلم يجعلهما متعارضين وقال تحمل المرأة فى كلام الشافعى على ما اذا كانت مستيقظة والدابة على غير البعير المعقول فى غير المعاطن ولعل الشافعى بلغه الحديث ولم يعمل به لانه رآه معارضا لحديث النهى عن اعطان الابل وقول من قال ان ذكر النهى مخصوص بالمعاطن ممنوع فان الكراهة لا تختص بها بناء على العلة السابقة فيها نعم هى أشد كراهة اه (قوله فان لم يجد فعصا) جرى على الغالب كما فى حديث أبى داود وغيره والا فهو وما قبله فى رتبة واحدة ولو وضع سترة فأزالتها الريح أو غيرها فمن علم حاله فمروره كهو مع وجود السترة دون من لم يعلم ولو صلى بلا سترة فوضعها شخص آخر قال ابن الاستاذ فالظاهر تحريم المرور وحينئذ نظر الوجودها لا لتقصير المصلى قش ع (قوله والذى فى التحقيق وشرح مسلم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الظاهر انه على سبيل الاشتراط فلو عدل عن رتبة مع القدرة عليها الى مادونها لم يكف ع وقال ابن العماد الذى يتجه أن يقال ان هذا ترتيب فى الاحقية حتى لو صلى الى الخط مع القدرة على غيره حرم المرور وهذا نظير ما سبق فى أن الترتيب بين المسك والطيب والطين فى الغسل من الحيض ترتيب أولوية لا ترتيب أحقية (قوله طولا) وقيل يجعل مثل الهلال وقيل يمد يمينا وشمالا قال الفتى والمتجه ان أصل السنة يحصل بجميع تلك الصفات وهو مقتضى اطلاق المختصرات لان الغرض وهو امتناع من ينظره من المرور بين يدى المصلى حاصل بجميع ذلك وان مده طولا أولى (قوله كما قاله فى الكفاية أخذا من كلامهم) وهو حسن غ (قوله وللمصلى حينئذ الدفع) يستثنى من كلام المصنف ما اذا كثر ذلك فانه يبطل الصلاة ع قال الاصحاب ويدفعه بيده وهو مستقر فى مكانه ولا يجوز له المشى اليه لان مفسدة المشى أشد من المرور (قوله وقضيته وجوب الدفع الخ) جوابه أن المرور مختلف فى تحريمه ولا ينكر الا المجمع على تحريمه وانه انما يجب الانكار حيث لم يؤد الى فوات مصلحة أخرى فان أدى الى فوات مصلحة أخرى أو الوقوع فى مفسدة أخرى لم يجب كما قرره فى موضعه وههنا لو اشتغل بالدفع لفاتت مصلحة أخرى وهى الخشوع فى الصلاة وترك العبث فيها وانه انما يجب النهى عن المنكر بالاسهل فالاسهل والاسهل هو الكلام وهو ممنوع منه فلما انتفى سقط ولم يجب بالفعل وان النهى عن المنكر انما يجب عند تحقق

من غبار ونحوه وان يترك شيأ من سنن الصلاة وقول المصنف والقليل مكروه الى هنا من زيادته الا كراهة تشبيك الاصابع فمذكورة فى الروضة فى الجمعة مع انه ذكرها ثم أيضا * (فرع يستحب ان يصلى الى سترة) كجدار وعمود لخبر استتروا فى صلاتكم ولو بسهم رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم ولخبر اذا صلى أحدكم فليجعل تلقاء وجهه شيأ فان لم يجد فلينصب عصا فان لم يكن معه عصا فليخط خطا ثم لا يضره مامر امامه رواه أبو داود وغيره ولخبر اذا صلى أحدكم الى سترة فليدن منها لا يقطع الشيطان عليه صلاته رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال على شرط الشيخين (و) ان (يميلها) أى السترة (عن وجهه) يمنة أو يسرة للاتباع رواه أبو داود لكن فى اسناده من ضعف (ولا يبعدها) من قدميه (عن ثلاثة أذرع) لخبر بلال ان النبى صلى الله عليه وسلم لما صلى فى الكعبة جعل بينه وبين الحائط قريبا من ثلاثة أذرع ولان ذلك قدر مكان السجود ولذلك استحب التفريق بين الصفين بقدر ذلك ذكره البغوى (فان لم يجد) سترة من جدار أو نحوه (فعصا) مثلا (يغرزها أو متاع) يجمعه وليكن كل منهما (قدر مؤخرة الرحل) ثلثى ذراع فأكثر لخبر مسلم اذا وضع أحدكم بين يديه مثل مؤخرة الرحل فليصل ولا يبالى بما مر وراء ذلك (والا) بان لم يجد شاخصا (افترش مصلى) كسجادة بفتح السين (أو خط خطا) وكلامه كالاصل والمنهاج يقتضى التخيير بينهما والذى فى التحقيق وشرح مسلم فان عجز عن سترة بسط مصلى فان عجز خط خطا من قدميه (نحو القبلة طولا) لا عرضا قال فى المهمات والحق انهما فى مرتبة واحدة وبه صرح فى الاقليد لان المصلى لم يرد فيه خبر ولا أثر وانما قاسوه على الخط فكيف يكون مقدما عليه قال وسكتوا عن قدرهما والقياس انهما كالشاخص اه ويجاب عن استبعاده بان المقيس قد يكون أولى نظرا للمقصود كما فى الحط مع الايتاء فى الكتابة واذا استتر بسترة (فيحرم المرور) بينه وبينها (حينئذ) أى حين استتاره (ولو لضرورة) بان لم يجد المار سبيلا غيره على ما صوبه فى الروضة لخبر لو يعلم المار بين يدى المصلى ماذا عليه من الاثم لكان ان يقف أربعين خيرا له من ان يمر بين يديه رواه الشيخان الا من الاثم فالبخارى والاخير فالبزار فى رواية وهو مقيد بالاستتار المعلوم من الاخبار السابقة ومحل الحرمة اذا لم يقصر المصلى بصلاته فى المكان فان قصر كان وقف بقارعة الطريق فلا حرمة بل ولا كراهة كما قاله فى الكفاية أخذا من كلامهم (وللمصلى حينئذ) الاولى وللمصلى (وغيره) حينئذ أى حين حرمة المرور (الدفع) للمار (بل يندب وان أدى الى قتله) لخبر الصحيحين اذا صلى أحدكم الى شئ يستره من الناس فاراد أحد ان يجتاز بين يديه فليدفعه فان أبى فليقاتله فانما هو شيطان أى معه شيطان أو هو شيطان الانس وقضيته وجوب الدفع وقد بحثه الاسنوى لحرمة المرور وهو قادر على ازالته وليس كدفع

الصائل

الصائل فان من لم يوجبه احتج بخبر كن عبد الله المظلوم ولا تكن عبد الله الظالم انتهى والمنقول عدم وجوبه وكان الصارف عن وجوبه شدة منافاته لمقصود الصلاة من الخشوع والتدبر وذكر الندب من زيادة المصنف وكذا قوله وغيره والاول جزم به المنهاج كأصله وغيره والثاني بحث الاسنوي فقد قال والمتجه ان يلحق بالمصلي غيره في الدفع وانما عبروا به لفرار الغالب وفهم مما تقرر انه اذا لم تكن سترة أو تباعد عنها فوق ثلاثة أذرع أو كانت دون ثلثي ذراع لم يجز الدفع ولم يحرم المرور لتقصيره نعم المرور حينئذ خلاف الاولى كما في الروضة أو مكروه كما في شرحي المهذب ومسلم والتحقيق وللثاني تحمل الكراهة على الكراهة غير الشديدة فلا تنافي وقال الخوارزمي انه حرام في حريم المصلي وهو قدر امكان سجوده قال في المهمات وقياسه جواز الدفع (بالتدريج) كدفع الصائل وهذا من زيادته وصرح به في المجموع ولا يزيد في الدفع على مرتين الا منفردا كما ذكره البغوي (نعم لداخل وجد فرجة قبله) أي امامه (تخطي صفين) ليصلي فيها (لتقصيرهم) بتركها والمصنف توهم ان ما في الاصل هنا هو مسئلة التخطي فعبر به وقيده بصفين وليس كذلك فتلك ذكرها بتفاصيله في باب الجمعة وما هنا مسئلة خرق الصفوف والمرور امامها المناسب لها التعبير بنعم فللداخل ان يخرقها وان كثرت ويمر بين يديها ويقف في الفرجة وقد ذكرها في صفة الائمة ولو كان بين الصف الاول والامام أو بين صفين ما يسع صفا آخر فللداخلين ان يصفوا فيه ولو كان الداخل واحدا وأمكنه ان يقف بين الامام وحده لم يخرق الصف والفرجة بضم الفاء وفتحها ويقال وكسرها الخلل بين الشيئين (ولا تبطل صلاته) أي المصلي (بمرور شيء بين يديه) كامرأة وكلب وحمار للاخبار الصحيحة الدالة عليه وأما خبر مسلم تقطع الصلاة المرأة والكلب والحمار فالمراد منه قطع الخشوع للشغل بها الشرط (الثامن الامساك) عن المفطر وان قل لان تركه مشعر بالاعراض عن الصلاة (فتبطل بادخال مفطر) جوفه (ولو بلا مضغ كسكرة تذوب وابتلاع ما بين اسنانه لا ان جرى) ما بينهما فابتلعه (بغير اختياره) لعدم تقصيره (ولو أكل كثيرا) عرفا (ناسيا) انه في الصلاة (أو جاهلا بتحريمه) وقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (بطلت) صلاته بخلاف نظيره في الصوم لان الصلاة ذات أفعال منظومة والفعل الكثير يقطع نظمها بخلاف الصوم فانه كف ولان المصلي متلبس بهيئة يبعد معها النسيان بخلاف الصوم اما القليل فلا يبطلها (والمضغ وحده) في الصلاة (فعل يبطلها كثيره) وان لم يصل شيء الجوف

(فصل) في أحكام المسجد (يعزر كافر دخل مسجدا) بغير حرم مكة (لا مصلى) غير مسجد وانما يعزر بذلك ان دخله (بغير اذن مسلم) اذ لا يؤمن ان يدخله على غفلة من المسلمين فيلوثه ويستهين به ولانه ليس من أهل ما بني له فصار مختصا بالمسلمين اما اذا دخله باذن مسلم فلا شيء عليه لانه صلى الله عليه وسلم قدم عليه وفد ثقيف فانزلهم في المسجد قبل اسلامهم رواه أبو داود ويعتبر في المسلم ان يكون مكلفا كما أفاده الجويني في فروقه وبحثه الاذرعي وفي الكافر ان لا يشترط عليه في عهده عدم الدخول كما صرح به الماوردي وغيره (وسيجيء) في الجزية (الكلام) على دخوله (في الحرم) أي حرم مكة الشامل لمساجدها (فان قعد فيه) أي في المسجد (قاض للحكم فللذمي) ونحوه (دخوله للمحاكمة) بغير اذن وينزل قعوده منزلة الاذن له وينبغي كما قال الزركشي ان يكون قعود المفتي فيه للاستفتاء كذلك (ولو) كان الكافر (جنبا) فان له بما ذكر ان يدخله ويمكث فيه لما روى أبو داود وغيره ان الكفار كانوا يدخلون مسجده صلى الله عليه وسلم ويمكثون فيه ولا شك أن فيهم الجنب ويخالف المسلم لاعتقاده حرمة المسجد بخلاف الكافر (ويستحب الاذن له فيه لسماع قرآن) ونحوه كفقه وحديث رجاء اسلامه فان لم يرج اسلامه بان كان حاله يشعر بالاستهزاء أو العناد لم يؤذن له كما جزم به في

ارتكاب المنكر عليه للاثم وههنا لم يتحقق ذلك لاحتمال كونه جاهلا أو ناسيا أو غافلا أو أعمى وان ازالة المنكر انما تجب اذا كان لا يزول الا بالنهي والمنكر هنا يزول بانقضاء مروره (قوله وكأن الصارف عن وجوبه الخ) ولان النهي عن المنكر انما يجب عند تحقق ارتكاب المنكر عليه للاثم وههنا لم يتحقق ذلك لاحتمال كونه جاهلا أو ناسيا أو غافلا أو أعمى قش (قوله قال الخوارزمي انه حرام الخ) وهو الاوجه ش (قوله كما ذكره البغوي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يحتمل كونه تقييدا وكونه وجها قال شيخنا والثاني أوجه (قوله لتقصيرهم بتركها) مقتضى تعليلهم انه لو لم يقع منهم تقصير بان جاء واحد بعد تكملة الصف الاول فجذب واحدا ليصطف معه انه ليس لاحد المرور بين يديهما اذ لا تقصير منهما وهو محتمل ع (قوله وقد ذكرها في صفة الائمة) أشار الى تصحيحه (قوله والمضغ وحده فعل يبطلها كثيره) ينبغي أن يبطل عمده وان قل لانه لعب واللعب يبطل قليله كما تقدم قو

(فصل) في أحكام المسجد (قوله يعزر كافر الخ) الا أن يكون جاهلا بالحكم فيعذر (قوله أما اذا دخله باذن مسلم الخ) أي لسماع القرآن أو الحديث أو العلم قال الروياني وكذا الحاجة الى مسلم أو حاجة مسلم اليه ولا يؤذن له لاكل ولا نوم (قوله رجاء اسلامه) أي لا لتعلم حساب ولغة ونحوهما *(تنبيه)* قال في الاصل والكافرة الحائض تمنع حيث تمنع المسلمة اه ه والمعروف وفي أوائل الحيض من شرح المهذب أنه لا خلاف فيه لكن سيأتي في اللعان خلافه اه لا تخالف بينهما

لان محل المنع عند عدم حاجتها الى مكثها فيه ومحل تمكينها منه عند حاجتها الشرعية اليه كما علم اهـ (قوله ويمنع الصبيان الخ) أفتى والد الناشري بان تعليم الصبيان في المسجد أمر حسن والصبيان يدخلون المسجد من عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الآن من غير نكير والقول بكراهة دخول الصبيان المسجد ليس على اطلاقه بل مختص بمن لا يميز ومحاله لا طاعة فيها ولا حاجة اليها والا فاجر التعليم قد يزيد على نقصان الاجر بكراهة الدخول والحاجة قد تدفع الكراهة كالضبة الصغيرة للحاجة (قوله ويكره حفر بئر) الظاهر ان ذلك فيما اذا حفر لمصلحة عامة أما المصلحة نفسه الخاصة فيحرم قطعا وفي اطلاقه حفر البئر في المسجد للمصلحة العامة نظر والمتجه كما قاله الغزي تبعا للاذرعي أن يكون

المطلب وتعبير المصنف بما قاله أعم من قول الاصل لسماع قرآن أو علم والتصريح بالاستحباب من زيادته قال في المطلب والظاهر جواز الدخول لذلك بلا اذن (لا) لـ(أكل ونوم) فيه فلا يستحب الاذن له في دخوله لشيء منهما بل يستحب عدم الاذن كما أفاده قول الاصل ينبغي أن لا يؤذن له بل قال الزركشي ينبغي تحريمه قال والحق بذلك الفارقي ما اذا دخل لتعلم الحساب واللغة وما في معناه (ويمنع الصبيان) غير المميزين والبهائم (والمجانين والسكران دخوله) لخوف تلويثه وكذا الحائض ونحوها عند خوف ذلك والمنع كما يكون عن المحرم يكون عن المكروه وان كان في الاول واجبا وفي الثاني مندوبا والمذكورون ان غلب تنجيسهم للمسجد حرم تمكينهم من دخوله والا كره كما يعلم مما يأتي في باب الشهادات وذكر السكران من زيادته (ويكره نقش المسجد واتخاذ الشرافات له) للاخبار المشهورة في ذلك ولئلا يشغل قلب المصلي بل ان كان ذلك من ريع ما وقف على عمارته فحرام (و) يكره (دخوله) بلا ضرورة (ان أكل ثوما) بضم المثلثة (ونحوه) مما له ريح كريه وبقي ريحه لخبر من أكل ثوما أو بصلا فليعتزلنا وليعتزل مسجدنا رواه الشيخان وفي رواية لمسلم من أكل الثوم والبصل والكراث فلا يقربن مسجدنا فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم (و) يكره (حفر بئر وغرس شجر فيه) بل ان حصل بذلك ضرر حرم (فيزيله الامام) لئلا يضيق على المصلين هذا وقد قال الاذرعي في غرس الشجرة في المسجد الصحيح تحريمه لما فيه من تحجير موضع الصلاة والتضييق وجلب النجاسات من ذرق الطيور ونقل عن جماعة قطع العراقيين بمنع الزرع والغرس فيه وقال في الحفر فيه الوجه تحريمه ولعل من ذكر الكراهة أراد كراهة التحريم انتهى وسيأتي في كتاب الصلح ماله تعلق بغرس الشجرة (وكذا) يكره (عمل صناعة فيه) ان كثر كما ذكره في الاعتكاف هذا كله اذا لم تكن خسيسة تزري بالمسجد ولم يتخذه حانوتا يقصد فيه بالعمل والا فيحرم ذكره ابن عبد السلام في فتاويه (وبصاق فيه خطيئة) أي حرام كما صرح به في المجموع والتحقيق (كفارتها دفنه) ولو في تراب المسجد لظاهر خبر الصحيحين البصاق في المسجد خطيئة وكفارتها دفنها (والاولى مسحه بيد ونحوها) لان المسح يذهبه والدفن يبقيه وان بدره البصاق فيه بصق في جانب ثوبه الايسر أو خارجه بصق عن يساره في ثوبه أو تحت قدمه أو بجنبه وأولاه في ثوبه ويدلكه أو يتركه ويكره عن يمينه وامامه ومن رأى بصاقا أو نحوه في المسجد فالسنة أن يزيله بدفنه أو رفعه أو اخراجه وان يطيب محله قاله في المجموع (ولا باس باغلاقه في غير الاوقات) أي أوقات الصلاة صيانة له وحفظا لما فيه قال في المجموع هذا اذا خيف امتهانه وضياع ما فيه ولم تدع حاجة الى فتحه والا فالسنة عدم اغلاقه ولو كان فيه ماء مسبل للشرب لم يجز غلقه ومنع الناس من الشرب (ولا) باس (بالنوم والوضوء والاكل فيه ان لم يتأذ به) أي بواحد منها (الناس) وتقييد مسألة النوم بما ذكر من زيادته وهي مكررة فانه قدمها في باب الغسل تبعا لاصله ولا يخالف حكم الوضوء فيه عدم جواز نضحه بالماء المستعمل كما صرح به البغوي وسيأتي في الاعتكاف لان الوضوء يحتاج اليه بخلاف النضح بالمستعمل ولان تلويثه يحصل في الوضوء ضمنا بخلافه في النضح والشيء يغتفر ضمنا ما لا يغتفر مقصودا ولا يجوز قصد المسجد بالاشياء المستقذرة فقول النووي في مجموعه ما قاله البغوي ضعيف والمختار الجواز كما يجوز الوضوء فيه مع ان ماءه مستعمل ممنوع (و) يقدم (رجله) (اليمنى دخولا

والیسری

الحفر لا يمنع الصلاة في تلك البقعة اما لسعة المسجد أو نحوها وأن لا يشوش الداخلون الى المسجد بسبب الاستقاء على المصلي ونحوه وأن لا يحصل للمسجد ضرر قش (قوله ذكره ابن عبد السلام في فتاويه) قال شيخنا هو ظاهر وان نقل عن بعض المصريين تضعيفه وظهوره من حيث الازراء أما من حيث اتخاذه حانوتا فهو رأي للغزالي مبني على ان ما منع منه من المباحات شرط اباحته القلة فان كثر صار صغيرة ويستفاد من تتمة كلامه والاصح في مسئلتنا الكراهة فقط (قوله وبصاق فيه خطيئة) أي وان كان الفاعل خارجه (قوله والاولى مسحه بيد ونحوها) ويجب ذلك اذا لم يمكن دفنه لترخيم أرضه أو نحوه (قوله ويكره عن يمينه) يستثنى من كراهة البصاق عن يمينه ما اذا كان في مسجد النبي صلى الله عليه وسلم فان بصاقه عن يمينه أولى لانه صلى الله عليه وسلم عن يساره د * (تنبيه) * ولو بصق في تراب المسجد ان كان من ترابه فهو خطيئة وان كان من القمامات المجتمعة قال ابن العراقي ينبغي أن لا يكون به بأس بل لو افتصد على تلك القمامة ينبغي أن لا يمتنع اذا كانت كثيفة بحيث يتحقق أنه لا يصل الى المسجد شيء من النجاسة والذي يظهر في مسئلة الفصد انه تبقى ازالة النجاسة واجبة ولا يسامح بها كغيرها من القمامات بل تجب المبادرة لاخراجها من المسجد ازالة للعين النجاسة منه ولو توضأ في المسجد ومج ماء المضمضة مختلطا بالبصاق لا يظهر انه خطيئة لانه مستهلك فليس فيه تنقيص لحرمة المسجد وقد اضطر الى هذا المج لكونه صائما ولا يمكنه ابتلاعه ولا يجد اناء يجمعه فيه فلا مضايقة في ذلك فيما يظهر (قوله والمختار الجواز) أشار الى تصحيحه

والبسرى خروجا) للاتباع ولان في الدخول شرفا وفي الخروج خسة (ويأتي) فيهما (بالدعوات المشهورة) وهي أعوذ بالله العظيم وبوجهه الكريم وسلطانه القديم من الشيطان الرجيم الحمد لله اللهم صل وسلم على محمد وعلى آل محمد اللهم اغفر لي ذنوبي وافتح لي أبواب رحمتك ثم يقول بسم الله ويدخل وكذا يقول عند الخروج الا أنه يقول أبواب فضلك قال في المجموع فان طال عليه هذا فليقتصر على ما في مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال اذا دخل أحدكم المسجد فليقل اللهم افتح لي أبواب رحمتك واذا خرج فليقل اللهم اني أسألك من فضلك (ولحائطه) أي المسجد ولو من خارجه (مثل حرمته) في كل شيء من بصاق وغيره قال في المجموع وتكره الخصومة ورفع الصوت ونشد الضالة فيه ولا بأس بان يعطى السائل فيه شيأ ولا بانشاد الشعر فيه اذا كان مدحا للنبوة أو للاسلام أو كان حكمة أو في مكارم الاخلاق أو الزهد ونحوها

(الباب السادس في السجدات) التي ليست من صلب الصلاة

(وهي ثلاث الاولى سجود السهو) قدمه على سجود التلاوة لكونه لا يفعل الا في الصلاة وقدم سجود التلاوة على سجود الشكر لكونه يفعل فيها وخارجها وسجود الشكر لا يفعل الا خارجها (وهو) أي سجود السهو ليس واجبا كمبدله ولان تركه لا يبطل الصلاة بل (سنة) في الفرض والنفل لخبر أبي سعيد الخدري اذا شك أحدكم فلم يدر أصلى ثلاثا أم أربعا فليلق الشك وليبن على اليقين وليسجد سجدتين قبل السلام فان كانت صلاته تامة كانت الركعة والسجدتان نافلة له وان كانت ناقصة كانت الركعة تماما للصلاة والسجدتان ترغمان أنف الشيطان رواه أبو داود باسناد صحيح ومسلم بمعناه فثبت أن سجود السهو سنة (يقتضيه شيآن الاول ترك مأمور (به) من الابعاض وقد بيناها في صفة الصلاة فمن ترك أحدها ولو عمدا جبره بالسجود) وتقدم بيان ذلك ثم (ولا يسجد لباقي السنن) أي لتركه كترك السورة بعد الفاتحة وتسبيحات الركوع والسجود ولانه لم ينقل ولا هو في معنى ما نقل اذ القنوت مثلا ذكر مقصود اذ شرع له محل خاص بخلاف السنن المذكورة فانها كالمقدمة لبعض الاركان كدعاء الافتتاح أو التابع كالسورة فان سجد لشئ منها ظانا جوازه بطلت صلاته الا لمن قرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء قاله البغوي في فتاويه (أما الاركان فلا بد من تداركها) وقد يشرع مع تداركها السجود كزيادة حصلت بتدارك ركن وقد لا يشرع بان لا تحصل زيادة كما لو ترك السلام ثم تذكره كما سيأتي ذلك (الثاني فعل المنهي عنه) فيها ولو بالشك كما سيأتي فيما لو شك أصلى ثلاثا أم أربعا (فكل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه ان لم يبطلها) سهوه (فيسجد الساهي بزيادة ركن فعلي وكلام قليل ونحوه) كأكل قليل لانه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا وسجد للسهو بعد السلام رواه الشيخان وقيس غير ذلك عليه بخلاف ما يبطل سهوه أيضا ككلام كثير وحدث لانه ليس في صلاة وبخلاف سهو ما لا يبطل عمده كالالتفات كما صرح به في قوله (لا بخطوة وخطوتين) لانه صلى الله عليه وسلم فعل الفعل القليل في الصلاة ورخص فيه كما مر ولم يسجد ولا أمر به وكما لا يسجد لسهوه لا يسجد لعمده كما ذكره في التحقيق والمجموع *(فرع الاعتدال ركن قصير وكذا الجلوس بين السجدتين) لانهما غير مقصودين في أنفسهما بل للفصل والا لشرع فيهما ذكر واجب ليتميز به عن العادة كالقيام ذكره الشيخان هنا لكنهما قالا في صلاة الجماعة والاكثر على أن الركن القصير مقصود في نفسه ومال الامام الى الجزم به وصححه ثم في التحقيق والمجموع وأجيب بانه حيث قيل انه مقصود أريد أنه لا بد من قصده ووجود صورته وحيث قيل انه غير مقصود أريد أنه لا يطول (وتطويلهما عمدا) بسكوت أو ذكر لم يشرع فيهما (يبطل الصلاة) كما لو قصر الطويل فلم يتم الواجب قال الامام ولان تطويله يخل بالموالاة (لا تطويل الاعتدال بقنوت في موضعه وتسبيح) أي ولا بتسبيح (في صلاة التسبيح) الآتي بيانها في الباب

(الباب السادس في السجدات) (قوله وهو سنة) أي مؤكدة (قوله لخبر أبي سعيد الخ) ولانه ينوب عن المسنون دون المفروض والبدل اما كبدله أو أخف فان قيل قوله صلى الله عليه وسلم وليسجد سجدتين ظاهره الوجوب ويعضده جبران الحج قيل صرفنا عن ظاهر الخبر ما ذكرناه من الخبر وانما وجب جبران الحج لكونه بدلا عن واجب بخلاف سجود السهو (قوله الا لمن قرب عهده بالاسلام) مثله الناسي (قوله قاله البغوي في فتاويه) أي لانه قد يعرف مشروعية سجود السهو ولا يعرف مقتضيه (قوله ولو بالشك الخ) فان سبب سجوده تردده في أن الركعة المفعولة زائدة وهو راجع الى ارتكاب المنهي وبذلك علم جواب ما أورده في المهمات على قول الشيخين سجود السهو سنة عند ترك مأمور أو ارتكاب منهي بقوله أهملا سببا ثالثا وهو ايقاع بعض الفروض مع التردد في وجوبه وذلك فيما اذا شك أصلى ثلاثا أم أربعا (قوله فكل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه) كان زاد القاصر على ركعتين سهوا وكتب أيضا يشمل كلاما مما أفتى به القفال من انه لو قعد للتشهد الاول يظن أنه الثاني فقال ناسيا السلام فقبل أن يقول عليكم تنبه فقام فانه يسجد للسهو لانه لو اقتصر على ذلك ونوى به الخروج من الصلاة بطلت لكن الذي أفتى به البغوي أنه لا يسجد له وعلله بانه لم يوجد منه خطاب والسلام اسم من اسمائه تعالى فلا يبطل الصلاة ويظهر حمل كلام القفال على ما اذا نوى بذلك حال السهو الخروج من الصلاة وكلام البغوي على ما اذا لم ينو به ذلك ش (قوله وأجيب بانه حيث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أريد بانه لابد من قصده) قال شيخنا أي بان لا يأتي فيه بصارف يصرفه عما أتى به له

الا ّتي فلا يبطل الصلاة لوروده (واختار النووى) من حيث الدليل (جواز تطويل كل اعتدال بذكر غير ركن) بخلاف تطويله بركن كالفاتحة والتشهد قال فى المهمات وكان ينبغى طرد اختياره فى الجلوس بين السجدتين أيضا ففى صحيح مسلم ما يقتضى جواز اطالته بالذكر وكأنه لم يستحضره على أنه فى التحقيق هنا صحح أنه ركن طويل وعزاه فى المجموع الى الاكثرين وسبقه اليه الامام و وافق فى التحقيق والمجموع فى صلاة الجماعة على أنه قصير ومقدار التطويل كما نقله الخوارزمى عن الاصحاب أن يلحق الاعتدال بالقيام والجلوس بين السجدتين بالجلوس للتشهد والمراد قراءة الواجب فقط لا قراءته مع المندوب ثم ما اختاره النووى من جواز تطويل الاعتدال قال الاذرعى انه الصحيح مذهبا ودليلا وأطال فى ذلك ونقله عن نص الشافعى رضى الله عنه وغيره (و يسجد الساهى بتطويلهما) أى الاعتدال والجلوس بين السجدتين سواء أقلنا يبطل عمده أم لا فهى على الشق الثانى مستثناة من قولهم ما لا يبطل عمده لا سجود لسهوه (ولو نقل ركنا قوليا) كفاتحة وتشهد أو بعضهما الى غير محله (سجد للسهو) وللعمد كما فى المجموع لتركه التحفظ المأمور به فى الصلاة مؤكدا كتأكيد التشهد الاول فتستثنى هذه الصورة أيضا مما قلناه آنفا و يضم اليها ما تقدم فى صفة الصلاة من أنه لو قنت قبل الركوع بنية القنوت لم يحسب بل يعيده فى اعتداله و يسجد للسهو وما سيأتى فى صلاة الخوف من أنه لو صلى بفرقة ركعة و باخرى ثلاثا أو فرقهم أربع فرق وصلى بكل فرقة ركعة سجد بالاخيرة سجود السهو للمخالفة بالانتظار فى غير محله وما لو قرأ سورة غير الفاتحة فى غير محلها كما فى المجموع قال الاسنوى وقياسه السجود للتسبيح فى القيام وهو مقتضى كلام ابن عبدان نعم لو قرأ السورة قبل الفاتحة لم يسجد قاله ابن الصباغ لان القيام محلها فى الجملة وما استثناه الزركشى من أنه لو قعد قعودا قصيرا بان هوى للسجود فقعد قبله سجد للسهو مخالف للمنقول الآتى فى فرع لو تشهد (ولم تبطل) صلاته بنقل ركن قولى بخلاف نقل الفعلى لان نقل الفعلى يغير هيئتها بخلاف نقل القولى (الا بنقل السلام عامدا) فتبطل وكذا تكبيرة الاحرام كما يؤخذ مما مر فى محلها وذكر ما استثناه من زيادته هنا

(فصل) ترتيب الاركان واجب فلو (ترك ركنا) عامدا بطلت صلاته كما علم مما مر أو (ساهيا) وكان غير مأموم (عاد اليه ان تذكر والا لم يعتد بما فعله حتى يأتى بالمتروك فتتم به الركعة الناقصة و يسجد للسهو) لا يخفى ما فى كلامه مع ايهامه ان سجود السهو مختص بغير ما يأتى فكان الاوجه أن يقول كما فى الاصل لو تركه ساهيا لم يعتد بما فعله حتى يأتى بما تركه فان تذكر قبل بلوغ مثله فعله أو بعده تمت به ركعته هذا ان علم عينه ومكانه والا أخذ بالاسوأ و بنى وفى الاحوال كلها يسجد للسهو الا اذا وجب الاستئناف وقد أخذ فى بيان أحوال الجهل فقال (وان جهل عينه وأمكن) بان جوز (أنه النية أو التكبير) للاحرام (أعاد) أى استأنف الصلاة لشكه فى انعقادها (وان كان هو) أى المتروك سهوا (السلام ولم يطل الفصل سلم ولم يسجد) لفوات محله بالسلام وكذا ان طال الفصل فيما يظهر لان غايته أنه سكوت طويل وتعمد طول السكون لا يضر كما مر فلا يسجد لسهوه أما لو سلم التسليمة الثانية على اعتقاد أنه سلم الاولى ثم شك فى الاولى أو تبين انه لم يسلمها لم يحسب سلامه عن فرضه لانه أتى به على اعتقاد النفل فيسجد للسهو ثم يسلم بعد تسليمتين كذا أفتى به البغوى وفيه نظر يعلم وجهه مما يأتى قريبا (أو لم يمكن) بان لم يجوز (أنه النية) أو تكبير الاحرام (وجهل) مكانه (أخذ بالاسوأ و بنى) على ما فعله وسجد للسهو وقوله وجهل ان أراد به جهل عينه فتكرار أو جهل مكانه كما قلنا فكلامه يقتضى ان ذلك مع جهل عينه أيضا وليس مرادا وكلام الاصل سالم من ذلك (ولو ذكر بعد القيام) من ركعة (أنه ترك) منها (السجدة مع الجلوس) أو شك فيهما (لزمه أن يجلس مطمئنا ثم يسجد) تداركا لما فاته ولا يجزئ قيامه عن الجلوس لان الواجب الفصل بين السجدتين بهيئة الجلوس (فان كان قد أتى به) أى بالجلوس (ولو للاستراحة سجد من قيام وأجزأه) الجلوس وان نوى به الاستراحة (كتشهد أخير ظنه الاول) وكغسل اللمعة المتروكة من المرة الاولى فى الثانية أو الثالثة وذلك

لان

(قوله كفاتحة وتشهد أو بعضهما الخ) لو قنت فى وتر النصف الاول من رمضان سجد *(فرع)* لو قنت فى غير النصف الثانى من رمضان سجد للسهو ولو تعمده لم يبطل ولكنه مكروه ذكره الرافعى فى صلاة الجماعة (قوله قال الاسنوى وقياسه الخ) الفرق بينهما واضح (قوله نعم لو قرأ السورة قبل الفاتحة الخ) وكذا لو كرر التشهد ناسيا أو شك فيه فاعاده كما قاله القاضى الحسين (قوله عاد اليه) لو ترك الركوع ثم تذكره فى السجود وجب الرجوع الى القيام ليركع منه ولا يكفيه أن يقوم راكعا على الاصح ع (قوله لا يخفى ما فى كلامه) هو شمول قوله أو ساهيا عاد اليه ان تذكر لما اذا تذكر ما بعد فعله مثله (قوله بغير ما يأتى) هو قوله أو لم يمكن انه النية وجهل أخذ بالاسوأ و بنى (قوله وكذا ان طال الفصل) أشار الى تصحيحه (قوله كذا أفتى به البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله وفيه نظر) يعلم وجهه مما يأتى الفرق بين هذا و بين ما يأتى واضح وهو عدم شمول نية الصلاة للتسليمة الثانية بخلاف ما يأتى فان لتأدى الفرض بنية النفل ضابطا ذكره النووى فى شرح الوسيط وابن الصلاح فى مشكله وهو ان تكون قد سبقت نية تشمل الفرض والنفل معا ثم يأتى بفرض من تلك العبادة بنية النفل و يصادف بقاء الفرض عليه (قوله وليس مرادا) حمل كلامه عليه صحيح (قوله ولو للاستراحة) لو كان يصلى جالسا فجلس بقصد القيام ثم تذكر فالقياس ان هذا الجلوس يجزئه

لان نضية نيته السابقة أن لا تكون جلسة الاستراحة الا بعد السجدتين (ولا تقوم سجدة التلاوة ونحوها) كسجدة سهو أو سجدة شكر فعلها ناسيا (مقام السجود) لان نية الصلاة لم تشملها بخلاف جلسة الاستراحة فيما مر وهذا من زيادته على الروضة وبه صرح فى المجموع (وان تذكر بعد السجدة الاولى من الركعة الثانية) ترك سجدة من الاولى (فان كان قد سبق له جلوس) ولو بنية الاستراحة (تمت بها) أى بالسجدة الاولى من الثانية (ركعته) الاولى (ولغا ما بينهما) لوقوعه فى غير محله (والا) أى وان لم يسبق له جلوس (فتمامها) أى ركعته الاولى (بالسجدة الثانية وكذا) الحكم (فى) ترك (سجدتين فاكثر تذكر مكانهما) أو مكانها فان كان قد سبق له جلوس فيما سبق له من الركعات تمت ركعته السابقة بالسجدة الاولى والا فبالثانية (فان جهله) أى مكان المتروك (أو شك فيه لزمه لترك سجدة ركعة) لاحتمال أنها من غير الاخيرة (ولسجدتين) أى لتركهما (و) لترك (ثلاث) من رباعية (ركعتان) لاحتمال أن يكون السجدتان واحدة من الاولى وواحدة من الثالثة وأن تكون الثلاث من الثلاث الاول أو واحدة من الاولى وثنتان من الثالثة (ولترك أربع) من رباعية (سجدة وركعتان) لاحتمال ترك ثنتين من ركعة وثنتين من ركعتين غير متواليتين لم يتصلا بها كترك واحدة من الاولى وثنتين من الثانية وواحدة من الرابعة فالحاصل ركعتان الا سجدة اذ الاولى تتم بالثالثة والرابعة ناقصة سجدة فيتمها و يأتى بركعتين بخلاف ما اذا اتصلتا بها كترك واحدة من الاولى وثنتين من الثانية وواحدة من الثالثة فلا يلزم فيه الا ركعتان (ولخمس) أى لتركها (و) لترك (ست ثلاث ركعات) اذ الحاصل له فى ترك الست ركعة وأما فى ترك الخمس فلاحتمال ترك واحدة من الاولى وثنتين من الثانية وثنتين من الثالثة (ولسبع) أى لتركها (سجدة وثلاث) من الركعات اذ الحاصل له ركعة الا سجدة (ولثمان) أى لتركها (سجدتان وثلاث ركعات) ويتصور ترك ذلك بما سيأتى قريبا والتذكر بعد السلام كقبله ان قرب الفصل كما سيأتى (قال ذكر بعضهم) كالاصفونى والاسنوى (اعتراضا على الجمهور فقال يلزم بترك ثلاث) من السجدات (سجدة وركعتان لان أسوأ الاحوال أن يكون المتروك السجدة الاولى من الركعة الاولى والثانية من الثانية فيحصل منها) أى من الثانية (جبر الجلوس) بين السجدتين (لا) جبر (السجود) اذ لا جلوس محسوب فى الاولى (فتكمل الركعة الاولى بالسجدة الاولى من الثالثة وتفسد الثانية ويجعل السجدة الثالثة) متروكة (من الرابعة فيلزمه سجدة و ركعتان وهذا يتصور فيمن سجد) ناسيا أو جاهلا (على طرف ثوبه أو كور عمامته أو لم يطمئن) أو التصقت ورقة بجبهته وعلل لزوم ذلك بقوله (فانه قد أتى) فى الاولى (بجلوس غير محسوب ولا محيص عن هذا) الاعتراض (وعلى هذا يلزمه بترك أربع سجدات وخمس ثلاث ركعات لانا نقول) يحتمل (انه ترك السجدة الاولى من الاولى والثانية من الثانية فتحصل منهما ركعة الا سجدة و) انه ترك (ثنتين من الثالثة فلا تتم الركعة الا بسجدة من الرابعة ويلغو ما بعدها) أى الركعة الاولى ما سواها (و) يلزمه (فى) ترك (الست والسبع ثلاث وسجدة لانا نقول) يحتمل (انه ترك السجدة الاولى من الاولى والثانية من الثانية وثنتين من الثالثة وثنتين من الرابعة) وأجيب عن الاعتراض بان ما ذكر فيه خلاف فرض الاصحاب فانهم فرضوا ذلك فيما اذا أتى بالجلسات أى المحسوبات وحكى ابن السبكى فى التوشيح ان له رجزا فى الفقه وفيه اعتماد هذا الاعتراض وان والده وقف عليه فكتب على الحاشية من رأس القلم

لكنه مع حسنه لا يرد * اذ الكلام فى الذى لا يفقد

(قوله لان نية الصلاة لم تشملها) لان سجود التلاوة أو السهو ونحوه من غير جنس سجود الصلاة فانه ليس راتبا فيها فلم ينب عما هو راتب فيها بخلاف جلسة الاستراحة ولان سجود التلاوة وقع فى موضعه فلا يقع عن غيره بخلاف جلسة الاستراحة فانها لم تقع فى موضعها لانها لا يعتد بها قبل تمام المتروك فوقعت عنه (قوله وسبع سجدة وثلاث من الركعات) وكذا لو كان المتروك أربع سجدات وجلوسين لان أسوأ الاحوال أن تكون السجدات من الركعتين الاوليين والجلستان من الاخريين أو عكسه (قوله وحكى ابن السبكى فى التوشيح الخ) قال فى التوشيح وقد رأيت المسئلة مصرحا بها فى الاستذكار للدارمى فقال وهذا اذا لم يترك من كل ركعة الا سجدة فان كان قد ترك الجلوس بين السجدتين فمنهم من قال هى كما مضى وهو على الوجه الذى يقول ليس الجلوس مقصودا ومنهم من قال لا يصح الا من الركعة الاولى سجدة لانه لم يجلس فى شئ من الركعات والاول اصح انتهى وهو صريح فى الاكتفاء بالركعتين وان ترك الجلوس بين السجدتين انتهى قال ابن العراقى انما هو صريح فى ذلك على الوجه الضعيف الذى يكتفى بالقيام وغيره من الاركان عن الجلوس بين السجدتين وقد قال على مقابله وهو الاصح انه لا يصح الا الركعة الاولى وهذا عين ما استدركه الشيخ جمال الدين وغيره فظهر صحة الاستدراك وانه منقول انتهى قال ابن قاضى شهبة والذى يظهر لى ان كلام الدارمى غير كلام الاسنوى وليس فيه ما يدل له ولا عليه لان كلام الدارمى فيما اذا ترك بعض السجدات والجلوس بين بعض السجدات أيضا وهذا التصوير قد ذكره الاصحاب كما ذكره الشاشى بقوله و يوضح ذلك تصويرهم ترك الجلسات مع بعض السجدات وكلام الاسنوى فيما اذا أتى بالجلوس فى البعض

الا السجود فاذا ما انضم له * ترك الجلوس فليعامل عمله
وانما السجدة للجلوس * وذا التمثيل الواضح المحسوس

وذكر المصنف الخمس سجدات والسبع فيما فرعه على الاعتراض غير حسن فان ما ذكره فيهما لا يخالف ما ذكره الاصحاب مع ان المعترض لم يذكرهما *(درع)* لو (قام قبل التشهد) الاول (ناسيا فله العود) الى عبارة الاصل نقلا عن الشافعى والاصحاب تقتضى طلب العود اليه حيث قال يرجع اليه (مالم ينتصب قائما) لانه لم يتلبس بفرض (فان عاد) اليه (وهو الى القيام أقرب) منه الى القعود (سجد للسهو لانه اذا فعل ذلك) أى النهوض مع العود (عامدا) عالما بالتحريم (بطلت صلاته) فالسجود للنهوض مع العود لا للنهوض فقط وقول الاسنوى انه للنهوض لا للعود لانه مأمور به مردود وشمول قول المصنف عامدا العود من زيادته اما اذا كان الى القعود أقرب أو كانت نسبته اليهما على السواء فلا يسجد اذ قل ما فعله حينئذ وهذا ما جزم به فى المنهاج كاصله وصححه فى الشرح الصغير لكن صحح فى التحقيق انه لا يسجد مطلقا وفى المجموع انه الاصح عند الجمهور وأطلق فى تصحيح التنبيه تصحيحه قال الاسنوى وبه الفتوى (وان انتصب) قائما (لم يعد) لتلبسه بفرض فلا يقطعه لسنة (فان عاد عالما) بالتحريم (عامدا بطلت) صلاته لزيادته ركنا عمدا (لا) ان عاد (جاهلا) فلا تبطل لكن عليه أن يقوم عند تعلمه (و) لا ان عاد (ناسيا) فلا تبطل (لكن عليه أن يقوم ان ذكر) أى عند تذكره ويسجد فيهما للسهو كما صرح به الاصل (واذا قام الامام وتخلف المأموم للتشهد بطلت) صلاته لفحش المخالفة فوفارق ما لو قام هو وحده كما سيأتى بانه فى تلك اشتغل بفرض وفى هذه بسنة فان قلت سيأتى فى الجماعة انه لو ترك امامه القنوت فله أن يتخلف ليقنت اذا لحقه فى السجدة الاولى قلت فى تلك لم يحدث فى تخلفه وقوفا وهنا أحدث فيه جلوسا نعم ان جلس امامه للاستراحة فالاوجه ان له التخلف ليتشهد اذا لحقه فى قيامه لانه حينئذ لم يحدث جلوسا فمحل بطلانها اذا لم يجلس امامه (لا ان نوى مفارقته) ليتشهد فلا تبطل (وذلك) أى التخلف للتشهد (عذر) فى عدم بطلانها وفى المفارقة (فان انتصبا معا أو انتصب الامام) وحده (ثم عاد) فيهما (لزم المأموم القيام) بان يستمر فى الاولى قائما ويقوم فى الثانية لوجوب القيام عليه فيهما بانتصاب الامام وأما فى الاولى فلان امامه اما مخطئ بالعود فلا يوافقه فى الخطأ أو عامد فصلاته باطلة (وله) فيهما (مفارقته ولو انتظاره قائما لاحتمال كونه عاد ناسيا جاز) لكن المفارقة أولى كما يشير اليه كلامه ولو قال وانتظاره بدل ولو انتظاره وحذف جاز كفى لكن تفوته هذه الاشارة وهذان الحكمان مع الحكم الذى عقبهما بالنسبة للثانية من زيادته (فان عاد معه عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته) أو ناسيا أو جاهلا فلا (ولو انتصب المأموم وحده ناسيا لزمه العود) لوجوب متابعة الامام (وان) الاولى فان (لم يعد بطلت صلاته) لمخالفة الواجب فلو لم يعلم حتى قام امامه لم يعد ولم تحسب قراءته كمسبوق سمع حس ظنه سلام امامه فقام وأتى بما فاته ثم بان انه لم يسلم لا يحسب له ما أتى به قبل سلام امامه (أو) انتصب وحده (عامدا فالعود حرام) كما لو ركع قبل امامه (مبطل) لانه زاد ركنا عمدا كذا (قاله الامام وخولف) بكلام العراقيين فانهم فى المقيس عليه استحبوا العود فضلا عن الجواز فيأتى مثله فى المقيس ورجحه فى التحقيق وغيره وعليه فرق الزركشى بين هذه وما لو قام ناسيا حيث يلزمه العود كما مر بان العامد انتقل الى واجب وهو القيام فيخير بين العود وعدمه لانه تخيير بين واجبين بخلاف الناسى فان فعله غير معتد به لانه لما كان معذورا كان قيامه كالعدم فتلزمه المتابعة كما لو لم يقم ليعظم أجره والعامد كالمفوت لتلك السنة بتعمده فلا يلزمه العود اليها (وان ركع قبله ناسيا تخير بين

(قوله مالم ينتصب قائما) لقوله صلى الله عليه وسلم اذا قام الامام فى الركعتين فان ذكر قبل ان يستوى قائما فليجلس وان استوى قائما فلا يجلس ويسجد سجدتى السهو رواه أبو داود (قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله لفحش المخالفة) لان التخلف للتشهد تخلف عن واجبين أحدهما فرض القيام والآخر متابعة الامام وأيضا المبادرة الى فعل الواجب ليست مخالفتها فاحشة كفحش التخلف (قوله ذات فى ثلاث لم يحدث الخ) لان الامام لما انتهض عن السجود قائما والمأموم رفع رأسه وجلس للتشهد فكأنه أعرض عن متابعته وأخذ فى عمل آخر فلهذا بطلت صلاته بخلاف صورة القنوت ولان التشهد انضم اليه القعود وهو مخالف لهيئة الامام التى هو عليها بخلاف القنوت فان أكثر ما فيه انه مد الاعتدال وهو ركن كان معه فيه فلم يبطل اذا أدركه ساجدا (قوله نعم ان جلس امامه) للاستراحة فى ظنه (قوله فالاوجه الخ) قال الاسنوى فى فروقه لانه لم استحباب جلسة الاستراحة لمن ترك التشهد الاول انتهى والمعول عليه اطلاق الاصحاب والفرق بين التشهد الاول وجلسة الاستراحة ان التشهد الاول فيه قراءة وجلوس والجلوس للاستراحة لا قراءة فيه قال شيخنا فبحث الشارح موافق لرأيه الآتى فى صلاة الجماعة وهو مردود فيهما (قوله فان لم يعد بطلت صلاته) الا أن ينوى مفارقته (قوله لمخالفته الواجب) لان الفرض يترك لاجل المتابعة كما لو اعتدل قبل امامه فانه يعود الى الركوع معه (قوله فيأتى مثله فى المقيس) أشار الى تصحيحه كتب عليه أجيب بان ترك العود
القعود مع الامام مخالفة فاحشة قال ابن العماد هذا الفرق لا يقوى فانه لو سجد قبله وتركه فى القيام كانت المخالفة الفاحشة أيضا حاصلة والاولى ان يفرق بطول الانتظار فى القيام عن التشهد بخلاف بقية الاركان وبستفاد من هذا انه لو سبقه بالسجود فى ثانية الصبح وجب العود

العود والانتظار) ويفارق ما مر من انه يلزمه العود فيما لو قام ناسيا بفحش المخالفة ثم لكن قضية فرق الزركشي السابق ثم عكس ما هنا مع ان فرقه لا يختص بالنفر يع على قول العراقيين كما يقتضيه كلامه (ولو ظن المصلي قاعدا انه تشهد) التشهد الاول (فقرأ) أي افتتح القراءة (للثالثة لم يعد) الى قراءة التشهد (وان سبقه لسانه بالقراءة وهو ذاكر) انه لم يتشهد (عاد) جوازا الى قراءة التشهد لان تعمد القراءة كتعمد القيام وسبق اللسان اليها غير معتد به (وان نسي القنوت فعاد) اليه (قبل وضع الجبهة) على مصلاه (جاز) أو بعده فلا لكن ان وضع شيأ من يديه وركبتيه وقلنا بوجوب وضعها كان كوضع الجبهة نقله الاذرعي عن صاحب الذخائر واستحسنه وقال الزركشي انه القياس ولم يطلع عليه الاسنوي فسأله وأجاب عنه بان الغرض من الوضع هو الوضع المقارن للسجود خاصة وهو الاوجه (وسجد) للسهو (ان بلغ حد الراكعين) لزيادته ركوعا بخلاف ما اذا لم يبلغه فلا يسجد وان تركه عمدا فكتركه التشهد كما شمله قول الاصل قبل ذكر صورة النسيان وترك القنوت يقاس بما ذكرناه في التشهد *(فرع لو تشهد) سهوا (بعد الركعة الاولى) أو ثالثة الرباعية (أو قعد سهوا بعد اعتدال) من الاولى أو غيرها (فتشهد) والمراد فيها وفيما قبلها انه أتى بالتشهد أو بعضه (أو جلس) للاستراحة أو بعد اعتدال سهوا بلا تشهد (فوق جلسة الاستراحة ثم تذكر تدارك) ما عليه (وسجد للسهو) أما في الاخيرة فلزيادة قعود طويل وأما في غيرها فلذلك أو لنقل ركن قولي فان كانت الجلسة في الاخيرة كجلسة الاستراحة فلا سجود لان عمدها مطلوب أو مغتفر (كتطويل الجلوس بين السجدتين) بان الحقه بجلوس التشهد (ومن مكث في السجود يتذكر هل ركع) أولا (وأطال بطلت صلاته أو هل سجد) السجدة (الاولى فلا) تبطل صلاته وان أطال اذ لا يلزمه ترك السجود في هذه بخلافه في تلك والمسئلتان من زيادته ذكرهما القمولي وغيره فلو قعد في هذه من سجدته وتذكر انه الثانية وكان في الركعة الاخيرة فتشهد قال البغوي في فتاويه ان كان قعوده على الشك فوق القعود بين السجدتين بطلت صلاته لان عليه أن يعود الى السجود والا فلا تبطل ولا يسجد للسهو

(فرع) لو (قام الى خامسة) في رباعية (ناسيا ثم تذكر) قبل السلام (عاد) الى الجلوس (فان كان قد تشهد) في الرابعة أو الخامسة (أجزأه ولو ظنه) التشهد (الاول) كما مر (ثم يسجد للسهو ويسلم وان كان لم يتشهد أتى به) أي بالتشهد ثم سجد للسهو وسلم (ولو سجد ثم تذكر) في سجوده (انه لم يركع لزمه أن يقوم ثم يركع) ولا يكفيه أن يقوم راكعا لانه قصد بالركوع غيره وهذا ما صححه في الروضة والمجموع وقول الاسنوي بحسب ما فهمه من كلام الرافعي ان الصحيح عدم لزوم ذلك مردود

(فصل في قاعدة مكررة) في أبواب الفقه (ما كان الاصل وجوده أو عدمه وشككنا في تغييره رجعنا الى الاصل واطرحنا الشك) كما مر بيانه في باب الاحداث عبارة غيره وطرحنا الشك يقال طرحت الشئ أي رميته واطرحته أي أبعدته وكل صحيح هنا وان كان الاول أقرب (فان صلى وشك هل ترك مأمورا به (معينا) يجبر بالسجود (كالقنوت سجد) لان الاصل عدمه (أو غير معين أو شك في فعل منهي عنه (كالكلام) ناسيا (لم يسجد) كما لو شك هل سها أم لا ولان الاصل عدم فعل المنهي عنه (وان تيقن سهوا ونسي عينه) هذا أعم من قول الروضة وشك هل هو ترك مأمور أو ارتكاب منهي (أو شك هل سجد له) أولا (سجد) لتحقق المقتضي والاصل عدم السجود في الثانية (أو هل سجد له (سجدتين) أو واحدة (زاد) وفي نسخة سجد (واحدة) لان الاصل عدمها (أو هل صلى ثلاثا أو ربعا أخذ بالاقل) وسجد لخبر أبي سعيد السابق لأول الباب (ولا يقلد غيره وان كثروا) ورافقوه لقوله في خبر أبي سعيد وليبن على اليقين ولانه تردد في فعل نفسه فلا يأخذ بقول غيره فيه كالحاكم اذا نسي حكمه

(قوله عاد جوازا الى قراءة التشهد) أي لان قراءته حينئذ لم تمن جلوسه للبداية فكانه لم يقم قال في المطلب ولو تعمد الشروع في القراءة بعد علمه بانه لم يتشهد ثم عن له ان يقطعها ويتشهد فلا وجه الا المنع وقد ذكر البغوي في فتاويه هذه المسئلة فقال يحتمل وجهين أحدهما وهو الاصح لا يعود لان هذا القعود بدل عن القيام كما لو قام وترك التشهد الاول ثم تذكر لا يعود والثاني يعود لان الرجوع عن الفرض الى النفل انما لا يجوز في الافعال دون الاذكار بدليل انه لو رجع من الفاتحة الى دعاء الاستفتاح يجوز وههنا فعل القعود واحد وانما أبدل الذكر فلا باس بالرجوع ونظير هذه المسئلة اذا اشترى عينا من انسان وباع نصفها منه ثم وجد بها عيبا هل له ان يرد النصف الذي في يده عليه وجهان أحدهما لا يجوز لانه تفريق الملك عليه في المعنى والثاني يجوز لانه لا تفريق في الصورة كذلك في مسئلتنا في أحد الوجهين لا يعود لانه انتقال معنى والثاني يجوز لانه لا انتقال صورة انتهى فلو عاد للتشهد لم تبطل صلاته (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارة الانوار ولو ترك القنوت ناسيا أو عامدا وهوى كان الحكم كما ذكر في التشهد الاول الا انه ان تذكر هنا قبل وضع الجبهة وعاد سجد ان بلغ حد الركوع انتهى ويؤخذ من ذلك ان المأموم ان ترك القنوت ناسيا وجب عليه العود اليه لمتابعة امامه أو عامدا ندب (قوله فان صلى وشك هل ترك مأمورا به معينا الخ) عدل عن التعبير ببعض معين لما أورد عليه من انه لا يظهر له فائدة فان المجمل هنا كالمفصل اذ الاصل عدم اتيانه به (قوله أو غير معين) بان شك هل ترك مأمورا يقتضي السجود بخلاف ما لو شك هل ترك التشهد أو القنوت مثلا

(قوله فمحمول على تذكره بعد مراجعته) قال شيخ الاسلام ابن حجر فقد ذكره أبو داود من طريق الاوزاعي عن الزهري عن سعيد وعبيد الله عن أبي هريرة في هذه القصة فالولم يسجد سجدتي السهو حتى يقنه الله ذلك (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) ما ذكره واضح وهو مرادهم (قوله وكذا قوله والقياس الخ) ما سيأتي في كلام المصنف كالروض من ان الامام لو قام لخامسة ناسيا ففارقه المأموم بعد بلوغه حد الراكعين سجد للسهو صريح أو كالصريح فيما قاله الاسنوي هنا وفيما مر في القيام عن التشهد الاول (قوله لا أثر للشك بعد السلام) خرج بقوله بعد السلام شكه في ترك ركن قبله فانه كتيقن تركه (قوله وقضية كلام المصنف ان الشرط كالركن) أشار الى تصحيحه بقوله وهو ظاهر لانه أدى العبادة في الظاهر فلا يؤثر فيه الشك الطارئ بعد الحكم بالصحة (قوله وفي محل آخر) أي في آخر باب الشك في نجاسة الماء (قوله بانه يؤثر فارقا الخ) قال وقد صرح الشيخ أبو حامد والمحاملي وسائر الاصحاب بمعنى ما قلته فقالوا اذا جدد الوضوء ثم صلى ثم تيقن انه نسي مسح رأسه من أحد الوضوأين لزمه اعادة الصلاة لجواز كونه ترك المسح من الاول ولم يقولوا انه شك بعد الصلاة انتهى وما فرق به منقدح ش (قوله لكن الاول هو المنقول الخ) وما استند اليه في مسئلة تجديد الوضوء فيه نظر لانه في شك استند الى تيقن ترك فاثر في الصلاة لتأثيره في الطهر بخلافه في مسئلتنا ولهذا أبقى طهره فكلامه انما يأتي على طريقة القاضي والبغوي من ان الشك بعد السلام في ترك فرض يؤثر وظاهر انه وان صرح بان كلامه مخالف لكلام الاصحاب يمكن حمله على ما اذا لم يتذكر انه تطهر قبل شكه وحمل كلامهم على خلافه وقد نقل هو عن الشيخ أبي حامد جواز دخول الصلاة بطهر مشكوك فيه وظاهر ان صورته ان يتذكر انه تطهر قبل شكه والا فلا ش وقوله يمكن حمله الخ أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو شك المقتدي بعد السلام في نية الاقتداء لم يؤثر وقيل على الخلاف في أصل النية اب (قوله لتعدد السهو)

واستدبر

لا يأخذ بقول الشهود عليه وأما مراجعته صلى الله عليه وسلم للصحابة ثم عوده للصلاة في خبر ذي اليدين فمحمول على تذكره بعد مراجعته قال الزركشي وينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يبلغوا حد التواتر (ولا ينفعه) في ذلك (ظن ولا اجتهاد) لما مر في خبر أبي سعيد (ثم ان فعل) مع شكه (ما يحتمل الزيادة سجد للسهو (ولو تذكر قبل السلام) وان فعل معه ما لا يحتملها فلا يسجد (مثاله شك هل هذه) الركعة التي هو فيها (ثالثة أو رابعة فتذكر قبل القيام الى ما بعدها) انها ثالثة أو رابعة (لم يسجد) لان ما فعله مع التردد لا بد منه (والا) أي وان لم يتذكر قبل القيام سواء أتذكر بعده أم لا (سجد جبرا لتردده في زيادتها) يعني التي قام اليها أي لان ما فعله منها مع التردد محتمل للزيادة وانما اقتضى التردد في زيادتها السجود لانها ان كانت زائدة فظاهر والا فالتردد يضعف النية ويحوج الى الجبر واعترضه الامام بما لو شك في انه قضى الفائتة التي كانت عليه أم لا فانا نأمره بالقضاء بلا سجود وان كان مترددا في انها عليه أم لا وأجيب بان التردد ثم لم يقع في باطل بخلافه هنا وبان السجود انما يكون للتردد الطارئ في الصلاة لا السابق عليها وقضية تعبيرهم بقبل القيام انه لو زال تردده بعد نهوضه وقبل انتصابه لم يسجد اذ حقيقة القيام الانتصاب وما قبله انتقال لا قيام فقول الاسنوي انهم أهملوه مردود وكذا قوله والقياس انه ان صار الى القيام أقرب سجد والا فلا لان صيرورته الى ما ذكر لا تقتضي السجود لان عمده لا يبطل وانما يبطل عمده مع عوده كما مر نبه على ذلك ابن العماد (ولو شك) المسبوق (هل أدرك ركوع الامام) أولا (قام) بعد سلام الامام (وأتى بركعة) بدل الركعة المشكوك فيها (وسجد لتردده فيما انفرد به ولو تذكر) بعد القيام لها (انه أدركه) أي الركوع لان ما فعله مع تردده فيما ذكر محتمل للزيادة ومثله لو شك مأموم في ترك فرض كما نبه عليه في المهمات * (فرع * لا أثر للشك بعد السلام) لان الظاهر وقوعه عن تمام ولانه لو اعتبر الشك بعده لعسر الامر لكثرة عروضه نعم ان شك في النية أو تكبيرة الاحرام لزمه الاعادة وكذا لو شك في انه نوى الفرض أو النفل كما لو شك هل صلى أم لا ذكره البغوي في فتاويه قال ولو شك ان ما أداه ظهر أو عصر وقد فاتتاه لزمه اعادتهما جميعا وقضية كلام المصنف ان الشرط كالركن فلا يؤثر فيه الشك وهو ظاهر ونقله في المجموع بالنسبة للطهر في باب مسح الخف عن جمع لكنه جزم قبل حكايته له وفي محل آخر بانه يؤثر فارقا بان الشك في الركن يكثر بخلافه في الطهر وبان الشك في الركن حصل بعد تيقن الانعقاد والاصل الاستمرار على الصحة بخلافه في الطهر فانه شك في الانعقاد والاصل عدمه وهذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن الاول هو المنقول الموافق لما نقله هو عن القائلين به عن النص انه لو شك بعد طواف نسكه هل طاف متطهرا أولا لا تلزمه اعادة الطواف وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة ثم لا يخفى ان مرادهم بالسلام الذي لا أثر للشك بعده سلام لم يحصل بعده عود الى الصلاة بخلاف غيره فلو سلم ناسيا لسجود السهو ثم عاد وشك في ترك ركن لزمه تداركه كما يقتضيه كلامهم وخرج بالشك العلم وهو ما ذكره بقوله (فلو تذكر بعده انه ترك ركنا بنى) على ما فعله (ان لم يطل الفصل) ولم يطأ نجاسة (وان تكلم) قليلا (واستدبر) القبلة وخرج من المسجد وتفارق هذه الامور وطء النجاسة باحتمالها في الصلاة في الجملة (والمرجع في طوله) وقصره (الى العرف) وقيل يعتبر القصر بالقدر الذي نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم في خبر ذي اليدين والطول بما زاد عليه والمنقول في الخبر انه قام ومضى الى ناحية المسجد وراجع ذا اليدين وسأل الصحابة فأجابوه

* (فصل لا يتعدد السجود) * للسهو (لتعدد السهو) لخبر ذي اليدين فانه صلى الله عليه وسلم سلم وتكلم

واستدبر ومشى ولم يزد على سجدتين ولانه لو تعدد لذلك لامر به عند السهو كسجود التلاوة وأما خبر لكل سهو سجدتان فضعيف (لكنه) قد يتعدد صورة كما (لو سجد في) صلاة (مقصورة أو جمعة ثم أتمها أربعا) لوجود مسوغ الاتمام (أعاد) السجود (آخرها) لانه محله (ولو سها) كان تكلم ساهيا (في سجوده للسهو) ولو في جلوسه في أثنائه (أو بعده لم يسجد) اذ لا يؤمن وقوع مثله في العادة فيتسلسل (ولو ظن سهوا فسجد ثم بان خلافه أو ترك تكبيرة الركوع مثلا فسجد جاهلا) بان ترك ذلك لا سجود له قال في الروضة أو شك هل سها أولا فسجد للسهو جاهلا (سجد) للخلل الحاصل بزيادة السجود والثانية من زيادته ذكرها بدل مسئلة الروضة وقضية اطلاقه فيها ان صلاته لا تبطل بسجود السهو لترك تكبيرة الركوع ونحوها جاهلا وهو مقيد بما مر عن البغوي أول الباب وظاهر ان مسئلة الروضة مقيدة بذلك أيضا ولو سها امام فاستخلف مسبوقا جرى على ترتيب صلاة امامه وسجد آخر صلاة الامام وآخر صلاة نفسه (ولو ظن انه ترك القنوت) مثلا (فسجد) له (فبان انه التشهد) الاول أو غيره مما يجبر بالسجود (أجزأه) لانه قصد جبر الخلل وهو يجبر كل خلل * (فرع يتحمل الامام سهو المأموم حال قدوته) وان تخلف عنه حال سهوه بعذر كزحام كما يتحمل عنه القنوت والجهر والسورة وغيرها ولان معاوية شمت العاطس خلف النبي صلى الله عليه وسلم كما مر ولم يسجد ولا أمره النبي صلى الله عليه وسلم بالسجود ولخبر الامام ضامن رواه أبو داود وصححه ابن حبان فيتحمل عمن سها خلفه (لا عمن سها منفردا ثم تابعه) لعدم اقتدائه به حال سهوه والامام لم يتحمله عنه كما انه يلحقه سهو امامه الواقع قبل القدوة كما سيأتي لانه قد عهد تعدي الخلل من صلاة الامام الى صلاة المأموم دون عكسه (فان ترك المأموم ركنا ساهيا) غير النية والتكبير والسلام (أتى بركعة بعد سلام الامام ولا يسجد) لانه سها حال القدوة وقد لا تلزمه ركعة بان ترك من الاخيرة سجودا وتعبير الاصل بترك الركوع أو الفاتحة سالم من ذلك وان كانت عبارة المصنف أعم (ويسجد مسبوق سلم مع الامام سهوا) لان سهوه بعد انقطاع القدوة (فان ظنه) المسبوق بركعة مثلا (سلم فقام وأتى بركعة قبل سلامه لم تحسب) لفعلها في غير موضعها (فاذا سلم) امامه (أعادها ولم يسجد) للسهو لبقاء حكم القدوة (ولو علم في القيام) انه قام قبل سلام امامه (ولو بعد سلامه لزمه ان يجلس ولو جوزنا مفارقة الامام) لان قيامه غير معتد به فاذا جلس ووجده لم يسلم ان شاء فارقه وان شاء انتظر سلامه (فلو أتمها جاهلا) بالحال ولو بعد سلام الامام (لم تحسب فيعيدها) لما قلناه (ويسجد) للسهو للزيادة بعد سلام الامام

* (فصل سهو الامام غير المحدث يلحق المأموم وان أحدث) * الامام (بعد ذلك) لتطرق الخلل لصلاته من صلاة امامه ولتحمل الامام عنه السهو (فيسجد له وان فارقه) اما اذا بان امامه محدثا فلا يلحقه سهوه ولا يتحمل هو عنه اذ لا قدوة حقيقة حال السهو وكون الصلاة خلف المحدث صلاة جماعة لا يقتضي لحوق السهو لان لحوقه تابع لما لو بيته من الامام وهي منتفية لان صلاة المحدث لبطلانها لا يطالب منه بجبرها فكذا صلاة المؤتم به (واذا سجد معه المسبوق) للسهو (أعاد في آخر صلاته) لانه محله كما مر (ويلحقه سهو امامه (ولو كان) السهو (قبل اقتدائه) به لدخوله في صلاة ناقصة (ولو قام المسبوق) بعد انفراده (فاقتدى به) مسبوق (آخر وبالآخر آخر) وهكذا (لحق الجميع سهو الامام الاول ويسجد كل منهم (مع امامه وفي آخر صلاته وعلى المأموم موافقة الامام في السجود) لخبر انما جعل الامام ليؤتم به

السجدتان للكل الا أن نواه المعين فله (قوله فبان انه التشهد الاول) بان صلى وتر النصف الثاني من رمضان موصولا على قصد أنه يتشهد بتشهدين فنسي أولهما (قوله يتحمل الامام سهو المأموم حال قدوته) لقوله صلى الله عليه وسلم الامام ضامن قال الماوردي يريد بالضمان والله أعلم انه يتحمل سهو المأموم كما يتحمل الجهر والسورة والفاتحة والقنوت والتشهد الاول وغير ذلك (قوله وغيرها) أي سجود التلاوة ودعاء القنوت والقراءة عن المسبوق والقيام عنه والتشهد الاول عن الذي أدركه في الركعة الثانية وقراءة الفاتحة في الجهرية على القديم فهذه عشرة أشياء (قوله لان سهوه بعد انقطاع القدوة) قال الاذرعي وهذا التعليل يشعر بانه اذا سلم معه لا يسجد لان سهوه حال قدوته لا بعد انقطاعها وهو احد احتمالين لابن الاستاذ والثاني انه يسجد لانقطاع قدوته بشروعه قال شيخنا وهو الاوجه اذ القدوة وان كانت لا تنقطع حقيقتها الا بتمام السلام لكنها ضعفت بالشروع (قوله سهو الامام غير المحدث الخ) صلى خلف امامه المغرب فسها امامه فصلاها أربعا وترك منها أربع سجدات مختلفات نظران سها الآخر معه أو تبعه جاهلا بوجوب الترتيب لزمهما جميعا ان يأتيا بسجدة وركعة كاملة وعليهما سجود السهو وذلك انا نجعل من الاولى سجدة ومن الثانية سجدتين وتتم له الركعة الثالثة ونجعل من الرابعة واحدة فتكمل الاولى بسجدة من الثالثة فيصير معه ركعتان الا سجدة (قوله لان صلاة المحدث لبطلانها الخ) وقد ذكروا انه لو اقتدى مسافر بمن ظنه مسافرا فبان محدثا مقيما لم يلزمه الاتمام ولو كانت جماعة بالنسبة اليها لوجب الاتمام وقولهم ان الصلاة خلف المحدث جماعة يعنون به حصول ثواب المأموم بقصده الجماعة ولا حيلة على الاطلاع على حدث الامام (قوله وعلى المأموم موافقة الامام في السجود) لو سجد الامام في تشهد المأموم فان كان بعد أقله تابعه في السجود والسلام وترك باقي التشهد أو قبل أقله تابعه في الاوجه ثم أتم تشهده وهل يعيد السجود قولان عبر عنهما والده في الشرح باحتمالين ولو أدرك المسبوق الامام في أولى سجدتي السهو

فاحدث الامام قبل السجدة الثانية لم يسجدها المأموم بل يتم صلاته ثم يسجد (قوله فان تخلف عنه عامدا عالما بالتحريم) قال شيخنا أى من غير عذر حتى سجد الاولى ورفع وجلس بينهما (قوله كفعل الجهر فى محل الاسرار الخ) وأحسن منه اذا سجد الامام للتلاوة فاقتدى به مستمع وسجد معه فسها الامام فيها فانه لا يلحق المأموم سهوه لانها ليست من نفس الصلاة ع . قال الغزى وعبارتهم انه لا يوافقه فى هذا السجود لانه غلط ولا شك انه كذلك فاما كونه يقتضى سجود السهو فمسئلة أخرى وهذا واضح (قوله لم يجز للمأموم متابعته الخ) لانه يعلم ان امامه غالطا فيما أتى به وكتب أيضا بل يفارقه أو ينتظره ليسلم معه كما يجوز له انتظاره اذا ترك فرضا لكن لا بد من تقييد الانتظار هنا بكونه لا يفضى الى تطويل ركن قصير وكتب أيضا لو سجد امامه بعد تشهده سجدة ثالثة فان سجدها بعد مضى مقدار التشهد وجب عليه متابعته فيها او يحمل ذلك على سجود السهو والا لم تجز له متابعته فيها ويحمل فعله على السهو لا على سجود السهو وله انتظاره حتى يسلم (قوله فلو تخلف ليسجد الخ) خرج بقوله ليسجد ما لو تخلف لاتمام التشهد أو للسهو عن سلام امامه فانه يلزمه موافقته فى سجوده ولو رفع المأموم رأسه من السجدة الاولى ظانا ان الامام رفع وأتى بالثانية ظانا ان الامام فيها ثم بان انه فى الاولى لم يحسب له جلوسه ولا سجدته الثانية ويتابع الامام (قوله لقطعه القدوة بسجوده فى الاولى) هذه العبارة تقتضى ان المأموم اذا سلم قبل سلام امامه من غير نية لا تبطل لان سلامه عامدا يتضمن قطع القدوة فقام مقام نية المفارقة وجوابه ان ذلك بقطع القدوة المتوهمة وذلك ان الامام اذا سلم قبل سجود السهو احتمل ان يكون سلامه عامدا واحتمل ان يكون ساهيا فبقاء القدوة وهمى لا قطعى فاذا سلم الامام فى هذه الصورة لم تجب على المأموم نية المفارقة بدليل انه لو كان مسبوقا قام لاتمام ما بقى عليه فيكون سلامه متضمنا لقطع القدوة المتوهمة (قوله فالقياس لزوم العود للمتابعة) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أحرم منفردا فسها فى ركعة ثم اقتدى بمسافر الخ) يتصور ان يسجد فى الصلاة الواحدة بسبب السهو اثنتى عشرة سجدة وذلك فيمن اقتدى فى رباعية باربعة اقتدى بالاول فى التشهد الاخير ثم بكل من الباقين فى ركعته الاخيرة ثم صلى الرابعة وحده وسها كل امام منهم فيسجد معه لسهوه ثم ظن انه سها فى ركعته فيسجد لسهو نفسه فهذه عشر سجدات ثم بان انه لم يسه فيسجد فهذه ثنتا عشرة سجدة

(فصل) (قوله وهو سجدتان محلهما قبيل السلام) يستحب تطويل السجدتين أكثر من سجود الصلاة وشمل كلامه ما لو سها فى سجود التلاوة خارج الصلاة وهو أصح الوجهين لو سها فى سجدة التلاوة خارج الصلاة لم يسجد للسهو لانه أكثر منها والشئ الذى لا يزاد عليه لا يكمل

(وان لم يعرف سهوه) فانه يوافقه حملا على انه سها (فان تخلف عنه عمدا بطلت صلاته لا ان تيقن غلطه فى سجوده كمن علمه سجد لنهوض قليل) مثلا فلا يوافقه اذا سجد اعتبارا بعقيدته كما لو فعل امامه ما يقتضى السجود عنده ولم يره هو كفعل الجهر فى محل السر أو عكسه لا يلحقه ذلك نعم يلحقه فى مسئلتنا سهو امامه بسجوده لذلك فيسجد له وهذا نظير ما لو ظن سهوا فسجد فبان عدمه نبه على ذلك الزركشى وغيره (وان قام) الامام (الى خامسة ناسيا لم يجز للمأموم متابعته) حملا على انه ترك ركنا من ركعة (وان كان مسبوقا) ويفارق وجوب متابعته له فى سجود السهو اذا لم يعرف سهوه بان قيامه لخامسة لم يعهد بخلاف سجوده فانه معهود لسهو امامه وامام متابعة المأمومين له صلى الله عليه وسلم فى قيامه للخامسة فى صلاة الظهر فانهم لم يتحققوا زيادتها لان الزمن كان زمن الوحى وامكان الزيادة والنقصان ولهذا قالوا أزيد فى الصلاة يا رسول الله (فان سلم الامام ولم يسجد لسهوه أو سجد) له (واحدة سجد المأموم) مطلقا (أو تمم) السجودان كان موافقا حملا على انه نسى بخلاف تركه التشهد الاول وسجدة التلاوة لا يأتى المأموم بهما لانهما يقعان خلال الصلاة فلو انفرد بهما لخالف الامام (فلو تخلف) بعد سلام امامه بقيد زاده بقوله (ليسجد) للسهو (فعاد الامام الى السجود لم يتابعه) سواء سجد قبل عود امامه أم لا لقطعه القدوة بسجوده فى الاولى وباستمراره فى الصلاة بعد سلام امامه فى الثانية (بل يسجد) فيها (منفردا) بخلاف ما لو قام المسبوق ليأتى بما عليه فالقياس لزوم العود للمتابعة والفرق ان قيامه لذلك واجب وتخلفه ليسجد مخير فيه وقد اختاره فانقطعت القدوة وذكره الاسنوى (فلو سلم المأموم معه ناسيا فعاد الامام الى السجود لزمته موافقته) فيه لموافقته له فى السلام ناسيا (فان تخلف) عنه (بطلت صلاته) لما سيأتى ان من سلم ناسيا ثم عاد الى السجود عاد الى الصلاة (وان سلم عامدا) فعاد الامام (لم يوافقه) لقطعه القدوة لسلامه عمدا وتعبيره بذلك أولى من قول أصله لم تلزمه متابعته (وان قام) الامام (لخامسة) ناسيا (ففارقه بعد بلوغ حد الراكعين لا قبله سجد) للسهو كالامام (وان كان امامه حنفيا فسلم) قبل ان يسجد للسهو (سجد المأموم) قبل سلامه اعتبارا بعقيدته (ولا ينتظره ليسجد معه) لانه فارقه بسلامه (ولو أحرم منفردا فسها فى ركعة) من رباعية (ثم اقتدى بمسافر يقصر فسها امامه ولم يسجد ثم أتى) هو (بالرابعة بعد سلامه فسها فيها كفاه للجميع سجدتان) كما علم من أول الفصل السابق (وهما للجميع أولا نواه) منو يكون تاركا السجود الباقى فى الثانية

(فصل وهو) أى سجود السهو (سجدتان محلهما قبيل السلام) بحيث لا يتخلل بينهما شئ من الصلاة كما أفاده تصغيره قبل وذلك لخبر أبى سعيد السابق أول الباب ولانه صلى الله عليه وسلم صلى بهم الظهر فقام من الاوليين ولم يجلس فقام الناس معه حتى اذا قضى الصلاة وانتظر الناس تسليمه كبر وهو جالس فسجد سجدتين

سجدتين قبل ان يسلم ثم سلم رواه الشيخان قال الزهرى وفعله قبل السلام هو آخر الامرين من فعله صلى الله عليه وسلم ولانه لمصلحة الصلاة فكان قبل السلام كما لو نسى سجدة منها وأجابوا عن سجوده بعده فى خبر ذى اليدين بحمله على انه لم يكن عن قصد مع انه لم يرد لبيان حكم سجود السهو وسواء أكان السهو بزيادة أم نقص أم بهما وقضية كونه سجدتين انه لو سجد واحدة بطلت صلاته وهو ما حكى عن ابن الرفعة لكن جزم القفال فى فتاويه بانه لا تبطل وهو مقتضى تعليل الرافعى الآتى فيما اذا هوى لسجود التلاوة ثم بدا له فتركه وقد يحمل كلام ابن الرفعة على ما اذا قصد سجدة ابتداء وكلام القفال على ما اذا قصد الاقتصار عليها بعد فعلها بقرينة كلام الرافعى وكيفيتهما كسجدتى الصلاة (يجلس مفترشا بينهما) كما مر فى صفة الصلاة (ويأتى بذكر السجود) للصلاة (فيهما) وحكى بعضهم انه يندب ان يقول فيهما سبحان من لا ينام ولا يسهو قال الشيخان وهو لائق بالحال قال الزركشى انما يتم اذا لم يتعمد ما يقتضى السجود فان تعمده فليس ذلك لائقا بل اللائق الاستغفار (ثم) أى بعد السجود (يتورك ويسلم ولا يتشهد) بعد السجود (فلو سلم قبله) أى قبل السجود (عامدا) أى ذاكرا للسهو (فقد فوته) لانه قطع الصلاة بالسلام (أو ناسيا) لذلك وأراد السجود (سجد) وان فارق المجلس واستدبر القبلة (اذا لم يطل فصل) عرفا بين السلام وتيقن الترك لخبر الصحيحين عن ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم صلى الظهر خمسا فلما انفتل قيل له ذلك فسجد سجدتين ثم سلم (ويكون بسجوده عائدا الى الصلاة بلا احرام) كما لو تذكر بعد سلامه ركنا قال فى المهمات والمتجه القطع بانه يعود اليها بالهوى بل بارادة السجود كما أفاده كلام الغزالى وجماعة (فلو أحدث فيه بطلت) صلاته وسائر مفسداتها كالحدث (ولو خرج فيه وقت الجمعة فاتت) وأتمها ظهرا (ولو نوى المسافر فيه الاتمام لزمه) لكن يحرم العود اليه ان علم ضيق وقت الصلاة لاخراجه بعضها عن وقتها كذا فى المهمات عن فتاوى البغوى وبما تقرر علم انا نتبين بعوده الى السجود انه لم يخرج عن الصلاة لاستحالة الخروج منها ثم العود اليها وبه صرح الامام وغيره وقول المصنف كأصله فيه فى المواضع الثلاثة لا تتقيد به أحكامها بل يجرى فيما بعده وقبل السلام (فان خرج وقت الجمعة أو نوى الاقامة بعد السلام وقبل السجود) فيهما (فات) السجود فلا يأتى به لما فيه من تفويت الجمعة فى الاولى وفعل بعض الصلاة بدون سببها فى الثانية (وصحت جمعته) وصلاته المقصورة وقوله فان خرج الى آخره من زيادته وبه أفتى البغوى وظاهر ان السجود يفوت أيضا فيما لو رأى المتيمم الماء عقب السلام أو انتهت مدة المسح أو تخرق الخف أو شفى دائم الحدث ونحوها أما اذا طال الفصل أو لم يطل لكن لم يرد السجود فلا سجود لفوت محله وتعذر البناء بطول الفصل فى الاولى ولعدم الرغبة فيه فى الثانية فصار كالمسلم عمدا فى انه فوته على نفسه بالسلام وكنية الاتمام والاقامة فيما ذكر وصول سفينته دار اقامته (ومن نسى من صلاة ركنا وفرغ منها) بان سلم منها (ثم أحرم عقبها بأخرى لم تنعقد) لانه محرم بالاولى (فان ذكر قبل طول الفصل) بين السلام وتيقن الترك (بنى على الاولى) وان تخلل كلام يسير أو بعد طوله استأنفها لبطلانها بطول الفصل مع السلام منها وخرج بقوله من زيادته عقبها أخذا من كلام المجموع ما لو أحرم بأخرى بعد طول الفصل فانها تنعقد (لا ان تخلل حدث) هنا وفيما مر فلا يبنى هنا ولا يعود الى السجود ثم وان توضأ عن قرب (ولو تشهد) فى رباعية أو ثلاثية (شاكا فى كونه) التشهد (الاول أو الثانى فتبين بعد القيام انه الاول سجد لتردده فى زيادة هذا القيام) وان تبين وهو فى التشهد فلا سجود قال فى المهمات والقياس انه ان قرأ شيئا من ألفاظه سجد لايقاعه اياه مع التردد فى وجوبه ورد بان المقتضى للسجود التردد فيما يفعله زائدا باحتمال وهو هنا جازم بان ما فعله ليس بزائد وانما هو متردد فى أنه واجب أو سنة وهذا لا يقتضى السجود على ان ما قاله يلزم منه انه يسجد وان لم يقرأ شيئا من التشهد لتردده بمجرد القعود فى وجوبه (ولو صلى الجمعة

بأكثر منه ومثال الذى يراد عليه صلاة النافلة المطلقة (قوله ولانه لمصلحة الصلاة فكان قبل السلام الخ) ولانه سجود وقع سببه فى الصلاة فكان فيها كسجود التلاوة (قوله وقد يحمل كلام ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويأتى بذكر السجود فيهما) وبالذكر بينهما (قوله أو ناسيا لذلك) قال الزركشى أو جاهلا ان محله قبل السلام (قوله اذا لم يطل فصل) فان طال الفصل لم يسجد لانه جبران للصلاة وما كان من أحكام الصلاة لا يصح فعله بعد طول الفصل (قوله ويكون بسجوده عائدا الى الصلاة) لان نسيانه يخرج سلامه عن كونه محللا (قوله كما أفاده كلام الغزالى وجماعة) لفظ الامام والغزالى وغيرهما وان عن له ان يسجد تبينا انه لم يخرج من الصلاة اه فلو شك بعد سلامه ساهيا فى ترك ركن واستمر شكه الى ان عاد الى السجود لزمه تداركه وعليه يقال شخص خوطب بسنة فمتى فعلها لزمه فريضة (قوله لاستحالة الخروج منها ثم العود اليها) بلا نية ولا تكبيرة الاحرام (قوله ونحوها) كأن أحدث بعد سلامه وان أمكنه التطهر فى الحال بأن كان واقفا فى ماء (قوله بين السلام وتيقن الترك) كذا قاله فى المهمات واعترض بانه يتعين حمل كلام الروضة هنا على ما اذا طال الفصل بين السلام والتحرم بالثانية فان طال بطلت الاولى لخروجه منها وانعقدت الثانية وان قصر الفصل بين السلام والتحرم بالثانية لم تنعقد لان التحرم بصلاة فى أثناء أخرى لا يصح اه لم يتوارد كلام المهمات وكلام المعترض عليها على محل واحد فان الاول بالنسبة الى البناء على الاولى والثانى بالنسبة الى انعقاد الثانية

أربعا ناسيا أو أحرم بمقصورة فأتمها ناسيا أو نسي من) وفي نسخة في (كل ركعة) من كل منهما (سجدة حصلت له الركعتان) لان الاولى تتم بالثانية والثالثة بالرابعة (فيسجد) الاولى ويسجد (للسهو ويسلم ولا يلزمه الاتمام) في الثانية لانه لم ينوه (قلت) انما (تحصل الركعتان ان علم انه لم يترك) السجدة (الاولى من) الركعة (الاولى ولا الثانية من الثانية ولا الاولى من الثالثة ولا الثانية من الرابعة) فان لم يعلم ذلك حصل له ركعة وسجدة بناء على ما قدمه في ترك السجدات وتقدم ثم جوابه ولو ربع المغرب ناسيا ثم تذكر انه ترك من كل ركعة سجدة حسبت له ركعتان (ولو أراد القنوت في غير الصبح) والوتر (النازلة فنسيه لم يسجد) لانه سنة في الصلاة لا منها ولعدم تأكده بخلاف قنوت الصبح والوتر (وان دخل في الصلاة وظن انه لم يكبر للاحرام فاستأنف الصلاة فان علم بعد فراغ الثانية) انه كان كبر (تمت بها الاولى أو) علم (قبله بنى على الاولى وسجد للسهو في الحالين) لانه أتى ناسيا بما لو أتى به عامدا بطلت صلاته وهو الاحرام الثاني *(فرع)* لو شرع في الظهر ثم ظن في الركعة الثانية انه في العصر ثم في الثالثة انه في الظهر لم يضره ذكره البغوي والعمراني قال الزركشي وقياسه انه لو أحرم بالعشاء قضاء ثم ظن في الركعة الاولى انه في الصبح وفي الثانية انه في الظهر وفي الثالثة انه في العصر وفي الرابعة انه في المغرب ثم تذكر قبل السلام انه في العشاء لم يضره وهو نظير ما لو نوى ان يصوم غدا ظانا انه يوم الاثنين فكان السبت صحت نيته وصومه اه ولا حاجة لقوله قضاء

(الثانية سجدة التلاوة وهي سنة) مؤكدة لخبر ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقرأ علينا القرآن فاذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه رواه أبو داود والحاكم وانما لم تجب لان زيد بن ثابت قرأ على النبي صلى الله عليه وسلم والنجم فلم يسجد رواه الشيخان ولقول عمر أمرنا بالسجود يعني للتلاوة فمن سجد فقد أصاب ومن لم يسجد فلا اثم عليه رواه البخاري وهي (في أربعة عشر موضعا منها سجدتا الحج) واثنتا عشرة في الاعراف والرعد والنحل والاسراء ومريم والفرقان والنمل والم تنزيل وحم السجدة والنجم والانشقاق والعلق والاصل فيها خبر عمرو بن العاصي أقرأني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس عشرة سجدة في القرآن منها ثلاث في المفصل وفي الحج سجدتان رواه أبو داود والحاكم باسناد حسن والسجدة الباقية منه سجدة ص وسيأتي حكمها وأما خبر لم يسجد النبي صلى الله عليه وسلم في شئ من المفصل منذ تحول للمدينة فضعيف وناف وغيره صحيح ومثبت وأيضا الترك انما ينافي الوجوب دون الندب وفي مسلم عن أبي هريرة سجدنا مع النبي صلى الله عليه وسلم في اذا السماء انشقت واقرأ باسم ربك وكان اسلام أبي هريرة سنة سبع من الهجرة وصرح المصنف كأصله بسجدتي الحج لخلاف أبي حنيفة في الثانية (لا سجدة ص) أي ليست من سجدات التلاوة (فانما هي سجدة شكر) لما زاده على الروضة بقوله (لتوبة الله تعالى على داود) عليه الصلاة والسلام أي لقبولها والتلاوة سبب لتذكر ذلك لخبر أبي سعيد الخدري خطبنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يوما فقرأ ص فلما مر بالسجود تشزنا للسجود أي تهيأنا له فلما رآنا قال انما هي توبة نبي ولكن قد استعددتم للسجود فنزل وسجد رواه أبو داود باسناد صحيح على شرط البخاري ويجوز قراءة ص بالاسكان وبالفتح وبالكسر بلا تنوين وبه مع التنوين واذا كتبت في المصحف كتبت حرفا واحدا وأما في غيره فمنهم من يكتبها كذلك ومنهم من يكتبها باعتبار اسمها ثلاثة أحرف (فلو سجد قبل تمام الآية) ولو بحرف (لم يصح) لان وقته انما يدخل بتمامها (وتمامها في حم) السجدة (يسأمون) لتمام الكلام عنده وفي النحل يؤمرون وفي النمل رب العرش العظيم وفي الانشقاق لا يسجدون ومواضع بقية السجدات بينة واقتصر على هذه لاقتصار أصله على الخلاف فيها ونهيه عن غيرها لكن ذكر غيره الخلاف فيما بينته أيضا وكان الاولى أن يقدم على هذه والتي قبلها قوله (وتستحب) يعني سجدة ص (في غير الصلاة) للاتباع كما مر وتحرم فيها (فلو سجدها) أي لسجدة ص (عامدا عالما) بالتحريم (في الصلاة بطلت) أو جاهلا أو ناسيا فلا لكنه يسجد للسهو وكسجدة الشكر (وان سجدها امامه باعتقاد) منه لها كحنفي (فله مفارقته وانتظاره) قال في المجموع كما لو قام امامه الى خامسة وينتظره هنا (قائما ولا يسجد للسهو) اذا انتظره قال

(قوله قال الزركشي) أي وغيره * (قوله في سنة) وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال اذا قرأ ابن ادم السجدة فسجد اعتزل الشيطان يبكي يقول يا ويلنا أمر ابن آدم بالسجود فسجد فله الجنة وأمرت بالسجود فعصيت فلي النار (قوله ولقول عمر أمرنا بالسجود الخ) وهذا من عمر رضي الله عنه في هذا الموطن العظيم مع سكوت الصحابة رضي الله عنهم أدل دليل اجماعهم (قوله وفي مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه الخ) وعن عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه قال رأيت النبي صلى الله عليه وسلم سجد في اذا السماء انشقت عشر مرار رواه البزار (قوله فانما هي سجدة شكر) شمل استحباب السجود لها قارئها ومستمعها وسامعها وكتب أيضا فينوي بها سجود الشكر (قوله ويجوز قراءة ص بالاسكان الخ) قال العلماء من قرأ ص بالاسكان فمعناه القسم والمعنى صدق محمد والقرآن أقسم الله تعالى بالقرآن ان محمدا صدق فيما جاء به ومن قرأ بالفتح كان فعلا ماضيا أي منقولا منه ومعناه صاد محمد قلوب الناس حتى دخلوا في الدين والقرآن مجرور على القسم أيضا ومن قرأ بالكسر فهو منقول من فعل الامر أي صاد بعملك القرآن وحذفت الياء للامر والمصاداة المقابلة والمعنى اعرض عملك على القرآن فائتمر بأوامره وانزجر بزواجره قالت عائشة رضي الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم خلقه القرآن

(قوله ولا سجود لقراءة جنب وسكران) أى ومجنون ومغمى عليه وكتب أيضا الجنب العادم للماء والتراب اذا قرأ فى صلاته بدل الفاتحة لعجزه عنها سبع آيات فيهن سجدة لا يسجد (قوله قال الزركشى) أى وغيره وأشار الى تصحيحه (قوله أو جنى) كما يصح الاقتداء به فى الصلاة كما ذكره فى كتاب آكام المرجان فى أحكام الجان (قوله لكن هل يكون ذلك عذرا فى عدم فوات التحية) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الاقرب انه يصليها بعد سلامه من السجود س (قوله وان قرأها المصلى فركع الخ) لو قرأ السجدة ووقع له ان لا يسجد ويركع فلما هوى عنّ له ان يسجد للتلاوة فان كان قد انتهى الى حد الراكعين فليس له ذلك والا جاز (قوله أو المأموم لقراءة غير امامه) شمل ما لو تبين له حدث امامه عقب قراءته لها قال شيخنا بان كان أحدث قبل القراءة (قوله أو تخلف عن سجوده معه الخ) من سجد امامه فى السرية من قيام سجد معه فلعله سجد للتلاوة فان سجد ثانية لم يتابعه بل يقوم (قوله ولعل محله اذا لم يطل الفصل) أشار الى تصحيحه (قوله فتلخص ان الراجح فى مسئلتنا عدم القضاء) قال ابن العماد الذى يترجح ما ذكره هنا من الاستحباب ويستثنى ذلك بخلاف ما اذا قرأ آية السجدة فى الصلاة فانه لا يقضيها بعد الصلاة والفرق هو ان المأموم قد خوطب هو والامام بالسجدة لقراءة الامام فاشبه سجود السهو اذا تركه الامام أتى به المأموم وكما يخاطب سامع المؤذن وهو فى بيت الخلاء بالاجابة اذا خرج من الخلاء لانه تقصير من جهته واما قراءة الغير فلم يخاطب المأموم ولا الامام بها حالة الصلاة فلذلك لم يستحب قضاؤها على الاصح (قوله رجع معه) لان سجود التلاوة يفعل لمتابعة الامام وقد زالت برفع رأسه (قوله انه يجوز تعددها) أشار الى تصحيحه (قوله أو فى معناها) أشار الى تصحيحه (قوله أو سماع آية السجدة) جميعها قضية كلام الشيخين ان سماع الآية بكمالها شرط كما فى القراءة حتى لا يكفى سماع كلمة السجدة وهو ظاهر (قوله ذكره فى الروضة) والمجموع ج

فى الروضة لان المأموم لا سجود لسهوه أى لا سجود عليه فى فعل يقتضى سجود السهو لان الامام يتحمله عنه فلا يسجد لانتظاره وان سجد لسجدة امامه * (فرع يسن للقارئ والمستمع) * أى قاصد السماع (والسامع) أى غير قاصده (هذه السجدة) أى سجدة التلاوة للاخبار السابقة (ولو لقراءة محدث وصبى وكافر) وامرأة (ومصل وتارك لها لكنها) من المستمع والسامع (عند سجود القارئ آكد) منها عند عدم سجوده لما قيل ان سجودهما متوقف على سجوده قال القاضى ولا سجود لقراءة جنب وسكران أى لانها غير مشروعة لهما قال الاسنوى ولا ساه ونائم لعدم قصدهما التلاوة وقال الزركشى وينبغى السجود لقراءة ملك أو جنى لا لقراءة درة ونحوها لعدم القصد قال تبعا للسبكى ولو قرأ أو سمع أول دخوله المسجد آية سجدة فالاقرب انه يسجد لكن هل يكون ذلك عذرا فى عدم فوات التحية أو لا فيه نظر اه (وهى للمستمع آكد من السامع) أى منها للسامع لقول ابن عباس السجدة لمن جلس لها وعثمان السجدة على من استمع رواهما البيهقى وغيره (وان قرأها المصلى فركع ثم بدا له ان يسجد لم يجز) لانه رجوع من فرض الى سنة فلو لم يبلغ حد الراكع جاز (أو هوى ليسجد ثم بدا له فترك) بان عاد الى القيام (جاز) لانه كما قال الرافعى مسنون فله أن لا يتمه كما له أن لا يشرع فيه وكما له أن يترك بعض التشهد الاول (ولو سجد المصلى المستقل) لكونه اماما أو منفردا (لقراءة غير نفسه) الاولى لقراءة غيره (أو) سجد (المأموم لقراءة غير امامه) من نفسه أو غيره (أو لقراءته دونه أو تخلف عن سجوده معه بطلت صلاته) عند التعمد والعلم بالتحريم (وان تركه الامام ندب للمأموم قضاؤه بعد الفراغ) من الصلاة كما يندب لسامع المؤذن وهو فيها اجابته بعد الفراغ منها ولعل محله اذا لم يطل الفصل ويكون المراد بالقضاء الاداء وقال فى المهمات القضاء طريقة البغوى وحكاه عنه الرافعى فى صورة أخرى وحكى عن جماعة ما يخالفه وصرح بتصحيحه فى أصل الروضة وكذا الرافعى فى موضع فتلخص ان الراجح فى مسئلتنا عدم القضاء اه (ولا يتأكد) قضاؤه (فان نسى) أن يسجد معه وهوى أو لم يهو (أو هوى معه فضعف) مثلا (فرفع الامام رأسه رجع معه) فى اطلاق الرجوع معه على ما اذا لم يهو فى صورة النسيان تجوز (ويكره للمأموم قراءة آية سجدة واصغاء لقراءة غير امامه) لعدم تمكنه من السجود وتقدم انه لو سجد لاحدهما بطلت صلاته ويكره أيضا للمنفرد والامام الاصغاء لقراءة غيرهما كما صرح به الاصل ولا يكره لهما قراءة آية سجدة حتى فى السرية كما يؤخذ من كلام المصنف فيما يأتى وصرح به الاصل فى الامام المفهوم منه المنفرد بالاولى * (فرع لو سجد لآية ثم أعادها) ولو مرارا (فورا سجد وان كان فى الصلاة) لتجدد السبب بعد توفية حكم الاول (فان لم يسجد كفاه لهما) أو لها سجدة (واحدة) وقضية تعبيرهم بكفاه انه يجوز تعددها وفيه نظر

(فصل وهى) أى سجدة التلاوة لكونها صلاة أو فى معناها (تفتقر الى شرائط الصلاة) كطهارة وستر واستقبال وترك كلام والى دخول وقتها من قراءة أو سماع آية السجدة جميعها (ولو سجد غير المصلى وجب أن يكبر للاحرام ناويا) السجود لما مر فى خبر ابن عمر (وندب رفع يديه) مع التكبير (كاحرام الصلاة) فيرفعهما حذو منكبيه (ولا يحدث) من قرأ قاعدا (قياما) ليسجد منه أى لا يسن له ذلك اذ لم يثبت فيه شئ والمختار تركه كذا ذكره فى الروضة (ثم) بعد الاحرام (يهوى مكبرا بلا رفع) كما فى الصلاة (ويأتى) ندبا (بالذكر المندوب فيه) أى فى سجود التلاوة فى الصلاة وغيرها بان يقول فيه سجد وجهى للذى خلقه وصوره وشق سمعه وبصره بحوله وقوته تبارك الله أحسن الخالقين ويقول اللهم اكتب لى بها

(قوله ثم يرفع رأسه مكبرا ويجلس) قال شيخنا لم يبين هل الجلوس قبل السلام واجب أو مندوب والاوجه الاول اذ لم يعهد لنا سلام بحال من غير جلوس الا في الجنازة وفي حق العاجز (قوله لا للاحرام لانه في صلاة) قال في الكفاية ولا يحتاج فيها الى نية لانها تشملها اه وهذه طريقة ضعيفة لتصريحهم بان نية الصلاة لا تشملها (١٩٨) الا ان يراد بالنية في كلام ابن الرفعة ومن تبعه التحرم (قوله لكن قضية كلام القاضي والبغوي جوازه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه في الكفاية عن القاضي انه يجوز وكتب أيضا لو كان القارئ في الصلاة والمستمع خارجها فسجد فيها القارئ في سجوده لا يتابعه المستمع في سجود السهو لانه غير مقتد به ولو كان قد عقد الاقتداء به فهو لم يعقده الا بسجدة فلا يتبعه في غيرها قاله القاضي حسين (قوله كما أفتى به ابن عبد السلام) أي لان الصلاة منهي عن زيادة سجود فيها الا لسبب كما ان الاوقات المكروهة منهي عن الصلاة فيها الا لسبب فالقراءة بقصد السجود كتعاطي السبب باختياره في أوقات الكراهة ليفعل الصلاة وظاهر ان الكلام في غير قراءة الم تنزيل في أولى صبح الجمعة فقول البلقيني ان ما ذكره النووي ممنوع فان السنة الثابتة في انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ يوم الجمعة في الصبح في الركعة الاولى الم تنزيل يظهر منه انه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك عن قصد ولذلك استحب الشافعي ان يقرأ في الركعة الاولى من صبح يوم الجمعة السورة المذكورة ولا بمن قصد السنة وذلك يقتضي انه يقرأ السجدة ليسجد فيها مردود كمدرت مما علم من التعليل اذ ليس القصد في قراءة الم تنزيل السجود فيها فقط بل اتباع السنة في قراءتها في الصلاة المخصوصة (قوله والاقرب لا) أشار الى تصحيحه (قوله لئلا يشوش على المأمومين) يؤخذ من التعليل ان الجهرية كذلك اذا بعد بعض المأمومين عن الامام بحيث لا يسمع قراءته ولا يشاهد أفعاله أو أخفى جهره أو وجد حائل أو صمم أو نحو ذلك وهو ظاهر من جهة المعنى * (الثالثة سجدة الشكر) *

عندك أجرا واجعلها لي عندك ذخرا وضع عني بها وزرا واقبلها مني كما قبلتها من عبدك داود رواهما الحاكم وصححهما وندب كما في المجموع عن الشافعي ان يقول سبحان ربنا ان كان وعد ربنا لمفعولا قال في الاصل ولو قال ما يقوله في سجود صلاته جاز ولو أبدل جاز يكفي كان أحسن قال المتولي وغيره ويسن أن يدعو بعد التسبيح وفي الاحياء يدعو في سجوده بما يليق بالآية فيقول في سجدة الاسراء اللهم اجعلني من الباكين اليك والخاشعين لك وفي سجدة الم السجدة اللهم اجعلني من الساجدين لوجهك المسبحين بحمدك وأعوذ بك أن أكون من المستكبرين عن أمرك وعلى أوليائك (ثم يرفع رأسه مكبرا) ويجلس (ويشترط له السلام) لانه يفتقر الى الاحرام فافتقر الى التحلل كالصلاة (لا التشهد) فلا يشترط لانه في مقابلة القيام ولا قيام فيه وكما لا يشترط لا يسن على الاصح في الروضة (فان كان) السجود (في الصلاة كبر للهوى والرفع) من السجدة ندبا كما في سجدات الصلاة لا للاحرام لانه في صلاة (ولا يرفع يديه) في الهوى اليها ولا في الرفع منها كما في سجدات الصلاة (ولا يجلس) أي ولا يندب له أن يجلس (للاستراحة) بعدها لانها زيادة لم ترد (ويجب أن يقوم) منها (ثم يركع) فلو قام راكعا لم يصح لان الهوى من القيام واجب كما مر (ويستحب أن يقرأ) قبل ركوعه (في قيامه) من سجوده (شيأ) من القرآن

*(فصل ينبغي أن يسجد عقيب) قراءة أو سماع (الآية) ولو قال بعد الآية كان أنسب بقوله (ما لم يطل الفصل) عرفا (فان طال) ولو بعذر (لم يقض) لانه لعارض فأشبه صلاة الكسوف واعتبار السماع محله فيمن لم يكن مقتديا بالقارئ في صلاة والا فليتابعه (وان كان) القارئ أو السامع (محدثا فتطهر على قرب سجد) والا فلا (وان قرأها قبل الفاتحة سجد) لان القيام محل القراءة (لا) ان قرأها (في ركوع وسجود) واعتدال وجلوس (ولا ان قرأ بالفارسية) لعدم مشروعيته كذلك (ولا يقتدي) السامع بالقارئ (في سجودها في غير الصلاة) ولا يرتبط به فله الرفع من السجود قبله كما صرح به في الروضة قال الزركشي وقضية ذلك منع الاقتداء به لكن قضية كلام القاضي والبغوي جوازه (ولا تستحب القراءة) لآية سجدة أو أكثر (لقصد السجود بل تكره) القراءة (لقصده في الصلاة و) في (الاوقات المكروهة) كما لو دخل المسجد في وقت النهي ليصلي التحية فالكراهة كراهة تحريم فتبطل الصلاة بالسجود لذلك كما أفتى به ابن عبد السلام فعلم ان محل عدم استحباب قراءته لذلك اذا كان خارجا عن الصلاة وعن الاوقات المكروهة وهل يسجد لها فيه نظر والاقرب لا لعدم مشروعيتها كالقراءة في صلاة الجنازة وخرج بقوله لقصد السجود ما لو قصده مع غيره مما يتعلق بالقراءة فلا كراهة مطلقا كما صرح به في الروضة وما ذكره من الحكم بعدم الاستحباب وبالكراهة على القراءة فقط حسن وان كان ظاهر كلام الروضة انه على السجود لان لوسيلة الشيء حكمه (وان سلم المصلي قبل أن يسجد) سجدة التلاوة (أو قرأ بعد آيتها آيات ولم يطل فصل سجد) وان طال فلا (ولا يسجد بعد السلام لقراءة أجنبي) سمعها منه في صلاته وان قصر الفصل لان قراءة غير امامه لا تقتضي سجوده لما مر انه يكره له الاصغاء لها (ويستحب تركها للخطيب) اذا قرأ آيتها على المنبر ولم يمكنه السجود مكانه لكلفة النزول والصعود فان أمكنه ذلك سجد مكانه ان خشي طول الفصل والا نزل وسجد ان لم يكن فيه كلفة كما يعرف ذلك مما يأتي في الجمعة (و) يستحب للامام (تأخيرها في) الصلاة (السرية الى الفراغ) منها لئلا يشوش على المأمومين ومحله اذا قصر الفصل (ولا سجود لقراءة في صلاة (جنازة) لانه لا يسجد بعد الفراغ منها لان قراءة ما عدا الفاتحة غير مشروع فيها (الثالثة سجدة الشكر وتستحب عند هجوم نعمة)

كحدوث ولد أو جاه أو مال أو قدوم غائب أو نصر على عدو (أو) عند (اندفاع نقمة) كنجاة من غرق أو حريق والاصل فى ذلك خبر سألت ربى وشفعت لامتى فاعطانى ثلث أمتى فسجدت شكرا لربى ثم رفعت رأسى فسألت ربى لامتى فاعطانى ثلث أمتى فسجدت شكرا لربى ثم رفعت رأسى فسألت ربى لامتى فاعطانى الثلث الآخر فسجدت شكرا لربى رواه أبو داود باسناد حسن وروى البيهقى باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم سجد لما جاءه كتاب على من اليمن باسلام همدان (لا لاستمرارهما) أى النعمة واندفاع النقمة وفى نسخة لا لاستمرارها أى النعمة وهى الموافقة لما فى الاصل كالعافية والاسلام والغنى عن الناس لان ذلك يؤدى الى استغراق العمر فى السجود وقيد فى المجموع نقلا عن الاصحاب النعمة والنقمة بكونهما ظاهرتين ليخرج الباطنتين كالمعرفة وستر المساوى وقيدهما الاصل والمحرر بقوله من حيث لا يحتسب أى يدرى وحذفه المختصر لقول صاحب المهمات وفيه نظر واطلاق الاصحاب يقتضى عدم الفرق بين أن يتسبب فيه أولا ولهذا لم يذكره فى المجموع (وتستحب لرؤية مبتلى ببلية) من زمانة ونحوها للاتباع رواه البيهقى وشكرا لله تعالى على السلامة (أو) لرؤية مبتلى (بمعصية) يجاهر بها لان المصيبة فى الدين أشد منها فى الدنيا ولو حضر المبتلى أو العاصى فى ظلمة أو عند أعمى أو سمع صوتهما سامع ولم يحضرا فالمتجه فى المهمات استحبابها أيضا (ويظهرها للعاصى) بكفر أو غيره تعييرا له لعله يتوب لا للمبتلى لئلا يتأذى نعم ان كان غير معذور كمقطوع فى سرقة أظهرها له قاله القاضى والفورانى وغيرهما وقيده فى المهمات بما اذا لم يعلم توبته والا فليسرها ويظهرها أيضا لحصول نعمة أو اندفاع نقمة كما فى الاصل وفى المجموع فان خاف من اظهارها للفاسق مفسدة أو ضررا أخفاها قال ابن يونس وعندى انه لا يظهرها لتجدد ثروة بحضرة فقير لئلا ينكسر قلبه قال فى المهمات وهو حسن (وفى قضائها وجهان) كالوجهين فى قضاء النوافل كذا نقله فى أصل الروضة عن صاحب التقريب ثم قال وقطع غيره بعدم القضاء وذكره هذا فى سجدة الشكر عجيب فان الرافعى انما ذكره فى سجدة التلاوة فى محلها وتبعه هو أيضا ثم مع ان الاوجه عدم قضائها كسجدة التلاوة (ويستحب أيضا) أى مع سجدة الشكر كما صرح به فى المجموع (الصدقة والصلاة للشكر) وزاد لفظة أيضا ليفيد ما نقلته عن المجموع لكن الخوارزمى تلميذ البغوى الذاكر لاستحباب ما ذكر فهم من كلام شيخه خلافه فقال لو أقام التصدق أو صلاة ركعتين مقام السجود كان حسنا (وهى) أى سجدة الشكر (كسجدة التلاوة) المفعولة (خارج الصلاة) شرطا وكيفية ولا تدخل الصلاة اذ لا تتعلق بها (فان سجدها فى الصلاة) عامدا عالما بالتحريم (بطلت) صلاته (ولو قرأ آية سجدة فى الصلاة ليسجد بها الشكر لم يجز) وتبطل صلاته بسجوده كما لو دخل المسجد فى وقت النهى ليصلى التحية *(فرع لو سجد له) أى للشكر (وللتلاوة بالايماء على الراحلة فى سفر) ولو قصيرا (جاز) بخلاف الماشى فيه فانه يسجد على الارض كالمتنفل فيهما (ولو تقرب الى الله) تعالى (بسجدة من غير سبب حرم) ولو بعد صلاة كما يحرم بركوع مفرد ونحوه ولانه بدعة وكل بدعة ضلالة الا ما استثنى وعلم من كلامه حرمة ما يفعله كثير من الجهلة من السجود بين يدى المشايخ ولو الى القبلة أو قصده لله تعالى وفى بعض صوره ما يقتضى الكفر عافانا الله تعالى وقوله تعالى وخروا له سجدا منسوخ أو مؤول

(الباب السابع فى صلاة التطوع)

(قوله أو نصر على عدو) أو حدوث مطر عند القحط (قوله انه صلى الله عليه وسلم سجد لما جاءه كتاب على الخ) وسجد أبو بكر عند فتح اليمامة وقتل مسيلمة وسجد عمر عند فتح اليرموك وسجد على عند رؤية ذى الثدية بين قتلى بالنهروان (قوله وقيدهما الاصل والمحرر الخ) قال ابن العماد وهو قيد لا بد منه ويحترز به عن قبض ريع الاملاك وجذاذ الثمار وحصاد الزروع ونحوها فانها نعم لكن من حيث يحتسب العبد وكذلك حصول الارباح بالبيع والشراء وغير ذلك فلا يسجد لها (قوله ولرؤية مبتلى ببلية أو بمعصية) لو شاركه فى ذلك البلاء أو العصيان فهل يسجد لم أر من تعرض له وظاهر اطلاقهم يقتضى السجود والمعنى يقتضى عدمه ع وهو الظاهر وبه أفتيت (قوله فالمتجه فى المهمات استحبابها أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ويظهرها للعاصى) قيده ابن الرفعة فى الكفاية بالمتظاهر بفسقه ناقلا له عن الاصحاب قال أبو زرعة وهو ظاهر وقال الاذرعى فى تقييد ابن الرفعة بالمجاهر وقفة وينبغى ان يظهرها من اطلع على حال المستتر المصر فهو الى الانزجار أقرب من المجاهر وقوله قيده ابن الرفعة الخ أشار الى تصحيحه (قوله كمقطوع فى سرقة أظهرها له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده فى المهمات بما اذا لم يعلم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويظهرها أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان خاف من اظهارها للفاسق مفسدة الخ) هل يظهرها للفاسق المتجاهر المبتلى فى بدنه بما هو معذور فيه يحتمل الاظهار لانه أحق بالزجر والاخفاء لئلا يفهم انه على الابتلاء فينكسر قلبه ويحتمل ان يظهر ويبين له السبب وهو الفسق ولم أر فى ذلك نقلا ع الاحتمالان الاولان منقولان عن ابن الاستاذ وقال الاذرعى لو رأى فاسقا متجاهرا مبتلى فى بدنه فهل يظهرها أو يخفيها فيه احتمال والاول أقرب وقوله ويحتمل ان يظهر ويبين أشار الى تصحيحه (قوله قال فى المهمات وهو حسن) أشار الى تصحيحه (قوله مع ان الاوجه عدم قضائها) أشار الى تصحيحه (قوله ما نقلته عن المجموع) عبارته يعنى مع فعل سجود الشكر (قوله عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته) فان نسى أو جهل لم تبطل

(الباب السابع فى صلاة التطوع)

هو والنفل والسنة والمندوب والمستحب والمرغب فيه والحسن بمعنى وهو ما رجح الشرع فعله على تركه وجاز تركه وقال القاضي وغيره غير الفرض ثلاثة تطوع وهو ما لم يرد فيه نقل بخصوصه بل ينشئه الانسان ابتداء وسنة وهي ما واظب عليه النبي صلى الله عليه وسلم ومستحب وهو ما فعله أحيانا أو أمر به ولم يفعله ولم يتعرضوا للبقية لعمومها للثلاثة مع انه لا اختلاف في المعنى فان بعض المسنونات آكد من بعض قطعا وانما الخلاف في الاسم (أفضل عبادات البدن) بعد الاسلام (الصلاة) لخبر الصحيحين أي الاعمال أفضل فقال الصلاة لوقتها وقيل الصوم لخبر الصحيحين قال الله كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به وقيل ان كان بمكة فالصلاة أو بالمدينة فالصوم قال في المجموع والخلاف في الاكثار من احدهما مع الاقتصار على الآكد من الآخر والا فصوم يوم أفضل من ركعتين بلا شك واذا كانت الصلاة أفضل العبادات كما تقرر ففرضها أفضل الفروض (وتطوعها أفضل التطوع) ولا يرد الاشتغال بالعلم وحفظ غير الفاتحة من القرآن لانهما فرض كفاية وهذا وما قبله من زيادته وبه ما صرح في التحقيق وغيره (وهو) أي التطوع (قسمان قسم تسن له الجماعة وهو أفضل) مما لا تسن له الجماعة لتأكده بسنها له وله مراتب أخذ في بيانها فقال (وأفضله العيدان) لشبههما الفرض في الجماعة وتعين الوقت وللخلاف في أنهما فرض كفاية وأما خبر مسلم أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل فمحمول على النفل المطلق وقضية كلامهم تساوي العيدين في الفضيلة وبه صرح المصنف في شرح ارشاده وعن ابن عبد السلام ان عيد الفطر أفضل وكأنه أخذه من تفضيلهم تكبيره على تكبير الاضحى لانه منصوص عليه لقوله تعالى ولتكملوا العدة ولتكبروا الله على ما هداكم قال الزركشي لكن الارجح في النظر ترجيح عيد الاضحى لانه في شهر حرام وفيه نسكان الحج والاضحية وقيل ان عشره أفضل من العشر الاخير من رمضان (ثم الكسوف) للشمس (ثم الخسوف) للقمر لخوف فوتهما بالانجلاء كالمؤقت بالزمان ولدلالة القرآن عليهما قال تعالى لا تسجدوا للشمس ولا للقمر الآية ولانه صلى الله عليه وسلم لم يترك الصلاة لهما بخلاف الاستسقاء فانه تركه أحيانا وأما تقديم الكسوف على الخسوف فلتقدم الشمس على القمر في القرآن والاخبار ولان الانتفاع بها أكثر من الانتفاع به وخص الكسوف بالشمس والخسوف بالقمر بناء على ما اشتهر من الاختصاص وعلى قول الجوهري انه الاجود وان كان الاصح عند الجمهور انهما بمعنى (ثم الاستسقاء) لتأكد طلب الجماعة فيها (ثم التراويح وغير الضحى من الرواتب) وهي التابعة للفرائض (أفضل من التراويح) وان سن لها الجماعة لانه صلى الله عليه وسلم واظب على الرواتب دون التراويح قال الزركشي وهذا تبع فيه الرافعي الامام وهو خلاف مذهب الشافعي وجمهور الاصحاب ان التراويح أفضل من الرواتب ما عدا ركعتي الفجر والوتر وأطال في بيانه ولفظ غير الضحى من زيادة المصنف ولا حاجة اليه بل قد يوهم ان الضحى من الرواتب فلو قال كأصله والرواتب أفضل من التراويح كان أولى وسيأتي بيان حكم الضحى (وهي عشرون ركعة) بعشر تسليمات في كل ليلة من رمضان والاصل فيها خبر الصحيحين عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم صلاها ليالي فصلوها معه ثم تأخر وصلى في بيته باقي الشهر وقال

(قوله أفضل عبادات البدن الصلاة) خرج بعبادات البدن عبادات القلب كالايمان والمعرفة والتفكر والتوكل والصبر والرضا والخوف والرجاء ومحبة الله ومحبة رسوله والتوبة والتطهير من الرذائل وأفضلها الايمان ولا يكون الا واجبا وقد يكون تطوعا بالتجديد (قوله لخبر الصحيحين أي الاعمال أفضل الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم استقيموا واعلموا ان خير أعمالكم الصلاة رواه أبو داود ولانها تلو الايمان وأشبه به لاشتمالها على نطق وعمل واعتقاد وسماها الله تعالى ايمانا فقال وما كان الله ليضيع ايمانكم أي صلاتكم الى بيت المقدس ولانها تجمع من القرب ما تفرق في غيرها من ذكر الله تعالى ورسوله والقراءة والتسبيح واللبث والاستقبال والطهارة والسترة وترك الاكل والكلام وغير ذلك مع اختصاصها بالركوع والسجود وغيرهما (قوله فقال الصلاة لوقتها) لانها تلو الايمان الذي هو أفضل القرب وأشبه به لاشتمالها على نطق باللسان وعمل بالاركان واعتقاد بالجنان (قوله الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به) لانه لم يتقرب الى أحد بالجوع والعطش الا الله تعالى فحسنت هذه الاضافة للاختصاص ولان خلو الجوف من الطعام والشراب يرجع الى الصمدية لان الصمد هو الذي لا جوف له على أحد التأويلات والصمدية صفة الله تعالى فحسنت الاضافة لاختصاص الصوم بصفة الله تعالى ولانه مظنة الاخلاص لخفائه دون سائر العبادات فانها أعمال ظاهرة يطلع عليها فيكون الرياء فيها أغلب فحسنت الاضافة للشرف الذي حصل للصوم (قوله وقيل ان كان بمكة فالصلاة الخ) وقال الماوردي أفضلها الطواف ورجحه الشيخ عز الدين وقال القاضي الحج أفضل وقال ابن أبي عصرون الجهاد أفضل وقال في الاحياء العبادات تختلف أفضليتها باختلاف أحوالها وفاعليها فلا يصح اطلاق القول بأفضلية بعضها على بعض كما لا يصح اطلاق القول بان الخبز أفضل من الماء فان ذلك مخصوص بالجائع والماء أفضل للعطشان خنبث فان اجتمعا نظر الى الاغلب فتصدق الغني الشديد البخل بدرهم أفضل من قيام ليلة وصيام ثلاثة أيام لما فيه من دفع حب الدنيا والصوم لمن استحوذت عليه شهوته من الاكل والشرب أفضل من غيره (قوله قال الزركشي لكن الارجح في النظر ترجيح عيد الاضحى) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل ان عشره أفضل من العشر الاخير من رمضان) وبه جزم ابن رجب الحنبلي ويدل له خبر أبي داود عن عبد الله بن قرط ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان أعظم الايام عند الله تعالى يوم النحر وبه أفتى والد الناشري وبه أفتيت (قوله ثم التراويح) لا حاجة اليه اذ لا تطوع بعد ما ذكر تسن له جماعة حتى تكون التراويح مقدمة عليه (قوله قال الزركشي وهذا تبع فيه الرافعي الامام) أشار الى تصحيحه (قوله وقال

خشيت أن تفرض عليكم فتعجزوا عنها ولان عمر جمع الناس على قيام شهر رمضان الرجال على أبى بن كعب والنساء على سليمان بن أبى حثمة رواه البيهقى وروى أيضا هو وغيره باسناد صحيح انهم كانوا يقومون على عهد عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى شهر رمضان بعشرين ركعة وروى مالك فى الموطا بثلاث وعشرين وجمع البيهقى بينهما بانهم كانوا يوترون بثلاث وسميت كل أربع منها ترويحة لانهم كانوا يتروحون عقبها أى يستريحون قال الحليمى والسر فى كونها عشرين ان الرواتب فى غير رمضان عشر ركعات فضوعفت لانه وقت جد وتشمير ولاهل المدينة فعلها ستا وثلاثين لان العشرين خمس ترويحات فكان أهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين سبعة أشواط فجعل أهل المدينة بدل كل أسبوع ترويحة ليساووهم قال الشيخان ولا يجوز ذلك لغيرهم لان لاهلها شرفا بهجرته صلى الله عليه وسلم ومدفنه وهذا يخالفه قول الحليمى ومن اقتدى باهل المدينة فقام بست وثلاثين فحسن أيضا لانهم انما أرادوا بما صنعوا الاقتداء باهل مكة فى الاستكثار من الفضل لا المنافسة كما ظن بعضهم قال والاقتصار على عشرين مع القراءة فيها بما يقرؤه غيره فى ست وثلاثين أفضل لفضل طول القيام على كثرة الركوع والسجود قال الاذرعى والقلب الى ما قاله أميل وغير أهل المدينة من سائر البلاد أحوج الى الازدياد فى الفضل من أهل المدينة ثم قال واذا قلنا بالمشهور فزاد على عشرين ركعة بنية التراويح أو قيام رمضان هل يكون كما لو زاد فى الوتر على احدى عشرة وظاهر كلام الشافعى انه مثله وقياس كلام الحليمى وجماعة الصحة وهو المختار ولا يصح بنية مطلقة بل (ينوى باحرام كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان) ليتميز بذلك عن غيرها وأفاد كلامه ما صرح به أصله انه يسلم من ركعتين (فلو صلى أربعا بتسليمة لم يصح) لشبهها بالفرض فى طلب الجماعة فلا تغير عما ورد (بخلاف سنة الظهر) والعصر وهذا من زيادته وبه أفتى النووى (ثم الجماعة فيها) أى فى التراويح (أفضل) من فعلها فرادى لما مر وانما تأخر عنها النبى صلى الله عليه وسلم خشية أن تفرض عليهم كما مر فى الخبر (و) فعلها (بالقرآن) فى جميع الشهر (أفضل من تكرير سورة الاخلاص) فى كل ركعة مثلا قال ابن الصلاح لانه أشبه بالسنة (ويكره القيام بالانعام فى ركعة منها) لاعتقاد أنها نزلت جملة وقال ابن الصلاح والنووى انه بدعة تشتمل على مفاسد وصورها فى التبيان بان يقرأها فى الركعة الاخيرة من الليلة السابعة وهذه والتى قبلها من زيادة المصنف أخذا من المجموع وغيره (وقسم لا تسن له الجماعة وهو الرواتب) التابعة للفرائض (وغيرها) كالضحى (وأفضلها الوتر) لخبر أوتروا فان الله وتر يحب الوتر رواه الترمذى وصححه ولخبر الوتر حق على كل مسلم فمن أحب أن يوتر بخمس فليفعل أو بثلاث فليفعل أو بواحدة فليفعل رواه أبو داود باسناد صحيح وصححه الحاكم ولوجوبه عند أبى حنيفة والصارف عن وجوبه عندنا قوله تعالى والصلاة الوسطى اذ لو وجب لم يكن للصلوات وسطى وقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ لما بعثه الى اليمن فاعلمهم ان الله افترض عليهم خمس صلوات فى كل يوم وليلة والمراد من التفضيل مقابلة الجنس بالجنس ولا بعد أن يجعل الشرع العدد القليل أفضل من الكثير مع اتحاد النوع بدليل القصر فى السفر فمع اختلافه أولى ذكره ابن الرفعة (ثم ركعتا الفجر) لخبر الصحيحين عن عائشة لم يكن النبى صلى الله عليه وسلم على شىء من النوافل أشد تعاهدا منه على ركعتى الفجر ولخبر مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها (وهما أفضل من ركعتين فى جوف

خشيت ان تفرض عليكم الخ) استشكل قوله خشيت ان تفرض عليكم مع قوله فى خبر الاسراء هن خمس وهن خمسون لا يبدل القول لدى اذ كيف يخاف الزيادة مع هذا الخبر وأجيب باحتمال أن يكون المخوف افتراض قيام الليل جماعة فى المسجد أو يكون المخوف افتراض قيام الليل على الكفاية لا على الاعيان فلا يكون ذلك زائدا على الخمس أو يكون المخوف افتراض قيام رمضان خاصة لما مر ان ذلك كان فى رمضان س (قوله ولا يجوز ذلك لغيرهم) أشار الى تصحيحه (قوله هل يكون كما لو زاد فى الوتر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام الشافعى انه مثله) وهو المعتمد (قوله بخلاف سنة الظهر اذا أحرم باربع ركعات) سنة الظهر أو العصر ونوى ان يصليها بتسليمة واحدة ثم أراد ان يسلم من ركعتين فهل له ذلك كالنافلة المطلقة أو لا فان قيل نعم فاذا أحرم بركعتين منها ثم أراد ان يزيد فيصلى أربعا بتسليمة فهل له ذلك قال ابن العراقى الذى تبين لى ويفهم من نصوصهم نصا وتعليلا ان ذلك لا تتادى به السنة الراتبة وقوله ٢ فان قيل نعم أشار الى تصحيحه (قوله وقسم لا تسن له الجماعة) لمواظبته صلى الله عليه وسلم على فعله فرادى (قوله ولخبر الوتر حق على كل مسلم) ولخبر من لم يوتر فليس منا رواه أبو داود وصححه الحاكم (قوله ولوجوبه عند أبى حنيفة) قال ابن المنذر لا أعلم أحدا وافق أبا حنيفة على وجوبه حتى صاحبيه (قوله ولخبر مسلم ركعتا الفجر خير من الدنيا وما فيها) قال بعضهم معناه ان الناس عند قيامهم من نومهم يبتدرون الى معاشهم وكسبهم فاعلمهم انهما خير من الدنيا وما فيها فضلا عما عساه يحصل لكم منها فلا تتركوهما وتشتغلوا به ولان عددهما لا يزيد ولا ينقص فاشبهت الفرائض بل قيل انهما أفضل من الوتر لانهما يتقدمان على متبوعهما والوتر يتأخر عنه ٣ وما يتقدم على متبوعه أولى

---

٢ قوله فان قيل نعم أشار الى تصحيحه هنا وجزم فى كتابته فى باب الكسوفين بالمنع وان جواز التغيير بالنية خاص بالنفل المطلق فليراجع اه كاتبه

٣ قوله وما يتقدم على متبوعه أولى قد يؤخذ منه ان الراتبة القبلية أفضل من البعدية وهو خلاف ما اشتهر عن تقرير بعض المشايخ من استوائهما فليحرر اه كاتبه

الليل) لما ذكر وقيل عكسه قال في الروضة وهو قوي لخبر مسلم أفضل الصلاة بعد الفريضة صلاة الليل وفي رواية الصلاة في جوف الليل والاول حمل هذا على النفل المطلق كما مر (ثم باقي رواتب الفرائض) الآتي بيانها لتأكدها بمواظبة النبي صلى الله عليه وسلم عليها (ثم الضحى) لانها موقتة بزمان (ثم ما يتعلق بفعل كركعتي الطواف والاحرام والتحية) لاستنادها الى أسباب ففضلت على النفل المطلق ولا ترتيب في الافضلية بين الثلاثة كما أفهمه العطف بالواو وصرح به في المجموع قال في المهمات والمتجه تقديم ركعتي الطواف للخلاف في وجوبهما عندنا ثم ركعتي التحية لان سببهما وقع ثم ركعتي الاحرام لاحتمال أن لا يقع سببهما وما ذكره المصنف هو ما في الاصل وخالف في التحقيق فقال وبعد الرواتب ركعتا الطواف والضحى والتراويح والتحية وسنة الوضوء وسائر ما له سبب ثم غيرها (ورواتب الفرائض) المؤكدة (عشر) والحكمة فيها تكميل ما نقص من الفرائض فضلا من الله ونعمة وهي (ركعتان قبل الصبح و) ركعتان قبل (الظهر و) ركعتان بعد (الظهر و) ركعتان بعد (المغرب و) ركعتان بعد (العشاء) للاتباع رواه الشيخان (وسن زيادة ركعتين قبل الظهر) للاتباع رواه الشيخان ولما يأتي (وركعتين بعدها) لخبر من حافظ على أربع ركعات قبل الظهر وأربع بعدها حرمه الله على النار رواه الترمذي وغيره وصححوه (و) سن (أربع قبل العصر) للاتباع ولخبر رحم الله امرأ صلى قبل العصر أربعا رواهما الترمذي وحسنهما (وركعتان قبل المغرب) لخبر الصحيحين بين كل أذانين صلاة والمراد الاذان والاقامة ولخبر البخاري صلوا قبل صلاة المغرب أي ركعتين كما رواه أبو داود ويسن تخفيفهما كما في المنهاج كالمحرر والشرح الصغير قال في المجموع ويسن ركعتان قبل العشاء لخبر بين كل أذانين صلاة ونقله الماوردي عن البويطي (والجمعة كالظهر) في الرواتب قبلها وبعدها من المؤكد وغيره قياسا على الظهر وللاخبار الواردة في ذلك كخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يصلي ركعتين بعد الجمعة وخبر بين كل أذانين صلاة وخبر مسلم اذا صلى أحدكم الجمعة فليصل بعدها أربعا وفي الترمذي ان ابن مسعود كان يصلي قبل الجمعة أربعا وبعدها أربعا والظاهر أنه بتوقيف (ولا تقدم الرواتب اللاحقة) للفرائض عليها لان وقتها انما يدخل بفعلها (وتؤخر) عنها (السابقة) عليها (جوازا لا اختيارا) لامتداد وقتها بامتداد وقت الفرائض وقد يختار تأخيرها كمن حضر والصلاة تقام وسيأتي بيانه

(فصل يحصل الوتر بركعة وبالاوتار الى احدى عشرة) للاخبار الصحيحة فيه فأقله واحدة وأدنى الكمال ثلاث وأكمل منه خمس ثم سبع ثم تسع ثم احدى عشرة وهي أكثره للاخبار الصحيحة كخبر عائشة ما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يزيد في رمضان ولا غيره على احدى عشرة ركعة (ولا تصح زيادة) عليها كسائر الرواتب فلو زاد عليها لم يجز ولم يصح وتره بان أحرم بالجميع دفعة واحدة فان سلم من كل ثنتين صح الا الاحرام السادس فلا يصح وترا ثم ان علم المنع وتعمد فالقياس البطلان والا وقع نفلا كاحرامه بالظهر قبل الزوال غالطا وقيل أكثر الوتر ثلاث عشرة وفيه أخبار صحيحة تأولها الاكثرون بان من ذلك ركعتين سنة العشاء قال النووي وهو تأويل ضعيف مباعد للاخبار وقال السبكي وأنا أقطع بحل الايتار بذلك وصحته لكني أحب الاقتصار على احدى عشرة فأقل لانه غالب احواله صلى الله عليه وسلم (ولو أوتر بثلاث موصولة فاكثر وتشهد في الاخيرتين أو) في (الاخيرة جاز) للاتباع رواه مسلم (لا ان تشهد في غيرهما) فقط أو معهما أو مع أحدهما لانه خلاف المنقول بخلاف النفل المطلق لانه لا حصر لركعاته وتشهداته (والفصل) ولو (بواحدة) أفضل

فلانه ما تبع الصبح والوتر تبع للعشاء والضحى آكد من العشاء (قوله ركعتان قبل الصبح) له في نيتهما عشر كيفيات سنة الصبح سنة الفجر سنة البرد سنة الوسطى سنة الغداة وله ان يحذف لفظ السنة ويضيفه فيقول ركعتي الصبح ركعتي الفجر ركعتي البرد ركعتي الوسطى ركعتي الغداة (قوله ولخبر البخاري صلوا قبل المغرب الخ) في الصحيحين من رواية أنس ان كبار الصحابة كانوا يبتدرون السواري لهما اذا أذن المغرب وفي رواية لمسلم حتى ان الرجل الغريب ليدخل المسجد فيحسب ان الصلاة قد صليت لكثرة من يصليهما نعم ان أدى الاشتغال بهما الى عدم ادراك فضيلة التحرم فالقياس تأخيرهما الى ما بعد المغرب (قوله والجمعة كالظهر) وينوي بما قبل الجمعة وما بعدها سنة الجمعة وعن صاحب البيان انه ينوي بالتي قبلها سنة الظهر وبالتي بعدها سنة الجمعة لانه هناك على غير ثقة من استكمال شروطها (قوله وخبر بين كل أذانين صلاة) وخبر ابن حبان في صحيحه ما من صلاة مفروضة الا وبين يديها ركعتان (قوله ولا تقدم الرواتب اللاحقة) من فاتته العشاء هل له ان يصلي الوتر قبل قضائها حكى القمولي فيه وجهين وهما غريبان د هل يشترط الترتيب في الفرائض والسنن التي تؤخر عنها في القضاء كما في الاداء أولا قال ابن عجيل القياس يقتضي انه لا بد من الترتيب في القضاء كما لا بد منه في الاداء اه وهو ظاهر وقوله فيما تقدم حكى القمولي فيه وجهين قال شيخنا أصحهما لا (قوله وبالاوتار الى احدى عشرة) شمل ما لو أتى ببعض الوتر ثم تنفل ثم أتى بباقيه وكتب أيضا لو أتى من بعض الوتر ثم تنفل ثم أكمله أجزأه (قوله فالقياس البطلان) أشار الى تصحيحه (قوله والفصل ولو بواحدة أفضل) عبارته في شرح ارشاده وهو ان يسلم من كل ركعتين وكتب أيضا بالسلام من كل ركعتين لخبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي ما بين ان يفرغ من صلاة العشاء الى الفجر احدى عشرة ركعة يسلم بين كل ركعتين ويوتر بواحدة قال في المجموع واذا أوتر باحدى عشرة فما

من الوصل لانه أكثر اخبارا وعملا (ثم الوصل بتشهد أفضل) منه بتشهدين فرقا بينه وبين المغرب ولخبر لا توتروا بثلاث ولا تشبهوا الوتر بصلاة المغرب رواه الدارقطني وقال رواته ثقات (وثلاث موصولة أفضل من ركعة) لزيادة العبادة بل قال القاضي أبو الطيب ان الايتار بركعة مكروه * (فرع ووقت الوتر والتراويح من بعد أن يصلي العشاء) وان جمعها تقديما (الى الفجر الثاني) لنقل الخلف عن السلف وروى أبو داود وغيره خبر ان الله قد أمدكم بصلاة هي خير لكم من حمر النعم وهي الوتر فجعلها لكم من العشاء الى طلوع الفجر قال المحاملي ووقته المختار الى نصف الليل وقال القاضي أبو الطيب وغيره الى نصفه أو ثلثه والاقرب منهما أن يقال الى بعيد ذلك ليجامع وقت العشاء المختار مع أن ذلك مناف لقولهم يسن جعله آخر صلاة الليل وقد علم أن التهجد في النصف الثاني أفضل فكيف يكون تأخيره مستحبا ووقته المختار الى ما ذكر وحمل البلقيني ذلك على من لا يريد التهجد وأما وقت التراويح المختار فالاقرب أن يقال انه الى ذلك أيضا (وان صلى العشاء وأوتر فبان بطلان عشائه لم يصح وتره) تبعا للعشاء (وكان نافلة) كما لو صلى الظهر قبل الزوال غالطا (ولو أوتر بركعة لم يتقدمها نفل) من سنة العشاء وغيرها (صح) ويكفي كونه في نفسه وترا أو موترا لما قبله فرضا أو نفلا (والمستحب) جعله (آخر صلاة الليل ولو نام قبله) لخبر الصحيحين اجعلوا آخر صلاتكم بالليل وترا هذا (ان اعتاد القيام) أي التهجد وهو الصلاة بعد الهجود أي النوم قاله الرافعي (والا فبعد سنة العشاء) يجعله وقيده في المجموع بما اذا لم يثق بتيقظه آخر الليل والا فتأخيره أفضل لخبر مسلم من خاف أن لا يقوم آخر الليل فليوتر أوله ومن طمع أن يقوم آخره فليوتر آخر الليل فان صلاة آخر الليل مشهودة وذلك أفضل وعليه يحمل خبره أيضا بادروا الصبح بالوتر وأما خبر أبي هريرة أوصاني خليلي صلى الله عليه وسلم بثلاث صيام ثلاثة أيام من كل شهر وركعتي الضحى وان أوتر قبل أن أنام فمحمول على من لم يثق بتيقظه آخر الليل جمعا بين الاخبار (ولو أوتر ثم نام) أي تهجد (لم يعده) لخبر لا وتران في ليلة رواه أبو داود والترمذي وحسنه (والوتر نفسه تهجد) ان فعله بعد النوم فان فعله قبله كان وترا لا تهجدا وعليه يحمل ما سيأتي في النكاح من تغايرهما (ولا تستحب فيه الجماعة) كرواتب الفرائض (الا تبعا للتراويح) أي لاستحبابها فيها فتستحب فيه حينئذ وان صليت التراويح فرادى أو لم تصل فان أراد تهجدا بعدها أخر الوتر كما مر فان أراد الصلاة معهم صلى نافلة مطلقة وأوتر آخر الليل ذكره في المجموع (ولو قنت فيه في غير النصف الاخير من رمضان أو تركه فيه) أي في النصف المذكور (كره وسجد للسهو) كقنوت الصبح ولعل محله في الاولى اذا لم يطل به الاعتدال أو كان سهوا وذكر الكراهة في الثانية من زيادته (وقنوته) أي الوتر (كالصبح) أي كقنوته لفظا ومحلا وجهرا واسرارا وغيرها وتقدم بيانه مع زيادة (ويتبعه) استحبابا (بقنوت عمر) وهو اللهم انا نستعينك ونستغفرك ونستهديك ونؤمن بك ونتوكل عليك ونثني عليك الخير كله نشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد بالدال المهملة أي نسرع نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بكسر الجيم أي الحق بالكفار ملحق بكسر الحاء على المشهور أي لاحق بهم فهو كانبت الزرع بمعنى نبت ويجوز فتحها لان الله تعالى ألحقه بهم اللهم عذب كفرة أهل الكتاب الذين يصدون أي يمنعون عن سبيلك ويكذبون رسلك ويقاتلون أولياءك أي أنصارك اللهم اغفر للمؤمنين والمؤمنات والمسلمين والمسلمات وأصلح ذات بينهم أي أمورهم ومواصلاتهم وألف أي اجمع بين قلوبهم واجعل في قلوبهم الايمان والحكمة وهي كل ما منع القبيح وثبتهم على ملة رسولك وأوزعهم أي ألهمهم أن يوفوا بعهدك الذي عاهدتهم عليه وانصرهم على عدوك وعدوهم اله الحق واجعلنا منهم قال الروياني قال ابن القاص ويزيد فيه ربنا لا تؤاخذنا الى آخر السورة واستحسنه نقله الاصل ولم يتعقبه وتعقبه في المجموع فقال وما قاله غريب ضعيف والمشهور كراهة القراءة في غير القيام قال الاذرعي قلت انما يأتي به على قصد الدعاء لا على قصد القراءة فلا يحسن ما ذكره واذا قلنا بانه لا يتعين للقنوت لفظا وهو الصحيح فحسن أن يدعو بادعية القرآن

دونها فالافضل ان يسلم من كل ركعتين اه وحاصله ان الفصل أفضل من الوصل وان التسليم من كل ركعتين أفضل من الفصل باكثر منهما وحكى في البيان وجها ان الافضل الوصل الا أن تكون ركعتان اصلاة وركعة للوتر فالافضل الفصل قال في المهمات وهو غريب يستفاد منه جواز الجمع بين الوتر وغيره قال ابن العماد هذا الذي ذكره من جواز الجمع بين الوتر وغيره مخالف للقواعد فانه لا يجوز الجمع في النية الواحدة بين عبادتين من جنسين لا تتأدى احداهما بالاخرى وليس فيما ذكره صاحب البيان ذلك لامكان حمله على ما اذا نوى بالاثنتين مقدمة الوتر وبالثالثة الوتر (قوله ولو بواحدة) بان صلى ركعتين ركعتين بنية النفل وأوتر بعدهما بركعة أو وصل ما عدا الاخيرة (قوله لانه أكثر أخبارا وعملا) ولخبر ابن حبان أنه صلى الله عليه وسلم كان يفصل بين الشفع والوتر بالتسليم (قوله وثلاثة موصولة أفضل من ركعة) وكثير عدده موصولا أفضل من قليله مفصولا (قوله والترمذي وحسنه) وصححه ابن حبان (قوله ان فعله بعد نوم) قال الشارح في شرح البهجة وظاهره انه يعتبر وقوعه بعد وقت العشاء اه يعني بعد فعل العشاء (قوله ولعل محله في الاولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويتبعه بقنوت عمر منفرد) وامام محصورين رضوا بالتطويل (قوله الجد) بكسر الجيم أما بفتحها فالعظمة والحظ وبضمها الرجل العظيم

قاصدا الدعاء وقدم قنوت الصبح على قنوت عمر لانه ثابت عن النبي صلى الله عليه وسلم في الوتر (ويستحب أن يقول) بدل عذب كفرة أهل الكتاب (عذب الكفرة ليعم) كل كافر (وان يقرأ) بعد الفاتحة (في) الركعات (الثلاث) اذا أوتر بها (سبح) اسم ربك في الاولى (ثم) قل يا أيها (الكافرون) في الثانية (ثم الاخلاص والمعوذتين) في الثالثة للاتباع رواه أبو داود والترمذي وحسنه ويسن أن يقول بعد الوتر ثلاث مرات سبحان الملك القدوس وان يقول اللهم اني أعوذ برضاك من سخطك وبمعافاتك من عقوبتك وأعوذ بك منك لا أحصي ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك (وأقل الضحى ركعتان) لخبر أبي هريرة السابق ولخبر مسلم يصبح على كل سلامى من أحدكم صدقة ويجزئ من ذلك ركعتان يصليهما من الضحى وأدنى الكمال أربع وأكمل منه ست (وأكثره) الانسب بما يأتي وأكثرها (ثمان يسلم) ندبا كما قاله القمولي (من كل ركعتين) للاتباع رواه الشيخان وغيرهما هذا ما في المجموع عن الاكثرين وصححه في التحقيق والذي في الاصل أفضلها ثمان وأكثرها اثنتا عشرة واقتصر في المنهاج كالمحرر على ما نقله في المجموع عن الروياني بعد كلامه السابق من ان أكثرها اثنتا عشرة لخبر أبي ذر قال النبي صلى الله عليه وسلم ان صليت الضحى ركعتين لم تكتب من الغافلين أو أربعا كتبت من المحسنين أو ستا كتبت من القانتين أو ثمانيا كتبت من الفائزين أو عشرا لم يكتب عليك ذلك اليوم ذنب أو ثنتي عشرة بنى الله لك بيتا في الجنة رواه البيهقي وقال في اسناده نظر قال الاسنوي بعد نقله ما قدمته فظهر ان ما في الروضة والمنهاج ضعيف مخالف لما عليه الاكثرون اه فعدول المصنف عن كلام الاصل لذلك (ووقتها من ارتفاع الشمس الى الاستواء) كما في الرافعي والمجموع والتحقيق وخالف في الروضة فقال قال أصحابنا وقت الضحى من طلوع الشمس ويستحب تأخيرها الى ارتفاعها أي كالعيد ويدل له خبر أحمد باسناد صحيح عن أبي مرة الطائفي قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول قال الله ابن آدم صل لي أربع ركعات من أول نهارك أكفك آخره لكن قال الاذرعي نقل ذلك عن الاصحاب فيه نظر والمعروف في كلامهم الاول قال وعليه ينطبق خبر عمرو بن عبسة في صحيح مسلم وغيره (والاختيار) فعلها (عند مضي ربع النهار) لخبر مسلم صلاة الاوابين حين ترمض الفصال بفتح الميم أي تبرك من شدة الحر في اخفافها ولئلا يخلو كل ربع من النهار عن عبادة (وتحية المسجد ركعتان لكل دخول له ولو تقارب) ما بين الدخولات لخبر الصحيحين اذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين ومن ثم يكره له أن يجلس من غير تحية بلا عذر وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في سنها بين مريد الجلوس وغيره لكن قيده الشيخ نصر لمريده ويؤيده الخبر المذكور وقال الزركشي لكن الظاهر ان التقييد بذلك خرج مخرج الغالب وان الامر بذلك معلق على مطلق الدخول تعظيما للبقعة واقامة للشعائر كما يسن لداخل مكة الاحرام سواء أراد الاقامة بها أم لا قال في المجموع وتجوز الزيادة على ركعتين اذا أتى بسلام واحد وتكون كلها تحية لاشتمالها على الركعتين وتحصل التحية بفريضة (وورد وسنة) وان لم تنو لان القصد بها أن لا ينتهك المسجد بلا صلاة بخلاف غسل الجمعة والعيد بنية الجنابة لانه مقصود نعم الاوجه ان لا يحصل فضلها الا اذا نويت ثم رأيت الاذرعي قال انه القياس (لا بركعة) وسجدة تلاوة أو شكر (وصلاة جنازة) للخبر السابق (ويكره الاشتغال بها عن الجماعة) كان قربت اقامتها لخبر الصحيحين اذا أقيمت الصلاة فلا صلاة الا المكتوبة وتعبيره بما قاله أولى من تعبير الروضة وغيرها بقوله وتكره التحية اذا دخل

(قوله اذا أوتر بها) أو باكثر منها (قوله سبح اسم ربك في الاولى) قال في الاذكار فان نسي سبح في الاولى أتى بها مع قل يا أيها الكافرون في الثانية وكذلك ان نسي في الثانية قل يا أيها الكافرون أتى بها في الثالثة مع قل هو الله أحد والمعوذتين (قوله كما في الرافعي والمجموع) والتحقيق في المجموع والتحقيق الى الزوال (قوله قال أصحابنا وقت الضحى من طلوع الشمس) لم أر من صرح به ٢ فهو وجه غريب أو سبق قلم غ وكتب أيضا وكأنه سقط من القلم لفظة بعض قبل أصحابنا ويكون المقصود حكاية وجه بذلك كالاصح في صلاة العيد وان لم يحكه في شرح المهذب والاول أوفق لمعنى الضحى وهو كما في الصحاح حين تشرق الشمس بضم أوله ومنه قال الشيخ في المهذب ووقتها اذا أشرقت الشمس الى الزوال أي أضاءت وارتفعت بخلاف شرقت فمعناه طلعت (قوله والاختيار عند مضي ربع النهار) قد علم من هذا ان الافضل ان يصلي صلاة العيدين قبلها وبه أفتيت (قوله وتحية المسجد) شمل ذلك المساجد المتلاصقة قال شيخنا ولو كان بعضه مسجدا وبعضه غير مسجد وهو مشاع فتسن فيه التحية كما بحثه الاسنوي في باب الغسل (قوله وظاهر كلامه كغيره انه لا فرق في سنها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن العماد رأيت في تصانيف بعض الاقدمين الجزم باستحباب التحية ان دخل المسجد بقصد المرور انتهى وهو ظاهر (قوله ثم رأيت الاذرعي) أي تبعا للاسنوي قال انه القياس صرح بعضهم بحصول فضلها وان لم تنو وكلامهم صريح أو كالصريح فيه قال في الشامل الصغير وتندب ركعتان بعد وضوء وطواف ودخول منزل وتوبة وقبلها وقبل خروج واحرام واستخارة وتحصل الثمانية بكل صلاة زادت على ركعة انتهى قال السكوهيكلوني وما قاله حسن موافق لاطلاقهم وكذا يحصل كل الاجر (ه) (قوله ويكره الاشتغال بها عن الجماعة) لو دخل المسجد والامام يصلي جماعة في نافلة كالعيد ففي استحباب التحية وجهان في الفروق لابن جماعة المقدسي وفرق بينه وبين صلاة من دخل والامام يصلي الفريضة بان فضل الفريضة في الجماعة أفضل من صلاة النافلة انتهى فيصلي ثلاث ٢ قال الاذرعي وهو غريب أو سبق قلم اه منه

والامام في المكتوبة قال في المهمات ويظهر ان محل ذلك اذا لم يكن الداخل قد صلى فان صلى جماعة لم تكره التحية أو فرادى فالمتجه الكراهة (و) يكره الاشتغال بها (عن الطواف لداخل الحرم) لانه الاهم حينئذ مع اندراجها تحت ركعتيه وكذا اذا خاف فوات راتبة (وتفوت بجلوسه) قبل فعلها وان قصر الفصل الا اذا جلس سهوا وقصر الفصل كما جزم به في التحقيق ونقله في الروضة عن ابن عبدان واستغرب لكنه أيده بخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال وهو قاعد على المنبر يوم الجمعة لسليك الغطفاني لما قعد قبل أن يصلي قم فاركع ركعتين اذ مقتضاه كما في المجموع انه اذا تركها جهلا أو سهوا شرع له فعلها ان قصر الفصل قال وهو المختار قال في الاحياء ويكره أن يدخل المسجد بغير وضوء فان دخل فليقل سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر فانها تعدل ركعتين في الفضل وفي الاذكار للنووي قال بعض أصحابنا من دخل المسجد فلم يتمكن من صلاة التحية لحدث أو شغل ونحوه فيستحب له أن يقول أربع مرات سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر قال ولا بأس به زاد ابن الرفعة ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم (وتسن ركعتان للاحرام) بحج أو عمرة أو مطلقا (و) ركعتان (بعد الطواف) لما سيأتي في محلهما (و) ركعتان بعد (الوضوء) كما مر مع دليله في بابه (ينوي بكل) من الثلاثة (سنته) ندبا على ما مر بيانه في صفة الصلاة ويحصل كل منها بما تحصل به التحية (وركعتا الاستخارة) لخبر البخاري عن جابر قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلمنا الاستخارة في الامور كلها كما يعلمنا السورة من القرآن يقول اذا هم أحدكم بالامر فليركع ركعتين من غير الفريضة ثم ليقل اللهم اني أستخيرك بعلمك وأستقدرك بقدرتك وأسألك من فضلك العظيم فانك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب اللهم ان كنت تعلم ان هذا الامر خير لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال عاجل أمري وآجله فاقدره لي ويسره لي ثم بارك لي فيه اللهم وان كنت تعلم ان هذا الامر شر لي في ديني ومعاشي وعاقبة أمري أو قال عاجل أمري وآجله فاصرفه عني واصرفني عنه واقدر لي الخير حيث كان ثم أرضني به وفي رواية ثم رضني به ويسمي حاجته قال النووي والظاهر انها تحصل بركعتين من السنن الرواتب وبتحية المسجد وغيرها من النوافل ولو تعذرت عليه الصلاة استخار بالدعاء واذا استخار مضى بعدها لما ينشرح له صدره (و) ركعتا (الحاجة) لخبر من كانت له حاجة الى الله أو أحد من بني آدم فليتوضأ وليحسن الوضوء ثم ليصل ركعتين ثم ليثن على الله تعالى وليصل على النبي صلى الله عليه وسلم ثم ليقل لا اله الا الله الحليم الكريم سبحان الله رب العرش العظيم الحمد لله رب العالمين أسألك موجبات رحمتك وعزائم مغفرتك والغنيمة من كل بر والسلامة من كل اثم لا تدع لي ذنبا الا غفرته ولا هما الا فرجته ولا حاجة هي لك رضا الا قضيتها يا أرحم الراحمين رواه الترمذي وضعفه واقتصر في المجموع على حديثها وتضعيفه ولم يصرح بحكمها وفي التحقيق لا تكره وان كان حديثها ضعيفا اذ لا تغيير فيها وما ذكر من انها ركعتان هو المشهور ونقل في الاحياء انها اثنتا عشرة وسكت عليه (و) ركعتان (عند القتل) ان أمكن لقصة خبيب المشهورة في الصحيحين (و) ركعتان عند (التوبة) لخبر ليس عبد يذنب ذنبا فيقوم فيتوضأ ويصلي ركعتين ثم يستغفر الله الا غفر له رواه الترمذي وحسنه (و) ركعتان عند (الخروج من المنزل و) عند (دخوله) له قاله في الاحياء قال وركعتان بعد طلوع الشمس عند خروج وقت الكراهة قال وهي صلاة الاشراق المذكورة في قوله تعالى يسبحن بالعشي والاشراق أي يصلين وجعلها غير الضحى لكن ذكر الحاكم في مستدركه عن ابن عباس ان صلاة الاشراق هي صلاة الضحى وهي صلاة الاوابين وسميت بذلك لخبر لا يحافظ على صلاة الضحى الا أواب وهي صلاة الاوابين رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم قال في الكفاية وركعتان عقب الاذان (و) ركعتان (في المسجد للقادم من سفر يبدأ بهما) قبل دخوله منزله ويكتفي بهما عن الركعتين عند دخوله منزله كما دل عليه كلام الاحياء (وصلاة التسبيح وهي أربع ركعات) يقول في كل ركعة بعد قراءة الفاتحة وسورة سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر خمس عشرة مرة وفي كل من الركوع والرفع منه وكل من السجدتين والجلوس بينهما والجلوس بعد رفعه من السجدة

النافلة مع الجماعة وتحصل بها التحية (قوله قال في المهمات ويظهر ان محل ذلك الخ) المتجه الكراهة له اذا أراد اعادتها في الجماعة وقال ابن قاضي شهبة فيما قاله في المهمات نظر لان الجماعة الثانية قد اختلف في فرضيتها بخلاف التحية وقد قال صلى الله عليه وسلم للرجلين اذا صليتما في رحالكما ثم أدركتما جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة وهو يدل بالعموم وترك الاستفصال على عدم الفرق بين المصلي منفردا وفي جماعة وأيضا اذا تركت الجماعة وصلى التحية ربما يساء به الظنون وربما يفرق بين الصفوف وقوله المتجه الكراهة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتفوت بجلوسه) سئلت عمن دخل المسجد وصلى تحية جالسا هل تحصل له أم لا فأجبت بانه ان شرع فيها قائما ثم جلس حصلت وان جلس متعمدا ثم شرع فيها لم تحصل الا ان يكون ذلك لعذر ع اذا جلس ليأتي بها جالسا فأتى بها حصلت اذ ليس لنا نافلة يجب التحرم بها قائما وحديثها خرج مخرج الغالب ولهذا لا تفوت بجلوس قصير نسيانا أو جهلا (قوله ونقله في الروضة عن ابن عبدان) أشار الى تصحيحه (قوله قال وهو المختار) قال الاذرعي وما قاله حسن صحيح انتهى ولو دخل المسجد واستمر قائما حتى طال الفصل فاتته أيضا وذكرهم الجلوس خرج مخرج الغالب (قوله والظاهر انها تحصل بركعتين من السنن الرواتب) أشار الى تصحيحه (قوله وجعلها غير الضحى) ولهذا قال في العباب وركعتا الاشراق غير الضحى (قوله وهي صلاة الضحى الخ)

الثانية عشر مرات فذلك خمس وسبعون مرة فى كل ركعة علمها النبى صلى الله عليه وسلم للعباس كما رواه ابنه عبد الله رضى الله عنهما وهو فى سنن أبى داود وصحيح ابن خزيمة وفيه ان استطعت ان تصليها فى كل يوم مرة فافعل فان لم تفعل ففى كل جمعة مرة فان لم تفعل ففى كل شهر مرة فان لم تفعل ففى كل سنة مرة فان لم تفعل ففى عمرك مرة وفى معجم الطبرانى فلو كانت ذنوبك مثل زبد البحر أو رمل عالج غفر الله لك وصلاة التسبيح أشار اليها الاصل فى سجود السهو وقضية كلامه انها سنة وهو ما أفهمه المصنف وجرى عليه وصرح به ابن الصلاح فقال انها سنة وان حديثها حسن وله طرق يعضد بعضها بعضا فيعمل به لاسيما فى العبادات وكذا قال النووى فى تهذيب اللغات لكنه قال فى المجموع بعد نقل استحبابها عن جمع وفى هذا الاستحباب نظر لان حديثها ضعيف وفيها تغيير لنظام الصلاة المعروف فينبغى أن لا تفعل وكذا قال فى التحقيق حديثها ضعيف وقال فى الاذكار عن ابن المبارك فان صلاها ليلا فأحب الى ان يسلم من ركعتين وان صلى نهارا فان شاء سلم وان شاء لم يسلم (وصلاة الاوابين) وتسمى صلاة الغفلة لغفلة الناس عنها واشتغالهم بغيرها من عشاء ونوم وغيرهما (وهى عشرون ركعة بين المغرب والعشاء) قاله الماوردى والرويانى وفى الترمذى انه صلى الله عليه وسلم قال من صلى ست ركعات بين المغرب والعشاء كتبت له عبادة اثنتى عشرة سنة وقال الماوردى كان النبى صلى الله عليه وسلم يصليها ويقول هذه صلاة الاوابين ويؤخذ منه ومن خبر الحاكم السابق ان صلاة الاوابين مشتركة بين هذه وصلاة الضحى وهذه والصلاة عند القتل مع الثلاث بعدها وبيان عدد صلاة التسبيح من زيادة المصنف وقدم فى الغسل انه تسن ركعتان عقب الخروج من الحمام وتسن أيضا صلوات أخر منها اذا أراد الخروج من مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسن له ان يودعه بركعتين كما قاله النووى فى الاذكار ومنها اذا دخل أرضا لا يعبد الله فيها كدار الشرك يسن ان لا يخرج منها حتى يصلى ركعتين ومنها اذا مر بارض لم يمر بها قط يسن له ان يصلى فيها ركعتين ومنها اذا عقد على امرأة وزفت اليه يسن لكل منهما قبل الوقاع ان يصلى ركعتين نبه على ذلك ابن العماد قال فى المجموع ومن البدع المذمومة صلاة الرغائب ثنتا عشرة ركعة بين المغرب والعشاء ليلة أول جمعة من رجب وصلاة ليلة نصف شعبان مائة ركعة ولا يغتر بمن ذكرهما

■ (فصل لا حصر فى التطوعات التى لا سبب لها) * من وقت وغيره أى لا حصر لاعدادها ولا لركعات الواحدة منها لقوله صلى الله عليه وسلم لابى ذر الصلاة خير موضوع استكثر منها أو أقل رواه ابن حبان والحاكم فى صحيحيهما (فله ان يحرم بركعة وبمائة) مثلا (وفى كراهة الاقتصار على ركعة) فيما لو أحرم مطلقا (وجهان) أحدهما نعم بناء على القول بانه اذا نذر صلاة لا يكفيه ركعة والثانى لا بل قال فى المطلب الذى يظهر استحبابه خروجا من خلاف بعض أصحابنا وان لم يخرج من خلاف أبى حنيفة من انه يلزمه بالشروع ركعتان (فان لم ينو عددا) وعلم أو (جهل كم صلى جاز) لظاهر الخبر السابق ولما رواه الدارمى فى مسنده ان أبا ذر صلى عددا كثيرا فلما سلم قال له الاحنف بن قيس هل تدرى انصرفت على شفع أو على وتر فقال ان لا أكن أدرى فان الله يدرى (فان نوى عددا فله ان ينوى الزيادة) عليه (والنقصان) عنه والعدد عند الفقه ما وضع لكمية الشئ فالواحد عدد فتدخل فيه الركعة وعند جمهور الحساب ما ساوى نصف مجموع حاشيتيه القريبتين أو البعيدتين على السواء فالواحد ليس بعدد فلا تدخل فيه الركعة لكنها تدخل فى حكمه هنا بالاولى لانه اذا جاز التغيير بالزيادة فى الركعتين ففى الركعة التى قيل يكره الاقتصار عليها فى الجملة أولى ومعلوم ان تغييرها بالنقص ممتنع (فان نوى أربعا وسلم من ركعتين أو) من (ركعة أو قام الى خامسة عامدا قبل تغيير النية بطلت) صلاته لمخالفته ما نواه بغير نية لان الزائد صلاة ثانية فتحتاج الى نية ولهذا لو كان المصلى متيمما ورأى الماء لم يجزه الزيادة كما مر فى التيمم (ولو قام) اليها (ناسيا) فتذكر (وأراد الزيادة) أو لم يردها (لزمه العود) الى القعود لان المأتى به سهو لغو ثم يأتى ان شاء بمراده بعد نيته له فى الاولى ويقتصر على الاربع فى الثانية (وسجد للسهو) فيهما آخر صلاته لزيادة القيام وكذا لو لم يتم القيام لكن تذكر بعد أن صار

الى

وهذا هو المعتمد (قوله وهى عشرون ركعة الخ) وروبت ستا أو أربعا أو ركعتين وهما الاقل (قوله من وقت وغيره) خرج به الوتر وسائر النوافل كالرواتب مع الفرائض كسنة الظهر ونحوها فانها متعلقة بوقت أو سبب فلا يجوز فيها الزيادة والنقص المذكوران (قوله أحدهما نعم بناء على القول بانه الخ) قال فى الجواهر وهو ضعيف جدا (قوله والثانى لا بل قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعند جمهور الحساب ما ساوى الخ) بمعنى ان تأخذ ما قبله فتضمه الى ما بعده ثم ما اجتمع فالذى بينهما نصف ما اجتمع وهذا غير ممكن فى الواحد

الى القيام أقرب كما مر فى بابه (وان زاد ركعتين سهوا ثم نوى زيادة عدد) هذا أعم من قول الاصل اكمال أربع (لم تحسبا منه) أى من العدد لما مر فيأتى بما نواه ان شاء (ومن نوى عددا فله الاقتصار على تشهد آخر صلاته) لانه لو اقتصر عليه فى الفريضة جاز (وهو) أى هذا التشهد (ركن) كسائر التشهدات الاخيرة (وله أن يتشهد) بلا سلام (بين) يعنى فى (كل ركعتين) كما فى الرباعية وفى كل ثلاث أو أكثر كما فى التحقيق والمجموع لان ذلك معهود فى الفرائض فى الجملة (لا فى كل ركعة) لانه اختراع صورة فى الصلاة لم تعهد (والافضل أن يسلم من كل ركعتين) فى ليل أو نهار لخبر صلاة الليل والنهار مثنى مثنى صححه البخارى والخطابى والبيهقى وغيرهم (وأن يقرأ السورة فيما) أى فى الركعات التى (قبل التشهد الاول) اذا صلى بتشهدين فأكثر كما فى الفريضة فان صلى بتشهد قرأها فى الركعات كلها كما ذكره الاصل * (فرع يقضى) ندبا (من النوافل ماله وقت) مخصوص وان لم يشرع له جماعة (كالعيد والضحى ورواتب الفرائض) طال الزمان أو قصر لعموم خبر من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولانه صلى الله عليه وسلم قضى بعد الشمس ركعتى الفجر وبعد العصر الركعتين اللتين بعد الظهر رواهما مسلم وغيره ولخبر أبى داود باسناد حسن من نام عن وتره أو نسيه فليصله اذا ذكره ولان ذلك مؤقت كالفرض (لا ما يفعل لعارض كالكسوفين والاستسقاء والتحية) فلا يقضى اذ فعله لعارض وقد زال وكذا النفل المطلق وان تدافع فيه كلام المصنف نعم ان شرع فيه ثم أفسده قضاه كذا ذكره الرافعى فى صوم التطوع والاوجه أن المراد به أداؤه كما قيل به فى نظيره من الفرض الا أن المراد به هنا الاداء اللغوى قال الغزالى وينبغى لمن فاته ورد أن يتداركه فى وقت آخر لئلا تميل نفسه الى الدعة والرفاهية (ويستحب قضاء النوافل) عبارة الروضة وغيرها فعل الرواتب (فى السفر كالحضر) لكنها لا تتأكد فيه كالحضر قال الاذرعى ويشكل على ذلك ما فى الصحيح عن ابن عمر أنه صلى الظهر بطريق مكة ثم أقبل فحانت منه التفاتة فرأى ناسا قياما فقال ما يصنع هؤلاء قيل يسبحون فقال لو كنت مسبحا لاتممت صلاتى يا ابن أخى انى صحبت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى السفر فلم يزد على ركعتين حتى قبضه الله ثم ذكر فى أبى بكر ثم عمر ثم عثمان مثل ذلك وقد قال تعالى لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة قال والظاهر أنه فى السنن الراتبة مع الفرائض وفى الجواب عنه عسر انتهى ويجاب بان ذلك قول صحابى خولف فيه وبان قوله فلم يزد على ركعتين أى فى الفرض ما عدا المغرب وبهذا يندفع استشكال روايته هذه بروايته أنه صلى الله عليه وسلم كان يتنفل على راحلته فى السفر كما اندفع أيضا بحمل قوله السابق على غير الرواتب (و) يستحب (أن يفصل بين سنة الفجر والفريضة باضطجاع) على يمينه للاتباع رواه الشيخان ولخبر اذا صلى أحدكم الركعتين قبل الصبح فليضطجع على يمينه فقال مروان بن الحكم أما يجزئ أحدنا ممشاه فى المسجد حتى يضطجع على يمينه قال لا رواه أبو داود باسناد على شرط الشيخين والترمذى مختصرا وقال حسن صحيح (والا) أى وان لم يفصل باضطجاع (فبحديث) أو تحول من مكانه أو نحوهما واستحب البغوى فى شرح السنة الاضطجاع بخصوصه واختاره فى المجموع للخبر السابق وقال فان تعذر عليه فصل بكلام (وان يقرأ فى) أولى (ركعتى الفجر والمغرب والاستخارة وتحية المسجد) قل يا أيها (الكافرون وفى الثانية الاخلاص أو) فى الاولى (قولوا آمنا بالله ثم) فى الثانية (قل يا أهل الكتاب تعالوا الآيتين فى سنة الصبح خاصة) للاتباع رواه مسلم فكلاهما سنة واستحسن الغزالى فى كتاب وسائل الحاجات أن يقرأ فى الاولى منها ألم نشرح وفى الثانية ألم تر كيف وقيل ان ذلك يرد شر ذلك اليوم واستحب بعضهم أن يقرأ فى الاولى من ركعتى الاستخارة وربك يخلق ما يشاء ويختار الآيات الثلاث وفى الثانية وما كان لمؤمن ولا مؤمنة الآيتين وهو مناسب لمعنى الاستخارة (وتطوع الليل) أى والتطوع فيه (وفى البيت أفضل منه فى النهار) لخبر مسلم الآتى (و) فى (المسجد) لما مر فى صفة الصلاة ولخبر فضل صلاة النفل فى البيت على فعلها فى المسجد كفضل صلاة الفريضة فى المسجد على فعلها فى البيت رواه الطبرانى ولبعده عن الرياء وهذا من قاعدة أنه اذا دار الامر بين فضيلة تتعلق بنفس العبادة وفضيلة تتعلق بمكانها أو زمانها فالمتعلق بنفسها أولى ومراده

(قوله فرع يقضى من النوافل ماله وقت) انما يندب قضاء النفل لغير من سقط عنه الفرض بعذر كجنون وحيض ونفاس وكتب أيضا لو فاتته صلاة العشاء فهل له ان يصلى الوتر قبل قضائها فيه وجهان انتهى والراجح فيه وفى التراويح وفى الراتبة المتأخرة عن الفرض منع تقديمها اذ لا يدخل وقتها الا بفعل الفرض ومحاكاة للاداء (قوله ورواتب الفرائض) قال الناشرى قال ابن الخياط فى حاشيته على الكتاب المفهوم من كلام المصنف ان رواتب الصوم لا تقضى وهو كذلك لقوله صلى الله عليه وسلم من نام عن صلاة أو نسيها فليصلها اذا ذكرها ولم ينص على الصوم وفيما قاله نظر لا يخفى (سئلت) عن قول الدميرى بعد قول النووى وستة من شوال يبقى النظر فيمن أفطر جميع رمضان أو بعضه وقضاه هل يتأتى له تدارك ذلك أم لا ما المعتمد فأجبت بانه يستحب له بعد قضائه ما فاته من رمضان ان يصوم ستة أيام لانه يستحب قضاء الصوم الراتب (قوله والاوجه ان المراد به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الروضة وغيرها فعل الرواتب) فالقضاء فى عبارة المصنف بمعناه اللغوى (قوله باضطجاع على يمينه) قال شيخنا هو الاكمل والا فيحصل أصل السنة بالايسر (قوله فى سنة الصبح خاصة) والسنة تخفيف القراءة فيهما (قوله وفى المسجد) ولو كان المسجد الحرام أو أمكن اخفاؤه فى المسجد (قوله ومراده

بالتطوّع فى الاولى النفل المطلق وفى الثانية النفل الذى لاتسن له الجماعة لكن يستثنى منه ركعتا الاحرام اذا كان بالميقات مسجد و ركعتا الطواف كاهما معروفان فى محلهما والنافلة قبل صلاة الجمعة فعلها فى الجامع أفضل لفضيلة البكور نص عليه فى الام ونقله الجرجانى عن الاصحاب قال الزركشى وصلاة الضحى لخبر رواه أبوداود وصلاة الاستخارة وصلاة منشئ السفر والقادم منه والماكث بالمسجد لاعتكاف أو تعلم أو تعليم والخائف فوت الراتبة قال واستثنى القاضى أبو الطيب الساكن فى المسجد ومن يخفى صلاته فيه وقريب منه مايفهمه قول المهذب وأفضل التطوّع بالنهار ما كان فى البيت ولما كان بعض الليل أفضل للتطوّع فيه من بعض بينه بقوله (ونصفه الاخير) ان قسمه نصفين (أو ثلثه الاوسط) ان قسمه أثلاثا (أفضل) من نصفه الاول ومن ثلثيه الاخيرين (وأفضل منه) أى من ثلثه الاوسط (السدس الرابع والخامس) سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أى الصلاة أفضل بعد المكتوبة فقال جوف الليل وقال أحب الصلاة الى الله صلاة داود كان ينام نصف الليل ويقوم ثلثه وينام سدسه وقال ينزل ربنا تبارك وتعالى كل ليلة الى سماء الدنيا حين يبقى ثلث الليل الاخير فيقول من يدعونى فاستجيب له ومن يسألنى فاعطيه ومن يستغفرنى فاغفر له روى الاول مسلم والثانيين الشيخان ومعنى ينزل ربنا ينزل أمره (ويكره ترك تهجد اعتاده) ونقصه بلا ضرورة قال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص ياعبد الله لاتكن مثل فلان كان يقوم الليل ثم تركه رواه الشيخان (و) يكره (تخصيص ليلة الجمعة بقيام) لخبر مسلم لاتخصوا ليلة الجمعة بقيام من بين الليالى واستحب فى الاحياء قيامها وحمل على احيائها مضافا الى اخرى قبلها أو بعدها كما فى الصوم وقوله ويكره الى آخره من زيادته وبه جزم المنهاج وغيره (و) يكره (قيام كل الليل دائما) قال صلى الله عليه وسلم لعبد الله بن عمرو بن العاص ألم اخبر أنك تصوم النهار وتقوم الليل فقلت بلى يارسول الله قال فلا تفعل صم وافطر وقم ونم فان لجسدك عليك حقا الى آخره رواه الشيخان ولانه يضر البدن اذ لا يمكنه نوم النهار لما فيه من تفويت مصالحه الدينية والدنيوية ولهذا فارق عدم كراهة صوم الدهر غير أيام النهى اذ يمكنه أن يستوفى فى الليل مافاته من أكل النهار قال فى المهمات والتقييد بكل الليل ظاهره انتفاء الكراهة بترك مابين العشاءين وفيه نظر والمتجه تعلقها بالقدر المضر ولو بعض الليل وكلام المجموع يقتضيه وذكر الطبرى قريبا منه فقال ان لم يجد بذلك مشقة استحب لاسيما المتلذذ بمناجاة الله تعالى وان وجد نظر ان خشى منها محذورا كره والا فلا ورفقه بنفسه أولى واحترز بدائما عن احياء ليال ففى الصحيحين عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل العشر الاواخر من رمضان أحيا الليل (وينبغى أن لايخليه من صلاة) وان قلت (و) يستحب (أن يوقظ من يطمع فى تهجده) ليتهجد فاستحباب ايقاظ النائم للراتبة أولى لاسيما ان ضاق وقتها وذلك لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى صلاته من الليل وأنا معترضة بين يديه فاذا بقى الوتر أيقظنى فاوترت هذا (ان لم يخف ضررا) والا فلا يستحب ذلك بل يحرم قال فى المجموع ويستحب أن ينوى الشخص القيام عند النوم وان يمسح المستيقظ النوم عن وجهه وان ينظر الى السماء وان يقرأ ان فى خلق السموات والارض الى آخرها وان يفتتح تهجده بركعتين خفيفتين واطالة القيام أفضل من تكثير الركعات وان ينام من نعس فى صلاته حتى يذهب نومه ولا يعتاد منه غير ما يظن ادامته عليه ويتأكد اكثار الدعاء والاستغفار فى جميع ساعات الليل وفى النصف الاخير آكد وعند السحر أفضل

(كتاب صلاة الجماعة)

الاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية أمر بها فى الخوف ففى الامن أولى والاخبار كخبر الصحيحين صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وفى رواية بخمس وعشرين درجة ولا منافاة لان القليل لاينفى الكثير أو انه أخبر أولا بالقليل ثم أعلمه الله بزيادة الفضل فاخبر

بالتطوّع الخ) أما المنذورة فهل الافضل فعلها فى البيت أو المسجد وجهان فى الكفاية ومحلهما اذا لم يعين المسجد فى نذره فان عينه فهو أفضل قطعا وأوجه الوجهين ثانيهما بناء على انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع (قوله واستثنى القاضى أبو الطيب الساكن فى المسجد ومن يخفى صلاته فيه) لان القصد من صلاتها فى البيت الاخفاء وقال فى الكفاية كلام القاضى أبى الطيب يدل على ان فعل الرواتب فى المسجد أفضل اه قال الاذرعى وفى كلا الامرين نظر وقد صح ان أفضل صلاة المرء فى بيته الا المكتوبة وأيضا اجعلوا من صلاتكم فى بيوتكم ولا تجعلوها قبورا ونحو ذلك وهو يدل على ان المراد بذلك غير الاخفاء وله فوائد كثيرة غير غرض الاخفاء (قوله ونصفه الاخير أو ثلثه الاوسط أفضل الخ) لان الغفلة فيه أكثر والعبادة فيه أثقل وقال صلى الله عليه وسلم ذاكر الله فى الغافلين كشجرة خضراء بين أوراق يابسة (قوله وتخصيص ليلة الجمعة بقيام) قد يفهم انه لايكره تخصيص ليلة غيرها وهو كذلك قال الاذرعى وفيه وقفة ويحتمل ان يكره لانه بدعة (قوله وقيام كل الليل دائما) قيده صاحب الانتصار بمن يضعفه بذلك عن الفرائض وهو حسن (قوله والمتجه تعلقها بالقدر المضر) أشار الى تصحيحه *(كتاب صلاة الجماعة)*

به أو ان ذلك يختلف باختلاف أحوال المصلين والصلاة (هي) أي صلاة الجماعة في غير الجمعة بقرينة ما يأتي في بابها (فرض كفاية في أداء مكتوبات المقيمين) من الرجال الاحرار لخبر أبي داود باسناد صحيح ما من ثلاثة في قرية ولا بدو لا تقام فيهم الجماعة الا استحوذ عليهم الشيطان أي غلب وليست فرض عين لخبر الصحيحين السابق فان المفاضلة تقتضي جواز الانفراد وأما خبرهما أثقل الصلاة على المنافقين صلاة العشاء وصلاة الفجر ولو يعلمون ما فيهما لاتوهما ولو حبوا ولقد هممت ان آمر بالصلاة فتقام ثم آمر رجلا فيصلي بالناس ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب الى قوم لا يشهدون الصلاة فاحرق عليهم بيوتهم بالنار فوارد في قوم منافقين يتخلفون عن الجماعة ولا يصلون فرادى والسياق يؤيده ولانه صلى الله عليه وسلم لم يحرقهم وانما هم بتحريقهم فان قلت لو لم يجز تحريقهم لما هم به قلنا لعله هم بالاجتهاد ثم نزل وحي بالمنع أو تغير الاجتهاد ذكره في المجموع وخرج بالاداء القضاء وبالمكتوبات المنذورة وصلاة الجنازة والنوافل وستأتي الا النوافل فتقدم بيان حكمها وبالمقيمين المسافرون فلا يجب عليهم على ما أفهمه كلامه ونقله في الروضة عن الامام وأقره وبه جزم في التحقيق لكن نقل السبكي وغيره عن نص الام انها تجب عليهم أيضا وبالرجال النساء والخناثى وسيأتي حكمهما وبالاحرار الارقاء فليست فرضا في حقهم قطعا قاله في الكفاية وصوبه الاسنوي لاشتغالهم بخدمة السادة وزاد المصنف هنا قوله (لا العراة) فليست فرضا عليهم بل هي والانفراد في حقهم سواء عند النووي على تفصيل مر بيانه في شروط الصلاة (سنة) أي هي فرض كفاية في المؤداة سنة (في المقضية) ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم صلى باصحابه الصبح جماعة حين فاتتهم في الوادي وبين في المجموع ان سنيتها في ذلك محله فيما يتفق فيه الامام والمأموم كأن يفوتهما ظهر أو عصر وأما غيره فسيأتي الكلام فيه (لا المنذورة) فلا تجب فيها الجماعة ولا تسن واذا كانت فرض كفاية فيما تقدم (فيقاتل الممتنعون) أي يقاتلهم الامام أو نائبه (عليها) كسائر فروض الكفايات (حتى يظهر الشعار) أي شعار الجماعة (باقامتها بمكان في قرية أو أمكنة في البلد الكبير) وتعبيره بالقرية يشمل الصغيرة والكبيرة وتقييده البلد بالكبير يخرج الصغير وليس ذلك مرادا وعبارة الاصل ففي القرية الصغيرة يكفي اقامتها في محل وفي الكبيرة والبلاد تقام في محال أي يظهر بها الشعار (لا) في (وسط البيوت) وان ظهرت في الاسواق فلا يكفي لان الشعار لا يظهر بها وقضية هذا التعليل انه اذا ظهر بها الشعار يكفي وهو ما نقله القاضي أبو الطيب عن القائل بالحكم المذكور وهو أبو اسحق وقول المصنف من زيادته وسط لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد (ولا تشترط) الجماعة أي اقامتها (بجمهورهم) أي المقيمين (بل تسقط بطائفة قليلة) لحصول الغرض بها (وتلزم أهل البوادي الساكنين) بها لخبر أبي داود السابق بخلاف الناجعين للرعي ونحوه (ولا فرض فيها) أي الجماعة (على النساء بل تستحب) في حقهن ولا يتأكد استحبابها لهن تأكده للرجال لمزيتهم عليهن قال تعالى وللرجال عليهن درجة (و) هي (في البيوت لهن أفضل) منها في المساجد لخبر لا تمنعوا نساءكم المساجد وبيوتهن خير لهن رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط الشيخين ولانها أستر لهن (ولو تركنها) أي الجماعة (لم يكره) لعدم تأكدها لهن ومثلهن الخناثى فيما ذكر كما يقتضيه كلامه (وتقف) ندبا (امامتهن وسطهن) لما روى البيهقي باسنادين

(قوله أو ان ذلك يختلف باختلاف أحوال المصلين والصلاة) أو ان الاختلاف بحسب قرب المسجد وبعده أو ان الاولى في الصلاة الجهرية والثانية في السرية لانها تنقص عن الجهرية بسماع قراءة الامام والتامين لتامينه (قوله في أداء مكتوبات المقيمين) المستورين (قوله لخبر الصحيحين السابق) ولانها فضيلة في الصلاة لا تبطل بتركها فلم تجب كالتكبيرات ولانها لو كانت فرض عين كانت شرطا فيها كالجمعة (قوله وبالمقيمين المسافرون فلا تجب عليهم) أشار الى تصحيحه (قوله لكن نقل السبكي) وغيره عن نص الام أنها تجب عليهم أيضا وهو مشكل فانه لا خلاف أن المسافرين لو أقاموا ببلدة يومين أو ثلاثة لم يتوجه عليهم فرض الجمعة ومتى كان السفر عذرا في ترك الجمعة لزم ان يكون عذرا في ترك الجماعة ويمكن ان يؤول النص ويحمل على عاص بسفره أو مسافر لغير حاجة فليس (قوله وبالاحرار الارقاء الخ) قال الاذرعي هل يتوجه فرض الجماعة على الارقاء اذا تمحضوا في قرية أو نحوها لم أر فيه نصا ويطرقه احتمالان والظاهر المنع (قوله فلا تجب فيها الجماعة) ولا تسن ولا تكره (قوله وعبارة الاصل ففي القرية الصغيرة الخ) ضبط الشيخ أبو حامد القرية الصغيرة بان يكون فيها عشرون أو ثلاثون رجلا (قوله لا في وسط البيوت) المراد بوسط البيوت ما تظهر فيه اقامتها بالاسواق ويفهم منه عدم الاكتفاء بغير وسطها بطريق الاولى (قوله وقضية هذا التعليل انه اذا ظهر بها الشعار يكفي) أشار الى تصحيحه (قوله بل تسقط بطائفة قليلة) في تأدية الفرض بالصبيان احتمالان حكاهما المحب الطبري في شرح التنبيه والظاهر عدم الاجزاء كرد السلام بخلاف صلاة الجنازة فان مقصودها الدعاء وهو من الصغير أقرب الى الاجابة لانه لا ذنب عليه (قوله ولا فرض فيها على النساء) لانها لا تتأتى غالبا الا بالخروج الى المساجد وقد تكون فيه مشقة عليهن ومفسدة لهن (قوله وتقف امامتهن وسطهن) باسكان السين تقول جلست وسط القوم بالتسكين وجلست وسط الدار بالفتح لانه اسم وضابطه ان كل موضع صلح فيه بين فهو بالتسكين وان لم يصلح فهو بالفتح قال الازهري وقد أجازوا في المفتوح الاسكان ولم يجيزوا في الساكن الفتح

صحيحين ان عائشة وأم سلمة رضي الله عنهما أمتا نساء فقامتا وسطهن ولان ذلك أستر لها بخلاف الرجل والخنثى يقف كل منهما امامهن كما يعلم مما يأتي (واقتداؤهن برجل ثم خنثى أفضل) من اقتدائهن بالمرأة لمزيتهما عليها وذكر الخنثى من زيادته (لكن خلوة الاجنبي) وان تعدد من رجل أو خنثى (بها) أي بالمرأة (حرام) لخوف الفتنة نعم ان وجدها منقطعة ببرية أو نحوها جاز له الخروج بها بل وجب عليه اذا خاف عليها لو تركها لخبر عائشة في قصة الافك ذكره في المجموع وخرج بقول المصنف بها خلوته بهن فجائز اذا كن ثقات كما سيأتي في العدد فعدوله عن قول الاصل بهن الى بها حسن (ويكره لغير العجائز) الاولى لذوات الهيئات (حضور المسجد مع الرجال) ويكره للزوج والسيد والولي تمكينهن منه لما في الصحيحين عن عائشة لو أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى ما أحدث النساء لمنعهن المسجد كما منعت نساء بني اسرائيل ولخوف الفتنة والنهي في خبر مسلم لا تمنعوا اماء الله مساجد الله للتنزيه لان الحق الواجب لا يترك للفضيلة ومحمول على من لا تشتهى فانه كما يندب لها الحضور وان لم يقتضه كلامه يندب للزوج ان يأذن لها اذا استأذنته وأمن المفسدة لخبر مسلم اذا استأذنكم نساؤكم بالليل الى المسجد فائذنوا لهن وفي الصحيحين اذا استأذنت أحدكم امرأته الى المسجد فلا يمنعها فان لم يكن لها زوج أو سيد أو ولي ووجدت شروط الحضور حرم المنع قال في المجموع قال الشافعي والاصحاب ويؤمر الصبي بحضور المساجد وجماعات الصلاة ليعتادها (وتصح نافلة ومنذورة في جماعة بلا كراهة) وان لم تسن فيهما الجماعة (فرع ويحوز فضيلتها) أي الجماعة (بصلاته في بيته) أو نحوه (بزوجة أو ولد أو رقيق) أو غيرهم اذ أقلها اثنان (وهي) في البيت ونحوه (أفضل من الانفراد بمسجد) لخبر صلاة الرجل مع الرجل أزكى من صلاته وحده وصلاته مع الرجلين أزكى من صلاته مع الرجل وما كان أكثر فهو أحب الى الله رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولما مر ان الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أفضل من الفضيلة المتعلقة بمكانها أو زمانها وهذا من زيادته وبه صرح الرافعي في الحج وقضية كلامه مع ما يأتي ان قليل الجمع في المسجد أفضل من كثيره في البيت وبه صرح الماوردي وعكس القاضي أبو الطيب قال الاذرعي وظاهر النص يومئ اليه وتعضده القاعدة المشهورة ان المحافظة على الفضيلة المتعلقة بالعبادة أولى من المحافظة على الفضيلة المتعلقة بمكانها قال وينبغي الجزم به لو كان اذا ذهب الى المسجد ترك أهل بيته الصلاة او صلوا فرادى أو تهاونوا أو بعضهم في الصلاة نعم ينبغي أن يكون هذا فيمن لا تتعطل جماعة المسجد لغيبته اه (والمساجد) أفضل من غيرها للاخبار المشهورة في فضل المشي اليها ولانها أشرف ولان فيها اظهار شعار الجماعة فالصلاة فيها أفضل منها في غيرها الا ما استثني (وأكثرها) أي المساجد (جماعة أفضل) للمصلي (وان بعد) عنه لخبر ابن حبان السابق نعم الجماعة في المساجد الثلاثة أفضل منها في غيرها وان قلت بل قال المتولي الانفراد فيها أفضل من الجماعة في غيرها وينازع فيه القاعدة السابقة كما قاله الاذرعي وأفتى الغزالي بانه اذا كان لو صلى منفردا خشع ولو صلى في جماعة لم يخشع فالانفراد أفضل وتبعه ابن عبد السلام قال الزركشي والمختار بل الصواب خلاف ما قالاه (الا ان تعطل المسجد القريب منه لغيبته) عنه لكونه امامه أو يحضر الناس بحضوره قال الاذرعي أو كان البعيد بني من أموال خبيثة (أو كان امام الاكثرين لا يعتقد وجوب بعض الاركان) أو الشروط من حنفي وغيره (أو) كان (مبتدعا) كمعتزلي وقدري ورافضي (أو فاسقا) فقليل الجمع أفضل من كثيره لسلامة الجماعة في المساجد في الاولى ويؤمن النقص في البقية والتصريح بالاخيرة من زيادته وبه صرح في المجموع وتعبيره في الاولى بالقريب يقتضي ان البعيد بخلافه وليس كذلك فيما يظهر كما يدل له تعليلهم السابق وتعبيره في الثانية بما قاله أولى من قول الاصل وكذا لو كان الامام حنفيا لانه لا يعتقد وجوب بعض الاركان

(قوله لخبر عائشة رضي الله عنها في قصة الافك ذكره في المجموع) قال فيه لم أر للاصحاب في الامرد الحسن كلاما وقياس المذهب تحريم الخلوة به لان الصحيح تحريم النظر اليه (قوله اذ أقلها اثنان) لقوله صلى الله عليه وسلم الاثنان فما فوقهما جماعة رواه ابن ماجه فان قيل أقل الجمع ثلاثة عند الشافعي قيل ذاك بحث لغوي وهذا حكم شرعي مأخذه التوقيف الشرعي (قوله وهي أفضل من الانفراد بمسجد) أي غير المساجد الثلاثة (قوله وقضية كلامه) أي كاصله (قوله وبه صرح الماوردي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويؤيده خبر الصحيحين أفضل صلاة المرء في بيته الا المكتوبة (قوله وتعضده القاعدة المشهورة الخ) ليست هذه المسئلة من القاعدة المذكورة وانما يتخرج عليها مسئلة المصنف كما ذكره في المجموع والجماعة خارج الكعبة أفضل من الانفراد فيها (قوله بل قال المتولي الانفراد فيها أفضل) أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى الغزالي بانه اذا كان لو صلى منفردا خشع الخ) أي في جميع صلاته (قوله قال الزركشي) تبعا للاذرعي (قوله الا ان تعطل القريب الخ) يستثنى أيضا صور منها ما لو كان قليل الجمع يبادر امامه في أول الوقت المحبوب فان الصلاة معه في أول الوقت أولى كما قاله في شرح المهذب ومنها لو كان امام الجمع الكثير سريع القراءة والمأموم بطيئها لا يدرك معه الفاتحة ويدركها مع امام الجمع القليل قاله الفوراني (قوله أو فاسقا) قال في الانوار أو متهما به (قوله فقليل الجمع أفضل من كثيره) قال الزركشي لو تعارض فضيلة سماع القرآن مع الامام مع قلة الجماعة وعدم سماعه مع كثرتها فالظاهر تفضيل الاول قال شيخنا الاوجه ان مراعاة كثرة الجماعة مقدمة على سماع القرآن كا

وتعبيره

وتعبيره فيها وفي الثانية بالاكثرين الشامل للقريب مع تعبيره قبل بما يشمله أولى من تعبير أصله بالبعيد اذ لا يتقيد الحكم به كما يفيده كلام المنهاج كأصله تبعا للروياني وغيره لان الصلاة خلف من ذكر مكروهة مطلقا (بل الانفراد هنا أفضل) من الصلاة مع هؤلاء كما قاله الروياني ونقله الاصل عن أبي اسحق المروزي لكن في مسألة الحنفي فقط ومثلها البقية بل أولى لكن قال السبكي كلامهم يشعر بان الصلاة مع هؤلاء أفضل من الانفراد وبه جزم الشيخ كمال الدين الدميري (فان استويا) أي المسجدان (في الجماعة) قدم ما سمع نداءه والا (فالاقرب) مسافة لحرمة الجوار (ثم ما انتفت الشبهة فيه) عن مال بانيه وواقفه ثم يتخير نعم ان سمع النداء مترتبا قال الاذرعي فينبغي أن يكون ذهابه الى الاول أفضل لان مؤذنه دعاه أولا وقول المصنف فان استويا الى آخره من زيادته وهو مأخوذ من كلام الروياني

(فرع يدرك) المسبوق (فضل الجماعة بالاحرام قبل السلام) من الامام وان لم يقعد معه بان سلم عقب تحرمه لادراكه ركنا معه لكنه دون فضل من يدركها من أولها ولانه لو لم يدرك فضلها بذلك لمنع من الاقتداء لانه يكون حينئذ زيادة بلا فائدة ومقتضاه ادراك فضلها وان فارقه وهو ظاهر ان فارقه بعذر ولا يخفى كما قال الزركشي ان محل ذلك في غير الجمعة فانها لا تدرك الا بركعة كما سيأتي (قال الروياني ولو سبق) شخص (في الجماعة ببعض الصلاة ورجا جماعة) ولو بمسجد آخر (أخر) ندبا (ليدرك الكل) أي كل الصلاة (مع) الجماعة (الاخرى) وهذا من زيادته ويعلم منه انه لو حضر جماعة والامام في التشهد الاخير ندب لهم أن يؤخروا الصلاة لجماعة وهو موجود في نسخة قبل كلام الروياني وتسن المحافظة على ادراك تكبيرة الاحرام (ويدرك فضل التكبيرة بشهودها والاشتغال بالمتابعة) عقبها بعقد صلاته لخبر انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا رواه الشيخان وخبر من صلى أربعين يوما في جماعة يدرك التكبيرة الاولى كتب له براءتان براءة من النار وبراءة من النفاق رواه الترمذي منقطعا (فلو أبطأ) بالمتابعة (لوسوسة) غير ظاهرة كما في المجموع (عذر) بخلاف ما لو أبطأ لغير وسوسة ولو بسبب للصلاة كالطهارة أو لوسوسة ظاهرة وهذا موافق لقولهم ان الوسوسة في القراءة غير عذر في التخلف بتمام ركنين فعليين لطول زمنها والتقييد بها هنا من زيادته (وان خشي فواتها) أي التكبيرة (لم يسع) أي لم يسرع ندبا ليدركها بل يمشي بسكينة كما لو لم يخف فوتها ولخبر الصحيحين اذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها تسعون وائتوها تمشون وعليكم السكينة والوقار فما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا قال الاذرعي وينبغي تقييده بما اذا لم يضق الوقت أو يفحش التأخير ويخرج وقت الاختيار اه أما لو خاف فوات الجماعة فقضية كلام الرافعي وغيره انه يسرع وبه صرح الفارقي بحثا وتبعه ابن أبي عصرون والمنقول خلافه فقد صرح به أصحاب الشامل والتتمة والبحر ونقله في المجموع عن الاصحاب نعم لو ضاق الوقت وخشي فواته فيسرع كما لو خشي فوات الجمعة وكذا لو امتد الوقت وكانت لا تقوم الا به ولو لم يسرع لتعطلت قاله الاذرعي

*(فصل يستحب للامام التخفيف) للصلاة (لا بترك الابعاض والهيئات) لخبر الصحيحين اذا صلى أحدكم للناس فليخفف فان فيهم الضعيف والسقيم وذا الحاجة قال في المجموع نقلا عن الشافعي والاصحاب

(قوله وبه جزم الشيخ كمال الدين الدميري) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو وجه حكاه المحاملي وغيره وبه أفتيت (قوله فان استويا فبالجماعة فالاقرب الخ) فان فرض أنه يسمع نداء الابعد دون الاقرب لحيلولة ما يمنع السماع أو نحوها فالاوجه تقديم الاقرب ش (قوله تدرك فضيلة الجماعة بالاحرام قبل السلام) لو أتى بالنية والتحرم عقب شروع الامام في التسليمة الاولى وقبل تمامها فهل يكون محصلا للجماعة نظرا الى ادراك جزء من صلاة الامام أو لا نظرا الى انه انما عقد النية والامام في التحلل احتمالان جزم الاسنوي بالاول وقال انه مصرح به وأبو زرعة في تحريره بالثاني وهو الاقرب الموافق لظاهر عبارة المنهاج ويفهمه قول ابن النقيب في التهذيب أخذا من التنبيه وتدرك بما قبل السلام اه وهو الراجح (قوله كما قاله الزركشي) وغيره (قوله لوسوسة) قال ابن العماد لو توسوس المأموم في تكبيرة الاحرام على وجه يشوش على غيره من المأمومين حرم عليه ذلك كمن قعد يتكلم بجوار المصلي وكذا يحرم عليه القراءة جهرا على وجه يشوش على المصلي بجواره (قوله غير ظاهرة) لان زمنها قصير (قوله وهذا موافق لقولهم ان الوسوسة في القراءة الخ) قال البلقيني قد يفرق بغلبة الوسوسة في تكبيرة الاحرام وندورها في غيرها وفرق بعضهم بان المخالفة في الافعال أشد منها في الاقوال وأيضا قد ينسب هذا الى تقصير حيث علم من نفسه الوسوسة ولم يقتد من أول الصلاة أو لم يتقدم هو اماما يصلي بالناس وقال العراقي وغيره لعل المذكور هنا محمول على ما اذا لم يطل الزمن في الوسوسة بدليل قوله في شرح المهذب من غير وسوسة ظاهرة ويكون طول الزمن هو المراد بالظهور والتخلف بتمام ركنين فعليين طويل فاستويا (قوله لطول زمنها) اذ هو المراد بالظهور (قوله وان خشي فوتها لم يسع) لا يلزم من منع السعي منع الاسراع اذ السعي الجري (قوله قال الاذرعي وينبغي تقييده بما اذا لم يضق الوقت) أشار الى تصحيحه (قوله والمنقول خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله يستحب للامام التخفيف) قال ابن دقيق العيد التطويل والتخفيف من الامور الاضافية فقد يكون الشيء خفيفا بالنسبة الى عادة قوم طويلا بالنسبة لعادة آخرين قال وقول الفقهاء لا يزيد الامام في الركوع والسجود على ثلاث تسبيحات لا يخالف ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان يزيد على ذلك لان رغبة الصحابة رضي الله عنهم تقتضي ان لا يكون ذلك تطويلا

بان يخفف القراءة والاذ كار بحيث لا يقتصر على الاقل ولا يستوفي الا كمل المستحب للمنفرد من طوال المفصل وأوساطه وأذ كار الركوع والسجود (فان رضي) المأمومون (المحصورون) بالتطويل (وهم أحرار غير اجراء طوّل بهم) ندبا وعليه يحمل ماوقع من فعله صلى الله عليه وسلم فان جهل حالهم أو اختلفوا لم يطوّل قال ابن الصلاح الا ان قل من لم يرض كواحد واثنين ونحوهما لمرض ونحوه فان كان ذلك مرة أو نحوها خفف وان كثر حضوره طوّل مراعاة لحق الراضين ولا يفوت حقهم لهذا الفرد الملازم قال في المجموع وهو حسن متعين قال الزركشي وفيه نظر بل الصواب انه لا يطوّل مطلقا كما اقتضاه اطلاق الاصحاب لانكاره صلى الله عليه وسلم على معاذ التطويل لما شكاه الرجل الواحد وسبقه الى نحو ذلك الاذرعي وخرج بقول المصنف من زيادته وهم أحرار غير اجراء الارقاء والاجراء أي اجارة عين على عمل ناجز اذا أذن لهم السادة والمستأجرون في حضور الجماعة فلا عبرة برضاهم بالتطويل بغير اذن فيه من أرباب الحقوق نبه على ذلك الاذرعي (وان طوّل الامام لتكثير الجماعة بمن يلحقه أو لانتظار شريف كره) لاضراره الحاضرين ولمخالفة الخبر السابق قال الاذرعي وفيما أطلقوه في الاولى نظر لان المستحب اطالة الاولى على الثانية على الاصح وعللوه بانه يدركها قاصد الجماعة وصح انه صلى الله عليه وسلم كان يطيل في الاولى من الظهر كي يدركها الناس فالمختار دليلا انه لا كراهة في ذلك ويحمل كلامهم على تطويل يضر الحاضرين وقضية هذا الحمل انهم لو رضوا به فيما ذكر لا يكره مع انه يكره كما ذكره في المجموع فالاولى أن يقال يحمل كلامهم على تطويل زائد على هيآت الصلاة ومعلوم ان تطويل الاولى على الثانية من هيآتها فلو لم يدخل الامام في الصلاة وقد جاء وقت الدخول وحضر بعض القوم ورجوا زيادة ندب له أن يعجل ولا ينتظرهم لان الصلاة أول الوقت بجماعة قليلة أفضل منها آخره بجماعة كثيرة قاله في المجموع فلو أقيمت الصلاة قال الماوردي لم يحل للامام أن ينتظر من لم يحضر لا يختلف المذهب فيه (واذا أحس) وهو في الصلاة (بداخل في المسجد) أو غيره من المواضع التي أقيمت فيها الصلاة (استحب) له (أن ينتظره ان كان في الركوع) غير الثاني من صلاة الكسوف (أو) في (التشهد الاخير ولم يفحش) في الانتظار (ولم يميز) بين الداخلين لملازمة أو دين أو صداقة أو استمالة أو نحوها بل يسوي بينهم في الانتظار لله تعالى وذلك للاعانة على ادراك الركعة في المسألة الاولى وفضل الجماعة في الثانية واستثنى من ذلك ثلاث صور الاولى اذا كان الداخل يعتاد البطء وتأخير الاحرام الى الركوع فلا ينتظر زجرا له الثانية أن يخشى خروج الوقت بالانتظار الثالثة أن يكون الداخل ممن لا يعتقد ادراك الركعة أو فضيلة الجماعة بادراك ماذكر اذ لا فائدة في الانتظار (والا) أي وان كان الذي أحس به خارج موضع اقامة الصلاة أو داخله وكان الانتظار في غير الركوع والتشهد أو فيهما وأفحش فيه أو ميز بين الداخلين (كره) لتقصير المتأخر وضرر الحاضر مع انه لا فائدة له ان انتظر في غير الركوع والتشهد بل ان انتظر للتودد حرم كما جزم به الفوراني (وصحت) صلاته مع الكراهة لكن نقل في الكفاية الاتفاق على بطلانها اذا قصد غير وجه الله تعالى بالتشريك ورد بانه سبق قلم وفحش الانتظار بان يطوّل تطويلا لو وزع على جميع الصلاة لظهر أثره نقله الرافعي عن الامام وأقره

(فصل من صلى مكتوبة) مؤداة (ولو في جماعة ثم أدرك جماعة أو وجد منفردا استحب ان يعيدها) معهم أو معه في الوقت ولو كان وقت كراهة أو كان امام الثانية مفضولا لانه صلى الله عليه وسلم صلى الصبح فرأى رجلين لم يصليا معه فقال ما منعكما أن تصليا معنا قالا صلينا في رحالنا فقال اذا صليتما في رحالكما ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم فانها لكما نافلة وقال وقد جاء بعد صلاته العصر رجل الى المسجد من يتصدق على هذا فيصلي معه فصلى معه رجل رواهما الترمذي وحسنهما وخرج بالمكتوبة أي على الاعيان المنذورة

(قوله قال في المجموع وهو حسن) أشار الى تصحيحه (قوله وسبقه الى نحو ذلك الاذرعي) كالسبكي (قوله نبه على ذلك الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) أي كالسبكي (قوله فالاولى ان يقال يحمل كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي لم يحل للامام) قال شيخنا أي حلا مستوي الطرفين (قوله لا يختلف المذهب فيه) أي يكره له ذلك وكتب أيضا يفهم انها كراهة تحريم والمشهور انها تنزيه ع (قوله ولم يفحش في الانتظار) لو لحق آخر وكان انتظاره وحده لا يؤدي الى المبالغة ولكن يؤدي الجامع ضميمته الى الاول كان مكروها بلا شك قاله الامام (قوله وذلك للاعانة على ادراك الركعة الخ) وان كانت صلاة الداخل غير مغنية عن القضاء (قوله أي وان كان الذي أحس به الخ) قال المحب الطبري علة ماقالوه التطويل قال لكنه منتقض بالخارج القريب لصغر المسجد والبعيد لسعته والوجه مراعاة هذا التفصيل انتهى (قوله كما جزم به الفوراني) قال الاذرعي ظاهر كلام غيره الكراهة أشار الى تصحيحه (قوله ورد بانه سبق قلم) عبارة الكفاية لم تصح قولا واحدا قال ابن العماد وتعبيره بقوله لم تصح سبق قلم وصوابه لم تستحب *(فصل من صلى مكتوبة الخ)* (قوله لانه صلى الله عليه وسلم صلى الصبح الخ) وهو يدل بعمومه وعدم الاستفصال على انه لا فرق

اذ

بين المصلي منفردا والمصلي جماعة (قوله وقال وقد جاء بعد صلاته العصر الخ أيضا) قال في المجموع فيه استحباب اعادة الصلاة في جماعة لمن صلاها في جماعة ان كانت الثانية أقل من الاولى وانه تستحب الشفاعة الى من يصلي مع الحاضر ممن له عذر في عدم الصلاة معه وان الجماعة تحصل بامام ومأموم وان المسجد المطروق لا تكره فيه جماعة بعد جماعة انتهى وفي سنن البيهقي ان الرجل الذي صلى معه أبو بكر

الصديق رضي الله عنه (قوله لكن القياس في المهمات) أشار الى تصحيحه وكتب عليه م وقال الاذرعي انه الارجح (قوله فالقياس في المهمات انها كغيرها) أشار الى تصحيحه (قوله كان الحكم كذلك) ونقل ابن العماد عن الارمنتي في كتاب الجمع والفرق التصريح باستحباب اعادة الجمعة في هذه الحالة لكن قال في التوسط الظاهر انه لا تستحب اعادتها اه م (قوله نص عليه الشافعي في مختصر المزني) عبارته ويصلي الرجل قد صلى مرة مع الجماعة كل صلاة وقوله مرة ظاهره الاحتراز عمن صلى مرتين فاكثر قال الاذرعي ولا خفاء انه انما تستحب الاعادة حيث لا يعارضها ما هو أهم منها اما اذا كان كذلك فقد تحرم الاعادة وقد تكره وقد تكون خلاف الاولى اذ تفويت الاهم من الاول المحرم بالحج لو اشتغل بالاعادة لفاته عرفة ومنه الدافع عن بضع أو نفس حيث توجب الدفع وكذا من عرض له انقاذ غريق واطفاء حريق توجبه وكذا التخلف عن النفير العام اذا تعينت الفورية ونحو ذلك اذا كان عليه فوائت عصى بتأخيرها وقلنا بالاصح انه يجب قضاؤها على الفور أو كان عبدا أو أجيرا والاعادة تشغله عما وجب عليه من الخدمة أو العمل الفوري وأمثلة الضرر بين الاخيرين كثيرة لا تخفى والضابط انه متى رجحت مصلحة الاشتغال بغير الاعادة على مصلحتها كان تركها أفضل وقد يكون واجبا كما سبق اه (قوله قال في المهمات وتصويرهم يشعر الخ) فيه نظر ش قال شيخنا بل المعتمد الاطلاق (قوله لا الفرض) انما أعادها لينال ثواب الجماعة في فرض وانما ينال ذلك اذا نوى الفرض (قوله والذي رجحه في المنهاج وأصله الخ) ويؤيده قولهم من لحق الامام في الجمعة بعد ركوعه في الثانية ينوي الجمعة لا الظهر على الاصح مع قولهم بانه يصلي الظهر (قوله والعلامة الرازي بانه ينوي الخ) قال ولعل الفائدة فيه انه لو تذكر خللا في الاولى كفت الثانية بخلاف ما اذا لم ينو الفرض كما ان الصبي لو لم ينو الفرض لم يؤد وظيفة الوقت اذا بلغ فيه وبما ترجاه أفتى الغزالي ولعله بناه على ان الفرض ليس الاولى بعينها والا فقد نقل النووي في رؤس المسائل عن القاضي أبي الطيب وجوب الاعادة لان الثانية تطوع محض وأقره عليه نقله عنه الزركشي وبه أفتيت (قوله فلا رخصة بدونه) فلا ترد شهادة المداوم على تركها لعذر بخلاف المداوم عليه بغير عذر واذا أمر الامام الناس بالجماعة وجبت الا عند قيام الرخصة فلا تجب عليهم طاعته لقيام العذر (قوله أو وجد كنا نمشي فيه الخ) نعم لو كان يقطر عليه المطر منه كسقوف الاسواق كان عذرا لغلبة النجاسة فيها كما نقله في الكفاية عن القاضي الحسين (قوله وبالريح العاصفة ليلا) وان لم تكن باردة (قوله فالمتجه في المهمات انه كالليل) أشار الى تصحيحه (قوله والوحل الشديد) المراد بالوحل الشديد هو الذي لا يؤمن معه التلويث كما صرح به جماعة وجزم به في الكفاية وان لم يكن الوحل متفاحشا كما قاله الامام ح (قوله قال الزركشي) وهو الصحيح الوجه فو (قوله وشدة الحر ظهرا الخ) في بعض النسخ وشدة الحر والبرد ليلا ونهارا

اذ لا تسن فيها الجماعة كما مر وصلاة الجنازة اذ لا يتنفل بها كما سيأتي والنافلة لكن القياس في المهمات ان ما تسن فيه الجماعة منها كالفرض في سن الاعادة ويستثنى من استحباب الاعادة صلاة الجمعة لانها لا تقام بعد أخرى فان فرض الجواز لعسر الاجتماع فالقياس في المهمات انها كغيرها وقوله لعسر الاجتماع مثال فانه لو صلى بقرية ثم سافر لاخرى قريبة فوجدها تصلي كان الحكم كذلك ومحل استحباب الاعادة ان لو اقتصر عليها لاجزأته بخلاف المتيمم لبرد أو لفقد الماء بمحل يغلب فيه وجود الماء وانما يستحب اذا كان الامام ممن لا يكره الاقتداء به ولا يستحب الا مرة واحدة كما أشار اليه الامام وقوة كلام غيره ترشد اليه ذكر ذلك الاذرعي وما أشار اليه الامام نص عليه الشافعي في مختصر المزني قال في المهمات وتصويرهم يشعر بان الاعادة انما تستحب اذا حضر في الثانية من لم يحضر في الاولى وهو ظاهر والا لزم استغراق ذلك للوقت (والفرض منهما الاولى) للخبر السابق ولسقوط الخطاب بها (ولينو) وفي نسخة فلينو (بالثانية الوقت) أي ذات الوقت من كونها ظهرا أو عصرا مثلا (لا الفرض) اذ كيف ينوي فرض ما لا يقع فرضا وهذا ما رجحه في الروضة تبعا لاختيار الامام والذي رجحه في المنهاج وأصله تبعا للاكثرين انه ينوي بها الفرض مع كونها نفلا وأجاب السبكي عن تعليل الاول بانه يحتمل ان مرادهم انه ينوي اعادة الصلاة المفروضة حتى لا يكون نفلا مبتدأ لا اعادتها فرضا والعلامة الرازي بانه ينوي ما هو فرض على المكلف لا الفرض عليه كما في صلاة الصبي

* (فصل يرخص في ترك الجماعة بعذر) * فلا رخصة بدونه لخبر ابن حبان والحاكم في صحيحيهما من سمع النداء فلم يأته فلا صلاة له أي كاملة الا من عذر (عام كمطر وثلج يبل) كل منهما (الثوب) ليلا أو نهارا للاتباع رواه الشيخان وروى مسلم عن جابر قال خرجنا مع النبي صلى الله عليه وسلم فمطرنا فقال ليصل من شاء في رحله فان كان خفيفا أو وجد كنا نمشي فيه فليس بعذر (وبالريح) الاولى والريح (العاصفة) أي الشديدة (ليلا) للمشقة ولامره صلى الله عليه وسلم مناديه في الليلة المطيرة وذات الريح ألا صلوا في رحالكم رواه الشيخان والظلمة الشديدة ليلا كذلك وخرج بذلك الريح الخفيفة ليلا والشديدة نهارا الا الصبح فالمتجه في المهمات انه كالليل لان المشقة فيه أشد منها في المغرب (والوحل) بفتح الحاء (الشديد) ليلا أو نهارا كالمطر بخلاف الخفيف منه لكن ترك في المجموع والتحقيق التقييد بالشديد ومقتضاه انه لا فرق بينه وبين الخفيف قال الاذرعي وهو الصحيح والاحاديث دالة عليه (والسموم) بفتح السين أي الريح الحارة ليلا أو نهارا لمشقة الحركة فيها (وشدة الحر ظهرا) بخلاف الخفيف منه وتبع في تقييده بالظهر الروضة وكذا

أصلها فى أول كلامه لكن كلامه بعد يقتضى عدم التقييد به وجرى عليه فى المحرر وتبعه فى المنهاج قال الاذرعى وصرح به بعضهم فقال ليلا أو نهارا (و) شدة (البرد ليلا ونهارا) بخلاف الخفيف منه (وزلزلة) بفتح الزاى وهى تحرك الارض للمشقة (أو) عذر (خاص كشدة نعاس) ولو فى انتظار الجماعة هذا أولى من تعبير أصله بالنوم المفهوم من كلام المصنف بالاولى (ومرض) يشق (كمشقة المطر) وان لم يبلغ حدا يسقط القيام فى الفريضة للحرج قال تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج فان كان خفيفا كوجع ضرس وصداع يسير وحمى خفيفة فليس بعذر (و) يرخص (بتمريض قريب) لا متعهد له وان لم يشرف على الموت وتمريضه له بأن يطعمه ويسقيه ويتعاطى ما يحتاجه قال الزركشى والظاهر ان المراد بالقريب مطلق القرابات (أو يستأنس) أى أو باستئناسه (به أو اشرافه على الموت) وان كان له متعهد فيهما لتضرره بغيبته عنه فحفظه أو تأنيسه أفضل من حفظ الجماعة (ثم الزوجة والصهر والمملوك والصديق كالقريب) فيما ذكر وتعبيره بثم ليس له كبير معنى (لا بتمريض أجنبى) فلا يرخص به لانه دون القريب فى الشفقة ولا بحضوره عنده للاستئناس أو الاشراف على الموت كما فهم ذلك مما قاله بالاولى وانما اقتصر عليه ليستثنى منه قوله (الا ان خشى) عليه (ضياعا بتضرر به) بأن لا يكون له متعهد أو كان لكنه لم يفرغ لخدمته لاشتغاله بشراء الادوية أو لكفن وحفر القبر اذا كان منزولا به لان دفع الضرر عن الآدمى من المهمات ولا حاجة للجمع بين الضياع والتضرر ولعل الثانى بيان للاول (و) يرخص أيضا (بالخوف) على كل معصوم من نفس أو مال أو غيرهما (حتى على خبزه فى التنور) وطبيخه فى القدر على النار ولا متعهد يخلفه قال الزركشى هذا اذا لم يقصد بذلك اسقاط الجماعة والا فليس بعذر ولو وقع ذلك يوم الجمعة حرم عليه كالسفر يومها اذا قصد اسقاطها ولم تمكنه فى طريقه وكالتحية اذا دخل المسجد بقصدها فى وقت الكراهة وتعبير المصنف بما قاله أعم من قول أصله أن يخاف على نفسه أو ماله أو على من يلزمه الذب عنه (و) بالخوف (من) حبس أو ملازمة (غريم وبه) أى بالخائف (اعسار يعسر) عليه (اثباته) بخلاف الموسر بما فى يده عليه والمعسر القادر على الاثبات ببينة أو حلف والغريم يطلق لغة على المدين والدائن وهو المراد هنا وقوله يعسر اثباته من زيادته وبه صرح فى البسيط (و) بالخوف (من قصاص وحد قذف يرجو) بغيبته (العفو عنهما) مجانا أو على مال ويلحق بهما التعزير لآدمى أو لله تعالى اذ للامام العفو عنه (لا) بالخوف من (حد زنا ونحوه) كحد سرقة وشرب اذا بلغت الامام لانه لا يرجو العفو عن ذلك فلا يرخص به بل يحرم التغيب عنه اذ لا فائدة فيه واستشكل الامام جواز التغيب لمن عليه قصاص فان موجبه كبيرة والتخفيف ينافيه وأجاب بان العفو مندوب اليه والتغيب طريقه قال الاذرعى والاشكال أقوى وقيد الشيخان رجاء العفو بتغيبه أياما قال بعضهم ويستفاد منه ان القصاص لو كان لصبى لم يجز التغيب لان العفو انما يكون بعد البلوغ فيؤدى الى أن يترك الجماعة سنين وقال الاذرعى قولهما أياما لم أره الا فى كلامهما والشافعى والاصحاب أطلقوا وظاهر الضبط بانه ما دام يرجو العفو يجوز له التغيب وان يئس أو غلب على ظنه عدم العفو حرم التغيب فالمصنف ترك التقييد لذلك (و بمدافعة) أحد (الاخبثين) بالمثلثة من بول أو غائط (أو) مدافعة (الريح بل يكره) الصلاة معها (أو الجوع) الاولى والجوع (والعطش) قال فى الاصل الشديدين (والمطعوم حاضر) قال ابن الرفعة تبعا لابن يونس أو ليس بحاضر أى وقرب حضوره (ونفسه تتوق) بالمثناة أى تشتاق اليه لخبر مسلم لا صلاة بحضرة طعام ولا وهو يدافعه الاخبثان ولخبر الصحيحين اذا وضع عشاء أحدكم وأقيمت الصلاة فابدؤا بالعشاء ولا يعجلن حتى يفرغ منه وقول المهمات الظاهر الاكتفاء بالتوقان وان لم يكن به جوع ولا عطش فان كثيرا من الفواكه والمشارب اللذيذة تتوق النفس اليها عند حضورها بلا جوع وعطش مردود بانه يبعد مفارقتهما التوقان اذ التوقان الى الشئ الاشتياق اليه لا الشوق فشهوة النفس لهذه المذكورات بدونهما لا تسمى توقانا وانما

تماه

(قوله لكن كلامه يقتضى عدم التقييد به) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الخفيف) قال الاذرعى لا خفاء ان البلاد المفرطة البرد أو الحر لا تخلو منهما غالبا فلا يكون عذرا فى حقهم الا ما خرج عما ألفوه اما ما لا يمنعهم التصرف فلا (قوله قال الزركشى والظاهر ان المراد بالقريب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم الزوجة والصهر الخ) ويتجه الحاق العتيق والمعتق بهم أيضا ح (قوله ولعل الثانى بيان للاول) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى هذا اذا لم يقصد بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يعسر اثباته) بان لا يقبل قوله فيه ولا بينة له به أو يشق احضارها أو لا يندفع الغريم بها أو كان الحاكم حنفيا لا يسمعها الا بعد حبس مدة ومحل كونه عذرا اذا لم يقبل قوله فى الاعسار أما اذا كان مقبولا كما اذا لزمه الدين لا فى مقابلة مال كصداق الزوجة وكما اذا ادعى الاعسار وعلم المدعى باعساره وطلب يمينه على عدم علمه فرد عليه اليمين فالمتجه انه لا يكون عذرا (قوله أو حلف) أو علم من ورع خصمه انه لو طلب حلفه على عدم علمه باعساره لم يحلف (قوله والغريم) يطلق لغة على المدين وهو الاكثر ح (قوله وبه صرح فى البسيط) وصرح به الرافعى أيضا فى صلاة شدة الخوف (قوله وبمدافعة الاخبثين الخ) انما تكون مدافعة الحدث عذرا اذا لم يتمكن بعده من الطهارة وادراك الجماعة (قوله أى وقرب حضوره) فى شرح العمدة لابن دقيق العيد انه اذا لم يتيسر حضور الطعام عن قرب لا يكون كالحاضر وان كان يتوق اليه

تم اما اذا كانت بهما بل بشدتهما وحذف المصنف وصفهما بهما للعلم بهما من التوقان وقضيته حذفهما أيضا لذلك (فيتخلف) عن الجماعة ندبا (ليتفرغ) عن الحدثين والريح (ويكسر شهوته فقط) في الجوع بان يأكل لقيمات تكسر سورته وخالف في شرح مسلم وغيره فصوب اكمال حاجته من الاكل قال وما تأوله بعض أصحابنا على انه يأكل لقيمات تكسر سورة الجوع فليس بصحيح (ويأتي على المشروب) كاللبن لكونه مما يؤتى عليه مرة واحدة (فلو خشي) بتخلفه (فوات الوقت صلى) وجوبا (مدافعا وجائعا) وعطشانا ولا كراهة لحرمة الوقت (وبعجزه عن لباس لائق) به وان وجد ساتر العورة لان عليه مشقة في خروجه كذلك الا ان يليق به بان يعتاده كما أفهمه قوله من زيادته أخذا من المجموع لائق (وخروج الرفقة لمريد السفر) المباح لمشقة تخلفه (وبالبحث عن ضالة يرجوها) بتخلفه عن الجماعة (وبالسعي في استرداد مغصوب) له أو لغيره فتعبيره بذلك أولى من تخصيص أصله ذلك بغصب ماله (وبأكل نيء) بالمد والهمز (بصل ونحوه) كثوم وكراث وفجل لخبر الصحيحين من أكل بصلا أو ثوما أو كراثا فلا يقربن مسجدنا وفي رواية المساجد فان الملائكة تتأذى مما يتأذى منه بنو آدم زاد البخاري قال جابر ما أراه يعني الا نيئه وزاد الطبراني أو فجلا هذا ان (تعذر) أي تعسر (زوال ريحه) بغسل ومعالجة بخلاف ما اذا لم يتعسر وخرج بالنيء المطبوخ لزوال ريحه ويؤخذ مما ذكر انه يعذر بالبخر والصنان المستحكم بطريق الاولى قاله في المهمات وتوقف في الجذام والبرص قال الزركشي والمتجه انه يعذر بهما لان التأذي بهما أشد منه بأكل الثوم قال وقد نقل القاضي عياض عن العلماء ان المجذوم والابرص يمنعان من المسجد ومن صلاة الجمعة ومن اختلاطهما بالناس ومن الاعذار السمن المفرط كما ذكره ابن حبان في صحيحه وروى فيه خبرا وكونه متهما كما نقل عن الذخائر وزفاف زوجة في الصلوات الليلية كما سيأتي في القسم قال الاسنوي وانما يتجه جعل هذه الامور أعذارا لمن لا تتأتى له اقامة الجماعة في بيته والا لم يسقط عنه طلبها لكراهة الانفراد للرجل وان قلنا انها سنة قال في المجموع ومعنى كونها أعذارا سقوط الاثم على قول الفرض والكراهة على قول السنة لا حصول فضلها ويوافقه جواب الجمهور عن خبر مسلم سأل أعمى النبي صلى الله عليه وسلم ان يرخص له في الصلاة بيته لكونه لا قائد له فرخص له فلما ولى دعاه فقال هل تسمع النداء فقال نعم قال فأجب بانه سأل هل له رخصة في الصلاة بيته منفردا تلحقه بفضيلة من صلى جماعة فقيل لا وهذا كما قال السبكي وغيره ظاهر فيمن لم يكن يلازمها والا فيحصل له فضلها لخبر البخاري اذا مرض العبد أو سافر كتب الله له ما كان يعمل صحيحا مقيما وقد نقل في الكفاية عن تلخيص الروياني وأقره حصوله اذا كان ناويا الجماعة لولا العذر ونقله في البحر عن القفال وجزم به الماوردي والقاضي مجلي وغيرهما وحمل بعضهم كلام المجموع على متعاطي السبب كأكل بصل وثوم وكون خبزه في التنور وكلام هؤلاء على غيره كمطر ومرض وجعل حصولها له كحصولها لمن حضرها لا من كل وجه بل في أصلها لئلا ينافيه خبر الاعمى

(باب صفة الأئمة في الصلاة)

(لا تصح الصلاة خلف كافر) ولو مخفيا كفره اذ لا يعتد بصلاته (ولا يحكم باسلامه) بها وان كانت بدار الحرب (ما لم تسمع منه الشهادتان) فان سمعتا منه وليس بعيسوي حكم باسلامه بهما واذا لم يحكم باسلامه فعليه التعزير كما نص عليه الشافعي في الام والمختصر والاصحاب لافساده صلاة من خلفه واستهزائه قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يقصد به الاسلام كما قاله في الاستقصاء أي فان قصده لم يعزر وهو ظاهر ان نطق بالشهادتين بعد أو منعه منه مانع شرعي (ولا) تصح (خلف من علم ارتكب مبطلا) لها (في اعتقادهما كمحدث ومتنجس) لعدم صحة الارتباط بالباطل مع التقصير (وكذا في اعتقاد المأموم

(قوله وبالسعي في استرداد مغصوب) أو في رد زوجته له نشزت (قوله وفي رواية المساجد) ويكره حضوره عند الناس (قوله ويؤخذ مما ذكر انه يعذر بالجراح الخ) قد استحسن تعبير ابن أبي عصرون في التنبيه بقوله أو خاف تأذي الجماعة برائحته فانه يشمل البخر والصنان الشديد والجراحات المنتنة ومن داوى جسده بثوم ونحوه ولو اتفق ان أهل بلد جميعهم أكلوا بصلا ونحوه يوم الجمعة وتعذر زوال رائحته فهل يكره حضورهم فتسقط عنهم الجمعة أم لا يجب حضورهم وصلاتهم الجمعة (قوله وتوقف في الجذام والبرص) والظاهر عدم السقوط ح (قوله قال الزركشي) أي وغيره والمتجه انه يعذر بهما أشار الى تصحيحه وكتب وقال ابن العماد الصواب السقوط (قوله وانما يتجه جعل هذه الامور أعذارا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا لم يسقط عنه طلبها) وان حصل الشعار بغيره ح (قوله لا حصول فضلها) قال الاذرعي وهذا الاطلاق منه عجيب وقد قال في صلاة المريض قال أصحابنا ولا ينتقص ثوابه عن ثوابه في حال القيام لانه معذور للحديث (قوله والا فيحصل له فضلها) ز أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به الماوردي والقاضي مجلي وغيرهما) قال في المهمات وهو الحق وقال في الخادم بعد كلام بسطه والحق ان مع العذر المسوغ يحصل له فضيلة أصل الجماعة لا المضاعفة وينبغي تنزيل كلام النووي على المضاعفة وكلام غيره على أصل الجماعة ولا يبقى خلاف (قوله وحمل بعضهم كلام المجموع على متعاطي السبب) أشار الى تصحيحه

(باب صفة الأئمة)

(قوله وهو محمول على ما اذا لم يقصد به الاسلام) أشار الى تصحيحه (قوله لعدم صحة الارتباط بالباطل) من صحت صلاته صحة مغنية عن القضاء صح الاقتداء به الا المقتدي ومن لا فلا

لا الامام) لذلك سواء كان اختلاف اعتقادهما لاختلاف في الفروع الاجتهادية كما سيأتي أم للاختلاف فيما الحنفي أم شافعيا علم انه ترك واجبا عنده كتركه الوضوء من مس فرجه بخلاف مالو ترك واجبا عند الحنفي (فتصح) صلاة الشافعي (خلف حنفي احتجم) أو افتصد (لا) خلف (ماس فرجه) اعتبارا باعتقاده ان المس ينقض الوضوء دون الحجم والفصد واستشكل هذا التعليل بما سيأتي في باب الجمع بين الصلاتين أنه لو نوى مسافران شافعي وحنفي اقامة أربعة أيام بموضع انقطع بوصولهما سفر الشافعي دون الحنفي وجاز له بكره أن يقتدي به مع اعتقاده بطلان صلاة القاصر في الاقامة ويجاب بان كلامهم هنا في ترك واجب لا يجوزه الشافعي مطلقا بخلافه ثم فانه يجوز القصر في الجملة وستأتي فيه زيادة في الباب المذكور (وكذا) حنفي (تارك البسملة) لا تصح صلاة الشافعي خلفه (الا ان يكون الحنفي كالامام الاعظم) أي الامام الاعظم أو نائبه فتصح صلاة الشافعي خلفه عالما كان أو عاميا ولا يفارقه خوف الفتنة كذا نقله الشيخان عن الاودني والحليمي واستحسناه لكن بعد نقلهما عن تصحيح الاكثرين وقطع جماعة عدم الصحة وهو المعتمد وما استحسناه مخالف لنظائره كصحة الجمعة السابقة وان كان السلطان مع الاخرى (فان لم يعلم تركه واجبا صح الاقتداء به ولو شك) في أنه ترك الواجبات أم لا لانه ان علم انه أتى بها فذاك والا فالظاهر اتيانه بها محافظة على الكمال عنده وخروجا من الخلاف ولا يضر عدم اعتقاده الوجوب وانما ضر في الامام الموافق لعلم المأموم ببطلانها عندهما (فان ترك) امامه الحنفي (القنوت) في صلاة الصبح لاعتقاده عدم سنيته (وأمكنه) هو أن يقنت ويدركه في السجدة الاولى (قنت) ندبا (والا تابعه وسجد للسهو) اعتبارا باعتقاده وله فراقه ليقنت وقضية كلامه كأصله انه اذا قنت لا يسجد وهو مبني على ان العبرة باعتقاد الامام والاصح ان العبرة باعتقاد المأموم فالاصح انه يسجد كما لو كان امامه شافعيا فتركه (ولو ترك شافعي القنوت وخلفه حنفي فسجد الشافعي (للسهو تابعه) الحنفي (ولو ترك) السجود (لم يسجد) اعتبارا باعتقاده ولو اقتدى شافعي بمن يرى تطويل الاعتدال فطوله لم يوافقه بل يسجد وينتظره ساجدا كما ينتظره قائما اذا سجد في سجدة ص وكما لو اقتدى شافعي بمثله فقرأ امامه الفاتحة وركع واعتدل ثم شرع في قراءة الفاتحة فانه لا يتبعه بل يسجد وينتظره ساجدا ذكره القاضي وكلام البغوي يقتضيه قال الزركشي وهو واضح قلت وكلام القفال يقتضي انه ينتظره في الاعتدال ويحتمل تطويل الركن القصير في ذلك والمختار جواز كل من الامرين وقد أفتيت به في نظيره من الجلوس بين السجدتين (ولا قدوة بين من اختلف اجتهادهما في القبلة أو في اناءين) طاهر ونجس (كما سبق) بيانه مع بيان حكم مالو كثرت الآنية في باب الاجتهاد

(فصل لا قدوة) صحيحة (بمن تجب عليه الاعادة كمقيم تيمم لفقد الماء ومحدث صلى) على (حسب حاله) لاكراه أو لفقد الطهورين (ولو كان) المقتدي (مثله) لعدم الاعتداد بصلاته كالفاسدة وأما عدم أمره صلى الله عليه وسلم من صلى خلف عمرو بن العاصي بالاعادة حيث صلى بالتيمم للبرد فلما مر أواخر التيمم (ولا بمأموم) اذ لا يجتمع وصفا الاستقلال والتبعية وما في الصحيحين من أن الناس اقتدوا بأبي بكر خلف النبي صلى الله عليه وسلم محمول على انهم كانوا مقتدين به صلى الله عليه وسلم وأبو بكر يسمعهم التكبير كما في الصحيحين أيضا وقد روى البيهقي وغيره انه صلى الله عليه وسلم صلى في مرض وفاته خلف أبي بكر قال في المجموع ان صح هذا كان ذلك مرتين كما أجاب به الشافعي والاصحاب (و) لا (من توهمه مأموما) كان وجد رجلين يصليان جماعة وتردد في أيهما الامام ويفهم منه بالاولى حكم الظان والشك الذي عبر به الشيخان وغيرهما قال الزركشي كذا أطلقوه وينبغي ان يكون محله اذا هجم فان اجتهد في أيهما الامام واقتدى بمن غلب على ظنه انه الامام فينبغي ان يصح كما يصلي بالاجتهاد في القبلة والثوب والاواني (وان اعتقد كل) من مصليين (انه امام صحت صلاتهما) اذ لا مقتضى للبطلان (لا عكسه) بان اعتقد كل منهما انه مأموم فلا تصح لان كلا مقتد بمن يقصد الاقتداء به وكذا لو شك (فمن شك) ولو بعد السلام كما صرح به في المجموع (ا امام أو مأموم بطلت صلاته) لشكه في أنه تابع أو متبوع فلو شك أحدهما وظن الآخر صحت للظان انه

(قوله فتصح خلف حنفي ان احتجم) صورها صاحب الخواطر الشريفة بما اذا نسي الامام قيل ويرده كلام الاصحاب فانهم عللوا الوجه القائل باعتبار عقيدة الامام بانه يرى انه متلاعب في الفصد ونحوه فلا تقع منه نية صحيحة وقوله بما اذا نسي أشار الى تصحيحه (قوله الا ان يكون الامام الاعظم) في بعض النسخ قيل الا ان يكون (قوله ولا يفارقه خوف الفتنة) في اطلاقه نظر يظهر من التعليل فقد لا يعلم الامام بعدم اقتدائه أو مفارقته كان يكون في الصف الاخير مثلا فينتفي خوف الفتنة (قوله وقطع جماعة بعدم الصحة وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله امامه الحنفي) أي أو الحنبلي (قوله وسجد للسهو) راجع الى ما قبل الا أيضا فيوافق الاصح (قوله بل يسجد وينتظره ساجدا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وهو واضح) هو المعتمد (قوله فينبغي ان يصح) أشار الى تصحيحه

امام دون الآخر كما صرح به الاصل وهذا من المواضع التى فرقوا فيها بين الظن والشك قال ابن الرفعة والبطلان بمجرد الشك بناء على طريق العراقيين أما على طريق المراوزة ففيه التفصيل فى الشك فى النية وتقدم بيانه فى صفة الصلاة (ولا) قدوة (بمن يعجز) بكسر الجيم أفصح من فتحها (عن الفاتحة أو عن اخراج حرف) منها (من مخرجه أو عن تشديد) منها (لرخاوة لسانه) ولو فى السرية لان الامام بصدد تحمل القراءة وهذا لا يصلح للتحمل وكذا من يصلى بسبع آيات غير الفاتحة لا يقتدى بمن يصلى بالذكر فلو عجز امامه فى أثناء الصلاة عن القراءة لخرس فارقه بخلاف عجزه عن القيام لصحة اقتداء القائم بالقاعد بخلاف اقتداء القارئ بالاخرس قاله البغوى فى فتاويه قال ولو لم يعلم بحدوث الخرس حتى فرغ من الصلاة أعاد لان حدوث الخرس نادر بخلاف حدوث الحدث (ولا بمن بان انه ترك تكبيرة الاحرام لا النية وان سها) بترك التكبيرة لانه لا تخفى فينسب الى تقصير بخلاف النية والتصريح بهاتين تبعا للمجموع من زيادته (ويصح اقتداء عاجز) عن الفاتحة أو بعضها ويسمى أميا (بمثله ان اتفقا) عجزا لاستوائهما نقصا كامرأتين ولا يشكل بمنع اقتداء فاقد الطهورين ونحوه بمثله لوجوب القضاء ثم بخلافه هنا (لا) اقتداء (قارئ أول الفاتحة) دون آخرها (بقارئ آخرها) دون أولها (وان كثر) الآخر ولا عكسه ولا اقتداء قارئ أولها أو آخرها بقارئ وسطها ولا عكسه الشامل لها كلام أصله (ولا الثغ الراء) مثلا (بالثغ السين) كذلك لاختلافهما ولا ارت بارت ان اختلفت رتتهما والالثغ بالمثلثة من فى لسانه لثغة بضم اللام وهو من يبدل حرفا بآخر كان يبدل السين بالمثلثة أو الراء بالغين فيقول المثتقيم غيغ المغضوب والارت بالمثناة من فى لسانه رتة بضم الراء وهو من يدغم فى غير موضع الادغام وظاهر ان العبرة فى الاتفاق والاختلاف بالحرف المعجوز عنه فلو أبدل أحدهما السين تاء والآخر زايا كانا متفقين ولو كانت لثغته يسيرة بان يأتى بالحرف غير صاف لم يؤثر (وتكره) الصلاة (خلف التمتام والفأفاء) هذا مساو لكلام المنهاج وغيره وعبارة الاصل والمحرر وتكره امامة التمتام والفأفاء وكل صحيح (وهما المكرران الفاء والتاء) ولا يختص الحكم بما بل يجرى فى الوأواء وهو من يكرر الواو وفى غيره ممن يكرر شيأ من سائر الحروف للزيادة ولتطويل القراءة بتكرار الحرف والنفرة لطباع من سماع كلامهم وصحت امامتهم لانهم لا ينقصون شيأ بل يزيدون وزيادة هم معذورون فيها والفقهاء يعبرون بالتمتام والذى فى الصحاح وغيره وهو القياس التأتاء (و) تكره (خلف لحان) كثرة اللحن المفادة بلحان ليست مرادة وفى نسخة لاحن وهى الموافقة لتعبير أصله بمن يلحن لحنا (لا يغير المعنى) كرفع هاء لله ونصبه ويحرم تعمده (فان غيره) كضم تاء أنعمت أو كسرها فان كان (العجز فكالالثغ) فتصح صلاته وقدوة مثله به (أو لتقصير فقد سبق بيانه) فى صفة الصلاة من أنه لا تصح صلاته فلا تصح القدوة به (وهذا) انما يأتى (فى الفاتحة) أو بدلها (فقط) كما مر فان لحن فى غير ذلك لحنا يغير المعنى كقوله ان الله برىء من المشركين ورسوله بجر اللام فان كان قادرا عالما عامدا بطلت صلاته والا فتصح وتصح القدوة به لان ترك السورة جائز قال الامام ولو قيل ليس لهذا اللاحن قراءة غير الفاتحة مما يلحن فيه لم يكن بعيدا لانه يتكلم بما ليس بقرآن بلا ضرورة وقواه السبكى قال ومقتضاه البطلان فى القادر والعاجز (ولا يقتدى رجل بامرأة) لخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة مع خبر ابن ماجه لا تؤمن امرأة رجلا (ولا بخنثى) مشكل لاحتمال أنوثته (ولا خنثى) مشكل (بهما) أى بامرأة وبخنثى مشكل لاحتمال ذكورته مع تحقق أنوثة الامام فى الاولى مع احتمالها فى الثانية (ولا تتبين الصحة اذا) خالف أحد من هؤلاء ما ذكر ثم (بان الامام رجلا والمأموم امرأة) أو بانا رجلين أو امرأتين لعدم صحة القدوة فى الظاهر للتردد عندها ويكره اقتداء خنثى بانت أنوثته بامرأة ورجل بخنثى بانت ذكورته

(قوله ففيه التفصيل فى الشك فى النية) أشار الى تصحيحه (قوله ويصح اقتداء عاجز بمثله الخ) قولهم بصحة اقتداء الامى بمثله يتناول الجمعة فيما لو أم فيها أمى بأربعين أميين قال فى البحر وهو الاشبه باطلاق الاصحاب وحكى معه وجها بالمنع وعلله بانها فرض على الاعيان ولا تفعل مرتين فاعتبر ان يكون امامها كاملا وهو فرع غريب قال الاذرعى وما صححه فى البحر هو الوجه وقوله يتناول الجمعة أشار الى تصحيحه (قوله لاستوائهما نقصا) علم منه انه لا يصح اقتداء أخرس بأخرس وكتب أيضا لو خرس امامه القارئ فى أثناء الصلاة فارقه فان لم يعلم حتى سلم أعاد (قوله وظاهر ان العبرة فى الاتفاق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتكره خلف التمتام والفأفاء) قال ابن العماد محل الكراهة اذا وجد هناك غيره صالح للامامة فان لم يكن أو تميز بالفقه فهو أولى ولا كراهة وفيه نظر قس (قوله وخلف لحان لا يغير المعنى) قال الاذرعى عن القاضى انه عد مما لا يخل المعنى الهمد لله وان الماوردى وكذا الرويانى جعله مما يخل بالمعنى قلت وهو الظاهر كما سيأتى اللهم الا ان يأتى به بين الحاء والهاء وبالجملة فهذا ليس بلحن (قوله لعدم صحة القدوة فى الظاهر للتردد عندها) لانه اقتدى بخنثى فى ظنه كما صورها النووى وغيره وسواء أبان فى الصلاة أم بعدها وصورها الماوردى وغيره بما اذا لم يعلم بحاله ثم علم بعد الصلاة خنوثته ثم بان رجلا قاله الاذرعى وهذا أصح والوجه الجزم بالقضاء على العالم بخنوثته لعدم انعقاد الصلاة ظاهرا واستحالة جزم النية وانه لو ظنه رجلا ثم بان فى أثنائها خنوثته لزمه مفارقته وهل يبنى أو يستأنف فيه نظر ثم لو ظنه فى الابتداء رجلا ثم لم يعلم بحاله حتى بان رجلا فلا قضاء وعبارة الحاوى لو ائتم رجل بخنثى وهو لا يعلم بحاله حتى فرغ من صلاته ثم علم

فعليه الاعادة ولو لم يعد حتى بان رجلا فعليه الاعادة على الصحيح من المذهب اه والوجه الجزم بعدم القضاء اذا بان رجلا فى تصوير الماوردى (قوله قاله الماوردى) أى وغيره ح (قوله ويومئ بالاركان ايماء ظاهرا) أما من يشير اليها بجفونه أو برأسه اشارة خفية أو يجرى الاركان على قلبه لعجز فلا تصح القدوة به لان المأموم لا يشعر بانتقالاته ولم أره نصا ولكنه واضح قف (قوله أما المتحيرة الخ) قال الماوردى لو بان المرأة متحيرة فهو كظهور حدث الامام فلا اعادة لانه ائتم بما يخفى وقوله قال الماوردى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو بنجاسة خفية) قال شيخنا ظاهره ان النجاسة الظاهرة كذلك فيفارقه وسيأتى انها كالخفية على المعتمد فيستأنف (قوله وقضية كلام المنهاج كأصله انه يجب القضاء فى الظاهرة) أشار الى تصحيحه (قوله لان فرضه الجلوس فلا تفريط منه) بخلاف ما اذا كانت ظاهرة واشتغل عنها بالصلاة أو لم يرها لبعده عن الامام فانه تجب الاعادة اه (قوله قال الاذرعى) أى وغيره (قوله حتى لا يجب القضاء على الاعمى مطلقا) لانه معذور بعدم المشاهدة (قوله فالاولى الضبط بما فى الانوار) أشار الى تصحيحه (قوله وهو قضية قوله كأصله فى خطبة الجمعة لو خطب جالسا الخ) المعتمد ما جرى عليه المصنف والفرق ان القيام هنا ركن وفى الخطبة شرط ويغتفر فى الشروط ما لا يغتفر فى الاركان ولو أحرم خلف شاخص يظنه رجلا فبان اسطوانة عليها ثياب الرجال فهل تبطل صلاته كما لو أحرم خلف شخص يظنه رجلا فبان امرأة أم لا تبطل لان وجود هذا كعدمه فيه نظر والمتجه البطلان لعدم الصلاحية للامامة ولان مثل ذلك لا يخفى غالبا (قوله لان الاصل الاسلام) ولان اقدامه على الصلاة يكذب قوله ظاهرا فاشبه من باع عينا ثم ادعى بعد البيع انه كان قد وقفها أو باع عبدا ثم ادعى انه كان قد أعتقه وكتب أيضا قال ابن العماد ينبغى أن تجب الاعادة ان اتفق ذلك فى بلاد الكفر ويحتمل أن لا تجب مطلقا لانه لا يصلى فى دار الكفر الا من أخلص ايمانه بخلاف دار الاسلام فانه قد يصلى فيها تقية من الكفر وهو منافق (قوله ويلزمه البحث عن حاله) أشار الى تصحيحه (قوله كما لا يلزمه البحث عن طهارة الامام)

قاله الماوردى (وتقتدى المرأة بالجميع) أى بالرجل والمرأة والخنثى *(فرع)* لو (اقتدى بمن لا يقضى كمستحاضة غير متحيرة ومستجمر ومتيمم وعار ومضطجع ونحو ذلك) كأمى خف وقاعد ومستلق ومومئ بشروطها المعروفة فى محالها (صح) لصحة صلاتهم من غير اعادة اما المتحيرة فلا تصح القدوة بها ولو بمتحيرة لوجوب الاعادة عليها على ما مر فى الحيض والتصريح بالعارى من زيادته ولا حاجة لما زاده بقوله ونحو ذلك للعلم به من الكاف الداخلة على المذكورات *(فرع اذا بان)* للمأموم (فى اثناء الصلاة) على خلاف ظنه (حدث امامه أو تنجسه) ولو بنجاسة خفية (فارقه) وجوبا لعلمه ببطلان صلاة امامه قال فى المجموع ولا يغنى عن المفارقة ترك المتابعة قطعا بل تبطل به صلاته لانه صلى بعض صلاته خلف من علم بطلان صلاته (او) بان ذلك (بعد غير الجمعة لم يقض) صلاته لانتفاء التقصير منه ولما روى أبو داود وغيره من رواية أبى بكرة وقال البيهقى رواته ثقات انه صلى الله عليه وسلم أحرم وأحرم الناس خلفه ثم ذكر انه جنب فاشار اليهم كما أنتم ثم خرج واغتسل ورجع ورأسه يقطر ولم يأمرهم بالاعادة ولا ينافيه خبر الصحيحين من رواية أبى هريرة انه صلى الله عليه وسلم ذكر انه جنب قبل ان يحرم لانهما قضيتان قاله فى المجموع قال والخبران صحيحان وقضية كلامه كأصله انه لا فرق فى النجاسة بين الخفية والظاهرة وهو ما صححه فى التحقيق لان الظاهرة من جنس الخفية وقال الاسنوى انه الصحيح المشهور وقضية كلام المنهاج كأصله انه يجب القضاء فى الظاهرة لانه ينسب فيها الى تقصير وجرى عليه الرويانى وغيره وقال فى المجموع انه أقوى وحمل فيه وفى تصحيحه كلام التنبيه عليه وبه أفتيت والخفية ما تكون بباطن الثوب والظاهرة ما تكون بظاهره فيجب فيها القضاء على الثانى نعم لو كانت بعمامته وأمكنه رؤيتها اذا قام لكنه صلى جالسا لعجزه فلم يمكنه رؤيتها لم يقض لان فرضه الجلوس فلا تفريط منه ذكر ذلك الرويانى قال الاذرعى وقضيته الفرق بين المقتدى الاعمى والبصير أى حتى لا يجب القضاء على الاعمى مطلقا انتهى فالاولى الضبط بما فى الانوار ان الظاهرة ما تكون بحيث لو تأملها المأموم رآها والخفية بخلافها (الا ان علمه) محدثا أو متنجسا (ونسى ولم يحتمل انه توضأ) الاولى تطهر بان لم يفترقا فيلزمه القضاء لتقصيره (وفى الجمعة تفصيل سيأتى) بيانه فيها من كون الامام زائدا على الاربعين أولا (ويقضى ان بان) امامه (امرأة أو خنثى أو مجنونا أو أميا أو قادرا على القيام أو كافرا ولو زنديقا أو مرتدا) لتقصيره بترك البحث عنهم لانهم لا يخفون غالبا بخلاف ما لو بان محدثا كما مر وانتقص ما عدا القادر على القيام وذكر حكم القادر من زيادته والمنقول عن البصرى وغيره خلافه وهو قضية قوله كأصله فى خطبة الجمعة لو خطب جالسا فبان قادرا فكمن بان جنبا (الا ان اقتدى بمن أسلم ثم قال بعد الفراغ كنت غير مسلم) أى لم أكن أسلمت حقيقة أو أسلمت ثم ارتددت فلا يلزمه القضاء لان امامه كافر بذلك فلا يقبل خبره وهذا قد نص عليه الشافعى بخلاف ما لو اقتدى بمن جهل اسلامه أو شك فيه ثم أخبر بكفره *(فرع تصح)* الصلاة (خلف مجهول) اسلامه أو قراءته لان الاصل الاسلام والظاهر من حال المسلم المصلى انه يحسن القراءة (فان أسر) هذا (فى جهرية أعاد) المأموم لان الظاهر انه لو كان قارئا لجهر ويلزمه البحث عن حاله كما نقله الاذرعى عن أئمتنا لان اسرار القراءة فى الجهرية يخيل انه لو كان يحسنها لجهر بها اما فى السرية فلا اعادة عليه عملا بالظاهر ولا يلزمه البحث عن حاله كما لا يلزمه البحث عن طهارة الامام نقله ابن الرفعة عن الاصحاب

(لان قال) بعد اسلامه من الجهرية (نسيت) الجهر وصدقه المأموم فلا تلزمه الاعادة (بل تستحب كمن جهل) من امامه الذي له حالتا جنون وافاقة أو اسلام وردة (وقت جنونه أو ردته) فانه لا يلزمه الاعادة بل تستحب (وتصح خلف صبي مميز وعبد) ولو في نفل للاعتداد بصلاتهما ولما روى البخاري ان عمرو بن سلمة بكسر اللام كان يؤم قومه على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو ابن ست أو سبع سنين وان عائشة كان يؤمها عبدها ذكوان (و) لكن (البالغ والحر أولى) منهما وان اختصا بفضل من ورع أو نحوه لكمالهما وخروجا من خلاف من منع الاقتداء بالصبي ومن كره الاقتداء به وبالعبد قال في المجموع فالعبد البالغ أولى من الحر الصبي ولو اجتمع عبد وحر وزاد العبد بالفقه فهما سواء على الاصح بخلاف نظيره في صلاة الجنازة حيث صححوا فيها أولوية الحر لان القصد منها الدعاء والشفاعة والحر بهما أليق وظاهر ان المبعض أولى من كامل الرق

(فصل يقدم) في الامامة (العدل على الفاسق وان كان أفقه وأقرأ) لانه لا يوثق به (بل تكره الصلاة (خلف الفاسق) لذلك وانما صحت لما رواه الشيخان ان ابن عمر كان يصلي خلف الحجاج قال الشافعي وكفى به فاسقا (و) خلف (المبتدع) الذي لا يكفر ببدعته أخذا مما يأتي كالفاسق بل أولى لملازمة اعتقاده في الصلاة بخلاف الفاسق (والاعمى كالبصير) في الامامة لتعارض فضيلتيهما لان الاعمى لا ينظر ما يشغله فهو أخشع والبصير ينظر الخبث فهو أحفظ لتجنبه وخرج بقوله من زيادته (ان لم يتبذل) بالمعجمة ما اذا تبذل أي ترك الصيانة من المستقذرات كان لبس ثياب البذلة فان البصير أولى منه نقله ابن كج بصيغة قيل عن النص ولا حاجة اليه بل ذكره يوهم خلاف المراد لانه معلوم مما يأتي في نظافة الثوب والبدن ولا يختص ذلك بتبذل الاعمى بل لو تبذل البصير كان الاعمى أولى منه قال الماوردي وامامة الحر الاعمى أفضل من امامة العبد البصير (وتصح خلف مبتدع يقول بخلق القرآن) أو بغيره من البدع (ولا يكفر) به كذا أطلقه كثير من الاصحاب وقال في الروضة انه الصحيح أو الصواب فقد قال الشافعي رضي الله عنه اقبل شهادة أهل الاهواء الا الخطابية لانهم يرون الشهادة بالزور لموافقيهم ولم يزل السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة وغيرهم واجراء أحكام المسلمين عليهم وقد تأول لاجل ذلك البيهقي وغيره ما جاء عن الشافعي وغيره من تكفير القائل بخلق القرآن على كفران النعم ويستثنى من ذلك ما سيأتي في الشهادة من تكفير منكري العلم بالجزئيات وبالمعدوم وما في المجموع من تكفير من يصرح بالتجسيم فلا يجوز الاقتداء بهم كسائر الكفار وما ذكره المصنف هنا علم من قوله فيما مر وتكره خلف المبتدع ولو ترك قوله يقول بخلق القرآن أو ذكر معه ما ذكرته كان أولى (والافقه) في باب الصلاة (والاقرأ) أي الاكثر قرآنا (أولى) من غيره لفضله بزيادة الفقه والقراءة (ثم الافقه) أولى من الاقرأ لان افتقار الصلاة للفقه لا ينحصر بخلاف القرآن ولتقديمه صلى الله عليه وسلم أبا بكر في الصلاة على غيره مع انه صلى الله عليه وسلم نص على ان

لو توضأ الامام وأغفل لمعة من عقبه يشاهدها المأموم فهل يصح الاقتداء به لاحتمال أن يكون وضوءه عن تجديد أم يجب عليه البحث ولا نعم القدوة لان الغالب ان الوضوء لا يكون الا عن حدث المتجه الثاني ولو أخبر الامام المسبوق بانه ترك الفاتحة في ركعته التي أدرك ركوعها لزمه التدارك بركعة فان طال الزمان استأنف (قوله لان قال نسيت الجهر) أو أسررت لكونه جائزا (قوله فلا تلزمه الاعادة) بل تستحب قال في الخادم ولابد في ذلك من أن يعلم حاله بانه يحسن القراءة نص عليه البويطي وكتب أيضا قال السبكي ولعل هذا محمول على ما اذا جهل المأموم وجوب الاعادة حتى سلم أما اذا علم فترك القراءة في الركعة الاولى فانه يجب عليه استئناف الصلاة عملا على ما ظهر من حاله انه أمي فمتابعته له مع الاعتقاد ينبغي أن تكون مبطلة اه وما ذكره كلامهم كالصريح في خلافه فمتابعة المأموم لامامه بعد اسراره لا تبطل عملا بما تقدم من التعليل من ان الاصل الاسلام والظاهر من حال المسلم المصلي انه يحسن القراءة وهذا وان عارضه ان الظاهر انه لو كان قارئا بالجهر ترجح عليه باحتمال أن يخبر امامه بعد سلامه بانه أسر للنسيان أو لكونه جائزا فتوقع بقاء المتابعة ثم بعد السلام ان وجد الاخبار المذكور عمل بالاول والا فبالثاني ويحمل سكوته عن القراءة جهرا على القراءة سرا حتى تجوز له متابعته وجواز الاقتداء لا ينافي وجوب القضاء كما لو اقتدى بمن اجتهد في القبلة ثم ظهر الخطأ فانه في حال الصلاة متردد في صحة القدوة *(فصل)* (قوله يقدم العدل على الفاسق) قال الماوردي لا يجوز لاحد من أولياء الامور أن ينصب اماما فاسقا للصلوات وان صححنا الصلاة خلف الفاسق أي لان امامة الفاسق مكروهة وولي الامر مأمور بمراعاة المصلحة وليس من المصلحة أن يوقع الناس في صلاة مكروهة ولفظ الشافعي رحمه الله ومنزلة الوالي من الرعية بمنزلة الولي من مال اليتيم ونص الاصحاب تبعا لنص الشافعي على انه تكره القدوة بمن بدعته ظاهرة وقياس ما تقدم انه لا يصح نصبه اماما للمصلين (قوله نقله ابن كج بصيغة قيل عن النص) قال الاذرعي وهو ظاهر (قوله وما في المجموع من تكفير من يصرح بالتجسيم) أشار الى تضعيفه وكتب أيضا كأنه احترز بالتصريح عمن يثبت الجهة فانه لا يكفر كما قاله الغزالي في كتاب التفرقة بين الاسلام والزندقة وقال ابن عبد السلام في القواعد انه الاصح بناء على ان لازم المذهب ليس بمذهب ر وكتب أيضا قال البلقيني الصحيح أو الصواب خلاف ما قال وقال ابن القشيري في المرشد من كان من أهل القبلة وانتحل شيئا من البدع كالمجسمة والقدرية وغيرهم هل يكفر للاصحاب فيه طريقان وكلام الاشعري يشعر بهما وأظهر مذهبيه ترك الكفر

غيره اقرأ منه (ثم الاقرأ) على الاورع لانه أشد احتياجا اليه من الورع ولخبر مسلم عن أبى مسعود البدرى يؤم القوم اقرؤهم لكتاب الله فان كانوا فى القراءة سواء فاعلمهم بالسنة فان كانوا فى السنة سواء فاقدمهم هجرة فان كانوا فى الهجرة سواء فاقدمهم سنا وفى رواية سلما ولا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه ولا يقعد فى بيته على تكرمته الا باذنه وظاهره تقديم الاقرأ على الافقه كما هو وجه وأجاب عنه الشافعى بان الصدر الاول كانوا يتفقهون مع القراءة فلا يوجد قارئ الا وهو فقيه قال النووى لكن فى قوله فان كانوا فى القراءة سواء فاعلمهم بالسنة دليل على تقديم الاقرأ مطلقا انتهى وقد يجاب بانه قد علم ان المراد بالاقرأ فى الخبر الافقه فى القرآن فاذا استووا فى القرآن فقد استووا فى فقهه فاذا زاد أحدهم بفقه السنة فهو أحق فلا دلالة فى الخبر على تقديم الاقرأ مطلقا بل على تقديم الاقرأ الافقه فى القرآن على من دونه ولا نزاع فيه (ثم الاورع) وهو (متق) أى مجتنب (الشبهات) خوفا من الله تعالى وهو (بعدهما) أى بعد الافقه والاقرأ ولا حاجة به لهذا بعد تعبيره بثم وقوله وهو متق الشبهات أخذه من تفسير التحقيق والمجموع الورع بانه اجتناب الشبهات خوفا من الله تعالى وفسره الاصل بانه زيادة على العدالة من حسن السيرة والعفة (ثم) بعد الاورع (يقدم الاسن) على الانسب للخبر السابق ولخبر الصحيحين عن مالك بن الحويرث ليؤمكم أكبركم ولان فضيلة الاسن فى ذاته والانسب فى آبائه وفضيلة الذات اولى والعبرة بالاسن (فى الاسلام) لا بكبر السن (فيقدم شاب أسلم أمس على شيخ أسلم اليوم) لرواية مسلم السابقة فاقدمهم سلما بدل سنا (فان أسلما معا فالشيخ) مقدم على الشاب لعموم خبر مالك وهذا من زيادة المصنف وذكره المحب الطبرى قال البغوى ويقدم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعا لاحد أبويه وان تأخر اسلامه لانه اكتسب الفضل لنفسه قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا كان اسلامه قبل بلوغ من أسلم تبعا أما بعده فيظهر تقديم التابع ولو قيل بتساويهما حينئذ لم يبعد (ثم) بعد الاسن (الانسب فيقدم القرشى) على غيره لخبر مسلم الناس تبع لقريش فى هذا الشأن مسلمهم تبع لمسلمهم وكافرهم تبع لكافرهم والمراد بهذا الشأن الامامة الكبرى فقسنا عليها الصغرى وعلى قريش كل من فى نسبه شرف ويعتبر بما تعتبر به الكفاءة كالعلماء والصلحاء فيقدم الهاشمى والمطلبى ثم سائر قريش (ثم العربى ثم العجمى) ويقدم ابن العالم أو الصالح على ابن غيره (ثم) بعد الانسب (الاقدم هو أو أبوه) وان علا (هجرة) الى النبى صلى الله عليه وسلم أو الى دار الاسلام وقياس ما مر من تقديم من أسلم بنفسه على من أسلم تبعا تقديم من هاجر بنفسه على من هاجر أحد آبائه وان تأخرت هجرته وما ذكره من تقديم الورع على الثلاثة بعده هو ما أشعر بتصحيحه كلام الاصل وهو ما فى الحاوى الصغير ومتابعيه لكن أخره فى التنبيه عنها وارتضاه النووى فى تصحيحه قال الاسنوى وهو ظاهر ما فى الشامل وغيره وبه صرح الرويانى وما ذكره أيضا من تأخير الهجرة عن السن والنسب هو ما أشعر بتصحيحه كلام الاصل أيضا والذى فى التحقيق واختاره فى المجموع تقديمها عليهما لخبر أبى مسعود السابق قال وأما خبر مالك فانما كان خطابا له ولرفقته وكانوا متساوين نسبا وهجرة واسلاما وظاهره انهم كانوا متساوين أيضا فى الفقه والقراءة لانهم هاجروا الى النبى صلى الله عليه وسلم فاقاموا عنده عشرين ليلة فالظاهر تساويهم فى جميع الخصال الا السن فلهذا قدمه (ثم الانظف ثوبا وبدنا وصنعة) عن الاوساخ لافضاء النظافة الى استمالة القلوب وكثرة الجمع (ثم الاحسن صوتا) لميل القلب الى الاقتداء به واستماع كلامه (ثم الاحسن (صورة) لميل القلب الى الاقتداء به كذا رتب الاصل عن المتولى وجزم به فى الشرح الصغير والذى فى التحقيق فان استويا قدم بحسن الذكر ثم بنظافة الثوب والبدن وطيب الصنعة وحسن الصوت ثم الوجه وفى المجموع المختار تقديم أحسنهم ذكرا ثم صوتا ثم هيئة فان تساويا وتشاحا أقرع بينهما والظاهر أن مراده بحسن الهيئة حسن الوجه ليوافق ما فى التحقيق (والمقيم أولى من المسافر) الذى يقصر لانه اذا أم أتموا كلهم فلا يختلفون واذا أم القاصر اختلفوا وهذا من زيادته وبه صرح فى المجموع مع ما يعلم مما يأتى من أن هذا اذا لم يكن فيهم السلطان أو نائبه فان كان فهو أحق وان كان مسافرا قال ومعروف

الاب

وهو اختيار القاضى فمن قال قولا أجمع المسلمون على تكفير قائله كفرناه والا فلا (قوله فلا يوجد قارئ الا وهو فقيه) وكان يوجد الفقيه وليس بقارئ فانه قيل لم يحفظ القرآن من الصحابة الا أبو بكر وعثمان وعلى وأبى وابن مسعود وزيد بن ثابت قيل وابن عباس رضى الله عنهم وقال ابن مسعود ما كنا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها ونهيها وأحكامها وقول الشافعى ان أقرأهم كان أعلم أشار الامام ان مراده انه الاغلب فان عمر لم يحفظه وهو يفضل على عثمان وعلى مع حفظهما قال ابن الرفعة ويحتمل انه عام اذا قلنا المراد الاصح قراءة فيحتمل ان عمر أصح قراءة (قوله ثم يقدم الاسن) فيقدم البالغ على الصبى وان كان أقرأ منه لانه أكمل وأكثر احترازا لانه يخاف العقاب (قوله تقديم من هاجر بنفسه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الرويانى) والصواب الاول ح (قوله واختاره فى المجموع تقديمها عليهما) أشار الى تصحيحه (قوله قدم بحسن الذكر) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بنظافة الثوب الخ) قدم فى الانوار نظافة الثوب والبدن على طيب الصنعة (قوله وفى المجموع المختار الخ) هذا هو الراجح

الاب أولى من غيره لان امامة غيره خلاف الاولى * (فرع الساكن بحق) ولو مستعيرا (مقدم على هؤلاء) أى الافقه والاقرأ وغيرهما كما ذكره فى الفصل السابق (وان كان) الساكن (عبدا) لاستحقاقه المنفعة ولخبر لا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه وفى لفظ لابى داود فى بيته ولا سلطانه بخلاف الساكن بلا حق كالغاصب (والمالك) للمنفعة ولو بدون الرقبة (أولى من المستعير) لملكه المنفعة والرجوع فيها (لا) المالك للرقبة فقط فليس أولى (من المستأجر) بل المستأجر أولى منه لملكه المنفعة وما صدق به كلامه من تساويهما غير مراد ولو عبر بقوله لا من مالك المنفعة كان أولى ليشمل غير المستأجر كالموصى له بالمنفعة والموقوف عليه (والمكاتب) كتابة صحيحة والمبعض (لا القن أولى من السيد فيما سكنه بحق) لانه المالك بخلاف القن فسيده أولى منه وان أذن له فى التجارة أو ملكه المسكن لرجوع فائدة السكنى اليه دون القن (ولا بد من اذن الشريكين) لغيرهما فى تقدمه (و) من اذن (أحدهما لصاحبه) فى ذلك وعبارة الاصل ولو حضر الشريكان أو أحدهما والمستعير من الآخر فلا يتقدم غيرهما الا باذنهما ولا أحدهما الا باذن الآخر (والحاضر منهما أحق) من غيره حيث يجوز انتفاعه بالجميع وعلم من عبارة الاصل ان المستعيرين من الشريكين كالشريكين فان حضر الاربعة كفى اذن الشريكين (وامام المسجد الراتب (أحق من غيره) وان اختص غيره بفضيلة لخبر لا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه (ويبعث له) ندبا اذا أبطأ ليحضر أو يأذن فى الامامة (فان خيف فوات أول الوقت وأمنت الفتنة) بتقديم غيره (أم غيره) بالقوم ندبا ليحوزوا فضيلة أول الوقت (والا) بان خيف الفتنة (صلوا فرادى وندب لهم اعادة معه) ان حضر تطييبا لخاطره وتحصيلا لفضيلة الجماعة ولا ينافى ذلك قول المجموع اذا خافوا الفتنة انتظروه فان خافوا فوت الوقت كله صلوا جماعة لان ما هنا فيما اذا خافوا فوت أول الوقت وأرادوا فضيلته وما فى المجموع فيما اذا خافوا فوت كله ولم يريدوا ذلك ثم محل ذلك فى مسجد غير مطروق والا فلا بأس أن يصلوا أول الوقت جماعة كما يأتى آخر الباب (والوالى) فى محل ولايته (أولى من الكل) أى كل من تقدم وان اختص بفضيلة أو كان مالكا اذا رضى باقامة الصلاة فى ملكه لخبر لا يؤمن الرجل الرجل فى سلطانه ولعموم سلطنته مع أن تقدم غيره بحضرته بغير اذنه لا يليق ببذل الطاعة وتقدم ان ابن عمر كان يصلى خلف الحجاج وقولى اذا رضى باقامة الصلاة هو ما عبر به الامام وغيره ونقله فى المجموع عن الاصحاب وتعبيرى فى شرح البهجة تبعا للاصل باقامة الجماعة يحمل على اقامة الصلاة اذ اعتبار ذلك بالاجل انما هو طريقة للماوردى على وجه آخر حيث قال وليس لهم أن يجمعوا الا باذن المالك فان أذن لاحدهم فهو أحق والا صلوا فرادى ولو كان المالك امرأة فلا حق لها فى الامامة الا بالنساء وان كان مجنونا أو صبيا استؤذن وليه فان أذن لهم جمعوا والا صلوا فرادى قال القمولى وفيه نظر قال الاذرعى وغيره ومحل تقديم الوالى فى غير من ولاه الامام الاعظم أو نائبه أما من ولاه أحدهما فى مسجد فهو أولى من والى البلد وقاضيه بلا شك ويراعى فى الولاة اذا اجتمعوا تفاوت الدرجة فيقدم (الاعلى فالاعلى) منهم رعاية لمنصب الولاية (ومن قدمه المقدم بالمكان) وكان يصلح للامامة فهو (أولى) من غيره لان الحق فيه له فاختص بالتقدم والتقديم أما المقدم بغير المكان كالافقه والاقرأ فلا يقدم مقدمه

* (فصل للقدوة شروط) * سبعة (الاول ان لا يتقدم المأموم) على امامه فى الموقف لانه لم ينقل عن أحد من المقتدين بالنبى صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين ولخبر الصحيحين انما جعل الامام ليؤتم به والائتمام الاتباع والمتقدم غير تابع (فان) وفى نسخة فاذا (تقدم) ولو فى أثناء الصلاة (بطلت) صلاته كالتقدم بالتحرم قياسا للمكان على الزمان ولان ذلك أفحش من المخالفة فى الافعال قال الزركشى واستثنى بعضهم صلاة شدة الخوف وبه صرح ابن أبى عصرون فقال والجماعة أفضل وان تقدم بعضهم على بعض لكن كلام الجمهور يخالفه انتهى ولو شك فى تقدمه عليه ففى المجموع الصحيح المنصوص فى الام تصح صلاته لان الاصل عدم المفسد وقيل ان جاء من خلف الامام صحت لان الاصل عدم تقدمه أو من قدامه لم تصح لان الاصل بقاء

(قوله وكان يصلح) أى من قدمه المقدم الخ

* (فصل للقدوة شروط) *

(قوله أفحش من المخالفة فى الافعال) قال ابن العماد المراد المخالفة فى الافعال التى لا يفعلها الامام كالتخلف للتشهد الاول والتقدم بسجدة تلاوة ولم يسجدها الامام والتخلف عنها عند سجود الامام والجامع بينهما عدم فعل الامام له فى الموضعين لان الامام لم يفعل هذه الاشياء ولم يتقدم (قوله قاله الزركشى واستثنى بعضهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والجماعة أفضل وان تقدم بعضهم على بعض) أشار الى تصحيحه (قوله الصحيح المنصوص عليه فى الام الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه استشكل بما لو صلى وشك هل تقدم على امامه فى التكبير أم لا لا تصح صلاته قال الزركشى فى قواعده ولعل الفرق ان الصحة فى الموقف أكثر وقوعا فانها تصح فى صورتين وتبطل فى واحدة فتصح مع التأخر والمساواة وتبطل مع التقدم خاصة والصحة فى التكبير أقل وقوعا فانها تبطل بالمقارنة والتقدم وتصح فى صورة واحدة وهى التأخر

(قوله قال في الكفاية) وهو وجه ضعيف (قوله والاعتبار بالعقب لا المنكب) ولو لم يعتمد على شيء من رجليه بل جعل تحت ابطيه خشبتين أو تعلق بحبل فالظاهر ان الاعتبار في الاولى بالجنب وفي الثانية بالمنكب لانه في الاعتماد لهذا الشخص كالجنب للمضطجع ولو وضع رجليه على الارض وتأخر العقب وتقدمت رؤس الاصابع فان اعتمد على العقب صح أو على رؤس الاصابع فلا وقوله ان الاعتبار في الاولى بالجنب وفي الثانية الخ قال ابن العماد أخطأ في الصورتين جميعا فان الصلاة تبطل في هذه الحالة كما أوضحوه في صفة الصلاة لانه لا يعد قائما بل محمولا قال في الجواهر وكذا لو حمله شخصان بمنكبيه وقفاه على الارض وصلى منتصبا لم تصح صلاته قال شيخنا الامر كما قاله ابن العماد لكن يحمل الاول على ما اذا تعين وقوفه على الخشبتين أو تدليه بحبل طريقا لفعل الصلاة (قوله فلو اعتمد على احدى رجليه وقدم الاخرى الخ) فلو اعتمد عليهما واحداهما متقدمة والاخرى متأخرة لم يضر قاله البغوي في فتاويه قال شيخنا كنظيره من الاعتكاف لا يقال اجتمع مانع ومقتض فيقدم المانع لانا نمنع ان اعتماده عليهما مانع انما المانع تقدم احداهما واعتماده عليهما فقط (قوله والجنب للمضطجع) وأما المستلقي فيحتمل ان العبرة برأسه ويحتمل غيره قاله الاذرعي الظاهر ان المعتبر في المستلقي رأسه د والاقرب اعتبار العقب ع وقال الاذرعي في غنيته الاقرب بان الاعتبار برأسه ويحتمل غيره (قوله كذا ذكره الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان جعل ظهره الى وجهه) فهي ستة أحوال (قوله ويتأخر قليلا) ولا يزيد على ثلاثة أذرع (قوله كره كما في المجموع) قال ابن العماد ومفوت لفضيلة الجماعة فقد قال الرافعي ان مساواته لم تحصل له فضيلة الجماعة (قوله ويؤخذ من كلامه كغيره الخ) وهو ظاهر

تقدمه قال في الكفاية وهذا أوجه ولا تضر مساواته له (ولا اعتبار) في التقدم وغيره للقائم (بالعقب) وهو مؤخر القدم (لا الكعب) فلو تساويا في العقب وتقدمت أصابع المأموم لم يضر ولو تقدمت عقبه وتأخرت أصابعه ضر لان تقدم العقب يستلزم تقدم المنكب والمراد ما يعتمد عليها فلو اعتمد على احدى رجليه وقدم الاخرى على رجل الامام لم يضر (و) الاعتبار كما أفتى به البغوي (بالالية للقاعد والجنب للمضطجع) هذا من زيادته وقوله وبالالية للقاعد يشمل الراكب وهو ظاهر وما قيل من أن الاقرب فيه الاعتبار بما اعتبروا به في المسابقة ليس بصحيح اذ لا يلزم من تقدم احدى الدابتين على الاخرى تقدم راكبها على راكب الاخرى (وندب) للجماعة (ان استديروا حول الكعبة) ان صلوا في المسجد الحرام ليحصل الاستقبال للجميع قال الزركشي كذا ذكره الماوردي والبغوي ولا دليل له من السنة فالصواب تقييده بما اذا ضاق المسجد لكثرة الجمع كأيام الحج والا فالاولى تركه والوقوف خلف الامام لانه المنقول عن فعل النبي صلى الله عليه وسلم والصحابة (و) ان (يقف الامام خلف المقام) أي مقام ابراهيم عليه الصلاة والسلام اقتداء بفعله صلى الله عليه وسلم وفعل الخلفاء الراشدين بعده (وان قربوا) أي المؤتمون به (من الكعبة) بان كانوا أقرب اليها منه (لا من جهته جاز) اذ لا يظهر بذلك مخالفة فاحشة ولان رعاية القرب والبعد في غير جهته مما يشق بخلاف جهته فلو توجه الركن الذي فيه الحجر مثلا فجهته مجموع جهتي جانبيه كما مر في باب استقبال القبلة فلا يتقدم عليه المأموم المتوجه له ولا لاحدى جهتيه (ولو وقفا) أي الامام والمأموم (في الكعبة متقابلين أو متدابرين) أو لا ولا كان توجها الى جهة واحدة ولو الى سقف الكعبة كما في صلاة المستلقي (جاز وان كان المأموم أقرب الى الجدار) الذي استقبله من الامام الى ما استقبله لما مر (لا ان جعل ظهره الى وجهه) فلا يجوز لتقدمه عليه في جهته ولو كان حينئذ بعضه الى جهة الامام وبعضه الى غيرها فما المغلب قال الزركشي توقف فيه بعضهم وينبغي الابطال تغليبا للمبطل (وكذا لو كان الامام وحده خارجا) عن الكعبة والمأموم داخلها (لا ان ولى ظهره) لما مر (أو عكسه) بان كان المأموم وحده خارجها (استقبل منها ما شاء) ولو ترك لفظة كذا كان أوضح * (فرع يستحب ان يقف الذكر) * ولو صبيا اذا لم يحضر غيره (عن يمين الامام) لخبر الصحيحين عن ابن عباس بت عند خالتي ميمونة فقام النبي صلى الله عليه وسلم يصلي من الليل فقمت عن يساره فأخذ برأسي فأقامني عن يمينه (و) ان (يتأخر) عنه (قليلا) استعمالا للادب واظهارا لرتبة الامام على رتبة المأموم فان ساواه أو وقف عن يساره أو خلفه كره كما في المجموع (فان جاء ذكر آخر أحرم عن يساره) ندبا (ثم يتقدم الامام أو يتأخران حالة القيام) لا حالة غيره كالقعود والسجود اذ لا يتأتى التقدم والتأخر فيها الا بعمل كثير والظاهر ان الركوع كالقيام ويؤخذ من كلامه كغيره ان ذلك لا يندب للعاجزين عن القيام وانه لا يندب الا بعد احرام الثاني وبه صرح في المجموع لئلا يصير منفردا (وهما أولى) بالتأخر من الامام بالتقدم لخبر مسلم عن جابر قمت عن يسار رسول الله صلى الله عليه وسلم فأخذ بيدي فأدارني عن يمينه ثم جاء جبار بن صخر فقام عن يساره فأخذ بأيدينا جميعا فدفعنا حتى أقامنا خلفه ولان الامام متبوع فلا ينتقل عن مكانه هذا (ان أمكن) التقدم والتأخر فان لم يمكن الا أحدهما لضيق المكان من أحد الجانبين فعل الممكن لتعينه طريقا في تحصيل السنة وظاهر انه اذا لم يكن بيسار الامام ما يسع الجائي الثاني يحرم خلفه ثم يتأخر اليه الاول كما يعلم مما سيأتي في الفصل الآتي (و) ان (يصطف الذكران) ولو غير بالغين سواء أتأخرا عنه فيما مر أم حضرا معا ابتداء (خلفه) بحيث لا يزيد ما بينه وبينهما على ثلاثة أذرع وكذا بين كل صفين فلو وقفا عن يمينه أو يساره أو أحدهما عن يمينه والآخر عن يساره أو أحدهما خلفه والآخر بجنبه أو خلف الاول كره كما في المجموع

الجموع عن الشافعي (وان صلى بامرأة) ولو محرما (وقفت خلفه) وكذا النساء أو برجل وامرأة وقف الرجل عن يمينه والمرأة خلف الرجل أو برجلين وامرأة وقفا خلفه وهي خلفهما صرح به الاصل (أو برجل وامرأة وخنثى اصطفا) أي هو والرجل صفا (وتخلف) أي الرجل عنه (قليلا و) وقف (الخنثى خلفهما والمرأة خلفه) أي الخنثى (فان كثروا) بان كان من كل جنس جماعة (فالرجال) يقدمون لفضلهم (ثم الصبيان) لانهم من جنس الرجال (ثم الخناثى) لاحتمال ذكورتهم والتصريح بحكمهم من زيادته (ثم النساء) والاصل في ذلك خبر ليليني منكم أولو الاحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثلاثا رواه مسلم وروى البيهقي عن أبي مالك الاشعري قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يلي في الصلاة الرجال ثم الصبيان ثم النساء لكنه ضعفه وقوله ليليني بياء مفتوحة بعد اللام وتشديد النون وبحذف الياء وتخفيف النون روايتان والاحلام جمع حلم بالكسر وهو التأني في الامر والنهى جمع نهية بالضم وهو العقل قاله في المجموع وغيره وفي شرح مسلم النهى العقول وأولو الاحلام العقلاء وقيل البالغون فعلى القول الاول يكون اللفظان بمعنى ولاختلاف اللفظ عطف أحدهما على الآخر تأكيدا وعلى الثاني معناه البالغون العقلاء اه قال الاذرعي وانما تؤخر الصبيان عن الرجال اذا لم يسعهم صف الرجال والا كمل بهم لا محالة (وهذا) كله (مستحب لا شرط) فلو خالفوا صحت صلاتهم مع الكراهة كما تقدم بعض ذلك ومحله أيضا في غير العراة البصراء بقرينة ما قدمه في شروط الصلاة مع ماله تعلق بما هنا (ولا يحول لصبيان) حضروا أولا (لرجال) حضروا ثانيا لانهم من جنسهم بخلاف الخناثى والنساء وهذا من زيادته وبه صرح القاضي

(فصل يكره للمأموم الانفراد) عن الصف لخبر البخاري عن أبي بكرة انه دخل والنبي صلى الله عليه وسلم راكع فركع قبل ان يصل الى الصف فذكر ذلك له صلى الله عليه وسلم فقال زادك الله حرصا ولا تعد وفي رواية أخرى لابي داود وصححها ابن حبان فركع دون الصف ثم مشى اليه ويؤخذ منه عدم لزوم الاعادة لعدم أمره بها وما رواه الترمذي وحسنه ان النبي صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يصلي خلف الصف فأمره ان يعيد الصلاة حملوه على الندب جمعا بين الدليلين على ان الشافعي ضعفه وكان يقول في القديم لو ثبت قلت به ومحل الكراهة عند اتحاد الجنس فان اختلف كامرأة ولا نساء أو خنثى ولا خناثى فلا يكره ذلك بل يندب كما علم مما مر (فان وجد) في صف (سعة) ولو بان لا يكون خلاء بل يكون بحيث لو دخل بينهم لوسعهم (اخترق الصف) الذي يليه فما فوقه (اليها) لتقصيرهم بتركها ولا يتقيد خرق الصفوف بصفين كما زعمه بعضهم وانما يتقيد به تخطي الرقاب الآتي بيانه في الجمعة كما نبهت على ذلك في شروط الصلاة (والا) أي وان لم يجد سعة (أحرم ثم جر) في القيام (واحدا) من الصف (اليه) ليصطف معه خروجا من الخلاف قال الزركشي وغيره وينبغي ان يكون محله اذا جوز انه يوافقه والا فلا جر بل يمتنع لخوف الفتنة (وندب للمجرور (مساعدته) بموافقته لينال فضل المعاونة على البر والتقوى وفي مراسيل أبي داود ان جاء فلم يجد أحدا فليختلج اليه رجلا من الصف فليقم معه فما أعظم أجر المختلج وظاهر انه لا يجر أحدا من الصف اذا كانا اثنين لانه يصير أحدهما منفردا ولهذا كان الجر فيما ذكر بعد الاحرام نعم ان أمكنه الخرق ليصطف مع الامام أو كان مكانه يسع أكثر من اثنين فينبغي ان يخرق في الاولى ويجرهما معا في الثانية الشرط (الثاني ان يعلم المأموم افعال الامام) ليتمكن من متابعته بمشاهدته أو (بمشاهدة بعض الصفوف) لمن يرى (أو بسماع صوته أو) صوت (المبلغ لمن لا يرى) ولو لبعده عن الناس أو لظلمة (أو) بهداية (ثقة بجنب أعمى أصم) أو بصير أصم في ظلمة أو نحوها وفي نسخة أعمى أو أصم وهي الموافقة للاصل أي أعمى لا يسمع أو أصم في ظلمة أو نحوها ووصفه الاخير بالثقة من زيادته ولا يختص به بل المبلغ كذلك كما نقله الجويني

(قوله فالرجال ثم الصبيان) قال الدارمي في الاستذكار انما تقدم الرجال على الصبيان اذا كانوا أفضل أو تساووا فان كان الصبيان أفضل قدموا وعندي ان هذا وجه لا قيد في المسألة فالراجح ما أطلقه الجمهور ع (قوله قال الاذرعي وانما تؤخر الصبيان الخ) المعتمد اطلاق الاصحاب قال شيخنا اذ صورة المسألة ان صف الرجال تام غير ان الصبيان لو دخلوا فيه وسعهم (قوله يكره للمأموم الانفراد) أي اذا كان ثم من هو من جنسه وكتب أيضا يؤخذ من الكراهة فوات فضيلة الجماعة على قياس ما سيأتي في المقارنة (قوله ولا يتقيد خرق الصفوف بصفين الخ) قال ابن دقيق العيد في كتابه نهاية البيان ولا يقف منفردا بل ان وجد سعة في أي صف كان دخل فيه وكتب أيضا قال في المهمات ليس الامر كما أطلقوه بل صورة المسألة ان يكون التخطي للفرجة بصف أو صفين فان انتهى الى ثلاثة فصاعدا فالمنع باق كذا رأيته مصرحا به في التهذيب لابي علي الزجاجي بضم الزاي والتعليق لابي حامد والفروق لابي محمد والمحرر لسليم وقيده بذلك في المهذب والتتمة والحلية وغيرهم ونص عليه الشافعي اه واعترض عليه بان ما ذكره من التقييد بصف أو صفين وهم حصل من التباس مسألة بمسألة فان التخطي هو المشي بين القاعدين وهؤلاء الائمة الذين نقل عنهم فرضوا المسألة في التخطي يوم الجمعة وعبارة النص الذي نقله صريحة في ذلك وهي وان كان دون مدخل رجل زحام وامامه فرجة وكان بتخطيه الى الفرجة بواحدة أو اثنين رجوت ان يسعه التخطي فان كثر كرهته له (قوله احرم ثم جره) فيكره له جره قبل احرامه (قوله ليصطف معه) لو كان المجرور عبدا فابق ضمنه الجار كما بحثه بعضهم أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وغيره وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله أما اذا لم تنفذ أبوابها الخ) فلو اتخذ فيه حجرة وسد منافذها بالبناء ولم يجعل لها بابا أو اتخذ سردابا وسد بابه بالطين وصلى داخله لم تصح القدوة (قوله ووقع للاسنوى) أى وغيره (قوله وكذا رحبته) اختلف الشيخان ابن عبد السلام وابن الصلاح فى حقيقة الرحبة فقال ابن عبد السلام هى ما كان خارجا عن المسجد محجرا عليه لاجله وقال ابن الصلاح رحبة المسجد صحن المسجد قال النووى الصحيح قول ابن عبد السلام وهو الموافق لكلام الاصحاب ومحل الخلاف فيما شاهدناه ولم ندر حاله فان علمنا انه وقف مسجدا فلا اشكال فيه وان كان شارعا محجرا عليه صيانة له بكونه أحاط به بنيان من جانبيه كرحبة باب الجامع الازهر التى بين الطيبرسية والاقبغاوية فليس مسجدا قطعا (قوله على ثلثمائة ذراع تقريبا) قال فى الانوار وسواء كان على صعود والامام على هبوط أو بالعكس (قوله فلا تضر زيادة ثلاثة أذرع) ويضر ما زاد عليها (قوله ولا بلوغ ما بين الامام والاخير من صف الخ) لكن شرطه أن يطول الامام الركوع ونحوه بحيث يمكن أن يتابعه من يأتم به والا فلا تصح القدوة لمن لا تمكنه المتابعة قاله فى الكافى ع (قوله أو جدار صفة شرقية أو غربية) قال السبكى وصفف المدارس الغربية والشرقية اذا كان الواقف فيها لا يرى الامام ولا من خلفه الظاهر امتناع القدوة فيها على ما صححه الشيخان من الطريقين لامتناع الرؤية دون المرور وانما يجىء اختلافهما اذا حصل امكان الرؤية والمرور جميعا فلا تصح القدوة فيها على الصحيح الا بان تتصل الصفوف من الصحن بها ولم أر فى ذلك تصريحا اه وقضية كلامه الاكتفاء عند امكان الرؤية بالمرور ولو بانعطاف من جهة الامام وهو ظاهر فقول الزركشى لو أمكن المرور لكن بانعطاف كالمصلى ببيوت المدارس التى بيمين الايوان أو يساره مع فتح الباب فالوجه القطع بالبطلان كالجدار وقد صححوا بطلان صلاة الخارج من المسجد المسامت لجداره وان كان قريبا من الباب اذا لم يتصل به الصف لحيلولة الجدار بينه وبين الامام من غير اتصال الصف محله اذا لم تمكن الرؤية بقرينة ما استشهد به وقد نص الشافعى رحمه الله على صحة الصلاة على جبل أبى قبيس بصلاة الامام فى المسجد الحرام ومعلوم انه انما يمكن المرور اليه بالانعطاف

عن النص الشرط (الثالث ان يجمعهما) أى الامام والمأموم (موقف) اذ من مقاصد الاقتداء اجتماع جمع فى مكان كما عهد عليه الجماعات فى العصر الخالية ومبنى العبادات على رعاية الاتباع ولاجتماعهما أربعة أحوال لانهما اما ان يكونا بمسجد أو بغيره فى فضاء أو بناء أو يكون أحدهما بمسجد والآخر بغيره وقد أخذ فى بيانها فقال (فان كانا فى مسجد صح الاقتداء وان بعدت مسافته واختلفت ابنية) منه كبئر وسطح ومنارة (تنفذ أبوابها اليه وان أغلقت) لانه كله مبنى للصلاة فالمجتمعون فيه مجتمعون لاقامة الجماعة مؤدون لشعارها أما اذا لم تنفذ أبوابها اليه فلا يعد الجامع لها مسجدا واحدا وخالف فيه البلقينى وقال انه ليس بمعتمد فعلى الاول يضر الشباك فلو وقف من ورائه بجدار المسجد ضر ووقع للاسنوى انه لا يضر قال الحصنى وهو سهو والمنقول فى الرافعى انه يضر أى أخذا من شرطه تنافذ ابنية المسجد (والمساجد) المتلاصقة (التى تنفذ أبواب بعضها الى بعض كالمسجد) الواحد فى صحة الاقتداء وان بعدت المسافة واختلفت الابنية وانفرد كل مسجد بامام ومؤذن وجماعة (الا ان حال) بينهما (نهر قديم) بان حفر قبل حدوثها فلا تكون كالمسجد الواحد بل كمسجد وغيره وسيأتى (لا) نهر (طارئ) بان حفر بعد حدوثها فتكون كالمسجد الواحد فيعتبر قرب المسافة فى الاول دون الثانى وهذان انما ذكرهما الاصل فى المسجد الواحد ولا منافاة بل ما سلكه المصنف مأخوذ مما فى الاصل وكالنهر الطريق (وعلو المسجد كسفله) بضم أولهما وكسره فهما مسجد واحد كما شمله كلامه السابق (وكذا رحبته) معه بفتح الحاء وهى ما كان خارجه محجرا عليه لاجله قال فى الاصل ولم يفرقوا بين أن يكون بينهما طريق أم لا وقال ابن كج فان انفصلت فكمسجد آخر وما قاله ابن كج استحسنه فى الشرح الصغير وهو قياس ما تقرر فى حيلولة النهر القديم بين جانبى المسجد وحيلولة الطريق بين المسجدين قال الزركشى وقول المجموع المذهب الاول فقد نص الشافعى والاصحاب على صحة الاعتكاف فيها لا حجة فيه اذ لا نزاع فى صحة الاعتكاف فيها وانما النزاع فى انه اذا كان بينها وبين المسجد طريق يكونان كمسجد واحد أم لا والاشبه لا كما قاله ابن كج وعليه يحمل اطلاق غيره وتوقف الاسنوى فيما اذا لم ندر أوقفت مسجدا أم لا هل تكون مسجدا لان الظاهر أن لها حكم متبوعها أو لا لان الاصل عدم الوقف والمتجه كما قال جماعة الاول ومقتضى كلام الشيخين انه لا خلاف فيه وخرج برحبته حريمه وهو الموضع المتصل به المهيأ لمصلحته كانصباب الماء وطرح القمامات فيه فليس له حكمه قال الزركشى ويلزم الواقف تمييز الرحبة من الحريم بعلامة لتعطى حكم المسجد (وان كانا فى غير المسجد اشترط فى الفضاء) ولو محوطا أو مسقفا مملوكا أو مواتا أو وقفا أو مختلفا منها (ان لا يزيد ما بين الامام ومن خلفه أو) من (على) أحد (جانبيه ولا ما بين كل صفين أو شخصين ممن يصلى خلفه أو بجانبه (على ثلثمائة ذراع) بذراع الآدمى وهو شبران (تقريبا) فلا تضر زيادة ثلاثة أذرع كما فى التهذيب وغيره ولا بلوغ ما بين الامام والاخير من صف أو شخص فراسخ وهذا التقدير مأخوذ من العرف وقيل مما بين الصفين فى صلاة الخوف اذ سهام العرب لا تجاوز ذلك (ويشترط مع ذلك فى البناء) بان كانا فى بناءين أو أحدهما فى بناء والآخر فى فضاء (ولو) كان البناء (مدرسة ورباطا ان لا يحول) بينهما (حائل يمنع الاستطراق أو المشاهدة للامام أو ان خلفه كشباك أو باب مردود) أو جدار صفة شرقية أو غربية لمدرسة اذا كان الواقف فيها لا يرى الامام ولا من خلفه اذ الحيلولة بذلك تمنع الاجتماع

بخلاف

بخلاف حيلولة الشارع والنهر كما سيأتي وما ذكره هو ما جرى عليه النووي كالعراقيين وخالف الرافعي كالمراوزة فشرط فيما إذا صلى بجنبه اتصال المناكب بعضها ببعض بين البناءين بحيث لا يكون بينهما فرجة تسع واقفا وفيما إذا صلى خلفه أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثة أذرع تقريبا فالعبرة عند هؤلاء بالاتصال وعند الأولين بقرب المسافة (وكذا إن كان أحدهما خارج المسجد) والآخر داخله (وبينهما باب) أي منفذ (أو كانا في بيتين من غير المسجد) وبينهما منفذ (اشترط) مع ما مر لصحة اقتداء من ليس في بناء الإمام ولم يشاهده ولا من يصلي معه في بنائه (أن يقف واحد) من المأمومين (بحذاء المنفذ) أي مقابله (يشاهد الإمام أو من معه في بنائه (فتصح صلاة من في البيت) الأولى من في المكان (الآخر تبعا له) أي أن يشاهد ولا يضر الحائل بينهم وبين الإمام (ويصير) المشاهد (في حقهم كالإمام لا يحرمون قبله لكن لو فارقهم بعد أو زال عن موقفه (لم يضر) صلاتهم إذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء وهذا من زيادته وذكره البغوي في فتاويه وفيها ولو رد الريح الباب في أثناء الصلاة فإن أمكنه فتحه حالا فتحه ودام على المتابعة وإلا فارقه ويجوز أن يقال انقطعت القدوة كما لو أحدث إمامه وقد يستشكل هذا بعدم وجوب مفارقة البقية ويجاب بحمل الكلام فيه على ما إذا لم يعلم هو وحده انتقالات الإمام بعد رد الباب وبأنه مقصر بعدم إحكامه فتحه بخلاف البقية (ومن تقدم عليه منهم بطلت صلاته) كما لو تقدم على إمامه (ولا يضر) في الاقتداء (حيلولة الشارع) وإن كثر طروقه (و) لا (الماء وإن احتاج) عابره (إلى سباحة) لأنهما لم يعدا للحيلولة ولو صلى فوق سطح مسجد وإمامه فوق سطح بيت أو مسجد آخر منفصل مع قرب المسافة وليس بينهما حائل فقد يقال بعدم الصحة لاختلاف الأبنية وعدم الاتصال لأن الهواء لا قرار له والأقرب الصحة كما لو وقفا في بناءين على الأرض وحال بينهما شارع أو نهر (وإن كان الإمام أو من على المنفذ أو المأموم) المحاذي له (في علو والآخر في سفل وقدم الأعلى يحاذي لرأس الأسفل) وليس بينهما فرجة تسع واقفا إن صلى بجنبه ولا أكثر من ثلاثة أذرع إن صلى خلفه (لم يضر فإن لم يحاذه) على الوجه المذكور (بطلت) صلاة المقتدي لأنهما حينئذ لا يعدان مجتمعين في مكان واحد (بخلاف) ما لو كان ذلك في (المسجد) لما مر (والاعتبار) في المحاذاة (بمعتدل القامة ويفرض القاعد) المعتدل (قائما) والقصير والطويل معتدلين وكلامه في العلو والسفل جار على طريقة المراوزة والجاري على طريقة العراقيين اشتراط قرب المسافة وكلام الأصل والمجموع دال عليه وقد نبه عليه العراقي في تحريره وكذا الأذرعي فقال وقضية إطلاق القول بأن البناءين كالفضاء فهم الصحة وإن لم تكن محاذاة على طريقة العراقيين وبه يشعر كلام الشاشي وغيره والمراد بالعلو البناء ونحوه أما الجبل الذي يمكن صعوده فداخل في الفضاء لأن الأرض فيها عال ومستو فالمعتبر فيه القرب على الطريقتين فالصلاة على الصفا أو المروة أو جبل أبي قبيس بصلاة الإمام في المسجد الحرام صحيحة وإن كان أعلى منه صرح بذلك الجويني والعمراني وغيرهما ونص عليه الشافعي وله نص آخر في أبي قبيس بالمنع حمل على ما إذا لم يمكن المرور إلى الإمام إلا بانعطاف من غير جهته أو على ما إذا بعدت المسافة أو حالت أبنية هناك منعت الرؤية (ولو كانا في سفينتين مكشوفتين (في البحر فكالفضاء) فيصح اقتداء أحدهما بالآخر بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلاثمائة ذراع (وإن لم تشد إحداهما بالأخرى) وتكونان كدكتين في الفضاء (وإن كانتا مسقفتين) أو إحداهما فقط (فكالبيتين في اشتراط) قدر (المسافة وعدم الحائل و) وجود (الواقف بالمنفذ) إن كان بينهما منفذ قال في الأصل والسفينة التي فيها بيوت كالدار التي فيها بيوت والسرادقات في الصحراء كسفينة مكشوفة والخيام كالبيوت وترك المصنف ذلك لظهوره أو للعلم به من كلامه والسرادق يقال لما يمد فوق صحن الدار والخباء ونحوه ولما يدار حول الخباء وهو المراد هنا كما قاله في المهمات (ولو كان الإمام في المسجد والمأموم خارجه اعتبرت المسافة من آخر المسجد) لا من آخر مصل فيه لأن المسجد مبني للصلاة فلا يدخل في الحد الفاصل فلو كان المأموم في المسجد والإمام خارجه اعتبرت المسافة من طرفه الذي يلي الإمام الشرط (الرابع نية الاقتداء) أو الائتمام (أو الجماعة) بالإمام لأن التبعية عمل فافتقرت إلى نية إذ ليس للمرء

(قوله لا يحرمون قبله ولا يركعون قبل ركوعه) ولا يسلمون قبل سلامه (قوله وذكره البغوي في فتاويه) قال ابن العماد وقياسه أنه لو بنى بينهما شباك في أثناء الصلاة لم يؤثر (قوله وبأنه مقصر بعدم إحكامه الخ) وبأن الحائل أشد تأثيرا في منع الاقتداء من بعد المسافة بدليل أن الحائل غير النافذ في المسجد يمنع الاقتداء دون بعد المسافة ش (قوله والجاري على طريقة العراقيين اشتراط قرب المسافة الخ) ثم هذا الشرط المبني على الطريقة الأولى ليس كافيا وحده بل يضم إلى ما تقدم حتى لو وقف المأموم على صفة مرتفعة والإمام في الصحن فلا بد على الطريقة المذكورة من وقوف رجل على طرف الصفة ووقوف آخر في الصحن متصلا به قاله الرافعي وأسقطه في الروضة (قوله بالإمام) قال الأذرعي فلا يكفي إطلاق نية الاقتداء من غير إضافة إليه وقوله قال الأذرعي الخ ضعيف

(قوله أو وهو شاك في النية الخ) ما ذكر في مسئلة الشك هو ما اقتضاه قول الشيخين انه في حال شكه كالمنفرد وهو المعتمد وان اقتضى قول العزيز وغيره ان الشك فيها كالشك في أصل النية أنها تبطل بالانتظار الطويل وان لم يتابع و باليسير مع المتابعة وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين العامد والناسي والجاهل باشتراطها وهو محتمل والاشبه عدم الفرق كما أشعر به في التوسط (قوله بطلت صلاته) هل البطلان عام في العالم بالمنع والجاهل أم مختص بالعالم لم أر فيه شيأ وهو محتمل والاقرب انه يعذر الجاهل غ وقوله هل البطلان عام الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتجب نية الاقتداء في الجمعة) فان لم ينوها لم تصح جمعته وكذا جمعتهم ان كان من الاربعين (قوله وتصوير المصنف ذلك بالالتباس من زيادته) يفهم منه الصحة عند عدم الالتباس بطريق الاولى او ان المسئلة لا تتصور الا به كما نبه عليه في شرحه حيث قال ولما ذكر الامام تصوير المسئلة استبعد أن ينوي الاقتداء بزيد من غير ربط بمن في المحراب مع العلم بعين من يركع بركوعه ويسجد بسجوده وقول الامام هو الحق فان التعيين وعدمه انما يكون عند التعدد فاما امام حاضر في المحراب يركع المأموم بركوعه ويسجد بسجوده فلا يتصور أن ينوي الاقتداء بزيد ولا يعتقد انه هذا الذي في المحراب هذا كالمستحيل وقد ظهر لي فيها تصوير ولم أجد أحدا منهم أتى به وهو ان ذلك يتصور فيما اذا ترك الامام سنة الموقف ووقف وسط الصف أو اصطف امام ومأموم أو كانوا عراة ونساء فتوسط الامام وصلى بهم وأشكل على المأموم فله ان يصلي خلف الامام الحاضر ولا يلزمه تعيينه فان عين شخصا منهم وصلى خلفه نظرت فان شك هل هو امام أو مأموم لم تصح وان اعتقده الامام نظرت فان كان كذلك صحت وان بان الامام غيره بطلت ثم أطال في ذلك (قوله وقول الاسنوي) أي كالسبكي (قوله ومفترض بمتنفل) وفي صحة الفرض خلف صلاة التسبيح وجهان م ر أصحهما الصحة (قوله لا يشترط نية الامامة أو الجماعة من الامام) فنية الجماعة صالحة للامام أيضا وتتعين بالقرينة الحالية للاقتداء أو الامامة م ر قوله أصحهما الصحة وعليه فيجب انتظاره في السجود الثاني وفي الثانية في القيام اه ايعاب

الامام نوى (و ينبغي) أي يجب ان أراد الاقتداء به ابتداء (أن يقرنه بتكبيرة الاحرام) كسائر ما ينويه من صفات الصلاة (والا) أي وان لم ينو ذلك (انعقدت) صلاته (منفردا) الا في الجمعة فلا تنعقد أصلا لاشتراط الجماعة فيها (فان تابعه بلا نية أو وهو شاك في النية) المذكورة (نظرت فان ركع معه أو سجد) مثلا (بعد انتظار كثير) عرفا (بطلت) صلاته حتى لو عرض له الشك في التشهد الاخير لم يجز ان يقف سلامه على سلامه كما صرح به في الاصل لانه وقف صلاته على صلاة غيره من غير رابط بينهما (وان وقع) ما ذكر من المتابعة (اتفاقا أو بانتظار يسير) عرفا (لم يضر) لانه في الاولى لا يسمى متابعة وفي الثانية مغتفر لقلته ولا يؤثر شكه فيما اذكر بعد السلام كما في التحقيق وغيره بخلاف الشك في أصل النية كما مر لانه شك في الانعقاد بخلافه هنا ويستثنى مما علم من أن الشك لا يبطل الصلاة بغير متابعة ما لو عرض في الجمعة فيبطلها اذا طال زمنه لان نية الجماعة فيها شرط (وتجب نية الاقتداء في الجمعة) وان لم تصح الا جماعة لما مر *(فرع لا يشترط)* لصحة الاقتداء (تعيين الامام فان التبس) عليه (بوقوفه في الصف) مثلا (فقال صليت خلف الامام منهم) أو الامام الحاضر (صحت) صلاته اذ مقصود الجماعة لا يختلف بالتعيين وعدمه بل قال الامام وغيره الاولى أن لا يعينه لانه ربما اذا عينه بان خلافه فلا تصح صلاته وتصوير المصنف ذلك بالالتباس من زيادته وهو يوهم التقييد وليس مرادا (وان عين رجلا) كزيد (واعتقده الامام فبان مأموما) أو غير مصل أو اعتقده زيدا فبان عمرا وهو الذي في الاصل (لم تصح) صلاته لربطه صلاته بمن لم ينو الاقتداء به وهو كمن عين الميت في صلاته عليه أو نوى العتق عن كفارة ظهار فأخطأ فيهما وقول الاسنوي بطلانها بمجرد الاقتداء غير مستقيم بل تصح صلاته منفردا لانه لا امام له ثم ان تابعه المتابعة المبطلة بطلت رد بان فساد النية مفسد للصلاة كما لو اقتدى بمن شك في انه مأموم و بان ما يجب التعرض له جملة اذا عينه وأخطأ بطلت كما مر (ولو عين من في المحراب) بان علق القدوة بشخصه سواء أعبر عنه بمن في المحراب أم بزيد هذا أم بهذا الحاضر أم بهذا أم بالحاضر (وظنه زيدا فبان عمرا صحت) صلاته لان الخطأ لم يقع في الشخص لعدم تأتيه فيه بل في الظن ولا عبرة بالظن البين خطؤه بخلاف ما لو نوى القدوة بالحاضر مثلا ولم يعلقها بشخصه لان الحاضر صفة لزيد الذي ظنه وأخطأ فيه والخطأ في الموصوف يستلزم الخطأ في الصفة فبان انه اقتدى بغير الحاضر *(فرع يصح اقتداء مؤد بقاض ومفترض بمتنفل) و بالعكس اذ لا يتغير نظم الصلاة باختلاف النية واحتج الشافعي رضي الله عنه بخبر جابر وقال انه ثابت كان معاذ يصلي مع النبي صلى الله عليه وسلم العشاء ثم ينطلق الى قومه فيصليها بهم هي له تطوع ولهم مكتوبة وهو في الصحيحين بدون هي الخ وتعبير الاصل بالجواز أولى من تعبير المصنف بالصحة لاستلزامها له بخلاف العكس ومع جواز ذلك يسن تركه خروجا من الخلاف *(فرع لا يشترط) لصحة الاقتداء (نية الامامة) أو الجماعة من الامام وان اقتدى به النساء فعن أنس أتيت النبي صلى الله عليه وسلم وهو يصلي فوقفت خلفه ثم جاء آخر حتى صرنا رهطا كثيرا فلما أحس بنا أوجز في صلاته ثم قال انما فعلت هذا لكم رواه مسلم ولان أفعاله غير مربوطة بغيره بخلاف أفعال المأموم فاذا لم يربطها بصلاة امامه كان موقفا صلاته على صلاة من ليس اماما له وهذا (في غير

الجمعة

الجمعة) لاستقلاله (لكن لو تركها) أي نية الامامة (لم يحز الفضيلة) أي فضيلة الجماعة اذ ليس للمرء من عمله الا ما نوى كما مر فيستحب له أن يأتي بها ليحوز الفضيلة وتصح نيته لها مع تحرمه وان لم يكن اماما في الحال لانه سيصير اماما وبالصحة حينئذ صرح الجويني وقال الاذرعي انه الوجه وقول العمراني هنا انها لا تصح حينئذ غريب واذا نوى في أثناء الصلاة حاز الفضيلة من حين النية ولا تنعطف نيته على ما قبلها (و) أما في الجمعة فيشترط أن يأتي بها فلو تركها (بطلت جمعته) لعدم استقلاله فيها سواء أكان من الاربعين أم زائدا عليهم نعم ان لم يكن من أهل الوجوب ونوى غير الجمعة لم يشترط ذلك (فان نوى) في غيرها (وعين المؤتم به فاخطأ لم يضر) لان غلطه في النية لا يزيد على تركها وان نوى فيها كذلك فاخطأ ضر لان ما يجب التعرض له يضر الخطأ فيه كما مر الشرط (الخامس توافق) نظم (الصلاتين في الافعال الظاهرة) كالركوع والسجود وان اختلفا في عدد الركعات (فلو اقتدى في الظهر مثلا بمن يصلي الجنازة أو الكسوف لم تصح) القدوة لتعذر المتابعة باختلاف فعلهما (الا في ثاني قيام ثانية الكسوف) فتصح لعدم المخالفة بعدها وهذا المستثنى من زيادته وذكره ابن الرفعة تفقها قال الاسنوي بعد نقله اياه عنه ولا اشكال في الصحة اذا اقتدى به في التشهد قال ومنع الاقتداء بمن يصلي جنازة أو كسوفا مشكل بل ينبغي أن يصح لان الاقتداء به في القيام لا مخالفة فيه ثم اذا انتهى الى الافعال المخالفة فان فارقه استمرت الصحة والا بطلت كمن صلى في ثوب ترى عورته منه اذا ركع بل أولى فينبغي حمل كلامهم على ما ذكرناه ويجاب بان المبطل ثم يعرض بعد الانعقاد وهنا موجود عنده وهو اختلاف فعل الصلاتين الذي يتعذر معه المتابعة بعد الاقتداء قال البلقيني وسجود التلاوة والشكر كصلاة الجنازة والكسوف (وتصح الظهر) مثلا (خلف من يصلي الصبح أو المغرب ويتخير) المصلي خلفه (في مفارقته) له (عند القنوت) في الصبح (والتشهد) في المغرب فان شاء فارقه عند اشتغاله بهما وأتم صلاته وان شاء استمر وأتم صلاته بعد سلام امامه وهو أفضل كما في المجموع ولا يضر تطويله الاعتدال بمتابعة الامام في القنوت الحاقا له بالمسبوق (وكذا تصح (الصبح خلف من يصلي الظهر) أو نحوها كعكسه بجامع انهما صلاتان متفقتان في النظم (ثم الافضل أن ينتظره) عند قيامه للثالثة (ليسلم معه) فهو أفضل من أن يفارقه ويسلم لغرض أداء السلام في الجماعة ولو وجده في صلاة الخوف كما سيأتي وان أمكنه القنوت في الثانية قنت والا فلا شئ عليه وله فراقه ليقنت كما يؤخذ ذلك مما قدمه أول الباب في مسئلة الحنفي التارك للقنوت وبه صرح الاصل هنا (فلو صلى المغرب خلف من يصلي الظهر) أو نحوها (لزمه أن يفارقه في) الركعة (الرابعة) أي عند قيامه لها ويتشهد ويسلم فليس له انتظاره بخلاف المقتدي في الصبح بالظهر كما مر (لانه يحدث) هنا (جلوسا لم يفعله الامام) بخلافه في تلك فانه وافقه فيه ثم استدامه وعدل عن تعبير الاصل بالتشهد الى تعبيره بالجلوس تنبيها على ما الكلام فيه من ان المضر انما هو المخالفة في الافعال ويؤخذ منه انه لو جلس امامه للاستراحة في هذه أو للتشهد في تلك ولم يتشهد لا يلزمه مفارقته ويؤخذ من تعبير الاصل عكسه والاول أقرب ويؤخذ من التعبير بمعا انه لو ترك امامه الجلوس والتشهد في تلك لزمه مفارقته ويحتمل عدم لزومها تنزيلا لمحل جلوسه وتشهده منزلتهما أو يكون التعبير بهما جاريا على الغالب (وتصح العشاء خلف من يصلي التراويح)

(قوله لكن لو تركها لم يحز الفضيلة) وان اقتدى به من لم يعلم به (قوله فيستحب له ان يأتي بها ليحوز الفضيلة) وللخروج من الخلاف فان أحمد يوجبها وهو وجه عندنا (قوله صرح به الجويني) والنووي في مجموعه (قوله فان نوى فيها كذلك) فان أخطأ ضر ما لم يشر اليه (قوله الخامس توافق نظم الصلاتين) وجد مصليا جالسا وشك أهو في التشهد أو القيام لعجزه فهل له ان يقتدي به أولا وكذا لو رآه في وقت الكسوف وشك في انه كسوف أو غيره قال الزركشي وابن العماد المتجه عدم الصحة لان المأموم لا يعلم (٢٢٧) بعد الاحرام هل واجبها الجلوس أو القيام ٣ فان ترجح عنده أحد الاحتمالين كان رآه يصلي مفترشا أو متوركا فانه يحرم معه ويجلس هذا ان كان فقيها فان لم يكن فقيها لا يعرف هيئات الجلسات فكما لو لم يغلب على ظنه شئ وقوله المتجه عدم الصحة أشار الى تصحيحه (قوله وذكره ابن الرفعة تفقها) ثم الريمي شيخ المصنف وجزم به المصنف أيضا في شرحه وهو متجه (قوله ويجاب بان المبطل ثم يعرض بعد الانعقاد الخ) فاشبه التلاعب قال في العباب فان اقتدى به جاهلا وفارقه فورا لم يضر (قوله ثم الافضل ان ينتظره ليسلم معه) ان لم يخش خروج الوقت قبل تحلله وعلم منه حصول فضيلة الجماعة (قوله ويؤخذ من التعبير بمعا انه لو ترك امامه الخ) يلزم المأموم مفارقة امامه في هذه وان جلس امامه للاستراحة وكذا تلزمه في تلك ان لم يجلس للتشهد لان معنى قول المصنف لانه يحدث جلوسا لم يفعله الامام انه يحدثه للتشهد وقول أصله انه أحدث تشهدا أي جلوسه بقرينة قوله لم يفعله الامام بخلاف الصورة السابقة فانه وافق الامام في تشهده ثم استدامه انتهى ومصلي الظهر لا يفعله أصلا لانه بعد ثالثته بخلافه في تلك فانه ان فعله فالحكم فالتعليل في كلامه وكلام أصله واحد (قوله وتصح العشاء خلف من يصلي التراويح الخ) تحصل له فضيلة الجماعة بصلاته العشاء أو نحوها خلف التراويح وعكسه وبصلاة الصبح أو نحوها خلف

---

٣ قوله فان ترجح عنده الخ قد يشكل عليه ما مر من أنه لا يصح اقتداؤه بمن جوز كونه مأموما وان ظن انه امام الا أن يفرق بأن الشك ثم اقتضى قيام المانع حال الاقتداء وهنا لا مانع حينئذ اه ايعاب

كما لو اقتدى فى الظهر بالصبح فاذا سلم الامام قام الى باقى صلاته (والاولى أن يتم)ها (منفردا فان اقتدى به ناسيا) فى ركعتين أخريين من التراويح (جاز) كمنفرد اقتدى فى أثناء صلاته بغيره (وتصح الصبح خلف من يصلى العيد أو الاستسقاء وعكسه) لتوافقهما فى نظم أفعالهما (والاولى أن لا يوافقه فى التكبير) الزائد ان صلى الصبح خلف العيد أو الاستسقاء (أو) فى (تركه) ان عكس اعتبارا بصلاته وعلم انه لا يضر موافقته فى ذلك لان الاذكار لا يضر فعلها وان لم تندب ولا تركها وان ندبت الشرط (السادس الموافقة) للامام فى أفعال الصلاة (فان ترك الامام فرضا لم يتابعه) فى تركه لانه ان تعمد فصلاته باطلة والا ففعله غير معتد به (أو ترك سنة أتى) هو (بها ان لم يفحش) تخلفه لها (كجلسة الاستراحة وقنوت يدرك معه) أى مع الاتيان به (السجدة الاولى) لان ذلك تخلف يسير أما اذا فحش التخلف لها كسجود التلاوة والتشهد الاول فلا يأتى بها لخبر انما جعل الامام ليؤتم به فلو اشتغل به بطلت صلاته لعدوله عن فرض المتابعة الى سنة ويخالف سجود السهو والتسليمة الثانية لانه يفعله بعد فراغ الامام واستشكل ما قاله بشئ مر مع جوابه فى سجود السهو الشرط (السابع المتابعة) فى أفعال الصلاة لا فى أقوالها على الوجه الآتى (فينبغى أن لا يسبقه بالفعل ولا يقارنه) فيه (ولا يتأخر) عنه (الى فراغه) منه لخبر مسلم لا تبادروا الامام اذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا وخبر الصحيحين انما جعل الامام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه فاذا كبر فكبروا واذا ركع فاركعوا (فان فعل) شيأ من ذلك بان سبقه بركن فاقل أو قارنه أو تأخر الى فراغه (لم تبطل) صلاته لان ذلك يسير (وكره) كراهة تحريم فى سبقه لخبر الصحيحين أما يخشى الذى يرفع رأسه قبل الامام أن يحول الله رأسه رأس حمار وكراهة تنزيه فى الآخرين لمخالفة الاخبار الآمرة بالمتابعة وذكر الكراهة مع ما يأتى عقبها فى غير المقارنة من زيادته وفى نسخة وان قارنه كره فعلها الا زيادة (وفاته فضل الجماعة) لارتكابه المكروه قال الزركشى ويجرى ذلك فى سائر المكروهات وضابطه انه حيث فعل مكروها مع الجماعة من مخالفة مأمور به فى الموافقة والمتابعة كالانفراد عنهم فاته فضلها اذ المكروه لا ثواب فيه مع ان صلاته جماعة اذ لا يلزم من انتفاء فضلها انتفاؤها وهل المراد بالمقارنة المفوتة لذلك المقارنة فى جميع الافعال أو يكتفى بمقارنة البعض قال الزركشى لم يتعرضوا له ويشبه ان المقارنة فى ركن واحد لا تفوت ذلك لانه يجوز التقدم بركن وفى تعليله نظر (الا فى التكبيرة) أى تكبيرة الاحرام (فانه ان قارنه فيها أو) فى (بعضها أو شك) فى أثنائها أو بعدها ولم يتذكر عن قرب (هل قارنه) فيها أم لا أو ظن التأخر فبان خلافه كما صرح به الاصل (لم تنعقد) صلاته لظاهر الاخبار ولانه نوى الاقتداء بغير مصل فيشترط تأخر جميع تكبيرته عن جميع تكبيرة الامام وفارق ذلك المقارنة فى بقية الاركان بانتظام القدوة فيها لكون الامام فى الصلاة وما ذكر من ان محل عدم انعقادها اذا لم يعتقد ان الامام قد كبر والا فتنعقد فرادى وجه مردود بما آنفا من حكم الظن انه مثله حكم الاعتقاد بدليل ما مر فى فرع لا يشترط تعيين الامام (ويستحب قبل التكبير) للاحرام (ان يأمرهم الامام بتسوية الصفوف) كأن يقول استووا رحمكم الله أو سووا صفوفكم لخبر الصحيحين اعتدلوا فى صفوفكم وتراصوا فانى أراكم من ورائى قال أنس راويه فلقد رأيت أحدنا يلزق منكبه بمنكب صاحبه وقدمه بقدمه ولخبر مسلم كان يسوى صفوفنا كأنما يسوى بها القداح (و) ان (يلتفت) لذلك (يمينا وشمالا) لانه أبلغ فى الاعلام (وان يقوموا بعد فراغ) المقيم من (الاقامة) فيشتغلوا بتسوية الصفوف لخبر مسلم لتسون صفوفكم أو ليخالفن الله بين وجوهكم قال فى المجموع ويسن

العبد أو الاستسقاء لاتفاقهما فى كون الجماعة مطلوبة فى كل منهما او كون كل منهما فى غير مسئلة العيد مؤداة (قوله فان ترك الامام فرضا لم يتابعه) بل يتخير بين ان يفارقه ويتم لنفسه وبين ان ينتظره الى ان تنتظم صلاته فيتبعه فى الانتظام لكن بشرط ان لا يفضى انتظاره الى تطويل ركن قصير كما نبه عليه المصنف وغيره من اليمانيين وهو متجه جدا ان وقد ذكر البغوى عن فتاوى القاضى ان المأموم لو اعتدل مع الامام فشرع الامام فى قراءة الفاتحة انه لا ينتظره فى الاعتدال لانه ركن قصير وينتظره فى السجود لانه ركن طويل (قوله أتى بها) ان لم يفحش كجلسة الاستراحة كما لا بأس بزيادتها فى غير موضعها (قوله بان سبقه بركن فاقل) قال شيخنا مراده بقوله فاقل انه لو سبق الامام فى الركوع واستمر فيه الى ان لحقه يكون حراما كما لو استمر فيه ثم رفع قبل ان يلحقه الامام وعبارة ابن قاضى شهبة وشمل ما اذا سبقه بركن تام بان ركع ورفع ثم لحقه أو بدونه بان ركع ولم يرفع حتى لحقه فيه ويحرم فعل ذلك وان كانت الصلاة لا تبطل كما صرح به فى شرح المهذب وغيره (قوله كالانفراد عنهم) ومساواته لامامه فى الموقف (قوله اذ لا يلزم من انتفاء فضلها انتفاؤها) كما لا يلزم من صحة الصلاة حصول الثواب كما لو صلى جماعة فى أرض مغصوبة فان الاقتداء صحيح وهو فى جماعة ولا ثواب فيها ومثل ذلك صلاة العراة جماعة فانه يصح الاقتداء ومع ذلك لا ثواب فيه لانها غير مطلوبة

اذا

فان قيل ما فائدة صحتها مع انتفاء الثواب فيها أجيب بان فائدته سقوط الاثم على القول بوجوبها اما على العين أو الكفاية أو الكراهة على القول بانها سنة مؤكدة لقيام الشعار ظاهرا (قوله أو يكتفى بمقارنة البعض) فتفوت فضيلتها فيما قارنه فيه وان قال ابن العماد الظاهر سقوط ثواب الجماعة فى الجميع لحصول المخالفة قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بفوات الفضيلة فيما قارنه (قوله فبان خلافه الخ) قال فى الخادم وعلم منه انه لو لم يبن خلافه صح وهو كذلك وهذا أحد المواضع التى فرقوا فيها بين الشك والظن (قوله لم تنعقد صلاته) قال الاذرعى وهو ظاهر فى العامد العالم دون الجاهل قال شيخنا الاوجه خلافه كما تقدم نظيره

اذا كبر المسجد أن يأمر الامام رجلا يأمرهم بتسويتها و يطوف عليهم أو ينادى فيهم و يسن لكل من حضر أن يأمر بذلك من يرى منه خللا فى تسوية الصف فانه من الامر بالمعروف والتعاون على البر والتقوى والمراد بها و بتمام الاول فالاول وسد الفرج وتحاذى القائمين فيها بحيث لا يتقدم صدر واحد ولا شئ منه على من هو بجنبه ولا يشرع فى الصف الثانى حتى يتم الاول ولا يقف فى صف حتى يتم ما قبله قال وخص الماوردى استحباب القيام عقب الفراغ من الاقامة بالشاب أما الشيخ البطئ فعند لفظ الاقامة وليس دوام قيامه قياما قبل فراغها لانه لم يبتدئه (ولو تخلف عن المتابعة بلا عذر كالاشتغال بالسورة) بعد الفاتحة (أو التسبيحات) فى الركوع والسجود (بركنين) فعليين وان لم يكونا طويلين (لا بركن بطلت) صلاته لفحش المخالفة بلا عذر بخلاف التخلف بركن ولو طويلا وهو المقصود فى نفسه لا يؤثر فى خبر مسلم و به لا تبادرونى بالركوع ولا بالسجود فمهما أسبقكم به اذا ركعت تدركونى به اذا رفعت رواه ابن حبان وصححه (والتخلف بركنين ان يتمهما الامام والمأموم فيما قبلهما كأن ركع واعتدل ثم هوى للسجود والمأموم قائم) وقيل يعتبر بملابسة الامام ركنا ثالثا والترجيح من زيادته وبه صرح فى التحقيق (فان كان) تخلفه (لعذر كابطاء قراءة) لعجز لا لوسوسة (واشتغال باستفتاح لزمه اتمام الفاتحة) ان كان موافقا (أو) شئ منها (قدر ما اشتغل به من دعاء الاستفتاح) ان كان مسبوقا والاولى تأخير هذا عن بقية أحكام الموافق مما ذكره بقوله (و يسعى خلف الامام على نظم صلاته) أى صلاة نفسه (ما لم يسبقه باكثر من ثلاثة أركان مقصودة) فى نفسها أى (طويلة) أخذا من صلاته صلى الله عليه وسلم بعسفان فلا يعد منها القصير وهو الاعتدال والجلوس بين السجدتين كما مر فى سجود السهو فيسعى خلفه اذا فرغ من قراءة ما لزمه قراءته قبل انتصاب الامام من السجدة الثانية (فان سبقه بها) الاولى الموافق للاصل به أى باكثر من الثلاثة المذكورة بان لم يفرغ من قراءته الا والامام قائم عن السجود أو جالس للتشهد (وافقه فى) الركن (الرابع وقضى) أى أدى (ما فاته بعد سلامه) أى الامام كالمسبوق وهذه (كمسئلة الزحام) الآتى بيانها فى الجمعة (هذا) كله (فى) المأموم (الموافق) وهو من أدرك مع الامام محل قراءة الفاتحة أما المسبوق وهو بخلافه فهو ما بينه بقوله (ولو ركع) الامام (والمسبوق) الذى لم يشتغل باقتتاح وتعوذ (فى اثناء الفاتحة تابعه) فى الركوع و يسقط عنه بقيتها لانه لم يدرك غير ما قرأه (وأجزأه) كما لو أدركه فى الركوع تسقط عنه الفاتحة و يركع معه و يجزئه (فان تخلف) المسبوق بعد قراءة ما أدركه من الفاتحة (لاتمامها وفاته الركوع) معه وأدركه فى الاعتدال (بطلت ركعته) لانه لم يتابعه فى معظمها وفى نسخة لاشتغاله بالسورة أو التسبيحات ففاته الركوع لغت ركعته (وتخلف بلا عذر) فقد ارتكب مكروها و بطلت صلاته فى وجه ضعيف اما مسبوق اشتغل بافتتاح أو تعوذ فيلزمه قراءة بقدرهما من الفاتحة كما مر لتقصيره بعدوله عن فرض الى نفل قال الشيخان كالبغوى وهو بتخلفه معذور لالزامه بالقراءة وقال القاضى والمتولى غير معذور لتقصيره بما مر فان لم يدرك الامام فى الركوع فاتته الركعة ولا يركع لانه لا يحسب له بل يتابعه فى هويه للسجود كما جزم به فى التحقيق قال الفارقى وصورتها ان يظن انه يدرك الامام قبل سجوده والا فيتابعه قطعا ولا يقرأ وذكر مثله الرويانى فى حليته والغزالى فى احيائه لكنه مخالف لنص الام على ان صورتها ان يظن انه يدركه فى ركوعه والا فيفارقه و يتم صلاته نبه عليه الاذرعى فعلى الاول ليس المراد بكونه معذورا انه كبطىء القراءة مطلقا بل انه لا كراهة ولا بطلان بتخلفه قطعا قال الاذرعى وقضية التعليل بتقصيره بما ذكر انه اذا ظن ادراكه فى الركوع فاتى بالافتتاح والتعوذ فركع الامام على خلاف العادة بان قرأ الفاتحة وأعرض عن السنة التى قبلها والتى بعدها يركع معه وان لم يكن قرأ من الفاتحة شيأ ومقتضى اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق انتهى وهذا المقتضى هو المعتمد لبقاء محل القراءة ولا نسلم ان تقصيره بما ذكر منتف فى ذلك ولا عبرة بالظن البين خطؤه (ولو نسى) المأموم (الفاتحة

(قوله وليس دوام قيامه قياما الخ) هذا وجه مرجوح (قوله بركنين لا بركن بطلت) (٢٢٩) كان اشتغل بقراءة السورة حتى هوى الامام الى السجدة الاولى أو بالقنوت حتى هوى الى الثانية ولو كان المأموم موسوسا يردد الكلمات فركع الامام قبل أن يتم هو الفاتحة وجب الاتمام وتخلفه كالتخلف بلا عذر (قوله كابطاء قراءة) لعجز أو نحوه (قوله لا لوسوسة) فلو ردد الموسوس القراءة فركع الامام وجب أن يتم الفاتحة قال ابن الرفعة و يظهر انه تخلف بغير عذر اه وجزم به المتولى قال ابن العماد فى القول التمام قال فى المنهاج ولو لم يتم الفاتحة لشغله بدعاء الافتتاح فمعذور ولكن صورة المسئلة أن يغلب على ظنه ادراك الفاتحة بعد دعاء الافتتاح والا فهو مقصر كما أشار اليه فى شرح المهذب (قوله ان كان موافقا) لان ترك الفاتحة انما اغتفرناه للمأموم فى الركعة الاولى من صلاته لتفاوت الناس فى الحضور غالبا والاحرام بخلاف الاسراع فى القراءة فان الناس غالبا لا يختلفون فيه (قوله وهو من أدرك مع الامام محل قراءة الفاتحة) بان أدرك مع الامام بعد التحرم زمنا يسع يتمكن فيه من قراءة الفاتحة والعبرة بحال الشخص فى السرعة والبطء قاله فى الخادم لكن مقتضى ما صححوه فى الموافق من انه اذا كان بطىء القراءة والامام سريعها فركع الامام قبل اتمامه الفاتحة يجب عليه التخلف لاتمامها ويكون معذورا ترجيح ان المراد بزمان امكان ذلك فى الجملة ولو من سريع القراءة اه هذا موافق لما قبله (قوله على ان صورتها ان يظن الخ) هذا هو المعتمد

أو شك في قراءتها فان ذكر) النسيان الاولى ولو نسي الفاتحة ثم ذكر أو شك في قراءتها فان كان (قبل ان يركع) مع الامام (تخلف لقراءتها) لبقاء محلها (وله حكم بطيء القراءة) مع سريعها في انه متخلف بعذر والقياس في المنتظر سكتة الامام ليقرأ فيها الفاتحة فركع امامه عقبها انه كالناسي خلافا للزركشي في قوله بسقوط الفاتحة عنه (والا) بان كان التذكر أو الشك بعد ركوعه معه (تابعه) ولا يعود لقراءتها لفوات محلها (وأتى بركعة بعد السلام) من الامام قال الزركشي فلو تذكر في قيام الثانية انه كان قد قرأها حسبت له تلك الركعة بخلاف ما لو كان منفردا أو اماما فشك في ركوعه في القراءة فمضى ثم تذكر في قيام الثانية أي مثلا انه كان قد قرأها في الاولى فان صلاته تبطل اذ لا اعتداد بفعله مع الشك انتهى ولو تعمد ترك الفاتحة حتى ركع الامام قال ابن الرفعة قال القاضي فالمذهب انه يخرج نفسه من متابعته انتهى والاوجه انه يشتغل بقراءتها الى ان يخاف ان يتخلف عنه بركنين فعليين فيخرج نفسه ولو شك بعد قيام امامه في انه سجد معه أم لا سجد ثم تابعه فلو قام معه ثم شك في ذلك لم يعد للسجود كما أفتى بهما القاضي ولو سجد معه ثم شك في انه ركع معه أم لا لم يعد للركوع قاله البلقيني تخريجا على الثانية ولو شك بعد فراغ امامه من الركوع في انه ركع معه أم لا عاد للركوع قلته تخريجا على الاولى وضابط ذلك انه ان تيقن فوت محل المتروك لتلبسه مع الامام بركن لم يعد له والا عاد (ومن الاعذار التخلف لزحام وخوف وسيأتي) كل منهما في محله وأولهما يغني عن قوله فيما مر كمسألة الزحام (وان) سبق امامه بدون ركن كان (ركع والامام قائم لم تبطل صلاته ولو تعمد) سبقه به لانه يسير كعكسه (وله انتظاره) فيما سبقه به (والرجوع اليه أفضل) أي مستحب ليركع معه (ان تعمد السبق) جبرا لما أخل به (والا) بان سها به (تخير) بين الانتظار والعود (فلو سبقه بركن بأن) الاولى كأن (ركع ورفع والامام قائم ووقف ينتظره) حتى رفع واجتمعا في الاعتدال (لم تبطل صلاته) وان حرم كما مر لانه يسير كعكسه (أو) سبقه (بركنين فان كان عامدا عالما) بالتحريم (بطلت صلاته) لفحش المخالفة (والا) بان كان ناسيا أو جاهلا (فالركعة) وحدها تبطل فيأتي بعد سلام الامام بركعة قال في الاصل ولا يخفى بيان السبق بركنين من قياس ما ذكرناه في التخلف (و) لكن (مثله العراقيون بان ركع قبله فلما أراد ان يركع رفع فلما أراد ان يرفع سجد) فلم يجتمعا في الركوع ولا في الاعتدال (وهو مخالف لما سبق) في التخلف (فيجوز ان يستويا) بان يقدر مثل ذلك هنا أو بالعكس (وان يختص هذا بالتقدم لفحشه) وهو الاولى لانه أفحش (ولو سبقه بالقراءة والتشهد لم يضر) ولو في الجهرية اذ لا تظهر به مخالفة بخلاف سبقه بالسلام لارتكابه حراما من التقدم بركن وقطع القدوة بغير نية *(فرع وان أدرك) المسبوق (الامام راكعا) أو في آخر محل قراءته (كبر للاحرام) تكبيرة (ثم) كبر (للهوي) للركوع أخرى كالموافق (فان اقتصر) فيهما (على تكبيرة فان نوى بها الاحرام فقط وأتمها قبل هويه انعقدت) صلاته ولا يضر ترك تكبيرة الهوي لانها سنة وقوله وأتمها قبل هويه أعم من قول أصله وأتى بها من قيام (أو) نوى بها (الركوع) فقط (فلا) تنعقد لخلوها عن التحرم (ولو نواهما) بها (أو لم ينوهما) بها بان نوى بها أحدهما لا بعينه أو لم ينو شيأ منهما (لم تنعقد) أيضا للتشريك في الاولى بين التحرم وبين ما لم يحصل معه بقصده كما لو تحرم بفرض ونفل بخلاف غسله للجنابة والجمعة ونحوه ولتعارض قرينتي الافتتاح والهوي في الثانية فتعين اذ لا بد من قصد معين لوجود الصارف (وفي هذه الصورة) وهي ما اذا أدركه راكعا (وجب نية التكبير) للتحرم ليمتاز عما عارضه من تكبير الركوع والتصريح بهذا من زيادته *(فرع تكره مفارقة الامام بغير عذر) لمفارقته للجماعة المطلوبة وجوبا أو ندبا مؤكدا وهذا بخلاف ما اذا فارقه لعذر وهذا من زيادته وبه صرح في المجموع (فان فارقه) ولو بغير عذر (صحت صلاته) لانا ان قلنا الجماعة

سنة

(قوله في انه متخلف بعذر) فلو أتم ركعته فوجد امامه راكعا ركع معه وهو كالمسبوق (قوله والقياس في المنتظر سكتة الامام الخ) وبه أفتيت وكتب عليه أيضا هما احتمالان للمحب الطبري الذي يتجه الجزم به انه يتخلف ويقرأ الفاتحة ع *(فرع)* لو صلى خلف امام ثم قام بعد السجدة الاولى فان قام معه عامدا عالما بطلت وان انتظره في الجلوس بين السجدتين فقد طول الركن القصير وان سجد وقام معه بطلت صلاته اذ لا تجوز متابعته في زيادة السهو وان سجد وانتظره قاعدا فقد قعد في غير محل القعود فتبطل صلاته وان سجد وقام وانتظره في القيام فقد تقدم على الامام بركنين وذلك أيضا مبطل فيتعين مفارقته أو سجوده وانتظاره في السجود ولو كان ذلك في صلاة الجمعة لم تجز لهم المفارقة بعذر ولا غيره فيسجدون وينتظرونه في السجود (قوله ولا يعود لقراءتها الخ) فيحرم عوده اليها فان عاد اليها عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته (قوله ان تعمد السبق) عالما بتحريمه (قوله قال في الاصل ولا يخفى الخ) هذا هو الراجح (قوله فلا بد من قصد معين الخ) لانه حضر عنده ركنان أحدهما يستحق التكبير وجوبا وهو النية لا تتم الا بالتكبير وركن الركوع يستحق التكبير استحبابا فلا بد من فصل الواجب بالتمييز (قوله فان فارقه صحت صلاته) أما ثواب الجماعة لما سبق فيسقط كما صرح به الشيخ أبو اسحق الشيرازي وجرى عليه جماعة من المتأخرين ولو سلم قبل الامام ولم ينو مفارقته عالما ذاكرا للقدوة بطلت صلاته قطعا لانه فعل حراما من التقدم بركن وقطع القدوة من غير نية المفارقة وكتب أيضا شملت عبارته ما لو كان المأموم معيدا للصلاة فتصح لان الاحرام بها صحيح وهي صلاة ذات سبب فلا يؤثر الانفراد في ابطالها لانه وقع في الدوام وليس هذا كما لو قرأ آ

منة قال السنن لا تلزم بالشروع الا فى الحج والعمرة أو فرض كفاية فكذلك الا فى الجهاد وصلاة الجنازة والحج والعمرة ولان الفرقة الاولى فارقت النبى صلى الله عليه وسلم فى ذات الرقاع كما سيأتى وفى الصحيحين ان معاذا صلى بأصحابه العشاء فطوّل بهم فتنحى من خلفه رجل وصلى وحده ثم أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأخبره بذلك فغضب وأنكر على معاذ ولم ينكر على الرجل ولم يأمره بالاعادة قال فى شرح مسلم كذا استدلوا به وهو استدلال ضعيف اذ ليس فى الخبر انه فارقه وبنى بل فى رواية انه سلم ثم استأنفها فهو انما يدل على جواز الابطال لعذر وأجيب بان هذه الرواية شاذة وبتقدير عدم شذوذها يجاب بان الخبر يدل على المدعى أيضا لانه اذا دل على جواز ابطال أصل العبادة فعلى ابطال صفتها أولى والتطويل وحده ليس بعذر لما يأتى فالخبر صادق بالعذر وبغيره لكن فى رواية فى الصحيحين ان الرجل قال يا رسول الله ان معاذا افتتح سورة البقرة ونحن أصحاب نواضح نعمل بأيدينا فتأخرت وصليت واعلم ان القصة المذكورة جاءت فى رواية لابى داود والنسائى انها كانت فى المغرب وفى روايات الصحيحين وغيرهما ان معاذا افتتح سورة البقرة وفى رواية للامام أحمد انها كانت فى العشاء فقرأ اقتربت الساعة قال فى المجموع فيجمع بين الروايات بان تحمل على انهما قضيتان لشخصين ولعل ذلك كان فى ليلة واحدة فان معاذا لا يفعله بعد النهى ويبعد انه نسيه ورجح البيهقى رواية العشاء بانها أصح وهو كما قال لكن الجمع أولى وجمع بعضهم بين رواية القراءة بالبقرة والقراءة باقتربت بانه قرأ بهذه فى ركعة وبهذه فى ركعة (ويعذر) فى المفارقة (بما يعذر به فى الجماعة وبترك الامام سنة مقصودة كالقنوت) والتشهد الاول (وكذا لو طوّل القراءة وبه) أى المأموم (ضعف أو شغل) وقد تجب المفارقة كأن رأى على ثوب امامه نجاسة لا يعفى عنه أو رأى خفه تخرق أو علم ان مدته انقضت أو نحو ذلك *(فرع)* لو (اقيمت الجماعة وهو) أى والمنفرد (يصلى) حاضرة (صبحا أو رباعية أو ثلاثية كما صرح بها فى الاصل (وقد قام) فى غير الصبح (الى) الركعة (الثالثة أتمها) أى أتم صلاته ندبا (ودخل فى الجماعة والا) بان كانت غير الصبح ولم يقم الى الثالثة (قلبها نفلا واقتصر على ركعتين) ثم دخل فى الجماعة بل ان خشى فوت الجماعة لو تمم ركعتين استحب له قطع صلاته واستئنافها جماعة ذكره فى المجموع وفيه عن المتولى أن محل ذلك أيضا اذا تحقق اتمامها فى الوقت لو سلم من ركعتين والا حرم السلام منهما لان مراعاة الوقت فرض والجماعة سنة فلا يجوز ترك الفرض لمراعاة السنة وجزم بذلك فى التحقيق والتعليل بان الجماعة سنة جار على طريقه وفارق ما هنا ما فى التيمم من أنه اذا رأى الماء فى صلاته التى تسقط بالتيمم فالافضل قطعها ليتوضأ من غير قلبها نافلة بان المنافى حصل ثم فى الجملة ولهذا احرم جماعة اتمامها بخلاف ما هنا (ولا تقلب الفائتة) أى لا يجوز قلبها نفلا (ليصليها جماعة) فى فائتة اخرى أو حاضرة اذ لا تشرع فيها الجماعة حينئذ خروجا من خلاف العلماء فان كانت الجماعة فى تلك الفائتة بعينها جاز ذلك لكنه لا يندب نعم ان كان قضاء الفائتة فوريا فالظاهر المنع ذكره الزركشى (ويقلبها) أى الفائتة نفلا وجوبا (ان خشى فوات الحاضرة) ويشتغل بها كما مر قبيل الباب الخامس فى شروط الصلاة (ويقطع النافلة) ندبا (ان خشى فوات الجماعة) وفواتها بسلام الامام نعم ان رجا جماعة تقام عن قرب والوقت متسع فالاولى اتمام نافلته ثم يفعل الفريضة فى جماعة من أولها ذكره الزركشى وهو معلوم مما نقله المصنف عن الرويانى أوائل كتاب صلاة الجماعة (وان نوى المنفرد الاقتداء فى أثنائها) أى صلاته (جاز) وان اختلفت ركعتهما لقصة أبى بكر المشهورة لما جاء النبى صلى الله عليه وسلم اذ الامام فى حكم المنفرد ولانه صلى بأصحابه ثم تذكر فى صلاته أنه جنب فأشار اليهم كما أنتم وخرج واغتسل وعاد ورأسه يقطر وتحرم بهم رواه الدارقطنى وغيره ومعلوم أنهم أنشؤا اقتداء جديدا لانفرادهم بعد خروجه ولانه اذا جاز أن يكون المصلى بعد انفراده اماما فيجوز أن يكون بعده مأموما لكنه مكروه كما فى المجموع عن النص واتفاق الاصحاب (ويوافقه) بعد اقتدائه به (فى جلوسه وقيامه) وغيرهما (حتى تتم صلاته ثم يفارقه ويتم لنفسه أو ينتظره) عبارته قاصرة عن المراد فالاولى أن يقول كأصله وغيره بدل حتى الى آخره فان فرغ الامام أولا أتم لنفسه كمسبوق

سجدة فى غير وقت الكراهة ثم دخل وقت الكراهة فانه لا يسجد لان شروعه فى سجدة التلاوة فى وقت الكراهة قال شيخنا لكن أفتى الوالد رحمه الله تعالى بان المعيد لو نوى قطع القدوة فى أثناء صلاته بطلت اذ من شرط صحتها الجماعة اذ صورة المسئلة أن لا مسوغ لاعادتها الا هى ويمكن حمل ما كتبه الوالد رحمه الله تعالى هنا على ما اذا وجد مسوغ لاعادتها غير الجماعة كأن كانت الاولى قيل بوجوب اعادتها (قوله وصلاة الجنازة) الغسل وسائر التجهيز كذلك (قوله وقد تجب المفارقة) كأن رأى على ثوب امامه نجسا قال شيخنا صورته انها نجاسة خفية ورآها المأموم بسبب كشف الريح مثلا عنها (قوله واقتصر على ركعتين) قال الجلال البلقينى لم يتعرضا للركعة والمعروف ان للمتنفل الاقتصار على ركعة فهل تكون الركعة الواحدة كالركعتين لم أر من تعرض له ويظهر الجواز اذ لا فرق اه وما ذكره ظاهر وانما ذكروا الافضل (قوله وجزم بذلك فى التحقيق) أشار الى تصحيحه (قوله ان خشى فوت الجماعة) فى غير الجمعة (قوله لكنه مكروه كما فى المجموع عن النص الخ) فتفوت به فضيلة الجماعة

(قوله تدرك الركعة بادراك الركوع المحسوب) قال القاضى ولو أدرك الامام راكعا واطمأن معه فلما رفع الامام رأسه نوى مفارقته جاز وحسبت له الركعة وصرح بذلك البغوى فى فتاويه ولو اقتدى بحنفى فقرأ غير الفاتحة وركع وجب على المأموم مفارقته وكتب أيضا قال ابن العماد ولو أدرك الامام الحنفى راكعا وشك هل قرأ الفاتحة أو غيرها فان كان من عادته انه يقرأ الفاتحة أو الغالب من أحواله قراءتها كان مدركا للركعة والا فلا وقد تقدم نظير ذلك (قوله ولا تدرك الركعة فى صلاة الخسوف الخ) لو اقتدى مصلى المكتوبة بمصلى الكسوف فى الركوع الثانى من الركعة الثانية وجوزناه فينبغى أن يحسب له الركوع وقد شمله قولهم ركوع محسوب للامام قال شيخنا هو كذلك (قوله والامام محدث) أو نسى قراءة الفاتحة فيه (قوله ويؤخذ منه انه لا يكتفى بغلبة الظن) أشار الى تصحيحه (قوله فالمعتبر أن يغلب على ظنه الخ) قال شيخنا كلامه محمول على ظن لا يجامعه شك اذ الظان لا بد معه من تردد بالقوة أو تردد بالفعل والمحذور ههنا الثانى (قوله وينبغى أن يغتفر قدر جلسة الاستراحة) قد تقدم جزم المصنف به (قوله ثم رأيت الاذرعى) أشار اليه ذكر فى الروضة فى الشرط السادس انه لا بأس بزيادة جلسة يسيرة كجلسة الاستراحة فى غير موضعها (قوله فان قام عامدا قبل تمام الاولى بطلت صلاته) ينبغى أن يقيد بمصيره الى القيام أقرب فانه به تبطل القدوة وكتب أيضا قال فى الانوار وهذا لا يستقيم الا على اختيار صاحب التهذيب فان التقدم بركن تام مبطل عنده وأما عند الجمهور فانه لا يستقيم لان التقدم بركن تام غير مبطل عندهم اهـ والفرق يكون بينهما انه فى هذه قطع بما فعله القدوة بلا نية مفارقة ففعل حرامين أحدهما التقدم بركن والثانى قطع القدوة من غير نية المفارقة وفى تلك لم يقطعها لانه فعل ركنا يفعله امامه بعده وقال بعض الفضلاء الظاهر انه يستقيم على اختيار الجمهور وهذه الصورة ليست من التقدم بركن بل من صور المخالفة الفاحشة عمدا حال الاقتداء وهو مبطل قطعا والتقدم أن يتقدم بان يأتى المأموم بفعل قبل اتيان الامام به وههنا لا يقوم الامام قطعا (قوله واتمام الشئ انما يكون بعد أوله) ولانا أجمعنا مع الخصم على انه لو أدرك ركعة من المغرب أتى باخرى وتشهد وهو يدل على ما قلناه

أو فرغ هو أولا فارقه وسلم أو انتظره (فى التشهد ليسلم معه) وانتظاره أفضل على قياس ما مر فى الاقتداء فى الصبح بالظهر * (فرع تدرك الركعة بادراك الركوع المحسوب) للامام وان قصر المأموم فلم يحرم حتى ركع امامه لخبر أبى بكرة السابق فى فصل يكره للمأموم الانفراد ولخبر من أدرك ركعة من الصلاة قبل أن يقيم الامام صلبه فقد أدركها رواه ابن حبان وصححه ولا تدرك الركعة فى صلاة الخسوف بادراكه الركوع معه الا اذا أدركه فى الركوع الاول من الركعة كما يعلم من بابها (ولو) الاولى فلو (أدركه فيه والامام محدث أو فى ركعة زائدة) قام اليها (سهوا) أو نسى تسبيح الركوع واعتدل ثم عاد اليه ظانا جوازه فادركه فيه (لم يجزه) لعدم أهلية الامام لتحمل القيام والقراءة (فان أتى معه) أى مع من لم يحسب ركوعه (بالركعة كاملة) بان أدرك معه قراءة الفاتحة (أجزأه) لانه لم يتحمل عنه شيأ (لا ان علم بحدثه أو سهوه ونسى) فلا يجزئه بل تلزمه الاعادة لتقصيره (وان هوى المسبوق للركوع فرفع الامام ولاقاه فى حد أقل الركوع) وهو بلوغ راحتيه ركبتيه (مطمئنا) أى المسبوق (أجزأه والا فلا ولو شك فى الاكتفاء) أى فى ادراك الحد المعتبر قبل ارتفاع الامام (لم يكن مدركا) للركعة لان الاصل عدم ادراكه وان كان الاصل أيضا بقاء الامام فيه ورجح الاول بان الحكم بادراك ما قبل الركوع به رخصة فلا يصار اليه الا بيقين قاله الرافعى وغيره ويؤخذ منه أنه لا يكتفى بغلبة الظن قال الزركشى وفيه نظر فانا لا نشترط فى صحة الاقتداء اليقين بل يكفى غلبة الظن كما فى طهارة الامام وقد قال الفارقى اذا كان المأموم بحيث لا يرى الامام فالمعتبر أن يغلب على ظنه أنه أدرك الامام فى القدر المجزئ (كمن أدركه بعد الركوع) فانه لا يكون مدركا للركعة (وعليه أن يتابعه فى الفعل الذى أدركه فيه) وان لم يحسب له وهذا يغنى عن قوله فيما مر ويوافقه فى جلوسه وقيامه مع زيادة * (فرع لو أدركه فى السجود) الاول أو الثانى أو الجلوس بينهما (أو التشهد) الاول أو الاخير (لم يكبر للهوى) اليه لانه لم يتابعه فيه ولا هو محسوب له بخلاف انتقاله معه بعد ذلك من ركن الى آخر وبخلاف الركوع كما يعلم الثانى مما مر والاول من قوله (وان أدركه معتدلا فهوى معه كبر) الهوى وللانتقال بعده من ركن الى آخر لمتابعة الامام (ويستحب موافقته فى قراءة التشهد والتسبيحات) للمتابعة (وتنتهى القدوة) الكاملة (بالسلام) الثانى من الامام لزوال الرابطة (فيلزم المسبوق المبادرة بالقيام) اذا لم يكن جلوسه موضع تشهده وأكد لزوم ذلك بقوله (ويحرم مكثه) فان خالف بطلت صلاته وينبغى أن يغتفر قدر جلسة الاستراحة ثم رأيت الاذرعى أشار اليه (ولا يكبر) لقيامه لانه ليس محل تكبيره ولا متابعته (فان كان) جلوسه معه (موضع تشهد) لو كان منفردا كان أدركه فى ثالثة الرباعية أو ثانية المغرب (كبر ومكث ان شاء) كما لو كان منفردا (ويستحب للمسبوق) الانصراف بقوله لان الكلام فى المسبوق (انتظار التسليمة الثانية) فانها من الصلاة بمعنى أنها من لواحقها لا من نفسها ولهذا لا تضر مقارنتها الحدث ذكره الرافعى فى الجمعة فلا ينافى ما وقع له ولغيره فى مواضع انها ليست منها ومما تقرر علم انه يجوز أن يقوم عقب الاولى (فان قام) بلا نية مفارقة (عامدا) عالما بالتحريم (قبل تمام الاولى بطلت صلاته) وما يأتى به مع الامام فهو أول صلاته (وما يأتى به) بعده (فهو آخر صلاته يعيد فيه القنوت) وسجود السهو لخبر الصحيحين ما أدركتم فصلوا وما فاتكم فأتموا واتمام الشئ انما

يكون بعد أوله وأما خبر مسلم صل ما أدركت واقض ما سبقك فالقضاء فيه بمعنى الاداء لبقاء وقت الفريضة وأيضا رواة الاول أكثر وأحفظ كما قاله البيهقي حتى قال أبو داود ان هذه الزيادة انفرد بها ابن عيينة (ولو أدرك) معه (ركعتين من رباعية ثم قام للركعتين) الاخيرتين (قرأ السورة فيهما لئلا تخلو منها صلاته) ولان امامه لم يقرأها فيهما وفاته فضلها فيتداركها في الباقيتين كسورة الجمعة المتروكة في أولى الجمعة فانه يقرؤها مع المنافقين في الثانية اذا كان المأمومون محصورين راضين وفارق ذلك عدم سنية الجهر فيهما بان السنة فيهما الاسرار بخلاف القراءة لا نقول انه يسن تركها بل لا يسن فعلها وبه فارق نظيره أيضا من صلاة العيد وهو ما لو أدركه فيها في الثانية فانه يكبر خمسا واذا قام لثانيته كبر خمسا أيضا ثم محل ما تقرر كما أفهمه تعليله اذا لم يقرأ السورة في أوليه فان قرأها فيهما لسرعة قراءته وبطء قراءة الامام أو لكون الامام قرأها فيهما لم يقرأها في الاخيرتين قال الجويني وعلى هذا لو أدركه في ثانية الرباعية وتمكن من قراءة السورة في أوليه لا يقرأها في الباقي وان لم يتمكن منها في ثانيته وتمكن منها في ثالثته قرأها فيها ثم لا يقرؤها في رابعته قال ولو فرط امامه فلم يقرأ السورة فان قرأها هو حصل له فضلها وان لم يقرأها وود لو كان متمكنا لقرأها فلم يتمكن فله ثواب قراءتها (والجماعة في الصبح) أي صبح الجمعة ثم صبح غيرها (ثم العشاء ثم العصر أفضل) روى الشيخان خبر ولو يعلمون ما في العتمة والصبح لاتوهما ولو حبوا وروى مسلم خبر من صلى العشاء في جماعة فكأنما قام نصف الليل ومن صلى الصبح في جماعة فكأنما قام الليل كله لكن رواه الترمذي بلفظ من صلى العشاء في جماعة كان كقيام نصف ليلة ومن صلى العشاء والفجر في جماعة كان كقيام ليلة وروى الطبراني وغيره خبر ما من صلاة أفضل من صلاة الفجر يوم الجمعة في جماعة وما أحسب من شهدها منكم الا مغفورا له وفي فضائل الاوقات للبيهقي خبر ان أفضل الصلاة عند الله تعالى صلاة الصبح يوم الجمعة في جماعة قال الاذرعي وما ذكر ظاهر على المنصوص المشهور من ان الصلاة الوسطى هي الصبح أما اذا قلنا انها العصر وهو الحق فيشبه أن تكون الجماعة فيها أفضل من غيرها لتأكدها وعظم خطرها قال الزركشي وسكتوا عن الجماعة في الظهر والمغرب فيحتمل التسوية بينهما ويحتمل تفضيل الظهر لانها اختصت من بين سائر الصلوات ببدل وهو الجمعة وبالابراد ويحتمل تفضيل المغرب لان الشرع لم يخفف فيها بالقصر (ويكره ان تقام جماعة في مسجد بغير اذن امامه) الراتب قبله أو بعده أو معه خوف الفتنة (الا ان كان) المسجد (مطروقا) فلا تكره اقامتها فيه وكذا لو لم يكن مطروقا وليس له امام راتب أو له راتب وأذن في اقامتها كما أفهمه كلامه أو لم يأذن وضاق المسجد عن الجميع ومحل الكراهة اذا لم يخف فوت الوقت كما مر بيانه في فرع الساكن بحق مقدم (وان كرهه) أي الامام (أكثر من نصف القوم لخلق) عبارة الروضة لامر (مذموم شرعا) كوال ظالم وكمتغلب على امامة الصلاة ولا يستحقها أو لا يحترز من النجاسة أو يمحو هيئات الصلاة أو يتعاطى معيشة مذمومة أو يعاشر الفسقة أو نحوهم (كرهت له الامامة) وان نصبه لها الامام الاعظم لخبر ابن ماجه باسناد حسن ثلاثة لا ترفع صلاتهم فوق رؤسهم شبرا رجل أم قوما وهم له كارهون وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط وأخوان متصارمان والاكثر في حكم الكل (لا الاقتداء) منهم (به) فلا يكره وهذا من زيادته وذكره في المجموع أما اذا كرهه دون الاكثر أو الاكثر لا لامر مذموم شرعا فلا تكره له الامامة واستشكل ذلك بانه اذا كانت الكراهة لامر مذموم شرعا فلا فرق بين كراهة الاكثر وغيرهم وأجيب بان صورة المسألة ان يختلفوا في انه بصفة الكراهة أم لا فيعتبر قول الاكثر لانه من باب الرواية نعم ان كانت الكراهة لمعنى يفسق به كزنا وشرب خمر كره له الامامة وكره لغيره الاقتداء به ولا معنى للفرق بين الاكثر وغيره الا ان يخشى من الترك فتنة أو ضررا فلا يكره له الاقتداء وعليه يحمل اقتداء السلف بالحجاج وأمثاله كما نبه عليه الاذرعي وهو يؤخذ مما مر في الباب قال في المجموع ويكره ان يولي الامام الاعظم على قوم رجلا يكرهه أكثرهم نص عليه الشافعي وصرح به صاحبا الشامل والتتمة (فان كرهوا حضوره المسجد) الذي في الروضة

(قوله فالقضاء فيه بمعنى الاداء الخ) فلا يمكن حمله على حقيقته الشرعية (قوله اذا كان المأمومون محصورين) وكذا ان كانوا غير محصورين كما سيأتي (قوله فيشبه أن تكون الجماعة فيها أفضل من غيرها الخ) يجاب عنه بان العبادة المفضولة اذا زادت مشقتها على مشقة الفاضلة كان ثوابها أكثر وليست المشقة في العصر كالمشقة في الصبح (قوله ويحتمل تفضيل الظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل تفضيل المغرب الخ) الظاهر من احتمالاته ثانيها (قوله كرهت له الامامة) وهذه الكراهة للتنزيه كما صرح به ابن الرفعة والقمولي وغيرهما بخلاف ما اذا كرهه كلهم فانها للتحريم كما نقله في الروضة كأصلها في الشهادات عن صاحب العدة ونص عليه الشافعي فقال ولا يحل لرجل أن يؤم قوما وهم يكرهونه والاسنوي ظن ان المسألتين واحدة فقال وهذه الكراهة للتحريم كما نقله الرافعي في الشهادات عن صاحب العدة ونقله في الحاوي عن الشافعي وذكر لفظه المتقدم وتبعه على ذلك جماعة س

(قوله ويكره أن يرتفع أحد موقفي الامام الخ) لو حضر مأموم فلم يجد الا مرتفعا لم يكره له وهذا كله اذا أمكن وقوفهم على مستو فان كان لابد من وقوف أحدهما أعلى من الآخر فالاولى أن يقف الامام على العالي اذا أمكن (قوله وقيس بذلك عكسه) قال القمولي في جواهره ولا فرق بين المسجد وغيره ويدخل فيما اذا كان أحدهما في المسجد والآخر في سطحه وأولى هنا بالكراهة خروجا من خلاف الامام مالك في عدم الصحة (قوله وأفضل الصفوف أولها) لمعنيين أحدهما استماع قراءة الامام الثاني انه أخشع لعدم اشتغاله عن امامه وجهة اليمين أفضل قال الترمذي الحكيم لانه روي ان الرحمة تنزل على الامام أولا ثم على من على يمينه ثم على من على يساره

(كتاب صلاة المسافر)

(قوله وله القصر بالسفر الطويل الخ) قال الاسنوي لنا حالة يجب فيها قصر الصلاة وصورته اذا نوى المسافر تأخير الظهر مثلا الى وقت العصر ليجمعها معها وقصد أيضا قصر الصلاة فانه يجوز له تأخير الاحرام بها الى أن يبقى من وقت العصر مقدار يسع أربع ركعات يوقع فيه الظهر والعصر مقصورتين فاذا انتهى الى هذا المقدار وجب عليه قصر الظهر بلا شك اذ لو أتمها لاخرج العصر عن وقتها مع امكان فعلها فيه واذا قصر الظهر وأراد اتمام العصر فالمتجه منعه أيضا لانه يؤدي الى اخراج بعضها والصحيح منعه والمسألة لم أرها مسطورة وقد تقدم في باب المسح على الخفين من كلام ابن الرفعة في نظير لها ما يقوي ذلك ويأتي ما ذكرناه في العشاء أيضا اذا أخر المغرب ليجمعها معها ولو أرهقه حدث وعلم أو غلب على ظنه انه ان أتم أحدث وان قصر أدرك الصلاة فالمتجه وجوب القصر أيضا (قوله كسفر تجارة) مثال لغير الطاعة وقوله وسفر منفرد مثال للمكروه (قوله قوله تعالى واذا ضربتم في الارض الآية) لان نفي الجناح فيها لا يدل على العزيمة والقصر ينبئ عن تمام سابق

وغيرها فان كره أهل المسجد حضور بعض المأمومين (لم يكره له الحضور) لان غيره لا يرتبط به (ويكره ان يرتفع أحد موقفي الامام والمأموم على الآخر) لان حذيفة أم الناس على دكان في المدائن فأخذ ابن مسعود بقميصه فجذبه فلما فرغ من صلاته قال ألم تعلم انهم كانوا ينهون عن ذلك قال بلى قد ذكرت حين جذبتني رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وقيس بذلك عكسه (فان احتاجه) أي الارتفاع (الامام لتعليم الصلاة) أو لغيره (أو المأموم لتبليغ تكبيرة الامام) أو لغيره (استحب) لحصول هذا المقصود (وأفضل الصفوف) للرجال ولو مع غيرهم وللخناثى الخلص وللنساء كذلك (أولها) وهو الذي يلي الامام وان تخلله منبر أو نحوه (ثم الاقرب) فالاقرب اليه (و) أفضلها (للنساء مع الرجال) أو الخناثى وللخناثى مع الرجال (آخرها) لان ذلك أليق وأستر ولخبر مسلم خير صفوف الرجال أولها وشرها آخرها وخير صفوف النساء آخرها وشرها أولها ويستحب ان يعتمدوا يمين الامام لخبر مسلم عن البراء كنا اذا صلينا خلف النبي صلى الله عليه وسلم أحببنا ان نكون عن يمينه يقبل علينا بوجهه وان يوسطوا الامام ويكتنفوه من جانبيه لخبر أبي داود وسطوا الامام وسدوا الخلل قال الاذرعي وقد يقال قضية قاعدة ان المحافظة على فضيلة تتعلق بنفس العبادة أولى مما يتعلق بمكانها ان الواقف في الصف الثاني بقرب الامام يشاهد أفعاله ويسمع قراءته ويقفو أثره على الوجه المشروع أفضل حالا من الواقف في الصف الاول بعيدا عنه لا يعلم شيئا من ذلك وانما يقتدي بصوت المبلغ قال والظاهر انه لو وقف صف على ظهر المسجد بحيث لو كان بأرضه لكان هو الصف الاول ووقف صف ثان وثالث وراء موقفه لكن بأرض المسجد كانا أفضل منه وان تقدم عليه مافي الموقف والاحاديث محمولة على الغالب

(كتاب) كيفية (صلاة المسافر)

شرعت تخفيفا عليه لما يلحقه من تعب السفر وهي نوعان القصر والجمع وذكر فيه الجمع بالمطر للمقيم وأهمها القصر ولهذا بدأ المصنف كغيره به فقال (وله) أي للمسافر (القصر بالسفر الطويل المباح) طاعة كان كسفر حج أو غيرها ولو مكروها كسفر تجارة وسفر منفرد والاصل فيه مع ما يأتي قوله تعالى واذا ضربتم في الارض الآية قال يعلى بن أمية قلت لعمر انما قال الله تعالى ان خفتم وقد أمن الناس فقال عجبت مما عجبت منه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال صدقة تصدق الله بها عليكم فاقبلوا صدقته رواه مسلم والاتمام جائز كما يعلم مما يأتي فقد روى البيهقي باسناد صحيح عن عائشة رضي الله عنها قالت يا رسول الله قصرت وأتممت وأفطرت وصمت قال أحسنت يا عائشة وأما خبر فرضت الصلاة ركعتين أي في السفر فمعناه لمن أراد الاقتصار عليهما جمعا بين الادلة (لا) بالسفر (القصير) أو المشكوك في طوله فلا يجوز به القصر (ولو في الخوف) لما سيأتي في بيان السفر الطويل ولا فرق في عدم القصر في الخوف بين الجمع وغيرها ولا في جوازه الى ركعتين بين الخوف وغيره وأما خبر مسلم فرض الله الصلاة على لسان نبيكم في الحضر أربعا وفي السفر ركعتين وفي الخوف ركعة فأجيب عنه بانه يصلي في الخوف ركعة مع الامام وينفرد بأخرى ومحل القصر (اذا كان) السفر (الى مقصد معلوم) فلا قصر للهائم وهو الذي لا يدري أين يتوجه سلك طريقا أو لا ولا لراكب التعاسيف وهو الذي لا يدري أين يتوجه ولا يسلك طريقا سواء أطال سفرهما أم لا وقيل هما بمعنى واحد وهو المعنى الاول ونقل الامام عن الصيدلاني ان الهائم عاص أي لان اتعاب النفس بالسفر بلا غرض حرام كما سيأتي ومثله راكب التعاسيف بل أولى ويعمل ابتداء السفر من بلد له سور (بمفارقة سور البلد المختص به) وان تعدد كما قاله الامام وغيره دون السور الجامع

الجامع لبلاد متفرقة كما سيأتي ومن بلد له بعض سور وهو صوب سفره بمفارقته (ولو لاصقه) من خارجه (بنيان) أي عمران (أو مقابر أو احتوى على خراب ومزارع) فتكفي مفارقة ما ذكر ولا تشترط مفارقة هذه الامور لان ما كان خارجه كالاولين لا يعد من البلد بخلاف ما كان داخله كالاخيرين واطلاق الشيخين في الصوم اشتراط مفارقة العمران حيث قالا واذا نوى ليلا ثم سافر فله الفطر ان فارق العمران قبل الفجر والا فلا يحمل على ما اذا سافر من بلد لا سور لها ليوافق ما هنا او يحتمل بقاؤه على اطلاقه و يفرق بانه ثم لم يأت للعبادة ببدل بخلافه هنا وكالسور فيما ذكر الخندق قاله الجيلي قال الاذرعي وهل للسور المنهدم حكم العامر فيه نظر قلت الاقرب ان له حكمه وسيأتي في كلامه قريبا ما يؤيده (ولو لم يكن للبلد في صوب سفره سور) بان سافر من بلد لا سور له أو له بعض سور ولم يكن صوب سفره (اشترط مفارقة العمران) وان تخلله خراب أو نهر أو ميدان ليفارق موضع الاقامة (لا) مفارقة (خراب اندرس في طرف البلد) أو بقيت بقايا حيطانه قائمة واتخذوه مزارع أو هجروه بالتحويط على العامر لانه ليس موضع اقامة فان لم يكن كذلك ففي الاصل عن الغزالي والبغوي ان الحكم كذلك لما ذكر وعن العراقيين والجويني اشتراط مفارقته لانه يعد من البلد وهو ما أفهمه كلام المصنف وصححه في المجموع والاول قال الرافعي انه الموافق للنص وجزم به النووي في المنهاج كالمحرر وقال الاذرعي الصحيح الاقرب الى النصوص الاشتراط (ولا تشترط مجاوزة المزارع والبساتين المحوطة) وغير المحوطة المفهومة بالاولى لانها لا تتخذ للاقامة وعبارة الاصل ولا تشترط مجاوزة البساتين والمزارع المتصلة بالبلد وان كانت محوطة (ولو كانت متصلة بالبلد وفيها دور يسكنها ملاكها) ولو (أحيانا) أي في بعض فصول السنة (اشترط) مجاوزتها هذا ما في الروضة كالشرحين وأطلق المنهاج كأصله عدم اشتراطها وقال في المجموع بعد نقله الاول عن الرافعي وفيه نظر ولم يتعرض له الجمهور والظاهر انه لا يشترط مجاوزتها لان ذلك لا يجعلها من البلد قال في المهمات وبه الفتوى (والقرية) فيما ذكر (كالبلد والقريتان المتصلتان) فيه (كالقرية وان انفصلتا ولو يسيرا فبمجاوزة قريته) فلا يشترط مجاوزته الاخرى (وان جمع السور بلدين متقاربتين فلكل) منهما (حكمه) فلا تشترط مجاوزة السور وكما فهم أيضا من قوله فيما مر سور البلد المختص به كما مرت الاشارة اليه والقريتان في ذلك كالبلدين (ومن كان في برية فبأن يفارق بقعة رحله) التي هو فيها وتنسب اليه (أو) في (ربوة أو وهدة أو واد) وسافر عرضه (فبأن يهبط) من الربوة (أو يصعد) من الوهدة (أو يفارق عرض الوادي ان اعتدلت) أي الثلاثة فان أفرطت سعتها فبأن يفارق منها ما يعد من منزله أو من حلته ومنها كما لو سافر في طول الوادي ومحل اعتبار مفارقة عرضه فيما اذا اعتدل اذا كانت البيوت في جميع عرضه فان كانت في بعضه فبأن يفارقها نقله ابن الصباغ عن أصحابنا (و) من كان في خيام حي فبأن (يفارق خيام الحي ومرافقهم) الشاملة لقوله (ومعاطن ابلهم) ولمطرح الرماد وملعب الصبيان والنادي ونحوها كالماء والمحتطب الا ان يتسع بحيث لا يختصان بالنازلين وذلك لانها من جملة موضع الاقامة فتعتبر مفارقتها (وان تفرقت الخيام) فانه لا بد من مفارقة ذلك (ان اتحدت المحلة) وهي منزل القوم وعبر الشيخان وغيرهما بالحلة بترك الميم وكسر الحاء وهي بيوت مجتمعة قاله ابن مالك وكلاهما صحيح اذ معناهما في الحقيقة واحد واتحادها (باتحاد النادي) الذي يجتمعون فيه للسمر (واستعارة بعضهم من بعض) والحلتان كالقريتين ويعتبر في سفر البحر المتصل ساحله بالبلد جري السفينة أو الزورق اليها قاله البغوي وأقره عليه ابن الرفعة وغيره لكن في المجموع اذا سار خارج البلد ترخص وان كان ظهره ملصقا بالسور وظاهر ان آخر عمران ما لا سور له كالسور فيحتمل ان يقال سير البحر يخالف سير البر

(قوله لان ما كان خارجه كالاولين الخ) ألا ترى انه يقال سكن فلان خارج البلد ويؤيده قول الشيخ أبي حامد لا يجوز لمن في البلد أن يدفع زكاته لمن هو خارج السور لانه نقل للزكاة (قوله قال الاذرعي وهل للسور المنهدم الخ) قال في غنيته قوة كلامهم تفهم ان المراد سور عامر اما المنهدم كسور حلب فكالعدم (قوله قلت الاقرب ان له حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وسيأتي في كلامه قريبا الخ) جزم الدميري بانه كالعدم ولو كان للبلد سوران اعتبر مجاوزتهما كما صرح به جماعة وقد يدعى دخول ذلك في عبارة المصنف وفي الكفاية عن الجيلي انه لو كان له خندق فلا بد من مجاوزته قال وعليه يدل كلام غيره وانه لو كان بباب البلد قنطرة فلا بد من مجاوزتها اه وعبارة الجيلي وان كان البلد مسورا بسور أو خندق فلا بد من مجاوزة الدرب وان كان للبلد سوران أو خندقان فلا بد من مجاوزتهما اه قال الاذرعي لو انشئت الى جانب جبل ليكون كالسور لها اشترط في حق من يسافر الى جهته ان يقطعه اذا كان ارتفاعه مقتصدا كما قالوا في النازل في وهدة انه لا بد أن يصعد عند الاعتدال ولا نقل عندي (قوله أو بقيت بقايا حيطانه قائمة الخ) يصح ادخال كل من هذين في قوله اندرس ولعله أراده وكتب أيضا قال الجويني ولو سوروا على العامر سورا وعلى الخراب سورا فلا بد من مجاوزة السورين (قوله وصححه في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر أنه لا يشترط مجاوزتها) أشار الى تصحيحه (قوله نقله ابن الصباغ عن أصحابنا) أشار الى تصحيحه (قوله جري السفينة أو الزورق اليها) حتى لو كانت السفينة كبيرة لا تتصل بالساحل وينقل المتاع اليها بالزورق فصرف الزورق (قوله فيحتمل أن يقال سير البحر يخالف سير البر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا لعل هذا في مسافر من بلدة لها سور

وأراد السفر فى البحر لم يترخص بمفارقة السور بل حتى تسير السفينة ومثل السور فيما لا سور لها ما قام مقامه فلا بد من مجاوزة ذلك وجرى السفينة أو الزورق ولا يكتفى بأحدهما وهذا معنى أن سير البحر يخالف البر (قوله أو يمنع ان آخر العمران كالسور) قال الناشرى ويؤخذ من قوله السور أن البلد لو كان لها سور وراءه بحر يسافر فيه أنه يترخص قبل النزول فى البحر أما اذا لم يكن لها سور فلا يترخص الا اذا نزل فى البحر وسار فى المركب مثلا (قوله فلا يترخص فى اقامته ولا رجوعه الخ) أما اذا نوى الرجوع لحاجة وهو سائر لجهة مقصده فلا أثر لهذه النية (قوله ينتهى سفره ببلوغه مبدأ سفره) هذه العبارة غير مستقيمة لان مبدأ سفره يجوز فيه القصر فى الابتداء لانه أول سفره فهو ببلوغه فى الرجوع مسافر لا مقيم لانه فيما له سور خارج السور بشئ يسير فلا يكفى الانتهاء ببلوغه بل ببلوغ نفس السور بأن لا يبقى بينه وبينه شئ فالعبارة الصحيحة أن يقال ينتهى سفره بمجاوزته مبدأ سفره وهى مجاوزة المبدأ الذى حققناه آنفا بأن بلغ نفس السور وقس عليه ما لا سور لها وما قلته ظاهر وانما يتفطن له الفحول لانه خفى على بعض الفقهاء والله سبحانه أعلم وعبارة الروضة صحيحة فانه قال ان يعود الى الموضع الذى شرطنا مفارقته فى انشاء السفر اه والذى شرطنا مفارقته هو السور أو العمران وليس هو مبدأ سفره وانما مبدؤه وراءه وعبارة الاصفونى وهى عبارة المنهاج صحيحة فانه قال ببلوغه ما شرط مجاوزته ابتداء وقد صيرت النسخة ينتهى سفره بمجاوزته مبدأ سفره فلتصر النسخ هكذا (قوله أما لو نوى الاقامة) بالمكان الذى هو فيه

أو يمنع ان آخر العمران كالسور ويحمل كلام البغوى على ما لا سور له ويؤيده ذاك أنه لو اتصلت قرية لا سور لها بأخرى كذلك كانتا كقرية بخلاف اتصال قرية لها سور بأخرى وبما تقرر علم أنه لا أثر لمجرد نية السفر لتعليق القصر فى الآية بالضرب ويخالف نية الاقامة كما سيأتى لان الاقامة كالقنية فى مال التجارة كذا فرق الرافعى تبعا لبعض المراوزة وقضيته كما قال الزركشى وغيره أنه لا يعتبر فى نية الاقامة المكث وليس كذلك كما سيأتى فالمسئلتان كما قال الجمهور مستويتان فى أن مجرد النية لا يكفى فلا حاجة لفارق *(فرع)* لو (فارق البنيان) أو غيره من الامكنة التى شرط مفارقتها (ثم رجع) اليها (من قريب) أى من دون مسافة القصر (لحاجة) كتطهر (أو نواه) أى الرجوع لها وهو مستقل ماكث ولو بمكان لا يصلح للاقامة (فان كانت وطنه صار مقيما) بابتداء رجوعه أو بنيته فلا يترخص فى اقامته ولا رجوعه الى أن يفارق وطنه تغليبا للوطن وحكى فيه فى أصل الروضة وجها شاذا أنه يترخص الى أن يصله قال البلقينى وليس شاذا بل هو مذهب الشافعى المنصوص عليه صريحا فى البويطى وغيره وعليه العراقيون والاول انما هو طريقة القفال واتباعه وهو خلاف المذهب المعتمد وكذا قال غيره منهم الاذرعى فقال ليس شاذا بل هو المذهب الصحيح المنصوص والاول انما ذكره بعض المراوزة كالامام والغزالى والبغوى (والا) أى وان لم يكن وطنه (ترخص وان دخلها ولو كان قد أقام بها) لانتفاء الوطن فكانت كسائر المنازل أما اذا رجع أو نوى الرجوع من بعيد لحاجة فيترخص الى ان ينتهى سفره

(فصل) فيما ينتهى به سفر المسافر وينقطع به ترخصه (ينتهى سفره ببلوغه مبدأ سفره) وفى نسخة بمجاوزة مبدأ سفره أخذا مما قيل ينبغى ان لا ينتهى الا بدخوله العمران كما لا يصير مسافرا الا بخروجه منه والمنقول الاول والفرق ان الاصل الاقامة فلا تنقطع الا بتحقق السفر وتحققه بخروجه من ذلك والسفر على خلاف الاصل فانقطع بمجرد الوصول وان لم يدخل فعلم انه ينتهى بمجرد بلوغه مبدأ سفره (من وطنه وان كان مارا به (فى سفره) كأن خرج منه ثم رجع من بعيد قاصدا المرور به من غير اقامة (لا بلد مقصده ولا بلد له فيها أهل) وعشيرة (لم ينو الاقامة بها) أى بكل منهما فلا ينتهى سفره بوصوله اليهما بخلاف ما اذا نوى الاقامة بهما فينتهى سفره بذلك (وينتهى) سفره أيضا (باقامة أربعة أيام) بلياليها (صحاح) أى غير يومى الدخول والخروج لان فى الاول الحط وفى الثانى الترحال وهما من أشغال السفر (أو نيتها) أى نية الاقامة مطلقا أو أربعة أيام صحاح من مستقل ماكث فينتهى سفره بها ان كان بمحل الاقامة بخلاف ما لو نوى اقامة ما دون الاربعة وان زاد على ثلاثة واصل ذلك خبر الصحيحين يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا وكان يحرم على المهاجرين الاقامة بمكة ومساكنة الكفار فالترخيص فى الثلاثة يدل على بقاء حكم السفر بخلاف الاربعة ومنع عمر أهل الذمة الاقامة فى الحجاز ثم أذن للتاجر منهم ان يقيم ثلاثة أيام رواه مالك باسناد صحيح وفى معنى الثلاثة ما فوقها ودون الاربعة وألحق باقامة الاربعة نية اقامتها أما لو نوى الاقامة وهو سائر فلا يؤثر لان سبب القصر السفر وهو موجود حقيقة وكذا لو نواها غير المستقل كالعبد ولو ماكثا كما سيأتى (أو) بالاقامة (لما) أى لامر (لا ينجز) وفى نسخة يتنجز (دونها) أى دون الاربعة فينتهى سفره بها ان كان بمحل الاقامة مما مر (وان كان) الناوى أو المقيم (ماكثا فى مفازة) لا تصلح للاقامة (أو محاربا) وان كان قد يضطر للارتحال وما فى الصحيحين عن أنس من قوله خرجنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فقصر حتى أتى مكة فأقام بها عشرا فلم يزل يقصر حتى رجعنا فأجابوا عنه بأنهم لم يقيموا بها عشرا فانه صلى الله عليه وسلم قدم مكة لاربع خلون من ذى الحجة فأقام بها غير يومى الدخول والخروج الى منى ثم بات بمنى ثم سار الى عرفات ورجع فبات بمزدلفة ثم سار الى منى فقضى نسكه ثم الى مكة فطاف ثم رجع الى منى فأقام بها ثلاثا يقصر ثم نفر منها بعد الزوال فى ثالث أيام

النشربق

التشريق نزل بالمحصب وطاف في ليلته للوداع ثم رحل من مكة قبل صلاة الصبح فلم يقم أربعا في مكان واحد (ولو نوى العبد والزوجة والجندي المثبت) في الديوان (لا غيره) من المتطوعة (الاقامة ولم ينو) ها (المطاع) وهو السيد والزوج والامير (فلهم القصر) لعدم استقلالهم فنيتهم كالعدم وقوله مثبت لا غيره زاده لاشكال حكمه المذكور وهذا بحكمه المذكور فيما يأتي وفارق المثبت غيره بانه تحت قهر الامير كالزوجة بخلاف غيره (وان كان) المسافر بموضع (يتوقع الخروج) منه (يوما فيوما) ان حصلت حاجته (أو حبسه الريح في البحر) في موضع (قصر ثمانية عشر يوما) غير يومي الدخول والخروج لانه صلى الله عليه وسلم أقامها بمكة عام الفتح لحرب هوازن يقصر الصلاة رواه أبو داود والترمذي وحسنه وان كان في سنده ضعيف لان له شواهد تجبره قاله شيخنا شيخ الاسلام الشهاب بن حجر وروى خمسة عشر وسبعة عشر وتسعة عشر وعشرين رواها أبو داود وغيره الا تسعة عشر فالبخاري قال البيهقي وهي أصح الروايات ومن ثم اختارها ابن الصلاح والسبكي وقد جمع الامام وغيره بين الروايات ما عدا روايتي خمسة عشر وعشرين بان راوي تسعة عشر عد يومي الدخول والخروج وراوي سبعة عشر لم يعدهما وراوي ثمانية عشر عد أحدهما فقط واما رواية خمسة عشر فضعيفة ورواية عشرين وان كانت صحيحة فشاذة كما قاله شيخنا المذكور آنفا وهذا الجمع يشكل على قولهم يقصر ثمانية عشر غير يومي الدخول والخروج وقد يجمع بينها ما عدا روايتي خمسة عشر وسبعة عشر لان راوي عشرين عد اليومين وراوي ثمانية عشر لم يعدهما وراوي تسعة عشر عد أحدهما وبه يزول الاشكال ويجاب عن تقديمهم رواية ثمانية عشر على رواية سبعة عشر بما قام عندهم من الشواهد الجابرة وغيرها (وان كان) المتوقع أو من حبسه الريح في البحر (غير محارب) كالمتفقه والتاجر فانه يقصر ثمانية عشر كالمحارب ولا يؤثر الفرق لان للحرب أثرا في تغيير صفة الصلاة لان المحارب ابتغى الرخصة وانما المرخص السفر وكلاهما فيه سواء (ومتى فارق مكانه ثم ردته الريح) اليه فأقام فيه (استأنف المدة) لان اقامته فيه اقامة جديدة فلا تضم الى الاولى بل تعتبر مدتها وحدها وهذا من زيادته وذكره في المجموع وقال فيه لو خرجوا وأقاموا بمكان ينتظرون رفقتهم فان نووا انهم ان أتوا سافروا أجمعين والا رجعوا لم يقصروا لعدم جزمهم بالسفر وان نووا انهم وان لم يأتوا سافروا قصروا لجزمهم بالسفر * (تنبيه) * قال الاسنوي ما رجحوه من ان القصر ثمانية عشر يحتمل اطراده في باقي الرخص كالجمع والفطر ويدل له تعبير الوجيز بالترخص ويحتمل اختصاصه بالقصر لانهم اذا منعوه فيما زاد على الثمانية عشر لعدم وروده مع ان أصله ندب فالمنع فيما لم يرد بالكلية بطريق الاولى وهذا أقوى قال الزركشي وكأنه لم يستحضر فيها نقلا وحكى عن الشافعي وغيره ما حاصله الاول ثم قال فالصواب انه يباح له سائر الرخص لان السفر مستصحب عليه نعم يستثنى منه سقوط الفرض بالتيمم وتوجه القبلة في النافلة لما عرف في بابيهما

* (فصل السفر الطويل) * بالاميال (ثمانية وأربعون ميلا هاشمية) لان ابن عمر وابن عباس كانا يقصران ويفطران في أربعة برد علقه البخاري بصيغة الجزم وأسنده البيهقي بسند صحيح ومثله انما يفعل

(قوله والجندي المثبت) عبارة الاصل الجيش وكتب أيضا قال السبكي الذي يقتضيه الفقه ان الجندي ان تبع الامير في سفره تجب طاعته فيه كالقتال فكالعبد والا فهو مستقل ورفيق طريق فيحمل قولهما قصر الجندي على القسم الثاني وقولهما انه لو نوى اقامة أربعة أيام ولم ينو الامير ان الاقوى له القصر على القسم الاول (قوله لانه صلى الله عليه وسلم أقامها بمكة الخ) قال ابن عباس فمن أقام ذلك قصر ومن زاد عليه أتم (قوله وقد جمع الامام وغيره الخ) قال شيخنا ما جمع به الامام لا يتأتى على المرجح عندنا وهو الثمانية عشر وانما يحمل الى اختيار سبعة عشر (قوله واما رواية خمسة عشر فضعيفة) قال شيخنا يمكن الجواب عن رواية خمسة عشر وسبعة عشر بان الراوي نقل بعض المدة التي ترخص فيها صلى الله عليه وسلم ولم يذكر زيادة وذكر البعض لا ينافي أكثر منه لاحتمال أنه لم يحفظ الا تلك المدة وغيره حفظ الزائد (قوله يحتمل طرده في باقي الرخص) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا أقوى) ما ذكر أنه أقوى مخالف للمنقول والقياس أما المنقول فقد قال الشافعي ومن قدم مصرا وهو مسافر مفطر فانه يسعه من الفطر به ما لم يجمع مقام أربعة أيام وقال قبيل باب الغسل للجمعة فان كان مسافرا قد جمع مقام أربع فمثل المقيم وان لم يجمع مقام أربع فلا حرج بالتخلف عن الجمعة اهـ وجعله الصيمري في شرح الكفاية قاعدة عامة فقال كل من له القصر فله أن يفطر في أيام شهر رمضان وصرح البغوي في التهذيب بانه لا يفطر الا من جاز له أن يترخص بفعل القصر والترخص متلازمين فقال واذا ثبت انه لا يترخص فلا يجوز له القصر في الصلاة والفطر في شهر رمضان الى آخره فاستفدنا من كلامه ان كل من ترخص قصر وأن كل من قصر ترخص وصرح في التتمة بانه اذا سافر بالزوجة بقرعة وأقام ببلد لتوقع حاجته ثمانية عشر يوما لم يقض للباقيات بخلاف ما اذا أقام وهذا أيضا من جملة الترخص ونقل في الكفاية عن صاحب التتمة ان المقيم لقضاء حاجة يتوقعها يقصر الصلاة ويفطر في رمضان وقال في البحر في باب امامة المرأة لو دخل المسافر بلدا وهو على عزم الظعن أو كان مقيما على حرب يتوقعه أو زاد أربعة أيام هل يجوز له ترك الجمعة ان قلنا له القصر فله تركها والا فلا وحكى من كلام القفال وغيره ما يؤيده ثم قال فالصواب الخ وأما القياس فان الذي يتضح بطريق قياس النظير على النظير انه كما يجوز له القصر يجوز له الجمع والفطر وسائر الرخص كترك الجمعة * (فصل) * السفر الطويل الخ (قوله ومثله انما يفعل

عن توقيف (غير الاياب) فلو قصد مكانا على مرحلة بنية ان لا يقيم فيه فلا قصر له ذهابا ولا ايابا وان ناله مشقة مرحلتين متواليتين لما روى الشافعي بسند صحيح عن ابن عباس انه سئل أنقصر الصلاة الى عرفة فقال لا ولكن الى عسفان والى جدة والى الطائف فقدره بالذهاب وحده ولان ذلك لا يسمى سفرا طويلا والغالب في الرخص الاتباع (تحديدا) لا تقريبا لثبوت التقدير بالاميال عن الصحابة ولان القصر على خلاف الاصل فيحتاط فيه بتحقيق تقدير المسافة (ولو ظنا) بخلاف تقديري القلتين ومسافة الامام والمأموم والتصريح بقوله ولو ظنا من زيادته وهو معلوم من قوله بعد وان شك فيه اجتهد وقال الاذرعي الظاهر ان ذلك تقريب لا تحديد ونقله الاسنوي عن تصحيح النووي له في مواضع بعد ان صوب الاول وهاشمية نسبة الى بني هاشم لتقديرهم لها وقت خلافتهم بعد تقدير بني أمية لها لا الى هاشم جد النبي صلى الله عليه وسلم كما وقع للرافعي وما تقرر من انها ثمانية وأربعون ميلا هو الشائع ونص عليه الشافعي ونص أيضا على انها ستة وأربعون وعلى انها أربعون ولا منافاة فانه اراد بالاول الجميع وبالثاني غير الاول والآخر وبالثالث الاميال الاموية (وهو) أي السفر الطويل بالفراسخ (ستة عشر فرسخا وهي أربعة برد وهي مسيرة يومين) أو ليلتين أو يوم وليلة (معتدلين) مع المعتاد من النزول والاستراحة والاكل والصلاة ونحوها وذلك مرحلتان بسير الاثقال ودبيب الاقدام فعلم ان البريد أربعة فراسخ وان الفرسخ ثلاثة أميال (والميل أربعة آلاف خطوة والخطوة ثلاثة أقدام) فهو اثنا عشر ألف قدم وبالذراع ستة آلاف ذراع والذراع أربع وعشرون أصبعا معترضات والاصبع ست شعيرات معتدلات معترضات والشعيرة ست شعرات من شعر البرذون فمسافة القصر بالاقدام خمسمائة ألف ستة وسبعون ألفا وبالاذرع مائتا ألف وثمانية وثمانون ألفا وبالاصابع ستة آلاف ألف وتسعمائة ألف واثنا عشر ألفا وبالشعيرات أحد وأربعون ألف ألف وأربعمائة ألف واثنان وسبعون ألفا وبالشعرات مائتا ألف ألف وثمانية وأربعون ألف ألف وثمانمائة ألف واثنان وثلاثون ألفا (والمستحب ان لا يقصر لدون الثلاث) من الايام فالاتمام فيه أفضل لانه الاصل وخروجا من خلاف من أوجبه كأبي حنيفة بل قال الماوردي في الرضاع انه يكره القصر ونقله في النكاح عن الشافعي لكن قال الاذرعي انه غريب ضعيف أما اذا كان سفره ثلاثة أيام فالقصر أفضل كما سيأتي (ويعتبر البحر) في المسافة المذكورة (بالبر) فيقصر فيه (وان قطعه في ساعة) لشدة جري السفينة بالهواء كما يقصر لو قطع المسافة في البر في نصف يوم مثلا بالسعي (وان شك فيه) أي في طول سفره (اجتهد) فان ظهر له انه القدر المعتبر قصر والا فلا وعليه حمل اطلاق الشافعي عدم القصر *(فرع)* لو (سلك) في سفره (أبعد الطريقين) لقصده (ليبيح له سلوكه (القصر فقط) بل أو لغير غرض كما في المجموع (لم يقصر) كما لو سلك الاقرب الذي هو دون مسافة القصر وطوله بالذهاب يمينا وشمالا (ويقصر ان كان له) في سلوكه (غرض) آخر ولو مع قصد اباحة القصر كأمن وسهولة وزيارة وعيادة (ولو) كان الغرض (تنزها) بخلاف سفره لمجرد رؤية البلاد كما سيأتي وفرق بان القصد في هذا غير جازم بمقصد معلوم لان القاصد فيه كالهائم بخلافه في التنزه والوجه ان يفرق بان التنزه هنا ليس هو الحامل على السفر بل الحامل عليه غرض صحيح كسفر التجارة ولكنه سلك أبعد الطريقين للتنزه فيه بخلافه ثم بمجرد رؤية البلاد فيما يأتي فانه الحامل على السفر حتى لو لم يكن هو الحامل عليه كان كالتنزه هنا أو كان التنزه هو الحامل عليه كان كمجرد رؤية البلاد في تلك وأفاد بقوله ليبيح له القصر ان محل ذلك اذا كان سلوكه الاقرب لا يبيح له القصر فلو كان يبيحه له أيضا فسلك الاطول ولو لغرض القصر قصر في جميعه وعبر بالقصر لان الكلام فيه وان كان تعبير الاصل بالترخص أعم ووقع له نظيره أيضا فيما يأتي *(فرع)* لو (نوى) في سفره (ذو السفر الطويل الرجوع وذو السفر القصير الزيادة

عن توقيف) ذكر القاضي أبو الطيب ان ابن خزيمة رواه في صحيحه عن ابن عباس مرفوعا (قوله كما وقع للرافعي) اعترضه البلقيني بان ما ذكره الرافعي ليس بغلط بل غلط مغلطه وأخطأ مخطئه فالرافعي أخذه من البحر وهو الظاهر فقد روي عن ابن عباس انها ثمانية وأربعون ميلا وعقد بيده قدرها ولم يدرك خلافه أحد من بني هاشم غير علي بن أبي طالب وولده الحسن والاميال كانت قبل بعث النبي صلى الله عليه وسلم وكذا البرد (قوله ونقله في النكاح عن الشافعي) أراد مكروه كراهة غير شديدة وهو بمعنى خلاف الاولى (قوله وان شك فيه اجتهد) قال في الخادم ولك أولا ان تسأل عن صورة الشك فانه ان كان في ابتداء السفر لم يجز له القصر اذ لابد من ربط قصده بمعلوم المسافة والجواب تصوره بما لو سافر وقطع أكثر المسافة وغلب على ظنه أن المسافة التي قطعها مسافة القصر فانه يجوز له القصر بالاجتهاد في الانتهاء لان اعتماده هنا على ما قطع به من المسافة فيجوز كما يجتهد في أوقات الصلاة بالاوراد اذا علمت هذا فيجب حمل نص الشافعي على ما اذا سافر وشك في الموضع الذي يقصده مسافة القصر أم لا فليس له ان يقصر ابتداء أما لو سافر وقطع أكثر المسافة وغلب على ظنه انه قطعها فهنا يجتهد وعليه يحمل كلام الاصحاب ولا تعارض ولا اختلاف فظهر بذلك ضعف حمل النووي النص على المتحير (قوله سلك أبعد الطريقين ليبيح له القصر فقط لم يقصر) قال الاذرعي لو سلك غلطا لا عن قصد أو جهل الاقرب فالظاهر انه يقصر ولم أره نصا (المسافة) (قوله لان القاصد فيه كالهائم) اذ الهائم لا يقصر وان بلغ مسافة القصر (قوله فانه الحامل) أي مجرد رؤية البلاد (حتى لو لم يكن هذا الحامل)

المسافة) بحيث يحصل بهما مسافة القصر (ليس لهما الترخص حتى يكون من حيث نويا) أى من مكان بينهما (الى مقصدهما مسافة القصر و يفارقا مكانهما) لانقطاع سفرهما بالنية وصيرا بالمفارقة مسافرين سفرا جديدا فلا يترخص الاول قبل المفارقة كما جزموا به لكن مفهوم كلام الحاوى الصغير ومن تبعه انه يقصر وهو خلاف المنقول والتصريح باشتراط المفارقة فى الثانية من زيادته وصورة الاولى ان ينوى الرجوع لغير حاجة أما لها ففيه تفصيل تقدم وكنية الرجوع فى ذلك التردد فيه نقله فى المجموع عن البغوى وأقره (ولو نوى) قبل خروجه الى سفر طويل (اقامة أربعة أيام فى كل مرحلة لم يقصر) لانقطاع كل سفرة عن الاخرى

(فصل وان لم يعلم مقصده كمسافر لغرض) من طلب غريم أو آبق أو نحوه (ان وجده رجع لم يقصر وان طال سفره) كما فى الهائم اذ شرط القصر ان يعزم على قطع مسافة القصر (ويقصر بشرطه) أى القصر أى مسافته (ان ابتدأ الرجوع) سواء أوجد غرضه أم لا لان له حينئذ مقصدا معلوما وان علم انه لا يجده قبل مرحلتين ترخص كما صرح به الاصل قال الزركشى وهو موهم انه يترخص مطلقا وليس كذلك بل فى مرحلتين لا فيما زاد عليهما لانه ليس له مقصد معلوم (فلو نوى) المسافر (المسافة) أى مسافة القصر (وفارق البلد ثم عرضت هذه النية) أى نيته انه ان وجد غرضه رجع (أو نية ان يقيم فى طريقه ولو (ببلد قريب) منه بان يكون دون مسافة القصر (أربعة أيام ترخص ما لم يجده) أى غرضه فى الاولى (أو يدخل البلد) فى الثانية لان سبب الرخصة قد انعقد فيستمر حكمه الى أن يوجد ما غير النية اليه بخلاف ما اذا عرض ذلك قبل مفارقة البلد لا يقال قياس ما قالوه من منع الترخص فيما لو نقل سفره المباح الى معصية منعه فيما لو نوى ان يقيم ببلد قريب لانا نقول نقله الى معصية مناف للترخص بالكلية بخلاف ما نحن فيه (وان لم يعرف العبد والجندى والزوجة والاسير مقصد المطاع) فى الثلاثة الاول (و) مقصد (الكفار) فى الاخيرة (لم يقصروا) لانتفاء علمهم بطول السفر (فان نووا مسافة القصر قصر) منهم (جندى تجوز له المفارقة) لمطاعه لانه ليس تحت قهره بخلاف البقية فنيتهم كالعدم وزاد هنا لدفع الاشكال الذى أشرت اليه فيما مر التصريح بقوله تجوز له المفارقة كما زاد لدفعه ثم قوله المثبت كما مر بيانه (فان ساروا معهم يومين قصروا) وان لم يقصر المتبوعون لتبين طول سفرهم وذكر القصر لغير الاسير من زيادته وذكره فى المجموع ولا ينافى ذلك ما مر من أن طالب الغريم أو نحوه اذا لم يعرف مكانه لا يقصر وان طال سفره لان المسافة هنا معلومة فى الجملة اذ المتبوع يعلمها بخلافها ثم اما اذا عرفوا المقصد وكان على مرحلتين فلهم القصر (ولو علم الاسير ان سفره طويل ونوى الهرب ان وجد فرصة) وهى بضم الفاء النهزة بضم النون يقال انتهز فلان الفرصة أى اغتنمها وفاز بها قاله الجوهرى (لم يقصر قبل مرحلتين) أما بعدهما فيقصر ولا أثر للنية لقطعه مسافة القصر فقول الاذرعى الوجه انه لا يقصر مطلقا فيه نظر ومثل ذلك يأتى فى الزوجة والعبد اذا علما ان السفر طويل ونوت المرأة انها متى تخلصت من زوجها بفراق رجعت والعبد انه متى عتق رجع فلا يترخصان قبل مرحلتين وبه صرح المتولى لكنه لم يقيد بالقبلية بل قال لا يترخصان كالعبد الآبق وبحث الزركشى التقييد بها وهو ظاهر وسبقه اليه الاذرعى والحق بالزوجة والعبد الجندى و بالفراق النشوز و بالعتق الاباق بان نوى انه متى أمكنه الاباق أبق

(فصل) تقدم انه لا يقصر الا فى سفر مباح وقد أخذ فى بيان مقابله فقال (المعصية بالسفر) كهرب عبد من سيده (لا فيه) كشرب خمر فى سفر حج (تمنع الترخص) لانه للاعانة فلا يناط بالمعاصى (فان سافر) أحد (بلا غرض صحيح) كمجرد رؤية البلاد (أو) سافر (ليسرق) أو يزنى أو يقتل بريئا أو يتعب نفسه أو دابته بالركض بلا غرض (أو هرب عبد) من سيده (أو زوجة) من زوجها (أو غريم موسر) من غريمه أو نحوها (لم يترخص بقصر) لا (جمع و) لا (افطار و) لا (تنفل على

اى بمجرد رؤية البلاد (قوله وهو يوهم انه يترخص مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله لا فيما (٢٣٩) زاد عليهما الخ) وجزم به فى العباب (قوله بخلاف البقية فنيتهم كالعدم) قال الجلال المحلى ومثلهم الجيش كما تقدم ولو قيل بانه ليس تحت قهر الامير كالآحاد لعظم الفساد كما قاله بعضهم اهـ ذكره ابن النقيب (قوله وزاد هنا لدفع الاشكال الخ) لا تناقض فان صورة المسئلة هنا فيما اذا كان الجيش تحت أمر الامير وطاعته فانه يكون حكمه حكم العبد لان الجيش اذا بعثه الامام وأمر عليه أميرا وجبت طاعته شرعا كما يجب على العبد طاعة سيده وصورة المسألة فى الجندى أن لا يكون مستأجرا ولا مؤمرا عليه فان كان مستأجرا فله حكم العبد ولا يستقيم حمله على مستأجر أو مؤمر عليه لانه اذا خالف أمر الامير وسافر يكون سفره معصية فلا يقصر أصلا أو يقال الكلام فى مسئلتنا فيما اذا نوى جميع الجيش فنيتهم كالعدم لانهم لا يمكنهم التخلف عن الامير والكلام فى المسألة الثانية فى الجندى الواحد من الجيش لان مفارقته الجيش ممكنة فاعتبرت نيته ولذلك عبر هنا بالجيش (قوله كهرب عبد من سيده) الظاهر أن الآبق ونحوه ممن لم يبلغ كالبالغ وان لم يلحقه الاثم غ (قوله فلا تناط بالمعاصى) معنى قولهم الرخص لا تناط بالمعاصى ان فعل الرخصة متى توقف على وجود شئ فان كان تعاطيه فى نفسه حراما امتنع معه فعل الرخصة والا فلا

١٢

راحلة و) لا (مسح ثلاث) على الخف (و) لا (سقوط جمعة و) لا (أكل ميتة) للاضطرار لانه تخفيف وهو متمكن من دفع الهلاك بالتوبة فان لم يتب ومات كان عاصيا بتركه التوبة وبقتله نفسه قال ابن الصلاح وانما لم يجعل أكلها من رخص السفر حيث ينشأ الاضطرار منه في حق من كان بحيث لو أقام لم يضطر نقله عنه الاذرعي وأقره أما المقيم فيجوز له أكلها ولو عاصيا كما صرح به الاصل وفرق القفال كما نقله عنه في المجموع وأقره بان أكلها في السفر سببه سفره وهو معصية فكان كما لو جرح في سفر المعصية لم يجز له التيمم لذلك الجرح مع ان الجريح الحاضر يجوز له التيمم وقضيته ان أكلها اذا كان سببه الاقامة وهي معصية كاقامة العبد المأمور بالسفر لا تجوز بخلاف ما اذا كان سببه اعواز الحلال وان كانت الاقامة معصية وقضية كلام الاصحاب الجواز مطلقا وتقدم في مسح الخف ان المقيم يجوز له المسح وان كان عاصيا باقامته وقد يؤخذ من التعداد في كلام المصنف ان العاصي بسفره يترخص بالتيمم وهو كذلك عند فقد الماء على الصحيح في المجموع قال فيلزمه التيمم لحرمة الوقت والاعادة لتقصيره بترك التوبة ويوافقه كلام الاصل في بابه (وان أنشأ مسافر) في سفره المباح (قصد معصية به أتم) صلاته فلا يقصرها كما لو أنشأ السفر بهذا القصد فان تاب ترخص كما ذكره الرافعي في باب اللقطة (أو) أنشأ (عاص به قصد مباح اعتبرت المسافة من حينئذ) أي من حين قصد الاباحة فان قصد مرحلتين ترخص والا فلا

(فصل انما يجوز القصر في رباعية مكتوبة اما مؤداة أو فائتة سفر بسفر) أي فيه ولو في سفر آخر فلا تقصر صبح ومغرب ومنذورة ونافلة ولا فائتة حضر لانه قد تعين فعلها أربعا فلم يجز نقصها كما في الحضر ولا فائتة سفر في حضر لانه ليس محل قصر ويفارق ذلك فائتة الصحة حيث تقضى في المرض من قعود بانه حالة ضرورة بخلاف السفر ولهذا يقعد لطرو المرض ولا يقصر بعد الشروع في الصلاة في الحضر بطرو السفر والتصريح بمكتوبة من زيادته (فان شك هل فاتت في السفر) أو الحضر (أتم) لان الاصل الاتمام (ولو سافر والباقي من الوقت ركعة) أي قدرها (قصر) الصلاة لكونها أداء (أو دونها فلا) لكونها فائتة حضر نعم بالاولى انه لو مضى من الوقت قدر الفرض ثم سافر قصر وهو ما نص عليه الشافعي ونص فيما لو مضى منه قدر الفرض فحاضت انها تقضي وفرق الرافعي بان الحيض مانع من الصلاة فاذا طرأ انحصر وقت الامكان في حقها فيما أدركته فكأنها أدركت كل الوقت وبان تأثيره انما هو في الاسقاط الكلي وهو مع ادراك وقت الوجوب بعيد بخلاف السفر فيهما *(فرع للقصر شروط)* أربعة (الاول ان لا يقتدي بمتم أو متم في جزء من صلاته) كأن أدركه في آخر صلاته أو أحدث هو عقب اقتدائه به لخبر الامام أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس سئل ما بال المسافر يصلي ركعتين اذا انفرد وأربعا اذا ائتم بمقيم فقال تلك السنة ولو اقتصر المصنف كالروضة على متم أغنى عن ذكر المقيم لشموله له (فان صلى الظهر خلف مسافر يصلي صبحا أتم) لانها تامة في نفسها او مثلها المغرب والجمعة والنافلة (و) يقصر الظهر) مثلا (خلف من يقصر العصر) أو غيرها (وان شك في سفر امامه أتم وان بان مسافرا قاصرا) لانه شرع مترددا فيما يسهل كشفه لظهور شعار المسافر والمقيم (فان علم أو ظن سفره لا قصره فعلق صلاته بصلاته) بان قال ان قصر قصرت والا أتممت (صح) اذ الظاهر من حال المسافر القصر ولا يضر التعليق لان الحكم معلق بصلاة امامه وان جزم (وله حكمه) فان أتم أتم وان قصر قصر عملا بما نواه وان لم يظهر له ما نواه أتم احتياطا كما يؤخذ من قوله (فان أفسد) أي امامه (صلاته) أو فسدت (أتم الا ان علم بنيته) القصر فله القصر *(فرع)* ا

(قوله بأن أكلها في السفر سببه سفره الخ) وبأن الاقامة نفسها ليست معصية لانها كف وانما الفعل الذي يوقعه في الاقامة معصية والسفر في نفسه معصية (قوله وقضيته ان أكلها الخ) ليس ذلك قضيته وانما قضيته الجواز في الاقامة مطلقا لان سببه فيها اعواز الحلال لا هي بدليل التنظير (قوله وقضية كلام الاصحاب الجواز مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله انما يجوز القصر في رباعية) انما قصرت الرباعية لان عدد ركعاتها يتشطر واذا تشطر بقي أقل العدد وهو ركعتان وهما أقل الفرائض وهو الصبح بخلاف المغرب والصبح (قوله لانه قد تعين فعلها أربعا الخ) ولانها صلاة ردت الى ركعتين فكان من شرطها الوقت كالجمعة (قوله بانه حالة ضرورة الخ) وبان المرض ليس اليه فلو كلفناه التأخير ليصلي قائما ربما اخترمته المنية بخلاف السفر فان قيل لو أفطر في الحضر وقضاه في السفر جاز له الفطر فهلا كان هنا مثله قلنا الفرق ان القصر لا يضمن بالقضاء بخلاف الفطر (قوله اذ الظاهر من حال المسافر القصر) لانه أقل عملا وأكثر أجرا وليس للنية شعار تعرف به فهو غير مقصر في الاقتداء على التردد (قوله ولا يضر التعليق لان الحكم الخ) لانه نوى ما في نفس الامر فهو تصريح بالمقتضى (قوله الا ان علم بنيته القصر الخ) كأن قال له كنت نويت القصر أو أعادها ركعتين وشمل ما لو كان فاسقا لانه اخبار عما لا يعلم الا من جهته وخبر الفاسق مقبول في مواضع أحدها هذا ثانيها اذا كان مؤذنا فانه يكتفى باذانه في حصول السنة ثالثها المعتدة يقبل اخبارها في انقضاء عدتها بالاقراء لو ووضع الحمل الا أن يعلق الطلاق على ولادتها فتحتاج الى البينة رابعها اذا طلقها ثلاثا وغابت مدة وجاءت وأخبرت الزوج انها استحلت جاز له العقد عليها [illegible] سواء وقع في قلبه صدقها أم لم يقع ولا يخفى الورع خامسها اذا أخبر فاسق بانه ذكى هذه البهيمة سادسها اذا أخبر فاسق باسلام ميت مجهول الحال فالاحتياط قبول قوله ووجوب الصلاة عليه سابعها اذا كان الفاسق أبا أو جدا وأخبر عن نفسه بالزفاف

الى النكاح وجب على فرعه اعفافه وكذا لو ادعى ان ما يأخذه من النفقة لا يشبعه لانه لا يعرف الا من جهته ثامنها الخنثى اذا كان فاسقا وأخبر بميل طبعه الى أحد الوظائف قبلناه ورتب الاحكام عليه تاسعها اذا أقر على نفسه بالجناية أو أقر بمال قبلناه لتعلقه بالغير عاشرها اذا أقر بالزنا قبل وجلد وغرب ان كان بكرا ورجم ان كان محصنا وخبر الكافر مقبول فى غالب هذه الصور وكل من أخبر عن فعل نفسه قبلناه الا أن يتعلق به شهادة كرؤية الهلال (قوله اقتدى بمتم أتم الخ) تضمن كلامه مسئلة غريبة وهى انه لو اقتدى قاصر بمثله فسها الامام ثم سلم ناسيا للسهو ثم عاد الامام للسجود بعد نية الاقامة أو وصول السفينة مقصده وقلنا بالاصح انه يعود الى حكم الصلاة انه يلزم المأموم الاتمام وان لم يسجد معه لانه تبين بالآخرة انه اقتدى بمتم وفيه الزامه الاتمام اذا لم يسجد معه بعد السلام لكنهم قالوا ولو سلم مع الامام ثم عاد الامام لزمه العود لمتابعته على الاصح غ (قوله وتنعقد صلاته) علم هذا من قوله أتم وانما ذكره لاجل قوله بخلاف مقيم نوى القصر (قوله والمسافر من أهله الخ) لو نوى القصر خلف مسافر علمه متما لم تنعقد صلاته لتلاعبه لانه نوى غير الواقع حينئذ وقد شمله قولهم لو غير عدد ركعات الصلاة فى نيته لم تنعقد والتعليل بكونه من أهل القصر فى الجملة انما هو فيما اذا لم يعلم نية امامه الاتمام (قوله وان أفسدها وأعاد أتم) قال الاذرعى الضابط ان كل موضع يصح شروعه فيه ثم يعرض الفساد يلزمه الاتمام وحيث لا يصح الشروع لا يكون ملتزما للاتمام بذلك وكتب أيضا لو صلى فاقد الطهورين تامة ثم قدر على الطهارة قصر (قوله ذكره المتولى وغيره) قال شيخنا هو الاصح ويجرى ذلك فى كل صلاة فعلها تامة مع لزوم الاعادة ثم أعادها (قوله أو رعف فاستخلف مقيما لزمهم الاتمام) ٤ لبطلان صلاته وأطلق الشيخان وجماعة من الائمة بطلان الصلاة بالرعاف ولم يفصلوا بين القليل والكثير اذا قلنا الكثير مبطل دون القليل وقال القمولى فى البحر نقلا عن الشيخ أبى حامد والمحاملى ردا على أبى غانم صاحب ابن سريج فى تأويل نص المختصر وانما الخلاف فى الاستخلاف بعذر وهذا استخلاف قبل وجود الدم الكثير المبطل للصلاة وقد صرح بان القليل من الرعاف لا يبطل وهو موافق لترجيح الرافعى لكن النووى رجح العفو عن الكثير أيضا وفى المجموع ما ذكره القمولى قال البكرى وما يتخيل ان فى دم الرعاف غيره من الفضلات تخييل لا طائل تحته اه قال شيخنا والحاصل المعتمد بطلان الصلاة ولو مع القلة فلا يعفى عن شئ منه وما نسبه بعضهم لشرح المهذب من العفو عن قليله غلط بل ذكر

لو (اقتدى) مسافر (بمتم) ولو مسافرا (أتم وان فسدت صلاة الامام) لانه التزم اتمامها بالاقتداء فلا تقصر بعده كفائتة الحضر (أو بان لامام محدثا) أتم لذلك (وتنعقد) صلاته خلف المتم وتلغو نية القصر (بخلاف مقيم نوى القصر) لا تنعقد صلاته لانه ليس من أهل القصر والمسافر من أهله فاشبه ما لو شرع فى الصلاة بنية القصر ثم نوى الاتمام أو صار مقيما (وان أفسدها) أو فسدت بعد نية الاقتداء بمتم (وأعاد)ها (أتم) لما مر ولو أدخل هذه فى الاولى كما فعل الاصل كأن قال أتم وان فسدت احدى الصلاتين كان أحسن وأخصر (وان اقتدى بمن ظنه مسافرا فبان مقيما محدثا أو بان الحدث أولا أو بانا معا قصر) اذ لا قدوة فى الحقيقة وفى الظاهر ظنه مسافرا وبهذا فارق ما لو اقتدى بمن ظنه مسافرا ثم فسدت صلاته بحدث ثم بان مقيما حيث يتم وان علم حدثه أولا كما يعلم من قوله (والا) بان عرضت الاقامة والحدث ولم يقترنا مع عروضه ان الامام نوى القصر أو بانت الاقامة أولا (فلا) يقصر لالتزامه الاتمام بالاقتداء وهو فى الاخيرة كما لو اقتدى بمن علمه مقيما ثم بان حدثه وعلى هذا لو فقد الطهورين فشرع فيها بنية الاتمام ثم قدر على الطهارة قصر لان ما فعله ليس بحقيقة صلاة قال الاذرعى كذا ذكره المتولى وغيره وفيه نظر ولعل ما قالوه بناء على أنه ليست بصلاة شرعية بل تشبهها والمذهب خلافه وكالمقيم فيما ذكر المسافر المتم فلو عبر بمتم لشملهما قال فى المجموع ولو أحرم منفردا ولم ينو القصر ثم فسدت صلاته لزمه الاتمام (وان تبين حدث نفسه) سواء أصلى منفردا أم لا (أو أحرم) مؤتما (وقد علم حدث امامه استأنف وقصر) لعدم انعقاد صلاته (وان قضى فى السفر صلاة حضر سافر فى وقتها) بعد ما شرع فيها ثم خرج منها (فان خرج منها لتذكر حدث قصر) لعدم انعقادها (لا ان خرج) منها (لحدث حدث) فيها فلا يقصر لالتزامه اتمامها بانعقادها

*(فرع اذا) فسدت صلاته كأن (أحدث الامام) القاصر (أو رعف) بفتح العين أفصح وأشهر من ضمها وكسرها (فاستخلف مقيما) أو مسافرا متما من المقتدين أو غيرهم (لزمهم الاتمام) لانهم مقتدون بالخليفة حكما بدليل لحوقهم سهوه (دونه) أى المستخلف فلا يلزمه الاتمام (الا ان تطهر واقتدى به) أى بالخليفة فيلزمه الاتمام لذلك (فان لم يستخلف) هو ولا المأمومون (أو استخلف مسافرا) قاصرا (أو استخلفوه) وكانوا قاصرين (قصروا) وقصر المستخلف ولو استخلف المتمون متما والقاصرون قاصرا فلكل حكمه ولو أم قاصر بالنوعين أو بالمتمين سن له أن يقول بعد سلامه أتموا فانا قوم سفر ذكره فى المجموع الشرط (الثانى نية القصر) وجعل منها الامام ما لو نوى الظهر مثلا ركعتين ولم ينو ترخصا والمتولى ما لو قال أؤدى صلاة السفر فلو أطلق لزمه الاتمام لانه الاصل وتعتبر نية القصر (عند الاحرام) كأصل النية ولا يجب استدامتها بل الانفكاك عما يخالف الجزم بها (فان نوى بعده) أى بعد احرامه قاصرا (الاتمام أو تردد) فى أنه يقطع نية القصر (أو شك هل نوى القصر) أولا (أتم) لانه المنوى

---

٤ قوله لبطلان صلاته لانه لا يعفى عنه سواء أكان كثيرا أم قليلا لاختلاطه بغيره من الفضلات مع ندرته فلا يشق الاحتراز عنه اه منه

في الاولى والاصل في الاخيرتين (وان تذكر) في الشك (في الحال) فانه يتم بخلاف الشك في أصل النية اذا تذكر حالا لا يؤثر لان ما تأدى هنا محسوب لبقاء أصل النية فتأدى جزء على التمام فلزمه به الاتمام تغليبا للاصل بخلافه ثم فانه غير محسوب لكنه عفي عنه لقلته (وان أحرم) قاصرا (خلف من علمه) أو ظنه (قاصرا فقام الى الثالثة فشك في قيامه) هل هو متم أو ساه (لزمه الاتمام) وان بان انه ساه كما لو شك في نية نفسه وهو يخالف ما لو شك في نية امامه ابتداء حيث لا يلزمه الاتمام كما مر لان النية لا يطلع عليها ولا امارة تشعر بالاتمام وهنا القيام مشعر به (فان علمه ساهيا لكونه حنفيا لا يرى الاتمام) أو لغير ذلك (لم يلزمه الاتمام وله) بعد علمه (انتظاره ومفارقته ويسجد) فيهما (للسهو) اللاحق له بسهو امامه (فان نوى الاتمام لم يجز) له (أن يأتم به) أي بالامام في سهوه لانه غير محسوب له (كالمسبوق لا يأتم بمن علمه ساهيا بالقيام الى خامسة وان قام المسافر) القاصر ولو منفردا (الى ثالثة بغير موجب للاتمام) من نيته أو نية اقامة أو غير ذلك (عامدا) عالما بالتحريم (بطلت صلاته) كما لو قام المتم الى ركعة زائدة (أو) قام اليها (ساهيا) أو جاهلا (لزمه العود) حين تذكره أو علمه (و يسجد للسهو) ويسلم (فلو بدا له) حين تذكره أو علمه (ان يتم قعد ثم قام) ناويا الاتمام لان النهوض واجب عليه ونهوضه كان لغوا (وان لم يذكر) ذلك (حتى أتم أربعا ثم نوى الاتمام لزمه أن يأتي بركعتين) ويسجد للسهو وان لم ينو الاتمام سجد للسهو وهو قاصر وركعتاه الزائدتان لغو الشرط (الثالث دوام السفر) في الصلاة (فان انتهت به السفينة الى البلد) التي يقيم بها (أو سارت به منها أو نوى الاقامة أو شك هل نواها) أولا (أو هل هذه) البلدة التي انتهى اليها (بلده) أولا وهو (في أثناء الصلاة) في الجميع (أتم) للشك في سبب الرخصة في الاخيرتين ولزواله في الاولى والثالثة وتغليب الحضر فيهما أيضا وفي الثانية واستشكل تصوير الثانية فانه ان نوى القصر لم تنعقد لتلاعبه أولا لزمه الاتمام لا لتغليب الحضر بل لفوت شرط القصر وهو نيته عند الاحرام واجيب بانه نوى القصر جاهلا بان من شرطه سير السفينة أو بان مرادهم ما اذا أطلق في نيته فلم ينو القصر ولا الاتمام فلزمه الاتمام لعلتين فقد نية القصر عند الاحرام وتغليب الحضر ويستدل به حينئذ في نظيره من مسح الخف على أنه يمسح مسح مقيم خلافا لابي حنيفة القائل بانه يمسح مسح مسافر مع موافقته لنا على ما هنا الشرط (الرابع العلم بجوازه) أي القصر (فلو قصر جاهلا بجوازه لم تصح صلاته) لتلاعبه وكذا لو ظن أن الظهر مثلا ركعتان فنواها ركعتين

(باب الجمع بين الصلاتين)

(يجوز الجمع في سفر القصر) للاخبار الآتية (لا) في السفر (القصير) فلا يجوز (ولو للمكي) لان الجمع للسفر لا للنسك والجمع يكون (بين الظهر والعصر و) بين (المغرب والعشاء في وقت احداهما او تكون) المجموعة في وقت الاخرى (اداء) كالاخرى لان وقتيهما صارا واحدا وخرج بما ذكر الصبح مع غيرها والعصر مع المغرب فلا جمع فيهما لانه لم يرد ويجوز جمع الجمعة والعصر تقديما كما نقله الزركشي واعتمده كجمعهما بالمطر بل أولى ويمتنع تأخيرا لان الجمعة لا يتأتى تأخيرها عن وقتها وتقدم في الحيض ان المتحيرة لا تجمع تقديما قال الزركشي ومثلها فاقد الطهورين وكل من لم تسقط صلاته بالتيمم ولو حذف بالتيمم كان أولى (والافضل التأخير) أي تأخير الاولى (الى الثانية للسائر) وقت الاولى (ولمن بات بمزدلفة و) الافضل (التقديم) أي تقديم الثانية (الى الاولى للنازل) في وقتها (والواقف بعرفة) روى الشيخان عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم كان اذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر الى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما فان زاغت قبل أن يرتحل صلى الظهر والعصر ثم ركب وعن ابن عمر قال كان النبي صلى الله عليه وسلم اذا

فيه أربعة أقوال وصدر بأولها المقتضي لبطلان الصلاة بالقليل وذكر انه المشهور وعليه الاكثر ثم حكى بقية الاقوال ولم يرجح شيئا (قوله وان قام المسافر الى ثالثة الخ) قال الغزي أو بلغ (٢٤٢) حد الراكع قياسا على ما تقدم في سجود السهو ولم يذكره هنا وهو واضح (قوله ويسجد للسهو) وان لم ينو الاتمام سجد للسهو لان الاتمام عمدا من غير نية مبطل (قوله فان انتهت به السفينة الى البلد الخ) لانها عبادة يختلف حكمها بالحضر والسفر وقد اجتمعا فيها فقدم حكم الحضر كمن سافر في رمضان بعد الفجر وكما لو قدم وهو صائم فانه يلزمه اتمامه والفرق بينه وبين المتيمم يرى الماء في أثنائها ان المتيمم لزمه الدخول فيها بالتيمم والقصر رخصة لم يجب فاذا زال سببها انقطعت وأيضا لو وجب استعمال الماء لبطل ما فعله وهنا يبني (قوله أتم) أي وان لم ينوه اذ الاتمام مندرج في نية القصر فكأنه نواه ما لم يعرض موجب اتمام (قوله أولا لزمه الاتمام الخ) وان لم ينو شيئا يتم لانه مقيم لم يسافر (قوله لعلتين الخ) ويجوز تعليل الحكم بعلتين (قوله فلو قصر جاهلا الخ) لو أتم جاهلا بجواز الاتمام بطلت صلاته (باب الجمع بين الصلاتين) (قوله كما نقله الزركشي) أشار الى تصحيحه (قوله ان المتحيرة لا تجمع تقديما) قال في المهمات ووجه امتناعه ان الجمع في وقت الاولى شرطه تقدم الاولى صحيحة يقينا أو ظنا وهو منتف بخلاف الجمع في وقت الثانية (قوله قال الزركشي ومثلها فاقد الطهورين) أشار الى تصحيحه (قوله والافضل التأخير الخ) سكتوا عما اذا كان سائرا فيهما فيحتمل ان التقديم أفضل رعاية لفضيلة أول الوقت ويحتمل وهو ظاهر كلام كثير عكسه لظاهر الاخبار السابقة ولانتفاء سهولة جمع التقديم مع الخروج من خلاف من منعه س ومثله ما اذا كان نازلا ثم [illegible]

جد به السير جمع بين المغرب والعشاء يعنى فى وقت العشاء وعن أسامة أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين المغرب والعشاء بمزدلفة فى وقت العشاء وروى معاذ أنه صلى الله عليه وسلم كان فى غزوة تبوك اذا ارتحل قبل المغرب أخر المغرب حتى يصليها مع العشاء واذا ارتحل بعد المغرب عجل العشاء فصلاها مع المغرب رواه الترمذى وحسنه والبيهقى وصححه وروى مسلم عن جابر انه صلى الله عليه وسلم جمع بين الظهر والعصر بعرفة فى وقت الظهر وروى الشيخان انه جمع بين المغرب والعشاء فى وقت العشاء والمراد بالسفر فيهما الطويل كما دل عليه بعضها ولان ذلك اخراج عبادة عن وقتها فاختص بالطويل كالفطر قال الاذرعى واستثنى من أفضلية التقديم والتأخير فيما ذكر ما لو خشى من التأخير الفوات لبعد المنزل أو خوف عدو أو غيره فالجمع تقديما أفضل وما لو كان اذا جمع تقديما صلى جماعة أو خلا عن حدثه الدائم أو عن كشف عورته واذا جمع تأخيرا كان بخلاف ذلك أو بالعكس فالجمع بالجماعة وبالخلو عما ذكر أفضل * (فرع واذا جمع فى وقت الاولى اشترط) * ثلاثة شروط (تقديمها) على الثانية للاتباع وقال صلى الله عليه وسلم صلوا كما رأيتمونى أصلى ولان الوقت لها والثانية تبع فلا تتقدم على متبوعها فلو قدمها لم تصح أو الاولى وبان فسادها فسدت الثانية أيضا لعدم الترتيب (وان ينوى الجمع فيها) أى الاولى تمييزا للتقديم المشروع عن التقديم سهوا أو عبثا (ولو) نواه (مع السلام و بعد نية الترك) كان نوى الجمع ثم نوى تركه ثم نواه لان الجمع ضم الثانية للاولى فكفى سبق النية حالة الجمع ويفارق القصر بانه لو تأخرت نيته عن الاحرام لتأدى جزء على التمام فيمتنع القصر قال فى المجموع قال المتولى ولو شرع فى الظهر بالبلد فى سفينة فسارت فنوى الجمع فان لم يشترط النية مع التحرم صح لوجود السفر وقتها والا فلا ويفرق بينها وبين حدوث المطر فى أثناء الاولى حيث لا يجمع به كما سيأتى بان السفر باختياره فنزل اختياره له فى ذلك منزلة نيته بخلاف المطر حتى لو لم يكن اختاره فالوجه امتناع الجمع على ان ما قاله المتولى هنا ذكر مثله ثم فعليه لا فرق (ويشترط ان يوالى بينهما) لان الجمع يجعلهما كصلاة واحدة فوجب الولاء كركعات الصلاة ولانه صلى الله عليه وسلم لما جمع بين الصلاتين بنمرة والى بينهما وترك الرواتب وأقام الصلاة بينهما رواه الشيخان ولولا اشتراط الولاء لما ترك الرواتب وقد يمنع بانه تركها لكونها سنة لا شرطا ولو ترك لفظ يشترط كان أخصر (ولا يضر فصل يسير) فى العرف فللمتيمم الفصل) بينهما (به) أى باليسير (وبالطلب الخفيف واقامة الصلاة) للاتباع فى الاخيرة كما مر وقياسا عليه فى الاولين بجامع ان كلا منها فصل يسير لمصلحة الصلاة بل ولو لم يكن الفصل اليسير لمصلحتها لم يضر أما الطويل فيضر ولو بعذر كسهو واغماء (وان جمع وتذكر) بعد فراغه أو فى أثناء الثانية وطال الفصل بين سلام الاولى والتذكر (ترك ركن من الاولى أعادهما) الاولى لترك الركن وتعذر التدارك بطول الفصل والثانية لفقد الترتيب (وله الجمع) تقديما أو تأخيرا لوجود المرخص (أو) تذكر تركه (من الثانية) فان كان (قبل طول الفصل تداركه وصحتا والا) أى وان كان بعد طوله (فقد الجمع) لفقد الولاء بتخلل الباطلة فيلزمه اعادتها فى وقتها (وان لم يدر من أيهما هو) أى الركن المتروك (لزمه اعادتهما) لاحتمال انه من الاولى (وامتنع الجمع تقديما) لاحتمال انه من الثانية

ويحتمل وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان جمع فى وقت الاولى الخ) قال البلقينى لم يصرحوا بما اذا خرج وقت الاولى وهو فى الثانية والذى يظهر انه يبطل الجمع وتبطل صلاة العصر وتنقلب نفلا على الخلاف فى نظائره [1] وكذلك لو شك فى أثناء صلاة العصر فى بقاء وقت الظهر فانه يبطل الجمع وصلاة العصر ويعيدها بعد دخول وقتها وقوله والذى يظهر أشار الى تصحيحه (قوله تمييز التقديم المشروع الخ) ولانه لما لم يجز تأخير الاولى الا بالنية مع صحتها فى وقت الثانية فاشتراطها فى تقديم الثانية مع انها لا تصح فى وقت الاولى أولى (قوله لان الجمع ضم الثانية للاولى) وهو وقت السلام فاذا صحت نيته فى غير وقت الضم وهو حال الاحرام ففى وقته (٢٤٣) وهو وقت السلام أو ما قارب به أولى (قوله بان السفر باختياره) قال شيخنا يحمل القول بان السفر باختياره انه من شأنه أن يكون كذلك بخلاف المطر فلا يراد (قوله على ان ما قاله المتولى الخ) ظاهر كلام المجموع اعتماد كلام المتولى ويمكن أن يفرق بين السفر والمطر بان الجمع بالمطر أضعف للخلاف فيه ولان فيه طريقا باشتراط نية الجمع فى الاحرام لان استدامة المطر فى أثناء الصلاة ليست بشرط للجمع فلم تكن محلا للنية وفى السفر تجوز النية قبل الفراغ من الاولى لان استدامته شرط فكانت محلا للنية (قوله ولولا اشتراط الولاء لما ترك الرواتب) لانها تفعل تبعا فلو فرقت لم تكن تبعا ولان الجمع يكون بالمقارنة أو بالمتابعة والمقارنة متعذرة فتعينت المتابعة (قوله ولا يضر فصل يسير) لو جمع تقديما وارتد بعد فراغه من الاولى ففى بطلان الجمع احتمالان لوالد الرويانى انتهى اذا أسلم ولم يطل الفصل عرفا بين سلامه من الاولى وتحرمه بالثانية جاز له الجمع والا فلا يجوز (قوله وطال الفصل بين سلام الاولى الخ) فان لم يطل لم يصح احرامه بالثانية ويبنى على الاولى (قوله والثانية لفقد الترتيب) وتقع نافلة كمن أحرم بالفرض قبل وقته جاهلا بالحال

---

[1] وجد بهامش الاصل بخط ما نصه * (فرع) * فى التجريد عن حكاية الرويانى عن والده من جملة كلام طويل وان كان قد بقى من الوقت أى وقت المغرب ما يسع المغرب ودون ركعة من العشاء يحتمل أن يقال لا يصلى العشاء لان ما دون ركعة يجعلها قضاء قال الرويانى وعندى انه يجوز الجمع لان وقت المغرب يمتد الى طلوع الفجر عند العذر الخ اه ووافق م ر على انه ينبغى جواز الجمع أيضا اه ابن قاسم

فطول الفصل بها او بالاولى المعادة بعدها فيعيد كلا منهما في وقتها أخذا بالاسوأ في الطرفين ولو شك بين الصلاتين في نية الجمع ثم تذكر انه نواه نقل الروياني عن والده انه ليس له الجمع قال وعندي ان له الجمع قال الزركشي وهو الوجه ان تذكر عن قرب (واما ان جمع في وقت الثانية فلا تشترط الا نية التأخير للجمع في وقت الاولى) ما بقي قدر ركعة (ومن أخر)ها (حتى فات الاداء) أي وقته (بلا نية) للجمع (عصى وقضى) هذا ما في الروضة كأصلها عن الاصحاب وفي المجموع وغيره عنهم وتشترط هذه النية في وقت الاولى بحيث يبقى من وقتها ما يسعها أو أكثر فان ضاق وقتها بحيث لا يسعها عصى وصارت قضاء وجزم البارزي وغيره بالاول وصححه ابن الرفعة وغيره وهو المناسب لما مر من جواز قصر صلاة من سافر وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة ولا يضر فيه تحريم تأخيرها بحيث يخرج جزء منها عن وقتها ويمكن حمل كلام المجموع على كلام الروضة بان يقال معنى ما يسعها أي يسعها أداء فان قلت بل كلامها محمول على كلامه ويكون مرادها الاداء الحقيقي وهو الاتيان بجميع الصلاة في وقتها لا الاداء المجازي الحاصل بتبعية ما بعد الوقت لما فيه قلت ينافيه قولها انها صارت قضاء وعلم من كلام المصنف انه لا يشترط الترتيب ولا الولاء ولا نية الجمع في الاولى وهو كذلك وفارق جمع التقديم اما في الاولى فلان الوقت هنا للثانية والاولى تبع لها بخلافه ثم واما في الثانية فلان الاولى شبيهة بالفائتة لخروج وقتها ولانه صلى الله عليه وسلم صلى المغرب بمزدلفة ثم أناخ كل انسان بعيره في منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها رواه الشيخان وأما في الثالثة فلما مر في الاولى ولان نية الجمع هنا تقدمت في وقت الاولى فاكتفي بها بخلاف جمع التقديم *(فرع)* لو (جمع تقديما ونوى الاقامة) أو وصلت سفينته دار اقامته كما صرح به الاصل أو شك في صيرورته مقيما (قبل الاحرام بالثانية بطل الجمع) لزوال سببه فيؤخرها لوقتها والاولى صحيحة (أو في اثنائها) أي الثانية (لم يبطل) جمعه صيانة لصلاته عن البطلان بعد الانعقاد بخلاف القصر فان وجوب الاتمام لا يبطل ما مضى من صلاته (وان جمع في وقت الثانية ثم أقام في اثنائها) أو قبل الاحرام بها المفهوم بالاولى (صارت الاولى قضاء) لانها تابعة للثانية في الاداء للعذر وقد زال قبل تمامها وفي المجموع اذا أقام في اثناء الثانية ينبغي ان تكون الاولى اداء بلا خلاف وما بحثه مخالف لاطلاقهم قال السبكي وتبعه الاسنوي وتعليلهم منطبق على تقديم الاولى فلو عكس وأقام في اثناء الظهر فقد وجد العذر في جميع المتبوعة وأول التابعة وقياس ما مر في جمع التقديم انها اداء على الاصح أي كما أفهمه تعليلهم وأجرى الطاوسي الكلام على اطلاقه فقال وانما اكتفي في جمع التقديم بدوام السفر الى عقد الثانية ولم يكتف به في جمع التأخير بل شرط دوامه الى تمامهما لان وقت الظهر ليس وقت العصر الا في السفر وقد وجد عند عقد الثانية فيحصل الجمع وأما وقت العصر فيجوز فيه الظهر بعذر السفر وغيره فلا ينصرف فيه الظهر الى السفر الا اذا وجد السفر فيهما والا جاز ان ينصرف اليه لوقوع بعضها فيه وان ينصرف الى غيره لوقوع بعضها في غيره الذي هو الاصل

(فصل المطر) ولو ضعيفا ان كان بحيث يبل الثياب (يبيح الجمع) لما يجمع بالسفر (في وقت الاولى) لخبر الصحيحين عن ابن عباس صلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة الظهر والعصر جميعا والمغرب والعشاء جميعا زاد مسلم من غير خوف ولا سفر قال الشافعي كمالك أرى ذلك في المطر قال في المجموع وهذا التأويل مردود برواية مسلم من غير خوف ولا مطر قال وأجاب البيهقي بان الاولى رواية الجمهور فهي أولى قال يعني

البيهقي

(قوله وعندي انه الجمع) أشار الى تصحيحه (قوله وأما ان جمع في وقت الثانية) اذا جمع تأخيرا ثم تيقن في تشهد العصر انه ترك سجدة لا يعلم أنها من الظهر أو العصر فعليه أن يصلي ركعة أخرى وعليه اعادة الظهر ويكون جامعا فان أحرم بالعصر عقب فراغه من الظهر فلا تجوز النيابة بل يعيد الصلاتين لان السجدة قد تكون متروكة من الظهر فلا يصح احرامه بالعصر قاله في البحر قال شيخنا علم من كلامه أنه قدم الظهر قبل العصر في الشقين وان محل التفصيل في المبادرة في العصر بعد الاولى فان بادر بها استأنفهما والا بنى على ما هو فيه واستأنف الاولى (قوله فلا يشترط الا نية التأخير) لو نسي النية حتى خرج الوقت لم يبطل الجمع لانه معذور قاله الغزالي في الاحياء قال شيخنا ظاهر اطلاقهم يخالفه (قوله وفي المجموع الخ) قال الاذرعي وهو حق وكذلك الاسنوي (قوله فان قلت بل كلامها الخ) قال شيخنا السؤال هو الاصح (قوله قلت ينافيه الخ) قدمر أن كلا التعبيرين منقول عن الاصحاب فالمراد بهما واحد والمعول عليه في الجمع بينهما هو ما أورده الشارح سؤالا كما جرى عليه بعض المحققين والفرق بينه وبين جواز القصر لمن سافر وقد بقي من الوقت ما يسع ركعة واضح فان المعتبر ثم كونها مؤداة والمعتبر هنا أن تميز النية هذا التأخير عن التأخير تعديا ولا يحصل الا وقد بقي من الوقت ما يسع الصلاة ولا ينافيه قولهم انها صارت قضاء لانها فعلت خارج وقتها الاصلي وقد انتهى شرط التبعية في الوقت (قوله وعلم من كلام المصنف الخ) قول الرافعي وتعليله انه لا يشترط الترتيب لانه لو أخر الظهر عمدا من غير عذر كان له تقديم العصر عليها فاذا له مع القدرة أولى مخالف لما قرره في الحج من أن الصلاة المتروكة من غير عذر يجب فعلها على الفور على الاصح (قوله لانها تابعة للثانية الخ) قال الرافعي لان الاولى تبع للثانية عند التأخير فاعتبر وجود سبب الجمع في الجميع (قوله وأجرى الطاوسي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان وقت الظهر ليس وقت العصر الا في السفر) قال شيخنا بكلامه فيما يجوز جمعه تقديما وتأخيرا فلا يرد عليه الجمع بالمطر كاتبه

البيهقي وقد رويناه عن ابن عباس وابن عمر الجمع بالمطر وهو يؤيد التأويل وأجاب غيره بأن المراد ولا مطر كبير أو لا مطر مستدام فلعله انقطع في أثناء الثانية (لا) في وقت (الثانية) لأن استدامة المطر ليست إلى الجامع بخلاف السفر وإنما يباح الجمع بشروطه السابقة في جمعه بالسفر (لمن صلى) أي إن أراد أن يصلي (جماعة في مكان) مقصود لها من مسجد أو غيره فتعبيره بمكان أولى من تعبير أصله بمسجد (يتأذى في طريقه) إليه (بالمطر) لبعده كما قيده به الأصل كغيره (فلو صلى) ولو (جماعة في بيته) أو في مكان للجماعة قريب (أو مشى في كن أو صلوا فرادى في المسجد) أو نحوه (فلا جمع) لانتفاء التأذي وأما جمعه صلى الله عليه وسلم بالمطر مع أن بيوت أزواجه كانت بجنب المسجد فأجابوا عنه بأن بيوتهن كانت مختلفة وأكثرها كان بعيدا فلعله حين جمع لم يكن بالقريب ويجاب أيضا بأن للإمام أن يجمع بالمأمومين وإن لم يتأذ بالمطر صرح به ابن أبي هريرة وغيره على أن جماعة منهم الأذرعي والزركشي أنكروا اشتراط البعد ونقلوا عن نص الأم أنه لا فرق بين القرب والبعد وكلام المصنف يوافقه قال المحب الطبري ولمن خرج إلى المسجد قبل وجود المطر فاتفق وجوده وهو في المسجد أن يجمع لأنه لو لم يجمع لاحتاج إلى صلاة العصر أيضا أي أو العشاء في جماعة وفيه مشقة في رجوعه إلى بيته ثم عوده أو في إقامته في المسجد وكلام غيره يقتضيه (وإنما يشترط) في إباحة المطر الجمع زيادة على ما مر (وجود المطر في أول الصلاتين) ليقارن الجمع (وعند التحلل من الأولى) ليتصل بأول الثانية فيؤخذ منه اعتبار امتداده بينهما وهو ظاهر ولا يضر انقطاعه فيما عدا ذلك لعسر انضباطه (والشفان كالمطر) فيما ذكر لتضمنه القدر المبيح (وهو) بفتح الشين المعجمة لا بضمها كما وقع في بعض نسخ الروضة ولا بكسرها كما وقع للقمولي وبتشديد الفاء (برد ريح فيه ندوة) أي بلل (وكذا ثلج وبرد يذوبان) لما مر بخلاف ما إذا لم يذوبا لانتفاء التأذي نعم إن كان الثلج قطعا كبارا أجاز الجمع به كما في الشامل وغيره وفي معناه البرد وبه صرح في الذخائر *(فرع يجمع العصر مع الجمعة في المطر وإن لم يكن)* موجودا (حال الخطبة) لأنها ليست من الصلاة وقد علم مما مر أنه لا جمع بغير السفر والمطر كمرض وريح وظلمة وخوف ووحل وهو المشهور ولأنه لم ينقل ولخبر المواقيت فلا يخالف إلا بصريح وحكى في المجموع عن جماعة من أصحابنا جوازه بالمذكورات قال وهو قوي جدا في المرض والوحل لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة من غير خوف ولا مطر واختاره في الروضة لكنه فرضه في المرض وجرى عليه المصنف فقال *(فرع)* من (المختار جواز الجمع بالمرض) قال في المهمات وقد ظفرت بنقله عن الشافعي وعلى المشهور قال في المجموع وإنما لم يلحقوا الوحل بالمطر كما في عذر الجمعة والجماعة لأن تاركهما يأتي ببدلهما والجامع يترك الوقت بلا بدل ولأن العذر فيهما ليس مخصوصا بل كل ما تلحق به مشقة شديدة والوحل منه وعذر الجمع مضبوط بما جاءت به السنة ولم تجئ بالوحل وعلى المختار في المرض يستحب أن يراعي الأرفق بنفسه (فمن يحم) مثلا (في وقت الثانية قدمها) إلى الأولى (بشرائط جمع التقديم أو) في وقت (الأولى أخرها) إلى الثانية وأسقط في نسخة قوله بشرائط جمع التقديم وأثبت فيها بعد قوله أخرها ويشترط في التقديم وجود الحمى كالمطر أي فيشترط وجودها في أول الصلاتين وعند التحلل من الأولى وتلك النسخة أكثر فائدة (وإن جمع تقديما) بل أو تأخيرا في الظهر والعصر (صلى سنة الظهر التي قبلها ثم الفريضتين) الظهر ثم العصر (ثم باقي السنن مرتبة) أي سنة الظهر التي بعدها ثم سنة العصر (وفي المغرب والعشاء يصلي الفريضتين ثم السنن مرتبة) سنة المغرب ثم سنة العشاء (ثم الوتر) وتحرير المسألة أنه إذا جمع الظهر والعصر قدم سنة الظهر التي قبلها وله تأخيرها سواء أجمع تقديما أم تأخيرا وتوسيطها إن جمع تأخيرا سواء أقدم الظهر أم العصر وأخر سنتها التي بعدها وله توسيطها إن جمع تأخيرا وقدم الظهر وأخر عنهما سنة العصر وله توسيطها وتقديمها إن جمع تأخيرا سواء أقدم الظهر أم العصر وإذا جمع المغرب والعشاء أخر سنتيهما وله توسيط سنة المغرب إن جمع تأخيرا وقدم المغرب وتوسيط سنة العشاء إن جمع تأخيرا وقدم العشاء وما سوى ذلك ممنوع وعلى ما مر من أن للمغرب والعشاء سنة متقدمة فلا يخفى الحكم

(قوله وأجاب غيره بأن المراد ولا مطر الخ) أو أراد بالجمع التأخير بأن أخر الأولى إلى آخر وقتها وأوقع الثانية في أول وقتها (قوله ويجاب أيضا بأن للإمام أن يجمع بالمأمومين الخ) قال شيخنا تقييده بما إذا كان إماما راتبا أو يلزم من عدم إمامته تعطيل الجماعة (قوله وصرح به ابن أبي هريرة) أشار إلى تصحيحه (قوله وكلام غيره يقتضيه) أشار إلى تصحيحه (قوله وإنما يشترط وجود المطر الخ) قال الماوردي لو افتتح الأولى والمطر قائم ثم انقطع في خلالها ثم اتصل إلى أن دخل في الثانية صح له الجمع لوجود العذر في الطرفين (قوله المختار جواز الجمع بالمرض) قال شيخنا ضعيف

مما تقرر فى جمعى الظهر والعصر والاولى من ذلك كله ما تقرر فى كلام المصنف * (فرع) * قد جمع فى أصل الروضة ما يختص بالسفر الطويل وما لا يختص فقال الرخص المتعلقة بالسفر الطويل أربع القصر والفطر والمسح على الخف ثلاثة أيام والجمع على الاظهر والذى يجوز فى القصير أيضا أربع ترك الجمعة وأكل الميتة وليس مختصا بالسفر والتنفل على الراحلة على المشهور والتيمم واسقاط الفرض به على الصحيح فيهما ولا يختص هذا بالسفر أيضا كما مر فى باب التيمم نبه عليه الرافعى وزيد على ذلك صور منها ما لو سافر المودع ولم يجد المالك ولا وكيله ولا الحاكم ولا الامين فله أخذها معه على الصحيح ومنها ما لو استصحب معه ضرة زوجته بقرعة فلا قضاء عليه ولا يختص بالطويل على الصحيح ووقع فى المهمات تصحيح عكسه وهو سهو نبه عليه الزركشى

* (فصل اذا بلغ السفر ثلاثة أيام فالقصر أفضل) * للاتباع رواه الشيخان وخروجا من خلاف من أوجبه كأبى حنيفة ويخالف الصوم فى السفر وان منعه أهل الظاهر لان محققى العلماء لا يقيمون لمذهبهم وزنا قاله الامام وابقاء شغل الذمة اذا أفطر (الا الملاح يسافر) فى البحر (باهله ومن لا يزال مسافرا بلا وطن) فالاتمام لهما أفضل خروجا من خلاف من أوجبه عليهما كالامام أحمد وروعى فيهما خلافه دون خلاف أبى حنيفة لاعتضاده بالاصل (والغسل) للرجل (وترك الجمع أفضل من مسح الخف و) من (الجمع) لاصالتهما وفارقا القصر بان الاول لم يؤت فيه بجنس الواجب والثانى فيه اخلاء أحد الوقتين عن وظيفته بخلاف القصر فيهما نعم يستثنى منهما من وجد فى نفسه كراهة ذلك كما سيأتى ومن الثانية الحاج بعرفة ومزدلفة لان الجمع أرفق له فى الدعاء فى الاول وفى السير فى الثانى ومن اذا جمع صلى جماعة أو خلا عن حدثه الدائم أو كشف عورته (وكره ترك الترخص) بالقصر والجمع وسائر الرخص (لمن وجد فى نفسه كراهته) أى كراهة الترخص فيكاد يكون رغبة عن السنة ويستمر ذلك الى ان تزول عنه الكراهة ومثلها ما لو كان ممن يقتدى به أو تركه شكا فى جوازه وهذه الاخيرة ذكرها فى الروضة بالنسبة الى مسح الخف (وان نوى الكافر أو الصبى مسافة القصر ثم أسلم) الكافر (أو بلغ) الصبى (فى أثنائها) أى المسافة (قصر فى البقية منها) وما ذكره كالروضة فى الصبى نقل عن الرويانى وقضيته انه لا يجمع قصره قبل بلوغه وهو ممنوع لانه من أهل القصر كما صرح به البغوى والصواب صحته منه وقد قالوا لو جمع تقديما ثم بلغ والوقت باق لم يحتج الى اعادتها نبه على ذلك الاذرعى والزركشى ولم ينبه عليه الاسنوى بل نبه على غيره فقال ما ذكر فى الصبى متجه ان بعثه وليه فان سافر بغير اذنه فلا أثر لسافرة قبل بلوغه وان سافر معه فيتجه ان يجىء فيه ما مر فى غيره من التابعين (وان نوى اثنان اقامة أربعة أيام وأحدهما حنفى يعتقد القصر فاقتدى به الآخر) وهو لا يعتقده كشافعى (كره ويتم) صلاته (بعد سلامه) أى الحنفى لانه مقيم فعلم صحة صلاته واستشكله فى المهمات بانه خارج عن القواعد لاعتقاده فساد صلاة امامه وقدمت فى صفة الائمة

(قوله اذا بلغ السفر ثلاثة أيام الخ) فان لم يبلغها فالاتمام أفضل الا من اذا أتم جرى حدثه الدائم فى بعض صلاته أو فاته خلاص أسير أو خاف فوت عرفة أو لماسح خف لا ماء معه وقد بقى من مدته ما لا يسع الصلاة المقصورة أو لعبد أمره سيده بعمل شىء فى يوم لا يكمله فيه الا ان صلى قاصرا أو جمع تناوبوا مكانا طاهرا للصلاة فيه ولو أتموا وقعت صلاة بعضهم بعد الوقت (قوله لان محققى العلماء لا يقيمون لمذهبهم وزنا الخ) قال الشيخ تاج الدين السبكى محله عندى ابن حزم وأمثاله وأما داود فمعاذ الله أن يقول امام الحرمين أو غيره ان خلافه لا يعتبر فلقد كان جبلا من جبال العلم والدين له من سداد النظر وسعة العلم ونور البصيرة والاحاطة بأقوال الصحابة والتابعين والقدرة على الاستنباط ما يعظم وقعه وقد دونت كتبه وكثرت اتباعه وذكره الشيخ أبو اسحق الشيرازى من الائمة المتبوعين فى الفروع وقد كان مشهورا فى زمن الشيخ وبعده بكثير لا سيما فى بلاد فارس شيراز وما والاها الى ناحية العراق وفى بلاد المغرب ر (قوله وابقاء شغل الذمة اذا أفطر) وفيه تغرير بالعبادة فانه لا يدرى أيعيش حتى يقضيه أم لا وأيضا المفطر لم يأت فى محل الرخصة بشىء من الاصل وكذا ماسح الخف بخلاف القاصر (قوله وروعى فيهما خلافه دون خلاف أبى حنيفة الخ) ذكر المحب الطبرى ان الاتمام أفضل أيضا فى موضعين أحدهما ما وقع فيه الاختلاف فى حرمة القصر الثانى اذا قدم من السفر الطويل وبقى بينه وبين مقصده دون ثلاثة أيام فان الاتمام أفضل قال الاسنوى وهذا أيضا مخالف لكلام الاصحاب ولفعله عليه الصلاة والسلام ففى الصحيحين عن انس رضى الله عنه انه لما خرج الى حجة الوداع لم يزل يقصر حتى رجع الى المدينة قال الاذرعى ويظهر ان القصر أفضل مطلقا فى دائم الحدث اذا كان لو قصر لخلا زمن صلاته عن جريان حدثه ولو أتم لجرى فيها قال وما ذكره المحب جوبه الطبرى فى الثانى غلط فاحش ولو رأى جماعة يصلون اتماما فهل الافضل فى حقه أن يصلى قصرا أو يصلى جماعة تماما قال بعضهم الافضل أن يصلى جماعة اتماما فان النووى نقل فى شرح المهذب ان أبا حنيفة انما أوجب القصر اذا لم يقتد بمتم فأما اذا اقتدى به فيجوز له الاتمام والقصر (قوله أو كشف عورته أو أدرك عرفة) بل قد يقال بوجوبه وقد يقال مثله فى بعض صور ملاقاة الغزاة والمجاهدين ومسئلة فدى الاسرى من أيدى الكفار قاله الاذرعى قال بعضهم ويلحق بذلك من لو جمع تأخيرا صار مقيما قبل فراغهما فيمتنع حينئذ جمع التأخير أو صلى بدائم ازالة الماء كلا من الصلاتين أو أتى بشرط من شروطها أو صلى قائما (قوله والصواب صحته منه) أشار الى تصحيحه

(قوله مؤثر وأول ذلك بما اذا لم يعلم الخ) أشار الى تصحيحه *(كتاب الجمعة)* سميت بذلك لاجتماع الناس فيها وقيل لان آدم جمع فيه أخلاقه وقيل لاجتماعه فيها مع حواء فى الارض وقيل لما جمع فيها من الخير وفى فضائل الاوقات للبيهقى مرفوعا يوم الجمعة سيد الايام وأعظمها وأعظم عند الله من يوم الفطر ويوم الاضحى (قوله بضم الميم واسكانها الخ) الضم أشهر وكتب أيضا فالمتحرك بمعنى الفاعل كضحكة بمعنى ضاحكة والساكن بمعنى المفعول كضحكة أى مضحوك عليه فالمعنى اما جامع أو مجموع بهم (قوله فاسعوا الى ذكر الله) وهو الصلاة وقيل الخطبة فأمر بالسعى وظاهره الوجوب واذا وجب السعى وجب ما يسعى اليه ولانه نهى عن البيع وهو مباح ولا ينهى عن فعل المباح الا لفعل واجب (قوله الاول وقت الظهر) لان الوقت شرط لافتتاحها فكان شرطا لدوامها كالطهارة فلا تقضى (قوله للاتباع) رواه الشيخان ولانهما فرضا وقت واحد فلم يختلف وقتهما كصلاة الحضر وصلاة السفر (قوله أو شكوا فى بقائه) لو قال ان كان وقت الجمعة باقيا فجمعة وان لم يكن فظهر ثم بان بقاؤه فوجهان والقياس الصحة لان الاصل بقاء الوقت وبه أفتيت لانه نوى ما فى نفس الامر فهو تصريح بالمقتضى (قوله أو عند خروج الوقت) أشار الى تصحيحه (قوله فتنقطع بخروجه) كالحج يتحلل فيه بعمل عمرة (قوله والحاقا للدوام بالابتداء الخ) وقال الماوردى كل شرط اختص بالجمعة فى افتتاحها فانه يجب استدامته الى تمامها (قوله كما صرح به الاصل وغيره) قال الاذرعى الاشبه ان الخلاف فى جواز البناء وعدمه لأن المذهب تحتم البناء كما هو ظاهر لفظه وهل نقول البناء افضل لما فيه من عدم ابطالها أو الاستئناف لتصح ظهره وفاقا الاقرب الثانى ان اتسع الوقت وحينئذ يقلبها نفلا ويسلم من ركعتين ثم يستأنف الظهر اه وقولهم فى تعليل البناء انهما صلاتا وقت فجاز بناء أطولهما على أقصرهما كصلاة الحضر مع السفر صريح فى أن الخلاف فى الجواز نعم يجب البناء اذا ضاق الوقت عن الظهر لو استؤنف ع كل من كلام الاذرعى وكلام الغزى لا يأتى فى مسئلتنا اذ صورتها ان وقت الظهر خرج وهم فيها (قوله ولو شكوا فى خروجه الخ) أحرم بالصلاة آخر وقت الجمعة ونوى الجمعة ان كان وقتها باقيا والا فالظهر فبان بقاء الوقت ففى صحة الجمعة وجهان ووجه الجواز اعتضاد نيته بالاستصحاب للوقت ومثله نية الصوم عن رمضان ليلة الثلاثين منه اذا اعتقد كونه منه انتهى والاصح صحتها وقوله والاصح صحتها قال الشيخ هذا ينافيه قول الروض أو شكوا فى بقائه تعين الاحرام بالظهر اه الا أن يخص قائل هذا كلام الروض بغير التعليق ولا يخفى ما فيه نعم ان صورت المسئلة بما اذا لم يشك بجواز اعتقاده تبقية الوقت فعلق كما ذكر كانت الصحة ظاهرة اه (قوله قال ابن المرزبان يحتمل فوتها) أشار الى تصحيحه

جوابه ثم رأيت صاحب الاستقصاء تبعا للشيخ أبى حامد وغيره صور وأول ذلك بما اذا لم يعلم انه نوى القصر فان علم انه نواه فمقتضى المذهب انه لا تصح صلاته خلفه كمجتهدين اختلفا فى القبلة فصلى أحدهما خلف الآخر (ولا تصح) تأكيد لما قبله

(كتاب) صلاة (الجمعة)

بضم الميم واسكانها وفتحها وحكى كسرها وكان يومها يسمى فى الجاهلية يوم العروبة أى البين المعظم (وهى) أى صلاة الجمعة بشروطها (فرض عين) قال تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة أى فيه فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع وقال صلى الله عليه وسلم لينتهين أقوام عن ودعهم الجمعات أو ليختمن الله على قلوبهم ثم ليكونن من الغافلين وقال رواح الجمعة واجب على كل محتلم وقال الجمعة حق واجب على كل مسلم فى جماعة الا أربعة عبد مملوك أو امرأة أو صبى أو مريض روى الاول مسلم والثانى النسائى باسناد على شرط مسلم والثالث أبو داود باسناد على شرط الشيخين وسيأتى انها ركعتان وهى كغيرها من الخمس فى الاركان والشروط والآداب وتختص بشروط لصحتها وشروط للزومها وبآداب وستأتى كلها (وفيه) أى كتاب الجمعة (ثلاثة أبواب الاول فى شروط صحتها وهى ستة الاول وقت الظهر) للاتباع رواه الشيخان وما روياه عن سلمة بن الاكوع من قوله كنا نصلى مع النبى صلى الله عليه وسلم الجمعة ثم ننصرف وليس للحيطان ظل نستظل به محمول على شدة التعجيل بعد الزوال جمعا بين الاخبار على ان هذا الخبر انما ينفى ظلا يستظل به لا أصل الظل (فلا تصلى) الجمعة ولا يفعل شئ منها ولا من خطبتيها (فى غيره) أى غير وقت ظهر يومها ولو جاز تقديم الخطبة لقدمها صلى الله عليه وسلم لتقع الصلاة أول الوقت (بل ان لم يسع) الوقت (الواجب من الخطبتين والركعتين أو شكوا فى بقائه) قبل الاحرام بها (تعين الاحرام بالظهر) لفوات الشرط وحكى الرويانى وجهين فيما لو مد الركعة الاولى حتى تحقق انه لم يبق ما يسع الثانية هل تنقلب ظهرا الآن أو عند خروج الوقت ورجح منهما الاول ونظائره كما لو أحرم بصلاة وكانت مدة الخف تنقضى فيها أو حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فأكله فى اليوم هل يحنث ونحوهما يقتضى ترجيح الثانى لكن يفرق بان باب الجمعة أحوط من ذلك (وان شرعوا) فيها (فى الوقت وخرج) وهم فيها فاتت اذ لا يجوز الابتداء بها بعده فتنقطع بخروجه كالحج والحاقا للدوام بالابتداء كدار الاقامة و(أتموها ظهرا) وجوبا كما صرح به الاصل وغيره ومال الاذرعى الى أنهم ان شاؤا أتموها ظهرا وان شاؤا قلبوها نفلا واستأنفوا الظهر (ولو لم يجددوا النية) للظهر لانهما صلاتا وقت واحد فجاز بناء أطولهما على أقصرهما كصلاة الحضر مع السفر (ويسر الامام) بالقراءة من حينئذ (ولو شكوا فى خروجه) فى أثنائها (لم يؤثر) فيتمونها جمعة لان الاصل بقاؤه ولو أخبرهم عدل بخروجه قال الدارمى قال ابن المرزبان يحتمل فوتها قال وعندى خلافه الآن

يعلوا نقله في المجموع والاوجه فوتها عملا بخبر العدل كما في غالب أبواب الفقه ومنه ما يأتي في هذا الباب في الشرط الثالث (وان سلموا) منها (هم او المسبوق التسليمة الاولى خارج الوقت عالمين) بخروجه (بطلت) صلاتهم وتعذر بناء الظهر عليها لانهم بخروجه لزمهم الاتمام فسلامهم كالسلام في أثناء الظهر عمدا (ولو قلبوها) قبل السلام (نفلا) فانها تبطل كما لو قلبت الظهر نفلا (أو) سلموا (جاهلين) بخروجه (أتموها ظهرا) لعذرهم فان قلت لم يحط عن المسبوق الوقت فيما يتداركه لكونه تابعا للقوم كما حط عنه القدوة والعدد لذلك كما سيأتي قلنا لان اعتناء الشرع برعايته أكثر بدليل اختلاف قول الشافعي رضي الله عنه في الانفضاض المخل بالجماعة وعدم اختلافه في فوات الجمعة بوقوع شيء من صلاة الامام خارج الوقت (وان سلم) الاولى (الامام وتسعة وثلاثون في الوقت و) سلمها (الباقون خارجه صحت جمعة الامام ومن معه فقط) أي دون المسلمين خارجه فلا تصح جمعتهم وكذا جمعة المسلمين فيه لو نقصوا عن أربعين كأن سلم الامام فيه وسلم من معه أو بعضهم خارجه واستشكل بطلان صلاة الامام في هذه مع وجود الشروط في حقه بما نقله الشيخان عن البيان من انهم اذا كانوا محدثين دونه صحت له وحده مع عدم انعقاد صلاتهم وأجيب بان سلام المحدثين وقع في الوقت فتمت فيه صورة الصلاة بخلاف ما اذا خرج الوقت قبل السلام ويجاب أيضا بانه في هذه مقصر بتأخير الصلاة الى خروج بعضها عن الوقت بخلافه في تلك فان فرض انه لم يقصر بل سلم في الوقت فأخروا الى ان خرج الوقت احتمل ان يكون الحكم كذلك الحاقا للفرد النادر بالاعم الاغلب واحتمل ان يلتزم فيها صحة جمعته وهو أوجه بان المحدث تصح جمعته في الجملة بان لم يجد ماء ولا ترابا بخلافها خارج الوقت * (الشرط الثاني دار الاقامة) لانها لم تقم في عصره صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده الا فيها (فلا تصح) الجمعة (الا في ابنية مجتمعة) في العرف وان لم تكن في مسجد والتصريح بمجتمعة من زيادته وبه صرح في المجموع (فان انهدمت وأقاموا لعمارتها لم يضر) انهدامها في صحة الجمعة وان لم يكونوا في مظال لانها وطنهم ولا تنعقد في غير بناء الا في هذه وهذا بخلاف ما لو نزلوا مكانا وأقاموا فيه ليعمروه قرية لا تصح جمعتهم فيه قبل البناء استصحابا للاصل في الحالين (وسواء) في الابنية (البلاد والقرى والاسراب التي تتوطن والبناء بالخشب وغيره) كطين وقصب وسعف والاسراب جمع سرب بفتح السين والراء بيت في الارض (لا) في (خيام ينتقل أهلها) من محالها شتاء أو غيره فلا تصح جمعتهم فيها (وكذا اذا لم ينتقلوا) بل استوطنوها دائما لانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر المقيمين حول المدينة بها لاقامتهم على اهبة المستوفزين (ويجوز اقامتها في فضاء) معدود من الابنية المجتمعة بحيث (لا تقصر فيه الصلاة) كما في الكن الخارج عنها المعدود منها المفهوم من كلامه كغيره بالاولى بخلاف غير المعدود منها فمن أطلق المنع في الكن الخارج عنها أراد به هذا والسبكي لما لم يظهر له ان كلامهم يفهم ذلك قال كذا أطلقوه ومعناه اذا لم يعد الكن من القرية فان عد منها ولو منفصلا عنها فينبغي صحتها فيه ففي الام ان المسافر لا يقصر حتى يجاوز بيوتها ولا يكون بين يديه بيت منفرد ولا متصل قال الاذرعي وهو حسن وأكثر أهل القرى يؤخرون المسجد عن جدار القرية قليلا صيانة له عن نجاسة البهائم وعدم انعقاد الجمعة فيه بعيد وقول القاضي أبي الطيب قال أصحابنا لو بنى أهل البلدة مسجدهم خارجها لم يجز لهم اقامة الجمعة فيه لانفصاله عن البنيان محمول على انفصال لا يعد به من القرية اهـ * (الشرط الثالث ان لا يتقدمها ولا يقارنها جمعة في البلد) لانه صلى الله عليه وسلم والخلفاء بعده لم يقيموا سوى جمعة واحدة ولان الاقتصار على واحدة أفضى الى المقصود من اظهار شعار الاجتماع واتفاق الكلمة (نعم اذا كثر الناس وعسر اجتماعهم في مسجد) أو نحوه (فالتعدد جائز للحاجة) بحسبها لان الشافعي رضي الله عنه

(قوله بدليل اختلاف قول الشافعي الخ) وبدليل توقف صحة الصلوات على دخول وقتها وحرمة تأخيرها عنه بخلاف القدوة والعدد (قوله الحاقا للفرد النادر الخ) فالمعتمد اطلاق الاصحاب (قوله الثاني دار الاقامة) قال في الانوار فان تفرقت لم تجب الجمعة وان تقاربت وجبت قال في البحر وحد القرب أن يكون بين منزل ومنزل دون ثلاثمائة ذراع اهـ وجزم في شرح المهذب بالرجوع في الاجتماع والتفرق الى العرف وقال ابن الصباغ وان كانت متفرقة بان كان بعضها نائيا عن بعض بحيث يقصر اذا أراد أن يسافر من بعضها وان لم يفارق الثاني فهذه متفرقة لا تجب عليهم الجمعة (قوله فان انهدمت الخ) قال الاذرعي بقي ما لو جلا أهلها وحضر قوم أربعون على استيطانها وأخذوا في عمارتها هل يكون كأهلها فيما سبق أم لا حتى يرفعوا البناء فيه احتمال والاقرب الى كلامهم عدم الالحاق واذا أقيمت الجمعة في أبنية القرية وامتدت الصفوف يمينا وشمالا ووراء مع الاتصال المعتبر في المواقف حتى خرجت الى خارج القرية فهل نقول تصح جمعة الخارجين عن الابنية في الجهات الثلاث تبعا لمن في الابنية ولما سبق لم أر فيه شيئا والثاني محتمل والاول أقرب الى كلامهم وقال الزركشي فانها تصح صلاة الخارجين تبعا لمن في الابنية كما سبق نظيره في صلاة الجماعة ولم نر فيها نصا بحاله وكلامهم كالصريح في رد ما تفقهاه ان كانوا في مكان تقصر فيه الصلاة والا فهو ظاهر (قوله وكذا ان لم ينتقلوا الخ) الا ان بلغ أهل دار أربعين كاملين فتلزمهم وهم بالنسبة لمن قرب منهم كبلد الجمعة (قوله محمول على انفصال الخ) قال ابن عجيل اذا كان بين المسجد وبين آخر بيت من القرية ثلاثمائة ذراع فما دونها انعقدت فيه الجمعة (قوله وعسر اجتماعهم الخ) لو نوع الزحمة أو لبعد أطراف البلدة أو لوقوع المقاتلة بين أهلها وحد البعد كما في الخروج عن البلد (قوله فالتعدد جائز للحاجة) أي لدفع المشقة ولانه لو

دخل

دخل بغداد وأهلها يقيمون بها جمعتين وقيل ثلاثا فلم ينكر عليهم فحمله الاكثر على عسر الاجتماع قال الروياني ولا يحتمل مذهب الشافعي غيره وقال الصيمري وبه أفتى المزني بمصر وظاهر النص منع التعدد مطلقا وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد ومتابعوه قال السبكي وهو بعيد ثم انتصر له وصنف فيه وقال انه الصحيح مذهبا ودليلا ونقله عن أكثر العلماء وانكر نسبة الاول للاكثر واطنب فى ذلك فالاحتياط اذا صلى جمعة ببلد تعددت فيه الجمعة ولم يعلم سبق جمعته ان يعيدها ظهرا (و) على الاول (اذا لم يعسر) اجتماعهم فى مكان (وصلوا جمعتين فالصحيحة هى السابقة) للاخرى بالاحرام (ولو بانتهاء تكبيرة الامام) له لان به يتبين الانعقاد (لا ابتدائها) فلا عبرة بالسبق به ولا بالخطبة ولا بالسلام بل بما قلنا (وان كان السلطان مع الاخرى واذا) دخلت طائفة فى الجمعة ثم (أخبروا بانهم مسبوقون) بغيرهم (أتموها ظهرا) كما لو خرج الوقت وهم فيها واستأنفوا الظهر (والاستئناف أفضل) ليصح ظهرهم بالاتفاق ونبه بقوله تكبيرة الامام على انها المعتبرة دون تكبيرة من خلفه حتى لو أحرم امام الجمعة ثم امام آخر بها ثم اقتدى به تسعة وثلاثون ثم بالاول مثلهم صحت جمعة الاول اذ باحرامه تعينت جمعته للسبق وامتنع على غيره افتتاح جمعة أخرى وبذلك صرح فى المجموع (وان اقترنتا) بان أحرما معا (بطلتا) لتدافعهما وليست احداهما أولى من الاخرى (ويستأنف الجمعة) ان وسع الوقت (وكذا) تستأنف لو لم يعلم السبق لاحتمال المعية قال الامام وحكم الائمة بانهم اذا أعادوا الجمعة برئت ذمتهم مشكل لاحتمال تقدم احداهما فلا تصح أخرى فاليقين أن يعيدوا جمعة ثم ظهرا قال فى المجموع وما قاله مستحب والا فالجمعة كافية فى البراءة كما قالوه لان الاصل عدم وقوع جمعة مجزئة فى حق كل طائفة قال غيره ولان السبق اذا لم يعلم أو يظن لم يؤثر احتماله لان النظر الى علم المكلف أو ظنه لا الى نفس الامر (فان علم) السبق معينا (ثم نسى لزمهم الظهر) لالتباس الصحيحة بالفاسدة (وكذا) يلزمهم الظهر لذلك (ان لم يتعين) سبق كان سمع مريضان أو مسافران خارج المسجدين تكبيرتين متلاحقتين وجهلا السابقة فاخبراهم بالحال وظاهر ان العدل الواحد كاف فى ذلك * (الشرط الرابع العدد فلا تنعقد باقل من أربعين) * منهم الامام لخبر كعب بن مالك كان أول من جمع بنا فى المدينة أسعد بن زرارة قبل مقدم النبى صلى الله عليه وسلم المدينة فى نقيع الخضمات وكنا أربعين رواه البيهقى وغيره وصححوه وروى البيهقى عن ابن مسعود انه صلى الله عليه وسلم جمع بالمدينة وكانوا أربعين رجلا قال فى المجموع قال أصحابنا وجه الدلالة ان الامة أجمعوا على اشتراط العدد والاصل الظهر فلا تصح الجمعة الا بعدد ثبت فيه توقيف وقد ثبت جوازها باربعين وثبت صلوا كما رأيتمونى اصلى ولم تثبت صلاته لها باقل من ذلك فلا تجوز باقل منه واما خبر انفضاضهم فلم يبق الا اثنا عشر فليس فيه انه ابتدأها باثنى عشر بل يحتمل عودهم أو عود غيرهم مع سماعهم أركان الخطبة وفى مسلم انفضوا فى الخطبة وفى رواية للبخارى انفضوا فى الصلاة وهى محمولة على الخطبة جمعا بين الاخبار فلا تنعقد الا باربعين ولو اميين فى درجة (لا) باربعين (وفيهم أمى) واحد أو أكثر (لارتباط) صحة (صلاة بعضهم ببعض) فصار كاقتداء القارئ بالامى (نقله الاذرعى عن فتاوى (البغوى) وهو من زيادة المصنف وظاهر أن محله اذا قصر الامى فى التعلم والا فتصح الجمعة ان كان الامام قارئا ومعلوم مما مر فى صفة الائمة ان الاميين اذا لم يكونوا فى درجة لا يصح اقتداء بعضهم ببعض قال البغوى ولو جهلوا كلهم الخطبة لم تجز الجمعة بخلاف ما اذا جهلها بعضهم لانه اشترط لصحتها * (فرع يشترط حضور أربعين) من المسلمين (ذكورا مكلفين احرارا متوطنين) ببلد الجمعة أى (لا يظعنون

منع ذلك لوجب التكبير قبل الفجر لبعد الجامع ولا يقول به أحد (قوله ثم انتصر له) وصنف فيه أربع مصنفات (قوله ولو بانتهاء تكبيرة الامام) أى الاحرام (قوله وان كان السلطان مع الاخرى) لان حضور الامام واذنه ليس شرطا فى صحتها (قوله الرابع العدد الخ) فان قيل لم اختصت الجمعة باربعين رجلا من بين سائر الصلوات ولم اختصت الاربعون بذلك من بين سائر الاعداد قال الاصبحى انما كان كذلك لان الجمعة انما شرعت للمباهاة أهل الذمة ولا يحصل ذلك الا بعدد والاولى من الاعداد ما أظهر الله به الاسلام وهو الاربعون فهذا هو المعنى فى ذلك ذكره الشيخ أبو اسحق فى النكت قال شيخنا ويمكن أن يقال انما اختصت بهذا العدد لان خير الطلائع أربعون (قوله فلا تنعقد باقل من أربعين) سواء كانوا من الانس أو من الجن أو منهما قال القمولى قال الدميرى فى حياة الحيوان ان كلامه محمول على ما اذا تصوروا فى صورة بنى آدم وكتب أيضا يشترط فى انعقاد الجمعة فى صلاة ذات الرقاع أن يزيدوا على الاربعين ليحرم الامام باربعين ويقف الزائد فى وجه العدو ولا يشترط بلوغهم أربعين على الصحيح لانهم تبع للاولين (قوله لخبر كعب بن مالك الخ) ولقول جابر رضى الله عنه مضت السنة ان فى كل ثلاثة اماما وفى كل أربعين جمعة أخرجه الدارقطنى وقول الصحابى مضت السنة كقوله قال صلى الله عليه وسلم ولقوله صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع أربعون رجلا فعليهم الجمعة وقوله صلى الله عليه وسلم لا جمعة الا فى أربعين (قوله مستوطنين ببلد الجمعة) من له مسكن فى بلدة ومسكن فى أخرى هل تنعقد به جمعة البلدتين وان قل سكونه فى احداهما أم لا أم تنعقد به جمعة البلد التى سكونه فيها أكثر دون الاخرى قال الاصبحى الحكم للبلدة التى سكونه فيها أكثر فان استويا فى ذلك نظر الى ماله فى أى المنزلين أكثر فيكون الحكم له فان استويا فى ذلك نظر الى نيته فى المستقبل فيكون الحكم له فان لم يكن نية نظر الى الموضع الذى حضر فيه فيكون الحكم له وقال أبو شكيل لا تنعقد

به الجمعة في البلد التي سكونه فيها أقل وفي انعقاد الجمعة به في البلدة التي اقامته فيها أكثر احتمال والظاهر انها تنعقد أخذا مما قالوه في المتمتع في الحج اذا كان له مسكنان أحدهما على دون مسافة القصر من مكة والآخر فوق مسافة القصر وكان يسكن أحدهما أكثر فان العبرة به حتى يجعل من حاضري المسجد الحرام وقطع الاصفوني بما أجاب به أبو شكيل وكذلك ابن العراف (قوله كمن أقام على عزم عوده الخ) اذا أكره الامام أهل قرية على الانتقال منها وتعطيلها بالبناء في موضع آخر فسكنوا فيه وهم مكرهون وقصدهم العود اذا فرج الله عنهم فهل تجب عليهم اقامة الجمعة في هذه القرية المنقول اليها أجاب بعض العلماء بانهم لا تلزمهم الجمعة بل لا تصح منهم لو فعلوها لفقد الاستيطان وذلك ظاهر لا شك فيه وخرج بقولهم متوطنين ببلد الجمعة ما اذا تقاربت قريتان في كل منهما دون الاربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين فانهما لا تنعقد بهم وان سمعت كل واحدة منهما نداء (٢٥٠) الاخرى لان الاربعين غير متوطنين في موضع الجمعة (قوله ومن ثم اشترط احرام من تنعقد بهم الخ) كما لا يصح تقدم احرام الصف الخارج من المسجد على الصف الذي يشاهد الامام ومقتضى اطلاق غير القاضي عدم الاشتراط وأيده صاحب الخادم كالبلقيني قال ولعل ما قاله القاضي مبني على الوجه الذي قال انه القياس وهو انه لا تصح الجمعة خلف الصبي والعبد والمسافر اذا تم العدد بغيره ثم ذكر صاحب الخادم ان الصواب خلافه أي بناء على المعتمد وهو صحة امامة الصبي ونحوه اذا زاد على الاربعين وأجاب عن توجيه القاضي بان الحكم قد ثبت للتابع قبل ثبوته للمتبوع وبعد فقده فالاول كالصبي في امامة الجمعة قبل انعقادها لهم وكاخراج زكاة العام الثاني في التعجيل قبل زكاة الاول والثاني كاطالة التحجيل بنية استحبابها بعد قطع اليد فوق المرفق اه بمعناه وهو يقتضي اعتماد اطلاق الاصحاب ووجهه ظاهر وقد أجاب أيضا عن توجيه القاضي بالفرق بان الصف الذي يشاهد الامام دليل للصف الخارج على انتقالات الامام والدليل من حيث هو دليل لا بد من تحققه قبل مدلوله ا ن وجزم في الانوار بما قاله القاضي (قوله وصاحب الانوار) وشراح الحاوي (قوله والذي في الاصل الخ) فقد ظهر ان ادراكهم الركعة الاولى معه محل وفاق وقد ادعى المصنف في شرحه انه يؤخذ من الاتفاق على ذلك تقييد لحوق اللاحقين بكونه في الركعة الاولى فلو تحرم أربعون لاحقون بعد رفع الامام من ركوع الاولى ثم انفض الاربعون الذين أحرموا به أولا انفضوا فلا جمعة بل يتمها الامام ومن بقي معه ظهرا لانه قد تبين بفساد صلاة الاربعين أو من نقص منهم انه قد مضى للامام ركعة فقد فيها الجماعة أو العدد اذ المقتدون الذين تصح بهم الجمعة هم اللاحقون ولم يحرموا الا بعد ركوعه هذا معنى ما ذكره مع تنقيح له وتوشيح ويجاب عنه بانهم اذا تحرموا والعدد تام صار حكمهم واحدا كما صرح به الاصحاب في التعليل الآتي فكما لا يؤثر انفضاض الاولين بالنسبة الى عدم سماع اللاحقين الخطبة كذلك لا يؤثر بالنسبة الى عدم

شتاء ولا صيفا الا لحاجة) كتجارة وزيارة فلا تنعقد بالكفار والنساء والخناثى وغير المكلفين ومن فيهم رق لنقصهم ولا بغير المتوطنين كمن اقام على عزم عوده الى بلده بعد مدة ولو طويلة كالمتفقهة والتجار لعدم التوطن ولا بالمتوطنين خارج بلد الجمعة وان سمعوا النداء لعدم الاقامة ببلدها ومن ثم اشترط تقدم احرام من تنعقد بهم لتصح لغيرهم لانه تبع قاله البغوي ونقله في الكفاية عن القاضي ولا ينافيه صحتها له اذا كان اماما فيها مع تقدم احرامه لان تقدم احرام الامام ضروري فاغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره قال الاصحاب الناس في الجمعة ستة أقسام من تلزمه وتنعقد به وهو من ذكر ولا عذر له ومن لا تلزمه ولا تنعقد به ولا تصح منه وهو من به جنون أو اغماء أو كفر أصلي أي ومن به سكر وان لزمه القضاء ومن لا تلزمه ولا تنعقد به وتصح منه وهو من فيه رق والمسافر والمقيم خارج البلد اذا لم يسمع النداء والصبي والانثى والخنثى ومن لا تلزمه وتنعقد به وهو من له عذر من أعذارها غير السفر ومن تلزمه ولا تصح منه وهو المرتد ومن تلزمه وتصح منه ولا تنعقد به وهو المقيم غير المتوطن والمتوطن خارج بلدها اذا سمع نداءها ويشترط حضور الاربعين (في أركان الخطبتين و) في (الجمعة) للاتباع وقال تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له فسره كثير بالخطبة واحتجوا بانه ذكر واجب في الجمعة كتكبيرة الاحرام (و) يشترط (أن يسمعوها) أي أركان الخطبتين وان لم يفهموها كما يأتي وهذا الشرط معلوم مما سيأتي في شروط الخطبة (وان انفضوا) كلهم أو بعضهم (في أثناء الخطبة أو بينها وبين الصلاة أو في الركعة الاولى ثم عادوا ولم يطل فصل) في العرف (بنى) على فعله كما لو تذكر بعد السلام قريبا ترك ركن ومعلوم مما مر انه لو فاتهم ركن قبل العود لزم اعادته لهم بعده (والا) أي وان فقد شيء من ذلك (استأنف) لعدم سماعهم الخطبة أو لتبين انفراد الامام في الاولى بانفضاضهم في الثانية وان قصر الفصل فيها أو لترك الولاء الذي فعله النبي صلى الله عليه وسلم والائمة بعده والتقييد بالركعة الاولى وبقصر الفصل فيها من زيادته وهو محمول على انفضاضهم مع عودهم قبل الركوع فيها مع تمكنهم من الفاتحة لانه بعد ذلك مضر مطلقا لان العدد معتبر في جميع الصلاة كما صرح به الاصل وغيره لكن ما أفهمه كلامه من أن طول الفصل حينئذ مضر ليس كذلك أخذا من قوله (ولو تبعه المأمومون) بالاحرام عقب احرام الامام (وأدركوا ركوع) الركعة (الاولى مع الفاتحة صحت) جمعتهم (والا فلا) لادراكهم الركوع والفاتحة معه في الاول دون الثاني وسبقه في الاول بالتكبير والقيام كما لم يمنع ادراكهم الركعة لا يمنع انعقاد الجمعة والترجيح فيهما من زيادته وجرى عليه الامام والغزالي كما سيأتي وبه جزم القفال مرة وصاحب الانوار وقال البغوي انه المذهب والذي في الاصل قال القفال تصح والجويني يشترط قصر الفصل بين تحرمه

وتحرمهم

بحرمهم والامام تمكنهم من اتمام الفاتحة وصححه الغزالي انتهى (وان انفضوا) أى السامعون للخطبة من الصلاة (بعد احرام أربعين) الاولى تسعة وثلاثين (لم يسمعوا) الخطبة (أتموها الجمعة) لانهم اذا لحقوا والعدد تام صار حكمهم واحدا فسقط عنهم سماع الخطبة (أو) انفضوا (قبل احرامهم) به (استأنف الخطبة بهم) فلا تصح الجمعة بدونها وان قصر الفصل لانتفاء سماعهم ولحوقهم (وان أحرم بهم فانفضوا الا تسعة وثلاثين) به (فكملوا) أربعين (بخنثى فان أحرم) به (بعد انفضاضهم لم تصح جمعتهم) للشك في تمام العدد المعتبر (والا صحت) لانا حكمنا بانعقادها وصحتها وشككنا في نقص العدد بتقدير انوثته والاصل صحة الصلاة فلا نبطلها بالشك كما لو شك في الصلاة هل كان مسح رأسه ام لا فانه يمضي في صلاته وهذا من زيادته وذكره الشيخ أبو الحسن السلمي في كتاب الخناثى وهو مقيد لقول غيره فان كمل به العدد ثم بان رجلا لزمهم الاعادة في الاصح (الشرط الخامس الجماعة ولا) الاولى قول أصله فلا (تصح) الجمعة (بالعدد فرادى) اذ لم ينقل فعلها كذلك واعلم أنه لا يلزم من اشتراط كل من العدد والجماعة اشتراط الآخر لانفكاك كل منهما عن الآخر أما العدد فلانه قد يحضر أربعون من غير جماعة وأما الجماعة فلان الارتباط الحاصل بين صلاتي الامام والمأموم وهو لا يستدعي عدد الاربعين قاله الرافعي (ولا يشترط حضور السلطان) الجمعة ولا اذنه فيها كسائر العبادات لكن يستحب استئذانه فيها (ويستحب أن لا يطول فصل بين احرام العدد المعتبر وبين احرام الامام) خروجا من الخلاف السابق وهذا من زيادته (وان كان الامام زائدا على الاربعين جاز أن يكون مسافرا وعبدا ومحرما بصبح ومقصورة) ورباعية تامة لتمام العدد المعتبر (وكذا) يجوز لذلك أن يكون (صبيا ومتنفلا ومجهول الحدث) بان تبين بعد الصلاة حدثه ولا يمنع من ذلك في الاخيرة حدثه لان حدثه لا يمنع الجماعة ولا نيل فضلها (والا) أى وان لم يكن الامام زائدا على الاربعين (فلا) يجوز ذلك لانتفاء تمام العدد المعتبر (ولو بان الاربعون) الذين اقتدوا به (أو بعضهم) وذكره من زيادته (محدثين فلا جمعة لاحد) ممن أحدث منهم لذلك وتصح جمعة الامام فيهما كما صرح به الصيمري والمتولي والروياني والقمولي ونقله الشيخان عن صاحب البيان وأقراه لانه لم يكلف العلم بطهارتهم بخلاف ما لو بانوا عبيدا أو نساء لسهولة الاطلاع على حالهم أما المتطهر منهم في الثانية فتصح جمعته تبعا للامام كما صرح به المتولي والقمولي وصرح المتولي أيضا بان صحة صلاتهما لا تختص بما اذا زاد الامام على الاربعين وهو ظاهر اذ لا فرق بين الحالين واستشكل صحة صلاة الامام بان العدد شرط ولهذا شرطناه في عكسه فكيف تصح للامام مع فوات الشرط ورد بانه لم يفت بل وجد في حقه واحتمل فيه حدثهم لانه متبوع ويصح احرامه منفردا فاغتفر له مع عذره ما لا يغتفر في غيره وانما صحت للمتطهر المؤتم به في الثانية تبعا له والمصنف تبع في أنه لا جمعة لاحد الاسنوي التابع لابن الرفعة

*(فرع وان أدرك المسبوق ركوع الامام في ثانية الجمعة) واستمر معه الى أن سلم (أتى بركعة بعد سلامه جهرا) كالامام وذكر الجهر من زيادته وقد ذكره ابن الصباغ ونقله الروياني عن نص الشافعي (وتمت جمعته) قال صلى الله عليه وسلم من أدرك من صلاة الجمعة ركعة فقد أدرك الصلاة وقال من أدرك من الجمعة ركعة فليصل اليها أخرى رواهما الحاكم وقال في كل منهما اسناده صحيح على شرط الشيخين قال في المجموع وقوله فليصل هو بضم الياء وفتح الصاد وتشديد اللام وتقييد المصنف ما ذكره بقوله (ان صحت جمعة الامام) من زيادته أخذه من قول الاذرعي لو خرج الامام منها قبل السلام فلا جمعة للمأموم واليه يرشد قول الشيخ يعني النووي بعد سلام الامام وهذا اذا لم يدرك مع الامام ركعة لقول الاسنوي انه لا يتقيد بذلك بل اذا أدرك معه ركعة وأتى بأخرى أدرك الجمعة وان خرج منها الامام كما ان حدثه لا يمنع صحتها

حضورهم الركعة الاولى اه (قوله لانهم اذا لحقوا والعدد تام الخ) مقتضى اطلاق الرافعي انه لا فرق بين أن يكون اللاحقون من أهل الكمال وقت الخطبة أم لا وهو متجه ح (قوله الخامس الجماعة) وشرط جماعتها كغيرها من الجماعات الا في نية الامامة فتجب هنا على الاصح لتحصل له الجماعة (قوله لتمام العدد المعتبر) ولانه ذكر تصح جمعته مأموما فتصح اماما كسائر الصلوات (قوله ولو بان الاربعون أو بعضهم محدثين) أو مصلين بنجاسة لا يعفى عنها (قوله ونقله الشيخان عن صاحب البيان) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله والمصنف تبع في أنه لا جمعة لاحد الاسنوي) أى وغيره (قوله وان أدرك المسبوق الخ) لو شك في سجدة منها فان لم يسلم امامه سجدها وأتمها جمعة والا سجدها وأتم الظهر واذا قام لاتمام الجمعة وأتى بالثانية وذكر في تشهده ترك سجدة منها سجدها وتشهد وسجد للسهو أو من الاولى أو شك فاتت جمعته وحصل له ركعة من الظهر (قوله وتمت جمعته) فلا تدرك الجمعة بما دون الركعة لان ادراكها يتضمن اسقاط ركعتين سواء أقلنا الجمعة ظهر مقصورة أم صلاة بحيالها والادراك لا يفيد الا بشرط كماله الا ترى ان المسبوق اذا أدرك الامام ساجدا لم يدرك الركعة لانه ادراك ناقص (قوله ان صحت جمعة الامام) خرج بقوله ان صحت جمعة الامام ما لو تبين عدم صحتها لانتفاء ركن من أركانها أو شرط من شروطها كما لو تبين كونه محدثا فان ركعة المسبوق حينئذ لم تحسب لان المحدث لعدم حسبان صلاته لا يتحمل عن المسبوق الفاتحة اذ الحكم بادراك ما قبل الركوع بادراك الركوع خلاف الحقيقة فانما يصار اليه اذا كان الركوع محسوبا من صلاة الامام ليتحمل به عن الغير والمحدث ليس أهلا للتحمل وان صحت الصلاة خلفه وقد

لمن خلفه كما مر وقولهم بعد سلام الامام جرى على الغالب لا يقال الركعة الاخيرة انما تحصل بالسلام لانا نمنعه فقد قال فى الام ومن أدرك ركعة من الجمعة بنى عليها ركعة أخرى وأجزأته الجمعة وادراك الركعة أن يدرك الرجل قبل ان يرفع رأسه من الركعة فيركع معه ويسجد انتهى (ومن فارق الامام) وقد أدرك معه الاولى (فى الثانية وأتمها جمعة أجزأه) ذلك كما لو أحدث الامام فى الثانية (وان) أدرك (الركعة كاملة) مع الامام (فى) ركعة (زائدة سهوا فكمصل) صلاة (أصلية) من جمعة أو غيرها (خلف محدث) فتصح ان لم يكن عالما بزيادتها بخلاف ما لو بان امامه كافرا أو امرأة لانهما ليسا أهلا للامامة بحال (ولو أدركه) المسبوق (بعد الركوع) للثانية (أحرم بجمعة) موافقة للامام ولان اليأس منها لا يحصل الا بالسلام اذ قد يتذكر امامه ترك ركن فيأتى بركعة فيدرك الجمعة واستشكل بانه لو بقى عليه ركعة فقام الامام الى خامسة لا تجوز له متابعته حملا على انه تذكر ترك ركن ويجاب عنه بان ما هنا محمول على ما اذا علم انه ترك ركنا فقام ليأتى به فيتابعه وقوله (ندبا) من زيادته أى أحرم بالجمعة ندبا وعبارة الانوار جوازا وعبارة الاصل تقتضى الوجوب وهو المعتمد الموافق لما يأتى فى مسئلة الزحام وآخر الباب الثانى (وأتمها ظهرا) سواء أكان عالما بالحال أم لا (وان شك مدرك الركعة الثانية) مع الامام (قبل السلام) أى سلام الامام (هل سجد مع الامام) أم لا (سجد وأتمها جمعة) لادراكه معه ركعة (أو) شك فى ذلك (بعد السلام أتمها ظهرا) وفاتته الجمعة لانتفاء ذلك فعلم من ذلك ما صرح به الاصل انه لو أتى بركعته الثانية وعلم فى تشهده ترك سجدة منها سجدها ثم تشهد وسجد للسهو وهو مدرك للجمعة وان علمها من الاولى أو شك فاتت الجمعة وحصلت له ركعة من الظهر

(فصل وان بطلت) صلاة (للامام أو أبطلها عمدا جمعة كانت أو غيرها بحدث أو غيره فاستخلف هو أو المأمومون قبل اتيانهم بركن) شخصا (صالحا للامامة) بهم (مقتديا به قبل حدثه) ولو صبيا أو متنفلا (جاز) لان الصلاة بامامين بالتعاقب جائزة كما أن أبا بكر كان اماما فدخل النبى صلى الله عليه وسلم فاقتدى به أبو بكر والناس واذا جاز هذا فيمن لم تبطل صلاته ففيمن بطلت بالاولى لضرورته الى الخروج منها واحتياجهم الى امام وصرح بقوله أو أبطلها عمدا مع دخوله فيما قبله اشارة لخلاف أبى حنيفة فيه اذ عنده انه اذا تعمد الحدث بطلت صلاة القوم أيضا وخرج بالصالح غيره كالمرأة والخنثى لغير النساء وهو معلوم مما مر فى الجماعة (وان كان) الصالح (مسبوقا) فانه يجوز استخلافه (ان عرف نظم صلاة الامام ليجرى عليه) أى على نظامها فيفعل ما كان يفعله لانه بالاقتداء به التزم ترتيب صلاته (فيقنت لهم الخليفة المسبوق فى الصبح) ولو كان هو يصلى الظهر ويترك القنوت فى الظهر ولو كان هو يصلى الصبح (ويتشهد ويسجد بهم لسهو الامام) الحاصل (قبل اقتدائه) به (وبعده) أما اذا لم يعرف نظم صلاة الامام فلا يجوز استخلافه على ما أفهمه كلامه وأفتى به القاضى وقال فى الروضة انه أرجح القولين دليلا وفى المجموع انه أقيسهما لكنه نقل فيهما الجواز عن أبى على السنجى وصححه فى التحقيق قال فى المجموع ونقله ابن المنذر عن نص الشافعى ونقله فى المهمات عن جزم الصيمرى أيضا وقال انه الصحيح وعليه فيراقب القوم بعد الركعة فان هموا بالقيام قام والا قعد (ثم حين يقوم) لاتمام صلاته (لهم مفارقته) و يسلمون أو يستخلفون من تتم صلاته ليسلم بهم (و) لهم (انتظاره ليسلم بهم) قال فى المجموع وهو أفضل ولهم ذلك فى كل صلاة (لا فى جمعة تخشوا) بانتظارهم (فوات وقتها) فلا ينتظرونه لما فيه من فوات الجمعة والتصريح بهذا من زيادته (ويقنت لنفسه) فى ثانيته (ويعيد السجود) فى آخر صلاته (لسهو امامه ويسجدون

تبين بما ذكرته صحة قول المصنف ان صحت جمعة الامام (قوله ولو أدركه بعد الركوع أحرم بجمعة ندبا) أى ان كان ممن تسن له ولا تجب عليه كالمسافر والعبد وأما ان كان ممن تلزمه فاحرامه بها واجب وهو محمل كلام أصله بدليل ما ذكره كأصله فى أواخر الباب الثانى من ان من لا عذر له لا تصح ظهره قبل سلام الامام اهـ ولو (٥٢٢) أدرك هذا المسبوق بعد صلاته الظهر جماعة يصلون الجمعة لزمه أن يصليها معهم (قوله وقوله ندبا من زيادته) لم أره لغيره ع (قوله فاقتدى به أبو بكر والناس) وقد استخلف عمر رضى الله عنه حين طعن رواه البيهقى قال ابن الاستاذ اذا قدم الامام واحدا فى الركعة الاولى من الجمعة فالظاهر انه لا يجب عليه ان يمتثل ويحتمل ان يجب لئلا يؤدى الى التواكل وقوله ويحتمل ان يجب أشار الى تصحيحه قال شيخنا حيث غلب على ظنه ترتب ضرر للمقدم بسبب عدم تقدمه كا (قوله لكنه نقل فيهما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وقال انه الصحيح) وبه أفتيت وان قال البلقينى قوله ان الصحيح الجواز ممنوع بل الاصح المنع لان الدخول فى عبادة لا يدرى ماذا يصنع فيها باعتبار وجوب ترتيب امامه وهو لا يعرفه مخالف لقواعد الشرع وتجويزه على ظهور امارة من المأمومين بهمهم بالقيام لا يسوغ لجواز انهم لم يهموا أو يهموا سهوا وكيف يجوز أن يكون الموضع لقيام الامام وهو موضع قعود الخليفة أو بالعكس فيخالف ترتيب صلاة نفسه بمجرد توهم هذا مما لا يسوغ ولا يصح عن الشافعى رضى الله عنه والمصير الى جوازه ضعيف مردود وان ذكروه بل الصواب القطع بالمنع واذا كان المذهب انه لا يرجع الى اخبار المأمومين فى عدد لسهو الركعات مع مخالفته لظاهر حديث ذى اليدين فلأن لا يرجع الى حركة ضعيفة الدلالة أولى (قوله فان هموا بالقيام قام والا قعد) هذا ان لم فى الجمعة أما الرباعية فنفسها تعود ان فاذا لم يهموا بقيام وقعد تشهد ثم قام فان قاموا معه علم انها ثانيتهم اهـ ع (قوله والتصريح بهذا من زيادته)

سهوه) الحاصل (بعد الاستخلاف) بل بعد البطلان (لا قبله) تبعا له فيهما وانما لم يسجد هو لسهوه قبله لتحمل امامه له (وسهوهم بين) استخلاف (الخليفة و) بطلان صلاة (الامام غير محمول عنهم) بل يسجد له الساهي آخر صلاته (ويجوز في غير الجمعة استخلاف غير المقتدى في الاولى والثالثة من الرباعية) لموافقة نظم صلاته نظم صلاتهم (لا) في (غيرهما) من الثانية والاخيرة لانه يحتاج الى القيام وهم يحتاجون الى القعود وقضية التعليل انه لو كان موافقا لهم كان حضر جماعة في ثانية منفرد أو أخيرته فاقتدوا به فيها ثم بطلت صلاته فاستخلف موافقا لهم جاز وهو ظاهر واطلاقهم المنع جرى على الغالب قال في المجموع ويجوز استخلاف اثنين وأكثر يصلي كل بطائفة والاولى الاقتصار على واحد ولو بطلت صلاة الخليفة جاز استخلاف ثالث وهكذا وعلى الجميع مراعاة ترتيب صلاة الامام الاصلي (وخليفة الجمعة وهو المقتدى) بامامها قبل بطلان صلاته (ان استخلف في) الركعة (الاولى أتمها جمعة ولو لم يحضر الخطبة) لانه بالاقتداء صار في حكم حاضرها ولانه قد سمعها أربعون غيره وسماعهم كسماعه (أو استخلف (في الثانية ولم يدرك معه الاولى أتمها وحده ظهرا) لانه لم يدرك معه ركعة وان أدرك ركعة من الجمعة في جماعة ويخالف المأموم لانه امام لا يمكن جعله تابعا وفارق اتمامها جمعة في الاولى مع انه لم يدركها كلها معه لانه ثم أدركه في وقت كانت جمعة القوم موقوفة على الامام فكان أقوى من الادراك في الثانية وجاز له ثم الاستخلاف وان كان فيه فعل الظهر قبل فوت الجمعة لعذره بالاستخلاف باشارة الامام قاله الرافعي وقد يؤخذ منه انه اذا استخلفه القوم أو تقدم بنفسه لا يجوز ذلك لكن اطلاقهم يخالفه ويوجه بان التقدم مطلوب في الجملة فيعذر به اما اذا أدرك معه الاولى فيتمها جمعة وعلم من كلامه انه لا يشترط في جواز استخلافه في الثانية اقتداؤه به في الاولى وهو كذلك (فلو دخل مسبوق) في الجمعة (واقتدى به) أي بالخليفة (فيها) أي في الثانية (معهم أتم الجمعة) لانه أدرك ركعة مع من راعى نظم صلاة الامام بخلاف الخليفة (فان استخلف في الجمعة غير المقتدى) بامامها (بطلت صلاته) اذ لا يجوز انشاء جمعة بعد أخرى ولا فعل الظهر قبل فوات الجمعة ولا يرد المسبوق لانه تابع لا منشئ واذا بطلت جمعة وظهرا بقيت نفلا كما اقتضاه كلام أصل الروضة والمجموع وعليه اختصر شيخنا أبو عبد الله الحجازي كلام الروضة وظاهر ان محله اذا كان جاهلا بالحكم (و) بطلت (صلاتهم ان اقتدوا به) مع علمهم ببطلان صلاته نعم ان كان ممن لا تلزمه الجمعة ونوى غيرها صحت صلاته وحيث صحت صلاته ولو نفلا واقتدوا به فان كان في الاولى لم تصح ظهرا لعدم فوت الجمعة ولا جمعة لانهم لم يدركوا منها ركعة مع الامام مع استغنائهم عن الاقتداء به بتقديم واحد منهم أو في الثانية أتموها جمعة

* (فرع لو استخلف) الامام واحدا (واستخلفوا) أي المأمومون آخر (فمن عينوه) للاستخلاف (أولى) ممن عينه لان الحظ في ذلك لهم (ولو تقدم واحد بنفسه جاز) ومقدمهم أولى منه الا أن يكون راتبا فالظاهر انه أولى من مقدمهم ومن مقدم الامام ولو قدم الامام واحدا وتقدم آخر كان مقدم الامام أولى (فان لم يتقدم أحد وهم في) الركعة (الاولى من الجمعة لزمهم ان يستخلفوا) فيها واحدا منهم لتدرك بها الجمعة (أو) وهم (في الثانية وأتموها جمعة فرادى جاز) فلا يلزمهم الاستخلاف لادراكهم مع الامام ركعة كالمسبوق ولا يشكل بالانفضاض فيها لان البطلان به لنقص العدد لا لفقد الجماعة فلو استخلف فيما قال الامام فلهم أن يتابعوه ولهم أن ينفردوا أو لو اقتدى بعضهم وانفرد بعضهم جاز وذكر البغوي نحوه (ولا تشترط نية الاقتداء) من القوم (بالخليفة) لتنزيله منزلة الاول في دوام الجماعة وكلامه كالحاوي ومن تبعه يقتضي ان ذلك جار فيمن قدمه الامام ومن قدمه القوم ومن تقدم بنفسه وكلام الشيخين وغيرهما يقتضي اختصاصه بالاول وبه أخذ الاذرعي فقال في الثاني الاقرب انه يلزمهم تجديد نية الاقتداء به وفي الثالث الوجه انه يلزمهم تجديدها ولم أر في ذلك نصا

* (فرع) * لو (أحدث بعد

وجزم به جماعة وقد تقدم ان غيرها من الفرائض يحرم فيه ذلك أيضا (قوله في الاولى والثالثة) من الرباعية قبل الركوع (قوله لا في غيرهما) في بعض النسخ الا انشاء وكتب أيضا الا بنية مجردة (قوله فاستخلف موافقا له جاز) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز استخلاف اثنين وأكثر الخ) وكذا في الجمعة ان كانوا قد صلوا ركعة والا فان تابع كل فرقة خليفة على التعاقب أو معا وأحدهما فقط أربعون صحت جمعتهم ويتم الآخرون الظهر أربعا أو معا وكل فرقة أربعون لم تصح للكل جمعة ولا ظهرا وكذا ان شك في المعية (قوله وهو المقتدى بامامها الخ) شمل ما لو اقتدى به قبل تذكر حدثه (قوله ان استخلف في الاولى) بان أدرك ركوعها وعبارة المنهاج ثم ان كان أدرك الاولى تمت جمعتهم والا فتتم لهم دونه في الاصح (قوله أتمها وحده ظهرا) صورة المسئلة انه زائد على الاربعين (قوله لانه لم يدرك معه ركعة) فلو أدرك معه ركوع الثانية وسجودها أتمها جمعة لانه صلى مع الامام ركعة وبه صرح البغوي وقوله وبه صرح البغوي أشار الى تصحيحه (قوله مع انه لم يدركها معه كلها الخ) كان استخلفه في ركوعها (قوله لكن اطلاقهم يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا فعل الظهر قبل فوات الجمعة) أما لو كان غير المقتدى لا تلزمه الجمعة وتقدم ناويا غيرها فانه يجوز كما سيأتي أفهم كلامه عدم بطلان صلاة المستخلف اذا كان مقتديا به قبل حدثه (قوله لو استخلف الامام واحدا الخ) قال ابن الاستاذ واذا قدم الامام واحدا فالظاهر انه لا يجب عليه ان يمتثل ويحتمل ان يجب لئلا يؤدي الى التواكل (قوله يقتضي ان ذلك جار فيمن قدمه الامام الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا وهو المعتمد

(قوله مراد الاصحاب هنا بالسماع الحضور) أشار الى تصحيحه (قوله مخالف لما سيأتي له الخ) الفرق بينهما ان المغمى عليه خرج عن الاهلية بالكلية بخلاف المحدث بدليل صحة خطبة غير الجمعة منه (قوله الا في غير الجمعة الخ) قال الناشري ما ذكره في الجمعة غيره موافق عليه اذا قدموا من لم يكن من جانبهم فان كان من جملتهم جاز حتى لو اقتدى شخص بهذا المقدم وصلى معهم ركعة وسلموا فله ان يتمها جمعة لانه وان استفتح الجمعة فهو تبع للامام والامام مستديم لها لا مستفتح نقله صاحب البيان عن الشيخ أبي حامد وأقره وكذلك الريمي وقوله وكذلك الريمي أشار الى تصحيحه (قوله ولا تغتر بما في الانتصار من (٢٥٤) تصحيح المنع) ولعله اغتر بقول الشيخ أبي حامد انه الاصح المنع اه والجمع بين هذا وبين ما تقدم عنه في الروضة أن ذلك من حيث حصول الفضيلة وهذا من حيث جواز اقتداء المنفرد يدل عليه انه في التحقيق بعد ان ذكر جواز اقتداء المنفرد قال واقتداء المسبوق بعد سلام امامه كغيره قال شيخنا ويوافق الجواز ما في الرافعي في صلاة الجماعة انه لو صلى العشاء خلف التراويح فسلم الامام ثم أحرم فاقتدى به فهو على القولين فيمن أحرم ثم اقتدى ومقتضاه تصحيح الجواز وكتب أيضا وقال ابن العماد الكلام هنا محمول على ما اذا اختلف الامام والمأموم في عدد الركعات فلا يجوز الاستخلاف في غير الجمعة لانه يؤدي الى أن أحدهما يقعد والآخر يقوم بخلاف ما اذا اتفق نظم الصلاتين قال بعضهم هو جمع لا بأس به لكن تعليله في الروضة وأصلها المنع بان الجماعة حصلت له تخالفه (قوله ولو بادر أربعون سمعوا الخطبة الخ) قال في المجموع والمراد بالسماع حضورها خاصة (قوله لم تجز المفارقة الخ) قال في المهمات اذا انتظره فاما لزم تطويل الركن القصير أو قاعد الزمن زيادة من قعود طويل وكلاهما مبطل قال ابن العماد هذا الاعتراض ساقط من وجهين أحدهما ان الركن القصير يجوز تطويله للحاجة والعذر كما في الكفاية وقد رأيت الطرق متفقة على ان التخلف بعذر الزحمة لا يقطع حكم القدوة على الاطلاق وهذا كان التخلف عن الامام بالسجدتين لا يضر ههنا قطعا كما قاله في النهاية الثاني انه لا يمكنه الانفكاك بالمفارقة لانه اذا فارق الامام في هذه الحالة لا يمكنه السجود لان الفرض انه مزحوم (قوله فليسجد أحدكم على ظهر أخيه الخ) صورته ان يكون الساجد على شاخص أو المسجود عليه في وهدة (قوله وهو بحثه) صرح الماوردي بحكاية نص موافق له

الخطبة أو فيها فاستخلف من سمعها) أي واحدا ممن سمع أركانها (لا غيره جاز) كما في الصلاة وانما لم يجز في غير السامع لانه انما يصير من أهل الجمعة اذا دخل في الصلاة كما مر والسماع هنا كالاقتداء ثم وفي قوله من سمعها تغليب لان من استخلف فيها لم يسمعها بل سمع بعضها او بالسماع عبر الاصحاب وقضيته حقيقة السماع وعبارة الشامل حضر وسمع الخطبة وقال السبكي بعد نقله كلامهم وما احتجوا به واذا تأملت هذا ظهر لك ان الشرط هنا حقيقة السماع ولا يكفي الحضور بخلاف المسألة المتقدمة يعني مسألة استخلاف الامام في الصلاة من اقتدى به قبل حدثه لكن قال في المجموع تبعا للعمراني مراد الاصحاب هنا بالسماع الحضور وان لم يسمع وجرى عليه البارزي وابن الوردي والحقا به مسألة المبادرة الآتية ثم ما ذكره المصنف كاصله في الحدث في الخطبة مخالف لما سيأتي له تبعا لاختيار الروضة في نظيره من الاغماء فيها من منع الاستخلاف بل صححه في المجموع في المحل المشار اليه في الاغماء وفي الحدث نفسه لاختلال الوعظ بذلك وهو وان أشبه ما مر من منع البناء على أذان غيره فالاول أقيس الحاقا للخطبة بالصلاة وسيأتي لذلك مزيد ايضاح (وكره) الاستخلاف بعد الخطبة أو فيها ان اتسع الوقت فيتطهر ويستأنف أو يبني بشرطه خروجا من خلاف منع الاستخلاف وهذا من زيادته (ولو أراد المسبوقون) أو من صلاته أطول من صلاة الامام (أن يستخلفوا) من يتم بهم (لم يجز الا في غير الجمعة) اذ لا مانع في غيرها بخلافها لما مر انه لا تنشأ جمعة بعد أخرى وكأنهم أرادوا بالانشاء ما يعم الحقيقي والمجازي اذ ليس فيما اذا كان الخليفة منهم انشاء جمعة وانما فيه ما يشبهه صورة على ان بعضهم قال بالجواز في هذه لذلك وما ذكر من الجواز في غير الجمعة هو ما اقتضاه كلام الشيخين في الجماعة لكن ما صححاه هنا المنع وعللاه بان الجماعة حصلت وهم اذا أتموها فرادى نالوا فضلها والاول هو ما صححه في التحقيق هنالك وكذا في المجموع وقال فيه انه المعتمد ولا تغتر بما في الانتصار من تصحيح المنع على ان تعليل المنع بما ذكر لا ينافي الجواز اذ للاقتداء فوائد أخر كتحمل السهو وتحمل السورة في الصلاة الجهرية ونيل فضل الجماعة الكامل (ولو بادر أربعون سمعوا الخطبة) أي أركانها (وأحرموا بها) أي بالجمعة (انعقدت بهم) لانهم من أهلها بخلاف غيرهم

(فصل واذا زحم) المأموم (عن السجود في) الركعة (الاولى من الجمعة وأمكنه أن يسجد بهيئة التنكيس على ظهر انسان) أو قدمه أو بهيمة أو غيرها (فعل) ذلك لزوما لتمكنه من سجود يجزئه وقد روى البيهقي باسناد صحيح عن عمر رضي الله عنه قال اذا اشتد الزحام فليسجد أحدكم على ظهر أخيه أي ولو بغير اذنه للحاجة مع ان الامر فيه يسير قاله في المطالب (فلو امتنع) من ذلك (فمتخلف بلا عذر) وقدم حكمه (واذا لم يمكنه) ذلك (لم تجز له المفارقة) لان الخروج من الجمعة قصدا مع توقع ادراكها لا وجه له كذا نقله الشيخان عن الامام وأقراه وهو بحث له حكى وجها وأما منقوله ومنقول غيره كالصيدلاني والقاضي والبغوي والخوارزمي فالجواز للعذر ونقله القاضي عن نص الشافعي نبه على ذلك في المهمات (ولا الايماء) لقدرته على السجود وندرة هذا العذر وعدم دوامه ويسن للامام تطويل القراءة ليلحقه (فان وجد فرجة) بتمكن

من السجود فيهما (فسجد وادركه قائما قرأ قراءة المسبوق) ان كان مثله والا فقراءة الموافق (أو) أدركه (راكعا تابعه) في الركوع (وسقطت) عنه (القراءة) كالمسبوق (أو بعد الركوع تابعه) فيما هو فيه (وأتى بركعة بعد سلامه) لفواتها كالمسبوق (فان سلم الامام قبل تمام سجوده فاتته) الجمعة لانه لم تتم له ركعة قبل سلام الامام فيتمها ظهرا بخلاف ما اذا رفع رأسه من السجود فسلم الامام فيتمها جمعة (وان ركع الامام) في الثانية (قبل سجوده فلا يسجد بل يركع ويسجد معه) لخبر واذا ركع فاركعوا (وفرضه الركوع الاول) لانه أتى به وقت الاعتداد بالركوع والثاني للمتابعة (فتكون الركعة ملفقة) من ركوع الاولى وسجود الثانية (وتجزئ) في ادراك الجمعة لخبر من أدرك من الجمعة ركعة السابق والتلفيق ليس بنقص في المعذور (فان لم يركع) معه (واشتغل بترتيب) صلاة (نفسه عامدا) عالما بان واجبه المتابعة (بطلت صلاته) لتلاعبه (فان أمكنه الاحرام بالجمعة لزمه) عبارة الاصل ويلزمه الاحرام بها ان أدرك الامام في الركوع فعدل عنه المصنف الى ما قاله لقول الاسنوي انها غير مستقيمة بل يلزمه ذلك ما لم يسلم الامام اذ يحتمل ان الامام قد نسي القراءة مثلا فيعود اليها (أو) اشتغل بذلك (جاهلا) أو ناسيا (لم يعتد بسجوده) لمخالفته به الامام ولا تبطل به صلاته لعذره (فان أدركه) بعد سجوده (في الركوع لزمه متابعته) فان تابع فكما لو لم يسجد (وان أدركه في السجود سجد معه) وحسب وتكون ركعته ملفقة ويدرك بها الجمعة (أو في التشهد تابعه وسجد بعد سلامه ولا جمعة له) لانه لم يدرك مع الامام ركعة فيتمها ظهرا كما لو وجده قد سلم (وان) لم يتابعه فيما ذكر بل (مضى على ترتيب) صلاة (نفسه) بان قام بعد السجود وقرأ أو ركع ورفع وسجد (لغا) ولا تبطل به صلاته لما مر (وعليه بعد سلام الامام ان يتم الركعة بسجدتين ويتمها ظهرا) لما مر وهذا ما قال في الاصل انه مفهوم كلام الاكثرين ونقله في المجموع عن الجمهور ونقل الاصل عن الصيدلاني والامام والغزالي انه يحسب له السجود الثاني فتكمل به الركعة وبه جزم في المنهاج وقال في المحرر انه المنقول وبحث فيه في ترجيحه بانه اذا لم يحسب سجوده والامام راكع لكون فرضه المتابعة وجب ان لا يحسب والامام في ركن بعد الركوع وأجاب عنه السبكي والاسنوي بانا انما لم نحسب له سجوده والامام راكع لامكان متابعته بعد ذلك فيدرك الركعة بخلاف ما بعده فلو لم نحسبه له لفاتته الركعة ويكون ذلك عذرا في عدم المتابعة وفي كلامهم شواهد لذلك ولعله اعتمد في المجموع على ما في الروضة من انه المفهوم من كلامهم لا انهم صرحوا به قال السبكي فثبت ان ما في المنهاج هو الاصح من جهة الفقه وقال الاسنوي انه المتجه فالاوصورة المسئلة أن يستمر سهوه أو جهله الى اتيانه بالسجود الثاني والا فعلى المفهوم من كلام الاكثرين تجب متابعة الامام فيما هو فيه أي فان أدرك معه السجود تمت ركعته * (فرع * فان لم يتمكن) أي المزحوم من السجود (حتى سجد الامام في) الركعة (الثانية سجد معه وحصلت له ركعة ملفقة) من ركوع الاولى وسجود الثانية فان لم يتمكن الا في السجدة الثانية سجد معه فيها ثم يحتمل أن يسجد الاخرى لانهما كركن واحد وان يجلس معه فاذا سلم بنى على صلاته ذكرهما الزركشي ثم قال والمتجه انه ينتظره ساجدا حتى يسلم فيبني على صلاته لان الاحتمال الاول يؤدي الى المخالفة والثاني الى تطويل الركن القصير وأيده بما قدمته عن القاضي والبغوي أوائل صفة الائمة وقدمت ثم ان المختار جواز تطويل الركن القصير في مثل ذلك وقد جوز الدارمي وغيره للمنفرد ان يقتدي في اعتداله بغيره قبل ركوعه ويتابعه (فان لم يتمكن) من السجود (حتى تشهد الامام) سجد (فان فرغ من السجود ولو بالرفع) منه (قبل سلامه) أي الامام (وان لم يعتدل حصلت له ركعة وأدرك الجمعة

(قوله كالمسبوق) يؤخذ منه انه اطمأن قبل ارتفاع الامام عن أقل الركوع وان قال ابن العماد ظاهر كلامهم انه يدرك الركعة الثانية بهذا الركوع وان لم يطمئن مع الامام في الركوع بخلاف المسبوق فانه متابعة في حال القدوة فلا يضر سبق الامام المأموم بالطمأنينة (قوله عبارة الاصل ويلزمه الخ) انما سكت هنا عن حكم ما اذا أدركه بعده لعلمه مما قدمه من (٢٥٥) ان الاصح لزومه أيضا (قوله انه يحسب له السجود الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم في المنهاج) والانوار (قوله وأجاب عنه السبكي) والاسنوي وغيرهما (قوله بانا انما لم نحسب له سجوده الخ) اعترضه في الخادم بانه ينتقض بما اذا ظن المسبوق سلام الامام فقام وأتى بما بقي عليه ثم تبين ان الامام لم يسلم فانه لا يحسب له ما أتى به مع انه لا يمكنه المتابعة بعد السلام اه وقال البلقيني كون المتجه ما في المنهاج ممنوع لان الجاري على ترتيبه جاهلا أو ناسيا لا يعتد بما أتى به في هذه الحالة فكيف نجعله بما لم يعتد به مدركا ولا أثر للفرق المذكور لان عدم امكان المتابعة لا يجعل له ما لا يعتد به والمعتمد ما في شرح المهذب من عدم الاعتداد المترتب عليه عدم ادراك الجمعة (قوله وفي كلامهم شواهد لذلك) قال ويشهد لذلك انا اذا فرعنا على القول بانه يجري على ترتيب نفسه ففرغ من السجود ووجد الامام في السجود أو التشهد لزمه المتابعة على الاصح ولا يجري على ترتيب نفسه لان هذه الركعة لم يدرك منها شيئا يحسب له فهو كالمسبوق بخلاف الركعة الاولى فانه أدرك منها الركوع وما قبله فلزمه ان يفعل ما بعده من السجود والرافعي وغيره يوافقون على تصحيح ذلك فكما خالفنا تفريع هذا القول لهذا المعنى وجعلناه مخصوصا بالركعة الاولى كذلك نقول في تفريع القول بوجوب المتابعة (قوله ثم يحتمل ان يسجد الاخرى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قياس المسئلة الآتية ترجيح الاحتمال الاول (قوله وقدمت ثم ان المختار الخ) المعتمد منع ذلك والفرق بينه وبين ما نقله الشارح عن الدارمي وغيره واضح فانه باقتدائه صار اللازم له

وان زحم) منه (بعد سلامه فاتته) الجمعة (فيتمها ظهرا) كذا نقله الرافعى عن التتمة وجزم به النووى وليس على وجهه فانه انما ذكره فى التتمة تفريعا على القول بانه يجرى على ترتيب نفسه وأما على القول بانه يتابعه فلا يسجد بل يجلس معه ثم بعد سلامه يسجد سجدتين ويتمها ظهرا نبه على ذلك الاذرعى وغيره (أما من أدرك معه الركعة الاولى وزحم عن السجود فى الثانية فيتدارك) ما فاته (قبل السلام وبعده) بحسب امكانه وتتم جمعته (فان كان مسبوقا بالاولى) بان لحقه فى الثانية وزحم فيها (ولم يتدارك) السجود (قبل السلام) من الامام (فاتته الجمعة) لانه لم يدرك معه ركعة (وسهوه فى) حال (التخلف) عنه للزحمة (محمول عنه) لانه مقتد به حكما والتصريح بهذا هنا من زيادته (وان زحم عن الركوع) فى الاولى (ولم يتمكن) منه (الا حال ركوع الثانية) ركع معه (وحسبت) أى الثانية (له غير ملفقة) لسقوط الاولى * (فرع ليست الجمعة ظهرا مقصورا) * وان كان وقتهما واحدا وتتدارك به (بل صلاة على حيالها) أى مستقلة لانه لا يغنى عنها ولقول عمر رضى الله عنه الجمعة ركعتان تمام غير قصر على لسان نبيكم صلى الله عليه وسلم وقد خاب من افترى رواه الامام أحمد وغيره وقال فى المجموع انه حسن (فان عرض فيها ما يمنع وقوعها جمعة انقلبت ظهرا وان لم يقصد قلبها) لانهما فرض وقت واحد فتصح الظهر بنية الجمعة * (فرع التخلف لنسيان ومرض كالزحام) أى كالتخلف للعذر (وغير الجمعة فى الزحام) ونحوه (كالجمعة) وانما ذكروه فيها لانه فيها أكثر ولاختصاصها بامور أخر كالتردد فى حصولها بالركعة الملفقة والقدوة الحكمية وفى بناء الظهر عليها عند تعذر اتمامها * (الشرط السادس تقديم خطبتين قبل الجمعة) للاتباع مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى بخلاف العيد فان خطبتيه مؤخرتان للاتباع ولان خطبة الجمعة شرط والشرط مقدم على مشروطه ولان الجمعة انما تؤدى جماعة فأخرت ليدركها المتأخر وهذا الشرط ذكره أيضا كأصله بعد من شروط الخطبة وما هنا أولى وعليه اقتصر فى المنهاج كأصله (وأركان الخطبة) الشاملة للخطبتين (خمسة الاول حمد الله) تعالى للاتباع رواه مسلم (ويتعين لفظ الله وحمده) للاتباع وككلمتى التكبير كالحمد لله أو أحمد الله أو نحمد الله أو حمدا لله أو لله الحمد فخرج الحمد للرحمن والشكر لله ونحوهما (الثانى الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) لان كل عبادة افتقرت الى ذكر الله تعالى افتقرت الى ذكر نبيه صلى الله عليه وسلم كالاذان والصلاة (ويتعين صيغة صلاة) عليه كاللهم صل على محمد أو أصلى أو نصلى على محمد أو أحمد أو الرسول أو النبى أو الماحى أو العاقب أو الحاشر أو المبشر أو النذير فخرج رحم الله محمدا وصلى الله عليه وصلى الله على جبريل ونحوهما (الثالث الوصية بالتقوى) للاتباع رواه مسلم ولان معظم مقصود الخطبة الوصية (ولا يتعين لفظها) أى الوصية بالتقوى لان غرضها الوعظ وهو حاصل بغير لفظها كاطيعوا الله كما سيأتى (وكل من ذلك) أى مما ذكر من الاركان الثلاثة (واجب فى الخطبتين) أى فى كل منهما للاتباع السلف والخلف (ولا يكفى الاقتصار فى الوصية على تحذير من غرور الدنيا) وزخرفها فقد يتواصى به منكرو المعاد (الا بالحمل) الاولى بل لابد من الحمل (على الطاعة) وهو مستلزم للحمل على المنع من المعصية الذى صرح به أصله فلم يحتج الى التصريح به (ولو قال أطيعوا الله أو اتقوا الله كفى) لحصول الغرض والتصريح بقوله أو اتقوا الله من زيادته (الرابع الدعاء للمؤمنين باخروى فى) الخطبة (الثانية) لاتباع السلف والخلف ولان الدعاء يليق بالخواتم والمراد بالمؤمنين الجنس الشامل للمؤمنات وبهما عبر فى الوسيط وفى التنزيل وكانت من القانتين (وان خص) بالدعاء (السامعين فقال رحمكم الله) أو يرحمكم الله (كفى) فيكفى فيه ما يقع عليه اسم الدعاء (الخامس قراءة آية) للاتباع رواه الشيخان سواء أكانت وعدا أم وعيدا أم حكما أم قصة قال فى الاصل قال الامام ولا يبعد الاكتفاء بشطر آية طويلة قال فى المجموع والمشهور الجزم باشتراط آية وهو ما أفهمه

لمراعاة ترتيب صلاة امامه (قوله نبه على ذلك الاذرعى وغيره) يرد بانه تفريع على القول بانه يتابعه ويوجه بما تقدم عن السبكى والاسنوى فى نظايرها وهو أنا لو لم نجوّز له السجود حينئذ لفاتته الركعة ويكون ذلك عذرا فى عدم المتابعة بل هذه أولى بالعذر من تلك لان ذاك مقصر بخلاف هذا (قوله ولاختصاصها بامور أخر) ولهذا قال الامام ليس فى الزمان من يحيط باطرافها (قوله فأخرت ليدركها المتأخر) وللتمييز بين الفرض والنفل ولقوله تعالى فاذا قضيتم الصلاة فانتشروا فاباح الانتشار بعدها فلو جاز تأخيرهما لما جاز الانتشار (قوله الثانى الصلاة على النبى الخ) سئل الفقيه اسمعيل الحضرمى هل كان النبى صلى الله عليه وسلم يصلى على نفسه فقال نعم وكتب أيضا تسن الصلاة على آله (قوله وبهما عبر فى الوسيط) وجرى عليه القاضى حسين والفورانى وعبارة الانتصار ويجب الدعاء للمؤمنين والمؤمنات وجزم ابن عبد السلام فى الامالى والغزالى بتحريم الدعاء للمؤمنين والمؤمنات بمغفرة جميع الذنوب وبعدم دخولهم النار لانا نقطع بخبر الله تعالى وخبر رسوله صلى الله عليه وسلم ان فيهم من يدخل النار وأما الدعاء بالمغفرة فى قوله تعالى حكاية عن نوح رب اغفر لى ولوالدى ولمن دخل بيتى مؤمنا وللمؤمنين والمؤمنات ونحو ذلك فانه ورد بصيغة الفعل فى سياق الاثبات وذلك لا يقتضى العموم لان الافعال نكرات ولجواز قصد معهود خاص وهو أهل زمانه مثلا (قوله قال الامام ولا يبعد الاكتفاء بشطر آية طويلة) جزم به الارغيانى فقال لو قرأ شطر آية طويلة جاز أو آية قصيرة كقوله يس لم يكف أو آية لم تشتمل على وعد أو وعيد أو حكم أو معنى مقصود فى قصة لم يكفه اه واطلاقهم يقتضى الاكتفاء بمنسوخ الحكم وعدم الاكتفاء بمنسوخ التلاوة

كلام المصنف (مفهمة) لا كثم نظر أو ثم عبس (ولو فى احديهما) لان الثابت القراءة فى الخطبة دون تعيين قال فى المجموع ويسن جعلها فى الاولى (ويستحب قراءة ق فى الخطبة الاولى) للاتباع رواه مسلم ولاشتمالها على أنواع المواعظ قال البندنيجى فان أبى قرأ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الآية قال الاذرعى وتكون القراءة بعد فراغ الاولى قال وفى استحباب المواظبة على قراءة ق شئ لانه صلى الله عليه وسلم انما قرأها أحيانا لاقتضاء الحال ذلك أو اعلامه برضا الحاضرين أو لعدم اشتغالهم وأجاب الزركشى بان فى مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان يقرؤها فى خطبته كل جمعة قال النووى فيه دليل على استحباب قراءة ق أو بعضها فى خطبته كل جمعة واما اشتراط رضا الحاضرين فلا وجه له كما لم يشترطوه فى قراءة الجمعة والمنافقين فى الصلاة وان كانت السنة التخفيف (ولو قرأ آية سجدة نزل وسجد) ان لم تكن فيه كلفة (فان خشى من ذلك طول فصل سجد مكانه ان أمكن) والا تركه (ولا يجزئ آيات تشتمل على الاركان كلها) لان ذلك لا يسمى خطبة واستشكل هذا بانه ليس لنا آية تشتمل على الصلاة منا على النبى صلى الله عليه وسلم (وان أتى ببعضها من آية) كقوله الحمد لله فاطر السموات والارض اتقوا الله الذى تساءلون به (لم يمتنع وأجزأه) ذلك (عنه) أى عن البعض دون القراءة لئلا يتداخلا (وان قصدهما) بآية (لم يجزه) ذلك (عنهما) بل عن القراءة فقط كما صرح به فى المجموع والتصريح بقوله وأجزأه عنه وبقوله عنهما من زيادته *(فائدة)* ذكرها القمولى اختلف السلف فى جواز تضمين شئ من آى القرآن لغيره من الخطب والرسائل ونحوهما فكرهه جماعة لانه استعمال له فى غير موضعه كقول بعض الامراء وقد أهدى له بعض الملوك هدية بل أنتم بهديتكم تفرحون فقال له الرسول ارجع اليهم فلنأتينهم بجنود الآية ورخص بعضهم فيه فى الخطب والمواعظ وقد أكثر من استعماله جماعة منهم ابن نباتة وابن الجوزى (ويشترط كونها) أى الخطبة أى أركانها (بالعربية) لاتباع السلف والخلف (فان أمكن تعلمها وجب) على الجميع على سبيل فرض الكفاية كما أشار اليه بقوله (وكفى) أى فى تعلمها (واحد فان لم يفعل) هذا أولى من قول أصله فان لم يتعلموا (عصوا ولا جمعة لهم) بل يصلون الظهر وأجاب القاضى عن سؤال ما فائدة الخطبة بالعربية اذا لم يعرفها القوم بان فائدتها العلم بالوعظ من حيث الجملة ويوافقه ما سيأتى فيما اذا سمعوا الخطبة ولم يفهموا معناها انها تصح (فان لم يمكن) تعلمها (ترجم) أى خطب بلغته وان لم يعرفها القوم (وان) وفى نسخة فان (لم يحسن) ان يترجم (فلا جمعة) لهم لانتفاء شرطها وهذا من زيادته *(فرع شروط خطبة الجمعة تسعة)* الاول والثانى والثالث (وقت الظهر والتقديم) لها (على الصلاة والقيام) فيها (للقادر) للاتباع المعلوم من الاخبار الصحيحة فى الثلاثة ولانها ذكر يختص بالصلاة وليس من شرطه القعود كالقراءة والتكبير فى الثالث (وتصح خطبة العاجز عن القيام) (قاعدا ثم مضطجعا) كالصلاة ويجوز الاقتداء به سواء قال لا أستطيع أم سكت لان الظاهر انه انما قعد أو اضطجع لعجزه وتعبيره بثم أولى من تعبير أصله باو (فان بان) انه كان (قادرا فكمن) أى فكامام (بان) انه كان (جنبا) وتقدم حكمه (والاولى أن يستنيب العاجز) قادرا كما فى الصلاة (و) الرابع (الجلوس بينهما) للاتباع رواه مسلم (بالطمأنينة) فيه كما فى الجلوس بين السجدتين (فلو خطب جالسا) لعجزه (وجب الفصل) بينهما (بسكتة لا اضطجاع) فلا يجب الفصل به بل لا يكفى والحكمة فى جعل القيام والجلوس هنا شرطين وفى الصلاة ركنين ان الخطبة ليست الا الذكر والوعظ ولا ريب ان القيام والجلوس ليسا بجزأين منهما بخلاف الصلاة فانها جملة أعمال وهى كما تكون أذكارا تكون غير أذكار (و) الخامس والسادس (الطهارة) عن الحدث والخبث (والستر) للاتباع وكما فى الصلاة (فلو أحدث) فى الخطبة (استأنف) ها (ولو سبقه) الحدث وقصر الفصل لانها عبادة واحدة فلا تؤدى بطهارتين كالصلاة فلو أحدث بين الخطبة والصلاة وتطهر عن قرب فلا وجه لما اقتضاه كلامهم انه لا يضر كما فى الجمع بين الصلاتين وأما السامعون للخطبة فلا تشترط

(قوله ولو فى احديهما) وتجزئ قبلهما او بعدهما او بينهما *(فرع)* لو شك بعد الفراغ من الخطبتين فى ترك شئ من فرائضهما قال الرويانى ليس له الشروع فى الصلاة وعليه اعادة خطبة واحدة اذا كان المشكوك فيه فرضا واحدا ولم يعلم عينه اهـ قال شيخنا قياس ما تقدم فى شكه فى ترك ركن بعد فراغه من الصلاة انه لا يؤثر عدم وجوب الاعادة هنا وهو الارجح (قوله كقوله الحمد لله فاطر السموات الخ) ومثله بعضهم باوائل سورة الانعام (قوله لاتباع السلف والخلف) ولانها ذكر مفروض فيشترط فيه ذلك كتكبيرة الاحرام (قوله والجلوس بينهما) هل يسكت فيه أو يقرأ أو يذكر سكتوا عنه وفى صحيح ابن حبان انه صلى الله عليه وسلم كان يقرأ فيه قاله الاذرعى (قوله للاتباع) رواه مسلم ولان به يحصل التمييز بينهما (قوله فلا وجه ما اقتضاه كلامهم انه لا يضر) أشار الى تصحيحه (قوله كما فى الجمع بين الصلاتين) لا يلزم من اغتفار الطهارة بين صلاتى الجمع اغتفارها بين الخطبة والصلاة والفرق بينهما من وجوه أحدها ان صحة الصلاة الاولى فى الجمع لا تتوقف على فعل الثانية وصحة الخطبة متوقفة على فعل الصلاة بعدها على الولاء فاذا لم يفعل وجب استئناف الخطبة كالجزء من الصلاة بدليل انها بدل عن الركعتين على رأى فالحدث بينهما كالحدث فى نفس الصلاة فيوجب الاستئناف ولهذا قال الرافعى فيها بعد فيما لو سبقه الحدث فى الخطبة فتطهر وعاد استأنف وانه لم يشترط

طهارتهم ولاسترهم كما نقله الاذرعى عن بعضهم قال واغرب من شرط ذلك (و) السابع (الموالاة) بين أركانها او بين الخطبتين و بينهما و بين الصلاة للاتباع ولان لها أثرا ظاهرا فى استمالة القلوب والخطبة والصلاة شبيهتان بصلاة الجمع (و) الثامن (رفع الصوت) باركانها (بحيث يسمعها) (أربعون رجلا (كاملا) عدد من تنعقد بهم الجمعة بالاتفاق لان مقصودها وعظهم وهو لا يحصل الا بذلك فعلم انه يشترط الاسماع والسماع (وان لم يفهموا) معناها كالعامى يقرأ الفاتحة فى الصلاة ولا يفهم معناها فلا يكفى الاسرار كالاذان ولا اسماع دون الاربعين (ولو كانوا صما أو بعضهم) كذلك (لم تصح) كبعدهم عنه وكشهود النكاح وقوله كغيره أربعون أى بالامام كما يؤخذ من قول القاضى مجلى فى باب صلاة الخوف فيما اذا صلوها جمعة ولا بد من سماع العدد الذى تنعقد بهم الجمعة بان يسمع أربعون أو تسعة وثلاثون سوى الامام لان به تتم الاربعون وقضية كلامهم انه يشترط فى الخطيب اذا كان من الاربعين أن يسمع نفسه حتى لو كان أصم لم يكف قال الاسنوى وهو بعيد بل لا معنى له قال الزركشى ولو كان الخطيب لا يعرف معنى أركان الخطبة فالظاهر انه لا يجوز وفيما قاله نظر بل الوجه الجواز كمن يؤم بالقوم ولا يعرف معنى الفاتحة (وينبغى) أى يستحب للقوم السامعين وغيرهم (أن يقبلوا عليه) بوجوههم لانه الادب ولما فيه من توجههم القبلة (و) ان (ينصتوا ويستمعوا) قال تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا ذكر كثير من المفسرين انه ورد فى الخطبة وسميت قرآنا لاشتمالها عليه قال فى الاصل والانصات السكوت والاستماع شغل السمع بالسماع انتهى فبينهما عموم وخصوص من وجه (ويكره للحاضرين الكلام) فيها لظاهر الآية السابقة ولخبر مسلم اذا قلت لصاحبك انصت يوم الجمعة والامام يخطب فقد لغوت (ولا يحرم) للاخبار الدالة على جوازه كخبر الصحيحين عن أنس بينما النبى صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة قام اعرابى فقال يا رسول الله هلك المال وجاع العيال فادع الله لنا فرفع يديه ودعا وخبر البيهقى باسناد صحيح عن أنس ان رجلا دخل والنبى صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة فقال متى الساعة فأومأ الناس اليه بالسكوت فلم يقبل وأعاد الكلام فقال له النبى صلى الله عليه وسلم فى الثالثة ما أعددت لها قال حب الله ورسوله قال انك مع من أحببت وجه الدلالة انه لم ينكر عليه الكلام ولم يبين له وجوب السكوت والامر فى الآية للندب ومعنى لغوت تركت الادب جمعا بين الادلة والتصريح بالكراهة من زيادة المصنف (ولا تختص بالاربعين) بل الحاضرون كلهم فيها سواء نعم لغير السامع ان يشتغل بالتلاوة والذكر وكلام المجموع يقتضى أن الاشتغال بهما أولى وهو ظاهر (وان عرض مهم) ناجز (كتعليم خير ونهى عن منكر) وانذار انسان عقربا أو أعمى بئرا (لم يمنع منه) أى من الكلام بل قد يجب عليه (لكن يستحب أن يقتصر على الاشارة) ان أغنت (ويباح) لهم بلا كراهة (الكلام قبل الخطبة وبعدها وبينهما) أى الخطبتين (و) الكلام (للداخل) فى اثنائها (مالم يجلس) يعنى مالم يتخذ له مكانا ويستقر فيه والتقييد بالجلوس جرى على الغالب وظاهر ان محل ذلك اذا دعت الحاجة اليه (والتاسع) من شروطها (ما سبق وهو كونها بالعربية) وسبق بيانه *(فرع لو سلم داخل) على مستمع الخطبة (وهو) أى والخطيب (يخطب وجب الرد) عليه بناء على أن الانصات سنة كما مر وصرح فى المجموع وغيره مع ذلك بكراهة السلام ونقلها عن النص وغيره وعليه فالفرق بينه وبين الرد من قاضى الحاجة على من سلم عليه حيث لا يجب ولا يستحب لائح ومع ذلك فلك أن تقول اذا لم يشرع السلام فكيف يجب الرد وقد قال الجرجانى ان قلنا يكره الكلام كره الرد وقال الاذرعى ولو قيل ان علم المسلم انه لا يشرع له السلام هنا لم يجب الرد والا وجب لم يبعد (ويستحب تشميت العاطس) اذا حمد الله بان يقول له رحمك الله أو يرحمك الله لعموم أدلته وبيانه بسطه فى السير وانما لم يكره كسائر الكلام لان سببه قهرى وهو بالشين المعجمة والمهملة (وينبغى) أى

الموالاة لانها عبادة واحدة فلا تؤدى بطهارتين كالصلاة (قوله قال واغرب من شرط ذلك) قال صاحب التعجيز فى شرح الوجيز المشهور خلافه (قوله والموالاة) حد الموالاة ما حد فى جمع التقديم (قوله وبينهما او بين الصلاة) لو شك الخطيب بعد الفراغ من الخطبتين فى ترك شئ من فرائضهما قال الرويانى ليس له الشروع فى الصلاة وعليه اعادة خطبة واحدة اذا كان المشكوك فيه فرضا واحدا ولم يعلم عينه ويقرأ القرآن فى هذه الخطبة * أقول ينبغى أن يكون الشك بعد فراغهما كالشك فى ترك ركن بعد فراغه من الصلاتين فيكون لا أثر لذلك على قولنا انهما أصلان (قوله بالاتفاق) تبع فى هذا الجلال المحلى وهو جواب الاعتراض بان الواجب اسماع تسعة وثلاثين لان الاصح ان الامام من الاربعين (قوله بان يسمع أربعون) قال ابن العماد اذا كان الامام أصم وعبارة العراز اسماع ما يجب لاربعين من أهل الكمال فان كان الامام من أهل الكمال فتسعة وثلاثين الا أن يكون أصم (قوله قال الاسنوى وهو بعيد) أشار الى تصحيحه (قوله بل لا معنى له) فانه يعلم ما يقوله وان لم يسمعه ولا معنى لامره بالانصات لنفسه (قوله بل الوجه الجواز) أشار الى تصحيحه *(فرع)* واذا ارتج فى الخطبة لا يلقن ما دام يردد فاذا سكت يلقن (قوله وان ينصتوا ويستمعوا) مقتضاه ان السماع المحقق لا يشترط والا كان الانصات واجبا فيكتفى بالصوت وامكان السماع (قوله للاخبار الدالة على جوازه) ولانها قربة لا يفسدها الكلام فلم يحرم فيها كالطواف

يجب كما صرح به الشيخ نصر المقدسي (تخفيف الصلاة) على من كان فيها (عند قيام الخطيب) أي صعوده المنبر وجلوسه (ولا تباح) لغير الخطيب من الحاضرين (نافلة بعد صعوده) المنبر (وجلوسه) وان لم يسمع الخطبة لاعراضه عنه بالكلية ونقل فيه الماوردي وغيره الاجماع وعن الزهري خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام والفرق بين الكلام حيث لا بأس به وان صعد الخطيب المنبر ما لم يبتدئ الخطبة وبين الصلاة حيث تحرم حينئذ ان قطع الكلام هين متى ابتدأ الخطيب الخطبة بخلاف الصلاة فانه قد يفوته بها سماع أول الخطبة واذا حرمت فالمتجه كما قال البلقيني عدم انعقادها لان الوقت ليس لها كالصلاة في الاوقات الخمسة المكروهة بل أولى للاجماع على تحريمها هنا كما مر بخلافها ثم ولتفصيلهم ثم بين ذات السبب وغيرها بخلاف ما هنا بل اطلاقهم ومنعهم من الراتبة مع قيام سببها يقتضي انه لو نذر كرهنا نذرا لا يأتي به وانه لو أتى به لم ينعقد وهو المتجه وتعبير جماعة بالنافلة جرى على الغالب وتعليل الجرجاني استحباب التحية بانها ذات سبب فلم تمنعها الخطبة كالقضاء محمول بعد تسليم صحته على أن له أن يحرم بالقضاء قبل جلوسه كما في التحية وقول المصنف وجلوسه من زيادته وبه صرح في المجموع (والداخل) للمسجد والخطيب على المنبر (لا في آخر الخطبة يصلي التحية) ندبا (مخففة) وجوبا لما مر في صلاة التطوع مع خبر مسلم جاء سليك الغطفاني يوم الجمعة والنبي صلى الله عليه وسلم يخطب فجلس فقال له يا سليك قم فاركع ركعتين وتجوز فيهما ثم قال اذا جاء أحدكم يوم الجمعة والامام يخطب فليركع ركعتين وليتجوز فيهما هذا (ان صلى السنة) أي سنة الجمعة (والا صلاها كذلك) أي مخففة وحصلت التحية ولا يزيد على ركعتين بكل حال أما اذا دخل في آخر الخطبة فلا يصلي لئلا يفوته أول الجمعة مع الامام قال في المجموع وهذا محمول على تفصيل ذكره المحققون من أنه ان غلب على ظنه انه ان صلاها فاتته تكبيرة الاحرام مع الامام لم يصل التحية بل يقف حتى تقام الصلاة ولا يقعد لئلا يكون جالسا في المسجد قبل التحية قال ابن الرفعة ولو صلاها في هذه الحالة استحب للامام أن يزيد في كلام الخطبة بقدر ما يكملها وما قاله نص عليه في الام ثم قال فان لم يفعل الامام ذلك كرهته له فان صلاها وقد أقيمت الصلاة كرهت ذلك له قال الزركشي والمراد بالتخفيف فيما ذكر الاقتصار على الواجبات لا الاسراع قال ويدل له ما ذكروه من انه اذا ضاق الوقت وأراد الوضوء اقتصر على الواجبات (فرع يستحب ترتيب) أركان (الخطبة) بان يبدأ بالحمد ثم الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ثم الوصية ثم القراءة ثم الدعاء كما جرى عليه الناس وانما لم يجب لحصول المقصود بدونه (وتجب نية) الخطبة و(فرضيتها) كما في الصلاة بجامع ان كلا منهما فرض تشترط فيه الطهارة والستر والموالاة كذا في الاصل عن القاضي وبه جزم في الانوار وقال في المطلب انه ظاهر على قول اشتراط الطهارة لكن كلام الروضة يشير الى أن الصحيح خلافه وبه جزم في المجموع في باب الوضوء وقال في المهمات نقل عن القاضي ان ذلك تفريع على أنهما بدل عن الركعتين انتهى وقال ابن عبد السلام في فتاويه ولا تشترط النية في الخطب لانها أذكار وأمر بمعروف ونهي عن منكر ودعاء وقراءة ولا تشترط النية في شيء من ذلك لانه متميز بصورته منصرف الى الله بحقيقته فلا يفتقر الى نية تصرفه اليه اه (ويستحب أن تكون) الخطبة (على منبر) بكسر الميم للاتباع رواه الشيخان وأن يكون المنبر (على يمين المحراب) والمراد به يمين مصلى الامام قال الرافعي هكذا وضع منبره صلى الله عليه وسلم انتهى وكان يخطب قبل ذلك على الارض وعن يساره جذع نخلة يعتمد عليه (والا) أي وان لم يكن منبر (فعلى مرتفع) لانه أبلغ في الاعلام فان تعذر استند الى خشبة أو نحوها فقد صح انه صلى الله عليه وسلم كان يخطب الى جذع قبل أن يتخذ المنبر وكان

(قوله كما صرح به الشيخ نصر المقدسي) صرح به في المجموع (قوله بعد صعوده وجلوسه) أي الخطيب (قوله فانه قد يفوته بها سماع أول الخطبة) وبه يعلم انه لو أمن فوات ذلك لم تحرم الصلاة ش قال شيخنا لكن ظاهر اطلاق الاصحاب يقتضي انه لا فرق وهو الاوجه (قوله فالمتجه كما قال البلقيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل اطلاقهم الخ) يؤخذ منه انه لا يسجد للتلاوة ولا للشكر وبه أفتيت (قوله وهو المتجه) أشار الى تصحيحه (قوله وتعبير جماعة بالنافلة الخ) قال الاذرعي تخصيصهم النافلة بالذكر يقتضي انه له فعل الفائتة حينئذ ولم أره نصا وهو متجه في الفورية دون المتراخية القضاء نعم تحري القضاء في هذا الوقت يتجه تحريمه مطلقا فتأمله ثم رأيت في شافي الجرجاني انه اذا دخل والامام يخطب صلى التحية وخففها لحديث سليك ولانها صلاة لها سبب فلم تمنع الخطبة منها كالقضاء اه وفي اطلاقه نظر اه وكلام الجرجاني في صلاته قبل جلوسه (قوله فليركع ركعتين الخ) فلا يصليها أربع ركعات بتسليمة أو تسليمتين وعبارة التنبيه ولا يزيد على تحية المسجد ركعتين ولفظ الحديث يدل عليه أيضا (قوله والمراد بالتخفيف فيما ذكر الخ) فيه نظر والفرق بينه وبين ما استدل به واضح (قوله لكن كلام الروضة يشير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله على يمين المحراب) قال الرافعي والمراد من يمين المحراب الذي يكون على يمين الامام اذا استقبل القبلة قال في الخادم قوله يمين المحراب قاله القاضي أبو الطيب وابن الصباغ وصاحب البيان وغيرهم وهي عبارة غير مخلصة بل تقتضي عكس المراد لان كل من قابلته يمينك يساره ويسارك يمينه ولهذا احتاج الرافعي الى تأويلها بقوله والمراد الخ وهذا التأويل يلائم يسار المحراب لا يمينه وبذلك صرح الصيمري والدارمي فقالا يستحب أن يكون المنبر على يمين المصلي عن يسار القبلة اه

منبره صلى الله عليه وسلم ثلاث درج غير الدرجة التى تسمى المستراح وكان يقف على الثالثة فيندب كما يفهمه ما سيأتى أنه يقف على الدرجة التى تلى المستراح نعم ان طال المنبر قال الماوردى فعلى السابعة أى لان مروان بن الحكم زاد فى زمن معاوية على المنبر الاول ست درج فصار عدد درجه تسعة فكان الخلفاء يقفون على الدرجة السابعة وهى الاولى من الاول قال الصيمرى وينبغى أن يكون بين المنبر والقبلة قدر ذراع أو ذراعين (ويكره) منبر (كبير يضيق) على المصلين (و) يستحب (للخطيب أن يسلم عند وصوله المنبر على من عنده) للاتباع رواه البيهقى ولمفارقته اياهم وعند دخوله المسجد على الحاضرين لاقباله عليهم (و) يسن له (بعد وصوله الدرجة) التى (تحت المستراح) أن (يقبل على الناس) بوجهه (ويسلم) عليهم للاتباع رواه الضياء المقدسى فى احكامه ولاقباله عليهم (ثم يجلس) على المستراح ليستريح من تعب الصعود (حتى يفرغ المؤذن) بين يديه للاتباع رواه أبو داود وفى البخارى كان الاذان على عهد النبى صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وعمر حين يجلس الامام على المنبر فلما كثر الناس فى عهد عثمان أمرهم باذان آخر على الزوراء واستقر الامر على هذا وقال عطاء انما أحدثه معاوية قال فى الام وأيهما كان فالامر الذى كان على عهده صلى الله عليه وسلم أحب الى وعليه يحمل أن تصلى سنة الجمعة المتقدمة بعد صلاة الجمعة وأن تصلى قبل الاذان بعد الزوال (وندب اتخاذه) أى المؤذن ونص فى الام عليه وعلى كراهة التأذين جماعة (و) ندب أن (يخطب خطبة بليغة) لا مبتذلة ركيكة لانها لا تؤثر فى القلوب (قريبة من الافهام) لا غريبة وحشية اذ لا ينتفع بها أكثر الناس وقال على رضى الله عنه حدثوا الناس بما يعرفون أتحبون أن يكذب الله ورسوله رواه البخارى (متوسطة) بين الطويلة والقصيرة لخبر مسلم كانت صلاة النبى صلى الله عليه وسلم قصدا وخطبته قصدا ولا يعارضه خبره أيضا طول صلاة الرجل وقصر خطبته مئنة من فقهه أى علامة عليه فاطيلوا الصلاة واقصروا الخطبة لان القصر والطول من الامور النسبية فالمراد باقصار الخطبة اقصارها عن الصلاة وباطالة الصلاة اطالتها على الخطبة وبهذا اندفع ما قيل ان اقصار الخطبة يشكل بقولهم يسن أن يقرأ فى الاولى ق (مقبلا على الناس) بوجهه فى خطبته للاتباع رواه الضياء المقدسى ولانه لو استقبل القبلة فان تقدم عليهم أو تأخر عنهم مع استقبالهم لها قبح ذلك وخرج عن عرف المخاطبات وان تأخر عنهم مع استدبارهم لها لزم استدبار الجم الغفير لها واستدبار واحد أهون من ذلك ويندب رفع صوته زيادة على الواجب للاتباع رواه مسلم ولانه أبلغ فى الاعلام (ولا يلتفت) فى شىء منها بل يستمر على ما مر من الاقبال عليهم الى فراغها (ولا يعبث) بل يخشع كما فى الصلاة (ولا يشير بيده) هذا زاده هنا مع أنه سيأتى بزيادة (فلو استقبل) هو (أو استدبروا) أى الحاضرون القبلة (أجزأ) كما فى الاذان (وكره) من زيادته وبه صرح فى المجموع (ويستحب أن يكون جلوسه بينهما) أى الخطبتين (قدر سورة الاخلاص) تقريبا للاتباع السلف والخلف وخروجا من خلاف من أوجبه ويقرأ فيه شيئا من كتاب الله للاتباع رواه ابن حبان (و) يستحب (أن يعتمد سيفا أو عصا) أو قوسا أو نحوها (بيده اليسرى) لخبر أبى داود باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم قام فى خطبة الجمعة متوكئا على قوس أو عصا وحكمته الاشارة الى أن هذا الدين قام بالسلاح ولهذا قبضه باليسرى كعادة من يريد الجهاد به (ويشغل الاخرى) أى اليمنى (بحرف المنبر فان لم يجد) شيأ من ذلك (سكن يديه خاشعا) بان يجعل اليمنى على اليسرى أو يرسلهما والغرض أن يخشع ولا يعبث بهما كما مر فلو أمكنه أن يشغل اليمنى بحرف المنبر ويرسل الاخرى لم يبعد (ويكره له ولهم الشرب) لئلا يشتغل فكرهم عما هم فيه (الا لشدة عطش) فلا يكره ذلك والتقييد بالشدة من زيادته وقضية كلام الروضة وغيرها أنه غير معتبر وهو الاوجه (وبعد الفراغ) من الخطبة (يأخذ فى النزول والمؤذن فى الاقامة ويبادر ليبلغ المحراب مع فراغه) من الاقامة فيشرع فى الصلاة كل ذلك مستحب مبالغة فى تحقيق الموالاة وتخفيفا على الحاضرين (ويكره) فى الخطبة (ما ابتدعه الخطباء) الجهلة (من الاشارة باليد) أو غيرها (و) من (الالتفات فى الخطبة الثانية و) من (دق الدرج فى صعوده) المنبر بسيف أو رجله أو نحوهما (والدعاء) اذا انتهى صعوده (قبل الجلوس للاذان) وربما توهموا أنها ساعة الاجابة وهو

(قوله أن يقبل على الناس بوجهه) ويلتفت على يمينه (قوله وأن تصلى قبل الاذان بعد الزوال) أشار الى تصحيحه (قوله متوسطة الخ) قال الاذرعى ويحسن أن يختلف ذلك باختلاف الاحوال وأزمان الاسباب وقد يقتضى الحال الاسهاب كالحث على الجهاد اذا طرق العدو والعياذ بالله تعالى البلاد وغير ذلك من النهى عن الخمور والفواحش والزنا والظلم اذا تتابع الناس فيها وحسن قول الماوردى ويقصد ايراد المعنى الصحيح واختيار اللفظ الفصيح ولا يطيل اطالة تمل ولا يقصر تقصيرا يخل

جعل المساني أنها بعد جلوسه وأغرب البيضاوي فقال يقف في كل مرقاة وقفة خفيفة يسأل الله فيها المعونة والتسديد (ومبالغة الاسراع في) الخطبة (الثانية) وخفض الصوت بها (والمجازفة في وصف الخلفاء) أي السلاطين في الدعاء لهم قال صاحب المهذب وغيره ويكره الدعاء للسلطان وهو مأخوذ من قول الشافعي ولا يدعو في الخطبة لاحد بعينه فان فعل ذلك كرهته قال النووي (و) المختار أنه (لا بأس بالدعاء للسلطان) اذا لم تكن فيه مجازفة في وصفه اذ يستحب الدعاء بصلاح ولاة الامور (ويكره الاحتباء) وهو أن يجمع الرجل ظهره وساقيه بثوب أو يديه أو غيرهما (والامام يخطب) للنهي عنه رواه أبو داود والترمذي وحسنه وحكمته أنه يجلب النوم فيعرض طهارته للنقض ويمنعه الاستماع (ويستحب له التيامن في المنبر الواسع وان يختم الخطبة) الثانية (بقول أستغفر الله لي ولكم وان أغمي عليه) فيها (استؤنفت) وجوبا وهذا ما اختاره في الروضة وصححه في المجموع بعد نقله كالرافعي عن صاحب التهذيب ان في بناء غيره على خطبته القولين في الاستخلاف في الصلاة وقضيته ان الصحيح جواز بناء غيره وهو الاوجه لانه يصح كغيره جواز الاستخلاف فيها بالحدث ولا فرق فيه بين كونه بالاغماء وكونه بغيره وقياسها بالصلاة أشبه منه بالاذان بجامع أمور تقدمت مع أنها تفارق الاذان بأنها للحاضرين فلا لبس والاذان للغائبين فيحصل لهم اللبس باختلاف الاصوات قال في الروضة وذكر صاحبا العدة والبيان أنه يستحب للخطيب اذا وصل المنبر أن يصلي تحية المسجد ثم يصعد وهو غريب مردود فانه خلاف ظاهر المنقول عن فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين فمن بعدهم قال الاسنوي بل الموجود لائمة المذهب الاستحباب ونقل القمولي عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام انه كان يصليها لما ولي الخطابة بمصر قال الاذرعي والمختار انه اذا حضر حال الخطبة لا يعرج على غيرها قال وقد سأل الاسنوي قاضي حماة عن هذه فأجاب بأنه ينبغي أن يقال اذا دخل المسجد للخطبة فان لم يقصد المنبر لعدم تحقق الوقت أو لانتظار ما لا بد منه صلى التحية والا فلا يصليها ويكون اشتغاله بالخطبة والصلاة يقوم مقام التحية كما يقوم مقامها طواف القدوم فيحمل كلام الفريقين على هاتين الحالتين قال وهو جواب حسن والعجب من اهمال الاسنوي له هنا اه ويؤيده قول النووي قول المتولي يستحب للخطيب أن لا يحضر الجامع الا بعد دخول الوقت ليشرع في الخطبة أول وصوله المنبر فاذا وصله صعد ولا يصلي التحية وتسقط عنه بالاشتغال بالخطبة كما تسقط بالاشتغال بطواف القدوم * (فائدة) * قال القمولي من البدع المنكرة كتب كثير من الناس الاوراق التي يسمونها الحفائظ في آخر جمعة من رمضان في حال الخطبة لما فيها من الاشتغال عن الاستماع والاتعاظ والذكر والدعاء وهو من أشرف الاوقات وكتابة كلام لا يعرف معناه وهو كعسلهون وقد يكون دالا على ما ليس بصحيح ولم ينقل ذلك عن أحد من أهل العلم

* (الباب الثاني فيمن تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه) *

(للوجوب بها خمسة شروط) الاول وليس مختصا بها (التكليف فتلزم السكران) المتعدي بسكره جرى تبعا للاسنوي على انه مكلف وليس كذلك كما أفهمه كلام الروضة هنا ونقله في الطلاق عن أصحابنا وغيرهم في كتب الاصول لانتفاء الفهم الذي هو شرط التكليف وانما صح عقده لانه من قبيل

(قوله والمجازفة في وصف الخلفاء) قال في العباب وقد يحرم (قوله ولا بأس بالدعاء للسلطان الخ) قال أبو علي الفارقي تركه في زماننا يفضي الى ضرر وفساد فيستحب لدفع الضرر لا لأنه مندوب في نفسه وهذا حسن ع قال ابن عبد السلام ان الترضي عن الصحابة رضي الله عنهم على الوجه المعهود في زماننا بدعة غير محبوبة وبحث بعضهم استحبابه حيث كان في بلد الخطبة مبتدع لا يحب الصحابة اذا لم يؤد ذلك الى الفتنة (قوله ولا فرق فيه بين كونه بالاغماء الخ) قدمت الفرق بينهما (قوله ويؤيده قول النووي قول المتولي الخ) النووي انما أنكر استحباب نفل الامام التحية عند المنبر ولم ينكر استحبابها للامام عند دخوله المسجد فلا يعترض (٢٦١) عليه بأن ما قاله غريب ضعيف نقلا وبحثا أما بحثا فلأن داخل المسجد تستحب له التحية وقياسا على غيره أيضا وأما نقلا فلأن الموجود لائمة المذهب هو استحبابه وقد صرح به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والروياني وسليم الرازي والجرجاني وصاحب الاستقصاء والبيان والعدة لأن محل هذه النقول اذا حضر قبل الزوال وعبارة البحر يستحب للامام اذا دخل المسجد أن يسلم ثم يصلي تحية المسجد ثم اذا زالت الشمس صعد المنبر وقال البارزي ينبغي أن يقال انه اذا دخل الخطيب المسجد للخطبة فان لم يصعد المنبر لعدم تحقق الوقت أو لانتظار ما لا بد منه صلى التحية وان صعد المنبر وقت وصوله اليه لزوال المانع لا يصلي التحية ويكون اشتغاله بالخطبتين والصلاة يقوم مقام التحية كما يقوم طواف القدوم مقام التحية فيحمل كلام الفريقين على هذين الحالين وهو الذي تشهد له السنة من فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم قال في التوسط وهو جواز حسن (قوله ولم ينقل ذلك عن أحد من أهل العلم) قال الناشري ووجد بخط الفقيه الامام المحدث ابراهيم العلوي وقفت على ما مثاله على نسخة تنسب الى الفقيه محمد الصفي ما هو ذا أو قريب منه يكتب في آخر جمعة من رمضان بعد صلاة العصر على ما ورد في الاثر لا آلاء الا آلاؤك يا الله انه سميع عليم محيط به علمك كعسلهون وبالحق أنزلناه وبالحق نزل ما كان في بيت فاحترق ولا سرق ولا في مركب فغرق وسألت عن ذلك شيخي الامام شهاب الدين أحمد بن أبي الخير فقال لا بأس بذلك وان كان في الحديث شيء فذلك من باب الترغيب أقول هذا الاثر صحيح في أن يكتب بعد صلاة العصر * (الباب الثاني فيمن تلزمه الجمعة) * (قوله جرى تبعا للاسنوي) أي وغيره

ربط الاحكام بالاسباب الذى هو خطاب الوضع فلا تلزمها الجمعة كغيرها وانما يلزمه قضاؤها كما ذكره بقوله (ويقضيها) وجوبا بعد زوال سكره كغيرها (ظهرا) فمن عبر كالنووى فى مجموعه هنا بانها تجب عليه مراده وجوب انعقاد سبب (دون المغمى عليه) ونحوه كصبى فلا تلزمهما الجمعة كغيرها من الصلوات ولما مر قبيل الباب السابق (و) الثانى (الحرية فلا تلزم من فيه رق وان كوتب) أو كان مبعضا وان وقعت فى نوبته حيث تكون مهايأة لخبر أبى داود السابق فى المحل المذكور آنفا ولاشتغاله بخدمة سيده فاشبه المحبوس لحق الغريم (و) الثالث (الذكورة فلا تلزم الخنثى) ولا الانثى للخبر السابق فى الانثى وقياسا عليها فى الخنثى ولاحتمال كونه أنثى فلا تلزمه بالشك (و) الرابع (الاقامة فلا تلزم مسافرا) سفرا مباحا ولو قصيرا لاشتغاله بالسفر وأسبابه نعم ان خرج الى قرية يبلغ أهلها نداء بلدته لزمته لان هذه مسافة يجب قطعها للجمعة فلا يعد سفرا مسقطا لها كما لو كان بالبلد وداره بعيدة عن الجامع ذكره البغوى فى فتاويه فيحمل عدم لزومها له فى غير هذه (لكن تستحب له وللعبد) باذن سيده وللعجوز باذن زوجها أو سيدها وللخنثى (والصبى) ان أمكن (و) الخامس (الصحة ونحوها) من الخلو من الاعذار الآتية (فلا تلزم مريضا) للخبر السابق (و) لا (ذا عذر يلحق به) أى بالمرض المفهوم من المريض (الا ان حضروا) أى ذوو الاعذار من المريض ونحوه (فى الوقت ولم يتضرروا) بان لم يزد مرضهم (بالانتظار) فتلزمهم فلا يجوز انصرافهم لان المانع فى حقهم مشقة الحضور فاذا تحملوها وحضروا فقد ارتفع المانع وتعب العود لا بد منه سواء أصلوا الجمعة أم الظهر (فان تضرروا) بالانتظار أو لم يتضرروا لكن حضروا قبل الوقت (فلهم الانصراف) وبحث السبكى والاسنوى عدم جواز انصرافهم فى الثانية كما يجب السعى فيها على غير المعذورين ويفرق بان المعذور لم تلزمه الجمعة وانما حضر متبرعا فجاز له الانصراف بخلاف غيره فانها تلزمه فلزمه ما تتوقف عليه (كغيرهم) من عبد وخنثى وامرأة وصبى ومسافر فان لهم الانصراف اذ المانع من اللزوم الصفات القائمة بهم وهى لا ترتفع بحضورهم (الا ان أقيمت الصلاة) فليس للمعذورين الانصراف (فان أحرم بها المريض والمسافر) ونحوهما (وكذا المرأة والعبد) والخنثى (أجزأتهم) لانها أكمل فى المعنى وان كانت أنقص صورة (وحرم الخروج منها) ولو بقلبها ظهرا لتلبسهم بالفرض * (فرع * الاعذار المرخصة فى ترك الجماعة) مما يتصور منها فى الجمعة (مرخصة فى ترك الجمعة) وقد تقدم بيانها ثم (وتلزم زمنا وشيخا هما) ان (وجد مركوبا) ولو آدميا (لا يشق) ركوبه (بملك أو اجارة أو اعارة كاعمى وجد قائدا) ولو متبرعا أو باجرة لانتفاء الضرر فان لم يجده فاطلاق الاكثرين انه لا يلزمه وقال القاضى والمتولى ان كان يحسن المشى بالعصا من غير قائد لزمته وضعفه الشاشى وحمله العمرانى على من اعتاد المشى الى موضع الجمعة وحده * (فرع) * اذا وجدت (قرية فيها أربعون) كاملون (لزمهم الجمعة) كما علم مما مر (فان صلوها فى المصر سقطت) عنهم سواء أسمعوا النداء منه أم لا (وأثموا) بذلك لتعطيلهم الجمعة فى قريتهم والمراد بالاسماع هنا

(قوله للخبر السابق فى الانثى) ولمحافظة على الستر ولانه لما سقطت بالرق وهو نقص يزول فالاولى أن تسقط بالانوثة وهى نقص لا يزول (قوله لاشتغاله بالسفر وأسبابه) ولما رواه تميم الدارى قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الجمعة واجبة الا على خمسة وعد منهم المسافر أخرجه مرجاء بن المرجى فى سننه ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم صلاها فى سفر قط ولو فعلها لاشتهرت (قوله ذكره البغوى فى فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله فيحمل عدم لزومها فى غير هذا) جرى عليه الاذرعى والزركشى وغيرهما (قوله وذا عذر ملحق به) من أعذار الجماعة وان تعطلت الجمعة بتخلفه أو طرأ بعد الزوال كما سيأتى * (فرع) * لو حلف بالطلاق أو الاعتاق انه لا يصلى خلف زيد ثم ولى زيد امامة الجامع سقطت عنه الجمعة اذا لم يكن فى البلد الا جمعة واحدة قال شيخنا م ر لا يقال انه يحضر ولا يحنث لانه مكره شرعا فاشبه ما لو حلف لا ينزع ثوبه فى هذا اليوم فاجنب وتوقف غسله على نزعه وأدركته الصلاة فانه ينزعه ولا يحنث لانا نقول الجمعة لها بدل فى الجملة وهو الظاهر (قوله الا ان أقيمت الصلاة) نعم لو أقيمت وكان ثم مشقة لا تحتمل كمن به اسهال ظن انقطاعه فاحس به ولو بعد تحرمه وعلم من نفسه انه ان مكث سبقه فالمتجه كما قاله الاذرعى ان له الانصراف س وقوله فالمتجه الخ أشار الى تصحيحه (قوله الاعذار المرخصة فى ترك الجماعة الخ) لو كان به ريح كريه وأمكنه الوقوف خارج المسجد بحيث لا يؤذى فينبغى أن يلزمه حضور الجمعة غ والاشتغال بتجهيز الميت عذر كما اقتضاه كلامهم ودل عليه المغنى وصرح به الشيخ عز الدين ولو اجتمع فى الحبس أربعون فصاعدا كغالب الاوقات فى حبوس القاهرة بمصر فالقياس انه يلزمهم الجمعة لان اقامتها فى المسجد ليس بشرط والتعدد يجوز عند عسر الاجتماع فعند تعذره بالكلية بطريق الاولى وحينئذ فيتجه وجوب النصب على الامام ويبقى النظر فى أنه اذا لم التحريم يكن فيهم من يصلح فهل يجوز لواحد من البلد التى لا يعسر فيها الاجتماع اقامة الجمعة لهم لانها جمعة صحيحة لهم ومشروعة أم لا لانا انما جوزناها لهم للضرورة ولا ضرورة فيه ح قال شيخنا كلام الاسنوى معتمد ولا يخالفه ما ذكروه فى الفلس من ان الحاكم لو رأى منعه من الخروج من الحبس لصلاة الجمعة فله ذلك لانه محمول على اقتضاء المصلحة وما ذكروه هنا لا خروج فيه وانما يفعله داخله وقوله فيتجه وجوب النصب وقوله فهل يجوز لواحد الخ أشار الى تصحيحهما (قوله وجد مركوبا لا يشق) أى مشقة كمشقة المشى فى الوحل (قوله وضعفه الشاشى) والنووى فى نكت التنبيه لكن قواه الاذرعى وغيره حملا للاطلاق على الغالب وكتب أيضا بانه يخاف الضرر مع عدم القائد (قوله والمراد بالاسماع هنا

التحريم كما صرح به البغوى والصيدلانى والرويانى وكلام الرافعى يفهمه فانه ذكر فى القصاص ما يؤخذ منه ان لفظة أساء للتحريم لكن صرح جماعة بالجواز منهم الشيخ أبو حامد فقال الافضل ان يصلوا بقريتهم وقال ابن الصباغ هم بالخيار وتحرير القول فى أساء انها انما تدل على التحريم بقرينة (فان كانوا أقل من أربعين أو أهل خيام) مثلا (ونداء بلد الجمعة يبلغهم لزمتهم) وان لم يبلغهم فلا لخبر الجمعة على من سمع النداء رواه أبو داود باسناد ضعيف لكن ذكر له البيهقى شاهدا باسناد جيد قال فى المجموع فان حضر من لم يبلغه النداء فله ان ينصرف مع الكراهة بخلاف من لم يبلغه فى البلد يلزمه الحضور قطعا (والمعتبر نداء صيت) أى عالى الصوت (يؤذن كعادته) فى علو الصوت (وهو على الارض فى طرفها) أى طرف البلدة (الذى يليهم والاصوات هادئة والرياح راكدة) واعتبر الطرف الذى يليهم لان البلدة قد تكبر بحيث لا يبلغ أطرافها النداء بوسطها فاحتيط للعبادة واعتبر هدو الاصوات والرياح لئلا يمنعا بلوغ النداء أو تعين عليه الرياح (لا على عال) أى يعتبر كون المؤذن على الارض لا على عال لانه لا ضبط لحده (الا) أن تكون البلدة (فى أرض بين أشجار) كطبرستان فانها بين أشجار تمنع بلوغ الصوت فيعتبر فيها العلو على ما يساوى الاشجار وقد يقال المعتبر السماع لو لم يكن مانع وفى ذلك مانع فلا حاجة الى استثنائه وعبارته أعم من تقييد الاصل بطبرستان (و) المعتبر (أن يكون المصغى) للنداء (معتدل السمع فان سمعه لزمتهم) والا فلا وخرج بالمعتدل الاصم ومن جاوز سمعه حد العادة (وان لم يسمعوا النداء لكونهم فى وهدة) من الارض ولو كانوا باستواء سمعوا (أو سمعه الابعد لكونهم على قلة) من جبل ولو كانوا باستواء لم يسمعوا (لزمت من فى الوهدة فقط) أى دون من على قلة الجبل اعتبارا بتقدير الاستواء والخبر السابق محمول على الغالب ولو أخذ بظاهره لزمت البعيد المرتفع دون القريب المنخفض وهو بعيد وان صححه فى الشرح الصغير وقلة الجبل بالتشديد رأسه (فان سمع) المعتدل النداء (من بلدين فحضور الاكثر) منهما (جماعة أولى) فان استويا فيحتمل مراعاة الاقرب كنظيره فى الجماعة ويحتمل مراعاة الابعد لكثرة الاجر (والغريب المقيم) ببلدة (اذا لم يستوطن) بها بل عزمه الرجوع الى وطنه بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافرا وان طالت كالمتفقه والتاجر (لزمته) الجمعة لاقامته مع سماعه النداء (ولم تنعقد به) لعدم استيطانه كما مر ذلك * (فرع * العذر الطارئ) ولو (بعد الزوال يبيح ترك الجمعة الا السفر فلا ينشئه بعد الفجر ولو لطاعة) كسفر حج فرضا أو نفلا كما لا ينشئه مباحا كسفر تجارة أما بعد الزوال فلانه لزمته فيحرم اشتغاله بما يفوتها كالتجارة واللهو ولا يقدح كون الوجوب موسعا اذ الناس تبع للامام فيها فتعين انتظاره وأما قبله فلانها مضافة الى اليوم وان كان وقتها بالزوال ولهذا يعتد بغسلها ويلزم السعى بعيد الدار قبله نعم ان وجب السفر فورا كانقاذ ناحية وطئها الكفار أو أسرى اختطفوهم وظن أو جوز ادراكهم فالوجه كما قال الاذرعى اخذا من كلام البندنيجى وغيره وجوب السفر فضلا عن جوازه أى المأخوذ من قوله كغيره (فان خشى) من عدم سفره (ضررا كانقطاع الرفقة) أى انقطاعه عنهم (أو أمكنه ادراكها) بمعنى تمكن من ادراكها (فى طريقه) أو مقصده (لم يحرم) سفره قبل الزوال ولا بعده لخبر الحاكم وصححه لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام فى الاول ولحصول الغرض فى الثانى ومقتضى كلامه كغيره ان مجرد انقطاعه عن الرفقة بلا ضرر ليس عذرا قال فى المهمات والصواب خلافه لما فيه من الوحشة وكما فى نظيره من التيمم وبه جزم فى الكفاية وفرق بينه وبين نظيره فى التيمم بان الطهر يتكرر فى كل يوم بخلاف الجمعة وقد فرق أيضا بانه يغتفر فى الوسائل ما لا يغتفر فى المقاصد (والا) أى وان لم يخش ضررا ولا أمكنه ادراكها فيما ذكر وسافر (عصى بسفره) لتفويتها بلا ضرر (ولم يترخص) ما لم تفت الجمعة (ويحسب ابتداء سفره من فواتها) لانتهاء سبب

التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله كطبرستان) ضبطها النووى فى تهذيب الاسماء واللغات بفتح الطاء والراء واسكان الباء والاذرعى بفتح الطاء والباء واسكان الراء وفتح السين (قوله وأن يكون المصغى معتدل السمع) هل يشترط أن يسمع سماعا يميز به بين كلمات الاذان أو يكتفى بسماع لا تمييز معه نقل عن ابى شكيل من علماء اليمن الاول وفيه نظر والظاهر الاكتفاء بسماع يعرف به ان ما سمعه نداء الجمعة وان لم يميز بين كلمات الاذان (ان) ولو وافق يوم جمعة عيد فحضر صلاته أهل قرى يبلغهم النداء فلهم الانصراف وترك الجمعة على الصحيح قال شيخنا ما لم يدخل وقتها قبل انصرافهم (قوله فيحتمل مراعاة الاقرب) أشار الى تصحيحه (قوله الا السفر فلا ينشئه الخ) فلا يجوز له الترخص ما لم تفت الجمعة كما سيأتى (قوله كانقاذ ناحية الخ) وحج تضيق وخاف الفوت (قوله فان خشى ضرر الانقطاع الخ) الظاهر انه لا عبرة بتخلفه عن الرفقة فى سفر النزهة ونحوه من سفر البطالين وان شمله كلام الرافعى والنووى وقوله الظاهر أشار الى تصحيحه (قوله بمعنى تمكن من ادراكها) اذ ليس المراد بالامكان ما يقابل الاستحالة بل غلبة ظنه ادراكها (قوله ولحصول الغرض فى الثانى) نعم شرطه أن لا تتعطل جمعة بلده بسفره والا فيحرم أيضا ع جزم به صاحب التعجيز قال الاذرعى ولم أره لغيره ولو سافر يوم الجمعة بعد الفجر ثم طرأ عليه جنون أو موت فالظاهر سقوط الاثم عنه اذا جامع فى نهار رمضان وأوجبنا عليه الكفارة ثم طرأ عليه الموت أو الجنون وقوله قال الاذرعى ولم أره لغيره قال شيخنا فالاوجه خلافه (قوله ومقتضى كلامه كغيره الخ) أشار الى تصحيحه

المعصية *(فرع يستحب لمن يرجو زوال عذره) قبل فوات الجمعة (كالعبد) يرجو العتق (والمريض) يرجو الخفة (تأخير الظهر الى ان) ييأس من ادراك الجمعة بان (يرفع الامام رأسه من الركوع الثانى) لانه قد يزول عذره قبل ذلك فيأتى بها كاملا وقيل بان يسلم الامام وعليه جماعة وأيدها بما فى غير المعذور من انه لو أحرم بالظهر قبل السلام لم يصح وأجيب بان الجمعة ثم لازمة فلا ترفع الا بيقين بخلافه هاهنا (وتصلى) استحبابا (المرأة و) سائر (من لم يرج زوال عذره أول الوقت) ليحوز فضيلته قال فى الروضة والمجموع هذا اختيار الخراسانيين وهو الاصح وقال العراقيون هذا كالاول فيستحب له تأخير الظهر حتى تفوت الجمعة لانه قد ينشط لها ولانها صلاة الكاملين فاستحب تقديمها قال والاختيار التوسط فيقال ان كان جازما بانه لا يحضرها وان تمكن منها استحب له تقديم الظهر وان كان لو تمكن أو نشط حضرها استحب له التأخير وما نقله عن العراقيين نص عليه فى الام وقال الاذرعى انه المذهب ثم محل الصبر الى فوت الجمعة اذا لم يؤخرها الامام الى ان يبقى من وقتها أربع ركعات والا فلا يؤخر الظهر ذكره فى نكت التنبيه (ويستحب لهم) أى للمعذورين (الجماعة) فى ظهرهم لعموم أدلتها (ويخفونها) استحبابا (ان خفى عذرهم) لئلا يتهموا بالرغبة عن صلاة الامام أو الجمعة قال المتولى وغيره ويكره لهم اظهارها قال الاذرعى وهو ظاهر اذا أقاموها بالمساجد فان كان العذر ظاهرا فلا يستحب الاخفاء لانتفاء التهمة (فان صلوا الظهر لعذر أو شرعوا فيها فزال العذر قبل فوات الجمعة أجزأتهم) لاداء فرض وقتهم فلا تلزمهم الجمعة ولا حاجة لقوله لعذر لان ضمير صلوا للمعذورين (الا الخنثى) اذا بان رجلا فتلزمه لانه تبين انه كان رجلا حين صلاته (لكن يستحب لهم) أى للمعذورين غير الخنثى المذكور (الجمعة) بعد فعلهم الظهر حيث لا مانع خروجا من الخلاف *(فرع من لا عذر له لا يصح ظهره قبل سلام الامام) من الجمعة لتوجه فرضها عليه بناء على الاصح انها الفرض الاصلى والا لجاز ترك البدل الى الاصل كما مر ولانه لم يتحقق فواتها لجواز بطلانها (فان صلاها) أى الظهر حينئذ (جاهلا) بذلك (انقلبت نفلا) كنظائرها (وبعد سلامه) أى الامام (يلزمه) أى غير المعذور (اداء الظهر على الفور) وان كانت اداء (لعصيانه) بتفويت الجمعة فأشبه عصيانه بخروج الوقت وهذا من زيادته وذكره فى المهمات تفقها (ولو تركها أهل البلد فصلوا الظهر لم تصح) لتوجه فرضها عليهم كما مر (ما لم يضق الوقت) عن خطبتين وركعتين والا صحت ليأسهم منها حينئذ *(فرع)* قال فى المجموع قال الماوردى يستحب لمن ترك الجمعة بلا عذر ان يتصدق بدينار أو نصف دينار لخبر من ترك الجمعة فليتصدق بدينار أو بنصف دينار رواه أبو داود وغيره باسناد ضعيف قال وروى فليتصدق بدرهم أو نصف درهم أو صاع حنطة أو نصف صاع وفى رواية بمد أو نصف مد واتفقوا على ضعفه وقول الحاكم انه صحيح مردود

(الباب الثالث فى كيفية اقامة الجمعة)

بعد شروطها (وهى ركعتان) كغيرها فى الاركان (وتمتاز) عن غيرها (بامور مندوبة الاول الغسل)

(قوله الى أن يرفع الامام رأسه من الركوع الثانى) لو كان منزله بعيدا فانتهى الى حد لو أخذ فى السعى لم يدرك الركوع الثانى حصل الفوات فى حقه (قوله وقيل بان يسلم الامام) وقيل يراعى تصور الادراك فى حق كل واحد فمن بعد منزله ولو سعى لم يدركها فهو آيس وان لم يرفع الامام رأسه وجزم به فى الانوار قال شيخنا والاصح خلافه (قوله وهو الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله قال والاختيار التوسط) أشار الى تضعيفه (قوله ذكره فى نكت التنبيه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه تبين انه كان رجلا حين صلاته) لينظر فيما لو عتق العبد قبل فعله الظهر ففعلها جاهلا بعتقه ثم علم به قبل فوات الجمعة أو تخلف للعرى ثم بان ان عنده ثوبا نسيه أو للخوف من ظالم أو غريم ثم بانت غيبتهما وما أشبه هذا والظاهر انه يلزمه حضور الجمعة غ وقوله والظاهر أشار الى تصحيحه (قوله ذكره فى المهمات تفقها) جزم به فى المجموع

(الباب الثالث فى كيفية اقامة الجمعة) (قوله وتمتاز عن غيرها بامور الخ) روى المنذرى فى جزء جمعه فيما جاء فى غفران ما تقدم من الذنوب وما تأخر من حديث أنس يرفعه من قرأ اذا سلم الامام يوم الجمعة قبل أن يثنى رجليه فاتحة الكتاب وقل هو الله أحد والمعوذتين سبعا غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر وأعطى من الاجر بعدد من آمن بالله ورسوله وروى ابن السنى من حديث عائشة رفعته من قرأ بعد صلاة يوم الجمعة قل هو الله أحد والمعوذتين سبع مرات أعاذه الله بها من السوء الى الجمعة الاخرى وقال البارزى فى كتابه فضائل القرآن خرج ابن وهب عن الحسن يرفعه قال من قرأ عند تسليم الامام يوم الجمعة وهو ثان احدى رجليه قبل أن يعطفها وقبل أن يتكلم قل هو الله أحد سبعا وقل أعوذ برب الفلق سبعا وقل أعوذ برب الناس سبعا حفظ له دينه ودنياه وأهله وولده وخرج أبو عبيد أيضا عن ابن شهاب قال من قرأ قل هو الله أحد والمعوذتين بعد صلاة الجمعة حين يسلم الامام قبل أن يتكلم سبعا سبعا كان ضامنا قال أبو عبيد أراد على الله هو وماله وولده من الجمعة الى الجمعة (قوله الاول الغسل) ضابط الفرق بين الغسل الواجب والمستحب كما قاله الحليمى فى شعب الايمان والقاضى الحسين فى كتاب الحج ان ما شرع بسبب ماض كان واجبا كالغسل من الجنابة والحيض والنفاس والموت وما شرع لمعنى فى المستقبل كان مستحبا كاغسال الحج واستثنى الحليمى من الاول الغسل من غسل الميت قال الزركشى وكذا الجنون والاغماء والاسلام

بل يكره تركه لاخبار الصحيحين اذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل وغسل يوم الجمعة واجب أى مؤكد على كل محتلم وحق على كل مسلم ان يغتسل فى كل سبعة أيام يوما زاد النسائى هو يوم الجمعة وصرفها عن الوجوب خبر من توضأ يوم الجمعة فبها ونعمت ومن اغتسل فالغسل أفضل رواه الترمذى وحسنه وخبر مسلم من توضأ فأحسن الوضوء ثم أتى الجمعة فدنا واستمع وأنصت غفر له ما بينه وبين الجمعة وزيادة ثلاثة أيام ويستحب فعله (عند الرواح) اليها (ويجوز بعد الفجر) لا قبله لان الاخبار علقته باليوم ويفارق غسل العيد حيث يجزئ قبل الفجر ببقاء أثره الى صلاة العيد لقرب الزمن وبانه لو لم يجز قبل الفجر لضاق الوقت وتأخر عن التبكير الى الصلاة وفى كلامه قصور والغرض ان الغسل لها سنة من بعد الفجر الى الرواح الا انه يسن تقريبه من الرواح لانه أفضى الى الغرض من التنظيف ولو تعارض الغسل والتبكير فمراعاة الغسل كما قال الزركشى أولى لانه مختلف فى وجوبه ولان نفعه متعد الى غيره بخلاف التبكير ويختص (بمن حضرها) وان لم تلزمه لمفهوم خبر اذا أتى أحدكم الجمعة فليغتسل ولخبر البيهقى بسند صحيح من أتى الجمعة من الرجال والنساء فليغتسل ومن لم يأتها فليس عليه غسل ويفارق العيد حيث لا يختص بمن يحضر بان غسله للزينة واظهار السرور وهذا للتنظيف ودفع الاذى عن الناس ومثله يأتى فى التزيين قال الرافعى وقد يتوقف فى هذا الفرق (ولا يبطله الحدث) فيتوضأ (و) لا (الجنابة) فيغتسل لها (ويتيمم العاجز عنه) بنيته احرازا للفضيلة كسائر الاغسال (ويلزم البعيد) عن الجامع (السعى) الى الجمعة (قبل الزوال) لتوقف اداء الواجب عليه والتصريح بهذا من زيادته هنا على الروضة * (فرع من الاغسال المسنونة اغسال الحج والعيدين) وستأتى فى محالها (والغسل من غسل الميت) مسلما أو كافرا (سنة كالوضوء من مسه) سواء كان الغاسل طاهرا أم لا كحائض لخبر من غسل ميتا فليغتسل ومن حمله فليتوضأ رواه الترمذى وحسنه وقيس بالحمل المس وصرفه عن الوجوب خبر ليس عليكم فى غسل ميتكم غسل اذا غسلتموه رواه الحاكم وصححه على شرط البخارى وقيس بالغسل الوضوء وقول المصنف سنة ايضاح (وكذا) يسن (غسل كافر أسلم) و (لم يسبق منه جنابة أو حيض) أو نحوه لانه صلى الله عليه وسلم أمر به قيس بن عاصم لما أسلم رواه الترمذى وحسنه وصححه ابنا خزيمة وحبان وحملوه على الندب لانه قد أسلم خلق كثير ولم يؤمروا بالغسل ولان الاسلام ترك معصية فلم يجب معه غسل كالتوبة من سائر المعاصى ويسن غسله بماء وسدر وان يحلق رأسه قبل غسله لا بعده كما وقع لبعضهم (والا) أى وان سبق منه جنابة أو نحوها (وجب) غسله وان اغتسل فى الكفر كما مر فى صفة الوضوء (ووقته بعد الاسلام) لا قبله اذ لا سبيل الى تأخير الاسلام الواجب وما فى خبر ثمامة من انه أسلم فاغتسل ثم جاء فأسلم محمول على انه أسلم ثم اغتسل ثم أظهر اسلامه بقرينة رواية أخرى (و) يسن (الغسل للافاقة من الجنون و) من (الاغماء) للاتباع فى الاغماء رواه الشيخان وفى معناه الجنون بل أولى لانه يقال كما قال الشافعى قل من جن الا وأنزل فان قلت لم لم يجب كما يجب الوضوء قلت لا علامة ثم على خروج الريح بخلاف المنى فانه مشاهد (و) يسن الغسل (لكل اجتماع) كالاجتماع لكسوف أو استسقاء كما فى الجمعة ونحوها (ولتغير رائحة البدن) ازالة للرائحة الكريهة (و) الغسل (من الحجامة و) من (الخروج من الحمام) عند ارادة الخروج سواء أتنور أم لا لما روى البيهقى بسند صحيح عن عبد الله بن عمرو بن العاصى كنا نغتسل من خمس من الحجامة والحمام ونتف الابط ومن الجنابة ويوم الجمعة وحكمته كما أشار اليه الشافعى ان ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل يشده وينعشه ويؤخذ منه انه يسن الغسل للفصد ونحوه ومن الاغسال المسنونة الغسل للاعتكاف كما فى تلخيص ابن خيران عن النص ولكل ليلة من رمضان على ما قاله الحليمى وغيره وقيده الاذرعى بمن يحضر الجماعة ولدخول الحرم ولحلق العانة كما فى رونق الشيخ أبى حامد ولباب المحاملى ولبلوغ الصبى بالسن كما فى الرونق ولدخول المدينة كما قاله الخفاف والنووى فى مناسكه والغسل فى الوادى عند سيلانه كما ذكروه فى الاستسقاء (وآكدها غسل الجمعة) لكثرة الاخبار الصحيحة فيه (ثم غسل غاسل الميت) للاختلاف فى وجوبه (وفائدته) أى ومن فوائد كون ذلك

(قوله فمراعاة الغسل كما قال الزركشى) أى وغيره أشار الى تصحيحه (قوله ولان نفعه متعد الى غيره الخ) قال الاذرعى الاقرب انه ان كان بجسده عرق كثير وريح كريه أخر والا بكر وقوله الاقرب الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ويتيمم العاجز عنه بنيته) قال شيخنا فيجوز ان ينوى التيمم بدلا عن الغسل المسنون أوما فى معناه وليس هذا فى معنى ان نية التيمم ممتنعة لانه وسيلة فلا يكون مقصدا اذ محله اذا تجرد وحده وأما هنا فذكر البدلية أخرجه كما تقدم ويفوت غسل الجمعة باليأس من فعلها (قوله رواه الترمذى وحسنه) وصححه ابن حبان وابن السكن وقال الماوردى خرج بعض أصحاب الحديث لصحته مائتى وعشرين طريقا لكن قال البخارى الاشبه وقفه على أبى هريرة (قوله وقيس بالحمل المس) لو لم يزده لما صح قوله كالوضوء من مسه (قوله أمر به قيس ابن عاصم لما أسلم) وكذلك ثمامة بن أثال (قوله والغسل للافاقة من الجنون والاغماء) شمل كلامه فى الغسل للافاقة من الجنون والاغماء غير البالغ

آكد (التقديم) له (كما لو أوصى) أو وكل (بماء للاولى) كما مر بيانه في التيمم * (تنبيه) * قال الزركشي قال بعضهم اذا أراد الغسل للمسنونات نوى أسبابها الا الغسل من الجنون فانه ينوي الجنابة وكذا المغمى عليه ذكره صاحب الفروع قلت ويغتفر عدم الجزم بالنية هنا للضرورة كما لو شك في الخارج هل هو مني أو ودي واغتسل انتهى الامر (الثاني البكور) الى المصلى ليأخذوا مجالسهم وينتظروا الصلاة ولخبر الصحيحين على كل باب من أبواب المسجد ملائكة يكتبون الاول فالاول ومن اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة أي مثله ثم راح أي في الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة فكأنما قرب بيضة فاذا خرج الامام حضرت الملائكة يستمعون الذكر وفي رواية للنسائي ان الساعات ست قال في الاولى والثانية والثالثة ما مر وفي الرابعة بطة والخامسة دجاجة والسادسة بيضة وفي رواية له أيضا في الرابعة دجاجة والخامسة عصفورا والسادسة بيضة قال في المجموع واسناد الروايتين صحيح لكن قد يقال هما شاذتان لمخالفتهما سائر الروايات وقيد من زيادته سن البكور بقوله (لغير الامام) أما الامام فيندب له التأخير الى وقت الخطبة لاتباعه صلى الله عليه وسلم وخلفائه قاله الماوردي ونقله في المجموع عن المتولي وأقره والساعات (من طلوع الفجر) لا الشمس ولا الضحى ولا الزوال لانه أول اليوم شرعا وبه يتعلق جواز غسل الجمعة كما مر وانما ذكر في الخبر لفظ الرواح مع أنه اسم للخروج بعد الزوال كما قاله الجمهور لانه خروج لما يؤتى به بعد الزوال على أن الازهري منع ذلك وقال انه يستعمل عند العرب في السير أي وقت من ليل أو نهار (والساعة الاولى أفضل ثم الثانية ثم الثالثة فما بعدها) للخبرين السابقين (وليس المراد من الساعات الفلكية) أي الاربع والعشرين (بل ترتيب درجات السابقين) على من يليهم في الفضيلة لئلا يستوي فيها رجلان جاآ في طرفي ساعة ولانه لو أريد ذلك لاختلف الامر في اليوم الشاتي والصائف وقد أوضح ذلك من زيادته فقال (فكل داخل بالنسبة الى ما بعده كالمقرب بدنة و) بالنسبة (الى من قبله بدرجة كالمقرب بقرة وبدرجتين كالمقرب كبشا وبثلاث) من الدرجات كالمقرب (دجاجة) بتثليث الدال (وبأربع) من الدرجات كالمقرب (بيضة) وقال في شرحي المهذب ومسلم بل المراد الفلكية لكن بدنة الاول أكمل من بدنة الاخير وبدنة المتوسط متوسطة كما في درجات صلاة الجماعة الكثيرة والقليلة أي ويراد بساعات النهار الفلكية اثنا عشر ساعة زمانية صيفا أو شتاء وان لم تساو الفلكية فالعبرة بخمس ساعات منها طال الزمان أو قصر كما أشار اليه القاضي وقال الغزالي الساعة الاولى الى طلوع الشمس والثانية الى ارتفاعها والثالثة الى انبساطها حتى ترمض الاقدام والرابعة والخامسة الى الزوال الامر (الثالث) وليس مختصا بالجمعة لكنه فيها آكد (التزين بأخذ الشعر والظفر) روى الشيخان خبر الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط وروى البزار خبر ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقلم أظفاره ويقص شاربه يوم الجمعة قبل الخروج الى الصلاة وحد قص الشارب كما في المجموع وغيره ان يقصه حتى يبدو طرف الشفة ولا يحفيه من أصله للاتباع رواه الترمذي وحسنه وأما خبر أحفوا الشوارب فمعناه أحفوا ما طال عن الشفة قال الغزالي ولا بأس بترك السبالين وهما طرفا الشارب لان ذلك لا يستر الفم ولا يبقى فيه غمر الطعام اذ لا يصل اليه قال وكيفية تقليم الظفر ان يبدأ بمسبحة يده اليمنى ثم بالوسطى ثم بالبنصر ثم بالخنصر ثم بخنصر اليسرى ثم ببنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم ابهام اليمنى ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى وحكاه عنه في المجموع وقال انه حسن الا تأخير ابهام اليمنى فينبغي ان يقلمها بعد خنصرها وبه جزم في شرح مسلم قال وضابط أخذ الظفر والشارب والابط والعانة طولها ويختلف ذلك باختلاف الاشخاص والاحوال

(والسواك)

(قوله تنبيه قال الزركشي الخ) اذا فاتت هذه الاغسال لا تقضى (قوله الثاني البكور) اطلاقه يقتضي استحباب التبكير للعجوز واذا استحببنا حضورها وكذلك الخنثى الذي هو في معنى العجوز وهو متجه ح (قوله لغير امام) وكذا من به سلس البول ونحوه فلا يستحب له التبكير (قوله بل المراد الفلكية) أشار الى تصحيحه (قوله فالعبرة بخمس ساعات منها) قال شيخنا الخمس ساعات على رواية الخمس والا فالمعوّل عليه في الحكم انها ست ساعات وان كانت روايتها شاذة (قوله حتى ترمض الاقدام) أي تحترق الشمس من الرمضاء أي الرماد اذا استحر بالشمس منه (قوله الثالث التزين بأخذ الشعر والظفر) محله في الظفر في غير ذي الحجة لمن يريد الاضحية (قوله ونتف الآباط) قال ابن الملقن كما يستحب نتف الابط يستحب نتف الانف أيضا كذا في الكفاية من غير عزو لاحد ورأيت في أحكام المحب الطبري ما نصه ذكر استحباب قص شعر الانف وكراهة نتفه ثم روى عن عبد الله بن بشر المازني مرفوعا لا تنتفوا الشعر الذي في الانف فانه يورث الاكلة ولكن قصوه قصا رواه أبو نعيم في الطب اه وهذا هو المعتمد (قوله وضابط أخذ الظفر الخ) قال في الانوار يستحب تقليم الاظفار كل عشرة أيام وحلق العانة كل أربعين يوما قال ابن الرفعة والاولى في الاظفار مخالفتها روى من قص أظفاره مخالفا لم ير في عينيه رمدا وفسره أبو عبد الله بن بطة بان يبدأ بخنصر اليمنى ثم الوسطى ثم الابهام ثم البنصر ثم المسبحة ثم بابهام اليسرى ثم الوسطى ثم الخنصر ثم السبابة ثم البنصر ونظمها بعضهم بقوله

اذا ما قصصت الظفر يوما بسنة * فقدم على يسراك يمناك وابتدى

(والسواك) للاتباع رواه أبو داود وغيره (والتنظف) من الاوساخ والروائح الكريهة لئلا يتأذى به أحد قال الشافعي من نظف ثوبه قل همه ومن طاب ريحه زاد عقله (واستعمال الافضل من طيبه وثيابه) لخبر من اغتسل يوم الجمعة ولبس من أحسن ثيابه ومس من طيب ان كان عنده ثم أتى الجمعة فلم يتخط أعناق الناس ثم صلى ما كتب الله له ثم أنصت اذا خرج امامه حتى يفرغ من صلاته كانت كفارة لما بينها وبين جمعته التي قبلها رواه ابن حبان والحاكم في صحيحيهما وسيأتي بيان حكم طيب النساء ولبس ثيابهن (وأفضلها) أي ثيابه أي ألوانها (البياض) لخبر البسوا من ثيابكم البياض فانها خير ثيابكم وكفنوا فيها موتاكم رواه الترمذي وغيره وصححوه وتبع المصنف كالرافعي الخبر في تعبيره بالبياض وعبر في الروضة بالبيض وهو سالم من النقد السابق (ثم ما صبغ غزله) قبل نسجه كالبرد (لا) ما صبغ (هو) منسوجا بل يكره لبسه كما صرح به البندنيجي وغيره ولم يلبسه صلى الله عليه وسلم ولبس البرد روى البيهقي عن جابر انه صلى الله عليه وسلم كان له برد يلبسه في العيدين والجمعة ثم ما ذكر محله في غير المزعفر والمعصفر بقرينة ما سيأتي في باب ما يجوز لبسه (ويزيد الامام) ندبا (في حسن الهيئة والعمة والارتداء) للاتباع ولانه منظور اليه وتعبيره بما قاله أولى من قول أصله ويستحب ان يزيد الامام في حسن الهيئة ويتعمم ويرتدي (وترك) لبس (السواد) له (أولى) من لبسه (الا ان خشي مفسدة) تترتب على تركه من سلطان أو غيره وهذا من زيادته وذكره في المجموع وقال ابن عبد السلام في فتاويه المواظبة على لبسه بدعة فان منع الخطيب ان يخطب الا به فليفعل (ويستحب لطالبها) أي الجمعة (ان يمشي) لخبر من غسل يوم الجمعة واغتسل وبكر وابتكر ومشى ولم يركب ودنا من الامام فاستمع ولم يلغ كان له بكل خطوة عمل سنة أجر صيامها وقيامها رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه قال في المجموع وروي غسل بالتشديد والتخفيف وهو أرجح وعليهما في معناه ثلاثة أوجه أحدها غسل زوجته بان جامعها فألجأها الى الغسل واغتسل هو قالوا ويسن له الجماع في هذا اليوم ليأمن ان يرى في طريقه ما يشغل قلبه ثانيها غسل أعضاء الوضوء بان توضأ ثم اغتسل للجمعة ثالثها غسل ثيابه ورأسه ثم اغتسل وانما أفرد الرأس بالذكر لانهم كانوا يجعلون فيه الدهن والخطمي ونحوهما وكانوا يغسلونه أولا ثم يغتسلون وروي بكر بالتخفيف والتشديد وهو أشهر فعلى التخفيف معناه خرج من بيته باكرا وعلى التشديد معناه أتى بالصلاة أول وقتها وابتكر أي أدرك أول الخطبة وقيل هما بمعنى جمع بينهما تأكيدا وقوله مشى ولم يركب قيل هما بمعنى جمع بينهما تأكيدا والمختار ان قوله ولم يركب أفاد نفي توهم حمل المشي على المضي وان كان راكبا ونفي احتمال ان يراد المشي ولو في بعض الطريق (بسكينة) لخبر الصحيحين اذا أتيتم الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وعليكم السكينة وللدار واية اذا أقيمت الصلاة فلا تأتوها وأنتم تسعون وأتوها وأنتم تمشون وأما قوله تعالى اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله فمعناه امضوا لان السعي يطلق على المضي والعدو فبينت السنة المراد به (ما لم يضق الوقت) فان ضاق فالاولى الاسراع وقال المحب الطبري يجب اذا لم يدرك الجمعة الا به (ولا يسعى لها ولا الى غيرها) من سائر العبادات أي يكره ذلك كما صرح به الماوردي (ولا يركب في جمعة و) لا (عيد و) لا (جنازة و) لا (عيادة مريض) لخبر اذا أقيمت الصلاة السابق وقيد الرافعي وغيره طلب عدم الركوب بالذهاب ورده ابن الصلاح بخبر مسلم انهم قالوا لرجل هلا اشتريت حمارا تركبه اذا أتيت الى الصلاة في الرمضاء والظلماء فقال اني أحب ان يكتب لي ممشاي في ذهابي وعودي فقال صلى الله عليه وسلم قد فعل الله لك ذلك أي كتب لك ممشاك أي أفضليته ويجاب بان المعنى كتب لك ذلك في مجموع الامرين لا في كل منهما جمعا بين هذا الخبر وخبر انه صلى الله عليه وسلم ركب في رجوعه من جنازة أبي الدحداح رواه ابن حبان وغيره وصححوه (الا لعذر) فيركب (فان ركب) لعذر أو غيره (سيرها) أي الدابة (بسكون) ما لم يضق الوقت كما في الماشي الامر (الرابع يستحب ان يقرأ في) الركعة (الاولى من الجمعة) بعد الفاتحة (الجمعة وفي الثانية المنافقين أو) في الاولى (سبح) في الثانية (الغاشية) ولو صلى بغير محصورين للاتباع رواه مسلم فيهما

بخنصرها ثم الوسطى وبعده ابهام وبعد البنصر المشهد ويسرى فهو العكس فيما ذكرته لتأمن في العينين من عيش أرمد وبعضهم بقوله في قص يمنى رتبت خوابس أوخس لليسرى وباء خامس قال شيخنا والوالد (قوله وافضلها البياض) قال بعض المتأخرين ينبغي أن يكون في غير الشتاء والوحل (قوله وعبر في الروض بالبيض) زاد الصيمري الجدد (قوله كما صرح به البندنيجي وغيره) سيأتي في باب ما يجوز لبسه انه لا يكره لبس مصبوغ بغير الزعفران والعصفر (قوله وقال المحب الطبري يجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يركب في جمعة) يشبه أن يكون الركوب أفضل لمن يجهده المشي لهرم أو ضعف أو بعد منزل بحيث يمنعه التعب به من الخشوع والحضور في الصلاة (قوله الرابع يستحب ان يقرأ في الاولى من الجمعة الخ) قراءة البعض منهما أفضل من قراءة قدره من غيرهما الا أن يكون ذلك الغير مشتملا على الثناء كآية الكرسي ونحوها قاله ابن عبد السلام

قال فى الروضة كان يقرأ هاتين فى وقت وهاتين فى وقت فالصواب انهما سنتان لا قولان كما أفهمه كلام الرافعى قال ويؤيده ان الربيع قال سألت الشافعى عن ذلك فقال انه يختار الجمعة والمنافقين ولو قرأ بسبح وهل أتاك كان حسنا وفيما قاله اشارة الى ان قراءة الاولين أولى وبه صرح الماوردى (وان ترك الجمعة فى الاولى) عمدا أو سهوا أو جهلا (جمعهما) أى الجمعة والمنافقين (فى الثانية) كيلا تخلو صلاته عنهما قال فى المجموع ولا يعارض بتطويلها على الاولى فان تركه أدب لا يقاوم فضلهما قلت ولان تركه محله اذا لم يرد الشرع بخلافه وهنا ورد بخلافه اذ السنة قراءة الجمعة أو سبح فى الاولى والمنافقين أو الغاشية فى الثانية كما مر مع ان فيه تطويلها على الاولى (وان عكس) بان قرأ المنافقين فى الاولى والجمعة فى الثانية (لم يجمع بينهما) فيهما بل يقتصر فيهما على الجمعة وما ذكر فى الجمعة والمنافقين يأتى فى سبح والغاشية *(فرع يكره) لكل أحد (تخطى الرقاب) لانه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتخطى رقاب الناس فقال له اجلس فقد آذيت وأنيت أى تأخرت رواه ابن حبان والحاكم وصححاه (الا للامام) اذا لم يبلغ المنبر أو المحراب الا بالتخطى فلا يكره لاضطراره اليه (ومن لم يجد فرجة) بان لم يبلغها (الا بتخطى صف أو صفين) فلا يكره وان وجد غيرها لتقصير القوم باخلاء الفرجة لكن يستحب له ان وجد غيرها ان لا يتخطى وذكر الكراهة والتقييد بصف أو صفين من زيادته وعبر عنه الشافعى وكثير منهم النووى فى مجموعه برجل أو رجلين فالمراد كما فى التوشيح وغيره اثنان مطلقا فقد يحصل تخطيهما من صف واحد لازدحام فان زاد فى التخطى عليهما ورجا ان يتقدموا الى الفرجة اذا أقيمت الصلاة كره لكثرة الاذى وحيث قلنا بالكراهة فهى كراهة تنزيه وبه صرح فى المجموع ونقل الشيخ أبو حامد عن نص الشافعى انها كراهة تحريم واختاره فى الروضة فى الشهادات للاخبار الصحيحة ويفارق اباحة التخطى حيث قيدت بما ذكر اباحة خرق الصفوف حيث لم تتقيد بذلك كما مر فى شروط الصلاة وصفة الائمة بان فى ترك خرقها ادخالا للنقص على صلاته وصلاتهم بخلاف تخطى الرقاب فانه اذا صبر تقدموا عند اقامة الصفوف وتسويتها للصلاة فانه يندب للامام ان يأمر بتسويتها كما فعل صلى الله عليه وسلم (ويحرم ان يقيم أحدا) ليجلس مكانه لخبر الصحيحين لا يقيم الرجل الرجل من مجلسه ثم يجلس فيه ولكن يقول تفسحوا أو توسعوا فان قام الجالس باختياره وأجلس غيره فلا كراهة فى جلوس غيره وأما هو فان انتقل الى مكان أقرب الى الامام أو مثله لم يكره والا كره ان لم يكن عذر لان الايثار بالقرب مكروه وأما قوله تعالى ويؤثرون على أنفسهم فالمراد الايثار فى حظوظ النفوس (ويجوز ان يبعث من يقعد له) فى مكان (ليقوم عنه) اذا جاء هو (واذا فرش لاحد ثوب أو نحوه (فله) أى فلغيره (تنحيته) والصلاة مكانه (لا الجلوس عليه) بغير رضا صاحبه (ولا رفعه بيده أو غيرها (فيضمنه) أى لئلا يدخل فى ضمانه (وليشتغل) ندبا من حضر (قبل الخطبة بالذكر والتلاوة والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) لينال ثوابها فى هذا الوقت العظيم (ويكثر منها) أى من الصلاة (عليه) صلى الله عليه وسلم (فى يومها وليلتها) لخبر ان من أفضل أيامكم يوم الجمعة فأكثروا علىّ من الصلاة فيه فان صلاتكم معروضة علىّ رواه أبو داود وغيره باسانيد صحيحة وخبر أكثروا علىّ من الصلاة ليلة الجمعة ويوم الجمعة فمن صلى علىّ صلاة صلى الله عليه بها عشرا رواه البيهقى باسناد جيد وأفهم قول المصنف من زيادته عليه ان الاكثار خاص بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم وبه صرح الرافعى والنووى فى مجموعه

(قوله كيلا تخلو صلاته عنهما) قال النووى فى أذكاره وكذا صلاة العيد والاستسقاء والوتر وسنة الفجر وغيرها مما ذكرناه مما هو فى معناه اذا ترك فى الاولى ما هو مسنون فيها أتى فى الثانية بالاول والثانى لئلا تخلو صلاته من هاتين السورتين (قوله لانه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يتخطى الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم من تخطى رقاب الناس يوم الجمعة اتخذ جسرا الى جهنم أخرجه الترمذى (قوله الا للامام الخ) ويستثنى من كراهة التخطى صور منها الرجل العظيم فى النفوس اذا ألف موضعا لا يكره له لقصة عثمان المشهورة وتخطيه ولم ينكر عليه قاله القفال والمتولى قال الاذرعى وهو ظاهر فيمن ظهر صلاحه وولايته فان الناس يتبركون به فان لم يكن معظما فلا يتخطى وان ألف موضعا يصلى فيه قاله البندنيجى ومنها ما اذا أذن له القوم فى التخطى فلا يكره لهم الاذن والرضا بادخالهم الضرر على أنفسهم الا ان يكره لهم من جهة أخرى وهو ان الايثار بالقرب مكروه كذا قاله ابن العماد الاقفهسى لكن ظاهر كلام شرح المهذب ان كراهة التخطى لا تزول فانه لما حكى مذاهب العلماء قال قد ذكرنا ان مذهبنا انه مكروه الا ان يكون قدامه فرجة والقول الثانى يكره مطلقا وعن مالك اذا جلس الامام على المنبر ولا بأس به قبله وعن أبى نصر جواز ذلك باذنهم وحكاية هذا عن أبى نصر تقتضى بقاء الكراهة عند غيره مع الاذن ويمكن توجيهه بان الحق لله تعالى كما لو رضى المسلم بان يعلى الكافر بناءه على بنائه فانه لا يجوز ذلك ومنها اذا كان الجالسون عبيده أو أولادا وغيرهما ولهذا يجوز ان يبعث عبده ليأخذ له موضعا فى الصف الاول فاذا حضر السيد تأخر العبد قاله ابن العماد ومنها اذا جلس داخل الجامع على طريق الناس ومنها اذا سبق العبيد والصبيان أو غير المكلفين أو غير المستوطنين الى الجامع فانه يجب على الكاملين اذا حضروا التخطى لسماع الخطبة اذا كانوا لا يسمعونها مع البعد فس وقوله فى المسئلة الاولى قاله البندنيجى أشار الى تصحيحه (قوله فالمراد كما فى التوشيح الخ) أشار الى تصحيحه

وغيرهما وعبارة الروضة محتملة لذلك ولشموله الذكر والتلاوة أيضا (ويقرأ فيهما) أى فى يومها وليلتها (سورة الكهف) لخبر من قرأ سورة الكهف يوم الجمعة أضاء له من النور ما بين الجمعتين رواه الحاكم وصحح اسناده ولخبر من قرأ سورة الكهف ليلة الجمعة أضاء له ما بينه وبين البيت العتيق رواه الدارمى والبيهقى ويسن الاكثار من قراءتها فيهما لما نقله الأذرعى عن الشافعى والاصحاب قال وقراءتها نهارا آكد والحكمة فى قراءتها يوم الجمعة ان الله تعالى ذكر فيها أهوال يوم القيامة والجمعة تشبهها لما فيها من اجتماع الخلق ولان القيامة تقوم يوم الجمعة كما ثبت فى صحيح مسلم (وليكثر فى يومها من الدعاء ليصادف ساعة الاجابة) لانه صلى الله عليه وسلم ذكر يوم الجمعة فقال فيه ساعة لا يوافقها عبد مسلم وهو قائم يصلى يسأل الله شيئا الا أعطاه اياه وأشار بيده يقللها رواه الشيخان وسقط فى بعض الروايات قائم يصلى وفى رواية لمسلم وهى ساعة خفيفة والمراد بالصلاة انتظارها وبالقيام الملازمة (وارجاها من جلوس الخطيب الى آخر الصلاة) لانه صلى الله عليه وسلم قال هى ما بين ان يجلس الامام الى ان تقضى الصلاة رواه مسلم قال فى المجموع وأما خبر يوم الجمعة ثنتا عشرة ساعة فيه ساعة لا يوجد مسلم يسأل الله شيئا الا أعطاه اياه فالتمسوها آخر ساعة بعد العصر فيحتمل ان هذه الساعة منتقلة تكون يوما فى وقت ويوما فى آخر كما هو المختار فى ليلة القدر وليس المراد انها مستغرقة للوقت المذكور بل المراد انها لا تخرج عنه لانها لحظة لطيفة لما مر (ولا يصل صلاتها بصلاة ويكفى فصل) بينهما (بكلام أو تحول) أو نحوه لان معاوية أنكر على من صلى سنة الجمعة فى مقامها وقال له اذا صليت الجمعة فلا تصلها بصلاة حتى تخرج أو تتكلم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرنا بذلك ان لا توصل صلاة بصلاة حتى نخرج أو نتكلم رواه مسلم * (فرع يكره لمن) تجب (عليه الجمعة) وان يعقد معه أحد لما يأتى (البيع ونحوه) من سائر العقود والصنائع وغيرها مما فيه تشاغل عن السعى الى الجمعة (بعد الزوال) وقبل الاذان الآتى والجلوس للخطبة لدخول وقت الوجوب نعم ينبغى كما قال الاسنوى ان لا يكره فى بلد يؤخرون فيها تأخيرا كثيرا كمكة لما فيه من الضرر (وبأذان) المؤذن أى بشروعه فيه امام (الخطيب وقد جلس) الخطيب (لها يحرم) البيع ونحوه لآية اذا نودى للصلاة من يوم الجمعة وقيس بالبيع نحوه وما اقتضاه كلامه كغيره من نفى الكراهة قبل الزوال ونفى التحريم بعده وقبل الاذان والجلوس محمول كما قال ابن الرفعة على من لم يلزمه السعى حينئذ والا فيحرم ذلك (ولا يبطل) لان النهى لا يختص به فلم يمنع صحته كالصلاة فى أرض مغصوبة وتقييد الاذان بكونه بين يدى الخطيب لانه الذى كان فى عهده صلى الله عليه وسلم كما مر فانصرف النداء فى الآية اليه (فلو تبايع مقيم ومسافر) الاولى قول أصله اثنان أحدهما فرضها الجمعة دون الآخر (أثما جميعا) لارتكاب الاول النهى واعانة الثانى له عليه وما نص عليه الشافعى فى الام وما نص عليه أيضا من ان الاثم مختص بالاول حمل على اثم التفويت أما اثم المعاونة فعلى الثانى قال الاذرعى وغيره ويستثنى من تحريم البيع ما لو احتاج الى ماء طهارته أو ما يوارى عورته أو ما يقوته عند اضطراره (ولو باع وهو سائر اليها أو فى الجامع جاز) لان المقصود ان لا يتأخر عن السعى الى الجمعة (لكن يكره البيع) ونحوه من العقود (فى المسجد) لانه ينزه عن ذلك * (فرع لا بأس بحضور العجائز) الجمعة بل يستحب لهن ذلك (باذن الازواج وليحترزن من الطيب والزينة) أى يكرهان لهن لخبر مسلم اذا شهدت احداكن المسجد فلا تمس طيبا وخبر أبى داود باسناد صحيح لا تمنعوا اماء الله مساجد الله ولكن ليخرجن وهن تفلات بفتح المثناة وكسر الفاء أى تاركات للطيب والزينة ولخوف المفسدة فان لم يحترزن من الطيب أو الزينة كره لهن الحضور وخرج

(قوله ولشموله الذكر والتلاوة أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ويقرأ فيهما سورة الكهف) قال فى التوشيح أكثر الكتب ساكتة عن تعيين قراءة الكهف من اليوم وحكى فى الذخائر خلافا انه قبل طلوع الشمس أو بعد العصر قال وظاهر الحديث لا يقتضى التخصيص بوقت بل عام فى كل ساعة وفى الشامل الصغير عند الرواح الى الجمعة وقال الاذرعى الظاهر ان المبادرة الى قراءتها أولى مسارعة وأمانا من الاهمال وقراءتها بالنهار آكد كما قاله جماعة (قوله ليصادف ساعة الاجابة) اختلفوا فيها على اثنين وأربعين قولا ذكرها فى فتح البارى (قوله على من لم يلزمه السعى حينئذ) بان أمن الفوات لقربه (قوله والا فيحرم ذلك عليه) من حين يتوجه عليه السعى قبل الزوال وبعده وكتب أيضا والا فيحرم بان بعد ولو لم يسع قبل الزوال لفاتته الجمعة (قوله أثما جميعا) قال الرويانى لو أراد ولى اليتيم بيع ماله وقت النداء للضرورة وهناك اثنان أحدهما تلزمه الجمعة وبذل دينارا وبذل من لا تلزمه نصف دينار فمن أيهما يبيع فيه احتمالان أحدهما من الثانى لئلا يوقع الاول فى معصية والثانى من ذى الجمعة لان الذى اليه الايجاب غير عاص والقبول للطالب وهو عاص به ويحتمل ان يرخص له فى القبول لينتفع اليتيم اذا لم يؤد الى ترك الجمعة كما رخص للولى فى الايجاب للحاجة وقوله أحدهما من الثانى أشار الى تصحيحه (قوله أو ما يوارى عورته) أو دعت حاجة الطفل أو المريض الى شراء طعام ودواء ونحوهما ولا يعصى الولى ولا البائع اذا كانا يدركان الجمعة مع ذلك بل يجوز ذلك عند الضرورة وان فاتت الجمعة فى صور منها اطعام المضطر وبيعه ما يأكله وبيع كفن ميت خيف تغيره بالتأخير وفساده ونحو ذلك غ (قوله لكن يكره البيع فى المسجد) قال الاذرعى ولا يخفى ان من يصلى خارج المسجد لا يكره له ذلك اذا بايع من لا يصلى بالمسجد ولا يسعى اليه (قوله لا بأس بحضور العجائز) قال ابن السراج وفى معنى العجائز ذوات العاهات

بالعجوز أى غير المشتهاة الشابة والمشتهاة فيكره لهما الحضور كما مر فى صلاة الجماعة بزيادة و بالاذن ما اذا كان لها زوج ولم يأذن لها فيحرم حضورها مطلقا وفى معنى الزوج السيد (ويكره تشبيك الاصابع والعبث حال الذهاب والانتظار للصلاة) وفى نسخة للصلوات ولو غير جمعة لخبر مسلم ان أحدكم فى صلاة ما كان يعمد الى الصلاة قال فى المجموع ولا يخالفه ما رواه البخارى وغيره انه صلى الله عليه وسلم شبك أصابعه فى المسجد بعد ما سلم من الصلاة عن ركعتين فى قصة ذى اليدين وشبك فى غيره لان الكراهة انما هى فى حق المصلى وقاصد الصلاة وهذا كان منه صلى الله عليه وسلم بعدها فى اعتقاده (ومن قعد فى مكان الامام أو) فى (طريق الناس أمر بالقيام وكذا من قعد مستقبلا وجوههم والمكان ضيق) عليهم بخلاف الواسع (وللمستمع) للخطيب (ان يرفع صوته بالصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم) عبارة الروضة ان يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويرفع بها صوته (ان قرأ الخطيب ان الله وملائكته يصلون على النبى الآية) قال الاذرعى وليس المراد الرفع البليغ كما يفعله بعض العوام فانه لا أصل له بل بدعة منكرة وقضية كلام المصنف كالروضة ان ما قاله مباح مستوى الطرفين لانه وان كان مطلوبا فالاستماع كذلك ولك ان تقول لا نسلم انه مطلوب هنا لمنعه من الاستماع فالاولى تركه بل صرح القاضى أبو الطيب بكراهته لانه يقطع الاستماع

(كتاب صلاة الخوف)

أى كيفيتها من حيث انه يحتمل فى الصلاة عنده ما لا يحتمل فيها عند غيره كما يأتى بيانه وقد جاءت فى الاخبار على ستة عشر نوعا اختار الشافعى منها الانواع الثلاثة الاول الآتية فى الكتاب وذكر معها الرابع الآتى وجاء به وبالثالث القرآن والاصل فيها قوله تعالى واذا كنت فيهم فاقمت لهم الصلاة الآية والاخبار الآتية مع خبر صلوا كما رأيتمونى أصلى واستمرت الصحابة على فعلها بعده صلى الله عليه وسلم وادعى المزنى نسخها لتركه صلى الله عليه وسلم لها يوم الخندق وأجابوا عنه بتأخر نزولها عنه لانها نزلت سنة ست والخندق كان سنة أربع وقيل خمس وتجوز فى الحضر كالسفر خلافا لمالك (وهى أربعة أنواع) لانه ان اشتد الخوف فالرابع أولا والعدو فى جهة القبلة فالثانى أو فى غيرها فالآخران (الاول صلاة بطن نخل) مكان من نجد بارض غطفان أى صلاته صلى الله عليه وسلم به رواها الشيخان (وهى ان يجعل الامام الناس فرقتين يصلى بكل) منهما (مرة وتحرس الاخرى) بان تقف فى وجه العدو (وتكون) الصلاة (الثانية للامام نافلة) لسقوط فرضه بالاولى (وهذه) الصلاة وان جازت فى غير الخوف فهنا (اذا كان العدو فى غير جهة القبلة) أو فيها ودونهم حائل أخذا مما يأتى (وكثر المسلمون) وقل عدوهم (وخافوا مكرهم) كهجومهم فى الصلاة (استحبت) وقولهم يسن للمفترض ان لا يقتدى بالمتنفل ليخرج من خلاف أبى حنيفة محله فى الامن أو فى غير الصلاة المعادة وسواء أكانت ركعتين أم ثلاثا أم أربعا (النوع الثانى صلاة عسفان) بضم العين قرية بقرب خليص بينها وبين مكة أربعة برد سميت به لان السيول تعسفها أى صلاته صلى الله عليه وسلم بها رواها مسلم (وهى) وفى نسخة وهو (ان يصفهم) الامام (صفين) و (يقرأ و يركع) و يعتدل (بهم) جميعا (ثم يسجد باحدهما ويحرس الآخر حتى يقوم الامام) من سجوده (ثم يسجدون) أى الآخرون (ويلحقونه) فى قيامه (و) يفعل (فى) الركعة (الثانية كذلك) أى يقرأ و يركع و يعتدل بهم جميعا ثم يسجد باحدهما ويحرس الآخر (لكن يحرس فيها (من سجد معه أولا) الى ان يجلس فيسجدون (ويتشهد ويسلم بهم جميعا ولا حراسة فى الركوع) كما علم مما مر لتمكن الراكع فيه منها بخلاف الساجد (ويشترط فى هذا النوع كثرة المسلمين) لتسجد طائفة وتحرس أخرى (وكون العدو فى) جهة (القبلة) ليتمكن الحارسون من رؤيتهم فيأمنوا كيدهم وكونهم (غير مستترين) عن المسلمين (بشئ) يمنع رؤيتهم وعبارته كغيره فى هذا صادقة بان يسجد الصف الاول فى الركعة الاولى والثانى فى الثانية وكل منهما فيها بمكانه أو تحول مكان الآخر و بعكس ذلك فهى أربع كيفيات وكلها جائزة اذا لم تكثر أفعالهم فى التحول والذى فى خبر مسلم سجود الاول

(قوله فالاستماع كذلك) صرح بعضهم باستحبابه

(كتاب صلاة الخوف)

(قوله وكثر المسلمون) قال فى الخادم قال صاحب الوافى المراد بالكثرة ان يكون المسلمون مثلهم فى العدد بان يكونوا مائتين والكفار مائتين مثلا فاذا صلى بطائفة وهى مائة يبقى مائة فى مقابلة مائتى العدو وهذا أقل درجات الكثرة المشار اليها انتهى (قوله محله فى الامن) أما حالة الخوف كهذه الصورة فيستحب كما ذكراه لانا فى حالة الخوف نرتكب أشياء لا تفعل فى حالة الامن (قوله أو فى غير الصلاة المعادة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اما الصلاة المعادة فلانه قد اختلف فى فرضيتها (قوله فهى أربع كيفيات) بل ان ثنيت ضمير فيها السابق فقلت فيهما كانت ثمانية

في الاولى والثاني في الثانية مع التحول فيها كما سيأتي (وله ان يرتبهم صفوفا) ثم يحرس صفان ولا يشترط
ان يحرس جميع من في الصف كما أفاده بقوله (فان حرس بعض كل صف بالمناوبة جاز وكذا لو حرست طائفة)
واحدة (في الركعتين) لحصول الغرض بكل ذلك مع قيام العذر (و) لكن (المناوبة أفضل) لانها الثابتة
في الخبر والتصريح بهذا من زيادته * (فرع لو تقدم الصف الثاني) الذي حرس أولا (في) الركعة (الثانية
ليسجد وتأخر الاول) الذي سجد أولا ليحرس (ولم يمشوا) أي كل منهم (اكثر من خطوتين كان أفضل)
لانه الثابت في خبر مسلم ولجمعه بين تقدم الافضل وهو الاول بسجوده مع الامام وجبر الثاني بتحوله مكان الاول
وينفذ كل واحد بين رجلين فان مشى أحد أكثر من خطوتين بطلت صلاته كما علم في محله النوع (الثالث
صلاة ذات الرقاع) أي صلاته صلى الله عليه وسلم بها رواها الشيخان وهي مكان من نجد بارض غطفان
سميت بذلك لان الصحابة لفوا بأرجلهم الخرق لما تقرحت وقيل باسم شجرة هناك وقيل باسم جبل فيه بياض
وحمرة وسواد يقال له الرقاع وقيل لترقيع صلاتهم فيها (وهي أفضل من صلاة بطن نخل) للخروج من
خلاف اقتداء المفترض بالمتنفل ولانها أخف وأعدل بين الفرقتين والتعليل بالاول لا ينافي ما مر قبيل
النوع الثاني لان الكلام هنا في الافضلية وثم في الاستحباب (فان كانت) صلاة القوم (ركعتين) كصبح
ومقصورة (وقفت احدى الفرقتين في وجه العدو وانحاز) الامام (بالاخرى الى حيث لا يبلغهم سهام
العدو) فيفتتح بهم الصلاة (ويصلي بهم ركعة ويفارقونه) بالنية (عند قيامه الى الثانية) منتصبا
أو عقب رفعه من السجود كما يأتي بيانه (ويتمون لانفسهم ويخرجون) منها بالسلام (الى وجه العدو
ويستحب للامام تخفيف الاولى) لاشتغال قلوبهم بما هم فيه (و) يستحب (لهم) كلهم (تخفيف الثانية)
التي انفردوا بها لئلا يطول الانتظار (ويجيء الآخرون) بعد ذهاب أولئك الى وجه العدو (والامام
قائم) في الثانية (ويطيل القراءة) ندبا الى لحوقهم وهذا مراد الاصل بتطويل القيام (ويصلي بهم الثانية
وحين يجلس للتشهد يقومون ويتمون الثانية وهم غير منفردين) عنه بل مقتدون به حكما (فينتظرهم
ليسلم بهم) وهذه الكيفية رواها سهل بن أبي حثمة (ولو لم يتمها) أي الثانية (المقتدون) به (في الركعة
الاولى بل ذهبوا ووقفوا تجاه العدو سكوتا في الصلاة وجاءت الفرقة الاخرى فصلى بهم ركعة وحين سلم
ذهبوا الى وجه العدو وجاءت تلك) الفرقة (الى مكانهم) أي مكان صلاتهم (وأتموها لانفسهم
وذهبوا الى العدو وجاءت تلك الى مكانهم وأتموها جاز) وهذه الكيفية رواها ابن عمر وجاز ذلك مع كثرة
الافعال بلا ضرورة لصحة الخبر فيه مع عدم المعارض لان احدى الروايتين كانت في يوم والاخرى في يوم
آخر ودعوى النسخ باطلة لاحتياجه لمعرفة التاريخ وتعذر الجمع وليس هنا واحد منهما واعترض البلقيني
على هذه الرواية بانه ليس في رواية أحد ممن رواها ان فرقة من الفرقتين جاءت الى مكانها ثم أتمت صلاتها
واليه أشار النووي في مجموعه (والاولى) من الكيفيتين هي (المختارة) لسلامتها من كثرة المخالفة
ولانها أحوط لامر الحرب فانها أخف على الفرقتين (وهذا النوع) بكيفيتيه (حيث يكون العدو في
غير القبلة أو) فيها لكن (حال دونهم حائل) يمنع رؤيتهم لو هجموا (وهذه الانواع) الثلاثة من
حيث الجماعة واتحاد الامام (مستحبة لا واجبة فلو صلوا فرادى أو انفردت طائفة عن الامام) أو صلى
الامام ببعضهم كل الصلاة وبالباقين غيره (جاز) لكن فاتت المنفرد فضيلة الجماعة والتصريح باستحباب
الانواع الثلاثة من زيادته والذي في الاصل واقامة الصلاة على الوجه المذكور أي في الثالث بكيفيتيه كما صرح
به في المجموع ليست عزيمة قال في المجموع بل مندوبة ليحصل لكل طائفة حظ من الجماعة والوقوف قبالة
العدو وتختص الاولى بفضيلة ادراك تكبيرة الاحرام والثانية بفضيلة السلام مع الامام * (فرع تفارقه) *
الفرقة (الاولى) في النوع الثالث (حين تنتصب معه في الثانية ويجوز) ان تفارقه (بعد الرفع
من السجود) والاول أولى ليستمر عليهم حكم الجماعة حالة النهوض (ويقرأ الامام) في قيامه (ويتشهد)
في جلوسه (في الانتظار) للفرقة الثانية هنا وفيما يأتي ولغيرها فيما يأتي لانه لو لم يقرأ ولم يتشهد فاما

(قوله وهي أفضل من صلاة بطن نخل) قال شيخنا قال الشارح في متن المنهج ومن صلاة عسفان (قوله للخروج من خلاف اقتداء المفترض بالمتنفل) يحمل كلامهم هنا على النفل المتمحض أما الصلاة المعادة فلا لانه قد اختلف في فرضيتها وقيل ان صلاة بطن نخل أولى لتحصل لكل طائفة فضيلة الجماعة على التمام كذا علله الرافعي وكان مراده ان ايقاع الصلاة بكمالها خلف الامام أكمل من ايقاع البعض وان حصلت فضيلة الجماعة في جميع الصلاة (قوله ولهم تخفيف الثانية) يستحب التخفيف للطائفتين فيما انفردوا به وهي أحسن لانه يؤخذ منها تخفيفهم لو كانوا أربع فرق فيما انفردوا به (قوله وبعد مجيئهم يقرأ قدر الفاتحة الخ) هذه ركعة ثانية يستحب تطويلها على الاولى ولا يعرف لها في ذلك نظير

ان سكت أو يأتى بغير قراءة وتشهد وكل خلاف السنة فيقرأ الفاتحة وسورة طويلة (وبعد مجيئهم يقرأ) ندبا من السورة (قدر الفاتحة و) قدر (سورة قصيرة) ليحصل لهم قراءتهما (و) يركع بهم فان لم ينتظرهم وأدركوه فى الركوع أدركوها) أى الركعة (كالمسبوق ولو صلى) الامام الكيفية (المختارة من هذا النوع فى الامن صحت صلاة الامام) بناء على الاصح من أن الانتظار بغير عذر لا يضر (و) صلاة (الطائفة الاولى) بناء على الاصح من أن المفارقة بغير عذر لا تضر (لا) صلاة (الثانية ان لم تفارقه حال القيام) منهم لانفرادهم بركعة وهم فى القدوة ولا خوف بخلاف ما اذا فارقته حال القيام (ولا تصح فى الامن صلاة المامومين فى الكيفية الاخرى) قطعا وتصح صلاة الامام *(فرع اذا صلى بهم المغرب)* وفرقهم فرقتين وهو أولى لئلا يزيد الانتظار على المنقول وهو الانتظاران (فالافضل ان يصلى بالاولى ركعتين) وبالثانية ركعة لان السابقة أحق بالتفضيل ولان فى عكسه المفضول بل المكروه كما فى الام تكليف الثانية تشهدا زائدا واللائق بالحال التخفيف (و) ان (ينتظر الثانية فى القيام) للثالثة (لا) فى (التشهد) الاول لان القيام محل التطويل بخلاف التشهد الاول ولانه فى الثانية ينتظر قائما فكذا هنا وله ان يصلى بكل فرقة ركعة نظير ما يأتى *(فرع وان كانت رباعية)* وفرقهم فرقتين وهو أولى لما مر (صلى بكل فرقة ركعتين) و (يتشهد بكل) منهما و ينتظر الثانية فى قيام الثالثة أو جلوس التشهد (والانتظار فى القيام) للثالثة (أفضل) منه فى جلوس التشهد كما مر (فان فرقهم أربع فرق) وهو جائز ولو بلا حاجة كما اقتضاه كلامه كالمنهاج وصرح به فى المجموع (فصلى) الاولى صلى (بالاولى ركعة ثم فارقته) عقب الرفع من السجود أو بعد انتصابه وهو أولى كما مر (وأتمت وجاءت الثانية وهو قائم) ينتظرها و (صلى بها ركعة وأتمت وانتظر الامام الثالثة قائما وهو أفضل أو متشهدا وهكذا) يفعل مثل ما فعل فى الاولين (الى الرابعة فينتظرها فى) جلوس (التشهد) الاخير (و يسلم بها وصحت صلاة الجميع) بناء على الاصح من أن الزيادة على انتظارين والمفارقة بلا عذر جائزان (فان صلى بفرقة ركعة و بالثانية ثلاثا أو عكس) بان صلى بفرقة ثلاثا و بالثانية ركعة (كره) قال المتولى لان الشرع ورد بالتسوية بين الفرقتين (وسجد الامام والطائفة الثانية سجود السهو) للمخالفة بالانتظار فى غير محله بخلاف الاولى لمفارقتها له قبل الانتظار المقتضى للسجود (قال صاحب الشامل وهذا يدل على انه اذا فرقهم أربع فرق سجدوا) أى الامام وغير الفرقة الاولى سجود السهو (أيضا للمخالفة) بما ذكر *(فرع تصلى الجمعة)* جوازا (فى الخوف) حيث وقع ببلد (كصلاة عسفان وكذات الرقاع) وان قلنا ان الانفضاض فيها فى غير الخوف مؤثر للحاجة الى ذلك ولارتقاب الامام مجىء الثانية (لا) كصلاة (بطن نخل) اذ لا تقام جمعة بعد أخرى واقامتها كاقامتها فى الامن (لكن يشترط) فى صلاتها كذات الرقاع (ان يسمعوا خطبته ولو) سمع منهم (أربعون) فاكثر (من كل فرقة) كفى بخلاف ما لو خطب بفرقة وصلى باخرى (فان حدث نقص فى الاربعين السامعين فى الركعة الاولى فى الصلاة بطلت أو فى الثانية فلا) للحاجة مع سبق انعقادها قال الزركشى وهل يجب على الامام انتظار الثانية لان الجمعة واجبة عليهم واذا سلم فوت عليهم الواجب الاقرب نعم لان تفويت الواجب لا يجوز على نفسه فكذا على غيره وقد يقال هذا يقتضى انه اذا أحس بداخل فى ركوع الثانية فى الامن يلزمه انتظاره و يجاب بان الداخل مقصر بتأخيره و بانه لم يكن فى نفع المصلين كالفرقة الثانية هنا وتجهر الطائفة الاولى فى الركعة الثانية لانهم منفردون ولا تجهر الثانية فى الثانية لانهم مقتدون و يأتى ذلك فى كل صلاة جهرية *(فرع)* لو لم تمكنهم الجمعة فصلى بهم الظهر ثم أمكنتهم الجمعة قال الصيدلانى لم تجب عليهم لكن تجب على من لم يصل معهم ولو أعادها لم أكرهه و يقدم غيره ليخرج من الخلاف حكاه العمرانى *(فرع يتحمل الامام فى)* الكيفية (المختارة من صلاة ذات الرقاع سهو المأمومين) غير من يأتى لوجود القدوة الحسية أو الحكمية (لا سهو الطائفة الاولى فى الركعة الثانية) فلا يتحمله لانقطاع قدوتها بالمفارقة (وسهوه فى الاولى يلحق الكل) فيسجدون فى آخر صلاتهم وان لم يسجد الامام (و) سهوه (فى الثانية لا يلحق

(قوله قال صاحب الشامل وهذا يدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو فى الثانية فلا) أى من صلاة الامام (ان) وقوله أى من صلاة الامام أشار شيخنا الى تضعيفه وكتب أيضا سواء انفضت الفرقة الثانية قبل اقتدائها أو بعده وقوله سواء انفضت الخ أشار شيخنا الى تضعيفه أيضا (قوله للحاجة مع سبق انعقادها) قال الجوجرى وهو محمول على عروض النقص عنها بعد احرام جميع الاربعين والا لم يبق لاشتراط الخطبة باربعين من كل فرقة معنى وقوله فى الركعة الثانية المراد به ثانية الفرقة الثانية وهو ظاهر مفهوم مما سبق فى أول الجمعة حيث قال شرطها جماعة لا فى الثانية (قوله قال الزركشى) أى وابن العماد (قوله الاقرب نعم الخ) الاقرب عدم وجوبه عليه والفرق بين هذا وبين ما قاس عليه واضح (قوله لان تفويت الواجب لا يجوز على نفسه الخ) ولهذا لو تبايع اثنان وقت النداء أحدهما عليه الجمعة والآخر لا جمعة عليه أثما جميعا أما الذى عليه الجمعة فلانه فوتها وأما الآخر فلاعانته على تفويت الواجب (قوله لانقطاع قدوتها بالمفارقة) علم منه انه لا يتحمل سهوها بعد نيتها مفارقته وان كان فى الاولى

الاولين) لمفارقتهم له قبل سهوه ويلحق الآخرين وسكت كاصله عن حكم ما لو فرقهم ثلاثا أو أربعا وصلى ٣م الكيفية الاخرى لوضوحه مما ذكر * (فرع حمل السلاح) كسيف ورمح وقوس ونشاب (في هذه الصلوات) وفي نسخة الصلاة أي صلاة الخوف (مستحب) يكره تركه لمن لا عذر له من مرض أو أذى من مطر أو غيره احتياطا (لا واجب) لان وضعه لا يفسد الصلاة فلا يجب حمله كسائر ما لا يفسد تركه وقياسا على صلاة الامن وحملوا قوله تعالى وليأخذوا أسلحتهم على الندب لان الغالب السلامة ومحل ذلك في غير ما ذكره في قوله (ويحرم متنجس وبيضة) مثلا (تمنع مباشرة الجبهة) لما في ذلك من ابطال الصلاة (ويكره رمح) مثلا (يؤذيهم) بان يكون بوسطهم هذا ان خف به الاذى والا فيحرم قاله الاذرعي (فان تعرض) المصلي (للهلاك) ظاهرا (بتركه) أي بترك حمل السلاح (وجب حمله أو وضعه بين يديه) ان كان (بحيث يسهل تناوله) كسهولة تناوله وهو محمول اذ لو لم يجب لكان ذلك استسلاما للكفار وسواء أكان ذلك مانعا من صحة الصلاة أم لا لكن في حالة المنع يتعين الوضع (ولم تبطل بالقائه) أي بتركه (صلاته) وان قلنا بوجوب حمله كالصلاة في الدار المغصوبة (والترس والدرع ليس) كل منهما (بسلاح) يسن حمله بل يكره لكونه ثقيلا يشغل عن الصلاة كالجعبة كما نقله في المجموع عن الشيخ أبي حامد والبندنيجي ولا ينافي ذلك اطلاق القول بانهما من السلاح اذ ليس كل سلاح يسن حمله في الصلاة (ويكره كون الفرقة) المصلية والتي في وجه العدو (في) صلاة (ذات الرقاع أقل من ثلاثة) لقوله تعالى وليأخذوا أسلحتهم فاذا سجدوا فليكونوا من ورائكم مع قوله ولتأت طائفة أخرى لم يصلوا فليصلوا معك وليأخذوا حذرهم وأسلحتهم فذكرهم بلفظ الجمع وأقله ثلاثة فاقل الطائفة هنا ثلاثة وان كان أقلها لغة وشرعا واحدا (ويجوز) ايقاع ذلك (بواحد) هذا تصريح بما فهم وقضية كلامه كالروضة ان الكراهة لا تأتي في صلاتي بطن نخل وعسفان والوجه التسوية بين الثلاث لشمول الدليل لها ودعوى النووي في الروضة ان الشافعي في المختصر عني التقييد بذات الرقاع ممنوعة ويظهر ذلك لمن رأى كلام المختصر لا جرم لم يذكره في المجموع حيث قال قال الشافعي في مختصر المزني وأكره ان يصلي باقل من طائفة وان يحرسه أقل من طائفة هذا نصه واتفق عليه أصحابنا انتهى النوع (الرابع صلاة شدة الخوف فان التحم القتال) ولم يتمكنوا من تركه (أو اشتد الخوف ولم يأمنوا ان يركبوهم) لو ولوا أو انقسموا (فليس لهم تأخير الصلاة) عن وقتها (بل يصلون ركبانا ومشاة) قال تعالى فان خفتم فرجالا أو ركبانا (ولهم ترك الاستقبال للعجز) أي عند العجز عنه بسبب العدو للضرورة وقال ابن عمر في تفسير الآية مستقبلي القبلة وغير مستقبليها قال نافع لا أراه الا مرفوعا رواه البخاري بل قال الشافعي ان ابن عمر رواه عن النبي صلى الله عليه وسلم فلا يجب على الماشي كالراكب الاستقبال حتى في التحرم والركوع والسجود ولا وضع جبهته على الارض لما في تكليفه ذلك من تعرضه للهلاك بخلاف نظيره في الماشي المتنفل في السفر كما مر ولو أمكنه الاستقبال بترك القيام لركوبه ركب لان الاستقبال آكد بدليل النفل (لا تركه لجماح دابة طال) زمنه كما في الامن بخلاف ما قصر زمنه (ويصح اقتداؤهم) أي اقتداء بعضهم ببعض (وان اختلفت الجهة) أو تقدموا على الامام كما صرح به ابن الرفعة وغيره للضرورة (والجماعة أفضل من انفرادهم) كما في الامن لعموم الاخبار في فضيلة الجماعة (فان عجزوا عن الركوع والسجود أومؤوا بهما) للضرورة (و) أتوا (بالسجود أخفض من الركوع) ليتميزا (ويبطلها) أي الصلاة (الصياح) اذ لا ضرورة اليه بل السكوت أهيب وكذا يبطلها النطق بلا صياح كما نص عليه في الام (ولو احتاجوا الى الضرب) ونحوه (الكثير) المتوالي (جاز) ولا تبطل به الصلاة بخلاف ما اذا لم يحتاجوا اليه أما القليل أو الكثير غير المتوالي فمحتمل في غير الخوف ففيه أولى * (فرع يلقي) وجوبا (سلاحا تنجس) الا ما يعفى عنه حذرا من بطلان الصلاة وفي الاصل أو يجعله في قرابه تحت ركابه الى ان يفرغ منها وكان المصنف حذفه لقول الروياني الظاهر بطلانها به لانه كان يمكنه طرحه في الحال لكن هذا مدفوع بقول الامام ويغتفر الحمل في هذه الساعة لان في طرحه تعريضا لاضاعة المال

(قوله فرع حمل السلاح الخ) أي الذي يقتل (قوله والا فيحرم) أي والا بان غلب على ظنه (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله والترس والدرع ليس بسلاح) لانهما مما يدفع به (قوله والوجه التسوية بين الثلاث) أشار الى تصحيحه (قوله ودعوى النووي في الروضة الخ) الظاهر ان النووي رأى ان سياق كلام المختصر في ذات الرقاع فلهذا قال عني صلاة ذات الرقاع لكن لا يخفى انها مثال وان حكمها جار في بطن نخل وعسفان لوجود علته في الجميع (قوله أو تقدموا على الامام الخ) مثله ما اذا تخلفوا عنه باكثر من ثلاثمائة ذراع (قوله اذ لا ضرورة اليه بل السكوت أهيب) هذا يقتضي ان يكون في غير زجر الخيل كيف وقد فسر فخر الدين الرازي قوله تعالى والزاجرات زجرا بزجر المقاتلين الخيل على اختلاف في معنى الآية بسطه (قوله ولو احتاج الى الضرب الكثير الخ) قال في الخادم ٦ يستثنى من هذا ما لو نازعته الدابة فجذبها ثلاث جذبات لا تبطل قال في الاستقصاء والفرق بينه وبين الخطوات الثلاث ان الجذبات أخف فعفي عنها في الثلاث فان كثر أبطل (قوله وفي الاصل أو يجعله في قرابه) أشار الى تصحيحه

---

٦ هكذا كتب الشيخ هنا وتامل موقع ذلك اللهم الا ان يكون الاستثناء في كلام الخادم من حيث الخلاف أو غيره فليراجع اه كاتبه

وبما قاله فارق ذلك بطلانها فيما لو وقع على ثوب المصلي نجاسة ولم ينحها في الحال (الا ان اضطر) عبارة الاصل احتاج الى امساكه فيمسكه لخوف الهلاك (ويقضي) لندور عذره وهذا ما نقله الاصل عن الامام عن الاصحاب ثم منع لهم أعني الامام ندوره وقال هو عام في حق المقاتل فاشبه المستحاضة وخرج المسألة على القولين فيمن صلى في موضع نجس وقال هذه أولى بنفي القضاء للقتال الذي احتمل له الاستدبار وغيره قال الرافعي فجعل الاقيس عدم القضاء والاشهر وجوبه واقتصر في المحرر على الاقيس وتبعه النووي في منهاجه معبرا عنه بالاظهر وقال في المجموع قبل نقله كلام الامام ظاهر كلام الاصحاب القطع بالوجوب قال في المهمات وهو ما نص عليه الشافعي ونقله أيضا ابن الرفعة عن القاضي وحينئذ فالفتوى عليه انتهى

*(فرع يصلي العيد) الاصغر والاكبر (والكسوف) للشمس والقمر (في شدة الخوف) صلاتها لانه يخاف فوتهما ويخطب لهما ان أمكن (لا الاستسقاء فانه لا يفوت) ومن ذلك يؤخذ انها تشرع في غير ذلك أيضا كسنة الفريضة والتراويح وانها لا تشرع في الفائتة بعذر الا اذا خيف فوتها بالموت

*(فرع ليس للعاصي بالقتال كالبغاة) وقطاع الطريق (صلاتها) أي صلاة شدة الخوف لان الرخص لا تناط بالمعاصي (بل) انما تجوز صلاتها (لاهل العدل ومن دفع عن نفسه وماله وحرمه ونفس غيره) وماله وحرمه وضاق وقت الصلاة كما صرح به ابن الرفعة وغيره (ولا يصليها عاص بفرار) لما مر بخلاف من أبيح له الفرار كان زاد العدو على ضعفنا وسيأتي (ولا) يصليها (طالب) لعدو منهزم منه (خاف فوت العدو) لو صلى متمكنا لانه لم يخف فوت ما هو حاصل بل محصل والرخص لا تتجاوز محالها (الا ان خشي كرتهم) عليه (أو كمينا) أو انقطاعه عن رفقته كما صرح به الجرجاني فله ان يصليها لانه خائف

*(فرع لو هرب) وقد ضاق وقت الصلاة (من نحو سيل لا محيص عنه أو سبع) كذلك أو غريم لاعسار قام به ولم تكن له بينة ولم يصدقه المستحق (أو مقتص يرجو بسكون غضبه) بالهرب (عفوه صلاها) أي صلاة شدة الخوف (ويؤخرها) أي ويؤخر المحرم صلاته وجوبا (لخوف فوات الوقوف) لو صلى متمكنا ويقف خلافا للرافعي لان قضاء الحج صعب بخلاف الصلاة وقد عهدنا تأخيرها بما هو أسهل من مشقة الحج كتأخيرها للجمع (ولا يصليها) أي صلاة شدة الخوف لانه محصل لا خائف *(تنبيه)* لو أمكنه مع التأخير ادراك ركعة فيتجه القطع بالجواز للضرورة ذكره الاسنوي وغيره بل صرح به القاضي

*(فرع) لو (رأوا سوادا) كابل فظنوه عدوا أو كثيرا بان ظنوا انه أكثر من ضعفنا فصلوا صلاة شدة الخوف (فبان غيره) أي غير عدو أو قليلا (أو) بان كما ظنوا وقد صلوها لكن بان (دونه حائل) كخندق أو نار أو ماء أو بان ان بقربهم حصنا يمكنهم التحصن به (أو شكوا في) شيء من (ذلك) وقد صلوها (قضوا) لتفريطهم بخطئهم أو شكهم كما لو أخطؤوا أو شكوا في الطهارة ومسألة الشك من زيادته ونص عليها الشافعي في المختصر (وكذا) يقضون بما مر (لو صلوا صلاة عسفان) أو ذات الرقاع على رواية ابن عمر وكذا الفرقة الثانية فيها على رواية سهل (لا غيرها) من صلاة بطن نخل وصلاة الفرقة الاولى في ذات الرقاع على رواية سهل كما في الامن (الا) الاولى ولا (ان بان) بعد صلاتهم صلاة شدة الخوف ما رأوه (عدوا) كما ظنوه ولا حائل ولا حصن (و) لكن (نيتهم الصلح ونحوه) كالتجارة فلا قضاء اذ لا تفريط منهم لان النية لا اطلاع عليها بخلاف الخطأ فيما مر فانهم مفرطون في تأمله وهذا من زيادته وذكره في المجموع وغيره (ولو صلى) متمكنا (على الارض فحدث الخوف الملجئ) لركوبه (ركب وبنى وان) لم يلجئه بل (ركب احتياطا أعاد) صلاته وجوبا (وان أمن) المصلي وهو راكب (نزل) حالا وجوبا (وبنى) وفرق الشافعي بان النزول أقل عملا من الركوب واعترض المزني بان ذلك يختلف بالفروسية والخفة وأجاب عنه الاصحاب بان الشافعي اعتبر غالب عادة

(قوله وخرج المسألة على القولين فيمن صلى في موضع نجس) قال شيخنا مع ان الاصح فيها أيضا القضاء (قوله ومن ذلك يؤخذ انها تشرع الخ) وهو ظاهر (قوله وانه لا تشرع في الفائتة بعذر) بل أو بغير عذر كما يؤخذ من التعليل السابق ثم رأيت الاذرعي قال قضية كلامهم مع الخصم يفهم ان التجويز في صاحبة الوقت محافظة عليه ويشبه ان تجوز الفائتة اذا خاف الموت قبل فعلها لا سيما الفورية (قوله وضاق وقت الصلاة كما صرح به ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا يؤخذ منه ان صلاة شدة الخوف لا تفعل الا عند ضيق الوقت وهو كذلك ما دام يرجو الامن والا فله فعلها ولو مع سعته كا (قوله ولم تكن له بينة الخ) لو كان له بينة ولكن الحاكم لا يسمعها الا بعد الحبس فهي كالعدم *(فرع)* لو شردت فرسه فتبعها الى صوب القبلة شيئا يسيرا لم تبطل صلاته أو كثيرا بطلت وان تبعها الى غير القبلة بطلت مطلقا د ماذكره يحمل على ما اذا لم يخف ضياعها بل بعدها عنه فيكلف المشي اما اذا خاف ضياعها فلا بطلان مطلقا كما يؤخذ من كلامهم ش (قوله ويؤخرها لخوف فوات الوقوف) قال شيخنا ولا يتقيد بصلاة العشاء الا فيمن كان قريبا ولم يبق من وقت الوقوف الا وقتها والا فيتصور في العصر مثلا كان علم انه ان تركها وتوجه أدرك الوقوف والا حصر أو كان في جدة محرما وعلم انه ان توجه وترك ما امامه من الصلوات أدرك الوقوف كا (قوله كتأخيرها للجمع)

الناس

يجري هذا كما قال صدر الدين الجزري في الاشتغال بانقاذ الغريق ودفع الصائل عن نفس أو مال والصلاة على ميت خيف انفجاره (قوله رأوا سوادا فظنوه عدوا الخ) ظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين ظنهم ذلك بانفسهم أو باخبار ثقة ولا بين ان يكون ذلك في دارنا أو دار الحرب

* (باب ما يجوز لبسه) * (قوله وما أكثره منه) لان الحكم للغالب خصوصا اذا اجتمع حلال وحرام والحرام اغلب وكتب أيضا سئل العلامة ابن رزين عن يفصل الكلوتات الحرير والاقباع ويشترى القماش الحرير فيفصله ويبيعه للرجال فاجاب بانه يأثم من يفصل لهم الحرير أو يخيطه أو يبيعه أو يشتريه أو يصوغ الذهب للبسهم وقوله فاجاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله حل لاناثهم) ولان تزيين المرأة بذلك يدعو الى الميل اليها ووطئها فيؤدى الى ما طلبه الشارع من كثرة النسل (قوله لانه لا يسمى ثوب حرير) والاصل الحل وغلبة الظن كافية ولا يشترط اليقين واذا شك حرم والفرق بين هذا وبين عدم تحريم الاناء المضبب اذا شك في كبر ضبته العمل بالاصل فيهما اذ الاصل حل استعمال الاناء قبل تضبيبه والاصل تحريم استعمال الحرير لغير المرأة واستمرار ملابسة الملبوس لجميع البدن بخلاف الاناء (قوله ويجوز لحاجة) دخل فيها ستر العورة به ولو في الخلوة اذا لم يجد غيره وكذا ستر ما زاد عليها عند الخروج الى الناس (قوله الانسب بكلام أصله لضرورة) عدل عن تعبير أصله لما قاله الاسنوى وغيره من انه يكفي الخوف مما يبيح التيمم كالخوف على العضو أو المنفعة أو المرض الشديد ويشهد له جوازه للحكة والجرب (قوله للحاجة الخ) وان وجد غيره مما يغني عنه من دواء أو لباس وان قال في الكفاية ان شرط الجواز أن لا يجد ما يغني عنه أي كما في التداوى بالنجاسة قال الدميرى لا يصح الحاقه بالتداوى بالنجاسة لان جنس الحرير مما أبيح لغير ذلك فكان أخف (قوله والمعنى يقتضى عدم تقييد ذلك بالسفر) قال السبكى الروايات في الرخصة لعبد الرحمن والزبير يظهر انها مرة واحدة اجتمع عليهما الحكة والقمل في السفر وحينئذ فقد يقال المقتضى للترخص انما هو اجتماع الثلاثة وليس أحدها بمنزلتها فينبغى اقتصار الرخصة على مجموعها ولا تثبت في بعضها الا بدليل اه ويجاب بعد تسليم ظهور انها مرة واحدة بمنع كون أحدها ليس بمنزلتها في الحاجة التي هي مناط الحكم بها من غير نظر لافرادها في القوة والضعف بل كثيرا ما تكون الحاجة في أحدها لبعض الناس أقوى منها في الثلاثة لبعض آخر (قوله وللمحارب لبس ديباج الخ) جوز ابن كج اتخاذ القباء وغيره مما يلبس في القتال وان وجد غير الحرير مما يدفع لما فيه من حسن الهيئة وانكسار قلوب الكفار كتحلية السيف ونحوه ونقله في الكفاية عن جماعة وصححه قال شيخنا الاوجه خلافه

الناس والحق به النادر وبانه اعتبر حال كل مطردا ولا ريب ان نزول كل فارس أخف من ركوبه وان كان أثقل من ركوب آخر ويجاب أيضا بانه في الاولى فعل شيئا مستغنى عنه وخرج عن هيئة الصلاة المعتادة وفي الثانية فعل واجبا ودخل في الهيئة المعتادة ثم انه انما يبنى فيها (ان لم يستدبر في نزوله) القبلة والا فيلزمه الاستئناف (وكره انحرافه) عنها في نزوله يمنة ويسرة ولا تبطل به صلاته (فان أخر النزول) عن الامن (بطلت) لتركه الواجب

* (باب ما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز) *

(يحرم على غير المرأة والصبي) من الرجل والخنثى (لبس الحرير) ولو قزا (وما أكثره منه) لخبر الصحيحين عن حذيفة لا تلبسوا الحرير ولا الديباج وخبر البخاري عنه أيضا نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير والديباج وان نجلس عليه ولخبر أبي داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم أخذ في يمينه قطعة حرير وفي شماله قطعة ذهب وقال هذان حرام على ذكور أمتي حل لاناثهم قال الامام وكان من معنى الخيلاء انه ثوب رفاهية وزينة وابداء زى يليق بالنساء دون شهامة الرجال قال الرافعي وهو حسن لكنه لا يقتضى التحريم عند الشافعي ففي الام ولا أكره لبس اللؤلؤ للرجل الا للادب فانه من زى النساء لا للتحريم انتهى ويجاب بان المقتضى للتحريم في كلام الامام متعدد وهو منتف في كلام الشافعي والحقوا بالرجل الخنثى احتياطا وسيأتي حكم ما خرج بالقيود المذكورة (لا ان استويا) أي الحرير وغيره (وزنا) فيما ركب منهما أو كان غير الحرير أكثر كما فهم بالاولى فلا يحرم لانه لا يسمى ثوب حرير والاصل الحل وفي أبي داود باسناد صحيح عن ابن عباس انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير فاما العلم وسدى الثوب فلا بأس به والمصمت الخالص والعلم الطراز ونحوه (ولا أثر للظهور) خلافا للقفال في قوله ان ظهر الحرير في المركب حرم وان قل وزنه وان استتر لم يحرم وان كثر وزنه (ويجوز) لمن ذكر لبس الحرير (لحاجة) الانسب بكلام أصله لضرورة (كمفاجأة) أي بغتة (حرب تمنع) لشدتها (البحث عن غيره) يعني طلب غير الحرير ولبسه وعبارة الاصل اذا لم يجد غيره (ولدفع حر وبرد) شديدين الانسب بكلام أصله حذف اللام أو ابدالها كافا (وحكة) ان آذاه غيره كما شرطه ابن الرفعة (وقمل) للحاجة ولانه صلى الله عليه وسلم أرخص لعبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام في لبس الحرير لحكة كانت بهما وفي رواية في السفر لحكة أو وجع كان بهما وأرخص لهما في غزاة في لبسه للقمل رواها الشيخان والمعنى يقتضى عدم تقييد ذلك بالسفر وان ذكره الراوي حكاية للواقعة (و) يجوز (للمحارب لبس ديباج لا يقي غيره وقايته) للضرورة والديباج بكسر الدال وفتحها فارسي معرب أصله ديباه بالهاء وجمعه دبابيج ودبابيج

* (فرع يجوز) * لمن ذكر (تطريف معتاد به) أي جعل طرف ثوبه مسجفا بالحرير بقدر العادة لخبر مسلم عن أسماء بنت أبي بكر انه صلى الله عليه وسلم كان له جبة يلبسها لها لبنة من ديباج وفرجاها مكفوفان بالديباج واللبنة بكسر اللام وسكون الباء رقعة في جيب القميص أي طوقه وفي رواية لابي داود

باسناد صحيح كان له جبة مكفوفة الجيب والكمين والفرجين بالديباج والمكفوف الذي جعل له كفة بضم الكاف أي سجاف اما ما جاوز العادة فيحرم وفرق بين ذلك وبين اعتبار أربع أصابع فيما يأتي بأن التطريف محل حاجة وقد تمس الحاجة للزيادة على الاربع بخلاف ما يأتي فانه مجرد زينة فتقيد بالاربع قال ابن عبد السلام وكالتطريف طرفا العمامة اذا كان كل منهما قدر شبر وفرق بين كل أربع أصابع بمقدار قلم من كتان أو قطن وفيما قاله وقفة الان يقال تتبعت العادة في العمائم فوجدت كذلك (و) يجوز (تطريز وترقيع) به (لا يجاوز) كل منهما (أربع أصابع) مضمومة دون ما يجاوزها لخبر ابن عباس السابق مع خبر مسلم عن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس الحرير الا موضع أصبع أو أصبعين أو ثلاث أو أربع وظاهر ان شرط جوازهما ان لا تكثر محالهما بحيث يزيد الحرير على غيره وزنا لكن نقل الزركشي وغيره عن الحليمي انه لا يزيد على طرازين كل طراز على كم وان كل طراز لا يزيد على أصبعين ليكون مجموعهما أربع أصابع قال السبكي والتطريز جعل الطراز مركبا على الثوب اما المطرز بالابرة فالاقرب انه كالمنسوج حتى يكون مع الثوب كالمركب من حرير وغيره لا كالطراز وقال الاذرعي الظاهر انه كالطراز وجزم به المصنف في شرح الارشاد (و) يجوز (حشو جبة) أو نحوها (به) لان الحشو ليس ثوبا منسوجا ولا يعد صاحبه لابس حرير وبهذا فارق ما سيأتي من تحريم البطانة والمراد من المذكورات جواز لبسها قال الامام وظاهر كلام الائمة ان من لبس ثوبا ظهارته و بطانته قطن وفي وسطه حرير منسوج جاز قال وفيه نظر وعبارة ابن عبد السلام في مختصر النهاية جاز على الظاهر من كلامهم وفيه احتمال انتهى ويؤيد ظاهر كلامهم حل استعمال اناء الذهب والفضة المغشى بنحاس وحل الجلوس على الحرير بحائل (و) يجوز (خياطة) الثوب به ولبسه ولا يجيء فيه تفصيل المضبب لان الحرير أهون من الاواني ولهذا حل للنساء دونها قال في المجموع ويحل منه خيط السبحة قال الزركشي ويقاس به ليقة الدواة قال الفوراني ويجوز منه كيس المصحف للرجل وأفتى النووي بانه لا يجوز له كتابة الصداق في ثوب حرير اذ لا يجوز له استعماله قال ولا يغتر بكثرة من يراه ولا ينكره وقول الاسنوي المتجه خلافه كخياطة أثواب الحرير للنساء مردود بان الخياطة لا استعمال فيها بخلاف الكتابة واما اتخاذ أثواب الحرير بلا لبس فافتى ابن عبد السلام بانه حرام لكن اثمه دون اثم اللبس (لا تبطين) بان جعل بطانة الجبة أو نحوها حريرا فيحرم لبسها (ولا نسج درع بقليل ذهب) فيحرم ما نسج به أو زر بازراره أو خيط به لكثرة الخيلاء فيه بخلاف ما خيط بالحرير وخرج بالذهب الفضة فيجوز تحلية آلة الحرب بها كما سيأتي في الزكاة * (فرع افتراش الحرير والتستر به وسائر) * وجوه (الاستعمال كلبسه) فيحرم على من ذكر والتقييد في بعض الاخبار السابقة باللبس والجلوس جرى على الغالب فيحرم ما عداهما كما دل عليه بقية الاخبار (وللمرأة افتراشه) كلبسه لما مر في خبر حل لاناثهم (فان فرش رجل) أو خنثى (عليه غيره) قال في المطلب ولو خفيفا مهلهل النسج (جلس) عليه جوازا كما يجوز جلوسه على مخدة محشوة به وعلى نجاسة بينه وبينها حائل وعلله في المطلب بانه لا يسمى في العرف مستعملا له (ولولي صبي ولو مميزا الباسه اياه وتزيينه بالحلي) من ذهب أو فضة و بالمصبوغ والحرير ولو في غير يوم العيد اذ ليس له شهامة تنافي خنوثة ذلك ولانه غير مكلف وألحق به الغزالي في الاحياء المجنون (وكالحرير) فيما ذكر (مزعفر ومعصفر) للاخبار الدالة على ذلك ولانه من زي النساء وقول الشافعي يحرم على الرجل المزعفر دون المعصفر قال البيهقي فيه الصواب تحريم المعصفر عليه أيضا للاخبار الصحيحة التي لو بلغت الشافعي لقال بها وقد أوصانا بالعمل بالحديث الصحيح ذكر ذلك في الروضة

(قوله وفيما قاله وقفة) قال شيخنا الاوجه ان المرجع فيها الى الوزن مطلقا (قوله وظاهر ان شرط جوازهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالاقرب انه كالمنسوج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم الاسنوي وغيره (قوله جاز على الظاهر من كلامهم) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤيد ظاهر كلامهم الخ) فان فرق بان الثوب محمول للبدن بخلاف الاناء والفراش أجيب بان الحرير توسعوا فيه أكثر من الذهب والفضة وبان المعنى في حرمته الاستعمال والخيلاء لا الحمل وذلك مشترك بين المحمول والمفروش ما لم يمنع مانع فالاولى الاخذ بظاهر كلامهم س (قوله قال الزركشي ويقاس به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الفوراني ويجوز منه كيس المصحف) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا الازرار ونحوها (قوله وأفتى النووي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله المتجه خلافه) بخياطة أثواب الحرير للنساء وبه أفتى البارزي تبعا لشيخه ابن عساكر (قوله وأما اتخاذ أثواب الحرير بلا لبس الخ) قال شيخنا قيل أفتى الوالد بجواز اتخاذ ثوب حرير لم يستعمله وليس قولهم ما حرم استعماله حرم اتخاذه قاعدة كلية نعم كلام ابن عبد السلام ظاهر حيث اتخذه وعزم على لبسه فالحرمة ظاهرة لعزمه على فعل معصية واثمه دون اثم من فعلها (قوله فان فرش رجل عليه غيره جلس الخ) قال الاذرعي وصوره بعضهم بما اذا اتفق في دعوة ونحوها أما اذا اتخذه حصيرا من حرير فالوجه التحريم وان بسط فوقها شيأ لما فيه من السرف واستعمال الحرير لا محالة اهـ والوجه انه لا فرق كما اقتضاه اطلاق الاصحاب س وقوله والاوجه أشار الى تصحيحه (قوله وعلى نجاسة بينه وبينها حائل) بحيث لا تلاقي شيأ من بدن المصلي وثيابه (قوله وألحق به الغزالي في الاحياء المجنون) أشار الى تصحيحه (قوله وقول الشافعي يحرم على الرجل المزعفر دون المعصفر) هو المذهب

الروضة وغيرها ونقل الزركشي عن البيهقي عن الشافعي نصا ثم قال وفيه ان للشافعي نصا يوافق النهي وأن يحمل النهي عن المعصفر اذا صبغ بعد النسج لا قبله قال وعليه يحمل اختلاف الاحاديث في ذلك (ولا يكره) ان ذكر (مصبوغ بغيرهما) أي بغير الزعفران والعصفر المفهومين من المزعفر والمعصفر سواء الاحمر والاصفر والاخضر وغيرها فعلم جواز ذلك وانه يجوز لبس الكتان والقطن والصوف والخز وان كانت نفيسة غالية الاثمان لان نفاستها بالصنعة وبه صرح في الروضة وتقدم في الجمعة ما يعلم منه ان محل عدم الكراهة فيما صبغ قبل النسج وظاهر كلام الاكثرين جواز المصبوغ بالورس لكن نقل الزركشي عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ الحاقه بالزعفر (ويكره) للرجال وغيرهم (تزيين البيوت) حتى مشاهد العلماء والصلحاء (بالثياب) لخبر مسلم ان الله لم يأمرنا ان نلبس الجدران واللبن (ويحرم) تزيينها (بالحرير والمصور) لعموم الاخبار الواردة فيها نعم يجوز ستر الكعبة بالحرير كما سياتي في زكاة الذهب والفضة وكذا المساجد على ما أفتى به الغزالي وكلام ابن عبد السلام في فتاويه يميل اليه لكن الاصح كما قال ابن العماد عدم الجواز فيهما وهو ما يقتضيه كلام المصنف كاصله في باب زكاة الذهب والفضة *(فرع يحرم الباس جلد الكلب والخنزير غيرهما)* اذ لا يجوز الانتفاع بالخنزير في حياته بحال وكذا بالكلب الا في اغراض مخصوصة فبعد موتهما أولى اما الباسه لهما فجائز لمساواته ايهما في التغليظ ومثلهما فيما ذكر المتولد من أحدهما مع غيره (الا لخوف على نفس) أو عضو (من حر أو برد) شديدين (و) لفجأة (حرب و) قد (عدم غيره) مما يقوم مقامه فيجوز لذلك الضرورة وتعبيره بنفس أولى من تعبيره في نسخة كاصله بنفسه (ولا يحرم جلد الميتة) قبل الدبغ (وسائر الاعيان النجسة) غير ما مر (الا في) بمعنى في (بدن آدمي وشعره) وثوبه كما ذكره الاصل هنا والمصنف في الشهادات لما عليه من التعبد في اجتناب النجاسة لاقامة العبادة بخلاف غيره والتصريح بالشعر من زيادته (ولو) كان النجس (مشطا عاج جاف) فانه يحرم استعماله والتصريح بهذا من زيادته على الروضة أخذه من كلام الرافعي في الكلام على وصل الشعر ومن كلام الاسنوي هنا فانه رد به قول النووي في مجموعه المشهور للاصحاب ان استعمال العاج في الرأس واللحية حيث لا رطوبة يكره ولا يحرم فقال وما قاله غريب ووهم عجيب فان هذا التفصيل انما ذكره الاصحاب في وضع الشئ في الاناء منه فالتبس عليه ذلك بالاستعمال في البدن انتهى وما قاله هو الغريب والوهم العجيب فقد نص على التفصيل المذكور في المشط والاناء الشافعي في البويطي وجزم به جمع منهم القاضي أبو الطيب والشيخ أبو علي الطبري والماوردي وكانهم استثنوا العاج لشدة جفافه مع ظهور رونقه وجلد الآدمي وان كان طاهرا يحرم استعماله الا لضرورة (وله لبس) ثوب (متنجس) لان نجاسته عارضة سهلة الازالة ولا يخفى تقييده في غير الضرورة بما اذا لم تكن ثم رطوبة وقيده الاصل بغير الصلاة ونحوها فحذفه المصنف لقول الاسنوي ما فهم منه من تحريم لبسه في الصلاة ممنوع لان التحريم انما هو لكونه متلبسا بعبادة فاسدة كما لو صلى محدثا فانه آثم بفعله الفاسد لا بتركه الوضوء (و) له مع الكراهة (تسميد أرضه) بان يجعل فيها السماد أي السرجين للحاجة اليه فقوله (بزبل) ايضاح قال الاذرعي وينبغي استثناء زبل ما نجاسته مغلظة (و) له أيضا

(قوله الحاقه بالزعفر) قال شيخنا هو كذلك حيث صار المصبوغ به كالزعفر (قوله لكن الاصح كما قال ابن العماد عدم الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ما يقتضيه كلام المصنف كاصله الخ) قال في الخادم ان أبا الشاشي أحد الائمة في طبقة الشيخ أبي اسحق أجاب بانه لا يجوز أن يعلق على حيطان المسجد ستور حرير ولا يصح وقفها عليها وهي باقية على ملك الواقف (قوله أما الباسه لهما فجائز الخ) قال في المجموع كذا أطلقوه ولعل مرادهم كلب يقتني وخنزير لا يؤمر بقتله فان فيه خلافا وتفصيلا ذكروه في السير والمغني مقني وأجيب بمنع كونه مقتنيا بذلك ولو سلم فانما تم بالاقتناء لا بالتغشية أو يحمل ذلك على المضطر يتزود به لأكله كما يتزود بالميتة أو على خنازير أهل الذمة فانهم يقرون عليها كما يقرون على اقتناء الخمر ولعل هذا هو الذي أشار اليه في المجموع بكلامه السابق والجواب الاول بشقيه يقتضي حل التغشية وان لم يحل الاقتناء وفاقا لاطلاق الجمهور السابق س (قوله الا على بدن آدمي الخ) ما ذكره من تحريم استعمال النجاسة في البدن قد ذكر ما يخالفه في العقيقة فذكر انه يكره تلطيخ رأس المولود بالدم وهو يستلزم جواز لطخ نفسه لانه لو كان حراما لامتنع عليه فعله مع الغير بطريق الاولى وان كان صبيا كما لا يجوز لطخه بالبول وأجيب بان جنس الدم مما يعفى عن قليله بخلاف غيره من النجاسات فلا يحسن قياس ما دخله التخفيف على ما لم يدخله لان شرط القياس أن لا يختلف الاصل والفرع في التثقيل والتخفيف وبان الدم قد اختلف العلماء في طهارته ونجاسته فلا يصح قياسه على المتفق على نجاسته وبان تلطيخ رأسه بالدم فيه اظهار لشعار العقيقة واعلام بانه قد عق عنه وكان القياس استحباب فعل ذلك وبان دم الاضحية والعقيقة قد شهد له بالبركة بقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة قومي فاشهدي أضحيتك فانه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها كل ذنب أسلفتيه (قوله وله لبس ثوب متنجس الخ) يستثنى ما اذا كان الوقت صائفا بحيث يعرق فيتنجس بدنه ويحتاج الى غسله للصلاة مع تعذر الماء (قوله ولا يخفى تقييده الخ) قال الاذرعي والظاهر تحريم المكث به في المسجد من غير حاجة اليه لانه يجب تنزيه المسجد عن النجاسة وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وله

مع الكراهة (استصباح بدهن نجس) كماله ذلك بالمتنجس لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن فارة وق
فى سمن فقال ان كان جامدا فالقوها وما حولها وان كان مائعا فاستصبحوا به أو فانتفعوا به رواه الطبر
وقال رجاله ثقات ومحله (فى غير المسجد) اما فيه فلا لما فيه من تنجيسه كذا جزم به من زيادته تبعا للاذ
والزركشى لكن ميل الاسنوى الى الجواز حيث قالوا طلاقهم يقتضى الجواز ويشبه قلة الدخان و
حمل الاول على الكثير فيوافق الثانى وقال الاذرعى فى توسطه بناء على ما قاله والاشبه ان يلحق بالمسجد ا
المؤجر والمعار ونحوهما اذا طال زمن الاستصباح فيه بحيث يعلق الدخان بالسقف أو الجدار (الا
كلب وخنزير) وفرع أحدهما فلا يجوز الاستصباح به لغلظ نجاسته وهذا من زيادته وبه ص
الفورانى والعمرانى (و يعفى عما يصيبك من دخان المصباح) لقلته فلا يمنع الاستصباح بما
فى المجموع ويجوز طلى السفن بشحم الميتة واتخاذ صابون من الزيت النجس واطعام الميتة للكلا
والطيور واطعام الطعام المتنجس للدواب * (فرع يكره) * بغير عذر (المشى فى نعل واحدة)
ونحوها كخف واحد لخبر الصحيحين لا يمشى أحدكم فى النعل الواحدة لينعلهما جميعا أو ليخلعهما جميعا
ورواية لمسلم اذا انقطع شسع نعل أحدكم فلا يمش فى الاخرى حتى يصلحها والمعنى فيه أن مشيه يختل بذ
وقيل لما فيه من ترك العدل بين الرجلين والعدل مأمور به وقيس بالنعل نحوها (وان ينتعل قائم
للنهى عنه رواه أبو داود باسناد حسن قال الخطابى والمعنى فيه خوف انقلابه (ويستحب ان يبدأ باليم
فى اللبس) للنعل ونحوه (واليسار فى الخلع) كما علم من باب الوضوء ويسن له اذا جلس ان يخلع نعل
ونحوهما وان يجعلهما وراءه أو بجنبه الا لعذر كخوف عليهما لخبر ابن عباس من السنة اذا جل
الرجل ان يخلع نعليه فيجعلهما بجنبه رواه أبو داود باسناد حسن (ويباح) بلا كراهة (خاتم حد
ونحاس ورصاص) بفتح الراء لخبر الصحيحين التمس ولو خاتما من حديد وأما خبر مالى أرى عليك حل
أهل النار فيه أى انه ضعيف (ويسن للرجل خاتم الفضة) أى لبسه فى خنصر يمينه وفى خنصر يسا
للاتباع رواه الشيخان (و) لبسه (فى اليمين أفضل) لانه زينة واليمين أشرف (ويجوز) لبـ
(فيهما) معا بفص وبدونه والتصريح بهذا من زيادته وجعل الفص فى باطن الكف أفضل للاخب
الصحيحة فيه ويجوز نقشه وان كان فيه ذكر الله تعالى ففى الصحيحين كان نقش خاتمه صلى الله عليه وس
محمد رسول الله ولا كراهة فيه قال ابن الرفعة وينبغى ان ينقص الخاتم عن مثقال لخبر أبى داود انه صلى الله
عليه وسلم قال لرجل وجده لابس خاتم حديد مالى ارى عليك حلية أهل النار فطرحه فقال يا رسول الله من أ
شئ اتخذه قال من ورق ولا تبلغه مثقالا انتهى والخبر ضعفه النووى فى شرحى المهذب ومسلم فينبغى الضـ
بما لا يعد اسرافا فى العرف كما اقتضاه كلامهم وصرح به الخوارزمى وغيره فى الخلخال وقال أذنت بـ
(ويكره لبس الثياب الخشنة لغير غرض شرعى) نقله النووى عن المتولى والرويانى واختار فى المجمو
ما اقتضاه كلام غيرهما من الاقتصار على انه خلاف السنة (ويحرم) على الرجل (اطالة العذبة طو
فاحشا وانزال الثوب ونحوه عن الكعبين للخيلاء ويكره) ذلك (لغيرها) لخبر البخارى من جر ثوبه خيلا
لم ينظر الله اليه يوم القيامة فقال أبو بكر يا رسول الله ان ازارى يسترخى الا ان أتعاهده فقال له انك لسـ
ممن يفعله خيلاء ولخبر الصحيحين ما استفل من الكعبين من الازار ففى النار ولخبر الاسبال فى الاز
والقميص والعمامة من جر شيأ خيلاء لم ينظر الله اليه يوم القيامة رواه أبو داود وغيره باسناد صحيح
على ما فى المجموع وحسن على ما فى الروضة والتصريح بالطول الفاحش فى العذبة من زيادة المصنف
صرح فى المجموع والسنة ان تكون بين الكتفين كما أفتى به النووى للاتباع رواه مسلم [illegible] ويسن
تقصير الكم لان كمه صلى الله عليه وسلم كان الى الرسغ رواه أبو داود والترمذى وقال حديث حسن ويجو
لبس العمامة بارسال طرفها وبدونه ولا كراهة فى واحد منهما ولم يصح فى النهى عن ترك ارسالها شئ وصح
فى ارسالها خبر مسلم عن عمرو بن حريث قال كأنى أنظر الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وعليه عمامة سودا

استصباح بدهن نجس) وكذلك دهن الدواب وتوقحها به (قوله فى غير المسجد) أشار الى تصحيحه (قوله تبعا للاذرعى والزركشى) استثنى الامام المساجد فانه يمتنع قطعا وهو واضح ع (قوله والاشبه انه يلحق بالمسجد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الفورانى والعمرانى) والامام والمتولى (قوله ويعفى عما يصيبك من دخان المصباح) البخار الخارج من النجاسة كالكنيف طاهر وكذا الريح الخارجة من الدبر كالجشاء لانه لا يتحقق انه من عين النجاسة لجواز أن تكون الرائحة الكريهة الموجودة فيه لمجاورته النجاسة لا لانه من عين النجاسة (قوله واتخاذ صابون من الزيت النجس) ويجوز استعماله فى بدنه وثوبه كما صرحوا به ثم يطهرهما وكذلك يجوز استعمال الادوية النجسة فى الدبغ مع وجود غيرها من الطاهرات ويباشرها الدابغ بيده لاعاله ولا ضرورة قال فى الخادم وكذلك وطء المستحاضة وكذلك الثقبة المنفتحة تحت المعدة فانه يجوز للزوج الايلاج فيها (قوله وأن ينتعل قائما) مثله لبس الخف والسراويل (قوله بفتح الراء) قال فى الصحاح والعامة تقوله بكسر الراء (قوله قال ابن الرفعة وينبغى الخ) وصوّبه الاذرعى (قوله وانزال الثوب ونحوه) كالسراويل والازار

فدار خي طرفها بين كتفيه أما المرأة فيجوز لها إرسال الثوب على الأرض لخبر من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه يوم القيامة فقالت أم سلمة فكيف يصنع النساء بذيولهن قال يرخين شبرا قالت إذن تنكشف أقدامهن قال فيرخينه ذراعا لا يزدن عليه رواه أبو داود والترمذي وقال حديث صحيح ذكر ذلك في المجموع والأوجه أن ابتداء الذراع من الحد المستحب للرجال وهو أنصاف الساقين لا من الكعبين ولا من أول ما يمس الأرض قال الزركشي وينبغي طي الثياب فقد روى الطبراني بإسناد ضعيف خبر اطووا ثيابكم ترجع إليها أرواحها فإن الشيطان إذا وجد الثوب مطويا لم يلبسه وإذا وجده منشورا لبسه وخبر إذا طويتم ثيابكم فاذكروا اسم الله لا يلبسها الجن بالليل وأنتم بالنهار فتبلى سريعا *(تتمة)* يجوز بلا كراهة لبس القميص والقباء والفرجية ونحوها مزرورة ومحلولة الأزرار إذا لم تبد عورته ذكره في المجموع قال القمولي وينبغي اختصاص عدم كراهة لبس القباء بمن يعتاده أو لا يعتاده لكن لبسه تحت ثيابه أما إذا لبسه ظاهرا فينبغي أن يكره كلبس الفقيه القباء في بلادنا وقد تعرضوا له في باب الشهادات قال ابن عبد السلام وإفراط توسعة الثياب والأكمام بدعة وسرف وتضييع للمال ولا بأس بلبس شعار العلماء ليعرفوا بذلك فيسألوا فإني كنت محرما فأنكرت على جماعة محرمين لا يعرفونني ما أخلوا به من آداب الطواف فلم يقبلوا فلما لبست ثياب الفقهاء وأنكرت عليهم ذلك سمعوا وأطاعوا فإذا لبسها لمثل ذلك كان فيه أجر لأنه سبب لامتثال أمر الله تعالى والانتهاء عما نهى الله عنه

(كتاب صلاة العيدين)

عيد الفطر وعيد الأضحى والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام وقيل لعود السرور بعوده وقيل لكثرة عوائد الله على عباده فيه وجمعه أعياد وإنما جمع بالياء وإن كان أصله الواو للزومها في الواحد وقيل للفرق بينه وبين أعواد الخشب والأصل في صلاته قبل الإجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر ذكر أنه صلاة الأضحى وأن أول عيد صلاه النبي صلى الله عليه وسلم عيد الفطر في السنة الثانية من الهجرة ولم يتركها (وهي سنة) لذلك ولأنها ذات ركوع وسجود لا أذان لها كصلاة الاستسقاء والصارف عن الوجوب خبر الصحيحين هل علي غيرها قال لا إلا أن تطوع وحملوا نقل المزني عن الشافعي أن من وجب عليه حضور الجمعة وجب عليه حضور العيدين على التأكيد فلا إثم ولا قتال بتركها (لا للحاج بمنى) فلا تسن له كما ذكره في الروضة في باب الأضحية للاتباع قاله الماوردي وغيره ومحله في صلاتها جماعة أما صلاتها منفردين فسنة كما أشار إليه الرافعي في الأغسال المسنونة في الحج وصرح به القاضي واقتضاه كلام المتولي وما روي أنه صلى الله عليه وسلم فعلها إن صح فمحمول على ذلك إذ لو فعلها جماعة في مثل هذا اليوم لاشتهر (ولا تتوقف على شروط الجمعة) من اعتبار الجماعة والعدد وغيرهما لأنها سنة كصلاة الاستسقاء (فيصليها) وفي نسخة فليصلها (المنفرد) والعبد والمرأة والخنثى والصبي (والمسافرون ويخطب) بهم (إمامهم لا المنفرد) فلا يخطب إذ الغرض من الخطبة تذكير الغير وهو منتف في المنفرد (ووقتها ما بين طلوع الشمس وزوالها) وإن كان فعلها عقب الطلوع مكروها لأن مبنى المواقيت على أنه إذا خرج وقت صلاة دخل وقت غيرها وبالعكس (ر) لكن (الأفضل) إقامتها (من ارتفاعها قدر) وفي نسخة قيد (رمح) للاتباع وليخرج وقت الكراهة وللخروج من الخلاف

(فصل وهي ركعتان بنية صلاة العيد) أي عيد الفطر أو الأضحى كما مر في صفة الصلاة هذا أقلها (والأكمل أن يصليها جماعة وأن يأتي بعد الإحرام والاستفتاح بسبع تكبيرات في الأولى وخمس بعد استوائه قائما في الثانية) للاتباع رواه الترمذي وحسنه والتصريح بقوله بعد استوائه قائما من زيادته (ولا يسجد) بتركها ولو (لسهو بها) أي بتركها كالتعوذ وقراءة السورة ويكره تركها أو ترك شيء منها والزيادة فيها كما في المجموع عن نص الأم (ويجهر بها) للاتباع (ويرفع يديه) فيها (ويضعهما) بأن يضع اليمنى على اليسرى (تحت صدره بين كل تكبيرتين) من السبع والخمس كما في تكبيرة الإحرام ويأتي في

(كتاب صلاة العيدين)

(قوله عيد الفطر) الأصح تفضيل يوم من رمضان على يوم عيد الفطر (قوله وهي سنة) أي مؤكدة (قوله للاتباع قاله الماوردي الخ) ولاشتغاله بأعمال التحلل والتوجه إلى مكة لطواف الإفاضة عن إقامة الجماعة والخطبة (قوله أما صلاتها منفردين فسنة) لقصر زمنها (قوله واقتضاه كلام المتولي) حيث قال ولهذا لم تشرع في حقهم صلاة العيد جماعة (قوله ووقتها ما بين طلوع الشمس وزوالها) لأن مبنى الصلوات التي تشرع لها الجماعة على عدم الاشتراك في الأوقات وهذه الصلاة منسوبة إلى اليوم واليوم يدخل بطلوع الفجر وليس فيه وقت خال عن صلاة تشرع لها الجماعة إلا ما ذكرناه وأما كون آخرها الزوال فمتفق عليه لأنه يدخل في وقته صلاة أخرى (قوله وإن كان فعلها عقب الطلوع مكروها) أي على رأي مرجوح ففي الرافعي في باب الاستسقاء ومعلوم أن أوقات الكراهة غير داخلة في صلاة العيد (قوله والأفضل من ارتفاعها الخ) ولو وقعت الخطبة بعد الزوال حسبت

ارسالهما امام ثم والتصريح بتحت صدره من زيادته (و يذكر الله) تعالى (بينهما) أى بين كل تكبيرتين لاقبل السبع والخمس ولابعدهما (بالمأثور) أى المنقول (سراقدر آية معتدلة) عملا بما عليه السلف والخلف ولان سائر التكبيرات المشروعة فى الصلاة يعقبها ذكر مسنون فكذلك هذه التكبيرات فيقول سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر لاثرفيه رواه البيهقى عن ابن مسعود قولا وفعلا باسناد جيد ولانه لائق بالحال ولانه الباقيات الصالحات فى قول ابن عباس وجماعة ولو زاد جاز قال فى الاصل قال الصيدلانى عن بعض الاصحاب يقول لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد بيده الخير وهو على كل شئ قدير وقال ابن الصباغ ولو قال ما اعتاده الناس الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا وصلى الله على محمد وآله وسلم تسليما كثيرا كان حسنا زاد فى الروضة وقال المسعودى يقول سبحانك اللهم وبحمدك تبارك اسمك وتعالى جدك وجل ثناؤك ولا اله غيرك (و يصل التعوذ للقراءة بالتكبيرة السابعة) فى الركعة الاولى (أو الخامسة) فى الثانية (ثم يقرأ بعد الفاتحة ق فى الاولى واقتربت فى الثانية جهرا وسبح) فى الاولى (والغاشية) فى الثانية كذلك للاتباع رواه مسلم والمعنى ان فيهما ذكر القيامة والحال شبيه بها لما فيه من حشر الناس كيوم الحشر (وان شك فى عدد التكبيرات أخذ بالاقل) كما فى عدد الركعات (وان كبر ثمانيا وشك هل نوى الاحرام فى واحدة) منها (استأنف الصلاة) لان الاصل عدم ذلك (أو) شك (فى أيها أحرم جعلها الاخيرة وأعادهن) احتياطا (واذا صلى خلف من يكبر ثلاثا أو ستا) مثلا (تابعه ولم يزد) عليها ندبا فيهما سواء اعتقد امامه ذلك أم لا لخبر انما جعل الامام ليؤتم به فلو ترك امامه التكبيرات لم يأت بها كما علم من ذلك وصرح به الجيلى بل كلاهما يعلم من قوله *(فرع اذا نسى)* المصلى يعنى ترك (التكبير المذكور ولو عمدا أو جهلا لمحله (فقرأ) الفاتحة أو شيأ منها (أو قرأ الامام) ذلك (قبل ان يتم) هو أو المأموم التكبير (لم يعد اليه) التارك فى الاولى (ولم يتم) ه الامام أو المأموم فى الثانية للتلبس بفرض ولفوات محله بخلاف مالو تركه وتعوذ ولم يقرأ فلو تداركه ذلك بعد الفاتحة سن له اعادتها أو بعد الركوع بان ارتفع ليأتى به بطلت صلاته ان كان عالما كما علم من شروط الصلاة وصرح به الاصل هنا (واذا أدركه) المأموم (فى الركعة (الثانية كبر معه خمسا وأتى فى الثانية) أى ثانيته (بخمس) فقط لان فى قضاء ذلك ترك سنة أخرى وبهذا فارق ندب قراءة الجمعة مع المنافقين فى الثانية اذا تركها فى الاولى كما مر فى بابها مع ما يتعلق به وزاد على الاصل قوله (ولا يكبر فى قضاء صلاة العيد) لان التكبير شعار للوقت وقد فات ذكره فى الكفاية عن العجلى ويؤخذ من تعليله انه يكبر فى المقضية فى الوقت بل كلام المجموع يقتضى انه يكبر مطلقا فيخالف ما ذكر

(فصل ثم) بعد الفراغ من الصلاة (يصعد الامام المنبر) للاتباع رواه البخارى (بعد السلام) على من عنده وهذا من زيادته (و يقبل على الناس) بوجهه (و يسلم) عليهم ويردون عليه (ثم يجلس) ليستريح ويتأهب الناس لاستماعه قال الخوارزمى يجلس بقدر الاذان أى فى الجمعة (و يقوم) ويأتى (بخطبتين كالجمعة) أى كخطبتيها فى الاركان والصفات (وان خرج الوقت) التصريح بهذا من زيادته (الا انه لا يجب القيام فيهما) بل يندب تبعا لهما وللصلاة وقد خطب صلى الله عليه وسلم على راحلته يوم العيد رواه النسائى باسناد صحيح فيجوز ان يخطب قاعدا ومضطجعا مع القدرة على القيام واقتصاره على ما ذكر يفهم انه يعتبر فيهما بقية شروط خطبتى الجمعة من طهر وستر وغيرهما وهو قضية كلام المتولى وغيره وصرح به الجرجانى لكن نقل البندنيجى عن النص جواز خطبتى العيد والخسوف والاستسقاء بلا طهر مع الكراهة وجزم فى المجموع بندب الجلوس بينهما وندب الوضوء لخطبتى غير الجمعة ومثله الستر ويؤخذ من ذلك انه يعتبر فيهما أركان خطبتى الجمعة لا شروطهما كما أفاده قول الاصل والمنهاج أركانهما كهى فى الجمعة لكن لا يخفى انه يعتبر فى أداء السنة الاسماع والسماع وكون الخطبة عربية (و يستحب ان يعلمهم صدقة

(قوله قدر آية معتدلة) أى لا طويلة ولا قصيرة وضبطه أبو على فى شرح التلخيص بقدر سورة قل هو الله أحد (قوله ثم يقرأ بعد الفاتحة ق فى الاولى الخ) قال الاذرعى والظاهر انه يقرؤهما وان لم يرض المأمومون بالتطويل وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله جهرا) ولو مقضية نهارا (قوله تابعه ولم يزد عليها الخ) مع انها سنة ليس فى الاتيان بها مخالفة فاحشة بخلاف تكبيرات الانتقالات وجلسة الاستراحة ونحو ذلك فانه يأتى به وعلله بما ذكرناه من عدم المخالفة الفاحشة ولعل الفرق ان تكبيرات الانتقالات مجمع عليها فكانت آكد وأيضا فان الاشتغال بالتكبيرات هنا قد يؤدى الى عدم سماع قراءة الامام بخلاف التكبير فى حال الانتقال وأما جلسة الاستراحة فلان حديثها ثابت فى الصحيحين ح (قوله بل كلام المجموع يقتضى انه يكبر مطلقا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة التدريب وتقضى اذا فات وقتها على صورتها اه قال الناشرى وفى فتاوى النووى انه سئل عن الصبح اذا قضيت هل يستحب القنوت فيها فاجاب بانه يستحب وقياس ذلك أن يكبر فى القضاء وذكرت فى الاذان عن الفقيه أحمد بن موسى عجيل انه قال يثوب فى صلاة الصبح المقضية اذا قلنا يؤذن لها وقياسه التكبير هنا فى المقضية (قوله والصفات) أى السنن (قوله الا أنه لا يجب القيام فيهما) قال الفطر فى التوسط لا خفاء ان الكلام فيما اذا لم ينذر الصلاة والخطبة أما لو نذر وجب أن يخطبها قائما كما نص عليه فى الام ش (قوله الاسماع والسماع)

الفطر فى عيده والاضحية فى عيدها) أى أحكامهما الاتباع فى بعضها فى خبر الصحيحين ولان ذلك لائق بالحال وينبغى ان يفصل بين الخطبتين بالتكبير ويكثر منه فى فصول الخطبة قاله السبكى (و) يستحب (ان يستفتح الخطبة) الاولى (بتسع تكبيرات متواليات) أفراد (والثانية بسبع) كذلك لقول عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة بن مسعود ان ذلك من السنة رواه الشافعى والبيهقى قال فى المجموع واسناده ضعيف ومع ضعفه لا دلالة فيه على الصحيح لان عبيد الله تابعى وقول التابعى من السنة كذا موقوف على الصحيح فهو قول صحابى لم يثبت انتشاره فلا يحتج به على الصحيح (ولو تخلل ذكر) بين كل تكبيرتين (جاز والتكبيرات) المذكورة (مقدمة للخطبة لا منها) وافتتاح الشئ قد يكون ببعض مقدماته التى ليست من نفسه ويندب للناس استماع الخطبتين كما يؤخذ من كلامه الآتى وصرح به الاصل ويكره تركه (ومن دخل وهو) أى والخطيب (يخطب) فان كان (فى الصحراء جلس) ندبا (ليستمع) ولا تحية (وأخر الصلاة) اذ لا تفوت بخلاف الخطبة ثم يتخير بين ان يصلى العيد بالصحراء وان يصليه ببيته الا ان يضيق وقتها فيسن فعلها بالصحراء ويؤخذ من التعليل انه لو وجده يخطب قبيل الزوال على خلاف العادة وخشى فوت الصلاة قدمها على الاستماع وهو ظاهر (أو فى المسجد بدأ بالتحية) ثم بعد استماعه الخطبة يصلى فيه صلاة العيد ويفارق الصحراء فى التخيير المذكور بانه لا مزية للصحراء على بيته بخلاف المسجد (فلو صلى) فيه بدل التحية (العيد وهو أولى حصلا) كمن دخله وعليه مكتوبة يفعلها وتحصل بها التحية ويندب للامام بعد فراغه من الخطبتان بعيدها لمن فاته سماعها رجالا أو نساء للاتباع رواه الشيخان قال السبكى وليس بمتأكد فانه صلى الله عليه وسلم فعله مرة وتركه أكثر كما يدل له كلام الام (ولو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها رأسا) كالسنة الراتبة بعد الفريضة اذا قدمها عليها او ما فعله مروان بن الحكم من تقديمه الخطبة أنكر عليه فيه غاية الانكار ولو خطب واحدة أو ترك الخطبة قال الشافعى أساء * (فرع) * قال أئمتنا الخطب المشروعة عشر خطبة الجمعة والعيدين والكسوفين والاستسقاء وأربع فى الحج وكلها بعد الصلاة الا خطبتى الجمعة وعرفة فقبلها وكل منها ثنتان الا الثلاث الباقية فى الحج ففرادى

* (فصل وفعلها فى المسجد الحرام وفى بيت المقدس أفضل) * تبعا للسلف والخلف ولشرفهما ولسهولة الحضور اليهما ولوسعهما (و) فعلها فى (سائر المساجد ان اتسعت أو حصل مطر ونحوه) كثلج (أولى) لشرفها ولسهولة الحضور اليها مع وسعها فى الاول ومع العذر فى الثانى فلو صلى فى الصحراء كان تاركا للاولى مع الكراهة فى الثانى دون الاول (والحيض) ونحوهن (يقفن ببابه) أى المسجد لحرمة دخولهن له ولخبر أم عطية الآتى (وان ضاقت) أى المساجد ولا عذر (كره) فعلها فيها للتشويش بالزحام (وخرج الى الصحراء) لانه أرفق بالراكب وغيره (واستخلف فى المسجد من يصلى بالضعفاء) كالشيوخ والمرضى ومن معهم من الاقوياء لان عليا استخلف أبا مسعود الانصارى فى ذلك رواه الشافعى باسناد صحيح ولان فيه حثا واعانة على صلاتهم جماعة واقتصارهم على الصلاة يفهم ان الخليفة لا يخطب وبه صرح الجيلى لكونه افتياتا على الامام والمراد انه يكره له ان يخطب بغير أمر الوالى كما نص عليه فى الام قال الماوردى وليس لمن ولى الصلوات الخمس حق فى امامة العيد والخسوف والاستسقاء الا ان يقلد جميع الصلوات فيدخل فيه قال واذا قلد صلاة العيد فى عام جاز له أن يصليها فى كل عام واذا قلد صلاة الخسوف أو الاستسقاء فى عام لم يكن له ان يصليها فى كل عام والفرق ان لصلاة العيد وقتا معينا تتكرر فيه بخلافهما وظاهر ان امامة التراويح والوتر مستحقة لمن ولى الصلوات الخمس لانها تابعة لصلاة العشاء وقول المصنف فى المسجد من زيادته ولو أخره عما بعده كان أولى

* (فصل يتأكد استحباب احياء ليلتى العيد بالعبادة) * من صلاة وغيرها من العبادات لخبر من أحيا ليلتى العيد لم يمت قلبه يوم تموت القلوب رواه الدارقطنى موقوفا قال فى المجموع وأسانيده ضعيفة ومع ذلك استحبوا الاحياء لان أخبار الفضائل يتسامح فيها ويعمل بضعيفها قال الاذرعى ويؤخذ من هذا عدم تأكد

قال شيخنا الاستماع يستلزم هنا السماع وعكسه (قوله لقول عبيد الله بن عبد الله الخ) وتشبيها للخطبتين بصلاة العيد فان الركعة الاولى تشتمل على تسع تكبيرات مع تكبيرة الاحرام وتكبيرة الركوع والركعة الثانية على سبع تكبيرات مع تكبيرة القيام والركوع (قوله واستخلف فى المسجد من يصلى بالضعفاء) المتجه استحباب الاستخلاف فى الصلاة والخطبة جميعا (قوله وبه صرح الجيلى) لكونه افتياتا على الامام قال فى المهمات وفيه نظر لان الامام هو الذى استخلفه وحينئذ فلا افتيات اه وفى النظر نظر لان مراد الجيلى اذا استخلفه ليصلى بهم سنة العيد فقط وسكت عن الخطبة فليس له أن يخطب لان الخطابة ولاية ولم يأذن فيها وقد نقل الاذرعى عن نص الشافعى انه اذا لم يأمره بالخطبة لم يخطب (قوله يتأكد استحباب احياء ليلة العيد بالعبادة) ولو كانت ليلة الجمعة

الاستصحاب وهو الصواب قيل والمراد بموت القلوب شغفها بحب الدنيا وقيل الكفر وقيل الفزع يوم القيامة (ويحصل) الاحياء (بمعظم الليل) كالمبيت بمزدلفة وقيل بساعة منه وعن ابن عباس بصلاة العشاء جماعة والعزم على صلاة الصبح جماعة (والدعاء فيهما وفى ليلة الجمعة وليلتى أول رجب ونصف شعبان مستجاب) فيستحب كما صرح به الاصل *(فرع ويغتسل) كل أحد ندبا (لها) الاولى له أى للعيد أو لهما أى للعيدين كما فى الاصل كالجمعة وصح فى الموطأ عن ابن عمر فعله له (بعد الفجر) كالجمعة (ويجوز بالليل) لان أهل القرى الذين يسمعون النداء يبكرون لصلاة العيد من قراهم فلو لم يجز الغسل ليلا لشق عليهم والفرق بين الجمعة والعيد تأخير صلاتها وتقديم صلاته فعلق غسله بالليل (لا قبل نصفه) كأذان الصبح فان عجز عنه تيمم كما فى الجمعة (ويتزين له) أى للعيد ندبا (كل) ممن يحضر ومن لم يحضر غير الحاج ومن يأتى وكذا المستسقى كما بحثه الاسنوى (بالطيب) أى بأجود ما عنده منه (والنظافة) بازالة الشعر والظفر والريح الكريه (والثياب كالجمعة) فيلبس أحسن ما يجده منها وأفضلها البيض قال فى المجموع الا ان يكون غيرها أحسن فهو أفضل منها هنا والتنظيف بازالة الشعر والظفر فى عيد النحر انما يكون بعد الذبح كما يعلم من بابه (وذو الثوب) الواحد (يغسله) ندبا (لكل جمعة وعيد وان لم يحضر) صلاة العيد وتقدم فى الجمعة الفرق بين اختصاص ما ذكر بمن يحضر ثم وعدم اختصاصه به هنا وقوله وان لم يحضر وقع فى نسخة بعد قوله كالجمعة وما شرحنا عليه أولى لان الغرض منه على تلك النسخة معلوم من قوله كل لكنه على ما شرحنا عليه موهم انه متعلق بما يليه خاصة وان الحضور ليس بشرط فى الجمعة كالعيد وليس مرادا (ويستحب) الحضور (للعجائز) الاولى لغير ذوات الهيآت باذن أزواجهن وعليه يحمل خبر الصحيحين عن أم عطية كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يخرج العواتق وذوات الخدور والحيض فى العيد فاما الحيض فكن يعتزلن المصلى ويشهدن الخير ودعوة المسلمين والعواتق جمع عاتق وهى البنت التى بلغت والخدور جمع خدر وهو الستر (مبتذلات) أى لابسات ثياب بذلة وهى ما يلبس حال الخدمة لانها اللائقة بهن فى هذا المحل (ويتنظفن بالماء فقط) يعنى من غير طيب ولا زينة فيكره لهن ذلك لما مر فى الجمعة (ويكره لذوات الهيآت والجمال) الحضور كما مر فى صلاة الجماعة فيصلين فى بيوتهن ولا بأس بجماعتهن لكن لا يخطبن فان وعظتهن واحدة فلا بأس أخذا مما يأتى فى الكسوف وعطف الجمال على ما قبله عطف تفسير وكالنساء فيما قاله الخناثى *(فرع المشى اليها) أى الى صلاة العيد (سنة) لقول على رضى الله عنه من السنة ان يخرج الى العيد ماشيا رواه الترمذى وحسنه (ولا بأس بركوبه) اليها (عاجزا) للعذر (أو راجعا) منها ولو قادرا ما لم يتأذ به أحد لانقضاء العبادة وتقدم نظيره فى الجمعة (والمستحب ابكارهم) أى المأمومين الى المصلى (بعد) صلاة (الصبح) لما مر فى الجمعة يقال أبكر وبكر وبكر وابتكر وباكر بمعنى قاله الجوهرى (وخروج الامام عند) ارادة (الاحرام) للاتباع رواه الشيخان ولان انتظارهم اياه أليق فكما يحضر لا يبتدئ بغير الصلاة (ويؤخره) أى الخروج (فى) عيد (الفطر قليلا ويعجله فى) عيد (الاضحى) لامره صلى الله عليه وسلم بذلك عمرو بن حزم رواه البيهقى مرسلا وليتسع الوقت قبل صلاة الفطر لتفريق الفطرة وبعد صلاة الاضحى للتضحية (ويكره له) بعد حضوره (التنفل قبلها أو بعدها) لاشتغاله بغير الاهم ولمخالفته فعل النبى صلى الله عليه وسلم لانه صلى عقب حضوره وخطب عقب صلاته كما علم من الاخبار (لا للمأموم) فلا يكره له ذلك قبلها مطلقا ولا بعدها ان لم يسمع الخطبة لانه لم يشتغل بغير الاهم بخلاف من يسمعها لانه بذلك معرض عن الخطيب بالكلية (ويستحب الاكل قبل الخروج لصلاة الفطر وتركه فى) صلاة (الاضحى) للاتباع رواه الترمذى وغيره باسانيد حسنة وصححه ابن حبان والحاكم وليتميز اليومان عما قبلهما اذ ما قبل يوم الفطر يحرم فيه الاكل بخلاف ما قبل يوم النحر وليعلم نسخ تحريم الفطر قبل صلاته فانه كان محرما قبلها أول الاسلام بخلافه قبل صلاة النحر ولتوافق الفقراء فى الحالين اذ الظاهر انه لا شئ لهم الا من الصدقة وهى سنة فى الفطر قبل الصلاة وفى النحر انما يكون

بعدها

(قوله شغفها بحب الدنيا) أخذا من خبر جبريل لا تدخلوا على هؤلاء الموتى قيل من هم يا رسول الله قال الاغنياء (قوله وقيل الكفر) أخذا من قوله تعالى أومن كان ميتا فأحييناه أى كافرا فهديناه (قوله وقيل الفزع يوم القيامة) أخذا من خبر يحشر الناس يوم القيامة حفاة عراة غرلا فقالت أم سلمة أو غيرها واسوأتاه أتنظر الرجال الى عورات النساء والنساء الى عورات الرجال فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم ان لهم فى ذلك اليوم لشغلا لا يعرف الرجل انه رجل ولا المرأة انها امرأة (قوله كالمبيت بمزدلفة) وان كان الراجح عند النووى الاكتفاء فيه بلحظة فى النصف الثانى (قوله فرع المشى اليها سنة) قال ابن الاستاذ لو كان البلد ثغرا لاهل الجهاد بقرب عدوهم فركوبهم لصلاة العيد ذهابا وايابا واظهار السلاح أولى (قوله والمستحب ابكارهم بعد الصبح الخ) هذا ان خرجوا الى الصحراء فان صلوا فى المسجد مكثوا فيه اذا صلوا الفجر فيما يظهر ش وقال الغزى انه الظاهر (قوله وخروج الامام عند الاحرام بالصلاة) وليكن ذا الفطر كربع النهار وفى الاضحى كسدسه

بعدها والشرب كالاكل فان لم يفعل ذلك قبل خروجه استحب له فعله فى طريقه أو المصلى ان أمكنه ويكره له ترك ذلك نقله فى المجموع عن نص الام (وكونه) أى المأكول (تمرا ووترا أولى) من غيرهما للاتباع رواه البخارى (و ينادى) لها (الصلاة جامعة) أو الصلاة كما مر بيانه فى الاذان (و يتوقى ألفاظ الاذان) كلها أو بعضها فلو أذن أو أقام كره له نص عليه فى الام (ويذهب اليها فى طريق و يرجع فى أخرى) للاتباع رواه أبو داود وغيره وفى البخارى عن جابر كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا كان يوم العيد خالف الطريق (ويخص الذهاب بالطويلة) من الطريقين والارجح فى سبب مخالفته بين الطريقين انه كان يذهب فى أطولهما تكثيرا للاجر و يرجع فى أقصرهما وقيل خالف بينهما ليشهد له الطريقان وقيل ليتبرك به أهلهما وقيل ليستفتى فيهما وقيل ليتصدق على فقرائهما وقيل لنفاد ما يتصدق به وقيل ليزور قبور أقاربه فيهما وقيل ليزداد غيظ المنافقين وقيل للحذر منهم وقيل للتفاؤل بتغير الحال الى المغفرة والرضا وقيل لئلا تكثر الزحمة ثم من شاركه صلى الله عليه وسلم فى المعنى ندب له ذلك وكذا من لم يشاركه فى الاظهر تأسيا به صلى الله عليه وسلم كالرمل والاضطباع سواء فيه الامام والقوم واستحب فى الام ان يقف الامام فى طريق رجوعه الى القبلة و يدعو وروى فيه حديثا * (فائدة) * قال القمولى لم أر لاحد من أصحابنا كلاما فى التهنئة بالعيد والاعوام والاشهر كما يفعله الناس لكن نقل الحافظ المنذرى عن الحافظ المقدسى انه أجاب عن ذلك بان الناس لم يزالوا مختلفين فيه والذى أراه انه مباح لا سنة فيه ولا بدعة انتهى وأجاب عنه شيخنا حافظ عصره الشهاب بن حجر بعد اطلاعه على ذلك بانها مشروعة واحتج له بان البيهقى عقد لذلك بابا فقال باب ما روى فى قول الناس بعضهم لبعض فى يوم العيد تقبل الله منا ومنك وساق ما ذكره من أخبار وآثار ضعيفة لكن مجموعها يحتج به فى مثل ذلك ثم قال و يحتج لعموم التهنئة لما يحدث من نعمة أو يندفع من نقمة بمشروعية سجود الشكر والتعزية و بما فى الصحيحين عن كعب بن مالك فى قصة توبته لما تخلف عن غزوة تبوك انه لما بشر بقبول توبته ومضى الى النبى صلى الله عليه وسلم قام اليه طلحة بن عبيد الله فهنأه

* (فصل وان ثبتت الرؤية لهلال شوال) * فى الليلة الماضية بان شهد بها عدلان (قبل الزوال) يوم الثلاثين بزمن يسع الاجتماع والصلاة بل أو ركعة (صلاها) بهم الامام وكانت اداء وأفطروا (أو بعد الغروب لم تسمع) شهادتهم (فى حق الصلاة) اذ لا فائدة فى سماعها الا ترك الصلاة فلا يصغى اليها أما فى حق غيرها كاحتساب العدة وحلول الاجل ووقوع المعلق به فتسمع (وصلاها فى الغد اداء) قالوا وليس يوم الفطر أول شوال مطلقا بل يوم فطر الناس وكذا يوم النحر يوم يضحى الناس و يوم عرفة اليوم الذى يظهر لهم انه يوم عرفة سواء التاسع والعاشر وذلك لخبر الفطر يوم يفطر الناس والاضحى يوم يضحى الناس رواه الترمذى وصححه وفى رواية للشافعى وعرفة يوم يعرفون (أو بعد الزوال) أو قبله بزمن لا يسع ركعة مع الاجتماع (قبلت) شهادتهما (وفاتت) صلاة العيد و ينبغى فيما لو بقى من وقتها ما يسعها أو ركعة منها دون الاجتماع ان يصليها وحده أو بمن تيسر حضوره لتقع اداء ثم يصليها مع الناس ثم رأيت الزركشى ذكر نحوه عن نص الشافعى (والافضل) فيما اذا فاتت (قضاؤها فى) بقية (يومهم ان أمكن اجتماعهم) فيه لصغر البلد أو نحوه مبادرة للعبادة وتقريبا لها من وقتها (والا ففى غد) قضاؤها (أفضل) لئلا يفوت على الناس الحضور والكلام فى صلاة الامام بالناس لا فى صلاة الآحاد كما أشرت اليه فيما مر فاندفع الاعتراض بانه ينبغى فعلها عاجلا مع من تيسر ومنفردا ان لم يجد أحدا ثم يفعلها غدا مع الامام (ولا أثر للتعديل لا للشهادة) فلو شهد اثنان قبل الغروب وعدلا بعده فالعبرة بوقت التعديل لانه وقت جواز الحكم بشهادتهما فيصلى

(قوله ويذهب اليها) والى كل طاعة (قوله ليشهد له الطريقان) وقيل ساكنهما من الجن والانس وقيل ليسوى بينهما فى مزية الفضل بمروره وقيل لان طريقه الى المصلى كانت على اليمين فلو رجع منها لرجع على جهة الشمال فرجع من غيرها وقيل لاظهار شعار الاسلام فيهما وقيل لاظهار ذكر الله وقيل ليرهب المنافقين واليهود بكثرة من معه رجحه ابن بطال وقيل ليعمهم فى السرور به أو التبرك بمروره وبرؤيته والانتفاع به فى قضاء حوائجهم فى الاستفتاء أو التعلم أو الاسترشاد أو الصدقة أو السلام عليهم أو غير ذلك وقيل ليصل رحمه (قوله ليزداد غيظ المنافقين) أى واليهود (قوله وقيل لئلا تكثر الزحمة) وقيل ما من طريق مر بها الا فاحت فيها رائحة المسك وقيل ليساوى بين الاوس والخزرج فى المرور لانهم كانوا يتفاخرون بمروره عليهم د (قوله أما فى حق غيرها كاحتساب العدة) قال ابن الرفعة الوجه حمل كلامهم على العموم فان الاشتغال بذلك ولا فائدة محققة فى الحال عبث والحاكم يشتغل بالمهمات نعم ان كان ذلك موجودا فالوجه ما قاله الرافعى قال الاذرعى ولك أن تقول الحاكم منصوب للمصالح ما وقع وما سيقع وقد لا يخلو الحال عن حقوق لله تعالى أو لعباده فاذا سمعها حسبة وان لم يكن عند الاداء مطالب بذلك ليرتب عليه حكمه عند الحاجة ان دعت اليه كان محسنا لا عابثا وقال فى المهمات ما قاله ابن الرفعة مردود (قوله ثم يصليها مع الناس) قال شيخنا ويصير ذلك مستثنى من قولهم محل اعادة الصلاة حيث بقى وقتها وكان العيد انما امتنع تكررها كغيرها توسع فيها بذلك كا (قوله ثم رأيت الزركشى ذكر نحوه عن نص الشافعى) قاله الاذرعى وهو الظاهر

العيد من الغد اداء وقيل بوقت الشهادة اذ الحكم بها قال فى الكفاية وبه قال العراقيون وايدوه بما لو شهدا بحق وعدلا بعد موتهما فانه يحكم بشهادتهما انتهى ويجاب بانه لا منافاة اذ الحكم فيهما انما هو بشهادتهما بشرط تعديلهما والكلام انما هو فى أثر الحكم من الصلاة خاصة *(فرع لو حضر البادون) أى سكان البوادى ونحوهم (للعيد يوم جمعة فلهم الرجوع) قبل صلاتها (وتسقط عنهم وان قربوا) منها وسمعوا النداء وأمكنهم ادراكها لو عادوا اليها لخبر زيد بن أرقم قال اجتمع عيدان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فى يوم واحد فصلى العيد فى أول النهار وقال يا أيها الناس ان هذا يوم قد اجتمع لكم فيه عيدان فمن أحب أن يشهد معنا الجمعة فليفعل ومن أحب أن ينصرف فليفعل رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ولانهم لو كلفوا بعدم الرجوع أو بالعود الى الجمعة لشق عليهم والجمعة تسقط بالمشاق وقضية التعليل انهم لو لم يحضروا كان صلوا العيد بمكانهم لزمتهم الجمعة وفيه عن صاحب الوافى احتمالان احدهما هذا كاهل البلد والثانى لا للمشقة وفوات تهيئتهم للعيد

(فصل) وفى نسخة فرع تقدم التكبير فى الصلاة والخطبة وأما (التكبير) فى غيرهما فضربان (مرسل) لا يتقيد بحال (ومقيد) يؤتى به فى ادبار الصلوات خاصة (فالمرسل) ويسمى المطلق (من غروب الشمس ليلتى العيد) أى عيد الفطر وعيد الاضحى ودليله فى الاول قوله تعالى ولتكملوا العدة أى عدة صوم رمضان ولتكبروا الله أى عند اكمالها وفى الثانى القياس على الاول ويدوم (الى) تمام (احرام الامام) بصلاة العيد اذ الكلام مباح اليه فالتكبير أولى ما يشتغل به لانه ذكر الله تعالى وشعار اليوم فان صلى منفردا فالعبرة باحرامه (ويرفع به الناس أصواتهم) ندبا اظهارا لشعار العيد (فى سائر الاحوال) فى المنازل والطرق والمساجد والاسواق ليلا ونهارا واستثنى الرافعى من طلب رفع الصوت المرأة والظاهر ان محله اذا حضرت مع الجماعة ولم يكونوا محارم ومثلها الخنثى (وتكبير ليلة الفطر) آكد من تكبير ليلة النحر للنص عليه (ولا يكبر الحاج ليلة الاضحى بل يلبى) لان التلبية شعاره والمعتمر يلبى الى أن يشرع فى الطواف (والمقيد مختص بالاضحى) لا يتجاوزه الى الفطر لكن خالف النووى فى أذكاره فسوى بينهما فيكبر (عقيب كل صلاة لكل مصل) حاج أو غيره مقيم أو مسافر ذكر أو أنثى منفرد أو غيره (فرضا كان) المأتى به ولو جنازة أو منذورة (أو نفلا أو قضاء فيها) أى فى مدة التكبير الآتى بيانها لانه شعارها وسواء فى القضاء قضاء ما فاته فيها أم فى غيرها وقوله فيها متعلق بصلاة أو بمصل فلا يكبر عقب فائتها اذا قضاها فى غيرها لان التكبير شعارها وقد فات ويكبر غير الحاج (من صبح يوم عرفة الى عقيب عصر آخر أيام التشريق) للاتباع رواه الحاكم وصحح اسناده وقيل هو كالحاج فيما يأتى وقال فى المجموع انه المشهور فى مذهبنا لكنه اختار الاول وصححه فى الاذكار وقال فى الروضة انه الاظهر عند المحققين (فان نسى) التكبير عقب الصلاة (وتذكر كبر ولو طال الفصل) لانه شعار الايام لا تتمة للصلاة بخلاف سجود السهو (و) يكبر (الحاج من ظهر) يوم (النحر الى صبح آخر أيام التشريق) لان الظهر أول صلاته بعد انتهاء وقت التلبية والصبح آخر صلاة يصليها بمنى هذا كله فى التكبير الذى يرفع به صوته ويجعله شعارا أما لو استغرق عمره بالتكبير فى نفسه فلا منع منه نقله الاصل عن الامام وأقره (وصفته) مرسلا أو مقيدا (أن يكبر ثلاثا نسقا) اتباعا للسلف والخلف قال الشافعى وما زاد من ذكر الله فحسن واستحسن فى الام ان تكون زيادته الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون لا اله الا الله وحده صدق وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله والله أكبر (رافعا به صوته ويزيد) بعد تكبيره ثلاثا (لا اله الا الله والله أكبر) الله أكبر (ولله الحمد ولو كبر امامه فى غير هذه المدة) كان كبر قبلها أو بعدها على خلاف اعتقاد المأموم (لم يتابعه) بخلاف تكبير الصلاة لانقطاع القدوة بالسلام *(تتمة)* اذا رأى شيئا من بهيمة الانعام فى عشر ذى الحجة كبر قاله فى التنبيه وغيره واحتج له بقوله تعالى ويذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الانعام

(قوله فلهم الرجوع) وتسقط عنهم وان قربوا انهم لو دخل وقتها قبل انصرافهم كان دخل عقب سلامهم من العيد فالظاهر انه ليس لهم تركها ش وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لا يتجاوزه الى الفطر) لان عيد الفطر تكرر فى زمنه صلى الله عليه وسلم ولم ينقل انه كبر فيه عقب الصلوات (قوله فسوى بينهما) ونقله البيهقى فى كتاب فضائل الاوقات عن نص الشافعى وعليه عمل الناس ش (قوله عقيب كل صلاة) مثلها سجود التلاوة والشكر واستثناهما المحاملى (قوله من صبح يوم عرفة الخ) وقال الجوينى فى مختصره والغزالى فى خلاصته انه يكبر عقب فرض الصبح من يوم عرفة الى آخر نهار الثالث عشر فى أكمل الاقوال وهذه العبارة تفهم انه يكبر الى الغروب ويظهر التفاوت بين العبارتين فى القضاء بعد فعل العصر وما يفعل من ذوات الاسباب غ (قوله وقال فى الروضة) أى والمجموع وقوله انه الاظهر أشار الى تصحيحه (قوله لانه شعار الايام لا تتمة للصلاة الخ) يؤخذ من التعليل ان تعمد تركه كالنسيان قال شيخنا فيأتى به ما لم تخرج أيام التشريق كما فى البيان

كتاب

(كتاب صلاة الكسوف)

للشمس والقمر فالكسوف يقال عليهما كالخسوف وقيل الكسوف للشمس والخسوف للقمر وهو أشهر وقيل عكسه وقيل الخسوف أوله والكسوف آخره وقد استعمل المصنف اللغتين الاولتين في الباب يقال كسف الشمس والقمر وخسفا بالبناء للفاعل وكسفا وخسفا بالبناء للمفعول وانكسفا وانخسفا قال علماء الهيئة كسوف الشمس لا حقيقة له فانها لا تتغير في نفسها وانما القمر يحول بيننا وبينها ونورها باق وأما خسوف القمر فحقيقة فان ضوءه من ضوء الشمس وخسوفه بحيلولة ظل الارض بين الشمس وبينه بنقطة التقاطع فلا يبقى فيه ضوء البتة فخسوفه ذهاب ضوئه حقيقة والاصل في الباب قبل الاجماع الاخبار كخبر مسلم ان الشمس والقمر آيتان من آيات الله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته فاذا رأيتم ذلك فصلوا وادعوا حتى ينكشف ما بكم (هي سنة مؤكدة للكسوفين) لذلك ولانه صلى الله عليه وسلم فعلها لكسوف الشمس كما رواه الشيخان ولخسوف القمر كما رواه ابن حبان في كتابه الثقات ولانها ذات ركوع وسجود لا أذان لها كصلاة الاستسقاء والصارف عن الوجوب ما مر في العيد وحملوا قول الشافعي في الام لا يجوز تركها على كراهته لتأكدها ليوافق كلامه في مواضع أخر والمكروه قد يوصف بعدم الجواز من جهة اطلاق الجائز على مستوى الطرفين (وأقلها ركعتان بنيته نزيد في كل ركعة قياما بعد الركوع وركوعا بعده) أي بعد القيام للاتباع رواه الشيخان وقولهم ان هذا أقلها أي اذا شرع فيها بنية هذه الزيادة والا ففي المجموع عن مقتضى كلام الاصحاب انه لو صلاها كسنة الظاهر صحت وكان تاركا للافضل أخذا من خبر قبيصة انه صلى الله عليه وسلم صلاها بالمدينة ركعتين وخبر النعمان انه صلى الله عليه وسلم جعل يصلي ركعتين ركعتين ويسأل عنها حتى انجلت رواهما أبو داود وغيره باسنادين صحيحين وكأنهم لم ينظروا الى احتمال انه صلاها ركعتين بالزيادة حملا للمطلق على المقيد لانه خلاف الظاهر وفيه نظر فان الشافعي لما نقل له ذلك قال يحمل المطلق على المقيد وقد نقله عنه البيهقي في المعرفة وقال الاحاديث كلها ترجع الى صلاته صلى الله عليه وسلم في كسوف الشمس يوم مات ابراهيم ابنه يعني فلم تتعدد الواقعة حتى تحمل الاحاديث على بيان الجواز ثم قال وذهب جماعة من أئمة الحديث منهم ابن المنذر الى تصحيح الروايات في عدد الركعات وحملوها على انه صلى الله عليه وسلم صلاها مرات وان الجميع جائز والذي ذهب اليه الشافعي ثم البخاري من ترجيح اخبار الركوعين بانها أشهر وأصح أولى لما ذكرناه من ان الواقعة واحدة اهـ لكن تقدم انه صلى الله عليه وسلم صلى لخسوف القمر فعليه الواقعة متعددة وجرى عليه السبكي والاذرعي وسبقهما الى ذلك النووي في شرح مسلم فنقل فيه عن ابن المنذر وغيره انه يجوز صلاتها على كل واحد من الانواع الثابتة لانها جرت في أوقات واختلاف صفاتها محمول على جواز الجميع قال وهذا قوي (ولو انجلى) الكسوف في الصلاة (أو استدام لم ينقص) منها ركوعا في الانجلاء (ولم يزد) فيها (ولم يكررها) في الاستدامة كسائر الصلوات في الاولين وكما في الوتر والضحى في الثالثة بل أولى لان هذه الصلاة كيفية مخالفة للقياس نعم لو صلاها وحده ثم أدركها مع الامام صلاها كما في المكتوبة نقله في المجموع عن نص الام وقيل يجوز زيادة ركوع ثالث ورابع وخامس

(كتاب صلاة الكسوفين) (قوله والاصل في الباب قبل الاجماع الخ) قوله تعالى لا تسجدوا للشمس ولا للقمر واسجدوا لله أي عند كسوفهما لانه أرجح من احتمال ان المراد النهي عن عبادتهما لانهم كانوا يعبدون غيرهما أيضا ولا معنى لتخصيصهما بالنهي (قوله لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته) قاله صلى الله عليه وسلم لما مات ابنه ابراهيم وقال الناس انما كسفت لموته ابطالا لما كان أهل الجاهلية يعتقدونه من تأثير الكواكب في الارض (قوله وأقلها ركعتان الخ) قال شيخنا سئل الوالد رحمه الله تعالى عمن نوى صلاة الكسوفين وأطلق هل له الاقتصار فيها على ركعتين كسنة الظهر وأن يصليها بركوعين وقيامين فاجاب بانه يجوز له كل من الامرين المذكورين (قوله أخذا من خبر قبيصة الخ) قال في المجموع أجاب عنهما أصحابنا بجوابين أحدهما ان أحاديثنا أشهر وأصح وأكثر رواة والثاني انا نحمل أحاديثنا على الاستحباب والحديثين على بيان الجواز قال ففيه تصريح منهم بانه لو صلاها ركعتين كسنة الظاهر ونحوها صحت صلاته وكان تاركا للافضل اهـ قال في التوشيح ويظهر ان يقال الركعتان بهذه الكيفية أدنى الكمال المأتي فيه بخاصة صلاة الكسوف وبدونها يؤدي أصل سنة الكسوف فقط وتبعه العراقي وقال بعضهم صلاة الكسوف لها كيفيتان مشروعتان الاولى وهي الكاملة وهي ذات الركوعين فاذا أحرم بالكيفية الكاملة لم تجز الزيادة على الركوعين ولا النقص على الاصح لان الزيادة والنقص انما تكون في النفل المطلق وهذا نفل مقيد فاشبه ما اذا نوى الوتر احدى عشرة ركعة أو تسعا أو سبعا فانه لا تجوز الزيادة ولا النقص الكيفية الثانية أن يصليها ركعتين كركعتي الجمعة والعيدين ونحوها كذلك فيتأدى بها أصل السنة كما يتأدى أصل الوتر بركعة وحينئذ فما اقتضاه كلام النووي في المنهاج والروضة تبعا للرافعي وكلام شرح المهذب الاول من المنع محمول على من نوى الاكمل فلا يجوز له الاقتصار على الاقل وما اقتضاه كلام شرح المهذب الثاني من الجواز محمول على ما اذا نواها ركعتين وقوله وقال بعضهم الخ أشار الى تضعيفه (قوله صلاها بالمدينة ركعتين) أي من غير تكرير ركوع (قوله نقله في المجموع عن نص الام) قال الاذرعي وقضيته انه لا فرق بين ادراكه قبل الانجلاء وادراكه بعده ولعله أراد الاول والا فهو افتتاح صلاة كسوف بعد الانجلاء قال وهل يعيدها المصلي جماعة مع جماعة يدركها فيه نظر وأقول قضية التشبيه في الام انه يعيدها على

الى الانجلاء لاخبار في مسلم منها ما فيه في كل ركعة ثلاث ركوعات ومنها ما فيه أربعة وفي أبي داود وغيره خمسة
وأجاب عنها الجمهور بان أخبار الركوعين أشهر وأصح فوجب تقديمها وعلى ما مر من تعدد الواقعة الاولى
ان يجاب بحملها على ما اذا أنشأ الصلاة بنية تلك الزيادة كما أشار اليه السبكي وغيره وقيل يكررها أيضا الظاهر
خبر النعمان السابق وغيره وينبغي الجزم به على القول بتعدد الواقعة جمعا بين الادلة (وباقيها) أي باقي
الصلاة المذكورة من قراءة وتشهد وطمأنينة وغيرها يأتي به (كغيرها) من الصلوات (والاكمل ان) يأتي
بدعاء الافتتاح ثم (يتعوذ للفاتحة) في كل قيام (ويقرأ في القيامات معها) أي مع الفاتحة (كالبقرة وآل
عمران والنساء والمائدة) أي يقرأ في القيام الاول البقرة أو قدرها وفي الثاني آل عمران أو قدرها وفي الثالث
النساء أو قدرها وفي الرابع المائدة أو قدرها وهذا نص الشافعي في البويطي وفيه في موضع اخر وفي الام
والمختصر وعليه الاكثر يقرأ في الاول البقرة وفي الثاني كمائتي آية منها وفي الثالث كمائة وخمسين وفي الرابع
كمائة آية من آياتها الوسط قال في الاصل وليسا على الاختلاف المحقق بل الامر فيه على التقريب قال السبكي
وقد ثبت بالاخبار تقدير القيام الاول بنحو البقرة وتطويله على الثاني والثالث ثم الثالث على الرابع وأما
نقص الثالث عن الثاني أو زيادته عليه فلم يرد فيه شئ فيما أعلم فلاجله لا بعد في ذكر سورة النساء فيه وآل
عمران في الثاني نعم اذا قلنا بزيادة ركوع ثالث فيكون أقصر من الثاني كما ورد في الخبر (وان يسبح
في الركوعات وكذا في السجودات في الاول) من كل منهما (قدر مائة آية) من البقرة (و) في (الثاني) قدر
(ثمانين و) في (الثالث) قدر (سبعين و) في (الرابع) قدر (خمسين تقريبا) لثبوت التطويل من
الشارع بلا تقدير قال الاذرعي وظاهر كلامهم استحباب هذه الاطالة وان لم يرض بها المأمومون وقد يفرق
بينها وبين المكتوبة بالندرة أو بان الخروج منها أو تركها الى خيرة المقتدى بخلاف المكتوبة وفيه نظر
ويجوز ان يقال لا يطيل بغير رضا المحصورين لعموم خبر اذا صلى أحدكم بالناس فليخفف وتحمل اطالته
صلى الله عليه وسلم على انه علم رضا أصحابه أو ان ذلك مغتفر لبيان تعليم الاكمل بالفعل ويظهر انهم لو صرحوا
له بعدم الرضا بالاطالة لا يطيل وقد يتوقف فيه اه (ولا يطيل في غير ذلك) من الاعتدال بعد الركوع
الثاني والتشهد والجلوس بين السجدتين لكن قال في الروضة بعد نقله عن قطع الرافعي وغيره انه لا يطيل
الجلوس وقد صح في حديث عبد الله بن عمرو بن العاصي ان النبي صلى الله عليه وسلم سجد فلم يكد يرفع ثم رفع
فلم يكد يسجد ثم سجد فلم يكد يرفع ثم فعل في الركعة الاخرى مثل ذلك اه ومقتضاه كما قال في المجموع
استحباب اطالته واختاره في الاذكار (وان يأتي بالتسبيح) أي بسمع الله لمن حمده (والتحميد) أي ربنا لك
الحمد الى آخره (في الاعتدالات) كسائر الصلوات

(فصل ويستحب لها الجماعة) وكونها (في الجامع) لا الصحراء (والنداء بالصلاة جامعة والخطبة)
للاتباع رواه الشيخان الا كونها في الجامع فالبخاري والمعنى فيه كونها معرضة للفوات بالانجلاء وكالصلاة
جامعة الصلاة ويخطب (كالجمعة) أي كخطبتها في الاركان كما في المنهاج كالمحرر لا في الاركان والشروط كما
في الاصل وشرح الارشاد للمصنف لكنه استثنى منها القيام (لكن) يأتي بها (بعد الصلاة) للاتباع وكما
في العيد وانما تستحب للجماعة (حتى للمسافر لا المنفرد) لما مر في العيد ويأتي في الخطبة هنا ما مر ثم وعلم
من كلامه انه لا تكبير في الخطبة وهو كذلك لعدم وروده وانه لا تجزئ خطبة واحدة وهو كذلك للاتباع وما
فهمه ابن الرفعة من كلام حكاه البندنيجي عن نص البويطي وتبعه عليه جماعة منهم المصنف في شرح
الارشاد من انها تجزئ مردود كما نبه عليه جماعة بان عبارة البويطي لا تفهم ذلك وعبارته ويخطب الامام
خطبتين كما في العيدين ثم قال وان اجتمع كسوف وعيد وجنازة واستسقاء بدأ بالجنازة ثم الكسوف ثم العيد
ثم الاستسقاء فان خطب للجميع خطبة واحدة أجزأه وظاهرها انه أراد انه يجزئه للجميع خطبتان لا انه
يخطب للكسوف خطبة فردة وقد قالوا لو اجتمع كسوف وجمعة كفاه خطبة واحدة ولم يريدوا الفردة قطعا
(ويأمرهم) فيها (بالتوبة) من المعاصي (وفعل الخير) كصدقة ودعاء واستغفار (والعتق ويحذرهم

الاصح وانما نص على
المنفرد لانه محل وفاق
وجريا على الغالب ش
(قوله كما أشار اليه السبكي
وغيره) لان الزيادة والنقص
انما يكونان في النفل المطلق
وهذا نفل مقيد فاشبه ما اذا
نوى الوتر احدى عشرة ركعة
أو تسعا أو سبعا فانه لا تجوز
الزيادة ولا النقص (قوله
الظاهر خبر النعمان
السابق) وغيره يجاب عنه
بانه يحتمل ان ما صلاه بعد
الركعتين لم ينو به الكسوف
فان وقائع الاحوال اذا
تطرق اليها الاحتمال كساها
ثوب الاجمال وسقط بها
الاستدلال قال شيخنا قاله
الوالد (قوله كالبقرة) فيه
دلالة على انه يجوز أن يقال
سورة البقرة وهو كذلك
واختار بعضهم أن يقال
السورة التي تذكر فيها
البقرة (قوله وظاهر كلامهم
استحباب هذه الاطالة)
أشار الى تصحيحه (قوله أي
كخطبتها في الاركان كما في
المنهاج الخ) عبر في الوجيز
بقوله خطبتين كما في العيد
ويأتي هنا ما تقدم ثم من
اعتبار الاسماع والسماع
وكون الخطبة عربية

الاغترار) للامر بذلك في البخاري وغيره واعظم ما قبل فعل الخير وما بعده افردا بالذكر مع دخولهما فيه قال الاذرعي ويستثنى من استحباب الخطبة ما نص عليه انه اذا صلى للكسوف ببلد وكان به وال لا يخطب الامام الا اذا كان بامر الوالي والا فيكره وذكر مثله في صلاة الاستسقاء وتقدم في الجمعة ما يؤخذ منه انه يسن الغسل لصلاة الكسوف وأما التنظف بحلق الشعر وقلم الظفر فلا يسن لها كما صرح به بعض فقهاء اليمن فانه يضيق الوقت (وانما يجهر في) صلاة (كسوف القمر) لا في صلاة كسوف الشمس بل يسر فيها لانها نهارية والاولى ليلية وما رواه الشيخان عن عائشة رضي الله عنها انه صلى الله عليه وسلم جهر في صلاة الخسوف بقراءته والترمذي عن سمرة قال صلى بنا النبي صلى الله عليه وسلم في كسوف لا نسمع له صوتا وقال حسن صحيح قال في المجموع يجمع بينهما بان الاسرار في كسوف الشمس والجهر في كسوف القمر * (فرع ونفوت) * المسبوق (الركعة بالركوع) أي بفوات الركوع (الاول) مع الامام (فلو أدركه في القيام الثاني) أو ركوعه من الركعة الاولى أو الثانية (لم يدركها) أي شيأ منها كما في الاصل لان القيام الثاني وركوعه كالتابع للاول وركوعه فلا يدركها الا بادراكه له في الركوع الاول كما في سائر الصلوات (وتفوت) الصلاة (بالانجلاء التام) يقينا لانه المقصود بها وقد حصل وللخبر السابق أول الباب بخلاف الخطبة لان المقصود بها الوعظ وهو لا يفوت بذلك بل في مسلم ان خطبة النبي صلى الله عليه وسلم لصلاة الكسوف انما كانت بعد الانجلاء وخرج بالتام ما لو انجلى البعض فانه يصلي للباقي كما لو لم ينخسف الا ذلك القدر فان قلت لم فاتت صلاة الخسوف بالانجلاء ولم تفت صلاة الاستسقاء بالسقيا كما سيأتي قلنا لا غنى بالناس عن مجيء الغيث بعد الغيث فتكون صلاتهم ثم لطلب الغيث المستقبل وهنا الاجل الخسوف وقد زال بالانجلاء (فان حال) دون الشمس (سحاب) وشك في الانجلاء أو الكسوف (وقال) له (منجم) واحد أو أكثر (انجلت أو كسفت لم يؤثر) فيصلي في الاول لان الاصل بقاء الكسوف ولا يصلي في الثاني لان الاصل عدمه وقول المنجمين تخمين لا يفيد اليقين قال ابن عبد السلام ولو شرع فيها ظانا بقاءه ثم تبين انه كان انجلى قبل تحرمه بها بطلت ولا تنعقد نفلا على قول اذ ليس لنا نفل على هيئة صلاة الكسوف فتندرج في نيته (وتفوت) الصلاة أيضا (في الكسوف بغروب الشمس) كاسفة (و) في (الخسوف) للقمر (بطلوعها) لعدم الانتفاع بهما حينئذ (ولا تبطل) صلاة خسوف القمر (به) أي بطلوعها في أثنائها كما لو انجلى الخسوف في أثنائها (ولا أثر لحدوثه) أي خسوف القمر (بعده) أي بعد طلوعها فلا يصلى له لعدم الانتفاع به حينئذ (ولا) تفوت (بطلوع الفجر) لبقاء ظلمة الليل والانتفاع به (فيصليها وان) خسف أو (غاب بعده خاسفا) كما لو استتر بغمام (وان اجتمع) عليه (صلوات) ثنتان فاكثر ولم يأمن الفوات (قدم الاخوف فوتا ثم الآكد فيقدم) فيما لو اجتمع عليه فريضة نذر فعلها في وقت العيد وجنازة وعيد وكسوف (الفريضة) لتعينها وضيق وقتها (ثم الجنازة) لما يخشى من تغير الميت بتأخيرها ولانها فرض كفاية ولان فيها حق الله تعالى وحق الآدمي (ثم العيد) لان صلاته آكد من صلاة الكسوف (ثم الكسوف) ولو اجتمع عليه خسوف ووتر قدم الخسوف لان صلاته آكد ولانه يخاف فوتها بالانجلاء وانما قدمت على الوتر وان خيف فوته أيضا بالفجر لما قلناه من انها آكد وكون فوتها غير متيقن بخلاف فوته لا أثر له لرعايتهم خوف فوتها بالانجلاء فان قيل راعوه اذا لم يعارضه ما يتيقن فوته فانما عارض بامكان تدارك الوتر بالقضاء دون هذه (وعند أمن الفوات) اذا اجتمع عليه جنازة وكسوف وفريضة أو عيد (تقدم الجنازة) لما مر قال في الاصل ثم يشتغل الامام بغيرها ولا يشيعها فلو لم تحضر الجنازة أو حضرت ولم يحضر وليها أي وحضوره متوقع أفرد الامام جماعة ينتظرونها واشتغل بغيرها (ثم الكسوف) لخوف الفوات لكن يخففه فيقرأ في كل قيام بالفاتحة وقل هو الله أحد ونحوها نقله في المجموع عن نص الام (ثم الفريضة أو العيد) لكن يؤخر خطبة الكسوف عن الفريضة لانه لا يخاف فوتها بخلاف الفريضة قاله في المهذب وتعبير المصنف بالفريضة أعم من تعبير أصله بالجمعة * (فرع ويكفي لعيد وكسوف اجتمعا خطبتان بعدهما) * أي بعد صلاتيهما (يذكرهما)

(قوله فيصليها وان غاب بعده كاسفا) لان سلطانه وهو الليل باق (قوله لتعينها وضيق وقتها) ان لم يخش تغير الميت والا قدم وان خيف فوت وقت الفريضة قاله ابن عبد السلام في قواعده (قوله وعند أمن الفوات تقدم الجنازة) قال السبكي قد أطلق الاصحاب تقديم الجنازة على الجمعة في أول الوقت ولم يبينوا هل ذلك على سبيل الوجوب أو الندب وتعليلهم يقتضي الوجوب وقوله على سبيل الوجوب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا عمل الناس في اجتماع الفرض والجنازة على خلاف ما ذكر من تقديم الفرض مع اتساع وقته وهو خطأ يجب اجتنابه ولو في الجمعة

أى أحكامهما (فيهما) أى فى الخطبتين فيقصدهما بالخطبتين لانهما سنتان قال فى المجموع وفيه نظر لان السنتين اذا لم تتداخلا لا يصح ان ينوى بهما بفعل واحد ولهذا لو نوى ركعتين صلاة الضحى وقضاء سنة الصبح لم تنعقد صلاته ولو ضم الى فرض أو نفل تحية المسجد لم يضر لانها تحصل ضمنا فلا يضر ذكرها قال السبكى وكانهم اغتفروا ذلك فى الخطبة لحصول القصد بها بخلافه فى الصلاة (وان اجتمع كسوف وجمعة وصلى الكسوف بعد الجمعة خطب له أيضا) أى كما خطب للجمعة (أو) صلاه (قبلها سقطت خطبته) مبادرة لاداء الفرض (وقصد بالخطبة) التى يأتى بها عقب ذلك (الجمعة فقط) أى لا الكسوف ولا يجوز ان يقصدهما بها لانه تشريك بين فرض ونفل بخلافه فيما مر (و) لكن (يتعرض) فيها (لذكره) أى لذكر ما يندب فى خطبته ويحترز عن التطويل الموجب للفصل وكلامه كاصله يفهم انه يجب قصدها حتى لا يكفى الاطلاق وهو محتمل لان تقدم صلاة الكسوف عليها يقتضى صرفها لها ويحتمل خلافه لان خطبة الكسوف سقطت وهو الاقرب نبه عليه الاذرعى قال فى الاصل واعترضت طائفة على قول الشافعى رضى الله عنه اجتمع عيد وكسوف بان الكسوف لا يقع الا فى الثامن والعشرين أو التاسع والعشرين وأجاب الاصحاب بانه قول المنجمين ولا عبرة به والله على كل شئ قدير وقد صح ان الشمس كسفت يوم مات ابراهيم ابن النبى صلى الله عليه وسلم وفى انساب الزبير بن بكار أنه مات عاشر ربيع الاول وروى البيهقى مثله عن الواقدى وكذا اشتهر انها كسفت يوم قتل الحسين وانه قتل يوم عاشوراء وبان وقوع العيد فى الثامن والعشرين يتصور بان يشهد شاهدان بنقص رجب وشعبان ورمضان وكانت فى الحقيقة كاملة وبان الفقيه قد يصور ما لا يقع ليتدرب باستخراج الفروع الدقيقة (ويحضرها) ندبا (العجائز) الاولى قول الروضة غير ذوات الهيآت ونظر المصنف حضورهن من زيادته بقوله (كالعيد) فيأتى فيهن ما مر ثم وكذا فى غيرهن المذكور بقوله (وغيرهن يصلين فى البيوت) منفردات (ولا بأس بجماعتهن و) لكن (لا يخطبن وان) الاولى ما فى الروضة فان (وعظتهن امرأة فلا بأس) وكالنساء فى الحضور وعدمه الخناثى (ويستحب لكل) وفى نسخة لكل أحد (ان يتضرع) بالدعاء ونحوه (عند الزلازل ونحوها من الصواعق والريح الشديدة) والخسف كان الاولى ان يقتصر على ونحوها أو يقول كالصواعق (وان يصلى فى بيته منفردا لئلا يكون غافلا) لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا عصفت الريح قال اللهم انى أسألك خيرها وخير ما فيها وخير ما أرسلت به وأعوذ بك من شرها وشر ما فيها وشر ما أرسلت به رواه مسلم وروى الشافعى خبر ما هبت ريح الا جثا النبى صلى الله عليه وسلم على ركبتيه وقال اللهم اجعلها رحمة ولا تجعلها عذابا اللهم اجعلها رياحا ولا تجعلها ريحا وروى أيضا ان عمر حث على الصلاة فى زلزلة ولا يستحب فيها الجماعة وما روى عن على انه صلى فى زلزلة جماعة لم يصح عنه قاله فى الروضة قال الحليمى وصفتها عند ابن عباس وعائشة كصلاة الكسوف ويحتمل ان لا تغير عن المعهود الا بتوقيف قال الزركشى وبهذا الاحتمال جزم ابن أبى الدم فقال تكون ككيفية الصلوات ولا يصلى على هيئة الخسوف قولا واحدا ويسن الخروج الى الصحراء وقت الزلزلة قاله العبادى ويقاس بها نحوها وقول المصنف فى بيته من زيادته ولم أره لغيره لكنه قياس النافلة التى لا تشرع لها الجماعة *(فائدة)* الرياح أربع التى من تجاه الكعبة الصبا ومن ورائها الدبور ومن جهة يمينها الجنوب ومن شمالها الشمال ولكل منها طبع فالصبا حارة يابسة والدبور باردة رطبة والجنوب حارة رطبة والشمال باردة يابسة وهى ريح الجنة التى تهب عليهم كما رواه مسلم

(كتاب صلاة الاستسقاء)

هو لغة طلب السقيا وشرعا طلب سقيا العباد من الله عند حاجتهم اليها يقال سقاه وأسقاه بمعنى قال تعالى وسقاهم ربهم شرابا طهورا وقال لاسقيناهم ماء غدقا وقد جمعهما لبيد فى قوله

سقى قومى بنى مجد وأسقى * نميرا والقبائل من هلال

وقيل سقاه ناوله ليشرب وأسقاه جعل له سقيا وقيل سقاه لشفته وأسقاه لماشيته وأرضه وقيل سقاه لشفته

(قوله فلا يجوز أن يقصدهما بها الخ) قال النووى فيه نظر لان ما يحصل ضمنا لا يضر ذكره وأجيب عنه بان خطبة الجمعة لا تتضمن خطبة الكسوف لانه ان لم يتعرض للكسوف لم تكف الخطبة عنه (قوله وكلامه كاصله يفهم انه يجب قصدها) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تصلى على هيئة الخسوف قولا واحدا) فكيفيتها كسائر الصلوات نص عليه فى الام فقال ولا آمر بصلاة جماعة فى زلزلة ولا ظلمة ولا لصواعق ولا ريح ولا غير ذلك من الآيات وآمر بالصلاة منفردين كما يصلون منفردين سائر الصلوات اه (قوله قال العبادى) أشار الى تصحيحه

(كتاب صلاة الاستسقاء)

وأسقاه دله على الماء والاصل في الباب قبل الاجماع الاتباع رواه الشيخان وغيرهما (الاستسقاء) ثلاثة أنواع ثابتة بالاخبار الصحيحة أدناها (يكون بالدعاء مطلقا) عما يأتي فرادى أو مجتمعين (و) أوسطها يكون بالدعاء (خلف الصلوات) ولو نافلة كما في البيان وغيره عن الاصحاب خلافا لما وقع للنووي في شرح مسلم من تقييده بالفرائض (وفي خطبة الجمعة) ونحو ذلك (والافضل ان يكون بالصلاة والخطبة) وسيأتي بيانهما (وذلك) أي الاستسقاء (سنة) مؤكدة (للمقيمين) ولو بقرية أو بادية (والمسافرين) ولو سفر قصر لاستواء الكل في الحاجة وانما لم يجب لما مر في العيد هذا (ان انقطعت المياه) أو ملحت واحتاجوا اليها (أو احتاجوا الى الزيادة) والا فلا استسقاء (ويستسقون) يعني غير المحتاجين بالصلاة وغيرها (لغيرهم أيضا ويسألون الزيادة لانفسهم) لان المؤمنين كالعضو الواحد اذا اشتكى بعضه اشتكى كله وروى مسلم خبر دعوة المرء المسلم لاخيه بظهر الغيب مستجابة عند رأسه ملك موكل كلما دعا لاخيه قال الملك الموكل به آمين ولك بمثل قال الاذرعي ويظهر تقييد ذلك بان لا يكون الغير ذا بدعة وضلالة وبغي والا فلا يستسقون لهم تأديبا وزجرا ولان العامة تظن بالاستسقاء لهم حسن طريقتهم والرضا بها أو فيه مفاسد (فان لم يسقوا) في اليوم الاول (صلوا) وخطب بهم الامام (اليوم الثاني وما بعده) هذا أولى من اقتصار أصله على الثاني والثالث لان ما فوقهما كذلك (حتى يسقوا) فان الله يحب الملحين في الدعاء (ولا يتوقفون) عن الخروج (للصيام) أي لصيام ثلاثة أيام قبله وقيل يتوقفون وهما نصان للشافعي فقيل قولان أظهرهما الاول وعليه اختصر المصنف كشيخنا الحجازي كلام الروضة أخذا بظاهر هذا الترجيح مع غفلة أنه مفرع على هذه الطريقة وقال الجمهور كما في المجموع منزلان على حالين الثاني على ما اذا اقتضى الحال التأخير كانقطاع مصالحهم والاول على خلافه ووافقهم المصنف في شرح الارشاد وقيل لا خلاف بل الاول محمول على الجواز والثاني على الندب وعلى كل حال فالجمهور قطعوا باستحباب تكرير الاستسقاء كما ذكروا المرة (الاولة آكد) في الاستحباب ثم اذا عادوا من الغد أو بعده يندب أن يكونوا صائمين فيه

(فرع وان تأهبوا للخروج) للصلاة (فسقوا) قبله خرجوا للوعظ والدعاء والشكر و(صلوها شكرا) لله تعالى وطلبا للمزيد قال تعالى لئن شكرتم لازيدنكم (وخطب بهم) لذلك والتصريح بالخطبة من زيادته

(فصل يستحب أن يأمرهم الامام بصيام ثلاثة أيام) متتابعة مع يوم الخروج لانه معين على الرياضة والخشوع وروى الترمذي عن أبي هريرة خبر ثلاثة لا ترد دعوتهم الصائم حتى يفطر والامام العادل والمظلوم وقال حديث حسن ورواه البيهقي عن أنس وقال دعوة الصائم والوالد والمسافر والصوم لازم بامر الامام امتثالا كما أفتى به النووي لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله الآية قال في المهمات وهل يتعدى ذلك الى كل ما يأمرهم به من الصدقة وغيرها أم يختص بالصوم فيه نظر انتهى وظاهر الآية وكلامهم في باب الامامة يقتضي التعدي الى ذلك وقال الاسنوي في شرحه انه القياس وما قاله النووي اقره عليه جمع منهم السبكي والقمولي والاسنوي والبلقيني في موضع لكنه قال في آخر انه مردود بقول الشافعي في الام وبلغنا عن بعض الائمة انه كان اذا أراد أن يستسقي أمر الناس فصاموا ثلاثة أيام متتابعة وتقربوا الى الله بما استطاعوا من خير ثم خرجوا في اليوم الرابع فاستسقى بهم وأنا أحب ذلك لهم وآمرهم أن يخرجوا في اليوم الرابع صياما من غير أن أوجب ذلك عليهم ولا على امامهم وهو صريح في عدم ايجاب ذلك انتهى ويجاب بان كونه صريحا مجرد دعوى وغاية الامر انه ظاهر وبتقدير صراحته فهو محمول بقرينة كلامه في باب البغاة على ما اذا لم يأمرهم الامام بذلك ويدل له قولهم في باب الامامة العظمى تجب طاعة الامام في أمره ونهيه ما لم يخالف حكم الشرع (و) أن يأمرهم (بالتوبة والخروج من المظالم) في الدم والعرض والمال (وفعل الخيرات)

(قوله أو ملحت) واحتاجوا اليها بفتح اللام وضمها (قوله والا فلا استسقاء) أي والا بان انقطعت المياه ولم تمس الحاجة اليها في ذلك الوقت (قوله ويظهر تقييد ذلك بان لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله منزلان على حالين) أشار الى تصحيحه (قوله أن يأمرهم الامام) أي أو نائبه (قوله كما أفتى به النووي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وسبقه اليه ابن عبد السلام في القواعد وقال الاذرعي انه الاصح واختلف المتأخرون في وجوب التبييت اذا أوجبنا الصوم واختار الاذرعي عدم الوجوب قال ويبعد عدم صحة صوم من لم ينو ليلا كل البعد قال الغزي ويحسن تخريج وجوب التبييت على صوم الصبي رمضان أو على صوم النذر اه قال بدر الدين ابن قاضي شهبة والظاهر عدم الوجوب لان صلاة الاستسقاء تجب بامر الامام ولم يقل أحد بوجوب نية الفرضية فيها ولان وجوب الصوم ليس هو لعينه بل لعارض وهو أمر الامام ولهذا لا يستقر في الذمة بخلاف المنذور ولان الامام لو أسقط عنهم صلاة الاستسقاء سقط وجوب صومها قال شيخنا المعتمد وجوب التبييت (قوله وهل يتعدى ذلك الى كل ما يأمرهم به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لا يجب على الانسان التصدق بما عدا الزكاة وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم النسوة يوم العيد أن يتصدقن وكان ذلك في حقهن سنة غير واجب (قوله وقال الاسنوي في شرحه انه القياس) لما فيه من المصلحة العامة (قوله وبالتوبة الخ) لان المعاصي تضيق الرزق لقوله صلى الله عليه وسلم ان الرجل ليحرم بالذنب يصيبه وقال مجاهد في قوله تعالى ويلعنهم اللاعنون أي الدواب تقول منعنا المطر بخطاياهم

من عتق وصدقة وغيرهما لان ذلك أرجى للاجابة قال تعالى و ياقوم استغفروا ربكم ثم توبوا اليه يرسل السماء عليكم مدرارا وقال الا قوم يونس لما آمنوا كشفنا عنهم عذاب الخزي الآية وقال ولو ان أهل القرى آمنوا واتقوا الآية وظاهر ان الخروج من المظالم داخل في التوبة بل كل منهما داخل في فعل الخيرات لكن لعظم أمرهما او لكونهما أرجى للاجابة أفردا بالذكر (ثم) بعد أمره لهم بما ذكر وصومهم ثلاثة أيام (يخرج بهم الى الصحراء في الرابع صياما في ثياب بذلة وتخشع) في مشيهم وجلوسهم وغيرهما لما مر في الصوم وللاتباع في غيره وفي آخر الخبر انه صلى ركعتين كما يصلي العيد رواه ابن حبان وغيره وقال الترمذي حسن صحيح وفارق ماهنا صوم يوم عرفة حيث لا يسن للحاج بانه يجتمع عليه مشقة الصوم والسفر وبان محل الدعاء ثم آخر النهار والمشقة المذكورة مضعفة حينئذ بخلافه هنا وقضية الفرق بين انهم لو كانوا هنا مسافرين وصلوا آخر النهار لا صوم عليهم بل قضية الاول ذلك أيضا وان صلوا أول النهار و يجاب بان الامام لما أمر به هنا صار واجبا وقد يقال ينبغي أن يتقيد وجوبه بما اذا لم يتضرر به المسافر فان تضرر به فلا وجوب لان الامر به حينئذ غير مطلوب لكون الفطر أفضل و ينبغي للخارج أن يخفف غذاءه وشرابه تلك الليلة ما أمكن ولو خرجوا حفاة مكشوفة رؤسهم لم يكره لما فيه من اظهار التواضع قاله المتولي ونقله الشاشي عن بعضهم واستبعده وقول المصنف من زيادته الى الصحراء ساقط من بعض النسخ وهو معلوم مما يأتي (بغير طيب) لانه اللائق بحالهم وفارق العيد بانه يوم زينة وهذا يوم مسئلة واستكانة قال القمولي ولا يلبس الجديد من ثياب البذلة أيضا (متنظفين بالماء والسواك وقطع الروائح) الكريهة لئلا يتأذى بعضهم ببعض (و يستحب اخراج المشايخ والصبيان) لان دعاءهم أرجى للاجابة اذ الشيخ أرق قلبا والصبي لا ذنب عليه وقال صلى الله عليه وسلم وهل ترزقون وتنصرون الا بضعفائكم رواه البخاري قال الاسنوي فان احتيج في حمل الصبيان ونحوهم الى مؤنة فهل تحسب من مالهم فيه نظر وهو قريب مما اذا سافرت المرأة باذن الزوج لحاجتها او حاجته هل تجب لها النفقة انتهى وقضيته ترجيح انها تحسب من مالهم ويستحب اخراج الارقاء باذن ساداتهم (وغير ذوات الهيآت من النساء) والخناثى لان الجدب قد أصابهم ولا مانع من الخروج بخلاف ذوات الهيآت (وكذا) تخرج (البهائم) قال صلى الله عليه وسلم خرج نبي من الانبياء يستسقي فاذا هو بنملة رافعة بعض قوائمها الى السماء فقال ارجعوا فقد استجيب لكم من أجل شأن النملة رواه الدارقطني والحاكم وقال صحيح الاسناد وفي البيان وغيره ان هذا النبي هو سليمان عليه الصلاة والسلام وان النملة وقعت على ظهرها ورفعت يديها وقالت اللهم أنت خلقتنا فان رزقتنا والا فاهلكنا قال وروى انها قالت اللهم انا خلق من خلقك لا غنى بنا عن رزقك فلا تهلكنا بذنوب بني آدم وقيل لا يسن اخراجها وقيل يكره ونقله في المجموع عن الجمهور والثاني عن نص الام مع تصحيحه كالرافعي وغيره الاول وتوقف معزولة عن الناس (و يكره اخراج أهل الذمة) وغيرهم من سائر الكفار المفهوم بالاولى للاستسقاء في مستسقى المسلمين وغيره كما نص عليه في الام لانهم ربما كانوا سبب القحط لانهم ملعونون وقال تعالى واتقوا فتنة لا تصيبن الذين ظلموا منكم خاصة وقال لا تتخذوا اليهود والنصارى أولياء و يكره أيضا خروجهم معهم كما عبر به الاصل فيمنعون من الخروج معهم قال الشافعي في الجامع الكبير ولا أكره من اخراج صبيانهم ما أكره من خروج كبارهم لان ذنوبهم أقل ولكن يكره لكفرهم نقله النووي عن حكاية البغوي ونقله عن نص الام أيضا لكن عبر بخروج صبيانهم بدل اخراجهم وهو الذي رأيته في تهذيب البغوي

والاقلاع موسع للرزق (قوله ثم يخرج بهم الى الصحراء) محله اذا كان الاستسقاء بغير مكة و بيت المقدس كما ذكره الخفاف في الخصال فيستسقي بمكة بالمسجد الحرام و ببيت المقدس بالمسجد الاقصى لحرمتهما مع شرف البقعة السعة الكافية للجمع وان كثر جدا قال الشرف الغزي في شرح المنهاج وفيه نظر لانا مامورون هنا باحضار الصبيان ومامورون بان نجنبهم المساجد ان وقوله قال الشرف الخ أشار الى تصحيحه وقال شيخنا فالمعتمد الاطلاق (قوله في الرابع صياما) الامر بالصوم يختص بمن حضر الصلاة قاله الفقيه اسمعيل الحضرمي وقال الفقيه أحمد بن موسى عجيل انه يعم من حضر ومن لم يحضر وأما الامر بالخروج من المظالم وبالتوبة من المعاصي ومصالحة الاعداء والصدقة فيعم من حضر ومن لم يحضر وقوله وقال الفقيه أحمد بن موسى الخ أشار الى تصحيحه (قوله في ثياب بذلة) ولو كان يوم عيد (قوله وقضية الفرق بين الخ) قال شيخنا حاصل ذلك انه لو اشتدت الحاجة الى الخروج حالا خرجوا والا أخروا الى الغد ليخرجوا صائمين (قوله و يجاب بان الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان تضرر به فلا وجوب الخ) المعتمد ان الصوم مطلوب مطلقا كما اقتضاه اطلاق الاصحاب لما مر من أن دعوة الصائم لا ترد قال شيخنا ومرادهم بالتضرر هنا حصول مشقة به لا خوف محذور تيمم (قوله ونقله الشاشي عن بعضهم) واستبعده قال الاذرعي وهو كما قال ايضا (قوله لئلا يتاذى بعضهم ببعض) ولانه محل شرع فيه الاجتماع فاشبه الجمعة (قوله وهل ترزقون وتنصرون الخ) وقال صلى الله عليه وسلم لولا صبيان رضع و بهائم رتع وشيوخ ركع لصب عليكم العذاب صبا (قوله فهل تحسب من مالهم) أشار الى تصحيحه (قوله وفي البيان وغيره الخ) وفي لفظ الامام أحمد وغيره خرج سليمان يستسقي (قوله وتوقف معزولة عن الناس) ويفرق بين الامهات والاولاد حتى يكثر الصياح والضجيج والرقة فيكون أقرب الى الاجابة نقله الاذرعي عن جمع من المراوزة (قوله في مستسقى المسلمين وغيرها)

أنصار هو مؤول باخراجهم لان أفعالهم لا تكره شرعا لانهم غير مكلفين قال أعني النووي وهذا كله يقتضي كفر أطفال الكفار وقد اختلف العلماء فيهم اذا ماتوا فقال الاكثر انهم في النار وطائفة لا نعلم حكمهم والمحققون انهم في الجنة وهو الصحيح المختار لانهم غير مكلفين وولدوا على الفطرة وتحرير هذا انهم في أحكام الدنيا كفار وفي أحكام الآخرة مسلمون (فلو تميزوا عن المسلمين لم يمنعوا) من الخروج فيخرجون لطلب الرزق وفضل الله واسع وقد يجيبهم استدراجا لهم قال تعالى سنستدرجهم من حيث لا يعلمون (ويستحب) لكل أحد ممن يستسقي (أن يستشفع بما فعله من خير) بان يذكره في نفسه فيجعله شافعا لان ذلك لائق بالشدائد كما في خبر الثلاثة الذين أووا الى الغار (و) أن يستشفع (باهل الصلاح) لان دعاءهم أرجى للاجابة وكما استشفع معاوية بيزيد بن الاسود فقال اللهم انا نستسقي بخيرنا وأفضلنا اللهم انا نستسقي بيزيد بن الاسود يا يزيد ارفع يديك الى الله تعالى فرفع يديه ورفع الناس أيديهم فثارت سحابة من المغرب كأنها ترس وهب لها ريح فسقوا حتى كاد الناس أن لا يبلغوا منازلهم (لا سيما أقارب النبي صلى الله عليه وسلم) كما استشفع عمر بالعباس عم النبي صلى الله عليه وسلم فقال اللهم انا كنا اذا قحطنا توسلنا اليك بنبينا فتسقينا وانا نتوسل اليك بعم نبينا فاسقنا فيسقون رواه البخاري

(ويصليها)* ندبا (بالصحراء) لا بالمسجد حيث لا عذر كمطر للاتباع كما مر ولانه يحضرها غالب الناس والصبيان والحيض والبهائم وغيرهم فالصحراء أوسع لهم وأليق واستثنى صاحب الخصال المسجد الحرام وبيت المقدس قال الاذرعي وهو حسن وعليه عمل السلف والخلف لفضل البقعة واتساعها كما مر في العيد اه وعلى قياسه يأتي هنا ما مر ثم في غير المسجدين لكن الذي عليه الاصحاب استحبابها في الصحراء مطلقا للاتباع والتعليل السابقين ويأتي بها (كصلاة العيد) للاتباع كما مر فينادى لها الصلاة جامعة ويصليها ركعتين ويكبر في أول الاولى سبعا وفي أول الثانية خمسا ويرفع يديه ويقف بين كل تكبيرتين مسبحا حامدا مهللا مكبرا ولا يخطب ان كان منفردا ويقرأ جهرا في الاولى ق وفي الثانية اقتربت أو سبح والغاشية قياسا لا نصا لما رواه الدارقطني عن ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم قرأ في الاولى سبح وفي الثانية هل أتاك قال في المجموع ضعيف وقيل يقرأ في الثانية انا أرسلنا نوحا ورده في المجموع باتفاق الاصحاب على ان الافضل أن يقرأ فيهما ما يقرأ في العيد قال وما قاله الشافعي من انه ان قرأ في الثانية انا أرسلنا نوحا كان حسنا معناه انه مستحسن لا كراهة فيه وليس فيه انه أفضل من اقتربت وحاصله انها كالعيد (الا أنها) بعد اختصاصها بالصحراء كما مر (لا تختص بوقت) لا بوقت صلاة العيد ولا بغيره بل جميع الليل والنهار وقت لها كما لا تختص بيوم ولانها ذات سبب فدارت مع سببها كصلاة الكسوف نعم وقتها المختار وقت صلاة العيد كما صرح به الماوردي وابن الصباغ للاتباع

(ويخطب بعدها)* أي الصلاة للاتباع رواه أبو داود باسناد صحيح وسيأتي انه يجوز أن يخطب قبلها (كالعيد) أي كخطبته في الاركان وغيرها (مبدلا التكبير) فيها (بالاستغفار فيقول أستغفر الله الذي لا اله الا هو الحي القيوم وأتوب اليه) لانه أليق بالحال ويبدل فيها أيضا ما يتعلق بالفطرة والاضحية بما يتعلق بالاستسقاء (ويكثر من الاستغفار فيها) حتى يكون هو أكثر دعائه (ومن قول استغفروا ربكم انه كان غفارا) يرسل السماء عليكم مدرارا ويمددكم بأموال وبنين ويجعل لكم جنات ويجعل لكم أنهارا ولو قدم قوله فيها أو آخره كان أولى وأدخل الباء على المأخوذ وهو متعين كما قدمته في صفة الصلاة قال في المجموع ويستحب أن يكثر من دعاء الكرب وهو لا اله الا الله العظيم الحليم لا اله الا الله رب العرش العظيم لا اله الا الله رب السموات ورب الارض رب العرش الكريم وان يقول اللهم آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار لحديثي الصحيحين فيهما (ويدعو في الخطبة الاولى) جهرا (ويقول) هذا الافادته سنتين أولى من قول أصله فيقول (اللهم اسقنا غيثا الى آخره وهو مشهور) في الاصل وغيره أي مغيثا هنيئا مريئا مريعا غدقا مجللا سحا طبقا دائما اللهم اسقنا الغيث ولا تجعلنا من القانطين اللهم ان بالعباد والبلاد من اللاواء والجهد

بل يكونون في بيوتهم وكنائسهم فان خالطوهم كره (قوله فلو تميزوا الخ) لم يذكر حد الامتياز وفيه ثلاث احتمالات العرف وهو ظاهر نص الام وقيل ثلاثمائة ذراع وقيل بحيث لا يرى بعضهم بعضا أخذا من الحديث ٧ (قوله لم يمنعوا) قال الشافعي ويحرص الامام على أن يكون خروجهم في غير يوم خروجنا لئلا تقع المساواة والمضاهاة في ذلك اه فان قيل قد يخرجون وحدهم فيسقون فتظن ضعفة المسلمين بهم خيرا قلنا خروجهم معنا مفسدة محققة فقدمت على المفسدة المتوهمة كذا قاله الغزي وفيه نظر وقد صرح بعض المالكية بمنعهم من الانفراد في يوم فانه قد تصادف اجابتهم فتكون فتنة للعوام ذس قال الاذرعي وهذا مأخذ حسن (قوله وقد يجيبهم استدراجا لهم) قال الروياني لا يجوز أن يؤمن على دعاء الكافر لان دعاءه غير مقبول قال تعالى وما دعاء الكافرين الا في ضلال وقال آخرون قد يستجاب دعاؤه كما استجيب لابليس دعاؤه بالانظار (قوله استحبابها في الصحراء مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله للاتباع) كما مر انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين كصلاة العيد زاد الدارقطني كبر في الاولى سبعا وفي الثانية خمسا (قوله كما صرح به الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي كخطبته في الاركان وغيرها) فيندب أن يجلس أول ما يصعد المنبر ثم يقوم فيخطب (قوله مربعا) ويروى مربعا بضم الميم وبالموحدة ومرتعا بالمثناة فوق

والضنك ما لا نشكو إلا إليك اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعري واكشف عنا من البلاء ما لا يكشفه غيرك اللهم إنا نستغفرك إنك كنت غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا قال في المجموع ومن الدعاء المستحب ما ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اسقنا غيثا مغيثا نافعا غير ضار عاجلا غير آجل اللهم اسق عبادك وبهائمك وانشر رحمتك وأحي بلدك الميت اللهم أنت الله لا إله إلا أنت الغني ونحن الفقراء أنزل علينا الغيث واجعل ما أنزلت لنا قوة وبلاغا إلى حين (ثم يستقبل القبلة) للدعاء (في أثناء الخطبة الثانية) وهو نحو ثلثها كما قاله النووي في دقائقه فإن استقبل له في الأولى لم يعده في الثانية نقله في البحر عن نص الأم (ويحول رداءه وينكسه) بفتح أوله مخففا وبضمه مثقلا عند استقباله (فيجعل ما على كل جانب من الأيمن والأيسر) من (الأعلى والأسفل على الآخر) فالأول تحويل والثاني تنكيس وروى البخاري أنه صلى الله عليه وسلم لما أراد أن يدعو في استسقائه استقبل القبلة وحول رداءه زاد أحمد وحول الناس معه وروى أبو داود بإسناد حسن أنه حول رداءه فجعل عطافه الأيمن على عاتقه الأيسر وجعل عطافه الأيسر على عاتقه الأيمن وروى هو أيضا والحاكم في صحيحه أنه صلى الله عليه وسلم استسقى وعليه خميصة سوداء فأراد أن يأخذ بأسفلها فيجعله أعلاها فلما ثقلت عليه قلبها على عاتقه فهمه بذلك يدل على استحبابه وتركه للسبب المذكور ويحصل التحويل والتنكيس بجعل الطرف الأسفل الذي على شقه الأيسر على عاتقه الأيمن والطرف الأسفل الذي على شقه الأيمن على عاتقه الأيسر والحكمة فيهما التفاؤل بتغير الحال إلى الخصب والسعة قال تعالى إن الله لا يغير ما بقوم حتى يغيروا ما بأنفسهم فيغيروا بواطنهم بالتوبة وظواهرهم بما ذكر فيغير الله ما بهم وروى الدارقطني عن جعفر بن محمد عن أبيه أنه صلى الله عليه وسلم حول رداءه ليتحول القحط وكان صلى الله عليه وسلم يحب الفأل الحسن رواه الشيخان عن أنس بلفظ ويعجبني الفأل الكلمة الحسنة والكلمة الطيبة وفي رواية لمسلم وأحب الفأل الصالح ثم كل من التحويل والتنكيس على حدته لا يحصل الانقلاب الظاهر إلى الباطن وأما الجمع بينهما فلا يحصل مع ذلك لا كما وقع للإمام والغزالي فاختبره تجده صحيحا نبه على ذلك الرافعي وغيره (هذا في) الرداء (المربع أما المقور) وفي نسخة المدور (والمثلث فليس فيه إلا التحويل) بالاتفاق قال القمولي لأنه لا يتهيأ فيه التنكيس وكذا الرداء الطويل ومراده كغيره أن ذلك متعسر لا متعذر وعبارة المصنف كأصله تقتضي تغاير المثلث وما قبله وهو ظاهر وبهذا عبر جماعة بأو وقول المجموع قال الأصحاب إن كان مدورا أو يقال له المقور والمثلث لم يستحب التنكيس يقتضي اتحادهما وليس مرادا (ويفعلون جلوسا بأرديتهم مثله) أي مثل ما فعل الخطيب لأن القيام لا يليق بهم هنا وإنما فعل ذلك (تفاؤلا بتغير الحال) إلى ما تقدم ولما مر في رواية أحمد وقول المصنف جلوسا من زيادته ونقله الأذرعي عن بعض أصحابنا قال وفي التتمة إشارة إليه (ولا ينزعه) أي الرداء كل من الخطيب وغيره (إلا مع الثياب) بعد وصوله منزله لأنه لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم غير رداءه بعد التحويل وعبارة الأصل ويتركونها أي الأردية محولة إلى أن ينزعوا الثياب وعبارة المطلب ويدعون أرديتهم محولة حتى يرجعوا إلى منازلهم (ويبالغ) وهو مستقبل القبلة (في الدعاء سرا وجهرا) قال تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية (ويسرون) به (إن أسر) ويؤمنون إن جهر ومشى في شرح الإرشاد على أنه يسر فقط في استقباله وتبع فيه قول الأذرعي والزركشي إنه الذي أورده الجمهور نقلا لا ما قاله الشيخان قال الماوردي ويختار أن يقرأ عقب دعائه قوله تعالى قد أجيبت دعوتكما فاستقيما وقوله فاستجبنا له وكشفنا ما به من ضر وقوله فاستجبنا له ونجيناه من الغم وكذلك ننجي المؤمنين وما أشبهها من الآيات تفاؤلا بالإجابة (ويرفعون) كلهم (أيديهم) في الدعاء لما مر في صفة الصلاة قال الروياني ويكره رفع اليد النجسة في الدعاء قال ويحتمل أن يقال لا يكره بحائل (قال العلماء والسنة أن يشير بظاهر كفيه إلى السماء في كل دعاء لرفع بلاء وبباطنهما إن سأل شيئا) أي تحصيله لأنه صلى الله

عليه

(قوله وهو نحو ثلثها الخ) وفي الكافي للزبيري أنه عند بلوغ النصف وقال الروياني في البحر يكون عند الفراغ من الاستغفار (قوله ويحول رداءه وينكسه) هذا مخصوص بالذكر أما المرأة والخنثى فلا (قوله وحول رداءه) قال البيهقي وكان طول ردائه صلى الله عليه وسلم أربعة أذرع وعرضه ذراعين وشبرا (قوله إلى الخصب) بالكسر (قوله ويكره رفع اليد النجسة) أشار إلى تصحيحه (قوله نبه عليه الأذرعي وغيره) أشار إلى تصحيحه (قوله وهل هما عبادتان) تشترط فيهما النية أولا أشار إلى تصحيحه الثاني (قوله فيكون المسموع صوته) أي صوت تسبيحه

عليه وسلم استسقى وأشار بظهر كفيه الى السماء رواه مسلم وقيس بالاستسقاء ما فى معناه والحكمة ان القصد رفع البلاء بخلاف القاصد حصول شئ فيجعل بطن كفيه الى السماء (وليكن من دعائه) عبارة أصله وليكن من دعائهم فى هذه الحالة (اللهم أنت أمرتنا بدعائك الى آخره) أى ووعدتنا اجابتك وقد دعوناك كما أمرتنا فاجبنا كما وعدتنا اللهم امنن علينا بمغفرة ما قارفناه واجابتك فى سقيانا وسعة رزقنا (ثم) بعد الدعاء (يقبل على الناس) بوجهه (ويحثهم على الطاعة ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويقرأ ما تيسر) عبارة أصله آية أو آيتين (ويدعو للمؤمنين والمؤمنات ويختم بالاستغفار) ويقول استغفر الله لى ولكم (وان ترك الامام الاستسقاء لم يتركه الناس) محافظة على السنة لكنهم لا يخرجون الى الصحراء اذا كان الامام أو نائبه بالبلد حتى يأذن لهم كما اقتضاه كلام الشافعى لخوف الفتنة نبه عليه الأذرعى وغيره (وان خطب قبل الصلاة أجزأه) للاتباع رواه أبو داود وغيره باسانيد صحيحة وفى الصحيحين ما يدل له لكنه فى حقنا خلاف الافضل لان ما تقدم أكثر رواة ومعتضد بالقياس على خطبة العيد والكسوف (وان تضرروا بكثرة المطر) بتثليث الكاف أو دام الغيم عليهم بلا مطر وانقطعت الشمس عنهم وتضرروا به (سألوا الله تعالى ندبا (رفعه فيقولوا) ما قاله صلى الله عليه وسلم لما شكى اليه ذلك (اللهم حوالينا ولا علينا) اللهم على الآكام والظراب وبطون الاودية ومنابت الشجر رواه الشيخان (ولا تشرع لهذا صلاة) لعدم ورودها له لكن تقدم فى الباب السابق انها تسن لنحو الزلزلة فى بيته منفردا وظاهر ان هذا نحوها فيحمل ذلك على انه لا تشرع الهيئة المخصوصة (ويستحب) لكل أحد (ان يبرز لاول مطر السنة كاشفا) الاولى قول الروضة ويكشف (ما عدا عورته) ليصيبه المطر روى مسلم عن أنس قال أصابنا مطر ونحن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فحسر ثوبه حتى أصابه المطر فقلنا يا رسول الله لم صنعت هذا قال لانه حديث عهد بربه أى بتكوينه وتنزيله ورواه الحاكم بلفظ كان اذا مطرت السماء حسر ثوبه عن ظهره حتى يصيبه المطر وعن ابن عباس انه سئل عن ذلك فقال أو ما قرأت ونزلنا من السماء ماء مباركا فاحب ان ينالنى من بركته ويؤخذ من ذلك انه لا فرق بين مطر أول السنة وغيره وهو ظاهر لكنه فى الاول الذى اقتصر عليه آكد ثم رأيت الزركشى قال وظاهر حديث رواه الحاكم فعله عند أول كل مطر ولكنه فى الاول آكد (و) ان (يغتسل فى) ماء (الوادى اذا سال أو يتوضأ) منه روى الشافعى فى الام انه صلى الله عليه وسلم كان اذا سال السيل قال اخرجوا بنا الى هذا الذى جعله الله طهورا فنتطهر منه ونحمد الله عليه وهو صادق بالغسل والوضوء وتعبير المصنف كالروضة والمنهاج بأو يفيد استحباب أحدهما بالمنطوق وكليهما بالمفهوم الاولى فهو أفضل كما جزم به فى المجموع فقال يستحب ان يتوضأ منه ويغتسل فان لم يجمعهما فليتوضأ قال فى المهمات والمتجه الجمع ثم الاقتصار على الغسل ثم على الوضوء قال وهل هما عبادتان تشترط فيهما النية أولا فيه نظر والمتجه الثانى الا ان صادف وقت وضوء أو غسل لان الحكمة فيه هى الحكمة فى كشف البدن لينا له أول مطر السنة وبركته (و) ان (يسبح للرعد والبرق) روى مالك فى الموطا عن عبد الله بن الزبير انه كان اذا سمع الرعد ترك الحديث وقال سبحان الذى يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته وعن ابن عباس كنا مع عمر فى سفر فاصابنا رعد وبرق وبرد فقال لنا كعب من قال حين يسمع الرعد سبحان من يسبح الرعد بحمده والملائكة من خيفته ثلاثا عوفى من ذلك فقلناه فعوفينا وقيس بالرعد البرق والمناسب ان يقول عنده سبحان من يريكم البرق خوفا وطمعا ونقل الشافعى فى الام عن الثقة عن مجاهد ان الرعد ملك والبرق أجنحته يسوق بها السحاب قال الاسنوى فيكون المسموع صوته أو صوت سوقه على اختلاف فيه وأطلق الرعد عليه مجازا وروى انه صلى الله عليه وسلم قال بعث الله السحاب فنطقت أحسن النطق وضحكت أحسن الضحك فالرعد نطقها والبرق ضحكها (و) ان (لا يتبعه بصره) روى الشافعى فى الام عن عروة ابن الزبير انه قال اذا رأى أحدكم البرق أو الودق فلا يشر اليه والودق بالمهملة المطر وفيه زيادة المطر وزاد الماوردى الرعد فقال وكان السلف الصالح يكرهون الاشارة الى الرعد والبرق ويقولون عند ذلك لا اله

(قوله على اختلاف فيه) فى الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال سألت اليهود النبى صلى الله عليه وسلم عن الرعد ما هو قال ملك من الملائكة بيده مخراق من نار يسوق بها السحاب حيث شاء الله قالوا فما هذا الصوت الذى نسمع قال زجره السحاب اذا زجره حتى ينتهى الى حيث أمر قالوا صدقت الحديث بطوله وعلى هذا التفسير أكثر العلماء فالرعد اسم الصوت المسموع وقاله على رضى الله عنه وهو المعلوم فى لغة العرب وروى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الرعد ريح تختنق بين السحاب فتصوت ذلك الصوت وقالت الفلاسفة الرعد صوت اصطكاك أجرام السحاب والبرق ما ينقدح من اصطكاكها وهذا مردود لا يصح به نقل وروى عن على وابن مسعود وابن عباس ان البرق مخراق حديد بيد الملك يسوق به السحاب قال القرطبى وهو الظاهر من حديث الترمذى وعن ابن عباس أيضا هو سوط من نور بيد الملك يزجى به السحاب وعنه أيضا البرق ملك يتراءى وقوله قال ملك من الملائكة بيده مخراق الخ أشار الى تضعيفه

الا الله وحده لا شريك له سبوح قدوس فيختار الاقتداء بهم في ذلك (وان يقول في) حالة نزول (المطر اللهم صيبا) أي مطرا (نافعا) للاتباع رواه البخاري (وفي رواية) لابن ماجه (سيبا) بفتح السين واسكان الياء أي عطاء (نافعا مرتين أو ثلاثا و يستحب) الاولى ما في أكثر نسخ الروضة فيستحب (الجمع بينهما) أي بين الروايتين وفي رواية لابي داود وابن حبان صيبا هنيئا فيستحب الجمع بين الثلاث ووقع في المجموع نسبة هذه الرواية الى البخاري وليست فيه (و يكره سب الريح بل يسأل الله تعالى خيرها و يستعيذ من شرها كما ورد) في خبر مسلم كما مر قبيل الباب وفي خبر أبي داود وغيره باسناد حسن عن أبي هريرة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الريح من روح الله تعالى أي رحمته أي رحمته لعباده تأتي بالرحمة وتأتي بالعذاب فاذا رأيتموها فلا تسبوها واسألوا الله خيرها واستعيذوا بالله من شرها (و يكره ان يقول) بعد المطر (مطرنا بنوء كذا) بفتح النون و بالهمز أي بوقت النجم الفلاني على عادة العرب في اضافة الامطار الى الانواء لايهامه ان النوء ممطر حقيقة (بل) يقول مطرنا (بفضل الله ورحمته وان اعتقد ان النوء ممطر) حقيقة (فمرتد) روى الشيخان عن زيد بن خالد الجهني قال صلى بنا رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة الصبح على اثر سحاب كانت من الليل فلما انصرف أقبل على الناس فقال أتدرون ماذا قال ربكم قالوا الله ورسوله أعلم قال قد أصبح من عبادي مؤمن بي و كافر فاما من قال مطرنا بفضل الله و رحمته فذلك مؤمن بي كافر بالكوكب ومن قال مطرنا بنوء كذا فذلك كافر بي مؤمن بالكوكب وأفاد تعليق الحكم بالباء انه لو قال مطرنا في نوء كذا لم يكره وهو ظاهر (و يستحب الدعاء في) حال (المطر والشكر لله) تعالى (بعده) روى الشافعي خبرا اطلبوا استجابة الدعاء عند التقاء الجيوش واقامة الصلاة ونزول الغيث وروى البيهقي خبر تفتح أبواب السماء و يستجاب الدعاء في أربعة مواطن التقاء الصفوف وعند نزول الغيث وعند اقامة الصلاة وعند رؤية الكعبة وقول المصنف بعده من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد وعبارة الاصل و يستحب الدعاء عند نزول المطر و يشكر الله تعالى عليه

(كتاب الجنائز)

بفتح الجيم جمع جنازة بالفتح و الكسر اسم للميت في النعش وقيل بالفتح اسم لذلك وبالكسر اسم النعش وعليه الميت وقيل عكسه وقيل هما لغتان فيهما فان لم يكن عليه الميت فهو سرير ونعش وهي من جنزه يجنزه اذا ستره ذكره ابن فارس وغيره وقال الازهري لا يسمى جنازة حتى يشد الميت عليه مكفنا (يستحب الاكثار من ذكر الموت) المستلزم ذلك لاستحباب ذكره المصرح به في الاصل أيضا لان ذلك أزجر عن المعصية وأدعى الى الطاعة وروى الترمذي باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم قال لاصحابه استحيوا من الله حق الحياء قالوا انا نستحيي يا نبي الله والحمد لله قال ليس كذلك ولكن من استحيا من الله حق الحياء فليحفظ الرأس وما وعى وليحفظ البطن وما حوى وليذكر الموت والبلى ومن أراد الآخرة ترك زينة الدنيا ومن فعل ذلك فقد استحيا من الله حق الحياء وروى أيضا باسناد صحيح خبر أكثروا من ذكر هاذم اللذات يعني الموت زاد ابن حبان فانه ما ذكره أحد في ضيق الا وسعه ولا ذكره في سعة الا ضيقها وهاذم بالمعجمة أي قاطع وأما بالمهملة فمعناه المزيل للشيء من أصله ذكره السهيلي قال في المجموع قال الشيخ أبو حامد و يستحب الاكثار من ذكر حديث استحيوا من الله حق الحياء وتقدم تعريف الموت في باب الغسل (والاستعداد له بالتوبة ورد المظالم) الى أهلها بان يبادر اليهما لئلا يفجأه الموت المفوت لهما وظاهر كلامه استحبابهما بل صرح به في شرح الارشاد تبعا لقوله والمعروف وجوبهما وكلام أصله محتمل لكل منهما وصرح كأصله برد المظالم مع دخوله في التوبة لعظم أمره ولئلا يغفل عنه ولو عبر بالخروج منها كان أولى (و) ما ذكر (للمريض آكد) منه لغيره لانه الى الموت أقرب (و) يستحب له أن يستعد لمرضه (بالصبر) عليه قال تعالى انما يوفى الصابرون أجرهم بغير حساب ولو حذف المصنف الباء كان أخصر وأولى وأوفق بقول أصله و يستحب له الصبر على المرض أي بترك الضجر منه (وترك الشكوى) فيه لانه ربما أشعر بعدم الرضا بالقضاء

(قوله بنوء كذا) النوء سقوط نجم من المنازل في المغرب مع الفجر وطلوع رقيبه من المشرق مقابله من ساعته في كل ليلة الى ثلاثة عشر يوما وهكذا كل نجم الى انقضاء السنة ما خلا الجبهة فان لها أربعة عشر يوما

(كتاب الجنائز)

(قوله وقيل بالكسر اسم النعش) لو قال أصلي على الجنازة بكسر الجيم صحت ان لم يرد بها النعش وكتب أيضا الموت يبطل الصلاة وفي الصوم وجهان أصحهما نعم كالصلاة والثاني لا كالاحرام لانه عليه الصلاة والسلام قال لعثمان أنت تفطر عندنا الليلة رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم في مستدركه وقال صحيح الاسناد (قوله يستحب الاكثار من ذكر الموت) المراد ذكر القلب بان يجعله نصب عينيه وكتب أيضا الموت مفارقة الروح الجسد والروح جسم لطيف لا يفنى أبدا (قوله في ضيق الا وسعه الخ) والنسائي فانه ما ذكر في كثير الا قلله ولا قليل الا كثره أي كثير من الامل والدنيا وقليل من العمل (قوله والمعروف وجوبهما) أشار الى تصحيحه (قوله ولو عبر بالخروج منها كان أولى) لانه يتناول رد العين وقضاء الدين والابراء منه واقامة الحدود والتعازير والابراء منهما ح

والتضرع بهذا من زيادته وهو داخل في الصبر ولو تركه وذكر ما في الروضة من كراهة كثرة الشكوى كما ذكرها في شرح الارشاد كان أولى وقد ذكرها في المجموع وقال فلو سأله طبيب أو قريب له أو صديق أو نحوه عن حاله فأخبره بالشدة التي هو فيها لا على صورة الجزع فلا بأس (و) ترك (الانين) منه جهده أما مر قال في المجموع والصواب انه لا يكره وان صرح بكراهته جماعة لانه لم يثبت فيه نهي مقصود بل في البخاري ان عائشة قالت وارأساه فقال النبي صلى الله عليه وسلم بل أنا وارأساه لكن الاشتغال بالتسبيح ونحوه أولى منه فهو خلاف الاولى ولعله مرادهم (ويستحب) له (التداوي) للاخبار الصحيحة كخبر البخاري لكل داء دواء فان الله لم ينزل داء الا أنزل له شفاء وخبر أبي داود وغيره ان الاعراب قالوا يا رسول الله أنتداوى فقال تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له دواء غير الهرم قال في المجموع فان ترك التداوي توكلا ففضيلة ويفارق استحبابه وجوب أكل الميتة للمضطر واساغة اللقمة بالخمر بأن الانقطاع بافادته بخلاف ذينك (ويكره أن يكره) المريض (عليه) أي على التداوي أي تناوله الدواء وكذا غيره من الطعام لما فيه من التشويش عليه قال في المجموع وحديث لا تكرهوا مرضاكم على الطعام فان الله يطعمهم ويسقيهم ضعيف ومن ثم لم يعبر فيه بكراهته بل باستحباب تركه قال فيه ويستحب له تعهد نفسه بتقليم الظفر وأخذ شعر الشارب والابط والعانة ويستحب له أيضا الاستياك والاغتسال والتطيب ولبس الثياب الطاهرة (ويستحب) للمكلف (عيادة) مريض (مسلم وكذا ذمي قريب) للعائد (أو جار) له وفاء بصلة الرحم وحق الجوار والاصل في استحبابها خبر الصحيحين عن البراء بن عازب قال أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنائز وعيادة المريض وخبر مسلم عن ثوبان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ان المسلم اذا عاد أخاه المسلم لم يزل في مخرفة الجنة حتى يرجع وأراد بالمخرفة البستان يعني يستوجب الجنة ومخارفها وروى البخاري عن أنس قال كان غلام يهودي يخدم النبي صلى الله عليه وسلم فمرض فأتاه النبي صلى الله عليه وسلم يعوده فقعد عند رأسه فقال له أسلم فنظر الى أبيه وهو عنده فقال له أطع أبا القاسم فأسلم فخرج النبي صلى الله عليه وسلم وهو يقول الحمد لله الذي أنقذه من النار (و) تفعل العيادة (لغيرهما) أي لغير المسلم والذمي بنوعيه (جوازا) وفي عبارته في هذا وما قبله قصور سلم منه قول أصله ويستحب لغيره عيادته ان كان مسلما فان كان ذميا له قرابة أو جوار أو نحوهما أي كرجاء اسلام استحبت والا جازت قال في المجموع وسواء الرمد وغيره وسواء الصديق والعدو ومن يعرفه ومن لا يعرفه لعموم الاخبار قال الاذرعي والظاهر ان المعاهد والمستأمن كالذمي قال وفي استحباب عيادة أهل البدع المنكرة وأهل الفجور والمكوس اذا لم تكن قرابة ولا جوار ولا رجاء توبة نظر فانا مأمورون بمهاجرتهم (ولتكن) العيادة (غبا) فلا يواصلها كل يوم الا أن يكون مغلوبا ومحل ذلك في غير القريب والصديق ونحوهما ممن يتأنس به المريض أو يتبرك به أو يشق عليه عدم رؤيته كل يوم أما هؤلاء فيواصلونها ما لم ينهوا أو يعلموا كراهته لذلك ذكر ذلك في المجموع وتستحب عيادته ولو في أول يوم من مرضه وقول الغزالي انما يعاد بعد ثلاث لخبر ورد فيه رد بأنه موضوع (و) يدعو له (و) ينصرف ويستحب في دعائه أسأل الله العظيم رب العرش العظيم أن يشفيك سبع مرات لخبر من عاد مريضا لم يحضر أجله فقال ذلك عنده عافاه الله من ذلك المرض رواه الترمذي وحسنه (ويخفف المكث) عنده بل تكره اطالته لما فيه من اضجاره ومنعه من بعض تصرفاته نعم ان فهم عنه الرغبة فيها فلا كراهة قاله الاذرعي (ويطيب) عائده (نفسه فان خاف عليه) الموت (رغبه في التوبة والوصية) مع ما تقدم من الدعاء له (وتكره) عيادته (ان شقت عليه) قال في المجموع ويستحب لاهله وخادمه الرفق به واحتماله والصبر عليه وكذا من قرب موته بسبب حد أو نحوه ويستحب للاجنبي أن يوصيهم بذلك وأن يحسن المريض خلقه وان يجتنب المنازعة في أمور الدنيا وان يسترضي من له به علقة كزوجته وأولاده وغلمانه وجيرانه وأصدقائه وان يتعهد نفسه بقراءة القرآن والذكر وحكايات الصالحين وأحوالهم عند الموت وأن يوصي أهله بالصبر عليه وبترك النوح عليه واكثار البكاء ونحوهما مما جرت العادة به من البدع في الجنائز ويستحب

(قوله سلم منه قول أصله ويستحب لغيره الخ) هذا مستفاد من كلام المصنف بمفهوم الاولى (قوله وسواء الرمد) لانه صلى الله عليه وسلم عاد زيد بن أرقم من رمد (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله رد بأنه موضوع) قال الذهبي في الميزان قال أبو حاتم هو حديث باطل موضوع وقال أبو عبد الله الفراوي تستحب اعانة المريض في الشتاء ليلا وفي الصيف باكرا ووجهه ان الليل يطول في الشتاء وفي زيارته تخفيف عنه (قوله فلا كراهة قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه

طلب الدعاء منه ووعظه بعد عافيته وتذكيره الوفاء بما عاهد الله عليه من التوبة وغيرها من الخير وينبغي له هو المحافظة على ذلك قال تعالى وأوفوا بالعهد ان العهد كان مسؤلا

(فصل وآداب المحتضر) وهو من حضرته أمارات الموت أي من آدابه (أن يستقبل به القبلة) للاجماع ولانه صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة سأل عن البراء بن معرور فقالوا توفي في صفر وأوصى بثلثه لك وبان يوجه للقبلة اذا احتضر فقال أصاب الفطرة وقد رددت ثلثه على ولده ثم ذهب فصلى عليه وقال اللهم اغفر له وارحمه وأدخله جنتك وقد فعلت رواه الحاكم وصححه (مضطجعا على) جنبه (الايمن) كالموضوع في اللحد ثم الايسر كما في المجموع لان ذلك أبلغ في الاستقبال من القائه على قفاه وقدم الايمن لشرفه ولما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أوى الى فراشه نام على شقه الايمن وروى أحمد وأبو داود ان فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم استقبلت عند موتها القبلة ثم توسدت يمينها (فان لم يتفق) عبارة أصله فان لم يمكن وضعه على جنبه لضيق المكان أو لغيره (ألقي على قفاه ووجهه وأخمصاه) بفتح الميم أشهر من كسرها وضمها (الى القبلة) بان يرفع رأسه قليلا لان ذلك هو الممكن والاخمصان هما أسفل الرجلين وحقيقتهما المنخفض من أسفلهما قاله النووي في دقائقه (و) ان (يلقنه) الشهادة (غير الوارث) لئلا يتهمه باستعجال الارث (ثم) ان لم يحضره غيره لقنه (أشفق الورثة) وفي المجموع ينبغي أن يقال ولا يلقنه من يتهمه مطلقا لا الوارث والعدو والحاسد ونحوهم قال الاذرعي وهو حسن ان كان ثم غيره والا فالظاهر انه يلقنه وان اتهمه ودليل التلقين خبر مسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله قال في المجموع أي من قرب موته وهو من باب تسمية الشئ باسم ما يصير اليه كقوله اني أراني أعصر خمرا وروى أبو داود باسناد حسن والحاكم باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال من كان آخر كلامه لا اله الا الله دخل الجنة (فيذكر عنده الشهادة) وهي لا اله الا الله بان يذكرها بين يديه ليتذكر أو يقول ذكر الله تعالى مبارك فنذكر الله جميعا سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله أكبر (بلا زيادة) عليها فلا تسن زيادة محمد رسول الله لظاهر الاخبار وقيل تسن زيادته لان المقصود بذلك التوحيد ورد بان هذا موحد ويؤخذ منه ما بحثه الاسنوي انه لو كان كافرا لقن الشهادتين وأمر بهما لخبر اليهودي السابق (و) ان (يذكرها) أي الشهادة (من عنده) أيضا وهذا من زيادته وصرح به المتولي (و) ان (لا يأمره بها) بل يذكرها على الوجه الذي قدمته (و) ان (لا يلح) عليه فيها لئلا يضجر (فان قالها لم نعد عليه حتى يتكلم) بغيرها من كلام الدنيا قاله الصيمري لكنه مخالف لظاهر كلامهم واقول المصنف من زيادته على الروضة (ليكون آخر كلامه لا اله الا الله) قال في المجموع قال الجمهور ولا يزاد على مرة وقال جماعة منهم سليم الرازي والمحاملي وصاحب العدة يكررها عليه ثلاثا ولا يزاد عليها والتلقين مقدم على الاستقبال ذكره الماوردي قال الاسنوي وهو متجه لانه أهم وقال ابن الفركاح ان أمكن جمعهما فعلا معا والا قدم التلقين لان النقل فيه أثبت وكلامهم يشمل غير المكلف فيستحب تلقينه وهو قريب في المميز لكن قياس ما يأتي في تلقينه بعد دفنه انه لا يستحب مطلقا وفرق الزركشي بان التلقين هنا للمصلحة وثم لئلا يفتتن الميت في قبره وهذا لا يفتن (و) ان (يقرأ عنده يس) لخبر اقرؤا على موتاكم يس رواه أبو داود وابن حبان وصححه وقال المراد به من حضره الموت يعني مقدماته لان الميت لا يقرأ عليه والحكمة في قراءتها ان أحوال القيامة والبعث مذكورة فيها فاذا قرئت عنده تجدد له ذكر تلك الاحوال وأخذ ابن الرفعة تبعا لبعضهم بظاهر الخبر فصحح انها انما تقرأ بعد موته (قيل و) يقرأ عنده (الرعد) لقول جابر فانها تهون عليه خروج روحه قال الجيلي ويستحب تجريعه ماء فان العطش يغلب من شدة النزع فيخاف منه ازلال الشيطان اذ ورد انه يأتي بماء زلال ويقول قل لا اله غيري حتى أسقيك نقله عنه الاسنوي وأقره الاذرعي وقال انه غريب حكما ودليلا (وليحسن) ندبا (ظنه بالله تعالى) لخبر مسلم لا يموتن أحدكم الا وهو يحسن الظن بالله تعالى أي يظن انه يرحمه ويعفو عنه ولخبر الصحيحين قال الله تعالى أنا عند ظن عبدي بي (ويحسنه له الحاضرون) ويطمعونه في رحمته

تعالى

(قوله وفي المجموع ينبغي أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو حسن ان كان ثم غيره) أشار الى تصحيحه (قوله فيذكر عنده الشهادة) قال الدميري والاولى أن لا يبكي بحضرة المحتضر (قوله ويؤخذ منه ما بحثه الاسنوي انه لو كان الخ) وهو ظاهر (قوله والتلقين مقدم على الاستقبال) وان ظن بقاء حياته (قوله وكلامهم يشمل غير المكلف فيستحب تلقينه) أشار الى تصحيحه (قوله وقال انه غريب الخ) أي قال كغيره (قوله وليحسن ندبا ظنه بالله تعالى) يحصل ذلك بتدبر الآيات الواردة بسعة الرحمة والمغفرة والاحاديث

(تنبيه) الظن في الشرع ينقسم الى واجب ومندوب وحرام ومباح فالواجب حسن الظن بالله تعالى والحرام سوء الظن به تعالى وبكل من ظاهره العدالة من المسلمين والمباح الظن بمن اشتهر بين المسلمين بمخالطة الريب والمجاهرة بالخبائث فلا يحرم ظن السوء به لانه قد دل على نفسه كما ان من ستر على نفسه لم يظن به الا خيرا ومن دخل مدخل السوء اتهم ومن هتك نفسه ظننا به السوء ومن الظن الجائز باجماع المسلمين ما يظن الشاهدان في التقويم وأروش الجنايات وما يحصل بخبر الواحد في الاحكام بالاجماع ويجب العمل به قطعا والبينات عند الحكام

تعالى ليحسن ظنه بربه أما الصحيح فقيل الاولى له تغليب خوفه على رجائه والاظهر في المجموع استواؤهما اذ الغالب في القرآن ذكر الترغيب والترهيب معا كقوله يوم تبيض وجوه وتسود وجوه ان الابرار لفي نعيم وان الفجار لفي جحيم فاما من أوتي كتابه بيمينه وأما من أوتي كتابه بشماله وفي الاحياء ان غلب عليه داء القنوط فالرجاء أولى أو داء أمن المكر فالخوف أولى (فان مات فليغمض أرفق محارمه عينيه) لئلا يقبح منظره وروى مسلم انه صلى الله عليه وسلم دخل على أبي سلمة وقد شق بصره فأغمضه ثم قال ان الروح اذا قبض تبعه البصر فضج ناس من أهله فقال لا تدعوا على أنفسكم الا بخير فان الملائكة يؤمنون على ما تقولون ثم قال اللهم اغفر لابي سلمة وارفع درجته في المهديين واخلفه في عقبه في الغابرين واغفر لنا وله يا رب العالمين وافسح له في قبره ونور له فيه وقوله تبعه البصر أي ذهب أو شخص ناظرا الى الروح أين تذهب وعلى الثاني اقتصر النووي وقبض أخرج من الجسد وشق بصره بفتح الشين وضم الراء شخص والروح جسم لطيف وهو باق لا يفنى عند أهل السنة وقوله تعالى الله يتوفى الانفس حين موتها تقديره عند موت أجسادها قال في المجموع ولم أر لاصحابنا كلاما فيما يقال حال اغماضه ويستحسن ما رواه البيهقي باسناد صحيح عن بكر بن عبد الله المزني التابعي الجليل قال اذا أغمضت الميت فقل بسم الله وعلى ملة رسول الله واذا حملته فقل بسم الله ثم تسبح ما دمت تحمله (ويشد لحييه بعصابة عريضة يربطها فوق رأسه) حفظا لفمه عن الهوام وقبح منظره (ويلين مفاصله بالمد والرد) فيرد ساعده الى عضده وساقه الى فخذه وفخذه الى بطنه ثم يمدها (و) يلين (أصابعه) تسهيلا لغسله وتكفينه فان في البدن بعد مفارقة الروح بقية حرارة فاذا لينت المفاصل حينئذ لانت والا فلا يمكن تليينها بعد (وينزع) عنه (ثيابه) المخيطة (التي مات فيها) بحيث لا يرى شئ من بدنه لئلا يسرع فساده (ويستره بثوب خفيف لا أكثر) لذلك وللخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم سجي حين مات بثوب حبرة هو بالاضافة وكسر الحاء المهملة وفتح الباء نوع من ثياب القطن تنسج باليمن وسجي غطي (ويجعل طرفيه تحت رأسه ورجليه) بان يجعل أحدهما تحت رأسه والآخر تحت رجليه لئلا ينكشف وستر جميع البدن محله في غير المحرم كما يعلم مما سيأتي (ويضع على بطنه) شيأ (ثقيلا كسيف ومرآة) ونحوهما من أنواع الحديد (ثم طين رطب) ثم ما تيسر لئلا ينتفخ وروى البيهقي ان أنسا أمر بوضع حديدة على بطن مولى له مات وقدر الشيخ أبو حامد ذلك بعشرين درهما قال الاذرعي وكأنه أقل ما يوضع والا فالسيف يزيد على ذلك والظاهر ان السيف ونحوه يوضع بطول الميت وان الموضوع يكون فوق الثوب كما جرت به العادة (ويصان المصحف عنه) ندبا احتراما له قال الاسنوي وينبغي ان يلحق به كتب الحديث والعلم المحترم (ويرفعه على سرير ونحوه) مما هو مرتفع فلا يجعل على الارض لئلا يتغير بنداوتها ولا على فراش لئلا يحمى فيتغير قال في الكفاية فان كانت الارض صلبة جاز جعله عليها يعني من غير ارتكاب خلاف الاولى (ويستقبل به القبلة) (كالمحتضر) قال الاذرعي وقد يفهم منه انه يكون على جنبه والظاهر ان المراد هنا القاؤه على قفاه ووجهه وأخمصاه الى القبلة ويومئ اليه قولهم ويوضع على بطنه شئ ثقيل (والرجال بالرجال أولى) بما ذكر وكذا النساء بالنساء وعبارة الروضة ويتولاه الرجال من الرجال والنساء من النساء فان تولاه الرجال من نساء المحارم أو النساء من رجال المحارم جاز قال الاذرعي وفيه اشارة الى أنه لا يتولى ذلك الاجنبي من الاجنبية ولا بالعكس ولا يبعد جوازه لهما مع الغض وعدم المس انتهى ويومئ اليه زيادة المصنف لفظة أولى وكالمحرم فيما ذكر الزوجان بل أولى (ويبادر) بفتح الدال ندبا (بقضاء دينه وانفاذ وصيته ان تيسر) حالا تعجيلا للخير وللخبر نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه رواه الترمذي وحسنه قال في المجموع والمراد بالنفس هنا الروح ومعلقة محبوسة عن مقامها الكريم فان لم يتيسر حالا سأل وليه غرماءه ان يحللوه ويحتالوا به عليه نص عليه الشافعي والاصحاب واستشكل في المجموع البراءة بذلك ثم قال ويحتمل انهم رأوا ذلك مبرئا للميت للحاجة والمصلحة وظاهر ان المبادرة تجب عند طلب ذي الحق

(قوله ليحسن ظنه بربه) قال الاذرعي ويظهر وجوبه اذا رأوا منه أمارات اليأس والقنوط اذ قد يطرق على هذا فيهلك فيتعين عليهم ذلك أخذا من قاعدة النصيحة الواجبة وهذا الحال من أهمها وقوله ويظهر وجوبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاظهر في المجموع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويلين مفاصله بالمد والرد الخ) لو احتاج في تليين مفاصله الى شئ من الدهن فلا بأس حكاه النووي عن الشيخ أبي حامد والمحاملي وغيرهما (قوله وينزع ثيابه التي مات فيها) هذا فيمن يغسل لا في شهيد المعركة (قوله لئلا يسرع فساده) ينبغي أن يبقى عليه القميص الذي يغسل فيه اذا كان طاهرا اذ لا معنى لنزعه ثم اعادته فيه نظر لان المعنى في نزعه انما هو خوف تغير الميت فلا فرق بين الشهيد وغيره ولا بين طهارة القميص وعدمها (قوله بعشرين درهما) أي تقريبا (قوله والظاهر ان السيف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان الموضوع يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان المراد هنا القاؤه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبعد جوازه لهما) أشار الى تصحيحه (قوله ويبادر بقضاء دينه) قالوا يستحب أن يكون ذلك قبل الاشتغال بغسله وغيره من أموره (قوله رواه الترمذي وحسنه) وصححه ابن حبان والحاكم (قوله وظاهر ان المبادرة تجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عند طلب ذي الحق

حقه مع التمكن من التركة (ويكره تمني الموت) لضر في بدنه أو ضيق في دنياه (فان كان متمنيا قال اللهم أحيني ان كان الممات خيرا لي) وذلك لخبر الصحيحين لا يتمنين أحدكم الموت لضر أصابه فان كان لا بد فاعلا فليقل اللهم احيني ما كانت الحياة خيرا لي وتوفني اذا كانت الوفاة خيرا لي وصرح في الروضة بالشق الاول أيضا (ولا يكره) تمنيه (لمن خشي فتنة في دينه) لمفهوم الخبر السابق بل قال الاذرعي ان النووي أفتى باستحبابه له قال في المجموع ويستحب طلب الموت ببلد شريف وحذف المصنف تقييد الروضة كراهة تمني الموت بضر نزل به يقتضي انه ليس بقيد وليس كذلك لان الادلة انما وردت مقيدة بذلك لا يقال الكراهة بلا ضر مفهومة بالاولى لانا نمنع ذلك لان التمني مع الضر يشعر بعدم الرضا بالقضاء بخلافه بدونه (ويستحب) لكل مكلف (أن يذكر الميت بخير) لخبر مسلم عن أم سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا حضرتم المريض أو الميت وفي رواية أبي داود وغيره الميت بلا شك فقولوا خيرا فان الملائكة يؤمنون قالت فلما مات أبو سلمة أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله ان أبا سلمة قد مات قال قولي اللهم اغفر لي وله واعقبني منه عقبى حسنة فقلت فاعقبني الله من هو خير منه محمدا صلى الله عليه وسلم وبين تعبير المصنف بما قاله وقول الروضة ويستحب للناس أن يقولوا عند الميت خيرا عموم من وجه (ويكره نعي الجاهلية) للنهي عنه رواه الترمذي وحسنه وصححه وهو النداء بموت الشخص وذكر مآثره ومفاخره قال المتولي وغيره وتكره مرثية الميت وهي عد محاسنه للنهي عن المراثي اه والوجه حمل تفسيرها بذلك على غير صيغة الندب الآتي بيانها والا فيلزم اتحادها معه وقد أطلقها الجوهري على عد محاسنه مع البكاء وعلى نظم الشعر فيه فيكره كل منهما لعموم النهي عن ذلك والاوجه حمل النهي عن ذلك على ما يظهر فيه تبرم أو على فعله مع الاجتماع له أو على الاكثار منه أو على ما يجدد الحزن دون ما عدا ذلك فما زال كثير من الصحابة وغيرهم من العلماء يفعلونه وقد قالت فاطمة بنت النبي صلى الله عليه وسلم فيه

ماذا على من شم تربة أحمد * أن لا يشم مدى الزمان غواليا
صبت علي مصائب لو أنها * صبت على الايام عدن لياليا

(ولا بأس بالاعلام بموته) للصلاة وغيرها كذا في الروضة والمنهاج وصحح في المجموع انه يستحب اذا قصد الاعلام لكثرة المصلين لما روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم نعى لاصحابه النجاشي في اليوم الذي مات فيه وانه نعى جعفر بن أبي طالب وزيد بن حارثة وعبد الله بن رواحة ولما روى البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال في انسان كان يقم المسجد أي يكنسه فمات فدفن ليلا أفلا كنتم آذنتموني به وفي رواية ما منعكم أن تعلموني قالوا كان الليل والظلمة فكره هنا أن نشق عليك فأتى قبره فصلى عليه (ولا صدقائه) وأقاربه المفهومين بالاولى (تقبيل وجهه) روى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم قبل عثمان بن مظعون بعد موته وصححه الترمذي وغيره وروى البخاري ان أبا بكر رضي الله عنه قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد موته بل قال الروياني ان ذلك مستحب لهم وبحثه السبكي فقال ينبغي أن يكون ذلك لهم مستحبا ولغيرهم جائزا وهو حسن مع ان الاخذ بظاهر كلامهم يقتضي عدم جواز التقبيل لغير هؤلاء وبه يشعر كلام المزني وهو بعيد وسيأتي في النكاح والسير انه لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح فيحتمل تقييد ما هنا بالصالح ويحتمل اطلاقه وتخصيص الصالح بغير القريب والصديق

(باب) بيان (غسل الميت)

وما معه مما يأتي (غسله وتكفينه والصلاة عليه) وحمله (ودفنه) أي كل منها (فرض كفاية) للاجماع على ما حكاه الاصل وللامر به في الاخبار الصحيحة في غير الدفن وقاتل نفسه كغيره سواء في ذلك المسلم والذمي الا في الغسل والصلاة فمحلهما في المسلم غير الشهيد كما يعلم مما سيأتي وهل المخاطب بذلك أقارب الميت ثم عند عجزهم أو غيبتهم الاجانب أو الكل مخاطبون بلا ترتيب فيه وجهان حكاهما الجيلي وهو غريب والمشهور عموم الخطاب لكل من علم بموته (فيبادر به) ندبا اكراما له ولخبر الصحيحين أسرعوا بالجنازة فان تك

حقدا الخ) أو كان ذا عصى بتأخيره لمال أو غيره لضمان الغصب والسرقة وغيرهما (قوله قال الاذرعي ان النووي الخ) ونقله بعضهم عن الشافعي (قوله انه ليس بقيد الخ) قال ابن عساكر لم يتمن نبي الموت غير يوسف صلى الله عليه وسلم وقال غيره انما تمنى الموت على الاسلام لا الموت (قوله والوجه حمل تفسيرها بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصحح في المجموع انه مستحب) أشار الى تصحيحه

(باب غسل الميت)

(قوله والصلاة عليه اذا شرع فيها ثم أفسدها وجب عليه فعلها فورا لان من شرع فيها وجب عليه اتمامها (قوله وللامر به في الاخبار) كقوله صلى الله عليه وسلم فرض على أمتي غسل موتاها والصلاة عليها ودفنها وقوله صلى الله عليه وسلم صلوا على من قال لا اله الا الله (قوله والمشهور عموم الخطاب الخ) أشار الى تصحيحه

صالحة فخير تقدمونها اليه وان تك سوى ذلك فشر تضعونه عن رقابكم وروى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم لما عاد طلحة بن البراء وانصرف قال ما أرى طلحة الا قد حدث فيه الموت فاذا مات فآذنوني به حتى أصلي عليه وعجلوا به فانه لا ينبغي لجيفة مسلم أن تحبس بين ظهراني أهله والصارف عن الوجوب الاحتياط للروح الشريفة لاحتمال الاغماء أو نحوه وقد مات صلى الله عليه وسلم يوم الاثنين ضحوة ودفن في جوف الليل من ليلة الاربعاء (ان تحقق موته وأمارته) أي منها (استرخاء قدم وامتداد جلدة وجه وميل أنف وانخلاع كف وانخفاض صدغ وتقلص خصية مع تدلي جلدتها او يترك) وجوبا (ان شك) في موته (حتى يتيقن بتغير ونحوه)

(فصل وأقل الغسل استيعاب البدن) بالماء (مرة بعد ازالة النجس) عنه ان كان فلا تكفي لهما غسلة واحدة وهذا مبني على ما صححه الرافعي في الحي من ان الغسلة لا تكفي عن الحدث والنجس وصحح النووي ثم انها تكفيه وكانه ترك الاستدراك هنا للعلم به مما هنالك فيتحد الحكمان وكلام المجموع يلوح به حيث قال بعد ذكره اشتراط ازالة النجاسة أولا وقد مر بيانه في غسل الجنابة بل قد يقال ان ما هنا أولى بالاكتفاء لان القصد منه مجرد النظافة فكان ينبغي للمصنف حذف الاشتراط كما فعل في الارشاد وما فرق به بعضهم من ان ما هنا محمول على نجاسة تمنع وصول الماء الى العضو ومن ان ما هنالك متعلق بنفسه فجاز اسقاطه وما هنا بغيره فامتنع اسقاطه لا يجدي لخروج الاول عن صورة المسألة والثاني عن المدرك وهو ان الماء ما دام على المحل لا يحكم باستعماله كما مر بيانه فيكفي غسله لذلك مرة (وان كان جنبا) أو حائضا كما سيأتي لان الطهارات تتداخل (ولو بلا نية) لان القصد من غسله النظافة وهي لا تتوقف على نية ولانها انما تشترط في سائر الاغسال على المغتسل لا الغاسل والميت ليس من أهلها (و) لو كان الغسل (من كافر) بناء على الاصح من عدم اشتراط النية (ويغسل الغريق) فلا يكفي غرقه لانا مأمورون بغسل الميت فلا يسقط الفرض عنا الا بفعلنا حتى لو شاهدنا الملائكة تغسله لم يسقط عنا بخلاف نظيره من الكفن لان المقصود منه الستر وقد حصل ومن الغسل التعبد بفعلنا له ولهذا ينبش للغسل لا للتكفين (وأكمله أن يقمص) أي يجعل عند ارادة غسله (في) قميص لانه أستر له وقد غسل صلى الله عليه وسلم في قميص رواه أبو داود وغيره باسناد صحيح (بال) أي خلق قال في الاصل أو سخيف أي حتى لا يمنع وصول الماء اليه لان القوي يحبس الماء قال السبكي ويستحب أن يغطى وجهه بخرقة من أول ما يضعه على المغتسل ذكره المزني عن الشافعي (ويغسل في خلوة) كما في الحياة ولانه قد يكون ببدنه ما يخفيه (وللولي الدخول) الى المغتسل (وان لم) يغسل ولم (يعن) لحرصه على مصلحته وقد تولى غسله صلى الله عليه وسلم علي والفضل بن العباس وأسامة بن زيد يناول الماء والعباس واقف ثم رواه ابن ماجه وغيره قال الزركشي ويجب تقييده بما اذا لم تكن بينهما عداوة والا فكالاجنبي والافضل أن يكون تحت سقف لانه استر نص عليه في الام (ويغسل على لوح أو سرير) هيئ لذلك لئلا يصيبه الرشاش (مستلقيا كالمحتضر) اذا استلقى في أنه يستقبل به القبلة لانها أشرف الجهات واستلقاؤه أمكن لغسله والتصريح بهذا من زيادته على الروضة (ويرفع منه ما يلي الرأس) لينحدر الماء عنه ولا يقف تحته (ويدخل) الغاسل (يده في الكم) ان كان واسعا (وان ضاق فتق دخاريصه) ليدخل يده منه (فان لم يجد قميصا أو لم يتأت غسله فيه) لضيقه (ستر ما بين سرته وركبته وحرم النظر اليه) أي الى ما بينهما لانه عورة والى غيره ان كان بشهوة الا في حق الزوجين حيث لا شهوة فيجوز مطلقا اذ ليس شيء من أحدهما عورة في حق الآخر (وكره للغاسل نظر) شيء من (البدن) غير العورة (بغير حاجة) ولا شهوة لانه قد يكون ببدنه ما يخفيه والذي في المجموع أنه خلاف الاولى وقيل مكروه أما للحاجة كأن أراد معرفة المغسول من غيره فلا كراهة ولا خلاف الاولى (ولا ينظر المعين) أي يكره له النظر الى شيء من غير عورته (الا لضرورة) لما مر قال الشيخ أبو حامد ولانه يستحب أن لا ينظر الى بدن الحي فالميت أولى والمس فيما ذكر كالنظر كما قاله في المجموع

(قوله وامارته استرخاء قدم وامتداد جلدة وجه الخ) الواو في هذه الامور بمعنى أو (قوله بتغير ونحوه) قال في المجموع و بترك اليوم واليومين والثلاثة ونص عليه (قوله وأقل الغسل الخ) قضية اطلاق المصنف وغيره انه يجب علينا تحصيل ماء يغسل به بشراء أو غيره حضرا أو سفرا وفي فتاوى البغوي انه اذا لم يكن له ماء ومعه الرفقة ولا يلزمهم شراء الماء وان كان ثمنه فاضلا عن حاجاتهم أو كان معهم ماء فاضل لا يجب على الرفيق بذله لغسل الميت لان له بدلا وهو التيمم كما لا يجب في الحياة لاجل الطهارة وجزم بانه يجب بذل الكفن لو مجانا لانه لا بدل له قال شيخنا الاوجه ما اقتضاه اطلاق المصنف ولعل ما في فتاوى البغوي فرعه على رأيه الذي نقله النووي عنه في نفقة الرقيق انه لا يجب على السيد شراء الماء في السفر لرقيقه وسيأتي ان الراجح لزومه كالحضر فيكون هنا كذلك بجامع الوجوب في كل من السيد ومجهز الميت بل هو أولى لكونه خاتمة أمره كاتبه (قوله بعد ازالة النجس) لو كان على بدنه نجاسة لا تخرج الا أن يلينه بالدهن لينه (قوله وكانه ترك الاستدراك هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد غسل صلى الله عليه وسلم في قميص) اختلفت الصحابة في غسله صلى الله عليه وسلم هل نجرده أو نغسله في ثيابه فغشيهم النعاس وسمعوا هاتفا يقول لا تجردوا رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي رواية غسلوه في قميصه الذي مات فيه (قوله ولانه قد يكون ببدنه ما يخفيه فيظهر) أو قد اجتمع في موضع من بدنه دم أو التوى عنقه لعارض فيظن من لا يعرف انه عقوبة (قوله ويجب تقييده بما اذا لم تكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مستلقيا كالمحتضر) وموضع رأسه أعلى ورجلاه الى القبلة فيحرم كبه على وجهه فكب الحي نفسه مكروه

وكالمهين فيما ذكر غيره ممن لم يذكر هذا كله في غير الصغير والصغيرة اللذين لا يشتهيان أما فيهما فيجوز النظر الى جميع بدنهما الا الفرج (ويغسل ببارد) لانه يشد البدن بخلاف المسخن فانه يرخيه (مالم يحتج المسخن) أي اليه (لوسخ وبرد ونحوه) فان احتيج اليه فهو أولى لكن لا يبالغ في تسخينه لئلا يسرع اليه الفساد قال الزركشي واستحب الصيمري والماوردي كونه مالحا على كونه عذبا قال الصيمري والمالح البارد أحب الى من الحار العذب قال أعني الزركشي ولا ينبغي أن يغسل الميت بماء زمزم للخلاف في نجاسته بالموت (ويعده في اناء كبير) كالحب (ويبعده عن الرشاش) الحاصل من الغسل لتكون النفس أطيب اليه ولئلا يتأثر بالماء المستعمل ويعد معه اناءين آخرين صغيرا ومتوسطا فيغرف بالصغير من الكبير ويصبه في المتوسط ثم يغسله بالمتوسط قاله في المجموع * (فرع ويعد) الغاسل قبل الغسل (خرقتين نظيفتين) احداهما للسوأتين والاخرى لباقي البدن صرح به الشيخ أبو حامد وغيره (ويجلسه) عند وضعه على المغتسل (برفق مائلا الى ورائه) قليلا (ويسند ظهره الى ركبته اليمنى ويده) اليمنى موضوعة (على كتفيه وابهامها في نقرة قفاه كيلا يميل) رأسه (ويمر يده اليسرى على بطنه ويبالغ) في امرارها (ليخرج) منه (الفضلات) ولاحتمال أن يخرج منه شيء بعد غسله أو بعد تكفينه فيفسد بدنه أو كفنه (والمجمرة) بكسر أولها أي المبخرة متقدة (فائحة) بالطيب كالعود (ويكثر المعين الصب) للماء (ليخفى الرائحة) مما يخرج قال في المجموع وفي البيان عن بعض أصحابنا انه يستحب أن يبخر عند الميت من حين الموت لانه ربما ظهر منه شيء فتغلبه رائحة البخور (ثم يضعه مستلقيا) كما كان أولا (ويغسل) وفي نسخة فيغسل (دبره ومذاكيره) جمعوا الذكر وان لم يكن متعددا باعتباره مع ما يتصل به بعد اطلاق اسمه على الكل فيغسل جميع ذلك (وعانته) كما يستنجي الحي (بخرقة منهما) أي من الخرقتين بعد لفها على يده اليسرى واللف هنا واجب لئلا يمس العورة (ثم يلقيها) لتغسل (ويغسل يده بالاشنان) والماء بقدر اراده تبعا للرافعي بقوله (ان تلوثت) قال في الاصل كذا قال الجمهور انه يغسل السوأتين معا بخرقة واحدة وفي النهاية والوسيط أنه يغسل كل سوأة بخرقة واحدة ولا شك أنه أبلغ في النظافة انتهى والجمهور رأوا أن الاسراع في هذا المحل والبعد عنه أولى (ثم يتعهد ما على بدنه من قذر) ونحوه فيغسله بخرقة يلفها على يده كذا قاله الامام وظاهره انها خرقة ثالثة وعلى ما مر عن الشيخ أبي حامد وغيره تكون الثانية فعليه كان الاولى للمصنف وأصله تأخير هذا عن قوله * (فرع ثم يلف الخرقة الاخرى على يده) أي اليسرى كما يقتضيه كلامهم وصرح به الخوارزمي وقال الاسنوي انه متجه يؤيده أن المتوضئ يزيل ما في أنفه بيساره قال لكن رأيت في نسخة معتبرة من المحرر التعبير باليمنى قلت وبها عبر القمولي في بحره وجواهره لكن لم أر ذلك في المحرر (ويسوكه باصبعه) أي السبابة فيما يظهر (مبلولة) بماء وانما سوكه باليسرى مع ان الحي يتسوك باليمنى خروجا من خلاف من قال بنجاسة الميت ولان القذر ثم لا يتصل باليد بخلافه هنا (ولا يفتح أسنانه) لخوف سبق الماء الى جوفه فيسرع فساده (ثم ينظف بها) يعني باصبعه الخنصر مبلولة بماء (منخريه) بأن يزيل ما فيهما من أذى (ثم يوضئه كالحي بمضمضة واستنشاق) للخبر الآتي ولا يكفي عنهما ما مر آنفا بل ذاك كالسواك وزيادة في التنظيف قال الماوردي ولا يبالغ فيهما بخلاف الحي (ويميل فيهما رأسه لئلا يدخل الماء باطنه) قال في المجموع ويتتبع بعود لين ما تحت أظفاره ان لم يقلمها وظاهر أذنيه وصماخيه انتهى والاولى أن يكون ذلك في أول غسله بعد تليينها بالماء ليحصل لما تحتها تكرار الغسل ذكره السبكي بالنسبة الى الاظفار قال الزركشي وينبغي أن ينوي بالوضوء الوضوء المسنون كما في الغسل (ثم يغسل رأسه ثم لحيته بالسدر) روى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال لغاسلات ابنته زينب رضي الله عنها ابدأن بميامنها ومواضع الوضوء منها واغسلنها ثلاثا أو خمسا أو سبعا أو أكثر من ذلك ان رأيتن ذلك بماء وسدر واجعلن في الآخرة كافورا أو شيئا من كافور وفي رواية للبخاري فاذا كان في آخر غسلة من الثلاث أو غيرها فاجعلي فيه شيئا من كافور قالت أم عطية فمشطناها ثلاثة قرون وفي رواية فضفرنا ناصيتها وقرنيها ثلاثة قرون وألقيناها خلفها وقوله ان رأيتن أي احتجتن ومشطنا

بالتخفيف

(قوله مالم يحتج المسخن لوسخ وبرد ونحوه) لو كان وسخه لا يزول الا بتليينه بالدهن لينه به قاله البندنيجي وغيره وكتب أيضا قال الاذرعي قيل لا يكره غسله بالمشمس وفيه نظر لان الغاسل يخامره وصرح البندنيجي بالكراهة وهو قضية اطلاق الاصحاب هنا وقوله وهو قضية اطلاق الاصحاب أشار الى تصحيحه (قوله بالاشنان) بكسر الهمزة وضمها (قوله أي السبابة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله منخريه) بفتح الميم والخاء وكسرهما وضمهما وفتح الميم وكسر الخاء وهي أشهرها (قوله وينبغي أن ينوي بالوضوء الوضوء المسنون) أشار الى تصحيحه

بالتخفيف وكذا ضفرنا أى لو بنا وثلاثة قرون أى ضفائر القرنين والناصية وقدم غسل الرأس على اللحية لانه لو عكس نزل الماء والسدر من رأسه الى لحيته فيحتاج الى غسلها ثانيا فالاول أرفق كما فى الحلى وعبارة الاصل بالسدر والخطمى والواو فيها بمعنى أو والمراد أو نحوهما لكن السدر أولى للنص عليه فى الخبر السابق ولانه أمسك للبدن (ويسرحهما بمشط) للخبر السابق ولازالة ما فيهما من سدر ووسخ كما فى الحلى (واسع الاسنان) لئلا ينتتف الشعر (برفق) ليقل الانتتاف أو لا ينتتف شئ (ان تلبدا) شرط لتسريحهما بواسع الاسنان ويحتمل أنه شرط لتسريحهما مطلقا كما هو ظاهر كلام المجموع والاول أوجه وقضية كلامهم تقديم تسريح الرأس على اللحية تبعا للغسل ونقله الزركشى عن بعضهم (فان سقطت شعرة) من رأسه أو لحيته (ردها) اليه بان يضعها فى كفنه لتدفن معه كما سيأتى بزيادة وقال صاحب الانوار يرد المنتتف الى وسط شعره وتعبير المصنف بالسقوط أعم من تعبير أصله بالانتتاف (ثم يغسل شقه الايمن مما يلى الوجه) من عنقه الى قدمه (ثم الايسر كذلك ثم يحوله لجنبه الايسر فيغسل شقه الايمن مما يلى القفا) والظهر من كتفه الى قدمه (ثم) يحوله (للايمن فيغسل) شقه (الايسر كذلك) وقيل يغسل شقه الايمن من مقدمه ثم من ظهره ثم يغسل شقه الايسر من مقدمه ثم من ظهره وكل سائغ والاول أولى وهو ما نص عليه الشافعى والاكثرون وصرح به الاصل (ولا يعيد غسل رأسه) الشامل هنا للحيته ووجهه لحصول الغرض بغسله أولا بل يبدأ بصفحة عنقه فما تحتها (ويحرم كبه على وجهه) احتراما له بخلافه فى حق نفسه فى الحياة يكره ولا يحرم لان الحق له فله فعله هذا كله غسلة من غسلات التنظيف ويستحب أن تكون (هذه الغسلة بالماء والسدر) قال فى الاصل والخطمى أى تنظيفا قال السبكى ولا وجه لتخصيص السدر بالاولى بل الوجه التكرير به الى أن يحصل النقاء على وفق الخبر والمعنى يقتضيه فاذا حصل النقاء وجب غسله بالماء الخالص وتسن بعدها ثانية وثالثة كغسل الحى فان استعمل الخالص بعد كل غسلة من غسلات التنظيف كفاه ذلك عن استعماله بعد تمامها ويكون كل مرة من التنظيف واستعمال الماء الخالص بعده غسلة واحدة وكلامه الاخير بيان لكلام الاصحاب الآتى فى كلام المصنف كأصله واما كلامه الاول فقال ابنه فى التوشيح قد لا يجعل ذلك خلافا ويقال انما خصت الاولى بالذكر لحصول النقاء بها غالبا أى فيكون الآخر بيانا لكلامهم فى تخيير الغاسل بين الكيفيتين (ثم) بعد فراغه من الغسلة المذكورة (يصب الماء) الخالص (من قرنه) أى جانب رأسه (الى قدمه ويستحب) أن يكون (غسله ثلاثا فان احتاج) الى زيادة (زاد) بقدر الحاجة بخلاف طهارة الحى لا يزيد فيها على الثلاث لان طهارته محض تعبد والقصد من طهارة الميت النظافة (ويكون) عدد الغسلات (وترا) للخبر السابق (ومادام السدر) أو نحوه (عليه والماء يتغير به فلا يحسب ذلك من الثلاث) كما فى طهر الحى فيغسل بعد الغسلة المزيلة للسدر ونحوه ثلاثا بالماء الخالص متوالية فى الكيفية الاولى ومتفرقة فى الثانية كما تقرر (ويجعل فى كل واحدة من) هذه (الثلاث) فى غسل غير المحرم بقرينة ما سيأتى (كافورا) هو (فى الاخيرة آكد) للخبر السابق ولتقويته البدن ودفعه الهوام ويكره تركه كما نص عليه فى الام (و) ليكن بحيث (لا يفحش التغير به) ان لم يكن صلبا (ثم يلين مفاصله بعد الغسل) لانها تلين بالماء فيتوخى بالتليين بقاء لينها (ثم يبالغ فى تنشيفه) لئلا تبتل أكفانه فيسرع فساده وبهذا فارق غسل الحى ووضوءه حيث استحبوا ترك التنشيف فيهما قال الاذرعى وعد صاحب العدة من السنن التشهد عند غسله قال وكان مراده عند فراغه منه ويكون كالنائب عنه قال ويحسن أن يزيد اللهم اجعله من التوابين ومن المتطهرين أو يقول اجعلنى واياه انتهى وقياسه أن يأتى فى الوضوء بذلك وبدعاء الاعضاء قال السبكى واستحب المزنى اعادة الوضوء فى كل غسلة * (فرع وليتعهد) ندبا (مسح بطنه كل مرة أرفق مما قبلها فلو خرج) من الميت (بعد الغسل نجاسة) ولو من السبيلين وقبل التكفين (كفاه غسلها) من غير اعادة غسل أو غيره لسقوط الفرض بما جرى وحصول النظافة بازالة الخارج كما لو اصابته نجاسة من غيره ولانه غير مكلف فلا ينتقض طهره وغسل النجاسة فيما ذكر واجب كما صرح به الاصل

(قوله ويحتمل انه شرط لتسريحهما مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله كما هو ظاهر كلام المجموع) أى وغيره وجرى عليه جماعات (قوله وقضية كلامهم تقديم تسريح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل الوجه التكرير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واستحب المزنى اعادة الوضوء فى كل غسلة) قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه (قوله فلا ينتقض غسله وغسل النجاسة الخ) شرط جريان الخلاف القائل بوجوب الوضوء والغسل أيضا أن يكون ذلك قبل ادراجه فى الكفن فان كان بعده كفى غسل النجاسة قطعا وفى المهمات عن فتاوى البغوى انه لا يجب غسلها أيضا اذا كان الخروج بعد التكفين اه والمذهب خلافه

(قوله الرجال أولى بالرجل) اذا حرمنا النظر الى الامرد الحقناه بالمرأة فالقياس امتناع غسل الرجل له (قوله ولو كتابية) وان لم يرض به رجال محارمها من أهل ملتها (قوله لان حقوق النكاح لاتنقطع بالموت) ولان أبا بكر رضى الله عنه أوصى بان تغسله زوجته أسماء بنت عميس ففعلت ولم يخالفه أحد (قوله كان يلف الغاسل منهما) على يده خرقة استحبابا (قوله والقياس فى المعتدة من وطء شبهة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله غسل مدبرته الخ) قال الناشرى هذا اذا لم يوجد من قرابة الامة أحد فان وجد فينظر فان كانوا رجالا فهو كالزوج وان كن نساء بنى على ان الرق هل يبطل بالموت أولا فان لم يبطل فهو كالزوج معهن وان بطل فينبغى تقديمهن عليه هذا ما ظهر (قوله ولا لمسها ولا النظر اليها بلا شهوة الخ) اعترضه ابن العماد بان التعليل بالنظر ضعيف فان الاجنبى يباح له النظر الى أمة الغير عند الاكثرين ولا يباح له غسلها والتعليل بجواز اللمس ينقض بجوازه للمداواة مع انه لا يجوز له الغسل فاذا بطل التعليل بالنظر واللمس لا يبقى الا الملك والملك قد عارضه منع حل الوطء فاشبه العدة فوضح ما قاله النووى وفيه نظر (قوله ويجاب بان تحريم الغسل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلام الغزالى تجويزه مع وجود النساء الخ) قال فى الانوار ويجب تقديم النساء والزوج على غيرهم ويحرم تفويضهم الى غيرهم كما يجب تقديم المحارم على الاجانب ويحرم تفويضهم ثم قال فى غسل الرجل ويجب تقديم الرجال والزوجة والنساء المحارم على الاجنبيات ويحرم التفويض اليهن كما وجود يجب تقديم النساء المحارم على الاجانب (قوله وأيده بامور) باطلاقهم ان للزوج أن يغسل زوجته وان نكح أختها وانه يكره تغسيل الذمى زوجها المسلم واستدلالهم على تغسيل الزوجة زوجها بتغسيل أسماء أبا بكر رضى الله عنهما مع انه كان له عصبة وعلى عكسه بتغسيل على

(ولا يجنب ميت) فلو وطئ أو خرج منه منى بعد غسله لم تجب اعادته وتعبيره بما قاله أعم من تعبير أصله بالوطء وعلم من كلامه انه لا يحدث أيضا بالمس فيما اذا اختلف مع الماس ذكورة وأنوثة وبه صرح أصله فى الميتة

*(فصل الرجال أولى بغسل الرجل والنساء) أولى (بالمرأة) وسيأتى ترتيبهم (و) لكن (للرجل غسل زوجته) ولو كتابية (وان تزوج أختها) أو أربعا سواها لان حقوق النكاح لا تنقطع بالموت بدليل التوارث وقال صلى الله عليه وسلم لعائشة ما ضرك لو مت قبلى فغسلتك وكفنتك وصليت عليك ودفنتك رواه النسائى وابن حبان وصححه (ولها غسله) بالاجماع ولقول عائشة رضى الله عنها لو استقبلت من أمرى ما استدبرت ما غسل رسول الله صلى الله عليه وسلم الا نساؤه رواه أبو داود والحاكم وصححه على شرط مسلم (بلا مس) منها له فى هذه ومنه لها فيما قبلها كان يلف الغاسل منهما على يده خرقة (لئلا ينتقض الوضوء) يعنى وضوء الغاسل (فقط) اما وضوء المغسول بل طهره مطلقا فلا ينتقض وان نقضنا طهر الملموس الحى لان الشرع اذن فيه للعاجة ولان الميت غير مكلف وهذا ليس تكرارا مع ما قدمه من لف الخرقة على يده الشامل لاحد الزوجين اذ ذاك بالنظر لكراهة المس وهذا بالنظر لانتقاض الطهر به (وان انقضت عدتها وتزوجت) كان ولدت عقب موته ثم تزوجت فلها غسله لانه حق ثبت لها فلا يسقط كالميراث (لا لمطلقة ولو رجعية) فليس لاحدهما غسل الآخر وان مات فى العدة لتحريم النظر وفى معنى المطلقة المفسوخ نكاحها قال الاذرعى والقياس فى المعتدة عن وطء شبهة ان أحد الزوجين لا يغسل الآخر كما لا يغسل امته المعتدة وهو ظاهر ورد الزركشى له بانهم جعلوها كالمكاتبة فى جواز النظر لما عدا ما بين السرة والركبة منها فلا منع من الغسل يرد بان الحق فى المكاتبة لم يتعلق باجنبى بخلافه فى المعتدة (وله) أى للسيد (غسل) امته حتى (مدبرته وام ولده ومكاتبته) لانهن مملوكات له فاشبهن الزوجة بل أولى فانه يملك الرقبة والبضع جميعا وكتابة المكاتبة ترتفع بموتها (لا) غسل (أمته المزوجة والمعتدة والمستبرأة) لتحريم بضعهن عليه وكذا المشتركة والمبعضة بالاولى وقضية التعليل ان كل امة تحرم عليه كوثنية ومجوسية كذلك وهو ما بحثه البارزى لكن قال الاسنوى مقتضى اطلاق المنهاج جواز ذلك وهو ظاهر مع موافقته على انه لا يغسل المزوجة والمعتدة لكن لم يعلله بما مر بل بانه لا يجوز له النظر اليهما ولا الخلوة بهما وهو ممنوع فقد صرحوا فى النكاح باشتراكهما مع الوثنية والمجوسية ونحوهما فى جواز النظر لما عدا ما بين السرة والركبة المقتضى ذلك لجواز الخلوة بهن أيضا وعليه فقد يقال له لم جوزت له تغسيل الوثنية والمجوسية دون المزوجة والمعتدة ويجاب بان الحق فى هاتين تعلق باجنبى بخلافه فى الوثنية والمجوسية واعترض الاسنوى على ما ذكر فى المستبرأة بان الصواب خلافه لانها ان كانت مملوكة بالسبى فالاصح حل غير الوطء من التمتعات فغسلها أولى او بغيره فلا يحرم عليه الخلوة بها ولا لمسها ولا النظر اليها بلا شهوة كما ذكر فى بابه فلا يمتنع عليه غسلها ويجاب بان تحريم الغسل ليس لما قاله بل لتحريم البضع كما صرح به فى المجموع فالصواب انها كالمعتدة بجامع تحريم البضع وتعلق الحق باجنبى (وليس لامته) ولو غير مزوجة ومعتدة ومستبرأة (ونحوها) كمدبرته وام ولده ومكاتبته (غسله) لانتقال ملكه عنهن بارث أو عتق ويفارق النكاح ببقاء حقوقه كما مر ولان المكاتبة كانت محرمة عليه (وللرجال المحارم غسلها) أى المرأة وقضية كلام الغزالى تجويزه مع وجود النساء وهو ظاهر بناء على أن الترتيب بينهما مستحب لا واجب وبه صرح ابن جماعة شارح المفتاح قال الاذرعى والذى يقوى عندى وأكاد أجزم به ان الاكثرين عليه وأيده بامور ثم قال ولا شك فى بعد تعصية الاب بغسل ابنته مع

وجود أجنبية أو الأم ابنها مع وجود أجنبي وذكر البلقيني نحوه * (فرع لو مات رجل وليس هناك الا أجنبية أو عكسه يمم) الحاقا لفقد الغاسل بفقد الماء ويؤخذ منه أنه لا يزيل النجاسة أيضا ان كانت والأوجه خلافه ويفرق بان ازالتها لا بدل لها بخلاف غسل الميت وبان التيمم انما يصح بعد ازالتها كما مر ولو قال أو عكسه كان أولى لان العطف باو (ولو حضر الميت) الذكر (كافر ومسلمة) أجنبية (غسله) الكافر لان له النظر اليه دونها (وصلت عليه) المسلمة (والصغير الذي لا يشتهى يغسله الفريقان) الرجال والنساء لحل النظر والمس له (والخنثى) المشكل (يغسله المحارم من كل) من الفريقين (فلو عدموا) أي محارمه وكان كبيرا يشتهى (يمم) كما لو لم يحضر الميتة الأجنبي وهذا ظاهر كلام الاصل والذي صححه في المجموع ونقله عن اتفاق الأصحاب ان لكل من الفريقين تغسيله للحاجة واستصحابا لحكم الصغر قال ويغسل فوق ثوب ويحتاط الغاسل في غض البصر والمس ويفرق بينه وبين الأجنبي بانه هنا يحتمل الاتحاد في جنس الذكورة أو الانوثة بخلافه ثم ويفارق ذلك أخذهم فيه بالأحوط في النظر بانه هنا محل حاجة

(فصل الرجال يقدمون) * في غسل الرجل (على الزوجة) لانهم به أليق وأقرب (وأولاهم بغسل الرجل أولاهم بالصلاة عليه) وسيأتي بيانه نعم الأفقه أولى من الأسن هنا وتعبيرهم بذا مع ما يأتي ثم سالم من ايهام ان المولى والوالي كالأجانب بخلاف عبارة الاصل (ثم الرجال الأجانب) لانهم به أليق (ثم الزوجة) لان منظورها أكثر وهذا يغني عن قوله الرجال يقدمون على الزوجة وكلامهم يشمل الزوجة الأمة وذكر فيها ابن الأستاذ احتمالين أحدهما لاحق لها لبعدها عن المناصب والولايات ويدل له كلام ابن كج الآتي (ثم النساء المحارم) لوفور شفقتهن فان استوت اثنتان منهن في القرب فكنظيره فيما ذكره بقوله (والأولى بغسل المرأة نساء القرابة) وان كن غير محارم كبنت عم لانهن أشفق من غيرهن (وأولاهن ذات رحم محرم) وهي من لو قدرت ذكرا لم يحل له نكاحها كأم وبنت وبنت ابن وبنت بنت (وان كانت حائضا) أو نحوها فانها أولاهن قال في الروضة ولا كراهة في غسل الجنب والحائض قال الأذرعي وفيه مع الاغتناء بغيرهما نظر وقد صح ان الملائكة لا تدخل بيتا فيه جنب وحدث الحيض أغلظ (فان تساوتا) أي اثنتان في المحرمية (فالتي في محل العصوبة) لو كانت ذكرا أولى (فالعمة أولى من الخالة) فان استوتا قدمت القربى فالقربى فان استوتا قدم بما يقدم به في الصلاة على الميت فان استوتا في الجميع ولم تتشاحا فذاك والا أقرع بينهما (فان عدمت المحرمية) كبنت عم وبنت عمة وبنت خال وبنت خالة (فالأقرب الأقرب) أولى وكان الأولى ان يقول فالقربى فالقربى ثم ذات الولاء كما نص عليه الشافعي وجزم به في المجموع (ثم الأجنبيات) لانهن بالانثى أليق قال الأذرعي ولم يذكروا محارم الرضاع ويشبه ان يقدمن على الأجنبيات اهـ ومثله محارم المصاهرة ثم رأيت البلقيني بحثهما معا قال وعليه تقدم بنت عم بعيدة هي محرم من الرضاع على بنت عم أقرب منها بلا محرمية انتهى وعلى ذلك ينبغي تقديم محارم الرضاع على محارم المصاهرة (ثم الزوج) لان منظوره أكثر (ثم رجال المحارم كترتيبهم في الصلاة) الآتي بيانه الا فيما مر أما غير المحارم كابن العم فكالأجنبي لاحق له في ذلك وان كان له حق في الصلاة فتعبيره برجال المحارم أولى من تعبير أصله برجال القرابة (والمسلم الأجنبي أولى) بالمسلم (من الكافر والقاتل القريبين) لانقطاع الموالاة بين كل منهما وبين الميت فشرط كل من قدم ان يكون مسلما وان لا يكون قاتلا للميت ولو بحق كما في ارثه منه كما صرح به الاصل وكذا الكافر البعيد أولى بالكافر من المسلم والقاتل القريبين كما صرح به القمولي في الأولى قال الزركشي وينبغي ان يشترط ان لا يكون بينهما عداوة بل هو أولى من القاتل بحق قال الأذرعي وقضية كلام الرافعي ان الصبا والفسق لا يؤثران وفيه نظر لانه أمانة وليسا من أهلها وقد جزم الصيمري بانه لاحق لهما في الصلاة فينبغي ان يكون هنا كذلك بل أولى لانهما لا يوثق بهما للخلوة

زوجته فاطمة رضي الله عنهما مع وجود النساء (قوله يمما) لو حضر من له غسلهما بعد الصلاة عليهما وجب غسلهما كما لو يمما لفقد الماء ثم وجد ويجب اعادة الصلاة هذا هو الأظهر قاله الناشري (قوله والأوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله ان لكل من الفريقين تغسيله) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ولو مع وجود المحارم (قوله بانه هنا محل حاجة) وبانه لا يخاف منه الفتنة (قوله أحدهما لاحق لها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالأقرب الأقرب) فان استويا في القرب قدمت التي في محل العصوبة على قياس ما مر كبنت العمة مع بنت الخالة (قوله ويشبه ان يقدمن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومثله محارم المصاهرة) وهو مقتضى المدرك الذي من جهته اعتبرت المحرمية وهو النظر وقول الأذرعي لم يذكروا محارم الرضاع مردود بان اعتبارهم المحرمية على ما قررناه يتناول الرضاع والمصاهرة (قوله وعليه تقدم بنت عم بعيدة) أشار الى تصحيحه (قوله هي محرم من الرضاع) أي أو المصاهرة (قوله ينبغي تقديم محارم الرضاع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان منظوره أكثر) ولان عليا غسل فاطمة رضي الله عنهما ولم ينكره أحد وما روي من انكار ابن مسعود عليه لم يثبت نقله وبالقياس على عكسه فانها تغسل الزوج بالاجماع (قوله أن يكون مسلما) حرا مكلفا (قوله وكذا الكافر البعيد أولى الخ) لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله وينبغي أن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله من وجوب الترتيب المذكور) أشار الى تصحيحه قال شيخنا المعتمد عدم الوجوب ومع ذلك فليس له تفويض ذلك مع غير الجنس لما فيه من تفويت حق الميت بخلاف ما اذا كان من الجنس (قوله فقال الاشبه جواز التوكيل فيه لجواز الاستئجار الخ) يفرق بينهما بان من ضرورة استحقاق الاجير الاجرة وقوع عمله لمستأجره بخلاف التوكيل (قوله بخلافه فيما مر الخ) لان المفوض وان رضي بنقل حقه الى غيره لكنه فوت به حق الميت بتفويض غسله لغير جنسه مع كون مراعاة حق الميت فيه متعلقة به (قوله وأقارب الكافر الخ) ٣ (قوله كما لا يختن) قال شيخنا جزم في الانوار والعباب بحرمته وأشار الى تصحيحه (قوله والا كان لبد شعر رأسه الخ) أو كان به قروح مثلا وجمدها (قوله كما صرح به الاذرعي في قوته) وهو ظاهر (قوله ويحرم ذلك من المحرم وتطييبه) قال الغزي ولكن يفدى عنه من تركته كما لو حلق رأس المحرم وهو ساكت اه لكن سيأتي انه لو طيب انسان المحرم فلا فدية وقضية قياسه أن لا تجب الفدية هنا الا أن يقال هذا أثر فعله (قوله ولا تمسوه بطيب ولا تخمروا رأسه الخ) نص على حكمين من أحكام الاحرام ونبه على أن العلة الاحرام فوجب اطراد جميع أحكامه ووقع في صحيح مسلم في هذا الحديث ولا تخمروا وجهه ولا رأسه قال البيهقي ذكر الوجه غريب وهو وهم من بعض الرواة وقال في الشامل انه محمول على ما لا بد من كشفه من الوجه (قوله وقضية ذلك انه لا فدية في حلق شعر الميت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويصر في كفنه) قال شيخنا صرح بعضهم باستحبابه ولعله من حيث الامر والا فسيأتي انه يجب دفن ما وجد من جزء ميت انفصل منه بعد موته

٣ هكذا بياض بالاصل

غالبا بخلاف الصلاة قال وقضية الحاق ما نحن فيه بالارث انه لا حق للمبعض ايضا ويؤيده قول ابن كج والمملوك ليس بولي في الصلاة على الميت ولا في غيره لنقصه بالرق انتهى وكالصبي فيما قاله المجنون (وللاقرب ايثار الابعد) ان كان (من جنسه) بخلاف ما اذا لم يكن من جنسه فليس للرجال التفويض للنساء ولا عكسه كذا في الروضة ونقله الرافعي عن الجويني وغيره وهو مبني على طريقة هؤلاء أعني الجويني وغيره من وجوب الترتيب المذكور اما على استحبابه وهو ما قدمته عن جماعة فيجوز ذلك وهو ما صرح به في المطلب ثم ساق كلام الجويني مساق الاوجه الضعيفة بل كلام ولده الامام يشعر بانه الغاه ورأى له فالمعتمد الجواز غايته ان المفوض ارتكب خلاف الاولى لتفويته حق الميت عليه بنقله الى غير جنسه على انه يمكن تقرير كلام الجويني ومن تبعه على ذلك بان يقال خلاف الاولى قد يوصف بعدم الجواز من جهة اطلاق الجائز على مستوى الطرفين فان قلت كلام الجويني يؤيده قول الروياني لا يجوز التوكيل في غسل الميت لانه فرض كفاية قلت لا لان القصد من التوكيل العمل عن الموكل بخلاف ما هنا على ان الاذرعي رد على الروياني فقال الاشبه جواز التوكيل فيه لجواز الاستئجار عليه وذكر القمولي نحوه واما ما جمع به الزركشي بين ما هنا وما مر عن الغزالي في الفصل السابق من ان ما هنا في التفويض بخلافه فيما مر فلا يجدي فتأمله (وأقارب الكافر الكفار أولى به) أي بتجهيزه من غسل ونحوه لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض فان تركوه أو لم يوجدوا فأولياء المسلم قال الاذرعي والظاهر ان المراد الحر اما الرقيق فلعل سيده المسلم أولى به وقد يتوقف فيما قاله وقول المصنف به أولى من قول أصله بغسله (ويجزئ الحائض) ونحوها (غسل واحد) لان الغسل الذي كان عليهما سقط بالموت

(فصل ويكره التقليم) لاظفار الميت غير المحرم (وازالة شعر الميت) المذكور كشعر ابطه وعانته ورأسه وان اعتاد ازالته حيا لان أجزاء الميت محترمة فلا تنتهك بذلك ولم يثبت فيه شيء بل ثبت الامر بالاسراع المنافي لذلك ولان مصيره الى البلى فصار (كما) لو كان أقلف (لا يختن) وان كان بالغا لانه جزء فلا يقطع كيده المستحقة في قطع سرقة أو قود ومحل كراهة ازالة الشعر اذا لم تدع اليها حاجة والا كان لبد شعر رأسه حيا بصمغ أو نحوه بحيث لا يصل الماء الى أصوله الا بازالته وجبت كما صرح به الاذرعي في قوته (ويحرم ذلك من المحرم) قبل تحلله الاول ابقاء لاثر الاحرام الا ان يحتاج الى ازالة الشعر فيأتي فيه ما مر (و) يحرم (تطييبه) لقوله صلى الله عليه وسلم في المحرم الذي وقصته ناقته فمات اغسلوه بماء وسدر وكفنوه في ثوبيه ولا تمسوه بطيب ولا تخمروا رأسه فانه يبعث يوم القيامة ملبيا رواه الشيخان وحرمة التطييب معلومة مما يأتي (لا المعتدة) المحدة فلا يحرم تطييبها لان تحريم الطيب عليها انما كان للاحتراز عن الرجال والتفجع على الزوج وقد زالا بالموت بخلافه في المحرم فانه كان لحق الله تعالى ولا يزول بالموت (وكذا) يحرم (الباس مخيط وستر رأس لرجل) محرم (و) ستر (وجه) وكف بقفاز (لامرأة) محرمة لما مر (ولا بأس بالتجمير عند غسله) أي المحرم كما لا بأس بجلوسه عند العطار وما ذكروه من انه يكره له ان يجلس عند العطار بقصد الرائحة لا يأتي هنا للحاجة الى ذلك هنا بخلاف ما هنالك وقضية كلامهم انه لا يحلق رأسه اذا مات وبقي عليه الحلق ليأتي يوم القيامة محرما وهو ظاهر لانقطاع تكليفه فلا يطلب منه حلق ولا يقوم غيره به كما لو كان عليه طواف أو سعي (ومن طيبه) أي المحرم (أو ألبسه) أو قلم ظفره أو أزال شعره أو نحوها (عصى ولا فدية كمن قطع عضو ميت) لان أجزاءه غير مضمونة وقضية ذلك انه لا فدية في حلق شعر الميت المحرم ولا في تقليم ظفره لكن قال البلقيني الذي اعتقده ايجابها على الفاعل كما لو حلق شعر نائم والاول أوجه لان النائم بصدد عوده الى الفهم ولهذا ذهب جماعة الى تكليفه بخلاف الميت (ويصر في كفنه) أي الميت (ما

(ماينتف من شعره أو قلم من ظفره ويدفن معه) ومثله الساقط بلا نتف أو تقليم وقد وجد في نسخة بدل ينتف ينتف بزيادة تاء * (فرع وان كان بحيث لو غسل تهرى) لحرق أو نحوه (يمم) بدل الغسل امره وتعبيره بذلك أعم من قول أصله لو تحرق مسلم بحيث الى آخره (وان خيف) من غسله (اسراع نفاد) له (بعد الدفن) لقروح كانت به أو نحوها (غسل) وجوبا لان الجميع صائر الى البلى وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بالقروح (وان رأى الغاسل منه ما يعجبه) من استنارة وجه وطيب ريح ونحوهما (ذكره) ندبا (أو ما يكره) من سواد وجه وتغير ونحوهما (ستره) وجوبا لخبر من غسل ميتا فكتم عليه غفر الله له أربعين مرة أي لو أذنبها رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم ولخبر اذكروا محاسن موتاكم وكفوا عن مساويهم رواه الترمذي وضعفه (الا لمصلحة) كأن كان الميت مبتدعا مظهر البدعة فلا يجب ستره بل يجوز التحدث به لينزجر الناس عنها والخبر خرج مخرج الغالب قال الاذرعي وينبغي ان يتحدث بذلك عن المستتر ببدعته عند المطلعين عليها المائلين اليها لعلهم ينزجرون بذلك قال والوجه ان يقال اذا رأى من المبتدع امارة خير يكتمها ولا يندب له ذكرها لئلا يغري ببدعته وضلالته بل لا يبعد ايجاب الكتمان عند ظن الاغراء بها والوقوع فيها بذلك (ويجعل) ندبا (شعر المرأة ثلاث ذوائب) وتلقى (خلفها) لخبر أم عطية السابق وكأنهم جروا على الغالب والا فالظاهر ان الرجل اذا كان له شعر طويل كذلك والذوائب جمع ذؤابة وكان أصله ذآئب لان ألف ذؤابة كالف رسالة حقها ان تبدل همزة في الجمع ولكنهم استثقلوا ان تقع الف الجمع بين همزتين فابدلوا من الاولى واوا قاله الجوهري (وليكن الغاسل مأمونا) أي يستحب ان يكون أمينا كما صرح به الشيخ أبو حامد وغيره لان غيره لا يوثق به ولا يقبل خبره الا في مسائل مستثناة ليست هذه منها وعبارة كثير ينبغي ان يكون الغاسل ومعينه أمينين قال الاذرعي ويجب ان لا يجوز تفويضه الى الفاسق وان كان قريبا لانه امانة وولاية وليس الفاسق من أهلهما وان صح غسله كما يصح أذانه وامامته ولا يجوز نصبه لهما قال في المهذب ويستحب ان لا يستعين بغيره الا ان احتاج الى معين فيستعين بمن لا بد له منه (ويقرع) وجوبا (بين الزوجات) لتمييز (من يبدأ بغسلها) منهن (ان متن) معا بهدم أو غرق أو نحوه (أو) لتمييز (من تغسله) منهن (ان مات) فيقدم من خرجت قرعته ولو قيل فيقدم في الاولى على القرعة بسرعة الفساد ثم بالفضل لم يكن بعيدا (ومن دفن بلا غسل) ولا تيمم (نبش) وغسل أو يمم بشرطه وجوبا تداركا للواجب (ما لم يتغير) قال الماوردي بالنتن والرائحة والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ بالتقطع وهذا أبلغ مما قبله فان التأذي برائحته أخف من تقطيعه فان تغير لم يجز نبشه لما فيه من انتهاك الحرمة وهذه ذكرها الاصل مع اخواتها في باب الدفن وحذفها المصنف ثم لكنه أعاد شرطها وهو عدم التغير فلزمه تكرار

* (باب التكفين) *

(يكفن) الميت بعد غسله (فيما له لبسه) حيا فيجوز تكفين المرأة بالحرير والمزعفر والمعصفر بخلاف الرجل والخنثى اذا وجد غيرها وقضية كلامهم جواز تكفين الصبي بذلك وبه صرح النووي في فتاويه قال الاذرعي والاوجه المنع وفرضه في الحرير وقال بناه على ما قواه من تحريم تكفين المرأة به لانه سرف والاوجه الاول لان الميت يعامل بما يعامل به حيا ومثله المجنون نظير ما مر في باب اللباس قال والظاهر في الشهيد انه يكفن به اذا قتل وهو لابسه بشرطه لا سيما اذا تلطخ بدمه لكنه قال في محل آخر ينبغي نزعه عنه وجوبا أو ندبا لزوال الحاجة وتقدم انه يكتفي بالطين في الحياة والمتجه كما قال الاسنوي المنع هنا عند وجود غيره ولو حشيشا لما فيه من الازراء بالميت ثم رأيت الجرجاني صرح بذلك (الا) وفي نسخة لا (المتنجس) بنجاسة لا يعفى عنها فلا يكفن فيه (وهناك طاهر) وان جاز له لبسه خارج الصلاة وهذا من زيادته ومحله اذا لم يكن الطاهر حريرا فان كان حريرا قدم عليه المتنجس كما صرح به البغوي والقمولي وغيرهما وتقدم نظيره في شروط

(قوله ويدفن معه الخ) واختار الماوردي انه لا يدفن معه اذ لا أصل له (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يتحدث بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال والوجه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فقول المصنف الا لمصلحة عائد للامرين (قوله بل لا يبعد ايجاب الكتمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فالظاهر ان الرجل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان غيره لا يوثق به) أي في تكميل الغسل وغيره من المشروع قالوا فلو غسله فاسق أو كافر وقع الموقع (قوله ولا يجوز نصبه لهما) وهذا متعين فيمن نصب لغسل موتى المسلمين ويجب أن يكون عالما بما لا بد منه في الغسل (قوله ولو قيل يقدم في الاولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومن دفن بلا غسل الخ) لو وقع في القبر مال فهل ينبش للغسل فيه وجهان كأنهما الوجهان في الغريق قال شيخنا ومقتضى ذلك النبش (قوله قال الماوردي بالنتن والرائحة) أشار الى تصحيحه

* (باب التكفين) *

(قوله بخلاف الرجل والخنثى الخ) مذهب الشافعي رضي الله عنه انه يجوز تكفينهما بالمعصفر دون المزعفر كما قاله الاسنوي وغيره ولا يجوز للمسلم تكفين قريبه الذمي في الحرير (قوله وقضية كلامهم جواز تكفين الصبي بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر في الشهيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والمتجه كما قال الاسنوي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به البغوي والقمولي الخ) كلام البغوي في هذه المسألة مبني على رأي له مرجوح وهو انه

الصلاة (ويستحب فيه) أي في الكفن أي لونه (البياض) لقول عائشة كفن رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثلاثة أثواب يمانية بيض ليس فيها قميص ولا عمامة رواه الشيخان ولخبر البسوا من ثيابكم البياض السابق في الجمعة ولخبر مسلم اذا كفن أحدكم أخاه فليحسن كفنه (والمغسول أولى) للتكفين (من الجديد) لان مآله الى البلى ولما روى البخاري عن عائشة قالت نظر أبو بكر الى ثوب كان يمرض فيه فقال اغسلوا هذا وزيدوا عليه ثوبين وكفنوني فيها فقلت ان هذا خلق قال الحي أحق بالجديد من الميت انما هو للمهلة أي للدم الميت وصديده ونحوه والمراد كما قال النووي باحسان الكفن في خبر مسلم السابق بياضه ونظافته وسبوغه وكثافته وسيأتي الثلاثة الاخيرة واما خبر أبي داود عن أبي سعيد رضي الله عنه انه لما حضره الموت دعا بثياب جدد فلبسها ثم قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الميت يبعث في ثيابه التي يموت فيها أي قبل ان يحشر عريانا حافيا جمعا بين الاخبار فلا دلالة فيه على أولوية الجديد قال البغوي وثوب القطن أولى من غيره (و) يستحب ان (يستحسن) الكفن (على قدر يسار الميت) لم يعبر في الروضة هنا بالاستحسان بل بقوله ويعتبر في الكفن المباح حال الميت فيكفن الموسر من جياد الثياب والمتوسط من أوسطها والمعسر من خشنها أي ولا عبرة باسرافه وتقتيره قبل موته كذا صرح به الاستاذ أبو منصور والدارمي وغيرهما وينبغي حمله على ما اذا لم يكن عليه دين مستغرق والا فينبغي اعتبار تقتيره كما اعتبروه في الفلس ويحتمل الفرق بتعذر كسب الميت بخلاف الحي يمكنه كسب ما يليق به غالبا (و) ان (يكون سابغا) لبدنه (صفيقا نظيفا) لخبر مسلم السابق ولان ذلك هو اللائق وعبارة الروضة واتفقوا على استحباب تحسين الكفن في البياض والنظافة وسبوغه وكثافته لا في ارتفاعه (وتكره المغالاة فيه) لخبر لا تغالوا في الكفن فانه يسلب سلبا سريعا رواه أبو داود باسناد حسن قال الاذرعي والظاهر انه لو كان الوارث محجورا عليه أو غائبا أو كان الميت مفلسا حرمت المغالاة من التركة (ويكره تكفين المرأة في الحرير والمعصفر والمزعفر) لان ذلك سرف لا يليق بالحال بخلافه في الحياة

(فصل وأقله) أي الكفن (ثوب) لحصول الستر به (يعم البدن) الا رأس المحرم ووجه المحرمة تكريما له وسترا لما يعرض من التغير وهذا ما اختاره في شرح الارشاد كالاذرعي تبعا للجمهور الخراسانيين وللنووي فيما صححه في مناسكه ولعل مراده هنا انه واجب لحق الميت بالنسبة للغرماء أخذا من الاتفاق الآتي في كلام الماوردي وغيره لا لحق الله تعالى والا فهو مناقض لقوله (والواجب ستر العورة) وهو ما صححه النووي في بقية كتبه وعزاه للنص والجمهور كالحي ولخبر الصحيحين عن خباب ان مصعب بن عمير كفنه النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد بنمرة كان اذا غطي بها رأسه بدت رجلاه واذا غطي بها رجلاه بدا رأسه فامرهم ان يجعلوا على رجليه الاذخر قال في المجموع واحتمال انه لم يكن له غير النمرة مدفوع بانه بعيد ممن خرج للقتال وبانه لو سلم ذلك لوجب تتميمه من بيت المال ثم من المسلمين انتهى وقد يقال قد أمرهم بتتميمه بالاذخر وهو ساتر ويجاب بان التكفين به لا يكفي الا عند تعذر التكفين بثوب كما صرح به الجرجاني لما فيه من الازراء بالميت وعلى ذلك يختلف قدر الواجب بذكورة الميت وانوثته لا برقه وحريته كما اقتضاه

اذا خرج من الميت نجاسة أو وقعت عليه بعد تكفينه لا يجب غسلها او المذهب وجوبه فالمذهب تكفينه في الحرير لا المتنجس وتعليلهم اشتراط تقدم غسله على الصلاة عليه بان الصلاة عليه كصلاته نفسه صريح فيما ذكرته والفرق بين عدم جواز تكفين الميت في المتنجس مع وجود الحرير وبين ستر العورة خارج الصلاة بالمتنجس دون الحرير واضح وقد قال الفقيه ابراهيم بن عجيل اليمني يشترط في الميت ما يشترط في المصلي من الطهارة وستر العورة وغير ذلك (قوله اغماه وللمهملة) بفتح الميم وضمها او كسرها كذا ضبط بالقلم (قوله ويحتمل الفرق بتعذر كسب الميت) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقيني لو قال الورثة نكفنه في ثوب أو ديبقي وقال الغرماء نكفنه بغليظ الثياب قال الماوردي في الحاوي ينبغي للحاكم أن يلزم الفريقين المتعارف لمثل الميت في حاله ويساره واعساره وسطا لا ما دعا اليه المسرف ولا ما منع منه الشحيح وقوله وينبغي للحاكم أن يلزم الخ أشار الى تصحيحه (قوله بتعذر كسب الميت الخ) وبان هذا خاتمة أمر الميت فروعي فيه ما لم يراع في حق الحي (قوله والظاهر انه لو كان الوارث الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به الزركشي في الخادم (قوله ولعل مراده هنا انه واجب لحق الميت الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا اعلم ان الكفن فيه حقوق فستر العورة محض حق الله تعالى وبقية البدن فيه شائبة حق الله تعالى وحق الآدمي فليس متمحضا له فلهذا لم يملك اسقاطه والزائد على الثوب محض حقه فله اسقاطه (قوله والجمهور كالحي) استشكله في المهمات بقولهم في النفقات لا يحل الاقتصار في كسوة العبد على ستر العورة وان لم يتأذ بحر أو برد لانه تحقير واذلال فاذا امتنع ذلك في الحي الرقيق فامتناعه في الميت الحر بطريق الاولى لان الناس يتكلفون للميت ما لا يتكلفون للحي ويعدون ترك ذلك ازراء بالميت لكونه خاتمة أمره اه وما ذكره غير لازم والفرق من أوجه الاول ان الميت يحصل له الستر مع ذلك بالتراب فلا ضرر عليه بخلاف العبد فانه لا شيء يستر بقية بدنه الثاني ان في ثوب العبد حقا لله تعالى أيضا وهو التجمل للصلاة فقد نهى صلى الله عليه وسلم أن يصلي الرجل في الثوب الواحد ليس على عاتقه منه شيء الثالث ان ما عدا العورة من البدن انه مروأة ولهذا اسقط الجمعة عمن لم يجد ما يستر بقية بدنه وان وجد ساتر العورة لان ذلك يخل بالعدالة وليس للسيد أن يفعل بالعبد ما يخل بالمروأة والعدالة وهذه المعاني لا توجد في الميت (قوله لا برقه وحريته كما اقتضاه

كلامهم

الملائم) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكره الرافعي في كتاب الايمان) وممن استثنى الوجه والكفين النووي في مجموعه لكنه فرضه في الحرة ووجوب سترهما في الحياة ليس لكونهما عورة بل لكون النظر اليهما يوقع في الفتنة غالبا ش (قوله لاحتماله ان وجوب ذلك لكونه حقا للميت) أشار الى تصحيحه (قوله واستشكل الاسنوي ذلك بما في النفقات الخ) وأجيب بانه لا أولوية بل ولا تساوي اذ للغرماء منع الزيادة على الثوب الواحد والحي المفلس يبقى له ما يجمله لاحتياجه الى التجمل للصلاة وبين الناس ولان الميت يستر بالتراب عاجلا بخلاف العبد ش (قوله حتى اذا أسقطه جاز كنظيره هنا) ما أفهمه من انه لو أوصى في تكفينه بساتر عورته فقط عمل بوصيته لانه أسقط حقه وليس كذلك اذ هو اسقاط للشيء قبل وجوبه لانه انما يجب بموته قال شيخنا لا يشكل هذا الكلام (٣٠٧) بما سيأتي من انه لو أوصى باسقاط الثاني والثالث عمل به مع انه حقه وفيه اسقاط للشيء قبل ثبوته كما هنا لانه انضم الى ما ذكر هنا مشاركة حق الله تعالى حق الآدمي في الثوب الواحد ولا كذلك ما زاد عليه اذ هو محض حقه (قوله وأكمله خمسة للمرأة) أما للرجل فجائزة قال الاذرعي لا خفاء ان موضع جواز الخمسة من التركة اذا كان الورثة من أهل التبرع ورضوا أما لو كان بعضهم صغيرا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه أو غائبا أو كان الوارث بيت المال فلا وكلام المصنف يشعر بعدم جواز الزيادة على الخمسة والذي أطلقوه الكراهة قال المصنف ولا يبعد التحريم قال الاذرعي بل هو الاصح المختار وعبارة جماعة والزيادة على الخمس ممنوعة ومن هؤلاء الجرجاني والغزالي وعبارة البسيط والزيادة عليها في حق الرجال والنساء سرف محذور الخ وقد صرح ابن يونس في شرح التنبيه بالحرمة وقال ابن العراقي المشهور الكراهة وقوله قال الاذرعي لا خفاء الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والذي أطلقوه الكراهة (قوله فلان الزائد حق له الخ) ويقتصر أيضا على ثوب واحد اذا كفنه من تلزمه نفقته أو كفن من بيت المال حيث يجب لفقد التركة ومن عليه النفقة أو من مال المسلمين عند فقد بيت المال أو من وقف الاكفان (قوله من انه لو أوصى بساتر العورة لم يصح) أشار الى تصحيحه (قوله مفرع على ايجاب ستر كل البدن) وان أباه ظاهر كلام المجموع ش أي فانه نقله عنهم وأقره وما ذكره الشارح من التفريع المذكور ممنوع فانا وان قلنا بان الواجب ستر العورة فقط فالاقتصار عليه مكروه ولا تنفذ وصيته بالمكروه قال شيخنا قد يقال يرد عليه وصية المريض بزائد على ثلث ماله فانه مكروه مع صحتها ويجاب بان المكروه المانع من صحتها هو الذي لا تزول كراهته بحال كما هنا بخلاف مسئلة الثلث فانه متى أجاز الوارث نفذت وزالت الكراهة

كلامهم وهو الظاهر في الكفاية فيجب في المرأة ما يستر بدنها الا وجهها وكفيها حرة كانت أو أمة وزوال الرق بالموت كما ذكره الرافعي في كتاب الايمان ولا ينافيه جواز تغسيل السيد لها لان ذلك ليس لكونها باقية في ملكه بل لان ذلك من آثار الملك كما يجوز للزوج تغسيل زوجته مع ان الملك زال عنها ولا يشكل على القول بالاقتصار على ساتر العورة قول المزني في نهاية الاختصار من قول الشافعي وأقل ما يجزئ من الكفن ان لم يوجد غيره ما يواري ما بين السرة والركبة لانه ليس صريحا في ان وجوب ما زاد على ساتر العورة عند وجوده لكونه حقا لله تعالى في التكفين لاحتماله ان وجوب ذلك لكونه حقا للميت يتقدم به على غيره كما سيأتي ويجب حمله على هذا جمعا بينه وبين قول الشافعي في بيان أقل الكفن اذا غطى من الميت عورته فقد اسقط الفرض لكنه أخل بحقه واستشكل الاسنوي ذلك بما في النفقات من انه لا يحل الاقتصار في كسوة العبد على ساتر العورة وان لم يتأذ بحر أو برد لانه تحقير واذلال فامتناعه في الميت الحر أولى ويجاب بانه لا فرق بين المسئلتين اذ عدم الجواز في تلك ليس لكون ستر ما زاد على ستر العورة حقا لله تعالى بل لكونه حقا للعبد حتى اذا أسقطه جاز ذلك كنظيره هنا وحاصل ما هنا انه اذا خلف مالا وسترت عورته ولم يوص بترك الزائد سقط الحرج عن الامة وبقي حرج ترك الزائد على الورثة (ثم) اذا كفن فيما لا يعم الرأس والرجل كان (الرأس أولى) بالستر (من الرجل) لخبر مصعب السابق (وأكمله) أي الكفن (ثلاثة أثواب للذكر) لانه صلى الله عليه وسلم كفن فيها كما مر وأما تكفين المحرم الذي وقصته ناقته في ثوبين فلانه لم يكن له مال غيرهما قاله في المجموع (و) أكمله (خمسة للمرأة) مبالغة في سترها وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم غاسلات ابنته في تكفينها الحقا أي الازار ثم الدرع أي القميص ثم الخمار ثم الملحفة ثم أدرجت في الثوب الآخر رواه أبو داود باسناد حسن (والخنثى) كالمرأة احتياطا للستر قال الزركشي وفيه نظر لاحتمال كونه رجلا والزيادة على الثلاثة في حقه خلاف الاكمل ويرد بانها انما تكون خلاف الاولى في حق من تحققت رجوليته (فان امتنع الغرماء) وديونهم مستغرقة للتركة من الزيادة على ثوب واحد (أو أوصى) الميت (بثوب) واحد (فثوب) واحد يكفن فيه أما في الاولى فلحصول ستره وهو الى براءة ذمته أحوج منه الى التجمل بخلاف الحي المفلس تترك له ثياب تجمله لانه يحتاج الى التجمل وأما في الثانية فلان الزائد حق له بمثابة ما يجمل الحي فله منعه أما الثوب الواجب فلا يجوز منعه لانه حق لله تعالى وما قاله الامام والغزالي وغيرهما من انه لو أوصى بساتر العورة لم يصح ويجب تكفينه بساتر كل بدنه مفرع على ايجاب ستر كل البدن وما نقله في المجموع عن الماوردي وغيره من الاتفاق على ساتر كل بدنه فيما لو قال الورثة يكفن به والغرماء بساتر العورة ليس لكونه واجبا في التكفين بل لكونه حقا للميت يتقدم به على الغرماء ولم يسقطه على ان هذا الاتفاق لا يسلم من نزاع كما قاله ابن الرفعة وبتقدير صحته فهو مع حمله على ما قلناه مستثنى لتأكد

(قوله وبه صرح في الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الجرجاني) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الشيخ أبو زيدان كان الميت الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو سرق الكفن وضاع قبل قسمة التركة لزم الورثة ابداله من التركة فلو قسمت ثم سرق فلم يلزمهم ابداله بل يستحب قال الاذرعي وانما يظهر هذا اذا كفن أولا في الثلاثة التي هي حق له فانه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة أما لو كفن منها بواحد فينبغي أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث وان كان الكفن من غير ماله ولم يكن له مال فكمن مات ولا مال له وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله مقدم على الدين) لان ذلك شبيه بكسوته في حياته وهي مقدمة على ديونه (قوله ثم على من تلزمه نفقته الخ) لو مات من لزمه تجهيز غيره بعد مونه وقبل تجهيزه وتركته لا تفي الا بتجهيز أحدهما فقط فهل يقدم الميت الاول لسبق تعلق حقه أو الثاني لتبين عجزه عن تجهيز غيره الظاهر الثاني (قوله ومكاتبه) وأما المبعض فان لم تكن بينه وبين سيده مهايأة فالحكم واضح والا فمؤن تجهيزه على من مات في نوبته ولو كفن أجنبي عبدا من مال سيده الغائب مستقلا ثم قاض ضمن والا فلا (قوله وكذا زوجة نفسه الخ) لو امتنع من تجهيز زوجته أو كان غائبا فجهزت من مالها أو غيره فللورثة الرجوع عليه بذلك ان كان باذن حاكم يراه والا فالظاهر المنع كما لو عسر وجهزت من مالها أو غيره فانه لا يبقى دينا عليه لان التجهيز امتاع اذ لا يمكن تمليكها بعد الموت قال الاذرعي ولو ماتت زوجاته دفعة بهدم أو غيره ولم يجد الا كفنا واحدا فالقياس الاقراع أو يقال تقدم المعسرة أو من يخشى فسادها فيه نظر ولو متن مرتبا فهل تقدم الاولى موتا أو المعسرة ويقرع فيه نظر وقال أبو على البندنيجي لو مات أقاربه دفعة بهدم أو غرق قدم في التكفين وغيره من يسرع فساده فان استووا قدم الاب ثم الاقرب فالاقرب الزوج و يقدم من الاخوين أسنهما ويقرع بين الزوجتين قلت ويحتمل أن يقال تقدم الام على الاب وفي تقديم الاسن مطلقا نظر ولا وجه لتقديم الفاجر الشقي على البر التقي وان كان أصغر منه ولم يذكروا ما اذا لم يمكنه القيام بأمر الكل ويشبه أن يجيء فيه خلاف من الفطرة أو النفقة اه ولو ماتت الزوجة وخادمها ولم يجد الا تجهيز احداهما فالقياس تقديم الزوجة لانها الاصل والمتبوعة ويحتمل أن يقال بتقديم المعسرة أو من يخشى فسادها وقوله فالظاهر المنع أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالقياس الاقراع وقوله أو من يخشى فسادها وقوله فهل تقدم الاولى وقوله فالقياس تقديم الزوجة وقوله أو من يخشى فسادها فقد كتب على كل علامة التصحيح رحمه الله تعالى (قوله أو صغر أو نحوه) لكونها قبل تمكينه (قوله وهو الوجوب المأخوذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا خفاء ان محل الوجهين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن لا خفاء ان التي أخدمها أباها الخ)

أمره والا فقد جزم الماوردي بان للغرماء منع ما يصرف في المستحب (وليس للوارث المنع من ثلاثة) تقديما لحق المالك وفارق الغريم بان حقه سابق وبان منفعة صرف المال له تعود الى الميت بخلاف الوارث فيهما فلو اتفق الورثة على ثوب أو قال بعضهم يكفن بثلاثة وبعضهم بثوب ولم يوص الميت به فيهما كفن بثلاثة أما منعه من الزائد على الثلاثة ولو في المرأة فجائز بالاتفاق كما حكاه الامام وبه علم ان الخمسة ليست متأكدة في حق المرأة تأكد الثلاثة في حق الرجل حتى يجبر الوارث عليها كما يجبر على الثلاثة وبه صرح في الروضة ولو قال بعض الورثة أكفنه من مالي وبعضهم من التركة أجيب الثاني دفعا للمنة عنه قاله البغوي وغيره ولو تبرع أجنبي بتكفينه وقبل الورثة جاز وان امتنعوا أو بعضهم لم يكفن فيه لما عليهم فيه من المنة قاله الجرجاني واذا قبلوا قال القفال فلهم ابداله لانهم ملكوه ورده الشيخ أبو علي وغيره بانه عارية للميت فان لم يكفن فيه وجب رده الى مالكه وقال الشيخ أبو زيد ان كان الميت ممن يقصد تكفينه لصلاحه أو علمه تعين صرفه اليه فان كفنوه في غيره ردوه الى مالكه والا كان لهم أخذه وتكفينه في غيره ذكر ذلك القمولي في الوصايا وانه مر الاصل في الهبة على كلام أبي زيد * (فرع الكفن) مع سائر مؤن التجهيز واجب (في مال الميت غير المرهون والجاني) جناية توجب مالا يتعلق برقبته أو قودا وعفي على مال (و) غير (المتعلق به زكاة ورجوع) أي أو رجوع فيه (كفلس) بان اشترى شيأ في ذمته ومات مفلسا ولم يتعلق به حق لازم ككتابة أما هذه الاشياء ونحوها مما تعلق بعينه حق كما أشار اليه في الفرائض وسيأتي بيانه ثم فهي مقدمة على الكفن وسائر مؤن التجهيز لتأكد تعلق الحق بها (وهو) أي كفن الميت مع سائر مؤن تجهيزه (مقدم على الدين) الذي في ذمته لاحتياجه اليه كالمحجور عليه بالفلس بل أولى لانقطاع كسبه (ثم) ان لم يكن له مال فهو (على من تلزمه نفقته) حيا (من قريب أو سيد وعليه) أيضا (تجهيز ولده الكبير ومكاتبه) وان لم تلزمه نفقتهما حينئذ لعجز الولد وانفساخ الكتابة بالموت ففي عود ضمير عليه الى من تلزمه نفقته ان أعيد عليه تسمح (وكذا) عليه تجهيز (زوجة نفسه ولو أيسرت) أو كانت رجعية أو بائنا حاملا لوجوب نفقتها عليه في الحياة بخلاف ما اذا لم تجب نفقتها عليه في الحياة لنشوز أو صغر أو نحوه وخرج بزوجة نفسه زوجة غيره كزوجة أبيه فلا يلزمه تجهيزها وان لزمه نفقتها لزوال الضرورة الاعفاف (وفي) وجوب تجهيز (خادمها وجهان) هذا من زيادته هنا وأعاده في النفقات وهو مع ارتكابه التكرار مفوت لبيان المرجح وهو الوجوب المأخوذ من كلام الاصل فانه صحح هنا وجوب تجهيز الزوجة ثم قال ثم في وجوب تجهيز الزوجة وجهان سبقا في الجنائز ويجريان في تجهيز الخادمة لكن قال الاذرعي الاقرب المنع ثم قال ولا خفاء ان محل الوجهين في أمتها اذا أخدمها اياها أما لو كانت مكتراة أو أمته أو غيرهما فلا يخفى حكمه وما قاله أوجه من قول الاسنوي ان خادم الزوجة اذا لم تكن لها يجب تكفينها لكن لا خفاء ان التي أخدمها اياها بالانفاق عليها كأمتها فيأتي فيها الوجهان (فان أعسر

الزوج) عن تجهيز زوجته (فمن مالها) جهزت كغيرها وان أعسر عن بعضه كمل من مالها (فان لم يكن) لها مال (فمنفقها) من قريب وغيره (يكفن) يعني يجهز ولو ذميا (من بيت المال) كنفقة الحي وكذا هي (ولا يلزم القريب به) لا (بيت المال) في التكفين (الا ثوب) واحد (لمن عدمه) لتأدي الواجب به بل لا تجوز الزيادة عليه من بيت المال كما يعلم من كلام الاصل وكذا ان كفن مما وقف للتكفين كما أفتى به ابن الصلاح قال ويكون سابغا ولا يعطى القطن والحنوط فانه من قبيل الاثواب المستحسنة التي لا تعطى على الاظهر وظاهر قوله ويكون سابغا انه يعطى وان قلنا الواجب ستر العورة وقد يتوقف فيه وفي تعبير المصنف بالقريب قصور لان الزوج والسيد كذلك فلو عبر كالروضة والارشاد بمن عليه نفقة غيره كان أولى وأولى منه من عليه تجهيز غيره ليدخل الولد الكبير والمكاتب (فان لم يكن) ببيت المال مال أو تعذر التكفين منه (فعلى المسلمين ثوب) واحد يكفن به قال في المجموع ولا يشترط وقوع التكفين من مكلف حتى لو كفنه غيره حصل التكفين لوجود المقصود وفيه عن البندنيجي وغيره لو مات انسان ولم يوجد ما يكفن به الا ثوب مع مالك غير محتاج اليه لزمه بذله له بالقيمة كالطعام للمضطر زاد البغوي في فتاويه فان لم يكن له مال فمجانا لان تكفينه لازم للامة ولا بدل له يصار اليه * (فرع من كفن) من ذكر وغيره وهو أعم من تعبير أصله بالرجل والمرأة (في ثلاثة من الاثواب جعلت لفائف) يستر كل منها جميع بدنه (متساوية) طولا وعرضا كما صرح به الاصل (وان زيد الرجل قميصا وعمامة جاز) روى البيهقي ان عبد الله بن عمر كفن ابنا له في خمسة أثواب قميص وعمامة وثلاث لفائف وليست زيادتهما مكروهة لكنها خلاف الاولى كما في المجموع لانه صلى الله عليه وسلم كفن في ثلاثة أثواب ليس فيها قميص ولا عمامة كما مر (وجعلا تحت اللفائف) لان اظهارهما زينة وليس الحال حال زينة قال في المجموع وان كفن في أربعة أو خمسة لم يكره ولم يستحب (واذا كفنت) أي المرأة ومثلها الخنثى (في خمسة شد عليها ازار) وهو المئزر وما يستر به العورة (ثم قميص ثم خمار) وهو ما يغطى به الرأس (ثم لفافة) الاولى يلفها الغاسل (في ثوبين) لخبر أبي داود السابق (وتكره الزيادة على خمسة) للمرأة وغيرها لانه سرف قال في المجموع ولو قيل بتحريمها لم يبعد وبه قال ابن يونس وقال الاذرعي انه الاصح المختار (ثم يشد) ندبا (على صدرها) فوق الاكفان (ثوب سادس يجمع الاكفان) عن انتشارها باضطراب ثدييها عند الحمل والظاهر أن محله فيمن يخاف من اضطراب ثدييها لكبرهما كما هو الغالب (ويحل عنها في القبر) كبقية الشدادات * (فرع تبخر الاكفان) ندبا بعود كما صرح به الاصل بان تجعل على أعواد ثم تبخر كما تبخر ثياب الحي (ولو المحدة) التصريح به من زيادته قال في المجموع ويستحب كون العود غير مطيب بالمسك وان تبخر ثلاثا لخبر اذا أجمرتم الميت فأجمروه ثلاثا رواه الحاكم وصححه على شرط مسلم قال في البويطي ولو تطوع أهله فجعلوا فيه المسك والعنبر فلا بأس وقضية ما ذكر ان العود أولى من أنواع الطيب وهو كذلك فقد قال البغوي انه أحب من المسك والمتولي انه أولى من الند الا المعمول (لا المحرم) فلا تبخر أكفانه لما مر في خبر الذي وقصته ناقته (ويبسط) الكفن (الاوسع أولا) عبارة الاصل ثم يبسط أحسن اللفائف وأوسعها أي كما يظهر الحي أحسن ثيابه وأوسعها والمراد أوسعها ان اتفق لما مر أنه يندب أن تكون متساوية أو المراد تساويها وهو الاوجه شمولها لجميع البدن وان تفاوتت بقرينة كونه في مقابلة وجه قائل بان الاسفل يأخذ ما بين سرته وركبتيه والثاني من عنقه الى كعبه والثالث يستر جميع بدنه (ويذر) بالمعجمة (عليه) أي الاوسع (الحنوط) بفتح الحاء ويقال له الحناط بكسرها وهو أنواع من الطيب تجمع للميت ولا تستعمل في غيره قال الازهري ويدخل فيه الكافور وذريرة القصب والصندل الاحمر والابيض (وكذا) يبسط فوقه (الثاني) ويذر عليه الحنوط (و) فوق الثاني (الثالث) كذلك لئلا يسرع بلاؤها من بلل يصيبها والثاني بالنسبة للثالث كالاول بالنسبة اليهما في الحسن والسعة (ويزاد على ما يليه) أي الميت من الاكفان (كافور) لدفع الهوام وانما أفرده بالذكر مع دخوله في الحنوط لندبه في غير الاخير أيضا لتأكد أمره ولان المراد زيادته على ما يجعل في أصول الحنوط ونص الامام

أشار الى تصحيحه (قوله ولو ذميا) أو معاهدا أو مستأمنا (قوله وظاهر قوله ويكون سابغا انه يعطى) أشار الى تصحيحه (قوله وان زيد الرجل قميصا وعمامة جاز) قال الاذرعي ان موضع جواز الخمسة من التركة اذا كان الورثة من أهل التبرع ورضوا أما لو كان بعضهم صغيرا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه أو غائبا فلا وقوله قال الاذرعي أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاذرعي انه الاصح المختار) وعبارة جماعة منهم الجرجاني والغزالي والزيادة على الخمسة ممنوعة اهـ ولكن المشهور الكراهة (قوله والاوجه شمولها) أشار الى تصحيحه

وغيره على استحباب الاكثار منه فيه بل قال الشافعي واستحب أن يطيب جميع بدنه بالكافور ولانه يقويه ويشده ولو كفن في خمسة جعل بين كل ثوبين حنوط ذكره في المجموع (ويوضع) الميت (عليها) برفق (مستلقيا) على قفاه (ويدس بين اليتيه) الافصح اليتيه قطن (حليج عليه حنوط وكافور) حتى يتصل بالحلقة (ليسد) أي ليرد (الخارج) بتحريكه قال في الاصل ولا يدخله باطنه أي يكره ذلك قال المتولي الا ان تكون به علة يخاف أن يخرج منه شئ بسببها عند تحريكه فلا باس بذلك ونصوا على الكافور بعد الحنوط لما مر (ثم يوثقه بخرقة مشقوقة الطرفين يجعل وسطها تحت اليتيه) وعانته (ويشد ما يلي ظهره على سرته ويعطف) الشقين (الآخرين عليه أو يربطهما) أي الطرفين (في فخذيه) أي بان يشد شقا من كل رأس على فخذ ومثله على الآخر (ويجعل على العينين والمنخرين والاذنين وكل منفذ وجروح وغيرة) يعني غائرة أي نافذة وفي نسخة وجرح وغيره (قطنا) و(عليه حنوط) دفعا للهوام (وكذا) يجعله (على مساجده) تكرمة لها (وهي الجبهة والانف وباطن الكفين والركبتان والقدمان) يعني باطن أصابعهما ويستحب جعل الحنوط في لحيته ورأسه كما نص عليه الشافعي والاصحاب (ثم يلف عليه) أي الميت (الثوب الاول) وهو الذي يليه (فيضم منه شقه الايسر) على شق الميت الايمن (ثم الايمن) على الايسر (لا عكسه) كما يفعل الحي بالقباء (ثم) يلف (الثاني ثم الثالث كذلك ويجمع الفاضل عند رأسه جمع العمامة ثم يرده على وجهه وصدره) الى حيث يبلغ (و) يرد (الفاضل من رجليه على قدميه وساقيه وليكن فاضل الراس أكثر) كالحي ولخبر مصعب السابق (ثم يشد الاكفان عليه بشداد) لئلا تنتشر عند الحمل الا أن يكون محرما كما صرح به الجرجاني (ويحل في القبر) لانه يكره أن يكون معه في القبر شئ معقود (ولا يجب الحنوط) بل يندب (ويستوي في الكفن) بصفته من حيث العدد (الصغير والكبير) لعموم الادلة (ولا يعد) أي لا يندب أن يعد (لنفسه كفنا لئلا يحاسب عليه) أي على اتخاذه لا على اكتسابه لان ذلك ليس مختصا بالكفن بل سائر أمواله كذلك ولان تكفينه من ماله واجب وهو يحاسب عليه بكل حال (الا) أن يكون (من) جهة (حل وأثر ذي صلاح فحسن) اعداده وقد صح عن بعض الصحابة فعله لكن لا يجب تكفينه فيه كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وغيره بل للوارث ابداله لكن قضية بناء القاضي حسين ذلك على ما لو قال اقض ديني من هذا المال الوجوب وكلام الرافعي يومئ اليه قال الزركشي والمتجه الاول لانه ينتقل للوارث فلا يجب عليه ذلك ولهذا لو نزع الثياب الملطخة بالدم عن الشهيد وكفنه في غيرها جاز مع ان فيها أثر العبادة الشاهدة له بالشهادة فهذا أولى قال ولو أعد له قبرا يدفن فيه فينبغي أن لا يكره لانه للاعتبار بخلاف الكفن قال العبادي ولا يصير أحق به ما دام حيا ووافقه ابن يونس وأفتى ابن الصلاح بانه لا تجوز كتابة شئ من القرآن على الكفن صيانة له عن صديد الموتى قال في المجموع ولو نبش القبر وأخذ كفنه ففي التتمة يجب تكفينه ثانيا سواء أكان كفن من ماله أم من مال من عليه نفقته أم من بيت المال لان العلة في المرة الاولى الحاجة وهي موجودة وفي الحاوي اذا كفن من ماله وقسمت التركة ثم سرق كفنه استحب للورثة أن يكفنوه ثانيا ولا يلزمهم لانه لو لزمهم ثانيا للزمهم الى ما لا يتناهى

(باب حمل الجنائز)

(ليس في حملها دناءة) وسقوط مروأة (بل) هو (بر وإكرام للميت) فقد فعله بعض الصحابة والتابعين (ولا يتولاه الا الرجال) وان كان الميت امرأة لضعف النساء غالبا وقد ينكشف منهن شئ لو حملن فيكره لهن حمله لذلك فان لم يوجد غيرهن تعين عليهن (ويحرم حمله) أي الميت (بهيئة مزرية) كحمله في غرارة أو قفة (أو) بهيئة (يخشى سقوطه منها) قال في المجموع ويحمل على سرير أو لوح أو محمل وأي شئ حمل عليه أجزأ فان خيف تغيره وانفجاره قبل أن يهيأ له ما يحمل عليه فلا باس أن يحمل على الايدي والرقاب حتى يوصل الى القبر (والحمل بين العمودين أفضل) من التربيع لحمل سعد بن أبي وقاص عبد الرحمن بن عوف وحمل النبي صلى الله عليه وسلم سعد بن معاذ رواهما الشافعي في الام الاول بسند صحيح والثاني بسند ضعيف (وهو ان يحمل بينهما) أي بين العمودين المقدمين وهما الخشبتان الشاخصتان (واحد)

يضعهما

(قوله بل سائر أمواله كذلك الخ) قال ابن العماد وذلك ان الانسان يوم القيامة يسئل عن ماله من أين اكتسبه وفيم أنفقه فما اكتسب المال ولم ينفقه يسئل عن أمر واحد والا يسئل عن الجهتين جميعا وذلك ان جهة الانفاق قد تقع على وجه الامر وقد تقع على غيره وقد يكون فيها سرف وقد لا يكون وقد يكون محتاجا اليها وقد لا يكون فاذا انفق المال في جهة الكفن سئل عن الامرين وقد يلام الانسان على ذلك لكونه الآن غير محتاج اليه ولما فيه من التضييق على أهل الدنيا بحبس ذلك عنهم (قوله والمتجه الاول الخ) المتجه الوجوب في المبني كالمبني عليه وان انتقل الملك فيه للوارث والفرق بينهما وبين ثياب الشهيد واضح اذ ليس فيها مخالفة أمر المورث بخلافه فيهما (قوله وفي الحاوي اذا كفن من ماله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سيأتي هذا في كلام المصنف في كتاب السرقة

(باب حمل الجنائز)

(قوله وان كان الميت امرأة) يتولى النساء حمل المرأة من المغتسل الى الجنازة وكذا تسليمها لمن في القبر قال في المجموع وكذا حل ثيابها في القبر كما قاله الاصحاب وحكى البندنيجي وغيره استحباب ذلك عن النص وسيأتي (قوله لحمل سعد بن أبي وقاص الخ) وكذا فعله عثمان وأبو هريرة وابن الزبير رضي الله عنهم في أموات حملوهم

نعشه بهما على عاتقيه والمعترضة بينهما على كتفيه (فان عجز) عن الحمل (أعانه اثنان بالعمودين) بان يضع كل منهما واحدا منهما على عاتقه (و) يأخذ (اثنان بالمؤخرين) فى حالتى العجز وعدمه (ولا يدخل واحد بينهما) لانه لا يرى ما بين قدميه بخلاف المقدمين فاماما بلا عجز ثلاثة وبه خمسة فان عجزوا فسبعة أو تسعة أو أكثر وترا بحسب الحاجة أخذا مما يأتى فى قوله (والتربيع أن يحمل كل) من بين أربعة (بعمود) بان يضع أحد المتقدمين العمود الايمن على عاتقه الايسر والآخر العمود الايسر على عاتقه الايمن والمتأخران كذلك فان عجزوا فستة أو ثمانية أو أكثر شفعا بحسب الحاجة والزائد على الاصل يحمل من الجوانب أو بزاد عمد معترضة كما فعل بعبد الله بن عمر لبدانته واما ما يفعله كثير من الاقتصار على اثنين أو واحد فمكروه ومخالف للسنة لكن الظاهر ان محله فى غير الطفل الذى جرت العادة بحمله على الايدى (والحمل تارة كذا) أى بهيئة الحمل بين العمودين (وتارة كذا) أى بهيئة التربيع (أفضل) من الاقتصار على احدهما كما نص عليه الشافعى وصرح به كثيرون كما فى المجموع خروجا من الخلاف فى أيهما أفضل وتفسير صفة الجمع بينهما بما ذكره هو ما فى الاصل عن بعضهم ونقله فى المجموع عن الرافعى وغيره بعد قوله وصفة الجمع بينهما اما أشار اليه الماوردى وصرح به غيره ان يحملها خمسة أربعة من الجوانب وواحد بين العمودين والظاهر ان كلام الماوردى بالنسبة الى الجنازة اذ الافضل حملها بخمسة دائما وكلام الرافعى بالنسبة الى كل من مشيعيها فيحمل تارة كذا وتارة كذا فيكون للجمع كيفيتان كيفية بالنسبة الى الجنازة وكيفية بالنسبة الى كل احد (ومن أراد التبرك بالجمع بين) الجوانب (الاربعة) بهيئة التربيع (بدأ بالعمود الايسر من مقدمها) بان يضعه (على عاتقه الايمن) لان فيه البداءة بيمين الحامل والمحمول (ثم بالايسر من مؤخرها كذلك ثم يتقدم) بين يديها (لئلا يمشى خلفها فيبدأ بالايمن من مقدمها على عاتقه الايسر ثم) بالايمن (من مؤخرها) كذلك ومن أراد التبرك بحملها بهيئة الحمل بين العمودين بدأ بحمل المقدم على كتفيه ثم بالعمود الايسر المؤخر ثم يتقدم بين يديها فيأخذ الايمن المؤخر أو بحملها بالهيئتين أتى فيما يظهر بما أتى به فى الاولى وبحمل المقدم على كتفيه مقدما أو مؤخرا ثم رأيت السبكى بحث ذلك لكنه جعل حمل المقدم على كتفيه مؤخرا وليس بقيد بل الاولى تقديمه وعليه اقتصرت فى شرح البهجة

(فصل والمشى) * للمشيع لها وكونه (امامها أفضل) للاتباع رواه أبو داود باسناد صحيح ولانه شفيع وحق الشفيع ان يتقدم وأما ما روى مما يخالف ذلك كخبر امشوا خلف الجنازة فضعيف (و) كونه (قريبا) منها (بحيث يراها ان التفت) اليها أفضل منه بعيدا بان لا يراها لكثرة الماشين معها للخبر الآتى قال فى المجموع فان بعد عنها فان كان بحيث ينسب اليها بان يكون التابعون كثيرين حصلت الفضيلة والا فلا ولو مشى خلفها حصل له فضيلة أصل المتابعة وفاته كمالها ولو تقدم الى المقبرة لم يكره ثم هو بالخيار ان شاء قام حتى توضع الجنازة وان شاء قعد ذكره الاصل (وكذا) ذهابه امامها وقريبا منها (ان ركب) أفضل كذا فى الاصل والمجموع لكن قال الرافعى فى شرح مسند الشافعى تبعا للخطابى اما ذهاب الراكب خلفها فافضل بالاتفاق ودليله خبر الراكب يسير خلف الجنازة والماشى عن يمينها وشمالها قريبا منها والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالعافية والرحمة رواه الحاكم عن المغيرة وقال صحيح على شرط البخارى ولان سير الدابة يؤذى المشاة نبه على ذلك الاذرعى ثم قال فيتعين المصير اليه انتهى ودليله قوى لكن قال الاسنوى دعوى الاتفاق خطأ اذ لا خلاف عندنا انه يكون امامها كما ذكره فى الشرحين وصرح به جماعة منهم الماوردى والامام والذى أوقع الرافعى فى ذلك هو الامام الخطابى (ويكره) ركوبه فى ذهابه معها لخبر ان النبى صلى الله عليه وسلم رأى ناسا ركبانا فى جنازة فقال الا تستحيون ان ملائكة الله على أقدامهم وأنتم على ظهور الدواب رواه الترمذى وقال يروى عن ثوبان موقوفا وروى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم أتى بدابة وهو مع جنازة فابى ان يركب فلما انصرف أتى بدابة فركب فقيل له فقال ان الملائكة كانت تمشى فلم أكن لاركب وهم يمشون فلما ذهبوا ركبت (بلا عذر) اما ركوبه بعذر كمرض وضعف أوفى

(قوله لكن الظاهر ان محله فى غير الطفل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أتى فيما يظهر بما أتى به فى الاولى) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاصل) ونقله فيه عن الشافعى والاصحاب

رجوعه فلا كراهة فيه والتصريح بالكراهة من زيادته ونقلها فى المجموع عن الاصحاب (ثم الاسراع بها بين المشى) المعتاد (والخبب أفضل) لخبر أسرعوا بالجنازة السابق وحمل على ذلك لان ما فوقه يؤدى الى انقطاع الضعفاء هذا (ان لم يضره) الاسراع فان ضره فالتأنى أفضل (فان خيف) عليه (تغير أو انفجار أو انتفاخ زيد فى الاسراع وتستر المرأة بشئ كالخيمة) مبالغة فى الستر (وتشييع الجنازة) الى ان تدفن (سنة) متأكدة (للرجال) لخبر أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باتباع الجنائز وقدم (مكروه للنساء) ان لم يتضمن حراما كما صرح به فى الروضة لخبر الصحيحين عن أم عطية نهينا عن اتباع الجنائز ولم يعزم علينا أى نهيا غير محتم فهو نهى تنزيه واما ما رواه ابن ماجه وغيره مما يدل على التحريم فضعيف ولو صح حمل على ما يتضمن حراما (وله) بلا كراهة كما صرح به فى الروضة (تشييع جنازة كافر قريب) لما روى أبو داود عن على قال لما مات أبو طالب أتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت ان عمك الشيخ الضال قد مات قال انطلق فواره قال الاذرعى ولا يبعد الحاق الزوجة والمملوك بالقريب وهل يلحق به الجار كما فى العيادة فيه نظر انتهى واما زيارة قبره ففى المجموع الصواب جوازه وبه قطع الاكثرون لخبر مسلم استأذنت ربى ان أستغفر لامى فلم يأذن لى واستأذنته ان أزور قبرها فاذن لى وفى رواية له فزوروا القبور فانها تذكركم الموت (ويكره ان تتبع) الجنازة (بنار أو مجمرة) الاولى قول الروضة ان تتبع بنار فى مجمرة أو غيرها (وان يجمر عند القبر) لخبر أبى داود لا تتبعوا الجنازة بصوت ولا نار ولانه يتفاءل بذلك فأل السوء وروى مسلم ان عمرو بن العاصى قال اذا أنا مت فلا تصحبنى نار ولا نائحة وروى البيهقى عن أبى موسى انه أوصى لا تتبعونى بصارخة ولا بمجمرة ولا تجعلوا بينى وبين الارض شيأ (والنوح) وهو رفع الصوت بالندب (والصياح) أى كل منهما (حرام) لما مر ولخبر مسلم النائحة اذا لم تتب تقام يوم القيامة وعليها سربال من قطران ودرع من جرب ولخبر الصحيحين برئ رسول الله صلى الله عليه وسلم من الصالقة والحالقة والشاقة والسربال القميص كالدرع والقطران بكسر الطاء وسكونها دهن شجر تطلى به الابل الجرب ويسرج به وهو أبلغ فى اشتعال النار والصالقة بالصاد والسين رافعة الصوت عند المصيبة (و) فعلهما (خلفها أشد تحريما) لما مر مع اشتغال الفكر المأمور باشتغاله بما يأتى (ويكره للماشى) يعنى للذاهب معها (الحديث) فى أمور الدنيا (ويستحب له الفكر فى الموت وما بعده) وفناء الدنيا وان هذا آخرها ويستحب الاشتغال بالقراءة والذكر سرا قال النووى والمختار والصواب ما كان عليه السلف من السكوت فى حال السير معها فلا يرفع صوت بقراءة ولا ذكر ولا غيرهما لانه أسكن للخاطر وأجمع للفكر فيما يتعلق بالجنازة وهو المطلوب فى هذا الحال (ويكره القيام للجنازة) اذا مرت به ولم يرد الذهاب معها كما صرح به فى الروضة قال فى المجموع قد ثبتت الاحاديث الصحيحة انه صلى الله عليه وسلم أمر من مرت به بالقيام ومن تبعها بأن لا يقعد عند القبر حتى توضع ثم اختلف العلماء فقال الشافعى والجمهور هذان القيامان منسوخان فلا يؤمر أحد منهما بالقيام وقال آخرون من أصحابنا يكره القيام اذا لم يرد المشى معها وقال المتولى يستحب لهما القيام والذى قاله المتولى هو المختار فقد صحت الاحاديث بالامر بالقيام ولم يثبت فى القعود شئ الا حديث على رضى الله عنه وليس صريحا فى النسخ لاحتمال ان القعود فيه لبيان الجواز وذكر مثله فى شرح مسلم وأراد بحديث على ما رواه عنه البيهقى قال قام النبى صلى الله عليه وسلم مع الجنازة حتى توضع وقام الناس معه ثم قعد بعد ذلك وأمرهم بالقعود ورواه مسلم بنحوه وفى رواية للبيهقى ان عليا رأى ناسا قياما ينتظرون الجنازة ان توضع فأشار اليهم بدرة معه أو سوط ان اجلسوا فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جلس بعدما كان يقوم قال الاذرعى وفيما اختاره نظر لان الذى فهمه على رضى الله عنه الترك مطلقا وهو الظاهر ولهذا أمر بالقعود من رآه قائما واحتج بالحديث ✱ (فرع) قال فى المجموع قال البندنيجى يستحب لمن مرت به جنازة ان يدعو لها وان يثنى عليها ان كانت أهلا لذلك وان يقول من رآها سبحان الحى الذى لا يموت أو سبحان الله الملك القدوس انتهى وروى الطبرانى ان ابن عمر كان اذا رأى جنازة قال هذا ما وعدنا

(قوله وتستر المرأة كالخيمة) قال ابن عبد البر أول من غطى نعشها فى الاسلام فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم بعدها زينب بنت جحش (قوله وله تشييع جنازة كافر قريب) افهم كلامه تحريم تشييع المسلم جنازة الكافر غير القريب وبه صرح الشاشى كابتداء السلام قال شيخنا يرده الحاق الجار والزوجة والمملوك ونحوهم بالقريب (قوله فقلت ان عمك الشيخ الضال) قال شيخنا كان له امان من رسول الله صلى الله عليه وسلم (قوله ولا يبعد الحاق الزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله والمملوك) أى والمولى (قوله وهل يلحق به الجار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره أن تتبع بنار الخ) نعم لو احتيج الى الدفن ليلا فى الليالى المظلمة فالظاهر انه لا يكره حمل السراج والشمعة ونحوهما ولا سيما حالة الدفن لاجل احسان الدفن واحكامه وقوله فالظاهر انه لا يكره أشار الى تصحيحه (قوله والصياح حرام) قال فى الانوار وكذا القراءة بالتمطيط بالاجماع ومن تمكن من المنع ولم يمنع فسق

انه ورسوله وصدق الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما ثم أسند أيضا عن أنس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لمن رأى جنازة فقال الله أكبر صدق الله ورسوله هذا ما وعد الله ورسوله اللهم زدنا ايمانا وتسليما كتب له عشرون حسنة

(باب الصلاة على الميت)

(انما تصح على) ميت (مسلم غير شهيد) فلا تصح على حي ولا على عضو دون باقيه ولا كافر ولا شهيد كما سيأتي (وان وجد جزء منه) أي من مسلم غير شهيد (وتحقق موته ولو) كان الجزء (ظفرا أو شعرا وجب غسله والصلاة على الميت) كالميت الحاضر ولا يقدح غيبة باقيه فقد صلى الصحابة على يد عبد الرحمن ابن عتاب بن أسيد وقد ألقاها طائر نسر بمكة في وقعة الجمل وعرفوها بخاتمه رواه الشافعي بلاغا وكانت الوقعة في جمادى سنة ست وثلاثين ويشترط انفصاله من ميت ليخرج المنفصل من حي كأذنه الملتصقة اذا وجدت بعد موته ذكره في المجموع وأفتى به البغوي ثم قال فلو أبين عضو من انسان فمات في الحال فحكم الكل واحد يجب غسله وتكفينه والصلاة عليه ودفنه بخلاف ما اذا مات بعد مدة سواء اندملت جراحته أم لا (لا شعرة واحدة) فلا تغسل ولا يصلى عليها لانه لا حرمة لها كذا نقله الاصل عن صاحب العدة والاوجه انها كغيرها لما سيأتي ان هذه الصلاة في الحقيقة صلاة على غائب (وكذا) تجب (مواراته) أي الجزء المذكور (بخرقة) ان كان من العورة بناء على ان الواجب في التكفين سترها فقط كما مر (ودفنه) كالميت (ويستحب دفن ما انفصل من حي) لم يمت في الحال أو ممن شككنا في موته (كيد سارق وظفر وشعر وعلقة ودم فصد ونحوه) اكراما لصاحبها وصرح المتولي بانها تلف في خرقة أيضا بل ظاهر كلامه وجوب لفها ودفنها (ومن وجد ميتا مجهولا أو عضوه) الاولى أو بعضه كما في الاصل (في بلاد الاسلام صلى عليه) لان الغالب فيها الاسلام وان وجد في غيرها قال القاضي مجلي وابن الرفعة فحكمه حكم اللقيط وسيأتي بيانه في بابه (ونوى الصلاة) في صورة العضو (على الميت لا العضو) وحده لانها في الحقيقة صلاة على غائب كما صرح به الامام وغيره قال السبكي وهو الحق وانما ازددنا هنا شرطية حضور العضو وغسله وبقية ما يشترط في صلاة الميت الحاضر ويكون الجزء الغائب تبعا للحاضر قال وكلامهم كالصريح في وجوب هذه الصلاة وبه صرح المصنف كما مر قال أعني السبكي وهو ظاهر اذا لم يصل على الميت والا فهل نقول تجب حرمة له كالجملة أولا فيه احتمال يعرف من كلامهم في النية انتهى وقضيته انها لا تجب وهو ظاهر ان كان قد صلى عليه بعد غسل العضو والا فتجب لزوال الضرورة المجوزة للصلاة عليه بدون غسل العضو بوجداننا له وعليه يحمل قول الكافي لو قطع رأس انسان ببلد وحمل الى بلد آخر صلى عليه حيث هو وعلى الجثة حيث هي ولا يكتفي بالصلاة على أحدهما ولو قال المصنف صلى على الميت كما قال فيما مر وترك ما بعده كان أخصر

(فرع السقط) بتثليث سينه (ان استهل) أي صاح والمراد ان علمت حياته بصياح أو غيره (فكالكبير) فيغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن لتيقن حياته وموته بعدها (وكذا ان اختلج وتحرك) بعد انفصاله لظهور امارة الحياة فيه ولخبر الطفل يصلى عليه رواه الترمذي وحسنه والجمع بين الاختلاج والتحرك تأكيد (والا) بان لم تظهر امارة الحياة باختلاج أو نحوه (فان بلغ أربعة أشهر) أي مائة وعشرين يوما فأكثر حد نفخ الروح فيه (غسل وكفن) ودفن وجوبا (بلا صلاة) فلا تجب بل لا تجوز لعدم ظهور حياته وفارقت ما قبلها بانه أوسع بابا منها بدليل ان الذمي يغسل ويكفن ويدفن ولا يصلى عليه (والا دونها) أي الاربعة أشهر (ووري بخرقة ودفن) فقط ندبا لكن ما نيط به ما ذكر من الاربعة أشهر

(باب الصلاة على الميت)* قال الفاكهاني المالكي في شرح الرسالة من خصائص هذه الامة الصلاة على الميت والايصاء بالثلث (قوله وان وجد جزء منه وتحقق موته الخ) من قطعت اذنه فالصقها في حرارة الدم ثم افترسه سبع ووجدت الاذن فقط لم يصل عليها لانفصالها في حياته (قوله لانه لا حرمة لها) فلا يصلح أن يكون البدن تابعا لها في الوجوب المذكور ومثل الشعرة نحوها (قوله بناء على أن الواجب في التكفين سترها فقط الخ) لحق الله تعالى واما باقي البدن فيجب ستره لحق الميت وكتب أيضا قال ابن العماد هذا كله فاسد حصل من التغفل وعدم الاحاطة بالمدارك فان ستر العورة حق لله تعالى وستر الزائد من البدن حق للميت فيجب علينا استيعاب جميع بدنه (قوله في بلاد الاسلام) سكت عن ميت مجهول وجد ببلدنا وهو أغلف ووسط رأسه محلوق وهذا عادة نصارى الشام فتوقفت فيه للقرينتين ع (قوله لان الغالب فيها الاسلام) مقتضاه انه لا يصلى عليه اذا وجد فيه وان لا ينسب الى دار الاسلام ولا الى دار الكفر وهو الذي لا يذب عنه أحد وفيه نظر ح (قوله ونوى الصلاة على الميت الخ) وان علم انه صلى على جملة الميت (قوله وهو ظاهر ان كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله السقط) بتثليث سينه الولد النازل قبل تمام مدته وقيل من ولد ميتا (قوله حد نفخ الروح فيه) لقوله صلى الله عليه وسلم ان أحدكم ليمكث في بطن امه أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة وأربعين يوما مضغة ثم يؤمر الملك فيكتب رزقه وأجله وأثره وشقي أو سعيد ثم ينفخ فيه الروح وكان الاصحاب أخذوا تعقب نفخ الروح للاربعين السابقة من سياق الخبر فان العلقة تتعقب النطفة بعد الاربعين والمضغة تتعقب العلقة بعد الاربعين والا فثم لا تقتضي التعقيب (قوله لعدم ظهور حياته) لانه لم يثبت له حكم الاحياء في الارث فكذا في الصلاة عليه ولان الغسل آكد بدليل ان الكافر

وما دونها جرى على الغالب من ظهور خلق الآدمي عندها وإلا فالعبرة إنما هو بظهور خلقه وعدم ظهوره كما يفيده كلام الأصل وعبر عنه بعضهم بزمن إمكان نفخ الروح وعدمه وبعضهم بالتخطيط وعدمه وكلها وإن كانت متقاربة فالعبرة بما قلنا

* (فصل يجوز غسل الكافر) * ولو حربيا إذ لا مانع ولما روى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أمر عليا بغسل أبيه لكن ضعفه البيهقي (لا الصلاة عليه) ولو ذميا لقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم مات أبدا (ويجب تكفين الذمي ودفنه) علينا إذا لم يكن له مال ولا من تلزمه نفقته وفاء بذمته كما يجب إطعامه وكسوته حيا حينئذ وفي معناه المعاهد والمؤمن (لا حربي ومرتد) فلا يجب تكفينهما ولا دفنهما (ويغرى بهما الكلاب) جوازا إذ لا حرمة لهما وقد ثبت الأمر بإلقاء قتلى بدر في القليب بهيئتهم (فإن تأذى) أحد (بريحهما دفنا) الموافق لعبارة أصله فإن دفنا إذ لا يتأذى الناس بريحهما (وإن اختلط من يصلى عليهم بغيرهم) من الكفار والشهداء والسقط الذي لم تظهر فيه أمارة الحياة (غسلوا وكفنوا وصلي عليهم) (جميعا) إذ لا يتم الواجب إلا بذلك وعورض بأن الصلاة على الفريق الآخر محرمة ولا يتم ترك المحرم إلا بترك الواجب وأجيب بأن تحصيل مصلحة الواجب أولى من دفع مفسدة الحرام والأولى أن يجاب بأن الصلاة في الحقيقة ليست على الفريق الآخر كما يعلم من قوله (والأفضل أن يجمعهم ويصلي على المسلمين أو غير الشهداء منهم) أو غير السقط ويقول في الأولى اللهم اغفر للمسلمين منهم (وإن أفرد كلا) منهم بصلاة (ونواه إن كان مسلما) أو غير شهيد أو غير سقط (جاز) ويغتفر التردد في النية للضرورة كمن نسي صلاة من الخمس (ويقول) في الأولى (اللهم اغفر له إن كان مسلما) قال الإسنوي وقد تتعين هذه الكيفية كأن يؤدي التأخير لاجتماعهم إلى تغير أحدهم وسيأتي في الدعاوى أنه لو تعارضت بينتان بإسلامه وكفره غسل وصلي عليه وينوي الصلاة عليه إن كان مسلما قال في المجموع قال المتولي ولو مات ذمي فشهد عدل بأنه أسلم قبل موته لم يحكم بشهادته في توريث قريبه المسلم منه ولا حرمان قريبه الكافر بلا خلاف وهل تقبل شهادته في الصلاة عليه فيه وجهان بناء على القولين في ثبوت هلال رمضان بقول عدل واحد وقضيته ترجيح قبولها في الصلاة عليه وقضية كلام الجمهور خلافه

* (فصل يحرم غسل الشهيد والصلاة عليه ولو كان جنبا) * وحائضا ونفساء لخبر البخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم أمر في قتلى أحد بدفنهم بدمائهم ولم يغسلوا ولم يصل عليهم وفي لفظ له ولم يصل عليهم بفتح اللام ولخبر أحمد أنه صلى الله عليه وسلم قال لا تغسلوهم فإن كل جرح أو كلم أو دم يفوح مسكا يوم القيامة ولم يصل عليهم والحكمة في ذلك إبقاء أثر الشهادة عليهم والتعظيم لهم باستغنائهم عن دعاء القوم قال في المجموع وأما خبر أنه صلى الله عليه وسلم خرج فصلى على قتلى أحد صلاته على الميت وفي رواية للبخاري بعد ثمان سنين فالمراد دعا لهم كدعائه للميت كقوله تعالى وصل عليهم والإجماع يدل له لأنه لا يصلى عليه عندنا وعند المخالف لا يصلى على القبر بعد ثلاثة أيام وإنما سقط غسل الجنب ونحوه بالشهادة لأن حنظلة ابن الراهب قتل يوم أحد وهو جنب ولم يغسله النبي صلى الله عليه وسلم وقال رأيت الملائكة تغسله رواه ابن حبان والحاكم في صحيحيهما فلو كان واجبا لم يسقط إلا بفعلنا ولأنه طهر عن حدث فسقط بالشهادة كغسل الحيض فيحرم إذ لا قائل بغير الوجوب والتحريم ولهذا قال في المجموع يحرم غسله لأنه طهارة حدث فلم تجز كغسل الميت (وهو) أي الشهيد (من مات) ولو امرأة أو رقيقا أو صبيا أو مجنونا (في حال القتال) أو لم تبق فيه حياة مستقرة (بسبب قتال الكفار) بل أو الكافر الواحد ولو قال أولا في حال القتال الكفار

يغسل ولا يصلى عليه (قوله كما يفيده كلام الأصل) والمجموع (قوله لقوله تعالى ولا تصل على أحد منهم الخ) ولأن الكافر لا يجوز الدعاء له بالمغفرة لقوله تعالى إن الله لا يغفر أن يشرك به (قوله بغيرهم من الكفار) كاختلاط مسلم بألف كافر (قوله قال الإسنوي وقد تتعين هذه الكيفية الخ) وقد تتعين الكيفية الأولى كأن يؤدي الانفراد إلى تغير أو انفجار لشدة حر وكثرة الموتى (قوله وهل تقبل شهادته في الصلاة عليه) أشار إلى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح قبولها في الصلاة عليه وتوابعها) وقال الأذرعي وغيره إنه الأصح (قوله لخبر البخاري عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) فإن قيل خبر جابر لا يحتج به لأنه نفي وشهادة النفي مردودة مع ما عارضها في خبر الإثبات فأجاب أصحابنا بأن شهادة النفي إنما ترد إذا لم يحط بها علم الشاهد ولم تكن محصورة وإلا فتقبل بالاتفاق وهذه قضية معينة أحاط بها جابر وغيره علما وأما خبر الإثبات فقد أجبنا عنه ش (قوله ولم يصل عليهم) في ذلك حث على الجهاد وليس في ترك الصلاة على الأنبياء حث (قوله فلو كان واجبا لم يسقط إلا بفعلنا) اعترضه ابن سريج بالكفن فإنه واجب علينا ومع ذلك إذا شاهدنا تكفين الملائكة للميت كفى فمنع الشيخ أبو إسحق الشيرازي ذلك قال ولا يكفي فيه أي في الكفن ولا في الصلاة أيضا قال وتبعه القاضي أبو الطيب والشيخ نصر المقدسي وفرقا بأن المقصود من الكفن ستره وقد حصل والمقصود من الغسل هو التعبد بفعله ولهذا ينبش للغسل لا للكفن وقوله ومع ذلك إذا شاهدنا الخ أشار إلى تصحيحه (قوله بسبب قتال الكفار) ولو في حال انهزامهم وكتب أيضا لو استعان البغاة بكفار فقتل كافر مسلما فهو شهيد قاله القفال في فتاويه ولو استعان الكفار بالبغاة فقتل باغ عادلا في القتال فقضية كلامهم أنه شهيد لأنه مات في قتال الكفار بسببه وقال الأذرعي قتال الكفار يشمل الحربيين والمرتدين وأهل الذمة إذا حاربونا في دارنا

الكفار وثانيا بسبب القتال كان أولى (ولو) مات (بدابته) الاولى بدابة بالتنكير أى بسببها (أو) بسبب (سلاحه أو سلاح مسلم) آخر (خطأ) أو تردى فى وهدة (أو) مات و (جهل السبب) الذى مات به وان لم يكن به أثر دم لان الظاهر ان موته بسبب القتال وقوله خطأ ايضاح فان ما خرج به علم من قوله بسبب القتال (فان) جرح فى القتال وقد (بقيت فيه) بعد انقضائه (حياة مستقرة فلا) أى فليس بشهيد (وان قطع بموته) بذلك لانه عاش بعده فاشبه ما لو مات بغير سببه (ولا من مات فجأة فيه) أو بمرض (أو قتله أهل بغى أو اغتيل) أى قتله غيلة مسلم مطلقا أو كافر فى غير قتال (واسم الشهيد فى الفقه مخصص بمن لا يغسل ولا يصلى عليه) ممن مات منا بالسبب المذكور (وأما فى الاجر فى الآخرة (فكل مقتول ظلما شهيد) ذكر شهيد تأكيد (وكذا مبطون ومطعون وغريق وغريب) أى ماتوا بالبطن والطاعون والغرق والغربة (ومن مات عشقا أو بالطلق) أو بدار الحرب أو نحو ذلك فكلهم شهداء فى الاجر خاصة فيجب غسلهم والصلاة عليهم لان الاصل وجوبهما وانما خالفنا فى الميت بسبب القتال تعظيما لامره وترغيبا فيه وبالجملة فالشهداء ثلاثة أقسام شهيد فى حكم الدنيا بمعنى انه لا يغسل ولا يصلى عليه وفى حكم الآخرة بمعنى ان له ثوابا خاصا وهو من قتل فى قتال الكفار بسببه وقد قاتل لتكون كلمة الله هى العليا وشهيد فى الآخرة دون الدنيا وهو من قتل ظلما بغير ذلك والمبطون ونحوهما وشهيد فى الدنيا دون الآخرة وهو من قتل فى قتال الكفار بسببه وقد غل من الغنيمة أو قتل مدبرا أو قاتل رياء أو نحوه واستثنى بعضهم من الغريب العاصى بغربته كالآبق والناشزة ومن الغريق العاصى بركوبه البحر كمن ركبه لشرب الخمر قال الزركشى والظاهر ان هذا لا يمنع الشهادة قال وأما الميت عشقا فشرطه العفة والكتمان لخبر من عشق فعف وكتم فمات مات شهيدا وقد ضعف اسناده ومنهم من صوب وقفه على ابن عباس وهو الاشبه ويجب ان يراد به من يتصور اباحة نكاحه لها شرعا ويتعذر الوصول اليها كزوجة الملك والا فعشق المرد معصية فكيف تحصل بها درجة الشهادة قال ويستثنى من الميتة بالطلق الحامل بزناها (وأما قاطع الطريق) اذا استحق الصلب مع القتل (فيقتل ثم يغسل ويصلى عليه ثم يصلب مكفنا وتغسل) وجوبا (نجاسة شهيد) حصلت بغير سبب الشهادة (ولو أدى غسلها الى غسل دمه) الحاصل بسبب الشهادة لانها ليست من أثر العبادة بخلاف ما كان بسببها من الدم فتحرم ازالته لاطلاق النهى عن غسل الشهيد ولانه أثر عبادة *(فائدة)* سمى الشهيد المذكور شهيدا لمعان منها ان الله ورسوله شهدا له بالجنة ومنها انه يبعث وله شاهد بقتله وهو دمه لانه يبعث وجرحه يتفجر دما ومنها ان ملائكة الرحمة يشهدونه فيقبضون روحه *(فرع الاولى)* فى تكفين الشهيد (تكفينه فى ثيابه الملطخة بالدم) لخبر أبى داود باسناد حسن عن جابر قال رمى رجل بسهم فى صدره أو حلقه فمات فادرج فى ثيابه كما هو ونحن مع النبى صلى الله عليه وسلم والمراد ثيابه التى مات فيها واعتيد لبسها غالبا وان لم تكن ملطخة بالدم لكن الملطخة أولى ذكره فى المجموع فالتقييد فى كلام المصنف كأصله بالملطخة لبيان الاكمل وعلم بكونها أولى انه لا يجب تكفينه فيها كسائر الموتى وفارق الغسل بابقاء أثر الشهادة على البدن والصلاة عليه بالكرامة والاشعار باستغنائه عن الدعاء (فان لم تكفه ثيابه تمم عليها) ندبا ان سترت عورته والا فوجوبا فتعبيره بذلك أولى من قول أصله فان لم يكن ما عليه سابغا تمم ومن قول المجموع فان لم يكن ما عليه كافيا للكفن الواجب وجب اتمامه (ولو أراد الورثة نزعها) وتكفينه فى غيرها (نزعت) أى جاز نزعها

وانهدوا لقطاع الطريق علينا ونحو ذلك ولم أره نصا وقوله فقضية كلامهم انه شهيد أشار الى تصحيحه (قوله أو قتله أهل بغى) لان أسماء بنت أبى بكر رضى الله عنهما غسلت ابنها عبد الله بن الزبير ولم ينكره أحد ولانه مقتول فى حرب المسلمين فاشبه القتيل من أهل البغى (قوله واستثنى بعضهم من الغريب العاصى بغربته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فشرطه العفة والكتمان) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب أن يراد به من تتصور الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بانه لا فرق بين من يتصور نكاحه شرعا أولا كالامرد حيث عف وكتم اذ المحبة لا قدرة له على دفعها وقد يكون الصبر على الثانى أشد اذ لا وسيلة له لقضاء وطره بخلاف الاول (قوله وتغسل نجاسة شهيد) الظاهر وجوب ازالة غائط نشأ خروجه عن القتل وان الذى لا يزال انما هو الدم فقط لورود الفضل فيه اهـ قد جزم به جماعة قال فى العباب يكره تنزيها ازالة دم الشهيد بلا غسل بل يحكه بنحو عود قال شيخنا يمكن حمله على حك لا تحصل به الازالة رأسا والا فالكراهة للتحريم (قوله ومنها ان ملائكة الرحمن يشهدونه الخ) وقيل لانه حى فكأن روحه شاهدة أى حاضرة وقيل لانه يشهد عند خروج روحه ما أعد الله له من الكرامة وقيل لانه يشهد له بالامان من النار وقيل لانه الذى يشهد يوم القيامة بابلاغ الرسل (قوله ندبا ان سترت العورة الخ) قد تقدم غير مرة ان ستر العورة واجب لحق الله تعالى وما زاد عليها واجب لحق الميت (قوله فان لم يكن سابغا تمم) قال الاذرعى أى وجوبا عند المكنة كما صرح به الامام وغيره قال فى الشرح الصغير هكذا قاله عامة الاصحاب يعنى اللفظ الذى فى الكتاب ولا خفاء ان السابغ ما يعم جميع البدن (قوله ولو أراد الورثة نزعها نزعت) قال الاذرعى ينبغى أن ينزع عنه الديباج المباح له اما وجوبا أو استحبابا لزوال الحاجة وانه لو كان محرما فلبس مخيطا انه لا يجوز دفنه فيه لبقاء حكم احرامه وانه لو كانت ثيابه نفيسة بحيث يكون التكفين بها اسرافا أو مغالاة وفى الورثة من لا عبرة برضاهم أو كانوا غائبين انه لا يجوز دفنه فيها ولم أر فى هذا كله شيئا اهـ

وتكفينه فى غيرها سواء أكان عليه أثر الشهادة أم لا وقضية كلامهم انه لو أراد بعضهم ذلك وامتنع الباقون أجيب الممتنعون كما لو قال بعضهم فكفنه فى ثوب وامتنع الباقون ويحتمل خلافه لان أصل التكفين واجب بخلاف تكفين الشهيد فى ثيابه (وتنزع) ندبا كما صرح به الماوردى وغيره (آلة الحرب عنه) كدرع (و) كذا (الخف ونحوه) مما لا يعتاد لبسه غالبا كجلد وفروة وجبة محشوة كسائر الموتى وفى أبى داود فى قتلى أحد الامر بنزع الحديد والجلود ودفنهم بدمائهم وثيابهم وقضية كلامه ان الخف ونحوه ليسا من آلة الحرب وهو مخالف لكلامه فى شرح الارشاد والامر قريب ومع ذلك فتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وأما الدرع والجلد والفراء والخفاف فتنزع * (فرع وأولى الناس بالصلاة على الميت) ولو امرأة من يأتى لانها من قضاء حق الميت كالتكفين والدفن (وان أوصى) بها (لغيره) لانها حقه فلا تنفذ وصيته باسقاطها كالارث وما ورد من ان أبا بكر وصى ان يصلى عليه عمر فصلى وان عمر وصى ان يصلى عليه صهيب فصلى وان عائشة وصت ان يصلى عليها أبو هريرة فصلى وان ابن مسعود وصى ان يصلى عليه الزبير فصلى محمول على ان أولياءهم أجازوا الوصية فيقدم (الاب) وقوله (أو نائبه) من زيادته وكغير الاب أيضا نائبه (ثم أبوه وان علا ثم الابن ثم ابنه وان سفل) بتثليث الفاء وخالف ذلك ترتيب الارث بان معظم الغرض الدعاء للميت فقدم الاشفق لان دعاءه أقرب الى الاجابة (ثم العصبات) النسبية أى بقيتهم (على ترتيب الارث) فى غير ابنى عم أحدهما أخ لام كما سيأتى فيقدم الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب وهكذا وسيأتى بعضه (ويقدم مراهق) والمراد مميز (أجنبى على امرأة قريبة ولو اجتمع ابنا عم أحدهما أخ من أم قدم) هو لترجحه باخوة الام والام وان لم يكن لها دخل فى امامة الرجال لها مدخل فى الصلاة فى الجملة لانها تصلى مأمومة ومنفردة وامامة للنساء عند فقد الرجال فقدم بها (كما يقدم الاخ من الابوين) على الاخ من الاب (ثم) بعد العصبات النسبية (المولى) فيقدم (المعتق ثم عصباته) فيقدم عصباته النسبية ثم معتقه ثم عصباته النسبية وهكذا وذكر لفظ المولى من زيادته ولا فائدة له غير الاجمال ثم التفصيل بما بعده (ثم السلطان) من زيادته وبه صرح الصيمرى والمتولى (ثم الارحام) أى ذوو الارحام يقدم (الاقرب فالاقرب فيقدم أبو الام ثم الاخ للام ثم الخال ثم العم للام) فالاخ من الام هنا من ذوى الارحام بخلافه فى الارث وقضية كلامه كأصله تأخير بنى البنات عن هؤلاء لكن قدمهم فى الذخائر على الاخ للام ومما تقرر علم انه لا حق فى الصلاة للزوج ولا للمرأة وظاهر ان محله اذا وجد مع الزوج غير الاجانب ومع المرأة ذكر والا فالزوج مقدم على الاجانب والمرأة تصلى وتقدم بترتيب الذكر قال الاذرعى وفى تقديم السيد على أقارب الرقيق الاحرار نظر يلتفت الى ان الرق هل ينقطع بالموت أم لا قال الاسنوى وقد سبق فى الغسل ان شرط المقدم فيه ان لا يكون قاتلا والقياس هنا مثله قلت ونقله فى الكفاية عن الاصحاب * (فرع) * لو (استوى اثنان فى درجة) كابنين وأخوين وكل منهما أهل للامامة (قدم الاسن فى الاسلام غير الفاسق والرقيق والمبتدع على الافقه) منه عكس سائر الصلوات لان الغرض هنا الدعاء ودعاء الاسن أقرب الى الاجابة وسائر الصلوات محتاجة الى الفقه لوقوع الحوادث فيها أما الفاسق والمبتدع فلا حق لهما فى الامامة وأما الرقيق فالافقه مقدم عليه الا ان يكون رقيقا فالاسن مقدم عليه قال فى المجموع فان استويا فى السن قدم الافقه والاقرأ أو الاورع بالترتيب السابق فى سائر الصلوات وقضية كلامهم تقديم الافقه على الاسن غير الفقيه وهو ظاهر وان اقتضت العلة خلافه (ويقدم الحر) العدل (على رقيق) ولو (أقرب) وأفقه وأسن لانه أليق بالامامة لانه أولى بالولاية (كالعم الحر) فانه مقدم (على الاب الرقيق) مطلقا (وكذا) يقدم الحر العدل (على رقيق فقيه) كما يؤخذ مما قبله أيضا ويقدم الرقيق القريب على الحر الاجنبى والرقيق البالغ على الحر الصبى لانه مكلف فهو أحرص على تكميل الصلاة ولان الصلاة خلفه مجمع على جوازها بخلافها خلف الصبى ذكره فى المجموع وفيه يقدم مفضول الدرجة على نائب فاضلها فى الاقيس ونائب الاقرب الغائب على البعيد الحاضر

(قوله وقضية كلامهم انه لو أراد بعضهم ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامه ان الخف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم السلطان) يقدم الوالى على الولى اذا خيفت الفتنة من الوالى كما فى المعين عن مفهوم البيان (قوله وبه صرح الصيمرى الخ) قال شيخنا الاوجه تقديم ذوى الارحام عند أمن الفتنة على الامام ولو مع الانتظام نظرا للعلة وهو ان دعاء الاقرب أقرب للاجابة (قوله لكن قدمهم فى الذخائر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى تقديم السيد على أقارب الرقيق الخ) هل يكون ولى المرأة أولى بالصلاة على أمتها كالصلاة عليها أولا لان مدار الصلاة على الشفقة احتمالان للقفال نقلهما عنه الاذرعى ويؤخذ منهما ان السيد أحق بامامة الصلاة على رقيقه وهو ظاهر ان وقوله ولى المرأة أولى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ان السيد أحق الخ (قوله ودعاء الاسن أقرب الى الاجابة) ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله يستحى أن يرد دعوة ذى الشيبة فى الاسلام (قوله وان اقتضت العلة خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله ونائب الاقرب الغائب) اذا كان الاقرب أهلا للصلاة فله الاستنابة فيها حضر أو غاب ولا اعتراض

(فان استووا) فيما ذكرهنا وفيما مر في باب الجماعة من النظافة وحسن الوجه وغيرهما (وتشاحوا أقرع) بينهم قطعا للنزاع وان تراضوا بواحد معين قدم أو بواحد منهم غير معين أقرع كنظيره فيما يأتي قال في الانوار فلو تقدم غير من خرجت له القرعة جاز قطعا وفي نظيره في النكاح خلاف والفرق انه لو صلى الاجنبي مع وان كان الولي حاضرا بخلافه في النكاح قال في المجموع والتقديم في الاجانب معتبر بما يقدم به في سائر الصلوات

(فصل يقف الامام) والمنفرد ندبا (عند رأس الذكر) ولو صبيا (وعند عجيزة غيره) من أنثى وخنثى للاتباع رواه في الاول أبو داود والترمذي وحسنه وفي الثاني في الانثى الشيخان وقيس بها الخنثى والمعنى فيه محاولة سترهما وتعبيره بغيره أولى من اقتصار أصله على الانثى لكن فيه تغليب لان العجيزة انما تقال في المرأة وغيرها يقال فيه عجز كما يقال فيها أيضا قال بعض فقهاء اليمن ولا يبعد أن يأتي هذا التفصيل في الصلاة على القبر واستبعده الزركشي وعندي انه ليس ببعيد بل هو حسن عملا بالسنة في الاصل (فان تقدم) المصلي (على الجنازة الحاضرة أو القبر لم تصح صلاته) كما في تقدم المأموم على امامه أما المتقدم على الغائبة فصلاته صحيحة للحاجة *(فرع فان اجتمع جنائز ورضي الاولياء بواحد) معين منهم أو من غيرهم (فله) أي للواحد (جمعهم بصلاة واحدة) سواء أكانوا ذكورا أم اناثا أم ذكورا واناثا لخبر البيهقي باسناد حسن ان ابن عمر صلى على تسع جنائز رجال ونساء فجعل الرجال مما يليه والنساء مما يلي القبلة ولخبر أبي داود باسناد صحيح ان سعيد بن العاصي صلى على زيد بن عمر بن الخطاب وأمه أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهم فجعله مما يليه وجعلها مما يلي القبلة وفي القوم نحو ثمانين من الصحابة فقالوا هذه السنة ولان مقصودها الدعاء ويمكن جمعها فيه (وله افراد كل) بصلاة (وهو أولى) لانه أكثر عملا وأرجى للقبول وليس هو تأخيرا كثيرا قال الرافعي وقد يقتضي الحال الجمع ويتعذر افراد كل جنازة بصلاة أي كما لو خيف تغير بعضهم أو ضاق الوقت عن الدفن وهاتان الكيفيتان تأتيان أيضا فيما اذا لم تتعدد الاولياء كأن كان ولي الكل واحدا وهو ظاهر وفرق بين أولوية الافراد هنا وأولوية الجمع في اختلاط المسلمين بالكفار بان الافراد فيه تعظيم وهو لا يلائم حال الشك في السبب المحرم للصلاة بخلافه هنا (فان رضوا بغير معين منهم) أو تنازعوا في التقديم وثم جنازة سابقة (فولي السابقة) أولى ذكرا كان ميته أولا وان كان ولي المتأخرة أفضل (ثم) ان لم يكن سابقة قدم (بالقرعة) لما مر ولك أن تقول لم لم يقدموا بالصفات قبل الاقراع كما يأتي نظيره (فلو جمعهم) الامام للصلاة (وضعوا بين يديه واحدا خلف واحد الى جهة القبلة) ليحاذي الجميع سواء أجاؤا مرتبين أم معا ولم يختلف النوع (فان جاؤا معا) واختلف النوع (قرب الى الامام الرجل ثم الطفل ثم الخنثى ثم المرأة) لما مر من الآثار ولئلا يتقدم ناقص على كامل ويحاذي برأس الرجل عجيزة المرأة وفارق ما ذكره الدفن حيث يقدم فيه الرجل الى القبلة ثم من بعده بان قرب الامام مطلوب وهو ممكن في الصلاة فعمل بخلافه في الدفن (وان حضر خناثى) معا أو مرتبين (جعلوا صفا عن يمينه رأس الرجل) أي رأس كل واحد عند رجل الآخر لئلا تتقدم أنثى على ذكر (فان) وفي نسخة وان (اتحد النوع) بان كان كل منهم ذكرا أو أنثى أو خناثى (قرب) اليه (أفضلهم ورعا وتقوى) ونحوهما مما يرغب في الصلاة عليه (وان كان رقيقا) لزوال الرق بالموت كما مر (فان استووا) ورضي الاولياء بتقديم واحد فذاك والا (أقرع) وقد صرح الاصل بالشقين معا فان صلوا على كل واحد وحده والامام واحد قدم من يخاف فساده ثم الافضل قال المتولي ومحل هذا ان تراضوا والا أقرع بين الفاضل وغيره واستشكله في الكفاية بالتقريب الى الامام ويجاب بانه أخف من التقديم في الصلاة (وان تعاقبوا لم ينح سابق) وان كان مفضولا (الا الانوثة) فيما لو محتملة فتنحى الانثى للذكر ولو صبيا وللمشكل

الابعد صرح به العمراني فما وقع للاسنوي مما يخالفه لا اعتماد عليه (قوله فلو تقدم غير من خرجت له القرعة جاز قطعا) قال شيخنا م يؤخذ منه انه لو تقدم أجنبي على ولي ولم يعلم حضوره وعدم اذنه جاز (قوله ولا يبعد أن يأتي هذا التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب قال الناشري اذا صلى على قبر الخنثى أو المرأة هل يقف عند رأسها أو عند عجيزتها قال الاصبحي يقف عند محاذاة العجيزة نظرا الى ما كان قبل ووجدت بخط والدي عن الفقيهين في كتاب المذاكرة انه لا يبعد أن يأتي هذا التفصيل بعد الدفن وبه أفتى ابن قاضي شهبة وعماد الدين المناوي قال شيخنا ولو صلى على ذكر وأنثى في سرير واحد فان أخر رأس الذكر الى عجز الانثى فظاهر والا راعى الانثى للستر (قوله كما في تقدم المأموم على امامه) لكن لو وضع الميت في بيت مقفل وصلى عليه جاز كما تجوز الصلاة بعد الدفن وقياس ما قالوه في باب القدوة عدم الصحة وكذلك لو وضع الميت في تابوت مقفل لكن الفرق انه انما امتنع في باب القدوة لكون المأموم لا يشاهد الامام ويخفى عليه أحواله وأحوال الميت غير مفتقر اليها لانه ليس له انتقالات ولا حركات يقتدى به فيها ولو لم يحاذ الميت بجزء من بدنه بان وقف المصلي في العلو والميت في السفل أو بالعكس أو وضع الميت في تابوت وعليه خشبة معترضة فوقف المصلي عليها بحيث صار مرتفعا على الميت هل تصح الصلاة كما تصح الصلاة عليه في القبر مع انتفاء المحاذاة أم لا تصح ويخالف القبر لانه محل ضرورة ونبش الميت للصلاة عليه حرام أتم الروايتين البطلان (قوله ولك أن تقول لم لم يقدموا بالصفات قبل الاقراع كما يأتي نظيره) الفرق بينهما واضح وهذا نظير ما سيأتي من عدم تقديم الافضل بالصلاة عليه

٢ قوله يؤخذ منه في هذا الاخذ نظر لا يخفى اهـ كاتبه

وينحى المشكل للذكر لئلا تتقدم أنثى على ذكر وانما لم ينح الصبي للرجل لانه قد يقف معه في الصف بخلاف الانثى والخنثى وتعبيره بالذكر أولى من اقتصار أصله على تنحية المرأة للذكر ومن لم يرض بصلاة غيره صلى على ميته ذكره الاصل

* (فصل وأركانها سبعة الاول النية) * كغيرها ولخبر انما الاعمال بالنيات (ويجب قرنها بالتكبيرة الاولى) والتعرض للفرضية كما في غيرها او وجوب التعرض لها يؤخذ من قوله (ولو نوى الفرض من غير ذكر الكفاية أجزأ ولا يجب تعيين الميت) ولا معرفته كما صرح به الاصل (فيكفي قصد من صلى عليه الامام) فالعبرة بنوع تمييز فلو صلى على جماعة كفى قصدهم وان لم يعرف عددهم قال الروياني فلو صلى على بعضهم ولم يعينه ثم صلى على الباقي كذلك لم تصح قال ولو اعتقد انهم عشرة فبانوا أحد عشر أعاد الصلاة على الجميع لان فيهم من لم يصل عليه وهو غير معين قال ولو اعتقد انهم أحد عشر فبانوا عشرة فالاظهر الصحة (فان عين وأخطأ) كان صلى على زيد أو على الكبير أو الذكر من أولاده فبان عمرا أو الصغير أو الانثى (بطلت) صلاته أي لم تصح الا مع الاشارة كما مر بيانه في صفة الائمة وصرح في الروضة هنا بهذا المستثنى ولو أحرم الامام بالصلاة على جنازة ثم حضرت أخرى وهم في الصلاة تركت حتى يفرغ ثم يصلي على الثانية لانه لم ينوها أولا ذكره في المجموع (ويجب) على المأموم (نية الاقتداء) أو الائتمام أو الجماعة بالامام كما مر في صفة الائمة (الثاني القيام) فيها (ولا يسقط الا بالعجز) عنه كما في غيرها (الثالث التكبيرات الاربع) منها تكبيرة الاحرام للاتباع رواه الشيخان وعد الغزالي كل تكبيرة ركنا ولا خلاف في المعنى (فلو كبر هو) أي المأموم (او امامه خمسا) ولو عمدا (لم تبطل) صلاته للاتباع رواه مسلم ولانه لا يخل بالصلاة وقضية العلة وكلام جماعة منهم الروياني ان الزائد على الخمس لا يبطل أيضا وهو كذلك لكن الاربع أولى لتقرر الامر عليها من النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه وتشبيه التكبيرة بالركعة فيما يأتي محله بقرينة المقام في المتابعة حفظا لها كما انه لو زاد على الاربع عمدا معتقدا للبطلان بطلت ذكره الاذرعي (و) لو زاد الامام عليها وقلنا لا تبطل (لم يتابعه المأموم) أي لا تسن له متابعته في الزائد لعدم سنه للامام وعلى هذا التفسير جرى السبكي وقال الاسنوي الظاهر ان الخلاف انما هو في الوجوب لاجل المتابعة ويحتمل انه في الاستحباب وقول الزركشي الصواب انه في الجواز ممنوع (وله انتظاره) ليسلم معه بل هو الاولى لتأكد المتابعة وله أن يسلم في الحال (ولا يسجد لسهوها) أي للسهو في صلاة الجنازة اذ لا مدخل للسجود فيها (الرابع السلام بعدها) أي التكبيرات (كغيرها) في جميع ما مر في صفة الصلاة ولخبر النسائي الآتي وقوله بعدها كغيرها من زيادته والثاني مغن عن الاول (الخامس قراءة الفاتحة) لخبر البخاري أن ابن عباس قرأ بها في صلاة الجنازة وقال لتعلموا انها سنة وفي رواية فقرأ بام القرآن فجهر بها وقال انما جهرت لتعلموا انها سنة ولعموم خبر لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب (بعد) التكبيرة (الاولى) لخبر النسائي باسناد على شرط الصحيحين عن أبي امامة الانصاري قال السنة في صلاة الجنازة ان يقرأ في التكبيرة الاولى بام القرآن مخافتة ثم يكبر ثلاثا والتسليم عند الآخرة (ويجوز تأخيرها الى) التكبيرة (الثانية) كذا ذكره الشيخان عن حكاية الروياني وغيره له عن النص بعد نقلهما المنع عن الغزالي وجزم به في المنهاج والمجموع ولم يخص الثانية فقال قلت تجزئ الفاتحة بعد غير الاولى وعليه مع ما قالوه من تعين الصلاة في الثانية والدعاء في الثالثة يلزم خلو الاولى عن ذكر والجمع بين ركنين في تكبيرة واحدة والذي قاله الجمهور تعين الفاتحة في الاولى وبه جزم النووي

(قوله ولا يجب تعيين الميت) استثنى ابن عجيل واسمعيل الحضرمي اليمنيان من عدم وجوب التعيين الغائب فقالا لا بد في الصلاة عليه من تعيينه بالقلب وعزى الى البسيط ووجهه الاصبحي بانه لا بد في كل يوم من الموت في أقطار الارض وهم غائبون فلا بد من تعيين الذي يصلي عليه منهم وقوله استثنى ابن عجيل الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الروياني فلو صلى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وان اعتقد انهم أحد عشر الخ) قال ولو صلى على حي وميت صحت على الميت ان جهل الحال والا فلا كمن صلى الظهر قبل الزوال أو على ميتين ثم نوى قطعها عن أحدهما بطلت (قوله ولا يسقط الا بالعجز عنه كما في غيرها) قال الناشري والقياس جواز القعود لمن تقع له نافلة كالصبي والمرأة اذا صليا مع الرجال قال شيخنا الاوجه خلافه (قوله الثالث التكبيرات الاربع) لدوامه صلى الله عليه وسلم عليها من موت النجاشي الى أن توفي كما نقله القاضي عياض (قوله نعم لو زاد على الاربع عمدا معتقدا للبطلان بطلت) ينبغي أنه اذا اعتقد أنه يبطل ان تبطل جزما لاعتقاده ثم رأيت صاحب الكافي قال ويكبر فيها أربع تكبيرات فلو زاد على الاربع ان زاد خطأ لا يضره وان زاد عمدا ان فعل ذلك اجتهادا أو تقليدا لا تبطل صلاته على الاصح لان المحل مظنة الاجتهاد وان فعله جزافا تبطل على الاصح اه لفظه والوجه التفصيل وهو انه ان فعله اجتهادا أو تقليدا لم تبطل والا بطلت الا أن يكون ناسيا أو غالطا أو شاكا في العدد غ (قوله ذكره الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله أي لا تسن له متابعته في الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقال قلت تجزئ الفاتحة بعد غير الاولى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يشمل المنفرد والامام والمأموم وان قال ابن العماد ان ذلك محله في غير المأموم أما المأموم الموافق فتجب عليه موافقة الامام فيما يأتي به لان كل تكبيرة كركعة (قوله يلزم خلو الاولى عن ذكر الخ) وترك الترتيب قال الناشري واستفدنا منه انه اذا أخر القراءة الى الثانية تقرأ ثم صلى على النبي صلى الله عليه وسلم أو الى الثالثة تقرأ ثم

في التبيان وهو ظاهر نصين نقلهما في المجموع وقوله فيه تبعا للجماعة ان المراد بهم الاولى به لجمع بينهما وبين قوله في الام وأحب اذا كبر على الجنازة أن يقرأ بأم القرآن بعد التكبيرة الاولى انما يلزم لو لم يكن في قوله في الام وأحب الى آخره سنة وهو ممنوع اذ تتمته ثم يكبر ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويستغفر للمؤمنين والمؤمنات ثم يخلص الدعاء للميت فالحب متعلق بمجموع ذلك الذي منه الاستغفار للمؤمنين والمؤمنات وهو مسنون ومن هذا فيما أظن نقل الروياني عن النص انه تجزئ بعد الثانية ولم ينقله عن نص صريح كما وهمه كلام الشيخين فالفتوى على ما في التبيان وفاقا للنصين والجمهور وللخبر الثاني السابق والمدرك هنا الاتباع ولا خفاء ان تعينها في الاولى أولى من تعين الدعاء في الثالثة قال الاذرعي وظاهر نصوص الشافعي والاكثرين تعينها في الاولى وهو المختار نعم لو نسيها فيها فهل يكفي تداركها في الثانية أو تلغو الثانية ويقرؤها ثم يكبر عن الثانية فيه نظراه والقياس الثاني وكالفاتحة فيما ذكر عند العجز عنها بدلها (السادس الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم) لما رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين عن أبي امامة ان رجالا من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أخبروه ان الصلاة عليه صلى الله عليه وسلم في صلاة الجنازة من السنة (بعد التكبيرة (الثانية) لفعل السلف والخلف أما الصلاة على الآل فلا تجب فيها كغيرها وأولى لابتنائها على التخفيف (السابع أدنى الدعاء للميت) بخصوصه نحو اللهم ارحمه أو اللهم اغفر له لخبر أبي داود والبيهقي وابن حبان اذا صليتم على الميت فأخلصوا له الدعاء ولانه المقصود الاعظم من الصلاة فلا يكفي الدعاء للمؤمنين والمؤمنات (بعد) التكبيرة (الثالثة) لفعل السلف والخلف ولا يجب بعد الرابعة ذكر كما علم من كلامه (وسن رفع اليدين لكل تكبيرة) من الاربع حذو منكبيه (ووضعهما بعدها) أي بعد كل تكبيرة (تحت الصدر) كما في غيرها (وترك الاستفتاح والسورة) لطولهما والاولى قدمها في صفة الصلاة وقدمت ثم ماله بالمسألتين تعلق (وأن يتعوذ) قبل القراءة لانه من سنتها كالتأمين ولا تطويل فيه وحذف سن التأمين وان ذكره الاصل هنا اكتفاء بما قدمه في صفة الصلاة من انه سنة لقراءة الفاتحة وذكر كالروضة ثم أنه تحسن زيادة رب العالمين (و) أن (يسر ولو ليلا) لخبر أبي امامة السابق وكالثالثة المغرب بجامع عدم مشروعية السورة وما تقدم في خبر ابن عباس من انه جهر بالقراءة يجاب عنه بان خبر أبي امامة أصح منه وقوله فيه انما جهرت لتعلموا انها سنة قال في المجموع يعني لتعلموا ان القراءة مأمور بها وكلام المصنف في الاسرار يشمل التعوذ والقراءة والادعية فهو أولى من قول أصله ويسر بالقراءة واتفقوا على انه يجهر بالتكبيرات والسلام (وأن يحمد الله) تعالى (و) أن (يصلي على الآل) مع الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم (و) أن (يدعو للمؤمنين والمؤمنات) كل منها (في الثانية و) أن (يرتبها) أي الثلاثة هكذا وذكر استحباب الصلاة على الآل من زيادته وصرح به القمولي (و) أن (يكثر الدعاء للميت بعد الثالثة فيقول) الاولى قول أصله ويقول (اللهم هذا عبدك الى آخره) وبقيته كما في الاصل وابن عبديك خرج من روح الدنيا وسعتها بفتح أولهما أي نسيم ريحها واتساعها ومحبوبه وأحباؤه فيها أي ما يحبه ومن يحبه الى ظلمة القبر وما هو لاقيه أي من الاهوال كان يشهد أن لا اله الا أنت وأن محمدا عبدك ورسولك وأنت أعلم به اللهم انه نزل بك أي هو ضيفك وأنت أكرم الاكرمين وضيف الكرام لا يضام وأنت خير منزول به وأصبح فقيرا الى رحمتك وأنت غني عن عذابه وقد جئناك راغبين اليك شفعاء له اللهم ان كان محسنا فزد في احسانه وان كان مسيئا فتجاوز عنه ولقه أي أعطه برحمتك رضاك وقه فتنة القبر وعذابه وافسح له في قبره وجاف الارض عن جنبيه ولقه برحمتك الامن من عذابك حتى تبعثه الى جنتك يا أرحم الراحمين جمع الشافعي رضي الله عنه ذلك من الاخبار واستحسنه الاصحاب ووجد في نسخ من الروضة ومحبوبها وكذا هو في المجموع والمشهور في قوله ومحبوبه وأحبائه الجر ويجوز رفعه بجعل الواو للحال (وان كانت) أي الجنازة (امرأة قال) هذه (أمتك وأنث) ما يعود اليها (وان ذكر بقصد الشخص جاز) أي لم يضر كما عبر به في الروضة وان كان خنثى قال الاسنوى

د بالميت لامكان الترتيب فلا يخل به وان جمع بين ركنين في تكبيرة واحدة ويأتي هنا في الفاتحة ما في الصلاة من بدلها لمن لا يحسنها وبدل بعضها وتلك الحالات وقوله قال الناشري أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله لفعل السلف والخلف) ولقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة لمن لم يصل علي فيها ولانه أرجى لاجابة الدعاء (قوله بخصوصه) قال الاذرعي قضية اطلاقهما وغيرهما انه يجب لغير المكلف ومن بلغ مجنونا ودام الى موته والاشبه انه لا يجب لعدم التكليف اه قال بعضهم وفيه نظر والاشبه الوجوب لان الجاري على الصلاة التعبد وقال الغزي واستثنى بعضهم غير المكلف فلا يجب الدعاء له فيما يظهر اه وهو باطل (قوله وترك الاستفتاح الخ) لان مبناها على التخفيف قال ابن العماد هذا اذا صلى على حاضر فان صلى على غائب اتجه حينئذ الاتيان بدعاء الاستفتاح لانه انما لم يشرع في الجنازة لاجل التعجيل بدفن الميت وذلك مفقود في الصلاة على الغائب وكذلك في الصلاة على القبر وفي التفقيه استحباب قراءة السورة لمن صلى على القبر أو صلى على الغائب لفقد علة التعجيل بدفن الميت قال شيخنا هذا والاوجه عدم الفرق لان أصل هذه الصلاة مبناها على التخفيف ويؤيده ما تقدم من ان امام الكسوف يطول فيها وان كان خلفه محصورون لم يرضوا بالتطويل أو غير محصورين (قوله والادعية) والصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم وغيرها ما عدا التكبيرات والسلام (قوله ولقه) يجوز فيها كسر الهاء مع الاشباع ودونه او سكونها وكذلك في قه أيضا (قوله قال الاسنوى

فالتعبير بالمملوك ونحوه قال فان لم يكن للميت أب بان كان ولد زنا فالقياس أن يقول فيه وابن أمتك اه والقياس انه اذا صلى على جمع معا يأتى فيه بما يناسبه (ويزيد) ندبا (قبل ذلك اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وأنثانا اللهم من أحييته منا فأحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان) لانه صلى الله عليه وسلم صلى على جنازة فقال اللهم اغفر لحينا وميتنا الى آخره رواه من طريق أبى هريرة أبو داود والترمذى والحاكم وصححه وزاد غير الترمذى اللهم لا تحرمنا أجره ولا تضلنا بعده، وندب تقديم هذا على ما قبله من زيادته وجزم به فى المحرر والمنهاج وانما قدم عليه لثبوت لفظه بخلاف ذاك فان الشافعى التقطه من أخبار بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى وفى مسلم عن عوف بن مالك قال صلى النبى صلى الله عليه وسلم على جنازة فقال اللهم اغفر له وارحمه وعافه واعف عنه وأكرم نزله ووسع مدخله واغسله بالماء والثلج والبرد ونقه من الخطايا كما نقيت الثوب الابيض من الدنس وأبدله دارا خيرا من داره وأهلا خيرا من أهله وزوجا خيرا من زوجه وادخله الجنة وأعذه من عذاب القبر وفتنته ومن عذاب النار وهذا أصح دعاء الجنازة كما فى الروضة عن الحفاظ وفى الباب أخبار أخر فان جمع بين الثلاثة فالظاهر ان الافضل تقديم الاخير وصدق قوله فيه وأبدله زوجا خيرا من زوجه فيمن لا زوجة له وفى المرأة اذا قلنا بانها مع زوجها فى الآخرة بان يراد فى الاول ما يعم الفعلى والتقديرى وفى الثانى ما يعم ابدال الذات وابدال الهيئة (فان كان الميت صغيرا اقتصر على هذا) أى الثانى فى كلامه (وزاد) عليه ندبا (اللهم اجعله فرطا لابويه) أى سابقا مهيئا مصالحهما فى الآخرة (وسلفا وذخرا) بالذال المعجمة (وعظة) أى موعظة (واعتبارا وشفيعا وثقل به موازينهما وافرغ الصبر على قلوبهما ولا تفتنهما بعده ولا تحرمهما) بفتح التاء وضمها (أجره) أى أجر الصلاة عليه أو أجر المصيبة به لان ذلك مناسب للحال ويشهد للدعاء لهما ما فى خبر المغيرة السابق والسقط يصلى عليه ويدعى لوالديه بالعافية والرحمة وظاهر ان محله فى المسلمين فان كان أحدهما مسلما خصه بالدعاء ذكره الاذرعى قال الاسنوى وسواء فيما قالوه مات فى حياة أبويه أم لا لكن قال الزركشى محله فى الابوين الحيين المسلمين فان لم يكونا كذلك أتى بما يقتضيه الحال قال الاذرعى فلو جهل اسلامهما فكالمسلمين بناء على الغالب والدار اه والقياس انه يؤنث فيما اذا كان الميت صغيرة (وأن يقول بعد) التكبيرة (الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده) أى بالابتلاء بالمعاصى وفى التنبيه وغيره واغفر لنا وله وقد تقدم الاولان فى خبر أبى هريرة (و) أن (يطولها) أى الرابعة أى بعدها (بالدعاء) لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم كما فى الروضة رواه الحاكم وصححه * (فرع) لو خشى تغير الميت أو انفجاره لو أتى بالسنن فالقياس الاقتصار على الاركان قاله الاذرعى (فرع) لو (أدركه المسبوق فى اثنائها) أى صلاة الجنازة (كبر وأتى بالقراءة والذكر بترتيب نفسه) كغيرها ولخبر ما أدركتم فصلوا (فان كبر الامام قبل قراءة الفاتحة) أى قراءة المسبوق لها (أو فى أثنائها تابعه) فى تكبيره (ويتحملها) أى كلها أو بقيتها (عنه) كما لو ركع قبل قراءته أو فى أثنائها فى سائر الصلوات فلا ينتظر تكبيرة الامام المستقبلة وتقدم فى نظائر الثانية ثم انه ان اشتغل بافتتاح أو تعوذ تخلف وقرأ بقدره والا تابعه ولم يذكره الشيخان هنا قال فى الكفاية ولا شك فى جريانه هنا بناء على ندب التعوذ والافتتاح وبه صرح الفورانى (ويتدارك) وجوبا فى الواجب وندبا فى المندوب (ما فاته) منها مع الامام (من تكبير وذكر بعد السلام) امامه (ويستحب أن لا ترفع) الجنازة (حتى يتم المسبوق) ما فاته (فان رفعت لم يضر) وان حولت عن القبلة بخلاف ابتداء عقد الصلاة لا يحتمل فيه ذلك والجنازة حاضرة لانه يحتمل فى الدوام ما لا يحتمل فى الابتداء قاله فى المجموع

(قوله فالتعبير بالمملوك ونحوه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن العماد الصواب التعبير بالعبد مطلقا على ارادة الشخص لان وصف العبودية أشرف (قوله فالقياس أن يقول فيه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يأتى فيه بما يناسبه) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قلنا بانها مع زوجها فى الآخرة) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان صغيرا الخ) لو شك فى بلوغه هل يدعو بهذا الدعاء لان الاصل عدم البلوغ أو يدعو له بالمغفرة ونحوها وحسن أن يجمع بينهما احتياطا وقوله وحسن أشار الى تصحيحه (قوله فان كان أحدهما مسلما خصه بالذكر) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الزركشى) كالاذرعى وغيره (قوله محله فى الابوين الحيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو جهل اسلامهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقياس أنه يؤنث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم) انه كان اذا صلى على جنازة كبر أربع تكبيرات ثم قام بعد الرابعة بقدر ما بين التكبيرات يستغفر لها ويدعو (قوله فالقياس الاقتصار على الاركان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويتحملها أى كلها الخ) قال شيخنا وان قصد تأخيرها لغيرها لسقوطها عنه شرعا خلافا لبعض المتأخرين (قوله فلا ينتظر تكبيرة الامام المستقبلة) لان قراءته صارت محصورة فيما قبلها (قوله بناء على ندب التعوذ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فلو اشتغل به فلم يفرغ من الفاتحة حتى كبر الامام الثانية أو الثالثة لزمه التخلف للقراءة بقدر المنفرد ويكون متخلفا بعذر ان غلب على ظنه أنه يدرك الفاتحة بعد التعوذ فان غلب على ظنه أنه لا يدركها فمتخلف بغير وفضته عذر فان لم يتمها حتى كبر الامام الثانية بطلت صلاته (قوله ويتدارك ما فاته من تكبير الخ) وخالفت تكبيرات العيد حيث لا يأتى بما فاته منها فان التكبيرات هنا بمنزلة أفعال الصلاة فلا يمكن الاخلال بها وفى العيد سنة فسقطت بفوات محلها

وقضيته ان الموافق كالمسبوق فى ذلك ولو أحرم على جنازة يمشى بها او صلى عليها جاز بشرط ان لا يكون بينهما أكثر من ثلاثمائة ذراع كما سيأتى وان يكون محاذيا لها كالمأموم مع الامام ولا يضر المشى بها كما لو أحرم الامام فى سرير وحمله انسان ومشى به فانه يجوز كما تجوز الصلاة خلفه وهو فى سفينة سائرة قاله ابن العماد

(فرع لو تخلف المأموم عنه بتكبيرة) بان لم يكبرها (حتى شرع) الامام (فى الاخرى بلا عذر بطلت صلاته) اذ الاقتداء هنا انما يظهر فى التكبيرات وهو تخلف فاحش يشبه التخلف بركعة وقضية تقييده كاصله بالشروع فى الاخرى عدم بطلانها فيما لو لم يكبر الرابعة حتى سلم الامام قال فى المهمات ويتأيد بانه لا يجب فيها ذكر فليست كالركعة بخلاف ما قبلها فان كان ثم عذر كبطء قراءة أو نسيان فلا تبطل بتخلفه بتكبيرة فقط بل بتكبيرتين على ما اقتضاه كلامهم والظاهر انه لو تقدم على امامه بتكبيرة عمدا لم يضر وان نزلوها منزلة الركعة

(فصل شرطها) اى الصلاة على الميت (تقدم الغسل أو التيمم) له بشرطه لانه المنقول عنه صلى الله عليه وسلم وعن أصحابه ولان الصلاة عليه كصلاة نفسه وقد تقدم هذا فى التيمم بالنسبة للغسل والتصريح بالتيمم من زيادته قال الجرجانى فان وجد الماء بعد التيمم وقبل الدفن فوجهان أحدهما لا يجب غسله كما لو وجد بعد الدفن وأصحهما يجب للقدرة عليه قبل الدفن وتقدم هذا عن غير الجرجانى مع تقييده بالحضر فى باب التيمم (فلو وقع فى بئر أو انهدم عليه مكان) ومات (وتعذر اخراجه) وغسله (لم يصل عليه) كذا نقله الاصل والمجموع عن المتولى وجزم به المنهاج لكن قال الاذرعى كالسبكى القياس الظاهر انه يصلى عليه ونقله عن الدارمى والخوارزمى وعن حكاية الجوينى له عن النص وقال الزركشى انه الصواب نقلا ودليلا وجرى عليه المصنف فى شرح الارشاد (وتكره) الصلاة عليه (قبل التكفين) لكنها تصح واستشكلت صحتها بعدم صحتها قبل التطهر مع ان التعليلين السابقين موجودان هنا ويجاب بان التكفين أوسع بابا من الغسل بدليل ان القبر ينبش للغسل لا للتكفين وان من صلى بلا طهر لعجزه عما يتطهر به تلزمه الاعادة بخلاف من صلى مكشوف العورة لعجزه عما يسترها به (ويشترط ان لا يكون بينه) أى الامام (وبينها) أى الجنازة فى غير المسجد مسافة (فوق ثلثمائة ذراع تقريبا) وان يجمعهما مكان واحد تنزيلا للجنازة منزلة الامام وسائر الاحكام السابقة فى الامام والمأموم فى سائر الصلوات يأتى هنا (وتستحب) فيها (الجماعة) لخبر مسلم ما من رجل مسلم يموت فيقوم على جنازته أربعون رجلا لا يشركون بالله شيأ الا شفعهم الله فيه ولخبر مالك بن هبيرة ما من مسلم يموت فيصلى عليه ثلاثة صفوف من المسلمين الا أوجب رواه أبو داود والترمذى وحسنه والحاكم وصححه على شرط مسلم ومعنى أوجب غفر له كما رواه الحاكم كذلك وانما صلت الصحابة على النبى صلى الله عليه وسلم افرادا كما رواه البيهقى وغيره قال الشافعى لعظم أمره وتنافسهم فى ان لا يتولى الامامة فى الصلاة عليه أحد وقال غيره لانه لم يكن قد تعين امام يؤم القوم فلو تقدم واحد فى الصلاة لصار مقدما فى كل شئ وتعين للخلافة (ويسقط الفرض) فيها (بواحد) لحصول الفرض بصلاته ولان الجماعة لا تشترط فكذا العدد كغيرها والتصريح بالترجيح من زيادته ورجحه النووى فى منهاجه كاصله (ولو صبيا مميزا) مع وجود الرجال لانه من جنسهم ولانه يصلح ان يكون اماما لهم وفارق ذلك عدم سقوط الفرض به فى رد السلام بان السلام شرع فى الاصل للاعلام بان كلا منهما سالم من الآخر وآمن منه وأمان الصبى لا يصح بخلاف صلاته (لا بامرأة) مع وجود رجل ولو صبيا لانه أكمل منها ودعاؤه الى الاجابة أقرب ولان فى ذلك استهانة بالميت فان قلت كيف لا يسقط بالمرأة مع وجود الصبى مع انها المخاطبة به دونه قلت قد يخاطب الشخص بشئ ويتوقف فعله على شئ آخر لا سيما

(قوله وقضيته ان الموافق كالمسبوق فى ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله جاز بشرط أن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأن يكون محاذيا لها) قال شيخنا احترز به عما لو صارت الى حالة تمنع من الاقتداء به لو كان اماما كما لو حالت بينهما البنية مانعة من المشاهدة كما لا يخفى أو تكون المحاذاة على الرأى الجارى على اعتبارها فى صلاة الجماعة (قوله قاله ابن العماد) أى وغيره (قوله وقضية تعبيره كاصله بالشروع فى أخرى عدم بطلانها الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا المراد بقولهم حتى كبر امامه أخرى شروعه فيها الا فى تكبيرتين فانها لا تتحقق الا فى الثالثة (قوله عدم بطلانها فيما لو لم يكبر الرابعة) قال ابن العماد والحكم صحيح لانه لم يشتغل عنها حتى أتى الامام بتكبيرة أخرى بل هذا مسبوق ببعض التكبيرات فيأتى بها بعد السلام (قوله فليست كالركعة بخلاف ما قبلها) صرح فى التمييز بالبطلان فقال ولو تخلف بتكبيرة بغير عذر حتى كبر الامام أو سلم بطلت انتهى (قوله أو نسيان) أو عدم سماع تكبير أو جهل قال شيخنا ما ذكره الشارح من كون النسيان ليس بعذر حتى تبطل بتخلفه بتكبيرتين ينافيه ما فى صلاة الجماعة فى كلام ابن المقرى من أن النسيان لا يضر وان طال فالاوجه خلافه (قوله بل بتكبيرتين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر أنه لو تقدم الخ) يؤخذ من حكمهم ببطلان الصلاة بالتخلف بها الحكم ببطلانها بالتقدم بها بطريق الاولى لانه أفحش من التخلف (قوله فلو وقع فى بئر الخ) أو أكله سبع أو احترق حتى صار رمادا (قوله وجزم به المنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله والخوارزمى) وابن الاستاذ

(قوله وهو الاوجه المعتمد) ما صرح به غيره من أن الفرض لا يسقط بالنساء وهذا الصبي مميز في الاصح فلا يخاطبن به حينئذ خطاب فرض وانما يجب عليهن أمرهم به كما يجب على ولي الطفل أمره بالصلاة ونحوها (قوله وقد يقال اذا وقعت من الصبي نفلا الخ) لا اشكال لاختلاف حالة وقوعها منه نفلا وحالة وقوعها فرضا (قوله وهو ظاهر في صلاته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقياس المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي بالمدينة الخ) فان قيل لعل الارض زويت له صلى الله عليه وسلم حتى رآه أجيب بوجهين أحدهما انه لو كان ذلك لنقل وكان أولى بالنقل من نقل الصلاة لانه معجزة والثاني أن رؤيته ان كانت لان أجزاء الارض تداخلت حتى صارت الحبشة بباب المدينة لوجب ان تراه الصحابة أيضا ولم ينقل وان كانت لان الله خلق له ادراكا فلا يتم على مذهب الخصم لان عنده البعد عن الميت يمنع صحة الصلاة وان رآه وأيضا لوجب أن تبطل صلاة الصحابة (قوله لكنها لا تسقط الفرض) قال الاذرعي فيحتمل أن يكون ذلك فيما اذا كان بموضع لا يتوجه الفرض على أهله لا كدار الحرب والبادية الا أن يقال المخاطب به أقرب المسلمين اليه ممن بعد انتهى ش وقوله فيحتمل أن يكون الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أجمع كل من أجاز الصلاة على الغائب انها تسقط فرض الكفاية الا ما حكي عن ابن القطان ف (قوله فلو كان الميت خارج السور الخ) لينظر هل القرى المتقاربة جدا كالقرية الواحدة أم لا غ وقوله كالقرية الواحدة أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال صاحب الوافي وغيره ان خارج السور ان كان أهله يستعير ينتفع بعضهم من بعض لم تجز الصلاة على من هو داخل السور للخارج ولا العكس (قوله نقله الزركشي عن صاحب الوافي) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم في موضع بالجواز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتجوز على قبر غير النبي الخ) لان القصد من الصلاة الدعاء وهو مطلوب في كل وقت (قوله لمن كان من أهل فرض الصلاة عليه يوم موته) يشعر بانه لا تصح صلاة النساء اذا كان وقت الموت هناك رجل وليس بمراد غ (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله معناه انها لا تفعل مرة بعد أخرى) وبه صرح في التتمة (قوله بخلاف صلاة الظاهر) قال ابن العماد [illegible]

فيما يسقط عنه الشيء بفعل غيره لكن كلامه في شرح الارشاد يقتضي انه يسقط بهن حيث قال ولو صلى على الميت ذكر ولو صبيا مميزا سقط به الفرض عمن حضر من الرجال على الاصح لكنه وان سقط به الفرض لا يسقط حضوره الفرض عن النساء كما يسقطه الرجال لانه غير مخاطب فتجزئ صلاتهن حينئذ انتهى وهو الاوجه (فان بان حدث الامام والمأموم لا أحدهما) فقط (انغت) صلاتهم فتجب اعادتها بخلافها في أحدهما لحصول الغرض وكان الاولى تأخير هذه عن قوله (فان لم يكن) مع وجود المرأة (رجال) أي واحد منهم (لزمتها) أي الصلاة فتصلي للضرورة ويسقط الفرض ولو حضر الرجل بعد لم تلزمه الاعادة وصلاتهن او صلاة الصبي مع الرجل أو بعده تقع نفلا لان الفرض لا يتوجه عليهم وقد يقال اذا وقعت من الصبي نفلا فكيف يسقط الفرض بها او يجاب بانه لا بعد في ذلك كما لو صلى صلاة من الخمس ثم بلغ في الوقت (والخنثى) فيما ذكر (كالمرأة) وقضيته انهما اذا اجتمعا سقط الفرض بصلاة كل منهما عن الآخر وهو ظاهر في صلاته دون صلاتها لاحتمال ذكورته ولهذا قال في شرح الارشاد واذا صلى سقط الفرض عنه وعن النساء واذا صلت المرأة سقط الفرض عن النساء وأما عن الخنثى فقياس المذهب يأبى ذلك (وصلاتهن فرادى أفضل) منها جماعة وان كان الميت أنثى وتعبيره بذلك أولى من قول أصله فان لم يكن رجل صلين منفردات قال في المجموع بعد نقله ذلك عن الشافعي والاصحاب وفيه نظر وينبغي ان تسن لهن الجماعة كما في غيرها وعليه جماعة من السلف

(فصل تجوز الصلاة على الغائب عن البلد) ولو دون مسافة القصر وفي غير جهة القبلة والمصلي مستقبلها لانه صلى الله عليه وسلم صلى على النجاشي بالمدينة يوم موته بالحبشة رواه الشيخان وذلك في رجب سنة تسع قال ابن القطان لكنها لا تسقط الفرض قال الزركشي ووجهه ان فيه ازدراء وتهاونا بالميت لكن الاقرب السقوط لحصول الغرض وظاهر ان محله اذا علم الحاضرون قال الاذرعي وينبغي انها لا تجوز على الغائب حتى يعلم أو يظن انه قد غسل الا ان يقال تقديم الغسل شرط عند الامكان فقط على ما مر أو يقال ينوي الصلاة عليه ان كان قد غسل فيعلق النية (لا) على الغائب (فيها) أي البلد وان كبرت لتيسر الحضور وشبهوه بالقضاء على من بالبلد مع امكان احضاره فلو كان الميت خارج السور قريبا منه فهو كداخله نقله الزركشي عن صاحب الوافي وأقره ولو تعذر على من في البلد الحضور لحبس أو مرض ففيه احتمال ذكره ابن أبي الدم وجزم في موضع بالجواز للمحبوس (و) تجوز (على قبر غير النبي صلى الله عليه وسلم بعد الدفن) سواء أدفن قبلها أم بعدها لانه صلى الله عليه وسلم صلى على قبر امرأة أو رجل كان يقم المسجد وعلى قبر مسكينة يقال لها أم محجن دفنت ليلا روى الاول الشيخان والثاني النسائي باسناد صحيح اما الصلاة على قبور الانبياء عليهم الصلاة والسلام فلا تجوز واحتج له بخبر الصحيحين لعن الله اليهود والنصارى اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد وبانا لم نكن أهلا للفرض وقت موتهم وانما تجوز الصلاة على قبور غيرهم وعلى الغائب عن البلد (لمن كان من أهل فرض الصلاة عليه يوم موته) أي وقته لا لان غيره متنفل وهذه لا يتنفل بها قال الزركشي معناه انها لا تفعل مرة بعد أخرى وقال في المجموع معناه انه لا يجوز الابتداء بصورتها من غير جنازة بخلاف صلاة الظاهر يؤتى بصورتها ابتداء بلا سبب ثم قال لكن ما قاله

تنتقض بصلاة النساء مع الرجال فانها لهن نافلة وهي صحيحة ولو أعيدت الصلاة وقعت نافلة وقال القاضي فرضا كصلاة الطائفة الثانية قال وقضية اعتبار كونه من أهل الفرض يوم الموت منع الكافر والحائض يومئذ وصرح به المتولي وهو ظاهر كلام الاصحاب ورأى الامام الحاقهم بالمحدث وتبعه في الوسيط قال في المهمات واعتبار الموت يقتضي أنه لو بلغ أو أفاق بعد الموت وقبل الغسل لم يعتبر ذلك والصواب خلافه لانه لو لم يكن ثم غيره لزمته الصلاة اتفاقا وكذا لو كان ثم غيره فترك الجميع فانهم يأثمون بل لو زال المانع بعد الغسل أو بعد الصلاة عليه وأدرك زمنا يمكن فيه الصلاة كان كذلك (ولا يستحب اعادتها قط) يعني أبدا كان الاولى ترك قط أراد بها الاطلاق أي سواء أصلى منفرد أم جماعة أعادها في جماعة أو منفردا حضرت الجماعة قبل الدفن أو بعده لان المعاد نفل وهذه لا يتنفل بها كما مر قال في المهمات وفي التعبير المذكور قصور فان الاعادة خلاف الاولى ولا يلزم من نفي الاستحباب أولوية الترك لجواز التساوي ولهذا عبر في المجموع بقوله لا تستحب له الاعادة بل يستحب تركها وأجيب بمنع عدم لزوم أولوية الترك بل يلزم في العبادات لان كونها عبادة يستلزم كونها مطلوبة ايجابا أو ندبا أما الاباحة والعبادة فلا يجتمعان (ولمن حضر بعد الجماعة) الذين صلوا (أن يقيموا) الصلاة (جماعة أخرى) وفرادى كما صرح به الاصل فلو ذكره المصنف أو حذف جماعة أخرى كان أولى وبكل حال فالاولى أن تؤخر الصلاة الى بعد دفنه نقله الماوردي عن النص (وينوون الفرض) وتقع صلاتهم فرضا كالاولين كما صرح به الاصل لانه لا يتنفل بها كما مر قال في المجموع والساقط بالاولى عن الباقين حرج الفرض لا هو وقد يكون ابتداء الشيء غير فرض وبالدخول فيه يصير فرضا كحج التطوع وأحد خصال الواجب المخير وما قاله جواب عما يقال انه اذا سقط الحرج سقط الفرض وقد أوضحه السبكي فقال فرض الكفاية اذا لم يتم به المقصود بل تتجدد مصلحته بتكرر الفاعلين كتعلم العلم وحفظ القرآن وصلاة الجنازة اذ مقصودها الشفاعة لا يسقط بفعل البعض وان سقط الحرج وليس كل فرض يأثم بتركه مطلقا (وان دفن قبل الصلاة) عليه (أثموا) أي الدافنون والراضون بدفنه قبلها لوجوب تقديمها عليه (وصلوا على القبر) لانه لا ينبش للصلاة عليه كما سيأتي (ولا تكره) الصلاة عليه (في المسجد بل هي) فيه (أفضل) منها في غيره لانه صلى الله عليه وسلم صلى فيه على ابني بيضاء سهيل وأخيه رواه مسلم ولان المسجد أشرف من غيره وأما خبر من صلى على جنازة في المسجد فلا شيء له فضعيف والذي في الاصول المعتمدة فلا شيء عليه ولو صح وجب حمله على هذا جمعا بين الروايات وقد جاء مثله في القرآن كقوله وان أسأتم فلها أو على نقصان الاجر لان المصلي عليها في المسجد ينصرف عنها غالبا ومن يصلي عليها في الصحراء يحضر دفنها غالبا فيكون التقدير فلا أجر كامل له كقوله صلى الله عليه وسلم لا صلاة بحضرة طعام (ويستحب في الصلاة عليه (ثلاثة صفوف فأكثر) لخبر مالك بن هبيرة السابق قال الزركشي قال بعضهم والثلاثة بمنزلة الصف الواحد في الافضلية وانما لم يجعل الاول أفضل محافظة على مقصود الشارع من الثلاثة (فلو الاولى ولو (صلى) الامام (على حاضر والمأموم على غائب أو عكسه أو) صلى انسان (على حاضر وغائب جاز) لان اختلاف النية في ذلك لا يضر والاخيرة من زيادته وافهم كلامه بالاولى جواز اختلافهما في المصلى عليه مع الاتفاق في الحضرة والغيبة (وان حضرت الجنازة لم ينتظر) أحد لخبر أسرعوا بالجنازة (الا الولي) قال في الروضة فلا بأس بانتظاره أي عن قرب (ما لم يخف تغير) للميت واستثنى مع ذلك الزركشي وغيره ما اذا كانوا دون أربعين فينتظر تكملتهم عن قرب لان هذا العدد مطلوب فيها قال وهذا كما أن الجماعة لا تؤخر عن أول الوقت اذا حضرت وتؤخر ان لم تحضر وفي مسلم عن ابن عباس انه كان يؤخر للاربعين

صلاة الظاهر خطأ صريح فان الظاهر لا يجوز للانسان ابتداء فعله من غير سبب لانه تعاطي عبادة لم يؤمر بها وهو حرام والاسباب التي تؤدى بها ثلاثة الاداء والقضاء والاعادة انتهى ويجاب بان الخطأ انما هو ما قاله لخطأ فهمه كلام النووي وانما يرد ما قاله لو قال في المجموع يؤتى بها الظهر (قوله وقعت نافلة) أشار الى تصحيحه (قوله منع الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والصواب خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله كان كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تستحب اعادتها قط) قلت الا أن لا يجد ماء ولا ترابا فانه يصلي ويعيد قاله القفال في الفتاوى وقياسه ان كل من تلزمه اعادة المكتوبة للخلل أن يصلي هنا ويعيد أيضا لكن ما ذكره هل محله ما اذا تعينت عليه الصلاة أو مطلقا فيه احتمال عندي والاول أقرب بل لا ينبغي أن يجوز له ذلك مع حصول فرض الصلاة بغيره انتهى وما تفقهه في فاقد الطهورين مأخوذ من كلامهم (قوله وهذه لا يتنفل بها) المراد انه لا يفعلها مرة ثانية لعدم ورود ذلك شرعا بخلاف الفرائض فانها تعاد سواء وقعت أولا فرضا أو نفلا كصلاة الصبي وقد أوضحه في التتمة فقال عامة أصحابنا على انه لا يعيدها لانه فرض على الكفاية فلو قلنا يعيدها لم يكن الثاني فرضا بل تطوعا ولم يرد الشرع بالتطوع بصلاة الجنازة ولان السنن كالوتر وركعتي الفجر وتحية المسجد اذا فعلت مرة لا تعاد مرة أخرى فكذا هنا (قوله فقال فرض الكفاية اذا لم يتم به المقصود الخ) بخلاف ما يتم به المقصود ولا يقبل الزيادة كغسل الميت فانه يسقط به الفرض أيضا منه (قوله فأكثر) قال شيخنا بيان لمنع النقص وما زاد عليها غير مطلوب بالاصالة وان طلب لكثرة المصلين ومعلوم أن الرابع مفضول بالنسبة لما قبله وهكذا ولو كانوا ثلاثا توقف واحد مع الامام والاثنان صفا أو اثنان وتقاصفا أو خمسة توقف واحد مع الامام وكل اثنين صفا (قوله واستثنى مع ذلك الزركشي الخ) قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه

(قوله وغسل اليوم) أي أو السنة * (باب الدفن) * (قوله واستثنى الاذرعي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والافصح أن ينظر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل لو اتفقوا على خلاف الاصلح الخ) قال السبكي يتعين أن يكون ما قاله ابن الاستاذ مفروضا عند التساوي اما مع ظهرت مصلحة الميت في احداهما تعين تقديمها وقوله يتعين أن يكون أشار الى تصحيحه (قوله في أرض نفسه) أي البعض (قوله أي من الورثة لا من الباقين) أي لان الورثة أعم من الباقين فعود الضمير عليهم صحيح (قوله احتمالان بناء على أن الرق هل يزول بالموت الخ) قد قدمت ما يؤخذ منه أن المجاب السيد (قوله وأقل الواجب حفرة الخ) قال الاذرعي يؤخذ من قوله حفرة انه لا يكفي ما يصنع بالشام وغيره من عقد ازج واسع أو مقتصد شبه بيت لانه لا يمنع سبعا ولا نباشا مع مخالفة الحديث واجماع السلف وحقيقته بيت تحت الارض فهو كوضعه في غار ونحوه وسد بابه وليس هذا بدفن قطعا اه وقوله قال الاذرعي الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله تصون جسمه عن السباع) ورائحته لان الحكمة في وجوب الدفن عدم انتهاك حرمته بانتشار رائحته واستقذار جيفته وأخذ السباع له وبهذا يندفع ذلك (قوله واسع) أي من قبل رجليه ورأسه (قوله وأوسعوا وأعمقوا) التوسيع هو الزيادة في الطول والعرض والتعميق بالعين المهملة وقيل بالمعجمة الزيادة في النزول (قوله خلافا للرافعي في قوله الخ) يصح كما قال الاذرعي حمل كلام الرافعي على الذراع المعروف وكلام النووي على ذراع اليد

قيل وحكمته انه لم يجتمع أربعون الا كان لله فيهم ولي ولا يؤخر بعد صلاة من يسقط الفرض به ليصلي عليه من لم يصل (وتصح) الصلاة (على من مات وغسل اليوم من المسلمين) وان لم يعرف عددهم قال في المجموع وهو حسن مستحب

* (باب الدفن) *

للميت (وهو في المقبرة أفضل) منه في غيرها للاتباع ولنيل دعاء الطارقين وفي أفضل مقبرة بالبلد أولى وانما دفن صلى الله عليه وسلم في بيته لاختلاف الصحابة في مدفنه ولانهم خافوا من دفنه في بعض المقابر التنازع فيه فتطلب كل قبيلة دفنه عندهم ولان من خواص الانبياء انهم يدفنون حيث يموتون واستثنى الاذرعي وغيره أيضا الشهيد فيستحب دفنه حيث قتل لخبر فيه ولان مضجعه يشهد له ولان بعضه وهو ما سال من دمه قد صار فيه قال ولو كانت المقبرة مغصوبة او سبلها ظالم اشتراها بمال خبيث أو نحوهما أو كان أهلها أهل بدعة او فسق او كانت تربتها فاسدة لملوحة أو نحوها أو كان نقل الميت اليها يؤدي لانفجاره فالافضل اجتنابها قلت بل يجب في بعض ذلك وفي فتاوى القفال ان الدفن في البيت مكروه قال الاذرعي الا أن تدعو اليه حاجة أو مصلحة كما مر على ان المشهور انه خلاف الاولى لا مكروه فلو قال بعض الورثة يدفن في ملكه وقال الباقون في المقبرة المسبلة (فيجاب طالبها) لان ملكه قد انتقل اليهم وبعضهم غير راض بدفنه فيه فلو تنازعوا في مقبرتين ولم يكن الميت أوصى بشئ قال ابن الاستاذ ان كان الميت رجلا فينبغي ان يجاب المقدم في الصلاة والغسل فان استووا اقرع وان كان امرأة أجيب القريب دون الزوج قال الاذرعي والظاهر ان محله عند التساوي والافصح ان ينظر الى ما هو الاصلح للميت فيجاب الداعي اليه كما لو كانت احداهما أقرب أو أصلح أو بمجاورة الاخيار والاخرى بالضد بل لو اتفقوا على خلاف الاصلح ينبغي للحاكم الاعتراض عليهم فيه نظرا للميت ويؤيده ما مر فيما لو اتفقوا على تكفينه في ثوب واحد (فان دفنه بعض الورثة في أرض نفسه لم ينقل) لهتك حرمته وليس في ابقائه ابطال حق غيره (وقبله) أي قبل دفنه في أرض بعضهم (لهم) أي لبقيتهم (الامتناع) من دفنه فيها لما فيه من المنة عليهم فيجابون لدفنه في المقبرة المسبلة وهذا بخلاف ما لو قال بعضهم يكفن من مالي وقال الباقون من الاكفان المسبلة حيث يجاب الاول لان عادة الناس جرت بالدفن في المقابر المسبلة من غير ان يلحقهم عار بخلاف الاكفان المسبلة وقوله وقبله لهم الامتناع معلوم من قوله فيجاب طالبها وان كان المدفن ثم من التركة وهنا من غيرها (أو) دفنه بعضهم (في أرض التركة فللباقين لا للمشتري منهم نقله والاولى) لهم (تركه) فنقله خلاف الاولى لهتك حرمته والمراد كراهته كما عبر بها في المجموع ونقلها عن الاصحاب أما لو دفنوه في ملكه ثم باعوه فليس للمشتري نقله لسبق حقهم فقوله منهم أي من الورثة لا من الباقين (وله) أي للمشتري (الخيار) في فسخ البيع (ان جهل) الحال (وهو) أي المدفن (له) أي للمشتري ينتفع به (ان بلي) الميت او اتفق نقله * (فرع) قال الزركشي وغيره لو مات رقيق وتنازع قريبه وسيده في مقبرتين متساويتين ففي المجاب منهما احتمالان بناء على ان الرق هل يزول بالموت وقد مر (وأقل الواجب) في الدفن (حفرة تصون جسمه عن السباع) غالبا (ورائحته) قال الرافعي والغرض من ذكرهما ان كانا متلازمين بيان فائدة الدفن والا فبيان وجوب رعايتهما فلا يكفي أحدهما وظاهر انهما ليسا بمتلازمين كالفساقي التي لا تكتم الرائحة مع منعها الوحش فلا يكفي الدفن فيها وقد قال السبكي في الاكتفاء بالفساقي نظر لانها ليست معدة لكتم الرائحة ولانها ليست على هيئة الدفن المعهود شرعا قال وقد أطلقوا تحريم ادخال ميت على ميت لما فيه من هتك حرمة الاول وظهور رائحته فيجب انكار ذلك (والاكمل) في الدفن (قبر واسع) لقوله صلى الله عليه وسلم في قتلى أحد احفروا وأوسعوا واعمقوا رواه الترمذي وقال حسن صحيح ويستحب ان يكون ارتفاعه (قدر قامة وبسطة) من رجل معتدل لهما بان يقوم باسطا يديه مرفوعتين لان عمر أوصى بذلك ولانه أبلغ في المقصود (وهما أربعة أذرع ونصف) خلافا للرافعي في قوله انهما

ثلاثة

ثلاثة ونصف *(فرع ثم)* بعد حفر القبر (يحفر) ندبا (اللحد) بفتح اللام وضمها يقال لحدت الميت وألحدت له (فى جانبه القبلى مائلا عن الاستواء الى) عبارة الاصل من (أسفله) قدر ما يوضع فيه الميت (ويوسع) من زيادته أى ويوسع اللحد ندبا لعموم الخبر السابق ويتأكد ذلك عند رأسه ورجليه للامر به فى خبر صحيح فى أبى داود (فان كانت) أرض القبر (رخوة) بكسر الراء أفصح وأشهر من فتحها وضمها (شق فى وسطه) كالنهر والارض الرخوة هى التى تنهار ولا تتماسك (وبنى) عبارة الرافعى أو بنى (جانبيه وسقفه) بلبن أو خشب أو غيرهما ويرفع السقف قليلا بحيث لا يمس الميت (واللحد فى) الارض (الصلبة أفضل) من الشق بفتح الشين لقول سعد بن أبى وقاص فى مرض موته الحدوا لى لحدا وانصبوا على اللبن نصبا كما فعل برسول الله صلى الله عليه وسلم رواه مسلم أما فى الرخوة فالشق أفضل لخشية الانهيار *(فرع يوضع الميت)* ندبا بحيث يكون رأسه (عند رجل القبر) أى مؤخره الذى سيصير عند رجل الميت (ويسل من جهة رأسه برفق) لما رواه أبو داود باسناد صحيح ان عبد الله بن يزيد الخطمى الصحابى صلى على جنازة الحارث ثم أدخله القبر من قبل رجل القبر وقال هذا من السنة ولما رواه الشافعى باسناد صحيح ان النبى صلى الله عليه وسلم سل من قبل رأسه سلا وما نقل انه أدخل من قبل القبلة ضعيف كما قاله البيهقى وغيره وان حسنه الترمذى مع انه لا يمكن ادخاله من قبل القبلة لان شق قبره لاصق بالجدار ولحده تحت الجدار فلا موضع هناك يوضع فيه قاله الشافعى وأصحابه كما نقله فى المجموع (ويتولاه اللحد) أو غيره (أولاهم بالصلاة عليه) فلا يتولاه الا الرجال متى وجدوا وان كان الميت امرأة بخلاف النساء لضعفهن عن ذلك غالبا ولخبر البخارى انه صلى الله عليه وسلم أمر أبا طلحة أن ينزل فى قبر بنت له صلى الله عليه وسلم واسمها أم كلثوم ومعلوم انه كان لها محارم من النساء كفاطمة وغيرها نعم يندب لهن كما فى المجموع أن يلين حمل المرأة من مغتسلها الى النعش وتسليمها الى من فى القبر وحل ثيابها فيه (لكن الزوج أحق) من غيره وان لم يكن له حق فى الصلاة لان منظوره أكثر (ثم الافقه) بالدفن (القريب) أحق من غيره حتى من الاقرب والاسن عكس ما مر فيهما فى الصلاة لان المقصود منها الدعاء وهذا من زيادته دفع به وروده على اطلاق قولهم ويتولاه أولاهم بالصلاة عليه وفى نسخة بعد القريب على الاقرب أى يقدم الافقه القريب على الاقرب ولو أسن (ثم الاقرب فالاقرب من المحارم) فيقدم الاب ثم أبوه وان علا ثم الابن ثم ابنه وان نزل ثم الاخ الشقيق ثم الاخ للاب ثم ابن الاخ الشقيق ثم ابن الاخ للاب ثم العم الشقيق ثم العم للاب ثم أبو الام ثم الاخ منها ثم الخال ثم العم منها على ما تقدم ثم (ثم عبيدها) أى الميتة لانهم كالمحارم فى النظر ونحوه واستشكل بان الامة لا تغسل سيدها لانقطاع الملك وهو بعينه موجود هنا وأجيب باختلاف البابين اذ الرجل ثم يتأخر وهنا يتقدم حتى ان الرجل الاجنبى يتقدم هنا على المرأة وعبد الميتة أولى منه ويشبه ان يتقدم على عبيدها محارم الرضاع ومحارم المصاهرة (ثم الخصيان) الاجانب لضعف شهوتهم ولو قال ثم الممسوحون ثم المجبوبون ثم الخصيان كان أولى للتفاوت بضعف الشهوة (ثم العصبة) الذين لا محرمية لهم كبنى العم بترتيبهم فى الصلاة (ثم ذوو الرحم) وفى نسخة ذوو الارحام (الذين لا محرمية لهم) كبنى الخال وبنى العمة فقوله الذين لا محرمية لهم صفة للعصبة ولذوى الرحم وذكر العصبة من زيادته (ثم صالح الاجانب) لخبر أبى طلحة السابق اذ لم يكن ثم محرم غير النبى صلى الله عليه وسلم ولعله كان له عذر فى نزول قبرها وكذا زوجها قاله فى المجموع ثم النساء بترتيبهن السابق فى الغسل والخناثى كالنساء قال الامام ولا أرى تقديم ذوى الارحام محتوما بخلاف المحارم لانهم كالاجانب فى وجوب الاحتجاب عنهم ذكره الاصل ولعله أراد به ليس حتما فى تأدية السنة بخلاف الجمهور يرونه حتما فيها على ما اقتضاه كلامهم من أن الترتيب مستحب لا واجب قال الاذرعى والمتبادر من كلامهم انه لا حق للسيد فى الدفن والوجه انه فى الامة التى تحل له كالزوج وأما غيرها فهل يكون معها

(قوله أما فى الرخوة الخ) قال فى التتمة اللحد عندنا أولى وان كانت الارض رخوة فيحفر قبر واسع ويبنى لحد من حجر أو لبن ويدفن الميت فيه قال الاذرعى وهو حسن ينبغى تنزيل كلام غيره عليه فان تعذر البناء أو لم يفعل فالشق أولى من اللحد الرخو (قوله وقال هذا من السنة) وقول الصحابى من السنة كذا حكمه حكم المرفوع (قوله أولاهم بالصلاة عليه) قال الاذرعى وقضية اطلاقهم ان أولاهم بالدفن أولاهم بالصلاة أنا حيث قدمنا الوالى فى الصلاة نقدمه فى الدفن قال ابن الرفعة ولا خلاف انه لا يقدم فيه اهـ والقياس انه أحق فانه ولى من لا ولى له فيكون له التقديم والتقدم (قوله واسمها أم كلثوم) قاله الطبرانى وصححه ابن عبد البر ووقع فى تاريخ البخارى الاوسط عن حماد بن سلمة عن ثابت عن أنس انها رقية ثم قال ما أدرى ما هذا فان النبى صلى الله عليه وسلم لم يشهد رقية أى لانه كان غائبا ببدر وصحح ابن بشكوال انها زينب وهى رواية ابن أبى شيبة (قوله ثم عبيدها) قال فى المهذب والخصى منهم أولى من الفحل وأغفله النووى فى شرحه (قوله ويشبه ان يتقدم على عبيدها) أشار الى تصحيحه (قوله محارم الرضاع ومحارم المصاهرة) وقد شمل ذلك كلام الحاوى الصغير وفروعه قال الاذرعى قد يقال ان العنين والهم من الفحول أضعف شهوة من شباب الخصيان فيقدمون عليهم (قوله من ان الترتيب مستحب لا واجب) نقل فى المجموع عن الشافعى والاصحاب ان الاولى كذا وصرح غيره بانها أولوية استحباب

كالاجنبي أولى به نظر والاقرب ثم الا أن يكون بينهما محرمية وأما العبد فهو أحق بدفنه من الاجانب حتما * (فرع يستحب ان يكون عددهم) * أي الدافنين (وعدد الغاسلين وترا) ثلاثة فأكثر بحسب الحاجة لانه صلى الله عليه وسلم دفنه علي والعباس والفضل رواه ابن حبان في صحيحه ورواه أبو داود بدون العباس وزيادة عبد الرحمن بن عوف وأسامة ونزل معهم خامس وفي رواية للبيهقي علي والعباس وأسامة وفي أخرى له علي والفضل وقثم بن العباس وشقران مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونزل معهم خامس ولانه صلى الله عليه وسلم تولى غسله علي والفضل بن العباس وأسامة كما مر في باب غسل الميت (ويجزئ كاف) لدفنه وغسله ولو واحدا أو شفعا لحصول الغرض به ولك ان تدخل الواحد في قوله وترا ودليل استحبابه في الدفن عند الاكتفاء به الاتباع رواه أبو داود وخبر أبي طلحة السابق (و) يستحب (ان يدخله القبر) (والقبر مستور) عبارة الاصل ويستحب ان يستر القبر عند الدفن بثوب رجلا كان أو امرأة أي لانه أستر لما عساه ان ينكشف مما كان يجب ستره (و) ستره (للمرأة آكد) منه لغيرها كما في الحياة وظاهر انه للخنثى آكد منه للرجل (قائلا) مدخله (بسم الله) وبالله (وعلى ملة) أو سنة (رسول الله) صلى الله عليه وسلم للاتباع رواه أبو داود والترمذي وحسنه (و) ان (يدعو له بالمأثور) وهو كما في الاصل عن الشافعي اللهم أسلمه اليك الاشحاء من ولده وأهله وقرابته واخوانه وفارقه من كان يحب قربه وخرج من سعة الدنيا والحياة الى ظلمة القبر وضيقه ونزل بك وأنت خير منزول به ان عاقبته فبذنبه وان عفوت عنه فأهل العفو أنت أنت غني عن عذابه وهو فقير الى رحمتك اللهم تقبل حسنته واغفر سيئته وأعذه من عذاب القبر واجمع له برحمتك الامن من عذابك واكفه كل هول دون الجنة اللهم واخلفه في تركته في الغابرين وارفعه في عليين وعد عليه بفضل رحمتك يا أرحم الراحمين فان كان الميت أنثى أنث ضمائره كما علم مع زيادة مما مر والقياس أخذا مما مر في الصلاة على الصغير ان محل هذا الذكر المأثور في غير الصغير (ثم يضجعه) ندبا (على جنبه الايمن) اتباعا للسلف والخلف وكما في الاضطجاع عند النوم (ويسند ظهره بلبنة) طاهرة (ونحوها) خوفا (من السقوط) أي استلقائه (ويدني من جدار اللحد) فيسند اليه وجهه ورجلاه ويجعل في باقيه بعض التجافي فيكون قريبا من هيئة الراكع خوفا من انكبابه ولو أخر قوله من السقوط الى هنا كان أنسب ليكون المعنى خوفا من استلقائه وانكبابه (والاستقبال به) القبلة (واجب) تنزيلا له منزلة المصلي (فان دفن مستدبرا) يعني غير مستقبل لها فيشمل الاستلقاء المصرح به في الاصل (نبش) ووجه للقبلة وجوبا (ان لم يتغير) والا فلا ينبش ومثله في الاستلقاء كما قال الاذرعي اذا جعل عرض القبر مما يلي القبلة كالعادة والا فقد قال المتولي يستحب جعل عرض القبر مما يلي القبلة فان جعل طوله اليها بحيث اذا وضع فيه الميت تكون رجلاه الى القبلة فان فعل لضيق مكان لم يكره والا كره لكن اذا دفن على هذا الوجه لا ينبش وظاهر كلامه ان الكراهة فيما ذكره للتنزيه وتعقبه الاذرعي فقال وينبغي تحريم جعل القبر كذلك بلا ضرورة لانه يؤدي الى انتهاك حرمته وسب صاحبه لاعتقاده انه من اليهود أو النصارى فان هذا شعارهم وفي كون ما قاله موجبا للتحريم نظر (لا ان وضع على يساره) بفتح الياء وكسرها فلا ينبش (وذلك) أي وضعه على يساره (مكروه) وهو مراد النووي في مجموعه بقوله انه خلاف الافضل كما سبق في المصلي مضطجعا فان الذي سبق له ثم انما هو الكراهة (ولو اختلط مسلمون بكفار أو ماتت كافرة) ولو حربية أو مرتدة (وفي بطنها جنين مسلم) ميت (قبروا فيما بين مقابر المسلمين والكفار) وجوبا لئلا يدفن الكفار في مقابر المسلمين وعكسه وروى البيهقي عن واثلة بن الاسقع رضي الله عنه انه فعل ذلك بنصرانية في بطنها مسلم وما رواه عن عمر انه أمر بدفنها في مقابر المسلمين معارض بذلك مع انه ضعيف وتعبير المصنف بالكافرة أولى من تعبير أصله بالذمية لما مر (واستدبروا بالمرأة) القبلة وجوبا (ليستقبلها) أي (الجنين) لان وجهه الى ظهر امه وصورة المسألة كما قال الاسنوي اذا نفخ فيه الروح فان كان قبله دفنت امه كيف شاء أهلها لان دفنه حينئذ لا يجب فاستقباله أولى كما علم ذلك من قول الامام وغيره ان وقت التخلق هو وقت نفخ الروح مع نقله عن

(قوله والاقرب ثم) الاقرب خلافه لانه في النظر ونحوه كالمحرم وهو أولى من عبد المرأة اذ المالكية أقوى من المملوكية (قوله نبش ان لم يتغير بالنتن) أو التقطع (قوله وظاهر كلامه ان الكراهة فيما ذكره للتنزيه) أشار الى تصحيحه (قوله كما قال الاسنوي) أي وغيره

الاصحاب ان من لم يتخطط لا يجب تكفينه ولا دفنه ومارد به ذلك من أن المتجه انه لا فرق بدليل انه لا يجوز القاء النطفة بدواء أو غيره وانه لو وجب على الحامل قود وجب التأخير الى وضعه وان ظننا عدم نفخ الروح فيه مردود بعد تسليم الحكم فى الاولى من هاتين بان الظاهر فى محل الحياة الحياة وفى محل الميتة الموت فلم يراعوا حرمتها فى الاستقبال كما لم يراعوها فى التكفين والدفن (وحكى عن النص ان أهل دينها يتولون غسلها ودفنها) لانهم المقصودة بذلك * (فرع يرفع رأس الميت) ندبا (بنحو لبنة) طاهرة ككوم تراب (ويفضى بخده) الايمن (مكشوفا اليها) الاولى اليه أى الى نحو اللبنة (أو الى التراب) مبالغة فى الاستكانة والامتهان رجاء الرحمة وقوله من زيادته مكشوفا ايضاح (ويكره) أن يوضع تحته (مخدة) بكسر الميم (وفرش) قالوا لانه اضاعة مال واجابوا عما فى خبر ابن عباس من أنه جعل فى قبره صلى الله عليه وسلم قطيفة حمراء بانه لم يكن برضا جملة الصحابة ولا علمهم وانما فعله شقران مولى النبى صلى الله عليه وسلم كراهة أن تلبس بعده وروى البيهقى عن ابن عباس انه كره وضع ثوب تحت الميت بقبره مع أن القطيفة أخرجت قبل اهالة التراب على ما قاله فى الاستيعاب ولو سلم انها لم تخرج ففى الدارقطنى قال وكيع هذا خاص به صلى الله عليه وسلم (و) يكره (صندوق) أى جعل الميت فيه (ولا تنفذ وصيته بذلك) أى بما ذكر من المكروهات الثلاثة أو بشئ منه فقوله بذلك أولى من قول أصله به (فان احتيج الى الصندوق) أى اليه (لنداوة ونحوها) كرخاوة فى الارض فلا كراهة فان وصى به (نفذت) وصيته قال الاذرعى واستثنى الشافعى والاصحاب أيضا ما اذا كان فى تهريه بحريق أو لدغ بحيث لا يضبطه الا الصندوق قال ويستثنى امرأة لا محرم لها كما قاله المتولى وغيره لئلا يمسها الاجانب عند الدفن قلت فيه نظر قال ويظهر أن يلحق بذلك الارض المسبعة بحيث لا يصونه من نبشها الا الصندوق (وهو) أى الصندوق المحتاج اليه (من رأس المال) كالكفن ولانه من مصالح دفنه الواجب * (فرع ثم) بعد فراغه مما مر (يبنى اللحد) ندبا (باللبن والطين) أو نحوهما لقول سعد فيما مر وانصبوا على اللبن نصبا ولان ذلك أبلغ فى صيانة الميت عن النبش ونقل النووى فى شرح مسلم ان اللبنات التى وضعت فى قبره صلى الله عليه وسلم تسع (وتسد فرجه) أى اللحد بكسر اللبن مع الطين أو بالاذخر ونحوه مما يمنع التراب والهوام وفى بعض نسخ الاصل بدل الاذخر الآجر قال الزركشى وغيره ولم يذكره الشافعى والجمهور بل صرح الصيمرى بكراهته قلت وجرى عليه القمولى قال لانه يكره وضع شئ مسته النار فى القبر ومثله يجرى فى اسناد ظهره ورفع رأسه وبناء لحده أو نحوه واعلم ان عبارة الاصل وغيره ينصب اللبن على فتح اللحد وتسد الفرج بقطع اللبن مع الطين أو بالاذخر ونحوه (ثم) بعد ذلك (يحثى) ندبا (كل من دنا) عبارة الشافعى فى الام من على شفير القبر (ثلاث حثيات) من ترابه بيديه جميعا وليكن من قبل رأسه وذلك للاتباع رواه ابن ماجه باسناد جيد كما قاله البيهقى ولما فيه من المشاركة فى هذا الغرض يقال حثى يحثى حثيا وحثيات وحثى يحثو حثوا وحثوات والاول أفصح (ويقول ندبا فى الاولى منها خلقناكم وفى الثانية وفيها نعيدكم وفى الثالثة ومنها نخرجكم تارة أخرى) رواه الامام أحمد قال المحب الطبرى ويستحب أيضا أن يقول فى الاولى اللهم لقنه عند المسئلة حجته وفى الثانية اللهم افتح أبواب السماء لروحه وفى الثالثة اللهم جاف الارض عن جنبيه (ثم يدفن بالمساحى) اسراعا بتكميل الدفن وانما كان ذلك بعد الحثى لانه أبعد عن وقوع اللبنات وعن تأذى الحاضرين بالغبار والمساحى بفتح الميم جمع مسحاة بكسرها وهى آلة يمسح بها الارض ولا تكون الا من حديد بخلاف المجرفة قاله الجوهرى والمراد هنا هى أو ما فى معناها * (فرع المستحب أن لا يزاد فى القبر على ترابه) الذى خرج منه لئلا يعظم شخصه (وأن يرفع قدر شبر) تقريبا ليعرف فيزار ويحترم وكقبره صلى الله عليه وسلم كما رواه ابن حبان فى صحيحه فان لم يرتفع ترابه شبرا فالاوجه أن يزاد قال الاذرعى وقد تدعو الحاجة الى الزيادة كأن سفته الريح قبل اتمام حفره أو كانت الارض قليلة التراب لكثرة الحجارة (وتسطيحه أفضل من تسنيمه) كقبره صلى الله عليه وسلم وقبر صاحبيه فانها كانت كذلك روى أبو داود باسناد صحيح ان القاسم بن محمد قال دخلت على

(قوله بعد تسليم الحكم فى الاولى من هاتين) أى حكمها ممنوع (قوله ويظهر ان يلحق بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولانه من مصالح دفنه الواجب) قال شيخنا ما لم يوص به من الثلث (قوله كل من دنا الخ) قال فى الكفاية يستحب ذلك لمن حضر الدفن وهذا يشمل البعيد والقريب وقوله لمن حضر أشار الى تصحيحه (قوله فالاوجه انه يزاد) أشار الى تصحيحه

(قوله والحق به الاذرعي) أي وغيره وقوله الامكنة التي يخاف الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبنى عليه) استثنى الشيخ أبو زيد ومن تابعه ما اذا خشي نبشه فيجوز بناؤه وتجصيصه حتى لا يقدر النباش عليه وفي معناه ما لو خشي عليه من نبش الضبع ونحوه أو ان يخرقه السيل وقوله ما اذا خشي نبشه أشار الى تصحيحه (قوله بل (٣٢٨) يهدم في المسبلة) بان جرت عادة أهل البلد بالدفن فيها وان لم تكن موقوفة ذكره في المهمات وقال ابن العماد يتعين أن تكون موقوفة على الدفن وهو الظاهر من لفظ المسبلة وما أدري ما حمله على صرف اللفظ عن ظاهره وحمله على تاويل لا يصح (قوله وصرح في المجموع وغيره بتحريم البناء فيها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجمع بعضهم بين كلامي النووي بحمل الكراهة على ما اذا بنى على القبر خاصة بحيث يكون البناء واقعا في حريم القبر فيكره ولا يحرم لانه لا تضييق فيه ويحمل الحرمة على ما اذا بنى في المقبرة قبة أو بيتا يسكن فيه فانه لا يجوز وكذا لو بناه ليأوي فيه الزائرون لما فيه من التضييق اه قال القاضي عضد الدين في المواقف ولا تظنن بكلمة خرجت من فم أخيك سوأ ما أمكنك لها محمل صحيح (قوله وفي كلام المصنف اشارة اليه) بل قال الاذرعي لا خلاف فيه (قوله ويقرب الحاق الموات بالمسبلة) أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب ان يرش القبر بالماء) قال شيخنا ولو بعد الدفن بمدة فيما يظهر والاوجه فعله ولو مع وجود مطر ١ كما استظهره الاذرعي خلافا لبعض العصريين (قوله ويوضع ذلك عند رجليه أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله أو تحريمه) أشار الى تصحيحه

عائشة فقلت لها يا اماه اكشفي لي عن قبر النبي صلى الله عليه وسلم وصاحبيه فكشفت عن ثلاثة قبور لا مشرفة ولا لاطئة مبطوحة ببطحاء العرصة الحمراء أي لا مرتفعة كثيرا ولا لاصقة بالارض كما بينه آخر الخبر يقال لطئ بكسر الطاء ولطا بفتحها أي لصق ولا يؤثر في أفضلية التسطيح كونه صار شعار الروافض لان السنة لا تترك بموافقة أهل البدع فيها ولا يخالف ذلك قول علي رضي الله عنه أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لا أدع قبرا مشرفا الا سويته لانه لم يرد تسويته بالارض وانما أراد تسطيحه جمعا بين الاخبار نقله في المجموع عن الاصحاب (فان دفن) مسلم (في بلد الكفار أخفي قبره) صيانة له عنهم والحق به الاذرعي الامكنة التي يخاف نبشها لسرقة كفنه أو لعداوة أو نحوهما (ويكره تجصيص) أي تبييض القبر بالجص أي الجبس ويقال هو النورة البيضاء (وكتابة وبناء عليه) قال جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يجصص القبر وان يبنى عليه وأن يقعد عليه رواه مسلم زاد الترمذي وأن يكتب عليه وأن يوطأ وقال حسن صحيح وسواء في البناء القبة أم غيرها وسواء في المكتوب اسم صاحبه أم غيره في لوح عند رأسه أم في غيره قاله في المجموع وكما يكره البناء عليه يكره بناؤه وفي رواية صحيحة نهى أن يبنى القبر (بل يهدم) البناء الذي بني (في المقبرة المسبلة) بخلاف ما اذا بني في ملكه وصرح في المجموع وغيره بتحريم البناء فيها وفي كلام المصنف كاصله اشارة اليه قال الاذرعي ويقرب الحاق الموات بالمسبلة لان فيه تضييقا على المسلمين بما لا مصلحة ولا غرض شرعي فيه بخلاف الاحياء (ولا باس بتطيينه) لانه ليس للزينة بخلاف التجصيص وقيل لا يطين والترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام الرافعي وصرح بتصحيحه في المجموع ونقله الترمذي عن الشافعي (ومشي) أي ولا باس بمشي (متنعل بمقبرة) لخبر الصحيحين العبد اذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه حتى يسمع قرع نعالهم أتاه ملكان الحديث واجابوا عن خبر أبي داود انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل رآه يمشي في القبور بنعلين يا صاحب السبتيتين ويحك ألق سبتيتيك فخلعهما بانه كرههما لمعنى فيهما لان النعال السبتية هي المدبوغة بالقرظ وهي لباس أهل الترفه والتنعم فنهى عنهما لما فيهما من الخيلاء فاحب أن يكون دخوله المقابر على زي التواضع ولباس أهل الخشوع وبانه يحتمل انه كان فيهما نجاسة والنهي على التقدير ين للتنزيه لما مر انه يكره قضاء الحاجة عند القبور (ويستحب أن يرش) القبر (بالماء) لئلا ينسفه الريح ولانه صلى الله عليه وسلم فعل ذلك بقبر ابنه رواه الشافعي وسيأتي و بقبر سعد رواه ابن ماجه وأمر به في قبر عثمان بن مظعون رواه البزار وسعد هذا هو ابن معاذ ويستحب أن يكون الماء طاهرا طهورا باردا تفاؤلا بان الله يبرد مضجعه قاله الاذرعي و (وأن يوضع عليه حصى) روى الشافعي انه صلى الله عليه وسلم رش على قبر ابنه ابراهيم ووضع عليه حصباء وهي بالمد وبالموحدة الحصى الصغار وهو حديث مرسل مروي باسناد ضعيف (و) يوضع (عند رأسه صخرة أو خشبة) أو نحوهما روى أبو داود باسناد جيد انه صلى الله عليه وسلم وضع حجرا أي صخرة عند رأس عثمان بن مظعون وقال أتعلم بها قبر أخي وأدفن اليه من مات من أهلي قال الماوردي ويوضع ذلك عند رجليه أيضا (ويكره رشه) أي القبر (بماء ورد) ونحوه وأن يطلى بالخلوق قالوا لانه اسراف واضاعة مال قال الاذرعي والظاهر كراهة رشه بالنجس أو تحريمه (و) يكره (ضرب مظلة عليه) بكسر الميم لان عمر رضي الله عنه رأى مظلة على قبر فامر برفعها وقال دعوه يظله عمله و يكره استلامه وتقبيله

*(فصل يحصل من الاجر بالصلاة عليه) المسبوقة بالحضور معه (قيراط و) يحصل منه (بها وبالحضور) معه (الى تمام الدفن لا المواراة) فقط (قيراطان) لخبر الصحيحين من شهد الجنازة حتى يصلى عليها فله قيراط ومن شهدها حتى تدفن وفي رواية للبخاري حتى يفرغ من دفنها فله قيراطان قيل وما القيراطان قال مثل

الجبلين

---

١ قوله كما استظهره الاذرعي عبارة الاذرعي في القوت اشار ان حضرت جنازة بحلب فوقع عقب دفنها مطر غزير فقلت لهم يكفي هذا عن الرش اه من خط المجرد

(قوله وهل ذلك بقيراط الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الظاهر التعدد) أشار الى تصحيحه (قوله وبه أجاب قاضي حماه البارزي) ورجحه السبكي وغيره نظرا الى تعدد الجنازة ولا يمنع من ذلك اتحاد الصلاة لان الشارع ربط القيراط بوصف وهو حاصل في كل ميت فلا فرق بين ان يحصل دفعة واحدة ودفعات قال السبكي القيراط من الاجر ليس على الصلاة فقط بل هو مشروط بشهودها من مكانها حتى يصلي عليها وحينئذ فيحصل التعدد لمن شهدها من مكانها حتى صلى عليها انتهى وثبت في الحديث من اقتنى كلب صيد أو ماشية الحديث هل يتعدد النقص لو تعددت الكلاب التي لا منفعة فيها قال السبكي الذي يظهر عدم التعدد لكن يتعدد الاثم فان اقتناء كل واحد منهي عنه فلا شك انه يأثم بالواحد اثما وبالاثنين اثمين وهلم جرا ولكن لا يمكن ان نقول ينقص من أجره بعددها لان ذلك أمر تعبدي لا يعلم الا من الشارع ولا دلالة لكلام الشارع عليه قوله وان يلقن الميت بعد الدفن الخ) روى الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا أقبر الميت أو قال أحدكم أتاه ملكان أسودان أزرقان يقال لاحدهما المنكر والآخر النكير فيقولان ما كنت تقول في هذا الرجل فيقول ما كان يقوله فيه هو عبد الله ورسوله أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله فيقولان قد كنا نعلم انك تقول هذا ثم يفسح له في قبره سبعون ذراعا في سبعين ثم ينور له فيه ثم يقال له نم فيقول ارجع الى أهلي فأخبرهم فيقال نم كنومة العروس الذي لا يوقظه الا أحب أهله اليه حتى يبعثه الله من مضجعه ذلك قال حديث حسن غريب وروى معمر عن عمرو بن دينار وعن سعد بن ابراهيم عن عطاء بن يسار عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا قال ذلك ثلاث مرات ٧ بمرات لجاوبة اهملوا اضماله (قوله فسويتم التراب على قبره) ظاهره ان التلقين يكون بعد اهالة التراب وعبارة الشيخ نصر المقدسي اذا فرغ من دفنه يقف عند رأس قبره كما نقله النووي في الاذكار وأقره ويدل له ما في الصحيحين عن أنس ان العبد اذا وضع في قبره وتولى عنه أصحابه انه يسمع قرع نعالهم فاذا انصرفوا أتاه الملكان الحديث فاذا أخر التلقين الى ما بعد الاهالة كان أقرب الى حالة سؤاله (قوله فان منكرا ونكيرا يأخذ كل واحد الخ) وذكر صاحب التعجيز في شرحه ان اللذين يأتيان المؤمن في قبره مبشر وبشير أي بالشين المعجمة لا منكر ونكير

الجبلين العظيمين ولمسلم أصغرهما مثل أحد وعلى ذلك تحمل رواية لمسلم حتى توضع في اللحد وهل ذلك بقيراط الصلاة أو بدونه فيكون ثلاثة قراريط فيه احتمال لكن في صحيح البخاري في كتاب الايمان التصريح بالاول ويشهد للثاني ما رواه الطبراني مرفوعا من تبع جنازة حتى يقضي دفنها كتب له ثلاثة قراريط ونظيره لو قال ان ولدت ولدا فانت طالق طلقة أو ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا وقع ثلاث ذكر ذلك الزركشي وبالاول صرح ابن الصباغ وغيره ولو تعددت الجنائز واتحدت الصلاة عليها دفعة واحدة هل يتعدد القيراط بتعددها أو لا نظرا لاتحاد الصلاة قال الاذرعي الظاهر التعدد وبه أجاب قاضي حماه البارزي ومما قررته علم انه لو صلى عليه ثم حضر وحده ومكث حتى دفن لم يحصل له القيراط الثاني وهو ما صرح به في المجموع وغيره لكن له أجر في الجملة * (فرع يستحب) * لمن حضر دفن الميت أو عقبه (أن يقف على القبر بعد الدفن ويستغفر) الله ويدعو (له) لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا فرغ من دفن الرجل يقف عليه ويقول استغفروا لاخيكم واسألوا الله له التثبيت فانه الآن يسأل رواه أبو داود وغيره باسناد جيد كما في المجموع ولان عمرو بن العاص قال حين حضرته الوفاة فاذا دفنتموني فشنوا علي التراب شنا ثم أقيموا حول قبري قدر ما تنحر جزور ويقسم لحمها حتى أستأنس بكم وأعلم ماذا أراجع به رسل ربي رواه مسلم وقوله شنوا روي بالمهملة وبالمعجمة قال في المجموع عن الاصحاب ويستحب أن يقرأ عنده شيء من القرآن وان ختموا القرآن كان أفضل (وأن يلقن الميت) لقوله تعالى وذكر فان الذكرى تنفع المؤمنين وأحوج ما يكون العبد الى التذكير في هذه الحالة (بعد الدفن بالمأثور) أي المنقول وهو كما في الاصل يا عبد الله بن أمة الله اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وأن الجنة حق وأن النار حق وأن البعث حق وأن الساعة آتية لا ريب فيها وأن الله يبعث من في القبور وانك رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد صلى الله عليه وسلم نبيا وبالقرآن اماما وبالكعبة قبلة وبالمؤمنين اخوانا ورواه الطبراني بلفظ اذا مات أحد من اخوانكم فسويتم التراب على قبره فليقم أحدكم على رأس قبره ثم ليقل يا فلان بن فلانة فانه يسمعه ولا يجيب ثم يقول يا فلان بن فلانة فانه يستوي قاعدا ثم يقول يا فلان بن فلانة فانه يقول أرشدنا رحمك الله ولكن لا تشعرون فليقل اذكر ما خرجت عليه من الدنيا شهادة أن لا اله الا الله وأن محمدا عبده ورسوله وانك رضيت بالله ربا وبالاسلام دينا وبمحمد نبيا وبالقرآن اماما فان منكرا ونكيرا يأخذ كل واحد منهما بيد صاحبه ويقول انطلق بنا ما يقعدنا عند من لقن حجته فقال رجل يا رسول الله فان لم يعرف أمه قال فلينسبه الى أمه حواء يا فلان ابن حواء قال النووي وهو ضعيف لكن أحاديث الفضائل يتسامح فيها عند أهل العلم وقد اعتضد هذا الحديث بشواهد من الاحاديث الصحيحة كحديث اسألوا الله له التثبيت ووصية عمرو بن العاص السابقين قال بعضهم وقوله صلى الله عليه وسلم لقنوا موتاكم لا اله الا الله دليل عليه لان حقيقة الميت من مات وأما قبل الموت أي وهو ما جرى عليه الاصحاب كما مر فمجاز وأنكر بعضهم قوله يا ابن أمة الله لان المشهور ان الناس يدعون يوم القيامة بآبائهم كما نبه عليه البخاري في صحيحه وظاهر ان محله في غير المنفي وولد الزنا على

انه في المجموع خبر فقال يقال يا فلان بن فلان أو يا عبد الله بن أمة الله وأبدل ما خرجت عليه بالعهد الذي خرجت عليه والشهادة المذكورة بقوله شهادة أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله والامر قريب قال الزركشي قال صاحب الاستقصاء ويسن اعادة التلقين ثلاثا قلت وهو قياس التلقين عند الموت اهـ قال القمولي قال العلماء ولا يعارض التلقين قوله تعالى وما أنت بمسمع من في القبور وقوله انك لا تسمع الموتى لانه صلى الله عليه وسلم نادى أهل القليب وأسمعهم وقال ما أنتم بأسمع منهم لكنهم لا يستطيعون جوابا وقال في الميت انه ليسمع قرع نعالكم وهذا يكون في وقت دون وقت (وأن يقف) عبارة الروضة نقلا عن الاصحاب ويقعد (الملقن عند رأس القبر) لوروده في الخبر السابق ولانه أقرب الى سماع الميت التلقين وينبغي أن يتولى التلقين أهل الدين والصلاح من أقربائه فان لم يكونوا فمن غيرهم ذكره الاذرعي (ولا يلقن طفل) ولو مراهقا (ونحوه) كمجنون لم يتقدمه تكليف كما قيد به الاذرعي لانهما لا يفتنان في قبريهما وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم لقن ابنه ابراهيم فغريب (وليفرد كل ميت بقبر) حالة الاختيار للاتباع ذكره في المجموع وقال انه صحيح وعبارة الاصل المستحب في حال الاختيار أن يدفن كل ميت في قبر اهـ فلو جمع اثنان في قبر واتحد الجنس كرجلين وامرأتين كره عند الماوردي وحرم عند السرخسي ونقله عنه النووي في مجموعه مقتصرا عليه وعقبه بقوله وعبارة الاكثرين لا يدفن اثنان في قبر قال السبكي لكن الاصح الكراهة أو نفي الاستحباب أما التحريم فلا دليل عليه اهـ وما قاله الماوردي أوفق لكلام الاصل السابق من كلام المجموع وكلام المصنف يميل الى التحريم بقرينة تعبيره بالجواز في قوله (فان كثروا وعسر) افراد كل ميت بقبر (جاز الجمع) بين الاثنين والثلاثة وأكثر في قبر بحسب الضرورة وكذا في ثوب وذلك للاتباع في قتلى أحد رواه البخاري (ويقدم الافضل الى القبلة) لانه صلى الله عليه وسلم كان يسأل في قتلى أحد عن أكثرهم قرآنا فيقدمه الى اللحد (لا فرع) فلا يقدم (على أصله من جنسه) فيقدم الاب على الابن وان كان أفضل منه لحرمة الابوة وتقدم الام على البنت وان كانت أفضل منها وتعبيره بالاصل أولى من تعبير أصله بالاب والام (ولا) يقدم (أنثى على ذكر) فيقدم الابن على امه لفضيلة الذكورة وهذا تصريح بما علم مما قبله على انه ساقط من بعض النسخ (و) يقدم (الرجل على الصبي) والصبي على الخنثى والخنثى على المرأة كما صرح به الاصل ويمكن ادخاله في قول المصنف ولا أنثى على ذكر بان يقال ولو احتمالا والظاهر ان ما مر في الصلاة على الميت من انهم اذا تساووا في الفضيلة يقرع بينهم وانهم اذا ترتبوا لا ينحى الاسبق وان كان مفضولا الا ما استثني يأتي هنا وان ما ذكر هنا من استثناء الاب والام يأتي هناك وقد يفرق بان المدة هنا مؤبدة بخلافها ثم وبان القصد من الصلاة الدعاء والافضل أولى به (ولا يجمع) في قبر (رجل وامرأة الا لضرورة) فيحرم عند عدمها كما في الحياة ومحله اذا لم تكن بينهما محرمية أو زوجية والا فيجوز الجمع صرح به ابن الصباغ وغيره كما قاله ابن يونس قال الاسنوي وهو متجه والذي في المجموع انه لا فرق فقال انه حرام حتى في الام مع ولدها والقياس ان الصغير الذي لم يبلغ حد الشهوة كالمحرم بل أولى وان الخنثى مع الخنثى أو غيره كالانثى مع الذكر (ويحجز بين الميتين بتراب) ندبا فيما يظهر من كلامهم وبه جزم المصنف في شرح الارشاد (ولو اتحد الجنس)

(فصل يكره الجلوس والاستناد والوطء للقبر) أي الجلوس والوطء عليه والاستناد له توقيرا للميت وأما الجلوس في خبر مسلم لأن يجلس أحدكم على جمرة فتحرق ثيابه حتى تخلص الى جلده خير له من أن يجلس على قبر ففسره رواية أبي هريرة بالجلوس للبول والغائط ورواه ابن وهب أيضا في مسنده بلفظ من جلس على قبر يبول عليه أو يتغوط واكتفى المصنف بالاستناد عن الاتكاء المصرح به في الاصل (الا لحاجة بان حال) القبر (دون من يزوره) ولو اجنبيا بان لا يصل اليه الا بوطئه فلا كراهة فيه وفهم منه بالاولى عدم

كراهة

(قوله وينبغي ان يتولى التلقين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يلقن طفل ونحوه) ٢ ينبغي ان لا يلقن الشهيد كما لا يصلى عليه وما تقرر من أن الطفل لا يفتن في قبره جرى عليه جماعة كابن الصلاح وابن الرفعة والسبكي والزركشي وأفتى به ابن حجر والاصح ان الانبياء عليهم الصلاة والسلام لا يسألون لان غير النبي يسأل عن النبي فكيف يسأل هو عن نفسه وقد صح ان المرابط في سبيل الله لا يفتن كما في صحيح مسلم وغيره كشهيد المعركة (قوله وحرم عند السرخسي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي لكن الاصح الكراهة الخ) وخالفاه في القوت والخادم وألحق السبكي بحثا بالنوع الواحد المحرم ونقل الاذرعي التصريح به وبالزوج ونقله في الخادم أيضا ثم استشكل ذلك بان العلة التأذي وأما محذور الشهوة والخلوة المحرمة فزال بالموت وسيأتي الالحاق في كلام الشارح (قوله والظاهر ان ما مر في الصلاة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يفرق بان المدة هنا مؤبدة بخلافها ثم وبان القصد الخ) وفيهما نظر ش (قوله والقياس ان الصغير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان الخنثى مع الخنثى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ندبا فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم المصنف في شرح ارشاده) وقال الاذرعي لفعله مندوب (قوله توقيرا للميت) قضية كلام المتولي انه اذا مضت مدة يتيقن ان الميت لا يبقى في القبر انه لا احترام له وعبارته لان بعد البلى لا تبقى له حرمة

٢ قوله ينبغي أن لا يلقن الشهيد كما لا يصلى عليه كذا قاله الناشري قال ولم أر لاحد فيه كلاما اهـ من خط المجرد

(قوله ولا خفاء أن المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر أنه لا حرمة له في نفسه) أشار الى تصحيحه (قوله لكن ينبغي اجتنابه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي قبور المسلمين) فإن كان كافرا لم تستحب بل تباح وقال الماوردي تحرم وقال صلى الله عليه وسلم ما من أحد يمر بقبر أخيه المؤمن كان يعرفه في الدنيا فيسلم عليه إلا عرفه ورد عليه السلام قال عبد الحق وإسناده صحيح (قوله وتكره للمرأة) مثلها الخنثى (قوله وينبغي كما قال ابن الرفعة والقمولي أن تكون قبور سائر الأنبياء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقول الزائر سلام عليكم الخ) سبق أنه يجوز للمسلم زيارة قبور أقاربه الكفار والقياس في هذه الحالة أن لا يجوز السلام كما في حال الحياة بل أولى ج وقوله والقياس في هذه الحالة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقيل غير ذلك) قيل إن بمعنى إذ وقيل معناه على الإيمان (قوله وأن يدنو منه دنوه منه حيا) قال في المجموع ولا يستلم القبر ولا يقبله ويستقبل وجهه للسلام والقبلة للدعاء ذكره أبو موسى الأصفهاني قال شيخنا نعم إن كان قبر نبي أو ولي أو عالم واستلمه أو قبله بقصد التبرك فلا بأس بذلك (قوله قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه (قوله يحرم نبش القبر قبل البلى) بكسر الباء والقصر وبفتحها والمد ش (قوله فإن بلي الميت جاز) يرجع في ذلك الى أهل الخبرة بتلك الناحية (قوله قال الزركشي) وغيره (قوله وهو حسن) وهو ظاهر (قوله ورد بموافقة صاحبي الانتصار والاستقصاء له الخ) قال الأذرعي وفي كلام الدارمي إشارة الى موافقته ولم أر للأئمة ما يخالفه وقد صرحوا به في الأرض والثوب المغصوبين ولم يبين المصنف أن الكلام هنا في وجوب النبش أو في جوازه ويحتمل أن يحمل كلام المطلقين على الجواز وكلام المهذب على الوجوب عند الطلب فلا يكون مخالفا لإطلاقهم اهـ

كراهة الوطء لضرورة الدفن ونقله في الشامل عن النص وتعبير المصنف بمن يزوره أعم من تعبير أصله بقبر من قال الأذرعي ولا خفاء أن المراد قبر المسلم لا قبر الحربي والمرتد ونحوهما وفي قبر الذمي ونحوه نظر والظاهر أنه لا حرمة له في نفسه لكن ينبغي اجتنابه لأجل كف الأذى عن أحيائهم إذا وجدوا ولا شك في كراهة المكث في مقابرهم * (فرع تستحب زيارة القبور) * أي قبور المسلمين (للرجل) لخبر مسلم كنت نهيتكم عن زيارة القبور فزوروها فإنها تذكر الآخرة (وتكره للمرأة) لجزعها وإنما لم تحرم عليها لقول عائشة قلت كيف أقول يا رسول الله تعني إذا زرت القبور قال قولي السلام على أهل الديار من المؤمنين والمسلمين ويرحم الله المستقدمين منا والمستأخرين وإنا إن شاء الله بكم للاحقون رواه مسلم وأما خبر لعن الله زوارات القبور فمحمول على ما إذا كانت زيارتهن للتعديد والبكاء والنوح على ما جرت به عادتهن (إلا قبر النبي صلى الله عليه وسلم) فلا تكره لها زيارته بل تندب كما يعلم من باب الحج وهذا من زيادته هنا وينبغي كما قال ابن الرفعة والقمولي أن تكون قبور سائر الأنبياء والأولياء كذلك (ويقول الزائر) ندبا (سلام عليكم دار قوم مؤمنين الى آخره) وهو كما في الأصل وإنا إن شاء الله بكم لاحقون اللهم لا تحرمنا أجرهم ولا تفتنا بعدهم وفي هذا الاستثناء أقوال قيل هو على عادة المتكلم لتحسين الكلام وقيل هو على بابه راجع الى اللحوق في هذا المكان وقيل غير ذلك قال في المجموع والصحيح أنه للتبرك وامتثال قوله تعالى ولا تقولن لشيء إني فاعل ذلك غدا إلا أن يشاء الله وما ذكره المصنف كأصله من تنكير السلام رواه الإمام أحمد والمشهور ما في المجموع وغيره تعريفه للاتباع رواه مسلم وغيره قال القاضي والمتولي يقول وعليكم السلام ولا يقول السلام عليكم لأنهم ليسوا أهلا للخطاب ولقوله صلى الله عليه وسلم لمن قال له عليك السلام إن عليك السلام تحية الموتى إذا لقي الرجل أخاه المسلم فليقل السلام عليكم رواه الترمذي وصححه والصحيح ما مر وأجيب عن الخبر بأنه إخبار عن عادتهم لا تعليم لهم وبأن أخبارنا أصح وأكثر وقولهم ليسوا أهلا للخطاب ممنوع فقد روى ابن عبد البر بإسناد حسن خبر ما من أحد يمر بقبر أخيه المؤمن يعرفه في الدنيا فيسلم عليه إلا عرفه ورد عليه السلام (و) يستحب (أن يدنو منه دنوه منه حيا) عند زيارته نعم لو كانت عادته معه البعد وقد أوصى بالقرب منه قرب منه لأنه حقه كما لو أذن له في الحياة قاله الزركشي (وأن يقرأ) عنده ما تيسر من القرآن (ثم يدعو) له بعد توجهه الى القبلة قال النووي ويستحب الإكثار من الزيارة وأن يكثر الوقوف عند قبور أهل الخير والفضل (والأجر له) أي للقارئ (والميت كالحاضر ترجى له الرحمة) والبركة وسيأتي في الإجارة ما يوضحه * (فرع يحرم نبش القبر قبل البلى عند أهل الخبرة) بتلك الأرض لهتك حرمة الميت (فإن بلي الميت) بأن انمحق جسمه وعظمه وصار ترابا (جاز) نبش قبره ودفن غيره فيه (وحرم) حينئذ (تجديده) بأن يسوى ترابه عليه ويعمر عمارة قبر جديد (في) مقبرة (مسبلة) لأنه يوهم الناس أنه جديد فيمتنعون من الدفن فيه واستثنى بعضهم ما لو كان المدفون صحابيا أو ممن اشتهرت ولايته فلا يجوز نبشه عند الانمحاق قال الزركشي وهو حسن ويؤيده ما في الوصايا أنه تجوز الوصية بعمارة قبور الأنبياء والصالحين لما فيه من إحياء الزيارة والتبرك والمراد بعمارتها حفظها من الدراسة لا تجديد بنائها المسامر (وإن وقع في القبر خاتم ونحوه) أي أو نحوه مما يتمول وإن قل (نبش) ورد لأن تركه فيه إضاعة مال وقيده في المهذب بطلب مالكه له قال في المجموع ولم يوافقوه عليه ورد بموافقة صاحبي الانتصار والاستقصاء له ويجاب بأن موافقتهما لا تنافي ما قاله وعلى الإطلاق يفارق ما يأتي في الابتلاع وفي التكفين والدفن في المغصوب بأن الأول فيه بشاعة بشق جوف الميت والأخيرين ضرورة بأن للميت فاحتيط لهما بالطلب بخلاف هذا (أو ابتلع مال غيره) وطلبه صاحبه كما في الأصل (ولم يضمنه) أي مثله

أوقيمته (أحد من الورثة) أو غيرهم (نبش وشق جوفه) ورد لمالكه وتعبيره بأحد أعم من تعبير أصله بالورثة والتقييد بعدم الضمان نقله الاصل عن صاحب العدة ونقل عن القاضى أبى الطيب انه لا ينبش بحال ويجب الغرم فى تركته قال فى المجموع والتقييد غريب والمشهور للاصحاب اطلاق الشق من غير تقييد قال الزركشى وفيما قاله نظر فقد حكى صاحب البحر الاستثناء عن الاصحاب وقال لا خلاف فيه (لا) ان ابتلع مال (نفسه) فلا ينبش ولا يشق لاستهلاكه ماله فى حياته (ولو كفن فى مغصوب أو دفن فيه وشح مالكه) به على الميت مع ان المستحب له ان لا يشح به كما ذكره الاصل بل يكره ان يشح به كما نقله الماوردى وغيره عن النص (أو) دفن (فى مسيل) أى مكان لحقه بعد الدفن فيه سيل (أو) فى أرض ذات (نداوة) وهذا او ديغنى عما قبله (نبش) ليؤخذ الكفن فى الاولى ولينقل فى البقية وقضية تقييده بشح المالك فى الاولين انه لا يجوز النبش قبل طلبه وهو ما جزم به ابن الاستاذ قال الزركشى وغيره الا ان يكون محجورا عليه أو ممن يحتاط له ومحل النبش أيضا فى الكفن المغصوب اذا وجد ما يكفن فيه الميت والا فلا يجوز النبش كما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره بناء على انا اذا لم نجد الا ثوبا يؤخذ من مالكه قهرا ولا يدفن عريانا وهو ما فى البحر وغيره وهو الاصح قاله الاذرعى وينبش أيضا فيما لو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق طلقة أو أنثى فطلقتين فولدت ميتا ودفن ولم يعلم حاله كما يأتى فى الطلاق أو شهدا على شخصه ثم دفن واشتدت الحاجة ولم تتغير صورته على ما ذكره الغزالى فى الشهادات أو دفنت امرأة وفى جوفها جنين ترجى حياته بان يكون له ستة أشهر فاكثر تداركا للواجب لانه يجب شق جوفها قبل الدفن أو دفن الكافر بالحرم كما سيأتى فى الجزية أو تداعياه فيلحقه القافة باحدهما على ما اقتضاه كلامهم ويجب تقييده بما اذا لم تتغير صورته كما قاله البغوى وتقدم انه اذا دفن لغير القبلة ولم يتغير ينبش قال البغوى ولو كفنه أحد الورثة من التركة وأسرف فعليه غرم حصة بقية الورثة فلو قالوا أخرجوا الميت وخذوه لم يلزمهم ذلك وليس لهم نبش الميت اذا كان الكفن مرتفع القيمة وان زاد فى العدد فلهم النبش واخراج الزائد قال الاذرعى والظاهر أن المراد الزائد على الثلاث (لا) ان دفن (بلا كفن أو فى حرير) فلا ينبش لحصول الستر فى الاولى بالتراب فهو أولى من هتك حرمته بالنبش وأما فى الثانية فلان الحرمة فى الحرير حق الله تعالى (وشرط) وفى نسخة ويشترط (عدم التغير) للميت (فى النبش للغسل) أو التيمم فان تغير وخشى فساده حرم النبش لتعذر تطهيره فسقطا كما يسقط وضوء الحى عند تعذره * (فرع) * لو (مات فى سفينة وأمكن) من هنالك دفنه لكونهم قرب البر ولا مانع (لزمهم) التأخير ليدفنوه فيه (والا جعل بعد الصلاة) عليه (بين لوحين لئلا ينتفخ والقى لينبذه البحر الى من) لعله (يدفنه وان) لم يجعل بين لوحين بل (ثقل بشئ لينزل) الى القرار (لم يأثموا) وان كان أهل البر مسلمين فيجب عليهم قبل القائه فى البحر بين لوحين أو مثقلا بشئ غسله وتكفينه والصلاة عليه وعبارة الروضة واذا ألقوه بين لوحين أو فى البحر وجب عليهم قبل ذلك غسله وتكفينه والصلاة عليه بلا خلاف (وتستحب المجاورة بين الاقارب) ونحوهم لخبر ابن مظعون السابق ولانه أسهل على الزائر قال فى المجموع قال البندنيجى ويستحب أن يقدم الاب الى القبلة ثم الاسن فالاسن اه ولو قيل هنا بما قيل به فى التقديم الى القبلة فى القبر كان أقرب (ومن سبق الى) محل من (مكان مسبل فهو أولى بالحفر فيه) لخبر منى مناخ من سبق رواه أبو داود وغيره باسانيد جيدة وحسنه الترمذى فان جاآ معا أقرع بينهم كما فى المجموع ونص عليه فى الام وتقدم انه يحرم نبش قبر الميت ودفن غيره فيه قبل البلى (فان حفر فوجد عظام ميت) أى شيئا منها قبل تمام الحفر (وجب رد ترابه عليه وان وجدها بعد تمام الحفر جعلها فى جانب) من القبر (وجاز) لمشقة استئناف قبر (دفنه) أى الآخر (معه) ونقلوه عن النص كما فى الروضة وغيرها قال بعضهم

(قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله وقال لا خلاف فيه) وجزم به ابن دقيق العيد قال الاذرعى وهو حسن مراعاة للميت وحفظا لحق المالك و يقوى الجزم به حيث لا غرض الا المالية فقط (قوله الا أن يكون محجورا عليه) أشار الى تصحيحه (قوله اذ وجد ما يكفن به) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الغزالى فى الشهادات) أى والراجح خلافه (قوله أو تداعياه فيلحقه القافة الخ) أو اختلف الورثة فى أن المدفون ذكر أو أنثى نبش ليعلم كل من الورثة قدر حصته وتظهر ثمرة ذلك فى المناسخات وغيرها أو قال ان رزقنى الله ولدا غلاما فقنه على كذا فدفن قبل أن يعلم حاله فينبغى أن ينبش لقطع النزاع أو بشر بمولود فقال ان كان ذكرا فعبدى حر أو أنثى فأمتى حرة فمات المولود ودفن ولم يعلم حاله فينبغى أن ينبش ليعتق من يستحق العتق أو ادعى على شخص بعد ما دفن انه امرأته وطلب الارث وادعت امرأة أنه زوجها وطلبت الارث وأقام كل منهما بينة فينبش فلو وجد خنثى تعارضت البينتان أو زعم الجانى شلل العضو ولو أصبعا نبش ليعلم ذكره ابن كج ولو دفن فى ثوب مرهون وطلب المرتهن اخراجه قال الاذرعى فالقياس غرم القيمة فان تعذر نبش وأخرج ما لم تنقطع قيمته وقوله ذكره ابن كج أشار الى تصحيحه (قوله ويجب تقييده بما اذا لم تتغير صورته) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان المراد الزائد على الثلاث) أشار الى تصحيحه (قوله وشرط عدم التغير فى النبش للغسل) قال الغزى يستثنى من دفن بلا غسل ولا تيمم لفقد الطهورين فانه لا ينبش للغسل هذا هو الظاهر (قوله ولو قيل هنا بما قيل به فى التقديم الخ) هذا محمول على ما هنالك (قوله فان حفر فوجد عظام ميت) لو انهدم قبر ميت تخير وارثه بين تركه بحاله وبنيشه لاصلاحه لئلا يحوجه الى غيره

وهذا

وهذا النص يدل على انه لا يحرم دفن اثنين في قبر لغير ضرورة خلافا للسرخسي وقدم (ومن مات أقاربه) أو جماعة منهم (دفعة) وأمكنه دفن كل في قبر (بدأ بدفن) الاولى بتجهيز (من يخشى تغيره ثم بابيه) لانه أكثر حرمة (ثم امه) لان لها رحما (ثم الاقرب فالاقرب و يقدم الاكبر) سنا (من أخويه) مثلا قال الاذرعي وغيره وفي تقديم الاكبر مطلقا نظر اذا كان الاصغر أتقى واعلم وأورع فان استويا أقرع بينهما (ويقرع بين زوجتيه) اذ لا مزية ومثلهما فيما يظهر عبداه وأمتاه (ولا يدفن مسلم مع كفار) أي في مقبرتهم (ولا عكسه) أي لا يجوز ذلك بالاتفاق كما قاله القاضي مجلي لما فيه من التعرض للعن المسلم وتأذيه بمواضع العذاب ووقوع المسلم في الاستغفار للكافر (ويستحب الدفن نهارا) لسهولة الاجتماع والوضع في القبر ثم ان خشي تغيره فلا يستحب تاخيره ليدفن نهارا قال الاذرعي وغيره بل ينبغي وجوب المبادرة به (ولا يكره ليلا) لانه صلى الله عليه وسلم اطلع على ذلك ولم ينكره رواه البخاري ورأى ناس نارا في المقبرة فأتوها فاذا رسول الله صلى الله عليه وسلم في القبر واذا هو يقول ناولوني صاحبكم واذا هو الرجل الذي كان يرفع صوته بالذكر رواه أبو داود باسناد على شرط الشيخين وأما خبر مسلم زجر النبي صلى الله عليه وسلم أن يقبر الرجل بالليل حتى يصلى عليه الا أن يضطر انسان الى ذلك فالنهي فيه انما هو عن دفنه قبل الصلاة عليه (ولا) يكره (في الاوقات المكروهة) بالاجماع كما نقله الشيخ أبو حامد والماوردي وغيرهما هذا (ان لم يتحرها) والا كره وعليه حمل خبر مسلم عن عقبة ثلاث ساعات نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة فيها وان نقبر فيهن موتانا وذكر وقت طلوع الشمس واستوائها وغروبها وظاهره اختصاص ذلك بالاوقات المتعلقة بالزمان دون المتعلقة بالفعل وجرى عليه الاسنوي قال وكلام الاصحاب والحديث والمعنى يدل لذلك وقال الزركشي الصواب التعميم ونقبر بضم الباء وكسرها أي ندفن (ويكره المبيت في المقبرة) لما فيه من الوحشة (ويحرم حمله من بلد الى بلد) آخر ليدفن فيه وان لم يتغير لما فيه من تاخير دفنه المأمور بتعجيله وتعريضه لهتك حرمته قال الاسنوي وتعبيرهم بالبلد لا يمكن الاخذ بظاهره فان الصحراء كذلك وحينئذ فينتظم منه مع البلد أربع مسائل وهي النقل من بلد الى بلد ومن صحراء الى صحراء ومن بلد الى صحراء والعكس ولا شك في جوازه بالبلدين المتصلين أو المتقاربين لاسيما والعادة جارية بالدفن خارج البلد ولعل العبرة في كل بلد بمسافة مقبرتها (الا ان يكون بقرب) مكان (من الاماكن الثلاثة) مكة والمدينة وبيت المقدس فيختار أن ينقل اليه لفضل الدفن فيه والمعتبر في القرب بمسافة لا يتغير فيها الميت قبل وصوله والمراد بمكة جميع الحرم لا نفس البلد قال الزركشي أخذا من كلام المحب الطبري وغيره ولا ينبغي التخصيص بالثلاثة بل لو كان بقربه مقابر أهل الصلاح والخير فالحكم كذلك لان الشخص يقصد الجار الحسن قال وينبغي استثناء الشهيد لخبر جابر قال أمر النبي صلى الله عليه وسلم بقتلى أحد أن يردوا الى مصارعهم وكانوا نقلوا الى المدينة رواه الترمذي وصححه اه ولو تعارض القرب من الاماكن المذكورة ودفنه بين أهله فالظاهر ان الاول أولى (فان وصى به) أي بحمله الى بلد آخر غير الاماكن المذكورة (لم تنفذ وصيته) لانه حرام (وان رجيت حياة جنين ميتة شق جوفها) وجوبا (في القبر) ندبا فيما يظهر (وأخرج) منه ذلك لان مصلحة اخراجه أعظم من مفسدة انتهاك حرمتها والتقييد بالقبر من زيادته ونقله ابن الاستاذ عن الاصحاب ووجهه ان الشق فيه أستر وأكثر احتراما وأقل كلفة قال الروياني وعندي انه يشق قبله أي

(قوله وهذا النص يدل الخ) ما قاله ممنوع بل هو صريح في تحريم ذلك اذا وجب رد التراب وحرم الدفن في الشق الاول وانما جوزه في الشق الثاني لمشقة استئناف قبر ثم رأيت الشيخ أباحه قال عقب النص ان الظاهر ان الشافعي منع من دفن الثاني معه وقوله بل هو صريح في تحريم ذلك أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب الدفن نهارا) قال في المهمات من طلوع الفجر الى طلوع الشمس من النهار لا من الليل ولا شك في الحاقه بالليل لوجود المعنى وهو مشقة الاجتماع بل هو في المشقة أشد مما بعد الغروب لاسيما اذا جهز وحمل قبل الغروب ولم يبق بعده الا الدفن اه واعترض بان قوله ولا شك في الحاقه بالليل لمشقة الاجتماع ينعكس عليه فيقال لا شك في الحاقه بالنهار وتيسر الاجتماع فان جماعات الصبح تكثر في أول الفجر وهم أكثر فراغا من وقت طلوع الشمس فانهم اذ ذاك ينتشرون في معايشهم وأسواقهم بخلاف ما قبل الشمس (قوله بل ينبغي وجوب المبادرة به) أشار الى تصحيحه (قوله ولا في الاوقات المكروهة) لان له سببا متقدما أو مقارنا وهو الموت (قوله والا كره) تحريها مكروه كما قاله في المجموع فظاهره التنزيه ويمكن حمله على التحريم كمسألة الصلاة كما قاله الاسنوي وغيره وهو ظاهر ما في شرح مسلم قال الاذرعي وهو ظاهر اذا علم بالنهي وقوله ويمكن حمله على التحريم أشار الى تصحيحه قال شيخنا الاوجه تحريم الدفن عند تحري الاوقات المكروهة في الحرم المكي وان لم تحرم الصلاة فيه والفرق ظاهر (قوله وقال الزركشي) أي وغيره (قوله والصواب التعميم) أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم حمله من بلد الى بلد آخر الخ) لا يخفى انه انما يحرم النقل الى بلد آخر اذا كانت مقبرته أبعد من مقبرة البلد كما هو الغالب أما لو كانت على مسافتها أو أقرب فلا ويظهر انه لو مات أمير الجيش مثلا بدار الحرب وعلم به المشركون وعلمنا أو خفنا انا لو دفناه بها لنبشوه وأحرقوه ومثلوا به ونحو ذلك انه يجوز النقل حينئذ بل يتأكد اذا لم يؤد الى انفجاره ونحوه لبرد الوقت أو قرب دارنا وقوله ولا يخفى انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا شك في جوازه في البلدين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولعل العبرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) وغيره (قوله فالظاهر ان الاول أولى) أشار الى تصحيحه (قوله وان رجيت حياة جنين ميتة) بان يكون له ستة أشهر فاكثر (قوله لان مصلحة اخراجه الخ)

وجوبا لانه ربما يموت بضيق النفس (وان لم ترج) حياته (لم تدفن) هي (حتى يموت) هو (ولو مر مسافرون بميت أو مات أحدهم) وكان الميت فيهم بمحل لا يمر به أحد الا نادرا (فتركوه) بلا تجهيز (أثموا) لتفويتهم الواجب (وعوقبوا) أي عاقبهم الامام لذلك (الا ان خافوا) عدوا أو نحوه لو اشتغلوا بتجهيزه فلا يأثمون بتركه ولا يعاقبون للضرورة لكن يختار أن يواروه ما أمكنهم صرح به في الروضة والتصريح باستثناء الخوف وبذكر العقوبة في مسئلة المرور من زيادته وقوله خافوا أعم من قول الروضة خافوا عدوا (وان كان) الميت المذكور (بجنب قرية أو) طريق (جادة) أي تسلكه المارة كثيرا (فيأثمون) بترك تجهيزه و(لا يعاقبون) وعلى من بقربه من المسلمين دفنه صرح به في الروضة وبذلك علم ان أساء تجيء لغير التحريم ومنه خبر فمن زاد على هذا أو نقص فقد أساء وقد استعمله المصنف كأصله في التحريم في باب الجمعة وتقدم تحريره ثم (فان وجدوه مكفنا محنطا دفنوه لان الظاهر انه صلى عليه ومن شاء) الصلاة عليه (صلى بعد دفنه) على قبره لان المبادرة الى دفنه بعد الصلاة الاولى عليه أهم

(باب التعزية)

(وهي سنة) وفي نسخة سنة مؤكدة لانه صلى الله عليه وسلم مر على امرأة تبكي على صبي لها فقال لها اتقي الله واصبري ثم قال انما الصبر أي الكامل عند الصدمة الاولى رواه الشيخان ولما رواه ابن ماجه والبيهقي باسناد حسن ما من مسلم يعزي أخاه بمصيبة الا كساه الله من حلل الكرامة يوم القيامة (ويكره الجلوس لها) بان يجتمع أهل الميت بمكان ليأتيهم الناس للتعزية لانه محدث وهو بدعة ولانه يجدد الحزن ويكلف المعزى وأما ما ثبت عن عائشة من انه صلى الله عليه وسلم لما جاءه قتل زيد بن حارثة وجعفر وابن رواحة جلس في المسجد يعرف في وجهه الحزن فلا نسلم ان جلوسه كان لاجل أن يأتيه الناس ليعزوه (ويعزى كل أهل الميت) ولو صبيانا ونساء (لا أجنبي شابة) فلا يعزيها الا محارمها أو زوجها وكذا من ألحق بهم في جواز النظر فيما يظهر وصرح ابن خيران بانه يستحب التعزية بالمملوك قال الزركشي والمستحب انه يعزي بكل من يحصل له عليه وجد كما ذكره الحسن البصري حتى بالزوجة والصديق وتعبيرهم بالاهل جرى على الغالب (وتأخيرها) أي التعزية (حتى يدفن الميت أولى) منها قبله لاشتغالهم قبله بتجهيزه ولشدة حزنهم حينئذ بالمفارقة (الا ان أفرط جزعهم) فيختار تقديمها ليصبرهم (ولا تعزية بعد ثلاث) من الايام (تقريبا) أي تكره بعدها اذ الغرض منها تسكين قلب المصاب والغالب سكونه فيها فلا يجدد حزنه وقد جعلها النبي صلى الله عليه وسلم نهاية الحزن بقوله لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلاثة أيام الا على زوج أربعة أشهر وعشرا رواه البخاري ومن هنا كان ابتداء الثلاث من الموت كما هو ظاهر كلام المصنف كأصله وبه صرح جمع منهم القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ والماوردي وابن أبي الدم والغزالي في خلاصته والقول بانه من الدفن مفرع على ان ابتداء التعزية منه أيضا لا من الموت كما أفصح به الخوارزمي فقول النووي في مجموعه وغيره قال أصحابنا وقتها من الموت الى الدفن وبعده بثلاثة أيام مراده به ما قلنا بقرينة قوله بعده قد ذكرنا ان مذهبنا استحبابها قبل الدفن وبعده ثلاثة أيام وبه قال أحمد انتهى والذي قلناه هو قول أحمد كما اقتضاه كلام المستوعب وغيره للحنابلة وقول المصنف من زيادته (لا تحديدا) تأكيد (الا لغيبة معز أو معزى) فتبقى التعزية له الى قدومه قال المحب الطبري والظاهر امتدادها بعده ثلاثة أيام ويلحق بالغيبة المرض وعدم العلم كما قاله المصنف في شرح الارشاد (والتعزية) لغة التصبير لمن أصيب بالتعزية عليه وشرعا (هي الحمل على الصبر بالوعد بالاجر والتحذير) عن الوزر (بالجزع و) أن (يدعو) عبارة أصله والدعاء (للميت والمصاب ففي تعزية كافر بمسلم وعكسه يخص المسلم بالدعاء الاخروي) فيقول في تعزية المسلم بالمسلم اعظم الله أجرك وأحسن عزاءك بالمد أي جعل صبرك حسنا وغفر لميتك ويستحب ان يبدأ قبله بما ورد من تعزية الخضر أهل بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم بموته ان في الله عزاء من كل مصيبة وخلفا من كل هالك ودركا من كل فائت فبالله فثقوا واياه فارجوا فان المصاب من حرم الثواب ويقول

لان فيه استبقاء حي محترم باتلاف جزء من ميت فوجب كأكل المضطر ميتة الآدمي (قوله وان لم ترج حياته) بان تموت وهو دون ستة أشهر أو كان له ثمانية أشهر

(باب التعزية)

(قوله ويعزى كل أهل الميت الخ) قال في المجموع ولاصلحهم وأضعفهم صبرا آكد (قوله وكذا من ألحق بهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والمستحب ان يعزى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح جمع الخ) وهو المشهور وقد قال الصيمري في شرح الكفاية ان أولى زمانها من حين يموت الى أن يدفن وبعد الدفن بثلاثة أيام وقال في الكافي ووقتها من حين يموت الى ثلاثة أيام وقيل من الدفن الى ثلاثة أيام وقال في الاقناع ثلاثة أيام من دفنه (قوله قال المحب الطبري) أي وغيره (قوله والظاهر امتدادها بعده ثلاثة أيام) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقولهم في البيع ان خيار المجلس يمتد امتداد بلوغ الخبر يؤيده (قوله ويلحق بالغيبة المرض) أي والحبس (قوله كما قاله المصنف في شرح ارشاده) ذكره الاذرعي وغيره (قوله هي الحمل على الصبر بالوعد الخ) تحصل بالمكاتبة من الغائب ويلتحق به الحاضر المعذور بمرض أو غيره وفي غير المعذور وقفة (قوله وان يدعو للميت والمصاب) قيل يقدم الدعاء للمعزى لانه المخاطب والثاني يقدم الميت لانه أحوج الى الدعاء والثالث يتخير فيقدم من شاء هذا في المسلم بالمسلم فان عزى ذميا بمسلم

في

في تعزية الكافر بالمسلم غفر الله لميتك وأحسن عزاءك وفي تعزية المسلم بالكافر أعظم الله أجرك وأخلف عليك أو ألهمك الصبر أو جبر مصيبتك أو نحوه ومحل قوله وأخلف إذا كان الميت ولدا أو نحوه ممن يخلف بدله فإن كان أبا أو نحوه فيقول خلف عليك أي كان الله خليفة عليك نقله الشيخ أبو حامد عن الشافعي (وفي) تعزية (ذمي بذمي) يعزى (بنحو أخلف الله عليك ولا نقص عددك) بالنصب والرفع لأن ذلك ينفعنا في الدنيا بكثرة الجزية وفي الآخرة بالفداء من النار قال في المجموع وهو مشكل لأنه دعاء بدوام الكفر فالمختار تركه ومنعه ابن النقيب بأنه ليس فيه ما يقتضي البقاء على الكفر قال ولا يحتاج إلى تأويله بتكثير الجزية انتهى وفائدة التعليلين السابقين تظهر في تعزية الحربي بالحربي فيعزى على التعليل بالفداء دون التعليل بتكثير الجزية لكن أطلق الجيلي أنه لا يعزى وهو قضية كلام المصنف كأصله والشيخ أبي حامد بمعنى أنه تكره تعزيته وهو الظاهر إلا أن يرجى إسلامه فينبغي ندبها أخذا من كلام السبكي الآتي وعبر الأصل في تعزية الذمي بالذمي بجوازها وفي المجموع بعدم ندبها قال في المهمات وكلام جماعة منهم صاحب التنبيه كالصريح في ندبها وكلام المصنف يوافقه وذكر نحوه من زيادته قال السبكي وينبغي أن لا تندب تعزية الذمي بالذمي أو بالمسلم إلا إذا رجي إسلامه تألفا على الإسلام وإنما قدم في التعزية الدعاء للمصاب لأنه المخاطب ولتوافق قوله صلى الله عليه وسلم اللهم اغفر لحينا وميتنا حيث بدأ بالحي وخولف في تعزية الكافر بالمسلم تقديما للمسلم

(ويسن لجيران أهل الميت) ولو أجانب (وأقاربه الأباعد) وإن كانوا بغير بلد الميت (أن يصنعوا لأهله) الأقارب (طعاما يكفيهم يومهم وليلتهم) عقب معرفتهم بالموت لخبر اصنعوا لآل جعفر طعاما فقد جاءهم ما يشغلهم رواه الترمذي وحسنه ولأنه بر ومعروف قال الإسنوي والتعبير باليوم والليلة واضح إذا مات في أوائل اليوم فلو مات في آخره فقياسه أن يضم إلى ذلك الليلة الثانية أيضا لا سيما إذا تأخر الدفن عن تلك الليلة وذكر في الأنوار مع جيران أهل الميت معارفهم (ويلحون) الأولى حذف النون ليكون المعنى وأن يلحوا (عليهم في الأكل) منه لئلا يضعفوا بتركه (ويحرم صنعه لمن ينوح) لأنه إعانة على معصية (ويكره لأهله) أي الميت (طعام) أي صنع طعام (يجمعون عليه الناس) أخذ كصاحب الأنوار الكراهة من تعبير الروضة والمجموع بأن ذلك بدعة غير مستحب واستدل له في المجموع بقول جرير بن عبد الله كنا نعد الاجتماع إلى أهل الميت وصنعهم الطعام بعد دفنه من النياحة رواه الإمام أحمد وابن ماجه بإسناد صحيح وليس في رواية ابن ماجه بعد دفنه وهذا ظاهر في التحريم فضلا عن الكراهة والبدعة الصادقة بكل منهما قال في المجموع وأما الذبح والعقر عند القبر فمذموم لخبر لا عقر في الإسلام رواه أبو داود والترمذي وقال حسن صحيح

(وأصل البكاء) على الميت (جائز قبل الموت وبعده) ولو بعد الدفن لأنه صلى الله عليه وسلم بكى على ولده إبراهيم قبل موته وقال إن العين تدمع والقلب يحزن ولا نقول إلا ما يرضي ربنا وإنا بفراقك يا إبراهيم لمحزونون وبكى على قبر بنت له وزار قبر أمه فبكى وأبكى من حوله روى الأول الشيخان والثاني البخاري والثالث مسلم (و) لكنه (قبله) أي الموت (أولى) قال الإسنوي ومقتضاه طلب البكاء وبه صرح القاضي ونقله في المهمات عن ابن الصباغ ونظر فيه قال الزركشي والظاهر أن المراد أنه أولى بالجواز لأنه بعد الموت يكون أسفا على ما فات ومقتضاه أيضا أنه بعد الموت خلاف الأولى ونقله في المجموع عن الجمهور لكنه نقل في الأذكار عن الشافعي والأصحاب أنه مكروه لخبر فإذا وجبت فلا تبكين باكية قالوا وما الوجوب يا رسول الله قال الموت رواه الشافعي وغيره بأسانيد صحيحة قال السبكي وينبغي أن يقال إن كان البكاء لرقة على الميت وما يخشى عليه من عذاب الله وأهوال يوم القيامة فلا يكره ولا يكون خلاف الأولى وإن كان للجزع وعدم التسليم للقضاء فيكره أو يحرم قال الزركشي هذا كله في البكاء بصوت أما مجرد دمع العين فلا منع منه واستثنى الروياني ما إذا غلبه البكاء فلا يدخل تحت النهي لأنه مما لا يملكه البشر (والندب) وهو كما في الأصل عد محاسن الميت بنحو الصيغة

يبدأ بالمسلم قطعا كما اقتضاه كلام جماعة (قوله أعظم الله أجرك) ليس فيه الدعاء بكثرة مصائبه فقد قال تعالى ومن يتق الله يكفر عنه سيئاته ويعظم له أجرا (قوله وفي تعزية المسلم بالكافر الخ) وفي تعزية السيد برقيقه أعظم الله لك الأجر في رقيقك وأخلف عليك في مالك ولا أصابك نقص في أهلك ولا في مالك (قوله وفي تعزية ذمي) ألحق به المعاهد والمستأمن (قوله لكن أطلق الجيلي أنه لا يعزى) أشار إلى تصحيحه (قوله فينبغي ندبها الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قال السبكي وينبغي أن لا تندب الخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه لو قيل بالتفصيل بين من تستحب عيادته وبين من لا تستحب وحمل النقلان عليه لكان متجها ج (قوله فقياسه أن يضم إلى ذلك الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ويلحون عليهم في الأكل) ولا بأس بالقسم عليهم إن علم الحالف إبرار قسمه وإن كان أهله في سفره فينبغي أن يتعلق الاستحباب بالرفقة (قوله وهذا ظاهر في التحريم) لا خفاء في تحريمه إن كان على الميت دين أو في الورثة محجور عليه أو غائب وصنع ذلك من التركة (قوله البكاء جائز قبل الموت) قال الدميري الأولى أن لا يبكى بحضرة المحتضر (قوله قال الزركشي والظاهر أن المراد الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وينبغي أن يقال إن كان البكاء الخ) أشار إلى تصحيحه

الآتي وقيل عدها مع البكاء كما حكاه النووي في أذكاره وجزم به في مجموعه كأن يقال واكهفاه واجبلاه واسنداه واكريماه (حرام) لما سيأتي وللاجماع كما في المجموع عن جماعة قال فيه وجاء في الاباحة ما يشبه الندب وليس منه وهو خبر البخاري عن أنس لما ثقل رسول الله صلى الله عليه وسلم جعل يتغشاه الكرب فقالت فاطمة واأبتاه فقال ليس على أبيك كرب بعد اليوم فلما مات قالت يا أبتاه جنة الفردوس مأواه يا أبتاه الى جبريل ننعاه (وكذا) يحرم (النوح) وهو رفع الصوت بالندب قاله في المجموع وقيده غيره بالكلام المسجع وتقدمت هذه بدليلها في حمل الجنائز فهي مكروهة (و) يحرم (ضرب الخد ونشر الشعر) ونحوهما كتسويد الوجه والقاء الرماد على الرأس ورفع الصوت بافراط في البكاء لما مر ثم ولخبر الشيخين ليس منا من ضرب الخدود وشق الجيوب ودعا بدعوى الجاهلية (ولا يعذب به) أي بشيء من ذلك (ميت لم يوص به) قال تعالى ولا تزر وازرة وزر أخرى بخلاف ما اذا أوصى به كقول طرفة بن العبد

اذا مت فانعيني بما أنا أهله * وشقي على الجيب يا ابنة معبد

وعليه حمل الجمهور خبر الصحيحين ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه وفي رواية الميت يعذب بما نيح عليه وفي رواية ما نيح عليه قال الرافعي ولك أن تقول ذنب الميت الامر بذلك فلا يختلف عذابه بامتثالهم وعدمه وأجيب بان الذنب على السبب يعظم بوجود المسبب وشاهده خبر من سن سنة سيئة ومنهم من حمله على تعذيبه بما يبكون به عليه من جرائمه كالقتل وشن الغارات فانهم كانوا ينوحون على الميت بها ويعدونها فخرا وقال القاضي يجوز أن يكون الله قدر العفو عنه ان لم يبكوا عليه فان بكوا وندبوا عذب بذنبه لفوات الشرط وقال الشيخ أبو حامد الاصح أنه محمول على الكافر وغيره من أصحاب الذنوب

(باب تارك الصلاة)

المفروضة على الاعيان اصالة جحدا أو غيره وقدمه الجمهور على الجنائز قال الرافعي ولعله أليق (فالجاحد لوجوبها) وان أتى بها (مرتد) لانكاره ما هو معلوم من الدين بالضرورة وتعبيره بذلك أولى من تعبير أصله بتركها جحدا (الا جاهل) نفى ذلك (لقرب عهد) بالاسلام أو نحوه ممن يجوز أن يخفى عليه ذلك فليس مرتدا بل يعرف الوجوب فان أصر على الجحد صار مرتدا والجحود انكار ما اعترف به المنكر فخرج به الجاهل اقرب عهده بالاسلام أو نحوه كنشئه ببادية بعيدة عن العلماء فلا حاجة للاستثناء المذكور مع أنه قاصر عن تعلم الغرض وجاهل مرفوع بالابتداء وخبره محذوف كما قيل به في قوله تعالى ثم توليتم الا قليل على قراءة الرفع وفي نسخة لا جاهلا وهي أحسن (وسيأتي حكم المرتد) في بابه (ومن تركها غير جاحد بلا عذر ولو صلاة واحدة أو جمعة ولو قال) في الجمعة (أصليها ظهرا أو) ترك (وضوءا لها) أي للصلاة المفروضة (قتل بالسيف حدا) لا كفرا قالوا أما في ترك الصلاة فلانه تعالى أمر بقتل المشركين ثم قال فان تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم وقال صلى الله عليه وسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك فقد عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله رواه الشيخان وقال خمس صلوات كتبهن الله على العباد فمن جاء بهن كان له عند الله عهد أن يدخله الجنة ومن لم يأت بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء عفا عنه رواه أبو داود وصححه ابن حبان وغيره فلو كفر لم يدخل تحت المشيئة وأما خبر مسلم بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة فمحمول على تركها جحدا أو على التغليظ أو المراد بين ما يوجبه الكفر من وجوب القتل جمعا بين الادلة وأما ترك الوضوء فلانه ترك للصلاة وانما قتل بترك الجمعة وان قال أصليها ظهرا لتركها بلا قضاء اذ الظهر ليس قضاء عنها ويقاس بالوضوء الاركان وسائر الشروط وصرح في البيان ببعضها فقال لو صلى عريانا مع قدرته على السترة أو الفريضة قاعدا بلا عذر قتل ومحله فيما لا خلاف فيه أو فيه خلاف واه بخلاف القوي ففي فتاوى القفال لو ترك فاقد الطهورين الصلاة متعمدا أو مس شافعي الذكر أو لمس المرأة أو توضأ ولم ينو وصلى متعمدا لا يقتل لان جواز صلاته مختلف فيه وانما يقتل بترك الصلاة (اذا أخرجها عن وقت الضرورة) فيما له وقت ضرورة بان يجمع مع

(قوله وقيل عدها مع البكاء الخ) أشار الى تضعيفه (قوله قالت يا أبتاه) أجاب ربا دعاه يا أبتاه (قوله كتسويد الوجه الخ) وكذا تغيير الزي ولبس غير ما جرت العادة به كما قاله ابن دقيق العيد في غاية البيان قال الامام والضابط ان كل فعل يتضمن اظهار جزع ينافي الانقياد والاستسلام لله تعالى فهو محرم انتهى (قوله من ضرب الخدود) خص الخد بذلك لكونه الغالب في ذلك والا فضرب بقية الوجه داخل في ذلك (قوله ومنهم من حمله على تعذيبه الخ) ويؤيده الرواية المتقدمة

(باب تارك الصلاة)

(قوله فالجاحد لوجوبها مرتد) لانه جحد أصلا مقطوعا به لا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله ورسوله (قوله ومن ترك غير جاحد الخ) لا يقر مسلم على ترك الصلاة والعبادة عمدا مع القدرة الا في مسئلة واحدة وهي ما اذا اشتبه صغير مسلم بصغير كافر ثم بلغا ولم يعلم المسلم منهما ولا قافة ولا انتساب ولا يؤمر أحد بترك الصلاة والصوم شهرا فاكثر الا في مسئلة واحدة وهي المستحاضة المبتدأة اذا ابتدأها الدم الضعيف ثم أقوى منه ثم أقوى منه (قوله أو جمعة الخ) وهو ممن يلزمه فعلها اجماعا قال شيخنا وقد أفتى الشارح بانه يقتل بها حيث أمر بها وامتنع منها وقال أصليها ظهرا حيث ضاق الوقت عن ركعتين وخطبتين وان لم يخرج وقت الظهر (قوله فاذا فعلوا ذلك الخ) وامفهوم قوله صلى الله عليه وسلم نهيت عن قتل المصلين وقال صلى الله عليه وسلم من ترك الصلاة فقد برئت منه الذمة

الثانية فى وقتها فلا يقتل بترك الظهر حتى تغرب الشمس ولا بترك المغرب حتى يطلع الفجر ويقتل فى الصبح بطلوع الشمس وفى العصر بغروبها وفى العشاء بطلوع الفجر فيطالب بادائها اذا ضاق وقتها ويتوعد بالقتل ان أخرجها عن الوقت فان أصر وأخرج استوجب القتل فقول الروضة يقتل بتركها اذا ضاق وقتها محمول على مقدمات القتل بقرينة كلامها بعد وما قيل من أنه لا يقتل بل يعزر ويحبس حتى يصلى كترك الصوم والزكاة والحج ولخبر لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدى ثلاث الثيب الزانى والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة ولانه لا يقتل بترك القضاء مردود بان القياس متروك بالنصوص والخبر عام مخصوص بما ذكر وقتله خارج الوقت انما هو للترك بلا عذر على انا نمنع انه لا يقتل بترك القضاء مطلقا كما يعلم مما يأتى وانما يقتل (بعد الاستتابة) لانه ليس أسوأ حالا من المرتد فان تاب والا قتل وقضية كلامه كأصله والمجموع ان استتابته واجبة كالمرتد لكن صحح فى التحقيق ندبها وعليه فرق الاسنوى بان الردة تخلد فى النار فوجب انقاذه منها بخلاف ترك الصلاة وتكفى استتابته (فى الحال) لان تأخيرها يفوت صلوات وقيل يمهل ثلاثة أيام والقولان فى الندب وقيل فى الوجوب كما صرح به الاصل (ثم) بعد قتله (له حكم المسلمين) فيجهز ويصلى عليه ويدفن ولو قتله فى مدة الاستتابة أو قبلها انسان أثم ولا ضمان عليه كقاتل المرتد ولو جن أو سكر قبل فعل الصلاة لم يقتل فان قتل وجب القود بخلاف نظيره فى المرتد لا قود على قاتله لقيام الكفر ذكره فى المجموع قال الاذرعى وما ذكره من وجوب القود على من قتله فى جنونه أو سكره كانه فيما اذا لم يكن قد توجه عليه القتل وعاند بالترك اه وفى ذلك دلالة على ان الاستتابة واجبة أما تارك المنذورة المؤقتة فلا يقتل لانه الذى أوجبها على نفسه وفيه احتمال للشيخ أبى اسحق * (فرع) اذا (قال) حين ارادة قتله (صليت فى بيتى أو تركتها بعذر) ما (صحيح) فى الواقع (كنسيان) ونوم واغماء (أو باطل ككان) أى كقوله كان (على نجاسة) أو تركتها للبرد أو عدم الماء عبارة الروضة وان ترك الصلاة وقال تركتها ناسيا أو للبرد أو لعدم الماء أو النجاسة كانت على أو نحوها من الاعذار صحيحة كانت أو باطلة (يعذر) بذلك (ولا نقتله لانه لم يتحقق) منه (تعمد تأخيرها) عن الوقت بغير عذر (ولا بد من أن نأمره بها بعد ذكر العذر) وجوبا فى العذر الباطل وندبا فى الصحيح فيما يظهر بان نقول له صل فان امتنع لم يقتل لذلك (وان قال تعمدت تركها بلا عذر قتل ولو لم يقل ولا أصليها) بان قال ذلك أو سكت لتحقق جنايته بتعمد التأخير (ومن تركها بعذر كنسيان أو نوم لم يلزمه قضاؤها فورا) بل يجوز له قضاؤها على التراخى لانه صلى الله عليه وسلم لم يقض صلاة الصبح التى فاتته بالنوم حتى خرجوا من الوادى رواه الشيخان (أو بلا عذر لزمه قضاؤها فورا) لتقصيره (لكن لا يقتل بفائتة)

(قوله فيطالب بادائها اذا ضاق وقتها الخ) الوقت عند الرافعى وقتان أحدهما وقت أمر والآخر وقت قتل فوقت الامر هو اذا ضاق وقت الصلاة عن فعلها يجب علينا ان نأمر التارك فنقول له صل فان صليت تركناك وان أخرجتها عن الوقت قتلناك وفى وقت الامر وجهان أصحهما اذا بقى من الوقت زمن يسع مقدار الفريضة والطهارة والثانى اذا بقى زمن يسع ركعة وطهارة (قوله فان تاب والا قتل) استشكله فى المهمات بانه يقتل حدا على التأخير عن الوقت عمدا والحدود لا تسقط بالتوبة وأجيب بان الحد هنا ليس هو على معصية سابقة وانما هو حمل له على فعل ما تركه قاله الاذرعى وغيره أو بانه على تأخير الصلاة عمدا مع تركها فالعلة مركبة فاذا صلى زالت العلة وقال الريمى فى التفقيه والفرق ان التوبة هنا تفيد تدارك الفائت بخلاف التوبة عن الزنا وشبهه فان التوبة لا تفيد تدارك ما مضى من الجريمة بل تفيد الامتناع عنها فى المستقبل بخلاف توبته هنا فانها بفعل الصلاة وذلك يحقق المراد فى الماضى وقال الزركشى تارك الصلاة يسقط حده بالتوبة وهى العود لفعل الصلاة كالمرتد بل هو أولى بذلك منه وغلط بعضهم فقال كيف تنفع التوبة لانه كمن سرق نصابا ثم رده لا يسقط القطع وهذا كلام من ظن ان التوبة لا تسقط الحدود مطلقا وليس كذلك لما ذكرناه انتهى (قوله لكن صحح فى التحقيق ندبها) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ترك الصلاة) بل مقتضى ما قاله النووى فى فتاويه من ان الحدود تسقط الاثم انه لا يبقى عليه شئ بالكلية لانه قد حد على هذه الجريمة والمستقبل لم يخاطب به قال فى الخادم ما نقله عن فتاوى النووى من كون التارك لا يبقى عليه بعد القتل اثم غير صحيح فان ما ذكره النووى انما هو فى حق الآدمى فى القصاص لانه الذى يسقط فى الدار الآخرة أعنى القصاص خاصة لانه قد استوفى أما التوبة من الترك فلا تسقط بذلك بل لا بد فيها من الاقلاع وعدم الاصرار حتى لو قتل مصرا على الترك لقى الله تعالى عاصيا بترك التوبة وقد ذكر النووى فى كتاب الشهادات انه تصح التوبة من القتل قبل استيفاء حد القصاص واما تارك الصلاة فقتله على اخراج الصلاة عن الوقت ثم انه يبقى عاصيا من ثلاثة أوجه الاول ترك فعل الصلاة مع القدرة ثانيها ترك التوبة ثالثها تسببه فى قتل نفسه بترك التوبة مع امكانها وقوله من ان الحد يسقط الاثم الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو قتله فى مدة الاستتابة أو قبلها انسان) أى ليس مثله (قوله كانه فيما اذا لم يكن قد توجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لعدم الماء) قضيته ان الحكم كذلك وان وجد التراب بمحل يسقط فرضه بالتيمم ويؤيده قوله صحيحة كانت الاعذار أو باطلة وفيه نظر والظاهر ان المراد بعدم الماء عدم ما يتطهر به من ماء أو تراب لكنه نص على الماء جريا على الغالب س وقوله قضيته ان الحكم كذلك أشار الى تصحيحه (قوله وندبا فى الصحيح فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله لكن لا يقتل بفائتة) قال شيخنا لعدم سبق التهديد بها بخلاف فائتة هدد على فعلها ولم يفعلها فيقتل بها

كما تقدم في قتله بالصلوات* (كتاب الزكاة) فرضت الزكاة في السنة الثانية من الهجرة بعد زكاة الفطر (قوله كقوله تعالى وآتوا الزكاة) اختلف أصحابنا في هذه الآية فقيل هي عامة كآية قطع السرقة فتكون حجة في كل ما اختلف فيه الا ما أخرجه الدليل وقيل هي مجملة كقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقال البندنيجي والروياني انه المذهب وقيل مطلقة فحمله على ما ينطلق عليه الاسم (قوله فلا حاجة لما زاده) أفاد بزيادته ان محله في زكاة أجمع عليها لتخرج مال غير المكلف والركاز والتجارة وزكاة الفطر لان الركاز ليس فيه زكاة على وجه والتجارة وزكاة الفطر لا تجبان على رأي وانما لم يحكم الشافعي بكفر مانعي الزكاة في عهد أبي بكر لان الاجماع لم يكن استقر على وجوبها بعد وكانوا يظنون ان وجوبها متعلق بدفعها الى النبي صلى الله عليه وسلم فلما استقر اجماع الصحابة ومن بعدهم على وجوبها كفر جاحدها ووجبت الزكاة في ثمانية أصناف من أجناس المال الابل والبقر والغنم والزرع والنخل والكرم والذهب والفضة ووجبت لثمانية أصناف (قوله فعلى الولي اخراجها من مال الطفل) لخبر ابتغوا في أموال اليتامى لا تستهلكها الصدقة وفي رواية الزكاة رواه الشافعي مرسلا وروي مسندا باسانيد ضعيفة وقد اعتضد بقول خمسة من الصحابة كما قاله الامام أحمد وبالقياس على زكاة العشرات وزكاة الفطر فان الخصم وهو أبو حنيفة رحمه الله قد وافق عليهما وحينئذ يصير حجة وروى الدارقطني عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال من ولي يتيما له مال فليتجر فيه ولا يتركه حتى تأكله الصدقة ولان المقصود من الزكاة سد الخلة وتطهير المال ومالهما قابل لاداء النفقات والغرامات وليست الزكاة محض عبادة حتى تختص بالمكلف (قوله قال الاسنوي فيتجه انه لا تلزم بقية الورثة الخ) الظاهر خلافه ثم رأيت الامام قيد المسئلة بخروج الجنين حيا وهو قياس ما ذكروه فيما اذا بدا الصلاح أو الاشتداد في زمن خيارهما فان من ثبت له الملك وجبت الزكاة عليه مع كون الملك موقوفا (قوله لا في الحال) لانه ممتنع لتوقفها على النية وليس من أهلها وتكليفه بالفروع التي من جملتها الزكاة معناه الزامه أن يأتي بها بعد اتيانه بشرطها وهو الاسلام (قوله ولا بعد الاسلام الخ) ترغيبا له في الاسلام (قوله وملكه ضعيف) لقوله صلى الله عليه وسلم ليس في مال المكاتب زكاة حتى يعتق رواه الدارقطني قال عبد الحق واسناده ضعيف ومثله عن عمر رضي الله

فاتته بعذر لان وقتها موسع أو بلا عذر وقال أصلها التوبة بخلاف ما اذا لم يقل ذلك كما مر آنفا والتصريح بهذا الاستدراك من زيادته *(فائدة)* قال الغزالي لو زعم زاعم ان بينه وبين الله حالة أسقطت عنه الصلاة وأحلت له شرب الخمر وأكل مال السلطان كما زعمه بعض المتصوفة فلا شك في وجوب قتله وان كان في خلوده في النار نظر وقتل مثله أفضل من قتل مائة كافر لان ضرره أكثر

(كتاب الزكاة)

هي لغة التطهير والاصلاح والنماء والمدح ومنه فلا تزكوا أنفسكم وشرعا اسم لما يخرج عن مال أو بدن على وجه مخصوص سمي بها ذلك لانه يطهر ويصلح وينمي ويمدح المخرج عنه ويقيه من الآفات والاصل في وجوبها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وآتوا الزكاة وقوله خذ من أموالهم صدقة وأخبار كخبر بني الاسلام على خمس (هي أحد أركان الاسلام) لهذا الخبر (يكفر جاحدها) وان أتى بها وزاد قوله (كالصلاة) ليستغني عن استثناء الجاهل المتقدم نظيره في الباب قبله وأنت تعلم مما مر ان هذا خارج بالجحود فلا حاجة لما زاده (ويقاتل الممتنعون) من ادائها (عليها أو تؤخذ) منهم وان لم يقاتلوا (قهرا) كما فعل الصديق رضي الله عنه (وتلزم الزكاة كل مسلم) ولو غير مكلف لقوله في الخبر الآتي في زكاة المواشي فرضها على المسلمين (حر ولو مبعضا ملك بحريته) لتمام ملكه على ما ملكه ببعضه الحر ولهذا يكفر كالحر الموسر على ما سيأتي والمراد بلزومها غير المكلف انها تلزم في ماله (فعلى الولي اخراجها من مال الطفل) ولو مراهقا (والمجنون) كقيمة ما أتلفاه وغيرها من الحقوق الموجهة عليهما كنفقة القريب (لا الجنين) فلا زكاة في المال الموقوف لانه لا ثقة بوجوده ولا بحياته فان انفصل ميتا قال الاسنوي فيتجه انه لا تلزم فيه الورثة لضعف ملكهم ومحل وجوبها على الولي في مال الطفل والمجنون اذا كان ممن يرى وجوبها في مالهما فان كان لا يراه كحنفي فلا وجوب والاحتياط له ان يحسب زكاته حتى يكملا فيخبرهما بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم قاله القفال وفرضه في الطفل قال الاذرعي فلو كان الولي غير متمذهب بل عاميا صرفا فان ألزمه حاكم يراها باخراجها فواضح والا فهل نقول يستفتي ويعمل بذلك أو يؤخر الامر الى كمالهما أو يرفع الامر الى حاكم عدل مأمون ويعمل بما يأمره به لم أر فيه شيئا وفيما الحاكم يراجعه ويعمل بقوله اه والاوجه أنه يعمل بمقتضى مذهبه كما لو أنابه حاكم آخر يخالفه في مذهبه والاوجه فيما ذكره الترديدات المذكورة على قياس قول القفال السابق الاحتياط بمثل ما مر (فان لم يخرجها) الولي من مال الطفل والمجنون (أخرجاه ان كملا) لان الحق توجه الى مالهما لكن الولي عصى بالتأخير فلا يسقط ما توجه اليهما ومثلهما فيما ذكر السفيه (ولا يلزم الكافر اخراجها) لا في الحال ولا بعد الاسلام كالصلاة والصوم (ولا تسقط) الزكاة الواجبة في الاسلام (بالردة) مؤاخذة له بحكم الاسلام (فان مات مرتدا) وقد مضى على ماله حول أو أكثر في ردته (بان أن لا مال له) من حينها فلا زكاة وان عاد الى الاسلام أخرج الواجب في الردة وقبلها وان أخرج حال ردته أجزأه كما لو أطعم عن الكفارة بخلاف الصوم لا يصح منه لانه عمل بدني ذكره في المجموع (ولا زكاة) على السيد ولا مكاتبه (في مال المكاتب) لانه ليس ملكا للسيد والمكاتب ليس بحر وملكه ضعيف

(فان زالت الكتابة) بعجز أو عتق أو غيره (انعقد حوله) من حينئذ والهاء فى تعبيره بما قاله أعم من زوال أمله فان عتق وفى يده مال ابتدأ له حولا وان عجز نفسه وصار ماله لسيده ابتدأ الحول عليه (ولا مال لقن) ولو مدبرا وأم ولد كما سيأتى (فلا تلزمه) الزكاة ولو ملكه سيده مالا لم يملكه بل هو باق على ملك سيده فتلزمه زكاته (وهى) أى الزكاة (ستة أنواع النعم) وهى الابل والبقر والغنم الانسية لانها تتخذ للنماء غالبا لكثرة منافعها والنعم تذكر وتؤنث وجمعه أنعام وأنعام جمعه أناعم وسميت نعما لكثرة نعم الله فيها على خلقه من النمو وعموم الانتفاع بها (والمعشرات) أى ما يجب فيه العشر أو نصفه وهو القوت لانه ضرورى فاوجب الشارع فيه شيئا لذوى الضرورات (والنقدان) أى الذهب والفضة ولو غير مضروبين لاتخاذهما للنماء وتعينهما للاخراج دون غيرهما من الجواهر غالبا (والتجارة) لما فيها من النماء (والمعدن) لانه نماء فى نفسه والاكثرون أدرجوه فى النقدين كما أدرجوا فيهما الركاز ولا خلاف فى المعنى (والفطرة) لتطهير النفس وتنمية لعملها قال النووى الفطرة بكسر الفاء وهو اسم مولد يقال للخلقة وللمخرج وقول ابن الرفعة تبعا لابن أبى الدم بضمها اسم للمخرج مردود

* (باب) حكم (زكاة المواشى) *

وجوبها وانتفاؤه (ولها) أى الزكاة أى وجوبها (خمسة شروط) وذكر الاصل سادسا وهو كمال الملك ليخرج به المال الضال والمغصوب ونحوهما ولكونه تفريعا على ضعيف وهو عدم وجوب الزكاة فى المذكورات حذفه المصنف الشرط (الاول النعم فلا زكاة الا فى الابل والبقر والغنم) لما مر ولما يأتى (لا) غيرها حتى (متولد منها ومن غيرها) لان الاصل عدم الوجوب وفى خبر الصحيحين ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة وقضية كلامه كغيره انها تجب فيما تولد من واحد من الابل والبقر والغنم ومن آخر منها وهو ظاهر وقال الشيخ ولى الدين العراقى فى مختصر المهمات ينبغى القطع به لكن يبقى النظر فى أنه يزكى زكاة أيهما والظاهر انه يزكى زكاة أخفهما فالمتولد بين الابل والبقر يزكى زكاة البقر لانه المتيقن والابل بكسر الباء وتسكن تخفيفا اسم جمع قاله جماعة منهم النووى فى تحريره وقال فى مجموعه اسم جنس للذكر والانثى لا واحد له من لفظه وتجمع على آبال كاحمال والبقر اسم جنس واحده بقرة وباقورة للذكر والانثى سمى بذلك لانه يبقر الارض أى يشقها بالحراثة والغنم أيضا اسم جنس للذكر والانثى لا واحد له من لفظه الشرط (الثانى النصاب) لما سيأتى فلا زكاة فيما دونه (وأول نصاب الابل خمس وفيها شاة وفى عشر شاتان وفى خمس عشرة ثلاث شياه وفى عشرين أربع شياه وفى خمس وعشرين بنت مخاض وفى ست وثلاثين بنت لبون وفى ست وأربعين حقة وفى احدى وستين جذعة) بالذال المعجمة (وفى ست وسبعين بنتا لبون وفى احدى وتسعين حقتان وكذا فى مائة وعشرين فان زادت واحدة لا بعضها) خلافا للاصطخرى (وجبت ثلاث بنات لبون) روى البخارى وغيره عن أنس أن أبا بكر كتب له لما وجهه الى البحرين بسم الله الرحمن الرحيم هذه فريضة الصدقة التى فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم على المسلمين والتى أمر الله بها رسوله فمن سئلها من المسلمين على وجهها فليعطها ومن سئل فوقها فلا يعط فى أربع وعشرين من الابل فما دونها الغنم فى كل خمس شاة فاذا بلغت خمسا وعشرين الى خمس وثلاثين ففيها بنت مخاض أنثى فان لم يكن فيها بنت مخاض فابن لبون ذكر فاذا بلغت ستا وثلاثين الى خمس وأربعين ففيها بنت لبون أنثى فاذا بلغت ستا وأربعين الى ستين ففيها حقة طروقة الجمل فاذا بلغت واحدة وستين الى خمس وسبعين ففيها جذعة فاذا بلغت ستا وسبعين الى تسعين ففيها بنتا لبون فاذا بلغت احدى وتسعين الى عشرين ومائة ففيها حقتان طروقتا الجمل فاذا زادت على عشرين ومائة ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة وفيه زيادة يأتى التنبيه عليها فى محالها وقوله فرض أى قدر وقوله فلا يعط أى الزائد بل يعطى الواجب فقط وتقييد بنت المخاض واللبون بالانثى وابن اللبون بالذكر تأكيد كما يقال رأيت بعينى وسمعت باذنى وانما لم يجعل بعض الواحدة كالواحدة لابتناء الزكاة على تغير واجبها بالاشخاص دون الاشقاص وفى أبى داود

عنه موقوفا ولا مخالف له ولانها مواساة وماله غير صالح لها ودليله انه لا تلزمه نفقة قريبه ولا يعتق عليه اذا ملكه (قوله وهى ستة أنواع النعم الخ) أما وجوبها فى هذه الانواع فلما سيأتى وأما انتفاؤه عما عداها فلانه الاصل ولانه غير نام ولا معد للنماء فلم يلحق بالمنصوص عليه

(باب زكاة المواشى)

(قوله الاول النعم) النعم يذكر ويؤنث قال تعالى نسقيكم مما فى بطونها وفى موضع مما فى بطونه (قوله يزكى زكاة البقر الخ) وهو مقتضى القاعدة المتقدمة فى باب النجاسة ان الولد يتبع أخف أبويه فى الزكاة (قوله وأول نصاب الابل) انما بدأ بالابل لانه صلى الله عليه وسلم بدأ بها فى أكثر كتبه التى كتبها للصدقة لانها كانت أعم أموالهم وضبطها يصعب فبدأ بها المعتنى بها (قوله وفيها شاة الخ) ايجاب الغنم فى الابل على خلاف القاعدة رفقا بالفريقين لانه لو وجب بعير لاضر أرباب الاموال ولو وجب جزء لاضر بالفريقين بالتشقيص وقوله وفى عشر شاتان المراد ان فى كل خمس شاة (قوله روى البخارى وغيره الخ) وهو من افراده وغلط حافظ مكة المحب الطبرى فعزاه الى مسلم أيضا فاجتنبه (قوله وفيه زيادة يأتى التنبيه عليها فى محالها) اذ الصحيح جواز تفريق الحديث اذا لم يختل به المعنى (قوله أى قدر) وقيل أوجب

التصريح بالواحدة فى رواية ابن عمر فهى مقيدة لخبر أنس (وللثلاث الواحدة قسطا) من الواجب لان الواجب تغير بها فيتعلق بها كالعاشرة (فيسقط بموتها بعد) تمام (الحول والتمكن) من الاخراج (جزء من مائة واحد وعشرين جزأ من الثلاث) من بنات اللبون (ثم) يستمر ذلك (الى مائة وثلاثين فيتغير) الواجب (فى كل عشر ففى كل أربعين بنت لبون وفى كل خمسين حقة ففى مائة وثلاثين بنتا لبون وحقة وفى مائة وأربعين بنتا لبون وحقتان وعلى هذا) فقس وانما اعتبرت الانوثة فى المخرج لما فيها من رفق الدر والنسل *(فرع بنت المخاض مالها سنة) سميت به لان أمها بعد سنة من ولادتها تحمل مرة أخرى فتصير من المخاض أى الحوامل (وبنت اللبون) مالها (سنتان) سميت به لان أمها آن لها ان تلد فتصير لبونا (والحقة) مالها (ثلاث) سميت به لانها استحقت ان تركب ويحمل عليها ولانها استحقت ان يطرقها الفحل واستحق الفحل ان يطرق (والجذعة) مالها (أربع) سميت به لانها اجذعت مقدم أسنانها أى اسقطته وقيل لتكامل أسنانها (بالكمال) أى مع كمال السنين (فى الجميع) مع (الطعن فيما بعد) أى بعدها وهذا ايضاح لما قبله (والجذعة آخر أسنان زكاة الابل) يعنى أسنان ابل الزكاة قال فى الاصل ولد الناقة يسمى بعد الولادة ربعا والانثى ربعة ثم هبعا وهبعة بضم أوّل الجميع وفتح ثانيه ثم فصيلا فاذا تمت له سنة سمى ابن مخاض والانثى بنت مخاض قال الاسنوى وهو غلط بل الذى نص عليه أهل اللغة ان الربع ما ينتج فى أوّل زمن النتاج وهو زمن الربيع وجمعه رباع بكسر الراء وارباع والهبع ما ينتج فى آخره وهو زمن الصيف قال وسمى به كما قاله الجوهرى من قولهم هبع اذا استعان بعنقه فى مشيه لان الربع أقوى منه لانه ولد قبله فاذا سار معه احتاج اى الهبع الى الاستعانة بعنقه فى مشيته حتى لا ينقطع عنه قال الجوهرى وولد الناقة فى جميع السنة يسمى حوارا أى بضم الحاء وبالراء وسمى فصيلا لانه فصل من أمه قال فى المجموع واذا دخلت الجذعة فى السادسة فهى ثنية فاذا دخلت فى السابعة فرباع للذكر والانثى بفتح الراء ويقال رباعى بتخفيف الياء فاذا دخل فى الثامنة فسدس لهما بفتح السين والدال ويقال سديس بزيادة ياء فاذا دخل فى التاسعة فبازل لهما لانه بزل نابه أى طلع فاذا دخل فى العاشرة فمخلاف بضم الميم واسكان الخاء المعجمة وكسر اللام والانثى كالذكر فى قول الكسائى وبالهاء فى قول أبى زيد النحوى ثم لا يختص هذان باسم بل يقال بازل عام وبازل عامين فاكثر ومخلف عام ومخلف عامين فاكثر فاذا كبر فهو عود وعودة بفتح العين واسكان الواو فاذا هرم فالذكر قحم بفتح القاف وكسر الحاء المهملة والانثى ناب وشارف

(فصل وأول نصاب البقر ثلاثون وفيها تبيع) وهو (ماله سنة كاملة) سمى تبيعا لانه يتبع أمه وقيل لان قرنه يتبع أذنه ويجزئ عنه تبيعة بل أولى للانوثة (وفى الاربعين مسنة) وتسمى ثنية وهى ما (لها سنتان كاملتان) روى الترمذى وغيره عن معاذ قال بعثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم الى اليمن فامرنى ان آخذ من كل أربعين بقرة مسنة ومن كل ثلاثين تبيعا وصححه الحاكم وغيره وسميت مسنة لتكامل أسنانها (وفى ستين) بقرة (تبيعان وهكذا فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة وفى سبعين مسنة وتبيع و) فى (ثمانين مسنتان وهكذا) ففى تسعين ثلاثة أتبعة وفى مائة مسنة وتبيعان وفى مائة وعشرة مسنتان وتبيع أخذا من الخبر السابق *(فائدة)* قال الزركشى قالوا ولد البقرة يسمى بعد الولادة عجلا وعجولا فاذا دخل فى السنة الثانية فهو جذع وجذعة فاذا دخل فى الثالثة فثنى وثنية فاذا دخل فى الرابعة فرباع ورباعية فاذا دخل فى السادسة فضالع ثم لا اسم له بعد هذا الا ضالع عام وضالع عامين

(فصل) وأوّل نصاب الغنم أربعون وفيها شاة وفى مائة واحدى وعشرين شاتان وفى مائتين وواحدة ثلاث شياه وفى أربعمائة أربع شياه ثم فى كل مائة من الضأن جذعة منه) أى من الضأن وهى ما (لها سنة) كاملة (أو من الغنم) وفى نسخة وهى الاولى الموافق للاصل أو من المعز (ثنية منه) وهى (مالها سنتان كاملتان) لقوله فى خبر أنس وفى صدقة الغنم فى سائمتها اذا كانت أربعين الى عشرين ومائة شاة فاذا زادت

(قوله وعلى هذا فقس) ففى مائة وخمسين ثلاث حقاق وفى مائة وستين أربع بنات لبون وفى مائة وسبعين حقة وثلاث بنات لبون وفى مائة وثمانين حقتان وبنتا لبون وفى مائة وتسعين ثلاث حقاق وبنت لبون فاذا بلغت مائتين امتنع الاخذ من النوعين معا وتعين من أحدهما لما يلزم من التشقيص لكن اذا وجدا تامين وجب أخذ الاغبط وفيما زاد على المائتين يتغير بكل عشر كما سبق ويسقط النظر الى الاغبط للتشقيص حتى تبلغ مائتين وأربعين ثم يتعين الاغبط اما أربع حقاق وبنت لبون أو ست بنات لبون وهكذا كلما وجد الفرض بالحسابين من غير تشقيص تعين الاغبط فاذا بلغت أربعمائة صار لكل مائتين حكم نفسها (قوله أى مع كمال السنين الخ) لقائل أن يقول اذا نص على سن فى باب السلم كان للتقريب فلم لا كان هنا مثله حتى يجزئ ما نقص قليلا قد يفرق بينهما بان الغالب فى السلم انما يكون فى غير موجود فلو كلفناه التحديد لتعسر والزكاة تجب فى سن استنتجه هو غالبا وعارف بسنه فاذا أوجبناه لم يشق (قوله فرباع للذكر والانثى) بفتح الراء وقال ابن معن بكسرها (قوله وفى نسخة وهى الاولى الخ) لان الغنم اسم للضأن والمعز

عـلى عشرين ومائة الى مائتين ففيها شاتان فاذا زادت على مائتين الى ثلاثمائة ففيها ثلاث شياه فاذا زادت على ثلاثمائة ففي كل مائة شاة فاذا كانت سائمة الرجل ناقصة من أربعين شاة واحدة فليس فيها صدقة الا أن يشاء ربها وحمل اعتبار بلوغ شاة الضأن سنة اذا لم تجذع قبل تمامها كالاحتلام مع السن وله أن يخرج عن ضأن معز وعكسه فيخرج عن أربعين ضائنة ثنية من المعز وعن أربعين ماعزة جذعة من الضأن لاتحاد الجنس (و) لكن (لا تجزئ احداهما عن الاخرى الا برعاية القيمة) بان تتساويا فيها (وكذا سائر أنواع النعم) لا يجزئ نوع عن نوع الا برعاية القيمة كأرحبية ومهرية من الابل وعراب وجواميس من البقر كما يأتي فيما اذا اختلف نوعها عنده مع ان ما هنا شامل لما اذا اتحد نوعها عنده وما اذا اختلف (وما بين النصابين) هو أولى من قول أصله ما بين الفريضتين (يسمى وقصا) بفتح القاف واسكانها قال في الروضة والفصيح فتحها وهو المشهور في كتب اللغة والمشهور في الفقه اسكانها والشنق بمعجمة ونون مفتوحتين عند جمهور أهل اللغة بمعنى الوقص وقال الاصمعي هو في كتب الابل خاصة والوقص في البقر والغنم ويقال فيه وقس بسين مهملة وقد يستعمل ذلك فيما دون النصاب وبالجملة (لا شئ فيه) وأكثر ما يتصور من الاوقاص في الابل تسعة وعشرون ما بين احدى وتسعين ومائة واحدى وعشرين وفي البقر تسع عشرة ما بين أربعين وستين وفي الغنم مائتان وتسعون ما بين مائتين وواحدة وأربعمائة

(فصل* شاة الابل كشاة الغنم)* في قدر سنها وفي ان كلا منهما يعتبر كونها (من غنم البلد أو من مثلها) في القيمة أو أعلى كما فهم بالاولى (من أي النوعين) أي الضأن والمعز (شاة ولو) كان المخرج (ذكرا في ابل اناث) تجزئ كالاضحية بخلافه في الغنم اذا كان فيها أنثى لان المخرج عنها أصل لا بدل فلا يجزئ عنها الا أنثى على الاصل في الزكاة كما سيأتي بخلاف المخرج عن الابل* (فرع تجزئ بنت مخاض ثم)* وفي نسخة أو (بدلها) من ابن لبون أو نحوه كما سيأتي (في خمس من الابل الى خمس وعشرين) منها باخراج الغاية (ولو زادت قيمة الشاة) الواجبة واحدة أو أكثر (عليها) أي بنت المخاض ثم بدلها وفي نسخة عليه أي ما ذكر من ذلك وذلك لانه اذا أجزأ عن خمس وعشرين فعما دونها أولى وفي ايجاب عينه اجحاف بالمالك وفي ايجاب بعضه ضرر الشركة فأوجبنا الشاة بدلا لخبر أنس السابق فصار الواجب أحدهما لا بعينه وان كان الاصل المنصوص عليه الشاة كما اقتضاه نص الشافعي وقد حكى الاصل وجهين في ان الشاة أصل لظاهر الخبر أو بدل لان الاصل وجوب جنس المال واقتضى كلامه ترجيح الاول فلو امتنع من أدائهما أجبر على أداء الشاة فان أدى البعير قبل منه وعلم مما قاله المصنف انه يشترط أنوثة البعير المخرج في ذلك اذا كان في ابله أنثى كما في المخرج عن خمس وعشرين *(فرع لو كانت الابل مراضا وجبت شاة صحيحة لا تقسيط) بل يجب أن تكون كاملة كما في الضحايا اذ لم يعتبر فيها صفة ماله فلم تختلف بصحة المال ومرضه كالاضحية بخلاف نظيره في الغنم ونحوها لان الواجب هنا في الذمة وثم في المال وقيل تجب فيها صحيحة بالتقسيط بان تكون لائقة بها فيؤخذ من خمس قيمتها بالمرض خمسون وبدونه مائة وشاة تساوي سنة صحيحة تساوي ثلاثة والترجيح من زيادته وما رجحه قال في المجموع انه الاصح عند صاحب المهذب وغيره وكلام الاصل قد يقتضي ترجيح الثاني (فان عدمت الشاة الصحيحة فدراهم) يفرقها للضرورة

(فصل* يؤخذ ابن لبون ولو) ولد لبون (خنثى ومشترى) أي ولو بان اشتراه المالك (عن بنت مخاض لم تكن في ابله) يعني في ملكه (وكذا حق) وما فوقه وان كان كل منها أقل قيمة منها ولا يكلف تحصيلها بشراء أو غيره أما اجزاء ابن اللبون فللنص عليه في خبر أنس وأما الخنثى والحق وما فوقه فبالاولى ولا جبران فيها وان نقص عن بنت المخاض وعدت الخنوثة عيبا اذ فضل السن يجبر فضل الانوثة وعيب الخنوثة فكانت ابدالا تامة وبهذا فارق الطهارة والكفارة حيث جعلت القدرة على شراء الماء والرقبة كوجودهما على ملكه مع ان

(قوله اذا لم تجذع قبل تمامها) فان أجذعت قبل تمامها أجزأت كما لو تمت السنة قبل أن تجذع (قوله وهو أولى من قول أصله ما بين الفرضين) قال شيخنا وجهه ان الفرض يطلق على المدفوع من الزكاة وعلى المخرج منه ولا كذلك النصاب (قوله من أي النوعين شاة) فلو كانت غنم البلد كلها ضائنة وهي أعلى قيمة من المعز لم يجز اخراجه (قوله بخلاف المخرج عن الابل) قضيته ان الشاة بدل والاصح انها أصل قال شيخنا نعم يمكن حمل القول بانها بدل من حيث القياس وانها أصل من حيث الحكم كاتبه (قوله باخراج الغاية) أي لان حكمها علم مما مر والا فادخالها صحيح (قوله في ان الشاة أصل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح انها أصل ع (قوله قال في المجموع انه الاصح) عند صاحب المهذب وغيره وفي البيان انه المذهب وجزم به القاضي الحسين وقال القمولي انه الاصح ونص المختصر (قوله يؤخذ ابن لبون ولو خنثى ومشترى عن بنت مخاض الخ) فان قيل من قدر على شراء الرقبة في الكفارة والماء في التيمم لم يعدل الى البدل فما الفرق قيل للنص والمعنى أما النص فلقوله تعالى فمن لم يجد فصيام فلم تجدوا ماء فتيمموا فاعتبر عدمهما وهما قادران بالشراء وقال عليه الصلاة والسلام هنا فان لم تكن في ابله فاعتبر الموجود في ابله وأما المعنى فلان الزكاة مبنية على التخفيف فلا يلزمه المواساة وأيضا ابن اللبون يساوي بنت المخاض لانه أفضل منها بالسن فيمتنع من صغار السباع ويرعى بنفسه وهي أفضل منه بالانوثة وكان القياس أن يجزئ مع وجودها لولا الخبر فانه شرط في اجزائه عدمها (قوله يعني في ملكه) أي حالة الاخراج كما قيده ابن الرفعة غ

الزكاة مبنية على التخفيف بخلافهما أما اذا ملك بنت مخاض فلا يجزئه ماذكر لقدرته على الاصل وفي كيفية مطالبة الساعي بالواجب عند فقد بنت المخاض مع ابن اللبون وجهان نقلهما الشيخان عن الماوردي أحدهما يخيره بينهما لانه مخير في الاخراج والثاني يطالبه ببنت مخاض لانها الاصل فان دفع ابن لبون قبل منه وكلام المصنف يقتضي أن يقال للغنى ابن وليس مرادا وخرج بابن اللبون ونحوه ابن المخاض فلا يجزئ وهو ما أورده ابن الصباغ وهو المعتمد وقال الشيخ أبو حامد انه يجزئ وقال القاضي انه ظاهر المذهب (لا عن بنت لبون) أي لا يؤخذ عنها ماذكر لان زيادة السن في ابن اللبون ونحوه فيما مر توجب اختصاصهما بقوة ورود الماء والشجر والامتناع من صغار السباع بخلافها في الحق ونحوه هنا لا توجب اختصاصهما عن بنت اللبون بهذه القوة بل هي موجودة فيهما جميعا فليست الزيادة هنا في معنى الزيادة ثم فلا يلزم من جبرها ثم جبرها هنا (و) بنت المخاض (المعيبة والمغصوبة) اذا عجز عن تخليصها (والمرهونة بمؤجل كالمعدومة) فيؤخذ عنها ماذكر لعدم اجزاء المعيبة وعدم التمكن من اخراج الاخيرتين وهما مع ما بعدهما الى آخر الفصل ماعدا مسئلة الكريمة من زيادته وخرج بالمؤجل المرهونة بحال أو بمؤجل حل أي وقدر على فكها فيخرجها (ولو ملك هو أو وارثه بنت المخاض بين) تمام (الحول والاداء تعينت) للاداء وماذكر في الثانية خلاف المنقول فقد قال الروياني وغيره انها لا تتعين قال الاسنوي ولو تلفت بنت المخاض بعد التمكن من اخراجها فيتجه امتناع ابن اللبون لتقصيره (ولو كان له كريمة لم يجزه ابن لبون) لقدرته على بنت المخاض (ولم يكلفها) لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ حين بعثه عاملا اياك وكرائم أموالهم رواه الشيخان فان تطوع بها فقد أحسن هذا ان كانت بقية ابله مهازيل كما قيد بها الاصل فان كانت كراما لزمه اخراج كريمة اذ لا تكليف وكرائم الاموال نفائسها التي يتعلق بها نفس مالكها لعزتها عليه بسبب ما جمعت من جميل الصفات (ولا يكلف عن الحوامل حاملا) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن أخذ الشافع ولما فيه من أخذ حيوانين فلو أخرج حاملا قبلت منه والحمل ليس عيبا في البهائم كما سيأتي في باب خيار النقص * (فرع) * اذا بلغت ابله مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون لانها أربع خمسينات وخمس أربعينات وله فيها خمسة أحوال لانه اما أن يجد عنده كل الواجب بكل الحسابين أو باحدهما دون الآخر أو يجد بعضه بكل منهما أو باحدهما أو لا يجد شيئا منهما وقد بينها بهذا الترتيب فقال (صاحب المائتين) أي من الابل (يلزمه) فيها (الاغبط للمساكين من أربع حقاق وخمس بنات لبون ان وجدا معه) بصفة الاجزاء من غير نفاسة على بقية الابل لان كلا منهما فرضه فاذا اجتمعا روعي ما فيه حظ الاصناف اذ لا مشقة في تحصيله ولقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون وليس المراد بالمساكين هنا وفيما يأتي مما له تعلق بالزكاة أحد الاصناف الثمانية بل جميعها كما نبه عليه في باب تعجيل الزكاة وانما عبروا بهم أو بالفقراء لغلبتهم ولانهم أهم الاصناف وأشهرها على ان لفظ المساكين ساقط من بعض النسخ (فلو أخذ غير الاغبط بلا تقصير) ممن يأتي (أجزأه) للعذر (وجبر) التفاوت لنقص حق المستحقين (بالنقد) أي بنقد البلد (أو بجزء من الاغبط) لانه

(قوله أما اذا ملك بنت المخاض) أي ولو لم تكن من النصاب بان كانت معلوفة كما قال الاسنوي انه المتجه (قوله والثاني يطالبه ببنت مخاض الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهذا أحسن غ (قوله لان زيادة السن في ابن اللبون الخ) ولان في بنت اللبون خيارين بالنزول والصعود فلا يثبت ثانيا باخراج الحق وفي بنت المخاض خيار بالصعود فقط فاثبتناه ثانيا (قوله تعينت للاداء) بناء على ان الاعتبار في عدمها بحالة الاداء لا بحالة الوجود على الاصح (قوله فقد قال الروياني وغيره الخ) عبارة الروياني ولو مات قبل اخراج ابن اللبون وعند وارثه بنت مخاض أجزأه ابن اللبون اه فيحمل كلام المصنف على صيرورتها بنت مخاض في الموروث المتعلق به الزكاة وكلام الروياني وغيره على خلاف ذلك (قوله فيتجه امتناع ابن اللبون لتقصيره) المتجه خلافه اذ الاعتبار بحالة الاداء ثم رأيت السبكي قال انه الذي يظهر (قوله لقدرته على بنت المخاض) وان لم يمنع وجودها الصعود والنزول وفرق الروياني بينهما بان الذكر لا مدخل له في فرائض الابل فكان الانتقال اليه أغلظ من الصعود والنزول (قوله ولا يكلف عن الحوامل حاملا) قال في الكفاية ويلحق بها من طرقها الفحل ولو مرة لان عادة البهائم الحمل من مرة بخلاف الآدميات وقوله عن الحوامل يفهم منه انه لا يكلفها عن غير الحوامل من باب أولى (قوله ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون) لخبر أبي داود عن كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فاذا كانت مائتين ففيها أربع حقاق أو خمس بنات لبون أي السنين وجدت أخذت اه فأو فيه عند وجود السنين للتنويع لا للتخيير (قوله صاحب المائتين) أي أو وليه (قوله يلزمه الاغبط للمساكين) لزيادة قيمته أو الواجب باحتياجهم اليه لحمل أو حرث أو نحوه (قوله ان وجدا معه) أي حال الاداء والفرق بين هذا وبين الشاتين والدراهم ان ذلك يتعلق بالذمة ومن تعلق بذمته أحد حقين كان مخيرا في دفع أيهما شاء بخلاف الحقاق وبنات اللبون فانهما تتعلق بالعين فخيرنا مستحقها وفرق آخر وهو انه لما جاز لرب المال العدول عن العشرين والشاتين الى جواز دفع الفريضة الواجبة عليه كان مخيرا بين الشاتين والدراهم ولما لم يجز له العدول عن هذين الى غيرهما لم يكن مخيرا بينهما وفرق الاصحاب بينه وبين فقد الواجب في الصعود والنزول بان المالك هناك لا مندوحة عنه الا بتحصيل الفرض وانما شرع له تخفيفا عليه ففرض الدراهم هنا بخلافه

الواجب لامن المأخوذ وانما يعرف التفاوت بالنظر الى القيمة فلو كانت قيمة الحقاق أربعمائة وقيمة بنات اللبون أربعمائة وخمسين وقد أخذ الحقاق فالجبر بخمسين أو بخمسة أتساع بنت لبون لا بنصف حقة لان التفاوت خمسون وقيمة كل بنت لبون تسعون وجاز دفع النقد مع كونه من غير جنس الواجب وتمكنه من شراء جزء لدفع ضرر المشاركة ولانه قد يعدل الى غير الجنس للضرورة كما في الشاة الواجبة في خمس من الابل فانه يدفع قيمتها اذا لم يوجد جنسها كما مر وكما لو لزمته بنت مخاض فلم يجدها ولا ابن لبون لا في ماله ولا بالثمن فانه يدفع قيمتها على ان الغرض جبران الواجب كدراهم الجبران واليه أشار بتعبيرهم بالجبر ونبه في المهمات على أن قضية ذلك ان الانتقال حينئذ الى بنت اللبون غير واجب بل يجوز أن يعطى القيمة وعلى ان ذلك يجزئ في سائر أسنان الزكاة (أو) أخذه (بتقصير من المالك) بان دلس (أو من الساعي بان لم يجتهد) وان ظن انه الاغبط (لم يجزه وعليه) أي الساعي (رده) أي رد عينه ان كان باقيا وقيمته ان كان تالفا والزكاة باقية على المالك (فان لم يكن معه كامل الا أحدهما تعين) للاداء ولا يكلف تحصيل الاغبط لان المخير بين شيئين اذا تعذر عليه أحدهما تعين الآخر كما في الكفارة ويمتنع الصعود والنزول بالجبران اذ لا ضرورة اليه سواء عدم جميع الصنف الآخر أم بعضه أم وجده معيبا فالناقص والمعيب كالمعدوم كما علم من كلامه (وان كان معه بعض كل) منهما (كثلاث حقاق وأربع بنات لبون جعل أحدهما أصلا فيسلم الثلاث) حقاق (وبنت لبون ويعطى جبرانا أو) يسلم (الاربع) بنات لبون (وحقة ويأخذ جبرانا وكذا لو دفع حقة وثلاث بنات لبون وثلاث جبرانات) فانه يجوز لاقامة الشرع بنت اللبون مع الجبران مقام حقة وقياسه انه يجوز دفع حقتين وبنتي لبون وجبرانين ودفع بنتي لبون وثلاث حقاق وأخذ ثلاث جبرانات ودفع ثلاث بنات لبون وحقتين وأخذ جبرانين (فان أعطى الثلاث) حقاق (وجذعة وأخذ جبرانا أو) أعطى (الاربع) بنات لبون (وبنت مخاض مع الجبران جاز) لما علم مما مر آنفا (وان وجد بعض أحدهما فقط كحقتين مثلا) بزيادته تأكيدا وهذا الحال كالحال الذي قبله (فله اخراجهما) أي الحقتين (مع جذعتين ويأخذ جبرانين فلو جعل بنات اللبون أصلا وأعطى خمس بنات مخاض وخمس جبرانات جاز وكذا لو كان الموجود) عنده (ثلاث بنات لبون له تركها وجعل الحقاق) وفي نسخة فلو تركه وجعل الحقاق (أصلا فيخرج أربع جذعات ويأخذ أربع جبرانات وله اخراجها) أي الثلاث بنات لبون (مع بنتي مخاض وجبرانين واذا لم يجد منهما شيئا) وفي معناه أن يجدهما معيبين (فله تحصيل أحدهما) بشراء أو غيره وان لم يكن أغبط لانه اذا حصله صار واجدا له دون الآخر ولما في تعيين الاغبط من المشقة في تحصيله (وله جعل أحدهما) في هذا الحال واللذين قبله (أصلا فان شاء صعد) بكسر العين (عن الحقاق الى الجذاع) بالجبران بان يعطى أربعا منها ويأخذ أربع جبرانات (ولا ينزل منها) أي من الحقاق الى بنات المخاض بالجبران بان يعطى أربعا منها مع ثماني جبرانات لتكثير الجبران بالتخطي مع امكان تقليله بما مر (وان شاء نزل عن بنات اللبون الى بنات المخاض بالجبران) بان يعطى خمسا منها مع خمس جبرانات (ولا يصعد) من بنات اللبون الى الجذاع بان يعطى خمسا منها ويأخذ عشر جبرانات لما مر بخلاف ما اذا أخذ خمس جبرانات وظاهر انه يجوز له أن يجعل الحقاق أصلا وينزل الى أربع بنات لبون يحصلها ويدفع أربع جبرانات وانه لا يجوز له أن يجعل بنات اللبون أصلا ويصعد الى خمس حقاق ليأخذ خمس جبرانات لانه في هذه قد حصل الواجب فليس له العدول الى الجبران بخلافه في الاولى وكلامهم يقتضي ذلك *(فرع)* اذا (بلغت البقر مائتين وعشرين ففيها أربعة أتبعة أو ثلاث مسنات) لانها أربع ثلاثينات وثلاث أربعينات (وحكمها حكم بلوغ الابل مائتين) فيما مر (و) لكن (لا مدخل للجبران فيها) ولا في الغنم كما صرح به الاصل بل هو مختص بالابل لانه ثبت فيها على خلاف القياس فلا يتجاوزها ولانه عهد في ابتداء زكاتها الانتقال من جنسها الى غيره *(فرع)* لو (أخرج صاحب المائتين) من الابل (حقتين وبنتي لبون ونصفا) أو أكثر (لم يجز) حذرا من

(قوله وانما يعرف التفاوت بالنظر الى القيمة) فان كانت الغبطة لا تقتضي زيادة في القيمة لكونها انما هي لاحتياجهم الى ذلك النوع لم يجب شيء وان كان التفاوت يسيرا لا يوجد به نقص تعين النقد (قوله وكما لو لزمته بنت مخاض فلم يجدها الخ) كلامه يفهم انه لا يجب الصعود والنزول وليس كذلك بل يجب ان كان السن في ماله نص عليه في البويطي فان لم يكن في ماله وأمكن تحصيله فالاقرب وجوبه أيضا كما قاله بعضهم ويؤيده انهم أوجبوا عليه شراء بنت المخاض أو بدلها وهو ابن اللبون والصعود والنزول بدل فيجب وليس هذا كقولنا يجوز الصعود والنزول وان أمكن تحصيل السن بالشراء ونحوه لانه عدول الى سن في الزكاة في الجملة بخلاف القيمة ق (قوله فالناقص والمعيب كالمعدوم) وكذا النفيس كالحامل وذات اللبن ان لم يسمح به مالكه (قوله وفي معناهما أن يجدهما معيبين) أو نفيسين ولم يسمح بهما (قوله أي من الحقاق الى بنات اللبون) لانها الاصل ولا الى بنات (قوله من بنات اللبون الى الحقاق) لانها الاصل ولا الى (قوله وظاهر انه يجوز له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه لا يجوز له الخ) أشار الى تصحيحه

التشقيص فانه عيب (الا ان أخرج) مع الحقتين (ثلاثا) من بنات اللبون أو أخرج أربع بنات لبون وحقة فيجوز وان تفرقت الفريضة لعدم التشقيص (فلو بلغت ابله أربعمائة فأخرج خمس بنات لبون وأربع حقاق جاز) وان تفرقت الفريضة (اذ لا تشقيص) فان كل مائتين أصل فيجوز اخراج فرض من أحدهما وفرض من الآخر كالكفارتين والجبرانين قال في الاصل فان قيل كيف يخرج البعض من هذا والبعض من ذاك مع انه قد تقدم ان الواجب الاغبط وهو لا يكون الا أحدهما قلنا أجاب ابن الصباغ بانه يجوز أن يكون في اجتماعهما حظ للمستحقين وفيه ان الغبطة لا تنحصر في زيادة القيمة لكن اذا كان التفاوت لا من جهة القيمة يتعذر اخراج قدره اه قال في المجموع ويجاب عن اعتراض الرافعي على ابن الصباغ بان التفاوت غالبا يكون في القيمة وقد يكون في غيرها أي فيحمل كلام ابن الصباغ على غير الغالب ولا بعد في تعذر اخراج قدر التفاوت حينئذ ولا يخفى ان في هذا تسليم الاعتراض قال الزركشي ويؤيد ما أجاب به ابن الصباغ ما في التتمة انه لو لم يكن بين بنات اللبون والحقاق تفاوت في القيمة ولا فيما يعود الى مصلحة المساكين فاي السنين أخرج جاز

*(فصل * ومن وجب عليه سن من الابل) كبنت لبون (ولم يكن عنده فله الصعود الى الاعلى بدرجة ويأخذ جبرانا أو) له (الهبوط) الى الاسفل بدرجة (ويعطيه) أي الجبران كما رواه البخاري عن أنس في خبره السابق سواء أساوى ما عدل اليه مع الجبران ما عدل عنه أم لا لثبوته بالنص واذا صعد من بنت المخاض مثلا الى بنت اللبون قال الزركشي هل تقع كلها زكاة أو بعضها الظاهر الثاني فان زيادة السن فيها قد أخذ الجبران في مقابلتها فيكون قدر الزكاة فيها ستة وعشرين جزأ من ستة وثلاثين جزأ وتكون أحد عشر في مقابلة الجبران (والجبران الواحد شاتان بالصفة المتقدمة) في الشاة المخرجة عن خمس من الابل (أو عشرون درهما نقرة) خالصة (اسلامية) وهي المرادة بالدراهم الشرعية حيث أطلقت كما صرح به الاصل نعم ان لم يجدها أو غلبت المغشوشة وقلنا بجواز التعامل بها قال الاذرعي وغيره فالظاهر انه يجزئه منها ما يكون فيه من النقرة قدر الواجب وقول المصنف اسلامية من زيادته (والخيرة في الصعود والهبوط الى المالك) لانهما شرعا تخفيفا عليه ففوض الامر اليه ومثله ولي اليتيم ونحوه هذا (ان أخذ الساعي الجبران) كذا زاده ولم أر له فيه سلفا بل ليس بصحيح لاقتضائه أن لا خيرة للمالك في ذلك لامتناع الصعود حينئذ والظاهر انه حق قلمه من وجد الى أخذ فيوافق قول الماوردي فان طلب الساعي النزول والمالك الصعود فان عدم الساعي الجبران فالخيرة له والا ففيه الوجهان أي اللذان أطلقهما بقية الاصحاب وصححوا منهما أن الخيرة للمالك ومع ذلك ما قاله ضعيف لما سيأتي ان الامام يصرف الجبران من بيت المال فان تعذر فمن مال المساكين وهل يجوز الجمع بين الهبوط والصعود كأن لزمه بنتا لبون لست وسبعين ففقدهما وأراد دفع بنت مخاض وحقة قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر الجواز ان وافقه الساعي والا جاء الخلاف فيمن له الخيرة واجابة الممتنع هنا أظهر (لا ان صعد) المالك (وهي) أي ابله (مراض أو معيبة) فلا يجوز بالجبران لان واجبها معيب والجبران للتفاوت بين السليمين وهو فوق التفاوت بين المعيبين ومقصود الزكاة افادة المستحقين لا الاستفادة منهم قال الاسنوي نعم ان رأى الساعي مصلحة في ذلك جاز كما أشار اليه الامام وهو متجه ولو أراد العدول الى سليمة

(قوله اذ لا تشقيص) علم من التعليل ان كل عدد يخرج منه النوعان بلا تشقيص حكمه كذلك كستمائة وثمانمائة (قوله وفيه ان الغبطة لا تنحصر في زيادة القيمة الخ) هذا الاعتراض باطل لا يحتاج معه الى الحل المذكور وان كان الحكم الذي تضمنه صحيحا اذ قد يكون عنده أربع حقاق هي خير من كل خمس من بنات اللبون التي عنده ويكون في بنات اللبون خمس هي خير من كل أربع يخرجها مما بقي عنده من الحقاق ع اعترضه ابن العماد بان ما اعترض به الشيخان صحيح وبيان صحته ان الكلام في مقامين الاول ان الاربعمائة منزلة منزلة المال الواحد لاتحاد جنسها ومالكها فينبغي ان يجب الاغبط من ثمان حقاق أو عشر بنات لبون كما تجب مراعاة الاغبط في أربع حقاق وخمس بنات لبون * المقام الثاني ان الاربعمائة نازلة منزلة نصابين والايراد انما هو على المقام الاول دون الثاني فوهم في الاعتراض بفعل المفاضلة في واجب كل مائتين والذي أورده الشيخان انما هو واجب الاربعمائة انتهى وفيه نظر فان الرافعي قد صرح بان الجواز مبني على ان كل مائتين أصل على الانفراد ثم ذكر اشكالا على الجواز وأجاب عنه فكيف يجعل الايراد وهو الاشكال على أن الاربعمائة نازلة منزلة المال الواحد (قوله أو بعضها الظاهر الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله وقلنا بجواز التعامل) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر أنه يجزئه) أشار الى تصحيحه (قوله ان أخذ الساعي الجبران) بان لا يكون مذهبه منع أخذه وبذله فان كان مذهبه ذلك كالمالكي امتنع الهبوط مطلقا والصعود مع الجبران فاما ان يحصل الواجب أو يتبرع بالاعلى وبه مع يعلم ان الساعي ان عدم الجبران كانت الخيرة له (قوله لما سيأتي ان الامام يصرف الخ) ليس فيه ما يقتضي ضعف كلام الماوردي ٧ (قوله قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر الجواز الخ) كلامهم شامل لجواز ما تردد فيه الزركشي (قوله وهو متجه) المتجه المنع أخذا بعموم كلامهم ويقتضي

٧ وجد بهامش الاصل ما نصه عبارة ابن حجر بعد نقله كلام الزركشي هذا ما بحثه الزركشي والذي يتجه المنع مطلقا لان الواجب واحد فاما أن يصعد واما أن ينزل وأما الجمع فخارج عن القياس من غير حاجة اليه اه من خط المجرد

مع أخذ الجبران فمقتضى التعليل السابق انه يجوز وهو ظاهر أما هبوطه مع اعطاء الجبران فجائز لتبرعه بالزيادة ولو حذف المريضة أغنى عنها المعيبة لان المرض عيب (و) الخيرة (فى الشاتين والدراهم الى المأخوذ منه) من المالك أو الساعى لظاهر خبر أنس (ويصرف الامام الجبران من بيت المال) لانه معد للمستحقين وهو ناظر عليهم (فان تعذر فمن مال المساكين) هذا أولى من قول أصله فان احتاج الامام الى اعطاء الجبران ولم يكن فى بيت المال دراهم باع شيأ من مال المساكين وصرفه فى الجبران (وعلى العامل) أى الساعى (العمل بالمصلحة) للمستحقين فى دفعه الجبران وأخذه *(فرع لو لزمته جذعة فقدها) فى ابله (فاخرج ثنية وطلب جبرانا جاز) على النص ونقله النووى عن تصحيح الجمهور خلافا لما صححه الرافعى وان لم تكن الثنية من أسنان الزكاة لزيادة السن ولا يلزم من انتفاء أسنان الزكاة عنها بطريق الاصالة انتفاؤها نيابة لا يقال فيتعدد الجبران اذا كان المخرج فوق الثنية لانا نقول الشارع اعتبرها فى الجملة كما فى الاضحية دون ما فوقها ولان ما فوقها تناهى نموها أما اذا أخرجها ولم يطلب جبرانا فجائز قطعا لانه زاد خيرا والتصريح بقوله وفقدها من زيادته (ويجوز الصعود والنزول درجتين بجبرانين وثلاث) الاولى وثلاثا (بثلاث جبرانات عند الفقد) للدرجة القربى فى جهة المخرجة (فقط) أى لا عند وجودها لاستغنائه عن زيادة الجبران بدفع الواجب من القربى (فلو صعد درجتين) ليخرج الثانية منهما (مع القدرة على القربى فى جهتها لم يجز الا ان قنع بجبران) واحد وكذا يمتنع النزول مع القدرة على ذلك اما لو كانت القربى فى غير جهة المخرجة كأن لزمته بنت لبون فلم يجدها ولا حقة ووجد بنت مخاض فلا يتعين عليه اخراج بنت مخاض مع جبران بل يجوز له اخراج جذعة مع أخذ جبرانين كما أفهمه كلامه وصرح به فى المجموع وان لم يكن فى الاصل ترجيح لان بنت المخاض وان كانت أقرب الى بنت اللبون ليست فى جهة الجذعة *(فرع يؤخذ) جوازا (فى جبرانين شاتان وعشرون درهما) كالكفارتين (لا شاة وعشرة دراهم فى جبران) واحد لان الخبر يقتضى التخيير بين شاتين وعشرين درهما فلا تجوز خصلة ثالثة كما فى الكفارة لا يجوز أن يطعم خمسة ويكسو خمسة (الا ان اعطاه المالك ورضى) به فيجوز لانه حقه وله اسقاطه بالكلية (ولو لزمته بنت لبون فلم يجدها) فى ابله (فاخرج ابن لبون وجبرانا وعنده حقة) بل أو لم يكن عنده (أو أراد من فقد بنت مخاض اخراج بنت لبون ليأخذ الجبران ومعه ابن لبون لم يجز) اما فى الاولى فلان الجبران مع انه على خلاف القياس انما عهد مع الاناث فلا يتجاوزها واما فى الثانية فللاستغناء عنه باخراج ابن اللبون وللخبر المتقدم خبر أنس بلا مصلحة (ولو وجبت جذعة فاخرج بدلها) ولو مع وجودها (بنتى لبون جاز لانهما يجزيان عما زاد) على ابله فعنها أولى ففهم بالاولى انه يجزئ بدلها حقة وبنت لبون أو حقتان وانه لو وجبت حقة فاخرج بدلها ابنتى لبون جاز وبالاخيرتين صرح فى الروضة (ولو ملك احدى وستين بنت لبون فاخرج واحدة منها) بدل الجذعة عند فقدها (لزمه جبرانان) لنزوله عنها بدرجتين وعبارة الروضة ولو ملك احدى وستين بنت مخاض فاخرج واحدة منها فالصحيح الذى قاله الجمهور انه يجب معها ثلاث جبرانات وسيأتى فى كلام المصنف أيضا والكل صحيح

*(فصل أسباب النقص) فى الزكاة (خمسة منها المرض ومنها العيب) الاولى أن يعبر باحدها وبالثانى والثالث والرابع والخامس كما عبر بها أصله (فمن كان نعمه مراضا أو معيبة كلها أخرج مريضا أو معيبا) فلا يكلف صحيحة لان فيه اضرارا بالمالك (متوسطا) جمعا بين الحقين (وان كان فيها صحيح قدر الواجب) وان تعدد (فما فوقه وجب صحيح) فلا يجزئ غيره لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر أنس ولا يؤخذ فى الصدقة هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الغنم الا أن يشاء المصدق بتخفيف الصاد أى الساعى بان يرى أن ذلك خير للمستحقين فالاستثناء راجع للكل وقيل بتشديدها أى المالك بان تمحضت غنمه ذكورا فالاستثناء راجع للاخيرة والعوار بفتح العين أفصح من ضمها وأشهر وهو العيب ذكر ذلك فى المجموع (لا ناقص ماله) بان يكون نسبة قيمته الى قيمة الجميع

التعليل السابق (قوله فمقتضى التعليل السابق انه يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى العامل العمل بالمصلحة) وولى المحجور ونائب الغائب يجب على كل منهما العمل بالمصلحة لمن يخرج عنه (قوله بجبرانين) أى معهما (قوله وثلاث) أى وصعود ثلاث أو نزولها (قوله وله اسقاطه بالكلية) بخلاف الساعى لان الحق للفقراء وهم غير معينين وقضية ذلك انهم لو كانوا محصورين ورضوا بذلك جاز وهو محتمل والاقرب المنع نظرا للاصل وهذا عارض (قوله ومعه ابن لبون) أى أو حق (قوله ومنها العيب) قال فى المجموع وان اختلفت صفتها مع انها من نوع واحد ولا عيب فيها ولا صغر ولا غيرهما من أسباب النقص فوجهان فى البيان أحدهما وهو قول عامة الاصحاب يختار الساعى خيرهما وقال أبو اسحق من وسطها (قوله لان فيه اضرارا بالمالك) ولقوله تعالى خذ من أموالهم ولان الفقراء انما ملكوا منه فكانوا كسائر الشركاء (قوله بتخفيف الصاد) وفتح الدال

كذبته الى الجميع جمعا بين الحقين (مثاله أربعون شاة نصفها مراض أو معيب وقيمة الصحيحة) أى كل
صحيحة (ديناران والاخرى) أى وكل مريضة أو معيبة (دينار لزمه صحيحة بدينار ونصف دينار) وذلك قيمة
نصف صحيحة ونصف مريضة أو معيبة ولو كان ربعها مريضا أو معيبا والقيمة بحالها لزمه صحيحة بدينار ونصف
وربع (فان لم يكن فيها الا صحيحة) والقيمة بحالها (فعليه صحيحة بتسعة وثلاثين جزأ من أربعين) جزأ (من قيمة
مريضة) أو معيبة (ويجزئ من أربعين) جزأ (من) قيمة (صحيحة وذلك دينار وربع عشر دينار)
والمجموع ربع عشر المال اذ قيمة المراض تسعة وثلاثون دينارا وقيمة الصحيحة ديناران والجملة أحد
وأربعون دينارا فربع عشرها ما ذكر ومتى قوم جملة النصاب وكانت الصحيحة المخرجة بربع عشر القيمة
كفى (وعلى هذا القياس) فلو ملك خمسا وعشرين من الابل أخرج ناقة قيمتها جزء من خمسة وعشرين جزأ
من قيمة الكل ولو ملك ثلاثين من الابل نصفها صحاح ونصفها مراض وقيمة كل صحيحة أربعة دنانير وكل
مريضة ديناران لزمه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة وهو ثلاثة دنانير نقله الاصل عن البغوى
وغيره ثم قال ولك أن تقول اذا منعنا انبساط الزكاة على الوقص أى وهو الاصح يقسط المأخوذ على خمس
وعشرين لكن ضعفه فى المجموع بان الواجب بنت مخاض موزعة بالقيمة نصفين فلا اعتبار بالوقص أى
فلا تختلف القيمة بالتقديرين كما يعرف بالنسبة السابقة (واذا) كان الصحيح من ماشيته دون قدر الواجب
كان (وجب شاتان فى غنم ليس فيها الا صحيحة) واحدة (وجب صحيحة بالقسط ومريضة) فتجزئانه
(والعيب) هنا (ما أثر فى البيع) لان الزكاة يدخلها التقويم عند التقسيط فلا يعتبر فيها الا ما يخل بالمالية
(لا) فى (الاضحية) قال الامام وانما يفترقان فى الشرقاء والخرقاء فان عيبهما لا ينقص المالية ومثلهما
الحامل على ما يأتى فى الاضحية (واذا لزمته معيبة أخرج من الوسط) فى العيب (لا الخيار) فلو ملك خمسا
وعشرين بعيرا معيبة فيها بنتا مخاض احداهما من أجود المال والثانية دونها أخرج الثانية لانها الوسط
وهذا علم من أول الفصل وقيل يخرج الاولى كالاغتباط فى الحقاق وبنات اللبون وللاول أن يفرق بان الوجوب
ثم تعلق باحد سنين وهنا بسن واحد وان اختلفت أفراده ثم رأيت ابن الاستاذ فرق بان كل واحد منهما ثم
أصل منصوص عليه لا نقص فيه والكلام هنا فى الاصل ما هو الاجود أو الاردأ (ومنها الذكورة فان تبعضت)
ابله مثلا بان كان بعضها ذكورا وبعضها اناثا (أخرج أنثى بذلك التقسيط) السابق بيانه (لا ذكرا الا ان
وجب) فيخرجه للنص عليه كابن لبون فى خمس وعشرين بعيرا عند فقد بنت المخاض وكالتبيع فى البقر
أو للقياس كحق بدل ابن لبون فى الاولى وتعبيره بما قاله أعم من قول أصله بالنسبة للابل لم يجز الذكر الا فى
خمس وعشرين فانه يجزئ فيها ابن لبون عند فقد بنت المخاض وعطف على تبعضت قوله (أو تمحضت)
ذكورا (أخرج الذكر كالمريضة) والمعيبة من مثلهما ولان فى تكليفه التحصيل مشقة وعليه مدار الزكاة مبنية
على التخفيف ولهذا شرع الجبران (لكنه يؤخذ من ست وثلاثين ابن لبون أكثر قيمة من ابن لبون يؤخذ
فى خمس وعشرين بالقسط) لئلا يسوى بين النصابين ويعرف ذلك بالتقويم والنسبة فلو كانت الخمس
والعشرون اناثا وقيمتها ألف وقيمة بنت مخاض منها مائة وبتقدير كونها ذكورا قيمتها خمسمائة وقيمة ابن
مخاض منها خمسون فيجب ابن لبون قيمته خمسون فيجب أن تكون قيمة المأخوذ فى ست وثلاثين اثنين
وسبعين بنسبة زيادة الست وثلاثين على الخمس والعشرين وهى خمسان وخمس خمس (ويجزئ فى أربعين
أو خمسين تبيعان) لانهما يجزئان عن ستين فعما دونها أولى بخلاف بنتى مخاض عن بنت لبون لانهما مع
نقصهما سنا عنها ليسا فرض نصاب (ومنها الصغر فان كانت) نعمه (فى سن فرض أخذ فرضها منه كما لو كان
له احدى وستون بنت مخاض فأخرج واحدة منها) بدل الجذعة عند فقدها (لزمه ثلاث جبرانات) لنزولها
عنها بثلاث درجات وزاد هذا المثال بناء على ما فهمه من كلام الاصل من أن السن المفروض ما وجب فى
الزكاة من الاسنان وان لم يجب على المالك لا ما وجب عليه فقط ولهذا حذف ما لو كان بعض نعمه فى سن
مفروض اكتفاء بقوله الآتى وان كان بعضها كبارا فالقسط وعبارة الاصل وان احتمل ذلك لكنها

(قوله والعيب ما أثر فى البيع) كذا قالاه هنا وقالا قبل هذا ان ابن اللبون الخنثى يجزئ عن ابن اللبون الذكر على الاصح مع ان الخنوثة عيب يرد بها المبيع وحينئذ يستثنى ذلك من هذا الاطلاق (قوله أخرج أنثى بذلك التقسيط) أما فى الابل وأربعين من البقر فلظاهر ما تقدم من الخبر وأما فى الغنم فلحديث سويد بن غفلة ولانه حيوان تجب الزكاة فى عينه فتعينت فيه الانثى كالابل (قوله وزاد هذا المثال) وهذا الذى نقله الشارح عن الروضة قبيل الفصل (قوله بناء على ما فهمه من كلام الاصل) قوله ان يكون الجميع فى سن دونه قال البلقينى قوله دونه أى دون الفرض والمراد ان يكون دون كل فرض بان لا يكون فى الابل بنات مخاض بل دونها فلو كانت كلها بنات مخاض أخذ منها بنت مخاض مع الجبران وقد تقدم فى كلام المصنف من زيادته انه لو ملك احدى وستين بنت مخاض فاخرج واحدة منها فالصحيح انه يجب معها ثلاث جبرانات وفى الحاوى وجه انها تكفيه وليس بشئ

الظاهر فيما وجب على المالك وعبارته مع زيادة التعليل للرافعي وللماشية في هذا الفصل ثلاثة أحوال أحدها أن تكون كلها أو بعضها في سن الفرض فيؤخذ لواجبها سن الفرض ولا يؤخذ ما دونه للنصوص المقتضية لوجوب الاسنان المقدرة ولا يكلف ما فوقه للاضرار بالمالك (أو) كانت نعمه في (سن لا فرض فيه أخذ) الساعي صغيرا وقد يستبعد تصوره فان من شرط الزكاة الحول وبعده يبلغ حد الاجزاء (ويتصور بان تماوتت) وفي نسخة تموت وفي نسخة تتماوت (الامهات) وقد تم حولها او النتاج صغارا أو ملك نصابا من صغار المعز وتم لها حول والاشهر في غير الآدميات الامات بحذف الهاء وفي الآدميات الامهات باثباتها (فيؤخذ من ست وثلاثين) بعيرا (فصيل فوق المأخوذ من خمس وعشرين و) يؤخذ (في) الاربعة فما دونه من (ست وأربعين) بعيرا فصيل (فوق المأخوذ من ست وثلاثين وعلى هذا) فقس ويحل اجزاء الصغير اذا كان من الجنس فان كان من غيره كخمسة أبعرة صغار وأخرج الشاة لم يجز الا ما يجزئ في الكبار ذكره في الكفاية (وان كان بعضها كبارا) وبعضها صغارا (فالقسط معتبر) أي فيجب اخراج كبيرة بالقسط كما مر في نظائره (وان كانت) في سن (فوق سن فرضه لم يكلف الاخراج منها بل له تحصيل) السن (الواجب) وله الصعود والنزول في الابل كما مر (ومنها رداءة النوع) بان كان عنده من الماشية نوعان مثلا وأحدهما ردىء (كالمعز والضان من الغنم والمهرية والارحبية من الابل) والعراب والجواميس من البقر (فيضم بعضها الى بعض في اكمال النصاب) للاتحاد في الجنس (ويؤخذ الفرض من نوع باعتبار القيمة والتقسيط) رعاية للجانبين (كمن له من الابل عشر ارحبية وعشر مهرية وخمس مجيدية فتلزمه بنت مخاض قيمتها خمس مهرية وخمس أرحبية وخمس مجيدية) بنسبة كل منها للمجموع فاذا كانت قيمة بنت المخاض من المهرية عشرة ومن الارحبية خمسة ومن المجيدية دينارين ونصفا أخذ بنت مخاض من أي أنواعها شاء قيمتها ستة ونصف فعلم انه لا يجب الاغلب ولا الاجود وبحث ابن الصباغ وجوب الاجود بالحصة كما في الصحاح والمراض وأجيب بان النهي عن أخذ المريضة هو المانع ثم ولا نهي هنا أما اذا كان عنده منها نوع واحد فان لم تختلف صفتها أخذ الفرض من أيها شاء اذ لا تفاوت كما علم مما مر وان اختلفت صفتها ولا شيء فيها من أسباب النقص أخذ من خيرها كما في الحقاق وبنات اللبون ذكره في المجموع عن العمراني عن عامة الاصحاب ولعل الفرق بين اختلافها صفة واختلافها نوعا شدة اختلاف النوع ففي لزوم الاخراج من أجودها زيادة اجحاف بالمالك فان وجد اختلاف الصفة في كل نوع أخرج من أي نوع شاء لكن من أجوده والمعز بفتح العين واسكانها اسم جنس واحده ماعز والانثى ماعزة والمعزى والمعيز بفتح الميم والامعوز بضم الهمزة بمعنى المعز والمهرية بفتح الميم جمعها مهارى منسوبة الى مهرة بن حيدان أبو قبيلة والارحبية بحاء مهملة وباء موحدة منسوبة الى أرحب قبيلة من همدان والمجيدية بضم الميم وفتح الجيم وهي دون المهرية منسوبة الى فحل ابل يقال له مجيد والجميع لقبائل من اليمن كما قاله في البحر ويقال مجيدية بفتح الميم وكسر الجيم منسوبة الى المجيد أي الكريم من المجد وهو الكرم (ولو أخرج عن أربعين من الضان ثنيتين من المعز تساويان قيمة جذعة من الضان أو عكسه) أي أخرج عن أربعين من المعز جذعتين من الضان تساويان قيمة ثنية من المعز (أجزأ) لان الواحدة المساوية مجزئة فالثنتان أولى والتصريح بهذا من زيادته وقد علم من قوله فيما مر ولا تجزئ احداهما عن الاخرى الا برعاية القيمة

(باب الخلطة)

(وهي نوعان خلطة شركة) وتسمى خلطة أعيان وخلطة شيوع وذلك (حيث كان المال مشتركا) بارث أو شراء أو نحوه (وخلطة جوار) بكسر الجيم أفصح من ضمها وتسمى خلطة أوصاف (و) ذلك بحيث (مال كل متميز) أي (معين) في نفسه وان لم يتميز عرفا (لكنهما متجاوران كتجاور ملك الواحد على ما سنذكره فيزكيان زكاة المال الواحد) لما في خبر البخاري عن أنس ولا يجمع بين متفرق ولا يفرق بين مجتمع خشية الصدقة نهي الملاك عن التفريق وعن الجمع خشية وجوبها أو كثرتها ونهي الساعي عنهما خشية

(قوله ذكره في الكفاية) وتقدم مثله في المريض (قوله باعتبار القيمة والتقسيط) لو كان المال لصغير أو مجنون أو سفيه وجب على الولي مراعاة الاحظ له ع (قوله رعاية للجانبين) وانما لم يجب الاخراج من الاكثر لانه مال تجب الزكاة في عينه فلم يعتبر الغالب في اجزاء زكاته كالدراهم والحبوب اذا كان فيها الجيد ودونه (قوله وعلم من قوله فيما مر الخ) فاندفع ما قيل ان قوله ثنيتين سبق قلم

(باب الخلطة)

(قوله وخلطة جوار الخ) يدل على صدق اسم الخلطة عليها قوله تعالى وان كثيرا من الخلطاء ليبغي بعضهم على بعض الآية عقب قوله ان هذا أخي له تسع وتسعون نعجة ولي نعجة واحدة

سقوطها أو قلتها والحصر ظاهر في خلطة الجوار ومثالها خلطة الشيوع بل أولى (والخلطة) في الماشية (قد توجب زكاة لا تجب) لولا الخلطة (كخلطة عشرين) لواحد (بمثلها) لآخر فتجب شاة ولو انفردا لم يجب شيء (وقد تقللها عليهما كأربعين بمثلها) فتجب شاة ولو انفردا وجب على كل شاة (وقد تكثرها) عليهما (كمائة بمثلها وشاة) فتجب على الأول مائة جزء من مائتي جزء وجزء من ثلاث شياه وعلى الثاني مائة جزء وجزء منها من ذلك ومثل في الروضة بخلط مائة وشاة بمثلها فتجب على كل شاة ونصف ولو انفردا وجب على كل شاة فقط وقد تقللها على أحدهما وتكثرها على الآخر كما شمله كلامه كأربعين بإحدى وثمانين وقد لا تفيد شيئا منهما كمائة بمثلها أما الخلطة في غير الماشية فلا تفيد الا تثقيلا اذ لا وقص فيه وسيأتي

(فصل يشترط في نوع) الأولى نوعي (الخلطة كون المجموع نصابا) فأكثر ليثبت حكمها فيه ثم يستتبع غيره فلا يؤثر فيما دونه (فان ملك كل) من اثنين (عشرين) شاة (فخلطا) منهما (ثمانية وثلاثين) تسعة عشر بتسعة عشر (وميزا شاتين نظرت فان لم يفرقا بينهما) بل خلطاهما أيضا (وجبت) أي الزكاة لوجود الخلطة في نصاب (والا فلا) لانتفائها نعم ان كان لأحدهما نصاب فأكثر أثرت الخلطة وان لم تكن في نصاب فلو خالط عشرة شياه بمثلها لآخر وانفرد أحدهما بثلاثين لزمه أربعة أخماس شاة والآخر خمس شاة أو خمس عشرة شاة بمثلها لآخر وانفرد أحدهما بخمسين لزمه ستة أثمان شاة ونصف ثمن والآخر ثمن ونصف ثمن كما سيأتي ويشترط اتحاد الجنس كما يؤخذ من الشرط المذكور فلا يؤثر خلط جنس بآخر كبقر بغنم بخلاف خلط نوع بآخر كضأن بمعز (وان يكونا من أهل الزكاة فان كان أحدهما ذميا أو مكاتبا فلا خلطة) لأن من ليس أهلا لوجوبها عليه لا يمكن أن يصير ماله سببا لتغير زكاة غيره (وان تدوم) الخلطة (سنة) فلا يكفي وجودها في دونها (وتختص خلطة الجوار بشروط اتحاد المراح) بضم الميم أي مأواها ليلا كما مر (والمسرح) أي الموضع الذي تجتمع فيه ثم تساق الى المرعى (والمشرب) أي موضع شربها ويعبر عنه بالمشرع (والمرعى) أي المرتع الذي ترعى فيه ويشترط أيضا اتحاد الممر بينه وبين المسرح والمكان الذي توقف فيه عند ارادة سقيها والذي تنحى اليه ليشرب غيرها والآنية التي تسقى فيها والدلو (والراعي ومكان الحلب) بفتح اللام يقال للبن وللمصدر وهو المراد هنا وحكي اسكانها ويقال لمكانه المحلب بفتح الميم وخالف النووي في تهذيبه فقال لا يشترط اتحاده بلا خلاف (والفحل) بقيد زاده بقوله (ان اتحد النوع) فان اختلف كضأن ومعز فلا يضر اختلافه للضرورة كما جزم به في المجموع (لا اتحاد الحالب) فلا يشترط كالجاز (و) لا اتحاد (الاناء) الذي يحلب فيه كآلة الجز ويقال له المحلب بكسر الميم ولا اتحاد حوالبهما ولا خلط اللبن (ولا نية الخلطة) لأن خفة المؤنة باتحاد المرافق لا تختلف بالقصد وعدمه وانما اشترط الاتحاد فيما مر ليجتمع المالان كالمال الواحد ولتخف المؤنة على المحسن بالزكاة وفي الدارقطني بعد ما مر في خبر أنس من رواية سعد بن أبي وقاص والخليطان ما اجتمعا في الحوض والفحل والراعي نبه بذلك على بقية الشروط لكن الرواية ضعيفة (فلو افترقت) ماشيتهما في شيء مما شرط الاتحاد فيه (زمنا طويلا) بأن يؤثر في علف السائمة ولو (بلا قصد) منهما (أو) زمانا (يسيرا بقصد) منهما أو من أحدهما (أو علما) بتفرقها (وأقراه ضر) فترتفع الخلطة بخلاف ما اذا خلا عن ذلك والظاهر كما قال الأذرعي ان علم أحدهما كعلمهما (والافتراق لا يقطع حول النصاب) بل ان لم ترتفع به الخلطة فذاك والا فمن كان نصيبه نصابا زكاه لتمام حوله من يوم ملكه لا من يوم ارتفاعها (ومعنى اتحاد الفحل أن يكون مطلقا) أي مرسلا (في الابل) الأولى في الماشية كما عبر بها الأصل (وان كان) ملكا (لأحدهما أو مستعارا) له أو لهما وليس المراد أن كلا مما يعتبر الاتحاد فيه يعتبر كونه واحدا بالذات بل أن لا يختص مال واحد منهما به ولا يضر التعدد حينئذ

(فصل) (تثبت خلطة الاشتراك والجوار في الزروع والثمار والنقدين والتجارة) كما في الماشية للارتفاق باتحاد الجرين والناطور وغيرهما ولعموم خبر لا يجمع بين متفرق (بشرط أن يتحد المتجاوران زرعا وثمرا في الحائط والمتعهد) لهما (والناطور) بالمهملة أشهر من المعجمة أي الحافظ لهما (والجداد)

والحصاد

(قوله والراعي) في قوله
المرعى والراعي جناس (قوله
فقال لا يشترط الاتحاد
بلا خلاف) وما نقل عنه
من أنه قال يشترط الاتحاد
كأنه سقط من نسخته لا منه
(قوله ولا خلط اللبن) قال
في المجموع بل يحرم (قوله
أو يسيرا ابقصد الخ)
التصريح بالترجيح في
الأولى من زيادته وعبارة
أصله ويجري الوجهان أي
في نية الخلطة فيما اذا افترقت
الماشية في شيء مما يشترط
الاجتماع فيه بنفسها أو
فرقها الراعي ولم يعلم
المالكان الا بعد طول
الزمان هل تنقطع الخلطة
أم لا اهـ وفهم منها الحجازي
أنه لا يضر والحق ما فهمه
المصنف وغيره منها اذا المؤثر
في وجوب الزكاة الخلطة
وان لم تنو وفي سقوطها
الافتراق وان لم ينو (قوله
والظاهر كما قال الأذرعي ان
علم أحدهما الخ) أشار الى
تصحيحه

والمصادوالجمال والملقح وقد يدخل فى المتعهدوالحراث والماءالذى يسقى به (واللقاط والجرين) بفتح الجيم موضع تجفيف الثمار والبيدر بفتح الموحدة والدال المهملة موضع تصفية الحنطة قاله الجوهرى وقال الثعالبى الجرين للزبيب والبيدر للحنطة والمربد للتمر وهو بكسر الميم واسكان الراء المهملة وقول المصنف فى الحائط الى آخره متعلق بيتحد وقوله زرعاوثمرا منصوب بنزع الخافض أو بالتمييز من المتجاورين ان أريد بهما المالكان وبالحال المؤولة ان أريد بهما المالان ونظير ذلك يأتى فيما ذكره بقوله وان يتحد المتجاوران (تجارة فى الدكان ومكان الحفظ) من خزانة ونحوها وان كان مال كل بزاوية (والميزان والوزان) والمكيال (والكيال والجمال والحارس) والطالب بالاموال والنقاد والمنادى (و) ان يتحد المتجاوران (نقدا فى الصندوق للكيسين والحارس) ونحوهما وذكر الاتحاد فيما قاله غيرالحائط والصندوق ومكان الحفظ المعبر عنه فى الاصل بالخزانة من زيادته (فاذا اشترى) مثلا (ثمرة نخلة بين نخل كثير) بشرط قطعها وصورها الاصل بالاستئجار فقال لواستأجر أجيرا التعهد نخيله بثمرة نخلة بعينها بعد خروج ثمرتها وقبل بدو صلاحها وشرط القطع (فلم يقطعها حتى بدا الصلاح) وبلغ مافى الحائط نصابا (لزمه عشر ثمرة النخلة) أو نصف عشرها قاله من زيادته (هكذا نصوا عليه وهو مشكل الا ان اتحدا الجرين ونحوه) مما مر فلا اشكال ولا ريب ان هذا مرادهم (وان وقف على معينين حائطا) أى نخل حائط (فأثمر خمسة أوسق) فأكثر (لزمتهم الزكاة) لانهم يملكون ريع الموقوف ملكا تاما (لا ان وقفت عليهم أربعون شاة) أو نصاب من سائر ماتجب الزكاة فى عينه فلا تلزمهم الزكاة لعدم الملك أو ضعفه فى الموقوف ونتاج النعم الموقوفة كالثمر فيما مر أما غير المعينين فلا تلزمهم الزكاة مطلقا كما سيأتى

(فصل)* (للساعى الاخذ من) مال (أحدهما) أى الخليطين (ولو لم يضطر) اليه بان كان مال كل منهما كاملا ووجد فيه الواجب كما له الاخذ من مالهما ولان المالين كالمال الواحد والمأخوذ زكاة الجميع على الاشاعة (والخليطان يتراجعان) بان يرجع كل منهما على الآخر فيما اذا أخذ الساعى منهما وقد لا يتراجعان فيه كما سيأتى أو يرجع أحدهما على الآخر فيما اذا أخذ من أحدهما والاصل فى التراجع خبر وما كان من خليطين فانهما يتراجعان بينهما بالسوية رواه البخارى فى خبر أنس السابق واذا رجع المأخوذ منه رجع بالمثل فى المثلى كالثمار والحبوب والقيمة فى المتقوم كالابل والبقر (فان خلطا عشرين شاة بعشرين) شاة (فأخذ الساعى واحدة لاحدهما رجع على صاحبه بنصف قيمتها لا بقيمة نصفها) لان قيمة نصفها أنقص من نصف قيمتها للتشقيص فلو قلنا يرجع بها لاجحفنا به ولا يرجع بنصف شاة لانها غير مثلية والتصريح بقوله لا بقيمة نصفها من زيادته وبه صرح فى المجموع (وكذا) لو خلطا (مائة بمائة) فأخذ الساعى شاتين من أحدهما رجع على صاحبه بنصف قيمتهما لا بقيمة نصفهما ولا بشاة ولا بنصفى شاتين (فان أخذ من كل) منهما (شاة فلا تراجع وان اختلفت قيمتهما) اذلم يأخذ من كل منهما الا واجبه لو انفرد (وان كان لزيد ثلاثون) شاة (ولعمرو عشر فأخذ الساعى الشاة من عمرو رجع) على زيد (بثلاثة أرباع قيمتها أو) أخذها (من زيد رجع) على عمرو (بالربع) أى بربع قيمتها (وان كان لزيد مائة ولعمرو خمسون فأخذ الساعى الشاتين من عمرو رجع) على زيد (بثلثى قيمتهما أو) أخذهما (من زيد رجع) على عمرو (بالثلث وان أخذ من كل) منهما (شاة رجع زيد بثلث قيمة شاته و) رجع (عمرو بثلثى قيمة شاته) فان تساوى ماعليهما تقاصا (وان كان لزيد أربعون من البقر ولعمرو ثلاثون) منها (فأخذ) الساعى (التبيع والمسنة من عمرو رجع بأربعة أسباع قيمتهما أو) أخذهما (من زيد رجع بثلاثة أسباع) من قيمتهما (فان أخذ من كل منهما فرضه) بان أخذ من زيد مسنة ومن عمرو تبيعا (فلا تراجع) كما مر نظيره خلافا للرافعى تبعا للامام وغيره فى قولهم يرجع زيد بثلاثة أسباع قيمة المسنة وعمرو بأربعة أسباع قيمة التبيع (فان أخذ التبيع من زيد والمسنة من عمرو رجع) عمرو (على زيد بأربعة أسباعها) أى أسباع قيمة المسنة (ورجع عليه زيد بثلاثة أسباع) قيمة (التبيع) ولا يعتبر فى الرجوع فيما ذكر اذن الشريك الآخر فى الدفع كما هو

(قوله ولا ريب ان هذا مرادهم) على ان اعتباره محله فى خلطة يحتاج المالكان فيها الى ملقح وجرين ونحوهما بخلاف غيرها كان ورث جماعة نخلا مثمرا واقتسموا بعد الزهو فتلزمهم زكاة الخلطة لاشتراكهم حالة الوجوب (قوله للساعى الاخذ من مال أحدهما الخ) لم يبين المصنف حكم النية من الذى لم يؤخذ من ماله والحكم انه ان كان قد أذن للشريك فى الدفع عنه والنية جاز وان لم يأذن فيحتمل ان يصح من غير نية ويكون ذلك من خصائص الخلطة لان المالين كالواحد ويحتمل ان يقال لابد من نية ويحتاج هذا الى نظر اه سيأتى فى كلام الشارح ان نية أحدهما تغنى عن نية الآخر

ظاهر الخبر السابق قال الزركشي وكلام الامام مصرح به لاذن الشرع فيه ولان المالين بالخلطة صارا كالمال المنفرد وجرى عليه ابن الاستاذ قال لان نفس الخلطة مسلطة على الدفع المبرئ الموجب للرجوع وقال الجرجاني لكل من الشريكين ان يخرج بغير اذن شريكه ومنه يؤخذ ان نية أحدهما تغني عن نية الآخر وان قول الرافعي كالامام في كتاب الحج ان من أدى حقا على غيره يحتاج للنية بغير اذنه لا يسقط عنه محمول على غير الخليطين في الزكاة وظاهر كلامهم كالخبر انه لا فرق في الرجوع بغير اذن بين ان يخرج من المال المشترك وان يخرج من غيره لكن نقل الزركشي عن القاضي أبي محمد المروزي في فتاويه ان محله اذا أخرج من المشترك *(فرع وان ظلمه)* أي أحدهما (الساعي) كأن أخذ منه شاة زائدة أو كريمة (لم يرجع على الآخر (الا بقسط الواجب) عليه من واجبيهما فلا يرجع بقسط المأخوذ اذ المظلوم انما يرجع على ظالمه (ويسترده) أي ويسترد المأخوذ منه المأخوذ (من الظالم ان بقي والا استرد ما فضل) عن فرضه والفرض ساقط كما صرح به الاصل (وان أخذ) من أحدهما (القيمة) تقليد الحنفي (أو كبيرة من السخال) تقليدا للمالكي (سقط الفرض وتراجعا) الاولى ورجع كما في الاصل (لانه مجتهد فيه) بخلاف ما قبله فانه ظلم محض والتصريح بسقوط الفرض من زيادته *(فرع قد يجب)* بمعنى يثبت (التراجع) الشامل للرجوع مجازا (في خلطة الاشتراك مثل أن يكون بينهما خمس من الابل فيعطي الشاة أحدهما) فانه يرجع على الآخر بنصف قيمتها (فان كان بينهما عشر فاخذ من كل) منهما (شاة تراجعا أيضا) أي كما في خلطة الجوار (فاذا تساويا) في القيمة (تقاصا) وشمل كلامه ما اذا كان المأخوذ من غير جنس المال كما مثل به وما اذا كان من جنسه بان أخذ الفرض من مال أحدهما كما صرح به في المجموع أو تفاوت قدر الملكين كأن كان بينهما أربعون شاة لاحدهما في عشرين منها نصفها وفي العشرين الاخرى ثلاثة ارباعها وقيمة الشاة أربعة دراهم فان أخذت من العشرين الاربعة رجع صاحب الاكثر على الآخر بنصف درهم أو من الاخرى رجع صاحب الاقل على الآخر بنصف درهم قاله ابن الرفعة فكلام المصنف أولى من تخصيص الاصل التراجع باخذ غير الجنس وقوله أيضا من زيادته ولا حاجة اليه بل هو موهم خلاف المراد وما ذكر من التراجع المبني عليه التقاص انما يأتي على ما مر عن الامام وغيره أما على الاصح فلا تراجع كما صرح به في المجموع (وحيث تنازعا في) قدر (القيمة) ولا بينة وتعذر معرفتها (صدق المرجوع عليه بيمينه) لانه غارم وقوله بيمينه من زيادته

(فصل قد تسلم الخلطة ابتداء من الانفراد بان ورثا المال أو ابتاعاه) دفعة (مختلطا) شيوعا أو جوارا (أو) ابتاعاه (غير مختلط فخلطاه) الاولى فيخلطاه بحذف النون فهذا يزكيانه زكاة الخلطة (ولا يضر تأخير) ها عن ذلك بقدر (يوم أو يومين) لان ذلك يسير لانه لا يسقط حكم السوم لو علفت فيه السائمة وهذا من زيادته (أو) بان ملك كل منهما دون نصاب ثم (يكمل النصاب بالخلطة) فيزكيانه زكاة الخلطة لعدم انعقاد الحول على ما ملكاه عند الانفراد (فاذا طرأت الخلطة) على الانفراد (والحولان متفقان) كان ملك كل منهما أربعين شاة غرة المحرم وخلطاها غرة صفر (أو مختلفان) كأن ملك أحدهما غرة المحرم والآخر غرة صفر وخلطاها غرة شهر ربيع (زكيا في الحول الاول زكاة الانفراد) تغليبا لحكم الانفراد لانه الاصل والخلطة طارئة (وفي الحول الثاني وما بعده يزكيان زكاة الخلطة) بان يزكي (كل) منهما (لحوله فان ملك كل) منهما (غرة المحرم أربعين) شاة (وخلطاها في صفر وجب) عليهما (في الحول الاول شاتان) على كل منهما واحدة (وفي الحول الثاني شاة) على كل منهما نصفها وكذا في كل حول بعده (وان ملكها) أي احدى الاربعين (احدهما في) غرة (المحرم والآخر) الاخرى (في) غرة (صفر وخلطا في) غرة شهر (ربيع لزمهما في الحول الثاني) كل حول بعده (شاة نصفها) على الاول (في غرة المحرم ونصفها) على الثاني (في) غرة (صفر) ولزمهما في الحول الاول شاتان احداهما على الاول في غرة المحرم والاخرى على الثاني في غرة صفر (فاذا باع أحدهما نصيبه من آخر في) أثناء (الحول الاول وأدام المشتري الخلطة زكى) المشتري (في حوله

(قوله ومنه يؤخذ ان نية أحدهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان محله اذا أخرج من المشترك) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الظاهران كلامهم كالخبر محمول عليه وعبارة المجموع قال أصحابنا أخذ الزكاة من مال الخليطين يقتضي التراجع بينهما وقد يقتضي رجوع أحدهما على صاحبه دون الآخر (قوله أو كبيرة من السخال) أو صحيحة لا من المراض (قوله وقوله أيضا من زيادته) أي كما يتراجعان لو أخذ شاة من أحدهما

الاول زكاة الخلطة) كسائر أحواله اذ ليس له حالة انفراد (دون صاحبه) أى الشريك الآخر فيزكى فى حوله
الاول زكاة الانفراد وتعبيره باحدهما أعم من تعبير أصله بالثانى (وكذا حكم يهودى) الاولى ذمى كما فى الاصل
والاولى منهما كافر (يخالط لمسلم اذا أسلم) اليهودى (فى أثناء الحول) فيزكى فى حوله الاول زكاة الخلطة
دون المسلم وتعبيره بأثناء الحول أعم من تعبير أصله بغرة صفر * (فرع اذا اختلف تاريخ أملاك الرجل
فالكل) من الاملاك (بالنسبة الى مابعده) منها (حكم الانفراد فى الحول الاول فقط و بالنسبة الى ماقبله حكم
الخلطة) مطلقا كنظيره فى اختلاف تاريخ أملاك الرجلين وهذه النسخة أولى من نسخة فيها تأخير قوله فى
الحول الاول فقط عن قوله حكم الخلطة (مثاله ملك أربعين غرة المحرم وأربعين غرة صفر وأربعين غرة) شهر
(ربيع ففى الحول الاول يجب) عليه (غرة المحرم شاة) تغليبا للانفراد كما مر (ثم غرة صفر نصف شاة) لان
المملوك فيها كان خليطا للاول كل الحول (وغرة) شهر (ربيع ثلث شاة) لان المملوك فيها كان خليطا
للاولين كل الحول (ثم فى كل حول بعده شاة فى) غرة (كل شهر) من الاشهر الثلاثة (ثلثها واذا) اختلف
تاريخ أملاك رجلين كان (ملك) رجل (أربعين غرة المحرم ثم ملك آخر عشرين غرة صفر وخلطاها
حينئذ ففى الحول الاول على الاول شاة فى المحرم وعلى الثانى ثلث شاة فى صفر) لانه خالط فى كل حوله (وفيما
بعده يجب عليهما) فى كل حول (شاة على صاحب العشرين ثلثها) لحوله وعلى الآخر ثلثاها لحوله وكان
الانسب ذكر هذا المثال قبل الفرع * (فرع) * لو (ملك أربعين شاة ثم باع) فى أثناء الحول (نصفها
مشاعا) مطلقا (أو معينا ولم يفرد) أى يميز (بالقبض) أى معه (لم ينقطع الحول) لاستمرار النصاب بصفة
الانفراد ثم بصفة الاختلاط (فيلزم البائع لحوله نصف شاة) لوجود الخلطة فى ملكه كل الحول (ولا شئ
على المشترى لان الزكاة تعلقت بالعين) تعلق شركة (فينقص النصاب) قبل تمام حوله (وان) كان البائع
(أخرجها) أى الشاة أى نصفها (من غيره) أى النصاب (لان الملك فيها) أى فى نصفها (عاد بعد زواله)
فقول الاسنوى فى كلامه على زكاة الاجرة فيما لو آجر دارا بثمانين دينارا محله اذا كان الاخراج من غيره الا منها
يحمل على اخراجه من غيرها معجلا أو من غيرها مما لزمته الزكاة فيه وكان من جنس الاجرة أما اذا باع نصفها
معينا وأفرد مع قبضه فينقطع الحول سواء أكثر زمن التفريق أم لا هذا تقرير كلامه وهو ما فى الاصل وأنت
خبير بان القبض ليس شرطا فى الانقطاع (وان كان لكل) منهما (أربعون فباع غنمه بغنم صاحبه فى
أثناء الحول انقطع) حولهما لانقطاع الملك الاول (ولو باع أحدهما نصف غنمه بنصف غنم صاحبه
شائعين) فى أثناء الحول (ولم تسبق خلطة لم ينقطع الحول فيما بقى لكل) منهما من الغنم كما لو كان لواحد
أربعون فباع نصفها شائعا لا ينقطع حوله كما مر (فعند تمام حوله) أى ما بقى لكل منهما (يجب على كل)
منهما (نصف شاة لثبوت حكم الانفراد أولا) فى أربعيه وحصة العشرين منها النصف (وبتمام حول
التبايع يلزم كلا) منهما لما ابتاعه (ربع شاة) للخلطة كل الحول (وفيما بعده) من الاحوال يجب (على
كل) منهما (ربع شاة لحول الملك وربع) آخر (لحول التبايع) كما عرف مما مر والتصريح بهذا من
زيادته أما اذا سبقت خلطة فان لم تقع عقب الملكين على ما مر فالحكم كما ذكر والا فيلزم كلا منهما ربع
شاة لحول الملك وربع أخرى لحول التبايع مطلقا * (فرع رجلان بينهما أربعون) شاة (مخالطة ثم
خالطهما ثالث بعشرين) فى أثناء حولهما (وميز أحدهما عشريه قبل) تمام (الحول فلا شئ عليه
عند تمامه لان ماله دون نصاب وقد انقطعت الخلطة (ويلزم صاحبه نصف شاة لحوله والثالث نصف شاة
لحوله) لوجود الخلطة فى جميع حولهما (واذا كان بينهما ثمانون مشتركة فاقتسماها بعد ستة أشهر
وافترقا) عن الخلطة (لزم كلا عند تمام باقى الحول نصف شاة ثم لكل ستة أشهر نصف شاة) بناء على ان
القسمة بيع وان قلنا انها افراز لزم كلا عند تمام حوله شاة كما لو ميزا فى خلطة الجوار والتصريح هنا بالتقييد
بقوله وافترقا وبالترجيح من زيادته وخرج بالتقييد ما لو استمرت الخلطة فيلزم كلا عند تمام باقى الحول وعند
كل ستة أشهر ربع شاة (وكذا اذا كان بينهما أربعون فاشترى أحدهما نصيب صاحبه بعد ستة أشهر لزمه

(قوله وهذه النسخة أولى
من نسخة فيها الخ) فانها
غير مستقيمة (قوله ثم فى
غرة صفر نصف شاة الخ)
ينبغى تصوير هذه المسائل
بما اذا عجل المالك زكاته
من غير المخلوط والا فلا
يلزمه فيما بعد الحول
الاول ما ذكر من نحو شاة
أو غيره بل ينبغى ان لا يلزمه
ذلك أيضا وان أخرج من
غير المخلوط لنقص ماله عند
تمام حوله بانتقال جزء
منه للمستحقين ولو لحظة
فتأمل ص ما تفقهه
آخرا مردود بان المستحقين
لم يبق لهم آخر الحول حق
يتعلق بما تعجلت زكاته
وقوله ينبغى تصوير هذه
المسائل الخ أشار الى تصحيحه
(قوله وأنت خبير بان
القبض ليس شرطا فى
الانقطاع) الذى أفاده كلام
المصنف وصرح به أصله
ان شرط الانقطاع انما هو
لتمييز بالقبض فالتمييز
بدونه لا يؤثر اضعفه وهو
محمول على ما ذكره من
التفصيل فى الافتراق (قوله
ثم لكل ستة أشهر نصف
شاة لما تجدد ملكه) وهكذا
فى كل ستة أشهر

لكل ستة أشهر نصف شاة) في اطلاقه كالروضة هنا مع بعض ما مر نظر لما مر أن تعلق الزكاة بالنصاب يمنع وجوبها ثانيا وان أخرج من غيره فيحمل ذلك على ما اذا زاد النصاب بالتوالد

(فصل) اذا (خالط) غيره (ببعض ماشيته) خلطة شيوع أو خلطة جوار (فالمنفرد) من جنسه (حكم المختلط) لان الخلطة ليست خلطة عين أي يختص حكمها بالمخلوط بل خلطة ملك أي يثبت حكمها في جميع الملك لانها تجعل مال الاثنين كمال الواحد ومال الواحد يضم بعضه الى بعض وان تفرق (فاذا كان لرجل ستون) شاة (فخلط عشرين منها بعشرين لآخر فعليهما شاة على صاحب الستين ثلاثة أرباعها) وكأنه خلط جميعها بعشرين وعلى صاحب العشرين ربعها (واذا خلطا عشرين بعشرين لغيره (ولكل منهما أربعون منفردة فعلى كل) منهما (نصف شاة) لان الجميع مائة وعشرون ولا يختلف الحكم في ذلك (وان اختلف الحول والبلد) كملك الواحد كما مر *(فرع)* فيما اذا خالط ببعض ماله واحدا وببعضه آخر ولم يخالط أحد خليطيه الآخر (واذا كان له أربعون) شاة (فخلط كل عشرين) منها (بعشرين لرجل ولا يملكون غيرها لزمه نصف شاة) لانه خليط لهما والجملة ثمانون وواجبها شاة وحصة الاربعين نصفها (ثم على كل من الاخيرين ربع شاة ضما الى الخليط) وهو مال الاول (وخليط الخليط) وهو مال الآخر كما انضم مال كل منهما في حق الاول (واذا كان له ستون) شاة (فخلط كل عشرين منها بعشرين) شاة لآخر ولا يملكون غيرها (فعليه نصف شاة) لان جملة الخليط مائة وعشرون وواجبها شاة وحصة الستين نصفها (ثم على كل من خلطائه سدس شاة) لما مر (واذا كان له خمس وعشرون من الابل فخلط كل خمس منها بخمس لآخر) ولا يملكون غيرها (فعليه نصف حقة) لان الجملة خمسون وواجبها حقة وحصة الخمس والعشرين نصفها (ثم على كل واحد منهم) أي من الآخرين عشر حقة لما مر واذا ملك عشرا من الابل فخلط كل خمس منها بخمس عشرة لآخر ولا يملكون غيرها (فعليه ربع بنت لبون) لان الجملة أربعون وواجبها بنت لبون وحصة العشر ربعها (ثم على كل منهما) أي من الآخرين (ربع وثمن) من بنت لبون لما مر (واذا ملك عشرين) من الابل (فخلط كل خمس منها بخمس وأربعين لآخر) ولا يملكون غيرها (لزمه الاغبط من نصف بنت لبون وخمسي حقة ولزم كلا من خلطائه تسعة أعشار حقة أو بنت لبون وثمنها لان الابل مائتان وواجبها الاغبط) من خمس بنات لبون وأربع حقاق كما مر ونسبة مال الاول الى المائتين عشر فلزمه عشر الاغبط مما ذكر وهو نصف بنت لبون أو خمسا حقة كما ذكر ولزم كلا من خلطائه بنسبة ذلك وهو ما ذكر (هذا كله اذا اتفقت الاحوال فان اختلفت زكوا في الحول الاول زكاة الانفراد) وفيما بعده زكاة الخلطة (كما سبق) وكان الاولى تأخير هذا عن قوله (واذا خلط من له خمس وستون شاة خمس عشرة منها بخمس عشرة لزيد) ولا يملكان غيرها (فالواجب) عليهما (شاة على زيد منها ثمن ونصف) من ثمن وعلى الاول ستة أثمان ونصف ثمن بنسبة ما لكل منهما الى المجموع (الشرط الثالث لزكاة المواشي) أي لوجوبها (الحول) لآثار صحيحة عن أبي بكر وعمر وعثمان وعلي وغيرهم وروى أبو داود خبر لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول وهو وان كان ضعيفا مجبور بما قبله (وهو شرط) في وجوبها (لا في) وجوب زكاة (نتاج) بكسر النون من تسمية المفعول باسم المصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا بكسر النون أي ولدت وانما تجب الزكاة فيه اذا (حدث قبل تمام الحول) أي حول الامهات فلو حدث بعده ولو قبل التمكن من الاداء فلا يزكى لذلك الحول لتقرر واجب أصله ولان الحول الثاني أولى به ولو حدث معه فقضية كلامه كأصله انه لا زكاة فيه أيضا وهو ظاهر لانه لم يجر في الحول (وبعد تمام النصاب) من الامهات فلو ملك ماشية دون النصاب ثم توالدت فبلغت بالنتاج نصابا فالحول يبتدأ من وقت كمال النصاب لانه زيادة تمم النصاب فيبتدأ الحول من وقت التمام كالمستفاد بالشراء ويعتبر كون ملكه له بسبب ملك الامهات بخلاف ما لو أوصى الموصى له بالحمل به لمالك الامهات ومات ثم حصل النتاج

(قوله وهو وان كان ضعيفا مجبور بما قبله) ويعضده اجماع التابعين والفقهاء عليه كما قاله الماوردي وان خالف فيه بعض الصحابة (قوله وهو شرط في وجوبها) ولانه لو أتلفه في تلك الحالة لزمه ضمان الزكاة فلو لم تجب لما ضمنها كما قبل الحول (قوله فقضية كلامه كأصله انه لا زكاة فيه أيضا) أشار الى تصحيحه

(تزكى لحول الامهات وان لم يبق منها شئ) لموت أو غيره (والنتاج نصاب) لان الولد اذا تبع الام في الحكم لم ينقطع الحكم بموتها كالاضحية والاصل في زكاته أمر عمر رضي الله عنه ساعيه بان يعتد عليهم بالسخلة التي يروح بها الراعي على يديه رواه مالك والشافعي باسناد صحيح ويوافقه ان المعنى في اشتراط الحول ان يحصل النماء والنتاج نماء عظيم فيتبع الاصول في الحول واستشكل ايجاب الزكاة فيه بما سيأتي من اشتراط السوم في كلأ مباح ويجاب بان اشتراطه خاص بغير النتاج التابع لامه في الحول ولو سلم عمومه له فاللبن كالكلأ لانه ناشئ منه على انه لا يشترط في الكلأ ان يكون مباحا على ما يأتي بيانه (وما ملك) منه (بشراء ونحوه وضم الى) ما عنده في (النصاب) لانه بالكثرة فيه بلغ حدا يحتمل المواساة (لا في الحول) لانه ليس في معنى النتاج لانه مستفاد وهو أصل بنفسه تجب الزكاة في عينه فيفرد بالحول كالمستفاد من غير الجنس (فاذا ملك ثلاثين بقرة اليوم وعشرا غدا زكى ثلاثين لحول اليوم تبيعا و) عشرا (لغد) أي لحوله وفي نسخة لغده (ربع مسنة) لانها خالطت الثلاثين في جميع حولها وواجب الاربعين مسنة وحصة العشر ربعها (ثم كل سنة أول يوم) منها (ثلاثة أرباع مسنة) للثلاثين (وفي غد ربعها) للعشر (واذا ملك ابلا عشرين ثم اشترى) في أثناء الحول (عشرا فعليه لحول العشرين أربع شياه ولحول العشر ثلث بنت مخاض ثم) عليه (كل حول بنت مخاض ثلثاها لحولها) أي العشرين (وثلث لحول الشراء وقس عليه) فلو كان المشترى في هذه خمسا فعليه لحول العشرين أربع شياه ولحول الخمس خمس بنت مخاض ثم كل حول بنت مخاض أربعة أخماسها لحول العشرين وخمسها لحول الشراء وهذا كما مر في طرق الخلطة على الانفراد يجب في السنة الاولى زكاة الانفراد وبعدها زكاة الخلطة ولو ترك قوله اشترى كالتي قبلها كان أعم وأخصر * (فرع خروج بعض الجنين) في الحول وقد تم (قبل انفصاله لا يؤثر) أي لا حكم له كنظائره (فلو قال المالك نتجت بعد الحول أو هي) أي السخال ولو قال هو أي النتاج كان أولى (شراء) أي مشتراة أو نحوه وخالفه الساعي (صدق) لان الاصل عدم ما ادعاه الساعي وعدم الوجوب (وان اتهم حلف) احتياطا لحق المستحقين وحلفه مندوب لا واجب كما يأتي في آخر قسم الصدقات (وان هلكت واحدة) من النصاب (ونتجت واحدة) منه (معا أو شك هل وقعا) أي الهلاك والنتاج (معا) أو لا (لم ينقطع الحول) لانه في الاولى لم يخل من نصاب والاصل في الثانية بقاء الحول (الشرط الرابع بقاء الملك) في الماشية جميع الحول (فمن باع الماشية أو بادل بها) غيرها من جنسها أو غيره (في أثناء الحول انقطع) الحول لانه ملك جديد فلا بد له من حول جديد (وكذا الذهب والفضة وان كان) المالك (صيرفيا) بادل للتجارة لانها فيهما ضعيفة نادرة والزكاة الواجبة زكاة عين بخلافها في العرض قال البلقيني وغيره ويستثنى من هذا الشرط ما لو ملك نصابا من النقد ثم أقرضه غيره فلا ينقطع الحول فان كان مليا أو عاد اليه أخرج الزكاة آخر الحول صرح به الشيخ أبو حامد وجعله أصلا مقيسا عليه انتهى وتعبير المصنف بقوله وكذا الذهب والفضة أولى من تعبير أصله بقوله وكذا لو بادل الذهب بالذهب أو بالورق (ويكره ذلك) أي كل من البيع والمبادلة (فرارا من الزكاة) لانه فرار من القربة بخلاف ما اذا كان لحاجة أو لها وللفرار أو مطلقا على ما أفهمه كلامهم (فلو عاوض غيره) بان أخذ منه تسعة عشر دينارا (بتسعة عشر دينارا من عشرين) دينارا (زكى الدينار لحوله وثلث) أي

(قوله والاصل في زكاته أمر عمر رضي الله عنه الخ) وعن علي رضي الله عنه مثله ولا يعرف لهما مخالف (قوله واستشكل ايجاب الزكاة فيه بما سيأتي الخ) أجيب عنه باجوبة أحدها ان صورة المسئلة ان المدة التي اقتاتت فيها السخال باللبن يسيرة بحيث لو فرض مثلها في علف السائمة لم يخرجها عن السوم فان طالت المدة صارت معلوفة فلا زكاة فيها لان اللبن متمول كالعلف الثاني ان السخلة المغذاة باللبن لا تعد معلوفة عرفا ولا شرعا ولهذا لو أسلم في لحم معلوفة لم يجبر على قبول لحم رضيعة لان المعلوف مختص بأكل الحب ونحوه الثالث ان اللبن الذي تشربه السخلة لا يعد مؤنة في العرف لانه يأتي من عند الله ويستخلف اذا حلب فهو شبيه بالماء فلم يسقط الزكاة الرابع ان اللبن وان عد شربه مؤنة الا انه قد تعلق به حق الله تعالى فانه يجب صرفه في سقي السخلة ولا يحل للمالك ان يحلب الام الا ما فضل عن ولدها واذا تعلق به حق الله كان مقدما على حق المالك بدليل انه يحرم على مالك الماء ان يتصرف فيه بالبيع وغيره بعد دخول وقت الصلاة اذا لم يكن معه غيره ولو باعه او وهبه بعد دخول الوقت لم يصح لتعلق حق الله به ويجب صرفه الى الوضوء فكذا لبن الشاة يجب صرفه الى السخلة فلا تسقط الزكاة س وأجيب أيضا بان النتاج لا يمكن ان يعيش الا باللبن فلو اعتبرنا السوم ٧ لانه لا يتصور بخلاف الكبار فانها تعيش بغير اللبن وبان ما تشربه السخلة من اللبن يجبر بنموها وكبرها بخلاف المعلوفة فانها قد لا تسمن ولا تكبر وبان الصحابة رضي الله عنهم أوجبوا الزكاة في السخلة التي يروح بها الساعي على يده مع علمهم بانها لا تعيش الا باللبن (قوله لانها فيهما ضعيفة نادرة) لانها ان بيعت بجنسها فلا ربح أو بغيره فالربح قليل لوجوب التقابض في المجلس (قوله صرح به الشيخ أبو حامد) وقد ذكره الرافعي في باب زكاة التجارة في اثناء تعليل وحذفه من الروضة وزاده المصنف ثم (قوله وكذا لو بادل الذهب بالذهب الخ) لا يختص ذلك بالنقد بل لو كانت عنده سائمة نصابا للتجارة فبادل بها نصابا من جنسها للتجارة كان كالمبادلة بالنقود نقله البلقيني في حواشيه عن مقتضى كلام الماوردي

التسعة عشر (حولها) والتصريح بهذا من زيادته هذا في المبادلة الصحيحة (أما المبادلة الفاسدة فلا تقطع الحول) وان اتصلت بالقبض لانها لا تزيل الملك * (فرع) لو (باع النصاب) قبل تمام حوله (ثم رد عليه بعيب أو اقالة استأنف) الحول من حين الرد ولو كان الرد قبل القبض لتجدد ملكه (فان حال الحول قبل العلم بالعيب امتنع الرد في الحال لتعلق الزكاة) بالمال فهو عيب حادث عند المشتري من حيث ان للساعي أخذها من عين المال لو تعذر أخذها من المشتري (والتأخير) أي تأخير الرد (لاخراجها لا يبطل به الرد قبل التمكن) من أدائها لانه غير متمكن من الرد قبله (فان سارع الى اخراجها أو لم يعلم به) أي بالعيب (الا بعد اخراجها فالرد فان أخرجها منه) أي من المال والواجب من جنسه (أو) من غيره بان (باع منه قدرها) واشترى بثمنه واجبه (بني الرد) أي جوازه (على تفريق الصفقة) في الرد بعيب والاصح المنع فالاصح لا رد (فان قلنا لا رد فله الارش) وان كان المخرج باقيا بيد المستحقين لالتحاق نقص المال عنده بالعيب الحادث وقيل لا ارش له ان كان المخرج باقيا بيدهم لانه قد يعود الى ملكه فيرد الجميع والتصريح بالترجيح تبعا للمجموع من زيادته (أو) أخرجها (من غيره رد) اذ لا شركة حقيقة بدليل جواز الاداء من مال آخر * (فرع وان باعه) * أي النصاب (بشرط الخيار وحكمنا بان الملك) في زمنه (للبائع) بان كان الخيار له (أو موقوف) بان كان لهما (وفسخ العقد) فيهما (لم ينقطع الحول) لعدم تجدد الملك (وان تم الحول في مدة الخيار) في الاولى مطلقا وفي الثانية وفسخ العقد (زكاه) أي المبيع (وان) وفي نسخة أو (كان الخيار للمشتري) فان فسخ (استأنف) البائع الحول وان أجاز فالزكاة عليه وحوله من العقد ذكره الاصل ويفارق هذا عدم وجوبها في مال المرتد اذا حال عليه حول قبل موته مرتدا بان الملك ثم لم يحصل لمعين بخلافه هنا * (فرع ملك المرتد موقوف) * كما في بضع زوجته (وكذا) وفي نسخة وكذلك (حوله وزكاته) موقوفان فان عاد الى الاسلام تبينا بقاء ملكه وحوله ووجوب زكاته عليه عند تمام حوله والا فلا وتقدم بعضه في أول هذا الكتاب والتصريح بترجيح ان ما ذكر موقوف من زيادته هنا (فاذا مات المالك) في أثناء الحول (انقطع الحول واستأنف الوارث) حوله (من) وقت (الموت) لانه وقت ملكه كالمملوك بالشراء وغيره (كالسائمة) فلا يستأنف الوارث حولها من الموت بل لا يستأنفه (حتى يقصد اسامتها) لما سيأتي انه شرط (ولا) يستأنف (العروض تجارة ما لم يتصرف فيها بقصد التجارة) لما سيأتي انه شرط * (الشرط الخامس السوم) لما مر في خبر أنس من التقييد بسائمة الغنم وقيس بها الابل والبقر وفي خبر أبي داود وغيره في كل سائمة ابل من أربعين بنت لبون قال الحاكم صحيح الاسناد واختصت السائمة بالزكاة لتوفر مؤنتها بالرعي في كلأ مباح على ما يأتي بيانه (فلو علفها) في أثناء الحول (قدرا) أي زمنا (ان لم تطعم فيه هلكت أو بان ضررها) أي لحقها ضرر بين (كثلاثة أيام فأكثر انقطع الحول) لكثرة المؤنة (ولا أثر لما دونه) لقلتها (الا ان قصد به قطع السوم) وكان مما يتمول كما يؤخذ من كلام الاصل (ولا) أثر (لمجرد نية العلف) باسكان اللام مصدر (ولو) وفي نسخة وان (اشترى كلأ ورعاها فيه فسائمة) كذا أفتى به القفال قال كما لو وهب له حشيش فاطعمها اياه وعبارة الروضة ولو أسيمت في كلأ مملوك فهل هي سائمة أو معلوفة وجهان وهي صادقة بالمملوك بالشراء وبغيره وهو مشكل وفي الشراء أشكل لا جرم رجح الشيخ جلال الدين البلقيني من الوجهين انها معلوفة لوجود المؤنة ورجح السبكي انها سائمة ان لم يكن للكلأ قيمة أو كانت قيمته يسيرة لا يعد مثلها كلفة في مقابلة نمائها والا فمعلوفة والمصنف تبع فيما قاله القفال فالترجيح من زيادته والمناسب لما قاله فيما يأتي في المعشرات من ان فيما سقي بما اشتراه أو اتهبه نصف العشر كالمسقي بالناضح ونحوه ان الماشية هنا معلوفة بجامع كثرة المؤنة وهو الاوجه نعم ان حمل الكلأ على ملازمته له وهو الشق الاول من كلام السبكي فقريب وانما لم أحمله على الثاني من كلامه أيضا لانه انما يأتي على وجه ضعيف في مسئلة العلف في أثناء الحول حكاه الاصل مع ثلاثة أوجه وصحح منها في الروضة والمنهاج كأصله ما قاله المصنف (لا ان جزه وأطعمها) اياه ولو في المرعى فليست سائمة هذا من زيادته وبه أفتى

(قوله وان تم في مدة الخيار زكاه الخ) وان أجيز فالزكاة على المشتري وحوله من العقد (قوله وكان مما يتمول الخ) أما اليسير الذي لا يتمول فلا أثر له غ (قوله قال كما لو وهب له حشيش فاطعمها اياه) قال فلو جزه وأطعمها اياه في المرعى أو البلد فمعلوفة ولو رعاها ورقا تناثر فسائمة فلو جمع وقدم لها فمعلوفة قال ابن العماد ويستثنى من ذلك ما اذا أخذ كلأ الحرم وعلفها به فلا ينقطع السوم لان كلأ الحرم لا يملك ولهذا لا يصح أخذه للبيع وانما يثبت لآخذه به نوع اختصاص ش قال الصيمري في شرح الكفاية ولا زكاة في ماشية حتى تكون سائمة في موات المسلمين هذا نقله وهو ينازع فيما قاله القفال ت وهذا أقرب ع (قوله وعبارة الروضة ولو أسيمت في مملوك) كأن نبت في أرض مملوكة لشخص أو موقوفة عليه (قوله والمصنف تبع فيما قاله القفال) أشار الى تصحيحه (قوله وانما لم أحمله على الثاني من كلامه الخ) قال شيخنا يمكن ان يحمل الشق الاخير على ما اذا كان لو بقي ذلك القدر لم يتضرر به ضررا بينا

القفال قال ولو رعاها ورقا تناثر فسائمة فلو جمع وقدم لها فمعلوفة * (فرع لا زكاة في العاملة) * في حرث أو غيره ونحوها (وان أسيمت) لخبر البيهقي وغيره وصحح ابن القطان اسناده ليس في البقر العوامل شيء ولانها لا تقتنى للنماء بل للاستعمال كثياب البدن ومتاع الدار وذلك بان يستعملها القدر الذي لو علفها فيه سقطت الزكاة كما نقله البندنيجي عن الشيخ أبي حامد وفرق بان المستعملة في محرم وبين الحلي المستعمل فيه بان الاصل فيها الحل وفي الذهب والفضة الحرمة الا ما رخص فاذا استعملت الماشية في المحرم رجعت الى أصلها ولا ينظر الى الفعل الخسيس واذا استعمل الحلي في ذلك فقد استعمل في أصله (ولو اعتلفت السائمة بنفسها أو علفها الغاصب) لها (القدر المؤثر) من العلف فيهما (انقطع الحول) لعدم السوم وكالغاصب المشتري شراء فاسدا (ولو سامت المعلوفة بنفسها أو بالغاصب أو المشتري) شراء (فاسدا لم تجب الزكاة) لعدم اسامة المالك فالعبرة باسامة المعتبر منها في الاصل وغيره بقصد السوم وانما اعتبر قصده دون قصد الاعتلاف لان السوم يؤثر في وجوب الزكاة فاعتبر قصده والاعتلاف يؤثر في سقوطها فلا يعتبر قصده لان الاصل عدم وجوبها ونظير ذلك اعتبار القصد في ابتداء سفر الرخصة دون انتهائه بوصوله الى مقصده أو رجوعه الى وطنه (وتجب) الزكاة (في) ما يتعذر الاخراج منه نحو (الضال والمغصوب والمرهون والغائب والمشترى) وتم حوله (قبل القبض أو حبس) هو (دونه) أي عنه (باسر ونحوه) لملك النصاب وحولان الحول (وانما يجب الاخراج) لزكاة ذلك (عند التمكن) من أخذه فيخرجها عن الاحوال الماضية ولو تلفت قبل التمكن سقطت * (فرع تجب الزكاة في كل دين لازم) ولو مؤجلا (من نقد وعرض تجارة) كالاعيان (لا ماشية) لامتناع سوم ما في الذمة واعترض الرافعي بانه يتعرض في السلم في اللحم لكونه لحم راعية أو معلوفة فاذا جاز أن يثبت في الذمة لحم راعية جاز أن يثبت فيها راعية قال والاصح في التعليل كونه لا نماء فيه ولا معدا للاخراج وضعف القونوي اعتراضه بان المدعى امتناع ذلك تحقيقا لا تقديرا (و) لا (نحوها) وهو المعشرات لان شرط وجوب زكاتها الزهو في ملكه ولم يوجد وتعبيره بنحوها الموافق لتعبير الاسنوي بالمعشرات أعم من تعبير الاصل بالحنطة وخرج باللازم غيره كدين الكتابة فلا زكاة فيه لقدرة الغير على اسقاطه (فان كان) الدين (حالا على ملئ باذل أو جاحد عليه بينة) أو يعلمه القاضي كما صرح به الاصل (لزم اخراجها في الحال) لتمكنه منه (ولا) بان كان مؤجلا ولو على ملئ باذل أو حالا على معسر أو غائب أو مماطل أو جاحد ولا بينة ولم يعلمه القاضي (فعند القدرة على القبض) يلزم

(قوله لعدم اسامة المالك) فالعبرة باسامته وكالمالك من يقوم مقامه من وكيل أو ولي أو حاكم بان غصبت معلوفة ثم ردها عند غيبة المالك لما كفاه اسامها صرح به في البحر قال الاذرعي لو كان الحظ للمحجور عليه في تركها فهذا موضع تأمل وهل تعتبر اسامة الصبي والمجنون مالهما أولا أو لذلك فيه نظر ويبعد تخريجهما على ان عمدهما عمد أم لا هذا اذا كان لهما تمييز ويحتمل ان يقال لو اعتلفت من مال حربي لا يبعد ان السوم لا ينقطع كما لو جاعت بلا رعي ولا علف (قوله فاعتبر قصده) فلو ورث سائمة ودامت كذلك سنة ثم علم بارثها لم تجب زكاتها والنتاج بين سائمة ومعلوفة ع له حكم الام فان كانت هي السائمة ضم اليها في الحول والا فلا ولو كان يسرحها نهارا ويلقي اليها بالليل شيئا من العلف لم يؤثر (قوله وانما يجب الاخراج عند التمكن) علم من كلامه ان المال الغائب اذا كان سائرا لا يلزمه اخراج زكاته حتى يصل اليه وقد صرح به الاصل وصوبه في المجموع (قوله لقدرة الغير على اسقاطه) اذا أحال المكاتب سيده بالنجوم فانه يصح ويؤخذ من هذا التعليل وجوب زكاته فيه لانه لازم لا يسقط عن ذمة المحال عليه بتعجيز المكاتب ولا فسخه وقد تناوله (٣٥٥) قول المصنف تجب الزكاة في كل دين لازم وقوله ويؤخذ من هذا التعليل الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان حالا الخ) شمل ما لو كان مؤجلا ثم حل وكتب أيضا قال الجلال البلقيني لو كان الدين حالا ولكنه نذر ان لا يطالبه الا بعد سنة أو أوصى ان لا يطالبه الا بعد سنتين من موته وكان الدين على ملئ باذل فهل نقول تجب الزكاة ويلزم الاخراج أو نقول يصير كالمؤجل لتعذر القبض لم نر من تعرض لذلك والاقرب الاول انتهى قال الناشري هذا اذا نذر قبل انقضاء الحول أما بعده فينبغي ان يجب الاخراج لتعلق حق المستحقين بالعين فلا يصح النذر في قدر الزكاة عبارة الطراز المذهب ما تعذر حصوله لا يجب الاخراج قبل حصوله الا ان تعذر لتقصير المالك بطلبه أو نذره التأجيل أو ايصائه به فيجب الاخراج على المالك أو الوارث قبل الحصول وله مطالبة المدين بقدر الزكاة ان عجز عن القيام به من ماله كالمرهون الزكوي (قوله لزم اخراجها في الحال) المتبادر من قولهم في الحال انه يلزمه المبادرة الى الاخراج سواء تيسر ذلك من الدين أو مما بيده والظاهر ان القطع بالوجوب المراد به من ذلك المال وفائدته انه لو تلفت أموال المدين على الفور قبل التمكن من قبض الدين انا لا نكلف رب الدين الاداء عنه ممن بقي ماله وان قصر في القبض ومضى زمن امكانه وجب الاخراج غ وقوله انه يلزمه المبادرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله فعند القدرة على القبض الخ) لو قدر على أخذه من مال الجاحد بالظفر من غير خوف ولا ضرر فهل يكون الحكم كما لو تيسر أخذه بالبينة أولا المتبادر من كلام الشيخين وغيرهما الاول وهو محتمل د وقضية كلام ابن كج والدارمي نعم وقوله فهل يكون ا وجد بهامش الاصل ما نصه قال ابن حجر في شرح العباب بعد نقله من جزم بعضهم وفيه نظر وقياس ما مر في المرهون بين الزكوي وغيره انه لا يجبره بشيء مطلقا اه من خط المجرد

الحكم الخ أشار الى تصحيحه (قوله من ان الزكاة تجب في الضال) استشكل بعضهم علم الاسامة في الضال واسامة المالك فيه والجواب ان ذلك مصور بان يكون المالك أرسلها في بعض الاودية بقصد الاسامة فضلت ولا يشترط تجديد قصد الاسامة كما لا يشترط تجديد قصد التجارة في كل معاوضة (قوله وان لم يقدر على غرم قيمتها) لان كلامه في زكاة الحيوان (قوله ولان ماله لا يتعين صرفه الى الدين) اذ هو مالك للنصاب نافذ التصرف فيه والزكاة ان تعلقت بالذمة فالذمة لا تضيق عن ثبوت الحقوق أو بالعين فالتعلق بالذمة لا يمنع الحق المتعلق بالعين (قوله فان عين لكل غريم شيئا) قدر دينه من جنسه غ (قوله فينبغي ان تلزمه الزكاة الخ) قال شيخنا المعتمد خلافه (قوله قال السبكي) وتبعه الاسنوي (قوله انه ظاهر ان كان له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الرافعي في باب الحجر يقتضيه) ونقل ابن داود عن سائر الاصحاب ان المحجور عليه وغيره في ذلك (قوله في التركة تقدم على الدين اذا أخذت من تركته) قال القاضي أبو الطيب لا يثاب عليها ان امتنع من أدائها بلا عذر الى ان مات وان أخرها لعذر أثيب (قوله ولان مصرفها الآدمي الخ) وانما قدم القصاص على القتل بالردة لانها عقوبة محضة لا تعلق للآدمي بها (قوله قال السبكي فالوجه التسوية الآن الخ) وذكر نحوه الاذرعي وقال في الحالة الاولى يقسم بينهما عند الامكان (قوله وظاهر ان بعض النصاب الخ) وانه اذا اجتمعت حقوق متعلقة بها قدمت الزكاة س قال شيخنا وسيأتي في كلامه (قوله قدم حق الآدمي) وذكره الامام عن او والده وبين ان المراد الحقوق المسترسلة في الذمة كالكفارات والنذور المطلقة غ (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أصدقها الخ) عوض الخلع والصلح عن دم العمد كالصداق وألحق بهما ابن الرفعة بحثا مال الجعالة

اخراجها (كالضال ونحوه) مما مر (ولو ضاعت شاة من أربعين) شاة (فوجدها في أثناء الحول بني أو بعده زكى الاربعين) بناء على ما مر من ان الزكاة تجب في الضال * (فرع زكاة اللقطة على المالك) لها لبقائها على ملكه (ما لم يتملكها الملتقط فان تملكها لزمته زكاتها وان لم يقدر على غرم قيمتها من غيرها) بان لم يملك غيرها أو ملكه ومنعه ذو الغرم منه (ثم المالك مستحق عليه قيمتها فله) الاولى فلها (حكم دين) آخر (استحقه) عليه فتجب فيها الزكاة ويجب الاخراج عند التمكن كما أشار اليه قول الاصل ففي وجوب زكاة القيمة عليه خلاف من وجهين كونها دينا وكونها مالا ضالا (فرع) وفي نسخة فصل (من استغرق دينه) الذي عليه (النصاب) أو لم يستغرقه كما فهم بالاولى (لزمه زكاته) سواء كان لله تعالى أم لآدمي لاطلاق الادلة ولان ماله لا يتعين صرفه الى الدين (وان حجر عليه فكالمغصوب) فتجب زكاته ولا يجب الاخراج الا عند التمكن (فان عين لكل غريم شيئا) على ما يقتضيه التقسيط (ومكن من أخذه وحال) عليه (الحول ولم يأخذه فلا زكاة فيه) عليهم لعدم ملكهم ولا على المالك لضعف ملكه وكونهم أحق به وهو ظاهر فيما اذا أخذوه بعد الحول فلو تركوه له فينبغي أن تلزمه الزكاة لتبين استقرار ملكه ثم عدم لزومها عليه قال السبكي انه ظاهر ان كان ماله من جنس دينهم والا فكيف يمكنهم من أخذه بلا بيع أو تعويض قال وقد صرح بذلك الشيخ أبو محمد في السلسلة وكلام الرافعي في باب الحجر يقتضيه * (فرع) لو (ملك أربعين) شاة (واستأجر من يرعاها بشاة منها معينة ولم ينقلها) أي يفردها (فحال الحول لزمهما شاة على الراعي) منها (ربع عشرها) والباقي على المستأجر وان أفردها فلا زكاة على واحد منهما (أو) بشاة (في الذمة لم يمنع) ذلك (الوجوب) وفي نسخة لم يمتنع الوجوب (على المستأجر) لما مر من ان الدين لا يمنع الوجوب * (فرع) * لو (ملك نصابا فنذر التصدق به أو بشيء منه أو جعله صدقة أو أضحية) قبل وجوب الزكاة فيه (فلا زكاة فيه) لعدم ملك النصاب (واذا نذر) التصدق أو الاضحية بنصاب أو بعضه (في الذمة) كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي أربعون شاة سائمة تصدقا أو أضحية (أو لزمه الحج لم يمنع) ذلك (الزكاة) في ماله لبقاء ملكه غايته ان ذلك دين عليه وفي نسخة لم تمتنع الزكاة (وحقوق الله) تعالى (كالزكاة) وان تعلقت بالذمة بان تلف المال بعد وجوبها والامكان ثم مات وله مال (والكفارة والحج) والنذر وجزاء الصيد اذا اجتمعت مع دين الآدمي (في التركة تقدم على الدين) لخبر الصحيحين فدين الله أحق ان يقضى ولان مصرفها أيضا الآدمي فقدمت لاجتماع الامرين فيها ويستثنى منه اجتماع الجزية والدين فالاصح استواؤهما كما سيأتي في بابها مع انها حق لله تعالى ولو اجتمع حقوق لله تعالى قال السبكي فالوجه التسوية الا ان يكون النصاب موجودا فتقدم الزكاة انتهى وظاهر ان بعض النصاب كالنصاب وخرج بالتركة ما اذا اجتمعا على حي وضاق ماله عنهما وحكمه انه ان كان محجورا عليه قدم حق الآدمي والا قدمت الزكاة قطعا فيهما وظاهر ان محله اذا لم تتعلق الزكاة بالعين والا قدمت مطلقا * (فرع لا زكاة في الغنيمة) على الغانمين (قبل اختيار التملك) ولو بعد القسمة لعدم الملك أو ضعفه ولهذا يسقط بالاعراض وللامام ان يقسمها قسمة تحكم فيخص بعضهم ببعض الانواع والاعيان (فان اختاروه ثم مضى حول قبل القسمة والغنيمة صنف زكوي وبلغ نصيب كل واحد) منهم (أو نصيب الجميع بحكم الخلطة نصابا غير الخمس وجبت زكاته) لوجود شرطها (فان كانت أصنافا) ولو زكوية وان بلغ كل منها نصابا (لم تجب) لجهل كل منهم ما نصيبه وكم نصيبه فيكون المالك غير معين بالنسبة الى أي صنف فرض وهذا أفهم من كلامه السابق كما فهم منه عدم وجوبها فيما اذا كانت الغنيمة صنفا غير زكوي

أو زكوا بما لم يبلغ نصابا كما في غير مال الغنيمة أو بلغ بالخمس اذ الخلطة لا تثبت مع أهله لعدم تعينهم كمال بيت المال من الفيء ومال المساجد والربط

•(فصل وان أصدقها نصاب سائمة معينة وحال الحول) * عليه من يوم الاصداق (لزمتها الزكاة مطلقا) عن التقييد بقبضها له وعن الدخول بها لانها ملكته بالعقد وخرج بالمعينة ما في الذمة فلا زكاة لان السوم لا يثبت في الذمة كما مر بخلاف اصداق النقدين تجب الزكاة فيهما وان كانا في الذمة (فاذا طلقها قبل الدخول) بها او بعد الحول (رجع في نصف الجميع) شائعا ان أخذ الساعي الزكاة من غير العين الصدقة او لم يأخذ شيأ (فان طالبها الساعي) بعد الرجوع وأخذها منها (أو كان قد أخذها منها) قبل الرجوع في بقيتها (رجع أيضا بنصف) قيمة (المخرج وان طلقها قبل الدخول وقبل) تمام (الحول عاد اليه نصفها ولزم كلا) منهما (نصف شاة عند تمام حوله ان دامت الخلطة والا فلا) زكاة على واحد منهما لعدم تمام النصاب والتصريح بهذا من زيادته

•(فصل) * لو (آجر) غيره (دارا أربع سنين بمائة دينار) معينة أو في الذمة (وسلمها) الغير (العام لزمه) يعني لم يلزمه ان يخرج (الا) زكاة (ما استقر عليه ملكه) لان ما لم يستقر معرض للسقوط بانهدام الدار فملكه ضعيف وان حل وطء الجارية المجعولة أجرة لان الحل لا يتوقف على ارتفاع الضعف من كل وجه وفارق ذلك ما مر في مسئلة الصداق بان الاجرة تستحق في مقابلة المنافع فبفواتها ينفسخ العقد من أصله بخلاف الصداق ولهذا لا يسقط بموت الزوجة قبل الدخول وان لم تسلم المنافع للزوج وتشطره انما يثبت بتصرف الزوج بالطلاق ونحوه (فيزكي في السنة الاولى) أي عنها (خمسة وعشرين) دينارا لانها التي استقر ملكه عليها (وفي الثانية يزكي خمسين) دينارا (لسنتين) وهي الخمسة والعشرون التي زكاها والخمسة والعشرون التي استقر ملكه عليها الآن (و) لكن (يحط عنه) من زكاتها وهي ديناران ونصف (ما أدى) عن الاولى وهو خمسة اثمان دينار فيلزمه الآن دينار وسبعة اثمان دينار (وفي الثالثة يزكي خمسة وسبعين) دينارا (لثلاث) من السنين (و) لكن (يحط عنه) من زكاتها وهي خمسة دنانير وخمسة اثمان دينار (ما أدى) عن الاوليين فيلزمه الآن ثلاثة دنانير وثمن دينار (وفي الرابعة يزكي المائة لاربع سنين و) لكن (يحط عنه) من زكاتها وهي عشرة دنانير (ما أدى) عن الثلاث فيلزمه الآن أربعة دنانير وثلاثة اثمان دينار وقد يعبر عن ذلك بعبارة أخرى فيقال يخرج لتمام السنة الاولى زكاة خمسة وعشرين لسنة ولتمام الثانية خمسة وعشرين لسنتين وزكاة الخمسة والعشرين الاولى لسنة ولتمام الثالثة زكاة الخمسين لسنة وزكاة الخمسة والعشرين الاخرى لثلاث سنين ولتمام الرابعة زكاة الخمسة والسبعين لسنة وزكاة خمسة وعشرين لاربع سنين هذا اذا أدى الزكاة من غير ذلك (فان أدى الزكاة من عينه زكى كل سنة ما ذكرناه ناقصا قدر ما أخرج) عما قبلها (تنبيهان) أحدهما قد استدرك الرافعي هنا نقلا عن الاكثرين استدراكا صحيحا وذلك انه بالسنة الثانية استقر ملكه على ربع المائة الذي هو حصتها وله في ملكه سنتان وانما لم يخرج عنه زكاة السنة الاولى عقب انقضائها لعدم استقراره اذ ذاك فيكون قد ملك المستحقون منه نصف وثمن دينار فتسقط حصة ذلك وهكذا قياس السنة الثالثة والرابعة وقد بسط القول في هذا الاستدراك فقال ثم القاطعون بالوجوب قد غاصوا فقالوا كذا وكذا الى آخره وقد نبه الاسنوي على ذلك قال وقد ذهل في الروضة عنه واقتصر على ما مر فحصل الغلط ثم عزاه الى شرح المهذب •(ثانيهما) * اذا أدى الزكاة من محل آخر كما مر فاول الحول الثاني في ربع المائة بكماله من حين اداء الزكاة لا من أول السنة لانه باق على ملكهم الى حين الاداء ثم محل ما مر اذا تساوت أجرة السنين (فان اختلفت أجرة السنين فكل) منها (بحسابه) لان الاجارة اذا انفسخت توزع الاجرة المسماة على أجرة المثل في المدتين الماضية والمستقبلة *(فرع)* قال في المجموع لو انهدمت الدار في اثناء المدة انفسخت الاجارة فيما بقي فقط وتبينا استقرار ملكه على قسط الماضي والحكم في الزكاة كما مر قال الماوردي

(قوله نصاب سائمة) أو بعضه مع وجود شروط الخلطة (قوله أو في الذمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه تنبيه اطلاقهم يشمل ما لو كانت المائة في الذمة ونقدها ولم أره الا في فتاوى القاضي فقال الظاهر وجوب زكاة الجميع لاستقراره بدليل ابدالها بالانفساخ منتقى (قوله هذا اذا أدى الزكاة من غير ذلك) أي محلا أو مما لزمته الزكاة فيه وكان من جنس الاجرة (قوله فحصل الغلط الخ) ينبغي تصويرها بما اذا عجل المالك زكاة كل سنة من السنين الاربع من غير الاجرة قال شيخنا ولا ينافي ذلك قولهم يخرج لتمام السنة الاولى كذا ولتمام السنة الثانية كذا الخ لان ذلك باعتبار الاصل لو لم يعجل

والاصحاب فلو كان أخرج زكاة جميع الاجرة قبل الانهدام لم يرجع بما أخرجه منها عند استرجاع قسط ما بقى لان ذلك حق لزمه فى ملكه فلم يكن له الرجوع به على غيره *(فرع الثمن المقبوض قبل قبض المشترى المبيع حكم الاجرة) فلا يلزمه اخراج زكاته مالم يستقر ملكه عليه لان الثمن قبل قبض المبيع غير مستقر (بخلاف رأس مال السلم) يلزمه اخراج زكاته بعد تمام حوله وان لم يقبض المسلم فيه (اذ بقبضه يستقر ملكه) عليه بناء على أن تعذر المسلم فيه لا يوجب انفساخ العقد والتصريح بالتعليل من زيادته وتقدم حكم المبيع قبل قبضه (ثم لو تأخر القبول فى الوصية) عن الموت (حتى حال الحول بعد الموت لم يلزم أحدا زكاتها) فلا يلزم الموصى لخروجها عن ملكه ولا الوارث لضعف ملكه ولا الموصى له لعدم استقرار ملكه وفارق لزومها المشترى اذا تم الحول فى زمن الخيار وأجيز العقد كما مر بان وضع البيع على اللزوم وتمام الصيغة وجد فيه من ابتداء الملك بخلافهما هنا

(باب اداء الزكاة)

(أداؤها) فى وقتها (عند التمكن) منه (واجب على الفور) للامر به مع نجاز حاجة المستحقين نعم أداء زكاة الفطر موسع بليلة العيد ويومه كما يأتى (وله تفريق زكاة الاموال الباطنة) وهى النقدان وعرض التجارة والركاز (بنفسه) ولو بوكيله وألحقوا بها زكاة الفطر وهو مراد من عدها من الاموال الباطنة كالنووى ولعل المصنف تبعه فلم يفردها بالذكر (وكذا الظاهرة) وهى النعم والمعشر والمعدن (ان لم يطلبها الامام فان طلبها وجب تسليمها اليه وان كان جائرا) بذلا للطاعة بخلاف زكاة الباطنة اذ لا نظر له فيها كما سيأتى والحق الجائر بغيره لنفاذ حكمه وعدم انعزاله بالجور والتصريح بحكمه من زيادته (ويقاتلهم) ان امتنعوا من تسليمها اليه (وان قالوا نسلمها) للمستحقين (بانفسنا) لامتناعهم من بذل الطاعة (والتسليم فيهما) أى فى الباطنة والظاهرة (الى الامام أفضل) من تسليم المالك بنفسه أو وكيله الى المستحقين (ان كان) الامام (عادلا) فى الزكاة لانه أعرف بالمستحقين وأقدر على الاستيعاب وليتيقن البراءة بتسليمه ولو اجتمع الامام والساعى فالدفع الى الامام أولى قاله الماوردى (وان كان جائرا فتفريقه) أى المالك (بنفسه أفضل) من التسليم الى وكيله والى الجائر لانه على يقين من فعل نفسه وفى شك من فعل غيره وصرح من زيادته بقوله (ثم) تفريقه (بوكيله) أفضل من التسليم الى الجائر قال فى المجموع الا فى الظاهرة فتسليمها الى الامام وان كان جائرا أفضل من تفريق المالك أو وكيله لها ثم ان لم يطلبها الامام فللمالك تأخيرها مادام يرجو مجىء الساعى (فان أيس من) مجىء (الساعى وفرق بنفسه ثم طالبه الساعى وجب تصديقه ويحلف استحبابا) ان اتهم (وليس للامام نظر فى الاموال الباطنة) فالمالك أحق بها منه للاجماع ولآية ان تبدوا الصدقات فنعما هى وقياسا على الكفارة (فان علم رجل) انه (لا يؤديها أى لا يؤدى (كفارة ونحوها) كالنذر فتعبيره بنحوها أعم من تعبير أصله بالنذر (أجبره) على أدائها عبارة الاصل لزمه أن يقول له ادفع بنفسك أو الى لا فرق ازالة للمنكر (ولا يمنع الواجب ساع طلب أكثر منه) أى من الواجب خوفا من مخالفة ولاة الامر ولا تلزمه زيادة عليه والواجب مفعول يمنع وساع نائب فاعله

(فائدة) الامام يأخذ الزكاة بالولاية لا بالنيابة بدليل انه لا يتوقف أخذها على مطالبة المستحقين كذا ذكره القاضى فى تعليقه وكلام غيره ظاهر أو صريح فى خلافه

(فصل) فى النية وهى ركن على قياس ما فى الصلاة وغيرها فقوله (تشترط) أى تجب كما عبر به الاصل (نية زكاة المال) ولو بدون الفرض لانها لا تكون الا فرضا بخلاف الصلاة (أو) نية (صدقة المال المفروضة) وفى معناها ما صرح به الاصل نية فرض صدقة المال لدلالة كل من ذلك على المقصود (ولا يشترط النطق) بالنية (ولا يجزئ) النطق (وحده) كما فى غير الزكاة والتصريح بعدم اشتراط النطق بالنية من زيادته (ولا) تجزئ (صدقة المال فقط) لانها قد تكون نافلة (ولا فرض المال) لانه قد يكون كفارة

(باب أداء الزكاة) (قوله أداؤها عند التمكن واجب على الفور) لانه حق لزمه وقدر على أدائه ودلت القرينة على طلبه وهى حاجة الاصناف وكتب أيضا قال الاذرعى لو انحصر المستحقون ثم ماتوا عقب الحول وورثتهم أغنياء وعلموا بذلك ودل الحال على رضاهم بالتأخير جاز كسائر الديون انتهى وهو ضعيف اذ يلزمه ان يجوز لهم الابراء والاستبدال بغير الجنس وان يجوز ذلك للفقراء المحصورين وهو لا يجوز لان فى الزكاة تعبدا واجبا لا يتغير برضا المستحقين كما أشار اليه الامام ع وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو بوكيله) لانه حق مالى فجاز التوكيل فى أدائه كديون الآدميين (قوله وكذا الظاهر الخ) لانها زكاة واجبة على من له التصرف فى ماله فاشبهت الباطنة (قوله وان كان جائرا) ويبرأ بالدفع اليه وان قال أنا آخذها منك وأنفقها فى الفسق (قوله ان كان عدلا فى الزكاة) وان جار فى غيرها (قوله فالدفع الى الامام أولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه على يقين من فعل نفسه الخ) وليخص أقاربه وجيرانه ولينال أجرها (قوله أفضل من التسليم الى الجائر) لظهور خيانته (قوله ويحلف استحبابا ان اتهم) مثله مالو ادعى دفعها الى ساع آخر ونحوه مما يخالف الظاهر لان يمينه لو وجبت عند مخالفة الظاهر لوجبت عند موافقته كالمودع (قوله أو كفارة ونحوها) كالنذر اذا تضيقا ونذرا

(قوله الامام يأخذ الزكاة بالولاية) أشار الى تصحيحه (قوله لانه قد يكون كفارة ونذرا) هذا التوجيه ظاهر فيما اذا كان عليه شئ من ذلك

وندرا ولا فرض الصدقة لشموله صدقة الفطر كما اقتضاه كلامه وصرح به فى شرح الارشاد لكن كلام
الاصل يقتضى خلافه (ولا يجب تعيين) للمال المزكى لان الغرض لا يختلف به (فان عينه لم ينصرف) أى
المؤدى (الى غيره) ولو بان تالفا لانه لم ينو ذلك الغير (فان ملك أربعين شاة وخمسة أبعرة فاخرج الفرض)
يعنى شاة (عن الابعرة فبانت تالفة لم يقع عن الغنم وعند عدم التعيين يقع) بجعله عنها فيما ذكر ويقع عن
أحدهما فيما اذا بقيتا او بعينه ما شاء منهما (ولو قال هذه زكاة مالى الغائب ان كان باقيا أجزأه عنه) ان بان
باقيا (بخلاف) قوله هذه زكاة مالى (ان كان مورثى قد مات) فبان موته فانه لا يجزئه (والفرق عدم
الاستصحاب) للمال فى هذه اذ الاصل فيها بقاء الحياة وعدم الارث وفى تلك بقاء المال ونظيره أن يقول فى
آخر شهر رمضان أصوم غدا عن شهر رمضان ان كان منه فيصح ولو قال فى أوله أصوم غدا ان كان من شهر
رمضان لم يصح (فان بان) ماله الغائب (تالفا لم يقع) أى المؤدى (عن غيره) لما مر (ولم يسترد) (الا ان
شرط) الاسترداد كأن قال هذه زكاة مالى الغائب فان بان تالفا استرددته (واذا قال هذه) زكاة (عن
المال (الغائب فان كان تالفا فعن الحاضر فبان تالفا أجزأته) عن الحاضر كما تجزئه عن الغائب لو بقى ولا
يضر التردد فى عين المال بعد الجزم بكونه زكاة ماله و بخلاف ما لو نوى الصلاة عن فرض الوقت ان دخل
الوقت والا فعن الفائتة حيث لا يجزئه لاعتبار التعيين فى العبادات البدنية اذ الامر فيها أضيق ولهذا لا يجوز
فيها النيابة (بخلاف ما لو قال) هذه زكاة مالى الغائب فان كان تالفا (فعن الحاضر أو صدقة) فبان تالفا
لا يجزئ عن الحاضر (كما لا يجوز) عن الغائب (هذه زكاة مالى) الغائب ان كان باقيا (أو صدقة) لانه لم
يجزم بقصد الفرض (وان قال) هذه زكاة مالى الغائب (فان كان تالفا فصدقة) أو ان كان الغائب باقيا
فهذه زكاته والا فصدقة (فبان تالفا وقع صدقة) أو باقيا وقع زكاة لان هذه صفة اخراج زكاة الغائب لو اقتصر
عليها حتى لو بان تالفا لا يجوز له الاسترداد الا اذا شرطه كما مر (ولو قال) هذه زكاة (عن الحاضر أو الغائب
أجزأ عن واحد) منهما وعليه الاخراج عن الآخر ولا يضر التردد فى عين المال كما مر نظيره (والمراد
بالغائب هنا (الغائب) عن مجلس المالك (فى البلد أو) الغائب (عنها) فى بلد آخر (ان جوزنا النقل)
للزكاة كأن يكون ماله ببلد لا مستحق فيه وبلد المالك أقرب البلاد اليه أو كان غير مستقر بل سائرا لا يعرف
مكانه ولا سلامته فتبرع وأخرج الزكاة عنه أو كان مستقرا ببلد مثلا ومع مالكه مال آخر وهو ببادية أو سفينة
والبلد أقرب البلاد اليه فان موضع تفريق المالين واحد قاله فى المجموع * (فرع * صرف الزكاة بلا نية
لا يجزئ) كما علم مما مر (ويضمن بذلك ولى محجور عليه) بصبا أو جنون أو سفه لمخالفته الواجب فتعبيره
بذلك أولى من تعبير أصله بولى الصبى والمجنون (ولو دفع) المزكى الزكاة (الى الامام بلا نية لم تجزه نية الامام)
على الاصح لانه نائب المستحقين ولو دفعها المزكى اليهم بلا نية لم تجزه فكذا نائبهم والتصريح بالترجيح من
زيادته وما فى الام من انه يجزئه طائعا كان أو مكرها أوله فى المجموع بانه يجزئه ظاهرا لا باطنا. وفيه نظر
(كالوكيل) فانه لا تجزئ نيته عن الموكل حيث دفعها اليه بلا نية كما لو دفعها الى المستحقين بنفسه (فان
امتنع) من دفعها (فأخذها) منه (الامام قهرا ونوى عنه أجزأه) ظاهرا وباطنا لقيامه مقامه فى النية كما فى

غير الزكاة فبين (قوله لشموله صدقة الفطر) هـذا التعليل يخص نصو بز كاة النبات دون زكاة الحيوان والذهب والفضة لان كلا
منها ليس من جنس الواجب فى زكاة الفطر (قوله لكن كلام الاصل يقتضى خلافه) هو الاصح وقد عبر فى الروضة واصلها والمجموع بالصدقة
المفروضة وقال فى المجموع ولو نوى الزكاة ولم يتعرض للفرضية فطريقان أصحهما وبه قطع المصنف والجمهور انه يجزئه وجها واحدا
والثانى على وجهين أحدهما يجزئه والثانى لا يجزئه وقال البغوى ان قال هذا زكاة مالى كفاه لان الزكاة اسم للفرض المتعلق بالمال وان قال
زكاة ففيه وجهان ولم يصحح شيأ وأصحهما الاجزاء (قوله الا ان شرط الاسترداد كأن قال الخ) قياس ما سيأتى ان علم المستحق
كالتصريح بما ذكر ان
قارن الاخذ وكذا ان
تجدد بعد القبض على
الاقرب قاله السبكى (قوله
لاعتبار التعيين فى العبادات
البدنية) المراد تعيين كونها
ظهرا أو عصرا وأما تعيين
الاداء والقضاء فليس
بشرط على الصحيح فصورة
المسألة هنا أن تكون
الفائتة مخالفة للحاضرة
فان اتحدتا كظهرين أو
عصرين صح واعترضه
ابن العماد بان هذه
الدعوى غير صحيحة لان
قول الرافعى عن فرض
الوقت ان كان قد
دخل والا فعن الثانية
يشمل الفائتة الموافقة
لصاحبة الوقت كظهر
وظهر ويشمل المخالفة
والتعيين شرط فيهما
نعم لو كان عليه فائتتان
متفقتان فى يومين كظهرين
أو عصرين لم تجب نية
القبلية أو البعدية (قوله
لمخالفته الواجب) لانه يلزمه
النية اذا أخرج زكاته
لانها واجبة وقد تعذرت
من المالك فقام به وليه
كالاخراج والسفيه ملحق بهما فى النية عنه (قوله حيث دفعها اليه بلا نية) اذا وكله فى تفرقة الزكاة أو فى اهداء الهدى فقال زك لى هذا المال
أو اهد لى هذا الهدى فهل يحتاج الى توكيله فى النية قال الخوارزمى لا يحتاج الى ذلك بل يزكى ويهدى وينوى لان قوله زك أو اهد يقتضى التوكيل
فى النية قال الناشرى وهـذا الذى قاله مقتضى ما فى العزيز والروضة من انه لو قال رجل لغيره أد عنى فطرتى ففعل أجزأه (قوله ونوى عنه
أجزأه) سواء عند أخذها أو عند تفرقتها (قوله ظاهرا وباطنا الخ) بخلاف المجنونة أو الممتنعة اذا غسلها زوجها ونوى لا يجزئ باطنا على
الصحيح بل يجب عليها الاعادة والفرق ان الفقراء شركاؤه وقد وصلوا الى حقهم وحصل المقصود من شرع الزكاة وهو اغناء الفقير وأما الطهارة

التفرقة (والا) أي وان لم ينو عنه (فلا) تجزئه لعدم النية (وأثم الامام) بتركه لها لانه في الزكاة كالولي والممتنع مقهور كالمحجور عليه ويجب رد المأخوذ أو بدله والزكاة بحالها على من وجبت عليه ومحل نيته عند الاخذ كما قاله البغوي والمتولي لا عند الصرف للمستحقين كما بحثه ابن الاستاذ وجزم به القمولي (ولا يأخذ الامام معها) أي مع الزكاة (شيأ من مال الممتنع) لانها الواجبة فقط وأما خبر من منعها فانا آخذوها وشطر ماله فضعفه الشافعي وغيره قاله النووي (ولو نوى) المالك (عند عزلها أو اعطائها الوكيل وفرقت) على المستحقين (بلا نية) عند التفرقة (أجزأه) لوجودها من المخاطب بالزكاة مقارنة لفعله وكما لو قارنت الاعطاء الى الامام ولا يضر تقدمها على التفرقة كالصوم لعسر الاقتران باداء كل مستحق ولان القصد من الزكاة سد حاجة المستحقين بها وقوله من زيادته عند عزلها يرد عليه ما لو نوى بعده وقبل التفرقة فانه يجزئ وان لم تقارن النية أحدهما كما في المجموع في الكلام فيما اذا دفع الى الوكيل بلا نية وقال فيه عن زيادة العبادي انه لو دفع مالا الى وكيله ليفرقه تطوعا ثم نوى به الفرض ثم فرقه الوكيل وقع عن الفرض اذا كان القابض مستحقا (وله تفويض النية الى وكيله) في الاداء اذا كان أهلا لها لاقامته اياه مقام نفسه فيها بخلاف من ليس باهل لها ومنه الكافر والصبي مع انه يصح توكيلهما في أدائها لكن يشترط فيه تعيين المدفوع اليه قال المتولي وغيره وتتعين نية الوكيل اذا وقع الفرض بماله بان قال له موكله أدّ زكاتي من مالك لينصرف فعله عنه كما في الحج نيابة فلا تكفي نية الموكل (ونيتهما معا أكمل) من نية أحدهما (ومن تصدق بماله) ولو (بعد تمام الحول ولم ينو الزكاة لم تسقط زكاته) كما لو وهبه أو أتلفه وكما لو كان عليه صلاة فرض فصلى مائة صلاة نافلة لا تجزئه عن فرضه والتصريح بقوله بعد تمام الحول من زيادته

(فصل ويبعث الامام) وجوبا لاخذ الزكوات (السعاة) وهم عمالها للاتباع رواه الشيخان مع ما في ذلك من السعي في ايصال الحقوق الى أهلها ولان كثيرا من الناس لا يعرفون الخروج عن عهدة الواجب فان علم منهم انهم يؤدونها بانفسهم لم يجب البعث ويندب ان يبعثهم (عند ادراك الثمار والحبوب) بحيث يصلون أربابها وقت الجداد والحصاد ولو اعتبروا في الحبوب وصولهم عند تنقيتها كان أقرب اذ لا يمكن الاداء الا حينئذ والثمار وان كان لا يمكن الاداء فيها الا حين جفافها لكنها تحتاج الى خرص غالبا حين ادراكها فناسب اعتبار الوصول حينئذ (ويستحب للساعي أن يعين للحول شهرا) يأتيهم فيه لاخذ الزكاة (والمحرم أولى) صيفا كان أو شتاء لقول عثمان رضي الله عنه فيه هذا شهر زكاتكم رواه البيهقي باسناد صحيح ولانه أول السنة الشرعية (و) ان (يخرج قبله ليحضر في أوله فمن تم في حوله أداها والا استحب له التعجيل فان كره) التعجيل عبارة الاصل فان لم يفعل (أمهله الى قابل أو وكل) بمعنى أناب (من يطالبه أو فوض اليه ان أمنه و) ان (يأمرهم) أي المزكين (بجمع الماشية على الماء) ان كانت ترده فيأخذ زكاتها عنده ولا يكلفهم ردها الى البلد ولا يلزمه أن يتتبع المراعي وبهذا فسر خبر الترمذي وغيره لا جلب ولا جنب أي لا تكلفوهم أن يجلبوها من المرعى الى البلد وليس لهم أن يجنبوها الساعي أي يكلفوه بان يجنبها معه من المرعى فيشق عليه قال المتولي ولا يلزمهم أن يحملوها الى الائمة قال الزركشي ومنه يؤخذ ان الواجب عليهم التمكين دون التسليم فان كان للمزكي ماآن أمر بجمعها عند أحدهما والخيرة في تعيينه له كما نص عليه في الام (فان لم ترده) كأن اكتفت بالكلأ في وقت الربيع (ففي بيوت أهلها) وأفنيتهم يأخذ زكاتها قال في الاصل ومقتضاه تجويز تكليفهم الرد الى الافنية وبه صرح المحاملي وغيره (ويستحب جمعها في مضيق نحو (حظيرة وعدها بحضرة المالك) أو نائبه ان لم يثق الساعي بقوله (و) ان (يخرجها) من محلها بعد اجتماعها (واحدة واحدة) ليسهل عدها وان يقف من جانب والساعي من جانب كما ذكره الاصل (و) ان

وعبادة بدنية محضة خ (قوله وجزم به القمولي) القياس اجزاء نيته في كل منهما (قوله ولو نوى عند عزلها الخ) الحاصل انه يجوز تقديم النية عند افراز الزكاة أو معه أو عند اعطائها الوكيل أو عند تفريقه وكذا لو قال لوكيله تصدق بهذا تطوعا ثم نوى به الفرض ثم فرقه الوكيل أو قال بع هذا واصرف ثمنه عن زكاتي ونوى بعد قبض الوكيل الثمن لا قبله (قوله وله تفويض النية الى وكيله الخ) كأن قال له زك هذا المال أو أد زكاتي أو فطرتي ولو دفع ثوبا الى وكيله ليبيعه ويصرفه في زكاته ونوى عند دفع الثوب اليه لم يجز وان نوى بعد حصول الثمن في يد الوكيل جاز لانا وان جوزنا تقديم النية فانما نجوزها في وقت يقبل ذلك المال ان يكون زكاة قال القفال وعندي انه يجوز يعني في الحالين لانه ليس من شرط وجود النية في مال معين ويعلم ما يصرفه في الزكاة ألا ترى انه لو وجب عليه خمسة دراهم زكاة فأمر وكيله بادائها ونوى عند أمره بها فانه يجوز وان كان الوكيل ربما يحصلها ببيع متاع أو استقراض لدراهم وعلى هذا لو لزمه خمسة زكاة فقال لآخر أخرجها الى الفقراء جاز سواء كان له عليه دين أو لم يكن ولو قال أقرضني خمسة وادها عني زكاة جاز انتهى وقال الاذرعي وكلام كثيرين أو الاكثرين ينازع في أكثر ما ذكره (قوله ومنه يؤخذ ان الواجب عليهم التمكين الخ) اذا كانت الماشية متوحشة وكان في أخذها وامساكها مشقة كان على رب المال ان يشير يأخذ السن الواجب عليه ويسلمه الى الساعي فان كان لا يمكن امساكها الا بعقال كان على المالك ذلك وعلى هذا حملوا قول أبي بكر رضي الله عنه والله لو منعوني عقالا الا ان العقال ههنا من تمام التسليم وقيل العقال هو صدقة عام

(بشبر كل) منهما (الى كل واحدة عدها بقضيب ونحوه أو بضعه على ظهرها) فهو أبعد من الغلط وقوله ونحوه من زيادته (فان اختلفا في الواجب) لاختلافهما في العدد (أعادا العدد) الاولى قول الاصل العد (ويكفي) في العد (خبر المالك) أو نائبه (الثقة ويستحب للفقير) الاولى للمستحق (والساعي الدعاء للمالك عند الاخذ) ترغيبا له في الخير وتطييبا لقلبه وقال تعالى وصل عليهم أي ادع لهم (ولا يتعين دعاء والاولى أن يقول) ما استحبه الشافعي (آجرك الله فيما أعطيت وجعله لك طهورا وبارك لك فيما أبقيت) قال النووي في أذكاره يستحب لمن دفع زكاة أو صدقة أو نذرا أو كفارة أو نحوها أن يقول ربنا تقبل منا انك أنت السميع العليم فقد أخبر الله تعالى بذلك عن ابراهيم واسمعيل وامرأة عمران (ويكره أن يصلى) بفتح اللام (على غير الانبياء والملائكة) لان ذلك شعار أهل البدع وقد نهينا عن شعارهم والمكروه ما ورد فيه نهي مقصود (الا تبعا لهم) فلا يكره على غيرهم (كالآل) فيقال اللهم صل على محمد وآل محمد وأصحابه وأزواجه وأتباعه لان السلف لم يمتنعوا منه وقد أمرنا به في التشهد وغيره وذكر الملائكة من زيادته (وهم) أي الآل (بنو هاشم و) بنو (المطلب) من المؤمنين لخبر مسلم في الصدقة انها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد والذي حرم عليه الصدقة الواجبة من أقاربه صلى الله عليه وسلم من ذكر دون غيرهم وهذا ذكره الاصل في صفة الصلاة (وكذا) لا تكره تبعا (على غيرهم) أي غير الآل من الاصحاب والازواج ونحوهما وهذا لا حاجة اليه لعلمه من الكاف الداخلة على الآل وبالجملة لا يقال الصلاة على الآل والاصحاب ونحوهما وان صح المعنى لانها صارت مختصة بالانبياء والملائكة (كما لا يقال عز وجل الا لله تعالى) وان صح المعنى في غيره لانه صار مختصا به ويستثنى من غير الانبياء والملائكة من اختلف في نبوته كلقمان ومريم على الاشهر من انهما ليسا بنبيين ففي الاذكار للنووي ما حاصله انه لا يكره افراد الصلاة والسلام عليهما لانهما يرتفعان عن حال من يقال فيه رضي الله عنه لما في القرآن العزيز مما يرفعهما هذا كلامه في الصلاة من غير الانبياء والملائكة أما منهما فلا كراهة مطلقا لانها حقهما فلهما الانعام بها على غيرهما وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قال اللهم صل على آل أبي أوفى (والسلام كالصلاة) فيما ذكر لانه تعالى قرن بينهما (لكن المخاطبة به مستحبة للاحياء والاموات) من المؤمنين ابتداء وواجبة جوابا كما سيأتي في محله وما يقع منه غيبة في المراسلات منزل منزلة ما يقع خطابا ويستحب الترضي والترحم على غير الانبياء من الاحياء قال في المجموع وما قاله بعض العلماء من ان الترضي مختص بالصحابة والترحم بغيرهم ضعيف

(باب تعجيل الزكاة)

(شرطه في) المال (الحولي انعقاد الحول وشرط انعقاده النصاب في السائمة والنقدين لا في عروض التجارة فان عجل عن معلوفة سيسيمها أو دون نصاب من سائمة) أو نقد (لم يجز) اذ لم يوجد سبب الوجوب لعدم انعقاد الحول فاشبه أداء الثمن قبل البيع والدية قبل القتل بخلاف ما اذا انعقد الحول ووجد النصاب لانه صلى الله عليه وسلم أرخص في التعجيل للعباس رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ولان الحق المالي اذا تعلق بسببين جاز تقديمه على أحدهما كتقديم الكفارة على الحنث واستثنى الولي فلا يجوز له التعجيل عن موليه (أو عجل عن عرض التجارة) كأن اشتراه بعشرة دنانير ثم عجل زكاة عشرين وبلغت قيمته عند الحول عشرين (جاز) وان لم يتم النصاب عند التعجيل لانعقاد حوله (فلو ملك نصابا فعجل لعامين) فاكثر (أجزأه للاول فقط) أي دون غيره وقضيته الاجزاء عنه مطلقا قال الاسنوي كالسبكي وهو مسلم ان ميز حصة كل عام والا فينبغي عدم الاجزاء لان المجزئ عن خمسين شاة مثلا انما هو شاة معينة لا شائعة ولا مبهمة وأيده غيرهما بما ذكره في البحر من انه لو أخرج من عليه خمسة دراهم عشرة ونوى بها الزكاة والتطوع وقع الكل تطوعا اما ما عدا العام الاول فلا يجزئ التعجيل عنه على الاصح عند الاكثرين منهم معظم العراقيين وصاحب التهذيب وحملوا تسلفه صلى الله عليه وسلم من العباس صدقة عامين على تسلفها في عامين كذا في الاصل وتعقبه الاسنوي بان العراقيين وجمهور الخراسانيين الا البغوي على الاجزاء ونقله ابن الرفعة وغيره عن النص وان الرافعي قد

(قوله آجرك الله) في آجرك الله لغتان القصر والمد (قوله وهم بنو هاشم والمطلب الخ) هل يقال بنات بني هاشم وبني المطلب يعدون آله وهل تنسب بنات بناته اليه كما تنسب الذكور أم لا (قوله والذي حرم عليه الصدقة الواجبة الخ) لانه صلى الله عليه وسلم قسم سهم ذوي القربى وهو خمس الخمس بينهم تاركا منه غيرهم من بني عمهم نوفل وعبد شمس مع سؤالهم له رواه البخاري ولقوله صلى الله عليه وسلم لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدي ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم رواه الطبراني في معجمه الكبير

(باب تعجيل الزكاة)

لو نذر تعجيلها ففي انعقاد نذره ولزوم الوفاء به وجهان صحح النووي في كتاب النذر من زيادته المنع (قوله والدية قبل القتل) والكفارة على اليمين (قوله فلا يجوز له التعجيل عن موليه) أشار الى تصحيحه (قوله كالسبكي) أي وغيره (قوله وهو مسلم ان ميز الخ) كلام الاصحاب كالصريح في الاجزاء مطلقا وهو كذلك والفرق بينه وبين مسألة البحر واضح (قوله وتسلفه صلى الله عليه وسلم من العباس صدقة عامين) رواه أبو داود وغيره وأجاب البيهقي بانه مرسل أو محمول على انه تسلف صدقة عامين مرتين أو صدقة مالين لكل واحد حول مفرد (قوله ونقله ابن الرفعة وغيره عن النص) وعليه هل يجوز ان ينوي تقديم السنة الثانية على الاولى فيها وجهان

كالوجهين في تقديم الصلاة الثانية على الاولى في الجمع في وقت الثانية قال الناشري بل ينبغي ان يكون ذلك كتقديم الثانية على الاولى في وقت الاولى لان ذلك نظير مسئلتنا (قوله وتبعه على ذلك جماعة) يجاب عنه بان من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله لم يجزه عن الثاني) مثله ما لو ملك مائة وعشرين شاة فعجل منها شاتين ثم عدمت سخلة قبل الحول (قوله وفي الفطرة بدخول رمضان) لو ادى زكاة الفطر عن عبده قبل الغروب ثم باعه يلزم المشتري اداء زكاة الفطر عنه ولو مات المخرج فانتقل العبد الى وارثه المعين هل عليه اخراج الفطرة عنه فيه قولان مخرجان قال في البحر وقد نص في زكاة المال (٣٦٢) اذا عجلها ثم مات انها تجزئ عن ورثته انتهى سيأتي في كلام المصنف ما يخالفه (قوله فجاز تقديمها على الآخر) ولان تقديمها بيوم أو يومين جائز باتفاق المخالف فالحق الباقي به قياسا بجامع اخراجها في جزء منه (قوله وما ذكره المصنف كاصله من عدم الخ) يحمل كلام المصنف كاصله هنا على العبادة البدنية فلا يخالف ما في الايمان (قوله ذكر في الايمان عكسه) أشار الى تصحيحه (قوله بقاء القابض والمالك الخ) قال الاذرعي وقد يبقى المال وأهلية القابض والمالك وصفة المدفوع ولكن تجب الزكاة لموضع آخر ولاهله لحصول المال به عند الحول كاموال التجار وأهل الاسفار الذين لا تقرهم دار كما سيأتي في قسم الصدقات انتهى هذا رأي مرجوح لاخراج زكاة ماله المذكور فلا تعلق لمستحقي البلد المذكورة به (قوله أو استغنى بمال آخر الخ) قال الاذرعي وتتصور هذه المسئلة بما اذا تلفت المعجلة ثم حصل غناه من زكاة أخرى وهي في يده بقدر ما يوفي منها بدل التالف ويبقى غناه وبما اذا كان حال قبضهما محتاجا اليهما ثم تغير حاله فصار في آخر الحول يكتفي باحدهما او بهما في يده انتهى قال بعضهم اما ينبغي أن يكون هذا اذا كانت الزكاة في يده أو تلفت وكان أخذ بدلها منه لا يصيره فقيرا فان كان يصيره فقيرا فينبغي ان لا يؤخذ منه لانه يؤدي أخذ البدل الى استحقاق أخذه انتهى قال الغزي وفيه نظر لانه دين في ذمته وليس بزكاة فيؤخذ منه وان افتقر وقوله قال الغزي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الحناطي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو غاب القابض عند الحول وشك في حياته فهل يجزئ المعجل وجهان حكاهما الماوردي أقربهما في البحر الاجزاء وفي فتاوى الحناطي اذا غاب المسكين عند الحول ولا ندري حاله من حياته وموته وفقره وغناه ان

حصل له في ذلك انعكاس في النقل حالة التصنيف قال ولم أظفر باحد صحح المنع الا البغوي بعد الفحص البليغ والتتبع الشديد اه وتبعه على ذلك جماعة (ولو ملك نصابا فعجل لنصابين لتوقع تمام النصاب الثاني) ولو (بنتاج) كان ملك خمسة أبعرة فعجل شاتين فبلغت بالتوالد عشرا (لم يجزه عن الثاني) لما فيه من تقديم زكاة العين على النصاب فاشبه ما لو أخرج زكاة أربعمائة درهم وهو لا يملك الا مائتين (بخلاف ربح التجارة) كان اشترى لها عرضا بمائتين وعجل زكاة أربعمائة فبلغ آخر الحول وهو يساوي أربعمائة فانه يجزئ لان العبرة في اخراج زكاة التجارة بآخر الحول (ولو عجل عن الامهات) كان عجل شاة عن أربعين شاة فولدت أربعين (فماتت لم تقع عن السخال) لانه عجل الزكاة عن غيرها فلا تجزئه عنها (ويجوز التعجيل في الزروع والثمار) ان ظن حصول نصاب منهما (بعد بدو الصلاح) في الثمار (واشتداد الحب) في الزروع لان الوجوب قد ثبت الا ان الاخراج لا يجب اما قبل ذلك فلا يجوز التعجيل لانه لم يظهر ما يمكن معرفة مقداره تحقيقا ولا ظنا فصار كما لو أخرج الزكاة قبل خروج الثمار وانعقاد الحب ولان وجوبها بسبب واحد وهو ادراك الثمار والحبوب فيمتنع التقديم عليه (و) يجوز تعجيلها (في الفطرة بدخول) شهر (رمضان) لانها واجبة بسببين رمضان والفطر منه وقد وجد أحدهما فجاز تقديمها على الآخر دون تقديمها عليهما معا كزكاة المال وروى مالك والشافعي وابن حبان والبيهقي ان ابن عمر كان يؤديها قبل الفطر بيومين أو ثلاثة *(فرع لا يجوز تقديم كفارة قبل يمين وقتل وظهار وجماع) من محرم وصائم في رمضان فتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بجماع في شهر رمضان وعطف الاصل على الكفارة جزاء الصيد وكان المصنف أدخله في كفارة القتل لكنه قاصر على كفارة قتله (ولا) تقدم (فدية هرم وحامل ومرضع قبل رمضان) وكالهرم من اشتدت مشقة الصوم عليه والمريض كما صرح به الاصل والمراد به من لا يرجى برؤه كما صرح به في المجموع اما تقديمها في رمضان فسيأتي في آخر كتاب الصوم (ولا) تقديم (أضحية ومنذورة) كان شفى الله مريضي فلله علي عتق رقبة (وزكاة معدن وركاز قبل يوم النحر) في الاضحية (ووجود الشرط) في المنذورة (والحصول) للمقصود في الاخيرين ولا تقديم دم التمتع على الاحرام بالعمرة ولا دم القران قبل الاحرام بالنسكين ولا دم الفوات على الاحرام بالقضاء وما ذكره كاصله من عدم اجزاء التقديم في المنذور ذكر في الايمان عكسه كما نبه عليه جماعة في كلام الاصل وما ذكر في المعدن محله في الموات فلو كان في ملكه بان أحيا أرضا فظهر فيها معدن فانه يملكه تبعا لها كما سيأتي في الامور المذكورة في أبوابها

*(فصل شرط وقوع المعجل) *في الحول (زكاة بقاء القابض والمالك أهلا) لاستحقاقها في الاول ولوجوبها في الثاني (الى) تمام (الحول فان مات القابض قبله) أو ارتد (أو استغنى بمال آخر) أي غير المعجل كزكاة أخرى واجبة أو معجلة أخذها بعد الاولى (أو نقص النصاب أو باعه) المالك وليس مال تجارة والاولى أو زال عن ملكه (لم يجزه) لخروجه عن الاهلية عند الوجوب (وان عرض مانع في القابض ثم زال قبل الحول لم يضر) للاهلية في الطرفين وكذا لو لم يعلم استحقاقه أو حياته كما اقتضاه كلامه كغيره وبه صرح الحناطي وغيره

اما المالك فلا يأتي فيه حكم العرض المذكور وامارته فلا تؤثر في سقوط الزكاة وان لم يرجع عنها الا بعد الحول كما مر (ولا يضر غناه بذلك المعجل ولا غيره) أي ولا بغيره (معه) كان تاجر فيه اذ القصد بصرف الزكاة له غناه (ولو مات المعجل) لزكاته (لم يقع) ما عجله (عن) زكاة (وارثه) بناء على انه لا يبني على حوله كما مر فهو تعجيل قبل ملك النصاب وكزكاة المولى فيما ذكر زكاة الفطر * (فرع للامام فيما يأخذه للفقراء) * قبل الحول (حالان الاول ان يأخذه زكاة معجلة فان كان بسؤال المساكين فهو من ضمانهم) وان لم يدفعه اليهم (فتقع زكاة وان تلف في أيديهم قبل) تمام (الحول أو) في (يد الامام) كذلك (ان وجدت شروط الاستحقاق) والوجوب (عند) تمام (الحول) والا بان فاتت أو فات بعضها (استحق المالك الرجوع بها عليهم) هذا علم من قوله فهو من ضمانهم فكان الانسب ان يقول والا فلا أي فلا يقع زكاة حتى لو فات شرط الاستحقاق لزم المالك الاخراج ثانيا (وليس الامام طريقا في الضمان) وان لم يدفعها اليهم (الا ان جهل المالك كونه) أي الامام (أخذها بسؤالهم) فيكون طريقا في الضمان فيرجع عليه المالك فيقبضه له من الصدقة أو يحسبه له عن زكاته (وان أخذها الامام بسؤال المالك) ولم يدفعها اليهم (فهي من ضمانه) أي المالك لتفريطه (والامام وكيله فتلغو) أي الزكاة (ان تلفت في يد الامام قبل) تمام (الحول) كما لو تلفت في يد وكيل المالك (ولا يضمن الامام الا ان فرط) كسائر الوكلاء اما اذا دفعها اليهم فان تم الحول وهم بصفة الاستحقاق والمالك بصفة الوجوب اجزأت والا رجع المالك عليهم دون الامام كما صرح به الاصل وخرج بقوله من زيادته قبل الحول ما لو تلفت بعده وسيأتي بيانه في آخر الحال الثاني (ولو أخذها بسؤال الجميع) أي المالك والمساكين (فمن ضمان المساكين) لا المالك وان لم يدفعها الامام اليهم لان المنفعة تعود عليهم كما في المستعير (أو) أخذها (لا بسؤال أحد) منهم ومن المالك (فهو) أي المأخوذ (من ضمانه الا ان أخذ لحاجة طفل لا ولي له غيره) فلا ضمان عليه لان حاجة الطفل حينئذ كسؤال الرشيد بخلاف الطفل الذي وليه غير الامام لان له من يسأل التسلف لو كان صلاحه فيه واذا لم تنزل حاجة غير الطفل منزلة سؤاله كما في الطفل الذي وليه الامام لانه أهل رشد ونظر وكالطفل فيما ذكر المجنون والمحجور عليه بسفه (فان دفع اليهم ما استبد بأخذه وحال الحول ولا مانع) من الاستحقاق والوجوب (وقع الموقع والا) بان كان ثم مانع من ذلك (استرده) منهم (الامام ودفعه لغيرهم) ان اختص المانع بهم (أو) دفعه (للمالك ان سقطت عنه) الزكاة الاولى ان اختص المانع به لان سقوطها يقتضي تقدم وجوبها وانما قيد ذلك بما استبد بأخذه لان الكلام فيه والا فلا فرق بينه وبين ما مر مع انه مفهوم بالاولى (فان تعذر الاسترداد) للمأخوذ (أو تلف في يد الامام قبل) تمام (الحول ضمنه من ماله) وان لم يفرط (وأخرج المالك الزكاة ثانيا) تعبيره بالتعذر أعم من قول أصله فان لم يكن لهم مال والتصريح بقوله أو تلف الى آخره من زيادته (وحاجة طفل وليه الامام كسؤال البالغ فيضمن الطفل) ويقع المأخوذ زكاة ان وجدت الشروط عند تمام الحول وهذا يغني عن قوله فيما مر الا ان أخذ لحاجة طفل لا ولي له غيره * (الحال الثاني ان يأخذه قرضا للمساكين) بسؤال أو بدونه (فله في الضمان) وعدمه (حكم) الزكاة (المعجلة) فيما مر في الحال الاول على تفصيل في عين الضامن يعلم مما يأتي فيما اذا أخذه لا بسؤال أحد (الا انه) أي لكنه (لا يقع زكاة) لانه لم يأخذه بنيتها (بل يقضيه الامام) للمالك ان أخذه بسؤال المساكين (من الصدقة أو يحسبه له عن زكاته) بان ينوي جعله عنها عند دفعه اليهم باذن المالك وهذا أولى بالاجزاء من دفع الاجنبي لها من ماله عن المالك باذنه (والامام طريق في الضمان) فيرجع عليه المالك فيقضيه له من الصدقة أو يحسبه له من زكاته كما ذكر (الا ان علم المالك) أو ظن (كونه اقترضها) لهم (بسؤالهم) فلا يكون طريقا في الضمان وان كان الاصح ان وكيل المقترض يطالب للفرق الظاهر بينهما فالمشتمل المستثنى منه ما لو علم أو ظن انه اقترضها لنفسه أو لهم بغير سؤالهم أو جهل ذلك وكلام الاصل في مسألة الجهل متدافع (ويقع القرض للامام حين يقترض لا بسؤال أحد) من المالك والمساكين فعليه ضمانه من ماله

الظاهر استمرار دفعه وحيانه وفي شرح الوسيط انه لا يجزئ بناء على منع نقل الزكاة قال الاذرعي رأيت لبعض أصحابنا المتأخرين انه لو كان مقيما ببلد وله مال لا يستقر ببلد بل يسافر من بلد الى بلد فعجل زكاته في بلد اقامته ثم جاء الحول والمال في غيرها اجزأه ذلك وبه أجاب ابن رزين في الفتاوى وقوله فهل يجوز المعجل أشار الى تصحيحه (قوله اذ القصد بصرف الزكاة له غناه) وأيضا لو أخذناها لافتقر واحتجنا الى ردها اليه فاثبات الاسترجاع يؤدي الى نفيه (قوله ولو أخذها بسؤال الجميع الخ) محله اذا نوى الامام عند أخذها النيابة عن الجميع أما لو نوى عند أخذها أحدهما كانت من ضمان من عينه بالنية قطعا كما أفهمه كلام الاصحاب نبه عليه صاحب المعين وقال هو ظاهر ونقله صاحب المذاكرة عن ابن عجيل (قوله فهو من ضمانه) وان تلفت من غير تفريط لان أهل الرشد لا ولي عليهم فاذا قبض حقهم قبل محله بغير اذنهم من يعتد بقبضه بعد محله ضمنه كقبض الوكيل دين موكله قبل محله وقاسه ابن الصباغ وغيره على ما لو قبض الاب دين ابنه الكبير بغير اذنه وجواز القبض للامام لا يمنع عنه الضمان بل يكون مشروطا بسلامة العاقبة

وان سلمه اليهم لانهم غير متعينين وفيهم أو أكثرهم أهل رشد لا ولاية عليهم (لكنه اذا سلمه اليهم وقد اقترض لحاجتهم بغير سؤالهم ضمنوا والامام طريق) في الضمان فاذا اخذت الزكوات فان كانوا بصفة الاستحقاق عند تمام الحول قضاه منها أو حسبه للمالك عن زكاته والا قضى من ماله ثم يرجع عليهم ان وجد لهم مالا ولا حاجة لقوله بغير سؤالهم لان الكلام فيه بل يوهم ان عدم سؤال المالك ليس قيدا في كون الامام طريقا في الضمان وليس مرادا ثم بين ماله تعلق بالحال الاولى بقوله (وان تلف المعجل في يد الامام بعد) تمام (الحول وقع زكاة على كل حال) من الاحوال السابقة فيه لان الحصول في يده بعد الحول كالوصول الى المساكين كما لو أخذ بعد الحول (فان) كان قد (تلف بتفريطه) ولو بعدم الدفع اليهم (ضمنه للفقراء) من مال نفسه والا فلا ضمان على أحد (وليس انتظار ما يحصل) من الزكوات (ليفرقه جميعا تفريطا) عبارة الاصل وليس من التفريط ان ينتظر انضمام غيره اليه لقلته فانه لا يجب تفريق كل قليل يحصل عنده وهي أخص من عبارة المصنف (وعبر) فيما يتعلق بالزكاة (بالمساكين) تارة وبالفقراء أخرى (عن الاصناف) وتقدم بيانه في زكاة المواشي (وبسؤالهم) وحاجتهم (عن سؤال بعضهم) وحاجته أي سؤال وحاجة طائفة من كل صنف لا جميع آحاده قال ابن الرفعة ويجوز أن يراد المساكين حقيقة لان للامام أن يصرف زكاة الواحد الى واحد من الاصناف

(فصل متى عجل المالك أو الامام) الزكاة (ولم يعلم الفقراء انه تعجيل لم يسترد) وان ادعى أنه أعطى قاصدا له وصدقه الآخذ لتفريطه بترك الاعلام عند الاخذ وهو نظير ما لو وكله في قضاء دين فقضاه ولم يشهد فانه لا يرجع وان صدقه الموكل في الاعطاء ولان العادة جارية بان ما دفع الى الفقير لا يسترد فكانه ملكه بالجهة المعينة ان وجد شرطها والا فصدقة لانه وطن نفسه على تملكه وتعلقت به اطماعه (فان علم) ذلك ولو بقول المالك له هذه زكاة معجلة (وحال) عليه (الحول وقد خرج الفقير أو المال عن أهلية الزكاة ولو باتلاف ماله استرده) أي المعجل (ولو لم يشترط الرجوع) للعلم بالتعجيل وقد بطل (وان قال) هذه (زكاتي المعجلة فان لم تقع زكاة فهي نافلة لم يسترد) وهو واضح وهذا من زيادته وصرح به الرافعي (ولو اختلفا في علم التعجيل) أي في علم القابض به (فالقول قول الفقير بيمينه) لان الاصل عدمه (وفي تحليف وارثه) اذا مات قبل حلفه (انه ما علم) ان مورثه علم التعجيل (وجهان) أحدهما نعم وصححه الماوردي وغيره وكلام المجموع يقتضي ترجيحه لامكان صدقه والثاني لا لان الظاهر من قوله هذه زكاتي انها واجبة في الحال فليس له دعوى خلافه (ولا يجوز استرداد بلا سبب) لانه تبرع بالتعجيل فهو كمن عجل دينا مؤجلا لا يسترده قال في المجموع قال الامام ومتى ثبت الاسترداد فلا حاجة الى نقض الملك والرجوع بل ينتقض بنفسه *(فرع)* لو (دفع الزكاة أو صدقة التطوع وهو شاك أجزأه) تشبيها الاول بتوفية ما في الذمة وعملا بالعرف في الثاني وقد نقله في المجموع عن الامام وعن جمهور أصحابنا الخراسانيين والمحققين من غيرهم وان اقتصر الاصل على نقله عن الامام (وليس اعلامه) أي اعلام الدافع الفقير (بانها زكاة) فقط (كالاعلام بالتعجيل) فلا يستردها لتفريطه بترك ذلك *(فرع الفقير يملك المعجلة)* بالقبض (فينفذ تصرفه فيها) ظاهرا وباطنا كسائر الاملاك (وعند وجوب الرد) أي ردها على المالك (يردها) عينا أو بدلا (هو) أي الفقير ان كان حيا (أو وارثه) من تركته ان كان ميتا فان لم تكن له تركة ففيه ثلاثة أوجه حكاها السرخسي أحدها يلزم المالك دفع الزكاة ثانيا لان القابض ليس أهلا لها وقت الوجوب والثاني تجزئه المعجلة للمصلحة والثالث يغرم الامام للمالك من بيت المال قدر المدفوع ويلزم المالك اخراج الزكاة جمعا بين المصلحتين والدليلين قال في المجموع والاول هو القياس الذي يقتضيه كلام الجمهور واذا رد فلا يرد (بالزيادة المتصلة) كالسمن والكبر (لا المنفصلة) حقيقة كالولد والكسب أو حكما كاللبن بضرع الدابة والصوف بظهرها كما في الموهوب للولد والمبيع للمفلس بجامع حدوث الزيادة في ملك الآخذ (ولو نقصت) قيمة المعجل بنقص صفة كمرض وهزال لا نقص جزء كتلف شاة من شاتين (فلا ارش) لما مر آنفا هذا اذا حدثت الزيادة

(قوله أي سؤال وحاجة طائفة) تطلق الطائفة على الواحد فاكثر كما هنا (قوله فان علم ذلك الخ) هذا في العلم المقارن للقبض فان تجدد بعده قال السبكي فهل هو كالمقارن أم لا لم أر فيه نصا والاقرب انه كالمقارن وفي كلام الشيخ أبي حامد والامام ما يوهم خلافه انتهى هذا اذا علم مع بقاء المقبوض فان كان بعد تلفه أو اتلافه فلا رد لانه لم يقبضه على انه مضمون وقوله والاقرب الخ أشار الى تصحيحه (قوله للعلم بالتعجيل وقد بطل) شمل ما لو لم يعلم حكم التعجيل وأشبه ذلك ما لو عجل الاجرة فانهدمت الدار (قوله ولو اختلفا في علم التعجيل الخ) عبارة المنهاج وانهما لو اختلفا في مثبت الاسترداد صدق القابض بيمينه قال الاذرعي قد يشمل ما لو اختلفا في نقص المال عن النصاب أو تلفه قبل الحول أو غير ذلك وفيه وقفة ولم أر فيه نصا وقوله قد يشمل الخ أشار الى تصحيحه (قوله لان الاصل عدمه) ولانهما اتفقا على انتقال الملك والاصل استمراره ولان الغالب هو الاداء في الوقت (قوله وكلام المجموع يقتضي ترجيحه) هو الاصح (قوله أحدهما يلزم المالك) أشار الى تصحيحه (قوله فلا ارش) لانه نقص حدث في ملكه كالمبيع اذا رجع فيه بالافلاس ناقصا *(فرع)* اذا عجل زكاة الحيوان واقتضى الحال الرجوع فهل يرجع عليه المنفق بما أنفقه لم يصرحوا به وقال ابن الاستاذ في شرح الوسيط ينبغي بناؤه على انه هل يجوز له الرجوع في الزوائد المنفصلة

والنقص قبل حدوث سبب الرد وجدت أهلية المالك والقابض للزكاة فان حدثا بعده أو قبله وبان عدم الاهلية حين القبض ردهما مع المعجل صرح بالاول الامام وغيره وبالثاني البغوي وغيره (وليس له رد بدلها لا ان تلفت فيرد المثل في المثلي) كالدراهم (و) يرد (في غيره) كالغنم (قيمة يوم القبض) كنظائره وانما اعتبرت قيمته يوم القبض لا يوم التلف ولا أقصى القيم لان ما زاد على قيمة يوم القبض زاد في ملك المستحق فلم يضمنه وكلامه كاصله يقتضى انه ليس له رد مثلها مع وجودها بغير رضا المالك وهو كذلك (وان استرد)ها (الامام) أو بدلها (ولو قيمتها وصرفها للفقراء جاز ولو لم يجدد المالك) له (اذنا) اكتفاء بالاذن الاول ولانه نائبه في الدفع ونائب المستحقين في الاخذ قال الاذرعي وكان هذا فيما اذا دفعه اليه بعينه للزكاة أما لو دفعه اليه ليصرفه عنه فهو وكيله فاذا انتقض ذلك الصرف بعارض عاد المخرج الى ملكه فيحتاج الى اذن جديد منه كغيره من الوكلاء *(فرع)* الزكاة المعجلة (كالباقية) بملك المالك (فيكمل بها النصاب الثاني) وفي نسخة الباقي (وان تلفت) اذ التعجيل انما جاز رفقا بالمستحق فلا يكون مسقطا لحقه هذا (ان كانت منه) أي من النصاب (لا) ان كانت (مشتراة ومعلوفة) في اثناء الحول فليستا كالباقيتين اذ لا يكمل بهما النصاب وان جاز اخراجهما عن الزكاة وقضية قوله كالباقية ان المعجلة ليست باقية بملكه حقيقة وهو كذلك بدليل صحة تصرف المستحق فيها كما مر ووصفه النصاب بالثاني أو الباقي من زيادته ولا يخفى ما فيه على المتأمل (ولو عجل شاة عن أربعين فاستغنى) مثلا (الفقير) بغير ما عجله (واستردها جدد الاخراج) لوجود المانع من اجزاء المعجلة (ولم يستأنف الحول) لما مر انها كالباقية بملكه (ولو تلفت) أي الشاة المعجلة بيد الفقير (واسترد) المزكي (عوضها انقطع) الحول (لانها صارت دينا) على الفقير فلا يكمل به نصاب السائمة (نعم اذا وقع مثلها في النقد وجبت) زكاته (وجدد) الاخراج اذ لا مانع وقوله واستردها انما ذكره في مقابلة قوله واسترد عوضها والا فلا فرق بين استردادها وعدمه *(فرع وان عجل بنت مخاض)* عن خمس وعشرين من الابل (فتوالدت ابله وبلغت بها ستا وثلاثين) قبل الحول (لم تجزه) بنت المخاض (ان كانت باقية وان صارت بنت لبون) لانه دفعها عن جهة فاذا بطلت استردها كالاجرة بانهدام الدار (فيستردها ثم يجدد) الاخراج (وان تلفت لم يلزم اخراج بنت لبون لانا انما نجعل المخرج كالباقي اذا وقع محسوبا عن الزكاة والا فلا بل هو كتالف بعض المال قبل الحول (ولا تجديد) لبنت المخاض لوقوعها موقعها والتصريح بهذا من زيادته *(فرع)* عنده خمسة وعشرون بعيرا ليس فيها بنت مخاض فعجل ابن لبون ثم استفاد بنت مخاض في آخر الحول فوجهان أحدهما يجزئ واختاره الروياني وأصحهما عند القاضي المنع وعليه اخراج بنت مخاض لان الابدال لا يصار اليها قبل وجوب البدل ويؤيده ما مر ان المعجل كالباقي ومتى وجد بنت مخاض وابن لبون لا يجزئ ابن اللبون

(باب) حكم (تاخير الزكاة)

(اذا حال الحول) على المال الزكوي (وجبت الزكاة) وان لم يتمكن من الاداء لانه لو تأخر التمكن فابتداء الحول الثاني من تمام الاول لا من التمكن ولانه لو حدث نتاج بعد الحول وقبل التمكن ضم الى الاصل في الحول الثاني دون الاول قال الاسنوي لكن اذا قلنا الفقراء شركاء المالك فقياسه أن يكون أول الثاني من الدفع ان كان نصابا فقط (لا الضمان) فلا يجب (ما لم يتمكن من الاداء) لعدم تقصيره بخلاف ما اذا تمكن (نعم ان أتلفه) ولو قبل التمكن (ضمن) لتقصيره فلا تسقط الزكاة (أو) أتلفه (أجنبي تعلقت) أي الزكاة (بالقيمة) كما لو قتل العبد الجاني أو المرهون ينتقل الحق اليها *(فرع الوقص عفو)* كما مر فلا يتعلق الفرض الا بالنصاب (فاذا ملك خمسا من الابل فتلفت واحدة) منها (بعد الحول وقبل التمكن أو) ملك (تسعا) منها (فهلكت خمس) منها كذلك (لزمه أربعة أخماس شاة) بناء فيهما على ان التالف لا زكاة فيه مع البناء في الاولى على ان التمكن ليس شرطا في الوجوب وفي الثانية على ان الوقص عفو فلا قسط له حتى يسقط لان الواجب لا يزيد بزيادته لخبر أبي داود وغيره في خمس من الابل شاة ثم لا شيء فيها حتى تبلغ عشرا فلا تنقص

فانه يجوز زناه ذهابه غرامة النفقة والا فلا وقوله والا فلا أشار الى تصحيحه (قوله الا ان تلفت) حسا أو شرعا (قوله وكان هذا فيما اذا دفعه اليه الخ) ظاهر كلامهم عدم الفرق بين الحالين وتعليلهم دال عليه (قوله لا مشتراة ومعلوفة) فلو عجل شاة عن مائة وعشرين ثم نتجت شاة سخلة قبل الحول ضم المخرج الى ماله ولزمه شاة أخرى لان المخرج كالباقي على ملكه وهذا اذا كانت الشاة جارية في الحول فان ابتاعها أو كانت معلوفة لم يلزمه شيء آخر قال ابن الملقن كذا في الرافعي والكفاية وليس كما قال بل الصواب لزوم أخرى قطعا قال ابن النقيب المراد ان المخرجة هي التي كملت غنمه مائتين أو مائة وعشرين وهو واضح (قوله فيستردها) ثم يجدد الاخراج وقالوا انما لو قبض في زكاة الثمار الرطب ثم صار عنده تمرا انه يجزئ ويمكن الفرق بان الزيادة هنا حصلت في ملك القابض وتتمر الرطب حصل في ملك المالك لانه قبض فاسد (قوله أحدهما يجزئ) أشار الى تصحيحه (قوله وأصحهما عند القاضي المنع الخ) الاصح الاول بناء على ان الاعتبار بعدم بنت المخاض حال الاخراج لا حال الوجوب وهو الاصح كما مر

(باب تاخير الزكاة)

(قوله نعم ان أتلفه الخ) أو تلف بتقصير منه كان أخر دفع التلف مع امكانه أو وضعه في غير حرز (قوله فلا تسقط الزكاة) ولولا الوجوب لسقطت كما لو تلفت قبل الحول

بنقصه (وان هلك أربع من التسع) بعد الحول ولو قبل التمكن (لزمه شاة) بناء على ان الوقص عفو * (فرع المراد بالتمكن) من الاداء (حضور المال عند المالك) فلو غاب عنه لم يجب الاداء من محل آخر وان جوزنا نقل الزكاة (و) حضور (من يجوز الصرف اليه كالامام) ولو (فى الاموال الباطنة لا الفقير) وفى نسخة من الامام أو نائبه والمستحق لا المستحق (حيث يجب الصرف الى الامام) بان يطالبه من الاموال الظاهرة كما مر ولا يحصل التمكن بذلك وانما يحصل بهما مع (مع الفراغ من مهمات الدين والدنيا) كما فى رد الوديعة ومع التصفية فى الحبوب والمعادن مما خالطها والجفاف فى الثمار كما سيأتى ذلك والواو فى قوله والمستحق على النسخة الثانية بمعنى أو (ولو أخر لطلب الافضل من تفريقه بنفسه أو الامام حيث كان) تفريقه (أفضل أو لانتظار قريب أو جار) أو أحوج كما صرح به الاصل (جاز) لانه تأخير لغرض ظاهر وهو حيازة الفضيلة والواو بمعنى أو التى عبر بها أصله ولو عطف انتظارا قريب على مجرور من لافادته أفضل كما أفاده قول صاحب الانوار ولو أخر لطلب الافضل كالدفع الى الامام أو الصرف الى القريب أو الجار أو الاحوج لم يعص (وضمن ان تلف) فى مدة التأخير لحصول الامكان وانما أخر لغرض نفسه فيتقيد جوازه بشرط سلامة العاقبة (ولو تضرر الحاضر بالجوع حرم التأخير) مطلقا لان دفع ضرره فرض فلا يجوز تركه لفضيلة

* (فصل اذا حال الحول) * على غير مال التجارة بقرينة ما يأتى فى زكاتها (تعلقت الزكاة بالعين وصار الفقراء شركاء حتى فى الابل بقيمة الشاة) لان الواجب يتبع المال فى الصفة حتى يؤخذ من المراض مريضة ومن الصحاح صحيحة كما مر ولانه لو امتنع من الزكاة أخذها الامام من العين كما يقسم المال المشترك قهرا اذا امتنع بعض الشركاء من القسمة وانما جاز الاداء من مال آخر بناء الزكاة على الرفق قال الاسنوى ولم يفرقوا فى الشركة بين العين والدين فيلزم منه أمور منها انه لا يجوز لرب الدين ان يدعى بذلك جميعه ولا الحلف عليه ولا للشهود أن يشهدوا به بل طريق الدعوى والشهادة ان يقال انه باق فى ذمته وانه يستحق قبضه لان له ولاية التفرقة فى القدر الذى ملكه الفقراء قال غيره ومنها ان يقول لزوجته بعد مضى حول أو أحوال ان أبرأتنى من صداقك فانت طالق فتبرئه فلا يقع الطلاق حينئذ لانه علق الطلاق على البراءة من جميع الصداق ولم يحصل لان مقدار الزكاة لا يسقط بالبراءة فطريقها ان تعطى الزكاة ثم تبرئه (فاذا باع النصاب أو بعضه أو رهنه) بعد تمام الحول (صح لا فى قدرها) من المبيع أو المرهون وان كان الباقى قدرها فى صورة البعض كسائر الاموال المشتركة بناء على تفريق الصفقة والقدر الباقى بلا بيع ورهن فى صورة البعض قدر الزكاة منه باق بحاله للمستحقين والتصريح بحكم الرهن فيها من زيادته وكذا بالترجيح فيها بالنسبة للبيع وعبارة الاصل وان بقى قدر الزكاة ففى صحة البيع وجهان قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان وهما مبنيان على كيفية ثبوت الشركة وفيها وجهان أحدهما ان الزكاة شائعة فى الجميع متعلقة بكل

(قوله تعلقت الزكاة بالعين) لقوله تعالى وفى أموالهم حق معلوم ولقوله صلى الله عليه وسلم فى عشرين مثقالا [illegible] قال ولانه حق يسقط بتلف المال قبل التمكن فكان متعلقا بعينه كحق المقارض فى القراض (قوله وان كان الباقى قدرها) سواء أقصد بتصرفه الى الزكاة أم بغيرها (قوله قال ابن الصباغ أقيسهما البطلان) أشار الى تصحيحه كتب عليه وهو الاصح أيضا نعم لو استثنى فقال بعتك ثمرة هذا الحائط الا قدر الزكاة صح كما جزم به فى البيع لكن يشترط ذكره أهو عشر أم نصفه كما نقل عن الماوردى والرويانى وقيد بعضنا بجهله اما العالم به فنقل ابن الرفعة وغيره عنهما انه ان عين كقوله الا هذه الشاة صح فى كل المبيع والا فلا فى الاظهر والجمع بينه وبين ما سبق عن ابن الصباغ والعمرانى مشكل ويجاب بان استثناءه الشاة التى هى قدر الزكاة دل على انه عينها لها وانه انما باع ما عداها بخلاف ما سبق قال شيخنا لكن يظهر على هذا انه لو تلف هذه الشاة المبقاة قبل أخذ الفقراء لها ان يتعلق حقهم بالمبيع وقوله كما نقل عن الماوردى وكذا قوله وقيد بعضنا وقوله فنقل ابن الرفعة الخ أشار الى تصحيحها (قوله وهما مبنيان على كيفية ثبوت الشركة الخ) قال فى المهمات وتخريج الوجهين على كيفية ثبوت الشركة كيف يستقيم مع انهما جاريان فى غير هذا كالحبوب والنقود كما صرح به البندنيجى والماوردى والقاضى أبو الطيب وغيرهم والشركة فى هذه الانواع بالشيوع قطعا كما صرح به الاصحاب وجزم به فى الكتاب انتهى واعترضه ابن العماد بانه لا استبعاد فى ان يجب العشر فى الحبوب وربع العشر فى النقود وينزل على الجزئية وقد ذكر الاصحاب هذا الخلاف فى كتاب البيع فيما اذا باع صاعا من صبرة هل ينزل على الاشاعة أو على الجزئية وتظهر فائدة الخلاف فيما لو تلفت الصبرة وبقى صاع واحد ان نزلناه على الاشاعة صح البيع واحدة فى بعضه بالقسط وان نزلناه على الجزئية بقى البيع فى جميع الصاع انتهى قال ابن قاضى شهبة وهو كلام ساقط فانه مصادم للمنقول والاولى ان يقال انما استقام التخريج مع جريان الوجهين فى الحبوب والنقود ونحوهما مع كون الشركة فيها بالشيوع قطعا لانه ليس المراد بالشيوع هنا انهم ملكوا من كل شاة جزأ حقيقة بل المراد من كل شاة جزء وتعيين تلك الاجزاء بالاخراج فى واحدة كما تتعين فى حق الشركة بالقسمة وقد ذكر البغوى ذلك فى عكسه فقال المعنى بالشاة المبهمة ان الفقراء ملكوا واحدة بعينها بل بمعنى انهم ملكوا من الكل جزأ يتعين ذلك الجزء بالاخراج فى واحدة كما يتعين فى حق الشريك بالقسمة انتهى

واحدة من الشياه بالقسط والثاني ان محل الاستحقاق قدر الواجب ويتعين بالاخراج انتهى والاقرب الى كلام الاكثرين الاول خلافا لبعضهم اذ القول بالثاني يقتضي الجزم ببطلان البيع فيما ذكر لابهام المبيع وانما امتنع اخراج نصفي شاتين مثلا لضرر التبعيض المنافي لما وضعت عليه الزكاة من الرفق (وللمشتري الخيار) ان كان جاهلا لتبعيض ما عقد عليه (ولا يسقط) خياره (باخراجها من موضع آخر) لانه وان فعل ذلك فالعقد لا ينقلب صحيحا في قدرها (ومتى اختار) الفسخ فذاك أو الاجازة في الباقي (فبقسطه من الثمن) يجيز (ولو كان البائع) لشئ من لزمته الزكاة (اشترط رهنه) أي جميع النصاب أو بعضه (ففي صحة البيع قولان) الموافق منهما لما سيأتي في الرهن من أن البيع يفسد بالشرط الفاسد ترجيح عدم الصحة وعلى القول بالصحة للبائع الخيار ولا يسقط باخراج الزكاة من موضع آخر لما مر ووقع في الاصل للمشتري الخيار وهو سبق قلم والمنقول ما قررته (وان باع الثمرة بعد الخرص والتضمين جاز) أي حل وصح اذ بالتضمين انتقل الحق الى ذمته وهذا مذكور في الباب الآتي أيضا *(فرع اذا ملك أربعين شاة)* أو خمسة أبعرة (حولين ولم يزكها ولم تزد) على ذلك (لزمه شاة للحول الاول فقط) أي دون الثاني اذ المستحق شريك فهو شريك في المال الاول بشاة وفي الثاني بقدر قيمة شاة والخلطة معه غير مؤثرة اذ لا زكاة عليه لعدم تعينه كما مر ويؤخذ منه انه لو كان معينا لانحصاره في البلد أثرت الخلطة وخرج بقوله ولم يزكها ما اذا زكاها فان زكاها من عينها فالحكم كما ذكر والا فعليه لكل حول شاة وبقوله ولم تزد ما اذا زادت كان حدثت سخلة فعليه لكل حول شاة وما ذكره مثال نفرع عليه نظائره (أو ملك خمسا وعشرين من الابل) حولين ولم يزكها ولم تزد (أخرج للحول الاول بنت مخاض وللثاني أربع شياه) لما علم مما مر *(فرع)* لو (رهنه) أي مال الزكاة قبل تمام الحول (ثم حال الحول وله مال) آخر (أخذت زكاة المرهون منه) أي من ماله الآخر ولا تؤخذ من المرهون لانها مؤنة المال فاشبهت النفقة (والا) أي وان لم يكن له مال آخر (أخذت) زكاته (من الرهن) أي المرهون فان كان الواجب من غير الجنس بيع جزء من المال فيها (ولا يلزمه ابداله) يعني بدل ما أخذ من المرهون (ان أيسر) لكون رهنا لتعلقه بعين المال بغير اختياره قال البغوي ولا خيار للمرتهن لان استحقاق الزكاة طرأ على الرهن فصار كتلفه بعد القبض

(باب زكاة المعشرات)

أي الاموال التي يجب فيها العشر أو بعضه والاصل في الباب قبل الاجماع مع ما يأتي قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده (وهي) أي زكاة العشرات (واجبة في نصاب) مما (يقتات حال الاختيار) ولو نادرا (وهو) من الثمار (ثمر النخل والعنب خاصة ومن الحبوب الحنطة والشعير) بفتح الشين ويقال بكسرها والسلت وسيأتي (والارز) بفتح الهمزة وضم الراء وتشديد الزاي في أشهر اللغات (والذرة) بمعجمة مضمومة ثم راء مخففة والهاء عوض من واو أو ياء (والدخن) بضم الدال المهملة واسكان الخاء المعجمة نوع من الذرة الا انه أصغر منها (والعدس) بفتح الدال ومثله البلس (والحمص) بكسر الحاء مع كسر الميم وفتحها (والباقلا) بالتشديد مع القصر ويكتب بالياء وبالتخفيف مع المد ويكتب بالالف وهو الفول (واللوبيا) بالمد والقصر قال الرافعي وتسمى الدجر أيضا بكسر الدال المهملة وبالجيم والراء كما قاله ابن سيده وغيره (والماش) بالمعجمة نوع من الجلبان بضم الجيم (والهرطمان) بضم الهاء والطاء الجلبان ويقال له الخلر بضم الخاء المعجمة وتشديد اللام المفتوحة وبعدها راء فتجب الزكاة في الجميع لورودها في بعضه في الاخبار الآتية والحق به الباقي وأما قوله صلى الله عليه وسلم لابي موسى

(قوله ويؤخذ منه انه لو كان معينا لانحصاره في البلد أثرت الخلطة) والذي يظهر عدم الوجوب حينئذ اذ يضاف ان الفقراء يملكون شاة من الاربعين ولم يخرجوا بها عن صفة الاستحقاق فلو أثرت خلطتهم للزمهم زكاة تلك الشاة وهم المستحقون فتجب لهم على أنفسهم والانسان لا يجب له على نفسه شئ فاذا امتنع الوجوب عليهم امتنع الوجوب على رب المال أيضا لان الشاة لا تتبعض في الوجوب كمن لزمه قصاص لمورثه وغيره فمات مورثه سقط من القصاص حصة مورثه لانه ورثه وسقط الباقي لانه لا يتبعض (قوله قال البغوي ولا خيار الخ) أشار الى تصحيحه

(باب زكاة المعشرات)

(قوله قوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده) وقوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض فاوجب الانفاق مما أخرجته الارض وهو الزكاة لانه لا حق فيما أخرجته الارض غيرها (قوله يقتات حال الاختيار) قال في المجموع قال أصحابنا وقولهم مما ينبته الآدميون ليس المراد به ان تقصد زراعته وانما المراد ان يكون من جنس ما يزرعونه حتى لو سقط الحب من يد مالكه عند حمل الغلة أو وقعت العصافير على السنابل فتناثر الحب ونبت وجبت الزكاة اذا بلغ نصابا بلا خلاف اتفق عليه الاصحاب وقد ذكره المصنف في باب صدقة المواشي في مسائل الماشية المغصوبة (قوله في أشهر اللغات) الثانية كذلك الا ان الهمزة مضمومة أيضا الثالثة ضمهما الا ان الزاي مخففة على وزن كتب الرابعة بضم الهمزة وسكون الزاي كوزن قفل الخامسة حذف الهمزة وتشديد الزاي السادسة رنز أي بنون بين الراء والزاي السابعة فتح الهمزة مع تخفيف الزاي على وزن عضد (قوله وألحق به الباقي) وثبت أيضا انتفاؤها في بعض ما لا يصلح للاقتيات فالحقنا الباقي به

الاشعرى ومعاذ حين بعثهما الى اليمن فيما رواه الحاكم وصحح اسناده لا تأخذا الصدقة الا من هذه الاربعة الشعير والحنطة والتمر والزبيب فالحصر فيه اضافى لما رواه الحاكم وصحح اسناده من قوله صلى الله عليه وسلم فيما سقت السماء والسيل والبعل العشر وفيما سقى بالنضح نصف العشر وانما يكون ذلك فى التمر والحنطة والحبوب فاما القثاء والبطيخ والرمان والقضب فعفو عفا عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم والقضب بسكون المعجمة الرطب بسكون الطاء واختص الوجوب بالمقتات وهو ما يقوم به بدن الانسان غالبا لان الاقتيات من الضروريات التى لا حياة بدونه فوجب فيه حق لارباب الضرورات وخرج بما يقتات غيره ومنه ما ذكره بقوله (ولا تجب) الزكاة (فى زيتون وزعفران وورس) بفتح الواو واسكان الراء نبت أصفر باليمن تصبغ به الثياب وغيرها (وعسل) من نحل أو غيره (وقرطم) بكسر القاف والطاء وضمهما حب العصفر (وترمس) بضم التاء والميم (وحب فجل) بضم الفاء واسكان الجيم ونحو ذلك كالبطيخ والكمثرى والرمان وخرج بحال الاختيار ما يقتات حال الضرورة كحب الغاسول والحنظل والحلبة

* (فصل ونصابها) * اى المعشرات (بعد تصفية الحبوب) من تبن وقشر لا يؤكل معها غالبا وغيرهما (وجفاف الثمار) ان أتى منها تمر وزبيب (خمسة أوسق) لخبر الصحيحين ليس فيما دون خمسة أوسق من التمر صدقة ولخبر مسلم ليس فى حب ولا تمر صدقة حتى يبلغ خمسة أوسق وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم ان يخرص العنب كما يخرص النخل وتؤخذ زكاته زبيبا كما تؤخذ زكاة النخل تمرا رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه وجعل فيه النخل أصلا لان خيبر فتحت أولا وبها نخل وقد بعث اليهم النبى صلى الله عليه وسلم عبد الله بن رواحة لخرصها فلما فتح الطائف وبها العنب الكثير أمر بخرصه كخرص النخل المعروف عندهم ولان النخل كانت عندهم أكثر وأشهر ذكرهما فى المجموع وقال ان الاول أحسنهما (وهى) أى الاوسق الخمسة (ألف وستمائة رطل بالبغدادى والوسق) بفتح الواو أشهر وأفصح من كسرها (ستون صاعا) كما رواه ابن حبان وغيره والصاع خمسة أرطال وثلث فالجملة ألف وستمائة رطل وهى بالمن الصغير ثمانمائة من لان المن رطلان وبالكبير الذى وزنه ستمائة درهم كالرطل الدمشقى ثلاثمائة من وستة وأربعون منا وثلثا من على قول الرافعى ان رطل بغداد مائة وثلاثون درهما أما على قول النووى انه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم كما يعلم مما يأتى فى زكاة الفطر فهى ثلثمائة من واثنان وأربعون منا وستة أسباع من وبالمصرى ألف رطل وأربعمائة رطل وثمانية وعشرون رطلا ونصف رطل ونصف أوقية وثلثها وسبعا درهم وبالاردب المصرى قال القمولى ستة أرادب وربع اردب بجعل القدحين صاعا كزكاة الفطر وكفارة اليمين والسبكى خمسة أرادب ونصف وثلث فقد اعتبرت القدح المصرى بالمد الذى حررته فوسع مدين وسبعا تقريبا فالصاع قدحان الا سبعى مد وكل خمسة عشر مدا سبعة أقداح وكل خمسة عشر صاعا ويبة ونصف وربع فثلاثون صاعا ثلاث ويبات ونصف فثلاثمائة صاع خمسة وثلاثون ويبة وهى خمسة أرادب ونصف وثلث فالنصاب على قوله خمسمائة وستون قدحا وعلى قول القمولى ستمائة وقول السبكى أوجه لان كون الصاع قدحين تقريب وتعتبر الاوسق (كيلا) لا وزنا وانما قدرت بالوزن استظهارا أو اذا وافق الكيل (وتحديدا) لا تقريبا للاخبار السابقة وكما فى نصاب المواشى وغيرها (ولو لم يأت منه) أى الثمر (تمر ولا زبيب) جيدان فى العادة (وسق رطبا) بفتح الراء واسكان الطاء لانه وقت كماله (فيكمل به نصاب ما يجف) من ذلك قال فى الشرح الصغير ويشبه ان يلحق به ما اذا كانت مدة جفافه طويلة كسنة لقلة فائدته (و) يكمل (بالخلطة) أى بسببها المال المخلوط بملك الشريك والجار كما علم مما مر فى بابها (وما ادخر فى قشره) ولم يؤكل معه (كالارز والعلس) بفتح العين واللام وسيأتى انه نوع من الحنطة (فنصابه عشرة أوسق) اعتبارا لقشره الذى ادخاره فيه أصلح له وأبقى بالنصف فعلم انه لا تجب تصفيته من قشره وان قشره لا يدخل فى الحساب قال ابن الرفعة فلو كانت الاوسق الخمسة تحصل من دون العشرة اعتبرناه دونها وكلام الشرح الصغير دال عليه (ولا يدخل قشرة الباقلا السفلى) فى الحساب لانها غليظة غير مقصودة

(قوله بالبغدادى) انما قدر الرطل بالبغدادى لانه الرطل الشرعى كما قاله المحب الطبرى (قوله وأما على قول النووى الخ) قد بين الشيخ الموفق سبب الخلاف فى ذلك فقال انه كان فى الاصل مائة وثمانية وعشرين وأربعة أسباع ثم زادوا فيه مثقالا لارادة جبر الكسر فصار مائة وثلاثين قال والعمل على الاول لانه الذى كان موجودا وقت تقدير العلماء به (قوله قال القمولى ستة أرادب وربع اردب) أشار الى تصحيحه (قوله كيلا) الاعتبار بكيال أهل المدينة كما قاله الخطابى فى المعالم وحكاه الرويانى فى التجربة عن الاصحاب (قوله وتحديدا) هذا هو الاصح فى الشرح والروضة هنا ووقع فى شرح مسلم وفى الطهارة من المجموع ورؤس المسائل انه تقريب (قوله جيدان فى العادة) بان لا يجف أصلا أو يجف رديا قال فى العباب أولا يجف الا نحو ستة أشهر فيما يظهر (قوله ويشبه ان يلحق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالارز والعلس) قضية كلام المصنف ان الارز والعلس ذكرا مثالا وانه بقى شئ من الحبوب غيرهما يدخر فى قشره وليس كذلك (قوله وكلام الشرح الصغير دال عليه) وجزم به فى الانوار

وهذا نقله الاصل عن صاحب العدة لكن استغربه فى المجموع قال الاذرعى وهو كما قال والوجه ترجيح الدخول أو الجزم به وهو قضية كلام ابن كج ان لم يكن المنصوص فانه ذكر النص فى العلس ثم قال فاما الباقلا والحمص والشعير فيطحن فى قشره ويؤكل فلاجل ذلك اعتبرناه مع قشره وسياقه يشعر بانه من تتمة النص

(فصل) (وتجب) الزكاة على مالك الثمار والحبوب (وان كانت الارض مستأجرة أو ذات خراج) فتجب الزكاة مع الاجرة أو الخراج لعموم الاخبار وكما فى الحانوت المكترى للتجارة ولانهما حقان اختلف سببهما فوجبا كما فى قيمة الصيد وجزائه حتى لو كان الخراج عشر الزرع أخذ من كل عشرة أوسق وسقان وسق زكاة ووسق خراجا واما خبر لا يجتمع عشر وخراج فى أرض مسلم فضعيف قاله فى المجموع وتكون الارض خراجية اذا فتحها الامام قهرا وقسمها بين الغانمين ثم تعوضها ووقفها علينا وضرب عليها خراجا أو فتحها صلحا على ان تكون لنا ويسكنها الكفار بخراج معلوم فهى لنا والخراج عليها أجرة لا تسقط باسلامهم فان لم تشرط لنا لكن سكنها الكفار بخراج فهو جزية تسقط بالاسلام وسيأتى ذلك فى السير (والنواحى التى يؤخذ الخراج من أرضها ولا يعرف أصله يحكم بجواز أخذه) منها لان الظاهر انه بحق (ويحكم بملك أهلها) فلهم التصرف فيها ببيع ورهن وغيرهما لان الظاهر فى اليد الملك (ولا يقع الخراج المأخوذ ظلما بدلا عن العشر) الواجب أو بعضه (فلو أخذه السلطان بدلا عنه وقع) عنه (كأخذ القيمة) فى الزكاة بالاجتهاد (فان نقص) المأخوذ بدلا (عن العشر) أو بعضه (تممه) وسقط به الفرض

(فصل) (لا زكاة فيما يستغل من الوقف للمساجد) أى عليها (ونحوها) كالربط (و) على (الجهة العامة) كالفقراء والمساكين اذ ليس لها مالك معين (بخلاف المعينين كما سبق فى) باب (الخلطة)

(فصل) (لا تضم الاجناس) أى بعضها الى بعض لتكميل النصاب كالحنطة والشعير لانفراد كل باسم وطبع خاصين كالتمر والزبيب (وتضم أنواع الجنس) أى بعضها الى بعض (لتكميل النصاب) وان اختلفت فى الجودة والرداءة واللون وغيرهما كالبرنى والصيحانى من التمر والعابرية والبغلية من الدراهم والقاسانى والسابورى من الذهب (فالعلس نوع من الحنطة) وهو قوت صنعاء اليمن وكل حبتين منه فى كمة فيضم أحدهما الى الآخر (والسلت) بضم السين واسكان اللام وهو حب يشبه الحنطة لونا والشعير طبعا (جنس) وفى نسخة نوع (منفرد) فلا يضم الى أحدهما ولا عكسه لان تركب الشبهين يمنع الحاقه باحدهما ويقتضى كونه جنسا رأسه وعلى النسخة الثانية يكون ذلك مستثنى من جواز ضم الانواع بعضها الى بعض *(فرع اذا ورثا نخلا مثمرا) كله أو بعضه (واقتسما) و(قبل بدو الصلاح اشترطت للخلطة) أى خلطة الجوار (شروطها) السابقة فى بابها فان وجدت زكيا زكاة الخلطة كما قبل القسمة والا فزكاة الانفراد (وان بدا صلاح ثمرها) أى النخل (فى ملكهما قبل القسمة وجب) عليهما (زكاة الخلطة وان اقتسما) لاشتراكهما حالة الوجوب (وفى القسمة وهى) والحالة انها (بيع بعد بدو الصلاح اشكال لان الزكاة متعلقة بها) أى بالثمرة فكيف تصح القسمة قبل اخراجها (ولان الرطب لا يباع بالرطب) لما يأتى فى الربا (و) أجيب عن الاول بانه (قد تمكن القسمة بعد الخرص) للثمار (والتضمين) لحق المستحقين وعن الثانى بما صوّر به القسمة بعد الخرص والتضمين بقوله (بأن يشترى كل منهما نصيب صاحبه من احدى النخلتين ثمرة وجذعا بعشرة دراهم مثلا ويتقاصا) أى ويقع بينهما التقاص فى الدراهم قال الائمة ولا يحتاج الى شرط القطع لان المبيع جزء شائع من الثمرة والنخل معا فصار كما لو باعها كلها بثمرتها صفقة واحدة وانما يحتاج الى شرط القطع اذا أفردت الثمرة بالبيع (أو) بان (يبيع كل) منهما (نصيبه من ثمرها) أى ثمر احدى النخلتين (بنصيب صاحبه من جذعها فان فعلا ذلك قبل بدو الصلاح اشترط القطع) لانه بيع ثمرة تكون للمشترى على جذع البائع (الا) أى لكن (ان باع كل منهما نصيبه من الثمرة والجذع بنصيب صاحبه من الثمرة والجذع جذع هذه بثمرة تلك وعكسه وتقابضا) بل أو لم يتقابضا فلا يشترط القطع وهذا من زيادته تبع فيه القاضى وهو مبنى على أن بيع الثمر لمالك الشجر لا يشترط فيه

ونقله الاذرعى عن ابن كج وقال انه واضح (قوله والوجه ترجيح الدخول) أشار الى تصحيحه (قوله اذ ليس لها مالك معين) لا زكاة فيما حمله السيل من حب دار الحرب ونبت بارضنا ولا فى ثمار النخيل المباحة بالصحراء (قوله وفى القسمة وهى بيع بعد بدو الصلاح اشكال) أما على الاظهر من ان قسمتها ذكر افراز فلا اشكال

القطع والاصح خلافه كما سيأتي بيانه في باب بيع الاصول والثمار (أو) بان كانت النخيل (المثمرة بعض النخل فاقتسموا وجعلوا المثمر قسما وغير المثمر قسما) وهذه قسمة تعديل والانسب بما مر في هذا وما يأتي أن يوتى بضمير التثنية وقد وجد كذلك فيما يأتي في نسخة هذا كله ان لم يكن على الميت دين (فان كان على الميت دين وقد أثمرت نخلة قبل موته) لا حاجة لهذه الجملة للعلم بها مما مر أول الفرع (لزمتهم الزكاة اذا بدا صلاحها) بعد موته لانها ملكهم ما لم تبع في الدين بدليل أن لهم أن يمسكوها ويقضوا الدين من غيرها (فان كانوا موسرين أخذت) أي الزكاة (من مالهم وصرف النخل والثمرة للغرماء) في دينهم (أو) كانوا (معسرين قدمت الزكاة) على دين الغرماء لان حقها أقوى تعلقا بالمال من حق المرتهن الا ترى أنها تسقط بتلف المال بعد الوجوب وقبل امكان الاداء والدين لا يسقط بهلاك المرهون ثم حق المرتهن مقدم على حق غيره فحق الزكاة أولى (ويرجع بها) أي بالزكاة أي بقدرها (الغرماء على الورثة) اذا أيسروا لانها واجبة عليهم وبسببها تلف ذلك القدر على الغرماء (قال) البغوي (في التهذيب هذا اذا قلنا انها تتعلق بالذمة) فان قلنا انها تتعلق بالعين فلا رجوع (اما اذا طلع) النخل (بعد الموت فلا حق للغرماء في الثمرة) بل هي حق للورثة لحدوثها على ملكهم

(فصل وان أثمر نخل أو كرم جذ) بالدال المهملة والمعجمة أي قطع (ثم أطلع في عامه) وهو اثنا عشر شهرا كما يعلم مما يأتي والقول بانه أربعة أشهر غير صحيح (فلكل) منهما (حكمه) فلا يضم أحدهما الى الآخر لان كل حمل كثمرة عام (وان أطلع أحد نخليه ثم أطلع الثاني قبل جداد الاول) بفتح الجيم وكسرها (وكذا بعده ضما) أي ضم أحدهما الى الآخر (في اكمال النصاب ان اتحد العام) والعبرة في الضم هنا باطلاعهما في عام كما صرح به المصنف في شرح الارشاد بخلاف نظيره في الزرعين كما سيأتي (وان اختلف قدر الواجب) منهما (للسقي) بان سقي أحدهما بمؤنة والآخر بدونها لانهما ثمرة عام واحد فان اختلف العام فلا ضم وان أطلع ثمر العام الثاني قبل جداد الاول (ووقت الجداد) أي نهاية وقته (كالجداد) لان الثمار بعد وقت الجداد كالمجدودة فلو جاء وقت جداد ثمر نخل ولم يجد ثم أطلع فلا ضم *(فرع)* (لو كان له نخل تهامية تحمل في العام مرتين ونجدية تبطئ) بحملها (فحملت النجدية بعد جداد حمل الاولى) أي التهامية في العام (ضمت) أي النجدية أي ثمرتها (اليه) أي الى حمل التهامية (فان أدركها) حمل التهامية (الثاني لم يضم اليها) ولو أدركها قبل بدو صلاحها الا لو ضممناه اليها لزم ضمه الى حمل التهامية الاول وهو ممتنع لما مر ان كل حمل كثمرة عام

(فصل وان تواصل بذر لزرع) بان امتد (شهرا أو شهرين متلاحقا) عادة (فذلك زرع واحد) لضرورة التدريج وزاد قوله متلاحقا ظنا منه انه يفيد قولنا عادة وليس كذلك فلو زاد بدله عادة كان أولى (وان تفاصل و) ذلك بان (اختلفت أوقاته) عادة (ضم ما حصل حصاده) أي بعضه الى بعض ان حصدا (في سنة واحدة) اثنا عشر شهرا عربية وان لم يقع الزرعان في سنة اذ الحصاد هو المقصود وعنده يستقر الوجوب واعتبار الحصاد عزاه الشيخان الى الاكثرين وصححاه قال في المهمات وهو نقل باطل يطول القول في تفصيله والحاصل اني لم أر من صححه فضلا عن عزوه الى الاكثرين بل رجح كثيرون اعتبار وقوع الزرعين في عام منهم البندنيجي وابن الصباغ وذكر نحوه ابن النقيب (والمستخلف) من أصل كذرة سنبلت مرة ثانية في عام (يضم الى الاصل) بخلاف نظيره من النخل والكرم كما مر لانهما يرادان للتأبيد فجعل كل حمل كثمرة عام بخلاف الذرة ونحوها فالحق الخارج منها ثانيا بالاول كزرع تعجل ادراك بعضه (وما ينبت من انتثار الزرع) أي مما انتثر من حباته بنفسه أو بنقر عصفور أو بهبوب ريح في عام (فيضم الى أصله) قطعا لانه لم ينظر بقصد (وقيل كالزرعين المختلفين) وقتا فيضم على الاصح وهذا لا يناسب طريقته فكان المناسب ان يقول يضم أو يحذف المسألة لعلمها مما مر وكأنه توهم ان الاصل افردها بالذكر لعدم علمها مما مر وليس كذلك بل افردها للخلاف فيها بوجه خاص وليبين انها مع صورتين أخريين

(قوله فان قلنا انها تتعلق بالعين فلا رجوع) أشار الى تصحيحه (قوله ان اتحد العام) لان الله تعالى قد أجرى عادته بان ادراك الثمار لا يكون في حالة واحدة بل أجرى عادته في النخلة الواحدة بذلك اطالة لزمن التفكه فلو اعتبر التساوي في الادراك لم يتصور وجوب الزكاة فاعتبر العام الواحد ونقل ابن الصباغ الاجماع عليه (قوله كما صرح به المصنف في شرح الارشاد) عبارة ارشاده وأنواع ثمر اطلعت في عام وقال في شرحه قوله في الحاوي ان قطعا عاما في القوت جعل الاعتبار في ضم النوعين في الثمر من النخل والعنب ان يقطعا في عام واحد والاصح ان الاعتبار بالاطلاع انتهى وقال ابن أبي شريف في شرحه هو المعتمد لا ما في الحاوي من اعتبار القطع وهو الجداد في عام (قوله قال في المهمات وهو نقل باطل الخ) يجاب عنه بان من حفظ حجة على من لم يحفظ فالمثبت مقدم على النافي (قوله قيل يضم الى أصله قطعا) أشار الى تصحيحه

ونعت أمور الكلام نقله عن الشافعي رضي الله عنه

* (فصل يجب العشر في البعل وهو ما يشرب بعروقه) لقربه من الماء (وفيما سقي بماء مطر أو نهر ونحوه كالعيون وكذا قناة وساقية) حفرتا من النهر وان (احتاجت) كل منهما (مؤنة و) يجب (فيما سقي بمؤنة كالنضح) أي السقي بناضح (والدواليب) جمع دولاب بضم الدال وقد يفتح ويقال له الدالية وهي المنجنون وهو ما يديره الحيوان وقيل الدالية البكرة (والناعور) وهو ما يديره الماء (نصف العشر) وذلك لخبر البخاري فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريا العشر وفيما سقي بالنضح نصف العشر ولخبر مسلم فيما سقت الانهار والغيم العشر وفيما سقي بالسانية نصف العشر ولخبر أبي داود فيما سقت السماء والانهار والعيون أو كان بعلا العشر وفيما سقي بالسواني والنضح نصف العشر والمعنى في ذلك كثرة المؤنة وخفتها كما في السائمة والمعلوفة بالنظر الى الوجوب وعدمه ولا عبرة بمؤنة القناة والساقية لانهما لعمارة الضيعة لا لنفس الزرع فاذا تهيأت وصل الماء بنفسه بخلاف النضح ونحوه والعثري بفتح المثلثة وقيل باسكانها ما سقي بالسيل الجاري اليه في حفر وتسمى الحفر عاثوراء لتعثر المار بها اذا لم يعلمها والغيم المطر والسانية والناضح ما يستقى عليه من بعير ونحوه والانثى ناضحة (وكذا) يجب عليه نصف العشر (ان اشترى الماء أو غصبه) لانه مضمون فيهما (أو اتهبه) لعظم المنة فيه وكما لو علفت ماشيته بعلف موهوب

* (فرع اذا سقي الزرع) الواحد (بماء السماء والدواليب) مثلا (وجب) اخراج الزكاة (بالقسط) لظاهر الاخبار السابقة وعملا بواجبهما (فان كان النصف) أي نصف السقي (بهذا والنصف بهذا وجب ثلاثة أرباع العشر) أو ثلثاه بماء السماء وثلثه بالدولاب وجب خمسة أسداس العشر وفي عكسه ثلثا العشر (والمعتبر) في التقسيط (نفع السقيات) باعتبار المدة (ولو كان) السقي (الثاني) أي الآخر (أكثر عددا) لانه المقصود بالسقي ورب سقية أنفع من سقيات ويعبر عن هذا بعيش الزرع ونمائه (فلو) كانت المدة من يوم الزرع الى يوم الادراك ثمانية أشهر و (احتاج في ستة أشهر) زمن الشتاء والربيع (الى سقيتين فسقي بالمطر) واحتاج (في شهرين من) زمن (الصيف الى) سقيات (ثلاث فسقي بالنضح وحصده وجب ثلاثة أرباع العشر للسقيتين وربع نصفه للثلاث) ولا حاجة لقوله من زيادته وحصده بل مضر لايهامه ان الوجوب يتوقف على الحصاد (فلو سقاه) أي الزرع (بهما) أي بالمطر والنضح (وجهل المقدار) من نفع كل منهما باعتبار المدة (وجب ثلاثة أرباع العشر) أخذا بالاستواء لئلا يلزم التحكم ولان الاصل عدم زيادة كل منهما فان علم تفاوتهما بلا تعيين فقد علمنا نقص الواجب عن العشر وزيادته على نصفه فيؤخذ المتيقن ويوقف الباقي الى البيان ذكره الماوردي (والقول قول المالك في السقي) أي فيما سقي به منهما لان الاصل عدم وجوب الزيادة عليه فان اتهمه الساعي حلفه ندبا قاله في المجموع

* (فصل وان تنوعت الحبوب والثمار) بان كانت أنواعا (أخذها) أي الزكاة (من الكل) أي من كل منها (بالحصة) اذ لا ضرر بخلاف المواشي فانا نعتبر قيمة الانواع ونأمره بدفع نوع منها على ما يقتضيه التوزيع ولا يأخذ البعض من هذا والبعض من هذا لما فيه من ضرر التشقيص كما مر (ولو عسر أخذها من كل منها) لكثرتها وقلة الثمر (أخذ من الوسط) منها لا من أعلاها ولا من أدونها رعاية للجانبين (فان أخرج من الاعلى أو تكلف وأخرج الحصة من الكل قبل) لانه أتى بالواجب وزاد خيرا في الاولى والتصريح بها من زيادته * (فرع يبدأ) الساعي في الكيل (بالمالك) في اخراج حصته لان حقه أكثر وبه يعرف حق المستحقين ولو بدأ بهم ربما لا يفي الباقي بحقه فيحتاج الى رد ما كيل لهم (فيكيل له تسعة من كل عشرة) ان وجب العشر (أو تسعة عشر ان وجب نصف العشر ثم يأخذ) الساعي (واحدا) في كل منهما (أو) يكيل له (سبعة وثلاثين ويأخذ) هو (ثلاثة ان وجب ثلاثة أرباع العشر) ويقاس بالكيل في ذلك الوزن والعد (ولا يهز الكيال المكيال ولا يضع يده فوقه ولا يمسحه باليد) للاختلاف

(قوله وساقية) قال شيخنا أي ولا ادارة فيها (قوله لخبر البخاري فيما سقت السماء الخ) شمل ما لو قصد عند ابتداء الزرع السقي باحد الماءين ثم حصل السقي بالآخر وهو الاصح (قوله وكذا ان اشترى الماء) عبارة المنهاج أو بماء اشتراه الاصوب قراءة ما في قوله بما اشتراه مقصورة على انها موصولة لا ممدودة اسما للماء المعروف فانها على التقدير الاول تعم الثلج والبرد بخلاف الممدودة قال شيخنا هكذا قاله الاسنوي ويجاب عن ذلك بان الثلج والبرد قبل ذوبهما كلا يسميان ماء لا يمكن السقي بهما فلا يمكن ذلك الا بعده وبعده ماء بلا خلاف فاندفع الاعتراض (قوله ولا حاجة لقوله من زيادته وحصده الخ) ذكره لبيان استغناء الزرع عن السقي بعدها والا فلا يكون الواجب ما ذكره فهي زيادة حسنة (قوله فيؤخذ المتيقن) أشار الى تصحيحه

(قوله وهو كعيب حدث بيده) قال في المهمات وتعبيره ببدو الصلاح قد تكرر منه في هذا الفصل وتبعه الروضة وهو غير مستقيم والصواب قبل التأبير وذلك لانه يتكلم فيما اذا وجبت الزكاة في الثمرة بعد انتقالها الى ملك المشتري وانما تنتقل ان لو كان البيع قبل التأبير وليس دائرا مع بدو الصلاح وعدمه أو تصور المسئلة ببيع الثمار مع الاشجار واعلم ان الفقراء يصيرون شركاء رب المال بسبب الزكاة وحينئذ فيكون بعض المبيع في مثالهما ماله خارجا عن ملك المشتري وليس كالعيب وحينئذ يجر ذلك أمورا منها انه لا يأخذ جميع الثمن وانه اذا أدى الزكاة يعود الملك لمن اهـ واعترضه في التوسط بانه (٢٧٢) لا وجه لتصويبه وكلام الشرح والروضة ظاهر في تصوير المسئلة ببيع الاشجار مع الثمار بدليل قولهما عقب ذلك أما اذا باع الثمرة وحدها قبل بدو الصلاح فلا يصح الا بشرط القطع وهو يدلك على ان الصورة فيما اذا باعهما معا والشيخان تبعا في ذلك التهذيب وعبارة الامام في النهاية من اشترى الاشجار والثمار قبل بدو الصلاح ولزمه الشراء ثم بدا الصلاح فقد تعلق حق المساكين فلو رام ردا بعيب قديم فهو كما لو اشترى أربعين من الغنم وحال عليه الحول ووجبت الزكاة ثم اطلع على عيب قديم اهـ لفظه وعلى تقدير ان المسئلة مصورة بما اذا باع الاشجار وحدها قال ابن العراقي فالصواب التعبير ببدو الصلاح كما عبر به لا بالتأبير لان بدو الصلاح هو المعتبر في ايجاب الزكاة وأما التأبير فانما هو لانتقال الملك وتصور الانتقال لا يختص به لانه قد يبيع الثمرة مع الشجر وذلك مقرر في بابه اهـ واعترض ابن العماد قوله ان الفقراء يصيرون شركاء بسبب الزكاة وقال ان الصواب التعبير يصيرون شركاء بقدر الزكاة قال وهذه الشركة ليست شركة حقيقة حتى يرد ما أورده من هذه الامور الفاسدة بل اذا أخرج المشتري الزكاة من غيرها عاد اليه الملك وكان له الرد قهرا ولا يسقط شيء من الثمن بلا تردد وليس هذا كما اذا رهن رهنا ثم وجبت فيما الزكاة فانه لما يبطل الرهن في قدرها (قوله فينبغي ان يثبت الخيار للمشتري) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي ان ينفسخ العقد الخ) لا ينفسخ العقد بما ذكروا الفرق بينهما ان الشرط في المقيس عليه لما أوجده العاقدان في حريم العقد صار بمثابة الموجود في العقد بخلاف المقيس اذ يغتفر في الشرعي ما لا يغتفر في الشرطي بدليل صحة بيع العين المؤجرة مع استثناء منافعها شرعا وبطلان البيع مع استثناء

بذلك (بل يجعل فيما يحتمله) ثم يفرغ

*(فصل بدو الصلاح أو الاشتداد في بعض الثمرة) في الاول (أو الحب) في الثاني (موجب للزكاة في الكل) أي في كل الثمرة أو الحب لانهما حينئذ صارا قوتين وقبلهما كانا من الخضراوات قالوا ولانه صلى الله عليه وسلم كان يبعث الخارص للخرص حينئذ ولو تقدم الوجوب عليه لبعثه قبل ذلك ولو تأخر عنه لما بعثه الى ذلك الوقت وجعل بدو الصلاح والاشتداد في البعض كهما في الجميع كما في البيع (فان اشترى نخيلا وثمرتها بشرط الخيار فبدا الصلاح في مدته فالزكاة على من له الملك) فيها وهو البائع ان كان الخيار له والمشتري ان كان له (وان لم يبق) الملك (له) بان أمضى البيع في الاولى وفسخ في الثانية ثم اذا لم يبق الملك له وأخذ الساعي الزكاة من الثمرة رجع عليه من انتقلت اليه كما يعلم مما يأتي قريبا (وهي) أي الزكاة (موقوفة ان قلنا بالوقف) للملك بان كان الخيار لهما فمن ثبت له الملك وجبت الزكاة عليه (وان اشتراها) أي النخيل بثمرتها بل أو ثمرتها فقط (كافر) أو مكاتب (فبدا الصلاح معه) أي في ملكه (ثم ردها بعيب) أو غيره كاقالة (بعد بدو الصلاح سقطت زكاتها) يعني فلا زكاة فيها على أحد اما على المشتري فلانه ليس أهلا لوجوب الزكاة واما البائع فلانه لم تكن ملكه حين الوجوب (أو) اشتراها (مسلم فبدا الصلاح في ملكه ثم وجد بها عيبا (لم يرد) ها على البائع (قهر التعلق الزكاة بها) وهو كعيب حدث بيده من حيث ان للساعي أخذها من عين المال لو تعذر أخذها من المشتري وخرج بقهرا ما لو ردها عليه برضاه فجائز لاسقاط البائع حقه (فان أخرجها منه) أي من الثمر (أو من غيره) الانسب منها أو من غيرها (فكما سبق في) الشرط الرابع لزكاة (النعم) من انه رد في الثاني دون الاول وله فيه الارش (وان اشترى الثمرة) وحدها (بشرط القطع فبدا الصلاح حرم القطع لحق الفقراء) أي لتعلق حقهم بها (فاذا لم يرض البائع بالابقاء فله الفسخ) لتضرره بمص الثمرة ماء الشجرة (ولو رضي به) وأبى المشتري الا القطع (لم يكن للمشتري الفسخ) لان البائع قد زاده خيرا والقطع انما كان لحقه حتى لا تمص الثمرة ماء الشجرة فاذا رضي تركت الثمرة بحالها (وللبائع الرجوع في الرضا) بالابقاء لان رضاه اعارة اما المشتري اذا رضي بالابقاء فليس له الرجوع كما نص عليه في الام ونقله عنه الزركشي وأقره بل لا معنى لرجوعه اذ لا يعتبر رضاه أصلا (واذا فسخ) البيع (لم تسقط الزكاة عن المشتري) لان بدو الصلاح كان في ملكه (فاذا أخذها الساعي من الثمرة رجع البائع على المشتري) *(فرع)* قال الزركشي لو بدا الصلاح قبل القبض فهذا عيب حدث بيد البائع قبل القبض فينبغي ان يثبت الخيار للمشتري قال وهذا اذا بدا بعد اللزوم والا فهذه ثمرة استحق ابقاؤها في زمن الخيار فصار كالمشروط في زمنه فينبغي ان ينفسخ العقد ان قلنا الشرط في زمن الخيار ملحق بالعقد *(فرع مؤنة الجفاف والتصفية)* والجداد والدياس والحمل وغيرها مما يحتاج الى مؤنة (على المالك) لا من مال الزكاة (فان أخذ الساعي الزكاة) مما يجف (رطبا) بفتح الراء واسكان الطاء (ردها) وجوبا ان كانت باقية لخبر الترمذي السابق أوائل الباب قال الرافعي ولان المقاسمة بيع على الصحيح وبيع الرطب بالرطب لا يجوز وخالف في المجموع

نعم انها افراز وستأتى المسئلة فى بابها (ولو تلفت) فى يد الساعى (فقيمتها) يردها كما نص عليه الشافعى والاكثرون بناء على انها متقومة وهو ما اقتضاه كلامه كأصله هنا فى موضعين وصححه فى المجموع وقال الاسنوى انه الاصح المفتى به لكنه أعنى المصنف صحح كأصله فى باب الغصب انها مثلية والقائل به حمل النص على فقد المثل (ولو جففها ولم تنقص) أو نقصت كما فهم بالاولى (لم تجزه) هذا وجه اختاره الاصل ومنقول العراقيين خلافه وعبارة الاصل ولو جف عند الساعى فان كان قدر الزكاة أجزأ والا رد التفاوت أو أخذه كذا قاله العراقيون والاولى وجه ذكره ابن كج انه لا تجزئ بحال لفساد القبض من أصله انتهى وحكى فى المجموع كلام العراقيين ثم كلام ابن كج واختيار الرافعى له ثم قال والمختار الاول

(فصل لا خرص) أى حزر (فى الزرع) لاستتار حبه ولانه لا يؤكل غالبا رطبا بخلاف الثمر (ويستحب خرص الثمرة) على مالكها (بعد بدو الصلاح) لخبر الترمذى المشار اليه قريبا ولخبر أبى داود باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم كان يبعث عبد الله بن رواحة الى خيبر خارصا وحكمته الرفق بالمالك والمستحق واستثنى الماوردى ثمار البصرة فقال يحرم خرصها بالاجماع لكثرتها ولكثرة المؤنة فى خرصها ولاباحة أهلها الاكل منها للمجتاز وتبعه عليه الرويانى قالا وهذا فى النخل أما الكرم فهم فيه كغيرهم قال السبكى وعلى هذا ينبغى اذا عرف من شخص أو بلد ما عرف من أهل البصرة يجرى عليه حكمهم انتهى وكلام الاصحاب يخالف ذلك وخرج ببعد بدو الصلاح ما قبله فان الخرص لا يتأتى فيه اذ لا حق للمستحقين ولا ينضبط المقدار لكثرة العاهات قبل بدو الصلاح عليه (وعليه) أى الخارص (ان يشاهد كل واحدة) من الاشجار بان يرى جميع عناقيدها (ويقدر ثمرتها أو ثمرة كل النوع رطبا) بفتح الراء وسكون الطاء (ثم يابسا) لان الارطاب تتفاوت وانما جاز فى النوع ان يخرص الكل رطبا ثم يابسا لانه لا يتفاوت وخرصه كذلك أسهل لكن خرص كل ثمرة أحوط (ولا يترك للمالك شيأ) خلافا لما نص عليه فى القديم من انه يترك له نخلة أو نخلات يأكلها أهله لخبر أبى داود وغيره باسناد صحيح اذا خرصتم فخذوا ودعوا الثلث فان لم تدعوا الثلث فدعوا الربع وهذا الخبر حمله الشافعى فى أحد نصيه فى الجديد على انهم يدعون له ذلك ليفرقه بنفسه على فقراء أقاربه وجيرانه لطمعهم فى ذلك منه وهذا ما زاده المصنف بقوله (لا للتفرقة)* (فرع يكفى خارص)* واحد لان الخرص ينشأ عن اجتهاد فكان كالحاكم ولخبر أبى داود السابق قال الرافعى وما روى انه بعث مع ابن رواحة غيره يجوز ان يكون فى مرة أخرى وان يكون معينا أو كاتبا (ويشترط عدل) فى الرواية لان الفاسق والكافر والصبى والمجنون لا يقبل خبرهم (عالم بالخرص) لان الجاهل بالشئ ليس من أهل الاجتهاد فيه (وكذا) يشترط (حر ذكر) لان الخرص ولاية وغير الحر الذكر ليس من أهلها* (فرع الخرص للتضمين)* ينتقل به الحق من العين الى ذمة المالك لان الخرص يسلطه على التصرف فى الجميع كما سيأتى (لا لاعتبار) المقدار من غير ان ينتقل به الحق الى الذمة وهما قولان وعلى الاول الاظهر (فيشترط) فيه (تضمين الخارص) الحق للمالك ان أذن له الامام أو الساعى كأن يقول ضمنتك نصيب المستحقين من الرطب بكذا تمرا (وقبول المالك) ولو بنائبه لذلك لان الحق ينتقل الى الذمة كما قال (وحينئذ ينتقل الى ذمته) فلابد من رضاهما كالمتبايعين (وينفذ تصرفه فى الجميع) لانقطاع التعلق عن العين فان انتفى الخرص

منافعها شرطا (قوله وقال الاسنوى انه الاصح المفتى به) قال الناشرى قال والدى انما وجبت القيمة فى باب الزكاة لانه لا يفوت على المستحقين ما يستحقونه من بقاء الثمرة على رؤس الشجر الى وقت الجذاذ وفى الغصب انه غصب ما على الارض فأتلفه فلو أتلفه على رؤس الشجر ضمن ضمانه بالقيمة أقول ويشهد لما قاله الوالد مسئلة ما اذا أتلف رجل على آخر زرعا أول خروجه من الارض فى الحال الذى لا قيمة له فقد قال اسمعيل الحضرمى فى ذلك لعل الجواب ان كان فى أرض مغصوبة فلا شئ عليه وان كان المتلف غير المالك وان كان فى أرض مملوكة أو مستأجرة له فتجب قيمته عند من يبقيه كما ذكروا ذلك فى اتلاف أحد خفين يساويان عشرة غصبهما فصارت قيمة الباقى درهمين فيضمن ثمانية على المذهب (قوله صحح كأصله فى باب الغصب الخ) قال شيخنا هو الاصح (قوله واستثنى الماوردى الخ) ضعيف (قوله وتبعه عليه الرويانى الخ) قال الاذرعى لم أر هذا لغير الماوردى وقضية كلام شيخه الصيمرى والاصحاب قاطبة عدم الفرق فان صح ما ذكره فقياسه انه اذا شاركهم غيرهم فيما عرف منهم ان يعطى حكمهم (قوله وخرج ببدو الصلاح ما قبله الخ) نعم ان بدا صلاح نوع دون آخر ففى جواز خرص الكل وجهان فى البحر ٢ والاوجه عدم جوازه ش (قوله ينتقل به الحق من العين الى ذمة المالك) ظاهر عبارته اختصاص التضمين بالمالك وليس كذلك بل لو خرص الساعى ثمرة بين مسلم ويهودى وضمن الزكاة الواجبة على المسلم لليهودى جاز كما ضمن عبد الله بن رواحة اليهود الزكاة الواجبة على الغانمين حكاه البلقينى قال واذا كان المالك صبيا أو مجنونا فالتضمين يقع للولى فيتعلق به كما يتعلق به ثمن ما اشتراه له والخطاب فى الاصل يتعلق بالصبى (قوله وينفذ تصرفه فى الجميع) قال الاذرعى اطلاق القول بجواز نفوذ تصرفه بعد التضمين بالبيع وغيره مشكل اذا كان المالك معسرا ويعلم انه يصرف الثمرة كلها فى دينه أو تأكلها عياله قبل الجفاف ويضيع حق المستحقين ولا ينفعهم كونه فى ذمته الخربة فتأمله

٢ (قوله والاوجه عدم جوازه كما قاله ابن قاضى شهبة الجواز اه من شرح) لكن الاوجه الرملى

أو التضمين أو القبول لم ينفذ تصرفه في الجميع بل فيما عدا الواجب شائعا لبقاء الحق في العين وصرح بالأولى (وان ضمنه) ذلك (قبل الخرص ولو في وقته لم يجزه) أي التضمين فلا يقوم وقت الخرص مقام الخرص لأن التضمين يقتضي تقدير المضمون وهو منتف هنا وبهذا فارق ما مر من اقامة وقت الجداد مقام الجداد (وان ندب) أي بعث (خارصان واختلفا ولم يتفقا) على مقدار (وقف) الأمر حتى يتبين المقدار بقول غيرهما كما ذكره في نسخة بقوله وندب غيرهما وأحسن من ذلك قول الروضة ولو اختلفا توقفنا حتى يتبين المقدار منهما أو من غيرهما *(فرع وان تلفت الثمرة بعد الخرص) ولو مع التضمين والقبول (وقبل التمكن من الأداء من غير تقصير) بآفة سماوية أو غيرها كسرقة قبل جفافها أو بعده (لم يضمن) كما لو تلفت الماشية قبل التمكن من الأداء (فاذا بقي منها دون النصاب أخرج حصته) لأن التمكن شرط للضمان لا للوجوب وخرج بغير تقصير ما لو قصر كأن وضعها في غير حرز فيضمن قال الامام وكان يجوز أن يقال يضمن مطلقا بناء على أن الخرص تضمين لكن قطعوا بخلافه ووجه بأن أمر الزكاة مبني على المساهلة لأنها علقة تثبت بغير اختيار المالك فبقاء الحق مشروط بامكان الأداء ولا حاجة بالمصنف الى قوله بعد الخرص (واذا أتلفها بعد الخرص) والتضمين والقبول (ضمنها) يعني ثمرة المستحقين جافة ان كانت تجف لثبوتها في ذمته فان لم تجف (أو) أتلفها (قبله) أي قبل الخرص بل أو التضمين أو القبول (لزمه عشر الرطب) أي قيمته لعدم ثبوته في الذمة وانما لم يلزمه مثل الرطب كما يلزمه مثل الماشية التي لزمه فيها الزكاة لو أتلفها وان كانت متقومة لأن الماشية أنفع للمستحقين من القيمة بالدر والنسل والشعر بخلاف الرطب قال الرافعي ولك أن تقول ينبغي أن يلزمه الجاف لأنه الواجب غايته أنه متعلق بالرطب واتلافه لا يغير الحق عن صفته ولهذا لو أتلف نصاب الابل بعد الحول لزمه للمستحقين الشاة دون قيمة الابل وما بحثه هو أحد الوجهين في المسألة قال ابن الرفعة وهو ما في المختصر ولم يورد القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ غيره انتهى ويجاب عن البحث بأنا نمنع أن الواجب الجاف مطلقا بل محله اذا لم يتلفه المالك قبل الخرص وما ذكرته أولا من التفصيل بين كون الثمرة تجف وكونها لا تجف ذكره الأصل (وعزر) على اتلافه ان كان عالما بالتحريم لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة فيعزره الامام ان رأى ذلك لأن التعزير يتعلق برأيه *(فرع يحرم الأكل والتصرف)* بغيره في شيء من الثمرة (قبل الخرص) أو التضمين أو القبول لتعلق الحق بها لكنه ان تصرف في الكل أو البعض شائعا صح فيما عدا نصيب المستحقين كما مر في الباب السابق أما بعد ما ذكر فلا تحريم لانتقال الحق من العين الى الذمة فان قلت هلا جاز التصرف فيه أيضا في قدر نصيبه كما في المشترك قلت الشركة هنا غير حقيقية كما مر بل المغلب فيها جانب التوثق فلا يجوز التصرف مطلقا (فان لم يبعث خارص) بأن لم يكن ثم حاكم أو كان ولم يبعث خارصا (حكم) المالك (عدلين) عالمين بالخرص (يخرصان) عليه لينتقل الحق الى الذمة ويتصرف في الثمرة *(فرع)* لو (ادعى) المالك (هلاك الثمرة) كلها أو بعضها ولو بعد خرصها (بسبب خفي) كسرقة (صدق) بيمينه لأنه أمين ولعسر اقامة البينة عليه (أو) بسبب (ظاهر) كنهب وحريق وبرد (لم يعلم) وقوعه بأن علمنا خلافه أو لم نعلم شيئا (فلا) يصدق فان علمنا وقوعه وعمومه أي كثرته صدق بلا يمين وحلف ان اتهم في التلف به ذكره الأصل وان علمنا وقوعه دون عمومه صدق بيمينه كما في الوديعة (ولو أمكن وقوعه) ولم نعلمه (أثبت) أي أقام البينة (بالوقوع وصدق في التلف به) بيمينه وانما حلف لاحتمال سلامة ماله بخصوصه فان لم يمكن بأن أسنده الى سبب يكذبه فيه الحس كقوله تلف بحريق وقع في الجرين وعلمنا خلافه لم نصدقه ولم نسمع بينته (وتحليفه) حيث حلفناه فيما مر وفيما يأتي في الباب (مستحب) لا واجب (ولو اتهم) لأنه مؤتمن في ماله (وان أطلق دعوى الهلاك) بأن لم يسنده الى سبب (صدق بيمينه *فرع) لو (ادعى) المالك (ظلم الخارص لم تسمع) دعواه وان أمكن وقوعه الا ببينة كما لو ادعى جور الحاكم أو كذب الشاهد بخلاف ما لو قال لم أجد الا هذا فانه يصدق اذ

اه لا يجوز تضمين المالك في هذه الحالة لما فيه من ضرر المستحقين (قوله ولم يتفقا) بعد اختلافهما (قوله ولا حاجة بالمصنف الى قوله بعد الخرص) ذكره ليفهم منه حكم ما قبله بطريق الأولى (قوله وان كانت متقومة) قال شيخنا على القول بتقويمه (قوله في شيء من الثمرة) أي معينا

لاتكذيب فيه لاحد لاحتمال تلفه قاله الماوردي وغيره (أو) ادعى عليه (غلطا او بينه وكان ممكنا) عادة في الخرص كخمسة أوسق في مائة قال البندنيجي وكعشر الثمرة وسدسها (صدق وحط عنه) ما ادعاه لانه أمين فوجب الرجوع اليه في دعوى نقصه عند كيله ولان الكيل يقين والخرص تخمين فالاحالة عليه أولى فان لم يبينه لم تسمع دعواه وان ادعى غير ممكن فسيأتي (فان اتهم) في دعواه (حلف) ولو عبر بقوله وحلف ان اتهم كان أنسب بقوله (ولو كان) أي ما ادعاه غلطا (يسيرا) بقدر (يتفاوت مثله في الكيلين) فانه يصدق ويحط عنه ذلك ويحلف ان اتهم نعم ان كان المخروص باقيا أعيد كيله وعمل به وذكر الحلف في اليسير من زيادته (ولو ذكر غلطا فاحشا) أي لا يمكن عادة في الخرص كالثلث والربع لم يصدق فيه للعلم ببطلانه عادة لكن (حط) عنه (قدر الممكن) وهو الذي لو اقتصر عليه لصدق فيه كما يحكم بانقضاء عدة المرأة بالاقراء عند الامكان بدعواها قبله

(فصل يجوز) للمالك فيما لو أصاب الاصل عطش أو نحوه ولو تركت الثمرة عليه الى الجداد لاضرت به (قطع ما يضر) بضم الياء (بالاصل من الثمرة) كلها أو بعضها لان ابقاء الاصل أنفع للمالك والمساكين من ثمرة عام وانما يقطعها (بالاذن) من الامام أو الساعي ان أمكن مراجعته فالاستئذان واجب على المالك كما صرح بتصحيحه في الروضة وغيرها لان الثمرة مشتركة بينه وبين المستحقين فلا يجوز قطعها الا باذن نائبهم ورجح الرافعي في الشرح الصغير انه مستحب (فلو قطع بلا اذن عصى وعزر ان علم) بالتحريم أي عزره الامام ان رأى ذلك قاله في المهذب قال ولا يغرمه ما نقص لانه لو استأذنه وجب عليه ان يأذن له في القطع وان نقصت به الثمرة (واذا أراد الساعي القسمة) للثمرة (قبل القطع) بان يخرصها ويعين الواجب في نخلة أو نخلات (لم تجز) بناء على ان القسمة بيع وقضية كلام المجموع ترجيح الجواز لانه صحح ان القسمة افراز (وكذا) لا تجوز قسمتها (لو أرادها) الساعي (بعده) أي بعد قطعها وقبل تجفيفها (بل يقبض الساعي العشر) من المقطوع (مشاعا وطريقه) في قبضه له (تسليم الجميع) له (ثم يبيعه ممن شاء) من المالك أو غيره قال في الاصل أو يبيع هو والمالك ويقتسمان الثمن وهل له ان يأخذ قيمة عشر المقطوع بناء على جواز أخذ القيمة للضرورة كما مر في شقص الحيوان أم لا وجهان أحدهما نعم وقضية كلام التهذيب ترجيحه والاشبه بالترجيح في الشرح الصغير المنع قال في المجموع وهو الصحيح الذي عليه الاكثرون ثم قال فيه هذا كله اذا كانت الثمرة باقية فان أتلفها المالك او تلفت عنده بعد قطعها لزمه قيمة عشرها رطبا حين أتلفها (وهذا الحكم يجرى في رطب لا يتتمر ونحوه) اى عنب لا يتزبب (وان اختلفا) أي الساعي والمالك (في نوع) أو جنس (ثمرة تلفت بعد الخرص بتقصيره فالقول قول المالك ان لم يقم) اى الساعي (بينة فان أقام الساعي) بينة بان أقام شاهدين أو شاهدا وامرأتين قضى له أو (شاهدا لم يحلف معه) فلا يقضى له وقوله بعد الخرص من زيادته وليس بقيد فالوجه تركه (وان قال) المالك بعد خرصها (أكلت بعضها وتلف البعض بآفة) وبقي بعضها (قيل له ان لم تبين) قدر (ما أكلت هات زكاة الجميع) أي الا ما تيقن تلفه وان بينته زكيته مع الباقي فان اتهمناك حلفناك (وان زادت الثمرة على الخرص) أي المخروص (زكى الزائد) أيضا *(خاتمة)* قال الماوردي يستحب أن يكون الجداد نهارا ليطعم الفقراء وقد ورد النهي عن الجداد ليلا سواء أوجبت في المجدود الزكاة أم لا واذا أخرج زكاة الثمار والحبوب وأقامت عنده سنين لم يجب فيها شئ آخر بخلاف الماشية والذهب والفضة لان الله تعالى علق وجوب الزكاة بحصادها ولم يتكرر فلا تتكرر ولانها انما تتكرر في الاموال النامية وهذه منقطعة النماء معرضة للفساد

(باب زكاة الذهب والفضة)

الاصل فيها مع ما يأتي آية والذين يكنزون الذهب والفضة فسرت بذلك (تجب في مائتي درهم فضة و) في (عشرين مثقالا ذهبا خالصين بوزن مكة فما زاد) على ذلك (ربع العشر بعد الحول مضروبا كان) ذلك

(قوله وكعشر الثمرة وسدسها) كان ينبغي ان يعبر بقوله عشر الثمرة أو سدسها لان المراد أحدهما لا هما وما قاله البندنيجي من انه اذا ادعى الغلط في سدس المائة وهو ستة عشر وسقا وثلثا وسق يقبل بعيد وفيه اجحاف بالفقراء لان الغلط يبعد بمثله قال بعضهم وكان ينبغي ان يفرق بين الخارص الحاذق وغيره فاذا ادعى على الحاذق قدرا لا يجوز وقوعه منه لم يقبل والا فيقبل ش (قوله كما صرح بتصحيحه في الروضة وغيرها) قد أفاده قول المصنف فلو قطع بلا اذن عصى وعزر ان علم (قوله وقضية كلام المجموع ترجيح الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله فالوجه تركه) قد ذكره ليفهم منه حكم ما قبله بطريق الاولى

(باب زكاة الذهب والفضة)

(قوله والذين يكنزون الذهب والفضة) المراد بالكنز هنا ما لم تؤد زكاته وكتب أيضا النقدان من أشرف نعم الله تعالى على عباده اذ بهما قوام الدنيا ونظام أحوال الخلق فان حاجات الناس كثيرة وكلها تنقضي بالنقدين بخلاف غيرهما من الاموال فمن كنزهما فقد أبطل الحكمة التي خلقا لها كمن حبس قاضي البلد ومنعه ان يقضي حوائج الناس د (قوله يجب في مائتي درهم فضة الخ) قدم الفضة على الذهب لانها أغلب (قوله وفي عشرين مثقالا ذهبا الخ) وزنها بالاشرفي خمسة وعشرون وسبعان وتسع ش

(أم لا الا فيما دون ذلك) قال صلى الله عليه وسلم ليس فيما دون خمس أواق من الورق صدقة رواه الشيخان وروى البخاري في خبر أنس السابق في زكاة الحيوان وفي الرقة ربع العشر والرقة والورق الفضة والهاء عوض من الواو والاوقية بضم الهمزة وتشديد الياء على الاشهر أربعون درهما بالنصوص المشهورة والاجماع قاله في المجموع قال وروى أبو داود وغيره باسناد صحيح أو حسن عن علي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ليس في أقل من عشرين دينارا شيء وفي عشرين نصف دينار وروى أبو داود والبيهقي باسناد جيد وليس عليك شيء حتى يكون عشرون دينارا فاذا كانت لك وحال عليها الحول ففيها نصف دينار والمعنى في ذلك ان الذهب والفضة معدان للنماء كالماشية السائمة ودليل قوله بوزن مكة خبر المكيال مكيال أهل المدينة والوزن وزن مكة رواه أبو داود وغيره باسناد صحيح وخرج بالخالص المغشوش فلا زكاة فيه حتى يبلغ خالصه نصابا وسيأتي بيان ما يتعلق به وأفاد قوله فما زاد انه لا وقص في الذهب والفضة كالمعشرات لامكان التجزي بلا ضرر بخلاف المواشي (ولا) زكاة (في غيرهما من) سائر (الجواهر) ونحوها كياقوت وفيروزج ولؤلؤ ومسك وعنبر لانها معدة للاستعمال كالماشية العاملة ولان الاصل عدم الزكاة الا فيما أثبتها الشرع فيه (والمراد بالدراهم) الدراهم (الاسلامية التي كل عشرة منها سبعة مثاقيل) وكل عشرة مثاقيل أربعة عشر درهما وسبعان ووزن الدرهم ستة دوانيق والدانق ثمان حبات وخمسا حبة فالدرهم خمسون حبة وخمسا حبة ومتى زيد على الدرهم ثلاثة أسباعه كان مثقالا ومتى نقص من المثقال ثلاثة أعشاره كان درهما (والمثقال لم يختلف) في جاهلية ولا اسلام وهو اثنان وسبعون حبة وهي شعيرة معتدلة لم تقشر وقطع من طرفيها ما دق وطال (فان نقص النصاب) ولو (بعض حبة ولو في بعض الموازين) أو راج رواج التام (لم تجب) فيه زكاة لعموم الاخبار ولان الاصل عدم الوجوب والنصاب (ولا يكمل نصاب أحدهما بالآخر) لاختلاف الجنس كما لا يكمل التمر بالزبيب (ويكمل جيد نوع برديئه) وعكسه المفهوم بالاولى كما في الماشية والمراد بالجودة النعومة ونحوها وبالرداءة الخشونة ونحوها وعبارته قد تقتضي انه لا يكمل جيد نوع برديء نوع آخر وليس مرادا فلو عبر بقول الاصل ويكمل الجيد بالرديء من الجنس الواحد لسلم من ذلك (ويؤخذ) من كل نوع (بالقسط ان سهل) الاخذ بان قلت أنواعه (والا) بان كثرت وشق اعتبار الجميع (فمن الوسط) يؤخذ كما مر في المعشرات (ولا يجزي رديء ومكسور عن جيد وصحيح) كما لو أخرج مريضة عن صحاح وله استردادهما كما يأتي في الفرع الآتي (بخلاف العكس) يجزي بل هو أفضل كما ذكره الاصل لانه زاد خيرا (فيسلم) المخرج (الدينار الصحيح) أو الجيد (الى من يوكله الفقراء) منهم أو من غيرهم فتعبيره بذلك أعم من قول أصله الى واحد باذن الباقين قال في المجموع وان لزمه نصف دينار سلم اليهم دينارا نصفه عن الزكاة ونصفه يبقى له معهم امانة ثم يتفاصل هو وهم فيه بان يبيعوه لاجنبي ويتقاسموا ثمنه أو يشتروا منه نصفه أو يشتري نصفهم لكن يكره له شراء صدقته ممن تصدق عليه سواء فيه الزكاة وصدقة التطوع

*(فرع) الدراهم والدنانير (المغشوشة ان بلغ خالصها نصابا أخرج زكاته خالصا أو مغشوشا خالصه قدرها) أي قدر الزكاة وكان متطوعا بالنحاس فما قيل ان هذا ظاهر على القول بان القسمة افراز لا على القول بانها بيع لامتناع بيع المغشوش بمثله مردود بان ذلك ليس قسمة مغشوش لانه في الحقيقة انما أعطى للزكاة خالصا من خالص والنحاس وقع تطوعا كما تقرر (ويتعين على ولي الصبي) أو نحوه (اخراج الخالص حفظا للنحاس) اذ لا يجوز له التبرع به وهذا من زيادته وقد ذكره الاسنوي تفقها وقيده بما اذا كانت مؤنة السبك تنقص عن قيمة الغش أي ان كان ثم سبك وكأن المصنف تركه لان اخراج الخالص لا يلزم أن يكون بسبك (واذا أخرج رديئا عن جيد) كأن أخرج خمسة معيبة عن مائتين جيدة (فله استرداده) كما لو عجل الزكاة فتلف ماله قبل الحول هذا (ان بين ذلك عند الدفع) والا فلا يسترده واذا قلنا له استرداده فان كان باقيا أخذه والا أخرج التفاوت قال ابن سريج وكيفية معرفته أن يقوم المخرج بجنس آخر كأن يكون معه مائتا درهم جيدة فأخرج عنها خمسة معيبة

(قوله فيما دون خمس أواق الخ) أواق بالتنوين وباثبات التحتانية مشددا ومخففا ف

(قوله والا أخرج التفاوت) نعم ان أدى اجتهاد الامام الى أخذه ففي لزوم التفاوت وجهان قال شيخنا أصحهما لزومه

(قوله فعلمنا انه بقي عليه درهم جيد) لان الدينار عشرة دراهم منه

فقومنا الخمسة الجيدة بذهب فساوت نصف دينار وساوت المعيبة خمسي دينار فعلمنا أنه بقي عليه درهم جيد وفي نسخة وهي الارفق بالاصل واذا أخرج مغشوشا عن خالص لم يجزه فله استرداده ان بين عند الدفع انه عن ذلك أي عن ذلك المال (ولو فرض) أي قدر المزكي (المغشوش خالصا وأخرج) عنه خالصا (فالزائد تطوع) ومتى ادعى المالك ان قدر الخالص في المغشوش كذا وكذا صدق وحلف ان اتهم ولو قال أجهل قدر الغش وأدى اجتهادي الى أنه كذا وكذا لم يكن للساعي قبوله منه الا بشاهدين من أهل الخبرة بذلك فلو جهله مع علمه ببلوغ الخالص نصابا تخير بين السبك واداء الواجب خالصا وبين أن يحتاط و يؤدي ما يتيقن أن فيه الواجب خالصا فان سبك فمؤنة السبك عليه كمؤنة الحصاد *(فرع يكره للامام ضرب المغشوشة) لخبر الصحيحين من غشنا فليس منا ولئلا يغش بها بعض الناس بعضا (فان علم معيارها صحت المعاملة بها) معينة وفي الذمة (وكذا) تصح كذلك (ولو لم يعلم) عيارها كبيع الغالية والمعجونات ولان المقصود رواجها وهي رائجة قال الزركشي وضابط ذلك أنه ان كان الخليط غير مقصود وقدر المقصود مجهول كمسك مخلوط بغيره ولبن مشوب بماء بطلت المعاملة به وان كان مقصودا كدراهم مغشوشة ومعجونات صحت انتهى وظاهر أن الغش في المغشوشة غير مقصود فالصحة فيها مستثناة لحاجة المعاملة ويأتي الكلام على ذلك في البيع أيضا (ويكره لغيره) أي الامام (ضرب الدراهم) والدنانير ولو خالصة لانه من شأن الامام ولان فيه افتياتا عليه ومن ملك دراهم مغشوشة كره له امساكها بل يسبكها ويصفيها قال القاضي أبو الطيب الا اذا كانت دراهم البلد مغشوشة فلا يكره امساكها ذكره في المجموع

(فرع) لو كان (له اناء وزنه ألف ذهبا وفضة أحدهما ستمائة) والآخر أربعمائة (وأشكل الاكثر منهما (زكى كلا) منهما بفرضه (الاكثر) ان احتاط (ولا يجوز فرض كله ذهبا) لان أحد الجنسين لا يجزئ وان كان أعلى منه كما مر (أو ميز) بينهما (بالنار) قال في البسيط ويحصل ذلك بسبك قدر يسير اذا تساوت أجزاؤه (أو امتحن بالماء فيضع فيه ألفا ذهبا ويعلم ارتفاعه) ثم يخرجها (ثم يضع فيه (ألفا فضة ويعلمه) وهذه العلامة فوق الاولى لان الفضة أكبر حجما من الذهب ثم يخرجها (ثم يضع فيه (المخلوط فالى أيهما كان) ارتفاعه (أقرب فالاكثر منه) ولا شك انه يكتفي بوضع المخلوط أولا ووسطا أيضا قال الاسنوي وأسهل من هذه وأضبط أن يضع في الماء قدر المخلوط منهما مرتين في احداهما الاكثر ذهبا والاقل فضة وفي الثانية بالعكس ويعلم في كل منهما علامة ثم يضع المخلوط فيلحق بما وصل اليه قال والطريق الاولى تأتي أيضا في مختلط جهل وزنه بالكلية كما قاله الفوراني فانك اذا وضعت المختلط المذكور تكون علامته بين علامتي الخالص فان كانت نسبته اليهما سواء فنصفه ذهب ونصفه فضة وان كان بينه وبين علامة الذهب شعيرتان وبينه وبين علامة الفضة شعيرة فثلثاه فضة وثلثه ذهب أو بالعكس فبالعكس قال الرافعي واذا تعذر الامتحان وعسر التمييز بان تفقد آلات السبك أو يحتاج فيه الى زمان صالح وجب الاحتياط فان الزكاة واجبة على الفور فلا يجوز تأخيرها مع وجود المستحقين ذكره في النهاية ولا يبعد أن يجعل السبك أو ما في معناه من شروط الامكان انتهى (ولا يعتمد) في معرفة الاكثر (غلبة ظنه) أي المالك ولو تولى اخراجها بنفسه (ويصدق) فيه (ان أخبر عن علم) التصريح بهذا وبالترجيح فيما قبله من زيادته (ولو ملك نصابا في يده نصفه وباقيه) وهو النصف الآخر مغصوب كما صرح به الاصل أو (دين مؤجل وأوجبنا) الزكاة (فيه) وهو الاصح (زكى النصف) الذي بيده في الحال بناء على أن الامكان شرط للضمان لا للوجوب وأن الميسور لا يسقط بالمعسور

(فصل لا زكاة في حلي) بضم الحاء وكسرها مع كسر اللام وتشديد الياء واحده حلي بفتح الحاء واسكان اللام (مباح) لان زكاة الذهب والفضة تناط بالاستغناء عن الانتفاع بهما لا بجوهرهما اذ لا غرض في ذاتهما فلا زكاة في الحلي لحاجة الانتفاع بالعين ولانه معد لاستعمال مباح كعوامل الماشية وصح عن ابن

(قوله واذا أخرج مغشوشا عن خالص لم يجزه) أي عن جميع ما عليه و يعتد بالخالص منه (قوله ولان المقصود رواجها) وهي رائجة ويحمل العقد عليها ان غلبت (قوله زكى كلا منهما بفرضه الاكثر) لا يأتي فيما اذا كان المالك محجورا عليه (قوله قال الاسنوي وأسهل من هذه الخ) قال ونقل في الكفاية عن الامام وغيره طريقا آخر يأتي أيضا مع الجهل بمقدار كل منهما وهو ان يضع المختلط وهو ألف مثلا في ماء ويعلم كما مر ثم يخرجه ثم يضع فيه الذهب شيأ بعد شيء حتى يرتفع لتلك العلامة ثم يخرجه ثم يضع فيه من الفضة كذلك حتى يرتفع للعلامة ويعتبر وزن كل منهما فان كان الذهب ألفا ومائتين والفضة ثمانمائة علمنا ان نصف المختلط ذهب ونصفه فضة بهذه النسبة اه والمراد انهما نصفان في الجسم لا في الزنة فيكون زنة الذهب ستمائة وزنة الفضة أربعمائة لان المختلط من الذهب والفضة انما يكون ألفا بالنسبة المذكورة اذا كانا كذلك وبيانه بها انك اذا جعلت كلا منهما أربعمائة تزدت على الذهب منه بقدر نصف الفضة وهو مائتان كان المجموع ألفا (قوله التصريح بهذا وبالترجيح فيما قبله من زيادته) صححه في الشرح الصغير (قوله ولانه معد لاستعمال مباح الخ) لو اشترى اناء ليتخذه حليا مباحا فحبس واضطر الى استعماله في طهره ولم يمكنه غيره فبقي حولا كذلك فهل تلزمه زكاته قال الاذرعي الاقرب لا ولم أر فيه شيأ لانه معد لاستعمال مباح وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه

عمر انه كان يحلي بناته وجواريه بالذهب ولا يخرج زكاته وصح نحوه عن عائشة وغيرها وما ورد مما ظاهره يخالف ذلك فاجابوا عنه بان الحلي كان محرما أول الاسلام أو بان فيه اسرافا (ولو انكسر) الحلي المباح فانه لا زكاة فيه وان دارت عليه أحوال (ان قصد) عند علمه بانكساره (اصلاحه وأمكن بغير سبك وصوغ) له بان أمكن بالالحام لبقاء صورته وقصد اصلاحه فان لم يقصد اصلاحه بل قصد جعله تبرا أو دراهم أو كنزه أو لم يقصد شيأ أو أحوج انكساره الى سبك وصوغ وان قصدهما فتجب زكاته وينعقد حوله من حين انكساره لانه غير مستعمل ولا معد للاستعمال وشمل كلامه بتقريري له انه لو لم يعلم بانكساره الا بعد عام أو أكثر فقصد اصلاحه لا زكاة أيضا لان القصد تبين انه كان مرصدا له وبه صرح في الوسيط فلو علم انكساره ولم يقصد اصلاحه حتى مضى عام وجبت زكاته فان قصد بعد اصلاحه فالظاهر انه لا وجوب في المستقبل (وتجب الزكاة فيما حرم لعينه كالاواني) من الذهب أو الفضة بالاجماع (ولا أثر لزيادة قيمته بالصنعة) لانها محرمة فلو كان له اناء وزنه مائتا درهم وقيمته ثلثمائة اعتبر وزنه لا قيمته فيخرج خمسة من غيره أو يكسره ويخرج خمسة أو يخرج ربع عشره مشاعا كما سيأتي في كلامه بخلاف الحلي المباح اذا أوجبنا فيه الزكاة تعتبر قيمته لا وزنه فيخرج ربع عشره مشاعا ثم يبيعه الساعي بغير جنسه ويفرق ثمنه على المستحقين أو يخرج خمسة مصوغة قيمتها سبعة ونصف وظاهر انه يجوز اخراج سبعة ونصف نقدا ولا يجوز كسره لاداء منه اضرارا بالجانبين (و) تجب (فيما حرم بالقصد) بالاجماع ويخالف ما لو قصد بالعروض استعمالا محرما لتعلق الزكاة هنا بالعين (كقصد الرجل ان يلبس أو يلبس رجلا حلي امرأة) أو ان يلبس امرأة حلي رجل كسيف ومنطقة (وعكسه) أي كقصد المرأة ان تلبس أو تلبس امرأة حلي رجل أو ان تلبس رجلا حلي امرأة وسيأتي ان المكروه كالمحرم (وكذا) تجب (في حلي اتخذ للكنز) لانصرافه عن الاستعمال فصار مستغنى عنه كالدراهم المضروبة (لا) ان اتخذ (للبس) مباح فلا تجب فيه وهذا وما قبله علما مما مر (أو تبر) قال الجوهري التبر ما كان من الذهب غير مضروب فاذا ضرب دنانير فهو عين ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقوله للفضة أيضا انتهى والمراد هنا كلاهما وقد عبر المصنف في كتاب الحج وغيره بالتبرين وقوله تبر معطوف على حلي ولو عطفه بالواو كان أولى أي وتجب في تبر (مغصوب صيغ) حليا فتجب زكاته على مالكه واذا ثبت وجوب الزكاة في المحرم صنعته (فيزكي محرم الصنعة) اما (من بعضه بالكسر أو بشركة الاشاعة أو) من غيره (بوزنها) أي الزكاة أي قدرها (من نوعه) لا من نوع آخر دونه ولا من جنس آخر ولو أعلى فلو كان الحلي المحرم فضة وأخرج عنه من الذهب ما قيمته ربع عشر الفضة لم يجز لامكان تسليم ربعه مشاعا وبيعه بالذهب بعده ولاختلاف الجنس * (فرع لو لم يقصد بالحلي) الذي اتخذه (كنزا ولا استعمالا) بان أطلق (أو قصد اجارته ممن له لبسه فكالمستعمل مباحا) فلا زكاة فيه أما في الاولى فلانها انما تجب في مال نام والنقد غير نام وانما الحق بالنامي لتهيئته للاخراج وبالصياغة بطل تهيؤه له وبخلاف قصد كنزه لصرفه هيئة الصياغة عن الاستعمال فصار مستغنى عنه كالدراهم المضروبة وأما في الثانية فكما لو اتخذه ليعيره ولا عبرة بالاجرة كاجرة العاملة (لا ان ورثه وعلم) بانه ورثه (بعد الحول) فتجب زكاته لانه لم يقصد امساكه لاستعمال مباح وهذا من زيادته وذكره الروياني ثم حكى عن والده احتمال الوجه فيه اقامة لنية مورثه مقام نيته ويشكل الاول بالحلي الذي اتخذه بلا قصد شئ وقد يفرق بان في تلك اتخاذا دون هذه والاتخاذ مقرب للاستعمال بخلاف عدمه (وكلما قصد) المالك بالحلي المباح الاستعمال (الموجب) للزكاة بان قصد به استعمالا محرما أو مكروها (ابتدأ الحول) من حين قصده (وكذا غيره الى المسقط) لها بان قصد به استعمالا محرما أو مكروها ثم غير قصده الى مباح (انقطع) الحول

* (فصل) * فيما يحل ويحرم من الحلي (الذهب حرام) استعماله واتخاذه (على الرجل) لخبر أبي داود السابق في باب ما يجوز لبسه نعم ان صدئ بحيث لا يبين جاز له استعماله نقله في المجموع عن قطع

الشيخ

(قوله فالظاهر انه لا وجوب في المستقبل) أشار الى تصحيحه (قوله أما في الاولى فلانها الخ) كذا قاله الرافعي ونقض ابن الرفعة العلة بالسبائك وعلله في الصغير بان الصياغة للاستعمال غالبا والظاهر افضاؤه اليه وحينئذ لا ترد السبائك (قوله وكلما غيره الى المسقط انقطع) قال في البحر لو اتخذ الحلي لاستعمال محرم فاستعمله في المباح في وقت وجبت فيه الزكاة وان عكس ففي الوجوب احتمالان وان اتخذه لهما وجبت قطعا وفيه احتمال وقوله ففي الوجوب احتمالان قال شيخنا أوجه الاحتمالين عدم الوجوب نظرا للقصد الابتداء فان طرأ على ذلك قصد محرم ابتدأ لها حولا من حينئذ (قوله نعم ان صدئ بحيث لا يبين جاز استعماله) وكذا ميل الذهب لحاجة التداوي قاله الماوردي وهذا ظاهر اذا لم يقم غيره مقامه وطراز الذهب اذا حال لونه وذهب حسنه يلتحق بالذهب اذا صدئ قاله البندنيجي كما نقله في الخادم

الشيخ أبي حامد والبندنيجي وصاحب المهذب وآخرين وقول القاضي أبي الطيب انه لا يصدأ أجابوا عنه
بان منه نوعا يصدأ وهو ما يخالطه غيره قال الاذرعي وما قالوه مشكل ولعلهم بنوه على ان علة التحريم الخيلاء
والعلة الصحيحة انما هي العين فالصحيح المختار التحريم كما اقتضاه كلام الجمهور اه والذي قدمته في باب
الآنية ان علة التحريم العين بشرط الخيلاء فالصحيح المختار ما قالوه (وله تعويض سن) من الذهب لما سيأتي
(لا) سن (الخاتم) وهي الشعبة التي يستمسك بها الفص لعموم أدلة المنع ولانه لا حاجة اليه وقال الامام لا يبعد
الحاق قليله بضبة الاناء وفرق الرافعي بان الخاتم أدوم استعمالا من الاناء (و) له تعويض (أنملة)
بتثليث الهمزة والميم تسع لغات أفصحها وأشهرها فتح الهمزة وضم الميم قال جمهور أهل اللغة الانامل
أطراف الاصابع وقال الشافعي وأصحابنا في كل أصبع غير الابهام ثلاث أنامل وكذا قاله جماعة من كبار
أئمة اللغة ذكر ذلك النووي في تحريره (و) له تعويض (أنف منه) أي من الذهب لان عرفجة بن
أسعد قطع أنفه يوم الكلاب بضم الكاف اسم ماء كانت الوقعة عنده في الجاهلية فاتخذ أنفا من ورق فانتن
عليه فامره النبي صلى الله عليه وسلم فاتخذ أنفا من ذهب رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وقيس
بالانف السن وان تعددت والانملة ولو لكل أصبع وقد شد عثمان وغيره أسنانهم به ولم ينكره أحد وجاز
ذلك بالذهب وان أمكن بالفضة الجائزة لذلك بالاولى لانه لا يصدأ ولا يفسد المنبت قال الاذرعي ويجب ان
يقيد جواز تعويض الانملة بما اذا كان ما تحتها سليما دون ما اذا كان أشل كما أرشد اليه تعليلهم بالعمل
(لا) تعويض (كف وأصبع) وأنملتين من أصبع فلا يجوز من ذهب ولا فضة لانها لا تعمل فيكون
لمجرد الزينة بخلاف السن والانملة (ولا يحل) (تمويه) أي تطلية (سيف وخاتم) وغيرهما
(بذهب وان لم يحصل منه شئ) بالنار كذا ذكره الاصل هنا وتقدم في الاواني انه يحل المموه ان لم يحصل منه
شئ قال السبكي فليحمل الحل على استعمال المموه والمنع على نفس التمويه أو يحمل الحل على الاواني
والمنع على الملبوس أي لاتصاله بالبدن وشدة ملازمته له بخلاف الاواني وحمله الاول هو ظاهر كلامهم في
الموضعين ويناسبه قول المجموع وتمويه بيته وجداره بذهب أو فضة حرام قطعا ثم ان حصل منه شئ بالنار
حرم استدامته والا فلا (والخنثى في حلي كل) من الرجل والمرأة (كالآخر) فيحرم عليه ما يحرم
على كل منهما احتياطا وعلم منه أنه فيدخل في ذلك تحلية آلة الحرب لحرمتها على المرأة وجعله كالمرأة من
زيادته (وللرجل لبس خاتم الفضة) للاتباع والاجماع بل يسن له كما مر مع زيادة في باب ما يجوز لبسه
(لا) لبس (السوار) بكسر السين وضمها (ونحوه) كالدملج والطوق فلا يحل له ولو من فضة لان
فيه خنوثة لا تليق بشهامة الرجال (وله تحلية آلة الحرب بها) أي بالفضة لا بالذهب (كالسيف
والرمح والدرع والمنطقة) بكسر الميم وهي ما يشد به الوسط (والخف) لانها تغيظ الكفار وقد ثبت ان
قبيعة سيفه صلى الله عليه وسلم كانت من فضة ولانه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح وعلى سيفه
ذهب وفضة رواه الترمذي وحسنه لكن خالفه ابن القطان فضعفه وهو الموافق لجزم الاصحاب بتحريم
تحلية ذلك بالذهب (ما لم يسرف) في ذلك فيحرم حينئذ (ولو حلى الرجل والمرأة السرج واللجام
والركاب) وبرة الناقة (وقلادة الدابة والسكين والكتب والجلم) بفتح الجيم واللام أي المقراض
(والدواة) وسرير المصحف ونحوها (حرم) لانها غير ملبوسة للراكب كالاواني (ويحرم على النساء
تحلية آلة الحرب) بذهب وفضة وان جاز لهن المحاربة بآلتها (ولبس زي الرجال) لما في ذلك من
التشبه بهم وهو حرام كعكسه للخبر الصحيح لعن الله المتشبهين بالنساء من الرجال والمتشبهات من النساء
بالرجال واللعن لا يكون على مكروه وأما قول الشافعي في الام ولا أكره للرجل لبس اللؤلؤ الا للادب وانه
من زي النساء لا للتحريم فليس مخالفا لهذا لان مراده انه من جنس زي النساء لا انه زي لبس مختص بهن
ويجاب عن قول صاحب المعتمد ان في تجويز المحاربة لهن في الجملة تجويز لبس آلتها واذا جاز استعمالها غير محلاة
جاز مع الحلية لان التحلي لهن أجوز منه للرجال بانه انما جوز لهن لبس آلة الحرب للضرورة ولا ضرورة

(قوله بخلاف السن والانملة فانه يمكن تحريكهما) وينبغي ان يقال الانملة السفلى كالاصبع في المنع لانها لا تتحرك اهـ سم (قوله قال السبكي) أي وغيره أشار الى تصحيحه

ولا حاجة الى الحلية (ولهن وكذا الطفل لبس حلى الذهب والفضة) أما هن فلخبر أبي داود المشار اليه آنفا وأما الطفل فلانه ليس له شهامة تنافي خنوثة الذهب والفضة بخلاف الرجل ولا فرق في ذلك بين التاج وغيره لكنه في التاج مقيد في حق النساء بالعادة كما ذكره في قوله (وكذا) يحل لهن (التاج ان تعودنه) والا فهو لباس عظماء الفرس فيحرم قال في الاصل وكان معناه انه يختلف بعادة أهل النواحي فحيث اعتدنه جاز وحيث لم يعتدنه لا يجوز حذرا من التشبه بالرجال وذكر مثله في المجموع هنا وقال فيه في باب ما يجوز لبسه والمختار بل الصواب حله مطلقا بلا ترديد لعموم الخبر لدخوله في اسم الحلي (و) يحل لهن (اتخاذ النعال منهما) أي من الذهب والفضة (ولبس ما نسج بهما) كالحلي لان ذلك لباس حقيقة (لا ان أسرفن) في شئ مما ذكر (كخلخال وزنه مائتا مثقال) لان المقتضى لاباحة الحلي لهن هو التزين للرجال المحرك للشهوة الداعي لكثرة النسل ولا زينة في مثل ذلك بل تنفر منه النفس لاستبشاعه وقيد في المنهاج كأصله والمجموع التحريم بالمبالغة قال ابن العماد وهو المتجه لان ما أبيح أصله لا يمنع من اباحته قليل السرف بدليل الاسراف اليسير في النفقة والزيادة على الشبع ما لم ينته الى الاضرار بالبدن لكن متى وجد أدنى سرف وجبت الزكاة وان لم يحرم لبسه لان السرف وان لم يحرم كره والحلي المكروه تجب فيه الزكاة والظاهر ان الطفل في ذلك كله كالنسوة (ولو اتخذ) شخص (خواتم) كثيرة (أو اتخذت) امرأة (خلاخل كثيرة للمغايرة في اللبس جاز) لعموم الاخبار وعبارة الاصل ليلبس الواحد منها بعد الواحد وفيه رمز الى منع لبسه أكثر من خاتم جملة وهو ما ذكره المحب الطبري تفقها وعلله بان استعماله الفضة حرام الا ما وردت الرخصة به ولم ترد الا في خاتم واحد ونبه على ذلك الاذرعي وغيره قالوا وهذا ينافيه قول الدارمي ويكره للرجل لبس فوق خاتمين وقول الخوارزمي يجوز للرجل لبس زوج خاتم في يد وفرد في كل يد وزوج في يد وفرد في أخرى وان لبس زوجين في كل يد قال الصيدلاني لا يجوز الا للنساء قال وعلى قياسه لو تختم في غير الخنصر ففي حله وجهان قال الاذرعي قلت أصحهما التحريم للنهي الصحيح عنه ولما فيه من التشبه بالنساء اهـ والذي في شرح مسلم عدم التحريم فيه والسنة للرجل جعل خاتمه في الخنصر لانه أبعد من الامتهان فيما يتعاطى باليد لكونه طرفا ولانه لا يشغل اليد عما تتناوله من أشغالها بخلاف غير الخنصر ويكره له جعله في الوسطى والسبابة للحديث وهي كراهة تنزيه اهـ وعبارة المصنف وان احتملت عبارة الاصل فهي الى عبارة الآخرين أقرب وقال ابن العماد انما عبر الرافعي بما ذكر لانه يتكلم في الحلي الذي لا تجب فيه زكاة فأما اذا اتخذ خواتم ليلبس اثنين منها أو أكثر دفعة فتجب فيها الزكاة لوجوبها في الحلي المكروه وقال الشيخ ولي الدين العراقي يحتمل انه أراد بقوله ليلبس الواحد منها بعد الواحد انه يلبس واحدا فوق آخر بقرينة قرنه بالخلاخيل (ولو تقلدت الدراهم والدنانير المثقوبة) بان جعلتها في قلادتها (زكيت) بناء على تحريمها على ما صححه الاصل لكن رده في المجموع في باب ما يكره لبسه بان الاصح الجواز لدخوله في اسم الحلي وعليه فظاهر كلامه كغيره في باب الزكاة انه لا زكاة فيها ويحتمل كراهتها فتجب زكاتها ويمكن حمل كلام المصنف عليه ان قيل بكراهتها مع انه يمكن حمله أيضا على ما قاله الاسنوي من انها مباحة وتجب زكاتها لانها لم تخرج بالصنعة عن النقدية لكنه مخالف لكلام الاصحاب (لا المعراة) أي التي جعلت لها عرا وجعلت في القلادة فلا زكاة فيها كما قاله المتولي والماوردي والروياني لانها حلي مباح وهذا من زيادته (ولو حلى) شخص (مصحفا) ولو بتحلية غلافه المنفصل عنه (بفضة أو حلته امرأة بذهب جاز) اكراما له فيهما وللخبر السابق في الثانية قال الزركشي وينبغي أن يلحق بالمصحف في ذلك اللوح المعد لكتابة القرآن وقال الغزالي في فتاويه من كتب القرآن بالذهب فقد أحسن ولا زكاة عليه (ولو حلى المساجد والكعبة وقناديلها) بالذهب والفضة (حرم) لانها ليست في معنى المصحف ولان ذلك لم ينقل عن السلف فهو بدعة وكل بدعة ضلالة الا ما استثنى بخلاف كسوة الكعبة بالحرير وما ذكره من تحريم تحلية القناديل علم ما

(قوله بل الصواب حله مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله بل تنفر منه النفس لاستبشاعه) قضية هذا التعليل اباحة ما تتخذه النساء في هذا الزمان من التراكيب الذهب وان كثر ذهبها لان النفس لا تنفر منه ولا يستبشع بل هو في غاية الزينة ش وكتب أيضا ما تتخذه المرأة من تصاوير النقدين حرام تجب فيه الزكاة قاله الجرجاني في شافيه وقوله قاله الجرجاني الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقيد في المنهاج الخ) قال الاذرعي الجيد حذفها والسرف مذموم شرعا والمبالغة فيه أشد قيل ولعل ذكر المبالغة محمول على ما يتحقق به السرف (قوله لا يمنع من اباحته قليل السرف الخ) لكن قد سبق في الضبة انه متى زاد على قدر الحاجة في الضبة الكبيرة حرمت وقد يفرق بين البابين بان الزيادة هناك لا فائدة لها والزيادة في الحلي تزيد في تجمل المرأة لان زيادة لبس الحلي مما يحلي المرأة ويحسنها الى الازواج ويرغب الخطاب فيها وذلك مطلوب شرعا (قوله ولو تختم في غير الخنصر) لا لحفظه من السقوط (قوله والذي في شرح مسلم عدم التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله ولو تقلدت الدراهم والدنانير المثقوبة زكيت) لانها لم تصر مصروفة عن جهة النقد الى جهة أخرى (قوله على ما قاله الاسنوي من انها مباحة وتجب زكاتها الخ) قال الزركشي وهذا مما لا يعقل فانه متى ثبت كونه حليا مباحا امتنع الايجاب (قوله قال الزركشي وينبغي ان يلتحق بالمصحف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الغزالي في فتاويه) أشار الى تصحيحه

مر والاصل انما ذكر تحريم تعليق قناديل الذهب والفضة وظاهر انه يحرم أيضا تعليق القناديل المحلاة بذلك اذا حصل منها شئ بالنار (فيزكى) ذلك (لا ان جعل وقفا) على المسجد لعدم المالك المعين وظاهر ان محل صحة وقفه اذا حل استعماله بان احتيج اليه والا فوقف المحرم باطل وبذلك علم ان وقفه ليس على التحلى كما توهم فانه باطل كالوقف على تزويق المسجد ونقشه لانه اضاعة مال وقضية ما ذكر انه مع صحة وقفه لا يجوز استعماله عند عدم الحاجة اليه وبه صرح الاذرعى ناقلا له عن العمرانى عن أبى اسحق (ويجوز ستر الكعبة بالديباج) لفعل السلف والخلف له تعظيما لها بخلاف ستر غيرها به (وما كره استعماله كضبة الاناء الكبيرة) للحاجة أو الصغيرة للزينة (وجبت زكاته) كالمحرم (ولا زكاة فى حلى موقوف مباح) هذا معلوم من قوله لا ان جعل وقفا وهو أعم من قول الروضة ولو وقف حليا على قوم يلبسونه أو ينتفعون باجرته المباحة فلا زكاة فيه قطعا وكذا عبر بها فى المجموع فقال ولو وقف حليا على قوم يلبسونه لباسا مباحا أو ينتفعون باجرته المباحة فلا زكاة فيه قطعا لعدم المالك الحقيقى المعين *(تتمة)* كل حلى لا يحل لاحد من الناس حكم صنعته حكم صنعة الاناء فلا يضمنه كاسره على الاصح بخلاف ما يحل لبعض الناس لا يكسر لامكان الانتفاع به ولو كسره أحد ضمنه ذكره الاصل لكنه لم يصحح عدم الضمان فى الاول بل أطلق فيه وجهين وكان المصنف ترك ذلك اكتفاء بما قدمه فى الاوانى

(باب زكاة التجارة)

الاصل فيها ما رواه الحاكم باسنادين صحيحين على شرط الشيخين عن أبى ذر انه صلى الله عليه وسلم قال فى الابل صدقتها وفى البقر صدقتها وفى الغنم صدقتها وفى البز صدقته وما رواه أبو داود عن سمرة انه صلى الله عليه وسلم كان يامرنا أن نخرج الصدقة من الذى نعده للبيع وروى الشافعى ان حماسا كان يبيع الادم فقال له عمر قومه وأد زكاته فقال ففعلت وأما خبر ليس على المسلم فى عبده ولا فرسه صدقة فمحمول على ما ليس للتجارة والبز بفتح الباء والزاى يقال لامتعة البزاز وللسلاح وليس فيه زكاة عين فصدقته زكاة التجارة (ومتى ملك عرضا بمعاوضة بقصد التجارة) وهى تقليب المال بالمعاوضة لغرض الربح (تهيأ للزكاة) أى لوجوبها بعد مضى حولها المنعقد من حينئذ (سواء اشتراه بنقد أو عرض قنية) بكسر القاف وضمها (أو دين) حال أو مؤجل (ولا يحتاج تجديد القصد) أى قصد التجارة (للتصرف) أى فى كل تصرف (ما لم ينو) بمالها (القنية) فان نواها به انقطع الحول فيحتاج الى تجديد قصد مقارن للتصرف وقضيته انقطاع الحول بذلك سواء أنوى به استعمالا جائزا أم محرما كلبسه الديباج وقطعه الطريق بالسيف وقد حكى فيه المتولى وجهين وان أصلهما ان من عزم على معصية وأصر هل يأثم أولا قال الاذرعى وقضيته أن يكون الراجح دليلا والاقرب الى النص انه لا ينقطع الحول وفيما قاله نظر بل قضيته أن يكون الراجح الانقطاع فتأمل على ان مسئلتنا غير مقيدة بالاصرار وتلك مقيدة به فلا اتحاد بينهما قال الماوردى ولو نوى القنية ببعض عرض التجارة ولم يعينه ففى تأثيره وجهان قلت أقربهما المنع (فلو لبس ثوب تجارة بلا نية قنية فهو تجارة) أى مالها فان نواها به فليس مال تجارة (فلو ورثه) أى العرض (أو اصطاده أو اتهبه ناويا التجارة) لم يصر مال تجارة لان ذلك لا يعد من أسبابها لانتفاء المعاوضة (أو اشتراه) مثلا (للقنية ثم نوى) به (التجارة لم يصر للتجارة) كنية السوم ويفارق نية القنية بمال التجارة بان القنية هى الامساك للانتفاع وقد اقترنت نيتها به فأثرت وبان

(قوله ويجوز ستر الكعبة بالديباج) أما مشاهد الانبياء فينبغى الجزم فيها بالجواز كالكعبة بسيط قال شيخنا لكن سئل الشارح عن ستر توابيت الاولياء بالستور الحرير المزركشة وغيرها هل هو جائز لاظهار توابيتهم به فيتبرك بهم أو يتلى كتاب الله عندهم فاجاب بانه يحرم الباس توابيت الاولياء الحرير واظهارها يحصل بدون ذلك ولا ريب ان ترك الباسها اياه أحب اليهم فانهم رضى الله عنهم كانوا يتنزهون عن استعماله فى ذواتهم الشريفة فلان يتنزهوا عن ان تعمل على قبورهم أولى ومن قال بجواز ذلك قال والاولى بالسنة المطهرة تركه *(باب زكاة التجارة)* (قوله الاصل فيها الخ) قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا أنفقوا من طيبات ما كسبتم قال مجاهد نزلت فى التجارة (قوله وفى البز صدقته) معلوم أن البز لا تجب فيه زكاة العين فثبت ان فيه زكاة التجارة ولانه مال مرصد للنماء فاشبه الماشية (قوله ان حماسا) بكسر الحاء المهملة وتخفيف الميم وآخره سين مهملة (قوله ولا يحتاج تجديد القصد للتصرف ما لم ينو القنية) قد يرد على الكتاب ما لو مات المورث عن مال تجارة فان حوله ينقطع ولا ينعقد حوله حتى يتصرف فيه بنية التجارة ذكره الرافعى قبيل شرط السوم ع وتبعه النووى وجرى عليه المصنف ثم وكتب أيضا أفتى البلقينى بان حكم التجارة يستمر على مالها الموروث ولا ينقطع حوله ما لم ينو الوارث قنيته اه والمنقول خلافه (قوله فان نواها انقطع الحول) بخلاف عرض القنية لا يصير للتجارة بمجرد نيتها كما مر والفرق ان القنية هو الحبس للانتفاع وقد وجدت بالنية المذكورة مع الامساك فترتب عليها أثرها والتجارة هو التقلب فى السلع بقصد الارباح ولم يوجد ذلك وأيضا فلان الاقتناء هو الاصل فاكتفينا بالنية بخلاف التجارة ولان ما لا يثبت له حكم الحول بدخوله فى ملكه لا يثبت بمجرد النية كما لو نوى بالمعلوفة السوم (قوله وقضيته انقطاع الحول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتلك مقيدة به) تلك غير مقيدة به أيضا (قوله قلت أقربهما المنع) وقال الناشرى انه القياس وكتب أيضا الاقرب التأثير ويرجع فى تعيين ذلك البعض اليه

الاصل في العروض القنية والتجارة عارضة فيه وحكم الاصل بمجرد النية كما في الاقامة والسفر (ومن الحلول المعاوضة ما اتهب بثواب أو صالح عليه ولو عن دم وكذا لو) الاولى ما (أجر به) نفسه أو ماله أو ما استأجره) بل أو منفعة ما استأجره (أو) ما (تزوجت) به حرة أو أمة (أو) ما (خالع) به حر أو عبد (وقصد) في الجميع (التجارة بالعوض) من ملكه بذلك (صار للتجارة) لانها معاوضة تثبت فيها الشفعة فأشبهت الشراء أما لو اقترض مالا ناويا به التجارة فلا يصير مال تجارة لانه لا يقصد لها وانما هو ارفاق قاله القاضي تفقها وجزم به الروياني (وليست الاقالة والرد بالعيب معاوضة) بل فسخ لها (فمن اشترى بعرض للقنية عرضا للتجارة) أو للقنية كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو عكس) بان اشترى بعرض للتجارة عرضا للقنية (ثم رد) عليه (بعيب أو اقالة لم يصر تجارة) أي مالها (وان نوى) به التجارة لانتفاء المعاوضة فلا يعود ما كان للتجارة مال تجارة (بخلاف) الرد بعيب أو اقالة من شراء (عرض التجارة بعرض التجارة) فانه يبقى حكم التجارة كما لو باع عرض التجارة واشترى بثمنه عرضا آخر (ولو اشترى لها) أي للتجارة (صبغا ليصبغ به للناس) أو دباغا ليدبغ به لهم (صار تجارة) أي مالها فتلزمه زكاته بعد مضي حوله (بخلاف الصابون) أو الملح الذي اشتراه لها ليغسل به للناس أو ليعجن به لهم لا يصير مال تجارة فلا زكاة فيه ولو بقي عنده حولا (لانه يستهلك فلا يقع مسلما) لهم وقوله ولو اشترى لها الخ من زيادته وقد ذكره المتولي وكلامه في تتمته يوهم انه انما تجب الزكاة في الصبغ ونحوه اذا بقي بعينه عنده عاما وليس مرادا

*(فصل * وان اشترى عروض تجارة بنقد معين) نصاب أو دونه وفي ملكه باقيه كان اشتراها بعشرين دينارا أو بعشرة وفي ملكه عشرة أخرى (بنى حولها على حوله كما يبنى حول الدين على حول العين) وبالعكس من النقد كأن ملك عشرين دينارا وأقرضها في أثناء الحول أو كانت له قرضا على غيره فاستوفاها في أثناء الحول وذلك لاتحاد واجبهما قدرا ومتعلقا وان صار المتعلق مبهما بعد تعينه أو بالعكس بخلاف ما لو بادل النقد بمثله حيث ينقطع حوله لان زكاته في عينه ولكل واحد من العينين حكم نفسها قاله الرافعي (والا) أي وان اشتراها بغير ما ذكر (فمن يوم الشراء) يبتدأ حولها (ان اشترى بعرض قنية ولو سائمة) لان ما ملكه قبله لم يكن مال زكاة فيما اذا اشترى بغير سائمة والا فلاختلاف الزكاتين قدرا ومتعلقا (أو بنقد في الذمة) ولو نصابا وان نقده في الثمن اذ لم يتعين صرفه فيه (أو) بنقد معين (دون نصاب) بقيد زاده هنا بقوله (لا يملك باقيه) لانه لا حول له حتى يبنى عليه بخلاف ما اذا كان مالكا باقيه فان حوله يبنى على حول النقد كما مر (فان بلغ مال التجارة في آخر الحول) بان قومه فيه فبلغت قيمته (نصابا زكاه ولو) اشتراه بدون النصاب أو (باعه) بعد التقويم المذكور (مغبونا بدونه) أي بدون النصاب لان آخر الحول وقت الوجوب فيقطع النظر عما سواه لاضطراب القيم (فان نقص) عن النصاب بتقويمه آخر الحول (وقد وهب له من) جنس (نقده ما يتم به نصابا زكى الجميع لحول الموهوب من يوم وهب) له لا من يوم الشراء لانقطاع حول مال تجارته بالنقص (والا) أي وان لم يوهب له شيء أو وهب له من غير جنس نقده ما يتم به نصابا أو من جنسه ما لا يتم به نصابا (انعقد الحول من حينئذ) أي من حين نقصه آخر الحول عن النصاب فينقطع حوله الاول وقيل لا ينقطع بل متى بلغت قيمته نصابا وجبت الزكاة ثم يبتدئ حولا ثانيا وفي معنى الهبة ما سواها مما يفيد الملك (ولو باعه بدون النصاب) فان كان (من نقد التقويم في أثناء الحول انقطع) لتحقق النقصان عن النصاب بالتنضيض (أو من عرض أو) من (نقد آخر بنى) حوله على حول مال التجارة (كما اذا باعه بنصاب) فانه يبنى حوله على حوله وانما الحق نقد غير التقويم بالعرض لانه لا يقع به التقويم كما سيأتي وكان الاولى أن يقدم قوله في أثناء الحول على قوله من نقد التقويم والتصريح

(قوله كما في الاقامة والسفر) أي ان المسافر يصير مقيما بمجرد النية والمقيم لا يصير مسافرا الا بالفعل (قوله كذا ذكره الرافعي هنا) لكن ذكر في المجموع في صلاة المسافر ان محل تأثير النية فيما اذا نوى وهو ماكث فلو نوى وهو سائر لم يؤثر (قوله ولو عن دم) أي أو قرض قال شيخنا أي صالحه عنه فلا ينافي ما سيأتي عن الروياني (قوله وجزم به الروياني والمتولي وصاحب الانوار) وأشار الى تصحيحه (قوله وذلك لاتحاد واجبهما قدرا ومتعلقا) ولان النقدين انما اختصا بايجاب الزكاة دون باقي الجواهر لارصادهما للنماء والنماء يحصل بالتجارة فلم يجز ان يكون السبب في الوجوب سببا في الاسقاط وكتب أيضا لان زكاة التجارة في القيمة وهي الثمن نفسه (قوله والا فمن يوم الشراء) أي وقته (قوله ان اشترى بعرض قنية) كحلي مباح (قوله ولو باعه مغبونا) لو قومت السلعة آخر الحول بمائتين فوجد زبونا اشتراها بثلاثمائة ففي المائة الزائدة وجهان في النهاية والبسيط أحدهما انها ربح كارتفاع الاسواق في آخر الحول والثاني تضم الى ماله في الحول الثاني ولو كان مال التجارة آخر الحول مغصوبا أو دينا مؤجلا وكان السعر غاليا ثم عند الحلول المقتضي للاخذ أو القبض في الغصب نقص السعر أو بالعكس فالعبرة بأقل القيمتين وهو الذي دخل في يد المالك كذا أفتى به شيخنا الامام سراج الدين ونقلته من خطه وقوله والثاني تضم الى ماله الخ وقوله فالعبرة بأقل القيمتين أشار الى تصحيحها (قوله لان آخر الحول وقت الوجوب الخ) وقياسا على الزيادة على النصاب فانا لما لم نشترط وجودها في أثناء الحول لوجوب زكاتها لم نشترط وجودها في أول الحول أيضا

بمسئله

بمسألة المغبون وبمسألة الهبة وبترجيح انقطاع الحول فيما اذا باع بدون النصاب من زيادته

(فصل ربح) * مال (التجارة ان ظهر) في الحول أو معه (من غير نضوض) له (بنقد التقويم) كأن اشترى عرضا بمائتي درهم فصارت قيمته في أثناء الحول ثلاثمائة (زكي لحول الاصل) كالنتاج مع أمهاتها بل أولى لان المحافظة على حول كل زيادة مع اضطراب الاسواق في كل لحظة ارتفاعا وانخفاضا في غاية العسر (وان نض به) أي بنقد التقويم (في حول الظهور) للربح (افرد) الربح عن الاصل (بحول وان اشترى به عرضا) كما يأتي مثاله في الفرع الآتي لخبر لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول ولانه متميز محقق فانفرد بالحكم بخلاف النتاج مع الام لا يفرد لانه جزء منها فالحق بها بخلاف الربح أما اذا نض به بعد حول ظهور الربح أو معه فيزكيه بحول أصله للحول الاول كما علم مما مر آنفا ويستأنف له حولا من نضوضه

(فرع) * لو (اشترى عرضا) للتجارة (بعشرين دينارا ثم باعه لستة أشهر باربعين) دينارا (واشترى بها عرضا) آخر (وبلغ آخر الحول) بالتقويم أو بالتنضيض (مائة زكى خمسين لان رأس المال عشرون ونصيبها من الربح ثلاثون يزكى) أي الربح الذي هو ثلاثون (مع أصله) الذي هو عشرون (لانه حصل في آخر الحول من غير نضوض) له قبله (ثم ان كان قد باع العرض قبل حول العشرين الربح) كأن باعه آخر الحول الاول (زكاها لحولها) أي لستة أشهر من مضي الاول (وزكى ربحها) وهو ثلاثون (لحوله) أي لستة أشهر أخرى فان كانت الخمسون التي زكى عنها أولا باقية زكاها أيضا لحول الثلاثين (والا) أي وان لم يكن قد باع العرض قبل حول العشرين الربح (زكاه) أي ربحها وهو الثلاثون (معها) لانه لم ينض قبل فراغ حولها (واذا اشترى) عرضا (بعشرة) من الدنانير (وباع في أثناء الحول بعشرين) منها (ولم يشتر بها عرضا زكى كلا) من العشرتين (لحوله) بحكم الخلطة وقد يشكل زكاة العشرة الربح بان النصاب نقص بالاخراج عن العشرة الاخرى ويجاب بما أجيب به عن كلام الاسنوي في باب الخلطة في فرع ملك أربعين شاة

(فصل * لو كان مال التجارة حيوانا أو شجرا غير زكوي) كخيل واماء ومعلوفة من نعم وشجر مشمش أو تفاح (فالنتاج والثمرة حكم الاصل ولا يفردان بحول) كنتاج السائمة وسائر الزوائد ومثلهما الصوف والوبر والريش والشعر والورق والاغصان ونحوها أما الزكوي فسيأتي حكمه

(فصل الواجب) * في زكاة التجارة (ربع عشر قيمة العرض لا) ربع عشر (العرض) اما انه ربع العشر فكما في النقدين لانه يقوم بهما واما انه من القيمة فلانها متعلقه كما دل عليه خبر حماس السابق فلا يجزئ اخراجه من العرض (فان أخر) الاخراج (بعد التمكن) منه (ونقصت القيمة ضمن) ما نقص لتقصيره بخلافه قبله (وان زادت) ولو قبل التمكن أو بعد الاتلاف (فلا شئ عليه في الحال) أي للحول السابق فلو ابتاع مائتي قفيز حنطة بمائتي درهم أو بمائة وساوت آخر الحول مائتين لزمه خمسة دراهم فلو أخر فنقصت قيمتها فعادت الى مائة فان كان قبل التمكن لزمه درهمان ونصف أو بعده أو زادت قبله فصارت أربعمائة أو أتلفها بعد الوجوب وقيمتها مائتان فصارت أربعمائة لزمه خمسة دراهم لانها القيمة وقت التمكن أو الاتلاف وقوله من زيادته في الحال ايضاح * (فرع) * فيما يقوم به مال التجارة آخر الحول لو (اشترى العرض بنصاب من نقد أو ببعضه) ولو في ذمته (قوم به ولو لم يملك باقيه) في الثانية أو أبطله الامام أو لم يكن هو الغالب لانه أصل ما بيده وأقرب اليه من نقد البلد فلو لم يبلغ به نصابا لم تجب الزكاة وان بلغ بغيره (فان اشترى عرضا بعشرين دينارا وباعه بمائتي درهم) وقصد التجارة مستمر (وحال الحول) والمائتان بيده (وقيمة المائتين دون العشرين) دينارا (لم تجب زكاتها) لان المائتين لم تبلغا بما قومتا به نصابا (وان ملكه بنصابين من النقدين) كأن اشتراه بمائتي درهم وعشرين دينارا (قوم أحدهما بالآخر) لمعرفة التقسيط (يوم الملك فان كانت قيمة المائتين عشرين) دينارا (قوم) آخر الحول (بهما نصفين) لانه قد تبين ان نصف العروض مشترى بالدراهم ونصفها بالدنانير (أو) كانت قيمتهما (عشرة) من

(قوله وان نض به في حول الظهور الخ) لا فرق بين ان يصير ناضا بالبيع أو اتلاف الاجنبي فلذلك أطلق المصنف ولو أتلفه متلف كما ذكرناه ولكن تأخر دفع القيمة أو باعه بزيادة أجل فقياس تعليلهم بالتميز والتحقق واستدلالهم بالحديث ان الربح لا يضم أيضا مع خروج ذلك من كلام المصنف لان اسم النضوض لا يصدق في هذه الحالة ح (قوله بخلافه قبله) كأن كان مال التجارة مغصوبا أو دينا مؤجلا (قوله ولو في ذمته) أو بدين نقد في ذمة البائع أو بتبر مضروب

الدنانير (قوم) آخر الحول (ثلثه بالدراهم وثلثاه بالدنانير) لانه قد تبين ان ثلثه مشترى بالدراهم وثلثاه بالدنانير (وكذا) يقوم أحدهما بالآخر (لو كان أحدهما أو كلاهما دون النصاب و) يزكيان ان (كملا) أى بلغا فى الاحوال كلها (نصابين فى آخر الحول والا) بان لم يبلغا نصابين (فلا) يزكيان (وان بلغهما المجموع لو قوم باحدهما) اذ لا يضم أحدهما الى الآخر وان بلغ أحدهما نصابا زكى وحده وحول المملوك بالنصاب من حين ملك ذلك النقد وحول المملوك بدونه من حين ملك العرض كما مر (وان ملكه) أى العرض كله (أو بعضه بعرض قنية أو بخلع أو نحوه) كنكاح وصلح عن دم (أو بنقد ونسى) أو جهل (جنسه) وملك بعضه الآخر فى الثانية بنقد يعلم جنسه (قومناه) كله فى الاولى (والبعض منه فى الثانية (بغالب نقد البلد) جريا على قاعدة التقويم كما فى الاتلاف ونحوه وقومنا ما قابل النقد به فى الثانية فان حال عليه الحول بموضع لا نقد فيه اعتبر أقرب البلاد اليه ومسئلة النسيان من زيادته (فان غلب فيه) أى فى البلد (نقدان) على التساوى (قوم بما بلغ به) منهما (نصابا) لتحقق تمام النصاب باحد النقدين وبهذا فارق ما مر من انه اذا تم النصاب فى ميزان دون آخر لا تجب زكاته (فلو بلغ بهما) أى بكل منهما نصابا (تخير المالك) فيقوم بما شاء منهما كما فى شاتى الجبران ودراهمه وصحح المنهاج كأصله انه يقوم بالانفع للمستحقين رعاية لهم كما فى اجتماع الحقاق وبنات اللبون قال فى المهمات والاول ما عليه الاكثر فلتكن الفتوى عليه اه وعليه يجاب عن قياس الثانى بان الزكاة فى الابل متعلقة بالعين وفى مال التجارة بالذمة فتعلق المستحقين بالابل فوق تعلقهم بمال التجارة (ويجرى التقسيط فى اختلاف الصفة) كان اشترى بنصاب من الدنانير بعضها صحيح وبعضها مكسر وبينهما تفاوت (كاختلاف) أى كما يجرى فى اختلاف (الجنس) فيقوم ما يخص الصحيح بالصحيح وما يخص المكسر بالمكسر لكن ان بلغ بمجموعهما نصابا وجبت الزكاة لانهما من جنس واحد بخلافه فى اختلاف الجنس

(فصل يصح بيع عرض التجارة قبل اخراج زكاته وان كان) بعد وجوبها أو باعه (بعرض قنية) لان متعلق زكاته القيمة وهى لا تفوت بالبيع (لكن هبته) أى عرض التجارة (وعتق عبدها كبيع الماشية) بعد وجوب الزكاة فيها الا انهما يبطلان متعلق زكاة التجارة كما ان البيع يبطل متعلق زكاة العين وظاهر ان جعله صداقا أو صلحا عن دم أو نحوهما كذلك لان مقابله ليس مالا (فان باعه محاباة فقدر المحاباة كالموهوب) فيبطل فيما قيمته قدر الزكاة من ذلك القدر ويصح فى الباقى تفريقا للصفقة

(فصل اذا اشترى للتجارة ما تجب الزكاة فى عينه كنصاب سائمة) وقيمتها آخر الحول نصاب (غلبنا) فيه (حكم السائمة) الاولى حكم زكاة العين (ان اتفق الحولان) لقوة زكاتها للاتفاق عليها بخلاف زكاة التجارة فعلم انه لا تجتمع فيه الزكاتان وبه صرح الاصل (ومتى اختلفا) أى الحولان (وسبق حول التجارة) حول السائمة كان اشترى بمتاعها بعد ستة أشهر نصاب سائمة أو اشترى به معلوفة للتجارة ثم أسامها بعد ستة أشهر (زكاها) أى التجارة أى مالها (لحولها) لتقدمه ولئلا يبطل بعض حولها (ثم ينعقد حول السائمة من حينئذ) وتجب زكاتها لسائر الاحوال (فاذا اتفق الحولان) كان اشترى نصاب سائمة للتجارة (واشترى بها عرضا) بعد ستة أشهر (استأنف الحول) من يوم شرائه بناء على تغليب زكاة العين هذا ان بلغ المال نصابا بكل منهما (أما اذا كان لا يبلغ نصابا الا بأحدهما) كان كانت غنمه أربعين لا تبلغ قيمتها نصابا أو تسعا وثلاثين قيمتها نصاب (فالحكم لما بلغه به فلو حدث) فى أثناء الحول (نقص فى نصاب السائمة) حيث غلبناه (انتقل) الحكم (الى) زكاة (التجارة واستأنف الحول) لها كما لو ملك نصاب سائمة لا للتجارة ثم اشترى به عرض تجارة فانه يستأنف حولها كما مر (فلو حدث نتاج) من السائمة بعد استئناف حول التجارة (لم ينتقل) أى الحكم الى زكاة العين (لان الحول انعقد للتجارة) فلا يتغير *(فرع)* لو (اشترى للتجارة نخلا أو أرضا وبذرا و زرعها به) أو أرضا مزروعة (فأثمر) النخل والزرع وأدركت الثمرة (فللثمرة حكم السائمة) فى تقديم زكاتها على زكاة التجارة (وكذا) الحكم (ان اشتراه بشرط القطع فبدا صلاحها) فى ملكه قبل

(قوله كنكاح وصلح عن دم) أو بدينه الزكوى أو سبائك أو تبر (قوله قومناه والبعض بغالب نقد البلد) أى بلد حولان الحول كما قاله الماوردى وهو الاصح وقيل بلد الشراء وهو ما فى شرح التنبيه للجمال (قوله جريا على قاعدة التقويم) اذا تعذر التقويم بالاصل (قوله كما فى اجتماع الحقاق وبنات اللبون) هو أولى وليس كالشاتين والدراهم لان ذلك حق فى ذمته فالخيرة اليه بل نظير الحقاق وبنات اللبون ع (قوله قال فى المهمات الخ) وجرى عليه الاذرعى (قوله فتعلق المستحقين بالابل فوق تعلقهم بمال التجارة) فلم يجب التقويم بالانفع كما لا يجب على المالك الشراء بالانفع ليقوم به عند آخر الحول ذكره ابن العماد (قوله وظاهر ان جعله صداقا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لقوة زكاتها) للاتفاق عليها لانها وجبت بالنص والاجماع ولهذا يكفر جاحدها وزكاة التجارة مختلف فيها ووجبت بالاجتهاد ولهذا لا يكفر جاحدها ولان زكاة العين تتعلق بالرقبة وتلك بالقيمة فقدم ما يتعلق بالرقبة كالمرهون اذا جنى (قوله ولئلا يبطل بعض حولها) ولان السابق قد وجد سبب وجوب زكاته بلا معارض فأشبه المنفرد

زمامها والتصريح بشرط القطع هنا من زيادته (ومتى زكى الثمرة للعين زكى الارض وكذا الجذوع والتبن للتجارة) اذ ليس فيها زكاة عين فلا تسقط عنها زكاة التجارة (فان نقصت قيمتها عن النصاب لم يكمله بقيمة الثمر وينعقد) الحول (للتجارة على الثمر من) الوقت الذي تخرج زكاته فيه بعد (الجداد) لا من وقت الادراك وان وجبت الزكاة به لان عليه بعده تربية الثمر للمستحقين فلا يحسب عليه زمنها وتجب عليه زكاة التجارة فيه (أبدا) أي في الاحوال الآتية (فان زرع زرعا للقنية في أرض للتجارة فلكل) منهما (حكمه) فتجب زكاة العين في الزرع وزكاة التجارة في الارض وهذا علم مما مر (و يزكى عبد التجارة و يخرج فطرته) لانهما يجبان بسببين مختلفين فلا يتداخلان كالقيمة والكفارة في العبد المقتول والقيمة والجزاء في الصيد المملوك اذا قتله المحرم

(فصل * زكاة مال القراض على المالك وان ظهر) فيه (ربح) لانه ملكه اذ العامل انما يملك حصته بالقسمة لا بالظهور كما أن العامل في الجعالة انما يستحق الجعل بفراغه من العمل (فان أخرجها من عنده) أي من مال آخر (فذاك) ظاهر (أو من) هذا (المال حسبت من الربح) ولا يجعل اخراجها كاسترداد المالك جزأ من المال تنزيلا لها منزلة المؤن اللازمة من فطرة عبيد التجارة وأرش جنايتهم وأجرة الكيال والدلال ونحوها

(باب زكاة المعدن والركاز) *

سيأتي بيان الركاز وأما المعدن فهو الجوهر المستخرج من مكان خلقه الله تعالى فيه ويسمى به مكانه أيضا لاقامة ما خلقه الله فيه تقول عدن بالمكان يعدن اذا أقام فيه والاصل في زكاته قبل الاجماع قوله تعالى أنفقوا من طيبات ما كسبتم ومما أخرجنا لكم من الارض وخبر الحاكم في صحيحه انه صلى الله عليه وسلم أخذ من المعادن القبلية الصدقة (اذا استخرج) من تلزمه الزكاة (من معدن) أي مكان موات أو ملك له (نصابا من ذهب أو فضة لا) من (غيرهما) كلؤلؤ وياقوت وحديد ونحاس (واتصل العمل والنيل) أي بعض كل منهما ببعضه الآخر (وان أتلفه أولا فأولا وكذا اذا انقطع النيل لزمه ربع العشر) لعموم الادلة السابقة كخبر وفي الرقة ربع العشر (وان كان مديونا) لما مر ان الدين لا يمنع وجوب الزكاة وانما لم يعتبر اتصال النيل لان العادة تفرقه كالثمار واعتبر كونه نصابا لان ما دونه لا يحتمل المواساة كما في سائر الاموال الزكوية وانما لم تجب الزكاة فيما استخرج من لؤلؤ ونحوه لعدم الدليل والاصل عدم الوجوب (ويجب ما ذكر (في الحال) فلا يعتبر فيه الحول لانه انما يعتبر للتمكن من تنمية المال وهذا نماء في نفسه (فان انقطع العمل بعذر كهرب الاجراء) واصلاح الآلة (وكذا السفر والمرض ضم) نيل كل عمل الى نيل البقية في النصاب (ولو طال) زمن الانقطاع عرفا لعدم اعراضه عن العمل (والا) بان انقطع بلا عذر (فلا) ضم وان قصر الزمن لاعراضه عنه (والمراد) بالضم المنفي (ضم الاول الى الثاني وأما الثاني فمضموم الى) ماله (الاول وان كان) الاول (ملكا) له من غير المعدن كارث وهبة ونحوهما فلو استخرج من الفضة خمسين درهما بالعمل الاول ومائة وخمسين بالثاني فلا زكاة في الخمسين وتجب في المائة والخمسين كما تجب فيها لو كان مالكا لخمسين من غير المعدن وينعقد الحول على المائتين من حين تمامهما اذا أخرج حق المعدن من غيرهما وشرط الضم اتحاد المعدن فلو تعدد لم يضم تقاربا أو تباعدا وكذا في الركاز قاله في الكفاية عن النص

(فرع * وان استخرج دون النصاب من معدن أو ركاز وفي ملكه نصاب من جنسه أو من عرض تجارة) لم يصرح به من زيادته بقوله (يقوم به) أي بما استخرجه (زكى المستخرج في الحال) لضمه الى ما في ملكه (لا ان كان ملكه غائبا) فلا تلزمه زكاته (حتى يعلم سلامته) فيتحقق اللزوم والتصريح بهذا في المعدن من زيادته (وكذا لو كان المالك دون نصاب أيضا الا أنهما جميعا نصاب) كأن ملك مائة درهم فنال من المعدن مائة (فيزكي المعدن في الحال وينعقد الحول عليهما من حين النيل ان كان نقدا) وأخرج زكاة المعدن من غيرهما في المثال المذكور (أما عروض التجارة فحولها منعقد ولو كان) الاولى كانت (دون

انه لم يجب عليه اخراج الزكاة في المدة الماضية وان وجده في ملكه لانه لم يتحقق كونه ملكه من حين ملك الارض لاحتمال كون الموجود مما يخلق شيأ فشيأ والاصل عدم وجوب الزكاة ولو استخرجه من أرض موقوفة عليه فهل يملكه أم يخرج على أقوال الملك قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وهو محتمل وانظر أيضا فيما لو استخرجه من أرض موقوفة على جهة عامة أو من أرض المسجد أو الرباط أو المدرسة أو نحوها والظاهر انه لا يملكه ولكن هل يكون لجهة الوقف خاصة أو للمصالح مطلقا فيه نظر ولو استخرجه مسلم من دار الحرب فغنيمة مخمسة (قوله وهذا نماء في نفسه) فأشبه الثمار والزروع (قوله وان قصر الزمن لاعراضه عنه) لو قيل يتسامح بما اعتيد للاستراحة فيه من مثل ذلك العمل وقد يطول وقد يقصر بحسب العمل ولا يتسامح بأكثر منه لم يبعد بل قال المحب الطبري انه الوجه انتهى ما ذكره هو مقتضى التعليل وقوله لو قيل يتسامح الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشرط الضم اتحاد المعدن) فلا يضم نيل معدن لآخر (قوله نقله في الكفاية عن النص) هو محمول على ما اذا قطع العمل بلا عذر فلا يضم الاول الى الثاني

النصاب فيزكيه لتمامه) أى لتمام حولها * (فرع * المكاتب يملك ما يأخذه من المعدن) والركاز كسائر ما يكتسبه باحتطاب ونحوه (ولا زكاة عليه) كما مر ويفارق لزومه خمس ما غنمه بأنه لا يملك ثم الأربعة أخماس وهنا يملك الجميع ولم يوجد فيه شرط لزوم الزكاة (و) أما (ما يأخذه العبد فلسيده) فيلزمه زكاته (ويمنع الذمى من أخذ المعدن) والركاز بدار الاسلام كما يمنع من الاحياء بها لان الدار للمسلمين وهو دخيل فيها والمانع له الحاكم قال فى الاصل وينقدح جواز منعه لكل مسلم لانه صاحب حق فيه اه وبه صرح الغزالى (فان أخذه) قبل منعه كما ذكره الاصل (ملكه) كما لو احتطب ويفارق ما أحياه بتأبد ضرره (ولا يلزمه شئ) بناء على أن مصرف حق المعدن مصرف الزكاة لا مصرف الفئ وهو الاصح * (فرع * اذا استخرج اثنان) من معدن (نصابا زكياه للخلطة والوقت للوجوب) أى لوجوب حق المعدن (حصول النيل) فى يده (و) الوقت (للاخراج التنقية) من التراب ونحوه كما أن الوقت للوجوب فى الزرع اشتداد الحب وللاخراج التنقية (ويجبر عليها) كما فى تنقية الحبوب ومؤنتها عليه كمؤنة الحصاد والدياس ذكره الاصل (ولا) وفى نسخة فلا (يجزئ) اخراج الواجب (قبلها) لفساد القبض (فان قبضه الساعى) قبلها (ضمن) فيلزمه رده ان كان باقيا ورد بدله ان كان تالفا (وصدق بيمينه فى قدره) ان اختلفا فيه بعد التلف أو قبله لان الاصل براءة ذمته مما زاد قال فى المجموع فان ميزه الساعى فان كان قدر الواجب أجزأه والا رد التفاوت أو أخذه ولا شئ للساعى بعمله لانه متبرع واذا تلف فى يده قبل التمييز وغرمه فان كان تراب فضة قوم بذهب أو تراب ذهب قوم بفضة فان اختلفا فى قيمته صدق الساعى لانه غارم وقيل لا يجزئه ذلك وان ميزه لانه لم يكن حالة الاخراج بهيئة الواجب كالسخلة اذا كبرت بيد المستحق والمذهب القطع بالاجزاء وبخلاف السخلة لانها لم تكن بصفة الوجوب وحق المعدن كان بصفته لكنه مختلط بغيره (ولو تلف بعضه) بيد المالك (قبل التنقية) والتمكن منها ومن الاخراج (سقطت زكاته لا زكاة الباقى وان نقص عن النصاب) كتلف بعض المال قبل التمكن

*(فصل * ويجب) على من تلزمه الزكاة (فى الركاز الخمس) رواه الشيخان وفارق وجوب ربع العشر فى المعدن بعدم المؤنة أو خفتها (فى الحال) فلا يعتبر الحول لما مر فى المعدن هذا (ان كان) ولو بضمه الى مال آخر له (نصابا من أحد النقدين) يعنى الذهب والفضة (والا) بأن كان دون نصاب من أحدهما أو نصابا من غيرهما (فلا) يجب شئ لانه مال مستفاد من الارض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرا ونوعا كالمعدن (ومصرفه كالمعدن مصرف الزكاة) لانه حق واجب فى المستفاد من الارض فأشبه الواجب فى المعشرات والتصريح بقوله كالمعدن من زيادته ومصرف بكسر الراء محل الصرف وهو المراد هنا وبفتحها مصدر * (فرع * الركاز) بمعنى المركوز كالكتاب بمعنى المكتوب ومعناه لغة الثبوت وشرعا (ما دفنه جاهلى فى موات مطلقا) أى سواء أكان بدار الاسلام أم بدار الحرب وان كانوا يذبون عنه وسواء أحياه الواجد أو أقطعه أم لا (ما لم يعمره مسلم ولا معاهد فلو دفنه مسلم) أو معاهد (فيه أو وجد عليه ضرب الاسلام أو قرآن) عبارة الاصل وجد عليه ضرب الاسلام بأن كان عليه قرآن أو اسم ملك من ملوك الاسلام (فلقطة ان لم يعرف مالكه) كما لو وجده بوجه الارض فان عرف فهو له كما سيأتى (وان شك) فى أنه اسلامى أو جاهلى كالتبر والحلى وما يضرب مثله فى الاسلام والجاهلية (فلقطة) تغليبا لحكم الاسلام ولو قال وكذا ان شك كان أولى وأخصر وخرج بالموات غيره كطريق وبما لم يعمره مسلم ولا معاهد ما اذا عمره أحدهما وسيأتى حكمهما وكالموات ما بذر الاسلام من قلاع عادية عمرت فى الجاهلية والمراد بالجاهلية ما قبل الاسلام أى قبل مبعث النبى صلى الله عليه وسلم كما صرح به الشيخ أبو على ويعتبر فى كون دفين الجاهلية ركازا أن لا يعلم أن مالكه بلغته الدعوة فان علم أنها بلغته وعاند فليس بركاز بل فئ حكاه فى المجموع عن جماعة وأقره ويؤخذ منه أن دفين من أدرك الاسلام ولم تبلغه الدعوة ركاز وحكى فيه عن الماوردى أن ما ظهر بالسيل يكون ركازا وأنه لو شك فيما ظهر هل ظهر بالسيل أو لا ففى كونه ركازا أو لقطة وجهان كالوجهين فيما لو شك فى الدفين هل هو

اسلامى

(قوله قال فى الاصل وينقدح جواز منعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الركاز ما دفنه جاهلى) استشكله الرافعى بأنه لا يلزم من ضرب الجاهلية دفنها لجواز أن يظفر مسلم بكنز جاهلى ويكنزه ثانيا ثم يشتبه فدار الحكم على دفن الجاهلية لا ضربها وأجيب بأنه لا سبيل الى العلم بدفنها والمعتبر انما هو وجود علامة من ضرب أو غيره ولهذا قال فى المجموع متى كان عليه ضرب الجاهلية فركاز بلا خلاف وأجيب أيضا بأن الاصل والظاهر عدم الظفر الاول قال السبكى الحق أنه لا يشترط العلم بكونه من دفنهم بل يكفى علامة من ضرب أو غيره وهو متعين (قوله وان كانوا يذبون عنه) الراجح أنه ليس بغنيمة وان كانوا يذبون عنه وكتب أيضا لكن يجب أن يكون ما يذبون عنه غنيمة مخمسة على الاصح ثم ما ذكرناه مصور بما اذا دخل دار الحرب بلا أمان فان دخل بأمان ووجده فى موات يذبون عنه وجب عليه رده اليهم قاله القاضى الحسين وهو ظاهر (قوله حكاه فى المجموع عن جماعة) أشار الى تصحيحه (قوله أو لقطة) أشار الى تصحيحه

اسلامى أو جاهلي وكالسبيل فيما ذكره السبع ونحوه *(فرع)* لو (وجد ركازا) أى كنزا جهل مالكه (في طريق) نافذ (أو مسجد فلقطة) لان يد المسلمين عليه وقد جهل مالكه (أو) وجده (في مملوك) لمسلم أو معاهد (أو) في (موقوف) عليه (وادعاه المالك) في الاول (أو من في يده الوقف) في الثاني (أخذه بلا يمين) كامتعة الدار والتقييد بدعوى المالك ذكره الشيخان وتركه ابن الرفعة والسبكي بل شرطا أن لا ينفيه قال الاسنوى وهو الصواب كسائر ما بيده وقاس المصنف بدعوى المالك ونفيه الآتى مع ما رتب عليه بدعوى الموقوف عليه ونفيه مع ما رتب عليه نصرح بهما والمعتمد ما قاله الشيخان ويفارق سائر ما بيده بانها ظاهرة معلومة له غالبا بخلافه فاعتبر دعواه له لاحتمال ان غيره دفنه (وان نفاه) الاولى قول أصله والا أى وان لم يدعه بان سكت أو نفاه (فان حصل الناقى) للملك (منه وتقوم الورثة) ان مات (مقامه فان نفاه بعضهم سقط حقه) وسلك بالباقى ما ذكر (وهكذا) يجرى ما تقرر (حتى ينتهى الامر) (الى المحيى للارض) فهو لمالكه (وان لم يدعه) لانه باحياء الارض ملك ما فيها ولا يدخل في البيع لانه منقول (فيسلم اليه ويؤخذ منه الخمس) الذى لزمه يوم ملكه (واذا أخذناه) منه (ألزمناه زكاة الباقى للسنين الماضية) كما في الضال والمغصوب فان مات المحيى قام ورثته مقامه كما أفاده كلام الاصل فان لم ينفه بعضهم أعطى نصيبه منه وحفظ الباقى فان أيس من مالكه تصدق به الامام أو من هو في يده وفي المجموع لو وجد ركازا بدار الاسلام أو العهد ولم يعرف مالك أرضه لم يملكه واجده بل يجب حفظه حتى يجيء مالكه فان أيس منه كان لبيت المال كسائر الاموال الضائعة كذا قاله الاصحاب قال الماوردى وانما لم يكن لقطة كما لو وجده في طريق أو نحوها لانه وجده في ملك فكان للمالك بخلافه ثم (وان ادعاه اثنان) وقد وجد في دار غيرهما (وصدق مالك الدار أحدهما سلم اليه وان تنازع مستعير الدار) أو مستأجرها كما صرح به الاصل (أو مشتريها والمالك أو البائع فيه) بان ادعى كل منهما انه له وانه دفنه أو ادعى ذو اليد ذلك والمالك أو البائع انه ملكه بالاحياء (فالقول قول صاحب اليد) بيمينه كما في الامتعة هذا (ان أمكن دفن مثله في مثله) أى في مثل زمن يده ولو على بعد والا فلا يقبل قوله قال في المجموع ولو اتفقا على انه لم يدفنه صاحب اليد فهو للمالك بلا خلاف (وان تنازعا) فيه (بعد رجوعها) أى الدار (الى يد المالك) الصادق بالبائع (وادعى) أى المالك (دفنا حادثا) أى بعد الرجوع (فالقول قوله) بيمينه بشرط الامكان (فلو أسند الدفن الى ما قبل العارية) أو الاجارة كما صرح بهما الاصل (أو البيع فالقول قول المستعير) أو المستأجر (أو المشترى) لان المالك سلم له حصول الركاز في يده فيده تنسخ اليد السابقة ولهذا لو تنازعا قبل الرجوع كان القول قوله والتصريح بقوله أو البيع من زيادته (وان وجد في ملك) لحربى (في دار الحرب فله حكم الفيء) كما قاله الامام ان أخذ بغير قهر (لا ان دخل دارهم بامانهم فيرده) على مالكه وجوبا اذ لا يجوز له أخذه كما لا يجوز له أن يأخذ أمتعة بيوتهم قال في الاصل وفي كونه فيئا فيما ذكر اشكال لان من دخل بلا أمان وأخذ مالهم بلا قهر اما أن يأخذه خفية فيكون سارقا أو جهارا فيكون مختلسا وهما خاص ملك الآخذ ويؤيده اطلاق كثير من الائمة القول بانه غنيمة قال في المهمات وما ذكر من ان المأخوذ يختص به آخذه خلاف الصحيح فان الاكثرين على انه غنيمة مخمسة كما ذكره الرافعى في السير وما قاله الامام هنا من انه فيء مردود بما قاله في السير فان الرافعى حكى فيه وجهين أحدهما انه مختص به قال وهو المذهب المشهور والثانى انه غنيمة مخمسة ثم ضعفه ولم يذكر الفيء بالكلية (وان أخذ) قهرا (فهو غنيمة) كأخذ سائر أموالهم كذلك

(باب زكاة الفطر)

(قوله في طريق نافذ) لو سبل انسان ملكه شارعا ثم وجد فيه فلا شبهة كما قاله الاذرعي ان يكون كما لو وجده في مالكه قال ولو سبل الامام أرضا من بيت المال فالاقرب انه لو وجد فيه لبيت المال كالملك الخاص وقال في المسجد ان كان واقفه مالكا لمنفعته فما وجد فيه فهو لمالكه وان كان المأخوذ من نهر البحر له حكم الموات ولو علمنا ان المسجد بنى في موات فيشبه ان يقال الموجود فيه ركاز ولا يغير المسجد حكمه انتهى وهو عجيب منه فان الشارع والمسجد صارا في يد المسلمين وزالت يد المالك الذى سبل ملكه طريقا أو مسجدا وثبتت يد المسلمين واختصوا بالمسجد والشارع ولو نظرنا الى ما قاله لزمه فيما لو وجده شخص في ملكه الآن أن نقول لا يكون له بل لمن انتقل الملك منه اليه ولا قائل به كما يأتى ع ما ادعاه من انه لا قائل به مردود فانه سيأتى أنه اذا ملك مكانا من غيره بشراء أو نحوه فانما يكون له بظاهر اليد ولا يحل له باطنا أخذه بل يلزمه عرضه على من ملك الارض منه ثم الذى يليه وهكذا حتى ينتهى الى المحيى ش (قوله فلقطة) لان الظاهر أنه لمسلم أو ذمى ولا يحل تملك مالهما بغير بدل قهرا (قوله أو في مملوك) دخل فيما اذا وجده في أرض الغنيمة فانه للغانمين أو في أرض الفيء فلاهله أو في دار الحرب في ملك حربى فهو له (قوله أخذه بلا يمين الخ) ان لم يدعه واجده والا فلا بد من اليمين (قوله والتقييد بدعوى المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وفي كونه فيئا فيما ذكر اشكال الخ) قال الغزى في البدان ان كان صورة المسئلة فيما اذا دخل الجيش دار الحرب ووجد الركاز فلا يرد ما قاله من الاشكالين ولفظ الامام يشير الى التصوير بذلك الا ترى الى قوله فان أخذناه قهرا بايجاف الخيل والركاب فهو غنيمة وان ظهرنا عليه من غير قتال فهو فيء ومستحقه أهل الفيء

(باب زكاة الفطر)

ويقال صدقة الفطر وفي نسخة زكاة الفطرة كأنها من الفطرة التي هي الخلقة المرادة بقوله تعالى فطرة الله التي فطر الناس عليها والمعنى أنها وجبت على الخلقة تزكية للنفس أي تطهيرا لها وتنمية لعملها ويقال للمخرج هنا فطرة بكسر الفاء كما قال في المجموع وهي مولدة لا عربية ولا معربة بل اصطلاحية للفقهاء اه فتكون حقيقة شرعية على المختار كالصلاة والزكاة والأصل في الباب قبل الإجماع خبر ابن عمر فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر من رمضان على الناس صاعا من تمر أو صاعا من شعير على كل حر أو عبد ذكر أو أنثى من المسلمين وخبر أبي سعيد كنا نخرج زكاة الفطر إذ كان فينا رسول الله صلى الله عليه وسلم صاعا من طعام أو صاعا من تمر أو صاعا من شعير أو صاعا من زبيب أو صاعا من أقط فلا أزال أخرجه كما كنت أخرجه ما عشت رواهما الشيخان والمشهور أنها وجبت في السنة الثانية من الهجرة عام فرض صوم رمضان (تجب بغروب الشمس ليلة الفطر) من رمضان أي بإدراك آخر جزء منه وأول جزء من شوال لإضافتها إلى الفطر في الخبرين السابقين (فما حدث بعد الغروب من ولد ونكاح وإسلام وملك رقيق وغنى لا يوجبها) أي زكاة الفطر لعدم وجود ذلك وقت الوجوب ويخالف القدرة على الكفارة بعد وقت وجوبها التقدم وجوبها (أو) ما يحدث بعد الغروب (من موت وعتق) وغيرهما مما يزيل الملك (وطلاق) ولو بائنا وارتداد وغنى قريب (ولو قبل التمكن من الأداء لا يسقطها عنه) لتقررها وقت الوجوب (إلا) وفي نسخة لا (إن تلف المال قبله) أي قبل التمكن فتسقط كما في زكاة المال والتصريح بهذا من زيادته (وتعجل) جوازا (من أول رمضان كما سبق) بيانه في باب التعجيل (و) إذا لم يعجلها (يستحب إخراجها (قبل الصلاة) أي صلاة العيد للأمر به قبل الخروج إليها في الصحيحين والتعبير بالصلاة جرى على الغالب من فعلها أول النهار فإن أخرت استحب الأداء أول النهار للتوسعة على المستحقين (ويحرم تأخيرها عن يوم العيد) بلا عذر كغيبة ماله أو المستحقين لأن القصد إغناؤهم عن الطلب فيه (وتقضى وجوبا فورا) فيما إذا أخرها بلا عذر والتصريح بالفور من زيادته قال في المجموع وظاهر كلامهم أن زكاة المال المؤخرة عن التمكن تكون أداء والفرق أن الفطرة مؤقتة بزمن محدود كالصلاة * (فرع) * قال في البحر لو عجل فطرة عبده ثم باعه لزم المشتري إخراجها ولا يصح ما دفعه البائع

* (فصل كل من وجبت نفقته) * على غيره (بزوجية أو ملك أو قرابة وجبت فطرته) عليه أما في الملك فلخبر مسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر في الرقيق وأما في الباقي فبالقياس عليه بجامع وجوب النفقة (لكن لا تجب عليه لكافر) وإن وجبت عليه نفقته لقوله في خبر ابن عمر السابق من المسلمين ولأنها طهرة والكافر ليس من أهلها (و) لا (زوجة أب ومستولدته) وإن وجبت نفقتهما على الولد لأنها لازمة للأب مع إعساره فيحملها الولد بخلاف الفطرة ولأن عدم الفطرة لا يمكن الزوجة من الفسخ بخلاف النفقة أما من لا تجب عليه نفقته فلا تجب عليه فطرته إلا المكاتب كتابة فاسدة فتجب فطرته على سيده ولا تجب نفقته عليه وإلا الزوجة الحائل بينها وبين زوجها فتجب فطرتها عليه دون نفقتها كما يأتي ذلك (ولا تجب) على الأب (فطرة ولد) له (ملك قوت يوم العيد وليلته فقط) أو قدر على كسبه (ولو صغيرا) لسقوط نفقته عنه بذلك (وتسقط عن الولد أيضا الإعسار وتجب لزوجته وكذا بائن حامل) ولو أمة كنفقتهما بخلاف البائن غير الحامل لسقوط نفقتها (ولو أخدم زوجته) التي تخدم عادة (أمته الأجنبية وأنفقها) أي وأنفق عليها (وجب عليه فطرتها) كنفقتها بخلاف الأجنبية الموجودة لخدمتها كما

(قوله ويقال صدقة الفطر) وزكاة رمضان وزكاة الصوم وصدقة البدن وزكاة الأبدان قال وكيع بن الجراح زكاة الفطر لشهر رمضان كسجود السهو للصلاة تجبر نقصان الصوم كما يجبر السجود نقصان الصلاة (قوله فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم) أي أوجب (قوله عام فرض رمضان) في شهر رمضان قبل العيد بيومين وقيل إنها وجبت بالكتاب وهو قوله تعالى قد أفلح من تزكى الآية قال سعيد ابن المسيب وعمر بن عبد العزيز هي زكاة الفطر والسنة مبينة ومعنى قوله فرض قدر وقوله على كل حر وعبد على هنا بمعنى عن كقول الشاعر

إذا رضيت علي بنو قشير

أي عني ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم ليس على المسلم في عبده ولا فرسه صدقة إلا صدقة الفطر فأثبت صدقة الفطرة على سيده انتهى عدم تأويل على أولى ليفيد أنها تجب أولا على المخرج عنه ثم يتحملها عنه غيره (قوله لإضافتها إلى الفطر في الخبرين السابقين) ولأنها طهرة للصائم عن اللغو والرفث فكانت عند تمام صومه (قوله فما يحدث بعد الغروب الخ) يؤخذ من كلام المصنف أنه لو خرج بعض الجنين قبل الغروب وباقيه بعده لم تجب لأنه جنين ما لم يتم انفصاله (قوله من موت) أي لمن كان فيه حياة مستقرة عند الغروب (قوله وتقضى فورا) لأنه حق مالي لزمه وتمكن منه فلا يسقط بفوات وقته وكتب أيضا الظاهر وجوب القضاء على الفور ولا يجيء فيه الخلاف في الصلاة المتروكة عمدا (قوله وظاهر كلامهم أن زكاة المال الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله

لا

كل من وجبت نفقته على غيره) سواء أكان ذلك الغير حرا أم مبعضا (قوله بزوجية) لو أسلم على عشر نسوة فإن نفقتهن تلزمه لأنهن محبوسات بسببه ولا تلزمه الفطرة فيما يظهر لأن الفطرة إنما تتبع النفقة بسبب الزوجية أي وصورة المسألة أن يسلمن قبل غروب الشمس ليلة العيد فإن أسلمن بعد الغروب فلا فطرة وهذا ظاهر جلي وقوله ولا تلزمه الفطرة أشار إلى تصحيحه

لا تجب عليه نفقتها وكذا التي صحبته المخدومها بنفقتها باذنه لانها في معنى المؤجرة وبه جزم في المجموع وقال الرافعي في النفقات تجب فطرتها وهو القياس وبه جزم المتولي *(فرع الوجوب) للفطرة على الغير (يلاقي المؤدى عنه ثم يتحمله) عنه (المؤدي) لانها شرعت طهرة له واختار الامام ما نقله عن طوائف من المحققين ان هذا محله في فطرة الزوجة أما فطرة المملوك والقريب فتجب على المؤدي قطعا لان المؤدى عنه لا يصلح للايجاب لعجزه قال في المجموع والمشهور في المذهب الاول انتهى ويجب القطع بان محله اذا كان المؤدى عنه مكلفا والا تجب على المؤدي قطعا كما تجب على الولي فيما اذا وجبت في مال محجوره (فهو كالضامن) لانه لو أداها المتحمل عنه بغير اذن المتحمل أجزأه وسقطت عن المتحمل كما يأتي فالمتحمل كالضمان لذلك وقيل كالحوالة لانها لازمة للمتحمل ولا يطالب بها المتحمل عنه وصححه في المجموع ونقله عن مقتضى كلام الشافعي والاصحاب ولا ترجيح في الاصل وما رجحه المصنف تبع فيه الاسنوي فانه نقله عن جمع وقال انه المعروف في المذهب ونقله عن مقتضى كلام الشافعي ثم قال وما صححه في المجموع مردود انتهى والاوجه ما في المجموع لما يأتي من أن الحرة الغنية اذا أعسر زوجها لا يلزمها فطرتها اذ لو كان كالضمان لزمتها لا يقال الكلام عند التحمل والزوج حينئذ لم يتحمل لانا نقول لو لم يتحمل لزمتها قطعا وما علل به الاول لا يلزم بناؤه على قول الضمان غايته انه اغتفر عدم الاذن لكون المتحمل عنه قد نوى ثم رأيت الاذرعي قال ما صححه في المجموع أولى وأطال في بيانه (فتسقط عن الزوج والقريب) الغنيين (باخراج زوجته وقريبه) باقتراض أو غيره ولو بغير اذنهما (ولا تسقط عن سيد فطرة زوجة) معسر أي فطرة أمته المزوجة بمعسر حر أو عبد بناء على انها تجب على المؤدى عنه ابتداء (وتسقط عن) زوجة حرة (غنية تحت زوج (معسر) لكمال تسليمها نفسها بخلاف الامة المزوجة لان لسيدها أن يسافر بها ويستخدمها ولانه اجتمع فيها شيئان الملك والزوجية والملك أقوى ونقض ذلك بما اذا أسلمها السيد ليلا ونهارا والزوج موسر فان الفطرة واجبة على الزوج قولا واحدا قال السبكي ويمكن الجواب عنه بانها عند اليسار لم تسقط عن السيد بل تحملها الزوج عنه قال في المجموع قال الشافعي والاصحاب ويستحب للحرة يعني المذكورة أن تخرج الفطرة عن نفسها للخروج من الخلاف ولتطهيرها (وتسقط عن ولده) الصغير (الغني باخراجه) لها عنه من مال نفسه لان له ولاية عليه ويستقل بتمليكه فقدر كانه ملكه ذلك ثم تولى الاداء عنه أما الوصي والقيم فلا يخرجاها عنه من مالهما الا باذن القاضي نقله في المجموع عن الماوردي والبغوي وأقره وبخلاف ما لو قضيا دينه من مالهما بغير اذن القاضي فانه يبرأ لان رب الدين متعين بخلاف مستحق الزكاة فله القاضي (لا) عن (ولد كبير) له فلا تسقط باخراجه عنه (الا باذنه) لعدم استقلاله بتمليكه ومحله في الرشيد كما في المجموع فغيره كالصبي كما اقتضاه كلامه في السفيه وصرح به في المجنون وما ذكره في السفيه هو قياس قوله انه ينوي عنه وعلل المحب الطبري في الغاية عدم الاجزاء عن الكبير بقدرته على النية ومقتضاه التفرقة بينه وبين السفيه كذا نبه عليه في المهمات وقد يقال كما تصح نية السفيه تصح نية وليه عنه لنقصه في الجملة (وعلى صاحب النوبة) الواقع فيها وقت وجوب الفطرة فيما لو كان من يؤدي عنه في نفقة ولدين أو شريكين أو بعضه الحر ومالك باقيه (فطرة ولد وعبد مشترك أو مبعض) بناء على ان المؤن النادرة تدخل في المهايأة وهو الاصح هذا (ان تناوبا والا فعليهما) معا (وتسقط حصة معسر) منهما وذكر مسألة الوالد من زيادته وقوله ان تناوبا ايضاح فانه معلوم من قوله صاحب النوبة ولو قال فان تناوبا فعليهما كفى *(فرع فطرة زوجة العبد على من كانت عليه) فان كانت حرة فعليها أو أمة فعلى سيدها ولا يتحملها العبد وان وجبت نفقتها في كسبه لانه ليس أهلا لفطرة نفسه فكيف يتحمل عن غيره وما ذكره كاصله من انه لا تلزم زوجته الحرة ذكر في موضع من المجموع مثله وذكر في آخر منه كالمنهاج انها لا تلزمها وهو ما جرى عليه في الارشاد وشرحه وهو المعتمد ومشيت عليه في شرح البهجة وان كان قد يفرق بين الحر

(قوله لانها في معنى المؤجرة) مثلها عبد المالك في القراض والمساقاة اذا شرط عمله مع العامل ونفقته عليه فان فطرته على سيده (قوله وجزم به المتولي) ويظهر لي أن هذا ليس خلافا وحمل ما في المجموع على ما اذا كان لها مقدار مقدر من النفقة لا تتعداه وما في كتاب النفقات على ما اذا لم يكن لها مقدر وتأكل كفايتها كالاماء بسط وقوله ويظهر لي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والا فتجب على المؤدي قطعا) هذا مردود بانه يلزم عليه فيما اذا كانا ببلدين واختلف غالب قوتهما انه يجزئ في فطرة المؤدى عنه غالب قوت بلد المؤدي قطعا وليس كذلك بل لا يجزئ فيها على الاصح (قوله وقيل كالحوالة) أشار الى تصحيحه (قوله وتسقط عن ولده الغني باخراجه الخ) ويرجع به عليه ان أدى بنية الرجوع (قوله فغيره كالصبي) الحاق السفيه بالصغير ظاهر (قوله الواقع فيها وقت الوجوب) فان وقعت في نوبتهما فعليهما (قوله وتسقط نوبة معسر منهما) مثله ما اذا كان بعضه مكاتبا (قوله أو أمة فعلى سيدها) لان سيدها لا يلزمه تسليمها نهارا فاذا سلمها فيه كان متبرعا فلم تسقط بذلك زكاة واجبة عليه وأما الحرة يلزمها التسليم بالعقد ليلا ونهارا فانتقلت فطرتها عنها بغير اختيارها فلم تعد اليها ولان الامة اجتمع فيها سببا التحمل فانيط باقواهما وهو الملك فان السيد يسافر بها دون اذن الزوج بخلاف العكس وليس في الحرة الا سبب واحد فانيط الحكم به (قوله وذكر في موضع آخر منه كالمنهاج الخ) أشار الى تصحيحه

المعسر والعبد بان الاول أهل للتحمل في الجملة بخلاف الثاني فوجبت فطرة زوجته عليها دون فطرة زوجة الاول (و) فطرة (الناشزة عليها) لا على الزوج لسقوط نفقتها عنه (وتلزم مالك المدبر وأم الولد) والمعلق عتقه بصفة كالقن (و) تلزم مالك القن (المرهون) والجاني والمؤجر (والموصى بمنفعته والمغصوب والضال والآبق وان انقطع خبره) ما لم تنته غيبته الى مدة يحكم فيها بموته كنفقتهم ولان الاصل فيمن انقطع خبره بقاء حياته وان لم يجز اعتاقه عن الكفارة احتياطا فيهما وتعبيره بمالك الموصى بمنفعته أعم من قول الاصل اذا اوصى بمنفعة عبد لرجل وبرقبته لآخر ففطرته على الموصى له بالرقبة (ويخرج) وجوبا فطرة هؤلاء (في الحال) أي في يوم العيد وليلته كما مر وفارق زكاة المال الغائب ونحوه بأن التأخير شرع فيه للنماء وهو غير معتبر هنا (وكذا) تلزم مع اخراجها حالا (من حيل بينه وبين زوجته) وقت الوجوب فتلزمه فطرتها وسيأتي في النفقات انه لا يلزمه نفقتها (ولا فطرة في عبد بيت المال و) عبد (المسجد) وان وجبت نفقتهما سواء أكان عبد المسجد ملكا له ام وقفا عليه فتعبيره بما قاله أعم من قول الاصل والموقوف على مسجد (ولا) في عبد (موقوف ولو على معين) كمدرسة ورباط ورجل

(فصل لا فطرة على كافر الا عن مسلم عليه مؤنته) كما علم مع دليله من أول الفصل السابق (وتجزئ) الفطرة أي اخراجها عنه (بلا نية) اذ لا اشارة الى ان المتحمل عنه ينوي والكافر لا تصح نيته فاجزأت بلا نية تغليبا لسد الحاجة كما في المرتد الممتنع وهذا في الكافر الاصلي اما المرتد ففي وجوب الفطرة عليه وعلى من يمونه الاقوال في بقاء ملكه قاله في المجموع وكذا في وجوب فطرة الرقيق المرتد الاقوال المذكورة قاله الماوردي لكنه صحح منها الوجوب وان لم يعد الى الاسلام والموافق لكلام الجمهور التفصيل وعليه يحمل ما اقتضاه كلام الاصل أول الباب في التفريع على وقت الوجوب من انه لا تجب مطلقا وشمل قول المصنف مسلم القريب والرقيق والزوجة بان تسلم وتغرب الشمس والزوج متخلف فتلزمه فطرتها كنفقتها (ولا) فطرة (على رقيق ولو مكاتبا) اما غير المكاتب فلعدم ملكه وفطرته على سيده كما مر واما المكاتب فلضعف ملكه ولهذا لا تجب عليه زكاة ماله ولا نفقة أقاربه (ولا) فطرة (على سيده) عنه لنزوله معه منزلة الاجنبي ومحله في الكتابة الصحيحة اما الفاسدة فتجب الفطرة فيها على السيد كما مر (ولا على من لم يفضل) بضم الضاد وفتحها (عن ثيابه وقوته) وثياب (وقوت ممونه ليلة العيد ويومه شئ) بالاجماع واعتبر الفضل عما ذكر لانه ضروري ولا غالب لا يعتبر زيادة على يوم العيد وليلته لعدم ضبط ما وراءهما وتعبيره بممونه أولى من تعبير أصله بمن في نفقته لتناوله البهائم بلا تغليب بخلاف من (وكذا) لا فطرة على من لم يفضل (عن) ما يحتاجه من (مسكن) بفتح الكاف وكسرها (وعبد خدمة) يليقان به كالكفارة ولانهما من الحوائج المهمة كالثوب فلو كانا نفيسين يمكن ابدالهما بلائقين به ويخرج التفاوت لزمه ذلك كما قاله الرافعي في الحج قال لكن في لزوم بيعهما اذا كانا مألوفين وجهان في الكفارة فيجيء بان هنا وفرق في الشرح الصغير والروضة بان للكفارة بدلا أي في الجملة فلا ينتقض بالمرتبة الاخيرة منها والحاجة للعبد اما لمنصبه أو ضعفه والمراد بها ان يحتاجه لخدمته وخدمة من تلزمه خدمته لا لعمله في أرضه أو ماشيته قاله في المجموع ويقاس به حاجة المسكن (لا) عن (دين) ولو لآدمي على ما رجحه في الشرح الصغير واقتضاه قول الشافعي والاصحاب لو مات بعد ان هل شوال فالفطرة في ماله مقدمة على الديون وقد يحتج له أيضا بان الدين لا يمنع الزكاة كما مر وبانه لا يمنع ايجاب نفقة الزوجة والقريب فلا يمنع ايجاب الفطرة التابعة لها لكن قال الامام كما نقله الاصل دين الآدمي يمنع وجوب الفطرة بالاتفاق كما ان الحاجة الى صرفه في نفقة القريب تمنعه وهو ما رجحه الحاوي الصغير وجزم به النووي في نكته ونقله عن الاصحاب وهو المعتمد بحسب ما ذكر

(قوله وكذا من حيل بينه وبين زوجته الخ) وقال الدارمي لا تجب فطرتها قولا واحدا اه (قوله وسيأتي في النفقات الخ) قال انها لو غصبت أو حبست بحق أو بغير حق لم تجب نفقتها ومقتضاه عدم ايجاب الفطرة ولا يستقيم ايجاب الفطرة دون النفقة وفي المجموع الذي يقتضيه اطلاق الاصحاب وجوب فطرتها عليه كالمريضة قال ابن العماد والاعتذار عما ذكره الاصحاب هنا من وجوب الفطرة ان سقوط النفقة لعارض فلا يسقط الفطرة كما ان الولد الصغير لو أيسر ليلة العيد خاصة تجب فطرته على أحد الوجهين لتأكد حقه بخلاف الكبير اذا أيسر ليلة العيد وحق الزوجة آكد من حق الصغير فلذا حسن ايجاب الفطرة عند سقوط النفقة وكما تجب النفقة وتسقط الفطرة في زوجة الاب ومستولدته وفي العبد الكافر والزوجة الكافرة كذلك تجب الفطرة حيث لا نفقة (قوله لا فطرة على كافر) المراد انه ليس مطالبا باخراجها واما العقوبة عليها في الآخرة فعلى الخلاف في تكليفه بالفروع قاله في المجموع (قوله وعليه يحمل ما اقتضاه كلام الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا على رقيق الخ) خرج بالرقيق المبعض فعليه فطرة رقيقه وقريبه وزوجته (قوله لعدم ضبط ما وراءهما) ولانه حق مالي لا يزيد بزيادة المال فلم يعتبر فيه النصاب كالكفارات (قوله غير مسكن) له ولممونه (قوله على ما رجحه في الشرح الصغير) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال في الانوار انه القياس وكتب
بان
أيضا وفي التعقبات انه الفتوى وهو مشكل بتقديم المسكن والخادم عليها الا ان المقدم على المقدم مقدم وقال الاذرعي انه المذهب يجاب بانه انما لم يمنع وجوبها لان ماله لا يتعين صرفه له وانما بيع المسكن والخادم فيه تقديما لبراءة ذمته وعلى الانتفاع بهما لان تحصيلها بالكراء أسهل

بان كلام الشافعي والاصحاب محمول على ما اذا لم يتقدم وجوب الدين على وجوب الفطرة و بان زكاة المال متعلقة بعينه والنفقة ضرورية بخلاف الفطرة فيهما وسيأتي عن البحر ما يؤيد ذلك (ويباع) وجوبا (جزء عبد غير الخدمة فيها) أي في فطرته ان لم يجد شيأ يخرج منه كما يباع في الدين بخلاف الكفارة لان لها بدلا وبخلاف عبد الخدمة للحاجة اليه كما مر (فان لزمت) أي الفطرة (المتبعض فيها) وجوبا (عبد الخدمة) والمسكن كما ذكره الاصل وان لم يباعا فيها ابتداء لالتحاقها بالديون (ولو فضل) معه عما لا يحسب عليه (بعض صاع أخرجه) وجوبا للخبر الصحيح اذا أمرتكم بامر فأتوا منه ما استطعتم ومحافظة على الواجب بقدر الامكان ويخالف الكفارة لانها لا تتبعض ولان لها بدلا بخلاف الفطرة فيهما (فان اجتمعوا) أي كل من يمونه معه (بدأ بفطرة نفسه) وجوبا لخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلاهلك فان فضل شيء فلذي قرابتك (ثم زوجته) لان نفقتها آكد لانها معاوضة لا تسقط بمضي الزمان (ثم ولده الصغير) لانه أعجز ممن يأتي ونفقته ثابتة بالنص والاجماع (ثم الاب) وان علا ولو من قبل الام (ثم الام كذلك) عكس ما في النفقات قال في المجموع لان النفقة للحاجة والام أحوج واما الفطرة فللتطهير والشرف والاب أولى بهذا فانه منسوب اليه ويشرف بشرفه قال ومرادهم بانها كالنفقة أصل الترتيب لا كيفيته وأبطل الاسنوي الفرق بالولد الصغير فانه يقدم هنا على الابوين وهما أشرف منه فدل على اعتبارهم الحاجة في البابين (ثم ولده الكبير) ثم الرقيق لان الحر أشرف منه وعلاقته لازمة بخلاف الملك وينبغي ان يبدأ منه بام الولد ثم بالمدبر ثم بالمعلق عتقه بصفة (وان استوى اثنان) في الدرجة كزوجتين وابنين (تخير) لاستوائهما في الوجوب وانما لم يوزع بينهما لنقص المخرج عن الواجب في حق كل منهما بلا ضرورة بخلاف ما اذا لم يجد الا بعض الواجب *(فرع)* قال في البحر لو كان الزوج غائبا فللزوجة ان تقترض عليه لنفقتها لا لفطرتها لانها تتضرر بانقطاع النفقة بخلاف الفطرة ولان الزوج هو المخاطب باخراجها وهكذا الحكم في الاب الزمن ومراده العاجز

(فصل والواجب في الفطرة صاع)* مما يأتي (لكل واحد) ممن تجب عليه لما مر أول الباب (وهو خمسة أرطال وثلث) بالبغدادي (وهي ستمائة درهم وخمسة وثمانون درهما وخمسة اسباع درهم) لما مر في زكاة المعشرات مع ذكر ان الاصل الكيل وانهم انما قدروه بالوزن استظهارا (على ان التقدير بالوزن يختلف باختلاف الحبوب) كالذرة والحمص (والمعتبر) في ذلك (الكيل بالصاع النبوي) أي الذي أخرج به في عصره صلى الله عليه وسلم (وعياره) أي والحال ان عياره (موجود فان فقد فالوزن تقريب وهو مناط المخرج) في كلامه تسمح وايهام والموافق لكلام الروضة وغيرها فان فقد أخرج قدرا يتيقن انه لا ينقص عن الصاع واذا كان المعتبر الكيل فاعتبار الوزن تقريب قال في الروضة وقال جماعة الصاع أربع حفنات بكفي رجل معتدلهما وقدمت في الصاع كلاما في زكاة المعشرات فراجعه قال القفال والحكمة في ايجاب الصاع ان الناس يمتنعون غالبا من التكسب في يوم العيد وثلاثة أيام بعده ولا يجد الفقير من يستعمله فيها لانها أيام سرور وراحة عقب الصوم والذي يتحصل من الصاع عند جعله خبزا ثمانية أرطال فان الصاع خمسة أرطال وثلث كما مر ويضاف اليه من الماء نحو الثلث ويأتي من ذلك ما قلنا وهي كفاية الفقير في أربعة أيام في كل يوم رطلان *(فرع كل ما يجب فيه العشر صالح لاخراج الفطرة كالحمص والعدس وكذا الجبن واللبن بالزبد) فيهما (كالاقط) بزبده بفتح الهمزة وكسر القاف وباسكانها مع تثليث الهمزة وذلك لثبوت بعض المعشر والاقط في الاخبار السابقة وغيرها وقيس بهما الباقي والاقط لبن يابس وعلل ابن الرفعة اجزاءه بانه مقتات متولد مما تجب فيه الزكاة ويكال فكان كالحب

(قوله ويباع جزء عبد غير الخدمة فيها) وان كان مرهونا وسيده معسر فهل يباع منه جزء بقدر زكاة الفطر قال ابن كج فيه أوجه أحدها يباع بناء على قولنا حق الله يقدم على حق الآدمي والثاني لا بناء على تقديم حق الآدمي والثالث يتحاصان وقوله فهل يباع منه جزء أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الفطرة فيهما) فانه اعهد تبعيضها فيمن بعضه حر (قوله فانه منسوب اليه الخ) وقال البلقيني لان الزكاة عبادة بدنية وهي للرجال آكد بخلاف النفقة (قوله ويشرف بشرفه) قال في المهمات ما ذكره من مراعاة الشرف ذهول عجيب فانا لو راعيناه لم نقدم فطرة الابن الصغير على الابوين فدل على الحاقها بالنفقة في تقديم الاحوج اه واعترضه ابن العماد بان اعتراضه على مراعاة الاشرف بالولد الصغير هو العجيب فانهم انما قدموا الولد لان الاولاد كبعض الوالد فكما تقدم نفقة نفسه على الاب والام فكذلك تقدم فطرة ما هو بعض منه ولما كان الابن بعضا من الاب وانضم الى ذلك كونه منسوبا الى الاب دون الام قوي جانب الاب فقدم (قوله وأبطل الاسنوي الفرق الخ) رد بان الولد أي الصغير كبعض والده فقدم كهو على الابوين (قوله وينبغي ان يبدأ منه بام الولد الخ) قال شيخنا أي ندبا فيما يظهر (قوله والمعتبر الكيل) يتجه في الجبن تعين الوزن (قوله وعياره موجود) وهو قدحان بالكيل المصري ويزيدان شيأ يسيرا لاحتمال اشتمالهما على طين أو تبن (قوله واللبن) ولا يجزئ من اللبن الا القدر الذي يتأتى منه صاع من الاقط لانه فرع عن الاقط فلا يجوز ان ينقص عن أصله كذا قاله العمراني في البيان وهو ظاهر (قوله متولد مما تجب فيه الزكاة) وهو يقتضي ان المتخذ من لبن الظبية والضبع والآدمية اذا جوزنا شربه لا يجزئ قطعا ويتجه بناؤه على ان الصورة النادرة هل تدخل في العموم أم لا

(لا مخيض وسمن ولحم) فلا يجزئ شئ منها وان كان قوت البلد لانه ليس فى معنى ما نص عليه وكما لا يجزئ فى سائر الزكوات والتصريح باللحم من زيادته وقال فى المجموع انه الصواب الذى نص عليه الشافعى وقطع به الاصحاب وما وقع فى الانوار من انه يجزئ خلاف المنقول تبع فيه مقتضى نقل الامام عن العراقيين وقد قال فى المجموع ما نقله الامام عنهم باطل ليس موجودا فى كتبهم بل الموجود فيها القطع بعدم الاجزاء

● (فرع لا يجزئ) حب (مسوس) بكسر الواو وفى نسخة مغشوش (ومعيب ودقيق) ونحوها كسويق وخبز لما مر وقوله ومعيب يغنى عما قبله (ولا أقط ملح يعيبه) هذا أولى من قول أصله ولا أقط أفسد كثرة الملح جوهره (فان كان) الملح (ظاهرا) عليه (لا يعيبه فالملح غير محسوب فى الكيل) فيجب بلوغ خالص الاقط صاعا والتصريح بلا يعيبه من زيادته (ويجزئ قديم غير متغير) طعمه أو لونه أو ريحه وان قلت قيمته بسبب قدمه لان القدم ليس بعيب واطلاقه التغير أولى من تقييد أصله له بالطعم واللون فقد صرح فى المجموع بالريح أيضا (ولا تجزئ الاقوات النادرة) التى لا زكاة فيها كحب الحنظل والغاسول (ثم لو وجدت) فى بلد مثلا (أقوات فالواجب غالب قوت بلد المؤدى عنه) لا غالب قوت المؤدى عنه أو المؤدى أو بلده كثمن المبيع ولتشوف النفوس اليه وما نقل عن النص من أنه يعتبر قوت المؤدى عنه حمل على ما اذا كان قوته قوت البلد كما هو الغالب ويختلف الغالب باختلاف النواحى فأو فى خبر صاعا من تمر أو صاعا من شعير لبيان الانواع لا للتخيير كما فى آية انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله وانما اعتبر بلد المؤدى عنه بناء على انها تجب عليه ابتداء ثم يتحملها المؤدى كما مر فان لم يعرف بلده كعبد آبق فيحتمل كما قال جماعة استثناء هذه أو يخرج من قوت آخر بلد عهد وصوله اليه لان الاصل انه فيه أو يخرج فطرته للحاكم لان له نقل الزكاة (وله العدول عن الغالب الى الاصلح للاقتيات) بل هو أفضل لانه زاد خيرا فاشبه ما لو دفع بنت لبون أو حقة أو جذعة عن بنت مخاض ويخالف زكاة المال حيث لا يجزئ فيها جنس أعلى لان الزكاة ثم متعلقة بعين المال فأمر بمواساة المستحقين مما واساه الله والفطرة زكاة البدن فوقع النظر فيها الى ما هو غذاؤه وبه قوامه والاعلى يحصل به هذا الغرض وزيادة فأجزأ (ولو كان الواجب أعلى قيمة فالشعير خير من التمر والتمر خير من الزبيب) فالشعير خير من الزبيب نظرا للاقتيات (ولا يجزئ صاع من جنسين) وان كان أحدهما أعلى من الواجب كان وجب التمر فاخرج نصف صاع منه ونصفا من البر لظاهر خبر صاعا من تمر أو صاعا من شعير وكما لا يجزئ فى كفارة اليمين ان يكسو خمسة ويطعم خمسة (ولو أخرج عن اثنين) كعبديه أو قريبيه (صاعين أحدهما من قوت البلد والآخر من أعلى جاز) كما يجوز ان يخرج لاحد جبرانين شاتين وللآخر عشرين درهما (وكذا ان ملك نصفين من عبدين جاز تبعيض الصاع) لتعدد المخرج عنه (لا ان ملكا عبدا) فلا يجوز تبعيض الصاع المخرج عنه ويخرج من غالب قوت بلد العبد بناء على أن الفطرة تجب ابتداء على المؤدى عنه (والمبعض ومن فى نفقة والديه كالعبد مع السيدين) فلا يجوز التبعيض فى فطرتهما ويخرج من غالب قوت بلديهما وما ذكره فى هاتين والتى قبلهما من عدم جواز التبعيض عكس المصحح فى الاصل وفى المنهاج فى صورة العبد والخلاف كما قال الرافعى وغيره مبنى على أن الفطرة تجب ابتداء على المؤدى عنه أو على المؤدى والاصح الاول وقضيته ان الاصح ما قاله المصنف وصححه السبكى والاسنوى وغيرهما كما قال السبكى وغيره وقال المحاملى انه مذهب الشافعى على أن كلام الاصل يمكن حمله على أنه مفرع على أن الفطرة تجب على المؤدى ابتداء بقرينة ذكره ذلك قبل التصحيح المذكور (ولو ملكا عبدا وأحدهما معسر أخرج الموسر نصف صاع) هذا علم من قوله فيما مر وتسقط حصة معسر (فان كان البلد

وقوله هل تدخل أشار الى تصحيحه (قوله والتصريح باللحم من زيادته) قال القاضى أبو الطيب لا يجزئ اللحم قولا واحدا لانه لا يجرى فيه الصاع ووافقه القاضى حسين والماوردى وغيرهما ونقل الامام عن العراقيين الاجزاء قال فى المجموع وما نقله عنهم باطل ليس موجودا فى كتبهم بل الموجود فيها القطع بعدم الاجزاء (قوله فيجب بلوغ خالص الاقط صاعا) وجه اجزائه انه مقتات مدخر يستند الى أثر فاشبه التمر (قوله فالواجب غالب قوت بلد المؤدى عنه) أى جنسا ونوعا (قوله فيحتمل كما قال جماعة استثناء هذه الخ) لا يخفى انها مستثناة على الاحتمال الثانى أيضا وان قيدت ببلد وان القاضى انما ينقل زكاة الفطر اذا أخذها من غالب قوت بلد المؤدى عنه والكلام فيه وقد ذكر الاسنوى الاحتمال الثانى وقال انه الاقرب وقال الغزى انها مستثناة ودفعها الى القاضى شرطه ان يكون العبد فى محل ولايته ولم يتحقق (قوله وله العدول الى الاصلح للاقتيات) بالنظر للغالب لا للبلد نفسه (قوله نظرا للاقتيات) قال الجاربردى فى شرح الحاوى والارز خير من الشعير اه وظاهر ان الارز خير من التمر لغلبة الاقتيات به وعبارة الطراز المذهب وأعلاها البر ثم الارز ثم الشعير ثم التمر ثم الزبيب قال شيخنا هذا والاوجه تقديم الشعير على الارز وقوله قال الجاربردى الخ قال شيخنا أيضا عليه لعله بنى كلامه على ان المراد بالاعلى الاعلى قيمة (قوله على ان كلام الاصل يمكن حمله الخ) اعتذر عنه بانه محمول على ما اذا أهل شوال على العبد وهو فى برية نسبتها فى القرب الى بلدتى السيدين على اقوات
السواء ففى هذه الصورة يعتبرون بلدتى السيدين قطعا لانه لا بلد للعبد وكذلك لو كان العبد فى بلد لا قوت فيها وانما يحمل اليها من بلدتى
السيدين من الاقوات ما لا يجزئ فى الفطرة كالدقيق والخبز ونحوهما وحيث أمكن تنزيل كلام المصنفين على تصوير صحيح لا يعدل الى تغليطهم

أذرات بلا غالب أخرج منهما ما شاء) اذ ليس تعيين البعض للوجوب أولى من تعين الآخر وخالف تعيين الاصلح فى اجتماع الحقاق وبنات اللبون لتعلق الزكاة ثم بالعين وقد علم من هذه ومن عدم جواز تبعيض المخرج انهم لو كانوا يقتاتون برا مخلوطا بشعير أو نحوه تخير ان كان الخليطان على السواء وان كان أحدهما أكثر وجب منه نبه عليه الاسنوى (والاعلى أفضل) لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون فان لم يكن قوت البلد مجزئا اعتبر أقرب البلاد اليه وان كان بقربه بلدان متساويان قربا أخرج من أيهما شاء (والمعتبر) فى غالب القوت (غالب قوت السنة لا) غالب قوت (وقت الوجوب) خلافا للغزالى فى وسيطه ولم ينقل الاصل سوى كلام الغزالى ثم قال ولم أظفر به فى كلام غيره قال فى المجموع وهو غريب كما قال الرافعى والصواب اعتبار غالب قوت السنة ويوضحه قول السرخسى لو اختلف القوت بالاوقات فاصح القولين اجزاء أدناها لدفع الضرر عنه ولانه يسمى مخرجا من قوت البلد قال ابن كعب وما قاله الغزالى هو القياس على تقويم مال التجارة بالنقد الغالب حال حولان الحول وعلى الثمن الغالب حين الشراء فى الذمة قال الاذرعى وقد تابعه عليه صاحب الذخائر وابن يونس وابن الرفعة وغيرهم انتهى وتبعهم ابن الوردى فى بهجته

(فصل) لو (اشترى عبدا فغربت الشمس) ليلة الفطر (وهما فى خيار المجلس أو الشرط ففطرته على من له الملك) بان يكون الخيار لاحدهما (وان لم يتم) له الملك (وان قلنا بالوقف) للملك بان كان الخيار لهما (فعلى من يؤول اليه الملك) فطرته (ومن مات قبل الغروب) عن رقيق (ففطرة رقيقه على الورثة) كل بقسطه لانه ملكهم وقت الوجوب (ولو) كان عليه دين و (استغرق الدين التركة) فان عليهم فطرته وان بيع فى الدين بناء على أن الدين لا يمنع الارث قال الرافعى ولا يؤثر فى وجوبها كون الملك غير مستقر لانها تجب مع انتفاء الملك فمع ضعفه أولى (وان مات بعده) أى بعد الغروب عن ارقاء (فالفطرة عنه وعنهم فى التركة مقدمة على الدين) فعلى الميراث والوصايا بالاولى وذلك ما مر فى فرع فى الشرط الخامس لزكاة المواشى (فان مات بعد وجوب فطرة عبد أوصى به) لغيره قبل وجوبها (وجبت فى تركته) لبقائه وقت الوجوب على ملكه (أو) مات (قبله) أى قبل وجوبها (وقبل الموصى له) الوصية (ولو بعد وجوبها فالفطرة عليه) أى على الموصى له بناء على انه بقبوله يتبين ملكه من حين موت الموصى (وان رد) الوصية (فعلى الوارث) فطرته لبقائه وقت الوجوب على ملكه (فلو مات الموصى له قبل القبول و) بعد الوجوب فوارثه قائم مقامه) فى القبول والرد (و) بعد القبول (يقع الملك للميت وفطرته) أى الرقيق (فى التركة) ان كان للميت تركة سوى الرقيق (أو يباع جزء منه ان لم يكن) له (تركة) سواه كما مر نظيره (وان مات قبل الوجوب أو معه فالفطرة على ورثته) عن الرقيق (ان قبلوا) الوصية لانه وقت الوجوب كان فى ملكهم

(باب قسم الصدقات)

أى الزكوات على مستحقيها وسميت بذلك لاشعارها بصدق باذلها والاصل فى الباب آية انما الصدقات للفقراء وأضاف فيها الصدقات الى الاصناف الاربعة الاولى بلام الملك والى الاربعة الاخيرة بفى الظرفية للاشعار باطلاق الملك فى الاربعة الاولى وتقييده فى الاخيرة حتى اذا لم يحصل الصرف فى مصارفها استرجع بخلافه فى الاولى على ما يأتى (أهل الزكاة) أى مستحقوها أصناف (ثمانية الاول الفقير وهو الذى لا مال له ولا كسب يقع موقعا من كفايته) مطعما وملبسا ومسكنا وغيرهما مما لا بد له منه على ما يليق به وبمن فى نفقته لخبر لاحظ فيها لغنى ولا لذى قوة يكتسب رواه أبو داود وصححه الامام أحمد وغيره (فمن يحتاج عشرة ولا يجد بملكه أو كسبه الا درهمين أو ثلاثة فقير وان كان له مسكن وثوب يتجمل به وعبد يخدمه) وحينئذ (يعطى) من سهم الفقراء (وان كان صحيحا أو يسأل الناس) ولا يسلبه ذلك اسم الفقر قال السبكى فلو اعتاد السكنى بالاجرة أو فى المدرسة فالظاهر خروجه عن اسم الفقير بثمن المسكن (ومن ماله غائب)

(قوله وتبعهم ابن الوردى فى بهجته) وصاحب الانوار

(باب قسم الصدقات)

ذكر الشافعى فى المختصر هذا الباب عقب الفىء والغنيمة وجرى عليه أكثر الاصحاب لان كلا من الفىء والغنيمة والزكاة يتولى الامام جمعه وتفرقته وذكره فى الام فى آخر الزكاة وجرى عليه جماعة وتبعهم النووى فى الروضة وقال انه أحسن

(قوله أهل الزكاة ثمانية) لانه تعالى أضاف الصدقات اليهم بلام التمليك وعطف بعضهم على بعض بواو التشريك فاستحقها الجميع

(قوله لخبر لاحظ فيها لغنى) باخذ الزكاة مع الغنى العامل والمتألف والغارم لاصلاح ذات البين والغازى

(قوله فمن يحتاج عشرة الخ) قال الماوردى ان عدم أكثر العشرة ففقير أو أقلها فمسكين اه قال الاذرعى والظاهر ان من ارتفع حاله عما ذكر فى الفقر يلتحق بالمسكين

(قوله وان كان له مسكن وثوب يتجمل به) أى لائقان به فقد قيد الجوينى والبغوى وغيرهما المسكن باللائق وكلام الغزالى فى الاحياء يشير الى تقييد الثوب باللائق

(قوله فالظاهر خروجه الخ) أشار الى تصحيحه

مسافة القصر (أو مؤجل أعطى كفايته الى حضوره أو حلوله) لانه الآن فقير (ومن دينه كماله) أي قدره أو أكثر منه كما فهم بالاولى أو أقل بقدر لا يخرجه عن الفقر (لا يعطى) من الزكاة (حتى يصرفه) في الدين

* (فرع يخرج) الشخص (عن الفقر بالقدرة على كسب) حلال (لائق به وأنه يقع موقعا من حاجته) بخلاف ما اذا لم يقدر على كسب حلال كان لا يجد من يستعمله أو قدر عليه لكن لا يليق به أو يليق به لكن لا يقع موقعا من حاجته كما مر (فان اشتغل عنه) أي عن الكسب (بعلم شرعي يتأتى منه تحصيله وكان الكسب يمنعه منه) (لا بنوافل العبادات وملازمة الخلوات) في المدارس ونحوها (حلت له الزكاة) لان تحصيله فرض كفاية فيعطى ليتفرغ لتحصيله بخلاف ما اذا لم يمنعه منه أو منعه منه ولا يتأتى منه تحصيله أو منعه من نوافل العبادات أو اعتكافه بمدرسة أو نحوها وأفتى الغزالي بان لارباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب أخذ الزكاة

(فرع لو اكتفى) انسان (بنفقة من تلزمه نفقته لم يعط من سهم الفقراء والمساكين) لغناه حينئذ كالمكتسب كل يوم قدر كفايته بخلاف المكفي بنفقة متبرع (وله الاخذ من باقي السهام ان كان من أهلها حتى) يجوز له الاخذ (ممن تلزمه نفقته لكن لا يعطيه قريبه) الذي تلزمه نفقته (وهو فقير) بدونها (من سهم المؤلفة) لانه يسقط النفقة عن نفسه (ويعطيه من سهم ابن السبيل ما زاد على نفقته الواجبة لحاجة) أي ما زاد عليها بسبب حاجة (السفر) فقط لان نفقته الواجبة مستحقة عليه سفرا وحضرا (ويعطى) الزوج (الزوجة من سهم المكاتب والغارم وكذا) من سهم (المؤلفة) وهذه الثلاثة علمت من قوله وله الاخذ من باقي السهام ان كان من أهلها (و) يعطيها أيضا (من سهم ابن السبيل) كما علم أيضا من ذلك (لا ان سافرت معه) باذن أو بدونه (أو وحدها بلا اذن) فلا يعطيها منه لانها في الاولى مكفية بالنفقة وان انتفى الاذن لانها في قبضته وفي الثانية عاصية (الا في الرجوع اليه) أي الزوج فتعطى لرجوعها عن المعصية وهذا من زيادته وهو معلوم من قوله بعد فان تركت الى آخره (وان سافرت وحدها باذنه وأوجبنا نفقتها) كأن سافرت لحاجته (أعطيت من سهم ابن السبيل باقي كفايتها) لحاجة السفر (والا) أي وان لم توجب نفقتها كأن سافرت لحاجتها (أعطيت كفايتها) نعم من سافرت وحدها بلا اذن تعطى هي والعاصي بالسفر من سهم الفقراء) وفي نسخة الفقير (بخلاف الناشزة المقيمة فانها قادرة على الغنى بالطاعة) فاشبهت القادر على الكسب والمسافرة لا تقدر على العود في الحال وقضيته انها لو قدرت عليه لم تعط والتصريح بذكر المقيمة من زيادته (فان تركت السفر وعزمت على العود اليه أعطيت من سهم ابن السبيل) مؤنة الاياب لرجوعها عن المعصية وفي نسخة فان كانت بعد أعطيت مؤنة الاياب الصنف (الثاني المسكين وهو من يملك أو يكتسب ما يقع موقعا) من كفايته (ولا يكفيه كمن يحتاج عشرة وعنده ثمانية لا تكفيه الكفاية اللائقة بالحال من المسكن والملبس والانفاق من غير تقتير ولا اسراف) له ولمن في نفقته وسواء أكان ما يملكه من المال نصابا أم أقل أم أكثر وبذلك علم ان المسكين أحسن حالا من الفقير خلافا لمن عكس واحتجوا له بقوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين حيث سمى مالكيها مساكين فدل على ان المسكين من يملك شيئا وبما روى من قوله صلى الله عليه وسلم اللهم احيني مسكينا وأمتني مسكينا مع انه كان يتعوذ من الفقر والعبرة عند الجمهور في عدم كفايته بالعمر الغالب بناء على انه يعطى كفاية ذلك وقد بسطت ذلك في شرح البهجة وما جزم به البغوي وصححه ابن الصلاح في فتاويه والنووي في فتاويه الغير المشهورة واستنبطه الاسنوي من كلام الامام من ان العبرة في عدم كفايته بالسنة انما يأتي على قول من قال كالبغوي والغزالي انه انما يعطى كفاية سنة

(قوله ومن دينه كماله لا يعطى من الزكاة) أي من سهم الفقراء فلا يخالف ما جزم به الشيخان في باب العتق من انه يأخذ من الزكاة (قوله يخرج الشخص عن الفقر بالقدرة على كسب الخ) أفتى ابن البزري بان من نذر صوم الدهر ولا يمكنه أن يكتسب مع الصوم فله الاخذ من الزكاة وأنه لو كان يكتسب من مطعم وملبس ولكنه محتاج الى النكاح فله أخذها لينكح لانه من تمام كفايته انتهى ولو لم يكن له عبد ولا مسكن واحتاج اليهما ومعه ثمنهما قال بعضهم لم أر فيه نقلا والظاهر أنه كوفاء الدين (قوله فان اشتغل عنه بعلم شرعي الخ) أو بتعلم القرآن أو تعليمه (قوله وأفتى الغزالي بان لارباب البيوت الخ) جزم به في الانوار وغيرها (قوله الذين لم تجر عادتهم بالكسب) قال شيخنا أي ولا يليق بهم في تلك الحالة (قوله لو اكتفى بنفقة من تلزمه نفقته) من قريب أو زوجة أو مطلقة طلاقا رجعيا أو بائنا وهي حامل ولو لم تكتف الزوجة بنفقتها أعطيت باقي كفايتها من سهم الفقراء أو المساكين (قوله بناء على انه يعطى كفاية ذلك) فقد قال ابن الصباغ والمحاملي وغيرهما في باب كفارة اليمين كل من لا يملك كفايته وكفاية من تلزمه كفايته على الدوام تحل له الصدقة والكفارة باسم الفقر وقال الفوراني وغيره هنا كل من الفقير والمسكين يستحق الصدقة بالحاجة وشرطه عندنا أن لا يفي دخله بخرجه على الدوام وقال الجرجاني انما يخرج عن حد الفقر بوجود الكفاية فكل من وجد كفايته وكفاية من تلزمه مؤنته على الدوام اما ببضاعة يتجر فيها أو عقار يستغله أو صنعة يكتسب بها كفايته فهو غني لا يحل له أخذ الصدقة بالفقر ومنه لوجود الكفاية وان نقص ربح بضاعته أو دخل عقاره أو كسب صنعته عن قدر كفايته حلت له الصدقة بالفقر فيدفع اليه من الزكاة ما يشترى من العقار ما يحصل له منه الكفاية أو يضاف الى بضاعته ما يثمر به ربحه لكفايته

ومنه اعتبارها فيما يأتى فى الاثاث والكتب اذ لم ينقله النووى الا عن الغزالى تفقها (ولا يخرجه عن المسكنة المقدرة على كسب لا يليق) به لكونه من أرباب البيوت الذين لم تجر عادتهم بالكسب (و) لا (ملك أثاث يحتاجه فى سنته) وفى نسخة سنة (و) لا ملك (ثياب شتاء) يحتاجها (فى صيف) ولا عكسه كما صرح به الاصل (ولا) ملك (كتب وهو فقيه يحتاجها للتكسب) كالمؤدب والمدرس باجرة أو للقيام بفرض لان كلا منها حاجة مهمة وان كان احتياجه لها (فى السنة مرة) بخلاف ما لا يحتاجه فى السنة على ما مر (فتبقى) له (النسخة الصحيحة من) النسخ (المتكررة) عنده فلا يبقى ان مع الاغتناء بالصحيحة وان كانت احداهما أصح والاخرى أحسن يبقى الاصح كما صرح به فى الروضة (فان كان) له كتابان من علم واحد وكان (أحدهما أبسط) أى مبسوطا والآخر وجيزا (باع الوجيز) وابقى المبسوط ان كان غير مدرس بان كان قصده الاستفادة (والمدرس يبقيهما) لانه يحتاج لكل منهما فى التدريس (أو) ملك كتب وهو (كطبيب يكتسب بها أو يعالج نفسه أو غيره) لغفلة أو غيره من زيادته وكذا الكاف ليدخل المحدث والمفسر ونحوهما ويعالج معطوف على يكتسب فكان الاولى أن يقول أو يعالج بها نفسه أو غيره (والمعالج معدوم) من البلد (أو) ملك كتب وعظ وهو (يتعظ بها) وان كان ثم واعظ اذ ليس كل أحد ينتفع بالواعظ كانتفاعه فى خلوته وعلى حسب ارادته (لا) ملك (ما) أى كتاب (يتفرج فيه) والحاصل ان الكتاب يطلب للتعليم والاستفادة فلا تمنع المسكنة كما تقرر ويطلب للتفرج فيه بالمطالعة (ككتب التواريخ والشعر) فيمنع (ومن له عقار) مثلا (قليل) أى ينقص (دخله) عن كفايته (فهو اما فقير أو مسكين) فيعطى من الزكاة تمامها ولا يكلف بيعه الصنف (الثالث العامل) وان كان غنيا (وبعثه) لاخذ الزكوات (واجب) على الامام كما مر بيانه فى باب أداء الزكاة (ويدخل فى اسمه الساعى) وهو الذى يبعثه الامام لاخذ الزكوات (والكاتب) وهو من يكتب ما يؤخذ ويدفع (والقاسم والحاشر) وهو الذى يجمع أرباب الاموال (والعريف) وهو الذى يعرف أرباب الاستحقاق وهو كالنقيب للقبيلة (والحاسب والحافظ) للاموال والجندى والجابى (لا الامام والوالى والقاضى) فلا حق لهم فى الزكاة بل رزقهم فى خمس الخمس المرصد للمصالح العامة ان لم يتطوعوا بالعمل لان عملهم عام ولان عمر رضى الله عنه شرب لبنا فأعجبه فأخبر انه من نعم الصدقة فادخل أصبعه واستقاءه رواه البيهقى باسناد صحيح (ويزاد فيهم) أى العمال (بقدر الحاجة والكيال والوزان والعداد عمال ان ميزوا بين) انصباء (الاصناف) فأجرتهم من سهم العامل ولو ألزمناها المالك لزدنا فى قدر الواجب (لا المميزون الزكاة من المال وجامعوه) أى المال (فان أجرتهم على المالك) لا من سهم العامل لانهم لتوفية الواجب كأجرة الكيال فى البيع فانها على البائع (و) أجرة (الراعى والحافظ) بعد قبضها (والمخزن) بفتح الزاى (والناقل على) يعنى فى جملة (السهمان) لا فى سهم العامل (الرابع المؤلفة فاذا كانوا كفارا) يتألفون لخوف شرهم أو لترغيبهم فى الاسلام لميلهم اليه (لم يعطوا) من زكاة ولا غيرها للاجماع ولان الله تعالى أعز الاسلام وأهله وأغنى عن التأليف ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لمعاذ أعلمهم ان عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم لكن يجوز أن يكون الكيال والحمال والحافظ ونحوهم كفارا مستأجرين من سهم العامل لان ذلك أجرة لا زكاة وذكره الاذرعى وغيره وكان الاستئجار أخرج ذلك عن كونه زكاة أو ذلك مبنى على أن ما يأخذه العامل أجرة وسيأتى ما فيه (واذا كانوا مسلمين أعطوا منها وهم اما ضعيف النية) فى الاسلام (فيعطى ليقوى اسلامه أو شريف) فى قومه (يتوقع باعطائه اسلام نظرائه أو كاف) لنا (شر جيرانه) أى من يليه (من الكفار ومانعى) أى أو من مانعى (الزكاة) فيعطى (حيث اعطاؤهم) الاولى اعطاؤه (أهون) علينا (من جيش يبعث) لبعد المشقة أو كثرة المؤنة أو غيرهما فمؤلفة المسلمين ثلاثة أصناف أو أربعة والتقييد بكون الاعطاء أهون من بعث جيش من زيادته ويعتبر فى اعطائهم احتياجنا اليهم قاله الماوردى وغيره ونقله فى الكفاية عن المختصر (الخامس الرقاب) فيعطون كما سيأتى لان قوله تعالى وفى الرقاب كقوله وفى سبيل الله وهناك يعطى المال

(قوله لا الامام والوالى والقاضى) أى اذا قاموا بذلك بل اذا لم يتطوعوا وعبارته تقتضى ان القاضى قبضها او صرفها وذلك فى مال أيتام تحت نظره وفيما اذا لم يجعل الامام لها ناظرا (قوله لا فى سهم العامل) قال شيخنا ذلك ما تقدم عن قرب ان الحافظ من اقسام العامل لانه تارة يكتفى بالعامل فهو من جملته وتارة يحتاج الى غيره كان يذهب ويتركه بعد أخذه فيحتاج الى من يحفظه فى غيبته فهو من جملة السهمان كاتبه (قوله فاذا كانوا كفارا لم يعطوا) اذ شرط آخذ الزكاة الاسلام قال الجلال البلقينى الشرط اسلامه وقت الدفع لا اسلامه فى جميع السنة واعتبر اسلامه لقوله صلى الله عليه وسلم لمعاذ رضى الله عنه فاعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم فلما لم تؤخذ الا من غنى مسلم لم تعط الا لفقير مسلم (قوله فيعطى ليقوى اسلامه) اذ لو لم يعط ربما ارتد لضعف نيته (قوله أو شريف) يتوقع باعطائه اسلام نظرائه ويعطون مع الغنى قاله الماوردى وغيره وشرط اعطائهم الحاجة اليهم كما نقله فى الكفاية عن المختصر وجرى عليه الماوردى وغيره وقال الجوينى فى الفروق لا يعطون الا ان تدعو الحاجة اليه ويقتضيه اجتهاد الامام انتهى والظاهر انه مبنى على انه لا يعطى المؤلفة الا الامام وسيأتى (قوله من الكفار) ومانعى الزكاة او المرتدين او البغاة

(قوله وهم المكاتبون كتابة صحيحة) وان كان السيد كافرا او هاشميا او نحوه وكتب أيضا وان كان المكاتب كسوبا كما في الغارم ويفارق الفقير والمسكين بان حاجتهما انما تتحقق بالتدريج والكسب يدفعها كل يوم وحاجة من ذكرنا ناجزة لثبوت الدين في ذمته والكسب لا يدفعها الا بالتدريج غالبا (قوله ويفرق بينهما بالاعتناء بالحرص الخ) فرق بينهما باوجه الاول غرض تعجيل الحرية الثاني انه قد يفوت غرض العتق بتعجيل السيد عند حلول النجم والدين الذي على الحر ليس كذلك الثالث ان المكاتب يأخذ لازالة الرق عن نفسه والمدين يأخذ لازالة الدين والحاجة الى الخلاص من الرق أهم الرابع ان الغارم تسبب في الدين الذي يأخذ لاجله والمكاتب لا يأخذ لما تسبب فيه من الرق الخامس ان الغارم ينتظر اليسار فان لم يحصل فلا حبس ولا ملازمة بخلاف المكاتب (قوله أم لا لانه يجوز دفعه اليه) هذا هو الاصح (قوله ولو أتلفاه قبل الاعتاق والبراءة لم يغرما) مثل تلفه قبل الاعتاق أو الابراء تلفه معه أو بعده قبل تمكنه من رده (قوله وان عجز استرد) ولو استمر على الكتابة وتلف المأخوذ في يده ولو بعد تمكنه من أدائه أو أتلفه وقع الموقع (قوله قال في البيان ولو سلم بعض المال الخ) قال شيخنا لا يخالف ذلك ما تقدم من انه لو أعتق ولو بعد دفع المال الى سيده استرد لان ذلك فيما اذا علم ان عتقه لا عن جهة المدفوع وهنا فيما اذا دل الحال أو احتمل انه بسبب المدفوع كاتبه (قوله على انه نقل عن الامام ان المكاتب لا يمنع) عبارته والخيرة اليه في توفية النجم ان شاء وفاه مما اكتسبه واستنفق ما قبضه من الصدقة فهذا لفظه والمفهوم منه انه يجوز اعطاء النجوم من كسبه ثم بعد ذلك ينفق ما أخذه والاول انما هو في الانفاق ابتداء فهما مسئلتان قال الزركشي قال يتوقع بعضهم لم يتوارد كلام الامام وكلام صاحب الشامل على محل واحد لان كلام الامام فيما اذا كان عنده كسب حاصل فانه يتخير بين ان ينفق ما أخذه من الزكاة ويدفع الى السيد ما في يده من الكسب وبين ان يدفع اليه الزكاة ابتداء وما قطع به في الشامل من المنع هو فيما اذا لم يكن عنده كسب لكن أراد ان ينفق ما أخذه من الزكاة ويوفي السيد بما يحصل من الكسب فتأمل كلامهما تجده كذلك انتهى (قوله لا خلاف بينهما في المعنى) فان تجويز الامام انفاق ما يأخذه والاداء من كسبه محمول على ما اذا كان يتوقع له كسب يفي بذلك وهذا لا يعين ابن الصباغ

للمجاهدين فيعطى للرقاب فلا يشترى به رقاب للعتق كما قيل به (وهم المكاتبون كتابة صحيحة) لا فاسدة لانها غير لازمة من جهة السيد (فيعطون) ولو بغير اذن سيدهم (ما يؤدون) من النجوم (ان عجزوا عن الوفاء) (ولو لم يحل النجم) لان التعجيل متيسر في الحال وربما يتعذر عليه الاعطاء عند المحل بخلاف غير العاجزين لعدم حاجتهم وقوله ولو لم يحل النجم يخالف نظيره من الغارم فانه يشترط فيه حلول دينه ليكون محتاجا الى وفائه ويفرق بينهما بالاعتناء بالحرص على تعجيل العتق وربما يعجز السيد مكاتبه عند الحلول ثم رأيت الزركشي فرق بان الحاجة الى الخلاص من الرق أهم والغارم ينتظر اليسار فان لم يوسر فلا حبس ولا ملازمة (والتسليم) لما يستحقه المكاتب أو الغارم الآتي بيانه (الى السيد أو الغريم باذن المكاتب أو الغارم أحوط) وأفضل (الا ان كان) ما يستحقه (أقل) مما عليه (وأراد أن يتجر فيه) وينميه فلا يستحب تسليمه الى من ذكر لان الاتجار فيه أقرب الى العتق وبراءة الذمة والاولى وأراد أن يتجر كما في نسخة لكن وهابعد يتجر ألف وكأنها داخلة على كلامه الآتي وان كان فيه حينئذ ركاكة (و) تسليمه الى من ذكر (بغير الاذن) من المكاتب أو الغارم (لا يقع زكاة) فلا يسلمه الا باذنهما لانهما المستحقان (و) لكن (ينقضي دينهما) لان من أدى دين غيره بغير اذنه برئت ذمته والمراد انه يسقط عنهما بقدر المصروف كما عبر به الاصل * (فرع لو اعتق المكاتب) باعتاق سيده له تبرعا أو بابرائه أو باداء غيره عنه أو بادائه هو من مال آخر (أو أبرئ الغارم أو استغنى) وبقي مال الزكاة في يديهما (استرد منهما) بزيادته المتصلة لعدم حصول المقصود به نعم قال الماوردي ان أدى الغارم الدين من قرض لم يسترد منه ما أخذه اذ لم يسقط عنه دينه وانما صار لآخر كالحوالة قال فلو أبرئ منه أو أداه من غير قرض فلم يسترد منه ما أخذه حتى لزمه دين صار به غارما فهل يسترد منه لانه صار كالمستأنف له قبل غرمه أم لا لانه يجوز دفعه اليه انتهى والاوجه منهما الاول ولو اقتصر المصنف كاصله على قوله أو استغنى الغارم لاغنى عما قبله (ولو أتلفاه) أو تلف ولو بانتقاله الى غيرهما (قبل الاعتاق والبراءة لم يغرما) لتلفه على ملكهما مع حصول المقصود (أو بعدهما غرما) لعدم حصول المقصود به وكالاعتاق والبراءة نحوهما مما ذكر (فان عجز) المكاتب ورق (استرد) منه ان كان باقيا لعدم حصول العتق فلم يتصرف المأخوذ فيه (وتعلق) بدله (بذمته) لا برقبته (لو كان تالفا) لحصول المال عنده برضا صاحبه (فلو قبضه السيد) وعجز المكاتب عن بقية النجوم (رده) ان كان باقيا (ولو تلف معه) أي في يده (قبل العجز أو بعده غرم) بدله (وان كان التلف ببيع أو نحو ما مر) (ولا يفسخ) عبارة الاصل ولو ملكه السيد شخصا لم يسترد منه بل يغرم السيد قال في البيان ولو سلم بعض المال لسيده فاعتقه فمقتضى المذهب انه لا يسترد منه لاحتمال انه انما أعتقه للمقبوض قال في المجموع وما قاله متعين * (فرع * للمكاتب والغارم ان يتجرا في المأخوذ ليربحا) فيوفيا ما عليهما (ولو أراد أحدهما ان ينفق ما أخذه ويؤدي) ما عليه (من كسبه منع) من ذلك (المكاتب لا الغارم) ويفرق بينهما بان المكاتب محجور عليه وملكه ضعيف فضعف تصرفه على انه نقل عن الامام ان المكاتب لا يمنع لكن قال الزركشي أخذا من كلام غيره لا خلاف بينهما في المعنى لان الثاني محمول على ما اذا كان

يتوقع له كسب يفى بما عليه والاول على ما اذا كان عنده كسب حاصل فان قلت كيف يصح الثانى مع انه لا يجوز ان يعطى من الزكاة ومعه ما يفى بما عليه قلت يمكن تصويره بما اذا كان بيده قدر ما يحتاجه للنفقة وهو بقدر ما يحصل به العتق لو أداه (ولو أعطى) السيد من زكاته (مكاتبه لم يجزه) لعود الفائدة اليه بخلاف الغارم فان لرب الدين ان يعطيه من زكاته ويفرق بان المكاتب ملك للسيد فكأنه أعطى مملوكه بخلاف الغارم (ولا يعطى من عجزت الوصية بكتابته عن كله) بان أوصى بكتابة عبد فعجز عنه الثلث فلا يعطى لان ما يأخذه ينقسم على القدر الرقيق وغيره ذكره الاصل فى باب الكتابة واستحسن وجها انه ان كان بينهما مهايأة أعطى فى نوبته والا فلا *(فرع)* لو (قال لعبده أنت حر على ألف فقبل أو اقترض المكاتب نجومه وعتق أعطى من سهم الغارمين فقط) أى لا من سهم الرقاب لانه حينئذ ليس منهم الصنف (السادس الغارمون وهم أرباب الديون) يعنى من لزمتهم الديون وهى ثلاثة أضرب دين لزمه لمصلحة نفسه ودين لزمه لضمان لا لتسكين فتنة ودين لزمه لتسكينها وهو اصلاح ذات البين (فمن ادّان) أصله ادتان استثقلت التاء بعد الدال فابدلت دالا وأدغمت الاولى فيها أى فمن استدان (لمصلحة نفسه) أعطى (لا) ان استدان (فى معصية) كثمن خمر واسراف فى نفقته فلا يعطى (الا ان تاب) عنها فيعطى كالمسافر لمعصية اذا تاب فانه يعطى من سهم ابن السبيل قال فى الاصل ولم يتعرضوا هنا لاستبراء حاله بمضى مدة يظهر فيها حاله الا ان الرويانى قال يعطى على أحد الوجهين اذا غلب على الظن صدقه فى توبته فيمكن حمل اطلاقهم عليه وقال فى المجموع بعد كلام الرويانى وهو الظاهر قال الامام ولو استدان لمعصية ثم صرفه فى مباح أعطى وفى عكسه يعطى أيضا ان عرف قصد الاباحة أولا ولكنا لا نصدقه فيه والاولى واردة على كلام المصنف وأصله وجوابهما من قوله (اعطى اذا احتاج) الى قضاء دينه من الزكاة (و) ذلك بان (كان بحيث لو قضى دينه) مما معه (تمسكن فيترك له ما يكفيه ويتم له الباقى) يعنى اذا احتاج الى ذلك بالحيثية المذكورة ترك له مما معه ما يكفيه وأعطى ما يقضى به باقى دينه فان انتفى ذلك لم يعط لانه يأخذ لحاجته الينا فاعتبر عجزه كالمكاتب وابن السبيل بخلاف الغارم للاصلاح فانه يأخذ لحاجتنا اليه كما سيأتى (ويعطى) الغارم (ولو قدر) على قضاء دينه (بالكسب) لانه لا يؤمر به لذلك ولانه لا يقدر على قضائه غالبا الا بالتدريج وبذلك فارق الفقير والمسكين (وكذا المكاتب) يعطى ولو قدر على قضاء النجوم بالكسب (ويشترط الحلول) للدين (فى) اعطاء (الغارم) وانما لم يعط قبل الحلول لعدم حاجته اليه الآن وذكره كأصله هذا الشرط عقب هذا الضرب قد يقتضى انه ليس بشرط فى الضربين الآخرين ويمكن توجيهه فى الضرب الثانى بانه كما يجوز الاعطاء فيه مع الغنى يجوز مع التأجيل لكن الظاهر انه لا فرق اذ لا طلب للدين الآن وهو قضية كلام جماعة منهم المصنف فى الارشاد وشرحه ولعل فى عدوله عن الضمير الى الظاهر فى قوله الغارم اشارة اليه (وان ضمن لا لتسكين فتنة) ووجد حالة وجوب الزكاة (وهو معسر) ملتزم (بمعسر) أى بما عليه (أعطى) ما يقضى به دينه (و) اذا قضى به دينه (لم يرجع) على الاصيل وان ضمن باذنه وانما يرجع اذا غرم من عنده (كبموسر) أى كمعسر ملتزم بموسر أى بما عليه (بلا اذن) من الاصيل فانه يعطى لانه اذا غرم لا يرجع عليه بخلاف ما اذا ضمن باذنه (وصرفه الى الاصيل المعسر أولى) لان الضامن فرعه بخلاف الاصيل الموسر اذ لا حق له فى الزكاة (او) وهو (موسر) ملتزم (بموسر) أى بما عليه (فلا) يعطى لانه اذا غرم رجع وشمل كلامه الضمان بالاذن وبدونه وفى الثانى وجهان فى الاصل بلا ترجيح وقضية التعليل المذكور انه يعطى وقضية كلام الرافعى انه لا يعطى وهو الاوجه نظير ما ذكره بقوله (أو) موسر ملتزم (بمعسر) أى بما عليه (أعطى الاصيل) دون الضامن (والغارم لاصلاح ذات البين) أى الحال بين القوم كان يخاف فتنة بين قبيلتين تنازعتا فى قتيل لم يظهر قاتله فتحمل الدية تسكينا للفتنة (يعطى مع الغنى ولو فى غير دم) كتحمل قيمة مال متلف لعموم الآية ولانا لو اعتبرنا الفقر فيه لقلت الرغبة فى هذه المكرمة (فان قضى الغارم دينه أو سلمه) يعنى دين غيره (ابتداء) أى من غير لزوم الدين ذمته

ولا يخالف الامام فيه انتهى ومفهومه جوازه اذا كان عنده كسب حاصل بالاولى وقد حكاه الزركشى عن جمع بعضهم بينهما فيؤخذ منهما انه ان كان كسب حاصل يفى بما عليه أو يتوقعه جاز والا فلا (قوله فمن ادّان لمصلحة نفسه الخ) يقتضى ان يكون قد استدان وليس كذلك بل لو سقط على شئ فاتلفه وفى دينه وألحقوه بالدين المباح (قوله كثمن خمر) كان اشترى عنبا بقصد ان يعصره خمرا (قوله الا ان تاب عنها الخ) لان المعصية زالت فاشبه من أنفق ماله فى المعصية حتى صار فقيرا أو هرب من بلد ظالما ثم أراد الرجوع فان الاول يعطى بالفقر والثانى ببنوة السبيل وان كان السبب معصية (قوله لانه لا يؤمر به لذلك) قضيته انه لو استدان لمعصية لزمه وهو ظاهر وسبق فى باب الحجر عن الفراوى ما يؤيده ر (قوله لكن الظاهر انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية التعليل المذكور انه يعطى) قال فى المجموع ان قلنا لا يرجع وهو الاصح أعطى والا فلا انتهى وحكاية الخلاف فى رجوع الضامن بغير الاذن وهم فانه لا قائل به وانما الخلاف فيما اذا ضمن بلا اذن وادى بالاذن فس (قوله وقضية كلام الرافعى انه لا يعطى الخ) أشار الى

تصحيحه (قوله وكذا لو مات الخ) لان الحى محتاج الى وفاء دينه والميت ان كان عصى به او بتأخيره فلا يناسب ماله الوفاء عنه والا فهو غير مطالب به ولا حاجة له والزكاة انما تعطى لمحتاج (قوله ولم يتعين للزكاة بالبلد) هذه صورة المسئلة (قوله الوجه قول أصله وفى قرى) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله وقال السرخسى حكمه حكم مالو الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما طريقة الماوردى) الماوردى يقول بهذا التفصيل فى الغارم لنفسه فهو جار فى الموضعين على حد واحد (قوله والترجيح فيها من زيادته) وهو المذهب (قوله لانه لا يحتاج الى كيله لنفسه) قال فى الانوار ولو كان وديعة جاز بلا قبض (قوله أى فيعطى مع الغنى مطلقا) عبارته حكى صاحب البيان عن الصيمرى انه لو ضمن دية قتيل عن قاتل مجهول أعطى من سهم الغارمين مع الفقر والغنى وان ضمنها عن قاتل معروف أعطى مع الفقر دون الغنى وهذا ضعيف ولا تأثير لمعرفته وعدمها وذكر الدارمى فى الضمان عن قاتل معروف وجهين قال الدارمى ولو كان دعوى الدم بين من لا نخشى فتنتهم فتحملها فوجهان اه فخلط المصنف الفرعين معا وجعل الثانى شرطا للاول قال الغزى فى الميدان وفيما ذكره الشيخ محيى الدين نظر لان دين الجهالة انما قضى من الزكاة لان القاتل اذا كان غير معروف ثارت فتنة بسبب جهالته لتعدى الوهم الى من ليس بقاتل فلا يمكن تحصيل الحق ممن هو عليه فاذا كان القاتل معروفا وأمكن أخذ الحق منه بالشرع اما لاعترافه أو لقيام البينة عليه فضمنه ضامن فلا يكون كالجهالة ويؤخذ الحق ممن هو عليه وان ثارت بسبب ذلك فتنة كسائر الحقوق نعم يطرقه الخلاف فيما اذا كان المضمون عنه موسرا والضامن معسرا فان نظرنا الى رجوع الفائدة الى المضمون عنه لم يقض من الزكاة والا فيقضى ولعل ذلك مراد الدارمى بما أطلقه من الوجهين اه

(من ماله) فيهما (لم يستحق) شيأ من الزكاة لانه لم يبق غارما فى الاولى وليس غارما فى الثانية فاطلاق الغارم عليه فيها مجاز وبذلك علم ان الغارم انما يعطى عند بقاء الدين وبه صرح أصله نعم ان قضاه بقرض أعطى أخذا من كلام الماوردى السابق (وكذا لو مات) لا يستحق شيأ وان لم يخلف وفاء لدينه وهو ظاهر ان مات ولم يتعين للزكاة بالبلد والا فينبغى ان يقضى دينه منه لاستحقاقه له قبل موته مع بقاء حاجته وبهذا فارق نظيره فى المكاتب والغازى وابن السبيل حيث ينقطع حقهم (وفى اقراء) الوجه قول أصله وفى قرى (الضيف وعمارة المسجد) وبناء القنطرة وفك الاسير ونحوها من المصالح العامة (يعطى) المستدين لها (من الزكاة عند العجز عن النقد) لا عن غيره كالعقار وعلى هذا جرى الماوردى والرويانى وغيرهم أو قال السرخسى حكمه حكم ما استدانه لمصلحة نفسه وحكى فى الاصل المقالتين بلا ترجيح وقدم الثانية وتبعها فهم شيخنا أبو عبد الله الحجازى فى مختصر الروضة انها المعتمدة فرجحها عكس ما فعل المصنف وبه جزم صاحب الانوار وقال الاذرعى الذى يقتضيه كلام الاكثرين ما قاله السرخسى قال والحاصل من كلامهم فى ذلك طريقان أشهرهما انه كالو استدانه لنفسه وثانيهما طريقة الماوردى وهى طريقة مترددة بين استدانته لنفسه واستدانته لاصلاح ذات البين * (فرع وان بان القابض) للزكاة (من المالك غنيا أو غير غارم) أو غيره ممن لا يستحقها (لم يجزه وان أعطاه) اياها (ببينة) شهدت بالوصف الذى أعطاه به لانتفاء شرطه وخرج بالمالك الامام وسيأتى أواخر الباب وفى معنى المالك وليه ووكيله (وان دفعها) لمديونه وشرط أن يعطيه اياها عن دينه لم يجزه) ولا يصح قضاء الدين بها كما صرح به أصله (لا ان نويا) ذلك ولم يشترطاه فانه يجزئ ويصح القضاء بها (وان وعده الفقير بلا شرط من المالك) بان قال له أعطنى من زكاتك حتى اقضيك دينك (وأعطاه) المالك (أجزأه) عنها (ولا يلزمه الوفاء) بالوعد والتعبير بالفقير من تصرفه والمناسب التعبير بالمدين كما عبر به أصله (ولو قال الغريم) لمديونه (اقض دينى) الذى عليك (وأرده لك زكاة فاعطاه برئ) من الدين (ولا يلزمه اعطاؤه ولو قال) لفقير له عنده حنطة وديعة (اكتل) لنفسك (مما أودعتك) اياه (صاعا) مثلا (وخذه لك ونوى به الزكاة ففعل) (أو قال جعلت دينى) الذى (عليك زكاة لم يجزه) اما فى الاولى فلانتفاء كيله له وكيله لنفسه غير معتبر والترجيح فيها من زيادته وأما فى الثانية فلان ما ذكر فيها ابراء لا تمليك واقامته مقامه ابدال وهو ممتنع فى الزكاة ذكره الرافعى فى باب الهبة عن صاحب التقريب وطريق الاجزاء فيها أن يقبض الدين ثم يرده اليه ان شاء ذكره فى الروضة (بخلاف قوله) للفقير (خذ ما اكتلت لى) بان وكله بقبض صاع حنطة مثلا ليقبضه أو بشرائه فاشتراه وقبضه فقال له الموكل خذه لنفسك ونواه زكاة فانه يجزئ لانه لا يحتاج الى كيله لنفسه (وان ضمن) دية قتيل (عن قاتل يعرف لم يعط مع الغنى) بشرط زاده بقوله (ان كان هناك حاكم يسكن الفتنة) والا أعطى مع الغنى لحاجتنا اليه وينبغى انه اذا كان هناك كبير يصلح بين الناس يغنى عن الحاكم عند فقده وخرج بقوله يعرف ما اذا لم يعرف فيعطى من ضمن عنه مع الغنى كما مر هذا والتفصيل بين معرفته وعدمها قال فى الروضة فيه نظر وفى المجموع انه ضعيف لانه لا أثر لمعرفته وعدمها أى فيعطى مع الغنى مطلقا الصنف (السابع فى سبيل الله) وفى نسخة سبيل الله بترك فى (وهم الغزاة المتطوعون) أى الذين لا رزق لهم فى الفىء فيعطون (وان أيسروا) وفى نسخة ولو أغنياء لعموم الآية واعانة لهم على الغزو (وتحرم) الزكاة (على) الغازى (المرتزق ولو كان عاملا) كما يحرم صرف شىء من الفىء للمتطوع (فاذا عدم الفىء واضطررنا الى المرتزق) ليكفينا شر الكفار

(أعانهم)

(أغانم) الاولى اعانه أى المرتزق (الاغنياء) أى أغنياؤنا من أموالهم (لا من الزكاة) كما لا يصرف الفىء الى مصارف الزكاة (الثامن ابن السبيل) أى الطريق (وهو من ينشئ سفرا مباحا) من محل الزكاة فيعطى (ولو) كسوبا أو كان سفره (لنزهة) لعموم الآية بخلاف سفر المعصية لا يعطى فيه قبل التوبة كما مر أوائل الباب وألحق به الامام السفر لا لقصد صحيح كسفر الهائم (وكذا) يعطى أيضا (المسافر الغريب) المجتاز بمحل الزكاة وانما يعطيان (ان لم يجدا) معهما (شيأ) يكفيهما في سفرهما كما سيأتي بيانه فيعطى من لا مال له ومن له مال غائب نعم ان وجد الثاني من يقرضه لم يعط نص عليه في البويطي بخلاف الاول ووقع لابن كج ما يخالف النص ونقله في المجموع وأقره قال الزركشي وغيره وهو ضعيف للنص المذكور

(فصل تحرم الزكاة على الهاشمي والمطلبي ولو انقطع) عنهما (خمس الخمس) لخلو بيت المال عن الفىء والغنيمة أو لاستيلاء الظلمة عليهما (أو كان) من يعطاها (مولى لهما) أى الهاشمي والمطلبي (أو عاملا) في الزكاة قال صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي أوساخ الناس لا تحل لمحمد ولا لآل محمد رواه مسلم وقال لا أحل لكم أهل البيت من الصدقات شيأ ولا غسالة الايدى ان لكم في خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم أى بل يغنيكم رواه الطبراني وقال مولى القوم منهم رواه الترمذي وغيره وصححوه نعم لو استعملهم الامام في الحفظ أو النقل فلهم أجرته كذا في المجموع عن صاحب البيان وجزم به ابن الصباغ وغيره وهذا اما ضعيف أو مبني على أن ما يعطاه العامل اجرة لا زكاة لكن الصحيح كما قال ابن الرفعة انه زكاة وبه جزم الماوردي وحكاه عن الشافعي مستدلا بآية انما الصدقات ويحتمل أن يكون ذلك محله اذا استؤجر للنقل ونحوه فيجوز كما في العبد والكافر يعملان فيها بالاجرة وفي قول المصنف أو كان مولى لهما تسمح سلم منه عطف الاصل له عليهما

(فصل له) أى للمزكي من امام وغيره (اعطاء من علم استحقاقه) للزكاة وان لم يطلبها منه بخلاف من علم عدم استحقاقه لها فتعبيره بما قاله أولى من تقييد أصله بالامام وبالطلب (و) له ان لم يعلم شيأ من ذلك (تصديق) أولى منه وأخصر ويصدق (من ادعى فقرا أو مسكنة أو عجزا عن كسب بلا يمين ولو اتهم) لان الزكاة مبنية على المسامحة والرفق ولانه صلى الله عليه وسلم أعطى من سأله منها بغير تحليف وعلم من كلامه انه لا يكلف بينة لعسرها وبه صرح أصله (فلو عرف له مال وادعى تلفه لم يصدق) بل يكلف البينة لسهولتها ولان الاصل بقاؤه قال في الاصل ولم يفرقوا بين دعواه التلف بسبب ظاهر كالحريق أو خفي كالسرقة كما في الوديعة ونحوها قال المحب الطبري والظاهر التفريق كالوديعة وفرق ابن الرفعة بان الاصل ثم عدم الضمان وهنا عدم الاستحقاق (وكذا) لا يصدق (من ادعى عيالا) له لا يفي كسبه بكفايتهم لان الاصل عدمهم وظاهر أن المراد بهم من تلزمه نفقتهم وقول السبكي تفقها وكذا من لم تلزمه ممن تقضي المروءة بقيامه بنفقتهم ممن يمكن صرف الزكاة اليه من قريب وغيره بعيد (ويصدق) بلا بينة ولا يمين (في) دعوى (العزم على السفر والغزو) مدعيا لهما لانه لا يعرف الا منهما (فان تخلفا عن الرفقة ولو بعد التأهب) للسفر والغزو (استرد) منهما ما أخذاه لان صفة الاستحقاق لم تحصل (ولا يصدق العامل والمكاتب والغارم) في دعوى العمل والكتابة ولزوم الدين الذمة (الا ببينة) لسهولتها ولان الاصل عدم ذلك (فلو صدقهما) أى المكاتب والغارم (المولى) أى السيد (والغريم) أى رب الدين (كفى) للاعطاء لظهور الحق بالتصديق ولان الاعطاء فيهما مراعى فان عتق العبد أو أدى

(قوله كما مر أوائل الباب) فان تاب وأراد الرجوع الى وطنه أعطى (قوله نص عليه في البويطي) هذا النص انما هو في مسئلة الفىء ووافقه كلام القفال في مسئلة الزكاة (قوله ونقله عنه في المجموع) وأقره وهو المعتمد (قوله تحرم الزكاة على الهاشمي الخ) لم يتعرضوا لجواز أخذهم من المنذور وقال الاذرعي يحتمل جوازه لان النذر متطوع به ويحتمل ان يخرج على انه يسلك بالنذور وماذا ان قلنا يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع التحق بالزكاة والاولى والكفارة كالزكاة وحكى ابن عبد البر الاجماع على الحاق الزوجات بالاقارب انتهى وأفتيت بانه يحرم عليه الاضحية الواجبة والجزء الواجب من أضحية التطوع قال شيخنا ومقتضى ذلك الحرمة في مسئلة النذر أيضا (قوله ويحتمل أن يكون محله اذا استؤجروا للنقل ونحوه) كما مر نظيره وبه صرح الاذرعي وغيره فقالوا ما ذكر في بني هاشم والمطلب ومواليهم محله فيمن نصبه الامام عاملا او عونا ليأخذ من سهم العمالة أما لو استؤجروا للنقل والحفظ والرعي والكيل ونحوها فيجوز كما في العبد والكافر يعملان فيها بالاجرة ش (قوله لان الزكاة مبنية على المسامحة والرفق) مثل الزكاة فيما ذكر الوقف على الفقراء والوصية لهم (قوله فلو عرف له مال وادعى تلفه الخ) مراده مال يمتنع معه الصرف اليه أما لو كان قدرا لا يغنيه لم يطالب ببينة الا على تلف ذلك المقدار ويعطى تمام كفايته بلا بينة ولا يمين (قوله والظاهر التفريق كالوديعة) أشار الى تصحيحه (قوله وفرق ابن الرفعة الخ) قال الغزي فيه وقفة لان الاصل الفقر فالاصل الاستحقاق قال ابن قاضي شهبة وهو مردود اذ كيف يقال الاصل الفقر مع معرفة المال (قوله وظاهر ان المراد بهم الخ) جزم به الزركشي وغيره (قوله ولو بعد التأهب الخ) في بعض النسخ فان تخلفا عن الرفقة لا للتأهب استرد (قوله ولا يصدق العامل) أى فيما اذا طلب من رب المال أو من الامام اذا بعثه وادعى انه قبض الصدقة وتلفت في يده بلا تفريط

(قوله وان كذباهما الغا الاقرار) فان أقر لغائب ففي اعطائه وجهان أصحهما عدم اعطائه (قوله ما قاله بعض الاصحاب من انه الخ) وهو ظاهر (قوله فيعطى البقلي خمسة دراهم الخ) قال بعضهم هذه التقديرات لا يخفى فسادها والحكم فيه هو التعرف (قوله بان يشترى له عقار تكفيه غلته) هذا ان كان محجورا عليه أمكن ان يقال يشترى له وليه بذلك عقارا يستغله على وجه النظر له وقد يكون النظر في عدم الشراء لجلاء أهل الناحية أو خرابها أو اشرافها على ذلك او رشيدا فلا بد ان يدفع اليه المقدار المذكور و يملكه بالاخذ لا محالة وحينئذ فهل المراد أنا نأمره بذلك أمر ارشاد والخيرة اليه فيه أو انا نأمره بذلك ونجبره عليه ان كان المراد الاول فقريب ولا يبقى خلاف محقق وان كان الثاني فلا يخفى بعده وخروجه عن القواعد وقد تكون المصلحة الظاهرة في عدم شراء العقار وظاهر كلام القاضي أبي الطيب في المجرد ان الامام يشتري لهم ذلك فانه قال قال الشافعي ولا وقت فيما يعطى الفقير الا ما يخرجه من حد الفقر الى الغنى قل ذلك أو كثر يريد به ان الغنى هو الكفاية على الدوام فيدفع الى كل واحد منهم ما يجعله رأس مال ويكفيه فضله اؤنه ومن كان من أهل العلم الذين لا يحسنون التجارة اشترى لهم ما يغلهم كفايتهم على الدوام ومن كان من أهل الحرفة اشترى لهم آلاتهم الى آخره وهذا غاية في البعد ان أريد انه يشترى لهم ذلك بغير اذنهم وقبل الدفع اليهم أو بعده جبرا لمطلق التصرف غ قال الزركشي ينبغي ان يقرأ نشترى بضم أوله ليفيد ان المشترى له الامام ويشبه ان يكون على الخلاف في الغازي ان الامام يشترى له الفرس أو يصرف له ليشترى به أو باذنه الامام في الشراء (قوله وعبارة المصنف قد تقتضى انه الخ) عبارة المصنف كاصله تشمل اعطاءه نفقة ثمانية عشر يوما فيما اذا أقام لحاجة يتوقعها كل وقت وهو ظاهر وعبارة المجموع قال أصحابنا وأما نفقته في بخلاف اقامته في المقصد فان كانت اقامته دون أربعة أيام غير يومي الدخول والخروج أعطي لها لانه في حكم المسافر اذ له القصر والفطر وسائر الرخص وان كانت أربعة أيام فاكثر غير يومي الدخول والخروج لم يعط لها لانه خرج عن كونه مسافرا ابن سبيل اذا انقطعت رخص السفر بخلاف الغازي فانه يعطى نفقة مدة الاقامة في الثغر وان طالت والفرق ان الغازي يحتاج اليها لتوقع الفتح وانه لا يزول بالاقامة اسم الغازي بل يتأكد بخلاف المسافر وفيه وجه عن صاحب التقريب ان ابن السبيل يعطى وان طال مقامه اذا كان مقيما لحاجة يتوقع تنجزها والمذهب الاول انتهى فتعليل الاصح يحان فيما ذكرته (قوله وما يحمل زاده ومتاعه الخ) اذا أعطي لمسافة فترك السفر في أثنائها وقد أنفق الكل فان كان لغلاء السعر لم يغرم والا غرم قسط باقي المسافة

الدين فذاك والا استرد وان كذباهما الغا الاقرار (والمؤلف يصدق) بلا يمين (في ضعف النية) بان قال نيتي في الاسلام ضعيفة لان كلامه يصدقه (ويثبت) أي يقيم بينة (بالشرف) الذي ادعاه بان قال أنا شريف مطاع في قومي (والكفاية) التي ادعاها بان قال انما اكفيكم شر من يليني من الكفار أو مانعي الزكاة وهذا من زيادته (والمراد بالاثبات) في المسائل المذكورة (اخبار عدلين) بصفات الشهود ولو بلا قاض ودعوى واشهاد (والاستفاضة) وهي اشتهار الحال بين الناس (كافية) عن البينة لحصول العلم أو غلبة الظن قال في الاصل ويشهد لما ذكرناه من اعتبار غلبة الظن ما قاله بعض الاصحاب من أنه لو أخبر عن الحال واحد يعتمد قوله كفى وما قاله الامام من أنه رأى للاصحاب رمزا الى تردد في أنه لو حصل الوثوق بقول من يدعى الغرم وغلب على الظن صدقه هل يجوز اعتماده انتهى والاقرب الجواز ويكون داخلا في قوله أولا له اعطاء من علم استحقاقه لان المراد بالعلم فيما يظهر ما يشمل الظن

*(فصل يعطى المكاتب والغارم ما عجزا عن أدائه) من كل الدين أو بعضه لانهما انما يعطيان للحاجة الى وفائه نعم الغارم لاصلاح ذات البين يعطى الكل ولو مع القدرة على ادائه كما مر (ومن كان فقيرا أو مسكينا) وقد (تعود التجارة اعطى كفايته من رأس مال) الاولى والاخصر والاوفق بعبارة أصله اعطى رأس مال (يكفيه ربحه غالبا) ويختلف ذلك باختلاف الناس والنواحي (فيعطى البقلي خمسة دراهم والباقلاني عشرة والفاكهي عشرين والخباز خمسين والبقال مائة والعطار الفا والبزاز ألفين والصيرفي خمسة آلاف والجوهري عشرة آلاف) وظاهر أن كل ذلك على التقريب فلو زاد على كفايتهم أو نقص عنها نقص أو زيد بما يليق بالحال (ومن له حرفة) لا يجد آلتها (اعطى ما يشترى به آلتها) قلت قيمتها أو كثرت قال الزركشي تفقها ولو اجتمع في واحد حرف اعطى بأقلها فان لم يف بحاله تمم له ما يكفيه اه والاوجه انه يعطى بالحرفة التي تكفيه (ولو لم يحسن شيئا) من حرفة أو تجارة (أعطي كفاية العمر الغالب بان يشترى له) به (عقار تكفيه غلته) ويستغني بها عن الزكاة

*(فرع يعطى ابن السبيل ما يكفيه) في سفره (ذهابا و) كذا (ايابا لقاصد الرجوع) ان لم يكن له في طريقه أو مقصده مال (أو ما يبلغه ماله) ان كان له فيه مال فيعطى (نفقة وكسوة ان احتاج) اليها بحسب الحال شتاء وصيفا (لا نفقة اقامة تخرجه عن السفر) بخلاف نفقة اقامة لا تخرجه عنه فيعطاها وبما تقرر علم ما صرح به الاصل من أنه يعطى جميع كفايته لا ما زاد بسبب السفر فقط وعبارة المصنف قد تقتضي انه لو أقام لحاجة يتوقع زوالها أعطي وهو وجه والاصح خلافه وعبارة الاصل ولا يعطى لمدة الاقامة الا مدة اقامة المسافرين وهي سالمة من ذلك (ويعار أو يستأجر) أو يملك (له ما يحمله) في سفره (ان عجز عن المشي أو طال السفر) دفعا للضرر بخلاف ما اذا لم يعجز وقصر سفره (و) يعطى باعارة أو اجارة أو تمليك (ما يحمل زاده ومتاعه ان لم يطاق) وفي نسخة يلق (حمله) أي كل منهما

بخلاف ما إذا أطاقه بأن كان قدرا يعتاد مثله حمله بنفسه لانتفاء الحاجة وما زدته من التمليك فيما ذكر أخذته من إطلاق الأصل (قوله ويهيأ له المركوب ومما يأتي في الغازي وإن فرق بأن الغازي يعطى لحاجتنا مع الغنى وابن السبيل يعطى لحاجته لأن ذلك لا يؤثر فيما قلناه لأنه إذا رجع استرد منه كما يعلم مما يأتي على أنه نقل عن السرخسي وأقره أنه إن قل المال أعطي كراء المركوب وإلا اشترى له ذلك وقياس ما يأتي في الغازي أنه إن قل المال تعين الاستئجار أو الإعارة له * (فرع والغازي يعطى النفقة والكسوة ذهابا وإيابا وإقامة في الثغر) إلى الفتح (وإن طالت) بخلاف ابن السبيل لا يعطى لمدة إقامته الزائدة على إقامة المسافرين كما مر لزوال الاسم عنه واسم الغازي لا يزول بذلك بل يتأكد به ولأنه قد يحتاج إلى ذلك لتوقع فتح الحصن (و) يعطى (نفقة عياله) وكسوتهم لذلك (وقيمة الفرس) إن كان ممن يقاتل فارسا وإلا فلا (و) قيمة (آلة الحرب) للحاجة إلى ذلك (ويصير) جميع ذلك (ملكه) وليس للمالك أن يعطيه الفرس والآلة لامتناع الإبدال في الزكاة وللإمام ذلك لأن له ولاية عليه فيشتري له ذلك ويعطاه (أو يستأجر له أو يعار) له مما اشتراه ووقفه كما يأتي أو لم يقفه لكن يتعين الاستئجار أو الإعارة (إن قل المال) عبارة الأصل ويختلف الحال بحسب كثرة المال وقلته (وللإمام) لا للمالك (أن يشتري من هذا السهم خيلا ويقفها في سبيل الله) ويعيره إياها عند الحاجة وفي نسخة ويوقفها من أوقفه وهي لغة شاذة (ويحمل زاده و) يحمل (نفسه) في الطريق (كابن السبيل) فيه على ما يحمله بشرطه السابق * (فرع إنما يعطى) * الغازي ذلك (وقت الخروج) ليهيئ به أسباب السفر (فإن مات في الطريق) أو في المقصد أو امتنع فيهما من الغزو (استرد) منه (ما بقي) وإن غزا ورجع وبقي معه شيء فإن قتر) أي ضيق على نفسه (أو كان) الباقي قدرا (يسيرا لم يسترد وإلا) أي وإن لم يقتر وكان الباقي قدرا كثيرا (استرد) لأنه تبين أن المعطى له فوق الحاجة وأن المعطي أخطأ في الاجتهاد (ويسترد فاضل ابن السبيل مطلقا) عن التقييد بما ذكر لأنا دفعنا إلى الغازي لحاجتنا وقد عملنا على الغرض لما غزا وابن السبيل إنما يدفع إليه لحاجته وقد زالت * (فرع المؤلف) * بأنواعه (يعطى ما يراه الإمام) أو المالك إن فرق على قياس ما سيأتي من أنه يعطى المؤلف أو يقال بما يراه الإمام سواء أفرق هو أو المالك (والعامل يستحق) من الزكاة (أجرة) مثل (ما عمله) فإن شاء الإمام بعثه بلا شرط ثم أعطاه إياها وإن شاء سماها له إجارة كما يأتي أو جعالة ثم أداه من الزكاة وبما قاله علم أنه إنما يستحق بالعمل وبه صرح أول الباب فلو أداها المالك قبل قدوم العامل أو حملها إلى الإمام أو نائبه فلا شيء له (وللإمام استئجاره لا بأكثر من أجرة مثله فإن زاد) عليها (بطلت) أي الإجارة لتصرفه بغير المصلحة (والزائد) من سهم العامل (على أجرته) يرجع للأصناف ومتى نقص سهمه عنها كمل (قدرها) من الزكاة ثم قسم الباقي (وإن رأى الإمام أن يجعل أجرة العامل من بيت المال) إجارة أو جعالة (جاز وبطل سهمه) فتقسم الزكاة على بقية الأصناف كما لو لم يكن عامل * (فرع) * قال الدارمي وإنما يجوز أن يعطى العامل إذا لم يوجد متطوع نقله الأذرعي عنه وأقره وهو يقتضي أن من عمل متبرعا لا يستحق شيئا على القاعدة وهو ما جزم به ابن الرفعة لكن رده السبكي بأن هذا فرضه الله تعالى لمن عمل كالغنيمة يستحقها المجاهد وإن لم يقصد إلا إعلاء كلمة الله تعالى فإذا عمل على أن لا يأخذ شيئا استحق وإسقاطه بعد العمل لما ملكه به لا يصح إلا بما ينقل الملك من هبة أو نحوها وليس كمن عمل لغيره عملا بقصد التبرع حتى يقال إن القاعدة أنه لا يستحق لأن ذاك فيما يحتاج إلى شرط من المخلوق وهذا من الله تعالى كالميراث والغنيمة والفيء * (فرع متى اجتمع في رجل) * مثلا (صفتان) كفقير غاز (ولو) كان (عاملا لا فقيرا أخذ بأيتهما شاء) لا بهما لأن العطف في الآية يقتضي التغاير والترجيح في العامل من زيادته وعلى هذا (فإن أخذ فقير) غارم (مع الغارمين) نصيبه من سهمهم (فأعطاه غريمه أعطي مع الفقراء) نصيبه من سهمهم لأنه الآن

(قوله وقيمة الفرس الخ) وهذا غير مركوب به في السفر لما فيه من توفير الخيل إلى وقت الحرب إذ لو ركب وهو من دارنا إلى دار الحرب ربما كلت وعجزت عن الكر والفر حال المطاردة والقتال لا سيما إذا بعد المغزى (قوله أو يعار له) في تسمية هذا عارية نظر فإن انتفاع الموقوف عليه بالوقف ليس عارية ولهذا لا يضمنه إذا تلف بغير الاستعمال وأجيب عنه بأن التسمية صحيحة إذ ليس للآحاد الاستبداد بأخذ هذه الأشياء إلا بإذن الناظر على الوقف وليس هو معينا في الوقف حتى يكون مالكا للمنفعة وإنما الوقف على الجهة فصح تسمية ذلك عارية ولا يلزم من كونه عارية أن يضمنه فالمستعير من المستأجر لا يضمن وقد نقل عن القفال أنه لو وقف كتبا وشرط أن لا يعار منه إلا برهن صح الوقف واتبع الشرط فالقفال قد أطلق العارية على الوقف قال شيخنا الشرط باطل على الأصح (قوله وللإمام أن يشتري من هذا السهم خيلا الخ) قال السبكي له في إعطاء الفرس والسلاح طرق دفع الثمن أو الأجرة أو الشراء أو الاستئجار له أو للجهة أو الوقف عليها ولا يملك إلا في دفع الثمن (قوله والعامل يستحق أجرة ما عمله) ولو كان ما جمعه من الزكاة قدرها (قوله وللإمام استئجاره لا بأكثر من أجرة مثله الخ) نقل الجوري عن الشافعي أن الساعي يأخذ من نفسه لنفسه وقد يستشكل بأن قسمة المال المشترك لا يستقل بها أحد الشريكين حتى يحضر الآخر أو يرفع الأمر إلى القاضي إلا أن يعتذر بأنه أمين من جهة الشرع (قوله لكن رده السبكي بأن هذا فرض الله تعالى) أشار إلى تصحيحه (قوله ولو كان عاملا لا فقيرا) أي أو غارما

(قوله ويجب استيعاب الاصناف الثمانية الخ) لو امتنع الاصناف من قبول الزكاة قوتلوا كذا حكى عن سليم في المجرد وهل يصح ابراء المحصورين رب المال من الزكاة ان قلنا تجب في العين وهو الاصح لم يصح لان الاعيان لا يبرأ منها * (فصل) * (قوله بان فرقها الامام) أي أو العامل (قوله وان فرقها المالك فلا عامل) قال القاضي أبو الطيب لو تولاها الامام سقط سهم العامل ولا يأخذه الامام (قوله وعلى الامام استيعاب الآحاد) في معنى الامام العامل اذا فوض اليه الصرف وشمل كلامه ما اذا كانوا غير محصورين وان قيده النووي في تصحيح التنبيه بما اذا كانوا محصورين (قوله وان فرق المالك) أي أو من يقوم مقامه من ولي أو وكيل (قوله وان أمكن الاستيعاب الخ) لو كان المستحقون ورثة مفلس فهل يلزمهم دفع الزكاة الى غيرهم وهل نقول اذا كان عليه دين وقدمنا الزكاة انهم يفوزون بالزكاة لانقل فيه غ يفوزون به في المسئلتين لانهم ملكوها بتمام الحول اذ ليس ثم مستحق غيرهم قال الناشري واذا قلنا ملكوها زكاة فاين النية الواجبة م انها سقط هنا أم تقوم الورثة مقامه فيها أو الحاكم لئلا يتحد الناوي والمستحق فليتأمل (قوله ووفى بهم المال) أي بحاجتهم (قوله غرم له أقل متمول) قال شيخنا يؤخذ من ذلك جواز اعطاء مستحقها منها أقل متمول وبطلان من قدر ذلك بنصف درهم وانه أقل ما يعطى منها (قوله تجب التسوية بين الاصناف) وان اتحدت آحادهم (قوله ولاقتضاء العطف الخ) أي بواو التشريك (قوله ضمن من مال الصدقات الخ) قال الشاشي في المعتمد ينبغي ان يكون هذا اذا بقي من مال الصدقات شئ فان لم يبق فينبغي ان يضمن من مال نفسه (قوله ان تساوت حاجتهم) قال الاذرعي لم يبينوا هنا ما المراد بحاجات الفقراء والمساكين هل هي حاجة السنة أو الوقت أو العمر وحاجات غيرهم معلومة قال الغزي وهو عجيب فانه محال على ما تقدم انهم يعطون كفاية سنة ان أمكن أو العمر الغالب فان لم يمكن فبعض سنة (قوله بخلاف الوصية لفقراء بلد) أي محصورين (قوله وهذا جزم به المنهاج كاصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور الخ) قال السبكي ناهات اطلاق الجمهور ذو جدن المصنف

٢ وجد بهامش الاصل ما نصه اعتمد شيخنا في شرحه سقوط النية اهـ من خط المجرد

محتاج نقله في الروضة عن الشيخ نصر وأقره قال الزركشي فالمراد امتناع أخذه بسهام متفرقات بل أو مرتبا ولم يتصرف فيما أخذه أولا

* (فصل * ويجب استيعاب الاصناف) الثمانية بالزكاة (ان أمكن) بان فرقها الامام ووجدوا كلهم لظاهر الآية سواء زكاة الفطر وغيرها (واختار جماعة) من أصحابنا منهم الاصطخري (جواز صرف الفطرة الى ثلاثة مساكين) أو غيرهم من المستحقين (فان شقت القسمة جمع جماعة فطرتهم وفرقوها وان فرقها المالك فلا عامل) قال الاذرعي والزركشي ولا مؤلف كما نقله الماوردي وغيره عن النص والرافعي عن رواية الحناطي له قالا وما في الروضة من ان المشهور خلافه مردود نقلا ودليلا وأطالا في بيان ذلك والمعتمد ما في الروضة كاصلها وجرى عليه المصنف وغايته ان المسئلة فيها كما دل عليه كلام الاصل نصان رجح منهما كثيرون هذا (وعلى الامام استيعاب الآحاد) من كل صنف لعدم تعذره عليه نعم ان قل المال بان كان قدرا لو وزعه عليهم لم يسد لم يلزمه الاستيعاب للضرورة بل يقدم الاحوج فالاحوج أخذا من نظيره في الفيء ونبه عليه الزركشي ولا يجب عليه ذلك من زكاة واحدة (وله أن يخص بعضهم بنوع) من المال وآخرين بنوع وأن يعطي زكاة واحد لواحد لان الزكوات كلها في يده كالزكاة الواحدة (وان فرق المالك وأمكن الاستيعاب) لكونهم محصورين ولم يزيدوا على ثلاثة من كل صنف أو زادوا عليها ووفى بهم المال (لزمه الاستيعاب (ولا يكفي صرف الى أقل من ثلاثة من كل صنف) عملا باقل الجمع في غير الاخيرين في الآية وبالقياس عليه فيهما ولا عدد بعد ذلك أولى من عدد وهذا علم مما مر وكانه ذكره توطئة لقوله (الا العامل فقد يكون واحدا) اذا حصل به الغرض (ولو أعطى) المالك (اثنين) من صنف (والثالث موجود غرم له أقل متمول) لانه لو أعطاه ابتداء خرج عن العهدة فهو القدر الذي فرط فيه سواء أكان الثلاثة متعينين أم لا لما يأتي انه لا تجب عليه التسوية في الآحاد ولو أعطى واحدا والاثنان موجودان غرم لهما أقل ما يعطيانه ابتداء كما صرح به الاصل (ولو وجد المالك من صنف دون الثلاثة أعطاه الكل ان احتاجه) فليس له نقل باقي السهم الى غيره لانحصار الاستحقاق فيه (والا) أي وان لم يحتجه (رد على الباقين) ان احتاجوه والا نقل الى غيرهم * (فرع يجب) * على من يفرق الزكاة (التسوية بين الاصناف) وان كانت حاجة بعضهم أشد لانحصارهم ولاقتضاء العطف التسوية الا العامل فلا يزاد على أجرته كما مر والا الفاضل نصيبه عن كفايته كما يأتي قال الماوردي فلو أخل الامام بصنف ضمن من مال الصدقات قدر سهمه من تلك الصدقة وان أخل به المالك ضمن من مال نفسه (وهي) أي التسوية (مستحبة في آحادهم ان تساوت حاجتهم) فان تفاوتت استحب التفاوت بقدرها بخلاف الوصية لفقراء بلد فانه تجب التسوية بينهم لان الحق فيها لهم على التعيين حتى لو لم يكن ثم فقير بطلت الوصية وهنا لم يثبت الحق لهم على التعيين وانما تعينوا لفقد غيرهم ولهذا لو لم يكن في البلد مستحق لا تسقط الزكاة بل تنقل الى بلد آخر (وقيل تجب) التسوية (ان فرق الامام) لان عليه الاستيعاب فلزمه التسوية ولانه نائبهم فلا يفاوت بينهم عند تساوي حاجاتهم بخلاف المالك فيهما وهذا جزم به المنهاج كاصله ونقله الرافعي في شرحيه عن التتمة لكن زاد في الروضة تلو ما في التتمة وان كان قويا في الدليل فهو خلاف مقتضى اطلاق الجمهور استحباب التسوية وعليه اختصر

الصنف واذا لم يجب الاستيعاب يجوز الدفع للمستوطنين والغرباء (و) لكن (المستوطنون أولى من الغرباء) لانهم جيران

(فصل نقل الزكاة وان قربت المسافة) مع وجود الاصناف أو بعضهم (لا يجوز ولا تجزئ) الزكاة (معه) أي مع نقلها لخبر معاذ ولان نقلها يوحش أصناف البلد بعد امتداد اطماعهم اليها (بخلاف نقل (الوصية والكفارة والنذر) من محالها فانه يجوز ويجزئ اذ لا اطماع لاصناف اليها امتداده الى الزكاة ومثلها الاوقاف على صنف نعم ان عين الموصي والناذر والواقف بلدا تعين (فان عدمت الاصناف من البلد (أو فضل عنهم) شئ (نقل كل) ما لهم في الاولى وما فضل عنهم في الثانية (الى جنسه) أي جنس مستحقه (باقرب بلد) الى بلد الزكاة قال القاضي بخلاف دماء الحرم اذا فقد مساكينه لا يجوز نقلها لانها وجبت لهم كمن نذر التصدق على مساكين بلد فعدموا ويفارق الزكاة اذ ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد (وعليه) أي المالك (المؤنة) للنقل (فان جاوزه) أي الاقرب الى أبعد منه (فهو كالو نقل اليه (ابتداء) فلا يجوز ولا يجزئ (ومتى عدم بعضهم أو فضل) شئ (عنهم) أي عن كفاية بعضهم (رد) نصيبهم في الاولى والفاضل في الثانية (على الباقين) منهم (كما تصرف الزكاة) فلا ينقلان الى غيرهم لانحصار الاستحقاق فيهم ومحله اذا نقص نصيبهم عن كفايتهم والا نقل الى ذلك الصنف على أن النووي صحح في تصحيح التنبيه ان الفاضل ينقل اليه مطلقا أما لو عدموا من البلد وغيره فانها تحفظ حتى يوجدوا أو بعضهم ثم محل ما تقرر اذا لم يأمر الامام بنقلها ولم يأذن للساعي في أخذها من المالك (فان أمر الامام بنقلها أو أذن للساعي في الاخذ فقط دون التفرقة وجب نقلها اليه وفرق حيث شاء) ولا حاجة الى الجمع بين فقط ودون التفرقة *(فرع* العبرة في) نقل (الزكاة) المالية (ببلد المال حال الوجوب وفي) زكاة (الفطر ببلد المؤدى عنه) اعتبارا بسبب الوجوب فيهما ولان نظر المستحقين يمتد الى ذلك فيصرف العشر الى مستحقي بلد الارض التي حصل منها العشر وزكاة النقدين والمواشي والتجارة الى مستحقي البلد الذي تم فيه حولها (فان وجبت) عليه زكاة مال (وهو) أي المال (ببادية) ولا مستحق فيها (نقل) الى مستحقي (أقرب بلد) اليه (ولو ملك غنما ببلدين ووجبت فيهما) أي في غنميهما (شاة أخرجها في أحدهما) حذرا من التشقيص (ولو وجب) عليه (في كل) من غنميهما (شاة لم ينقل) لانتفاء التشقيص *(فرع* أهل الخيام غير المستقرين) بموضع بان كانوا ينتقلون من موضع الى آخر دائما (ان لم يكن فيهم مستحق نقل) واجبهم (الى أقرب بلد) اليهم (وان استقروا) بموضع (لكن قد يظعنون عنه ويعودون اليه (ولم يتميزوا) أي بعضهم عن بعض (في الحلل) جمع حلة بكسر الحاء فيهما (و) في (المرعى والماء صرف) الى من هو (فيما دون مسافة القصر) من موضع الوجوب لكونه في حكم الحاضر ولهذا عد مثله في المسجد الحرام من حاضريه (و) الصرف الى (الظاعنين معهم أولى) لشدة جوارهم (فلو تميزوا) أي بعضهم عن بعض بما ذكر (فالحلة كالقرية) في حكم النقل مع وجود المستحق فيها (فيحرم النقل) عنها

(فصل يشترط كون الساعي عدلا في الشهادات)* كلها أي مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا سميعا بصيرا لانه نوع ولاية وتصرف في مال الغير فاعتبار كون العامل ذكرا علم مما هنا وان قدمه الاصل أوائل الباب (فقيها بأبواب الزكاة) ليعلم ما يأخذ ومن يدفع اليه (لا المرسل لقبض) قدر (معين) فلا يعتبر فيه شئ من ذلك لانه رسالة لا ولاية نعم يعتبر فيه التكليف والعدالة وكذا الاسلام كما اختاره في المجموع ومثله

بكلام أكثرهم في المالك دون الامام فلا يخالفه للمتولي فما قاله هو المختار اه ونقله الاذرعي وغيره عن الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم (قوله ولان نقلها يوحش الخ) لانه حق واجب لاصناف بلد المال فاذا نقله الى غيرهم لم يجزه كالوصية لاصناف بلد (قوله فان عدمت الاصناف من البلد الخ) هذا ان عدموا حالة الوجوب فلو تم الحول وهم في البلد وانتقلوا عنها قال الامام فان لم يكونوا محصورين لاتساع خطتها ففي جواز الاخراج اليهم خلاف والاصح جوازه وان كانوا محصورين وقد استحقوا ثم غابوا فانهم معينون بتخصيصهم قلت ويحتمل التفصيل بين الاستيطان ونية الرجوع وقياس ما سبق عن الشافعي انهم ملكوها بحولان الحول فيمتنع النقل لغيرهم س وقوله فان لم يكونوا محصورين سيأتي في باب ما يحرم من النكاح ضابط العدد المحصور (قوله نقل كل الخ) قال في الغنية اذا أوجبنا النقل فهل هو على الفور أو موسع لعام الاداء وان رجى حصول المستحقين عن قرب أو في عامه فله التأخير ما لم يضق الوقت عن النقل والا فلا ولم أر فيه شيئا والفورية بعيدة (قوله وعليه المؤنة) أما لو قبضها منه الساعي فمؤنة نقلها في مال الزكاة (قوله نقل الى أقرب بلد اليه) هذا محمول على ما اذا كان المالك مسافرا مع المال واذا فارق المستحقون أو بعضهم بلد المال فله النقل اعتبارا بالآخذ لا بالبقعة قاله الامام قال ومنعه بعضهم عند انتقال بعضهم وفي المقيمين مقنع وهذا فاسد (قوله وان استقروا لكن قد يظعنون الخ) قال في الغنية رأيت لبعض أصحابنا المتأخرين انه لو كان مقيما ببلد وله مال لا يستقر ببلد بل يسافر به من بلد الى بلد فعجل زكاته في بلد اقامته ثم حال الحول والمال في غيرها أجزأه ذلك وبه أجاب ابن رزين في الفتاوى (وقوله وبه أجاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقيها بأبواب الزكاة) لانها ولاية من جهة الشرع تفتقر الى الفقه فأشبهت القضاء (قوله وكذا الاسلام الخ) وقال السبكي عدم اشتراطه منكر لا يعرج عليه

أعوان العامل من كاتبه وحاسبه وجابيه ومستوفيه نبه عليه الماوردى فى حاويه (ولو استعمل) الامام (هاشميا) أو مطلبيا (أو مرتزقا أعطاه من) مال (المصالح) لا من مال الزكاة لما مر انها تحرم عليهم (ويقسم ساع قلد الاخذ والقسمة) أو القسمة وحدها (وكذا ان أطلق تقليده) بخلاف ما لو قلد الاخذ وحده ليس له أن يقسم (فان كان) الساعى جائرا (فى الاخذ) للزكاة عادلا فى قسمتها (جاز كتمها) عنه ودفعها اليه (أو) كان جائرا (فى القسمة) عادلا فى الاخذ (وجب) كتمها عنه (فلو أعطاها) طوعا أو كرها (أجزأت) وان لم يوصلها الى المستحقين لانه نائبهم كالامام

(فصل يسن وسم نعم الزكاة) والفىء (لتتميز) عن غيرها وليردها واجدها لو شردت أو ضلت والاصل فيه خبر البخارى عن أنس غدوت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعبد الله بن أبى طلحة ليحنكه فوافيته وبيده الميسم يسم ابل الصدقة ويقاس بها غيرها اما نعم غير الزكاة والفىء فوسمه مباح لا مندوب ولا مكروه قاله فى المجموع وكالنعم الخيل والبغال والحمير والفيلة (و) الوسم (فى أذن الغنم و) فى (أفخاذ غيرها أولى لقلة الشعر فيها) فيظهر ولانها صلبة (ويحرم) الوسم (فى الوجه) قد (لعن فاعله) كما جاء فى خبر مسلم (وليكن ميسم البقر) ألطف من ميسم الابل (ثم) ميسم (الغنم ألطف) من ميسم البقر والابل والظاهر ان ميسم الحمر ألطف من ميسم الخيل وميسم الخيل ألطف من ميسم البغال والبقر وميسم البغال ألطف من ميسم الابل وميسم الابل ألطف من ميسم الفيلة (ويكتب على نعم الزكاة) ما يميزها عن غيرها فيكتب عليها (زكاة أو صدقة) أو طهرة (أولله) وهو أبرك وأولى اقتداء بالسلف ولانه أقل حروفا فهو أقل ضررا قاله الماوردى والروياني وحكاه فى المجموع عن ابن الصباغ وأقره (وعلى) نعم (الجزية جزية أو صغار) بفتح الصاد أى ذل وهو أولى لقوله تعالى وهم صاغرون قال الاذرعى والحرف الكبير ككاف الزكاة أو صاد الصدقة أو جيم الجزية أو فاء الفىء كاف وانما جاز الوسم بالله مع انها قد تتمعك بالنجاسة لان الغرض التمييز لا الذكر قال فى المجموع ويجوز الكى اذا دعت اليه حاجة بقول أهل الخبرة والا فلا سواء نفسه وغيره من آدمى أو غيره *(فائدة)* الوسم بالمهملة التأثير بكى أو غيره وجوز بعضهم الاعجام حكاه النووى فى شرح مسلم وبعضهم فرق فجعل المهملة للوجه والمعجمة لسائر الجسد

(فصل يجوز خصاء صغار المأكول) لطيب لحمه وقد صح انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين (لا غيره) الاولى لا غيرها أى لا كبار المأكول ولا غير المأكول مطلقا فلا يجوز خصاؤهما للنهى عن خصاء البهائم رواه البيهقى وهو محمول على ذلك *(فرع)* يكره انزاء الحمر على الخيل لخبر صحيح رواه أبو داود وغيره قال العلماء وسبب النهى عنه انه سبب لقلة الخيل وضعفها اذ كره فى المجموع وقال الحليمى هذا فى عتاق الخيل أما البراذين فلا قال الاذرعى وهو حسن قال والظاهر تحريم انزاء الخيل على البقر لضعفها وتضررها بكبر آلة الخيل وألحق الدميرى بانزاء الحمر على الخيل عكسه *(مسائل منثورة)* (يستحب) للامام أو نائبه فى تفريق الزكاة (مع الفراغ من جمع الصدقة) أى الزكاة أو قبله (أن يعرف) عدد (المستحقين وقدر حاجتهم) أى أن يكون عارفا بذلك ليتعجل بذلك حقوقهم وليأمن هلاك المال عنده (و) يستحب له (أن يبدأ باعطاء العاملين) لان استحقاقهم أولى لكونهم يأخذون معاوضة وليتبين ان سهمهم يوافق أجرتهم أولا (فان تلفت تحت أيديهم) أى العاملين بلا تفريط قبل وصولها الى الامام (فأجرتهم من بيت المال) لانهم أجراء (ويحرم على الوالى) من الامام أو نائبه (بيع شىء منها) أى من الزكاة بل يوصلها بأعيانها الى المستحقين لانهم أهل رشد لا ولاية عليهم فالبا ذلم يجز بيع مالهم بغير اذنهم (ولا يصح) بيعها (الا عند وقوعها فى خطر) كأن أشرفت على هلاك (أو لحاجة) مؤنة (نقل أو رد جبران) أو نحوها فلا يحرم البيع ويصح للضرورة (فان باع بلا عذر ضمن) المبيع ان سلمه فيسترده ان كان باقيا ويغرم بدله ان كان تالفا (فان كانوا) أى المستحقون (جماعة وهى) أى الزكاة (بقرة) مثلا (أخذوها ولا يبيعها) المالك ولا الامام (ليقسم ثمنها) عليهم (وان أعطى الامام من ظنه مستحقا فبان غنيا لم يضمن)

وكتب أيضا قال الاذرعى الصواب اشتراطه لانه لا يجوز تولية كافر على شىء من أمور المسلمين كما نص عليه وتبعوه فليحمل ما فى الاحكام على ما اذا عين له أخذ شىء معين وصرفه الى معين ونحو ذلك لانه استخدام محض (قوله لما مر انها تحرم عليهم) لقوله صلى الله عليه وسلم للفضل ابن العباس رضى الله عنهما وقد طلب منه ان يجعله عاملا على الصدقة أليس فى خمس الخمس ما يكفيكم أو يغنيكم عن أوساخ الناس

لانه غير مقصر (ويجزئ) عن المالك وان لم يجز عن الزكاة كما نقله في المجموع عن الاصحاب ولهذا يسترد كما سيأتي والاجزاء ليس مرتبا على بيان كون المدفوع اليه غنيا بل هو حاصل بقبض الامام لانه نائب المستحقين (بخلاف) اعطاء (المالك) من ظنه مستحقا فبان غنيا لا يجزئه (وهكذا) لا يضمن الامام ويجزئ ما دفعه دون ما دفعه المالك (ان بان) المدفوع اليه (هاشميا) أو مطلبيا (أو عبدا أو كافرا أو أعطاه من سهم الغزاة) أو العاملين ظانا انه رجل (فبان امرأة) لما مر واعتبر في الروضة هنا كون المؤلف ذكرا وهو مخالف لما قدمه فيها كاصلها أوائل الباب وذاك هو المعتمد ولهذا اقتصر عليه المصنف ثم واذا بان المدفوع اليه واحدا ممن ذكر (فيسترد) الامام منه (في الصور كلها وان لم يبين) حال الدفع (انها زكاة) لان ما يفرقه الامام على المستحقين هو الواجب غالبا كالزكاة (بخلاف المالك) لا يسترد الا ان بين انها زكاة لانه قد يتطوع فان تلف المدفوع رجع الدافع ببدله ودفعه للمستحقين ويتعلق في مسئلة العبد بذمته لا برقبته فان تعذر على الامام الاسترداد لم يضمن الا ان يكون قد قصر فيه حتى تعذر فيضمن وكالزكاة فيما ذكر الكفارة كما صرح به الاصل (ويستحقها) أي الزكاة (العامل بالعمل والاصناف بالقسمة ثم ان انحصر المستحقون في ثلاثة فاقل استحقوها من وقت الوجوب فلا يضرهم حدوث غنى) أو غيبة لاحدهم بل حقه باق بحاله ولو مات واحد منهم دفع نصيبه الى وارثه وقضيته ان المزكي لو كان وارثه أخذ نصيبه وعليه تنقطع عنه النية لسقوط الدفع لانه لا يدفع عن نفسه لنفسه (ولا يشاركهم قادم) ولا غائب عنهم وقت الوجوب وقياس ما قدمته في وجوب الاستيعاب على المالك ان يزاد هنا بعد قوله فاقل أو أكثر ووفى بهم المال ويحتمل ان لا يزاد ذلك ويجاب بانه لا يلزم من وجوب الاستيعاب الملك (والامام ان أخر التفريق) لما جمعه من الزكاة (بلا عذر) فتلف (ضمن لا الوكيل) بتفريقها فلا يضمن بذلك اذ لا يجب عليه التفريق بخلاف الامام (ولو أخرج) لفقير من الزكاة قدرا (مجهولا) كان كان مشدودا في خرقة أو نحوها لا يعرف جنسه وقدره (أجزأه زكاة وان تلف في يد الفقير) لان معرفة القابض لا تشترط فكذا معرفة الدافع وقوله وان تلف أولى من قول أصله وتلف لان الحكم لا يتقيد بالتلف (وان اتهم رب المال) فيما يمنع وجوب الزكاة كان قال لم يحل عليه الحول (لم يجب تحليفه وان خالف الظاهر بما يدعيه) كان قال بعته في الحول واشتريته أو أخرجت زكاته أو هو وديعة لان الزكاة مبنية على المسامحة ولان الاصل براءته (ويستحب) للمالك (اظهار اخراج الزكاة) كالصلاة المفروضة وليراه غيره فيعمل عمله ولئلا يساء الظن به وخصه الماوردي بالاموال الظاهرة قال أما الباطنة فالاخفاء فيها أولى لآية ان تبدوا الصدقات وأما الامام فالاظهار له أفضل مطلقا (وان ظن الآخذ) للزكاة (انه أعطى ما يستحقه غيره من الاصناف) أو من آحاد صنفه (حرم) عليه (الاخذ) اذا أراد الاخذ منها (لزمه البحث) عن قدرها فيأخذ بعض الثمن بحيث يبقى منه ما يدفعه الى اثنين من صنفه (ولا أثر لما دون غلبة الظن) من شك أو وهم في تحريم أخذها *(تتمة)* قال في المجموع قال الدارمي اذا أخر تفريق الزكاة الى العام الثاني فمن كان فقيرا أو مسكينا أو غارما أو مكاتبا من عامه الى العام الثاني خصوا بزكاة الماضي وشاركوا غيرهم في العام الثاني فيعطون من زكاة العامين ومن كان غازيا أو ابن سبيل أو مؤلفا لم يخصوا بشيء انتهى ويوجه بان هؤلاء يأخذون لما يستقبل بخلاف أولئك

(باب صدقة التطوع)

(وهي مستحبة) لآية من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا ولخبر ما تصدق أحد من كسب طيب الا أخذها الله بيمينه فيربيها كما يربي أحدكم فلوه أو فصيله حتى تكون أعظم من الجبل ولخبر ليتصدق الرجل من ديناره

(قوله واعتبر في الروضة هنا كون المؤلف ذكرا) هو محمول على الصنفين الاخيرين من أصناف المؤلفة اذ الاول منهما في معنى الغازي والثاني في معنى العامل في الزكاة وكل منهما لا يجوز كونه امرأة (قوله استحقوها من وقت الوجوب) هل يقال ملكوها على عدد رؤسهم أو على قدر حاجاتهم أو لا يملكون الا الكفاية دون الزائد على ذلك فيه نظر انما يملكون الكفاية دون ما زاد عليها ولا تجب التسوية بين آحاد الصنف عند تساوي حاجاتهم الا ان فرق الامام ووفى بهم المال (قوله ان يزاد هنا الخ) هذا هو الظاهر ويدل له قول القاضي أبي الطيب في قول الشافعي يستحقون يوم القسمة أراد ما اذا لم تكن الاصناف معينة بان كان في البلد أكثر من ثلاثة والزكاة لا تتسع للكل فلرب المال ان يخص بها ثلاثة من كل صنف اه والمعتمد ان المحصورين يستحقونها بالوجوب ويجب استيعابهم ان كانوا ثلاثة فاقل أو أكثر ووفى بهم المال (قوله لان معرفة القابض لا تشترط) يؤخذ منه صحة قبض الاعمى الزكاة وجواز دفعها اليه

(باب صدقة التطوع)

يحرم دفع صدقة التطوع الى العاصي بسفره أو اقامته اذا كان فيه اعانة له على ذلك وكذا يحرم دفعها الى الفاسق الذي يستعين بها على المعصية وان كان عاجزا عن الكسب وهذا لا شك فيه وهو واضح غ قال شيخنا سيأتي في كلام الشارح (قوله وهي مستحبة في كل يوم) *(فرع)* اذا سأله سائل وقال اني فقير فأعطاه شيئا ثم ادعى بعد انه دفعه قرضا وأنكر الفقير فالقول قول الفقير لان الظاهر معه بخلاف ما اذا لم يقل اني فقير فالقول قول الدافع قاله القاضي الحسين في تعليقه في باب النية في اخراج الصدقة قال شيخنا التفصيل غير ظاهر والاوجه التسوية بينهما في ان القول قول الدافع مطلقا كا

وليتصدق من درهمه وليتصدق من صاع بره وتمره رواه مسلم وخبر من أطعم جائعا أطعمه الله من ثمار الج ومن سقى مؤمنا على ظمأ سقاه الله عز وجل يوم القيامة من الرحيق المختوم ومن كسا مؤمنا عاريا كسا الله تعالى من خضر الجنة رواه أبو داود والترمذى باسناد جيد وخضر الجنة باسكان الضاد أى ثيابها الخض وقد يعرض ما تحرم به الصدقة كأن يعلم من آخذها أنه يصرفها فى معصية وما تجب به فى الجملة كأن وج مضطرا ومعه ما يطعمه فاضلا عنه وذلك معلوم فى محله (وتتأكد الصدقة فى) شهر (رمضان) والصدق فيه أفضل منها ثم لما يأتى لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان أجود ما يكون فى رمضان ولانه أفضل الشهور ولان الناس فيه مشغولون بالطاعة فلا يتفرغون لمكاسبهم فتكون الحاجة فيه أشد (و) فى سائر (الاوقات الفاضلة) كعشر ذى الحجة وأيام العيد لفضيلتها (و) فى (الاماكن الشريف كمكة والمدينة وشمول كلامه لغيرهما من زيادته وليس المراد ان من قصد التصدق فى غير الاوقا والاماكن المذكورة يستحب تأخيره اليها بل المراد ان التصدق فيها أعظم أجرا منه فى غيرها غالبا قاله الاذرعى وتبعه الزركشى ثم قال وفى كلام الحليمى ما يخالفه فانه قال واذا تصدق فى وقت دون وقت تحرى بصدقته من الايام يوم الجمعة ومن الشهور رمضان (وعند المهمات) من الامور كغزو وحج لانها أرجى لقضائها ولآية اذا ناجيتم الرسول (و) عند (المرض والكسوف والسفر) ونحوها (ويستحب) استحبابا مؤكدا (التوسيع على العيال والاحسان الى الاقارب والجيران فى شهر رمضان) لخبر الصحيحين ان امرأتين أتتا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالتا لبلال سل لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم هل يجزئ ان نتصدق على أزواجنا ويتامى فى حجورنا فقال نعم لهما أجران أجر القرابة وأجر الصدقة ولخبر الصدقة على المسكين صدقة وعلى ذى الرحم ثنتان صدقة وصلة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه ولخبر البخارى عن عائشة قلت يا رسول الله ان لى جارين فالى أيهما أهدى فقال الى أقربهما منك بابا (لاسيما) فى (عشر آخره) لان فيه ليلة القدر فهو أفضل مما عداه واضافة عشر الى آخره من اضافة العام الى الخاص كشجر أراك

(فصل وكانت) صدقة التطوع (حراما على النبى صلى الله عليه وسلم) تشريفا له ولخبر مسلم فى الباب السابق (وتحل لذوى القربى) لقول جعفر بن محمد عن أبيه انه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة فقيل له أتشرب من الصدقة فقال انما حرم علينا الصدقة المفروضة رواه الشافعى والبيهقى ومثلهم مواليهم بل أولى (وللاغنياء) ففى الصحيحين تصدق الليلة على غنى وفيه لعله ان يعتبر فينفق مما آتاه الله (والكفار) لقوله تعالى ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ولخبر الصحيحين فى كل كبد رطبة أجر (ويكره للغنى التعرض لها) قال الاسنوى وأخذها أى وان لم يتعرض لها لكن عبارة الروضة تقتضى خلافه فانه قال ويستحب للغنى التنزه عنها ويكره له التعرض لاخذها (ويحرم عليه) أخذها (ان أظهر الفاقة) وعليه حملوا خبر الذى مات من أهل الصفة وترك دينارين فقال صلى الله عليه وسلم كيتان من نار ويعتبر فى حاله ان لا يظن الدافع فقره فان أعطاه ظانا حاجته ففى الاحياء ان علم الآخذ ذلك لم تحل له وكذا اذا دفع اليه لعلمه أو صلاحه أو نسبه لم تحل له الا ان يكون بالوصف المظنون (أو سأل) سواء أكان غنيا بالمال أم بالكسب لخبر مسلم من سأل أموال الناس تكثرا أى بلا حاجة بل لتكثير ماله انما يسأل جمرا أى يعذب به يوم القيامة (والافضل ان تكون) الصدقة (سرا) لآية ان تبدوا الصدقات ولما فى الصحيحين فى خبر السبعة الذى يظلهم الله تحت ظل عرشه من قوله صلى الله عليه وسلم ورجل تصدق بصدقة فأخفاها حتى لا تدرى شماله ما انفقت يمينه نعم ان أظهرها ولم يقصد رياء ولا سمعة بل ليقتدى به وهو ممن يقتدى به فهو أفضل بشرط ان لا يتأذى الآخذ به فان تأذى به فالاسرار أفضل قاله الغزالى وغيره (و) ان تكون (مما يحب) لقوله تعالى لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون (و) ان تكون

(قوله وأيام العيد الخ) وعاشوراء قال الاذرعى تفقها ويوم الجمعة لانه عيد أهل الاسلام كما فى الحديث (قوله ففى الصحيحين تصدق الليلة الخ) وفى الصحيح أيضا ما أتاك من هذا المال وأنت غير مستشرف ولا سائل فخذه وقال الماوردى والرويانى وانما تكون على الغنى صدقة اذا قصد بها وجه الله تعالى وثوابه فان قصد بها الامتنان والملاطفة كانت هبة وان تؤثر فى حال آخذها لظهور نفعها فان لم تؤثر لم يكن فيها نفع وما لا نفع فيه لا ثواب له فلا تكون صدقة (قوله وكذا اذا دفع اليه لعلمه الخ) وكذا ان كان فاسقا فى الباطن لو علم به المعطى لما أعطاه (قوله سواء أكان غنيا بالمال أم بالكسب لخبر الخ) وقال ابن عبد السلام الصحيح من مذهب الشافعى جوازه لانه طلب مباح كطلب العارية وغيرها والذم الوارد فى الاخبار يحمل على الطالب من الزكاة الواجبة وليس هو من الاصناف الثمانية اه ولم يبين الرافعى هذا الغنى وقال الصيمرى انه على ما يتعارفه الناس على حسب البلدان والمعاش والاسفار وما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم انه قال ما سأل الناس أحد وهو غنى الا جاء يوم القيامة وفى وجهه خموش أو قال كدوح قالوا يا رسول الله وما غناه قال أوقية أو عدلها قال الصيمرى فهذا الصحيح وقد كان يستغنى الرجل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وربما كان يحصل له غنى بدون هذا القدر وقد لا يستغنى بأضعاف ذلك فى غير ذلك الزمان ر (قوله والافضل ان تكون سرا) لا يكفى فى الاستحباب الدفع سرا بل لا بد مع ذلك ان لا يتحدث

(ببشاشة)

(بشاشة) وطيب نفس لما فيه من تكثير الاجر وجبر القلب (وهي في الاقرب فالاقرب رحما) ولو كان ممن تجب نفقته على المتصدق أفضل منها في غير القريب وفي القريب غير الاقرب لخبر الترمذي السابق قبل الفصل (و) في (الاشد منهم) يعني من الاقارب وكذا من غيرهم فيما يظهر (عداوة أفضل) منها في غيره لتألف قلبه ولما فيه من مجانبة الرياء وكسر النفس (كالزكاة) والكفارة والنذر فهي في الشيئين أفضل وهذا من زيادته بالنسبة للاشدهم عداوة (وألحق بهم الازواج) من الذكور والاناث لخبر الصحيحين السابق قبل الفصل في الزوج ويقاس به الزوجة (ثم) هي بعد الاقرب فالاقرب من ذي الرحم المحرم ومن ألحق به في الاقرب فالاقرب ممن ذي (الرحم غير المحرم) كاولاد العم والخال (ثم) في الاقرب فالاقرب من المحرم (رضاعا ثم مصاهرة ثم) في الاقرب فالاقرب (ولاء من الجانبين) أي الاعلى والاسفل (ثم جوارا) لخبر البخاري السابق قبل الفصل (وقدم الجار) الاجنبي (على قريب بعيد) عن دار المتصدق بل أو قريب منها بحيث (لا تنقل اليه الزكاة) فيهما (ولو كان ببادية) فان كانت تنقل اليه بان كان في محلها اقدم على الجار الاجنبي وان بعدت داره (وأهل الخير منهم) أي من جميع المذكورين (والمحتاجون) منهم (أولى) من غيرهم ولفظة منهم من زيادته ولاحاجة اليها بل ربما توهم خلاف المراد (وتكره الصدقة بالرديء) لقوله تعالى ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون فان لم يجد غيره فلا كراهة (والشبهة) أي وما فيه شبهة لخبر مسلم السابق أول الباب

(فصل لو فضل عن كفايته وكفاية من تلزمه كفايته وعن دينه مال وهو يصبر على الاضاقة استحب) له (التصدق بالجميع) أي بجميع الفاضل والا فلا بل يكره وعليه تحمل الاخبار المختلفة الظاهر لخبر ان أبا بكر تصدق بجميع ماله رواه الترمذي وصححه وخبر جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وسلم بمثل البيضة من الذهب وقال خذها فهي صدقة وما أملك غيرها فاعرض عنه الى ان أعاد عليه القول ثلاث مرات ثم أخذها ورماه بها رمية لو أصابته لاوجعته ثم قال يأتي أحدكم بما يملك فيقول هذه صدقة ثم يقعد يتكفف وجوه الناس خير الصدقة ما كان عن ظهر غنى رواه أبو داود وصححه الحاكم وقوله عن ظهر غنى أي غنى النفس وصبرها على الفقر اما التصدق ببعض الفاضل فمستحب مطلقا الا ان يكون قدرا يقارب الجميع فالاوجه جريان التفصيل السابق فيه والظاهر أخذا من كلام الغزالي في الاحياء ان المراد بالكفاية هنا ما يكفيه ليومه وكسوة فصله لا ما يكفيه في الحال فقط ولا ما يكفيه في سنته (ولو تصدق بما يحتاجه لعياله لم يجز) لخبر كفى بالمرء اثما ان يضيع من يقوت رواه أبو داود باسناد صحيح ورواه مسلم بمعناه ولان كفايتهم فرض وهو أولى من النفل ولا يرد على ذلك خبر الانصاري الذي نزل به الضيف فاطعمه قوته وقوت صبيانه لان ذلك ليس بصدقة بل ضيافة والضيافة لا يشترط فيها الفضل عن عياله ونفسه لتأكدها وكثرة الحث عليها حتى ان جماعة من العلماء أوجبوها ولانه محمول على أن الصبيان لم يكونوا محتاجين حينئذ الى الاكل وأما الرجل وامرأته فتبرعا بحقهما وكانا صابرين وانما قال فيه لامهم نوميهم خوفا من ان يطلبوا الاكل على عادة الصبيان في الطلب من غير حاجة (وكذا) لا يجوز ان يتصدق بما يحتاجه (لدينه) أي لوفائه (الا ان ظهر) له (حصوله) بطلبه نفسه (من جهة أخرى) ظاهرة فلا بأس بالتصدق به وقد يستحب نعم ان حصل بذلك تأخير وقد وجب وفاء الدين على الفور بمطالبة أو غيرها فالوجه كما قال الاذرعي وجوب المبادرة الى ايفائه وتحريم الصدقة بما يتوجه عليه دفعه في دينه (أو) تصدق بما يحتاجه لنفسه (ولم يصبر) على الاضاقة (كره) التصريح بالكراهة مع التقييد بعدم الصبر من زيادته والاوجه حمل الكراهة على كراهة التحريم وهو مراد الروضة لان ما صححه فيها من عدم التحريم محمول على من صبر كما أفاده كلامه في المجموع ومن حرمنا عليه التصدق فتصدق بشيء فهل يملكه المتصدق عليه قال ابن الرفعة ينبغي تخريجه على الخلاف في هبة الماء في الوقت (ولا يأنف من التصدق بالقليل) فان قليل الخير كثير عند الله تعالى وما قبله الله وبارك فيه فليس بقليل ولقوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ولخبر اتقوا النار ولو بشق تمرة ولخبر

به كما قاله الحليمي (قوله أى الاعلى والاسفل) قال الاذرعي ينبغي ان يقال ثم المولى من أعلى ثم المولى من أسفل (قوله والظاهر اخذا من كلام الغزالي الخ) قضية كلام الغزالي في الاحياء ان المراد اليوم والليلة والاقرب انها مدة لا يجد فيها الا غيره ع (قوله ولانه محمول الخ) التوجيه الثاني ما في شرح مسلم واذ كاره وهو المعتمد (قوله أى لوفائه) خرج به الرغيف ونحوه مما لا يعد لوفاء الدين (قوله التصريح بالكراهة مع التقييد بعدم الصبر من زيادته) قال الاذرعي الاجود ما في الروضة لانه يرى ان المضطر يؤثر على نفسه مضطرا آخر فكيف تحرم عليه الصدقة بما يحتاج اليه بلا ضرورة وقوله الاجود ما في الروضة أشار الى تصحيحه

باتساء المسلمات لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة رواهما الشيخان (وتستحب الصدقة بالماء) لخبر أبي داود السابق أول الباب وروى أبو داود خبر أي الصدقة أفضل قال الماء (وان بعث بشئ) مع غيره (الى فقير) لم يزل ملكه عنه حتى يقبضه الفقير فان ذهب اليه المبعوث (ولم يجده استحب) للباعث (ان لا يعود فيه بل يتصدق به) على غيره لانه في معنى العائد في صدقته (وان نذر صدقة لا صوما وصلاة في وقت) بعينه (جاز تعجيلها) كما لو عجل الزكاة بجامع ان كلا منهما عبادة مالية بخلاف الصوم والصلاة لانهما عبادتان بدنيتان (ويكره) للانسان (ان يتملك) بمعاوضة أو هبة أو نحوها (صدقته أو زكاته) أو كفارته أو نذره أو نحوها (من الفقير) الذي أخذها لخبر الصحيحين العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه ولانه قد يستحي منه فيحابيه وروى الشافعي ان عمر تصدق بفرس ثم وجده يباع في السوق فسأل النبي صلى الله عليه وسلم ان يشتريه فقال لا تشتره ولا شيأ من نتاجه أي لان ولد الحيوان جزء منه قال البغوي وليس من ذلك ان يشتري من غلة أرض كان قد تصدق بها لانها غير العين المتصدق بها أي وغير جزئها (لا من غيره) أي لا يكره ان يتملكها من غيره (ولا ان يملكها بالارث) لخبر مسلم عن بريدة قال بينما أنا جالس عند النبي صلى الله عليه وسلم اذ أتته امرأة فقالت اني تصدقت على أمي بجارية وانها ماتت فقال وجب أجرك وردها عليك الميراث (والمن) بالصدقة (حرام محبط للاجر) لقوله تعالى لا تبطلوا صدقاتكم بالمن والاذى ولخبر مسلم ثلاثة لا يكلمهم الله يوم القيامة ولا ينظر اليهم ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم قال أبو ذر خابوا وخسروا من هم يا رسول الله قال المسبل والمنان والمنفق سلعته بالحلف الكاذب (وقبول الزكاة فرض كفاية وهو) أي قبول المحتاج اليها (أفضل من) قبول صدقة (التطوع) لانه اعانة على واجب ولان الزكاة لا منة فيها وعكس آخرون منهم الجنيد والخواص لئلا يضيق على الاصناف ولئلا يخل بشرط من شروط الاخذ ولا ترجيح في الروضة فالترجيح من زيادة المصنف قال في الروضة عقب ذلك قال الغزالي والصواب انه يختلف بالاشخاص فان عرض له شبهة في استحقاقه لم يأخذ الزكاة وان قطع به فان كان المتصدق ان لم يأخذ هذا منه لا يتصدق فليأخذها فان اخراج الزكاة لا بد منه وان كان لا بد من اخراجها ولم يضيق تخير وأخذها أشد في كسر النفس (وأخذ الصدقة في الملا وتركه في الخلاء أفضل) لما في ذلك من كسر النفس *(فروع)* يكره للانسان ان يسأل بوجه الله تعالى غير الجنة وان يمنع من سأل به وتشفع به لخبر لا يسأل بوجه الله تعالى الا الجنة وخبر من استعاذ بالله فاعيذوه ومن سأل بالله فاعطوه ومن دعاكم فاجيبوه ومن صنع اليكم معروفا فكافئوه فان لم تجدوا ما تكافئونه فادعوا له حتى تروا انكم كافأتموه رواهما أبو داود وتستحب الصدقة عقب كل معصية قاله الجرجاني ومنه التصدق بدينار أو نصفه في وطء الحائض ويستحب للمتصدق ان يعطي الصدقة للفقير من يده قاله الحليمي قال الامام الرازي وتستحب التسمية عند الدفع للفقير لانها عبادة قال العلماء ولا يطمع المتصدق في الدعاء من الفقير قال تعالى انما نطعمكم لوجه الله لا نريد منكم جزاء ولا شكورا فان دعا الفقير له استحب له ان يرد عليه مثلها لئلا ينقص أجر الصدقة وفي الحديث من لبس ثوبا جديدا ثم عمد الى ثوبه الذي كان عليه فتصدق به لم يزل في حفظ الله حيا وميتا وليس هذا من التصدق بالردىء بل مما يحب وهذا كما جرت به العادة من التصدق بالفلوس دون الفضة ويستحب للراغب في الخير ان لا يخلي يوما من الايام من الصدقة بشئ وان قل لخبر البخاري ما من يوم يصبح العباد فيه الا ملكان يقول أحدهما اللهم اعط منفقا خلفا ويقول الآخر اللهم اعط ممسكا تلفا ولخبر الحاكم في صحيحه كل امرئ في ظل صدقته حتى يفصل بين الناس أو قال حتى يحكم بين الناس

(كتاب الصيام)

هو لغة الامساك ومنه قوله تعالى حكاية عن مريم اني نذرت للرحمن صوما أي امساكا وسكوتا عن الكلام وشرعا امساك عن المفطر على وجه مخصوص والاصل في وجوبه قبل الاجماع مع ما يأتي آية كتب عليكم الصيام وخبر بني الاسلام على خمس وفرض في شعبان في السنة الثانية من الهجرة وأركانه ثلاثة صائم ونية

(قوله قال ابن الرفعة ينبغي تخريجه على الخلاف في هبة الماء في الوقت) قال الاذرعي وقد يفرق بانه قد تعلق به حق آدمي وهو المنفق عليه من قريب وزوجة وتوجه عليه صرفه فيه في الحال بخلاف الماء عند اتساع الوقت أو عند ضيقه لان له بدلا وهو التراب اه فرقه من جهة جريان الوجه الضعيف بالصحة قال شيخنا المعتمد أنه يملكه المتصدق عليه بخلاف مسألة هبة الماء ونحوه لان الحرمة في الماء ذاتية والقاعدة أنه متى رجع النهي لذات الشئ أو لازمه اقتضى الفساد والحرمة في مسألة الصدقة عرضية فلم ترجع لذاتها ولا لازمها فصح التصرف وان أثم من حيثية أخرى ويؤيد ذلك ما أفتى به الوالد في المفلس ان المدين الذي يحجر عليه اذا أعتق أرقاءه فرارا من غرمائه بنفوذ عتقهم وان وقع في فتاويه هنا ان المتصدق عليه لا يملك نعم محل الملك ما اذا لم يعطه على صفة وهو متصف بخلافها ولو علم بحاله لم يعطه فان كان كذلك لم يملك المدفوع

(كتاب الصيام)

(قوله وشرعا امساك عن المفطر الخ) امساك المسلم المميز عن المفطرات من أول النهار الى آخره بالنية سالما من الحيض والنفاس والولادة ومن الاغماء والسكر في بعضه (قوله آية كتب عليكم الصيام) الايام المعدودات أيام شهر رمضان وجمعها جمع قلة لهونها وقوله كما كتب على الذين من قبلكم قيل ما من أمة الا وقد فرض عليهم رمضان الا أنهم ضلوا عنه أو التشبيه في أصل

امساك عن المفطرات (يجب صوم رمضان باستكمال شعبان) ثلاثين (يوما أو بالرؤية) للهلال لخبر البخاري صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته فان غم عليكم فأكملوا عدة شعبان ثلاثين ولقول ابن عمر أخبرت النبي صلى الله عليه وسلم اني رأيت الهلال فصام وأمر الناس بصيامه رواه أبو داود وصححه ابن حبان والمعنى في ثبوته بالواحد الاحتياط للصوم قال الاكثرون ويكره ان يقال رمضان بدون شهر ورده في المجموع بان الصواب خلافه كما ذهب اليه المحققون لعدم ثبوت نهي فيه بل ثبت ذكره بدون شهر في أخبار صحيحة كخبر من قام رمضان ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه (فاذا شهد برمضان وكذا بشهر نذر صومه) بناء نذر لمعول (عدل عند القاضي كفى) في وجوب صومه فهو بطريق الشهادة (لا بطريق الرواية) فلا يكفي عبد ولا امرأة وقضيته اشتراط العدالة الباطنة وهي التي يرجع فيها الى قول المزكين وفيه في الاصل وجهان صحح منهما في المجموع المنع وهي شهادة حسبة قالت طائفة منهم البغوي ويجب الصوم أيضا على من أخبره موثوق به بالرؤية اذا اعتقد صدقه وان لم يذكره عند القاضي ويكفي في الشهادة أشهد اني رأيت الهلال كما صرح به جماعة منهم الرافعي في صلاة العيد خلافا لابن أبي الدم قال لانها شهادة على فعل نفسه ولا يكفي ان يقول غدا من رمضان لانه قد يعتقد دخوله بسبب لا يوافقه عليه المشهود عنده بان يكون أخذه من حساب أو يكون حنفيا يرى ايجاب الصوم ليلة الغيم أو غير ذلك وقول المصنف وكذا بشهر نذر صومه من زيادته ونقله الاسنوي وغيره عن تصحيح الروياني مقيدا بشهر معين وهو قضية ما في المجموع من ان فيه الخلاف في رمضان لكن المشهور خلافه والفرق بين حرمة الشهرين ظاهر على ان ثبوت رمضان بالواحد قال الاسنوي وغيره انه خلاف مذهب الشافعي لرجوعه عنه ففي الام قال الشافعي بعد لا يجوز على هلال رمضان الا شاهدان ونقل البلقيني مع هذا النص نصا آخر صيغته رجع الشافعي بعد فقال لا يصام الا بشاهدين لكن قال الزركشي قال الصيمري ان صح ان النبي صلى الله عليه وسلم قبل شهادة الاعرابي وحده أو شهادة ابن عمر قبل الواحد والا فلا يقبل أقل من اثنين وقد صح كل منهما وعندي ان مذهب الشافعي قبول الواحد وانما رجع الى الاثنين بالقياس لما لم يثبت عنده في المسألة سنة فانه تمسك للواحد بأثر عن علي ولهذا قال في المختصر ولو شهد برؤيته عدل واحد رأيت ان أقبله للاثر فيه (لو شهد اثنان عن) يعني على (شهادته) أي العدل (صح) بخلاف ما اذا شهد عليها واحد لما مر ان ذلك من باب الشهادة لا الرواية

الصوم دون وقته قال ابن عبد السلام رمضان أفضل الاشهر وفي الحديث رمضان سيد الشهور (قوله أو بالرؤية) أو بعلم القاضي به وكتب أيضا قال الاذرعي يضاف الى الرؤية واكمال العدد ظن دخوله بالاجتهاد عند الاشتباه على أهل ناحية حديث عهدهم بالاسلام او أسارى ونحو الامارة الظاهرة الدالة في حكم الرؤية مثل أن يرى أهل القرية القريبة من البلاد القناديل قد علقت ليلة الثلاثين من شعبان بمنائر المصر كما هو العادة الظاهر نعم وان اقتضى كلامهم المنع وقوله ظن دخوله وقوله الظاهر نعم أشار الى تصحيحهما (قوله فاذا شهد برمضان الخ) وان دل الحساب على عدم امكان الرؤية وانضم الى ذلك ان القمر غاب ليلة الثالث على مقتضى تلك الرؤية يتقبل دخول وقت العشاء لان الشارع لم يعتمد الحساب بل ألغاه بالكلية ولو علم فسق الشهود أو كذبهم فالظاهر أنه لا يلزمه الصوم اذ لا يتصور أن يجزم بالنية والظاهر أنه يحرم عليه الصوم حيث يحرم صوم يوم الشك ولو علم فسق القاضي المشهود عنده وجهل حال العدول فالاقرب انه كما لو لم يشهدوا بناء على أنه ينعزل بالفسق ولو لم يكن القاضي أهلا لكنه عدل فالاقرب لزوم الصوم تنفيذا لحكمه (قوله عدل عند القاضي كفى) لان الصوم عبادة بدنية فيكفي في الاخبار بدخول وقتها واحد كالصلاة ولان فيه احتياطا للعبادة وكتب أيضا يفهم أنه لا يكفي عدل في طلوع الفجر قال السبكي والاشبه أنه يكفي لحديث كلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن ام مكتوم انتهى وصرح الماوردي بانه لا يكفي في غروب الشمس في النهار من رمضان الا شاهدان كهلال شوال والفرق لائح ع لكن في صحيح ابن حبان وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان اذا كان صائما أمر رجلا فاوفى على نشز فاذا قال غربت الشمس أفطر وهو قياس ما قالوه في القبلة والوقت والاذان (قوله فهو بطريق الشهادة) أشار الى تصحيحه (قوله صحح منهما في المجموع المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب الصوم أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكفي في الشهادة أشهد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله منهم الرافعي في صلاة العيد) والقفال والمروزي في شرح الفروع وابن سراقة في أدب الشهود والقاضي شريح الروياني في روضة الحكام (قوله ولا يكفي أن يقول غدا من رمضان الخ) قال شيخنا ان حمل كلام الشارح على عروّ ذلك عن لفظ أشهد فذاك ظاهر أو مع وجودها فهو محمول على ما اذا جوزنا مع شهادته الاحتمال المذكور أما اذا لم يحتمل معها ذلك فيكفي فيه أيضا كما يستفاد ذلك من فتاوى الوالد رحمه الله (قوله وكذا بشهر نذر صومه) أشار الى تصحيحه (قوله وهو قضية ما في المجموع الخ) وهو قضية التعليل السابق (قوله على ان ثبوت رمضان بالواحد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه خلاف مذهب الشافعي الخ) محل الخلاف ما لم يحكم به حاكم فان حكم بشهادة الواحد حاكم يراه فنقل في المجموع الاجماع على وجوب الصوم وانه لا ينقض الحكم *(فرع)* ذكر شريح الروياني انه لو شهد بالرؤية فصاموا ثم رجع فوجهان أحدهما لا يلزم الصوم كرجوع الشهود قبل الحكم فانه يمتنع القضاء والثاني يلزمهم الصوم لان الشروع فيه بمنزلة الحكم بالشهادة قال ولعل الثاني أقرب نعم لو أكملنا العدة ولم نره والسماء غير مغيمة ففي الافطار وقفة فتأمله قال شيخنا والاقرب الافطار

وقوله والثاني يلزمهم الصوم أشار الى تصحيحه (قوله ولكن لا تحل الديون المؤجلة) ولا تنقضي العدة (قوله ولا يقع نحوهما مما علق به الخ) قبل الحكم به (قوله والمراد انه لا يثبت ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يتعرضوا له) حكى القاضي حسين في قبول الواحد فيها وجهين قال الاذرعي والقياس القبول (قوله ولو صمنا بشهادة عدل الخ) ولو صام بقول من يثق به ثلاثين ولم ير الهلال احتمل أن يكون كالصوم بعدل ويحتمل خلافه والراجح الاول (قوله وصحح في الكفاية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو كما قال) قياس قولهم ان الظن يوجب العمل انه يجب عليه الصوم وأيضا فهو جواز بعد حظر (قوله ما لم تختلف المطالع) الاعتبار في اختلاف المطالع أن يتباعد البلدان بحيث لو رؤي الهلال في أحدهما لم ير في الآخر غالبا وقد حررها الشيخ تاج الدين التبريزي فقال رؤية الهلال توجب ثبوت حكمها الى أربعة وعشرين فرسخا لانها في أقل من ذلك لا تختلف باختلاف قدر مسافة القصر ونصفها ووقع في الفتاوى ان أخوين أحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب ماتا في يوم واحد وقت الزوال أجاب الجميع فيها بان المغربي يرث المشرقي بناء على اختلاف المطالع وقوله وقد حررها وقوله أجاب الجميع فيها الخ أشار الى تصحيحهما وكتب أيضا قال السبكي تنبيه لم أر من نبه عليه وهو انه قد تختلف المطالع والرؤية في أحد البلدين مستلزمة للرؤية في الآخر من غير عكس فان الليل يدخل في البلد المشرقية قبل دخوله في البلد المغربية واذا غربت في بلد شرقي وبينه وبين الشمس سبع درج مثلا لا تمكن رؤيته فيها واذا غربت في بلد غربي يتأخر الغروب وبينه وبين الشمس أكثر من عشر درج أمكنت رؤيته فيها وان لم ير في ذلك الشرقي فاذا غربت في غربي آخر بعد ذلك بدرجتين كانت رؤيته أظهر ويكون مكثه بعد الغروب أكثر وقس على هذا يتبين لك انه متى اتحد المطلع لزم من رؤيته في أحدهما رؤيته في الآخر ومتى اختلف لزم من رؤيته في الشرقي رؤيته في الغربي ولا عكس وتبعه في المهمات في اطلاقه دخول الليل بالشرقي قبل دخوله بالغرب نظر اذ محل القبلية اذا اتحد عرض البلدين جهة وقدرا أي جهة الجنوب والشمال وقدرا بان يكون قدر البعدين عن خط الاستواء سواء س وقوله مستلزمة للرؤية في الآخر أشار الى تصحيحه وكتب أيضا هل يعتبر اختلاف المطالع في الصلاة حتى اذا غابت عليه الشمس في بلد فصلى فيها المغرب وهو من أصحاب الخطوات ثم سافر الى مطلع آخر لم تغب فيه الشمس فهل تلزمه اعادة المغرب كالصوم أو لا تلزمه لنهيه صلى الله عليه وسلم ان يصلي الصلاة في اليوم الواحد مرتين ولان الصلاة تتكرر بخلاف الصوم وأيضا فالقياس على الصبي اذا صلى أول الوقت وبلغ في آخره فانه لا تجب عليه اعادة وان وجبت عليه بالبلوغ وصلاته قبل البلوغ نفل أسقط الفرض فكذلك من صلى ثم حضر في مطلع آخر وهذا الاحتمال هو المتجه لا غير لانه اذا سقط

(ولكن لا تحل الديون المؤجلة) به (و) لا يقع (نحوها) مما علق به من طلاق وعتق ونحوهما سواء أشهد به عدل أم شهد على شهادته به والمراد انه لا يثبت ذلك في حق غير الرائي قال الرافعي ولو قيل هلا يثبت ضمنا كما يثبت شوال بثبوت رمضان بواحد والنسب والارث بثبوت الولادة بالنساء لاحوج الى الفرق وفرق هو في الشهادات بان الضمني في هذه الامور لازم للمشهود به بخلاف الطلاق ونحوه وفرق غيره بان الشئ انما يثبت ضمنا اذا كان التابع من جنس المتبوع كالصوم والفطر فانهما من العبادات كالولادة والنسب والارث فانها من المال أو الآيل اليه بخلاف ما هنا فان التابع من المال أو الآيل اليه والمتبوع من العبادات وبالجملة اذا ثبت رمضان بالواحد اختص بالصوم وتوابعه من صلاة التراويح والاعتكاف والاحرام بالعمرة المعلقين بدخول رمضان نبه عليه الزركشي وقال انه واضح ولم يتعرضوا له واشتراط العدالة محله في حق غير الرائي اما الرائي فيجب عليه الصوم وان لم يكن عدلا كما يأتي (ولو صمنا بشهادة عدل) أو عدلين كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ثلاثين) يوما (أو عيدنا بشهادة عدلين ولم نر الهلال) بعد ثلاثين في الصور الثلاث (أفطرنا) في الاوليين (ولم نقض) في الثالثة (ولو لم يكن غيم) لكمال العدة بحجة شرعية ولا يرد في الاولى عدم ثبوت شوال بعدل اذ الشئ يثبت ضمنا بما لا يثبت به أصلا بدليل ثبوت النسب والارث ضمنا للولادة بشهادة النساء عليها كما مر (ولا عبرة بالمنجم) أي بقوله فلا يجب به الصوم ولا يجوز والمراد بآية وبالنجم هم يهتدون الاهتداء في أدلة القبلة وفي السفر (و) لكن (له ان يعمل بحسابه كالصلاة) ولظاهر هذه الآية وقيل ليس له ذلك والتصريح بالترجيح والتنظير بالصلاة من زيادته وصحح في المجموع ان له ذلك وانه لا يجزئه عن فرضه وصحح في الكفاية انه اذا جاز أجزأه ونقله عن الاصحاب وصوبه الزركشي تبعا للسبكي قال وصرح به في الروضة فيما يأتي في الكلام على ان شرط النية الجزم وهو كما قال والحاسب وهو من يعتمد منازل القمر وتقدير سيره في معنى المنجم وهو من يرى ان أول الشهر طلوع النجم الفلاني وقد صرح بهما معا في المجموع ولا عبرة أيضا بقول من قال أخبرني النبي صلى الله عليه وسلم في النوم بان الليلة أول رمضان فلا يصح الصوم به بالاجماع *(فرع)* لو (رأى) الهلال (في بلد لزم) حكمه (من في غيره) من سائر الاماكن (ما لم تختلف المطالع) كبغداد والكوفة والري وقزوين لانه قريب من بلد الرؤية فهو بمنزلة من هو ببلدها كما في حاضري المسجد الحرام فان اختلفت كالحجاز والعراق وخراسان لم يجب الصوم على من اختلف مطلعه لبعده ولما روى مسلم عن كريب رأيت الهلال بالشام ليلة الجمعة ثم قدمت المدينة فقال ابن عباس متى رأيتم الهلال قلت ليلة الجمعة قال أنت رأيته قلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى تكمل العدة فقلت أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه قال لا هكذا

امرنا

أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقياسا على طلوع الفجر والشمس وغروبهما وبما قاله المصنف علم ان القريب من بلد الرؤية ما تحد معه فى المطالع وقيل ما دون مسافة القصر وصححه الرافعى وتبعه النووى فى شرح مسلم وصحح فى غيره الاول لانه لا تعلق للرؤية بمسافة القصر وقال الامام اعتبار المطالع يحوج الى حساب وتحكيم المنجمين وقواعد الشرع تأبى ذلك بخلاف مسافة القصر التى علق بها الشرع كثيرا من الاحكام فان قلت اعتبار اتحاد المطالع على ما مر يتعلق بالمنجم والحاسب وقد تقدم انه لا يعتبر قولهما فى اثبات رمضان قلت لا يلزم من عدم اعتباره فى الاصول والامور العامة عدم اعتباره فى التوابع والامور الخاصة (فان شك فى الاتفاق) فى المطالع (لم يجب) على الذين لم يروا صوم لان الاصل عدم وجوبه ولانه انما يجب بالرؤية ولم تثبت فى حق هؤلاء لعدم ثبوت قربهم من بلد الرؤية (ولو صام بالرؤية ثم سافر) من بلدها (الى بلد مطلعه يخالف) لمطلعه ولم ير أهله الهلال (وافقهم) وجوبا (يوم عيده فى الصوم) لانه بالانتقال اليهم صار منهم فان لم يكن عيد صامه أو عيد أمسك بقية اليوم (أو بالعكس) بان سافر من بلد غير الرؤية الى بلدها (عيد معهم) لما مر وقضى يوما اذا لم يصم الا ثمانية وعشرين يوما كما سيأتى (وكذا لو عيد فى بلد وجرت به السفينة) أى الى أهل بلد مطلعه مخالف لمطالع بلده (فوجدهم صائمين أمسك) بقية اليوم لما مر (أو بالعكس) بان كان صائما فجرت به السفينة اليهم فوجدهم مفطرين (أفطر) لما مر وقوله وكذا الى آخره يعلم مما قبله. (وان لم يصم الا ثمانية وعشرين يوما قضى يوما) لان الشهر لا يكون كذلك بخلاف ما اذا صام تسعة وعشرين لا قضاء عليه لان الشهر يكون كذلك *(فرع رؤية الهلال نهارا) يوم الثلاثين ولو قبل الزوال (لليلة المستقبلة) لا الماضية (فلا يفطر) ان كان فى ثلاثى رمضان (ولا يمسك) ان كان فى ثلاثى شعبان فعن شقيق بن سلمة جاءنا كتاب عمر بخانقين ان الاهلة بعضها أكبر من بعض فاذا رأيتم الهلال نهارا فلا تفطروا حتى يشهد شاهدان انهما رأياه بالامس رواه الدارقطنى والبيهقى باسناد صحيح وخانقين بخاء معجمة ونون ثم قاف مكسورة بلدة بالعراق قريبة من بغداد والمراد بما ذكر دفع ما قيل ان رؤيته يوم الثلاثين تكون لليلة الماضية وأما رؤيته يوم التاسع والعشرين فلم يقل أحد انها للماضية لئلا يلزم ان يكون الشهر ثمانية وعشرين والتصريح بقوله فلا يفطر ولا يمسك من زيادته

(فصل ويجب) فى الصوم (نية جازمة معينة) كالصلاة ولخبر انما الاعمال بالنيات ومعينة بكسر الياء لانها تعين الصوم وبفتحها لان الناوى يعينها ويخرجها عن التعلق بمطلق الصوم وجميع ذلك يجب (قبل الفجر فى الفرض) ولو نذرا أو قضاء أو كفارة أو كان الناوى صبيا لخبر من لم يبيت الصيام قبل الفجر فلا صيام له رواه الدارقطنى وغيره وصححوه وهو محمول على الفرض بقرينة خبر عائشة الآتى (لكل يوم) لظاهر الخبر ولان صوم كل يوم عبادة لتخلل اليومين ما يناقض الصوم كالصلاتين يتخللهما السلام وخرج بمعينة ما لو نوى الصوم عن فرضه أو عن فرض وقته فلا يكفى كما فى الصلاة وسيأتى فى الفرع الآتى ما خرج بجازمة (والاكمل) فى نية صوم رمضان (ان ينوى صوم غد عن اداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى) باضافة رمضان وذلك لتتميز عن اضدادها لكن فرض غير هذه السنة لا يكون الا قضاء وقد خرج بقيد الاداء الا ان يقال لفظ الاداء لا يغنى عن السنة لان الاداء يطلق ويراد به الفعل قال فى الاصل ولفظ الغد اشتهر فى كلامهم فى تفسير التعيين وهو فى الحقيقة ليس من حد التعيين وانما وقع ذلك من نظرهم الى التبييت (ولو ترك ذكر السنة والاداء والاضافة الى الله تعالى جاز) كما فى الصلاة قال الرافعى ولان ذكر الغد يغنى عن ذكر السنة ورده الاسنوى بان الفرق بين اليوم الذى يصومه واليوم الذى يصوم عنه معلوم فالتعرض للغد يفيد الذى يصومه والتعرض للسنة يفيد الذى يصوم عنه قال و بوضعه

الفرض بالنفل فلان يسقط بالفرض من باب أولى وقوله وهذا الاحتمال هو المتجه أشار الى تصحيحه (قوله فان شك فى الاتفاق لم يجب) قال الاذرعى وكان المراد فى الابتداء أما لو بان بالآخرة اتفاق المطالع فالظاهر وجوب القضاء وقوله فالظاهر أشار الى تصحيحه (قوله رؤية الهلال نهارا الخ) عبارة الارشاد ولا أثر لرؤيته نهارا أى لقوله صلى الله عليه وسلم صوموا لرؤيته أى بعد رؤيته كقوله تعالى أقم الصلاة لدلوك الشمس أى بعد دلوكها (قوله ويجب نية جازمة) اذا تيقن مثلا ان عليه صوم يوم ولم يدر أنه من نذر أو كفارة أو قضاء رمضان فانه ينوى صوما واجبا ويجزئه ولا أثر لتردد النية فيه كمن نسى صلاة من الخمس لا يعرف عينها فانه يصلى الخمس ويعذر فى عدم جزم النية للضرورة كذا نقله النووى فى المجموع عن حكاية البيان عن الصيمرى وأقره قال شيخنا علم من هذا انه مع احتمال كون ما عليه من رمضان اغتفر له عدم التعرض لرمضان مع كونه واجبا للضرورة هنا ولو أراد أن يتعرض لذلك فطريقه أن يقول نويت صوم غد عما وجب على من رمضان ان كان والا فعن غيره من الواجب على (قوله معينة) لان الصوم عبادة مضافة الى وقت فوجب التعيين فى نيتها كالصلوات الخمس (قوله أو كان الناوى صبيا) ليس على أصلنا صوم نفل يشترط فيه التبييت سواه *(تنبيه)* قال الاذرعى أفهم كلام بعضهم انه لو ارتد بعد ما نوى ثم أسلم قبل الفجر انه كمن أكل أو جامع بعد النية وفيه وقفة ولم أر فيه شيأ اه تبطل نيته بردته قال الناشرى وحكم من نفست بعد ما نوت ثم طهرت قبل الفجر أو جن بعد ما نوى ثم زال الجنون قبل الفجر كذلك فليتأمل (قوله وانما وقع ذلك من نظرهم الى التبييت) قال الاسنوى تعيين الغد من الواجبات لا من الكمال ولا منافاة بين الكلامين

ان من نوى صوم الغد من هذه السنة عن فرض رمضان يصح ان يقال له صيام اليوم المذكور وهل هو عن فرض هذه السنة أو عن فرض سنة أخرى فالحاصل ان هذه السنة انما ذكروها آخرا لتعود الى المؤدى عنه لا الى المؤدى به قال الاذرعى وجعلها من الكمال ظاهر اذا لم يكن عليه قضاء رمضان قبله والا فيشبه ان يتعرض لها أو للاداء وقضية كلام المصنف كأصله اشتراط نية الفرضية كما فى الصلاة لكن صحح فى المجموع تبعا للاكثرين عدم اشتراطها هنا بخلافه فى الصلاة لان صوم رمضان من البالغ لا يقع الا فرضا بخلاف الصلاة فان المعادة نفل ورد باشتراط نيتها فى المعادة على الاصح وأجيب بانه صحح فيها أيضا عدم اشتراطها فى المعادة فان قلت الجمعة لا تقع من البالغ الا فرضا مع انه يشترط فيها نية الفرضية قلت ممنوع فانه لو صلاها بمكان ثم أدرك جماعة فى آخر يصلونها فانها لا تقع منه فرضا (ولو نوى صوم الشهر كفاه لليوم الاول) أى لصومه لدخوله فى صوم الشهر (ولو نوى صوم غد وهو يعتقده الاثنين وكان الثلاثاء أو) صوم (رمضان هذه السنة وهو يعتقدها سنة ثلاث فكانت سنة أربع صح) صومه (بخلاف ما لو نوى صوم الثلاثاء ليلة الاثنين أو) صوم (رمضان سنة ثلاث فكانت سنة أربع ولم يخطر به) أى بباله فى الاولى (الغد) وفى الثانية (السنة الحاضرة) لانه لم يعين الوقت أى الذى نوى فى ليلته (وتصور مثله بعيد) وقوله ولم يخطر الى آخره من زيادته ولو كان عليه قضاء رمضانين فنوى صوم غد عن قضاء رمضان جاز وان لم يعين انه عن قضاء أيهما لانه كله جنس واحد قاله القفال فى فتاويه قال وكذا اذا كان عليه صوم نذر من جهات مختلفة فنوى صوم النذر جاز وان لم يعين نوعه وكذا الكفارات وجعل الزركشى ذلك مستثنى من وجوب التعيين (ولو تسحر لصوم) أو شرب لدفع العطش نهارا (أو امتنع من الاكل) أو الشرب أو الجماع (خوف طلوع الفجر فهو نية ان خطر بباله صوم فرض رمضان) لتضمن كل منها قصد الصوم وعبارة أصله ان خطر بباله الصوم بالصفات التى يشترط التعرض لها (لا ان تسحر ليقوى) على الصوم فلا يكفى فى النية وهذا محذوف فى بعض النسخ وثبوته فى بقيتها يقتضى ان المصنف فهم من كلام أصله انه لا يكفى مطلقا وهو ظاهر كلامه ببادئ الرأى لكن الحق انه يكفى ان خطر بباله الصوم وكلام الاصل صالح لاخذه منه (ولو نوى قبل الغروب أو مع) طلوع (الفجر لم يجزه) لظاهر الخبر السابق (أو) نوى (قبل نصف الليل و) قبل (الاكل والجماع والنوم أجزأه) فلا حاجة لتجديد النية لظاهر الخبر ولان كلا من الاكل وما بعده مباح الى طلوع الفجر فلو أبطل النية لامتنع الى طلوعه (وتكفى نية مطلقة فى النفل المطلق) كما فى نظيره من الصلاة (ولو قبل الزوال لا بعده) لانه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة يوما هل عندكم من غداء قالت لا قال فانى اذا أصوم قالت وقال لى يوما آخر أعندكم شئ قلت نعم قال اذا أفطر وان كنت فرضت الصوم رواه الدارقطنى وصحح اسناده واختص بما قبل الزوال للخبر اذ الغداء بفتح الغين اسم لما يؤكل قبل الزوال والعشاء اسم لما يؤكل بعده ولانه مضبوط بين ولادراك معظم النهار به كما فى ركعة المسبوق وهذا جرى على الغالب ممن يريد صوم النفل والا فلو نوى قبل الزوال وقد مضى معظم النهار صح صومه (ما لم يسبق) النية (مناقض) للصوم من اكل أو غيره فلا بد من اجتماع شرائطه من أول النهار (ويحكم بالصوم) فى ذلك (من أول النهار) حتى يثاب على جميعه اذ صوم اليوم لا يتبعض كما فى الركعة بادراك الركوع (وصوم ما) أى نفل (له سبب) كصوم الاستسقاء بغير أمر الامام أو مؤقت كصوم الاثنين (يقاس على الصلاة) فيجب تعيينه فى النية كما بحث الاول فى المهمات والثانى فى المجموع وأجيب عن الثانى بان الصوم فى الايام المتأكد صومها منصرف اليها بل لو نوى به غيرها حصلت أيضا كتحية المسجد لان المقصود وجود صوم فيها وقول المصنف وصوم الى آخره من زيادته وهو مع ما زدته خارج بما زاده بقوله أولا المطلق ولعله ترك هنا ما زدته لانه لا يعتمده نظرا للجواب المذكور أو غيره اما صوم الاستسقاء بأمر الامام اذا قلنا بوجوبه كما أفتى به النووى فيجب فيه التبييت كما شمله قولهم فى الفرض وقال الزركشى انه الظاهر * (فرع * لو لم يعتقد غدا أول رمضان أو اعتقده لا بسبب)

فانه واجب بسبب وجوب التبييت (قوله والا فيشبه الخ) الراجح انه لا فرق كما فى الصلاة بل أولى (قوله بخلاف ما لو نوى صوم الثلاثاء الخ) لو لزمه قضاء أول يوم من رمضان أو قضاء يوم منه من سنة ثلاث فنوى قضاء اليوم الثانى أو قضاء يوم من سنة أربع لم يجزه (قوله قاله القفال فى فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الاصل صالح لاخذه منه) وكذا كلام المصنف (قوله والنوم) أى والولادة والجنون (قوله فلو أبطل النية الخ) لو ارتد ليلا بطلت نيته (قوله ولو قبل الزوال) لو علق طلاقا بفطر زيد قبل الزوال لم يقع حتى تزول وهو غير ناو (قوله كما أفتى به النووى) أشار الى تصحيحه (قوله كما شمله قولهم فى الفرض) وجرى عليه الاسنوى وكتب أيضا وقال الاذرعى فيه نزاع للمتأخرين والظاهر أنه لا يجب ويبعد عدم صحة صوم من لم ينو ليلا كل البعد قال الغزى ويحسن تخريج وجوب التبييت على صوم الصبى رمضان أو على صوم النذر اه والظاهر عدم الوجوب لان صلاة الاستسقاء تجب بأمر الامام ولم يقل أحد بوجوب نية الفرضية فيها ولان وجوب الصوم ليس هو لعينه بل لعارض وهو أمر الامام ولهذا لا يستقر

وفى نسخة بلا سبب (ونوى الصوم جازما) بالنية صورة (أو) مترددا كأن (قال) ليلة ثلاثى شعبان (أصوم غدا ان دخل رمضان) سواء أقال معه والا فأنا مفطر أو متطوع أم لا (لم تجزه) وان دخل رمضان لان الاصل عدم دخوله ولانه صام شاكا ولم يعتمد سببا والجزم فى الاولى كلا جزم لانه اذا لم يعتقده من رمضان بسبب لم يتأت منه الجزم حقيقة وانما يحصل له حديث نفس لا اعتبار به (فان اعتقده) أول رمضان بسبب كان اعتقده (بخبر) من يثق به من نحو (امرأة أو عبيد أو صبيان ذوى رشد) يعنى مختبرين بالصدق (وجزم) بنية الصوم (أجزأه) ان بان من رمضان لظن انه منه حالة النية وللظن فى مثل هذا حكم اليقين فتصح النية المبنية عليه وجمع العبيد والصبية ليس بمعتبر ففى المجموع لو أخبره بالرؤية من يثق به من حر أو عبد أو امرأة أو فاسق أو مراهق ونوى صوم رمضان فبان منه أجزأه لانه نواه بظن وصادفه فاشبه البينة (ولو تردد) والحالة هذه والانسب ردد فقال أصوم غدا عن رمضان فان لم يكن منه فهو تطوع وبان منه (لم يجزه) كذا نقله الامام عن ظاهر النص وحكاه عنه الشيخان قال الاسنوى والمتجه الاجزاء لان النية معنى قائم بالقلب والتردد حاصل فى القلب قطعا ذكره أم لم يذكره وقصده للصوم انما هو بتقدير كونه من رمضان فصار كالتردد فى القلب بعد حكم الحاكم وذكر نحوه الزركشى قال وهو الموافق لما حكاه الامام عن طوائف وكلام الامام مصرح به ولا نقل يعارضه الا دعوى الامام انه ظاهر النص وليس كما ادعى قال وتعبيره بالتردد ممنوع فان هذا ترديد لا تردد والفرق بينهما ان التردد شك لا جزم فيه بأحد الطرفين بخلاف الترديد فان فيه الجزم باحدهما لكن مبهما انتهى والحق ان فى ذلك ترددا وترديدا ولو عقب النية بمشيئة زيد ضر وكذا بمشيئة الله تعالى الا أن يقصد التبرك أو وقوع الصوم وتمامه بها ذكره فى المجموع (وان شك) بالنهار (هل نوى) ليلا (ثم تذكر) ولو (بعد مضى أكثر النهار أجزأه) صومه وكذا لو نوى ثم شك أطلع الفجر أم لا بخلاف ما لو شك عند النية فى انها متقدمة على الفجر أم لا لان الاصل عدم تقدمها أما اذا لم يتذكر بالنهار فلا يجزئه لان الاصل عدم النية ليلا ولم تنجبر بالتذكر نهارا (فان جهل سبب ما عليه) من الصوم من كونه قضاء عن رمضان أو نذرا أو كفارة (كفاه نية الصوم الواجب) للضرورة كمن نسى صلاة من الخمس لا يعرف عينها فانه يصلى الخمس ويجزئه عما عليه ويعذر فى عدم جزمه بالنية للضرورة ذكره فى المجموع وقد يقال قياس الصلاة ان يصوم ثلاثة أيام ينوى يوما عن القضاء ويوما عن النذر ويوما عن الكفارة أو يقال يصلى ثلاث صلوات فقط الصبح والمغرب واحدى رباعية ينوى فيها الصلاة الواجبة ويجاب بان الذمة هنا لم تشتغل بالثلاث والاصل بعد الاتيان بصوم يوم بنية الصوم الواجب براءة ذمته مما زاد بخلاف من نسى صلاة من خمس فان ذمته اشتغلت بجميعها والاصل بقاء كل منها فان فرض ان ذمته اشتغلت بصوم الثلاث وأتى باثنين منها ونسى الثالث التزم فيه ذلك وانما لم يكتفوا ثم بنية الصلاة الواجبة كنظائرها هنا لانهم توسعوا هنا ما لم يتوسعوا ثم بدليل عدم اشتراط المقارنة فى نية الصوم وعدم الخروج منه بنية تركه بخلافهما فى الصلاة وقول المصنف وان شك الى آخره من زيادته وصرح به فى المجموع (فان قال آخر رمضان) أى ليلة ثلاثيه (أصوم غدا ان كان من رمضان والا أفطرت أجزأه) للاستصحاب للاصل (لا ان قال أصوم غدا) من رمضان (أو أفطر أو أتطوع) فلا يجزئه لانه لم يجزم وله ان يعتمد فى نيته وصومه على حكم الحاكم كما علم مما مر ومما ذكره فى قوله (ولا أثر لارتياب يبقى بعد حكم الحاكم) ولو بشهادة واحد للاستناد الى ظن معتمد قال الزركشى وهذا ظاهر فيمن جهل حال الشاهد أما العالم بفسقه أو كذبه فالظاهر انه لا يلزمه الصوم اذ لا يتصور منه الجزم بالنية بل لا يجوز له صومه حيث حرم صومه كيوم الشك قال فى المجموع ولو قال ليلة الثلاثين من شعبان أصوم غدا نفلا ان كان منه والا فعن رمضان ولم تكن أمارة فبان من شعبان صح صومه نفلا لان الاصل بقاؤه صرح به المتولى وغيره وان بان من رمضان لم يصح صومه فرضا ولا نفلا (والاسير) وفى معناه المحبوس وبه عبر أصله (يتحرى) وجوبا ان اشتبه عليه رمضان فلا يجزئه الصوم بغير تحر كما فى الصلاة والقبلة (فان وافق) صومه بالتحرى (الشهر) المطلوب منه

فى الذمة بخلاف المنذور ولان الامام لو أسقط عنهم صلاة الاستسقاء سقط عنهم وجوب صومها فى (قوله فصار كالتردد فى القلب الخ) قال واقتصر الرافعى على نقلها عن الوجيز فى آخر المسئلة وجزم بها فى المحرر وتبعه المنهاج ونازع فى الخادم فى النقل عن المحرر وفرق بين الصورتين (قوله وكلام الامام مصرح به) هو الاصح وصححه السبكى فان بان من رمضان أجزأه وان بان من شعبان انعقد نفلا ان وافق عادة له أو وصله بما قبل نصفه (قوله ثم تذكر بعد مضى أكثر النهار اجزأه الخ) قال الاذرعى وكذا لو تذكر بعد الغروب فيما يظهر اه وهذا لا ينبغى التردد فيه اذ نية الخروج لا تؤثر فكيف يؤثر الشك فى النية بل متى تذكرها قبل قضاء ذلك اليوم لم يجب قضاؤه والتعبير بتذكر للاشارة الى أنه لا يشترط تذكرها على الفور (قوله ويجاب بان الذمة هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله التزم فيه ذلك) كلامهم باق على عمومه ويوجه بالتوسع المذكور (قوله فالظاهر انه لا يلزمه الصوم الخ) هو كما قال (قوله والاسير يتحرى) وجوبا بالنظر فى التواريخ المعلومة (قوله المطلوب منه

صومه كرمضان (أو ما بعده أجزأه) كما في الصلاة ولانه صام الشهر بنيته بعد وجوبه ويكون في الثانية قضاء لانه وقع بعد خروج وقته ويجزئه أيضا فيما لو لم يعلم انه وافقه أولا لان الظاهر من التحري الاصابة (لا) ان وافق (ما قبله) فلا يجزئه لوقوعه قبل وقته كما في الصلاة (ولو وافق شوالا وكان ناقصا ورمضان تاما قضى يومين) اليوم الناقص ويوم العيد لانه لا يصح صومه (أو بالعكس) بان كان شوال تاما ورمضان ناقصا (فلا قضاء) أو كانا تامين أو ناقصين قضى يوما كما صرح به الاصل (أو) وافق (الحجة) أي ذا الحجة (وهما) أي رمضان وذو الحجة (ناقصان أو كاملان قضى أربعة أيام) يوم العيد وأيام التشريق اذ لا يصح صومها (أو) التام ذو الحجة (والناقص رمضان قضى ثلاثة أيام أو) التام رمضان والناقص ذو (الحجة فخمسة أيام) يقضيها (ولو تحرى أشهرا لنذر فوافق رمضان لم يسقطا) أي لم يسقط شئ منهما لانه انما نوى النذر ورمضان لا يقبل غيره وهذا من زيادته ومثله لو كان عليه صوم قضاء فاتى به في رمضان ولو تحرى فلم يظهر له شئ ففي المجموع انه لا يلزمه ان يصوم وقيل يلزمه تخمينا ويقضي كمتحير في القبلة وأجاب الاول بانه هنا لم يعلم دخول الوقت ولم يظنه فلم يؤمر بالصوم كمن شك في دخول وقت الصلاة بخلاف القبلة فانه علم دخول وقت الصلاة وانما عجز عن شرطها فامر بالصلاة بحسب الامكان لحرمة الوقت

* (فرع) * لو (نوت الحائض) أو النفساء الصوم (قبل الانقطاع) للدم (ثقة بالعادة وانقطع الدم ليلا أجزأها) الصوم بهذه النية لان الظاهر استمرار العادة سواء اتحدت أم اختلفت واتسقت ولم تنس اتساقها بخلاف ما اذا لم تكن لها عادة ولم يتم أكثر الحيض أو النفاس ليلا أو كان لها عادات مختلفة غير متسقة أو متسقة ونسيت اتساقها ولم يتم أكثر عاداتها ليلا لانها لم تجزم ولا بنت على أصل ولا أمارة (كمن نوت) قبل انقطاع الدم (في ليلة يتم بها أكثر الحيض) أو النفاس وان لم يكن عادتها فانه يجزئها لانها تقطع بان نهارها كله طهر (ولو نوى الصائم ترك الصوم) منجزا أو معلقا كان قال تركت صومي أو خرجت منه أو اذا جاء فلان تركت صومي أو خرجت منه (أو) نوى (قلبه نفلا) أو فرضا آخر (لم يضر كالحج) بجامع ان الوطء في كل منهما يوجب الكفارة بشرطه وان لم يوجبها هنا الا في صوم رمضان وتنظيره بالحج من زيادته أما لو نوى ثم رفض النية قبل الفجر فيجب تجديدها بلا خلاف قاله الزركشي وقد يمنع بان الاكل والجماع ونحوهما بعد النية لا يوجب تجديدها كما مر وبان الاذرعي قال أفهم كلام بعضهم انه لو ارتد بعد النية ثم أسلم قبل الفجر كان كمن أكل أو جامع بعدها لكنه قال عقبه وفيه وقفة انتهى ويجاب بان رفض النية ينافيها فاثر فيها قبل الفجر لضعفها حينئذ بخلاف تلك الامور فانها انما تنافي الصوم لا النية وقضيته هذا ان الردة مؤثرة وهو ظاهر

* (فصل ويفطر) * الصائم بتعاطي المفطرات الآتي بيانها فيفطر (بالجماع) ولو بغير انزال (عمدا) بالاجماع ولقوله تعالى أحل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم والرفث الجماع وقوله عمدا من زيادته وهو معلوم مما سيأتي (والاستمناء) وهو اخراج المني بغير جماع محرما كان كاخراجه بيده أو غير محرم كاخراجه بيد زوجته أو أمته أي ويفطر بالاستمناء عمدا (ولو بلمس وقبلة) بلا حائل لانه اذا أفطر بالجماع بلا انزال فبالانزال بمباشرة فيها نوع شهوة أولى بخلاف السهو فيه وفي الجماع كالاكل وسيأتي التصريح به في الجماع (لا) بالاستمناء بنحو (فكر و) لا (نظر ولا ضم) للمرأة أو نحوها الى نفسه (بحائل) وان تكررت الثلاثة بشهوة اذ لا مباشرة كالاحتلام مع انه يحرم تكررها وان لم ينزل ولو لمس شعرها فانزل قال في المجموع قال المتولي ففي فطره وجهان بناء على انتقاض الوضوء بلمسه قال ولو حك ذكره لعارض

صومه كرمضان) شمل ما لو غلب على ظنه ان رمضان قد فات فصام شهرا ثم ظهر له ان ما صامه رمضان (قوله لا ان وافق ما قبله الخ) مثله ما لو تبين له انه كان يصوم الليل (قوله ورمضان ناقصا) فان قيل ثبت في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال شهرا عيد لا ينقصان رمضان وذو الحجة ولا خلاف انه لو شهد عدلان ليلة الثلاثين من رمضان برؤية هلال شوال قبل قيل ليس المراد انه لا يتصور نقصهما الوجود نقصهما مشاهدة وقد قال ابن مسعود رضي الله عنه صمنا مع النبي صلى الله عليه وسلم تسعا وعشرين أكثر مما صمنا معه ثلاثين رواه أبو داود والترمذي ثم قيل المراد لا ينقصان في سنة واحدة بل اذا نقص أحدهما تم الآخر وقيل أشار بذلك الى سنة معينة وقيل أراد ان العمل في عشر ذي الحجة لا ينقص في الثواب عن رمضان وقيل هما وان نقص عددهما فثوابهما كامل وقد تنقص أربعة أشهر متوالية لا خمسة (قوله فلو تحرى فلم يظهر له شئ الخ) لو صام يومين أحدهما عن نفل ثم علم انه لم ينو في أحدهما ولم يدر أهو الفرض أو النفل لزمته اعادة الفرض (قوله أو كان لها عادات مختلفة الخ) لو علمت بالعادة طرو حيضها بالنهار أو أخبرها بطروه ثقة أو بطرو جنونها أو موتها لزمها التبييت ولو أصبح صائما عن قضاء ثم اعتقده عن نفل أو نذر الى الغروب لم يضر (قوله ويجاب بان رفض النية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته هذا ان الردة مؤثرة الخ) تقدم في كلام المصنف في باب صفة الوضوء ان الردة تبطل نية الوضوء (قوله بلا حائل) قال شيخنا راجع لما بعد الغاية لا لما قبلها (قوله لا بفكر ونظر) قال في القوت ينبغي انه اذا أحس بانتقال المني وتهيئته للخروج بسبب استدامة النظر فاستدامه أنه يفطر قطعا وكذا لو علم ذلك من عادته وانما يظهر التردد اذا بدره الانزال ولم يعلم من نفسه (قوله ولو حك ذكره الخ) او احتك بمحل مركوبه

(قوله لم يفطر على الاصح الخ) قال الاذرعي فلو علم من نفسه انه اذا حكه أنزل فالقياس الفطر ويؤخذ من التعليل المذكور انه لو قبل محرمة
لشفقة والتكريم فأنزل انه لا يفطر وقوله فالقياس الفطر أشار الى تصحيحه (قوله ولو أنزل بلمس عضوها المبان الخ) لان لمسه
لا ينقض الوضوء (قوله وان اتصل به عضوها المبان الخ) أفهم قوله المبان انه يفطر فيما بحثه الشارح وهو كذلك ان خافت من قطعه محذورا يبيح التيمم وقد قال في البحر لو أنزل بلمس أذنها الملتصقة بالدم يحتمل وجهين (قوله وذكر هنا عن العمراني الخ) قال صاحب البيان اذا أمنى الخنثى المشكل عن مباشرة وهو صائم أو رأى الدم يوما كاملا من فرج النساء لم يبطل صومه لاحتمال انه عضو زائد وان أمنى بفرج الرجال عن مباشرة ورأى الدم في ذلك اليوم من فرج النساء واستمر الدم أقل مدة الحيض بطل صومه لانه ان كان رجلا فقد أنزل عن مباشرة والا فقد حاضت فان استمر به الدم بعد ذلك أياما ودام ينزل عن مباشرة من آلة الرجال لم يبطل صومه في يوم انفراد الدم أو الانزال حيث حكمنا بفطره للاحتمال هذا كلام صاحب البيان (قوله والتقبيل مباح الخ) المعانقة والمباشرة باليد كالتقبيل وكتب أيضا ظاهر اطلاقه التسوية بين الرجل والمرأة قال في المهمات وهو المتجه

بعارض سوداء أو حكة فأنزل لم يفطر على الاصح لانه متولد من مباشرة مباحة ولو قبلها وفارقها ساعة ثم أنزل
فالاصح ان كانت الشهوة مستصحبة والذكر قائما حتى أنزل أفطر والا فلا قاله في البحر قال ولو أنزل بلمس
عضوها المبان لم يفطر انتهى والظاهر ان الحكم كذلك وان اتصل به عضوها المبان لحرارة الدم هذا كله في
الواضح أما المشكل فلا يضر لمسه وامناؤه باحد فرجيه لاحتمال زيادته جزم به في المجموع في باب ما ينقض
الوضوء بالنسبة الى الامناء وهو لا ينافي ما تقدم من ان خروج المني من غير طريقه المعتاد كخروجه من طريقه
المعتاد لان ذاك محله اذا انسد الاصلي وذكر هنا عن العمراني ما يوافق ما جزم به ثم بالنسبة الى المني والحيض
مع زيادة بيان حكم ما اذا أمنى وحاض معا فراجعه (والتقبيل) في الفم أو غيره ولو من شاب (مباح ان لم
يحرك شهوته) بان ملك معه نفسه من الجماع أو الانزال (وتركه أولى) حسما للباب اذ قد يظنه غير
محرك وهو محرك ولان الصائم يستحب له ترك الشهوات مطلقا (ولو لم يملك معه نفسه) بما ذكر (حرم)
لان فيه تعريضا لافساد العبادة ولخبر الصحيحين من حام حول الحمى يوشك ان يقع فيه وروى البيهقي باسناد
صحيح عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم رخص في القبلة للشيخ وهو صائم ونهى عنها الشاب وقال الشيخ يملك
اربه والشاب يفسد صومه ففهمنا من التعليل انه دائر مع تحريك الشهوة بالمعنى المذكور (و) يفطر
(باستدعاء القيء) وان لم يعد شيء منه الى جوفه فانه مفطر لعينه لا لعود شيء منه (لا ان ذرعه) القيء
بالذال المعجمة أي غلبه فلا يفطر به لخبر من ذرعه القيء وهو صائم فليس عليه قضاء ومن استقاء فليقض رواه
ابن حبان وغيره وصححوه (ولا قلع النخامة) من الباطن الى الظاهر (مطلقا) أي سواء اقلعها من
دماغه أم من باطنه لان الحاجة اليه تتكرر فرخص فيه والنخامة هي الفضلة الغليظة التي يلفظها الشخص
من فيه ويقال لها أيضا النخاعة بالعين * (فرع يفطر) الصائم أيضا (بوصول عين) وان قلت كسمسمة
ولم تؤكل عادة كحصاة (من الظاهر في منفذ) بفتح الفاء (مفتوح عن قصد) لوصولها (مع ذكر الصوم
الى ما يسمى جوفا) لعموم مفهوم آية وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود ولخبر
البيهقي باسناد حسن أو صحيح عن ابن عباس قال انما الفطر مما دخل وليس مما خرج أي الاصل ذلك وخرج
بالعين الاثر كوصول الريح بالشم الى دماغه والطعم بالذوق الى حلقه وسيأتي بيانه مع ما يخرج ببقية القيود
(ولو لم يحل) الجوف (الطعام) فان الصائم يفطر به كما يفطر بالوصول الى حلقه وان لم يصل الى معدته
المحيلة للطعام (فيفطر بوصول الدواء من الجائفة والمأمومة الجوف) في الاول (وخريطة الدماغ) في
الثاني وان لم يصل باطن الامعاء وباطن الخريطة (و) يفطر (بالحقنة) وهي الادوية المعروفة أي
بوصولها الجوف وفارق عدم الحرمة بحقنة الصبي باللبن بان المقصود من الارضاع انبات اللحم وانشاز
العظام وذلك مفقود في الحقنة والافطار يتعلق بالوصول الى الجوف وقد وصل ذكره في المطلب (والسعوط)
بفتح السين وهو ما يصب في الانف من الادوية أي بوصوله الجوف (ثم الحلق وما وراء الخياشيم) جمع
خيشوم وهو أقصى الانف (جوفان) فالواصل اليهما مفطر (وحد الظاهر بمخرج الحاء المهملة)
كالمعجمة المفهومة بالاولى وقال الرافعي نقلا عن الغزالي مخرجها من الباطن بخلاف مخرج المعجمة فالحلق في
كلامهم الواصل الى الحلق مفطر محمول على ما ضبطوا به الباطن منه (ثم داخل الفم والانف الى منتهى
الغلصمة) وهي بغين معجمة مفتوحة ولام ساكنة وصاد مهملة الموضع الناتئ في الحلق (و) منتهى
(الخيشوم ظاهر) من حيث ان الصائم (يفطر باستخراج القيء اليه وابتلاع النخامة منه سواء استدعاها)
أي استقلعها الى الفم والانف (أم لا) بل حصلت فيه بلا استدعاء (فان جرت بنفسها) من الفم
أو الانف ونزلت الى جوفه (عاجزا عن المج) لها (فلا) يفطر للعذر بخلاف ما اذا أجراها هو وهو ظاهر

(قوله أو باستدعاء القيء) هذا اذا كان عالما بالابطال فان كان جاهلا لا أفطر عند القاضي حسين الا أن يكون حديث عهد بالاسلام أو نشأ
ببادية بعيدة عن العلماء وقال صاحب البحر يعذر مطلقا وهذا هو الظاهر لانه يشتبه على من نشأ في الاسلام (قوله يفطر بوصول عين الخ) شمل
ما لو فاجأه القطاع فابتلع الذهب خوفا عليه قال شيخنا انه يفطر خلافا لبعضهم (قوله مخرجها من الباطن) المراد بالباطن مخرج الهاء والهمزة

أوجرت بنفسها قادرا على مجها لتقصيره مع ان نزولها منسوب اليه وبه فارق ما اذا طعنه غيره كما يأتي (لا بدخول شئ اليه) أي الى داخل الفم أو الانف أي لا يفطر به وان أمسكه (فان تنجس وجب غسله) والحاصل ان له حكم الظاهر فيما ذكر (وله حكم الباطن في ابتلاع) أي في عدم الافطار بابتلاع (الريق منه) في (سقوط غسله عن الجنب) ويفارق وجوب غسل النجاسة عنه بان تنجس البدن أندر من الجنابة فضيق فيه دونها *(فرع لو أدخل)* الصائم (في أذنه أو احليله) وهو مخرج البول من الذكر واللبن من الثدي (شيأ فوصل الى الباطن أفطر) وان كان لا منفذ منه الى الدماغ في الاولى لانه نافذ الى داخل قحف الرأس وهو جوف أو لم يجاوز الداخل فيه الحشفة أو الحلمة في الثانية لوصوله الى جوف (ولا يفطر بالفصد والحجامة) لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم احتجم وهو صائم وقيس بالحجامة الفصد وأما خبر أبي داود أفطر الحاجم والمحجوم فاجابوا عنه بانه منسوخ بخبر البخاري وبان خبر البخاري أصح ويعضده أيضا القياس وبان المعنى انهما تعرضا للافطار المحجوم للضعف والحاجم لانه لا يأمن ان يصل شئ الى جوفه بمص المحجمة وبانهما كانا يغتابان في صومهما كما رواه البيهقي في بعض طرقه والمعنى انه ذهب أجرهما (ويكرهان له) لانهما يضعفانه وهذا ما جزم به الاصل وجزم في المجموع بان ذلك خلاف الاولى قال الاسنوي وهو المنصوص وقول الاكثرين فلتكن الفتوى عليه وهو مقتضى كلام المنهاج وأصله وجزم المحاملي بانه يكره ان يحجم غيره أيضا (ولو طعن نفسه) أو طعنه غيره باذنه كما في الاصل بحديدة أو نحوها (فوصلت جوفه لا مخ ساقه أفطر) لتقصيره بخلاف ما اذا لم يأذن وان تمكن من دفعه اذ لا فعل له وبخلاف ما اذا وصلت مخ ساقه أو نحوها لانه لا يعد عضوا مجوفا قاله في الاصل واستشكل عدم افطاره بطعن غيره بغير اذنه اذا تمكن من دفعه بما لو حلق شعر المحرم بغير اذنه وتمكن من الدفع فانه كما لو حلق باذنه ويجاب بان الشعر في يد المحرم كالوديعة وترك الدفع عنها مضمن بخلاف ما هنا فان الافطار به منوط بما ينسب فعله الى الصائم (ولا يفطر (بالكحل) أي بوصوله العين وان وجد بحلقه منه طعما لان العين ليست جوفا ولا منفذ منها للحلق ولما روى البيهقي والحاكم انه صلى الله عليه وسلم كان يكتحل بالاثمد وهو صائم لكن قال في المجموع انه ضعيف قال ولا كراهة في ذلك وفي حلية الروياني انه خلاف الاولى (وما) أي ولا بما (تشربته المسام) بتشديد الميم ثقب البدن جمع سم بتثليث السين والفتح أفصح وذلك فيما اذا ادهن بدهن فلا يفطر به (وان وصل الى الجوف) لانه لم يصل في منفذ مفتوح فاشبه الانغماس في الماء وان وجد أثره في باطنه *(فرع لو ابتلع) بالليل (طرف خيط فاصبح صائما فان ابتلع باقيه أو نزعه أفطر وان تركه بطلت صلاته وطريقه) في صحة صومه وصلاته (ان ينزع منه وهو غافل) قال الزركشي وقد لا يطلع عليه عارف بهذا الطريق ويريد هو الخلاص فطريقه ان يجبره الحاكم على نزعه ولا يفطر لانه كالمكره بل لو قيل انه لا يفطر بالنزع باختياره لم يبعد تنزيلا لايجاب الشرع منزلة الاكراه كما اذا حلف ليطأها في هذه الليلة فوجدها حائضا لا يحنث بترك الوطء انتهى أما اذا لم يكن غافلا وتمكن من دفع النازع فانه يفطر لان النزع موافق لغرض النفس فهو منسوب اليه عند تمكنه من الدفع وبهذا فارق من طعنه بغير اذنه وتمكن من دفعه (و) اذا لم يتفق شئ مما ذكر (يجب نزعه أو ابتلاعه محافظة على الصلوات) لان حكمها أغلظ من حكم الصوم لقتل تاركها دون تاركه (ولا يفطر بغبار الطريق وغربلة الدقيق) لعدم قصده لهما ولعسر تجنبهما (ولو فتح فاه عمدا) حتى دخل التراب جوفه فانه لا يفطر به لانه معفو عن جنسه قال في المجموع تبعا للرافعي وشبهوه بالخلاف في العفو عن دم البراغيث المقتولة عمدا وقضيته تصحيح ان محل عدم الافطار به اذا كان قليلا ولو خرجت مقعدة المبسور ثم عادت لم يفطر وكذا ان أعادها على الاصح لاضطراره اليه كما لا يبطل طهر المستحاضة بخروج الدم ذكره البغوي والخوارزمي ويوجه أيضا بانه كالريق اذا ابتلعه بعد انفصاله عن الفم على اللسان وبه يفارق ما لو أكل جوعا *(فرع)* لو (ابتلع ريقه الصرف) بكسر الصاد أي الخالص

(قوله أوجرت بنفسها قادرا على مجها) فلو كان في الصلاة ولم يقدر على مجها الا بظهور حرفين لم تبطل صلاته كالتنحنح لتعذر القراءة الواجبة وبهذا أفتيت (قوله وبه فارق ما اذا طعنه غيره الخ) قال ابن قاضي شهبة وفرق شيخنا بين المسألتين بانه لا يلزم من قصده بالطعن وصول الطعنة الى جوفه بخلاف النخامة فانه يغلب نزولها الى الجوف وان لم يمجها اه وقد يفرق من وجه آخر وهو ان المطعون قد يظن القتل ويستسلم كما هو الافضل فلم ينسب الى تقصير في الدفع فلا يفطر بوصول ما طعن به بخلاف ترك النخامة (قوله لو أدخل في أذنه أو احليله شيأ الخ) لو أدخل أصبعه في دبره أفطر وكذا لو فعل ذلك به غيره باذنه فليتحفظ حالة الاستنجاء من رأس الانملة فانه لو دخل فيه منها أدنى شئ أفطر قاله القاضي حسين (قوله قال الاسنوي وهو المنصوص) قال في البويطي والام وتركه أحب الي اه وظاهره انه لا يخالف ما جزم به الاصل (قوله كما اذا حلف ليطأها في هذه الليلة الخ) قال شيخنا ما ذكره من القياس ممنوع (قوله ويجب نزعه أو ابتلاعه الخ) قال ابن العماد هذا كله اذا لم يتأت له قطع الخيط من حد الظاهر من الفم فان تأتى وجب القطع وابتلاع ما في حد الباطن واخراج ما في حد الظاهر واذا راعى مصلحة الصلاة فينبغي أن يبتلعه ولا يخرجه لئلا يؤدي الى تنجيس فمه (قوله لان حكمها أغلظ الخ) ولهذا لم لا تترك الصلاة بالعذر بخلاف الصوم (قوله وقضيته تصحيح ان محل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان أعادها على الاصح) أشار الى تصحيحه

(لم يفطر) لعسر التحرز عنه (ولو بعد جمعه) ولو بنحو مصطكى فانه لا يفطر به لانه لم يخرج من معدنه وابتلاعه متفرقا جائز (ويفطر به ان تنجس) كمن دميت لثته أو أكل شيئا نجسا ولم يغسل فمه حتى أصبح وان ابيض ريقه وكذا لو اختلط بطاهر آخر كما أفهمه قوله الصرف كمن فتل خيطا مصبوغا تغير به ريقه (أو زايل) ريقه (فمه) أي خرج منه ولو الى ظاهر الشفة (ولو في خيط) لخياط أو امرأة في غزلها لامكانه التحرز عن ذلك ولمفارقة الريق معدنه في الاخيرة (لا) ان زايل ريقه فمه (في لسانه) فلا يفطر بلعه اذ اللسان كيفما تقلب معدود من داخل الفم فلم يفارق ما عليه معدنه * (فرع لا يفطره ولا يمنعه من انشاء صوم نفل) بالنهار (سبق ماء المضمضة والاستنشاق المشروعين) الى باطنه أو دماغه (ان لم يبالغ فيه) أي في كل منهما لانه متولد من مامور به بغير اختياره (بخلاف) ما اذا بالغ فيه لانه منهي عن المبالغة و بخلاف سبق مائهما غير المشروعين كان جعل الماء في فمه أو أنفه لا لغرض و بخلاف سبق ماء (غسل التبرد و) المرة (الرابعة) من المضمضة أو الاستنشاق لانه غير مامور بذلك بل منهي عنه في المرة الرابعة (ولا) يفطره ولا يمنعه من انشاء صوم نفل سبق ماء (تطهير الفم) من نجاسة (وان بالغ فيه) عند الحاجة لوجوب ازالتها (ولا) يفطره ولا يمنعه ما ذكر (جري الريق ببقايا طعام بين أسنانه لم يمكن تمييزه ومجه) لانه معذور فيه بخلاف ما اذا أمكنه ذلك (ولا) جريه (بأثر ماء المضمضة) وان أمكنه مجه لعسر التحرز عنه * (فرع وان أوجر) بان صب الماء في حلقه (مكرها أو مغمى عليه أو ضبطت) امرأة (فجومعت) أو جومعت مكرهة كما ذكره الاصل (لم يفطر) واحد منهما لانتفاء الفعل والقصد (وكذا) لا يفطر (اذا أكل أو وطئ مكرها) كما في الحنث ولان أكله و وطأه ليس منهيا عنهما فأشبه الناسي بل أولى لانه مخاطب بالاكل والوطء لدفع ضرر الاكراه عن نفسه بخلاف الناسي وفارق الاكل لدفع الجوع بان الاكراه قادح في اختياره بخلاف الجوع لا يقدح فيه بل يزيده تأثيرا (ولا يفطر الناسي) للصوم (و) لا (الجاهل) بتحريم ما فعله وبكونه مفطرا (المعذور) بقرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (بالاكل ولو كثر) لعموم خبر الصحيحين من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه فانما أطعمه الله وسقاه وفي رواية صححها ابن حبان وغيره ولا قضاء عليه وفارق الصلاة بان لها هيئة تذكر المصلي انه فيها فيندر ذلك فيها بخلاف الصوم (ولا بالجماع) قياسا على الاكل (ويحرم أكل الشاك هجوما آخر النهار لا آخر الليل) لان الاصل بقاء النهار في الاولى و بقاء الليل في الثانية ولا حاجة الى الجمع بين الشك والهجوم (حتى يجتهد) و يظن انقضاء النهار فيجوز له الاكل لكن الاحوط أن لا يأكل الا بيقين كما ذكره الاصل (فان غلط فيهما) أي في الطرفين أي مجموعهما (قضى) سواء أكل شاكا في البقاء أم ظانا له (وان أشكل على الهاجم) الحال بان لم يتبين له انه أكل نهارا أو ليلا (قضى في الاولة) أي فيما اذا أكل آخر النهار (فقط) أي دون الثانية للاصل فيهما * (فرع * لو طلع الفجر وفي فيه) وفي نسخة فمه (طعام فلفظه صح صومه ولو سبق منه شيء الى الجوف) لانتفاء الفعل والقصد بخلاف ما لو ابتلع منه شيئا باختياره فانه يفطر وخرج بقوله فلفظه ما لو أمسكه في فيه فانه وان صح صومه لكنه لا يصح مع سبق شيء منه الى جوفه كما لو وضعه في فيه نهارا فسبق منه شيء الى جوفه كما علم مما مر (وكذا لمجامع علم بالفجر حين طلع فنزع) في الحال وقصد بالنزع ترك الجماع فانه يصح صومه وان أنزل لتولده من مباشرة مباحة ولان النزع ترك للجماع فلا يتعلق به ما يتعلق بالجماع كما لو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزعه في الحال وأولى من ذلك بالصحة ما صرح به الاصل من ان يحس وهو مجامع بتباشير الصبح فينزع بحيث يوافق

(قوله لكن دميت لثته) قال الاذرعي لا يبعد أن يقال من عمت بلواه بدم لثته بحيث يجري دائما أو غالبا انه يتسامح بما يشق الاحتراز عنه و يكفي بصقه الدم و يعفى عن أثره ولا سبيل الى تكليفه غسله جميع نهاره اذ الغرض انه يجري دائما أو يترشح وربما اذا غسله زاد جريانه اهـ وما بحثه ظاهر (قوله أو أكل شيئا نجسا الخ) لان الريق لما تنجس حرم ابتلاعه وصار بمثابة العين الاجنبية (قوله لانه منهي عن المبالغة) فلولا ان الفطر يحصل بها لما نهي عنها (قوله و بخلاف سبق ماء غسل التبرد الخ) خرج به سبق ماء غسل الحيض أو النفاس أو الجنابة أو الغسل المسنون فانه لا يفطر به (قوله وكذا لا يفطر اذا أكل أو وطئ مكرها) قال الاذرعي ظاهر اطلاقهم انه لا فرق بين أن يحرم عليه الفطر حالة الاختيار أو يجب عليه لا للاكراه بل لخشية التلف من جوع أو عطش أو يتعين عليه انقاذ نفسه أو غيره من غرق أو نحوه ولا يمكنه ذلك الا بالفطر فأكره عليه لذلك و يحتمل غيره لانه اكراه بحق وهو آثم بالامتناع لغير الاكراه بل لتركه الواجب وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فأكل أو شرب فليتم صومه الخ) نص على الاكل والشرب ونبه على غيرهما من طريق الاولى (قوله حتى يجتهد) قياس اعتماد الاجتهاد ان يجوز اعتماد خبر الثقة في الغروب عن مشاهدة لكن جزم الماوردي باشتراط اثنين كهلال شوال لكن في صحيح ابن حبان وغيره انه صلى الله عليه وسلم كان اذا كان صائما أمر رجلا فأوفى على نشز فاذا قال غربت الشمس أفطر وهو قياس ما قالوه في القبلة والوقت والاذان والاواني وغيرها واخبار العدل أقوى من الاجتهاد فكان بالاعتبار أولى وهو الوجه وكتب أيضا يعتبر قول الواحد في طلوع الفجر لقوله صلى الله عليه وسلم كلوا واشربوا حتى تسمعوا أذان ابن أم مكتوم (قوله وقصد بالنزع ترك الجماع الخ) أما اذا قصد به طلب اللذة فانه يصير كالمستمر على الجماع لان اللذة بالايلاج مرة و بالنزع أخرى

آخر النزع ابتداء الطلوع (فان استدام) الجماع بعد علمه بالطلوع (أفطر وعليه الكفارة) كالمجامع بعد الطلوع بجامع منع الصحة بجماع اثم به بسبب الصوم بخلاف استمرار معلق الطلاق بالوطء لا يجب به المهر والفرق ان ابتداء فعله هنا لا كفارة فيه فتعلقت بآخره لئلا يخلو جماع نهار رمضان عنها والوطء ثم غير خال عن مقابلة المهر اذ المهر في النكاح يقابل جميع الوطآت نعم ان استدام لظن ان صومه بطل وان نزع فلا كفارة عليه لانه لم يقصد هتك الحرمة كما اقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والروياني (وان لم يعلم بطلوعه (حتى طلع أفطر) لان بعض النهار مضى وهو مجامع فاشبه الغالط بالاكل (ولا كفارة) عليه (وان استدام عالما) بطلوع الفجر لان استدامته مسبوقة بالافطار وقضية كلامه كاصله ان صومه في هذه والتي قبلها انعقد ثم بطل والمشهور انه لم ينعقد أصلا ونظيره ما لو أحرم مجامعا وسيأتي انه لا ينعقد لكن لم ينزلوا منع الانعقاد منزلة الافساد بخلافه هنا ويفرق بان النية هنا متقدمة على طلوع الفجر فكان الصوم انعقد ثم أفسد بخلافه ثم (بخلاف من جامع ناسيا ثم تذكر فاستدام فانها تلزمه) لبطلان صومه بجماع اثم به بسبب الصوم (ولا معول على ما يعلم بالعقل بل بالرؤية) نظرا للظاهر أشار الى جواب سؤال ذكره الاصل مع السؤال ومع جواب آخر بقوله فان قيل كيف يعلم الفجر بمجرد طلوعه وطلوعه الحقيقي يتقدم على علمنا به فاجاب الشيخ أبو محمد بجوابين أحدهما انها مسئلة وضعت على التقدير ولا يلزم وقوعها والثاني انا تعبدنا بما نطلع عليه ولا معنى للصبح الا ظهور الضوء للناظر وما قبله لا حكم له فالعارف بالاوقات ومنازل القمر يدرك أول الصبح المعتبر زاد في الروضة قلت هذا الثاني هو الصحيح

* (فصل وشروطه) * أي الصوم من حيث الفاعل والوقت (أربعة الاسلام) فلا يصح صوم الكافر أصليا كان أو مرتدا ولو ناسيا للصوم (والطهر من حيض ونفاس) فلا يصح صوم الحائض والنفساء (والعقل) أي التمييز فلا يصح صوم غير المميز كمن زال عقله ولو بشرب دواء ليلا كالصلاة في الثلاثة (والوقت القابل للصوم لما سيأتي وعده كاصله لهذا شرطا أولى من عد بعضهم له ركنا وان كنت تبعته في موضع (فالاولان) من الاربعة (يشترطان في جميع النهار) فلو ارتد أو حاضت أو نفست في بعضه بطل صومه وكذا لو ولدت ولم تر دما كما صححه في المجموع (وأما الثالث) فيفصل فيه بين زواله بجنون وغيره (فتشترط السلامة من الجنون في جميع النهار) فلو جن في بعضه بطل صومه ومثله عدم التمييز للصغير (و) تشترط السلامة (من الاغماء والسكر في جزء منه) فيكفي انتفاؤهما لحظة منه لانهما في الاستيلاء على العقل فوق النوم ودون الجنون فلو قلنا ان المستغرق منهما لا يضر كالنوم لالحقنا الاقوى بالاضعف ولو قلنا ان اللحظة منهما تضر كالجنون لالحقنا الاضعف بالاقوى فتوسطنا وقلنا ان الافاقة في لحظة كافية (ولا يضر استغراق النهار بالنوم) لبقاء أهلية الخطاب معه اذ النائم يتنبه اذا نبه ولهذا يجب قضاء الصلاة الفائتة بالنوم دون الفائتة بالاغماء (والرابع الوقت فيصح) الصوم في أيام السنة كلها (الا في) يومي (العيدين فحرام) فلا يصح صومهما ولو عن واجب للنهي عنه في خبر الصحيحين (وكذا أيام التشريق) وهي ثلاثة أيام بعد يوم الاضحى للنهي عن صيامها في خبر أبي داود باسناد صحيح وفي خبر مسلم انها أيام أكل وشرب وذكر الله عز وجل (ولو كان صومها (للمتمتع) العادم للهدي لعموم النهي عنه هذا هو الجديد وفي القديم يجوز له صومها عن الثلاثة الواجبة في الحج لما روى البخاري عن عائشة وابن عمر قالا لم يرخص في أيام التشريق ان يصمن الا لمن لم يجد الهدي قال في الروضة وهو الراجح دليلا أي نظرا الى ان المراد لم يرخص النبي صلى الله عليه وسلم (وكذا يوم الشك) صومه حرام فلا يصح لقول عمار بن ياسر من صام يوم الشك فقد عصى أبا القاسم صلى الله عليه وسلم رواه الترمذي وغيره وصححوه وعلقه البخاري قيل والمعنى فيه القوة على صوم رمضان وضعفه السبكي بعدم كراهة صوم شعبان على ان الاسنوي قال ان المعروف المنصوص الذي عليه الاكثرون الكراهة

(قوله ٧ صوابه استدام) ما عبر به المصنف صواب بل لو عبر باستدام لصار قوله وان استدام عالما كالمكرر (قوله وان نزع فلا كفارة) أشار الى تصحيحه (قوله والمشهور أنه لم ينعقد أصلا) أشار الى تصحيحه قال شيخنا لو بقي للفجر ما يسع الايلاج دون النزع حرم الايلاج كما قاله ابن خيران وان خالفه غيره لان الايلاج سبب للمحرم والوسائل تعطى حكم المقاصد * (فصل) * (قوله وشروطه أربعة الاسلام) قال الاذرعي تضمنت عبارة شرح المهذب انه لو ارتد بقلبه ناسيا للصوم ثم أسلم في يومه أنه لا يفطر ولا أحسب الاصحاب يسمحون به ولا انه أراده وان شمله لفظه انتهى قد علم من قولهم أنه يشترط الاسلام جميع النهار أنه يفطر وكتب أيضا لو اعتقد صبي أبواه مسلمان كفرا في صومه أو وضوئه لم يضر أو في صلاته بطلت (قوله فلا يصح صوم الكافر أصليا الخ) لا تجوز للمسلم اعانة الكافر على ما لا يحل عندنا كالاكل والشرب في نهار رمضان بضيافة أو غيرها (قوله ولو ناسيا للصوم) قال شيخنا أي ارتد وهو ناس للصوم فيبطل بها (قوله ونفاس) لو ولدت ولم تر بللا أفطرت على الاصح (قوله ومن الاغماء والسكر في جزء منه) فلو أغمي عليه أو سكر جميع النهار وقد نوى ليلا لم يصح صومه لان الصوم ترك ونية ولو انفرد الترك لم يصح فكذا اذا انفردت النية عنه وان لم ينو ليلا فاولى أن لا يصح (قوله لانهما في الاستيلاء الى آخره) وقد قصد واستدامة القصد لا تشترط كما لو نام أو عزبت نيته (قوله وكذا أيام التشريق) سميت هذه أيام التشريق لا
لاشراق نهارها بالشمس ولياليها بالقمر وقيل لان الناس يشرقون اللحم فيها في الشمس ٧ هكذا هو بالنسخ ولكن هذا اللفظ ليس بنسخ الشرح

لا التحريم (الا ما) أى صوما (له سبب) كورد ونذر وقضاء فيصح ايقاعه يوم الشك كنظيره من الصلاة في الاوقات المكروهة لخبر الصحيحين لا تقدموا رمضان بصوم يوم أو يومين الا رجل كان يصوم صوما فليصمه وان اعتاد صوم الدهر أو صوم يوم وفطر يوم أو يوم معين كالاثنين فصادفه وقيس بالورد الباقي بجامع السبب ولا يشكل الخبر بخبر اذا انتصف شعبان فلا تصوموا لتقدم النص على الظاهر وسواء في القضاء الفرض والنفل ولا كراهة في صومه لورد وكذا الفرض كما في المجموع عن مقتضى كلام الجمهور ونقله الاصل عن ابن الصباغ ونقل الكراهة عن القاضي أبي الطيب ونقلها الاسنوي عن جمع ورجحها ومنع قياس الفرض على النفل بان ذمته لا تبرأ منه بتقدير كونه من رمضان قال فلو أخر صوما ليوقعه يوم الشك فقياس كلامهم في الاوقات المنهي عنها تحريمه ولا خلاف انه لا يجوز صومه احتياطا لرمضان وهذا وارد على جواز ماله سبب لانه تطوع له سبب وهو الاحتياط لكنه خرج بقولهم قبل لو نوى ليلة الثلاثين من شعبان صوم غد عن رمضان ان كان منه فكان منه لم يقع عنه أى لانه اذا لم يقع عنه لا يكون احتياطا فان قلت هلا استحب صومه ان أطبق الغيم خروجا من خلاف الامام أحمد حيث قال بوجوبه حينئذ قلنا نحن لا نراعي الخلاف اذا خالف سنة صريحة وهي هنا خبر فان غم عليكم فاكملوا عدة شعبان ثلاثين (فلو نذر صومه لم يصح) لخبر مسلم لا نذر في معصية الله (وهو) أى يوم الشك (يوم الثلاثين من شعبان الذي يتحدث فيه بالرؤية من يظن صدقه ولم يثبت) بان لم يشهد بها أحد أو شهد بها صبيان أو عبيد أو فسقة أو نساء وظن صدقهم أو عدل ولم يكتف به وانما لم يصح صومه عن رمضان لانه لم يتبين كونه منه نعم من اعتقد صدق من قال انه رآه ممن ذكر صح منه صومه بل يجب عليه كما تقدم عن البغوي في طائفة أول الباب وتقدم في أثنائه صحة نية معتقد ذلك ووقوع الصوم عن رمضان اذا تبين كونه منه فلا تنافي بين ما ذكر في المواضع الثلاثة على ما زعمه بعضهم وأجيب عما زعمه أيضا بأجوبة أخرى فيها نظر وذكرت بعضها في شرح البهجة وقضية كلامه كأصله ان يوم الشك يحصل بما ذكر سواء أطبق الغيم أم لا لكن قيده صاحب البهجة تبعا للطاوسي والبارزي بعدم انطباقه فمع انطباقه لا يورث شيء مما ذكر الشك والاول أوجه اذ الفرض ظن صدق من ذكر واعتبروا هنا العدد فيمن يشهد بخلافه فيما مر في صحة النية احتياطا للعبادة فيهما أما اذا لم يتحدث أحد بالرؤية فليس اليوم يوم شك بل هو من شعبان وان أطبق الغيم لخبر فان غم عليكم * (فرع) * اذا انتصف شعبان حرم الصوم بلا سبب ان لم يصله بما قبله على الصحيح في المجموع وغيره لخبر اذا انتصف شعبان فلا تصوموا رواه أبو داود وغيره باسناد صحيح لكن ظاهره انه يحرم وان وصله بما قبله وليس مرادا حفظا للاصل مطلوبية الصوم

* (فصل * الفطر بين الصومين واجب اذ الوصال) في الصوم نفلا كان أو فرضا (حرام) للنهي عنه في الصحيحين وهو أن يصوم يومين فاكثر ولا يتناول بالليل مطعوما عمدا بلا عذر ذكره في المجموع وقضيته ان الجماع ونحوه لا يمنع الوصال قال في المهمات وهو ظاهر المعنى لان تحريم الوصال للضعف أى عن الصيام والصلاة وسائر الطاعات وترك الجماع ونحوه لا يضعف بل يقوي لكن قال في البحر هو أن يستديم جميع أوصاف الصائمين وذكر الجرجاني وابن الصلاح نحوه قال وتعبير الرافعي أى وغيره بان يصوم يومين يقتضي ان المأمور بالامساك كتارك النية لا يكون امتناعه ليلا من تعاطي المفطر وصالا لانه ليس بين صومين الا ان الظاهر انه جرى على الغالب (ويسن تعجيله) أى الفطر (بتحقق الغروب) أى عنده لخبر الصحيحين لا يزال الناس بخير ما عجلوا الفطر زاد الامام أحمد وأخروا السحور وفي ثقات ابن حبان باسناد صحيح كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان صائما لم يصل حتى نأتيه برطب وماء فيأكل ولما في ذلك من مخالفة اليهود والنصارى ويكره أن يؤخره ان قصد ذلك ورأى ان فيه فضيلة والا فلا بأس به نقله في المجموع عن نص الام وفيه عن

(قوله الا ماله سبب كورد) كالورد له لو صامه متصلا بايام أولها قبل نصف شعبان (قوله وسواء في القضاء الفرض والنفل) من صور قضاء النفل أن يشرع في صوم ثم يفسده (قوله وكذا الفرض) أشار الى تصحيحه (قوله فقياس قولهم في الاوقات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله من يظن صدقه) قال شيخنا علم من قوله من يظن صدقه أى في الجملة ولم يقع ذلك بالفعل ليخرج ما اذا ظن كذبه فليس بشك وأما اذا وقع ذلك بالفعل ولم يتبين خلافه فهو رمضان وليس بشك (قوله وذكرت بعضها في شرح البهجة) أجاب عنه الشارح أخذا من كلام السبكي بان كلامهم هناك فيما اذا تبين كونه من رمضان وهنا فيما اذا لم يتبين شيء فليس الاعتماد على هؤلاء في الصوم بل في النية فقط فاذا نوى اعتمادا على قولهم ثم تبين ليلا كونه من رمضان لا يحتاج الى تجديد نية أخرى الا تراهم لم يذكروا هذا فيما يثبت به الشهر وانما ذكروه فيما يعتمد عليه في النية اه وقال الاذرعي يجوز أن يكون الكلام في يوم الشك في عموم الناس لا في أفرادهم فيكون شكا بالنسبة الى غير من ظن صدقهم وهو أكثر الناس دون أفراد من اعتقد صدقهم لوثوقه بهم الا ترى أنه ليس بشك بالنسبة الى من رآه من الفساق والعبيد والنساء بل هو رمضان في حقهم قطعا (قوله والبارزي) أى والقونوي (قوله والاول أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله اذ الوصال حرام) قد اشتهر عن كثير من الصلحاء الوصال فلعله من غير قصد اليه بل لغفلة أو لاستغراق في المعارف (قوله وهو أن يصوم يومين فاكثر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ٢ (قوله الا أن الظاهر أنه الخ) أشار الى تصحيحه

٢ هكذا بياض بالاصل

صاحب البيان انه يكره أن يتمضمض بماء ويمجه وان يشربه ويتقيأه الا لضرورة قال وكانه شبيه بالسواك للصائم بعد الزوال لكونه يزيل الخلوف قال الزركشي وهذا انما يأتي اذا قلنا ان كراهة السواك لا تزول بالغروب والاكثرون على خلافه ويأتي وخرج بتحقق الغروب ظنه باجتهاد فلا يسن تعجيل الفطر به وظنه بلا اجتهاد وشكه فيحرم بهما كما مر ذلك (و) يسن (كونه على تمر ثم حلوى والا) أي وان لم يجد ذلك (فماء) وفي نسخة على تمر والا فماء ثم حلو وهو غريب والاول نقله الاصل عن الروياني ونقل عن القاضي ان الاولى في زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر ليكون أبعد عن الشبهة قال في المجموع وهذان شاذان والمذهب الاول وهو الصواب يعني فطره على تمر ثم ماء لخبر اذا كان أحدكم صائما فليفطر على التمر فان لم يجد التمر فعلى الماء فانه طهور رواه الترمذي وغيره وصححوه ولخبر كان النبي صلى الله عليه وسلم يفطر قبل أن يصلي على رطبات فان لم يكن فعلى تمرات فان لم يكن حسا حسوات من ماء رواه الترمذي وحسنه وقضيته تقديم الرطب على التمر وهو كذلك والسنة تثليث ما يفطر عليه وهو قضية نص الشافعي في حرملة وجماعة من الاصحاب ويجمع بينه وبين تعبير جماعة بتمرة بحمل ذلك على أصل السنة وهذا على كمالها قال المحب الطبري والقصد بذلك ان لا يدخل أولا جوفه ما مسته النار ويحتمل أن يراد هذا مع قصد الحلاوة تفاؤلا قال ومن كان بمكة سن له أن يفطر على ماء زمزم لبركته ولو جمع بينه وبين التمر فحسن اه ورد هذا بانه مخالف للاخبار والمعنى الذي شرع الفطر على التمر لاجله وهو حفظ البصر أو ان التمر اذا نزل الى المعدة فان وجدها خالية حصل الغذاء والا أخرج ما هناك من بقايا الطعام وهذا لا يوجد في ماء زمزم (و) يسن (أن يتسحر) لخبر الصحيحين تسحروا فان في السحور بركة ولخبر الحاكم في صحيحه استعينوا بطعام السحر على صيام النهار وبقيلولة النهار على قيام الليل والسحور بفتح السين المأكول في السحر وبضمها الاكل حينئذ ويحصل بقليل المطعوم وكثيره لخبر ابن حبان في صحيحه تسحروا ولو بجرعة ماء (و) ان (يؤخره ما لم يشك) في طلوع الفجر لخبر لا يزال الناس بخير ولانه أقرب الى التقوى على العبادة فان شك في ذلك لم يسن التأخير بل الافضل تركه للخبر الصحيح دع ما يريبك الى ما لا يريبك (ويستحب) استحبابا مؤكدا (في رمضان مدارسة القرآن) وهي ان يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه لخبر الصحيحين كان جبريل يلقى النبي صلى الله عليه وسلم في كل ليلة من رمضان فيدارسه القرآن وذكر الاصل استحباب كثرة تلاوته والمصنف قدمه في باب الاحداث لكنه لم يقيده برمضان فالمراد منه انها تستحب مطلقا لكنها في رمضان آكد (وكثرة الجود) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان أجود الناس بالخير وكان أجود ما يكون في رمضان حين يلقاه جبريل (و) كثرة (الاعتكاف) للاتباع رواه الشيخان ولانه أقرب لصون النفس عن ارتكاب ما لا يليق وذكر الكثرة في هذه من زيادته ان عطف بدخولها على الجود كما قررته فان عطف على ما قبله فلا زيادة (لاسيما) في (العشر الاواخر) منه فهو أولى بذلك من غيره للاتباع رواه الشيخان ورويا خبر انه صلى الله عليه وسلم كان اذا دخل العشر احيا الليل وأيقظ أهله وشد المئزر وفي رواية لمسلم كان يجتهد في العشر الاواخر ما لا يجتهد في غيره (فيعتكف قبل دخولها لطلب ليلة القدر) وقوله (وان يقف) أي يمكث معتكفا (الى صلاة العيد) معترض بين المعلل والتعليل بقوله (فانها) أي ليلة القدر (فيها) أي في العشر الاواخر (لا تنتقل) منه الى غيره على الاصح وان كانت تنتقل من ليلة منه الى أخرى منه على ما اختاره النووي وغيره جمعا بين الاخبار وحثا على احياء جميع ليالي العشر وقال الشافعي وجماعة بلزومها ليلة بعينها فقال في موضع انها ليلة الحادي والعشرين وفي آخر انها ليلة الثالث والعشرين ودليل قوله الاول في الصحيحين والثاني في مسلم وجمع في المختصر بينهما فقال يشبه أن تكون في ليلة احدى وعشرين أو ثلاث وعشرين اه وقيل انها ليلة ثلاث وعشرين وقيل أربع وعشرين وقيل خمس وعشرين أو سبع وعشرين وقيل تسع وعشرين

وقيل

(**قوله قال الزركشي وهذا انما يأتي الخ**) الظاهر تأتيه مطلقا والفرق بينهما واضح قال شيخنا لعل وجهه ان السواك مطلوب في سائر الاوقات الا بعد الزوال للصائم الى الغروب فاذا غربت رجع الى أصله وانتفت الكراهة وأما طلب بقاء الخلوف فمطلوب من غير تقييد فاذا غربت كره ازالته كما قبل الغروب الا بنحو أكل فانه من ضرورة لافطار كا (**قوله والاكثرون على خلافه**) أشار الى تصحيحه (**قوله وكونه على تمر ثم حلو الخ**) مثل هذا الترتيب في باب صفة الغسل من البحر عن أصحابنا مطلقا (**قوله والاول نقله الاصل عن الروياني**) قال الفتى فاخذ المصنف منه ان الحلاوة عند عدم الماء أولى من غيرها كالخبز لتقديم الروياني اياها على الماء فجعل أدنى الدرجات ان تقدم على غير الماء ليخرج من بعض خلاف الروياني من غير مخالفة للمذهب وهو استنباط حسن ومعنى بعض مخالفته ان الروياني قدم الحلاوة على الماء وغيره والمصنف قدمها على غيره فقط فلم يسقط قوله بالكلية اه (**قوله وقضيته تقديم الرطب الخ**) أشار الى تصحيحه (**قوله بحمل ذلك على أصل السنة**) أشار الى تصحيحه (**قوله ويسن ان يتسحر ويدخل وقته بنصف الليل**) ومحل استحبابه اذا رجا به منفعة ولم يخش به ضررا كما قاله المحاملي ولهذا قال الحليمي اذا كان شبعان فينبغي ان لا يتسحر لانه فوق الشبع اه ومراده اكثار الاكل ويستحب ان يكون على تمر والسنة ان يكون بينه وبين الفجر قدر خمسين آية (**قوله وقال الشافعي وجماعة بلزومها ليلة بعينها**) أشار الى تصحيحه

وقيل آخر ليلة من الشهر وقيل انها في غير العشر الاخير فقيل انها في ليلة سبع عشرة وقيل تسع عشرة وقيل ليلة النصف وقيل غير ذلك وليلة القدر (خصت بها هذه الامة) فلم تكن لمن قبلهم وهي التي يفرق فيها كل أمر حكيم وسميت ليلة القدر لانها ليلة الحكم والفصل وقيل لعظم قدرها (وهي أفضل ليلة) في العام قال تعالى ليلة القدر خير من ألف شهر أي العمل فيها خير من العمل في ألف شهر ليس فيها ليلة القدر (وباقية الى يوم القيامة) بالاجماع فيستحب طلبها والاجتهاد في ادراكها كل عام وأما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر البخاري فرفعت وعسى أن يكون خيرا لكم فالتمسوها في السبع والتسع فالمراد رفع علم عينها ولو كان المراد رفع وجودها لم يأمر بالتماسها ومعنى عسى أن يكون خيرا لكم أي لترغبوا في طلبها والاجتهاد في كل الليالي (وأرجاها ليلة الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين) ثم سائر أوتاره لاخبار منها غير ما أشرت اليه خبر الصحيحين التمسوها في العشر الاواخر والتمسوها في كل وتر (فليكثر فيها وفي يومها من الدعاء) بما أحب من دين ودنيا مع الصلاة وغيرها مما يتأتى من سائر العبادات باخلاص وصحة يقين لخبر الصحيحين من قام ليلة القدر ايمانا أي تصديقا بانها حق وطاعة واحتسابا أي طلبا لرضا الله وثوابه لا للرياء ونحوه غفر له ما تقدم من ذنبه وقيس بها يومها (و) من (قول اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عني) لقول عائشة رضي الله عنها يا رسول الله أرأيت ان وافقت ليلة القدر ماذا أقول قال تقولين اللهم انك عفو تحب العفو فاعف عني رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وعلامتها عدم الحر والبرد) فيها (و) ان (تطلع الشمس صبيحتها) بيضاء (بلا كثير شعاع) لخبر في مسلم ورد بهذه الصفة وفي حكمته قولان أحدهما انها علامة جعلها الله لها ثانيهما ان ذلك لكثرة اختلاف الملائكة في ليلتها ونزولها الى الارض وصعودها بما تنزل به فسترت بأجنحتها وأجسامها اللطيفة ضوء الشمس وشعاعها قال في المجموع فان قيل أي فائدة لمعرفة صفتها بعد فواتها فانها تنقضي بطلوع الفجر فالجواب من وجهين أحدهما انه يستحب أن يكون اجتهاده في يومها الذي بعدها كاجتهاده فيها ثانيهما ان المشهور في المذهب انها لا تنتقل فاذا عرفت ليلتها في سنة انتفع بذلك في الاجتهاد فيها في السنة الثانية وما بعدها ويسن لمن رآها كتمها قال النووي في شرح مسلم لا ينال فضلها الا من أطلعه الله عليها فلو قامها انسان ولم يشعر بها لم ينل فضلها وقد ينازعه فيه قول المتولي يستحب أن يقصد الى التعبد في هذه الليالي كلها حتى يحوز الفضيلة (ولو علق قبل دخول العشر) الاواخر لرمضان أو قبله (طلاقا) مثلا (بليلة القدر) كقوله أنت طالق ليلة القدر (طلقت بأول آخر ليلة منه) لانه قد مرت به ليلة القدر في احدى ليالي العشر (أو) علقه (في اثناء العشر طلقت بأول آخر ليلة من سنة تمضي) عليه لانه قد مرت به ليلة القدر وعدل الى ما قاله الموافق لقول المجموع طلقت في السنة الثانية في أول جزء من الليلة التي قبل كلامه عن قول الرافعي لم تطلق الى مضي سنة لقول النووي فيه تجوز لانه قد يعلق في آخر اليوم الحادي والعشرين فتطلق في أول ليلة من رمضان الثاني وان لم تمض سنة قلت بل ليس لنا صورة يعتبر فيها مضي سنة وما قالوه مبني على ما قاله النووي من ان مذهب الشافعي أن ليلة القدر تلزم ليلة بعينها وأما على ما اختاره من انها تنتقل فلا تطلق الا في أول ليلة آخر رمضان الثاني وقضية كلام المصنف كأصله والمجموع انه لو علق في ليلة الحادي والعشرين لم تطلق الا في ليلتها من السنة الثانية وليس كذلك بل حكمه حكم ما لو علق قبل دخول العشر فان قلت هلا وقع الطلاق بأول ليلة الثالث والعشرين فيما اذا علقه قبل طلوع فجر الحادي والعشرين على قول الشافعي ان ليلة القدر تلزم ليلة الحادي والعشرين أو الثالث والعشرين قلت ليس ذلك مقطوعا به ولا مظنونا ظنا قويا لمعارضته ما صحت فيه الاخبار من انها لا تلزم مع ان الطلاق لا يقع بالشك (وينبغي له) أي للصائم أي يسن له من حيث الصوم (كف اللسان عن الفحش) كالكذب والغيبة والمشاتمة المحرمات فلا يبطل صومه بارتكابها بخلاف

(قوله وقيل غير ذلك) للعلماء فيها أقوال كثيرة عدتها أحد وعشرون قولا ذكرها القاضي عياض وغيره (قوله وهي التي فيها يفرق كل أمر حكيم) وقيل ليلة نصف شعبان (قوله وأرجاها ليلة الحادي والعشرين الخ) قال في القوت الذي قاله الاكثرون ان ميله الى انها ليلة الحادي والعشرين لا غير وقال الشيخ أبو حامد والبندنيجي انه مذهب الشافعي وقال في القديم احدى وعشرين أو ثلاث وعشرين (قوله المشهور في المذهب انها لا تنتقل) أشار الى تصحيحه (قوله فلو قامها انسان ولم يشعر بها لم ينل فضلها) قال شيخنا أي الكامل الذي هو كفضل من شعر بها كما (قوله وقد ينازعه فيه قول المتولي الخ) فيحصل فضلها لمن عمل فيها وان لم يشاهد تلك العجائب فيها فقد قال المتولي يستحب التعبد في كل ليالي العشر حتى يحوز الفضيلة بيقين ويعضده قول ابن مسعود رضي الله عنه من يقم الحول يصبها وقال أبو شكيل قولهم يدل على ان فضيلتها تحصل لمن عمل فيها وان لم يشاهد تلك العجائب فيها ويؤيده قوله صلى الله عليه وسلم من قام ليلة القدر ايمانا واحتسابا غفر له ما تقدم من ذنبه وقوله فيحصل فضلها الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل حكمه حكم ما لو علق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي له كف اللسان عن الفحش) ما أحسن قول المتولي يجب على الصائم ان يصوم بعينه فلا ينظر الى ما لا يحل وبسمعه فلا يسمع ما لا يحل وبلسانه فلا ينطق بفحش ولا يشتم ولا يكذب ولا يغتاب اه وقال في الانوار وان يصون لسانه عن الكذب والغيبة والنميمة والشتم ونحوها وسائر الجوارح عن الجرائم آكد وأشد مما في غير رمضان لان الثواب يبطل بها اه وروى خبر يفطرن

ارتكاب ما يجب اجتنابه من حيث الصوم كالاستقاءة وانما طلب الكف عن ذلك لخبر البخاري من لم يدع قول الزور والعمل به فليس لله حاجة أن يدع طعامه وشرابه ولخبر الحاكم في صحيحه ليس الصيام من الاكل والشرب فقط الصيام من اللغو والرفث ولانه يحبط الثواب فالمراد ان كمال الصوم انما يكون بصيانته عن اللغو والكلام الردىء لأن الصوم لا يبطل بهما فان شتمه أحد فليقل انى صائم لخبر الصحيحين الصيام جنة فاذا كان أحدكم صائما فلا يرفث ولا يجهل فان امرؤ قاتله أو شاتمه فليقل انى صائم انى صائم مرتين يقوله بقلبه لنفسه لتصبر ولا تشاتم فتذهب بركة صومها كما نقله الرافعي عن الائمة أو بلسانه بنية وعظ الشاتم ودفعه بالتى هى أحسن كما نقله النووي عن جمع وصححه ثم قال فان جمعهما فحسن وقال انه يسن تكراره مرتين أو أكثر لانه أقرب الى امساك صاحبه عنه وقول الزركشي ولا أظن أحدا يقوله مردود بالخبر السابق (و) ينبغي له كف (النفس عن الشهوات) التى لا تبطل الصوم كشم الرياحين والنظر اليها ولمسها لما في ذلك من الترفه الذي لا يناسب حكمة الصوم ويكره ذلك وتقدم انه يكره له دخول الحمام (و) ينبغي له (ترك السواك بعد الزوال) ويكره فعله كما مر بيانه في باب صفة الوضوء (و) ينبغي له (تقديم غسل الجنابة والحيض) والنفاس على طلوع الفجر ليؤدي العبادة على الطهارة وليخرج من خلاف أبي هريرة القائل بوجوبه لظاهر خبر البخاري الآتي وخشية من وصول الماء الى باطن الاذن أو الدبر أو غيرهما وينبغي أن يغسل هذه المواضع ان لم يتهيأ له الغسل الكامل قال الاسنوي وقياس المعنى الاول استحباب المبادرة الى الاغتسال عقب الاحتلام نهارا (فان طهرت) أي انقطع حيضها أو نفاسها (وصامت) أو صام الجنب (بلا غسل صح) الصوم لقوله تعالى فالآن باشروهن الآية ولخبر الصحيحين كان النبي صلى الله عليه وسلم يصبح جنبا من جماع غير احتلام ثم يغتسل ويصوم وقيس بالجنب الحائض والنفساء وأما خبر البخاري من أصبح جنبا فلا صوم له فحملوه على من أصبح مجامعا واستدام الجماع وحمله بعضهم على النسخ واستحسنه ابن المنذر (و) ينبغي له (أن يقول بعد) وفي نسخة عند (الافطار اللهم لك صمت وعلى رزقك أفطرت) للاتباع رواه أبو داود باسناد حسن لكنه مرسل وروى أيضا انه صلى الله عليه وسلم كان يقول حينئذ اللهم ذهب الظمأ وابتلت العروق وثبت الاجر ان شاء الله تعالى (وأن يفطر الصائمين) بان يعشيهم لخبر من فطر صائما فله مثل أجره ولا ينقص من أجر الصائم شيء رواه الترمذي وصححه (فان عجز) عن عشائهم (فطرهم على تمر أو ماء) عبارة الاصل شربة أو تمرة أو غيرهما قال المتولي لما روى ان بعض الصحابة قال يا رسول الله ليس كلنا نجد ما يفطر به الصائم فقال يعطي الله تعالى هذا الثواب من فطر صائما على تمرة أو شربة ماء أو مذقة لبن (و) ان (يحترز عن العلك) بفتح العين المضغ وبكسرها المعلوك لانه يجمع الريق فان ابتلعه أفطر في وجه وان ألقاه عطشه وهو مكروه قاله في المجموع (و) عن (ذوق الطعام) خوف الوصول الى حلقه أو تعاطيه لغلبة شهوته

* (فصل ويباح الفطر) *

من الصوم الواجب (لخوف الهلاك) على نفسه أو عضوه أو منفعته (من جوع وعطش) وان كان مقيما صحيحا لقوله تعالى وما جعل عليكم في الدين من حرج وقوله ولا تقتلوا أنفسكم ان الله كان بكم رحيما وقوله ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة ولا ينافي التعبير بالاباحة ما صرح به الغزالي وغيره من وجوب الفطر بذلك لانها تجامعه (و) يباح (بالسفر الطويل المباح) لقوله تعالى ومن كان مريضا أو على سفر فعدة أي فافطر فعدة من أيام أخر وقياسا على القصر بخلاف السفر القصير والطويل المحرم (وبمرض يجهده) أي يشق عليه الصوم معه (أو يزيده الصوم في مرضه) كنظيره في التيمم وللآية السابقة سواء أتعدى بسبب المرض أم لا وقوله أو يزيده الى آخره من زيادته ولو قال أو زيادة في مرضه كان أوضح واخصر

الصائم الغيبة والنميمة والكذب والقبلة واليمين الفاجرة وهو حديث ضعيف (قوله أو بلسانه بنية وعظ الشاتم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والنفس عن الشهوات) من المسموعات والمبصرات والمشمومات والملابس قال شيخنا ولو في يوم جمعة تقديما للنهي الخاص على التطيب فيه العام كما لو وافق يوم عيد يوم استسقاء (قوله وانه يكره له دخول الحمام) قال الاذرعي يعني من غير حاجة لجواز ان يضره فيفطر وهذا لمن يتأذى به لا لمن اعتاده (قوله استحباب المبادرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحترز عن العلك) لا فرق كما قاله في الكفاية بين علك الخبز وغيره قال الا ان يكون له ٧ له غيره (قوله في وجه ضعيف (قوله أو منفعة) أي كما مر في التيمم ومنه وجع العين (قوله لانها تجامعه) فلو صام مع خوف الهلاك عصى وصح صومه وقوله عصى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبالسفر الطويل المباح) لو كان يديم السفر أبدا ففي جواز ترك الصوم دائما نظر فانه يزيل حقيقة الوجوب بخلاف القصر وانما يظهر الجواز لمن يرجو اقامة يقضي فيها قال بعض العصريين ولينظر فيما لو كان المسافر يطيق الصوم وغلب على ظنه انه لا يعيش الى ان يقضيه لمرض مخوف أو غيره هل له الفطر قاله الاذرعي ثم ما تقدم في صوم رمضان أما القضاء الذي هو على الفور فالاصح انه لا يباح فطره في السفر وكذا لمن نذر صوم شهر فسافر فيه لا يباح له الفطر قاله البغوي في فتاويه ثم توقف فيه وفي الانوار انه لو نذر صوم شهر معين ثم اتفق أي السفر فيه جاز له ان يفطر انتهى والمعتمد الجواز في المسئلتين وقوله وانما يظهر الجواز الخ أشار الى تصحيحه وقوله هل له الفطر قال شيخنا الاوجه لا كما ٧ هكذا بياض بالاصل

وأحصر (وعليه) أي المريض (أن ينوي ان نخف مرضه قبيل الفجر) بحيث لا يباح معه ترك الصوم والا فله ترك النية (وله الفطر بحدوث المرض) لوجود المحوج له بلا اختيار (لا) بحدوث (السفر) تغليبا للحضر (فان نوى) المقيم ليلا (ثم سافر قبل الفجر ترخص) بالفطر وغيره لدوام العذر وقد أفطر النبي صلى الله عليه وسلم بعد العصر بكراع الغميم بقدح ماء لما قيل له ان الناس يشق عليهم الصيام رواه مسلم وله تتمة ستأتي وتعبيره بما قاله أولى من قول أصله فان فارق العمران قبل الفجر فله الفطر (وكذا لو أصبح المسافر صائما) يترخص بخلاف من نوى اتمام الصلاة لا يجوز له القصر لئلا يترك ما التزمه لا الى بدل وأما الصائم اذا أفطر فلم يتركه الا الى بدل وهو القضاء (ولم يكره) له الترخص في ذلك وترجيح عدم الكراهة من زيادته وهو ما في المجموع ويشترط في جواز الترخص نيته كالمحصر يريد التحلل كما ذكره البغوي وغيره (ولو أقام) المسافر (أو شفي) المريض وهو صائم (لم يفطر) لانتفاء المبيح (والصوم للمسافر أفضل) من فطره لقوله تعالى وأن تصوموا خير لكم ولبراءة الذمة وفضيلة الوقت وفارق ذلك أفضلية القصر بان في القصر براءة للذمة ومحافظة على فضيلة الوقت بخلاف الفطر وبان فيه خروجا من الخلاف وليس هنا خلاف يعتد به في ايجاب الفطر فكان الصوم أفضل (الا ان خاف) منه (ضررا في الحال أو الاستقبال) فالفطر أفضل وعليه حمل خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم مر برجل في ظل شجرة يرش عليه الماء فقال ما هذا قالوا صائم فقال ليس من البر الصيام في السفر ولا يحرم وأما قوله بعد ان أفطر في كراع الغميم وقد بلغه ان ناسا صاموا أولئك العصاة فلمخالفة أمره لهم بالفطر ليتقووا على العدو وهم

(فرع كل) شخص (مفطر بعذر أو غيره يقضي ما فاته) لآية ومن كان مريضا وقيس بهما غيره (لا صبي ومجنون) كما لا يجب عليهما الاداء ولرفع القلم عنهما (و) لا (كافر اصلي) لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وللاجماع وترغيبا له في الاسلام (فيقضي المسافر والمريض) للآية (والحائض والنفساء) كما مر في باب الحيض (وذو اغماء وسكر استغرقا) اليوم بالاغماء والسكر أما الاغماء فلانه نوع مرض ولهذا يجوز على الانبياء بخلاف الجنون فاندرج في الآية ويخالف الصلاة لتكررها وأما السكر فلان من قام به في معنى المكلف (ولو جن) السكران (في سكره) فانه يقضي ما فاته هذا ان أراد ظاهر العبارة من بيان حكم السكر الذي تخلله جنون وان لم يصرح به أصله فان أراد بيان حكم الجنون المتصل بالسكر وان قصرت عنه عبارته فما ذكره عكس ما ذكره الاصل وشبهه بالصلاة وصححه في المجموع (ويقضي المرتد) ما فاته (حتى زمن جنونه) كما في الصلاة (ويستحب التتابع في القضاء) لرمضان وغيره تعجيلا لبراءة الذمة ولم يجب لاطلاق قوله تعالى فعدة من أيام أخر وقيس بما فيه غيره قال في المهمات وقد يجب بطريق العرض وذلك في صورتين ضيق الوقت وتعمد الترك قال غيره والنذر وتعبير المصنف بما قاله أولى من تعبير أصله بقضاء رمضان

(فصل من تعدى بالفطر أو نسي النية في رمضان خاصة) أي بخلاف النذر والقضاء (لزمه امساك بقية النهار) لحرمة الوقت وتشبيها بالصائمين مع عدم العذر فيهما ولانه بعض ما كان يجب عليه ونسيانه

(قوله وعليه ان ينوي ان نخف مرضه قبيل الفجر) قال الاذرعي ووقع في الفتاوى ان الحصاد اذا كان يأتي في رمضان ولا يطاق الصوم معه فأفتيت بعد التروي مدة انه يجب عليهم النية لكل ليلة ثم ان لحقه مشقة شديدة أن يفطر حينئذ ومن لا فلا وقوله انه تجب عليهم النية أشار الى تصحيحه (قوله ثم سافر قبل الفجر الخ) لو نوى ليلا ثم سافر ولم يعلم هل سافر قبل الفجر أو بعده فليس له الفطر للشك في مبيحه (قوله أولى من قول أصله الخ) هو محمول على ما اذا سافر من بلد لا سور لها ولا خفاء ان كل ما اعتبر مجاوزته للقاصر لا بد ان يفارقه الصائم هنا قبل الفجر (قوله وكذا لو أصبح المسافر صائما) شمل اطلاق جواز الفطر للمريض والمسافر ما لو نذر اتمام صومه به صرح والد الروياني لان ايجاب الشرع أقوى وقوله وبه صرح الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويشترط في جواز الترخص نيته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكره البغوي وغيره) واقتضاه كلام الرافعي في فصل الكفارة وجزم به المحب الطبري ونقله عن الاصحاب واعتمده الاسنوي وغيره لكن في فتاوى القفال خلافه قال الاذرعي وغيره وهو الاوفق لكلام الجمهور كالتحلل من الصلاة (قوله وفضيلة الوقت) لان الاصل أفضل من الرخصة بدليل غسل القدمين (قوله أو الاستقبال) أو شك في جواز الفطر أو كره الاخذ به او كان ممن يقتدى به او كان سفره للغزو أو الحج وخاف لو صام ان يضعف عنهما (قوله كل مفطر بعذر أو غيره يقضي ما فاته) فان كان لعذر فعلى التراخي لكن قبل رمضان الثاني أو تعديا ففورا ولو في السفر بلا تضرر ويجب التتابع لضيق الوقت أو تعدي الترك ولو نذر قضاء فائتة في يوم معين لم يتعين (قوله ان أراد ظاهر العبارة) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يجب بطريق العرض) أشار الى تصحيحه (قوله وذلك في صورتين الخ) زد عليه تسميته تتابعا اذ لو وجب لزم كونه شرطا في الصحة كصوم الكفارة وانما يسمى هذا واجبا مضيقا وقد يمنع الاول الملازمة ويسند المنع بانه قد يجب ولا يكون شرطا كما في صوم رمضان ولا يمنع من تسمية ذلك تتابعا تسميته واجبا مضيقا (قوله من تعدى بالفطر) المراد الفطر الشرعي اذ يشمل المرتد (قوله لحرمة الوقت) اذ هو سيد الشهور ويوم منه أفضل من يوم عيد الفطر

(قوله وليس الممسك فى صوم شرعى) اذا قلنا بانه صوم شرعى ولم يكن قدأ كل فينبغى وجوب النية قاله ابن أبى الدم انتهى وهذه احدى صورتين تجزئ فيهما النية نهارا فى صوم واجب والثانية ما اذا نذر أن يصوم اليوم الذى يقدم فيه زيد فقدم نهارا قبل ان يأكل قال الاذرعى ويشبه ان يقال لابد من قصد الامساك على التقديرين ولا يخفى وجهه (قوله وان أثيب عليه الخ) انما أثيب عليه لانه قائم بواجب (قوله اذا ثبت يوم الشك الخ) المراد بيوم الشك هنا يوم الثلاثين من شعبان سواء أكان تحدث برؤيته أحد أم لا بخلاف يوم الشك الذى يحرم صومه (قوله والامساك الخ) ثم ان ثبت قبل أ كلهم ندب لهم نية الصيام (قوله ولو بلغ صائما لزمه الاتمام) قال شيخنا فان أفطر فيه بعد بلوغه لزمه قضاؤه (قوله فى يوم من رمضان) أى يقينا خرج به الوطء فى أول رمضان اذا صامه بالاجتهاد ولم يتحقق انه منه أو فى صوم يوم الشك حين جاز فبان من رمضان (قوله بجماع تام اثم به الخ) قال الاذرعى قد يستثنى ما لو أولج رجل فى قبل مشكل ولم تتبين أنوثته ولم أر فيه نصا وكتب أيضا قال فى المهمات وهذا الضابط يرد عليه أمور أحدها ما اذا طلع عليه الفجر وهو مجامع فاستدام فان الاصح المنصوص وجوب الكفارة مع انتفاء فساد الصوم فى هذه الصورة ووجه انتفائه ان الصوم لم ينعقد على الاصح واذا انتفى الانعقاد انتفى الافساد الثانى لو جامع شاكا فى غروب الشمس فانه حرام قطعا كما جزم به فى زيادة الروضة ومع ذلك فلا كفارة كما جزم به البغوى فى التهذيب الثالث لو أكل ناسيا وظن بطلان صومه فجامع فانه يفطر على الاصح ولا كفارة الرابع لو كان به عذر يبيح الوطء من سفر أو غيره فجامع امرأته وهى صائمة مختارة فانه لا كفارة عليه بافساد صومها مع ان الحد المذكور يصدق عليه نعم لو قيده بصيام نفسه لم يرد عليه شئ انتهى واعترضه ابن العماد بان كل هذه الايرادات ساقطة أما الاول فلان الفساد لا يستلزم تقدم الصحة بل قد يكون الفساد مقارنا وقد يكون طارئا وهذا كما ان الحج قد ينعقد فاسدا كما فى صورة ادخال الحج على العمرة الفاسدة كما فى الاحرام به فى حال الجماع كذلك يقع فاسدا فقول الشيخين بافساد صوم أعم من أن يوقعه فاسدا أو صحيحا ثم يفسده وليس لنا عبادة فاسدة يجب المضى فى فاسدها الا الحج والصوم وفيه نظر لان الكلام فى الافساد لا فى الفساد والافساد انما يكون بعد الانعقاد صحيحا وأما الثانى فخرج بقوله بافساد صوم لانه اذا جامع شاكا فى غروب الشمس لم يتحقق افساد الصوم وانما وجب قضاء الصوم للاحتياط والاصل براءة الذمة من الكفارة وصورة المسئلة ان لا يتبين الحال بعد فان جامع ثم طلعت الشمس وجبت الكفارة بلا شك لتحقق الافساد وأما الثالث فخرج بقوله اثم لاجل الصوم فانه اذا ظن انه أفطر بالاكل لم يأثم بالفطر وأما

النية يشعر بعدم الاهتمام بامر العبادة فهو نوع تقصير وليس الممسك فى صوم شرعى وان أثيب عليه كما فى المجموع وهو مراد الرافعى بقوله ليس فى عبادة بخلاف المحرم اذا أفسد احرامه ويظهر أثره فى أنه لو ارتكب محظورا لزمته الفدية بخلاف الممسك هنا ليس عليه فى ذلك الا الاثم وانما كان الامساك من خواص رمضان لان وجوب الصوم فيه بطريق الاصالة ولهذا لا يقبل غيره كما سيأتى بخلاف غيره (فان خالف) ذلك (اثم) لمخالفته الواجب (ويستحب الامساك لمريض شفى) من مرضه فى أثناء النهار (ولمسافر قدم) من سفره كذلك حالة كونهما (مفطرين أو لم ينويا) لحرمة الوقت وانما لم يلزمهما لان الفطر مباح لهما مع العلم بحال اليوم وزوال العذر بعد الترخص لا يؤثر كما لو أقام فى الوقت بعد القصر ولو قال مفطرين ولو بترك النية كان أولى لان من أصبح تاركا للنية فقد أصبح مفطرا (ويستحب لهما اخفاؤه) أى الافطار ان أفطرا لئلا يتعرضا الى التهمة والعقوبة والتصريح باستحباب الامساك فى ترك النية واستحباب الاخفاء من زيادته (ولا جناح عليهما فى جماع) مفطرة نحو (صغيرة) مفطرة ومجنونة وكافرة (وحائض طهرت من حيضها واغتسلت لانهما مفطران فاشبها المسافرين والمريضين وهذا أعلم من استحباب الامساك (فرع اذا ثبت يوم الشك) من رمضان (لزمهم) أى أهل الوجوب المفطرين ولو شرعا (القضاء) كسائر أيامه (والامساك) لان صومه كان واجبا عليهم الا أنهم جهلوه بخلاف المسافر اذا قدم بعد الافطار لانه يباح له الاكل مع العلم بانه من رمضان كما مر (ثم لو بلغ الصبى مفطرا أو أفاق مجنون أو أسلم كافر لم يلزم الامساك) لعدم التزامهم بالصوم والامساك تبع له ولانهم أفطروا بعذر فاشبهوا المريض والمسافر (و) لا (القضاء) لانهم لم يدركوا زمنا يسع الاداء واتمامه خارج الوقت غير ممكن فاشبهوا من أدرك زمنا لا يسع الصلاة أول وقتها ثم طرأ عليه مانع وبهذا فارق ادراك ذلك آخر وقتها (بل يستحبان) أى الامساك والقضاء خروجا من الخلاف وقوله بل يستحبان بنون الرفع استئناف أو عطف بناء على ما قاله ابن مالك من ان بل تعطف الجمل وهى هنا للانتقال من غرض الى آخر لا للابطال (ولو بلغ) الصبى بالنهار (صائما) بان نوى ليلا (لزمه الاتمام) بلا قضاء (والكفارة لو جامع فيه) بعد بلوغه لانه صار من أهل الوجوب (ولا يلزمها) أى الحائض (الامساك لانقطاع الحيض) فى أثناء النهار لما مر فيما اذا أفاق المجنون ومثلها النفساء كما صرح بها الاصل (ومن أبيح له الفطر فى رمضان) كمريض ومسافر (فصام غيره فيه لم يصح ولو نفلا) بنية (قبل الزوال) لتعينه لصومه

(فصل ومن أفسد صومه فى يوم من رمضان بجماع تام أثم به لاجل الصوم لزمته الكفارة) لخبر الصحيحين عن أبى هريرة جاء رجل الى النبى صلى الله عليه وسلم فقال هلكت قال وما أهلكك قال واقعت امرأتى فى رمضان قال هل تجد ما تعتق رقبة قال لا قال فهل تستطيع أن تصوم شهرين متتابعين قال لا قال

فهل

فهل تجد ما تطعم ستين مسكينا قال لا ثم جلس فاتى النبي صلى الله عليه وسلم بعرق فيه تمر فقال تصدق بهذا فقال على أفقر منا يارسول الله فوالله ما بين لابتيها أهل بيت أحوج اليه منا فضحك صلى الله عليه وسلم حتى بدت أنيابه ثم قال اذهب فاطعمه أهلك وفي رواية للبخاري فاعتق رقبة فصم شهرين فاطعم ستين بالامر وفي رواية لابي داود فاتى بعرق تمر قدر خمسة عشر صاعا قال البيهقي وهي أصح من رواية فيه عشرون صاعا والعرق بفتح العين والراء مكتل ينسج من خوص النخل (فمن أفسده بغير الجماع) كأكل واستمناء (لم تلزمه الكفارة) لورود النص في الجماع وهو أغلظ من غيره وهذا يغني عنه قوله فيما يأتي وقولنا بجماع الى آخره (ولا تلزم من جامع ناسيا) أو جاهلا أو مكرها (أو) جامعا (ثانيا اذ لا افساد) تقدم انها تلزم فيما لو طلع الفجر وهو مجامع فاستدام مع انه لا افساد لانه فرع الانعقاد ولم ينعقد كما مر مع توجيهه (أو) جامع (مسافرا اذ لا اثم) هذا مع ايهامه القصور على المسافر يغني عنه قوله فيما يأتي وقولنا اثم به الى آخره (وقولنا صومه احترازمن مسافر) أو مريض (أفسد صوم امرأة) فلا كفارة عليه لانه لا تلزم بافسادها صومها بالجماع كما سيأتي فبالاولى افساد غيرها له (وقولنا في يوم يدل) على (انها تجب لكل يوم) وان لم يكفر عن الاول اذ كل يوم عبادة برأسها وقد تكرر الافساد فاشبه ما لو تكرر في حجتين (وقولنا من رمضان احترازمن القضاء والنذر وغيره) فلا كفارة في افسادها لورود النص في رمضان وهو مختص بفضائل لا يشركه فيها غيره (وقولنا بجماع احترازمن أفطر اولا بغيره ثم جامع فانه لا كفارة في ذلك) كما مر بيانه (وقولنا تام احترازمن المرأة فانها تفطر بدخول شيء) من الذكر فرجها ولو دون الحشفة وهذا القيد تبع فيه المصنف كأصله الغزالي وزيفوه بخروج ذلك بالجماع اذ الفساد فيه بغيره وبانه يتصور فساد صومها بالجماع بان يولج فيها نائمة أو ناسية أو مكرهة ثم تستيقظ أو تتذكر أو تقدر على الدفع وتستديم فساده فيها بالجماع لان استدامة الجماع جماع مع انه لا كفارة عليها لانه لم يؤمر بها في الخبر الا الرجل المواقع مع الحاجة الى البيان ولنقصان صومها بتعرضه للبطلان بعروض الحيض أو نحوه فلم تكمل حرمته حتى تتعلق به الكفارة ولانها غرم مالي يتعلق بالجماع فيختص بالرجل الواطئ كالمهر فلا يجب على الموطوأة ولا على الرجل الموطوء كما نقله ابن الرفعة (و) الجماع (التام) يحصل (بالتقاء الختانين فاذا امكنته) منه (فالكفارة عليه دونها) لذلك والتصريح بان التام بالتقاء الختانين من زيادته (وقولنا أثم به احترازمن ظن غالطا بقاء الليل) أو دخوله على ما يأتي (فجامع) ومن جماع الصبي وجماع المسافر والمريض بنية الترخص فلا كفارة عليهم لعدم أثمهم (ومقتضى الضابط) المذكور (وجوبها على من شك في دخول الليل) فجامع ثم تبين انه جامع نهارا وهذا من زيادته ويؤيده قول الاصل في مسئلة ظن الدخول السابقة بعد نقله لها عن التهذيب وغيره وهذا ينبغي أن يكون مفرعا على تجويز الافطار بالظن والا فتجب الكفارة وفاء بالضابط لكن صرح القاضي بعدم وجوبها وان قلنا لا يجوز الافطار بالظن بل صرح البغوي بخلاف المقتضى المذكور في مسئلة الشك وبالتسوية بين شكه في دخول الليل وخروجه وعلل عدم وجوب الكفارة بانها تسقط بالشبهة واعلم انه لم يصرح في التهذيب بمسئلة الظن لكنها مفهومة بالاولى من مسئلة الشك (ولو أكل ناسيا وظن انه أفطر) بالاكل (فجامع أفطر) كما لو جامع ظانا بقاء الليل فبان خلافه (ولا كفارة عليه) لانه جامع معتقدا انه غير صائم وهذا خارج بقوله لاجل الصوم ان علم وجوب الامساك عن الجماع والا فبقوله أثم به (وقولنا لاجل الصوم احترازمن مسافر) أو مريض (زنى) أو جامع حليلته بغير نية الترخص فلا كفارة عليه (فانه أثم لاجل الزنا) أو لاجل الصوم مع عدم نية الترخص (لا لاجل الصوم) ولان الافطار مباح فيصير شبهة في درء الكفارة وحذف من أصله قوله بعد زنى مترخصا لايهامه انه اذا لم ينو الترخص تجب الكفارة وليس كذلك (واللواط واتيان البهيمة كالجماع هنا) فيما ذكر من وجوب كفارة الصوم بالافساد لان الجميع وطء

(فرع من رأى الهلال) أي هلال رمضان (وحده صام) وجوبا (وان ردت شهادته) لخبر صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته (فان جامع) في صومه بذلك (لزمته الكفارة) لانه هتك حرمة يوم من رمضان عنده

الرابع فلان الزوج لم يفسد صومها وانما هي المفسدة له بالتمكين (قوله وقولنا تام احترازمن المرأة الخ) لان الكفارة حق مالي يجب بالوطء فاختص بالرجل كالمهر ولان صومها ناقص لتعرضه للبطلان بالحيض فلم تكمل حرمته كما يأتي (قوله كما نقله ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ينبغي ان يكون مفرعا على تجويز الافطار الخ) قال الاذرعي الضابط أطلقه من تصرف الامام فلا يلزم الاصحاب الوفاء به والرافعي أطلق انه لو ظن غروب الشمس فذكر ما ذكر والنصور كما ذكرنا وحينئذ لا قائل بتجويز الافطار اعتمادا على ظن لا مستند له واذا شك في النهار هل نوى ليلا أولا ثم جامع في حال الشك ثم تذكر انه نوى فانه يبطل صومه ولا كفارة عليه لانها تسقط بالشبهة قاله الغزي وفيه نظر ولو نوى صوم يوم الشك عن قضاء أو نذر ثم أفسده نهارا بجماع ثم تبين بعد الافساد ببينة انه من رمضان فانه يصدق ان يقال انه أفسد صوم يوم من رمضان بجماع تام أثم به لاجل الصوم ومع ذلك فلا تجب عليه الكفارة لانه لم ينوه عن رمضان فلو عبر بقوله بافساد صوم عن رمضان لخرجت هذه الصورة لانه من رمضان لا عن رمضان لكن لو عبر بذلك ورد عليه القضاء فانه عن رمضان وليس من رمضان (قوله لكن صرح القاضي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه والمتولي والبغوي (قوله واتيان البهيمة)

بافساد صومه بالجماع فاشبه سائر الايام (ومتى رأى شوالا) أى هلاله (وحده) لزمه الفطر عملا بمقتضى رؤيته وللخبر المذكور (فان شهد) برؤيته (ثم أفطر لم يعزر) وان ردت شهادته لعدم التهمة حال الشهادة (والا) بان أفطر ثم شهد برؤيته (سقطت شهادته) لتهمة دفع التعزير عنه (وعزر) لافطاره فى رمضان فى الظاهر قال الأذرعى وهو مشكل لان صدقه محتمل والعقوبة تدرأ بدون هذا وقد يخفى هذا على كثير ولم يفرق بين من يعلم دينه وأمانته ومن يعلم منه ضد ذلك (وحقه) اذا أفطر (أن يخفيه) أى الافطار لئلا يتهم والظاهر انه على جهة الندب * (فرع متى) * وفى نسخة من (جامع) جماعا مفسدا (ثم سافر لم تسقط) عنه (الكفارة) لان السفر لا ينافى الصوم فيتحقق هتك حرمته ولان طروه لا يبيح الفطر فلا يؤثر فيما وجب من الكفارة (وتسقط اذا جن أو مات يوم الجماع) لانه بان بطروه ذلك انه لم يكن فى صوم لمنافاته له (لا ان مرض) فيه فلا تسقط للتعليل الاول فى طرو السفر ولو ذكره معه كان أنسب ومثلهما طرو الردة وحذف من أصله ما لو طرأ الحيض لان المرأة اذا أفطرت بالجماع لا يلزمها الكفارة الا على وجه مرجوح

* (فرع * وهى) أى هذه الكفارة مرتبة (ككفارة الظهار) فهى (عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين فان لم يستطع ولو لغلمة فاطعام ستين مسكينا غير أهله) لخبر أبى هريرة السابق والكلام على صفة الكفارة مستوفى فى بابها ومنها كون الرقبة مؤمنة وان كلا من المساكين الشاملين للفقراء يعطى مدا مما يكون فطرة والغلمة بضم المعجمة وسكون اللام الحاجة الى النكاح ووجه جواز عدوله بها الى الاطعام ان حرارة الصوم معها قد تفضى به الى الوطء ولو فى يوم واحد من الشهرين وذلك يقتضى استئنافهما وهو حرج شديد وورد فى خبر سلمة بن صخر الظاهر انه صلى الله عليه وسلم لما أمره بالصوم بعد وطئه المعلق به ظهاره قال له سلمة وهل أتيت الا من الصوم والحكم واحد فى البابين وعبر فى الاصل والمنهاج وغيرهما بشدة الغلمة فلو قال المصنف ولو لشدة غلمة لوافق ذلك اما أهله فلا يصرف المكفر من كفارته شيئا له (ولو كان فقيرا) كالزكوات وسائر الكفارات وأما قوله صلى الله عليه وسلم فى الخبر أطعمه أهلك ففى الام كما فى الرافعى يحتمل انه لما أخبره بفقره صرفه له صدقة أو انه ملكه اياه وأمره بالتصدق به فلما أخبره بفقره أذن له فى صرفه لهم للاعلام بانه انما تجب بعد الكفاية أو انه تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفها لاهله للاعلام بان لغير المكفر التطوع بالتكفير عنه باذنه وان له صرفها لاهل المكفر عنه أى وله فيأكل هو وهم منها كما صرح به الشيخ أبو على السنجى والقاضى نقلا عن الاصحاب وحاصل الاحتمالين الاولين انه صرف له ذلك تطوعا قال ابن دقيق العيد وهو الاقرب (ويجب) لافساد الصوم بالجماع (القضاء مع الكفارة) ولو بالصوم لانه اذا وجب على المعذور فعلى غيره أولى وللامر به فى الخبر السابق فى رواية لابى داود ويجب معهما التعزير أيضا كما يعلم من محله ونقل عن نص الشافعى والبغوى وابن الصلاح وابن عبد السلام (واذا عجز) عن جميع خصال الكفارة (ثبتت فى ذمته وكذا كفارة اليمين والقتل والظهار) لانه صلى الله عليه وسلم أمر الاعرابى بان يكفر بما دفعه اليه مع اخباره بعجزه فدل على انها ثابتة فى الذمة حينئذ ولان حقوق الله المالية اذا عجز عنها العبد وقت وجوبها فان كانت لا بسبب منه كزكاة الفطر لم تستقر فى ذمته وان كانت بسبب منه استقرت فى ذمته سواء أكانت على وجه البدل كجزاء الصيد وفدية الحلق أم لا ككفارة الظهار والقتل واليمين والجماع ودم التمتع والقران لا يقال لو استقرت فى ذمته لامر صلى الله عليه وسلم المواقع باخراجها بعد لانا لا نسلم ان ما دفعه اليه لم يقع كفارة على ما مر ولو سلم فتأخير البيان لوقت الحاجة جائز وهو وقت القدرة ومتى قدر على احدى الخصال فعلها كما لو كان قادرا عليها حال الوجوب وكلام التنبيه يقتضى ان الثابت فى ذمته هو الخصلة الاخيرة وكلام القاضى أبى الطيب يقتضى انه احدى الخصال الثلاث وانه مخير وكلام الجمهور يقتضى انه الكفارة وانها مرتبة فى الذمة وبه صرح ابن دقيق العيد وهو المعتمد ثم ان قدر على خصلة فعلها أو أكثر رتب

* (فصل * تجب الفدية بثلاثة طرق الاول بالبدلية) عن الصوم أى بفواته ولو عبر به كأصله كان أولى (فمن مات وعليه صوم قضاء أو نذر أو كفارة بعد التمكن منه وجبت الفدية فى تركته) سواء أترك الاداء بعذر أم

بغيره

أى والمينة (قوله ولم يفرق بين من يعلم الخ) قال شيخنا يجاب بان الاحتياط لرمضان مع وجود قرينة التهمة اقتضى وجوب التشديد فيه وعدم الفرق بين الصالح وغيره (قوله والظاهر انه على جهة الندب) أشار الى تصحيحه (قوله وتسقط اذا جن أو مات الخ) لو سافر يوم الجمعة ثم طرأ عليه جنون أو موت فالظاهر أيضا سقوط الاثم قال الناشرى ينبغى ان لا يسقط عنه اثم قصد ترك الجمعة وان سقط عنه اثم عدم الاتيان بها كما اذا وطئ زوجته ظانا انها أجنبية وقوله فالظاهر الخ وقوله قال الناشرى الخ أشار الى تصحيحهما ومثلهما طرو الردة أى مثل طرو المرض والسفر الردة فقد قال النووى فى مجموعه ولو ارتد بعد الجماع فى يومه لم تسقط الكفارة بلا خلاف ذكره الدارمى وهو أصح والله أعلم وقال الأذرعى وطرو الردة لا يسقطها قطعا (قوله ككفارة الظهار) لقوله صلى الله عليه وسلم من أفطر فى رمضان فعليه ما على المظاهر وكفارة الظهار مرتبة كذا بالاجماع ولان فيها صوما متتابعا فكانت مرتبة كالقتل ولانها كفارة ذكر فيها الاغلظ أولا وهو العتق فكانت مرتبة ككفارة الظهار والقتل بخلاف كفارة اليمين (قوله كما صرح به الشيخ أبو على السنجى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وابن عبد السلام) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الجمهور يقتضى انه الكفارة) أشار الى تصحيحه * (فصل تجب الفدية) *

(قوله وقيدها الحاوى الصغير الخ) قال الاذرعى تقييده بكفارة القتل غريب وقال غيره لا يوجد فى كلام غيره (قوله اما اذا مات قبل التمكن الخ) فسر فى الروضة وأصلها عدم التمكن بان لا يزال مريضا أو مسافرا من أول شوال حتى يموت فاستدرك عليهما الاسنوى من مات فى رمضان ولو بعد زوال العذر أو حدث به عذر آخر من غير ثانى شوال أو طرأ حيض أو نفاس أو مرض قبل غروبه (قوله فلا فدية) لانه فرض لم يتمكن منه الى الموت فسقط حكمه كالحج وكتب أيضا نقل الشيخان فى الفروع المنثورة فى النذر عن القفال ان من نذر صوما ومات قبل امكانه يطعم عنه لكل يوم مد لاستقراره بنفس النذر بخلاف من فاته رمضان لمرض أو سفر فمات قبل امكان القضاء وانه بنى على هذا انه لو حنث معسر ومات قبل امكان الصوم يطعم عنه ولو نذر حجا ومات قبل امكانه يحج عنه قالا وهذا يخالف ما قدمناه فى الحج ونقل ذلك فى المجموع وزاد ان الصحيح فى المسائل المذكورة انه لا شئ عليه قال فى الخادم وهو كما قال واعترض الاذرعى أيضا على سكوتهما على كلام القفال (قوله اما اعطاؤه دون المد فلا يجوز مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف زكاة الفطر يجوز صرف صاع الى مائة مسكين) قال شيخنا أى تصرف حصة المساكين منها الى مائة منهم (قوله ويجاب بان المد الخ) فرق ابن العماد بينهما من وجهين أحدهما ان كفارة قتل الصيد مخيرة والمخير يتوسع فيه وكفارة الصوم مرتبة والمرتب يضيق فيه الثانى ان لفظ المساكين فى جزاء الصيد قد جاء مجموعا فى قوله تعالى أو كفارة طعام مساكين فحملت على آية الزكاة فى قوله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين فكما لا تجب التسوية على المالك بين آحاد المساكين كذلك لا تجب عليه التسوية هنا وأما آية الكفارة فوردت مفسرة بما ورد فى قوله صلى الله عليه وسلم اطعم ستين مسكينا فحملت على قوله تعالى فاطعام ستين مسكينا (قوله علم ان الواحد لا يعطى هنا مدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان صام القريب عنه) قال فى الخادم اطلقوا القريب وينبغى ان يشترط فيه البلوغ فقد ذكروا فى كتاب الحج انه لا يجوز ان يكون الاجير فى حجة الاسلام عبدا أو صبيا لانهما ليسا من أهلها أى من أهل فرض الاسلام وان صح حجهما وقوله قال فى الخادم أشار الى تصحيحه (قوله فالقديم وهو الصواب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه حكى ابن الرفعة عن البندنيجى انه قال ان الشافعى نص على هذا القول فى اماليه أيضا فقال ان صح الحديث قلت به فان كانت هذه الامالى هى الجديدة فيكون منصوصا فى القديم والجديد معا انتهى والامالى من كتبه الجديدة كما صرح به الشيخ أبو حامد فى أول التعليقة قال الاذرعى هذا فيمن مات مسلما اما من ارتد ومات لم يصم عنه ويتعين الاطعام قطعا (قوله والخبر الوارد بالاطعام ضعيف) وأخطأ ابن الفركاح حيث صححه فى كتابه القويم فى حكم القول القديم (قوله فهل بأذن الحاكم) أشار الى تصحيحه

بغيره لخبر من مات وعليه صيام شهر فليطعم عنه مكان كل يوم مسكين رواه الترمذى وصحح وقفه على ابن عمر ورواه البيهقى عن فتوى عائشة وابن عباس وأطلق كأصله وغيره الكفارة وقيدها الحاوى الصغير بكفارة القتل لاخراج كفارة غيره فان الصوم فيها يخلفه الاطعام لكن يرد عليه صوم الكفارة المخيرة اذا عجز عن الخصال التى قبله أما اذا مات قبل التمكن منه بان مات عقب موجب القضاء أو النذر أو الكفارة أو استمر به العذر الى موته فلا فدية فالمراد بالامكان هنا عدم العذر فلو كان مسافرا أو مريضا فلا فدية عليه بموته كما لو تلف المال بعد الحول وقبل التمكن من الاداء لا زكاة عليه نعم ان فاته الصوم بغير عذر لزمته الفدية (وهى) أى الفدية (عن كل يوم مد من جنس الفطرة) ونوعها وصفتها لانه طعام واجب شرعا فحملناه على الغالب من ذلك كما فى الفطرة فلا يجزئ الدقيق والسويق ونحوهما وتصرف (للفقراء والمساكين) خاصة لان المسكين ذكر فى الآية الآتية والخبر السابق والفقير أسوأ حالا منه أو داخل فيه على ما هو المعروف من ان كلا منهما منفردا يشمل الآخر ولا يجب الجمع بينهما (ولا يختص فقير بمد بل يجوز اعطاؤه أكثر) منه لان كل مد كفارة فجاز ذلك كما يجوز اعطاؤه من زكوات (بخلاف امداد الكفارة) الواحدة لا يجوز اعطاؤه منها أكثر من مد اما اعطاؤه دون المد فلا يجوز مطلقا كما صرح به القاضى والقفال وغيرهما قال القفال بخلاف زكاة الفطر يجوز صرف صاع الى مائة مسكين مثلا قال فى المهمات ويخالف ما هنا من منع اعطاء أقل من مد ما فى الروضة فى باب الدماء من ان الاصح فيما اذا فرق الطعام انه يجوز ذلك انتهى ويجاب بان المد هنا بدل عن صوم يوم وهو لا يتبعض فكذا بدله بخلافه ثم فانه أصل وبان المغروم ثم قد يكون أقل من مد بلا ضرورة بخلافه هنا وبما تقرر علم ان الواحد لا يعطى هنا مدا وكسرا كنصف خلاف ما يوهمه كلام المصنف لما مر ان كل مد كفارة (فان صام القريب عنه) أى عن الميت ولو بغير اذنه (أو) صام عنه (أجنبى بالاذن) منه أو من قريبه باجرة أو دونها (فالقديم وهو الصواب) عند النووى (جوازه) بل ندبه (وسقوط) وجوب (الفدية) للاخبار الصحيحة كخبر الصحيحين من مات وعليه صيام صام عنه وليه وكالحج والجديد عدم جوازه لانه عبادة بدنية فلا تسقط وجوب الفدية قال النووى وليس للجديد حجة من السنة والخبر الوارد بالاطعام ضعيف ومع ضعفه فالاطعام لا يمتنع عند القائل بالصوم واطلاق المصنف الاذن أولى من تقييد أصله له باذن القريب لما عرفت والتصريح بسقوط الفدية من زيادته (لا ان استقل الاجنبى) بالصوم عنه فلا يجوز لانه لم يرد به نص ولا هو فى معنى ما ورد به النص ويفارق نظيره من الحج بان للصوم بدلا وهو الاطعام وبانه لا يقبل النيابة فى الحياة فضيق فيه بخلاف الحج قال الاذرعى فان قام بالقريب ما يمنع الاذن كصبا وجنون أو امتنع من الاذن والصوم أو لم يكن قريب فهل باذن الحاكم فيه نظر انتهى والاوجه

المنع لانه على خلاف القياس فيقتصر عليه فتتعين الفدية (ثم القريب يكفى وان لم يكن عصبة و) لا (وارثا) ولا ولى مال لما فى خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال لامرأة قالت له ان أمى ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها صومى عن أمك قال فى المجموع وهذا يبطل احتمال ولاية المال والعصوبة قال ومذهب الحسن البصرى انه لو صام عنه ثلاثون بالاذن فى يوم واحد أجزأه قال وهو الظاهر الذى اعتقده (ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف لم يقض ولم يفد) عنه لعدم ورودهما بل نقل القاضى عياض الاجماع على انه لا يصلى عنه (ولا يصح الصوم عن حى) بلا خلاف معذورا كان أو غيره * (فرع من عجز عن الصوم لهرم أو زمانة أو اشتدت) عليه (مشقة سقط) أى الصوم (عنه) لقوله تعالى وما جعل عليكم فى الدين من حرج (ولزمته الفدية) قال تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين المراد لا يطيقونه أو يطيقونه حال الشباب ثم يعجزون عنه بعد الكبر وروى البخارى ان ابن عباس وعائشة كانا يقرآن وعلى الذين يطوقونه ومعناه يكلفون الصوم فلا يطيقونه وهل الفدية فى حق كل من ذكر بدل عن الصوم أو واجبة ابتداء وجهان فى الاصل أصحهما فى المجموع الثانى ويظهر أثرهما فيما لو قدر بعد على الصوم وفى انعقاد نذره له وسيأتيان (فاذا عجز) عن الفدية (ثبتت فى ذمته) كالكفارة وكالقضاء فى حق المريض والمسافر هذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن قال فى المجموع ينبغى ان يكون الاصح هنا عكسه كالفطرة لانه عاجز حال التكليف بالفدية وليست فى مقابلة جناية ونحوها وما بحثه جزم به القاضى وهو مردود بما مر ان حق الله تعالى المالى اذا عجز عنه العبد وقت الوجوب يثبت فى ذمته وان لم يكن على جهة البدل اذا كان بسبب منه وهنا كذلك اذ سببه فطره بخلاف زكاة الفطر والتصريح بثبوت الفدية فى ذمة الزمن من زيادة المصنف (ولو نذر الهرم والزمن صوما لم يصح) نذرهما لما مر من انه لم يخاطب بالصوم ابتداء بل بالفدية (ولو قدر) من ذكر (على الصوم بعد الفطر لم يلزمه) الصوم قضاء لذلك وبه فارق نظيره فى الحج عن المعضوب اذا قدر عليه وكلامه فى هذه شامل للزمن بخلاف كلام أصله وظاهر ان من اشتدت مشقة الصوم عليه كالهرم والزمن فى هذه والتى قبلها كما شمله كلام أصله وتعبيره بعجز الهرم أعم من تعبير أصله بالشيخ الهرم * (الطريق الثانى) * تجب الفدية (بفوات فضيلة الوقت فاذا خافت الحامل والمرضع ولو) كانت المرضع (مستأجرة) على الارضاع (ومتطوعة) به (على الاولاد) فقط ولو كانوا من غير المرضع (أفطرتا) جوازا بل وجوبا ان خافتا هلاكهم (وعليهما مع القضاء الفدية من مالهما وان كانتا) مسافرتين أو مريضتين لما روى أبو داود والبيهقى باسناد حسن عن ابن عباس فى قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية انه نسخ حكمه الا فى حقهما حينئذ والناسخ له قوله فمن شهد منكم الشهر فليصمه والقول بنسخه قول أكثر العلماء وقال بعضهم انه محكم غير منسوخ بناء على ما مر فى الاحتجاج به ويستثنى المتحيرة فلا فدية عليها للشك كما مر بيانه فى الحيض وفارق لزومها المستأجرة عدم لزوم دم التمتع للاجير بان الدم من تتمة الحج الواجب على المستأجر وهنا الفطر من تتمة ايصال المنافع اللازمة للمرضع وظاهر ان محل ما ذكر فى المستأجرة والمتطوعة اذا لم توجد مرضعة مفطرة أو صائمة لا يضرها الارضاع (ولا تتعدد) الفدية (بتعدد الاولاد) لانها بدل الصوم بخلاف العقيقة تتعدد بتعددهم لانها فداء عن كل واحد (فان خافتا على

(قوله قال فى المجموع وهذا يبطل الخ) ولان الولى مشتق من الولى بسكون اللام وهو القرب فيحمل عليه ما لم يدل دليل على خلافه (قوله فى يوم واحد أجزأه الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا أى وسواء كان الصوم مما وجب فيه التتابع أم لا (قوله وهو الظاهر الذى اعتقده) قال الاذرعى تبعه البارزى ويشهد له نظيره فى الحج كلو استأجر من يحج عنه فرض الاسلام وآخر عن قضائه وآخر عن نذره فى سنة واحدة فانه يجوز كما صرحوا به انتهى وقال الحناطى فى فتاويه فى صورة الحج انه أصح الوجهين وقوله قال الاذرعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو مات وعليه صلاة أو اعتكاف الخ) نعم لو نذر ان يعتكف صائما اعتكف عنه وليه صائما قاله فى التهذيب وقوله قاله فى التهذيب أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح الصوم عن حى) نقل فى شرح مسلم انه اجماع وقال الماوردى لا يجوز القضاء عن الحى اجماعا بامر أو غيره عن قادر أو عاجز وكتب أيضا الفرق بينه وبين الحج ان المال يدخل فيه من وجهين أحدهما فى أصل ايجابه والثانى فى جبرانه فجازت النيابة فى حالين حالة الموت وحالة الحياة والصوم لا يدخل المال فيه الا فى موضع واحد وهو جبرانه فلم تجز النيابة فيه الا من وجه واحد الذى ورد به الخبر (قوله أو واجبة ابتداء) أشار الى تصحيحه (قوله هذا ما اقتضاه كلام الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله فاذا خافت الحامل الخ) قياسا على الشيخ الهرم بجامع انه أفطر بسبب نفس عاجزة عن الصوم (قوله من مالهما) خرج به ما اذا كانت أمة فان الفدية تلزمها وتكون فى ذمتها الى ان تعتق قاله القفال فى فتاويه قال ولا يجوز لها ان تصوم عن هذه الفدية لانها تجب مع قضاء الصوم فهى محض غرم فلا يكون الصوم بدلا عنها وقوله قاله [illegible] القفال أشار الى تصحيحه (قوله وان كانتا مسافرتين الخ) خرج به ما اذا أفطرتا لاجل السفر والمرض فانهما لا فدية عليهما وكذا ان أطلقتا فى الاصح (قوله وظاهر ان محل ما ذكر فى المستأجرة الخ) يحمل ما بحثه فى المستأجرة على ما اذا غلب على ظنها احتياجها الى الافطار قبل الاجارة والا فالاجارة للارضاع لا تكون الاجارة عذرا ولا يجوز ابدال المستوفى منه فيها ولا فدية على المتحيرة اذا أفطرت للارضاع كما مر (قوله وان خافتا على

أنفسهما فلا فدية) وإن قال ابن العماد إن الموافق للمنقول في نظائر المسألة الوجوب فيما إذا قصدهما وكتب أيضا تغليبا للمسقط وعملا بالأصل (قوله كالمريض المرجو البرء) أي ما يخافه المريض لو صام (قوله يجب الفطر لانقاذ هالك) بشرط أن يكون آدميا معصوما أو حيوانا محترما ولا يتقيد بخوف الهلاك بل هو وما في معناه سواء ولا فدية على المتحيرة (قوله وفدى كالمرضع) محله في منقذ لا يباح له الفطر ولا الانقاذ أما من يباح له الفطر لعذر كسفر أو غيره فافطر فيه للانقاذ قال الأذرعي فالظاهر أنه لا فدية وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي في فتاوي القفال الخ) ذكره القاضي حسين أيضا (قوله عدم لزوم ذلك في المال) أشار الى تصحيحه (قوله لانه ارتفق به شخص واحد) بخلاف الحيوان المحترم فانه يرتفق بالفطر شخصان (قوله بخلاف ما فيه روح ولو بهيمة) قال في الانوار ولو رأى حيوانا محترما أشرف على الهلاك بالغرق أو الحرق واحتاج الى الفطر لتخليصه وجب الفطر والفدية والقضاء وقوله قال في الانوار الخ أشار الى تصحيحه (قوله فعليه مع القضاء لكل يوم مد) قال القاضي حسين هذا إذا لم يكن فطره موجبا كفارة فان كان كالجماع فلم يقض حتى دخل رمضان آخر فهل يلزمه للتأخير فدية فيه جوابان الظاهر منهما أنه لا يلزمه في هذا اليوم إلا كفارة واحدة ولا يجتمع فيه اثنتان والثاني تلزمه لأن الفدية للتأخير والكفارة للهتك وقال الأذرعي التصوير فيما إذا دخل رمضان آخر أو رمضانات يعتبر أن يكون مع التمكن عالما عامدا أما لو أخر ناسيا أو جاهلا فلا وهذا ما أفهمه كلامهم ولم أره نصا وقوله الظاهر منهما أنه لا يلزم الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله يعتبر أن يكون مع التمكن الخ (قوله وقضيته لزومها) أشار الى تصحيحه (قوله ولو تكررت الاعوام تكرر المد) قال الدميري كالأذرعي لا يخفى أن محل تكرر المد في التأخير إذا كان عامدا عالما فان كان جاهلا أو غير متعمد فالظاهر عدم تكرره (قوله وأطلق تصحيحه في المنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته تصحيح عدم اللزوم قبل دخول رمضان الخ) لهذه المسألة نظائر منها إذا طول الجمعة حتى تحقق خروج الوقت في الثانية قال في

أنفسهما) ولو مع ولديهما (فلا فدية) كالمريض المرجو البرء (ولا تلزم) الفدية (عاصيا بافطاره) بغير جماع لأنه لم يرد والأصل عدمه وفارق لزومها الحامل والمرضع بأن فطرهما ارتفق به شخصان فجاز أن يجب به أمران كالجماع لما حصل مقصود الرجل والمرأة تعلق به القضاء والكفارة العظمى وبأن الفدية غير معتبرة بالإثم بل إنما هي حكمة استأثر الله بها ألا ترى أن الردة في شهر رمضان أفحش من الوطء مع أنه لا كفارة فيها وفارق ذلك أيضا لزوم الكفارة في اليمين الغموس وفي القتل عمدا عدوانا بأن الصوم عبادة بدنية والكفارة فيها على خلاف الأصل فيقتصر فيها على ما ورد فيه نص أو كان في معناه بخلافهما في تينك

* (فرع يجب الفطر لانقاذ) محترم (هالك) أي مشرف على الهلاك بغرق أو غيره ابقاء لمهجته (وفدى) مع القضاء (كالمرضع) لأنه فطر ارتفق به شخصان وقضية كلامه كأصله التسوية بين النفس والمال والذي في فتاوي القفال عدم لزوم ذلك في المال وفرضه في مال نفسه لأنه فطر ارتفق به شخص واحد وظاهر تخصيصه بما لا روح فيه بخلاف ما فيه روح لكن في البهيمة نظر

* (الطريق الثالث) *

تجب الفدية (بتأخير) الأولى بتأخير (القضاء فلو أخر قضاء رمضان) أو شيء منه (بلا عذر) في تأخيره (الى قابل فعليه مع القضاء لكل يوم مد) لخبر أبي هريرة من أدركه رمضان فأفطر لمرض ثم صح ولم يقضه حتى أدركه رمضان آخر صام الذي أدركه ثم يقضي ما عليه ثم يطعم عن كل يوم مسكينا رواه الدارقطني والبيهقي وضعفاه قالا وروي موقوفا على راويه باسناد صحيح قال الماوردي وقد أفتى بذلك ستة من الصحابة ولا مخالف لهم أما إذا أخره بعذر كأن استمر مسافرا أو مريضا أو المرأة حاملا أو مرضعا الى قابل فلا شيء عليه بالتأخير لأن تأخير الأداء بالعذر جائز فتأخير القضاء به أولى وأفهم كلامه كأصله أنه لو فاته شيء بلا عذر وأخر قضاءه لسفر أو نحوه لم تلزمه الفدية وبه صرح المتولي وسليم الرازي لكن يأتي في صوم التطوع تبعا لما نقله الأصل عن التهذيب وأقره أن التأخير للسفر حرام وقضيته لزومها وتعبير المصنف بعدم العذر أولى من تعبير أصله بغير السفر والمرض (ولو تكررت الاعوام تكرر المد) لأن الحقوق المالية لا تتداخل بخلافه في الهرم ونحوه لا تتكرر بذلك لعدم التقصير وهذا ما نقله الأصل عن تصحيح الإمام وأطلق تصحيحه في المنهاج وغيره كالمحرر والشرح الصغير قال في المهمات وكأنهم لما لم يجدوا تصحيحا لغير الإمام أطلقاه وقد صحح عدم التكرر جماعات منهم الماوردي والشيخ أبو حامد والبندنيجي وعبروا بالمذهب والروياني وعبر بالأظهر وقال سليم التكرار ليس بشيء (ولو أخر قضاء يوم) عدوانا (ومات لزمه فديتان) واحدة للإفطار وأخرى للتأخير لأن كلا منهما يجب عند الانفراد فكذا عند الاجتماع (فان صام عنه الولي) أو أجنبي بالاذن (ففدية) تجب للتأخير لأنها كانت واجبة عليه في حياته وحصل بصوم من ذكر تدارك أصل الصوم (وتجب فدية التأخير بتحقق الفوات ولو لم يدخل رمضان فلو كان عليه عشرة أيام فمات لبواقي خمس من شعبان لزمه خمسة عشر مدا عشرة للأصل) أي أصل الصوم (وخمسة للتأخير لأنه لو عاش لم يمكنه إلا قضاء خمسة) قال في الأصل بعد هذا وإذا لم يبق بينه وبين رمضان السنة الثانية ما يسع قضاء جميع الفائت فهل يلزمه في الحال الفدية عما لا يسعه أم حتى يدخل رمضان وجهان كالوجهين فيمن حلف ليأكلن هذا الرغيف غدا فتلف أي باتلافه قبل الغد هل يحنث في الحال أم بعد مجيء الغد انتهى وقضيته تصحيح عدم اللزوم قبل دخول رمضان لكن ما ذكره قبله فيما لو

العبر عندى تصير ظهرا من الآن واذا أحرم العبد بحج تطوع وعلم انه يصير حرا قبل الوقوف لا ينقلب فرضه قبل عتقه واذا انقطع المسلم فيه لا يثبت خيار الابعد الحل واذا تناضلا على ان من أصاب منهما من عشرة استحق فأصاب أحدهما وأخطأ الآخر في خمسة فلا يجب الجعل الا بعد الفراغ (قوله بان الصواب هو الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لجواز موته قبل الغد فلا يحنث) قال شيخنا له مالم يقتل نفسه عامدا عالما أو قتله غيره وتمكن من دفعه ولم يفعل والا حنث

(باب صوم التطوع) (قوله خبر الصحيحين من صام يوما الخ) وفي الحديث كل عمل ابن آدم له الا الصوم فانه لي وأنا أجزي به واختلفوا في معناه على أقوال تزيد على خمسين قولا من أحسنها ان العمل بين ثوابه الحسنة بعشر أمثالها الى سبعمائة ضعف الا الصوم فانه لم يبين للعبد مقدار ثوابه وأحسن منه ما نقل عن سفيان بن عيينة ان يوم القيامة تتعلق خصماء المرء بجميع أعماله الا الصوم فانه لا سبيل لهم عليه فانه اذا لم يبق الا الصوم يتحمل الله تعالى ما بقي من المظالم ويدخله بالصوم الجنة لكن يرده ما رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال أتدرون من المفلس ثم ذكر ان رجلا يأتي يوم القيامة وقد ظلم هذا وسفك دم هذا وانتهك عرض هذا ويأتي وله صلاة وزكاة وصوم قال فيأخذ هذا بكذا الى ان قال وهذا بصومه فدل على انه يؤخذ في المظالم (قوله ولا يجب اتمام صوم التطوع الخ) انما لم يقل ولا يجب اتمام تطوع وان كان أعم لئلا يرد عليه الحج والعمرة فانه يجب اتمامهما ويجب التى قضاؤهما (قوله وهو الوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لزمه القضاء على الفور) شمل قضاء يوم الشك (قوله ولو في السفر) قال شيخنا مراده بقوله ولو في السفر انه فاته أداؤه بغير عذر وافطر في قضائه في السفر استمر قضاؤه على الفور أو أفطر فيه لا بنية الترخص (قوله ويستحب لغير الحاج صومه) قال الاذرعي لم نر ما لو تحدث الناس برؤية هلال ذي الحجة ولم يثبت أو شهد بها من لا يقبل ودار الامر بين صوم يوم عرفة على

كان عليه عشرة أيام صريح في خلافه ذكره السبكي والاسنوي ورده ابن العماد بانه لا مخالفة فان الازمنة المستقبلة يقدر حضورها بالموت كما يحل الاجل به وهذا مفقود في الحي اذ لا ضرورة الى تعجيل الزمان المستقبل في حقه والزركشي بان الصواب هو الاول أي لزوم الفدية في الحال قال ولا يلزم من التشبيه بمسئلة الرغيف خلافه ثم فرق بين صورتي الصوم وصورة اليمين بانه مات هنا عاصيا بالتأخير فلزمته الفدية في الحال بخلاف صورة اليمين وبانه هنا قد تحقق اليأس بفوات البعض فلزمه بدله بخلافه في اليمين لجواز موته قبل الغد فلا يحنث وكلام المصنف موافق لهذا (ثم تعجيلها) أي فدية التأخير (قبل دخول رمضان الثاني لمؤخر القضاء مع الامكان (كتعجيل لكفارة قبل الحنث المحرم) فيجوز على الاصح ويحرم التأخير (ولا شئ على الهم) لتأخير الفدية (ان أخر الفدية) عن السنة الاولى (وليس له ولا للعامل تعجيل فدية يومين) فأكثر كما لا يجوز تعجيل الزكاة لعامين بخلاف التعجيل ليوم بعد دخول ليلته كما قال (فلو عجل) أي الهم (فدية يوم في ليلته) أو فيه كما فهم بالاولى (أو عجلت الحامل قبل ان تفطر جاز) ولو قال فلو عجلا فدية يوم فيه أو في ليلته جاز كان أولى وأخصر وكالهم فيما ذكر الزمن ومن اشتدت مشقة الصوم عليه وكالحامل المرضع

(باب صوم التطوع)

التطوع التقرب الى الله تعالى بما ليس بفرض من العبادات والاصل في الباب خبر الصحيحين من صام يوما في سبيل الله باعد الله وجهه عن النار سبعين خريفا (ولا يجب اتمام صوم التطوع) اذا شرع فيه (كصلاته) واعتكافه وطوافه ووضوئه لئلا يغير الشروع حكم المشروع فيه ولخبر الصائم المتطوع أمير نفسه ان شاء صام وان شاء أفطر رواه الترمذي وصحح الحاكم اسناده ولخبر عائشة المتقدم في الكلام على نية الصوم ويقاس بالصوم الصلاة ونحوها (لكن يكره الخروج منه) لظاهر قوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم وللخروج من خلاف من أوجب اتمامه (الا بعذر كمساعدة ضيف) في الاكل اذا عز عليه امتناع مضيفه منه أو عكسه فلا يكره الخروج منه بل يستحب لخبر وان لزورك عليك حقا ولخبر من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه واهمله الشيخان اما اذا لم يعز على أحدهما امتناع الآخر من ذلك فالافضل عدم خروجه منه ذكره في المجموع واذا خرج منه قال المتولي لا يثاب على ما مضى لان العبادة لم تتم وحكى عن الشافعي انه يثاب عليه وهو الوجه ان خرج منه بعذر (ويستحب قضاؤه) سواء أخرج بعذر أم بغيره للخروج من خلاف أوجب قضاءه وقدمت في صلاة التطوع ماله بهذا تعلق (ويحرم الخروج من صوم وجب على الفور) أداء أو قضاء (وكذا على التراخي) لقوله تعالى ولا تبطلوا أعمالكم ولتلبسه بالواجب ولا عذر كما لو شرع في الصلاة أول الوقت (فمن أفطر في رمضان بغير عذر لزمه القضاء على الفور ولو في السفر) أو نحوه تداركا لما ارتكبه من الاثم لان التخفيف بجواز التأخير لا يليق بحال المتعدي (أو) أفطر فيه (بعذر) كحيض وسفر ومرض (فقبل رمضان آخر يلزمه) القضاء فيجوز له تأخيره الى ما قبله بزمن يسعه

(فصل يوم عرفة) وهو تاسع ذي الحجة (أفضل الايام) لان صومه كفارة سنتين كما يأتي بخلاف غيره ولان الدعاء فيه أفضل منه في غيره ولخبر مسلم ما من يوم أكثر من ان يعتق الله فيه من النار من يوم عرفة وأما قوله صلى الله عليه وسلم خير يوم طلعت فيه الشمس يوم الجمعة فمحمول على غير يوم عرفة بقرينة ما ذكر (ويستحب لغير الحاج صومه) لخبر مسلم صيام يوم عرفة احتسب على الله ان يكفر السنة التي قبله والسنة

التى بعده قال الامام والمكفر الصغائر (مع ماقبله من الشهر) وهو ثمانية أيام والثامن مطلوب من جهة الاحتياط لعرفة ومن جهة دخوله فى العشر غير العيد كما ان صوم يوم عرفة مطلوب من جهتين وصرح فى الروضة باستحباب صوم العشر غير العيد ولم يخصه بغير الحاج فيستحب صومه للحاج وغيره الا يوم عرفة فلغير الحاج اما الحاج فلا يستحب له صومه بل يستحب له فطره وان كان قويا للاتباع رواه الشيخان وليقوى على الدعاء فصومه له خلاف الاولى بل فى نكت التنبيه للنووى انه مكروه وفيها كالمجموع انه يستحب صومه لحاج لم يصل عرفة الا ليلا لفقد العلة هذا كله فى غير المسافر والمريض اما هما فيستحب لهما فطره مطلقا كما نص عليه الشافعى فى الاملاء (و) يستحب (صوم عاشوراء) وهو عاشر المحرم (مع تاسوعاء) وهو تاسعه قال صلى الله عليه وسلم صيام يوم عاشوراء احتسب على الله ان يكفر السنة التى قبله وقال لئن عشت الى قابل لاصومن التاسع فمات قبله رواهما مسلم وانما لم يجب صوم عاشوراء لخبر الصحيحين ان هذا اليوم يوم عاشوراء ولم يكتب عليكم صيامه فمن شاء فليصم ومن شاء فليفطر واما الاخبار الواردة بالامر بصومه فمحمولة على تأكد الاستحباب وحكمة صوم تاسوعاء معه الاحتياط له والمخالفة لليهود والاحتراز من افراده بالصوم كما فى يوم الجمعة وعاشوراء وتاسوعاء ممدودان على المشهور (والا) أى وان لم يصم معه تاسوعاء (فصوم الحادى عشر) معه مستحب لذلك على ان الشافعى نص فى الام والاملاء على استحباب صوم الثلاثة ونقله عنه الشيخ أبو حامد وغيره ويدل له خبر الامام أحمد صوموا يوم عاشوراء وخالفوا اليهود صوموا قبله يوما او بعده يوما ولو قيل بانه يستحب صوم الثامن احتياطا كنظيره فيما مر لكان حسنا (و) يستحب صوم (ستة من شوّال) قال صلى الله عليه وسلم من صام رمضان ثم اتبعه ستا من شوّال كان كصيام الدهر رواه مسلم وروى النسائى خبر صيام شهر رمضان بعشرة أشهر وصيام ستة أيام بشهرين فذلك صيام السنة أى كصيامها فرضا والا فلا يختص ذلك برمضان وستة من شوّال لان الحسنة بعشر أمثالها وحذف تاء التأنيث عند حذف المعدود جائز كما فى الخبر الاول (والافضل تتابعها) وكونها (متصلة بالعيد) مبادرة للعبادة (و) يستحب صوم (ثلاثة أيام) الليالى (البيض واوّلها الثالث عشر) للامر بصومها فى النسائى وصحيح ابن حبان والمعنى فيه ان الحسنة بعشر أمثالها فصومها كصوم الشهر ومن ثم سن صوم ثلاثة من كل شهر ولو غير أيام البيض كما فى البحر وغيره للاخبار الصحيحة قال السبكى والحاصل انه يسن صوم ثلاثة وأن تكون أيام البيض فان صامها أتى بالسنتين (والاحوط صوم الثانى عشر) معها (أيضا) للخروج من خلاف من قال انه أول الثلاثة قال الماوردى ويسن صوم أيام السود الثامن والعشرين وتالييه وينبغى ان يصام معها السابع والعشرون احتياطا وخصت أيام البيض وأيام السود بذلك لتعميم ليالى الاولى بالنور وليالى الثانية بالسواد فناسب صوم الاولى شكرا والثانية لطلب كشف

بتقدير كمال ذى القعدة وصوم يوم العيد على تقدير نقصه فهل يقال يستحب الصوم أو يكون كصوم يوم الشك أو يخرج فيه خلاف فما الوثوق التومى هل غسل العضو مرتين أو ثلاثا لم أر فيه شيئا ويظهر انه لو أخبره من يصدقه من عبد أو امرأة أو صبى بالرؤية حرم عليه الصوم على خلاف خبره وان صام غيره بناء على الظاهر اه وسئلت عما اذا ثبت هلال ذى الحجة يوم الجمعة ثم تحدث الناس برؤيته يوم الخميس وظن صدقهم ولم يثبت فهل يندب صوم يوم السبت لكونه يوم عرفة على تقدير كمال ذى القعدة أم يحرم لاحتمال كونه يوم العيد فاجبت بانه يحرم لان دفع مفسدة الحرام مقدمة على تحصيل مصلحة المندوب وقوله حرم عليه الصوم على خلاف خبره أشار الى تصحيحه (قوله فيستحب صومه للحاج وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله وفيها كالمجموع انه يستحب صومه الخ) قال فى شرح مسلم انه مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وجمهور العلماء (قوله فيستحب لهما فطره مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وصوم عاشوراء) أفتى البارزى بان من صام عاشوراء مثلا عن قضاء أو نذر حصل له ثواب يوم عاشوراء ووافقه الاصفونى والفقيه عبد الله الناشرى والفقيه على بن ابراهيم بن صالح الحضرمى وهو المعتمد (قوله صيام يوم عاشوراء احتسب على الله الخ) الحكمة فى كون صوم عرفة بسنتين وعاشوراء بسنة ان عرفة يوم محمدى يعنى ان صومه مختص بامة محمد صلى الله عليه وسلم وعاشوراء يوم موسوى (قوله وستة من شوّال) أطلق وقضيته استحباب صومها لكل أحد سواء أصام رمضان أم لا كمن أفطر لعذر صبا أو مرض أو جنون أو سفر أو غيرها ومن فاته رمضان فصام عنه شوالا استحب له ان يصوم ستا من ذى القعدة لانه يستحب قضاء الصوم الراتب وكتب أيضا وعبارة كثير يستحب لمن صام رمضان أن يتبعه بستة من شوّال كلفظ الحديث ومقتضاها قصر ذلك عليه ولا شك أن من تعدى بالفطر يلزمه القضاء على الفور على الاصح وقد قال المحاملى وشيخه الجرجانى يكره لمن عليه قضاء رمضان ان يتطوع بالصوم فخرج هؤلاء ويبقى النظر فى الصبى والمجنون يكملان والكافر يسلم والمعنى المتقدم فى استحباب صوم الستة يقتضى عدم استحبابها لمن ذكر ومن فاته رمضان فصام عنه شوالا استحب له ان يصوم ستا من ذى القعدة لانه يستحب قضاء الصوم الراتب قس (قوله وأولها الثالث عشر) هل يسقط الثالث عشر من ذى الحجة أو يعوض عنه السادس عشر أو يوم من التسعة الاول فيه احتمال ولم أر من تعرض لذلك ع والظاهر الثانى د وقوله أو يعوض أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردى ويسن الخ) اشار الى تصحيحه (قوله الثامن والعشرين وتالييه) قال ابن العراقى ولا يخفى سقوط الثالث منها اذا كان الشهر ناقصا ولعله يعوض عنه باول الشهر الذى يليه وهو من أيام السود أيضا لان ليلته كلها سوداء وقوله قال ابن العراقى أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى أن يصام الى آخره) أشار الى تصحيحه

السواد ولان الشهر قد اشرف على الرحيل فناسب تزويده بذلك (و) يستحب صوم (الاثنين والخميس) لانه صلى الله عليه وسلم كان يتحرى صومهما وقال انهما يومان تعرض فيهما الاعمال فاحب ان يعرض عملي وانا صائم رواهما الترمذي وغيره والمراد عرضها على الله واما رفع الملائكة لها فانه بالليل مرة وبالنهار مرة ولا ينافي هذا رفعها في شعبان كما في خبر مسند أحمد انه صلى الله عليه وسلم سئل عن اكثاره الصوم في شعبان فقال انه شهر ترفع فيه الاعمال فاحب ان يرفع عملي وأنا صائم لجواز رفع اعمال الاسبوع مفصلة واعمال العام جملة وسمي ما ذكر يوم الاثنين لانه ثاني الاسبوع والخميس لانه خامسه كذا ذكره النووي نافلا عن أهل اللغة قال الاسنوي فعلم منه ان أوّل الاسبوع الاحد ونقله ابن عطية عن الاكثرين وسيأتي في باب النذر ان أوّله السبت وقال السهيلي انه الصواب وقول العلماء كافة (و) يستحب صوم (آخر كل شهر) لما مر في صيام أيام السود فان صامها أتى بالسنتين (ويكره افراد الجمعة) بالصوم لقوله صلى الله عليه وسلم لا يصم أحدكم يوم الجمعة الا ان يصوم يوما قبله أو يوما بعده رواه الشيخان وليتقوى بفطره على الوظائف المطلوبة فيه ومن هنا خصصه البيهقي والماوردي وابن الصباغ والعمراني نقلا عن مذهب الشافعي بمن يضعف به عن الوظائف (أو) افراد (السبت) أو الاحد (بالصوم) لخبر لا تصوموا يوم السبت الا فيما افترض عليكم رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه على شرط الشيخين ولان اليهود تعظم يوم السبت والنصارى يوم الاحد وخرج بافراد كل من الثلاثة جمعه مع غيره فلا يكره جمع السبت مع الاحد لان المجموع لم يعظمه أحد فان قلت التعليل بالتقوّي بالفطر في كراهة افراد الجمعة يقتضي انه لا فرق بين افرادها وجمعها قلنا اذا جمعها حصل له بفضيلة صوم غيره ما يجبر ما حصل فيها من النقص قاله في المجموع (الا ان يوافق) افراد كل منها (عادة) له كان اعتاد صوم يوم وفطر يوم فوافق صومه يوما منها فلا كراهة كما في صوم يوم الشك ولخبر مسلم لا تخصوا يوم الجمعة بصيام من بين الايام الا ان يكون في صوم يصومه أحدكم وقيس بالجمعة الباقي والتصريح بالاستثناء المذكور تبعا للمجموع من زيادته وظاهر ان كلامهم في صوم التطوع فلا يكره افراد كل منها بصوم الفرض كما صرح به في المجموع في صوم النذر ويدل له خبر الترمذي والحاكم السابق * (فرع ولا يكره صوم الدهر ان لم يخف ضررا) أو فوت حق (وأفطر العيدين وأيام التشريق بل يستحب) لاطلاق الادلة ولانه صلى الله عليه وسلم قال من صام الدهر ضيقت عليه جهنم هكذا وعقد تسعين رواه البيهقي ومعنى ضيقت عليه أي عنه فلم يدخلها أو لا يكون له فيها موضع فان خاف ضررا أو فوت حق كره صومه لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم آخى بين سلمان وبين أبي الدرداء فجاء سلمان يزور أبا الدرداء فرأى أم الدرداء متبذلة فقال ما شأنك فقالت ان أخاك ليس له حاجة في شيء من الدنيا فقال سلمان يا أبا الدرداء ان لربك عليك حقا ولاهلك عليك حقا ولجسدك عليك حقا فصم وافطر وقم ونم وائت أهلك واعط كل ذي حق حقه فذكر أبو الدرداء للنبي صلى الله عليه وسلم ما قال سلمان فقال النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما قال سلمان فان صام العيدين وأيام التشريق أو شيأ منها حرم وعليه حمل خبر الصحيحين لا صام من صام الابد وقول المصنف بل يستحب من زيادته ومع استحبابه فصوم يوم وافطار يوم أفضل منه لخبر الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاصي أفضل الصيام صيام داود كان يصوم يوما ويفطر يوما وفيه أيضا لا أفضل من ذلك فهو أفضل من صوم الدهر كما قاله المتولي وغيره لكن في فتاوى ابن عبد السلام ان العكس أفضل لان الحسنة بعشر أمثالها وقوله في الخبر لا أفضل من ذلك أي لك (وأفضل الاشهر للصوم) بعد رمضان الاشهر (الحرم) ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب لخبر أبي داود وغيره صم من

(قوله والاثنين والخميس) قال الاذرعي وتسن أيضا المحافظة على صومهما قال شيخنا الاوجه تفضيل الاثنين على الخميس لولادته صلى الله عليه وسلم ووفاته فيه ولتقدمه في كلام الفقهاء هنا وفي دخول القاضي البلد كاتبه (قوله ان أوّله السبت) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره افراد الجمعة) لو أراد الاعتكاف في يوم الجمعة فهل تستمر الكراهة او يستحب صومه للخروج من خلاف من أوجب الصوم مع الاعتكاف فيه احتمالان حكاهما النووي في نكت التنبيه قال الاذرعي وقد يقال يكره تخصيصه بالاعتكاف كالصوم وقيام ليلته انتهى وهذا هو الراجح قال في الخادم في آخر كتاب الصيام من الام قال الشافعي ومن نذر ان يصوم يوم الجمعة فوافق يوم فطر أفطره وقضاه انتهى وهذا صريح في انه لا يكره افراده بصوم النذر وقوله فهل تستمر الكراهة أشار الى تصحيحه (قوله نقلا عن مذهب الشافعي) نص عليه في الاملاء وروى المزني في جامعه عن نص الشافعي مثله (قوله بمن يضعف به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولان اليهود تعظم يوم السبت) ولان الصوم امساك وتخصيصه بالامساك عن الاشتغال من عوائد اليهود (قوله وظاهر أن كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به في المجموع الخ) فحينئذ اطلاق المصنف هذه المسائل محمول على النفل (قوله فان خاف ضررا أو فوت حق كره صومه) عبارة أصله قال الاكثرون ان خاف منه ضررا أو فوت به حقا كره والا فلا قال الاسنوي يحتمل ان يراد بالحق هنا كل مطلوب واجبا كان أو مندوبا وهو المتجه ويدل له كراهة قيام كل الليل لهذا المعنى كما سبق ويحتمل تخصيصه بالواجب لكن تفويته حرام فيكون محل الكراهة عند الخوف دون العلم والظن أو في تفويت واجب مستقل وعبارة المنهاج ان خاف به ضررا أو فوت حق فادخله في حيز الخوف وهو الصواب انتهى ولهذا عدل اليها المصنف

الحرم

الحرم واترك صم من الحرم واترك صم من الحرم واترك وانما أمر المخاطب بالترك لانه كان يشق عليه اكثار الصوم كما جاء التصريح به فى الخبر أما من لا يشق عليه فصوم جميعها له فضيلة (وأفضلها المحرم) لخبر مسلم أفضل الصوم بعد رمضان شهر الله المحرم (ثم باقيها) وظاهره استواء البقية والظاهر تقديم رجب خروجا من خلاف من فضله على الاشهر الحرم (ثم شعبان) لخبر الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها ما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم استكمل صيام شهر قط الا رمضان وما رأيته فى شهر أكثر منه صياما فى شعبان وفى رواية لمسلم كان يصوم شعبان كله كان يصوم شعبان الا قليلا قال العلماء اللفظ الثانى مفسر للاول فالمراد بكله غالبه وقيل كان يصوم كله فى وقت و بعضه فى آخر وقيل كان يصومه تارة من أوله وتارة من آخره وتارة من وسطه ولا يترك منه شيا بلا صيام لكن فى أكثر من سنة وقيل انما خصه بكثرة الصيام لانه ترفع فيه أعمال العباد فى سنتهم فان قلت قد مر ان أفضل الصيام بعد رمضان المحرم فكيف أكثر منه فى شعبان دون المحرم قلنا لعله صلى الله عليه وسلم لم يعلم فضل المحرم الا فى آخر الحياة قبل التمكن من صومه أو لعله كان تعرض له فيه اعذار تمنع من اكثاره الصوم فيه قال العلماء وانما لم يستكمل شهرا غير رمضان لئلا يظن وجوبه (ويحرم) على المرأة صوم نفل مطلق (بغير اذن زوج) لها (حاضر) لخبر الصحيحين لا يحل للمرأة أن تصوم و زوجها شاهد الا باذنه وفى رواية أبى داود باسناد صحيح لا تصوم المرأة و بعلها شاهد الا باذنه غير رمضان ولان حق الزوج فرض فلا يجوز تركه بنفل فلو صامت بغير اذنه صح وان كان صومها حراما كالصلاة فى دار مغصوبة قال فى شرح مسلم فان قيل ينبغى جوازه فان أراد التمتع تمتع وفسد الصوم فالجواب ان صومها يمنعه التمتع عادة لانه يهاب انتهاك حرمة الصوم بالافساد انتهى وهل يلحق به فى ذلك صلاة التطوع فيه نظر والاوجه لا لقصر زمنها وسيأتى فى النفقات أنه لا يحرم عليها صوم عرفة وعاشوراء أما صومها فى غيبة زوجها عن بلدها فجائز بلا خلاف لمفهوم الخبر ولزوال معنى النهى وظاهر أنها اذا علمت رضاه جاز صومها ان كان حاضرا والامة المباحة لسيدها كالزوجة وغير المباحة كاخته والعبد ان تضرر بصوم التطوع لضعف أو غيره لم يجز بغير اذن السيد والا جاز ذكره فى المجموع وغيره

(كتاب الاعتكاف)

هو لغة اللبث والحبس والملازمة على الشئ خيرا كان أو شرا قال تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد وقال فأتوا على قوم يعكفون على أصنام لهم وقال ما هذه التماثيل التى أنتم لها عاكفون يقال اعتكف وعكف يعكف و يعكف بضم الكاف وكسرها عكفا وعكوفا وعكفته أعكفه بكسر الكاف عكفا لا غير يستعمل لازما ومتعديا كرجع ورجعته ونقص ونقصته وشرعا اللبث فى المسجد من شخص مخصوص بنية والاصل فيه قبل الاجماع الآية الاولى والاخبار كخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعتكف العشر الاوسط من رمضان ثم اعتكف العشر الاواخر ولازمه حتى توفاه الله ثم اعتكف أزواجه من بعده وخبر البخارى انه صلى الله عليه وسلم اعتكف عشرا من شوال وفى رواية لمسلم اعتكف فى العشر الاول من شوال قال جماعة وهو من الشرائع القديمة قال تعالى وعهدنا الى ابراهيم واسمعيل أن طهرا بيتى للطائفين والعاكفين (وهو سنة مؤكدة و يستحب فى كل الاوقات) لاطلاق الادلة (واركانه أربعة الاول المكث وأقله أكثر من الطمأنينة) فى الصلاة (بسكون أو تردد) لاشعار لفظه به فلا يجزى أقل ما يجزى فى طمأنينة الصلاة (ولا يجزئ العبور) لان كلا منهما لا يسمى اعتكافا (فان نذر اعتكافا) مطلقا (أجزأه لحظة) لحصول اسمه بها (لكن المستحب يوم) للخروج من خلاف من أوجبه ولانه لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتكاف دون يوم ونص الشيخ أبو حامد على استحباب ضم الليلة الى اليوم ونقله عن نص الشافعى فى الاملاء وذكر مثله فى البحر وكذا القاضى الا انه لم ينقله عن النص (و يستحب كلما دخل المسجد ان ينوى الاعتكاف) لينال فضيلته والتصريح بالاستحباب من زيادته

(قوله وأفضلها المحرم) وقع فى الروضة نقلا عن البحر ان أفضل الحرم رجب واعترض بان الذى فى البحر أنه أفضلها بعد المحرم (قوله ثم باقيها) قال شيخنا والحاصل انه يقدم المحرم ثم رجب و ينبغى ان يقال ثم الحجة ثم القعدة و بعد ذلك شعبان كاتبه (قوله والظاهر تقديم رجب) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه لا لقصر زمنها) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر أنها اذا علمت الخ) أشار الى تصحيحه

(كتاب الاعتكاف)

(قوله وشرعا اللبث الخ) وفى الشرع اللبث فى المسجد بقصد القربة من مسلم عاقل طاهر من الجنابة والحيض والنفاس صاح كاف نفسه عن شهوة الفرج مع الذكر والعلم بالتحريم (قوله فلا يجزئ أقل ما يجزئ فى طمأنينة الصلاة) الفرق بينه وبين الطمأنينة ان المقصود بها قطع الهوى عن الرفع والثبات هنا هو المقصود قال شيخنا واقل ما يجزئ فى طمأنينة الصلاة مقدار سبحان الله لفظا

(فصل) وفى نسخة فرع (ويفسده) أى الاعتكاف (من الجماع ما يفسد الصوم) منه وهو ما يقع مع تذكر الاعتكاف والعلم بتحريمه والاختيار المزيد على الاصل سواء أجامع فى المسجد أم لا لمنافاته له (فيحرم) بسببه الجماع بهذه الشروط لقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد ويحرم (به التقبيل واللمس بشهوة) بالشروط المذكورة (فاذا أنزل معهما أفسده كالاستمناء) بخلاف ما اذا لم ينزل معهما أو أنزل معهما وكانا بلا شهوة كما فى الصوم ويأتى هنا ما مر ثم فى الخنثى وقول المجموع فى باب الاحداث لو أولج الخنثى فى غيره او أولج غيره فى قبله ففى بطلان اعتكافه قولان كالمباشرة بغير جماع يقتضى التفرقة بين انزاله وعدم انزاله وهو صحيح بحمله على انزاله من فرجيه معا والترجيح فى الاستمناء من زيادة المصنف وصرح به فى المجموع ثم تحريم ما ذكر انما ينتظم فى الاعتكاف الواجب وفى المستحب فى المسجد بخلاف المستحب خارجه اذ غايته ذلك خروجه من العبادة المستحبة وهو جائز نبه عليه الاسنوى *(فرع ولا يكره له) أى للمعتكف (الصنائع) فى المسجد (كالخياطة) والكتابة (ما لم يكثر) منها فان أكثر منها كرهت لحرمته الا كتابة العلم فلا يكره الاكثار منها لانه طاعة كتعلم العلم ذكره فى المجموع هنا وفى باب الغسل (وله ان يرجل شعره) أى يسرحه لخبر الصحيحين ان عائشة رضى الله عنها كانت ترجل شعر رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاعتكاف (و) ان (يتطيب) لانه لو حرم تطيبه لحرم ترجيل شعره كالاحرام (و) ان (يلبس) الثياب الحسنة (ويتزوج ويزوج) ويأمر باصلاح معاشه وتعهد ضياعه كما صرح بهما الاصل (ويأكل ويشرب ويغسل يده) لان الاصل الاباحة ولم يرد ما يخالفه (فى المسجد) متعلق بالجميع (والاولى) ان يأكل (فى سفرة) أو نحوها (و) ان يغسل يده فى (طست) أو نحوها ليكون انظف للمسجد وأصون قال الماوردى وان يغسلها حيث يبعد عن نظر الناس والطست بسين مهملة (وتكره الحرفة) فيه بخياطة ونحوها (كالمعاوضة) من بيع وشراء ونحوهما (بلا حاجة وان قلت) صيانة له (ولا يبطل اعتكافه) بشئ من ذلك وان كثر لعدم منافاته الاعتكاف ولان ما لا يبطل قليله لا يبطل كثيره كالقراءة والذكر (ويجوز نضحه) أى المسجد (بمستعمل) كما يجوز بالمطلق لان النفس انما تعاف شربه ونحوه وقد اتفقوا على جواز الوضوء فيه واسقاط مائه فى أرضه مع انه مستعمل ولانه أنظف من غسالة اليد الحاصلة بغسلها فيه وهذا من زيادته واختاره فى المجموع وضعف قول البغوى ان ذلك لا يجوز لان النفس تعافه بما ذكر ولم ينقل ما اختاره عن أحد وتبعه على ما اختاره الاسنوى مع نقله عن الخوارزمى موافقة البغوى وعلى كلام البغوى اقتصر الاصل وللبغوى ان يفرق بان المتوضئ وغاسل اليد فعلا ذلك لحاجتهما اليه بخلاف الناضح فانه يقع قصدا والشئ يغتفر ضمنا ما لا يغتفر قصدا او بان ماء الوضوء بعضه غير مستعمل وماء غسل اليد غير مستعمل بخلاف ماء النضح كذا نبه عليه الزركشى وغيره (و) يجوز (الاحتجام والفصد) فيه فى اناء قال فى الاصل وهو خلاف الاولى بل جزم فى المجموع بكراهته وكالحجامة والفصد ما فى معناهما فيما يظهر وكاستحاضة وفتح دمل ونحوهما من سائر الدماء الخارجة من الآدمى للحاجة ويدل له ما رواه البخارى ان بعض نساء النبى صلى الله عليه وسلم اعتكفت معه وكانت مستحاضة فربما وضعت الطست تحتها وهى تصلى اما ما ليس فى معناهما فلا يجوز اخراجه فيه كما سيأتى بعضه وقد نقل النووى فى مجموعه تحريم ادخال النجاسة المسجد لما فيه من شغل هواء المسجد بها مع زيادة القبح وظاهر ان محله اذا لم تكن حاجة بدليل جواز

ادخال

(قوله لقوله تعالى ولا تباشروهن الخ) قال فى المهمات تحريم الجماع فى الاعتكاف الواجب بقطعه وباقامته فى المسجد وفى الاعتكاف المتطوع به باقامته فى المسجد انتهى واعترض بانه تعليل ناقص لان الجماع لا يستلزم الاقامة لانه قد يمر على دابة وهودج فى المسجد ومعه زوجته أو أمته فيطؤها فى الهودج او يطؤها وهو فى المسجد ويفرغ على الفور فلا يكون ماكثا وقد لا يحرم المكث على الجنب اذا خاف الخروج من المسجد فالصواب التعليل بانتهاك حرمة المسجد وعلى هذا لو كان صبيا وجب على وليه منعه من الجماع فى المسجد وان قلنا انه لا يجب عليه منعه من قراءة القرآن وحمله جنبا ومحدثا والفرق ان المشقة هناك اقتضت ذلك بخلاف الجماع فى المسجد (قوله نبه عليه الاسنوى) أشار الى تصحيحه (قوله كالخياطة) أشار بالتمثيل بها الى اخراج الحرفة التى تزرى بالمسجد (قوله وتكره الحرفة فيه) قال شيخنا لا ينافى هذا قوله قبله ولا يكره له الصنائع اذ الاول فيما اذا فعله فيه أحيانا والثانى فيما اذا قصد الاحتراف فيه لان الحالة الثانية تنافى حرمته أكثر من الاولى كاتبه (قوله على جواز الوضوء الخ) فى الملاقة الوضوء فى المسجد شئ وهو ان ماء المضمضة والاستنشاق لا بد أن يمتزج بالبصاق وهو حرام فاما ان يبتلعه فى هذه الصورة صونا للمسجد أو يقال انه مستهلك فيغتفر وقوله أو يقال انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله واختاره فى المجموع) وبه أفتيت (قوله وعلى كلام البغوى اقتصر الاصل) وجزم به صاحب الانوار (قوله وكالحجامة والفصد ما فى معناهما الخ) قال فى الخادم خرج بالفصد والحجامة غيرهما من الدماء كالذبح فى القصاص فانه لا يجوز فى المسجد كما ذكره الرافعى فى الجنايات ثم هذا كله بالنسبة للآدمى فاما ذبح الدابة فى المسجد فممنوع لانه لا يؤمن نفور الدابة وتلويثها المسجد (قوله ونقل النووى فى مجموعه تحريم الخ) أشار الى تصحيحه

ادخال النعل المتنجسة فيه اذا أمن التلويث (فان لوث) الخارج بما ذكر المسجد (أو بال) فيه (ولو في طست حرم) لخبر مسلم ان هذه المساجد لا تصلح لشيء من هذا البول ولا القذر انما هي لذكر الله وقراءة القرآن وانما حرم البول فيه في اناء بخلاف الفصد والحجامة لان دمهما أخف منه لما مر انه يعفى عنه في محالهما وان كثر ولانه أقبح منهما ولهذا لا يمنع من الفصد متوجه القبلة بخلاف البول ومثله التغوط بل أولى وبه صرح صاحب الاستقصاء والظاهر ان سلس البول ونحوه كذلك الحاقا للفرد النادر بالاعم الاغلب (وان اشتغل بالقرآن والعلم فزيادة خير) لانه طاعة في طاعة

* (فصل يستحب للمعتكف الصوم) * للاتباع رواه الشيخان وللخروج من خلاف من أوجب الصوم في الاعتكاف (فان نذر اعتكاف يوم هو فيه صائم) كلله علي ان اعتكف يوما أنا فيه صائم أو أكون فيه صائما (فالصوم شرط) لاعتكافه الذي يخرج به عن عهدة نذره فليس له افراد أحدهما عن الآخر لعدم الوفاء بالملتزم (ويجزئه يوم من رمضان) أو غيره صائما فيه ولو نفلا لانه لم يلتزم صوما بل اعتكافا بصفة وقد وجدت (فلو نذر ان يعتكف بصوم أو صائما أو كذا عكسه) بان نذر ان يصوم باعتكاف وهذه من زيادته أو معتكفا (لزماه) أي الاعتكاف والصوم لانه التزمهما (و) لزمه (الجمع بينهما) لانه قربة فلزم بالنذر (كما لو نذر ان يصلي بسورة كذا) لزماه والجمع بينهما (فلو اعتكف) صائما (في رمضان) أو غيره نفلا كان الصوم أو واجبا بغير هذا النذر (لم يجزه) لعدم الوفاء بالملتزم قال الاسنوي والقياس فيما ذكر ونحوه انه يكفيه اعتكاف لحظة من اليوم ولا يجب استيعابه لان اللفظ صادق على القليل والكثير فكلامهم قد يوهم خلافه (ولو نذر اعتكاف أيام وليال متتابعة صائما فجامع ليلا استأنفهما) لانتفاء الجمع ولو عين وقتا لا يصح صومه كالعيد اعتكفه ولا يقضي الصوم قاله الدارمي (ومتى نذر ان يعتكف مصليا أو محرما بصلاة أو عكس) بان نذر ان يصلي معتكفا أو يحرم بصلاة معتكفا (لم يلزمه الجمع) وان لزماه اذ الصلاة لكونها فعلا لا تناسب الاعتكاف لكونه كفا بخلافه مع الصوم لتقاربهما فان كلا كف فجعل أحدهما وصفا للآخر وكالصلاة فيما ذكر الاحرام بحج أو عمرة (وأجزأه) من الصلاة فيما ذكر (ركعتان) كما لو أفردها بالنذر ولا يجزئه ما دونهما (ولو نذر اعتكاف أيام مصليا لزمه لكل يوم ركعتان) واستشكله الاصل بان ظاهر اللفظ يقتضي الاستيعاب فان ترك الظاهر فليعتبر تكرر القدر الواجب من الصلاة كل يوم وهلا اكتفى به مرة في جميع المدة ويجاب بانه ترك الظاهر في الاستيعاب دون التكرر سلوكا بالنذر مسلك واجب الشرع اذ الصلاة المفروضة لا تستوعب الايام وتتكرر كل يوم (ولا يجب الجمع بين الاعتكاف والصلاة) كما مر بيانه ولو نذر أن يصوم مصليا أو عكسه لزماه ولا يلزمه جمعهما * (الركن الثاني النية فتجب) * للاعتكاف في ابتدائه كما في الصلاة وغيرها سواء المنذور وغيره وتعين زمانه أولا (ويجب التعرض للفرض في المنذور) ليتميز عن النفل قال الاسنوي ولم يشترطوا فيه تعيين سبب وجوبه وهو النذر بخلاف الصلاة والصوم لان وجوبه لا يكون الا بالنذر بخلافهما قال الزركشي ويشبه ان ذكر

(قوله لزماه) فان قلت الحال مقيدة لصاحبها فمن أين يلزم الامر بها اذ لا يلزم من الامر بشيء الامر بالقيد له بدليل اضرب هندا جالسة قلت محل ذلك اذا لم تكن الحال من نوع المأمور به ولا من فعل المأمور كالمثال المذكور أما اذا كانت من ذلك نحو حج مفردا ونحو ادخل مكة محرما فهي مأمور بها وما هنا من هذا القبيل (قوله لعدم الوفاء بالملتزم) قال في المهمات واعلم أن الفرق بين المسئلة الاولى وبين مسئلتنا مشكل جدا فانه التزم في الموضعين الصوم بلفظ يدل على الصفة فان كلا منهما حال اما مفرد واما جملة والحال وصف في المعنى انتهى وفرق بينهما من وجهين أحدهما ان قوله في الصورة الاولى ان اعتكف يوما التزام صحيح وقوله انا فيه صائم اخبار عن الحالة التي يكون عليها في المستقبل والاخبار عن الحالة المستقبلة لا يصح تطلبها بالنذر لكونها حاصلة وتحصيل الحاصل محال لانه لا يصح توجه الطلب اليه ولان قوله انا فيه صائم جملة والجملة لا تكون معمولة للمصدر بخلاف قوله ان اعتكف صائما أو اعتكف بصوم فان صائما ليس فيه اخبار عن حالة مستقبلة فهو انشاء متمحض يرجع معنى الكلام الى تقدير على ان اعتكف يوما وأن أصوم فيه وهذا يطرد في نظائر المسئلة كقوله لله علي أن أصلي قائما وخاشعا وان أحج راكبا المعنى ان أصلي وان أخشع لانه في معنى الانشاء ولزوم الصفة الفرق الثاني ان قوله انا فيه صائم حال من المفعول وهو اليوم فينحل الكلام الى معنى اعتكف يوما مصوما فيه وقوله مصوما فيه اخبار ليس بصيغة التزام وأما قوله ان اعتكف صائما فصائما حال من الفاعل وهو الضمير في قوله اعتكف والحال مقيدة لفعل الفاعل الذي هو الاعتكاف فانحل الى قوله ان آتي اعتكافا وصوما كما لو قال أحج راكبا أو ماشيا (قوله والقياس فيما ذكر ونحوه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو عين وقتا لا يصح صومه الخ) أو ان يعتكف في بيته بصوم لزمه الصوم (قوله قاله الدارمي) أشار الى تصحيحه (قوله بان نذر ان يصلي معتكفا الخ) أو ان يصوم مصليا أو عكسه (قوله واستشكله الاصل الخ) يجاب بانه قد تقرر ان الجمع بمنزلة تكرر المفرد فاذا قال لله علي ان اعتكف ثلاثة أيام أو أياما مصليا فهو في قوة لله علي ان اعتكف يوما ويوما ويوما مصليا ولو قال ذلك كان قوله مصليا حالا من كل يوم فيلزمه ان يوقع في كل يوم صلاة مستقلة ولو نذر ان يعتكف محرما بنسك لزمه الاحرام فقط وان نذر اعتكاف رمضان ففاته أجزأه في غيره بلا صوم بخلاف نذره اعتكاف شهر رمضان صائما ففاته

النذر يغنى عن ذكر الفرض لان الوفاء به واجب فكانه نوى الاعتكاف الواجب عليه قال وبذلك صرح صاحب الذخائر (وان نوى الاعتكاف وأطلق فخرج) من المسجد ولو لقضاء حاجة (لا بعد العزم على العود) اليه (ثم عاد جدد) النية وجوبا ان أراد الاعتكاف اذ الثانى اعتكاف جديد بخلاف ما اذا خرج بعد العزم على العود لا يجب تجديدها لانه يصير كنية المدتين ابتداء كما فى زيادة عدد ركعات النافلة وصوّبه فى المجموع وان نظر فيه الاصل بان اقتران النية باول العبادة شرط فكيف يكتفى بعزيمة سابقة وجوابه يعرف من التعليل المذكور (ولا يبطل الاعتكاف بنية الخروج منه كالصوم ولو خرج من نوى اعتكاف مدة) مطلقة كيوم وشهر (لقضاء الحاجة ثم رجع لم يجدد) أى لم يلزمه تجديد النية لانه لابد منه فهو كالمستثنى عند النية (والا) أى وان خرج لغير قضاء الحاجة (جدد) النية وجوبا وان قصر الزمان لانقطاع الاعتكاف الذى كان فيه اما خروج من نوى اعتكاف مدة متوالية فسيأتى حكمه آخر الباب * (الركن الثالث المعتكف وشرطه الاسلام والعقل وحل اللبث فى المسجد) * فلا يصح اعتكاف الكافر وغير العاقل كالمجنون والمغمى عليه والسكران اذ لا نية لهم ولا اعتكاف الجنب والحائض والنفساء لحرمة المكث فى المسجد عليهم ويرد عليه ما لو اعتكف فى مسجد وقف على غيره دونه فانه يحرم عليه اللبث فيه مع صحة اعتكافه فيه كالتيمم بتراب مغصوب وقس على هذا ما اشبهه (فيصح من المميز والعبد والمرأة) كصيامهم (لكن يكره لذوات الهيئة) كما فى خروجهن للجماعة (ويحرم) اعتكاف العبد والمرأة (بغير اذن السيد والزوج) لان منفعة العبد مستحقة لسيده والتمتع مستحق للزوج ولان حقهما على الفور بخلاف الاعتكاف نعم ان لم يفوتا عليهما منفعة كان حضرا المسجد باذنهما فنويا الاعتكاف فلا ريب فى جوازه كما نبه عليه الزركشى ولو نذر العبد اعتكاف زمن معين باذن سيده ثم انتقل عنه الى غيره ببيع أو وصية أو ارث فله الاعتكاف بغير اذن المنتقل اليه لانه صار مستحقا قبل تملكه ومثله الزوجة واذا اعتكفا (فلهما) الاولى ولهما (اخراجهما من التطوع) وان اعتكفا باذنهما لما مر ولانه لا يلزم بالشروع (وكذا) لهما اخراجهما (من النذر الا ان أذنا فيه وفى الشروع) فيه وان لم يكن زمن الاعتكاف معينا ولا متتابعا (أو فى أحدهما وهو) أى زمن الاعتكاف (معين وكذا) ان أذنا (فى الشروع) فيه (فقط وهو متتابع) وان لم يكن زمنه معينا فلا يجوز لهما اخراجهما فى الجميع لاذنهما فى الشروع مباشرة أو بواسطة لان الاذن فى النذر المعين اذن فى الشروع فيه والمعين لا يجوز تأخيره والمتتابع لا يجوز الخروج منه لما فيه من ابطال العبادة الواجبة بلا عذر (ولو اعتكف المكاتب بلا اذن جاز) اذ لا حق لسيده فى منفعته كالحر ونقله القاضى عن النص قال وصوّره أصحابنا بما اذا لم يخل بكسبه لقلة زمنه أو لامكان كسبه فى المسجد كالخياطة (ومن بعضه حر كالقن ان لم تكن مهاياة) والا فهو فى نوبته كالحر وفى نوبة سيده كالقن * (فرع) * وفى نسخة فصل (متى ارتد) المعتكف (أو سكر) بمحرم (بطل اعتكافه) زمن الردة والسكر وان لم يخرج من المسجد لعدم أهليته للعبادة (وتتابعه وان لم يخرج) لان ذلك أشد من خروجه بلا عذر وهو يقطع التتابع كما سيأتى وأما نص الشافعى على عدم بطلان اعتكاف المرتد فحملوه على غير المتتابع حتى اذا أسلم يبنى بل نقل الماوردى وغيره أن الشافعى أمر الربيع أن يضرب على هذا النص (ومن أغمى عليه أو جن) فى اعتكافه (وأخرج من المسجد بطل تتابعه ان أمكن حفظه فى المسجد بلا مشقة) اذ لا عذر فى اخراجه فان لم يخرج أو أخرج ولم يمكن حفظه فى المسجد أو أمكن لكن بمشقة فلا يبطل تتابعه لعذره فى الاولى باغمائه أو جنونه وفى الاخيرتين بذلك مع العذر الحامل على اخراجه وفى نسخة بعد ما ذكر والا فلا وهو تصريح بالمفهوم وفى أخرى بدل تتابعه اعتكافه

(قوله قال وبذلك صرح صاحب الذخائر) وهو ظاهر ع ولا يجب تعيين الاداء والقضاء (قوله وصوّبه فى المجموع) قال الاذرعى وهذا صحيح فانه لو أطلق ثم نوى اعتكاف شهر مثلا (٤٣٦) صح كما لو نواه أول دخوله اه (قوله والا جدد) قال فى المهمات لكنه ذكر فى آخر الباب فى الكلام على الاعتكاف المنذور ان ما لابد منه كالاغتسال عن الجنابة يلحق بقضاء الحاجة فى عدم وجوب تجديد النية وكذلك الخروج للاذان اه واعترض بان كلامه هنا فى غير الاعتكاف المتتابع وهناك فى المتتابع فلا تناقض ولا اختلاف والفرق بينهما ان نية التتابع شاملة لجميع المدة بخلاف المدة المطلقة (قوله لحرمة المكث فى المسجد عليهم) قال الاذرعى وقضية هذا التوجيه ان كل من حرم مكثه فى المسجد لا يصح اعتكافه كذى جروح واستحاضة ونحوها اذا لم يمكن حفظ المسجد منها وفيه نظر (قوله لكن يكره لذوات الهيئة الخ) قال فى القوت ومن المشكل اتفاقهم على صحة نذرها اياه من غير تفصيل (قوله نبه عليه الزركشى) قال الشيخ برهان الدين وكيف يتوهم فى هذه الصورة انه لا يجوز مع انه يجوز له الجلوس بغير نية الاعتكاف وهو كما قال وأيده بعضهم بما جزم به الرافعى فى كتاب الايمان بان السيد ليس له منع العبد من الذكر وقراءة القرآن فى تردداته وصحح ان له

وهى

الصوم والصلاة بغير اذن السيد ان كان لا يضعف العبد عن الخدمة (قوله وهو أى زمن الاعتكاف معين الخ) لو نذر عبد اعتكافا فى زمن معين باذن سيده ثم باعه فليس للمشترى منعه لانه مستحق قبل ملكه وله الخيار فى فسخ البيع ان جهل ذلك حكاه فى المجموع عن المتولى وأقره وقياسه ان تكون الزوجة كذلك الا فى الخيار وقوله حكاه فى المجموع عن المتولى أشار الى تصحيحه

(قوله لا زمن جنون الخ) اذا حضرك الفرق بين قاطع الاعتكاف ومبطله عرفت انه لا يشكل على عد الجنون قاطعا للاعتكاف وهو على ما نقله الرافعى عن التتمة من انه لا يحسب الجنون من الاعتكاف (قوله لو جن ولم يخرج من المسجد) أو خرج ولم يمكن حفظه فيه أو أمكن بمشقة لم يبطل اعتكافه اذ لا يلزم من عدم بطلانه حسبانه فى زمن الجنون (قوله فله الخروج للغسل الخ) قال الاذرعى لو عدم الماء مطلقا أو كان بحيث يباح له التيمم مع وجود الماء فهل يجب عليه الخروج للتيمم مع امكانه فى المسجد تكريما ولانه يتضمن لبثا [illegible] الى كمال التيمم فيه نظر وقد يتيمم مارا والظاهر ان موضع التردد ما اذا لم يكن الجنب مستجمرا بالحجر أو نحوه والا فالوجه الجزم بوجوب الخروج ولا تجوز ازالة النجاسة فى المسجد وهكذا يجب ان يكون محله ما اذا لم يحصل بالغسالة ضرر المسجد أو المصلين (قوله وانه لا يصح فيما وقف جزؤه شائعا مسجدا) كما لا تصح صلاة المأموم فيه اذا تباعد عن امامه أكثر من ثلاثمائة ذراع وتجب قسمته ويحرم على ذى الحدث الاكبر المكث فيه وان أفتى البارزى بجوازه (قوله نعم لو بنى فيه مسطبة) أى أو نحوها كدكة بنيت فى أرضه (قوله فتتجه الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كما يصح الاعتكاف على سطحه وجدرانه ومثله ما لو بنى العرصة بالآجر والنورة ثم وقفها مسجدا قال شيخنا وعلى هذا لو أراد ان يقف سفينة مسجدا فان كانت فى البحر لم يصح أو فى البر فان أثبتها فيه صح والا فلا وان كانت كبيرة لا تنجر لان الاصل فيها الانجرار ومن شأنها ذلك (قوله والجامع أفضل) يستثنى العبد والمرأة والمسافر فالجامع وغيره فى حقهم سواء وما اذا كان غير الجامع أكثر جماعة وليس فى اعتكافه جمعة فاعتكافه فيما كثر جمعه أفضل قاله بعض أصحابنا قال الاذرعى وهو الظاهر الا ان يكون امام الاكثر جماعة من جامع وغيره ممن يكره الاقتداء به كما بيناه هنالك فالاشبه ان قليل الجمع أولى عندى والمشهور اطلاق القول بان الجامع أولى فيحتمل ان يكون كلام الشافعى والاصحاب خرج على الغالب وهو ان الجامع أكثر جماعة وان امامه من أهل الكمال ويحتمل انهم راعوا خلاف من لم يصحح الاعتكاف فى غيره وهذا هو الظاهر انتهى وكتب أيضا يستثنى من كون الجامع أفضل ما اذا كان نذر عين غير الجامع فالمعين أولى اذا لم يحتج الى الخروج الى الجمعة (قوله للخروج من خلاف من أوجبه الخ) قال الرافعى والمعنى الاول اما أظهر عند الشافعى أو لا بد منه فى ثبوت الاولوية لانه نص على ان المرأة والعبد والمسافر يعتكفون حيث شاؤا أى من المساجد لانه لا جمعة عليهم هذا كلامه ومقتضاه انه اذا اعتكف دون الاسبوع وليست الجمعة فيه ان يستوى الجامع وغيره وبه صرح ابن الرفعة لكن قضية اطلاقهم ان الجامع أولى والحالة هذه وبه صرح القاضى الحسين (قوله ولم يشترط الخروج لها الخ) لو استثنى الخروج لها وثم جامعان فمر باحدهما الى الآخر وعادته الصلاة فيه لم يضر والا ضر قال الشيخ عز الدين من اعتكف فيما ظنه مسجدا فان كان مسجدا فى الباطن فله أجر قصده واعتكافه والا فقصده فقط

وهى الموافقة للاصل والاولى أولى لقوله (ويحسب) فيما اذا لم يخرج (زمن الاغماء) من الاعتكاف كالنوم وكالصيام اذا أغمى عليه بعض النهار (لا) زمن (الجنون) لمنافاته الاعتكاف واعلم ان ما صرح به من بطلان التتابع فيما اذا أمكن حفظه بلا مشقة هو مقتضى كلام الاصل كالتتمة لكن الذى اقتضاه كلام الشافعى والجمهور عدم البطلان فانهم أطلقوه بغير تفصيل بين المشقة وعدمها وكذا أطلق فى المجموع مع نقله كلام التتمة فقال ما حاصله فان أخرج المغمى عليه أهله والمجنون وليه لم يبطل التتابع لانه لم يخرج باختياره هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال المتولى وآخرون هو كالمريض انتهى ويؤيد ما أطلقوه ما سيأتى من أن الخروج مكرها لا يبطل التتابع بجامع ان كلا لم يخرج باختياره (ومن أجنب بالاحتلام ونحوه) كالجماع ناسيا (فله الخروج للغسل وان أمكنه فى المسجد) لانه أصون لمروءته ولحرمة المسجد (ويبادر به) وجوبا رعاية (للتتابع) وقضية كلامه كأصله جواز الغسل فى المسجد وهو كذلك ان لم يمكث فيه أو عجز عن الخروج منه والا فلا يجوز كما نقله الامام عن المحققين وجزم به فى المجموع (ولا يحسب زمن الجنابة) من الاعتكاف اذا اتفق المكث معها فى المسجد بعذر أو غيره فانه حرام وانما يباح له للضرورة ومثلها الحيض كما صرح به الاصل * (الركن الرابع المعتكف) * فيه (فلا يصح) الاعتكاف (الا فى المسجد) للاتباع رواه الشيخان وللاجماع ولقوله تعالى ولا تباشروهن وأنتم عاكفون فى المساجد اذ ذكر المساجد لا جائز ان يكون لجعلها شرطا فى منع مباشرة المعتكف لمنعه منها وان كان خارج المسجد ولمنع غيره أيضا منها فيها فتعين كونها شرطا لصحة الاعتكاف ولا يفتقر شئ من العبادات للمسجد الا تحيته والاعتكاف والطواف فعلم أنه لا فرق بين سطح المسجد وغيره وأنه لا يصح فيما وقف جزؤه شائعا مسجدا ولا فيما أرضه مستأجرة نعم لو بنى فيه مسطبة ووقفها مسجدا فتتجه الصحة وبه صرح بعضهم ذكر ذلك الاسنوى ولا يغتر بما وقع للزركشى من أنه يصح الاعتكاف وان لم يبن مسطبة (والجامع أفضل) للاعتكاف من بقية المساجد للخروج من خلاف من أوجبه ولكثرة الجماعة فيه وللاستغناء عن الخروج للجمعة (ويجب) الجامع للاعتكاف فيه (ان نذر أسبوعا) فأكثر أو أقل وفيه يوم الجمعة (متتابعا) وكان ممن تلزمه الجمعة ولم يشترط الخروج لها لان الخروج لها يقطع التتابع (ولا يشترط) الجامع لمطلق الاعتكاف بل يصح فى سائر المساجد لمساواتها له فى تحريم المكث للجنب وسائر الاحكام (ولا يجزئ المرأة) اعتكافها (فى مصلى بيتها) لانه ليس بمسجد فهى كغيرها (ولا يتعين مسجد للاعتكاف بنذر) له (فيه) كما فى الصلاة

لكن يستحب الاعتكاف فيما عينه كما نقله فى المجموع عن الاصحاب (الا المسجد الحرام وكذا مسجد المدينة والمسجد الاقصى) فتتعين الثلاثة لمزيد فضلها قال صلى الله عليه وسلم لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد مسجدى هذا والمسجد الحرام والمسجد الاقصى رواه الشيخان قال ابن يونس وألحق البغوى بمسجد المدينة سائر مساجد النبى صلى الله عليه وسلم وكلام غيره يأباه وكذا الخبر السابق وألحق بعضهم بالثلاثة مسجد قباء لخبر صلاة فى مسجد قباء كعمرة رواه الترمذى وصححه ابن الصلاح والنووى وفى البخارى كان صلى الله عليه وسلم يأتى قباء راكبا وماشيا فيصلى فيه ركعتين (ويقوم المسجد الحرام مقامهما) أى مسجد المدينة والمسجد الاقصى لزيادة فضله وتعلق النسك به (و) يقوم (مسجد المدينة مقام) المسجد (الاقصى) لانه أفضل منه (ولا عكس) أى لا يقوم الاخيران مقام الاول ولا الثالث مقام الثانى ودليل تفاوتهما فى الفضيلة ما رواه البيهقى وصححه ابن حبان وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال صلاة فى مسجدى هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه الا المسجد الحرام وصلاة فى المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فى مسجدى هذا مع ما رواه البزار وحسنه انه صلى الله عليه وسلم قال صلاة فى المسجد الاقصى أفضل من خمسمائة صلاة فيما سواه أى غير المسجد الحرام ومسجد المدينة بقرينة ما قبله ويؤخذ من الخبرين ان مسجد المدينة أفضل من المسجد الاقصى بخمسمائة صلاة فيستثنى المسجد الاقصى من الخبر الاول مع المسجد الحرام والمسجد الحرام فى الخبر المذكور قال النووى فى مناسكه عن الماوردى هو الحرم كله ونقله العمرانى عن شيخه الشريف العثمانى ثم اختار انه الكعبة وما فى الحجر من البيت وجزم النووى فى مجموعه بانه الكعبة والمسجد حولها فلو نذر الاعتكاف فى الكعبة أو البيت الحرام فحاصل كلام العمرانى تعين البيت وما أضيف منه الى الحجر واختاره الاسنوى لكن سيأتى فى النذر انه لو نذر صلاة فى الكعبة كفى اتيانه بها فى المسجد حولها وقياسه ان الاعتكاف كذلك وهو الاوجه الذى اقتضاه كلام الجمهور من ان أجزاء المسجد متساوية فى أداء المنذور وانه لا يتعين جزء منه بالتعيين وان كان أفضل من بقية الاجزاء وما قاله العمرانى بناه على ما اختاره آنفا والمعتمد خلافه وعلى ما مر عن البغوى لو خص نذره بواحد من المساجد التى ألحقها بمسجد المدينة فالاوجه قيام غيره منها مقامه لتساويها فى فضيلة نسبتها له صلى الله عليه وسلم (فلو شرع) فى اعتكاف متتابع (فى مسجد) لا يتعين بالتعيين (تعين) وان لم يعينه فى نذره لئلا ينقطع التتابع (الا ان عدل) بعد خروجه (من قضاء الحاجة الى) مسجد (آخر بمسافته) أى بمثل مسافته فاقل (جاز) لانتفاء المحذور (وان عين زمن الاعتكاف) فى نذره كيوم الجمعة (تعين) وفاء بما التزمه فلا يجوز التقديم عليه ويجب القضاء بالتأخير ويأثم به ان تعمده

* (فصل * نذر اعتكاف شهر) مثلا (يتناول الليالى) منه لانه عبارة عن الجميع (لا التتابع) له (لانه لم يشرطه) بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهرا لان مقصود اليمين الهجر ولا يتحقق بغير تتابع (لكن يسن) أى التتابع رعاية له وما أفهمه كلامه من انه لا يجب التتابع بنيته هو ما صححه الاصل واختار السبكى مقابله ليوافق ما سيأتى من تناول الايام الليالى بنيته قال فى المهمات وهو الصواب نقلا ومعنى أما نقلا فقال الامام لو نوى التتابع فمضمون الطرق انه يلزمه لاحتمال اللفظ له بل النية مع الكناية كالتصريح وجزم به أيضا سليم الرازى والغزالى وأما معنى فلما علل به الامام ولانه اذا كان الراجح ايجاب الليالى بالنية مع انه زمنا

(قوله لا تشد الرحال الخ) أى لا يطلب شدها فى حديث أبى سعيد المروى فى مسند الامام أحمد باسناد حسن مرفوعا لا ينبغى للمصلى ان يشد رحاله الى مسجد يبتغى فيه الصلاة غير المسجد الحرام والاقصى ومسجدى هذا (قوله ويقوم مسجد المدينة الخ) هل تختص الفضيلة والتضعيف بالقدر الذى كان فى زمنه صلى الله عليه وسلم قال السبكى فى تنزل السكينة على قناديل المدينة ممن رأى الاختصاص النووى للاشارة اليه بقوله مسجدى هذا ورأى جماعة عدم الاختصاص وانه لو وسع مهما وسع فهو مسجده كما فى مسجد مكة اذا وسع فتلك الفضيلة ثابتة له واستنبط منه تفضيل مكة على المدينة لان الامكنة تشرف بفضل العبادة فيها على غيرها مما تكون العبادة مرجوحة فيه وهو قول الجمهور واستثنى القاضى عياض البقعة التى دفن فيها النبى صلى الله عليه وسلم فحكى الاتفاق على انها أفضل بقاع الارض بل قال ابن عقيل الحنبلى انها أفضل من العرش (قوله ما رواه البيهقى) أى وأحمد وابن ماجه (قوله أفضل من ألف صلاة الخ) هذا التضعيف يرجع الى الثواب ولا يتعدى الى الاجزاء بالاتفاق كما نقله النووى وغيره وعليه يحمل قول أبى بكر النقاش فى تفسيره حسبت الصلاة بالمسجد الحرام فبلغت صلاة واحدة بالمسجد الحرام عمر خمس وخمسين سنة وستة أشهر وعشرين ليلة وهذا مع قطع النظر عن التضعيف بالجماعة فانها تزيد سبعا وعشرين درجة قال البدر ابن الصاحب الاثارى ان كل صلاة بالمسجد الحرام فرادى بمائة ألف وكل صلاة فيه جماعة بألفى ألف صلاة وسبعمائة ألف صلاة والصلوات الخمس فيه بثلاثة عشر ألف ألف وخمسمائة صلاة (قوله وجزم النووى فى مجموعه زائدا الخ) هو الظاهر كما قاله الاذرعى (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وان عين زمن الاعتكاف تعين الخ) مثل الاعتكاف الصلاة والصوم ولا يتعين مكان الصوم ولو مكة ولا زمان الصدقة (قوله هو ما صححه الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كما لو نذر أصل الاعتكاف بقلبه (قوله واختار السبكى مقابله الخ) وعلى هذا لو نذر اعتكافا ونوى بقلبه عشرة أيام فهل يكفيه ما يقع عليه الاسم أم يلزمه ما نوى فيه الخلاف

زائدا ولو جوب التتابع أولى لانه مجرد وصف وأجاب الزركشي بان صورة المسألة فيما اذا نوى أن ينذر أياما معينة فتجب الليالي المتخللة لانه قد أحاط بها واجبان كما لو نذر اعتكاف شهر وفيه نظر يعرف مما يأتي والاولى أن يجاب بان التتابع ليس من جنس الزمن المنذور بخلاف الليالي بالنسبة للايام ولا يلزم من ايجاب الجنس بنية التتابع ايجاب غيره بها (ولو استثنى) من الشهر ونحوه (الليالي) أو الايام (بقلبه لا بلسانه) بان نواه (لم يؤثر) كما لا يلزم الاعتكاف بنيته وقوله لا بلسانه ايضاح (ويكفيه) فيما لو نذر شهرا ودخل قبيل الاستهلال شهر (هلالي) تم أو نقص لصدق الشهر به (فان انكسر) الشهر بان دخل في أثنائه (ثلاثون يوما) يعتكفها أخذا بالعدد (ولو شرط التفريق أجزأه التتابع) لانه أفضل كما يقوم المسجد الحرام مقام غيره فيما ذكر والافراد مقام القران اذا نذره نعم ان نوى أياما معينة كسبعة أيام متفرقة أولها غدا تعين التفريق ذكره الغزالي في الخلاصة قال الاسنوي وهو متعين لتعين زمن الاعتكاف بالتعيين وما قاله انما يأتي على طريقتهما من ان النية تؤثر كاللفظ وقد عرف ما فيه (ولو نذر اعتكاف يوم لم يجز تلفيقه من أيام) بخلاف أيام الشهر اذ المفهوم من لفظ اليوم الاتصال (فلو اعتكف ظهرا) أي من وقت الظهر من يوم (ووقف) أي مكث (الى) وقت الظهر من ثانيه (أجزأه) عند الاكثرين لحصول التتابع بالبيتوتة في المسجد وعن أبي اسحق لا يجزئه لتفريق ساعاته بتخلل ما ليس منه قال في الاصل وهو الوجه (الا ان خرج ليلا) فلا يجزئه لما مر من ان المعهود من لفظ اليوم الاتصال (ويجب ذلك) أي مكث المقدار المذكور (ان نذر يوما أوله الظهر) فيمتنع الخروج ليلا باتفاق الاصحاب قال في الاصل وفيه نظر لان الملتزم يوم وليست الليلة منه فلا يمنع التتابع والقياس ان تجعل فائدة تقييده في هذه القطع بجواز التفريق لا غير (ولو) وفي نسخة فلو (نذر اعتكاف شهر معين تعين) لانه وصف مقصود لما فيه من المبادرة الى الباقي عقب الاتيان ببعضه والتتابع فيه واقع ضرورة لا قصدا (فان أفسد بعضه لم يستأنف) بل يجب قضاء ما أفسده فقط (ولم يجب التتابع في قضائه) لان التتابع فيه لم يقع مقصودا بل من ضرورة تعيين الوقت وهو نظير ما سبق في قضاء رمضان (الا ان شرطه في أدائه) فيجب حينئذ لالتزامه اياه (وان قال) لله علي أن أعتكف (أيام الشهر أو شهرا نهارا لم تلزمه الليالي) لانها لا تدخل في مسمى الايام والشهر (حتى ينويها) ولو بدون لفظ فتلزمه (كمن نذر اعتكاف يوم) لا يلزمه ضم الليلة اليه الا أن ينويها فتلزمه لان اليوم قد يطلق ويراد به اليوم بليلته وفارق تأثير النية هنا عدم تأثيرها في الاستثناء كما مر بان في ذلك احتياطا للعبادة في الموضعين وبان الغرض من النية هنا ادخال ما قد يراد من اللفظ وهناك اخراج ما شمله اللفظ والتصريح بقوله حتى ينويها أخذا مما نظر به من زيادته (ولو نذر اعتكاف يومين أو عشرة أو عشرين يوما) أو نحوها (لم تجب الليالي المتخللة) بينها لانها لم تدخل في مسماها بخلاف الشهر (الا ان شرط التتابع أو نواه) فتجب الليالي عند الاكثرين وعند صاحب المهذب وآخرين لا تجب الا ان شرطها أو نواها قال في الاصل بعد ذلك والوجه التوسط فان أريد بالتتابع توالي الايام فالحق قول صاحب المهذب أو تواصل الاعتكاف فالحق قول الاكثرين ونقل في المجموع عن الدارمي التصريح بهذا وحاصله حمل الكلامين على حالين لكن يبقى الكلام حالة الاطلاق وذكر فيها الدارمي وجهين أوجههما عدم الوجوب (كعكسه) بان نذر اعتكاف ليلتين أو عشرا أو عشرين ليلة أو نحوها فانه لا تجب الايام المتخللة الا ان شرط التتابع أو نواه على ما مر وقد يتوهم من وجوب الليالي أو الايام المتخللة بنية التتابع وجوب التتابع وليس كذلك فانه انما يجب بشرطه كما مر (وان قال) لله علي أن أعتكف (العشر الاخير دخلت الليالي فيها) حتى الليلة الاولى (ويجزئ) اعتكافها (وان نقص الشهر) لان هذا الاسم يقع على ما بعد العشرين الى آخر الشهر (بخلاف قوله) لله علي أن أعتكف (عشرة أيام من آخره) وكان ناقصا لا يجزئه لانه جرد القصد اليها

(قوله وأجاب الزركشي) أي وغيره (قوله ذكره الغزالي في الخلاصة) فان قصد ذلك كقوله سبعة أيام متفرقة أولها الغد تعين التفريق وصورة المسألة أن ينذر اعتكاف أيام متفرقة بغير صوم فان نذر أن يعتكفها صائما لزمه التفريق لان الصوم المتتابع لا يقوم مقام المتفرق كما أن التفرق لا يقوم مقام التتابع (قوله قال الاسنوي وهو متعين الخ) سقط اعتراض الشارح (قوله عند الاكثرين) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وهو الوجه) قال في الميدان للاكثرين أن يقولوا المحذور التفريق ولا تفريق ههنا وأن يمنعوا عدم صدق اليوم على ذلك لانه لو قال لامرأته في أثناء اليوم اذا مضى يوم فانت طالق طلقت اذا جاء مثل ذلك الوقت في اليوم الثاني وقالوا اذا قال في أثناء اليوم أجرتك هذا يوما صح وكانت المدة من وقت الاجارة الى مثله وعلى قياسه لو حلف لا يكلمه يوما فجاء مثل ذلك الوقت من اليوم الثاني انحلت اليمين وقول الخليل ان اليوم اسم لما بين طلوع الفجر وغروب الشمس بيان للمقدار وذلك لا ينافي ما ذكرناه (قوله وذكر في المجموع عن الدارمي التصريح بهذا) قال اذا نوى اعتكاف يومين متتابعا لزمه الليلة معهما وان نوى المتابعة في النهار كالصوم لم يلزمه الليل وان لم ينو تتابعا فوجهان وان نذر ليالي فان نوى متتابعا لزمته الايام وان نوى تتابع الليالي لم تلزمه الايام وان لم ينو التتابع فعلى الوجهين أصحهما لا يلزمه (قوله أوجههما عدم الوجوب) ويوافق ما نقلاه عن الاكثرين ما صححاه من أنه لو نذر اعتكاف يوم لزمه ضم الليلة اليه ان نواها ش

فيلزمه أن يعتكف بعده يوما قال فى المجموع ويسن فى هذه أن يعتكف يوما قبل العشر لاحتمال نقص الشهر فيكون ذلك اليوم داخلا فى نذره لكونه أول العشرة من آخر الشهر فلو فعل هذا ثم بان النقص فهل يجزئه عن قضاء يوم قطع البغوى باجزائه ويحتمل أن يكون فيه الخلاف فيمن تيقن طهرا وشك فى ضده فتوضأ محتاطا فبان محدثا (ومن نذر اعتكاف يوم معين لا مطلق فقضاه ليلا أجزأه) وانما لم يجزئه فى المطلق لقدرته على الوفاء بنذره بصفته الملتزمة بخلافه فى المعين كنظيره فى الصلاة فى القسمين وهذا من زيادته وحكاه فى المجموع عن المتولى وأقره *(فرع)* لو (نذر اعتكاف يوم قدوم زيد فلا شئ) عليه (ان قدم ليلا) لعدم وجود الصفة وقياس نظيره فى الصوم ندب اعتكاف يوم شكر الله تعالى (وان قدم نهارا أجزأ البقية) منه فلا يلزمه قضاء ما مضى منه لان الوجوب انما ثبت من حين القدوم لصحة الاعتكاف فى بعض يوم بخلاف الصوم لكن الافضل أن يقضى يوما كاملا ليكون اعتكافه متصلا نقله فى المجموع عن المزنى وكلام الاصل فى النذر يقتضى لزوم قضائه وصححه فى المجموع ثم فى موضع (وان فاتت) أى البقية فيما لو قدم نهارا (ولو بمرض) وكان من أهل الاعتكاف (قضاها) وجوبا بانذار كالمافات ومحل ذلك اذا قدم حيا مختارا فلو قدم به ميتا أو قدم مكرها فلا شئ عليه كما لو قدم ليلا قاله الصيمرى والماوردى وتوقف الاذرعى فى الثانية قال لان الظاهر ان الناذر جعل اعتكافه شكر الله تعالى على حضور غائبه عنده واجتماع شمله به وذلك حاصل بحضوره مكرها قلت لكن يفوته تعليقه الحكم بالقدوم وقدوم المكره غير معتبر شرعا

(فصل متى نذر اعتكافا فامتتابعا أو شرط الخروج) لغرض صح لان الاعتكاف انما يلزم بالالتزام فيلزمه بحسب ما التزمه ثم ان شرطه (لخاص) من الاغراض (كعيادة المرضى) وتشييع الجنازة (خرج له) دون غيره وان كان غيره أهم منه (أو عام كشغل يعرض له خرج لكل شغل) دينى كالجمعة والجماعة والعيادة أو دنيوى (مباح) كلقاء السلطان واقتضاء الغريم (الا الجماع) فلا يخرج له (وان عينه) بل يبطل به النذر فيما اذا عينه كما يؤخذ من كلامه فيما يأتى لانه شرط مخالف لمقتضى الاعتكاف (وليس التنزه شغلا) عادة فالخروج له يقطع التتابع نكره وجه لشغل محرم والتنزه أن يخرج الى موضع نزه يقال خرجنا نتنزه فى الرياض وأصله من البعد قال ابن السكيت ومما يضعه الناس فى غير موضعه قولهم خرجنا نتنزه اذا خرجوا الى البساتين قال وانما التنزه التباعد عن المياه والارياف ومنه قيل فلان يتنزه عن الاقذار وينزه نفسه عنها أى يباعدها عنها ذكر ذلك الجوهرى واقتصار المصنف على لفظة التنزه أولى من جمع الاصل بينها وبين النظارة لانها مغنية عنها وأوضح منها فى المعنى (وزمن الخروج) لما شرطه (ان كان فى نذر مطلق كشهر قضاه) وجوبا بالتتميم المنذور وفائدة الشرط تنزيل ذلك الغرض منزلة قضاء الحاجة فى ان التتابع لا ينقطع به (أو) فى نذر (معين كهذا الشهر فلا) يلزمه قضاء ذلك لانه لم ينذره وفارق ماقبله بان التتابع لما كان من ضرورات التعيين لم يجز صرف الشرط الى افادة نفى قطعه فانصرف الى اخراج زمن ما شرطه من الملتزم واذا لم يعين الزمن لم يكن التتابع من ضروراته فيحمل الشرط على افادة نفى قطع التتابع دون نقصان الزمن (وان) وفى نسخة ولو (شرط الخروج للشغل ونحوه) كجوع وتضيف (فى صوم أو صلاة نذرهما أو قال فى نذر الصدقة) بشئ (الا ان احتاجه صح النذر والشرط) كما فى الاعتكاف فلو قال لله على أن أتصدق بجميع مالى الا ان احتاجه فى مدة العمر صح واذا مات فى هذه لزم اخراج كل التركة وتحرم الورثة وهى أحسن من الحيلة المذكورة فى باب التدبير قاله الزركشى (أو) شرط الخروج لما ذكر (فى) نذر (الحج صح) ذلك كما فى الاحرام المشروط (وجاز الخروج) له على الاصح كالاعتكاف ومقابله عدم الجواز لان الحج أقوى من الاعتكاف ولهذا يجب المضى فى فاسده ولا حاجة له بذكر الخلاف (وان شرط قطع الاعتكاف لشغل أو قال) على ان أعتكف رمضان مثلا (الا ان أمرض) أو أسافر (فخرج له) أى للشغل (أو مرض) أو سافر (لم يلزمه العود) لانقطاع اعتكافه بذلك بخلاف ما لو شرط الخروج لذلك (ولو قال فى الجميع) أى جميع الصور المذكورة (الا أن يبدو لى أو مهما) أو نحوها كان أو متى (أردت جامعت لم ينعقد النذر)

(قوله فلا يلزمه قضاء ما مضى منه الخ) هذا ما صححه الاصل والمجموع هنا وقال فيه انه المنصوص المتفق على تصحيحه (قوله نقله فى المجموع عن المزنى) أشار الى تصحيحه (قوله يقتضى لزوم قضائه) قال شيخنا أى قضاء تتمة اليوم ومعلوم دخول الليلة حينئذ للضرورة على قياس ما مر وهذا كله على تقدير تسليم اللزوم (قوله خرج لكل شغل الخ) يؤخذ من كلامه أن شرط الشغل كونه مباحا مقصودا غير مناف (قوله لانه شرط مخالف الخ) لان الجماع بوضعه مناف للاعتكاف بخلاف غيره من الاعذار لان الشئ لا ينعقد مع منافيه كنية العبادة مع قيام ما ينافيها ولا يقاس هذا على أن للمسافر أن يجامع بقصد الترخص لانه ليس نظيره وانما نظيره أن ينوى الصوم على أن يجامع نهارا وذلك باطل

ابتداء انه له كما لو شرط الخروج لمحرم كقتل وشرب خمر وسرقة والتصريح بالترجيح في الاولى من زيادته وصرح به في الشرح الصغير (أو) قال (مهما أردت خرجت انعقد) النذر كشرطه الخروج لغرض والتصريح بهذا هنا من زيادته (وفي سقوط التتابع وجهان) أحدهما نعم عملا بالشرط كشرطه الخروج لغرض والثاني وهو الاوجه لا الغاء للشرط لانه علقه بمجرد ارادته وذلك ينافي الالتزام * (فرع * ينقطع التتابع بما ينافي الاعتكاف) كالجماع والانزال بشرطهما (غير الاحتلام والحيض) والنفاس والجنون فلا ينقطع بها على تفصيل يأتي في الحيض لعروضها بغير اختيار (فان خرج بكل البدن من المسجد أو بما اعتمد عليه من الرجلين) أو اليدين أو الرأس قائما أو منحنيا (أو) من (العجز) قاعدا أو من الجنب مضطجعا (بلا عذر) من الاعذار الآتية (بطل) التتابع الانسب بكلامه انقطع وقوله أو العجز من زيادته (أو أخرج بعضا غير ذلك) كأن أخرج رأسه أو احدى يديه أو كلتيهما أو احدى رجليه أو كلتيهما دون اعتماد (أو صعد) بكسر العين (منارة المسجد وبابها فيه لم يضر) في التتابع لانه لا يسمى خارجا سواء أصعد المنارة للاذان أم لغيره وسواء أ كانت في نفس المسجد أم الرحبة أم خارجة عن سمت البناء وتربيعه أي وتكون حينئذ في حكم المسجد كمنارة مبنية في المسجد مالت الى الشارع فيصح الاعتكاف فيها وان كان المعتكف في هواء الشارع قاله الزركشي قال ويؤخذ منه انه لو اتخذ للمسجد جناح الى شارع فاعتكف فيه صح لانه تابع للمسجد وليس لنا اعتكاف يصح في هواء الشارع من غير مسجد الا في هذه والاوجه خلاف ما قاله والفرق بين الجناح والمنارة لائح (وكذا لو كان) بابها (خارجه) وخارج رحبته والمنارة قريبة منهما (وهو) أي المعتكف (مؤذن راتب خرج له) أي للاذان عليها لا يضر لالفه صعودها للاذان والف الناس صوته بخلاف خروج غير الراتب للاذان وخروج الراتب لغير الاذان أو للاذان لكن بمنارة ليست للمسجد أو له لكن بعيدة عنه وعن رحبته وتقدم بيان رحبته في صلاة الجماعة * (تنبيهان) * أحدهما قال الاسنوي لو أخرج احدى رجليه واعتمد عليهما على السواء ففيه نظر قلت والاقرب انه يضر ويؤيده ما قدمه فيما لو وقف جزؤه شائعا مسجدا ثانيهما قال الاذرعي الاقرب امتناع الخروج للمنارة فيما اذا حصل الشعار بالاذان بظهر السطح لعدم الحاجة اليه (ولا يبطل) الانسب ولا ينقطع أي التتابع (بالخروج لقضاء الحاجة) اذ لا بد منه (ولو كثر) خروجه لقضائها لعارض نظرا الى جنسه ولكثرة اتفاقه (ولا يشترط فيها) أي في جواز الخروج لقضائها (الضرورة ولا) يبطل التتابع بخروجه (لاكل) وان أمكن فيه فقد يستحي ويشق عليه بخلاف الشرب اذا وجد الماء فيه كما سيأتي اذ لا يستحي منه ويؤخذ من العلة ان الكلام في مسجد مطروق بخلاف المختص والمهجور وبه صرح الاذرعي (و) لا بخروجه لاجل (غسل الاحتلام) ونحوه كانزال بفكر ووطء غير مفسد وولادة وتنجس بدن لوجوبه بخلاف خروجه للغسل المندوب كغسل الجمعة (ولا يكلف) في قضاء الحاجة وما بعده (غير داره) كسقاية المسجد ودار صديق له بجوار المسجد لما فيه من المشقة وخرم المروأة وتزيد دار الصديق بالمنة بها قال الاذرعي والظاهر ان من لا يحتشم من السقاية يكلفها (فلو تفاحش بعدها) أي داره (وثم لائق) به (أو ترك الاقرب من داريه) وذهب الى أبعدهما (لم يجز) خروجه اليها فان خالف انقطع التتابع اذ قد يأخذه البول في عوده في الاولى فيبقى نهاره في قطع المسافة ولاغتنائه بالاقرب عن الابعد في الثانية أما اذا لم يبعد لائقا به فيجوز خروجه * (فرع لو عاد في طريقه أو في

(قوله أحدهما نعم عملا بالشرط الخ) هو الاصح (قوله كالجماع اذا كان ذاكرا للاعتكاف) عالما بالتحريم مختارا في المسجد أو زمن خروجه لقضاء الحاجة (قوله أو كلتيهما دون اعتماد) مثله ما لو اعتمد عليهما (قوله قال ويؤخذ منه انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن لمنارة ليست للمسجد) ينبغي أن يستثنى ما اذا بنيت لمسجد متصل بمسجد الاعتكاف فيجوز له الخروج اليها بناء على المذهب أن المساجد المتصلة حكمها حكم المسجد الواحد (قوله قلت والاقرب انه يضر) الاقرب خلافه لعدم صدق اسم الخروج عليه قال في البسيط وقضية تعليل البغوي انه لا يضره وهو ظاهر (قوله وبه صرح الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله وغسل الاحتلام) قال في الانوار ويغتسل سريعا لا في المسجد انتهى نقل الامام عن المحققين انه يتعين الخروج للاغتسال طال الزمان أو قصر وقال ابن الرفعة انه الصحيح والذي عليه الشيخان انه لا يلزمه الخروج للغسل بل له فعله في المسجد وعندي أن هذا ليس خلافا بل ما قاله الامام محمول على ما اذا استدعى الغسل مكثا فان المكث ولو للغسل حرام اتفاقا وما قاله الشيخان على ما اذا لم يستدع ذلك بان كان في المسجد في طريقه نهر أو بحر فانغمس فيه بسرعة (بسط) قال في القوت فلو عدم الماء مطلقا أو كان بحيث يباح له التيمم بوجود الماء فهل يجب الخروج للتيمم مع امكانه في المسجد بغير ترابه أو لا فيه نظر قال شيخنا قياس ما تقدم الخروج حيث كان لا يتيمم فيه الا بمكث كاتبه (قوله والظاهر ان من لا يحتشم من السقاية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يؤخذ من تعليلهم في مسألة السقاية بما سبق ان من لا يحتشم من دخولها

لا بعذر بجاوزها الى منزله وهو الذي جرى عليه القاضي الحسين والمتولي وقال الاذرعي انه القياس الظاهر والظاهر ان ما ذكروه في السقاية المسبلة محله في المبتذلة أما لو كانت مصونة لا يدخلها الا أهل المكان كبعض الخوانق والربط والمدارس فاذا اعتكف أحدهم في مسجدها ينبغي أن لا يجوز له المضي الى منزله قطعا (قوله فلو تفاحش بعدها) ضابط الفحش أن يذهب أكثر الوقت في التردد اليها

بيت دار قضاء الحاجة مريضا ولم يطل) مكثه (أو صلى) في ذلك (على جنازة ولم ينتظرها جاز) لقصر الزمن فيهما أو خرج بما قاله ما لو عاد مريضا في بيت من دار غير الدار التي قضى فيها حاجته أو انتظر الجنازة فلا يجوز وقد صرح ببعض ذلك بعد ويرجع في القلة والكثرة للعرف نقله في المجموع عن المتولي وأقره وجعل الامام والغزالي قدر صلاة الجنازة حد القلة واحتملاه لجميع الاغراض (ولو عدل) عن طريقه (اليهما) أي الى العيادة في غير البيت الذي قاله وصلاة الجنازة ولو (قليلا أو جامع سائرا) كأن كان في هودج (أو تأنى في مشيه غير العادة بطل) التتابع لتقصيره في الاولى بانشائه سيرا لغير قضاء الحاجة وان تعينت عليه الصلاة وفي الثانية بالجماع اذ هو أشد اعراضا عن العبادة ممن أطال الوقوف لعيادة المريض وفي الثالثة بتأنيه عن العادة وبما قاله علم ان له ان يمشي على عادته ولا يكلف الاسراع فوقها وبه صرح أصله (وله الوضوء) الواجب خارج المسجد (تبعا للاستنجاء) وان خرج له دون قضاء الحاجة فيما يظهر فشمول كلامه للخروج له فقط من زيادته (ولا يبطل) التتابع (بالخروج للعطش والوضوء) المذكور (ان لم يجد الماء في المسجد) بخلاف ما اذا وجده وبخلاف الوضوء المندوب كالوضوء المجدد ثم الظاهر ان الوضوء المندوب لغسل الاحتلام ونحوه مغتفر كالتثليث في الوضوء الواجب *(فرع)* (الاعتكاف ان لم يسعه الطهر) من الحيض بان طالت مدة الاعتكاف بحيث لا تنفك عن الحيض غالبا قال البغوي والنووي كأن زاد على خمسة عشر يوما (لم يقطع الحيض تتابعه) كصوم شهري الكفارة لعروضه بغير اختيارها (والا) أي وان وسعه الطهر (قطعه) لانها بسبيل من ان تشرع كما طهرت وكالحيض النفاس ذكره في المجموع (ومن خرج لمرض محوج) الى الخروج بان شق معه المقام لحاجته الى فراش وخادم وتردد طبيب أو خاف منه تلويث المسجد لم ينقطع التتابع كما سيأتي للحاجة بخلاف الحمى الخفيفة والصداع ونحوهما وكالمرض الجنون والاغماء كما مر ويفارق ما ذكر في المريض افطاره في صوم الكفارة حيث يقطع تتابعه بان خروجه لمصلحة المسجد وفطره لمصلحة نفسه (أو) خرج (لنسيان) للاعتكاف (أو اكراه) بغير حق لم ينقطع التتابع كما في الجماع ناسيا ولخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وفي معنى الاكراه خوفه من ظالم وبه صرح الاصل (أو خوف غريم) له (وهو معسر) ولا بينة له لم ينقطع التتابع لعذره والتصريح بهذا من زيادته (لا) ان خرج (وهو غني مماطل) أو معسر وله بينة فينقطع لتقصيره بعدم الوفاء واثبات اعساره وبما تقرر علم ان كل من خرج مكرها بحق كالزوجة والعبد يعتكفان بلا اذن ينقطع تتابعه قال الاذرعي وهو الوجه (أو حمل وأخرج) لم ينقطع كما لو أوجر الصائم الطعام (أو خرج لاداء شهادة تعين عليه حملها واداؤها) لم ينقطع لاضطراره الى الخروج والى سببه بخلاف ما اذا لم يتعين عليه أحدهما أو تعين أحدهما دون الآخر لانه ان لم يتعين عليه الاداء فهو مستغن عن الخروج والا فتحمله لها انما يكون للاداء فهو باختياره وظاهر ان محل هذه اذا تحمل بعد الشروع في الاعتكاف والا فلا ينقطع التتابع كما لو نذر صوم الدهر ففوته لصوم كفارة لزمته قبل النذر لا يلزمه القضاء (أو) خرجت المعتكفة لاجل (قضاء عدة لا بسببها ولا في مدة اذنه) أي زوجها (لها في الاعتكاف) لم ينقطع التتابع وان كانت مختارة للنكاح لان النكاح لا يباشر للعدة بخلاف تحمل الشهادة انما يكون للاداء كما مر أما اذا كانت العدة بسببها كأن علق طلاقها بمشيئتها فقالت وهي معتكفة شئت أو قدر زوجها مدة لاعتكافها فخرجت قبل تمامها فينقطع التتابع والتقييد بقوله لا بسببها من زيادته ورجحه في المجموع (أو) خرج (لاقامة حد) ثبت بالبينة لم ينقطع التتابع اذ الجريمة لا ترتكب لاقامة الحد بخلاف تحمل الشهادة كما مر (لا) ان ثبت (باقراره) فينقطع به التتابع فقوله (لم ينقطع) أي وان طال الزمن المذكورات جواب من ولا ينقطع أيضا بخروجه لقيء أو هدم أو خوف حريق ولا لفصد أو حجامة ان لم يمكن تأخيرهما أو أمكن وشق كالمرض وكما فرغ من عذره يلزمه العود (ويقضي) من خرج لما لا يقطع

(قوله ولو عدل اليهما الخ) روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت السنة على المعتكف أنه لا يعود مريضا ولا يشهد جنازة ولا يمس امرأة ولا يباشرها ولا يخرج الا لما لا بد منه وكتب أيضا قال في الخادم أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن قريبا للمريض أوله من يقوم به أما اذا كان من ذوي رحمه وليس له من يقوم به غيره فيجوز له الخروج قاله الماوردي وصرح بانه مأمور بالخروج لذلك واذا عاد بنى وقيل يستأنف *(فرع)* له الخروج من التطوع لعيادة مريض وتشييع جنازة وهل هو أفضل أو تركه أوهما سواء وجوه أرجحها أولها (قوله كأن زاد على خمسة عشر يوما) لا شك ان العشرين تخلو عنه غالبا ع (قوله قال الاذرعي وهو الوجه) أشار الى تصحيحه (قوله أو قضاء عدة) قال في المهمات لم يفصلوا بين أن تجب العدة باختيارها كفعلها ما علق عليه الطلاق أو لا يكون كذلك والظاهر ان هذا التفصيل لا بد منه اه واعترض بان منه ٧ لانها وان فعلت المعلق عليه فالموجب للعدة هو طلاق الزوج لانه لو علق الطلاق على طلاقه ثم علق على صفة ففعلت المعلق عليه وقع عليه طلقتان ولهذا قال الاصحاب التعليق مع الصفة طلاق وايقاع (قوله لا بسببها) أما اذا كانت كأن علق طلاقها بابرائها أو فعلها فانه ينقطع (قوله أو لاقامة حد) هذا اذا أتى بموجب الحد قبل الاعتكاف فان أتى به حال الاعتكاف كما لو قذف مثلا فانه

التتابع بغير شرط (ماعدا زمن قضاء الحاجة) لانه غير معتكف فيه اما زمن قضائها فلا يجب قضاؤه لانه مستثنى اذ لا بد منه ولان اعتكافه فيه مستمر وقضية كلامه كاصله اختصاص هذا بقضاء الحاجة والاوجه جريانه فى كل ما يطلب الخروج له ولم يطل زمنه عادة كاكل وغسل جنابة وأذان مؤذن راتب بخلاف ما يطول زمنه كمرض وعدة وحيض ونفاس وقد صرح بذلك الشيخ أبو على والقاضى وغيرهما نبه على ذلك الاسنوى ثم قال والموقع للرافعى فيما قاله ابهام وقع فى الوجيز (ولا يلزمه) أى من خرج لما ذكر (تجديد النية) بعد عوده (ان خرج لما لا بد منه) وان طال زمنه (كقضاء الحاجة والغسل) الواجب والاذان اذا جوزنا الخروج له (وكذا لو خرج لما لا يقطع التتابع) وكان منه بد لشمول النية جميع المدة (والحق به الخروج لغرض استثنى) أى استثناه المعتكف (ولو عين مدة ولم يتعرض للتتابع فجامع أو خرج بلا عذر ثم عاد ليتم الباقى جدد النية) لان هذه عبادة مستقلة منفصلة عما مضى (وتلزمه) أى المعتكف (الجمعة) فيلزمه الخروج لها (وان خرج لها بطل) تتابعه (لتقصيره) بعدم اعتكافه فى الجامع قال الاذرعى ويؤخذ من هذا انه لو كانت الجمعة تقام بين ابنية القرية لا فى جامع لم يبطل تتابعه بالخروج لها وكذا لو كانت القرية صغيرة لا تنعقد الجمعة باهلها فاحدث بها جامع وجماعة بعد نذره واعتكافه ولو استثنى الخروج لها او كان فى البلد جامعان فنذر على أحدهما وذهب الى الآخر قال القفال فى فتاويه فان كان الذى ذهب اليه تصلى فيه أولا لم يضره أو فى وقت واحد بطل اعتكافه (وان أحرم المعتكف بالحج وخشى فوته قطع الاعتكاف ولم يبن) بعد فراغه من الحج على اعتكافه الاول فان لم يخش فوته أتم اعتكافه ثم خرج لحجه (وان نذر اعتكاف شهر بعينه فبان انه انقضى) قبل نذره (لم يلزمه شئ) لان اعتكاف شهر قد مضى محال (وان نذر الاعتكاف على ان يجامع فيه لم يصح نذره) لمنافاة الجماع له وهذا علم من قوله فيما مر ومهما أردت جامعت لم ينعقد نذره

(كتاب الحج والعمرة)

الحج بفتح الحاء وكسرها لغة القصد وشرعا قصد الكعبة للنسك الآتى بيانه والعمرة بضم العين مع ضم الميم واسكانها وبفتح العين واسكان الميم لغة الزيارة وقيل القصد الى مكان عامر وشرعا قصد الكعبة للنسك الآتى بيانه (وهما) أى كل منهما (فرض) أى مفروض لقوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا ولقوله وأتموا الحج والعمرة لله أى ائتوا بهما تامين ولخبر ابن ماجه والبيهقى وغيرهما باسانيد صحيحة عن عائشة قالت قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة وأما خبر الترمذى عن جابر سئل النبى صلى الله عليه وسلم عن العمرة أواجبة هى قال لا وان تعتمروا فهو أفضل وفى رواية وان تعتمر خير لك فضعيف قال فى المجموع اتفق الحفاظ على ضعفه ولا يغتر بقول الترمذى فيه حسن صحيح قال قال أصحابنا ولو صح لم يلزم منه عدم وجوبها لاحتمال ان المراد ليست واجبة على السائل لعدم استطاعته قال وقوله وان تعتمر بفتح الهمزة ولا يغنى عن العمرة الحج وان اشتمل عليها اى يفارق الغسل حيث يغنى عن الوضوء بان الغسل أصل فاغنى عن بدله والحج والعمرة أصلان (ولم يفرضا فى العمر الا مرة) لخبر مسلم عن أبى هريرة خطبنا النبى صلى الله عليه وسلم فقال يا أيها الناس قد فرض الله عليكم الحج فحجوا فقال رجل يا نبى الله أكل عام فسكت حتى قالها ثلاثا فقال النبى صلى الله عليه وسلم لو قلت نعم لوجبت ولما استطعتم ولخبر الدارقطنى باسناد صحيح عن سراقة قال قلت يا رسول الله عمرتنا هذه لعامنا هذا أم للابد فقال لا بل للابد (وان ارتد بعده) أى بعد الاتيان بذلك (ثم أسلم) فانه لا يفرض الا مرة فلا تجب اعادته (لانها) أى الردة (لا تحبط عمل من لم يمت مرتدا) لمفهوم قوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت

ينقطع الولاء (قوله ماعدا زمن قضاء الحاجة) قال الاذرعى كذا قاله الامام ومتابعوه (قوله وقضية كلامه كاصله الخ) قال الاسنوى ولم أعلم أحدا قال بذلك بعد الفحص عنه اه (قوله قال الاذرعى ويؤخذ من هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان نذر اعتكاف شهر بعينه) بان قصده من تلك السنة فان لم يقصد انتظر مجيئه

(كتاب الحج والعمرة)

(قوله اتفق الحفاظ على ضعفه) لان فى رجاله ابن ارطاة وابن لهيعة وهما ضعيفان (قوله لعدم استطاعته) أو سأل عن عمرة ثانية (قوله بان الغسل أصل فاغنى عن بدله الخ) وجهه ان الغسل فى حق المحدث هو الاصل وانما حط عنه الى الاعضاء الاربعة تخفيفا (قوله لوجبت عليكم ولما استطعتم) والحج مطلقا اما فرض عين وهو ههنا أو فرض كفاية وسيأتى فى السير أو تطوع واستشكل تصويره وأجيب بانه يتصور فى العبيد والصبيان لان الفرضين لا يتوجهان اليهم وبان فى حج من ليس عليه فرض عين جهتين جهة تطوع من حيث انه ليس عليه فرض عين وجهة فرض كفاية من حيث احياء الكعبة قال الزركشى وفيه التزام السؤال اذ لم يخلص لنا حج تطوع على حدته وفى الاول التزامه بالنسبة للمكلفين ثم انه لا يبعد وقوعه من غيرهم فرضا ويسقط به فرض الكفاية عن المكلفين كما فى الجهاد وصلاة الجنازة اه ويجاب عنه بتصويره فى مكلفين لم يخاطبوا بفرض الكفاية لعدم استطاعتهم وقد أدوا فرض العين ثم تحملوا المشقة وأتوا به (قوله لانها لا تحبط عمل من لم يمت مرتدا) قال فى المهمات هذا ذهول عن مذهب الشافعى فقد نص فى الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وهى مسئلة نفيسة مهمة غفلوا عنها قال العراقى فسر الشافعى مراده من ذلك فقال فان قيل ما أحبط من عمله قيل أجر عمله لا أن عليه أن يعيد فرضا أداه من صلاة ولا صوم ولا غيرهما قبل أن

وندلانه أداه مسلما ثم بسط ذلك واذا كان هذا مراده لم يرد هـذا النص على قوله الا تلزمه اعادة الحج اه على أن امام الحرمين فى الاساليب
منع احباط الثواب وقال اذا حج مسلما ثم ارتد ومات مرتدا فحجه ثابت وفائدة الحج المنع من العقاب ولو لم يحج لعوقب على ترك الحج
ولكنه لا يثاب ثوابا فان دار
الثواب الجنة وهو لا يدخلها
فاما اذا مات مسلما فالحج
قد قضى على الصحة والميت
من أهل الجنة والثواب
غير متعذر فلا معنى للاحباط
فى حقه أصلا اه (قوله
لوقوعه عن حجة الاسلام
وعمرته) شمل مالو أتى بهما
وعنده انه صبى أو عبد فبان
بالغا حرا (قوله والراحلة)
الراحلة ما ركب من الابل
ذكرا كان أو أنثى قال
الطبرى وفى معناها كل
حمولة اعتيد الحمل عليها فى
طريقه من برذون أو بغل
أو حمار قال الاذرعى وهذا
صحيح فيمن بينه وبين مكة
مراحل يسيرة يسافر فى
العادة على الحمر ونحوها
اليها فى مثل تلك الطريق
دون أهل المشرق أو المغرب
مثلا لان غير الابل لا يقوى
على المسافات الشاقة وقوله
قال الطبرى أشار الى تصحيحه
(قوله ولهذا تجب زكاة
الفطر الخ) وذكروا فى
صدقة التطوع ان المراد
بصدقته بما يحتاج اليه فى
الحالة الراهنة لا فى المستقبل
(قوله وما قاله حسن) أشار
الى تصحيحه (قوله وهو ما
رجحه السبكى الخ) و يرشد
اليه قول المهذب مسكن
لابد له من مثله (قوله فان
كان على مسافة القصر) لو كان بينه وبينها أكثر من مسافة القصر ووجد أجرة راحلة لا تفى بجميع بمشقة
المسافة بل قد يحتاج الى أجرة فيما دون مسافة القصر وهو قادر على مشيها قال فى الخادم لم أر فيه نصا و يظهر انه يلزمه الركوب الى الموضع الذى
تفى به أجرته ثم يمشى الباقى لانه بالركوب ينتهى لحالة تلزمه فهى مقدمة الواجب اه وهو ظاهر

وهو كافر فأولئك حبطت أعمالهم فى الدنيا والآخرة وأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون وبه تقيد
الاصحاب بقية الآيات كقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله وهو فى الآخرة من الخاسرين وانما
يفرضان (على كل مسلم بالغ عاقل حر مستطيع) فلا يفرضان على كافر أصلى ولا غير مميز كسائر العبادات ولا
على من فيه رق لان منافعه مستحقة لسيده فليس مستطيعا ولا فرض على غير المستطيع لمفهوم الآية وذكر
لكل منهما خمس مراتب الصحة المطلقة وصحة المباشرة والوقوع عن النذر والوقوع عن فرض الاسلام
والوجوب المتقدم ذكره (فيشترط) مع الوقت (الاسلام) وحده (للصحة) المطلقة فلا يصحان من كافر
ولا عنه أصليا كان أو مرتدا لعدم أهليته للعبادة و (مع التمييز) دون ما يأتى (للمباشرة) فلا تصح من غير
مميز كسائر العبادات وانما يحرم عنه موليه كما سيأتى بيانه (ومع التكليف) دون ما يأتى (للنذر) فلا يصح
نذرهما من كافر ولا غير مكلف كسائر العبادات وهذا من زيادته هنا (ومع الحرية) دون الاستطاعة
(لوقوعه) أى الفعل الآتى بيانه (عن حجة الاسلام) وعمرته فلا يقع عنهما من غير مكلف ولا ممن فيه رق لخبر
أيما صبى حج ثم بلغ فعليه حجة أخرى وأيما عبد حج ثم عتق فعليه حجة أخرى رواه البيهقى باسناد جيد ولان النسك
عبادة عمر فاعتبر وقوعه حال الكمال فلو تكلفه الفقير وقع عن فرضه لكمال حاله بخلافه من غير المكلف ومن
فيه رق (ولا يتكرر) وجوبهما لما مر (الا بنذر أو قضاء) لتكرر مقتضيه فيهما * (فرع الاستطاعة
تارة) تكون (بالنفس وتارة) تكون (بالغير فالاولى تتعلق بخمسة أمور الاول والثانى الزاد والراحلة)
لتفسير السبيل فى الآية بهما فى خبر الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وتعتبر أوعية الزاد كما يعلم
مما يأتى للضرورة اليها (فاضل عن دينه ولو مؤجلا أو أمهل به) ولو الى ايابه (و) عن (نفقته ونفقة من
تلزمه نفقتهم وكسوتهم اللائقة) به وبهم ذهابا وايابا (وكذا عن مسكن وخادم يحتاجه) أى كلا
منهما (لزمانة أو منصب) أو نحوهما (أو عن ثمنهما ما يصرفه فى الزاد وأوعيته ومؤن السفر ذهابا وايابا
فمستطيع) فيلزمه النسك والا فلا كنظيره فى الكفارة وصرح الدارمى بمنعه من ذلك حتى يترك لممونه
نفقة الذهاب والاياب ووجه اعتبار كون ماذكر فاضلا عن دينه الحال والمؤجل ان الحال على الفور والحج
على التراخى والمؤجل يحل عليه فاذا صرف ما معه فى الحج لم يجد ما يقضى به الدين وقد يقال المراد بالنفقة
ما يشمل ماذكر واعفاف الاب وأجرة الطبيب وثمن الادوية لحاجته وحاجة القريب والمملوك اليهما
ولحاجة غيرهما اذا تعين الصرف اليه لان ذلك قد يسمونه نفقة كما يسمونه مؤنة واللائقة صفة لنفقته ونفقة
من تلزمه نفقتهم لا للفاعل تلزمه فتأمل قال الاسنوى وكلامهم يشمل المرأة المكفية باسكان الزوج واخدامه
وهو متجه لان الزوجية قد تنقطع فتحتاج اليهما وكذا المسكن للمتفقهة الساكنين بيوت المدارس والصوفية
بالربط ونحوها اه وقال ابن العماد بل المتجه ان هؤلاء مستطيعون لاستغنائهم فى الحال فانه المعتبر ولهذا
تجب زكاة الفطر على من كان غنيا ليلة العيد وان لم يكن معه ما يكفيه فى المستقبل وما قاله حسن وهو ما رجحه
السبكى فى غير الزوجة (فان كان على مسافة القصر) مطلقا (أو دونها وهو ضعيف) عن المشى
لاداء النسك بان يعجز عنه أو يناله به ضرر ظاهر (فلابد أن يفضل له) عما ذكر (ما يصرفه فى الراحلة)
أيضا فان كان قويا على المشى بلا مشقة فيما دون مسافة القصر فلا يعتبر فيه ذلك بل يلزمه المشى اذ لا ضرر
عليه فيه بخلاف القادر عليه بزحف أو حبو واعتبروا المسافة هنا من مبدأ سفره الى مكة لا الى الحرم عكس
ما اعتبروه فى حاضرى المسجد الحرام فى التمتع رعاية لعدم المشقة فيهما وفى عدم اعتبار الراحلة فيما اذا
كان بينه وبين مكة دون مسافة القصر وبينه وبين عرفات أكثر نظر (ويسن للقادر) على المشى لا يجد
راحلة بل زادا أو له صنعة يكتسب بها مؤنته وهو (لا يجب عليه المشى ان يحج) لقدرته على اسقاط الفرض

بمشقة لا يكره تحملها كالمسافر اذا قدر على الصوم في السفر وخروجا من خلاف من أوجبه فان لم يجد زادا وليس له صنعة واحتاج الى أن يسأل الناس كره له لان السؤال مكروه ولان فيه تحمل مشقة شديدة ذكره في المهذب وشرحه قال في المهمات وقضية ما ذكر انه لا فرق في استحباب المشي بين الرجل والمرأة وهو كذلك كما اقتضاه نص الام وصرح به جماعة منهم سليم في المجرد فقال الا انه للرجل آكد نعم في التقريب ان للولي في هذه الحالة منعها وهو متجه لا ينافي ما مر والظاهر ان الولي هنا العصبة ويتجه الحاق الوصي والحاكم به أيضا قال ابن العماد واهمل هذا في حج التطوع عند التهمة والا فلا منع وفيما قاله نظر فيما اذا كانت التهمة في الفرض (والحج) لواجد الراحلة (راكبا أفضل) منه ماشيا خلافا للرافعي اقتداء بالنبي صلى الله عليه وسلم ولان المحافظة على مهمات العبادة مع الركوب أيسر (ويشترط للمرأة ومن يتضرر بالراحلة) أي بركوبها بان تلحقه به مشقة شديدة بان يخشى منه المرض (شق) أي وجدان شق (محمل) بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس خشبة يكون الراكب فيها دفعا للضرر (ان وجد شريكا) الاولى شريك أي ووجدان شريك يجلس في الشق الآخر وان قدر على مؤنة المحمل بتمامه قال في الوسيط لان بذل الزائد خسران لا مقابل له قال الاسنوي وقضيته ان ما يحتاجه من زاد وغيره اذا أمكنت المعادلة به يقوم مقام الشريك وكلام غيره يقتضي تعين الشريك قال الزركشي الاول هو ظاهر النص وكلام الجمهور وهو الوجه وأطلق المصنف كأصله نقلا عن المحاملي وغيره اعتبار المحمل للمرأة لانه أستر لها قال الاذرعي وهو ظاهر فيمن لا يليق بها ركوبها بدونه أو يشق عليها أما غيرها فالاشبه أنها كالرجل قال الاسنوي والقياس ان الخنثى كالمرأة وحيث اعتبرت الراحلة وشق المحمل فالمراد ان يتمكن منهما ولو (بشراء أو كراء بثمن) المثل في الاول (أو أجرة المثل) في الثاني قال الاسنوي والقياس ان الموقوف على هذه الجهة والموصى بمنفعته لها كذلك يوجبان الحج بخلاف الموهوب ولو وقف عليه ذلك بخصوصه وقبله أو لم يقبله وصححناه فلا شك في الوجوب نعم لو حمله الامام من بيت المال كأهل وظائف الركب من القضاة وغيرهم ففي الوجوب نظر اه والاوجه الوجوب مع انه يجب عليه الخروج لمعنى آخر وهو ان الامام اذا ندب أحدا لمهم يتعلق بمصالح المسلمين لزمه القبول ويعتبر كون ذلك فاضلا عما مر (ذهابا وايابا) الى وطنه (ولو لم يكن له) به (أهل) ولا عشيرة لما في الغربة من الوحشة ولنزوع النفوس للاوطان (فان تضرر) من ذكر بالمحمل أي بالركوب فيه (فكنيسة) تشترط له وهو أعواد مرتفعة بجوانب المحمل عليها ستر يدفع الحر والبرد ويسمى في العرف بمجموع ذلك محارة وهي مأخوذة من الكنس وهو الستر ومنه قوله تعالى الجوار الكنس أي المحجوبات (ويصرف) لزوما (لهما) أي للحج والعمرة أو للزاد والراحلة مع ما ذكر (رأس ماله) في التجارة (وضيعته) أي ثمن ضيعته التي يستغلها وان بطلت تجارته ومستغلاته كما يلزمه صرفهما في دينه وفارقا المسكن والخادم بانه يحتاج اليهما في الحال وما نحن فيه يتخذه ذخيرة للمستقبل (ولو كان له دار وعبد نفيسان لا يليقان به لزمه) ابدالهما بما يليقان به (ان كفاه الزائد على اللائق) به لمؤنة النسك ومثلهما الثوب النفيس كنظيره في الكفارة وشمل كلامهم المألوفين ويفارق نظيره في الكفارة بما قدمته في زكاة الفطر ولو أمكن بيع بعض الدار ولو غير نفيسة ووفى ثمنه بمؤنة النسك لزمه أيضا ذكره الاصل قال في المهمات والجارية

(قوله ويشترط في المرأة الخ) يتجه أن يكون هذا فيمن لا يليق بها أو يشق عليها وينبغي الرجوع الى ما جرت به عادة أمثالها في الاعصار عملا بالعرف كما قاله الاذرعي قال الاسنوي وسكتوا عن الخنثى والقياس في ذلك انه كالمرأة (قوله ان وجد شريكا) اطلاقه الشريك يشمل الانثى بمجالسته وغيره وينبغي ان يكون أهلا لمجالسته أخذا من نظيره في الوليمة قال الاذرعي لم أر نصا فيما يعتاده علماء الدنيا من بيت صغير يتخذ من خشب يسمونه المحفة يحمل بين بعيرين أو غيرهما وقد يتبادر من كلامهم أو كلام بعضهم انه لا يلزمه ركوبه لعظم المؤنة وذلك ظاهر على قول من اعتبر وجود شريك يجلس في شق المحمل الآخر وقد يتخيل اغتفار ذلك مع قرب المسافة لا بعدها والظاهر انه ان كان لا يمكنه الحج الا فيها لشدة الضنى والهرم والفالج ونحوه من الامراض الوجوب عند المكنة ويؤيده قول الشافعي في الام ويجب عليه ان قدر في المحمل بلا ضرر وكان واجدا له ولمركب غيره وان لم يثبت على غيره ان يركب المحمل أو ما أمكنه الثبوت عليه من المركب اه وقوله وينبغي ان يكون أهلا الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه ان كان الخ (قوله وكلام غيره يقتضي الخ) وهو المتجه لان المعادلة بالزاد ونحوه لا تقوم في السهولة مقام الشريك عند النزول والركوب ونحو ذلك ت (قوله فالاشبه أنها كالرجل) أشار الى تصحيحه (قوله والقياس ان الخنثى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أجرة المثل في الثاني) أو شرائه بثمن مثله (قوله والقياس ان الموقوف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا شك في الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله لما في الغربة من الوحشة الخ) ولذلك جعلت عقوبة في حق الزاني (قوله ولنزوع النفوس للاوطان) مقتضاه ان ذلك فيمن له بلد نشأ فيه واستوطنه وان من لم يكن كذلك لا يشترط في حقه وجود نفقة الاياب كذا قاله الاذرعي والزركشي وحكم الراحلة للاياب حكم النفقة وينبغي تخصيص القول بعدم اعتبار ذلك للرجوع بمن له بالحجاز حرفة أو صنعة تقوم بمؤنته فان لم تكن اعتبر ذلك قاله الزركشي وقوله لا يشترط في حقه وجود نفقة الاياب الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وينبغي تخصيص القول الخ (قوله فان تضرر بالمحمل الخ) الضابط في ذلك كما نقله في الكفاية عن الشيخ أبي محمد أن يلحقه من المشقة بين المحمل والراحلة

ما يلحقه بين المشي والركوب (قوله والمتجه أنها كالعبد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في المجموع ولا يلزم الفقيه بيع كتبه الخ) قال الاستاذ وينبغي أن يلحق بذلك سلاح الجندي وخيله المحتاج اليها للقتال وقوله وينبغي أن يلحق الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن تقديم النكا لخائفه أفضل) قال شيخنا فلو مات قبل فعله قضى من تركته لانه تأخير بشرط سلامة العاقبة ولكن لا اثم عليه لانه فعل ماذون فيه من قبل الشار وذلك كاف فيما ذكرناه اذ الشيء لا يكون مطلوب الفعل مطلوب الترك كاتبه (قوله وتقديم الحج أفضل لغير خائف العنت) قال الاذر ولم أر للناس كلاما فيما لو كان لا يصبر عن الجماع لغلمة هل يشترط للوجوب القدرة على استصحاب ما يستمتع به فيه نظر والقول به مستبعد اتجاهه انتهى ما تردد فيه كلامهم شامل له (قوله لاستغنائه بكسبه) يؤخذ من التعليل اعتبار تيسر الكسب في أول يوم من خروج كما أشار اليه الاذرعي (قوله قال الاسنوي تفقها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو من أول الثامن الخ) قال في الذخائر وان كان دون مسافة القصر أو كان مكيا وقدر على أن يكتسب يوما ما يكفيه لايام الحج وجب عليه (قوله حتى لو كان الخوف في حقه وحده الخ) نقله البلقيني وجزم به السبكي في شرح المنهاج هنا فقال من حبسه سلطان أو عدو او غيره فلم يمكنه الحج وكان غيره من أهل بلده قادرا عليه فان الحج لازم له يقضى عنه بعد موته كالمريض ويشتبه ان ليس وليس ذلك مانعا من الوجوب لانه خاص وانما يمنع الوجوب اذا لم يقدر أحد من أهل بلده فحينئذ لا يقضى عنه اذا مات قبل أن يتمكن هو أو أحد من أهل بلده نص عليه انتهى ثم ذكر في باب الاحصار أنه يستنبط من ذلك ومن كون الزوجة لا تحرم الا باذن الزوج أن المرأة اذا أخرت لمنع الزوج وماتت قضى من تركتها ولا تعصي للمنع الا أن تكون تمكنت قبل الزوج فتعصي قال وفي كلام القاضي أبي الطيب حكاية الاتفاق على وجوب الحج عليها انتهى وعبر الاذرعي هنا بنظير ما عبر به السبكي هنا وقال صرح به الشافعي والاصحاب انتهى وفي الخادم قيل انه يشترط في استطاعة المرأة اذن الزوج على الصحيح في أن للزوج منعها وليس كذلك بل يجب عليها الحج وان منعها الزوج صرح به القاضي أبو الطيب في باب الاحصار من تعليقه والماوردي في الباب المذكور أيضا وفي الام ما يشهد له في موضعين انتهى ملخصا قال بعضهم لكن اطلاقهم في المحصر حيث لم يكن الفرض مستقرا أنه تعتبر الاستطاعة بعد زوال الحصر وان كان الحصر خاصا يخالف ذلك وقد قال في الخادم في الكلام على هذا الاطلاق ان الزوجة ان لم تستطع الا بعد التزويج فالظاهر انه لا يجب عليها الحج الا أن يرضى

النفيسة المالوفة كالعبد ان كانت للخدمة فان كانت للتمتع لم يكلف بيعها قال وهذا التفصيل لم أره ولا منه وقال ابن العماد والمتجه انها كالعبد مطلقا لان العلقة فيها كالعلقة فيه قلت وقد يؤيده ما يأتي قريبا في حاجة النكاح قال في المجموع ولا يلزم الفقيه بيع كتبه للحج في الاصح لحاجته اليها الا أن يكون له من كل كتاب نسختان فيلزمه بيع احداهما لعدم حاجته اليها *(فرع حاجة)* الشخص (الى النكاح ولو خاف العنت لا تمنع وجوب الحج) عليه لان النكاح من الملاذ فلا يمنع ذلك (لكن تقديم النكاح لخائفه) أي العنت (أفضل) لان حاجة النكاح ناجزة والحج على التراخي وتقديم الحج أفضل لغير خائف العنت *(فرع لو ادخر)* أي وجد (المكتسب كفاية أهله) ولم يجد ما يصرفه الى الزاد (وكان يكتسب في يوم كفاية أيام والسفر قصير لزمه الخروج) للنسك لاستغنائه بكسبه (والا) بان كان يكتسب كفاية يوم بيوم أو كان السفر طويلا (فلا) يلزمه الخروج لانقطاعه عن الكسب أيام الحج في الاول ولعظم المشقة في الثاني ولو كان يقدر في الحضر على ان يكتسب في يوم ما يكفيه له وللحج فهل يلزمه الاكتساب قال الاسنوي تفقها ان كان السفر قصيرا لزمه لانهم اذا ألزموا به في السفر ففي الحضر أولى وان كان طويلا فكذلك لانتفاء المحذور اه والمتجه خلافه في الطويل لانه اذا لم يجب الاكتساب لايفاء حق الآدمي فلايجاب حق الله تعالى بل لايفائه أولى والواجب في القصير انما هو الحج لا الاكتساب ولو قيل ان المراد في الطويل ذلك فالمتجه عدم الوجوب وانما وجب في القصير لقلة المشقة غالبا قال في المجموع وأيام الحج سبعة أولها بعد زوال سابع ذي الحجة وآخرها بعد زوال الثالث عشر منه وقضيته تحديدها بالزوال انها ستة لكنه اعتبر فيها تمام الطرفين تغليبا فعدها سبعة واستنبط الاسنوي من التعليل بانقطاعه عن الكسب فيها انها ستة قال وهي أيام الحج من خروج الناس غالبا وهو من أول الثامن الى آخر الثالث عشر وهذا في حق من لم ينفر النفر الاول (والدين الحال على) ملي (مقر أو منكر) و(عليه بينة) به (كالحاصل) معه فيلزمه الخروج قال الزركشي ومن الطرق الموصلة للحق الظفر بشرطه فينبغي أن يكون كالحاصل عند القدرة عليه بالظفر (و) الدين (المؤجل ونحوه) كالحال على معسر أو منكر لا بينة عليه (والمال الموجود بعد خروج القافلة كالمعدوم) فلا يلزمه الخروج وقد يجعل الاول وسيلة الى عدم الوجوب فيبيع ماله مؤجلا قبل وقت الخروج اذ المال انما يعتبر حينئذ *(فرع)* قال في المجموع قال الشافعي والاصحاب ويسن لقاصد الحج أن يكون خاليا عن التجارة ونحوها في طريقه فان خرج بنية الحج والتجارة فحج واعتمر صح حجه وسقط به عنه فرض الحج ولكن ثوابه دون ثواب المتخلي عن التجارة (الامر الثالث الطريق فيشترط أمن) فيه ولو ظنا (لائق) بالسفر وان لم يلق بالحضر (على النفس والبضع والمال) ولو يسيرا فلو خاف على شيء منها لم يلزمه نسك لتضرره ولهذا جاز التحلل بذلك كما سيأتي والمراد الخوف العام حتى لو كان الخوف في حقه وحده قضى من تركته كالزمن بخلاف من حج أول ما تمكن فاحصر مع القوم

لزوج كما قول شرط استطاعتها وجود المحرم انتهى وهو مخالف لما سبق عنه وفي شرح المهذب في باب الاحصار عن الروياني انه لو حبس أهل البلد عن الحج أول ما وجب عليهم لا يستقر وجوبه عليهم ولو حبس واحد منهم فهل يستقر عليه فيه قولان أصحهما لا انتهى فعلم ان النص الذي كره البلقيني وجزم به السبكي أحد القولين وان الاصح مقابله لكن في مناسك ابن جماعة حكاية القولين في ذلك عن الروياني وان الاصح ستقراره عليه انتهى (قوله فالظاهر انه ليس بعذر) أشار الى تصحيحه (قوله بل يلزمه التمادي لقربه الخ) قال الاذرعي ما ذكره من كثرة والتساوي المتبادر منه النظر الى المسافة وهو صحيح عند الاستواء في الخوف في جميع المسافة أما لو اختلفا فينبغي ان ينظر الى الموضع خوف وغيره حتى لو كان ما أمامه أقل مسافة لكنه أخوف أو هو المخوف لا يلزمه التمادي وان كان أطول مسافة ولكنه سليم وخاف المخوف وراءه لزمه ذلك وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان كان محرما الخ) هذا مردود كما يؤخذ من تعليل حكم المحصر (قوله فان كان امرأة اشترط معها زوج الخ) قال ابن العماد ولو استطاعت المرأة بعد ما نكحت فينبغي ان لا يجب عليها الحج حتى يأذن لها الزوج في السفر لانها ممنوعة منه الا باذنه وله منعها فانه على التراخي ولو وجب الحج على بالغة بكر فينبغي ان لا يجوز تزويجها الا باذنها لان للزوج منعها المبادرة الى أداء فرض الحج ولها غرض في براءة الذمة منه وهذه بكر لا يجبرها الاب الا باذنها انتهى (قوله وينبغي كما قال بعضهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشرط العبادي في المحرم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأفهم كلامه كأصله انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه يعتبر بلوغهن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي ولا معنى له الخ) وصوب ابن العماد اعتبار ثلاث غيرها واستوضح على ذلك بما في الاحياء من ان المعنى في استحباب كون الرفقة أربعة انه اذا ذهب اثنان لحاجة بقي اثنان فيستأنسان بخلاف الثلاثة فان الذاهب وحده أو المتخلف ان ذهب اثنان يستوحش فالنسوة أولى اذ الذاهبة من الثلاث لحاجة وحدها أو المتخلفة عند المتاع يخشى عليها بخلاف الاربع انتهى وفي الخادم أن الاشبه اعتبار ثلاث غيرها وذكر نحو ما قاله ابن العماد ولو أحرمت بحج ومعها المحرم فمات لزمها اتمامه بغير محرم قاله الروياني وفي معناه من أقيم مقامه وفي معنى موته انقطاعه بمرض أو اسر أو غيرهما (قوله واعتبار العدد الخ) هذا وقد نص في الام والاملاء على ان المعتبر في الوجوب امرأة وحدها قال الزركشي وكلام الاصحاب في العدد منطبق عليه وقال الشيخ أبو حامد انه مذهب الشافعي قال وأما قوله في المختصر أو نساء ثقات

م عال ومات قبل تمكنه من الحج اذ لا يجد اليه سبيلا بنفسه أو غيره من جهة ان غيره مثله في خوف العدو قال الاذرعي وينبغي تقييد المال بالمال الذي لا بد له منه للمؤن أما لو أراد استصحاب مال خطير للتجارة وكان الخوف لاجله فالظاهر انه ليس بعذر (ولو) كان الامن (بابعد الطريقين) الى مكة (ان استطاعه) بان وجد ما يقطعه به فانه يلزمه النسك كما لو لم يجد طريقا سواه (ويجب) النسك (ولو على امرأة بغلبة السلامة في البحر) لانه طريق مسلوك فاشبه البر وسيأتي في الحجر بيان حكم اركاب الصبي وماله والبهيمة والرقيق وركوب الحامل البحر (ويحرم ركوبه ان غلب الهلاك) لخصوص ذلك البحر أو لهيجان الامواج في بعض الاحوال (وكذا لو تساويا) أي السلامة والهلاك لما فيه من الخطر (فان ركبه وما بين يديه أكثر) مما قطعه (فله الرجوع) الى وطنه (أو) ما بين يديه (أقل أو تساويا فلا) رجوع له بل يلزمه التمادي لقربه من مقصده في الاول واستواء الجهتين في حقه في الثاني وهذا بخلاف جواز تحلل المحرم فيما اذا أحاط به العدو لان المحصر محبوس وعليه في مصابرة الاحرام مشقة بخلاف راكب البحر نعم ان كان محرما كان كالمحصر وانما منع من الرجوع مع ان الحج على التراخي لان صورة المسألة فيمن خشي العضب أو أحرم بالحج وضاق وقته أو نذر أن يحج تلك السنة أو ان مرادهم بذلك استقرار الوجوب بهذا (ان وجد بعد الحج طريقا آخر) في البر والا فله الرجوع لئلا يتحمل زيادة الخطر بركوب البحر في رجوعه وهذا التقييد من زيادته في صورة الاول وهو قضية التعليل المذكور (ولا خطر في الانهار العظيمة كجيحون) وسيحون والدجلة فيجب ركوبها لان المقام فيها لا يطول وخطرها لا يعظم قال الاذرعي وهذا ظاهر في قطعها عرضا أما قطعها طولا ففيه نظر اذ هي في بعض الاحيان أشد خطرا من البحر ويرد النظر بان جانبها قريب يمكن الخروج اليه سريعا بخلافه في البحر (فان كان) من يريد النسك (امرأة اشترط) أن يخرج (معها زوج أو محرم) بنسب أو غيره لتأمن على نفسها ولخبر الصحيحين لا تسافر المرأة يومين الا ومعها زوجها أو ذو محرم وفي رواية فيهما لا تسافر المرأة الا مع ذي محرم وفي رواية صحيحة في أبي داود بدل اليومين بريدا ولم يشترطوا في الزوج والمحرم كونهما ثقتين وهو في الزوج واضح وأما في المحرم فسببه كما في المهمات ان الوازع الطبيعي أقوى من الشرعي وكالمحرم عبدها الامين صرح به المرعشي وابن أبي الصيف وينبغي كما قال بعضهم عدم الاكتفاء بالصبي لانه لا يحصل معه الامن على نفسها الا في مراهق ذي وجاهة بحيث يحصل معه الامن لاحترامه وشرط العبادي في المحرم أن يكون بصيرا ويقاس به غيره (أو نسوة ثقات ولا يشترط) أن يخرج معهن (محرم) أو زوج (لاحداهن) لانقطاع الاطماع باجتماعهن وأفهم كلامه كأصله انه لا يكتفى بغير الثقات وهو ظاهر في غير المحارم لعدم الامن وانه يعتبر بلوغهن وهو ظاهر لخطر السفر الا أن تكن مراهقات فينبغي الاكتفاء بهن وانه يعتبر ثلاث غيرها قال الاسنوي ولا معنى له ولا دليل عليه بل المتجه الاكتفاء باجتماع أقل الجمع وهو ثلاث بها اه واعتبار العدد انما هو بالنظر الى

فيمكن تأويله ولعله أراد الجهة لا العدد ثم رد الجمع السابق بالنص المذكور لكونه صرح فيه بالوجوب عليها مع الواحدة وبأن الجواز
هنا لازم للوجوب فإن الشيء إذا كان ممنوعا منه إذا جاز وجب وجواب ذلك أن ما نص عليه في الإملاء والأم هو أحد القولين للشافعي
وقد حكاه الأصل والكلام الأخير ليس (٤٤٨) كإبل أكثري (قوله كزيارة وتجارة) أي وحج تطوع ولو تطوعت بحج ومعها المحرم فلها

إتمامه (قوله لزمها الحضور مع غير محرم) قال شيخنا على ظاهر كلام الروضة وإلا فظاهر المنهاج أن الإحضار عند الاستعداء مقيد بما إذا كان في مسافة العدوى فما دونها وهو المرجح نعم يمكن حمل كلام الروضة وما هنا على ما إذا سمع الحجة عليه وثبت الحق ثم استعدى عليه لوفائه (قوله والخنثى المشكل يشترط في حقه الخ) قال الأذرعي لو خاف الأمرد الجميل على نفسه فينبغي أن يشترط في حقه من يأمن معه على نفسه من قريب ونحوه ولم أر فيه نقلا وقوله فينبغي الخ أشار إلى تصحيحه (قوله نعم إن كان المعطى له الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله والقياس عدم الوجوب) أشار إلى تصحيحه (قوله وقضية كلامه كأصله الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله أو وجدت المرأة وليا أو نحوه بأجرة الخ) أجرة الزوج كالمحرم وقد صرح به الحاوي الصغير وفي تهذيب ابن النقيب وجامع المختصرات للنشائي أن النسوة الثقات كالمحرم في الأجرة وفي المهمات أنه المتجه وجرى عليه الإرشاد

حيث أخر قوله ولو بأجرة عن ذكر النسوة خلافا لأصله وقال ابن قاضي شهبة إنه المتجه وقول الزركشي لا قرب منع في
لزومها لعظم المشقة بخلاف أجرة المحرم بعيد ص ويستثنى من وجوب أجرة الزوج ما لو أفسد حجها فإنه يجب عليه القيام به من غير أجرة
بل لو ماتت قبل القضاء وجب عليه الحج عنها بنفسه أو نائبه قاله النووي في شرح المهذب (قوله وقال السبكي إنه ظاهر في الدليل الخ) وكذا
قال الأذرعي فهو المعتمد

الوجوب الذي الكلام فيه والأظهر أن تخرج مع الواحدة لفرض الحج على الصحيح في شرحي المهذب ومسلم وكذا وحدها إذا أمنت وعليه حمل ما دل من الأخبار على جواز السفر وحدها (ولو سافرت لغير فرض الحج) كزيارة وتجارة (لم يجز مع النسوة) للأخبار السابقة ولأنه سفر غير واجب ولو ترك لفظ الحج كان أولى فقد حمل الشافعي رضي الله عنه الأخبار السابقة على الأسفار غير الواجبة قال لأن المرأة إذا كانت ببلد لا قاضي به وادعى عليها من مسيرة أيام لزمها الحضور مع غير محرم إذا كان معها امرأة ويلزمها أيضا الهجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام وإن كانت وحدها لأن خوفها ثم أكثر من خوف الطريق وبه صرح الأصل قال في المجموع والخنثى المشكل يشترط في حقه من المحرم ما يشترط في المرأة فإن كان معه نسوة من محارمه كأخواته وعماته جاز وإن كن أجنبيات فلا لأنه يحرم عليه الخلوة بهن ذكره صاحب البيان وغيره اهـ وقال قبل هذا بيسير المشهور جواز خلوة رجل بنسوة لا محرم له فيهن لعدم المفسدة غالبا لأن النساء يستحيين بعضهن من بعض في ذلك معترضا به قول الإمام وغيره بحرمة ذلك فاستغنى بهذا الاعتراض عن مثله في الخنثى الملحق بالرجل احتياطا (فإن كان في الطريق رصدي) بفتح الراء مع فتح الصاد وإسكانها وهو من يرقب الناس ليأخذ منهم مالا على المراصد (لم يجب) نسك (وإن رضي باليسير) لما مر نعم إن كان المعطى له هو الإمام أو نائبه وجب ذلك كما نقله المحب الطبري عن الإمام قال في المهمات وسكت عن الأجنبي والقياس عدم الوجوب للمنة وقول ابن العماد بل القياس الوجوب كما يجوز قضاء دين الغير بغير إذنه والعجب من قوله للمنة إذ من المعلوم أنها إنما تكون بأخذ المال والمدفوع عنه هنا لم يأخذ المال وإنما سبيل هذا سبيل دفع الصائل فيه نظر (ويكره إعطاؤه) أي الرصدي مالا إذ فيه تحريض على الطلب وقضية كلامه كأصله كراهة الإعطاء للرصدي الكافر والمسلم ولا ينافيه ما يأتي في باب موانع إتمام الحج من تخصيصها بالكافر لأن ذلك محله بعد الإحرام فإعطاء المال أسهل من قتال المسلمين وهذا قبله فلم تكن حاجة لارتكاب الذل (فإن خافوا) أي مريدو الخروج للنسك (قتال كفار يطيقونهم استحب) لهم (الخروج) لذلك ويقاتلونهم لينالوا ثواب النسك والجهاد (أو) خافوا قتال (مسلمين فلا) يستحب لهم ذلك (ولو وجدوا خفيرا) أي مجيرا (يأمنون معه أو) وجدت (المرأة وليا) أو نحوه (بأجرة) أي بأجرة المثل (لزمهم) استئجارها لأنها من أهب النسك فيشترط في وجوبه القدرة عليها إن طلبت وما ذكره في الخفارة بتثليث الخاء هو ما نقله الشيخان عن تصحيح الإمام وصححاه ومقابله عدم لزوم أجرتها لأنها خسران لدفع الظالم ولأن ما يؤخذ من ذلك بمنزلة ما زاد على ثمن المثل وأجرته في الزاد والراحلة فلا يجب النسك مع طلبها ونقل هذا في المجموع عن جماهير العراقيين والخراسانيين ثم قال فيحتمل أنهم أرادوا بالخفارة ما يأخذه الرصدي في المراصد وهذا لا يجب الحج معه بلا خلاف فلا يكونون متعرضين لمسألة الإمام ويحتمل أنهم أرادوا الصورتين فيكون خلاف ما قاله لكن الاحتمال الأول أصح وأظهر في الدليل فيكون الأصح على الجملة وجوب الحج وقد صححه الرافعي وابن الصلاح مع اطلاعهما على عبارة الأصحاب التي ذكرتها وقال السبكي إنه ظاهر في الدليل وإن أشعرت عبارة الأكثرين بخلافه وقال في المهمات الفتوى على عدم الوجوب فقد أجاب به العراقيون والقاضي وجزم به في التنبيه وأقره النووي في التصحيح ونقله في الكفاية عن النص * (فرع وليس غلاء الأسعار في الطريق عذرا) في عدم الوجوب (إن باعوا بثمن المثل اللائق بالزمان والمكان) بخلاف ما إذا طلبوا زيادة على ذلك لعظم تحمل المؤنة (ويجب حمل الماء والزاد

في المفازة المعتادة) أي المعتاد حملهما فيها (لا) حمل (علف الدابة) فلا يجب بل يشترط وجوده في كل مرحلة لعظم تحمل المؤنة قال في المجموع وينبغي اعتبار العادة فيه كالماء وسبقه اليه سليم وغيره (فان عدم) ذلك (في) بعض (المراحل) التي يعتاد حمله منها (رجع) الى وطنه لتبين عدم وجوب النسك اذ يشترط في وجوبه وجود ذلك في المواضع المعتاد حمله منها كما صرح به الاصل (وان جهل المانع) أو جوزه من وجود عدو أو عدم زاد أو نحوهما (وثم أصل استصحب) فيعمل به (والا) أي وان لم يكن ثم أصل (وجب الخروج) لان الاصل عدم المانع (ويتبين اللزوم) للخروج (بتبين عدم المانع) فلو ظن كون الطريق فيه مانع فترك الخروج ثم بان أن لا مانع لزمه الخروج *(فرع يشترط) للوجوب (خروج رفقة) معه (وقت العادة) أي عادة خروج أهل بلده (لا) ان خرجت (قبلها) أي قبل وقت العادة فلا يلزمه الخروج معها لان المؤنة تعظم وكذا ان خرجت بعده بان أخرت الخروج بحيث لا تبلغ مكة الا بأن تقطع في كل يوم أو في بعض الايام أكثر من مرحلة لتضرره وهذا وما قبله مفهومان من قوله وقت العادة ويعتبر في اللزوم أن يكون خروجها معه (بالسير المعتاد) فلو كانت تسير فوق العادة لم يلزمه لتضرره والتصريح بهذا من زيادته وانما يشترط خروجها معه (ان احتيج) أي ان احتيج اليها لدفع الخوف والا بأن كانت الطريق لا يخاف الواحد فيها لزمه ولا حاجة الى الرفقة ولا نظر الى الوحشة بخلافها فيما مر في التيمم وغيره لانه لا بدل لما هنا بخلاف ما هناك وكلامه يقتضي اعتبار النظر اليها هنا أيضا كما اعتبره الاسنوي بخلاف كلام أصله الامر (الرابع البدن فيشترط أن يثبت على المركوب) ولو في محمل أو كنيسة (بلا مشقة شديدة) فلو لم يثبت عليه أصلا أو ثبت عليه في محمل أو كنيسة على ما مر بمشقة شديدة لمرض أو غيره لم يجب عليه النسك بنفسه لعدم استطاعته بخلاف من انتفت عنه المشقة فيما ذكر فيجب عليه النسك كما مر (ثم القائد للاعمى وحافظ النفقة للسفيه) في الطريق (كالمحرم للمرأة) فيشترط في وجوب النسك القدرة على أجرتهما ان طلبت وقوله للسفيه أي المحجور عليه وذكر حكم حافظ نفقته من زيادته وذكره الاسنوي تفقها (ولا يحلل الولي السفيه من الفرض) حجا أو عمرة لانه لا يمنعه من الاحرام به فعليه أن ينفق عليه من ماله الى فراغه (ولا) يحلله (من تطوع أحرم به أو) من (نذر) أي نسك منذور (نذره قبل الحجر) عليه ثم ما وان أحرم في الثانية بعده لوجوبه عليه فيهما وكونه في حكم الرشيد حال الاحرام في الاولى (لا) ان أحرم في الاولى أو نذر في الثانية (بعده) أي بعد الحجر فله تحليله بان يمنعه من الاتمام لان له أن يمنعه من الاحرام (الا ان كلفته نفقة الحضر أو تممها بكسبه) في طريقه لان الاتمام بدون التعرض للمال ممكن قال في المطلب وفيه لمسئلة كسبه نظر اذا كان عمله مقصودا بالاجرة بحيث لا يجوز له التبرع به لان في ذلك اتلافا لمنافعه ورده الزركشي بان هذا لا يعد حاصلا ولا يلزمه تحصيله مع غناه بخلاف المال الذي في يد الولي وقد أشار اليه ابن الرفعة بعد فقال الا أن يلاحظ انه لا يلزمه العمل فلا يعد من الاموال كما لو أصدق الاب عن ابنه من مال نفسه أكثر من صداق المثل والاستثناء المذكور في كلام المصنف لم يذكره الاصل ولا غيره الا في مسئلة التطوع فذكره في مسئلة النذر من زيادته قياسا على تلك (والا) أي وان لم تكلفه نفقة الحضر ولا تممها بكسبه (منعه) صيانة لماله وهذا مكرر لدخوله في قوله لا بعده (ويتحلل) السفيه جوازا (بالصوم) اذا منعه الولي لانه ممنوع من المال وقضية كلامه صحة احرامه بغير اذن وليه وهو كذلك لانه مكلف بخلاف الصبي المميز كما سيأتي (فان أفسد فرضه فهل ينفق عليه) الولي (في القضاء) أولا (قولان) عبارة الروضة في باب الحجر وجهان وجه الاول ان القضاء فرض ووجه الثاني انه لا يؤمن فيه افساده ورجح الاذرعي وغيره الاول لما مر مع كون القضاء على الفور الامر (الخامس امكان السير فيشترط أن يبقى) من الزمان بعد وجود الزاد والراحلة وسائر ما مر (زمان يسع السير المعتاد الى الحج) فلو احتاج الى أن يقطع في كل يوم أو في بعض الايام أكثر من مرحلة لم يلزمه الحج فامكان السير شرط لوجوبه كما نقله الرافعي عن الائمة وصوبه النووي

(قوله قال في المجموع وينبغي الخ) قال الاسنوي وغيره وهو متعين لا شك فيه وعبارة النووي في ايضاحه ووجود العلف على حسب العادة (قوله بخلافها فيما مر في التيمم وغيره الخ) حاصله انه لا يصح الحاق الحج بالوضوء ونحوه كالجمعة والفرق ان ترك الوضوء لخشية الانقطاع عن الرفقة وترك الجمعة كذلك له بدل وهو التيمم والاتيان بالظهر وأما الحج فلا بدل له وهو بعينه هو الفارق بين الكفارة والحج في بيع المسكن قال في التوسط فالصواب ما قاله المتولي وأقراه (قوله وكلامه يقتضي اعتبار الخ) كلامه لا يقتضيه (قوله ثم القائد للاعمى الخ) قال الاذرعي لينظر في الاعمى المكي ونحوه اذا كان يمشي بالعصا وحده هل يأتي فيه ما سبق فيه في الجمعة عن القاضي حسين وغيره من الوجوب أولا لبعد المسافة عن مكان الجمعة في الغالب هنا أولا لعدم التكرر ومن العميان من يسافر المراحل الكثيرة في أغراضه بلا قائد (قوله وحافظ النفقة للسفيه الخ) قال الاذرعي ذكروا في الوصايا وغيرها ان الولي يدفع الى السفيه نفقة أسبوع فأسبوع اذا كان لا يتلفها فعلى هذا لو كانت مدة حجه أسبوعا فأقل دفع نفقته اليه اذا كان لا يتلفها ولم يحتج الى منصوب ولا خروج معه لاجل النفقة فيما يظهر نعم ان كان أمرد وضيئا أخرج معه (قوله وقد أشار اليه ابن الرفعة بعد الخ) كلاهما عجيب فان المسئلة المفروضة فيما اذا كان يكسب في طريقه نفقته كما هو ظاهر عبارتهم ع (قوله ورجح الاذرعي وغيره الاول) هو الاصح وجزم به في العباب

لا لاستقراره في ذمته ليجب قضاؤه من تركته لومات قبل الحج كما قاله ابن الصلاح ويشترط أمر سادس صرح به البلقيني وهو أن يوجد المعتبر في الايجاب في الوقت فلو استطاع في رمضان ثم افتقر قبل شوال فلا استطاعة وكذا لو افتقر بعد حجهم وقبل الرجوع ان يعتبر في حقه الذهاب والاياب كما سيأتي (وأما الاستطاعة بالغير فالعاجز عن الحج) أو العمرة ولو قضاء أو نذرا أو تطوعا (بالموت أو عن الركوب الا بمشقة شديدة لكبر أو زمانة يحج عنه) لانه مستطيع بغيره لان الاستطاعة كما تكون بالنفس تكون ببذل المال وطاعة الرجال ولهذا يقال ان لا يحسن البناء انك مستطيع لبناء دارك وروى مسلم عن بريدة ان امرأة قالت يارسول الله ان أمي ماتت ولم تحج قط أفأحج عنها قال حجي عنها وروى الشيخان ان امرأة من خثعم قالت يارسول الله ان فريضة الله في الحج على عباده أدركت أبي شيخا كبيرا لا يثبت على الراحلة أفأحج عنه قال نعم وذلك في حجة الوداع وروى الترمذي وقال حسن صحيح ان أبا رزين العقيلي أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أبي شيخ كبير لا يستطيع الحج ولا العمرة ولا الظعن قال حج عن أبيك واعتمر (وان برئ الزمن) من علته بعد حج النائب عنه (لم يجزه) اعتبارا بما في نفس الامر (ويقع) الحج (للاجير) تطوعا والتصريح بهذا من زيادته (ولا أجرة له) لان المستأجر لم ينتفع به (ولا تصح استنابة عمن لزمه) الحج (ثم جن) لانه قد يفيق فيحج بنفسه فلو استناب عنه وليه ولم يكن به عضب فمات قبل الافاقة لم يجزه (ولا عن مريض) يرجى زوال مرضه (وان اتصل مرضه بالموت) لانه يتوقع مباشرته له (ويصح كون الاجير) فيما ذكر (عبدا أو صبيا الا في الفرض ولو نذرا) لانه من أهله في ذلك دون هذا *(فرع لا يحج عن المعضوب) أي المأيوس من قدرته على الحج بنفسه وهو بالضاد المعجمة من العضب وهو القطع كأنه قطع عن كمال الحركة ويقال بالمهملة كأنه قطع عصبه أو ضرب (بغير اذنه) بخلاف قضاء الدين عن غيره لان الحج يفتقر الى النية وهو أهل لها وللاذن ويصح الاستنابة عن الميت من الوارث والاجنبي كقضاء الدين وللاخبار السابقة (لا في تطوع لم يوص به) اذ لا اضطرار الى الاستنابة فيه بخلاف ما اذا أوصى به وقيل تصح من الوارث وان لم يوص به نقله الاصل في الوصية عن السرخسي بعد نقله المنع عن العراقيين (ويجب على من عليه قضاء دينه) من وارث ووصي وحاكم اذا خلف الميت تركة (ان يستنيب عنه) في الحج (عند استقراره عليه وان لم يوص به لخبر مسلم السابق ولخبر الصحيحين ان رجلا جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله ان أختي نذرت ان تحج وماتت قبل ان تحج أفأحج عنها فقال لو كان على أختك دين أكنت قاضيه قال نعم قال فاقضوا حق الله فهو أحق بالقضاء فان لم يخلف تركة استحب للوارث أن يحج عنه فان حج هو أو أجنبي عنه بنفسه أو باستئجار سقط الحج عنه كما سيأتي في الوصية ويستثنى من الميت المرتد فلا يناب عنه كما جزم به ابن الرفعة وذكر فيه في البحر احتمالين أحدهما يناب عنه من تركته كما تخرج منها الزكاة والكفارة والثاني لا لانه عبادة بدنية لو صحت لوقعت عن المنوب عنه وهو مستحيل هنا (وعلى المعضوب ان يستأجر) من يحج عنه لما مر نعم ان كان بمكة أو بينه وبينها دون مسافة القصر لزمه ان يحج بنفسه لقلة المشقة عليه نقله في المجموع عن المتولي وأقره (ولو) كان من يحج عنه بالاجارة (أجيرا ماشيا باجرة المثل) لانه لا مشقة عليه في مشي الاجير (فاضلة عن الدين والمسكن والخادم وكذا الكسوة والنفقة) له ولمن تلزمه كسوتهم ونفقتهم (لكن يوم الاستئجار فقط) لا ذهابا وايابا كما في الفطرة والكفارة بخلاف من يحج بنفسه كما مر لانه اذا لم يفارق أهله أمكنه تحصيل نفقتهم وكسوتهم (ولو وجد دون الاجرة ورضي به) الاجير (لزمه) الاستئجار لانه مستطيع والمنة فيه ليست كالمنة في المال ألا ترى ان الانسان يستنكف عن الاستعانة بمال الغير ولا يستنكف عن الاستعانة ببدنه في اشغاله (ولو لم يجد) أجرة (ووهبت له لم يلزمه) قبولها (ولو من ولد) لعظم المنة لكن في الكفاية عن البندنيجي وجماعة انه لو كان الولد المطيع عاجزا عن الحج أيضا وقدر على ان يستأجر له من يحج عنه وبذل له ذلك وجب الحج على المبذول له وجها واحدا وفي المجموع عن المتولي لو استأجر المطيع انسانا يحج عن المعضوب فالمذهب لزومه ان

(قوله وان برئ الزمن الخ) أو حضر عرفة ومكة في سنة حج أجيره (قوله بخلاف ما اذا أوصى به) لان كل عبادة جازت النيابة في فرضها جازت النيابة في نفلها كالصدقة (قوله وقيل يصح من الوارث الخ) قال الشيخان وفي ايراده تجويز الانابة له وفعله بنفسه بلا وصية ونقل في المجموع الاتفاق على منع الاستنابة فيه حينئذ قالا ولو لم يكن حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففي الاحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين كالتطوع لانه لا ضرورة اليه والثاني القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام اه والمرجح جوازه وجزم به في العباب (قوله نعم ان كان بمكة الخ) من انتهى حاله لشدة الضنى الى حالة لا يحتمل معها الحركة بحال ينبغي أن يجوز له الاستنابة في المسافة القريبة وقوله ينبغي أن يجوز الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو لم يجد أجرة ووهبت له لم يلزمه قبولها) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام ان بذل الاجرة غير لازم قبولها مطلقا ولو من معضوب واستدراك الكفاية استفيد به ان بذل الولد المعضوب الطاعة في الاستئجار يقتضي اللزوم لانه يدفع الاجرة للاصل من غير عقد يعقده باذنه وكلام المجموع بعده يدل على ان العضب في الباذل ليس بشرط فلو كان ذو يا فالامر كذلك (قوله وجب على المبذول له الخ) القبول أي الاذن في الحج

كان

كان ولده التمكنه فان كان أجنبيا فوجهان اه ومقتضى كلام الشيخ أبي حامد لزومه وكلام البغوي
عدم لزومه واعتمده الاذرعي وكالولد في هذا الوالد (وان أطاعه) في الحج عنه (فرعه وكذا أصله
والاجنبي ووثق بهم) ولم يكن عليهم حج وكانوا ممن يصح منهم فرض حجة الاسلام ولم يكونوا معضوبين
(لزمه) القبول بالاذن لهم فيه لحصول الاستطاعة (وعليه أمر ولد توسم) منه (طاعته) بان يحج
عنه بذلك وظاهر كلامه كأصله ان الوالد والاجنبي ليسا كذلك والاوجه انهما كذلك كما يقتضيه كلام الانوار
وغيره (فلو كان الابن) وان سفل (أو الاب) وان علا (ماشيا أو معوّلا على الكسب أو السؤال)
ولو راكبا (أو) كان (الاجنبي) ولو راكبا (مغررا بنفسه) بان كان يركب مفازة ليس بها
كسب ولا سؤال (لم يلزمه القبول) لمشقة مشي من ذكر عليه بخلاف مشي الاجنبي والكسب قد
ينقطع والسائل قد يرد والتغرير بالنفس حرام وشمول المعوّل والمغرر بنفسه للراكب والترجيح بحكم
التعويل من زيادته وتخصيص حكم التعويل بالابن والاب والتغرير بالاجنبي من تصرفه والمتجه خلافه كما
هو ظاهر كلام أصله وكالابن والاب البنت والام كما فهم بالاولى ومثلهما مولية وان لم تكن من الابعاض كما
اقتضاه نص الام على ان المرأة القادرة على المشي لو أرادت الحج ماشية كان لوليها منعها من المشي فيما لا يلزمها
وتقدم ان القادر على المشي والكسب في يوم كفاية أيام لا يعذر في السفر القصير فينبغي كما قال الاذرعي
وجوب القبول في المكي ونحوه (ولو رجع المطيع) عن طاعته (قبل الاحرام) أي احرامه (جاز) ولو بعد
الاذن لانه متبرع بشيء لم يتصل به الشروع (لا بعده) لانتفاء ذلك واذا كان رجوعه الجائز قبل ان
يحج أهل بلده تبينا انه لم يجب على المطاع كما صرح به الاصل (ولو امتنع) المعضوب (من الاستئجار) لمن
يحج عنه (أو) من (استنابة المطيع لم يلزمه الحاكم) بذلك ولم ينب عنه فيه كما صرح به الاصل وان
كان الاستئجار والاستنابة واجبين على الفور في حق من عضب مطلقا في الانابة وبعد يساره في الاستئجار
لان مبنى الحج على التراخي ولانه لا حق فيه للغير بخلاف الزكاة ووقع في المجموع في الانابة ان الحاكم يلزمه
بها قال الاسنوي وهو لا يستقيم ولم أر من قال به والمدرك في الانابة والاستئجار واحد (وان مات المطيع
أو المطاع (أو رجع) المطيع (عن الطاعة) فان كان (بعد امكان الحج) سواء أذن له المطاع
أم لا كما أفاده كلام المجموع (استقر الوجوب) في ذمة المطاع والا فلا فتقييد الاصل الاستقرار بقبل
الاذن ليس بجيد ووجه الاستقرار ان الموت والرجوع بعد التمكن كتلف المال بعده وفي كلام المجموع
ما يقتضي ان الاستقرار انما هو في ذمة المطيع وليس مرادا اذ كيف يستقر في ذمته مع جواز الرجوع كما مر
وذكر مسئلة الرجوع من زيادة المصنف وصرح بها في المجموع (ولو كان له مال أو مطيع لم يعلم به)
عبارة الاصل في الثانية ولو كان له من يطيع ولم يعلم بطاعته (وجب) عليه الحج اعتبارا بما في نفس الامر
قال في الاصل ولك ان تقول لا يجب بحال فانه متعلق بالاستطاعة ولا استطاعة مع عدم العلم بالمال والطاعة
وترك المصنف قول الروضة قال الدارمي لو بذل لابويه فقبلا لزمه ويبدأ بايهما شاء لانه مبني على انه لا يجوز
للمطيع الرجوع قبل احرامه وقد مر خلافه وفرع الدارمي على ما قاله فقال واذا حج الابن عن أحدهما
ثم مات ففي وجوب حجه عن الآخر وجهان حكاهما ابن المرزبان وعندي انه يحج عنه وجها واحدا

* (فرع) * قال في المجموع قال أصحابنا اذا طلب الوالد من ولده ان يحج عنه استحب له اجابته ولا تلزمه
بخلاف اعفافه لانه لا ضرر هنا على الوالد بامتناع ولده من الحج لانه حق للشرع فاذا عجز عنه لا يأثم ولا يجب
عليه بخلافه ثم فانه لحق الوالد وضرره عليه فهو كالنفقة

* (فصل يجوز ان يحج عنه بالنفقة) * وهي قدر

(قوله وكلام البغوي لزومه) هو الاصح (قوله ولم يكن عليهم حج) شمل الاداء والقضاء وحج النذر (قوله وكانوا ممن يصح منهم فرض حجة الاسلام) بان يكون مسلما بالغا عاقلا حرا موثوقا به بان يثق هو بوفائه (قوله ولم يكونوا معضوبين) قال في المهمات ما ذكره الرافعي من كونه غير معضوب تابعه عليه في الروضة ومحله اذا كان فقيرا فان كان غنيا يمكنه الاستئجار عنه لزمه قبوله اذا كان ابنا ذكره الدارمي وحكى في شرح المهذب نحوه عن التتمة وزاد فحكى في الاجنبي وجهين من غير ترجيح وعلل عدم اللزوم بانه في الحقيقة بذل المال انتهى واعترض في التوسط على قوله ومحله اذا كان فقيرا الى آخره بان الكلام في بذله الطاعة ليحج بنفسه واما استئجاره من يحج عن أبيه فمسئلة اخرى انتهى وفيه نظر فان بذل الطاعة أعم من الحج بنفسه واستئجاره من يحج عنه (قوله وتخصيص حكم التعويل بالابن الخ) ونعم التصرف فافاد أن تعويل الاصل أو الفرع على الكسب أو السؤال أو كونه ماشيا مانع من لزوم القبول وأن التغرير بالنفس مانع ولو من الاجنبي (قوله قال الاسنوي وهو لا يستقيم الخ) اعترضه في الخادم من وجهين أحدهما أن الرافعي أراد هنا انه يجبر على الاستئجار فان لم يفعل استأجر عنه فمراده الترتيب لا التخيير اذ لا يمكن القول بجواز الاستئجار عنه من غير امتناع فان الحاكم انما ينوب عند التعذر والامتناع ثانيهما قوله ان كلام النووي لا يستقيم بناه على اعتقاده أن كلامهم هنالك على التخيير وليس كذلك فكلام النووي هو الصواب انتهى وفي كلا الوجهين نظر (قوله قال الدارمي لو بذل لابويه فقبلا لزمه الخ) قال واذا قبل الاب البذل لم يجز له الرجوع انتهى قال في المهمات ما ذكره من عدم جواز الرجوع به ضعيف فقد ذكر المسئلة قبل هذا بنحو صفحة وصحح جواز الرجوع قال في التوسط انه غلط فاحش وانما أراد المصنف انه اذا قبل الاب البذل

الكفاية كما يجوز بالاجارة والجعالة وذلك بان يقول حج عنى وأعطيك النفقة أو وأنا أنفق عليك واغتفر فيه جهالتها لانه ليس اجارة ولا جعالة وانما هو ارزاق على ذلك كما يرزق الامام وغيره على الاذان ونحوه من القرب فهو تبرع من الجانبين ذاك بالعمل وهذا بالرزق بخلاف الاجارة والجعالة (فان استأجره بها) أى بالنفقة كأن قال استأجرتك للحج بنفقتك أو حج عنى بها (لم يصح) لجهالة العوض (والاستئجار) فيما ذكر (ضربان استئجار عين واستئجار ذمة فالاول كاستأجرتك لتحج عنى أو عن ميتى هذه السنة) ولو قال لتحج بنفسك كان تأكيدا (فان عين غيرها) أى غير السنة الاولى (لم يصح) العقد كاستئجار الدار للشهر القابل (وان أطلق) العقد عن تقييده بالسنة الاولى صح و (حمل على) السنة (الحاضرة) فهى المعتبرة للتعيين والحمل اذا كان يصل الى مكة فيها (فان كان لا يصل مكة الا لسنتين) فاكثر وفى نسخة لسنين بالجمع (فمن الاولى) يعنى فالاولى من سنى امكان الوصول هى المعتبرة لذلك (ويشترط لصحته قدرة الاجير على الشروع) فى العمل فلا يصح استئجار من لم يمكنه الخروج لمرض أو خوف أو نحوهما للعجز عن المنفعة (ويشترط) لها (اتساع المدة) للعمل فلا يصح الاستئجار اذا بقى من المدة مالا يسع ادراك الحج لذلك (ولو انتظروا خروج القافلة) التى يخرجون معها من بلد الاجارة بعد الاستئجار حال الخروج المعتاد (لم يضر) لضرورة السفر معها والتصريح بهذا من زيادته ولا يتوهم انه جرى هنا على مقتضى كلام الامام والغزالى المذكور فى الاصل لانه صرح بعد بانه يشترط الاستئجار حالة الخروج (والمكى) ونحوه ممن يمكنه ادراك الحج فى سنته اذا أحرم فى أشهره (يستأجر فى أشهر الحج) ولو فى أول شوال لتمكنه من الاحرام فى الحال بخلافه قبلها اذ لا حاجة به الى ذلك فيكون فى معنى شرط تأخير التسليم (والثانى كقوله ألزمت ذمتك تحصيل حجة ويجوز) الاستئجار فى الذمة (على المستقبل) من الاعوام كسائر اجارات الذمة (فلو عجله عن السنة المعينة (زاد خيرا) بتعجيله براءة ذمة المحجوج عنه (وان أطلق الاستئجار حمل على) السنة (الحاضرة) كما مر فى اجارة العين (فيبطل ان ضاق الوقت ولا يشترط قدرته على السفر) فلا يقدح عجزه لمرض أو خوف (لامكان الاستنابة فى اجارة الذمة وان قال ألزمت ذمتك لتحج بنفسك ففى الصحة) للاجارة (تردد) والمعتمد ما فى الاصل هنا عن البغوى وغيره انها تصح وانه لا يستنيب فتكون اجارة عين وقال الامام ببطلانها وتبعه الاصل فى باب الاجارة لان الدينية مع الربط بمعين يتناقضان كمن أسلم فى ثمرة بستان بعينه وأجيب بان الحج قربة واغراض الناس فى عين من يحصلها متفاوتة لانه قد يستأجر فاسقا ويخرج به عن العهدة شرعا والسلم اذا أطلق حمل على الجيد وفى الجواب نظر * (فرع يشترط معرفة العاقدين أعمال الحج) * فلو جهلها أحدهما لم يصح العقد كسائر الاجارات وأعماله أركانه وواجباته وسننه فيحتمل اشتراط معرفة الجميع لانه معقود عليه حتى يحط التفاوت لما فوته من السنن كما صرح به الماوردى وغيره ويحتمل الاكتفاء بمعرفة ما عدا السنن لكونها تابعة كما نقول فى بيع الحامل الولد معقود عليه مع انه لم يعرف عند العقد لدخوله تبعا (ولا يجب) فى العقد (ذكر الميقات) الذى يحرم منه الاجير (فيحمل عند الاطلاق على) الميقات (الشرعى) للمحجوج عنه لان الاجارة تقع على حج شرعى والحج الشرعى له ميقات معهود شرعا وعرفا فانصرف الاطلاق اليه فعلم انه لا يشترط تعيين الميقات وان كان فى الطريق ميقاتان وبه صرح الاصل وسيأتى انه اذا عدل عن الميقات المتعين الى غيره جاز ان كان مثله أو أطول منه (وليبين) وجوبا فى الاجارة للنسك (انه افراد أو تمتع أو قران) لاختلاف الغرض بها * (فرع لو قال المعضوب من حج عنى) * أو أو لمن حج عنى (فله مائة درهم فمن حج عنه) ممن سمعه أو سمع من أخبره عنه (استحقها) لانه جعالة لا اجارة والجعالة تجوز على العمل المجهول فعلى المعلوم أولى (فان أحرم عنه اثنان) مرتبا (استحق الاول) المائة (فان أحرما معا أو جهل السابق) منهما مع جهل سبقه أو بدونه (وقع) حجهما (عنهما ولا شئ لهما) على القائل اذ ليس أحدهما باولى من الآخر فصار كمن عقد نكاح أختين بعقد واحد وسكتوا عما لو علم سبق أحدهما ثم نسى قال الزركشى فيحتمل الوقف حتى يتذكر ويحتمل ان

لم يجز للاب الرجوع (قوله كأن قال استأجرتك للحج بنفقتك أو حج عنى بها) قال شيخنا هذه جعالة فاسدة لجهالة عوضها وهى غير التى تقدمت فى كلام الشارح اذ فيها وأعطيك النفقة فهو وعد ينصرف الى الارزاق فخرج عن الاجارة والجعالة (قوله استئجار عين) فيصح استئجار عين من وقعت اجارة العلم على عينه (قوله لتمكنه من الاحرام فى الحال) وقد قال فى البحر يجوز عقدها فى أشهر الحج فى كل موضع لامكان الاحرام فى الحال انتهى (قوله وقال الامام ببطلانها) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه الاصل وصاحب الانوار (قوله فيحتمل اشتراط معرفة الجميع) أشار الى تصحيحه (قوله وليبين انه افراد الخ) فلو قال استأجرتك للحج أو العمرة على الابهام بطل ووقع للمستأجر باجرة المثل ولو قال حج عنى فان قرنت أو تمتعت فقد احسنت فقرن أو تمتع وقعا للمستأجر (قوله فيحتمل الوقف) أشار الى تصحيحه

يكون كالمتين قبله انتهى وقياس نظائره ترجيح الاول ولو كان العوض مجهولا كان قال من حج عنى فله عبد أو ثوب أو دراهم وقع الحج عنه باجرة المثل *(فرع* يشترط فى اجارة العين ان تكون) أى توجد (حال الخروج) لان عليه الاشتغال بعمل الحج عقب العقد والاشتغال بشراء الزاد ونحوه ينزل منزلة الخروج (فان لم يشرع) أى الاجير فى الحج (من عامه) لعذر أو غيره (انفسخت) أى الاجارة لفوات المقصود فلو حج عنه فى العام الثانى قال القاضى مرة لا يقع عنه وقال أخرى يقع عنه لانه أمره ان يحج عنه وقد حج عنه أى ولكنه أساء وذكر نحو الثانى الشيخ أبو حامد والدارمى (ومتى أخر أجير ذمة) الشروع فى الحج عن العام الذى تعين له (اثم) لارتكابه محرما والتصريح بالاثم من زيادته (وثبت الخيار) فى الفسخ على التراخى (للمعضوب وللمتطوع بالاستئجار عن الميت) لتأخر المقصود فان شاآ فسخا الاجارة وان شاآ أخرا الحج الاجير فى العام الثانى أو غيره (اما من استأجر بمال الميت) فأخر الاجير الحج عن العام (فيعمل فى الفسخ) وعدمه (بالمصلحة) فان كانت المصلحة فى الفسخ لخوف افلاس الاجير أو هربه فلم يفعل ضمن (ولو استأجر المعضوب) من يحج عنه (ومات أو أوصى الميت باستئجار رجل واستؤجر) عنه الرجل (فى الذمة فأخر) الاجير الحج فيهما (عن عامه لم يفسخ) عقد الاجارة اذ لا ميراث للوارث فى الاجرة فى الاولى وبه فارق ثبوت الرد بالعيب ونحوه له والوصية مستحقة الصرف الى الاجير فى الثانية وقد قدم انه اذا أخر أجير الذمة يأثم ونبه هنا على ان البغوى قائل بخلافه فيما اذا أطلق فقال (نعم لو أطلق أجير الذمة) بان لم يعين عام حجه (وقلنا بتعين السنة) الاولى كما مر (قال البغوى لا يأثم بالتأخير) عنها لكن يثبت للمستأجر الخيار ولو ترك هذا كان أولى لانه يوهم انه المعتمد وليس كذلك بل المعتمد ما قدمه وهو قول الجمهور كما أفاده كلام الاصل وصرح به غيره *(فرع اذا انتهى الاجير)* للحج (الى الميقات) المتعين (فاحرم عن نفسه بعمرة وأتمها ثم أحرم للمستأجر) بالحج (ولم يعد) الى الميقات صح حجه عنه للاذن و (لزمه دم) لاساءته بترك الاحرام به من الميقات (ولا ينجبر) الحط لمأذونه (به) أى بالدم (بل عليه ان يحط تفاوت ما بين حجتين انشئتا من بلد الاجارة أحرم باحديهما من الميقات والاخرى من مكة) لان الدم حق الله تعالى فلا ينجبر به الحط الذى هو حق الآدمى كما فى التعرض لصيد المملوك فلو كانت أجرة الحجة الاولى مائة والثانية تسعين حط عشر المسمى لان التفاوت بالعشر وما ذكر لذلك من وقوع الحج عن المستأجر فيه اشكال سأذكره مع جوابه بما فيه فى فرع وان استأجر للافراد فقرن (ومتى عاد الى الميقات) محرما أو حلالا وأحرم منه (لم يحط من الاجرة شيأ) اذ لا يلزمه دم لقطعه المسافة من الميقات محرما وادائه المناسك بعده وشمول كلامه مسئلة عوده محرما من زيادته *(فرع)* لو (جاوز) الاجير (الميقات) المتعين غير محرم (ثم أحرم) للمستأجر (ولم يعد اليه يلزمه دم ويحط التفاوت كما سبق) فى الفرع قبله وان عاد اليه لم يلزمه دم ولم يحط شئ كما سبق أيضا ثم (ويعتبر) فى قدر التفاوت مع الفراسخ وأعمال النسك المعلومين مما يأتى ومما مر فى قوله انشئتا من بلد الاجارة (تفاوت الفراسخ فى الحزونة) أى الخشونة (والسهولة) لتفاوت السير بهما فالاجرة فى مقابلة الجميع ولا يمنع اعتبار الفراسخ صرف العمل فيها لغرضه كان جاوز الميقات بعمرة له كما مر لانه قد يريد تحصيل نسك المستأجر الا انه أراد ربح عمرة فى أثناء سفره (ولو عدل عن) الميقات المتعين (الى ميقات مثله فى المسافة) أو أبعد منه فيما كما فهم بالاولى (جاز) فلا يلزمه دم ولا حط بخلاف ما اذا كان أقرب منه كما أفهمه كلامه كاصله وصرح به البغوى والغزالى لكن فى المهذب والتتمة والشامل والبيان وغيرها القطع بالجواز وعدم لزوم شئ

(قوله وقال اخرى يقع عنه) أشار الى تصحيحه (قوله عن العام الذى تعين له) بان عيناه فى عقدها (قوله أو أوصى الميت باستئجار رجل الخ) لو قال أجروا عنى من وصاه فلان فعين واحدا فهو كتعيين الموصى أو من يشاء زيد فشاء زيد واحدا فامتنع فهل له تعيين آخر وجهان أصحهما أن له التعيين (قوله بل المعتمد ما قدمه الخ) ما تقدم فيما اذا عينا فيها ذلك العام وكلام البغوى (٤٥٣) فيما اذا أطلقا وحملناه على ذلك العام فلا تخالف *(تنبيه)* لو اكترى من يحج عن أبيه مثلا فقال الاجير حججت قبل قوله ولا يمين عليه ولا بينة لان تصحيح ذلك بالبينة لا يمكن فرجع الى الاجير كما لو طلق امرأته ثلاثا ثم قالت تزوجت بزوج ودخل بى وطلقنى واعتددت منه فانه يقبل قولها ولا بينة عليها فلو قال للاجير قد جامعت فى احرامك وأفسدته لم يحلف أيضا ولا تسمع هذه الدعوى فلو أقام بينة بانه جامعها محرما فى عرفات يوم عرفة قبل الوقوف بعرفة فقال كنت ناسيا قبل قوله ولا يمين عليه وصح حجه واستحق الاجرة وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير احرام أو قتل صيدا فى احرامه ونحو ذلك لم يحلف لانه فى حقوق الله تعالى وهو امين فى كل ذلك فلو تعلق بذلك حق آدمى سمعت الدعوى وقد ذكروا فى الوصايا لو قال ان لم أحج العام فانت حر فاقام العبد بينة بانه كان يوم عرفة بالكوفة سمعت وعتق ولو مات الاجير للحج فقال وارثه مات بعد أن حج قبل قوله كقول الاجير ولو قال ان حججت عن أبى هذه السنة فلك كذا فقال بعدها حججت لم يقبل قوله الا ببينة فان أنكر الوارث حلف انه لا يعلم أنه حج عن أبيه هذه السنة لانه لما لم يقبل من الحاج الحج الا ببينة الزمنا المنكر اليمين وظاهره يخالف ما تقدم الا أن يقال مراده بالبينة هنا انه روئى هنالك فى مواطن النسك السنة الماضية لا انه حج (قوله وصرح به البغوى) أشار الى تصحيحه

لان الشرع أقام بعض المواقيت مقام بعض قال فى المهمات وما ذكره هؤلاء مناف للتعيين الذى نحن
نفرع عليه ثم فرع على ذلك كلاما نقله عن الطبرى شارح التنبيه (وان استأجر) شخص (الآفاقى)
منسوب الى الآفاق وهى النواحى ويقال له الافقى بضم الهمزة والفاء وفتحهما وهو من مسكنه فوق الميقات
الشرعى أى أو فيه (ليحرم من مكة) أو من مكان أقرب اليها من الميقات الشرعى (لم يصح العقد
لحرمة مجاوزة الميقات) بلا احرام على مريد النسك لكن لو أحرم عنه من ذلك صح بأجرة المثل وتخصيصه
الاجير بالآفاقى من تصرفه وقضيته انه لا يجزئ فى المكى وليس كذلك بناء على ما مر ان العبرة بمكان
المستأجر ولهذا لو استأجر آفاقى مكيا للتمتع لزمه دم ولا نظر الى كون الآتى به مكيا نقله فى المهمات عن المحب
الطبرى (أو) استأجره (ليحرم من دويرة أهله أو من شوال أو ماشيا فأحرم من الميقات) فى الاولى
(أو فى) ذى (الحجة) فى الثانية (أو ركب) فى احرامه منه والاولى أو راكبا فى الثالثة (أو
استأجره ليأتى عنه بنسك فأتى به لكن (ترك مأمورا أو جب دما) كترك الرمى أو المبيت أو طواف
الوداع (لزمه دم وحط التفاوت) لتركه ما أمر به وما ذكره كأصله فى مسئلة المشى صحح فى المجموع
خلافه ولو ترك مأمورا لا يوجب دما كطواف القدوم حط بقسطه من الاجرة نقله الماوردى عن أصحابنا
والحجة بكسر الحاء أفصح من فتحها (ولا يحط) الاجير تفاوتا (ان ارتكب محظورا) كلبس وقلم لانه لم
ينقص شيأ من العمل قال الدارمى فلو قال له حج عنى وتطيب والبس ففعل فالدم على الاجير وان شرطه
على المستأجر ولا تفسد به الاجارة وقياس ما مر انه ان شرط ذلك فيها فسدت ويحتمل خلافه *(فرع
لو استأجره للقران)* فامتثل (فالدم الواجب به على المستأجر) كما لو حج بنفسه لانه الذى شرط
القران (فلو شرطه على الاجير بطلت) أى الاجارة لانه جمع بين اجارة وبيع مجهول لان الدم مجهول
الصفة (ولو كان المستأجر) للقران (معسرا فالصوم) الذى هو بدل الدم (على الاجير) لان
بعضه وهو الايام الثلاثة فى الحج والذى فى الحج منهما هو الاجير قال فى الاصل كذا فى التهذيب وفى
التتمة هو كالعاجز عن الصوم والهدى أى فيبقى الواجب فى ذمته (ولا يحط شئ) من الاجرة لانه لم ينقص
شيأ من عمله (فان خالف) من استأجره للقران (فأفرد وهى اجارة عين انفسخت فى العمرة)
اذ لا يجوز تأخير العمل فيها عن الوقت المعين فيحط ما يخص العمرة من الاجرة (أو) وهى (اجارة
ذمة فلا) تنفسخ فى شئ ولا شئ عليه لانه زاد خيرا ولا على مستأجره لانه لم يقرن (لكن ان لم يعد
للعمرة الى الميقات لزمه دم والحط كما سبق وان تمتع) بدل القران (وهى اجارة عين انفسخ) العقد
(فى الحج) لوقوعه فى غير الوقت المعين فيحط ما يخصه من الاجرة (ولو كانت فى الذمة ولم يعد) للحج
(الى الميقات فالدم) الواجب بترك الاحرام بالحج من الميقات (والحط كما سبق) فيجبان عليه وأما دم
التمتع فعلى المستأجر لتضمن أمره بالقران الدم نقله الاصل عن أصحاب الشيخ أبى حامد ثم قال واستبعده
ابن الصباغ وغيره انتهى ويجاب عن الاستبعاد بان سبب وجوب الدم الثانى غير سبب وجوب الاول
كما عرفت أما اذا عاد فلا يجب شئ من ذلك وما ذكره فى اجارة العين من انفساخها فى الحج هو ما نقله الاصل
عن اشارة المتولى وقال انه قياس ما تقدم ومنع الزركشى القياس وفرق بانه ثم لما أفرد انقضى وقت العمرة
بخلاف ما اذا تمتع فان وقت الحج باق وانما مضى بعضه وسبقه الى نحو ذلك الاذرعى ونقل عن ابن كج
والماوردى والرويانى عدم الانفساخ به وانه زاد خيرا لانه أفرد العملين لكن عليه دم المجاوزة وعلى
المستأجر دم التمتع بدل دم القران كما لو قرن قال وهذا هو الوجه *(فرع لو استأجره للتمتع) فامتثل
(فالدم) الواجب بالتمتع (على المستأجر) لما مر فى استئجاره للقران ويأتى فيه ما مر ثم (وان أفرد)
بدل التمتع (وهى) أى الاجارة (اجارة عين انفسخت فى العمرة) لفوات وقتها المعين (أو) وهى
اجارة (ذمة فكما سبق) أى فلا تنفسخ الاجارة لكن ان لم يعد للعمرة الى الميقات لزمه الدم والحط
(وان قرن وعدد أفعال النسكين فقد زاد خيرا) لانه أحرم بالنسكين من الميقات وكان مأمورا بان يحرم

(قوله وان استأجر شخص الآفاقى الخ) لو استأجره الولى ليحرم بعد مجاوزة الميقات فسدت الاجارة فان أحرم عن المستأجر وقع له بأجرة المثل والدم على الولى أو ليحرم قبل الميقات الشرعى أو من شوال فأحرم من الميقات وبعد شوال لزمه الدم والحط

بالحج من مكة فلا شيء عليه (ولو اقتصر على أفعال الحج حط) التفاوت (وعليه دم) لنقصان الافعال وقيل لا حط ولا دم عليه والترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام الرافعي وظاهر كلام المصنف كأصله ان المراد بتعدد الأفعال ان يأتي بطوافين وسعيين وهو ما نص عليه الشافعي وغيره كما قاله الاذرعي وغيره فما زعمه الاسنوي من ان ذلك ليس مرادا بل المراد تجديد العود الى الميقات لانه يسقط الدم عن القارن على الصحيح مردود لذلك ولان في سقوط الدم بعود القارن خلافا والمذهب سقوطه عنه وما هنا الاختلاف في سقوطه عن الاجير فالوجه ما تقدم لكن ان لم يعد الى الميقات لزم المستأجر دم لان ما شرطه يقتضيه

* (فرع وان استأجره للافراد فقرن وهي اجارة عين وقعا) * أي الحج والعمرة (له) أي للاجير (وانفسخت فيهما) معا لانهما لا يفترقان لاتحاد الاحرام ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر اليه قال في المجموع ومحل وقوعهما للاجير اذا كان المحجوج عنه حيا فان كان ميتا وقعا له بلا خلاف نص عليه الشافعي والاصحاب قالوا لانه يجوز ان يحج عنه الاجنبي فيعتمر من غير وصية ولا اذن وارث بلا خلاف كما يقضي دينه (ولو كانت) أي الاجارة (في الذمة فللمستأجر) يقعان لبقاء الاجارة (والدم والحط كما سبق) فيجبان على الاجير الا ان يعدد الافعال فلا يجب عليه شيء منهما (وان تمتع) بدل الافراد (في اجارة العين وقد أمر بتأخير العمرة انفسخت) أي الاجارة (فيهما) الموافق للاصل وغيره فيها أي العمرة لوقوعها في غير وقتها فيحط ما يخصها من الاجرة نعم ان أتى بها عنه بعد فراغ الحج فلا انفساخ فيحمل الانفساخ فيهما على الانفساخ ظاهرا أو على الانفساخ في العمرة التي قدمها او ما قاله قيده في المجموع بما قيد به مسئلة القران السابقة (وان أمر بتقديمها أو كانت) أي الاجارة (في الذمة لم تنفسخ) لكن (ان لم يعد الى الميقات فالدم والحط كما سبق) فيجبان عليه وتسمحوا في قولهم وأمر بتقديمها لان تقديمها الاتي في الافراد وقد نبه عليه الزركشي ثم قال فالاولى أمره بتقديمها على أشهر الحج أي ليكون ذلك افرادا على وجه وتكون صورته ان يأتي بها الاجير في أشهر الحج لتعود لزوم الدم وبما تقرر هنا وفيما مر علم ان العدول عن الجهة المأمور بها الى غيرها لا يقدح في وقوع النسك عن المستأجر على ما مر وأورد انه يجوز ان يقال اذا خالف لم يقع المأتي به عن المستأجر لعدم تناول الاذن له كما في مخالفة الوكيل موكله وأجاب الامام بان مخالفة المستأجر في ذلك كمخالفة الشرع فيما لا يفسد ثم انه لا يحصل النسك لنفسه بل لله تعالى قال الرافعي ولك ان تقول لا نسلم انه لا يحصله لنفسه بل يحصله ليخرج نفسه عن عهدة الواجب والمخرج مختلف الفضائل فليراع غرضه فيه ثم الفرق ان مخالفة الشرع فيما لا يفسد بما يستحيل وقوعه معها للغير المباشر وقد أتى به لنفسه بخلاف مخالفة المستأجر اذ لا ضرورة فيها الى وقوعه عنه معها بل يمكن صرفه للمباشر على المعهود في نظائره وأجيب بان تحصيله لغرض ان يخرج نفسه عن العهدة انما يعد من الانتفاعات الاخروية وان كان فيه امتثال أمر الشارع عاجلا بدليل ان الله تعالى جعل مثل هذه الانتفاعات قسيما للانتفاعات العاجلة في نحو قوله ان هؤلاء يحبون العاجلة و بان الرافعي نفسه قدم انه لو عين الكوفة لاحرام الاجير فجاوزها غير محرم لزمه دم الحاقا للميقات الشرطي بالميقات الشرعي

* (فرع جماع الاجير) قبل التحلل الاول (مفسد للحج وتنفسخ به اجارة العين لا اجارة الذمة) لانها لا تختص بزمان بخلاف اجارة العين كما مر (لكن ينقلب) فيهما الحج (للاجير) لان الحج المطلوب لا يحصل بالحج الفاسد فانقلب له كما لو أمره بشراء شيء بصفة فاشتراه بغيرها يقع للمأمور بخلاف من ارتكب محظورا غيره مفسد (كما يقع المعضوب) اذا جامع فسد حجه وانقلب له والتصريح بهذا من زيادته وذكره في المجموع (وكذا قضاؤه) أي الحج الذي أفسده يلزمه ويقع له كحجه الفاسد (وعليه ان يمضي في فاسده و) عليه (الكفارة) وعليه في اجارة الذمة ان يأتي بعد القضاء عن نفسه بحج آخر للمستأجر في عام آخر أو يستنيب من يحج عنه في ذلك العام أو غيره لتبرأ ذمته عن حج المستأجر (وللمستأجر فيها الخيار) في الفسخ على التراخي لتأخر المقصود هذا ان كانت الاجارة من معضوب أو من متطوع بالاستئجار عن ميت (فان كانت) من

(قوله وان استأجره للافراد فقرن الخ) لو احرم أجير موقوفا ثم صرفه لمستأجره قبل شروعه في العمل فهل يقع له أو للمستأجر وجهان أصحهما أولهما

مستأجر (عن ميت) من ماله (روعيت المصلحة) في الفسخ وعدمه (كما سبق) نظيره *(فرع اذا صرف الاجير بعد الاحرام) عن المستأجر (الحج الى نفسه وظن انصرافه) اليه (لم ينصرف) لان الاحرام من العقود اللازمة فاذا انعقد على وجه لا يجوز صرفه الى غيره (ويستحق المسمى) لبقاء العقد (واذا مات الحاج) عن نفسه أو غيره (أو تحلل لاحصار في اثناء الاركان) فيهما (لم يبطل ثوابه) اذ لا تقصير منه بخلاف ما لو أفسده بجماع (لكن لا يبنى عليه) كالصوم والصلاة بل يجب الاحجاج من مال المحجوج عنه ان كان قد استقر في ذمته والتصريح بعدم بطلان الثواب بموت الحاج عن غيره وبحكم التحلل المذكور من زيادته على الروضة (فان كان) الحاج عن غيره (أجير عين انفسخت) أي الاجارة (أو أجير ذمة فلا) تنفسخ (بل لورثته) أي الاجير الميت (و) للاجير (المحصور ان يستأجروا من يستأنف) الحج (من عامهم) عن المستأجر له (ان أمكن) في ذلك العام لبقاء الوقت (والا ثبت الخيار للمستأجر) كما مر والتصريح بحكم الاجير المحصور من زيادته (ومتى انفسخت) أي الاجارة (بموته أو احصاره فان كان) ذلك (بعد الاحرام لا قبله استحق القسط) من المسمى (من ابتداء السير) لانه عمل بعض ما استؤجر عليه مع تحصيله بعض المقصود بخلاف ما قبل الاحرام لانه لم يحصل شيأ من المقصود فاشبه ما لو قرب الاجير على البناء الآلات من موضع البناء ولم يبن (و وقع ما أتى به) الاجير (للمستأجر) اذ لا تقصير منه (وان مات بعد الفراغ من الاركان وقبل تمام الاعمال لم تبطل) أي الاجارة (بل يحط قسطها) أي بقية الاعمال أي يحطه الاجير كما لو أحصر بعد تمام الاركان وقبل تمام الاعمال وتعذر عليه الاتيان به كما علم ذلك مما مر (وتجبر) البقية (بدم على الاجير) كذا نقله الاصل عن التتمة والذي قاله البغوي انه على المستأجر ونقله عنه الزركشي وصوبه وهو الموافق لما ذكره المصنف كاصله في قوله (ودم) التحلل من (الاحصار) الواقع بعد تمام الاركان (على المستأجر) لوقوع النسك له مع عدم اساءة الاجير (وان حصل الفوات) للحج (مع الاحصار أو بلا احصار) كأن تأخر عن القافلة (انقلب) الحج (للاجير) كما في الافساد بجامع انه مقصر (ولا شئ له) على المستأجر لانه لم ينتفع بما فعله *(فرع)* قال في المجموع قال الماوردي لو استأجره لزيارة قبر النبي صلى الله عليه وسلم لم يصح وأما الجعالة عليها فان كانت على مجرد الوقوف عند قبره ومشاهدته لم يصح لانه لا تدخله النيابة أو على الدعاء عنده صحت لان الدعاء تدخله النيابة ولا تضر الجهالة به

(فصل وجوب الحج والعمرة) من حيث الاداء (على التراخي) فلمن وجب عليه الحج بنفسه أو بغيره ان يؤخره بعد سنة الامكان لانه فرض سنة خمس كما جزم به الرافعي هنا أو سنة ست كما صححه في السير وتبعه عليه في الروضة ونقله في المجموع عن الاصحاب وأخره صلى الله عليه وسلم الى سنة عشر بلا مانع وقيس به العمرة وتضييقهما بنذر أو خوف عضب أو قضاء كما سيأتي عارض ثم التأخير انما يجوز بشرط العزم على الفعل في المستقبل كما مر بيانه في الصلاة (فلو خشي) من وجب عليه الحج أو العمرة (العضب حرم عليه (التأخير) لان الواجب الموسع انما يجوز تأخيره بشرط ان يغلب على الظن السلامة الى وقت فعله قال في المجموع قال المتولي ومثله من خشي هلاك ماله (ولو مات من وجب عليه) الحج (بعد انتصاف ليلة النحر و) مضى (امكان الرمي والطواف) والسعي ان دخل الحاج بعد الوقوف (صار) يعني مات (عاصيا) ولو شابا وان لم ترجع القافلة (لاستقرار الوجوب) عليه ولانه انما جوز له التأخير لا التفويت فيلزم الاحجاج عنه من تركته ويخالف ذلك نظيره في الصلاة فان آخر وقتها معلوم فلا تقصير ما لم يؤخر عنه والاباحة في الحج بشرط المبادرة قبل الموت فاذا مات قبله أشعر الحال بالتقصير واعتبار امكان الرمي نقله الاصل عن التهذيب وأقره ورده في المهمات بانه ليس ركنا ويجاب بأنه لما كان واجبا له دخل في التحلل اعتبر امكان فعله وان لم يكن ركنا كالبعد العصيان بدونه قال ولا بد من زمن يسع الحلق أو التقصير بناء على انه ركن ويعتبر الامن في السير الى مكة للطواف ليلا انتهى أما اذا مات قبل ذلك فلا

(قوله أو سنة ست كما صححه في السير الخ) جمع بين الكلامين بان الفريضة قد تنزل ويتأخر الايجاب على الامة وهذا كقوله تعالى قد أفلح من تزكى فانها آية مكية وصدقة الفطر مدنية ذكره البغوي في تفسيره (قوله ومثله من خشي هلاك ماله) مثله ما اذا أفسد حجة الاسلام وما اذا اجتمع القضاء وحجة الاسلام بان أفسد الصبي أو العبد حجه ثم كمل واستطاع فتجب المبادرة بحجة الاسلام بناء على الاصح أن القضاء على الفور والفرض الاصلي مقدم عليه وما اذا نذر تعجيلا وما اذا خشي الموت وما اذا عضب بعد ما استطاع الحج بنفسه فانه يضيق عليه الاداء بالاستنابة (قوله ومضى امكان الرمي والطواف الخ) لا وجه لاعتباره في حق الميت اذ المقصود مضي زمن يمكن فيه ايقاع حج مجزئ (اب) (قوله قال ولا بد من زمن يسع الحلق الخ) وهو ضعيف اذ الحلق أو التقصير لا يتوقف على زمن يخصه لان تقصير ثلاث شعرات أو حلقها أو نتفها كاف ويمكن فعله وهو سائر الى مكة فيندرج زمنه في زمن السير اليها (اب)

عصيان لتبين عدم الوجوب لانه مات ان لا امكان (ولو تلف مال الحي قبل امكان الرجوع) أي رجوع القافلة (لم يستقر) الوجوب لان مؤنة الرجوع لا بد منها بخلاف تلفه بعد ذلك وبخلاف نظيره في الموت كما مر لتبين استغنائه عن مؤنة الرجوع (وان حصرت القافلة) التي أمكنه الخروج معها فتحللت أو صابرت الاحرام وفات الوقت (لم يستقر) الوجوب عليه لانا تبينا عدم استطاعته هذه السنة (فان) سلكوا طريقا آخر أو (أطلقوا) من حصرهم (في السنة الثانية) أو غيرها (رجعوا) وهو حي (وماله باق استقر) الوجوب عليه لتمكنه (ولو تمكن) من الحج (سنين) فلم يحج (ثم مات أو عضب فعصيانه من السنة الاخيرة) من سني الامكان لجواز التأخير اليها (فتبين بعد موته أو عضبه فسقه فيها) أي في السنة الاخيرة بل وفيما بعدها في المعضوب الى ان يحج عنه (فلا يحكم بشهادته بعد ذلك و ينقض ما شهد به في السنة الاخيرة) بل وفيما بعدها في المعضوب الى ما ذكر (كما في نقض الحكم بشهود بان فسقهم وعليه) أي كل من الميت أي وارثه والمعضوب (ان يستنيب فورا) للتقصير والتصريح بحكم الاستنابة عن الميت من زيادته وخرج بقوله أو عضب ما لو بلغ معضوبا فان له تأخير الاستنابة كما صرح به الاصل

(فصل العبد المفسد للحج يلزمه القضاء) * لانه مكلف (فان اعتق) بعد الافساد (ثم نذر حجا قدم حجة الاسلام) لاصالتها ولاهميتها المفهومة من خبر أبي داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل أي عن شبرمة أخ أو قريب له حج عن نفسك ثم عن شبرمة (ثم القضاء) لوجوبه باصل الشرع ولا يجزئ القضاء عن حجة الاسلام لكونه تداركا لغيرها (ثم النذر) لانه أهم من النفل (فان أحرم بغيرها) أي بغير حجة الاسلام (من هي عليه أو على من استنابه فيها انصرف اليها) لان غيرها لا يتقدم عليها وهذا يغني عنه قوله (وان قدم مؤخر الغا ووقع المقدم) ولمن حج حجة الاسلام ولم يعتمر ان يقدم حجة التطوع على العمرة وان اعتمر عمرة الاسلام ولم يحج ان يقدم عمرة التطوع على الحج (وان نذر من لم يحج ان يحج هذه السنة فحج خرج عن فرضه ونذره) اذ ليس فيه الا تعجيل ما كان له تأخيره فيقع أصل الفعل عن فرضه وتعجيله عن نذره (ويصح استئجار من لم يحج للحج في الذمة) فيحج عن نفسه ثم عن المستأجر في سنة أخرى (لا) في اجارة (العين) لانه المتعين للسنة الاولى فمن عليه فرض الحج لا يجوز ان يحج عن غيره كما صرح به الاصل (والعمرة كالحج) فيما ذكر (وان استؤجر للحج من عليه عمرة أو بالعكس) أي استؤجر للعمرة من عليه حج (جاز) اذ لا مانع والتصريح بالجواز من زيادته (فان قرن هذا) أي الاجير في الصورتين (المستأجر وقع عن الاجير) لان نسكي القران لا يفترقان لاتحاد الاحرام ولا يمكن صرف ما لم يأمر به المستأجر اليه وقيده في المجموع بما قيد به ما مر فيما لو استأجره للافراد فقرن أو تمتع (ومن) الاولى وان (قرن) أي هذا (للمستأجر ولنفسه) بان أحرم بما استؤجر له للمستأجر وبالآخر لنفسه (أو أحرم) بما استؤجر له (عن المستأجر وعن نفسه وقعا) أي ما أتى به في الاولى وما أتى به في الثانية (جميعا عن نفسه) لما مر آنفا ولان الاحرام لا ينعقد عن اثنين وهو أولى من غيره فانعقد لنفسه والتصريح بالثانية من زيادته وكذا بقوله (ولا أجرة له) على المستأجر لانه لم ينتفع بما فعله (وكذا من أحرم) بالنسكين أو باحدهما (عن اثنين) استأجراه لذلك أو أمراه به يقع ذلك له ولا أجرة له وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله برجلين استأجراه ليحج عن أحدهما ويعتمر عن الآخر ولو استأجره اثنان في الذمة للحج عنهما أو أمراه به بلا اجارة فأحرم عن أحدهما مبهما صرفه لمن شاء منهما قبل التلبس بشيء من أفعال الحج ذكر ذلك في المجموع (ولو استأجر المعضوب لفرضه) أداء أو قضاء (ونذره رجلين) بان استأجرهما ليحجا عنه (في سنة) واحدة أحدهما حجة الاسلام أو حجة قضاء والآخر حجة نذر أو أحدهما حجة الاسلام والآخر حجة قضاء (جاز) لما

(قوله ولاهميتها المفهومة من خبر أبي داود الخ) لان كلا من الحج والعمرة عبادة تتعلق بقطع مسافة فلم تؤد عن الغير مع توجه فرضها كالجهاد ولو احرم بتطوع وعليه فرض انصرف الى الفرض لان الاحرام ركن فلا يتطوع به قبل المفروض بل ينقلب الى المفروض كمن طاف بنية الوداع وعليه طواف الافاضة فانه ينصرف الى الافاضة ولانا أجمعنا على أنه لو احرم مطلقا وقع للفرض فلو جاز أن يسبق النفل الفرض لانصرف مطلقه الى النفل كالصلاة (قوله ثم النذر) لو نذر أن يحج في السنة الثالثة بعد ما حج حجة الاسلام ثم تطوع في السنة الثانية أو حج عن غيره ففيه تردد والراجح منه الجواز (قوله أو على من استنابه فيها الخ) قال شيخنا أي وقد أحرم بغيرها عن المستنيب أما لو أحرم عن نفسه ولو بنفل وكان على النائب حجة الاسلام وقع عن نفسه (قوله فيحج عن نفسه ثم عن المستأجر في سنة أخرى) قال في المهمات كذا قالاه وهو يشعر بان الاجير يمتنع عليه استئجار من يقوم بهذا الحج الذي استؤجر عليه وذلك يحتاج الى نقل صريح والذي يظهر جوازه كاستئجار الوارث عن مورثه وان كان لم يحج انتهى واعترض بانه غير ظاهر بل الظاهر امتناعه فانه قد يكون له غرض في أن يحج عنه هذا الاجير المخصوص لكونه من أهل الصلاح والخير أو لكونه محبا فيه فيدعو له بالخلاص ونظير ذلك لو أوصى الميت بان يحج عنه فلان لم يكن للوارث استئجار غيره لتنصيصه عليه واذا امتنع أن يستأجر غيره للحج عمن استؤجر له فينبغي أن لا تصح الاجارة لانها اجارة عين لمنفعة مستقبلة

(كتاب المواقيت للحج والعمرة) (قوله الميقات الزماني للحج الخ) المراد أن هذا وقت الحج مع امكانه في بقية الوقت حتى لو أحرم من عصر يوم عرفة لا ينعقد الحج بلا شك قاله في الخادم قال وفي انعقاده عمرة تردد والارجح نعم (قوله من شوال الى فجر ليلة النحر) عبارة الشافعي في مختصر المزني وأشهر الحج شوال وذو القعدة وتسع من ذي الحجة وهو يوم عرفة فمن لم يدركه الى الفجر من يوم النحر فقد فاته الحج واعترضه ابن داود بانه ان أراد الايام فليقل وتسعة أو الليالي

فهي عشر وأجاب الاصحاب بان المراد الايام والليالي جميعا وغلب التأنيث في العدد قاله الرافعي قال ابن العراقي وليس فيه جواب عن السؤال وهو اخراج الليلة العاشرة والاحسن الجواب بارادة الايام ولا يحتاج لذكر التانيث لان ذاك مع ذكر المعدود فمع حذفه يجوز الامران ذكره في المهمات والسؤال معه باق في اخراج الليلة العاشرة اه ماذكره الرافعي فنفي جواب السؤال وماذكره في المهمات جواب عنه ثان وأما الليلة العاشرة فقد أفادها قوله فمن لم يدرك الخ *(فرع)* من نوى ليلة الثلاثين من رمضان الحج ان كانت من شوال والا فالعمرة فبانت من شوال فحج والا فعمرة ومن أحرم بحج يعتقد تقدمه على وقته فبان فيه أجزأه ولو أخطأ الوقت كل الحجيج فهل يغتفر كخطأ الوقوف أو ينعقد عمرة وجهان الاوفق الثاني (قوله الحج أشهر معلومات) الحج هو الفعل فلا يصح الاخبار عنه بانه أشهر فلا بد من اضمار ولا يجوز اضمار وقت فعل الحج لان فعله ليس في أشهر بل يفعل في أيام ولا أن يكون التقدير أشهر الحج أشهر كما قال الزجاج لخلوه عن الفائدة فتعين انه وقت الاحرام بالحج أشهر ويؤيده قوله فمن فرض فيهن الحج أي عقد أو وجب أي أحرم (قوله اذا ضاق زمن الوقوف عن ادراكه) كأن أحرم به في ليلة النحر ولم يبق من زمن الوقوف بعرفة ما يصح معه ادراكه (قوله لا الحاج قبل نفر) أي وان لم يكن بمنى (قوله ولا يكره تكررها) أي لانها عبادة غير موقتة فجاز تكرارها في السنة كالصلاة (قوله انعقد عمرة مجزئة الخ) لان نية الحج متضمنة لنية العمرة لاشتمالها على أفعالها كما أن نية الظهر تتضمن النفل وهذا المعنى لا يختلف بالعلم والجهل وسبب بطلان صلاة العالم التلاعب وهو في الحج لا يقتضي البطلان بدليل ان من عليه حج وأحرم بغيره عامدا انصرف الى ما عليه

سيأتى

فيه من تعجيل الحج ولان غير حجة الاسلام لم يتقدمها وحجة النذر لم تتقدم حجة القضاء *(فرع)* وفي نسخة فصل (لو أحرم المتطوع) بان أحرم شخص بحج تطوع (أو) أحرم (الاجير عن المستأجر) بحج فرض أو تطوع (ثم نذر حجا قبل الوقوف لا بعده انصرف الحج الى النذر) لتقدم الفرض على النفل وفرض الشخص على غيره بخلاف نذره له بعد الوقوف لاتيانه بمعظم أركان ما نواه نعم ان أمكنه العود اليه وعاد فالظاهر انصرافه الى النذر كما ينصرف الى الفرض فيما لو كمل المحرم بعد الوقوف والوقت باق فعاد اليه (ولو أحرم) عن نفسه (أجير العين) أو أجير الذمة المفهوم بالاولى (بتطوع لم ينصرف الى المستأجر) لانا انما قدمنا واجب الحج على نفله لوجوبه وأما استحقاقه على الاجير فليس لوجوبه (ويسقط فرض من حج بمال حرام) كمغصوب وان كان عاصيا كما في الصلاة في مغصوب أو ثوب حرير

(باب مواقيت الحج والعمرة)

زمانا ومكانا (الميقات الزماني للحج من شوال الى فجر ليلة النحر) كما فسر به ابن عباس وغيره قوله تعالى الحج أشهر معلومات أي وقت الاحرام به أشهر معلومات اذ فعله لا يحتاج الى أشهر وأطلق الاشهر على شهرين وبعض شهر تنزيلا للبعض منزلة الكل أو اطلاقا للجمع على ما فوق الواحد كما في قوله تعالى أولئك مبرؤن مما يقولون أي عائشة وصفوان وظاهر كلامه كأصله انه يصح احرامه بالحج اذا ضاق زمن الوقوف عن ادراكه وبه صرح الروياني قال وهذا بخلاف نظيره في الجمعة لبقاء الحج بجابر فوت الوقوف بخلاف الجمعة (و) الميقات الزماني (للعمرة جميع السنة) ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اعتمر ثلاث مرات متفرقات في ذي القعدة أي في ثلاثة أعوام وانه اعتمر عمرة في رجب كما رواه ابن عمر وان أنكرته عليه عائشة وانه قال عمرة في رمضان تعدل حجة وفي رواية لهما حجة معي وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في رمضان وروى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم اعتمر في شوال (لا الحاج) فيمتنع احرامه بالعمرة (قبل نفره) اما قبل تحلله فلامتناع ادخالها على الحج واما بعده فلاشتغاله بالرمي والمبيت فهو عاجز عن التشاغل بعملها ولان بقاء حكم الاحرام كبقائه وفي التعليل الاول نظر ويؤخذ من ذلك امتناع حجتين في عام واحد وهو ما نص عليه في الام وجزم به الاصحاب ونقل القاضي أبو الطيب فيه الاجماع وقد يؤخذ منه أيضا صحة احرامه بالعمرة اذا قصد ترك الرمي والمبيت وليس كذلك أما احرامه بها بعد نفره فصحيح وان كان وقت الرمي بعد النفر الاول باقيا لانه بالنفر خرج من الحج وصار كما لو مضى وقت الرمي نقله القاضي أبو الطيب عن نص الام وقال في المجموع لا خلاف فيه (ويستحب الاكثار منها) أي العمرة ولو في العام الواحد فلا تكره في وقت ولا يكره تكررها فقد أعمر صلى الله عليه وسلم عائشة في عام مرتين واعتمرت في عام مرتين أي بعد وفاته وفي رواية ثلاث عمر واعتمر ابن عمر أعواما مرتين في كل عام رواها الشافعي والبيهقي قال في المجموع قال أصحابنا ويندب الاعتمار في أشهر الحج وفي رمضان قال المتولي وغيره والعمرة في رمضان أفضل منها في باقي السنة لخبر عمرة في رمضان تعدل حجة معي قال في الكفاية وفعلها في يوم عرفة ويوم النحر وأيام التشريق ليس بفاضل كفعلها في غيرها لان الافضل فعل الحج فيها *(فرع متى أحرم بالحج أو مطلقا في غير أشهره)* فيهما (انعقد عمرة مجزئة عن الفرض) أي فرضها وان كان عالما لشدة لزوم الاحرام لانعقاده مع الجماع المفسد على ما صححه الرافعي كما

أي فاذا لم يقبل الوقت ما أحرم به انصرف الى ما يقبله ولانه اذا بطل قصد الحج بقي مطلق الاحرام والعمرة تنعقد بمجرد الاحرام هذا في الحلال فلو أحرم بعمرة ثم بحج في غير أشهره لم تنعقد عمرة لانها لا تدخل على العمرة ذكره القاضي أبو الطيب ولو أحرم قبل أشهر الحج ثم شك هل أحرم بحج أو عمرة فهو عمرة ولو أحرم بحج ثم شك هل كان احرامه في أشهره أو قبلها قال الصيمري كان حجا لانه يتيقن احرامه الآن ويشك في تقدمه قاله في المجموع قال الاذرعي قيل والاولى الاحتياط كما لو أحرم باحد النسكين ثم نسيه (ويكره تأخيرها) أي العمرة (عن سنته) أي الحج لما فيه من الخطر

(فصل الميقات المكاني للمكي)* أي لمن كان بمكة ولو من غير أهلها (مكة لا سائر الحرم) لقوله صلى الله عليه وسلم في الخبر الآتي حتى أهل مكة من مكة وقيس بأهلها غيرهم ممن هو بها (فان فارق بنيانها وأحرم) خارجها ولم يعد اليها قبل الوقوف (أساء ولزمه دم) كمجاوزة سائر المواقيت نعم ان أحرم من محاذاتها فالظاهر انه لا اساءة ولا دم كما لو أحرم من محاذاة سائر المواقيت ثم رأيت المحب الطبري نبه عليه بحثا قال البلقيني ومحل الاساءة فيما ذكر اذا لم يصل الى ميقات والا فلا اساءة صرح به القاضي أبو الطيب كما في شرح المهذب وهو مقتضى كلام الاصحاب في سقوط دم التمتع بذلك (فان عاد اليها) قبل الوقوف (سقط الدم) نعم ان وصل في خروجه مسافة القصر لم يسقط الدم بذلك بل بوصوله الى الميقات الذي للآفاقي كما صرح به البغوي (واحرامه) أي المكي (من باب داره أفضل) منه من غيره لعموم قوله في الخبر الآتي ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ (فيدخل المسجد) الحرام (محرما) واحرامه من بابه يكون بعد صلاة ركعتي الاحرام في المسجد الحرام اذ الاحرام لا يسن عقب الصلاة بل عند الخروج الى عرفات ثم يأتي المسجد محرما للطواف الوداع لا للصلاة فاندفع ما قيل انه اذا استحب له فعل الركعتين في المسجد أشكل ذلك بتصحيح انه يحرم من باب داره ثم يأتي المسجد لركعتين قبل الاحرام قيل وقياس ما يأتي من ان المستحب لمن ميقاته قريته أو حلته ان يحرم من الطرف الابعد من مكة ليقطع الباقي محرما ان المكي يحرم من طرفها الابعد عن مقصده وأجيب بان ذلك قاصد لمكان أشرف مما هو فيه وهذا بعكسه (والمتمتع الآفاقي ان أحرم) بالحج (خارج مكة ولم يعد الى الميقات) أو الى مثله مسافة (أو الى مكة لزمه دمان) دم الاساءة ودم التمتع ولو قال ولم يعد اليها أو الى الميقات كان أخصر وخرج بالآفاقي المكي فلا يلزمه الا دم الاساءة (ومن كان) مسكنه (بينها) أي بين مكة (وبين الميقات فميقاته قريته أو حلته) أو منزله المنفرد لقوله في الخبر الآتي فمن كان دون ذلك فمن حيث انشأ (وأما الآفاقي) فله مواقيت بحسب النواحي (فلاهل المدينة ذو الحليفة) وهي موضع معروف بقرب المدينة وهو الذي يقال له ابيار علي قال الرافعي وهو على ميل من المدينة والغزالي في بسيطه على ستة أميال وصححه في المجموع وغيره وقيل على سبعة قال في المهمات والصواب المعروف المشاهد انها على ثلاثة أميال أو تزيد قليلا قال الشيخان وهي على نحو عشرة مراحل من مكة فهي أبعد المواقيت من مكة (وللشام ومصر والمغرب) أي لاهلها (الجحفة) ويقال لها مهيعة بوزن مرتبة ومهيعة بوزن معيشة وهي قرية كبيرة بين مكة والمدينة وقد خربت قال الرافعي وهي على نحو خمسين فرسخا من مكة وقال في المجموع وغيره على نحو ثلاث مراحل من مكة وبينهما تفاوت بعيد لان المرحلة ثمانية فراسخ فيكون جملة المراحل على ما في المجموع أربعة وعشرين فرسخا والمعروف المشاهد ما قاله الرافعي وسميت جحفة لان السيل اجتحفها وحمل أهلها (ولليمن) أي لاهل تهامته (يلملم) ويقال له ألملم وهو أصله قلبت الهمزة ياء ويرمرم براءين وهو موضع على مرحلتين من مكة (ولنجدي الحجاز واليمن) أي لاهلهما (قرن) بسكون الراء ويقال له قرن المنازل وقرن الثعالب وهو جبل على مرحلتين من مكة ووهم الجوهري في تحريك الراء وفي قوله ان أويسا القرني منسوب اليه وانما هو منسوب الى قرن قبيلة من مراد كما ثبت في مسلم (وللعراق وخراسان) أي لاهلهما (ذات عرق) وهي قرية على مرحلتين من مكة وقد خربت (والعقيق) وهو واد فوق ذات عرق (لهم) أي

(قوله الميقات المكاني للمكي الخ) حاصل ما ذكره في الباب ان الميقات المكاني للعمرة عشرة (قوله ثم رأيت المحب الطبري نبه عليه) قال شيخنا هو الاصح كبقية المواقيت (قوله ان المكي يحرم من طرفها الابعد الخ) ليحصل له ثواب قصد المشي اليها (قوله وهذا بعكسه) لانه اذا خرج من مكة الى عرفات كان قاصدا للحل فهو منتقل من الافضل الى غير الافضل فكيف يقاس الحل بالحرم حتى يستحب قصده من الاماكن البعيدة (قوله فميقاته قريته أو حلته) هذا اذا لم يكن بين ميقاتين كما قيده الماوردي والروياني فالا فان كان وكان أحدهما امامه والآخر وراءه كذي الحليفة والجحفة فمن كان على جادة المغرب والشام كأهل بدر والصفراء فميقاتهم الجحفة أمامهم ومن كان على جادة المدينة وعلى طريق ذي الحليفة كأهل الابواء والعرج فميقاتهم موضعهم اعتبارا بذي الحليفة لكونهم على جادتها ومن كان بين الجادتين فان كانوا الى جادة المدينة أقرب أحرموا من موضعهم وان كانوا الى جادة الشام أقرب أحرموا من الجحفة وان كانوا من الجانبين على السواء فوجهان أحدهما يحرمون من موضعهم والثاني منه أو من ذي الحليفة ان شاؤا اه وكتب أيضا ضابط مجاوزته الموجبة للدم أن ينتهي الى موضع يجوز له فيه قصر الصلاة ولا عبرة بمجاوزته ما دونه من القرية أو الحلة

لاهل العراق وخراسان (أفضل) من ذات عرق لانه أحوط ولما روى ابن عباس انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المشرق العقيق رواه الترمذي وحسنه لكن رده في المجموع والاصل في المواقيت خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام الجحفة ولاهل نجد قرن المنازل ولاهل اليمن يلملم وقال هن لهن ولمن أتى عليهن من غير أهلهن ممن أراد الحج والعمرة ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة وخبر الشافعي انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل المدينة ذا الحليفة ولاهل الشام ومصر والمغرب الجحفة وخبر النسائي وغيره باسناد صحيح كما في المجموع انه صلى الله عليه وسلم وقت لاهل الشام ومصر الجحفة ولاهل العراق ذات عرق (والطرف الابعد عن مكة من كل ميقات) أي الاحرام منه (أفضل) من الاحرام من وسطه وآخره ليقطع الباقي محرما قال السبكي الا ذا الحليفة فينبغي أن يكون احرامه من المسجد الذي أحرم منه النبي صلى الله عليه وسلم أفضل (وهي) أي المواقيت المذكورة (لاهلها ولمن سلكها) للخبر السابق الا النائب فيحرم كما مر من ميقات بلد منيبه (والعبرة) في هذه المواقيت (بالبقعة لا بما بني) ولو (قرب بنيانها) ولو بنقضها وان سمي باسمها (ومن سلك) طريقا (غير) طريق (الميقات أحرم بمحاذاته) بالذال المعجمة أي مسامتته يمنة أو يسرة سواء أكان في البر أم في البحر لخبر البخاري عن ابن عمر ان أهل العراق أتوا عمر فقالوا يا أمير المؤمنين ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حد لاهل نجد قرنا وهو جور عن طريقنا وانا ان أردنا قرنا شق علينا قال فانظروا حذوها من طريقكم فحد لهم عمر ذات عرق ولم ينكر عليه أحد (فان أشكل) عليه الميقات أو موضع محاذاته (احتاط) الذي في الاصل تحرى وطريق الاحتياط لا يخفى وعبارة المجموع نقلا عن الاصحاب اجتهد ويستحب له أن يستظهر خلافا للقاضي أبي الطيب حيث أوجب الاستظهار قال الاذرعي والظاهر انه ان تحير في اجتهاده تعين الاستظهار جزما ان خاف فوت الحج أو كان قد تضيق عليه (ولو حاذى ميقاتين أحرم من أقربهما اليه) وان كان الآخر أبعد الى مكة اذ لو كان امامه ميقات فانه ميقاته وان حاذى ميقاتا أبعد فكذا ما هو بقربه (فان استويا في القرب) اليه (فأبعدهما من مكة) يحرم منه وان حاذى الاقرب اليها أولا كأن كان الابعد منحرفا أو وعرا (فان قيل فاذا استويا في القرب) اليه (فكلاهما ميقاته قلنا الاول ميقاته الابعد الى مكة وتظهر فائدته فيما لو جاوزهما مريد النسك ولم يعرف موضع المحاذاة ثم رجع الى الابعد أو الى مثل (مسافته سقط عنه الدم لا) ان رجع (الى الآخر) فان استويا في القرب اليها واليه أحرم من محاذاتهما ان لم يحاذ أحدهما قبل الآخر والا فمن محاذاة الاول ولا ينتظر محاذاة الآخر كما ليس للمار على ذي الحليفة أن يؤخر احرامه الى الجحفة (فان لم يحاذ شيأ) من المواقيت (أحرم على مرحلتين من مكة) لانه لا شئ من المواقيت أقل مسافة من هذا القدر *(فرع* ومن جاوز الميقات) الى جهة الحرم (غير مريد للنسك ثم عن) أي عرض (له) قصد النسك (فذلك) أي محل عروض ذلك له (ميقاته) ولا يلزمه العود الى الميقات كما شمل ذلك قوله في الخبر السابق ومن كان دون ذلك فمن حيث انشأ وأشار اليه أيضا بقوله ممن أراد الحج والعمرة

(فصل ومن جاوز الميقات مريد النسك غير محرم) ولم ينو العود اليه أو الى مثل مسافته من ميقات آخر (أساء) للاجماع وللخبر السابق (ولزمه العود) اليه محرما أو ليحرم منه تداركا لما فوته (وان لم يتركه) أي العود (الا لعذر) كضيق الوقت وخوف الطريق أو الانقطاع عن الرفقة ونحوه وجهله فلا عود عليه ولا اثم لعذره وقضية كلامهم انه يلزمه العود اذا كان ماشيا ولم يتضرر بالمشي قال الاسنوي وفيه نظر ويتجه أن يقال ان كان على دون مسافة القصر لزمه والا فلا كما قلنا في الحج ماشيا قال ابن العماد ولو جهل لزوم العود مطلقا لانه قضاء لما تعدى فيه فاشبه وجوب قضاء الحج الفاسد وان بعدت المسافة (فان أحرم قبل العود) الاولى ولم يعد (وان كان معذورا) في ذلك (لزمه دم) لاساءته بترك الاحرام من الميقات قال ابن عباس

(قوله قال السبكي الا ذا الحليفة الخ) قال الاذرعي وهذا احق قال في الخادم ولا يختص بذي الحليفة فقد قالوا انه اذا كان بالميقات مسجد فالافضل أن يصلي ركعتي الاحرام فيه وسيأتي ان الافضل احرامه عقب الصلاة وهو جالس وقد يكون المسجد في وسط الميقات أو طرفه الآخر الى مكة (قوله وعبارة المجموع نقلا عن الاصحاب اجتهد) أي ان لم يجد من يخبره عن علم ولا يقلد غيره في الاجتهاد الا ان يعجز عنه كالاعمى (قوله ولو حاذى ميقاتين على الترتيب) أحرم من الاول أو معا (قوله ومن جاوز الميقات) أي الى جهة الحرم أما اذا جاوزه الى جهة يمنه أو يساره وأحرم من مثل ميقات بلده أو أبعد فانه يجوز ذكره الماوردي وقياسه ان للمكي ان يجاوز الى غير جهة عرفة ثم يحرم محاذيا لمكة نبه عليه الطبري وعن البيان أن ظاهر الوجهين أنا حيث أسقطنا عنه الدم بالعود لا تكون المجاوزة حراما حكاه عنه في المجموع وأقره وقال المحاملي شرط انتفاء التحريم ان تكون المجاوزة بنية العود وقال في التوسط اذا أخذ عن يمين الميقات أو يساره لم نقل جاوزه وعبارة الماوردي ٧ (قوله أو الانقطاع عن الرفقة) مقتضاه انه عذر مع الامن لمشقة الاستيحاش وهو نظير ما قالوه في التيمم (قوله لزمه دم) أي البالغ الحر أما الصبي والرقيق فلا دم عليه وان كمل قبل الوقوف قال بعضهم وقياسه ان تكون الزوجة كذلك لافتقار احرامها الى اذن الغير فلو جاوزت الميقات مريدة للنسك بغير اذن الزوج فلا دم عليها

من

٧ هكذا بياض بالاصل

من نسي من نسكه شيأ أو تركه فليهرق دما رواه مالك وغيره باسناد صحيح وشرط لزومه أن يحرم بعد المجاوزة كما علم من كلامه وأن يحرم في تلك السنة بخلاف ما اذا لم يحرم أصلا لان لزومه انما هو لنقصان النسك لا بدل منه و بخلاف ما اذا أحرم في سنة أخرى لان احرام هذه السنة لا يصلح لاحرام غيرها وقضية كلامه كاصله ان الكافر اذا جاوز الميقات مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم دونه يكون كالمسلم فيما ذكر وهو كذلك كما سيأتي بيانه في باب حج الصبي (ويسقط) عنه الدم (متى عاد) لانه قطع المسافة من الميقات محرما وأدى المناسك كلها بعده فكان كما لو أحرم منه سواء أكان دخل مكة أم لا (لا) ان عاد (بعد التلبس بنسك ولو طواف القدوم) فلا يسقط عنه الدم لتأدي النسك باحرام ناقص (والاحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله) خلافا للرافعي في تصحيحه عكسه لانه صلى الله عليه وسلم أحرم بحجته و بعمرة الحديبية من ذي الحليفة روى الاول الشيخان والثاني البخاري ولان في مصابرة الاحرام بالتقديم عسرا وتغريرا بالعبادة وان كان جائزا وانما جاز قبل الميقات المكاني لا قبل الزماني لان تعلق العبادة بالوقت أشد منه بالمكان ولان المكاني يختلف باختلاف البلاد بخلاف الزماني

(فصل ميقات العمرة ميقات الحج) لقوله في الخبر السابق ممن أراد الحج والعمرة (الا من في الحرم) مكيا كان أو غيره (فميقاته الواجب أدنى الحل) فيلزمه الخروج من الحرم ولو بقليل من أي جانب شاء ليجمع فيها بين الحل والحرم كالجمع في الحج بينهما بوقوفه بعرفة ولانه صلى الله عليه وسلم أمر عائشة بالخروج الى الحل للاحرام بالعمرة رواه الشيخان فلو لم يجب الخروج لاحرمت من مكانها لضيق الوقت لانه كان عند رحيل الحاج وخرج بقوله الواجب ما ذكره بقوله (والافضل) من بقاع الحل لاحرامه بالعمرة (الجعرانة) للاتباع رواه الشيخان وهي باسكان العين وتخفيف الراء أفصح من كسر العين وتثقيل الراء وان كان أكثر المحدثين على الثاني ذكره في المجموع وهي في طريق الطائف على ستة فراسخ من مكة (ثم التنعيم) لامره صلى الله عليه وسلم عائشة بالاعتمار منه وهو الموضع الذي عند المساجد المعروفة بمساجد عائشة بينه و بين مكة فرسخ وسمي بذلك لان على يمينه جبلا يقال له نعيم وعلى شماله جبلا يقال له ناعم والوادي نعمان (ثم الحديبية) بتخفيف الياء أفصح من تثقيلها وهي اسم لبئر هناك بين طريق جدة وطريق المدينة بين جبلين على ستة فراسخ من مكة وذلك لانه صلى الله عليه وسلم هم بالاعتمار منها فصده الكفار فقدم فعله ثم أمره ثم همه كذا قال الغزالي أنه هم بالاعتمار من الحديبية قال في المجموع والصواب انه كان أحرم من ذي الحليفة الا أنه هم بالدخول الى مكة من الحديبية كما رواه البخاري وانما أعمر عائشة من التنعيم مع ان الاحرام من الجعرانة أفضل لضيق الوقت أو لبيان الجواز من أدنى الحل وليس التفضيل لبعد المسافة فان الجعرانة والحديبية مسافتهما الى مكة واحدة ستة فراسخ والتنعيم مسافته اليها فرسخ كما مر فهو أقرب اليها منهما فان لم يحرم من أحد الثلاثة ندب أن يجعل بينه و بين الحرم بطن واد ثم يحرم كما في التتمة وغيرها وحكاه في الابانة عن الشافعي (واذا أحرم بها من مكة وتمم) أفعالها (ولم يخرج) الى الحل قبل تلبسه بفرض منها (أجزأه) ما أحرم به (ولزمه الدم) لان الاساءة بترك الاحرام من الميقات انما تقتضي لزوم الدم لا عدم الاجزاء (ومتى عاد) يعني خرج الى الحل (قبل التلبس بفرض سقط) عنه الدم لما مر

(باب بيان وجوه الاحرام وما يتعلق به)

عبارة الاصل بها (الافراد ثم التمتع ثم القران أفضل) على الاصح منشأ الخلاف اختلاف الرواة في احرامه

وان طافت قبل الوقوف بناء على انه لا يجوز لها ان تخرج بغير اذن الزوج (قوله و بخلاف ما اذا أحرم في سنة أخرى الخ) فان كان النسك الذي أحرم به عمرة لزمه الدم سواء اعتمر في سنة المجاوزة أم في السنة الثانية لانه وقت للاحرام بالعمرة (قوله ويسقط متى عاد) ظاهر كلامه كاصله ان الدم وجب ثم سقط بالعود وهو وجه في الحاوي وصحح أعني الماوردي انه لا يجب الا بفوات العود كما لو جاوز ولم يحرم فان الدم انما يجب بفوات العود وفرق بعضهم بينهما بان الاساءة هنا تأكدت بالاحرام ولهذا لا ينفعه العود على وجه وقيل انه براعي ان لم يعد تبين وجوبه عليه والا تبين عدمه واذا سقط الدم عن المجاوز بالعود بان ان المجاوزة لم تكن حراما جزم بذلك المحاملي والروياني وحكاه في المجموع عن صاحب البيان وأقره قال المحاملي شرط انتفاء التحريم ان تكون المجاوزة بنية العود وقال في المهمات ولا بد منه قال الاذرعي ما صححه صاحب البيان وغيره بعيد وكيف يقال ان المذهب ان له المجاوزة ثم يعود وقد نقل النووي الاجماع على تحريم المجاوزة فالصحيح أو الصواب انه مسيء و يمكن ان يحمل ما ذكروه على ان حكم الاساءة ارتفع برجوعه وتوبته وحينئذ لا يكون خلاف (قوله والاحرام من الميقات أفضل من دويرة أهله) لكن لو نذره منها لزمه فان لم يفعل فكمجاوزة الميقات (قوله فميقاته الواجب أدنى الحل) قال الاذرعي لو خطا باحدى قدميه الى الحل وباقيه في الحرم فان كان معتمدا على الباقي في الحرم أو على القدمين معا فليس بخارج وان كان معتمدا على القدم الخارج فقط ففيه احتمال ولم أر فيه شيأ انتهى والراجح انه خارج (قوله والافضل الجعرانة الخ) قال يوسف بن ما ٧ اعتمر منها ثلاثمائة نبي عليهم الصلاة والسلام (قوله قال في المجموع والصواب الخ) يجمع بينهما بانه هم أولا بالاعتمار منها ثم بعد احرامه هم بالدخول منها

(باب بيان وجوه الاحرام الخ) (قوله الافراد ثم التمتع ثم القران أفضل) ٧ هكذا بياض بالاصل

صلى الله عليه وسلم وروى الشيخان عن جابر وعائشة انه صلى الله عليه وسلم أفرد الحج ورواه مسلم عن ابن عباس أيضا ورويا عن أنس قال سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لبيك عمرة وحجا ورويا عن ابن عمر انه أحرم متمتعا ورجح الاول بأن رواته أكثر وبأن جابرا منهم أقدم صحبة وأشد عناية بضبط المناسك وبأنه صلى الله عليه وسلم اختاره أولا كما سيأتي وبالاجماع على أنه لا كراهة فيه وبأن المفرد لم يربح ما ربحه المتمتع من استباحة المحظورات ولا ما ربحه القارن من اندراج أفعال العمرة تحت الحج فهو أشق عملا وبأن التمتع والقران يجب فيهما الدم بخلاف الافراد والجبر دليل النقصان وأما تمنيه صلى الله عليه وسلم التمتع بقوله لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما أهديت ولجعلتها عمرة فلتطييب قلوب الصحابة حيث حزنوا على عدم الموافقة له لما أمرهم بالاعتمار لعدم الهدي قال القاضي ولان ظاهر الخبر من أن الاهداء يمنع الاعتمار غير مراد اجماعا قال في المجموع والصواب الذي نعتقده انه صلى الله عليه وسلم أحرم بالحج ثم أدخل عليه العمرة وخص بجوازه في تلك السنة للحاجة وأمر به في قوله لبيك عمرة في حجة وبهذا يسهل الجمع بين الروايات فمن روى الافراد وهم الاكثر أراد أول الاحرام ومن روى القران آخره ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي وهو الانتفاع وقد انتفع بالاكتفاء بفعل واحد ويؤيد ذلك انه صلى الله عليه وسلم لم يعتمر في تلك السنة عمرة مفردة ولو جعلت حجته مفردة لكان غير معتمر في تلك السنة ولم يقل أحد ان الحج وحده أفضل من القران فانتظمت الروايات في حجته في نفسه وأما الصحابة فكانوا ثلاثة أقسام قسم أحرموا بحج وعمرة أو بحج ومعهم هدي وقسم بعمرة ففرغوا منها ثم أحرموا بحج وقسم بحج ولا هدي معهم فأمرهم صلى الله عليه وسلم أن يقلبوه عمرة وهو معنى فسخ الحج الى العمرة وهو خاص بالصحابة أمرهم به صلى الله عليه وسلم لبيان مخالفة ما كانت عليه الجاهلية من تحريم العمرة في أشهر الحج واعتقادهم ان ايقاعها فيها من أفجر الفجور كما انه صلى الله عليه وسلم أدخل العمرة على الحج لذلك ودليل التخصيص خبر أبي داود عن الحرث بن بلال عن أبيه قال قلت يا رسول الله أرأيت فسخ الحج الى العمرة لنا خاصة أم للناس عامة فقال بل لكم خاصة فانتظمت الروايات في احرامهم أيضا فمن روى انهم كانوا قارنين أو متمتعين أو مفردين أراد بعضهم وهم الذين علم ذلك منهم وظن ان البقية مثلهم وأما تفضيل التمتع على القران فلانه أكثر عملا وقول المصنف ثم القران أي أفضل فهو أفضل من الحج ثم الحج أفضل من العمرة (فالافراد أن يحرم بالحج وحده ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة) ومحل أفضليته على التمتع والقران أن يعتمر (من سنته فان لم يعتمر فيها فهما أفضل منه) لانه يكره تأخير الاعتمار عنها كما مر (وأما القران فهو أن يحرم بهما أو بالعمرة ولو قبل أشهر الحج ثم يدخله) أي الحج (عليها في أشهره قبل) الشروع في (الطواف) دليل الصورة الاولى الاجماع وخبر الصحيحين عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حجة الوداع فمنا من أهل بحج ومنا من أهل بعمرة ومنا من أهل بهما ودليل الثانية خبر مسلم ان عائشة أحرمت بعمرة فدخل عليها رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجدها تبكي فقال ما شأنك قالت حضت وقد حل الناس ولم أحلل ولم أطف بالبيت فقال لها أهلي بالحج ففعلت ووقفت المواقف حتى اذا طهرت طافت بالبيت وبالصفا والمروة فقال لها قد حللت من حجك وعمرتك جميعا (ولا يجوز) ادخال الحج على العمرة (بعده) يعني بعد الشروع في الطواف ولو بخطوة لاتصال احرامها بمقصوده وهو أعظم أفعالها فيقع عنها ولا ينصرف بعد ذلك الى غيرها ولانه أخذ في التحلل المقتضي لنقصان الاحرام فلا يليق به ادخال الاحرام المقتضي لقوته فلو استلم الحجر بنية الطواف ففي صحة الادخال وجهان قال في المجموع ينبغي تصحيح الجواز لانه مقدمته لا بعضه قال ولو شك هل أحرم بالحج قبل الشروع في الطواف أو بعده قال الماوردي قال أصحابنا صح احرامه لان الاصل جواز ادخال الحج على العمرة حتى يتيقن المنع فصار كمن أحرم وتزوج ولم يدر هل كان احرامه قبل تزوجه أو بعده فانه يصح تزوجه واذا أحرم بهما أو بالعمرة ثم أدخل عليها الحج قبل الشروع في الطواف (فتندرج فيه) فيكفيه عمل الحج لما روى الشيخان عن عائشة ان الذين قرنوا مع النبي صلى الله عليه وسلم انما طافوا طوافا واحدا وسعوا سعيا واحدا

(ولا

قال البارزي ينبغي ان يكون القران أفضل ان اعتمر قبل الحج أو أراد الاعتمار بعد لتحصل له عمرتان وانما يكون الافراد والتمتع أفضل من القران اذا اقتصر على عمرة القران قال ابن الملقن ونظيره مسئلة التيمم اذا ظن الماء آخر الوقت فصلى أولا بالتيمم على قصد اعادتها بالوضوء فانه أفضل وقال الاسنوي لو تمتع ولكن اعتمر بعد الحج يظهر أيضا ان يكون أفضل من الافراد لتحصل صورة الافراد مع اعتمار عمرتين قال ابن العراقي انما ذكر الاصحاب هذا التفصيل عند تأدية نسكين فقط وفي هاتين الصورتين قد أدى ثلاثة نسك (قوله فالافراد أن يحرم بالحج وحده الخ) اسم الافراد صادق على صور احداها ما ذكره الثانية ان يأتي بالحج وحده صرح بانه مفرد بلا خلاف القاضي الحسين والامام الثالثة اذا اعتمر قبل أشهر الحج ثم حج من الميقات صرح به القاضي والامام والغزالي وأما الافراد الذي هو أفضل فسيأتي بيانه قال شيخنا هو أفضل من التمتع المشهور ومن القران وان صدق عليه اسم التمتع أيضا وهو مفضول بالنسبة لصورة الافراد الاصلية (قوله ثم يدخله عليها قبل الطواف) شمل ما لو أحرم به بعد مجاوزته الميقات

(ولا يجوز دخول) يعني ادخال (العمرة على الحج) لانه لا يستفيد به شيأ بخلاف ادخاله الحج على العمرة يستفيد به الوقوف والرمي والمبيت ولانه يمتنع ادخال الضعيف على القوي كفراش النكاح مع فراش الملك لقوته عليه جاز ادخاله عليه دون العكس حتى لو نكح أخت أمته جاز وطؤها بخلاف العكس (ولو قرن بمكة جاز وان لم يخرج الى الحل) تغليبا للحج لاندراج العمرة فيه فلا يحتاج الى الاحرام بها من الحل مع انه يجمع بين الحل والحرم بوقوفه بعرفة (وعلى القارن) اذا كان من (غير حاضري المسجد الحرام دم كالمتمتع) أي كالدم اللازم له في صفته وبدله عند العجز عنه لترفهه بترك أحد العملين فهو أشد ترفها من المتمتع التارك لاحد الميقاتين ولما روى الشيخان عن عائشة انه صلى الله عليه وسلم ذبح عن نسائه البقر يوم النحر قالت وكن قارنات أما اذا كان من حاضري المسجد الحرام فلا دم عليه لان دم القران فرع دم التمتع لانه وجب بالقياس عليه ودم التمتع لا يجب على الحاضر ففرعه أولى *(فرع)* لو أحرم آفاقي بالعمرة في وقت الحج وأتمها ثم قرن من عامه لزمه دمان دم لتمتعه ودم لقرانه قاله البغوي في تهذيبه ولم يطلع عليه السبكي فأجاب بان الصواب لزوم دم واحد للتمتع ولا شيء للقران من جهة ان من دخل مكة فقرن أو تمتع فحكمه حكم حاضري المسجد الحرام قال ولو بتقدير أن لا يلحق بهم فقد اجتمع في ذلك التمتع والقران ودمهما متجانس فيتداخلان وما قاله ينبني على ما أخذه وتحريره مما يأتي فيما لو جاوز الميقات غير مريد للنسك ثم أحرم

(فصل والتمتع) المطلق (هو أن يحرم) الشخص (بالعمرة) ويتمها ثم يحج وأما التمتع الموجب للدم فهو أن يحرم بها من لم يكن من حاضري المسجد الحرام (من الميقات في أشهر الحج ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة في عامه ولو كان أجيرا فيهما لشخصين) لما نقله ابن المنذر من الاجماع على انه اذا فعل ذلك كان متمتعا وسمي تمتعا لتمتع صاحبه بمحظورات الاحرام بينهما أو لتمتعه بسقوط العود الى الميقات للحج والدم لزمه لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي التقدير تمتع بالاحلال من العمرة والمعنى فيه كونه ربح ميقاتا فانه لو كان قد أحرم بالحج أولا من ميقاته لاحتاج بعد فراغه من الحج الى أن يخرج الى أدنى الحل فيحرم بالعمرة واذا تمتع استغنى عن ذلك لانه يحرم بالحج من مكة وخرج بالقيود المذكورة عن أن يسمى تمتعا موجبا للدم أشياء ستأتي في كلامه (اما حاضر والمسجد الحرام فلا دم عليهم وهم من دون مسافة القصر من الحرم) وذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن أهله حاضري المسجد الحرام والقريب من الشيء يقال انه حاضره قال تعالى واسألهم عن القرية التي كانت حاضرة البحر أي قريبة منه والمعنى في ذلك انهم لم يربحوا ميقاتا أي عاما لاهله ولمن مر به فلا يشكل بمن بينه وبين مكة أو الحرم دون مسافة القصر اذا عن له النسك ثم فانه وان ربح ميقاتا بتمتعه لكنه ليس ميقاتا عاما ولا يشكل أيضا بانهم جعلوا ما دونه مسافة القصر كالموضع الواحد في هذا ولم يجعلوه في مسئلة الاساءة وهو اذا كان مسكنه دون مسافة القصر من الحرم وجاوزه وأحرم كالموضع الواحد حتى لا يلزمه الدم كالمكي اذا أحرم من سائر بقاع مكة بل ألزموه الدم وجعلوه مسيئا كالآفاقي لان ما خرج عن مكة مما ذكر تابع لها والتابع لا يعطى حكم المتبوع من كل وجه ولانهم عملوا بمقتضى الدليل في الموضعين فهنا لا يلزمه دم لعدم اساءته بعدم عوده لانه من الحاضرين بمقتضى الآية وهناك يلزمه دم لاساءته بمجاوزته ما عين له بقوله في الخبر ومن كان دون ذلك فمن حيث أنشأ حتى أهل مكة من مكة على ان المسكن المذكورة كالقرية بمنزلة مكة في جواز الاحرام من سائر بقاعه مع عدم جواز مجاوزته بلا احرام لمريد النسك واعتبروا المسافة من الحرم لان كل موضع ذكر الله فيه المسجد الحرام فهو الحرم الا قوله فول وجهك شطر المسجد الحرام فهو نفس الكعبة واعتبرها في المحرر من مكة وهو قضية كلام الاصل فيما سيأتي قبيل فصل دم التمتع كدم الاضحية ونبه عليه المصنف ثم قال في المهمات وبه الفتوى فقد نقله في التقريب عن نص الاملاء وان الشافعي أيده بان اعتبارها من الحرم يؤدي الى ادخال البعيد عن مكة واخراج القريب لاختلاف المواقيت يعني حدود الحرم قلت والى أن من بذات عرق من الحاضرين لانهم دون مسافة القصر من الحرم ولم يستثنها أحد من حكم المواقيت (فان كان له) أي

(قوله والتمتع هو أن يحرم بالعمرة ويتمها ثم يحج) شمل ما اذا اعتمر قبل أشهر الحج ثم حج وقد سبق عن القاضي والامام انها افراد بلا خلاف قال الأذرعي وسنذكر ان ما قاله القاضي أولى (قوله ثم يحرم بالحج من مكة في عامه) اذا أحرم الآفاقي في أشهر الحج بالعمرة ثم قرن من عامه فهل عليه دم كما أفتى به الشيخ أم دمان كما في تجريد المحاملي عن المزني في المنثور د وقوله أم دمان الخ أشار الى تصحيحه

للمتمتع (مسكنان أحدهما بعيد) والآخر قريب (اعتبر) فى كونه من الحاضرين أو غيرهم (كثرة اقامته) باحدهما (ثم) ان استوت اقامته بهما اعتبر (بالاهل والمال) أى بوجودهما دائما أو أكثر فى أحدهما فان كان أهله باحدهما وماله بالآخر اعتبر بمكان الاهل ذكره المحب الطبرى قال والمراد بالاهل الزوجة والاولاد الذين تحت حجره دون الآباء والاخوة (ثم) ان استويا فى ذلك اعتبر (بعزم الرجوع) الى أحدهما للاقامة فيه (ثم) ان لم يكن له عزم اعتبر (بانشاء الخروج) أى بما خرج منه قال فى الذخائر فان لم يكن له عزم او استوى عزمه واستويا فى كل شئ قال صاحب التقريب وغيره اعتبر بموضع احرامه (والغريب المستوطن) فى الحرم أو فيما بينه و بين الحرم دون مسافة القصر (حكم أهل البلد الذى فيه (ويلزم الدم آفاقيا تمتع ناويا الاستيطان بها) أى بمكة ولو (بعد العمرة) لان الاستيطان لا يحصل بمجرد النية وعلله فى الذخائر بانه التزم بمجاوزة الميقات اما العود أو الدم فى احرام سنته فلا يسقط بنية الاقامة وتبع فى تعبيره بالآفاقى الغزالى وغيره قال النووى وهو منكر لان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه بل الى واحده بان يقال هنا أفقى واقتصاره على اذا لم يسم به غير كاف فى الاحتجاج بل حقه أن يقول معه ولم يغلب كالانصار ولم يهمل واحده كعباديد فان صح جعل الآفاق كالانصار فى الغلبة اندفع الانكار (وكذا لو جاوزه) أى الميقات (غير مريد للنسك ثم اعتمر) حين عن له بمكة أو بقربها لزمه دم على المختار فى الروضة والمجموع فى الاولى وعلى الاصح فيهما تبعا للرافعى فى الثانية لانه ليس من الحاضرين لعدم الاستيطان ونقل فيهما كالرافعى عن الغزالى عدم لزومه فى الاولى واستغرباه قال الزركشى تبعا للاذرعى وما قاله الغزالى صرح به الماوردى والمتولى والامام ونقله فى الذخائر عن الاصحاب وهو قضية كلام ابن كج والدارمى فما قاله الغزالى هو الراجح لانه حاضر أو فى معناه لانه لا يستفيد بتمتعه ربح سفر وأما الثانية فقد جزم ابن كج والدارمى فيها بعدم لزوم الدم أيضا وهو أقرب ويؤيده ما ذكروه فيما اذا جاوز مريدا للنسك ثم أحرم اه وسيأتى قريبا ما أيده وقد يحمل ما هنا فى الصورتين أخذا من التعليل السابق على ما اذا لم يستوطن وفيما سيأتى على ما اذا استوطن وعليه فقد يحمل على بعد كلام الغزالى فى الاولى على الثانى وما اختاره النووى على الاول فيرتفع الخلاف (واذا جاوزه محرما بها فى غير أشهره وأتمها) ولو (فى أشهره) ثم حج (لم يلزمه) الدم لانه لم يجمع بينهما فى وقت الحج فاشبه المفرد وذكر الائمة ان دم التمتع منوط بربح الميقات وبوقوع العمرة بتمامها فى أشهر الحج لان العرب كانوا قبل الاسلام لا يزحمون بها الحج فى وقت امكانه ويستنكرون ذلك فورد التمتع رخصة للآفاقى اذ قد يشق عليه استدامة الاحرام من ميقاته ولا سبيل الى مجاوزته بغير احرام فجوز له أن يعتمر ويتحلل مع الدم (ومن لم يحج من عامه) الذى اعتمر فيه (لا شئ عليه) لانتفاء ما ذكرناه من المزاحمة وان كان متمتعا وروى البيهقى باسناد حسن عن سعيد بن المسيب قال كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يعتمرون فى أشهر الحج فاذا لم يحجوا من عامهم ذلك لم يهدوا (ولا على من) حج من عامه لكن (عاد الى ميقات عمرته أو) الى (مثل مسافته وكذا الى ميقات دونها) أى دون مسافة ميقاته كأن كان ميقاته الجحفة فعاد الى ذات عرق (وأحرم) بالحج مما عاد اليه فى الكل (وكذا لو عاد اليه محرما) به (قبل تلبسه بنسك) لان المقصود قطع تلك المسافة محرما ولان المقتضى لايجاب الدم وهو ربح الميقات كما مر قد زال بعوده اليه واكتفى هنا بالميقات الاقرب بخلافه فيما مر فى عوده الى الميقات بعد مجاوزته على ما هو ظاهر كلامهم ثم لانه هنالك قضاء لما فوته باساءته لانه دم اساءة بخلافه هنا *(فرع عود القارن من مكة الى الميقات قبل الوقوف) بعرفة وقبل التلبس بنسك آخر (يسقط الدم) عنه كما فى المتمتع وتقدم انه لا دم عليه اذا كان من الحاضرين *(فرع وان استأجره شخص لحج وآخر لعمرة) *فتمتع عنهما (أو اعتمر) أجير حج (عن نفسه) ثم حج عن المستأجر (فتمتع) بمعنى فان كان قد تمتع (بالاذن) من المستأجرين أو أحدهما فى الاولى ومن المستأجر فى الثانية (فعلى كل) من الآذنين أو الآذن والاجير (نصف الدم) ان أيسرا (وان أعسرا) او أحدهما فيما يظهر (فالصوم على الاجير) لان بعضه فى الحج وتقدم نظيره (أو) تمتع (بلا اذن) ممن ذكر (لزمه دمان) دم

(التمتع)

(قوله أو الى مثل مسافته) أو عاد لمسافة القصر كما قاله جماعة

(التمتع و) دم لاجل (الاساءة) بمجاوزته الميقات وترك من الاصل ما لو حج أجير عمرة عن نفسه بعد اعتماره عن المستأجر لان لزوم دم الاساءة لا يأتي فيه وان أتى فيه ما مر في حالة الاذن كما أشار اليه الاصل (ولا يشترط) في وجوب الدم (نية التمتع) كما لا يشترط فيه نية القران (فلو جاوزه ميقاتا) وفي نسخة الميقات (مريدا النسك ثم أحرم بالعمرة متمتعا وبينه وبين مكة مرحلتان لزمه دمان) دم للتمتع ودم للاساءة وان لم ينو التمتع (أو) بينهما (دونهما فدم) يلزمه للاساءة لا للتمتع (لفقد التمتع) الموجب للدم لانه حينئذ من حاضري المسجد الحرام (هكذا ذكره في الروضة) كاصلها والمجموع (وفيه اشكال) لما مر من ان العبرة فيما ذكر بالقرب من الحرم لا من مكة وقدمت التنبيه عليه ثم ومن انه اذا جاوز الميقات غير مريد للنسك فاعتمر بقرب مكة لزمه دم التمتع على الاصح في الروضة والمجموع مع عدم عصيانه فكيف يجعل من الحاضرين مع عصيانه ولا يجعل كذلك مع عدم عصيانه وقدمت جوابه ثم (فان خرج) المتمتع الذي لزمه دمان فيما مر آنفا (للاحرام بالحج من مكة) وأحرم بالحج خارجها (ولم يعد الى الميقات) ولا الى مثل مسافته (ولا اليها) أي الى مكة (لزمه دم ثالث) للاساءة الحاصلة بخروجه من مكة بلا احرام مع عدم عوده

* (فصل دم التمتع كدم الاضحية) * في صفته والاكتفاء بسبع بدنة او بقرة (ويجب) دمه (بالاحرام بالحج) لانه حينئذ يصير متمتعا بالعمرة الى الحج الذي جعله الله غاية للوجوب في آية فمن تمتع بالعمرة الى الحج وما جعل غاية لحكم يتعلق الحكم باوله كما لو أجل الى رمضان (واذا أراقه بعد) الفراغ من (العمرة وقبل الاحرام بالحج جاز) لانه حق مالي تعلق بسببين فراغ العمرة والشروع في الحج فجاز تقديمه على أحدهما كالزكاة (لا قبل الفراغ من العمرة) لنقص السبب كالنصاب في تعجيل الزكاة ولا تتأقت اراقته بوقت كسائر دماء الجبرانات (و) لكن (الافضل) اراقته (يوم النحر) للاتباع وخروجا من خلاف من أوجبها فيه ولولا هذا لكان القياس أن لا يجوز تأخيرها عن وقت الوجوب والامكان كالزكاة * (فرع وان عدم) * المتمتع الدم بموضعه كان لم يجده أو وجده باكثر من ثمن مثله (أو غاب) عنه (ماله) ببلده أو غيره (صام) وجوبا (ثلاثة أيام في الحج) وسبعة اذا رجع كما سيأتي قال تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجعتم وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال للمتمتعين من كان معه هدي فليهد ومن لم يجد فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع الى أهله وما ذكر من ان العبرة بالعدم في موضع الذبح يفارق الكفارة حيث يعتبر فيها العدم مطلقا بان في بدل الدم تأقيتا بكونه في الحج ولا تأقيت في الكفارة وبان

(قوله هكذا ذكره في الروضة) قد تأملت هذه المسئلة فوجدت النص المذكور وقديما وللشافعي نص يعارضه ولم يصرحوا فيه بانه قديم أو جديد وهو الصحيح وها أنا أذكر كلام الائمة المذكورين والنص المذكور ثم اذكر ما يعارضه قال القاضي في شروط التمتع ان يحرم بالعمرة من الميقات فان جاوزه ثم أحرم بها لم يلزمه دم المتعة وعليه دم الاساءة نص عليه فمن أصحابنا من قال به ومنهم من قال ان بقي بينه وبين مكة مسافة القصر يلزمه دم المتعة ودم الاساءة وان بقي دون مسافة القصر لم يلزمه دم المتعة يلزمه دم الاساءة وحمل النص عليه وذكر الرافعي والنووي هذا النص وقالا ان جماعة من الاصحاب قالوا بظاهره وأن الاكثرين قالوا بالتأويل المذكور قال النووي ومما يؤيد ذلك ان صاحب البيان وصاحب الشامل ذكرا عن الشيخ أبي حامد انه حكى عن نصه في القديم انه اذا مر بالميقات فلم يحرم حتى بقي بينه وبين مكة مسافة القصر ثم أحرم بالعمرة فعليه دم الاساءة وليس عليه دم التمتع لانه صار من حاضري المسجد الحرام اه وصاحب التتمة حمل النص على ما لو جاوز الميقات غير مريد النسك حتى بقي بينه وبين مكة أقل من مسافة القصر ثم عزم على النسك لانه بمنزلة حاضري المسجد الحرام يحرم من موضعه ولا تمتع له وعليه دم على سبيل الاستحباب لانه بان لنا انه مريد للنسك في الانتهاء وفيما قاله نظر لكن المقصود منه موافقته لغيره في جعله بمنزلة حاضري المسجد الحرام والروياني نقل النص المذكور عن حكاية الشيخ أبي حامد عن القديم وأن الشيخ أبا حامد مذ ذكر هذا شرطا آخر في التمتع قال الروياني وهذا ضعيف وذكر عن القفال في موضع آخر ان الشافعي قال من أراد التمتع فجاوز الميقات غير محرم ثم أحرم بالعمرة ثم لما فرغ منها أحرم بالحج فهو متمتع وان رجع الى الميقات فليس بمتمتع وقال أصحابنا اذا لم يرجع فعليه دمان دم التمتع ودم الاساءة بترك الميقات اه كلام الروياني والعمراني حكى في الزوائد عن الصيدلاني عن القفال عن الشافعي النص المذكور الذي حكاه الروياني وما قاله الاصحاب أيضا وعقبه بما حكاه الشيخ أبو حامد عن القديم وقال انه خلاف ما قاله الصيدلاني والبغوي قال ذكر في القديم انه ينبغي ان يحرم بالعمرة من الميقات وان جاوز وأحرم فعليه دم الاساءة ولا يجب دم التمتع والمذهب انه لا يسقط دم المتمتع ويجب دم الاساءة معه الا ان يجاوز الميقات غير مريد للنسك ثم يحرم بالعمرة فعليه دم التمتع ولا يجب دم الاساءة هذا كلام صاحب التهذيب وما ذكره هؤلاء الائمة بين لنا ان النص الذي ذكره الاولون قديم ضعيف فسقط التعلق بظاهره كما أخذ به بعضهم وبتأويله الذي ذهب اليه الاكثرون كما قاله الرافعي م (قوله وفيه اشكال) أشار الى تصحيحه (قوله دم التمتع كدم الاضحية الخ) اذا كرر المتمتع العمرة في أشهر الحج هل يتكرر الدم أم لا أفتى البريمي صاحب التفقيه الذي هو شرح التنبيه بالتكرر وأفتى بعض مشايخنا بعدمه وهو الظاهر (قوله صام ثلاثة أيام في الحج) هذا الصوم لا يتصور في ترك الرمي ولا في طواف الوداع ولا في الفوات فيجب صوم الثلاثة بعد أيام التشريق في الرمي لانه وقت الامكان بعد الوجوب

الهدى يختص ذبحه بالحرم بخلاف الكفارة ولو علم انه يجده قبل فراغ الصوم لم يجب انتظاره واذا لم يجده لم يجز تاخير الصوم لانه مضيق كمن عدم الماء يصلى بالتيمم ولا يجوز له التأخير بخلاف جزاء الصيد لانه يقبل التأخير ككفارة القتل والجماع (ووقتها) أى الثلاثة أى صومها (من الاحرام) بالحج فلا يجوز تقديمه عليه للآية السابقة ولانه عبادة بدنية فلا يقدم على وقته كالصلاة (الى) يوم (النحر) فلا يجوز تأخيره عنه كما لا يجوز تاخير الصلاة عن وقتها (لا الى آخر أيام التشريق) لانه لا يجوز صومها ولا صوم يوم النحر كما مر فى بابه (ثم) ان أخره عن وقته المذكور (يكون) فعله (قضاء) كما فى الصلاة (وان تأخر الطواف) عنه وصدق عليه انه فى الحج لان تأخره بعيد عادة فلا يراد من قوله تعالى ثلاثة أيام فى الحج (ويستحب له الاحرام) بالحج (قبل السادس) من ذى الحجة (ليتمه) أى صوم الثلاثة (قبل يوم عرفة) لانه يستحب للحاج فطره كما مر فى صوم التطوع ولا يجب عليه تقديم الاحرام بزمن يتمكن من صوم الثلاثة فيه قبل يوم النحر اذ لا يجب تحصيل سبب الوجوب ويجوز أن لا يحج فى هذا العام (والموسر بالدم) يستحب له أن يحرم بالحج (يوم التروية) وهو ثامن ذى الحجة للاتباع وللامر به كما فى الصحيحين ويسمى يوم التروية لانهم يتروون فيه الماء ويسمى يوم النقلة لانتقالهم فيه من مكة الى منى وترك قول الاصل ويتوجه بعد الزوال الى منى لكونه خلاف المشهور وفيه فى باب دخول مكة من انه انما يتوجه بعد صلاة الصبح كما سيأتى بيانه ثم

(فصل ويصوم سبعة أيام اذا رجع الى وطنه) وفى نسخة الى موطنه (لا فى الطريق) لما مر (فان توطن مكة) أى أقام بها ولو بعد فراغه من الحج (صام بها) والا فلا *فرع من لم يصم الثلاثة فى الحج لزمه صوم العشرة) الثلاثة قضاء كما مر والسبعة اداء (و) لزمه (التفريق بين الثلاثة والسبعة بقدر أربعة أيام) يوم النحر وأيام التشريق (ومدة امكان السير الى أهله على العادة الغالبة) كما فى الاداء وانما وجب التفريق هنا بخلافه فى الصلوات لان الصلاة تعلقت بالوقت وقد فات وهذا بالفعل وهو الاحرام والرجوع فكان كترتيب أفعال الصلاة (فلو صام عشرة ولاء حصلت الثلاثة) ولا يعتد بالبقية لعدم التفريق (ويستحب التتابع) فى كل من الثلاثة والسبعة (أداء وقضاء) لان فيه مبادرة لاداء الواجب وخروجا من خلاف من أوجبه نعم ان أحرم بالحج سادس ذى الحجة لزمه صوم الثلاثة متتابعة لضيق الوقت لا للتتابع نفسه *(فرع لو وجد المتمتع العادم للهدى (الهدى بين الاحرام) بالحج (والصوم لزمه) الهدى بناء على أن المعتبر فى الكفارة حالة الاداء (لا) ان وجده (بعد الشروع فى الصوم) فلا يلزمه (بل يستحب) كما فى الكفارة وخروجا من خلاف من أوجبه (واذا مات المتمتع) ولو (قبل فراغ الحج والواجب) عليه (هدى) لكونه موسرا به (لم يسقط) عنه بل يخرج من تركته لوجود سبب وجوبه كسائر الديون المستقرة (أو صوم) لكونه معسرا بذلك (سقط) عنه (ان لم يتمكن) من فعله كما فى صوم رمضان (والا فكرمضان فيصام عنه أو يطعم) عنه من تركته لكل يوم مد فان كان تمكن من الايام العشرة فعشرة أمداد والا فبالقسط وعبارته تشمل ما اذا خلف تركة وما اذا لم يخلفها وهو صحيح لكن الصوم أو الاطعام عنه لازم فيما اذا خلف دون ما اذا لم يخلف وعبارة الاصل قاصرة على ما اذا خلف ولو قال المصنف أو صوم فكرمضان لوفى بما قاله مع الاختصار (ولا يتعين صرفه (لفقراء الحرم) الشاملين لمساكينه بل يستحب وذلك لان هذا الاطعام بدل عن الصوم الذى لا يختص بالحرم فكذا بدله (ولو أحرم بالحج ليلة السابع) من ذى الحجة (وليس به عارض) من مرض ونحوه (فقد تمكن من) صوم (الثلاثة) فى الحج ولا يتمكن من صومها بدون ذلك (وليس السفر عذرا) فى تاخير صومها لان صومها يتعين ايقاعه فى الحج بالنص وان كان مسافرا فلا يكون السفر عذرا فيه بخلاف رمضان (الا فى) صوم (السبعة ان أوجبناها بعد الفراغ) من الحج بناء على ان المراد بالرجوع فى الآية الفراغ منه لا العود الى الوطن وهو ضعيف فلو ترك هذا كان أولى مع ان الاستثناء على ما قررته منقطع بل ظاهره وان جعل متصلا ان السفر ليس عذرا فى تاخير السبعة وان لم نوجبها بعد الفراغ وليس مرادا بل لا معنى له

(قوله لم يجز تاخير الصوم لانه مضيق) قال بعض المحققين هذا يجب عليه تقديم الاحرام ليمكنه صوم الثلاثة فى الحج وسيأتى فى كلام الشارح عدم وجوبه (قوله وترك قول الاصل ويتوجه الخ) قال فى المهمات ما جزم به من كونه يتوجه الى منى بعد الزوال قد ذكروا فى أوائل الفصل المعقود للوقوف ما يخالفه فقالوا ان المشهور استحباب الخروج بعد صلاة الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى والفتوى على ما قالاه هنالك لتصريحهما بانه المشهور ولهذا اقتصر عليه فى الشرح الصغير وكذلك النووى فى شرح المهذب اه واعترض من وجهين أحدهما أن ما ذكراه هنا فى حق واجد الهدى وهنالك أطلقا المسألة فتحمل على غير واجده ويمتنع التناقض الثانى ما ذكر ان الفتوى عليه نص الشافعى على خلافه فان المحب الطبرى حكى الخروج بعد الزوال عن نص الشافعى (قوله أى أقام بها الخ) قال شيخنا يحمل قوله أقام بها على الاقامة المستمرة لا الشرعية بدليل ان المراد بالاستيطان ما فى الجمعة (قوله فلو صام عشرة ولاء الخ) لو قدم صوم السبعة ففى وقوع ثلاثة منها عن الثلاثة تردد والراجح منه وقوعها عنها (قوله وقضاء)

(باب الاحرام)

بمعنى الدخول فى النسك وسمى بذلك لاقتضائه دخول الحرم من قولهم أحرم اذا دخل الحرم كأنجد اذا دخل نجدا أو لاقتضائه تحريم الانواع الآتية (ولينو) مريد النسك (الاحرام بما يريد) من حج أو عمرة أو كليهما أو ما يصلح لشئ منها وهو الاحرام المطلق أما غير المطلق فلما روى مسلم عن عائشة قالت خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال من أراد أن يهل بحج وعمرة فليفعل ومن أراد أن يهل بحج فليفعل ومن أراد أن يهل بعمرة فليفعل وأما المطلق فلما روى الشافعى أنه صلى الله عليه وسلم خرج هو وأصحابه مهلين ينتظرون القضاء أى نزول الوحى فأمر من لا هدى معه أن يجعل احرامه عمرة ومن معه هدى أن يجعله حجا ويفارق الصلاة حيث لا يجوز الاحرام بها مطلقا بأن التعيين ليس شرطا فى انعقاد النسك ولهذا لو أحرم بنسك نفل وعليه نسك فرض انصرف الى الفرض وبأن الاحرام يحافظ عليه ما أمكن ولهذا لو أحرم بالحج فى غير أشهره انعقد عمرة كما مر ذلك ولو أحرم بنصف حجة أو عمرة انعقد حجة أو عمرة كما سيأتى وتعبير المصنف بما قاله أعم من قول الروضة ينوى الدخول فى الحج أو العمرة أو فيهما (والتلفظ به) أى بما يريده من ذلك (مستحب) ليؤكد ما فى القلب كما فى سائر العبادات (ويلبى) ندبا فيقول بقلبه ولسانه نويت الحج وأحرمت به لله تعالى لبيك اللهم لبيك الخ لخبر مسلم اذا توجهتم الى منى فأهلوا بالحج والاهلال رفع الصوت بالتلبية قال المحب الطبرى وغيره ويستحب أن يقول اللهم أحرم لك شعرى وبشرى ولحمى ودمى وانما لم تجب التلبية فى الاحرام لانه عبادة لا يجب فى أثنائها وآخرها نطق فكذا فى أولها كالطهر والصوم (وينعقد) الاحرام (بالنية لا بالتلبية) لخبر انما الاعمال بالنيات وكسائر العبادات (وان نوى حجا ولبى بعمرة انعقد حجا) أو بالعكس انعقد عمرة ولو تلفظ بأحدهما ونوى القران فقارن أو بالقران ونوى أحدهما فهو لما نوى وصرح بذلك الاصل *(فرع وان أحرم بحجة أو حجتين أو عمرة أو عمرتين أو نصف حجة أو) نصف (عمرة انعقد حجة) فى صور الحج (أو عمرة) فى صور العمرة عملا بما نواه فيما اذا أحرم بحجة أو عمرة وهما معلومتان مما مر وقياسا على الطلاق فى مسئلتى النصف والغاء للاضافة الى اثنتين فيما اذا أحرم بحجتين أو عمرتين لتعذر الجمع بينهما باحرام واحد فصح فى واحدة كما لو نوى بتيمم فرضين لا يستبيح به الا واحدا كما مر وفارق عدم الانعقاد فى نظيرهما من الصلاة بما مر فى الاحرام المطلق (أو) أحرم (بهما) أى بحجة وعمرة أو بنصفيهما مثلا (انعقدتا وان وقت) الاحرام (بيومين مثلا انعقد ابدا) عبارة الروضة وغيرها مطلقا كما فى الطلاق وقياس هذه ومسئلتى النصف على الطلاق نقله الرويانى عن الاصحاب قال فى الروضة والمجموع وفيما نقله نظر زاد فى المجموع وينبغى أن لا ينعقد لانه من باب العبادات والنية الجازمة شرط فيها بخلاف الطلاق فانه مبنى على الغلبة والسراية ويقبل الاخطار ويدخله التعليق (وان أحرم مطلقا فى أشهر الحج صرفه) قبل العمل (بالنية) لا باللفظ (الى ما شاء) من حج وعمرة وقران لان الاعتبار بالنية لا باللفظ لكن لو فات وقت الحج قال الرويانى صرفه الى العمرة والقاضى يحتمل أن يتعين عمرة وان بقى مبهما فان عينه لعمرة فذاك أو لحج فكمن فاته الحج وهذا الاحتمال هو ظاهر كلام الاصحاب قال الزركشى والاحتمال الاول أقرب قلت قال الاسنوى وكلام الرويانى يوافقه لكنه يوهم الاحتياج الى الصرف ولو ضاق وقته فالمتجه كما فى المهمات وهو مقتضى كلام الاصحاب ان له صرفه الى ما شاء ويكون كمن أحرم بالحج فى تلك الحالة (ولا يجزئه العمل قبل النية) الصارفة لكن فى البيان انه لو طاف ثم صرفه للحج وقع طوافه عن القدوم وذكر مثله الحضرمى فى شرح المهذب مع أنه من سنن الحج وقد فعل قبل الصرف ذكره فى المهمات وعليه لو سعى بعده يحتمل الاجزاء لوقوعه تبعا ويحتمل خلافه لانه من الاركان أما اذا أحرم مطلقا فى غير أشهر الحج فتقدم بيانه قال القاضى ولو احرم مطلقا ثم أفسده قبل التعيين فأيهما عينه كان مفسدا له (والتعيين) لما يحرم به (أفضل منه) أى من الاطلاق للاتباع رواه الشيخان وليعرف ما يدخل عليه ولانه أقرب الى الاخلاص (ولا يستحب ذكر ما أحرم به فى التلبية) لان اخفاء العبادة أفضل ولما روى البيهقى باسناد صحيح عن نافع

قال شيخنا بالنسبة للمجموع اذا السبعة لا قضاء فيها ويمكن تصويره بما اذا أخرها حتى مات وصامها عنه قريبه على القديم المختار

(باب الاحرام)

(قوله بمعنى الدخول فى النسك) وقول من قال الاحرام نية الدخول فى النسك معناه ان بها يحصل الدخول وعلى ذلك قوله صلى الله عليه وسلم تحريمها التكبير وتحليلها التسليم أى به يحصل التحريم (قوله قال الرويانى صرفه الى العمرة) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مقتضى كلام الاصحاب ان له صرفه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل خلافه) أشار الى تصحيحه

قال سئل ابن عمر أيسمى أحدنا حجا أو عمرة فقال أتنبئون الله بما فى قلوبكم انما هى نية أحدكم قال ابن الصلاح هذا فى غير التلبية الاولى أما الاولى فيستحب فيها ذلك قطعا ونقل النووى فى أذكاره مثله ونقله فى مناسكه ومجموعه عن الشيخ أبى محمد لكن فى التقريب عن الشافعى فى الاملاء وغيره أنه لا يستحب فى الاولى قال فى المهمات فهو الصواب قال ونقل النووى عن الشيخ أبى محمد أيضا أنه لا يجهر بهذه التلبية بل يسمعها نفسه بخلاف ما بعدها فانه يجهر بها وخرج بالتلبية النية فيستحب ذكر ما أحرم به فيها كما مر

(فصل) (وان أحرم عمرو بما أحرم به زيد جاز) وان لم يكن زيد محرما أو بان موته لجزمه بالاحرام ولما روى الشيخان عن أبى موسى أنه صلى الله عليه وسلم قال لى بم أهللت فقلت لبيت باهلال كاهلال النبى صلى الله عليه وسلم فقال قد أحسنت طف بالبيت وبالصفا والمروة وأحل (وكان مثله) فى أول احرامه ان كان محرما ان حاجا فحاج وان معتمرا فمعتمر وان قارنا فقارن وان مطلقا فمطلق (فلو أحرم زيد مطلقا وصرفه لحج ثم أحرم عمرو) كاحرامه (انعقد له مطلقا) نظرا الى أول الاحرام (والخيرة اليه) فيما يصرفه له فلا يلزمه صرفه لما صرفه له ولو أحرم بعمرة بنية التمتع كان عمرو محرما بعمرة ولا يلزمه التمتع كما صرح به فى الروضة (وكذا لو أحرم زيد بعمرة ثم أدخل) عليها (الحج انعقد لعمرو عمرة لا قرانا) فلا يلزمه ادخال الحج على العمرة (الا أن يقصد التشبيه به فى الحال) فى الصورتين فيكون فى الاولى حاجا وفى الثانية قارنا ولو أحرم كاحرامه قبل صرفه فى الاولى وقبل ادخاله الحج فى الثانية وقصد التشبيه به فى حال تلبسه باحرامه الحاضر والآتى ففى الروضة عن البغوى ما يقتضى أنه يصح قال الاذرعى وفيه نظر لانه فى معنى التعليق بمستقبل الا أن يقال انه جازم فى الحال أو يغتفر ذلك فى الكيفية لا فى الاصل (فان أخبره) زيد (أنه أحرم بعمرة عمل به ولو ظن خلافه) لانه لا يعلم الا من جهته (فان بان محرما بحج فاحرام عمرو بحج) تبعا له (فان كان قد فات الوقت) أى وقت الحج (تحلل) من احرامه للفوات (وأراق دما ولم يرجع به على زيد) لان الحج له ولا نظر لتغرير زيد قال ابن العماد وغيره ولو أخبره بنسك ثم ذكر خلافه فان تعمد لم يعمل بخبره الثانى لعدم الثقة بقوله والا فيعمل به فان كان بعد الفوات وجب القضاء (وان كان زيد لم يحرم أو أحرم بفاسد) كما سيأتى تصويره فى الفرع الآتى (أو كافرا) بان أتى بصورة الاحرام ولو مفصلا (انعقد لعمرو) احرامه (مطلقا وان علم) حال زيد لانه قيد الاحرام بصفة فاذا بطلت بقى أصل الاحرام كما لو استأجره اثنان ليحج عنهما فأحرم عنهما أو استأجره واحد ليحج عنه فأحرم عنه وعن نفسه لغت الاضافتان ووقع الاحرام له كما مر ولان أصل احرامه مجزوم به بخلافه فيما لو قال ان كان زيد محرما فقد أحرمت ولم يكن محرما كما سيأتى (ومتى تعذر سؤال زيد) عن كيفية احرامه (بموت أو جنون) أو غيرهما كغيبة بعيدة (لم يتحر وكذا لو نسى المحرم ما أحرم به) لان كلا منهما تلبس بالاحرام يقينا فلا يتحلل الا بيقين الاتيان بالمشروع فيه كما لو شك فى عدد الركعات لا يتحرى والفرق بينه وبين الاوانى والقبلة ان أداء العبادة ثم لا يحصل بيقين الا بعد فعل محظور وهو أن يصلى لغير القبلة أو يستعمل نجسا فلذلك جاز التحرى وهنا يحصل الاداء بيقين من غير فعل محظور (بل ان عرض ذلك) أى ما ذكر من التعذر والنسيان (قبل) الاتيان بشىء من (العمل فالاولى أن ينوى القران) ليخرج عن العهدة (فتبرأ ذمته من الحج) بعد اتيانه بأعماله لانه اما محرم به أو مدخل له على العمرة (ولا تبرأ) ذمته (من العمرة) لاحتمال انه أحرم بالحج ويمتنع ادخالها عليه (ولا دم عليه) اذ الحاصل به الحج فقط واحتمال حصول العمرة لا يوجبه اذ لا وجوب بالشك نعم يستحب لاحتمال انه أحرم بعمرة فيكون قارنا ذكره المتولى (وان اقتصر على نية الحج) وأتى بأعماله (أجزأه عن الحج) فقط ولا دم عليه (أيضا) فالواجب لتحصيل الحج نيته أو نية القران وهو أولى كما صرح به فيما مر لتحصيل البراءة من العمرة أيضا على وجه (أو) اقتصر (على أعماله) أى الحج (من غير نية العمرة) وغيرها (حصل التحلل لا البراءة من شىء منهما) لشكه فيما أتى به (أو) اقتصر (على) عمل (العمرة لم يحصل التحلل أيضا) وان نواها لاحتمال انه أحرم بحج ولم يتم أعماله مع ان وقته باق (وان عرض ماذكر بعد) الاتيان بشىء من (العمل

(قوله فيستحب فيها ذلك قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله ففى الروضة عن البغوى ما يقتضى انه يصح) أشار الى تصحيحه (قوله فان تعمد لم يعمل بخبره) أشار الى تصحيحه (قوله ومتى تعذر سؤال زيد الخ) عبر فى الحاوى الصغير كالوجيز بالعجز قال المصنف والصواب التعبير بالتعذر كما فى الروضة وأصلها لانه قد يستفاد بمراجعته وان قرن بيان حكم الدم المشكوك فى وجوبه للفقراء فيلزم البحث عنه ويستفاد بها أيضا شرط وجوب العمرة عنه لكن لا يلزم البحث عنه وقوله عبر فى الحاوى أشار الى تصحيحه

فان كان بعد الوقوف وقبل الطواف نظرت فان كان الوقت) أى وقت الوقوف (باقيا فقرن و وقف) ثانيا وأتى ببقية أعمال الحج (أجزأه عن الحج) لانه اما محرم به أو مدخل له على العمرة قبل الطواف (لا) عن (العمرة) لاحتمال انه أحرم بحج و يمتنع ادخالها عليه ولا دم عليه لما مر (والا) أى وان فات الوقت أو لم يفت وقرن ولم يقف أو وقف ولم يقرن (فلا يجزئه) ذلك عن الحج كما لا يجزئه عن العمرة لاحتمال انه أحرم بعمرة فلا يجزئه ذلك الوقوف عن الحج وكالقران نية الحج كما علم مما مر (أو) كان ذلك (بعد الطواف وقبل الوقوف) فنوى الحج أو قرن و وقف (لم يجزه) ذلك (عن الحج) لاحتمال انه أحرم بعمرة و يمتنع ادخاله عليها بعد الطواف (ولا عن العمرة) لاحتمال انه أحرم بحج و يمتنع ادخالها عليه (فان أتم أفعال العمرة) من غير تجديد نية (وأحرم) بعد ذلك (بالحج) أو بهما وأتى بأعماله (أجزأه الحج) لانه حاج أو متمتع ولا يجزئه العمرة لما مر (لكن لا نفتيه بفعله) لاحتمال انه أحرم بحج فيقع الحلق فى غير أوانه وهذا كما لا نفتى صاحب جوهرة ابتلعتها دجاجة غيره بذبحها ولا صاحب دابة تقابلت هى ودابة آخر على شاهق وتعذر مرورهما باتلاف دابة الآخر لكنهما ان فعلا ذلك لزم الاول ما بين قيمتى الدجاجة حية ومذبوحة والثانى قيمة دابة الآخر وهذا ما نقله الاصل عن الاكثرين ونقل عن ابن الحداد واختيار الغزالى انا نفتيه بذلك ترخيصا لان الحلق يباح بالعذر وضرر الاشتباه أكثر اذ يفوت به الحج ونقله فى المجموع عمن ذكر وعن القاضى أبى الطيب وابن الصباغ وآخرين ثم قال وهو الاصح المختار قال البلقينى والصواب انا نقول له ان فعلت كذا لزمك كذا وان لم تفعل كان الامر فى حقك كذا أخذا من نص الشافعى على انه اذا انقضت مدة الايلاء وكان المولى محرما نقول له ان وطئت فسد احرامك وان لم تطأ فطلق والا طلق عليك قال ولا يستفيد بهذا الحلق شيأ من المحرمات المتوقفة على التحلل ولو جامع ثم أحرم بالحج لم يصح حجه لجواز كون احرامه السابق عمرة وقد جامع فيه قبل التحلل الاول ففسد نسكه وما أتى به لا يقتضى صحته ولا نسلم لابن الحداد ما ذكره من جواز الحلق بل يتعين التقصير بأقل ما يمكن لان به تزول الضرورة (فان كان آفاقيا لزمه دم اما للتمتع) لاحتمال انه أحرم بعمرة (أو) وفى نسخة واما (للحلق) لاحتمال انه أحرم بحج فوقع الحلق فى غير أوانه (فلا يعينه) عن جهة بل ينويه عن الواجب عليه كما لو كان عليه كفارة قتل أو ظهار فنوى بالعتق ما عليه لانه لا يشترط التعيين فى الكفارات (فان كان معسرا) بالدم ولو مع وجود الطعام (صام عشرة أيام) ثلاثة فى الحج وسبعة اذا رجع كما مر للاحتياط فان كان متمتعا أجزأته والا فثلاثة للحلق والباقى نفل (ولا يعين الثلاثة منها) لجهة (احتياطا) ويجوز تعيين التمتع فى السبعة (وان أطعم أو اقتصر على) صوم (ثلاثة) وفى نسخة على الثلاثة (ففى البراءة تردد) فقيل لا يبرأ لان شغل الذمة بالدم معلوم فلابد من يقين البراءة وقيل يبرأ لان الاصل براءة الذمة والشغل غير معلوم وعبارة الاصل فمقتضى كلام الشيخ أبى على انه لا يبرأ قال الامام ويحتمل أن يبرأ وعبر الغزالى فى الوسيط عنهما بوجهين انتهت والاوجه الاول وظاهر انه لو عجز عن الصوم فأطعم ستة مساكين برئ لانه ان وجب عليه دم حلق فذاك أو دم تمتع فقد زاد خيرا بزيادة مدين من ثلاثة آصع وهى الواجبة فى الحلق ويجزئه الصوم مع وجود الطعام كما أشرت اليه فيما مر وصرح به الاصل وعلله بانه لا مدخل للاطعام فى التمتع وفدية الحلق على التخيير (والمكى) ونحوه (لا دم عليه) لفقد دم التمتع والاصل عدم دم الحلق (وان أمكن) أى جوز الآفاقى (أن يكون قارنا) باحرامه الاول (لزمه الدم المذكور فقط) أى لا دم آخر للشك فى لزومه وقيل يلزمه دم آخر والترجيح من زيادته (وان كان الشك) الحاصل بالتعذر أو النسيان (بعد الطواف والوقوف وأتى ببقية أعمال الحج لم يبرأ من الحج) لجواز انه أحرم بعمرة فلا ينفعه الوقوف (ولا من العمرة ولو قرن) لما مر (فان أتم أعمال العمرة ثم أحرم) بعد ذلك (بالحج كما سبق أو عكسه) أى أتم أعمال الحج ثم أحرم بالعمرة (أجزأه) ما أحرم به آخرا ويلزمه فى الاول دم كما صرح به أصله وقوله كما سبق محله بعد أجزأه مع انه لا حاجة اليه * (فرع) * لو (أتم المتمتع عمرته ثم ذكر انه طاف للعمرة محدثا بان قارنا) باحرامه بالحج لتبين عدم صحة طوافه وما ترتب عليه (وعليه دمان) دم (للقران و) دم

(قوله ثم قال وهو الاصح المختار) هو الاصح (قوله قال ولا يستفيد بهذا الحلق الخ) وهو قضية كلامهم (قوله والاوجه الاول) هو الاصح

لاجل (الحلق) قبل أوانه (وان تذكره) أى تذكر انه كان محدثا (فى طواف الزيارة) أى طواف الحج (أعاد) وجوبا بعد تطهره (الطواف والسعى وبرئ منهما) أى من الحج والعمرة وليس عليه الا دم التمتع بشرطه كما صرح به الاصل (وكذا ان أشكل) عليه فى أى الطوافين كان حدثه لزمه اعادة الطواف والسعى وبرئ من النسكين لانه ان كان فى طواف العمرة صار قارنا فيجزئه طوافه وسعيه المعادان عن النسكين أو فى طواف الحج فعمرته صحيحة وكذا عمل الحج سوى الطواف والسعى وقد أعادهما وعليه دم لانه قارن أو متمتع ويريقه عن واجبه ولا يعين جهة كما ذكره بقوله (لكن الدم هنا لا ينوى تعيينه ولا تعيين بدله) وهو الصوم قال فى الاصل والاحتياط أن يريق دما آخر لاحتمال انه حلق قبل الوقت (وان جامع بعد) عمل (العمرة) ثم أحرم بالحج (وذكر ان حدثه) كان (فى طوافها فهو كجماع الناسى) على وجه حتى (لا يفسدها فيصير قارنا) باحرامه بالحج (ويلزمه دمان) دم (للقران و) دم لاجل (الحلق) قبل أوانه (وان تذكره) أى تذكر انه كان محدثا (فى طواف الزيارة لزمه دم التمتع) فقط (واعادة الطواف والسعى) وبرئ من النسكين (كما سبق وان أشكل) عليه فى أى الطوافين كان حدثه (احتاط) بان يأخذ فى كل حكم باليقين (ولم يتحلل) الاولى قول أصله فلا يتحلل (حتى يطوف ويسعى) لاحتمال ان حدثه كان فى طواف الزيارة (ولا يبرأ من الحج والعمرة) ان كانا واجبين عليه لاحتمال كونه محدثا فى طواف العمرة وتأثير الجماع فى افساد النسكين فلا تبرأ ذمته بالشك وهذا لا يأتى على ما قدمه من ان الجماع المذكور كجماع الناسى وانما يأتى على مقابله القائل بان الخلاف فيه كالخلاف فيما اذا جامع ظانا بقاء الليل فبان خلافه وهو الاوجه (ولا قضاء) عليه (ان كان متطوعا) لاحتمال أن لا افساد (ويلزمه) فى الصورتين (دم تمتع) أو حلق وعبارة الاصل وعليه دم اما للتمتع ان كان الحدث فى طواف الحج واما للحلق ان كان فى طواف العمرة (والاحتياط بدنة) أى ذبحها لاحتمال الفساد وذبح شاة أخرى لاحتمال القران بادخال الحج وانما لم تجب البدنة لاحتمال انه لم يفسد العمرة صرح بذلك الاصل (ومن جامع معتمرا ثم قرن) بأن نوى الحج (انعقد حجه) لاحرامه به قبل فعل شئ من أعمال العمرة فأشبه الصحيحة لكنه ينعقد فاسدا لادخاله على عمرة فاسدة وفارق ما مر فيما لو قال أحرمت كاحرام زيد وكان زيد محرما فاسدا بما أشار اليه الرافعى من ان الاحرام الواحد لا يؤدى به نسك صحيح ونسك فاسد (وعليه بدنة) للافساد (ودم قران) بشرطه وعليه القضاء كما علم مما سيأتى وصرح به الاصل هنا * (فرع لو قال اذا) أو نحوها كمتى أو ان (أحرم زيد فانا محرم لم ينعقد) احرامه مطلقا كما لو قال اذا جاء رأس الشهر فانا محرم لا يصح احرامه مطلقا لان العبادة لا تعلق بالاخطار قال فى الاصل وقياس تجويز تعليق أصل الاحرام باحرام الغير تجويز هذا لان التعليق موجود فيهما الا ان هذا تعليق بمستقبل وذاك تعليق بحاضر وما يقبل التعليق من العقود يقبلهما جميعا ويجاب بان المعلق بحاضر أقل غررا لوجوده فى الواقع فكان قريبا من أحرمت كاحرام زيد فى الجملة بخلاف المعلق بمستقبل وأجاب بعضهم بما فيه نظر وقد ذكرته فى شرح البهجة هذا مع ان المتولى قال لو قال أنا محرم غدا أو رأس الشهر أو اذا دخل فلان جاز كما يجوز فيما لو أحرم بما أحرم به فلان كنظيره فى الطلاق واذا وجد الشرط يصير محرما كما يقع الطلاق بوجود الشرط وكما اذا قال أنا صائم غدا يصير شارعا فيه بطلوع الفجر اه قال الاذرعى ونقله الرويانى عن الاصحاب (أو) قال (ان كان زيد محرما فانا محرم وكان) زيد (محرما انعقد) احرامه (والا فلا) تبعا له ولو قال أنا محرم ان شاء الله تعالى فقال القاضى أبو حامد والدارمى ينعقد احرامه قال فى المجموع والصواب انه كالصوم (وان أحرم كاحرام زيد وعمرو صار مثلهما) فى احرامهما (ان اتفقا) فيما أحرما به (والا صار قارنا) ليأتى بما يأتيان به نعم ان كان احرامهما فاسدا انعقد احرامه مطلقا كما علم مما مر أو احرام أحدهما فقط فالقياس ان احرامه ينعقد صحيحا فى الصحيح ومطلقا فى الفاسد

* (فصل * يسن الغسل للاحرام) للاتباع رواه الترمذى وحسنه سواء أحرم بحج أم بعمرة أم بهما أم مطلقا وانما لم يجب لانه غسل لمستقبل كغسل الجمعة والعيد ويكره تركه واحرامه جنبا ونقل فى الروضة الاولى

(قوله وهذا لا يتأتى على ما قدمه) أشار الى تصحيحه (قوله وانما يتأتى على مقابله الخ) قال الفتى فصواب العبارة أن يقول فان أشكل فكأن لم يجامع (قوله قال فى الاصل وقياس تجويز أصل الاحرام الخ) قال الزركشى فى قواعده لم يجوزوا تعليق أصل الاحرام والصورة المذكورة أصل الاحرام انعقد وانما علق صفته على شرط يوجد فى الحال فلم يضره كما صرح بذلك القاضى أبو الطيب ويشهد لذلك جزمهم انهما اذا لم يكن زيد محرما بانعقاد أصل الاحرام فظاهر ان ذلك تعليق صفة احرامه بصفة احرام زيد لا تعليق أصل احرامه باحرامه (قوله ويجاب بان المعلق الخ) وأجيب بان التعليق فى العبادات ممتنع لكن ورد الشرع بجواز تعليق الاحرام باحرام الحاضر فجوزناه وبقى التعليق فى المستقبل على المنع وحاصله ان ذلك تعبد ويؤخذ منه بتقدير تسليمه انه لو قال ان كان زيد فى الدار فقد أحرمت أنه لا يصح وان كان زيد فى الدار مع أنه تعليق بحاضر الآن يقال هذا ونحوه فى معنى ما ورد به الشرع

عن نص الام ويسن ذلك لكل أحد (حتى الحائض) والنفساء لان القصد التنظيف وفى مسلم ان أسماء بنت عميس ولدت محمد بن أبى بكر بذى الحليفة فقال لها النبى صلى الله عليه وسلم اغتسلى واستثفرى بثوب واحرمى وروى أبو داود والترمذى خبر ان النفساء والحائض تغتسل وتحرم وتقضى المناسك كلها غير ان لا تطوف بالبيت قال فى الاصل واذا اغتسلتا نوتا (و) حتى (غير المميز) فيغسله وليه (والاولى ان تؤخره) أى الاحرام (الحائض) والنفساء حتى تطهرا (ان أمكن) تأخيره بان أمكنهما المقام بالميقات حتى تطهرا ليقع احرامهما فى أكمل أحوالهما قال الزركشى وفى كلام الام اشعار بانهما اذا أحرمتا من وراء الميقات لا يسن لهما تقديم الغسل قبل الميقات (والعاجز عنه) لفقد الماء أو غيره (يتيمم) ندبا لانه يخلف الواجب فالمسنون أولى ولان الغسل يراد للقربة والنظافة فاذا تعذر أحدهما بقى الآخر (مع الوضوء أو) مع (بعضه ان قدر عليه) وفى نسخة مع الوضوء ان وجد ماء لا يكفيه فالاولى أكثر فائدة لكن الثانية هى الموافقة لقول الروضة بعد نقلها كالرافعى عن البغوى انه اذا وجد ماء لا يكفيه للغسل توضأ قلت ان أراد انه يتوضأ ثم يتيمم أى عن الغسل فحسن وان أراد الاقتصار على الوضوء فليس بجيد لان المطلوب الغسل والتيمم يقوم مقامه دون الوضوء اه والاقرب الاول ولعل البغوى انما اقتصر على الوضوء كالشافعى فى قوله فان لم يجد ماء يكفى غسله توضأ فان لم يجد ماء بحال تيمم فيقوم ذلك مقام الغسل والوضوء تنبيها على ان أعضاء الوضوء أولى بالغسل لما فيه من تحصيل الوضوء الذى هو عبادة كاملة وسنة قبل الغسل القائم مقامه التيمم وقاس المصنف على الوضوء بعضه اذا عجز عن تمامه وعليه يحتمل أنه يتيمم عن بقية الوضوء ثم يتيمم ثانيا عن الغسل ويحتمل انه يتيمم تيمما واحدا عن الغسل والاوجه الاول ان لم ينو بما استعمله من الماء الغسل والا فالثانى ولو ذكر حكم الحائض وغير المميز والعاجز بعد بقية الاغسال كان أولى وقد خلص منه الاصل باعادته بعدها لكنه لم يعد حكم غير المميز (و) يسن الغسل (لدخول مكة) ولو غير حاج للاتباع رواه الشيخان وشمول كلامه لغير الحاج من زيادته ويستثنى من خرج من مكة فاحرم بالعمرة من مكان قريب كالتنعيم واغتسل للاحرام فلا يسن له الغسل لدخولها لحصول النظافة بالغسل السابق بخلاف ما اذا أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية قال ابن الرفعة ويظهر أن يقال بمثله فى الحج اذا أحرم به من التنعيم ونحوه لكونه لم يخطر له الا ذلك الوقت وظاهر ان الحكم كذلك وان خطر له قبل ذلك الوقت الا انه يكون آثما ويلزمه دم ويسن الغسل أيضا لدخول الحرم ولدخول المدينة (وللوقوف بعرفة) سميت عرفة قيل لان آدم وحواء تعارفا ثم وقيل لان جبريل عرف فيها ابراهيم عليهما الصلاة والسلام مناسكه وقيل لغير ذلك (ومزدلفة) أى وللوقوف بها على المشعر الحرام (صبح يوم النحر وللرمى) للجمار (فى كل يوم) من أيام التشريق كما قيد بها الاصل لآثار وردت فى ذلك ولان هذه مواضع يجتمع لها الناس فاشبه غسل الجمعة ونحوها قال الزركشى والتعبير بالايام يقتضى جوازه قبل الزوال وينبغى تقييده بالزوال كالرمى لانه تابع له والاوجه خلاف ما قاله كما فى الغسل للعيد والجمعة ولا يسن الغسل لرمى جمرة العقبة يوم النحر ولا للمبيت بمزدلفة ولا لطواف القدوم اكتفاء بما قبله فى الثلاثة ولاتساع وقت الاول وعدم الاجتماع فى الثانى ولا لطواف الافاضة والوداع والحلق لاتساع أوقاتها فتقل الزحمة فيها أما فى القديم فى الثلاثة كما نبه عليه بقوله (وزاد فى القديم طواف الافاضة والوداع والحلق) أى الغسل لها وجزم به النووى فى مناسكه لان الناس يجتمعون لها * (تنبيه) * كلام الرافعى يشعر هنا بانه يسن للحجيج صلاة العيد قال الزركشى وهو محمول على فعلها فرادى صرح به القاضى فقال والحجيج وان كانوا لا يصلون العيد جماعة فعندنا يستحب لهم أن يصلوها فرادى فيغتسلون لها * (فرع * يستحب) لمريد الاحرام (أن يغسل) قبل الغسل (رأسه للاحرام بسدر) أو نحوه لخبر الدارقطنى باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أراد أن يحرم غسل رأسه باشنان وخطمى (وان يلبده) بعد الغسل بان يعقصه ويضرب عليه الخطمى أو الصمغ أو غيرهما (لدفع القمل) وغيره مدة الاحرام للاتباع رواه الشيخان وهذا ذكره فى الروضة فى باب محرمات الاحرام قال الاذرعى ويشبه اختصاص ذلك بمن لا يجتنب الا نادرا أو تقصر مدة احرامه

(قوله فيغسله وليه) وينوى (قوله والاولى أن تؤخره الحائض الخ) قال فى الخادم هذا اذا كانت من أهل ذلك الميقات ووسع الوقت وقد حكاه فى الشامل عن النص (قوله والاقرب الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ولدخول مكة) انما لم يجب لانه غسل لمستقبل كغسل الجمعة والعيد (قوله وللوقوف بعرفة) ولو قبل الزوال ولهذا قال فى التنبيه فاذا طلعت الشمس على ثبير سار الى الموقف واغتسل للوقوف وأقام بنمرة فاذا زالت الشمس خطب الامام

والا ففي الاستحباب بل الجواز نظر لانه يحتاج الى الغسل ولا يمكنه الا بحلق رأسه وكذا المرأة اذا اعتادت الحيض في احرامها قال الزركشي وكأنهم نظروا لقصر مدة الاحرام غالبا وعند حصول العارض يمكن نقضه والقول بانه لا يمكن الا بحلق رأسه ممنوع لانهم قد يضفرون اليه ما يسهل به نزعه قال وهذا يتأتى أيضا في غسل الجمعة اذا دخل يومها وكذا غيره من الاغسال المسنونة (و) يستحب (أن يقص الشارب و) أن (يأخذ شعر الابط والعانة والظفر) قبل الغسل لان ذلك تنظيف فسن كالغسل الا في العشر لمريد التضحية كما سيأتي في بابه (و) ان (يتطيب) بعد الغسل في بدنه للاتباع رواه الشيخان رجلا كان أو غيره وانما كره للنساء التطيب عند خروجهن للجمعة لضيق مكانها وزمانها فلا يمكنهن اجتناب الرجال بخلاف ذلك في النسك (وجاز) أن يتطيب (في ثوبه) من ازار الاحرام وردائه كما في بدنه وهذا ما صححه الاصل ونقل في المجموع اتفاق الاصحاب عليه قال وأغرب المتولي فحكى فيه الخلاف في الاستحباب وجرى في المنهاج كأصله على استحبابه وقال الزركشي ليس بغريب كما زعمه النووي فقد حكاه القاضي وصححه الامام والبارزي وجزم به الشيخ أبو حامد والبندنيجي والغزالي والجيلي وعلى القول بجوازه يكره قاله القاضي أبو الطيب وغيره و يتطيب فيما ذكر (و) لو (بما تبقى عينه) بعد الاحرام قالت عائشة كأني أنظر الى وبيص الطيب أي بريقه من مفارق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو محرم رواه الشيخان (وله استدامته) بعد احرامه للخبر المذكور سواء استدامه في بدنه أم ثوبه (لا شده في ثوبه) التصريح بهذا من زيادته وصرح به ابن الرفعة في المطلب ونقل فيه الاتفاق (ولو أخذه) قبل الاحرام أو بعده (من بدنه) أو ثوبه المفهوم بالاولى (ثم أعاده) اليه (بعد الاحرام أو نزع ثوبه) المطيب (ثم لبسه فدى) أي لزمته الفدية كما لو ابتدأ لبس ثوب مطيب ولو مسه بيده عمدا فعليه الفدية ويكون مستعملا للطيب ابتداء جزم به في المجموع (ولو انتقل بالعرق) من موضع من بدنه أو ثوبه اليه أو من أحدهما الى الآخر (لم يلزمه شئ) لتولده من مباح من غير قصد منه ولعسر الاحتراز عنه ولخبر أبي داود باسناد حسن عن عائشة قالت كنا نخرج مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الى مكة فنضمد جباهنا بالمسك المطيب عند الاحرام فاذا عرقت احدانا سال على وجهها فيراه النبي صلى الله عليه وسلم فلا ينهانا قال الزركشي ولم يصرحوا باستحباب الجماع ان أمكنه ولا يبعد استحبابه لان الطيب من دواعيه * (فرع يستحب للمزوجة وغيرها) عجوزا أو شابة (مسح وجهها بالحناء) بالمد (للاحرام وخضب كفيها به) لتستر به ما يبرز منها لانها تؤمر بكشف الوجه وقد ينكشف الكفان ولان الحناء من زينتها فندب قبل الاحرام كالطيب وروى الدارقطني عن ابن عمر ان ذلك من السنة (تعميما) للكفين (لا نقشا وتسويدا وتطريفا) فلا يستحب شئ منها لما فيه من الزينة وازالة الشعث المأمور به في الاحرام بل ان كانت خلية أو لم يأذن لها حليلها حرم والا فلا كما مر في شروط الصلاة (و يكره) لها الخضب (بعد الاحرام) لما مر آنفا (وفي باقي الاحوال) أي وفي غير الاحرام (يستحب للمزوجة) لانه زينة وهي مطلوبة منها لزوجها كل وقت كما مر في شروط الصلاة (و يكره لغيرها) بلا عذر لخوف الفتنة (ولا يختضب الخنثى) أي يحرم عليه ذلك بلا عذر للاحتياط (كالرجل) للنهي عن تشبهه بالمرأة كما مر في شروط الصلاة * (فرع * وينزع الرجل المخيط) قبل الاحرام وجوبا كما صرح به النووي في مجموعه كالرافعي لينتفي عنه لبسه في الاحرام الذي هو محرم عليه كما سيأتي قال الاسنوي والمتجه استحبابه كما اقتضاه كلام المنهاج كالمحرر لان سبب وجوبه وهو الاحرام لم يوجد ولهذا لو قال ان وطئتك فأنت طالق لم يمتنع عليه وطؤها وانما يجب النزع عقبه ثم ان الشيخين ذكرا في الصيد عدم وجوب ازالة ملكه عنه قبل الاحرام مع ان المدرك فيهما واحد وأجيب بان الوطء يقع في النكاح فلا يحرم وانما يجب النزع عقبه لانه خروج عن المعصية ولان موجبه ليس الوطء بل الطلاق المعلق عليه فلا يصح الحاق الاحرام بالوطء وأما الصيد فيزول ملكه عنه بالاحرام كما سيأتي بخلاف نزع الثوب لا يحصل به فيجب قبله كما يجب السعي الى الجمعة قبل وقتها على بعيد الدار نعم قد يقال بعدم وجوبه أخذا مما لو حلف لا يلبس ثوبا وهو لابسه فنزع في الحال لم يحنث ومما لو وطئ أو أكل ليلا من أراد الصوم لم يلزمه تركهما قبل طلوع الفجر و يجاب بان الاحرام عبادة طلب فيها

(قوله ونقل في المجموع اتفاق الاصحاب عليه) هو الاصح (قوله كما صرح به النووي في مجموعه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال في الخادم انه الظاهر نقلا ودليلا اما النقل فقال القاضي أبو الفتوح في كتاب الخناثى التجرد من المخيط واجب في حق الرجال وليس بواجب في حق النساء والخناثى وصرح به ابن أبي هريرة والبندنيجي وصاحب الكافي واما الدليل فقوله صلى الله عليه وسلم يحرم أحدكم في ازار ورداء فانه يقتضي وجوب التجرد عن غيرهما اذا أراد الاحرام وكذلك حديث يصلي (قوله كالرافعي) قال في العزيز المعدود من السنن التجرد في ازار ورداء اما مجرد التجرد فلا يمكن عده من السنن لان ترك لبس المخيط في الاحرام لازم ومن ضرورة لزومه لزوم التجرد قبل الاحرام اه (قوله كما اقتضاه كلام المنهاج) مقتضى ضبط مصنفه قوله و يتجرد بالضم وجوبه

أن يكون المحرم أشعث أغبر ولا يكون كذلك الا اذا نزع قبله بخلاف الحالق وترك المفطر بطلوع الفجر فاحتيط له ما لم يحتط لهما ويسن ان يكون النزع بعد التطيب (ويلبس) الرجل ندبا قبل الاحرام (ازارا ورداء) للاتباع رواه الشيخان (أبيضين) لخبر البسوا من ثيابكم البياض (جديدين أو نظيفين) كذا عبر البويطي والتنبيه وعبارة الاصل وغيره جديدين والا فغسولين واعترض في المجموع على عبارة التنبيه ثم قال ويحمل كلامه على موافقة كلام الاصحاب وتقدير كلامه جديدين والا فنظيفين قال الاذرعي والاحوط أن يغسل الجديد المقصور لنشر القصارين له على الارض وقد استحب الشافعي غسل حصى الجمار احتياطا وهذا أولى به وقضية تعليله ان غير المقصور كذلك (ونعلين) لخبر ليحرم أحدكم في ازار ورداء ونعلين رواه أبو عوانة في صحيحه وخرج بالرجل المرأة والخنثى اذ لا نزع عليهما في غير الوجه (ويكره) لمريد الاحرام (المصبوغ) ولو بنيلة أو مغرة كراهة تنزيه كما صرح به في المجموع للنهي عنه رواه مالك موقوفا على عمر باسناد صحيح ومحله فيما صبغ بغير زعفران أو عصفر لما مر في باب ما يجوز لبسه انه يحرم لبس المصبوغ بهما وانما كره هنا المصبوغ بغيرهما خلاف ما قالوه ثم لان المحرم أشعث أغبر فلا يناسبه المصبوغ مطلقا لكن قيده الماوردي والروياني بما صبغ بعد النسج ويوافقه ما مر في الجمعة (ثم يصلي) ندبا (الركعتين) أي ركعتي الاحرام قبله وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم صلى بذي الحليفة ركعتين ثم أحرم (الا في وقت الكراهة) فلا يصليهما فيه بل يحرمان كما مر في كتاب الصلاة ومحله كما مر ثم في غير حرم مكة (ويجزئ الفريضة) وكذا النافلة كما يأتي في كلام الشافعي (عنهما) كالتحية قال في المجموع وفيه نظر لانها مقصودة فلا تندرج كسنة الظهر قال الزركشي وهذا انما يتم اذا ثبت انه صلى الله عليه وسلم صلى ركعتين للاحرام خاصة ولم يثبت بل الذي ثبت ودل عليه كلام الشافعي وقوع الاحرام اثر صلاة فقد روى النسائي عن أنس ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الظهر ثم ركب وفي البخاري عن أنس انه صلى الصبح ثم ركب وقال الشافعي في البويطي واحب لهما يعني الرجل والمرأة ان يهلا خلف صلاة مكتوبة أو نافلة (ويقرأ فيهما) ندبا بعد الفاتحة (سورتي الكافرون والاخلاص وصلى) ندبا (في مسجد الميقات ان كان) ثم (مسجد) لانه أشرف البقاع *(فرع* ثم) اذا صلى (ينوي الاحرام ويلبي) لما مر (مستقبلا) القبلة عند الاحرام ندبا لخبر في ذلك رواه البخاري ولانها أشرف الجهات (والافضل) ان يحرم (اذا انبعثت به راحلته) يعني دابته بان استوت قائمة لطريق مكة (أو توجه الماشي للطريق) أي طريق مكة للاتباع في الاول رواه الشيخان وقياسا عليه في الثاني وروى مسلم خبر اذا رحتم الى منى متوجهين فاهلوا بالحج وسيأتي ان الامام يستحب له ان يخطب في اليوم السابع بمكة وان يحرم قبل الخطبة فتستثنى هذه مما ذكر لان سيره للنسك انما يكون في اليوم الثامن (ويكثر) ندبا (المحرم من التلبية كل حين الحائض والطاهر) قائمين وقاعدين وراكبين وماشين في ذلك (سواء) للاتباع رواه مسلم ولانها شعار النسك (و) الاكثار منها (عند تغاير الاحوال من صعود وهبوط واجتماع) برفقة أو نحوهم (وافتراق ونحوه) كركوب ونزول وفراغ من صلاة واقبال ليل أو نهار (آكد) من غيره اقتداء بالسلف في ذلك والصعود والهبوط بفتح أولهما اسم لمكان الفعل منهما وبضمه مصدر وكل منهما صحيح هنا ذكره في المجموع وتكره التلبية في مواضع النجاسات (وتستحب في المسجد الحرام ومسجد الخيف) بمنى (ومسجد ابراهيم) صلى الله عليه وسلم (بعرفة) على ما يأتي بيانه فانها مواضع نسك (وكذا سائر المساجد) اقتداء بالسلف في ذلك (لا في الطواف) ولو طواف القدوم (والسعي) بعده فلا يستحب فيهما التلبية لان فيهما أذكارا خاصة *(تنبيه)* كلام الشيخين وغيرهما يقتضي ان المراد بابراهيم المنسوب اليه المسجد المذكور ابراهيم الخليل صلى الله عليه وسلم قيل وهو خطأ وانما هو ابراهيم القبيسي وخطئ قائله بان المسجد المنسوب الى القبيسي على جبل أبي قبيس وأما المسجد المذكور فهو مسجد النبي ابراهيم صلى الله عليه وسلم كما قاله جماعة منهم الازرقي في تاريخ مكة وبتقدير ان القبيسي بناه فلا يمتنع نسبته الى ابراهيم الخليل اما لانه بناه قبل ذلك ثم تهدم أو لانه صلى فيه أو لانه اتخذه مصلى للناس

(قوله انه يحرم لبس المصبوغ بهما) تقدم ثم ان المذهب عدم تحريم الثاني (قوله قال الزركشي وهذا الخ) أي كالسبكي وغيره

(قوله ويرفع صوته الخ) استثنى جماعة عدم استحباب الرفع فى المساجد قال الاذرعى وهو متعين اذا حصل به التشويش على المصلين ونحوهم (قوله فان جهرت بها كره) هذا اذا كانت عند الاجانب فان كانت وحدها أو بحضرة الزوج أو المحارم أو النساء فتجهر بالتلبية كما تجهر فى الصلاة فى هذه الاحوال الذكره هناك النووى (قوله قاله صلى الله عليه وسلم حين وقف بعرفات) قال فى المهمات ودعواه ثبوته ممنوعة بل هو مرسل فان الشافعى رواه بسند صحيح عن مجاهد عن النبى صلى الله عليه وسلم هكذا ذكره البيهقى اه واعترض بان هذا الحديث رواه ابن خزيمة والحاكم والبيهقى من حديث عكرمة عن ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وقف بعرفات فقال اللهم لبيك ان الخير خير الآخرة ذكره ابن حجر فى تخريج أحاديث الرافعى

(باب دخول مكة نهارا أو ليلا) وقد دخلها صلى الله عليه وسلم ليلا فى عمرة الجعرانة كما رواه أصحاب السنن الثلاثة ولا نعلم دخوله ليلا فى غيرها وفى مسلم من طريق أيوب عن نافع ولفظه كان لا يقدم مكة الا بات بذى طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهارا وكتب أيضا مكة أفضل الارض عندنا خلافا لمالك فى تفضيله المدينة دليلنا على أفضلية مكة ما رواه الترمذى والنسائى وقال حسن صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال وهو واقف على راحلته فى سوق مكة والله انك لخير الارض وأحب أرض الله الى ولولا انى أخرجت منك ما خرجت ومحل التفاضل بين مكة والمدينة فى غير موضع قبر النبى صلى الله عليه وسلم أما هو فأفضل بالاجماع كما نقله القاضى عياض قال ابن قاضى شهبة قال شيخنا ووالدى وقياسه ان يقال ان الكعبة المشرفة أفضل من سائر بقاع المدينة قطعا ما عدا موضع قبره الشريف وبيت خديجة الذى بمكة أفضل موضع منها بعد المسجد الحرام قاله المحب الطبرى وقال النووى فى ايضاحه المختار وما استحباب المجاورة بمكة الا ان يغلب على ظنه الوقوع فى الامور المحذورة وقوله أما هو فأفضل الارض بالاجماع قال شيخنا وأفضل من السموات السبع ومن العرش والكرسى ومن الجنة فان قيل يرد على ذلك انه عليه الصلاة والسلام ينقل من أفضل لمفضول والجواب انه خلق من تلك التربة فلو كان ثم أفضل منها لخلق من ذلك كما قيل ان صدره عليه الصلاة والسلام لما شق غسل بماء زمزم ولو كان ثم أفضل منه لغسل بذلك الافضل على انه ورد ما بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة فان حمل ذلك على انها من الجنة حقيقة زال الاشكال ويكون المراد بالبينية ما بين ابتداء قبرى أى من آخره ومنبرى حتى يكون القبر داخلا فى الروضة

(ويرفع) ندبا الرجل (صوته) بالتلبية فى دوام الاحرام (بحيث لا يتعبه) الرفع قال صلى الله عليه وسلم أتانى جبريل فأمرنى ان آمر أصحابى ان يرفعوا أصواتهم بالاهلال رواه الترمذى وصححه وقال صلى الله عليه وسلم أفضل الحج العج والثج رواه الحاكم وصحح اسناده والعج رفع الصوت بالتلبية والثج نحر البدن أما رفع صوته بها فى ابتداء الاحرام فلا يندب بل يسمع نفسه فقط كما نقله فى المجموع عن الجوينى وأقره واقتضاه كلام المنهاج كالمحرر (والمرأة) ومثلها الخنثى (تسمع نفسها) فقط ندبا كما فى قراءة الصلاة (فان جهرت) بها (كره) وفرق بينه وبين أذانها حيث حرم فيه ذلك بالاصغاء الى الاذان واشتغال كل أحد بتلبيته عن سماع تلبية غيره (وهى لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك) للاتباع رواه الشيخان قال الرافعى ويجوز كسر همزة ان استئنافا وفتحها تعليلا قال النووى والكسر أصح وأشهر ويستحب ان يقف وقفة لطيفة عند قوله والملك وان يكرر التلبية ثلاثا اذا لبى والقصد بلبيك وهو مثنى مضاف الاجابة لدعوة الحج فى قوله تعالى وأذن فى الناس بالحج مأخوذ من لب بالمكان لبا وألب به البابا اذا أقام به ومعناه أنا مقيم على طاعتك اقامة بعد اقامة (فان زاد على ذلك لم يكره) لما فى الصحيحين ان ابن عمر كان يزيد فى تلبية رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيك لبيك وسعديك والخير بيديك والرغباء اليك والعمل زاد الترمذى بعد بيديك لبيك وهو ما أورده الرافعى (ثم يصلى) ويسلم ندبا بعد فراغه من تلبيته (على النبى صلى الله عليه وسلم) قال تعالى ورفعنا لك ذكرك أى لا أذكر الا وتذكر معى (بصوت أخفض) من صوت التلبية ليتميز عنها قال الزعفرانى ويصلى على آله أيضا كما فى التشهد (و) بعد ذلك (يسأل رضوان الله والجنة ويستعيذه) تعالى (من النار) ندبا كما رواه الشافعى وغيره عن فعله صلى الله عليه وسلم لكن قال فى المجموع والجمهور ضعفوه (ويدعو) بعد ذلك ندبا (بما أحب) دينا ودنيا قال الزعفرانى فيقول اللهم اجعلنى من الذين استجابوا لك ولرسولك وآمنوا بك ووثقوا بوعدك ووفوا بعهدك واتبعوا أمرك اللهم اجعلنى من وفدك الذين رضيت وارتضيت وقبلت اللهم يسر لى اداء ما نويت وتقبل منى يا كريم (ولا يتكلم فيها) أى فى التلبية بأمر أو نهى أو غيرهما (الا برد السلام) فانه مندوب وتأخيره عنها أحب وقد يجب الكلام فى أثنائها لضرورة كما لا يخفى (ويكره التسليم عليه) فى أثنائها لانه يكره له قطعها (وان رأى ما يعجبه قال) ندبا (لبيك ان العيش عيش الآخره) قاله صلى الله عليه وسلم حين وقف بعرفات ورأى جمع المسلمين رواه الشافعى وغيره باسناد صحيح عن مجاهد مرسلا ومعناه ان الحياة المطلوبة الهنية الدائمة هى حياة الدار الآخرة وقيل معناه العمل بالطاعة ويستحب ان يقول ذلك اذا رأى ما يهمه لما روى الشافعى فى الام انه صلى الله عليه وسلم قاله فى أسر أحواله وفى أشد أحواله فالاول فى وقوفه بعرفة والثانى فى حفر الخندق (ويترجم) بما ذكر من التلبية وما بعدها (العاجز) عنه لا القادر كما فى تسبيح الصلاة

(باب دخول مكة)

وما يتعلق به يقال مكة بالميم وبكة بالباء لغتان وقيل بالميم اسم للحرم كله وبالباء اسم للمسجد وقيل بالميم البلد وبالباء البيت مع المطاف وقيل بدونه (يستحب للمحرم) بالحج (ان يدخل مكة قبل الوقوف) بعرفة كما فعل صلى الله عليه وسلم وأصحابه ولكثرة ما يحصل له من السنن الآتية وان يدخلها (من ثنية كداء) بفتح الكاف والمد والتنوين والثنية الطريق الضيق بين الجبلين (من أعلى مكة) يعني ثنية كداء موضع بأعلى مكة ويستحب ان يدخل منها (ولو لم تكن في طريقه) لما قاله الجويني انه صلى الله عليه وسلم عرج اليها قصدا وهذا ما صححه النووي وصوّبه وحكى الرافعي عن الاصحاب تخصيصه بالآتي من طريق المدينة للمشقة وان دخوله صلى الله عليه وسلم منها كان اتفاقا وهو الموافق لما يأتي في الغسل بذي طوى قال الاسنوي ولعل الفرق على الاول ان ما ذكر في كداء من الحكمة اى الآتية غير حاصل بسلوك غيرها وفي الغسل من أن القصد النظافة حاصل في كل موضع نعم في التفرقة نظر من وجه آخر وهو ان المعرج للدخول ينتهي الى ما يدخل منه الآتي من المدينة وربما مر بذي طوى أو يقاربه جدا كالآتي من اليمن فاذا أمر المدني بذهابه الى قبل وجهه ليغتسل بذي طوى ثم رجع الى خلف فأمر اليمني وقد مر به أو قاربه بالاولى وأقول لا تردد في انه يؤمر به حينئذ وانما الكلام قبل تعريجه فلا يؤمر به ليغتسل بل ليدخل من ثنية كداء وهو قبل ذلك مأمور بالغسل من نحو تلك المسافة ان لم يقصد التعريج ليدخل من ثنية كداء (ويستحب ان يغتسل بذي طوى) بفتح الطاء أفصح من ضمها وكسرها واد بمكة بين الثنيتين وأقرب الى السفلى للاتباع رواه الشيخان هذا ان كانت بطريقه بان أتى من طريق المدينة والا اغتسل من نحو تلك المسافة قال المحب الطبري ولو قيل يستحب له التعريج اليها والاغتسال بها اقتداء وتبركا لم يبعد قال الاذرعي وبه جزم الزعفراني وسميت بذلك لاشتمالها على بئر مطوية بالحجارة أي مبنية بها والطي البناء (و) ان (يخرج من ثنية كدى) بأسفلها أي مكة بضم الكاف والقصر والتنوين عند جبل قعيقعان للاتباع رواه الشيخان والمعنى فيه وفي دخوله من ثنية كداء بالفتح الذهاب من طريق والاياب من أخرى كالعيد وغيره لتشهد له الطريقان وخصت العليا بالدخول لقصد الداخل موضعا عالي المقدار والخارج عكسه ولان ابراهيم عليه الصلاة والسلام حين قال فاجعل أفئدة من الناس تهوي اليهم كان على العليا كما روي عن ابن عباس قاله السهيلي قال الاسنوي وقضيته استحباب ذلك لغير المحرم أيضا كاستحباب تقديم اليمين لداخل المسجد واليسار للخارج منه وان لم يقصد عبادة فينبغي القول به الا ان يرد نقل يدفعه قال في المجموع ويستحب اذا وصل الحرم ان يستحضر في قلبه ما أمكنه من الخشوع والخضوع بظاهره وباطنه ويتذكر جلالة الحرم ومزيته على غيره وان يقول اللهم هذا حرمك وأمنك فحرمني على النار وآمني من عذابك يوم تبعث عبادك واجعلني من أوليائك وأهل طاعتك (ودخوله) مكة (نهارا وماشيا) وحافيا ولم تلحقه مشقة ولم يخف تنجس رجليه كما قاله في المجموع (أفضل) من دخوله ليلا وراكبا ومتنعلا اما في الاول فللاتباع رواه الشيخان ولانه أعون له وأرفق به وأقرب الى مراعاته الوظائف المشروعة ودخوله أول النهار بعد صلاة الفجر أفضل اقتداء به صلى الله عليه وسلم ذكره المتولي وغيره واما في الباقي فلانه أشبه بالتواضع والادب وليس فيه مشقة ولا فوات مهم بخلاف الركوب في الطريق فانه أفضل كما مر لما تقدم ثم ولان الراكب في الدخول متعرض لايذاء الناس بدابته في الزحمة قال الاذرعي وينبغي تقييد أفضلية المشي بمن لا يشق عليه ولا يضعفه عن الوظائف ويشبه أن دخول المرأة في هودجها ونحوه أولى لا سيما عند الزحمة قال في المجموع قال الماوردي وغيره يستحب دخوله مكة بخشوع قلبه وخضوع جوارحه داعيا متضرعا قال الماوردي ويكون من دعائه ما رواه جعفر بن محمد عن أبيه عن جده ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يقول عند دخوله اللهم البلد بلدك والبيت بيتك جئت أطلب رحمتك وأؤم طاعتك متبعا لامرك راضيا بقدرك مسلما لامرك أسألك مسئلة المضطر اليك المشفق من عذابك ان تستقبلني بعفوك وان تتجاوز عني برحمتك وان تدخلني جنتك قال الزعفراني ويقول آيبون

(قوله وهذا ما صححه النووي وصوّبه) قال السبكي والاذرعي وهو الحق (قوله أفصح من ضمها وكسرها) بالتنوين وعدمه فمن نونه جعله نكرة ومن لم ينونه جعله معرفة (قوله قال الاسنوي وقضيته استحباب ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي تقييد أفضليته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويشبه أن دخول المرأة الخ) أشار الى تصحيحه

١٢

تائبون لربنا حامدون الحمد لله الذى أقدمنيها سالما معافى الحمد لله رب العالمين كثيرا على تيسيره وحسن بلاغه اللهم هذا حرمك وأمنك فحرم لحمى ودمى وشعرى وبشرى على النار وآمنى من عذابك يوم تبعث عبادك واجعلنى من أوليائك وأحبابك وأهل طاعتك اللهم أنت ربى وأنا عبدك والبلد بلدك والحرم حرمك والأمن أمنك جئت هاربا من الذنوب مقلعا ولفضلك راجيا ولرحمتك طالبا ولفرائضك مؤديا ولرضاك مبتغيا ولعفوك سائلا فلا تردنى خائبا وأدخلنى فى رحمتك الواسعة وأعذنى من الشيطان وجنده وشر أوليائه وحزبه وصلى الله على سيدنا محمد وآله * (فرع ويستحب حين يرى البيت) أى الكعبة أو يصل محل رؤيته ولم يره لعمى أو ظلمة أو نحوهما فيما يظهر (أن يدعو بالدعاء المأثور) أى المنقول عن النبى صلى الله عليه وسلم بإسناد منقطع وهو اللهم زد هذا البيت تشريفا وتعظيما وتكريما ومهابة وزد من شرفه وكرمه ممن حجه أو اعتمره تشريفا وتكريما وتعظيما وبرا والمنقول عن عمر رضى الله عنه بإسناد ليس بالقوى وهو اللهم أنت السلام ومنك السلام فحينا ربنا بالسلام (رافعا يديه) للاتباع رواه الشافعى (و) أن يدعو (بما أحب من المهمات وأهمها المغفرة) وأن يدعو واقفا (والداخل من الثنية) العليا (يراه) أى البيت (من) رأس (الردم) قبل دخول المسجد فيقف ويدعو كما قلنا (ثم) بعد فراغه من الدعاء (يدخل المسجد من باب بنى شيبة) وإن لم يكن فى طريقه للاتباع رواه البيهقى بإسناد صحيح وروى أيضا أنه صلى الله عليه وسلم دخل منه وخرج من باب بنى مخزوم إلى الصفا وفى رواية ومن باب بنى سهم إلى المدينة وهذا بخلاف الدخول من ثنية كداء على ما نقله الرافعى لترددهم فى أن دخوله صلى الله عليه وسلم منها كان قصدا أو اتفاقا ولأن الدوران حول المسجد لا يشق بخلافه حول البلد ولأن باب بنى شيبة من جهة باب الكعبة والحجر الأسود ويستحب أن يخرج من باب بنى سهم إذا خرج إلى بلده للرواية السابقة ويسمى اليوم باب العمرة (ويبدأ) ندبا عند دخوله المسجد (قبل تغيير ثيابه واكتراء منزله) ونحوهما (بطواف القدوم) إن لم يعتمر (أو) بطواف (العمرة إن اعتمر) روى الشيخان أنه صلى الله عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت والمعنى فيه أن الطواف تحية البيت فبدأ به (هذا إن لم تقم جماعة الفريضة ولم يضق وقت سنة مؤكدة) أو راتبة أو فريضة فإن كان شىء من ذلك قدمه على الطواف أيضا ولو كان فى أثنائه لأن ذلك يفوت والطواف لا يفوت ولو كان عليه فائتة قدمها على الطواف أيضا ولو دخل وقد منع الناس من الطواف صلى تحية المسجد جزم به فى المجموع وإنما قدم الطواف عليها فيما مر لأن القصد من إتيان المسجد البيت وتحيته الطواف ولأنها تحصل بركعتيه غالبا وذكر ابتداء طواف العمرة من زيادة المصنف * (فرع) * قال فى المجموع قد ذكرنا أنه يؤمر بطواف القدوم أول قدومه فلو أخره ففى فواته وجهان حكاهما الإمام لأنه يشبه تحية المسجد انتهى وقضيته أنه لا يفوت بالتأخير ومعلوم أنه لا يفوت بالجلوس كما تفوت به تحية المسجد نعم يفوت بالوقوف بعرفة ويحتمل فواته بالخروج من مكة (ولا طواف للقدوم) على الحاج (بعد الوقوف) ولا على المعتمر لأن الطواف المفروض عليهما قد دخل وقته وخوطبا به فلا يصح قبل أدائه أن يتطوعا بطواف قياسا على أصل الحج والعمرة وبهذا فارق ما نحن فيه الصلاة حيث أمر بالتحية قبل الفرض فطواف القدوم مختص بحلال دخل مكة وبحاج دخلها قبل الوقوف ويسمى طواف القادم وطواف الورود والوارد وطواف التحية وقول الأصل ويجزئ طواف العمرة عن طواف القدوم أى تحية البيت لا إذ ليس على المعتمر طواف قدوم كالحاج الذى دخل بعد الوقوف كما عرف (وذوات الهيئة) من النسوة لجمال أو شرف (يؤخرنه) أى الطواف (إلى الليل)

(قوله أو يصل محل رؤيته ولم يره الخ) قال الأذرعى هل مرادهم برؤية البيت المعاينة أو أعم من ذلك ويكون علم الأعمى والأعشى ومن جاء فى ظلمة كرؤية البصير نهارا ولا مانع وكذلك لو اتخذت أبنية منعت الرؤية وحالت دون البيت لا عبرة بها لم أر فيه نصا وهو محتمل والأقرب الظاهر من كلامهم الأول وقوله أو أعم من ذلك أشار إلى تصحيحه (قوله وإن لم يكن فى طريقه للاتباع الخ) المعنى فيه أن باب الكعبة فى جهة ذلك الباب والبيوت تؤتى من أبوابها وأيضا فلأن جهة باب الكعبة أشرف الجهات الأربع كما قاله ابن عبد السلام فى القواعد فكان الدخول من الباب الذى يشاهد به تلك الجهة أولى وقال المحب الطبرى روى أبو القاسم بن سلام فى مسنده الحجر الأسود يمين الله فى الأرض ومن قصد ملكا أتى بابه وقبل يمينه ولله المثل الأعلى (قوله ولأنها تحصل بركعتيه غالبا) قال القاضى أبو الطيب إذا صلى ركعتى الطواف أجزأته عن تحية المسجد قال فى العباب ولا يبدأ بتحية المسجد إذ تحصل بركعتى الطواف فإن لم يمكنه الطواف لنحو زحام صلى التحية وهى مندوبة لمقيم دخل المسجد انتهى كلامه فى المقيم جرى على الغالب فى أنه يكثر دخوله المسجد ولا يطوف (قوله وقضيته أنه لا يفوت) أشار إلى تصحيحه قال شيخنا يكفى التشبيه فى أصل عدم فوات التحية بمطلق التأخير إذ لا يلزم إعطاء المشبه حكم المشبه به من سائر أوجهه (قوله ولا طواف للقدوم بعد الوقوف ولا على المعتمر) نعم يحصل لهما ثوابه بطواف الفرض لأنه إذا أثيب مصلى الفريضة على التحية لأنه مع إمكان فعلها لما فيه من شغل البقعة بالعبادة فبالأولى هذا قاله الإسنوى وغيره (قوله لأن الطواف المفروض عليهما الخ) يؤخذ من هذا التعليل أن الحاج لو دخل مكة بعد الوقوف وقبل دخول وقت طواف الفرض أنه يستحب له طواف القدوم وقال بعضهم إنه الظاهر (قوله وحاج دخلها قبل الوقوف) يشمل المفرد والقارن (قوله وذوات الهيئة يؤخرنه إلى الليل) قيده بعضهم بما إذا أمنت الحيض الذى يطول زمنه وهو حسن

لانه أستر لهن وأسلم لهن ولغيرهن من الفتنة ومثلهن الخناثى (ويستحب ان دخل الحرم أو مكة) أي ان قصد دخول أحدهما لا لنسك (ان يحرم بنسك) من حج أو عمرة كتحية المسجد لداخله سواء أتكرر دخوله كحطاب وصياد أم لا كرسول وتاجر قال في المجموع ويكره تركه وذكر استحبابه لمن يتكرر دخوله من زيادة المصنف

(فصل وواجبات الطواف) بأنواعه (خمسة الاول الطهارتان) طهارتا الحدث والخبث في بدنه وثوبه ومطافه (والستر) للعورة كما في الصلاة ولخبر الطواف بالبيت صلاة وللاتباع رواه الشيخان مع خبر خذوا عني مناسككم رواه مسلم وغيره وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة لما حاضت وهي محرمة اصنعي ما يصنع الحاج غير ان لا تطوفي بالبيت حتى تغتسلي (فلو أحدث أو تنجس) بدنه أو ثوبه أو مطافه بنجس غير معفو عنه (أو عري) مع القدرة على الستر في أثناء الطواف (تطهر وستر) عورته وبنى على طوافه ولو تعمد ذلك بخلاف الصلاة اذ يحتمل فيه ما لا يحتمل فيها ككثير الفعل والكلام سواء أطال الفصل أم قصر لعدم اشتراط الموالاة فيه كالوضوء ولان كلا منهما عبادة يجوز أن يتخللها ما ليس منها بخلاف الصلاة (ويستحب أن يستأنف) الطواف خروجا من خلاف من أوجب الاستئناف قال في المجموع وغلبة النجاسة في المطاف مما عمت به البلوى وقد اختار جماعة من محققي أصحابنا العفو عنها قال وينبغي تقييده بما يشق الاحتراز عنه من ذلك كما في دم القمل والبراغيث والبق وغيرها مما مر وكما في كثرة الاستنجاء بالاحجار وكما في طين الشارع المتيقن نجاسته اه أما العاري العاجز عن الستر فيطوف لانه لا يلزمه اعادة قال الاسنوي والقياس منع المتيمم والمتنجس العاجزين عن الماء من طواف الركن لوجوب الاعادة فلا فائدة في فعله وانما فعلت الصلاة كذلك لحرمة الوقت والطواف لا آخر لوقته ويؤيده ان فاقد الطهورين اذا صلى ثم قدر على التيمم بعد الوقت لا يعيد الصلاة في الحضر لعدم الفائدة الواجب (الثاني الترتيب وهو أن يبدأ بالحجر الاسود) للاتباع رواه مسلم مع خبر خذوا عني مناسككم (فلا) وفي نسخة ولا (يعتد بما بدأ به قبله) ولو سهوا فاذا انتهى اليه ابتدأ منه (وأن يحاذيه أو بعضه بجميع البدن) بحيث لا يتقدم جزء من بدنه على جزء من الحجر فلو لم يحاذه أو بعضه بجميع بدنه بان جاوزه ببعض بدنه الى جهة الباب لم تحسب طوفته والمراد بجميع البدن جميع الشق الايسر واكتفى بمحاذاته بعض الحجر كما يكتفي بتوجهه بجميع بدنه بعض الكعبة في الصلاة قال في المجموع وصفة المحاذاة أن يستقبل البيت ويقف بجانب الحجر الذي الى جهة الركن اليماني بحيث يصير جميع الحجر عن يمينه ومنكبه الايمن عند طرفه ثم ينوي الطواف ثم يمشي مستقبل الحجر مارا الى جهة يمينه حتى يجاوزه فاذا جاوزه انفتل وجعل يساره الى البيت ولو فعل هذا من الاول وترك استقبال الحجر جاز لكن فاتته الفضيلة قال في مناسكه وليس شيء من الطواف يجوز مع استقبال البيت الا ما ذكرنا من مروره في ابتداء الطواف على الحجر الاسود وذلك مستحب في الطوفة الاولى لا غير ولم يذكره جماعة من أصحابنا وهو غير الاستقبال المستحب عند لقاء الحجر قبل أن يبدأ بالطواف فان ذلك مستحب لا خلاف فيه وسنة مستقلة واذا استقبل البيت لدعاء أو زحمة أو غيرهما فليحترز عن المرور في الطواف ولو أدنى جزء قبل عوده الى جعل البيت عن يساره (ويطوف) بالبيت امامه (جاعلا له عن يساره)

(قوله ويستحب ان دخل الحرم أو مكة أن يحرم الخ) ولم يجب لانه صلى الله عليه وسلم دخلها وومعه كثير من المسلمين بغير احرام ولو كان واجبا عليهم لامرهم به ولو أمرهم به لاحرموا ولو أحرموا لنقل (قوله الاول الطهارتان والستر) قال الجلال البلقيني اعلم أن اشتراط الطهارة وستر العورة أطلقه الاصحاب ولكن اذا طاف الولي بالصبي غير المميز وبالمجنون فالصبي والمجنون ليسا من أهل الطهارة ولا يجب ستر عورة الصبي غير المميز كما ذكره في الروضة في كتاب النكاح فحينئذ هذا الشرط يستثنى من طواف (٤٧٧) الولي بالصبي (قوله ولخبر الطواف بالبيت صلاة) سماه صلاة وهو لا يضع الاسماء اللغوية وانما يكسبها احكاما شرعية واذا ثبت أنه صلاة لم يجز بدون الستر وطهارة الحدث وطهارة البدن والثوب والمكان وكتب أيضا قال الشيخ عز الدين الطواف أفضل الاركان حتى الوقوف لشبهه بالصلاة (قوله وبنى على طوافه لو أغمي عليه أو جن) قال الماوردي انه في الاغماء يستأنف وفي الجنون بطريق الاولى (قوله قال الاسنوي والقياس منع المتيمم الخ) ثم حكى عن الروياني وجهين في الاعادة فيمن طاف بالتيمم لعدم الماء ثم وجده قال في المهمات وهو يقتضي الجزم بالجواز ولا سبيل اليه وبتقدير جوازه لا سبيل الى ترك قضائه قلت قد يقال بفعل لشدة المشقة في بقائه محرما مع عوده الى وطنه وتجب اعادته اذا تمكن لانه انما فعله للضرورة وقد زالت بعوده الى مكة ع وقوله قد يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأن يحاذيه أو بعضه بجميع بدنه) اعلم ان المحاذاة الواجبة تتعلق بالركن الذي فيه الحجر الاسود لا بالحجر نفسه فانه لو نحي والعياذ بالله تعالى عن مكانه وجبت محاذاة الركن كما قاله القاضي أبو الطيب قال في الكفاية ويدل عليه صحة طواف الراكب (قوله ويطوف جاعلا له على يساره الخ) قال الاسنوي اعلم ان عبارته تتناول بالمنطوق والمفهوم اثنين وثلاثين مسئلة لان منطوقه كون البيت عن اليسار ومفهومه منع كونه على اليمين أو مستقبلا أو مستدبرا وعلى الاحوال الاربعة فقد يمشي تلقاء وجهه وقد يمشي القهقرى فهذه ثمانية أحوال وبتقدير كونه على اليسار أو اليمين مع المعتاد والقهقرى فقد يكون منتصبا وقد يكون منكسا أي رأسه الى أسفل ورجلاه الى فوق وقد يكون مستلقيا على ظهره ومكبوبا على وجهه فحصل من أربعة في أربعة

للاتباع رواه مسلم مع خبر خذوا عني مناسككم (فان عكس) بان جعله على يمينه ومشى امامه (لم يصح وكذا لو استقبله) أو استدبره (وطاف معترضا أو جعله على يمينه ومشى القهقرى) لمنابذته لما ورد الشرع به الواجب (الثالث خروج جميعه عن جميع البيت) قال تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق وانما يكون طائفا به اذا كان خارجا عنه والافهو طائف فيه (وكذا عن جميع الحجر) بكسر الحاء واسكان الجيم المحوط بين الركنين الشاميين بجدار قصير بينه وبين كل من الركنين فتحة لانه صلى الله عليه وسلم انما طاف خارجه وقال خذوا عني مناسككم ولخبر الصحيحين عن عائشة قالت سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الجدر وفي رواية لمسلم عن الحجر أمن البيت هو قال نعم قلت فما بالهم لم يدخلوه في البيت قال ان قومك قصرت بهم النفقة قلت فما شأن بابه مرتفعا قال فعل ذلك قومك ليدخلوا من شاؤا ويمنعوا من شاؤا ولولا ان قومك حديث عهد في الجاهلية فأخاف أن تنكر قلوبهم ان أدخل الجدر في البيت وان ألصق بابه بالارض لفعلت وظاهر الخبران الحجر جميعه من البيت قال في الاصل وهو قضية كلام كثير من الاصحاب وظاهر نص المختصر لكن الصحيح انه ليس كذلك بل الذي هو من البيت قدر ستة أذرع تتصل بالبيت وقيل ستة أو سبعة ولفظ المختصر محمول على هذا ومع ذلك يجب الطواف خارجه لما مر (فلو كان يطوف ويمس بيده الجدار) الكائن (في موازاته الشاذروان) بفتح الذال المعجمة الخارج عن عرض جدار البيت قدر ثلثي ذراع تركته قريش لضيق النفقة أو يدخل يده باعلى الشاذروان وان لم يمس الجدار أو يدخل من احدى فتحتي الحجر ويخرج من الاخرى أو يخلف منه قدر الذي من البيت ويقتحم الجدار ويخرج من الجانب الآخر على السمت (لم يصح) طوافه لما مر وخرج بموازاته مالو مس الجدار الذي في جهة الباب فلا يضر قال النووي في مناسكه وغيرها عن أصحابنا وغيرهم والشاذروان ظاهر في جوانب البيت لكن لا يظهر عند الحجر الاسود وقد أحدث في هذه الازمان عنده شاذروان قال وينبغي أن يتفطن لدقيقة وهي ان من قبل الحجر الاسود فرأسه في حال التقبيل في جزء من البيت فيلزمه أن يقر قدميه في محلهما حتى يفرغ من التقبيل ويعتدل قائما الواجب (الرابع كونه) أي الطواف (في المسجد وان وسع وحال حائل) بين الطائف والبيت كالسقاية والسواري (و) طاف (على سطحه) أي سطح المسجد (المنخفض عن البيت) كما هو اليوم نعم لو زيد فيه حتى بلغ الحل فطاف فيه في الحل فالقياس في المهمات عدم الصحة وخرج بقوله في المسجد مالو طاف خارجه ولو بالحرم فلا يصح لانه صلى الله عليه وسلم لم يطف الا داخله وقال خذوا عني مناسككم (فان ارتفع) السطح (عنه) أي عن البيت (جاز) الطواف عليه أيضا كالصلاة على جبل أبي قبيس مع ارتفاعه عن البيت ولو قال وعلى سطحه ولو مرتفعا عن البيت كان أولى وأخصر *(فائدة)* المسجد في زمننا أوسع مما كان في زمنه صلى الله عليه وسلم بزيادات زيدت فيه فاول من وسعه عمر بن الخطاب اشترى دورا فزادها فيه واتخذ للمسجد جدارا قصيرا دون القامة وهو أول من اتخذ له الجدار ثم وسعه عثمان واتخذ له الاروقة وهو أول من اتخذها ثم وسعه عبد الله بن الزبير في خلافته ثم وسعه الوليد بن عبد الملك ثم المنصور ثم المهدي وعليه استقر بناؤه الى وقتنا ذكر ذلك في الروضة وغيرها الواجب (الخامس أن يطوف سبعا) ولو في الاوقات المنهي عن الصلاة فيها ماشيا كان أو راكبا بعذر أو غيره فلو اقتصر على ستة أو ترك من السبع خطوة أو أقل لم يجزه لما مر في اشتراط جعل البيت عن يساره *(فرع)* قال في المجموع كره الشافعي والاصحاب تسمية الطوفة شوطا ودورا لانه تعالى انما سماها بالطواف لا بهما أي ولان الشوط الهلاك ثم قال والمختار انه لا يكره ففي الصحيحين عن ابن عباس قال أمرهم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يرملوا ثلاثة أشواط ولم يمنعهم أن يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم ورد بان ذلك لا يدل على نفي الكراهة

ستة عشر حالة ويتقدر كونه مستقبلا أو مستدبرا مع المعتاد والقهقرى فقد يكون منتصبا وقد يكون منكسا وقد يكون على جنبه الايمن وقد يكون على جنبه الايسر فهذه ستة عشر حالة أيضا ومجموعها اثنان وثلاثون ويغلب وقوعها في المحمول لمرض أو غيره وخصوصا الاطفال ولم يصرح بحكم التنكيس والاستلقاء وكونه على وجهه ومقتضى اطلاقه جوازها اذا كان البيت على يساره سواء مشى تلقاء وجهه أو رجع القهقرى والمتجه خلافه فانه منابذ للشرع فكان ينبغي ان يقول منتصبا ماشيا تلقاء وجهه قال ابن العراقي وقد صرح بالثاني فقال وهو تلقاء وجهه وقال ابن النقيب الذي يظهر صحته مع العذر فان المريض المحمول قد لا يتأتى حمله الا كذلك بل قد لا يتأتى حمله الا ووجهه أو ظهره الى البيت لتعذر اضطجاعه الا كذلك *(فائدة)* سئل البلقيني عن الحكمة في أن ربنا سبحانه وتعالى ينزل على بيته الحرام في كل يوم مائة وعشرين رحمة من ذلك للطائفين ستون وللمصلين أربعون وللناظرين عشرون فاجاب الطائفون يجمعون بين ثلاث طواف وصلاة ونظر فصار لهم بذلك ستون والمصلون فاتهم الطواف فصار لهم أربعون والناظرون فاتهم الصلاة والطواف فصار لهم عشرون (قوله لكن لا يظهر عند الحجر الاسود) فانهم تركوا رفعه لتهوين الاستلام (قوله فالقياس في المهمات عدم الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله كالصلاة على جبل أبي قبيس) وكالطواف بالعرصة عند ذهاب بنائها لانه والعياذ بالله تعالى (قوله ذكر ذلك في الروضة وغيرها) وقال غيره انه زاد فيه المأمون وأتقن في بنيانه بعد المهدي باثنتين وأربعين سنة سنة اثنين ومائتين وهو كذلك الى الآن (قوله قال في المجموع ذكره الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه

لانه من قول الراوي ولو ثبت انه من قول النبي صلى الله عليه وسلم جاز حمله على بيان الجواز كما حمل عليه قوله لو يعلمون ما في العتمة والصبح لاتوهما مع ان تسمية العشاء عتمة مكروه من غيره (وسننه) أي الطواف (ثمان الاولى النية) في طواف النسك خروجا من خلاف من أوجبها فيه (ولا) الاولى فلا (تجب) لان نية النسك تشمله كما تشمل الوقوف وغيره (فيصح طواف) محرم (نائم ممكن) مقعدته من محلها (اكتفاء بنية الحج) أو العمرة (ولو صرفها) الاوجه الموافق لاصله صرفه أي الطواف (لغيره) كطلب غريم (بطل) لانه لا يعد طائفا ويفارق نظيره فيما سيأتي في الوقوف بانه قربة برأسها بخلاف الوقوف (وتجب) النية (في) طواف (النفل) الذي لم يشمله نسك (كطواف الوداع) على الاصل في وجوبها في العبادة المستقلة وهذا من زيادته وصرح النووي في المجموع بالاول وابن الرفعة بالثاني قال الاسنوي وفيما قاله ابن الرفعة نظر وانما قياس تخريجه على الخلاف في أنه من المناسك أولا والصحيح انه منها كما سيأتي ورد بان الوجه ما قاله ابن الرفعة لوقوعه بعد التحللين فلا يصح دخوله في نية العبادة وهو منتقض بالتسليمة الثانية من الصلاة مع انه سيأتي ان الصحيح عند الشيخين انه ليس من المناسك وكطواف النفل الطواف المنذور كما أفاده كلام الرافعي وغيره * (فرع وان حمل محرما صغيرا أو كبيرا أو محرمين) صغيرين أو كبيرين أو احدهما صغيرا والآخر كبيرا لعذر أو غيره (حلال أو محرم قد طاف عن نفسه) أو لم يدخل وقت طوافه وطاف كل منهما بمحموله (وقع للمحمول) بشرطه لانه كراكب دابة اذ لا طواف على الحامل نعم ان قصد الحامل نفسه وحدها أو مع المحمول وقع له أخذا مما يأتي (وكذا لو لم يطف) أي المحرم الحامل عن نفسه ودخل وقت طوافه وقع للمحمول (ان قصده للمحمول) لعدم وقوعه له حينئذ لانه يعتبر عدم صرفه الطواف الى غرض آخر وقد صرفه عنه اليه (فان قصد نفسه أو كليهما) أي نفسه ومحموله (أو لم يقصد شيئا وقع للحامل فقط) وان قصد محموله نفسه لانه الطائف ولم يصرفه عن نفسه ومن هنا يؤخذ انه لو حمل حلالا ونويا وقع للحامل وسواء في الصغير أحمله وليه الذي أحرم عنه أم غيره لكن ينبغي في حمل غير الولي أن يكون باذن الولي لان الصغير اذا طاف راكبا لا بد أن يكون وليه سائقا أو قائدا كما قاله الروياني وغيره ومحله في غير المميز فلو لم يحمله بان جعله في شيء موضوع على الارض وجذبه فظاهر أنه لا تعلق لطواف كل منهما بطواف الآخر لانفصاله عنه ونظيره ما لو كان بسفينة وهو يجذبها وما ذكره كاصله في مسئلة كليهما قال الاسنوي نص الشافعي في الام والاملاء على خلافه الا أن نص الام في وقوعه للمحمول ونص الاملاء في وقوعه لهما كذا نقله في البحر فالنصان متفقان على نفي ما ذكر ونص الام أقوى عند الاصحاب وهو هنا بخصوصه أظهر من نص الاملاء فيجب الاخذ به واعترضه الاذرعي بان ما نقله عن البحر من نقله عن الاملاء من وقوعه لهما غلط بل الذي فيه في عدة نسخ عن الاملاء وقوعه للحامل دون المحمول ورجحه الاصحاب لموافقته للقياس فانه لو نوى الحج له ولغيره وقع له فكذا ركنه * (فائدة) * قال الزركشي قضية كلام صاحب الكافي انه لا فرق في أحكام المحمول بين الطواف والسعي وفيه نظر قال ابن يونس وان حمله في الوقوف أجزأ عنهما بمعنى مطلقا والفرق ان المعتبر ثم السكون وقد وجد من كل منهما وهنا الفعل ولم يوجد منهما (ولو طاف محرم بالحج (معتقدا ان احرامه عمرة فبان حجا وقع عنه) كما لو طاف عن غيره وعليه طواف (الثانية) من سنن الطواف (الموالاة) بين الطوفات السبع خروجا من خلاف من أوجبها وقوله (وهي سنة لا واجبة) ايضاح (فيكره التفريق بلا عذر) فلا يبطل به الطواف ولو فرق كثيرا قال الامام والكثير ما يغلب على الظن تركه الطواف وذكر الكراهة من زيادته وهو نظير ما قدمه في كراهة التفريق في الوضوء وتقدم ثم ان المعروف عدمها وعليه يفرق بان الوضوء وسيلة فاغتفر فيه ذلك بخلاف الطواف والاوجه حمل ما هنا على التفريق في طواف الفرض أخذا مما يأتي أما تفريقه بعذر فلا كراهة فيه ولا هو خلاف الاولى (واقامة المكتوبة) وعروض حاجة لا بد منها في اثناء الطواف (عذر) في قطعه (ويكره قطع الطواف المفروض

(قوله وان حمل محرما صغيرا الخ) وظاهر ان تصوير المسئلة بحمل واحد واحدا او اثنين مثال فلو كان الحامل اثنين أو أكثر أو المحمول أكثر من اثنين فالحكم كذلك وينشأ من ذلك صور كثيرة (قوله وقع للمحمول) سواء أنواه للمحمول أم أطلق (قوله لانه يعتبر عدم صرفه الطواف الخ) سيأتي في كلام المصنف كالروضة بعد هذا بقليل انه متى كان عليه طواف الافاضة فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه تطوعا أو قدوما أو وداعا وقع عن طواف الافاضة كما في واجب الحج والعمرة اه وظاهره التناقض قال المصنف ولعل الشرط في الصرف ان يصرفه عن نفسه أو الى غير طواف أما اذا صرفه الى طواف آخر فلا ينصرف سواء أقصد به نفسه أو غيره اه وتحقيقه ان الحامل جعل نفسه آلة لمحموله فانصرف فعله عن الطواف والواقع لهما طوافهما الا طوافه كما في راكب الدابة بخلاف الناوي في تلك المسائل فانه أتى بطواف لكنه صرفه لطواف آخر فلم ينصرف كنظيره في الحج والعمرة (قوله كما قاله الروياني وغيره) التقييد بالولي جرى على الغالب فلا ينافي ما هنا (قوله قال الزركشي) كالبلقيني (قوله وفيه نظر) قال أبو زرعة بل هو واضح (قوله وهي سنة لا واجبة) لانها عبادة لا يبطلها التفريق اليسير لاجماعهم على جواز الجلوس للاستراحة فلا يبطلها التفريق الكثير كالزكاة (قوله وتقدم ثم ان المعروف عدمها) قد تقدم ثم رده (قوله ويكره قطع الطواف المفروض الخ) وكذا السعي

بجنازة أو راتبة) لانه فرض عين فلا يقطع لنافلة ولا لفرض كفاية قال في المجموع عن الاصحاب وكذا حكم السعي (الثالثة المشي فيه) ولو امرأة للاتباع رواه مسلم ولانه أشبه بالتواضع والادب فلا يركب لئلا يؤذي غيره ويلوث المسجد (الا لعذر) كمرض لما في الصحيحين ان أم سلمة قدمت مريضة فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم طوفي وراء الناس وأنت راكبة وفيهما أنه صلى الله عليه وسلم طاف راكبا في حجة الوداع ليظهر فيستفتى فلمن احتيج الى ظهوره للفتوى ان يتأسى به (لكن لو ركب) بلا عذر (لم يكره) لكنه خلاف الاولى نقله في المجموع عن الجمهور وصححه قال الامام وفي القلب من ادخال البهيمة التي لا يؤمن تلويثها المسجد شيء فان أمكن الاستيثاق فذاك والا فادخالها مكروه وقال الاسنوي وغيره ما ذكر من عدم كراهة الركوب مردود مخالف لما في كتب الاصحاب ولنص الشافعي وقد جزم الرافعي بكراهته في شرح مسند الشافعي والنووي في مجموعه في الفصل المعقود لاحكام المساجد وسيأتي في الشهادة ان ادخال الصبيان المسجد حرام ان غلب تنجيسهم له والا فمكروه انتهى ويرد ذلك بان الشيخين نقلا عدم الكراهة عن الجمهور ونقل النووي في مجموعه مع ذلك الكراهة عن جماعة ثم قال والمشهور عدمها ومن حفظ حجة على من لم يحفظ وبان ادخال البهيمة هنا انما هو لحاجة اقامة السنة كما فعله النبي صلى الله عليه وسلم ولهذا لا يكره ادخال الصبيان المحرمين المسجد ليطوفوا قال الماوردي وحكم طواف المحمول على أكتاف الرجال كالراكب فيما ذكر واذا كان معذورا فطوافه محمولا أولى منه راكبا صيانة للمسجد من الدابة وركوب الابل أيسر حالا من ركوب البغال والحمير ذكر ذلك في المجموع وفيه لو طاف زحفا مع قدرته على المشي صح مع الكراهة قال الاسنوي ويستحب أن يكون حافيا في طوافه كما نبه عليه بعضهم قال في الاملاء واحب لو كان يطوف بالبيت حافيا أن يقصر في المشي لتكثر خطاه رجاء كثرة الاجر له (الرابعة أن يستلم الحجر) الاسود (بيده) أول طوافه (ثم يقبله) عبارة الاصل ويقبله (ويضع) بعد ذلك (جبهته عليه) للاتباع رواه في الاولين الشيخان وفي الثالث البيهقي (وللزحمة) المانعة من تقبيله والسجود عليه (يستلم) بيده (وان عجز) عن استلامه بها (فبعود) أو نحوه كيده يستلم (ثم يقبله) أي ما استلم به فيهما لخبر الصحيحين اذا أمرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم ولخبر مسلم ان ابن عمر استلمه ثم قبل يده وقال ما تركته منذ رأيت النبي صلى الله عليه وسلم يفعله مع ان ظاهره مع أخبار اخر انه يقبل يده بعد استلام الحجر بها مع تقبيل الحجر اذا لم يتعذر وبه صرح ابن الصلاح في مناسكه وهو قضية اطلاق الشافعي وجماعة لكن خصه الشيخان ومختصر وكلامهما بتعذر تقبيله كما تقرر ونقله في المجموع عن الاصحاب (فان عجز) عن استلامه (أشار) اليه (باليد) قال في المجموع وغيره أو بشيء فيها ثم قبل ما أشار به لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم طاف على بعير كلما أتى الركن أشار اليه بشيء عنده وكبر (لا بالفم) لانه لم ينقل واعلم ان الاستلام والاشارة انما يكونان باليد اليمنى فان عجز فباليسرى على الاقرب كما قاله الزركشي (ثم لا يقبل) ولا يستلم (غيره) أي غير الحجر لذلك ولخلوه عن الحجر (نعم يستلم الركن اليماني) بتخفيف الياء أكثر من تشديدها نسبة الى اليمن والالف بدل من احدى ياءي النسب على الاول وزائدة على الثاني (وحده) أي لا الركنين الشاميين وسيأتي عدا ما مر (ويقبل يده) بعد استلام الركن بها قياسا على تقبيلها بعد استلام الحجر بها (فقط) أي دون الركن فان عجز عن استلامه أشار اليه كما قاله ابن عبد السلام والمحب الطبري خلافا لابن أبي الصيف اليمني قياسا على الاسود ودليل استلامه دون الشاميين خبر الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما انه صلى الله عليه وسلم كان يستلم الركن اليماني والحجر الاسود في كل طوفة ولا يستلم الركنين اللذين يليان الحجر وانه على قواعد ابراهيم صلى الله عليه وسلم كالركن الاسود أيضا بخلافهما فالاسود فضيلتان كون الحجر الاسود فيه وكونه على قواعد ابراهيم ولليماني الثانية وليس للشاميين شيء منهما فلا يسن فيهما شيء مما ذكر فلو قبلهما أو غيرهما من البيت أو استلم ذلك لم يكره ولا هو خلاف الاولى بل هو حسن كما في الاستقصاء عن نص الشافعي انه قال وأي البيت قبل فحسن غير انا نأمر بالاتباع قال الاذرعي وهذا النص غريب مشكل

(قوله ولا لفرض كفاية) وهذا يقدح في القول بان فرض الكفاية أفضل من فرض العين (قوله ان ادخال الصبيان الخ) والمجانين (قوله والا فمكروه) فاقتضى كلامهما تحريم الطواف على الدابة عند غلبة التنجيس وكراهته عند عدمها فان أقل مراتب البهيمة ان تكون كالصبيان كما قاله الاسنوي وغيره وقوله اقتضى كلامهما تحريم الطواف أشار الى تصحيحه (قوله ثم يقبله) يستحب تخفيف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت ويستحب ان يكون التقبيل والسجود ثلاثا (قوله يستلم بيده) أي اليمنى فان عجز فباليسرى على الاقرب كما قاله الزركشي والغزي وغيرهما قال في الام واحب ان يستلم الرجل اذا لم يؤذ ولم يؤذ بالزحام ويدع اذا آذى أو أوذي بالزحام (قوله أشار اليه باليد) أي اليمنى (قوله كما قاله الزركشي) أي وغيره (قوله فان عجز عن استلامه أشار اليه الخ) ثم يقبل ما أشار به

(وهكذا)

(وهكذا) يفعل ما ذكر (كل مرة) من المرات السبع لخبر ابن عمر السابق مع قياس ما ليس فيه عليه وما عبر به أولى من عبارة أصله لايهامها أنه لا يستحب السجود على الحجر إلا في الطوفة الأولى وليس كذلك (و) فعل ذلك (في الأوتار) إن لم يفعله كل مرة (آكد) منه في غيرها لأنها أفضل قال الصيمري وغيره ويستحب أن يكون استلامه وتقبيله والسجود عليه ثلاثا وأن يخفف القبلة بحيث لا يظهر لها صوت (ولا يستحب للنساء فيهما استلام ولا تقبيل) ولا سجود (إلا عند خلو المطاف) ليلا أو نهارا لضررهن وضرر الرجال بهن ومثلهن الخناثى وجميع ما تقرر للحجر الأسود في هذا الباب يأتي في موضعه لو قلع منه والعياذ بالله (الخامسة الدعاء المأثور) أي المنقول عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن أحد من أصحابه رضي الله عنهم (فيه) أي في الطواف قال الأصحاب فيقول عند ابتداء استلام الحجر في كل طوفة والأولى آكد بسم الله والله أكبر اللهم إيمانا بك وتصديقا بكتابك ووفاء بعهدك واتباعا لسنة نبيك محمد صلى الله عليه وسلم وقبالة الباب اللهم البيت بيتك والحرم حرمك والأمن أمنك وهذا مقام العائذ بك من النار ويشير إلى مقام إبراهيم وعند الانتهاء إلى الركن العراقي اللهم إني أعوذ بك من الشك والشرك والنفاق والشقاق وسوء الأخلاق وسوء المنظر في الأهل والمال والولد وعند الانتهاء إلى تحت الميزاب اللهم أظلني في ظلك يوم لا ظل إلا ظلك واسقني بكأس محمد صلى الله عليه وسلم شرابا هنيئا لا أظمأ بعده أبدا يا ذا الجلال والإكرام وبين الركن الشامي واليماني اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا وعملا مقبولا وتجارة لن تبور أي واجعل ذنبي ذنبا مغفورا وقيس به الباقي والمناسب للمعتمر أن يقول عمرة مبرورة ويحتمل استحباب التعبير بالحج مراعاة للخبر ويقصد المعنى اللغوي وهو القصد نبه عليه الإسنوي في الدعاء الآتي في الرمل ومحل الدعاء بهذا إذا كان الطواف في ضمن حج أو عمرة وبين اليمانيين ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار وليدع بما شاء من الخير في جميع طوافه فهو سنة مأثورا كان أو غيره وإن كان المأثور أفضل (وهو) أي الدعاء المأثور (لا غيره أفضل فيه) أي في الطواف (من القراءة) للاتباع أما غير المأثور فالقراءة أفضل منه لأن المحل محل ذكر والقرآن أفضله ولأن الشرع شبه الطواف بالصلاة والقراءة أخص بها ولخبر يقول الرب سبحانه وتعالى من شغله ذكري عن مسألتي أعطيته أفضل ما أعطي السائلين وفضل كلام الله تعالى على سائر الكلام كفضل الله تعالى على خلقه رواه الترمذي وحسنه وأما خبر مسلم أحب الكلام إلى الله أربع سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لا يضرك بأيهن بدأت فمحمول على أن المراد أحبه من كلام الآدميين أو لأن مفرداتها في القرآن ومن المأثور ما رواه الحاكم وصحح إسناده أنه صلى الله عليه وسلم كان يقول بين الركنين اليمانيين اللهم قنعني بما رزقتني وبارك لي فيه واخلف على كل غائبة لي بخير وما رواه الأزرقي عن علي رضي الله عنه أنه كان يقول عند الركن اليماني بسم الله والله أكبر اللهم إني أعوذ بك من الكفر والفقر والذل ومواقف الخزي في الدنيا والآخرة ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويستحب له الإسرار بالذكر والقراءة لأنه أجمع للخشوع (السادسة الرمل) بفتح الراء والميم (للذكر) ولو صبيا بخلاف الأنثى والخنثى حذرا من تكشفهما (ويسمى) الرمل (الخبب وهو خطا متقاربة بسرعة لا عدو) فيه (و) لا (وثب) ويكون (في) الأطواف (الثلاثة الأول) مستوعبا به البيت وعطف على الرمل قوله (والمشي) أي على الهينة (في الأربعة) الباقية روى الشيخان عن ابن عمر رضي الله عنهما قال كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا طاف بالبيت الطواف الأول خب ثلاثا ومشى أربعا وروى مسلم عنه قال رمل النبي صلى الله عليه وسلم من الحجر إلى الحجر ثلاثا ومشى أربعا لكن روى أيضا عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأصحابه مكة وقد وهنتهم الحمى حمى يثرب فقال المشركون إنه يقدم عليكم غدا قوم قد وهنتهم الحمى فلقوا منها شدة فجلسوا مما يلي الحجر فأمرهم النبي صلى الله عليه وسلم أن يرملوا ثلاثة أشواط ويمشوا أربعا ما بين الركنين ليرى المشركون جلدهم فقال المشركون هؤلاء الذين زعمتم أن الحمى قد وهنتهم هؤلاء أجلد من كذا وكذا

(قوله ويشير إلى مقام إبراهيم) كذا ذكره الجويني وقال غيره يشير بهذا إلى نفسه أي هذا مقام الملتجئ المستعيذ بك من النار قال الأذرعي وهذا أحسن ونقل ابن الصلاح في مناسكه ما قاله الجويني عن بعض مصنفي المناسك ثم قال إنه غلط فاحش (قوله بخلاف الأنثى والخنثى) ولو ليلا في خلوة (قوله ويسمى الرمل الخبب) ومن قال إنه دون الخبب فقد غلط (قوله فقال المشركون إنه يقدم عليكم الخ) فأطلع الله نبيه على ما قالوا

قال ابن عباس ولم يمنعه ان يأمرهم ان يرملوا الاشواط كلها الا الابقاء عليهم وأجاب عنه الاصحاب كما في المجموع بانه كان في عمرة القضاء سنة سبع والاول في حجة الوداع سنة عشر فكان العمل به أولى لتأخره وانما شرع الرمل مع زوال سببه وهو اظهار القوة للكفار لان فاعله يستحضر به سبب ذلك وهو ظهور أمرهم فيتذكر نعمة الله تعالى على اعزاز الاسلام وأهله ويكره تركه كما نقل عن النص والمبالغة في الاسراع كما نقله في المجموع عن المتولي وأقره وليدع بما شاء كما مر وآكده في رمله بعد تكبيره عند محاذاة الحجر الاسود اللهم اجعله حجا مبرورا وذنبا مغفورا وسعيا مشكورا وفي مشيه رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار (وانما يسن) الرمل (في طواف بعده سعي) مطلوب (في حج أو عمرة وان كان مكيا) للاتباع ولانتهائه فيه الى تواصل الحركات بين الجبلين فان رمل في طواف القدوم وسعى بعده لا يرمل في طواف الركن لان السعي بعده حينئذ غير مطلوب ولا رمل في طواف الوداع لذلك (والرمل لا يقضى) فلو تركه في الثلاثة الاول لا يقضيه في الاربعة الاخيرة لان هيئتها الهينة فلا تغير كالجهر لا يقضى في الاخيرتين بخلاف الجمعة مع المنافقين في الثانية لامكان الجمع ولو تركه في طواف القدوم الذي سعى بعده لا يقضيه في طواف الركن اذ السعي بعده حينئذ غير مطلوب

* (فرع القرب من البيت مستحب) للطائف تبركا به ولانه المقصود ولانه أيسر في الاستلام والتقبيل نعم ان تأذى بالزحام أو آذى غيره فالبعد أولى قال في المجموع كذا أطلقوه وقال البندنيجي قال الشافعي في الام الا في ابتداء الطواف أو آخره فاحب له الاستلام ولو بالزحام انتهى وقد يوهم انه يغتفر في الابتداء والاخير التأذي والايذاء بالزحام وهو ما فهمه الاسنوي وصرح به وليس مرادا كما نبه عليه الاذرعي وقال انه غلط قبيح وحاصل نص الام انه يتوقى التأذي والايذاء بالزحام مطلقا ويتوقى الزحام الخالي عنهما الا في الابتداء والاخير وينبغي ان يراعي مع القرب الاحتياط فقد قال الماوردي والاحتياط الابعاد عن البيت بقدر ذراع والكرماني في مناسكه بقدر ثلاث خطوات ليأمن الطواف على الشاذروان هذا كله للذكر اما الانثى والخنثى فيستحب ان لا يقربا في حال طواف الذكور بل يكونان في حاشية المطاف بحيث لا يخالطان الذكور (فان تعذر معه) أي مع القرب (الرمل) لزحمة ولم يرج فرجة (تباعد) ورمل لان الرمل شعار مستقل ولانه متعلق بنفس العبادة والقرب متعلق بمكانها والمتعلق بنفسها أولى بدليل ان صلاة الجماعة في البيت أولى من الانفراد في المسجد قال الزركشي وفيه نظر والمتجه ان البعد الموجب للطواف من وراء زمزم والمقام مكروه وترك الرمل أولى من ارتكابه هذا (ان لم يخش ملامسة النساء) مع التباعد (فان خشي)ها (تركه) أي التباعد والرمل فالقرب حينئذ بلا رمل أولى تحرزا عن ملامستهن المؤدية الى انتقاض الطهارة وكذا لو كان بالقرب أيضا نساء وتعذر الرمل في جميع المطاف لخوف الملامسة فترك الرمل أولى كما صرح به الاصل اما اذا رجا فرجة فيستحب له ان يقف ليرمل ان لم يؤذ بوقوفه أحدا نقله في المجموع عن الاصحاب (ويتحرك) ندبا (في مشيه عند تعذر الرمل والسعي) الشديد بين الصفا والمروة ويرى من نفسه انه لو أمكنه الرمل والسعي رمل وسعى تشبها بمن يرمل ويسعى (ويرمل الحامل) بمحموله ندبا (ويحرك المحمول دابته) كذلك لما قلنا (السابعة الاضطباع) من الضبع باسكان الموحدة وهو العضد (وهو ان يجعل وسط ردائه تحت منكبه الايمن ويكشفه) كدأب أهل الشطارة (و) يجعل (طرفيه على عاتقه الايسر وهو للذكر) لا للانثى والخنثى (سنة في طواف فيه رمل وفي السعي) بين الصفا والمروة (أيضا) لانه صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت وجعلوا أرديتهم تحت آباطهم ثم قذفوها على عواتقهم اليسرى رواه أبو داود باسناد صحيح وقيس بالطواف السعي بجامع قطع مسافة مأمور بتكررها سبعا ويكره تركه كما نقل عن النص وخرج بما قاله الطواف الذي لا رمل فيه وركعتا الطواف المصرح بهما في قوله (لا) في (ركعتي الطواف) لان ذلك لم يرد فيه اضطباع ولا هو في معنى ما ورد فيه ولكراهة الاضطباع في الصلاة فيزيله عند ارادتهما ويعيده عند ارادة السعي * (الثامنة ركعتان عقب

(قوله وانما يسن في طواف بعده سعي الخ) لخبر أبي داود انه صلى الله عليه وسلم وأصحابه اعتمروا من الجعرانة فرملوا بالبيت ثلاثا ومشوا أربعا (قوله وحاصل نص الام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والكرماني في مناسكه) والزعفراني

الطواف) يقرأ فيهما سورتي الكافرون والاخلاص للاتباع رواه في غير القراءة الشيخان وفيها مسلم ولما في قراءة السورتين من الاخلاص المناسب لما هنا لان المشركين كانوا يعبدون الاصنام ثم (ولا تجبان) لخبر هل علي غيرها قال لا الا ان تطوع (فتجزئ عنهما الفريضة) والراتبة كما في التحية (وفعلهما خلف المقام أفضل ثم في الحجر) قال في المجموع تحت الميزاب (ثم في المسجد الحرام ثم حيث شاء) من الامكنة (متى شاء) من الازمنة ولا تفوتان الا بموته واعترض الاسنوي ذلك بان الصلاة في الحرم أفضل منها في غيره فالصواب ان يقال كما في تحرير الجرجاني ثم في المسجد ثم في الحرم ثم فيما شاء من غيره انتهى وعبارة المجموع توافقه قال أعني الاسنوي ثم ان الصلاة الى وجه البيت أفضل من سائر الجهات كما قاله ابن عبد السلام فينبغي مراعاة ذلك أيضا والترتيب المذكور سنة لا واجب فلو صلاهما في أي موضع شاء أجزأ ويندب ان يدعو عقب صلاته هذه خلف المقام بما أحب من أمر الآخرة والدنيا قال الماوردي وان يدعو بما دعا به النبي صلى الله عليه وسلم هناك من قوله اللهم هذا بلدك والمسجد الحرام وبيتك الحرام وأنا عبدك ابن عبدك ابن أمتك أتيتك بذنوب كثيرة وخطايا جمة وأعمال سيئة وهذا مقام العائذ بك من النار فاغفر لي انك أنت الغفور الرحيم اللهم انك دعوت عبادك الى بيتك الحرام وقد جئت طالبا رحمتك مبتغيا رضوانك وأنت مننت علي بذلك فاغفر لي وارحمني انك على كل شيء قدير قال في المجموع ويكره له في طوافه الاكل والشرب وكراهة الشرب أخف ووضع اليد بفيه بلا حاجة وان يشبك أصابعه أو يفرقعها وان يطوف بما يشغله كالحقن وشدة توق الاكل كما في الصلاة ومقتضى مذهبنا ان المرأة لو طافت منتقبة وهي غير محرمة كره ولا يكره الكلام فيه وتركه أولى الا بخير كتعليم وليكن بحضور قلب ولزوم أدب قال الزركشي ولو قرأ فيه آية سجدة سجد كما في الصلاة ولو قرأ آية سجدة ص فهل يسن له ان يقطع الطواف ويسجد أو لا فيه نظر والظاهر لا كصلاة الجنازة بل أولى (ويستحب ان صلاهما في غير الحرم اراقة دم) لتأخيرهما اليه عن الحرم لم يقيد الاصل بصلاتهما ولا بغير الحرم بل قال اذا أخر يستحب له اراقة دم (ويجهر) ندبا بالقراءة (بهما) أي فيهما (ليلا لا نهارا) كالكسوف وغيره ولما فيه من اظهار شعائر النسك ولا يشكل هذا بما ذكروه في صفة الصلاة من ان الافضل في النافلة المفعولة ليلا ان يتوسط فيها بين الجهر والاسرار لان ذاك محله في النافلة المطلقة كما مر ثم اعلم ان ما بين طلوع الفجر والشمس كالليل وان كان من النهار فيجهر فيه كما مر ذلك في صفة الصلاة (ويصليهما) الاجير (عن المستأجر) والولي عن غير المميز كما سيأتي قال الاسنوي وسيأتي ان المميز يصليهما وان أحرم عنه وليه على الصحيح فما أطلقوه هنا محله اذا لم يكن المستأجر معضوبا والا فيصليهما المستأجر في بلده ويجاب بان المحرم ثم في الحقيقة الصبي لا الولي كما سيأتي وهنا الاجير لا المستأجر (ولو والى بين أسابيع) طوافين أو أكثر (ثم) والى (بين ركعاتها) لكل طواف ركعتيه (جاز) بلا كراهة كما في المجموع عن الاصحاب قال ورووه عن عائشة والمسور بن مخرمة (والافضل خلافه) بان يصلي عقب كل طواف ركعتيه * (فرع من عليه طواف افاضة أو نذر ولو لم يتعين) * زمنه ودخل وقت ما عليه (فنوى غيره عن غيره أو عن نفسه) تطوعا أو قدوما أو وداعا (وقع عن) طواف (الافاضة أو النذر) كما في واجب الحج والعمرة

* (فصل ثم يعود) * ندبا (بعد) فراغ (ركعتي الطواف فيستلم الحجر) الاسود للاتباع رواه مسلم وليكون آخر عهده ما ابتدأ به ومنه يؤخذ انه لا يسن حينئذ تقبيل الحجر ولا السجود عليه قال الاسنوي فان كان كذلك فلعل سببه المبادرة للسعي انتهى والظاهر سن ذلك قال الزركشي وعبارة الشافعي تشير اليه وروى الحاكم في صحيحه من فعله صلى الله عليه وسلم وصرح به القاضي أبو الطيب في التقبيل قال في المجموع وما قاله الماوردي من انه يأتي الملتزم والميزاب بعد استلامه ويدعو شاذ (ثم يخرج للسعي من باب الصفا) ندبا للاتباع رواه مسلم

(قوله وتجزئ عنهما الفريضة والراتبة الخ) قال النووي في ايضاحه والاحتياط أن يصليهما بعد ذلك (قوله وفعلهما خلف المقام أفضل الخ) قال في المهمات وأشعر كلامهما بتفضيل فعلهما خلف المقام على فعلهما في الكعبة وفيه نظر يحتاج الى نقل وقد جزم النووي وغيره في أول أبواب الصلاة بان فعل النافلة في الكعبة أولى من فعلها في المسجد الحرام ثم ان الصلاة عند البيت الى وجهه أفضل من سائر الجهات كما قاله ابن عبد السلام اه قال في التوسط وعجيب قوله وأشعر كلامهما بتفضيل فعلهما خلف المقام وقوله انه يحتاج الى نقل أعجب مع ورود ذلك في حديث جابر الطويل في صفة حجه صلى الله عليه وسلم كما رواه مسلم ولا أحسب في أفضلية فعلهما خلف المقام خلافا بين الائمة وهو اجماع يتوارث لا شك فيه بل ذهب الثوري الى انه لا يجوز فعلهما الا خلف المقام للآية ولفعله صلى الله عليه وسلم هكذا نقله عنه صاحب الشامل وغيره ورأيت في تعليق القاضي الحسين وقال مالك ركعتا الطواف يختص أداؤهما بما خلف المقام وقال الثوري بالحجر اه (قوله ويجهر بهما ليلا الخ) لو كان ثم من يتأذى بالجهر كان السر أولى (قوله وقع عن الافاضة أو النذر) لا عن غيرهما مما نواه (قوله والظاهر سن ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به القاضي أبو الطيب في التقبيل) وكذلك في الذخائر وجرى عليه الدميري وعبارة القاضي أبي الطيب واذا فرغ من ركعتي الطواف يستحب له ان يعود الى الحجر فيقبله ويستلم الركن ويخرج من باب الصفا قال الاذرعي والظاهر انه متفق عليه وانما اقتصروا على ذكر الاستلام اكتفاء بما بينوه في أول الطواف (قوله للاتباع) رواه مسلم وروى الدارقطني والبيهقي باسناد حسن يا أيها الناس اسعوا فان الله سبحانه كتب عليكم السعي

(قوله قال والطواف أفضل أركان الحج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وفيه نظر الخ) قال شيخنا هذا والاوجه ان أفضل الاركان الطواف ثم الوقوف ثم السعي ثم الحلق أما النية فهي وسيلة للعبادة وان كانت ركنا كاتبه (قوله بعد طواف القدوم أو الافاضة) قال في المجموع ظاهر كلام الاصحاب انه لا يجوز السعي الا بعد طواف القدوم أو الافاضة وقال في القوت المشهور انحصار السعي فيما بعد الطوافين (قوله وتكره اعادته الخ) قال في موضع من المجموع انها خلاف الاولى ونقله عن الشافعي والاصحاب ثم حكى فيه في الافاضة من منى الى مكة الكراهة عن الاصحاب وجزم بها في شرح مسلم والايضاح (قوله نعم يجب على الصبي اذا بلغ) والرقيق اذا عتق * (تنبيه) * القارن يستحب له طوافان وسعيان قال الاذرعي لو شك في شرط من شروط الطواف الاول أو في شيء من شروط السعي فلا ريب انه يعيده لكن هل يجب ذلك كما اذا شك في ركن من أركان الصلاة في أثنائها أم لا كما اذا شك في ذلك بعد السلام فانه لا يؤثر على المذهب أو يفرق هنا بين أن يطرأ الشك بعد التحلل من أعمال الحج أو قبله لم يحضرني فيه مسطور ولم أتطلبه والقياس الاحتمال الثالث بل هو الصواب وقال الغزي انه الاقرب (قوله فان أخره الى ما بعد الوداع الخ) قال في التوسط انما أراد الشيخان طواف الوداع المشروع بعد فراغ المناسك كما هو صريح كلامهما لا كل وداع قال شيخنا وأما طواف النفل فيما اذا أحرم المكي بالحج ثم به تنفل بالطواف وأراد السعي بعده فصرح في شرح المهذب بعدم اجزائه لكن جزم الطبري شارح التنبيه فيه بالاجزاء ويوافقه قول ابن الرفعة اتفقوا على أن من شرطه ان يقع بعد طواف ولو نفلا الا طواف الوداع وعبارة النهاية والبسيط وغيرهما ان يقع بعد طواف صحيح أما رض

(فيرقى قدر قامة) لانسان (على الصفا ويشاهد البيت) لخبر مسلم عن جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم بدأ بالصفا فرقي عليه حتى رأى البيت وانه فعل على المروة كما فعل على الصفا والرقي هنا وفي المروة محله في الذكر بخلاف الانثى والخنثى قال في المهمات ولو فصل فيهما بين ان يكونا بخلوة أو بحضرة محارم وان لا يكونا كما قيل به في جهر الصلاة لم يبعد (ويكبر) بعد استقباله البيت (الذكر المأثور ثلاثا) وهو الله أكبر الله أكبر الله أكبر ولله الحمد الله أكبر على ما هدانا والحمد لله على ما أولانا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد يحيي ويميت بيده الخير وهو على كل شيء قدير لا اله الا الله وحده أنجز وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده لا اله الا الله ولا نعبد الا اياه مخلصين له الدين ولو كره الكافرون (ويدعو) بما أحب (بعد كل من) المرتين (الاولتين وكذا بعد الثالثة) للاتباع رواه مسلم وكان عمر رضي الله عنه يطيل الدعاء هنالك واستحبوا من دعائه أن يقول اللهم انك قلت ادعوني أستجب لكم وانت لا تخلف الميعاد واني أسألك كما هديتني للاسلام ان لا تنزعه مني حتى تتوفاني وأنا مسلم وليكن منه ما رواه البيهقي عن ابن عمر اللهم اعصمنا بدينك وطواعيتك وطواعية رسولك وجنبنا حدودك اللهم اجعلنا نحبك ونحب ملائكتك وأنبياءك ورسلك ونحب عبادك الصالحين اللهم يسرنا لليسرى وجنبنا العسرى واغفر لنا في الآخرة والاولى واجعلنا من أئمة المتقين (ثم ينزل من الصفا ويمشي) على هينته (حتى يدنو من الميل الاخضر المعلق بالمسجد) أي بجداره (قدر ستة أذرع فيسعى الذكر) لا الانثى والخنثى ولو بخلوة وليل (جهده) بان يسرع فوق الرمل (فان عجز تشبه) بالمسرع وهذا قدمه عند تعذر الرمل ويستمر كذلك (حتى يحاذي) أي يقابل (الميلين) الاخضرين اللذين أحدهما بجدار المسجد والآخر مقابله بدار العباس رضي الله عنه والى هذا أشار بقوله (بين المسجد ودار العباس) أي حالة كونه بينهما لما في خبر جابر من قوله ثم نزل يعني النبي صلى الله عليه وسلم عن الصفا الى المروة حتى انصبت قدماه في بطن الوادي سعى حتى اذا صعدتا مشى الى المروة (قائلا) في سعيه (الذكر) المناسب للاصل وغيره الدعاء (المأثور) وهو رب اغفر وارحم وتجاوز عما تعلم انك أنت الاعز الاكرم اللهم ربنا آتنا في الدنيا حسنة وفي الآخرة حسنة وقنا عذاب النار والمناسب أيضا تأخير قائلا الى آخره عما يأتي عقبه لئلا يوهم تقييده بالاسراع (ثم يمشي) على هينته (حتى يصعد قامة في المروة ويعيد الذكر والدعاء) مستقبلا البيت كما مر في الصفا (هذه) الفعلة وهي المرور من الصفا الى المروة على الوجه المذكور (مرة) قال ابن عبد السلام والمروة أفضل من الصفا لانها مرور الحاج أربع مرات والصفا مروره ثلاثا والبداءة بالصفا وسيلة الى استقبالها قال والطواف أفضل أركان الحج حتى الوقوف قال الزركشي وفيه نظر بل أفضلها الوقوف لخبر الحج عرفة ولهذا لا يفوت الحج الا بفواته ولم يرد غفران الذنوب في شيء ما ورد في الوقوف فالصواب القطع بانه أفضل الاركان والاوجه ما قاله ابن عبد السلام لتصريح الاصحاب بان الطواف قربة في نفسه بخلاف الوقوف (والرقي) على الصفا والمروة (والذكر) فيهما والدعاء (والاسراع) فيما مر (وعدمه) في غيره (سنة) فلا يضر تركها (وكذا الموالاة فيه) أي في السعي (وبينه وبين الطواف فيجوز بعد طواف القدوم) وان تخلل بينهما فصل طويل (ما لم يقف) بعرفة فان وقف بها لم يجز السعي الا بعد طواف الافاضة لدخول وقت طواف الفرض فلم يجز أن يسعى بعد طواف نفل مع امكانه بعد طواف فرض قال في المجموع ويكره للساعي ان يقف في سعيه لحديث أو غيره * (فرع يشترط ان يكون السعي بعد طواف القدوم) بشرطه السابق (أو) طواف (الافاضة) اذا سعى ولو بعد طواف القدوم (تكره اعادته) ولو بعد طواف الافاضة لانها بدعة نعم يجب على الصبي اذا بلغ بعرفة اعادته كما سيأتي (فان أخره الى ما بعد) طواف (الوداع لم يعتد بوداعه) لانه انما يؤتى

به بعد الفراغ واذا بقي السعي لم يكن المأتي به طواف وداع ثم ان بلغ قبل سعيه مسافة القصر فقال من المتأخرين قائل اعتد به ندبا وقائل وجوبا بناء على انه يؤمر به من يريد الخروج من مكة وان كان محرما والاوجه الموافق للمنقول خلاف ذلك وانه لا يعتد به من المحرم لما ستعلمه عند أمر المتمتعين به (ويشترط ان يبدأ بالصفا) للاتباع رواه مسلم مع خبر خذوا عني مناسككم وخبر ابدؤا بما بدأ الله به (فان عكس) بان بدأ بالمروة (لم يحسب) مروره منها الى الصفا (مرة وان يبدأ في الثانية من المروة) فلو وصلها وترك العود في طريقه وعدل الى المسجد وابتدأ المرة الثانية من الصفا أيضا لم يصح (ويحسب العود منها الى الصفا مرة) (أخرى وهو) أي السعي (سبع مرات يلصق) بضم الياء (عقبه بما يذهب عنه وأصابع قدميه بما يذهب اليه) من الصفا والمروة وان كان راكبا كما سير دابته حتى تلصق حافرها بذلك (وليست الطهارة والستر شرطا فيه) أي في السعي بل سنة (والسعي راجلا وفي خلو المسعى) عن الناس (أفضل) منه راكبا وغير خال بلا عذر *(فرع من شك) في عدد الطواف أو السعي قبل فراغه (أخذ بالاقل) لانه المتيقن (ويعمل في ذلك باعتقاده لا بخبر غيره) فلو اعتقد اتمامهما فأخبره ثقة فأكثر ببقاء شيء لم يلزمه الاتيان به (و) لكن (الاحتياط أولى) ليخرج عن العهدة بيقين (والسعي ركن لا يتحلل بدونه) ولا يجبر بدم

(فصل ويستحب ان يحضر الامام أو أمير الحجيج) الحج فيستحب له اذا لم يحضر ان ينصب أميرا عليهم يطيعونه فيما ينوبهم فقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم في السنة الثامنة عتاب بن أسيد وفي التاسعة أبا بكر وفي العاشرة حج رسول الله صلى الله عليه وسلم بنفسه حجة الوداع واذا حضر أحدهما خطب كما قال (فيخطب هو أو منصوبه) بهم (يوم السابع) ويسمى يوم الزينة لانهم كانوا يزينون فيه حواملهم وهوادجهم للخروج (بعد صلاة الظهر أو الجمعة) ان كان يوم جمعة (بمكة) قال في المجموع عند الكعبة (خطبة واحدة) وأفردت عن خطبة الجمعة لان السنة فيها التأخير عن الصلاة ولان القصد بها التعليم لا الوعظ والتخويف فلم تشارك خطبة الجمعة بخلاف خطبة الكسوف (يأمرهم فيها بالغدو الى منى) بالصرف وعدمه والتذكير والتأنيث سميت بذلك لكثرة ما يمنى فيها من الدماء أي يراق ويفتتح الخطبة بالتلبية ان كان محرما والا فبالتكبير نقله في المجموع عن الماوردي وأقره (ويعلمهم) فيها (المناسك) قال ابن عمر رضي الله عنهما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا كان قبل يوم التروية بيوم خطب الناس وأخبرهم بمناسكهم رواه البيهقي باسناد جيد كما في المجموع فان كان فقيها قال هل من سائل وقدمت في صلاة العيدين ان خطب الحج أربع هذه وخطب يوم عرفة ويوم النحر ويوم النفر الاول وكلها فرادى وبعد صلاة الظهر الا يوم عرفة فثنتان وقبل صلاة الظهر وكل ذلك معلوم من كلام المصنف هنا مع ما يأتي وقضية كلامه انه يخبرهم في كل خطبة بما بين أيديهم من المناسك وهو ما اقتضاه الخبر السابق ونص عليه الشافعي في الاملاء لكن ذكر الاصل بعد انه يخبرهم في كل خطبة بما بين أيديهم من المناسك الى الخطبة الاخرى قال في المهمات وهو خلاف مذهب الشافعي وما في نصه في الاملاء والحق الذي اقتضاه كلام الشافعي انه لا منافاة اذ الاطلاق بيان للاكمل والتقييد بيان للاقل (ويأمر) فيها (المتمتعين) قال في المجموع والمكيين (بطواف الوداع) قبل خروجهم وبعد احرامهم كما اقتضاه نقل المجموع له عن البويطي والاصحاب وبذلك علم ان المفرد والقارن الآفاقيين لا يؤمران بطواف الوداع لانهما لم يتحللا من مناسكهما وليست مكة محل اقامتهما (ثم يبكر بهم يوم التروية) للاتباع رواه مسلم وقدمت انه يسمى أيضا يوم النقلة فيخرج بهم بعد صلاة الصبح بحيث يصلون الظهر بمنى (فان كان يوم جمعة خرج) بهم (قبل الفجر) ندبا لان السفر يوم الجمعة بعد الفجر وقبل الزوال الى حيث لا يصلي الجمعة حرام فمحله فيمن تلزمه الجمعة ولم يمكنه اقامتها بمنى كما يعلم مما يأتي (ويصلي بهم الظهر وسائر الخمس) أي باقيها (بمنى) للاتباع رواه مسلم (الا ان حدث) ثم (قرية) واستوطنها أربعون كاملون (فيصلون) فيها (الجمعة) لتمكنهم من اقامتها وان حرم البناء ثم ويجوز خروجهم بعد الفجر ولم

أو نقله وبسط في التوسط الكلام على المسئلة ثم قال وبالجملة فالذي تبين لي بعد التنقيب أن الراجح مذهبا ان السعي يصح بعد كل طواف صحيح سواء كان القدوم أو غيره نفلا أو فرضا بالشرع أو بالنذر (قوله ويشترط ان يبدأ بالصفا) أي في المرة الاولى والثالثة والخامسة والسابعة وبالمروة في الثانية والرابعة والسادسة (قوله فيخطب هو أو منصوبه الخ) لو توجهوا الى الموقف قبل دخول مكة استحب لامامهم ان يفعل كما يفعل امام مكة قاله المحب الطبري قال الاذرعي ولم أره لغيره (قوله والحق الذي اقتضاه كلام الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز خروجهم بعد الفجر) قال الاذرعي هذا محمول على ما اذا بقي بمكة من تنعقد به الجمعة والا فالاشبه المنع لانهم مسيئون بتعطيل الجمعة بها وقوله هذا محمول الخ أشار الى تصحيحه

يصل النبي صلى الله عليه وسلم الجمعة بعرفة مع انه قد ثبت في الصحيحين ان يوم عرفة الذي وقف فيه النبي صلى الله عليه وسلم كان يوم جمعة (ويبيتون) ندبا بمنى ليلة التاسع وقول القاضي أبي الطيب وغيره المبيت بها ليس بنسك مراده انه ليس بواجب (وحين تطلع الشمس) وتشرق (على ثبير) بفتح المثلثة جبل كبير بمزدلفة على يمين الذاهب من منى الى عرفة (يسير) بهم متوجها (الى عرفة) قائلا اللهم اليك توجهت ولوجهك الكريم أردت فاجعل ذنبي مغفورا وحجي مبرورا وارحمني ولا تخيبني انك على كل شيء قدير ويندب أن يكثر من التلبية وأن يسير بهم على طريق ضب ويعود على طريق المأزمين اقتداء به صلى الله عليه وسلم وأن يعود في طريق غير التي ذهب فيها فاذا وصل نمرة سن أن يضرب بها قبة الامام ومن كان له قبة ضربها اقتداء به صلى الله عليه وسلم (فيقف) أي فيقيم بهم (بنمرة) بفتح النون وكسر الميم ويجوز اسكانها مع فتح النون وكسرها موضع بين طرف الحل وعرفة ويستمر الى أن تزول الشمس ويغتسل للوقوف للاتباع رواه مسلم (ووقت الزوال يسير) بهم (الى مسجد ابراهيم) صلى الله عليه وسلم (وبعضه من عرفة) عبارة الاصل صدره من عرنة وآخره من عرفة ويميز بينهما صخرات كبار فرشت هناك (فيخطب بهم) بعد الزوال (خطبتين خفيفتين يعلمهم) في الاولى (المناسك ويحثهم على) اكثار (الذكر والدعاء) بالموقف ويجلس بعد فراغها بقدر سورة الاخلاص (وحين يقوم الى) الخطبة (الثانية وهي أخف) من الاولى (يؤذن للظهر ويفرغان) أي الاذان والخطبة (معا) واستشكل هذا بان الاذان يمنع سماع الخطبة أو أكثرها فيفوت مقصودها وأجيب بان المقصود بالخطبة من التعليم انما هو في الاولى وأما الثانية فهي ذكر ودعاء فشرعت مع الاذان قصدا للمبادرة بالصلاة (ويجمع بهم) بعد فراغ الخطبتين (الظهر والعصر) تقديما للاتباع في ذلك رواه مسلم (ويقصرون) والجمع والقصر هنا وفيما يأتي بالمزدلفة للسفر لا للنسك فيختصان بسفر القصر كما مر في باب الجمع بين الصلاتين واليه أشار هنا بقوله (لا) وفي نسخة الا (المكيون ونحوهم) ممن لم يبلغ سفره مسافة القصر (فيأمرهم بالاتمام) بان يقول لهم بعد السلام يا أهل مكة ومن سفره قصير أتموا فانا قوم سفر وكان الاولى أن يقول فيأمرهم بالاتمام وعدم الجمع *(فرع)* قال في المجموع قال الشافعي والاصحاب واذا دخل الحجاج مكة ونووا أن يقيموا بها أربعا لزمهم الاتمام فاذا خرجوا يوم التروية الى منى ونووا الذهاب الى أوطانهم عند فراغ مناسكهم كان لهم القصر من حين خرجوا لانهم أنشؤا سفرا تقصر فيه الصلاة *(فرع ثم)* بعد جمعهم الظهر والعصر (يذهبون الى الموقف) ويعجلون السير اليه (وأفضله) للذكر موقفه صلى الله عليه وسلم وهو (عند الصخرات) الكبار المفترشة في أسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي بوسط أرض عرفة ويقال له الال بكسر الهمزة بوزن هلال وذكر الجوهري انه بفتح الهمزة والمشهور الاول قاله في المجموع وقال نقلا عن الاصحاب فان تعذر عليه الوصول اليها للزحمة قرب منها بحسب الامكان وبين موقف النبي صلى الله عليه وسلم ومسجد ابراهيم نحو ميل أما الانثى فيندب لها الجلوس في حاشية الموقف كما تقف في آخر المسجد نقله في المجموع وغيره عن الماوردي وأقره قال في المهمات وقياسه ندب ذلك للخنثى ويكون على ترتيب الصلاة قال ثم يتعدى النظر الى الصبيان عند اجتماعهم مع البالغين (و) أن يكون الوقوف (بوضوء) لانه أكمل وعبر في الروضة بالطهر وهو أعم ولا يشترط فيه ستر العورة (ويستقبلون) في وقوفهم القبلة للاتباع رواه مسلم ولانها أشرف الجهات (والركوب) فيه (أفضل) من المشي اقتداء به صلى الله عليه وسلم ولانه أعون له على الدعاء وهو المهم في هذا الموضع (ويكثرون الذكر والتهليل والدعاء) والتلبية وقراءة القرآن (الى الغروب) للاتباع رواه مسلم وروى أفضل الدعاء دعاء يوم عرفة وأفضل ما قلت أنا والنبيون من قبلي لا اله الا الله وحده لا شريك

(قوله الى مسجد ابراهيم) صلى الله عليه وسلم كما اقتضاه كلام الازرقي في غير موضع وجزم به الرافعي والنووي وان أنكره القاضي عز الدين بن جماعة وقال ليس له اصل وخطأهما الاسنوي فيه وذكر ان ابن سراقة سبقهما الى هذا الخطأ وقد قال الفاسي في تاريخه تحفة الكرام باخبار البلد الحرام فيما قاله الاسنوي وابن جماعة نظر لمخالفته كلام الازرقي وهو عمدة في هذا الشأن وقد وافقه عليه غير واحد من كبار العلماء منهم ابن المنذر كما نقله سليمان ابن خليل اه وابن جماعة والاسنوي قالا ان ابراهيم أحد أمراء بني العباس وهو الذي ينسب اليه باب ابراهيم بمكة (قوله قال في المهمات وقياسه ندب ذلك للخنثى) أشار الى تصحيحه (قوله قال ثم يتعدى النظر الخ) في وقت واحد واعترضه ابن العماد بان تعديه الى الصبيان ضعيف لانا انما أمرنا بتأخير الصبيان في موقف الصلاة وتقديم البالغين لاجل الحاجة الى الاستخلاف عند خروج الامام من الصلاة بحدث أو غيره وذلك غير مرعي هنا وهذا كما تخرج الرجال والصبيان في الاستسقاء ولا يؤمر بالتمييز في غير الصلاة فكذلك هنا بل أولى نعم لو كان الامرد حسنا فينبغي ان يؤمر بالوقوف خلف الرجل اه وفيه نظر (قوله والركوب أفضل من المشي الخ) كذا قالاه قال في المهمات وتستثنى المرأة فانه يستحب لها أن تكون قاعدة كما نقله الماوردي وجزم به النووي في تصحيح التنبيه فان كانت مستورة في هودج أو خيمة فالمتجه استحباب الوقوف اه واعترضه ابن العماد بان الرجل لا يستحب له الوقوف على الدابة بل يجلس عليها ليكون أقوى على الدعاء فقعود المرأة على الارض بمنزلة جلوس الرجل على الدابة فكيف تؤمر بالقيام والقيام يضعفها عن الدعاء انتهى وفيه نظر (قوله وروى أفضل الدعاء يوم عرفة الخ) قوله صلى الله عليه وسلم

قوله

له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير اللهم اجعل فى قلبى نورا وفى سمعى نورا وفى بصرى نورا اللهم اشرح لى صدرى ويسر لى أمرى اللهم لك الحمد كالذى نقول وخيرا مما نقول اللهم لك صلاتى ونسكى ومحياى ومماتى واليك مآبى ولك تراثى اللهم انى أعوذ بك من عذاب القبر ووسوسة الصدر وشتات الامر اللهم انى أعوذ بك من شر ما تجىء به الريح اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار اللهم انقلنى من ذل المعصية الى عز الطاعة واكفنى بحلالك عن حرامك واغننى بفضلك عمن سواك ونور قلبى وقبرى واعذنى من الشر كله واجمع لى الخير اللهم انى أسألك الهدى والتقى والعفاف والغنى ويكون كل دعاء ثلاثا ويفتحه بالتحميد والتمجيد والتسبيح والصلاة والسلام على النبى صلى الله عليه وسلم ويختمه بمثل ذلك مع التأمين ويكثر البكاء مع ذلك فهناك تسكب العبرات وتقال العثرات قال فى البحر قال أصحابنا يستحب أن يكثر من قراءة سورة الحشر فى عرفة فقد روى عن على بن أبى طالب ذلك (برفع اليد) أى يديه لخبر ترفع الايدى فى سبع مواطن عند افتتاح الصلاة واستقبال البيت والصفا والمروة والموقفين والجمرتين رواه البيهقى وقال انه معلول (ولا يجاوز بهما) أى اليد وفى نسخة ولا يجاوز بها (الرأس ولا يفرط فى الجهر) بالدعاء أو غيره لانه مكروه ولخبر الصحيحين عن أبى موسى الاشعرى قال كنا مع النبى صلى الله عليه وسلم فكنا اذا أشرفنا على واد هللنا وكبرنا وارتفعت أصواتنا فقال النبى صلى الله عليه وسلم يا أيها الناس اربعوا على أنفسكم فانكم لا تدعون أصم ولا غائبا انه معكم انه سميع بصير قريب والافضل للواقف أن لا يستظل بل يبرز للشمس الا لعذر بان يتضرر أو ينقص دعاؤه أو اجتهاده فى الاذكار ولم ينقل انه صلى الله عليه وسلم استظل بعرفات مع انه ثبت فى مسلم وغيره انه ظلل عليه بثوب وهو يرمى الجمرة (وحين تغرب) الشمس (يستحب له تأخير الصلاة) أى صلاة المغرب ان أراد المصير الى مزدلفة ليجمعها فيها مع العشاء كما سيأتى (ويدفعون) من عرفة مكثرين لذكر الله والتلبية (طريق) أى فى طريق (المأزمين) بهمزة بعد الميم وبتركها مع كسر الزاى بينهما وهما جبلان بين عرفة ومزدلفة فالمراد فى الطريق الذى بينهما (بسكينة) تحرزا من الايذاء وللامر به فى خبر مسلم راكبا كان أو ماشيا (ومن وجد فرجة أسرع) فيها ندبا للاتباع رواه الشيخان (الى المزدلفة) متعلق بيدفعون (فيجمع بهم) فيها (المغرب والعشاء) تأخيرا للاتباع كما مر فى باب الجمع بين الصلاتين وأطلق كأصله استحباب تأخير الصلاة الى مزدلفة وقيده الدارمى والبندنيجى وغيرهما بما اذا لم يخش فوت وقت الاختيار للعشاء فان خشيه صلى بهم فى الطريق ونقله القاضى أبو الطيب وغيره عن النص قال فى المجموع ولعل اطلاق الاكثرين محمول على هذا وفيه قال الشافعى والاصحاب والسنة أن يصلوا قبل حط رحالهم ثم ينيخ كل انسان جمله ويعقله ثم يصلون لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم لما جاء مزدلفة توضأ ثم أقيمت الصلاة فصلى المغرب ثم أناخ كل انسان بعيره فى منزله ثم أقيمت العشاء فصلاها ولم يصل بينهما شيئا (ويصلى) كل أحد (الرواتب) التى للصلوات المذكورة كما مر فى باب الجمع (ولا يتنفلون) أى لا يسن لهم النفل المطلق لا بين الصلاتين ولا على أثرهما لئلا ينقطعوا عن المناسك واعلم أن المسافة من مكة الى منى ومن مزدلفة الى كل من عرفة ومنى فرسخ ذكره فى الروضة

• (فرع * من حصل فى عرفة بنية الوقوف أو) بنية (غيره من طلب غريم أو ضائع أو) حصل فيها (مارا أو جاهلا) بها أو لو ظنها غيرها (أجزأه) لخبر مسلم وقفت ههنا وعرفة كلها موقف (ويجزئ النائم) حصوله فيها ولو استغرق الوقت بالنوم كما فى الصوم (لا المغمى عليه والسكران والمجنون) كما فى الصوم لانهم ليسوا أهلا للعبادة (فيقع) حج المجنون (نفلا) كحج الصبى غير المميز واستشكل بقول الشافعى فى المغمى عليه فاته الحج وأجيب بان الجنون لا ينافى الوقوع نفلا فانه اذا جاز للولى أن يحرم عن المجنون ابتداء ففى الدوام أولى أن يتم حجه فيقع نفلا بخلاف المغمى عليه اذ ليس للولى أن يحرم عنه ابتداء فليس له أن يتم حجه وقد يجاب بان المراد بقول الشافعى فاته الحج حجه الواجب فيكون كالمجنون ومثلهما السكران وكلام المصنف شامل للثلاثة والتصريح بعدم صحة وقوف السكران من زيادته وبه صرح النووى فى مجموعه ومناسكه وحد عرفة

ان أفضل الدعاء بعرفة لا اله الا الله سئل ابن عيينة عنه بان هذا ذكر وليس بدعاء فاين الدعاء فانشد قول أمية ابن أبى الصلت

أأذكر حاجتى أم قد كفانى
حباؤك ان شيمتك الحياء
اذا أثنى عليك المرء يوما
كفاه من تعرضه الثناء

وأجاب غير سفيان بقوله صلى الله عليه وسلم حكاية عن ربه تعالى من شغله ذكرى عن مسألتى أعطيته أفضل ما أعطى السائلين فلما كان الذكر يترتب عليه تحصيل المقصود من الدعاء شابه الدعاء فسمى به (قوله وقيده الدارمى والبندنيجى الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * سئلت عن مرتكب الكبائر الذى لم يتب منها اذا حج هل يسقط عنه وصف الفسق وأثره كرد الشهادة أو يتوقف ذلك على توبته فاجبت بانه يزول عنه ذلك كما يزول عنه بتوبته مما فسق به (قوله فيقع حج المجنون نفلا الخ) فتشترط الافاقة عند الاحرام والطواف والسعى ولم يذكروا الحلق وقياس كونه نسكا اشتراطها فيه (قوله فانه اذا جاز للولى ان يحرم عن المجنون الخ) هذا مبنى على طريقة المراوزة ورجحها الشيخان انه يصح احرام الولى عن المجنون وطريقة العراقيين انه لا يصح احرامه عنه وهو المحكى عن نص الاملاء ونقله الاذرعى وغيره عن الجمهور واختاره

ماجاوز وادى عرنة الى الجبال المقابلة مما يلى بساتين ابن عامر وليس منها وادى عرنة ولا نمرة كما علم مما مر *(فرع * ووقته) أى الوقوف (من زوال) شمس (يوم عرفة الى) طلوع (فجر يوم النحر) لانه صلى الله عليه وسلم وقف بعد الزوال رواه مسلم وروى أبو داود وغيره بأسانيد صحيحة خبر الحج عرفة من أدرك عرفة قبل أن يطلع الفجر وفى رواية من جاء عرفة ليلة جمع أى ليلة مزدلفة قبل طلوع الفجر فقد أدرك الحج ورووا أيضا بأسانيد صحيحة عن عروة بن مضرس قال أتيت النبى صلى الله عليه وسلم بالمزدلفة حين خرج الى الصلاة أى صلاة الصبح فقلت يا رسول الله انى جئت من جبل طيئ أكللت راحلتى وأتعبت نفسى والله ما تركت من جبل الا وقفت عليه فهل لى من حج فقال صلى الله عليه وسلم من أدرك معنا هذه الصلاة وأتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا فقد تم حجه وقضى تفثه والتفث ما يفعله المحرم عند تحلله من ازالة شعث ووسخ وحلق شعر وقلم ظفر (ولا دم على من دفع) من عرفة (قبل الغروب) وان لم يعد اليها لقوله فى خبر عروة فقد تم حجه فلو وجب الدم لكان حجه ناقصا محتاجا الى الجبر ولانه أدرك من الوقوف ما أجزأه فلم يجب الدم كما لو وقف ليلا (بل يستحب ان لم يعد) اليها (بعده) أى بعد الغروب خروجا من خلاف من أوجبه لتركه ما فعله النبى صلى الله عليه وسلم من الجمع بين الليل والنهار فان عاد فلا استحباب (ويجزئه الوقوف ليلا) لخبر عروة وهذا يغنى عنه ما مر *(فرع * وان غلط الجم الغفير) ضم الغفير الى الجم سهو وانما ضم الى الجماء بالمد ففى الصحاح فى باب الميم الجم الكثير وفى باب الراء يقول جاؤا جماء غفيرا والجماء الغفير أى جاؤا بجماعتهم الشريف والوضيع ولم يتخلف أحد وكانت فيهم كثرة والجماء الغفير ينصب كما تنصب المصادر التى فى معناه كجاؤنى جميعا وقاطبة وكافة وطرا وادخلوا فيه أل كما ادخلوها فى قولهم أوردها العراك أى عراكا فكان الوجه ان يقول وان غلط الجم أو جم أى كثيرون (لا قليلون) على خلاف العادة فى الحج (فوقفوا اليوم العاشر) بان ظنوه التاسع كأن غم عليهم هلال ذى الحجة فأكملوا عدة ذى القعدة ثلاثين ثم تبين ان الهلال أهل ليلة الثلاثين (ولو) كان وقوفهم (بعد التبين) أى تبين انه العاشر (كما اذا ثبت) انه العاشر (ليلا ولم يتمكنوا) من الوقوف (صح) الوقوف للاجماع ولخبر أبى داود مرسلا يوم عرفة اليوم الذى يعرف الناس فيه ولانهم لو كلفوا بالقضاء لم يأمنوا وقوع مثله فيه ولان فيه مشقة عامة بخلاف ما اذا قلوا وليس من الغلط المراد لهم ما اذا وقع ذلك بسبب الحساب كما ذكره الرافعى قال الدارمى واذا وقفوا العاشر غلطا حسبت أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم وعليه فلا يقيمون بمنى الا ثلاثة أيام خاصة (لا) ان وقفوا اليوم (الثامن) فلا يصح وفارق الغلط بالعاشر بان تأخير العبادة عن وقتها أقرب الى الاحتساب من تقديمها عليه وبان الغلط بالتقديم يمكن الاحتراز عنه لانه انما يقع الغلط فى الحساب أو الخلل فى الشهود الذين شهدوا بتقديم الهلال والغلط بالتأخير قد يكون بالغيم المانع من رؤية الهلال وهو لا يمكن الاحتراز عنه ثم ان علموا قبل فوت الوقت وجب الوقوف فيه ان تمكنهم منه أو بعده وجب القضاء كما يعلم مما يأتى (ولا) ان وقفوا (الحادى عشر ولا ان غلطوا فى المكان) فوقفوا بغير عرفة فلا يصح لندرة ذلك (فيقضون للفوات) أى لاجله (ومن رأى الهلال وحده) أو مع غيره وردت شهادته (ووقف قبلهم لا معهم أجزأه) اذ العبرة فى دخول وقت عرفة وخروجه باعتقاده وهذا كمن شهد برؤية هلال رمضان فردت شهادته يلزمه الصوم

*(فصل * المبيت بمزدلفة) وهى ما بين مأزمى عرفة ووادى محسر مشتقة من الازدلاف وهو التقرب لان الحجاج يقربون منها (نسك) للاتباع المعلوم من الاخبار الصحيحة وهو مندوب على ما صححه الرافعى وواجب على ما صححه النووى ومحله فى غير المعذور كما يأتى (ويكفى) فى المبيت بها الحصول بها (ساعة) أى لحظة

(قوله وأتى عرفة قبل ذلك ليلا أو نهارا الخ) الا فعام فى جميع الليل والنهار وقوله صلى الله عليه وسلم خذوا عنى مناسككم مخصص بالنهار وبما بعد الزوال فتأخيره صلى الله عليه وسلم الوقوف الى بعد الزوال دليل على تعلق العبادة بالزوال وانما قدم الصلاة على الوقوف مراعاة لفضيلة أول الوقت وايماء الى دخول الوقت بالزوال تقليلا للتخصيص ولم يعلق بفعل الصلاة لما فيه من تكثير التخصيص وتقليل المجاز أولى لما تقرر فى الاصول (قوله بل يستحب ان لم يعد بعده) وقد وهم من نقل ان النووى صحح فى مناسكه الكبرى وجوبه (قوله فوقفوا اليوم العاشر) قال الاذرعى لو وقفوا العاشر غلطا وكان وقوفهم قبل الزوال وعلموا الحال فهل يجب عليهم اللبث الى بعد الزوال لانه وقت الوقوف أو يجوز النفر قبله لم أر فيه شيئا والاقرب الوجوب لانه قام فى حقهم مقام عرفة فان صح هذا فنفروا لزمهم العود ليكونوا بها بعد الزوال اه وعبارة البهجة

ولكثير غلطوا الا النزر
بين زوال نحرهم والفجر

وعبارة أكثر الاصحاب العاشر وهو لا يتناول الليلة فذكرها السبكى بحثا وعبارة الحاوى تتناولها فهى منقولة لكن صحح القاضى حسين عدم الاجزاء فى وقوفهم فيها وقوله وعبارة الحاوى الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الدارمى واذا وقفوا العاشر الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بان مقتضى كلامهم ان يوم الحادى عشر هو يوم النحر وان أيام التشريق ثلاثة بعده ويثبت هذا الحكم فى حق الواقفين ومن اتحد مطالع بلدهم لبلاد الوقوف دون من اختلف نعم يبقى النظر هل المراد من اتحد مطالعه كالوقوف من غم عليهم أو أعم محل توقف ولعل الاول أقرب (قوله غلطا) مفعول له لا حال (قوله ولان غلطوا فى المكان) لان الخطأ فى الوقوف يؤمن مثله فى القضاء وكالحاكم يحكم بالاجتهاد ثم يجد النص بخلافه لا يعتد بحكمه (قوله ومحله فى غير المعذور كما سيأتى) كمن اشتغل بالوقوف

كالوقوف بعرفة (ووقته بعد نصف الليل) كما نص عليه في الام وبه قطع جمهور العراقيين وأكثر الخراسانيين فالمعتبر الحصول فيها لحظة من النصف الثاني لا لكونه يسمى مبيتا اذ الامر بالمبيت لم يرد هنا بل لما سيأتي في اشكال الرافعي بخلاف المبيت بمنى لا بد فيه من المعظم كذا قرره الاسنوي وقيل يشترط فيه معظم الليل كما لو حلف لا يبيت بمكان لا يحنث الا بمعظم الليل وهذا صححه الرافعي ثم استشكله من جهة انهم لا يمهلونه حتى يمضي نحو ربع الليل مع جواز الدفع منها بعد النصف (فمن) وفي نسخة ومتى لم يبت فيها أو بات لكن (دفع قبله) أي قبل النصف (ولم يعد اليه) الاولى اليها قبل طلوع الفجر (لزمه دم) لترك الواجب (ويأخذون منها) ندبا (حصى الرمي) لما روى النسائي والبيهقي باسناد صحيح جيد عن الفضل بن العباس ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له غداة يوم النحر التقط لي حصى قال فالتقطت له حصيات مثل حصى الخذف ولان بها جبلا في أحجاره رخاوة ولان السنة انه اذا أتى منى لا يعرج على غير الرمي فسن له أن يأخذ الحصى من مزدلفة حتى لا يشتغل عنه ويأخذونه (ليلا) لفراغهم فيه قاله الجمهور وقال البغوي نهارا بعد صلاة الصبح قال الاسنوي وهو الصواب فقد ورد ليلا نص الشافعي عليه في الام والاملاء والظاهر الخبر السابق ويأخذون (ليومهم) أي لرمي يومهم وهو يوم النحر أي أخذ كل واحد سبعا فقط قال في المجموع والاحتياط أن يزيد فربما سقط منها شيء (ويجوز الاخذ من غيرها) كوادي محسر أو غيره كما يجوز الاخذ منه لرمي أيام التشريق (ويكره) أخذها (من حل) لعدوله عن الحرم المحترم (و) من (مسجد) لانه فرشه فمحله اذا لم يكن جزأ منه والا حرم (و) من (حش) بفتح المهملة أشهر من ضمها المرحاض لنجاسته وكذا من كل موضع نجس كما نص عليه في الام قال في المهمات ومقتضى اطلاقهم بقاء الكراهة ولو غسل المأخوذ من الموضع النجس ويؤيده استحباب غسل الجمار قبل الرمي بها سواء أخذها من موضع نجس أم لا (و) من (مرمى به) لما روي ان المقبول يرفع والمردود يترك ولولا ذلك لسد ما بين الجبلين فان رمى بشيء منها اجاز قال في المجموع فان قيل لم جاز الرمي بحجر رمي به دون الوضوء بماء توضأ به قلنا فرق القاضي أبو الطيب وغيره بان الوضوء بالماء اتلاف له كالعتق فلا يتوضأ به مرتين كما لا يعتق العبد عن الكفارة مرتين والحجر كالثوب في ستر العورة فانه يجوز ان يصلي فيه صلوات وذكر الحل من زيادة المصنف ونص عليه الشافعي وصرح به في المجموع ويسن ان لا يكسر الحصى بل يلتقطه لانه صلى الله عليه وسلم أمر بالتقاطه ونهى عن كسره ولانه قد يفضي الى التأذي (والاولى تقديم النساء والضعفاء بعد النصف) من الليل الى منى ليرموا جمرة العقبة قبل زحمة الناس ولما في الصحيحين عن عائشة ان سودة أفاضت في النصف الاخير من مزدلفة باذن النبي صلى الله عليه وسلم ولم يأمرها بالدم ولا النفر الذين كانوا معها وفيهما عن ابن عباس قال أنا ممن قدم النبي صلى الله عليه وسلم ليلة المزدلفة في ضعفة أهله (ويقف غيرهم) ندبا أي يمكثون بمزدلفة (فيصلون الصبح بغلس ثم يركبون) أي يدفعون الى منى للاتباع رواه الشيخان ويتأكد التغليس هنا على باقي الايام للاتباع رواه الشيخان وليتسع الوقت لما بين أيديهم من أعمال يوم النحر (ويقفون) بمزدلفة في أي جزء منها لخبر مسلم وجمع كلها موقف (مستقبلين القبلة) للاتباع ولانها أشرف الجهات (والافضل) وقوفهم (عند قزح) بضم القاف وبالزاي المعجمة وهو المسمى بالمشعر الحرام قال ابن الصلاح والنووي وهو جبل صغير بآخر المزدلفة وهو منها قالا وقد استبدل الناس الوقوف به على بناء محدث هناك يظنونه المشعر الحرام وليس كما يظنون لكن يحصل بالوقوف عنده أصل السنة وقال المحب الطبري هو بأوسط المزدلفة وقد بني عليه بناء ثم حكى كلام ابن الصلاح ثم قال والظاهر ان البناء انما هو على الجبل والمشاهدة تشهد له قال ولم أر ما ذكره لغيره ويحصل أصل السنة بالمرور وان لم يقف كما في عرفة نقله في الكفاية عن القاضي وأقره واذا وقفوا (فيذكرون) الله تعالى (ويدعون) في وقوفهم (الى الاسفار) للاتباع رواه مسلم ويقولون اللهم كما وقفتنا فيه وأريتنا اياه فوفقنا لذكرك كما هديتنا واغفر لنا وارحمنا كما وعدتنا

عن المبيت بها أو اشتغل بطواف الافاضة بعد نصف ليلة النحر ففاته مبيت مزدلفة بسبب ذلك كأصحاب الاعذار المذكورين في مبيت ليالي منى واستنبط البلقيني من هذه المسألة انه لو بات من شرط مبيته في مدرسة خارجها لخوف على نفس أو زوجة أو مال أو نحوها انه لا يسقط من جامكيته شيء كما لا يجبر ترك المبيت للمعذورين بدم قال وهو من النفائس الحسنى ولم أسبق اليه (قوله كما لا يجوز الاخذ منه لرمي أيام التشريق) سكت الجمهور عن موضع أخذ حصى الجمار لرمي أيام التشريق اذا قلنا بالاصح انها لا تؤخذ من مزدلفة قال ابن كج وغيره تؤخذ من بطن محسر قاله الاذرعي وقال السبكي لا يأخذ لايام التشريق الا من منى نص عليه في الاملاء (قوله قال في المهمات ومقتضى اطلاقهم بقاء الكراهة الخ) قال بعضهم الاقرب زوالها اه وقد صرح بزوالها الروياني في البحر (قوله فمحله اذا لم تكن جزأ منه والا حرم) قد جزم النووي في باب الغسل من شرح المهذب بتحريم اخراج الحصى من المسجد فقال ولا يجوز أخذ شيء من أجزاء المسجد كحصاة وحجر وتراب وغيره وقد سبق تحريم التيمم بترابه (قوله لما روي ان المقبول يرفع الخ) أخرجه الحاكم في مستدركه من حديث أبي سعيد الخدري وقال صحيح الاسناد (قوله والاولى تقديم النساء الخ) عبارة

بقولك وقولك الحق فاذا أفضتم من عرفات الى قوله غفور رحيم ويكثرون من قولهم اللهم ربنا آتنا فى الدنيا حسنة وفى الآخرة حسنة وقنا عذاب النار ويدعون بما أحبوا ويصعدون الجبل ان أمكن والا فيقفون تحته ولو فاتت هذه السنة لم تجبر بدم كسائر الهيآت

(فصل ثم) بعد الاسفار (يدفعون الى منى بسكينة) وشعارهم التلبية والذكر ويكره تأخير الدفع حتى تطلع الشمس كما قاله فى المجموع (ومن وجد فرجة بادر) أى أسرع كالدفع من عرفة (و ببلوغ وادى محسر) بكسر السين موضع فاصل بين مزدلفة ومنى سمى به لان فيل أصحاب الفيل حسر فيه أى أعيا قال فى المجموع قال الازرقى وادى محسر خمسمائة ذراع وخمس وأربعون ذراعا انتهى والاضافة فيه للبيان كما فى جبل أحد وشجر أراك و ببلوغهم محسرا (يسرعون) وان لم يجدوا فرجة مشاة كانوا أو ركبانا (قدر رمية حجر) حتى يقطعوا عرض الوادى للاتباع فى الراكب رواه مسلم وقياسا عليه فى الماشى ولنزول العذاب فيه على أصحاب الفيل ولان النصارى كانت تقف فيه فأمرنا بمخالفتهم ويقول المار به ماروى عن عمر رضى الله عنه اليك تعدو قلقا وضينها * معترضا فى بطنها جنينها * مخالفا دين النصارى دينها والوضين حبل كالحزام و بعد قطعهم وادى محسر يسيرون بسكينة (و يدخلونها) أى منى (بعد طلوع الشمس) وارتفاعها قدر رمح (و يرمى كل منهم) حينئذ (جمرة العقبة) وهى أسفل الجبل مرتفعة عن الجادة على يمين السائر الى مكة (قبل نزول الراكب) منهم (بسبع حصيات ويكبر) مكان التلبية (مع كل حصاة) للاتباع فى ذلك رواه مسلم وحكمة رمى الراكب قبل نزوله ان الرمى تحية منى فلا يبدأ بغيره وكيفية التكبير ان يقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر لا اله الا الله والله أكبر الله أكبر ولله الحمد نقله الماوردى عن الشافعى (ثم) بعد الرمى ينصرفون فينزلون موضعا بمنى والافضل منها منزل النبى صلى الله عليه وسلم وما قاربه قال الازرقى ومنزله صلى الله عليه وسلم بمنى عن يسار مصلى الامام ثم (يحلقون) أو يقصرون (و) يحلق أو يقصر (المهدى بعد ذبح هديه) باسكان الدال وتخفيف الياء وبكسرها مع تشديد الياء وذلك للاتباع رواه مسلم (ثم) بعد الحلق أو التقصير (يدخلون مكة فيطوفون طواف الافاضة) للاتباع رواه مسلم (و يسمى الزيارة والركن) أى طواف الزيارة والركن والفرض والصدر بفتح الدال كما قاله فى المجموع وذكر الاصل بعد هذا بقليل نحوه لكنه قال وقد يسمى طواف الصدر والاشهر ان طواف الصدر طواف الوداع وسمى طواف الافاضة لاتيانهم به عقب الافاضة من منى والزيارة لانهم يأتون من منى زائرين البيت و يعودون فى الحال والركن والفرض لتعينه والصدر لانهم يصدرون له من منى الى مكة والافضل ان يطوفوا يوم النحر وان يكون ضحوة واذا فرغ من طوافه استحب ان يشرب من سقاية العباس (و يسعى بعده ان لم يكن سعى بعد طواف القدوم) بخلاف ما اذا سعى لما مر انه تكره اعادته (ثم) بعد السعى (يعودون) قبل صلاتهم الظهر (منى للمبيت) بها والرمى أيام التشريق (فيصلون بها الظهر) للاتباع رواه مسلم عن ابن عمر قال فى المجموع قال البيهقى ولا يعارضه مار واه مسلم أيضا عن جابر انه صلى الله عليه وسلم أفاض يوم النحر الى البيت فصلى بمكة الظهر لان الظاهر انه أفاض قبل الزوال فطاف وصلى الظهر بمكة فى أول وقتها ثم رجع الى منى فصلى بها الظهر مرة أخرى اماما لاصحابه كما صلى بهم فى بطن نخل مرتين مرة بطائفة ومرة باخرى فروى ابن عمر صلاته بمنى و جابر صلاته بمكة والجمع بهذا قد يؤثر فى الاستدلال برواية ابن عمر وأما خبر أبى داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم أخر طواف يوم النحر الى الليل فجوابه ان روايات غيره أصح واشهر وأكثر رواة وانه يتأول قوله أخر طواف يوم النحر الى الليل بطواف نسائه فان قيل هذا التأويل تردهرواية وزار صلى الله عليه وسلم مع نسائه ليلا قلنا لعله عاد للزيارة لا للطواف فزار مع نسائه ثم عاد الى منى فبات بها *(فرع الحلق)* أى ازالة الشعر من الرأس (فى الحج والعمرة ركن) فهو نسك (لا استباحة محظور) للدعاء لفاعله بالرحمة والتفضيل له على التقصير كما يأتى ولا تفضيل فى المباحات فيثاب فاعله وعلى القول بانه استباحة محظور

الكفاية الاولى للضعفة ان يدفعوا بعد نصف الليل

لا

لا بأس به ذكره الشيخان (ولا تحلل) من الحج والعمرة (دونه) كسائر أركانهما (الا من لا شعر برأسه) فيتحلل منهما بدونه فلا يؤمر به بعد نبات شعره كما سيأتى (ولا يفدى عاجز عن أخذه لجراحة) أو نحوها (بل يصبر الى قدرته) ولا يسقط عنه (ويستحب لمن لا شعر برأسه امرار الموسى عليه) تشبها بالحالقين قال النووى وغيره والموسى يذكر ويؤنث قال الاسنوى وقضية كلامهم انه لو كان ببعض رأسه شعر لا يستحب امرار الموسى على الباقى وفيه نظر فانه كما يستحب الحلق فى الجميع يستحب امرار الموسى عليه للمعنى الذى قالوه انتهى وانما لم يجب الامرار لان ذلك فرض تعلق بجزء آدمى فسقط بفواته كغسل اليد فى الوضوء وأما خبر المحرم اذا لم يكن على رأسه شعر يمر الموسى على رأسه فموقوف ضعيف ولو صح حمل على الندب فان قلت قياس وجوب مسح الرأس فى الوضوء عند فقد شعره الوجوب هنا قلنا ممنوع لان الفرض تعلق ثم بالرأس وهنا بشعره ولان من مسح بشرة الرأس يسمى ماسحا ومن مر بالموسى عليه لا يسمى حالقا (وان يأخذ) من لا شعر برأسه (من لحيته وشاربه) لئلا يخلو من أخذ الشعر قال فى المجموع وألحق به المتولى سائر ما يزال للفطرة كالعانة لما ذكر والوجه أنه لا يتقيد بما يزال للفطرة والواو فى وشاربه بمعنى أو ولو عبر بها كأصله كان أولى (ولا أثر لما نبت بعد) أى بعد دخول وقت الحلق فلا يؤمر بحلقه لعدم اشتمال الاحرام عليه (ويجزئ التقصير) عن الحلق (وان لبد رأسه) ولا عبرة بكون التلبيد لا يفعله الا العازم على الحلق غالبا بخلاف نذره كما سيأتى فالواجب الحلق أو التقصير لقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين ولانه صلى الله عليه وسلم حلق هو وبعض أصحابه وقصر بعضهم رواه الشيخان (وهو) أى التقصير (للمرأة أفضل) من الحلق روى أبو داود باسناد حسن خبر ليس على النساء حلق انما عليهن التقصير ويكره لها الحلق لنهيها عن التشبه بالرجال ولخبر مسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد والخنثى كالمرأة ذكر ذلك فى المجموع (كالحلق للرجل) فانه أفضل من التقصير لظاهر الآية السابقة اذ العرب تبدأ بالاهم والافضل وللاتباع رواه الشيخان وروى أنه صلى الله عليه وسلم قال اللهم ارحم المحلقين قالوا يا رسول الله والمقصرين فقال اللهم ارحم المحلقين قال فى الرابعة والمقصرين نعم ان اعتمر قبل الحج فى وقت لو حلق فيه جاء يوم النحر ولم يسود رأسه من الشعر فالتقصير له أفضل نقله الاسنوى عن نص الشافعى فى الاملاء قال وقد تعرض النووى فى شرح مسلم للمسئلة لكنه أطلق انه يستحب للمتمتع أن يقصر فى العمرة ويحلق فى الحج ليقع الحلق فى أكمل العبادتين قال الزركشى ويؤخذ مما قاله الشافعى ان مثله يأتى فيما لو قدم الحج على العمرة قال وانما لم يؤمر فى ذلك بحلق بعض رأسه فى الحج وبحلق بعضه فى العمرة لانه يكره القزع نعم لو خلق له رأسان فحلق أحدهما فى العمرة والآخر فى الحج لم يكره لانتفاء القزع ويكون ذلك مستثنى من كلام الشافعى وما مر من تخيير الرجل بين الحلق والتقصير محله اذا لم ينذر الحلق (فان نذره وجب) لانه فى حقه قربة بخلاف المرأة والخنثى (ولم يجزه) عنه (القص) ونحوه مما لا يسمى حلقا كنتف واحراق كما صرح بهما الاصل اذ الحلق استئصال الشعر

(قوله ويستحب لمن لا شعر برأسه الخ) قال الاذرعى الظاهر ان هذا للرجل دون الانثى والخنثى لان الحلق ليس بمشروع لهما (قوله فانه كما يستحب الحلق فى الجميع يستحب امرار الموسى عليه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن العماد هذا القياس باطل لثلاثة أوجه أحدها انه يؤدى الى الجمع بين الاصل والبدل وهو ممتنع كالتيمم بعد الوضوء الثانى ان العلة فى الاستحباب هى التشبه بالحالقين ومن على رأسه بعض الشعر من جملة الحالقين فكيف يؤمر بالتشبه وهو حالق الثالث انه يلزم على قياس ما ذكره انه لو اقتصر على التقصير ان يمر الموسى على بقية شعر رأسه وهذه وساوس لا أصل لها اهـ (قوله والوجه انه لا يتقيد بما يزال للفطرة) أشار الى تصحيحه (قوله لعدم اشتمال الاحرام عليه) المراد باشتمال الاحرام عليه كونه على رأسه وهو محرم (قوله وهو للمرأة أفضل من الحلق) بل يكره لها على الاصح وقيد فى المهمات الكراهة بثلاثة شروط أحدها ان تكون المرأة كبيرة وقال المتجه فى صغيرة لم تنته الى سن يترك فيه شعرها انها كالرجل فى استحباب الحلق الثانى ان تكون حرة فالامة ان منعها السيد من الحلق حرم وكذا ان لم يمنع ولم يأذن على المتجه الثالث ان تكون خلية عن زوج فالمتزوجة ان منعها الزوج الحلق احتمل الجزم بامتناعه لان فيه تشويها واحتمل تخريجه على الخلاف فى اجبارها على ما يتوقف عليه كمال الاستمتاع والاصح الاجبار وفى التحريم عليها عند منع الوالد نظر والاوجه اثباته اهـ وقوله وقال فى صغيرة الخ قال فى التوسط وهذا غلط صريح لعلة التشبه وليس الحلق بمشروع للنساء مطلقا بالنص والاجماع اهـ وينبغى أن يستثنى من تغليطه الاسنوى حلق رأس الصغيرة يوم سابع ولادتها التصدق بزنته فانه يستحب كما صرحوا به فى باب العقيقة واستثنى بعضهم من كراهة الحلق للمرأة صورتين احداهما اذا كان برأسها أذى لا يمكن زواله الا بالحلق كمعالجة حب أو نحوه الثانية اذا حلقت رأسها لتخفى كونها امرأة خوفا على نفسها من الزنا أو نحوه (قوله فالتقصير له أفضل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكون ذلك مستثنى من كلام الشافعى) قال فى الخادم ويؤخذ من هذا النص ان النسك يتعلق بالشعر الحادث على الرأس بين الاحرام والتحلل وهو مخالف لما قاله الرافعى انه اذا لم يكن على رأسه شعر لا يؤمر بالحلق بعد النبات لان النسك حلق شعر يشتمل عليه الاحرام فاذا لم يكن على رأسه شعر لم يؤمر بهذا النسك اهـ وقال فى شرح المهذب فيمن لا شعر برأسه وقت الاحرام انه لا يؤمر بحلقه بعد نباته بلا خلاف قال الامام لان النسك هو حلق شعر يشتمل عليه الاحرام اهـ

بالموسى واذا استأصله لا يسمى حلقا هل يبقى الحلق فى ذمته حتى يتعلق بالشعر المستخلف تداركا لما التزمه أولا لان النسك انما هو ازالة شعر اشتمل عليه الاحرام المتجه الثانى لكن يلزمه لفوات الوصف دم كما لو نذر الحج والعمرة مفردين فقرن أو تمتع وكما لو نذر الحج ماشيا وقلنا بوجوب المشى فركب ثم ناذر الحلق قد يطلقه فيكفيه ثلاث شعرات وقد يصرح بالاستيعاب قال الرافعى ففيه تردد للقفال ولها اخوات تأتى فى النذر وأشار به الى ما لو نذر استيعاب مسح الرأس فى الوضوء ونحوه والاصح فيه اللزوم وقد يعبر بالحلق مضافا كقوله لله على حلق رأسى والمتجه أنه كتصريحه بالجميع للعرف ويحتمل الحاقه بقوله على الحلق أو أن أحلق ويدل عليه الآية ذكر ذلك فى المهمات ونذر المرأة والخنثى التقصير كنذر الرجل الحلق فيما ذكر (ويستحب التيامن) أى الابتداء بالشق الايمن (والاستقبال) أى استقبال المحلوق القبلة قال الرافعى والتكبير بعد الفراغ (فى الحلق) وأن يبلغ بالحلق الى العظمين اللذين عند منتهى الصدغين لانهما منتهى نبات شعر الرأس ولا يختص ما عدا التكبير منها بحلق النسك وفى نسخة فى الحلق والتقصير وتقييد الرافعى كالماوردى التكبير بفراغ الحلق محتمل والذى رأيته فى شرح المنهاج للدميرى تقييده بعنده الى الفراغ فقال وأن يكبر عنده الى أن يفرغ منه قال وفى مثير العزم الساكن عن بعض الائمة قال اخطأت فى حلق رأسى فى خمسة أحكام علمنيها حجام أتيته بمنى فقلت له بكم تحلق رأسى فقال اعراقى أنت قلت نعم قال النسك لا يشارط عليه اجلس قال فجلست منحرفا عن القبلة فقال لى حول وجهك الى القبلة فحولته وأردته أن يحلق من الجانب الايسر فقال أدر الايمن فأدرته فجعل يحلق وأنا ساكت فقال كبر كبر فكبرت فلما فرغت قمت لاذهب فقال صل ركعتين ثم امض قلت له من أين لك ما أمرتنى به قال رأيت عطاء بن أبى رباح يفعله (و) يستحب (التقصير) لمن يقصر (قدر أنملة من جميع الرأس) وحكم تقصير ما زاد عليها حكم الحلق (ويجزئ) فى الحلق والتقصير (ثلاث شعرات دفعة من الرأس) لوجوب الدم بازالتها المحرمة واكتفاء بمسمى الجمع ولقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين أى شعرا من رؤسكم (لا دفعات) بناء على الاصح من عدم تكميل الدم بازالتها المحرمة وهذا ما اقتضاه كلام أصله من البناء المذكور لكن الذى صححه النووى فى مجموعه ومناسكه الاكتفاء بها مع فوات الفضيلة ويجاب عن البناء بانه لا يلزم منه الاتحاد فى التصحيح وما صححه النووى فيما قلناه لا يأتى فى الشعرة الواحدة المأخوذة بدفعات وان سوى الاصل بينهما فى البناء المذكور ويكتفى فى أخذ الشعر (بقص أو نتف أو احراق) أو غيره (من مسترسل وغيره) لان المقصود ازالة الشعر وكل من هذه الاشياء طريق اليها وعلم مما تقرر أنه لا يكفى ما دون الثلاث ولا ثلاث من غير الرأس أو منه ومن غيره وان استويا فى الفدية لان ما ورد من الحلق والتقصير مختص بالرأس (ويستحب دفن الشعر) احتراما له قال فى الاملاء ودفن الشعر الحسن آكد لئلا يؤخذ للوصل قال فى المجموع قال ابن المنذر ثبت أن النبى صلى الله عليه وسلم لما حلق رأسه قلم أظفاره وكان ابن عمر يأخذ من لحيته وشاربه وأظفاره اذا رمى الجمرة ويستحب أن يقول بعد الحلق اللهم آتنى بكل شعرة حسنة وامح عنى بها سيئة وارفع لى بها درجة واغفر لى وللمحلقين ولجميع المسلمين وأن يتطيب ويلبس

*(فصل أعمال يوم النحر) فى الحج (أربع رمى الجمرة) أى جمرة العقبة (والذبح للهدى والحلق) أو التقصير (والطواف) كما مر (وترتيبها) على ما ذكر (سنة) للاتباع (فلو حلق) أو قصر (أولا) أى قبل الثلاثة الاخر (فلا فدية) عليه وانما لم يجب ترتيبها لخبر الصحيحين عن عبد الله بن عمرو بن العاصى سمعت النبى صلى الله عليه وسلم يوم النحر فى حجة الوداع وهم يسألونه فقال رجل لم أشعر فحلقت قبل

(قوله المتجه الثانى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ومراد الاصل عدم اجزائه فى خروجه عن عهدة نذره لا عدم حصول الحلق لانه يحصل بذلك لا محالة وان اثم بتفويت الوفاء بالمنذور مع التمكن وكتب أيضا المتجه فى المهمات الاول (قوله ثم ناذر الحلق الخ) قال الاذرعى فان نذره فى وقته لم يجزئه الا حلق شعر الرأس جميعه (قوله والاصح فيه اللزوم) أشار الى تصحيحه (قوله والمتجه انه كتصريحه بالجميع) أشار الى تصحيحه (قوله والذى رأيته فى شرح المنهاج للدميرى الخ) وان يكبر عند فراغه كما ذكره الماوردى والبندنيجى والرويانى والرافعى وغيرهم (قوله ولقوله تعالى محلقين رؤسكم ومقصرين) أى شعرها لانها بانفسها لا تحلق ولا تقصر والشعر جمع وأقله ثلاث قال الاسنوى كذا استدلوا به ولا حجة فيه بل هو حجة علينا لان الجمع المضاف يفيد العموم ويدل له فعله صلى الله عليه وسلم نعم الطريق فى التوجيه ان يقدر لفظ الشعر منكرا مقطوعا عن الاضافة (قوله أى شعرا من رؤسكم) أو نقول قام الاجماع كما نقله فى المجموع على انه لا يجب الاستيعاب فاكتفينا فى الوجوب بمسمى الجمع اه ولو لم يكن هناك الا شعرة أو ثنتان وجب ازالتها ذكره صاحب البيان (قوله لكن الذى صححه النووى فى مجموعه ومناسكه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مقتضى اطلاق المنهاج وغيره (قوله وما صححه النووى فيما قلناه الخ) قال الاذرعى قال شارح هنا ولو أخذ من شعره شيئا ثم شيئا ثم شيئا فان تقطع الزمان كفى وان تواصل فكالشعرة الواحدة وهذا مردود وكأنه اشتبه عليه ان اعادة الضمير فى كلام الرافعى فظن انه للشعرة الواحدة وعلى تقدير ارادة ذلك فهو بعيد لانه لا يعد حلقا ولا تقصيرا شرعيا ولا يعضده خبر ولا أثر

أن أذبح فقال اذبح ولا حرج فجاء آخر فقال لم أشعر فنحرت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج وفى رواية لمسلم عن عمر وأيضا سمعت النبى صلى الله عليه وسلم وأتاه رجل يوم النحر وهو واقف عند الجمرة فقال يا رسول الله انى حلقت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال انى ذبحت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج وأتاه آخر فقال انى أفضت الى البيت قبل أن أرمى فقال ارم ولا حرج قال فما سئل عن شئ يومئذ قدم ولا أخر الا قال افعل ولا حرج (ويدخل وقتها الا الذبح) للهدى (بانتصاف ليلة النحر) لمن وقف قبله لخبر أبى داود باسناد صحيح على شرط مسلم عن عائشة أنه صلى الله عليه وسلم أرسل بأم سلمة ليلة النحر فرمت قبل الفجر ثم أفاضت وقيس بالرمى الآخران بجامع أن كلا من أسباب التحلل ووجه الدلالة من الخبر بانه صلى الله عليه وسلم علق الرمى بما قبل الفجر وهو صالح لجميع الليل ولا ضابط له فجعل النصف ضابطا لانه أقرب الى الحقيقة مما قبله ولانه وقت للدفع من مزدلفة ولاذان الصبح فكان وقتا للرمى كما بعد الفجر أما الذبح للهدى أى المسوق تقربا بالله تعالى فيدخل وقته بدخول وقت الاضحية (ويستحب تأخيرها) أى المذكورات غير الذبح (الى بعد طلوع الشمس) للاتباع (وما بدأ به منها قطع التلبية) بالتكبير (معه) لاخذه فى أسباب التحلل فلا معنى للتلبية لانها شرعت لاجابة الداعى الى أداء النسك (ويقطعها) أى التلبية (فى العمرة بالطواف) لانه من أسباب تحللها (ويبقى وقت الرمى الى مغرب يوم النحر) روى البخارى ان رجلا قال للنبى صلى الله عليه وسلم انى رميت بعد ما أمسيت فقال لا حرج والمساء من بعد الزوال وخرج بالمغرب ما بعده فلا يكفى الرمى بعده لعدم وروده كذا صرح به الاصل واعترض بانه سيأتى انه اذا أخر رمى يوم الى ما بعده من أيام الرمى يقع اداء وقضيته ان وقته لا يخرج بالغروب وأجيب بحمل ما هنا على وقت الاختيار وما هناك على وقت الجواز وقد صرح الرافعى بان وقت الفضيلة لرمى يوم النحر ينتهى بالزوال فيكون لرميه ثلاثة أوقات وقت فضيلة ووقت اختيار ووقت جواز (و) يبقى وقت (الذبح للهدى الى آخر أيام التشريق) كالاضحية (والآخران) أى الحلق أو التقصير والطواف المتبوع بالسعى ان لم يكن سعى (لا يتوقتان) لان الاصل عدم التوقيت نعم يكره تأخيرهما عن يوم النحر وتأخيرهما عن أيام التشريق أشد كراهة وعن خروجه من مكة أشد كذا فى المجموع وهذا صريح فى جواز تأخيرهما عن أيام الحج واستشكل بقولهم ليس لصاحب الفوات ان يصبر على احرامه للسنة القابلة لان استدامة الاحرام كابتدائه وابتداؤه لا يجوز وأجيب بانه فى تلك لا يستفيد ببقائه على احرامه شيأ غير محض تعذيب نفسه لخروج وقت الوقوف فحرم بقاؤه على احرامه وأمر بالتحلل وأما هنا فوقت ما أخره باق فلا يحرم بقاؤه على احرامه ولا يؤمر بالتحلل وهو شبيه بمن أحرم بالصلاة فى وقتها ثم مدها بالقراءة حتى خرج الوقت (فمن نفر قبل الطواف ولم يطف لوداع ولا غيره لم يستبح النساء) وان طال الزمان لبقائه محرما * (فرع للحج تحللان) لطول زمنه وكثرة افعاله كالحيض لما طال زمنه جعل له تحللان انقطاع الدم والغسل بخلاف العمرة ليس لها الا تحلل واحد كما سيأتى لقصر زمنها كالجنابة (فيحصل) التحلل (الاول) من تحللى الحج (باثنين من ثلاثة الرمى) أى رمى يوم النحر (والحلق) أو التقصير (والطواف) واحتجوا له بخبر اذا رميتم وحلقتم فقد حل لكم الطيب والثياب وكل شئ الا النساء رواه البيهقى وغيره وضعفوه والذى صح فى ذلك ما رواه النسائى باسناد جيد كما فى المجموع انه صلى الله عليه وسلم قال اذا رميتم الجمرة فقد حل لكم كل شئ الا النساء وقضيته حصول التحلل الاول بالرمى وحده (فان بقى السعى فهو كالجزء منه) أى من الطواف فيتوقف عليه التحلل (ويحل به) أى بالتحلل الاول (ما سوى الجماع وكذا مقدماته وعقده) أى يحل به ما سوى هذه الثلاثة من لبس وحلق وقلم وصيد وطيب ودهن وستر رأس الرجل ووجه المرأة كما سيأتى بيانها بخلاف الثلاثة للخبر السابق فيهما ولخبر الصحيحين لا ينكح المحرم ولا ينكح (ويستحب الطيب) أى استعماله (بينهما) أى بين

(قوله ويبقى وقت الرمى الى مغرب يوم النحر) لا يجوز تأخير رمى يوم النحر [illegible] المجموع عن الروياني وفيه [illegible] كلام [illegible] يأتى فى كلام الشارح انه محمول على انه لا يرخص له فى الخروج عن وقت الاختيار (قوله ويبقى وقت الذبح للهدى الخ) قال فى المنهاج ولا يختص الذبح بزمن قلت الصحيح اختصاصه بوقت الاضحية وسيأتى فى آخر باب محرمات الاحرام على الصواب وأجيب عن ذلك بان مراد الرافعى هنا دم الجبرانات والمحظورات فانه لا يختص بزمان كوفاء الديون وأما ما يساق من هدى تقربا الى الله تعالى فانه يختص بوقت الاضحية على الصحيح لكن الرافعى أطلق ذكر الهدى هنا ولم يخصه بواجب ولا غيره واسم الهدى يقع على الجميع فتوجه الاعتراض عليه (قوله وهذا صريح فى جواز تأخيرهما عن أيام الحج) قال ابن الرفعة والذى يظهر لى ان قول من قال يجوز تأخير الطواف الى آخر العمر ليس على اطلاقه بل هو محمول على ما اذا كان قد نال التحلل الاول أما غيره فلا يجوز له تأخيره الى العام القابل لانه يصير محرما بالحج فى غير أشهره قال الدميرى والتحقيق انها ثلاث مسائل فوات الحج يحرم فيه مصابرة الاحرام جزما والمحصر لا يجب عليه ان يتحلل بالكلية والطواف والحلق والرمى لا آخر لوقتها (قوله فلا يحرم بقاؤه على احرامه الخ) وقد يكون له غرض فى تأخير التحلل ليموت محرما فيبعث يوم القيامة محرما وأما الحج الفاسد فليس له وقت أداء يجوز التأخير اليه بل يجب الخروج منه بحسب الاستطاعة لانه يحرم الاستمرار فى سائر العبادات الفاسدة

التحللين لخبر الصحيحين عن عائشة قالت كنت أطيب رسول الله صلى الله عليه وسلم لاحرامه قبل أن يحرم ولحله قبل ان يطوف بالبيت والدهن ملحق بالطيب (ويحصل) التحلل (الثانى بالثالث) من أسباب التحلل فيحل به باقى المحرمات وهى الجماع ومقدماته وعقده (ويستحب تأخير الوطء عن رمى باقى الايام) أى أيام الرمى وهى أيام التشريق ليزول عنه أثر الاحرام كذا جزم به الشيخان ونقله ابن الرفعة عن الجمهور قال المحب الطبرى ولا معنى له ويشكل عليه خبر أيام منى أيام أكل وشرب وبعال وخبر انه صلى الله عليه وسلم بعث أم سلمة لتطوف قبل الفجر وكان يومها فاحب ان توافيه ليواقعها فيه وعليه بوب سعيد بن منصور فى سننه باب الرجل يزور البيت ثم يواقع أهله قبل ان يرجع الى منى فذكره (فلو فاته الرمى) أى رمى يوم النحر بان أخره عن أيام التشريق ولزمه بدله (توقف التحلل على البدل) ولو صوما لقيامه مقامه قال الاسنوى والمشهور عدم التوقف وهو الذى نص عليه الشافعى ونقل فى الكفاية فيه عن بعضهم الاجماع قال فان قيل ما الفرق على الاول بين هذا وبين المحصر اذا عدم الهدى فان الاصح عدم توقف التحلل على بدله وهو الصوم قلنا الفرق ان التحلل انما أبيح للمحصر تخفيفا عليه حتى لا يتضرر بالمقام على الاحرام فلو أمرناه بالصبر الى ان يأتى بالبدل لتضرر وفرق غيره بان المحصر ليس له الا تحلل واحد فلو توقف تحلله على البدل لشق عليه المقام على سائر محرمات الحج الى الاتيان بالبدل والذى يفوته الرمى يمكنه الشروع فى التحلل الاول فاذا أتى به حل له ما عدا النكاح ومقدماته وعقده فلا مشقة عليه فى الاقامة على الاحرام حتى يأتى بالبدل *(فرع يحل من العمرة) المحرم بها (بالطواف والسعى وكذا الحلق) أو التقصير وانما لم يعدوا السعى فى الحج مستقلا كما فى العمرة لانه لا ضابط له فيه اذ يمكن وقوعه قبل الوقوف بخلافه فى العمرة (فيفسدها الجماع قبله) أى قبل الحلق لوقوعه قبل التحلل بناء على ان الحلق نسك (ووقت الحلق) للمعتمر (بعد السعى) فلا يجوز تقديمه عليه

(فصل مبيت ليالى منى) وهى ليالى أيام التشريق (واجب) للاتباع مع خبر خذوا عنى مناسككم ولانه صلى الله عليه وسلم رخص للعباس فى ترك المبيت لاجل السقاية فدل على انه لا يجوز لغيره ممن ليس فى معناه تركه (معظم الليل) كما لو حلف لا يبيت بمكان لا يحنث الا بمبيته معظم الليل وانما اكتفى بساعة فى نصفه الثانى بمزدلفة كما مر لان نص الشافعى وقع فيها بخصوصها اذ بقية المناسك يدخل وقتها بالنصف وهى كثيرة مشقة فسومح فى التخفيف لاجلها (فيجب بتركه) أى مبيت ليالى منى (دم) لتركه المبيت الواجب كنظيره فى ترك مبيت مزدلفة (وفى) ترك مبيت (الليلة) الواحدة من ليالى منى (مد وللليلتين مدان) من الطعام وفى ترك الثلاث مع ليلة مزدلفة دمان لاختلاف المبيتين زمانا ومكانا ويفارق ما يأتى فى ترك الرميين بأن تركهما يستلزم ترك مكانين وزمانين وترك الرميين لا يستلزم الا ترك زمانين (فلو نفر مع ذلك) أى مع تركه مبيت ليلتين من أيام منى (فى) اليوم (الثانى فدم) يلزمه (أو فى) اليوم (الاول) وفى نسخة أو فى الليل أى ليل الثالث (فدم) أيضا لتركه جنس المبيت بمنى فيهما ولو قال فى الثانى أو فى الاول فدم لكان أوضح وأخصر (ويسقط المبيت) بمزدلفة ومنى (والدم عن الرعاء) بكسر الراء وبالمد (ان خرجوا منها) (قبل الغروب) لانه صلى الله عليه وسلم رخص لرعاء الابل ان يتركوا المبيت بمنى رواه الترمذى وقال حسن صحيح وقيس بمنى مزدلفة فان لم يخرجوا قبل الغروب بان كانوا بها ما بعده لزمهم مبيت تلك الليلة والرمى من الغد والتقييد بالخروج قبل الغروب فى مبيت مزدلفة من زيادته وصورته ان يأتيها قبل الغروب ثم يخرج منها حينئذ على خلاف العادة (وعن أهل السقاية) بكسر السين موضع بالمسجد الحرام يستقى فيه الماء ويجعل فى حياض يسبل للشاربين (مطلقا) عن تقييد خروجهم بقبل الغروب (ولو كانت) أى السقاية (محدثة) لانه صلى الله عليه وسلم رخص للعباس ان يبيت بمكة ليالى منى لاجل السقاية رواه الشيخان وغير العباس ممن هو من أهل السقاية فى معناه وان لم يكن عباسيا وانما لم يتقيد ذلك بخروجهم قبل الغروب لان عملهم بالليل بخلاف الرعى وما ذكر فى السقاية الحادثة هو ما صححه النووى

(قوله ولو قال فى الثانى أو فى الاول فدم الخ) وفى بعض النسخ فلو نفر مع ذلك النفر الاول فدم

وأما الرافعي فانما نقله عن البغوي ونقل المنع عن ابن كج وغيره قال في المهمات والصحيح المنع فقد نقله صاحب الحاوي والبحر وغيرهما عن نص الشافعي وهو المشهور كما أشعر به كلام الرافعي وذكر الاذرعي نحوه وما صححه النووي يؤيده كما قال الزركشي ما نص عليه الشافعي من الحاق الخائف على نفس أو نحوها بما يأتي قريبا بهؤلاء (ولهؤلاء) أي الرعاء وأهل السقاية (تأخير الرمي يوما فقط ويقضونه) بمعنى يؤدونه في تاليه (أولا) أي قبل رميه لا رمي يومين متواليين كما أفهمه كلامه فلو نفروا بعد الرمي يوم النحر عادوا في ثاني التشريق أو اليوم الاول لعادوا في الثالث ولهم أن ينفروا مع الناس واعلم أن المنع من تأخير رمي يومين متواليين هو بالنسبة لوقت الاختيار والا فقد مر أن وقت الجواز ممتد الى آخر أيام التشريق فقول المجموع قال الروياني وغيره ولا يرخص للرعاء في ترك رمي يوم النحر أي في تأخيره محمول على انه لا يرخص له في الخروج عن وقت الاختيار (ويعذر في) ترك (المبيت) وعدم لزوم الدم (خائف على نفس أو مال أو فوت أمر) يطلبه كآبق (أو ضيعة) أي ضياع (مريض) بترك تعهده لانه ذو عذر فأشبه الرعاء وأهل السقاية وله أن ينفر بعد الغروب كما صرح به الاصل (و) يعذر فيما ذكر (مشغول بتدارك الحج) بأن انتهى الى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف بها (عن مبيت مزدلفة) لاشتغاله بالاهم قال الزركشي وينبغي حمله على من لم يمكنه الدفع الى مزدلفة ليلا فان أمكنه وجب جمعا بين الواجبين (وكذا) يعذر (من أفاض من عرفة) الى مكة (ليطوف) للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت لاشتغاله بالطواف كاشتغاله بالوقوف قال الزركشي وظاهره انه لا فرق بين أن يمر في طريقه بمزدلفة أم لا

(فصل ويخطب بهم الامام) أو نائبه ندبا (بعد) صلاة (ظهر) يوم (النحر بمنى خطبة يعلمهم فيها حكم الطواف والرمي) والنحر (والمبيت ومن يعذر فيه) ليأتوا بما لم يفعلوه منها على وجهه ويتداركوا ما أخلوا به منه اما فعلوه وما ذكر من كون الخطبة بعد صلاة الظهر قال في المجموع كذا قاله الشافعي والاصحاب واتفقوا عليه وهو مشكل لان المعتمد فيها الاحاديث وهي مصرحة بأنها كانت ضحوة يوم النحر (ثم يخطب بهم كذلك) أي بعد صلاة الظهر بمنى خطبة (ثاني أيام التشريق) للاتباع رواه أبو داود باسناد صحيح (ويعلمهم) فيها (جواز النفر) فيه وما بعده من طواف الوداع وغيره (ويودعهم) ويأمرهم بختم الحج بطاعة الله تعالى (وحصى الرمي) جميعه (سبعون) حصاة لرمي يوم النحر سبع ولكل يوم من أيام التشريق احدى وعشرون لكل جمرة سبع (فان نفر في) اليوم (الثاني قبل الغروب سقط عنه المبيت) أي مبيت الليلة الثالثة (ورمي) اليوم (الثالث وهو) أي ما يرمي به فيه (احدى وعشرون حصاة) ولا دم عليه ولا اثم لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه ولاتيانه بمعظم العبادة ويؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك اذا بات الليلتين الاولين فان لم يبتهما لم يسقط مبيت الثالثة ولا رمي يومها وهو كذلك فيمن لا عذر له نقله في المجموع عن الروياني عن الاصحاب قال الاسنوي ويتجه طرد ذلك في الرمي أيضا (فيتركها) أي الاحدى والعشرين أي يطرحها أو يدفعها لمن لم يرم (ولا ينفر بها) وما يفعله الناس من دفنها لا أصل له قال الاصحاب والافضل تأخير النفر الى الثالث للاخبار الصحيحة انه صلى الله عليه وسلم نفر فيه والتأخير للامام آكد منه لغيره لانه يقتدى به ويشمل كلامه كالروضة ما لو نفر قبل رميه فيسقط عنه ما ذكر وبه صرح الامام مع تقييده النفر بما بعد الزوال ونقله عنه في المجموع واستحسنه قال وحاصله انه لو نفر النفر الاول فان كان بعد الزوال ولم يرم فان غربت الشمس فاته الرمي ولا استدراك ولزمه الدم ولا حكم لمبيته لو عاد بعد غروبها أو بات حتى لو رمى في النفر الثاني لم يعتد برميه لانه بنفره أعرض عن منى والمناسك وان لم تغرب فأقوال أحدها ان الرمي انقطع ولا ينفعه العود وثانيها يتعين عليه العود ويرمي ما لم تغرب الشمس فان غربت تعين الدم وثالثها يتخير بين الامرين فان نفر قبل الزوال وعاد وزالت وهو بمنى فالوجه القطع بأن خروجه لا يؤثر أو بعد الغروب فقد انقطعت العلائق أو بينهما فظاهر المذهب انه يرمي لكن تقييد المنهاج كأصله والشرحين النفر بعد الرمي يقتضي انه شرط في سقوط المبيت والرمي وبه

(قوله ويعذر في ترك المبيت الخ) استنبط البلقيني من هذه المسألة انه لو بات من شرط مبيته في مدرسته مثلا خارجها لخوف على نفس أو زوجة أو مال أو نحوها لم يسقط من جامكيته شيء كما لا يجبر ترك المبيت المعذور بالدم قال وهو من النفائس الحسنى ولم أسبق اليه اه (قوله قال الزركشي وينبغي حمله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وظاهره انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله فان نفر في اليوم الثاني) أي بعد رميه (قوله ويؤخذ من هذا التعليل ان محل ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينفر بها) بكسر الفاء وضمها معناه يذهب (قوله لانه بنفره أعرض عن منى والمناسك) فاستقرت الفدية عليه كما لو انقضت أيام التشريق (قوله وثانيها يتعين عليه العود ويرمي) وهو الاصح لبقاء وقته (قوله فالوجه القطع بأن خروجه لا يؤثر) لانه لم يخرج وقت الرمي وامكانه (قوله أو بعد غروب الشمس فقد انقطعت العلائق) وان كان خروجه قبل وقت الرمي لان استدامة الخروج الى غروب الشمس حلت محل انشاء الخروج بعد زوال الشمس (قوله أو بينهما فظاهر المذهب انه يرمي) أشار الى تصحيحه

صرح العمرانى عن الشريف العثمانى قال لان هذا النفر غير جائز قال المحب الطبرى وهو صحيح متجه قال الزركشى وهو ظاهر فالشرط ان ينفر بعد الزوال والرمى وقول المصنف كغيره قبل الغروب ايضاح لما قبله وخرج بذلك ما صرح به الاصل من انه لو لم ينفر حتى غربت الشمس لم يسقط عنه المبيت ولا الرمى كما رواه مالك عن ابن عمر باسناد صحيح موقوف عليه (فلو غربت الشمس وهو فى شغل الارتحال فله النفر) لان فى تكليفه حل الرحل والمتاع مشقة عليه وهذا تبع فيه أصل الروضة وهو كما قال الاذرعى وغيره غلط سببه سقوط شئ من بعض نسخ العزيز والمصحح فيه وفى الشرح الصغير ومناسك النووى انه يمتنع عليه النفر بخلاف ما لو ارتحل وغربت الشمس قبل انفصاله من منى فان له النفر (وكذا لو عاد) الى منى بعد نفره قبل الغروب (لحاجة) كزيارة (فغربت) أو غربت فعاد كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فله النفر وسقط عنه المبيت والرمى (بل لو بات هذا) متبرعا (سقط عنه الرمى) لحصول الرخصة له بالنفر (ويدخل رمى) أى وقت رمى (كل يوم من أيام التشريق بزوال شمسه) للاتباع رواه مسلم ويندب تقديمه على صلاة الظهر كما فى المجموع عن الاصحاب (ويمتد) وقته المختار (الى غروبها) واذا كان ابتداء وقته من الزوال (فلا يجوز تقديمه) عليه لانه شعار هذه الايام فلو قدم فى يوم منها خلت البقية عن الشعار وما اقتضاه ما تقرر من جواز ترك رمى يومين ووقوعه أداء بالتدارك لا يشكل بقولهم ليس للمعذورين ان يدعوا أكثر من يوم وانهم يقضون ما فاتهم لان الكلام هنا فى ترك الرمى فقط وهناك فى تاركه مع البيات بمنى والتعبير بالقضاء لا ينافى الاداء كما مر قال فى الاصل واليوم الاول من أيام التشريق يسمى يوم القر بفتح القاف وتشديد الراء لانهم قارون بمنى واليوم الثانى النفر الاول والثالث النفر الثانى (والمتروك) ولو عمدا (منه) أى من الرمى (ولو رمى) وفى أكثر النسخ وترك رمى أى ومتروك رمى (يوم النحر يتدارك) فى أيام التشريق (أداء الى انقضائها) بالنص فى الرعاء وأهل السقاية وبالقياس فى غيرهم وانما وقع اداء لانه لو وقع قضاء لما دخله التدارك كالوقوف بعد فواته ولان صحته موقتة بوقت محدود والقضاء ليس كذلك (والترتيب فيه) أى فى الرمى المتروك ورمى يوم التدارك (واجب) رعاية للترتيب فى الزمان كرعايته فى المكان بناء على انه أداء (فان خالف وقع عن القضاء) لان مبنى الحج على تقديم الاولى فالاولى وبذلك علم ما صرح به الاصل من انه لو رمى الى كل جمرة أربع عشرة حصاة سبعا عن أمسه وسبعا عن يومه لم يجزئه عن يومه (ولا يجوز رمى المتدارك قبل الزوال) لانه لم يشرع فيه رمى فصار كالليل بالنسبة للصوم (ولا ليلا) لان الرمى عبادة النهار كالصوم وهذان الحكمان تبع فيهما كالاسنوى ترجيح الشرح الصغير والاصح فيهما الجواز كما جزم به فى الاول الاصل واقتضاه نص الشافعى وفى الثانى ابن الصباغ فى شامله وابن الصلاح والنووى فى مناسكهما ونص عليه الشافعى وتعليلا المنع بما ذكر ممنوع اذ فى المتدارك فجملة أيام منى بلياليها كوقت واحد وكل يوم لرميه وقت اختيار لكن لا يجوز تقديم رمى كل يوم على زوال شمسه كما مر * (فرع يشترط) * فى رمى أيام التشريق (ان يبدأ بالجمرة الاولى) وهى التى تلى مسجد الخيف (ثم الوسطى ثم جمرة العقبة) للاتباع رواه البخارى مع خبر خذوا

(قوله وهذا تبع فيه الاصل) ونقله فى المجموع عن الرافعى (قوله من بعض نسخ العزيز) عبارة العزيز فى نسخة المعتمدة ولو غربت الشمس وهو فى شغل الارتحال فهل له ان ينفر فيه وجهان أصحهما الاول ولو نفر قبل الغروب وعاد لشغل اما قبل الغروب أو بعده هل له ان ينفر فيه وجهان أصحهما نعم اهـ (قوله والمصحح فيه وفى الشرح الصغير الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى يخرج من هذا مسئلة حسنة تعم البلوى بها وهى ان أمراء الحج فى هذه الاعصار يبيتون بمعظم الحجيج بمنى الليلة الثالثة من التشريق ثم ينفرون غالبا بكرة الثالث ويدعون الرمى بعد الزوال فلا يمكن التخلف عنهم خوفا على النفس والمال والابضاع ويحرم أكثر الحجيج بالعمرة مع بقاء الرمى عليهم وظاهر كلام الجمهور ان الاحرام لا ينعقد لبقاء الرمى عليهم (قوله لحصول الرخصة له بالنفر) لو عاد للمبيت والرمى فوجهان أحدهما يلزمه لانا جعلنا عوده لذلك بمنزلة من لم يخرج من منى والثانى لا يلزمه لانا نجعله كالمستديم للفراق ونجعل وجود عوده كعدمه فلا يجب عليه الرمى ولا المبيت (قوله لان الكلام هنا فى تارك الرمى فقط الخ) وهذا ظاهر لان الرعاء وأهل السقاية لما تركوا المبيت بمنى امتنع فى حقهم تأخير رمى يومين لعدم اتيانهم بشئ من الشعار فى اليومين بخلاف من أتى بالمبيت فانه أتى بشعاره فسومح بتأخير الرمى (قوله والمتروك منه ولو رمى يوم النحر الخ) لو فاته رمى يوم النحر وجب تقديمه على رمى أيام التشريق كما فى مناسك النووى وابن الصلاح فتفطن له فانه قل من تعرض له (قوله اداء الى انقضائها) وحينئذ فيكون للرمى ثلاثة أوقات وقت فضيلة واختيار وجواز (قوله بناء على انه اداء) شمل ما اذا كان المتروك رمى يوم النحر (قوله وهذان الحكمان تبع فيهما الاسنوى ترجيح عنى الشرح الصغير) اعترضه ابن العماد بان الضمير فى قول الرافعى ولا الى تقديمه على الزوال راجع الى رمى كل يوم (قوله والاصح فيهما الجواز) قال الاذرعى كالسبكى ان الراجح مذهبا الجواز فيهما تبعا لنص الشافعى (قوله كما جزم به فى الاول) الاصل والمجموع والمناسك (قوله فجملة أيام منى بلياليها كوقت واحد) ما اقتضاه هذا الكلام من جواز رمى يومين ووقوعه اداء بالتدارك لا يشكل بقولهم ليس للمعذورين ان يدعوا أكثر من يوم وأن يقضوا ما فاتهم لان الكلام هنا فى تارك الرمى فقط وهنالك فى تاركه مع البيات بمنى والتعبير بالقضاء لا ينافى الاداء

عنى مناسككم ولانه نسك متكرر فيشترط فيه الترتيب كما فى السعى فلا يعتد برمى الثانية قبل تمام الاولى ولا بالثالثة قبل تمام الاولين (و) يشترط (ان يرمى كلا) منها (بسبع) من الحصيات كما مر (وان ترك حصاة وشك) فى محلها من الثلاث (جعلها من الاولى) احتياطا (فيرمى بها) اليها (ويعيد رمى الجرتين) الاخريين (اذا الموالاة) بين الرمى فى الجرات (لا تجب) وانما تسن كما فى الطواف (وصرف النية فى الرمى كصرفها فى الطواف) يعنى صرف الرمى بالنية لغير النسك كأن رمى الى شخص أو دابة فى الجرة كصرف الطواف بها الى غيره فينصرف الى غيره وبحث فى المهمات الحاق الرمى بالوقوف أخذا مما قدمته من الفرق بينه وبين الطواف ورد بانه أشبه بالطواف لانه يقصد فى العادة وفى العبادة الى رمى العدو فهو مما يتقرب به وحده كالطواف واما السعى فالظاهر أخذا من ذلك انه كالوقوف * (فرع السنة ان يرفع يده بالرمى) حتى يرى بياض ابطه لانه أعون عليه وأن يكون الرمى بيده اليمنى والسنة للمرأة ان لا ترفع يدها كما صرح به النووى فى تصحيحه والمحب الطبرى ومثلها الخنثى (وان يستقبل يوم النحر) فى رميه (الجرة والقبلة على يساره) وعرفة على يمينه (و) ان (يستقبل القبلة فى رمى أيام التشريق) للاتباع فيهما رواه الشيخان (وان يرمى راجلا فى اليومين) الاولين وعليه يحمل خبر الترمذى كان النبى صلى الله عليه وسلم اذا رمى الجرة مشى اليها ذاهبا وراجعا (وراكبا يوم نفره لينفر عقبه) كما انه يوم النحر يرمى راكبا كما مر (وان يدنو) من الجرة فى رمى أيام التشريق بحيث لا يبلغه حصى الرامين فيقف مستقبل القبلة (ويدعو ويذكر) الله تعالى ويهلل ويسبح (بعد رمى الجرة الاولى بقدر) سورة (البقرة وكذا) بعد رمى (الثانية لا الثالثة) بل يمضى بعد رميها للاتباع فى ذلك رواه البخارى الا بقدر سورة البقرة فرواه البيهقى من فعل ابن عمر * (فرع واذا ترك رمى يوم النحر و) رمى (أيام التشريق) ولو سهوا (لزمه دم وكذا) يلزمه دم (بترك) رمى (ثلاث حصيات) من ذلك لاتحاد جنس الرمى فى الاولى كحلق الرأس ولمسمى الجمع فى الثانية كحلق ثلاث شعرات وروى البيهقى عن ابن عباس باسناد صحيح انه قال من ترك نسكا فعليه دم والترجيح فى الثانية من زيادة المصنف وهو ما فى المنهاج كأصله (أو ترك حصاة من غير آخر رمى) لايام التشريق فيلزمه به دم (لبطلان ما بعده حتى يأتى به) لوجوب الترتيب بين الجرات كما مر والترجيح فى هذا أيضا من زيادته (وفى ترك الحصاة والحصاتين منه) أى من آخر رمى أيام التشريق (مد) فى الاولى (ومدان) فى الثانية من الطعام كالشعرة والشعرتين لعسر تبعيض الدم والشرع قد عدل الحيوان بالطعام فى جزاء الصيد وغيره والشعرة الواحدة هى النهاية فى القلة والمد أقل ما وجب فى الكفارات فقوبلت به * (فرع وان أضل حصاتين) بان تركهما ولم يعلم محلهما (جعل واحدة من يوم النحر وواحدة من ثالثه) وهو يوم النفر الاول من أى جرة كانت أخذا بالاسوأ (وحصل رمى) يوم (النحر واحد أيام التشريق) وعدل الى ما قاله عن تصوير الاصل له نقلا عن المتولى بترك ثلاث حصيات بجعل واحدة من يوم النحر وواحدة من الجرة الاولى من ثانيه وواحدة من الجرة الثانية من ثالثه تنبيها على ان الزائد على ما قاله لا حاجة اليه بل هو تكلف موهم خلاف المراد (ولا يجزئ الرمى الا بالحجر ولو ياقوتا وحجر حديد) وبلور وعقيق وذهب وفضة لخبر مسلم عليكم بحصى الخذف الذى يرمى به الجرة ولانه صلى الله عليه وسلم رمى بالحصى وقال بمثل هذا فارموا رواه النسائى وغيره وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين وخرج بالحصى المذكور ما صرح به فى قوله (لا اللؤلؤ) أى لا الرمى باللؤلؤ (والتبر) أى تبر الذهب والفضة (والاثمد ونحوه) مما لا يسمى حجرا كنورة وزرنيخ ومدر وجص وآجر وخزف وملح وجواهر منطبعة من ذهب وفضة ونحاس ورصاص وحديد (ويجزئ حجر نورة لم يطبخ) بخلاف ما طبخ منه لانه حينئذ لا يسمى حجرا بل نورة وقد مر آنفا (والسنة الرمى بطاهر مثل حصى الخذف) بالخاء والذال المعجمتين وهو قدر الباقلا وذلك لخبر مسلم السابق (ودونه وفوقه مكروه) لمخالفته السنة المؤكدة والنهى عن الرمى بما فوقه فى خبر النسائى وغيره (و) لكنه (يجزئ) لوجود الرمى بحجر * (فرع

(قوله واما السعى فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والسنة للمرأة ان لا ترفع يدها الخ) قال الاذرعى ويستحب لها الرفع التام اذا لم يكن هناك أحد أو كان زوج أو محارم فقط أو فى ظلمة الليل اذا اتفق الرمى ليلا (قوله وراكبا يوم نفره الخ) قال فى المهمات قد ثبت فى الحديث الصحيح من رواية ابن عمر رضى الله عنهما وهو انه صلى الله عليه وسلم كان اذا رمى الجمار مشى اليها ذاهبا وراجعا رواه أبو داود وقال حسن صحيح والعجب أن النووى قد ذكر هذا الحديث فى شرح المهذب وقال انه على شرط البخارى ومسلم اه واعترضه ابن العماد بانه لا دلالة فى الخبر لان قول الراوى مشى اليها يحتمل مشيه بدابته وعدم الاسراع فى السير ومشى الدابة منسوب الى صاحبها ولهذا تبطل صلاته بمشى دابته ولا تبطل بمشى السفينة اه (قوله ولو ياقوتا) قال الاذرعى يظهر تحريم الرمى بالياقوت ونحوها اذا كان الرمى يكسرها ويذهب معظم ماليتها ولا سيما النفيس منها لما فيه من اضاعة المال والسرف والظاهر انه لو غصب حجرا أو سرقه ورمى به كفى ثم رأيت القاضى ابن كج جزم به قال كالصلاة فى الثوب المغصوب وقوله يظهر تحريم الرمى وقوله والظاهر انه لو غصب أشار الى تصحيحهما

يشترط قصد الجمرة) بالرمي فلو رمى الى غيرها كان رمى في الهواء فوقع في المرمى لم يكف وقضية كلامهم انه لو رمى الى العلم المنصوب في الجمرة أو الحائط التي بجمرة العقبة كما يفعله كثير من الناس فاصابه ثم وقع في المرمى لا يجزئ قال المحب الطبري وهو الاظهر عندي ويحتمل انه يجزئه لانه حصل فيه بفعله مع قصد الرمي الواجب عليه قال الزركشي والثاني من احتماليه أقرب قال الطبري ولم يذكروا في المرمى حدا معلوما غير ان كل جمرة عليها علم فينبغي ان يرمى تحته على الارض ولا يبعد عنه احتياطا وقد قال الشافعي الجمرة مجتمع الحصى لا ما سال من الحصى فمن أصاب مجتمعه أجزأه ومن أصاب سائله لم يجزه (ولا يضر كونه) أي الرامي (فيها) فلو وقف بطرف منها ورمى الى طرف آخر كفى لحصول اسم الرمي (و) يشترط (اصابة المرمى يقينا) فلو شك فيها لم يكف لان الاصل عدم الوقوع فيها وبقاء الرمي عليه (لا بقاؤه) أي الحجر وفي نسخة بقاؤها أي الحصاة (فيه) أي في المرمى فلا يضر تدحرجه وخروجه بعد الوقوع فيه لوجود الرمي وحصول الحجر فيه ويشترط كون الرمي (بهيأة الرمي باليد) للاتباع (لا بالقوس والرجل) قال في المجموع لعدم انطلاق اسم الرمي على ذلك ولا بالرمي بالمقلاع على ما هو ظاهر كلامهم ولا يسن ان يرمى بهيئة الحذف بان يضع الحصى على بطن ابهامه ويرميه برأس السبابة قال النووي وفي وجه جزم به الرافعي انه يرمي بها وهو ضعيف والصحيح الاول لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن الحذف وقال انه لا يقتل الصيد ولا ينكأ العدو وانه يفقأ العين ويكسر السن رواه الشيخان وهو عام يتناول الحذف في رمي الجمار وغيره ولم يصح في الوجه الآخر شيء لانه نبه في الحديث على العلة في كراهة الحذف وهي موجودة هنا قال الاسنوي وهو استدلال ضعيف لان التعليل بعدم القتل والنكاية يدل على ان الحج غير مراد وانه انما سيق لعدم الاشتغال به لانتفاء فائدته في الحرب وفي آخر خبر مسلم السابق والنبي صلى الله عليه وسلم يشير بيده كما يحذف الانسان وهذا في الدلالة على الحذف أظهر مما استدل هو به على عكسه قال الزركشي ولان النهي عنه مخصوص بالرمي الى الحيوان لا مطلقا ولان ان مثل هذا الرمي للبناء ونحوه لا يمنع فدل على عدم عموم الحديث (ولا بوضع الحجر) في المرمى لان المأمور به الرمي فلابد من صدق الاسم عليه واستشكل هذا بالاكتفاء في مسح الرأس بوضع اليد المبلولة عليه وفرق بان مبنى الحج على التعبد وبان الواضع هنا لم يأت بشيء من أجزاء المرمى بخلاف ما هنالك فيهما (وان رمى) الحجر (فاصاب شيأ) كارض أو محمل أو عنق بعير (فارتد الى المرمى لا بحركة ما أصابه أجزأه) لحصوله في المرمى بفعله بلا معاونة بخلاف ما لو ارتد بحركة ما أصابه بان حرك المحمل صاحبه فنفضه أو تحرك البعير فدفعه فوقع في المرمى (وكذا) يجزئ رمي الحصاة (لو ردتها الريح) اليه (أو تدحرجت) اليه (من الارض) لحصولها فيه لا بفعل غيره ولا أثر لرد الريح لان الجو لا يخلو عنها (لا) ان تدحرجت (من ظهر بعير ونحوه) كعنقه ومحمل فلا يكفي (لامكان) أي لاحتمال (تأثرها به و) يشترط (ان يرمي الجمرة سبع مرات) للاتباع مع خبر خذوا عني مناسككم (ولو بتكرير حصاة) كما لو دفع مدا الى فقير عن كفارته ثم اشتراه منه ودفعه الى آخر وعلى هذا تتأدى الرميات كلها بحصاة واحدة (فان رمى حصاتين معا) ولو رمى احداهما باليمنى والاخرى باليسرى (وترتبا) الاولى وترتبتا (في الوقوع) أو وقعتا معا كما فهم بالاولى (فواحدة) بالاتفاق (أو عكس) بان رماهما مرتبتين فوقعتا معا أو مرتبتين كما فهم بالاولى (فاثنتان) اعتبارا بالرمي وكذا ان وقعت الثانية قبل الاولى * (فرع يجوز للعاجز) * عن الرمي بل يجب عليه (ان يئس من البرء في الوقت ان يستنيب للرمي) عنه خشية فواته كالحج وقوله للعاجز أي لمرض ونحوه كحبس قال في المجموع ولو بحق بالاتفاق لكن شرط ابن الرفعة ان يحبس بغير حق وذكر ان البندنيجي حكاه عن النص قال الزركشي وهو الذي في الحاوي والتتمة والبيان وغيرها وسيأتي في المحصر انه اذا حبس بحق لا يباح له التحلل ثم ان استناب (من قد رمى) عن نفسه أو حلالا فرمى عنه وقع عنه كما في طواف الحامل لغيره

(قوله ويحتمل انه يجزئه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا بالرمي بالمقلاع) أشار الى تصحيحه (قوله وبان الواضع هنا لم يات بشيء الخ) لان الرمي مقصود لعينه لا طريق لتحصيل المقصود ولان جوهر الرمي يدل على حذف شيء الى شيء بخلاف المسح فان جوهر لفظه لا يدل على مد بل حصول ملاقاة شيء من الماء لشيء من الرأس ويدل عليه انه لو جرى الماء الذي قطره كفى بلا خلاف (قوله يجوز للعاجز ان يئس من البرء الخ) قال الغزي كلامهم يفهم انه اذا ظن القدرة في اليوم الثالث وقلنا أيام التشريق كيوم واحد انه لا يجوز ان يستنيب قال في المهمات لم يصرح الاصحاب بان العاجز عن الرمي هل يجب عليه ان يستنيب من يرمي عنه قال والمتجه الوجوب لضيق الوقت بخلاف المعضوب اه واعلم ان فاقد اليدين بقطع وغيره ليس بعاجز فقد صرح القاضي الحسين والبغوي والمتولي بان الرمي باليد غير واجب حتى لو كانت الحصاة في ذيله أو في كمه فنفضها حتى وقعت في المرمى يجزئه ولو وضع الحصاة بفيه وافلتها الى المرمى لم يجزئه قاله الاذرعي وقال الزركشي لا نقل فيه ويحتمل الاجزاء (قوله خشية فواته كالحج) يعني ان الاستنابة في الحج جائزة فكذلك في ابعاضه (قوله قال في المجموع ولو بحق بالاتفاق) أشار الى تصحيحه (قوله لكن شرط ابن الرفعة ان يحبس بغير حق) قال الاسنوي وهو باطل نقلا ومعنى وصورة المحبوس بحق ان يجب عليه قود لصغير فانه يحبس حتى يبلغ وما أشبهها (قوله وسيأتي في المحصر انه اذا حبس بحق الخ) كلام المجموع (والا) في حق عاجز عن أدائه ومفهوم النص وغيره في حق قادر على أدائه فلا مخالفة بينهما (قوله من قد رمى) قال في المهمات لم يبينوا اما المراد من تقدم

(والا) بان استناب من لم يرم فرمى (وقع عن نفسه) لان رميه يقع عنه دون المستنيب كالحج واذا استناب عنه من رمى أو حلالا (فيناوله الحصى ندبا و يكبر) كذلك (ان أمكن) ذلك فان لم يمكن تناولها النائب وكبر بنفسه ولو أخر ندبا عن قوله و يكبر كان أولى اما اذا لم ييأس من البرء في الوقت فلا يستنيب كما في الحج (ولا ينعزل نائبه) عن الرمي عنه (باغمائه) أي اغماء المستنيب كما لا ينعزل عنه وعن الحج بموته ولان الاغماء زيادة في العجز المبيح للانابة فلا يكون مفسدا لها وفارق سائر الوكالات بوجوب الاذن هنا (فيجزئ رميه) عنه (ولو برئ) من عذره (في الوقت) بعد الرمي فلا يلزمه اعادته لكنها تسن و يفارق نظيره في الحج بان الرمي تابع و يجبر تركه بدم بخلاف الحج فيهما اما اغماء النائب فظاهر كلامهم انه ينعزل به وهو القياس

(فصل يستحب) للحاج (بعد رمي أيام التشريق ان يأتي المحصب) بميم مضمومة ثم حاء وصاد مهملتين مفتوحتين ثم موحدة اسم لمكان متسع بين مكة ومنى وهو الى منى أقرب و يقال له الابطح والبطحاء وخيف بني كنانة وحده ما بين الجبلين الى المقبرة (من الظهر) يعني في وقته فينزل به (و يصلي) فيه العصرين والمغربين (و يبيت فيه) ليلة الرابع عشر للاتباع رواه البخاري فلو ترك النزول به لم يؤثر في نسكه لانه سنة مستقلة ليست من مناسك الحج لقول ابن عباس المحصب ليس بشيء انما هو منزل نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ولقول عائشة نزول المحصب ليس من النسك انما نزله رسول الله صلى الله عليه وسلم ليكون اسمح لخروجه رواهما الشيخان وقضية كلام المصنف كاصله وغيره ان المتعجل في ثاني أيام التشريق لا يستحب له نزول المحصب قال الزركشي وهو ظاهر انتهى و يحتمل انه يستحب وان كلامهم جروا فيه على الغالب

(فصل طواف الوداع) المسمى أيضا بطواف الصدر (واجب) على من أراد السفر كما سيأتي روى البخاري عن أنس انه صلى الله عليه وسلم لما فرغ من أعمال الحج طاف للوداع وروى مسلم عن ابن عباس خبر لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت أي الطواف به كما رواه أبو داود فلا وداع على مريد الاقامة وان أراد السفر بعده قاله الامام ولا على مريد السفر قبل فراغ الاعمال ولا على المقيم بمكة الخارج الى التنعيم ونحوه لانه صلى الله عليه وسلم أمر اخا عائشة بان يعمرها من التنعيم ولم يامرها بوداع وهذا فيمن خرج لحاجة ثم يعود وما سيأتي عن المجموع فيمن أراد دون مسافة القصر فيمن خرج الى منزله أو محل يقيم فيه

رميه هل هو في رمي يوم بكماله أو اذا رمى جمرة لنفسه جاز ان يرمي بها العاجز في ذلك نظر وقول الرافعي فلو فعل وقع عن نفسه يدل على الاحتمال الثاني قال الاذرعي واعلم انهم أطلقوا القول في جواز الاستنابة في الرمي بالعذر وهو ظاهر في غير الاجير اجارة عين اما هو فقد أطلقوا انه ليس له الاستنابة في شيء مما عليه من العمل فاما ان تستثنى هذه الصورة واما ان يجري كلامهم هنا على اطلاقه و يغتفر ذلك للضرورة وهذا أقرب وقوله يدل على الاحتمال الثاني أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي انه الظاهر وقوله واما ان يجري كلامهم الخ أشار الى تصحيحه أيضا (قوله بان استناب من لم يرم) ولو بعض الجمرات (قوله لان رميه يقع عنه دون المستنيب) بخلاف ما سبق في الطواف عن الغير اذا كان محرما فانه يقع عن الغير اذا نواه له والفرق ان الطواف لما كان مثل الصلاة أثرت فيه نية الصرف الى غيره بخلاف الرمي فانه ليس شبيها بالصلاة وقياس السعي ان يكون كالرمي و يحتمل الحاقه بالطواف لان الله تعالى سماه طوافا بقوله أن يطوف بهما (قوله ولا ينعزل نائبه باغمائه الخ) المجنون في جميع ذلك كالمغمى عليه صرح به المتولي وغيره وكتب أيضا قال في الاصل ولو أغمي عليه ولم باذن لغيره في الرمي عنه لم يجز الرمي عنه قال في المهمات و ينبغي قراءته بضم الياء بمعنى يكفي لا بفتحها بمعنى يحل اقول الاملاء ومن أغمي عليه فلم يفق حتى تغيب الشمس من آخر أيام التشريق أحببت لمن معه ان يرمي عنه وعلى المغمى عليه دم لانه لم يامر بالرمي ثم استشكله الاسنوي بانه لم يصح كما صرح به في المجموع فكيف يؤمر به وان صح فكيف يصح بلا اذن وأيضا الصحة تستلزم البراءة وأجاب عنه في الخادم والتعقبات بانه يمكن الانفصال عن الاول بانا انما نحتاج الى الاذن حيث لم يدل دليل على الرضا اما اذا دل عليه دليل قام مقام الاذن وكيف ونحن نجزم بان هذا لو كان مفيقا لاذن لغيره في الرمي عنه وقد نقل ابن الرفعة ان ناظر الوقف لو أراد ان يحدث فيه توسعة أو زيادة لم يشرطها الواقف جاز وليس هذا من تغيير معالم الواقف لان تغيير معالم الواقف عبارة عن تغيير شروطه واما هذا فليس كذلك لانا نعلم ان الواقف لو كان حيا لرضي بذلك وقريب من ذلك ما صحح الاصحاب من الرجوع على المضطر اذا أطعمه انسان في حالة الضرورة لانه لو كان قادرا على الكلام لالتزم الاكل بعوض وكذلك الخلاف فيما اذا ادى الولي الصغير من مال نفسه هل يرجع عليه وجهان أصحهما الرجوع و وجه الرجوع أنه لو كان بالغا لاذن وعن الثاني بمنع اللزوم فقد يصح الشيء ولا تبرأ به الذمة كصلاة فاقد الطهورين والحج الفاسد قال شيخنا فانهما صحيحان ولا تبرأ بهما الذمة (قوله بخلاف الحج فيهما) وقد يقال في الفرق ان الرمي على الفور وقد ظن العجز حتى يخرج الوقت والحج على التراخي وكلامهم يفهم انه لو ظن القدرة في اليوم الثالث وقلنا ان أيام الرمي كيوم واحد لا يجوز أن يستنيب ولو عجز الاجير على عينه عن الرمي هل يستنيب هنا للضرورة أو لا يستنيب كسائر الاعمال قال الغزي فيه نظر والاقرب عندي خلافه و يريق دما (قوله فظاهر كلامهم أنه ينعزل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا يستحب له نزول المحصب) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا فيمن خرج لحاجة الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وان نفر من منى جبر بالدم) فى بعض النسخ طواف الوداع واجب وان نفر من منى ويجبر بدم (قوله وكالحائض النفساء الخ) المعذور هل يلحق بالحائض كخوف ظالم وفوت رفقة فيه احتمالان للطبرى لان الرخص لا تقاس والاظهر الالحاق قال الاذرعى وفيه نظر وينبغى أن تلزمه الفدية لان منع الحائض المسجد عزيمة وهذا ليس كذلك وقوله الاظهر الالحاق أشار الى تصحيحه (قوله قال الرويانى فان لم تطف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو جاهلا) أو مكرها (قوله لان مكث لشراء زاد الخ) قال الاذرعى لو مكث مكرها بان ضبط أو هدد بما يكون اكراها فهل الحكم كما لو مكث مختارا فيبطل الوداع أو نقول الاكراه يسقط أثر هذا اللبث فاذا أطلق وانصرف فى الحال جاز ولا تلزمه الاعادة فيه احتمال ومثله لو أغمى عليه عقب الوداع أو جن لا بفعله المأثوم به قال شيخنا الاوجه لزوم الاعادة فى كل ذلك حيث تمكن منها ا ه (قوله فيجزئ ذلك هنا بالاولى) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان منها لامر به) قال النووى ومما يستدل به على انه ليس منها خبر مسلم يقيم المهاجر بعد قضاء نسكه ثلاثا سماه قبل الوداع قاضيا للمناسك وحقيقته جميعها (قوله ويلزمهما القول بانه لا يجبر بدم ولا قائل به) وأما استدلال النووى بالخبر فالظاهر ان المراد به النسك الذى تمكن الاقامة معه أو الذى ليس بتابع على أن المهاجر اذا طاف للوداع ثم خرج من مكة يجوز أن يرجع ويقيم بها ثلاثا لا غير للخبر فلا يلزم حمله على الاقامة قبل الطواف فان قلت القول بانه منها مع القول بوجوبه يقتضى منع العمرة قبله كمنعها بقاء الرمى وليس كذلك فقد اعتمرت عائشة قبله قلنا يندفع بانه لما كان الوداع آخر ما يفعله قاصد الخروج تعذر تقديمه عليها من فاحتمل تقديمها عليه بخلاف الرمى (قوله وطواف الوداع نسك لا يسقط بطواف آخر واجب) ما ذكره من أن طواف الوداع لا يدخل تحت غيره لم يذكره فى الروضة ولا فى شرح المهذب وهو حكم مهم بل قاعدة عظيمة حتى لو طاف للافاضة بعد رجوعه من أيام منى أو طاف للعمرة أو عن نذر ثم أراد السفر عقبه لم يكف بل لا بد أن يطوف للوداع أيضا قاله فى المهمات (قوله فى أنه يفتقر الى نية) أشار الى تصحيحه (قوله وفى أنه يعطى

كما يقتضيه كلام العمرانى وغيره فلا تنافى بينهما (وان نفر من منى) ولم يطف للوداع (جبر بالدم) لتركه نسكا واجبا فعلم انه لو أراد الرجوع الى بلده من منى لزمه طواف الوداع وان كان قد طافه قبل عوده من مكة الى منى كما صرح به فى المجموع (فان عاد) بعد خروجه من مكة أو منى بلا وداع (قبل مسافة القصر وطاف) للوداع (سقط) عنه (الدم) لانه فى حكم المقيم وكما لو جاوز الميقات غير محرم ثم عاد اليه (لا) ان عاد (بعدها) فلا يسقط عنه الدم لاستقراره بالسفر الطويل وما قيل فيما اذا عاد قبلها من ان فى تعليل سقوط الدم عنه بانه فى حكم المقيم نظرا اذ سووا بين السفر الطويل والقصير فى وجوب الوداع قد يدفع بان سفره هنا لم يتم لعوده بخلافه ثم وبان فى استقرار الدم اشغال الذمة والاصل براءتها اذ لا يلزم من جعله كالمقيم فى دفع اشغالها جعله كذلك فى دفع وجوب طواف الوداع المناسب لمفارقته مكة (لكن لا) وفى نسخة وهى الاولى ولا (يجب) على من وصل مسافة القصر (العود) للمشقة بخلاف من لم يصلها يجب عليه العود وان خرج ناسيا أو جاهلا لطواف الوداع (ولا يلزم) الطواف (حائضا طهرت خارج مكة ولو فى الحرم) لما روى الشيخان عن ابن عباس أمر الناس ان يكون آخر عهدهم بالبيت الا انه خفف عن المرأة الحائض وعن عائشة ان صفية حاضت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم ان تنصرف بلا وداع بخلاف ما لو طهرت قبل خروجها وكالحائض النفساء ذكره فى المجموع وتقدم فى باب الحيض ان للمتحيرة ان تطوف قال الرويانى فان لم تطف طواف الوداع فلا دم عليها الاصل (ومن مكث) ولو ناسيا أو جاهلا أو لعيادة مريض أو زيارة صديق (بعده) أى بعد طواف الوداع المتبوع بركعتيه وبما يأتى فى الفرع الآتى (أعاده) وجوبا لخبر مسلم السابق ولخروجه بذلك عن كونه وداعا (لا) ان مكث (لشراء زاد وشد رحل) ونحوهما من اشغال السفر (وصلاة جماعة أقيمت) لان المشغول بذلك غير مقيم قال فى المهمات وتقدم فى الاعتكاف ان عيادة المريض اذا لم يعرج لها لا تقطع الولاء بل يغتفر صرف قدرها فى سائر الاغراض وكذا صلاة الجنازة فيجرى ذلك هنا بالاولى وقد نص عليه الشافعى فى الاملاء انتهى (وليس) طواف الوداع (من المناسك) أى مناسك الحج والعمرة بل هو عبادة مستقلة (فمن أراد الخروج) من مكة (الى مسافة القصر) قال فى المجموع أو دونها على الصحيح (ودع) مكيا كان أو آفاقيا تعظيما للحرم وتشبيها لاقتضاء خروجه الوداع باقتضاء دخوله الاحرام ولاتفاقهم على ان قاصد الاقامة بمكة لا يؤمر به ولو كان منها لامر به هذا ما صححه الشيخان ونقلاه عن صاحبى التتمة والتهذيب وغيرهما ونقلا عن الامام والغزالى انه منها ويختص بمن يريد الخروج من ذوى النسك قال السبكى وهذا هو الذى تظاهرت عليه نصوص الشافعى والاصحاب ولم أر من قال انه ليس منها الا المتولى فجعله تحية للبقعة مع انه يمكن تأويل كلامه بانه ليس منها ركنا كما قال غيره انه ليس ركنا ولا شرطا قال وأما استدلال الشيخين بانه لو كان منها لامر به قاصد الاقامة بمكة فممنوع لانه انما شرع للمفارقة ولم تحصل كما ان طواف القدوم لا يشرع للمحرم من مكة ويلزمهما القول بانه لا يجبر بدم ولا قائل به وذكر زيادة على ذلك ذكرتها فى شرح البهجة وذكر نحوه الاسنوى وغيره وهو ما جرى عليه النووى فى مناسكه وفى مجموعه فى كلامه على أعمال الحج واقتضاه كلام الاصل آخر الباب وهو المعتمد وما نقل عن التهذيب من انه ليس منها لم أر التصريح به فيه بل فيه انه نسك حيث قال والفرق بينه وبين طواف القدوم حيث لا يجب ان طواف القدوم تحية البيت وهو يسقط بطواف العمرة وطواف الوداع نسك لا يسقط بطواف آخر واجب انتهى وتظهر فائدة الخلاف فى انه يفتقر الى نية أو لا وفى انه يلزم الاجير فعله أو لا وفى انه يعطى

من أجرة الاجير عند تركه أولا وتقدم بيانه *(فرع ويستحب)* لمن أتى بطواف الوداع المتبوع بركعتيه (ان يدعو بعده عند الملتزم) بضم الميم وفتح الزاى سمى به لانهم يلتزمونه بالدعاء و يسمى بالمدعى والمتعوذ بفتح الواو وهو ما بين الركن و باب الكعبة (بالمأثور) أى المنقول و بغيره لكن المأثور أفضل فيقول اللهم البيت بيتك والعبد عبدك وابن أمتك حملتنى على ما سخرت لى من خلقك حتى سيرتنى فى بلادك و بلغتنى بنعمتك حتى أعنتنى على قضاء مناسكك فان كنت رضيت عنى فازدد عنى رضا والا فمن الآن قبل ان تنأى عن بيتك دارى و يبعد عنه مزارى هذا أوان انصرافى ان أذنت لى غير مستبدل بك ولا ببيتك ولا راغب عنك ولا عن بيتك اللهم فاصحبنى العافية فى بدنى والعصمة فى دينى واحسن منقلبى وارزقنى العمل بطاعتك ما أبقيتنى وما زاد فحسن وقد زيد فيه واجمع لى خيرى الدنيا والآخرة انك قادر على ذلك وافمن الآن يجوز فيه ضم الميم وتشديد النون وهو الاجود وكسر الميم وتخفيف النون مع فتحها وكسرها قاله فى المجموع وفيه قال القاضى أبو الطيب قال الشافعى استحب لمن فرغ من طواف الوداع ان يأتى الملتزم فيلصق بطنه وصدره بحائط البيت و يبسط يديه على الجدار فيجعل اليمنى مما يلى الباب واليسرى مما يلى الحجر الاسود و يدعو بما أحب (ثم يصلى على النبى صلى الله عليه وسلم) وان كانت حائضا أو نفساء استحب ان تأتى بجميع ذلك على باب المسجد وتمضى (و) ان (ينصرف ملتفتا الى البيت) بوجهه (ما أمكنه) وصحح النووى فى مناسكه انه يمشى تلقاء وجهه مستدبر البيت وصوبه فى مجموعه (وان يتضلع) بعد فراغه من الدعاء وقبل انصرافه عبارة الاصل وان يشرب (من ماء زمزم) ثم يعود الى الحجر فيستلمه ويقبله ثم ينصرف تلقاء وجهه كما قلنا و يسن لمن يشرب من ماء زمزم ان يشرب به لما يطلبه فاذا قصده استقبل القبلة ثم ذكر الله تعالى ثم قال اللهم انه بلغنى ان رسولك صلى الله عليه وسلم قال ماء زمزم لما شرب له اللهم وانى أشرب به لكذا اللهم فافعل ثم يسمى الله تعالى و يشرب و يتنفس ثلاثا قال الحاكم وكان ابن عباس اذا شرب قال اللهم انى أسألك علما نافعا و رزقا واسعا وشفاء من كل داء وان يشرب من نبيذ سقاية العباس ما لم يسكر و يقول عند خروجه من مكة الله أكبر ثلاثا لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو على كل شئ قدير آيبون عابدون ساجدون لربنا حامدون صدق الله وعده ونصر عبده وهزم الاحزاب وحده (و) ان (يدخل) الشخص قبل دعائه عند الملتزم (البيت حافيا ما لم يؤذ أو يتأذ) بزحام أو غيره قال الحلبى وان لا يرفع بصره الى سقفه ولا ينظر الى أرضه تعظيما لله وحياء منه (و) ان (يصلى) فيه ولو ركعتين والافضل ان يقصد مصلى النبى صلى الله عليه وسلم بان يمشى بعد دخوله الباب حتى يكون بينه وبين الجدار الذى قبل وجهه قريبا من ثلاثة أذرع ثبت ذلك فى البخارى (و) ان (يدعو فى جوانبه و يكثر الاعتمار والطواف) تطوعا (والصلاة أفضل منه) أى من الطواف وان يزور المواضع المشهورة بالفضل بمكة وهى ثمانية عشر منها بيت المولد و بيت خديجة ومسجد دار الارقم والغار الذى فى ثور والغار الذى فى حراء وقد أوضحها النووى فى مناسكه (ثم يزور قبر النبى صلى الله عليه وسلم) و يسلم عليه وعلى صاحبيه بالمدينة الشريفة لخبر ما بين قبرى ومنبرى روضة من رياض الجنة ومنبرى على حوضى وخبر لا تشد الرحال الا الى ثلاثة مساجد المسجد الحرام والمسجد الاقصى ومسجدى هذا رواهما الشيخان وخبر ما من أحد يسلم على الارد الله على روحى حتى أرد عليه السلام رواه أبو داود باسناد صحيح و روى البيهقى ان ابن عمر كان اذا قدم من سفر دخل المسجد ثم أتى القبر فقال السلام عليك يا رسول الله السلام عليك يا أبا بكر السلام عليك يا أبتاه وليكثر المتوجه اليها فى طريقه من الصلاة والتسليم عليه و يزيد منهما اذا أبصر أشجارها مثلا و يستحب ان يغتسل قبل دخوله و يلبس أنظف ثيابه فاذا دخل المسجد قصد الروضة فيصلى فيها تحية المسجد بجنب المنبر ثم يأتى القبر فيستقبل رأسه و يستدبر القبلة و يبعد منه نحو أربع أذرع و يقف ناظرا الى أسفل ما يستقبله فى مقام الهيبة والاجلال فارغ القلب من علائق الدنيا و يسلم ولا يرفع صوته ثم يتأخر الى صوب يمينه قدر ذراع فيسلم على أبى بكر رضى الله عنه فان رأسه عند منكب رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم

من أجرة الاجير الخ) قال شيخنا الارجح نعم (قوله وأن ينصرف ملتفتا الى البيت الخ) بان يكثر الالتفات الى أن يغيب عنه كالمتحزن المتأسف لفراقه (قوله وصوبه فى المجموع) وقال الماوردى اذا خرج المودع ولى ظهره الكعبة ولم يرجع القهقرى كما يفعله بعض جهلة المتنسكين لانه بدعة لا سنة فيه ولا أثر *(تنبيه)* قال الاذرعى لم أر لاصحابنا كلاما فى أن المودع من أى أبواب المسجد يخرج وقال بعض البصريين يستحب أن يخرج من باب بنى سهم (قوله وقد أوضحها النووى فى مناسكه) أى المواضع التى ذكرها الشارح (قوله ثم يزور قبر النبى صلى الله عليه وسلم) ينوى الزائر مع الزيارة التقرب بقصد مسجده صلى الله عليه وسلم *(فائدة)* يدعى للقادم قبل الله حجك وغفر ذنبك وأخلف نفقتك (قوله و يبعد منه نحو أربعة أذرع) و يقف والقنديل الذى فى القبلة حذاء رأسه والمسمار الفضة الذى فى جدار القبر تجاهه

يتأخر قدر ذراع آخر فيسلم على عمر رضى الله عنه ثم يرجع الى موقفه الاول قبالة وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتوسل به فى حق نفسه ويستشفع به الى ربه ثم يستقبل القبلة ويدعو لنفسه ومن شاء والمسلمين ويستحب ان يأتى سائر المشاهد بالمدينة وهى نحو ثلاثين موضعا يعرفها أهل المدينة وكذا يأتى الآبار التى كان النبى صلى الله عليه وسلم يتوضأ منها أو يغتسل فيشرب منها ويتوضأ وهى سبع آبار ذكر ذلك فى المجموع وأرادوا بقولهم ثم يزور ان الزيارة تتأكد فى هذه الحالة والا فهى مطلوبة لكل أحد قبل الحج وبعده لاسيما المار بالمدينة ذهابا وايابا

(فصل وأركان الحج ستة الاحرام) أى نية الدخول فيه لخبر انما الاعمال بالنيات (والوقوف) بعرفة لخبر الحج عرفة (والطواف) لقوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق (والسعى) لما روى الدارقطنى وغيره باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم استقبل القبلة فى السعى وقال يا أيها الناس اسعوا فان السعى قد كتب عليكم (والحلق) أو التقصير لتوقف التحلل عليه مع عدم جبر تركه بدم كالطواف (والترتيب فى المعظم) بان يقدم الاحرام على الجميع ويؤخر السعى عن طواف ويقدم الوقوف على طواف الركن والحلق أو التقصير للاتباع مع خبر خذوا عنى مناسككم (وهى) أى الستة (أركان العمرة الا الوقوف) لشمول الادلة السابقة لها واعتبار الترتيب فيها بتمامه مع تقديم السعى على الحلق وعد فى المجموع الترتيب شرطا (ولا تجبر الاركان بالدم) اذ الماهية لا تحصل الا بجميع أركانها (والواجبات) هى (المجبورة) من حيث تركها (بالدم) وتسمى ابعاضا وهى خمسة (الاحرام من الميقات) لمريد النسك (والرمى وكذا المبيت بمزدلفة ومنى وطواف الوداع) والتصريح بالترجيح هنا فى هذه الثلاثة من زيادته وما ذكر من جبر ترك الاخير منها انما يلائم القول بانه من المناسك كما نبه عليه الزركشى وغيره (والباقى هيآت لا تجبر)

(باب حج الصبى ونحوه)

(يصح احرام الصبى المميز) لصحة مباشرته (باذن الولى) لافتقاره الى المال وهو محجور عليه فيه وبه فارق الصوم ونحوه وقضية التعليل انه اذا لم يحتج الى مال زائد على ما يحتاجه فى الحضر يصح احرامه بلا اذن وانه لا يصح احرام السفيه بلا اذن لكن الذى تقدم أوائل الحج انه يصح وللولى تحليله (و) يصح (احرامه عنه) بنفسه أو مأذونه لان السائب بن يزيد قال حج بى أبى مع النبى صلى الله عليه وسلم وأنا ابن سبع سنين رواه مسلم (ولا يستقل) الصبى بالاحرام هذا تصريح بما فهم من قوله باذن الولى (وهو الاب ثم الجد) أبوه وان علا (ثم الوصى) ان كان (أو القيم) ان لم يكن وصى والمراد الحاكم أو قيمه وانما لم يعطف هذا على ما قبله لعدم اجتماعهما (لا غيرهم من أم وأخ) وغيرهما ممن لا ولاية له فى التصرف فى مال الصبى وليس فيما رواه مسلم من أن امرأة رفعت للنبى صلى الله عليه وسلم صبيا فقالت ألهذا حج قال نعم ولك أجر انها أحرمت عنه وبتقديره يحتمل كونها وصية أو قيمة أو ان الاجر الحاصل لها انما هو أجر الحمل والنفقة وعلم من ترتيب المذكورين انه لا يصح احرام المؤخر منهم مع وجود المقدم حتى الجد حيث لا مانع فى الاب وفارق التبعية فى الاسلام بانه عقد الاسلام لنفسه فتبعه فرعه بحكم البعضية والاحرام عقده لغيره ولا ولاية له عليه مع وجود الاب (ويحرم الولى أو مأذونه عن) الصبى (غير المميز وعن المجنون) كما يتصرف عنهما فى مالهما (لا) عن (المغمى عليه) كالمريض الذى يرجى برؤه لانه وان كان غير مكلف ليس لاحد التصرف فى ماله بسبب الاغماء بخلاف غير المميز والمجنون فصح احرامه عنهما (ولو فى غيبتهما) لكنه يكره فى غيبتهما لاحتمال ارتكابهما شيأ من محظورات الاحرام لعدم علمه به (حلالا كان) الولى (أو محرما) عن نفسه أو غيره ثم بين كيفية احرامه عنه من زيادته بقوله (بان يقول أحرمت عنه أو جعلته محرما ولبى عنه) ذكر التلبية ليس بشرط وما ذكر من كيفية احرامه عنه نقله فى المجموع عن الدارمى بعد نقله عن الاصحاب ان كيفيته ان ينوى جعله محرما فيصير محرما بمجرد ذلك قال الامام وليس للسيد ان يحرم عن عبده البالغ

---

*(فصل وأركان الحج الخ) *(قوله الاحرام) كلام المصنف يفهم ان النية لا تشترط فى شىء من أفعال الحج سوى الاحرام وهو الذى حكاه ابن المرزبان عن بعض الاصحاب لكن الشافعى قال يشترط القصد والاضافة فى أربعة أشياء الاحرام والوقوف والطواف والسعى وقال ابن أبى هريرة ما كان يختص بفعل كالسعى والرمى يفتقر الى النية وما لا بل يكفى فيه مجرد اللبث فلا (قوله والطواف الخ) قال الرافعى فاما الحلق والطواف فلا يتأقت أحدهما لكن ينبغى ان يطوف قبل خروجه من مكة قال فى التتمة اذا تأخر عن أيام التشريق صار قضاء اه وكلامه يشعر بجواز تأخير أسباب التحلل الى خروج أيام الحج وبه صرح فى شرح المهذب وقال فى هذا الموضع يكره تأخير الحلق وطواف الافاضة عن هذا اليوم وتأخيرهما عن أيام التشريق أشد لكن لا آخر لوقتهما ولا يزال محرما حتى يأتى بذلك اه قال فى المهمات ويشكل بما ذكره فى الكلام على الفوات من أنه ليس لصاحب الفوات ان يصبر على احرامه وأجيب بان صاحب الفوات لا يستفيد ببقائه على احرامه شيأ بخلاف من أخر الحلق والطواف

(باب حج الصبى)

(قوله يصح احرام الصبى الخ) قال الاصحاب يكتب للصبى ثواب ما عمله من الطاعات ولا يكتب عليه معصية بالاجماع (قوله نقله فى المجموع عن الدارمى الخ) لا مخالفة بينهما اذ ما ذكره الدارمى بيان للافضل

قال

قال الاسنوي ومفهوم كلامه يقتضي الجواز في الصغير لكن رأيت في الام الجزم بالصحة من غير تقييد بالصغير فقال واذا أذن للمملوك بالحج أو أحجه سيده كان حجه تطوعا وأحجه بالهمز معناه صيره حاجا انتهى والاوجه ليتفق الكلامان حمل قول الام وأحجه على غير المكلف بجعل أو للتنويع

• (فصل يفعل عنه) * يعني به كما عبر به الاصل أي بالصبي مميزا أو غير مميز (الولي ما يعجز عنه) من غسل وتجرد عن مخيط ولبس ازار ورداء وغيرها (ويطوف) ويسعى (بغير المميز ويركع عنه) ركعتي الاحرام والطواف فعبارته أعم من قول أصله ويصلي عنه ركعتي الطواف (فان أركبه) الولي (في الطواف) أو السعي (فليكن) بنفسه أو نائبه (سائقا أو قائدا) للدابة فان لم يفعل لم يصح طوافه قال الاسنوي والمتجه الجزم بوجوب طهارة الخبث وستر العورة في الطواف وقضيته انه لا يشترط طهارة الحدث وهو الموافق لما مر في صفة الوضوء لكن قال الماوردي ينبغي ان يكون الولي والصبي متوضئين فيه فان كان الصبي متوضئا دون الولي لم يجزه أو بالعكس فوجهان وكأنه اغتفر صحة وضوء غير المميز هنا للضرورة كما اغتفر صحة طهر المجنونة التي انقطع حيضها لتحل لحليلها (ويشترط ان يحضره) أي الصبي مميزا أو غير مميز (المواقف) نعم حضوره وجوبا في الواجبة وندبا في المندوبة كعرفة ومزدلفة والمشعر الحرام لامكان فعلها منه ولا يغني حضوره عنه (وان قدر) الصبي على الرمي (رمى) وجوبا فان عجز عن تناول الاحجار ناولها له وليه (والا) بان عجز عن الرمي (استحب للولي ان يضع الحجر في يده ويأخذها) أي يده (ويرمي) بها (عنه) قال في المجموع والا فيأخذ الحجر من يده ثم يرمي به وعبارة الاصل محتملة للكيفيتين وهي الى الثانية أقرب (بعد رميه عن نفسه) فان لم يكن رمى عن نفسه وقع الرمي عن نفسه وان نوى به الصبي لان مبنى الحج على ان لا يتبرع به مع قيام الفرض ولو تبرع وقع فرضا لا تبرعا

• (فصل الزائد) * من النفقة (على نفقة الحضر والفدية) التي تجب في النسك (والكفارة) بجماع (على الولي) لانه المورط له في ذلك بخلاف ما اذا قبل للمميز نكاحا اذ المنكوحة قد تفوت والنسك يمكن تأخيره الى البلوغ وفارق ذلك أجرة تعليمه ما ليس بواجب حيث وجبت في مال الصبي بان مصلحة التعليم كالضرورة واذا لم يفعله الولي في الصغر احتاج الصبي الى استدراكها بعد بلوغه بخلاف الحج وبان مؤنة التعليم يسيرة غالبا (واذا جامع) الصبي في حجه (فسد) حجه (وقضى) ولو (في الصبا كالبالغ) المتطوع بجامع صحة احرام كل منهما فيعتبر فيه لفساد حجه ما يعتبر في البالغ من كونه عامدا عالما بالتحريم مجامعا قبل التحللين واذا قضى (فان كان قد بلغ في الفاسد قبل) فوات (الوقوف أجزأه قضاؤه عن حجة الاسلام أو بعده انصرف القضاء اليها) أيضا (وبقي القضاء) في هذه (كما قدمناه) في فصل العبد المفسد للحج يلزمه القضاء وفي نسخة بدل قوله أجزأه الى آخره انصرف أي قضاؤه الى حجة الاسلام وعليه القضاء وقضيتها انه لو بلغ في الفاسد بعد فوات الوقوف لم ينصرف قضاؤه الى حجة الاسلام وليس كذلك نعم لو عبر فيها بدل الفاسد بالقضاء أو قال في قضاء الفاسد صح * (فرع وان خرج بمجنون استقر عليه الفرض) قبل جنونه (نظرت فان أفاق وأحرم وأتى بالاركان مفيقا أجزأه) ما أتى به عن حجة الاسلام (وسقط عن الولي زيادة النفقة) الحاصلة بالسفر لانه أدى ما عليه (والا فلا) يجزئه ذلك عن حجة الاسلام لنقصه فيه ولا تسقط عن الولي زيادة النفقة قال في المجموع نقلا عن المتولي اذ ليس له المسافرة به قال وأما من يجن ويفيق فقال أصحابنا ان كانت مدة افاقته يتمكن فيها من الحج ووجدت الشروط الباقية لزمه الحج والا فلا انتهى واشتراط الافاقة عند الاحرام في الشق الاول من مسئلة الكتاب شرط لسقوط زيادة النفقة عن الولي لا لوقوع المأتي به عن حجة الاسلام ولو أحرم عنه الولي فأفاق وأتى ببقية الاركان مفيقا وقع عن حجة الاسلام كنظيره في الصبي

(قوله لكن رأيت في الام الخ) اعـ [illegible]
عبد لا يدخل في صلاة وصوم واعتكاف وحج الا باذنه [illegible] على العبد [illegible] تعالى على العبادة [illegible] الصيام وقيام الليل وحج التطوع وغير ذلك فيجب حمل قوله في الام وان أذن له في الحج على البالغ وقوله أو أحجه على الصغير (قوله والاوجه ليتفق الكلامان الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الكفاية والقياس ان يكون كتزويجه قال ابن الملقن الفرق لائح فان الحج فيه ثواب وتمرين على العبادة من غير لزوم مال ولهذا جوزناه للوصي والحاكم بخلاف الاجبار على التزويج (قوله قال الاسنوي والمتجه الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يشترط طهارة الحدث الخ) هل يشترط وضوء غير المميز للطواف وجهان في الكفاية وجه المنع ان من لا تمييز له لا يصح وضوءه فوضوء الولي هو المعتبر وعبارة الدميري ويشترط اذا طاف به ان يكونا متطهرين مستوري العورة اه وقال الزركشي في قواعده وقد تدخل النيابة في الوضوء بالنسبة للولي في حق الطفل الذي لا يميز اذا طاف به فانه يحرم عنه ويتوضأ عنه لكن لو أحدث الصبي في أثناء الطواف لم يجب على الولي التجديد وقوله ويشترط اذا طاف به الخ أشار الى تصحيحه

(قوله وكأنه اغتفر صحة وضوء) غير المميز هنا للضرورة وينوي الولي عنه (قوله والفدية التي تجب في النسك كفدية محرم الاحرام) أو الحرم والتمتع والقران والفوات وفدية المجاوزة (قوله فان أفاق وأحرم وأتى بالاركان) شمل الحلق (قوله شرط لسقوط زيادة النفقة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقع عن حجة الاسلام الخ) في الشرح والروضة وانما يقع عن فرض الاسلام اذا أفاق عند الاحرام والوقوف والطواف والسعي

*(فصل وان بلغ) الصبي في اثناء الحج ولو بعد وقوفه (فادرك الوقوف أجزأه عن فرضه) لانه أدرك معظم العبادة فصار كما لو أدرك الركوع بخلاف ما اذا لم يدرك الوقوف (و) لكن (يعيد السعي) وجوبا (بعد الطواف) ان كان سعى بعد طواف القدوم قبل بلوغه ليوقعه حال البلوغ بخلاف الاحرام لانه مستدام بعد البلوغ وقد يؤخذ من ذلك انه يجزئه عن فرضه أيضا اذا تقدم الطواف أو الحلق وأعاده بعد اعادة الوقوف وظاهر انه تجب اعادته لتبين وقوعه في غير محله (ولا دم عليه) باتيانه بالاحرام قبل البلوغ (وان لم يعد الى الميقات بالغا) لانه أتى بما في وسعه ولا اساءة (والطواف في العمرة كالوقوف في الحج) قال في الاصل فاذا بلغ قبله أجزأته عن عمرة الاسلام زاد في المجموع وكذا لو بلغ فيه وان كان بعده فلا ووقع للبلقيني لعدم وقوفه على هذه الزيادة ما يخالف ذلك حيث قال لكن لو بلغ فيه لا يكون كبلوغه في الوقوف لان مسمى الوقوف حاصل بما وجد بعد بلوغه بخلاف الطواف وحيث أجزأه ما أتى به عن حجة الاسلام وعمرته وقع احرامه أولا تطوعا وانقلب عقب البلوغ فرضا على الاصح في المجموع وفيه عن الدارمي لو فات الصبي الحج وبلغ فان بلغ قبل الفوات فعليه حجة واحدة تجزئه عن حجة الاسلام والقضاء أو بعده فعليه حجتان حجة للفوات وحجة للاسلام ويبدأ بحجة الاسلام ولو أفسد الحر البالغ حجه قبل الوقوف ثم فاته أجزأته حجة واحدة عن حجة الاسلام والفوات والقضاء وعليه فديتان احداهما للافساد والاخرى للفوات (والعتق للرقيق في اثناء النسك (كالبلوغ) للصبي فيه فيأتي فيه ما مر وقضيته انه لا دم عليه قال الزركشي وينبغي وجوبه اذا كان قضاء عن واجب من نذر أو قضاء أفسده بل ينبغي وجوبه اذا كان قادرا على الحرية بان علق عتقه بصفة هو قادر على فعلها تنزيلا لها منزلة الواقع قلت الانبغاء الثاني ظاهر دون الاول قال وسكت الرافعي عن افاقة المجنون بعد الاحرام عنه وقال ابن أبي الدم ينبغي ان يكون كالصبي في حكمه (ولو أحرم ذمي) الاولى كافر كما عبر به في المجموع (من الميقات أو جاوزه مريدا للنسك ثم أسلم وأحرم ولم يعد) الى الميقات في المسألتين (لزمه دم) وان عاد فلا كمسلم جاوزه بقصد النسك نعم ان حج من سنة أخرى فلا دم عليه مطلقا وانما أعاد احرامه في الاولى لان احرامه الاول لم ينعقد والتصريح بالثانية من زيادته وصرح بها في المجموع وكالكافر فيما ذكر الصبي والعبد كما نقل عن النص (ومن طيب أو حلق صبيا) أو مجنونا ولو لحاجته (لزمته الفدية) وليا كان أو أجنبيا لاساءته وكالتطييب والحلق ما يشبههما من محظورات الاحرام كاللبس والدهن وقول الزركشي ينبغي تقييد المسألة بما اذا كان الولي والاجنبي حلالين فان كانا محرمين لزمهما فديتان لا ينبغي قال في المجموع قال الدارمي وغيره لو ألجأه الولي الى التطيب أو فوته الحج فالفدية على الولي بلا خلاف ومثله الاجنبي

(باب محرمات الاحرام)

اى المحرمات به والاصل فيها اخبار كخبر الصحيحين عن ابن عمر ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم ما يلبس المحرم من الثياب فقال لا يلبس القمص ولا العمائم ولا السراويلات ولا البرانس ولا الخفاف الا أحد لا يجد نعلين فليلبس الخفين وليقطعهما أسفل من الكعبين ولا يلبس من الثياب شيأ مسه زعفران أو ورس زاد البخاري ولا تنتقب المرأة ولا تلبس القفازين وكخبر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن لبس القميص والاقبية والسراويلات والخفين الا ان لا يجد النعلين رواه البيهقي باسناد صحيح كما في المجموع والسؤال وقع في الخبر الاول عما يلبس المحرم فاجيب بما لا يلبس لانه محصور بخلاف ما يلبس اذ الاصل الاباحة وفيه تنبيه على انه كان ينبغي السؤال عما لا يلبس وان المعتبر في الجواب ما يحصل المقصود وان لم يطابق السؤال صريحا (وهي) أنواع (سبعة الاول اللبس فيحرم ستر رأس الرجل أو بعضه كالبياض) الذى (وراء

ولم يذكروا الحلق وقياس كونه نسكا اشتراط الافاقة فيه وأجاب بعضهم عن عدم اعتبار الحلق بانه لا يشترط فيه فعل الحاج فلو حلق رأسه وهو نائم كفى فيما يظهر قال شيخنا فعلم ان (٥٠٤) ما ذكره الشارح مردود (قوله واذا بلغ الصبي الخ) لو بلغ الصبي في أثناء الحج بعد الوقوف وقبل خروج وقته ولم يعد الى الموقف لم يجزئه عن حجة الاسلام لمضي المعظم في حال النقصان ويخالف الصلاة حيث تجزئه اذا بلغ في أثنائها أو بعدها لان الصلاة عبادة تتكرر بخلاف الحج (قوله وقال ابن أبي الدم ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكالكافر فيما ذكر الصبي والعبد الخ) قال شيخنا هذا اذا جاوزه باذن الولي فلا ينافي ما قاله ابن شهبة وابن قاسم من عدم لزوم الدم في الصبي والعبد اذ هو في مجاوزتهما بغير اذن الولي (قوله لا ينبغي) أشار الى تصحيحه

(باب محرمات الاحرام)

عدها في اللباب وأصله عشرين شيأ وجرى عليه البلقيني في التدريب وقال في الكفاية انها عشرة يعني والباقية متداخلة (قوله فيحرم ستر رأس الرجل) اذا غطى رأسه بثوب شفاف تبدو البشرة منه وجبت الفدية مع أنهم لم يجعلوه في الصلاة ساترا ولو انغمس في ماء لا فدية عليه لانه لا يعد ساترا قال ابن المقري ومقتضى كلامهم ان الماء الكدر كالصافي لكنه قد عد الماء الكدر في الصلاة ساترا فليتأمل اه وقال الكوهكيلوني وماء ولو كدرا فانه لا يعد ساترا بخلاف ما مر في الصلاة (قوله أو بعضه) ضبط الامام والغزالي البعض بالقدر الذى يقصد ستره لغرض كشد العصابة والصاق لصوق لشجة وأبطله الرافعي باتفاقهم على انه لو وضع خيطا على رأسه لا فدية عليه مع انه يقصد لمنع الشعر من الانتشار فالوجه الضبط بتسميته ساترا لكن قال في المجموع ان الصواب ما قاله الامام والغزالي ولا ينتقض بما قاله الرافعي

لان المحيط لا يسمى ساترا بخلاف العصابة العريضة (قوله لا بماء) قال الاذرعي في اطلاق الماء وقفة لانهم عدوا الماء الكدر في الغرا كم ساترا في الصلاة فلم لا يجري ذلك هنا (قوله كقفة) قال الاذرعي لعل ما ذكروه فيما اذا لم يسترخ الزنبيل ونحوه على رأسه لصلابة أسفله أو امتلائه بشيء أما لو استرخى فهو ساتر كالقلنسوة الواسعة (قوله وظاهره حرمة ذلك حينئذ) وجزم به بعضهم * (تنبيه) * علم عدم تعدد الفدية فيما اذا ستر رأسه بقبع ثم بعمامة ثم بطيلسان في أزمنة أو نزع العمامة ثم لبسها وكثيرا ما يسأل عن ذلك والذي أفتى به السبكي وغيره هو عدم التعدد ما دام الرأس مستورا لان المحرم في الرأس انما هو الستر والمستور لا يستر بخلاف البدن فان الفدية فيه متعلقة باللبس فيقال لابس لبس وفي كلام الشيخ محب الدين الطبري ما يقتضي ان البدن كالرأس حيث قال في شرحه على التنبيه ولا بد من التنبيه على دقيقة وهو ذلك ان الاصحاب ذكروا انه لو تكرر اللبس في مجالس بان يلبس القميص في مجلس والسراويل في مجلس ولم يفرقوا بين البداءة بالسراويل أو القميص وظاهر اطلاقهم التسوية في طرد القولين في الحالين وانما ذلك اذا بدأ بالسراويل ثم بالقميص فان عكس فلا يتجه طرد الخلاف فيه فانه بلبس القميص ستر محل السراويل بالمخيط ووجبت الفدية فلا تتكرر بساتر آخر مع بقاء الاول كما لو لبس قميصا فوق قميص فانه لا يجب بالثاني شيء ولا أعرف فيه خلافا ولا يظهر فرق بان يلبس لباسا فوق لباس وجبت به الفدية أو تحته ويطرد ذلك فيما لو لبس تحت قميص ونحو ذلك وتقدير نزع القميص بلبس السراويل تحته أو القباء وتصييره كأنه كشف القميص عن محل السراويل ثم لبس السراويل فيه بعيد ولا نظر الى المباشرة فانه لو التف بثوب احرامه ثم يلبس فوقه قميصا فلا خلاف في وجوب الفدية قال ولم أقف فيه على نص وانما ساق البحث اليه وهو متجه لا بعد فيه اه وارتضى الاسنوي في مهماته والاذرعي في توسطه ما ذكره الطبري وتبعاه عليه لكن قال الدميري بعد أن ذكر عن الطبري التسوية بين الرأس والبدن والمعتمد الفرق اه وقول الطبري فانه بلبس القميص ستر محل السراويل بالمخيط يفهم منه ان محل ذلك فيما اذا كان القميص سابغا والا فقد ستر السراويل شيئا من البدن لم يستره القميص وحينئذ فتتكرر الفدية لانه ساتر آخر وقد صرح به في التوسط ولا يخفى مجيئه في ستر الرأس بالقبع والقلنسوة ثم بالعمامة (قوله فلا تلزمه الفدية) فان أخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه فعليه الفدية (قوله فلا فدية) كما لو اتزر بازار لفقه من رقاع كذا قاله الرافعي لكنه ذكر قبله بأسطر أنه لو ألقى على نفسه قباء أو فرجيا وهو مضطجع نقلا عن الامام انه ان أخذ من بدنه ما اذا قام عد لابسه فعليه الفدية وان كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك الا بمزيد أمر فلا اه واعترضه في المهمات بان الالتحاف المذكور اما أن يكون هو الالقاء الذي عبر به أولا فلا بد فيه من التفصيل مع ما اشتمل عليه من التكرار على قرب واما ان يكون هو القسم الثاني أي وهو ما لم يستمسك عند القيام وهو الاقرب الى التعبير بالالتحاف فعلى كل حال هو كلام عجيب اه وجمع بين كلامي الرافعي بان مراده أولا ما اذا وضعه على هيئة اللبس المعتادة بان يضع طوق القباء أو الفرجية عند رقبته وتوسده غير انه لم يدخل يديه في كمه فانه اذا قام وهو عليه عد لابسا له ولهذا مثل بالقباء والفرجية لانهما ٧ هكذا بالاصل

(وراء الاذن بما يعد ساترا) عرفا وان لم يحط بالرأس (ولو بعصابة ومرهم) وهو ما يوضع على الجراحة (وطين) وحناء لخبر ابن عمر السابق والخبر الذي وقصته ناقته وقوله (ساتر) ايضاح لانه مفهوم من تركيبه السابق (لا) ستره (بماء) كأن غاص فيه (وخيط) شد به رأسه (وهودج) استظل به (وان مسه) وطين وحناء رقيقين (ولا بوضع كفه وكذا كف غيره ومحمول) كقفة (عليه) أي على رأسه لان ذلك لا يعد ساترا وروى مسلم عن أم الحصين قالت حججنا مع النبي صلى الله عليه وسلم حجة الوداع فرأيت أسامة وبلالا وأحدهما آخذ بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم والآخر رافع ثوبه يستره من الحر حتى رمى جمرة العقبة وظاهر كلامهم عدم حرمة ذلك سواء أقصد الستر به أم لا لكن جزم الفوراني وغيره بوجوب الفدية فيما اذا قصد بحمل القفة ونحوها الستر وظاهره حرمة ذلك حينئذ ولا أثر لتوسد وسادة أو عمامة فانه حاسر الرأس عرفا وقول الشافعي لا أثر لاطلاء بعسل أو لبن محمول على الرقيق قال في المجموع والافضل بروز الرجل للشمس حين لا ضرر والستر للمرأة انتهى وكالمرأة الخنثى أما غير الرأس من الرجل فيجوز ستره لكن لا بد ان يبقى ما يستوعب الرأس بالكشف كما صرح به الدارمي (ويحرم) أن يلبس فيه (ما يحيط بالبدن وكذا بالعضو ونحوه كخريطة لحية) وان بدا المستور كالستر بزجاج شفاف لخبر ابن عمر السابق ولان خريطة اللحية في معنى القفازين سواء أكان المحيط (بخياطة كالقميص والخف) والقفاز (أو نسج كالدرع أو عقد كجبة اللبد أو الزروق) الاولى لزوق أو لزق عطفا على خياطة وكأنه عطفه على اللبد ذهولا وكلام أصله يحتمل الامرين والى الاول أقرب وعليه جرى في البهجة وعبر بالصق بالصاد هذا وقد يتوقف في كون اللبد معقودا ومن ثم قال الاسنوي في قول المنهاج أو المعقود يعني الملزوق بعضه ببعض كالثوب من اللبد انتهى والظاهر ان اللبد على نوعين نوع معقود ونوع ملزوق سواء في ذلك المتخذ من قطن وكتان وغيرهما (وتجب الفدية ان لبسه) أي المحيط بما ذكر (كالعادة) عامدا مختارا (وان لم يدخل اليد في الكم) من القباء ونحوه قصر الزمن أو طال وخرج بالعادة ما لو ألقى على نفسه قباء أو فرجية وهو مضطجع وكان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه الا بمزيد أمر فلا تلزمه الفدية وما صرح به في قوله (لا ان ارتدى بالقميص والسراويل أو اتزر بهما) أو ادخل رجليه ساق الخف فلا فدية كما لو اتزر بازار لفقه من رقاع ولان الاعتبار في كل ملبوس بما يعتاد فيه

يحصل الترفه بخلاف الحنث به لوجود اسم اللبس قال في المجموع وكذا لو التحف بقميص أو عباءة أو ازار أو
نحوها أو لف عليه طاقا أو أكثر فلا فدية (وله تقلد السيف) والمصحف (وشد المنطقة) والهميان على
وسطه للحاجة الى ذلك وقد قدمت الصحابة مكة متقلدين بسيوفهم عام عمرة القضاء رواه الشافعي والبخاري
وله أن يلف بوسطه عمامة ولا يعقدها وأن يلبس الخاتم وأن يدخل يده في كم قميص منفصل عنه (و) له (عقد
الازار بتكة) بكسر التاء أو نحوها (في حجزه) بضم الحاء أي في حجزة الازار أي معقده لحاجة احكامه لكنه
يكره كما قال المتولي وله شده بخيط ولو مع عقد الازار لحاجة ثبوته بخلاف اتخاذ الشرج والعرى للرداء كما صرح
بذلك الاصل (لا أن عقده) أي الازار (بشرج) بفتح الشين والراء أي ازرار (في عرى أو شقه) نصفين (ولف
كل نصف على ساق وعقده أو عقد طرفي ردائه) بخيط أو بدونه (أو خلهما بخلال) كمسلة فليس له شيء منها
لشبهه الثاني بالسراويل وما عداه بالمخيط من حيث انه يستمسك بنفسه وقيد الغزالي والقاضي مجلى الاول
بما اذا تقارب الشرج بحيث أشبهت الخياطة والا فلا فدية قال الاسنوي ولا يتقيد الرداء بذلك لان الشرج
المتباعد يشبه العقد وهو فيه ممتنع لعدم احتياجه اليه بخلاف الازار (وله أن يشد طرف ازاره في طرف
ردائه) لاحتياجه اليه في الاستمساك لكنه يكره كما قاله المتولي وله غرز ردائه في ازاره والتوشح به (وللمرأة)
ولو أمة (ستر ما سوى الوجه بمخيط وغيره) من الملبوسات لانه صلى الله عليه وسلم نهى النساء في احرامهن
عن القفازين والنقاب وما مسه الورس أو الزعفران من الثياب ثم قال ولتلبسن بعد ذلك ما أحببن من ألوان
الثياب من معصفر أو خز أو حرير أو حلي أو سراويل أو خف رواه أبو داود باسناد حسن كما في المجموع وانما
جاز لها الستر بالمخيط دون الرجل للاخبار ولان المرأة أولى بالستر وغير المخيط لا يتأتى معه الامن من
الكشف كالمخيط ولهذا لو اجتمعا على الستر قدمت وقول المصنف وغيره من زيادته وذكره في المجموع (لا)
ستر (الكفين بقفازين) أو احداهما باحدهما فليس لها ذلك للخبرين السابقين ولان القفاز ملبوس
عضو ليس بعورة فأشبه خف الرجل وخريطة لحيته قال الجوهري والقفاز شيء يعمل لليدين يحشى بقطن
وتكون له ازرار تزر على الساعدين من البرد تلبسه المرأة في يديها ومراد الفقهاء ما يشمل المحشو وغيره
(ويجوز) سترهما (بغيرهما) ككم وخرقة لفتها عليهما للحاجة اليه ومشقة الاحتراز عنه سواء أخضبتهما
أم لا بناء على ان علة تحريم القفاز عليها ما مر آنفا وفي نسخة بدل لا الكفين الى آخره لا القفازين ويجوز لف
يدها بغيرهما أما الوجه فلا تستره للخبرين السابقين (و) لكن (يعفى عما تستره من الوجه احتياطا للرأس)
اذ لا يمكن استيعاب ستره الا بستر قدر يسير مما يليه من الوجه والمحافظة على ستره بكماله لكونه عورة أولى من
المحافظة على كشف ذلك القدر من الوجه ويؤخذ من هذا التعليل ان الامة لا تستر ذلك لان رأسها ليس بعورة
لكن قال في المجموع ما ذكر في احرام المرأة ولبسها لم يفرقوا فيه بين الحرة والامة وهو المذهب وشذ القاضي
أبو الطيب فحكى وجها أن الامة كالرجل ووجهين في المبعضة هل هي كالامة أو كالحرة (ولها أن تسدل)
أي ترخي على وجهها (ثوبا متجافيا) عنه بخشبة أو نحوها سواء أفعلته لحاجة كحر وبرد وفتنة أم لا كما يجوز
للرجل ستر رأسه بمظلة ونحوها (وان أصابه) كأن وقعت الخشبة فأصاب الثوب وجهها (بلا اختيار
منها فرفعته فورا فلا فدية والا) بان اختارت ذلك أو لم ترفعه فورا (وجبت) مع الاثم (وللخنثى)
المشكل (ستر أحدهما) أي الوجه والرأس ولا فدية لانا لا نوجب شيئا بالشك (فقط) أي لا سترهما
فلو سترهما لزمته الفدية لتيقن ستر ما ليس له ستره وقال في المجموع ويستحب أن لا يستتر بالمخيط لجواز
كونه رجلا ويمكنه ستره بغيره هكذا ذكره جمهور الاصحاب وقال القاضي أبو الطيب لا خلاف أنا نأمره بالستر
ولبس المخيط كما نأمره أن يستتر في صلاته كالمرأة انتهى وقال السلمي عقب ذلك قلت أما ستر رأسه فواجب
احتياطا ولا يستر وجهه لانه ان كان انثى فكشفه واجب أو رجلا لم يلزمه ستره وأما ستر بدنه فيجب لانه
ان كان انثى فواضح أو رجلا فجائز والستر مع التردد واجب ولهذا أمرت سودة أن تحتجب من ابن وليدة
زمعة وأمر الخنثى بالاحتجاب قال وتجويز القاضي لبس المخيط فيه نظر وعندي أنه لا يجوز لانه ان كان

(قوله قال الاسنوي ولا يتقيد الرد بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا يمكن استيعاب ستره الا بستره الخ) والوجه انما نهى فيه عن النقاب وذلك القدر ليس بنقاب ولا في معناه لان الغرض منه اظهار الشعار وهو لا يفوت بذلك ولان الستر آكد (قوله ويؤخذ من هذا التعليل ان الامة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به بعضهم وعبارة المصنف في شرح ارشاده والامة كالحرة على المذهب لكن الحرة لا تؤاخذ بما تستره من الوجه احتياطا لستر الرأس (قوله وقال السلمي عقب ذلك الخ) قال الاسنوي والاذرعي وما قاله حسن وفي فتاوى القفال يخمر رأسه ولا يخمر وجهه

(قوله ونقله عنه الاذرعى) واستحسنه كالاسنوى (قوله ثم بمانقرر علم ان الخنثى ليس له ستر وجهه الخ) وفى أحكام الخناثى لابن المسلم ما حاصله انه يجب عليه ان يستر رأسه وان يكشف وجهه وان يستر بدنه الا فى المخيط فانه يحرم عليه احتياطا لما قال الاسنوى والاذرعى وما قاله حسن (قوله من لبس لحاجة حر الخ) ينبغى ضبطها بما يبيح التيمم (قوله جاز وفدى) كل محظور فى الاحرام أبيح للحاجة ففيه الفدية الا السراويل والخفين المقطوعين لان ستر العورة و وقاية الرجل عن النجس مأمور بهما فخفف فيهما لذلك (٥٠٧) وجميع محظورات الاحرام فيها الكفارة الا فى مسائل منها عقد النكاح ومنها تملك الصيد بالبيع أو الهبة فان قبضه ضمنه بالقبض اذا تلف ومادام حيا فلا شئ فيه ومنها وضع يده عليه باصطياد لا شئ فيه مالم يمت ومنها تنفيره مالم يمت فى نفاره ومنها ما اذا أكل ما صاده أو ذبحه فان الاكل حرام ولا شئ فيه من حيث الاكل وكذلك الحكم فيما اذا أكل مما صيد وذبح من أجله ومنها مالو أرسل كلبا أو غيره على صيد فلم يمسكه أو أمسكه من غير اتلاف ومنها اذا صاح على صيد فمات فوجهان لكن قال فى المجموع الظاهر منهما وجوب الضمان ومنها ستر الرأس بمكتل اذا حرمناه ففى وجوب الفدية طريقان (قوله وكذا خف ان قطع الخ) حكم المداس وهو السرموزة حكم الخف المقطوع كما علم (قوله وان ستر ظهر القدمين الخ) وستر العقبين (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى (قوله و يفارق الخف للامر بقطعه) قال الاسنوى لعل الفرق ان تكليف ذلك فى السراويل يؤدى الى مشقة وهو القطع ثم الخياطة المحتاجة الى زمان طويل بخلاف قطع الخف وأيضا فالمقصود من الخف وهو ستر الرجل من الحر والبرد والاوعار حاصل بالمقطوع بخلاف ستر العورة الحاصل من السراويل فانه لا يحصل بالازار لانكشاف العورة منه غالبا فلم نوجب على المحرم قطعه لتضرره به فى المستقبل (قوله هذا كله اذا لم يتأت الاتزار به على هيئته) لصغره أو لفقد آلة خياطته أو لخوف التخلف عن القافلة (قوله فالصواب ما قاله القاضى) أشار الى تصحيحه (قوله أو وهب له) شمل مالو كان الواهب أصله أو فرعه (قوله قال الاذرعى و يشبه الخ) أشار الى تصحيحه

ذكرا حرم عليه أو انثى جاز فقد تردد بين الحظر والاباحة والحظر أولى ومقصود الستر يحصل بغير المخيط فلا معنى لتجويز المخيط مع جواز الحظر وعدم الحاجة واعا أوجبنا ستر الرأس وان تردد بين الحظر والاباحة لان ستر رأس المرأة واجب أصلى لحق الله تعالى وتحريم ستر الرأس فى حق المحرم عارض لحرمة العبادة وقد ذكرنا أن المغلب فى حق الخنثى حكم الانوثة انتهى ونقله عنه الاذرعى واستحسنه وأنت خبير بان حاصل كلام القاضى وجوب ستر رأسه وستر بدنه ولو بغير مخيط بقرينة تنظيره المذكور فلا ينافى كلام السلمى الا فى لبس المخيط فالقاضى يجوزه وهو يحرمه ثم كلام الجمهور انما هو بالنسبة للاحرام وكلامهما بالنسبة له ولوجوب الستر عن الاجانب فلا منافاة الا فى لبس المخيط فالجمهور والقاضى يجوزونه والسلمى يحرمه فتنظيره فى كلام القاضى لا يخصه بل يأتى على كلام الجمهور أيضا و بما تقرر علم أن الخنثى ليس له ستر وجهه مع كشف رأسه بخلاف ما اقتضاه كلام المصنف و ينبغى أنه لو أحرم الخنثى بغير حضرة الاجانب جاز له كشف رأسه كما لو لم يكن محرما * (فرع من لبس) فى الاحرام ما يحرم لبسه به أو ستر ما يحرم ستره فيه (لحاجة حر أو برد أو مداواة) أو نحوها (جاز وفدى) كما فى الحلق لذلك بجامع الترفه الحاصل بكل منهما (وله لبس مكعب) أى مداس وهو ما يسمى بالسرموزة والزربول الذى لا يستر الكعبين (وكذا) لبس (خف ان قطع أسفل كعبه) وان استتر ظهر القدمين فيهما بباقيهما (وكذا) لبس (سراويل) وهذا (لعاجز عن تحصيل نعلين) فى الاولين (وازار) فى الثالثة بالطريقة المذكورة فى التيمم ولا دم عليه فى ذلك لخبر الصحيحين عن ابن عباس سمعت النبى صلى الله عليه وسلم وهو يخطب بعرفات يقول السراويل لمن لم يجد الازار والخفان لمن لم يجد النعلين أى مع قطع الخفين أسفل من الكعبين بقرينة خبر ابن عمر السابق والاصل فى مباشرة الجائز نفى الضمان واستدامة لبس ذلك بعد قدرته على النعل والازار موجبة للدم كما صرح به الاصل وخرج بالعاجز غيره فيحرم عليه لبس ذلك للخبر قال الزركشى والمراد بالنعل التاسومة ويلحق به القبقاب لانه ليس بمخيط ولا فرق فى السراويل بين ما يتأتى منه ازار و بين غيره لاطلاق الخبر واضاعة المال بجعله ازارا و يفارق الخف للامر بقطعه نعم يتجه عدم جواز قطع الخف اذا وجد المكعب هذا كله اذا لم يتأت الاتزار به على هيئته والا حرم لبسه كما يحرم لبس القميص عند فقد الرداء كما سيأتى قاله فى المجموع قال ولو قدر على أن يستبدل بالسراويل ازارا مساوى القيمة فالصواب ما قاله القاضى أبو الطيب وجوبه ان لم يمض زمن تبدو فيه عورته والا فلا (ولو لم يجد رداء لم يجز لبس القميص) بل يرتدى به (ولو عدم الازار) أو النعل واحتاج اليه (فبيع منه نسيئة أو وهب له لم يلزمه قبوله) لعظم المنة قال الاذرعى و يشبه أن يجىء فى الشراء نسيئة وفى قرض الثمن ما ذكر فى التيمم (أو أعير) له (لزمه) قبوله كنظيره فى التيمم النوع (الثانى التطيب فيجب) مع التحريم (الفدية بالتطيب) ولو أخشم (فى بدنه) ولو باطنا بنحو أكل (أو ملبوسه) ولو نعلا أما التحريم فللاخبار السابقة فى الملبوس و بالقياس عليه فى البدن وأما الفدية فكالحلق هذا ان تطيب (قصدا بما تقصد منه رائحته) غالبا (كالمسك والعود والورد) وقوله (وكذا دهنه) أى الورد مكرر فانه سيأتى (والورس) وهو أشهر طيب فى بلاد اليمن وسيأتى ما خرج بقصدا وأما ما خرج بما بعده فهو ما صرح به فى قوله (لاما) أى بما (يقصد به الاكل أو التداوى) وان كان له رائحة طيبة (كالتفاح والاترج) بضم الهمزة والراء وتشديد الجيم أفصح وأشهر من ترنج و يقال له الاترنج (والقرنفل والدارصينى والسنبل وسائر الابازير الطيبة) كالفلفل

والمصطكى فلا تجب فيه الفدية لانه انما يقصد منه الاكل أو التداوى كما نبه عليه (ولا ماينبت بنفسه) وان كان له رائحة طيبة (كالشيح والقيصوم) والاذخر والخزامى لانه لا يعد طيبا والالا يستنبت ويتعهد كالورد (ولا بالعصفر والحناء) وان كان له رائحة طيبة لانه انما يقصد منه لونه (وتجب الفدية فى النرجس والريحان) بفتح الراء (الفارسى) وهو الضيمران بفتح المعجمة وضم الميم كذا ضبطه النووى قال فى المهمات لكنه لغة قليلة والمعروف المجزوم به فى الصحاح أنه الضومران بالواو وفتح الميم وهو نبت برى وقال ابن يونس المرسين (والبنفسج) بفتح الباء (والبان) واللينوفر لانها طيب وحملوا قول الشافعى ان البنفسج ليس بطيب على المربى بالسكر الذى ذهب ريحه ذكره فى المجموع ويحمل قوله ان البان ليس طيبا على يابس لا يظهر ريحه برش الماء عليه ويعتبر مع القصد الاختيار والعلم بالتحريم كما تعتبر الثلاثة فى سائر محرمات الاحرام كما يعلم مما سيأتى وخرج بالفارسى العربى قال البلقينى ولو احتاج المحرم الى التداوى بطيب تداوى به وافتدى نص عليه فى الام *(فرع دهن البان) المغلى (ودهن الورد والبنفسج طيب) والمراد بدهن هذين دهن طرحا فيه (لا دهن تروح سمسمه بهما) بان استخرج من سمسم تروح بوضعهما فيه لان ريحه ريح مجاورة (وفى دهن الاترج تردد) أى وجهان حكاهما الماوردى والرويانى وقطع الدارمى بانه طيب ذكره فى الروضة *(فرع وان استهلك الطيب فى المخالط) له بان لم يبق له ريح ولا طعم ولا لون (أو) الاولى كأن (استعمل فى دواء جاز استعماله وأكله) ولا فدية (وان بقى الريح فيما استهلك ظاهرا أو خفيا) لمرور الزمان أو لغبار أو غيره لكنه (يظهر برش الماء) عليه (فدى) لان الغرض الاعظم من الطيب الريح (وكذا) لو بقى (الطعم) لدلالته على بقاء الطيب (لا اللون) لان الغرض منه الزينة بدليل حل المعصفر *(فرع)* فى بيان استعمال الطيب (انما تؤثر مباشرته) اذا كان (صالحا للاستعمال المعتاد) بان يلصقه ببدنه أو ملبوسه على العادة فى ذلك الطيب وان استعمل فى محل لا يعتاد التطيب فيه ولفظ صالحا من زيادته ولا حاجة اليه بل لا دخل له هنا (فاذا مس طيبا يابسا) كمسك وكافور (فعبق) بكسر الباء أى لزق (به ريحه لا عينه أو حمل العود أو أكله لم يضر) فلا يحرم ولا يجب به فدية اما الاول فلان الريح قد تحصل بالمجاورة بلا مس فلا اعتبار به واما الباقى فلانه لا يعد تطيبا والتقييد باليابس من زيادته وذكره فى المجموع (وان تجمر) أى تبخر (به) أى بالعود (أو حمل المسك ونحوه) كالعنبر (فى ثوب) ملبوس له (أو حملته المرأة فى جيبها أو) فى (حشو ذيلها وجبت الفدية) لان ذلك تطيب بل العود لا يتطيب به الا كذلك (وكذا) تجب الفدية (لو استعط به) أى بالطيب (أو احتقن) أو اكتحل به أو أدخله فى احليله كما قاله المتولى لما قلنا (لا ان عبق به) ريحه لا عينه (بالجلوس عند عطار و) عند (متجمر) أى متبخر كالكعبة أو بيت تبخر ساكنه لان ذلك لا يعد تطيبا (ويكره) الجلوس عند ذلك للخلاف فى وجوب الفدية به هذا (ان قصد الشم) والا فلا وينبغى حمل كلامهم على ما اذا كان بحيث لا يعد مستعملا للمبخرة ليوافق ما مر فى استعمال مبخرة آنية الذهب أو الفضة (والتطيب بالورد ان يشمه) مع اتصاله بانفه كما صرح به ابن كج (و) التطيب (بمائه ان يمسه كالعادة) بان يصبه على بدنه أو ملبوسه فلا يكفى شمه (وان حمل مسكا ونحوه فى خرقة مشدودة أو فارة غير مشقوقة لم يضر) وان شم الريح لوجود الحائل (أو مشقوقة فدى) لانه يعد تطيبا قال فى الاصل وفيه نظر لانه لا يعد تطيبا (وان جلس) مثلا (على مكان مطيب) من أرض أو فراش (أو داس طيبا بنعله فدى) لانه تطيب (الا ان فرش عليه ثوبا) أولم يفرش لكنه لم يعلق به شئ من عين الطيب فلا فدية لان ذلك ليس تطيبا (و) لكن (ان كان الثوب رقيقا) مانعا للطيب من مس بشرته (كره) لانه لا ينقطع عنه رائحة الطيب بالكلية *(فرع ولا فدية على المتطيب (الناسى) للاحرام (و) لا على (المكره) على التطيب (و) لا على (الجاهل بالتحريم أو بكونه) أى الممسوس (طيبا أو رطبا) لعذره كما فى الصلاة والصوم (لا) الجاهل (بوجوب الفدية فقط) أى دون التحريم فعليه الفدية لانه اذا علم التحريم فحقه الامتناع (فان علم) التحريم بعد لبسه جاهلا به (وأخر

ازالته

(قوله وقطع الدارمى بانه طيب) قال شيخنا هو الاصح بالشرط المذكور فى دهن البان (قوله انما تؤثر مباشرته صالحا للاستعمال الخ) قال بعض المتأخرين أجرى بعضهم فى الطيب الذى لا يدركه الطرف الخلاف فى النجاسة التى لا يدركها الطرف وأولى بانه لا يلزمه غسل الموضع ولو وقع على المحرم طيب وهو محدث ولم تمكنه ازالته بغير الماء ووجد ما يكفيه لازالة الطيب أو الوضوء فان أمكنه أن يتوضأ به ويجمعه ثم يغسل به الطيب لزمه والا أزال به الطيب ثم تيمم كما نص عليه الشافعى فى الام ولو كان عليه نجاسة وطيب والماء يكفى لازالة أحدهما غسل به النجاسة (قوله وينبغى حمل كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يكفى شمه) قال الزركشى هذا اذا لم يكن فيه مسك فان كان فقد تطيب لانه المعتاد فى التطيب به اه وفيه نظر (قوله أو داس طيبا بنعله فدى) قال فى المهمات شرطه ان يعلق شئ منه كذا نقله الماوردى عن نص الشافعى (قوله فان علم وأخر

ازالته فدى واثم) * وكذا حكم الناسي اذا تذكر والمكره اذا خلي قال في الخادم اذا كان محدثا ومعه من الماء ما لا يكفي الوضوء والطيب غسل به الطيب لان للوضوء بدلا وغسل الطيب لا بدل له وقال صاحب الوافي وعندي الاولى أن يتوضأ لكن المنقول عن النص وافق قول الجمهور وفي الام ومتى أمكنه الماء غسله ولو وجد ماء قليلا ان غسله به لم يكفه لوضوء غسله به وتيمم لانه مأمور بغسله ولا رخصة في تركه اذا قدر على غسله وهذا مرخص له في التيمم اذا لم يجد ماء قال النووي في المجموع وقال المحققون هذا اذا لم يمكن أن يتوضأ به ويجمعه ثم يغسل به الطيب فان أمكنه ذلك وجب فعله جمعا بين العبادتين ويؤخذ من هذا تقديم ازالة الطيب في الاحرام على ازالة الاحداث في الماء الموصى به لاولى الناس به وجعلنا استدامة الطيب هنا طيبا بخلافها في باب الايمان لان الغرض هنا عدم الترفه وهناك صدق الاسم عرفا وهو منتف فيه (قوله لكن ازالته بغيره الخ) ان لم يكن فيه تأخير (قوله لكن قال المحب الطبري) أي وغيره (قوله الظاهر انه كاللحية) أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات وهو القياس) قال الاذرعي والوجه المنع وقال ابن النقيب التحريم ظاهر فيما اتصل باللحية كالشارب والعنفقة والعذار وأما الحاجب والهدب وما على الجبهة ففيه بعد ولا يخفى ان المراد دهن المحرم شعر نفسه وفي معناه دهنه شعر محرم آخر ولا شك ان للمحرم فعل ذلك بالحلال كما ذكر الرافعي مثله في الحلق (قوله ولا في ذقن أمرد) قيد الزركشي وغيره مسئلة الامرد بما اذا لم يكن في أول نبات لحيته والا فينبغي الحرمة لانه يصير في معنى محلوق الرأس وقد تقدم وجوب الفدية عليه على الاصح وقوله وقيد الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتوسط قوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي شعرها) لان الرأس لا يحلق والشعور جمع وأقله ثلاث فاوجبنا بحلقها الفدية (قوله فان المراد الازالة) أي بحلق أو تقصير أو نتف أو احراق أو نورة (قوله ويجب ولو على ناس الخ) قال الاذرعي والظاهر ان السكران العاصي بسكره كالصاحي وكذا كل مأثوم بما يزيل عقله وهل المكره على تعاطي ذلك بنفسه كالمختار فيه احتمال والاقرب انه كهو كالاتلافات اه ولو زال شيء من شعر ساق الراكب أو فخذه بواسطة الحك بالرحل الناشئ عن ضرورة الركوب غالبا لم أر فيه نقلا والظاهر بل القطع أن يقال بعدم وجوب الفدية فلم يزل الناس سلفا وخلفا واقعين في ذلك ولم يعلم من أحد ايجاب الفدية في ذلك (قوله من الرأس وغيره) لو حلق المحرم من رأسه الركن ولم يأت بغيره من أسباب التحلل فانه يحل له أن يأخذ من شعور بدنه ومع ذلك فهو محرم لم يتحلل التحلل الاول نبه على ذلك البلقيني في تدريبه فقال ضابطا لا يحل شيء من المحرمات بغير عذر قبل التحلل الاول الا حلق شعر بقية البدن فانه يحل بعد حلق الركن أو سقوطه لمن لا شعر على رأسه وعلى هذا صار للحج ثلاث تحللات ولم يتعرضوا لذلك وقياسه جواز التقليم حينئذ كالحلق اذ هو شبهه وفيه نظر اه

ازالته) مع امكانها (فدى وأثم) وله ازالته بنفسه لانها ترك فلا يتعلق بها تحريم لكن ازالته بغيره أي ممن هو حلال أولى والتصريح بالاثم من زيادته النوع (الثالث الدهن) بفتح الدال أي التدهن بدهن ولو غير مطيب (فيحرم) التدهن (في شعر الرأس واللحية) ولو من امرأة (بالسمن والزبد) والشحم والشمع الذائبين (والمعتصر من الحبوب) كالزيت (ولو كان) كل من الرأس واللحية (حليقا) أي محلوقا لما فيه من تزيين الشعر وتنميته المنافيين لخبر المحرم أشعث أغبر أي شأنه المأمور به ذلك بخلاف اللبن وان كان يستخرج منه السمن والتقييد باللحية يشعر بالجواز في باقي شعور الوجه كالحاجب والشارب والعنفقة والعذار لكن قال المحب الطبري الظاهر انه كاللحية قال في المهمات وهو القياس (لا) في رأس (أقرع) وأصلع ولا في ذقن (أمرد) لانتفاء المعنى ولا يشكل هذا بالحرمة ولزوم الفدية للاخشم اذا تطيب لان المعنى هنا منتف بالكلية بخلافه ثم فان المعنى فيه الترفه بالطيب وهو حاصل بالتطيب وان كان المتطيب أخشم (وله دهن بدنه) ظاهرا وباطنا (وسائر شعره) بذلك (وأكله وجعله في شجة في رأسه) أو غيره كما علم مما مر والمحرم مما ذكر وما يأتي من نظائره يوجب الفدية * (تنبيه) * لا يحرم على المحرم دهن الحلال كنظيره الآتي في الحلق * (فرع للمحرم غسل رأسه بالسدر) أو نحوه في حمام أو غيره (من غير نتف شعره) لانه صلى الله عليه وسلم كان يغتسل وهو محرم رواه الشيخان ولان ذلك لازالة الاوساخ بخلاف الدهن فانه للتنمية كما مر (و) له (الاكتحال لا بطيب) اما بالطيب فيحرم (والاولى تركهما) أي الغسل والاكتحال المذكورين وقيل يكرهان لانهما تزيين قال في الاصل في الاكتحال وتوسط قوم فقالوا ان لم يكن فيه زينة كالتوتيا لم يكره وان كان فيه زينة كالاثمد كره الا لحاجة رمد ونحوه وهذا صححه في المجموع ونقله عن الجمهور وقال في شرح مسلم انه مذهب الشافعي والكراهة في المرأة أشد والتصريح بأولوية الترك في الاكتحال من زيادة المصنف (وله خضب لحيته) وغيرها من الشعور (بالحناء) ونحوه لانه لا ينمي الشعر وليس طيبا وروى البيهقي ان نساء النبي صلى الله عليه وسلم كن يختضبن بالحناء وهن محرمات نعم ان كان الحناء ثخينا والمحل يحرم ستره حرم لا للخضب بل لستر ما يحرم ستره كما علم مما مر (و) له (الاحتجام) والفصد (ما لم يقطع بهما شعرا) فان كان يقطعه بهما حرم الا ان يكون به ضرورة اليهما (و) له (انشاد الشعر المباح وله النظر في المرآة) كالحلال فيهما * النوع (الرابع الحلق) لشيء من شعره (والقلم) لشيء من ظفره (فيحرم) كل منهما (وان قل) ذلك كبعض شعرة أو ظفر لقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم أي شعرها وقيس بشعرها شعر بقية البدن وبالحلق غيره فان المراد الازالة وبازالة الشعر ازالة الظفر بجامع الترفه في الجميع (ويجب ولو على ناس) للاحرام (وجاهل) بحرمة ذلك (بازالة ثلاث شعرات دفعة) يعني في زمن واحد بل وفي مكان واحد لما سيأتي (من الرأس وغيره

و) بازالة (ثلاثة أظفار) كذلك (لا مع الجلد والعضو دم) للآية وكسائر الاتلافات والشعر يصدق بالثلاث وقيس بها الاظفار وهذا بخلاف الناسي والجاهل في التمتع باللبس والطيب والدهن والجماع ومقدماته لاعتبار العلم والقصد فيه وهو منتف فيهما وبخلاف ما لو أزالها مجنون أو مغمى عليه أو صبي غير مميز على الصحيح في المجموع لان الناسي والجاهل يعقلان فعلهما فينسبان الى تقصير بخلاف هؤلاء على ان الجاري على قاعدة الاتلاف وجوبها عليهم أيضا ومثلهم في ذلك النائم اما اذا أزالها بقطع الجلد أو العضو فلا يجب بها شيء لان ما أزيل تابع غير مقصود بالازالة وشبهوه بالزوجة تقتل فلا يجب مهرها على القاتل ولو أرضعتها زوجته الاخرى لزمها نصف المهر لان البضع في تلك تالف تبعا بخلافه في هذه وقول الاصل هنا في هذه لزمها المهر يمكن تصويره بصغيرة وطئها الزوج على خلاف العادة وسيأتي ان المزيل لما ذكر يتخير بين اراقة دم واخراج ثلاثة آصع وصيام ثلاثة أيام فما هنا منزل على ما سيأتي وحكم ما فوق الثلاثة حكمها كما فهم بالاولى (وفي) ازالة (الواحد منها أو بعضه مد) من الطعام (وفي الاثنين مدان) لعسر تبعيض الدم كما مر نظيره في ترك الرمي وعلى ما مر من التخيير بين الثلاثة المتقدمة اذا أزال شعرة أو ظفرا فان اختار الدم أخرج مدا لما قلنا أو الطعام أخرج صاعا أو الصوم صام يوما نقل ذلك الاسنوي عن العمراني وغيره وقال انه متعين (ولو شك) وقد انسل منه شعر (هل سله المشط) بعد انتتافه (أو انتتفه فلا فدية) لان النتف لم يتحقق والاصل براءة الذمة ويكره كما في المجموع ان يمشط أو ان يفلي رأسه ولحيته وان يحك شعره لا جسده بأظفاره لا بأنامله * (فرع وان حلق لاذى قمل أو جراحة) أو نحوهما كحر ووسخ (جاز) للعذر (وفدى) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا الآية قال الاسنوي وكذا كل محرم أبيح للحاجة تجب فيه الفدية الا لبس السراويل والخفين المقطوعين كما مر لان ستر العورة ووقاية الرجل عن النجاسة مأمور بهما فخفف فيهما وادعاء الحصر فيما قاله ممنوع أو مؤول فقد قالوا بعدم وجوب الفدية في أمور منها قول المصنف كأصله (فان أزال ما نبت منه) أي الشعر (في عينه) وتأذى به (أو) أزال (قدر ما يغطيها من شعر رأسه وحاجبيه ان كان) ثم ما يغطيها بأن طال بحيث ستر بصره (أو انكسر ظفره فقطع المؤذي) منه (فقط فلا فدية) لانه مؤذ * (فرع يأثم الحالق) بلا عذر لارتكابه محرما (والفدية على المحلوق ولو بلا اذن) منه في الحلق (ان أطاق الامتناع منه أو من نار) طارت الى شعره ثم (أحرقته) لتفريطه فيما عليه حفظه ولاضافة الفعل اليه فيما اذا أذن للحالق بدليل الحنث به ولانهما وان اشتركا في الحرمة في هذه فقد انفرد المحلوق بالترفه ولا يشكل هذا بقولهم المباشر مقدم على الآمر لان ذاك محله اذا لم يعد نفعه على الآمر بخلاف ما اذا عاد كما لو غصب شاة وأمر قصابا بذبحها لم يضمنها الا الغاصب (ولا) بان حلق له بلا اذن ولم يطق منعه بان كان مكرها أو نائما أو مجنونا أو مغمى عليه (فعلى الحالق) ولو حلالا الفدية لانه المقصر ولان الشعر في يد المحرم كالوديعة لا العارية وضمان الوديعة مختص بالمتلف (وللمحلوق مطالبته بها) اذ المودع خصم فيما يؤخذ منه كذا ذكره الرافعي هنا لكنه ذكر في الرهن والاجارة والسرقة ان المودع لا يخاصم وهو المشهور وسلم في المجموع من هذا حيث علل بان الفدية في المحلوق وجبت بسببه وبان نسكه يتم باداتها فكان له المطالبة بها ونقل تعليله الاول عن الاصحاب والثاني عن الفارقي وبهما يعلم الفرق بين المحلوق والمودع هذا وقد أجاب ابن العماد عما علل به الرافعي بان المحرم هنا كالمالك في الوديعة لان الشعر ملكه بدليل انه يأخذ حكومته ان فسد منبته وبان المودع انما لم يخاصم لان المالك يطالب والكفارة لا طالب لها معين وفارق عدم جواز مطالبة الزوجة زوجها باخراج فطرتها بان الفدية في مقابلة اتلاف جزء منه فساغ له المطالبة بخلاف الفطرة وما أجاب به انما يصلح تعليلا للحكم لا جوابا عن التناقض على ان قوله ان الشعر ملكه ممنوع وما استدل به منتقض باخذ ديته بدله مثلا ودية مورثه مع انتفاء الملك (فلو أخرجها المحلوق بلا اذن) من الحالق (لم تسقط) كالاجنبي بخلاف قضاء الدين لان الفدية شبيهة بالكفارة فلو أخرجها باذنه سقطت (وللمحرم حلق شعر الحلال) اذ ليس له حرمة الاحرام فاشبه شعر البهيمة (فان أمر حلال حلالا بحلق) شعر (محرم

نائم)

(قوله وثلاثة أظفار) أو بعض كل منها (قوله وفي الواحدة منها الخ) لو أخذ من شعرة واحدة شيأ ثم شيأ ثم شيأ فان تقطع الزمان فثلاثة أمداد وان تواصل فكالشعرة الواحدة ولو أضعف قوة الشعرة بان شقها نصفين فالظاهر من تعبيرهم بالازالة انه لا شيء (قوله وقال انه متعين) قال شيخنا لكنه ضعيف كما أفاده الوالد في فتاويه (قوله يأثم الحالق) والنكاح والانكاح والاصطياد اذا أرسل الصيد وتكرير النظر لامرأة بشهوة حتى أنزل (قوله بدليل الحنث به) أي على رأي مرجوح جزم المصنف في الايمان بخلافه (قوله لم يضمنها الا الغاصب) قال شيخنا أي ضمانا مستقرا والا فالقصاب طريق في الضمان (قوله أو مغمى عليه) أو غير مميز (قوله وبان نسكه يتم باداتها الخ) وبانه قد تعلق به حق الله تعالى فلك المحلوق المطالبة به قياسا على ما لو باع عبدا بشرط عتقه وقلنا الحق في العتق لله تعالى وهو الاصح فان للبائع المطالبة به

ناثم) أو نحوه فخلق (فالفدية على الآمر ان جهل الحالق) الحال أو أكره أو كان أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره (والا لزمته) أي الحالق وقضية كلامه كاصله انه لو أمر محرم محرما أو حلال محرما أو عكسه اختلف الحكم وليس كذلك كما نبه عليه الاذرعي * النوع (الخامس الجماع ولو لبهيمة) في قبل أو دبر (مفسد للحج) ولو كان المجامع رقيقا أو صبيا المنهي عنه فيه بقوله تعالى فلا رفث أي فلا ترفثوا والرفث فسره ابن عباس بالجماع والاصل في النهي اقتضاء الفساد (قبل التحللين) بعد الوقوف أو قبله (لا بينهما) لضعف الاحرام حينئذ (و) مفسد (للعمرة) كالحج (قبل الفراغ) منها (ويجب المضي في فاسدهما) لقوله تعالى وأتموا الحج والعمرة لله فانه يتناول الصحيح والفاسد وروى البيهقي باسانيد صحيحة ذلك مع القضاء من قابل واخراج الهدي عن جمع من الصحابة ولا مخالف لهم بخلاف سائر العبادات للخروج منها بالفساد اذ لا حرمة لها بعده ثم يجب امساك بقية النهار في صوم رمضان وان خرج منه لحرمة زمانه كما مر في بابه (و) تجب به (الكفارة وهي بدنة) ولو كان نسكه نفلا روى ذلك مالك عن عمر وعلي وأبي هريرة وابن عباس ورواه البيهقي عن ابن عمر وعبد الله بن عمرو ولا مخالف لهم والبدنة الواحدة من الابل أو البقر ذكرا كان أو أنثى (واذا جامع بين التحللين او بعد الافساد) قبلهما أو بينهما (لزمه شاة) لانه محظور لا يوجب فسادا فاشبه سائر المحظورات *(فرع يجب على المفسد القضاء)* اتفاقا (وان كان نسكه (تطوعا) لانه يلزمه بالشروع فيه واستشكل تسمية ذلك قضاء بان من أفسد الصلاة ثم أعادها في الوقت كانت أداء لا قضاء لوقوعها في وقتها الاصلي خلافا للقاضي وأجاب السبكي بانهم أطلقوا القضاء هنا على معناه اللغوي وبانه يتضيق بالاحرام وان لم يتضيق وقت الصلاة لان آخر وقتها لا يتغير بالشروع فيها فلم يكن بفعلها بعد الافساد موقعا لها في غير وقتها والنسك بالشروع فيه تضيق وقته ابتداء وانتهاء فانه ينتهي بوقت الفوات ففعله في السنة الثانية خارج وقته فصح وصفه بالقضاء وأيده ولده في التوشيح الاول بقول ابن يونس انه أداء لا قضاء (ويقع القضاء مثله) أي مثل الفاسد فان كان فرضا وقع فرضا أو تطوعا فتطوعا فلو أفسد التطوع ثم نذر حجا وأراد تحصيل المنذور بحجة القضاء لم يحصل له ذلك (وليكن) أي الاحرام بالقضاء (من حيث أحرم) أي من مكان احرامه بالاداء قبل الميقات (أو من الميقات) لانه التزمه باحرامه بالاداء فلو أحرم دونه لزمه دم (وان جاوزه) أي الميقات (حلالا ولو غير مسيء) بان لم يرد النسك ثم بدا له فاحرم ثم أفسده فانه يلزمه الاحرام في القضاء من الميقات وان لم يعد اليه في الاداء لانه الواجب اصالة وعلم من كلامه ما صرح به أصله انه لو أفرد الحج ثم أحرم بالعمرة من أدنى الحل ثم أفسدها كفاه ان يحرم في قضائها من أدنى الحل وانه لا يتعين عليه سلوك طريق الاداء لكن يشترط ان يحرم من قدر مسافته (ولا يتعين الزمان) بان يحرم بالقضاء في الزمن الذي أحرم منه بالاداء بل له التأخير عنه وفارق المكان بان اعتناء الشرع بالميقات المكاني أكمل فانه يتعين بالنذر بخلاف الزماني حتى لو نذر الاحرام في شوال جاز له تأخيره كذا فرق الاصل قال الاسنوي وهو عجيب فانه سوى في كتاب النذر بين نذر المكان ونذر الزمان فصحح وجوب التعيين فيهما انتهى ولعل الفرق ان المكان ينضبط بخلاف الزمان (فان) وفي نسخة وان (أفسد القضاء وجبت الكفارة) لما مر (وقضاء واحد) لان المقضي واحد فلا يلزمه أكثر منه (ويتصور القضاء عام الافساد بان يتحلل) بعده (للاحصار ثم يطلق) من الحصر أو بان يرتد بعده أو يتحلل

(قوله وليس كذلك كما نبه عليه الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله الجماع ولو لبهيمة مفسد للحج) اما قبل الوقوف فبالاجماع وأما بعده فانه وطء صادف احراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الاول فاشبه ما قبل الوقوف (قوله أي فلا ترفثوا) أي ولا تفسقوا فلفظه خبر ومعناه النهي اذ لو كان معناه الاخبار عن نفي هذه الاشياء في الحج لاستحال وقوعها فيه لان خبر الله تعالى صدق قطعا (قوله ويجب المضي في فاسدهما) ويثاب عليه (قوله عن جمع من الصحابة) منهم ابن عباس وابن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهم (قوله وهي بدنة) فان لم يجدها فبقرة فان لم يجدها فسبع شياه فان لم يجدها قوم البدنة بالنقد الغالب وتعتبر القيمة بسعر مكة في غالب الاحوال كذا نقله في الكفاية عن نص المختصر وعن القاضيين أبي الطيب والحسين وفي شرح السبكي انه يعتبر سعر مكة حالة الوجوب وجرى عليه الاسنوي وابن النقيب وليست المسئلة في الشرحين ولا في الروضة ويشترى به طعاما ويتصدق به على مساكين الحرم وأقل ما يجزئ أن يدفع الواجب الى ثلاثة ان قدر والمراد الطعام المجزئ في الفطرة فان عجز صام عن كل مد يوما (قوله والبدنة الواحدة من الابل أو البقر الخ) البدنة حيث أطلقت في كتب الفقه أو الحديث فالمراد بها كما قال النووي البعير ذكرا كان أو أنثى وشرطها سن يجزئ في الاضحية وقال كثير من أئمة اللغة أو أكثرهم تطلق على البعير والبقرة اه والمراد هنا ما قاله النووي فان البقرة لا تجزئ الا عند العجز عن البدنة (قوله وأيده ولده في التوشيح الاول الخ) ثم قال وبسط الثاني ان النسك وان وقت بالعمر فانما يقع في سنة فاي سنة وقع فيها تبين انها المطلوبة للايقاع وانها وقته الاصلي لا العارض بالاحرام فالمعنى بكون العمر وقتا للحج انه يجب أن لا يخلو العمر عنه لا ان كل جزء وقت له فمتى أفسده وقع الثاني بعد وقته المقدر له شرعا فكان قضاء ولهذا لو مات مستطيعا بلا أداء عصى من آخر سني الامكان ولو كان وقته جميع العمر لعصى من أولها وأما الصلاة فوقتها بين معين فبايقاعها في جزء منه ثم يتبين انه وقتها اذ الاحرام بها لم يغير وقتها بل يضيقها لتحريم الخروج من العبادة الواجبة اه ولا يخفى ما فيه وبتقدير تمامه في القضاء في غير

كذلك ارض شرط التحلل به ثم يشفى (والوقت باق) فيشتغل بالقضاء * (فرع لا يفسد حج المرأة) المحرمة (المكرهة والنائمة) بجماع زوج أو غيره لعذرها (وان طاوعته) مختارة عالمة بالتحريم ذاكرة للاحرام (فسد) لما مر (والكفارة عليه) يعنى على زوجها المحرم المجامع (دونها) كما فى الصوم وروى البيهقى عن ابن عباس باسناد صحيح اذا جامع الرجل امرأته يجزئ عنهما جزور وروى هو عنه أيضا ان كانت اعانتك فعلى كل منكما بدنة والا فعليك ناقة وحملت على الندب جمعا بين الروايتين وفيه نظر لامكان حمل الاولى على انها لم تعنه (ولو قضت الزوجة) حجها ان خرجت لقضائه (لزمه) أى زوجها (زيادة نفقة السفر) من زاد وراحلة ذهابا وايابا لانها غرامة تتعلق بالجماع فلزمته كالكفارة أما نفقة الحضر فلا تلزمه الا أن يكون مسافرا معها ولو عضبت لزمته الانابة عنها من ماله ومؤنة الموطوأة بشبهة أو بزنا عليها (ويستحب افتراقهما) اذا خرجا للقضاء معا (من حين الاحرام) الى أن يفرغ التحللان كيلا تدعوه الشهوة الى المعاودة فان عهد الوصال مشوق (و) افتراقهما (فى ذلك المكان) أى مكان الجماع (آكد) للاختلاف فى وجوبه أما لو فسد نسكها فقط كان كانت محرمة دونه فقد اتفقوا على ان البدنة لازمة لها قاله فى المجموع فى باب الفوات والاحصار وجرى عليه السبكى وغيره وجزم به الماوردى لكن قيده بما اذا كان الواطئ لا يتحمل عنها والا بان كان زوجها أو سيدها فهى لازمة له لانها من موجبات الوطء على ما مر فى نظيره فى الصوم انتهى وقضيته ترجيح عدم اللزوم مطلقا لكن يفرق بان الحج انما يجب فى العمر مرة فكان أولى من الصوم بالاحتياط وأشد منه فى الزام الكفارة ولهذا كثرت فيه الفدية باسباب * (فرع ويجب القضاء على الفور) لانه تضيق بالشروع فيه ولما مر عن البيهقى (وكذا) يجب على الفور (كل كفارة وجبت بعدوان) وان كان أصل الكفارات على التراخى لان المتعدى لا يستحق التخفيف بخلاف غيره * (فرع وان أفسد مفرد) نسكه (فتمتع فى القضاء أو قرن جاز) ولا يضر العدول الى المفضول لما فيه من المبادرة المناسبة لوجوب القضاء على الفور (وكذا عكسه) بان أفسد متمتع أو قارن نسكه فافرد فى القضاء جاز لانه زاد خيرا وما حكى عن الشافعى من انه ليس له ذلك حمله الاصحاب على انه ليس له ذلك من غير دم وقد بين لزوم الدم له فى قوله (وان أفسد القارن) نسكه (لزمه بدنة) واحدة لانغمار العمرة فى الحج (مع دمه) أى دم القران الذى أفسده لانه لزم بالشروع فلا يسقط بالافساد (و) لزمه (دم آخر للقران) الذى التزمه بالافساد (فى القضاء ولو أفرده) لانه متبرع بالافراد وشمل كلامه ما لو قرن أو تمتع فى القضاء وبه صرح أصله لكن قال البلقينى هذا فى القران واضح أما فى التمتع فيلزمه دمان آخران دم للقران الذى التزمه بالافساد للقضاء ودم للتمتع الذى فعله انتهى ويجوز فى دم فى كلام المصنف الرفع كما تقرر والجر عطفا على دمه وفى القضاء متعلق بلزم أو بمعنى المعية (واذا فات القارن الحج) لفوات الوقوف (فالعمرة فائتة) تبعا له كما تفسد بفساده وان كان الجماع بعد اعمالها كان طاف القارن وسعى وحلق ثم جامع وكما مع الصحة وان كان الجماع قبل اعمالها كان جامع القارن بعد التحلل الاول (لكن يجزئه) الاولى يلزمه (دمان) دم (للفوات و) دم لاجل (القران وفى القضاء) دم (ثالث) وان أفرده كنظيره المتقدم فى الافساد * (فرع اذا جامع جاهلا) * بالتحريم (أو ناسيا) للاحرام (أو مجنونا أو مكرها) أو مغمى عليه (لم يفسد حجه) لانه عبادة تتعلق الكفارة بافسادها فيختلف حكمها بالمذكورات واضدادها كالصوم ويفارق الفوات بانه يتعلق بارتكاب محظور والفوات بترك مأمور وترجيح عدم الفساد فى المكره من زيادته وبه صرح فى المجموع وقوله (ولا دم) من زيادته وهو معلوم * (فرع لو أحرم مجامعا لم ينعقد) احرامه كما لا تنعقد الصلاة مع الحدث وهذا ما صححه فى الروضة هنا لكنه جزم كالرافعى فى باب الاحرام بانعقاده صحيحا ثم يفسد ولو أحرم فى حال نزعه فقيل ينعقد صحيحا وقيل فاسدا وقيل لا ينعقد حكاها فى الكفاية والموافق للقواعد كما قاله ابن العماد انعقاده صحيحا لان النزع ليس بجماع

سنة الافساد لا يتم فى سنته فالمعتبر فى الجواب الاول من (قوله فلزمته كالكفارة) أى والمهر وكما لو كانت الموطوأة أمته فان نفقتها عليه قطعا (قوله وقضيته عدم ترجيح اللزوم) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب القضاء على الفور) ويتصور قضاؤه فى سنة الافساد بان جامع ثم أحصر أو عكس قبل التحلل فيتحلل ثم يزول الحصر والوقت باق فيحرم به (قوله وان كان الجماع قبل أعمالها الخ) لانها تقع تبعا له (قوله أو مكرها) أو غالطا (قوله والموافق للقواعد الخ) هو الاصح

(فصل

(فصل وان ارتد) فى اثناء نسكه (فسد احرامه) فيفسد نسكه (كصومه) وصلاته وان قصر زمن ردته (ولا كفارة) عليه (ولا يمضى فيهما ولو أسلم) لعدم ورود شئ فيهما بخلاف الجماع فانه وان فسد به نسكه لم يفسد به احرامه حتى يلزمه المضى فى فاسده كما مر النوع (السادس مقدمات الجماع فتحرم) عمدا بشهوة على المحرم ويحرم تمكينه منها على الحلال لاعانته على الحرام (قبل التحللين وبينهما) وان لم ينزل (حتى اللمس بشهوة لا بغيرها) كما فى الاعتكاف بل أولى ولان النكاح يحرم بالاحرام كما يأتى فهذه أولى ولو عبر بالنظر بدل اللمس كان أولى بالغاية وكأنه عبر باللمس ليعود عليه الضمير فى قوله (ويجب به) أى باللمس يعنى بالمباشرة عمدا بشهوة (دم) المار فى الجماع بين التحللين بخلاف ما لو نظر بشهوة أو قبل بحائل كذلك وان أنزل فيهما (ويسقط) عنه الدم (لو جامع) بعد اللمس يعنى انه يندرج فى بدنة الجماع كما يندرج الحدث فى الجنابة (ولو استمنى) بيده أو نحوها وأنزل (لزمه) دم (ونكاح المحرم وانكاحه) محرم (لا ينعقد) لخبر مسلم لا ينكح المحرم ولا ينكح وكما لا يصح نكاحه ولا انكاحه لا يصح اذنه لعبده الحلال فى النكاح كذا قاله ابن القطان وفيه كما قال ابن المرزبان نظر وحكى الدارمى كلام ابن القطان ثم قال ويحتمل عندى الجواز (وليترك) المحرم (الخطبة) بكسر الخاء (ندبا) بل قال المتولى انها تكره لانها تراد للعقد فاذا كان ممتنعا كره الاشتغال بأسبابه وأفاد كلامه كأصله انه لا فدية فى عقد النكاح فى الاحرام فيستثنى من قولهم من فعل شيأ يحرم بالاحرام لزمه فدية وكذا الاصطياد اذا أرسل الصيد وتكرير النظر لامرأة بشهوة حتى أنزل والتسبب بامساك أو نحوه فى قتل غيره الصيد النوع (السابع الاصطياد فيحرم التعرض لكل) صيد (برى وحشى مأكول) كبقر وحش ودجاجه وحمامه (أو ما هو) أى البرى الوحشى المأكول (أحد أصليه) كمتولد بين حمار وحشى وحمار أهلى أو بين شاة وظبى أو بين ضبع وذئب لقوله تعالى وحرم عليكم صيد البر أى أخذه ما دمتم حرما وقوله يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم وقوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ان هذا البلد حرام بحرمة الله تعالى لا يعضد شجره ولا ينفر صيده رواه الشيخان أى لا يجوز تنفير صيده لمحرم ولا لحلال فغير التنفير أولى وقيس بمكة باقى الحرم وانما لم تجب الزكاة فى المتولد بين الزكوى وغيره لانها من باب المواساة وخرج بما قاله ما تولد بين وحشى غير مأكول وانسى مأكول كالمتولد بين الذئب والشاة وما تولد بين غير مأكولين أحدهما وحشى كالمتولد بين الحمار والدب وما تولد بين أهليين أحدهما غير مأكول كالبغل فلا يحرم التعرض لشئ منها وكلام الاصل يقتضى خلافه فى أولها (ويجب به) يعنى باتلاف ما حرم التعرض له مما ذكر (الجزاء) لقوله تعالى فمن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم (مع الغرم) لقيمته لمالكه (ان كان مملوكا) لاختلاف الجهة سواء أذبحه ورده اليه مذبوحا أم لا لان ذبيحة المحرم ميتة كما سيأتى (فان شك) فى انه مأكول أولا أو ان أحد أصليه وحشى مأكول أولا (استحب) الجزاء (وبيضه ولبنه) أى كل منهما (مضمون بالقيمة) وكذا سائر أجزائه كشعره وريشه وفارق الشعر ورق أشجار الحرم حيث لا يجب فيه جزاء بان جزه يضر الحيوان فى الحر والبرد بخلاف الورق فان حصل مع تعرضه للبن نقص فى الصيد ضمنه فقد سئل الشافعى عمن حلب عنزا من الظباء وهو محرم فقال تقوم العنز باللبن وبلا لبن وينظر نقص ما بينهما فيتصدق به (لا) البيضة (المذرة) فلا تضمن كما لو قد صيدا ميتا

(قوله فتحرم عمدا بشهوة) أى وان لم ينزل (قوله ويسقط لو جامع) قال ابن العماد وينبغى أن يكون محله عند اتحاد المجلس فان باشر فى مجلس وجامع فى آخر تعددت قطعا (قوله لخبر مسلم لا ينكح المحرم الخ) لان النهى يقتضى التحريم والفساد وهو اجماع الصحابة وشملت عبارته الامام والقاضى وهو الاصح (قوله لا يصح اذنه لعبده الحلال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأفاد كلامه كأصله انه لا فدية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يعنى باتلاف ما حرم التعرض له الخ) مثله ما لو تلف تحت يده أما المتعمد للاتلاف فلقوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم وأما المخطئ فيه فلعموم قوله صلى الله عليه وسلم فى الضبع كبش اذا أصابها المحرم ولانها كفارة وجبت بقتل فاستوى فيها العمد والخطأ ككفارة قتل الآدمى وانما قيد فى الآية بالمتعمد لتضمنها الوعيد بالعقاب لا لنفى الحكم عن المخطئ وأما الباقى فبالقياس (قوله لقوله تعالى ومن قتله منكم الخ) سواء أكانت قيمة المثل كقيمة الصيد أم أكثر أم أقل لظاهر الآية وقوله تعالى منكم خرج مخرج الغالب اذ لو دخل الكافر وقتل صيدا ضمنه (قوله مع الغرم ان كان مملوكا) قد ألغز بذلك ابن الوردى فقوله

عندى سؤال حسن مستظرف
فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شئ برضا مالكه
ويضمن القيمة والمثل معا

(قوله وبيضه) قال الاذرعى قضية كلامهم ان بيض ما لا يؤكل لا يحرم التعرض له ولا يضمن وان كان أحد أصليه مأكولا وحشيا كما صرح به بعضهم وهو ظاهر اذا حرمناه كما رجحه الغزالى أما اذا قلنا انه طاهر يحل أكله كما رجحه النووى فى مواضع فالاقرب فى بيض المتولد التحريم كأصله والصواب فى بيض الفواسق اباحة الكسر وعدم الضمان وتحريم الاكل (قوله فالاقوى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا المذرة) مراده بالمذرة التى صارت دما فان الاصح نجاستها أما التى اختلط بياضها بصفرتها فالظاهر انها مضمونة كاللبن لانها مأكولة والنووى فى شرح المهذب فى باب النجاسة فسر المذرة بالمختلطة دون المستحيلة فقال البيضة الطاهرة اذا استحالت دما فالاصح نجاستها ولو صارت مذرة وهى ما اختلط بياضها

(الا) ان كانت (من النعام) فيضمن قشرها الا ان له قيمة اذ ينتفع به (وان كسرها) أى البيضة (عن فرخ حى فمات فمثله من النعم) يجب وان طار وسلم فلا شئ عليه (وان نفر صيدا عن بيضه أو أحضنه) أى بيضه (دجاجة) أو عكسه كما صرح به أصله (وفسد) بيض الصيد (ضمنه وان تفرخ) البيض (فهو من ضمانه حتى يمتنع بطيرانه) ممن يعدو عليه *(فرع لا يحرم الانسى) أى التعرض له (وان توحش) بخلاف الوحشى يحرم التعرض له وان استأنس كما علم مما مر آنفا للاصل فيهما (وما أحد أبويه صيد) كالمتولد بين الضبع والذئب (فحكمه فى الجزاء حكمه) أى حكم الصيد وهذا علم مما مر (وصيد البحر) وهو ما لا يعيش الا فيه (حلال) قال تعالى أحل لكم صيد البحر (لا ما عاش منه فى البر) أيضا فانه يحرم تغليبا للحرمة (كطيره) الذى يغوص فيه ويخرج فانه يحرم لانه برى اذ لو ترك فيه لهلك والجراد برى كما صرح به الاصل (والمحرم فى التعرض لغير الصيد) الذى يحرم تعرضه له (من الحيوانات كالحلال) فمنه ما ينفع ويضر كفهد وصقر وباز فلا يسن قتله ولا يكره ومنه ما لا يظهر فيه نفع ولا ضرر كخنافس وجعلان وسرطان ورخمة وكلب ليس بعقور ولا منفعة فيه مباحة فيكره قتله ويحرم قتل النحل والنمل السليمانى والخطاف والضفدع والهدهد والصرد ومنه ما يسن قتله كحية وعقرب وكلب عقور وبق وبرغوث وكل مؤذ كما سيأتى كل ذلك فى الاطعمة (الا القمل شعر الرأس واللحية خاصة) من المحرم (فيكره) تعرضه له لئلا ينتتف الشعر فان قتله لم يلزمه شئ لانه غير مأكول (و) لكن (يفدى الواحدة) منه ولو (بلقمة استحبابا) أما قمل بدنه وثيابه فلا يكره تنحيته ولا شئ فى قتله ذكره الاصل وينبغى سن قتله كالبرغوث وهو قضية تشبيه المصنف المحرم بالحلال وقوله لا يكره تنحيته قد يقتضى جواز رميه حيا وفيه نظر ويحتمل جوازه نظرا لحرمة الاحرام فى الجملة وكالقمل الصئبان وهو بيضه نقله فى الروضة عن الشافعى لكن فديته أقل لانه أصغر من القمل

(فصل) فى أسباب تضمين الصيد وهى المباشرة والتسبب ووضع اليد (للسبب) الآتى بيانه فى كتاب الجنايات (حكم المباشرة) فى الضمان (فمن نصب شبكة) أو نحوها (وهو محرم أو فى الحرم ضمن ما وقع فيها) وتلف سواء أنصبها فى ملكه أم غيره لان نصبها يقصد به الاصطياد فهو كالاخذ باليد بخلاف البئر حيث فصل فيها بين حفرها عدوانا وغير عدوان كما سيأتى وسواء أوقع فيها الصيد قبل التحلل أم بعده لتعديه حال نصبها كما أفتى به البغوى وكذا لو وقع فيها بعد موته كما ذكروه فى كتاب الرهن قال الاذرعى ويؤخذ من تعليله انه لو نصبها لاصلاح ما وهى منها أو للخوف عليها من مطر ونحوه لم يضمن لعدم تعديه كما لو نصبها وهو حلال وكلام الرافعى دال عليه (الا) أى لكن (ان نصبها) وهو حلال (ثم أحرم) فلا يضمن ما وقع فيها (وان أرسل) محرم (كلبا) معلما على صيد (أو حل رباطه والصيد حاضر) ثم (أو غائب) ثم ظهر (فقتله ضمن كحلال) فعل ذلك (فى الحرم) بجامع التسبب فيهما وجهله بالصيد فى الغيبة لا يقدح فى ذلك والتصريح بذكر حكم الحلال فى الحرم من زيادته (وكذا) يضمن (لو انحل رباطه بتقصيره) فى الربط فقتل صيدا حاضرا أو غائبا ثم ظهر والتصريح بذكر حكم الغائب فى هذه من زيادته وفارق ما ذكر عدم الضمان بارسال الكلب لقتل الآدمى بان الكلب معلم للاصطياد فاصطياده بارساله كاصطياده بنفسه وليس معلما لقتل الآدمى فلم يكن القتل منسوبا الى المرسل بل الى اختيار الكلب ولهذا لو أرسل كلبا غير معلم على صيد فقتله لم يضمنه كما جزم به الماوردى والجرجانى والقاضى أبو الطيب والقاضى حسين وعزاه الى نصه فى الاملاء وحكاه فى المجموع عن الماوردى فقط ثم قال وفيه نظر وينبغى ان يضمنه لانه سبب انتهى وظاهر ان محل كلام هؤلاء اذا لم يكن الكلب ضاريا وقضية الفرق السابق انه لو كان الكلب معلما لقتل الآدمى فأرسله عليه فقتله

ضمن

بصفرتها انتهى طاهرة بلا خلاف وقال فى كلامه على المهذب المذرة عند أهل اللغة الفاسدة وقد تطلق على التى اختلط بياضها بصفرتها (قوله وصيد البحر) ليس المراد البحر المعهود بل المراد ما لا يعيش الا فى الماء سواء النهر والبحر والبئر والبركة ونحوها (قوله قال الله تعالى أحل لكم صيد البحر) قال القفال والحكمة فى الفرق بين البرى والبحرى ان البرى انما يصاد غالبا للتنزه والتفرج والاحرام ينافى ذلك بخلاف البحرى فانه يصاد غالبا للاضطرار والمسكنة فأحل مطلقا (قوله وكل مؤذ) ومنه العناكب لانها من ذوات السموم كما قاله بعض الاطباء وكثير من العوام يمتنع من قتلها لانها عششت فى فم الغار على النبى صلى الله عليه وسلم وهذا يلزمه أن لا يذبح الحمام (قوله وفيه نظر) يحرم القاؤها فى المسجد حية ولا يحرم فى غيره فقد قال القمولى ينبغى أن يختص جواز القائها بغير المسجد قال ابن العماد والذى قاله صحيح متعين ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم اذا وجد أحدكم القملة فليصرها فى ثوبه حتى يخرج من المسجد رواه الامام أحمد فى مسنده (قوله أو فى الحرم) لو كان الصيد بعض قوائمه فى الحل وبعضها فى الحرم وجب الجزاء ولا نظر الى الرأس ثم هذا فى القائم أما النائم فالعبرة بمستقره كما قاله فى الاستقصاء (قوله لم يضمن لعدم تعديه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أرسل كلبا الخ) لو استرسل كلب فزاد عدوه باغراء محرم فهل يضمن وجهان أصحهما انه لا يضمن لان حكم الاسترسال لا ينقطع بالاغراء (قوله لم يضمنه كما جزم به الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال وفيه نظر الخ) قال فى الخادم وقضية اطلاق غيرهم التسوية بين المعلم وغيره (قوله وظاهر ان محل كلام هؤلاء الخ) أشار الى تصحيحه

ضمن كالضاري وهو ظاهر (ويكره للمحرم حمل البازي ونحوه) مما يصاد به ككلب وصقر لانه يراد للارسال الممنوع منه (فان حمله فانفلت) بنفسه فقتل (فلا ضمان) وان فرط لان له اختيارا كما نقله في المجموع عن الماوردي وأقره ويفارق انحلال رباط الكلب بتقصيره بان الغرض من الربط غالبا دفع الاذى فاذا انحل بتقصيره فوت الغرض بخلاف حمله وان أرسله على صيد فلم يقتله فلا جزاء عليه لكنه يأثم كما لو رماه بسهم فاخطأ صرح به في الروضة الا التنظير ففي المجموع (وان نفر منه) أي من المحرم (صيد فهو من ضمانه) وان لم يقصد تنفيره كان عثر فهلك بعثره أو أخذه سبع أو انصدم بشجرة أو جبل ويمتد ضمانه (حتى يسكن) على عادته (لا ان هلك) قبل سكونه (بآفة سماوية) لانه لم يتلف في يده ولا بسببه ولا ان هلك بعده مطلقا (وان حفر المحرم بئرا) حيث كان (أو حفرها) (حلال في الحرم) فاهلكت صيدا نظرت فان حفرها عدوانا ضمن والا) كان حفرها بملكه أو بموات (فالمحفور في الحرم) يضمن به (فقط) أي لا المحفور بحفر المحرم في غير الحرم لان حرمة الحرم لا تختلف فصار كما لو نصب شبكة في الحرم في ملكه بخلاف حرمة المحرم فلا يضمن ما تلف من ذلك بما حفره خارج الحرم بغير عدوان كما لو تلف به بهيمة أو آدمي *(فرع)* لو (دل) شخص آخر (على صيد) فقتله وهو (ليس في يده) أي الدال (لم يضمن) لانه لم يلتزم حفظه وكما لو دل غيره على قتل آدمي لكنه يأثم لاعانته على معصية كما لو أعانه بآلة أو نحوها (أو فيها) أي في يده (والقاتل حلال ضمن المحرم) لانه ترك حفظه وهو واجب عليه فصار كالمودع اذا دل سارقا على الوديعة (ولا يرجع) المحرم (على القاتل) بما ضمنه لانه غير مضمون في حقه (ولو أمسكه محرم فقتله محرم آخر ضمن القاتل الكل) لانه مباشر ولا أثر للامساك مع المباشرة وكذا صححه أصله ثم نقل عقبه عن صاحب العدة انه صحح ان الممسك يضمنه باليد والقاتل بالاتلاف وان قرار الضمان عليه وصححه في الروضة بعد بنحو ورقة كنظائره في الغصب والجنايات فيحمل ما هنا على ذلك ويجعل كلام صاحب العدة بيانا للاصح قبله وان كان ظاهر كلام الاصل انه وجه آخر (ولو رماه) أي الصيد (قبل احرامه فاصابه بعده أو عكس) بان رماه قبل تحلله فاصابه بعده بان قصر شعره بعد الرمي (ضمن) تغليبا لحالتي الاحرام فيهما والترجيح في الثانية هنا من زيادته وفارق ذلك عدم الضمان فيما لو رمى الى مؤمن فحارب أو مسلم فارتد ثم أصابه فقتله بانهما مقصران بما أحدثا من اهدارهما ولو رمى صيدا فنفذ منه الى صيد آخر فقتلهما ضمنهما كما علم من كلامه وصرح به في الروضة

*(فصل ويضمن) المحرم (الصيد باليد أو بالذي فيها) من نحو مركوب (فيضمن صيدا) أخذه بيده كالغاصب أو (زلق ببول مركوبه) فتلف أو تلف بعضه أو رفسه كما لو تلف به آدمي أو بهيمة فلو كان مع الراكب سائق وقائد فهل يشتركون في الضمان أو يختص به الراكب وجهان في المجموع وقياس ما صححوه من ان اليد له دون الآخرين اختصاص الضمان به وكلام الشيخين في الضمان باتلاف البهيمة يدل عليه (لا بانفلات بعيره) فلا يضمن وان فرط أخذا مما مر في انفلات البازي ونحوه (واذا أحرم) وفي ملكه صيد (زال ملكه عن الصيد ولزمه ارساله) لانه لا يراد للدوام فتحرم استدامته كاللباس بخلاف النكاح (ولو) لم يرسله حتى (تحلل) فانه يلزمه الارسال اذ لا يرتفع اللزوم بالتعدي بخلاف من أمسك خمرا غير محترمة حتى تخللت لا يلزمه اراقتها وفرق بان الخمرة انتقلت من حال الى حال فان قلت هلا كان تحلله كاسلام الكافر بعد ان ملك عبدا مسلما حيث لا يؤمر بازالة ملكه عنه لزوال المانع قلت لان باب الاحرام أضيق من ذلك بدليل انه يمتنع على المحرم استعارة الصيد واستيداعه واستئجاره بخلاف الكافر في العبد المسلم (و) اذا زال ملكه عنه (لا غرم له اذا قتل) أو أرسل (ومن اصطاده) أي أخذه ولو قبل ارساله وليس محرما (ملكه) لانه بعد لزوم الارسال صار مباحا (ويضمنه) من زال عنه ملكه (ان مات) في يده (ولو لم يتمكن من ارساله) اذ كان يمكنه ارساله قبل الاحرام كنظيره في الزام

(قوله ضمن كالضاري وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله والا فالمحفور في الحرم فقط) وهذا مشكل على ما يأتي في الجنايات انه اذا تلف بها انسان لا يضمنه وفي الفرق بينهما عسر الفرق بينهما ظاهر وهو ان علة تضمينه في هذه المسئلة حرمة الحرم الدال عليها قوله صلى الله عليه وسلم في خبر الصحيحين ولا ينفر صيده وعلة تضمينه في تلك تعديه بحفرها وهو غير موجود فيها (قوله كما لو تلف به آدمي أو بهيمة) هذا خلاف ما جزم به تبعا للترجيح أصله في الباب الثالث فيما تتلفه البهائم من عدم ضمان ما تلف ببول المركوب أو روثه (قوله وقياس ما صححوه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا كان يمكنه ارساله قبل الاحرام) بخلاف من نذر التضحية بشاة معينة فماتت يوم النحر قبل امكان الذبح فانه ليس متمكنا من التضحية بها قبل وقتها وله تأخير التضحية ما دام الوقت باقيا وليس له تأخير الارسال بعد الاحرام

الصلاة لمن جن بعد مضي ما يسعها من وقتها دون الوضوء (ولا يجب ارساله قبل الاحرام) بلا خلاف ولو أحرم أحد مالكيه تعذر ارساله فيلزمه رفع يده عنه ذكره في المجموع قال الزركشي ولو كان في ملك الصبي صيد فهل يلزم الولي ارساله ويغرم قيمته كما يغرم قيمة النفقة الزائدة بالسفر فيه احتمال *(فرع * واذا اشتراه) أي المحرم الصيد أو اتهبه أو قبله بوصية أو نحوها (لم يملكه) بناء على ان ملكه يزول عنه بالاحرام لان من منع من ادامة الملك فهو أولى بالمنع من ابتدائه ولخبر الصحيحين ان الصعب بن جثامة أهدى للنبي صلى الله عليه وسلم حمارا وحشيا فرده عليه فلما رأى ما في وجهه قال انا لم نرده عليك الا أنا حرم فليس له قبضه (وان) الاولى قول أصله فان (قبضه بشراء أو عارية أو وديعة لا هبة وأرسله ضمن قيمته للمالك) وسقط الجزاء بخلافه في الهبة لا ضمان لان العقد الفاسد كالصحيح في الضمان والهبة غير مضمونة (وان رده) لمالكه (سقطت القيمة لا الجزاء ما لم يرسل) وعدل الى ايجاب قيمته للمالك بارساله عن تشبيه أصله ارساله بمرتد قتل في يد مشتريه ليسلم من قول المهمات ان التشبيه سهو فان المقتضي للارسال انما وجد عند المشتري والمقتضي للقتل وهو الردة وجد عند البائع فلا يتصور تخريجه عليه وانما صورته أن يكون البائع محرما أيضا كما أوضحه الامام والغزالي وتقدم ان محل ضمان بائع المرتد أن يجهل المشتري الحال والا فمن ضمان المشتري *(فرع * ويملكه) أي المحرم الصيد (بالارث والرد بالعيب) ولا يزول ملكه عنه الا بارساله كما صرح بتصحيحه في المجموع لدخوله في ملكه قهرا (ويجب ارساله) كما لو أحرم وهو في ملكه (فلو باعه صح وضمن الجزاء ما لم يرسل) حتى لو مات في يد المشتري لزم البائع الجزاء والتصريح بقوله ويجب الى آخره بالنسبة للرد بالعيب من زيادته (ولو أحرم بائع الصيد ثم أفلس المشتري) بالثمن (لم يرجع فيه) أي في الصيد كالشراء والاتهاب لكن يبقى حقه حتى يتحلل فاذا زال الاحرام رجع فيه نقله الزركشي عن الماوردي وأقره فيكون تعذر الرجوع في الحال عذرا في التأخير وعليه لو وجد المحرم بثمن الصيد الذي باعه قبل عيبا كان له الرد بعد تحلله (واذا أخذه) المحرم (من سبع أو نحوه ليداويه) عبارة الانوار ولو أخذه تخليصا من سبع أو مداواة له (فمات في يده لم يضمن) لانه قصد المصلحة فجعلت يده يد وديعة كما لو أخذ المغصوب من الغاصب ليرده الى مالكه فتلف في يده *(فرع * وان قتل الصيد لدفعه عن نفسه) أو عضوه (لم يضمن) لالتحاقه بالمؤذيات (أو) قتله (لدفع راكبه) الصائل عليه (ضمن) وان كان لا يمكن دفع راكبه الا بقتله لان الاذى ليس منه كما في ايجاب الفدية بحلق شعر رأسه لايذاء القمل (ورجع) بما غرمه (عليه) أي على الراكب (ويضمنه محرم نسي) الاحرام كالعامد الا انه لا يأثم ومثله الجاهل كما صرح به في المجموع (لا ان جن) فقتل الصيد فلا يضمنه لانه لا يعقل فعله ولان المنع من الصيد تعبد يتعلق بالمكلف ومثله لو أحرم الولي عن المجنون أو الصبي غير المميز فقتل صيدا فلا يضمنه هو ولا الولي أخذا من ظاهر ما قدمته في ازالة

الشعر

(قوله فهل يلزم الصبي ارساله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا في فتاوى الاصبحي لو أحرم الولي عن الصبي وفي ملكه صيد لا أعلم فيه نصا والذي يقتضيه قياس المذهب انه يزول ملك الصبي عنه على قولنا يزول ملك المحرم عن الصيد وينبني الغرم على القولين في الكفارة فان قلنا تجب في مال الصبي فلا غرم وان قلنا في مال الولي احتمل ان يجب واحتمل ان لا يجب لما فيه من مصلحة الصبي واذا أحرم وفي يده صيد مرهون لغيره هل يزول ملكه عنه أم لا فان قيل يزول فهل يغرم ما يجعل رهنا مكانه أم لا قال الاصبحي في فتاويه لا أعلم في ذلك نصا والذي يقتضيه قياس المذهب انا ان قلنا يزول ملك المحرم عن الصيد احتمل تخريج هذا على الخلاف في اجتماع حق الله تعالى وحق الآدمي فان قلنا يقدم حق الآدمي فلا يجب الارسال وان قلنا يقدم حق الله تعالى جرى فيه أقوال عتق المرهون وحيث حكم بزوال الوثيقة ووجوب الارسال وجب أن يغرم القيمة لتكون رهنا مكانه وقوله احتمل أن يجب أشار الى تصحيحه وكذا قوله فان قلنا يقدم حق الآدمي الخ (قوله لان من منع من ادامة الملك الخ) ولانه سبب يملك به الصيد فمنع المحرم من التملك به كالاصطياد (قوله وان قبضه بشراء الخ) قال الفتى فيه أمران أحدهما قوله وأرسل وتفريقه في وجوب القيمة بين الهبة وغيرها غير صحيح بل يضمنها جميعها لانه بارساله متلف متعد وانما يصح التفريق بين الهبة والعارية والشراء فيما لو هلك لا بفعله وبالهلاك عبر في الروضة في الهبة وعبر في العارية بالارسال وقال انه يضمن القيمة فافهم ان تلف الهبة بفعله مضمن وتلف العارية بنفسها غير مضمن وما أفهمه في الهبة صحيح لانها فاسدة لها حكم صحيحها وما أفهمه في العارية غير صحيح لان حكمها بالتلف والارسال سواء لان صحيحها مضمون وفاسدها كذلك فكان الاولى أن يعبر في الروضة بهلاكها الامر الثاني أن مقتضى تفريقه بين الهبة والوديعة عند الارسال افتراقهما عند الهلاك وليس كذلك فالحاصل ان الارسال مضمن في الجميع والهلاك مضمن في الشراء والعارية دون الهبة والوديعة (قوله لدخوله في ملكه قهرا) كما يرث الكافر العبد المسلم (قوله فلو باعه صح) قال المحاملي اذا قلنا انه يملكه بالارث كان ملكا له يملك التصرف فيه كيف شاء الا بالقتل والاتلاف (قوله كما لو أخذ المغصوب من الغاصب) ان كان حربيا أو رقيقا للمالك (قوله لان جن) المغمى عليه كالمجنون وكتب أيضا وهو مشكل لانه اتلاف والمجنون فيه كالعاقل ولهذا ما صححه في المجموع قال ان الاقيس خلافه ويؤيده ما في أصل الروضة في حج الصبي انه اذا ارتكب محظورا عمدا لزمته الفدية بناء على الاظهر ان عمده عمد ثم قال ان حكم المجنون حكم الصبي الذي لا يميز اه قال المصنف ولعل الفرق انه وان كان اتلافا فهو حق لله تعالى ففرق بين من هو من أهل التمييز وغيره

الشعر وان كان القياس خلافه كما مر *(فرع* وان اضطر وأكل الصيد) بعد ذبحه (ضمن) لانه أتلفه لمنفعة نفسه من غير ايذاء (وكذا لو أكره) المحرم (على قتله) ضمنه (ويرجع) بما غرمه (على المكره) له *(فرع* واذا عم الجراد المسالك) ولم يجد بدا من وطئه (فوطئه أو باض صيد فى فراشه) ولم يمكنه دفعه الا بالتعرض لبيضه (ففقده ففسد لم يضمن)هما لانه مما الجأه الى ذلك كالصائل *(فرع* واذا ذبح المحرم صيدا أو حلال صيد الحرم صار ميتة) فيحرم عليهما وعلى غيره وان تحلل لانه ممنوع من الذبح لمعنى فيه كالمجوسى (وعليه الجزاء) لله تعالى (وقيمته لمالكه) ان كان مملوكا وخرج بصيد الحرم صيد الحل وان أدخل فى الحرم وذبح فيه كما سيأتى بيانه (وان كسر) المحرم أو الحلال فى الحرم (بيضا) لصيد (أو قتل جرادا) كذلك (لم يحرم على غيره) لان اباحته لا تتوقف على فعل بدليل حل ابتلاعه بدونه والتصريح بالترجيح من زيادته ونقل فى المجموع تصحيحه فى البيض عن جمع والقطع به عن آخرين وقال بعد هذا بأوراق انه أصح وقال هنا ان الاشهر الحرمة وخرج بغيره هو فيحرم عليه ذلك تغليظا عليه

(فصل جزاء الصيد (المثلى مثله من النعم ويتخير) فيه (بين ان يذبحه لمساكين الحرم) الشاملين لفقرائه لان كلا منهم يشمل الآخر عند الانفراد فيتصدق به عليهم بان يفرق لحمه عليهم أو يملكهم جملته مذبوحا (أو يعطيهم بقيمته فى مكة) أى بقدر قيمته (طعاما) مما يجزئ فى الفطرة وقوله من زيادته فى مكة يعنى الحرم متعلق بيعطيهم وقول الشافعى فى المختصر ولا يجزئه ان يتصدق بشئ من الجزاء الا بمكة أو منى جرى على الغالب مع ان فى التعبير بهما ايهام انهم لا يعطون خارج الحرم وليس مرادا فيما يظهر وأما اعتبار التقويم فى مكة فسيأتى (أو يصوم عن كل مد يوما حيث كان) المناسب لبين العطف بالواو (و) يصوم (عن منكسر) من الامداد يوما (أيضا) اذ لا يمكن تبعيض الصوم (ولا يجزئه اعطاؤهم) المثل (قبل الذبح ولا) اعطاؤهم (دراهم) والاصل فى ذلك آية فمن قتله منكم متعمدا (وغير المثلى كذلك) يعنى يتخير فيه بين أن يتصدق بقيمته طعاما لمساكين الحرم وان يصوم عن كل مد ومنكسر يوما (الا انه يضمنه بقيمة موضع الاتلاف) ووقته كما فى كل متقوم أتلف وفى معنى الاتلاف التلف (و) يضمن (المثل بقيمته بمكة) عند العدول عن ذبح مثله لانها محل ذبحه فاعتبرت قيمته بها عند العدول عن ذلك ويرجع فى القيمة الى عدلين كما فى التنبيه وغيره (وفيهما) أى المثل وغيره (يعتبر الطعام) اذا عدل اليه (بسعر مكة) لما مر *(فرع* والمثل) المضمون (تقريب) لا تحديد وليس التقريب معتبرا بالقيمة بل بالصورة والخلقة لان الصحابة رضى الله عنهم حكموا فى النوع الواحد من الصيد بالنوع الواحد من النعم مع اختلاف البلاد والازمان والقيم (ففى الضبع) وهو للذكر والانثى عند جماعة وللانثى فقط عند الاكثر وأما الذكر فضبعان بكسر الضاد واسكان الباء (كبش) وهو ذكر الضان والانثى نعجة فواجب الضبع على قول الاكثر نعجة لا كبش ففى التعبير بذلك تجوز على وفق الخبر الآتى (وفى النعامة) ذكرا أو أنثى (بدنة) كذلك (لا بقرة ولا شياه) سبع أو أكثر لان جزاء الصيد تراعى فيه المماثلة (وفى الايل وحمار الوحش وبقره بقرة) والايل بضم الهمزة وكسرها وتشديد الياء التحتية المفتوحة الذكر من الوعل ذكره النووى فى تهذيبه ولهذا قال ابن الصباغ وفى الوعل بقرة قال الزركشى لكن صرح بعض من صنف فى الحيوان بان الوعل غير الايل وفسر الوعل بالحيل ولهذا قال الصيمرى وفى الوعل تيس قال وهذا أقرب مما قاله ابن الصباغ وكلام الرافعى فى الربا يقتضى انه من جنس الظباء اذ قال وفى الايل مع الظباء تردد والاصح انه كالضان مع المعز وحينئذ فينبغى أن يكون الواجب فى الايل العنز اهـ والاولى أو الصواب أن يقال التيس بدل العنز (و) فى (الظبى عنز) وهى أنثى المعز التى تم لها سنة والاولى أن يقال وفى الظبى تيس اذ العنز انما هى واجبة الظبية (و) فى (الثعلب شاة و) فى (الارنب عناق) وهى انثى المعز اذا قويت ما لم تبلغ سنة ذكره النووى فى تحريره وغيره وذكر الاصل وغيره انها أنثى المعز من حين تولد حتى ترعى (و) فى (اليربوع والوبر) باسكان الموحدة (جفرة) وهى كما فى الاصل أنثى المعز اذا بلغت أربعة أشهر وفصلت عن أمها والذكر جفر سمى به لانه جفر جنباه أى عظما

(قوله لانه ممنوع من الذبح لحق الله الخ) ولان الحلال اذا جرح صيدا استفاد به الملك وحل أكله والمحرم لما لم يستفد بجرحه الملك فكذا لا يستفاد الحل (قوله وليس مرادا فيما يظهر) قال شيخنا يتجه بحثه فيما لو كان الفقراء قاطنين به وخرجوا لحاجة أما الغرباء فلا بد من كونهم حال الاخذ بالحرم فيما يظهر (قوله يعنى يتخير فيه الخ) وجه التخيير انها كفارة اتلاف ما حرمه الاحرام فكانت على التخيير كالحلق (قوله وفيهما يعتبر الطعام بسعر مكة) هل الواجب عند اخراج الطعام أو تعديله غالب قوت مكة أو غالب قوت بلد التالف أو غالب قوته نفسه أو غالب قوت محل الاتلاف قال البلقينى لم أقف على نقل فى ذلك وقضية الحاقه بالكفارة ان العبرة بغالب قوت بلد التالف قال شيخنا ويحتمل ان ينظر الى غالب قوت مكة لان الاحرام لا يكون الا فيها والاحتمال الاول أولى (قوله ففى الضبع) بفتح الضاد وضم الباء ويجوز اسكانها

قال في الاصل بعد تفسيره العناق والجفرة بما ذكر هذا معناهما لغة لكن يجب ان يكون المراد بالجفرة هنا مادون العناق اذ الارنب خير من اليربوع وكان المصنف تركه لاقتضائه ان الواجب في اليربوع غير جفرة لانها بمقتضى التفسير المذكور انما تكون بعد سن العناق وذلك يخالف الدليل والمنقول (و) في (الضب وأم حبين) بضم المهملة وفتح الموحدة وهي دابة على خلقة الحرباء عظيمة البطن (جدي) والاصل في ذلك ما رواه الترمذي وقال سألت الشافعي عنه فقال صحيح انه صلى الله عليه وسلم حكم في الضبع بكبش وما رواه الشافعي باسناد صحيح ان عمر رضي الله عنه قضى في الضبع بكبش وفي الغزال بعنز وفي الارنب بعناق وفي اليربوع بجفرة وروى البيهقي عن عمر وعلي وابن عباس ومعاوية انهم قضوا في النعامة ببدنة وعن ابن عباس وأبي عبيدة وعروة بن الزبير انهم قضوا في حمار الوحش وبقره ببقرة وعن عمر وعبد الرحمن بن عوف انهما حكما في الظبي بشاة وعن ابن عوف وسعد انهما حكما في الظبي بتيس أعفر وعن ابن عباس في بقرة الوحش ببقرة وفي الايل ببقرة وعن عطاء في الثعلب شاة وفي الوبر شاة وعن عثمان انه قضى في أم حبين بحلان من الغنم وهو بضم الحاء المهملة وتشديد اللام الخروف قاله في المجموع ثم قال وقال الازهري هو الجدي وعبارة الاصل وأما الحلان ويقال الحلام فقيل هو الجدي وقيل الخروف (ويحكم) بالمثل (فيما لا نص فيه عدلان) قال تعالى يحكم به ذوا عدل منكم (فقيهان) فطنان كما في الاصل لانهما أعرف بالشبه المعتبر شرعا واعتبار ذلك على سبيل الوجوب وعلل الماوردي وغيره وجوب اعتبار الفقه بان ذلك حكم فلم يجز الا بقول من يجوز حكمه ومنه يؤخذ انه لا يكتفي بالخنثى والمرأة والعبد وما ذكر من وجوب الفقه محمول على الفقه الخاص بما يحكم به هنا وما في المجموع عن الشافعي والاصحاب من ان الفقه مستحب محمول على زيادته (ولو قتلاه) أي الصيد (لكن بلا عدوان) كخطأ أو اضطرار اليه فانهما يحكمان بالمثل لان عمر رضي الله عنه أمر رجلا قتل ظبيا بالحكم فيه فحكم فيه بعدي ذوانفه هو وغيره ولانه حق الله تعالى فكان من وجب عليه أمينا فيه كالزكاة أما مع العدوان أي ومع العلم بالتحريم فلا يحكمان لفسقهما واستشكل بان الظاهر ان ذلك ليس بكبيرة فكيف تسقط العدالة بارتكابه مرة ويجاب بمنع ذلك بل الظاهر انه كبيرة لانه اتلاف حيوان محترم بلا ضرورة ولا فائدة (ولو اختلف تمثيل العدول) بان حكم عدلان بمثل وآخران بآخر (تخير) من لزمه المثل كما في اختلاف المفتيين (ويقدم) فيما لو حكم عدلان بان له مثلا وآخران بانه لا مثل له (قول مثبتي المثل) لان معهما زيادة علم بمعرفة دقيق الشبه أما ما فيه نص عن النبي صلى الله عليه وسلم أو عن صحابيين أو عن عدلين من التابعين فمن بعدهم قال في الكفاية أو عن صحابي مع سكوت الباقين فيتبع ما حكموا به وفي معناه قول كل مجتهد غير صحابي مع سكوت الباقين هذا كله في غير الطيور من الحيوان (وأما الطيور ففي واحد الحمام وهو ما عب) أي شرب الماء بلا مص (وهدر) هو من زيادته أي رجع صوته وغرد كاليمام والقمري والدبسي والفاختة ونحوها من كل مطوق (شاة) من ضأن أو معز بحكم الصحابة ومستنده توقيف بلغهم والا فالقياس ايجاب القيمة وقيل مستنده الشبه بينهما وهو الف البيوت وهذا انما يأتي في بعض أنواع الحمام اذ لا يأتي في الفواخت ونحوها قال في الاصل ولا حاجة في وصف الحمام الى ذكر الهدير مع العب فانهما متلازمان ولهذا اقتصر الشافعي رضي الله عنه على العب انتهى وما نقله الشافعي هو ما قاله في الام لكنه اقتصر على الهدير في البويطي وجمع بينهما فيه أيضا وفي مختصر المزني وقوله فانهما متلازمان ممنوع بل العب أعم مطلقا فبينهما اللزوم لا التلازم اذ بعض العصافير يعب ولا يهدر كما نقله الزركشي عن بعض أئمة اللغة (وفي غيره) أي غير الحمام سواء أكان أكبر جثة منه أم أصغر أم مثله كطير الماء والعصفور (القيمة) عملا بالاصل في المتقومات وقد حكمت الصحابة بها في الجراد (ويفدى الكبير والصغير والصحيح والمريض) والسمين والهزيل والمعيب (بمثله ولو أعور يمين بيسار) ولا يؤثر اختلاف نوع العيب

(قوله وذلك يخالف الدليل والمنقول) الجفرة محمولة على مادون العناق اذ المعوّل عليه في تفسيرها ما في المجموع والتحرير وغيرهما (قوله عدلان) الظاهر انه يكفي هنا العدالة الظاهرة (قوله فلا يحكمان لفسقهما) الا ان تابا وأصلحا (قوله وقيل مستنده الشبه بينهما الخ) والاصح الاول وثمرة الخلاف انه لو كان صغيرا هل تجب شاة أو سخلة قاله الماوردي وغيره (قوله والعصفور) قال في الاصل والوطواط قال في المهمات هذا الذي ذكره من وجوب القيمة في الوطواط غير مستقيم وذلك لان القاعدة التي ذكرها هو وغيره ان ما لا يحل أكله لا يحرم على المحرم التعرض له ولا يجب الجزاء بقتله الا المتولد بين المأكول وغيره تغليبا للحرمة والوطواط لا يحل أكله قال ابن العماد استدراكه لما ذكره الرافعي وغيره من وجوب الجزاء في الوطواط غريب فان الجزاء كما يجب في المأكول يجب فيما يحرم قتله من غير المأكول والوطواط وهو الخفاش يحرم قتله وكذلك يحرم قتل الهدهد والصرد والنملة والنحلة على المحرم كما يحرم على غيره وما حرم قتله لحق الله تعالى وجب على المحرم فيه الجزاء ألا ترى ان الشافعي قال فيمن قتل نملة تصدق بلقمة وهذا كما ان الاحرام يؤثر في تغليظ الدية كذلك يؤثر في ايجاب الجزاء في قتل ما يحرم في غير الاحرام واذا أوجبنا الجزاء في الوطواط قدرناه مأكولا وقومناه

(قوله بمثله) رعاية للمماثلة التي اقتضتها الآية وأيضا كما اعتبرت المماثلة الصورية عند اختلاف الاجناس فكذلك تعتبر عند اختلاف الإسنان والصفات

لتقارب شأن النوع بخلاف اختلاف جنسه كالعور والجرب (ويجزئ الذكر عن الانثى) لان لحمه أطيب (وعكسه) أى وتجزئ الانثى عن الذكر كالزكاة ولان المقصود لا يختلف كما فى الاختلاف فى اللون (و) لكن (الذكر أفضل) للخروج من الخلاف ولو فدى المريض بالصحيح أو المعيب بالسليم فهو أفضل (وفى) الصيد (الحامل حامل) مثله من النعم لان الحمل فضيلة مقصودة لا يمكن اهمالها (ولا تذبح الحامل) لنقص لحمها مع فوات ما ينتفع المساكين من زيادة قيمتها بالحمل (بل تقوم) بمكة محل ذبحها لو ذبحت ويتصدق بقيمتها طعاما أو يصوم عن كل مد يوما كما فى المجموع فاقتصاره على التقويم المفيد لذلك أولى من ضم الاصل اليه التصدق بالقيمة طعاما (فان ألقت) حامل من الصيد بضرب به بطنها أو نحوه (جنينا ميتا وماتت) هى أيضا بذلك (فكقتل الحامل وان عاشت ضمن نقصها) أى ما بين قيمتها حاملا وحائلا ولا يضمن الجنين بخلاف جنين الامة يضمن بعشر قيمة الام لان الحمل يزيد فى قيمة البهائم وينقص فى قيمة الآدميات فلا يمكن اعتبار التفاوت فيهن (أو) ألقته (حيا وماتا ضمنهما) أى ضمن كلا منهما بانفراده (أو مات) جنينها (دونها ضمنه و) ضمن (نقصها) المذكور * (فرع * واذا جرح ظبيا) واندمل جرحه بلا ازمان (فنقص عشر قيمته فعليه عشر شاة) لا عشر قيمتها تحقيقا للمماثلة قال الجمهور وانما ذكر الشافعى القيمة لانه قد لا يجد شريكا فى ذبح شاة ويتعذر عليه اخراج قسط من الحيوان فارشده الى ما هو أسهل فان جزاء الصيد مخير ففى المثال يخرج عشر شاة أو يخرج بقيمته طعاما أو يصوم عن كل مد يوما (فان برئ من جرحه) ولم يبق نقص ولا أثر (فالارش بالنسبة اليه كالآدمى) أى كالحكومة بالنسبة الى الآدمى قال الزركشى وقضية التشبيه وجوب الارش وهذا حكى فى التجريد عن القفال انه يجب شئ بقدر ما يجتهد فيه القاضى أى مراعيا فى اجتهاده مقدار الوجع الذى أصابه (و) عليه (فى غير المثلى ارشه) ثم يخير بين الطعام والصوم كما علم مما مر (ولو أزمن صيدا لزمه جزاؤه) كاملا كما لو أزمن عبدا لزمه كل قيمته لان الازمان كالاتلاف (فان قتله محرم آخر) مطلقا (أو هو بعد الاندمال فعليه) أى القاتل (جزاؤه زمنا) كما لو قطع يدى عبد فقتله آخر أو قتله هو بعد الاندمال تلزمه قيمته سليما للقطع وقيمته مقطوعا للقتل كما فى الآدمى أما لو قتله قبل الاندمال فلا يلزمه الا جزاء واحد كما فى الآدمى (ولو ازال أحد امتناعى النعامة ونحوها) وهما قوة عدوها وطيرانها (اعتبر النقص) لان امتناعهما فى الحقيقة واحد الا انه يتعلق بالرجل والجناح فالزائل بعض الامتناع فيجب النقص لا الجزاء الكامل * (فرع واذا جرحه فغاب فوجده ميتا وشك) * أمات بجرحه أم بحادث (لم يجب عليه غير الارش) لاحتمال موته بحادث ولان الاصل براءته وكذا لو جرحه فغاب وشك فى موته لان الاصل البراءة والحياة والاحتياط اخراج جزاء كامل لاحتمال موته بجرحه ذكره فى المجموع عن الاصحاب واستشكلت الاولى بما صححه النووى من حل صيد جرحه فغاب عنه فوجده ميتا وشك أمات بجرحه أو بحادث ويجاب بانا لو لم نقل بالحل ثم لم نرتب على الجرح مقتضاه بالكلية بخلاف عدم ضمان الزائد هنا (ويلزم الجماعة) المشتركين فى قتل صيد (والقارن) القاتل للصيد (جزاء واحد وان كان) الصيد (حرميا) لاتحاد المتلف وان تعددت أسباب الجزاء كما يتحد تغليظ الدية وان تعددت أسبابه بخلاف كفارة الآدمى فانها تتعدد بتعدد القاتلين لانها لا تتجزأ (وشريك الحلال) فى قتل صيد (يلزمه النصف) من الجزاء ولا شئ على الحلال ولو اشترك محرم ومحلون لزم من الجزاء بقسطه على عدد الرؤس كبدل المتلفات * (فرع * وله أكل ما لم يصده ان لم يدل) هو (ولم يعن عليه وان فعل) شيأ من ذلك أو صيد له (حرم أكله) لقوله صلى الله عليه وسلم لما عقر أبو قتادة وهو حلال الاتان هل منكم أحد أمره ان يحمل عليها أو أشار اليها قالوا لا قال فكلوا ما بقى من لحمها رواه الشيخان (ولا جزاء) عليه بدلالته ولا باعانته ولا بأكله مما صيد له كما لا كفارة عليه فى نظيره من قتل الآدمى ولعدم نمائه فى الاخيرة بعد ذبحه كبيض مذر ولان جزاءه بعد ذبحه يغنى عن جزاء آخر ومسئلة الدلالة علمت من قوله فيما مر فرع لو دل على صيد الى آخره

(قوله فكقتل الحامل) قال فى الخادم أطلق الضمانه بالحامل وموضعه اذا ماتا معا من غير ترتيب أما لو ألقته ميتا ثم ماتت الام فعليه ان يفدى الام بمثلها من النعم والولد بما نقص من قيمة أمه باسقاطه حكاه صاحب الشامل وغيره عن النص وقطع به الشيخ أبو حامد ولم يورد ابن الرفعة غيره وصدر به صاحب الذخائر وحكى العمرانى ان حكمها حكم الماخض اذا أصابها فماتت (قوله بما صححه النووى) قال شيخنا أى فى غير المنهاج أما ما فيه من التحريم وهو الاصح فلا اشكال (قوله ويلزم الجماعة والقارن جزاء واحد) لان الله تعالى أوجب مثل المقتول ومثل الواحد واحد وان قتله عشرة كما ان مثل العشرة عشرة وان قتلهم واحد

(فصل وللحلال ولو كافرا) ملتزم الاحكام (حكم المحرم فى صيد الحرم) من تحريم تعرض ولزوم جزاء وغيرهما (وللمالك صيد الحل) ما لم يحرم (ذبحه والتصرف فيه) كيف شاء (فى الحرم) كالنعم لانه صيد حل (وان أرسل الحلال كلبا) من الحل على صيد مقيد بما يأتى فقتله (أو رمى من الحل صيدا فى الحرم هو) أى كله (أو بعض قوائمه) ولو واحدة (أو عكسه) بان أرسل كلبا من الحرم على صيد فى الحل هو أو بعض قوائمه أو رمى من الحرم صيدا كذلك (ضمنه) تغليبا للحرمة ولان الصيد فى صورة العكس محرم على من فى الحرم وفيما قبله أصابه فى محل أمنه وانما ضمنه الكافر لان هذا ضمان يتعلق بالاتلاف فاشبه ضمان الاموال ويفارق ما ذكر عدم الضمان فيما لو سعى من الحرم الى الحل أو من الحل الى الحل لكن سلك فى أثناء سعيه الحرم فقتل الصيد بان ابتداء الاصطياد من حين الرمى أو نحوه لا من حين السعى ولهذا تشرع التسمية عند ارسال السهم أو نحوه لا عند ابتداء السعى ذكره فى المجموع وفيه عن البغوى انه لو أخرج يده من الحرم ونصب شبكة بالحل فتعقل بها صيد لم يضمنه ونقله فى الكفاية عن القاضى ويؤخذ منه ومن الفرق السابق انه لو أخرج يده من الحرم ورمى الى صيد فقتله لم يضمنه وعلم مما تقرر أنه لا عبرة بكون غير قوائم الصيد فى الحرم كرأسه ولو لم يعتمد على قائمته التى فى الحرم فقياس نظائره انه لا ضمان قال الاسنوى وما ذكره من اعتبار القوائم هو فى القائم أما النائم فالعبرة بمستقره قاله فى الاستقصاء اه فلو نام ونصفه فى الحرم ونصفه فى الحل حرم كما جزم به بعضهم تغليبا للحرمة وعلى عدم اعتبار الرأس ونحوه شرطه ان يصيب الرامى الجزء الذى من الصيد فى الحل فلو أصاب رأسه فى الحرم ضمنه وان كان قوائمه كلها فى الحل وهذا متعين ذكره الاذرعى وقال ان كلام القاضى يقتضيه وتبعه عليه الزركشى (وكذا) يضمنه (لو كانا فى الحل ومر السهم لا الكلب فى الحرم) فاصابه وقتله لانه أرسل السهم اليه فى الحرم بخلافه فى الكلب لا ضمان فيه بذلك بقيد زاده بقوله (ان لم يتعين) أى الحرم (طريقا) له لان له اختيارا بخلاف السهم فان تعين طريقه الى الحرم ضمن لانه ألجأه الى الدخول فيه وتقدم انه يشترط ان يكون الكلب معلما (ولو دخل الصيد) المرمى اليه أو غيره وهو فى الحل (الحرم فقتله السهم فيه ضمنه) لانه أصابه فى محل أمنه وكذا لو أصاب صيدا فيه كان موجودا فيه قبل رميه الى صيد فى الحل (لا الكلب) فلا يضمن مرسله بذلك لان له اختيارا كامر (لا ان عدم الصيد مفرا غير الحرم) عند هربه فانه يضمنه سواء أكان المرسل عالما بالحال أم جاهلا (و) لكن (لا يأثم الجاهل بذلك) *(فرع)* لو أرسل كلبا أو سهما من الحل الى صيد فيه فوصل اليه فى الحل وتحامل الصيد بنفسه أو بنقل الكلب له الى الحرم فمات فيه لم يضمنه ولم يحل أكله احتياطا لحصول قتله فى الحرم نقل ذلك الاذرعى *(فرع)* لو (قتل حلال فى الحل حمامة ولها فى الحرم فرخ) فهلك (ضمنه) دونها لانه أهلكه بقطع متعهده فاشبه رميه من الحل الى الحرم بخلافها لانه قتلها فى الحل (أو عكسه) بان قتلها فى الحرم ولها فى الحل فرخ فهلك (ضمنهما) أما هو فكما لو رماه من الحرم الى الحل وأما هى فلقتلها فى الحرم وكقتل الحمامة فيما ذكر أخذها وبه صرح الاصل (ولو) وفى نسخة وان (نفر محرم صيدا) ولو فى الحل (أو نفره حلال فى الحرم فهلك بسببه) أى بسبب التنفير بصدمة أو أخذ سبع أو قتل حلال له فى الحل أو نحوها (ضمنه) ويستمر فى ضمانه حتى يسكن كامر ولو تلف به فى نفاره صيد آخر ضمنه أيضا (لا ان أتلفه محرم) ولو فى الحل (أو حلال فى الحرم) فلا ضمان على المنفر بل على المتلف تقديما للمباشرة

(فصل يحرم) على المحرم وغيره (قطع شجر الحرم الرطب غير المؤذى) مباحا أو مملوكا (حتى ما يستنبت منه) بالبناء للمفعول أى يستنبته الناس لقوله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة ان هذا البلد حرام بحرمة الله لا يعضد شجره ولا ينفر صيده ولا يختلى خلاه فقال العباس يا رسول الله الا الاذخر فانه لقينهم وبيوتهم فقال الا الاذخر رواه الشيخان والعضد القطع واذا حرم القطع فالقلع أولى وبه صرح الاصل والخلا بالقصر الحشيش الرطب والاذخر بالذال المعجمة حلفاء مكة واحدته اذخرة وقيس بمكة باقى الحرم وسيأتى حكم غير

(قوله ولزوم جزاء وغيرهما) لانه صيد يحرم قتله لحق الله تعالى فضمنه كالمحرم فى صيد غير الحرم (قوله أما النائم فالعبرة بمستقره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حرم كما جزم به بعضهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو أصاب رأسه فى الحرم ضمنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومر السهم أو نحوه) كرمح أو عصا (قوله نقل ذلك الاذرعى) قال شيخنا هو الاصح اذ تمام الفعل حصل فى الحرم فصار مقتول حرم وأما الضمان فلا موجب له (قوله أى يستنبته الناس) قال النووى فى نكته صورة المسألة أن يأخذ انسان غصنا من شجرة فى الحرم فيغرسه فى موضع من الحرم فينبت ويصير شجرة فمن قطعها وجب عليه الجزاء ذكر هذا التصوير صاحب البيان وهو متعين وصورها صاحب التهذيب بما جرت العادة بانباته كالاشجار المثمرة والصنوبر والخلاف والمرصاد انتهى وجرى فى الروضة على ما فى التهذيب

الشجر من سائر النبات (فلا يحرم اليابس) أى قطعه ولا قلعه لانه ليس نابتا فى الحرم بل مغروز فيه وكما لو قد صيدا ميتا (ولا ذو الشوك) كعوسج وان لم يمنع المرور كالصيد المؤذى وفى وجه صححه النووى فى شرح مسلم واختاره فى نكته يحرم لقوله صلى الله عليه وسلم فى رواية ابن عباس ولا يعضد شوكها كما قال والفرق بينه وبين الصيد المؤذى انه يقصد الاذى بخلاف الشجر قال فى المجموع والقائل بالمذهب ان يجيب بانه مخصوص بالقياس على قتل الفواسق الخمس ورده السبكى بان الشوك لا يتناول غيره فكيف يجىء التخصيص ويجاب بان الشوك يتناول المؤذى وغيره والقصد تخصيصه بالمؤذى (وان غرست شجرة حرمية فى الحل أو حلية فى الحرم لم تنتقل الحرمة عنها) فى الاولى (ولا اليها) فى الثانية بخلاف صيد دخل الحرم اذ للشجر أصل ثابت فاعتبر منبته بخلاف الصيد فاعتبر مكانه (ولا تضمن الحرمية) المنقولة من الحرم اليه أو الى الحل (ان نبتت) فيه (بل يجب ردها اليه) أى الى الحرم ان نقلها الى الحل محافظة على حرمتها فمحل عدم الضمان كما قال السبكى وغيره اذا نقلها الى الحرم والا فقد صرح جماعة منهم الرويانى والعمرانى بالضمان وان نبتت ما لم يعدها الى الحرم لانه عرضها للايذاء بوضعها فى الحل فاشبه ما لو أزال امتناع الصيد (ومن قلعها) من الحل (ضمنها) ابقاء لحرمة الحرم والمراد كما قال السبكى وغيره استقر عليه ضمانها كما فى الغصب أما اذا لم تنبت فيضمنها ناقلها مطلقا (ولا يضمن غصنا فى الحرم أصله فى الحل) اذا قطعه نظرا لاصله (ويضمن صيدا) قتله (فوقه) أى فوق الغصن نظرا الى مكانه (وحكم عكسه) وهو ان يكون أصل الغصن فى الحرم والغصن فى الحل والصيد فوقه (عكس حكمه) أى يضمن الغصن كما يضمن الاصل ولا يضمن الصيد قال الفورانى ولو غرس فى الحل نواة شجرة حرمية ثبت لها حكم الاصل (ويحرم شجرة) أى قطع شجرة (أصلها فى الحل والحرم) تغليبا للحرم (ولا ضمان بقطع الاغصان) الحرمية (المؤذية) للناس (فى الطريق) كما فى قتل الفواسق الخمس * (فرع) * لو (أخذ غصنا) من شجرة حرمية (فاخلف مثله فى سنته بان كان لطيفا) كالسواك (فلا ضمان والا) أى وان لم يخلف أو اخلف لا مثله أو مثله لا فى سنته (وجب) الضمان وسبيله سبيل ضمان جرح الصيد (ثم) بعد وجوب ضمانه (اذا أخلف) مثله (لم يسقط) ضمانه كما لو قلع سن مثغور فنبتت والتصريح بالترجيح من زيادته قال الزركشى وهذا ظاهر اذا كان الغصن لا يخلف عادة والا فهو بسن الصغير أشبه فلا ضمان قال ويشهد له ما ذكره الرافعى فى الحشيش (ويجوز أخذ أوراقها) أى الاشجار قال المتولى لانه لا يوجب نقصا (بلا خبط كيلا يضربها) وخبطها حرام كما نقله فى المجموع عن الاصحاب ونقل اتفاقهم على انه يجوز أخذ ثمرها وعود السواك ونحوه وقضيته انه لا يضمن الغصن اللطيف وان لم يخلف قال الاذرعى وهو الاقرب ونقل ما يؤيده لكنه مخالف لما مر * (فرع فى) * قطع أو قلع (الشجرة) الحرمية (الكبيرة) بان تسمى كبيرة عرفا (بقرة) رواه الشافعى عن ابن الزبير ومثله لا يقال الا بتوقيف سواء أخلفت الشجرة أم لا قال فى الاصل وان شاء أخرج بدنة قال السبكى وفيه نظر لانهم فى جزاء الصيد لم يسمعوا بها عن البقرة ولا عن الشاة انتهى ويجاب بانهم راعوا المثلية فى الصيد بخلافها هنا (تخييرا وتعديلا) أى يجب عليه ما ذكر على وجه التخيير والتعديل كما سيأتى بيان ذلك (كالصيد وفى) الشجرة (الصغيرة ما لم تنقص عن سبعها) أى الكبيرة (شاة) تخييرا وتعديلا رواه الشافعى وقد يؤخذ من ضبط الصغيرة بذلك ان البقرة لا بد من اجزائها فى التضحية وهو ما اقتضاه كلام الاصل فى الدماء وصرح به شارح التعجيز

(قوله صححه النووى فى شرح مسلم) والتصحيح والشهرة (قوله ويجاب بان الشوك يتناول المؤذى وغيره الخ) قال بعضهم وقد يقال المباح قطع نفس الشوك والذى فى الحديث قطع نفس الشجرة وقد قالوا يجوز قطع غصن شجرة حرمية انتشر الى الطريق ومنع المرور وأضر بالمارة انتهى (قوله كما قال السبكى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله قال الفورانى ولو غرس فى الحل نواة الخ) قال الامام قال أئمتنا ان من أدخل نواة الحرم أو قضيبا حليا فغرسه فى الحرم فعلق وبسق لم يصر شجرة حرمية قال فى البيان وذكر المسعودى انه اذا أخذ غصنا من أغصان شجر الحرم أو نواة فغرسها فى موضع ثبت لها حرمة الاصل (قوله فى قطع أو قلع الخ) المعروف عدم الفرق بين قطعها وقلعها (قوله الشجرة الكبيرة الخ) الكبيرة فيما يفهم من كلامهم التى أخذت حدها فى النمو والكبر وانتشار العروق وتختلف باختلاف الشجر والارض وقال الناشرى هل المراد صغيرة الجنس وكبيرته وان صغر جرمها أو كبر أو المراد الجرم فيه احتمالان قطع جمال الدين بالاول والفقيه أحمد بن موسى بالثانى (قوله وفيه نظر لانهم فى جزاء الصيد الخ) قال الاذرعى وقد يفرق بان الشارع نظر ثم الى المماثلة فى الصورة فوجب الوقوف معها بخلاف الشجر ويوضحه ان البقرة تجزئ فى الشجرة الصغيرة فيما يكاد يقطع به ولا شك فيه لعدم التوقيف بخلاف الصيد (قوله ان البقرة لا بد من اجزائها فى الاضحية) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به شارح التعجيز) قال ابن العماد وهو الصواب لانهم فسروا الشجرة الصغيرة بما يقرب من سبع الكبيرة والبقرة المقابلة بسبع شياه هى التى بلغت سن الاضحية وهل المراد صغيرة الجنس وكبيرته وان صغر جرمها أو كبر أو المراد الجرم فيه احتمالان قطع جمال الدين بالاول والفقيه أحمد بن موسى بالثانى

وماذكره كأصله في ضبط الصغيرة خالف فيه النووي في نكته فاعتبر العرف قال الزركشي وهو أحسن ثم قال وسكت الرافعي عما جاوز سبع الكبيرة ولم ينته الى حد الكبر وينبغي ان تجب فيه شاة أعظم من الواجبة في سبع الكبيرة (وان نقصت) عن سبع الكبيرة (فالقيمة) واجبة عبارة الاصل والمضمونة بشاة ما كانت قريبة من سبع الكبيرة فان صغرت جدا فالواجب القيمة (ويحرم قطع) وقلع (حشيشه) أي حشيش الحرم (الاخضر وقلع يابسه) ان لم يمت ويجوز قطعه كما في الشجر فلو قلعه لزمه الضمان لانه لولم يقلع لنبت ثانيا (فلو أخلف ما قطعه) من الاخضر (فلا ضمان) لان الغالب هنا الاخلاف كسن غير المثغور وان لم يخلف ضمنه بالقيمة (ويجوز رعيه) أي حشيش الحرم بل وشجره كما نص عليه في الام بالبهائم لان الهدايا كانت تساق في عصره صلى الله عليه وسلم وأصحابه رضي الله عنهم وما كانت تسد أفواهها في الحرم وروى الشيخان عن ابن عباس قال أقبلت راكبا على أتان فوجدت النبي صلى الله عليه وسلم يصلي بالناس بمنى الى غير جدار فدخلت في الصف وأرسلت الاتان ترتع ومنى من الحرم (وكذا قطعه للبهائم والتداوي) كالحنظل والتغذي كالرجلة والبقلة للحاجة اليه ولان ذلك في معنى الزرع ولا يقطع لذلك الا بقدر الحاجة كما قاله ابن كج ولا يجوز قطعه للبيع ممن يعلف به كما في المجموع لانه كالطعام الذي أبيح أكله لا يجوز بيعه ويؤخذ منه كما قال الزركشي وغيره أنا حيث جوزنا أخذ السواك لا يجوز بيعه وظاهر كلام المصنف ان جواز أخذه للدواء لا يتوقف على وجود السبب حتى يجوز أخذه ليستعمله عند وجوده قال في المهمات وهو المتجه قال الزركشي بل المتجه المنع لان ما جاز للضرورة أو للحاجة قيد بوجودها كما في اقتناء الكلب (والاذخر مباح) أخذه للتسقيف وغيره لاستثنائه في الخبر السابق وخرج بالشجر والحشيش الزرع كالحنطة والشعير والذرة والبقول والخضراوات فانه يجوز قطعه وقلعه ولا ضمان فيه بلا خلاف ذكره في المجموع قال فيه واطلاق الحشيش على الرطب مجاز فانه حقيقة في اليابس وانما يقال للرطب كلأ وعشب

* (فرع نقل تراب الحرم وأحجاره الى الحل حرام) لحرمته فيجب رده الى الحرم (لا ماء زمزم) فلا يحرم نقله الى الحل بل ولا يكره كما ذكره الاصل لاستخلافه ولانه صلى الله عليه وسلم استهداه وهو بالمدينة من سهيل بن عمرو عام الحديبية رواه البيهقي ولان عائشة كانت تنقله رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده وزاد البيهقي وكانت تخبر انه صلى الله عليه وسلم كان يفعله ومن هنا قال في المجموع باستحباب نقله تبركا وحكاه عن نصوص الشافعي والاصحاب (وعكسه) وهو نقل تراب الحل وأحجاره الى الحرم (مكروه) كذا ذكره كالروضة لكن في المجموع اتفقوا على انه خلاف الاولى لئلا يحدث لها حرمة لم تكن ولا يقال مكروه لعدم ثبوت النهي عنه (ويحرم أخذ طيب الكعبة و) أخذ (سترها) ومن أخذ منهما شيئا لزمه رده (فمن أراد التبرك) بها في طيب (مسحها بطيب نفسه ثم يأخذه ولو فرق الامام سترها جاز) تفريقها (بالبيع والعطاء ويصرفها لبيت المال) عبارة الروضة نقلا عن ابن الصلاح الامر فيها الى الامام يصرفها في بعض مصارف بيت المال بيعا وعطاء لان عمر رضي الله عنه كان يقسمها على الحاج قال وهو حسن متعين لئلا تتلف بالبلى وبه قال ابن عباس وعائشة وأم سلمة وجوزوا ان أخذها لبسها ولو حائضا أو جنبا ونبه في المهمات على ان ما قاله النووي هنا مخالف لما وافق عليه الرافعي في آخر الوقف من تصحيح انها تباع اذا لم يبق فيها جمال ويصرف ثمنها في مصالح المسجد ثم قال واعلم ان للمسئلة أحوالا أحدها ان توقف على الكعبة وحكمها ما مر وخطأه غيره بان الذي مر محله اذا كساها الامام من بيت المال أما اذا وقفت فلا يتعقل عاقل جواز صرفها في مصالح غير الكعبة ثانيها ان يملكها مالكها للكعبة فلقيمها ان يفعل فيها ما يراه من تعليقها عليها أو بيعها وصرف ثمنها الى مصالحها ثالثها ان يوقف شيء على ان يؤخذ ريعه ويكسى به الكعبة كما في عصرنا فان الامام قد وقف على ذلك بلادا قال وقد تلخص لي في هذه المسئلة انه ان شرط الواقف شيئا من بيع أو اعطاء أو غيره فلا كلام والا فان لم يقف الناظر تلك الكسوة فله بيعها وصرف ثمنها في كسوة أخرى وان وقفها فيأتي فيها ما مر من الخلاف

(قوله خالف فيه النووي في نكته الخ) قال شيخنا الغالب عدم متابعة النووي فيما يجزم به في نكت التنبيه ولعله فعله في ابتداء أمره (قوله ممن يعلف به) أو يتداوى به (قوله ويؤخذ منه كما قال الزركشي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا يتوقف على وجود السبب) أشار الى تصحيحه (قوله والاذخر مباح بالاجماع) قال الغزي والاقرب أنه لو أخذه ليبيعه جاز قال شيخنا لكن رده الوالد رحمه الله في فتاويه

فى البيع نعم بقى قسم آخر وهو الواقع اليوم فى هذا الوقف وهو ان الواقف لم يشرط شيأ من ذلك وشرط تجديدها كل سنة مع علمه بان بنى شيبة كانوا يأخذونها كل سنة لما كانت تكسى من بيت المال فهل يجوز لهم أخذها الآن أو تباع و يصرف ثمنها الى كسوة أخرى فيه نظر والمتجه الاول

(فصل و يحرم صيد المدينة وشجرها) الاولى ما فى المجموع ونباتها والمراد حرمها وذلك كما فى حرم مكة ولقوله صلى الله عليه وسلم ان ابراهيم حرم مكة وانى حرمت المدينة ما بين لابتيها لا يقطع شجرها رواه الشيخان زاد مسلم ولا يصاد صيدها وفى أبى داود باسناد صحيح لا يختلى خلاها ولا ينفر صيدها واللابتان الحرتان تثنية لابة وهى أرض تركبها حجارة سود ولابة شرقى المدينة ولابة غربيها فحرمها ما بينهما عرضا وما بين جبليها طولا وهما عير وثور لخبر الصحيحين المدينة حرم من عير الى ثور واعترض بان ذكر ثور هنا وهو بمكة غلط من الرواة وان الرواية الصحيحة أحد ورد بان وراءه جبلا صغيرا يقال له ثور فهو حد من الحرم (ولا ضمان فيه) أى فى كل من الصيد والنبات لان حرم المدينة ليس محلا للنسك بخلاف حرم مكة (وكذا وج الطائف) بفتح الواو وتشديد الجيم واد بصحراء الطائف أى يحرم صيده ونباته ولا ضمان فيه أما عدم الضمان فلما مر وأما الحرمة فلما رواه البيهقى انه صلى الله عليه وسلم قال ألا ان صيد وج وعضاهه يعنى شجره حرام محرم لكن اسناده ضعيف كما قاله فى المجموع وذكر شجر وج من زيادة المصنف ونقله فى المجموع عن الشافعى

(فصل النقيع) بالنون وقيل بالباء ليس بحرم بل (حمى) حماه النبى صلى الله عليه وسلم (لابل الصدقة) قال فى الاصل ونعم الجزية فلا يملك شىء من نباته ولا يحرم صيده ولو عبر بنعم الصدقة كان أولى (فلو أتلف أحد شجره أو حشيشه لا صيده ضمنه) لانه ممنوع منه بخلاف الصيد واحتج له بخبر أبى داود لا يخبط ولا يعضد شجر حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن يهش هشا رفيقا وروى أيضا عن عدى بن زيد قال حمى رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ناحية من المدينة بريدا بريدا لا يخبط شجره ولا يعضد الا ما يساق به الجمل و يضمن ما أتلفه من ذلك (بالقيمة) كسائر المتقومات و يصرفها (لبيت المال) هذا بحثه النووى بعد قوله كالرافعى ومصرفها مصرف نعم الجزية والصدقة

(فصل المحظورات) بالاحرام (تنقسم الى استهلاك كالحلق) الى (استمتاع كالطيب) الاولى كالتطيب (وهما أنواع) حلق وقلم واتلاف صيد أو نحوه وتطيب ولبس ودهن وجماع ونحوه فهى سبعة على ما مر له كأصله من أن الاولين نوع واحد وثمانية على ما يقتضيه كلامه الآتى من انهما نوعان (ولا تتداخل) المحظورات بتداخل الفدية أى باتحادها (الا ان اتحد النوع) كتطيبه ولبسه باصناف أو بصنف مرتين فأكثر أو حلقه شعر رأسه وذقنه و بدنه (و) اتحد (المكان والزمان) عادة (ولم يتخلل) بينهما (تكفير ولم تكن مما تقابل بمثل) أو نحوه فتتحد الفدية لان ذلك يعد حينئذ خصلة واحدة نعم لو أفسد نسكه بجماع ثم جامع ثانيا فلا اتحاد لاختلاف الموجب كما علم مما مر ولا يقدح فى اتحاد الزمان طوله فى تكوير العمامة ولبس ثياب كثيرة كالرضعة فى الرضاع والاكلة فى اليمين ولعل هذا مراد الاسنوى بقوله لو لبس ثوبا فوق آخر لم يلزمه للثانى فدية وان اختلف الزمان (فان) اختلف النوع كان (حلق وقلم أو تطيب ولبس تعددت) أى الفدية (مطلقا) أى سواء اتحد المكان والزمان ولم يتخلل تكفير أم لا لاختلاف السبب (لا ان لبس ثوبا مطيبا أو طلى رأسه بطيب) أو باشر بشهوة عند الجماع فلا تتعدد الفدية وان اختلف النوع (لاتحاد الفعل وان اختلف مكان الحلقين أو اللبسين أو التطيبين أو) اختلف (زمانهما تعددت) على الاصل فى ارتكاب المحظورات (وتتعدد أيضا بتخلل التكفير) كالحدود (ولا يتداخل الصيد ونحوه) كالشجرة مع مثلهما أو غيرهما (وان اتحد نوعه) والمكان والزمان ولم يتخلل تكفير كضمان المتلفات وجريا على الاصل المذكور وقوله ونحوه من زيادته وقوله فان حلق الى هنا تصريح بما شمله المستثنى منه قبله قال الزركشى ولو كسر بيضة نعام وفيها

(قوله مع علمه بان بنى شيبة كانوا يأخذونها الخ) فينزل لفظ الواقف عليها وهذا ظاهر لا يعارضه المنقول المتقدم (قوله فهل يجوز لهم أخذها الآن) أشار الى تصحيحه (قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم ان الله حرم مكة) أى أظهر تحريمها بعد أن هجر لا أنه ابتدأه (قوله والزمان) المراد باتحاد الزمان وقوع الفعل على الولاء

فرخ ومات لزمه مثله من النعم ولا يجب لكسر البيضة شئ فيما يظهر بل يدخل ضمنا فى فدية الفرخ والظاهر خلاف ما قاله لان الصيد ونحوه لا تداخل فيهما ولا أثر لاتحاد الفعل فيهما بدليل ما لو أرسل سهما الى صيد فنفذ منه الى آخر فان الفدية تتعدد (والطيب كله نوع وكذا اللباس) وكذا بقية المذكورات (وان نوى بالكفارة بين) كل من (الحلقين واللبسين الماضى والمستقبل ففى اجزائها) عن الثانى كالاول اذا اتحد المكان والزمان (وجهان) بناء على جواز تقديم الكفارة على الحنث المحظور وهو الاصح أحدهما تجزئه فلا يلزمه للثانى شئ والثانى المنع كما لا يجوز للصائم ان يكفر قبل الجماع والاوجه عدم الاجزاء

(باب موانع اتمام الحج)

بعد الشروع فيه (وهى ستة الاول الاحصار) العام أى منع المحرمين عن المضى فيه من جميع الطرق يقال أحصره وحصره وقد استعملهما المصنف لكن الاول أشهر فى حصر المرض والثانى أشهر فى حصر العدو (فان منعوا من الوقوف) بعرفة (أو البيت) أى الطواف به (كالمعتمر) الممنوع منه فلم يتمكنوا من ذلك (الا بقتال أو) بذل (مال فلهم) بعد اتيانهم بما يقدرون عليه (التحلل) وان اتسع الوقت (ولو منعوا الرجوع أيضا) سواء أكان المانع مسلما أم كافرا لقوله تعالى فان أحصرتم أى وأردتم التحلل فما استيسر من الهدى أى فعليكم ذلك ولانه صلى الله عليه وسلم تحلل هو وأصحابه بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة فنحر ثم حلق وقال لاصحابه قوموا فانحروا ثم احلقوا رواه الشيخان وأجمع المسلمون على ذلك اما اذا تمكنوا بغير قتال أو بذل مال فلا يتحللون وعلم من كلامه انه لو طلب منهم لم يلزمهم بذله وهو كذلك وان قل اذ لا يجب احتمال الظلم فى أداء النسك (ويكره بذل مال للكفار) لما فيه من الصغار بلا ضرورة ولا يحرم كما لا تحرم الهبة لهم أما المسلمون فلا يكره بذله لهم (والاولى قتالهم) أى الكفار (عند القدرة) عليه ليجمعوا بين الجهاد ونصرة الاسلام واتمام النسك فان عجزوا عن قتالهم أو كان المانعون مسلمين فالاولى لهم ان يتحللوا ويتحرزوا عن القتال تحرزا عن سفك دماء المسلمين (ويلبس) المحصر جوازا ان أراد القتال (الدرع ونحوه) من آلات الحرب كالمغفر (ويفدى) وجوبا كما لو لبس المحرم مخيطا لدفع حر أو برد (والتحلل) أى تعجيله (ان خشى) من تركه (الفوات) للنسك (أولى الا ان اتسع الوقت) فالاولى لهم الصبر لاحتمال زوال المنع واتمام النسك والاستثناء مع انه منقطع لا حاجة اليه قال الماوردى ولو كان فى الحج وتيقن زوال الحصر فى مدة يمكن ادراك الحج بعدها أو فى العمرة وتيقن قرب زواله وهو ثلاثة أيام امتنع تحلله وخرج بالوقوف والطواف المتبوع بالسعى ما لو منع من الرمى والمبيت فلا يجوز له التحلل لتمكنه من التحلل بالطواف والسعى والحلق ويجزئه عن نسكه والرمى والمبيت يجبران بالدم

*(فصل ولا يتحلل) المحرم (لمرض وفقد نفقة وضلال) لطريق (ونحوه) من الاعذار كالخطأ فى العدد لان التحلل لا يفيد زوال المرض ونحوه بخلاف التحلل بالاحصار بل يصبر حتى يزول عذره فان كان محرما بعمرة أتمها أو بحج وفاته تحلل بعمل عمرة (الا اذا شرطه) أى شرط التحلل به وقت الاحرام فله التحلل به كما ان له ان يخرج من الصوم فيما لو نذره بشرط ان يخرج منه بعذر ولخبر الصحيحين عن عائشة قالت دخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ضباعة بنت الزبير فقال لها أردت الحج قالت والله ما أجدنى الا وجعة فقال حجى واشترطى

(قوله والظاهر خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه عدم الاجزاء) أشار الى تصحيحه *(باب موانع اتمام الحج)* (قوله لكن الاول أشهر الخ) كذا نقله النووى ورده السبكى وقال ان المشهور عن كلام أهل اللغة ان الاحصار المنع من المقصود سواء أمنعه مرض أم عدو أم حبس والحصر التضييق ويؤيده ان الآية نزلت فى منع العدو من الحديبية وقد عبر فيها بالاحصار (قوله الا بقتال أو بذل مال فلهم التحلل) استثنى السبكى الاحرام الذى يحصل به احياء الكعبة اذا لم تقم به طائفة قبلهم فى تلك السنة قال فينبغى ان يجب قتالهم كسائر فروض الكفايات قال ابن العراقى قد يتوقف فيه لان الذى يجب قتاله هو تارك فرض الكفاية اما المانع من اقامته فلا يبعد ان يكون منعه عذرا فى الوجوب اذا احتاج لقتال فان بعض فروض الاعيان تسقط بالاعذار فكيف بفروض الكفايات اهـ وهو ظاهر وكلامهم شامل له وقوله قال ابن العراقى الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو منعوا الرجوع أيضا) لانهم يستفيدون به الامن من العدو الذى بين أيديهم قاله الرافعى قال فى المهمات وما ذكره فى التعليل يقتضى تقييد المسألة بما اذا كان المانعون فرقا متميزة لا تعضد كل واحدة الاخرى فان كان المانعون لجميع الجوانب فرقة واحدة لم يجز لهم التحلل اهـ وما ذكره من انه مقتضى تعليل الرافعى ممنوع (قوله وأجمع المسلمون على ذلك) ولان فى مصابرة الاحرام الى ان يأتى بالاعمال مشقة وحرجا وقد رفعه الله تعالى عنا (قوله اما اذا تمكنوا بغير قتال الخ) كأن كان لهم طريق آخر يمكن سلوكه ووجدوا شروط الاستطاعة فيه *(فرع)* لو تحلل فزال الحصر فاحرم ثانيا ففاته فهل يقضى قولان وقولى

(قوله لما فيه من الصغار) قال شيخنا الصغار انما يحرم عند عدم الحاجة (قوله الا ان اتسع الوقت) فى بعض النسخ المعتمدة بدل الا لا (قوله وتيقن زوال الحصر) المراد باليقين الظن الغالب ولو أمنهم الصادون ووثقوا بقولهم فلا تحلل (قوله والرمى والمبيت يجبران بالدم) قال شيخنا على ان المبيت يسقط مع العذر (قوله لزمه دم شاة) ويقوم مقامها بدنة أو بقرة أو سبع أحدهما

وقولى اللهم محلى حيث حبستنى وقيس بالحج العمرة والاحتياط اشتراط ذلك (فاذا شرطه بلا هدى لم يلزمه) هدى عملا بشرطه (وكذا لو أطلق) لعدم الشرط ولظاهر خبر ضباعة فالتحلل فيهما يكون بالنية والحلق فقط فان شرطه بهدى لزمه عملا بشرطه (ولو قال ان مرضت فانا حلال فمرض صار حلالا بالمرض) من غير نية وعليه حملوا خبر أبى داود وغيره باسناد صحيح من كسر أو عرج فقد حل وعليه الحج من قابل (وان شرط قلبه أى حجه (عمرة بالمرض) أو نحوه (جاز) كما لو شرط التحلل به بل أولى ولقول عمر لأبى أمية سويد بن غفلة حج واشترط وقل اللهم الحج أردت وله عمدت فان تيسر والا فعمرة رواه البيهقى باسناد حسن ولقول عائشة لعروة هل تستثنى اذا حججت فقال ماذا أقول قالت قل اللهم الحج أردت وله عمدت فان يسرته فهو الحج وان حبسنى حابس فهو عمرة رواه الشافعى والبيهقى باسناد صحيح على شرط الشيخين فله فى ذلك اذا وجد العذر أن يقلب حجه عمرة وتجزئه عن عمرة الاسلام ولو شرط أن ينقلب حجه عمرة عند العذر فوجد العذر انقلب حجه عمرة وأجزأته عن عمرة الاسلام كما صرح به البلقينى بخلاف عمرة التحلل بالاحصار لا تجزئ عن عمرة الاسلام لانها فى الحقيقة ليست عمرة وانما هى أعمال عمرة * (فصل * من تحلل) أى أراد التحلل أى الخروج من النسك (للاحصار ولو مع الشرط) أى شرطه أن يتحلل اذا أحصر ولو شرطه بلا هدى فيما يظهر (لزمه دم يذبحه) للآية والخبر السابقين وانما لم يؤثر شرطه التحلل بالاحصار فى اسقاط الدم كما أثر فيه شرطه التحلل بمرض أو نحوه لان التحلل بالاحصار جائز بلا شرط فشرطه لاغ (ناويا) عند ذبحه (التحلل) كما فى الخروج من الصوم لعذر ولاحتماله لغير التحلل (ثم) بعد الذبح (يحلق) بنية التحلل للخبر السابق ولقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدى محله وبلوغه محله نحره واعتبار تأخير الحلق عن الذبح من زيادته وكذا اعتباره فى المجموع (فيحصل التحلل بالذبح والحلق) بعده (مع النية) ان وجدهما (أو بالنية مع الحلق ان لم يجد دما ولا طعاما) لاعساره أو غيره (فان عدم الدم فبدله الاطعام) بقيمة الدم (ثم الصوم) بان يصوم (لكل مد يوما) كما فى الدم الواجب بالافساد وقدم الاطعام على الصوم لانه أقرب الى الحيوان منه لاشتراكهما فى المالية (فيذبح) الدم (ويفرق) لحمه (ويطعم) الطعام ان لم يجد الدم (حيث أحصر) فى الثلاثة ولو فى الحل (مع مالزمه من الدماء) بنذر أو بسبب محظور ارتكبه قبل التحلل (ولو أمكنه) وقد أحصر بالحل (وصول طرف الحرم) فانه يذبح ويفرق ويطعم حيث أحصر ولا يلزمه بعث ذلك الى الحرم فانه صلى الله عليه وسلم ذبح بالحديبية وهى من الحل نعم الاولى بعثه ولا يجوز الذبح بموضع من الحل غير الذى أحصر فيه لان محل الاحصار صار فى حقه كنفس الحرم اما من أحصر فى أطراف الحرم فلا يجوز له ذلك فى الحل بلا خلاف ذكر ذلك فى المجموع قال البلقينى وما صححه الشيخان من الذبح فى الحل حكاه الماوردى عن بعض البغداديين وقال ان مقابله هو المذهب وحكاه عن جميع البصريين وان الشيخ أبا حامد حكاه فى جامعه عن الشافعى نصا ونص عليه أيضا فى الام نصا صريحا فهو الراجح اه ثم حكى النص المحكى وعبارته فان قدر على أن يكون الذبح بمكة لم يجز الا بها وان لم يقدر ذبح حيث يقدر وليس فيه كما قال العراقى مطلق الحرم وانما فيه مكة خاصة ومتى قدر عليها لزم الدخول اليها والتحلل بعمل عمرة كما مر فليس فيه ما ينافى ما صححه الشيخان (ويصوم حيث شاء) لما يأتى فى باب الدماء مع ان الاصل انما ذكره ثم ففى ذكر المصنف له هنا وثم تكرار (ويتوقف تحلله على الاطعام) كتوقفه على الذبح (لا) على (الصوم) لانه يطول زمنه فتعظم المشقة فى الصبر على الاحرام الى فراغه وقيل يتوقف عليه والترجيح من زيادته أخذا من كلام أصله فى تحلل العبد * المانع (الثانى الحصر الخاص فاذا حبس ظلما أو بدين وهو معسر) به (تحلل) جوازا كما فى الحصر العام لان مشقة كل أحد لا تختلف بين أن يتحمل غيره مثلها وان لا يتحمل (والا) بان حبس بحق كأن حبس بدين يتمكن من أدائه (فلا) يجوز له التحلل بل عليه أن يؤدى ويمضى فى نسكه فلو تحلل لم يصح تحلله (فان فاته) الحج فى الحبس (لم يتحلل الا بالعمرة) أى بعملها بعد اتيانه مكة كمن فاته الحج بلا احصار * المانع (الثالث الرق فاذا أحرم عبده) وفى معناه أمته (باذنه لم يحلله) وان أفسد نسكه لانه عقد لازم عقده باذن سيده فلم

(قوله واعتبار تأخير الحلق الخ) وبه صرح الماوردى وغيره (قوله مع النية) ويشترط مقارنتها للذبح والحلق أيضا (قوله فان عدم الدم حسا أو شرعا) كان احتاج اليه أو الى ثمنه أو وجده غاليا (قوله لان محل الاحصار صار فى حقه الخ) وهو نظير منع المتنفل الى غير القبلة من التحول الى جهة أخرى (قوله فاذا حبس ظلما الخ) استشكله فى الذخائر بانه ان حبس تعديا لم يستفد بالتحلل الخلاص مما هو فيه كالمريض ولحوق المشقة بالبقاء على الاحرام غير مفيد اذ هو موجود فى المريض بل هو حال المريض آكد فلا وجه للتحلل بالحبس اه وقد يفرق بينهما بان المرض لا يمنع الاتمام بخلاف الحبس (قوله فاذا أحرم عبده باذنه) أو أذن له فى المضى فيه ولو أفسده بجماع لزم السيد تخليته للقضاء على أحد الوجهين وجعل ابن كج محلهما فى سيد منزله بالحرم فعلى هذا لو أحرم بلا اذن لم يملك تحليله وقوله على أحد الوجهين وهو مرجوح

(قوله بخلاف ما اذا علمه) قال شيخنا و ينبغي ان يأتي فيه ما يأتي في دعوى المشتري جهله بثبوت الخيار لان هذا فرد من افراد الرد بالعيب (قوله أو بغير اذنه الخ) يصدق السيد في انه لم يأذن وفي تصديقه في تقديم رجوعه على الاحرام تردد ولو أذن له في احرام مطلق ففعل وأراد صرفه لنسك والسيد لغيره فمن يجاب وجهان قال شيخنا أوجههما في الاولى قول العبد لا السيد لان الاصل عدم ما يدعيه ويأتي في ذلك ما ذكر في اختلاف الزوج والزوجة في الرجعة من نظيره وأوجههما في الثانية اجابة السيد وكتب أيضا قوله أو بغير اذنه يرد عليه العبد الموقوف على معين فانه لا بد من اذنه له في الاحرام فان لم يأذن له كان له تحليله لانه مالك لمنفعته فلو كان موقوفا على جهة عامة اعتبر اذن الناظر فان لم يكن فالحاكم والعبد الموصى بمنفعته والمؤجر عينه يعتبر في احرام كل منهما اذن مالك منفعته (قوله ولمشتر به تحليله) وان جهل احرامه ثم علمه أجاز البيع ولو كان العبد مؤجرا أو موصى بمنفعته فالوجه الجزم بان الحكم لمالك المنفعة دون مالك الرقبة (قوله قال الزركشي ولا يخفى أن الكلام الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله وان صححنا احرام الصغير الحر بغير اذن وليه) قال شيخنا مع انه تقدم أن المعتمد عدم صحة احرامه بغير اذنه فاذا لا فرق (قوله كما صرح به النووي في مجموعه الخ) الذي في الروضة وشرح المهذب أنه اذا جاز للسيد التحليل جاز للعبد التحلل قال في المهمات وقد يفهم أن له أن يتحلل وان لم يأمره سيده وليس كذلك بل المراد انما هو الجواز عند أمر السيد وقد صرح الرافعي بمثله في الزوجة وهو نظير المسألة وذكر الرافعي أيضا هنا تعليلا يرشد الى المقصود فانه قال عقب هذه العبارة الموهمة ان المحصر بغير حق يجوز له أن يتحلل فالمحصر بحق أولى فحذف النووي التعليل المذكور (قوله هذا التقييد من زيادته) عبارة الروضة بعد قيل في جواز تحليله قولان كمنعه سفر التجارة وقيل له تحليله قطعا لان للسيد منفعة في سفر التجارة انتهى قال الفتى فكان المصنف فهم من قوله له منفعته في سفر التجارة أنه لو كان سفره غير تجارة أن له منعه اذ لا منفعة له بسفر غير التجارة هذا مأخذ المصنف فالمصنف مخالف للروضة من وجهين أحدهما أنه في الروضة لم يرجح في المسألة شيأ بل أطلق هذين الطريقين ورجح الاسنوي عن شرح المهذب جواز تحليله الثاني في مخالفته أنه مع ترجيحه قيده بالسفر ولم يصرح به أحد فيما أعلم قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد أن المكاتب كالقن خلافا لابن المقري (قوله لانه قد يريد استعمال العبد الخ) يرد بانه يلزم منه أن يحلله مما أذن له فيه (قوله ما لم يدخل ذو القعدة) مثله ما لو أذن في الاحرام من مكان فأحرم من أبعد منه

يملك اخراجه منه كالنكاح ولا لمشتريه ذلك (و) لكن (لمشتريه الفسخ) للبيع (ان جهل) احرامه بخلاف ما اذا علمه (أو) أحرم (بغير اذنه) وهو حرام كما صرح به البندنيجي وغيره اذ لا نسك عليه (فله) أي لسيده (ولمشتر به تحليله) لانهما قد يريدان منه ما لا يباح للمحرم كالاصطياد واصلاح الطيب وقربان الامة وفي منعهما من ذلك اضرار بهما لكن الاولى لهما أن يأذنا له في اتمام نسكه كما صرح به الاصل في السيد قال الاذرعي وغيره و يستثنى ما لو أسلم عبد حربي ثم أحرم بغير اذنه ثم غنمناه فالظاهر انه ليس لنا تحليله قال الزركشي ولا يخفى ان الكلام في البالغ وان الصغير لا يصح احرامه بغير اذن سيده وان صححنا احرام الصغير الحر بغير اذن وليه (ولنفسه) أي العبد أن يتحلل قبل بأمر سيده كما صرح به النووي في المجموع نقلا عن الاصحاب في الزوجة قلت قياسه على الزوجة ممنوع والاوجه ان له ذلك وان لم يأمره به سيده بل اذا أمره به لزمه كما صرح به ابن الرفعة وغيره وعبارة القمولي وحيث جاز للسيد تحليله جاز للعبد التحلل ويجب اذا أمره به اه وانما لم يجب بغير أمره وان كان الخروج من المعصية واجبا لكونه تلبس بعبادة في الجملة مع جواز رضا السيد بدوامه فالمعتمد ان له التحلل وان لم يأذن له سيده كما اقتضاه كلامهم (ولو مكاتبا وكذا لسيده) أي المكاتب أن يحلله (ان احتاج) في تأدية نسكه (الى سفر) هذا التقييد من زيادته (وان أذن) له في الاحرام (ورجع) عن اذنه (قبل احرامه حلله) جوازا اذا أحرم (ولو لم يعلم برجوعه) كما لا ينفذ تصرف الوكيل بعد العزل وقبل علمه به (وان أذن له في العمرة فحج) أي فأحرم بالحج (حلله) جوازا لانه فوقها (لا عكسه) بان أذن له في الحج فأحرم بالعمرة لانها دونه (وان أذن له في التمتع فله الرجوع بينهما) أي بين الحج والعمرة كما لو رجع في الاذن قبل الاحرام بالعمرة وليس له تحليله عن شئ منهما بعد الشروع فيه (فان قرن) بعد اذنه له في التمتع أو في الحج أو في الافراد (لم يحلله) لان ما أذن له فيه مساو للقران أو فوقه قال الزركشي وما ذكره في صورة التمتع تابع فيه البغوي والذي أورده شيخه القاضي وابن كج انه له تحليله قال القاضي لانه أذن له أن يعتمر أولا فليس له أن يحج أولا وقال ابن كج لانه يقول كان غرضي من التمتع اني كنت أمنعك من الدخول في الحج اه وسبقه اليه الاذرعي وقال وما قالاه ظاهر لانه قد يريد استعمال العبد بعد تحلله من العمرة فيما يحرم على المحرم كالاصطياد (أو) أذن له (بالاحرام في ذي القعدة فأحرم في شوال حلله) جوازا (ما لم يدخل ذو القعدة فان أفسده) العبد بالجماع (لم يلزم السيد الاذن في القضاء ولو أحرم باذنه) لانه لم يأذن في الافساد (وما لزمه من دم) بفعل محظور كاللباس أو بالفوات (لا يلزم السيد) ولو أحرم باذنه (بل لا يجزئه اذا ذبح عنه) اذ لا ذبح عليه لكونه لا يملك شيأ وان ملكه سيده (وواجبه الصوم وله منعه منه) ان كان يضعف به عن الخدمة أو يناله به ضرر (ولو أذن له في الاحرام) لانه لم يأذن له في موجبه (لا ان وجب) الصوم (بتمتع أو قران ان أذن) له (فيه) فليس له منعه منه لاذنه في موجبه (وان ذبح عنه السيد

بعد موته جاز) لانه حصل اليأس من تكفيره والتمليك بعد الموت ليس بشرط ولهذا لو تصدق عن ميت جاز وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم سعدا أن يتصدق عن أمه بعد موتها (وان أعتق العبد) قبل صومه (وقدر) على الدم (لزمه الدم) اعتبارا بحالة الاداء (ومن فيه رق) من أم ولد ومدبر ومعلق عتقه بصفة ومبعض ليس بينه وبين سيده مهايأة أو بينهما مهايأة وأحرم في نوبة سيده (كالرقيق) فيأتي فيه ما مر فان أحرم المبعض في نوبته ووسعت النسك فكالحر ذكره الدارمي وحكاه في البحر عن الاصحاب وتوقف فيه وظاهر انه لو أحرم المبعض في نوبته وارتكب المحظور في نوبة سيده أو عكسه اعتبر وقت ارتكاب المحظور وان المكاتب يكفر باذن سيده كالحر لانه مالك وعليه فيجزئه أن يذبح عنه ولو في حياته *(فرع * وتحليل السيد عبده أن يأمره بالتحلل) لانه يستقل به اذ غايته أن يستخدمه ويمنعه المضي ويأمره بفعل المحظورات أو يفعلها به ولا يرتفع الاحرام بشيء من ذلك (فمتى نوى) أي العبد التحلل (وحلق تحلل ولا يتوقف) تحلله (على الصوم) لان منافعه لسيده وقد يستعمله في محظورات الاحرام (ولو نذر الحج) ولو (بغير اذن السيد انعقد) نذره (وأجزأه) فعله (في) حال (الرق) * المانع (الرابع الزوجية يستحب له أن يحج بامرأته) للامر به في خبر الصحيحين (ويستحب لها أن لا تحرم) بنسكها (بغير اذنه) ولا يخالف هذا ما يأتي من ان الامة المزوجة يمتنع عليها الاحرام بغير اذن زوجها وسيدها الا ان الحج لازم للحرة فتعارض في حقها واجبان الحج وطاعة الزوج فجاز لها الاحرام وندب الاستئذان بخلاف الامة لا يجب عليها الحج ويؤيد ذلك ما يأتي في النفقات من ان الزوجة يحرم عليها الشروع في صوم النفل بغير اذن الزوج بخلاف الفرض ذكر ذلك الزركشي وقياسه انه يحرم على الزوجة الحرة احرامها بالنفل (فان فعلت) أي أحرمت (بلا اذن فله تحليلها) لان حقه على الفور والنسك على التراخي ويخالف الصلاة والصوم لطول مدته بخلافهما قال في المجموع وأما خبر لا تمنعوا اماء الله مساجد الله فاجابوا عنه بانه محمول على انه نهي تنزيه أو على غير المزوجات لانه لم يتعلق بهن حق على الفور أو ان المراد لا تمنعوهن مساجد البلد للصلوات وهذا هو ظاهر سياق الخبر ويستثنى ما لو سافرت معه وأحرمت بحيث لم تفوت عليه استمتاعا بان كان محرما فليس له تحليلها كما ان السيد لا يمنع عبده من صوم تطوع لم يفوت به عليه أمر الخدمة ذكره الزركشي قال وهذا قياس المذهب وان قال الماوردي بخلافه ويستثنى النذر المعين قبل النكاح أو بعده لكن باذن الزوج والحابسة نفسها لقبض المهر فانه لا يمتنع من السفر كما قاله القاضي وحينئذ فاذا أحرمت لم يكن له تحليلها وحيث حللها فليحللها (كالعبد) بان يأمرها بالتحلل (و) يجب (عليها ان تتحلل) بامر زوجها (كالمحصر) أي كتحلله وتقدم بيانه فان لم يأمرها لم يجز لها التحلل كما نقله في المجموع عن الاصحاب (فان كرهت) أي امتنعت من تحللها مع تمكنها منه (فله وطؤها) وسائر الاستمتاع بها (والاثم عليها) لا عليه كما في الحائض اذا امتنعت من غسل الحيض فانه يجوز للزوج تغسيلها ووطؤها مع بقاء حدثها والاثم عليها (وتوقف الامام في جوازه) قال الرافعي لان المحرمة محرمة لحق الله تعالى كالمرتدة فيحتمل تحريمها على الزوج الى أن تتحلل *(فرع * له حبس المعتدة) عن الخروج اذا أحرمت وهي معتدة وان خشيت الفوات أو أحرمت باذنه لسبق وجوب العدة وتعبيره بما له موافق لتعبير المجموع به وعبر الاصل بعليه نظرا الى ان أمرها بالاسكان يمكنها فرض كفاية (ولا يحللها الا ان راجعها) فله تحليلها ان أحرمت بغير اذنه فان انقضت عدتها ولم يراجعها مضت في الحج فان أدركته فذاك والا فلها حكم من فاته الحج قال في المجموع ولو أحرمت ثم طلقها لم يجز لها التحلل

(قوله وعليه فيجزئه أن يذبح عنه الخ) قال شيخنا أي باذنه كالاجنبي (قوله وقياسه أن يحرم على الزوجة الحرة الخ) قال شيخنا يؤخذ مما تقدم في الرقيق جواز تحللها بلا اذن خروجا من المعصية (قوله فان فعلت بلا اذن فله تحليلها) استثنى الاذرعي ما اذا خرج مكي يوم عرفة اليها باهله محرما ثم يعود لمكة قال فيظهر أنه ليس له منعها سيما من حجة الاسلام ولا يحللها لو أحرمت لانها تاتي بالاركان في بعض يوم وهو مشغول عنها بالحج وقد صحح المصنف وغيره انه ليس له منعها من صوم يوم عرفة وعاشوراء وهذا أولى ولا يقال هذا فيه مفارقة المنزل لان الفرض انه أراد أخذها معه والعمرة كالحج فيما ذكر ولا معنى لمنعها اياها من الاعتمار معه أو مع محرم من التنعيم ولا سيما الفرض والنذر وأما التطوع ففيه نظر انتهى قال بعضهم تقدم أن أعمال الحج والعمرة من الطواف والسعي والحلق لا آخر لوقتها فقد لا تاتي بها في بعض اليوم بل يطول تاخيرها وقد يكون غرض الزوج قضاء نسكه بسرعة نهارا والاستمتاع عقب ذلك ولا يسمح بان تتعاطى قضاء النسك نهارا غيرة عليها ولذا أطلق الماوردي في النفقات ان للزوج المنع والتحليل حلالا كان أو محرما وقول الاذرعي لعله أراد الآفاقي لا هذه الصورة النادرة ممنوع وقال في شرح المهذب قال أصحابنا والفرق بين الحج والصوم والصلاة ان مدته طويلة بخلافهما انتهى وقال الاسنوي ان دليل التحليل يقتضي امتناع تحليل الصغيرة التي لا توطأ اذا أحرمت بتطوع وكذا الكبيرة اذا سافر مع الزوج فاحرمت بالفرض وقت احرامه وفيه نظر انتهى ووجه النظر ما سبق وهو المتجه انتهى (قوله بلا اذن) اختلافهم في الرجوع عن الاذن كما مر ٧ حكم من أحرمت ثم لزمتها العدة أو أحرمت معتدة يأتي هنالك (قوله ويستثنى النذر المعين الخ) اذا أحرمت بالقضاء الفوري فليس له منعها اذا كان الزوج هو الواطئ أو أجنبيا قبل النكاح ولو قال طبيبان عدلان للزوجة ان لم تحج العام عضبت صار الحج فوريا فليس له المنع ولا التحليل منه (قوله فاذا أحرمت لم يكن له تحليلها)

فان انقضت عدتها فأدركت الحج فذاك وان فاتها قال ابن المرزبان ان كانت سبب وجوب العدة باختيار ونحوه فهي المفوتة والا ففي القضاء وجهان بناء على القولين في المحصر اذا سلك طريقا ففاته اه وقضيته ترجيح المنع وسيأتي في العدد ماله تعلق بالمسئلة ونقل الروياني فيما لو أحرمت بحج تطوع ثم طلقت ثم اعتدت ففاتها الحج قولين أحدهما يجب القضاء كالخطأ في العدد والثاني لا لعدم تقصيرها قال في المجموع وهذا موافق لما ذكره ابن المرزبان (والامة المزوجة) اذا أرادت الاحرام (تستأذن وجوبا الزوج والسيد) لان لكل منهما حقا فان أذن أحدهما فللآخر المنع فان أحرمت بغير اذنهما فلهما او لكل منهما تحليلها ذكره في المجموع * المانع (الخامس الابوة وليس لابويه) أي لكل منهما وان علا (منعه من حج) (الفرض) لا ابتداء ولا اتماما كالصوم والصلاة ويفارق الجهاد بانه فرض عين وليس الخوف فيه كالخوف في الجهاد مع ان في تأخيره خطر الفوات وقضية كلامهم انه لو أذن الزوج لزوجته كان لابويها منعها وهو ظاهر الا أن يسافر معها الزوج (ويسن استئذانهما) في الحج فرضا او تطوعا وظاهر ان محله في المسلمين (ويمنعانه من حج) (التطوع) لانه أولى باعتبار الاذن من فرض الكفاية المعتبر فيه ذلك بقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الصحيحين لرجل استأذنه في السفر للجهاد ألك أبوان قال نعم قال استأذنتهما قال لا قال ففيهما فجاهد قال الاذرعي ويشبه أن محل منعهما له اذا كانا مسلمين (ولهما تحليله) من حج التطوع اذا أحرم بغير اذنهما للخبر السابق وتحليلهما له كتحليل السيد عبده والعمرة كالحج فيما ذكره كما نقله في المجموع عن اتفاق الاصحاب ويلزمه التحلل بامرهما ويبعد كما قال الاذرعي تحليل المكي ونحوه لقصر السفر * المانع (السادس الدين وليس لغريمه) أي المدين (تحليله) اذ لا ضرر عليه في احرامه وتقدم في جواز تحلل المدين من غير أمر غريمه تفصيل (وله منعه من الخروج) ليستوفي حقه (الا ان كان معسرا أو الدين مؤجلا) فليس له منعه اذ لا يلزمه أداؤه في الحال (فان كان) الدين يحل في غيبته (استحب) له (أن يوكل من يقضيه) عنه عند حلوله

* (فصل * لا قضاء على محصر تحلل) لعدم وروده ولانه لو وجب لبين في القرآن أو في الخبر ولان الفوات نشأ عن الاحصار الذي لا صنع له فيه ولقول ابن عمر وابن عباس لا قضاء على المحصر بل الامر كما كان قبل الاحرام (فان أحصر في قضاء أو نذر) معين في العام الذي أحصر فيه (فهو باق في ذمته) كما كان كما لو شرع في صلاة ولم يتمها (وكذا حجة الاسلام أو) حجة (نذر) قد (استقرت) كل منهما عليه بان اجتمع فيها شروط الاستطاعة قبل العام الذي أحصر فيه (والا) بان أحصر في تطوع أو في حجة اسلام أو نذر ولم يستقر (فلا) شئ عليه في التطوع أصلا ولا في حجة الاسلام أو النذر (حتى يستطيع) بعد وحينئذ ان كان قد بقي من الوقت ما يمكنه فيه الحج فالاولى أن يحرم به ويستقر الوجوب بمضيه

* (فصل * وان وجد المحصر طريقا واستطاع) سلوكه (لزمه سلوكه) وان طال (حتى يصل البيت) وان علم الفوات لان سبب التحلل هو الحصر لا خوف الفوات ولهذا لو أحرم بالحج يوم عرفة بالشام لم يجز له التحلل بسبب الفوات (فان فاته الحج لطوله) أي الطريق (أو صعوبته) أو غيرهما مما يحصل الفوات به (تحلل باعمال العمرة) لا بتحلل المحصر لقدرته عليها (ولا قضاء عليه) وان تركب السبب من الفوات والاحصار لانه بذل ما في وسعه كمن أحصر مطلقا (فان) وفي نسخة وان (استويا) أي الطريقان من كل وجه أو كان الطريق الذي وجده أقرب كما فهم بالاولى ففاته الحج (قضى) وجوبا لانه فوات محض أما اذا وجد طريقا ولم يستطع سلوكه فكالعدم (وان دام الحصر وصابره) أي الاحرام (متوقعا زوال الاحصار حتى فات) الحج بفوات الوقوف (فلا قضاء) لما مر (ويتحلل بعمرة) أي بعملها ومحله كما

أي قبل بذل الحال وهو ومنعه (قوله وان علا) ولو مع وجود الابوين في الاصح ولا فرق فيهم بين الاحرار والارقاء (قوله من حج الفرض) فلو منعه من حج الاسلام لم يلتفت الى منعه أي وان لم يجب عليه كما اقتضاه اطلاقهم وقد نص الشافعي على أنه اذا أراد الرجل أن يحج ماشيا وكان ممن يطيق ذلك لم يكن لابيه ولا لوليه منعه من ذلك وتقدم أنه لا يجب الحج على مطيق المشي اذا كان بينه وبين مكة مرحلتان لكن قال العز بن جماعة تبعه في الخادم ينبغي حمل حج الاسلام على ما اذا لزمه (قوله وهو ظاهر) لان رضا الزوج لا يسقط حق الاصل (قوله وتطوعا) قال شيخنا حيث غلب على ظنه رضاه بذلك والا كان الاستئذان واجبا ويمكن حمل سنية الاستئذان على الاحرام ووجوبه على السفر له ان كان تطوعا (قوله وظاهر أن محله في المسلمين) وممن صرح به العز بن جماعة (قوله ويشبه أن محل منعهما الخ) وهو ظاهر (قوله لقصر السفر المانع) وقال المصنف في ارشاده ولابوي آفاقي منعه من تطوع وقال في شرحه مقتضى الحاوي جواز منع المكي أي ونحوه من التطوع وليس كذلك وانما يمنعانه من السفر الطويل للحج لا من مطلق الحج وذلك مختص بالآفاقي انتهى وينبغي أن يستثنى من المنع ما اذا كان المانع مصاحبا له في السفر (قوله أو الدين مؤجلا) أو استناب من يقضيه من مال حاضر (قوله أو نذر معين) قال شيخنا سيأتي أن من أحصر في مسئلة النذر بعد احرامه لا قضاء عليه ويمكن حمل كلام المصنف هنا على من تمكن من الاحرام به بعد ذلك في عامه (قوله فالاولى أن يحرم به الخ) كذا أطلقوا قال الاذرعي وينبغي أن يقال انه اذا كان بعيد الدار وغلب على ظنه أنه لو أخر لعجز عن الحج فيما بعد أنه يلزمه الاحرام به في هذا العام

قال

قال السبكي وغيره اذا تمكن من البيت والا تحلل بتحلل المحصر أما اذا لم يتوقع زوال الاحصار واستمر محرما حتى فاته الحج فيلزمه القضاء كما سيأتي لشدة تفريطه وبهذا التفصيل قرر السبكي كلام الاصل ثم قال وطريقة العراقيين موجبة للقضاء في الحالين لتمكنه من التحلل قبل الفوات بخلاف سلوكه أطول الطريقين اذ لا تفريط منه لانه مامور بسلوكه *(فرع له التحلل بالاحصار قبل الوقوف وبعده) لعموم ما مر أول الباب (فان بقي) قبل الوقوف (على احرامه غير متوقع زوال الاحصار حتى فاته الوقوف لزمه القضاء) لفوات الحج كما لو فاته بخطأ الطريق أو العدد والتصريح بقوله غير متوقع زوال الاحصار من زيادته (وتحلل) وجوبا (بافعال العمرة ان أمكنه) التحلل بها (ولزمه دم للفوات والا) أي وان لم يمكنه ذلك (تحلل بهدي ولزمه) مع القضاء ودم التحلل (دم آخر للفوات فان أحصر بعد الوقوف وتحلل ثم أطلق) من احصاره (فاراد أن يحرم ويبني لم يجز) أي البناء كما في الصلاة والصوم (فان لم يتحلل حتى فاته الرمي والمبيت) بمنى (فعليه الدم) لفوات الرمي كغير المحصر (فيحصل به) أي بالدم (وبالحلق التحلل الاول ثم بطواف) متى أمكنه لبقائه عليه وبسعي ان لم يكن سعى (وتم حجه وعليه دم ثان للمبيت) بمنى أي لفواته وظاهر انه ان فاته المبيت بمزدلفة لزمه دم ثالث (ولا قضاء) عليه (باحصار) وقع (بعد الوقوف) لانه تحلل بالحصر المحض (وان صد عن عرفات فقط) أي دون غيرها (تحلل بافعال العمرة) كما يتحلل بها من فاته الوقوف وسيأتي (ولا قضاء عليه) لانه محصر تحلل بعمل عمرة كمن صد عن طريق وسلك غيره ففاته الحج وان صد عن الطواف فقط وقف ثم تحلل كما يؤخذ مما مر وصرح به في المجموع نقلا عن الماوردي

(فصل من فاته الوقوف لزمه التحلل بافعال العمرة) لمشقة مصابرة الاحرام كذا علله الرافعي وهو كما قال السبكي يوهم عدم لزوم تحلله وليس كذلك فالمنقول في المجموع وغيره لزومه كما زاده المصنف وانه يحرم عليه استدامة احرامه الى قابل لزوال وقته كالابتداء فلو استدامه حتى حج به من قابل لم يجزه كما نقله ابن المنذر عن الشافعي لخروجه من الحج بفوات وقته كما اقتضاه كلام الشافعي قال السبكي وليس مراده انه يخرج منه بالكلية وكأنه شبه الفوات بالفساد وهذا بخلاف ما لو وقف فانه يجوز له أن يصابر الاحرام للطواف والسعي لبقاء وقتهما مع تبعيتهما للوقوف فانه الركن الاعظم (ولا ينقلب) حجه الذي تحلل منه (عمرة ولا يعيد السعي ان كان قد سعى للقدوم ولا يجزئه عن العمرة) أي عمرة الاسلام لان احرامه انعقد لنسك فلا ينصرف للآخر كعكسه ولا يجب الرمي والمبيت بمنى وان بقي وقتهما قال في المجموع وجميع ما فعله من عمل العمرة يحصل التحلل الثاني وأما الاول فيحصل بواحد من الحلق والطواف المتبوع بالسعي لسقوط حكم الرمي بالفوات فصار كمن رمى ولا يحتاج الى نية العمرة كما أفهمه كلام المصنف كاصله وظاهر انه يحتاج الى نية التحلل (ثم ان كان) حجه (فرضا فهو باق في ذمته) كما كان (أو تطوعا قضى) وجوبا لانه لا يخلو عن تقصير (كالمفسد) له فيجب قضاؤه على الفور ولا يلزمه قضاء عمرة مع الحج (ولزمه) مع القضاء (دم الفوات وان كان) الفوات (بنوم ونسيان وضلال) الطريق ونحوها من الاعذار لما روى مالك باسناد صحيح ان هبار بن الاسود جاء يوم النحر وعمر بن الخطاب ينحر هديه فقال يا أمير المؤمنين أخطأنا العدد وكنا نظن ان هذا اليوم يوم عرفة فقال له عمر اذهب الى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك واسعوا بين الصفا والمروة وانحروا هديا ان كان معكم ثم احلقوا أو قصروا ثم ارجعوا فاذا كان عام قابل فحجوا واهدوا فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر

(باب الدماء)

(حيث أطلقنا في المناسك الدم) سواء أتعلق بترك مأمور أم بارتكاب منهي أم بغيرهما (فالمراد) به انه (كدم الاضحية) في سنها وسلامتها (فتجزئ البدنة) بعيرا كانت أو بقرة (عن سبعة دماء وان اختلفت) أسبابها كترك الاحرام من الميقات وترك المبيت بمزدلفة وترك المبيت بمنى وترك الرمي بها والتطيب وحلق

(قوله التحلل بالاحصار قبل الوقوف وبعده الخ) الافضل لمن حصره العدو من جميع الطرق تأخير التحلل ان توسع الوقت والا فتعجيله نعم لو علم انكشافه في مدة الحج بحيث يمكن ادراكه أو في العمرة الى ثلاثة أيام لم يجز التحلل كما نقلوه (٥٢٩) عن الماوردي قال الاذرعي والظاهر أن المراد بالعلم هنا الظن الغالب واستشهد له بنص الشافعي في البويطي ويستثنى أيضا ما اذا أحاط العدو بهم من كل الجوانب وهم فرقة واحدة فلا يجوز لهم التحلل كما استنبطه في المهمات من تعليل الرافعي انتهى وهو ممنوع وقال ابن العماد والفتوى على ما قاله الاصحاب من استحباب التأخير وما قاله الماوردي لعله انفرد به (قوله فان أحصر بعد الوقوف الخ) استنبط البلقيني من الاحصار عن الطواف أن الحائض اذا لم تطف للافاضة ولم تمكنها الاقامة حتى تطهر وجاءت بلدها وهي محرمة وعدمت النفقة ولم يمكنها الوصول الى البيت أنها كالمحصر فتتحلل بالنية والذبح والحلق وأيده بان في شرح المهذب عن صاحب الفروع والروياني والعمراني وغيرهم فيمن صد عن طريق ووجد آخر أطول ان لم تكن معه نفقة تكفيه لذلك الطريق فله التحلل قال أبو زرعة وهو استنباط حسن محتاج اليه انتهى وذكر نحوه البارزي وبه أفتيت (قوله من فاته الوقوف لزمه التحلل) لئلا يصير محرما بالحج في غير أشهره (قوله كالابتداء) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح حرمة الاحرام بالحج في غير زمنه وان قلنا بانعقاده عمرة وهو ما ذهب اليه بعضهم والاوجه الكراهة *(باب الدماء)*

شعر وقلم أظفار وسيأتي في الضحايا انه لا يجوز أن يشترك اثنان في شاتين (فان) وفي نسخة فلو (ذبحها) أي البدنة (عن دم) واجب (فالفرض سبعها فله اخراجه) عنه (وأكل الباقي الا في جزاء) الصيد (المثلي) فلا يشترط كونه كالاضحية في سنها وسلامتها بل يجب في الصغير صغير وفي الكبير كبير وفي المعيب معيب كما مر (بل لا تجزئ البدنة عن شاته) أي المثلي وان أجزأت عنها في الاضحية لانهم راعوا في جزاء الصيد المماثلة أي في الجنس فلا يشكل باجزاء الكبير عن الصغير وبذلك علم انه لا يجزئ البعير عن البقرة ولا عكسه ولا سبع شياه عن واحد منهما كما مرت الاشارة اليه وعدل عن تعبير الاصل بجزاء الصيد الى قوله جزاء المثلي ليخرج جزاء غير المثلي كالحمام

(فصل) في كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها (والدماء ثمانية أنواع) ترجع باعتبار حكمها الى أربعة دم ترتيب وتقدير ودم تخيير وتعديل دم تخيير وتقدير ودم ترتيب وتعديل كما يعلم مما يأتي (أحدها دم التمتع والقران وكذا الفوات وهو دم ترتيب) بمعنى انه يلزمه الذبح ولا يجوز العدول الى غيره الا اذا عجز عنه (وتقدير) بمعنى ان الشرع قدر ما يعدل اليه بما لا يزيد ولا ينقص أما دم التمتع فلآية فمن تمتع بالعمرة الى الحج وقيس به دم القران وأما دم الفوات فلخبر هبار السابق ولان موجب دم التمتع ترك الاحرام من الميقات والنسك المتروك في الفوات أعظم منه (الثاني جزاء الصيد والشجر وهو دم تخيير) بمعنى انه يجوز العدول الى غيره مع القدرة (وتعديل) بمعنى ان الشرع أمر فيه بالتقويم والعدول الى غيره بحسب القيمة وذلك لآية ومن قتله منكم متعمدا وقيس بالصيد الشجر قال في المجموع والحشيش أي في غير الذبح اذ لا ذبح فيه كما مر وأخذ اسم التعديل من قوله تعالى أو عدل ذلك صياما (الثالث دم الحلق والقلم وهو دم تخيير وتقدير فيتخير) اذا حلق ثلاث شعرات أو قلم ثلاثة أظفار بين أمور ذكرها بقوله (اما الدم أو اطعام ستة مساكين كل مسكين نصف صاع أو صوم ثلاثة أيام) لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا أو به أذى من رأسه أي فحلق ففدية من صيام أو صدقة أو نسك ولخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم قال لكعب بن عجرة أيؤذيك هوام رأسك قال نعم قال فاحلق رأسك وانسك شاة أو صم ثلاثة أيام أو تصدق بفرق من طعام على ستة مساكين والفرق بفتح الفاء والراء ثلاثة آصع وقيس بالحلق القلم بجامع الترفه وبالمعذور غيره لان كل كفارة ثبت فيها التخيير اذا كان سببها مباحا ثبت فيها وان كان سببها محرما ككفارة اليمين وقتل الصيد (الرابع) الدم (المنوط بترك مامور كالاحرام من الميقات والرمي والمبيت) بمزدلفة وبمنى (وهو كدم التمتع) في الترتيب والتقدير لاشتراك موجبهما في ترك مامور اذ الموجب لدم التمتع ترك الاحرام من الميقات كما مر وهو مامور به في الجملة فيصوم اذا عجز كالمتمتع ثلاثة أيام في الحج وسبعة اذا رجع ووقع في المنهاج كأصله تصحيح كونه دم ترتيب وتعديل (الخامس دم الاستمتاع كالطيب) الاولى قوله أصله

كالتطيب

(قوله فالفرض سبعها) قال شيخنا كما هو القاعدة أن كل ما يمكن الاقتصار فيه على قدر الواجب لو أخرج قدرا زائدا وقع الزائد نفلا وهذا من القبيل المذكور لانها تجزئ عن سبعة حتى لو أراد بعضهم ذلك وبعضهم اللحم فلكل حكمه ولا كذلك بعير الزكاة حيث وقع كله فرضا لما مر ثم (قوله أحدها دم التمتع الخ) دم التمتع واجب على من أحرم بعمرة في أشهر الحج وفرغ منها ثم أنشأ في سنتها حجا بلا عود للاحرام به أو بعد الاحرام به وقبل التلبس بنسك الى ميقات أو الى مثل مسافة الميقات الذي أحرم منه بالعمرة أو الى مسافة القصر كما قاله جماعة ولم يكن من حاضري المسجد الحرام حين التلبس باحرام العمرة ودم القران واجب على من أحرم بحج وعمرة معا أو بعمرة ثم بحج في أشهره قبل الشروع في طوافها ولم يعد الى ميقات قبل الوقوف (٥٣٠) ولم يكن من حاضري المسجد الحرام (قوله الثالث دم الحلق والقلم) وهو واجب على محرم مميز لم يتحلل أزال من نفسه أو أزيل منه باختياره ثلاث شعرات أو ثلاثة أظفار فصاعدا أو بعض كل منها ولا في مكان واحد وعلى من أزال من محرم حي بغير اختياره ذلك كذلك لا اذا طال شعر حاجبه أو رأسه وغطى عينه فقطع القدر المغطى فقط أو نبتت شعرات داخل جفنه فتأذى من ذلك أو انكسر ظفره فقطع المؤذي (قوله الرابع المنوط بترك مامور به) كالاحرام من الميقات وهو واجب على مريد نسك ترك الاحرام من حيث لزمه أو من مثله من غير عود للاحرام أو بعد الاحرام وقبل التلبس بنسك الى حيث لزمه أو الى مثل مسافته واحرم بالعمرة مطلقا أو بالحج في تلك السنة (قوله والرمي وطواف) الوداع قال البارزي لا يتصور صوم الثلاثة في الحج في ترك الرمي ولا في طواف الوداع أي في الحج فيجب صوم الثلاثة بعد أيام التشريق لانه وقت الامكان بعد الوجوب اه والفوات كذلك (قوله والمبيت) دم ترك المبيت بمزدلفة واجب على محرم بحج غير معذور لم يحضرها لحظة من النصف الثاني ليلة النحر بالمزدلفة ودم ترك المبيت بمنى واجب على حاج غير معذور ترك حضوره معظم كل ليلة من ليالي منى ان نفر في النفر الاول أو الثلاث ان نفر في النفر الثاني ودم ترك الرمي واجب على حاج ترك رمي ثلاث حصيات فأكثر من رمي يوم النحر أو أيام التشريق أو منهما بغير عذر مرض أو حبس أو به ولم يستنب أو استناب ولم يفعل النائب من غير تدارك في باقيها ودم ترك طواف الوداع واجب على غير حائض ونفساء ومتحيرة على ما قاله الروياني وخائف من ظالم أو فوت رفقة أو غريم وهو معسر ونحو ذلك سافر من مكة لا لنسك بعرفة أو من منى وهو من غير أهلها او كان حاجا ولم يطف بالبيت بقصد الوداع أو طاف ومكث لا بيسير الشغل السفر وصلاة أقيمت ولم يعد له قبل مسافة قصر من مكة (قوله لشبهه بالفوات في ايجاب القضاء) ولانها كفارة لافساد عبادة

كالتطيب (والدهن) بفتح الدال (واللبس ومقدمات الجماع وهو دم تخيير وتقدير كالحلق) أى دمه لاشتراك موجبيهما فى الترفه والاستهلاك (السادس دم الجماع) المفسد (وهو دم ترتيب وتعديل فيجب بدنة) أى بعير (ثم بقرة ثم سبع شياه فان عجز قوم البدنة دراهم والدراهم طعاما وتصدق به) على الوجه الآتى فى آخر الفصل الآتى (فان عجز صام عن كل مد يوما) ويكمل المنكسر وقدم الطعام على الصيام كما فى جميع المناسك وأقيم مقام البدنة تشبيها بجزاء الصيد الا أن الامر هناك على التخيير كما مر وهنا على الترتيب لشبهه بالفوات فى ايجاب القضاء وقدمت البدنة على البقرة وان قامت مقامها فى الاضحية لنص الصحابة عليها ولان بينهما بعض تفاوت لخبر من راح فى الساعة الاولى فكأنما قرب بدنة ومن راح فى الثانية فكأنما قرب بقرة (السابع شاة الجماع) غير المفسد (وهى كشاة مقدماته) فى كونها دم تخيير وتقدير لاشتراك موجبيهما فى التمتع بغير افساد وعبر هنا بشاة الجماع وفيما مر بدم الجماع لدفع اللبس (الثامن دم الاحصار وهو دم ترتيب وتعديل) كدم الجماع المفسد لاشتراك موجبيهما فى الخروج بهما من النسك الصحيح فى وقته فعليه شاة ثم طعام بالتعديل (فان عجز عن الطعام صام عن كل مد يوما) لا حاجة لهذا واذ قد ذكره فلذكر ماذكرته قبله

(فصل) فى بيان زمن اراقة الدماء ومكانها (هذه الدماء لا تختص بوقت) بل تفعل فى أيام التضحية وغيرها لان الاصل عدم التخصيص ولم يرد ما يخالفه لكن تندب اراقته أيام التضحية قال السبكى وغيره وينبغى وجوب المبادرة اليها اذا حرم السبب كما فى الكفارة فيحمل ما أطلقوه هنا على الاجزاء أما الجواز فحالوه على ما قرروه فى الكفارة (وكلها تراق فى النسك) الذى وجبت فيه (الا دم الفوات فانه لا يجب) اداؤه (ولا يجزئ الا بعد الاحرام بالقضاء) لظاهر خبر هبار السابق وكما أن دم التمتع لا يجب الا بالاحرام بالحج بجامع ان المحرم فيهما يتحلل من نسك ويحرم بآخر ولهذا لو ذبح فى الفائت قبل تحلله منه لم يجزه كما لو ذبح المتمتع قبل الفراغ من العمرة ذكره الاصل وقضية التشبيه اجزاء اخراج دم الفوات بين التحلل والاحرام بالحج وهو ظاهر لكن بعد دخول وقت الاحرام بالقضاء وذلك فى قابل كما أن المتمتع كذلك الا انه لا يحتاج الى تقييد لانه اذا حل من عمرته دخل وقت احرامه بالحج وكلام الاصل تبعا للعراقيين دال على ذلك وقد نبه على ذلك الاذرعى فقول المصنف ولا يجزئه الا بعد الاحرام بالقضاء تصرف منه هكذا فهم ولا تغتر بما يخالفه (فان كفر بالصوم صام ثلاثة أيام بعد الاحرام بالقضاء وسبعة اذا رجع) الى أهله لا حاجة الى هذا وانما ذكره أصله ليفرعه على الخلاف فى وقت وجوب الدم (وكل هذه الدماء وبدلها) من الطعام (تختص تفرقته (بالحرم) على مساكينه (وكذا) يختص به (الذبح) للدم لقوله تعالى هديا بالغ الكعبة وقيس بها بقية الحرم ولما روى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم أشار الى موضع النحر من منى وقال هذا منحر ومنى كلها منحر ولفظ أبى داود وكل فجاج مكة منحر ولان الذبح حق متعلق بالهدى فيختص بالحرم كالتصدق فلو ذبح خارجه لم يكف (الا المحصر) فيذبح ويفرق حيث أحصر (كما سبق) وانما وجبت التفرقة مع الذبح بالحرم أو غيره لان المقصود لا تلويثه بالدم والفرث ولا تختص التفرقة بلحم المذبوح كما توهمه عبارة الاصل بل سائر أجزائه من جلد وشعر وغيرهما كذلك (فان عدم المساكين فى الحرم أخره) أى الواجب المالى (حتى يجدهم كمن نذر) التصدق (على فقراء بلد) فلم يجدهم فيه فانه يصبر حتى يجدهم ولا يجوز النقل ويخالف الزكاة اذ ليس فيها نص صريح بتخصيص البلد بها بخلاف هذا وما ذكره من الصبر نقله فى الروضة عن القاضى فى فتاويه قال فى المهمات وقد جزم فى نظيره من الوصية بانه لا يصبر بل تبطل الوصية وقد ذكر القفال فى فتاويه ما ذكره القاضى لكنه تردد فى النذر فقال اما ان يبطل أو يصبر حتى يجد الفقراء وزاد فائدة أخرى فقال لو نذر لاصناف فعدم بعضها جاز النقل كنظيره من الزكاة اه وقضيته جواز نقل الزكاة حينئذ وليس كذلك على تفصيل قدمته فى باب قسم الصدقات وقدم المصنف كأصله ثم جواز نقل النذر والوصية والكفارة مطلقا وقدمت ثم ان محله اذا لم يعين البلد (ويصوم حيث شاء) لانه لا غرض

فكانت على الترتيب ككفارة الصوم (قوله الجماع غير المفسد) الجماع بعد الجماع المفسد ودمه واجب على محرم ذكر مميز جامع ولو بحائل عامدا مختارا عالما بالتحريم فى الحج قبل التحلل الاول أو العمرة قبل التحلل منها بعد جماع مفسد منفصل أو متصل وقضى وطره فى الاول ودم الجماع بين التحللين واجب على محرم بالحج ذكر مميز جامع ولو بحائل عامدا مختارا عالما بالتحريم بين التحللين (قوله الثامن دم الاحصار) وهو واجب على محرم منعه عدو أو حبس من سلطان ونحوه ظلما أو بدين لا يتمكن من أدائه وليس له بينة تشهد باعساره أو زوج فى غير عدته أو سيد جاز لهما المنع أو أصل فى التطوع عن الاتيان بشئ من الاركان ولم يجد فى منع العدو له عن سلوك طريق مسلكا فى طريق آخر وكان يجب عليه سلوكه لو لم يكن طريق غيره ولم يتيقن انكشاف العدو فى مدة يمكنه ادراك الحج فيها ان كان حاجا أو فى ثلاثة أيام ان كان معتمرا أو حدث به عذر كمرض وضلال طريق ونفاد نفقة وكان قد شرط فى ابتداء الاحرام التحلل به بالهدى فقصد التحلل (قوله وينبغى وجوب المبادرة اليها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية التشبيه اجزاء اخراج دم الفوات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن بعد دخول وقت الاحرام بالقضاء) أشار الى تصحيحه

فالمساكين فيه لكنه فى الحرم أولى لشرفه *(فرع أفضل)* بقعة من (الحرم لذبحه) يعنى لذبح الحاج ولو متمتعا (منى و) لذبح (المعتمر المروة) لانهما محل تحللهما (وكذا الهدى) الذى ساقه تقربا من منذور وغيره أفضل بقعة لذبح الحاج له منى ولذبح المعتمر له المروة لكن ان لم يكن على المتمتع دم فالافضل له ذبح هديه بالمروة نقله فى المجموع عن الاصحاب وفيه عنهم انه يستحب له أن يذبحه بعد السعى وقبل الحلق كما انه يستحب فى الحج أن يذبح قبل الحلق (والواجب دفعه) أى الواجب المالى جملة أو مفرقا (الى ثلاثة) فاكثر من مساكين الحرم لان الثلاثة أقل الجمع (كالزكاة) فلو دفع الى اثنين مع قدرته على ثالث ضمن له أقل متمول كنظيره من الزكاة وذكر فيه فى الروضة وجهين بلا ترجيح أحدهما هذا والثانى يضمن الثلث وهو قضية مانقل عن النص الآتى وعلم من وجوب دفع ذلك حرمة الاكل منه على من لزمه فلو أكله ضمنه بالقيمة على الاصح قال الاذرعى وكلام المتولى يقتضى ان الخلاف مفرع على قولنا اللحم متقوم لكن الصحيح انه مثلى فينبغى تصحيح ضمانه بالمثل وعلم من تشبيهه بالزكاة وجوب نية الدفع مقترنة به أو متقدمة عليه وبه صرح فى الروضة نقلا عن الرويانى فى المقترنة وسواء فى المساكين الغرباء والمستوطنون (و) لكن (المستوطنون أولى) بالدفع اليهم وظاهر ان محله اذا لم تكن حاجة الغرباء أشد ولا يجب استيعابهم وان انحصروا كما هو ظاهر كلامهم بخلاف الزكاة قال السبكى وقد يفرق بان القصد هنا حرمة البلد وثم سد الخلة (وفى) دفع (الطعام) لمساكين الحرم (لا يتعين لكل) منهم (مد) بل تجوز الزيادة عليه والنقص منه وقيل يتعين كالكفارة ونقل فى الروضة تصحيح الاول عن الرويانى وأقره قال البلقينى وهو مخالف لنص الام ومحل الخلاف فى دم التمتع ونحوه مما ليس دمه دم تخيير وتقدير أما دم الاستمتاعات ونحوها مما دمه دم تخيير وتقدير فلكل واحد من ستة مساكين نصف صاع من ثلاثة آصع كما مر (فان ذبح) الدم الواجب فى الحرم مثلا (فسرق) منه أو غصب قبل التفرقة (لم يجزه) فعليه اعادة ذبح دم وهى أولى (وله أن يشترى بدله لحما ويتصدق به) لان الذبح قد وجد قال الاذرعى وينبغى أن يشترى اللحم وغيره من بقية الاجزاء وشمل كلامهم مالو سرق من مساكين الحرم وهو ظاهر سواء أوجدت نية الدفع أم لا لان له ولاية الدفع اليهم وهم انما يملكون به وما قيل من انه ينبغى تقييد ذلك بما اذا قصر فى تأخير التفرقة والا فلا يضمن كما لو سرق المال المتعلق به الزكاة ممنوع لان الدم متعلق بالذمة والزكاة بعين المال

(فصل والايام المعلومات) المذكورة فى القرآن (عشر ذى الحجة الاول و) الايام (المعدودات) المذكورة فى القرآن (أيام التشريق) رواهما البيهقى باسناد حسن أو صحيح عن ابن عباس وذكرهما الاصحاب هنا لاختصاص غالب المناسك بهما أصولها بالمعلومات وتوابعها بالمعدودات وفى المعلومات خلاف بينته فى شرح البهجة قال البغوى وسميت الاولى معلومات للحرص على علمها بحسابها لاجل ان وقت الحج فى آخرها والثانية معدودات لقلتها كقوله تعالى دراهم معدودة

(باب الهدى)

هو باسكان الدال مع تخفيف الياء وبكسر الدال مع تشديد الياء مايهدى الى الحرم من حيوان وغيره والمراد هنا مايهدى اليه من النعم ويجزئ فى الاضحية ويطلق أيضا على دماء الجبرانات وقد تقدمت (يستحب لمن قصد مكة لنسك) بل وان لم يقصدها له كما سيأتى فى كلام المجموع (ان يهدى) اليها (شيأ من النعم) ففى الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أهدى فى حجة الوداع مائة بدنة وتعبيره بنسك أولى من تعبير أصله بحج أو عمرة (ولا يجب) ذلك (الا بالنذر) لانه قربة فلزم به ويستحب له ان يكون مايهديه سمينا حسنا لقوله تعالى ومن يعظم شعائر الله فسرها ابن عباس بالاستسمان والاستحسان وكونه معه من بلده أفضل وشراؤه من طريقه أفضل من شرائه من مكة ثم من عرفة فان لم يسقه أصلا بل اشتراه من منى جاز وحصل أصل الهدى (و) يستحب له (ان يقلد البدنة والبقرة نعلين) من النعال التى تلبس فى الاحرام (ويتصدق بهما) بعد ذبحها (ثم يشعرها) والاشعار الاعلام والمراد هنا ماذكره بقوله (فيجرح) وهى باركة (صفحة

(قوله فالافضل له ذبح هديه بالمروة) أشار الى تصحيحه (قوله وجوب دفع ذلك) ٧ (قوله وجوب نية الدفع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والايام المعلومات عشر ذى الحجة الخ) عندنا وكذا عند أبى حنيفة على مانقله الزمخشرى وقال مالك هى يوم النحر وتالياه فتالياه عنده من المعلومات والمعدودات وهذا مروى عن ابن عباس وقال أبو حنيفة على مافى المجموع عن البيان هى يوم عرفة وتالياه وقال على فى رواية هى يوم النحر والثلاثة بعده وفى أخرى هى يوم عرفة والثلاثة بعده وهذه مروية أيضا عن ابن عباس وعنه رواية أخرى هى يوم عرفة والنحر وأيام التشريق وقال محمد بن كعب هى والمعدودات واحد وهى أيام التشريق

(باب الهدى)

(قوله بعد ذبحها) علم من التعلق بهما ان لهما قيمة

٧ هكذا بياض بالاصل

سنامها اليمنى بحديدة) فان لم يكن لها سنام أشعر موضعه لا يقال هذه مثلة وهي منهي عنها وعن تعذيب الحيوان لانا نقول أخبار النهي عن ذلك عامة وأخبار الاشعار خاصة فقدمت (مستقبلا بها) في حالتي التقليد والاشعار (القبلة) كما صح عن فعل ابن عمر رواه البيهقي وحكى في الروضة وجهين في ان تقديم الاشعار أفضل أو التقليد قال وقد صح في الاول خبر في صحيح مسلم وصح في الثاني عن فعل ابن عمر وهو المنصوص وعليه جرى المصنف حيث عطف بثم وزاد في المجموع ان الماوردي حكى الاول عن أصحابنا كلهم ولم يذكر فيه خلافا (ويلطخها بالدم لتعرف) فلا يتعرض لها قال في المجموع والسنة ان يقلد هديه ويشعره عند احرامه للاخبار الصحيحة فيه قال ويسن لمن لم يرد الذهاب الى النسك ان يبعث هديا وان يقلده ويشعره من بلده للخبر الآتي ويسن ان يجلل هديه ويتصدق بذلك الجل ونقل القاضي عياض عن العلماء ان التجليل يكون بعد الاشعار لئلا يتلطخ بالدم وان يشق الجلال عن الاسنمة ان كانت قيمتها قليلة لئلا تسقط وليظهر الاشعار فان كانت نفيسة لم تشق (فان قرن هديين بحبل أشعر) مع اشعاره أحدهما وهو الايمن في الصفحة اليمنى كما علم مما مر (الآخر) وهو الايسر (في الصفحة اليسرى) ليشاهدا ويؤخذ من التعليل انه لو كان الايسر أطول أشعره في الصفحة اليمنى وهو ما بحثه الزركشي وغيره ولو قرن ثلاثة بحبل فظاهر انه يشعر الاوسط في الصفحة اليمنى مطلقا (ولا تشعر الغنم) لضعفها ولان الاشعار لا يظهر فيها لكثرة شعرها وصوفها (بل يقلدها عرا القرب وآذانها) قال في المجموع والخيوط المفتولة ونحوها لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم أهدى مرة غنما مقلدة ولا يقلدها بالنعال اذ يثقل عليها حملها قال ويستحب فتل قلائد الهدي لخبر الصحيحين عن عائشة قالت فتلت قلائد بدن النبي صلى الله عليه وسلم بيدي ثم أشعرها وقلدها ثم بعث بها الى البيت وأقام بالمدينة فما حرم عليه شئ كان له حلالا (ولا يلزم بذلك) أي بما ذكر من اشعارها وتقليدها (ذبحها) اذ لم تصر بذلك هديا واجبا كما لو كتب الوقف على باب داره أو غيره بلا نية (فان عطب) الهدي (في الطريق وكان تطوعا فله التصرف فيه) ببيع وأكل وغيرهما لان ملكه ثابت عليه (أو) كان (نذرا لزمه ذبحه) مكانه للخبر الآتي ولانه هدي معكوف على الحرم فوجب نحره مكانه كهدي المحصر وليس له التصرف فيه بما يزيل الملك أو يؤول الى زواله كالوصية والهبة والرهن لانه بالنذر زال ملكه عنه وصار للمساكين وفارق ما لو قال لله علي اعتاق هذا العبد حيث لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه وان امتنع التصرف فيه بان الملك ينتقل هنا الى المساكين فانتقل بنفس النذر كالوقف وأما الملك في العبد فلا ينتقل اليه ولا الى غيره بل ينفك العبد عنه (والا) أي وان لم يذبحه حتى تلف (ضمنه) لتفريطه كنظيره في الوديعة وسيأتي فيه زيادة في الاضحية وما ذكر في النذر قال الزركشي محله في المعين ابتداء فلو كان قد عينه عما في ذمته عاد الى ملكه بالعطب على المذهب ويتصرف فيه بالبيع وغيره حكاه الماوردي عن النص والاصل باق في ذمته (ثم) بعد ذبحه (يغمس تلك النعل) التي قلده بها في دمه (ويضرب بها سنامه) ويتركه ليعلم من مر به انه هدي فيأكل منه لخبر مسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يبعث مع أبي قبيصة بالبدن ثم يقول ان عطب منها شئ فخشيت عليه موتا فانحرها ثم اغمس نعلها في دمها ثم اضرب به صفحتها ولا تطعمها انت ولا أحد من أهل رفقتك (فان) وفي نسخة فاذا (كان) الهدي (نذرا حل) لمن مر به غير من يأتي الاكل منه (وان لم يقل) من أهداه (أبحته) لمن يأكل منه لانه بالنذر زال ملكه عنه وصار للمساكين كما مر قال الزركشي وتقييدهم بالاكل يقتضي انه لا يحل غيره حتى لو أراد ان يأخذ جميعه أو يأكل وينقل معه بعضه لم يجز وهو نظير السقاية المسبلة في الطريق يجوز للمار الشرب منها ولا يجوز نقل الماء معه منها كما صرح به الامام انتهى وقد يفرق بان الماء لا يملكه المارة بخلاف الهدي يملكونه لانهم بدل عن فقراء الحرم الذين يملكونه بالنذر ومع هذا فالظاهر الذي يقتضيه كلامهم الاقتصار على الاكل (ويتوقف التطوع) أي حل هديه اذا ذبحه (على الاباحة) كان يقول أبحته للفقراء أو المساكين أو جعلته لهم (ولمن وجده الاكل) منه (وان لم يعلم بالاباحة) لان

(قوله ولا تطعمها انت ولا أحد من أهل رفقتك) قال شيخنا أي لما فيه من التهمة الحاصلة لهم بانهم أعطبوها وربما اتخذوا ذلك ذريعة لاكلها فحسم باب أكلهم منها حيث عطبت أما لو ذبحت وهي سليمة لا عطب فيها فينبغي لرفقته جواز الاكل منها لانهم فقراء حاضرون بالحرم كما يعلم من كلام الشارح بعد كاتبه

الظاهر انه أباحه وكما لو رأى ماء بالطريق وعليه أمارة الاباحة فان له شربه ففائدة اعتبار الاباحة مع عدم العلم بها دفع الضمان (وتحرم المنذورة) أى أكلها (على أغنياء القافلة) وغيرها لان الهدى مستحق للفقراء ولاحق للاغنياء فيه (وكذا فقراؤها) أى القافلة لخبر مسلم السابق هذا (ان رجى مارة) من فقراء غير القافلة والا فيجوز أكل فقرائها منها وهذا التقييد من زيادته وكلامهم يأباه وقد قال فى المجموع فان قيل اذا لم يجز لاهل القافلة أكله وترك بالبرية كان طعمة للسباع وهو اضاعة مال قلنا ليس فيه اضاعة بل العادة الغالبة ان سكان البوادي يتبعون منازل الحجيج لالتقاط ساقطة ونحوها وقد تأتى قافلة اثر قافلة قال فى المهمات والمنع مختص بما الكلام فيه وهو ما عطب أما البالغ محله ففى حل الاكل منه أوجه مشهورة أرجحها حله فى المعين ابتداء دون المعين عما فى الذمة على اضطراب يأتى فى الاضحية قال وسكت يعنى الرافعى عن الغرم فى الاكل الممتنع مما عطب وفى التقريب انه يغرم قيمته لمساكين الحرم لانه لهم اصالة وانما أكله فقراء الموضع لتعذر الايصال قال وقال بعضهم القياس انه يغرمه لفقراء ذلك الموضع اه والاول هو المنصوص كما نقله الروياني ونقل القياس المذكور ثم قال وهو غلط لانه يمكن ايصال ثمنه الى مساكين الحرم بخلاف الذبيحة وكما يجب ايصال الولد اليهم دون اللبن نقل ذلك عنه فى المجموع وأقره (ووقته) أى ذبح الهدى (وقت) ذبح (الاضحية) لاشتراكهما فى الاحكام الآتية فى الكتاب الآتى قال الاسنوى وهذا كالصريح فى تعين هذا الوقت لهدى المعتمر أيضا ولا يمكن القول به لانا لا نشك انه صلى الله عليه وسلم لما أحرم بالعمرة عام الحديبية وساق الهدى انما قصد ذبحه عقب تحلله وانه لا يتركه بمكة حتى يرجع الى المدينة فيتوقف فيما قاله انظر ومحل وجوب ذبحه فى وقت الاضحية اذا عينه له أو أطلق فان عين له يوما آخر لم يتعين له وقت لانه ليس فى تعيين اليوم قربة نقله الاسنوى عن المتولى وأقره (فان تأخر ذبحه عن وقتها (وهو واجب قضاه) وجوبا لاخراجه له عن وقته (والا) بان كان تطوعا فقد فات فان ذبحه (فشاة لحم) كما فى الاضحية

(كتاب الضحايا)

جمع ضحية بفتح الضاد وكسرها ويقال أضحية بضم الهمزة وكسرها مع تخفيف الياء وتشديدها وجمعها اضاحى بتشديد الياء وتخفيفها ويقال اضحاة بفتح الهمزة وكسرها وجمعها أضحى كارطاة وارطى وبها سمى يوم الاضحى وهى ما يذبح من النعم تقربا الى الله تعالى من يوم العيد الى آخر أيام التشريق كما سيأتى والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فصل لربك وانحر أى صل صلاة العيد وانحر النسك وخبر مسلم عن أنس رضى الله تعالى عنه قال ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده وسمى وكبر ووضع رجله على صفاحهما والاملح قيل الابيض الخالص وقيل الذى بياضه أكثر من سواده وقيل الذى يعلوه حمرة وقيل غير ذلك (وهى) أى التضحية (سنة مؤكدة) على الكفاية كما سيأتى بيانه (ولو بمنى) لانه صلى الله عليه وسلم ضحى فى منى عن نسائه بالبقر رواه الشيخان فلا تجب باصل الشرع لما روى البيهقى وغيره باسناد حسن ان أبا بكر وعمر كانا لا يضحيان مخافة ان يرى الناس ذلك واجبا ولان الاصل عدم الوجوب ويكره تركها لمن تسن له وانما تسن لمسلم قادر حر كله أو بعضه وأما المكاتب فهى منه تبرع فيجرى فيها ما يجرى فى سائر تبرعاته (ويحافظ عليها القادر) أما غيره فلا تسن له كما مر (وتجب بالنذر) كسائر القرب وكذا بقوله جعلت هذه أضحية كما سيأتى (فان قال لله على ان اشتريت شاة ان أجعلها أضحية واشترى) شاة (لزمه ان يجعلها) أضحية وفاء عما التزمه فى ذمته هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع فنذر لجاج وسيأتى (فان عينها) فقال ان اشتريت هذه الشاة فعلى ان أجعلها أضحية (ففى لزوم جعلها) أضحية (وجهان) أحدهما الا قال فى المجموع وهو أقيس تغليبا

(قوله ومحل وجوب ذبحه) أى المنذور (قوله أو أطلق) وقلنا يحمل على المعهود شرعا (قوله نقله الاسنوى عن المتولى الخ) أشار الى تصحيحه

(كتاب الضحايا) (قوله ضحى النبى صلى الله عليه وسلم بكبشين الخ) وحسن الترمذى حديث ابن عمر أقام رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمدينة عشر سنين يضحى (قوله وهى سنة مؤكدة) بل هى أفضل من صدقة التطوع قاله النووى فى مجموعه قال الاذرعى ويشبه أن يقال الافضل ما كان أعم نفعا وأعود على الفقراء وحينئذ فقد تكون التضحية أفضل فى وقت من الصدقة وبالعكس وأقول لو كان معه ما يتصدق به من أول العشر مثلا ووجد محتاجين الى الصدقة لعرى أو جوع أو غرم قد حبسوا عليه مثلا ان البدار الى الصدقة عليهم أفضل من التأخير للتضحية به وانما ينقدح تفضيلها لو كان فى وقتها ولم يظهر ما يدل على ان الصدقة أعظم نفعا منها (قوله فلا تجب باصل الشرع) لقوله وأراد أحدكم أن يضحى وقوله ليس فى المال حق سوى الزكاة ولانه صلى الله عليه وسلم لما ضحى ضحى عن أمته فاسقطها عنهم ولان الذبح لا يتعين لعينه وانما يتعين للتصدق فمحال أن يجب الذبح (قوله ولان الاصل عدم وجوبها) ولانها اراقة دم لم يلزم المسافر فكذا المقيم كالعقيقة (قوله قادر عليها) بان تكون فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه على ما سبق فى صدقة التطوع ولو حاجى ومعهدى (قوله أحدهما الا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به فى العباب قال شيخنا والفرق بين حكم هذه وما قبلها انه فى هذه لم يشغل ذمته بشىء لورود النذر على معين قبل الملك بخلاف الاولى حيث اشتغلت ذمته بها بسبب النذر فلزم الجعل عما

الحكم التعيين وقد أوجبها قبل الملك فيلغو كما لو علق به طلاقا أو عتقا والثانى نعم تغليبا للنذر (ولا تصير) البدنة أو الشاة فى هذه وفيما لو اشتراها بنية الاضحية (أضحية بنفس الشراء ولا بالنية) لان ازالة الملك على سبيل القربة لا تحصل بذلك كما لو اشترى عبدا بنية الوقف أو العتق

(فصل ولها) أى الاضحية (شروط) عبر عنها الرافعى كالغزالى بالاركان (الاول كونها من النعم) وهى الابل والبقر والغنم بسائر أنواعها بالاجماع وقال تعالى ولكل أمة جعلنا منسكا ليذكروا اسم الله على ما رزقهم من بهيمة الانعام ولم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم ولا عن أصحابه التضحية بغيرها ولان التضحية عبادة تتعلق بالحيوان فتختص بالنعم كالزكاة فلا يجزئ غير النعم من بقر الوحش وحميره والظباء وغيرها وأما المتولد بين جنسين من النعم فالظاهر انه يجزئ هنا وفى العقيقة والهدى وجزاء الصيد الا انه ينبغى اعتبار أعلى الابوين سنا فى الاضحية ونحوها حتى يعتبر فى المتولد بين الضأن والمعز بلوغه ثلاث سنين الحاقا له بأعلى السنين نبه على ذلك الزركشى وهو ظاهر وقد قدمت نظيره فى الزكاة (ولا) يجزئ (أقل من جذع الضأن وثنى المعز والابل والبقر والجذع ذو سنة) تامة نعم ان أجذع قبلها أى أسقط سنه أجزأ كما لو تمت السنة قبل ان يجذع ولعموم خبر أحمد وغيره ضحوا بالجذع من الضأن فانه جائز ويكون ذلك كالبلوغ بالسن أو الاحتلام فانه يكفى فيه أسبقهما وبه صرح الاصل (والمعز والبقر) أى الثنى منهما (ذو سنتين) تامتين (والابل) أى الثنى منها (ذو خمس سنين تامة) لخبر مسلم لا تذبحوا الا مسنة الا ان تعسر عليكم فاذبحوا جذعة من الضأن قال النووى فى شرح مسلم قال العلماء المسنة هى الثنية من الابل والبقر والغنم فما فوقها قال الرافعى والمعنى فى ذلك ان الثنايا تتهيأ للحمل والنزوان فانتهاؤها الى هذا الحد كبلوغ الآدمى وحالها قبله كحال الآدمى قبل بلوغه اهـ ولا يخفى ان كثيرا من الابل والبقر تتهيأ لذلك قبل هذا الحد وقضية الخبر ان جذعة الضأن لا تجزئ الا اذا عجز عن المسنة والجمهور على خلافه وحملوا الخبر على الاستحباب وتقديره يستحب لكم ان لا تذبحوا الا مسنة فان عجزتم فجذعة ضأن

(فصل) فى صفة الاضحية (ولا تجزئ ما بها مرض) بين بحيث (يوجب الهزال أو عرج بين) بحيث تسبقها الماشية الى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع بخلاف اليسير من ذلك لما رواه الترمذى وصححه أربع لا تجزئ فى الاضاحى العوراء البين عورها والمريضة البين مرضها والعرجاء البين عرجها والعجفاء التى لا تنقى مأخوذة من النقى بكسر النون واسكان القاف وهو المخ أى لا مخ لها ولان البين من ذلك يؤثر فى اللحم بخلاف اليسير (ولو حدث) بها العرج (تحت السكين) فانها لا تجزئ لانها عرجاء عند الذبح فاشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر الى التضحية بها (ولا) تجزئ (ما بها جرب وان قل) أو رجى زواله لانه يفسد اللحم والودك وينقص القيمة (أو) بها (عمى أو عور) وهو ذهاب ضوء احدى العينين (ولو بقيت الحدقة) لفوات المقصود وهو كمال النظر وللخبر السابق (وتجزئ العمشاء) وهى ضعيفة البصر مع سيلان الدمع غالبا (والمكوية) لان ذلك لا يؤثر فى اللحم (وكذا العشواء) وهى التى لا تبصر ليلا لانها تبصر وقت الرعى (ومشقوقة الاذن) اذ لا نقص فيها والنهى الوارد عن التضحية بالشرقاء وهى مشقوقة الاذن محمول على كراهة التنزيه أو على ما أبين منه شئ بالشرق (الا ان أبين جزء منها ولو يسيرا أو فقدت الاذن) منها (خلقا) لفوات جزء مأكول (ولا) تجزئ (هزيلة ذهب مخها) بخلاف ما اذا كان بها بعض هزال ولم يذهب مخها للخبر السابق (و) لا (مجنونة) وهى التى (قل رعيها) لان

لزم ذمته (قوله وهى الابل) والبقر والغنم الانسية (قوله فالظاهر انه يجزئ هنا) أشار الى تصحيحه (قوله الا انه ينبغى اعتبار أعلى الابوين سنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ظاهره اعتبار أعلى السنين مطلقا قال الاشمونى والظاهر ان هذا فيما تردد شبهه بين أصليه على السواء أما الذى تمحض شبهه بواحد منهما فالظاهر اعتباره فى السن فلو تولد بين ثور وناقة وجاء على شكلها فالاعتبار بها أو على شكله فالاعتبار به فان لم يشابه واحدا منهما فالاعتبار بالاكبر سنا وكذا ان تردد شبهه بينهما على السواء فان ترجح واحد منهما فالاعتبار به قال شيخنا يلزم الاشمونى أن يقول باجزائه عن سبعة اذا شابه البقر فقط وأن يقول بذلك فى الزكاة مع ان القاعدة تخالف ذلك فالاوجه ما قالوه من اعتبار أعلى السنين مطلقا (قوله حتى يعتبر فى المتولد بين الضأن والمعز الخ) لو تولد بين أنثى من البقر وذكر من المعز لم يجز الا عن واحد (قوله نبه على ذلك الزركشى) أى وغيره (قوله والمعز والبقر ذو سنتين) فرق أصحابنا بين الضأن وغيره بان فيه من طيب اللحم ما يجبر فوات السن بخلاف غيره (قوله ولا يجزئ ما بها مرض الخ) وشرطها سلامة من عيب ينقص لحما قضية ذلك ان لا تجزئ قريبة العهد بالولادة لنقص لحمها بل جزم بعض الاصحاب بانها لا تؤخذ فى الزكاة لنقصانها أو هزالها بالولادة غ قال الزركشى مفهومه ان نقص غير اللحم لا يؤثر وليس على اطلاقه فان مقطوعة الالية أو الاذن مؤثر مع انه ليس بلحم فلو قال ما ينقص مأكولها لكان أولى (قوله أو فقدت الاذن خلقا) قال الاذرعى هل يمنع الاجزاء شلل الاذن لم أر فيه شيئا والظاهر انها اذا استحشفت بالكلية منعت قطعا وان كان فيها بعض حياة فيحتمل اهـ قال الزركشى ويشبه تخريجه على الخلاف فى اليد الشلاء من المذكاة هل تؤكل وفيه وجهان حكاهما الرافعى فى قصاص الطرف فان قلنا لا تؤكل امتنع والا فلا (قوله ولا مجنونة) ولا تجزئ الهيماء وهى التى لا تروى بقليل الماء ولا بكثيره والهيام بضم الهاء داء يؤثر فى اللحم

ذلك يورث الهزال (ويجزئ الفحل والانثى وان كثر نزوانه) أى الفحل (وولادتها) أى الانثى فلو كانت حاملا لم تجز لان الحمل يهزلها نقله النووى فى مجموعه عن الاصحاب قال الاذرعى وجزم به الشيخ أبو حامد واتباعه وغيرهم وفى بيوع الروضة وصداقها ما يوافقه وقال ابن الرفعة المشهور انها تجزئ لان ما حصل بها من نقص اللحم ينجبر بالجنين فهو كالخصى ورد بأن الجنين قد لا يبلغ حد الاكل كالمضغة وبان زيادة اللحم لا تجبر عيبا بدليل العرجاء السمينة (ولو فقدت الضرع والالية أو الذنب خلقا أجزأت) أما فى الاولين فكما يجزئ ذكر المعز بخلاف المخلوقة بلا اذن كما مر لان الاذن عضو لازم غالبا وأما فى الثالث فقياسا على ذلك (لا) ان كان الفقد لذلك (بقطع ولو لبعض) منه (أو) بقطع (بعض لسانها) لحدوث ما يؤثر فى نقص اللحم (ولا يضر قطع فلقة يسير من عضو كبير) كفخذ لان ذلك لا يظهر بخلاف الكبيرة بالاضافة الى العضو لنقصان اللحم وكون العضو لازما للجنس (ويجزئ خصى وموجوء) أى مرضوض عروق البيضتين لانه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين موجوأين رواه الحاكم وصححه ولان ذلك يزيد اللحم طيبا وكثرة وبه ينجبر ما فات من البيضتين مع انهما لا يؤكلان عادة بخلاف الاذن (ولا يضر عدم القرن و) لا (كسر) له (لم يعب اللحم) وان دمى بالكسر لان القرن لا يتعلق به كبير غرض فان عيب اللحم ضر كالجرب وغيره (وغيرها) وهى ذات القرن (أولى) للاتباع السابق ولخبر خير التضحية الكبش الاقرن رواه الحاكم وصحح اسناده ولانها أحسن منظرا بل يكره غيرها كما نقله فى المجموع عن الاصحاب (ولا يمنع) من الاجزاء (ذهاب بعض الاسنان) لانه لا يؤثر فى الاعتلاف ونقص اللحم (فلو ذهب الكل منع) لانه يؤثر فى ذلك وقضية هذا التعليل ان ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك وعبارة البغوى وغيره ويجزئ مكسور سن أو سنين وهى ظاهرة فى ذلك ذكره الاذرعى وصوب به الزركشى *(فرع)* فى صفة الكمال (استكثار القيمة) فى الاضحية بنوع (أفضل من) استكثار (العدد) منه (بخلاف العتق) فلو كان معه دينار ووجد به شاة سمينة وشاتين دونها فالشاة أفضل ولو كان معه ألف وأراد عتق ما يشترى به فعبدان خسيسان أفضل من عبد نفيس لان المقصود هنا اللحم ولحم السمين أكثر وأطيب والمقصود من العتق التخليص من الرق وتخليص عدد أولى من تخليص واحد (واللحم) أى كثرته (خير من) كثرة (الشحم) قال فى الاصل الا ان يكون لحما رديئا وأجمعوا على استحباب السمين فى الاضحية واستحبوا تسمينها فالسمينة أفضل من غيرها لما مر فى باب الهدى (وأفضلها البدنة ثم البقرة ثم الضان ثم المعز) ثم شرك من بدنة ثم من بقرة اعتبارا بكثرة اللحم غالبا ولانفراده باراقة الدم فيما قبل الشرك وفى الصحيحين فى الرواح الى الجمعة تقديم البدنة ثم البقرة ثم الكبش (وسبع شياه أفضل من بدنة) بعير أو بقرة لان لحمها أطيب والدم المراق لذبحها أكثر والقربة تزيد بحسبه قال الرافعى وقد يؤدى التعارض فى مثل هذا الى التساوى ولم يذكروه (والبيضاء أفضل ثم الصفراء) وهى من زيادته (ثم العفراء) وهى التى لا يصفو بياضها ثم البلقاء كما فى المجموع (ثم السوداء) قيل للتعبد وقيل لحسن المنظر وقيل لطيب اللحم وروى أحمد والحاكم خبر لدم عفراء أحب الى الله من دم سوداوين وجعل الماوردى قبل الابلق الاحمر (والذكر أفضل) من الانثى لان لحمه أطيب من لحمها (فان كثر نزوانه فضلته) الانثى (التى لم تلد) لانها أطيب وأرطب لحما وعليها حمل بعضهم قول الشافعى والانثى أحب الى وحمله بعضهم على جزاء الصيد اذا قومت لاخراج الطعام والانثى أكثر قيمة ولم يصحح فى الاصل والمجموع شيأ من الحملين نعم صحح الجوينى فى فروقه الاول ونسب فى الذخائر الثانى للاصحاب ولا يخفى ان كلا من الحملين صحيح لكن لما كان المناسب هنا انما هو الاول جرى عليه المصنف

(فصل الشاة) تجزئ (عن واحد فان ذبحها عنه وعن أهله أو عنه واشرك غيره فى ثوابها جاز) وعليهما حمل خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين وقال اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد وهى فى الاولى سنة كفاية تتأدى بواحد من أهل البيت كالابتداء بالسلام وتشميت العاطس قال فى المجموع ومما يستدل به لذلك الخبر الصحيح فى الموطأ أن أبا أيوب الانصارى قال كنا نضحى بالشاة الواحدة

(قوله نقله النووى فى مجموعه عن الاصحاب) ونقله فى الاستقصاء عن الاصحاب لان المقصود من الاضحية اللحم والحمل يهزلها ويقل بسببه لحمها (قوله ورد بان الجنين الخ) وأيضا فلحم الحامل ردىء ع (قوله وقضية هذا التعليل ان ذهاب البعض اذا أثر يكون كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ثم شرك من بدنة وشاة أفضل من مشاركة بقدرها فى بعير أو بقرة) قال الزركشى صرح فى التهذيب فيه بوجهين كقراءة سورة قصيرة أفضل من بعض طويلة والظاهر ان محل الخلاف اذا شارك بسبعها بدلا عن الشاة لا مطلقا واعلم ان الاصحاب انما صرحوا بذلك اذا شارك فى سبع مثلا وسكتوا عما اذا شارك واحد خمسة فى بعير وقضية اطلاق المصنف تفضيل الشاة أيضا وبه صرح صاحب الوافى تفقها (قوله ثم السوداء) لو تعارض أسود سمين وأبيض هزيل فالظاهر تقديم الاسود اه قال صاحب الاسرار الا أن تكون السوداء أسمن فهى أفضل (قوله لان لحمه أطيب من لحمها) القياس تفضيل الذكر على الخنثى وتفضيل الخنثى على الانثى لاحتمال ذكورته (قوله تتأدى بواحد من أهل البيت) يشبه أن يكون هذا فى حق من

يذبحها الرجل عنه وعن أهل بيته ثم تباهى الناس بعد فصارت مباهاة وظاهر ان الثواب فيما ذكر للمضحى خاصة لانه الفاعل كما فى القائم بفرض الكفاية *(فرع تجزئ البدنة أو البقرة عن سبعة) كما تجزئ عنهم فى التحلل للاحصار ولخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بالحديبية البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وظاهره انهم لم يكونوا من أهل بيت واحد ولخبر مسلم عن جابر أيضا قال خرجنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم مهلين بالحج فامرنا ان نشترك فى الابل والبقر كل سبعة منا فى بدنة (ولهم القسمة) أى قسمة اللحم بناء على ان قسمته كسائر المتشابهات افراز كما اقتضاه كلام الاصل هنا وصرح بتصحيحه فى المجموع (ولو اشترك رجلان فى شاتين) للتضحية أو غيرها كالهدى (لم يجز) اقتصارا على ما ورد الخبر به ولتمكن كل منهما من الانفراد بواحدة وفرق بينه وبين جواز اعتاق نصفى عبدين عن الكفارة بان التشقيص عيب ومطلق العيب يمنع الاجزاء فى الاضحية بخلاف العتق وفيه نظر لان الذى يمنع الاجزاء انما هو عيب ينقص اللحم لا مطلق العيب فالاولى ان يفرق باختلاف المأخذ لان المأخذ ثم تخليص رقبة من الرق وقد وجد بذلك وهنا التضحية بشاة ولم توجد بما فعل (ولو ضحى ببدنة) من بعير أو بقرة بدل شاة واجبة (فالزائد على السبع تطوع) و(يصرفه) أى الزائد (الى أنواع) مصرف أضحية (التطوع) من اهداء وتصدق (ان شاء) وان شاء فعل فيه ما يفعل فى سائر الضحايا المتطوع بها من اكل واهداء وتصدق وقوله ويصرفه الى آخره من زيادته وهو معلوم مما سيأتى (الشرط الثانى الوقت) أى وقت الاضحية (وهو من حين يمضى قدر ركعتين وخطبتين خفيفات من طلوع شمس يوم النحر الى آخر أيام التشريق ولو) كانت الاضحية (منذورة) فلو ذبح قبل ذلك أو بعده لم يقع أضحية لخبر الصحيحين أول ما نبدأ به فى يومنا هذا ان نصلى ثم نرجع فننحر من فعل ذلك فقد أصاب سنتنا ومن ذبح قبل فانما هو لحم قدمه لاهله ليس من النسك فى شئ ولخبر مسلم لا يذبحن أحد قبل ان يصلى ولخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح قالوا والمراد بالاعتبار التقدير بالزمان لا بفعل الصلاة لان التقدير بالزمان أشبه بمواقيت الصلاة وغيرها ولانه اضبط للناس فى الامصار والقرى والبوادى (ويقضى) المنذورة وجوبا اذا فات الوقت لان النذر قد لزمه فلم يسقط بفوات الوقت ومثالها لو قال جعلت هذه أضحية كما صرح به فى المجموع (دون المتطوع بها) فلا تقضى (فان ذبح المتطوع بها) بعد فوات الوقت (فهى صدقة) ان تصدق بها فيثاب ثواب الصدقة لا الاضحية وان ضحى بها فى سنة أخرى وقعت عنها لا عن الاولى (ويكره الذبح بالليل مطلقا) عن التقييد بالاضحية وفيها أشد كراهة وذلك لانه لا يأمن الخطأ فى المذبح ولان الفقراء لا يحضرون فيه حضورهم بالنهار قال الاذرعى ولا معنى لكراهة الذبح اذا ترجحت مصلحته أو دعت اليه ضرورة كان خشى فوات الاضحية أو نهبها أو احتاج هو وأهله الى الاكل منها أو نزل به أضياف أو حضر مساكين القرية وهم محتاجون الى الاكل منها (الشرط الثالث الذابح) وهو من تجوز مناكحته والامة الكتابية كما سيأتى (والافضل ان يذبح المضحى) بنفسه للاتباع رواه الشيخان ولان التضحية قربة فسن مباشرتها (أو يوكل) فى ذلك (مسلما فقيها) بباب الضحايا وما يتعلق بها لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم أهدى مائة بدنة فنحر منها ثلاثا وستين ثم أعطى عليا فنحر ما غبر وأشركه فى هديه أى فى ثوابه وأمر من كل بدنة ببضعة فجعلها فى قدر فطبخت فأكل من لحمها وشرب من مرقها ولان المسلم أهل للقربة والفقيه أعرف بواجبات الذبح وسننه وأوفى كلامه

نفقته منهم دون غيره لانه كالجار غ وقوله يشبه أن يكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان الثواب فيما ذكر للمضحى) أشار الى تصحيحه (قوله ولو اشترك رجلان فى شاتين) قال شيخنا مثل الشاتين الشياه (قوله من طلوع شمس يوم النحر الخ) ويوم النحر أفضل وان ضحى بعد (قوله الى آخر أيام التشريق) قال النووى فى مجموعه قال الدارمى لو وقفوا بعرفات فى اليوم العاشر غلطا حسبت أيام التشريق على الحقيقة لا على حساب وقوفهم وان وقفوا الثامن وذبحوا يوم التاسع ثم بان ذلك لم تجب اعادة التضحية لان الواجب يجوز تقديمه على يوم النحر والتطوع تبع للحج فان علم ذلك قبل انقضاء أيام التشريق فاعاده كان حسنا اه قال الاذرعى ولم أر الدارمى صرح بلفظ الاضحية ولعله أراد الهدى والشيخ فهم ذلك من ذكره المسئلة هنا اثر كلامه فى الاضحية وسبق عن الرويانى انه لو اشتبه يوم عرفة فوقفوا ونحروا اذ وافق ما قبله يجوز بالاجماع وحينئذ يستثنى هنا صورتان النسيان والغلط والفرق بين الواجبة وغيرها ولا أحسب الاصحاب يسمحون بالتقديم عمدا فى الاضحية الواجبة أصلا (قوله ولخبر ابن حبان فى كل أيام التشريق ذبح) ولان ثالث أيام التشريق حكمه حكم اليومين قبله فى الرمى وتحريم الصوم فكذلك الذبح (قوله لان النذر قد لزمه) فيلزمه ذبحها فى أول وقت يلقاه بعد النذر لانه جعلها باللفظ أضحية فتعين ذبحها وقت الاضحية وقضية كلامهم انه لا يجوز تأخيرها الى العام القابل وخالف هذا المنذور والكفارات حيث لا تجب على الفور لانها فيما أرسل فى الذمة وههنا تعلق بالعين والاعيان لا تقبل التأخير لانه فى معنى التأجيل ولهذا يزول الملك عن المنذورة بنفس النذر على الاصح ر (قوله فان ذبح المتطوع بها الخ) قال الامام فان قيل لم خرجتم قضاءها بعد الوقت على القولين فى قضاء السنن الراتبة قلنا الرواتب اذا فاتت لا يمكن تداركها أداء فلو لم نقضها لتحقق فواتها والاضحية ان فاتت فى سنة أمكن تداركها فى أخرى اذ الوقت قابل للاضاحى فلا ينقدح معنى القضاء (قوله قال الاذرعى ولا معنى لكراهة الذبح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والافضل أن يذبح المضحى بنفسه) وان يكون فى بيته بمشهد أهله

للتنويع لا للتخيير فلو عبر كأصله بقوله وله ان يوكل كان أولى نعم الاولى للمرأة والخنثى ان يوكلا رجلا قال الاذرعى والظاهر استحباب التوكيل لكل من ضعف عن الذبح من الرجال لمرض أو غيره وان أمكنه الاتيان به ويتأكد استحبابه للاعمى وكل من تكره ذكاته (و) ان (يحضر) الذبح اذا وكل فيه لما رواه الحاكم وصحح اسناده انه صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة قومى الى أضحيتك فاشهديها فانه باول قطرة من دمها يغفر لك ما سلف من ذنوبك (ويجزئ كتابى) أى توكيله لانه أهل للذبح ويجوز ان يستعان المسلم فى قربه بالكافر كما يستعان به فى قسمة الزكاة ولا يجوز توكيل غير الكتابى كالمجوسى والوثنى والمرتد اذ لا تحل ذبيحتهم (ويكره صبى وأعمى) أى توكيلهما (والحائض) أى توكيلها (أولى منهما) أى من توكيلهما ولا يكره توكيلها لانه لم يصح فيه نهى ذكره فى الروضة ونقله الرويانى عن الاصحاب ثم قال لكنه خلاف الاولى وكالحائض النفساء وذكر الاعمى من زيادة المصنف هنا مع انه ذكره كأصله فى الصيد والذبائح وذكر ان الحائض أولى منه من زيادته (والصبى) المسلم أى توكيله (أولى من) توكيل (الكتابى) ومثله الاعمى كما اقتضاه كلامه كأصله وقضية كلامه كالروضة انه يكره توكيل الذمى فى ذلك وبه صرح الرافعى والنووى فى مجموعه (ولابد) فى التضحية (من النية) لانها عبادة (ولو قبل الذبح) عند تعيين الاضحية كما فى الزكاة والصوم (ولو عين شاة للاضحية) بان قال جعلتها أضحية (أو) عينها (عن نذر فى ذمته لم تجز عن نية الذبح) للاضحية فلا يكفى تعيينها لانها قربة فى نفسها فوجبت النية فيها (ولو نوى دون وكيله ولو عند الدفع) أى دفع الاضحية (اليه) أو تعيينه لها (كفى) فلا حاجة الى نية الوكيل بل لو لم يعلم انه مضح لم يضر (ويجوز تفويضها الى الوكيل المسلم) المميز كما يفوض اليه الذبح وكما فى الزكاة بخلاف الكتابى وغير المميز كمجنون وسكران لعدم صحة نيتهم (ولا أضحية لرقيق) ولو مدبرا لانه لا يملك شيأ (فان أذن له) سيده وضحى فان كان غير مكاتب (وقعت للسيد) أى عنه أو مكاتبا (و) قعت (عن المكاتب) لان ما منه تبرع وقد أذن له فيه سيده من وجه وقوعها عن السيد فى غير المكاتب بالاذن بانه بمنزلته ويده كيده (ولمن بعضه رقيق ان يضحى بما ملكه) بحريته ولا يحتاج الى اذن سيده كما لو تصدق به (ولا يضحى أحد عن غيره بلا اذن) منه (ولو) كان (ميتا) فان أذن له وقعت عنه وصورة الاذن فى الميت ان يوصى بها وروى أبو داود والترمذى وغيرهما ان على بن أبى طالب كان يضحى بكبشين عن النبى صلى الله عليه وسلم وبكبشين عن نفسه وقال انه صلى الله عليه وسلم أمرنى ان أضحى عنه أبدا فعلم انها لا تقع عنه ولا عن غيره اذا ضحى عنه بغير اذنه (نعم تقع عن المضحى) أضحية (معينة بالنذر) منه فمعينة مرفوع بالفاعلية ويجوز نصبه بالحالية *(الشرط الرابع الذبح ولا يحل حيوان) مأكول (مقدور عليه غير السمك والجراد) انسيا كان أو وحشيا أضحية كان أو غيرها (الا بالتذفيف بقطع جميع الحلقوم والمرىء) حالة كون القطع (محضا) أى خالصا (والحياة مستقرة لا بعظم وظفر) لخبر الصحيحين عن رافع بن خديج قال يا رسول الله انا لاقو العدو غدا وليست معنا مدى أفنذبح بالقصب قال ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ليس السن والظفر وسأحدثكم عن ذلك اما السن فعظم واما الظفر فمدى الحبشة والحق بهما باقى العظام وسيأتى فى الصيد والذبائح استيفاء الكلام على ذلك وعلى ما يتعلق به وقوله كأصله جميع تأكيد (ولا يقطع) للرأس (بالصاق السكين باللحيين) فوق الحلقوم والمرىء لانه لم يقطعهما وهذا يغنى عنه صدر كلامه الآتى على الاثر ولو جعله مثالا له كان أولى (فان لم يقطعهما أو اختطف رأس عصفور) أو غيره (ببندقة) أو غيرها (أو بقى منهما) أى من الحلقوم والمرىء شئ (يسير) فمات الحيوان أو قطع بعد رفع السكين ما بقى بعد انتهائه الى حركة المذبوح (فميتة و يعصى بالذبح

(قوله قال الاذرعى والظاهر استحباب التوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانها عبادة) بدليل قوله تعالى ولكن يناله التقوى منكم (قوله ويجوز تفويضها الى الوكيل المسلم الخ) شمل كلامه ما لو ذبح الموكل أو وكل بالذبح مسلما آخر أو ذميا (قوله وصورة الاذن فى الميت أن يوصى بها) هذا فى أضحية التطوع اما لو كان فى ذمته أضحية منذورة ومات ولم يوص بها فانه يجوز التضحية عنه (قوله نعم تقع عن المضحى معينة) يستثنى أيضا تضحية الولى من ماله عن محاجيره كما ذكره البلقينى والاذرعى وهو الذى أشعر به قول الماوردى والاصحاب ولا تصح التضحية عن الحمل كما لا تخرج عنه الفطرة ولا يجوز للولى أن يضحى عن المحجور من ماله (قوله بقطع جميع الحلقوم والمرىء) احترز به عما اذا قطع البعض وانتهى الحيوان الى حركة المذبوح ثم قطع بعد فلا يحل نعم يرد عليه ما لو قطع ذلك فى مرتين فانه لا يحل فلو قالا فى مرة واحدة لكان أصوب وكتب أيضا الكلام فى الذكاة استقلالا فلا يرد الجنين لان الحل فيه بطريق التبعية وقال فى المجموع لا يرد على الحصر الصيد الذى قتله سهم أو جارحة وكذا الحيوان الذى يتردى فى بئر أو يند فانه يقتل حيث أمكن فان ذلك ذكاة لهما قال وكذا الجنين فى بطن أمه فان ذكاة أمه ذكاة له ويحرم ذبح رمكة حامل ببغل (قوله والحياة مستقرة) الحياة المستقرة والمستمرة وعيش المذبوح اعلم ان هذه الثلاثة تقع فى عباراتهم ويحتاج الى الفرق بينها فاما المستمرة فهى من الباقية الى انقضاء الاجل اما بموت أو قتل والحياة المستقرة هى أن تكون الروح فى الجسد ومعها الحركة الاختيارية دون الاضطرارية كالشاة اذا أخرج الذئب حشوتها وأبانها وأما حياة عيش المذبوح فهى التى لا يبقى معها ابصار ولا نطق ولا حركة اختيارية

ون القفا و) من (الصفحة) أى صفحة العنق (و) من (ادخال السكين فى الاذن) لزيادة الايلام (فان وصل المذبح) فى كل من الثلاثة (والحياة مستقرة فقطعه) (حل وان لم يقطع جلدتهما) أى الحلقوم والمرىء كما لو قطع يد الحيوان ثم ذبحه فان لم يصل المذبح أو وصله والحياة غير مستقرة فقطعه لم يحل (ولا يضر عدم استقرار الحياة بعد الشروع فى قطعهما) جميعهما أو مجموعهما بان انتهى بعد الشروع فيه الى حركة المذبوح لما ناله بسبب قطع القفا والصفحة وادخال السكين فى الاذن وذلك لان أقصى ما وقع التعبد به ان يكون فيه حياة مستقرة عند الابتداء بقطع المذبح (بخلاف ما لو) وفى نسختين (تأنى فى الذبح فلم يتمه حتى ذهب استقرارها) أى الحياة فانه يضر قال فى الروضة لانه مقصر فى الثانى بخلاف الاول لا تقصير منه ولو لم فعله أدى الى حرج (وان ذبحها) أى الاضحية (وأخرج آخر حشوتها) بكسر الحاء وضمها أى امعاءها أو نخس خاصرتها (معا لم يحل) لان التذفيف لم يتمحض بقطع الحلقوم والمرىء قال فى الاصل سواء أكان ما قطع به الحلقوم مما يذفف لو انفرد أو كان يعين على التذفيف ومقتضاه انه لا تحل وان كان المشارك غير مذفف لو انفرد وتوقف فيه الرافعى ومال الى الحل كنظيره فيما لو جرحا آدميا وكان أحدهما مذففا دون الآخر حيث لا قصاص على الآخر ومال اليه الاسنوى وغيره أيضا لكن فرق ابن الرفعة بان القصاص يسقط بالشبهة لان الاصل عصمة الدم والتحريم يثبت بالشبهة لان الاصل فى الباب التحريم ولو اقترن قطع الحلقوم بقطع رقبة الشاة من قفاها بان أجرى سكينا من القفا وسكينا من الحلقوم حتى التقتا فهى ميتة كما صرح به الاصل لان التذفيف انما حصل بذبحين ويؤخذ من اعتبار تمحض القطع انه لو ذبح بسكين مسموم بسم موح حرم ذكره الزركشى (والحلقوم مجرى النفس) خروجا ودخولا (والمرىء) بالمد والهمز (مجرى الطعام) والشراب (والودجان) بفتح الدال (عرقان بعدهما) أى بعد الحلقوم والمرىء أى وراءهما فى صفحتى العنق محيطان بالحلقوم (يستحب قطعهما) مع ما ذكر لانه أوحى وأروح للذبيحة والغالب انهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمرىء وانما لم يجب قطعهما لانهما قد يسلان من الحيوان فيبقى وما هذا شأنه لا يشترط قطعه كسائر العروق (فان جرح الحيوان أو سقط عليه سيف) أو نحوه وفى نسخة سقف (وبقيت فيه حياة مستقرة ولو) عرفت (بشدة الحركة) أو انفجار الدم (فذبحه حل) وان تيقن هلاكه بعد ساعة (والا) أى وان لم تكن فيه حياة مستقرة (فلا) يحل لوجود ما يحال عليه الهلاك مما ذكر وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم قال لابى ثعلبة الخشنى وما صدت بكلبك الذى ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل وقوله ولو بشدة الحركة ليس فى محله لانه لو وصل بجرح الى حركة المذبوح وفيه شدة الحركة ثم ذبح لم يحل والمراد بها انما هو معرفة الحياة المستقرة حالة الذبح فلو أخره عن الجملة قبله كأصله كان حسنا وحاصله ان الحياة المستقرة عند الذبح تارة تتيقن وتارة تظن بعلامات وقرائن فمنها الحركة الشديدة بعد الذبح وانفجار الدم وتدفقه (ولو شك فى استقرارها حرم) للشك فى المبيح وتغليبا للتحريم (فان لم يصبه شئ) مما ذكر (بل مرض) ولو بأكله نباتا مضرا (أو جاع فذبحه) وقد صار (آخر رمق حل) لانه لم يوجد سبب يحال الهلاك عليه ويجعل قتلا ومسألة الجوع من زيادته

(فصل) فى سنن الذبح (يسن تحديد الشفرة) بفتح الشين أى السكين لخبر مسلم اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليرح ذبيحته ويفهم من تحديدها انه لو ذبح بسكين كال حل ومحله ان لا يكون كالا لها غير قاطع الا بشدة اعتماد وقوة الذابح فان كان كذلك لم يحل لانه لم يذفف بقطع الحلقوم والمرىء محضا وسيأتى هذا فى الصيد والذبائح (و) يسن (الذبح بقوة) بان يمر السكين بتحامل ذهابا وايابا ليكون أوحى وأسهل (وكذا) يسن (الاستقبال) أى استقبال الذابح القبلة (و) الاستقبال (بذبحها) اليها لانها أشرف الجهات ولانه يجب توجيهها اليها ليمكن هو من الاستقبال (والاستقبال) المذكور فى الاضحية (والهدى آكد) منه فى غيرهما للاتباع رواه أبو داود وغيره باسناد حسن ولان الاستقبال فى العبادات مستحب وفى بعضها واجب وكالاضحية والهدى فى ذلك العقيقة واعلهم

(قوله ومقتضاه انه لا تحل) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشى) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله ولو بشدة ليس فى محله) ما ذكره من كونه ليس فى محله ممنوع وكذا ما رتبه عليه من عدم الحل اذ الاصح ان الحركة الشديدة أمارة الحياة المستقرة (قوله ولو بأكله نباتا مضرا) لو انتهى الحيوان الى أدنى الرمق بأكل نبات مضر فذكر القاضى مرة فيه وجهين وجزم مرة بالتحريم لانه وجد سبب يحال عليه الهلاك كذا نقلاه وعبارة الانوار ولو أكلت بهيمة نباتا مضرا وصارت الى أدنى الرمق فذبحت حرمت وكذا لو وقعت قرحة أو أكلة فيها وصيرها الى حركة المذبوح فذبحت قال شيخنا ويمكن أن يقال اذا قلنا بالتحريم هنا لا يخالفه ما فى كلام الشارح من قوله ولو بأكل نبات حل اذ كلامه مفروض فى بهيمة وصلت لذلك بمرض وان كان سببه أكل النبات فالمحال عليه المرض وليس بمانع وما ذكره فى الانوار وغيره فيمن وصلت لادنى الرمق بأكل النبات المضر فلا تحل لانه سبب يحال عليه الهلاك

انما تركوها هنا لقولهم فى بابها انها كالاضحية (و) تسن (التسمية) بان يقول باسم الله (والصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند الذبح و) عند (ارسال السهم والجارحة) الى صيد (ولو عند الاصابة بالسهم (والعض) من الجارحة أما التسمية فلقوله تعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وللاتباع رواه الشيخان وأما الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم فلانه محل يسن فيه ذكر الله فسن فيه ذكر رسوله صلى الله عليه وسلم كالاذان والصلاة وخلافا لما كان عليه المشركون من تسمية الاوثان وانما لم تجب التسمية لآية حرمت عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم فاباح المذكى ولم يذكر التسمية ولقول عائشة ان قوما قالوا يارسول الله ان قوما حديثو عهد بجاهلية يأتونا بلحمان لا ندرى اذكروا اسم الله عليها أم لم يذكروا أنأكل منها أم لا فقال اذكروا اسم الله وكلوا رواه البخارى ولو كان واجبا لما جاز الاكل مع الشك وأما قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق فالذى تقتضيه البلاغة أن قوله وانه لفسق ليس معطوفا للتباين التام بين الجملتين اذ الاولى فعلية انشائية والثانية اسمية خبرية ولا يجوز أن تكون جوابا لمكان الواو فتعين أن تكون حالية فتتقيد النهى بحال كون الذبح فسقا والفسق فى الذبيحة مفسر فى كتاب الله تعالى بما أهل لغير الله به وبعضهم أجاب بحمل النهى فى الآية على كراهة التنزيه وأما نحو خبر أبى ثعلبة فما صدت بقوسك فاذكر اسم الله ثم كل وما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله ثم كل فاجابوا عنه بحمله على الندب والتصريح بذكر الصلاة على النبى صلى الله عليه وسلم عند الارسال أو الاصابة والعض من زيادته لكن ما بعد لو لا يصلح غاية لما قبلها فلو قال وكذا عند الاصابة والعض كان أولى قال الزركشى فى الخادم ويستحب أن لا يقول فى التسمية الرحمن الرحيم لانه لا يناسب المقام لكنه قال فى شرح المنهاج ليس المراد بالتسمية خصوص هذا اللفظ بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسنا وفى البحر عن البيهقى أن الشافعى قال فان زاد شيأ من ذكر الله فالزيادة خير (وتركهما) أى التسمية والصلاة عند ما ذكر (تعمدا مكروه) لتأكد أمرهما وذكر كراهة ترك الصلاة من زيادته ولم أره لغيره (ولا يجوز أن يقول الذابح والصائد) كما صرح به فى الروضة (باسم محمد ولا باسم الله واسم محمد) ولا باسم الله ومحمد رسول الله بالجر كما صرح به الاصل (للتشريك فان قصد التبرك) باسم محمد (فينبغى ان لا يحرم) ذلك ويحمل اطلاق من نفى الجواز عنه على أنه مكروه ولان المكروه يصح نفى الجواز المطلق عنه ذكره الاصل (كقوله باسم الله ومحمد رسول الله برفع محمد) فانه لا يحرم بل ولا يكره فيما يظهر لعدم ايهامه التشريك قال الزركشى وهذا ظاهر فى النحوى أما غيره فلا يتجه فيه ذلك (ولا تحل ذبيحة كتابى للمسيح) أو غيره مما سوى الله تعالى كموسى عليه السلام (ولا) ذبيحة (مسلم لمحمد) صلى الله عليه وسلم (أو للكعبة) أو غيرهما مما سوى الله لانه مما أهل به لغير الله بل ان ذبح لذلك تعظيما وعبادة كفر كما لو سجد له كذلك صرح به الاصل ولو قال المصنف ولا تحل ذبيحة مسلم أو غيره لغير الله كان أعم وأخصر وأقرب الى كلام الاصل (فان ذبح للكعبة أو للرسل تعظيما لكونها بيت الله أو لكونهم رسل الله جاز) قال فى الاصل والى هذا المعنى يرجع قول القائل أهديت للحرم أو للكعبة (وتحرم الذبيحة) اذا ذبحت (تقربا الى السلطان) أو غيره عند لقائه لما مر (فان قصد الاستبشار بقدومه فلا باس أو ليرضى غضبانا جاز كالذبح للولادة) أى كذبح العقيقة لولادة المولود ولانه لا يتقرب به الى الغضبان فى صورته بخلاف الذبح للصنم ولو ترك قوله فلا باس كان أولى وأخصر (فان ذبح للجن حرم الا ان قصد) بما ذبحه (التقرب الى الله ليكفيه شرهم) فلا يحرم (ويستحب فى الابل و) سائر (ما طال عنقه) كالنعام والاوز (النحر فى اللبة) بفتح اللام وهى الثغرة أسفل العنق (بقطع الحلقوم والمرىء) للاتباع وللامر به فى الابل رواهما الشيخان ولانه أسرع لخروج روحها لطول عنقها وقوله وما طال عنقه من زيادته وجزم به الزركشى بحثا (و) يستحب أن ينحر (البعير قائما على ثلاث) من قوائمه لقوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال ابن عباس قياما على ثلاث (معقولا) فى الركبة قال فى المجموع وأن تكون المعقولة اليسرى للاتباع رواه أبو داود باسناد صحيح على شرط مسلم (والا) أى وان لم

(قوله وارسال السهم) وعند نصب الفخ أو الشبكة وعند صيد السمك أو الجراد (قوله لآية حرمت عليكم الميتة الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم ذبيحة المسلم حلال وان لم يذكر اسم الله عليه (قوله للتباين التام بين الجملتين الخ) وللاجماع على ان من أكل ذبيحة مسلم لم يسم عليها ليس بفاسق (قوله بل لو قال الرحمن الرحيم كان حسنا) قال الاذرعى والظاهر أن الاكمل أن يقول بسم الله الرحمن الرحيم (قوله للتشريك) اذ من حق الله تعالى أن تجعل الذبائح باسمه وأن تكون اليمين باسمه وأن يكون السجود له لا يشاركه فى ذلك مخلوق (قوله وجزم به الزركشى) سبقه اليه ابن الرفعة وغيره

بنحره

ينحرها قائما (فباركا و) أن (يذبح البقر والغنم) ونحوهما كالخيل وحمر الوحش بان يقطع حلقها أعلى العنق وأن تكون (مضجعة) للاتباع في الشاة رواه البخاري وقيس بها البقية ولانه أرفق (على) جنبها (الايسر) لانه أسهل على الذابح في أخذ السكين باليمين وامساك رأسها باليسار (مشدودة القوائم) لئلا تضطرب حالة الذبح فيزل الذابح (لا الرجل اليمنى) فلا تشد بل تترك لتستريح بتحريكها (فان نحرها أو ذبح الابل) ونحوها (حل) أما الاول فلخبر مسلم عن جابر نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة وأما الثاني فلعموم الادلة كخبر ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل (ولم يكره) ذلك اذ لم يرد فيه نهي لكنه خلاف الاولى (ويستحب أن لا يزيد على قطعهما) أي حلقومها ومريئها مع ودجيها وفي نسخة قطعها أي المذكورات (وأن لا يبين رأسها) أن (لا يسلخها) أن (لا ينقلها) الى مكان (و) أن (لا يمسكها) بعد الذبح (عن الاضطراب حتى تبرد) في الاربعة المذكورة وعبارة أصله حتى تفارق الروح قال في المجموع فان خالف ذلك كره وعلم من كلام المصنف ما صرح به أصله من أنه لا يكسر فقارها ولا يقطع عضوا منها ولا يحركها (و) أن (تساق) الى المذبح (و) أن (تضجع برفق) وأن يكون ذلك (بعد أن تسقى و) أن (لا تحد الشفرة و) أن (لا يذبح غيرها قبالتها) فيهما (و) أن (يكبر) الله تعالى (قبل التسمية وبعدها عند الذبح) أو غيره مما مر (ثلاثا) فيقول الله أكبر الله أكبر الله أكبر (ثم يقول ولله الحمد) لانه في أيام التكبير وروى مسلم أنه صلى الله عليه وسلم قال بسم الله والله أكبر والتصريح بقوله عند الذبح من زيادته وظاهر أن ذلك بعد الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم أيضا (و) أن (يقول) بعد ذلك (اللهم هذا (منك واليك فتقبل مني) أي اللهم هذا عطية منك وتقرب به مني اليك وتقدم أنه صلى الله عليه وسلم قال عند تضحيته بسم الله اللهم تقبل من محمد وآل محمد ومن أمة محمد وفي الرافعي عن الروياني عن الاصحاب أنه لو قال تقبل مني كما تقبلت من ابراهيم خليلك وموسى كليمك وعيسى روحك ومحمد عبدك ورسولك صلى الله عليهم وسلم لم يكره ولم يستحب لانه لا يساويهم غيرهم فيها لكن يجوز أن يكون المسؤول التشريك في أصل التقبيل وذكر بعض ذلك في الروضة

(فصل) لو (قال جعلت هذه) البدنة أو الشاة (أضحية أو هديا) أو هذه ضحية أو هدي (أو على أن أضحي بها أو أهديها أو) على أن (أتصدق بهذا المال أو الدراهم تعين) ذلك (ولو لم يقل لله وزال ملكه عنها او ان نذر عتق عبد بعينه تعين عتقه لكن لا يزول ملكه) عنه (الا بعتقه) لان الملك فيه لا ينتقل بل ينفك عن الملك بالكلية وفيما ذكر ينتقل الى المساكين كما مر في باب الهدي ولهذا لو تلف وجب تحصيل بدله كما سيأتي بخلاف العبد لانه المستحق للعتق وقد تلف ومستحقو ما ذكر باقون (واذا نوى جعل هذه الاضحية مثلا (بغير لفظ لم تصر أضحية وان ذبحها) هذا قدمه أول الباب وظاهر أن اشارة الاخرس المفهمة كنطق الناطق كما قاله الاذرعي (ولو عين شاة أو عبدا عما التزم) في ذمته (من أضحية وعتق تعينا) كما لو عين ذلك ابتداء (لا دراهم عينها عما التزم التصدق به) بنذر أو غيره فلا يتعين لان تعيين كل منها وما في الذمة ضعيف وظاهر أن غير الدراهم مما لا يصلح للاضحية والعتق كالدراهم في حكمها (ومن أراد التضحية فدخل) عليه (عشر ذي الحجة كره له أخذ شيء من أجزاء بدنه وشعره حتى يضحي) لخبر مسلم اذا رأيتم هلال ذي الحجة وأراد أحدكم أن يضحي فليمسك عن شعره وأظفاره وفي رواية فلا يأخذن من شعره وأظفاره شيأ حتى يضحي ويكره مخالفة ذلك ومنع من تحريمه قول عائشة في خبر الصحيحين كنت أفتل قلائد هدي النبي صلى الله عليه وسلم ثم يقلدها هو بيده ثم يبعث بها فلا يحرم عليه شيء أحله الله تعالى حتى ينحر الهدي والمعنى فيه شمول المغفرة لجميع أجزائه ولو ترك المصنف الشعر أو ذكر معه الظفر كأصله كان أولى وظاهر أنه يستثنى من ذلك ما يزال بالختان والفصد ونحوهما وأن محل كراهة ذلك اذا لم تدع اليه حاجة ذكر ذلك جماعة منهم الزركشي قال وقياس تعليلهم السابق كراهته لمن عزم على اعتاق مستحب أو واجب الا أن يفرق بان الاضحية فداء عن البدن كما دل عليه قوله تعالى وفديناه بذبح عظيم وفي معنى مريد

(قوله وظاهر أن اشارة الاخرس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر أن غير الدراهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كره له أخذ شيء من أجزائه) ما يزال من الاجزاء قد يجب كختان البالغ وقطع يد السارق والجاني بعد الطلب فلا سبيل الى تأخيره وقد يستحب كختان الصبي والتضحية من ماله ممتنعة وقد يباح كقلع السن الوجعة وكالفصد والحجامة (قوله والمعنى فيه شمول المغفرة الخ) وقيل للتشبه بالمحرم (قوله وأن محل كراهة ذلك الخ) لو أراد الاحرام في عشر ذي الحجة من يريد الاضحية فهل يكره له مراعاة لجانب النهي أولا فيه نظر ويحتمل أن لا يكره لانه اذا اجتمعت قربتان احداهما متعلقة بالبدن رجحت ولهذا لو أراد الاضحية ودخل يوم الجمعة استحب له أخذ شعره وظفره وهل يكره تخليل شعر اللحية في الوضوء كما قالوا به في المحرم خوف الانتتاف فيه نظر ومن علل بالتشبيه بالمحرم فلا شك أنه يكرهه ر قال شيخنا من عارض ذلك يوم جمعة لم يزل شعره ونحوه لاجله اذ هو خاص يقضي على ذلك العام (قوله الا أن يفرق بان الاضحية الخ) والتكفير بالاعتاق اما الجبر ما وقع أو حذره من أن يعود اليه وأما قوله صلى الله عليه وسلم أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار فعبره عارض لان العضو لا يطلق على ذلك

التضحية من أراد أن يهدى شيأ من النعم الى البيت بل أولى وبه صرح ابن سراقة وقضية قولهم حتى يضحى أنه لو أراد التضحية باعداد زالت الكراهة بذبح الاول ويحتمل بقاء النهى الى آخرها انتهى

(فصل وأحكامها) أى الاضحية مع مافى معناها من الهدى (أنواع) خمسة (الاول الاتلاف) أى حكمه وحكم التلف (فالمنذورة المعينة من الاضحية والهدى أمانة فى يده) أى الناذر فلا يضمنها (مالم يتمكن من ذبحها) بان تلفت أوضاعت قبل دخول وقتها أو بعده ولم يتمكن من ذبحها وقد زال ملكه عنها بالنذر فلا ينفذ تصرفه فيها ببيع ولا هبة ولا ابدال بمثلها ولا بخير منها ولو نذر اعتاق عبد بعينه لم يجز بيعه وهبته وابداله وان لم يزل الملك عنه كما مر مع الفرق بين زوال الملك هنا وعدم زواله ثم (فان تمكن منه) أى من ذبحها (وتلفت ضمنها) لتقصيره بتأخيره وسيأتى مايتعلق به (ويجوز اعارتها) لانه ارفاق كما يجوز الارتفاق بها للحاجة برفق كما سيأتى قبيل المسائل المنثورة فلو تلفت فى يد المستعير فلا ضمان عليه أى ولو فيما تلف بغير الاستعمال كما سيتضح فى الموضع المشار اليه لان يد معيره يد أمانة فكذا هو كما ذكره الرافعى وغيره فى المستعير من المستأجر ومن الموصى له بالمنفعة نبه على ذلك الاسنوى قال ابن العماد وصورة المسئلة أن يتلف قبل وقت الذبح فان دخل وقته وتمكن من ذبحها وتلفت ضمن لتقصيره أى كما يضمن معيره لذلك (لا اجارتها) لانها بيع للمنافع (فان أجرها وسلمها المستأجر (تلفت) عنده بركوب أو غيره (ضمنها المؤجر) بقيمتها (وعلى المستأجر أجرة المثل) نعم ان علم الحال فالقياس أن يضمن كل منهما الاجرة والقيمة والقرار على المستأجر ذكره الاسنوى (وتصرف) الاجرة (مصرف الاضحية) كالقيمة فيفعل بها مايفعل بها وسيأتى بيانه (وان باعها) أى المنذورة (استرد) ها ان كانت باقية ورد ثمنها (وان تلفت) فى يد المشترى (استرد أكثر قيمها من) وقت (القبض الى) وقت (التلف) كالغاصب (والبائع طريق فى الضمان) والقرار على المشترى وهذا من زيادته هنا (ويشترى) البائع بتلك القيمة (مثلها) أى مثل التالفة جنسا ونوعا وسنا (فان نقصت) أى القيمة عن تحصيل المثل لغلاء حدث (وفى) القيمة (من ماله فان اشتراه) أى المثل (بالقيمة أو فى ذمته بالنية) أى مع نيته عند الشراء أنه أضحية (صارت) أى المشتراة والاولى صار أى المثل (أضحية بنفس الشراء والا) بان اشتراه فى الذمة ولم ينو أنه أضحية (فيجعله اياها) أى أضحية (وان أتلفها أجنبى ضمنها بالقيمة) كسائر المتقومات فيأخذها منه المضحى (ويشترى بها مثلها) جنسا ونوعا وسنا ويضحى به (ثم) ان لم يجد بها مثلها اشترى (دونها بخلاف) العبد (المنذور عتقه) اذا أتلفه أجنبى (فانه) أى الناذر (يأخذ قيمته لنفسه) ولا يلزمه أن يشترى بها عبدا يعتقه لما مر أن ملكه لم يزل عنه ومستحق العتق هو العبد وقد هلك ومستحقو الاضحية باقون (فان كانت) أى المتلفة (ثنية من الضأن) مثلا (فنقصت القيمة عن ثمنها أخذ عنها جذعة) من الضأن رعاية للنوع (ثم) ان نقصت القيمة عن ثمن الجذعة (اشترى) بها (ثنية معز) لانه لا تصلح للتضحية (ثم) ان نقصت القيمة عن ثنية المعز اشترى (دون سن الاضحية) أى دون الجذعة لان فيه اراقة دم كامل (ثم) ان نقصت القيمة عن دون الجذعة (اشترى) بها (سهما) من ضحية صالحة للشركة من بعير أو بقرة لا شاة لان فيه شركة فى اراقة دم (ثم) ان نقصت عن شراء سهم من ذلك اشترى (لحما) لانه مقصود التضحية والمراد لحم النعم وظاهر كلامهم أنه لا يتعين لحم جنس المنذورة (ثم) ان لم يجد لحما (يتصدق بالدراهم) للضرورة (وان أتلفها المضحى لزمه الاكثر من قيمتها) يوم الاتلاف (و) من قيمة (مثلها) يوم النحر كما لو باعها وتلفت عند المشترى ولانه التزم الذبح وتفرقة اللحم وقد فوتهما وبهذا فارق اتلاف الاجنبى (فان زادت القيمة) على ثمن مثل المتلفة لرخص حدث (اشترى كريمة أو) مثل المتلفة و(أخذ بالزائد أخرى) ان وفى بها (وان لم يف) بها (ترتب الحكم كما سبق فيما اذا أتلفها أجنبى) ولم تف القيمة بما يصلح للاضحية وظاهر أن التخيير المذكور ليس على

(قوله زالت الكراهة بذبح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل بقاء النهى الى آخرها) قال الاسنوى فى التمهيد يتخرج بحثه على مسئلة أصولية وهى أن المعلق على معنى كلى هل يكفى فيه أدنى المراتب لتحقق المسمى فيه أم يجب الاعلى احتياطا والاصح القول الاول قال ابن العراقى انما ينبغى أن يخرج على هذا مالو شرع فى الذبح وكمله ولم يفرغ من السلخ وتفريق الاعضاء وتردد البلقينى فيما لو أخر الناذر التضحية بمعين الى انقضاء أيام التشريق ورجح بقاء الكراهة لان عليه أن يذبحها قضاء وقوله ورجح الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولم يتمكن من ذبحها) بغير تفريط منه (قوله نبه على ذلك الاسنوى) أى وغيره (قوله قال ابن العماد وصورة المسئلة أن تتلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى المستأجر أجرة المثل) وان لم يركبها (قوله فالقياس أن يضمن كل منهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاسنوى) وغيره (قوله وان أتلفها أجنبى الخ) وان أتلفها المضحى لزمه الاكثر من قيمتها ومثلها (قوله كسائر المتقومات) فعلى هذا لو أتلفها غاصب أو مشتر من الناذر لزمه قيمتها أكثر ما كانت من وقت القبض الى وقت التلف وقوله لزمه قيمتها أكثر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم أنه لا يتعين الخ) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو واضح لان كلامه فيما اذا وجبت القيمة وعن له أن يشترى بها لحما أما عند وجوب المثل فالاوجه تعين جنسه عند الامكان (قوله ثم يتصدق بالدراهم) الاصح كما فى المجموع جواز كل من التصدق باللحم والتصدق بالدراهم

السواء بل الافضل شراء كريمة (والمذهب الشافعي) والاصحاب كما اقتضاه كلام الروياني (أن يتصدق بالزائد) الذي لا يفي باخرى (و) أن (لا يأكل منه شيئا) أي لا يشتري منه شيئا أو يأكله (وفي معناه البدل الذي يذبحه) أي بدل الزائد وانما لم يجب التصدق بذلك كالاصل لانه مع أنه ملكه قد أتى ببدل الواجب كاملا (فان ذبح المنذورة) حقيقة وحكما ليشمل المجعولة (المعينة) من أضحية أو هدي (قبل الوقت لزمه التصدق بجميع اللحم) فلا يجوز له أكل شئ منه (ولزمه البدل أيضا) بان يذبح في وقتها مثلها بدلا عنها (وان باعها فذبحها المشتري قبل الوقت أخذ منه) البائع (اللحم) ان كان باقيا (وتصدق به و) أخذ منه (الارش وضم اليه البائع ما يشتري به البدل ولو) وفي نسخة وكذا لو (ذبحها أجنبي قبل الوقت لزمه الارش) قال في الاصل ويشبه مجيء خلاف في أن اللحم يصرف مصارف الضحايا أم يعود ملكا انتهى والظاهر الاول (فان قلنا يعود اللحم ملكا اشترى) الناذر (به وبالارش) الذي يعود ملكا (أضحية) وذبحها في الوقت وان قلنا لا يعود ملكا فرقه واشترى بالارش أضحية ان أمكن والا فكما مر (أما المعينة عما في الذمة فمضمونة على الناذر) ان تلفت بمعنى ان عليه البدل بالمعنى الآتي (فان أتلفت) بان أتلفها أجنبي (فالغرم) بمعنى المغروم ملك (له) أي للناذر (وعليه البدل) بمعنى انه بقي عليه الاصل في ذمته (فاذا ذبحها) أي الاضحية (أو الهدي) المعين كل منهما بالنذر ابتداء أو عما في الذمة (فضولي في الوقت وأخذ منه) المالك (اللحم وفرقه) على مستحقيه (وقع الموقع) لانه مستحق الصرف اليهم فلا يشترط فعله كرد الوديعة ولان ذبحها لا يفتقر الى النية فاذا فعله غيره اجزأ كازالة الخبث قال الرافعي وهذا يؤيد القول بان التعيين يغني عن النية وأجيب عنه بان ما هنا مفروض في التعيين بالنذر وما مر في التعيين بالجعل وأفاد تعبيره بالفضولي انه ذبحها عن المالك بخلاف تعبير أصله بالاجنبي لاحتمال انه ذبح عن نفسه فيكون غاصبا أو نحوه (ولزمه) أي الفضولي (الارش) أي ارش الذبح وان ضاق الوقت لان اراقة الدم قربة مقصودة وقد فوتها (وان كانت) أي المعينة (معدة للذبح) فانه يلزمه الارش (كالمملوكة) حتى لو شد قوائمها ليذبحها فذبحها فضولي لزمه الارش (ومصرفه مصرف الاصل) فيشتري به أو بقدره المالك مثل الاصل ان أمكن والا فكما مر (فان فرقه الاجنبي) الانسب الفضولي (وفات) بان تعذر استرداده (فكاتلافه) المعينة فيلزمه قيمتها عند ذبحها لان تعيين المصرف الى المالك وقد فوته عليه مع الذبح فيشتري بقيمتها بدل الاصل (النوع الثاني التعيب) أي حكمه (فان حدث في) المعينة (المنذورة) ولو حكما (من الهدي والاضحية عيب) يمنع ابتداء التضحية ولم يكن بتقصير من الناذر وكان (قبل التمكن من الذبح أجزأته) ان ذبحها في وقتها فلا يلزمه شئ بسبب العيب كما لا يلزمه شئ لو تلفت (فان ذبحها قبل الوقت تصدق باللحم) ولا يأكل منه شيئا لانه فوت ما التزمه بتقصيره (و) تصدق (بالقيمة) أي قيمتها (دراهم أيضا) ولا يلزمه ان يشتري بها أضحية أخرى كما صرح به الاصل (اذ مثلها) أي المعيبة (لا تجزئ أضحية) والتصريح بحكم الهدي في هذه والتي قبلها من زيادته (وان تعيبت بعد التمكن) من ذبحها (لم يجزه) لتقصيره بتأخير ذبحها ولانها من ضمانه ما لم تذبح (ويذبحها) وجوبا (ويتصدق بلحمها) كذلك لانه التزم ذلك الى هذه الجهة ولا يأكل منه شيئا لما مر (ويذبح بدلها) سليمة وجوبا (لتقصيره) ولاستقرار وجوب السليمة عليه (فان أتلفها أو عيبها هو) أي الناذر (ملكها) لخروجها عن كونها أضحية بفعله (وذبح بدلها) وجوبا لما مر وقوله أخذا من اطلاق أصله في الثانية ملكها لا يصح في المعينة ابتداء لما مر انه يلزمه التصدق بلحمها ولا حاجة اليه في المعينة عما في الذمة لانه ذكره بعد سطر مع انه لا معنى له في تلافها بغير الذبح على ان مسئلة الاتلاف من تصرفه (ولو ذبح المنذورة) ولو حكما (في وقتها ولم يفرق لحمها ففسد لزمه قيمته وتصدق بها دراهم) ولا يلزمه شراء أخرى لحصول اراقة الدم وكذا لو غصب اللحم غاصب وتلف عنده أو أتلفه متلف بأخذ القيمة ويتصدق بها كما صرح به أصله وما ذكره كأصله هنا من

(قوله يصرف مصارف الضحايا) أشار الى تصحيحه (قوله بل لا وجه له) له وجه صحيح وسيذكر مواضع كونها مضمونة عليه (قوله وما مر في التعيين بالجعل) وهو منحط عن النذر وأيضا فالنية انما تجب على المتقرب اذا تعاطى فعل القربة الواجبة أو المندوبة وههنا قد تعذر عليه بذبح الاجنبي تعاطي القربة وفواتها لان ذبحها لا يفتقر الى النية يعني من الاجنبي ومعناه أن النية لا تكون شرطا في وقوع الشياه المنذورة عن النذر لانها قد خرجت عن ملكه الى ملك الفقراء وأما اذا ذبحها المتقرب فانه تلزمه النية لكونه تعاطى فعل القربة فاشبه الزكاة اذا أداها وأما الاجنبي اذا ذبحها فلا نية عليه لكونه غير متقرب وتقع الموقع لكونها ملك الفقراء فس ولو ذبحها المالك وقلنا بوجوب النية فلم ينو عصى ووقعت الموقع (قوله لا يصح في المعينة ابتداء) أشار الى تصحيحه (قوله لما مر أنه يلزمه التصدق بلحمها) ما مر محله في غير تعيينه (قوله وما ذكره كأصله هنا الخ) قد ذكر في كتاب الغصب ان من غصب متقوما فصار مثليا ثم تلف لزمه قيمة المتقوم ان كان أكثر قيمة من قيمة المثل وان كان أقل أو استويا لزمه المثل فيجري هذا التفصيل هنا هكذا قاله في المهمات فاحمل كلام المصنف على حاله لزوم القيمة وفي الوسيط وجه أنه تلزمه قيمة الشاة حية ونسبه ابن عجيل الى العراقيين وأنهم جزموا به ولعل المصنف اختاره وقال الناشري قال والدي قد يفرق بين جملة لحم الحيوان فانه أنواع مختلفة لا تنضبط فتجب فيه القيمة وبين من أتلف رطلا من لحم الظهر خاصة فيجب مثله

الاكتفاء باخراج قيمة اللحم وجه مبنى على ان اللحم متقوم والاصح بناء على المصحح من انه مثلى انه يلزمه شراء اللحم أو شراء بدل المنذورة كما قدمه فى آخر باب الدماء وان كان أصله قد فرضه ثم فى المخرج عما فى ذمته (أما المعينة عما فى الذمة لو حدث بها عيب) قبل الوقت أو بعده (ولو فى) حالة (الذبح بطل التعيين لها وله بيعها) وسائر التصرفات لانه لم يلتزم التصدق بها ابتداء وانما عينها لاداء ما عليه وانما يتأدى بها بشرط السلامة (وعليه البدل) بمعنى انه بقى عليه الاصل فى ذمته فعليه اخراجه (ولو عين أفضل مما التزم) كبقرة أو بدنة عن شاة (فتعيب واشترى مثل ما التزم جاز) فلا يلزمه رعاية تلك الزيادة فى البدل كما لو التزم معيبة ابتداء فهلكت بغير تعد منه (ولو قال جعلت هذه ضحية وهى عوراء) أو نحوها (أو فصيل) وهو ولد الناقة اذا فصل عنها (أو سخلة لا ظبية ونحوه لزمه ذبحها يوم النحر) أى وقت الاضحية لوجود الجنس فيها بخلاف الظبية ونحوها (وكذا لو التزم) بالنذر (عوراء) أو نحوها ولو (فى الذمة) يلزمه ذبحها وقت الاضحية (ويثاب عليها ولا تجزئ عن المشروع) من الاضحية كما لو التزم ذبحها ابتداء تنزيلا لها منزلة اعتاق عبد أعمى عن كفارته فانه يعتق وان لم يقع عنها (ولو زال النقص) عنها فانها لا تجزئ عن المشروع لانه ازال ملكه عنها وهى ناقصة ولا يؤثر الكمال بعده كمن أعتق أعمى عن كفارته فعاد بصره (فلو ذبحها) أى المعيبة المعينة بنذر أو غيره (قبل يوم النحر) أى قبل دخول وقتها (تصدق بجميع لحمها) فلا يأكل منه شيئا (و) تصدق (بقيمتها دراهم) ولا يشترى بها أخرى لان المعيب لا يثبت فى الذمة أى بغير التزام له لئلا يشكل بما مر فى قوله وكذا لو التزم عوراء فى الذمة (وان عين عما التزم) فى الذمة (معيبا لم يتعين) ولا تبرأ ذمته بذبحه لان واجبه سليم فلا يتأدى بمعيب ولا يلزمه ذبحه بل يبقى على ملكه يتصرف فيه كيف يشاء (نعم لو نذر ذبحها) يعنى المعيبة المعينة (عما فى ذمته) كقوله لله على ان أضحى بهذه عما فى ذمتى (لزمه ذبحها يوم النحر) وصرفها مصرف الضحية (ولم تجزه) عما فى ذمته (وان زال النقص) عنها لما مر (النوع الثالث ضلال المنذورة) أى حكمه (فلا يضمنها ان ضلت) بغير تقصير منه بان ضلت قبل دخول الوقت أو بعده ولم يتمكن من ذبحها (فلو وجدها بعد فوات الوقت ذبحها قضاء) وصرفها مصرف الضحية ولا يلزمه الصبر الى قابل بل لا يجوز له فيلزمه الذبح فى الحال كما صرح به الماوردى وغيره (وكذا الهدى المعين) ابتداء وهذا داخل فيما قبله (وعليه طلبها) أى الضالة (لا) ان كان طلبها (بمؤنة) فلا يجب (وان قصر) حتى ضلت (طلبها) وجوبا ولو (بمؤنة وذبح بدلها) وجوبا (قبل خروج الوقت ان علم انه لا يجدها الا بعده ثم) اذا وجدها (يذبحها) وجوبا (أيضا) لانها الاصل والتصريح بهذا من زيادته (ومن التقصير تأخير الذبح الى خروج أيام التشريق) بلا عذر فعليه البدل (لا) الى خروج (بعضها) فليس بتقصير كمن مات فى اثناء وقت الصلاة الموسع لا يأثم وهذا ما رجحه فى الروضة قال الاسنوى وهذا ذهول عما ذكره كالرافعى فيما قبل وفى نظائرها كان حلف ليأكلن الرغيف غدا فتلف من الغد بعد التمكن من أكله وذكر نحوه البلقينى وقال ما رجحه النووى ليس بمعتمد انتهى ويفرق بينه وبين عدم اثم من مات فى اثناء وقت الصلاة بان الصلاة محض حق الله تعالى بخلاف الاضحية والهدى (وان عين شاة) أضحية أو هديا (عما فى ذمته ثم ذبح غيرها) مع وجودها (ففى اجزائها تردد) أى خلاف ان قلنا تجزئ عادت الاولى ملكا (فلو ضلت المعينة) عما فى الذمة (فذبح غيرها أجزأته فان وجدها لم يلزمه ذبحها بل يتملكها) كما مر فيما لو تعيبت والترجيح من زيادته وبه صرح الرافعى فى الشرح الصغير (فلو وجدها قبل الذبح) لغيرها (لم يذبح الثانية) أى لم يلزمه ذبحها بل بذبح الاولى فقط لانها الاصل الذى تعين أولا ✱ (فرع لو عين) ✱ من عليه كفارة (عن كفارته عبدا تعين) واختار المزنى انه لا يتعين كما لو عين يوما عن صوم عليه ويجاب بان اليوم المعين لا حق له بخلاف العبد المعين للعتق (فان تعيب) العبد (أو مات وجب غيره) أى اعتاق سليم (ولو أعتق غيره) أى المعين (مع سلامته) وتمكنه من اعتاقه (اجزأه) قال الرافعى وفرق بينه وبين عدم الاجزاء على وجه فى مسئلة التردد السابقة

بان

ولهذا لا يجوز السلم فى جلد الحيوان لانه يختلف ويجوز السلم فى جلد قطع متناسبا اذا انضبط بالوصف انتهى قال شيخنا ويمكن أن يقال أيضا انما ضمن القيمة هنا ولم يضمن المثل وان كان مثليا لان اللحم هنا فيه صفة زائدة عن غيره وهو كونه منذورا فلما فات تحصيل الصفة فى هذه الحالة جعلنا المثل حينئذ كالمفقود وحيث فقد رجع الامر الى القيمة كاتبه (قوله لزمه ذبحها يوم النحر) ما ذكره من امتناع تقديمها على الوقت عجيب لانه لو صرح به فقال لله على أن أتصدق بكذا فى يوم كذا جاز التقديم عليه والفرق أنه أوجبها هنا باسم الاضحية والتعبير بها على ارادة حكمها وهو تعين الوقت والمصرف بخلاف الصدقة المطلقة (قوله قال الاسنوى وهذا ذهول عما ذكره الرافعى فيها) قيل يفرق بان ما مر فى هلاكها وما هنا فى ضلالها فلا مخالفة (قوله ما رجحه النووى) أشار الى تصحيحه (قوله ففى اجزائها تردد) الاصح اجزاؤها

بان الناذر وان كان ملتزما فهو متبرع بالالتزام فاذا قبل النقل أي من الذمة الى عين كان له وجه على بعد والكفارة الواجبة شرعا لا تحتمل ذلك قلت وتحريره ان المعين ثم خرج عن ملكه بخلافه هنا وقول المصنف مع سلامته من زيادته أبدل به قول أصله مع التمكن من اعتاقه (النوع الرابع الاكل) من الاضحية والهدي أي حكمه (فلا يجوز الاكل من دم وجب بالحج) ونحوه كدم تمتع وقران وجبران (ولا من أضحية وهدي وجبا بنذر مجازاة) كأن علق التزامهما بشفاء المريض ونحوه لانه أخرج ذلك عن الواجب عليه فليس له صرف شئ منه الى نفسه كما لو أخرج زكاته (فلو وجبا بمطلق النذر) أي بالنذر المطلق ولو حكما بأن لم يعلق التزامهما بشئ كقوله لله علي ان أضحي بهذه الشاة أو بشاة أو أهدي هذه الشاة أو شاة أو جعلت هذه أضحية أو هديا (أكل) جوازا (من المعين) ابتداء (كالتطوع) تبع في هذا ما بحثه الاصل وقضية ما قدماه في النوع الثاني من وجوب التصدق بجميع اللحم انه لا يجوز أكله منه وبه صرح في المجموع لانه دم واجب كدم الطيب ونحوه (دون) المعين ولو بالنية عند الذبح عن (الملتزم في الذمة) فلا يجوز أكله منه لانه بدل عن واجب كدم الطيب ونحوه (ولو أكل مما منع) منه (غرم قيمة اللحم) المأكول كما لو أتلفه غيره وهذا بناء على ان اللحم متقوم والا فيجب شراء اللحم كما مر نظيره (فان أكل ما ذبح عن) دم (التمتع ونحوه جميعا لزمه دم) آخر لانه لما أكله تبين ان اراقة الدم لاجله وبه فارق ما مر من انه لو سرق اللحم خير بين ذبح دم واخراج لحم ولو قال فان أكل جميعه لزمه دم كان أوضح وأخصر مع سلامته من ايهام تقييد الحكم بدم النسك

● (فصل * الاكل من أضحية التطوع وهديه مستحب) لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وخبر الصحيحين واليوم الآخر تأكلون فيه من نسككم وكان صلى الله عليه وسلم يأكل من كبد أضحيته رواه البيهقي في سننه وانما لم يجب ذلك لقوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله فجعلها لنا وما هو للانسان فهو مخير بين تركه وأكله قال في المهذب وظاهر ان محل ذلك اذا ضحى عن نفسه فلو ضحى عن غيره باذنه كميت أوصى بذلك فليس له ولا لغيره من الاغنياء الاكل منها وبه صرح القفال في الميت وعلله بان الاضحية وقعت عنه فلا يحل الاكل منها الا باذنه وقد تعذر فيجب التصدق به عنه (ويحرم الاتلاف والبيع) لشئ من أجزاء أضحية التطوع وهديه (واعطاء الجزار أجرة منه) بل هو على المضحي والمهدي كمؤنة الحصاد لخبر الصحيحين عن علي رضي الله عنه قال أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم ان أقوم على بدنه فاقسم جلالها وجلودها وأمرني أن لا أعطي الجزار منها شيأ وقال نحن نعطيه من عندنا ولانه انما أخرج ذلك قربة فلا يجوز أن يرجع اليه الا ما رخص له فيه وهو الاكل وخرج باجرة اعطاؤه منه لفقره واطعامه منه ان كان غنيا فجائز ان (ويجب التصدق بشئ منها) يعني من لحوم ما ذكر ولو جزأ يسيرا ينطلق عليه الاسم فيحرم عليه أكل جميعها للآية السابقة ولان المقصود ارفاق المساكين ولا يحصل ذلك بمجرد اراقة الدم بل (بتمليكه الفقراء) المسلمين (نيأ) ليتصرفوا فيه بما شاؤا من بيع وغيره كما في الكفارات فلا يكفي جعله طعاما ودعاء الفقراء اليه لان حقهم في تملكه لا في أكله ولا تمليكهم له مطبوخا ولا تمليكهم غير اللحم من جلد وكرش وكبد وطحال ونحوها وشبه المطبوخ هنا بالخبز في الفطرة (ولا يجوز تمليك الاغنياء) شيأ من ذلك كما في صدقة الفطر وكفارة اليمين ولان الآية دلت على الاطعام لا على التمليك والمراد انه لا يملكهم ذلك ليتصرفوا فيه بالبيع ونحوه بل بالاكل كما نبه عليه بقوله (ويجوز الاهداء لهم) واطعامهم كما صرح به الاصل وأفهم كلامهم انه يجوز اطعام الفقراء وتمليكهم من الزائد على ما يجب تمليكه نيأ أو يتصرفون فيه بجميع التصرفات (ولا تغني الهدية ولا الجلد) ونحوه (عن الصدقة) في الاول (و) عن (اللحم) في الثاني (ويجزئ) في أخذ الصدقة (مسكين واحد) بخلاف سهم الصنف الواحد من الزكاة لا يجوز

(قوله أنه لا يجوز أكله منه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه بدل من واجب الخ) قال الاذرعي وأنكره الشاشي وقال ليس لمعنى يعقل لحلبه الفرق المذكور ضعيف بل قد يقال المعينة في الحال خرجت عن ملكه كالعتق فهي بالمنع أجدر وبالجملة فالمذهب منع الاكل من الواجبة مطلقا كما لا يجوز له أن يأكل من زكاته أو كفارته شيأ (قوله الاكل من أضحية التطوع وهديه مستحب) قال البلقيني محل هذا ما لم يرتد فان ارتد لم يكن له أن يأكل من أضحيته التي تطوع بها قبل الردة أو هذا لا توقف فيه وسببه ان الاضحية ضيافة من الله تعالى للمسلمين وقد قال الشافعي في البويطي ولا يطعم منها احد على غير دين الاسلام وهذا يشمل المضحي اذا ارتد لانه على غير دين الاسلام انتهى وقوله قال البلقيني محل هذا أشار الى تصحيحه (قوله ولو جزأ يسيرا الخ) قال البلقيني انه لا يكفي القدر التافه كما اقتضاه كلام الماوردي ولا القديد على الظاهر ولم يتعرضوا له وقوله قال البلقيني أشار الى تصحيحه (قوله بتمليكه الفقراء نيأ ويجزئ على فقير واحد) قال الناشري قد يقال ما معنى هذا الوجوب أيعصي اذا لم يفعل ذلك أم الوجوب لتأدي السنة فقط وفي ذلك احتمالان جرى القاضي رضي الدين الناشري على الثاني وظاهر وضع كثير من الائمة الاول (قوله ولا يجوز تمليك الاغنياء) قال البلقيني يستثنى ضحية الامام من بيت المال فيملك الاغنياء مما يعطيهم منها قال شيخنا العل وجهه ان الاصل في مال بيت المال اشتراك الناس فيه في الجملة وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويجزئ مسكين واحد) قال الطبري أصح الوجهين أنه لا يجوز

صرفه لاقل من ثلاثة لانه يجوز ههنا الاقتصار على جزء يسير بحيث لا يمكن صرفه لاكثر من واحد (فلو أكلها) أى لحوم ما ذكر (غرم ما ينطلق عليه الاسم) لانه الذى يجب التصدق به (و يأخذه) أى بثمنه (شقصا) مما يجزئ فى الاضحية والهدى (ان أمكن) ذلك (والا فلحما) يأخذه به والترجيح من زيادته أخذه مما مر فى فصل أحكام الاضحية وعبارة الاصل وهل يلزمه صرفه الى شقص أضحية أم يكفى صرفه الى اللحم وتفرقته وجهان اه وصحح منهما فى المجموع الثانى والاوفق بما استحسنه كالرافعى ثم ما قاله المصنف (وله تأخيره) أى كل من الذبح وتفرقة اللحم (عن الوقت) لان الشقص واللحم ليسا بأضحية ولا هدى فلا يعتبر فيهما الوقت (لا الاكل منه) أى من كل منهما فلا يجوز لانه بدل الواجب *(فرع* والاحسن فى هدى التطوع وأضحيته التصدق بالجميع) لانه أقرب للتقوى وأبعد عن حظ النفس (الا لقمة أو لقما يأكلها) تبركا (فانه) أى أكلها (سنة) عملا بظاهر الآية وللاتباع كما مر وللخروج من خلاف من أوجب الاكل (ويستحب اذا أكل وأهدى وتصدق أن لا يزيد أكله على الثلث) بان يقتصر على الثلث فأقل (و) أن (لا تنقص صدقته عنه) بان يتصدق بالثلث فأكثر ويهدى الباقى وعبارة الاصل نقل جماعة عن الجديد انه يأكل الثلث ويتصدق بالثلثين ونقل آخرون عنه انه يأكل الثلث ويهدى الى الاغنياء الثلث ويتصدق بالثلث قال ويشبه أن لا يكون اختلافا فى الحقيقة لكن من اقتصر على التصدق بالثلثين ذكر الافضل أو توسع فعد الهدية صدقة ودليل جعل الاضحية ثلاثة أقسام القياس على هدى التطوع الوارد فيه قوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع أى السائل والمعتر أى المتعرض للسؤال يقال قنع يقنع قنوعا بفتح عين الماضى والمضارع اذا سأل وقنع يقنع قناعة بكسر عين الماضى وفتح عين المضارع اذا رضى بما رزقه الله تعالى قال الشاعر

العبد حر ان قنع * والحر عبد ان قنع
فاقنع ولا تقنع * فما شئ يشين سوى الطمع

(وهى) أى الصدقة (أفضل من الهدية) والتصدق بالثلثين أفضل من التصدق بالثلث والتصدق بالجميع أفضل الا اللقمة أو اللقمتين كما مر *(فرع* ولا يكره الادخار) من لحم الاضحية والهدى والتصريح بعدم الكراهة من زيادته (وليكن) أى ويستحب اذا أراد الادخار أن يكون (من ثلث الاكل) لا من ثلثى الصدقة والهدية (وقد كان) الادخار (محرما) فوق ثلاثة أيام (ثم أبيح) بقوله صلى الله عليه وسلم لما راجعوه فيه كنت نهيتكم عنه من أجل الدافة وقد جاء الله بالسعة فادخروا ما بدا لكم رواه مسلم قال الرافعى والدافة جماعة كانوا قد دخلوا المدينة قد أقحمتهم أى أهلكتهم السنة فى البادية وقيل الدافة النازلة *(النوع الخامس الانتفاع) بالمتعين من أضحية أو هدى (فله الانتفاع بها) مطلقا (و بجلدها) ان حل له الاكل منها (كدلو ونحوه) كخف ونعل لفعل الصحابة ولفظة ونحوه لا حاجة اليها (و) له (اعارته) أى جلدها لانها ارفاق كما يجوز ارتفاقه به (لا اجارته) لانه بيع للمنافع (و) لا (بيعه) لخبر الحاكم وصححه من باع جلد أضحيته فلا أضحية له (ولا اعطاؤه الجزار أجرة) هذه والتى قبلها علمتا مما مر فى أحكام الاضحية (والقرن مثله) أى مثل الجلد فيما ذكر (وله جز صوف عليها ان ترك الى الذبح أضر بها) للضرورة والا فلا يجزه ان كانت واجبة لانتفاع الحيوان به فى دفع الاذى عنه وانتفاع المساكين به عند الذبح (و) له (الانتفاع به والتصدق به أفضل) من الانتفاع به وكالصوف فيما ذكر الشعر والوبر (وللولد) وان حدث بعد التعيين (حكم الام) وان انفصل بعد ذبحها لان القربة متى ثبتت فى الام ثبتت فى الولد كالاستيلاد (فان كانت منذورة ولو معينة عما فى الذمة لم يملكه) وان حملت به بعد النذر وسيأتى حكم أكله وان كانت متطوعا بها فهو ملكه كالام و يأكل منه أو يأكله على ما يأتى لا يقال قضية ما ذكر ان الحمل ليس بعيب وليس كذلك كما مر لانا نقول لم يقولوا هنا ان الحامل وقعت أضحية غايته انها اذا عينت بنذر تعينت ولا تقع أضحية كما لو تعينت به معيبة بعيب آخر (فان كان) الولد (ولد هدى وأعيا) عن المشى (فليحمله على الام أو غيرها) ليبلغ

التصدق من الاضحية على فقراء أهل الذمة ووجه الجواز أن ذلك تطوع وهم من أهله قال وهو قياس جيد والنص فى البويطى ولا يطعم منه أحدا على غير دين الاسلام وهو يشمل الهدية والصدقة وقال فى شرح المهذب انه لم ير لاصحابنا فيها كلاما ومقتضى المذهب أنه يجوز اطعامهم يعنى الفقراء من أضحية التطوع دون الواجبة انتهى وهذا وجه حكاه القمولى أيضا والمذهب ما نص عليه غ (قوله قال الطبرى أصح الوجهين أشار الى تصحيحه (قوله وعبارة الاصل نقل جماعة عن الجديد الخ) قال البلقينى يستثنى من أكل الثلث أو النصف تضحية الامام من بيت المال (قوله قال البلقينى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان حل له الاكل منها) وهى الاضحية والهدى المتطوع بهما أما جلد الواجب منهما فيجب التصدق به كاللحم ولهذا قال فى المقنع وجلد الاضحية بمنزلة لحمها سواء قال شيخنا يشمل ذلك الهبة بلا ثواب لانها أى الصدقة من أنواع الهبة ويؤيد ذلك قول الرويانى انه يجوز له هبة صوفها ولبنها وان امتنع عليه بيع ذلك وجعل مستثنى من قولهم ما جاز بيعه جازت هبته وما لا فلا كاتبه (قوله وان انفصل بعد ذبحها الخ) ليس فيه تضحية بحامل فان الحمل قبل انفصاله لا يسمى ولدا كما ذكره فى كتاب الوقف

الحرم وقد فعله ابن عمر كما رواه مالك باسناد صحيح (ولو ذبح الاضحية) مع ولدها أو دونه لوجوده ببطنها ميتا (في الوقت وتصدق بقدر الواجب من الام وأكل الولد كله جاز) كاللبن وترجيح جواز أكل الولد فيما اذا ذبحه مع امه من زيادته ونقل الاصل ترجيحه عن الغزالي وترجيح انه كضحية أخرى عن الروياني واختاره في المجموع وشمل كلام المصنف كأصله ولد الواجبة وهو ظاهر في ولد الواجبة المعينة بالنذر ابتداء على ما جرى عليه في الام وعليه يحمل كلام المنهاج كأصله من اطلاق جواز أكله أما ولد الواجبة المعينة عما في الذمة أو ابتداء على ما مر عن المجموع فالمتجه فيه منع أكله كأمه وبه جزم البارزي تبعا للطاوسي وجرى عليه الاذرعي قال وهو قضية كلام الجمهور ونقله العمراني وغيره عن العراقيين (وله) في الواجبة (شرب لبنها) وسقيه غيره بلا عوض (لو فضل عن) ري (ولدها) لانه يشق نقله ولانه يستخلف بخلاف الولد قال في المجموع قال الشافعي والاصحاب ولو تصدق به كان أفضل (والا) أي وان لم يفضل عن ولدها فلبه فنقص الولد بسببه (ضمن نقص الولد وله ركوبها) وإركابها (وتحميلها) للحاجة (برفق ويضمن)ها (ان تلفت) بالاستعمال والاولى قول الاصل ان نقصت وبذلك علم ان جواز ما ذكر مشروط بسلامة العاقبة (ولا يجوز ردها) على البائع (بالعيب) لزوال ملكه عنها كمن اشترى عبدا فاعتقه ثم وجد به عيبا (بل يأخذ الارش) من البائع كما يأخذه فيما اذا أعتقه أو وقفه (لنفسه) فلا يلزمه صرفه للاضحية والهدي لانه انما وجب بسبب سابق على التعيين ولان العيب قد لا يكون مؤثرا في اللحم الذي هو المقصود *(مسائل منثورة* ولو أكل بعضها) أي الاضحية وتصدق ببعضها (فله ثواب التضحية) بالكل (و) ثواب (التصدق بالبعض ولو أعطى المكاتب منها جاز) كالحر قياسا على الزكاة وخصه ابن العماد بما اذا صرفه اليه غير سيده والا فهو كما لو صرف اليه من زكاته (ويعصي بتأخير المنذورة عن العام المعين) لذبحها (ويقضي) كما لو أخر الصلاة عن الوقت (ويستحب الذبح في بيته بمشهد أهله) ليفرحوا بالذبح ويتمتعوا باللحم (وفي يوم النحر وان تعددت) أي الاضحية مسارعة الى الخيرات ولانه صلى الله عليه وسلم نحر في يوم واحد مائة بدنة أهداها وهذا أنكر به في الروضة على نقل الرافعي عن الروياني ان من ضحى بعدد فرقه على أيام الذبح وما أنكر به عليه قال جماعة لا يرد لان كلام الروياني يقتضي ان ذلك في غير الامام وبه صرح الماوردي (ونقلها عن بلد) أي بلد الاضحية الى آخر (كنقل الزكاة) قال في المهمات وهذا يشعر بترجيح منع نقلها لكن الصحيح الجواز فقد صححوا في قسم الصدقات جواز نقل المنذورة والاضحية فرد من أفرادها وضعفه ابن العماد وفرق بان الاضحية تمتد اليها اطماع الفقراء لانها موقتة بوقت كالزكاة بخلاف النذور والكفارات لا شعور للفقراء بها حتى تمتد اطماعهم اليها (وتستحب التضحية للحاج كغيره وان أهدى) ففي الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم ضحى في منى عن نسائه بالبقر كما مر أول الباب (و) يستحب (أن يضحي الامام من بيت المال عن المسلمين ببدنة في المصلى و) ان ينحرها (بنفسه) للاتباع رواه البخاري (وان لم يتيسر) بدنة (فشاة) للاتباع رواه الماوردي وغيره (وان ضحى عنهم من ماله حيث شاء) يضحي قال في المجموع ولا يجوز لولي المحجور أن يضحي عنه من ماله لانه مأمور بالاحتياط لماله ممنوع من التبرع به والاضحية تبرع

(باب العقيقة)

من عق يعق بكسر العين وضمها وهي لغة الشعر الذي على رأس الولد حين ولادته وشرعا ما يذبح عند حلق شعره لان مذبحه يعق أي يشق ويقطع ولان الشعر يحلق اذ ذاك والاصل فيها أخبار كخبر الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويحلق رأسه ويسمى وخبر انه صلى الله عليه وسلم أمر بتسمية المولود يوم سابعه ووضع الاذى عنه والعق رواهما الترمذي وقال في الاول حسن صحيح وفي الثاني حسن والمعنى فيه اظهار البشر والنعمة ونشر النسب وهي سنة مؤكدة وانما لم تجب لخبر أبي داود من أحب أن ينسك عن ولده

(قوله واختاره في المجموع) فرض فيه هذا الخلاف في أضحية التطوع وقال ان المختار ما صححه الروياني ثم قال والاصح على الجملة انه يجوز أكل جميعه ثم قال والواجبة ان جوزنا الاكل منها جاء الخلاف أيضا والا لم يأكل من الولد وحكمه حكمها اه (قوله وبه جزم البارزي) قال البارزي كغيره فاما ولد الواجبة سواء كان مجتنا عند الوجوب أو حادثا بعده فان حكمه حكم الام وان ماتت الام حتى يجب التصدق بجميعه بعد الذبح اه وقال في الانوار وولد الواجبة كالام يذبحه معها ويتصدق به معينة كانت في الاصل أو عينت عما في الذمة لكن يجوز أكل كله كأكل جنينها بخلاف الام (قوله ونقله العمراني وغيره عن العراقيين) مطلقا ويجب تنزيل كلام الروضة وشرحي الرافعي عليه اه ومحل الخلاف في غير ولد الواجبة بسبب جبران والواجبة في النسك المتعلق بالحج والعمرة أما ولدهما فلا يجوز الاكل منه قطعا ويمكن ان يقال لا يلزم من تحريم الاكل من الاضحية الواجبة منع أكل ولدها لان التصدق انما يجب بما يقع عليه اسم الاضحية والولد لا يسمى أضحية لنقص سنه وانما لزم ذبحه تبعا كما يجوز أكل الجنين اذا وجد في بطن أمه علقة أو مضغة وان لم يذك وأضافكما يجوز للموقوف عليه أكل الولد ولا يكون وقفا كذلك هذا يجوز أكله ولا تجري عليه أحكام الاضحية فس وقوله ويمكن ان يقال الخ أشار الى تصحيحه وقوله علقة أو مضغة قال شيخنا وقد تشكل *(باب العقيقة)*

فلا يفعل ولانها اراقة دم بغير جناية ولا نذر فلم تجب كالاضحية ومعنى مرتهن بعقيقته قيل لا ينمو نمو مثله حتى يعق عنه قال الخطابي وأجود ما قيل فيه ما ذهب اليه أحمد بن حنبل انه اذا لم يعق عنه لم يشفع في والديه يوم القيامة ونقله الحليمي عن جماعة متقدمة على أحمد ومقتضى كلامهم والاخبار انه لا يكره تسميتها عقيقة لكن روى أبو داود باسناد حسن انه صلى الله عليه وسلم قال للسائل عنها لا يحب الله العقوق فقال الراوي كأنه كره الاسم ويوافقه قول ابن أبي الدم قال أصحابنا يستحب تسميتها نسيكة او ذبيحة ويكره تسميتها عقيقة كما يكره تسمية العشاء عتمة (ويستحب ذبحها يوم سابع الولادة) فيدخل يومها في الحساب للخبر السابق ولانه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين يوم السابع وسماهما وأمر أن يماط عن رأسهما الاذى رواه البيهقي باسناد حسن (فان ولد ليلا لم يحسب) يوما بل يحسب من يوم تالي الليلة (وانما يجوز) ذبحها (بعد الولادة) لا قبلها التلاعبه بالعبادة بل هي حينئذ شاة لحم لعدم دخول سببها وذكر عدم الجواز من زيادته وعبارة الاصل ولا تحسب قبل الولادة بل تكون شاة لحم (ولا تفوت على الولي) الموسر بها (حتى يبلغ) الولد (فان بلغ فحسن أن يعق عن نفسه) تداركا لما فات وما روي انه صلى الله عليه وسلم عق عن نفسه بعد النبوة قال في المجموع باطل

(فصل وانما تسن) العقيقة (لمن عليه النفقة) للولد (لا من مال الصبي) الاولى الولد فلا يعق من ماله لان العقيقة تبرع وهو ممتنع من ماله فلو عق من ماله ضمن كما نقله في المجموع عن الاصحاب فتعبير المصنف بما قاله يوهم خلاف المراد وعبارة الاصل سالمة من ذلك وأما عق النبي صلى الله عليه وسلم عن الحسن والحسين فمتأول قاله في الاصل زاد في الروضة قلت تأويله انه صلى الله عليه وسلم أمر أباهما بذلك أو أعطاه ما عق به أو ان أبويهما كانا عند ذلك معسرين فيكونان في نفقة جدهما رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الاذرعي واطلاقهم استحباب العقيقة لمن تلزمه نفقة الولد يفهم انه يستحب للام أن تعق عن ولدها من زنا وفيه بعد لما فيه من زيادة العار وانه لو ولدت أمته من زنا أو زوج معسر أو مات قبل عقها استحب للسيد أن يعق عنه وليس مرادا (فان) كان الولي عاجزا عن العقيقة في السبعة لم يؤمر بها حتى لو (أيسر الولي بعد) السابع مع بقية (مدة النفاس لم يؤمر بها) بخلاف ما اذا أيسر قبل تمام السابع (وفيما) اذا أيسر (بعد السابع) في مدة النفاس (تردد) للاصحاب لبقاء أثر الولادة

(فصل وهي كالاضحية في) استحبابها كما عرف وفي (سائر الاحكام) من جنسها وسنها وسلامتها والافضل منها والاكل والتصدق والاهداء والادخار وقدر المأكول منها وامتناع بيعها وتعينها اذا عينت (و) اعتبار (النية) وغير ذلك ولو سكت عن النية لشملها ما قبلها (لكن يستحب طبخها) كسائر الولائم (بحلو) تفاؤلا بحلاوة أخلاق الولد وفي الحديث الصحيح انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل قال الزركشي ولو كانت منذورة فالظاهر انه يجب التصدق بلحمها نيئا كالاضحية وفيما قاله نظر بل الظاهر انه يسلك بها مسلكها بدون النذر (ولا يكره) طبخها بـ(الحامض) أي طبخها به اذ لم يثبت فيه نهي مقصود (والحمل) أي حملها مطبوخة مع مرقها (للفقراء أفضل) من ندائهم اليها (ولا بأس بنداء قوم) اليها (ويستحب أن لا يكسر عظمها ما أمكن) تفاؤلا بسلامة أعضاء الولد (فان كسر لم يكره) اذ لم يثبت فيه نهي مقصود بل هو خلاف الاولى قال الزركشي ولو عق عنه بسبع بدنة فهل يتعلق استحباب ترك الكسر بعظم السبع

(قوله سابع الولادة) يقال عند الولادة وتألم المرأة بذلك ففي الاذكار للنووي ينبغي ان يكثر من دعاء الكرب وهو مشهور وفي كتاب ابن السني عن فاطمة رضي الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما دنت ولادتها أمر أم سلمة وزينب بنت جحش ان يأتياها فيقرآ عليها آية الكرسي وان ربكم الله الذي خلق السموات والارض الى آخر الآية ويعوذاها بالمعوذتين (قوله قال في المجموع باطل) وقال البيهقي وأحمد انه منكر (قوله وانما تسن لمن عليه النفقة للولد) حقيقة لاعسار الولد أو بتقدير اعساره فيما اذا كان موسرا ليدخل في قولهم من تلزمه نفقته الاب الكافر فيعق عن ولده المسلم باسلام أمه أو غير ذلك وذكره البلقيني في تصحيح المنهاج وقال كما يتعلق به اخراج زكاة الفطر عنه على الاصح قال ولم أر من تعرض لهذا وقيد البلقيني الولد بان يكون حرا منسوبا الى أصله قال فلو كان رقيقا وضعته جارية الانسان أو زوجته الرقيقة لم تتعلق سنية العقيقة بوالده لانه لا تلزمه نفقته ولا لمالكه لانه لا ينسب اليه ولو كان حرا الا انه لا ينسب لصاحب الفراش لم يسن العق عنه نعم يسن للام اذا لزمتها نفقته وقوله وذكره البلقيني في تصحيح المنهاج أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقيد البلقيني الخ (قوله وفيما بعد السابع تردد) الاصح منه انه يؤمر بها ومقتضى كلام الانوار ترجيحه وكتب ايضا الاختيار للموسر أن لا يجاوز مدة النفاس والا فمدة الرضاع والا فسن التمييز (قوله من جنسها وسنها) روى أبو نعيم في تاريخ أصبهان عن الحسن عن أنس رضي الله عنه مرفوعا يعق عنه يوم سابعه من الابل والبقر والغنم وسنده ضعيف وكتب أيضا قال في المجموع لو ذبح بقرة أو بدنة عن سبعة أولاد أو اشترك فيها جماعة جاز سواء أرادوا كلهم العقيقة أو بعضهم العقيقة وبعضهم اللحم وقوله قال في المجموع الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاهداء) هذا اذا أهدى منها للغني شيء ملكه بخلافه في الاضحية كما مر لان الاضحية ضيافة عامة من الله تعالى للمؤمنين بخلاف العقيقة ش (قوله قال الزركشي) كالاذرعي وغيره (قوله بل الظاهر أنه يسلك بها الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا عليه فلا يجب التصدق بلحمها نيئا بل يتصدق به مطبوخا

السبع أو بعظام جميع البدنة الاقرب الاول لان الواقع عقيقة هو السبع وفيما قاله نظر بل الاقرب انه ان تأتى قسمتها بغير كسر فاستحباب ترك الكسر يتعلق بالجميع اذ ما من جزء الا وله عقيقة محضة

(فصل يستحب أن يعق عن الغلام بشاتين متساويتين) قالت عائشة أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نعق عن الغلام بشاتين متكافئتين وعن الجارية بشاة رواه الترمذى وقال حسن صحيح (ويجزئ) عن العق عن الغلام شاة (واحدة) لما روى أبو داود باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم عق عن الحسن والحسين كبشا كبشا وكالشاة سبع بدنة والمراد انه يتأدى بكل منهما أصل السنة (و) عن (الجارية بشاة) لما مر ولان السرور بها أقل منه بالغلام وكالجارية الخنثى على المتجه كما قاله الاسنوى (و) يستحب أن يعق (عمن مات بعد السابع والتمكن) من الذبح وكونه بعد السابع موته قبله كما جزم به فى المجموع (وصدر النهار) عند طلوع الشمس (أولى) بالعق فيه (و) يستحب (أن يقول الذابح بعد التسمية اللهم لك واليك عقيقة فلان) لخبر ورد فيه رواه البيهقى باسناد حسن (ويكره لطخ رأس الصبى بدمها) لانه من فعل الجاهلية وانما لم يحرم للخبر الصحيح كما فى المجموع انه صلى الله عليه وسلم قال مع الغلام عقيقة فاهريقوا عليه دما وأميطوا عنه الاذى بل قال الحسن وقتادة انه يستحب ذلك ثم يغسل لهذا الخبر (ولا بأس بالزعفران) أى بلطخه به وبالخلوق قال فى الاصل وقيل باستحبابه وصححه فى المجموع ويدل له قول بريدة كنا فى الجاهلية اذا ولد لاحدنا غلام ذبح شاة ولطخ رأسه بدمها فلما جاء الله بالاسلام كنا نذبح شاة ونحلق رأسه ونلطخه بزعفران رواه الحاكم وصححه (ويستحب أن يسميه يوم السابع) لما مر أول الباب (ولا بأس بها قبله) وذكر النووى فى أذكاره ان السنة تسميته يوم السابع أو يوم الولادة واستدل لكل منهما باخبار صحيحة وحمل البخارى اخبار يوم الولادة على من لم يرد العق وأخبار يوم السابع على من أراده (حتى السقط) فتستحب تسميته لخبر ورد فيه نقله فى المجموع عن البغوى وغيره فان لم يعلم أذكر هو أم أنثى سمى باسم يصلح لهما كاسماء وهند وهنيدة وخارجة وطلحة (وأن يحسن اسمه وأفضلها) أى الاسماء (عبد الله وعبد الرحمن) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم سمى ابن أبى طلحة عبد الله وقال لرجل سم ابنك عبد الرحمن رواهما الشيخان وروى أبو داود باسناد جيد خبر انكم تدعون يوم القيامة باسمائكم وأسماء آبائكم فحسنوا أسماءكم وروى مسلم خبر أحب الاسماء الى الله تعالى عبد الله وعبد الرحمن زاد أبو داود وأصدقها حارث وهمام وأقبحها حرب ومرة (وتكره) الاسماء (القبيحة وما يتطير بنفيه) عادة (كنجيح وبركة) وكحرب ومرة وكليب وعاصية وشيطان وشهاب وظالم وحمار لخبر أبى داود السابق وجاءت أخبار كثيرة بمعناه ولخبر لا تسمين غلامك أفلح ولا نجيحا ولا يسارا ولا رباحا فانك اذا قلت أثم هو قالوا لا قال فى المجموع والتسمية بست الناس أو العلماء ونحوه أشد كراهة وقد منعه العلماء بملك الاملاك وشاهان شاه (فلتغير) أى الاسماء القبيحة وما يتطير بنفيه ندبا لخبر الصحيحين ان زينب بنت جحش كان اسمها برة فقيل تزكى نفسها فسماها النبى صلى الله عليه وسلم زينب ولخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم غير اسم عاصية وقال أنت جميلة

(فصل يستحب) لمن ولد له ولد (أن يحلق له يوم السابع) لما مر أول الباب (بعد الذبح) كما فى الحاج (و) أن (يتصدق بوزن الشعر ذهبا والا) أى وان لم يتيسر كذا عبر به الاصل وعبر فى المجموع بقوله فان لم يفعل (ففضة) لان النبى صلى الله عليه وسلم امر فاطمة فقال زنى شعر الحسين وتصدقى بوزنه فضة وأعطى القابلة رجل العقيقة رواه الحاكم وصححه وقيس بالفضة الذهب وبالذكر الانثى ولا ريب ان الذهب أفضل من الفضة وان ثبت بالقياس عليها والخبر محمول على انها كانت هى المتيسرة اذ ذاك فتعبيرهم بالذكر بيان لدرجة الافضلية (وأن يؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم فى اليسرى) لانه صلى الله عليه وسلم أذن فى أذن الحسين حين ولدته فاطمة رواه الترمذى وقال حسن صحيح ولخبر ابن السنى من ولد له مولود فاذن

(قوله فاستحباب ترك الكسر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعن الجارية بشاة) انما كانت الانثى فيها على النصف من الذكر لان الغرض منها استبقاء النفس فاشبهت الدية لان كلا منهما فداء عن النفس (قوله سبع بدنة) أى أو بقرة (قوله كما قاله الاسنوى) أى وغيره لكن قال ابن كبن الخنثى كالذكر فى الشاتين صرح به صاحب البيان اهـ وبه جزم الجوهرى فى شرح الارشاد وبه أفتيت (قوله كما جزم به فى المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره لطخ رأس الصبى بدمها) ما ذكر لا يستقيم تفريعه على الصحيح من تحريم التضمخ بالنجاسة لانه يحرم على الولى أن يفعل به شيأ مما يحرم على المكلفين كسقى الخمر وادخاله فرجه فى فرج محرم وغير ذلك وأجيب بان هذا البناء ضعيف لان الصبى لما كان غير مكلف أشبه البهيمة فكما يجوز سقيها الماء النجس ودهنها بالدهن النجس والباسها الجلد النجس وانما امتنع سقيه الخمر وايلاج فرجه فى الفرج المحرم لئلا يعتاد ذلك وهذا انما يتجه بعد التمييز للعلة المذكورة وصورة المسألة أن لا يمس الدم بيده (قوله وحمل البخارى اخبار يوم الولادة الخ) قال شيخ الاسلام ابن حجر وهو جمع لطيف لم أره لغيره (قوله حتى السقط) أى اذا نفخت فيه الروح (قوله أشد كراهة) لانه كذب ولا نعرف الست الا فى العدد ومراد العوام بذلك سيدة (قوله وقد منعه العلماء بملك الاملاك الخ) أى تحرم التسمية به (قوله وأن يؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم الخ) ويستقبل القبلة فيهما

فى أذنه اليمنى وأقام فى أذنه اليسرى لم تضره أم الصبيان أى التابعة من الجن وليكون اعلامه بالتوحيد أول ما يقرع سمعه عند قدومه الى الدنيا كما يلقن عند خروجه منها ولما فيه من طرد الشيطان عنه فانه يدبر عند سماع الاذان كما ورد فى الخبر وفى مسند أبى رزين انه صلى الله عليه وسلم قرأ فى أذن مولود سورة الاخلاص والمراد اذنه اليمنى (و) أن (يقول) فى أذنه (انى أعيذها بك وذريتها من الشيطان الرجيم) وظاهر كلامهم انه يقول أعيذها بك وذريتها وان كان الولد ذكرا على سبيل التلاوة أو التبرك بلفظ الآية بتأويل ارادة النسمة (وأن يحنك) الولد (بتمر يمضغ) ويدلك به حنكه ويفتح فمه حتى يدخل الى جوفه منه شئ (والا) أى وان لم يكن تمر (فحلو) يحنكه لانه صلى الله عليه وسلم أتى بابن أبى طلحة حين ولد وتمرات فلاكهن ثم فغر فاه ثم مجه فيه فجعل يتلمظ فقال صلى الله عليه وسلم حب الانصار التمر وسماه عبد الله رواه مسلم وفى معنى التمر الرطب قال فى المجموع وينبغى أن يكون المحنك له من أهل الخير فان لم يكن رجل فامرأة صالحة (و) أن (يهنأ به الوالد) بان يقال له بارك الله لك فى الموهوب لك وشكرت الواهب وبلغ أشده ورزقت بره وان يرد هو على المهنئ فيقول بارك الله لك وبارك عليك أو جزاك الله خيرا أو رزقك الله مثله أو أجزل الله ثوابك ونحو ذلك (و) أن (تعطى القابلة رجل العقيقة) لخبر الحاكم السابق قال الزركشى والظاهر انها تعطاها نيأ (ولا يكره الفرع) بفتح الفاء والراء وبالعين المهملة (وهو ذبح أول ولد للبهيمة ولا العتيرة) بفتح العين المهملة (وهى تخصيص أول عشر من رجب بالذبح) لخبر البخارى لا فرع ولا عتيرة وتفسير المصنف لهما بما قاله باعتبار ما كانت الجاهلية تفعله والا ففى الاصل الفرع أول نتاج البهيمة كانوا يذبحونه ولا يملكونه رجاء البركة فى الام وكثرة نسلها والعتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها فى العشر الاول من رجب ويسمونها الرجبية أيضا ثم قال والمنع راجع الى ما كانوا يفعلونه من الذبح لآلهتهم أو ان المقصود نفى الوجوب أو انهما ليسا كالاضحية فى الاستحباب أو فى ثواب اراقة الدم فاما تفرقة اللحم على المساكين فصدقة ونص الشافعى فى سنن حرملة على انه ان تيسر ذلك كل شهر كان حسنا

*(فصل يستحب لكل) من الناس (أن يدهن غبا) بكسر الغين أى وقتا بعد وقت بحيث يجف الاول للاتباع رواه ابن السكن فى سننه الصحاح وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن الادهان الا غبا رواه الترمذى وصححه (و) أن (يكتحل وترا لكل عين ثلاثة) كما رواه الترمذى وحسنه وروى أبو داود باسناد جيد خبر من اكتحل فليوتر (و) أن (يقلم الظفر وينتف الابط) باسكان الباء (ويحلق العانة) لخبر الصحيحين من الفطرة خمس الختان والاستحداد وقص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الآباط ولانها أبلغ فى النظافة وكيفية التقليم أن يبدأ بالمسبحة من يده اليمنى لانها الاشرف اذ يشار بها الى التوحيد فى التشهد ثم بالوسطى لكونها على يمين المسبحة اذا تركت اليد على جبلتها مبسوطة الكف على الارض ثم بالبنصر ثم بالخنصر ثم بخنصر اليسرى ثم ببنصرها ثم الوسطى ثم السبابة ثم الابهام ثم ابهام اليمنى لان اليدين فى حكم حلقة فيقتضى ترتيب الدور الذهاب على ما ذكر ثم يبدأ بخنصر الرجل اليمنى ثم بما بعدها الى أن يختم بخنصر رجله اليسرى كما فى تخليل أصابعهما فى الوضوء نقل ذلك فى المجموع عن الغزالى ثم قال وهو حسن الا فى تأخير ابهام اليمنى فينبغى أن يقلمها بعد خنصر اليمنى قبل شروعه فى اليسرى (ويجوز العكس) أى حلق الابط ونتف العانة ويكون آتيا باصل السنة والعانة الشعر النابت حول الفرج وقيل حول الدبر والاولى حلقهما قال النووى فى تهذيبه والسنة فى الرجل حلقها وفى المرأة نتفها والظاهر ان الخنثى مثلها قال فى الكفاية ويستحب نتف الانف وعن المحب الطبرى انه يستحب قصه ويكره نتفه لخبر ورد فيه (و) أن (يقص الشارب) لخبر الصحيحين السابق (عند الحاجة حتى يبين حد الشفة) بيانا ظاهرا (ويكره الاحفاء) من زيادته وذكره فى المجموع بلفظ ولا يحفيه من أصله ثم قال وما جاء فى الحديث من الامر بحف الشوارب محمول على حفها من طرف الشفة اه ونقل الزركشى عن الشيخ أبى حامد والصيمرى استحبابه ثم قال وقال الطحاوى ان السنة عند الائمة الثلاثة الحلق ولم نجد عن الشافعى فيه نصا وأصحابه الذين رأيناهم كالمزنى

(قوله فحلو يحنكه) قال البلقينى ان التحنيك مختص بالصبيان فلم يجئ فى السنة تحنيك الاناث وقال الاذرعى ظاهر حديث عائشة يفهم تخصيص التحنيك بالصبيان ولم أر من خصصه بهم اه انما كانوا يحملون الصبيان الى النبى صلى الله عليه وسلم لاعتنائهم بهم دون الاناث فالظاهر انهم كانوا يحنكونهن فى البيوت تسوية بينهن وبين الذكور غ وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله نقل ذلك فى المجموع عن الغزالى ثم قال الخ) قد تقدم بسط الكلام على ذلك فى كتاب صلاة الجمعة

والربيع كانا يحفيان شواربهما فدل على انهما أخذا ذلك عنه قال أعنى الزركشي وزعم الغزالي في الاحياء انه بدعة وليس كذلك فقد رواه النسائي في سننه وقول المصنف عند الحاجة قيد في المذكورات كلها وان أوهمت عبارته خلافه (ويكره تأخيرها) أى المذكورات (عنها) أى الحاجة (و) تأخيرها (الى بعد الاربعين أشد) كراهة لخبر مسلم ان أنسا قال وقت لنا في قص الشارب وتقليم الاظفار ونتف الابط وحلق العانة أن لا نترك أكثر من أربعين ليلة ورواه البيهقي بلفظ وقت لنا رسول الله صلى الله عليه وسلم الى أن قال أربعين يوما وليلة قال في المجموع ومعنى الخبر انهم لا يؤخرون هذه الاشياء فان أخروها فلا يؤخرونها أكثر من أربعين لا أن المعنى انهم يؤخرونها الى الاربعين (و) أن (يغسل البراجم) جمع برجمة بضم الموحدة والجيم ولو في غير الوضوء وهى عقد الاصابع ومفاصلها وذلك لخبر عشر من الفطرة المضمضة والاستنشاق والسواك وقص الشارب وتقليم الاظفار وغسل البراجم ونتف الابط والانتضاح بالماء والختان والاستحداد (و) أن يغسل (معاطف الاذن وصماخها) فيزيل ما فيه من الوسخ بالمسح قاله في المجموع وقضية كلام المصنف كالروضة انه انما يزيله بالغسل (وكذلك الانف) فيغسل داخله تنظفا له كالمذكورات قبله (تيامنا في الكل) أى كل المذكورات لما مر انه يستحب في الطهارة ونحوها (وأن يخضب الشيب) أى الشعر الشائب (بالحمرة والصفرة) لما مر في شروط الصلاة نعم ان فعله تشبها بالصالحين والعلماء ومتبعي السنة من غير نية صحيحة كره قاله في المجموع (وهو) أى خضاب الشيب (بالسواد حرام) لما مر في شروط الصلاة أيضا ولخبر مسلم عن جابر قال أتى بأبي قحافة رضي الله عنه يوم فتح مكة ورأسه ولحيته كالثغامة بياضا فقال صلى الله عليه وسلم غيروا هذا بشيء واجتنبوا السواد والثغامة بفتح المثلثة وبالمعجمة نبت له ثمر أبيض وعبر مع هذا في الاصل عن الغزالي بالكراهة وكذا عبر بها في المجموع ولعل مراده كراهة التحريم قال ولم يفرقوا فيه بين الرجل والمرأة (الا للمجاهد) في الكفار فلا بأس به ارهابا للعدو باظهار الشباب والقوة (وخضاب اليدين والرجلين بالحناء) ونحوه (للرجل حرام) لخبر لعن الله المتشبهين بالنساء من الرجال (الا لعذر) فلا بأس به بخلاف المرأة فانه يستحب لها مطلقا كما مر في بابي شروط الصلاة والاحرام والخنثى في ذلك كالرجل احتياطا (ويستحب فرق الشعر) أى شعر الرأس (وترجيله) أى تمشيطه بماء أو دهن أو غيره مما يلينه ويرسل ثائره ويمد منقبضه (وتسريح اللحية) لخبر أبي داود باسناد حسن من كان له شعر فليكرمه (ويكره القزع) للنهي عنه في الصحيحين وفي أبي داود انه زي اليهود وهو حلق بعض الرأس مطلقا وقيل حلق مواضع متفرقة منه وجرى عليه الغزالي في الاحياء وأما حلق جميع الرأس فلا بأس به لمن أراد التنظف ولا بتركه لمن أراد أن يدهنه ويرجله ذكره في الروضة والمجموع واحتج لذلك فيه بانه صلى الله عليه وسلم نهى عن القزع وقال احلقه كله أو ليدعه كله قال وأما المرأة فيكره لها حلق رأسها الا لضرورة (و) يكره (نتفها) أى اللحية أول طلوعها ايثارا للمرودة وحسن الصورة (ونتف الشيب) لما مر في شروط الصلاة (واستعجاله) أى الشيب (بالكبريت) أو غيره طلبا للشيخوخة واظهار العلو السن لاجل الرياسة (ونتف جانبي العنفقة و) جانبي (شعر اللحية وتشعيثها) اظهارا للزهد وقلة المبالاة بنفسه (وتصفيفها طاقة فوق طاقة) للتزين والتصنع (والنظر في سوادها وبياضها اعجابا) وافتخارا (والزيادة في العذارين من الصدغ والنقص منها) لئلا يغير شعرها قال في المجموع قال الغزالي في الاحياء واختلف السلف فيما طال من اللحية فقيل لا بأس ان يقبض عليها ويقص ما تحت القبضة وقد فعله ابن عمر وجماعة من التابعين واستحسنه الشعبي وابن سيرين وكرهه الحسن وقتادة ولخبر اعفوا اللحى قال الغزالي والامر فيه قريب اذا لم ينته الى تقصيصها وتدويرها من الجوانب فان الطول المفرط قد يشوه الخلقة (ولا بأس بترك سباليه) وهما طرفا الشارب قال الزركشي وهذا يرده ما رواه الامام أحمد في مسنده قصوا سبالاتكم ولا تشبهوا باليهود (ويستحب لولده وتلميذه وغلامه ان لا يسميه باسمه) روى ابن السني

(قوله ولم يفرقوا فيه بين الرجل والمرأة) قال شيخنا ذكر الوالد في شرحه للزبد جوازه للمرأة باذن زوجها

(قوله ويكره نتفها) أى اللحية الخ ومثله حلقها فقول الحليمي في منهاجه لا يحل لاحد أن يحلق لحيته ولا حاجبيه ضعيف

انه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا معه غلام فقال للغلام من هذا قال أبي قال فلا تمش امامه ولا تستسب له ولا تجلس قبله ولا تدعه باسمه ومعنى لا تستسب له لا تفعل فعلا تتعرض فيه لان يسبك به زجرا لك وتاديبا ويقاس بالاب غيره (وان يكنى أهل الفضل الرجال والنساء وان لم يكن لهم ولد) روى أبو داود باسناد صحيح عن عائشة قالت يا رسول الله كل صواحبي لهن كنى قال فاكتني بابنك عبد الله قال الراوي يعني بابن اختها عبد الله ابن الزبير وهو ابن أختها أسماء وسواء أكنى الرجل بابي فلان أم بابي فلانة والمرأة بام فلان أم بام فلانة وتجوز التكنية بغير أسماء الآدميين كابي هريرة وأبي المكارم وأبي الفضائل وأبي المحاسن (لا بابي القاسم) فلا يستحب التكني به بل يحرم لخبر الصحيحين تسموا باسمي ولا تكنوا بكنيتي وسيأتي فيه في كتاب النكاح مزيد كلام (ولا يكنى كافر) قال في الروضة ولا فاسق ولا مبتدع لان الكنية للتكرمة وليسوا من أهلها بل أمرنا بالاغلاظ عليهم (الا لخوف فتنة) من ذكره باسمه (أو تعريف) كما قيل به في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب واسمه عبد العزى وقيل ذكره بكنيته كراهة لاسمه حيث جعل عبد الصنم وقيل لما كان من أصحاب النار كانت الكنية أوفق بحاله (ولا بأس بكنية الصغير) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يقول لاخ لانس صغير يا أبا عمير ما فعل النغير (و) يستحب (ان يكنى الرجل) عبارة الروضة من له أولاد (باكبر أولاده) فقد كنى النبي صلى الله عليه وسلم بابي القاسم بابنه القاسم وكان أكبر بنيه قال النووي في أماليه وكناه جبريل أبا ابراهيم وروى أبو داود وغيره ان أبا شريح لما وفد الى رسول الله صلى الله عليه وسلم مع قومه سمعهم يكنونه بابي الحكم فدعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان الله هو الحكم واليه الحكم فلم تكنى أبا الحكم فقال ان قومي اذا اختلفوا في شئ أتوني فحكمت بينهم فيرضى كلا الفريقين فقال ما أحسن هذا فما لك من الولد قال لي شريح ومسلم وعبد الله قال فمن أكبرهم قلت شريح قال فانت أبو شريح (والادب) للانسان (ان لا يكنى نفسه في كتاب وغيره الا ان كانت) أي الكنية (أشهر من الاسم) أو لا يعرف بغيرها كما فهم بالاولى وصرح به في الروضة وعلى ذلك حمل خبر الصحيحين ان أم هانئ أتت النبي صلى الله عليه وسلم واسمها فاختة وقيل فاطمة وقيل هند فقال من هذه قالت أنا أم هانئ وخبرهما أيضا عن أبي ذر واسمه جندب قال جعلت أمشي خلف النبي صلى الله عليه وسلم في ظل القمر فالتفت فرآني فقال من هذا فقلت أبو ذر (ويحرم تلقيبه بما يكره وان كان) ما لقب به (فيه) كالاعمش والاعمى قال تعالى ولا تنابزوا بالالقاب أي لا يدعو بعضكم بعضا بلقب يكرهه ومن ذلك ترخيم الاسم وبه صرح في الروضة (ويجوز ذكره) اللقب المذكور (بنية التعريف) لمن لا يعرفه الا به (ويستحب ان يكف الصبيان أول ساعة من الليل وان يخمر) أي يغطي (الآنية ولو بشئ كعود يعرض عليها) ان (يوكي القرب و) ان (يغلق الباب) وان يكون فاعل ذلك (مسميا الله تعالى في الثلاثة وان يطفئ المصباح عند النوم) لخبر مسلم اذا كان جنح الليل أو أمسيتم فكفوا صبيانكم فان الشياطين تنتشر حينئذ فاذا ذهب ساعة من الليل فخلوهم وأغلقوا الابواب واذكروا اسم الله فان الشيطان لا يفتح بابا مغلقا وأوكوا قربكم واذكروا اسم الله وخمروا آنيتكم واذكروا اسم الله ولو ان تعرضوا عليها شيئا وأطفئوا مصابيحكم وفي رواية لا ترسلوا فواشيكم وصبيانكم اذا غابت الشمس حتى تذهب فحمة العشاء وفي رواية لا تتركوا النار في بيوتكم حين تنامون وجنح الليل بضم الجيم وكسرها ظلامه وتعرضوا بضم الراء وقيل بكسرها أي تجعلوه عرضا وفواشيكم جمع فاشية وهي كل ما ينتشر من المال كالبهائم وفحمة العشاء ظلمتها

(كتاب الصيد والذبائح)

جمع ذبيحة والاصل فيه قوله تعالى أحل لكم صيد البحر وقوله تعالى الا ما ذكيتم وقوله تعالى واذا حللتم فاصطادوا (انما يحل الحيوان) البري المقدور عليه (بالذبح في الحلق) وهو أعلى العنق (أو اللبة) وهي أسفله (وفي غير المقدور عليه) ولو متردیا في بئر ونحوها كما سيأتي (يجزئ العقر) بفتح العين في أي موضع كان (وهو الجرح المزهق) للروح (المقصود) كما سيأتي ايضاحه (وله) أي لما ذكر من الذبح

والعقر

(كتاب الصيد والذبائح) أفرد الصيد لانه مصدر وجمع الذبائح لانها تكون بالسكين وبالسهم وبالجوارح (قوله انما يحل الحيوان الخ) قال في الخادم يرد على الحصر صور احداها الجنين في بطن أمه فان ذكاته ذكاة أمه أي والحال ان الذكاة لم تكن في حلقه ولبته ثانيها اذا خرج رأس الجنين فذبحت الام قبل انفصاله فانه يحل ثالثها الصيد بثقل الجارحة فانه يحل رابعها السمك وغيره من حيوان البحر (قوله في الحلقوم أو اللبة) المعنى فيه كما قاله في محاسن الشريعة ان التوصل به الى اخراج الروح من البهيمة أسرع وأخف

والعقر (أركان) أربعة (الاول الذابح أو الصائد وشرطه مسلم أو كتابى يناكح أهل ملته) بالبناء للمفعول أى يحل لنا مناكحتهم قال تعالى وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وقال ابن عباس انما أحلت ذبائح اليهود والنصارى من أجل انهم آمنوا بالتوراة والانجيل رواه الحاكم وصححه وسواء اعتقد اباحته كالبقر والغنم أم تحريمه كالابل والشرط المذكور معتبر عند الرمى والاصابة ومابينهما (وتحل ذبيحة الامة الكتابية وصيدها وان حرم نكاحها) اذ لا أثر للرق فى الذبح بخلاف المناكحة والتصريح بصيدها من زيادته (وتحرم ذبائح سائر الكفار) كالمجوسى والوثنى والمرتد (وصيدهم) لمفهوم الآية السابقة (غير السمك والجراد) فلا يحرمان بذبحهم لان ميتتهما حلال فلا عبرة بالفعل والتصريح بالجراد من زيادته (ويحرم ما) أى حيوان (شارك أحدهم) أى أحد سائر الكفار (فيه مسلما بذبح) كان أمرا السكين على حلق شاة (أو ارسال سهم أو كلبه) الاولى أو كلب (أو شارك كلب غير معلم أو معلم عدا بنفسه كلبا أرسله المسلم فى الامساك والعقر) أو فى أحدهما وانفرد واحد بالآخر كما صرح به الاصل وأفهمه بالاولى قوله (أو أمسك واحد) من الكلبين صيدا (ثم عقر) ه (آخر وشك فيه) أى فى عاقره مما ذكر تغليبا للحرمة كما لو كان الحيوان متولدا بين مأكول وغيره وتعبيره بثم بدل الواو المعبر بها فى الاصل يفيد الحل فيما اذا تقدم العقر الامساك أو قارنه وهو ظاهر (وعلى الكافر) الذى لا يحل ذبحه اذا كان ملتزما للاحكام (الضمان ان شاركه وقد أزال امتناعه) فلو أثخنه مسلم بجراحته فقد أزال امتناعه وملكه فاذا جرحه مجوسى ومات بالجرحين حرم وعلى المجوسى قيمته مثخنا لانه أفسده بجعله ميتة (فان أكره مجوسى مسلما على الذبح أو أمسك له صيدا فذبحه أو شاركه) فى قتله (بسهم أو كلب وهو فى حركة المذبوح أو) شاركه (فى رد الصيد على كلبه) أى المسلم بان رده اليه (لم يحرم) اذ المقصود الفعل وقد حصل ممن يحل ذبحه فلا يؤثر فيه الاكراه ولا غيره مما ذكر ولهذا يجب على المكره القود وجرح المجوسى الصيد وهو فى حركة المذبوح بجرح المسلم يشبه ما لو ذبح مسلم شاة ثم قدها مجوسى *(فائدة)* قال النووى فى شرح مسلم قال بعض العلماء والحكمة فى اشتراط الذبح وانهار الدم تمييز حلال اللحم والشحم من حرامهما وتنبيه على تحريم الميتة لبقاء دمها *(فرع تحل ذبيحة الصبى المميز وصيده) لان قصده صحيح بدليل صحة عبادته ان كان مسلما وذكر حل صيد المميز من زيادته وجزم به فى المجموع (وكذا) تحل (ذبيحة المجنون وغير المميز) كصبى لا يميز وسكران (والاعمى) لان لهم قصدا فى الجملة وكمن قطع حلق شاة يظنه غيره بخلاف ذبيحة النائم (وان كرهت) ذبيحة الثلاثة أى ذبحهم لانهم قد يخطئون المذبح وذكر الكراهة فى غير الاعمى من زيادته ونص عليها الشافعى (لا صيدهم) برمى أو كلب فلا يحل اذ ليس لهم قصد صحيح فصار كما لو استرسل الكلب بنفسه وذكر تحريم صيد السكران من زيادته وهو انما يصح على ما ذكره من تحريم صيد المجنون وغير المميز وتحريم صيدهما هو ما اقتضاه كلام الاصل لكن قال فى المجموع المذهب حله وقيل لا يحل لعدم القصد وليس بشئ انتهى (وتحل ذبيحة الاخرس ولو لم يفهم الاشارة) كالمجنون *(فرع)* قال فى المجموع قال أصحابنا أولى الناس بالذكاة الرجل العاقل المسلم ثم المرأة المسلمة ثم الصبى المسلم ثم الكتابى ثم المجنون والسكران انتهى والصبى غير المميز فى معنى الاخيرين (الركن الثانى الذبيح) بمعنى المذبوح (ومذبوح ما لا يؤكل) من حمار ونحوه (كميتته) فلا يحل أكله (وميتة السمك والجراد حلال) وان كان نظير الاول فى البر محرما ككلب لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم ولخبر أحل لنا ميتتان ولخبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته ولأن ذبحهما لا يمكن عادة فسقط اعتباره سواء أماتا بسبب أم لا وسواء أكان طافيا أم راسبا (وذبح كبار السمك) الذى يطول بقاؤه (مستحب) اراحة له (و) ذبح (صغاره مكروه) لانه عبث وتعب بلا فائدة (ولو أكل مشوى صغاره بروثه أو ابتلاعه حيا) أو ابتلع فلقة قطعها منه فى حياته (حل)

(قوله بالبناء للمفعول) الاحسن ضبطه بالبناء للفاعل أى يناكح نحن أهل ملته ودخل فى الضابط أمهات المؤمنين رضى الله عنهن (قوله ومابينهما) فلو أسلم المجوسى أو ارتد المسلم بين الرمى والاصابة وكان مسلما حال الرمى والاصابة لم يحل ذكره القاضى وقوله ذكره القاضى أشار الى تصحيحه (قوله التصريح بالجراد من زيادته) وهو حاصل كلام المجموع وقال البلقينى انه المعتمد (قوله ويحرم ما شارك أحدهم فيه مسلما بذبح) الاحسن أن يقول شارك من لا تحل ذكاته من تحل ذكاته (قوله وعلى الكافر الضمان) فى فتاوى القاضى الحسين مسلم ومجوسى أمرا السكين على عنق شاة الغير وذكاه فلا خلاف ان اللحم حرام وهل الضمان عليهما بالسوية أو على المجوسى فقط لانه الذى أفسده وعلى المسلم نصف ارش النقصان بين كونها حية ومذبوحة احتمالان وأرجحهما ثانيهما (قوله أو شاركه فى رد الصيد على كلبه الخ) أو أكره محرم حلالا على ذبح صيد (قوله ونص عليها الشافعى) قال فى المجموع وحيث حللنا ذبح المجنون والسكران فهو مكروه كراهة تنزيه وهذا لا شك فيه وقد نص عليه الشافعى والاصحاب (قوله لا صيدهم) فى بعض النسخ صيده (قوله قال فى المجموع المذهب حله) أشار الى تصحيحه (قوله وميتة السمك والجراد) قد يفهم ان غير السمك من حيوان البحر تحرم ميتته وسيأتى فى الكتاب حله وعبارة المحرر شملتهما فانه قال ما حل ميتته كالسمك والجراد لا حاجة لذبحه ويجاب عن المصنف بان اسم السمك يقع على الجميع كما صححه فى الروضة والمجموع (قوله ولو أكل مشوى صغاره بروثه الخ)

اذ ليس في ذلك أكثر من قتله وهو جائز وعفي عن روثه لعسر تتبعه واخراجه (وكره) ذلك (كقليه حيا) في الزيت المغلي والتصريح بالكراهة في هذه وفي أكل المشوي من زيادته وبها صرح في المجموع في مسئلة القلي وانما حل شيه وقليه لان عيشه بعد خروجه من الماء عيش المذبوح فحل ذلك كما يحل طرح الشاة في النار وسلخها بعد ذبحها وقبل موتها مع الكراهة والجراد كالسمك فيما ذكر كما ذكره في الروضة (ولو وجد سمكة أو جرادة (متغيرة في جوف سمكة حرمت) لانها صارت كالروث والقيء بخلاف ما اذا لم تتغير فانها تحل كما لو ماتت حتف أنفها واعتبر الاصل في تحريمها تغيرها باللون وتقطعها وفيه نظر وقد قال الاذرعي لا معنى لاعتبار التقطع وكلام المصنف يوافق ذلك (وقد بينا ذبح المقدور عليه في الاضحية) وتقدم بيانه (واما غيره كصيد و) حيوان (انسي ند) أي نفر شاردا (ولم يتيسر لحوقه ولو باستعانة فجميع أجزائه مذبح فيحل بالرمي) اليه بسهم أو نحوه كرمح وسيف (وارسال جارحة) عليه لقوله صلى الله عليه وسلم في بعير ند فضربه رجل بسهم فحبسه الله ان لهذه البهائم أوابد أي نفرات أوان منها نوافر كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا وقوله لأبي ثعلبة الخشني لما قال له اني أصيد بكلبي المعلم وبغيره ما صدت بكلبك المعلم فاذكر اسم الله عليه وكل وما صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل رواهما الشيخان فدلا على حل الصيد بذلك في أي جزء من أجزائه ولأنا لو اعتبرنا اصابة موضع مخصوص لما حل كثير من الصيود لندرة اصابة ذلك الموضع أما اذا تيسر لحوقه ولو باستعانة بمن يمسكه فلا يحل الا بالذبح في المذبح لانه ليس متوحشا وقوله ولو باستعانة تجوز قراءته بالعين المهملة والنون وبالمعجمة والمثلثة (وما تعذر ذبحه كوقوعه في بئر يحل بجرح ورمي يفضي الى الزهوق ولو لم يذفف) لتعذر الوصول اليه كالناد (لا بكلب) وفارق ما قبله بان الحديد يستباح به الذبح مع القدرة وعقر الكلب بخلافه

(فصل فان) وفي نسخة وان (أرسل سهما) أو نحوه (أو كلبا على صيد وأدركه وفيه حياة غير مستقرة) بان قطع حلقومه ومريئه أو أجافه أو قطع أمعاءه أو أخرج حشوته (استحب ذبحه) اراحة له فان لم يفعل وتركه حتى مات حل كما لو ذبح شاة فاضطربت أو جرت (أو مستقرة فلم يذبحه) حتى مات فان كان (لتقصير) منه (حرم) كما لو تردى بعير من شاهق فلم يذبحه حتى مات (والا فلا) يحرم للعذر (ومن التقصير عدم السكين وتحديدها) لانه كان يمكنه حملها وتحديدها (ونشبها بالغمد) بكسر الغين المعجمة أي علوقها فيه بحيث يعسر اخراجها لان حقه أن يستصحب غمدا يوافقه حتى لو استصحبه فنشبت فيه لعارض حل (وكذا لو غصبت منه السكين) لانه عذر نادر ولانه وقف على حيوان فيه حياة مستقرة ولم يذبحه ولو كان هذا عذرا لكان عذرا في الحيوانات الاهلية (و) من التقصير (الذبح بظهرها) أي السكين (غلطا الا ان منع)ه من وصوله الى الذبيحة (سبع) حتى ماتت (أو اشتغل بطلب المذبح أو بتوجيهها القبلة أو بتحريفها وهي منكبة) ليتمكن من ذبحها (أو بتناول السكين) أو امتنعت بما فيها من قوة ومات قبل تمكنه منها كما أفهمه بالاولى وصرح به أصله (وضاق) أي أو ضاق (الزمان) عن ذبحها فتحل لعدم تقصيره (وكذا تحل لو مشى) اليها بعد اصابة السهم أو الكلب (على هينته ولم يأتها عدوا) فالمشي على هينته كاف كما يكفي في السعي الى الجمعة وان عرف التحريم بها بامارته (وان شك) بعد موتها (هل قصر) في ذبحها (أم لا حلت) لان الاصل عدم التقصير والاولى تذكير ضمائر بتوجيهها وما بعده الى هنا كما في الاصل لعودها الى الصيد *(فرع وان أبان عضوه) أي الصيد كيده ورجله (بجرح مذفف) أي مسرع لقتله ومات في الحال (حل) العضو كباقي البدن لظاهر الاخبار ومثله ما لو قده قطعتين كما صرح به الاصل (والا) أي وان لم يكن بجرح مذفف (فان اتبعه بمذفف) أو بغيره (أو تمكن) من ذبحه (فذبحه أو لم يتمكن) منه (فمات حرم العضو) لانه ابين من حي فهو كمن قطع الية شاة ثم ذبحها لا تحل الالية ووقع في المنهاج كاصله تصحيح حله في الاخيرة كما لو كان الجرح مذففا ولان الجرح كالذبح للجملة فتبعها العضو وصوبه الزركشي لظاهر نص

قال شيخنا علم من تعبيره بصغاره عدم العفو عن روث كباره وهو كذلك ومثله القلي حيا فيفرق بين كباره وصغاره (قوله كما يحل طرح الشاة في النار الخ) وطرحها في القدر لازالة صوفها عند ارادة السمط وانما لم يحرم ذلك لان الروح يسرع خروجها فلم يوجد تمام التعذيب بدليل ما لو أقيم بعض حد القذف على انسان ثم جاء شخص فاخرج حشوته فانه لا يقام عليه الباقي لكونه صار في حكم الموتى ولهذا تقسم تركته في عينه وهو حي (قوله كما ذكره في الروضة) قال شيخنا الذي فيها انما هو بالنسبة للبلع والقطع لا القلي فالاوجه عدم جوازه حيا (قوله تغيرها باللون) وتقطعها جريا على الغالب (قوله وأما غيره كصيد الخ) يشترط أن يكون العجز عنه موجودا حال الاصابة حتى لو رمى غير مقدور عليه ثم صار مقدورا عليه قبل الاصابة لم يحل بخلاف العكس (قوله ولم يتيسر لحوقه) أي لم يمكن لحوقه بعدو ونحوه ولو بعسر (قوله كوقوعه في بئر يحل بجرح الخ) لو تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الاول ونفذ الى الثاني قال القاضي الحسين ان كان عالما بالثاني حل وكذا ان كان جاهلا على المذهب كما لو رمى صيدا فاصابه ونفذ منه الى آخر واذا صال عليه بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله قال القاضي حسين فالظاهر الحل ان أصاب المذبح والا فوجهان قال شيخنا أوجههما انه ان كان كالناد حل برميه والا فلا وقوله قال القاضي حسين ان كان عالما الخ أشار الى تصحيحه (قوله استحب ذبحه) قال شيخنا او يكون في صورة قطع حلقومه ومريئه بقطع الودجين

(قوله من آدمى أو غيره) ولو من سمك (قوله بثقل الكلب أو غيره) كصدمته أو ضغطته أو عضه أو قوة امساكه (قوله كحد سهم وصدمة عرضه) أو سهم وبندقة قد يفهم جواز الرمى بالبندق وبه أفتى النووى لانه طريق الى الاصطياد والاصطياد مباح وأفتى ابن عبد السلام بتحريمه وقال ابن الرفعة لا يحل الرمى بالجلاهق لان فيه تعريض الحيوان للهلاك صرح به (٥٥٥) فى الذخائر ونقله الزركشى عن الماوردى أيضا وظاهر كلامه فى شرح مسلم جواز رمى الطيور الكبار التى لا يقتلها البندق غالبا كالاوز والكركى دون الصغار كالحمام والعصافير ونحوهما قال الاذرعى وهذا مما لا شك فيه لانه يقتلهم لا محالة أو غالبا كما هو مشاهد اى و يحرم قتل الحيوان عبثا وقوله قد يفهم جواز الرمى أشار الى تصحيحه وكذا قوله وظاهر كلامه فى شرح مسلم الخ (قوله أو جبل فسقط منه) أو وقع على سكين أو شئ محدد من قصب أو حجر أو غيره أو على أرض ثم وثب منها وثبة طويلة بحيث مد فى الهواء ثم سقط (قوله لان وقوعه على الارض لابد منه فعفى عنه) هذا ظاهر فى الطائر ونحوه (كالارنب والثعلب دون ما عظمت جثته كبقر الوحش وحمره فان التدحرج قد يؤثر فى التلف لثقل أبدانها (قوله وان رمى طير الماء فيه حل) سواء أكان الرامى فى البحر أم البر (قوله أو فى هوائه الخ) حكى البلقينى فى تصحيح المنهاج فيما لو كان الطير فى هواء الماء عن أبى الفرج الزاز عن عامة الاصحاب انه لا يحرم قال البلقينى وهو الصحيح سواء أكان الرامى فى البر أم البحر وحمل قوله عليه الصلاة والسلام فى حديث عدى بن حاتم وهو فى صحيح مسلم وان وجدته قد وقع فى الماء فلا تأكل على غير طير الماء أو على طيره الذى لا يكون فى هوائه (قوله وأفهم كلامه بالاولى الخ) وجزم به صاحب الانوار (قوله لكن البغوى فى تعليقه الخ) الاضافة فى كلامهما بمعنى فى فيوافق كلامهما كلام البغوى وعبارة المصنف فى شرح ارشاده

المختصر (نقط) أى دون باقى البدن فيحل نعم ان أثبته بالجرح الاول فى الصورة الاولى لم يحل لانه بالاثبات صار مقدورا عليه فيتعين ذبحه صرح به الاصل (الركن الثالث الآلة) أى آلة الذبح والاصطياد (وهى كل محدد يجرح) بحده (من حديد ورصاص وقصب وزجاج وحجر ونحوها) كذهب وفضة لانها أوحى لازهاق الروح (فتحل ذبيحتها وعقيرتها) بمعنى مذبوحتها ومعقورتها (الا السن والظفر والعظم) متصلا كان أو منفصلا من آدمى أو غيره لما مر فى الاضحية ومعلوم مما سيأتى حل ما قتله الكلب أو نحوه بظفره أو نابه فلا حاجة لاستثنائه والنهى عن الذبح بالعظام قيل تعبدى وبه قال ابن الصلاح ومال اليه ابن عبد السلام وقال النووى فى شرح مسلم معناه لا تذبحوا بها لانها تنجس بالدم وقد نهيتم عن تنجيسها فى الاستنجاء لكونها زاد اخوانكم من الجن ومعنى قوله وأما الظفر فمدى الحبشة انهم كفار وقد نهيتم عن التشبه بهم (ولو) الاولى فلو (جعل نصل السهم عظما) فقتل به صيدا (حرم وما مات بثقل ما أصابه) من محدد وغيره (حرم كالبندقة وصدمة الحجر) كجوانب بئر وقع فيها (وعرض السهم) بضم العين أى جانبه (وان أنهر الدم وأبان الرأس أو) مات (بانخناق بحبل) منصوب له لانتفاء جرحه ولقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة أى المقتولة بالعصا ولخبر الصحيحين عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد المعراض فقال اذا أصبت بحده فكل واذا أصبت بعرضه فلا تأكل فانه وقيذ ومفهوم خبر ما أنهر الدم (وكذا يحرم ان ذبحه بحديدة لا تقطع فقطع بقوته) لان القطع بالقوة لا بالآلة (وان خسق فيه) أى الصيد (عصا محددة تمور مور السلاح أو لا تمور الا بكره وهى خفيفة قريبة من السهم حل أو ثقيلة فلا) تحل لانه انما قتل بالثقل فيكون موقوذا يقال مار الشئ أى تحرك وجاء وذهب قاله الجوهرى (نعم اذا مات بثقل الكلب) أو غيره من سائر الجوارح (حل) لآية قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من الجوارح أى صيده ولخبر أبى ثعلبة الخشنى السابق ولان الجارحة تعلم ترك الاكل فتتأدب به وقد تفضى بها المهارة فيما تعلمت الى ترك الجرح ولا يمكن ان تكلف ان تجرح ولا تأكل بخلاف مالو أصاب السهم بعرضه فانه من سوء الرمى (لا) ان مات (بطول الهرب) أو فزعا (منه) هذا من زيادته وذكره ابن الصباغ وغيره (وان مات بمحرم ومبيح كحد سهم وصدمة عرضه أو رماه فوقع على شجرة تصدمه غصنها أو) على (ماء أو) على طرف (جبل فسقط منه) وفيه حياة مستقرة (حرم) تغليبا للمحرم ولخبر مسلم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع فى الماء فمات فانك لا تدرى الماء قتله أو سهمك ويقاس بالماء غيره (وان وقع) المجروح بالسهم (على الارض أو فى بئر بلا ماء ولم تصدمه الجدران أو تدحرج من جبل جنبا لجنب) أى من جنب الى جنب (فمات حل) لان وقوعه على الارض لابد منه فعفى عنه كما عفى عن الذبح فى غير المذبح عند التعذر وكما لو كان الصيد قائما فوقع على جنبه لما أصابه السهم وانصدم بالارض ومات ولان التدحرج لا يؤثر فى التلف بخلاف السقوط ولو قال بدل أو فى بئر ولو بأرض بئر كان أولى (لا ان كسر) السهم (جناحه) بلا جرح (أو جرحه جرحا لا يؤثر فمات أو) لم يمت لكنه (وقع بالارض فمات) فلا يحل لانه لم يصبه جرح مؤثر يحال الموت عليه * (فرع وان رمى طير الماء) وهو (فيه فأصابه) ومات (حل) والماء له كالارض لغيره (أو) رماه وهو (فى هوائه) أى الماء فأصابه ووقع فيه ومات (فان كان الرامى فى سفينة فى الماء حل أو فى البر حرم) ان لم ينته بالجرح الى حركة المذبوح وأفهم كلامه بالاولى تحريم ما رماه فيه وهو خارجه وهو أحد وجهين حكاهما الاصل بلا ترجيح وقضية كلامهما ان طير البر ليس كطير الماء فيما ذكر لكن البغوى فى تعليقه جعله مثله فى ذلك

قال الاذرعى والظاهر ان جميع مامر اذا لم يغمسه السهم فى الماء سواء أكان على وجه الماء أم فى هوائه أما لو غمسه فيه قبل انتهائه الى حركة المذبوح أو انغمس بالوقوع فيه لثقل جثته فمات فهو غريق لا يحل قطعا قاله الماوردى وأما الساقط فى النار فحرام *(فرع لو علم كلبا يجرح بقلادة محددة فى حلقه فجرح بها) صيدا ومات (حل) كما لو أرسل سهما ولانا نصير حينئذ كناب الكلب وذكر التعليم من زيادته وصرح به القاضى والبغوى فى تعليقهما (وأما الجوارح) أى الاصطياد بها (فيجوز بالسباع كالكلب والفهد والنمر و بالطير كالبازى والصقر ونحوه) كالشاهين للآية والخبر السابقين وقوله ونحوه من زيادته ولا حاجة اليه (ويشترط) لحل ماقتله الجارح (كون الجارح معلما ففى) تعليم (الكلب ونحوه) من سائر السباع (ان يمتثل) أى يهيج (ان أمر) أى أغرى لقوله تعالى مكلبين من التكليب وهو الاغراء (و) ان (ينزجر) ذلك بان يقف (ان زجر) فى ابتداء الامر وبعد شدة عدوه (و) ان (يمسك) الصيد أى يحبسه لصاحبه ولا يخليه (و) ان (لا يأكل) منه واشتراط ان لا ينطلق بنفسه انما هو للحل كما سيأتى فى كلامه لا للتعليم كما اقتضاه كلام أصله (و) يشترط (فى) تعليم (الطير الطلب) للصيد (بالاغراء) بان يهيج به (وكذا عدم الاكل) منه كما فى جارحة السباع وكلامه هنا يفهم انه لا يشترط فيه انزجاره بالزجر ولا امساكه الصيد لصاحبه وهو ما اقتضاه كلام الاصل فى الثانية وصرح به فى الاولى ونقل عن الامام انه لا مطمع فى انزجاره بعد طيرانه لكن نص فى الام على اشتراط ذلك فيه أيضا كما نقله البلقينى كغيره ثم قال ولم يخالفه أحد من الاصحاب وقد اعتبره فى البسيط ثم ذكر مقالة الامام بلفظ قيل وذكر نحوه الاذرعى وغيره ونقله عن الدارمى وسليم الرازى ونصر المقدسى ونقله ابن الرفعة أيضا عن الرويانى وغيره (و) يشترط فى تعليم الجارحة (ان يتكرر ذلك) مرتين فأكثر (حتى يظن تعلمها) والرجوع فى عدده الى أهل الخبرة بالجوارح ذكره الاصل (واذا أكل المعلم ولو طيرا من صيد عقب قتله اياه) أو قبل قتله كما فهم بالاولى من كلامه وصرح به أصله (حرم) لمفهوم قوله تعالى فكلوا مما أمسكن عليكم ولخبر الصحيحين عن عدى بن حاتم اذا أرسلت كلبك المعلم وسميت فامسك وقتل فكل وان أكل فلا تأكل فانى أخاف أن يكون انما أمسك على نفسه ولان عدم الاكل شرط للتعليم ابتداء فكذا دواما (وحده) لا ماصاده قبل فلا ينعطف التحريم عليه لان تغير صفة الصائد كان ارتد لا يحرم ماصاده قبل فكذا تغير صفة الجارح اما ما أكل منه بعد قتله بزمان فيحل (واستؤنف) بعد أكله عقب القتل (تعليمه) لفساد التعليم الاول (ولا يضر لعق الدم) لان المنع منوط فى الخبر بالاكل من الصيد ولم يوجد ولانه لم يتناول شيأ من مقصود الصائد فكان كتناوله الفرث (والحشوة كاللحم) فيما مر ومثلها الجلد والاذن والعظم قال الزركشى و ينبغى القطع فى تناوله الشعر بالحل اذ ليس عادته الاكل منه ومثله الصوف والريش (وعدم انزجاره) بالزجر (عن الصيد) وعدم استرساله بالارسال كما صرح به الاصل (ومنعه الصائد منه) أى من الصيد (كالاكل) منه فيما مر

(فصل و يجب غسل معض الكلب) سبعا مع التعفير (كغيره) مما ينجسه الكلب فاذا غسل حل أكله (الركن الرابع نفس الذبح وقد سبق) بيانه (فى الاضحية والعقيقة وقد بيناه) هناك وتقدم انه لا بد فيه من القصد ومثله الذبح (فلا بد فيهما من قصد العين بالفعل وان أخطأ فى الظن أو) من قصد (الجنس وان أخطأ فى الاصابة) كما سيأتى تصويرهما والتصريح بالقصد فى الذبح من زيادته (فان لم يقصد الفعل) أصلا (بان سقطت السكين من يده على مذبح شاة) فانجرحت به وماتت أو نصبها فانعقرت بها وماتت (أو تحككت بها) وهى فى يده فانقطع حلقومها ومريئها (حرمت وان شاركها فى الحركة) لعدم القصد فى غير المشاركة ولحصول الموت بحركة الذابح والشاة فى المشاركة وفى ادخال هذه فى عدم القصد نظر وخالف ذلك وجوب الضمان لانه أوسع من باب الذكاة بدليل انه لو قتل بمثقل وجب القصاص ولو قتل الصيد به لم يحل (فان رمى ما ظنه حجرا) أو خنزيرا (فكان صيدا فاصابه) ومات (أو) رمى (صيدا فاصاب

والماء فى حق طير واقف على وجه الماء كالارض (قوله قال الاذرعى والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كون الجارح معلما) ولو بتعليم المجوسى على الاصح (قوله وكذا عدم الاكل منه) قال البلقينى وانما يمتنع اذا أكل عقب القتل أو قبله مع حصول القتل فاما اذا كان بعد ان أمسكه وقتله أو أكله ولم يقتله فان هذا لا يضر فى التعليم كما لا يؤثر فى تحريم ما أكل منه لو جرى ذلك بعد التعليم ولم يتعرضوا لذلك هنا وفيه نظر لانه يغتفر فى الدوام ما لا يغتفر فى الابتداء فس وقوله قال البلقينى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكلامه هنا يفهم انه لا يشترط فيه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأن يتكرر ذلك الخ) وحكى القاضى الحسين وجهين فى كل ما بان به كون الجارح معلما وشبههما بالوجهين فى صحة التصرف الذى يختبر به الصبى اه والاصح عدم حله لحصوله قبل ظن تعلمها وهو قضية التشبيه

صيدا غيره) ولو من غير جنسه ومات (حل) ولا يضر خطأ الظن في الاولى ولا خطأ الاصابة في الثانية كما مر لوجود قصد الصيد فيهما (وكذا لو أرسل كلبا على صيد فعدل الى غيره) ولو الى غير جهة الارسال فاصابه ومات حل كما في السهم ولانه يعسر تكليفه ترك العدول ولان الصيد لو عدل فتبعه حل قطعا وظاهر كلامهم حله وان ظهر للكلب بعد ارساله لكن قطع الامام بخلافه فيما اذا استدبر المرسل اليه وقصد آخر كما نقله عنه الاصل وجرى عليه الفارقي وابن أبي عصرون وهو لا يخالف ما قاله الفارقي أيضا من انه لو أرسله على صيد فامسكه ثم عن له آخر فامسكه حل سواء أكان عند الارسال موجودا أم لا لان المعتبر ان يرسله على صيد وقد وجد (ولو قصد) برميه أو ارساله (غير الصيد كمن رمى) سهما (أو أرسل كلبه) الاولى كلبا (على حجر أو عبثا) كان رمى في فضاء لاختبار قوته أو أرسل كلبا حيث لا صيد في ابتداء ارساله (فاصاب صيدا) ومات (حرم) لانه لم يقصد صيدا (وكذا لو قصده وأخطأ في الظن والاصابة معا كمن رمى صيدا ظنه حجرا أو خنزيرا فاصاب صيدا (غيره حرم) لانه قصد محرما فلا يستفيد الحل (لا عكسه) بان رمى حجرا أو خنزيرا ظنه صيدا فاصاب صيدا ومات حل لانه قصد مباحا والتصريح بالترجيح في هذه والتي قبلها من زيادته وأسقط في نسخة حرم لا عكسه اكتفاء عن حرم بكذا وعن لا عكسه بقوله أو صيدا الى آخره وعليه يقال ثم بدل قولي رمى ما ظنه بقرينة ما قبله (وكذا يحرم لو قصده توقعا) أي متوقعا له (كمن رمى) في ظلمة (لعله يصادف صيدا فصادفه) ومات لانه لم يقصد قصدا صحيحا وقد يعد مثله عبثا وسفها *(فرع)* لو (رمى شاة فاصاب مذبحها ولو اتفاقا) بان لم يقصده فقطعه (حلت) لانه قصد الرمي اليها (وكذا لو أحس به) أي بالصيد (في ظلمة) أو من وراء شجرة أو غيرها (فرماه) فاصابه ومات (حل) لان له به نوع علم ولا يقدح هذا في عدم الحل برمي الاعمى اذ البصير يصح رميه في الجملة بخلاف الاعمى *(فرع وان استرسل)* الجارح (المعلم بنفسه فاكل من الصيد لم يخرج عن كونه معلما) اذ لا يعتبر الامساك الا اذا أرسله صاحبه (ولا يحل) لمفهوم خبر اذا أرسلت كلبك المعلم فكل (ولو زاد عدوه باغراء حدث) بعد استرساله بنفسه فانه لا يحل تغليبا للتحريم (ولو أرسله مسلم فازداد عدوه باغراء مجوسي حل) لان حكم الاسترسال لا ينقطع بالاغراء كما علم من التي قبلها وهذا ما اقتضاه كلام الجمهور لكن لما نقل الاصل كلامهم قال كذا ذكره الجمهور وقطع في التهذيب بالتحريم واختاره القاضي أبو الطيب لان ذلك قطع للاول أو مشاركة له وكلاهما يحرمه (أو عكسه) بان أرسله مجوسي فازداد عدوه باغراء مسلم (حرم) لذلك (ولو أرسله مسلم فزجره فضولي فانزجر ثم اغراه) فاسترسل وأخذ صيدا (فالصيد للفضولي) وفي نسخة للغاصب لانه المرسل (فلو لم زجره) الفضولي (بل اغراه) أو زجره فلم ينزجر فاغراه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فزاد عدوه) وأخذ صيدا (فهو للمالك) لما مر والاولى لصاحب الجارح لان صاحب الكلب ليس مالكا له (وللاجنبي أخذ الصيد من فم) جارح (معلم استرسل) بنفسه ويملكه بالاخذ كما لو أخذ فرخ طائر من شجرة غيره كما صرح به الاصل (لا) من فم (غير معلم أرسله صاحبه) لان ما صاده ملك لصاحبه تنزيلا لارساله منزلة نصب شبكة تعقل بها الصيد وجواز أخذ الصيد من فم المعلم من زيادته ولم يتعرض لملكه باخذه من فم والذي في الاصل عكس ذلك وقد يتوقف في جواز الاخذ *(فرع وان قصر سهمه)* عن اصابة الصيد (فاعانته الريح فاصاب حل) اذ لا يمكن الاحتراز من هبوبها بخلاف حلها الكلام حيث لا يقع به الحنث لان اليمين مبنية على العرف وأشار كغيره باعانته الى انه لو صارت الاصابة منسوبة الى الريح خاصة لم يحل وبه صرح صاحب الوافي كما نقله عنه الزركشي وأقره (وكذا) يحل (لو أصاب) السهم (الارض أو جدارا) أو حجرا (فازدلف) أو نفذ فيه كما صرح به الاصل (أو انقطع الوتر) عند نزع القوس (فصدم الفوق فارتمى) السهم (وأصاب الصيد) في الجميع لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار للسهم *(فرع)* وفي نسخة فصل (ولو غاب) عنه (الصيد والكلب) قبل جرحه له (ثم وجده مجروحا ميتا حرم وان تضمخ الكلب) بدمه لاحتمال موته بسبب آخر واذا لم يؤثر تضمخه بدمه لانه ربما

(قوله وظاهر كلامهم حله وان ظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كذا ذكره الجمهور) أشار الى تصحيحه (قوله وان جرحه كلب وغاب) أو غاب الصيد وحده

(قوله قال فى الروضة انه أصح دليلا) وعلقه الشافعى على صحة الحديث وفى شرح مسلم انه أقوى وأقرب للاحاديث الصحيحة (قوله وفى المجموع انه الصحيح الخ) واختاره فى تصحيحه (قوله لكن صحح فى المنهاج كأصله تحريمه) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله الاصل عن الجمهور الخ)

جرحه واصابته جارحة أخرى (وان جرحه كلبه وغابا) عنه (وهو مجروح) ثم وجده ميتا (حل ان لم يجد به أثرا آخر أو وجده وكان) الجرح (الاول مذففا) حملا على انه مات بالجرح الخالى عن المعارض بخلاف ما اذا وجده خاليا عن ذلك ودليل ذلك من السنة خبر اذا رميت بسهمك فغاب عنك فادركته فكله ما لم ينتن وخبر وان أدركته قد قتل ولم يأكل منه فكل وان رميت بسهمك فغاب عنك يوما فلم تجد فيه الا أثر سهمك فكل ان شئت وان وجدته غريقا فى الماء فلا تأكل فانك لا تدرى الماء قتله أو سهمك رواهما مسلم وما ذكر من الحل هو ما قال فى الروضة انه أصح دليلا وفى المجموع انه الصحيح أو الصواب وثبتت فيه أحاديث صحيحة دون التحريم لكن صحح فى المنهاج كأصله تحريمه لاحتمال موته بسبب آخر ونقله الاصل عن الجمهور قال البلقينى وهو المذهب المعتمد ففى سنن البيهقى وغيره بطرق حسنة فى حديث عدى بن حاتم قال قلت يا رسول الله انا أهل صيد وان أحدنا يرمى الصيد فيغيب عنه الليلتين والثلاث فيجده ميتا فقال اذا وجدت فيه أثر سهمك ولم يكن فيه أثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل فهذا مقيد لبقية الروايات ودال على التحريم فى محل النزاع أى وهو ما اذا لم يعلم أى لم يظن ان سهمه قتله

(فصل) فى بيان ما يملك به الصيد (يملك) الشخص (الصيد بمجرد ضبطه بيده وان لم يقصد) تملكه حتى لو أخذه لينظر اليه ملكه لانه يعد بذلك مستوليا عليه كسائر المباحات (وبان يرميه فيبطل عدوه وطيرانه جميعا) ان كان مما يمتنع بهما والا فبابطال ماله منهما ويكفى للتملك ابطال شدة عدوه بحيث يسهل لحاقه (لا ان طرده فوقف اعياء أو جرحه فوقف عطشا لعدم الماء لا عجزا) أى لا عطشا لعجزه (عن الوصول الى الماء) فلا يملكه بوقوفه للاولين (حتى يأخذه) لان وقوفه فى الاول منهما استراحة وهى معينة له على امتناعه من غيره وفى الثانى لعدم الماء بخلاف وقوفه للاخير لان سببه الجراحة (وبان يقع فى شبكة وقد نصبها) له نعم ان قدر على الخلاص منها لم يملكه حتى لو أخذه غيره ملكه قاله الماوردى (ولا يملكه من طرده اليها) لتقدم حق ناصبها وخرج بنصبها ما لو وقعت منه فتعقل بها صيد وسيأتى (ويعود) الصيد الواقع فيها (مباحا ان قطعها فانفلت) منها فيملكه من صاده بعد لان الاول لم يثبته بشبكته وان قطعها غيره فانفلت فهو باق على ملك صاحبها فلا يملكه غيره وقيل هو باق على ملكه مطلقا والترجيح من زيادته وصححه فى المجموع وفى نسخة بدل قوله ويعود مباحا الى آخره وهل يعود مباحا ان قطعها فانفلت فيه تردد فعليها لا زيادة (فان ذهب بالشبكة وكان على امتناعه) بان يعدو ويمتنع معها (فهو لمن أخذه والا) بان كان ثقلها يبطل امتناعه بحيث يتيسر أخذه (فهو لصاحبها وبان يرسل كلبا وكذا) بان يرسل (سبعا) آخر (له عليه يد فيمسكه) بخلاف ما اذا لم يكن له عليه يد وهذا القيد معتبر فى الكلب أيضا وانما سكت عن تقييده به لان الغالب ان الكلب مختص به فاذا أرسله غير المختص به كان غاصبا له أو كالغاصب له فصار له عليه يد بخلاف غيره (ولو انفلت على) بمعنى من (الكلب) ولو بعد ان أدركه صاحبه (لم يملكه) لانه لم يقبضه ولا أزال امتناعه (وبان يلجئه الى مضيق لا ينفلت منه كالبيت) ولو مغصوبا لانه يصير فى قبضته نعم ان كان لا يقدر على أخذه منه الا بتعب قال فى الاستقصاء فالذى يقتضيه المذهب انه لا يملكه بذلك كما لو أدخله برجه وأغلق عليه بابا ولم يمكنه أخذه الا بتعب (وحسبك) أى كافيك فى ضبط سبب ملك الصيد (ان ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه) أى كل منهما (حد جامع) له وذلك يحصل بالطرق المذكورة *(فرع* لو سقى أرضه) الاضافة فيها للاختصاص أى أرضا بيده ولو بغصب (أو حفر فيها) حفرة (لا للاصطياد فتوحل أو وقع فيها) أى فتوحل فى الارض أو وقع فى الحفرة (صيد أو عشش فى أرضه) وان باض وفرخ (لم يملكه ولا) يملك (بيضه) ولا فرخه لان مثل ذلك لا يقصد به الاصطياد والقصد مرعى فى التملك كما قاله الرافعى (لكن يصير) بذلك (أحق به) من غيره وليس لغيره دخول ملكه وأخذه فان فعل ملكه كتحجره فيمن تحجر مواتا وأحياه غيره كما صححه فى المجموع

للمسئلة نظائر منها اذا امتشط المحرم رأسه فسقط منه شعر وشك هل انتتف بالمشط أم كان منتتفا فالاصح فى الروضة انه لا فدية ولم يحملوه على هذا السبب ومنها اذا بالت ظبية فى ماء كثير فوجده متغيرا فان المذهب نجاسته احالة على السبب الظاهر وهو يشكل على الرافعى فى تصحيح المنع فى مسئلة الصيد ووجه الاشكال ان أصل الماء الطهارة وعدم تغيره بهذا البول والاصل فى اللحم التحريم فكما أزلنا طهارة الماء بالبول كذلك نزيل تحريم اللحم بهذا الجرح اذ الاصل عدم غيره لكن الفرق عند الرافعى ان اللحم لما كان أصله التحريم ولا يحل الا بيقين الذكاة واليقين هنا قد عارضه احتمال متأخر وأسباب الموت تكثر بخلاف أسباب تغير الماء وقد افتيت بما فى المنهاج (قوله يملك الصيد بمجرد ضبطه بيده) أى فى غير الحرم والاحرام (قوله وان لم يقصد تملكه) ولو كان آخذه غير مميز أمره غيره بالاخذ (قوله فيبطل عدوه) عبارة الروضة شدة عدوه (قوله ان كان مما يمتنع بهما) كالنعامة والدراج والقطا والحجل (قوله وبان يقع فى شبكة الخ) سواء أكانت بيده على ملك أم اجارة أم اعارة أم غصب ولا خفاء ان الشرك والفخ ونحوهما والاقتضاء فى معنى الشبكة (قوله نعم ان قدر على الخلاص منها لم يملكه) أشار الى تصحيحه (قوله فالذى يقتضيه المذهب انه لا يملكه) أشار الى تصحيحه

واقتضاه كلام الاصل (وان قصد الاصطياد بذلك) أى بما ذكر من السقى والحفر وتعشيش الصيد بان قصد بتخلية الارض المحوطة تعشيشه (ملكه كدار بناها لتعشيش الطائر) فعشش فيها وفرخ وباض (فيملك بيضه وفرخه) كما يملكه وان لم يبض ولم يفرخ ومسئلة تعشيش الصيد فى الارض من زيادته وما ذكره فى مسئلة السقى بقصد التوحل نقله الاصل هنا عن الامام وغيره لكنه نقل فى احياء الموات عن الامام خلافه وضعفه الاذرعى وجمع البلقينى بينهما بحمل ما هنا على سقى اعتيد الاصطياد به وما هناك على خلافه (وان أغلق) عليه (الباب) أى باب البيت مثلا (لئلا يخرج ملكه لا ان أغلقه) عليه (من لا يد له على البيت) بملك أو غصب أو غيره (ولو وقع فى شبكة) وقعت من يده (ولم ينصبها له فلا) يملكه لعدم القصد ثم لا يخفى ان محل ما ذكر فى صيد غير الحرم والمحرم * (فرع * وان ألجأ سمكة الى دخول بركة صغيرة) لا يد لغيره عليها (أو دخلت) البركة بنفسها (فسد منافذها ملكها) لانه تسبب فى ضبطها كما لو ألجأ صيدا الى مضيق (لا) بركة (كبيرة) فلا يملك السمكة بذلك فيها (لكنه أحق بها) من غيره كالتحجر والصغيرة ما سهل أخذ السمكة منها والكبيرة ما يعسر أخذها منها وفى نسخة بدل بركة صغيرة لا كبيرة بركته الصغيرة لا الكبيرة

*(فصل * لو أرسل) من لم يرد الاحرام (صيدا مملوكا لم يجز) لما فيه من التشبه بفعل الجاهلية وقد قال تعالى ما جعل الله من بحيرة ولا سائبة ولانه قد يختلط بالمباح فيصاد (ولم يزل ملكه عنه) وان قصد بذلك ازالته أو التقرب الى الله تعالى كما لو سيب دابته ويستثنى من عدم الجواز ما اذا خيف على ولده بحبس ما صاده منهما فينبغى وجوب الارسال صيانة لروحه ويشهد له حديث الغزالة التى أطلقها النبى صلى الله عليه وسلم من أجل أولادها لما استجارت به وحديث الحمرة التى أمر النبى صلى الله عليه وسلم برد فرخيها اليها لما أخذا وجاءت فجعلت تعرش والحديثان صحيحان نبه على ذلك الزركشى وظاهر ان محل الوجوب فى صيد الولدان لا يكون مأكولا والا فيجوز ذبحه (فلو قال) مطلق التصرف (أبحته لمن يأخذه) أو أبحته فقط فيما يظهر (حل لمن أخذه) (أكله) بلا ضمان وكذا اطعام غيره منه فيما يظهر (لا بيعه) الاولى قول أصله ولا ينفذ تصرفه فيه أى ببيع ونحوه (وأما كسر الخبز والسنابل) ونحوها (التى يطرحها مالكها معرضا عنها فالارجح فيها ان آخذها يملكها) وينفذ تصرفه فيها بالبيع وغيره كما هو ظاهر أحوال السلف وهذا ما رجحه النووى ومال الرافعى الى انه لا يملكها بل هى باقية على ملك مالكها كالصيد فيما مر وانما يباح له أكلها للاكتفاء فى الاباحة بالقرائن الظاهرة وتقييد السنابل بالاعراض عنها من زيادة المصنف وبه صرح المتولى وظاهر انه لا فرق بين أن تتعلق بها الزكاة أم لا نظرا لاحوال السلف (وان أعرض عن جلد ميتة فدبغه ملكه) ويزول اختصاص المعرض عنه لان مجرد الاختصاص يضعف بالاعراض (ومن وجد أثر اليد) عبارة الروضة أثر الملك (على صيد كالوسم والخضاب وقص الجناح لم يملكه) بل هو ضالة أو لقطة لانه يدل على انه كان مملوكا فافلت ولا نظر الى احتمال انه صاده محرم ففعل به ذلك ثم أرسله لانه تقدير بعيد *(فرع * الدرة التى توجد فى السمكة) غير مثقوبة (ملك للصياد) ان لم يبع السمكة (أو للمشترى) ان باعها تبعا لها فيهما قال فى الاصل كذا فى التهذيب ويشبه أن يقال انها أى فى الثانية تملك للصياد أيضا كالكنز

(قوله وان قصد الاصطياد بذلك الخ) فى الوسائل لابى الخير ابن جماعة انه لو استأجر سفينة فدخل فيها سمك فهل هو للمستأجر لانه مالك منفعتها أو للمالك لان هذه ليست من المنافع التى تقع الاجارة عليها وجهان اهـ والاصح انه لا يملكه واحد منهما فاس قال شيخنا ومحل ذلك ما لم يقصد المستأجر الاصطياد وكان معتادا فان كان كذلك ملك ما فيها (قوله كما يملكه) قال شيخنا لا يخالف ما ذكره الشارح من ملكه لام ما ذكره غيره من انه لا يملكه اذ كلامه فيما اذا قصده به وأمكن أخذه منه بسهولة من غير مشقة وكلام غيره على خلاف ذلك (قوله وجمع البلقينى بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغى وجوب الارسال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أبحته فقط فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله حل لمن أخذه أكله) قال شيخنا ويظهر انه حيث حل لغيره أخذه لاكله كان فعل المرسل جائزا اذ الاباحة جائزة وهذا منها (قوله وكذا اطعام غيره منه فيما يظهر) ما بحثه مردود اذ حقيقة الاباحة تسليط من المالك على استهلاك عين أو منفعة ولا تمليك فيها ولا يشترط فى الاباحة العلم بالقدر المباح قال العبادى فى الزيادات لو قال أنت فى حل مما تأخذ من مالى أو تعطى أو تعطى أو تأكل فاكل فهو حلال وان أخذ أو أعطى لم يجز لان الاكل اباحة والاباحة تصح مجهولة ولا تصح الهبة مجهولة ونحوه قول الشيخ ابراهيم المروزى فى تعليقه لو قال لصاحبه أبحت لك ما تأكله من هذا الطعام فتجوز مسامحته وفى فتاوى البغوى اذا قال أبحت لك ما فى بيتى أو استعمال ما فى دارى من المتاع لا تصح هذه الاباحة حتى يبين أو ما فى كرمى من العنب جاز له أكله ولا يجوز له أن يحمله ويبيعه أو يطعمه غيره (قوله لا بيعه) كالضيف يأكل الطعام ولا يبيعه (قوله الدرة التى توجد فى السمكة الخ) اذا وجد قطعة عنبر فى معدنها كانت له وان كانت فى البحر كانت لقطة الا أن يكون بقرب الساحل قد نضب عنه الماء فتكون لواجدها ولو اصطاد سمكة فوجد فى جوفها قطعة عنبر كانت له وان كانت فى البحر الذى ليس بمعدن العنبر كانت لقطة كالطير المقصوص ولو وجد لؤلؤا خارجا من الصدف كان لقطة لانه لا يكون فى البحر الا فى صدفه قاله الماوردى وقال الرويانى كنت أقول قبل هذا ان لم يكن مثقوبا كان لواجده وهو محتمل أيضا (قوله كذا فى التهذيب) أشار الى تصحيحه (قوله ويشبه أن يقال الخ) قد علل صاحب التهذيب بان الدرة انما ملكت بصيد السمكة لانها طعامها فان صحت هذه العلة

الموجود فى الارض يكون غنيمة وما بحثه هو ما جزم به الامام والماوردى والرويانى وغيرهم (وان كانت منقوبة فللبائع) فى صورته (ان ادعاها والا) بان لم يكن بيع أو كان ولم يدعها البائع (فلقطة) والتصريح بانها لقطة اذا باع ولم يدعها من زيادته وقيد الماوردى ما ذكر بما اذا صادها من بحر الجواهر والا فلا يملكها بل تكون لقطة

(فصل لو اختلط حمام برجيهما اوجب التراد) بان يرد كل منهما حمام الآخر ان تميز لبقاء ملكه كالضالة والمراد برده اعلام مالكه به وتمكينه من أخذه كسائر الامانات الشرعية لا رده حقيقة فان لم يرده ضمنه (فان تناسلوا) الاولى تناسلا أو تناسلت (فالفرخ) والبيض (لمالك الانثى) لا لمالك الذكر (وان شك فى كون المخالط) لحمامه (مملوكا) لغيره أو مباحا (فله التصرف فيه) لان الظاهر انه مباح (وان تحققه) أى المخالط (مملوكا) لغيره (ولم يتميز) عن مملوكه (أو اختلطت حنطتاهما) مثلا (لم يصح بيع أحدهما نصيبه) لانه لم يتحقق الملك فيه (الا من صاحبه) فيصح مع الجهل للحاجة وقد تدعو الحاجة الى التسامح باختلال بعض الشروط ولهذا صححوا القراض والجعالة مع ما فيهما من الجهالة وكالبيع غيره من سائر التصرفات (فان كان العدد) فيما يعد (أو الكيل) فيما يكال (معروفا) لهما كاثنين ومائة (والقيمة متساوية فباعاه من ثالث صح) لصحة توزيع الثمن عليهما بالنسبة (ولو جهل) كل منهما (العدد أو الكيل) فباعاه لثالث لم يصح وان استوت القيمة للجهل بحصة كل منهما من الثمن كما علم مما مر وكذا ان علم ذلك ولم تستو القيمة كما اقتضاه كلامه كالمنهاج وأصلهما قال الزركشى وهو ظاهر (فالحيلة) فى صحة بيعهما لثالث (أن يبيع كل) منهما (نصيبه بكذا) فيكون الثمن معلوما (أو يوكل أحدهما الآخر فى البيع) لنصيبه فيبيع الجميع (بثمن ويقتسماه أو يصطلحا فيه) أى فى المختلط (على شئ) بان يتراضيا على أن يأخذ كل منهما منه شيأ ثم يبيعاه لثالث فيصح البيع (واحتملت الجهالة) فى عين المبيع وقدره فى الصور الثلاث (للضرورة) وقضية كلامه كأصله ان الثالثة طريق للبيع من ثالث مع الجهل وليس كذلك بل هو طريق للبيع مطلقا وعبارة الاصل قال فى الوسيط لو تصالحا على شئ صح البيع واحتمل الجهل بقدر المبيع وعبارة الوسيط انما هى صح الصلح وهى أولى (وكذا لو اقتسماه بالتراضى) صح مع الجهل للضرورة (كتراضى أكثر من أربع مات عنهن من أسلم قبل الاختيار) أى كما صح قسمتهن للميراث بالتراضى مع جهلهن بالاستحقاق للضرورة سواء اقتسمنه بالتساوى أم بالتفاوت

(فرع وان اختلط حمام مملوك) محصور أو غير محصور (بحمام بلد مباح) أى بحمام مباح غير محصور (أو انصب ماؤه فى نهر لم يحرم) على أحد (الاصطياد والاستقاء) من ذلك استصحابا لما كان وان لم يزل ملك المالك بذلك لان حكم ما لا ينحصر لا يتغير باختلاطه بما ينحصر أو بغيره كما لو اختلطت محرمه بنساء غير محصورات يجوز له التزوج منهن (ولو كان المباح محصورا حرم) ذلك كما يحرم التزوج فى نظيره (ثم الحصر لا يمكن فيه) أى فى ضبطه (الا التقريب وحصر المجتمع أسهل) من غيره (فما يعسر حصره) أى عده (على الناظر) بمجرد نظره (كالالف فى صعيد) واحد (غير محصور والعشرة والعشرون) ونحوهما مما يسهل حصره على الناظر بمجرد نظره (محصور وما بينهما ما يتفاوت) فى الحاقه باحدهما (بتفاوت الاحوال والاجتماع والتفرق فيستفتى فيه القلب) هذا من تصرفاته مع قصوره عن المراد والاجتماع والتفرق داخلان فى الاحوال وعبارة الروضة وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وما وقع فيه الشك استفتى فيه القلب (ولو اختلطت دراهم أو دهن حرام بدراهمه أو دهنه) أو نحوهما ولم يتميز (ميز قدر الحرام) وصرفه الى ما يجب صرفه فيه (وتصرف فى الباقى) بما أراد (جاز) لما زاده بقوله (للضرورة كحمامة) لغيره (اختلطت بحمامه) فانه (يأكله بالاجتهاد) فيه (الا واحدة) كما لو اختلطت تمرة غيره بتمره وهذا ما ذكره البغوى والذى حكاه الرويانى انه ليس له أن يأكل واحدة منه حتى يصالح ذلك

الغير

صح ما قاله فى المشترى وانقطع الحاقها بالكنز ولو اشترى سمكة فوجد فى جوفها سمكة فهى للمشترى على الاصح (قوله وقيد الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان لم يرده ضمنه) قال شيخنا بعد طلب مالكه به وكتب أيضا لا يشكل على هذا ما تقدم فى الوديعة من انه لو طير الريح ثوبا الى داره وعلم به وتمكن من اعلام مالكه به ولم يعلمه به حيث يضمن لان الحمام حيوان له اختيار بخلاف الثوب (قوله لم يصح بيع أحدهما نصيبه الخ) قال البلقينى محله ما اذا باع أو وهب شيأ معينا بالشخص ثم لم يظهر انه مالكه وهذا وجهوا ابطاله بانه لا يتحقق الملك فيما باعه فاما اذا باع شيأ معينا بالجزء كنصف ما يملكه أو باع جميع ما يملكه والثمن فيهما معلوم صح لانه يتحقق الملك فيما باعه وحل المشترى هنا محل البائع كما لو باعا من ثالث مع جهل الاعداد فانه يصح كما يأتى اذا كان الثمن معلوما ويحتمل الجهل فى المبيع للضرورة قلت الفرق بينهما ان جملة المبيع للمشترى معلومة وما يلزمه من الثمن لكل منهما معلوم وان لم يعلم قدر ما اشتراه من كل منهما فاغتفر الجهل بذلك للضرورة مع انه لا يترتب على الجهل به مفسدة فلا يلزم من اغتفار الجهل به اغتفار الجهل بجملة ما اشتراه المشترى ع (قوله فباعاه لثالث لم يصح) قال شيخنا فان باع أحدهما من صاحبه صح فى أظهر الوجهين و ينبغى أن يخص الوجهان بما اذا جهلا العدد والقيمة أما اذا علماهما فينبغى القطع بالصحة لصيرورته اشاعة جواهر

الغير أو يقاسمه والمسألة زادها المصنف فى باب الاجتهاد كما مر والترجيح فيها هنا من زيادته أيضا وصرح به فى المجموع فى باب الآنية (ولا يخفى الورع) وقد قال بعضهم ينبغى للمتقى أن يجتنب طير البروج وبناءها

(فصل)* فى بيان حكم (الازدحام بالجرح على الصيد له أحوال أربعة الاول أن يتعاقب جرحاهما عليه فان أزمنه الثانى) أو ذففه كما فهم بالاولى (دون الاول فالملك) فيه (للثانى) لان جرحه هو المؤثر فى امتناعه (ولا ارش) له (على الاول) بجرحه لانه كان مباحا عنده وان ذففه الاول فالملك له لما مر وله على الثانى ارش ما نقص من لحمه وجلده كما صرح به الاصل (وان أزمنه الاول فالملك له ثم ان ذبحه الثانى) الانسب ذففه بذبحه (حل) لحصول الموت بقصد ذابح (ولزمه الارش للاول) لافساده ماله وعبارة الاصل ولزمه ما بين قيمته زمنا ومذبوحا ثم قال قال الامام وانما يظهر التفاوت اذا كان فيه حياة مستقرة فان كان متألما بحيث لو لم يذبح لهلك فما عندى انه ينقص بالذبح شئ ورده البلقينى بان الجلد ينقص بالقطع فيلزم الثانى نقصه وعليه لا يتعين فى ضمان النقص انه ما بين قيمته زمنا ومذبوحا وعبارة المصنف سالمة من ذلك (وان ذففه الثانى لا بالذبح) حرم لان المقدور عليه لا يحل الا بالذبح (ولزمه) للاول (قيمته مجروحا) لافساده ماله (وان لم يذففه ومات) بالجرحين (قبل أن يتمكن الاول من ذبحه فان كان قيمته صحيحا عشرة ومجروحا تسعة فقضى كلامهم انه يلزمه تسعة واستدرك صاحب التقريب فقال ينظر فى قيمته مذبوحا فان كانت ثمانية فانما يلزمه ثمانية ونصف لان فعل الاول وان لم يكن افسادا فهو يؤثر فى حصول الزهوق ففوات الدرهم بفعليهما) فيوزع عليهما فيهدر نصفه ويلزمه نصفه قال فى الاصل قال الامام وللنظر فى هذا مجال ويجوز أن يقال الفساد يقطع أثر فعل الاول من كل وجه والاصح ما ذكره صاحب التقريب اهـ (وان تمكن) الاول (من ذبحه وذبحه) بعد جرح الثانى (لزم الثانى الارش ان حصل) بجرحه (نقص وان لم يذبحه) بل تركه حتى مات (فالاصح ان الثانى يضمن) زيادة على الارش لان غايته ان الاول امتنع من تدارك ما تعرض للفساد بجناية الجانى مع امكان التدارك وهو لا يسقط الضمان كما لو جرح رجل شاته فلم يذبحها مع التمكن منه لا يسقط الضمان والثانى لا يضمن زيادة على الارش لان الاول مقصر بترك الذبح (و) الاصح (انه) على الاول (لا يضمن الجميع) أى جميع قيمته زمنا (لان تفريط الاول صير فعله افسادا) ولهذا لو لم يوجد الجرح الثانى فترك الذبح كان الصيد ميتة والثانى يضمنه كما لو ذفف بخلاف ما لو جرح عبده أو شاته وجرحه غيره أيضا لان كلا من الفعلين ثم افساد والتحريم حصل بهما وهنا الاول اصلاح وعلى الاصح (فيصير كمن جرح عبده) مثلا (وجرحه آخر فنقول مثلا قيمة العبد أو الصيد عشرة دنانير فنقص بالجرح الاول دينارا وبالثانى دينارا) أيضا وفى نسخة دينار بالرفع فى الموضعين (ثم مات) بالجرحين (فتجمع القيمتان قبل الجرحين) أى قيمته قبل الجرح الاول وقيمته قبل الجرح الثانى (والمجموع تسعة عشر فيقسم عليه ما فوتناه وهو عشرة فحصة الاول لو كان ضامنا عشرة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة ويلزم الثانى تسعة أجزاء من تسعة عشر جزأ من عشرة) قال الرافعى وقد يعبر عن ذلك بان نصف القيمة يوم الجرح الاول خمسة والثانى أربعة ونصف فتجمع بينهما وتقسم العشرة على تسعة ونصف خمسة منها على الاول وأربعة ونصف على الثانى يعنى حصة خمسة منها على الاول وحصة أربعة ونصف منها على الثانى (وان كان الجناة ثلاثة وأرش كل جناية دينار جمعت القيم) وهى عشرة وتسعة وثمانية (فيكون المجموع سبعة وعشرين فيقسم العشرة عليها) فيخص الاول ثلث وثلث تسع والثانى ثلث والثالث تسعان وثلثا تسع

(الحال الثانى أن يقع الجرحان معا وكل منهما مذفف) أو مزمن لو انفرد (أو أحدهما مزمن والآخر مذفف فالصيد لهما) لاشتراكهما فى سبب الملك ولا مزية لاحدهما على الآخر سواء أتفاوت الجرحان صغرا وكبرا أم تساويا أو كانا فى المذبح أو غيره أو اختلفا (وان كان أحدهما غير مذفف ولا مزمن) والآخر مذفف أو مزمن (فلا شئ له) لانه لم يأت بسبب الملك (ولا) شئ (عليه) لانه انما جرحه حين كان مباحا والملك للآخر لانفراده بسبب الملك (وان احتمل كونه) أى التذفيف أو الازمان (منهما) أو من أحدهما

(قوله وصرح به فى المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله ورده البلقينى) أشار الى تصحيحه

فهو لهما) لعدم الترجيح (ويستحب ان يستحل كل) منهما (من صاحبه) تورعا عن مظنة الشبهة (ولو) وفي نسخة فلو (علمنا تأثير أحدهما) تذفيفا أو ازمانا (وشككنا في) تأثير (الآخر وقفنا النصف) بينهما (فان تبين الحال أو اصطلحا) على شئ فواضح (والا قسم بينهما) نصفين وسلم النصف الآخر لمن أثر جرحه فيخلص له ثلاثة ارباع الصيد وللآخر ربعه وهذا ما نقله في الاصل عن الامام ونقل فيه عن القفال انه لا وقف بل يقسم الجميع بينهما فترجيح الاول من زيادة المصنف قال الرافعي وكلام الغزالي يقتضي ترجيحه وينبغي ان يستحل كل من صاحبه ما حصل له بالقسمة *(الحال الثالث ان يترتبا) أي الجرحان (وأحدهما مزمن والآخر مذفف وصادف المذبح) فقطع الحلقوم والمرئ (فان جهل السابق) منهما (فالصيد حلال) والظاهر كما في المطلب انه بينهما لان كلا من الجرحين مملك لو انفرد فاذا جهل السابق لم يكن أحدهما أولى به من الآخر (فان ادعى كل منهما انه المزمن) له (أولا) وانه له (فلكل) منهما (تحليف صاحبه فان حلفا اقتسماه) ولا شئ لاحدهما على الآخر (أو) حلف (أحدهما) فقط (فهو له و) له (على الآخر) أي الناكل (الارش) أي ارش ما نقص بالذبح أما اذا عرف السابق فقد علم حكمه مما مر (وان صادف) المذفف (غير المذبح) وجهل السابق (حرم) الصيد لاحتمال تقدم الازمان فلا يحل بعده الا بقطع المذبح (وان ادعى كل) منهما (الازمان والسبق) أي انه المزمن له أولا وان الآخر أفسده فالصيد حرام ولكل منهما تحليف صاحبه (فان حلفا فذاك) واضح أي يقتسمانه اختصاصا ولا شئ لاحدهما على الآخر (وان نكل أحدهما) وحلف الآخر (لزمه) له (قيمته مزمنا وان عرف السابق) منهما (واختلفا في كون جرحه) أي السابق (مزمنا) أو لا بان قال أزمنته أنا ثم أفسدته أنت بقتلك فعليك القيمة وقال الثاني لم تزمنه بل كان على امتناعه الى ان رميته فازمنته أو ذففته (فان عين) جرح السابق بان اتفقا عليه (وعلم كونه مزمنا صدق) السابق (بلا يمين والا فالقول قول الثاني) بيمينه لان الاصل عدم ذلك (فان حلف فله أكله) وهو ملكه (ولا شئ) له (على الاول) لانه كان مباحا حين جرحه (وان نكل حلف الاول واستحق القيمة) أي قيمته مجروحا بالجرح الاول (وحرم عليه) لانه بزعمه ميتة (وهل للثاني أكله) فيه (وجهان) قال في الاصل قال القاضي الطبري لا لان الزامه القيمة حكم بانه ميتة وقيل نعم لان النكول في خصومة الآدمي لا يغير الحكم بينه وبين الله تعالى وعبارة المجموع في الثاني وقال غيره (وان سبقت المذففة) أي تقدمت (على المزمنة حل) الصيد (وكذا لو شك في سبقها) حل لانها ان سبقت فذاك والا فالاصل بقاؤه حيا الى تذفيفه فيكون تذفيفه ذبحا له لكن بشرط ان يكون في المذبح وهذا لا يحتاج اليه أصله لانه فرض المسئلة فيما اذا لم يعلم أجعله الاول ممتنعا بجرحه أم لا وقيل لا يحل والترجيح من زيادة المصنف (و) لو (ادعى كل) منهما (المذففة) أي انه المذفف في الاولى وانه المذفف والسابق في الثانية (وحلفا اقتسماه) بينهما لاحتمال التذفيف من كل منهما ولا مزية (أو) حلف (أحدهما استحقه مع الارش ان نقص) وذكر مسئلة الدعوى في مسئلة الشك من زيادته *(الحال الرابع ان يترتبا ويقع الازمان بمجموعهما لا باحدهما فهو للثاني) لحصول الازمان عقب جرحه عند كونه مباحا فيبطل أثر الجرح الاول وصار اعانة للثاني وهو لا يوجب الشركة ولهذا لو أرسل كلبا على صيد فضيق عليه انسان الطريق حتى أدركه الكلب كان الصيد للمرسل ولا ضمان على الاول (فان عاد الاول فذبحه حل وضمن للثاني ارش النقص) الحاصل بذبحه (وان صيره ميتة) كأن جرحه في غير المذبح ومات بالجراحات الثلاث (ضمن قيمته ناقصا بالجراحتين) الاوليين هذا اذا لم يتمكن الثاني من ذبحه (فلو تمكن الثاني من ذبحه فلم يذبحه ضمن) له (الاول أيضا) كما مر نظيره في قوله فالاصح ان الثاني يضمن (وهو) أي الضمان (بالتوزيع كما سبق) ثم (والترتيب والمعية) في الجرحين يعتبران (بالاصابة لا بابتداء الرمي) *(فرع)* من المجموع قال ابن المنذر لو أرسل جماعة كلابهم على صيد فادركوه قتيلا وادعى كل منهم ان كلبه القاتل فالصيد حلال ثم ان

(قوله فترجيح الاول من زيادة المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل نعم) وهو الاصح

كانت الكلاب متعلقة به فهو بينهم أو مع أحدها فهو لصاحبه أو فى مكان والكلاب فى ناحية قال أبو ثور أقرع بينهم وقال غيره لا قرعة بل يوقف بينهم حتى يصطلحوا فان خيف فساده بيع ووقف الثمن بينهم حتى يصطلحوا

*(فصل فى مسائل منثورة) لو (وقع بعيران فى بئر) أحدهما فوق الآخر (فطعن الاعلى فنفذت) أى الطعنة (الى الاسفل) فمات (وشككنا هل مات منها) فيحل (أو بثقل الحل) الاعلى فيحرم وعلمنا ان الطعنة اصابته قبل موته (حل) كالصيد يصيبه السهم فى الهواء ثم يقع على الارض (أو شككنا (هل صادفته) الطعنة (حيا) أو ميتا (ففى حله وجهان) قال فى الاصل عن فتاوى التهذيب بناء على ان العبد الغائب المنقطع خبره هل يجزئ اعتاقه عن الكفارة وقضيته عدم حله لكن نقل الاذرعى عن تعليق البغوى والمروروذى والقاضى تصحيح الحل كما لو طعنه خشبة وفى التنظير نظر (وان رمى غير مقدور عليه فاصابه وهو مقدور عليه أو عكسه) بان رمى مقدورا عليه فاصابه وهو غير مقدور عليه (فالعبرة) فى كونه مقدورا عليه أو غير مقدور (بحالة الاصابة) فلا يحل فى الاولى الا باصابته فى المذبح ويحل فى الثانية مطلقا وما أفهمه كلام أصله من انه يحرم فيها اذا لم يصبه فى المذبح غير مراد (وان أرسل سهمين فحكمهما فى الحل والحرمة كحكمهما) أى حكم ارسالهما (من رجلين) فان أصابا معا حل أو مرتبا وأزمنه الاول ولم يصادف الثانى المذبح حرم وان صادفه أو لم يزمنه الاول حل (أو) أرسل (كلبين فان أزمنه الاول وقتله الثانى حرم وان صادف المذبح) وقوله (حل) ساقط من نسخة واثباته وهم بدليل قوله بعد أو عكسه حرم وقد يصحح بان يعطف قوله كلبين على هما أى وحكم ارسال كلبين ويجعل قوله فان أزمنه الى آخره بيانا لحكم ارسال السهمين خاصة أو يجعل بيانا لذلك خاصة وصدره مشترك بينهما وبين حكم ارسال الكلبين (أو) أرسل (كلبا وسهما فأزمنه الكلب وذبحه) الموافق لكلام الاصل والحكم العكس الآتى ثم ذبحه (السهم حل أو عكسه) بان أزمنه السهم ثم قتله الكلب (حرم وان كان فى يده صيد فادعى رجل اصطياده فقال) ذو اليد (لا أعلم) ذلك (لم يقبل) قوله (جوابا) للدعوى لانه لم يطابقها (بل اما ادعاه لنفسه أو سلمه) الفصيح ان يقال اما ان يدعيه لنفسه أو يسلمه (للمدعيه) فان اعترف به لغيره قبل وكان جوابا على تفصيل يأتى فى الدعاوى ولو أقام كل من اثنين بينة انه اصطاد هذا الصيد ففيه قولا تعارض البينتين ذكره الاصل هنا وحذفه المصنف للعلم به مما يأتى فى الدعاوى على تفصيل فيه بين تقدم التاريخ وعدمه وكون الصيد فى يد أحدهما وعدمه (وان أخبر فاسق أو كتابى انه ذبح) هذه (الشاة حل أكلها) لانه من أهل الذبح (وان) وفى نسخة فان (كان فى البلد مجوس ومسلمون وجهل ذابح الشاة) أهو مسلم أو مجوسى (لم يحل) أكلها للشك فى الذبح المبيح والاصل عدمه نعم ان كان المسلمون أغلب كما فى بلاد الاسلام فينبغى ان يحل كنظيره فيما مر فى باب الاجتهاد عن الشيخ أبى حامد وغيره فيما لو وجد قطعة لحم أما اذا لم يكن فيه مجوسى فيحل وجمع المجوس والمسلمين مثال وكذا ذكرهم فمن فى معناهم كهم

(كتاب الاطعمة)

أى بيان ما يحل منها وما يحرم والاصل فيها قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الآية وقوله ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله يسئلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى ما تستطيبه النفس وتشتهيه ولا يجوز ان يراد الحلال لانهم سألوه عما يحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال (وفيه بابان الاول فى المطعوم حال الاختيار) مما يتأتى أكله من جماد وحيوان لا يمكن حصر أنواعه (و) لكن (الاصل) فى الجميع (الحل) لان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد واحتج له بآية قل لا أجد فيما أوحى الى محرما (الا ما استثنى) بنص أو غيره مما يأتى فيحرم (كالخمر) لآية انما الخمر والميسر ولخبر مسلم كل مسكر خمر وكل خمر حرام (والنبيذ) للخبر السابق وقياسا على الخمر بجامع الاسكار

(قوله وقال غيره لا قرعة بل يوقف بينهم الخ) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا المعتمد الثانى (قوله وقضيته عدم حله) وهو الاصح للشك فى المبيح وتغليبا للتحريم (قوله ساقط من نسخة) هو ما فى النسخ المعتمدة

(كتاب الاطعمة)

وجه ذكر هذا الباب فى ربع العبادات ان طلب الحلال فرض عين (قوله والاصل الحل) لو نتجت شاة سخلة رأسها يشبه رأس الشاة وذنبها يشبه ذنب الكلب ففى فتاوى القاضى حسين انها تحل لانا لم نتحقق ان فحلها كلب (قوله الا ما استثنى) الضابط كل طاهر لا ضرر فى أكله وليس مستقذرا ولا جزأ من آدمى ولا حيوان حيا ينجس بالموت يحل أكله

(والخنزير والميتة والدم) لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير (والحمر الاهلية) وان توحشت للنهي عنها في خبر الصحيحين (وتحل) الحمر (الوحشية) وان استأنست للاتباع وللامر به كما رواهما الشيخان وفارقت الاهلية بانها لا ينتفع بها في الركوب والحمل فانصرف الانتفاع بها الى اكلها خاصة بخلاف الاهلية (والخيل) بانواعها من عتيق وهو الذي أبواه عربيان وبرذون وهو الذي أبواه عجميان وهجين وهو الذي أبوه عربي وأمه عجمية ومقرف وهو عكسه لخبر مسلم عن جابر قال أكلنا زمن خيبر الخيل وحمر الوحش وأما خبر خالد في النهي عن أكل الخيل فقال أحمد وغيره منكر وقال أبو داود منسوخ وأما الاقتصار على ركوبها والتزين بها في قوله تعالى لتركبوها وزينة فلا يدل على نفي الزائد عليهما وانما خصهما بالذكر لانهما معظم المقصود من الخيل كقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير فذكر لحم الخنزير لانه معظم مقصوده وقد اجمعوا على تحريم شحمه وسائر أجزائه (والمتولد بينهما) أي بين الحمر الوحشية والخيل تبعا لهما (والحامل من الخيل ببغل) لشمول الادلة لها (ويعصي بذبحها) ما دامت حاملا به لما فيه من اتلاف حيوان محترم تعديا والتصريح بمسئلة الحامل من زيادته ونقلها الرافعي عن الشيخ أبي حامد (ويحرم ما تولد من مأكول وغيره) تغليبا للتحريم سواء أكان غير المأكول ذكرا أم أنثى (كالبغل) لتولده بين الفرس والحمار الاهلي وللنهي عن أكله في خبر أبي داود باسناد على شرط مسلم (والسمع) بكسر السين المهملة لتولده بين الذئب والضبع والتصريح به من زيادته على الروضة (و) يحرم (ما يتقوى بنابه) من السباع لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث وهذا منها لانها تأكل الجيف ولا تستطيبه العرب وللنهي عنه في خبر الصحيحين (كالكلب والاسد والذئب والنمر) بفتح النون وكسر الميم واسكان الميم مع فتح النون وكسرها (والدب) بضم المهملة (والفهد) بفتح الفاء وكسرها مع كسر الهاء واسكانها (والقرد والفيل والببر) بموحدتين الاولى مفتوحة والثانية ساكنة وهو حيوان من السباع يعادي الاسد ويقال له الفرانق بضم الفاء وكسر النون (وسائر) أي باقي (السباع) كالوشق كما في الانوار (و) يحرم (ما يتقوى بمخلبه من الطير) بكسر الميم للآية السابقة وللنهي عنه في خبر مسلم (كالبازي) بتخفيف الياء وتشديدها ويقال له الباز بحذفها (والشاهين والنسر) بفتح النون ويقال بتثليثها (والصقر والعقاب وجميع جوارح الطير * فرع يحل الضبع) بضم الباء واسكانها لان جابرا رضي الله عنه سئل عنه أصيد هو كل قال نعم قيل سمعته من رسول الله صلى الله عليه وسلم قال نعم رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولانه ضعيف لا يتقوى بنابه ولا يعيش به (والثعلب) بالمثلثة لانه لا يتقوى بنابه ولانه من الطيبات ويسمى أبا الحصين (والارنب) لانه بعث بوركها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله وأكل منه رواه البخاري وهو دابة تشبه العناق قصيرة اليدين طويلة الرجلين (والضب) لانه أكل على مائدته صلى الله عليه وسلم بحضرته وقال لمن قال له احرام هو لا ولكنه ليس بارض قومي فاجدني أعافه كما في الصحيحين وخبر النهي عنه ان صح محمول على التنزيه (واليربوع) وهو دويبة تشبه الفار لكنه قصير اليدين طويل الرجلين أبيض البطن أغبر الظهر بطرف ذنبه شعرات ووقع للدميري في شرحه قصير اليدين والرجلين وفي نسخة هنا وابن عرس وهو دويبة رقيقة تعادي الفار تدخل جحره وتخرجه (وكذا الوبر) باسكان الموحدة دويبة أصغر من الهر كحلاء العينين لا ذنب لها (والدلدل) باسكان اللام بين المهملتين المضمومتين دابة قدر السخلة ذات شوك طوال تشبه السهام وفي الصحاح انه عظيم القنافذ (والسمور) بفتح المهملة وضم الميم المشددة (والسنجاب) وهما نوعان من ثعالب الترك (والفنك) بفتح الفاء والنون (والقاقم) بضم القاف الثانية وكل منهما دويبة يتخذ جلدها فروا (والحواصل) جمع حوصلة ويقال له حوصل وهو طائر أبيض أكبر من الكركي ذو حوصلة عظيمة يتخذ منها فرو وذلك لانها من الطيبات وقال تعالى أحل لكم الطيبات (ويحرم الهر الوحشي) والاهلي كما فهم بالاولى وصرح به أصله للنهي عن أكلها في خبر رواه أبو داود وللنهي عن قتله رواه البيهقي ولانه يعدو بنابه

(قوله ويحرم ما تولد من مأكول وغيره) قال في المجموع ان الزرافة حرام بلا خلاف وان بعضهم عدها من المتولد بين المأكول وغيره وصرح ابن القطان وابن كج بانها من المأكول وبه جزم القاضي حسين وغيره وقال الاذرعي ان ما في شرح المهذب شاذ وانها متولدة بين مأكولين فلا معنى للتحريم وجزم في التنبيه بتحريمها وبه أفتيت قال الاذرعي رأيت في الحواشي لبعض طلبة اليمانيين على التنبيه قال شيخي أبو العباس في تحريم الزرافة نظر قال ولم يصرح فيه أحد من المشاهير بتحريم ولا تحليل قلت وذكر بعض أصحابنا المتأخرين باليمن ان الزرافة جنسان جنس لا يتقوى بنابه فيحل وجنس يتقوى بنابه كما ذكر في التنبيه فيحرم أكله قال ذلك من شرحه بلفظه قال الاذرعي والصواب نقلا ودليلا الحل وقوله قال في المجموع أشار الى تصحيحه (قوله لان جابرا رضي الله عنه سئل عنه الخ) وعن الشافعي ان لحمه كان يباع بين الصفا والمروة دون نكير (قوله واليربوع) لحكم الصحابة فيه بجفرة (قوله ويحرم الهر الوحشي) والنمس حرام

كالاسد ولانه يأكل الجيف وفارق الهر الوحشي الحمار الوحشي حيث ألحق بالهر الاهلي لشبهه به لونا وصورة وطبعا فانه يتلون بالوان مختلفة ويستأنس بالناس بخلاف الحمار الوحشي مع الاهلي (وكذا) يحرم (ابن آوى) بالمد بعد الهمزة لانه يعدو بنابه ويأكل الجيف وهو فوق الثعلب ودون الكلب طويل المخالب والاظفار فيه شبه من الذئب وشبه من الثعلب وسمى بذلك لانه يأوى الى عواء أبناء جنسه ولا يعوى الا ليلا اذا استوحش وبقى وحده وصياحه يشبه صياح الصبيان (لا ابن مقرض) بضم الميم وكسر الراء وبكسر الميم وفتح الراء وهو الدلق بفتح اللام فلا يحرم لان العرب تستطيبه ونابه ضعيف وهو دويبة أكحل اللون طويل الظهر أصغر من الفار يقتل الحمام ويقرض الثياب وما ذكره من حله هو مقتضى كلام الرافعي والذى نقله فى أصل الروضة عن تصحيح الاكثرين وصححه فى المجموع تحريمه لانه ذو ناب لكن غلطه الاسنوى وغيره (ويحرم ما أمر) بقتله (أو نهى عن قتله وسيأتى) بيانهما * (فرع يحرم البغاث) جمع بغاثة بتثليث الوحدة بالمعجمة والمثلثة طائر أبيض ويقال أغبر دوين الرخمة بطىء الطيران أصغر من الحدأة (والرخم) جمع رخمة وهى طائر أبقع يشبه النسر فى الخلقة (والنهاس) بسين مهملة طائر صغير ينهس اللحم بطارف منقاره وأصل النهس أكل اللحم بطارف الاسنان والنهش بالمعجمة أكله بجميعها فتحرم الطيور التى تنهس كالسباع التى تنهش لاستخباثها (والاغربة) بانواعها (كالابقع) وهو الذى فيه سواد وبياض (والعقعق) ويقال له القعقع وهو ذو لونين أبيض واسود طويل الذنب قصير الجناح عيناه تشبهان الزئبق صوته العقعقة كانت العرب تتشاءم بصوته (والغداف الكبير) ويسمى الغراب الجبلى لانه لا يسكن الا الجبال (وكذا) الغداف (الصغير) وهو اسود أو رمادى اللون للامر بقتل الغراب فى خبر مسلم ولاستخباثه لانه يأكل الجيف وما ذكره فى الصغير هو ما صححه فى أصل الروضة وقضية كلام الرافعى حله وبه صرح البغوى والجرجانى والرويانى وعلله بانه يأكل الزرع (لا الزاغ) وهو اسود صغير وقد يكون محمر المنقار والرجلين فلا يحرم لانه مستطاب لاكله الزرع * (فرع وتحل أنواع الحمام) * من كل ذات طوق كالقمرى والدبسى بضم الدال واليمام لاستطابته (والورشان) بفتح الواو والراء ذكر القمرى ويقال له ساق حر وقيل طائر يتولد بين الفاختة والحمامة (والقطا) جمع قطاة وهى طائر معروف (والحجل) بالفتح جمع حجلة وهى طائر على قدر الحمام كالقطا أحمر المنقار والرجلين ويسمى دجاج البر وهذه الثلاثة قال فى الاصل انها أدرجت فى الحمام (وطير الماء) كالبط والاوز والطير الابيض لانها من الطيبات (لا اللقلق) هو طير طويل العنق يأكل الحيات ويصف فلا يحل لاستخباثه وروى كل مادف ودع ماصف (ويحل ما على شكل العصفور) لانه من الطيبات (كالصعوة) بفتح الصاد وسكون العين المهملتين عصفور أحمر الرأس (والزرزور) بضم أوله (والنغر) بضم النون وفتح المعجمة عصفور صغير أحمر الانف (والبلبل) بضم الباءين (وكذا الحمرة) بضم الحاء المهملة وتشديد الميم المفتوحة قال الرافعى يقال ان أهل المدينة يسمون البلبل النغر والحمرة (والعندليب) بفتح العين والدال المهملتين بينهما نون نوعان من العصفور (والنعام) جمع نعامة (والدجاج) جمع دجاجة بتثليث الدال (والكركى) هو طائر كبير كنيته أبو العيزار (والحبارى) طائر معروف شديد الطيران (وكذا الشقراق) بفتح المعجمة وكسرها مع كسر القاف وتشديد الراء وبكسرها مع اسكان القاف وتخفيف الراء ويقال له الشرقراق وهو طائر أخضر ملون على قدر الحمام وترجيح حله من زيادته وعبارة الاصل والشقراق قال فى التهذيب حلال وقال الصيمرى حرام انتهى وجرى على التحريم العجلى شارح الوسيط والماوردى وعلله بانه مستخبث وعلى الحل صاحب الانوار (لا الببغا) بفتح الموحدتين وتشديد الثانية واعجام الغين وبالقصر الطائر الاخضر المعروف بالدرة بضم الدال المهملة (و) لا (الطاوس) هو طائر معروف حسن اللون يتخذ للتمتع برؤيته (والبوم) هو طائر يقع على الذكر والانثى حتى يقول لصياحه صدا أو فياد فيختص بالذكر وكنية الانثى أم الخراب وأم الصبيان ويقال لها غراب الليل

(قوله هو مقتضى كلام الرافعى) أى فى الشرح الصغير (قوله هو ما صححه فى أصل الروضة وغلطه فى المهمات) وقال البلقينى انه لم يصر اليه أحد من الاصحاب وكلامهم على خلافه (قوله وقضية كلام الرافعى حله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعزاه فى المطلب اليه ونسبة المجموع اليه التحريم اعتماد على الروضة (قوله لانها من الطيبات) قال أبو عاصم هى أكثر من مائتى نوع ولا يوجد لاكثرها اسم عند العرب ولا خلاف فى حل شئ منها سوى اللقلق قال الصيمرى ولا يؤكل من طير الماء البيض لخبث لحمها قال فى الانوار والاول أصح (قوله وروى كل مادف) الدفيف السير السريع (قوله ودع ماصف) أى لم يحرك فى طيرانه كالجوارح

(و) لا (الضوع) بضاد معجمة مضمومة وواو مفتوحة وعين مهملة طائر من طير الليل من جنس الهام (و) لا (ملاعب ظله) هو طائر يسبح في الجو مرارا كأنه ينصب على طائر فلا يحل شئ منها لاستخبائها (أو يحل كل لقاط وما تقوت بطاهر) لانه مما من الطيبات وظاهر ان الثاني يشمل الاول (الا ما استثنى) مما مر كذي مخلب (و يحرم ما تقوت بنجس) لخبث غذائه والمراد به ما شأنه ان يتقوت بنجس لئلا ترد الجلالة

(فصل وما لا يعيش) من الحيوان (الا في الماء حلال كيفما) زائدة (مات) أي حتف أنفه أو بضغطة أو صدمة أو انحسار ماء أو ضرب من الصياد أو غيره (ولو لم يشبه السمك) المشهور ككلب وحمار وخنزير لما مر في الركن الثاني من أركان الذبح نعم ان انتفخ الطافي بحيث يخشى انه يورث الاسقام حرم للضرر قاله الجويني والشاشي (وما يعيش فيه وفي البر يحرم منه ذوات السموم) كحية وعقرب للضرر (والضفدع) بكسر أوله وثالثه ويجوز فتح ثالثه مع كسر أوله وضمه للنهي عن قتله رواه أبو داود والحاكم وصححه ولاستخبائه (والسرطان والتمساح والنسناس) بكسر النون والترسة وهي اللجاة بالجيم (وكذا السلحفاة) بضم السين وفتح اللام وبمهملة ساكنة لاستخبائها ولان التمساح يتقوى بنابه وقضيته تحريم القرش بكسر القاف ويقال له اللخم بفتح اللام والخاء المعجمة لكن أجاب المحب الطبري تبعا لابن الاثير في النهاية بحله وترجيح تحريم النسناس من زيادة المصنف وجرى في المجموع على ما جرى عليه الاصل من تصحيح تحريم الضفدع والبقية بعده الا النسناس فنقل فيه وجهين كالاصل لكنه قال عقب ذلك قلت الصحيح المعتمد ان جميع ما في البحر تحل ميتته الا الضفدع ويحمل ما ذكره الاصحاب أو بعضهم من السلحفاة والحية والنسناس على غير ما في البحر انتهى وبموافقة قول الشامل بعد نقله نصوص الحل قال أصحابنا يحل جميع ما فيه الا الضفدع للنهي عن قتله وظاهر انه على هذا تستثنى ذوات السموم أيضا ولم يتعرضوا للدنيلس وعن ابن عدلان وعلماء عصره انهم افتوا بحله لانه من طعام البحر ولا يعيش الا فيه وعن ابن عبد السلام انه أفتى بتحريمه قال الزركشي وهو الظاهر لانه أصل السرطان لتولده منه لكن قال الدميري لم يأت على تحريمه دليل وما نقل عن ابن عبد السلام لم يصح فقد نص الشافعي على ان حيوان البحر الذي لا يعيش الا فيه يؤكل لعموم الآية والاخبار

(فصل ما لا نص فيه) بتحريم أو تحليل أو بما يدل على أحدهما كالامر بالقتل (يحرم منه ما استخبثه غير ذوي الخصاصة) أي الفقر والمجاعة (من العرب أهل القرى والبلدان) لان العرب أولى الامم لانهم المخاطبون أولا ولان الدين عربي والنبي صلى الله عليه وسلم عربي وهم جيل لا تغلب عليهم العيافة الناشئة من التنعم فيضيقوا المطاعم على الناس والمعتمد في ذلك قوله تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وخرج بغير ذوي الخصاصة ذووها وباهل القرى والبلدان أجلاف البوادي الذين يتناولون ما دب ودرج من غير تمييز فلا عبرة بهم والحاصل ان العبرة بعادة أهل اليسار دون المحتاجين وبحالة أهل الرفاهية دون الشدة لان اتباع الجميع يوجب اختلاف الاحكام في الحلال والحرام وذلك يخالف موضوع الشرع في حمل الناس على موضوع واحد قال الزركشي وكلامهم يقتضي انه لا بد من اخبار جمع ويرجع في كل زمان الى العرب الموجودين فيه فان استطابته

(قوله ويحرم ما تقوت بنجس) قال شيخنا وصورة ذلك انا لم نعلم حل ذلك بطريق فخبث غذائه دليل تحريمه (قوله أو بضرب من الصياد أو غيره) كان وطئته بهيمة أو ابتلعه حوت أو غيره ولم يستحل (قوله وما يعيش فيه وفي البر الخ) قال شيخنا فرع قال الماوردي ما يجمع من الحيوان بين البحر والبر ان كان استقراره باحدهما أغلب ومرعاه به أكثر غلب عليه حكمه وان لم يكن أحدهما أغلب فوجهان أحدهما يجري عليه حكم البر والثاني يجري عليه حكم حيوان البحر انتهى أصحهما أولهما اه ويتلخص من كلام الاصحاب ان ما لا يعيش الا في البحر أو اذا خرج منه صار عيشه عيش مذبوح يحل كيف كان ويلحق ما قاله الماوردي لو كان استقراره بهما أو غلب البحر فهو سمك فيحل ميتا وان لم يغلب أحدهما فحيوان بر على الاصح فلا يحل الا بتذكيته ان كان مما يذكى والا فحرام كا (قوله والترسة) قال شيخنا ما ذكر في الترسة من تحريمها صحيح حيث كانت تعيش في البر والبحر بخلاف ما اذا كانت لا تعيش الا في الماء واذا خرجت منه كان عيشها عيش مذبوح فتحل وحينئذ فلا يعارضه افتاء الوالد وقد نقل ابن العماد عن النووي في مجموعه في باب الحج انه نقل تحريمها عن الاصحاب (قوله ولان التمساح يتقوى بنابه) قال شيخنا قال ابن أبي شريف في شرح الحاوي وليس كل ما يتقوى بنابه من حيوان البحر حراما فالقرش حلال وانما حرم التمساح للخبث والضرر (قوله القرش) بكسر القاف ومنهم من ضبطه بفتحها (قوله الا الضفدع للنهي عن قتله) لاشك ان ما فيه ضرر او سم حرام وان كان بحريا (قوله وعن ابن عدلان وعلماء عصره الخ) قال فلال شيخنا هو الاصح وبه أفتى الوالد رحمه الله تعالى ومثله سائر الصدف التي لا تعيش الا في الماء واذا خرجت صار عيشه عيش مذبوح ما لم يكن مستقذرا (قوله كالامر بالقتل) أو النهي عنه (قوله من العرب أهل القرى الخ) لان الله تعالى لما أناط الحل بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل انه لم يرد ما يستطيبه ويستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين ارادة بعضهم والعرب بذلك أولى لنزول القرآن بلغتهم وهم المخاطبون به (قوله قال الزركشي وكلامهم الخ) أشار الى تصحيحه

فحلال وان استخبثته فحرام والمراد به مالم يسبق فيه كلام للعرب الذين كانوا فى عهده صلى الله عليه وسلم فمن بعده فان ذلك قد عرف حاله واستقر أمره (فان اختلفوا) فى استطابته واستخباثه (فالاكثر) منهم يتبع (فان استووا فجانب قريش) يتبع لانهم قطب العرب وفيهم الفتوة (فان اختلفت) قريش قال فى الاصل ولا ترجيح (أولم يكن) منهم اختلاف بان شكوا فلم يحكموا بشئ أولم نجدهم ولا غيرهم من العرب (فبشبهه من الحيوان) أى فيعتبر باقرب الحيوان شبها به (صورة أوطبعا) من صيانة وعدوان (أوطعما فان أشكل الحال) بان استوى الشبهان أولم نجد ما يشبهه (فحلال) لآية قل لا أجد فيما أوحى الى محرما (ولو جهل اسم حيوان سئلوا) أى العرب (عنه) وعمل بتسميتهم فان سموه باسم حيوان حلال حل أوحرام حرم لان المرجع فى ذلك الى الاسم وهم أهل اللسان (ولا يعتمد فيه) يعنى فى تحريم مالا نص فيه بشئ مما (شرع من قبلنا) لانه ليس شرعا لنا على الاصح فاعتماد ظاهر الآية المقتضية للحل أولى من استصحاب الشرائع السالفة اذا تقرر ذلك (فكل الحشرات) وهى صغار دواب الارض (مستخبثة) سواء (ذوات السموم والابر) كحية وعقرب ودبور (وغيرها) كوزغ وخنفساء ودود (صغيرها وكبيرها) الى ان ينتهى فى صغره (الى الذر) بالمعجمة وهو أصغر النمل فتحرم لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث ولو أخر صغيرها عن كبيرها كان أنسب بقوله الى الذر وذوات السموم علم حكمها مما مر (الا اليربوع والضب) وابن عرس السابق بيانها (وأم حبين) بضم المهملة وفتح الموحدة وبنون فى آخره دويبة قدر الكف صغرا كبيرة الجوف تشبه الضب بل قال البندنيجى انها نوع منه وهى الانثى من الحرابى والذكر حرباء (والقنفذ) بالمعجمة فتحل المذكورات لاستطابتها وقد تقدم بعضها (لا الصرارة) بفتح الصاد المهملة وتشديد الراء الصرصار ويسمى الجد جد فتحرم كالخنفساء ولا حاجة لذكرها لدخولها فى المستثنى منه

*(فصل يستحب قتل المؤذيات كالحية والعقرب والفأرة والكلب العقور والغراب) الذى لا يؤكل (والحدأة) بوزن العنبة (والنسر والعقاب والسباع والبرغوث) بضم الباء (والبق والزنبور) بضم الزاى لايذائها وروى مسلم خبر خمس فواسق يقتلن فى الحل والحرم الغراب والحدأة والعقرب والفأرة والكلب العقور وروى الترمذى وغيره خبر الامر بقتل السبع الضارى ويقاس بهن الباقى (الا الفهد والصقر والبازى) ونحوها مما فيه منفعة ومضرة فلا يستحب قتلها (لنفعها ولا يكره لضررها ويكره قتل مالا ينفع ولا يضر كالخنافس) جمع خنفساء بفتح الفاء أفصح من ضمها (والجعلان) بكسر الجيم ويقال له أبو جعران وهو دويبة معروفة تسمى الزعقوق تعض البهائم فى فروجها فتهرب وهى أكبر من الخنفساء شديدة السواد فى بطنها لون حمرة للذكر قرنان (والرخم والكلب غير العقور) الذى لا منفعة فيه مباحة (ويحرم) قتل (مانهى عن قتله كالنحل) والنمل السليمانى (والخطاف) بضم الخاء وتشديد الطاء ويسمى زوار الهند ويعرف الآن بعصفور الجنة لانه زهد فيما بايدى الناس من الاقوات (والخفاش) بضم الخاء وهو الوطواط (والضفدع) والهدهد والصرد وهو بضم الصاد المهملة وفتح الراء طائر فوق العصفور أبقع ضخم الرأس والمنقار والاصابع (و) يحرم قتل (كل ما فيه منفعة مباحة ككلب الصيد) سواء الاسود وغيره والامر بقتل الكلاب منسوخ وهذا الفصل ذكره الاصل فى محرمات الاحرام الا حكم الخفاش فهنا

*(فصل ويحرم النجس) كميتة ولبن أتان وبول (والمتنجس) كدبس وخل ولبن ودهن اذا تنجست لخبر الفارة التى وقعت فى السمن السابق فى باب ازالة النجاسة (لا دود فاكهة وخل) ونحوهما أى لا يحرم أكله (معه) أى مع كل منهما حيا أو ميتا لعسر تمييزه وعنه ولانه كجزئه طبعا وطعما أما أكله منفردا فحرام وان قلنا بطهارته

(قوله والقنفذ) لانه مستطاب لا يتقوى بنابه كالارنب وسئل ابن عمر رضى الله عنهما عنه فقرأ قوله تعالى قل لا أجد فيما أوحى الى محرما الآية (قوله ويستحب قتل المؤذيات الخ) يحرم ما أمر بقتله لانه لو كان مأكولا لم يأمر بقتله لابقائه للتسمين والاكل ويحرم ما نهى عن قتله لانه لو كان مأكولا لما نهى عن قتله لان الذكاة قتل مخصوص وجعل صاحب التلخيص وغيره ذلك أصلا فقال ما أمر بقتله أو نهى عن قتله فهو حرام *(فرع)* فى فتاوى القاضى حسين أن الجراد والقمل اذا تضرر بهما الناس كصائل يدفع بالاخف فالاخف فان لم يمكن الدفع الا بالتحريق جاز (قوله والكلب غير العقور) المعتمد أنه محترم فيحرم قتله (قوله ويحرم ما نهى عن قتله) والا لجاز ذبحه ليؤكل (قوله والنمل السليمانى قاله الخطابى) وكذا البغوى فى شرح السنة قال وأما الصغير فاسمه الذر وقتله جائز بغير الاحراق قال شيخنا وبه ان تعين طريقا (قوله ويحرم النجس) لو وجد نجاسة فى طعام جامد وجوده طارئ لم يحرم لاحتمال وقوعها فيه جامدا وان غلب ظن وقوعها قبله (قوله لا دود الفاكهة الخ) سئل البلقينى عما اذا قلنا انه يعفى عن أكل دود الفاكهة والجبن وما فى معنى ذلك معه تبعا فهل يجب غسل الفم ويكون المعفو عنه هو الاكل فقط للعسر والمشقة أو نقول انه يعفى عنه مطلقا حتى لا يجب غسل الفم منه فأجاب بانه لا يجب غسل الفم منه لان هذه نجاسة معفو عنها فلا يتعلق بها ايجاب غسل كدم البراغيث المعفو عنه وقوله فأجاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله معه) قيد البلقينى وغيره حل أكله معه بان لا ينقله أو ينحيه من موضع من الطعام الى آخر فان نقل فكالمنفرد فيحرم على الاصح وقوله قيد البلقينى الخ

على وجه لاستقذاره كالبصاق وهذه مكررة لذكرها في باب النجاسة (ويعلف) جوازا (المتنجس دابته) لخبر صحيح فيه اما نجس العين فيكره علفها به كما صرح به في الروضة عن فتاوى صاحب الشامل في المأكولة (ويكره لحم الجلالة) ويقال الجالة وهي التي تأكل الجلة بفتح الجيم من نعم وغيره كدجاج (ولبنها وبيضها) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل الجلالة وشرب ألبانها حتى تعلف أربعين ليلة رواه الترمذي وقال حسن صحيح زاد أبو داود وركوبها قال البلقيني وينبغي تعدي الحكم الى شعرها وصوفها المنفصل في حياتها قال الزركشي والظاهر الحاق ولدها بها اذا ذكيت ووجد في بطنها ميتا أو ذكي ووجدت فيه الرائحة هذا (ان ظهر نتن ما تأكله في ريحها وعرقها) عبارة الاصل ان وجد في عرقها وغيره ريح النجاسة فان لم يظهر فلا كراهة وان كانت لا تأكل الا النجاسة والظاهر كما قال الزركشي عدم الاقتصار على تغير الرائحة فان تغير الطعم أشد وقد صرح الجويني بانه لا فرق في ذلك بين تغير الطعم واللون والرائحة (ولا يحرم) ذلك لان لحم المذكى لا يحرم بنتنه (فان علفت) قال في الاصل طاهرا (لا ان غسلت) هي أو لحمها بعد ذبحها أو طبخ (فطاب لحمها لم تكره) وان علفت دون أربعين يوما اعتبارا بالمعنى المعمم للخبر السابق نعم قال ابن جماعة في شرح المفتاح المستحب ان تعلف الناقة والبقرة أربعين يوما والشاة سبعة أيام والدجاجة ثلاثة أيام اتباعا لاثر ورد فيه يعني عن ابن عمر لكن ليس فيه البقرة فكانه قاسها على الناقة قال الرافعي وهذا محمول عندنا على الغالب أي أي من ان التغير يزول بهذه المقادير اما طيبه بالغسل أو الطبخ فلا تنتفي به الكراهة والقياس خلافه قال البغوي وكذا لا تنتفي بمرور الزمان عليه نقله عنه الاصل مع نقله خلافه بصيغة قيل وعبارة المجموع قال البغوي لا يزول المنع وقال غيره يزول قال الاذرعي وبالثاني جزم المروذي تبعا للقاضي قلت وهو نظير طهارة الماء المتغير بالنجاسة اذا زال التغير بذلك قال البلقيني وهذا في مرور الزمان على النعم فلو مر على الجلالة أيام من غير ان تأكل طاهرا فزالت الرائحة حلت وانما ذكر العلف بطاهر لان الغالب ان الحيوان لا بد له من علف ووافقه الزركشي قال ومقتضى قولهم علفت بطاهر انها لو علفت بمتنجس كشعير أصابه ماء نجس فطاب لحمها لم تحل أي حلا مستوي الطرفين وليس كذلك قلت وقد يقال بل لو علفت بنجس العين فطاب لحمها لم تكره وهو ظاهر كلام المصنف (ويكره ركوبها بلا حائل) للنهي عنه كما مر (والسخلة المرباة بلبن كلبة) أو نحوها كخنزيرة وحمارة (كالجلالة) فيما ذكر (ولا يكره بيض سلق بماء نجس) كما لا يكره الماء اذا سخن بالنجاسة (و) لا (حب زرع نبت في زبل) أو غيره من النجاسات اذ لا يظهر فيه أثرها وريحها وتعبير أصله بقوله ولا يحرم زرع لا يفيد عدم كراهة الحب ويقتضي ان الزرع الذي لاقى النجاسة ليس متنجسا وليس كذلك فقد مر في باب الاجتهاد انه متنجس وان الحب الخارج من السنابل طاهر فعدول المصنف عن ذلك الى ما قاله حسن وكذا لا يكره ما سقي منه ومن الثمر بماء نجس كما في المجموع عن الاصحاب وقضية العلة المذكورة كما قال الزركشي انه متى ظهر التغير فيها كرهت

*(فصل وذكاة الجنين ذكاة أمه) كما رواه الترمذي وحسنه ابن حبان وصححه أي ذكاتها التي أحلتها أحلته تبعا لها ولانه جزء من أجزائها وذكاتها ذكاة لجميع أجزائها ولانه لو لم يحل بذكاة أمه لحرم ذكاتها مع ظهور الحمل كما لا تقتل الحامل قودا هذا (ان خرج ميتا) سواء أشعر أم لا (أو) خرج حيا (في الحال وبه حركة مذبوح) بخلاف ما اذا خرج وبه حياة مستقرة فلا يحل بذكاة أمه قال الزركشي وهذا أخذه الرافعي من التهذيب لكن عبارته لا تطابقه فان لفظه ولو خرج وبه حركة مذبوح ومات في الحال حل قال ولعل تقييد الرافعي الخروج بالحال فيه اشارة الى ما قاله الشيخ أبو محمد في فروقه وهو ما ذكره المصنف بقوله (وقال أبو محمد ان اضطرب في البطن بعد الذبح) لامه (زمانا طويلا ثم سكن لم يحل) وانما يحل اذا

أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر كما قال الزركشي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد صرح الجويني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اعتبارا بالمعنى المعمم) فلو عادت الرائحة قال الزركشي فالظاهر عود الحكم ونظيره بخلاف الزائل العائد (قوله وقال غيره يزول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فاشعر بترجيح الزوال (قوله قال البلقيني وهذا في مرور الزمان على النعم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والسخلة المرباة بلبن كلبة الخ) وحكم الرضيع بلبن الجلالة حكمها ولا يحرم حيوان ربي بمال حرام (قوله وذكاة الجنين ذكاة أمه) برفع ذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاته ويؤيده ما روى مسدد أنه قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة ونذبح البقرة أو الشاة فنجد في بطنها الجنين أنلقيه أم نأكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاته ذكاة أمه وهذا يبعد رواية نصب ذكاة الثانية أي ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح ان أمكن والا حرم قال شيخنا وقال الجويني لو لم يحل بذكاة أمه لم تحل ذكاة أمه كما لا تقتل الحامل في القصاص فالزم ذبح رمكة في بطنها بغلة فمنع ذبحها أيضا ما ذكره ظاهر وكتب أيضا قال البلقيني محله ما اذا لم يوجد قبل الذبح سبب يحال عليه موته فلو ضرب حاملا على بطنها وكان الجنين متحركا فسكن حتى ذبحت فوجد ميتا لم يحل فلو لم يتحرك قبل ذلك أو لم يعرف حاله وذبحنا الام فوجدنا سكن الجنين ميتا مع احتمال أن يكون لم تدخله الروح أو دخلته وخرجت بالضرب فيتجه التحريم أيضا قال ولم أر من تعرض لشيء من ذلك (قوله قال البلقيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال أبو محمد ان اضطرب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به في الانوار

ـكن في البدن عقب ذبحها وخالفه في ذلك البغوي والمروذي فقالا يحل مطلقا نقله عنهما الزركشي ثم قال وما قاله الشيخ أبو محمد هو القياس فانه نظير ما ذكروه في الصيد الذي أدركه وأمكنه ذبحه فقصر حتى مات فانه يحرم انتهى وفي قياسه نظر ويؤيده ما ذكره المصنف كأصله بقوله (ولو خرج رأسه وفيه حياة مستقرة لم يجب ذبحه حتى يخرج) لان خروج بعضه كعدم خروجه في العدة وغيرها فيحل اذا مات عقب خروجه بذكاة أمه وان صار بخروج رأسه مقدورا عليه قال في الكفاية ولو خرج رأسه ميتا ثم ذبحت أمه قبل انفصاله حل كما قاله البغوي وفي كلام الامام ما يدل على خلافه وهو أوجه (ولو لم تتخطط المضغة) بان لم تبن فيها الصورة ولم تتشكل الاعضاء (لم تحل) بناء على عدم وجوب الغرة فيها وعدم ثبوت الاستيلاد والتصريح بالترجيح من زيادته (ولو كان للمذكاة عضو أشل حل) كسائر أجزائها

(فصل ويكره للحر كسب الحجام) أي تناوله ولو كسبه رقيق (و) كسب سائر (من يخامر النجاسة كالجزار والزبال ونحوه) أي نحو كل منهما كالكناس والدباغ والخاتن بخلاف الرقيق لا يكره له تناوله سواء أكسبه حر أم غيره وذلك لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن كسب الحجام فنهى عنه وقال أطعمه رقيقك واعلفه ناضحك رواه ابن حبان وصححه والترمذي وحسنه والفرق من جهة المعنى شرف الحر ودناءة غيره قالوا وصرف النهي عن الحرمة خبر الشيخين عن ابن عباس احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطى الحجام أجرته فلو كان حراما لم يعطه وفيه نظر لاحتمال انه أعطاه له ليطعمه رقيقه وناضحه وقيس بالحجامة غيرها من كل ما يحصل به مخامرة النجاسة ولا حاجة لقوله ونحوه (ولو كانت الصنعة دنيئة بلا مخامرة (نجاسة) كفصد وحياكة (لم تكره) اذ ليس فيها مخامرة نجاسة وهي العلة الصحيحة للكراهة فيما مر عند الجمهور وقيل العلة دناءة الحرفة قال البلقيني وهو المعتمد المنصوص في الام والمختصر فعليه يكره ذلك ونحوه قال في الاصل وكره جماعة كسب الصواغ قال الرافعي لانهم كثيرا ما يخلفون الوعد ويقعون في الربا لبيعهم المصوغ باكثر من وزنه وحذفه المصنف لقول الاسنوي انه وجه مرجوح اذ الاصح في الشهادات ان الصائغ ليس من أهل الحرف الدنيئة وقد صححوا ان الحائك منهم فهو دون الصائغ وقد صححوا ان لا كراهة في الحياكة فلزم انه لا كراهة في الصياغة قلت لا يلزم من ذلك عدم كراهتها لوجود مقتضى الكراهة فيها كما تقرر دون الحياكة واذا كره شئ كره أخذ الاجرة عليه كما يحرم أخذها على الحرام (وكما يحرم أخذ الاجرة على الحرام يحرم اعطاؤه) لانه اعانة على معصية كأجرة الزمر والنياحة والانسب بعبارته اعطاؤها (فان أعطى) شيأ (خوفا) كأن أعطى الشاعر لئلا يهجوه أو الظالم لئلا يمنعه حقه أو لئلا يأخذ منه أكثر مما أعطاه (اثم الآخذ فقط) أي دون المعطى لاضطراره وقوله وكما يحرم الى آخره من زيادته على الروضة

(فرع أفضل ما أكلت منه كسبك من زراعة) لانها أقرب الى التوكل ولانها أعم نفعا ولان الحاجة اليها أعم وروى مسلم خبر ما من مسلم يغرس غرسا الا كان ما أكل منه صدقة وما سرق منه له صدقة ولا يرزؤه أحد أي ينقصه الا كان له صدقة وفي رواية لا يغرس مسلم غرسا ولا يزرع زرعا فيأكل منه انسان ولا دابة ولا شئ الا كانت له صدقة (ثم) من (صناعة) لان الكسب فيها يحصل بكد اليمين (ثم) من (تجارة) لان الصحابة كانوا يكتسبون بها

(فصل يحرم) تناول (ما يضر) البدن أو العقل (كالحجر والتراب والزجاج والسم) بتثليث السين

(قوله فانه نظير ما ذكروه في الصيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤيده ما ذكره المصنف) لا تأييد فيه (قوله فيحل اذا مات عقب خروجه بذكاة أمه) قال شيخنا فعلم أن شرط حله أن يحال موته على التذكية لامه نعم ينبغي أنه لو شك هل مات بذكاة أمه أو بسبب آخر حل لان الذكاة سبب ظاهر يحال عليه (قوله كما قاله البغوي) كلام البغوي في هذه موافق لكلامه في مسئلة أبي محمد قال الاذرعي انه ميتة لا محالة اذ لم يذك بذكاة أمه ولا أحدثت ذكاته فهو ميتة وهذا كالمقطوع به ويشهد له قول الماوردي في باب الآنية الميتة كلها نجسة الا خمسة أشياء الحوت والجراد والآدمي والجنين اذا مات بعد ذكاة أمه والصيد اذا مات بعد ارسال مرسله (قوله وفي كلام الامام ما يدل على خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله واعلفه ناضحك) المراد دوابك ما كانت وهل الكراهة للحر مقصورة على الاكل حتى لو اشترى منه ملبوسا أو نحوه أو آلة للمنزل لم يكره الظاهر التعميم وذكر الاكل في الخبر خرج مخرج الغالب وكتب أيضا قال في الذخائر واذا كان في يده حلال وحرام أو شبهة والحلال لا يفضل عن حاجته قال بعض العلماء يخص نفسه بالحلال ثم الذي يجيء على المذهب انه وأهله سواء في القوت واللبس دون سائر المؤن من أجرة حمام وصباغ وقصارة وعمارة منزل وفحم تنور ودهن سراج وغيرها من الحرف وهذا أخذه من الاحياء مع زيادة فيه (قوله وفيه نظر لاحتمال انه الخ) ما ذكره الشارح غير ملاق لما قالوه (قوله ولو كانت الصنعة دنيئة بلا نجاسة لم تكره) ولا يكره الزرع النابت في النجاسة وان كثرت (قوله ولانها أعم نفعا للآدمي وغيره) قال الزركشي وينبغي تقييده بالاقوات لان ما سواها يمكن الاستغناء عنه وتقوم الحياة بدونه (قوله يحرم ما يضر كالحجر والتراب والطين) قطع في المهذب بتحريمه وكذا القفال والقاضي حسين والفخر الرازي وجماعة وقال ابراهيم المروذي ينبغي القطع بالتحريم ان ظهرت المضرة وقال السبكي في باب الربا من شرحه للمنهاج لا يحرم أكل الطين لانه لم يصح فيه حديث الا ان يضر بكثرته فيحرم

قال وبهـذا قال الرويانى ومشايخ طبرسـتان ولو خبز الشوى وغطى حين خبز وجمع من التنور فقال بعض أصحابنا حرم أكله لانه سم قال وقال أبو الحسن الكرجى بالجيم فى كتابه الذرائع الى علم الشرائع ولا يحل تناول المسكر بحال ولا ما فيه ضرر كالسم وما فى معناه حتى الشوى الذى يغطى حارا فيحتبس بخاره فيه *(فرع)* لو عض كلب شاة فكلبت ثم ذكيت حل أكلها قال شيخنا حيث لا ضرر فيها (قوله قال فى المجموع واذا قلنا بطهارته حل أكله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما اذا اطرب كما صرح به الماوردى) لا حد فيه وان اطرب لانه ليس بشراب *(الباب الثانى فى المطعوم اضطرارا)* (قوله كما نقله الامام عن تصريح كلامهم) واقره عليه فى الكفاية وصرح به بعضهم (قوله من المحرمات) الظاهر ان ما يأكله حلال لكن فى فتاوى القاضى لو حلف لا يأكل الحرام فأكل الميتة للضرورة قال العبادى يحنث لانه حرام الا انه رخص فيه (قوله قال الزركشى وينبغى ان يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى ويشبه ان يكون الخ) ويباح للمقيم العاصى باقامته على المذهب قال القفال والفرق ان أكلها وان أبيح حضرا للضرورة لكن سببه فى السفر سفره وهو معصية فحرم عليه ذلك كما لو جرح فى سفر المعصية لم يجز له التيمم فان قيل تحريم ذلك يؤدى الى الهلاك فجوابه انه قادر على استباحته بالتوبة ذكر جميع ذلك فى المجموع وقضية ما فرق به القفال ان أكل الميتة اذا كان سببه الاقامة وهى معصية كاقامة العبد المأمور بالسفر لا يباح جائع بخلاف ما اذا كان سببه اعواز الحلال وان كانت الاقامة معصية وقوله ذكر جميع ذلك فى المجموع أشار الى تصحيحه وكذا قوله كاقامة العبد المامور بالسفر لا تباح (قوله قاله البلقينى) أشار الى تصحيحه (قوله قال وكذا مراق الدم الخ) قال ولم أر من تعرض له وهو متعين (قوله لاندفاع الضرر به) لانه بعد سد الرمق غير مضطر فزال الحكم بزوال علته

والفتح أفصح (كالافيون) وهو لبن الخشخاش لان ذلك مضر وربما يقتل وقال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم وقال تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (الا قليله) أى السم كما فى الاصل أو ما يضر وهو أعم فيحل تناوله (للتداوى) به (ان غلبت السلامة) واحتيج اليه كما صرح به الاصل (ويحل أكل) كل (طاهر لا ضرر فيه) كفاكهة وحب وسمسم ان تصور ان آكله لا يتضرر به كما صرح به الاصل عن الامام قال تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق (الا جلد ميتة دبغ) فلا يحل لعموم قوله تعالى حرمت عليكم الميتة وخبر انما حرم من الميتة أكلها وهذه تقدمت فى باب ازالة النجاسة وخرج بالميتة جلد المذكاة فيحل أكله وان دبغ (و) الا (ما استقذر كالمخاط والمنى) لاستقذاره والا الحيوان الحى غير السمك والجراد كما علم مما مر فى باب الصيد وصرح به الاصل هنا (وفى) حل أكل (بيض ما لا يؤكل تردد) هـذا من زيادته وقوله تردد أى خلاف قيل مبنى على طهارته قال فى المجموع واذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المنى قال البلقينى وهو مخالف لنص الام والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله وان قلنا بطهارته قال وليس فى كتب المذهب ما يخالفه (ويحرم مسكر النبات) أى النبات المسكر (وان لم يطرب) لاضراره بالعقل (ولا حد فيه) ان لم يطرب بخلاف ما اذا اطرب كما صرح به الماوردى (ويتداوى به عند فقد غيره) مما يقوم مقامه (وان أسكر) للضرورة (وما لا يسكر الا مع غيره يحل أكله وحده) لا مع غيره وفى نسخة بدل يحل أكله وحده لا يحل أكله الا للتداوى والاولى أولى وان كانت الثانية أوفق بكلام الاصل

(الباب الثانى فى المطعوم اضطرارا)

(ومن ظن من الجوع الهلاك) أى هلاك نفسه أو جوز تلفها وسلامتها على السواء كما حكاه الامام عن تصريح كلامهم (أو) ظن منه (ضعفا يقطعه عن الرفقة أو مرضا مخوفا وكذا لو خاف طوله) ولم يجد فى كل منهما حلالا (لزمه أكل الميتة والخنزير) ونحوهما من المحرمات (وطعام الغير) لان تاركه ساع فى اهلاك نفسه وقد قال تعالى ولا تقتلوا أنفسكم ويخالف المستسلم للصائل بانه يؤثر مهجة غيره على مهجته بخلاف المضطر ودليل جواز الاكل من الميتة ونحوها قوله تعالى فمن اضطر غير باغ أى على مضطر آخر ولا عاد أى سد الجوعة فاكل فلا اثم عليه قال الزركشى وينبغى ان يكون خوف حصول الشين الفاحش فى عضو ظاهر كخوف طول المرض كما فى التيمم واكتفى بالظن كما فى الاكراه على أكل ذلك فلا يشترط فيه التيقن ولا الاشراف على الموت بل لو انتهى الى هـذه الحالة لم يحل له أكله فانه غير مفيد كما صرح به الاصل (ويحرم) ذلك (على العاصى بسفره حتى يتوب) لما مر فى صلاة المسافر قال الاذرعى ويشبه ان يكون العاصى باقامته كالمسافر اذا كان الاكل عونا له على الاقامة وقولهم تباح الميتة للمقيم العاصى باقامته محمول على غير هذه الصورة وكالعاصى بسفره مراق الدم كالمرتد والحربى فلا يأكلان من ذلك حتى يسلما قاله البلقينى قال وكذا مراق الدم من المسلمين وهو متمكن من اسقاط القتل بالتوبة كتارك الصلاة ومن قتل فى قطع الطريق (ويحل) أكل ذلك (باجهاد الجوع وان لم يبلغ أدنى الرمق) لما يناله من المشقة ولينفعه الطعام (وتحرم الزيادة على سد الرمق) لاندفاع الضرر به وقد يجد بعده الحلال ولقوله تعالى غير متجانف لاثم قيل أراد به الشبع (الا ان خشى الهلاك) على نفسه (دون قطع البادية) بان خاف ان لا يقطعها ويهلك ان لم يزد على سد الرمق فيباح له الزيادة بل تلزمه لئلا يهلك نفسه بان يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لا يطلق عليه اسم

جائع لا بان لا يبقى للطعام مساغ فان هذا حرام قطعا كما صرح به البندنيجي والقاضي أبو الطيب وغيرهما وما قاله المصنف يأتي في غير خوف الهلاك مما ذكر قال الاسنوي ومن تبعه والرمق بقية الروح كما قاله جماعة وقال بعضهم انه القوة وبذلك ظهر لك ان السد المذكور بالشين المعجمة لا بالمهملة وقال الاذرعي وغيره الذي نحفظه انه بالمهملة وهو كذلك في الكتب أي والمعنى عليه صحيح لان المراد سد الخلل الحاصل في ذلك بسبب الجوع (وله التزود منها) أي من المحرمات (ولو رجا الحلال) أي الوصول اليه (ويبدأ) وجوبا اذا أراد أن يأكل منها (بلقمة حلال ظفر بها) فلا يجوز له ان يأكل منها حتى يأكل اللقمة لتحقق الضرورة

*(فصل * وللمضطر قتل حربي) كامل (ومرتد ومن له عليه قصاص ليأكله وكذا الزاني المحصن والمحارب وتارك الصلاة) وان لم يأذن فيه الامام لان قتلهم مستحق وانما اعتبر اذنه في غير حال الضرورة تأدبا معه وحال الضرورة ليس فيه رعاية أدب (و) كذا (نساء أهل الحرب وصبيانهم) ومجانينهم وأرقاؤهم وخناثاهم اذا لم يجد غيرهم وامتناع قتلهم في غير حالة الضرورة لحق الغانمين لا لعصمتهم ولهذا لا تجب الكفارة على قاتلهم قال البلقيني ومحل الاباحة اذا لم يستول عليهم والا صاروا أرقاء معصومين لا يجوز قتلهم قطعا لحق الغانمين (لا الذمي والمعاهد والمستأمن) فلا يجوز قتلهم لعصمتهم (ولو لم يجد المسلم لا الذمي الا ميتا مسلما غير نبي حل) أكله لان حرمة الحي أعظم ولهذا لو كان في سفينة ميت وخاف أهلها الغرق كان لهم طرحه في البحر دون الحي وأما خبر أبي داود كسر عظم الميت ككسره حيا فمحمول على غير حالة الضرورة أما الذمي ومثله كل من له أمان فليس له الاكل من الميت المسلم لكمال شرف الاسلام وخرج بغير نبي النبي فلا يجوز لاحد الاكل منه لكمال حرمته ومزيته على غيره وعلم من حصره انه لو وجد طعام غيره أو ميتة ولحم آدمي مسلم لم يأكل الا الطعام أو الميتة وان كانت لحم خنزير وبه صرح الاصل في الثانية وانما عبر بمسلما رعاية لمسئلة الذمي والا فالاولى التعبير بمعصوما كما عبر به الاصل وان فهم حكم المعصوم غير المسلم بالاولى (ولا يطبخه) أي الميت المسلم بل الميت المحترم ولا يشويه لما فيه من هتك حرمته مع اندفاع الضرر بدونه (ويتخير في غيره) بين أكله نيأ أو مطبوخا أو مشويا (ويأكل المحرم) الواجد صيدا وميتا مسلما (الصيد لا الميت المسلم) لحرمة المسلم ووصفه الميت بالمسلم من زيادته ولو أبدله بالمحترم كان أولى (وله أكل فلذة) بالذال المعجمة وفي نسخة قدرة بالمهملة أي قطعة (من جسم نفسه) بان يقطعها منه ليأكلها (ان رجا) أي ظن (السلامة) بان كان الخوف في قطعها أقل منه في تركها ولم يجد غيرها لانه اتلاف بعض لاستبقاء الكل كقطع اليد للآكلة ولا يجب لما فيه من الالم والمشقة أما اذا كان الخوف فيه أكثر أو استوى الامران فيحرم قطعها والفرق بين حرمة قطعها عند التساوي وجوازه حينئذ في السلعة ان السلعة زائدة على البدن انضم اليها الشين ودوام الالم بخلاف ما هنا وخرج بقوله من جسم نفسه قطعها له من جسم غيره المعصوم فيحرم وهو داخل في قوله (ويحرم قطعها لغيره) اذ ليس ابقاؤه أولى من اعدامها نعم ان كان نبيا فالوجه جواز القطع له بل وجوبه (وشرب الخمر) أي تناولها (للعطش وللتداوي حرام) وان لم يجد غيرها لعموم النهي عن شربها ولان بعضها يدعو الى بعض ولان شربها لا يدفع العطش بل يزيده وان سكنه في الحال ولقوله صلى الله عليه وسلم لما سئل عن التداوي بالخمر انه ليس بدواء ولكنه داء رواه مسلم وروى ابن حبان في صحيحه ان الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم والمعنى ان الله سلب الخمر منافعها عندما حرمها وما دل عليه القرآن من ان فيها منافع انما هو قبل تحريمها وان سلم بقاؤها فتحريمها مقطوع به وحصول الشفاء بها مظنون فلا يقوى على ازالة المقطوع ثم محل ذلك اذا لم ينته به الامر الى الهلاك والا فيتعين شربها كما يتعين على المضطر أكل الميتة ومحل منع التداوي بها اذا كانت خالصة بخلاف المعجون بها كالترياق لاستهلاكها فيه وكالخمر في ذلك سائر المسكرات المائعة وخرج بما قاله شربها لاساغة لقمة فيباح

(قوله كما صرح به البندنيجي والقاضي أبو الطيب) أشار الى تصحيحه (قوله انه بالمهملة) هو المشهور (قوله وكذا الزاني المحصن) اذا اثبت زناه بالبينة وكتب أيضا قال البلقيني وكذا لو كان له قصاص في طرفه فيجوز له قطعه ليأكله قال شيخنا قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام ولو وجد صبيا مع بالغ أكل البالغ وكف عن الصبي لما في أكله من اضاعة المال ولان الكفر الحقيقي أبلغ من الكفر الحكمي وقضيته ايجاب ذلك فلتستثنى هذه الصورة من اطلاقهم جواز قتل الصبي الحربي وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله لان قتلهم مستحق) أي لله بخلاف من يستحق دمه لآدمي كقصاص (قوله قال البلقيني ومحل الاباحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويأكل المحرم الصيد) ما ذكره في الصيد للمحرم يجري أيضا في صيد الحرم ذكره في الكفاية وهو واضح (قوله قطعها له من جسم غير المعصوم) قال البلقيني يفهم منه ان غير المعصوم يجوز للمضطر قطع عضو منه ليأكله المضطر وهذا لا يجوز لان قطع العضو من المرتد والحربي والزاني المحصن حرام لا يجوز تعذيبه وفي الحاوي للماوردي وان كان المأكول ممن يجب قتله من ردة أو حرابة أو زنا جاز أن يأكل المضطر من لحمه لكن بعد قتله ولا يأكل لحمه في حياته لما فيه من تعذيبه فان أكل لحمه حيا كان مسيئا ان قدر على قتله ومعذورا ان لم يقدر على قتله لشدة الخوف على نفسه وقوله وفي الحاوي الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل وجوبه) أشار الى تصحيحه

كما يأتى فى باب حد الخمر (لا) تناول (غيرها من النجاسات) لذلك فيجوز بقيد زاده بقوله (ان لم يجد غيرها) من الطاهرات يقوم مقامها لامره صلى الله عليه وسلم العرنيين بشرب أبوال الابل رواه الشيخان وقيس بالابوال غيرها مما لا يسكر بخلاف ما اذا وجد غيرها مما ذكر فلا يجوز ذلك وعليه يحمل خبر ابن حبان السابق (ولو تبخر بند) بفتح النون نوع من الطيب (عجن بخمر جاز) لان دخانه ليس دخان نفس النجاسة بل دخان متنجس وهو لا يمنع جواز الاستعمال وان كان دخان المتنجس كدخان النجس فى النجاسة لان الثوب المتنجس مثلا يجوز استعماله ولو بلا حاجة بخلاف جلد الميتة قبل دبغه (و يشرب البول للعطش (عند فقد الماء النجس) لا عند وجوده لان الماء النجس أخف منه لان نجاسته طارئة

(فصل وللمضطر ان يؤثر) بطعامه على نفسه (مسلما) مضطرا غير مراق الدم بل يستحب له ذلك وان كان أولى به كما ذكره الاصل وغيره لقوله تعالى و يؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصة وقال الامام لا خلاف فيه وان أدى الى هلاك نفسه لان الحرمة شاملة للجميع وهو من شيم الصالحين بل ان كان المسلم نبيا لزمه بذله له كما ذكره الاصل وأما خبر ابدأ بنفسك فمحمول على غير ذلك ومنه قوله (لا ذميا) أو كافرا غير ذمى كما فهم بالاولى (و) لا (بهيمة) أى ليس له ان يؤثرهما على نفسه لكمال شرف المسلم على غيره والآدمى على البهيمة (وان بذل الطعام مالكه) ولو مضطرا لمضطر آخر (هبة لزمه قبوله) لدفع الهلاك عن نفسه (أو) بذله له (بثمن المثل فى مكانه وزمانه لزمه شراؤه حتى بازاره) المستتر به (و يصلى عريانا) لان كشف العورة أخف من أكل الميتة بدليل انه يجوز أخذ الطعام قهرا بخلاف أخذ ساتر العورة (الا ان خشى) على نفسه (التلف بالبرد) فلا يلزمه شراؤه بازاره (و) لزمه شراؤه (فى الذمة ان كان معسرا) وان لم يكن له مال فى محل آخر و يلزم المالك حينئذ البيع فى الذمة وهو مراد الاصل بالبيع نسيئة والا فالوجه كما قال جماعة جواز البيع بحال لكن لا يطالبه الا عند قدرته لاعساره فى الحال (فان امتنع المالك أو ولى الصبى) من بذله له بعوض لمضطر محترم (وهو) أى المالك أو الصبى ومثله المجنون كما صرح به الاصل (غنى عنه فى الحال اثم وان احتاجه فى المآل) لان فى امتناعه اعانة على قتله ولانه لو قدر على انقاذه بنفسه من غرق ونحوه لوجب فكذا بذله له بخلاف المحتاج اليه فى الحال فانه أولى به من غيره ولو مضطرا كما قدمته (و يجوز) للمضطر (قتاله) أى الممتنع مما ذكر عليه (ولا يجب) قتاله كالصائل بل أولى ولان عقل المالك ودينه يبعثانه على الاطعام وهو واجب عليه فجاز ان يجعل الامر موكولا اليه (لكن) انما يجوز قتاله (على ما يدفع ضرورته) وهو ما يسد الرمق الا ان يخشى الهلاك لان الضرورة تتقدر بقدرها (ولا يقتص منه) للممتنع ان قتله ولا يؤخذ له دية (و يقتص له) ان قتله الممتنع لانه لم يتعد بخلاف الممتنع (فان عجز) عن أخذه منه (ومات جوعا فلا ضمان) على الممتنع اذ لم يحدث منه فعل مهلك لكنه يأثم (و) ينبغى (له) فيما اذا لم يبذله له الا باكثر من ثمن مثله (ان يحتال فى أخذه) منه (ببيع فاسد) لئلا يلزمه أكثر من قيمته كان يقول ابذله لى بعوض فيبذله له بعوض لم يقدره أو يقدره ولم يفرد له ما يأكله فيلزمه مثل ما أكله ان كان مثليا والا فقيمته فى ذلك الزمان والمكان وله ان يشبع (فان اشتراه) منه (باكثر من ثمن المثل) ولو باكثر مما يتغابن به (وهو قادر على قهره) وأخذه منه (لزمه) ذلك وان غبن فى شرائه لانه مختار فى الالتزام فكان كما لو اشتراه بثمن مثله (وكذا لو عجز) عن أخذه واشتراه باكثر من ثمن مثله لزمه لذلك وكما يصح بيع المصادر من جهة ظالم لدفع الاذى عنه اذ لا اكراه على البيع (ولا يلزمه) أى مالكه (بذله الا بعوض) لان الضرر لا يزال بالضرر (ولا أجرة لمن خلص مشرفا على الهلاك) بوقوعه فى ماء أو نار أو نحوهما أى يلزمه تخليصه بلا اجرة (الا ضيق الوقت عن تقدير الاجرة فان اتسع) الوقت لتقديرها (لم يجب تخليصه الا باجرة) كما فى التى قبلها فان فرض

(قوله لان كشف العورة أخف من أكل الميتة الخ) لو اضطرت المرأة الى الطعام فامتنع المالك من بذله الا بوطئها زنا قال المحب الطبرى لم أر فيه نقلا والذى يظهر لى أنه لا يجوز لها تمكينه وخالف اباحة الميتة فى ان الاضطرار فيها الى نفس المحرم وقد تندفع به الضرورة وهنا الاضطرار ليس الى المحرم وانما جعل المحرم وسيلة اليه وقد لا تندفع به الضرورة اذ قد يصر على المنع بعد وطئها قال الاذرعى والصواب ما قاله بلا تردد وقد يمنعها الفاجر الطعام بعد الوطء وعجيب تردده فى ذلك انتهى قال شيخنا لكن لو مكنته لا حد عليها لانها فى معنى المكرهة (قوله والذى يظهر لى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فالوجه كما قال جماعة جواز البيع بحال الخ) قال ابن العماد هذا صحيح ان رضى المضطر بالشراء حالا فان لم يرض الا بالشراء مؤجلا وغلب على ظن المالك انه ان لم يبعه بالمؤجل مات وجب عليه أن يبيعه بالمؤجل قطعا وهو مراد الرافعى (قوله فان امتنع المالك الخ) يجب على المضطر غصب طعام الممتنع وقهره عليه اذا أمن على نفسه (قوله ومثله المجنون الخ) والمحجور عليه بسفه (قوله ولا يقتص منه للممتنع) محل جواز قتال المضطر للممتنع وعدم ضمانه اياه ان قتله اذا لم يكن مسلما والمضطر غير مسلم كما يؤخذ من عدم جواز أكله من ميتته (قوله ولا يلزمه بذله الا بعوض) لا يخفى ان محل لزوم العوض بما ذكرناه اذا لم يكن المضطر صبيا فانه ليس من أهل الالتزام لكن قال البلقينى يحتمل أن يلزم فى هذه الصورة الماضية من يجبر بعض أصحاب الطعام على بذله للمضطر ولو صبيا والاول أقيس

في تلك ضيق الوقت وجب البذل بلا عوض فلا فرق بين المسئلتين وهو ما نقله في الشامل عن الاصحاب كما قاله الاذرعي وقال انه الوجه واقتضى كلام المجموع أواخر الباب انه لا خلاف فيه لكنه قبل ذلك نقله كالاصل عن القاضي أبي الطيب وغيره بعد نقله عن قطع الجمهور انه لا يلزمه البذل في تلك الا بعوض بخلافه في هذه يلزمه تخليصه بلا أجرة وعلى هذا اختصر الاصفوني وشيخنا أبو عبد الله الحجازي كلام الروضة *(فرع وان أطعمه المالك (بلا معاوضة) أي بغير ذكر عوض (لم يلزمه شئ) حملا على المسامحة المعتادة في الطعام لا سيما في حق المضطر (فلو اختلفا في التزام عوض الطعام) فقال أطعمتك بعوض فقال بل مجانا (صدق المالك بيمينه) لانه أعرف بكيفية بذله (ولو أوجر) المالك (المضطر قهرا أو) أوجره (وهو مغمى عليه لزمته القيمة) في المتقوم والمثل في المثلي لانه غير متبرع بل يلزمه اطعامه ابقاء لمهجته ولما فيه من التحريض على مثل ذلك كذا علل بهما الرافعي الاول في الضمان والثاني هنا جازما بالحكم ثم ومرجحا له هنا وهو مشكل بما مر آنفا في مسئلة الاطعام لا جرم قال الاذرعي بل الصحيح كما قال القاضي والفوراني وابن الرفعة عدم اللزوم لانه متبرع *(فرع يجب تدارك حياة البهيمة المحترمة)* ببذل المال لها (كالآدمي) المحترم (وان كانت للغير) ملكا أو اختصاصا ثم ان ذكر عوضا رجع به على صاحبها والا فلا (ويلزمه ذبح شاته لكلبه) المحترم (وتحل) الشاة أي أكلها للآدمي لانها ذبحت للاكل (ويأكل) المضطر (من طعام الغائب كالميتة) كما مر (ويغرم له القيمة) في المتقوم والمثل في المثلي لاتلافه مال غيره بغير اذنه

(فصل) لو (وجد) المضطر (ميتة وطعام غائب أو) و (صيدا وهو محرم) في الثانية (وجب أكل الميتة) لعدم ضمانها واحترامهما وتختص الاولى بان اباحة الميتة للمضطر منصوص عليها واباحة أكل مال غيره بلا اذنه ثابتة بالاجتهاد والثانية بان المحرم ممنوع من ذبح الصيد مع ان مذبوحه منه ميتة كما مر في الحج ومثله بيضه ولبنه فيما يظهر وكصيد المحرم صيد الحرم كما في الكفاية (وكذا لو كان) مالك الطعام (حاضرا وامتنع من البيع) اصلا أو الا بأكثر مما يتغابن به وجب أكل الميتة بخلاف ما اذا لم يمتنع من ذلك فانه يلزمه أكل طعام الغير وبذلك علم انه اذا لم يبعه له مالكه الا بأكثر مما ذكر لم يلزمه شراؤه لكنه يستحب وبه صرح الاصل (ولو ذبح) المحرم (الصيد صار ميتة فيتخير) المضطر بينه وبين الميتة لان كلا منهما ميتة ولا مرجح (ولا قيمة لاعمه) كسائر الميتات والتصريح بهذا من زيادته (وفي الصيد وطعام الغير وجوه) أحدها يتعين الصيد ثانيها يتعين الطعام وثالثها (يتخير) بينهما والظاهر الاول لبناء حق الله تعالى على المسامحة (وميتة الشاة والحمار) والمراد ميتتا المأكول وغيره الطاهر في حياته (سواء) لاشتراكهما في ان كلا منهما ميتة فيتخير بينهما (ويقدمان على الكلب) ونحوه من كل حيوان نجس في حياته (وان وجد المريض طعاما) له أو لغيره (يضره) ولو بزيادة في مرضه (فله أكل الميتة) دونه

(فصل) في مسائل تتعلق بالاطعمة (يكره ذم الطعام) لما فيه من الايذاء وروى الشيخان انه صلى الله عليه وسلم ما عاب طعاما قط ان اشتهاه أكله وان كرهه تركه وخرج بالطعام صانعه فلا يكره ذمه قاله الحليمي قال الزركشي ومحل الكراهة اذا كان الطعام لغيره فان كان له فلا لا سيما ما ورد خبثه كالبصل (و) تكره (الزيادة على الشبع) من الطعام الحلال لما فيه من الضرر ومحله في طعام نفسه أما في طعام مضيفه فيحرم كما سيأتي في الوليمة (ويستحب ان يأكل من أسفل الصحفة) لا من أعلاها ووسطها بل يكره

(قوله وان أطعمه المالك) أي المكلف المتصرف في ماله (قوله صدق المالك الخ) يخالفه ما في أصل الروضة في أوائل القرض أنهما لو اختلفا في ذكر رد البدل فالقول قول الآخذ وفي أواخر الصداق لو بعث الى بيت من لا دين له عليه شيئا ثم قال بعثته وأنكر المبعوث اليه فالقول قوله قال شيخنا يمكن الفرق بان في مسئلة المضطر اقتضت القرينة أن لا يبذل مالكه مجانا بخلاف البعث المجرد فان القرينة اقتضت عدم وجوب العوض لانها كالهدية أو ملحقة بها كاتبه (قوله لانه غير متبرع) بل ناو الرجوع (قوله ويأكل من طعام الغائب الخ) استثنى منه البلقيني ما اذا كان الغائب مضطرا يحضر عن قرب فليس له أكله قال والارجح ان حضور وكيل الغائب كحضوره (قوله بان اباحة الميتة للمضطر الخ) ولان حق الله يسامح فيه وحق الآدمي يضايق فيه (قوله كما في الكفاية) وهو واضح (قوله والظاهر الاول الخ) الظاهر الثاني لانهما وان اشتركا في الضمان فطعام الغير حلال والصيد يصير ميتة بذبح المحرم (قوله وميتة الشاة والحمار سواء الخ) خرج بذلك ميتة الآدمي اذ لا يجوز له الاكل منها مع وجود الميتة المذكورة *(تنبيه)* لو حضر مضطران ومع انسان ما يسد به ضرورة أحدهما خاصة قال ابن عبد السلام ان تساويا في الضرورة والقرابة والجوار والصلاح احتمل أن يتخير بينهما وأن يقسمه عليهما وان كان أحدهما أولى بان كان أصلا أو فرعا أو قريبا أو وليا أو رحما كما عادلا أو زوجا قدمه على المفضول ولو تساويا وكان لو أطعمه احدهما عاش يوما ولو أطعمه لهما عاش كل منهما نصف يوم فالعدل التسوية بينهما وكذا لو وجد محتاجين وكذا لو كان له ولدان سوى بينهما ولو كان الرغيف الذي معه يسد الاحد ولديه ونصف جوع الآخر قسمه عليهما بحيث يسد من جوع أحدهما ما يسد من جوع الآخر فان كان مثله يسد جوع الآخر قسمه عليهما لذلك وقوله وأن يقسمه عليهما قال شيخنا هو الاوجه أخذا مما يأتي آخره (قوله قاله الحليمي) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الزركشي ومحل الكراهة

كما سيأتي في الوليمة (وان يحمد الله عقبه) أي الاكل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه وفي البخاري انه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفع مائدته قال الحمد لله كثيرا طيبا مباركا فيه غير مكفي ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتدائية أو بالخبرية وبنصبه بالاختصاص أو النداء وبجره بالبدل من الله وروى أبو داود وغيره باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أكل وشرب قال الحمد لله الذي أطعم وسقى وسوغه وجعل له مخرجا (و) ان (يكرم الضيف) لخبر الصحيحين من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه (والثمار والزرع في التحريم) على غير مالكها والحل له (كغيرها) فلا تباح له بغير اذن مالكها الا عند اضطراره فيأكل ويضمن (فلو جرت العادة باكل ما تساقط) منها (جاز) اجراء لها مجرى الاباحة لحصول الظن بها كما يحصل بحمل الصبي المميز الهدية قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما اذا كان ذلك لمن لا يعتبر اذنه كيتيم وأوقاف عامة لان صريح اذنه لا يؤثر فما يقوم مقامه أولى قال وقد ذكر ابن عبد السلام مثل ذلك في الشرب من الجداول والانهار المملوكة وهذا أولى منه (الا ان حوط عليه) أي ما ذكر من الثمار والزروع (أو منع) منه (المالك) لان ذلك يدل على شحه وعدم مسامحته (وله الاكل من طعام يعلم رضا مالكه) به وان لم يأذن فيه فقد تظاهرت دلائل الكتاب والسنة وفعل السلف والخلف على ذلك قال تعالى ولا على أنفسكم ان تأكلوا من بيوتكم الى قوله أو صديقكم وثبتت الاخبار الصحيحة بنحو الآية (فان تشكك) في رضاه بذلك (حرم) فالمراد بعلمه ما يشمل ظنه وبه عبر في الروضة (وترك التبسط في الطعام) المباح (مستحب) فانه ليس من أخلاق السلف (الا في قرى الضيف) بكسر القاف والقصر وبفتحها والمد فيستحب ان يبسط له من أنواع الطعام لما فيه من اكرامه والقيام بحقه (وأوقات التوسعة على العيال) كيوم عاشوراء ويومي العيد وعبارة الروضة هذا اذا لم تدع اليه أي التبسط حاجة كقرى الضيف والتوسعة على العيال في الاوقات المعروفة وقصد بالصفات المعروفة أي كأن لا يقصد بذلك التفاخر والتكاثر بل تطييب خاطر العيال وقضاء وطرهم مما يشتهونه (ويستحب الحلو) من الاطعمة (وكثرة الايدي على الطعام) لخبر أبي داود وغيره ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم قالوا يا رسول الله انا نأكل ولا نشبع قال فلعلكم تفترقون قالوا نعم قال فاجتمعوا على طعامكم واذكروا اسم الله يبارك لكم فيه (و) يستحب (الحديث الحسن) على الاكل كحكايات الصالحين في الاطعمة وغيرها وقد روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم سأل أهله الادم فقالوا ما عندنا الا الخل فدعا به فجعل يأكل منه ويقول نعم الادم الخل ومع ذلك يستحب تقليله فقد نقل العبادي ان الربيع روى عن الشافعي من الادب في الطعام قلة الكلام وسيأتي بعض هذه الامور مع زيادة في باب الوليمة

(كتاب النذر)

بالمعجمة هو لغة الوعد بخير أو شر وشرعا قال الماوردي والروياني الوعد بخير خاصة وقال غيرهما التزام قربة غير واجبة عينا كما سيأتي والاصل فيه آيات كقوله تعالى وليوفوا نذورهم وقوله يوفون بالنذر وأخبار كخبر البخاري من نذر ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه وخبر مسلم لا نذر في معصية الله ولا فيما لا يملكه ابن آدم وعن النص انه مكروه وجزم به النووي في مجموعه وذكر المصنف تبعا له آخر الباب انه منهي عنه لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عنه وقال انه لا يرد شيئا وانما يستخرج به من البخيل وقال القاضي والمتولي والغزالي انه قربة وهو قضية قول الرافعي النذر تقرب فلا يصح من الكافر وقول النووي النذر عمدا في الصلاة لا يبطلها في الاصح لانه مناجاة الله تعالى كالدعاء وأجيب عن النهي بحمله على من ظن انه لا يقوم بما التزمه أو ان للنذر تأثيرا كما يلوح به الخبر أو على المعلق بشيء وقال الكرماني المكروه

(قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه *(خاتمة)* لو عم الارض الحرام جاز استعمال ما يحتاج اليه ولا يقتصر على الضرورة قال الامام ولا يتبسط فيه كما يتبسط في الحلال قال ابن عبد السلام صورة المسئلة أن يتوقع معرفة المستحقين في المستقبل أما عند اليأس فالمال حينئذ للمصالح العامة ولو وقعت ذبابة أو نملة أو نحوهما أو جزء من لحم آدمي ميت في قدر طبيخ واستهلكت فيه لم يحرم أكله قال شيخنا ولو وجد العطشان بولا وماء نجسا شرب الماء ولو وجد بول آدمي أو غيره مما لا يؤكل لحمه وبول ابل أو غنم أو بقر أو غيرهما مما يؤكل لحمه فالاوجه شرب بول ما يؤكل لحمه قوله قال ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه

(كتاب النذر)

(قوله وقال القاضي والمتولي والغزالي انه قربة) وحكاه ابن أبي الدم عن جماعة وقال انه القياس وفي المهمات انه يعضده النص وهو قوله تعالى وما أنفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فان الله يعلمه والقياس وهو أنه وسيلة الى القربة وللوسائل حكم المقاصد وأيضا فانه يثاب عليه ثواب الواجب كما قاله القاضي حسين وهو يزيد على النفل بسبعين درجة كما في زوائد الروضة في النكاح عن حكاية الامام وقوله فان الله يعلمه أي يجازي عليه فوضع العلم موضع الجزاء والجزاء انما يكون على القرب ولهذا قرنه بالانفاق اقامة للسبب الشيء مقامه (قوله وأجيب عن النهي بحمله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الكرماني الخ) وقال في الكفاية والظاهر أنه قربة في نذر التبرر دون غيره التزام وقال في المطلب لا شك في كونه قربة اذا لم يكن معلقا والا فليس بقربة وهذا مراده بما قاله في الكفاية وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

التزام القربة لا القربة إذ بها لا يقدر على الوفاء (وفيه فصلان الأول في أركانه وهي ثلاثة الأول الناذر وشرطه التكليف والإسلام) والاختيار ونفوذ التصرف فيما ينذره (ولو سكر) حال النذر لصحة تصرفه وقضية كلامه أن السكران مكلف وهو ما جرى عليه في كتاب الجمعة وليس كذلك كما مر بيانه ثم (فلا يصح) النذر من غير المكلف إلا السكران كصبي ومجنون لعدم أهليته للالتزام ولا (من الكافر) لعدم أهليته للقربة أو لالتزامها وإنما صح وقفه وعتقه ووصيته وصدقته من حيث إنها عقود مالية لا قربة ولا من المكره كالعتق وغيره ولخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولا ممن لم ينفذ تصرفه فيما ينذره كنذر السفيه القرب المالية كما يأتي بيانه (ويصح) أي النذر (من المحجور عليه) بسفه أو فلس (في القرب البدنية) بخلاف القرب المالية العينية كعتق هذا العبد والصدقة به (ولا حجر على المفلس في ذمته) فيصح نذره المالي فيها لأنه إنما يؤديه بعد فك الحجر عنه وكلامه كأصله هنا يقتضي أنه لا يصح من السفيه نذر القرب المالية في الذمة لكنهما جزما في باب الحجر بصحته وهو أوجه كالتدبير والوصية وإن كان فيه إلزام الذمة في الحال بخلافهما لأنه على هذا إنما يؤدى بعد فك الحجر عنه كما في نذر المفلس ونذر الرقيق المال في ذمته قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون كضمانه أي والأصح أنه لا يصح بغير إذن سيده والأصح انعقاد نذره الحج ويشبه أن غير الحج كذلك انتهى والأوجه ما اقتضاه كلامهم من صحة نذره المال في ذمته بغير إذن سيده ويفارق الضمان بأن الغالب فيه حق الله تعالى إذ لا يصح إلا في قربة بخلاف الضمان قال في الأصل ولو نذر عتق مرهون انعقد إن نفذنا عتقه وإلا فكمن نذر إعتاق من لا يملكه ونقله الأصل عن المتولي وأقره * (الركن الثاني الصيغة فلا بد منها) في النذر فلا ينعقد بالنية كسائر العقود وينعقد بإشارة الأخرس المفهمة وينبغي انعقاده بكناية الناطق مع النية قال الأذرعي وهو أولى بالانعقاد بها من البيع (وهو) أي النذر قسمان (نذر تبرر) سمي به لأنه طلب به البر والتقرب إلى الله تعالى (و) نذر لجاج بفتح اللام سمي به لوقوعه حالة اللجاج والغضب (فالأول) وهو نذر التبرر (نوعان أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع نقمة) وإن لم يكن حدوثهما نادرا (كقوله إن أغناني الله أو شفاني) أو شفي مريضي (فعلي كذا) وكقول من شفي من مرضه لله علي كذا لما أنعم الله علي من شفائي من مرضي وخرج بحدوث ما ذكر استمراره قال الزركشي وهو قياس سجود الشكر * (النوع الثاني أن يلتزم من غير تعليق) بشيء (فيصح إن التزم قربة كقوله ابتداء لله علي أن أفعل كذا) أي من صوم أو صلاة أو نحوهما بخلاف ما إذا التزم غير قربة ولو مباحا فلا يصح كما سيأتي (ويجب الوفاء بالنذر) المذكور بنوعيه لخبر البخاري السابق (لا إن علق) النذر (بمشيئة الله أو مشيئة زيد) فلا يصح (وإن شاء) زيد لعدم الجزم اللائق بالقرب نعم إن قصد بمشيئة الله التبرك أو وقع حدوث مشيئة زيد بنعمة مقصودة كقدوم زيد في قوله إن قدم زيد فعلي كذا فالوجه الصحة وبه صرح الأذرعي في الأولى (وأما نذر اللجاج) والغضب ويقال له يمين اللجاج والغضب ويمين الغلق ونذر الغلق بفتح الغين المعجمة واللام (فهو أن يمنع نفسه من شيء أو يحثها عليه بتعليق التزام قربة) بفعل أو ترك (كقوله إن فعلت كذا أو إن لم أفعل

(قوله وليس كذلك) أشار إلى تصحيحه (قوله فلا يصح من الكافر) فإن أسلم ندب قضاؤه (قوله أو لالتزامها) لأنه معنى وضع لإيجاب القربة فلم يصح من الكافر كالإحرام بالحج (قوله لكنهما جزما في باب الحجر بصحته) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال القمولي فيحمل المذكور هنا على العين وقوله فيحمل على العين أشار إلى تصحيحه (قوله والأصح أنه لا يصح بغير إذن سيده) أشار إلى تصحيحه (قوله ويشبه أن غير الحج كذلك) قد صرح به الإمام والغزالي في آخر النهاية والبسيط والقاضي مجلي هنا فقال لو نذر صلاة أو صوما لزمه وكذا الحج على الصحيح فلو حج في الرق فأوجه أصحها يبرأ والثاني لا والثالث إن حج بإذن السيد برئ وإلا فلا (قوله ولو نذر عتق مرهون (٥٧٥) انعقد) أشار إلى تصحيحه (قوله وينبغي انعقاده بكناية الناطق الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله أو اندفاع نقمة) وهو ما يجوز أن يدعو الله به (قوله أو شفي مريضي) لو نذر إن شفى الله مريضه ثم شك هل المنذور صدقة أو عتق أو صلاة أو صوم قال البغوي في فتاويه يحتمل أن يقال عليه الإتيان بجميعها كمن نسي صلاة من الخمس ويحتمل أن يقال يجتهد بخلاف الصلاة لأنا تيقنا هناك وجوب الكل عليه فلا يسقط إلا بيقين وهنا تيقنا أن الجميع لم يجب عليه إنما وجب عليه شيء واحد واشتبه فيجتهد كالقبلة والأواني انتهى والأول أشبه قال في الحاوي إذا نذر صلاة في ليلة القدر لزمه أن يصليها في كل ليلة من ليالي العشر الأخير من رمضان ليصادفها في إحدى لياليه كما لو نسي صلاة من الخمس ولم يعرف عينها فإن لم يصلها في كل ليلة لم يقضها إلا في مثله وقوله عليه الإتيان بجميعها أشار إلى تصحيحه (قوله فعلي كذا) أو فكذا لازم لي أو يلزمني أو فقد التزمته نفسي أو أوجبته عليها (قوله وخرج بحدوث ما ذكر الخ) قال شيخنا لعله خرج بالمجازاة لا بالحكم (قوله لا إن علق بمشيئة الله) خرج به ما إذا لم يقصد التعليق بأن قصد التبرك أو الاستعانة بالله على الوفاء أو أطلق فإنه يصح (قوله فالوجه الصحة) أشار إلى تصحيحه (قوله بتعليق التزام قربة الخ) نص الشافعي على أن التعليق بالحلف من نذر اللجاج والغضب وأنه مخير فيه بين الكفارة والعتق أما إذا قال إن فعلت كذا فعبدي حر ففعله فإنه يعتق بلا خلاف وإنما التخيير في التزام العتق وما يعتاده الناس في حالة الغضب من قولهم العتق يلزمني لا أفعل كذا ولم ينو التعليق لم يكن يمينا لأن العتق لا يحلف به إلا على وجه التعليق والالتزام كقوله إن فعلت كذا فعبدي حر أو فعلي عتق والحلف به على وجه التعليق

كذا فلله على كذا فان التزم) فيه (قربة) كصوم (أو قربا) كصوم وصلاة وصدقة (تخير بين الوفاء بما نذره و بين كفارة يمين) لانه يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث المنع خلافا لما صححه الرافعي من تعين الكفارة (وان التزم غيرها) أى غير القربة (فعليه ان حنث كفارة يمين) لانه انما يشبه اليمين لا النذر ثم فرع على كل من الشقين فقال (فاذا قال ان فعلته فلله على ان أعتقك تخير بين عتقه وكفارة يمين) فان اختار عتقه أعتقه كيف كان أو الكفارة اعتبر فى اعتاقه صفة الاجزاء (أو ان فعلته فلله على ان أطلقك فكقوله ان فعلت) كذا (فوالله لا طلقنك يلزمه كفارة يمين بموت أحدهما) قبل التطليق و بعد الفعل وفى معنى موت أحدهما تحريمه على الآخر برضاع أو غيره (وكذا لو قال) ان فعلت كذا (فلله على ان آكل الخبز) يلزمه كفارة يمين بموته قبل أكل الخبز و بعد الفعل لان هذه المذكورات انما تشبه اليمين لا النذر لان المعلق غير قربة (أو قال) ان فعلت كذا (فلله على نذر فالنذر قربة فيتخير بين قربة ما) من القرب (وكفارة يمين) فلو كان ذلك فى نذر التبرر كان قال ان شفى الله مريضى فعلى نذر أو قال ابتداء لله على نذر لزمه قربة من القرب والتعيين اليه ذكره البلقيني (وان قال) ان فعلت كذا (فلله على كفارة يمين لزمته) أى الكفارة ان حنث لانها التى التزمها (وكذا لو قال نذرت لله لافعلن) كذا و (نوى اليمين) يلزمه ان حنث كفارة يمين (وان لم ينو فوجهان) جزم فى الانوار منهما بما بحثه الرافعى من أنه نذر أى نذر تبرر (أو) ان فعلت كذا (فلله على يمين فلغو) لانه لم يات بنذر ولا صيغة يمين وليست اليمين مما تثبت فى الذمة (ولو قال ابتداء لله على أن أدخل الدار) اليوم (فيمين) حتى اذا لم يدخل تلزمه كفارة يمين وانه لم يكن نذرا لانه لم يلتزم قربة * (فرع لو قال ابتداء مالى صدقة) أو فى سبيل الله (فلغو) لانه لم يات بصيغة التزام (فان علقه) أى قوله المذكور (بدخول مثلا) كقوله ان دخلت الدار فمالى صدقة (فنذر لجاج) لانه المفهوم منه فكان كقوله فعلى ان أتصدق به فلى (فاما أن يتصدق بكل ماله واما ان يكفر) كفارة يمين (الا ان أوجبه) أى التصدق بكل ماله عينا (نذر التبرر) المعلق بما ذكر بان يكون المعلق به مرغوبا فيه (كقوله ان رزقنى الله دخول الدار) أو ان دخلت الدار وأراد ذلك فمالى صدقة (فتجب الصدقة) عينا بين بذلك مراد أصله الموهم خلاف المراد بحيث أوقع الاسنوى فى الاعتراض عليه (فان قال) بدل صدقة فى نذر اللجاج أو التبرر (فى سبيل الله فعلى الغزاة) يتصدق بكل ماله فى الاول بعد الاختيار وفى الثانى مطلقا قال الزركشى والاشبه تخصيص لزوم التصدق بكل ماله فيه تقر ر بما اذا لم يكن عليه دين لا يرجو وفاءه أوله من تلزمه مؤنته وهو يحتاج الى صرفه فان كان كذلك لم ينعقد نذره بذلك لعدم تناوله له لانه يحرم عليه التصدق بما يحتاج اليه لذلك وسبقه الى نحو ذلك الاذرعى قال وحكى الماوردى فى لزوم التصدق بما يستر به عورته وجهين أحدهما نعم لانه من ماله والثانى لا يجوز لاستثنائه شرعا فى حقوق الله تعالى *(فرع الصيغة ان احتملت نذر اللجاج ونذر التبرر رجع) فيها (الى قصده) أى الناذر (فالمرغوب فيه تبرر والمرغوب عنه لجاج) وضبطوا ذلك بان الفعل اما طاعة أو معصية أو مباح والالتزام فى كل منها تارة يتعلق بالاثبات وتارة بالنفى وقد أخذ فى بيانها فقال (فالاثبات فى الطاعة كقوله ان صليت فعلى كذا يحتملهما) * أى نذر التبرر بان يريد ان وفقنى الله للصلاة فعلى كذا ونذر اللجاج بان يقال له صل فيقول لا أصلى وان صليت فعلى كذا (والنفى فيها) أى فى الطاعة (كقوله) وقد منع من الصلاة (ان لم أصل) فعلى كذا (لا يتصور الا لجاجا) لا تبررا لانه لا بر فى ترك الطاعة (والاثبات فى المعصية كقوله) وقد أمر بشرب الخمر (ان شربت الخمر) فعلى كذا (يتصور لجاجا فقط والنفى فيها) كقوله ان لم أشرب الخمر فعلى كذا (يحتملهما) أى نذر التبرر بان يريد ان عصمنى الله من الشرب فعلى كذا ونذر اللجاج بان يمنع من الشرب فيقول ان لم أشرب فعلى كذا (ويتصوران) أى نذر التبرر ونذر اللجاج (فى المباح نفيا واثباتا) فالتبرر فى النفى كقوله ان لم آكل كذا فعلى كذا يريد ان أعاننى الله على كسر شهوتى فتركته فعلى كذا وفى الاثبات كقوله ان أكلت كذا فعلى كذا يريد ان يسره الله لى

فعلى

والالتزا يوجب الكفارة ويجىء فيه هذا الخلاف ماذا يلزم وأما اذا قال والعتق لا أفعل كذا أو والطلاق لا أفعل كذا بالجزم لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه ان فعله بخلاف اليمين بالله تعالى فانه اذا قال والله لا أفعل كذا تنعقد يمينه ر (قوله تخير بين الوفاء بما نذره الخ) مقتضى اطلاقهم التخيير أن له فعل ما شاء من غير توقف على قوله اخترت حتى لو قال اخترت كذا لم يتعين وله العدول لغيره (قوله لزمه قربة من القرب) أشار الى تصحيحه (قوله بما بحثه الرافعى من أنه نذر) أشار الى تصحيحه (قوله والاشبه تخصيص لزوم التصدق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم ينعقد نذره بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والثانى لا يجوز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويتصوران فى المباح نفيا واثباتا) اذا قال ان رأيت فلانا فلله على صوم أو حج فان أراد ان رزقنى الله رؤيته فهو نذر تبرر وان ذكره لكراهته رؤيته فهو نذر لجاج قال الاذرعى وقد تكون رؤيته من نذر رؤيته معصية كامرأة أجنبية يعشقها فلا يكون ذلك تبررا

فعلي كذا واللجاج في النفي كقوله وقد منع من أكل الخبز ان لم آكله فعلي كذا وفي الاثبات كقوله وقد أمر بأكله ان أكلته فعلي كذا *(فرع)* قال الروياني لو قال ان سلم مالي وهلك مال فلان أعتقت عبدي وطلقت امرأتي انعقد نذره على سلامة ماله لانه مباح لا على هلاك مال غيره لانه معصية ويلزمه في الجزاء عتق عبده ولا يلزمه الطلاق لان العتق طاعة والطلاق مباح وما قاله قريب مما مر في ان دخلت الدار فمالي صدقة وكل منهما لخلوه عن على المعتبرة في الصيغة فيستثنى *(فرع لا فرق في الجميع)* أي جميع ما ذكر (بين قوله فعلي كذا وقوله فلله علي كذا) لان كلا منهما صيغة التزام والقربة لا تكون الا لله فحمل الاطلاق في الاول عليه *(فرع وان قال ان فعلته فأيمان البيعة لازمة لي)* ومثله الآن في العرف فأيمان المسلمين لازمة لي (فان نوى طلاق بيعة الحجاج وعتاقها انعقد) يمينه بهما كما لو نطق بهما ولانهما ينعقدان بالكناية مع النية (والا) بان لم ينو ذلك سواء أنوى اليمين بالله تعالى أم لا (فلا) تنعقد يمينه قالوا وكانت البيعة في زمنه صلى الله عليه وسلم فمن بعده بالمصافحة فلما ولي الحجاج رتبها أيمانا تشتمل على ذكر اسم الله تعالى وعلى الطلاق والاعتاق والحج والصدقة *(الركن الثالث المنذور فلا ينعقد النذر بالتزام المعصية)* كشرب خمر وزنا وصلاة بحدث لخبر مسلم السابق فلا تجب به كفارة ان حنث وأجاب النووي عن خبر لا نذر في معصية وكفارته كفارة يمين بانه ضعيف وغيره بحمله على نذر اللجاج قال الزركشي ومحل عدم لزوم الكفارة بذلك اذا لم ينو به اليمين كما اقتضاه كلام الرافعي آخرا فان نوى به اليمين لزمته الكفارة بالحنث (وأما الطاعة فتشترط) في انعقاد النذر (لكن لا يصح نذر الواجبات منها وكذا ترك) أي نذر ترك (المحرمات لانها قد لزمت) بالزام الشرع ابتداء فلا معنى لالتزامها وشمل كلامهم الواجب المخير الذي هو الاحد المبهم وهو ظاهر لانه في الحقيقة من هذه الجهة واجب عينا نعم لو نذر خصلة معينة من خصاله فينبغي انعقاده كفرض الكفاية وقال الزركشي القياس انعقاده في أعلاها بخلاف العكس لكن صرح القاضي بعدم انعقاد ذلك اه ومن استحضر ان الواجب غير المخير فيه وان كان لا يتأدى الا به علم ان الاوجه ما قلناه (ولا يصح نذر المباحات) وهي التي استوى فعلها وتركها سواء أنذر فعلها أم تركها لخبر أبي داود لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله ولخبر البخاري عن ابن عباس بينما النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذ رأى رجلا قائما في الشمس فسأل عنه فقالوا هذا أبو اسرائيل نذر أن يصوم ولا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم قال مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه واذا ثبت انه لا يصح نذر شئ من الثلاثة المذكورة (فلو نذر أن يصلي المكتوبات أو أن لا يسرق أو أن يتزوج ويأكل) أي أو أن يأكل أو أن ينام (وان قصد) بالاكل (التقوي على العبادة) وبالتزوج غض البصر وتحصين الفرج وبالنوم النشاط على التهجد (لم يلزمه شئ) لعدم انعقاد نذره وانما لم ينعقد عند قصده بالاكل والتزوج والنوم ما ذكر لانها غير مقصودة ونقل الاذرعي عن الماوردي انعقاده عند القصد ثم قال وهو المختار وقال الزركشي انه الصواب وذكر المصنف التزوج من زيادته وقضيته عدم انعقاد نذره مطلقا وليس مرادا له اذ هو مندوب عند التوقان ووجود الاهبة كما صرح هو كغيره به فينعقد نذره بقرينة سابق كلامه فيه ولاحقه وقولهم العقود لا يصح التزامها في الذمة محله اذا التزمت بغير نذر ينعقد والا فيصح بقرينة تصريحهم بصحة النذر في قوله لله علي أن أشتري عبدا وأعتقه وتصريح المطلب بانه لا يجب النكاح الا بالنذر حيث يستحب

(قوله لزمه الكفارة بالحنث) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو نذر خصلة منه لم ينعقد الخ) ان لم تكن أفضل والا انعقد وكتب أيضا والقياس صحة نذرا على خصال الواجب المخير (قوله وقضيته عدم انعقاد نذره) أشار الى تصحيحه (قوله فينعقد نذره بقرينة سابق كلامه فيه ولاحقه الخ) قال ابن العماد لزوم النكاح بالنذر فاسد لثلاثة أوجه الاول ان النذر انما يصح فيما يستقل به المكلف والنكاح لا يستقل به لتوقفه على رضى المرأة أو رضى وليها ان كانت مجبرة وهو في حالة النذر غير قادر على انشاء النكاح الثاني أن النكاح عقد والعقود لا تثبت في الذمة وما لا يثبت في الذمة لا يتصور التزامه بالنذر ولهذا لو نذر التصدق بما لا يصح السلم فيه كشربات ومنائر مختلفة الاعلى والسفل لم يصح لان الذمة لا تقبل الا ما يمكن وصفه وضبطه والاصحاب قد ذكروا في كتاب النكاح أنه لا يتصور ثبوته في الذمة ذكروا ذلك فيما اذا قال أعتقتك على أن تنكحيني فقبلت فانه لا يلزمها أن تتزوج به لان النكاح لا يثبت في الذمة الثالث أن النكاح لو لزم بالنذر لزم منه وجوب الزام الغير بالتكاليف لان عقد النكاح فيه الزام المرأة بتكاليف واجبة عليها لحقوق الزوج وحقوق الله تعالى كالعدد واستلحاق الولد والاحصان المفضي للرجم وغير ذلك ولا يجب على الانسان السعي في الزام غيره بالتكاليف فظهر أن النكاح لا يلزم بالنذر سواء نذره في امرأة بعينها أو غير معينة والله أعلم فان قيل المعضوب يلزمه السعي في الزام ذمة الغير فيجب عليه أن يستأجر من يحج عنه فجوابه ان الحج قد ثبت في ذمته أولا فلزم السعي في أداء ما لا يتم الواجب الا به والنكاح لا يثبت في الذمة كما سبق فان قيل فاذا كان مستحبا فهلا لزم بالنذر فجوابه انه ليس كل مستحب يلزم بالنذر ولهذا لو نذر مسح جميع رأسه أو نذر المسافر الصوم في السفر لم يصح النذر على الاصح عند الاكثرين وان كان الصوم أفضل انتهى وقوله لم يصح النذر على الاصح عند الاكثرين قال شيخنا أي ان المرجح في مسح جميع الرأس الصحة وفي اتمام الصوم في السفر اللزوم حيث كان أفضل

(قوله وقضية كلام المصنف كأصله عدم لزوم كفارة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الموافق لما مر الخ) مامر في نذر اللجاج (قوله فعليه الاتيان به ثانيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالسلام ابتداء ورداً) وقراءة سورة معينة وتطويل قراءة الصلاة اذا لم يكن اماما لغير محصورين أو لم يرضوا بالتطويل ولا فرق في صحة نذر الجماعة وقراءة سورة معينة وتطويل قراءة الصلاة بين كونها في فرض ونفل فالقول بان صحتها مقيدة بكونها في الفرض أخذا من تقييد الروضة وأصلها بذلك وهم لانهما انما قيداه بذلك للخلاف فيه (قوله على المسلمين) قال النووي في دقائقه قول المحرر والسلام على الغير الاجود حذف الغير اذ لا فائدة فيه وقد يوهم الاحتراز من سلامه على نفسه عند دخوله بيتا خاليا ولا يصح الاحتراز فانهما سواء انتهى وقال الاذرعي الظاهر انه لا يلزمه (قوله وعيادة المريض) أو المرضى لم يبين كيفية الخروج من نذره هل هو بمرضى بلده أم يعم واذا قلنا بالاول فهل يكتفي بثلاثة أم يعم والذي ينبغي ان تكون المسئلة الاولى كالوصية بالشيء لاولى الناس والثانية حكمها حكم العموم بناء على ان الجمع المحلى بال للعموم وفي المسئلة وجه انه يختص بالجيران وقوله هل هو بمرضى بلده أشار الى تصحيحه وكذا قوله يكتفي بثلاثة (قوله وفي نذر صوم رمضان بالسفر) أو الاتمام فيه (قوله وجهان) أصحهما صحته اذا كان أفضل (قوله والظاهر انهم أرادوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو سجدة التلاوة والشكر الخ) لو نذر سجود السهو عند مقتضيه فان نذر فعله بعد السلام لم يصح نذره أو قبله فوجهان أصحهما لزومه (قوله وبصحة النذر فيهما الخ) أشار الى تصحيحه (تنبيه) ولو نذر صلاة بعضها قبل الاستواء في غير يوم الجمعة وبعضها عند الاستواء صح لان المنهي عنه ابتداء ما لا سبب له في وقت النهي واستثنى البلقيني المتحيرة فلا يصح نذرها صلاة ولا صوما في وقت معين لاحتمال كونها فيه حائضا ولا يرد على ذلك ان الاصح اباحة تنفلها بالصلاة والصوم لان ذلك لئلا ينسد باب الثواب بالتنفل بخلاف النذر فانه التزام مع الشك وهذا فقه ظاهر
(اجزأه)

وقضية كلام المصنف كأصله عدم لزوم كفارة يمين في المباح وبه جزم الاصل في باب الايلاء وصوبه في المجموع هنا لكن رجح في المنهاج كأصله لزومها وهو الموافق لما مر من لزومها في قوله ان فعلت كذا فلله علي أن أطلقك وفي قوله ان فعلته فلله علي ان آكل الخبز وفي قوله لله علي أن أدخل الدار (ويصح نذر العبادات المقصودة) بان وضعت للتقرب بها وعرف من الشارع الاهتمام بتكليف الخلق بايقاعها عبادة (كالصوم والصلاة) ولو راتبة وفروض الكفاية ولو لم تتعلق بمال) كالجهاد وتجهيز الميت وصلاة الجنازة والامر بالمعروف (و) يصح نذر (الصفات المستحبة فيها) أي في العبادات (ولو في فرض) ولو منذورا (كتطويل القراءة و) تطويل (السجود) اذا لم يندب ترك التطويل (والمشي في الحج) لانه مقصود وان كان الركوب أفضل كما سيأتي (والصلاة في المسجد والجماعة) فلو خالف في الوصف الملتزم كأن صلى في الاخيرة منفردا سقط عنه خطاب الشرع في الاصل وبقي الوصف ولا يمكنه الاتيان به وحده فعليه الاتيان به ثانيا مع وصفه ذكره في الانوار تبعا للقاضي والمتولي وقال القاضي أبو الطيب يسقط عنه نذره أيضا لانه ترك الوصف ولا يمكن قضاؤه قال ابن الرفعة والاول ظاهر اذا لم نقل ان الفرض الاولى والا فالمتجه الثاني انتهى وقد يحمل الاول على ما اذا ذكر في نذره الظهر مثلا والثاني على ما اذا ذكر فيه الفرض (وينعقد) النذر (بسائر ما يثاب عليه من الاخلاق الحسنة) التي رغب الشارع فيها لعظم فائدتها وان لم تكن عبادة مقصودة (كالسلام) على المسلمين (والزيارة) للقادم والقبور ونحوهما وعيادة المريض وتشييع الجنازة وتطييب الكعبة وكسوتها كما سيأتي لان الشارع رغب فيها فهي كالعبادة ولعموم خبر من نذر أن يطيع الله فليطعه (فان نذر الوضوء صح) كسائر العبادات (وحمل على التجديد) المشروع وهو أن يكون صلى بالاول صلاة ما (وان نذره لكل صلاة لزمه) الوضوء لكل صلاة (ويكفيه) في خروجه عن عهدة نذره (وضوء الحدث) فلا يلزمه وضوءان فهو كاف له عن واجبي الشرع والنذر (ولا يصح نذر التيمم) لانه انما يؤتى به عند الضرورة (و) لا نذر (الغسل) لكل صلاة بناء على الاصح من أنه لا يسن تجديده (وفي) صحة (نذر صوم رمضان بالسفر والقيام) في الفرض (في المرض وجهان) انما ذكرهما الاصل في الاولى أحدهما ونقل عن عامة الاصحاب لا لانه التزام يبطل رخصة الشرع والثاني نعم كسائر المستحبات قال في المجموع كذا أطلقوه والظاهر أنهم أرادوا من لا يتضرر بالصوم في السفر فانه له أفضل أما من يتضرر به فالفطر له أفضل فلا ينعقد نذره لانه ليس بقربة وأما الثانية فنقل أعني الاصل فيها وفي نذر الصوم بشرط أن لا يفطر في المرض عن الامام تفريعا على الاول من الوجهين المذكورين عدم الانعقاد وبه جزم المصنف بعد في مسئلة نذر الصوم (ويجريان فيمن نذر القيام في النوافل) قال في الاصل وفيمن نذر اتمام الصلاة في السفر ان قلنا الاتمام أفضل (و) فيمن نذر (استيعاب الرأس بالمسح أو) نذر (التثليث) في الوضوء أو الغسل (أو سجدتي التلاوة والشكر) عند مقتضيهما والصحة النذر فيهما وفي اتمام الصلاة فيما ذكر جزم صاحب الانوار والمصنف في شرح الارشاد قال العمراني في البيان وهو الذي يقتضيه المذهب (وان نذر الصوم وشرط أن لا يفطر في المرض لم يلزمه الوفاء به في المرض) لان الواجب بالنذر لا يزيد على الواجب شرعا (وان نذر أن لا يفر من ثلاثة) فأكثر (من الكفار وقدر) على مقاومتهم (انعقد) نذره وان لم يقدر عليها فلا (ولو نذر الاحرام بالحج في شوال أو من بلد كذا انعقد) نذره * (فرع لو عين للجهاد) الذي نذره (جهة

(قوله قال الاذرعى ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وغيره ان نذر الخ) قال شيخنا أى غير الامام (قوله لو نذر غير الامام ان يستسقى مع الناس الخ) لو نذر أهل الخصب الاستسقاء لاهل الجدب لزمهم على الاصح لانه يستحب لهم ان يستسقوا لاهل الجدب ويسألوا الزيادة لانفسهم ونذر الاستسقاء بمكة والمدينة وبيت المقدس كنذر الصلاة بها (قوله والحق انه لاخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان فرق بينه وبين قوله ان فعلت الخ) الفرق بينهما واضح لان هذا ليس بنذر تبرر اذ خروج المبيع مستحقا ليس بمرغوب فيه ولا لجاج اذ ليس فيه منع نفسه من شئ ولا حثها عليه وفى فتاوى القفال انها لو قالت لزوجها ان جامعتنى فلله على عتق عبد نظر ان قالته على سبيل المنع فنذر لجاج أو على سبيل الشكر لله حيث رزقها الاستمتاع بزوجها لزمها الوفاء لانه نذر تبرر (قوله ويؤخذ منه كما قال الاذرعى اشتراط الفقر فى اليتيم) أشار الى تصحيحه (قوله الاول الصوم الخ) بدأ بالصوم لكثرة احكامه فيه (قوله أو حين أو صوما كثيرا أو طويلا) ولو قال لله على صوم الايام وأطلق فهل يحمل ذلك على صوم الدهر أو يكفيه ثلاثة أيام أو صوم أسبوع أو يلزمه صوم سنة قال الاذرعى لم أر فيه شيأ وقد سبق فى الطلاق كلام فى تعليق الطلاق بمثل ذلك فيطلب منه وقوله أو يكفيه ثلاثة أيام أشار الى تصحيحه (قوله كفاه يوم) استشكل ابن الصباغ تبعا للماوردى والرويانى الاكتفاء بيوم وقال ينبغى ان لا يكتفى به اذا حملنا النذر على أقل واجب بالشرع فان أقل ما وجب بالشرع صيام ثلاثة أيام وحاول ابن الرفعة دفع هذا الاشكال فقال لا نسلم انه أقل صوم وجب بالشرع ابتداء بدليل وجوب صوم يوم فقط بالشرع فى جزاء الصيد وعند افاقة المجنون وبلوغ الصبى قبل طلوع الفجر آخر يوم من رمضان والعجب من المعترض والمجيب فان أقل صوم واجب بالشرع ابتداء يوم فان رمضان ثلاثون عبادة بدليل وجوب النية كل ليلة وان بعضه لا يفسد بفساد بعض د (قوله ويسلك بالنذر مسلك واجب الشرع) أى غالبا

أجزأه) عنها جهة (مثلها فى المسافة و) قدر (المؤنة) لاستوائهما فى نظر الشرع حينئذ قال الاذرعى ويشبه تعين التى عينها اذا كان الجهاد فيها أعظم اجرا وهى أكثر خطرا وان قربت مسافتها * (فرع يشترط فى) انعقاد (نذر القربة المالية) كالصدقة والاضحية (الالتزام لها فى الذمة أو الاضافة الى معين يملكه كلله على أن أتصدق بدينار أو بهذا الدينار) بخلاف ما لو أضاف الى معين يملكه غيره كلله على أن أعتق عبد فلان لخبر مسلم السابق أول الباب (فان قال ان ملكت عبدا أو ان شفى الله مريضى وملكت عبدا فلله على أن أعتقه) أو ان شفى الله مريضى فلله على أن أعتق عبدا ان ملكته أو فلله على أن أشترى عبدا وأعتقه أو فعبدى حر ان دخل الدار كما صرح بها الاصل (انعقد) نذره لانه فى غير الاخيرة التزم قربة فى مقابلة نعمة وفى الاخيرة مالك للعبد وقد علقه بصفتين الشفاء والدخول وهى مستثناة أيضا مما يعتبر فيه على (لا ان قال) ان ملكت عبدا أو ان شفى الله مريضى وملكت عبدا (فهو حر) فلا ينعقد نذره لانه لم يلتزم التقرب بقربة بل علق الحرية بشرط وليس هو مالكا حال التعليق فلغا (وكذا اذا) وفى نسخة ان (قال ان ملكت) أو ان شفى الله مريضى وملكت (هذا) العبد فلله على أن أعتقه أو فهو حر فينعقد نذره فى الاولى دون الثانية بشقيهما * (فرع) لو (نذر الامام أن يستسقى) للناس (لزمه الخروج بالناس) فى زمن الجدب (وان يؤمهم) فى صلاة الاستسقاء ويخطب بهم لان ذلك هو المفهوم منه قال فى الام فان سقوا قبل الخروج خرج واستسقى وكان قضاء كما لو نذر أن يصوم يوما ففاته فلو نذر أن يستسقى لنفسه فهو كغيره وقد ذكره بقوله (وغيره ان نذر) أن يستسقى (لزمه الصلاة) للاستسقاء ولو (منفردا فان نذر الخروج) أى الاستسقاء (بالناس لم ينعقد) نذره لانهم لا يطيعونه وهذا ما نقله الاصل عن البغوى قال الزركشى وهو خلاف نص الشافعى والاصحاب على أنه يلزمه ذلك بنفسه وعبارة الجرجانى عن النص لو نذر غير الامام أن يستسقى مع الناس كان عليه أن يخرج بنفسه ولم يكن عليه أن يخرج بالناس لانه لا يملكهم والحق أنه لاخلاف بل ما نقله معلوم من تعليلهم فقولهم لم ينعقد نذره أى بالنسبة لاستسقائه بالناس (وان نذر أن يخطب وهو من أهلها) أى الخطبة (انعقد) نذره (ولزمه القيام فيها) كما فى الصلاة المنذورة بناء على أنه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع وهذا ما اقتضاه كلام أصله نقلا عن البغوى أيضا قال الاذرعى وغيره والمذهب ما نص عليه الشافعى من أن هذا فى الامام الخاطب بالناس والا فيجوز أن يخطب قاعدا قال أعنى الاذرعى وقد تقرر أن المنفرد يسن له أن يصلى ولا يخطب وقضيته أنه لا يلزمه الخطبة بالنذر * (فرع فى فتاوى الغزالى ان قول البائع للمشترى ان خرج المبيع مستحقا فلله على ان أهبك ألفا لغو) ان لم يحكم بصحته حاكم يراه بمذهب معتبر (لان المباح لا يلزم بالنذر) كما مر فان قلت الهبة قربة (قلت) نعم (الهبة قربة الا أنها على هذا الوجه ليست قربة ولا محرمة فكانت مباحة والله أعلم) وفيه نظر والوجه انعقاد النذر وأى فرق بينه وبين قوله ان فعلت كذا فلله على أن أصلى ركعتين (فرع لو نذر كسوة يتيم لم يجزه يتيم ذمى) أى كسوته لان مطلق اليتيم فى الشرع للمسلم وعلله القاضى وغيره بانه لا يجوز وضع الكفارة فيه فكذا النذر ويؤخذ منه كما قال الاذرعى اشتراط الفقر فى اليتيم

* (الفصل الثانى فى أحكامه * والملتزمات) بالنذر (أنواع) أربعة (الاول الصوم فمن نذر صوما) كان قال لله على صوم أو أن أصوم (أو) نذر (صوم دهر أو حين كفاه يوم) أى صومه لانه أقل ما يصدق به الصوم (وان نذر صوم أيام فثلاثة) يكفيه صومها لانها أقل الجمع * (فرع ويسلك بالنذر مسلك واجب الشرع)

ابتداء لا تبرا كهما في الوجوب (لا) مسالك (جائزه) الا ما يأتي استثناؤه في الباب مما قوى دليله على دليل الاول وقد نبه عليه كاصله في باب الرجعة أيضا (فعلى هذا) وهو انا نسلك بالنذر مسلك واجب الشرع (يجب في صومه) المنذور (تبييت النية) وان سلكنا به مسلك الجائز لم يجب التبييت وخالف في المجموع فصحح انه يجب التبييت أيضا لعموم الخبر (نعم لو نذر قبل الزوال صوم يومه لزمه) وصح صومه بناء على ان صوم التطوع اذا نوى نهارا يكون من أوله (ومن نذر صلاة) وأطلق (لزمه ركعتان بالقيام) عند قدرته عليه حملا على أقل واجب الشرع (فان نذرهما من قعود) مع قدرته على القيام (انعقد) نذرهما لا القعود لانه صفة ليست بقربة فالغيت وبقى الاصل فله ان يصليهما قاعدا كما صرح به الاصل (و) لكن (القيام أفضل له) وحذف ما نقله الاصل بعد عن الامام عن الاصحاب من انه لو قال على ان أصلي كذا قاعدا لزمه القيام عند القدرة لمنافاته لما هنا كما نبه عليها الاسنوي وغيره ولما لم يكن لتصوير الاصل ما هنا بان يصلي قاعدا وما هناك بان يصلي كذا قاعدا تأثير ظاهر في الفرق صور المصنف ما هنا بما صور به الاصل ثم (ولو نذر ان يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة) بتشهد أو تشهدين (ففي الاجزاء تردد) أي خلاف وعبارة المجموع ففيه طريقان أصحهما وبه قطع البغوي جوازه والثاني فيه وجهان وهذا الترجيح قد يؤخذ من كلام الاصل والقائل بالجواز قاسه على لو نذر ان يتصدق بعشرة فتصدق بعشرين وهو على خلاف الاصل السابق من انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع ولهذا جزم في الانوار بعدم الجواز قال في الاصل بعد ذكره الخلاف ويمكن بناؤه على ما ذكر ان نزلناه على واجب الشرع لم يجزه كالو صلى الصبح أربعا والا أجزأه (أو) نذر ان يصلي (ركعة أجزأته) أي الركعة كما صرح بها أصله ويحتمل انه أراد أجزأته الاربع بتسليمة وهو صحيح (ولو نذر) ان يصلي (أربع ركعات جاز) ان يصليها (بتسليمتين) وان خالف الاصل السابق لغلبة وقوع الصلاة مثنى وزيادة فضلها ولانه يسمى مصليا أربع ركعات كيف صلاها (فان صلاهما) الاولى قوله في نسخة صلاها (بتسليمة) على مقتضى الاصل السابق (فتشهدين) أي فيقوم بأن يأتي بتشهدين (فان ترك الاول) منهما (سجد للسهو) وظاهر ان صورة المسئلة اذا نذر أربعا بتسليمة واحدة أو أطلق فان نذرها بتسليمتين لزمتاه لانهما أفضل وبه صرح صاحب الاستقصاء في صلاة التطوع ولو نذر صلاتين لم يجزه أربع ركعات بتسليمة واحدة كما جزم به في الاصل أواخر الباب (ولا يجزئ) فعل الصلاة (على الراحلة) اذا لم ينذره عليها بان نذره على الارض أو أطلق بل يصليها على الارض مستقبلا وهذا تقدم في باب استقبال القبلة (فان نذره عليها أجزأه) فعلها عليها كما يجزئ فعلها على الارض (و) لكن فعلها (على الارض أولى) لانه يأتي بافعالها تامة وهذا من زيادته (وان نذر الصدقة أجزأه ما يتمول) وان قل سواء أقلنا انه يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع أم جائزه لصدق الاسم عليه ولانه أقل واجب الصدقة في الخلطة وصدقة الفطر في الرقيق المشترك (ولو نذر عتقا أجزأه معيب وكافر) وان خالف الاصل السابق لصدق الاسم عليه مع تشوف الشارع الى العتق (لا ان قال) لله على ان أعتق رقبة (مؤمنة) أو سليمة فلا يجزئ الكافر والمعيب (فان قال) لله على ان أعتق رقبة (كافرة) أو معيبة (أجزأت مسلمة) وسليمة لانهما أكمل وذكر الكفر والعيب ليس للتقرب بل لجواز الاقتصار على الناقص فصار كمن نذر التصدق بحنطة رديئة يجوز له التصدق بالجيدة (لا ان عين) بان قال لله على ان أعتق هذا الكافر أو المعيب فلا يجزئه غيره وان كان خيرا منه لتعلق النذر بعينه

* (فصل وان نذر صوم يوم أو أيام أو خميس) مثلا ولم يعين (لم تتعين) فيجوز ايقاعه في أي يوم أو أي أيام أو أي خميس شاء مما يقبل الصوم غير رمضان (واستقر) في ذمته (بعضها) حتى لو مات قبل الصوم وبعد التمكن منه فدى عنه أو صام عنه وليه وذكر الاستقرار في نذر صوم يوم أو أيام من زيادته قال في المطلب في الثالث ولو نزل نذره على أول خميس يلقاه لم يبعد أخذا مما اذا أسلم في شئ وأجله بربيع أو جمادى انه ينزل

(قوله لاجائزه الخ) قال النووي في كتاب الرجعة المختار انه لا يطلق ترجيح واحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين في بعضها وعكس بعض (قوله وقد نبه عليه كاصله في باب الرجعة) لم يذكر مسئلة النذر في باب الرجعة وقد نقلها الشارح فيه عن الروضة (قوله أصحهما وبه قطع البغوي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل انه أراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان صورة المسئلة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان نذرهما بتسليمتين لزمتاه) أشار الى تصحيحه (قوله وان نذر الصدقة الخ) لو نذر التصدق على أهل بلد معين لزمه شمل ما لو كانوا أغنياء أو فقراء أو أغنياء وفقراء لان الصدقة على الاغنياء قربة (قوله ولو نذر عتقا أجزأه معيب وكافر) تستثنى المشتراة بشرط الاعتاق وان يشترى أصله أو فرعه بنية العتق عن النذر ومنقطع الخبر وان لم تمض مدة يغلب على الظن انه لا يعيش أكثر منها ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له في النذر (قوله لصدق الاسم عليه) مع تشوف الشارع الى العتق ولانه من باب الغرامات التي يشق اخراجها فكان عند الاطلاق لا يلزمه الا ما هو أقل ضررا بخلاف الصلاة ولان مقصود الاعتاق تخليص الرقبة ولا يتفاوت فيه المعيب والسليم ولو نذر الصوم كفاه يوم واحد ولو نذر الصلاة لم يشرع لها اذان ولا اقامة ولو أصبح ممسكا غير ناو للصوم ثم نذر صوم ذلك اليوم لزمه وصح بنيته من النهار (قوله فان قال كافرة) أو يهودية أو نصرانية

على

على الاول وقد يفرق بان الصحة مع الابهام ثم لا تمكن فتعين التنزيل على المعين بخلافه هنا وفي نسخة بدل لم يتعين الى آخره استقر باولها ولم يتعين (واجب) فيما ذكر (تعجيله) أي الصوم (فان عين الصلاة أو الصوم لا للصدقة وقتا تعين) وفاء بالملتزم فلا يجوز فعلهما قبله (فان فات) الوقت ولو بعذر (قضى) هما (واثم) بتأخيره (ان قصر) بخلاف ما اذا لم يقصر كان أخر بعذر سفر اما وقت الصدقة فلا يتعين اعتبارا بما ورد به الشرع من جنسها وهو الزكاة فيجوز تقديمها بخلاف الصلاة والصوم وقضية كلامه جواز تأخيرها قال الاذرعي وهو بعيد بل الوجه عدم جوازه بغير عذر كالزكاة (وان نذر صوم يوم) معين (من كل اسبوع) عبارة الاصل من اسبوع (ونسيه جعله الجمعة) فيصوم يومها (لانها آخره) أي الاسبوع فان كان هو المعين فذاك والا كان قضاء قال النووي في مجموعه ومما يدل على ان يوم الجمعة آخر الاسبوع ويوم السبت أوله خبر مسلم عن أبي هريرة قال أخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدي فقال خلق الله التربة يوم السبت وخلق فيها الجبال يوم الاحد وخلق الشجر يوم الاثنين وخلق المكروه يوم الثلاثاء وخلق النور يوم الاربعاء وبث فيها الدواب يوم الخميس وخلق آدم بعد العصر من يوم الجمعة في آخر الخلق في آخر ساعة من النهار فيما بين العصر الى الليل وخالف ذلك في تهذيبه وفي مجموعه في صوم التطوع فقال سمي يوم الاثنين لانه ثاني الايام والخميس لانه خامس الاسبوع وهو صريح في ان أوله الاحد فيكون آخره السبت وبه جزم القفال قال في المهمات والصواب الاول للخبر المذكور ولخبر ما رأينا الشمس سبتا أي جمعة فعبر عن الاسبوع باول ايامه قال الزركشي بعد نقله الخلاف وينبغي على هذا ان لا تبرأ ذمته بيقين حتى يصوم الجمعة والسبت خروجا من الخلاف (وان نذر صوم يوم عن قضائه) الذي عليه (أو اعطاء مسكين كانه لم يتعين) كل من اليوم والمسكين لان القضاء ان وجب فورا لم يصح نذره والا فكذلك لعدم اختلاف الغرض الا ان ينذر تعجيله فيصح والمسكين لا يختلف به الغرض غالبا فان اختلف به كقريب وجار فينبغي صحة النذر والمثلثان من زيادته * (فرع لو نذر صوم يوم بعينه فخالف وصام فيه غيره) * من قضاء أو كفارة أو تطوع (انعقد) أي صح لان تعينه للصوم عرضي بخلاف يوم من رمضان (وان نذر صوم عشرة أيام أجزأته متتابعة ومتفرقة) عملا بمقتضى الاطلاق لكن التتابع أفضل خروجا من خلاف أبي حنيفة (فان شرط التتابع لم يجز التفريق) كما في صوم الشهرين المتتابعين (ولو نذرها متفرقة فصامها متتابعة حسبت) له منها (خمسة) ويلغى بعد كل يوم يوم فعلم ان تفريقها لازم وهو المصحح في الاصل وغيره لان التفريق مرعي في صوم التمتع شرعا اذ لا يجزئ عنه التتابع وبهذا فارق اجزاء المتتابع عن المتفرق في نظيره من الاعتكاف *(فرع * وان نذر صوم شهر معين) كشهر رجب (أو شهر من الآن أوقع) وفي نسخة وقع أي الصوم (متتابعا) لتعين أيام الشهر وليس التتابع مستحقا في نفسه (لكن لا يستأنف) الصوم أي لا يلزمه استئنافه (ان أفطر فيه وله تفريق قضاء ما فاته منه) كما في قضاء صوم رمضان (فلو شرط فيه التتابع فافطر فيه استأنف) الصوم وجوبا (ويقضيه متتابعا) لان ذكر التتابع يدل على كونه مقصودا (وان لم يعين الشهر) بان قال لله علي أن أصوم شهرا (أجزأه هلالي) وان خرج ناقصا لصدق اسم الشهر عليه (وان انكسر) الشهر بان ابتدأ بعد مضي بعض الهلال (فثلاثون) يوما يصومها (وتجزئ متفرقة * فرع * وان نذر صوم سنة معينة) كسنة ثمانين أو سنة أولها من غد (لم يقض رمضان و) لا (العيدين و) لا (أيام التشريق ولا أيام الحيض) والنفاس المصرح به في الاصل

(قوله وقد يفرق بان الصحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واجب تعجيله الخ) هو ظاهر حيث لا معارض أما لو كان مجاهدا والصوم يضعفه أو مسافرا وتلحقه به مشقة شديدة أو أجيرا والصوم يضعفه عن العمل أو يضر بالرضيع اذا كانت مرضعة وما أشبه ذلك فالظاهر ان التأخير الى ما بعد ذلك أفضل ان لم يخش الفوت لطول زمن ما هو فيه وكذا لو كانت مزوجة أو مملوكة والزوج أو السيد يمنع من تعجيله وقد يجب التعجيل بان يخشى الناذر انه لو أخر الصوم عجز عنه مطلقا اما لزيادة مرض لا يرجى برؤه أو لهرم كما سبق في الحج فوولو كان عليه كفارة سبقت النذر فان كانت على التراخي ندب تعجيلها والا وجب وقوله فالظاهر ان التأخير الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل الوجه عدم جوازه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله من كل أسبوع) يعني جمعة (قوله فان كان هو المعين فذاك) يؤخذ منه صحة نذر صوم يوم الجمعة منفردا وهو كذلك لانه انما يكره افراده بصوم النفل لا الفرض قال الشافعي في الام ومن نذر ان يصوم يوم الجمعة فوافق يوم فطر أفطر وقضاه انتهى وهذا صريح في انه لا يكره افراده بصوم النذر قال شيخنا ممن صرح بان الكراهة خاصة بالنفل دون الفرض ابن قاضي شهبة في باب صوم التطوع وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى لا يقال ليس ما استدل به صريحا في الافراد اذ هو بسبيل من ان يضم اليه السبت مثلا فينتفي الافراد لانا نقول الاصل عدم الضم ونظيره ان الواجب يدفع ما كان مكروها كالماء المشمس لو تعين للطهارة (قوله في تهذيبه) وتحريره (قوله وبه جزم القفال) وفي الروض الانف انه خلاف الصواب وقول العلماء كافة الا ابن جرير (تنبيه) قال الجرجاني في المعاياة من لزمه صوم يوم بالنذر فافطر فيه لزمه القضاء الا ان نذر صوم الدهر (قوله فينبغي صحة النذر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان نذر صوم عشرة أيام أجزأته متتابعة ومتفرقة) محل ما اذا كانت تلك المدة مطلوبا منه تتابعها كصوم ثلاثة أيام من كل شهر وستة من شوال وعشرة من ذي الحجة (قوله ولا أيام الحيض ولا أيام الجنون) لانه

(والمرض) لانها غير داخلة في النذر لاستثنائها شرعا (ويقضي أيام السفر) التي أفطر فيها لانه يتعلق ببعض اختياره بخلاف المرض لكن ماذكره في المرض لم يصرح به الاصل وانما هو مقتضى كلامه وقد منعه البلقيني وغيره وقالوا بل الاصح فيه عدم وجوب القضاء كما ذكروه في صوم الاثانين قلت وذكره المنهاج كاصله وفرق ابن كج بينه وبين الحيض بانه يصح نذر صوم يومه بخلاف نذر صوم يوم الحيض هذا كله اذا لم يشترط في السنة التتابع (فاذا شرط فيها التتابع فأفطر لمرض أو سفر) أو لغير عذر كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (استأنف) صوم السنة (كفطره في) صوم (الشهرين المتتابعين) في كفارة الظهار (أو) أفطر (لحيض) أو نفاس (فلا) يجب الاستئناف كما في صوم الشهرين المتتابعين (ولا يجب قضاء أيامه) أي الحيض ومثله النفاس وذلك لما مر والتصريح بهذا هنا من زيادته (وان قال في رمضان) مثلا (لله على أن أصوم هذه السنة كفاه بقيتها الى المحرم) الذي هو آخر السنة الشرعية لان الالف واللام تنصرف الى المعهود شرعا (وان نذر سنة مطلقة لم يلزمه التتابع) لا في الشهر ولا في الايام لصدق الاسم بدونه (فعليه ثلثمائة وستون يوما) عدد أيام السنة بحكم كمال شهورها (أو اثنا عشر شهرا) بالاهلة وان نقصت لانها السنة شرعا وكل شهر استوعبه بالصوم فناقصه كالكامل (ويتم المنكسر) من الاشهر (ثلاثين) يوما (فشوال وعرفة) أي شهرها وهو ذو الحجة (منكسران أبدا) بسبب العيد والتشريق فان نقص شوال تدارك يومين أو ذو الحجة فخمسة أيام (فان صامها) أي السنة صوما (متواليا قضى أيام رمضان والعيدين والتشريق والحيض) والنفاس لانه التزم صوم سنة ولم يصمها هذا ان لم يشرط تتابع السنة (فان شرط تتابعها قضى) للنذر (رمضان وأيام العيدين والتشريق) لما مر ويخالف ذلك ما اذا كانت السنة معينة لان المعين في العقد لا يبدل بغيره والمطلق اذا عين قد يبدل كما في المبيع اذا خرج معيبا لا يبدل والمسلم فيه اذا سلم نخرج معيبا يبدل ولان اللفظ في المعينة قاصر عليها فلا يتعداها الى أيام غيرها بخلافه في المطلقة فنيط الحكم بالاسم حيث أمكن (لا) أيام (الحيض) والنفاس فلا يقضيها لما مر أول الفرع (ويجب القضاء) في ذلك (متصلا بآخر السنة) التي صامها ليفي بنذره (ويستأنف) صوم السنة (بالفطر للسفر والمرض) أو لغير عذر كما فهم بالاولى وصرح به الاصل كفطره في الشهرين المتتابعين (واذا شرعت) امرأة (في صوم اليوم المعين) بالنذر (فحاضت) أو نفست أو مرضت فيه (سقط) بمعنى لم يجب (قضاؤه لا) اليوم (المطلق) فيجب قضاؤه كما في نظيره من السنة المعينة والمطلقة ومثله الشهر وقد صرح به الاصل

(فرع ومن نذر اتمام تطوع) من صوم أو غيره (أو) اتمام (كل تطوع شرع فيه لزمه) لان التطوع صحيح فصح التزامه بالنذر وكل من التعبيرين فيما قاله يغني عن الآخر وتعبيره بالتطوع أعم من تعبير أصله بصوم التطوع (ولو نذر ركعة لزمته) فقط عملا بلفظه وان كان أقل الواجب ركعتين وهذا علم مما مر في فرع يسلك بالنذر مسلك واجب الشرع (ولو نذر بعض ركعة أو صوم بعض يوم لم يلزمه) لان صلاة بعض ركعة وصوم بعض يوم ليسا بقربة ولا صفة لها ولو نذر بعض نسك فينبغي أن يبنى على ما لو أحرم ببعض نسك وقد تقدم انه ينعقد بنسك كالطلاق ولو نذر بعض طواف فينبغي بناؤه على انه هل يصح التطوع بشوط منه وقد نص في الام على انه يثاب عليه كما لو صلى ركعة ولم يضف اليها أخرى (أو) نذر (سجدة لم ينعقد) نذره لانها ليست قربة بلا سبب بخلاف سجدتي التلاوة والشكر (وكذا من نذر الحج) أو العمرة (في عامه وهو متعذر لضيق الوقت) كأن كان على مائة فرسخ ولم يبق الا يوم واحد لا ينعقد لانه لا يتأتى له الاتيان بما التزمه

(فرع واذا نذر صوم يوم قدوم فلان انعقد) نذره لامكان الوفاء به بان يعلم قدومه غدا

هذه الايام لو نذر صومها لم ينعقد نذره فاذا أطلق فاولى ان لا تدخل في نذره (قوله وانما هو مقتضى كلامه) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكروه في صوم الاثانين) يفرق بينهما بان كثرة وقوعه في السنة اقتضت عدم دخوله في نذرها بخلاف وقوعه في يوم الاثنين (قوله فان شرط فيها التتابع الخ) قال الماوردي والنية في ذلك كاللفظ لكن الرافعي ذكر في باب الاعتكاف انه لو نذر اعتكاف شهر فانه تلزمه الايام والليالي الا أن يقول أيامه أو نهاره فلا تلزمه فلو لم يتلفظ بالتخصيص ولكن نواه بقلبه فلا أثر للنية في الاصح بل يلزمه الشهر جميعه ووجهه مخالفة الظاهر فلا يقبل في دفع مقتضى اللفظ وهنا لا مخالفة (قوله ومن نذر اتمام تطوع من صوم وان نواه نهارا) وليس لنا صوم واجب بنية من النهار الا هذا وعبارة الوجيز لو نذر من نوى نهارا صوم تطوع ان يتم ذلك اليوم لزمه وعبارة الحاوي الصغير واتمام ما نوى نهارا قال البلقيني انه يوافق رأي من لا يوجب تعيين النية في صوم النذر والصحيح عدم لزوم الوفاء بهذا النذر اذا كان انما نوى نهارا لانه اذا لم ينو ليلا انعقد صومه على صفة لا يقع مثلها في الواجب فتعذر الوجوب فيها وهذا كما قرر في الصبي اذا بلغ في نهار رمضان وهو صائم انما يجزئه اذا كان قد نوى من الليل اه تعليله منتقض بما لو نوى صوم النفل ليلا بنية النفل أو مطلقا فانه انعقد على صفة لا يقع مثلها في الواجب مع انه يقول بلزوم نذره على أن ذلك لا يضر لان الناذر للنفل نهارا كالناذر له ليلا كما قاله أئمتنا وقوله وهذا كما يقول في الصبي اذا بلغ في نهار رمضان وهو صائم انما يجزئه اذا كان قد نوى من الليل بتقدير تمامه لا يفيد لان الصوم في رمضان انما يكون بنية من الليل (قوله وكل من التعبيرين فيما قاله يغني عن الآخر) هو من عطف العام على الخاص (قوله فينبغي ان يبنى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي بناؤه الخ) أشار الى تصحيحه

فيبيت النية وقد يجب الصوم فى زمان لا يمكن الاتيان به ويؤثر وجوبه فى القضاء كالصبى يبلغ صائما والمغمى عليه يفيق فى أثناء النهار ثم يفطران فيه (فان قدم ليلا أو يوم رمضان أو) يوم (عيد أو) يوم (تشريق) أو حيض أو نفاس أخذا مما مر فى نذر صوم سنة معينة (سقط) الصوم لانه لم يوجد القدوم فى محل يقبل الصوم والتصريح بذكر التشريق من زيادته (وان أراد باليوم الوقت) بل أو لم يرده كما أفاده كلام الشافعى فقدم فلان ليلا (استحب) للناذر (أن يقضيه) شكرا لله تعالى وتعبيره بالقضاء من تصرفه وعبارة أصله ويستحب أن يصوم الغد أو يوما آخر (وان قدم) نهارا (وهو صائم) صوما (واجبا غير رمضان أو) وهو (مفطر) بشئ من المفطرات (لزمه القضاء) عن نذره يوما لفوات صومه بخلاف رمضان لا يجب قضاؤه لانه لو نذر صومه لم ينعقد لتعينه وعدم قبوله غيره وهنا قد كان يمكنه أن يصوم هذا اليوم عن القدوم وقوله وهو مفطر أى بغير جنون ونحوه والا فلا قضاء عليه كصوم رمضان ذكره الماوردى وغيره (وكذا) يلزمه القضاء (لو كان ممسكا) عن المفطرات (أو صائما تطوعا) بناء على انه يجب الصوم من أول النهار (ويستحب اتمامه) أى اليوم فى هاتين الصورتين (و) يستحب (قضاء) الصوم (الواجب) الذى هو فيه فى الصورة السابقة لانه بان انه صام يوما مستحق الصوم لكونه يوم قدوم فلان وللخروج من الخلاف قال فى الاصل قال فى التهذيب وفى هذا دليل على انه اذا نذر صوم يوم بعينه ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينعقد ويقضى نذر هذا اليوم (والوجوب) لصوم نذر يوم القدوم يكون (من أول النهار) لانه التزم اليوم وهو عبارة عن جميعه لا عن وقت القدوم خاصة الا أن يوم القدوم غير معلوم فاذا قدم تبين انه من أول يوم القدوم فأشبه ما اذا أصبح يوم الشك مفطرا ثم بان انه من رمضان يلزمه القضاء وفيما قاله اشارة الى الخلاف فى انه اذا قدم بالنهار هل نتبين وجوب الصوم من أوله أو انه انما وجب من وقت القدوم ولا يمكن قضاؤه الا بيوم كامل وفائدة الخلاف تظهر فى صور منها ما أخذ فى بيانه فقال (فلو نذر اعتكافه) أى يوم قدوم فلان (فقدم ضحوة) الاولى قوله فى بابه فقدم نهارا (فقد مر) بيانه (فى الاعتكاف) وهو انه يلزمه اعتكاف بقية النهار فقط وان اقتضى ما ذكر لزوم يوم (وتبين وقوع العتق والطلاق المعلق) كل منهما (بقدومه من أوله) أى اليوم (فان سبق فيه بيع العبد) فى الاولى (أو موت أحد الزوجين) فى الثانية قبل قدوم فلان (فلا بيع) صحيح فى الاولى لتبين حرية العبد (وكذا الارث ولا خلع) صحيح فى الثانية حيث خالع يوم القدوم قبله (ان كان الطلاق) المعلق (بائنا) فيهما فان قدم ليلا أو بعد اليوم صح الجميع (ولو بيت النية عن خبر) بلغه (بقدومه غدا أجزأه) لانه بنى النية على أصل مظنون فأشبه من نوى صوم رمضان بشهادة العدل *(تنبيه)* قال الاذرعى كلام الائمة بأن هذا النذر المعلق بالقدوم نذر شكر على نعمة القدوم فلو كان قدوم فلان لغرض فاسد للناذر كامرأة أجنبية يهواها أو أمرد يتعشقه أو نحوهما فالظاهر انه لا ينعقد كنذر المعصية وما قاله سهو منشؤه اشتباه الملتزم بالمعلق به والذى يشترط كونه قربة الملتزم لا المعلق به والملتزم هنا الصوم وهو قربة فيصح نذره سواء أكان المعلق به قربة أم لا *(فرع)* قال فى المجموع لو قال ان قدم فلان فلله على أن أصوم أمس يوم قدومه قال الشيخ أبو حامد لا يصح نذره قولا واحدا وهو المذهب وقال صاحب الشامل ينبغى أن يكون فيه القولان فيمن نذر صوم يوم قدومه

(فصل ولو نذر صوم) يوم (الاثنين) مثلا (أبدا لم يقض أثانين رمضان) لعدم دخولها فى النذر وفى نسخة أثانى رمضان بحذف النون وهو الاكثر استعمالا وليس حذفها للتبعية لحذفها من المفرد ولا للاضافة كما قيل بهما لان التبعية لذلك لم تعهد وأثانين ليس جمع مذكر سالما ولا ملحقا به بل حذفها واثباتها مطلقا لغتان والحذف أكثر كما نقله الزركشى عن ابن السكيت وغيره فانكار ابن برى والنووى الاثبات مردود وقد قال الجوهرى بعد قوله ان اثنين لا يثنى ولا يجمع لانه مثنى فان أحببت أن تجمعه كأنه صفة للواحد قلت أثانين (وكذا) لا تقضى أثانى (العيدين وأيام التشريق والحيض) والنفاس لذلك (ويقضيهما

(قوله كالصبى اذا بلغ فى أثناء النهار والمغمى عليه يفيق) كل من وجوب صوم بقية النهار ووجوب قضائه وجه ضعيف والاصح عدمه فيهما (قوله بل أو لم يرده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتعبيره بالقضاء من تصرفه) أشار الى تصحيحه (قوله وان قدم وهو صائم الخ) أى قدم حيا مختارا وكتب أيضا فى محل آخر اذا قدم به ميتا سقط فرض الصوم لعدم الشرط أى وهو قدومه وقد يؤخذ من هذا انه لو قدم به حيا لكن محمولا مكرها انه يسقط الصوم لانه لم يقدم فلو قدم مكرها لكنه غير محمول بل أكره حتى قدم بنفسه فهل نقول يلزم الصوم لوجود الشرط وهو القدوم أو لا لان قدومه مع الاكراه كالعدم فيه احتمال ويشهد للثانى قول الماوردى فى نظير المسئلة من كتاب الاعتكاف وان قدم حيا مختارا الخ فاقتضى كلامه ان الاختيار شرط فى لزوم الوفاء (قوله بخلاف رمضان الخ) مثل رمضان نذر تقدم منه تعين عليه فى يومه لتقدم استحقاقه قاله الماوردى (قوله أى بغير جنون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم صامه عن نذر آخر أو قضاء ينعقد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هل يتبين وجوب الصوم من أوله) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر انه لا ينعقد) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يعنى نذر تبرر اذ قدومه سبب لمعصية الناذر والاثبات فى المعصية لا يتصور الا لجاجا (قوله كما نقله الزركشى) أى وغيره

للمرض) الواقع فيها كما في أيام رمضان (فان لزمه) مع صوم الاثانين (صوم شهرين) متتابعين (لكفارة) أو لنذر لم يعين فيه وقتا (قدمهما) على الاثانين والا فلا يمكنه صومهما لفوات التتابع بتخلل الاثانين (وقضى) للنذر (الاثانين) الواقعة فيهما (ان وجبت الاثانين قبلهما) لانه أدخل على نفسه صومهما بعد النذر ولا فائدة لاعادة الاثانين غير الايضاح (لا ان تأخرت) عنهما فلا يقضيها لانها حينئذ مستثناة بقرينة الحال كالاثانين الواقعة في رمضان وهذا ما رجحه النووي نظرا الى وقت الوجوب ورجح الرافعي تبعا للعراقيين وغيرهم وجوب القضاء أيضا نظرا الى وقت الاداء ولانه لا يتعين للشهرين وقت قال في المهمات وهو الصواب لنقل الربيع له عن النص وقال البلقيني وغيره انه الاظهر المعتمد في المذهب واستشكل بما لو نذر من عليه كفارة صوم الدهر فان زمنها مستثنى وقياس ما قالوه في الاثانين أن يفدي عن النذر كما لو لزمته كفارة بعد ان نذر وأجيب بان هذا غير وارد اذ لا يمكن الجمع في صوم الدهر مع تقدم الكفارة ويمكن الجمع في الاثانين بقضائها وأما في التأخر فيمكن الجمع في الاثانين بقضائها وفي صوم الدهر بالفدية قال في المجموع ولو نذر صوم شهرين معينين ثم نذر صوم كل اثنين صامهما عن نذره الاول ولا يلزمه قضاء أثانيهما لان صومها مستحق بالنذر الاول وهذا لا خلاف فيه وان نذر صوم كل اثنين ثم نذر صوم شهرين معينين صام أيامهما الا أثانيهما فيصومها عن النذر الثاني وأما أثانيهما فيصومها عن نذره الاول ولا يلزمه قضاؤها عن الثاني لانها مستحقة بالنذر الاول فلم يتناولها الثاني انتهى (ولو صادف نذران زمانا معينا كمن نذر صوم) يوم (الاثنين أبدا و) صوم يوم (قدوم زيد فقدم) زيد يوم (الاثنين أو) نذر صوم (يوم قدوم زيد و) صوم (ثاني) يوم (قدوم عمرو فاتفقا) أي يوم قدوم زيد وثاني يوم قدوم عمرو (صامه عن أول النذرين) لتقدمه (وقضى) يوما (للثاني) لتعذر الاتيان به في وقته فلو عكس فصامه عن ثاني النذرين صح وقضى يوما عن الاول وان أثم بذلك

*(فصل ويصح نذر صوم الدهر) لان الصوم عبادة نعم ان خاف ضررا أو فوت حق فينبغي كما قال الزركشي وغيره انه لا يصح لانه حينئذ مكروه (فلو) وفي نسخة ولو (نذر صوما) آخر (بعده لم ينعقد) لان الزمن مستحق لغيره وهذا ذكره الاصل في صوم التطوع (ويستثنى) من صحة نذر صوم الدهر (رمضان) أداء وقضاء (والعيدان والتشريق) أي أيامه وأيام الحيض والنفاس (وكفارة تقدمت) نذره ذلك لتعذر الوفاء به (فلو تأخرت) أي الكفارة عن نذره (صام عنها وفدى عن النذر) لانها آكد منه لوجوبها بالشرع وان كانت بسبب منه بخلاف وجوب النذر فانه بالتزامه ولهذا اقدم قضاء الحج على الحج المنذور وتعبيره برمضان أعم من تعبير أصله هنا بقضاء رمضان (ويقضي فائت رمضان) ان فاته منه شيء بعذر أو غيره لتقدمه على النذر كما تقرر (و) لكن (ان كان) فواته (بلا عذر فدى) عن صوم النذر لكل يوم مدا لانه فوته بتعديه (ولا يمكنه قضاء ما يفطره) من الدهر لاستغراق أيام العمر بالاداء (بل ان كان) فطره (لعذر كسفر ومرض فلا فدية) عليه كما في رمضان بل أولى قال الاذرعي وظاهر كلامهم تجويز الفطر له بكل سفر مباح والمتجه جوازه في سفر الحاجة دون سفر النزهة ويخالف صوم رمضان فانه لا ينسد عليه باب القضاء بخلاف هذا ولان هذا أوجب على نفسه الصوم بنذره في كل الازمان ولهذا اختلفوا في جواز الفطر له بالسفر بخلاف صوم رمضان وحينئذ فان أفطر في النزهة افتدى (والا) بان أفطر بلا عذر (وجبت) أي الفدية عليه لتقصيره كمن أفطر في رمضان متعديا ومات قبل التمكن من القضاء قال في الاصل قال الامام لو نوى في بعض الايام قضاء يوم أفطره متعديا فالوجه أن يصح وان كان الواجب غير ما فعل ثم يلزمه المد لما ترك من الاداء في ذلك اليوم (ولو أراد وليه) أي المفطر بلا عذر (الصوم عنه حيا) بناء على ان ولي الميت يصوم عنه (ففيه تردد) قال في الاصل عن الامام والظاهر جوازه لتعذر القضاء منه وفيه احتمال من جهة انه قد يطرأ عذر يجوز ترك الصوم له ويتصور تكلف القضاء منه قال وقد يستفاد مما قاله انه اذا سافر قضى ما أفطر فيه متعديا وينساق النظر الى أنه هل يلزمه أن يسافر ليقضي وحذف المصنف الظاهر المذكور لقول الاذرعي فيه نظر

(قوله فينبغي كما قال الزركشي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح فمحل صحة نذره في غير هذه الحالة ولا يصح نذره من الزوجة والرقيق بغير اذن الزوج أو السيد (قوله وظاهر كلامهم تجويز الفطر له) أشار الى تصحيحه (قوله فالوجه انه يصح) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر جوازه الخ) الاصح عدم جوازه وقد جزم به المصنف كأصله في كتاب الصيام

القول الماوردى فى كفارة اليمين أما القضاء عن الحى فلا يجوز اجماعا بامره أو بغير أمره عن عاجز أو قادر انتهى وقد يجاب بان ذلك فيما اذا لم ينسد عليه باب القضاء (ولو منعها) أى المرأة (الزوج) من صوم الدهر الذى نذرته بغير اذنه (بحق سقط) الصوم عنها (ولا فدية) عليها ما دامت فى عصمته وهذا ذكره الاصل فى صوم التطوع وقول المصنف بحق من زيادته وهو مأخوذ من كلام الاذرعى وخرج به ما لو منعها بغير حق كان نذرت ذلك قبل ان يتزوجها أو كان غائبا عنها ولا تتضرر بالصوم فلا يسقط صومها وتجب الفدية ان لم تصم (وان أذن لها فيه فلم تصم) تعديا (فدت) وأثمت لتعديها (ولا ينعقد نذر الصوم والصلاة فى يوم الشك) فى الاولى (و) فى (الاوقات المكروهة) فى الثانية وقد تقدمت قبيل الباب الثانى فى الاذان (وان صح فعل المنذور فيهما) وذلك المار فى بابيهما (النوع الثانى) من الملتزمات (الحج والعمرة (واذا نذر الحج) مثلا (ماشيا أو المشى حاجا لزمه المشى وان كان الركوب أفضل) منه لانه مقصود وانما كان الركوب أفضل للاتباع ولان فيه تحمل زيادة مؤنة فى سبيل الله وظاهر ان محل لزومه اذا كان قادرا عليه حالة النذر والا بان لم يمكنه أو أمكنه بمشقة شديدة لم يلزمه ذكره الزركشى (ولو صرح بالمشى من دويرة أهله لزمه) المشى منها قبل احرامه (والا) أى وان لم يصرح بذلك بان أطلق الحج ماشيا (فمن حيث أحرم) يلزمه المشى ولو قبل الميقات لانه التزمه فى الحج وابتداء الحج من الاحرام (وانتهاؤه) أى المشى فى الحج (التحلل الثانى) أى الفراغ منه لانه فى أعمال الحج ما بقيت علقة الاحرام (و) انتهاؤه (فى العمرة فراغها) اذ لا يتحلل منها الا بفراغها وله الركوب بعد التحلل الثانى (وان بقى) عليه (رمى ومبيت) لانهما خارجان من الحج خروج السلام الثانى من الصلاة وذكر المبيت من زيادته (وله التردد) فى خلال أعمال النسك (فى حوائجه) من تجارة وغيرها (راكبا وان أفسده) أى النسك (أو فاته وجب) عليه (المشى فى القضاء) تداركا لما التزمه والتصريح بالاولى من زيادته (لا فى) النسك (الفاسد) لا فى (عمرة التحلل) من الحج فى سنة فواته لانه خرج بالفساد والفوات عن أن يجزئه عن نذره (فان ركب) فى حجه المذكور ولو مع قدرته (أجزأه) لانه صلى الله عليه وسلم رأى رجلا يهادى بين ابنيه فقال ما بال هذا فقالوا نذر ان يمشى فقال ان الله لغنى عن تعذيب هذا نفسه وأمره أن يركب رواه الشيخان ولانه أتى بالاركان ولم يترك الا هيئة فصار كما لو ترك الاحرام من الميقات أو المبيت بمنى (وعليه دم) وان ركب لعذر لخبر أبى داود باسناد صحيح ان أخت عقبة بن عامر نذرت ان تمشى الى البيت فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم ان تركب وتهدى هديا ولانه صار بالنذر نسكا واجبا فوجب بتركه الدم كالاحرام من الميقات ولان ما وجب به الدم لا يسقط الدم فيه بالعذر كالتطيب واللباس والدم شاة تجزئ فى الاضحية كسائر الحيوانات ولانه ترفه بترك المشى فأشبه ما اذا ترفه باللبس والتطيب (وأثم) بالركوب (ان لم يكن) له (عذر) لتركه واجبا مع قدرته عليه بخلاف ما اذا كان له عذر بان يناله بالمشى مشقة ظاهرة *(فرع وانما يستقر نذر الحجة المنذورة باجتماع شرائط الحج كحجة الاسلام)* لو قال باجتماع شرائط حجة الاسلام كان أولى وقوله نذر لا فائدة له (فان عين) فى نذره الحج (سنة تعينت ولا يجزئه الحج قبلها) كما فى الصوم فيهما (فان انقضت) أى السنة (ولم يتمكن) من الحج فيها لمرض أو غيره (فلا قضاء) لان المنذور حج فى تلك السنة ولم يقدر عليه (بخلاف من نذر صلاة أو صوما ومنع منهما) فيجب قضاؤهما لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع وقد يجبان مع العجز فلزما بالنذر والحج لا يجب الا عند

(قوله عن عاجز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى الاوقات المكروهة الخ) فى غير حرم مكة واستثنى البلقينى المتحيرة فلا يصح نذرها صلاة ولا صوما فى وقت معين لاحتمال كونها فيه حائضا (قوله لانه مقصود) قد يقال كيف يكون مقصودا مع كونه مفضولا وبتقدير كونه مقصودا فالقصد فى الركوب أكثر فاذا عدل الى الاعلى فقد أحسن قيل ويمكن أن يقال الركوب والمشى نوعان للعبادة فلم يقم أحدهما مقام الآخر وان كان أحدهما أفضل كما لو نذر أن يتصدق بالفضة لا تبرأ ذمته بالتصدق بالذهب وان كان أفضل كما نقل عن الشيخ عز الدين ابن عبد السلام فس (قوله ذكره الزركشى) أى كالاذرعى أشار الى تصحيحه (قوله وعليه دم) قيده البلقينى بان ركب بعد الاحرام من الميقات أو غيره أو بعد أن جاوز الميقات غير محرم مسيئا فان ركب قبل الاحرام لم يلزمه دم لانه لم يتلبس بنسك يقتضى ارتكاب خلل فيه يوجب الدم اه وتبعه الشارح بقوله فى حجه المذكور وهو ظاهر (قوله بان يناله بالمشى مشقة ظاهرة) قال فى المجموع والظاهر ان المراد بالعذر أن يناله به مشقة ظاهرة كما قالوه فى العجز عن القيام فى الصلاة وفى العجز عن صوم رمضان بالمرض (قوله لمرض أو غيره) كان منعه مرض ولو اختص به أو لم يجد رفقة والطريق مخوف لا يتأتى للآحاد سلوكه أو كان معضوبا وقت النذر أو طرأ العضب ولم يجد المال حتى مضت السنة المعينة (قوله فلا قضاء لان المنذور الخ) قد سبق فى الحج ما لو كان بين المعضوب ومكة دون مرحلتين فيجىء هنا مثله (قوله لان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع) علم من التشبيه ما ذكره البلقينى انه لو غلب المرض على عقله لاغماء او جنون فان كان فى الصلاة واستغرق الوقت لم يجب القضاء فى الاصح كفرض الصلاة وان خلا أول الوقت عن ذلك بقدر الصلاة والطهارة وان لم يمكن تقديمها أو آخره بقدر تكبيرة وخلا عن الموانع زمنا يسعه وجب أيضا كالصلاة المكتوبة فان كان فى الصوم وجب

الاستطاعة فكذا حكم المنذور ومنه اما اذا تمكن من ذلك فيلزمه القضاء فان لم يفعل صار دينا فى ذمته قال الزركشى وفى تصوير المنع من الصوم اشكال فانه وان منع من عدم الاكل والشرب لا يمكن منعه من النية وغايته ان يوجر ذلك كرها أو يكره على تناوله وذلك لا يفطر على الصحيح قال وقولهم ان الواجب بالنذر كالواجب بالشرع يشكل عليه انه لو نذر صلاة فى يوم بعينه فاغمى عليه لزمه القضاء وان لم يلزمه قضاء صلوات ذلك اليوم قلت هذا مستثنى كبقية المستثنيات وسره ان الصلاة المنذورة لزمت بالنذر وان توقف الاتيان بها على دخول الوقت بخلاف المكتوبة لا تلزم الا بدخول الوقت وأما الاول فصوره المجموع بالاسير يأكل خوفا من القتل (وأما من مرض وقد أحرم فتحلل) بالمرض بان شرط التحلل به (لزمه) الاولى فيلزمه (القضاء) كما لو نذر صوم سنة معينة فافطر فيها بعذر المرض فانه يقضى ولانه كان يمكنه استثناؤه فى نذره ولا ينزل المرض منزلة الصد عن البيت لانه لا يتحلل به بخلاف الصد والتصريح بقوله فتحلل من زيادته قال البلقينى ولا يتقيد الحكم بوقوع المرض بعد الاحرام (وكذا) يلزمه القضاء (لو فاته الحج لخطا) فى الوقت أو الطريق (أو نسيان) لاحدهما أو للحج لاختصاصهما به كالمرض *(فرع* من نذر عشر حجات) مثلا (ومات بعد سنة وقد تمكن من حجة فيها قضيت من ماله وحدها) أو بعد خمس سنين وتمكن من خمس حجات فيها قضيت فقط من ماله (والمعضوب) اذا نذر عشرا وكان بعيدا من مكة (يستنيب فى النذر) بمعنى المنذور وهو العشر ان تمكن كما فى حجة الاسلام وعليه (فقد يتمكن من الاستنابة فى) (العشر فى سنة فتقضى) العشر من ماله فان لم يف ماله بها لم يستقر الا ما قدر عليه وفى نسخة فتقضى بعد موته *(فرع لو نذر الركوب) فى نسك (فمشى لزمه دم) لانه اندفع عنه مؤنة الركوب وترفه به (فان نذر) النسك (حافيا) لم ينعقد نذر الحفاء لانه ليس بقربة (فله الانتعال) ولا شئ عليه والتعليل بان الحفاء ليس بقربة ذكره فى المجموع لكنه قال فيه فى الحج ان الاولى دخول مكة حافيا ونقله الاصل عن بعضهم ومقتضاه وجوب خلع النعلين فى هذه المسافة وغيرها مما يستحب فيه ان يكون حافيا كما لو نذر المشى أو الركوب وكاطالة القيام فى الصلاة نبه عليه الاسنوى وغيره *(فرع لو نذر حجا وعمرة مفردين فقرن أو تمتع فكمن نذر المشى) فيهما (فركب) فيجزئه ويلزمه دم وقضيته انه يأثم ان لم يكن له عذر (وان نذر القران أو التمتع) وذكره من زيادته (وأفرد فهو أفضل) من كل منهما فاتى به ويلزمه دم القران أو التمتع لانه التزمه بالنذر فلا يسقط كما مر نظيره فى الحج صرح به فى المجموع وكلامهم يشعر بانه لا دم عليه للعدول وهو ظاهر اكتفاء بالدم الملتزم مع كون الافضل المأتى به من جنس المنذور وبهذا فارق لزومه بالعدول من المشى الى الركوب فيما مر ولو نذر القران فتمتع فهو أفضل كما صرح به الاصل ولو نذر التمتع فقرن أجزأه ولزمه دمان (وينعقد نذر الحج ممن لم يحج) حج الفرض فيلزمه للنذر حج آخر كما لو نذر ان يصلى وعليه صلاة الظهر تلزمه صلاة أخرى (ويأتى به) أى بالمنذور (بعد) حج (الفرض) التصريح بهذا من زيادته ومحل انعقاد نذره ذلك ان ينوى غير الفرض فان نوى الفرض لم ينعقد كما لو نذر الصلاة المكتوبة أو صوم رمضان وان أطلق فكذلك اذ لا ينعقد نسك محتمل كذا قاله الماوردى والرويانى *(النوع الثالث اتيان المساجد فان نذر اتيان المسجد الحرام أو بيت من بيوت مكة) كبيت الله الحرام أو البيت الحرام أو بيت أبى جهل (أو مكان من الحرم) كمكة أو الصفا أو المروة أو مسجد الخيف أو منى أو مزدلفة (لزمه اتيان الحرم بحج أو عمرة)

قضاء الاغماء دون الجنون قال وأما الحيض والنفاس فان كان فى الصوم واستغرق الوقت وجب القضاء بخلاف المكتوبة لتكررها قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله وأما من مرض وقد أحرم الخ) فى بعض النسخ وأما من مرض وقد أحرم فيلزمه القضاء ولا يتحلل (قوله كما لو نذر صوم سنة معينة الخ) هذا التنظير على غير ما جزم به المصنف فيما مر (قوله فانه يقضى كما نقلاه عن التتمة وأقراه) قال النووى وهو المذهب وبه قطع الجمهور (قوله ولانه كان يمكنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى ولا يتقيد الحكم الخ) لانه مخالف لنص الام صريحا والمختصر ظاهرا وجرى الاصحاب على ايجاب القضاء على المريض ولم يفصل أحد منهم بين أن يكون المرض عند خروج الناس أو بعد الاحرام قال فظهر بذلك ان الذى قاله فى التتمة انفرد به فلا يلتفت اليه (قوله ومقتضاه وجوب خلع النعلين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه يأثم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلامهم يشعر بانه لا دم عليه) أشار الى تصحيحه (قوله فان نوى الفرض لم ينعقد) أشار الى تصحيحه (قوله وان أطلق فكذلك) مقتضى كلام الشيخين وغيرهما والتشبيه السابق انعقاده حالة الاطلاق وهو ظاهر (قوله فان نذر اتيان المسجد الحرام الخ) قال البلقينى ان محل ما ذكروه ما اذا كان الناذر خارج الحرم فان كان داخله لم يلزمه اتيانه بحج ولا عمرة ويكون كنذر اتيان مسجد المدينة أو الاقصى حتى يكون الاظهر انه لا يلزمه اتيانه مطلقا فلو كان فى نفس المسجد الحرام ونذر اتيانه فنذره لاغ الا ان يريد بعد ما يخرج منه قال ويحتمل عند الاطلاق الصحة وحمله على اتيانه بعد الخروج منه قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من النفائس قال شيخنا هذا وظاهر اطلاق الاصحاب يخالف ما ذكره البلقينى من عدم اللزوم لداخل الحرم وحينئذ فيعتمد من كلامه الثانى وقوله ويحتمل عند الاطلاق الصحة أشار الى تصحيحه

لان القربة انما تتم فى اتيانه بنسكه والنذر محمول على الواجب وحرمة الحرم شاملة لجميع ما ذكر من الامكنة ونحوها فى تنفير الصيد وغيره (ولو قال) فى نذره (بلا حج ولا عمرة) فانه يلزمه ذلك ويلغو النفى وصحح البلقينى خلافه لانه صرح بما ينافيه وقد يؤيد بما لو نذر أضحية على ان لا يتصدق بها فانه لا ينعقد ويفرق بان الحج والعمرة شديدا التشبث (ولا يتعين الركوب ولا المشى) فيما ذكر لان الاتيان لا يقتضيهما (وان نذر ان يأتى عرفات ولم ينو الحج أو) ان يأتى (بيت الله ولم ينو) البيت (الحرام لم يلزمه شئ) فيهما لان عرفات من الحل فهى كبلد آخر وبيت الله يصدق ببيته الحرام وبسائر المساجد ولم يقيده بلفظ ولا نية فان نوى الحج فى الاولى والحرم فى الثانية لزمه ما نواه وكلفظ الاتيان فيما ذكر لفظ الانتقال والذهاب والمضى والمصير والسير ونحوها (وان نذر ان يمس بثوبه الكعبة فكما لو نذر اتيانها) وفى نسخة لزمه اتيانها أى بحج أو عمرة وذلك لانه لا يتمكن من مسها بثوبه الا باتيانها (ومن نذر المشى الى الحرم لزمه المشى من بيته) وان لم يصرح بالمشى منه (والاحرام من الميقات وان نذر اتيان مسجد المدينة أو الاقصى) وفى نسخة والاقصى (لم يلزمه) اتيانه ويلغو النذر لانه مسجد لا يجب قصده بالنسك فلم يجب اتيانه بالنذر كسائر المساجد ويفارق لزوم الاعتكاف فيهما بالنذر بان الاعتكاف عبادة فى نفسه وهو مخصوص بالمسجد فاذا كان للمسجد فضل وللعبادة فيه مزيد ثواب فكأنه التزم فضيلة فى العبادة الملتزمة والاتيان بخلافه (وحكم نذر الصلاة فى المساجد حكم) نذر (الاعتكاف) فيها (وقد سبق) فى بابه فلو نذر الصلاة فى المسجد الحرام أو مسجد المدينة أو الاقصى تعين دون سائر المساجد ويقوم المسجد الحرام مقام مسجدى المدينة والاقصى لا العكس ويقوم مسجد المدينة مقام الاقصى لا العكس (وان نذر الصلاة فى الكعبة وصلى فى) أطراف (المسجد أجزأه) لان الجميع من المسجد الحرام وان كان فى الكعبة زيادة فضيلة (ولا تجزئ صلاة) واحدة (فيه) أى فى المسجد الحرام وعبارة الاصل فى مسجد المدينة (عن أكثر منها بان) بمعنى كان (نذرت) فلو نذر ألف صلاة فى مسجد لم تجزه صلاة واحدة فى مسجد المدينة كما لو نذر ان يصلى فى مسجد المدينة صلاة لا تجزئه ألف صلاة فى غيره وان عدلت بها كما أنه لو نذر قراءة ثلث القرآن تقرأ قل هو الله أحد لا يجزئه وان عدلت ثلث القرآن * (فرع لو قال لله على ان أصلى الفرائض فى المسجد لزمه) ان يصليها فيه بناء على ان صفاتها تفرد بالالتزام بخلاف النفل والفرق ان أداء الفريضة فى المسجد أفضل (ولا يتعين) لها (مسجد) وقضيته انه لو عين لها مسجدا غير الثلاثة جاز أداؤها فى غيره وهو ظاهر (ومن نذر زيارة قبر النبى صلى الله عليه وسلم لزمه) الوفاء به لان زيارة قبره من القرب المطلوبة (وفى) لزومه بنذر (زيارة قبر غيره تردد) أى وجهان أوجههما اللزوم فى حق الرجل لا سيما اذا كان المقبور صالحا لان ذلك قربة لخبر زوروا القبور وظاهر كلامهم ان زيارة سائر قبور الانبياء كزيارة قبور غير النبى صلى الله عليه وسلم * (فرع لو قال لله على ان أمشى) لم يلزمه شئ (و) ان (نوى) معه (حاجا أو معتمرا أو الى بيت الله الحرام لزمه) ما نواه وجعل كأنه تلفظ به * (النوع الرابع الهدايا) * والضحايا (ولو نذر ذبح شاة) مثلا (ولم يعين) للذبح (بلدا أو عين) له (غير الحرم ولم ينو) فيهما التضحية ولا (الصدقة بلحمها لم ينعقد) نذره لانه لم يعلقه بقربة بخلاف ما اذا نوى ذلك أو عين الحرم وقد صرح بالثانى فى قوله (ولو نذر الذبح فى الحرم انعقد) نذره فيلزمه الذبح فيه وان لم ينو ذلك لان ذكر الذبح فى النذر مضافا الى الحرم يشعر بالقربة ولان الذبح فيه عبادة معهودة (ولزمه التفرقة فيه) حملا على واجب الشرع (ولو نذر هدى بدنة) مثلا (الى الحرم) بان قال لله على ان أهدى بدنة الى الحرم أو ان أتقرب بسوقها اليه (لزمه الذبح والتفرقة فيه) لذلك وتعبيره بالحرم أولى من تعبير أصله بمكة (فان نذر الذبح لغير الحرم أو بسكين ولو مغصوبا أو) نذر (التفرقة) فيهما (فى الحرم تعين مكان التفرقة) للعلم لانها قربة (فقط) أى دون الذبح ولو بالسكين المعينة لانه لا قربة فيه خارج الحرم ولا فى الذبح بسكين معين ولو فى الحرم فيذبح حيث شاء وباى سكين شاء ويفرق فى الحرم وقوله أو بسكين ولو مغصوبا من زيادته (أو)

(قوله وصحح البلقينى خلافه) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ويفرق بان الحج الخ) قال شيخنا فكأنه نواه ثم أراد الخروج منه وهو غير ممكن (قوله وان نذر ان يأتى عرفات) شمل ما قبل الزوال وما بعده (قوله أو ان يأتى بيت الله) أو من الظهران أو بقعة اخرى قريبة من الحرم (قوله فان نوى الحج فى الاولى) كان نوى اتيانها محرما وخرج عليه البلقينى ما لو نذر اتيان الجحفة أو ذى الحليفة وأراد التزام الحج أو العمرة أو اتيانه محرما انعقد نذره قال وقياسه اذا قال المكى لله على الخروج الى التنعيم أو نحوه ونوى الاحرام بالعمرة من ذلك الموضع لزمه (قوله وقضيته انه لو عين لها مسجدا غير الثلاثة جاز أداؤها الخ) والمنقول انه اذا انتقل الى مسجد غيره فان كانت الجماعة فيه أعظم وأكثر جاز والا فلا كذا قاله الفورانى فى الابانة والرويانى فى البحر وصوبه الزركشى والاوجه جوازه أيضا ان استوت جماعتاهما (قوله لان زيارة قبره صلى الله عليه وسلم من القرب المطلوبة) الحق به سائر الانبياء عليهم الصلاة والسلام وكذا الاولياء والصالحون (قوله أوجههما اللزوم) أشار الى تصحيحه (قوله بان قال لله على ان أهدى بدنة الى الحرم) أو الى أفضل بلد أو الى أشرف بلد

نذر (الذبح فيه) أي في الحرم (والتفرقة في غيره تعين المكانان) أي مكانا الذبح والتفرقة لان المعلق بكل منهما قربة (ولو نذر الذبح والتفرقة) أو نواها (ببلد غير الحرم تعينا فيه) لانه قيدهما بجهة فاشبه تقييدهما بالحرم ولان الذبح وسيلة الى التفرقة المقصودة فلما جعل مكانه مكانها اقتضى تعينه تبعا (أو) نذر (الاضحية في بلد تعينت) أي تعين ذبحها مع التفرقة فيه (لتضمنها التفرقة) فيه (وان نذر الذبح بافضل بلد فمكة) متعينة للذبح لانها أفضل البلاد (ومن نذر لمعين) كقوله ان شفى الله مريضي فلله على ان أتصدق بعشرة دراهم على فلان فشفي (فاعطاه) العشرة (ولم يقبل برئ) لانه أتى بما عليه ولا قدرة له على قبول غيره قال الزركشي ومقتضاه انه لا يجبر فلان على قبوله و يفارق الزكاة بان مستحقيها انما اجبروا على قبولها خوف تعطيل أحد أركان الاسلام بخلاف النذر اه و يفارقها أيضا بان مستحقي الزكاة ملكوها بخلاف مستحق النذر (وللمنذور له مطالبته) بالمنذور بعد الشفاء (ان لم يعطه) الناذر ذلك (كالمحصورين من الفقراء لهم المطالبة بالزكاة) التي وجبت وكما لو نذر اعتاق عبد معين ان شفي فشفي له المطالبة بالاعتاق * (فرع) * في فتاوى القفال لو قال لله على ان أعطي الفقراء عشرة دراهم ولم يرد به الصدقة لم يلزمه شئ كما لو قال لله على ان أحب الفقراء وفيه كما قال الاذرعي نظر اذ لا يفهم من ذلك الا الصدقة

* (فصل ولو نذر ان يضحي ببدنة وقيدها بالابل) كأن قال ببدنة من الابل (أو نواها أو أطلق تعينت) أي البدنة (منها) أي من الابل فلا يجزئ غيرها مع وجودها للتقييد بها في غير الاخيرة ولغلبة الاطلاق عليها في الاخيرة ولانها وان أطلقت على البقر والغنم أيضا كما صححه في المجموع فهي في الابل أكثر استعمالا (فان عدمت وقد أطلق) نذره (فبقرة أو سبع شياه) ظاهره كالروضة التخيير بينهما وليس كذلك بل تجب بقرة فان عدمت فسبع شياه كما صرح به الرافعي وغيره ونص عليه الشافعي (أو) عدمت (وقد قيد) نذره بها لفظا أو نية (وجب) عليه (ان يشتري بقيمتها بقرة) ويفارق ذلك عدم اعتبار قيمتها حالة الاطلاق بان اللفظ عند الاطلاق ينصرف الى معهود الشرع ومعهود الشرع لا تقويم فيه (فان فضل) من قيمتها شئ (فاخرى) أي فيشتري به بقرة أخرى ان أمكن (والا فشاة) أي وان لم يمكن ان يشتري به بقرة فيشتري به شاة (أو شقصا) من بدنة أو بقرة ان أمكن بمشاركة غيره (وان لم يجد) واحدا منهما (فدراهم) يعني فيتصدق بالفاضل دراهم على المساكين لانه المقدور وقوله والا فشاة الى آخره من تصرفه وهو تصرف حسن والذي في الاصل انهم اختلفوا في كيفية اخراج الفاضل فقال الروياني يشتري به بقرة أخرى ان أمكن والا فهل يتصدق به كما قاله الشيخ أبو حامد أو يشتري به شقصا وجهان وقال المتولي يشارك في بدنة أو بقرة أو يشتري به شاة (فان عدمت البقرة فالشياه) السبع يشتريها (بقيمة البدنة) والتصريح بترجيح ترتيب الشياه على البقرة وترجيح اعتبار قيمتها بقيمة البدنة لا بقيمة البقرة ولا باكثرهما من زيادته (ولو وجد بقيمتها) أي البدنة (ثلاث شياه أتمها) أي الثلاث (من ماله سبعا) لانها التي تقوم مقام البدنة (ولو نذر شاة فذبح) بدلها (بدنة جاز) لانها أفضل منها قال صاحب البيان ومحله اذا نذرها في ذمته والا فالذي يقتضيه المذهب عدم الجواز (وفي كونها كلها فرضا وجهان) أصحهما نعم على اضطراب فيه بينته في صفة الصلاة * (فرع) * في الصفات المعتبرة في الحيوان المنذور (واذا قال لله على ان أضحي أو اهدي ولم يسم شيئا لزمه ما يجزئ في الاضحية) حملا على معهود الشرع (فان عين عن نذره بدنة أو بقرة) أو شاة (تعينت بشروطها) أي الاضحية لذلك فلا يجزئ فصيل ولا عجل ولا سخلة (فان تعيب الهدي) المنذور أو المعين عن نذره (تحت السكين) عند ذبحه (أجزأه بخلاف الاضحية) كما مر في بابها لان الهدي ما يهدى الى الحرم وبالوصول اليه حصل الاهداء والتضحية لا تحصل الا بالذبح وماذكره من اجزاء الهدي نقله الاصل

(قوله تعين المكانان) ولو نذر التصدق على أهل بلد معين لزمه ويشبه ان المراد فقراؤه ومساكينه غ وقوله ويشبه ان المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان نذر الذبح بافضل بلد) أو أشرف بلد (قوله ومقتضاه انه لا يجبر فلان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله المطالبة بالاعتاق) قال البغوي وبعد الشفاء يلزمه العتق على الفور ويجبر عليه ان أخر (قوله اذ لا يفهم من ذلك الا الصدقة) وقد صرحوا في غير موضع بان لفظ الاعطاء يتضمن التمليك (تنبيه) في فتاوى القفال انه لو قال ان شفى الله مريضي فلله على ان أتصدق بعشرة دراهم ثم قال في اليوم الثاني مثل ذلك فان أراد في اليوم الثاني تكرار الاول لم يلزمه الا عشرة دراهم وان أطلق لزمه عشرون درهما (قوله ظاهره كالروضة التخيير بينهما وليس كذلك) لا يقال ينبغي أن يكون الصحيح التخيير بين الثلاثة كما هو أحد الاوجه فيما اذا أطلق البدنة في نذره بناء على ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره من أن اسم البدنة يقع على الابل والبقر والغنم وصححه النووي في مجموعه لانا نقول صححوا الترتيب نظرا للمشهور في الاصطلاح فان النووي في مجموعه لما ذكر ذلك قال ولكن اشتهر في اصطلاح الفقهاء اختصاص البدنة بالابل (قوله بل تجب بقرة فان عدمت الخ) قال التنويع (قوله فالذي يقتضيه المذهب عدم الجواز) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانها قد تعينت القربة به كما في العتق قلت وهذا الامر به فيه غ (قوله أصحهما نعم) قال شيخنا مقتضى ما جزم به المصنف في باب الدماء من أنه لو ذبح بدنة عن شاة لزمته فسبعها فرض فقط ان الحكم هنا كذلك وهو الاقرب (قوله ولم يسم شيئا) أي ولا نواه (قوله لزمه ما يجزئ في الاضحية) فيجزئ سبع بدنة او بقرة

هن

عن القفال وهو وجه حكاه في باب الاضحية وصحح فيه المنع وعلله بانه من ضمانه مالم يذبح وجزم به المصنف ثم وقد نبه على ذلك الاسنوي وغيره (وعليه مؤنة) نقل (الهدي الى الحرم) لانه محل الهدي قال تعالى حتى يبلغ الهدي محله فان لم يكن له مال بيع بعضه لنقل الباقي ذكره الاصل (و) لزمه (تفرقة لحمه فيه) على مساكينه لكن لو نوى صرفه الى تطييب الكعبة أو جعل الثوب سترا لها أو قربة أخرى هناك صرفه الى مانوى كما يعلم من كلامه بعد وصرح به الاصل هنا (ولو ذبحه) أو فرقه (في غيره) أو فيه على غير مساكينه (لم يجزه ولو نذر أن يهدي مالا معينا) لا يجزئ في الاضحية سواء كان أو غيره كان نذر ثوبا (أو ظبيا) أو طائرا أو جديا أو نحوها (أو شاة) مثلا (غير سليمة وجب ايصاله الحرم) لانه محل الهدي (ولزمه التصدق بعين المال) لو قال بعينه كان أخصر فيمتنع بيعه وتفرقة ثمنه وينزل تعيينه منزلة الاضحية والشاة في الزكاة (و) لزمه التصدق (بالحيوان حيا ولو ذبحه لم يجز) اذ لا قربة في ذبحه لعدم اجزائه أضحية (وغرم الارش) ان نقصت قيمته بالذبح وتصدق باللحم (وما تعذر نقله) مما أهداه (كالدار أو تعسر كحجر الرحى فله بيعه ونقل ثمنه) الموافق بعبارة أصله فيبيعه وينقل ثمنه الى الحرم (بنفسه) من غير مراجعة حاكم ويتصدق به على مساكينه وهل له امساكه بقيمته أولا فقد رغب فيه باكثر منها وجهان في الكفاية ومثل حجر الرحى في بيعه مالو كان لا يمكن تعميم بقع الحرم اذا فرقه على مساكينه كاللؤلؤ قاله الماوردي ومراده حيث وجب التعميم لكن هل يباع في الحرم بعد نقله أو في محل النذر قال القاضي وغيره ان كانت قيمته في المحلين سواء تخير أو في أحدهما أكثر تعين *(فرع وان نذر أن يهدي)* شاة مثلا (ونوى ذات عيب أو سخلة) أو جديا أو رضيعا (أجزأه) اهداء المنوي لانه الملتزم وينبغي أن يلزمه التصدق به حيا ولا يجوز ذبحه لما مر في قوله ولو ذبحه لم يجز (فان جعله) أي أخرج بدله (سليما فهو أفضل) لو عبر كاصله بدل سليما بتاما كان أولى (وان قال أنا أهدي هذه) الشاة مثلا (نذرا لزمه) أن يهديها (الا ان نوى الاستقبال) أي نوى أنه سيحدث نذرها أو سيهديها فلا يلزمه اهداؤها وكذكر نذرا لنيته بخلاف ما اذا تركها فلا يلزمه اهداؤها لان أهدي للاستقبال أو للحال بلا انشاء أو مشترك بينهما ولم يقترن به ما يقتضي الالتزام فاشبه مالو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت أطلق ولم ترد به الانشاء

(فصل) في مسائل منثورة منها في الاصل لو نذر الصوم في بلد ولو مكة لم يتعين وفي نسخة فرع (وان نذر ستر الكعبة) ولو (بالحرير أو تطييبها أو صرف مال فيه) أي في سترها أو تطييبها (جاز) لانه من القربات فان الناس اعتادوها على ممر الاعصار ولم ينكره أحد (فان نوى المباشرة) لذلك (بنفسه لزمه والا فله بعثه) الى القيم ليصرفه في ذلك وهذا التفصيل في المسئلتين الاوليين والتصريح بلزوم المباشرة بنفسه اذا نواها من زيادته (وفي) جواز نذر (تطييب مسجد المدينة والاقصى وغيرهما) من المساجد (تردد) للامام قال في الاصل ومال الى تخصيصه بالكعبة والمسجد الحرام وقال في المجموع المختار الصحة في كل مسجد لان تطييبها سنة مقصودة فلزم بالنذر كسائر القرب وخرج بالمساجد البيوت ونحوها كمشاهد العلماء والصالحين (ولو نذر الذبح عن ولده) كان قال لله على أن أذبح عن ولدي (لزمه) الذبح عنه لان الذبح عن الاولاد مما يتقرب به (أو) نذر (تعجيل زكاة ماله) كان قال لله على أن أعجل زكاة مالي (أو قال لله على أن اذبح ولدي فان لم يجز فشاة مكانه أو نذر) كافر (صوما) مثلا (قبل اسلامه فلا) يلزمه الوفاء أما في الاخيرة فلما مر أول الباب وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر في نذر كان نذره في الجاهلية أوف بنذرك محمول على الندب وأما في اللتين قبلها فلان المنذور ليس بقربة نعم حيث قلنا يندب تعجيل الزكاة كان اشتدت حاجة المستحقين لها أو التمسوها من المزكي أو قدم الساعي قبل تمام حوله فينبغي كما قال الاسنوي وغيره صحة نذره (فان نذر أن يشتري للصدقة بدرهم خبزا لزمه الخبز) أي التصدق بخبز قيمته درهم (لا شراؤه) فلا يلزمه نظرا للمعنى ولان القربة انما هي التصدق لا الشراء (وان قال لله على رجلي الحج ماشيا لزمه الا ان أراد الزام رجليه) خاصة (وان ألزم رقبته أو نفسه) ذلك (لزمه) مطلقا لانهما كنايتان عن الذات وان قصد الزامهما (ومن أعتق رقبتين عن كفارة ونذر و)

(قوله وجزم به المصنف ثم الخ) يحمل ما هناك على غير هذا (قوله وعليه مؤنة الهدي الى الحرم الخ) سواء أقال أهدي هذا أو جعلته هديا وكتب أيضا وعليه أيضا علف الحيوان (قوله فان لم يكن له مال بيع بعضه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو نذر أن يهدي مالا الخ) خرج بقوله مالا الدهن النجس والجلد قبل الدباغ (قوله وهل له امساكه بقيمته) أشار الى تصحيحه (قوله قال القاضي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي ان يلزمه التصدق به) أشار الى تصحيحه (قوله وان نذر ستر الكعبة) هل يخرج عن نذره بمجرد الستر ولو بالمنصف والجلود أم لابد من الديباج والعتابي احتمالان وقوله هل يخرج عن نذره بمجرد الستر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتطييبها) لابد من تطييب ما يعتاد (قوله وقال في المجموع المختار الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي كما قال الاسنوي وغيره صحة نذره) أشار الى تصحيحه

(قوله لكن الاصل لم يصورها بنذر التصدق وانما قال الخ) ومع ذلك فالتصوير ان يتحدان في المعنى قال شيخنا لكن الابعد عدم النقدير ويوجه بان قول المصنف كاصله في مساواة التصوير اذ أصله عبر بعلى ألف وهو يكون معناه على أن أقدم بالف وعلى كلا الحالين فالالف مبهم ويحتمل نذر اللجاج ويكون قوله لغا أي بالنسبة للزوم الالف ويحتمل الوعد والصدقة والهدية والاصل براءة الذمة (قوله لانه صرح بما ينافيه) اذ ليس في الذبح الا تلويث المكان وتعذيب الحيوان (قوله والذي فيها عنه ان النذر الثاني موقوف) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الذي حكاه القاضي في فتاويه عن العبادي هو ما ذكره في الروضة وعبارة الفتاوى لو نذر أن يصوم سنة بعينها ثم قال في تلك السنة ان شفى الله مريضي فلله على أن أصوم أثانين هذه السنة هل ينعقد نذره الثاني أجاب لا ينعقد النذر الثاني لان الزمان مستحق بالنذر الاول فصار كصيام رمضان وقال العبادي يجب ان ينعقد نذره ويجب القضاء عليه قيل له لو كان له عبد فقال ان شفى الله مريضي فلله على أن أعتقه ثم قال ان قدم زيد فلله على أن أعتقه هل ينعقد النذر أجاب ينعقد كلاهما ولو وقعا معا يقرع بينهما ثم قال القاضي قلت عندي انه اذا قال ان شفى الله مريضي فلله على أن أعتق هذا العبد ثم قال ان قدم غائبي فلله على أن أعتقه فالثاني موقوف الخ فما حكاه القاضي عن العبادي ضعيف والراجح ما ذكره القاضي (قوله ان كان قد يدخله من ينتفع به الخ) ولو على ندور *تم الفراغ من تجريد حواشي الجزء الاول من شرح الروض من خط سيدنا ومولانا شيخ الشيوخ وخاتمة علماء أهل الرسوخ الشهاب الرملي وشيخنا ولده رحمهما الله تعالى وأعاد علينا من بركاتهما على يد العبد الفقير الى رحمة ربه وغفرانه محمد بن أحمد الشوبري الازهري ستر الله تعالى عيوبه وغفر ذنوبه وختم له بالحسنى ورفعه في الآخرة المقام الاسنى وفعل ذلك بوالديه ومشايخه واخوانه وأقاربه وسائر المسلمين آمين بتاريخ يوم السبت المبارك حادي عشر شعبان المكرم سنة عشر وألف من الهجرة النبوية

ان (لم يعين اجزأه) كما لو لزمه كفارتان مختلفتان (ومن نذر التصدق بشئ) صح نذره و(تصدق بما شاء) من قليل وكثير لصدق الشئ عليه بخلاف ما اذا نذر بشئ لا يجزئه الا متمول كما مر (أو) نذر التصدق (بالف ولم ينو شيأ لغا) كذا جزم به تبعا للروضة ونقله الرافعي عن فتاوى القفال قال الاذرعي وفيه نظر ويحتمل أن يقال ينعقد نذره ويعين ألفا مما يريد كما لو قال لله على نذر انتهى وما قاله ظاهر وأي فرق بينه وبين نذر التصدق بشئ لكن الاصل لم يصورها بنذر التصدق وانما قال ولو قال ان شفى الله مريضي فعلى ألف ولم يعين شيأ باللفظ ولا بالنية لم يلزمه شئ وهو ظاهر اذ المعنى أنه لم يعين شيأ من مساكين ولا دراهم ولا تصدق ولا غيرها (ولو نذر أن لا يكلم أحدا لم يصح) النذر لما فيه من التضييق والتشديد كما لو نذر الوقوف في الشمس ودليله خبر أبي اسرائيل السابق في الركن الثالث (ولو نذر من يموت أولاده عتقا) لرقيق (ان عاش له ولد فعاش) له ولد (أكثر منهم) أي من أولاده الموتى ولو (قليلا لزمه) العتق (وان نذر أضحية) بان نذر أن يضحي بشاة مثلا (على أن لا يتصدق بها لم ينعقد نذره) لانه صرح بما ينافيه (وان قال ان شفى الله مريضي تصدقت بدينار) عبارة غيره فلله على أن أتصدق أو فعلى أن أتصدق (فشفى) مريضه (والمريض فقير) فان كان (لا تلزمه نفقته جاز اعطاؤه) ما لزمه والا فلا كالزكاة المفروضة (وان نذر التصدق على ولده أو على زيد) (الغني جاز) لان الصدقة على الغني جائزة وقربة (وان نذر عتق عبده لشفاء مريض ثم نذر عتقه) (لقدوم زيد انعقد) النذران (فان حصلا) أي الشفاء والقدوم (معا أقرع بينهما) كذا نقله في الروضة عن فتاوى القاضي عن العبادي والذي فيها عنه أن النذر الثاني موقوف فان شفى المريض قبل القدوم أو بعده أو معه بان انه لم ينعقد والعبد مستحق العتق عن الاول وان مات انعقد وأعتق العبد عنه وكذا ذكره البغوي في فتاويه (ومن نذر زيتا أو شمعا) لاسراج ما يأتي (أو وقف ما يشترى) أي الزيت والشمع (به) يعني بشئ (من غلته لاسراج مسجد أو غيره صح) كل من النذر والوقف (ان كان قد يدخله) أي المسجد أو غيره (من ينتفع به) من نحو مصل أو نائم (والا فلا) يصح لانه اضاعة مال وقد ذكر الاذرعي ما يقيد ذلك فقال وفي ايقاد الشموع ليلا على الدوام والمصابيح الكثيرة نظر لما فيه من الاسراف وأما المنذور للمشاهد الذي يبنى على قبر ولي أو نحوه فان قصد الناذر بذلك التنوير على من يسكن البقعة أو يرد اليها فهو نوع قربة وحكمه ما ذكر أي الصحة وان قصد به الايقاد على القبر ولو مع قصد التنوير فلا وان قصد به وهو الغالب من العامة تعظيم البقعة أو القبر أو التقرب الى من دفن فيها أو نسبت اليه فهذا نذر باطل غير منعقد فانهم يعتقدون أن لهذه الاماكن خصوصيات لانفسهم ويرون أن النذر لها مما يندفع به البلاء قال وحكم الوقف كالنذر فيما ذكرناه (والنذر منهي عنه) في خبر الصحيحين كما مر أول الباب مع ما يتعلق به والله أعلم

(تم الجزء الاول ويليه الجزء الثاني أوله كتاب البيوع)

(فهرست الجزء الاول من اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)

صحيفة
٢ خطبة الكتاب
٤ (كتاب الطهارة)
٧ فصل فى الماء المتغير
٩ باب بيان النجاسة والماء النجس
١٣ فصل كثير الماء قلتان
١٦ فصل فى الماء الجارى
١٧ باب بيان ازالة النجاسة
٢٦ باب الآنية
٢٨ باب صفة الوضوء
٣٥ فصل فى سنن الوضوء
٤٤ باب الاستنجاء وآداب قضاء الحاجة
٥٣ باب الاحداث
٦٠ فصل فيما يحرم بالحدث
٦٤ باب الغسل
٦٨ فصل فى كيفية الغسل
٧٢ (كتاب التيمم) وفيه ثلاثة أبواب
٧٢ الباب الاول فيما يبيحه
٨٤ الباب الثانى فى كيفية التيمم وله سبعة أركان
٨٨ الباب الثالث فى أحكام التيمم
٩١ فصل فى بيان وقت التيمم
٩٤ باب مسح الخفين
٩٧ فصل فى كيفية المسح
٩٧ فصل فى حكم المسح
٩٩ (كتاب الحيض) وفيه خمسة أبواب
٩٩ الباب الاول فى أحكامه
١٠٠ فصل يحرم به وبالنفاس ما يحرم بالجنابة
١٠٢ فصل فى الاستحاضة
١٠٣ الباب الثانى فى بيان المستحاضات
١٠٧ الباب الثالث فى المتحيرة
١١٢ الباب الرابع فى التلفيق
١١٣ الباب الخامس فى النفاس
١١٥ (كتاب الصلاة) وفيه سبعة أبواب
١١٥ الباب الاول فى المواقيت

صحيفة
١٢٥ الباب الثانى فى الاذان والاقامة
١٢٦ فصل فى صفة الاذان والاقامة
١٣٣ الباب الثالث فى بيان استقبال القبلة
١٤٠ الباب الرابع فى صفة الصلاة
١٧٠ الباب الخامس فى شروط الصلاة وموانعها
١٨٧ الباب السادس فى السجدات التى ليست من صلب الصلاة
١٩٢ فصل لا يتعدد السجود لتعدد السهو
١٩٤ فصل وهو سجدتان محلهما قبيل السلام
١٩٩ الباب السابع فى صلاة التطوع
٢٠٦ فصل لا حصر فى التطوعات التى لا سبب لها
٢٠٨ (كتاب صلاة الجماعة)
٢١٥ باب صفة الائمة فى الصلاة
٢٣٤ (كتاب كيفية صلاة المسافر)
٢٤٢ باب الجمع بين الصلاتين
٢٤٧ (كتاب صلاة الجمعة) وفيه ثلاثة أبواب
٢٤٧ الباب الاول فى شروط صحتها
٢٦١ الباب الثانى فيمن تلزمه الجمعة ومن لا تلزمه
٢٦٤ الباب الثالث فى كيفية اقامة الجمعة
٢٧٠ (كتاب صلاة الخوف)
٢٧٥ باب ما يجوز لبسه للمحارب وغيره وما لا يجوز
٢٧٩ (كتاب صلاة العيدين)
فصل وهى ركعتان بنية صلاة العيد
٢٨٥ (كتاب صلاة الكسوف)
٢٨٨ (كتاب صلاة الاستسقاء)
٢٩٤ (كتاب الجنائز)
٢٩٨ باب بيان غسل الميت
٣٠٥ باب التكفين
٣١٠ باب حمل الجنائز
٣١٣ باب الصلاة على الميت
٣٢١ فصل شرطها تقدم الغسل والتيمم
٣٢٢ فصل تجوز الصلاة على الغائب عن البلد
٣٢٤ باب الدفن

صحيفة
٣٣٠ فصل يكره الجلوس والاستناد والوطء للقبر
٣٣٤ باب التعزية
٣٣٥ فصل البكاء جائز قبل الموت وبعده
٣٣٦ باب تارك الصلاة
٣٣٨ (كتاب الزكاة)
٣٣٩ باب حكم زكاة المواشى
٣٤٠ فصل وأول نصاب البقر ثلاثون وفيها تبيع
فصل وأول نصاب الغنم أربعون وفيها شاة
٣٤٤ فصل ومن وجب عليه شئ من الابل الخ
٣٤٥ فصل أسباب النقص فى الزكاة
٣٤٧ باب الخلطة
٣٤٨ فصل يشترط فى نوع الخلطة كون المجموع
نصابا
٣٥٨ باب أداء الزكاة
٣٦١ باب تعجيل الزكاة
٣٦٥ باب حكم تأخير الزكاة
٣٦٧ باب زكاة المعشرات
٣٧٥ باب زكاة الذهب والفضة
٣٨١ باب زكاة التجارة
٣٨٥ باب زكاة المعدن والركاز
٣٨٧ باب زكاة الفطر
٣٩٣ باب قسم الصدقات
٤٠٥ باب صدقة التطوع
٤٠٨ (كتاب الصيام)
٤١١ فصل ويجب فى الصوم نية جازمة معينة
٤١٤ فصل ويفطر الصائم بالجماع عمدا والاستمناء
٤١٨ فصل فى شروط الصوم
٤٢٢ فصل ويباح الفطر لخوف الهلاك
٤٢٣ فصل من تعدى بالفطر أو نسى النية فى رمضان
لزمه امساك بقية النهار
٤٢٤ فصل ومن أفسد صومه فى يوم من رمضان
بجماع لزمته الكفارة
٤٣٠ باب صوم التطوع
٤٣٣ (كتاب الاعتكاف)

صحيفة
٤٣٥ فصل يستحب للمعتكف الصوم
٤٤٣ (كتاب الحج والعمرة)
٤٥٨ باب مواقيت الحج والعمرة
٤٦١ فصل ميقات العمرة ميقات الحج
باب بيان وجوه الاحرام وما يتعلق به
٤٦٥ فصل دم التمتع كدم الاضحية
٤٦٧ باب الاحرام
٤٧٤ باب دخول مكة
٤٧٧ فصل فى واجبات الطواف
٥٠٤ باب محرمات الاحرام
٥٢٠ فصل يحرم قطع شجر الحرم غير المؤذى
٥٢٤ باب موانع اتمام الحج
٥٢٨ فصل لا قضاء على محصر تحلل
٥٢٩ باب الدماء
٥٣٠ فصل فى كيفية وجوب الدماء وما يقوم مقامها
٥٣١ فصل فى بيان زمن اراقة الدماء ومكانها
٥٣٢ باب الهدى
٥٣٤ (كتاب تحلل الضحايا)
٥٣٥ فصل فى صفة الاضحية
٥٤٥ فصل الاكل من أضحية التطوع وهديه
مستحب
٥٤٧ باب العقيقة
٥٥٢ (كتاب الصيد والذبائح)
٥٦٣ (كتاب الاطعمة) وفيه بابان
الباب الاول فى المطعوم حال الاختيار
٥٧٠ الباب الثانى فى المطعوم اضطرارا
٥٧٤ (كتاب النذر) وفيه فصلان
٥٧٥ الفصل الاول فى أركانه
٥٧٩ الفصل الثانى فى أحكامه
٥٨٠ فصل وان نذر صوم يوم أو أيام لم تتعين
٥٨٣ فصل لو نذر صوم يوم الاثنين أبدا لم يقض
اثانين رمضان
٥٨٤ فصل ويصح نذر صوم الدهر
٥٨٨ فصل ولو نذر ان يضحى الخ
٥٨٩ فصل فى مسائل منثورة

(تمت)

الجزء الثانى

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيي
زكريا الانصارى الشافعى
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يازَكَرِياءُ قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع فى الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نَعَمْ زَكَرِياءُ الحبر فى كل فترة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * تخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب
أبى العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله روحه ونور
ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد
ابن أحمد الشوبرى رحمه الله)*

تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبرى

*(بسم الله الرحمن الرحيم * كتاب البيوع)* (قوله لفظ البائع) بالهمزة (قوله واختار الرافعي انها شروط) قال لان المعاطاة بيع عند جماعة ولا صيغة ولانه اذا أريد انه لا بد من وجودها لتدخل صورة البيع في الوجود فليعد الزمان والمكان ونحوهما من الامور العامة أركانا وان أريد انه لا بد من تصوره ليتصور البيع فليخرج العاقد والمعقود عليه اذ البيع فعل ومورد الفعل وفاعله لا يدخلان في حقيقته سواء ذا لم يعد المصلي والحاج ركنين في الصلاة والحج ويجاب (٢) عن الاول بان بيع المعاطاة بتقدير صحته مستثنى على ان ايراده لازم بتقدير جعل الثلاثة شروطا أيضا وعن الثاني باختيار الشق الاول منه وانما لم يعد الزمان والمكان ونحوهما لعدم اختصاصها بالبيع وباختيار الثاني ولا يراد بالركن ما تركب حقيقة الشيء منه ومن غيره ليلزم أن يكون مورد الفعل وفاعله داخلين في حقيقة البيع بل المراد به كما قال ابن الصلاح ما لا بد للشيء منه في وجود صورته عقلا اما لدخوله في حقيقته أو اختصاصه به فخرج الشرط فانه لا بد منه في وجود صورته شرعا والزمان والمكان ونحوهما لما مر وأما المصلي والحاج فالكلام فيهما كما قاله ابن الرفعة مندرج في الكلام فيمن تلزمه الصلاة والحج فاغنى عن ذكرهما في الماهية لكن قد يقال ليس الكلام في مطلق ذكرهما بل في ذكرهما ركنين ولم يصرحوا به فيما ذكر ويجاب بان ظاهر سياق ما ذكر انهما ذكرا ركنين وان لم يصرحوا به ش وأجاب الزنجاني بان الغزالي بنى هذا على أصل قرره الشافعي وهو ان النهي الوارد في المبايعات على قسمين أحدهما ما يقتضي الفساد والثاني ما لا يقتضيه وجعل الضابط ان ما كان النهي عنه بسبب مفسدة نشأت من أحد أركان العقد فهو يقتضي الفساد كالنهي عن بيع مال الغير بدون اذنه والنهي عن بيع الخمر والكلب والخنزير والنهي عن بيع الملامسة والمنابذة فان المفسدة الداعية الى النهي عنه في الاول نشأت وأمر راجع الى العاقد وفي الثاني الى المعقود عليه وفي الثالث الى الصيغة وما كان النهي عنه بسبب عارض لهذه الحيثيات خارج عنها فانه لا يوجب الفساد كالنهي عن البيع وقت النداء فعلم ان الغزالي جعل العاقد *(باب

الامة

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام والحبر الهمام صدر المدرسين زين الملة والدين أبو يحيى زكريا الانصاري الشافعي تغمده الله برحمته بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب البيوع)

جمع بيع وهو اسم جنس وجمعه لاختلاف أنواعه لانه يقع على بيع عين ودين ومنفعة وهو يطلق على أمرين أحدهما قسيم الشراء وهو الذي يشتق منه لمن صدر عنه لفظ البائع وحده نقل ملك بثمن على وجه مخصوص والشراء قبول ذلك على ان لفظ كل منهما يقع على الآخر تقول العرب بعت بمعنى شريت وبالعكس قال الله تعالى وشروه بثمن بخس وقال ولبئسما شروا به أنفسهم ويقال لكل من المتبايعين بائع وبيع ومشتر وشار الثاني العقد المركب من الايجاب والقبول وهذا مرادهم بالترجمة وهو لغة مقابلة شيء بشيء وشرعا مقابلة مال بمال على وجه مخصوص والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأحل الله البيع وقوله لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم واخبار كخبر سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الكسب أطيب فقال عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور أي لا غش فيه ولا خيانة رواه الحاكم وصححه وخبر انما البيع عن تراض رواه ابن حبان وصححه قال في المجموع تبعا للغزالي وأركانه ثلاثة صيغة وعاقد ومعقود عليه واختار الرافعي انها شروط له وقد ذكرت دليله والجواب عنه في شرح البهجة

٭(باب ما يصح به البيع)٭

عبر عما ذكر فيه بما يحتمل الاركان والشروط مبتدئا بالصيغة لانها أهم للخلاف فيها ثم بالعاقد ثم بالمعقود عليه لتقدم الفاعل على المفعول طبعا فقال (ويعتبر في صحته ثلاثة أمور الاول الصيغة) لان البيع منوط بالرضا الباطن والرضا أمر خفي لانه ميل النفس فاعتبر لفظ يدل عليه ويحصل (بالايجاب) من البائع (كبعتك) بكذا (أو ملكتك بكذا) وهذا مبيع منك بكذا أو أنا بائعه لك بكذا ونحوها كما بحثه الاسنوي وغيره قياسا على الطلاق (والقبول) من المشتري (كاشتريت وتملكت وقبلت وكذا ان بدأ المشتري بكلامه (و) كذا ان (اختلف اللفظ) من الجانبين (فقال اشتريت منك) هذا (بكذا فقال البائع ملكتك أو قال) له (البائع ملكتك فقال اشتريت) لحصول المقصود بذلك (فان بدأ بقبلت لم يصح) اذ لا ينتظم الابتداء به وهذا ما أفهمه كلام الاصل وبه صرح الامام والاوجه الصحة كما جزم به الشيخان في نظيره في النكاح وأشار بكاف الخطاب في صيغ الايجاب الى اعتبار الخطاب فيها واسنادها لجملة المخاطب فلا يكفي قول البائع بعت ولو بعد قول المشتري له بعت هذا بكذا ولا قوله بعت يدك أو نصفك ولا بعت موكلك بل يقول بعتك أو ملكتك وانما اكتفى في النكاح بانكحت موكلك بل يتعين لان الوكيل ثم سفير محض وقد لا يعتبر الخطاب كما سيأتي بيانه في مسئلة المتوسط (ويشترطان) أي الايجاب والقبول (في عقد تولى الاب) وان علا (طرفيه كالبيع) ماله (من طفله) وعكسه فلا يكفي أحدهما اذ معنى التحصيل غير معنى الازالة وكالطفل المجنون وكذا السفيه بناء على الاصح انه لا يجوز تصرفه في المال باذن وليه وهذا ان بلغ سفيها والا فوليه الحاكم فلا يتولى الطرفين لان شفقته ليست كشفقة الاب وترجيح الاشتراط فيما قاله من زيادته وبه صرح النووي في مجموعه ٭(فرع ٭ ولا ينعقد) البيع (بالمعاطاة) اذ الفعل لا يدل بوضعه (واختار النووي وجماعة) منهم المتولي والبغوي (الانعقاد) له (في كل) أي بكل (ما يعده الناس بيعا) لانه لم يثبت اشتراط لفظ فيرجع للعرف كسائر الالفاظ المطلقة (وبعضهم) كابن سريج والروياني (خصص جواز) بيع (المعاطاة بالمحقرات) وهي ما جرت العادة فيها بالمعاطاة كرطل خبز (فعلى الاول) وهو عدم صحة البيع بالمعاطاة (المقبوض بها كالمقبوض بالبيع الفاسد) فيطالب كل صاحبه بما دفعه ان بقي وببدله ان تلف (وقال الغزالي) في الاحياء (يتملكه) بمعنى البائع ان يتملك الثمن الذي قبضه (ان ساوى) قيمة ما دفعه لانه مستحق ظفر بمثل حقه والمالك راض هذا كله في الدنيا اما في الآخرة فلا مطالبة لطيب النفس بها واختلاف العلماء فيها نقله في المجموع عن ابن أبي عصرون وأقره قال وخلاف المعاطاة في البيع يجري في الاجارة والرهن والهبة ونحوها قال في الذخائر وصورة المعاطاة ان يتفقا على ثمن ومثمن ويعطيا من غير ايجاب ولا قبول وقد يوجد لفظ من أحدهما ٭(فرع لو قال)٭ شخص (بصيغة الامر) لآخر (بعني أو اشتر مني) هذا بكذا (فقال الآخر بعتك أو اشتريت أو قد فعلت) أو نحوها (صح) لدلالة الامر على الرضا والاول يسمى استيجابا وايجابا والثاني استقبالا وقبولا والتصريح بالترجيح في الثانية من زيادته (لا ان جاء بصيغة الاستفهام) ولو مقدرا (فقال تبيعني أو بعتني) هذا بكذا فقال بعتك فلا يصح (فان جوابه ايجاب يفتقر الى القبول) باشتريت أو نحوه فلا يصح بدونه (أو) قال

والمعقود عليه والصيغة من أركان العقد ولم يجعل الزمان والمكان من أركانه بل جعلهما أمرا خارجا يجاوره (قوله الاول الصيغة) قال الامام لا حصر للصرائح والرجوع فيه الى العرف (قوله فاعتبر لفظ يدل عليه) أي وان علم عدم الرضا باطنا بدليل انعقاده مع الهزل (قوله كما بحثه الاسنوي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والقبول من المشتري) هل يشترط قصد المشتري بقوله الجواب أو الشرط أن لا يقصد الابتداء وجهان أصحهما الثاني (قوله كاشتريت الخ) قال في القوت وعن أبي بكر الشاشي (٣) ان شرط القبول كونه بلفظ الماضي فلا يصح بلفظ أقبل أو أشتري أو أبتاع قال ويحتمل جعله كناية في القبول اهـ الراجح انه كناية فيه ومثله الايجاب (قوله لحصول المقصود بذلك) أخرج بذلك الابتداء بنعم فانه لا ينعقد به (قوله والاوجه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله كالبيع ماله من طفله) وعكسه فيقول بعت هذا لطفلي وقبلته البيع ولو قال بعتك بطل الايجاب ٭(تنبيه)٭ علم منه انه لو وكل وكيلا في الايجاب والقبول فأتى بهما لم يصح البيع فلا بد أن يوكل فيهما اثنين ليأتي أحدهما بالايجاب والآخر بالقبول ويشمل كلامهما ما لو قدم القبول بلفظ قبلت (قوله قال في الذخائر وصورة المعاطاة الخ) قال في المجموع أما اذا كان يأخذ الحوائج من البياع ويحاسبه بعد مدة ويعطيه كما يفعله كثير من الناس فانه باطل بلا خلاف لانه ليس ببيع لفظي ولا معاطاة قال الأذرعي وهذا ما أفتى به البغوي وذكر ابن الصلاح في فتاويه نحوه والظاهر انه قاله تفقها ومن كلامه أخذ المصنف لكن الغزالي في الاحياء سامح في ذلك وأخذا لحاجة من البياعات يقع على ضربين أحدهما أن يقول أعطني بكذا لحما أو خبزا مثلا وهذا هو الغالب فيدفع اليه مطلوبه فيقبضه ويرضى به ثم بعد مدة يحاسبه ويؤدي ما اجتمع عليه فهذا مجزوم بصحته عند من يجوز المعاطاة فيما أراه الثاني أن يلتمس مطلوبه من غير تعرض لثمن كأعطني رطل لحم أو خبز مثلا فهذا محتمل وهو ما رأى الغزالي اباحته ومنعها المصنف والعرف جار به وهو عمدة الغزالي في اباحته (قوله بعني أو اشتر مني الخ) ظاهر تمثيله يدل على تصوير المسألة بالاستدعاء بالصريح فهل يجري ذلك في الاستدعاء بالكناية أو يقال ان قلنا لا يصح في الصريح فهنا أولى والاوجه الاول ز قال شيخنا الظاهر جريانه (قوله والاول يسمى استيجابا)

أي الأول من الشقين (قوله بالكتابة مع النية الخ) سكت الاصحاب عن محل النية وذكروا في كتاب الطلاق خلافا في أنه يشترط اقتران النية بكل اللفظ أو يكفي بأوله أو بآخره فيحتمل أن يقال يجري بأتم ها هنا ويحتمل المنع بل الشرط هنا وجودها في جميع اللفظ ويفرق بأن الطلاق يستقل به بنفسه بخلاف البيع ر * (تنبيه) * من ألفاظ القبول رضيت كما نص عليه الروياني والقاضي أبو الطيب وفي فتاوى القفال رجل عليه عشرة فجاء بثوب وقال لرب الدين رضيت هذا الثوب بالعشرة التي لك علي فقال رضيت فانه لا يكون بيعا أو يقول من عليه الدين ٧ رضيت هذا الثوب بتلك العشرة كان بيعا وعلى هذا لو أن رجلا عرض ثوبا على آخر فقال رضيت هذا الثوب بعشرة فقال رضيت لم يكن بيعا (قوله وبيع شرط على وكيله الاشهاد فيه) قال الجلال البلقيني هل يشترط في هذين الشاهدين أن يكونا عدلين في الباطن لم أر من تعرض لذلك والاقرب الاكتفاء بالستر وقوله والاقرب (٤) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي فالظاهر انعقاده) أشار الى تصحيحه (قوله صرح بذلك المرعشي) أي في ترتيب الاقسام فقال ما نصه كل موضع خالف فيه الوكيل ما أمره به الموكل بطل البيع الا في مسألة واحدة وهي ما لو قال بع واشهد فباع ولم يشهد فانه لا يبطل اهـ ويؤيده ما حكاه في الروضة عن فتاوى البغوي قبيل باب التفويض في الصداق لو قال الولي للوكيل لا تزوجها الا بشرط أن ترهن بالصداق أو يتكفله فلان صح وعلى الوكيل الاشتراط فان أهمله لم يصح النكاح ولو قال زوجها بكذا وخذ به كفيلا فزوجها بلا اشتراط صح النكاح لانه أمره بأمرين فخالف أحدهما (قوله صرح بذلك المرعشي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في التدريب وما قاله ممنوع (قوله أو تسلمه بكذا) أو هو لك بكذا أو هو ذاك بكذا (قوله فلا يكون كناية في غيرها) لمنافاته البيع من وجهين اذ الاباحة تنافي التمليك وكونها مجانا ينافي ذكر العوض الذي هو ركن من أركان الايجاب البيع كا وينبغي أن يكون مأخذ المنع تهافت الصيغة كما في بعتك بلا ثمن فان الاباحة تقتضي عدم المعاوضة وذكر العوض ينافيها ر (قوله بانه مع ذكر العوض صريح في البيع) لدلالته على التمليك مع اقترانه بذكر العوض الذي لا تنافيه الهبة بل غايتها أنه لا تقتضيه ر (قوله فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها) فائدة الخلاف وجوب مقارنة النية للصيغة وحدها أو لها مع ذكر العوض (قوله الكتاب بالبيع ونحوه الخ) كبعته من فلان بكذا (قوله لحصول التراضي) بخلاف نظيره في النكاح لان البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات (قوله صح رجوعه) قال شيخنا أي وكان فسخا للعقد (قوله ولم ينعقد البيع) أي لم يستمر انعقاده منه (قوله رجح منهما السبكي والزركشي الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب لانها نظير مسألة المتوسط وقد رجحا فيها الصحة وهما حاضران ولم يفقد الا التخاطب ٧ بياض بالاصل

(تشتريه مني أو اشتريته مني) هذا بكذا (فقال اشتريت لم يكف حتى يقول بعده بعتك) أو نحوه فان جوابه قبول يفتقر الى الايجاب فلا يكفي بدونه * (فرع بالكناية مع النية تصح العقود ولو لم تقبل التعليق) أو لم يستقل بها الشخص كالبيع والاجارة لحصول المقصود بها كالصريح (الا فيما يجب فيه الاشهاد كالنكاح وبيع شرط على وكيله) أي الوكيل به (الاشهاد فيه) فلا ينعقد بالكناية لان الشهود لا يطلعون على النية نعم ان توفرت القرائن عليه في الثانية قال الغزالي فالظاهر انعقاده وأقره عليه الاصل لكن قال في المطلب انه مخالف لكلام الائمة انتهى وعلى الاول قد يفرق بينه وبين النكاح بأن النكاح يحتاط له أكثر وصورة الشرط ان يقول بع على ان تشهد فان قال بع وأشهد لم يكن الاشهاد شرطا صرح بذلك المرعشي واقتضاه كلام غيره (فقوله خذه أو تسلمه) بكذا (أو جعلته لك بكذا أو باعك) ه (الله) بكذا (كأقالك الله) منه أو رده الله عليك (في الاقالة أو بارك الله لك فيه أو سلطتك عليه بكذا) أو نحوها (كناية في البيع) فينعقد بها مع النية ولو أخر عن هذا قوله كأقالك الله في الاقالة كان أوضح والتقدير فيه أقالك الله لاني أقلتك (لا أبحتك اياه بكذا) فليس كناية فيه قال في المجموع لانه صريح في الاباحة مجانا فلا يكون كناية في غيرها وفيه نظر بل ينبغي ان ينعقد به البيع والا أشكل بانعقاده بلفظ الهبة المصرح فيه بانه مع ذكر العوض صريح في البيع وبما تقرر علم ان للبيع صرائح وكنايات كغيره من العقود والحلول وصريح كل باب ما وضع له ولا يفهم منه غيره وكنايته ما احتمله وغيره * (تنبيه) * هل الكناية الصيغة وحدها أو مع ذكر العوض فيه التفات الى ان مأخذ صراحة لفظ الخلع في الطلاق ذكر العوض أو كثرة الاستعمال والاصح في الروضة الاول وفي غيرها الثاني فتكون صورة الكناية على الاول الصيغة وحدها فيصح العقد بها مع ذكر العوض بل قبل أو مع نيته والذي في الاصل وغيره تصويرها بالصيغة مع ذكر العوض والاول أوجه * (فرع * الكتابة بالبيع ونحوه) على لوح أو رق أو أرض أو نحوها (لا على المائع والهواء الى الغائب كناية) في ذلك فينعقد بها مع النية لحصول التراضي بخلاف الكتابة على المائع ونحوه لانها لا تثبت وتعبيره بالمائع أعم من تعبير أصله بالماء (فيشترط القبول) من المكتوب اليه (حال الاطلاع) ليقترن بالايجاب بقدر الامكان (فاذا قبل فله الخيار) ما دام (في مجلس قبوله) ويثبت (الخيار للكاتب) ممتدا (الى ان ينقطع خيار صاحبه) حتى لو علم انه رجع عن الايجاب قبل مفارقة المكتوب اليه مجلسه صح رجوعه ولم ينعقد البيع (وان كتب بذلك لحاضر ففي الصحة تردد) أي وجهان رجح منهما السبكي والزركشي الصحة (ولو باع من غائب) كأن قال بعت داري لفلان وهو غائب (فقبل حين بلغه الخبر) ممن أرسله اليه البائع أو من غيره (صح) كما لو كاتبه بل أولى لان اللفظ أقوى من الكتب * (فرع يشترط في) صحة (العقد) ان يقع (القبول) بعد

(قوله ذكره الرافعي في الخلع) ثم حكى عن البغوي التسوية بينهما وهو الاصح عند البلقيني وفي كلام الشيخين في الخلع اذا سألته أن يطلقها بعوض ثم ارتدت بالقول انه من تخلل الكلام اليسير بين الايجاب والقبول وقوله عن البغوي التسوية بينهما أشار الى تصحيحه (قوله قال فلو قال المشتري بسم الله الخ) قال شيخنا هذا الغاية أي على طريقة الرافعي أما على ما صححه النووي في باب النكاح فهو ليس بمستحب لكنه لا يضر كما في النكاح (قوله كما جزم به المصنف) أي وغيره (قوله ويشترط الموافقة ايجابا وقبولا الخ) لو باعه سالما وغانما هذين بألف فقبل صح وان لم يعرف المشتري سالما من غانم بخلاف بعتك سالما بألف وغانما بخمسمائة (قوله صح عند المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن) ولهذا جزم الطاوسي في التعليقة بالبطلان ولصاحب (٥) التتمة أن يمنع ارادة المشتري بقوله المذكور تعدد الصفقة ويحمله على ذكر بيان حكم التوزيع عند الاطلاق حملا لجوابه وقبوله على الصحة وهو كما اذا باع المبيع من البائع قبل القبض بنظير الثمن فانه يصح ويكون اقالة كما قاله صاحب التتمة أيضا ونقله عنه الرافعي وأقره ولا شك ان هذه المسئلة أولى بالصحة من مسئلة الاقالة لاختلاف حقيقة البيع والفسخ والبيع حقيقة واحدة وان اختلف حكمه وظهر بهذا أن بحث الرافعي لم يلاق كلام التتمة وأن للمسئلة حالتين احداهما قصد التوزيع وهي التي تكلم فيها المتولي والرافعي لا يخالفه والثانية قصد تعدد الصفقة وهي التي تكلم فيها الرافعي والمتولي لا يخالفه فاما القول بالصحة مع قصد التعدد كما فعله النووي فهو خارج عن الطريقين وما بحثه الرافعي جار على ما قرره في تفريق الصفقة ان تفصيل الثمن يوجب تعدد الصفقة وذلك فيما اذا فصل البائع والمشتري وقال هنالك انهما عقدان مقصودان وقال لو جمع المشتري في القبول فقال قبلت فيهما فكذلك على المذهب فيقال له قد جعلت المذهب الصحة فيما اذا فصل البائع ولم يفصل المشتري تنزيلا للقبول على الايجاب المتقدم فكذلك يصح العقد هنا لترتب القبول على الايجاب الجامع لا يقال في مسئلة التتمة صرح المشتري بخلاف ما أوجبه البائع بخلاف مسئلة المذهب اذ فيها قبلت فيهما ووزانه في مسئلة المتولي أن يقول قبلت فيهما بالف لانا نقول النظر في التعليل الى ترتب قبول المشتري على ايجاب البائع ولا نظر الى مخالفة اللفظ في الاتحاد والتعدد وذلك قدر مشترك بين المسئلتين ولهذا صار بعض الاصحاب في مسئلة المذهب الى الابطال وهو نظير بحث الرافعي في مسئلتنا (قوله ان شئت) مثل شئت رضيت أو أحببت أو اخترت أو أردت ولو قدم لفظ المشيئة لم يصح (قوله أو قال المتوسط الخ) وان لم يأمره بذلك

الايجاب (على الفور فلا يصح على التراخي) لكن لا يضر الفصل اليسير لعدم اشعاره بالاعراض عن القبول (ولا) يصح العقد (ان تخلل) بينهما (كلام أجنبي عن العقد) ولو يسيرا وان لم يتفرقا عن المجلس لان فيه اعراضا عن القبول بخلاف اليسير في الخلع ويفرق بان فيه من جانب الزوج شائبة تعليق ومن جانب الزوجة شائبة جعالة وكل منهما موسع فيه محتمل للجهالة بخلاف البيع وصورته ان يقع ممن يريد ان يتم العقد اما من فرغ من كلامه وتكلم يسيرا أجنبيا فانه لا يضر ذكره الرافعي في الخلع والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة وخرج بالاجنبي غيره فلا يضر قال بعضهم كقوله بارك الله في الصفقة أو غال أو رخيص وقال بعضهم كقوله بعتك هذا بكذا أقبلت مني البيع وفسر في الانوار الاجنبي بان لا يكون من مقتضى العقد ولا من مصالحه ولا من مستحباته قال فلو قال المشتري بسم الله والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله قبلت صح (ولو مات) المشتري (بعد الايجاب) بحضرة وارثه (لم يقبل وارثه) ولا يقبل وكيله بل ولا موكله كما جزم به المصنف في شرح الارشاد وهو مقتضى كلام الاصحاب وخالف بعضهم فقال بالصحة في الموكل (ويشترط) في صحة العقد (الموافقة في المعنى ايجابا وقبولا فان أوجب بالف قراضة فقبل بصحاح) أو بالعكس كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو قال قبلت نصفه بخمسمائة وسكت لم يصح) للمخالفة (ولو قال ونصفه) الآخر (بخمسمائة صح) عند المتولي اذ لا مخالفة بذكر مقتضى الاطلاق واستشكله الرافعي بانه أوجب له عقدا فقبل عقدين لتعدد الصفقة بتفصيل الثمن قال في المجموع والامر كما قال الرافعي لكن الظاهر الصحة ومال في المهمات الى عدم الصحة قال والرافعي انما ساق مقالة المتولي مساق الاوجه الضعيفة (ولو قبل بالف وخمسمائة لم يصح) للمخالفة ويشترط أيضا ان يصر البادي على ما أتى به من الايجاب أو القبول فلو أوجب بمؤجل أو بشرط الخيار ثم أسقط الاجل أو الخيار ثم قبل الآخر لم يصح البيع لضعف الايجاب وحده وان يتكلم كل منهما بحيث يسمعه من بقربه وان لم يسمعه صاحبه والا لم يصح كما لو حلف لا يكلمه قاله البغوي في فتاويه *(فرع لو قال بعتك)* هذا بكذا (ان شئت فقال اشتريت) أو قال اشتريت منك هذا بكذا ان شئت فقال بعتك انعقد البيع ولا يضر التعليق المذكور لانه تصريح بمقتضى العقد فاشبه لو قال ان كان هذا ملكي فقد بعتكه بكذا ولو قال في الجواب شئت لم يصح لان لفظ المشيئة ليس من ألفاظ التمليك ونقل الزركشي عن نص الشافعي أنه يصح ثم قال فتتعين الفتوى به انتهى وقد يحمل النص على أن ذلك كناية جمعا بين الكلامين ولو قال اشتر مني بكذا فقال بعتك ان شئت قال الامام لا يصح لاقتضاء التعليق وجود شيء بعده ولم يوجد فلو قال بعده اشتريت أو قبلت لا يصح أيضا اذ يبعد حمل المشيئة على استدعاء القبول وقد سبق فيتعين ارادتها نفسها فيكون تعليقا محضا وهو مبطل (أو قال المتوسط) للبائع (بعت) هذا (بكذا فقال نعم) أو بعت (وقال للآخر اشتريت فقال نعم) أو اشتريت (انعقد) البيع لوجود

الصيغة والتراضي (والاخرس يشير أو يكتب) بالعقد والحل للحاجة وهذا أعم من قول الاصل يصح بيع الاخرس وشراؤه بالاشارة والكتابة وسيأتي في الطلاق أيضا ذكر الاشارة وانه ان فهمها الفطن وغيره فصريحة أو الفطن فقط فكناية *(فرع* وان قال اعتق عبدك عني بالف مثلا ففعل حصل البيع ضمنا) بما ذكر من الالتماس والجواب ولو قال بعتك بكذا فقال قبلت صح بخلاف النكاح يشترط فيه أن يقول قبلت نكاحها أو تزويجها كما سيأتي في بابه احتياطا للابضاع وبذلك صرح الاصل هنا (الامر الثاني) مما اعتبر في صحة البيع (أهلية العاقد) موجبا أو قابلا (وشرطها اطلاق التصرف والاختيار فلا يصح بيع صبي وان قصد اختباره) به ولا بيع مجنون ومحجور عليه بسفه ولو بغبطة لما سيأتي في الحجر وتعبيره باطلاق التصرف أولى من تعبير أصله بالتكليف ويشترط أن يبقى العاقدان على أهلية العقد الى تمامه فلو جن أحدهما أو أغمي عليه قبل القبول بطل الايجاب (ولا) يصح بيع (مكره) لآية ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل ولخبر انما البيع عن تراض (الا) بيع مكره (بحق كالممتنع من أداء الحق عند الحاكم فيكرهه على البيع ونحوه) كالشراء لما أسلم اليه فيه فيصح لانه اكراه بحق والا بيعه مال المكره له فيصح قاله القاضي كنظيره في الطلاق لانه أبلغ في الاذن وتعبيره بما ذكر أعم من تعبير الروضة بالبيع وشراء ما أسلم اليه فيه (و يصح بيع المصادر) من جهة ظالم بأن باع ماله لدفع الاذى الذي ناله لانه لا اكراه فيه ومقصود من صادره تحصيل المال من أي وجه كان (و) يصح عقد (السكران) المتعدي بسكره وان كان غير مكلف لانه من قبيل ربط الاحكام بالاسباب الذي هو خطاب الوضع كما مر بيانه في الجمعة *(فرع وان أتلف الصبي) أو تلف عنده (ما ابتاع أو ما اقترض من رشيد وأقبضه) له (لم يضمن) في الظاهر لان المقبض هو المضيع لماله أما في الباطن فيغرم بعد البلوغ نص عليه في الام في باب الاقرار (أو من صبي (مثله) ولم يأذن الوليان (ضمن كل) منهما (ما قبض) من الآخر (وان كان) ذلك (باذن الوليين فالضمان عليهما فقط) لوجود التسليط منهما (وعلى البائع) للصبي (رد الثمن) الذي قبضه منه (الى وليه) وعلى وليه استرداده (فلو سلمه) الانسب رده (الى الصبي ولو باذن الولي وهو) ملك (للصبي لم يبرأ) منه (أو للولي وقد أذن (برئ) منه قال الزركشي ومحل قولنا لا يبرأ بالدفع للصبي باذن وليه ما اذا لم يكن في مصلحة تتعلق ببدنه من مأكل ومشرب وملبس ونحوها فان كان برئ (وان قال) شخص لمن له عنده وديعة أو له عليه دين (سلم الى الصبي وديعتي او قدر ديني) الذي (عليك او القهما في البحر فامتثل برئ من الوديعة) لانه امتثل أمره في حقه المتعين (لا) من (الدين) لان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح ولم يوجد وفي معنى الوديعة كل ما

(قوله بالعقد والحل للحاجة) خرج بذلك شهادته وعدم بطلان صلاته بها وعدم الحنث بها في الحلف على الكلام (قوله احتياطا للابضاع) قال الامام ولا يبعد اشتراط قصد الجواب من المشتري وفي البحر الروياني لو قال لم أقصد باشتريت جوابك فالظاهر القبول كالخلع ويحتمل خلافه والفرق انه لا ينفرد بالبيع وينفرد بالطلاق قال شيخنا الاوجه الاول وقوله لم أقصد باشتريت الخ قال شيخنا أي اضافيا بأن قصدت غيره بدليل ما مر من انه لا يشترط قصد جوابه (قوله ولا يصح بيع مكره) شمل كلامهم ما لو اشترى الاسير من الحربي شيأ مكرها وما لو أكره أجنبي الوكيل على بيع ما وكل فيه قال الزركشي ذكروا في الطلاق ان المكره بغير حق اذا نوى الطلاق يقع ويصير الصريح كناية وينبغي مجيئه هنا وهو ظاهر (قوله كالشراء لما أسلم اليه فيه) أو أسلم عبد الكافر محجور عليه فان الحاكم يجبر وليه على بيعه أو أمر عبده بأن يبيع شيأ من ماله أو مال غيره باذنه فامتنع فله أن يكرهه لان ذلك من الاستخدام (٦) الواجب أو اضطر الناس الى الطعام وعند بعضهم ما يفضل عن قوت عياله في سنتهم فللسلطان اكراهه على بيع الفاضل عنهم ويجوز البيع صرح به صاحب الاستقصاء واذا غصب ثوبا وصبغه بصبغه ورغب مالك الثوب في بيعه فالمنقول في باب الغصب ان الغاصب يجبر على موافقته ر

(تنبيه) لا أثر للقول الصادر من المكره بغير حق الا في الصلاة فانه يبطل في الاصح لندوره والتصرفات الواقعة للذي صدر منه الاكراه ولا أثر لفعله الا في مسائل منها الحدث والتحول عن القبلة وترك القيام في الفريضة مع القدرة والافعال الكثيرة في الصلاة والرضاع المقتضي للتحريم والتغريم عند الانفساخ والقتل واتلاف مال الغير أو أكله أو تسليم الوديعة واكراه مجوسي مسلما على ذبح شاة أو محرم حلالا على ذبح صيد أو على رميه أو اكره على وطء زوجته أو أمته أو على الوقوف بعرفة أو على الرمي أو الطواف أو السعي أو نحوه ولو أكره على وطء زوجة ابنه فهل ينفسخ نكاح ابنه فيه نظر هو وقياسه كما قال القاضي الحسين في المجنون يطأ زوجة ابنه انه يحرم عليه أن يكون هنا كذلك ولو أكره على وطء الجارية المشتركة أو أحبلها فهل يجب عليه المهر لشريكه المكره وقيمة الولد أو لا لانه الحامل له فيه نظر ولو أكره على غسل ميت صح ولو أكره على غسل نجاسة أو دبغ جلد ميتة طهر وكذا تخليل الخمر بلا عين وما يلزم الشخص في حال الطواعية يصح مع الاكراه وما لا فلا (قوله تحصيل المال من أي وجه كان) شمل كلامه ما لو اعترف المشتري بانه لم يكن له طريق سوى البيع وهو كذلك وان أفتى الغزالي بعدم صحته وجزم به صاحب الانوار (قوله نص عليه في الام) في باب الاقرار وهو رأي مرجوح (قوله أو للولي وقد أذن برئ) قال شيخنا أي كان الملك للولي وقد أذن في تسليمه للصبي (قوله ما اذا لم يكن في مصلحة) أشار الى تصحيحه (قوله أو القهما في البحر) أي أو النار (قوله لانه امتثل ما أمره في حقه المتعين) قال في المطلب وهو يقتضي ان البراءة وان حصلت فالتسليم حرام كالالقاء في النار وحينئذ لو امتنع المودع من دفعها الى الصبي فتلفت لا يضمنها لانه ممنوع منه شرعا

هو متعين كمعار ومغصوب والسفيه في جميع ماذكر كالصبي كما يعلم من باب الحجر (ولو كان لصبي دينار فاعطاه لنقاد ينقده) او متاع فاعطاه لمقوم يقومه كما صرح به الاصل (ضمن ان لم يرده الى وليه او) كان ذلك (لغيره) أي لغير الصبي اي لكامل (فالى) اي فيضمن ان لم يرده الى (مالكه) وكالولي والمالك وكيلهما اي ويقال الرد اليه رد اليهما * (فرع لو أرسل صبي هدية) * الى غيره (وقال هذه من زيد مثلا او أخبر في الاذن) الاولى بالاذن (بالدخول) الى دار أو غيرها (عمل بخبره مع) ما يفيد العلم أو الظن من (قرينة أو أمن قوله) لاعتماد السلف عليه في ذلك حينئذ وكالصبي في ذلك الفاسق كما نقله في المجموع عن الاصحاب

* (فصل الكافر لا يتملك) بنفسه ولا بوكيله رقيقا (مسلما لنفسه) ولا لمثله لما فيه من الاذلال المسلم ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا اما تملكه لمسلم فجائز كما سيأتي وقوله لنفسه من زيادته ولو تركه كان أولى للاستغناء عنه بما سيأتي مع عدم ايهامه انه يتملكه لمثله (ولا) يتملك (مرتدا) لبقاء علقة الاسلام وهذا ما صححه في المجموع وظاهر قول الاصل في صحة بيعه للكافر الخلاف في قتله بالذمي تصحيح البطلان الاصح قتله به (الا ان كان اذا ملكه عتق) عليه (كان اشترى فرعه أو أصله أو من أقر بعتقه) أو قال لمالكه اعتق عبدك المسلم عني بعوض أو بغير عوض وأجابه كما صرح به الاصل (فيصح) تملكه لانه يستعقب العتق فلا اذلال وفي عد الثانية من ذلك تجوز لان القبول فيها فداء لا شراء على الصحيح ولو عبر كأصله بدل عتقه بحريته كان أعم (لا ان اشترى مسلما بشرط اعتاقه) فلا يصح لانه لا يستعقب العتق (وان وكل مسلم في شراء مسلم) فاشتراه له (صح و وقع) الملك (له وان لم يسمه) في العقد بناء على أن الملك يقع أولا للموكل وهو الاصح ويفارق منع توكيل المسلم كافرا في قبول نكاح مسلمة باختصاص النكاح بالتعبد لحرمة الابضاع وبان الكافر لا يتصور نكاحه لمسلمة بخلاف ملكه لمسلم كما سيأتي (ولا يتملك مصحفا وحديثا) أي ولا كتب حديث (و) لا (كتب فقه فيها آثار) للسلف لما فيه من الاهانة لها قال السبكي والاحسن ان يقال كتب علم وان خلت عن الآثار تعظيما للعلم الشرعي قال ابنه الشيخ تاج الدين وتعليله يفيد جواز تمليكه كتب علوم غير شرعية وينبغي المنع من تملك ما يتعلق منها بالشرع ككتب النحو واللغة وفيما قاله نظر وتعبير المصنف بالتملك أعم من تعبير أصله بالشراء

* (فرع للكافر استئجار المسلم) حرا أو رقيقا (ولو اجارة عين) وله استئجار مصحف ونحوه اذ لا يثبت له على شيء منها تسلط تام وانما يستوفي منفعته بعوض وقد آجر علي رضي الله تعالى عنه نفسه لكافر قال الزركشي وينبغي ان يكون محل ذلك في غير الاعمال الممتهنة اما الممتهنة كازاحة قاذوراته فيمتنع قطعا (وله ارتهانه) أي الرقيق المسلم (وارتهان مصحف) لانه مجرد استيثاق (وترفع يده) عنهما (فيوضعان عند عدل) قضيته انه يسلمهما أولا وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك بل يسلم أولا للعدل وقد ذكرهما ابن الرفعة احتمالين قال السبكي وينبغي ان يكون أصحهما الثاني قال الاذرعي ويحتمل ان يقال يسلم اليه الرقيق ثم ينزع حالا اذ لا محذور كما في ايداعه منه بخلاف المصحف لانه يحدث فلا يسلم اليه وما قاله متجه (ويؤجر) الكافر وجوبا (الاجير) المسلم لمسلم ليزيل ملكه عن المنفعة كما يزيل ملكه عن الرقبة فيما سيأتي وقيل لا يجب والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح في المجموع وظاهر كلام المصنف انه لا فرق بين اجارة الذمة واجارة العين وقضية كلام أصله انه في اجارة العين دون اجارة الذمة قال الزركشي وهو ظاهر لان الاجير فيها يمكنه تحصيل العمل بغيره (ويكره) كراهة تنزيه (اجارة عين المسلم واعارته) له صيانة عن الاذلال وكراهة اعارته له ذكرها الاصل في العارية وذكر هنا جواز ايداعه عنده وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا

(قوله ضمن ان لم يرده الى وليه) لانه وضع يده على مال الغير بغير اذن معتبر (قوله أو أخبر في الاذن بالدخول) في بعض النسخ المعتمدة أو أخبر بالاذن بالدخول (قوله أو من أقر بعتقه) أو شهد به وردت شهادته (قوله وفي عد الثانية من ذلك الخ) هي قوله أو من أقر بعتقه (قوله لا يتصور نكاحه لمسلمة) فكأنه مقلوب العبارة في نكاحها أصلا ونيابة (قوله ولا يتملك مصحفا) (٧) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تسافروا بالقرآن الى أرض العدو مخافة أن يناله العدو قال سليم ومعلوم ان المنع لئلا يمسوه فكذلك ما أدى اليه لا يجوز قال الاذرعي لم يفرقوا في بيع المصحف وغيره بين من يرجى اسلامه وغيره وقد فرقوا في تعليم القرآن بينهما اهـ والفرق بينهما ظاهر (قوله يفيد جواز تملكه كتبا غير شرعية) أشار الى تصحيحه (قوله فرع للكافر استئجار المسلم) لو أوصى له بمنفعة عبد مسلم فالقياس انه على الوجهين في الاجارة وذكر صاحب الشامل الصغير انه يصح ويفرق بينهما ويستكسب له قال وكذلك لو وقفه عليه والظاهر ان هذا تفريع على المرجوح في الاجارة انه لا يؤمر بازالة ملكه عن المنافع فان قلنا تزال فيها فهنا أولى لا سيما في الوصية المؤبدة لان الذل فيه أشد لتأبد المنفعة ر وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيمتنع قطعا) قال شيخنا رد ما بحثه الزركشي بان المحذور زائل مطلقا باجباره على ازالة ملكه عن منافعه (قوله وقضية كلام الروضة انه لا يمكن من ذلك) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال لمسلم وكافر بعتكما هذا المسلم أو المصحف فيحتمل البطلان كما لو زوج الصبيتين من رجلين تحل لاحدهما ولا تحل للآخر فيما قاله العبادي ويحتمل الصحة في نصفه للمسلم اهـ والراجح الثاني (قوله وذكر هنا جواز ايداعه عنده) قال بعضهم أي السبكي والصواب انه لا يجوز ايداع المصحف عنده قلت وكذا كتب العلم لانه لا يؤمن من افسادها والاعارة مثله وقد أفتى الشيخ عز الدين بمنع دفع المصحف الى من يجلده

وقال لا يدفع المصحف والتفاسير وكتب الحديث الى كافر لا يرجى اسلامه و ينكر على فاعله (قوله وهل يكفي وقفه على ذمي) قال في القوت ويجب الجزم بانه لا يصح اه وجزم به بعضهم (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله ان قلنا الملك لغير الله) أشار الى تصحيحه (قوله و يحتمل المنع) أشار الى تصحيحه (قوله والاقرب الاول) (٨) أشار الى تصحيحه (قوله لان الارث قهري) قد أنهى بعضهم صور دخول الرقيق المسلم في ملك الكافر ابتداء الى نحو الخمسين مسئلة وهي راجعة الى قول بعضهم أسباب دخول المسلم في ملك الكافر ابتداء ثلاث ثم ما يفيد الملك القهري والفسخ واستعقاب العتق اه (قوله أن يؤجره الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الصباغ والعمراني) أي وغيرهما (قوله والماوردي كالمدبر) جزم به في العباب وعلى الاول يفرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة بقوة حق العتق في المدبر ولهذا يمتنع بيعه على مذهب أبي حنيفة بخلاف المعلق عتقه بصفة (قوله فالظاهر اجباره) ما استظهره مردود بانه بيع لها وهو لا يصح (قوله فأسلم قبل القبض لم ينفسخ العقد) شمل ما لو كان قبل لزوم العقد والبائع كافر فان الاصح انه لا ينفسخ (قوله قال الامام) أي والغزالي *(فرع)* أمة كافرة حملت من مسلم أو كافر فأسلم يحتمل أن يؤمر مالكها بازالة ملكه عنها ان قلنا ان الحمل يعطى حكم المعلوم قاله في البحر (قوله وله شروط خمسة) ذكر السبرجي في الطراز المذهب ان شروط البيع اثنان وثلاثون شرطا (قوله الاول الطهارة) يدخل فيه المائع الواقع فيه ما لا نفس له بيع سائلة فيصح بيعه ولكن يثبت للمشتري الخيار لان النفوس تعافه أكله وشمل ما لو غلب على ظنه طهارته بالاجتهاد وعلم من هذا الشرط انه من اشتبه عليه مذكاة وميتة وماء وبول لم يجز أن يبيع أحدهما بالاجتهاد (قوله لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب الخ) ولانه محرم أكله وما حرم أكله حرم بيعه لقوله صلى الله عليه وسلم ان الله اذا حرم على قوم كل شئ حرم عليهم ثمنه رواه أبو داود باسناد صحيح

كراهة فيه الا ان العمل فيه ادين على الاجير و يمكنه تحصيله بغيره كامر * (فرع لو نسخ الكافر مصحفا) فهذا من زيادته (أو أسلم عبده) أو أمته (أمر بازالة الملك عنه) ببيع أو هبة أو عتق أو وقف أو غيرها دفعا للاهانة والاذلال وقطعا لسلطنة الكافر على المسلم ولا يحكم بزواله بخلاف ما لو أسلمت الزوجة تحت كافر اذ ملك النكاح لا يقبل النقل فتعين البطلان بخلاف ملك اليمين وهل يكفي وقفه على ذمي قال الزركشي يتجه ان يقال ان قلنا الملك لغير الله تعالى لم يكف ولم يصح أوله تعالى فيحتمل انه كالاجارة و يحتمل المنع وهو المتجه لانا هنا لا نأمره بالاجارة وهنا غير ممكن لانه ان أجره مدة عمره لم يصح أو البعض لزم ان يبقى البعض الآخر على ملكه (فلا يكفي رهنه واجارته) وتزويجه وتدبيره ونحوها لانها لا تفيد الاستقلال وهل المراد ان ذلك لا يصح أو يصح لكنه لا يكفي في الحيلولة قال الزركشي فيه نظر والاقرب الاول (وتكفي الكتابة) له وان لم يزل بها الملك لافادتها الاستقلال (فان باعه) وكان (معيبا أو) باعه (بعيب أو وهبه لولده أو أفلس المشتري) بالثمن (أو استقال أحدهما) الآخر (فله) أي الموجب (أو المشتري) أي لكل منهما (الاقالة والاسترداد) الشامل للرد وان استلزم ذلك دخول مسلم في ملك كافر ابتداء لان الفسخ يقطع العقد ويجعل الامر كما كان ولهذا لا يثبت به الشفعة ولان الملك بالفسخ في الرد يقع قهرا (وله تعجيزه في الكتابة) ان عجز عن النجوم كما له استرداد المبيع بافلاس المشتري أو نحوه (وان مات) الكافر عن رقيق مسلم (ورثه ولده الكافر) لان الارث قهري و يؤمر بما كان يؤمر به موروثه وعبارة الاصل صار لوارثه وهي أعم وكالرقيق المصحف ونحوه وعبارة المصنف تحتمله (فان لم يجد) مالكه (من يشتريه) بثمن المثل (أنفق عليه ويستكسب) هو (له) وما قررته من ان ضمير يجد راجع للمالك هو قضية كلامه لكن الاصل جعله راجعا للحاكم فانه قال ولو امتنع مالكه مما أمر به باعه الحاكم عليه بثمن المثل كما يبيع مال من امتنع من اداء الحق فان لم يجد مشتريا بثمن المثل صبر وحال بينهما ويستكسب له ويؤخذ نفقته منه وكلاهما صحيح لكن كلام الاصل أكثر فائدة قال ابن الرفعة وقياس ذلك في المستأجر اذا أمرناه بالازالة فامتنع ان يؤجره الحاكم لكن قال الماوردي انه يفسخ فان قلت هل يتعين على الحاكم البيع أو يتخير بينه وبين كتابته كالمالك قلت ظاهر كلامهم تعين بيعه وظاهر ان محله ان رضي المالك بقبض الثمن حالا (كمستولدته) فانه ينفق عليها وتستكسب له في يد امرأة ثقة أو نحوها (حين تسلم اذ لا يمكن بيعها) ولا يكلف اعتاقها للاجحاف ولا بيع مدبره اذا أسلم لابطال حقه من العتق والمعلق عتقه قال ابن الصباغ والعمراني كالقن والماوردي كالمدبر قال الزركشي و ينبغي اذا طلب منه بيع المستولدة من نفسها بثمن المثل ان يجبر على ذلك وفيما قاله نظر لما فيه من الاجحاف بالمالك بتأخر الثمن في الذمة نعم ان طلب غيره افتداءها منه بقدر قيمتها فالظاهر اجباره * (فرع لو اشترى كافر) رقيقا (كافرا فأسلم) الرقيق (قبل القبض لم ينفسخ) أي العقد كاباقه قبل قبضه بخلاف العصير اذا تخمر قبل قبضه لزوال المالية قال الامام والمشتري الفسخ (و يقبضه) له (الحاكم) ولا يقبضه هو لئلا يتسلط على المسلم (ثم يباع) الاولى والانسب بعبارة أصله ثم يزال عنه ملكه وانما قبضه الحاكم لانه لا ينفذ تصرفه فيه قبل قبضه بالبيع ونحوه الا بالعتق والوقف وليسا متعينين عليه (الامر الثالث صلاحية المعقود عليه) للبيع (وله) أي المعقود عليه (شروط) خمسة (الاول الطهارة) له (فلا يصح بيع نجس العين) سواء أمكن تطهيره بالاستحالة كجلد الميتة أم لا (كالسرجين) بكسر السين وفتحها (والكلب ولو معلما) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب وقال ان الله حرم

بيع الخمر والميتة والخنزير وقيس بها ما فى معناها (ولا) بيع (مائع متنجس ولو دهنا وماء وصبغا) لانه فى معنى نجس العين ولانه لو صح بيعه لما أمر باراقة السمن فيما رواه ابن حبان كما انه صلى الله عليه وسلم قال فى الفارة تقع فى السمن ان كان جامدا فالقوها وما حولها وكلوه وان كان ذائبا فاريقوه ولا أثر لامكان تطهير الماء القليل بالمكاثرة لانه كالخمر يمكن طهره بالتخلل ولا للانتفاع بالصبغ المتنجس فى صبغ شئ به وان طهر المصبوغ به بالغسل كما أشار اليه بقوله (مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) ولو عبر كاصله بدل مائع متنجس بمتنجس لا يمكن تطهيره كان أولى ليشمل نحو الآجر المعجون بالزبل فلا يصح بيعه قال فى المهمات ويلزم منه فساد بيع الدار المبنية به وأجيب بان البناء انما يدخل فى بيع الدار تبعا للطاهر منها كالحجر والخشب فاغتفر فيه ذلك لانه من مصالحها كالحيوان يصح بيعه وبباطنه النجاسة وينزل كلامهم على بيع الآجر منفردا أما بيع متنجس يمكن طهره بالغسل كثوب تنجس بما لا يستتر شيأ منه فيصح (ويصح بيع القز وفيه الدود) ولو ميتا لان بقاءه فيه من مصلحته كالحيوان بباطنه النجاسة ويباع جزافا ووزنا كما اقتضاه كلامهم وصرح به فى الروضة وغيرها والدود فيه كنوى التمر وقال فى الكفاية لا يجوز وزنا وحمل على بيعه فى الذمة كما يمتنع السلم فيه وفرق بان بيع المعين يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف بيع ما فى الذمة من سلم وغيره فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر (و) يصح بيع (بزر القز) وهو البيض الذى يخرج منه دود القز كما مر بيانه فى باب النجاسة (و) بيع (فارة المسك) بناء على طهارتهما وهو الاصح (ولو تصدق بالدهن) المتنجس (للاستصباح) به مثلا على ارادة نقل اليد لا التمليك (جاز) وكالتصدق الهبة والوصية ونحوهما كما صرح به الاصل وكالدهن الكلب والسرقين ونحوهما (ويجوز اقتناء الكلب لمن يصيد) به (أو يحفظ به نحو الماشية) كزرع ودرب وشجر ونفسه فى حضر أو سفر (لا قبل شرائها) أى الماشية ونحوها يعنى تملكها فلا يجوز اقتناؤه لغير مالكها ليحفظها به اذا ملكها ولا لغير صياد ليصطاد به اذا أراد كما صرح به فى الروضة والمجموع ولا يجوز اقتناء الخنزير مطلقا ويجوز اقتناء الفهد كالقرد والفيل وغيرهما (ويجوز تربية الجرو) الذى يتوقع تعليمه (لذلك) أى للصيد وحفظ الماشية ونحوهما الا قبل تملكها والجرو بتثليث الجيم ولد الكلب والسبع ذكره الجوهرى (و) يجوز (اقتناء السرجين للزراعة) عبارة الروضة ويجوز اقتناء السرجين وتربية الزرع به لكن يكره (الشرط الثانى الانتفاع) به شرعا ولو فى المآل كالجحش الصغير (فلا يصح بيع ما لا نفع به) لانه لا يعد مالا فاخذ المال فى مقابلته ممتنع للنهى عن اضاعة المال وعدم نفعه (اما لقلته كحبتى حنطة وزبيب) ولا أثر لضم ذلك الى امثاله أو وضعه فى فخ ومع هذا يحرم غصبه (ويجب الرد) له (فان تلف فلا ضمان) اذ لا مالية وما نقل عن الشافعى من انه يجوز أخذ الخلال والخلالين من خشب الغير يحمل على علمه برضا مالكه (واما لخسته كالحشرات) وهى صغار دواب الارض كالخنفساء (والفارة والنمل) والحية والعقرب ولا عبرة بما يذكر من منافعها فى الخواص لانها لا تعد مالا وبما قررته علم ان قوله كالحشرات شامل للفارة والنمل فذكرهما بعده من ذكر الخاص بعد العام (لا العلق) فيجوز بيعه (للامتصاص) أى لمنفعة امتصاص الدم (و بيع غير الجوارح) المعلمة (من السباع والطير)

(قوله ولو دهنا) فرق فى المجموع بان معظم منافع الدهن الاكل وهو ممتنع مع النجاسة بخلاف نحو الثوب فان معظم منافعه موجود مع النجاسة وقضية هذا الفرق صحة بيع دهن بزر الكتان وان كان متنجسا وليس كذلك وان صرح البندنيجى بخلافه * (فرع) * السكر اذا تنجس لا يصح بيعه لانه لا يمكن تطهيره ذكره الماوردى فى الحاوى قبيل باب السلم باوراق قال شيخنا صورته انه تنجس قبل طبخه وانعقاده (قوله الماء القليل بالمكاثرة) والكثير بزوال التغير (قوله مع انه يطهر المصبوغ به بالغسل) لعسر التطهير الذى (٩) يتوصل به الى تحصيل المقصود من الاكل وغيره فيصير عسر التمكن من الانتفاع كعسر أخذ السمك من الماء الذى لا يتمكن من أخذه منه الا باحتمال تعب شديد وكعسر أخذ الطائر من الدار الفيحاء الذى لا يتمكن منه الا بتعب شديد والاصح فيه المنع وعلم ان الثوب المصبوغ بنجس لا يمكن فصله لا يصح بيعه للتستر به وان بحث ابن الرفعة صحته (قوله كالحجر والخشب) أى والعرصة (قوله يمكن طهره بالغسل) ولو مع التراب * (فرع) * الارض المسمدة بالعذرة والنجاسات لا يمكن تطهيرها الا بازالة ما وصل اليه السماد منها والظاهر منها غير مرئى قال الاذرعى والظاهر وعليه الاجماع الفعلى صحة بيعها كذلك وقد يوجه بانه من مصلحتها فاغتفر أو بالضرورة (قوله وحمل على بيعه فى الذمة) لان الوزن اذا كان لا يزيد المبيع جهالة لم يمتنع الا فى باب الربا فانه لو باع المكيل وزنا لم يجز وليس القز ربويا وليس العلة فيه جهالة المقصود بدليل انه يجوز بيعه جزافا والدود الذى فى باطنه نازل منزلة نوى التمر فكما يجوز بيع التمر جزافا ووزنا كذلك يجوز بيع ما شوهد من القز جزافا ووزنا وان كان المقصود مجهولا (قوله ويجوز تربية الجرو الخ) يشترط أن يكون من نسل كلب معلم كذا ذكره البغوى فى التهذيب ولم يذكر فيه خلافا وذكر فى النهاية ما يقتضيه (قوله فلا يصح بيع ما لا نفع به) كالحمار الزمن (قوله كحبتى حنطة وزبيب) لكونهما مالا قيمة لهما فلا يعدان مالا فى العرف أى يقابل بالاعواض وبهذا يندفع دعوى الاسنوى التناقض بما فى باب الاقرار (قوله كالحشرات) أما الحشرات المأكولة كالضب واليربوع وأم حبين وابن عرس والدلدل والقنفذ والوبر فيصح بيعها (قوله لا العلق الخ)

مثله النمل الكبير في البلاد المنتفع به فيها امساك الجلد والشامة (قوله كالاسد) أي والنمر الذي تعذر تعليمه (قوله كالفهد) وغير معلم أو يتأتى تعليمه وهرة أهلية (قوله ورد بأن المراد الخ) بأن ما ذكر المنفعة العظمى فيهما التي جرت عادة الناس بشرائهما لها وهي الصوت واللون (قوله وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام الخ) قال الزركشي قضية اطلاقه المنفعة ولو كانت تصلح لمنفعة ولو بأدنى تغيير ومقتضى كلام الامام في باب الوصية الصحة في هذه الحالة وينبغي أن لا يكون فيه خلاف ويؤيده ما نقله في الروضة عن المتولي ولم يخالفه في بيع النرد اذا صلح لبيادق الشطرنج جاز والا فكالمزمار (١٠) (قوله ويجوز بيع آنية الذهب والفضة) اذ قد يقصد بها احراز المال ولذلك جوزه بعضهم

مما لا نفع فيه (كالاسد والذئب والحدأة والغراب) غير المأكول (باطل) ولا نظر لمنفعة الجلد بعد الموت ولا لمنفعة الريش في النبل ولا لاقتناء الملوك لبعضها للهيبة والسياسة (ويصح بيع ما ينتفع به) من الجوارح وغيرها (كالفهد) للصيد (والفيل) للقتال (والقرد) للحراسة (والنحل) للعسل (والعندليب والطاوس للانس بصوته) أي العندليب (ولونه) أي الطاوس ولا فائدة لعدوله عن تمثيل أصله بالزرزور الى تمثيله بالعندليب وقد مثل بهما معا في المجموع وما قيل من ان ذلك يقتضي انه لا يحل أكلهما وليس كذلك رد بان المراد ان ما زاد في ثمنه لاجل صوته أو لونه يصح بيعه سواء حل أكله كالمذكورين أم لا كالنهاس والصرد لصوتهما قال البلقيني والسبع الذي لم يصد ولكن يرجى ان يتعلم هل يصح بيعه قبل تعلمه فيه وجهان حكاهما الماوردي ولم يرجح شيئا والارجح الجواز (و) يجوز بيع (العبد الزمن) لانه يتقرب بعتقه (لا الحمار الزمن) ولا أثر لمنفعة جلده اذا مات * (فرع ويحرم بيع السم) ان قتل كثيره وقليله (فان نفع قليله) وقتل كثيره (كالسقمونيا والافيون جاز) بيعه * (فرع آلات الملاهي) كالمزمار والطنبور (والصور لا يصح بيعها ولو كانت ذهبا) أو فضة اذ لا نفع بها شرعا ولانها على هيئتها لا يقصد منها غير المعصية وقد حرم النبي صلى الله عليه وسلم بيع الاصنام رواه الشيخان (ولا) يصح (بيع النرد) كالمزمار (الا ان صلح بيادق للشطرنج) فيصح مع الكراهة (ويصح بيع جارية الغناء وكبش النطاح وديك الهراش ولو زاد الثمن لذلك) قصدا أولا لان المقصود أصالة الحيوان (ويكره بيع الشطرنج ويصح بيع آنية الذهب والفضة) لانهما المقصودان ولا يشكل بما مر من منع بيع آلات الملاهي والصور المتخذة منهما لان آنيتهما يباح استعمالها للحاجة بخلاف تلك * (فرع ويصح بيع الماء والحجر والتراب ولو) كان الماء (عند النهر و) الحجر عند (الجبل و) التراب عند (الصحراء) لظهور المنفعة فيها ولا يقدح في ذلك امكان تحصيل مثلها بلا تعب ولا مؤنة (و) يصح (بيع لبن الآدميات) لانه طاهر منتفع به فأشبه لبن الشاة ومثله لبن الآدمي بناء على طهارته (الشرط الثالث الولاية) للعاقد على المعقود عليه بملك أو نيابة أو ولاية كولاية الاب والوصي والقاضي والظافر بغير جنس حقه والملتقط لما يخاف تلفه (فبيع الفضولي وتصرفاته) أي باقيها (و) تصرفات (الغاصب) أي كل منها (باطل) لعدم ولايتهما على المعقود عليه ولخبر حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك رواه الترمذي وصححه ولخبر لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ولا بيع الا فيما تملك رواه أبو داود باسناد صحيح (وكذا شراء الفضولي للغير بعين مال الغير أو في ذمته) بان قال اشتريته له بالف مثلا في ذمته وهذا مع انه لا يختص بالشراء داخل فيما قبله لكنه ذكره ليقرنه بقسيمه الآتي وقوله (باطل) ايضاح فان لم يقل في ذمته وقع للمباشر سواء قال في الذمة أم لا كما صرح به كأصله في الوكالة وتعبيره بالولاية أولى من تعبير أصله بكون الملك لمن له العقد لاقتضائه اخراج بيع الفضولي وشرائه وعبارة الاصل تقتضي ادخالهما لان القائل بصحتهما لا يقول بصحتهما للفضولي بل لمن قصده (وان كان الشراء للغير (بعين مال الفضولي أو في ذمته وقع له سواء أذن) له (ذلك الغير وسماه) هو في العقد (ام لا)

(قوله يباح استعمالها للحاجة) بخلاف تلك هل يلحق بيع الصليب من النقدين بالاواني أم بالصنم ونحوه فيه نظر اه والاوجه الثاني قال شيخنا ويحمل على ما اذا أريد به ما هو شعارهم المخصوصة بتعظيمهم والاول على ما هو معروف (قوله بملك) حقيقته القدرة على التصرفات التي لا يتعلق بها تبعة ولا غرامة دنيا ولا أخرى وقيل معنى مقدر في المحل يمكن المكلف من التصرف على وجه ينفي التبعة والغرامة وقال صاحب التتمة في كتاب الاجارة ما قبل التصرف فهو المملوك وما لا يقبله فهو ليس بمملوك كالحشرات (قوله ولا بيع الا فيما تملك) وأما خبر عروة البارقي انه قال دفع الي رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا لاشتري له به شاة فاشتريت به شاتين فبعت احداهما بدينار وجئت النبي صلى الله عليه وسلم بشاة ودينار وذكرت له ما كان من أمري فقال بارك الله لك في صفقة يمينك فأجابوا عنه بأنه كان وكيلا مطلقا عن النبي صلى الله عليه وسلم ويدل عليه انه باع الشاة وسلمها وعند القائل بالجواز لا يجوز له التسليم الا باذن المالك (قوله لمن له العقد الخ) قال الجلال المحلي الواقع فأخرج بقوله الواقع بيع الفضولي على القديم فان صحته موقوفة على الاجازة فقد قال في المطلب وقف العقود المنسوب الى القديم انما تحصل به الصحة والملك من حين الاجازة اه فالراجح ان الصحة موقوفة على الاجازة لان الصحة ناجزة والموقوف الملك كما نقله النووي عن الاكثرين حكاه عنه كل من العلائي والزركشي في قواعده وان نقل الرافعي عن الامام ان الع ناجزة والمتوقف على الاجازة هو الملك وكلام الرافعي في العدد في الكلام على نكاح امرأة المفقود يفهم ان الانعقاد موقوف وبه صرح صاحب

(أم لا) ما ذكره فيما إذا أذن له وسماه هو واشترى بمال نفسه من تصرفه والذي في الأصل هنا بناء على عدم إلغاء تسمية العاقد للآذن ووقوع العقد للآذن وحكاية وجهين في أن الثمن قرض أو هبة والمرجح وقوع العقد للآذن وأن الثمن قرض للآذن لا هبة كما ذكره كأصله في الوكالة ولا تقوم النية هنا مقام التسمية ثم تعبيره بالفضولي لا يناسب ذكر الإذن فلو عبر كأصله بمال نفسه لسلم من ذلك والتصريح بقوله أو في ذمته من زيادته * (فرع وإذا باع أو أبرأ من مال أبيه) مثلا شيئا (أو زوج أمته ظانا بقاءه فبان ميتا أو باع عبد نفسه ظانا إباقه أو كتابته فبان) أنه (قد رجع) من إباقه (أو فسخ) كتابته (صح) لتبين ولايته عليه فالعبرة بما في نفس الأمر لا بما في ظن العاقد والوقف فيه وقف تبين لا وقف صحة وبخلاف إخراج زكاة المال بشرط موت مورثه لأن النية معتبرة فيها ولم يبنها على أصل وأما ما ذكره الأصل في الربا من أنه لا يصح نكاح من لم يعلم انتهاء عدتها أو أختها أم لا فقد صرح الروياني بخلافه على أنه يفرق بأن الشك ثم في حل المعقود عليه وهنا في ولاية العاقد وبينهما فرق وإن اشتركا في الركنية ومسألة الإبراء من زيادة المصنف هنا وقد أعادها في الضمان تبعا لذكر الأصل لها ثم (وكذا) يصح (لو باع هازلا) لأنه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه أنه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه وهذا أعاده في الطلاق في ضمن سائر التصرفات (أو) باع (تلجئة) بأن يبيع ماله لصديقه لخوف غصب أو إكراه وقد توافقا قبله على أنه يبيعه له ليرده إذا أمن وهذا كما يسمى بيع التلجئة يسمى بيع الأمانة (وقوله إن مات أبي فقد زوجتك أمته باطل) كما صححه في الروضة في النكاح لأنه تعليق فأشبه قوله إن قدم زيد فقد زوجتك أمتي وذكر ابن الصباغ ما حاصله أن صورة المسألة وجميع نظائرها أن لا يعلم حال التعليق وجود المعلق عليه وإلا فيصح ذكره في المهمات وهو مناسب لما سيأتي في النكاح في قوله وقد بشر ببنت إن صدق المخبر فقد زوجتكها (الشرط الرابع القدرة على التسليم) للمعقود عليه حسا وشرعا ليوثق بحصول العوض وليخرج عن بيع الغرر المنهي عنه في خبر مسلم قال الماوردي والغرر ما تردد بين متضادين أغلبهما أخوفهما وقيل ما انطوت عنا عاقبته (ولا يشترط اليأس من التسليم بل ظهور التعذر كاف فلا يصح بيع المغصوب) من غير غاصبه (و) لا بيع (الآبق) للعجز عن تسليمهما حالا نعم إن كان البيع ضمنيا صح كما سيأتي في كفارة الظهار قال الزركشي أخذا من كلام الإمام ومثله بيع من يحكم بعتقه على المشتري بالشراء (و) لا (كتابتهما) لأنها تقتضي التمكن من التصرف (وإن عرف موضعهما) وعلم أنه يصلهما إذا أراد لكن بكلفة فإن ذلك لا يصح فيهما لكن ذكر الأصل كتابة الآبق من تصرفه وليس بصحيح لأنه متمكن من التصرف بل المغصوب إن تمكن من التصرف صحت كتابته كبيعه ممن يقدر على نزعه ومثلهما في منع بيعهما وفيما يأتي الضال كما نبه عليه الأصل واستشكل في المهمات منع بيعهم بأن إعتاقهم جائز وقد صرحوا بأن العبد إذا لم يكن في شرائه منفعة إلا حصول الثواب بالعتق كالعبد الزمن صح بيعه وإعتاق المبيع قبل قبضه صحيح على الصحيح ويكون قبضا قال فلم لا يصح بيع هؤلاء إذا كانوا زمنى بل مطلقا لوجود منفعة من المنافع التي يصح لها الشراء وأجيب بأن الزمن ليس فيه منفعة قد حيل بين المشتري وبينها بخلاف الثلاثة وقضيته أنه إذا لم يكن لهم منفعة سوى العتق يصح بيعهم وفيه نظر لعدم قدرة المشتري على تسليمهم لملكهم لغيره (بخلاف التزويج والعتق) لمن ذكر فإنه يصح وإن انتفت القدرة على التسليم (فإن اشتراهما قادر عليهما صح) نظرا إلى وصوله إليهما إلا إن احتاجت قدرته إلى مؤنة قال في المطلب فينبغي البطلان وعلى هذا لو قدر البائع عليهما صح بيعهما أيضا كالمودع والمعار قال في المطلب إلا إذا كان فيه كلفة فينبغي أن يكون

العجاب هنا (قوله كما ذكره كأصله في الوكالة) ما ذكره هنا صورته أن الغير اقتصر على إذنه له في الشراء ولم يأذن له في شرائه بمال نفسه ولهذا عبر فيه بالفضولي وما في الوكالة صورته أنه أذن له في شرائه بمال نفسه فهما مسألتان وحكم كل منهما ما ذكره المصنف فيه (قوله أو زوج أمته) قال السبكي وفيه إشكال لأنهم احتاطوا في النكاح وقالوا لو تزوج الخنثى فبان رجلا لم يصح جزما (١١) وكذا لو تزوج من يشك في كونها محرمة عليه فبانت حلالا له اهـ ويجاب بقوة تأثير الشك فيما استشكل به إذ الزوجة معقود عليها وقيل إن الزوج كذلك ولأنه أعظم أركان النكاح (قوله فالعبرة بما في نفس الأمر الخ) لا يختص هذا بظن غير المملوك بل الضابط ظن فقدان الشرط كما لو ظن أنه غير منتفع به أو غير طاهر أو غير مقدور على تسليمه فكان بخلاف ذلك وهذا مرادهم وإن لم يصرحوا به ر (قوله على أنه يفرق بأن الشك الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فقد زوجتك أمته) أي أو بعتكها (قوله وإلا فيصح ذكره في المهمات) أشار إلى تصحيحه (قوله على التسلم) حكمة التعبير بالتسلم بضم اللام لأن التسليم فعل البائع وليست قدرته بشرط كما يأتي في بيع المغصوب ونحوه للقادر على انتزاعه (قوله ولا كتابتهما) صورة عدم صحة كتابتهما إذا لم يتمكنا من التصرف (فرع) باع حيوانا في حال صياله لم يصح لأنه مهدر قاله ابن يحيى في تعليقه قال فلو باعه فصال ثم عاد مستسلما عاد البيع كما لو باع عصيرا فتخمر ثم عاد خلا (قوله واستشكل في المهمات منع بيعهم الخ) الفرق أن إيراد العقد على بعض منافع العبد لا يصح بخلاف العبد الزمن فإنه قد أورد العقد على كل منفعته وإنما امتنع البيع في العبد الزمن إذا كان آبقا أو مغصوبا لأن العبد الزمن ينتفع به في مقاصد غير العتق كالحراسة والتعليم وغير ذلك فلا يصح إيراد العقد لعدم القدرة على تسليم بعض المنافع التي ورد عليها العقد وهذا من الواضحات (ت) (قوله قال في المطلب فينبغي البطلان) وهو ظاهر (قوله وعلى هذا لو قدر البائع عليهما

الخ) المراد بالقدرة تحققها فلو احتمل قدرته وعدمها لم يجز قاله الدارمي لكن في فتاوى القفال لو قال المشتري كنت أظن اني قادر على قبضه والآن لا أقدر فانه يحلف و يحكم بعدم انعقاد البيع اه وجزم به في الانوار (قوله قال وهذا عندي لا مدفع له) قال الاذرعي وهو في غاية الحسن والزركشي هو كما قال (قوله اذ البيع (١٢) لا يلزمه كلفة التحصيل) أي ولا يحتاج فيه الى مؤنة والا فلا يصح كما تقدم عن المطلب والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الصبرة ان علة البطلان في هذه الاحتياج في تسلم المبيع الى مؤنة وهي لا تختلف بالعلم والجهل وفي تلك حالة العلم بالحال يمكنه تخمين القدر فيكثر الغرر وهي منتفية حال الجهل بها لك (قوله لا ان سهل تحصيله) أي وكان يمكنه بان اصطاده وألقاه فيها أو سد منفذها بنية أخذه (قوله أن يواطئ صاحبه على شرائه الخ) قال الاذرعي لا يخفى ما فيه من الضرر لانه قد يبدو له فلا يشتريه والمواطأة لا تلزمه شيأ قال الناشري ويؤخذ من قوله والمواطأة لا تلزمه شيأ ان جماعة لو قالوا لآخر اذبح لنا شاتك هذه على ان كل واحد يأخذ منها شيأ فذبحها على ظن انهم يأخذون فقالوا لا حاجة لنا في لحم انه لا يجب عليهم شيء لاجل هذا الغرر الذي صدر منهم اذ لم يجر شيء يوجب الضمان ولم يجر عقد صحيح وبه أجاب ابن أبي الحذاء في فتاويه وأجاب ابن أبي عقامة بانه يجب عليهم ما بين قيمتها مذبوحة وسليمة ثم قال فان لم يجد المالك من يشتريها لزمهم جميع قيمتها (قوله ولا حاجة الى تأخيره عن البيع) قال الزركشي بل طريق من أراد ذلك أن يشتريه مشاعا ثم يقتسمان (قوله وان نقصت (قبل قيمتهما بتفريقهما) لامكان تلافي مالية النقص بشراء البائع ما باعه أو شراء المشتري ما بقي ومالية النقص في بيع جزء معين مما ينقص بقطعه ذهبت بالكلية لا تدارك لها (قوله ولا يصح بيع نص في خاتم) ولا يصح بيع حريم المعمور دونه وشرب الارض دونها

كبيع السمك في البركة أي وشق تحصيله منها قال وهذا عندي لا مدفع له (وله) أي المشتري القادر عليهما (الخيار ان جهل) الحال وقت البيع (أو علم) به (وعرض مانع) أي عجز اذ البيع لا يلزمه كلفة التحصيل وقضيته صحة العقد حالة الجهل مع الاحتياج في التحصيل الى مؤنة ولا ينافيه ما تقدم عن المطلب لان ذلك عند العلم بالحال وهذا عند الجهل به فاشبه ما اذا باع صبرة تحتها دكة فان اختلفا في العجز صدق المشتري بيمينه *(فائدة)* قال الثعالبي لا يقال للعبد آبق الا اذا كان ذهابه من غير خوف ولا كد في العمل والا فهو هارب قال الاذرعي لكن الفقهاء يطلقونه عليهما (ولا يصح بيع طائر في الهواء وان تعود العود) الى محله لما فيه من الغرر ولانه لا يوثق به لعدم عقله وبهذا فارق صحة بيع العبد المرسل في حاجة (الا النحل المرئي وأمه) بان تكون في الكوارة فيصح بيعه وفارق بقية الطيور بانه لا يقصد بالجوارح وبانه لا يأكل عادة الا مما يرعاه فلو توقف صحة بيعه على حبسه لربما أضر به أو تعذر بيعه بخلاف بقية الطيور فانها تعلف وتقييده النحل بما ذكر من زيادته وصرح به ابن الرفعة وأمه يعسوبه وهو أميره (ولا بد من رؤيته في الكوارة أو حال خروجه) منها أو دخوله اليها وهذا معلوم مما يأتي في الشرط الخامس والكوارة بضم الكاف وفتحها مع تشديد الواو فيهما ومع تخفيفها في الاولى الخلية وحكى أيضا كسر الكاف مع تخفيف الواو (ولا) يصح (بيع سمك في ماء ولو في بركة ان شق تحصيله منها) لعدم قدرة تسليمه (لا ان سهل) تحصيله (ولم يمنع الماء رؤيته) فيصح بيعه (وبرج الطائر كالبركة للسمك) فيأتي في بيعه فيه ما مر آنفا (ويبطل جزء معين لا شائع من نحو سيف وثوب ينقص بقطعه) قيمته أو (قيمة الباقي) نقصا يحتفل بمثله للعجز عن تسليمه شرعا اذ التسليم فيه انما يمكن بالقطع وفيه نقص وتضييع مال وهو حرام وفرقوا بينه وبين ما قالوه من صحة بيع ذراع من أرض بان التمييز فيها يحصل بنصب علامة بين الملكين بلا ضرر قال الرافعي ولك ان تقول قد تتضيق مرافق الارض بالعلامة وتنقص القيمة فينبغي الحاقها بالثوب وأجيب بان النقص فيها يمكن تداركه بخلافه في الثوب قال في المجموع وطريق من أراد شراء ذراع معين من ثوب نفيس ان يواطئ صاحبه على شرائه ثم يقطعه قبل الشراء ثم يشتريه فيصح بلا خلاف وظاهره انه لا يحرم القطع ووجهه انه طريق لحل البيع فاحتمل للحاجة ولا حاجة الى تأخيره عن البيع (فلو كان) الجزء (مما لا ينقص) بقطعه ككرباس (جاز) البيع لانتفاء المحذور أما بيع الجزء الشائع فجائز مطلقا لذلك ويصير الجزء مشتركا (ويجوز بيع أحد زوجي خف) وان نقصت قيمتهما بتفريقهما (اذ لا قطع) هذا التعليل من زيادته (ولا يصح بيع جذع معين) في بناء لان الهدم يوجب النقص ولا بيع بعض معين (من جدار) ان كان (فوقه شيء أو كان) الجدار (قطعة واحدة من نحو طين) كخشب لانه لا يمكن تسليمه الا بهدم ما فوقه في الاولى وهدم شيء منه في الثانية (فان كان) الجدار (من لبن أو آجر) ولا شيء فوقه (وجعلت النهاية نصف السمك) أي سمك اللبن أو الآجر (فكذلك) لا يصح بيعه وذكر نصفهما مثال فغيره من الكسور كذلك (والا) أي وان لم تجعل النهاية نصف سمكهما أو نحوه بأن جعلت صفا من صفوفهما (صح) قال في الاصل وفيه اشكال لان موضع الشق قطعة واحدة من طين أو غيره ولان رفع بعض الجدار ينقص قيمة الباقي فليفسد البيع كبيع جذع في بناء وأجاب ابن الرفعة عن الاول بان الغالب ان الطين الذي بين اللبنات لا قيمة له وعن الثاني بان نقص القيمة من جهة انفراده فقط وهو لا يؤثر بخلاف الجذع فان اخراجه يؤثر ضعفا في الجدار (ولا يصح بيع فص في خاتم) لان فصله يوجب النقص (و) لا يصح (بيع جمد وثلج وزنا وهو) أي كل منهما (يتماع) أي يسيل

(قوله كبعتك هذه الرمكة الخ) قال شيخنا الرمكة بفتح الراء والميم والكاف قال في الصحاح وهي الانثى من البراذين (قوله والا لم ينفسخ العقد) قال شيخنا علم ان المراد بعدم الصحة لانفساخ (قوله للعجز عن تسليمه شرعا) لتفويته حق المرتهن وعلم منه صحة بيعه من مرتهنه ونقل الامام الاتفاق عليه لكن في البسيط وجها انه لا يصح لان اذنه وقع بعد الايجاب وقضية هذا التعليل ان المرتهن لو قال للراهن بع مني المرهون فباعه صح قطعا ويلتحق بالمرهون كل عين استحق حبسها (قوله وكذا جان تعلق برقبته مال الخ) لو اشتراه المجني عليه بالارش صح كما قاله الغزالي ولو جنى العبد جناية توجب القصاص فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال فهل نقول يتبين بطلان العتق على أرجح الوجهين كما في المسئلة المذكورة في الرهن أو نقول ينفذ هنا لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره قال (١٣) البلقيني الاقيس الثاني اه وقد ذكره الشارح بعد * (فرع) * لو باع عبدا وطرأت الجناية في مدة الخيار فينبغي أن يقال ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع انفسخ أو موقوف وقفنا ر ولو رهن عبدا فتعدى بحفر وأقبضه ثم تردى فيه آدمي أو بهيمة ففي تبين فساد رهنه وجهان أصحهما عدمه (قوله لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه) فان باعه منه أو باذنه صح (قوله لان الجناية تقدم على الرهن) قضية هذا التعليل ان العبد لو قتل في المحاربة وقدر عليه قبل التوبة لا يصح بيعه وهو ما ذكره الشيخ أبو حامد وأتباعه وحكاه الروياني في البحر عن النص وغلط من قال غيره لكن في الشرح والروضة في باب خيار النقص فيه ثلاث طرق أصحها انه كالمرتد ولو أعتقه سيده وهو معسر ثم عفا المستحق على مال لزم سيده فداؤه وينتظر يساره (قوله لانه يرجى سلامته بالعفو الخ) قال الزركشي لو عفا المستحق على مال فهل يتبين بطلان البيع لم يتعرضوا له ثم ذكر الرافعي في الرهن انه اذا رهن العبد المذكور ثم حصل العفو وجهان واقتضى كلامه ترجيح البطلان فليذكر هنا مثله (قوله بعد اختيار السيد الفداء) وان قال السبكي وغيره ان الحق البطلان (قوله وينفذ عتق الجاني الخ) في معنى العتق الوقف وبيعه ممن يعتق عليه ر (قوله الشرط الخامس العلم الخ) ليس المراد بالعلم حقيقته فان الظن كاف قطعا ولا الظن المطابق لانه لو اشترى زجاجة ظنها جوهرة بثمن كثير صح ولا خيار له قيل الاحسن التعبير بالمعرفة فانها تتعلق بالذوات وهو المقصود هنا بخلاف العلم فانه يتعلق بالنسب وهذا قريب فان الفقهاء يستعملونهما استعمال المترادفين (قوله أي علم المتعاقدين الخ) حتى لو علماه دون غيرهما صح قطعا نعم في السلم لا يكفي علمهما بالصفات بل لا بد أن يعرفها غيرهما على الصحيح وفرق بينهما بان التسليم في البيع

(قبل وزنه) قال في المهمات وهذا ظاهر ان كان على الارض فان كان في اناء وقال بعتك هذا ولم يقل الجمد صح جزما وان قال الجمد فيتجه تخريجه على الخلاف في تعارض الاشارة والعبارة ورد بان الخلاف انما يجيء عند اختلاف الاشارة والعبارة كبعتك هذه الرمكة فاذا هي بغلة وهنا متفقتان فانه كان جمدا حالة العقد وانما سال بعده ثم ينبغي ان يكون محل الخلاف ما اذا لم تكن له قيمة عند سيلانه والا لم ينفسخ العقد وان زال الاسم كما لو اشترى بيضا فتفرخ قبل قبضه والجمد بسكون الميم وحكى ابن قرقول فتحها ثم صوب السكون قال وهو الماء الجامد من شدة البرد (ولا) يصح (بيع مرهون بعد القبض) بغير اذن مرتهنه للعجز عن تسليمه شرعا (وكذا جان تعلق برقبته مال كسرقة درهم) أي كان سرق رقيق درهما وتلف وكان قتل غيره خطأ أو شبه عمد أو عمدا وعفى على مال لا يصح بيعه بغير اذن المجني عليه لتعلق الحق به كالمرهون وأولى لان الجناية تقدم على الرهن والتمثيل بسرقة الدرهم من زيادته (فان لزمه قصاص) ولو في رقبته (صح بيعه) لانه ترجى سلامته بالعفو وتوقع هلاكه كتوقع موت المريض (وكذا يصح بيع من تعلق برقبته مال بعد اختيار السيد الفداء) ولا يشكل بصحة الرجوع عن الاختيار لان مانع الصحة زال بانتقال الحق لذمة السيد وان لم يلزمها ما دام العبد في ملكه (واذا صح البيع) بعد اختياره الفداء (لزمه) المال الذي يفديه به فيجبر على ادائه كما لو أعتقه أو قتله (فان أداه فذاك) واضح (وان تعذر) ولو بافلاسه أو غيبته أو صبره على الحبس أو موته (فسخ البيع وبيع في الجناية) لان حق المجني عليه سبق حق المشتري نعم ان أسقط الفسخ حقه كأن كان وارث البائع فلا فسخ اذ به يرجع العبد الى ملكه فيسقط الارش قاله الزركشي أما اذا لم يتعلق المال برقبته بل بكسبه كأن زوجه سيده أو بذمته كأن اشترى شيئا فيها بغير اذن سيده وأتلفه أو اقترض قرضا فاسدا وأتلفه أو أقر بجناية خطأ أو شبه عمد ولم يصدقه السيد ولا بينة قال البلقيني أو لم يتعلق بشيء من ذلك بان أمر السيد عبده باتلاف شيء وكان أعجميا يعتقد وجوب طاعة الآمر أو غير مميز فيصح بيعه لان البيع انما يرد على الرقبة ولا تعلق لرب الدين بها (وينفذ عتق الجاني) الذي تعلق برقبته مال (من) مالكه (الموسر) لانتقال الحق الى ذمته مع وجود ما يؤدي منه (لا) من (المعسر) لما فيه من ابطال الحق بالكلية اذ لا متعلق له سوى الرقبة (وكذا استيلاد الجانية) التي تعلق برقبتها مال ينفذ من الموسر لا من المعسر أما اذا لم يتعلق المال بالرقبة فيصح العتق والاستيلاد مطلقا كالبيع حتى لو أوجبت جناية العبد قصاصا فاعتقه سيده وهو معسر ثم عفي على مال قال البلقيني لم يبطل العتق على الاقيس وان بطل البيع في نظيره لقوة العتق ويلزم السيد الفداء وينتظر يساره (ولا يتعلق الارش) الذي أوجبته جناية الجاني (بالولد) أي ولده اذ لا جناية منه (وللسيد فداء الجاني) حيث فداه (بالاقل من الارش والقيمة) كما يأتي بيانه في الجنايات * (الشرط الخامس) * للمعقود عليه ثمنا أو مثمنا (العلم) أي علم العاقدين به لا من كل وجه بل (بالعين) في المعين (والقدر والصفة) فيما في الذمة للنهي عن

بيع الغرر كما مر (فبيع عبد من عبيده أو عبيده المختلطة بعبد غيره و) قد (جهلاه أو أحدهما أو العبيد الا واحدا باطل) كما فى النكاح سواء تساوت القيم أم لا وسواء قال ولك الخيار فى التعيين أم لا (و بيع جزء كالربع مشاعا) من أرض أو عبد أو صبرة أو ثمرة أو غيرها (أو بيعه) شيأ منها (الا ربعا مشاعا صحيح ولو) بيع الجزء (لمالكه كبيع نصفه من دار بينهما نصفين) وفى نسخة نصفان (بنصف صاحبه أو) بيع (نصفه بثلثى نصف صاحبه فيصير) المجموع بينهما فى الثانية (أثلاثا وفائدته) أى تصحيح البيع فى ذلك (سقوط الرجوع) به (فى هبة الولد) و (الصداق) اذا طلقت الزوجة قبل الدخول وفى منع الرد بالعيب أو الافلاس وله فوائد أخر أشار اليها الاصل وذكرها الزركشى فى خادمه وتعبير المصنف بثلثى نصف صاحبه أوضح من تعبير الروضة بالثلث من نصف صاحبه (وان قال بعتك الثمرة بثلاثة آلاف) مثلا (الا ما يخص الفا فان أراد) بما يخصه (نسبته من الثمن) اذا وزعت الثمرة عليه صح وكان استثناء للثلث (أو) أراد به نسبته من (القيمة) أى ما يساوى الفا عند التقويم (فلا) لانه مجهول أو أطلق فينبغى كما قال الزركشى البطلان وأورد على حصر الشروط فى الخمسة انها موجودة فى حريم الملك مع أنه لا يصح بيعه وحده وأجيب بانه ان أمكن احداث حريم للملك فالوجه الصحة والا فالمنع راجع الى عدم قدرة تسليمه كبيع بعض معين من ثوب ينقص بالقطع * (فرع وان باعه ذراعا مثلا من أرض أو ثوب) أو نحوهما (وذرعه معلوم لهما كثمانية مثلا ملك) المشترى (الثمن) أى ثمنها (ونزل على الاشاعة) لامكانها حتى لو تلف بعضها تلف بقدره من المبيع ولا حاجة مع الكاف لقوله مثلا (وان أراد معينا لم يصح) البيع كبيع شاة من قطيع (فلو اختلفا فيما أرادا) فقال البائع أردت معينا فقال المشترى بل مشاعا أو عكسه (صدق المعين) لانه أعلم بنيته وعلله الامام بان مطلق لفظ الذراع لا يفهم منه معنى الاشاعة الا بتأويل لكن سيأتى فى القراض ان قوله قارضتك على ان نصف الربح لك صحيح وعلى ان نصفه لى باطل فلو قال خذه قراضا بالنصف فالاشبه فى المطلب صحته تنزيلا على شرط النصف للعامل وكلام سليم يشير فيه الى وجهين ثم قال سليم واذا قلنا بالصحة فقال المالك أردت ان النصف لى وادعى العامل العكس صدق لان الظاهر معه وهذه تشبه مسئلتنا وحكمها مخالف لحكمها فنبه على ذلك فى المهمات ويجاب عنه بما علل به الامام (أو) ذرعه (غير معلوم) لهما أو لاحدهما (لم يصح) البيع لان أجزاء الارض والثوب ونحوهما تتفاوت غالبا منفعة وقيمة والاشاعة متعذرة (فلو عين ابتداءه من طرف بأن قال بعتك ذراعا) مثلا (من هنا فى جميع العرض الى حيث ينتهى) الذراع (فى الطول) أو عكسه (صح) بخلاف ما اذا عين ابتداءه من غير الطرف لا يصح وسكت كاصله عن دخول الحد فى البيع وقد جزم القاضى بانه لو عين خطين وقال بعتك من هذا الخط الى هذا الخط لم يدخل الخطان فى البيع وقال المتولى لا تدخل الحدود فى العقد الا بالتنصيص عليها * (فرع وبيع صاع من صبرة) ولو مجهولة الصيعان (صحيح) لعلم العاقدين بقدر

يقطع الخصومة وفى السلم غير مأمونة عند التسليم فاشترط معرفة غيرهما ليرجع اليه عند تنازعهما (قوله فبيع عبد من عبيده الخ) للغرر ولان العقد لم يرده وردا يثبت أثره فى الحال (قوله كبيع نصفه من دار الخ) الاولى تأخير قوله أو نصفه بنصف صاحبه عن قوله أثلاثا (قوله وله فوائد أخر) أشار اليها الاصل منها أن يكون عليه يمين انه لا يبقى هذا النصف على ملكه أو لابد من بيعه ومنها لو كان لهما شريك أخذ فيهما بالشفعة ومنها انعزال الوكيل ببيعه ومنها لو كان المشترك عبدا قد جنى على أحدهما جناية تعلق نصف الجناية برقبته فلو باعه سقطت الجناية ومنها لو كان مرهونا فاذن لهما فى بيعه فباع كل واحد نصيبه من صاحبه انفك الرهن ومنها لو كان اشتراه فوجد البائع بالثمن عيبا لم يتمكن من الرجوع فيه ومنها سقوط الزكاة (١٤) فيما ان كان زكويا ومنها الرجوع عن الوصية ومنها لو كاتباه كتابة فاسدة فباع كل واحد نصفه من صاحبه انفسخت الكتابة ومنها لو كان قد حلف على عتقه انحلت اليمين على أحد القولين ومنها لو كانا قد باعاه ثم باع كل واحد نصفه للآخر فى زمن الخيار كان فسخا ومنها لو كان والدان جاز أن يبيع كل واحد منهما نصفه من صاحبه دون الولد ومنها لو كان قد دبره بطل التدبير ومنها لو كانا قد اقترضا العين وقلنا لا تملك القرض الا بالتصرف فباع كل واحد نصيبه من صاحبه ملكا العين ومنها سقوط الشفعة وذلك اذا باع نصيبه بنصيب صاحبه ثم علم بعد ذلك انه كان يستحق الشفعة فان الشفعة ههنا تسقط ومنها لو تلف قبل القبض انفسخ البيع (قوله ان أراد نسبته من الثمن صح أو القيمة فلا) لو قال البائع أردنا الحالة الاولى حتى يصح وقال المشترى أردنا الثانية فينبغى أن يكون على الاحتمالين الآتيين وقوله أردنا الحالة الاولى حتى يصح أشار الى تصحيحه ولو قال بعتك بالدراهم فهل يحمل على الثلاث حتى يصح وجهان فى باب الاقرار المبيع من تعليق القاضى الحسين قال الزركشى ويشبه أن يكون فيما اذا علما ان أقل الجمع ثلاث لان لهما مردا يرجعان اليه والا فلا يصح قطعا (قوله فينبغى كما قال الزركشى البطلان) ينبغى الصحة حملا على المعنى الاول لانه المتبادر ثم رأيت بعضهم قال الاوجه حمله على الاول لانه الظاهر (قوله لم يدخل الخطان فى البيع) قد ذكره كأصله فى الاقرار (قوله ولو مجهولة الصيعان) أو من جنسين مختلطين كحنطة وشعير والفرق بين صحة بيع صاع من صبرة مجهولة الصيعان وبطلانه فى بيعها الا صاعا انا فى بيع صاع من صبرة نقول لو لم يكن فى الصبرة غير صاع نزل العقد عليه ولو تلفت الا صاعا أخذه المشترى وهذا يقلل الغرر الذى يتطرق من جهة البطلان وفى بيع الصبرة الا صاعا منها لو لم يكن فيها غير صاع كان

المبيع مع تساوي الاجزاء فلا غرر بخلاف ما لو فرق الصيعان وباع صاعا منها قال القاضي لانها ربما تفاوتت في الكيل فيختلف الغرض وقال غيره لان التفريق يحصل به التباين فيصير كل صاع أصلا بنفسه وعند الاجتماع تصير الصبرة جملة واحدة متوقدة تماثلت أجزاؤها فيبعد الاختلاف فيما يؤخذ منها وهذا أولى لاقتضاء الاول أنه لو فرقها وزنا جاز البيع وليس بظاهر (فان علمت صيعانها نزل على الاشاعة والشركة) لامكانهما كما مر وقوله والشركة من زيادته ولا حاجة اليه (وان جهلت صح) لما مر بخلاف ما لو باعها الا صاعا للجهل بالمبيع والنهي عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا ان تعلم وصححه (وله أن يعطيه) صاعا (من أسفلها) ووسطها وان لم يكونا مرئيين اذ المبيع صاع منها أي صاع كان لتعذر الاشاعة ورؤية ظاهرها كرؤية كلها كما سيأتي (فلو لم يبق) منها (غيره تعين) للبيع بل سيأتي في آخر احياء الموات انه لو انصب عليها صبرة أخرى ثم تلف الكل الا صاعا تعين للبيع وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم بالعين في المعين ولا حاجة لقوله صح للعلم به من أول الفرع فلو حذفه وعبر فيما بعده بالفاء كان أولى وأخصر

* (فرع وان باع مدارا) وفي نسخة دارا أي قطعة أرض (محفوفة بملكه) من كل جانب (صح وله) أي المشتري (الممر حيث شاء) أي من كل جانب (ولو لم يقل) بعتكها (بحقوقها) لتوقف النفع عليه فهو كبيعها بحقوقها (فان شرط) له (الممر من جانب ولم يعينه بطل العقد) أي لم يصح لتفاوت الاغراض باختلاف الجوانب فجعل ابهامه كابهام المبيع بخلاف ما اذا عينه أو أثبته له من كل الجوانب (وكذا لو نفاه) أي الممر لا يصح العقد لتعذر الانتفاع بالمبيع حالا سواء أمكن المشتري تحصيل ممر أم لا وشرط البغوي عدم امكانه ذلك (وان اشترى ما) أي شيأ من الارض (يلي ملكه أو الشارع لم يكن له المرور في ملك البائع) بل يمر في ملك نفسه أو الشارع تنزيلا على العادة (الا ان قال بحقوقها) فيمر في ملك البائع وهذا في الثانية من زيادته (وان استثنى بائع الدار لنفسه بيتا) منها (فله الممر) منها اليه ان لم يتصل البيت بشارع أو ملك له والا فلا يستحقه ذكره القاضي (فلو نفاه) أي الممر (ولم يمكن له تحصيل ممر لم يصح البيع) كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بالقطع وان أمكن تحصيله صح البيع

* (فصل وما كان من الثمن والمثمن في الذمة) وهي لغة العهد والامان واصطلاحا الذات والنفس اطلاقا لاسم الحال على المحل وقال ابن عبد السلام هي معنى مقدر في المحل يصلح للالزام والالتزام قال وجعله الميت له ذمة باقية لانه ملزم بالدين وملتزم له انتهى وهذا ينافي قولهم ذمة الميت خربت وقد يجاب بانها خربت في المستقبل خاصة (اشترط معرفة قدره) للعاقدين (فبيع مل هذا البيت حنطة والشراء بوزن هذا الحجر ذهبا) ولم يعلما المقدار فيهما (أو بالف ذهبا أو فضة باطل) للجهل بقدر العوض فان عين الحنطة كأن قال بعتك مل هذا البيت من هذه الحنطة صح كما صرح به في السلم تبعا للاصل ثم والمجموع هنا وصوروه بالكوز فقالوا لو قال بعتك مل هذا الكوز من هذه الحنطة صح على الاصح لامكان الاخذ قبل تلفه فلا غرر واستشكله البارزي وغيره للجهل بقدر العوض ولا بد من معرفتهما الجنس والصفة أيضا كما علم مما مر فلو باع بالف أو بنقد مطلقا وثم نقود لا غالب فيها لم يصح كما يأتي ايضاحه (وكذا لو باع بما) أي بمثل ما (باع به فلان ثوبه) مثلا (وجهله أحدهما أو بمائة دينارا الا عشرة دراهم) لا يصح لما مر (الا ان عرفا) في الثانية (قيمة الدينار دراهم وقصد الاستثناء منها) أي من القيمة فيصح

البيع باطلا ولو تلفت الا صاعا بطل العقد (قوله مع تساوي الاجزاء) لو باع صاعا من باطنها لم يصح كبيع الغائب كما قاله الامام وشبهه بالانموذج اذا لم يدخل في البيع ولو باع صاعا من المجهولة ونصف باقيها لم يصح ولو باع نصفها وصاعا من النصف الآخر صح خلافا للقاضي حسين (قوله وان جهلت صح لما مر) أطلق المصنف الجهل بجملتها قال الزركشي ولا بد من العلم بانها تفي بالقدر المبيع لانه قال من هذه الصبرة ومن للتبعيض فلا بد أن يكون المبيع بعضها وانما المغتفر الجهالة في الزائد وهذا مراد الرافعي والنووي وان لم يصرحا به وقد صرح به الماوردي في باب الشروط التي تفسد البيع وصاحب الاستقصاء والذخائر (قوله وهذا الفرع مستثنى من اشتراط العلم بالعين في المعين) الثانية لو اختلط حمام برج بآخر فلاحدهما البيع من صاحب الآخر في الاصح مع الجهل الثالثة لو باع المال الزكوي بعد الوجوب فان الاصح البطلان في قدر الزكاة والصحة في غيره وهو مجهول العين الرابعة اذا أعار أرضا للبناء والغراس ثم رجع واتفقا على بيع الارض والبناء والغراس بثمن واحد فالمذهب القطع بالصحة للحاجة الخامسة بيع الفقاع في كوزه والشرب من السقاء وشرب الدابة من الحوض السادسة أرض بين اثنين لا يعلم أحدهما مقدار حصته منها فباعا جميعا من رجل ثم عرف نصيبه قال الروياني يصح اذا جوزنا تفريق الصفقة لان ما تناوله البيع لفظا معلوم قال وفي كلام الاصحاب ما يدل عليه (قوله اذا لم يتصل البيت بشارع الخ) لو اتصل بمسجد أو أرض موقوفة على الدفن فهل هو كالشارع فيه نظر قال في المهمات المتجه في المسجد عدم الالحاق دون المقبرة اه والمتجه عندي عدم الالحاق فيهما (قوله فبيع مل هذا البيت الخ) مثله بمل (قوله مل هذا الكوز) أو بمل هذا الكوز (قوله وجهله أحدهما) أما لو علماه عند العقد فانه يصح وان لم يقصد المثلية قال الاذرعي وقد يخطر بالبال انه لو كان ما باع به فلان ثوبه قد صار للمشتري بارث أو غيره وهو باق ان الاطلاق ينزل عليه لا على مثله اذا قصده البائع (قوله أي من القيمة فيصح) شملت عبارة المصنف الاولى ما اذا لم يقصد المثلية

(ويجب تعيين نوع الدراهم والدنانير) المبيع بها (لفظا ان اختلفت النقود) لاختلاف الغرض باختلافها فلا يكفي التعيين بالنية بخلاف نظيره في الخلع لانه يغتفر فيه ما لا يغتفر هنا وبخلاف ما لو قال من له بنات زوجتك بنتي ونويا واحدة وقد يفرق بان ذكر العوض هنا واجب فوجب الاحتياط باللفظ بخلافه ثم فاكتفى بالنية فيما لا يجب ذكره فان اتفقت النقود بان لم تتفاوت قيمة وغلبة صح البيع من غير تعيين وسلم أيهما شاء (وان غلب واحد) منها (انصرف اليه) العقد المطلق لانه المتبادر (وان كان فلوسا) وسماها وما اقتضاه كلامه كاصله من انها من النقود وجه والصحيح انها من العروض وسيذكرها (وكذا) ينصرف الى الغالب ان كان (مكسرا ولم تتفاوت قيمة أو) كان (النصف) مثلا (صحاحا والنصف) الآخر (مكسرة) وان كان يعهد التعامل بهذه مرة وبتلك أخرى ولا تفاوت بينهما صح البيع وسلم أيهما شاء (ولو كان النقد مغشوشا جازت المعاملة به ولو جهل قدر الفضة) نظرا للعرف (فان قلت) أي بان بعد البيع قلة فضة المغشوش (جاز فله الرد) ان اجتمع منها مالية لو ميزت والا فبطل البيع كما لو ظهرت من غير الجنس وقوله من زيادته (بالعيب) ايضاح (ولو غلب التعامل بعرض وباع به كصاع حنطة انصرف) العقد (الى الغالب أيضا) كالنقد (وقيمة المتلف كثمن المبيع) فيما ذكر فتنزل على ما ينزل عليه الثمن فلو كان ثم نقدان ولا غالب وحصل تنازع عين القاضي واحدا للتقويم (ولو قال بعتك بالف صحاح ومكسرة لم يصح) البيع لجهل النقد كما لو قال بعتك بالف ذهبا وفضة * (فرع وان باع) * شخص شيأ (بدينار صحيح فاعطاه صحيحين بوزنه) أي الدينار (أو عكسه) أي باعه بدينارين صحيحين (فاعطاه دينارا) صحيحا (بوزنهما لزمه قبوله) لان الغرض لا يختلف بذلك وصورة العكس من زيادته ولا حاجة لقوله فيهما فاعطاه دينارا بوزنهما (لا) ان أعطاه في الاولى صحيحا (أكثر من دينار) كان يكون وزنه دينارا ونصفا فلا يلزمه قبوله (لضرر الشركة الا بالتراضي) فيجوز فلو أراد أحدهما كسره وامتنع الآخر لم يجبر عليه لضرر القسمة (وان باع بنصف مثقال أخذ شقا) وزنه نصف مثقال فان سلم اليه صحيحا أكثر من نصف مثقال وتراضيا بالشركة فنعم (الا ان شرط) كون النصف (مدورا) فلا يلزمه أخذ شق والعقد صحيح (لكن ان ندر وجوده بطل العقد) لعدم القدرة على تسليمه واستشكل بما يأتي من انه لو باع بنقد يعز وجوده صح ثم ان لم يوجد استبدل عنه وأجيب بان ذلك يمكن الاطلاع على قيمته حالة الاستبدال بخلاف نصف دينار مدور فانه اذا لم يروج رواج النقود لا يدرى ما قيمته والجهل بالقيمة يصلح لان يكون علة لعدم الاستبدال (وان باع) شخص شيأ (بنصف) من دينار صحيح (ثم) باعه (شيأ آخر بنصف) كذلك (وشرط في البيع الثاني تسليم صحيح عنهما بطل) البيع (الثاني) للشرط (وكذا الاول ان كان قبل لزومه) لان أيضا لان الواقع في زمن الخيار كالواقع في العقد بخلاف ما لو كان بعد لزومه وان لم يشرط ذلك وسلم صحيحا عن النصفين فقد زاد خيرا أو قطعتين وزن كل واحدة نصف دينار جاز قال البلقيني محل قولهم فقد زاد خيرا اذا اتحد المستحق فلو باع الاول لنفسه والثاني لغيره بوكالة أو نحوها فلا يكون قد زاد خيرا لضرر الشركة ولو قال بعتك بنصفي دينار لزمه تسليم دينار صحيح أو بنصف دينار وثلث دينار وسدس دينار فلا نقل ذلك في المجموع عن الصيمري والعمراني وأقره وظاهر انه لو لم يكرر المضاف اليه في الثانية فقال نصف وثلث وسدس دينار لزمه دينار صحيح * (فرع وان باع بنقد معدوم) * أصلا ولو مؤجلا أو معدوم (في البلد حالا) أو مؤجلا الى أجل لا يمكن فيه نقله الى البلد بالوجه الآتي (لم يصح) لعدم القدرة على تسليمه (أو الى أجل يمكن فيه النقل) عادة بسهولة للمعاملة (صح) ثم ان أحضره بعد الحلول فذاك (فلو لم يحضره استبدل) عنه لجواز الاستبدال عنه فلا ينفسخ العقد (وكذا يستبدل لو باع بموجود عز) فلم يجده (وليس له) فيما اذا عقد بنقد (الا النقد الواجب بالعقد) لكونه عين فيه أو أطلق وحملناه على نقد البلد (وان أبطله السلطان)

(قوله لانه يغتفر فيما لا يغتفر هنا) اذ البيع (١٦) معاوضة محضة يفسد بفساد عوضه بخلاف الخلع والنكاح (قوله وان غلب واحد منها انصرف اليه الخ) محله اذا عين الجنس وأطلق النوع فلو قال بعتك بالف مثقال من النقد وغلب استعماله في الذهب لم يكف حتى يصرح بانه من الذهب أو الفضة صرح به في المطلب فلو عبر المصنف بالذهب والفضة كالمحرر لكان أحسن ولو اتفقا في السر على أن يتبايعا بالف ثم عقدا في العلانية بالفين كان الثمن ألفين كالصداق قاله البندنيجي في المعتمد (قوله لانه المتبادر) شمل ما اذا كان الثمن مؤجلا * (فرع) * لو باع بوزن عشرة دراهم من فضة ولم يبين انها مضروبة أو تبر فلا يحمل على النقد الغالب بل يبطل لتردده قاله البغوي في فتاويه (قوله وسماها) أما اذا سمى الدراهم فلا قال شيخنا فذكر الشارح لذلك ليفيد ان الدراهم في حالة الاطلاق منصرفة للشرعية وهي الفضة نعم لو سمى الدراهم بالفلوس وهناك فلوس من أنواع متعددة وفيها غالب نزل ذلك على الغالب (فرع) لو قال بعتك داري أو داري هذه وحددها وغلط في حدودها صح أو بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط في الحدود بطل والفرق بينهما ظاهر وان قال بعضهم فيه نظر لانهما ان كانا رأياها وهو الظاهر فالوجه الصحة (قوله أو بنصف دينار الخ) أو بنصف دينار من هذا الدينار فان كان وزنه نصف دينار أخذه أو أكثر فالباقي للمشتري أو أقل ففي صحة البيع وجهان اهـ وأصحهما عدم صحته

السلامات) كما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له غيرها * (فرع لو قال بعتك هذه الصبرة أو القطيع أو الارض) أو الثوب كما صرح به الاصل (كل صاع أو شاة أو ذراع بدرهم) مثلا (صح) ولا يضر الجهل بجملة الثمن للعلم به تفصيلا وفارق عدم الصحة فيما لو باع ثوبا بما رقم عليه من الدراهم المجهولة القدر بان الغرر منتف في الحال لان ما يقابل كل صاع معلوم القدر حينئذ بخلافه في تلك (ولا يصح بيع عشر شياه من هذه المائة) وان علم عدد الجملة (بخلاف مثله من الصبرة والارض) والثوب لاختلاف قيمة الشياه فلا يدرى كم قيمة العشرة من الجملة ولانه لا يمكن فيها الا الاشاعة بخلاف نظيره من الاشياء المذكورة وبخلاف ما لو باع مذراعا من ثوب أو أرض وذرعهما معلوم لهما (ولو قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم) مثلا (أو كل صاع من هذه الصبرة بدرهم) مثلا (لم يصح) لانه لم يبع الجملة بل بعضها المحتمل للقليل والكثير فلا يعلم قدر المبيع تحقيقا ولا تخمينا (أو) قال (بعتكها بعشرة دراهم) مثلا (كل صاع بدرهم) أو قال مثله في الارض والثوب (صح ان وافق) عدد الصيعان أو الاذرع الثمن بان خرج عشرة لتوافق جملة الثمن وتفصيله (لا ان زاد أو نقص) فلا يصح لتعذر الجمع بين الجملة والتفصيل ولا يشكل بما يأتي في الربا من صحة بيع صبرة حنطة بصبرة شعير مكايلة وان خرجتا متفاضلتين لان الثمن هنا عينت كميته فاذا اختل عنها صار مبهما فأبطل بخلافه ثم لم تعين كمية صبرته والصبرة الناقصة قد ورد البيع على جميعها فصار كما لو باع صبرة صغيرة بقدرها من كبيرة فانه يصح كما سيأتي ثم (و) قوله (بعتك صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صحيح) في صاع فقط لانه المعلوم (أو) قال (بعتكها وهي عشرة) من الآصع (كل صاع بدرهم وما زاد فبحسابه صح في العشرة فقط) لذلك بخلاف ما لو قال فيهما على ان ما زاد بحسابه لا يصح لانه شرط عقد في عقد ولا حاجة للفاء في قوله فبحسابه في الموضعين ووجد في نسخة حذفها في الثاني وقوله وبعتك صاعا الى آخره من زيادته هنا وتعرض له الاصل في الاجارة (وبيع الصبرة والشراء بها جزافا) بتثليث الجيم (مكروه) لانه قد يوقع في الندم وخرج بالصبرة بيع الثوب والارض مجهولي الذرع فلا يكره كما اقتضاه كلام المتولي وقد يفرق بان الصبرة لا يعرف قدرها تخمينا غالبا لتراكم بعضها على بعض بخلاف الآخرين وقوله والشراء بها أعم من قول أصله والبيع بصبرة الدراهم * (فرع بيع المشاهد من غير تقدير كصبرة الطعام والبيع به) أي بالمشاهد من غير تقدير (كصبرة الدراهم صحيح) وان لم يعرف قدرها اكتفاء بالمشاهدة (فان علم) أحد العاقدين (ان تحتها دكة) بفتح الدال (أو) موضعا (منخفضا أو اختلاف أجزاء الظرف) الذي فيه العوض من نحو عسل وسمن رقة وغلظا (بطل) العقد لمنعها تخمين القدر فيكثر الغرر نعم ان رأى ذلك قبل وضع العوض فيه صح البيع لحصول التخمين (وان جهل) كل منهما ذلك بان ظن ان المحل مستو فظهر خلافه (خير) من لحقه النقص بين الفسخ والامضاء الحاقا لما ظهر بالعيب والبيع صحيح (فان باع الصبرة الا صاعا وصيعانها معلومة صح والا فلا) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثنيا رواه مسلم زاد الترمذي الا أن تعلم وقال حسن صحيح ولان المبيع ما وراء الصاع وهو مجهول بخلاف بيع صاع منها كما مر لانه معلوم القدر والصفة وبخلاف بيع جميع الصبرة كما مر أيضا لان العيان محيط بظاهر المبيع من جميع جوانبه فكان أقدر على تخمين مقداره بخلافه في مسألتنا لا يمكن فيه ذلك لان المبيع خالطه أعيان أخر ولا يكفي مجرد التخمين بل لابد من احاطة العيان بجميع جوانب المبيع ولم يوجد هنا ولذلك لو عاين جميع جوانبه ولم يخمن كم هو صح البيع قطعا ذكر ذلك ابن الصلاح

(قوله بما رقم عليه) الرقم الكتابة والختم ورقم الثوب كتابة ثمنه (قوله أو قال بعتكها بعشرة دراهم كل صاع بدرهم الخ) صور المصنف المسألة بما اذا قابل الجملة بالجملة والتفصيل بالتفصيل وهذا التصوير يخرج ما اذا وقع أحدهما على سبيل الشرط وله صورتان احداهما أن لا يقابل الاجزاء بالاجزاء بل يقابل الجملة بالجملة فيقول بعتكها بمائة على انها مائة صاع فتخرج زائدة أو ناقصة فان البيع يصح في الاصح ويخير البائع في الزيادة والمشتري في النقصان كذا قاله الاصل في باب البيوع المنهي عنها وجرى عليه المصنف الثانية عكسه وهو أن لا يقابل الجملة بالجملة بل يقابل الاجزاء بالاجزاء فيقول بعتكها كل صاع بدرهم على انها مائة صاع فهي قريبة من الاولى لكن جزم الماوردي بالصحة عند النقصان وخرج الزائد على القولين والراجح ان حكمها حكم الصورة الاولى (قوله لتوافق جملة الثمن وتفصيله) هذا فيما لا تتفاوت أجزاؤه كالصاع فلو قال بعتك هذه الحزم بمائة درهم كل حزمة بدرهم لم يصح لان بيعها بمائة يقتضي توزيع المائة على الحزم كلها بالقيمة وهي تتفاوت ثم قوله كل حزمة بدرهم يناقض أول الكلام حكاه ابن الصلاح عن كتاب العماد الفقهي قال شيخنا قيل يؤخذ ضعف ذلك من مسألة بيع الشياه كل شاة بدرهم وليس كذلك اذ ليس في مسألة القطيع انه جمع بين الجملة والتفصيل ليكون قاضيا على ضعف ذلك والظاهر بطلانه في الشياه أيضا لو جمع بين الجملة والتفصيل بدليل ذكرهم ذلك في الصبرة والارض والثوب وسكوتهم عن الجمع في الشياه (قوله وقد يفرق بان الصبرة الخ) لعل الفرق ان المذروع لابد من مشاهدة جميعه لاجل صحة البيع وحينئذ فيقل الغرر بخلاف الصبرة فان رؤية اعلاها تكفي ح (قوله والافلا) ولو قال بعتك صاعا من هذه الصبرة ونصف الباقي بعده لم يصح للجهالة وفيه احتمال للامام أو نصفها وصاعا

بين الباقى صح * (فصل وأما الصفة الخ) * (قوله فبيع ما لم يره المتعاقدان باطل) لانه باع ما لم يره ومنها شيأ فلا يصح كما لو باع النوى فى التمر (قوله وان وصفه بأوصاف السلم) لا تخالف بين هذا وبين قولهم لو قال اشتريت منك ثوبا بصفته كذا بهذه الدراهم فقال بعتك انعقد بيعا لانه بيع موصوف فى الذمة وهذا بيع عين غير موصوفة وهذا واضح وينبه على الضعفة (قوله لان الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة) روى أحمد فى مسنده باسناد صحيح ليس الخبر كالمعاينة وقال ابن السمعانى انه حديث ثابت واحتج ابن أبى هريرة بالنهى عن بيع الملامسة وهى شراء الثوب المطوى مع ان بعضه مرئى فلان لا يرى منه شئ أولى وشمل اطلاقه بطلان بيع ما لم يره العاقدان أو أحدهما الذهب والفضة (قوله فضعيف) قاله الدارقطنى بل قال الدارقطنى انه باطل (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى (قوله وقياسه صحة شرائه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبيعه العبد من نفسه) والبيع الضمنى فانه صح (١٨) هذا جرى منه فى حق البصير (قوله وهو مما لا يتغير غالبا) يستثنى ما لو أودعه ما نقد بنار مثلا ثم لقيه فى موضع آخر فصارفه عليها فانه لا يصح وان كان شاهدها عن قرب قاله فى الحاوى آخر باب الربا ووجهه ان القبض يتأخر عن العقد فأشبه التأجيل (قوله كارض وأوان وحديد) لحصول العلم بالرؤية السابقة قاله الرافعى وهو ظاهر فى انه يشترط أن يكون عند العقد ذاكرا لصفات المبيع والا فلا يصح وبه صرح الماوردى وصاحب البحر وهو الصواب وان استغربه فى شرح المهذب ع وهو المعتمد عند جمع من المتأخرين كالنشائى والاذرعى وابن السبكى (فرع) قال الجلال البلقينى رأى الثمار قبل بدو الصلاح ثم اشتراها بعد بدو الصلاح ولم يرها هل يصح هذا البيع لم أر من ذكره وأفتيت بالبطلان (قوله كالحيوان) الاولى فان احتمل الامرين على السواء أو كان حيوانا وعبارة الانوار وان احتمل التغير وعدمه أو كان حيوانا أو مضى مدة يحتمل التغير فيها غالبا صح شئ (قوله اذا كان حال العقد ذاكرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه ظاهر النص) وكلام الرافعى يشير اليه وقال فى الكفاية انه لا بد منه وقال الاذرعى هذا ظاهر لا شك فيه وكلامهم محمول عليه بل مشير اليه فان نسيان الصفات يجعل ما سبق كالعدم والمعنى معقول وليس بمحل تعبد وجرى على اشتراطه فى جامع المختصرات وصرح به بعضهم وكان من لم يصرح به اكتفى باشتراط العلم اذ الناسى للشئ غير عالم به وكتب أيضا لا يشكل عليه ان النسيان لا يرفع الحكم السابق كما اذا أنكر الموكل الوكالة لنسيان فانه لا يكون عزلا للوكيل وما لو نسى الصوم فأكل أو شرب فانه لا يفطر وكذلك لو نسى الاحرام فجامع وما لو رأى المبيع ثم صرف وجهه واشتراه غافلا عن أوصافه فانه يصح (قوله لان البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة الخ) ولانه يريد انتزاع الثمن من يده فلا ينتزع منه الا بقوله والفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا اختلفا فى عيب يمكن حدوثه

---

* (فصل وأما الصفة فبيع ما لم يره المتعاقدان) * أو أحدهما من الاعيان (باطل وان وصفه بأوصاف السلم) للنهى عن بيع الغرر ولان الرؤية تفيد ما لا تفيده العبارة وأما خبر من اشترى ما لم يره فهو بالخيار اذا رآه فضعيف كما قاله الدارقطنى والبيهقى (وكذا) لا يصح لذلك (اجارته ورهنه واسلامه) أى جعله رأس مال سلم (وهبته والصلح عنه) أو عليه واصداقه والاختلاع به والعفو عن القود عليه كما صرح به الاصل مع وجوب مهر المثل فى الاولين والدية فى الثالث (كبيع الاعمى) وشرائه واجارته ورهنه وهبته كما ذكرها الاصل فانه لا يصح لذلك (والاعمى يكاتب عبده) تغليبا للعتق قال الزركشى وقياسه صحة شرائه من يعتق عليه وبيعه العبد من نفسه (ويجوز أن يؤجر نفسه ويشتريها) قال فى الاصل ويقبل كتابتها ان لم يرها لانه لا يجهلها بل البصير لا يرى بعض نفسه (و) أن (يتزوج فان زوج) موليته (أو خالع أو صالح عن دم بمال معين) فى الثلاثة (بطل المسمى ووجب البدل) من مهر المثل على الزوج فى الاولى وعلى قابل الخلع فى الثانية ومن الدية على المعفو عنه فى الثالثة وذكر الثالثة من زيادته (ويجوز) له (ان يسلم و) أن (يسلم اليه ان كان رأس المال فى الذمة ولو خلق أعمى) لان السلم يعتمد الوصف لا الرؤية ولانه يعرف الصفة بالسماع ويتخيل ما يميزه واعتبر كونه فى الذمة ليخرج عن بيع الغائب (ويوكل) غيره (فى اقباضه أو قبضه رأس المال فى المجلس) لانه مالا ابصار منه لانه لا يميز بين المستحق وغيره ولو ترك قوله رأس المال كان أخصر وأولى فانه مذكور قبل فيرجع اليه الضمير ان بعده (ويصح توكيله) لغيره (فيما لا يصح منه) من العقود (للضرورة) ولو اشترى بصير شيأ ثم عمى قبل قبضه ففى الانفساخ وجهان كاسلام المبيع من الكافر قبل قبضه والاصح المنع قاله فى المجموع * (فروع الاول) * يجوز (للاعمى والبصير العقد على ما رآه قبل العمى والعقد وهو مما لا يتغير غالبا) من وقت الرؤية الى العقد كارض وأوان وحديد (لا ما يتغير) غالبا كاطعمة يسرع فسادها أو بيعت بعد مدة تتغير فيها غالبا نظرا للغالب فيهما (فان احتمل الامرين) على السواء كالحيوان (صح) لان الاصل بقاء المرئى بحاله قال الماوردى وانما تكفى الرؤية السابقة اذا كان حال العقد ذاكرا للاوصاف فان نسيها لطول المدة ونحوه فهو بيع غائب وهو وان استغربه فى المجموع ظاهر وبه جزم الرويانى وابن الرفعة وقال النشائى فى نكته انه ظاهر النص (فان وجده متغيرا فى الصورتين) أى صورتى ما لا يتغير غالبا وما يحتمل الامرين (فله الخيار) لان الرؤية السابقة كالشرط فى الصفات الكائنة عند الرؤية فاذا بان فوت شئ منها كان بمثابة الخلف فى الشرط (وان اختلفا فى التغير) فقال البائع هو بحاله وقال المشترى بل تغير (صدق المشترى بيمينه) لان البائع يدعى عليه علمه بهذه الصفة والاصل عدمه كدعوى علمه بالعيب * الفرع (الثانى تكفى رؤية

شئ منه يستدل ببعضه على بعض كصبرة الحبوب والادقة والجوز) واللوز (وأعلى المائعات كالدهن والخل في آنيتهما) لانها لا تتفاوت غالبا (و) رأس (وعاء الطعام) أي والطعام في رأس وعائه (وقوصرة التمر) أي والتمر في قوصرته وان التصقت حباته وهي بفتح القاف والصاد وسكون الواو وتشديد الراء ما يعمل فيه التمر قاله الجوهري قال في المهمات ومراده الوعاء الذي علا تمر البناء ويتحامل عليه لينكبس بعضه على بعض وهو المسمى بالعجوة في معظم بلاد مصر وبالكبيس في صعيدها (وكذا القطن) ولو في عدله (وكذا رؤية الحنطة) أو نحوها (من كوة) بفتح الكاف أفصح من ضمها أي طاقة (أو باب من بيت فانه تكفي (ان عرف) كل منهما (عمقه وسعته والا فلا) يكفي في صحة بيعها جزافا وهذا الشرط لا يختص بهذه فسائر الصور السابقة كذلك فلو ذكروه في الجميع كان أولى بل تركه أصلا أولى لان المانع من صحة البيع في ذلك الجهل بالمقدار لا عدم الرؤية الذي الكلام فيه (والتمر المتناثر كالجوز واللوز) فانه يكتفي برؤية بعضه الفرع * (الثالث أراه) شخص (أنموذج المتماثل) أي المتساوي الاجزاء كالحبوب (وباعه صاعا من مثله لم يصح) لانه لم يعين مالا ولم يراع شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام وصف السلم لتعذر الرجوع اليه عند الاشكال والانموذج بضم الهمزة والميم وفتح الذال المعجمة مقدار تسميه السماسرة عينا (ولو باعه حنطة بهذا البيت مع الانموذج) صفقة واحدة (لا دونه صح) وان لم يخلط بها قبل البيع وما زعمه الاسنوي من انه انما يصح بعد خلطه بها كما أفتى به البغوي ممنوع بل البغوي انما أفتى بانه لا يصح وان خلطها بها كما لو باع شيئا رأى بعضه دون بعض قال وليس كصبرة رأى بعضها التمييز المرئي هنا فكلامه مخالف لكلام الاصحاب من كل وجه اما اذا باعها دونه فلا يصح لانه لم ير المبيع ولا شيئا منه (الرابع لا يكفي في غير المتماثل كالبطيخ والسفرجل وسلة العنب) بفتح السين والخوخ (الا رؤية الجميع) لانها تختلف اختلافا ظاهرا وتباع عددا فلا بد فيها من رؤية كل واحدة منها من جميع جوانبها وما ذكره كأصله في العنب ونحوه في السلة يشكل على التمر في القوصرة مع ان ابقاءه في سلته من مصالحه قال الزركشي تبعا للاذرعي والاجماع الفعلي على الاكتفاء برؤية ظاهره فهو الاشبه ثم ان ظهر عيب تخير قال وبذلك صرح الامام وجرى عليه الغزالي في بسيطه والقفال في فتاويه (وتكفي رؤية الصوان) بكسر الصاد وضمها أي صوان باقي المبيع وان لم يدل عليه (كرمان وبيض في قشره وجوز ولوز في قشره الاسفل) فتكفي رؤية القشر المذكور لان صلاح باطنه في ابقائه فيه وان لم يدل هو عليه ومن ذلك الخشكنان ونحوه كما في المجموع بخلاف جوز القطن وجلد الكتاب ونحوهما وخرج بالاسفل وهو الذي يكسر حالة الاكل القشر الاعلى فلا يكفي رؤيته لانه ليس من مصالح ما في داخله نعم ان لم ينعقد الاسفل كفت وصح البيع لان الجميع مأكول (الا بيع اللب منهما) أي من الجوز واللوز أي لا يصح بيعه وحده في قشرهما (لان تسليمه لا يمكن الا بكسر القشر وتنقص عين المبيع ولا) بيع (ما رؤي من وراء قارورة) لانتفاء تمام المعرفة وصلاح ابقائه فيها (بخلاف) رؤية (السمك والارض تحت الماء الصافي اذ به صلاحهما) قال في المهمات والتقييد بالصافي يشعر بان الكدر يمنع الصحة لكن سيأتي في الاجارة أن شرط صحتها الرؤية وان الماء الكدر لا يمنع الصحة وعلل بانه من مصالح الارض فالتسوية بين البابين في الرؤية والتعليل يقتضي التسوية بينهما في الابطال بالماء الكدر أو في عدمه انتهى ويجاب بان الاجارة أوسع لانها تقبل التأقيت ولان العقد فيها على المنفعة دون العين وجواب الاذرعي بان الظاهر حمل ما هناك على ما اذا تقدمت الرؤية قبل ان يعلو الماء الارض مخالف لكلامهم هناك (الخامس يشترط) في صحة البيع (رؤية) المبيع (تليق) به

فان القول قول البائع في الاصح انهما اتفقا على وجود العيب في يد المشتري والاصل عدم وجوده في يد البائع (الفرع) لو رأى أرضا وآجرا ولبنا ثم بنى بها دارا فاشتراها ولم يرها ففي البحر احتمالان قال في شرح المهذب والصواب المنع قال وعلى هذا لو اشترى رطبا ثم اشتراه تمرا لم يصح كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبر ثم اشتراه ففيه قولا بيع الغائب قاله القمولي * (تنبيه) (١٩) حاصل ما ذكره الاكتفاء برؤية البعض في شيئين أحدهما دلالة المرئي على الباقي وكونه صوانا له ويضاف اليهما ثالث وهو كون غير المرئي تابعا كأساس الجدار وطي الآبار ومغارس الاشجار (قوله كما أفتى به البغوي الخ) ما قاله يخالف ما ذكره الرافعي انه لو حلب مدا من اللبن فأراه اياه ثم باعه مدا مما في الضرع فقد نقلوا فيه وجهين كمسئلة الانموذج فهذا صريح في أنه لا يشترط ادخاله في البيع لانه لا يمكن رد اللبن الى الضرع (قوله يشكل على التمر في القوصرة الخ) الفرق بينهما واضح اذ الحاجة داعية في بقاء التمر في قوصرته بخلاف بقاء العنب في سلته (قوله كرمان وبيض) وقصب السكر وطلع النخل (قوله ومن ذلك الخشكنان) أي والجبة المحشوة بالقطن قال الاذرعي وهل تلحق الفرش واللحف بها فيه توقف اه والظاهر عدم الالحاق لان القطن فيها مقصود لذاته بخلاف الجبة فيه قد أجمعوا على صحة بيع الجبة المحشوة بالقطن ونحوها ولعل اللحف والفرش في معنى ذلك د (قوله يخالف لكلامهم هناك) كلام الرافعي هناك مصرح بتصحيح اجارة الارض التي عليها الماء وان لم تتقدم له رؤية حيث قال ومن الاصحاب من قطع بصحة اجارتها أما عند حصول الرؤية فظاهر وأما اذا لم تحصل الرؤية فلان الماء من مصلحة الزراعة من حيث انه يقوي الارض ويقطع العروق المنتشرة فيها فأشبه استتار اللوز والجوز بقشرهما (قوله رؤية تليق به) أي عرفا وضبط ذلك صاحب الكافي بان يرى من المبيع

(فى الدار) تشترط (رؤية السقوف والسطوح والجدران داخلا وخارجا والمستحم والبالوعة) ان كانا ونسخة الرافعى المعتمدة انما ذكرت هذين فى الحمام وكلاهما صحيح (ولا يشترط رؤية مجرى ماء الرحى) أى الماء الذى تدور به الرحى هذا من تصرفه والذى صححه فى المجموع اشتراط ذلك لاختلاف الغرض به وكنظيره الآتى فى مجرى ماء البستان ويشترط رؤية طريق الدار أيضا كما صححه فى المجموع وأشعر به كلام الاصل وكلام المصنف قد يتضمنه لانه لا يمكن رؤيتها بالوجه الذى ذكره من غير رؤية طريقها الا بتكلف (وفى البستان) تشترط (رؤية أشجاره وجدرانه ومجرى مائه لا) رؤية (أساسها) أى الجدران ولا رؤية عروق الاشجار ونحوها ومعلوم أنه تشترط رؤية الارض فى ذلك ونحوه ولو رأى آلات بناء الحمام وأرضها قبل بنائه فهل تغنى عن رؤيته فيه احتمالان للرويانى وصحح منهما المنع وصوّبه فى المجموع قال أعنى الرويانى وعلى هذا لا تغنى فى التمر رؤية الرطب كما لو رأى سخلة أو صبيا فكبر لا يصح بيعهما بلا رؤية أخرى كما قاله القفال (وفى العبد والامة) تشترط (رؤية ما سوى العورة) منهما الا ما يأتى (وفى الدابة) تشترط (رؤية كلها) حتى شعرها فيجب رفع السرج والاكاف والجل (لا اجراؤها) ليعرف سيرها فلا يشترط (ولا تشترط رؤية اللسان والاسنان فى الحيوان) ولو رقيقا ولا ترجيح فى هذه فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف تبعا لنسخ الرافعى المعتمدة وبه صرح فى المجموع مع أن تعبير المصنف بالحيوان أعم من تعبير أصله بالعبد والجارية (وفى الثوب) يشترط (نشره ليرى الجميع ولو لم ينشر مثله) الا عند القطع ويشترط (رؤية وجهى ما يختلف منه) أى من الثوب بان يكون صفيقا كديباج منقش وبسط بخلاف ما لا يختلف وجهاه ككرباس فتكفى رؤية أحدهما (وفى الكتب كالمصحف تشترط (رؤية جميع أوراق المكتوب والبياض) عبارة الاصل جميع الاوراق ثم قال وفى الورق البياض تشترط رؤية جميع الطاقات قال الزركشى تبعا للاذرعى كذا ذكره القاضى فتابعوه والاجماع الفعلى على خلافه فى بيع الكتب والورق والمختار الاكتفاء برؤيته بحسب العادة والاطلاع على معظمه ان ظهر عيب تخير وفى الجبة المحشوة قطنا ونحوها تكفى رؤية وجهيها (ويتسامح فى فقاع الكوز) فلا تشترط رؤية شىء منه لان بقاءه فيه من مصلحته ولانه تشق رؤيته ولانه قدر يسير يتسامح به فى العادة وليس فيه غرر يفوت به مقصود معتبر وقال العبادى يفتح رأس الكوز فينظر منه بقدر الامكان *(فرع لا يصح بيع اللبن والصوف قبل الحلب) باسكان اللام (والجز أو الذكاة) وان حلب من اللبن شىء ورؤى قبل البيع للنهى عن ذلك رواه البيهقى ولاختلاطهما بالحادث ولعدم تيقن وجود قدر اللبن المبيع ولعدم رؤيته ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله وهو مؤلم للحيوان وان شرط الجز فالعادة فى مقدار الجز مختلفة وبيع المجهول باطل نعم ان قبض على قطعة وقال بعتك هذه صح قطعا كما فى المجموع وأو فى كلام المصنف بمعنى الواو وبها عبر فى نسخة أما بيع ذلك بعد الحلب والجز أو قبل الجز وبعد الذكاة فصحيح قال فى الاصل وتجوز الوصية باللبن فى الضرع والصوف على الظهر قال فى المجموع لانها تقبل الغرر والجهالة ويجز الصوف على العادة وما حدث بعد الوصية للوارث ويصدق فى قدره بيمينه (ولا) يصح (بيع المذبوح أو جلده أو لحمه قبل السلخ أو السمط) فى الثلاثة لانه مجهول قال الاذرعى وكذا مسلوخ لم ينق جوفه وبيع وزنا فان بيع جزافا صح بخلاف السمك والجراد لقلة ما فى جوفه أى فيصح مطلقا أما بيع ذلك بعد السلخ أو السمط فيصح لان الجلد حينئذ مأكول فهو كجلدة المذبوحة وأو الاخيرة فى كلامه بمعنى الواو وتعبيره بالمذبوح أعم من تعبير أصله بالشاة المذبوحة (و) لا بيع (الاكارع) والرؤس (قبل الابانة) ويجوز بعدها نيئة ومشوية ولا اعتبار بما عليها من الجلد لانه مأكول ومحله كما فى فتاوى البغوى اذا كانت من الغنم فان كانت من الابل أو البقر فلا يجوز لانه بمثابة البيع بعد الذبح وقبل السلخ لان جلده لا يؤكل مسلوخا قال الزركشى ولعل هذا فى عرف بلاده لكن جرت عادتنا بسمط رؤس البقر فى الهرائس فهى كالغنم *(فرع لا يصح بيع مسك اختلط بغيره) لجهل المقصود (كلبن) أو نحوه (مخلوط بماء) أو نحوه ومحله فى مسك

ما يختلف معظم المالية باختلافه (قوله والسطوح) والبيوت (قوله هذا من تصرفه) تبع فيه بعض نسخ الروضة فقد قال الاسنوى وفى الطريق ومجرى الماء الذى يدور به الرحى وجهان فى الرافعى من غير تصحيح وصحح فى أصل الروضة القطع بانه لا يشترط فزاد طريقة وتصحيحا كا (قوله وفى العبد والامة تشترط رؤية ما سوى العورة) ينبغى تقييد الجواز بما اذا أمكنه شراؤها كما يأتى نظيره فى الخطبة ر (قوله الا ما يأتى) لو كان المشترى زوج الامة قال البغوى فى فتاويه لا يشترط فى حقه أبصار رؤية العورة لانها ساقطة فى حكم الشرع وهكذا الصغيرة *(تنبيه)* قال فى البحر المذهب الاكتفاء فى الرقيق بالوجه واليد والرجل دون الباقى اهـ وفى التتمة نحوه وقال بعضهم وهو أقرب برعاية الاجماع الفعلى قال فى الخادم ما رجحه النووى فى الامة مخالف لكلامه فى باب النكاح حيث رجح ان الامة كالحرة فى منع النظر ومقتضاه انه لا يشترط النظر الا الى الوجه والكفين فقط اهـ الفرق بينهما ظاهر (قوله ولان تسليم الصوف انما يمكن باستئصاله الخ) قال الاذرعى ويظهر من حيث المعنى انه لو كان المشترى له مالك الشاة كان أوصى لزيد بصوف غنمه ثم مات فقبله زيد ثم باعه من الوارث وأطلق انه يصح

المسك اذا خالطه غيره لا على وجه التركيب فان كان معجونا بغيره كالغالية والند صح البيع كما سيأتي بخلاف السلم والتعليل يقتضيه لان المقصود مجموعهما لا المسك وحده ويقتضي أيضا انه لو كان قدر المسك في الاولى والبن في الثانية يستعملوا مع البيع ونقل الاسنوي هنا عن الاصل كلاما في باب زكاة النقدين لم أره فيه (أو) بيعه (في فأرته) معها أو دونها فلا يصح (ولو فتح رأسها) كاللحم في الجلد (نعم لو) رآه خارجها ثم اشتراه بعد رده اليها أو (رآها فارغة ثم ملئت مسكا) لم يره (ثم رأى رأسها) أي رأى أعلاه من رأسها (جاز) والا فلا لانه بيع غائب (وان باعه السمن وظرفه أو المسك وفأرته كل رطل أو قيراط بدرهم صح) وان اختلفت قيمتهما كما لو باع فواكه مختلطة هذا (ان عرف وزن كل واحد) منهما (وكان للظرف قيمة) والا فلا يصح ووجهه فيما اذا لم يكن للظرف قيمة بان البيع اشتمل على اشتراط بذل مال في مقابلة ما ليس بمال وقول البلقيني القول بعدم الصحة ممنوع لان الظرف وان لم تكن له قيمة الا انه مضموم في صفقة المتمول فصار كما لو باع تمرة ونواة بعشرة دراهم مثلا وهو صحيح قطعا ممنوع وما قاس عليه فرد من أفراد ما زعمه (ويجوز بيع حنطة مختلطة بشعير كيلا ووزنا) بل وجزافا كما صرح به في المجموع اذ لا مانع (ويجوز بيع المعجونات) كالند (والغالية) وهي مركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل في السلم وفي التحرير ذكر الدهن مع الاولين فقط (لا) بيع (تراب معدن) قبل تمييزه من الذهب والفضة (و) لا تراب (صاغة) لان المقصود مستور بما لا مصلحة له فيه عادة كبيع اللحم في الجلد وهذا من زيادته وذكر في المجموع (ولا يشترط الذوق والشم في مثل الخل والمسك ولا اللمس في الثياب) لان معظم المقصود يتعلق بالرؤية فلا يشترط غيرها * (فرع لو اشترى ثوبين مستويين قيمة ووصفا وقدرا) كنصفي كرباس (فسرق أحدهما واشترى الآخر غائبا) عنه ولا يعلم أيهما المسروق (صح) لحصول العلم (لا ان اختلفت الاوصاف) المذكورة أو شيء منها فلا يصح لجهل صفة المبيع ولم تفد الرؤية السابقة العلم بها عند العقد ويؤيده عدم الصحة في بيع عبده المختلط بعبيد غيره ولا يعرفه المشتري كما مر (وان اختلفا في الرؤية) كأن ادعى البائع رؤية المشتري فأنكرها (فالقول قول مدعيها) بيمينه لان الاقدام على العقد اعتراف بصحته وهو على القاعدة في دعوى الصحة والفساد من تصديق مدعيها وقيل القول قول نافيها لان الاصل عدمها ويؤيده ما مر من أنه لو باع ذراعا من أرض معلومة الذرعان فادعى البائع انه أراد ذراعا معينا وقال المشتري بل مشاعا صدق البائع ويجاب بان الرؤية ظاهرة لتعلقها بالبصر الظاهر ولامكان اقامة البينة عليها فلا يؤثر انكارها بخلاف الارادة (ولا يجوز بيع شيء من شجر الحرم والنقيع) بالنون ولو كان يسيرا قطع للدواء كطعام أبيح له أكله لا يجوز بيعه ويفارق هذا فيما أبيح قطعه للدواء قول المتولي ان لابن الاضحية المعينة يتصدق به على الفقراء ويجوز لهم بيعه بان ما هنا انما أبيح لحاجة في جهة خاصة بخلاف ما قاله المتولي قال الزركشي وفي معنى أشجار الحرم أحجاره وترابه (ولا) يجوز بيع (نصيبه من الماء الجاري) من نهر أو نحوه والنهي عن بيع الماء رواه مسلم وهو محمول على ذلك وللجهل بقدره ولان الجاري ان كان غير مملوك فذاك والا فلا يمكن تسليمه لاختلاط غير المبيع به فطريقه ان يشتري القناة أو سهما منها فاذا ملك القرار كان أحق بالماء ذكره القاضي والعمراني وغيرهما فان اشترى القرار مع الماء ففيه كلام يأتي آخر البيوع المنهي عنها

(قوله والا فلا يصح) لان المقصود ما في الظرف لا الظروف نفسه (منه)

(باب الربا)

(باب الربا)

بالقصر وألفه بدل من واو ويكتب بهما وبالياء ويقال فيه الرماء بالميم والمد وهو لغة الزيادة وشرعا عقد على عوض مخصوص غير معلوم التماثل في معيار الشرع حالة العقد أو مع تأخير في البدلين أو أحدهما وهو ثلاثة أنواع ربا الفضل وهو البيع مع زيادة أحد العوضين على الآخر وربا اليد وهو البيع مع تأخير قبضهما أو قبض أحدهما وربا النساء وهو البيع لاجل وزاد المتولي ربا القرض المشروط فيه جر نفع ويمكن عوده لربا الفضل قاله الزركشي وكل منها حرام والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وحرم الربا وقوله وذروا ما بقي من الربا وخبر مسلم لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه

(قوله بجوهرية الاثمان غالبا) أى لو كانت العلة غير ذلك لما جاز إسلامهما فى غيرهما واللازم منتف فكذلك الملزوم (قوله كالارز والذرة) فان المقصود من البر ما يقتات به الآدمى فألحق به كل مقتات يختص به كالارز والذرة والقصد من الشعير جريانه فيما شاركهم فيه البهائم فالحق به الفول ونحوه ر (قوله كالزبيب والتين) والحلو (قوله والنووى بكسرهما) و بكسر الهمزة وفتح الميم (قوله أو غلب تناولها له الخ) قال الماوردى فان كان الاغلب فيه أكل (٢٢) الآدميين ففيه الربا باعتبار اغلب حالتيه كالشعير وان كان الاغلب من حالتيه أكل البهائم فلا ربا فيه كالعلف الرطب وان استوت حالتاه فالصحيح فيه الربا قال الجلال البلقينى ولم يذكر بهذا القسم مثالا ولا شك ان الفول من القسم الاول وهو ما يغلب أكل الآدميين له فيثبت فيه الربا قطعا (قوله كبيع الذهب بالذهب الخ) لو باع الطعام بالطعام أو النقد بالنقد بلفظ السلم لم يصح فان السلم يشترط فيه القبض من أحد الجانبين والربوى يشترط فيه قبضهما فلما تنافى الموضوعان بطل (قوله حرم فيهما التفاضل الخ) الحلول والمماثلة والعلم بها شرط للصحة فى ابتداء العقد وأما التقابض فشرط فى الدوام ر (قوله فلا تكفى الحوالة ولا الابراء) وعلله الماوردى بعدم الاستقرار لتعرضه للفسخ بتقدير عدم القبض ونقض بدين السلم والكتابة والصواب تعليله بلزوم الدور لانه لو صح لامتنع القبض واذا امتنع القبض لم يصح (قوله وان حصل القبض بها فى المجلس) لو أحاله به على حاضر معه فى المجلس وقبضه فيه لم يكف ولو كان لاحدهما فى ذمة الآخر ذلك الجنس الذى فى ذمته له فقال عوضتك ما فى ذمتك بمالك على من عقد الصرف ثم تفارقا لم يكف (قوله وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس) اذا قلنا ان خيار المجلس لا يبطل بالموت وهو الصحيح كذا نقله الشيخ أبو على فى شرح التلخيص عن الاصحاب ثم قال وعندى انما يتصور هذا اذا كان مع المورث فى المجلس أما لو علم وهو فى مجلس آخر فلا يتصور هنا القبض فى المجلس الا أن يقول قائل انه اذا علم وحضر وسلم وتسلم فلا يبطل خياره لانه فى معنى المكره اه (قوله فان اختلف الجنس الخ) كل شيئين جمعهما اسم خاص ٧ دخولهما فى الربا و يشتركان فى ذلك الاسم بالاشتراك المعنوى

وشرط

(انما يحرم) الربا (فى الذهب والفضة) ولو حليا او تبرا (لا) فى الفلوس وان راجت وانما حرم فيهما (لعلة الثمنية غالبة) أى بجوهرية الاثمان غالبا وهى منتفية عن الفلوس وغيرها من سائر العروض (وفى المطعوم لعلة الطعم) بضم الطاء مصدر طعم بكسر العين أى أكل (وان لم يكل و) لم (يوزن) كالسفرجل والرمان والبيض والجوز وانما جعل علة الربا فى الطعام الطعم كما صرح به من زيادته على الروضة لانه علق فى الخبر الآتى الحكم باسم الطعام الذى هو بمعنى المطعوم والمعلق بالمشتق معلل بما منه الاشتقاق كالقطع والجلد المعلقين باسم السارق والزانى والمطعوم ما قصد لطعم الآدمى غالبا تقوتا أو تأدما أو تفكها أو تداويا بأن يكون أظهر مقاصده الطعم وان لم يؤكل الا نادرا (فجميع ما يؤكل) أى يقصد أكله من ذلك (غالبا أو نادرا) كالبلوط والطرثوث وحده (أو مع غيره أو بالتداوى ربوى) وانما لم يذكر الدواء فيما يتناوله الطعام فى الايمان لانه لا يتناوله فى العرف المبنى عليه والاقسام المذكورة مأخوذة من الخبر الآتى فانه نص فيه على البر والشعير والمقصود منهما التقوت فالحق بهما ما فى معناهما كالارز والذرة وعلى التمر والمقصود منه التفكه والتأدم فالحق به ما فى معناه كالزبيب والتين وعلى الملح والمقصود منه الاصلاح فالحق به ما فى معناه من الادوية (كالاهليلج) بكسر الهمزة واللام الاولى وفتح الثانية ويقال بكسرها (والسقمونيا) بفتح السين والقاف وضم الميم وكسر النون وبالقصر (والطين الارمنى) قال الجوهرى بفتح الهمزة والميم والنووى بكسرهما نسبة الى ارمينية بكسر الهمزة وتخفيف الياء قرية بالروم وجزم بما قاله النووى ابن النقيب وغيره (لا سائر الطين) كالطين الخراسانى فليس ربويا لانه انما يؤكل سفها (والزعفران والماء) العذب (والمصطكا) بضم الميم والقصر (والزنجبيل والبان) ودهن البنفسج والورد والبان) ونحوها كصمغ ودهن خروع (ربوية) لصدق الضابط المذكور عليها (لا حب الكتان) بفتح الكاف وكسرها (و) لا (دهنه ولا دهن سمك) ولا ورد وخروع (وماء ورد وعود) وجلد لانها لا تقصد للطعم ولا ربا فيما اختص به الجن كالعظم أو البهائم كالحشيش والتبن أو غلب تناولها له كما أشرت اليه فيما مر (ولا) ربا (فى الحيوان مطلقا) أى سواء جاز بلعه كصغار السمك أم لا لانه لا يعد للاكل على هيئته وقد اشترى ابن عمر بعيرا ببعيرين بأمره صلى الله عليه وسلم

(فصل فى الربويان بعلة) واحدة (ان اتحد جنسهما كبيع الذهب بالذهب والحنطة بالحنطة حرم فيهما التفاضل والنساء) بفتح النون والمد أى الاجل (والتفرق قبل التقابض ولو) وقع العقد (فى دار الحرب) روى مسلم انه صلى الله عليه وسلم قال الطعام بالطعام مثلا بمثل وانه قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد أى مقابضة قال الرافعى ومن لازمه الحلول والا لجاز تأخير التسليم الى زمنه وظاهر ان قوله ومن لازمه الحلول جرى على الغالب ولا بد من القبض الحقيقى فلا يكفى الحوالة وان حصل القبض بها فى المجلس (ويكفى قبض الوكيل) فى القبض عن العاقدين أو أحدهما (وهما فى المجلس) وكذا قبض الوارث بعد موت مورثه فى المجلس بخلاف ما لو كان العاقد عبدا مأذونا له فقبض سيده أو وكيلا فقبض موكله لا يكفى (فان اختلف الجنس كالذهب والفضة والحنطة والشعير حل التفاضل فقط)

وشرط الحلول والتقابض والمراد بالتقابض مايعم القبض حتى لوكان العوض معينا كفى الاستقلال بالقبض (وان اختلفت العلة) في الربويين (كالذهب والحنطة أوكان أحدهما) يعني العوضين (أوكلاهما غير ربوي) كذهب وثوب وعبد وثوب (حل التفاضل والنساء والتفرق قبل التقابض) ومااقتضاه آخر الخبر الثاني من ان ذلك لايجوز الامقابضة غير مراد بالاجماع * (فرع حيث اشترط التقابض فتفرقا قبله بطل العقدان كان) تفرقهما (عن تراض) والافلا يبطل لان تفرقهما حينئذ كلا تفرق كما سيأتي بيانه في باب الخيار والشرط المذكور من زيادته أخذه مماذكرته والذي قاله السبكي وغيره هنا عن الصيمري انه لافرق بين المختار والمكره ثم استشكلوه بماذكرته ثم قالوا فان صح الحكم فلعله لضيق باب الربا أو لان الاغلب على بابه التعبد أو لان القبض شرط فلم يختلف بالنسبة الى المكره وغيره واذا بطل العقد فيأثمان بالتفرق ان كان عن تراض ويكون ربا كربا النسيئة فطريقهما التفاسخ قبل التفرق دفعا للاثم قاله في المجموع (والتخاير) وهو الزام العقد (قبل التقابض كالتفرق) قبله في انه (يبطل العقد الربوي) هذا اذالم يتقابضا قبل التفرق والافلا يبطل أخذا مماسأذكره في باب الخيار (فان قبض) كل منهما (البعض ففيه) أي ماقبض (قولا تفريق الصفقة) و بطل العقد فيمالم يقبض * (تنبيه) * كلامهم كالصريح في ان العقد يصح قبل التقابض وانه يبطله بالتفرق بغير تقابض وهو ظاهر ولا ينافيه عد كثير التقابض في المجلس شرطا لصحة العقد من حيث ان الشرط يتقدم على مشروطه لان مرادهم بذلك انه شرط لدوام الصحة * (فرع الحيلة في بيع) * الربوي بجنسه متفاضلا كبيع (ذهب بذهب متفاضلا ان يبيعه من صاحبه بدراهم أو عرض ويشتري) منه (بها) أي بالدراهم أو بالعرض (الذهب بعد التقابض فيجوز) ولو اتخذه عادة (وان لم يتفرقا و) لم (يتخايرا لتضمن البيع الثاني اجازة الاول بخلافه مع الاجنبي) لما فيه من اسقاط خيار العاقد الآخر وهذا كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عامل خيبر أن يبيع الجمع وهو كل نوع من التمر لايعرف له اسم بالدراهم ثم يشتري بها جنيبا وهو أجود التمر (أو) ان (يقرض كل) منهما (صاحبه ويبرئه أو) ان (يتواهبا أو) ان (يهب الفاضل) مالكه (لصاحبه) بعد شرائه منه ما عداه بما يساويه (وهذا) أي ماذكر من الحيل (جائز) اذا لم يشرط في بيعه واقراضه وهبته مايفعله الآخر كما صرح به الاصل (وان كره قصده) عبارة الروضة هذه الطرق وان كانت جائزة عندنا فهي مكروهة اذا نويا ذلك انتهى ووجه بان كل شرط أفسد التصريح به العقد اذا نواه كره كما لو تزوج بها بشرط ان يطلقها لم ينعقد أو بقصد ذلك كره والتحقيق ان كلا من القصد والعقد الذي قصد به ذلك مكروه ثم هذه الطرق ليست حيلا في بيع الربوي بجنسه متفاضلا لانه حرام بل حيل في تمليكه لتحصيل ذلك ففي عبارته السابقة تسمح * (فرع وان اشترى) من غيره (نصفا شائعا من دينار) قيمته عشرة دراهم (بخمسة دراهم صح ويسلمه) البائع (اليه ليقبضه) أي النصف (ويكون النصف الثاني أمانة) في يده (بخلاف مالو كان له عليه عشرة دراهم فاعطاه عشرة فوجدت زائدة الوزن) فانه (يضمن الزائد) للمعطي (لانه قبضه لنفسه فان أقرضه) البائع في صورة الشراء (تلك الخمسة) بعد ان قبضها منه (فاشترى بها النصف الآخر) من الدينار (جاز) كغيرها (وان اشترى الكل) أي كل الدينار من غيره (بعشرة وسلم الخمسة) أي وسلمه منها خمسة (ثم استقرضها) منه وردها اليه عن الثمن (بطل العقد في الخمسة الباقية) بناء على ان القرض لايملك الا بالتصرف وهذا ماصححه في الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة لكن الثابت في نسخه المعتمدة تصحيح الصحة

فيهما جنس ومالبس كذلك فهما جنسان قال الاسنوي وهذا الضابط لم يذكره الرافعي وهو أول ماقيل ومع ذلك فانه ينتقض باللحوم والالبان (قوله فرع حيث اشترطنا التقابض الخ) قال في المجموع في باب الربا وحيث شرطنا التقابض فمعناه التقابض قبل التفرق الذي ينقطع به خيار المجلس كما سبق تفصيله اه (قوله والذي قاله السبكي وغيره هنا الخ) جزم الشيخ أبو علي (٢٣) في شرح التلخيص بانه لاأثر للتفرق بالاكراه قبل القبض هنا (قوله والتخاير قبل التقابض كالتفرق الخ) قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجلس قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التخاير كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لايبطل لظاهر الحديث فانه يسمى يدا بيد وكتب أيضا في الروضة وأصلها في باب الخيار لو أجازا العقد قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والثاني يلزم العقد وعليهما التقابض وصححه في المجموع قال الاذرعي وانما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيبطل جزما اذ الاجازة تفرق حكما وقال الزركشي لوقال التقابض قبل لزوم العقد لكان أحسن ليشمل التفرق قبل التخاير فان الصحيح ان اجازة العقد قبل القبض مبطلة كالتفرق خلافا لابن سريج (قوله والافلا يبطله) هذا جمع به بعض المتأخرين كالزركشي وابن العماد بين كلامي الشيخين ولا يتأتى الجمع به وانما هو تضعيف لكلامهما في هذا الباب * (تنبيه) * لو اختلفا هل تقابضا في الربا قبل التفرق أو بعده فهل المصدق منهما وجهان وقال ابن أبي عصرون ان كان مال كل منهما في يده صدق المنكر بيمينه والا فصاحبه ولو أقاما بينتين قدمت بينة الصحة اه وأصح الوجهين تصديق مدعي الصحة (قوله لانه قبضه لنفسه) وعلى قياسه لو وزن له مائة درهم كانت له عليه فاخطأ بزيادة عشرة كانت العشرة مضمونة على الآخذ وكذا لو اقترض

قال الزركشي وهو الصواب الذي اتفقت نسخ الشرح الصغير على ترجيحه ونص عليه الشافعي في الام وكثير منهم الشيخ أبو حامد واتباعه والقاضي أبو الطيب وابن الصباغ والروياني والشاشي والعمراني والبغوي بناء على الاصح من ان القرض يملك بالقبض وقياسا على الصورة السابقة وعلى هذا لو استقرض منه خمسة غير التي سلمها له فان قلت تصرف البائع فيما قبضه من الثمن في زمن الخيار باطل قلت محله مع الاجنبي لا مع العاقد كما مر فان قلت قرض الثمن في ذلك تصرف في زمن الخيار فيكون اجازة للعقد وهي كالتفرق فيبطل كما مر قلت محله اذا لم يتقابضا قبل التفرق وهنا بخلافه (وتراعى المماثلة فيما يكال بالكيل) وان تفاوت في الوزن (وفيما يوزن بالوزن) وان تفاوت في الكيل والمعتبر في كون الشيء مكيلا أو موزونا غالب عادة الحجاز (في عهد النبي صلى الله عليه وسلم) لظهور انه اطلع على ذلك وأقره وقد روى البيهقي خبر الذهب بالذهب وزنا بوزن والبر بالبر كيلا بكيل وروى أبو داود خبر المكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكة ولم يرد صلى الله عليه وسلم انه لا مكيال ولا ميزان الا بهما لجواز الكيل والوزن بغيرهما اجماعا وانما أراد ان الاعتبار بما يكال ويوزن بهما فلو أحدث الناس خلاف ذلك فلا اعتبار باحداثهم (فيحرم بيع البر بالبر) بل بيع كل ربوي مكيل بمثله (وزنا) وبيع كل ربوي موزون بمثله كيلا (والملح مكيل) الا فيما ذكره بقوله (ولو كان) الملح (قطعا كبارا فالمماثلة) فيه وفي كل ما يتجافى في الكيل (بالوزن) نظرا لهيئته في الحال (وما لم يكن في ذلك العهد) أي عهده صلى الله عليه وسلم (أو كان وأشكل) حاله ولو بنسيان (أو استعملا) أي الكيل والوزن (فيه) بان كان يكال مرة ويوزن أخرى (سواء) فالعبرة بعرف الحجاز قاله المتولي فان لم يكن (وكان) ذلك (أكبر جرما من التمر) كالجوز (فالوزن) اذ لم يعهد الكيل بالحجاز فيما هو أكبر منه (أو) كان (مثله) كاللوز (أو دونه فعادة بلد البيع الآن) أي حالة البيع اما اذا استعملا فيه وغلب أحدهما فهو المعتبر قال المتولي وغيره وسواء المكيال المعتاد في عصره صلى الله عليه وسلم والحادث بعده وان لم يعتد الكيل به كقصعة ويكفي التساوي بكفتي الميزان وان لم يعرف قدر ما في كل كفة وقد يتأتى الوزن بالماء بان يوضع الشيء بظرف ويلقى في الماء وينظر قدر غوصه لكنه ليس وزنا شرعيا ولا عرفيا فالظاهر انه لا يكفي هنا وان كفى في الزكاة وأداء المسلم فيه قاله في الاصل وقال البلقيني الارجح عندنا خلافه فانه أولى بالجواز من القصعة (فرع وما لا يقدر بكيل ولا وزن) كبطيخ وقثاء (يجوز بيعه بغير جنسه) كيف شاء وأما بجنسه (فان كان مما يجفف) كالبطيخ الذي يفلق وكذا كل ما يجفف من الثمار (وان كان مقدرا كالمشمش) بكسر الميمين وحكي فتحهما (والخوخ والكمثرى الذي يفلق لم يبع بعضه ببعض حالة الرطوبة) اذ لا تكمله (ويباع) به (جافا أو) كان (مما لا يجفف كالقثاء وكذا الرطب والعنب) وغيرهما (من المقدرات التي لا تجفف) كرطب لا يتتمر وعنب لا يتزبب (لا يجوز بيع بعضه ببعض) رطبا نعم الزيتون لا جفاف له ويجوز بيع بعضه ببعض في حال رطوبته وسيأتي آخر الباب انه يجوز بيع البيض بمثله في قشره وزنا (فان أراد) شريكان (قسمة الربوي لم تجز قسمة المكيل وزنا والموزون كيلا والرطب والعنب لا يقسم) كل منهما (كيلا ولا وزنا ولا خرصا لان القسمة بيع) لكن سيأتي في بابها ان قسمة المتشابهات افراز لا بيع فعليه تصح قسمتها وسيأتي بيانه ثم * (فرع لا يجوز بيع ربوي بجنسه جزافا و) لا (تخمينا) أي حزرا للتساوي (ولو خرجا سواء) للنهي عن بيع الصبرة من التمر لا تعلم مكيلتها بالكيل المسمى من التمر رواه مسلم وللجهل بالمماثلة حالة البيع والجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع قاله القاضي ولا حاجة حينئذ الى كيل (فان باع صبرة بصبرة) من بر أو نحوه (مكايلة) أو كيلا بكيل (أو) صبرة بصبرة من دراهم أو نحوها (موازنة) أو وزنا بوزن (صح ان تساويا) لحصول المماثلة (والا فلا) لانه قابل الجملة بالجملة وهما متفاوتتان (ويصح بيع صبرة بكيلها) فيما يكال وبوزنها فيما يوزن (من صبرة أكبر منها) لحصول المماثلة (فلو تفرقا) في هذه والتي قبلها فيما اذا صح البيع (بعد قبض الجملتين وقبل

الكيل

منه بوزنه مائة وعشرة (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله فيبطل كما مر) هذا هو الاصح فلا يصح الاداء منه لانفساخ العقد ب

(قوله وفيما يوزن بالوزن) لو باع دينارا بدينار وساواه في ميزان ونقص في آخر فقياس ما قالوه من عدم الزكاة لعدم تحقق النصاب أن لا يصح هنا لعدم تحقق المماثلة (قوله وما لم يكن في ذلك العهد) أو لم يعلم هل كان موجودا في عهده أم حدث بعده أو لم يكن بالحجاز (قوله أو كان وأشكل) بان لم يعلم هل كان موجودا بالحجاز أم لم يكن أو هل كان يكال فيه أو يوزن أو هل غلب أحدهما أم لا أو علمت الغلبة ولم تتعين أو علمت ونسيت (قوله قال المتولي) تعليل الاصحاب السابق يخالفه (قوله فعادة بلد البيع الآن) فلو قدر بالكيل والوزن في بلد البيع اعتبر الاغلب منهما فان لم يغلب أحدهما اعتبر بأشبه الاشياء به قاله السبكي أخذا مما في التتمة (قوله وان كفى في الزكاة وأداء المسلم فيه) الفرق بينهما ظاهر وهو أن باب الربا ضيق لان التحري فيه ممنوع ولهذا لا يدخله التقويم (قوله فالظاهر انه لا يكفي هنا) أشار الى تصحيحه (قوله نعم الزيتون لا جفاف له الخ) أجيب بانه لا يرد لانه جاف وتلك الرطوبات التي فيه انما هي الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف (قوله فلو علما تماثل الصبرتين جاز البيع الخ) لو علم أحدهما مقدارها وأخبر الآخر به فصدقه فكالو علماه قاله الروياني (قوله لحصول المماثلة) والعلم بها تفصيلا حالة العقد

الكيل) أو الوزن (جاز) لحصول التقابض في المجلس وما فضل من الكبيرة بعد الكيل أو الوزن لصاحبها فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط لا ما يفيد التصرف أيضا لما سيأتي ان قبض ما بيع مقدرا انما يكون بالتقدير (وان باع صبرة بر بصبرة شعير جزافا جاز) لعدم اشتراط المماثلة في الجنسين (فان باعهما مكايلة) أو كيلا بكيل أو صاعا بصاع أو أكثر فان خرجتا سواء صح (و) ان (تفاضلتا وسمح رب) المال (الزائد) باعطائه (أو رضي رب الناقص بقدره) من الزائد (أقر) البيع (والا) بان تشاحا (فسخ) البيع وتقدم ما في هذا مع جوابه في الكلام على بيع الصبرة بعشرة دراهم كل صاع بدرهم

* (فصل في قاعدة مد عجوة ولا يجوز أن يقع في جانبي الصفقة) أي البيعة (ربوي شرطه التماثل) بان اتحد جنسه (ومعه جنس آخر) ولو غير ربوي (فيهما) أي الجانبين (أو في أحدهما أو) معه (نوع) آخر فيهما أو في أحدهما (أو) معه (ما يخالفه في الصفة) فيهما أو في أحدهما اتحد الجنس (كمد عجوة ودرهم بمثلهما أو بمدي عجوة أو بدرهمين و) معه النوع (كمدي عجوة) أو مدي صيحاني أو مد عجوة ومد صيحاني (بمد عجوة و) مد (صيحاني و) معه الصفة (كمائتي دينار جيدة أو رديئة) أو مائة دينار جيدة ومائة رديئة (أو) مائتي دينار (صحاح أو مكسرة تنقص) قيمتها عن الصحاح أو مائة دينار صحاح ومائة مكسرة تنقص (بمائة دينار جيدة ومائة رديئة أو بمائة صحيحة ومائة مكسرة) تنقص فاذا اشتمل العقد على شيء من ذلك فهو باطل لخبر مسلم عن فضالة بن عبيد قال أتي النبي صلى الله عليه وسلم بقلادة فيها خرز وذهب تباع بتسعة دنانير فأمر النبي صلى الله عليه وسلم بالذهب الذي في القلادة فنزع وحده ثم قال الذهب بالذهب وزنا بوزن وفي رواية لا تباع حتى تفصل ولان قضية اشتمال أحد طرفي العقد على مالين مختلفين توزيع ما في الآخر عليهما اعتبارا بالقيمة كما في بيع شقص مشفوع وسيف بألف وقيمة الشقص مائة والسيف خمسون فان الشفيع يأخذ الشقص بثلثي الثمن والتوزيع هنا يؤدي الى المفاضلة أو الجهل بالمماثلة ففي بيع مد ودرهم بمدين ان كانت قيمة المد الذي مع الدرهم أكثر أو أقل منه لزمت المفاضلة أو مثله لزم الجهل بالمماثلة فلو كانت قيمته درهمين فالمد ثلثا طرفه فيقابله ثلثا المدين أو نصف درهم فالمد ثلث طرفه فيقابله ثلث المدين فتلزم المفاضلة أو مثله فالمماثلة مجهولة لان اعتماد التقويم وهو تخمين قد يخطئ والكلام في بيع المعين فلا يشكل بما سيأتي في الصلح من انه لو كان له على غيره ألف درهم وخمسون دينارا دينا فصالحه من ذلك على ألفي درهم جاز ثم الاكثرون أطلقوا البطلان فيما تقدم وقال المتولي لو باع مدا ودرهما بمدين بطل في المد المضموم الى الدرهم وفيما يقابله من المدين وفي الباقي قولا تفريق الصفقة قال في الاصل وعلى هذا قياس ما لو باعهما بدرهمين أو باع صاع حنطة وصاع شعير بصاعي حنطة أو صاعي شعير ويمكن ان يكون كلام من أطلق محمولا على هذا انتهى ورده ابن الرفعة بان تفريق الصفقة انما يكون عند فوات شرط بعض المعقود عليه وهنا الفساد للهيئة الاجتماعية فأشبه العقد على خمس نسوة فانه يبطل في الجميع وتبعه السبكي وقال الاسنوي بعد كلام الاصل ولك ان تقول قد سلم في القاعدة ان التقسيط لا يعتبر فانه صحح انه لا يجوز بيع مد عجوة ودرهم بمد عجوة ودرهم اذا كان الدرهمان من ضرب واحد والمدان من شجرة واحدة فاذا تقرر انه لا يعتبر التقسيط لزم امتناع هذه المسألة انتهى وعلى هذا جرى المصنف وهو المعتمد هذا وقد يقال الاوجه الاول ولا نسلم ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية والتقسيط انما اعتبر فيما قاله المتولي للفساد لا للصحة (نعم ان قال في الاولى) من المسائل السابقة (بعتك مدا ودرهما بمد ودرهم وجعلا المد) مقابلا (بالمد والدرهم بالدرهم أو المد بالدرهم أو الدرهم بالمد صح) لاختلاف الصفقة والاولى لتفصيله والكثير الاولى ذكره في المجموع (وان

(قوله فالمعتبر في القبض هنا ما ينقل الضمان فقط الخ) قبض المبيع اذا كان شرطا في صحة العقد كقبض رأس مال السلم ونحوه في اجارة الذمة وقبض العوض من الجانبين في الصرف وبيع الطعام بالطعام فهذا لا يعتبر فيه التقدير كما هو ولدخوله تحت قوله صلى الله عليه وسلم يدا بيد ولدخوله تحت مقتضى التسليم وليس للتقدير في القبض المصحح معنى وان كان لاستقرار البيع أو لدخوله في ضمان القابض فكذلك وان كان لصحة تصرف القابض فهذا يعتبر فيه التقدير على الاصح

* (فصل في قاعدة مد عجوة) *

(قوله كمد عجوة ودرهم الخ) وكبيع سمسم بدهنه واللبن بالسمن ودرهم فضة بنصفه ونصف فلوس (قوله وفي رواية لا تباع حتى تفصل) أراد التفصيل بالعقد (قوله اعتبارا بالقيمة يوم العقد) عرفا وشرعا (قوله والكلام في بيع المعين) قال شيخنا يقال فيه خرج به ما في الذمة فلا يأتي فيه جميع ما في المعين والمفهوم اذا كان فيه تفصيل لا يرد (قوله ورده ابن الرفعة الخ) قال الناشري ما ذكره ابن الرفعة يرده ما اذا نكح خمسا فيهن أختان فان البطلان يختص بهما وفي الباقي قولا تفريق الصفقة والاظهر الصحة فهذه المسألة نظير مسألتنا بخلاف ما ذكر فلينظر في ذلك اه الفرق بينها وبين مسألتنا ظاهر (قوله ولا نسلم ان الفساد هنا للهيئة الاجتماعية) الشيخ أفضل الدين في المسألة بحث حسن وهو أن البيع ينعقد بالكناية فاذا قصد العاقد بيع كل جنس بخلافه بهذه العبارة فلنا أن نمنع البطلان اه ويؤيده تصريح الاصحاب بانه اذا نص في بيعه على مقابلة المد بالمد والدرهم بالدرهم انه يصح قاله السبكي (قوله لاختلاف الصفقة) فهم منه ان تعدد الصفقة هنا بتعدد البائع أو المشتري كالاتحاد

باع مد حنطة ومد شعير بمدى تمر أو ملح جاز) لعدم اشتراط المماثلة لاختلاف الجنس (وشرط) فيه (التقابض قبل التفرق) هذا مع شرطه علم مما مر أول الفصل واذ قد ذكر فليذكر اشتراط الحلول (ولو باع صاع بر جيد وردئ مختلط بمثله جاز وكذا) يجوز بيعه (بجيد أو ردئ اذ التوزيع شرطه التمييز) ومحل ذلك اذا قلت حبات الآخر بحيث لو ميز لم يظهر فى المكيال ولو خلط أحد الجنسين بالآخر ضابط يأتى قريبا *(فرع* وان باع حنطة بحنطة فيهما أو فى أحدهما زوان) بضم الزاى حب أسود دقيق (أو مدر) أى طين صغير ناشف أو عقد تبن (أو شعير بحيث لو ميز أثر فى النقص لم يصح) لانه يأخذ بعض المكيال بخلاف ما لا يؤثر فيه (ولا يضر قليل تراب و) لا (دقاق تبن) لدخولهما فى تضاعيف الحنطة ولا يظهران فى المكيال (ويضر مثله فى الوزن) لانه يؤثر فيه (وان باع حنطة بشعير وفيهما أو فى أحدهما حبات من الآخر) بحيث (لا يقصد اخراجه) أى اخراج ما ذكر من الحبات (ليستعمل شعيرا أو حنطة لم يضر والا ضر) وانما لم يعتبر تأثيره فى الكيل كما فى نظيره لعدم اعتبار المماثلة لاختلاف الجنس ولا بتموله لانه غير مقصود واطلاقهم بطلان بيع الهروى وهو نقد فيه ذهب وفضة بمثله أو بأحد التبرين على الخلوص قد يحمل على ما اذا كثر كل منهما والاوجه بقاؤه على اطلاقه لان أحدهما وان قل يؤثر فى الوزن بخلاف الكيل (ويجوز بيع حنطة بشعير فى سنبله) لانه مرئى ولا تعتبر فيه المماثلة وهذا من زيادته وبه صرح فى المجموع *(فرع)* لو (باع دارا وقد ظهر بها معدن ذهب بذهب لم يصح) للربا لان المعدن مع العلم به مقصود بالمقابلة وهذه ذكرها الاصل فى باب الالفاظ المطلقة (فلو ظهر) بها المعدن (بعد الشراء) جاز لان المعدن مع الجهل به تابع بالاضافة الى مقصود الدار فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة فان قلت لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا قلت لا أثر له فى غير التابع اما التابع فقد يتسامح بجهله والمعدن من توابع الارض كالحمل يتبع أمه فى البيع وغيره واستشكل جواز البيع بما سيأتى من عدم جواز بيع ذات لبن بذات لبن وفرق ابن الرفعة بان الشرع جعل اللبن فى الضرع كهو فى الاناء بخلاف المعدن ويفرق أيضا بان ذات اللبن المقصود منها اللبن والارض ليس المقصود منها المعدن (أو اشترى دارا بدار وفيهما بئر ماء جاز) لان الماء وان اعتبر علم العاقدين به تابع بالاضافة الى مقصود الدار لعدم توجه القصد اليه غالبا بخلاف المعدن المعلوم ولا ينافى كونه تابعا بالاضافة كونه مقصودا فى نفسه حتى يشترط التعرض له فى البيع ليدخل فيه فيأتى فى باب بيع الاصول والثمار انه لا يصح بيع دار فيها بئر ماء ما لم ينص على بيعه لاختلاط الماء الموجود للبائع بما يحدث للمشترى والحاصل أنه من حيث انه تابع بالاضافة اغتفر من جهة الربا ومن حيث انه مقصود فى نفسه اعتبر التعرض له فى البيع ليدخل فيه وبهذا سقط ما قيل ان التابع اذا صرح به يمنع صحة البيع كالحمل ولو سلم عدم سقوطه به فمنقوض ببيع الخاتم وفصه وبيع الدار ومرافقها المتصلة بها من سلم ونحوه (لا) ان اشترى (دارا موهت) أى مموهة (بذهب) تمويها (يتحصل منه) شئ (بذهب) فلا يصح للربا

(فصل) فى بيان الحال الذى تعتبر فيه المماثلة (تشترط المماثلة حال الكمال) للربوى وذلك (بجفاف الثمار وتنقية الحبوب) تنقيتها شرط للمماثلة لا للكمال فالاولى التعبير بجفاف الثمار والحبوب (وبقاء الهيئة) فيهما وفى غيرهما بان يكون الربوى متهيئا لاكثر الانتفاعات المطلوبة منه كاللبن أو كونه بهيئة يتأتى معه ادخاره كالتمر بنواه فقد سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الرطب بالتمر فقال أينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم قال فلا اذا رواه الترمذى وصححه فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف وقيس بالرطب سائر المطعومات الربوية (فلا يباع رطب برطب) بفتح الراء فيهما (مطلقا) أى (سواء كان لها حالة جفاف كتين ومشمش وخوخ ورمان حامض وبطيخ وكمثرى يفلقان (أم لا) كالامثلة الآتية فى كلامه للجهل بالمماثلة بجهل قدر النقص (ولا) يباع (رطب باليابس منها) لذلك (الا فى) صورة (العرايا) الرخصة ذ

وسيأتى

(قوله ومحل ذلك اذا قلت حبات الآخر الخ) (٢٦) مقتضى كلامهم وتعليلهم عدم التقييد بما ذكره كبعض المتأخرين والفرق بين مسئلتنا والمسئلة التى بعدها واضح وهو ان المماثلة موجودة مع كثرة كل منهما لاتحاد الجنس فى مسئلتنا بخلاف تلك (قوله فى باب الالفاظ المطلقة) عبارته لا يجوز بيع ما فيه معدن ذهب بذهب من جهة الربا (قوله فالمقابلة بين الدار والذهب خاصة) وما فى تخوم الارض غير ملحوظ فى المعاوضة فلا يعد مفسدا ومثله لو باع أرضا بماء عذب فظهر منها الماء العذب بالحفر (قوله لا أثر للجهل بالمفسد فى باب الربا) ممنوع فان الجهل أثر فى تصحيح العقد بدليل انه لو باع صبرة تخمينا ذكره بطل العقد ان علم بها وان جهل صح ويتخير وأيضا فالابطال انما حصل فى بيع ما فيه معدن الذهب عند العلم به لاجل مقابلته الذهب بالذهب قصدا وهو مجهول بخلاف حالة الجهل فانه انما قصد مقابلة الدار لا غير (قوله وفيها بئر ماء) أى عذب فان كان ملحا فلا ربا فيه لانه غير مشروب (قوله والحاصل انه من حيث انه تابع الخ) قال فى الانوار قال المتولى ولو كان الماء فى البلد بحيث لو قصد واحد ان يستقى من بئر غيره لا يمتنع فلا يجعل للماء حكم ويدخل فى المبيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم ولو باع دارا بدار وفيهما بئر ماء ان صح البيع (قوله يتحصل منه شئ الخ) أما اذا لم يتحصل منه شئ فيصح (قوله فيه اشارة الى ان المماثلة تعتبر بالجفاف) والا فالنقصان أوضح من ان يسأل عنه

وسيأتى بيانه اوفى الحاوى للماوردى فى بيع الطلع بالتمر ثلاثة أوجه أحدها جوازه فى طلع الذكور دون الاناث قال الامام قال صاحب التقريب وبيع الزيتون بالزيتون جائز فانه حالة كمال وبما تقرر علم انه لا يجوز بيع قصب السكر بمثله ولا بالسكر وبه صرح الاصل والذى ليس له حالة جفاف (كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر وما لا يتفلق من الثمار والرمان الحلو ونحوها) فانه (لا يباع بعضها ببعض) وهذا لا يحتاج اليه للعلم به مما قبله ولا الى قوله مطلقا لقوله عقبه سواء الى آخره على ما فى أكثر النسخ (ولا تباع حنطة) مطلقا (بحنطة مقلية) لاختلاف تأثير النار فيها (ولا) بحنطة (مبلولة وان جففت) لتفاوت جفافها ومقلية من قليت ويقال مقلوة من قلوت قاله الجوهرى (ويباع جديد منها لا رطوبة فيه تؤثر فى الكيل) أى لا يظهر أثرها فيه (بعتيق) بخلاف اللحم فانه يشترط تناهى جفافه كما سيأتى لانه موزون وبخلاف ما فيه رطوبة يظهر أثرها فى الكيل كالفريك الذى لم يتم جفافه فهو كالمبلول (ولا تباع) حنطة (بما يتخذ منها) ولا بما فيه شئ مما يتخذ منها (كالدقيق والخبز والفالوذج وفيه النشا والاصل وفيه الدقيق) الاوجه فى الموضعين قول الاصل وفيه بالفاء اذ الفالوذج لابد فيه من النشا والاصل لابد فيه من الدقيق ويجوز جعل كل من الجملتين فى كلام المصنف حالا لازمة (ولا) يباع (بعض هذه) الاشياء (ببعض) للجهل بالمماثلة لخروجها عن حال الكمال (وابيت النخالة ومسوس حنطة) بكسر الواو (ذهب لبها بربويه) الانسب بربويين فيباع بعضهما ببعض وبالحنطة متفاضلا * (فرع قد يكون للشئ حالتا كمال) * فأكثر (فالسمسم) بكسر السينين (ودهنه وكسبه) الخالص أى كل منهما (كامل) فللسمسم ثلاث حالات كونه حبا وكونه دهنا وكونه كسبا (لا طحينته) قبل استخراج دهنه كما قيده به الماوردى فلا يباع بمثله كما فى الدقيق وأما دهنه وكسبه (فيباع كل منهما بمثله وان خالط الدهن ملح) أو نحوه لان كلا منهما كامل كالسمسم كما مر وخرج بهما الطحينة لما فيها من الخلط فهى كالعجين بل عينه على ما فهمه الزركشى (ويضر ما) أى سمسم (ربى بالطيب) من ورد وبنفسج ونيلوفر ونحوها (دهنه) بان استخرج منه ثم طرحت فيه أوراق الطيب فلا يباع بمثله لان اختلاطها به يمنع معرفة التماثل (لا) ان ربى بالطيب (سمسمه) أى سمسم الدهن بان طرح فى الطيب ثم استخرج منه الدهن فلا يضر فيباع بمثله (والعنب يكمل زبيبا وخلا وعصيرا فيباع) الزبيب بمثله ويباع (العصير) المستخرج (من) كل من (العنب والرطب وقصب السكر والرمان وسائر الفواكه بمثله ويجوز بيع خل عصيرى عنب ورطب بمثلهما) أى خل كل منهما بمثله (كيلا) ولفظ عصيرى من زيادته ولو تركه كان أولى (لا خل عنب بخل زبيب ولا خل تمر بخل رطب) لان فى احد الطرفين ماء فيمتنع العلم بالمماثلة (ولا خل زبيب بخل تمر ولا خل تمر بخل تمر ولا خل زبيب بخل زبيب) لما فيهما من الماء (ويباع خل زبيب بخل رطب وخل تمر بخل عنب) لان الماء فى احد الطرفين والمماثلة بين الخلين غير معتبرة لانهما اجناس نعلم بالاولى انه يباع خل الرطب بخل العنب اذ لا ماء فى واحد منهما وهما جنسان * (فرع ويباع اللبن باللبن كيلا) حتى (حامضه بحلوه) ولو رائبا وخاثرا ولا يبالى بكون ما يحويه المكيال من الخاثر أكثر وزنا لان العبرة بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة لكن لا يباع الحليب الا بعد سكون رغوته ومحل ذلك (ما لم يغل بنار) والا فلا يجوز بيعه بجنسه بخلاف المسخن بها لا للاغليان كما قاله الرويانى (ويباع السمن بالسمن وزنا) وقيل كيلا وقال البغوى وزنا ان كان جامدا وكيلا ان كان مائعا قال فى الاصل وهو توسط بين وجهين أطلقهما العراقيون المنصوص منهما الوزن ولم يصحح شيئا لكنه فى الشرح الصغير استحسن التوسط ويؤيده أن

(قوله وبيع الزيتون بالزيتون جائز الخ) لانه جاف وتلك الرطوبات التى هى فيه انما هى الزيت ولا مائية فيه ولو كان فيه مائية لجف (قوله كعنب لا يتزبب ورطب لا يتتمر) فلو جف على خلاف ندور جاز بيع بعضه ببعض (قوله ولا بحنطة مبلولة) ما فرك من سنبله قبل تناهى جفافه كالمبلول والمسوس من الحب ان لم يبق فيه لب أصلا جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا (قوله ويجوز جعل كل من الجملتين فى كلام المصنف حالا) أشار الى تصحيحه (قوله ويضر ما ربى بالطيب) الادهان المطيبة كلها تستخرج من السمسم ثم ان ربى السمسم فيها ثم استخرج دهنه جاز بيع بعضها ببعض متفاضلا بناء على انها أجناس كأصولها وان استخرج الدهن ثم طرحت أوراقها فيه لم يجز بيع بعضها ببعض متفاضلا لانها جنس واحد كما ذكره الماوردى وغيره لان أصولها الشيرج قال شيخنا يؤخذ من قوله لانها أجناس ان محل ذلك عند اختلاف الاصول فاذا اتحدت فلابد من المماثلة (قوله والعنب يكمل زبيبا وخلا الخ) قال السبكى ومما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا كاملين اه سيأتى ما يؤخذ منه ان الراجح خلافه والرطب يكمل تمرا وخلا وعصيرا ويجوز بيع خل عصير عنب ورطب بمثلهما ومثلهما عصير قصب السكر والرمان * (تنبيه) * اعلم أنه يجتمع من مسائل الخل أحد وعشرون وذلك أن تأخذ التمر والزبيب والرطب والعنب والرمان والقصب وكل واحد من هذه الستة يتصور بيع بعضها ببعض وبيعه بما بعده يحصل القدر المذكور (قوله والمماثلة بين الخلين غير معتبرة الخ) ويجوز بيع كل من خل عصير الرمان وقصب السكر بمثله (قوله ويباع اللبن باللبن كيلا) مثله كل مائع (قوله وقال البغوى وزنا ان كان جامدا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى وينبغى طرد ذلك فى العسل (قوله وهو متوسط بين وجهين الخ) ويتعين تنزيل الوجهين عليه فلا يكون فى المسألة خلاف

اللبن يكال مع انه مائع (و) يباع (المخيض بالمخيض ان لم يشبه) أي كلا منهما أو أحدهما (الماء) أو نحوه والا فلا يباع بمثله ولا بخالص للجهل بالمماثلة (لا الاقط والجبن والمصل) فلا يباع شئ منها (بمثله) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لانها لا تخلو عن مخالطة شئ اذ الاقط يخالطه الملح والمصل يخالطه الدقيق كما مر والجبن يخالطه الانفحة (ولا يباع الزبد بالزبد ولا بالسمن) ولا باللبن ولا بسائر ما يتخذ من اللبن لان الزبد لا يخلو عن قليل مخيض وهو يمنع العلم بالمماثلة *(فرع ولا يباع مطبوخ بمطبوخ ولا نئ)* لتأثره بالنار فيمنع العلم بالمماثلة واطلاقه يشمل اللحم وغيره والمشوى في معنى المطبوخ وصرح به الاصل (والمعقود بالنار كالسكر والفانيد) وهو عسل القصب المسمى بالمرسل (واللبا) بالهمز والقصر (حكم المطبوخ) فلا يباع شئ منه بمثله ولا باصله ولا بسائر ما يتخذ من أصله (وانما يباع اللحم باللحم) قديدا لان معظم منافعه بعد التقديد كالرطب والعنب قال في الاصل ويشترط تناهي جفافه بخلاف التمر أي والحنطة ونحوها ايباع حديث كل منهما بعد جفافه بعتيقه لانهما مكيلان وباقي الرطوبة لا يؤثر في الكيل بخلافه في اللحم لانه موزون (لا رطبا ولا مملوحا) الاولى مملحا (بملح يظهر في الوزن) ولو كان الملح قديدا (ولا يضر العرض على النار للتصفية ولو عسلا) اذ نارها لينة لا تعقد فهي كالشمس (ومعياره) أي المعروض على النار للتصفية (الوزن ولا يباع شهد بشهد) لمنع الشمع معرفة التماثل (ولا بعسل) للتفاضل (ويباع الشمع بهما) لانه غير ربوي

(فرع ونزع العظام من اللحم شرط في بيعه بمثله) ولا يبطل كماله بنزع عظمه لانه لا يتعلق ببقائه صلاح (ولا يجوز بيع تمر نزع نواه بمثله) ولا بغير منزوعه كما صرح به الاصل (لذهاب كماله) لانه يسرع اليه الفساد (ولا يضر نزعه من) نحو (خوخ ومشمش جفف) لانه الغالب في تجفيفهما

(فصل في معرفة الجنسية المشروط فيها التماثل) في بيع الشئ بجنسه (فلحوم الاجناس) كالبقر والابل والغنم (أجناس) كاصولها فيجوز بيع لحم البقر بلحم الضأن متفاضلا (وكذا ألبانها وبيوضها) أجناس وبياض البيض وصفاره جنس كما قاله المتولي والروياني (والابل بختيها وعرابها جنس) لتناول الابل لهما (والبقر والجواميس) الاولى والبقر جواميسها وعرابها (جنس) و (ليس منها) أي من البقر (البقر الوحشي لان الوحشي والانسي) من سائر الحيوانات (جنسان والضأن والمعز جنس) لتناول اسم الغنم لهما (والظبي والايل) بضم الهمزة وكسرها وفتح التحتية المشددة وهو الوعل بفتح الواو وكسر العين تيس الجبل ويقال شاته (جنس والطيور أجناس والقمري والحمام وكل) أي وسائر (ماعب وهدر جنس) وقيل أجناس والتصريح بالترجيح من زيادته (والعصافير وان اختلفت جنس والسموك) المعروفة (جنس وبقر الماء وغنمه وغيرهما) من حيوان البحر (أجناس) كالبريات (والجراد ليس بلحم والكبد والطحال والقلب والكرش والرئة والمخ أجناس) ولو كانت من حيوان واحد لاختلاف أسمائها وصفاتها (وليس الجلد ربويا فيباع الجلد بجلدين) ومحله كما يؤخذ من كلام الماوردي وغيره اذا لم يؤكل غالبا بان خشن وغلظ والا فهو ربوي وعليه يحمل منعهم بيعه اذا لم يدبغ بالحيوان كما سيأتي (وشحم الظهر و) شحم (البطن والسنام أجناس وكذا الرأس والاكارع) جنسان وقول الاصل والرأس والاكارع من جنس اللحم قد يشعر بخلافه (والبطيخ) بكسر الباء أفصح من فتحها (المعروف) وهو الاصفر (والهندي) وهو الاخضر (والقثاء) والخيار (أجناس) لاختلافها صورة وطعما وطبعا قال في الاصل والتمر المعروف مع التمر الهندي جنسان والبقول كهندبا ونعنع بضم النونين أجناس (والادهان) والادقة والخلول (أجناس) لكن دهن البان والورد والبنفسج ونحوها جنس واحد قاله الماوردي وغيره اذ أصلها واحد وهو الشيرج وزيت الزيتون وزيت الفجل جنسان كما صرح به الاصل (ودهن السمسم وكسبه جنسان كالسمن ومخيضه وعصير) أي وكعصير (العنب وخله) لافراط التفاوت في الاسم والصفة والمقصود فيجوز التفاضل

(قوله ويباع المخيض بالمخيض ان لم يشبه الماء) ظاهر كلام المصنف انه اذا كان فيه ماء يسير لا يكون كذلك وليس كذلك قاله السبكي قال وهكذا الحليب وسائر الالبان اه سئلت (٢٨) عن اللبن واللحم أيهما أفضل فاجبت بان اللبن أفضل لاوجه منها انه صلى الله عليه وسلم لما أخذ ليلة الاسراء القدح الذي فيه اللبن قال له جبريل قد أصبت الفطرة وان منه اللبا ولا يعيش الولد بدونه غالبا وان اللبن منشأ الانسان ونحوه من الحيوان وأنه ينتفع به وبغيره من أوجه كثيرة قال شيخنا لكن حكى الجلال في الجامع الصغير عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال سيد ادام أهل الدنيا والآخرة اللحم فلعل الوالد رحمه الله تعالى لم يستحضر ذلك وورد أيضا عنه عليه الصلاة والسلام أفضل طعام الدنيا والآخرة اللحم (قوله اذ الاقط يخالطه الملح) ان كان فيه والا فهو معروض على النار للتأثير (قوله ولا يجوز بيع تمر نزع نواه) أي أو زبيب (قوله نزع نواه الخ) وعلم منه انه لو فرض تمر وزبيب لا نوى له صح بيعه بمثله لكماله *(فصل في معرفة الجنسية الخ)* (قوله لتناول اسم الغنم لهما) أما اللحم المتولد بين بقر وغنم مثلا فهل يجعل جنسا برأسه أو يجعل مع لحم أبويه كالجنس الواحد احتياطا فيحرم بيع لحمه بلحمهما متفاضلا قال الزركشي لم يتعرضوا له ويظهر الثاني لضيق باب الربا (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه في المجموع (قوله لكن دهن البان والورد الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا يلزم من كونها جنسا جواز بيعها بمثلها لانه منع منه بينهما مانع وهو الجهل بالمماثلة في صورة تربية الدهن بالطيب (قوله ودهن السمسم) أي أو اللوز

بينهما قال السبكي وهذا ما رجحه الامام وتبعه الشيخان وقضية كلام ابن الصباغ انهما جنس واحد فانه جوز بيع أحدهما بالآخر وشبهه ببيع التمر الطيب بغير الطيب فلا يجوز الا متماثلا وهذا هو الاصح ولا يلزم من كونهما بحالة الكمال أن يكونا جنسين وقد صرح الروياني بعدم جواز بيع التمر بعصير الرطب وكذا بخله ومما أجزم به وان لم أره منقولا امتناع بيع الزبيب بخل العنب وان كانا بحالة الكمال قال وما قاله الامام بعيد ويكفي في رده ما اتفق عليه الاصحاب من امتناع بيع الرطب بالتمر وقد سوى هو بينهما (والسكر والفانيذ جنسان) لاختلاف قصبهما لان الفانيذ يتخذ من قصب قليل الحلاوة كأعالي العيدان والسكر يطبخ من أسافلها وأواسطها الشديد الحلاوة ثم او عسل القصب والقطارة جنس قاله القاضي أبو الطيب (ثم السكر على اختلاف أنواعه) من سكر أحمر ونبات وطبرزد وهو السكر الابيض (جنس) لاتحاد أصلها وهو القصب واختلاف اسمائها لاختلاف نوعها لا اجناسها اذ الكل سكر * (فرع لا يباع الحيوان) * ولو سمكا أو جرادا (بلحم ولو من سمك) أو جراد (يستوي فيه الجنس) كغنم بلحم غنم (وغيره) كبقر بلحم غنم (وسواء كان الحيوان مأكولا) كمثلنا (أو غير مأكول) كحمار وعبد لانه صلى الله عليه وسلم نهى أن تباع الشاة باللحم رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده ونهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود مرسلا والترمذي مسندا (ولا) يباع الحيوان (بشحم وكبد ونحوهما) كالية وطحال وقلب ورئة لان ذلك في معنى ما ورد (ولا بجلد لم يدبغ) وكان مما يؤكل غالبا كجلد سميط ودجاج بخلاف ما اذا دبغ أو لم يؤكل غالبا ويجوز بيع اللبن بالحيوان قاله الماوردي وأما بيع السمك الحي بمثله فان جوزنا ابتلاعه حيا لم يجز والا جاز قاله المتولي والراجح خلافه كما مر * (فرع لا يباع ربوي بما استخرج منه) * كما مرت الاشارة اليه (فبيع اللبن بالسمن والسمسم بالشيرج و بالكسب باطل) كبيع الحيوان باللحم فان قيل السمسم مثلا جنس برأسه لا أنه دهن وكسب ولهذا جاز بيعه بمثله فهلا جاز بيعه بدهنه أيضا قلنا مجانسة العوضين في بيع السمسم بمثله ناجزة فلا حاجة الى اعتبار تفريق الاجزاء والنظر الى ما يحدث فعد جنسا واحدا برأسه بخلاف بيع السمسم بدهنه لا يمكن جعل الدهن سمسما ولا السمسم مخالفا للدهن مع اشتماله عليه فبينهما مجانسة وهي في الدهنية فيحتاج الى اعتبارها فلا يعد جنسا واحدا فاحوج الى التفريق نبه على ذلك الامام ونقله عنه الرافعي (وكذا لب الجوز) أي بيعه (بدهنه) باطل (ويباع الجوز بالجوز وزنا) لانه أكبر جرما من التمر (واللوز باللوز كيلا) لانه كالتمر لما مر (بقشرهما) أي مع قشرهما لان صلاحهما يتعلق به وسيأتي في السلم عن الامام أن محل جوازه فيهما وزنا اذا لم يختلف قشرهما غالبا فقياسه أن يأتي ذلك هنا وقد قال به الاذرعي بل نقل عن النص المنع لاختلاف قشرهما قال وحكى الامام الاتفاق عليه (وكذا) يباع (لبهما بلبهما) أي لب الجوز بلب الجوز ولب اللوز بلب اللوز وهذا ما رجحه البغوي وتبعه عليه الاصل قال الاذرعي وغيره وهو مشكل بمنع بيع منزوع النوى بمثله لبطلان كماله لانه خرج عن حالة الادخار كما قاله الرافعي فالقياس فيهما المنع وبه أجاب القاضي والمتولي والروياني انتهى ويفرق بان منزوع النوى أسرع فسادا من لب الجوز واللوز كما هو معلوم (ويجوز بيع البيض مع قشره بالبيض) كذلك (وزنا) ان اتحد الجنس كبيض دجاج بمثله والا جاز بيعه ولو جزافا (و) يجوز بيع (لبن شاة بشاة حلب لبنها فان بقي فيها لبن) يقصد حلبه لكثرته (أو باع ذات لبن) مأكولة (بذات لبن) كذلك من جنسها (لم يصح) لان اللبن في الضرع يأخذ قسطا من الثمن بدليل انه يجب الثمن في مقابلته في المصراة اما الآدميات ذوات اللبن فقد نقل في البيان عن الشاشي الجواز فيها وفرق بان لبن الشاة في الضرع له حكم العين ولهذا لا يجوز عقد الاجارة عليه بخلاف لبن الآدمية فان له حكم المنفعة ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه (ولو باع لبن بقرة بشاة في ضرعها لبن صح) لاختلاف الجنس كما مر أما بيع ذات لبن بغير ذات لبن فصحيح (وبيع بيض بدجاجة كبيع لبن بشاة) فان كان في الدجاجة بيض والبيض المبيع بيض دجاجة لم يصح والا صح وبيع دجاجة فيها بيض بدجاجة كذلك باطل كبيع ذات لبن بمثلها وهو ما في التمر والجرجاني عن البحر قال البلقيني لكن الذي رأيته في البحر قبيل باب بيع اللحم باللحم صحته

(قوله وتبعه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله رواه أبو داود مرسلا الخ) أنكر المزني على الشافعي استدلاله بحديث ابن المسيب بانه لا يقول بالمرسل ورد الاصحاب عليه من وجهين أحدهما ان الشافعي قال ارسال ابن المسيب عندي حسن فقبل لان مراسيله تتبعت فوجدت مسانيد من جهة غيره قال السبكي ورده الخطيب بان فيها ما لم يوجد مسندا من وجه ثانيهما وهو الاصح انه لم يحتج به وحده وانما رجح به وقد قال الشافعي في الجديد بل ارسال ابن المسيب وغيره ليس بحجة الا اذا اعتضد باحد سبعة أشياء قياس أو قول صحابي أو فعله أو قول الاكثرين أو ينتشر من غير دافع له أو يعمل به أهل العصر أو لا يوجد دلالة سواه أي أو مرسل آخر أو مسند (قوله ويجوز بيع اللبن بالحيوان) قاله الماوردي سيأتي قريبا في كلام المصنف (قوله فان بقي فيها لبن أو باع ذات لبن لم يصح) ينبغي أن يكون موضع المنع ما اذا لم يكن اللبن للمشتري فان كان له بان أوصى لانسان بلبن شاة ثم اشتراها الموصى له ينبغي أن يصح البيع ر (قوله ولهذا يجوز عقد الاجارة عليه) وعلى هذا لو باع لبن آدمية بلبن آدمية منفصل لم يصح لانهما صارا عينين ر

بخلاف بيع لبون بلبون انتهى وعليه يفرق بسهولة أخذ اللبن فهو كالمنفصل بخلاف البيض لكن هذا الفرق يقتضي صحة بيع بيض دجاجة بدجاجة فيها بيض وقد تقدم خلافه

•(باب البيوع المنهى عنها)•

(ومقتضى النهي الفساد وقد يحكم معه بصحة البيع لكونه ليس لخصوصية البيع بل لامر آخر فالقسم الاول المفسد كالنهي عن بيع اللحم بالحيوان) كما مر وحاصل كلامه انه قسم النهي قسمين وبناه على تمثيله بالنهي عن بيع ما ذكر وعليه فيقدر النهي في بقية الامثلة وحاصل كلام الاصل انه قسم المنهي عنه قسمين ولهذا مثله ببيع ما ذكر لا بالنهي عنه وكل صحيح (وكبيع ما لم يقبض و) بيع (الطعام حتى يجري فيه الصاعان و) بيع (الكالئ بالكالئ) وسيأتي بيانها (و) بيع (مال الغير) للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو بيع الغائب أو ما سيملكه) أي ما لا يملكه ليشتريه فيسلمه (وبيع ما ليس عنده) للنهي عنه رواه الترمذي وحسنه (وبيع الكلب والخنزير) لما عرف من شرط طهارة المبيع (وبيع عسب الفحل واستئجاره للضراب) لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل رواه البخاري وهو بفتح العين وسكون السين المهملتين ضرابه ويقال ماؤه ويقال أجرة ضرابه وعلى الاولين يقدر في الخبر مضاف ليصح النهي أي نهى عن بذل عسب الفحل من أجرة ضرابه أو ثمن مائه أي بذل ذلك وأخذه لان الماء فيه ليس بمتقوم ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه وضرابه لتعلقه باختياره غير مقدور عليه للمالك (فان أهدى له) أي لمالكه (صاحب الانثى) شيئا (جاز) قال الرافعي واعارة الفحل للضراب محبوبة (وبيع حبل الحبلة) بفتح المهملة والموحدة للنهي عنه رواه الشيخان (وهو البيع بثمن الى نتاج النتاج) أي الى ان تلد هذه الدابة ويلد ولدها فولد ولدها نتاج النتاج وهو بكسر النون من تسمية المفعول بالمصدر يقال نتجت الناقة بالبناء للمفعول نتاجا أي ولدت (أو بيع ولد ما تلده) الدابة المفهومة من كلامه وبطلان البيع على التفسير الاول لانه الى أجل مجهول وعلى الثاني لانه بيع ما ليس بمملوك ولا معلوم ولا مقدور على تسليمه (وبيع الملاقيح وهو) بيع (ما في بطون الامهات من الاجنة (وبيع المضامين وهو) بيع (ما في الاصلاب) للفحول من الماء للنهي عنهما رواه مالك والبزار والملاقيح جمع ملقوح وهي الجنين والناقة الحامل لاقح والمضامين جمع مضمون بمعنى متضمن من قولهم مضمون الكتاب كذا وكذا وبطلان البيع فيهما من حيث المعنى لما علم مما مر (وبيع الملامسة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يكتفي باللمس عن النظر والاخبار) بعده بان يلمس ثوبا مطويا ثم يشتريه على ان لا خيار له اذا رآه (أو يجعل اللمس بيعا) بان يقول اذا لمسته فقد بعتكه بكذا اكتفاء بلمسه عن الصيغة (أو قاطعا للخيار) بان يبيعه شيئا على انه متى لمسه لزم البيع وانقطع خيار المجلس وغيره (وبيع المنابذة) للنهي عنه رواه الشيخان (وهو ان يجعل نبذ المبيع بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول انبذ اليك ثوبي هذا بعشرة فيأخذه الآخر أو يقول بعتكه بكذا على اني اذا نبذته اليك لزم البيع وانقطع الخيار والبطلان في هذا والذي قبله لعدم الرؤية أو الصيغة أو للشرط الفاسد (وبيع الحصاة) للنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ما تصيبه الحصاة) بان يقول بعتك من هذه الاثواب ما تقع هذه الحصاة عليه (أو بيع مدى) أي غاية (رمي من الارض) بان يقول بعتك من هذه الارض من هنا الى ما انتهت اليه الحصاة (أو يجعل الرمي بيعا أو قاطعا للخيار) بان يقول اذا رميت هذا الثوب فقد بعتكه بكذا أو بعتكه على انك بالخيار الى أن ارمي الحصاة والبطلان في ذلك للجهل بالمبيع أو بزمن الخيار أو لعدم الصيغة (وبيعتين في بيعة) للنهي عنه رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وهو ان يبيعه العبد) مثلا (على أن يشتري منه) أيضا الثوب مثلا (أو) على ان (يبيعه الآخر الثوب أو) أن (يبيعه اياه) أي العبد (بالف نقدا أو بالفين نسيئة) ليأخذ بأيهما شاء هو أو البائع والبطلان في ذلك للشرط الفاسد في الاولين وللجه

•(باب البيوع المنهى عنها)• (قوله وقد يحكم بالصحة معه الخ) قال الزركشي ويستثنى من القسم الثاني مسئلتان ببطلان البيع فيهما مع وجود النهي لامر آخر وهما التفريق بين الام وولدها بالبيع ونحوه وبيع السلاح من أهل الحرب اه ويجاب بان بطلانه فيهما انما هو لخصوصه وهو عدم القدرة على التسليم شرعا (منه) (قوله لامر آخر) أي خارج عنه غير لازم له (قوله ليصح النهي) اذ العسب لا يتعلق به النهي لانه ليس من أفعال المكلفين (قوله غير مقدور عليه للمالك) وفارق جواز الاستئجار لتلقيح النخل بان الاجير قادر على تسليم نفسه وليس عليه عين حتى لو شرط عليه ما يلقح به فسدت الاجارة وههنا المقصود الماء والمؤجر عاجز عن تسليمه (قوله وبيع حبل الحبلة) فيه مجاز من وجهين أحدهما اطلاق الحبل على البهائم مع انه مختص بالآدميات الثاني انه مصدر أريد به اسم المفعول (قوله وهو بكسر النون) كذا ضبطه النووي والمشهور انه بفتح النون (قوله وهو ما في بطون الامهات من الاجنة) ظاهر كلام المصنف ان الملاقيح اسم لما في بطون الابل وغيرها وهو ما قاله الازهري وصاحب المجمل وقال الجوهري هو ما في بطون الابل خاصة (قوله بان يلمس ثوبا مطويا) بضم الميم وكسرها كما قاله النووي في تهذيبه وما اشتهر على الالسنة من الفتح فلا وجه له لانه في الماضي مفتوح ولا حرف حلق ر (قوله بان يقول انبذ اليك ثوبي هذا الخ) أو أي ثوب نبذته اليك فهو مبيع منك بعش

بالعرض

بالعوض في الثالث (فان باعه بالف نقدا او بالفين نسيئة أو) باع (نصفه بالف ونصفه بالفين صح لا ان قال بعتكه بالف نصفه بستمائة) فلا يصح لان أول كلامه يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه (وبيع المحاقلة والمزابنة وسيأتي) بيانهما في باب الاصول والثمار (وبيع المجر) المنهي عنه رواه البيهقي (وهو) بفتح الميم واسكان الجيم وبالراء بيع (ما في الرحم) من الاجنة فيرجع ذلك الى بيع الملاقيح (وقيل هو الربا وقيل) هو (المحاقلة) والمزابنة (وبيع السنين) المنهي عنه رواه مسلم (وهو بيع ثمرة النخل سنين أو تحديد البيع كبعتك) هذا (سنتين فاذا انقضتا فلا بيع) بيننا والبطلان فيه لعدم البيع والتأقيت (وبيع العربون) بفتح العين والراء وبضم العين واسكان الراء لما روى أبو داود انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع العربان أي بضم العين واسكان الراء لغة ثالثة (وهو ان يعطيه بعض الثمن فان فسخ كان هبة) عبارة الاصل وهو ان يشتري سلعة من غيره ويدفع اليه دراهم لتكون من الثمن ان رضي السلعة والا فهبة له قال ويفسر أيضا بان يدفع دراهم ان يصنع له شيأ على انه ان رضيه فهي من الثمن والا فهبة له والبطلان فيه لاشتماله على شرط الهبة (وبيع الثمار قبل ان تنجو من العاهة) كما سيأتي في باب الاصول والثمار (وبيع أهل الحرب السلاح) لانهم يستعينون به على قتالنا بخلاف أهل الذمة فانهم في قبضتنا قال في المهمات والمتجه عدم صحة بيعه الداخل بامان لان الاصل امساكه عنده الى عوده ولان الامان عارض يزول (لا الحديد) فيجوز بيعه لهم لانه لا يتعين جعله سلاحا فان علم منهم انهم يعملونه سلاحا فينبغي ان يكون بيعه منهم كبيع العنب ممن يتخذه خمرا وسيأتي (وبيع العنب قبل ان يسود والحب قبل ان يشتد) كما سيأتي في باب الاصول والثمار ولو ذكر هذا كالاصل مقرونا بذكر بيع الثمار قبل ان تنجو من العاهة كان أنسب (ويجوز بيع الهرة) الاهلية (والنهي) عن ثمن الهرة كما في مسلم (متأول) أي محمول (على الوحشية) اذ ليس فيها منفعة استئناس ولا غيره (أو الكراهة) فيه (للتنزيه) قال في الروضة والمقصود ان الناس يتسامحون به (والنهي) أي وكالنهي (عن بيع وسلف) رواه أبو داود وغيره (وهو البيع بشرط القرض و) كالنهي (عن بيع وشرط) رواه عبد الحق في احكامه وجعل في المنهاج كاصله البيع بشرط القرض من أمثلة البيع بشرط وهو الاوجه وعبارته وعن بيع وشرط كبيع بشرط بيع أو قرض انتهى وذلك كأن يبيعه عبده بالف بشرط أن يقرضه مائة أو يبيعه داره مثلا والمعنى في ذلك انه جعل الالف ورفق العقد الثاني ثمنا واشتراط العقد الثاني فاسد فبطل بعض الثمن وليس له قيمة معلومة حتى يفرض التوزيع عليه وعلى الباقي فبطل البيع

•(فصل الشرط ان اقتضاه العقد)• كالقبض والرد بعيب (فوجوده) فيه (كعدمه) فيصح معه العقد لان اشتراطه تأكيد وتنبيه على ما أوجبه الشارع (وكذا ان لم يكن فيه غرض) وان لم يقتضه العقد (كشرط ان يلبسه) أي المبيع (الحرير أو يطعمه الهريسة) لان ذكره لا يورث تنازعا غالبا وبه جزم في المنهاج كاصله وقال في المجموع انه المذهب ونقله الاصل عن الامام والغزالي ثم قال لكن في التتمة انه لو شرط الزام ما ليس بلازم كما لو باع بشرط ان يصلي النوافل أو يصوم شهرا غير رمضان أو يصلي الفرائض في أول أوقاتها فسد العقد لانه الزام ما ليس بلازم قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والحرير وقال الاسنوي ومقتضاه انه لم يجد تصريحا بالبطلان وانما يؤخذ من مقتضى كلام التتمة وهو عجيب فقد نص عليه الشافعي في الام فقال واذا باعه العبد على ان لا يبيعه من فلان أو على أن يبيعه منه أو على ان لا يستخدمه أو على أن ينفق عليه كذا وكذا فالبيع فاسد فتلخص ان مذهب الشافعي في اشتراط ما لا غرض

(قوله فلا يصح) قال شيخنا وان قال بعده ونصفه باربعمائة كما اقتضاه اطلاقهم خلافا لما في العباب •(فرع)• لو قال بعتك الدار بالف على ان لي نصفها صح كما لو قال بعتكها الا نصفها (قوله لاشتماله على شرط الهبة) وشرط الرد على تقدير ان لا يرضى (قوله وبيع أهل الحرب السلاح) الخيل كالسلاح ويرد على مفهومه بيع ذلك من الذمي في دار الحرب فانه كالحربي ع ولو دخل الحربي دار الاسلام بامان في رسالة أو تجارة وخاف البغاة أو القطاع فله أن يشتري السيف الواحد والسكين الواحدة ليدفع به الضرر عن نفسه وماله فانه من زاد المسافرين قاله في الاستقصاء ر (قوله لانهم يستعينون به على قتالنا) علم من التعليل ان المراد بالسلاح كل ما يستعينون به على قتالنا كما قاله بعضهم (قوله فانهم في قبضتنا) نعم لو غلب على الظن انهم يشترونه منا ويدسونه لاهل الحرب فالظاهر تحريمه ع وقال الاذرعي يجب الجزم بالمنع (قوله قال في المهمات والمتجه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعي انه الظاهر واعترضه ابن العماد بان هذا اتجاه لا وجه له لانه لا يمنع من شراء السلاح في مدة اقامته عندنا للتجارة والقتال كدفع الصائل وقاطع الطريق ونحوه واذا أراد الرجوع الى وطنه أمر ببيعه ولا يمكن من حمله معه فهذا هو الموافق للقواعد اه (قوله فان علم منهم انهم يعملونه سلاحا الخ) قال الاذرعي وما أحسن قول بعض الاصحاب لا يجوز أن يباع منهم كل ما يستعينون به على قتالنا

•(فصل الشرط ان اقتضاه العقد الخ)• (قوله وقال في المجموع انه المذهب) وذكر ابن الرفعة ان الشاشي في الحلية حكاه عن الاصحاب (قوله قال وقضيته فساد العقد في مسئلة الهريسة والحرير) قال الزركشي وليس كما قال لان ذلك يؤدي الى ضعف العبد عن الخدمة فيما لو شرط عليه الصوم

(قوله ابن الصلاح وابن الرفعة) أى وابن الاستاذ وغيرهم (قوله لانه ينفع العبد كالاعتاق) فى الحلية للشاشى قال أصحابنا اذا كان الشرط لاغرض فيه لا يؤثر فى العقد كقوله بعتك على أن تدخل الدار أو تقف فى الشمس أو تأكل كذا وعبارة جماعة منهم الامام فى كتاب الرجعة بشرط أن لا تطعمه الا كذا ولفظ الامام فى كتاب الوديعة لو قال بعتك بشرط أن لا تطعمه الا ألذ الاطعمة ان هذا وما فى معناه لغو مطرح وهو يرد ما ذكروه (قوله وهو مخالف لمقتضى العقد) اذ مقتضاه تقديرها بالكفاية (قوله كما لو باع سيفا وشرط أن يقطع به الطريق) الفرق بينهما واضح (قوله وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد الخ) البيع بشرط الوصف المقصود الذى يتفاوت ينبغى تقييده بما اذا لم يشرط النهاية فى الصفة كما قالوا فى السلم انه يصح بشرط الجيد (٣٢) لا الاجود لان أقصاه غير معلوم فكأنه شرط شيأ مجهولا ر ان (قوله كاستثناء سكنى الدار شهرا الخ) لو باع العين المؤجرة واستثنى المنفعة المؤجرة ينبغى أن لا يصح لانها تكون للمشترى اذا انفسخت الاجارة هذا أحد وجهين وجزم فى الروض بانها تكون للبائع (قوله الا العتق) وما اذا باع بشرط براءته من العيوب (قوله أو ضمانا) أى أو أجلا أو خيارا (قوله ق كالبيع بشرط الاجل الخ) أو الرهن أو الكفيل (قوله والمعين حاصل) ويقال فى كل من الرهن والكفيل انه رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل فشرط كل من الثلاثة معه فى غير ما شرع له (قوله والا بالنذر كقوله الخ) فى تصويره اشكال لان الصورة ان كانت فى معسر فالانظار واجب والواجب لا يصح نذره وان كانت فى موسر قاصدا للاداء لم يصح أيضا لان أخذه منه واجب ولا يصح ابطال الواجب بالنذر وأجيب بتصويره فى موسر قاصد للامهال لم يرتفق به أو غير قاصد للاداء ٧ عن وقت الحلول ونحو ذلك قال فى الخادم ويمكن ان يتصور بما اذا شهرا كان ماله غائبا أو تكون فائدته دفع الطلب وكتب أيضا قال ابن الرفعة اذا كان من عليه الدين ميتا فلا أثر لنذر تأخير المطالبة لان المبادرة الى براءة ذمة الميت واجبة وحينئذ فلا يؤثر النذر حتى لو رضى الوارث ورب الدين بذلك لم يجز نعم لو أن الناذر فى هذه الحالة مات فهل لورثته المطالبة لان الدين حال والناذر قد مات وهم لم ينذروا أو عليهم الامهال لان الحق انتقل اليهم كذلك فيه نظر والظاهر ان لهم الطلب د ورجحه العراقى وغيره وكتب أيضا قال البلقينى والتحقيق لا استثناء فى الصورتين بل الحلول موجود وامتنع الطلب لعارض كالاعسار وله فوائد منها انه لو أعطاه المدين قبل المدة لغرض البراءة لزم رب الدين قبوله وان كان فيه ضرر عليه أو الابراء أو الحنث اذا حلف لا مال له اهـ وله أن يحيل على المدين وان يوكل من يطالبه به لانتفاء مطالبته المدين فيهما

فيه البطلان وان الرافعى لم يطلع فيه الا على كلام بعض المتأخرين المعدودين فى المصنفين لا فى أصحاب الوجوه قال وقد اختار ابن الصلاح وابن الرفعة فيما لا يأكل الا الهريسة انه يقرأ بتاء الخطاب فانه حينئذ لا غرض فيه أصلا بخلاف ما اذا قرئ بالياء آخر الحروف فقد يتخيل فيه الافساد لانه ينفع العبد كالاعتاق وما قالاه بعيد عن السياق لكنه صحيح نقلا كما بينته وأجاب عن ذلك الزركشى بان ما فى التتمة محله فيما لا يلزم السيد أصلا وما مثلنا به مما فهم مما يلزمه فى الجملة اذ نفقة الرقيق مقدرة بالكفاية وقد شرط عليه أداؤها من أحد الانواع التى تتأدى هى ببعضها فيصح ولا يلزم الوفاء به لان الواجب أحدها فأشبه خصال الكفارة لا يتعين أحدها بالتعيين قال وأما قوله فى الام على أن ينفق عليه كذا وكذا ففيه اشارة الى التقدير بقدر معلوم والى انه يجمع له بين أدمين أو نوعين من الاطعمة وذلك لا يلزم السيد فاذا شرط فقد شرط ما لا يلزمه وهو مخالف لمقتضى العقد فابطله قال وفى التمثيل بلبس الحرير نظر لانه محرم شرعا ان كان العبد بالغا فينبغى ان لا يصح البيع كما لو باع سيفا وشرط ان يقطع به الطريق (وان كان فيه غرض لا يقتضيه العقد نظرت فان كان من مصلحة العقد لم يبطله ولزم سواء نفع المشترى) ككون المبيع كاتبا (أو البائع) كرهن بالثمن (أو كليهما) كالخيار كما سيأتى بيانها (وان لم يكن من مصلحة العقد كاستثناء سكنى الدار شهرا ونحوه فسد يفسد البيع) للنهى عن بيع وشرط كما مر وظاهره امتناع كل شرط لكن فهم منه ان المعنى فيه تأديته الى بقاء علقة بعد العقد قد يثور بسببها نزاع بين العاقدين وقد يفضى الى فوات مقصود العقد فحيث انتفى هذا المعنى صح الشرط وقد ورد فى بعض الشروط نصوص بصحتها وسيأتى ومنها ما ذكره بقوله (الا العتق كما سيأتى) اذا تقرر ذلك (فاذا شرط فى البيع رهنا أو ضمانا فاسدا فسد البيع) لفساد الشرط (كالبيع بشرط الاجل ان باعه بعين) لان الاجل رفق شرع لتحصيل الحق والمعين حاصل (أو) باعه بما (فى الذمة وجهلت مدته) أى الاجل كقدوم زيد ومجىء المطر وانقباض المبيع للغرر (أو) علمت لكن (استبعد بقاؤه) أى البائع (وبقاء وارثه الى انتهائها كالف سنة) للعلم بانهما لا يبقيان اليها وبان الاجل يسقط بموت المدين نقله الرافعى عن الرويانى وخالف فى الروضة فلم يجعل المنع فى ذلك لاستبعاد ما ذكر بل لاستبعاد بقاء الدنيا اليها قال المصنف من زيادته تبعا للاسنوى (وهو مشكل) لانا نعلم ان الاجل يسقط قبلها بموت المدين وينتقل الحق لصاحبه أى فلا يؤثر التأجيل بها ورد بان ذلك عكس مراد الرويانى والرافعى لان مرادهما ان التأجيل بها فاسد لاستحالته لعلمنا بسقوط الاجل قبل تمامها مع ما فيه من الغرر (وتأجيل بدل المتلف و) الدين (الحال) والزيادة فى الاجل قبل حلوله (وعد لا يلزم الا بالوصية) بان يوصى مالكه بتأجيله أو بزيادة الاجل فيه مدة ويخرج من الثلث فيلزم ورثته الامهال تلك المدة لان التبرعات بعد الموت تلزم والا بالنذر كقوله ان شفى الله مريضى فلله على أن لا أطالب مدينى

شهر ذكره المتولي والروياني وعطف المصنف الحال على بدل التالف من عطف العام على الخاص (ولو أسقط المدين الأجل لم يسقط) لأنه صفة تابعة والصفة لا تفرد بالإسقاط (كإسقاط الصحة) للدنانير (والجودة) للبر فإنهما لا يسقطان بإسقاطهما (أو) أسقط (الدائن شرط الرهن والضمين سقط) لأن كلا منهما مستقل فيفرد شرطه بالإسقاط والتصريح بهذا من زيادته (ويصح شرط ضمين بالثمن) على المشتري (أو العهدة) على البائع (و) شرط (رهن) بالثمن للحاجة إلى ذلك في معاملة من لا يرضى إلا به (معينين) أي الضمين والرهن بما سيأتي ويعتبر فيهما كون الثمن في الذمة كما في المنهاج وغيره ليخرج المعين كأن قال بعتك بهذه الدراهم على أن يضمنك بها فلان أو ترهن بها كذا فلا يصح لما مر في الأجل وكالثمن في ذلك المثمن بخلاف غيرهما كأن شرط ضمينا أو رهنا بدين آخر فلا يصح لأنه شرط مقصود لا يوجبه العقد وليس من مصالحه (و) يصح شرط (إشهاد) للأمر به في قوله تعالى وأشهدوا إذا تبايعتم (ولا يجب تعيين الشهود) لأن الغرض لا يتفاوت فيهم إذ الحق يثبت بأي شهود كانوا بخلاف ما مر في الضمين والرهن ولم يبالوا بكون بعض الشهود قد يكون أوجه وقوله أسرع قبولا (ولو عينوا لم يتعينوا) فيجوز إبدالهم بأمثالهم أو فوقهم في الصفات (ولا) يجب (تعيين حافظ الرهن) أي من يجعل المرهون في يده لما مر في الشهود (بل إن اتفقا) على يد المرتهن أو عدل فذاك وإن (تشاحا أعطى عدلا) أي جعله الحاكم في يد عدل (ويكفي وصف السلم في الرهن) كما تكفي فيه المشاهدة (لا) في (الضمين فتشترط مشاهدته أو معرفته باسمه ونسبه) بذكرهما قال في الأصل ولو قيل الاكتفاء بالوصف كموسر ثقة أولى منه بمشاهدة من لا يعرف حاله لم يكن بعيدا وأجيب عنه بأن الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة لعدم القدرة عليهم بخلاف المرهون فإنه مال يثبت في الذمة وقد ينتقض بالضامن الرقيق والرهن هنا وفيما يأتي في بقية الفصل بمعنى المرهون (ويشترط كون المرهون غير المبيع) فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع لاشتماله على شرط رهن ما لم يملكه بعد ولأن مقتضى العقد تمكن المشتري من التصرف وهو مناف له سواء أشرط أن يرهنه إياه بعد قبضه أم قبله فإن رهنه بعد قبضه بلا شرط صح كما علم مما سيأتي وكالرهن فيما ذكره الضمين فلو باع عبدا لاثنين على أن يضمن كل منهما الآخر لم يصح كما جزم به القاضي والغزالي في بسيطه لما فيه من اشتراط ضمان المشتري غيره وهو باطل لخروجه عن مصلحة عقده بخلاف عكسه (فإن لم يضمن) من عين للضمان كأن مات قبله (أو لم يشهد) من شرط عليه الإشهاد كأن مات قبله أو لم يرهن ما شرط رهنه (أو تلف الرهن) أو أعتقه مالكه أو دبره (أو بان معيبا قبل القبض فله) أي المشترط له ذلك (الخيار) في فسخ البيع لفوات ما شرطه وهو على الفور لأنه خيار نقص ولا يجبر من شرط عليه ذلك على القيام بما شرط لزوال الضرر بالفسخ ولا يقوم غير المعين مقامه أما إذا تلف أو تعيب بعد القبض فلا خيار له نعم إن استند إلى سبب سابق كردة وسرقة سابقتين فله الخيار (فإن ادعى الراهن حدوث العيب بعد القبض) وقال المرتهن قبله (فالقول قوله) بيمينه استدامة للبيع ومحله إذا أمكن حدوثه وقدمه فإن لم يمكن حدوثه كأصبع زائدة صدق المرتهن بلا يمين وإن لم يمكن قدمه صدق الراهن بلا يمين (ولو علم) المرتهن (بالعيب بعد هلاك الرهن أو تعيبه مقبوضا) أي بعد قبضه (فلا خيار) له لأن الفسخ إنما يثبت إذا أمكنه رد الرهن كما أخذه نعم إن كان الهلاك يوجب القيمة فأخذها المرتهن رهنا ثم علم بالعيب فله الخيار كما جزم به الماوردي (ولا أرش) له لأنه دخل في ضمانه بالقبض وهلاك بعض المرهون بعد قبضه كهلاك كله فلو ارتهن عبدين مثلا وقبض أحدهما وتلف في يده وتلف الآخر في يد الراهن قال الماوردي فلا خيار له لفوات رد ما تلف في يده (ويصح) بيع الرقيق (بشرط كونه كاتبا أو خبازا أو بشرط الخيار وسنذكره)

(قوله ويصح شرط ضمين بالثمن) صورته أن يقول بشرط أن تتكفل لي فلانا فلو قال بشرط أن يتكفل لي فلان فإنه لا يصح البيع لأنه لم يشترط إلا على الأجنبي دون المشتري قاله الفقيه إسماعيل وذكر أنه مصرح به في بعض المصنفات (٣٣) قال الأزرق في شرحه التنبيه وليس كما زعم وإن كان قد شاع بين الطلبة عندنا وتداوله فقهاء بلادنا وهو الذي في حفظي من مشايخي وأفتيت به على الطلبة وأودعته التلامذة وقد رجعت عنه والحق أحق أن يتبع (قوله لعدم القدرة عليهم) بخلاف المرهون ولأن الثقات يتفاوتون (قوله وقد ينتقض بالضامن الرقيق) الضامن لا يثبت في الذمة فلا يكفي وصفه قال شيخنا أي وإن كان رقيقا ووجه النقض أن قولهم الأحرار لا يمكن التزامهم في الذمة يفهم أن الأرقاء بخلاف ذلك ولا يقدح في ذلك قولهم الوصف بموسر ثقة والرقيق معسر لأنه قد يصير موسرا بتمليك سيده في قول أو يكون مأذونا له في سائر التصرفات وفي يده مال (قوله فلا يصح البيع بشرط رهن المبيع) وإن كان الثمن حالا لأن قضية الرهن أنه أمانة وقضية البيع أنه مضمون فتتناقض الأحكام (قوله كما جزم به القاضي والغزالي إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فإن لم يضمن من عين الضمان إلخ) سكت عما إذا مات الكفيل أو تغير حاله بإعسار أو نحوه قبل أن يتكفل أو تبين أنه كان قد تغير قبلها والقياس إلحاقه بالرهن ح (قوله أو بان معيبا قبل القبض إلخ) أي عيبا ينقص القيمة لا الخصاء ولو بعد بيعه الأرش إن استرد الثمن منه أو من العدل لأن رده على الراهن ولم يسترد الثمن وفي إجبار البائع على قبول الرهن إذا بذله المشتري وجهان اه أوجههما إجباره (قوله نعم إن استند إلى سبب سابق) أي جهله (قوله فالقول قوله) قال شيخنا أي الراهن (قوله قال الماوردي) أي وغيره (قوله لفوات رد ما تلف في يده)

فى باب الخيار (ويفسد) البيع (بشرط فاسد كما اذا باعه دارا بشرط أن يبيعه عبدا أو يقرضه ألفا) مثلا (فان فعل) بموافقة الآخر واتيا بالعقدين (فالاول باطل) كما علم (وكذا الثانى ان جهل بطلان الاول) بان جهلاه أو أحدهما لانهما أتيا به على حكم الشرط الفاسد وان علما البطلان صح (وان اشترى زرعا أو ثوبا) مثلا بعشرة (بشرط حصده أو خياطته بدرهم لم يصح) الشراء لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد سواء أشرط العمل على البائع أم على الاجنبى فتعبيره بما قاله أولى من تقييد الاصل بالبائع (فان قال اشتريته بعشرة واستأجرتك لحصده أو خياطته بدرهم وقبل) بان قال بعت وآجرت (صح البيع وحده) أى دون الاجارة (لانه استأجره قبل الملك) لمحل العمل (فان اشتراه واستأجره بالعشرة فقولا تفريق الصفقة) فى البيع وتبطل الاجارة ولا تصح فى الاصل فانه قال فطريقان أحدهما على القولين فى الجمع بين مختلفى الحكم والثانى تبطل الاجارة وفى البيع قولا تفريق الصفقة فالترجيح من زيادة المصنف وبه صرح فى المجموع فلو جمعها مع التى قبلها بان قال فقبل قوله وقبل أو اشتراه واستأجره بالعشرة كان أحسن وأخصر (وان اشترى حطبا) مثلا (على دابة بشرط ايصاله منزله لم يصح) وان عرف منزله لانه بيع بشرط (وان أطلق) العقد (صح وان اعتيد ايصاله) منزله (ولم يجب) ايصاله اليه بل يسلمه له فى موضعه ولو أخر وان اعتيد عما بعده بان قال ولم يجب ايصاله وان اعتيد كان أولى وفى نسخة لم يجب بحذف الواو فيكون جوابا لما قبله * (فرع * بيع العبد بشرط اعتاقه) مطلقا أو عن المشترى (صحيح) لتشوف الشارع الى العتق ولخبر الصحيحين ان عائشة رضى الله عنها اشترت بريرة وشرط مواليها ان تعتقها ويكون ولاؤها لهم فلم ينكر صلى الله عليه وسلم الا شرط الولاء لهم بقوله ما بال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله ما كان من شرط ليس فى كتاب الله فهو باطل الحديث (لان شرطه) أى اعتاقه (عن غير المشترى) من بائع أو أجنبى فلا يصح لانه ليس فى معنى ما ورد به الخبر وخرج باعتاق المبيع شرط اعتاق غيره فلا يصح معه البيع لانه ليس من مصالحه وشرط اعتاق بعضه والمتجه كما قال بعضهم الصحة بشرط تعيين المقدار المشروط ولو باع بعضه بشرط اعتاقه فقضية كلام البهجة كالحاوى الصحة ونقل الاسنوى وغيره عن المعين اليمنى البطلان ولم أره فيه ولما حكاه الاذرعى عن حكاية بعضهم له قال ان صح فهو فى غير المبعض وفى غير من له باقيه (وهو) أى الاعتاق المشروط (حق لله تعالى) كالملتزم بالنذر لانه لزم باشتراطه (ولو امتنع) المشترى من الاعتاق (أجبر) أى أجبره الحاكم عليه لان الحق فيه لله تعالى كما عرف فان أصر على الامتناع صار كالمولى فيعتق عليه الحاكم كما قاله القاضى والمتولى وقواه فى المجموع وقيل يحبس حتى يعتقه (ومطالبة البائع) به وان قلنا ان الحق فيه لله تعالى لانه يثاب على شرطه وله غرض فى تحصيله ولذلك قد يسامح فى الثمن قال الاذرعى ولم لا يقال للآحاد المطالبة به حسبة لا سيما عند موت البائع أو جنونه ولو أخر المصنف قوله ولو امتنع أجبر عن مطالبة البائع كما فى الاصل كان أولى (وولاؤه) أى عتق العبد

وهو واضح (قوله وكذا الثانى الخ) صحح فى زيادة الروضة البطلان ولو رهن بدين قديم لظن صحة شرطه فى البيع أو القرض الصحيح وفرق بعضهم بينهما بان البيع يؤدى الى جهالة الثمن وأما الرهن فانه مجرد توثق فلا يؤثر الظن فى صحته فان المؤثر فيهما مقابلة الشرط بجزء من الثمن المؤدى الى جر الجهالة الى الباقى (قوله ان جهل بطلان الاول الخ) فقد أتى بالعقد الثانى على ظن وجوبه عليه وانه مكره عليه شرعا فأشبه ما اذا أنفقت المرأة على ولدها المنفى باللعان ثم استلحقه الزوج فانها ترجع عليه بما أنفقت لانها انما أنفقته على ظن وجوبها عليها وكما لو ظن ان عليه دينا فقضاه ثم تبين خلافه أو أنفق على أبيه على ظن اعساره فبان يساره أو أنفق على البائن على ظن انها حامل فبان ان لا حمل ونظائره فانه يرجع فى جميع ذلك (قوله على حكم الشرط (٣٤) الفاسد) لا فرق بين أن يصرح بالشرط أو يأتى به على صورة الاخبار (قوله لانه استأجره قبل الملك) قال البلقينى سئلت عن رجل اشترى نصف بستان وشرط على المشترى خدمة النصف الذى للبائع بيده فعمل هل يستحق أجرة فأجبت بالاستحقاق اذا كان انما عمل على ظن حصول البيع له بخلاف الاجارة الفاسدة فانه يستحق العامل فيها أجرة المثل وان علم فسادها (قوله لتشوف الشارع الى العتق) ولان استعقاب العتق عهد فى شراء القريب فاحتمل شرطه هل يصح السلم فى عبد ويشترط المسلم اليه عتقه فيه نظر والاقرب المنع لانه غير معين فلا يصح التزامه ر وفارق العتق ما سواه من الشروط لانه يكمل ببعضه ويسرى الى نصيب الشريك ويصح ايراده على الحمل (قوله والمتجه كما قال بعضهم الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله فقضية كلام البهجة والحاوى الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وفى غير من له باقيه) ومثل من له باقيه من ليس له باقيه وهو موسر (قوله ولو امتنع المشترى من اعتاقه أجبر) يلزم من اجباره انه لو جنى لزمه فداؤه كالمستولدة (المشترى قاله الماوردى وسيأتى فى كلام الشارح قال الاذرعى الذى يتبادر الى الذهن ان المشترى اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه عليه البائع وقد يقال ان علم ان البائع انما سمح بالبيع أو حابى فى الثمن لاجل ذلك انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه البائع عليه كأن قال ابيعك بمائة لاعتقه فقال بعتك وهو يساوى ألفا وكما لو أوجبه كذلك فيما أحسبه ورأيت فى تعليق البغوى فى باب السبق ولو اشترى طعاما وشرط على نفسه اطعامه جاز ولو نكح امرأة على أن لا يطأها ان شرطه عليه الولى لم يجز وان شرطه الزوج على نفسه جاز وكذا لو اشترى عبدا وشرط على نفسه اعتاقه صح العقد ثم ان شاء يعتق وان شاء لا يعتق اه ومعنى قوله جاز يعنى به صح العقد وانما الشرط اه الراجح صحة الشرط وقوله فى أول كلامه اذا شرط على نفسه العتق انه يلزمه الوفاء به كما لو شرطه عليه البائع هذا هو الراجح (قوله ولم لا يقال للآحاد المطالبة به الخ)

(المشترى) اذا أعتقه لانه المعتق (ولو أعتقه عن كفارة لم يجزئه) عنها (وان أذن له) فيه (البائع) لاستحقاقه العتق بجهة الشرط فلا يصرف الى غيرها كما لا يعتق المنذور عن الكفارة (وللمشترى استخدامه واكسابه (وقيمته ان قتل قبل العتق ووطء الامة) المشروط اعتاقها لان كلا منهما ملكه ولا يكلف صرف قيمته الى شراء رقيق آخر ليعتقه ولو أخر الظرف عما بعده كان أولى ولو جنى قبل اعتاقه لزمه فداؤه كام الولد وبما تقرر علم أنه لا يلزمه الاعتاق فورا وانما يلزمه اذا طلبه منه الحاكم أو البائع أو ظن فواته لو لم يأت به فلو مات المشترى قبل اعتاقه فالقياس ان وارثه يقوم مقامه (ولا يجزئ) أى يكفى استيلادها (عن العتق) لانه ليس باعتاق (ولو باعه المشترى على) بمعنى من (من يعتقه) بان شرط عليه اعتاقه (لم يصح) لان اعتاقه متعين عليه وفى اجارته احتمالان للدارمى صحح منهما النووى فى مجموعه المنع (فلو مات العبد) عند المشترى (قبل عتقه لم يلزمه الا الثمن) المسمى فى العقد (سواء قلنا العتق حق لله تعالى (أو للبائع) لانه لم يلتزم غيره فلا يلزمه قدر التفاوت ولا يتخير البائع بين الاجازة بالثمن والفسخ برده والرجوع على المشترى بقيمة المبيع (ولو اشتراه بشرط تدبيره أو تعليق عتقه) ولو فى ضمن كتابة (أو وقفه أو اعتاقه بعد شهر) مثلا أو بيعه بشرط عتقه كما صرح به فى الروضة (لم يصح) اذ لم يحصل فى واحد منها ما تشوف اليه الشارع من العتق الناجز (وكذا لو اشترط البائع الولاء فيه لنفسه) لمخالفته ما تقرر فى الشرع من أن الولاء لمن أعتق سواء أشرط مع الولاء العتق أم لا بان قال بعتكه بشرط أن يكون لى الولاء ان أعتقته وأما قوله صلى الله عليه وسلم فى خبر بريرة لعائشة واشترطى لهم الولاء فاجاب عنه الاول بان راويه هشاما تفرد به فيحمل على وهم وقع له لانه صلى الله عليه وسلم لا يأذن فيما لا يجوز والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد وبانه خاص بقصة عائشة لمصلحة قطع عادتهم كما خص فسخ الحج الى العمرة بالصحابة لمصلحة بيان جوازها فى أشهره وبان لهم بمعنى عليهم كما فى وان أسأتم فلها (أو كان) المشروط اعتاقه (بعضا) للمشترى (يعتق) عليه (بالشراء) كابيه وابنه لتعذر الوفاء بالشرط لانه يعتق عليه قبل اعتاقه قال فى المجموع وفيه نظر ويحتمل الصحة ويكون شرطه توكيدا للمعنى (وان شرط عتق حامل فولدت ثم أعتقها ففى عتق الولد وجهان) حكاهما ابن كج والاصح منهما فى المجموع المنع لانقطاع التبعية بالولادة * (فرع لا يصح بيع الحمل) لعدم العلم والقدرة (فان اشترى الحامل مطلقا تبعها الحمل) فى البيع (والحمل يعرف) بمعنى انه يعطى حكم المعروف فيقابل بقسط من الثمن (ولو باعها) أى دابة (بشرط انها حامل أو لبون) أو كاتبة ونحوها (صح) لانه من مصلحة العقد التى تتعلق بالثمن ولانه لا يتعلق بانشاء ما يتجدد بل هو التزام صفة ناجزة فلا يؤدى الى المنازعة كما لا يؤدى اليها ما لا غرض فيه (لا ان استثنى لبنها أو حملها) فلا يصح لانه لا يجوز افراده بالعقد فلا يجوز استثناؤه كاعضاء الحيوان ويفارق صحة بيع الشجرة دون ثمرتها بتيقن وجود الثمرة والعلم بصفاتها بخلاف الحمل (أو كان الحمل حرا أو) رقيقا (لغيره) أى لغير مالك الام (ولو للمشترى) فلا يصح لان الحمل فيهما لا يدخل فى البيع فكانه استثنى واستشكل بصحة بيع الدار المؤجرة فانه يصح مع ان المنفعة لا تدخل فكانه استثناها ويجاب بان الحمل أشد اتصالا من المنفعة بدليل جواز افرادها بالعقد بخلافه فصح استثناؤها شرعا دونه (ولو

ـــأى فى المماثلة فى القصاص ما يؤخذ منه ما اقتضاه كلامهم من امتناع المطالبة وان النظر فى مثله للحاكم (قوله وقيمته ان قتل قبل العتق) كما لو نذر أن يتصدق بهذا الدينار على زيد فمات أو امتنع من قبوله (قوله ولو أخر الظرف عما بعده كان أولى) الاولى تقديمه اذ لا تكون أمة الا قبل العتق كما (قوله فالقياس ان وارثه يقوم مقامه) أشار الى تصحيحه (قوله ولو باعه المشترى على من يعتقه لم يصح) كما لو باعه ممن يعتق عليه (قوله وكذا لو اشترط البائع الولاء لنفسه) قال فى الخادم هذا فى غير البيع الضمنى (٣٥) أما لو قال أعتق عبدك عنى على كذا بشرط أن يكون الولاء لك ففى التتمة فى باب الخلع المذهب المشهور ان الشرط يفسد ويقع العتق عن المستدعى وعليه القيمة اهـ وقد يقال لا استثناء بل العقد فاسد أيضا بدليل عدم لزوم المسمى وانما يقع عنه وتلزمه القيمة لالتماسه العتق على عوض واسعاف المالك بما سأله وهنا لم يعتقه المالك عن المستدعى مجانا فوجبت القيمة فليتأمل (قوله والاكثر بان الشرط لم يقع فى العقد) لانه كان وقت المساومة (قوله لمصلحة قطع عادتهم الخ) قال النووى فى شرح مسلم انه أصح الاجوبة (قوله وان أسأتم فلها) أولئك لهم اللعنة (قوله لتعذر الوفاء بالشرط) ومن هذا لو اشتراه فى مرض موته بشرط العتق وكان لا يخرج من الثلث يحتمل البطلان لعدم قدرته على الوفاء بالشرط ر (قوله ويحتمل الصحة) ويكون شرطه توكيدا للمعنى قال الاذرعى والظاهر ان شراء من أقر بحريته أو شهد بها بشرط العتق كشراء القريب ويحتمل الفرق بينهما (قوله لانقطاع التبعية بالولادة) وقيل يلزمه اعتاقه وان ماتت الام وان بيعت فى حق المرتهن بغير اختيار مالكها أو خرج بعضه قبل البيع أو كان ثانى توأمين وشمل كلامهما ما لو اشترى سمكة فوجد فى بطنها سمكة (قوله تبعها الحمل فى البيع) (قوله فيقابل بقسط من الثمن) لان الشارع أوجب الحوامل فى الدية فللبائع حبس الولد الى استيفاء الثمن ولو تلف قبل القبض سقط قسطه من الثمن وليس للمشترى بيعه قبل قبضه (قوله لانه لا يجوز افراده بالعقد الخ) قد يرد على مفهومه ما لو وكل مالك الحمل مالك الام فباعهما دفعة فانه لا يصح لانه لا يملك العقد بنفسه فلا يصح منه التوكيل فيه

باعها وحملها أو) باعها (ولبن ضرعها لم يصح) لجهالة الحمل أو اللبن المجهول مع المعلوم بخلاف بيعها بشرط كونها حاملا أو لبونا كما مر لانه جعل ذلك وصفا تابعا وبيض الطير كالحمل كما صرح به الاصل (ويصح بيع الجبة بحشوها) والجدار بأسه لدخول الحشو في مسمى الجبة والاس في مسمى الجدار فلا يضر ذكرهما لانه تأكيد بخلاف الحمل ودخوله تبعا لا يستلزم دخوله في مسمى اللفظ وتعبيره في مسئلة الحمل بالواو وفي مسئلة الحشو بالباء مثال اذ لا فرق في كل منهما وما ذكر معهما بين الواو والباء ومع كما ذكره في المجموع في أثناء الامثلة (وان شرط وضع الحمل لشهر) مثلا (أو انها تدر كل يوم صاعا) مثلا (لم يصح) لان ذلك غير مقدور عليه فيهما أو غير منضبط في الثانية فصار (كما لو شرط ان يكتب العبد كل يوم عشر ورقات) مثلا * (فرع لو شرط) البائع بموافقة المشترى (حبس المبيع) بثمن في الذمة (حتى يستوفى الثمن الحال لا المؤجل) وخاف فوت الثمن بعد التسليم (صح) لان حبسه حينئذ من مقتضيات العقد بخلاف ما اذا كان مؤجلا أو حالا ولم يخف فوته بعد التسليم لان البداءة حينئذ في التسليم بالبائع كما نبه على ذلك بقوله (لان قلنا البداءة بالبائع وان باعه صبرة كل صاع بدرهم على أن يزيده أو ينقصه صاعا لم يجز الا ان كانت صيعانها معلومة كعشرة وأراد ان يأخذ منها) في الزيادة (تسعة دراهم أو) في النقص (أحد عشر درهما) فيجوز ففي الاولى قد باع كل صاع وتسعا بدرهم وفي الثانية باع كل صاع بدرهم وعشر فعلم ان محل عدم الجواز فيما اذا كانت الصيعان مجهولة لانه لا يعلم حصة كل صاع وفيما اذا لم يرد ما ذكر كأن أراد في الاولى هبة صاع أو بيعه من محل آخر وفي الثانية رده كذلك لانه شرط عقد في عقد (فان لم يبين) بيعها وقال بعتكها كل صاع بدرهم على أن أزيدك صاعا أو أنقصك (انه أراد أحدهما بطل البيع) مطلقا للابهام (واذا باعه الارض أو الصبرة) مثلا (على انها مائة ذراع أو) مائة (صاع فخرج) المبيع (زائدا أو ناقصا صح) تغليبا للاشارة وتنزيلا لخلف الشرط في المقدار منزلة خلفه في الصفات (و) ثبت (الخيار لمن عليه الضرر) وهو البائع في الزيادة والمشترى في النقص (فان قال المشترى) للبائع (لا تفسخ وأنا أقنع بالقدر المشروط) شائعا ولك الزيادة (أو قال لا تفسخ وأنا أعطيك ثمن الزائد لم يسقط خيار البائع) لما فيه من الضرر عليه أما في الاولى فلان ثبوت حق المشترى شائعا يجر ضررا وأما في الثانية فلما فيه من الزامه تمليك ماله لغيره بلا ضرورة (ولا يسقط خيار المشترى بحط البائع) من الثمن قدر النقص (واذا أجاز فبالمسمى) يجيز (لا غير) أي لا بقسطه لان المتناول بالاشارة ذلك الموجود لا غير واذا أجاز البائع فالجميع للمشترى ولا يطالبه للزيادة بشئ (ولو قال بع) عبدك مثلا (من زيد بألف وعلى خمسمائة) عبارة الاصل على ان على خمسمائة (ففعل لم يصح) البيع لان وجوب الثمن خاص بالمشترى وما ذكر في الخلع من أنه لو قال بع عبدك بألف ولك على خمسمائة ففعل صح ولم يستحق على القائل شيأ صورته انه لم يجعل الخمسمائة شرطا في العقد

(فصل المقبوض بالشراء الفاسد) لفقد شرط أو لشرط فاسد (يضمنه) المشترى (ضمان الغصب) لانه مخاطب كل لحظة برده فيضمنه عند تلفه بالمثل في المثلى وبأقصى القيم في المتقوم من وقت القبض الى وقت التلف وعليه ارش نقصه للتعييب وأجرة مثله للمنفعة وان لم يستوفها وضمان زوائده كنتاج وثمرة لم حرفة (وعليه رده) لمالكه ومؤنة رده (وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ولا يتقدم به على الغرماء كالرهن الفاسد واستشكل ذلك بتوجيه الشيخين في الضمان عدم مطالبة ضامن العهدة لو بان فساد البيع بالاستغناء عنه بامكان حبس المبيع الى استرداد الثمن وأجيب عنه بان البائع الزم ثم حكم الضمان فلزمه حكم التوثق فكان للمشترى الحبس لذلك وبان التوجيه انما هو من القائل بجواز الحبس وسكت عليه الشيخان لانهما تكلما عليه في محله (وان أنفق عليه لم يرجع) على البائع

بما

(قوله تغليبا للاشارة) الصفة اللازمة تجري مجرى الاشارة ولهذا لو قال من له بنت واحدة زوجتك بنتي فلانة وسماها بغير اسمها صح لان البنتية صفة لازمة تميز فالغى الاسم (قوله وهو البائع (٣٦) في الزيادة والمشترى في النقص) فلو تلف فللمشترى الارش (فصل المقبوض بالشراء الفاسد) * (قوله يضمنه ضمان غصب) لو بنى المشترى أو غرس فنقض المستحق بناءه أو قلع غراسه رجع بارش النقص على الاصح (قوله بالمثل في المثلى) هذا ما نص عليه الشافعي وان صحح الماوردي انه يضمن بقيمته أيضا وادعى في البحر انه لا خلاف فيه وعلله بان المثلى انما يضمن بالمثل اذا لم يقبض على جهة المعاوضة فان قبض بها فلا لانه لم يضمنه وقت القبض بالمثل اهـ وجوابه ان ضمانه بالعوض قد زال بالفسخ فصار كأن لم يرد عليه عقد (قوله وليس له حبسه لاسترداد الثمن) ينبغي أن يكون موضع المنع اذا لم يخف فوت الثمن كما قالوه في البيع الصحيح والا فله الحبس لا سيما اذا جهل فساد البيع وان لا يكون تصرفه مبنيا على الاحتياط فلو باع الولي للطفل فاسدا وأقبض الثمن فله الحبس لاسترداده لبناء تصرفه على المصلحة (قوله وبان التوجيه انما هو من القائل) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو قال البائع للمشترى شراء فاسدا أعتقه فاعتقه باذنه لا يعتق جزم به الماوردي في كتاب الصلح وينبغي تنزيله على الجاهل بفساده أما لو علم فيعتق ر والقياس انه يعتق وان جهل البائع فساد البيع كما لو قال المالك للغاصب أعتقه عني أو مطلقا فاعتقه فانه يعتق ويبرأ الغاصب وقوله والقياس الخ أشار الى تصحيحه

بما أنفق (ولو جهل الفساد) لانه شرع فى العقد على أن يضمن ذلك (وان وطئها) أى الجارية المشتراة شراء فاسدا (لم يحد) وان علم الفساد لشبهة اختلاف العلماء فى حصول الملك بذلك (الا ان علم الفساد (والثمن ميتة أو دم) أو نحوهما مما لا قيمة له أصلا فيحد لان الشراء بذلك لا يفيد الملك عند أحد (لا خمر) ونحوه كخنزير لان الشراء به يفيد الملك عند أبى حنيفة فأفاد تعبيره بعلم ان العبرة بعلم المشترى وحده وهو ظاهر وهو أولى من قول أصله ان كانا أى الواطئ والموطوأة عالمين وألحقت الميتة هنا بالدم وفى الخلع والكتابة بالخمر لان النظر ثم الى ورود العقد على مقصود والميتة مقصودة لاطعام الجوارح والنظر هنا الى ما يقول الحنفى ان الشراء به يفيد الملك وعنده الميتة كالدم فى عدم افادة الملك بالشراء بها ذكره فى المهمات (وحيث لا حد يجب المهر) ولا عبرة بالاذن الذى يتضمنه التمليك الفاسد (فان كانت) أى الامة (بكرا فمهر بكر) للتمتع بها وقياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد فاسد (وارش البكارة) لاتلافها بخلافه فى النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه وارش البكارة مضمون فى صحيح البيع دون صحيح النكاح اذ لو أزال المشترى بكارتها بوطء أو غيره فى البيع الصحيح ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بغير ارش البكارة ولو أزالها بأصبعه فى النكاح الصحيح ثم طلقها لا شئ عليه وما تقرر من ايجاب مهر بكر لا يخالف ما فى الغصب من أنه لو اشترى بكرا مغصوبة ووطئها جاهلا لزمه مع ارش البكارة مهر ثيب لوجود العقد المختلف فى حصول الملك به هنا كما فى النكاح الفاسد بخلافه ثم (فان أحبلها ضمن ما حدث منه) أى من احبالها حتى لو ماتت بالطلق ولو بعد عودها الى مالكها لزمه قيمتها (والولد) حيث لا حد (حر) نسيب للشبهة (ولا تصير به) الامة (أم ولد) وان ملكها بعد لانها لم تكن مملوكة له حالة العلوق (وعليه قيمته) لتفويته رقه على مالكه نعم ان كان البائع عالما بالفساد فهو غار فلا يغرم له المشترى القيمة لانه لو غرمها له لرجع بها عليه لكونه غارا ذكره ابن الرفعة وغيره وتعتبر قيمته (يوم الولادة) لانه أول امكان تقويمه وانما يلزمه قيمته (ان خرج حيا لا ان خرج (ميتا) بغير جناية (ولا يرجع بها) اذا غرمها على البائع (بخلاف ما لو اشترى) أمة (بصيغة صحيحة) واستولدها (فخرجت مستحقة فانه يرجع بقيمة الولد على البائع) لانه غره وقوله من زيادته بصيغة صحيحة لا حاجة اليه بل ربما يكون مضرا (وان مات بجناية فالغرة) على عاقلة الجانى (للمشترى وعليه للمالك الاقل من قيمته مولودا) أى يوم الولادة (و) من (الغرة وللمالك مطالبة) من شاء من (الجانى والمشترى) وسيأتى فى الغصب ماله بهذا تعلق * (فرع) بيعه ما اشتراه فاسدا كبيع الغاصب المغصوب فلا يصح ويلزمه رده لمالكه (وللمالك مطالبة لمشترى الاول بما نقص فى يد الثانى) كما يطالبه بما نقص فى يده (و) له (مطالبة الثانى أيضا) بذلك (لا بما نقص قبل قبضه) لانه لم يدخل فى ضمانه (والقرار) فيما يطالب به كلا منهما (على الثانى ان تلف) فى يده لحصول التلف فيها وكل نقص حدث فى يده يطالب به الاول ويرجع به على الثانى وكذا حكم أجرة المثل

(فصل لو حذفا) أى العاقدان (المفسد للعقد) ولو (فى مجلس الخيار لم ينقلب صحيحا) اذ لا عبرة بالفاسد (ولو زادا أو نقصا فى الثمن أو المثمن) ولو فى السلم (أو أحدثا أجلا أو خيارا) ابتداء أو زيادة (أو شرطا فاسدا أو صحيحا فى مدة الخيار) أى خيار المجلس أو خيار الشرط (التحق) كل منها (بالعقد) أى بالمقترن به وكذا حط بعض ما ذكر اذ مجلس العقد كنفس العقد ولهذا صلح لتعيين رأس مال السلم وعوض الصرف وقيس بخيار المجلس خيار الشرط بجامع عدم الاستقرار وقد يحتاج فى تقرر العقد الى هذه الامور ولا يتقيد ذلك بالعاقدين بل الموكل ومن انتقل اليه الخيار كذلك وبه صرح ابن الصباغ فى الوارث بالنسبة لزيادة الثمن وبه يقاس غيره أما بعد اللزوم فلا يلحق بالعقد شئ من ذلك والا لوجبت الزيادة بعده على الشفيع كما تجب عليه قبله (القسم الثانى من المناهى غير المفسد فيحرم الاحتكار) للتضييق على الناس ولخبر مسلم لا يحتكر الا خاطئ أى آثم (وهو امساك ما اشتراه فى وقت الغلاء) بالمد (لا) فى

(قوله أى الواطئ والموطوأة عالمين وجب الحد) أى على كل منهما وهو ما أفيد كا (قوله وارش البكارة) انما وجب الاختلاف سببهما لان المهر فى مقابلة الاستمتاع والارش فى مقابلة الاستهلاك (قوله بخلافه فى النكاح الفاسد) ما ذكره كالزركشى وابن العماد من كون ارش البكارة لا يضمن فى النكاح الفاسد بل الواجب مهر بكر فقط هو وجه والاصح وجوب مهر مثل ثيبا وارش بكارة (قوله بخلافه ثم) قال شيخنا فالعقد شبهه بالعقد وان فسد أقرب فهذا وجه الالحاق لا أن الغاصب أحق بالتغليظ فيكون المناسب فيه مهر بكر وارش بكارة (قوله لا ان خرج ميتا بغير جناية فلا قيمته) أى بلا خلاف كما قاله الامام وحكوا فى الغصب وجها انه يضمن ولم يجر وهنا التعديه (قوله الاقل من قيمته مولودا ومن الغرة) وانما ضمن الغاصب أو المشترى منه بعشر قيمة أمه وهى أكثر من قيمته يوم ولادته ميتا تغليظا عليه اما الغاصب فلتعديه وأما المشترى منه فلابتناء يده على يد عادية (قوله ولو زادا أو نقصا فى الثمن والمثمن الخ) أى فى غير ما تشترط فيه المماثلة (قوله وقيس بخيار المجلس خيار الشرط) قال الكوهكيلونى فيه شئ لانه لا يجوز شرط خيار ثلاثة أيام فى أثناء ثلاثة أيام ولفظه يدل على الجواز (قوله لا يحتكر الا خاطئ) وقال صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون (قوله ولا ما اشتراه فى وقت الغلاء لنفسه الخ) ولا ما اشتراه وقت الغلاء طالبا بيعه ولم يمسكه كما صرح به الماوردى وغيره

(قوله وجهان الظاهر منهما المنع) أشار إلى تصحيحه (قوله ويختص تحريم الاحتكار بالأقوات الخ) قال القاضي حسين إن الثياب إذا كان الناس يحتاجون إليها لشدة البرد أو لغاية الاحتياج أو لستر العورة يكره له الإمساك فإن أراد كراهة التحريم فظاهر وهو موافق لما قلته من أنه ينبغي أن يجعل في كل ما يحتاج إليه غالبا من المطعوم والملبوس كما قالوا مثل ذلك في بيع حاضر لباد وإن أراد كراهة التنزيه فبعيد (قوله التضييق على الناس في أموالهم) وليس المشتري بأولى من البائع بالنظر في مصلحته فإذا تقابلت المصلحتان فليمكنا من الاجتهاد لأنفسهما (قوله وقضية كلامه كالأصل الخ) أشار إلى تصحيحه (٣٨) * (فصل قوله ويحرم بيع حاضر لباد) قال في الروضة وللتحريم شروط أحدها أن يكون عالما بالنهي فيه وهذا شرط في جميع المناهي اهـ فتدخل فيه النجش وغيره وكتب أيضا والإثم على الحاضر خاصة كما نقله في زيادة الروضة عن القفال واستشكل بأن الأصح أنه يحرم على المرأة الحلال تمكين المحرم من الوطء لأنه إعانة على معصية فينبغي أن يكون هذا مثله وفيه نظر فإن المتجه أنه إنما يحرم الإرشاد فقط لأن التضييق إنما يحصل به دون البيع لا سيما إذا صحح الثالث على ما أشار به حتى لو لم يباشره المشير عليه باشره غيره (قوله أحدهما نعم بذلا للنصيحة) أشار إلى تصحيحه (قوله والثاني لا توسيعا على الناس) وكأن المراد أنه يسكت لأنه يكذب ويخبر بخلاف نصيحته (قوله فهل يحرم عليه كما في البيع) أشار إلى تصحيحه (قوله ينبغي الجزم به) أي التحريم وقال جمع متأخرون إن الأصح الجواز (قوله واختار البخاري المنع) جزم به ابن يونس في شرح الوجيز وفسر ابن عباس النهي به وتفسير الراوي يرجع إليه عندنا وقد ورد النهي عنه في سنن أبي داود * (تنبيه) * فات الإرشاد انه والحاوي شرط آخر وهو أن يكون الجالب غير قادم لوطنه وعنه احترز المنهاج بقوله غريب خلافا لمن قال من شارحيه إنه لا مفهوم له فكان ينبغي للإرشاد تقييد القادم بالغريب اهـ وقال الزركشي ومن الشروط أن يكون القادم غير داخل لوطنه ذكره الدارمي وهو قضية تعبير المصنف بالغريب خلافا لمن قال عبر به على الغالب (قوله ليشتري منهم) متاعا (قوله في أحد الوجهين) أشار إلى تصحيحه (قوله قبل دخول البلد) ذكر البلد مثال فلو كان الجالب الحلة بالبادية أو الركب أو جيش كان الحكم كذلك فلو كانوا قاصدين غيره كان المتلقي هل يكون

وقت (الرخص ليبيعه) بأكثر مما اشتراه به عند اشتداد الحاجة كما ذكره الأصل بخلاف إمساك ما اشتراه في وقت الرخص لا يحرم مطلقا (ولا) إمساك (غلة ضيعته) ولا ما اشتراه في وقت الغلاء لنفسه وعياله أو ليبيعه بمثل ما اشتراه به أو بأقل (لكن في كراهة إمساك ما فضل عنه) أي عما يكفيه وعياله سنة (تردد) أي وجهان الظاهر منهما المنع لكن الأولى بيعه كما صرح به الأصل (ويختص) تحريم الاحتكار (بالأقوات ومنها التمر والزبيب) والذرة والأرز فلا يعم جميع الأطعمة (ويحرم التسعير) بأن يأمر الوالي السوقة أن لا يبيعوا أمتعتهم إلا بسعر كذا (ولو في) وقت (الغلاء) للتضييق على الناس في أموالهم ولأن السعر غلا على عهده صلى الله عليه وسلم فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال إن الله هو المسعر القابض الباسط الرزاق وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة بدم ولا مال رواه الترمذي وصححه وقضية كلامه كالأصل أن ذلك لا يختص بالأطعمة وعلف الدواب وهو ظاهر (فلو سعر الإمام عزر مخالفه) الذي باع بأزيد مما سعر لما فيه من مجاهرة الإمام بالمخالفة (وصح البيع) إذ لم يعهد الحجر على الشخص في ملكه أن يبيع بثمن معين وقيل لا يصح لأنه صار محجورا عليه لنوع مصلحة كما يحجر على المبذر وظاهر كلام الأصل ما ذهب إليه المختصر وغيره أن التعزير مفرع على تحريم التسعير قال الأذرعي وهو بعيد وقضية كلام القاضي أنه مفرع على جوازه قال الزركشي وبه جزم ابن الرفعة فإن قلنا بالأصح لم يعزر ويحتمل خلافه لما فيه من مخالفة الإمام انتهى

* (فصل ويحرم بيع حاضر لباد) * لخبر الصحيحين لا يبيع حاضر لباد زاد مسلم دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض والمعنى فيه التضييق على الناس (ولا يبطل) وإن كان محرما لرجوع النهي فيه إلى معنى يقترن به (وهو) أي بيع الحاضر للبادي (أن يمنعه) أي الحاضر البادي (من بيعه) أي بيع متاعه بأن يأمره بتركه عنده (ليبيعه له تدريجا) بثمن غال (والمبيع مما تعم الحاجة) أي حاجة أهل البلد (إليه) سواء أكان المتاع قوتا أم لا ظهر ببيعه سعة في البلد أم لم تظهر لقلته أو لعموم وجوده ورخص السعر أو لكبر البلد (لا إن التمسه البدوي منه) بأن قال له ابتداء اتركه عندك لتبيعه بالتدريج ولا إن انتفى عموم الحاجة إليه كأن لم يحتج إليه إلا نادرا أو عمت وقصد البدوي بيعه بالتدريج فسأله الحاضر أن يفوضه إليه أو قصد بيعه بسعر يومه فقال له اتركه عندي لأبيعه كذلك لم يحرم لأنه لم يضر بالناس ولا سبيل إلى منع المالك منه لما فيه من الإضرار به (وإن استشاره) البدوي فيما فيه حظه (ففي وجوب إرشاده) إلى الادخار والبيع بالتدريج (وجهان) أحدهما نعم بذلا للنصيحة والثاني لا توسيعا على الناس قال الأذرعي والأول أشبه وكلام الأصل يميل إليه (ولو قدم) البادي يريد الشراء فتعرض له حاضر يريد أن يشتري له رخيصا وهو المسمى بالسمسار فهل يحرم عليه كما في البيع تردد فيه في المطلب واختار البخاري المنع وقال الأذرعي ينبغي الجزم به والحاضر ساكن الحاضرة وهي المدن والقرى والريف وهو أرض فيها زرع وخصب والبادي ساكن البادية وهي خلاف الحاضرة والتعبير بالحاضر والبادي جرى على الغالب والمراد أي شخص كان (و) يحرم (تلقي الركبان ليشتري منهم) قطعا (وكذا البيع) منهم (في أحد الوجهين قبل دخول البلد) قال صلى

الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان للبيع رواه الشيخان وفي رواية للبخاري لا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى الاسواق فمن تلقاها فصاحب السلعة بالخيار والمعنى فيه غبنهم سواء أخبر المشتري في الاولى أو البائع في الثانية كاذبا أم لم يخبر والوجه الثاني لا يحرم البيع منهم وصححه الاذرعي تبعا لابن أبي عصرون ثم قال وفيه وقفة للمعنى السابق ولخبر دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض وقال الزركشي ينبغي ان يكون الراجح التحريم نظرا للمعنى كما هو الراجح فيما اذا لم يقصد التلقي وخرج بقبل دخول البلد التلقي بعد دخوله فلا يحرم لمفهوم الخبر ولانه ان وقع لهم غبن فالتقصير منهم لا من المتلقين (ويصح) كل من الشراء والبيع وان ارتكب محرما كما مر في بيع حاضر لباد (ولهم بعد الدخول) للبلد الاولى بعد علمهم بالسعر (الخيار فورا ان غبنوا) للخبر الا في الفور فقياسا على خيار العيب (ولو التمسوا البيع منه) ولو مع جهلهم بالسعر (أو لم يغبنوا) كان اشتراه منهم بسعر البلد أو أكثر أو بدونه وهم عالمون به (فلا خيار لهم) لانتفاء المعنى السابق ويؤخذ من كلامهم انه لا يأثم وهو ظاهر اذ لا تغرير وكذا لا خيار لهم اذا كان التلقي بعد دخول البلد ولو خارج السوق لامكان معرفتهم الاسعار من غير المتلقين لكن ظاهر الخبر يقتضي خلافه وقد يقال يوافقه قول ابن المنذر وجماعة انه يحرم التلقي خارج السوق ويمنع بانه لا يلزم من التحريم ثبوت الخيار ولو لم يعرفوا الغبن حتى رخص السعر وعاد الى ما باعوا به فهل يثبت الخيار وجهان في البحر وغيره منشؤهما اعتبار الابتداء أو الانتهاء وكلام الشاشي يقتضي عدم ثبوته والاوجه ثبوته وهو ظاهر الخبر واليه ميل الاسنوي في شرح المنهاج وقد يقال الاوجه عدم ثبوته كما في زوال عيب المبيع ويجاب بان المقتضي وأثره زالا ثم وهنا وان زال أثره لم يزل هو ومع انه لم يحصل الا بمحرم (ويعصي بالشراء ولو لم يقصد التلقي) كان خرج لصيد أو غيره فرآهم فاشترى منهم لشمول الخبر والمعنى لذلك (وكذا) يحرم (السوم على سوم أخيه) لخبر لا يسوم الرجل على سوم أخيه وهو خبر بمعنى النهي والمعنى فيه الايذاء وذكر الاخ ليس للتقييد بل للرقة والعطف عليه فالكافر كالمسلم في ذلك (وهو ان يزيد عليه) في ثمن ما يريد شراءه (بعد استقرار الثمن) بالتراضي صريحا وقبل العقد (أو يخرج المشتري أرخص) مما يريد شراءه أو يرغب المالك في استرداده ليشتريه منه باكثر (ولو لم يصرح له) المالك (بالاجابة) بان عرض بها أو سكت وكانت الزيادة قبل استقرار الثمن بان كان المبيع اذ ذاك ينادي عليه لطلب الزيادة (لم يحرم) ذلك (فان أخرج) آخر المشتري (الارخص أو زاد في الثمن بعد العقد وقبل اللزوم) بان كان في زمن خيار المجلس أو خيار الشرط قال الاسنوي أو بعد اللزوم ووجد بالمبيع عيبا ولم يكن التأخير مضرا (فهو) في الاول (بيع على بيعه) أي على بيع أخيه (و) في الثاني (شراء على شرائه) والضابط في الاول ان رغب المشتري في الفسخ في زمن الخيار ليبيعه خيرا منه بمثل ثمنه أو مثله باقل وفي الثاني ان رغب البائع في الفسخ في زمن الخيار ليشتريه منه باكثر (وكلاهما حرام ولو رآه) أي المشتري في الاول والبائع في الثاني (مغبونا) لخبر الصحيحين لا يبع بعضكم على بيع بعض زاد النسائي حتى يبتاع أو يذر ولخبر مسلم المؤمن أخو المؤمن فلا يحل للمؤمن ان يبتاع على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه حتى يذر والمعنى فيهما الايذاء وذكر المؤمن ليس للتقييد بل لانه أسرع امتثالا وفي (معنى) البيع على البيع ما نص عليه الشافعي من نهي الرجل ان يبيع المشتري في مجلس العقد سلعة مثل التي اشتراها خشية ان يرد الاولى وظاهر ان خيار الشرط فيما قاله كخيار المجلس وألحق الماوردي بالشراء

الحكم كتلقي قاصديه أم لا الاوفق لاطلاق الحديث نعم والاقرب الى كلامهم لا ولم أر فيه نصا ق وذكر الركبان مثال فلو اتى جالبا واحدا كان الحكم كذلك ولو كانوا قاصدين بلدا آخر غير بلد المتلقي هل الحكم كما لو كانوا قاصدين بلده أم لا قال السبكي لم أر فيه نصا والاول أوفق الحديث وظاهر قولهم البادي يشعر بان المراد بلد المتلقي قال الاذرعي في توسطه والصحيح الاول وسيأتي ما يؤيده (قوله ولهم بعد الدخول) التعبير به جرى على الغالب (قوله الخيار فورا الخ) يعذر في دعوى جهله بالخيار وبانه على الفور اذا كان ممن يخفى عليه قال القاضي أبو الطيب لو تمكن من الوقوف على الغبن واشتغل بغيره فكعلمه بالغبن ويبطل خياره بتأخير الفسخ (قوله وجماعة انه يحرم) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هذا والاوجه حمله على ما قبل تمكنهم من معرفة السعر ويظهر حينئذ ثبوت الخيار لهم ويحمل قولهم انه لا خيار حيث اشترى منهم بعد دخولهم البلد على ما اذا أمكنهم معرفة الحال أخذا من العلة (قوله وقد يقال الاوجه عدم ثبوته) هو الاصح لانه لم يفت عليهم شيء ورجحه جماعة من المتأخرين كالغزي وابن قاضي شهبة وابنه (قوله بل للرقة والعطف عليه) وللجري على الغالب (قوله بعد استقرار الثمن) أطلق الثمن فشمل ثمن المثل ودونه وفوقه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله أو بعد اللزوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو مثله باقل) قضية قوله مثله انه لو باعه من جنس آخر جاز وبه صرح الدارمي قال الا أن يستغني به عن الاول وهو ظاهر ر وقوله الا أن يستغني أشار الى تصحيحه (قوله ليشتريه منه باكثر) شمل ما لو طلب المبيع من البائع بذلك الثمن وما لو قال لو فسخت البيع لاشتريته بازيد وما لو قال ثم راغب فيه بزيادة (قوله وكلاهما حرام ولو رآه مغبونا) قال السبكي أما تعريفه فينبغي ان يجوز لانه نصيحة والحديث غير مانع منه وقال الاذرعي ينبغي أن يجب اعلامه بالحال كما في العيب بل ما نحن فيه أولى بالايجاب وقوله قال السبكي أشار الى تصحيحه (قوله وألحق الماوردي بالشراء الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعى) قال وينبغى أن يكون موضع الجواز مع الاذن اذا د
الحال على الرضا باطنا أما اذا دلت على انه غير راض وانما اذن ضجرا أو حنقا فلا وقوله اذا دلت الحال الخ أشار الى تصحيحه (قوله والا
عدم اشتراطه مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ان يزيد فى الثمن بلا رغبة) ينبغى اذا كانت السلعة ليتيم لم تبلغ قيمتها وهناك عارف ولا غرض
فى شرائها انه لا تحرم عليه الزيادة حتى تبلغ قيمتها د وقوله أن لا تحرم أشار الى تصحيحه وقال شيخنا الاصح الحرمة (قوله ليغر غيره) ا
حذف قوله ليغر غيره لانه اذا زاد لينفع البائع ولم يقصد ان يغر غيره كان من صور النجش (قوله وكلام الاصحاب يخالفه) أشار الى تص
(قوله فبان خلافه فلا خيار للمشترى) (٤٠) مثله ما لو أخبره عارف بان هذا فيروزج أو عقيق فبان خلافه (قوله الا فى النجش) فى بعـ
النسخ حتى (قوله والوجه تخصيص التعصية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل نقل البيهقى عن الشافعى الخ) ونقله ابن يونس فى شرح الوجيز عن جمهور النقلة وجرى عليه القاضى أبو الطيب فى تعليقه والمحاملى فى اللباب وشيخه فى الرونق وقال الشافعى فى اختلاف الحديث من نجش فهو عاص بالنجش ان كان عالما بنهى رسول الله صلى الله عليه وسلم *(فصل)* (قوله المملوكين لواحد على مالكهما) شمل ولد المستولدة الحادث قبل الاستيلاد (قوله وألحق الغزالى فى فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله كما أفهمه التقييد) أشار الى تصحيحه (قوله قاله صاحب الاستقصاء) أشار الى تصحيحه (قوله قال الشيخ نجم الدين البالسى) أى وغيره (قوله وينبغى لو مات الاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أن يباع الولد
للضرورة) واستثنى الاذرعى أيضا ما لو سبى مسلم طفلا فتبعه فى الاسلام ثم ملك أمه الكافرة قال فله بيع ملازمة
أحدهما دون الآخر فيما يظهر اه وألحق به ما فى معناه وهو وزان مسألة الاستقصاء ان وفيه نظر من وجهين احدهما ان الفرق بين
هذه الصورة وما قبلها الضرورة فى تلك لازالة ملك الكافر عن المسلم الثانى مخالفة اطلاق الاصحاب تحريم التفريق ولم يفرقوا بين الام ال
والام الكافرة والتفرقة وجه حكاه الدارمى فس وقوله واستثنى الاذرعى أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله لا يفسخ) فى بعض النسخ لا
لوبيعة فرع (قوله قال به الشيخ أبو اسحق الشيرازى) بناء على رأيه من جواز التفريق بالرد بالعيب (قوله والاصح المنصوص ما جزم
به كثير) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاسنوى) وغيره

على الشراء طلب السلعة من المشترى بزيادة ربح والبائع حاضر لادائه الى الفسخ أو الندم (الا ان أذن له
البائع فى الاول والمشترى فى الثانى فلا تحريم لان الحق لهما وقد أسقطاه ولمفهوم الخبرين السابقين هـ
ان كان الآذن مالكا فان كان وليا أو وصيا أو وكيلا أو نحوه فلا عبرة باذنه ان كان فيه ضرر على المال
ذكره الاذرعى قال ابن النقيب وهل شرط التحريم تحقيق ما وعد به من البيع والشراء الظاهر اشتراطه على
تعليل حرمة البيع على البيع والشراء على الشراء بالنسبة اليهما دون تعليلهما بكون ذلك افسادا للعقد
الاول وفيما قاله نظر والظاهر عدم اشتراطه مطلقا لوجود الايذاء بكل تقدير وقول المصنف ولو رآه الى
آخره فى الثانى من زيادته (والنجش حرام) للنهى عنه فى خبر الصحيحين والمعنى فيه الايذاء (وهو ان يزيد
فى الثمن بلا رغبة) بل (ليغر غيره) وقيد الامام وغيره ذلك بالزيادة على ما يساوى به المبيع وقضيته انه لو زاد
عند نقص القيمة ولا رغبة له جاز وكلام الاصحاب يخالفه (ولا خيار للمغرور) وهو المشترى لتفريطه
حيث لم يتأمل ولم يراجع أهل الخبرة (وكذا لو واطأه) أى الناجش (البائع أو قال) المالك (أعطيت
فى المبيع (كذا فبان خلافه) فلا خيار للمشترى وفارق ثبوته بالتصرية كما سيأتى بان التغرير ثم فى نفس
المبيع وهنا خارجه (والتحريم فى جميع المناهى شرطه العلم) بها (الا) فى (النجش) لانه خديعة وتحريم الخديعة
معلوم من العمومات بخلاف غيره كالبيع على بيع غيره انما يعرف من الخبر الوارد فيه فلا يعرفه من لا يعرف
الخبر قال الرافعى ولك ان تقول هو اضرار وتحريم الاضرار معلوم من العمومات والوجه تخصيص
التعصية بمن عرف التحريم بعموم أو خصوص وأقره عليه النووى وهو ظاهر بل نقل البيهقى عن الشافعى
ان النجش كغيره من المناهى

(فصل ويحرم التفريق بين الجارية وولدها المملوكين) لواحد على مالكهما لقوله صلى الله عليه
وسلم من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه
ولقوله ملعون من فرق بين والدة وولدها رواه أبو داود وانما يحرم التفريق (ببيع أو هبة أو قسمة) أو
نحوها بان يبيع مثلا أحدهما أو بعضه وحده أو مع جملة الآخر أو بعضه ولم يتساو البعضان (ولو
رضيت) أمه بالتفريق لحق الولد وألحق الغزالى فى فتاويه التفريق بالسفر بالتفريق بالبيع ونحو
وطرده فى التفريق بين الزوجة وولدها وان كانت حرة بخلاف المطلقة لا يحرم لامكان صحبتها له وكـ
اذا كان المملوك أحدهما فقط كما أفهمه التقييد بالمملوكين أو أسلم الاب المملوك وتخلفت الام والمالك كا
فيؤمر بازالة الملك عن الوالد والولد قاله صاحب الاستقصاء قال الشيخ نجم الدين البالسى وينبغى لو مات الا
ان يباع الولد للضرورة وتصريح المصنف بقوله ولو رضيت من زيادته (لا بفسخ) كرد بعيب ورجو
بفلس لحاجة اليه وهذا وجه قال به الشيخ أبو اسحق الشيرازى وغيره والاصح المنصوص ما جزم به كثير من
العراقيين انه يحرم التفريق به نبه عليه الاسنوى (و) لا (عتق) لان من عتق ملك نفسه

ملازمة الآخر (و) لا (وصية) لعدم الضرر في الحال ولعل موت الموصي يكون بعد زمن التحريم قال الاذرعي والمتجه منع التفريق برجوع المقرض ومالك اللقطة دون الواهب لان الحق في القرض واللقطة ثابت في الذمة فاذا تعذر الرجوع في العين رجع في غيرها بخلافه في الهبة فانا لو منعنا الرجوع فيها لم يرجع الواهب بشئ (وهذا) أي تحريم التفريق بما ذكر (فيما دون التمييز) لصغر أو جنون فتعبيره بذلك أعم من قول الاصل و بعد التحريم الى بلوغه سن التمييز سبع سنين أو ثمان تقريبا (لا) فيما دون البلوغ فلا يحرم التفريق بعد التمييز لاستقلال الولد حينئذ وخبر لا يفرق بين الام وولدها قيل الى متى قال حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية ضعيف (فاذا فرق) بينهما ببيع أو نحوه وهذا أعم من قول أصله واذا فرق بينهما في البيع والهبة (بطل العقد) وان رضيته الام للعجز عن التسليم شرعا بالمنع من التفريق نعم ان كان المبيع ممن يحكم بعتقه على المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم وصحة البيع بتحصيل مصلحة الحرية ولما مر من جواز التفريق بالاعتاق (ويكره) التفريق بينهما بعد التمييز (حتى بعد البلوغ) لما فيه من التشويش ويصح العقد (والاب) وان علا (والجدة) وان علت (من الام) بل أو من الاب (كالام ان عدمت) بخلاف سائر المحارم فكما يحرم التفريق بين الولد وأمه يحرم التفريق عند عدمها بينه وبين أبيه وجدته لا بينه وبين أحدهما الا عند عدم الآخر (فاذا بيع مع الام أو مع الاب أو الجدة أو معهما) (بعد موت الام حل) لانتفاء المحذور (وله بيع ولد البهيمة ان استغنى عن اللبن) لكن مع الكراهة ما دام رضيعا الا لغرض صحيح كالذبح فان لم يستغن عن اللبن حرم البيع وبطل الا ان كان لغرض الذبح (و) له (ذبحه مطلقا) أي سواء استغنى عن اللبن أم لا والظاهر ان المراد ذبح المأكول اذ غيره لا يجوز ذبحه ولا بيعه لذبحه بحال (فلو باع العنب ممن يتخذه خمرا) بان يعلم أو يظن منه ذلك (أو الامرد من معروف بالفجور) به (ونحو ذلك) من كل تصرف يفضي الى معصية كبيع الرطب ممن يتخذه نبيذا وبيع ديك الهراش وكبش النطاح ممن يتعاطى ذلك (حرم) لانه تسبب الى معصية (ويصح) لرجوع النهي لغيره (فان توهم) منه (ذلك أو باع السلاح من البغاة) أو نحوهم كقطاع الطريق (أو بايع من بيده حلال وحرام كره) وان كان الحلال أكثر نعم ان تحقق عصيان المشتري بالسلاح به في الثانية وعرف شيئا بعينه في الثالثة حرم فيهما وصح في الثانية دون الثالثة ذكره في المجموع (ولا يصح شراء لحم مجهول الذكاة) الشرعية (بقرية يسكنها مجوس) لان الاصل في الحيوان التحريم فلا يزال الا بيقين أو ظاهر فان كان غالب أهل البلد مسلمين صح شراؤه فانه يجوز أكله عملا بالغالب الظاهر ذكره في المجموع

●(فصل ويكره بيع العينة)● بكسر المهملة واسكان التحتية وبالنون لما فيها من الاستظهار على ذي الحاجة (وهو ان يبيعه عينا بثمن كثير مؤجل ويسلمها) له (ثم يشتريها) منه (بنقد يسير ليبقى الكثير في ذمته ونحوه) بان يبيعه عينا بثمن يسير نقدا ويسلمها له ثم يشتريها منه بثمن كثير مؤجل سواء قبض الثمن الاول أم لا (ويصح) ذلك (ولو صار عادة له) غالبة (ويجوز بيع دور مكة) لاتفاق الصحابة فمن بعدهم عليه وسيأتي فيه في السير زيادة (و) يجوز بيع (المصحف) قيل وثمنه يقابل الدفتين لان كلام الله لا يباع وقيل انه بدل أجرة نسخه حكاهما الرافعي عن الصيمري (لكن المنصوص

(قوله قال الاذرعي) أي وكغيره والمتجه منع التفريق أشار الى تصحيحه (قوله فيما دون التمييز) أحسن ما قيل في حد التمييز أن يصير الطفل بحيث يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده (قوله فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره عدم التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله بل أو من الاب) قيد الماوردي الجد بأن يكون ملحقا في الحضانة في الجدات والاجداد اذا لم يكن أب ولا أم ولا جدة أم ثلاثة أوجه حكاها الشيخان في باب السير من غير ترجيح ثالثها جواز التفريق في الاجداد دون الجدات قاله ابن النقيب ويظهر تصحيح المنع وهو الذي أورده المتولي والجرجاني وأما الجد للام فقال المتولي انه كالجد للاب وقال الماوردي انه كسائر المحارم قال السبكي والاقرب الاول وقوله قيد الماوردي قال شيخنا ظاهر وكلام الاصحاب يخالفه وقوله قال ابن النقيب الخ أشار الى تصحيحه وقوله والاقرب الاول أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وبطل الا ان كان لغرض الذبح) قال شيخنا ما ذكره الشارح من الصحة فيما لو باعه لغرض الذبح بعيد والاقرب خلافه كما أوضحته في شرح المنهاج (قوله سواء استغنى عن اللبن أم لا) أما ذبحها فقط فيظهر انه كغير الذبح قاله السبكي (قوله فلو باع الخ) قال السبكي روى الترمذي لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها الحديث ووجه الاحتجاج ان العاصر كالبائع في ان كلا منهما يعين على معصية مظنونة (قوله وكبش النطاح ممن يتعاطى ذلك) والثوب الحرير لمن يلبسه من الرجال والحرير لمن يعمل منه السكلونات والاكاس والذهب ممن يعمله مطارز للرجال

●(تنبيه)● أفتى ابن الصلاح ببيع أمة على امرأة تحملها على الفجور أي ان تعين طريقا وقوله أفتى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو باع السلاح من البغاة) قال الجرجاني ويحرم بيع العنب ممن يعصره خمرا والسلاح ممن يستعمله في المعاصي اه وقطع به الشيخ أبو حامد والغزالي وسليم ونصر المقدسي وغيرهم وأشار الى تصحيحه (قوله ذكره في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله عملا بالغالب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره بيع العينة) قال في الانوار وليست العينة من المناهي المحرمة ولا المكروهة ان لم تعتد

كراهة بيعه) لانه ابتذال له وصححه في المجموع واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضا لانه اعانة على مكر
ولا يكره كما في الروضة بيع الكتب المشتملة على ما يباح الانتفاع به ككتب الحديث (ويكره
المسترسل) بسينين مهملتين وبلام في آخره وهو من لا يعرف القيمة (والشراء من مضطر)
الخطابي والمراد به المكره فيصح ان أكره بحق والا فلا أو من عليه ديون مستغرقة يباع ماله فيها بالوكس
النقص فيستحب ان لا يبتاع منه (و) لكن (يستحب ان يعان) بهبة أو قرض أو استمهال رب الدين (
يصح افراده بنحو نهر) وعين بالبيع (دون مكانه) لما مر قبيل باب الربا فان باعه مع مكانه بان
أو رضا مع شربها من ماء في نهر أو نحوه صح ودخل الماء في البيع تبعا وهذا ما اقتضاه كلامه وصرح
في الروضة نقلا عن صاحب التلخيص لكنه جزم فيها كأصلها في احياء الموات بعدم الصحة في الماء وجعل
الارض قولي تفريق الصفقة وخالفهما المصنف ثم جزم بعدم الصحة في الجميع للجهالة وهو المتجه وان كا
الماء في اناء أو حوض أو نحوهما اجتمعا صحح بيعه مفردا وتابعا لانه معلوم قال في الروضة ومن المناهي
النهي عن بيع المصراة وعن بيع ما فيه عيب الا ان يبينه وكلاهما حرام الا انه ينعقد

(باب تفريق الصفقة)

وهو ثلاثة أقسام لانه اما في الابتداء أو في الانتهاء أي الدوام أو في اختلاف الاحكام وستعرفها كلها من
كلامه (ويجوز بيع عينين فأكثر) باختلاط أو بدونه (صفقة واحدة و) يوزع الثمن في المثلي
و) في (العين المشتركة) بين اثنين فأكثر (على الاجزاء وفي غيرهما) من المتقومات على الرؤس
(باعتبار القيمة فاذا بطل) العقد (في واحد منهما ابتداء) بان كان أحدهما حلالا أي قابلا للعقد
والآخر حراما أي غير قابل له (وله قيمة كأن باع عبده وعبد غيره صح في عبده بالقسط) من المسمى اذا
وزع على قيمتيهما او بطل في عبد غيره اعطاء لكل منهما حكمه كالثوب والشقص من العقار في الشفعة ولان
الصفقة اشتملت على صحيح وفاسد فالعدل التصحيح في الصحيح وقصر الفساد على الفاسد كنظيره فيما لو شهد
عدل وفاسق (وكذا ان لم يكن له قيمة كالحر والخنزير) فيصح البيع في الباقي بالقسط ويقدر الحر
رقيقا والخنزير شاة كما سيأتي ومثل بهما اشارة الى أنه لافرق بين ما يتأتى تقديره معه من غير تقدير تغير الخلقة
كالحر وما لا يتأتى فيه ذلك الا بتقدير تغييرها كالخنزير ومحل الصحة في ذلك اذا لم يكن الباقي مجهولا الذ
التقسيط فلو قال بعتك عبدي وعبدا آخر بطل فيهما كما سيأتي في كلامه ومحل التقسيط اذا كان الحرام
مقصودا فان لم يكن مقصودا كالدم فيظهر ان الصحة بكل الثمن كما يقتضيه كلامهم في النكاح والخلع (وتجري
تفريقها) أي الصفقة (في الرهن والهبة والنكاح أولى) منه في البيع اذ لا عوض في الاولين حتى
بالجهل والثالث لا يتأثر بجهل العوض (فاذا زوج أخته وأجنبية أو تزوج مسلمة ومجوسية لزم) فيه
(مهر المثل للاخت والمسلمة) أي لكل منهما لانه المرد الشرعي والمسمى ليس كذلك في العقد بخلافه في البيع
(وان تزوج أختين أو خمس نسوة) ليس فيهن اختان أو نحوهما (بطل العقد) في الجميع (لحرمة
الجمع) بين الاختين وبين الخمس فالابطال في واحدة والتصحيح في غيرها ليس باولى من العكس ويستثنى ذلك
مما ذكر ويستثنى منه أيضا ما اذا أجر الراهن العين المرهونة مدة تزيد على محل الدين وما اذا استعار

لبره

(قوله واقتضى كلامه فيه كراهة شرائه أيضا الخ) قال الاذرعي وينبغي أن يقال ان باعه من غير ضرورة أو حاجة الى بيعه كره وعليه
النص لانه كالكراهة فيمن باعه لحاجة بين أو نفقته لم يكره وعليه يحمل كلام الروياني وغيره اه وقال في المجموع الاصح كراهة الب
دون الشراء *(باب تفريق الصفقة)* (قوله وتوزع الثمن في المثلي الخ) أي المتفق القيمة (قوله فيصح البيع في الباقي بالقسط) صورة الم
كما نقل عن الشيخ أبي حامد ما اذا قال بعتك هذين العبدين أو الخلين قال السبكي ولا شك ان هذين كهذين العبدين فلو قال هذا العبد و
أو هذا الحر والخل فمفهوم كلام الشيخ أبي حامد البطلان جزما واختار السبكي انه لافرق وقوله واختار السبكي أشار
تصحيحه (قوله ويقدر الحر رقيقا الخ) قال بعضهم انما كان الاصح ثم الاول يرجع الى تقويم من يرى لها قيمة لانه لا يعتمد على اخبار الكفار في القيم كما لا يرجع الى قولهم في التأجيل بعيد لا يعلم الا من جهتهم وانما كان الاصح فيه تقدير الخمر بالخل دون العصير لانه لا يمكن عوده عصيرا ويمكن عوده خلا فكان التقدير به أولى وانما كان الاصح في الوصية النظر الى عدد الرؤس دون القيمة لانه لا حاجة بنا الى التقويم لصحتها بالاشياء النجسة فاكتفي بها وانما كان الاصح في الصداق الاعتبار بقيمتهما عند أهلهما لمعرفة الزوجين القيمة عند أهلها والحق لا يعدوهما فالرجوع في الحقيقة الى قولهما لا الى قول الكفرة بخلاف البيع الجاري بين المسلمين والاختلاف الواقع في تقدير الخنزير فينزل على الحالين فحيث كان في حد الشاة قوم بشاة وحيث كان أكبر من الشاة اعتبر ببقرة تقاربه
ففي الكبير كبيرة وفي الصغير صغيرة وانما قدر الخمر في الصداق عصيرا لا خلا لان مجيء العصير من الخمر مستحيل أو التقدير
انما يكون في المستحيل دون الممكن اه وهو تعليل نفيس (قوله فيظهر ان الصحة بكل الثمن) أشار الى تصحيحه (قوله كما يقتضيه
كلامهم في النكاح والخلع) وهو مأخوذ من قولهم ويوزع الثمن بينهما باعتبار قيمتهما (قوله ما اذا أجر الراهن العين المرهونة الخ) وما اذا
في اجارة دار مدة تزاد الوكيل عليها في عقد واحد أو شرط الواقف أن لا يؤجر الوقف أكثر من سنة فأجره الناظر أكثر من المدة المشر
أو باع الوكيل بغبن فاحش (قوله مدة تزيد على محل الدين) قال شيخنا سواء أكان عالما أم جاهلا ومثل ذلك ناظر الوقف خلافا لابن

(قوله وما اذا باع ماله ومال غيره الخ) لو كان بينهما أرض مناصفة فعين أحدهما منها قطعة مقدرة و باعها بغير اذن شريكه قال البغوي لا يصح البيع في شيء منها على كل قول وهو كما قال ويتمشى به ما في معناه نو قال شيخنا قال الشارح في فتاويه في باب الاجارة انما بطل البيع في القطعة المذورة كلها ولم يأت فيها تفريق الصفقة لما في اثباته فيها من تضرر الشريك بمرور المشترى في حصته الى أن يصل الى القطعة المبيعة (قوله نبه عليه الزركشي) هو ما أفهمه كلام الشيخ أبي حامد والاصح خلافه فلا يستثنى والفرق (٤٣) بينه و بين ما قاس عليه واضح قال شيخنا اذ التقدير في البيع أقوى منه في الطلاق لا سيما وهو مختلف فيهما اذ الاول مطابق لما قبله والثاني غير مطابق اذ المعطوف عليه جمع والمعطوف مفرد فاختلفا (قوله ثم القول بالصحة فيما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي) اعتذر بعضهم عن الاصحاب في ترجيحهم الصحة بان قول الربيع ان البطلان آخر قوليه يحتمل آخرهما في الذكر لا في الفتوى وانما يكون المتأخر مذهب الشافعي اذا أفتى به أما اذا ذكر في مقام الاستنباط والترجيح ولم يصرح بالرجوع عن الاول وجب أن ينسب اليه القولان قال على ان هذه اللفظة هي أحد قوليه بالدال فتصحفت فقرئت بالراء (قوله أحدهما الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله والتفرق قبل القبض) قال شيخنا لعله مفرع على القول المار أن تفريق أحد المتعاقدين مكرها في الربوي قبل القبض يبطله والاصح خلافه ثم يمكن حمل كلامه على ان قوله والتفرق قبل القبض من أمثلة التلف مع قطع النظر عن كونه من أمثلة ما تلف بلا اختيار على انه لا ينافي ما مر وان رجعناه الى قوله بلا اختيار لان الكلام الاول ثم في تفريق احد المتعاقدين مكرها مع بقاء المعقود عليه ومقابله فلا بأس وكلامه هنا في تلف بعض المعقود عليه لحصول اليأس من قبضه (قوله فيتخير المشترى كما سيأتي) قضية كلامه انه لا خيار للبائع وهو كذلك كما صرح به في شرح المهذب واستشكل لان علة المنع فيما يأتي التفريق وهو مفقود هنا (قوله ولو تلف أحدهما) أي حسا أو شرعا كأن باعه ولو لبائعه أو كانا من المثليات التي لا تنقص بالتبعيض (قوله كما في المطلب) أي وغيره وأشار الى تصحيحه (قوله وانما لم يثبت الخيار للبائع الخ) أي وان جهل

أو رهنه بدين فزاد عليه وما اذا باع ماله ومال غيره المأذون له في بيعه وكانا متميزين وما اذا زاد في العرايا على القدر الجائز أو في خيار الشرط على ثلاثة أيام أو فاضل في الربوي حيث منعناه كمد بمدين منه فان كلا منهما يبطل في جميع المعقود عليه وكذا لو قدم الباطل كأن قال بعتك الحر والعبد لان العطف على الباطل باطل كما قالوه فيما لو قال نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي لا تطلق لعطفها على من لم تطلق نبه عليه الزركشي أما اذا كان في الخمس أختان أو نحوهما فيبطل فيهما ويصح في الباقي عملا بتفريق الصفقة ثم القول بالصحة فيما ذكر هو ما صححه الشيخان لكن الذي رجع اليه الشافعي آخرا البطلان كما قاله الربيع تغليبا للحرمة وقال في موضع آخر البطلان أصح قولي الشافعي وقال ابن المنذر انه مذهب الشافعي قال في الاصل وفي علته وجهان أحدهما الجمع بين حلال وحرام والثاني جهالة العوض الذي يقابل الحلال اه وصحح في المجموع الاول ولم ينقل بعضهم تصحيحه عن الروضة ولعل نسخها مختلفة

● (فصل ومتى حصل مقتضى التفريق) للصفقة (في الانتهاء) من تلف أو رد بعيب أو نحوهما ولفظ مقتضي بكسر الضاد من زيادته (فان كان) أي مقتضى التفريق (بلا اختيار كتلف أحد العبدين) وتخمر بعض العصير (قبل القبض) لهما أو لأحدهما (وانهدام الدار المستأجرة في أثناء المدة والتفرق قبل قبض البعض في الصرف و) في (السلم فالجواز) بمعنى الصحة في الباقي (أولى) منه في الباقي في تفريق الصفقة ابتداء للعلم بان الانفساخ هنا في التالف فلا يؤثر في الباقي كما لو نكح اثنتين معا ثم ارتفع نكاح احداهما بردة أو رضاع لا يرتفع نكاح الاخرى ولعدم علة البطلان ثم فيتخير المشترى كما سيأتي فان أجاز فبالقسط من المسمى وان فسخ ارتفع العقد وعليه أجرة المثل للماضي في مسئلة الاجارة (فان قبض المشترى أحد العبدين وتلفا) أي المقبوض وغيره (فهل له الخيار فيما تلف في يده وجهان) أحدهما نعم و يرد قيمته والثاني وهو ما صححه في المجموع لا وعليه حصته من الثمن لان العقد استقر فيه بقبضه (وان كان) مقتضى التفريق (باختيار كرد بعض المبيع بالعيب) الموجود فيه (لم يجز) رده (ان لم يستقل) البعض بالنفع بان كان نفعه متصلا بالآخر (كأحد الخفين) أو مصراعي الباب (وكذا ان استقل) به (كأحد العبدين ولو تلف أحدهما) ولو بعد القبض وذلك لان الصفقة وقعت مجتمعة ولا حاجة الى تفريقها (فلو رضي البائع برده جاز) لاسقاطه حقه (فيقوم العبدان سليمين ويقسط المسمى) على قيمتهما (فان كان السليم تالفا واختلفا في قيمته للاعتبار) للتقسيط فادعى المشترى ما يقتضي زيادة المرجوع به على ما اعترف به البائع (فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم ولان الثمن ملكه فلا يسترد منه الا ما اعترف به والمعتبر أقل قيمته من يوم البيع الى يوم القبض كما يعرف مما يأتي في معرفة الارش القديم

● (فصل من حكم بتفريق الصفقة) في الابتداء أو الانتهاء (أثبت للمشترى لا للبائع الخيار) بين الفسخ والاجازة لتبعيض الصفقة عليه و يثبت على الفور كما في المطلب وانما يثبت له في الابتداء (ان جهل) كون بعض المبيع حراما أي وكان الحرام مقصودا أخذا مما مر فان علم ذلك فلا خيار له كما لو اشترى معيبا يعلم عيبه وانما لم يثبت الخيار للبائع مع انه لم يحصل له الا الحصة لانه مفرط حيث باع ما لا يملكه وطمع في ثمنه (ولا

يلزمه) أي المشتري (الا القسط) من الثمن لا جميعه (ولو علم) كون الآخر حراما لانه أوقع الثمن في مقابلة الجميع فلا يلزمه في مقابلة بعضها الا قسطه (ويقدر الحر في التقسيط عبدا والميتة مذكاة والخمر خلا والخنزير شاة) أي شاة عنز لا شاة ضأن لانه يشبه العنز في الشكل *(فرع لو باع معلوما ومجهولا) كقوله بعتك عبدي وعبدا آخر (بطل) البيع (في الجميع لتعذر التقسيط * فرع * متى اشترى عبدين من مالكين أو وكيلهما) أو باع عبديه لاثنين لكل واحد واحدا كما ذكره الاصل (صفقة واحدة بثمن واحد فسد البيع) لان حصة كل منهما مجهولة وقيل يصح بناء على التعليل بالجمع بين حلال وحرام والترجيح من زيادته ومحل ما قاله ان يكون لكل منهما عبد بعينه فلو كان العبدان بينهما مشاعين صح البيع كما اقتضاه كلامهم وصرح به في الشامل لان حصة كل منهما معلومة لانها بحسب نصيبه منهما فلا يحتاج الى تقويم ويستثنى من كلامه ما لو اختلط حمام برج بغيره فيجوز لمالكيهما بيعهما لثالث كما ذكره في الصيد وكذا لو انصبت حنطته على حنطة غيره أو مائعه على مائعه *(فرع)* في مسائل دورية تتعلق بتفريق الصفقة (لو باع المريض) مرض الموت (عبدا يساوي ثلاثين بعشرة) ومات (ولا مال له غيره ولم تجز الورثة) الزائد على الثلث ففيه قولان أحدهما وهو المنصوص يصح في قدر ما يحتمله الثلث وما يوازي الثمن بجميع الثمن ويبطل في الباقي ويصح في ثلثي العبد بالعشرة ويبقى مع الورثة الثمن وثلث العبد وذلك مثلا المحاباة وهي عشرة ولا دور والثاني ورجحه آخرون واختاره أكثر الحساب وهو الاقوى في المعنى انه اذا ارتد البيع في بعض المبيع وجب ان يرتد الى المشتري ما يقابله من الثمن فتدور المسئلة لان ما ينفذ فيه البيع يخرج من التركة وما يقابله من الثمن يدخل فيها فتزيد به فيزيد المبيع فيزيد الداخل ولما كان الثاني هو الراجح في الاصل اقتصر عليه المصنف فقال (صح) أي البيع (في نصف العبد بنصف الثمن ليبقى للورثة عشرون وطريقه) بالجبر أن تقول صح البيع في شئ من العبد بثلث شئ من الثمن لان الثمن مثل ثلث العبد وبقي للورثة عبد الا شيئا لكن بعض النقص انجبر بثلث الشئ العائد فالمحاباة ثلثا شئ والباقي لهم عبد الا ثلثي شئ يعدل ضعف المحاباة وهو شئ وثلث شئ فاجبر وقابل فيكون عبد يعدل شيئين فالشئ نصف عبد فيصح في نصف العبد وهو خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة لان ذلك قضية التوزيع فالمحاباة عشرة ويبقى للورثة نصف العبد ونصف الثمن وذلك مثلا المحاباة وبالنسبة (ان تعرف ثلث المال وقدر المحاباة فان كان نصفها صح البيع في نصف المبيع بنصف الثمن وان كان أكثر فبأكثر أو أقل فبأقل فثلث المال في هذه) المسئلة (عشرة والمحاباة عشرون والعشرة نصف العشرين فيصح) البيع (في نصف العبد وقيمته خمسة عشر بنصف الثمن وهو خمسة فكأنه اشترى سدسه بخمسة ووصى له بثلثه يبقى مع الورثة نصف العبد وقيمته خمسة عشر ونصف الثمن وهو خمسة فالمبلغ عشرون وذلك مثلا المحاباة ولو باع صاعا يساوي عشرين بصاع يساوي عشرة) ومات ولا مال له غيره (صح في ثلثي صاع المريض بثلثي صاع المشتري) لان ثلث المال ستة وثلثان والمحاباة عشرة والستة والثلثان ثلثا العشرة فصح البيع في ثلثي الصاع (وله) أي المشتري (الخيار) لتفريق الصفقة عليه (لا للورثة) أي ورثة الميت فلا خيار لهم لئلا تبطل المحاباة التي هي وصية (فلو كان صاع المريض يساوي ثلاثين صح) البيع (في نصف الصاع بمثله) كنظيره في مرض العبد (فان كانت) أي المسئلة (بحالها وصاع المريض يساوي أربعين صح البيع في أربعة أتساع الصاع بأربعة أتساع الصاع فان أتلف المريض الصاع الذي أخذه) ثم مات (صح) البيع (في ثلثه) أي ثلث صاعه (بثلث صاع صاحبه قلت قيمة الصاع) المبيع (أو كثرت لان ما أتلفه قد نقص من ماله لان ما صح فيه البيع فهو ملكه وقد أتلفه وأما ما بطل فيه فعليه ضمانه فينقص قدر غرمه من ماله ومتى كثرت القيمة قل الغرم وكثرت المحاباة ومتى قلت انعكس ذلك (فان كانت قيمة صاع المريض عشرين و) قيمة (صاع المشتري عشرة فقد أتلف المريض من العشرين عشرة بقي ماله عشرة) كأنها كل ماله (والمحاباة عشرة فثلث ماله ثلث المحاباة) فيصح البيع في ثلث الصاع لما ذكره بقوله (وثلث صاع المريض ستة وثلثان

وثلث

وان اقتضى كلام الروياني والعاملي تخصيصه بالعالم (قوله والخنزير شاة) وقيل بقرة (قوله والترجيح من زيادته) وصححه النووي في شرح المهذب وتصحيح التنبيه ونقله الرافعي في الصداق عن النص (قوله كما اقتضاه كلامهم) أشار الى تصحيحه

وثلث صاع المشتري ثلاثة وثلث فالمحاباة ثلاثة وثلث يبقى ثلاثة اصاع بثلاثة عشر وثلث الورثة يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى) لهم (مثلها وهو مثلا المحاباة وهكذا ان كانت قيمة صاع المريض ثلاثين أو أربعين أو أكثر وانما يصح) البيع (في ثلثه بثلثه بهذا الاعتبار) وهو النسبة المذكورة فلهما لو كانت قيمته ثلاثين وقد أتلف عشرة يبقى ماله عشرين كانه كل ماله والمحاباة عشرون فثلث ماله ثلث المحاباة فيصح البيع في ثلث صاع لان ثلث صاعه عشرة وثلث صاع صاحبه ثلاثة وثلث فالمحاباة ستة وثلثان وقد بقي للورثة ثلثا صاع وهو عشرون يغرمون منها للمشتري قيمة ثلثي صاعه وهو ستة وثلثان يبقى لهم ثلاثة عشر وثلث وهي مثلا المحاباة

• (فصل واذا جمع) • في صفقة (بين عقدين مختلفي الحكم كبيع واجارة أو) بيع و (سلم) أو بيع و (نكاح صح) كل منهما لصحته منفردا فلا يضر الجمع ولا أثر لاختلاف الحكم في ذلك كما لا أثر له في بيع مشفوع وغيره واختلاف الحكم فيما ذكر باشتراط التأقيت في الاجارة وبطلان البيع والسلم به وعدم بطلان النكاح باخلائه عن العوض بخلاف البيع ويستثنى من ذلك ما لو كان أحد العقدين جائزا كالبيع والجعالة اذ لا يمكن الجمع بينهما ذكره الرافعي في المسابقة وتقييدهم العقدين باختلاف حكمهما لبيان محل الخلاف فلو جمع بين متفقين كشركة وقراض كان خلط ألفين له بالف لغيره وقال شاركتك على أحدهما وقارضتك على الآخر فقبل صح جزما لرجوعهما الى الاذن في التصرف وانما يصح كل من العقدين (بالتوزيع) طريقه ان يقال (يوزع المسمى) في الاولى على قيمة المبيع وأجرة المؤجر وفي الثانية على قيمتي المبيع والمسلم فيه وفي الثالثة (على قيمة المبيع ومهر المثل) وخلاف تفريق الصفقة فيها انما هو في البيع والصداق (وأما النكاح فيصح قطعا) لان النكاح لا يتأثر بجهالة المهر وهذه الاحالة المستغنى عنه (وصورة الاجارة والسلم آجرتك داري سنة وبعتك كذا سلما بكذا وصورتها مع البيع بعتك عبدي وآجرتك داري سنة بكذا) وصورة (جمع النكاح والبيع زوجتك جاريتي وبعتك عبدي بكذا أو) زوجتك (بنتي وبعتك عبدها) بكذا (وهي تحت حجره أو) رشيدة و (وكلته) في بيع عبدها بخلاف ما لو قال زوجتك بنتي وبعتك عبدي بكذا لا يصح البيع والصداق كما لو كان لكل منهما عبد فباعاهما بثمن واحد كما مر ويصح النكاح بمهر المثل ثم شرط التوزيع في زوجتك بنتي وبعتك عبدها ان تكون حصة النكاح مهر المثل فاكثر فان كانت أقل وجب مهر المثل كما ذكره في المجموع ثم ان أذنت الرشيدة في قدر المسمى فالظاهر انه يعتبر التوزيع مطلقا (وان جمع بيعا وكتابة فقال لعبده كاتبتك على نجمين وبعتك ثوبي بالف لم يصح البيع) لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد (وصح في الكتابة بالقسط) الحاصل بتوزيع المسمى على قيمتي العبد والمبيع فما خص العبد لزمه منجما فاذا أداه عتق وكلامه كأصله يوهم أو يقتضي ان هذا من الجمع بين مختلفي الحكم وهو ظاهر كلام التنبيه قال ابن الرفعة واختلاف الحكم فيهما ان الكتابة يستقل بفسخها المكاتب بخلاف البيع وهو خلاف ما صرح به الرافعي في الكتابة وجماعة هنا من انه من الجمع بين حلال وحرام ولهذا بطل البيع على الاصح

• (فصل وتتعدد الصفقة بتعدد البائع) • كبعناك هذا بالف فيقبل منهما كان يقول قبلت أو قبلت نصف

(قوله بين عقدين مختلفي الحكم الخ) المراد اختلافهما في شروط الانعقاد وأسباب الفسخ والانفساخ ليتناول ما مثلوا به اختلاف الاحكام من ان التأقيت شرط لانعقاد الاجارة وانتفاؤه شرط لانعقاد البيع والسلم يجب قبض رأس المال فيه في المجلس بخلاف الاجارة والبيع أي اجارة العين (قوله كبيع واجارة الخ) قال الزركشي علم من تمثيله ان المراد العقود اللازمة من الطرفين ويلتحق بها اللازمة من أحدهما كالبيع والجعالة وما وقع في الشرح والروضة في باب المسابقة من الامتناع عن الصيدلاني فليس من (٤٥) هذه الحيثية (قوله ذكره الرافعي في المسابقة) أي فقال انه لو اشترى منه ثوبا وعقد عقد المسابقة بعشرة فان جعلنا المسابقة لازمة فهو كما لو جمع في صفقة واحدة بين بيع واجارة وفيه قولان وان جعلناها جائزة لم يجز لان الجمع بين جعالة لا تلزم وبيع يلزم في صفقة واحدة لا يمكن قلت يمكن توجيهه بانه يؤدي الى تناقض الاحكام لان العشرة لا يلزم تسليمها عن عقد الجعالة الا بفراغ العمل ومن جهة الصرف يجب تسليمها في المجلس ليتوصل الى قبض ما يخص الصرف منها وتنافي اللوازم يقتضي تنافي الملزومات كما علم ويقاس بذلك ما اذا جمع بين اجارة ذمة أو سلم وجعالة بخلاف الجمع بين البيع والجعالة فانه لا يشترط القبض في المجلس (قوله زوجتك جاريتي الخ) أي اذا كان ممن تحل له الامة (قوله لتقدم أحد شقيه على مصير العبد من أهل مبايعة السيد) قال البلقيني يستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهاياة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المعنى المقتضي للابطال وهو تقدم أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمبايعة السيد قال ويجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة اذا كان بينهما مهاياة قال الولي لم أر من تعرض لهذا وهو من دقيق الفقه (قوله من انه الجمع بين حلال وحرام) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا بتعدد المشتري) قال الاذرعي صورة تعدد المشتري ان يقول بعتكما كذا بالف فيقولا قبلنا أو اشترينا أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء أقالا معا أم مرتبا اذا لم يطل الفصل وللامام في هذه احتمال ولو قال بعتك يا زيد هذا بكذا او بعتك يا عمرو هذا بكذا فقبل أحدهما فقد صح قطعا ولم ينظروا الى تخلل الايجاب الآخر بين الايجاب والقبول الآخر

كل منكما بخمسمائة (وكذا) بتعدد (المشترى) كبعتكما هذا بالف فيقبلان منه كان يقولا
أو يقول كل منهما اشتريت نصفه بخمسمائة سواء قال الامام في النهاية معا أم مرتبا ولم يطل الفصل فيجوز
ذلك افراد كل نصيب برده بالعيب واذا بان نصيب أحد البائعين حرا مثلا فلا خلاف في صحة بيع نصيب
ولو باع اثنان من اثنين كان العقد أربعة أو ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة فلكل من الثلاثة ان يرد
المبيع على كل من البائعين الثلاثة كما سيأتي في باب خيار النقص (و) تتعدد (بتفصيل الثمن كقوله بعتك
هذا بمائة وهذا بخمسين صفقتان ولو قال) المشترى (قبلتهما) أو قبلت (بمائة وخمسين) لان القبول
يترتب على الايجاب فاذا وقع مفصلا وقع القبول كذلك ولو قال بعتك عبدي بالف وجاريتي بخمسمائة
فقبل أحدهما بعينه قال القاضي فالظاهر الصحة (وفائدة التعدد) يعني ومن فوائد تعدد الصفقة (انه
لو وزن) فيما لو باع واحد من اثنين مثلا صفقة (حصة أحدهما) من الثمن (لزم البائع ان يسلمه) حصته
من المبيع تسليم المشاع (نعم لو باعهما عبده بالف فقبل أحدهما نصفه بخمسمائة) وباعاه عبدا بالف
فقبل نصيب أحدهما بخمسمائة (لم يصح) لان الايجاب وقع جملة وهو يقتضي الجواب كذلك كذا صححه في
الاصل وفي المجموع هنا قال الاذرعي تبعا للاسنوي والحامل على تصحيحه يعني في الصورة الاولى تصحيح
البغوي ونقل الامام له عن الاصحاب لكن المذهب في التتمة الصحة وهو القياس وبه جزم الشيخ أبو حامد
والقاضي أبو الطيب والبندنيجي والماوردي وابن الصباغ والجرجاني وقال الامام انه أظهر في القياس ورجح
الغزالي والروياني في الحلية وابن الرفعة في المطلب قال لانه لو توقف صحة قبول أحدهما على قبول الآخر
يصح العقد وبالصحة جزم في المجموع في باب ما نهي عنه من بيع الغرر قال لان ايجابه لهما بمنزلة عقدين لكل
واحد عقد فصح قبول أحدهما دون الآخر ثم حكى الصورة الثانية وجزم فيها بالصحة قال أعني الاذرعي
والظاهر ان محل الخلاف فيما اذا كان البائع هو المالك لحظ نفسه بخلاف ما لو كان وليا أو وصيا أو قيما لان
التشقيص يضر بالمولى عليه وانما ذلك لحظ نفسه احترازا عما لو كان المبيع مرهونا أو جانيا أو كان المالك
مفلسا فاجبره الحاكم على بيعه في هذه الامور فيشبه أن لا يصح قبول أحدهما في نصفه قطعا اذا كان التشقيص
يضر بالغرماء وهو الغالب كما لو وكل ببيع عبد ليس له ان يبيع نصفه فلو باع نصفه لم يصح * (فرع والاعتبار
في تعدد الصفقة بالعاقد لا المعقود له) لتعلق أحكام العقد به كرؤية المبيع وثبوت خيار المجلس ثم العبرة
بعكسه في الشفعة والرهن كما يعلم من محلهما لان مدار الشفعة على اتحاد الملك وعدمه والرهن على اتحاد
الدين وعدمه (فلو اشترى) وكيل (لرجلين) شيأ فخرج معيبا (لم يكن لاحدهما الرد) أي افراد
نصيبه بالرد (بالعيب كما لو اشترى) شيأ (ومات عن ابنين) وخرج معيبا (لم يكن لاحدهما
بالعيب ولو اشترى لهما) وكالة (رد) جوازا (عقد أحدهما) بالعيب (ولو باع لهما) وكالة (
نصيب أحدهما) بالعيب (أو باعاه) وكالة (رد) جوازا نصيب أحدهما بالعيب اعتبارا بالع
في الحس (وحيث لا رد فلكل) ممن امتنع عليه الرد من أحد الموكلين او الابنين أو المشترى (الارش)
على البائع (ولو لم ييأس من رد صاحبه) لظهور تعذر الرد

* (باب خيار المجلس والشرط) *

الخيار ضربان خيار نقص وسيأتي وخيار تروّ وهو ما يتعلق بمجرد التشهي وله سببان المجلس والشرط
بهما الاصل لا بخيارهما وان عبر بهما المصنف حيث قال (خيار التروي يتعلق بسببين الاول)
(خيار المجلس) بدأ به لثبوته بالشرع بلا شرط (فيثبت في كل عقد معاوضة محضة) وهي التي

(قوله أو ثلاثة من ثلاثة كان العقد تسعة الخ) العدد الكثير في تعدد الصفقة بحسبه كالقليل وفي النهاية انه ينبغي تقييده بما اذا لم
الفصل فان طال فالاصح فيما لم يطل اه ملخصا والمتجه اعتماد اطلاقهم ولا يضر الطول لانه فصل عما يتعلق بالعقد وهو ذكر المعقود عليه
(قوله و يتعدد بتفصيل الثمن الخ) شرط (٤٦) التفصيل ان لا يتقدمه اجمال يخالفه فلو قال بعتك هذا العبد بالف نصفه بستمائة لم
لان ابتداء الكلام يقتضي توزيع الثمن على المثمن بالسوية وآخره يناقضه (قوله ولو قال قبلتهما بمائة وخمسين) وكذا لو قال بعتك هذين العبدين بالف كل واحد منهما بخمسمائة * (تنبيه) * علم ان الصفقة لا تتعدد بتعدد الثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا العبد وهذا الثوب بالف فقبل ولا بتعدد المثمن فقط كما اذا قال بعتك هذا بدرهم وبدينار وبثوب وانما تتعدد بتعددهما (قوله قال القاضي فالظاهر الصحة) ما قاله القاضي جار على مقابل الاصح في المسئلتين الآتيتين فالاصح عدم الصحة لان القبول غير مطابق للايجاب (قوله كذا صححه الاصل) أشار الى تصحيحه قال شيخنا عليه هو المعتمد ويدل على ذلك ما مر من تضعيف كلام القاضي لوقوع القبول غير مطابق للايجاب فلا أثر لتعدد الصفقة هنا لانه خلف ذلك أمر آخر (قوله والاعتبار في تعدد الصفقة بالعاقد) أي كوكيل وحاكم وولي ورقيق مأذون (قوله على اتحاد الدين وعدمه) أي لانه ليس عقد عهدة حتى ينظر فيه الى المباشر * (باب خيار المجلس والشرط) * لما فرغ من صحة العقد وفساده شرع في لزومه وجوازه
(قوله وهو ما يتعلق بمجرد التشهي) ومعلوم ان الولي أو الوكيل لا يفعل الا ما فيه المصلحة ومن خالف في خيار المجلس تعلق بامور أكثره تشغيب لا أصل له والاصح انه لو حكم حاكم بابطاله نقض حكمه

بفساد عوضها (واقعة على العين) لا المنفعة (ولو استعقب) العقد المذكور (عتقا كالبيع) ولو ان يعتق على المشترى كأبيه وابنه قال صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا بيع الخيار أى التخاير فانه ملزم كتفرقهما وقال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو يقول أحدهما للآخر اختر رواهما الشيخان وقوله أو يقول قال فى المجموع منصوب بأو بتقدير الا ان أو الى ان ولو كان معطوفا لجزمه فقال أو يقل وخرج بالمعاوضة غيرها كالهبة والابراء وصلح الحطيطة والوقف والعتق والطلاق وبالمحضة غيرها كالصلح عن دم والنكاح والخلع فلا خيار فى شئ منها لانه ليس بيعا والخبر انما ورد فى البيع وسيأتى بعض ذلك واعلم ان الخيار فى البيع رخصة شرع للتروى ودفع الضرر فهو عارض والاصل لزومه لا بمعنى انه عرض بعد اللزوم بل بمعنى ان البيع من العقود التى يقتضى وضعها اللزوم ليتمكن العاقد من التصرف فيما أخذه آمنا من نقض صاحبه عليه أو بمعنى ان الغالب من حالاته اللزوم ذكره الرافعى (والسلم) أى وكالسلم (والتولية والتشريك وصلح المعاوضة) على غير منفعة (ولو فى عقد تولى الاب) وان علا (طرفيه كبيع مال نفسه لولده) أو عكسه لظاهر الخبر السابق فى غير الاخيرتين وأما فى الاخيرتين فلان الاب أقيم مقام الشخصين فى صحة العقد فكذا فى الخيار ولفظ الخبر ورد على الغالب (فان فارق) الاب (مجلسه أو اختار لهما) اللزوم (لزم أو) اختار (لنفسه بقى) الخيار (للولد) وكذا بالعكس كما فى البسيط وخرج بصلح المعاوضة صلح الحطيطة لانه هبة أو ابراء (ولا يثبت) الخيار (فى العقود الجائزة من الجانبين كالشركة والقراض) والوكالة والوديعة والعارية والقرض والجعالة (أو) من (أحدهما كالكتابة والرهن) لانها ليست بيعا ولان الجائز فى حقه بالخيار أبدا فلا معنى لثبوته له والآخر وطن نفسه على الغبن المقصود دفعه بالخيار لكن لو كان الرهن مشروطا فى بيع وأقبضه قبل التفرق أمكن فسخه بان ينفسخ البيع فينفسخ هو تبعا ذكره الاصل (ولا) يثبت (فى الوقف والهبة) كما مر وان كانت الهبة ذات ثواب لانها لا تسمى بيعا كذا قاله الشيخان هنا لكن حاصل كلامهما فى بابها انها بيع وانه يثبت فيها الخيار وحمل ما هنا على القول بانها هبة وان قيدت بثواب معلوم وهناك على القول بان المقيدة بثواب معلوم بيع ويؤيده تعليلهم هنا بانها لا تسمى بيعا قال الاذرعى والصواب ما هنا فقد جزم به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والدارمى وابن الصباغ والجرجانى والعمرانى وغيرهم (ولا فى الشفعة) فلا خيار فيها للمشترى اذ الشقص مأخوذ منه قهرا ولا للشفيع وان كانت معاوضة محضة اذ يبعد تخصيص خيار المجلس باحد الجانبين وخالف الرافعى فصحح فى بابها ثبوته للشفيع واستدركه عليه فى الروضة فصحح المنع وحكاه عن الاكثرين واذا قلنا به فهل معناه ان يتخير فى المجلس بعد الاخذ بين رد الملك وامساكه أو انه يتخير فيه قبل الاخذ بين الاخذ والترك وجهان أصحهما فى المجموع الاول فالمراد بالمجلس مجلس التملك (و) لا فى (الحوالة) لانها وان جعلت معاوضة ليست على قواعد المعاوضات اذ لو كانت كذلك لبطلت لامتناع بيع الدين بالدين (ولا فى النكاح) لانه ليس بيعا ولانه وارد على منفعة فكان كالاجارة وسيأتى (و) لا فى (الصداق) وعوض الخلع لانهما وان قدر استقلالهما لا خيار فيهما تبعا للنكاح والخلع (و) لا فى (المساقاة والاجارة أيضا) وان كانتا من عقود المعاوضة المحضة لئلا يجتمع غرر وروده على معدوم وغرر الخيار ولان المنفعة تفوت بمضى الزمن فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء من المعقود عليه لا فى مقابلة العوض وقضية العلة الاولى عدم ثبوت الخيار فى السلم وليس كذلك كما مر

(قوله ولو استعقب عتقا) ينبغى أن يستثنى البيع الضمنى فى قوله اعتق عبدك عنى على كذا فانه لا بد من تقدير دخوله فى ملك المشترى قبل العتق عليه وذلك فى زمن لطيف فلا يتأتى معه تقدير آخر فالخيار فيه غير ممكن ر ش (قوله ما لم يتفرقا) فى حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاصى عند البيهقى والدارقطنى ما لم يتفرقا عن مكانهما (قوله كالصلح عن دم) أى لان المال فيه غير مقصود ر (قوله للتروى ودفع الضرر) شمل بيع الجنس الربوى بمثله ولا يلزم من اشتراط المماثلة فيه استواء الامرين (قوله ذكره الرافعى) قال الزركشى والظاهر ان مراد الغزالى الاول فان امامه قال فى كتاب الرهن وقد عددنا الخيار من الرخص التى لا يعدى بها مواضعها حتى لا تجوز أكثر من ثلاثة أيام (قوله كما فى البسيط) وقال غيره واذا لزم العقد من طرف بقى للآخر وقال صاحب الاستقصاء فاذا ابطل خيار أحدهما ثبت للآخر وهو ما فى الذخائر هذا هو الصواب ولا أحسب فيه خلافا (قوله لكن حاصل كلامهما فى بابها انها بيع) أشار الى تصحيحه (قوله وحمل ما هنا على القول بانها هبة الخ) الجمع بين الكلامين انه اذا وهب بشرط ثوابا معلوما انعقد بيعا على الصحيح وترتبت عليه أحكام البيع من الخيار والشفعة وغيرهما وهذا هو المراد فى باب الهبة وان وهب ولم يشرط شيأ وقلنا الهبة تقتضى الثواب أو وهب بشرط ثواب مجهول وفرعنا على الوجه المرجوح انه يصح فهذا ليس ببيع وهذا هو المراد هنا ولهذا قال فى تعليله انه لا يسمى بيعا قال ابن العماد وأصله للسبكى واذا أمكن الجمع بين الكلامين ولو على بعد لم يعدل الى التناقض قال شيخنا ولا يقدح فى الجمع المذكور انتفاء الخيار لعدم صحة ما وقع لصدق اسم الهبة المذكورة مع فسادها فصح نفى الخيار فيها وان وجد له ما يقتضى نفيه أيضا من حيثية أخرى (قوله وان كانت معاوضة محضة الخ) لانه ازالة ملك لدفع الضرر فلم يثبت فيه الخيار كالرد بالعيب (قوله فالزمنا العقد لئلا يتلف جزء الخ) فالخيار فيها يؤدى الى تعطل المنفعة أو ضم غرر الى غرر (قوله وليس كذلك كما مر) الفرق بينهما أن الاجارة عقد على منافع معدومة والسلم عقد على

[illegible] العزلا (قوله ثبوته في البيع [illegible]) [illegible] (قوله كذكره الاصل) وحكاه الامام عن شيخه ثم قال وز
[illegible] الآتي يعاو المعتمد [illegible] خيار البيع (قوله والمشهور خلافه) أى في المسئلتين (قوله انه عتق من حين الشراء) أى وان كان
للمشترى مخيرا وجهل البائع الحضارة ـ (٤٨) ـ (قوله كما لو أقر بحريته ثم اشتراه الخ) الفرق بين المسئلتين واضح قال شيخنا وهو ا

في مسئلتنا محض اقتداء وأما اذا أقر المشترى بالحرية فقد يكون كاذبا في نفس الامر فوقع بيعا في حقه باطنا كالبائع (قوله وفي الصورتين يتبعض خيار المجلس ابتداء) قال البلقيني في التدريب ضابط خيار المجلس لا يتبعض ابتداء فيقع لواحد دون الآخر الا في صورتين احداهما اذا اشترى من اعترف بحريته الثانية في الشفعة اذا أثبتنا الخيار للشفيع على ما رجحه الرافعى والاصح انه لا يثبت له اه واذا اشترى من يعتق عليه تخير البائع دونه على وجه (قوله أما بالتخاير) أى طوعا (قوله وان تأخر عن الاجازة) أى والابطال فائدة مشروعية الخيار (قوله ولو أجازا في الربوى الخ) السلم واجارة الذمة كذلك (قوله ورجح في المجموع الثاني) قال الاذرعى وانما يجيء هذا على قول ابن سريج وأما على المذهب فيما قال جزما اذ الاجازة تفرق حكما وقوله وأما على المذهب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أطلق في المجموع هنا نقلا عن الاصحاب ونقله في الخادم عن النص وصوبه أن تفرق المتعاقدين في بيع الربا قبل التقابض لا يكفيهما في منع الاثم كما يأثمان بالعقد مع التفاضل فان تعذر التقابض وأرادا التفرق لزمهما أن يتفاسخا قبله قال في المجموع في باب الربا قال المصنف والاصحاب واذا تخايرا في المجـ
قبل التقابض فهو كالتفرق فيبطل العقد لان التخاير كالتفرق هذا هو المذهب وبه قطع الجمهور وقال ابن سريج لا يبطل لظاهر الحد
فانه يسمى يدا بيد (قوله وأما بالتفرق بأبدانهما الخ) و يعتبر فيه العرف لان ما ليس له حد شرعا ولا لغة يرجع فيه الى العرف

وقضية كل من العلتين عدم ثبوته في البيع الوارد على منفعة كحق الممر وظاهر كلامهم أو صريح
يخالفه قال القفال وطائفة ومحل الخلاف في اجارة العين أما اجارة الذمة فيثبت فيها الخيار قطعا كالسل
ذكره الاصل وقيل يثبت أيضا في الاجارة المقدرة بمدة وصححه النووى في تصحيح التنبيه والمشهور خلافه (واذ
اشترى من يعتق عليه فالعتق موقوف) سواء قلنا الملك موقوف أم لا (حتى يتفرقا) أو يختارا اللزوم
فيتبين انه عتق من حين الشراء (و يثبت الخيار في شراء الجمد ولو بشدة الحر) بحيث يتماع بها (لا
شراء العبد نفسه) لان مقصوده العتق كالكتابة والترجيح فيها وفي التي قبلها بالنسبة للشراء في شد
الحر من زيادته وبه صرح في المجموع قال الزركشى في الثانية وهذا بالنسبة للعبد فقط لانه من جه
السيد بيع ومن جهة العبد يشبه الفداء كما لو أقر بحريته ثم اشتراه يثبت الخيار للبائع دونه وفي الصورتي
يتبعض خيار المجلس ابتداء (و يثبت في قسمة الرد فقط) أى دون قسمتى الافراز والتعديل سواء جر
باجبار أم بتراض وسواء قلنا انها في حالة التراضى بيع أم لا لانه لو امتنع منهما الشريك أجبر عليهما
والاجبار ينافي الخيار قال الاذرعى وترجيح الشيخين ذلك على القول بانهما بيع تبعا فيه ترجيح البغوى
وغيره وجزم به الماوردى والذى جزم به الشيخ أبو حامد والقاضى أبو الطيب والمحاملى والدارمى وابن الص
والجرجانى والعمرانى وغيرهم ثبوت الخيار (ولو شرطا نفى خيار المجلس بطل البيع) لانه ينافي مقتض
فاشبه ما لو شرط أن لا يسلم المبيع (ولو قال) لعبده (ان بعتك فانت حر فباعه عتق لان عتق البائع ف
مدة الخيار نافذ) بخلاف ما لو باعه بشرط نفى الخيار لا يعتق لعدم صحة البيع

*(فصل و ينقطع) خيار المجلس (اما بالتخاير) من العاقدين (نحو تخايرنا العقد أو اخترناه أو ألزمنا
أو أمضيناه أو اخترنا ابطال الخيار أو افساده (فلو قال) أحدهما (لصاحبه اختر انقطع خيار القائل دو
خيار صاحبه) لتضمنه الرضا باللزوم ولو اختار أحدهما لزومه سقط خياره وبقى خيار الآخر واحتمل
تبعيض الخيار لوقوعه مدواما (والفسخ مقدم على الاجازة) فلو فسخ أحدهما وأجاز الآخر قدم الفس
وان تأخر عن الاجازة لان اثبات الخيار انما قصد به التمكن من الفسخ دون الاجازة لاصالتها (وتبايعهما
العوضين) ولو ربويين (بعد القبض) لهما بيعا ثانيا (اجازة) للاول لانه رضى بلزومه ويصح الث
و يثبت فيه الخيار (ولو أجازا في الربوى) وتفرقا (قبل التقابض بطل العقد وقد سبق) بيانه (في الر
عبارة الاصل هنا ولو أجازا في عقد الصرف قبل التقابض فوجهان أحدهما تلغو الاجازة فيبقى الخيار والث
يلزم العقد وعليهما التقابض فان تفرقا قبله انفسخ العقد ولا يأثمان ان تفرقا عن تراض وان انفر
أحدهما بالمفارقة أثم ورجح في المجموع الثاني (واما بالتفرق بابدانهما) عن مجلس العقد عرف
(فلو أقاما) فيه (مدة أو تماشيا مراحل فهما على خيارهما) وان زادت المدة على ثلاثة أيام أو أعرض
عما يتعلق بالعقد و يحصل بان يفارق أحدهما الآخر من المجلس ولو ناسيا أو جاهلا وان استمر الآخر فيـ
لان التفرق لا يتبعض بخلاف التخاير وكان ابن عمر راوى الخبر اذا ابتاع شيأ فارق صاحبه رواه البخارى
و روى مسلم قام يمشى هنيهة ثم رجع وعليه يحمل ما رواه الترمذى انه كان اذا ابتاع شيأ وهو قاعد قا
ليجب له وقضية ذلك حل الفراق خشية أن يستقيله صاحبه وهو مشكل بما رواه الترمذى وحسنه انه صلى
الله عليه وسلم قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا أن تكون صفقة خيار ولا يحل له أن يفارق صاحبه خشـ
أن يستقيله وقد يجاب بحمل الحل في الخبر على الاباحة المستوية الطرفين و يعتبر في التفرق العرف (فـ

كانا في سفينة) أو دار (أو مسجد صغير) كل منهما (فخرج أحدهما) منه (أو صعوده الى السطح) ينقطع الخيار (وان كانا في دار كبيرة فبالخروج من البيت الى الصحن أو من الصحن الى الصفة) أو البيت (وان كانا في سوق أو صحراء أو بيت متفاحش السعة فبان يولي) أحدهما الآخر (ظهره ويمشي قليلا ولو لم يبعد عن سماع خطابه ولا يحصل) التفرق (باقامة ستر ولو ببناء جدار) بينهما لان المجلس باق نعم ان بناه أو بني بامرهما احصل التفرق جزم به الغزالي في بسيطه والقاضي مجلي وذكر نحوه الامام وغيره قال الاذرعي وهو المتجه لدلالته على المفارقة وخالف والد الروياني فصحح عدم الحصول بذلك * (فرع لو تناديا بالبيع من بعد ثبت لهما الخيار) وامتد (ما لم يفارق أحدهما مكانه) فان فارقه ووصل الى موضع لو كان الآخر معه بمجلس العقد عد تفرقا بطل خيارهما قال ابن الرفعة وهذا اذا لم يقصد جهة الآخر والا فالذي يظهر القطع بدوام الخيار وحكم ما لو تبايعا بالمكاتبة تقدم في أوائل البيع * (فرع وان مات) العاقدان أو (أحدهما في المجلس قام الوارث) ولو عاما (أو الموكل أو السيد) أي سيد المكاتب أو المأذون له (مقامه) في ثبوت الخيار له كخيار الشرط والعيب سواء فيه عقد الربا وغيره فان كان الوارث طفلا أو مجنونا أو محجورا عليه بسفه نصب الحاكم من يفعل له ما فيه مصلحته من فسخ واجازة وعجز المكاتب كموته قاله في المجموع (فان كان الوارث) مثلا أي وارث أحد العاقدين حاضرا (في المجلس ثبت له مع العاقد الآخر الخيار) وامتد الى أن يتفرقا أو يتخايرا (وان كان غائبا) ووصله الخبر (فالى) أي فيثبت له الخيار ويمتد الى (أن يفارق مجلس الخبر) لانه خليفة مورثه فليثبت له مثل ما يثبت له هذا ما قاله الاكثرون كما قاله الرافعي وصححه النووي وبنى طائفة منهم المتولي كيفية ثبوت الخيار له على وجهين في كيفية ثبوته للحي أحدهما انه الخيار ما دام في مجلس العقد فعليه يكون خيار الوارث في المجلس الذي يشاهد فيه المبيع ليتأمله والثاني يتأخر خياره الى أن يجتمع مع الوارث في مجلس فحينئذ يثبت الخيار للوارث * (فرع لو ورثه جماعة حضور في مجلس العقد (لم ينقطع) خيارهم (بفراق بعضهم) له بل يمتد حتى يفارقوه كلهم لانهم كلهم كالمورث وهو لا ينقطع خياره الا بمفارقة جميع بدنه (أو غائبون) عن المجلس (ثبت لهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد) كذا نقله الاصل عن المتولي حيث قال وان كانوا غائبين قال في التتمة ان قلنا في الوارث الواحد يثبت الخيار في مجلس مشاهدة المبيع فلهم الخيار اذا اجتمعوا في مجلس واحد لان النيابة لهم كلهم ولا احتمال لتبعيض الخيار فجعلنا الامر موقوفا على اجتماعهم وان قلنا له الخيار اذا اجتمع هو والعاقد فكذا لهم الخيار اذا اجتمعوا به انتهى بزيادتي للتعليل من كلام المتولي وهو انما قال ذلك بناء على ما قدمه في كيفية ثبوت الخيار للغائب الواحد وقد عرفت انه ضعيف والموافق للصحيح الذي عليه الاكثرون ثم ان يثبت لهم الخيار بوصول الخبر اليهم وأن ينقطع بمفارقة المتأخر فراقه منهم مجلسه (ويثبت) الخيار (للعاقد الباقي ما دام في مجلس العقد) سواء أكان لوارث الغائب واحدا أم متعددا نعم ان فارق أحدهما مجلسه دون الآخر انقطع خيار الآخر أخذا مما لو كانا في مجلس واحد (وينفسخ) العقد (بفسخ بعضهم) في نصيبه أو في الجميع (ولو أجاز الباقون) كما لو فسخ المورث في البعض وأجاز في البعض ولا يبعض الفسخ للاضرار بالحي ولا يرد عليه ما لو مات مورثهم واطلعوا على عيب بالمبيع ففسخ بعضهم لا ينفسخ في الباقي لان للضرر ثم جابرا وهو الارش ولا جابر له هنا ولو أجاز الوارث أو فسخ قبل علمه بموت مورثه كمن باع مال مورثه ظانا حياته يصح قال الامام فالوجه نفوذ فسخه دون اجازته لانها رضا وانما يتحقق الرضا مع العلم وفيه احتمال وبه أجاب في البسيط ولو اشترى الولي لطفله شيئا فبلغ رشيدا قبل التفرق لم ينتقل اليه الخيار وهل يبقى للولي وجهان حكاهما في البحر عن والده وأجراهما في خيار الشرط والاوجه بقاؤه له مع ان

(قوله ويمشي قليلا الخ) قال في الانوار والمشي القليل ما يكون بين الصفين ولو كان في سفينة كبيرة فالنزول الى الطبقة التحتانية تفرق كالصعود الى الفوقانية وفي صغيرة لا طريق الا بالخروج أو التخاير وقوله ما يكون بين الصفين أي ثلاثة أذرع (قوله نعم ان بناه أو بني بأمرهما الخ) وقيل ان بناه أحدهما بلا اذن فكالهرب أو غيرهما فكالحائل كرها (قوله فصحح عدم الحصول بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الاستاذ ولو جعل بينهما حاجز من بناء حائط أو نهر أو غيره لم يحصل التفرق ونقل الروياني عن والده وجها انه يحصل التفرق اذا كان بأمرهما وهو غريب اهـ أي لان التفرق في الابدان ولم يوجد بينهما وان وجد تفرق المكان (قوله فالذي يظهر القطع بدوام الخيار) الذي يظهر القطع بانقطاعه (قوله أي سيد المكاتب) عجز المكاتب كموته (قوله كخيار الشرط والعيب) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط بخلاف خيار المجلس (قوله اذا اجتمعوا في مجلس واحد) في بعض النسخ وان لم يجتمعوا في مجلس (قوله نعم ان فارق أحدهما مجلسه الخ) هذا الاستدراك ممنوع والفرق بين المسألتين واضح قال شيخنا بدليل ما لو كتب الى غائب حيث يمتد خيار الكاتب الى انقطاع خيار المكتوب له (قوله ولا جابر له هنا) حاصله ان فسخ بعضهم ينفسخ به العقد هنا وهناك لا ينفسخ به شيء قال شيخنا اعلم مما كتبه الوالد ان قول الشارح لا ينفسخ في الباقي ليس على بابه الآن يقال أي كما لا ينفسخ فيما فسخ فيه (قوله وفيه احتمال) وبه أجاب في البسيط هو المعتمد (قوله والاوجه بقاؤه له الخ) أشار الى تصحيحه

في جزمه بعدم انتقاله للرشيد نظرا * (فرع متى حل) العاقد فخرج من المجلس (مكرها) بغير حق لم ينقطع خياره لانه لم يفعل شيأ (وكذا اذا أكره) على الخروج منه (فخرج لم ينقطع خياره ولو لم يسد فمه) لان فعل المكره كلا فعل والسكوت عن الفسخ لا يقطع الخيار كما في المجلس وهذا بخلاف الناسي والجاهل كما لتقصيرهما وكلامه شامل للربوي وهو موافق لما قدمه في بابه لكن المنقول خلافه كما سيأتي بيانه ثم (فان زايله) أي فارقه (الاكراه في مجلس فله الخيار) فيه (حتى يفارقه أو ما دام في مكانه) الذي زايله فيه الاكراه وليس عليه ان يرجع الى مجلس العقد ليجتمع مع صاحبه وان قصر الزمن (ولو لم يخرج معه صاحبه بطل خياره لا ان منع) من الخروج معه فلا يبطل (ولو هرب أحدهما ولم يتبعه الآخر بطل خياره) كخيار الهارب (ولو لم يتمكن منه) أي من ان يتبعه ليتمكن من الفسخ بالقول ولان الهارب فارق مختارا بخلاف المكره فانه لا فعل له ولا يشكل ذلك بعدم حنثه فيما لو حلف لا يفارق غريمه ففارقه غريمه وأمكنه متابعته فلم يتبعه لان الحكم هنا منوط بالتفرق وهو يحصل بوجود المفارقة من كل منهما وهناك منوط بالمفارقة من الحالف نعم لو قال والله لا نفترق كان حكمه كما هنا أما اذا تبعه فالخيار باق ما لم يتباعدا كما حكاه في المجموع عن المتولي وأقره وفي الكفاية عن القاضي ضبطه بفوق ما بين الصفين وفي البسيط ان لحقه قبل انتهائه الى مسافة يحصل بمثلها المفارقة عادة فالخيار باق والا فلا أثر للحوقه * (فرع * فان جن) العاقد (أو أغمي عليه قام الولي) ولو عاما (مقامه) في الخيار كخيار الشرط والعيب ويفعل الولي ما فيه الحظ من فسخ واجازة فلو فارق المجنون أو المغمى عليه المجلس لم يؤثر كما صححه الماوردي وجزم به الغزالي وغيره (وان خرس) بكسر الراء (ولم تفهم اشارته) ولا كتابة له (نصب الحاكم نائبا عنه) كالمجنون وان تأتت الاجازة منه بالتفرق وليس هو محجورا عليه وانما الحاكم ناب عنه فيما تعذر منه بالقول كما ينوب في البيع لوفاء الدين عن الممتنع منه أما اذا فهمت اشارته أو كان له كتابة فهو على خياره (وان اختلفا في التفرق فالقول قول منكره) بيمينه وان طال الزمن لموافقته الاصل (وكذا لو ادعى أحدهما الفسخ قبل التفرق) وأنكر الآخر فالقول قول المنكر بيمينه لذلك (وان اتفقا على عدم التفرق) وادعى أحدهما الفسخ وأنكر الآخر (فدعوى الفسخ فسخ) كما لو اتفق الزوجان على بقاء العدة واختلفا في الرجعة فان دعوى الزوج لها رجعة كما سيأتي في بابها (الباب الثاني خيار الشرط ويجوز شرط الخيار ثلاثة أيام فما دونها) لخبر الصحيحين عن ابن عمر قال ذكر رجل لرسول الله صلى الله عليه وسلم انه يخدع في البيوع فقال له من بايعت فقل له لا خلابة ورواه البيهقي باسناد حسن بلفظ اذا بايعت فقل لا خلابة ثم انت بالخيار في كل سلعة ابتعتها ثلاث ليال وفي رواية للدارقطني عن عمر فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم عهدة ثلاثة أيام وسمي الرجل في هذه الرواية حبان بن منقذ بفتح المهملة وبالموحدة وفي التي قبلها منقذ والده بالمعجمة وبه جزم البخاري في تاريخه وصححه النووي في مبهماته وبالاول جزم البيهقي والنووي في شرح مسلم وهما صحابيان أنصاريان وسيأتي الكلام على قوله لا خلابة والذي في الخبر اشتراط الخيار من المشتري وقيس به البائع ويصدق ذلك باشتراطهما معا وخرج بالثلاثة ما فوقها وشرط الخيار مطلقا كما سيأتي لان ثبوت الخيار على خلاف القياس لانه غرر فيقتصر على مورد النص وجاز أقل منها بالاولى (معينا) زمنه فلا يصح مطلقا ولا مجهولا وسيأتي (ان لم يفصله عن العقد) فان فصله عنه لم يصح لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولان فصله يؤدي الى جواز العقد بعد لزومه وهو ممنوع ولهذا لو أسقطا أول المدة المشروطة سقطت كلها كما سيأتي ولو شرطاه في اليوم الاول والثالث دون الثاني بطل العقد (لا فيما يتلف في المدة) كبقل شرط في بيعه الخيار ثلاثة أيام فلا يصح (ولا في الربوي والسلم) فلا يصح شرط الخيار فيهما لان ما شرط فيه القبض في المجلس لا يحتمل الاجل فأولى ان لا يحتمل الخيار لانه أعظم غررا منه لمنعه الملك أو لزومه ولما في السلم من غرر ايراد عقده على معدوم فلا يضم اليه غرر الخيار وذكر حكم الربوي والسلم من زيادته هنا وقد ذكره كأصله بعد أيضا والاقتصار عليه أولى (فان أطلق) شرط الخيار (أو ذكر) له (مدة مجهولة) كبعض يوم أو الى ان يجيء زيد

(قوله وكذا اذا أكره على الخروج منه الخ) (٥٠) قال الناشري وغيره يستثنى من التفرق كرها ما اذا كان أحد العاقدين غاصبا م الآخر المكان الذي وقع فيه العقد فأكرهه على الخروج منه فانه تفرق معتبر (قوله وهو موافق لما قدمه) أشار الى تصحيحه (قوله قام الولي ولو عاما) أي أو الموكل (قوله كخيار الشرط) أي بل أولى لثبوته بالعقد وانما قطعوا في خيار الشرط بالانتقال لثبوته لغير المتعاقدين بالشرط وخيار المجلس لا يثبت لغيرهما وينبغي أن يلحق بالجنون والاغماء الحجر بسفه أو فلس ر (قوله قول المنكر بيمينه لذلك) لو افترقا في عقد الربوي ثم قال أحدهما افترقنا قبل التقابض وأنكر الآخر صدق بيمينه لان الاصل عدم القبض والاصل في البيع اللزوم (الباب الثاني خيار الشرط) (قوله ويجوز شرط الخيار الخ) أي في أنواع البيوع وان باع وشرط أن يقبض الثمن في المجلس وقولهم أنواع البيوع مخرج لما تقدم في خيار المجلس فيه جزما أو على الاصح ويشمل كلامه ما لو باع عينا بثمن في الذمة وشرط الخيار في الثمن (قوله وخرج بالثلاثة ما فوقها الخ) أي فان اشتراطه يبطل العقد ولا يخرج على تفريق الصفقة لوجود الشرط الفاسد وهو مبطل للعقد لانه يتضمن غالبا زيادة في الثمن أو محاباة فاذا سقطت انجرت الجهالة الى الثمن بسبب ما يقابل الشرط الفاسد (قوله ولا في الربوي) شمل ما لو جرى بلفظ الصلح

(بطل)

(باطل) العقد للغرر ولو قالا الى يوم أو ساعة صح ويحمل على يوم العقد فان عقد نصف النهار فالى مثله وتدخل الليلة للضرورة كذا في التتمة قال ابن الرفعة وفيه نظر لان في نظيره من الاجارة لم يجعل اليوم محمولا على يوم العقد ولم يظهر فيه فرق بينهما انتهى وليس كما قال بل ما في الاجارة نظير ما هنا وبتقدير صحة ما قاله يظهر الفرق بان الاجارة أصل والخيار تبع فاغتفر في مدته ما لم يغتفر في مدتها (ووقت طلوع الشمس معلوم) فيصح تعيين المدة به (وكذا طلوعها) وقول الزبيري انه لا يصح لانه مجهول لاحتمال الغيم فلا تطلع بعيد اذ الغيم انما يمنع الاشراق لا الطلوع (ويجتهد في الغيم) ويعمل بما غلب على الظن قال في الاصل واتفقوا على انه يجوز ان يقول الى الغروب والى وقت الغروب قال في المجموع نقلا عن الزبيري لان الغروب لا يستعمل الا في وقت سقوط قرص الشمس أي فلا فرق بين الغروب ووقته ويؤخذ منه الفرق على المرجوح بين الغروب والطلوع بان الطلوع قد يستعمل في الاشراق بخلاف الغروب لا يستعمل الا فيما مر والقائل بالصحة في الطلوع كالغروب يقول استعماله في وقت الطلوع أكثر فكان هو الاصح ولو تبايعا نهارا بشرط الخيار الى الليل أو عكسه لم يدخل فيه الليل والنهار كما لو باع بالف الى رمضان لا يدخل رمضان في الاجل *(فرع وان خصص)* العاقد (أحد العبدين) مثلا (لا بعينه بالخيار أو زيادة فيه على الخيار في الآخر كان شرط فيه خيار يوم وفي الآخر خيار يومين (لم يصح) العقد (فاذا عينه صح) كبيعه فيهما (واذا شرطه) أي الخيار (فيهما لم يكن له رد أحدهما ولو تلف الآخر) كما في رده بالعيب (وان اشتريا عبدا في صفقة بشرط الخيار فلاحدهما الفسخ) في نصيبه (كالرد بالعيب ولو باع) شيئا (على انه ان لم ينقده) أي يعطه (الثمن لثلاث) من الايام (فلا بيع) بينهما أو انه ان رد الثمن في الثلاثة فلا بيع بينهما (لم يصح) كما لو تبايعا بشرط انه ان قدم زيد اليوم فلا بيع بينهما *(فرع قوله)* أي العاقد (لا خلابة) بكسر الخاء المعجمة (عبارة في الشرع عن) اشتراط (خيار الثلاث) ومعناها لغة لا غبن ولا خديعة (فان أطلقاها عالمين لا جاهلين) ولا جاهلا أحدهما (بمعناها صح) أي ثبت الخيار (وان أسقط) من شرط له الخيار ثلاثة أيام (خيار اليوم الاول بطل الكل) قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط ان يبقى الثالث سقط خيار اليومين جميعا لانه كما لا يجوز ان يشرط خيارا متراخيا عن العقد لا يجوز ان يستبقى خيارا متراخيا وانما أسقطنا اليومين تغليبا للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جوزنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد *(فرع ابتداء)* مدة (الخيار) الثابت بالشرط (من العقد) لا من التفرق لان ثبوته بالشرط وقد وجد في العقد ولا بعد في ثبوته الى التفرق بجهتي المجلس والشرط كما يثبت بجهتي الخلف والعيب ولان التفرق مجهول فاعتباره يؤدي الى جهالة ابتداء المدة (كالاجل) فان ابتداءه من العقد لا من التفرق (وان شرط) الخيار (في المجلس فمن) أي فابتداؤه من (حين شرط فان شرط) في العقد أو بعده في المجلس (ابتداءه من التفرق بطل) العقد للجهالة (وان انقضت المدة) المشروطة (وهما في المجلس بقي خياره) أي المجلس (فقط وان تفرقا والمدة باقية فبالعكس) أي فيبقى خيار الشرط فقط (ويجوز اسقاط الخيارين أو أحدهما) فيسقط ما أسقطه منهما ويبقى الآخر في الثانية (فان أطلقا) الاسقاط كان قالا ألزمنا العقد أو أسقطنا الخيار (سقطا وله) أي لاحد العاقدين (الفسخ في غيبة صاحبه) كالاجازة والطلاق (وبلا) اذن (حاكم) لانه فسخ متفق على ثبوته بخلاف الفسخ بالعنة قال الخوارزمي ويستحب ان يشهد حتى لا يؤدي الى النزاع

(فصل يثبت خيار الشرط حيث يثبت خيار المجلس) فهما متلازمان (لا في الربوي والسلم) فلا يثبت

(قوله فان كان عقد نصف النهار الخ) وان كان عقد في الليل ثبت الخيار الى غروب الشمس من اليوم المتصل بذلك الليل قال في الانوار وان كان بالليل وجب أن يشرط الخيار بقية الليل حتى لو شرط من الطلوع فسد العقد واذا شرط البقية ويوما فالابتداء من الفجر والانتهاء بالغروب (قوله ثبت الخيار الى غروب الشمس الخ) قال في التوسط فيه خلل وصوابه وان كان العقد في الليل فلابد أن يشترط الخيار في بقية الليل حتى اذا لم يشترطه بقية الليل فسد لكونه خيارا متراخيا عن العقد واذا شرط بقية الليل واليوم ثبت الخيار من وقت العقد الى غروب الشمس هذا لفظ التتمة وغيرها وهو الصواب وكتب شيخنا والحاصل انه اذا وقع العقد في أثناء ليلة وقد شرط الخيار يوما صح وان لم يشرط دخول بقية الليل حيث لم ينص عليها بنفي ولا اثبات فان أدخلها صح جزما أو أخرجها بطل جزما وحيث صح حسبت المدة من العقد واستمرت الى غروب شمس غده (قوله كذا في التتمة) أي وغيرها (قوله فان أطلقاها عالمين الخ) قال في العباب فان أطلقها المتبايعان صح البيع وخيرا ثلاثا ان علما معناها والا بطل قال شيخنا وظاهر هذه العبارة يقتضي ان العقد باطل وهو الاوجه ويوجه بانه بمنزلة شرط خيار مدة مجهولة (قوله بطل الكل) أي ولا يبطل البيع بذلك بخلاف ما لو شرطا خيار يومين ابتداؤهما من الغد حيث فسد البيع والفرق بينهما ان الشرط في تلك وقع في صلب البيع فاسدا فابطل بخلاف مسئلتنا فليس فيها الا الزام البيع في اليوم الاول فلزم منه اسقاط بقية الخيار لانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (قوله لا في الربوي والسلم) أورد على الحصر فيهما البيع الضمني وما اذا باع الكافر عبده المسلم بشرط الخيار ثم فسخ ثم باعه بشرط الخيار وفسخ وهكذا فان

فيهما خيار الشرط وان ثبت فيهما خيار المجلس كما مر بيانه

(فصل ويجوز) للعاقدين (شرطه) أى الخيار (لهما ولاحدهما) بالاجماع نعم ان استغرق الملك العتق كان اشترى من يعتق عليه وشرط الخيار له وحده لم يجز لعتقه عليه فيلزم من ثبوت الخيار عدم ثبوته (و) يجوز (التفاضل فيه) كأن يشرط لاحدهما خيار يوم وللآخر خيار يومين أو ثلاثة قال الروياني ولو شرطا خيار يوم فمات أحدهما فى أثنائه فزاد وارثه مع الآخر خيار يوم آخر احتمل وجهين أشبههما الجواز (وكذا) يجوز للعاقد لنفسه شرطه (للاجنبي أو العبد المبيع) لان الحاجة قد تدعو الى ذلك لكونه أعرف بالمبيع سواء أشرطاه لواحد أم أحدهما لواحد والآخر لآخر قال الزركشي والاقرب اشتراط بلوغه لا رشده وشمل كلامهم ما لو شرطاه لكافر والمبيع عبد مسلم أو لمحرم والمبيع صيد وبه صرح الروياني فقال بعد نقله عن والده عدم الجواز احتمالا فى الاولى وجزما فى الثانية الاصح عندى الجواز فيهما (ولا يثبت) الخيار (معه) أى مع شرطه للاجنبي أو العبد المبيع (للشارط) اقتصارا على الشرط وفى معنى العبد الامة (فلو مات الاجنبي ثبت) الخيار (له) أى للشارط (ولو اشترى) شيأ (على أن يؤامر فلانا فيأتي بما يأمره به) من فسخ واجازة (ولم يقيد بالثلاث فما دونها لم يصح) كما لو باع بشرط الخيار مطلقا (والا) أى وان قيد بذلك (صح) ويأتي بما يأمره به فلان من فسخ واجازة (فان فسخ ولم يؤامر لم ينفسخ) عملا بالشرط واذا مضت المدة ولم يؤامره أو آمره ولم يشر عليه بشئ لزم العقد قاله البغوى وغيره وقضية قولهم فلانا انه لو لم يعين أحدا بل قال على ان أشاور ركما يقع كثيرا لم يكف قال الاذرعى والظاهر انه يكفي وهو شارط الخيار لنفسه (ولو شرط الوكيل) فى البيع أو الشراء (الخيار للموكل أو لنفسه) ولو (بلا اذن صح) لانه لا يضر موكله (وان اشترطه لمن يبايعه) بان شرطه وهو وكيل فى البيع للمشترى أو وكيل فى الشراء للبائع (بطل العقد) ولا يتجاوز الخيار من شرط له فلو شرط الوكيل لم يثبت للموكل وبالعكس (ولو أذن له فيه) موكله وأطلق فلم يقل لى ولا لك (فاشترطه) الوكيل (وأطلق ثبت له دون الموكل) لان معظم أحكام العقد متعلقة به وحده (ولا يلزم) العقد (برضا الموكل) لان الخيار منوط برضا وكيله وهذا من زيادته وفى الروضة لو حضر مجلس العقد ومنع وكيله من الفسخ والاجازة لم يؤثر على الارجح لانه من لوازم السبب السابق وهو البيع وكخيار المجلس فيما له خيار الشرط الا لازمهما غالبا كما مر (ولا يفعل الوكيل) حيث ثبت له الخيار (الا ما فيه حظ الموكل) لانه مؤتمن (بخلاف الاجنبي) المشروط له الخيار لا يلزمه رعاية الحظ قال فى الاصل كذا ذكروه ولقائل ان يجعل شرط الخيار له ائتمانا وهذا أظهر اذا جعلناه نائبا عن العاقد يعنى بناء على أن شرط الخيار له توكيل أى فان جعلناه تمليكا كما اقتضاه كلامهم تخير كالمالك اذا شرط له الخيار ومن ثم قال الغزالى قنار به كما نقله عنه الزركشى لو قال الاجنبي عزلت نفسى لم ينعزل *(تنبيه)* قال البلقينى لو عزل الموكل

الحاكم يلزمه أن يبيعه بغابنا كذا قاله المتولى وقضيته شرط الخيار للكافر فى العبد المسلم ابتداء وهو ما نقله فى شرح المهذب عن القا
حسين وأقره وفى معنى السلم بيع موصوف فى الذمة بموصوف فى الذمة بغير لفظ السلم فانه يشترط فيه قبض أحد العوضين فى المجلس فامـ
اشتراط الخيار فيه كالسلم ويمتنع شرط الخيار للمشترى وحده فى مبيع يعتق عليه كما سيأتي قال الاذرعى ولينظر فيما لو اشترى من نفسه لولـ
أو بالعكس هل له شرط الخيار لنفسه دون ولده وقوله هل له الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان ثبت فيهما خيار المجلس) كما مر بيانه لانه لا يعتـ
التأجيل والخيار أعظم غررا من الاجل لمنعه الملك أو لزومه ولان المقصود أن يتفرقا ولا علقة بينهما والخيار يقتضي بقاءها بعد التفرق (قو
لم يعز اعتقه عليه الخ) ولا يجوز شرط (٥٢) الثلاث فى مصراة البائع قال الاذرعى يجب طرده فى كل حلوب وان لم تكن مصراة (قو
أشبههما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا للاجنبي) أى وان تعدد شمل شرطه لعبد أجنبي بغير اذن سيده (قوله والاقرب اشتراط بلوغه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الاصح عندى الجواز فيهما) بل هو الوجه الاولى لانه اذا صح أن يكون وكيلا فى العقد ففى اجازته وفسخه أولى (قوله ولا يثبت معه خيار للشارط) علم منه انه لو باع الملتقط اللقطة ثم ٧ مالكها فى زمن خيار المجلس أو الشرط لم يجز له الفسخ ان كان الخيار للمشترى وحده (قوله اقتصارا على الشرط) ويؤيده ما سيأتي ان ذلك تمليك لا وكالة (منه) (قوله فلو مات الاجنبي ثبت الخيار له) لو اشترى الولى شيأ بشرط الخيار فبلغ الصبى رشيدا فى المدة لم ينتقل الخيار اليه قاله الرويانى وروى عن أبيه وجهين قال ولو بلغ قبل التفرق لم ينتقل اليه خيار المجلس
وفى بقائه للولى وجهان اهـ وأصحهما بقاؤه (قوله أى للشارط) قال فى الخادم مراده بانتقاله اليه فيما اذا كان عاقدا وكيله
لنفسه بدليل تعبيره أولا بالعاقد وفهم البارزى منه انه ينتقل فى هذه الصورة للوكيل وقال فى شرح الوجيز ينتقل الى العاقد فى الاصح وهو
وهم منه فان الرافعى انما أراد انتقاله فيما اذا كان عاقدا لنفسه اهـ الاصح انتقاله للوكيل فان مات انتقل لموكله (قوله ويأتي بما يأمره
فلان الخ) قال الاذرعى وغيره وظاهر اطلاقهم انه اذا قال وامرته فامرني بكذا يصدق بلا يمين ولا بينة (قوله والظاهر أنه يكفي) أشار الى تصحيحه
(قوله ولو شرط الوكيل) شمل وكيل الوكيل (قوله وان شرط لمن يبايعه بطل العقد) مثل الوكيل الولى وكل من يتصرف عن الغير بالمصلحة
(قوله فان جعلناه تمليكا الخ) فيشترط قبوله على الفور والراجح انه تمليك كما فى تفويض الطلاق للزوجة

(قوله ويجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع الخ) هذا الجواب انما يتأتى لو لم يسوّ الرويانى فى البطلان بين عزل الوكيل وموت موكله فالراجح استمرار البيع فى صورتى العزل والانعزال (قوله وقضية التعليل الخ) قال الزركشى هذا اذا كان مقابله دينا أما اذا كان مقابله عينا كما فى مسئلة بيع الامة بالعبد فان الملك لمن له الخيار فيما قصد جلبه لا فيما قصد اخراجه (قوله الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لثبوت خيار الشرط بالاجماع) فلو انقطع خيار الشرط وهما مجتمعان فالظاهر بقاء خيار المجلس لعدم التفرق وخيار الشرط انما رفع المدة لا أصل الخيار اه قدمر فى كلام المصنف (قوله وهو من انفرد بالخيار) أى تم العقد أو انفسخ *(تنبيه)* يجوز للمشترى الانتفاع بالمبيع فى زمن الخيار كركوب الدابة واستخدام الرقيق (قوله وأجاب عنه ابن الرفعة الخ) قال بعضهم وهذا دفع للاشكال مقنع مستمد من قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان التحريم بعد النكاح دائم ولكن لمعنى آخر وهو النكاح وانقضاء العدة ومثله الجلد يطهر بالدباغ أى تطهر النجاسة العينية وتبقى الحكمية لا تطهر الا بالغسل ومثله وطء الحائض يحرم لغايتين الانقطاع والغسل (قوله فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء) قال الكوهكيلونى وجوابه انه الحامل من الزنا فوضعت فى الحال عنده فيجوز له الوطء اه وقال فى الخادم ويمكن تنزيل ما ذكراه على صورة لا استبراء فيها وهى ما اذا اشترى زوجته فانه لا استبراء فيها فيطؤها فى زمن الخيار ولا يعارض ذلك ما نقلاه بعد عن النص من انه ليس للمشترى وطء زوجته التى اشتراها بشرط الخيار فى زمن الخيار لانه لا يدرى أيطؤها بالملك أو الزوجية لان ذلك تفريع على ان الملك موقوف بان كان الخيار لهما وصورتنا فيما اذا كان الخيار للمشترى فقط وكتب أيضا قوله الا واشترى زوجته بشرط الخيار فهل له وطؤها فى مدته لانها منكوحة أو مملوكة أم لا للتردد فى وطئها وجهان المنصوص انه لا يحل (قوله لعدم الملك) وقول الاسنوى ان وطء المشترى حلال ان أذن له البائع فيه مبنى على ان مجرد الاذن فى التصرف اجازة وهو بحث النووى والمنقول خلافه ش وقد يوجه بانه لم يقع الا وقد رضيا ببقاء العقد لحصول رضا البائع باذنه

وكيله فى زمن خيار المجلس قبل التفرق ففى البحر ان البيع يبطل وكذا لو مات الموكل فى المجلس يبطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع واستشكله تلميذه العراقى بموت الوكيل فان الوكالة تبطل ومع ذلك فالبيع مستمر قطعا وينتقل الخيار للموكل على الاصح ويجاب بانه لا يلزم من بطلان البيع بموت من يقع له العقد وينتقل اليه الخيار فى الجملة بطلانه بموت غيره هذا وفيما قاله فى البحر حكما وتعليلا انظار

(فصل الملك) فى المبيع فى زمن الخيار (لمن انفرد بالخيار) من بائع ومشتر لنفوذ تصرفه فيه وانفراده بخيار المجلس بان يختار الآخر لزوم العقد (والا) بان كان الخيار لهما (فموقوف) أى الملك فان تم البيع بان ان الملك للمشترى من حين العقد والا فللبائع لان البيع سبب زواله الا ان شرط الخيار يشعر بانه لم يرض بعد بالزوال جزما فوجب انتظار الآخر قال الزركشى وقضية التعليل تخصيص ذلك بخيار الشرط وليس كذلك بل خيار المجلس كذلك أى كما صرح به الرافعى نفسه كغيره وظاهر انهما لو شرطاه لاجنبى مطلقا أو عنهما كان الملك موقوفا أو عن أحدهما كان الملك لذلك الاحد ولا يخفى ما فى قوله الملك لمن انفرد بالخيار من الايهام لان من ينفرد به قد يكون أحد العاقدين وقد يكون غيرهما واذا كان أحدهما فقد يعقد لنفسه وقد يعقد لغيره وليس المراد الكل كما لا يخفى (والثمن) أى الملك فيه (للآخر) ان انفرد صاحبه بالخيار (أو موقوف) ان كان الخيار لهما ولو اجتمع خيار المجلس وخيار الشرط لاحدهما فهل يغلب الاول فيكون الملك موقوفا أو الثانى فيكون لذلك الاحد الظاهر ما اقتضاه كلامهم الاول لان خيار المجلس كما قال الشيخان أسرع وأولى ثبوتا من خيار الشرط لانه أقصر غالبا وقول الزركشى الظاهر الثانى لثبوت خيار الشرط بالاجماع بعيد كما لا يخفى (فلو حصلت زوائد) منفصلة فى زمن الخيار كلبن وبيض وثمر ومهر وكسب (فهى لمن له الملك) وهو من انفرد بالخيار (والا فموقوفة) كالمبيع فيهما أما المتصلة فتابعة للاصل (والحمل الموجود) عند البيع (كالام) فى انه مبيع لمقابلته بقسط من الثمن كما لو بيع معها بعد الانفصال (لا كالزوائد) الحاصلة فى زمن الخيار فهو مع أمه كعينين بيعتا معا فان فسخ البيع فهما للبائع والا فللمشترى بخلاف ما اذا حدث فى زمن الخيار فانه من الزوائد *(فرع ولمن له الملك فى المبيع)* بان كان الخيار له وحده (عتقه) أى اعتاقه (فى زمن الخيار لا للآخر) فليس له اعتاقه فلو أعتقه لم ينفذ (ولو آل الملك اليه) لعدم ملكه له حين اعتاقه (وان كان) الخيار (لهما وأعتقه البائع نفذ) اعتاقه لانه بسبيل من الفسخ والاعتاق يتضمنه فينتقل الملك اليه قبيله (أو) أعتقه (المشترى فموقوف) أى العتق فان تم البيع بان نفوذه والا فلا *(فرع ومتى وطئها)* أى الامة المبيعة فى زمن الخيار (من انفرد بالخيار حل) أى الوطء لنفوذ تصرفه فيها واستشكل حل وطء المشترى بانه يتوقف على الاستبراء وهو غير معتد به فى زمن الخيار على الاصح وأجاب عنه ابن الرفعة بان المراد بحل الوطء حله المستند للملك لا الاستبراء أى ونحوه كحيض واحرام على انه قد لا يجب الاستبراء بان يشترى زوجته فلا يحرم وطؤها فى زمن الخيار من حيث الاستبراء (والا) بان كان الخيار لهما (فيحرم عليهما) الوطء لعدم الملك (ولا حد) على الواطئ لشبهة الاختلاف فيمن له الملك منهما فى زمن الخيار والتصريح بقوله ولا حد من زيادته هنا (ثم لا مهر على البائع) بوطئه (وينفذ استيلاده) حيث أولدها (ان كان

الخيار) فيهما (له أولهما) لان وطأه فى الاولى وقع فى ملكه وفى الثانية يتضمن الفسخ فينتقل ال
اليه قبله بخلاف ما اذا كان الخيار للمشترى وسيأتى (فان وطئها المشترى بلا اذن) من البا
(والخيار للبائع دونه فوطؤه) لها (حرام) لعدم الملك (ولاحد) عليه مطلقا للشبهة الاختلاف ك
(و يلزمه المهر) للبائع (مطلقا) أى سواء تم البيع أم لا لانه وطئ أمة غيره بشبهة ومعلوم أن قوله
اذن قيد فى الاخيرة فقط (وكذا) يلزمه المهر (لو كان) الخيار (لهما ولم يتم البيع) بان ف
(لاان تم) بناء على ان الملك موقوف فيهما (والولد) الحاصل منه (حر نسيب فى الاحوال كلها)
فيما اذا كان الخيار له أو للبائع أو لهما للشبهة (وحيث يلزمه المهر لا يثبت استيلاده) وان ملك الامة
الوطء لانتفاء ملكه لها حين العلوق (وتلزمه قيمة الولد) للبائع لانه فوت عليه رقه (فان وطئها البا
والخيار للمشترى دونه فكما لو وطئ المشترى والخيار للبائع) دونه (فى) وجوب (المهر) ثبوت (الاستيلا
د) وجوب (القيمة وسقوط الحد) يعنى عدم وجوبه وذكر من زيادته هنا ولو قال والحد كان أو
وأخصر * (فرع لو تلف المبيع) بآفة سماوية (بعد القبض والخيار للبائع) وحده (انفسخ
البيع لانه ينفسخ بذلك عند بقاء يده فعند بقاء ملكه أولى ولان نقل الملك بعد التلف لا يمكن (وان كا
المبيع (مودعا معه) فان البيع ينفسخ بتلفه (لان يده كيد المشترى و يرد) أى البائع عليه (الثم
وله) فى المسئلتين (على المشترى القيمة) فى المتقوم والمثل فى المثلى (كضمان المستعير) والمست
(ولو كان الخيار للمشترى) وحده (أو لهما فتلف) المبيع بعد قبضه (لم ينفسخ) أى البي
لدخوله فى ضمانه بالقبض (ولم ينقطع الخيار) كما لا يمتنع التحالف بتلف المبيع و يفارق امتناع ال
بالعيب بعد التلف لان الضرر ثم يندفع بالارش (ولزم) المشترى (الثمن ان تم العقد وان فسخ فالقيم
أو المثل (على المشترى) واسترد الثمن (والقول) عند التنازع (فى قدرها) أى القيمة (قوله
بيمينه لانه الغارم لها (ولو أتلفه متلف) ولو بعد قبضه (والخيار للبائع وحده انفسخ) البيع ك
صورة التلف (وان كان) الخيار (لهما أو للمشترى) وحده (وأتلفه أجنبى) ولو قبل القبض
(لم ينفسخ) أى البيع لقيام البدل اللازم له من قيمة أو مثل مقامه وقد ذكر لزوم القيمة له بقوله
(و تلزمه القيمة) للمشترى لفوات عين المبيع (والخيار بحاله وان أتلفه المشترى ولو قبل القبض)
والخيار له أو لهما (استقر عليه الثمن) لانه باتلافه المبيع قابض له كما لو أتلف المالك المغصوب فى يد
الغاصب (أو) أتلفه (البائع) ولو (بعد القبض فكتلفه) بآفة وتقدم بيان ما اذا تلف بعد القبض
وسيأتى بيان ما اذا تلف قبله (وان تلف بعض المبيع) وكان مما يفرد بالبيع كعبدين تلف أحدهما
(فى زمن الخيار) ولو بعد القبض (والخيار للبائع) وحده (انفسخ فيه) أى فى التالف دون الب
(والا) بان كان الخيار للمشترى أو لهما (فلا) ينفسخ لدخول المبيع فى ضمانه بالقبض * (فر
التسليم) للمبيع أو الثمن (فى مدة الخيار لا يجب) لاحتمال الفسخ (ولا يبطله) أى التسليم الخ
(فلو سلمه) أحدهما تبرعا لم يبطل خياره ولا يجبر الآخر على تسليم ما عنده واذا لم يبطل خياره (ف
استرداده) بخلاف ما لو سلمه بعد اللزوم * (فرع لو اشترى زوجته بشرط الخيار مطلقا فيه) أى فذ
(والخيار للبائع وقع) الطلاق عليها لانها محل له لبقاء ملك البائع عليها (وكذا) يقع (ان فسخ
البيع (وهو) أى والخيار (لهما) لتبين بقاء ملكه عليها (لا ان تم) البيع لتبين انها لـ
الطلاق لملك الزوج لها (وان كان الخيار للمشترى وتم) البيع (لم يقع) أيضا لانه ملكه (و
أى وان لم يتم البيع بان فسخ (فوجهان) أحدهما وهو ما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه كذلك بناء
ان الفسخ يرفع العقد من حينه والثانى يقع بناء على انه يرفعه من أصله (و يحرم عليه وطؤها فى زمن الخيا
الثابت له وحده (لجهالة) جهة (المبيح) له لانه لا يدرى أيطأ بالملك أو بالزوجية واذا اختلفت الجه
وجب التوقف احتياطا للبضع بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع أو لهما فيجوز الوطء بالزوجية لبقائها لا

فى

فهو رضا المشترى بشروعه
فيه وسيأتى فى كلام المصنف
كاملة (قوله وان كان معه
مودعا) الغاية باعتبار ما
بعدها من قوله وله على
المشترى القيمة وفى بعض
النسخ تأخيرها عنه (قوله
والمثل فى المثلى) ذكر المثل
هنا وفيما اذا كان الخيار
لهما تفريع على رأى
مرجوح (قوله أحدهما
وهو ما اقتضاه كلام الرافعى
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
لانه لا يدرى أيطأ بالملك)
أى الضعيف الذى لا يبيح
الوطء

في المجموع على منع حل الوطء ثم قال الروياني فان تم البيع فهل يلزمه استبراؤها وجهان بناء على جواز الوطء ان حرمناه لزم والا فلا وان انفسخ البيع فان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالنكاح بحاله أو للمشتري فوجهان أحدهما ينفسخ لملكه اياها والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا لان ملكه غير مستقر قال الروياني ولو اشترى مطلقته ثم راجعها في زمن الخيار فان تم البيع فالرجعة باطلة وان فسخ وقلنا الملك للبائع أو موقوف صحت أو للمشتري فوجهان انتهى (فصل يحصل الفسخ بفسخت) البيع (واسترجعت المبيع ونحوه) كأزلت البيع ورددته (وقول من له الخيار لا أبيع) ان كان بائعا (ولا أشتري) ان كان مشتريا (حتى تزيد لي أو تنقص لي في الثمن أو الاجل وامتناع) أي مع امتناع (الآخر) من ذلك (فسخ) للبيع وكذا طلب البائع حلول الثمن المؤجل وطلب المشتري تأجيل الثمن الحال مع امتناع الآخر من ذلك وقوله (منهما) من زيادته * (فرع عتق البائع) الرقيق المبيع (ان كان الخيار له ووطؤه) الامة المبيعة في قبلها أي كل منهما (فسخ) أي متضمن له وان لم ينوه به لاشعاره بعدم البقاء على البيع وظهور الندم ويخالف الرجعة حيث لا تحصل بالوطء لانها لتدارك النكاح وابتداؤه لا يحصل بالفعل فكذا تداركه والفسخ هنا لتدارك الملك وابتداؤه يحصل بالقول والفعل كالسبي والاحتطاب فكذا تداركه وكان الاولى أن يقول ان كان له خيار ليشمل ما اذا كان الخيار لهما وان يقدم الشرط على العتق والوطء جميعا أو يؤخره عنهما لانه معتبر فيهما وكلام الاصل موف بالغرض ولا يؤثر في كون الوطء فسخا كونه حراما فيما اذا كان الخيار لهما والظاهر كما قال الاذرعي ان وطأه انما يكون فسخا اذا علم أو ظن وهو مختار أن الموطوأة هي المبيعة ولم يقصد بوطئه الزنا وشمل كلامهم في مسئلة العتق المنجز والمعلق وفي المعلق وجهان في البحر في باب الربا وكلام المصنف يشمل عتق البعض والظاهر انه يكون فسخا في الجميع ومع كون العتق فسخا هو صحيح (لا انكاره البيع) فليس فسخا لانه لا يقتضي ازالة ملك وليس بعقد لازم بل يحتمل معه التردد في الفسخ والاجازة (و) لا (مباشرته فيما دون الفرج) فليست فسخا كالاستخدام وصحح الاذرعي تبعا لابن الرفعة انه فسخ لانها لا تباح الا بالملك ثم قال ويشبه ان يكون محله في المباحة لولا البيع وكذا الوطء أما لو كانت محرمة عليه بتمجس أو غيره فلا يكون فسخا قطعا ومن هذا وطء الخنثى الواضح وعكسه فلو اختار الموطوء في الثانية الانوثة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق ذكره في المجموع في باب الاحداث وقياسه انه لو اختار الواطئ في الاولى الذكورة بعده تعلق الحكم بالوطء السابق (و) لا (الاستخدام) كالركوب فليس فسخا لان مقصود الخيار التروي ولا تمكن معرفته الا بالاستخدام فلو جعلناه فسخا لفات المقصود (ولو تصرف) فيه (ببيع واجارة ونحو ذلك) كالتزويج والرهن والهبة ولو من فرعه مع القبض فيهما (صح) كل منها (وكان فسخا) كالعتق ومعلوم ان الصحة تتأخر عن الفسخ فيقدر الفسخ قبيل التصرف كما يقدر الملك قبيل العتق فيما لو قال لغيره أعتق عبدك عني بكذا فاجابه (واذنه للمشتري في العتق و) في (التصرف) ببيع أو اجارة أو تزويج أو طحن أو غيرها (و) في (الوطء مع تصرف المشتري ووطئه اجازة) من الطرفين لدلالة كل منهما على اختيار التملك (وصحيح نافذ) كالعتق وكذا تصرف المشتري مع البائع كما صرح به الاصل أما مجرد الاذن له في شيء من ذلك فليس اجازة منه كما صرح به الاصل قال في المجموع وفيه نظر لان العبرة بالدلالة على الرضا وهو حاصل بمجرد الاذن انتهى ولا يخفى انه لا حاجة في كلام المصنف لذكر العتق لشمول التصرف له ولا لذكر النفوذ للاغناء عنه بالصحة ولهذا ترك الاول في طرف المشتري والثاني في طرف البائع (ويثبت بالوطء) أي وطء المشتري باذن البائع (الاستيلاد لا المهر ولا قيمة الولد) لانه قد تبين ان الوطء وقع في ملكه (وان علم) البائع (بذلك) أي بوطء المشتري أو تصرفه (وسكت لم يكن) سكوته (اجازة) منه كما لو سكت على وطء أمته لا يسقط به المهر * (فرع وطء المشتري) * بغير اذن البائع (اجازة) منه (وكذا عتقه وتصرفه بغير اذن البائع وان لم ينفذ) بان كان الخيار لهما لما فيه من ابطال خيار البائع بخلاف

(قوله ان حرمناه لزم والا فلا) طريقة ضعيفة (قوله والثاني قال وهو ظاهر المذهب لا) أشار الى تصحيحه (قوله أو للمشتري فوجهان اه) أصحهما عدم صحتها (قوله يحصل الفسخ الخ) يحصل كل من الفسخ والاجازة بالكناية كالصريح (قوله والظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وطأه انما يكون فسخا الخ) يستثنى الوطء المحرم بدون البيع كوطء أمته المحرمة عليه بنسب أو نحوه والمزوجة والوطء في الدبر فلا يكون ذلك فسخا قطعا (قوله كالتزويج) أي والوقف (قوله كالعتق) لو باع حاملا ثم أعتق حملها في زمن الخيار قال القفال في فتاويه ينفسخ البيع كما لو باع حاملا واستثنى حملها ثم ان جعلنا الحمل معلوما بطل البيع في الحال والا توقف على الوضع فان وضعت لاقل من ستة أشهر من الاعتاق تبينا ان البيع كان منفسخا وقد عتق الحمل أو لستة أشهر فاكثر وهي مزوجة لم ينفذ العتق في الحمل ولا يبطل البيع (قوله وصحيح نافذ) لو باع شيأ ثم في مجلس العقد اشترى بثمنه شيأ آخر جاز ويكون اجازة للعقد وان اشترى ببعضه فكما لو كان العقد في بعضه قاله البغوي في فتاويه قال ويجب أن يجوز لهما الفسخ في الباقي لانه تفريق العقد بالتراضي كالاقالة

عكسه لان الفسخ أقوى من الاجازة لتقدمه عليها كما مر وأما اعتقه [illegible] كان الخيار له أولهما ثم
وما تقرر فى وطء البائع وعتقه وتصرفه ونحوها يأتى نظيره هنا (وليس العرض على البيع) ولا الا
(ولا الهبة ولا الرهن بلا اقباض) فيهما (اجازة) من المشترى (ولا فسخا) من البائع لما مر فى
البيع (ولو باع) أحد العاقدين (المبيع فى زمن الخيار) الثابت له أولهما (بشرط الخيار له
أولهما (فقريب من الهبة قبل القبض) يعنى الخالية عن القبض كما عبر به الاصل فلا يكون
ولا اجازة بناء على انه لا يزول ملك البائع بمجرد البيع وهو الاصح فالمراد بقولهم التصرف من البائع
ومن المشترى اجازة التصرف الذى لم يشترط فيه ذلك *(فرع وان اشترى عبدا بجارية والخيار
فاعتقهما معا)* فى زمن الخيار (عتقت الجارية فقط) لما مر ان اعتاق البائع فيه نافذ ومن
لا فسخ وان الفسخ مقدم على الاجازة وانما لم يعتق العبد لان فيه ابطال حق صاحبه من ا
(ولو كان الخيار له) أى لمشترى العبد وحده (عتق العبد) لان اعتاقه اجازة وللجارية فسخ والا
ابقاء العقد والاصل بقاؤه ولحصول عتق العبد بلا وسط بخلاف عتقها لا بد فيه من تقدير تقدم الف
تقدمت الاجازة هنا لقوتها على ان اعتاقه الجارية لم يصادف ملكه فانها ليست له بل للبائع بخلا
العبد (أو) كان الخيار (لصاحبه) أى لبائع العبد وحده (فموقوف) أى العتق (فان فسخ
البيع (نفذ) العتق (فى الجارية) لانه المالك لها حالة اعتاقها (والا) نفذ (فى العبد) وان لم يكن م
معتقه حالة اعتاقه لان العتق لقوته وتشوف الشارع اليه بالغ فى مثل ذلك بل وقف نفوذه على تمام البـ
هذا غاية ما وجه به نفوذ عتق العبد القائل به المصنف هنا تبعا للشيخين لكن الاوجه عدم نفوذه ابـ
ما قدموه من ان المشترى اذا أعتق المبيع فى زمن الخيار المشروط للبائع لم ينفذ وان تم البيع لوقوع
فى ملك غيره وقد قال الاسنوى ما قالاه هنا غير مستقيم لانه اذا كان الخيار للبائع فالملك المبيع له فكيف ينفذ
عتقهما عتاق المشترى (وان أعتقهما البائع) والخيار لهما أو له أو لصاحبه (فعلى هذا القياس والعبد
له) فى عتقه (كالجارية) للمشترى فى عتقها ولا يخفى تقريره وقوله من زيادته والعبد له كالجارية
لا حاجة اليه بل فيه قلاقة ولما فرغ من خيار التروى أخذ فى خيار النقص فقال

(باب خيار النقص)

وهو المتعلق بفوات مقصود مظنون نشأ الظن فيه من التزام شرطى أو قضاء عرفى أو تغرير فعلى كما
(يثبت الخيار بفوات ما يظن حصوله بشرط أو عرف أو تغرير) فهى ثلاثة أمور (الاول ما يظن
حصوله (بشرط وفيه غرض) مقصود (فان شرط كونه) أى المبيع الرقيق (كاتبا أو خبازا
مسلما ونحو ذلك) من الاوصاف المقصودة فبان خلافه ثبت الخيار لفوات فضيلة ما شرطه (وكذا) لـ
شرط كونه (كافرا أو فحلا أو مختونا أو خصيا) فبان خلافه لاختلاف الاغراض بذلك اذ فى الكا
مثلا فوات كثرة الراغبين اذ يشتريه المسلم والكافر بخلاف المسلم والخصى بفتح الخاء من قطع انثياه
وبقى ذكره (لا) ان شرط كونه (أقلف) فبان مختونا فلا يثبت به الخيار اذ لم يفت بذلك غرض مقصـ
(الا ان كان) الاقلف (مجوسيا بين مجوس يرغبون فيه) بزيادة فيثبت بذلك الخيار (أو شرط
كونها) أى الامة (بكرا أو جعدة الشعر) باسكان عين جعدة فبان خلافه لفوات فضيلة البكر
والجعد الدال على قوة البدن وهو ما فيه التواء وانقباض لا المفلفل كشعور السودان (لا عكسه)
شرط كونها ثيبا أو سبطة الشعر باسكان الباء وكسرها وفتحها أى مسترسلته (فبان خلافه) فلا يثبت
به الخيار لانه خير مما شرطه فهو كما لو شرط كونه فاسقا أو خائنا أو أميا أو أحمق أو ناقص الخلقة فبان ذا

(قوله لما فيه من ابطال خيار البائع) فان كان الخيار له نفذ تصرفه كما مر (قوله ولا الاذن فيه) أى ولا [illegible] البيع (قوله واذ
عبدا بجارية الخ) كلامهم هنا مصرح بان كل واحد من العبد والجارية مبيع وثمن وسيأتى [illegible] فى شق الثمن ما دخل

الباء (قوله وقد قال الاسنوى الخ) ما قاله هو المستقيم ولا مخالفة بينه وبين ما قدموه لان ذاك محله فى تصرف كل من البائع أو المشترى فى المبيع فقط والكلام هنا فى تصرفه فيه وفى الثمن كليهما وانما لم ينفذ اعتاق المشترى فى الثمن وان كان مملوكا له ونفذ اعتاقه فى المبيع وان كان مملوكا لبائعه فيما اذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم اعتبار الفسخ الضمنى ممن لا خيار له وانما لم ينفذ اعتاق البائع فى الجارية وان كانت مملوكة له ونفذ اعتاقه فى العبد وان كان مملوكا للمشترى فيما اذا كان الخيار له وأجاز لئلا يلزم الغاء اجازة من انفرد بالخيار (قوله ولا يخفى تقريره) فيعتق العبد اذا كان الخيار للبائع أو للمشترى وأجاز والجارية ان كان الخيار لهما أو للمشترى وفسخ

(باب خيار النقص)

(قوله وفيه غرض مقصود) أى فى نفسه لاغراض الناس المطلوبة من زيادة قيمة وغيرها (قوله فبان خلافه ثبت الخيار الخ) لو مات الرقيق قبل اختياره ففى فتاوى القفال ان القول قول المشترى بخلاف ما لو اشترى عبدا فهلك فى يده ثم ادعى عيبه فان الاصل السلامة ولو ادعى البائع نسيانه عند المشترى وأمكن احتمل وجهين اه وأصحهما تصديق المشترى بيمينه (قوله أو سلنا وبقى ذكره) لانه يدخل على الحرم كذا قالوه وكان المراد به الممسوح والا
الذكر كالفعل فى وجوب الاحتجاب منه فينبغى أن لا يثبت الرد لانه لم يفت به غرض وقال العبادى لا رد لان الفحولة فضيلة

وكلامه

وكلامه كالروضة يفهم اختصاص حكم التجعد بالامة وعبارة الرافعي تشمل العبد قال الاذرعي والاشبه ان حكمه حكمها (أو) شرط كونها (يهودية أو نصرانية فبانت مجوسية ونحوه) الاولى ونحوها كوثنية (ثبت الخيار) لفوات حل الوطء بخلاف ما لو شرط كونها يهودية فبانت نصرانية أو بالعكس ويثبت أيضا فيما لو شرط كون الكافر يهوديا أو نصرانيا فبان مجوسيا أو عكسه وبعكسه صرح الروياني *(فرع)* قال الشيخ أبو حامد قال أصحابنا لو اشترى ثوبا على انه قطن فبان كتانا لم يصح الشراء لاختلاف الجنس (ويكفي في الوصف) المشروط (ما يقع عليه الاسم) ولا تشترط فيه النهاية ففي شرط الكتابة يكفي اسمها وان لم تكن حسنة فلو شرط حسنها اعتبر حسنها عرفا قاله المتولي (وخيار الخلف على الفور) فلو تعذر الرد بهلاك أو غيره فله الارش كما في العيب الآمر (الثاني ما يظن) حصوله (بالعرف) المطرد (وهو السلامة من العيب) الآتي ضابطه (ويلزمه) أي البائع (وغيره) عند العلم به (بيانه) أي العيب (للمشتري) وان لم يثبت الخيار له لخبر من غشنا فليس منا رواه الشيخان ولخبر المسلم أخو المسلم لا يحل لمن باع من أخيه بيعا يعلم فيه عيبا الا بينه رواه الحاكم وقال صحيح على شرطهما وذكره البخاري تعليقا بصيغة الجزم وكالعيب في ذلك كل ما يكون تدليسا كتلطيخ ثوب عبده بمداد وقضية كلامهم كما قال الاذرعي انه لا يكفيه ان يقول معيبا أو به جميع العيوب أو أبيعه بشرط البراءة من العيوب أو يقول الفقيه عن كتابه المغلوط هو غير مقابل أو يحتاج الى مقابلة بل لا بد من بيان العيب المعلوم بعينه (فمن العيوب الخصاء) بالمد ولو لبهيمة (والجب) لا ذكر أي قطعه لنقص المفوت الغرض من الفحل فانه يصلح لما لا يصلح له الخصي والمجبوب وان زادت قيمتهما باعتبار آخر (و) منها (مرة) من كل (من الزنا والسرقة والاباق) من الرقيق ولو صغيرا لنقص قيمته بكل منها (ولو تاب) منها فانها عيوب لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته قياسا على الزنا وهو مردود فقد قال القاضي والبغوي والخوارزمي وغيرهم بخلاف ما لو شرب خمرا ثم تاب فلا يرد به لان التوبة تنفي سمة الشرب ولا تنفي سمة الزنا بدليل ان قاذف الزاني لا يحد وسيأتي في المرتد عن الكفاية ما يؤيده ولا يمنع المشتري من الرد بكل من الثلاث توجوده عنده تائبا لان الثاني من آثار الاول وقال المتولي ان زادت قيمة المبيع نقصا بذلك فلا رد والا فله الرد (و) منها (البخر) الناشئ (من) تغير (المعدة) لا من قلح الاسنان فليس بعيب لانه يزول بالتنظيف والتقييد بكونه من المعدة حكاه القاضي مجلي عن بعضهم ثم قال ولا حاجة اليه لان البخر لا يكون الا منها (والصنان المستحكم المخالف للعادة) دون ما يكون لعارض عرق أو حركة عنيفة أو اجتماع وسخ ولو ترك المستحكم كما تركه القاضي مجلي وغيره اكتفي عنه بما بعده (و) منها (اعتياد ابن سبع) من السنين (بوله بالفراش) بخلاف من دونها أي تقريبا لقول القاضي أبي الطيب وغيره بان لا يكون مثله يحترز منه (والمرض) ولو غير مخوف نعم ان كان قليلا كصداع يسير ففي الرد به نظر قاله السبكي ثم قال وقال ابن يونس وابن الرفعة ان

(قوله والاشبه ان حكمه حكمها) أشار الى تصحيحه (قوله أو يهودية أو نصرانية) أي بحل وطئها (قوله وهو السلامة من العيب الخ) فيثبت الرد للمشتري بفواته في المبيع وللبائع بفواته في الثمن المعين وان قدر كل منهما على ازالته لا يختص الخيار بفوات العيب بل فوات الوصف المقصود كذلك فلو اشترى عبدا كاتبا أو متصفا بصفة تزيد في ثمنه ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره في يد البائع ثبت للمشتري الخيار (قوله ويلزمه وغيره) إبيانه للمشتري لو كان به عيبان أو عيوب فهل يجب ذكر الجميع لان المشتري قد ينفر من عيب دون عيب أو واحد منها أو أعظمها بحيث تقل الرغبة فيه نظر وقوله فهل يجب ذكر الجميع أشار الى تصحيحه (٥٧) (قوله ولو لبهيمة) صرح به الجرجاني ونقله عنه السبكي في شرح المهذب وأقره لكن المتجه كما قاله الاذرعي والزركشي انه ليس بعيب فيما يؤكل لحمه لا في البغال والبراذين لغلبته فيها اهـ قال الروياني لو خصى كبش غيره وبرئ لا يضمن شيئا اذ لا ينقص به ولو خصى عبد غيره ضمن فثبت انه ليس بعيب في المأكول (قوله وعد السرقة والاباق مع التوبة من العيوب من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مردود الخ) الرد مردود والفرق بين السرقة والاباق وبين شرب الخمر ظاهر (قوله فقد قال القاضي والبغوي الخ) في فتاوى القاضي حسين اشترى عبدا فوجده قد أبق مرة أو مرتين ثم تاب منذ سنين له أن يرده بالعيب لانه عيب حصل في ذاته كما لو زنى في يد البائع وتاب للمشتري أن يرده لان أثر الزنا لا يزول بالتوبة بدليل انه لو زنى في عنفوان شبابه وتاب فبعد الكبر قذف لا يحد قاذفه بخلاف ما لو كان شريبا أو مقامرا في يد البائع وتاب قال نظر ان كان مضى زمان لو كان حرا قبلت شهادته لا رد له والا فله الرد بالعيب اهـ قال في الروضة كأصلها ونص الاصحاب على انه لو زنى مرة واحدة في يد البائع فللمشتري الرد وان تاب وحسنت حاله لان تهمة الزنا لا تزول ولهذا لا يعود احصان الحر الزاني بالتوبة وكذلك الاباق والسرقة يكفي في كونهما عيبا مرة واحدة اهـ وقوله في فتاوى القاضي وقوله قال نظر ان مضى زمان أشار الى تصحيحهما *(فرع)* لو اشترى شيئا ثم قال انه لا عيب فيه ثم وجد به عيبا فله رده به ولا يمنع منه (قوله المذكور) لانه بناه على ظاهر الحال (قوله وقال المتولي ان زادت قيمة المبيع الخ) الاصح الرد مطلقا (قوله واعتياد ابن سبع بوله بالفراش) شمل ما لو اطلع عليه بعد بلوغه (قوله ففي الرد نظر) لا رد به لعدم كونه عيبا

المرض وان قل عيب وقال الجيلي ان كان المرض يزول بالمعالجة السريعة فلا خيار كالو غصب وأمكن
البائع رده سريعا وهو حسن انتهى (وكونه) أي الرقيق (مجنونا) ولو تقطع جنونه (أو مخبلا
بالموحدة وهو من في عقله خبل أي فساد (أو أبله) وهو من غلب عليه سلامة الصدر وذي أكثر أهل
الجنة البله أي في أمر الدنيا لقلة اهتمامهم بها وهم أكياس في أمر الآخرة (أو أشل أو أقرع) وهو
من ذهب شعر رأسه بآفة (أو أصم) وهو من لم يسمع (أو أعور) وهو من ذهب بصر احدى
عينيه (أو أخفش) وهو صغير العين ضعيف البصر خلقة ويقال هو من يبصر بالليل دون النهار وفي
الغيم دون الصحو وكلاهما عيب ذكره في الروضة هنا (أو أجهر) وهو من لا يبصر في الشمس (أو
أعشى) وهو من يبصر بالنهار دون الليل وفي الصحو دون الغيم والمرأة عشواء (أو أخشم أو أبكم) أي
أخرس (أو أرت لا يفهم) كلامه غيره (أو فاقد الذوق أو أنملة أو الظفر أو الشعر) ولو عانة (أو في رقبته ملا
في ذمته) فقط (دين أو) بان كونه (مبيعا في جناية عمد لم يتب منها) فان تاب منها ولو جهل في
الاصل وقياس ما قدمه المصنف في السرقة والاباق انه عيب أيضا وقياس ما قدمته انه ليس بعيب وهو الاوجه
وكلام الزركشي يميل اليه وقول السبكي ومن تبعه ينبغي ان يكون عيبا كالزنا فيه نظر (أو) كونه (مكثرا
لجناية الخطا) بخلاف ما اذا قل قال الزركشي وكلام الماوردي يقتضي ان القليل مرة والكثير فوقها
(أو له أصبع زائدة أو سن شاغية) بشين وغين معجمتين أي زائدة تخالف نبتتها نبتة بقية الاسنان (أو
سن (مقلوعة) لا لكبر (أو به قروح أو ثآليل كثيرة) بالمثلثة والمد جمع ثؤلولة (أو) كونه
(أبرق) من البهق وهو بياض يعتري الجلد يخالف لونه وليس من البرص فعلم منه حكم البرص والجذام
علم من المرض ومن الضابط الآتي (أو أبيض الشعر في غير سنه ولا تضر حمرته) والظاهر انه يضر
خضرته قال الروياني أو كونه أعسر وفصل ابن الصلاح فقال ان كان أضبط وهو الذي يعمل بيديه معا
فليس بعيب لان ذلك زيادة في القوة والا فهو عيب وما قاله متعين (ومنها كونه) أي الرقيق (نماما)
أو كذابا (أو ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة) قال الزركشي وينبغي اعتبار ترك
ما يقتل به منها (أو شاربا للخمر) أو نحوه مما يسكر وان لم يسكر بشربه قال الزركشي وينبغي ان يكون
محله في المسلم دون من يعتاد ذلك من الكفار فانه غالب فيهم وفيما قاله نظر (أو مزوجا أو خنثى مشكلا
واضحا أو مخنثا) بفتح النون وكسرها وهو أفصح والفتح أشهر وهو الذي تشبه حركاته حركات النساء
أو تخلقا (أو ممكنا من نفسه) وان كان صغيرا لانه يعتاده ويألفه وهذا يغني عنه كونه زانيا (أو مرتدا)
قال في الكفاية فان تاب قبل العلم فقيل عيب والمذهب المنع قال السبكي والاولى ما قاله الماوردي انه عيب
وتبعه الاذرعي قلت والاول أوجه وأوفق بالمنقول في نظائره لان التوبة تجب ما قبلها وان اختلف في الزنا
مرضية (أو كونها) أي الامة (رتقاء أو قرناء أو مستحاضة أو يتطاول طهرها) فوق العادة الغالب
(أو لا تحيض وهي في سنه) أي الحيض (غالبا) بان بلغت عشرين سنة قاله القاضي لان ذلك انما
يكون لعلة (أو مزوجة) هذا يغني عنه قوله فيما مر مزوجا (أو حاملا) لانه يخاف من هلاكها
بالوضع (لا في البهائم) اذا لم تنقص بالحمل فليس عيبا فيها لان الغالب فيها السلامة (أو معتدة) قال
الزركشي قال الجيلي الا ان تكون محرمة عليه بنسب أو رضاع أو مصاهرة قال وفيما قاله نظر (أو محرمة
باذن)

(قوله أو أصم) ولو في احدى الاذنين (قوله أو أرت لا يفهم) أو ألثغ أو تمتاما (قوله وقياس ما قدمه المصنف الخ) قال الاذرعي الاشبه انه عيب
مطلقا ولا سيما اذا كانت قتلا أو قد تكرر ونحن نمنع ان التوبة غير مقبولة ولا يوثق بها وصمم القتل عمدا لا تزول وان تاب كالزنا وأولى ثم رأيت السبـ
قد قال في شرح المهذب قلت ينبغي أن يكون عيبا مطلقا كالسرقة والزنا وقد حكاه صاحب الاستقصاء اهـ وهذا حق (قوله وقياس ما قدمته
انه ليس بعيب) أي وجزم به في الانوار والاصح الاول (قوله أو به قروح) أي أو جرب أو عمش أو سعال أو وشم أو خرم في أنف
أذن (قوله في غير سنه) وهو أربعون سنة (قوله وفصل ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومنها كونه نماما) قال شيخنا صيغة المبالغة في النمام ليست بقيد وقذف المحصنات ليس بقيد أيضا فمطلق القذف كاف في ثبوت الرد به (قوله أو كذابا) أي أو شتاما أو آكل الطين (قوله أو تاركا للصلاة) في الرد بترك الصلاة نظر ولا سيما من قرب عهده ببلوغ او اسلام اذ الغالب عليهم الترك ولا سيما الاماء بل هو الغالب في قديمات الاسلام وقضية الضابط أن يكون الاصح منع الرد به (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو شاربا بالخمر) مثله البنج والحشيش (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وينبغي أن يكون الخ أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وفيما قاله نظر) ما قاله مأخوذ من ضابط العيب (قوله أو مزوجا) قال البغوي ولو علم ان العبد متزوج لكن لم يعلم ان عليه مهرا أو لم يعلم قدره فله الرد (قوله فقيل
عيب) أشار الى تصحيحه (قوله والاول أوجه) قال شيخنا وهو قوله والمذهب المنع (قوله أو مستحاضة) أي أو متغيرا
رائحة فرجها (قوله لا في البهائم الخ) بهذا التفصيل أجاب في المجموع في كفارة الاحرام والزكاة وعزاه للاصحاب والمتجه ان ما عدا
وتزيد قيمته بحمله كالغنم وأكثر الخيل والابل والبقر فالقطع بانه ليس بعيب فيها بل زيادة فضيلة ومالية نعم قد يكون نقصانا في بعض الحيوان
كالناقة النجيبة المهرية التي تعلو قيمتها لاسراع سيرها

باذن) من البائع بخلاف المحرمة بلا اذن لان له تحليلها كالبائع وكالمحرمة المحرم ولو قال أو محرما قبل قوله أو كونها الشامل لهما (وكذا كفر رقيق لم يجاوره كفار) كأن يكون ببلاد الاسلام فهو عيب (لقلة الرغبة فيه) فان جاوره كفار فليس بعيب (أو كافرة كفرها يحرم الوطء) كوثنية أو مجوسية (واصطكاك الكعبين وانقلاب القدمين الى الوحشي) بحاء مهملة وشين معجمة وياء مشددة هو ظهر الرجل واليد وقيل الجانب الايمن أو الايسر وكلاهما عيب (وسواد الاسنان) وكذا اخضرتها او زرقتها او حمرتها فيما يظهر (وتراكم الوسخ الفاحش في أصولها) عبارة الاصل والحفر في الاسنان وهو تراكم الوسخ الفاحش في أصولها قال الزركشي والذي في الصحاح الحفر بالتحريك فساد أصول الاسنان وهذا هو الظاهر لان الوسخ يمكن ازالته انتهى وهو حسن الا في ضبط الحفر ففيه في الصحاح التسكين أيضا واقتضى كلامه انه الاكثر (والكلف) بفتح الكاف واللام (المغير للبشرة) قال في الصحاح الكلف شيء يعلو الوجه كالسمسم والكلف لون بين السواد والحمرة وهي حمرة كدرة تعلو الوجه انتهى وكلاهما عيب (وذهاب الاشفار) من الامة (وكبر أحد ثدييها والخيلان الكثيرة) بكسر الخاء جمع خال وهو الشامة (وآثار الشجاج والقروح والكي الشائنة) بتقديم الياء على النون من شانه يشينه وهذا القيد من زيادته (فان قطع من فخذه أو ساقه قطعة يسيرة ولم يورث شينا) ولم يفوت غرضا (لم يضر) والا ضر (وكون الدابة جموحا) أي تمتنع على راكبها (أو عضوضا أو رموحا) أو نفورا (أو تشرب لبنها) قال الاذرعي أو لبن غيرها (أو) تكون بحيث (تسقط راكبها) بان يخاف منها سقوطه (بخشونة المشي أو) كونها (درداء) بوزن حمراء أي ساقطة الاسنان (لا لكبر أو قليلة الاكل) من العيوب (واختصاص الدار بنزول الجند) فيها بخلاف ما اذا كان ما حولها بمثابتها (ومجاورة قصارين) لها (يؤذون) ها (بالدق أو يزعزعونها) عبارة الاصل ويزعزعون الابنية فتعبير المصنف بأو يفيد أن كلا منهما عيب وهو حسن (و) منها ان تظهر (الضيعة) متصفة (بثقل الخراج فوق العادة) في أمثالها وان كالانرى أصل الخراج في تلك البلاد لقلة الرغبات فيها (و) منها أن تكون بقرب الارض (قرود تفسد الزرع ولا أثر لظنه سلامتها) أي الارض (من خراج معتاد) بان ظن ان لا خراج عليها أو ان عليها خراجا دون خراج امثالها ثم تبين عدم سلامتها من ذلك لانه مقصر بعدم البحث أما اذا زاد على عادة أمثالها فله الرد كما علم مما مر (و) منها (نجاسة ما ينقص بالغسل) قال الاذرعي أو كان لغسله مؤنة كما لو اشترى بسطا كثيرة فوجدها متنجسة لا تغسل الا باجرة لها وقع (وتشميس الماء) لقلة الرغبات فيه قال الزركشي وهو قوي اذا قلنا بعدم زوال الكراهة فيه اذا برد قال وعلى قياسه فالمستعمل اذا بلغ قلتين كذلك بل أولى للاختلاف في عود طهوريته ولان النفس تعافه وكذا الماء اذا وقع فيه ما لا نفس له سائلة وغيره من المختلف فيه (ووجود رمل في باطن أرض البناء) أي المطلوبة له (وأحجار) مخلوقة (في باطن أرض الزراعة والغراس) أي المطلوبة لهما اذا كانت الحجارة بحيث تضر بهما بان تكون قريبة من وجه الارض وقضية كلامه كأصله انها اذا أضرت باحدهما لا تكون عيبا والذي ذكره القاضي أبو الطيب والبندنيجي وغيرهما انه عيب فيما اذا أضرت بالغراس دون الزراعة ويقاس به عكسه أما المدفونة فان أمكن قلعها عن قرب بحيث لا تمضي مدة يكون لها أجرة فليس بعيب والا فعيب (والحموضة في البطيخ لا الرمان عيب) لانها لا تطلب في البطيخ أصلا

(قوله وفيما قاله نظر) ورد ما قاله الجيلي مما يأتي في الفرق بين كونه محرما له وكونها معتدة ولانه قد يريد بيعها او لا يرغب فيها أو تزويجها فلا يمكنه مع القدرة لا سيما اذا طالت فالوجه ما أطلقه الاصحاب (قوله لان له تحليلها كالبائع) قال البلقيني الصواب مقتضى نص الشافعي ثبوت الخيار ويشمل اطلاق المصنف الرد بالاحرام ما قل زمنه وهو كذلك (قوله وكذا اخضرتها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفورا) أي بان كانت ترهب من كل شيء تراه ٧ وراء (قوله أو قليلة الاكل) أي أو مقطوعة الاذن بقدر ما يمنع التضحية (٥٩) (قوله يؤذون بالدق) عبارته صادقة بتأذي سكانها به فقط مثله ما اذا ظهر بقربها دخان من نحو حمام (قوله أو يزعزعونها) أو على سطحها ميزاب رجل أو مدفون فيها ميت أو ظهرت قبالة بوقفها وعليها خطوط المتقدمين وايس في الحال من يشهد به الآن بعد علم انها مزورة وذكر بعضهم ان الشيوع بين الناس بوقفيتها عيب وهو ظاهر لانه ينقص القيمة (قوله وان كالانرى أصل الخراج في تلك البلاد) *ان قيل كيف صح بيع الارض الخراجية وجوابه ما حكاه الرافعي في زكاة النبات عن بعضهم انه يجوز أن يقال الظاهر ان اليد للملاك والظاهر ان الخراج ما ضرب الا بحق فلا يترك أحد الظاهرين للآخر (فرع) لو اشترى بستانا فالزمه المتولي أن يصير فلاحا ثبت له الخيار ان كان البستان معروفا بذلك والا فلا أفتى به النووي واستشهد بمسألة الدار المعروفة بنزل الجند وقال لان الخيار يثبت بكل ما نقص العين أو القيمة أو الرغبة اه (قوله قال الاذرعي أو كان لغسله مؤنة) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي لو باع الطاهر من الاواني بالاجتهاد لزمه اعلام المشتري به فان كتمه فوجهان في البحر يجب طردهما في غير الماء مما استند طهارته ذلك والاشبه ثبوت الخيار ولو اشترى عبدا فقطع ابنه يده قبل قبضه ثم مات المشتري وورثه ابنه القاطع ثبت له الخيار فان فسخ لزمه نصف القيمة أو استرد نصف الثمن (قوله قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والذي ذكره القاضي أبو الطيب والبندنيجي الخ) أشار الى تصحيحه ٧ بياض بالاصل

ويطالب فى الرمان كما يطالب فيه الحلو قال الاذرعى والمراد انها تخرج من نوع الحامض أما الخارجة من ا
نعيب كالبطيخ وقول المصنف عيب ايضاح ❋ (فرع ❋ لا رد بكون الرقيق رطب الكلام أو غليظ الصوت
بكونه (يعتق على الموكل) المشترى لانه انما يعتق عليه بعد دخوله فى ملكه وعبارة الاصل يعتق ع
المشترى وعبارة المصنف أولى وأولى منهما معا أن يقال يعتق على من وقع له العقد فيشمل الموكل والمشتر
لنفسه (أو) بكونه (سيئ الادب أو) بكونه (ولد زنا أو مغنيا) أو زامرا أو عارفا بالضرب بالع
(أو حجاما أو أكولا أو قليل الاكل) بخلاف قلة أكل الدابة كما قال الاذرعى ولا يتضح بينهما فرق ف
تؤثر قلة أكلها فى قوتها وعملها كذلك قلة أكله انتهى وقد يفرق بان قلة الاكل محمودة فى الآدمى شرعا وع
بخلافه فى الدابة (ولا بكونها ثيبا الا فى غير أوانها) أى أوان ثيوبتها بان كانت صغيرة يعهد فى مثلها البكا
(ولا) بكونها (عقيما) أى لا تحمل (ولا بكون العبد عنينا) أى عاجزا عن الوطء لضعف
الانتشار ولا بكونها محرما للمشترى بخلاف المعتدة لان التحريم ثم عام فيقلل الرغبة بخلافه هنا ولا بكونها
صائمة لان الصوم لا يمنع من الخدمة بخلاف الاحرام فان أعماله تمنع من ذلك وهذان الحكمان ذكرهما
الاصل قال الروياني ولا رد بكون العبد فاسقا بالاجماع قال السبكى وهو مقيد بفسق لا يكون سببه ع
(وليس عدم الختان عيبا الا فى عبد كبير) فيكون عيبا فيه (خوفا عليه) من الختان بخلافه فى الامة
الكبيرة لان ختانها سليم لا يخاف عليها منه وعبارة الاصل ولا بكون الامة مختونة أو غير مختونة ولا بكون العبد
مختونا أو غير مختون الا اذا كان كبيرا يخاف عليه من الختان انتهى وضبطا البندنيجى والروياني الصغر هنا
بسبع سنين فاقل وغيره بان يكون مختونا فى العادة قال الاذرعى وهذا أحسن وكلام كثير يفهم ضبطه بعدم
البلوغ وهذا هو الظاهر (ولو ظن) المشترى (البائع مالكا فبان وكيلا ونحوه) كولى أو وصى
(لم يرد) ولا نظر الى خطر فساد النيابة ومن العيوب ظهور مكتوب بوقفية المبيع ولم يثبت وكذا شيوعها بين
الناس وشق أذن الشاة ان منع الاجزاء فى الاضحية ولا مطمع فى استيفاء العيوب المثبتة للرد (و) لكن
(الضابط) الجامع لها (ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين أو القيمة تنقيصا يفوت به غرض صحيح والغالب
فى أمثاله) أى المبيع (عدمه) اذ الغالب فى الاعيان السلامة فبذل المال يكون فى مقابلة السليم فاذا
بان العيب وجب التمكن من التدارك واحترز بقوله يفوت به غرض صحيح عن قطع أصبع زائدة وفلقة
يسيرة من فخذه أو ساقه لا تورث شينا ولا يفوت غرضا فلا رد به كما مر وبقوله والغالب الى آخره عما لا يغلب
فيه ذلك كقلع السن فى الكبير والثيوبة فى أوانها فى الامة وان نقصت القيمة بذلك فلا رد بشىء منه كما مر
وقوله ينقص بالتشديد بوزن يكلم بقرينة المصدر وهى لغة قليلة والفصيح ينقص بالتخفيف قال تعالى ثم
ينقصوكم شيئا ❋ (قاعدة) ❋ العيب ستة أقسام فى البيع والزكاة والغرة والصداق اذا لم يفارق قبل الدخول
ما مر وفى الكفارة ما أضر بالعمل اضرارا بينا وفى الاضحية والهدى والعقيقة ما نقص اللحم وفى النكاح
ما نفر عن الوطء كما هو مبين فى محله وفى الصداق اذا فارق قبل الدخول ما فات به غرض صحيح سواء كا
الغالب فى أمثاله عدمه أم لا وفى الاجارة ما يؤثر فى المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت فى الاجرة قال الدميرى ويتو
أن زاد عيب المرهون فالظاهر انه ما نقص القيمة فقط

❋ (فصل انما يثبت الرد) ❋ للمبيع (بعيب وجد قبل البيع) بالاجماع (أو) بعده وقبل (القبض)
أو بعده واستند الى سبب سابق كما سيأتى لان المبيع حينئذ من ضمان البائع بخلاف ما اذا وجد بعد
ولم يستند الى ما ذكر قال ابن الرفعة ومحله بعد لزوم العقد أما قبله فالقياس بناؤه على ما لو تلف حينئذ

(قوله نعيب كالبطيخ) مقتضى التعليل عدم الفرق (قوله أو قليل الاكل) أى أو أصلع أو أقرع (قوله وقد يفرق بان قلة الاكل الخ) أ
تصحيحه (قوله قال السبكى وهو مقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله خوفا عليه من الختان) أى وان كان لا يراه كاكثر النصارى (قوله وه
الظاهر) ليس هذا باختلاف اذ المعتبر كبر يخاف من الختان فيه قال الاذرعى هكذا أطلقوه وينبغى أن يكون محله فى
كان ممن يختتن فاما اذا كان من قوم لا يرونه كاكثر النصارى والترك وغيرهم فلا الا أن يكون قد تقادم اسلامه أو نشأ التركى ببلد الاسلام اه الاصح الاطلاق (قوله كولى أو وصى) أى أو ملتقط (قوله ظهور مكتوب بوقفية المبيع الخ) أى الا أن يعلم انه مزور قاله الروياني وغيره وقوله قاله الروياني أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أى ولم يحصل بسببه نقص (قوله ولكن الضابط الخ) يستثنى من ذلك المفلس اذا كانت الغبطة فى الامساك وكذلك الولى وكذا فى القراض اذا تنازعا وصورة الوكيل اذ رضيه الموكل فليس للوكيل الرد (قوله ان الرد يثبت بكل ما ينقص العين الخ) الصواب فى التعبير أن يقال يثبت الرد بكل ما ينقص القيمة نقصا لا يتغابن بمثله أو العين نقصا يفوت به غرض صحيح اذا كان الغالب فى جنس المبيع عدمه ت ر (قوله يفوت به غرض صحيح) يصح عوده الى العين أو القيمة (قوله ولا يفوت غرضا) وعدم نبات عانة الامة لانه مطلوب يتداوى له قال شيخنا أى ولم يكن بسبب ضعف البشرة (قوله وفى الاجارة ما يؤثر فى المنفعة الخ) سيأتى فى كتاب الاجارة عن الاذرعى وغيره ما يخالفه ❋ (فرع) ❋ لو اشترى عبدا كاتبا أو أمة فا بصفة تزيد فى قيمته ثم زالت تلك الصفة بنسيان أو غيره فى يد البائع ثبت للمشترى الخيار وان لم يكن فواتها ف
وجوده قال ابن الرفعة وهذا الاشك فيه ❋ (فصل انما يثبت الرد) ❋ (قوله بالاجماع) شمل ما اشتراه الولى لموليه بعين ماله (قوله قال ابن ر

هـل ينفسخ والارجح على ماقاله الرافعي ان قلنا الملك للبائع انفسخ والافلا فان قلنا ينفسخ فحدوثه كوجوده قبل القبض (فالمرتد يصح بيعه) كالمريض المشرف على الهلاك (وكذا المتحتم قتله بالمحاربة) بان لم يتب أو تاب بعد الظفر به يصح بيعه كالمرتد (ولا قيمة على متلفهما) لاستحقاقهما القتل والثانية نقلها الشيخان عن القفال ولعله بناها على أن المغلب في قتل المحارب معنى الحد لكن الصحيح أن المغلب فيه معنى القصاص وأنه لوقتله غير الامام بغير اذنه لزمه ديته وقضيته أنه يلزم قاتل العبد المحارب قيمته لمالكه نبه على ذلك الاذرعي مع ان الحكم لا ينحصر فيه وفي المرتد بل يجري في غيرهما كتارك الصلاة والصائل والزاني المحصن بان زنى ذمي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق فيصح بيعهم ولا قيمة على متلفهم وخرج بالاتلاف مالو غصب انسان المرتد مثلا فتلف عنده فانه يضمنه لتعديه على مال غيره والمالك يضمن بالقتل لان قتله في حكم اقامة الحد فمن ابتدر قتله من المسلمين كان مقيما لحد الله تعالى وهذا يشكل بعبد مغصوب في يد الغاصب يقول له مولاه اقتله فلو قتله لم يضمنه ولو تلف في يده ضمنه جزم بذلك الاسنوي ونقله عن الامام عن الشيخ أبي علي قال ابن العماد فلو قتله الغاصب فينبغي انه ان قتله لا على وجه الحد ضمنه والافلا انتهى والاوجه انه لاضمان مطلقا لما مر أنه مستحق القتل والافليقتل بمثل ذلك في غير الغاصب نعم ينبغي في تعدي الغاصب بوضع يده أنه يجب عليه أجرة المثل اذا مضت مدة لمثلها أجرة وكما يصح بيع المرتد والمتحتم قتله بالمحاربة يصح بيع الجاني المتعلق برقبته قصاص كامر (فلو اشتراهما) شخص (أو اشترى الجاني فقتلوا) أي الثلاثة بالردة والمحاربة والقصاص (في يد المشتري فان كان جاهلا) بها (انفسخ) البيع قبيل القتل (واسترد) المشتري (جميع الثمن ومؤنة التجهيز) من الكفن وغيره (على البائع) لان القتل لتقدم سببه كالمتقدم (وان كان عالما) بها (عند العقد أو بعده ولم يفسخ فهو من ضمانه ولا يرجع بشئ) من الثمن ومؤنة التجهيز عليه لدخوله في العقد على بصيرة وامساكه مع العلم بحاله (وان وجب عليه) أي الرقيق (قطع بجناية أو سرقة صح بيعه فان قطع في يد المشتري ولم يكن عالما) بحاله حتى قطع (فله الرد) واسترداد جميع الثمن لانه لتقدم سببه كالمتقدم (والا) بان كان عالما بحاله (فلا) رد له ولا ارش (فلو حدث به قبل القطع عيب امتنع الرد) لانه بقبض مشتريه صار من ضمانه وتقييده بقبل القطع من زيادته وهو مضر اذ لا فرق (ورجع) على البائع (بما) أي بنسبتها (بين قيمته سليما وأقطع) الى قيمته سليما من الثمن (وله رد مزوجة اشتراها جاهلا) بزواجها (ولو افتضها الزوج) بالفاء وبالقاف (بعد القبض) لما مر في التي قبلها (فلو تعذر الرد رجع من الثمن بما بين قيمتها بكرا غير مزوجة ومزوجة مفتضة ولا رد) ولا أرش (ان علم) بذلك (وان جهل مرض المبيع فمات في يده وجب) له (الارش) وهو ما بين قيمته صحيحا ومريضا بالمرض الذي كان في يد البائع دون الزائد في يد المشتري (فقط) أي دون الثمن بخلاف الردة (لان المرض يتزايد فهو) أي المبيع (من ضمان المشتري) والردة خصلة واحدة وجدت في يد البائع فان لم يمت لكن زاد المرض فعلم به المشتري امتنع الرد ورجع بالارش أيضا الامر (الثالث مايظن) حصوله (بالتغرير فالتصرية حرام) وهي أن يترك حلب الناقة أو غيرها عمدا مدة قبل بيعها ليوهم المشتري كثرة اللبن والاصل في تحريمها والمعنى فيه التدليس والضرر وخبر الصحيحين لاتصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك أي النهي فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها ان رضيها أمسكها وان سخطها ردها وصاعا من تمر وتصروا بوزن تزكوا من صر الماء في الحوض جمعه (ويثبت بها الخيار على الفور اذا علم بها ولو بعد مدة) كخيار العيب وأما خبر مسلم من اشترى مصراة وفي رواية شاة مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام فمحمول على الغالب من أن التصرية لا تظهر الا بثلاثة أيام لاحالة نقص اللبن قبل تمامها على اختلاف العلف أو المأوى أو تبدل الايدي أو غير ذلك (هذا اذا قصدها والا) أي وان لم يقصدها كان ترك حلب الدابة ناسيا أو لشغل أو تصرت بنفسها (فوجهان) في ثبوت الخيار أحدهما وبه قطع الغزالي والحاوي الصغير لا لعدم التدليس وأصحهما عند البغوي ما قطع به

أي وأبي بكر وغيرهما (قوله فحدوثه كوجوده قبل القبض) وبه صرح الماوردي عند الكلام في وضع الجوائح عن ابن أبي هريرة لان من ضمن الكل ضمن الجزء (قوله نبه على ذلك الاذرعي) يجاب بحمله على قاتله بامر الامام وأما المرتد فلا فرق في قاتله بين الامام وغيره وبه صرح المتولي (قوله والزاني المحصن الخ) يستثنى أيضا من قتله بدار الحرب لظنه حرابته أو كان حربيا وقتل العادل الباغي أو عكسه بسبب القتال (قوله عن الشيخ أبي علي) هذا ضعيف اذ المرتد لا قيمة له فكما لا يضمن بالاتلاف لا يضمن بالتلف والفرق بين مسئلتنا ومسئلة قول مالك المغصوب لغاصبه اقتله واضح وقد ذكر المصنف كأصله في كتاب الغصب ما حاصله ان الردة ان طرأت في يد الغاصب ضمنه وان كانت موجودة قبل الغصب لم يضمنه (قوله أو اشترى الجاني) أي أو تارك الصلاة أو الزاني المحصن بان زنى الذمي ثم لحق بدار الحرب ثم استرق فانه يرجم صرح به الاصحاب (قوله وهو مضر اذ لا فرق) انما قيده به لكون امتناع الرد حينئذ سببه حدوث العيب فان صورة المسئلة ان المشتري لم يعلم بموجب القطع حتى قطع وأما حدوثه بعد القطع فقد لا يكون سببا لامتناع الرد بان أخر المشتري الرد بعد العلم (قوله فالتصرية حرام) أي ان قصد بيعها أو تضررت (قوله وتصروا بوزن تزكوا الخ) ومنهم من يرويه بفتح التاء وضم الصاد (قوله وأصحهما عند البغوي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي الاصح مارجحه البغوي وهو مقتضى كلام الماوردي

القاضي نعم لحصول الضرر وقد يؤيد الاول بما في الابانة من أنه لا خيار له فيما اذا تجعد شعره بنفسه ويجاب بان التصرية تعلم غالبا من الحلب كل يوم فالبائع مقصر بخلاف التجعيد (فان زاد اللبن بقدر التصرية) أي بقدر ما أشعرت به (واستمرت فلا خيار) لزوال المقتضي له *(فرع)* لو (علم) المشتري (بالتصرية بعد الحلب ردها) أي المصراة (ولزمه صاع تمر) وان زادت قيمته على قيمتها (بدل اللبن) الموجود حالة العقد (ان تلف اللبن أو لم يتراضيا على رده) للخبر السابق ولو علم بها قبل الحلب ردها ولا شيء عليه (ويتعين التمر والصاع ولو قل اللبن) للخبر فيهما وقطعا للنزاع في الثاني فلا يختلف قدر التمر بقلة اللبن وكثرته كما لا تختلف غرة الجنين باختلافه ذكورة وأنوثة ولا أرش الموضحة باختلافها صغرا وكبرا وبما قاله علم أن المشتري لا يكلف رد اللبن لان ما حدث بعد البيع ملكه وقد اختلط بالمبيع وتعذر تمييزه فاذا أمسكه كان كالتالف وانه لا يرد على البائع قهرا وان لم يحمض لذهاب طراوته والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة (فان تراضيا بغيره) أي بغير صاع تمر من مثلي أو متقوم (جاز) لان الحق لهما لا يعدوهما وفي نسخة ويجوز التراضي بغيره قال الزركشي والظاهر أنهما لو تراضيا على الرد بغير شيء جاز (فان أعوزه التمر) أي عدمه المراد تعذر عليه (فقيمته بالمدينة) تلزمه كذا نقله الشيخان عن الماوردي والماوردي لم يرجح شيئا بل حكى وجهين أحدهما هذا وثانيهما قيمته في أقرب بلاد التمر اليه قال السبكي والاذرعي وغيرهما وهو الاصح أخذا من كلام الشافعي على أن التقييد بالمدينة لا وجه له بل ينبغي اعتبار الحجاز وكلام الامام يشير اليه قاله الزركشي ومسئلة الاعواز ساقطة من كثير من نسخ الروض وكأنه لما عرفت (ولو اشترى مصراة بصاع) من تمر (ردها وصاع تمر ان شاء واسترد صاعه) قاله القاضي وغيره لان الربا لا يؤثر في الفسوخ قال الاذرعي واسترداد الصاع من البائع ظاهر ان كان باقيا بيده فلو تلف وكان من نوع ما لزم المشتري رده فيخرج من كلام الائمة أنهما يقعان في التقاص ان جوزناه في المثليات كما هو الاصح المنصوص خلافا للرافعي وغيره وقول المصنف بزيادته ان شاء يفهم انه لا يتعين ما ذكر بل ان شاء فعله وان شاء رد المصراة وحدها واكتفى عن رد الصاع بالصاع الذي وقع ثمنا وهو ظاهر ان كان باقيا أو تالفا وتراضيا أو لم يتراضيا لكن كان من نوع ما لزم رده وقلنا بالتقاص في غير النقد من المثليات

(فرع) لو (رد غير المصراة) بعد الحلب (بعيب فهل يرد بدل اللبن وجهان) أحدهما وبه جزم البغوي وصححه ابن أبي هريرة والقاضي وابن الرفعة نعم كالمصراة فيرد صاع تمر وقال الماوردي بل قيمة اللبن لان الصاع عوض لبن المصراة وهذا لبن غيرها فان اختلفا في قدره صدق المشتري لانه غارم وثانيهما لا لانه قليل غير معتنى بجمعه بخلافه في المصراة ونقله السبكي كغيره عن نص الشافعي ثم قال وتحقيقه انه ان لم يكن لها لبن وقت الشراء أو كان يسيرا كالرشح ردها ولا شيء معها لان اللبن حدث على ملكه والا ففيه أوجه أصحها قول البغوي انه يرد معها الصاع كالمصراة بجامع ان اللبن يقابله قسط من الثمن *(فرع لا يختص هذا) أي خيار التصرية (بالنعم بل لو اشترى أتانا أو جارية مصراة ردها) لان لبنها مقصود للتربية (و) لكن (لا بدل للبنها) لان لبن الاتان نجس ولبن الجارية لا يعتاض عنه غالبا وقضية كلامه كغيره ان رد الصاع جار في كل مأكول قال السبكي وهو الصحيح المشهور واستبعده الاذرعي في الارنب والثعلب والضبع ونحوها (وان حبس ماء القناة أو) ماء (الرحى وأرسله عند البيع أو الاجارة) تخييلا لكثرته (أو حمر وجنة الجارية) تخييلا لحسنها (أو ورم وجهها ليظن) المشتري (سمنها أو سود شعرها أو جعده) ليوهم انه خلقة (فله الخيار) كالتصرية بجامع التلبيس وخرج بجعده ما لو سبطه فبان جعدا فلا خيار لان الجعودة أحسن ولا يختص ذلك بالجارية بل العبد كذلك وكذا الخنثى فيما يظهر

والعراقيين والشافعي في الام وصححه صاحب الافصاح والانتصار والحاوي وجزم به الصيمري وقال السبكي انه الاصح وحقيقة الوجهين ترجع الى أنه يلحق بخيار العيب فيثبت أو بخيار الخلف فلا يثبت (قوله لزوال المعنى المقتضي له) كما لو لم يعلم العيب القديم الا بعد زواله وكما لو لم تعلم بعتقها تحت رقيق حتى عتق (قوله ولزمه (٦٢) صاع تمر) يتعدد الصاع بتعدد المصراة وان اتحد العقد وانما تعين التمر هنا ولم يجز العدول عنه الى غيره وان كان أعلى منه في القيمة والاقتيات بخلاف الفطرة لان المقصود هنا قطع النزاع مع ضرب تعبد والمقصود في الفطرة سد الخلة (قوله للخبر فيهما) احتج له الشافعي فيما رواه البيهقي بتقديره صلى الله عليه وسلم بالصاع بعد ان ذكر الابل والغنم والعلم محيط باختلاف ألبانها (قوله والعبرة بغالب تمر البلد كالفطرة) وهو المراد بما نص عليه الشافعي من انه الوسط من تمر البلد (قوله قال الزركشي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقيمته بالمدينة) أي لكثرة التمر بها وارفقا بالمشتري يوم الرد قاله البندنيجي وغيره وقال الغزالي في أكثر الاحوال قال الاذرعي والاول أولى (قوله خلافا للرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر ان كان باقيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما) أشار الى تصحيحه وقوله وبه جزم البغوي أي وصاحب الانوار (قوله والا ففيه أوجه) هو محل الخلاف (قوله بالنعم) وهي الابل والبقر والغنم وثبوته في الابل والغنم بالنص وفي البقر اما بالنص لرواية من اشترى مصراة واما بالقياس الاولوي على الابل فانها أكثر لبنا من الابل وأما تعميمه في كل مأكول والجارية والاتان فلرواية من اشترى مصراة (قوله أو الاجارة) مثلها جميع المعاوضات (قوله أو جعده) أي أو وضع قطنا في شدقها

ولا

ولابد أن يكون ذلك بحيث لا يظهر لغالب الناس انه مصنوع حتى لا ينسب المشترى الى تقصير (ولو اطلع ثوبه) أى الرقيق (بالمداد أو ألبسه زى خباز) مثلا ليوهم انه كاتب أو خباز (أو ورم ضرع الشاة) ليوهم كثرة اللبن (فلا) خيار للمشترى لتقصيره حيث لم يبحث ❊(فرع متى رضى) المشترى (بالمصراة ثم وجد بها عيبا) قديما (ردها ورد (بدل اللبن معها) وهو صاع تمر كما لو ردها بالتصرية ❊(فرع الغبن لا يوجب) أى يثبت (الرد وان فحش كمن اشترى زجاجة ظنها جوهرة لتقصيره) حيث لم يبحث وانما ثبت الرد فى تلقى الركبان كما مر للخبر الوارد فيه وتعبيره بالفحش أولى من تعبير أصله بالتفاحش اذ لا تفاعل هنا ❊(فرع متى باع) حيوانا أو غيره (بشرط البراءة من العيوب) فيه (برئ من كل عيب باطن فى الحيوان خاصة موجود) فيه (حالة العقد لم يعلمه البائع ولا يبرأ من) عيب (غيره) أى غير العيب المذكور فلا يبرأ عن عيب فى غير الحيوان ولا فيه لكن حدث بعد البيع وقبل القبض مطلقا ولا عن عيب ظاهر فى الحيوان علمه البائع أولا ولا عن عيب باطن فى الحيوان علمه والاصل فى ذلك ما رواه البيهقى وصححه ان ابن عمر باع عبدا له بثمانمائة درهم بالبراءة فقال له المشترى به داء لم تسمه لى فاختصما الى عثمان فقضى على ابن عمر ان يحلف لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فابى ان يحلف وارتجع العبد فباعه بالف وخمسمائة وفى الشامل وغيره ان المشترى زيد بن ثابت كما أورده الرافعى وان ابن عمر كان يقول تركت اليمين لله فعوضنى الله عنها دل قضاء عثمان على البراءة فى صورة الحيوان المذكورة وقد وافق اجتهاده فيه اجتهاد الشافعى رضى الله عنه وقال الحيوان يغتذى فى الصحة والسقم وتحول طباعه فقلما ينفك عن عيب خفى أو ظاهر أى فيحتاج البائع فيه الى شرط البراءة ليثق بلزوم البيع فيما لا يعلمه من الخفى دون ما يعلمه مطلقا فى حيوان أو غيره لتلبيسه فيه وما لا يعلمه من الظاهر فيه لندرة خفائه عليه أو من الخفى فى غير الحيوان كالجوز واللوز اذ الغالب عدم تغيره بخلاف الحيوان وانما لم يبرأ مما حدث قبل القبض لانصراف الشرط الى ما كان موجودا عند العقد (ويصح البيع) مع الشرط المذكور (ولو بطل الشرط) لانه شرط يؤكد العقد ويوافق ظاهر الحال وهو السلامة من العيوب ولاشتهار القصة المذكورة بين الصحابة وعدم انكارهم (وهكذا) يصح البيع ويبرأ البائع مما ذكر ولو بطل الشرط (لو قال بعتك) هذا (على أن لا ترد) (بعيب) لانه فى معنى ما ذكر (وان شرط البراءة مما يحدث) من العيوب قبل القبض ولو مع الموجود منها (بطل العقد) صوابه الشرط لانه اسقاط للشئ قبل ثبوته (أو) شرط البراءة (من) عيب (معين) فان كان مما (لا يشاهد كالزنا والسرقة) والاباق (أو يشاهد كالبرص وشاهده المشترى برئ) لان ذكرها اعلام بها (والا) أى وان كان مما يشاهد ولم يشاهده المشترى (فلا) يبرأ كما لو شرط البراءة مطلقا لتفاوت الاغراض باختلاف قدره وموضعه قال السبكى وبعض الوراقين فى زمننا يجعل بدل شرط البراءة اعلام البائع المشترى بان بالمبيع جميع العيوب ورضى به وهذا جهل لانه كذب ولا يفيد لان الصحيح ان التسمية لا تكفى فيما يمكن معاينته حتى يريه اياه واما ما لا يمكن معاينته فذكره مجملا بهذه العبارة كذكر ما يمكن معاينته بالتسمية من غير رؤية فلا يفيد ولا يجوز للحاكم الزام المشترى بمقتضى هذا الاقرار للعلم بكذبه وبطلانه واذا وقع ذلك يكون حكمه كشرط البراءة

❊(فصل وان هلك المبيع فى يد المشترى) ❊ كان مات العبد أو تلف الثوب أو أكل الطعام (أو أعتقه أو وقفه أو زوجه أو استولدها فعلم) بعد ذلك (بعيب) به ينقص قيمته (رجع بالارش) لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا وهذا فى غير الربوى المبيع بجنسه أما فيه فسيأتى (وهو) أى الارش (جزء من الثمن)

(قوله حتى لا ينسب المشترى الى تقصير) قال السبكى كابن الرفعة محل ذلك اذا دلس البائع أو من واطأه والا فعلى الخلاف فيما لو تحفلت الشاة بنفسها وتبعه جماعة كالاسنوى والدميرى فيكون الاصح ثبوت الخيار (قوله لتقصيره) علم ان لها ثمرا الا لم يصح بيعها (قوله علمه البائع أولا) أى لسهولة الاطلاع عليه ويعلم غالبا فاعطيناه حكم المعلوم وان خفى على ندور وقال فى العباب فان جهل مع سهولة علمه به فوجهان وفى تصديق البائع فى وجوده عند العقد وجهان اه وأصح وجهى الاولى انه لا يبرأ منه لانه ظاهر كما يؤخذ من التعليل وأصح وجهى الثانية تصديق البائع بيمينه (قوله ولا عن عيب باطن الخ) يبقى النظر فى المراد بالظاهر والباطن هل المراد بالباطن ما فى الجوف مما لا يشاهد أو ما فى العورة أو ما لا يطلع عليه المشترى لعدم اشتراطه فى الرؤية حتى يخرج فقد الاسنان لو اطلع عليها فانها لا تشترط رؤيتها فى الاصح فيه نظر والاقرب الثالث ر وأشار الى تصحيحه أيضا (قوله صوابه الشرط) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله أو أعتقه) أى وان كان المعتق وعتيقه كافرين لانهم جعلوا التوقع البعيد نوعا من اليأس (قوله أو زوجه) قال فى العباب ولو عرف عيب الرقيق وقد زوجه لغير البائع ولم يرضه مزوجا فللمشترى الارش فان زال النكاح ففى الرد وأخذ الارش وجهان اه وأرجحهما ان له الرد ولا ارش (قوله أو استولدها) أو جعل الشاة أضحية ويكون الارش له فى الاصح (قوله لتعذر الرد بفوات المبيع حسا أو شرعا) أى ولا يمكن اسقاط حقه فرجع الى الارش (قوله وهو جزء من الثمن الخ) انما لم يجعل الارش هذا النقص من القيمة كالغصب والسوم والجناية لانه قد يساوى الثمن كما لو اشترى ما يساوى مائة بعشرة فلو رجع بعشرة لجمع بين الثمن والثمن هكذا قاله الشافعى وهذا فى الارش الواجب للمشترى على البائع أما ما يجب للبائع على المشترى كما اذا رجع المبيع اليه بانفساخ

لان المبيع مضمون على البائع به فيكون جزؤه مضمونا عليه بجزء منه ولانا لو اعتبرنا من القيمة كما في الغصب لربما ساوى الثمن فيجتمع للمشتري الثمن والمثمن فوجب ان يكون الجزء من الثمن (نسبته اليه نسبة) أي كنسبة (ما ينقص العيب من القيمة) لو كان المبيع سليما اليها (ويعتبر) فيها (أقل قيمتي) وقتي (العقد والقبض) لانها ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك المشتري أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان البائع فلا يدخل في التقويم فان كانت بين الوقتين أقل فهي المعتبرة كما في المنهاج والدقائق وكلامه كأصله محمول على ما اذا لم تكن القيمة بينهما أقل فيوافق ما سيأتي في الثمن لكن نازع فيه السبكي وغيره بان النقص الحادث قبل القبض اذا زال قبل القبض لا يتخير به المشتري فكيف يضمنه البائع ويجاب بانه لا يلزم من عدم التخيير الذي في ثبوته رفع العقد عدم الضمان الذي ليس في ثبوته ذلك (مثاله قيمته بدون العيب مائة و) قيمته (تسعون مع العيب فالتفاوت) بينهما واقع (بالعشر فيرجع بعشر الثمن فاذا ثبت الارش) للمشتري (فان كان الثمن في ذمته برئ من قدر الارش لكن بعد المطالبة) به فلا يكفي العلم به لانه كما يجوز له الرضا بالمعيب بكل الثمن مع بقاء المبيع فكذا يجوز بعد فواته فالتردد فيهما على السواء وكما لابد من المطالبة ثم بالفسخ لابد من المطالبة هنا بالارش ثم يحتمل ان تكون المطالبة به على الفور كالاخذ بالشفعة لكن ذكر الامام في باب الكتابة انه لا يتعين له الفور بخلاف الرد ذكر ذلك الزركشي (ويستحق الارش) بعد المطالبة به (من عين الثمن و) يستحق (الرجوع في عينه) أي الثمن (عند الفسخ) للبيع (ان كان) باقيا (في يده) فيه ما يعني يد البائع بقرينة قوله (ولو زال عن ملكه ثم عاد) اليه أو عين بعد العقد في المجلس أو غيره كما في الثمن واذا اعتبرت قيم المبيع فاما ان تتحد قيمتاه سليما وقيمتاه معيبا أو يتحدا سليما ويختلفا معيبا وقيمته وقت العقد أقل أو أكثر أو يتحدا معيبا ويختلفا سليما وقيمتاه وقت العقد أقل أو أكثر أو يختلفا سليما ومعيبا وقيمته وقت العقد سليما ومعيبا أقل أو أكثر أو سليما أقل ومعيبا أكثر أو بالعكس فذلك تسعة أقسام لا تخفى أمثلتها وقد ذكرتها في شرح البهجة واذا نظرت الى قيمته فيما بين الوقتين أيضا زادت الاقسام (فاذا تلف الثمن) وقد فسخ البيع (رد مثله في المثلي وقيمته في المتقوم لكن في) الثمن (المعين) ولو بعد العقد (يرد قيمته أقل ما كانت من) وقت (العقد الى) وقت (القبض) لانها ان كانت وقت العقد أقل فالزيادة حدثت في ملك البائع أو وقت القبض أقل فالنقص من ضمان المشتري فان كانت بين الوقتين أقل فهي المعتبرة وقوله في المعين من زيادته ولا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد لان التلف انما يكون في معين (ويجوز الاستبدال عنه) أي عن الثمن (كالقرض) قال في الاصل وخروجه عن ملكه بالبيع ونحوه كالتلف (فان تعيب بنقص وصف) كالشلل (أو زاد زيادة متصلة كالسمن أخذه وعليه) أي أخذه (بلا ارش) له في النقص ولا عليه في الزيادة نعم ان كان النقص بجناية أجنبي استحق عليه الارش وخرج بنقص الوصف نقص الجزء فيضمن ارشه (والعيب ان لم ينقص المبيع كالخصاء لا ارش له) لعدم نقصان القيمة لا يقال ينبغي ان ينظر اليه قبل اندمال الجرح ويجب الارش كنظيره في الجناية على الحر حيث لم توجب ارشا ولم تنقص شيئا بعد الاندمال لانا نقول المرعي هنا المالية ولم ينقص منها شيء فلا حاجة الى النظر الى ذلك بخلافه ثم فانا لو لم ننظر اليه لاهدرت الجناية أصلا (ولو اشترى معيبا) جاهلا بعيبه (يعتق عليه أو بشرط العتق فاعتقه رجع بالارش) لان المقصود وان كان العتق فبذل الثمن انما كان في مقابلة ما ظنه من سلامة المبيع فاذا فات منه جزء ما قصد عتقه مقابلا ببعض الثمن فيرجع في الباقي وقضية كلامه كغيره حصول العتق قبل العلم بالعيب واستشكل بما في الوكالة من ان الوكيل اذا اشترى من يعتق على موكله ثم علم عيبه فله رده لانه لا يعتق

العقد او جعله معيبا فانه ينسب الارش أي القيمة الى الثمن صرح به الرافعي في الكلام على شراء ابعاضا ذكره البحر فهو المعنى فيه ان العقد قد انفسخ وصار المقبوض في يده كالمستام (٦٤) لكن جزم في العكس بما يقتضي الضمن قال البلقيني المختار انه الصواب (قوله كما في المنهاج والدقائق) وفي الكافي ونعتبر أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض ومنهم من عبر عنه بانا نراعي ما هو الاضر بالبائع في الحالين والانفع للمشتري لان الاصل عدم استقرار الثمن (قوله فكيف يضمنه) يعني النقص الحاصل بسبب اختلاف الاسعار (منه) * (فرع) * هل يمتنع الرد على بائع الصيد اذا أحرم لان رده عليه اتلاف فيه تعارض ج ليس له الرد قبل تحلل البائع ولا يبطل حق الرد بالتأخير اليه (قوله ذكر ذلك الزركشي) أي كغيره (قوله ويستحق الرجوع في عينه عند الفسخ) لو أبرأه من بعض الثمن ثم رد المبيع بالعيب فان أبرأه بعد التفرق رجع بتمام الثمن أو قبله فهو لاحق بالعقد على المذهب فلا يرجع الا بالباقي ولو أبرأه من جميع الثمن جزم القاضي الحسين بجواز الرد والتخلص من المبيع وقياس من يقول يرجع بتمام الثمن عند الابراء عن بعضه أن يقول به هنا فو ولو وهب البائع المشتري الثمن فقيل يمتنع الرد وقيل يرد ويطالب ببدل الثمن وسيأتي في كلام المصنف آخر الباب وسيأتي في كلامه في الصداق ما يعلم منه انه لا يرجع في الابراء من جميع الثمن بشيء وفي الابراء من بعضه الا بالباقي وقوله وقيل يرد ويطالب أشار على الى تصحيحه (قوله فان تلف الثمن الخ) لو كان الثمن باقيا ولكن امتنع نقله من شخص الى شخص باعتاق أو كتابة أو استيلاد أو انتقل الى آخر ببيع أو غيره أو تعلق به حق لازم كرهن وشفعة كان حكمه حكم التالف ولو زال ثم عاد فكالباقي على الاصح

بالعيب وبان المأذون فيه للوكيل شراء السليم فاذا اشترى معيبا لم يعتق قبل الرضا
على الموكل قبل الرضا بالعيب
بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه

* (فصل اذا خرج المعيب عن ملكه ولو بلا عوض فلا) رد في الحال لتعذره ولا (ارش) له (في الحال لانه ما أيس من الرد) فانه قد يعود اليه فيرده (فان تلف أو عتق قبل العود اليه رجع بالارش) على بائعه لليأس من الرد عليه سواء أرجع عليه مشتريه أم لا (وان عاد اليه ولو بهبة رد) على بائعه لزوال التعذر (ولو عاد) اليه (بشراء رده على من شاء منهما) أي من بائعه الاول أو الثاني واذا رده على الثاني فله رده عليه وحينئذ يرده هو على الاول (وليس للمشتري الثاني رده على) البائع (الاول لانه لم يتلق منه فان استرده البائع الثاني) وقبله بعيبه (وقد حدث به عيب) عند المشتري منه (خير) البائع (الاول بين استرجاعه) منه (و) بين (تسليم الارش) له (ولو لم يقبله البائع الثاني وطولب) أي وطالبه مشتريه (بالارش رجع به بائعه) لانه لو قبله ربما لا يقبله بائعه فيتضرر (لكن) انما يرجع به (بعد التسليم) أي تسليمه الارش لمشتريه كذا في أصل الروضة وعلله بانه ربما لا يطالبه فيبقى مستدركا للظلامة وهذا كما قال الاسنوي وغيره انما يستقيم على ان العلة فيما اذا خرج المعيب عن ملكه بلا عوض استدراك الظلامة أما على الصحيح من انها اليأس من الرد كما مر فيرجع سلم الارش أم لا ولا نظر الى امكان العود وزوال العيب الحادث خلافا للشيخ أبي علي وهذا هو مقتضى كلام الرافعي فانه صحح جواز الرجوع ثم نقل ما تقدم عن أصل الروضة عن الشيخ أبي علي نقل الاوجه الضعيفة (بخلاف ما لو تلف عند المشتري الثاني) أو أعتقه أو وقفه (فان له) أي البائع الثاني (المطالبة) لبائعه بالارش (ولو ابرأه) منه المشتري (الثاني) لليأس من الرد بما تقرر وعلم انه لا مخالفة بين هذا وبين ما قبله * (فرع لو باع زيد عمرا شيئا ثم اشتراه منه فبان به عيب قديم) كان بيد زيد (فان كان) المبيع (باقيا وكان زيد جاهلا) بعيبه (فله رده على عمرو وان اشتراه منه بمثل ما باعه به) فان قلت لا فائدة في رده عليه في الاخيرة لانه لو رده عليه لرده عليه قلنا ربما رضي به فلم يرده واستشكل ذلك بما سيأتي من ان البيع بمثل الثمن الاول من البائع اقالة ويلزم منه امتناع الرد وأجيب بان ما هناك محله قبل القبض وما هنا بعده ولو سلم انه هنا قبله أيضا فلا يمتنع الرد في ذلك وان كان فسخا ويكون الرد فسخا للفسخ وهذا كما ان الشفيع يفسخ فسخ المشتري بالعيب ويأخذ بالشفعة (ثم) بعد ان رد زيد على عمرو (لعمرو رده عليه ان كان جاهلا) بخلاف ما اذا كان عالما أما اذا كانا عالمين فلا رد وان كان زيد عالما فلا رد له بل ولا لعمرو لزوال ملكه ولا ارش له لانه لم ييأس من رده لتوقع عوده (ولزيد) ان كانا جاهلين (المطالبة بالارش ان تلف) المبيع عنده (ثم لعمرو مطالبته) به (أيضا) وبعد مطالبتهما يحصل التقاص فيما تساويا فيه والتصريح بمطالبة عمرو من زيادته وتعبيره بثم يقتضي الترتيب وليس مرادا بخلافه في التي قبلها * (فرع) * لو (علم) المشتري (بالعيب وقد) تعذر رده لتعلق حق لازم به أو لغيره كان (رهن المبيع) عند غير البائع واقبضه (أو كاتبه) كتابة صحيحة (أو غصب أو أبق فلا رد ولا ارش في الحال لانه لم ييأس من الرد نعم ان كان العيب في الآبق غير الاباق فله الارش لانه أيس من رده (وكذا ان آجره ولم يرض به البائع) مسلوب المنفعة مدة الاجارة (فلا رد ولا ارش في الحال) لما مر فان رضي به مسلوبها رد عليه وقضية كلامهم انه لا يطالب المشتري باجرة مثل المدة وهو موافق لنظائره من الفسخ بالفلس ومن رجوع الاصل فيما وهبه من فرعه ومن رجوع الزوج في نصف الصداق وقد طلق قبل الدخول لكن يفارق ذلك ما يأتي في التحالف من ان للبائع على المشتري بعد الفسخ أجرة المثل بان الفسخ

(قوله لم يعتق عليه قبل الرضا به) أي لان العتق انما يكون في ملك قد استقر بدليل انه لا ينفذ في زمن الخيار (قوله بخلاف ما اذا باشر العقد بنفسه) أي فان ملكه صار مستقرا على ما اشتراه وان كان معيبا لتقصيره بترك البحث عن العيب فعتق عليه بنفس الشراء وثبوت الخيار بعد الاطلاع على العيب لا يمنع الاستقرار وأيضا شراء الوكيل المعيب له شبه بشراء الفضولي لانه لم يأذن له في شراء المعيب فلو عتق عليه قبل الرضا لالزمناه ملكا لم يأذن فيه ولم يرض به وهو محال ولهذا لو اشترى له الفضولي من يعتق عليه وصححناه لم يعتق قبل الاجازة

(فصل) * (قوله اذا خرج المعيب الخ) أي أو بعضه (قوله وعلله بانه ربما لا يطالبه الخ) قال في الخادم ينبغي التعليل باليأس من الرد قهرا فانها العلة المعتبرة وقال بعضهم مراد الاكثرين اليأس من الرد على سبيل الالزام وان توقع زوال العيب الحادث غير معتبر عندهم لبعده (قوله نقل الاوجه الضعيفة) قد يجاب بمنع حصول اليأس اذ قد يرضى البائع الثاني باخذه معيبا بالحادث ويقبله البائع الاول كذلك فهو مستقيم على الصحيح (قوله وليس مرادا) ترتيب مطالبة عمرو باعتبار التلف لا باعتبار مطالبة زيد فهو مراد (قوله عند غير البائع) فان كان مرهونا عند البائع بالثمن فله رده لانه اذا رده سقط الثمن (قوله لانه لم ييأس من الرد) قال الزركشي ينبغي أن يكون موضعه اذا لم يكن البائع قد غصبه فابق من يده فان كان فالعبد مضمون عليه (قوله فله الارش) أي اذا لم يرض البائع برده بلا ارش عن الحادث (قوله لانه آيس من رده) أي بحدوث العيب ذكره جمهور العراقيين منهم القاضي أبو الطيب والشيخ نصر في التهذيب وصاحب البيان (قوله ويفارق ذلك ما يأتي في التحالف الخ) فرق في الكفاية بان البائع هنا والزوج منفذ وحده عن

فيماذكر لا يحصل الا باختيار من ترد العين اليه بخلافه في مسئلة التحالف قال في الاصل ولو عرف العيب بعد تزويج الرقيق أي من غير البائع ولم يرض البائع بالاخذ فللمشتري الارش لان التزويج راد للدوا قال البأس حاصل الآن بقول الزوج قبل الدخول ان رد المشتري بعيب فانت طالق فله الرد كما يعلم مما سيأتي (ولو رد المبيع بعيب وكان الثمن عبدا رجع فيه) المشتري (ولو دبره البائع) لان تعلق التدبير به ليس بلازم والتصريح بهذا من زيادته

*(فصل وخيار النقص على الفور) بان يرد المشتري المبيع المعين حال اطلاعه على عيب به لان الاصل في البيع اللزوم فيبطل بالتأخير بلا عذر كما سيأتي (ولا يتوقف على) حكم (القاضي) به (و) لا (حضور الخصم) وهو المردود عليه كما في خيار الشرط (فليبادر) مريده اليه على العادة (كالشفيع) فلا يكلف العدو في المشي والركض في الركوب ليرد ولو علمه وهو يصلي أو يأكل أو يقضي حاجته فله تأخيره حتى يفرغ ولو علمه وقد دخل وقت هذه الامور فاشتغل بها فلا بأس حتى يفرغ منها (وسيأتي) بيانه (في الشفعة و) له (الرد اليه) أي الى الخصم (ولو بوكيل) له (الى وكيل) للخصم (و) له (الرفع الى القاضي) ليفسخ ثم يستحضر الخصم ويرد عليه (وهو آكد) في الرد لان الخصم ربما أحوجه في آخر الامر الى المرافعة اليه فيكون الاتيان اليه أولا فاصلا للامر جزما قال الرافعي وهذا ما فهمته من كلام الاصحاب وحاصله تخييره بين الامرين ومحله كما قاله الاذرعي كابن الرفعة اذا لم يلق أحدهما قبل الآخر وعليه يحمل قول الامام المذهب ان العدول الى القاضي مع وجود الخصم تقصير هذا اذا كان الخصم حاضرا بالبلد (فان كان غائبا) عنها ولا وكيل له حاضر (وأثبت) المشتري (الشراء) منه (وتسليم الثمن) اليه (والعيب والفسخ) به (وحلف) على ذلك (استظهارا) لكونه قضاء على غائب (قضى) له الثمن (من ماله) غير المبيع ان كان له مال غيره وانما لم يقض من المبيع للاغتناء عنه مع طلب المحافظة على بقائه لاحتمال ان له حجة يبديها اذا حضر (وعدّل) بضم العين وتشديد الدال أي ووضع (المبيع) عند عدل (ان كان له) مال غيره فهذا الشرط متعلق بقضى وعدل وفي نسخة تقديمه على وعدّل (والا) أي وان لم يكن له مال غيره (بيع المعيب) ل الثمن لتعينه للقضاء ولا ينافي ذلك ما سيأتي في باب المبيع قبل القبض من أن للمشتري بعد الفسخ حبس المبيع الى استرجاع الثمن من البائع للفرق الظاهر بين البائع والقاضي وحذف ما في الاصل هنا عن القفال من أنه يقيم البينة بما ادعاه في وجه مسخر ينصبه القاضي لانه ليس بلازم كما صححه في باب القضاء على الغائب وقضية كلامهم الاكتفاء بالغيبة عن البلد وان قلت المسافة لان في تكليفه الخروج عنها مشقة وفي المطلب المراد مسافة القصر وهل يلحق بها مسافة العدوى أولا يشبه أن يكون فيها الخلاف في الاستعداء وقبول شهادة الفرع حكاه عنه الزركشي ثم قال والظاهر ان الرفع الى الحاكم ليفسخ عنده تكفي فيه الغيبة عن البلد وان قلت أما القضاء به وفصل الامر فلابد فيه من شروط القضاء على الغائب فلا يقضي عليه مع قرب المسافة ولا يباع ماله الا لتعزز أو توار وقد ألحق في الذخائر الحاضر بالبلد اذا خيف هربه بالغائب عن

الفسخ للمار جحا فيها الحصر حقهما فيها فساوى به المنفعة وليس للبائع في التحالف منفعة وحقه من العين فكانت له بدل المنافع في مدة الا
(قوله بان الفسخ فيما ذكر لا يحصل الخ) اعترضه الخادم بان هذا لا يرد على مسئلتنا والفرق انهم لم يلتفتوا الى الفاقها البائع وزعمه يعتقد ان المش
لا يجوز له أن يعقد الاجارة فانه ظالم في العدم وفاته بصيغة العقد التي وقع التحالف عليها وما قاله هناك من الرجوع لا يأتي هنا لان المشتري
أوقع الاجارة على خالص ماله فلم يكن للبائع عليه رجوع (قوله قال في الاصل ولو عرف العيب بعد تزويج الرقيق الخ) تقدمت في كلا
المصنف * (فصل) * (قوله بان يرد المشتري (٦٦) المبيع المعين والبائع الثمن المعين) وقضية التعبير بالرد التصوير بالمقبوض لان ا

يعتقد مردودا به لكن الظاهر انه اذا اطلع على العيب قبل القبض يلزمه المبادرة الى الفسخ على الفور فليس له التأخير الى القبض رق أما اذا كان العوض موصوفا فالخيار في رده على التراخي على الاصح لانه لا يملك الا بالرضا (قوله لان الاصل في البيع اللزوم الخ) ولانه خيار ثبت بالشرع لدفع الضرر عن المالك فكان فوريا كالشفعة (قوله ولو علمه وهو يصلي أو يأكل الخ) أوله لا يخفى يصح أنهم كلام المتولي وغيره تقيده بمن لم يتمكن من الحاكم ولا الشهود ولا البائع وصرح به ابن الرفعة وقال اذا لم يتمكن من المسير بغير كلفة فكالنهار اه وهو ظاهر ومقتضى كلام المصنف مده الى طلوع الفجر قال الزركشي والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروي في الاشراف (قوله وسيأتي في الشفعة) وكل من المطر الشديد والوحل الشديد عذر (قوله الى وكيل الخصم) أو وارثه أو موكله أو وليه بعد الحجر عليه بـ فه ونحوه (قوله وله الرفع الى الحاكم الخ) ليس المراد بالرفع الى الحاكم الدعوى لان غريمه غائب عن المجلس وهو في البلد وانما يفسخ بحضرته ثم يطالب غريمه وعلل ذلك بان الحاكم لا يخلو من الشهود وان لم يكن عنده شاهد فيتجه ان الفسخ بحضرته تفريع على الاصح انه يقضي بعلمه كما نبه عليه السبكي اب (قوله وحاصله تخييره بين الام) أشار الى تصحيحه (قوله ومحله كما قال الاذرعي الخ) قال في الانوار لو اطلع في مجلس الحكم فخرج الى البائع ولم يفسخ بطل حقه ولو اطلع عند البائع فتركه ورفع الى القاضي لم يبطل كما في الشفعة اه وانما يخير بين الخصم والحاكم اذا كانا بالبلد فان كان أحدهما غائبا تعين الآخر ان (قوله ثم قال) أي كالاذرعي (قوله والظاهر ان الرفع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أمكنه الاشهاد في طريقه الخ) لك أن تسأل عن

أمكنه الاشهاد) على الفسخ (في طريقه) الى القاضي أو الخصم بالبلد (أو حال عذره لزمه) احتياطا ولان الترك يؤذن بالاعراض واذا أشهد لا يلزمه الانهاء الى أحدهما للفسخ لنفوذه وهذا ما اختاره جماعة منهم ابن النقيب فقال واذا أشهد على الفسخ فينبغي نفوذه ولا يحتاج بعده الى اتيان الحاكم ولا البائع الا للمطالبة لكن قول المنهاج حتى ينهيه الى البائع أو الحاكم يقتضي ان وجوب الاتيان بحاله والذي اختاره السبكي الاول وهو مقتضى ما في التتمة انتهى والحاصل ان الواجب الانهاء الى أحدهما فان أمكنه الاشهاد لزمه فاذا أشهد سقط وجوب الانهاء حتى لا يبطل الفسخ بتأخيره رد المبيع ولا باستخدامه ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ بخلافه في الشفعة قال السبكي لانه يمكنه انشاء الفسخ بحضرة الشهود وفي الشفعة لا يمكنه الا بأمور مقصودة فليس المقدور في حقه الا الاشهاد على الطلب واذا أشهد قال القاضي والغزالي يشهد اثنين وكلام المصنف الآتي يلوح به قال ابن الرفعة وهو احتياط لان الواحد مع اليمين كاف قال السبكي وهو كما قال قال الزركشي لكن صرح الماوردي في الشفعة بانه لا يكفي لان من الحكام من لا يحكم به فلم يصر مستوثقا لنفسه بالاشهاد قال والاقرب خلاف ما قاله بل يكتفي به كما هو الاصح في أداء الضامن ولو أشهد مستورين فبانا فاسقين ينبغي أن يكتفي به على الاصح كما في نظيره من الضمان (ولو عجز عن الشهود لم يلزمه التلفظ بالفسخ) اذ يبعد ايجابه من غير سامع ولانه ربما يتعذر عليه ثبوته فيتضرر بالمبيع وهذا ما صححه الشيخان تبعا للامام والبغوي وعزاه المتولي للقفال وحده وقال ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك لقدرته عليه واذا لقي البائع فسلم عليه لم يضر وان اشتغل بمحادثته ضر (ولا) يلزمه (التملك) أي التلفظ به (في الشفعة) أيضا كما سيأتي في بابها وذكره هنا من زيادته وهو تكرار *(فرع)* فدعوى الجهل بالرد أو بالفور (انما تقبل) باليمين (دعوى جهل الرد بالعيب ممن أسلم قريبا) وكان ممن يخفى عليه ذلك (أو نشأ بعيدا) عن العلماء لعذره (وتقبل) باليمين الدعوى (في جهل كونه) أي الرد (فورا من عامي يخفى مثله عليه) لذلك *(فرع تأخير الرد) بالعيب بلا عذر (تقصير وكذا الانتفاع بالمبيع) مدة العذر أو السير للرد (وان خف) الانتفاع (كاستدعاء الشرب من العبد) أو نحوه فانه تقصير (يسقط به الرد والارش) وتقييده بحكاية قوله (ان سقاه) لاشعاره بالرضا ولان فيه تأخيرا وهو بمجرده يسقط الرد فكيف اذا اجتمعا لكن ظاهر كلامهم السقوط وان لم يسقه لذلك وقال ابن العماد انه المتجه (فان ناوله الكوز) ليشرب (بلا طلب) فتناوله منه (لم يضر) لان وضعه في يده كوضعه على الارض (لكن رده اليه) ولو قبل الشرب (انتفاع) فتعبيره بذلك أولى من تقييد الاصل بالشرب فعلم انه لو خدمه بلا طلب منه لم يضر قال الاسنوي ونحوه ومحل الكلام في ذلك كما قال السبكي وغيره اذا لم نوجب التلفظ بالفسخ (كترك ابعاد) أي نزع (سرج الدابة) أو نحوه عنها اذا لم يحصل لها بنزعه ضرر فانه انتفاع (وان كان ملكا (للبائع) أو ابتاعهما معها كما شملهما كلامهم قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه في الجهل بهذا تعلما والتصريح بقول المصنف وان كان للبائع من زيادته (لا) ترك (اللجام والعذار) لخفتهما فلا

بين ما صححاه هنا من لزوم الاشهاد وبين ما صححاه في كتاب الشفعة من انه اذا سار طالبا لم يحتج الى الاشهاد كما لو أرسل وكيلا ولم يشهد والفرق بينهما ان الرد رفع الملك والادامة استمراره على الملك مشعر بالرضا فاحتاج أن يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغني عن ذلك فان عجز عن السير أشهد على الطلب (قوله واذا أشهد لا يلزمه الانهاء الى أحدهما) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يكفي الاشهاد هنا على طلب الفسخ) لان استمراره على المبيع له مشعر برضاه به (قوله بل يكتفي به كما هو الاصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن يكتفي به على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٦٧) ان عامة الاصحاب على لزوم ذلك الخ) ليس الترجيح بالكثرة بل بالدليل ولا دليل على وجوب التلفظ بالفسخ في هذه الصورة وليس هذا أمرا يتعبد به وانما هو معاملة يعتبر فيها خطاب الغير غ (قوله ممن أسلم قريبا أو نشأ بعيدا) قال الاذرعي الظاهر ان من بلغ منا مجنونا فأفاق رشيدا فاشترى شيئا ثم اطلع على عيبه فادعى الجهل بالخيار انه يصدق كالناشئ بالبادية ولو اشترى شيئا ووجد به عيبا ورضي به أو قصر في الرد ثم وجد به عيبا آخر فله الرد كما لو اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا ورضي به ثم وجد بالآخر عيبا فله ردهما (قوله من عامي يخفى مثله عليه) ومما يستثنى أيضا ما لو اطلع المشتري على عيب بالشقص قبل أخذ الشفيع فامسك عن رده لانتظار الشفيع لم يبطل حقه ان كان حاضرا وما لو اشترى مالا زكويا ووجبت الزكاة فيه عنده ثم علم عيبه فليس له رده حتى يخرجها ولا يبطل حقه الا بالتأخير مع التمكن من اخراجها وما لو قال البائع أنا أزيل ما به من عيب وأمكن في مدة لا أجرة لها كنقل الحجارة المدفونة وما لو اشتغل بالرد بعيب وأخذ في تثبيته ولم يمكنه فله الرد بعيب آخر والآبق أو المغصوب انما يرده بعد عوده أو رهنه (قوله ان سقاه) في بعض النسخ وان لم يسقه أو كاتبه وآجره ولم يرض به البائع مسلوب المنفعة (قوله لكن ظاهر كلامهم السقوط الخ) أشار الى تصحيحه قوله وقال ابن العماد انه المتجه) وهو ظاهر لدلالة الطلب على الرضا فس (قوله فعلم انه لو خدمه بلا طلب منه لم يضر) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله ان لم يحصل لها بنزعه ضرر) فلو عرق وخشي من النزع التعيب فلا قاله ابن الرفعة واقتضاه السبكي وغيره ولو كان للبائع وهو وديعة عند المشتري مثلا قال الزركشي فالظاهر انه لا يكلف نزعه (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يعذر غير الفقيه الخ) أشار الى تصحيحه

بعد تركهما ولانه اتفقهما انتفاعا ولان التوديع بدونهما والعذار ما على خد الدابة من اللجام أو اللقود ولا يضر علفها وسقيها وحلبها في الطريق كما صرح به الاصل ووجهه في حلبها ان اللبن نماء حدث في ملكه ومؤنته ان يحلبها نعم ان حلبها او انفعة بطل حقه كما في البحر عن الاصحاب وجزم به السبكي قال الأذرعي وفيه موقفة وينبغي ان لا يضر اذا لم يتمكن منه حال سيرها أو حال علفها أو سقيها أو رعيها (وكالركوب) لها (ولو للرد أو لسقي) فانه انتفاع كما لو لبس الثوب للرد (لا) ركوبها (لجموحها) بضم الجيم بان يعسر سوقها وقودها (والانعال) بكسر الهمزة أي وكانعالها في الطريق فانه يسقط الرد والارش (الا ان عجزت عن المشي) لعذر (فان علمه) أي عيب الدابة أو الثوب (في الطريق وراكبا) لها (نزل) عنها لان استدامة الركوب ركوب (أو لابسا) له (لم يجب نزعه) أي في الطريق لانه لا يعتاد نزعه فيها قال في المهمات ويتعين تصويره في ذوي الهيئات لان غالب المحترفة لا يمتنعون من ذلك ويأتي نحوه في النزول عن الدابة انتهى * (فرع لو صالحه) البائع (بالارش) أي بجزء من الثمن (أو غيره عن الرد لم يصح) لانه خيار فسخ فاشبه خيار الشرط في كونه غير متقوم (ولم يسقط الرد) لانه انما أسقطه بعوض ولم يسلم (الا ان علم البطلان) أي بطلان المصالحة فيسقط الرد لتقصيره وليس له ان يمسك المبيع ويطالب بالارش ولا للبائع ان يمنعه من الرد ويدفع الارش ولو اشترى عبدا ابق قبل قبضه فاجاز المشتري البيع ثم أراد الفسخ قبل عوده فله ذلك كما يأتي بيانه في الباب الآتي

* (فصل وان حدث) * بالمبيع (مع المشتري) أي عنده (عيب آخر) بآفة أو جناية وعلم به عيبا قديما (امتنع الرد قهرا) لاضراره بالبائع ولا يكلف المشتري الرضا به (فان اتفقا على الفسخ والرجوع) على المشتري (بارش) العيب (الحادث) أو على الاجازة والرجوع على البائع بارش القديم (فذاك) ظاهر فان قلت تقدم ان أخذ ارش القديم بالتراضي ممتنع قلنا عند امكان الرد يتخيل ان الارش في مقابلة سلطنة الرد وهي لا تقابل بخلافه عند عدم امكانه فان المقابلة تكون عما فات من وصف السلامة في المبيع (ولو) لم يتفقا على ذلك بان (طلبه) أي الفسخ مع الرجوع بالارش (أحدهما وطلب الآخر الاجازة والرجوع بارش) العيب (القديم أجيب طالبها) أي الاجازة سواء أكان البائع أم المشتري لتقرير العقد ولان الرجوع بارش القديم يستند الى أصل العقد لان قضيته ان لا يستقر الثمن بكماله الا في مقابلة السليم وضم ارش الحادث ادخال شئ جديد لم يكن في العقد فكان الاول أولى واستشكل هذا بما مر آنفا من انهما لو تراضيا بالرد مع ضم ارش الحادث جاز وان لم يكن مستندا الى أصل العقد واجيب بانه لما كان الفسخ ثم بالتراضي احتمل فيه هذه الزيادة التابعة وحيث أوجبنا ارش الحادث لا ننسبه الى الثمن بل نرد ما بين قيمة المبيع معيبا بالعيب القديم وقيمته معيبا به وبالعيب الحادث بخلاف ارش القديم كما مر (هذا ان بادر) المشتري (باعلام البائع بالحادث) مع القديم ليأخذ المبيع بلا ارش أو يتركه باعطاء ارش (فان أخر) اعلامه بذلك بلا عذر (بطل الرد والارش) عن القديم لاشعار التأخير بالرضا به (الا ان يكون الحادث سريع الزوال) غالبا (كالحمى والرمد) والصداع ووجع البطن (فان له التأخير) للرد (في أحد القولين ليرد سليما) عن الحادث بلا ارش وجزم به في الانوار والثاني لا لقدرته على طلب الارش * (فرع لو زال) العيب (الحادث بعد أخذ ارش) أي أخذ المشتري ارش العيب (القديم أو بعد

(قوله والعذار ما على خد الدابة الخ) ذكره في المطلب منه (قوله وينبغي أن لا يضر اذا لم يتمكن الخ) أشار الى تضعيفه (قوله أو حال علفها أو سقيها الخ) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه علفها او سقيها او رعيها وان أمكن فعله وهي سائرة ويفرق بينه وبين حلبها بان هذه الاشياء لمصلحة المبيع بخلاف الحلب فانه لمصلحة المشتري كاتبه (قوله بان يعسر سوقها وقودها) ويؤخذ منه انه لو خاف عليها من اغارة أو نهب فركبها للهرب بها لم يمنع من ردها (قوله الا ان عجزت عن المشي) أو كان تركها يعيبها (قوله لان استدامة الركوب ركوب) قال الناشري الا أن يكون من ذوي الهيئات فلا يبطل رده بالاستدامة اذا كان يزري به (قوله لانه لا يعتاد نزعه فيها) لانه قد يكشف عورته أو يخل بهيئته (قوله قال في المهمات ويتعين تصويره الخ) اعترضه ابن العماد في الامرين أما في الثوب فلانه قد يشتري ثوبا ويلبسه وحده ويخرج الى السوق فيطلع على العيب فلو أمرناه بنزعه صار عريانا وغالب المحترفة لا يلبس الا ثوبا واحدا وأما النزول عن الدابة في الطريق فلا يزري بذوي الهيئات لا سيما عند مسجد ومدرسة ونحوهما ولا دناءة في ذلك حيث أمكن ذلك من غير ازعاجه واستمرارا كاسقط الرد اه والمعتمد ما ذكره الشيخان فيهما ومحله اذا لم يحصل للمشتري مشقة بالنزول أو النزع كما يؤخذ من كلامهما في هذا الباب * (فصل) * (قوله أو جناية ولو من البائع) لا بسبب وجد عند البائع (قوله أو على الاجازة الخ) محل التخيير فيمن تصرف لنفسه فأما من باع عن غيره بولاية أو نيابة فيفعل الأحظ له الا أن يلزمه الحاكم بغيره (قوله فان أخر بطل الرد والارش) لم يفرقوا هنا بين مدعي الجهل بفورية الاعلام بالعيب الحادث قضاء وغيره وينبغي أن يصدق في ذلك وقال الأذرعي انه الظاهر كما لو ادعى الجهل بفورية الرد وهذا أولى بالقبول لانه لا يعرفه الا الفقهاء منه الا أن يكون ممن لا يخفى مثله عليه د (قوله الا أن يكون الحادث سريع الزوال الخ) قال الأذرعي وألحق القاضي أبو الطيب بذلك الامة الحامل فيجوز له امساكها الى الوضع ثم يردها ان لم تنقصها الولادة (قوله وجزم به في الانوار) وهو الاصح (قوله فرع ما ثبت به الرد على البائع الخ) كما لو اشترى عبدا صغيرا فوجده غير مختون فلو تركه حتى كبر ثم اطلع على عيب قديم لم يكن له الرد

قضاه الحاكم) له (به) ولم يأخذه (لم يفسخ) أي ليس له الفسخ ورد الارش لانفصال الامر بذلك (فان زال قبل أخذه أو قضاء القاضي) به (للمشتري) أو قبلهما أما (فسخ ولو بعد التراضي على) أخذ (الارش وان زال) العيب (القديم قبل أخذ ارشه لم يأخذه أو بعد موجب رده) لزوال المقتضي لأخذه ● (فرع ما يثبت به الرد على البائع يمنع الرد اذا حدث عند المشتري وما لا) يثبت به الرد عليه (فلا) يمنع الرد اذا حدث عند المشتري (الا في الاول) فيمنع الرد وان كان لا يثبته كالثيوبة في أوانها فانه لا يرد بها مع انه لو اشترى بكرا فوطئها امتنع الرد وكوجود العبد غير قارئ أو عارف الصنعة فانه لا يرد به مع انه لو اشتراه قارئا أو عارفا الصنعة فنسي القرآن أو الصنعة امتنع الرد وهذه في الاصل وقد أخذ المصنف في بيان صور ينفصم بها ما ذكره من الشقين فقال (فوطء المشتري الثيب لا يمنع الرد بالعيب) القديم (وان حرمها) بوطئه (على البائع لكون المشتري ابنه) أو اباه لان القيمة لم تنقص بذلك ولا يخفى ان الوطء ليس المقصود بل المقصود التحريم فكان الاولى ان يقول فتحريم الامة الثيب بوطئها على البائع لا يمنع الرد كما لا يثبته (وكذا) لا يمنعه (ارضاع محرم الصغيرة عليه) أي البائع كأن ارتضعت من أمه أو بنته في يد المشتري ثم علم بالعيب (بخلاف التزويج) أي تزويج المشتري الامة قبل علمه بالعيب فانه يمنع الرد لنقص القيمة (فان علق الزوج طلاقها بالرد فردها قبل الدخول جاز الرد) لزوال المانع به ولم تخلفه عدة كذا نقله الاصل عن الروياني والروياني نقله عن والده ثم قال ويحتمل منع الرد لمقارنة العيب له قال السبكي وفي ذهني من كلام غيره ما يعضده وألحق الاسنوي بما قاله الاصل تزويجها من البائع لانه بالرد ينفسخ النكاح قال ولم ار مسطورا قلت قد رأيته مسطورا في التتمة وذكر انه يمتنع فيه الرد لمقارنة العيب له ونقله عنها السبكي ثم قال وقد يترتب ذلك على ان العلة مع المعلول تبرد او قبله فوجهان أحدهما منع الرد لما مر قال الروياني ولان الزوج قد يموت عقب الرد فيلزمها عدة الوفاة ولا يقع الطلاق على المذهب الصحيح أي لمصادفته البينونة فيؤدي الرد الى الحاق الضرر به والثاني يرد لزوال المانع بالرد ولان الزوجية في مثل ذلك لا تعد عيبا والاقوى المنع لما قاله الروياني انتهى ومثلها مسئلة المتولي فلا فرق بينهما (واقرار العبد) على نفسه في يد المشتري (بدين معاملة لا يمنع الرد) بالعيب القديم (وكذا) اقراره بدين (اتلاف) لا يمنعه (الا ان صدقه المشتري) فيمنعه (وعفو المجني عليه) عند التصديق (كزوال العيب الحادث) فيمنع الرد بعد أخذ ارش القديم أو بعد حكم الحاكم به ويجوز قبلهما ولو بالتراضي على أخذ الارش ● (فرع) ● لو (حدث) بالمبيع (عيب مثل القديم) كبياض قديم وحادث في عينه (ثم زال أحدهما وأشكل) الحال واختلف فيه العاقدان فقال البائع الزائل القديم فلا رد ولا ارش وقال المشتري بل الحادث فلي الرد (حلف) أي كل منهما على ما قاله (وسقط الرد) بحلف البائع (ووجب للمشتري) بحلفه (الارش) وانما وجب له مع انه انما يدعي الرد لتعذر الرد (وان) الاولى فان (اختلفا في قدره وجب الاقل) لانه المتيقن (ومن نكل) منهما عن اليمين (قضي عليه) كما في نظائره ● (فرع لو اشترى) ربويا بجنسه كأن اشترى (حلي ذهب) أو فضة (بوزنه ذهبا) أو فضة (فبان معيبا وقد حدث عنده عيب فسخ) هو على ما اقتضاه كلامه كأصله غيره أو هو أو البائع أو الحاكم كما في الفسخ في التحالف على ما اقتضاه كلام الامام أو الحاكم على ما نقله السبكي وغيره عن الشيخ أبي حامد وصاحب العدة وغيرهما لكن استبعده السبكي بان هذا رد عيب لا دخل للحاكم فيه ومال الزركشي الى كلام الامام والاوجه الاول لانه رد بعيب ولا تحالف فيه حتى يفسخ البائع أو الحاكم (ورده) أي الحلي (بارش الحادث) ولا ربا لان الحلي في مقابلة الثمن وهما متماثلان والعيب الحادث مضمون عليه كعيب المأخوذ على جهة السوم (ولو) كان الارش (من جنسه) أي الحلي فانه يجوز رده بالارش اذ لو امتنع الجنس

(قوله الا في الاول) في الشق الثاني منه وكتب لو اشترى عبدا مسلما أو كتابيا فتمجس عنده ثم اطلع على العيب فلا رد له لعيب التمجس لا يرد به على البائع ويمنع الرد ويتخلص من هذا ان هذا العيب المانع من الرد هو المنقص للقيمة عن وقت البيع أو العين وان العيب الموجب للارش هو المنقص للقيمة عن وقت البيع ولا نظر الى العين بدليل انه لو خصاه لم يعب به شيء فصارت العيوب ثلاثة أنواع القديم والحادث الموجب للارش ولكل واحد حد وعلى هذا لا يستثنى شيء (قوله ثم قال ويحتمل منع الرد الخ) قال الاسنوي والتوقف ضعيف لان المعنى المقتضي للامتناع تضرر البائع به وهو غير موجود وبتقدير صحته فيصح التصوير بما اذا قال فأنت طالق قبله (قوله ثم قال وقد يترتب ذلك على ان العلة الخ) والمعلول قال الاكثر يقارن علته زمانا والمختار وفاقا للشيخ الامام يتعقبها مطلقا وثالثها ان كانت وضعية لا عقلية اما الترتب رتبة فوفاق (قوله فيلزمها عدة الوفاة) أي بناء على ان البائن تنتقل الى عدة الوفاة وهو رأي مرجوح (قوله حلفا وسقط الرد الخ) وكذا لو نكلا (قوله هو على ما اقتضاه كلامه) كأصله وغيره وهو الاصح (قوله عن الشيخ أبي حامد) وصاحب العدة وغيرهما هم من القائلين بان الفسخ في التحالف مختص بالحاكم وهو رأي مرجوح وان عزي الى تصحيح الاكثرين (قوله لكن استبعده السبكي) أي وغيره (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو اشترى ذمي من ذمي خمرا ثم أسلما أو البائع فقط ثم علم المشتري عيبها استرد بعض الثمن ان شاء ولا يردها وان رضي البائع فان تخللت فله استردادها وان أسلم المشتري فقط ردها

لامتنع غيره لانه بيع ربوي بجنسه مع شيء آخر ولو كان الحادث ينقص الوزن غرم زنته ورد قاله الزركشي وظاهر ان محله اذا لم ينقص مع ذلك القيمة (ولا يمسك) الحلي (و يأخذ الارش) عن العيب القديم اذ لو أخذه لنقص الثمن فيصير الباقي منه مقابلا بأكثر منه وذلك ربا (ولو علم به) أي بالعيب (المشتري بعد تلف الحلي فسخ) بخلاف نظيره في غير الربوي لانه هنا لا يمكنه أخذ الارش عن القديم ولا سبيل الى اسقاط حقه ففسخ (واسترد الثمن) من البائع (وغرم) له (القيمة) أي قيمة الحلي ولا يمسكها و يأخذ الارش للربا كما عرف في الحلي آنفا فلو أخر عنه قوله ولا يمسك و يأخذ الارش لشملهما قال ابن يونس ومحل ما ذكر اذا كان العيب بغير غش والا فقد بان فساد البيع لاشتماله على ربا الفضل واعترض ابن الرفعة على تعبير الرافعي ومن وافقه بالقيمة بان الحلي مثلي فلا وجه لما ذكره قال الزركشي وقد يجاب بان العيب قد يخرجه عن كونه مثليا على ان صاحب الشامل عبر بقوله بغرم المثل والقيمة ان لم يكن له مثل وهو الصواب انتهى وسيأتي في الغصب ايضاح ذلك * (فرع وان بان العيب وقد انعل الدابة والنزع) للنعل (يعيبها فنزع بطل حقه من الرد والارش) لقطعه الخيار بتعييبه بالاختيار (وان سلمها بنعلها أجبر البائع على قبول النعل) اذ لا منة عليه فيه ولا ضرر وليس للمشتري طلب قيمتها لانها حقيرة في معرض رد الدابة (فلو سقطت استردها المشتري) لان تركها اعراض لا تمليك (وان لم يعيبها نزعها لم يجبر) أي البائع (على قبولها) بخلاف الصوف يجبر على قبوله كما قاله القاضي لان زيادته تشبه زيادة السمن بخلاف النعل فينزعها او الفرق بين نزعها هنا والانعال في مدة طلب الخصم أو الحاكم ان ذلك اشتغال يشبه الحمل على الدابة وهذا تفريغ وقد ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف مانع من الرد بل يرد ثم يجز * (فرع وان صبغ) المشتري (الثوب أو قصره فزادت قيمته) ثم علم العيب (فان سمح) البائع (بالصبغ) مثلا (صار ملكا للبائع) لانه صفة للثوب لا تزايله (بخلاف النعل) فلا يملكها البائع كما مر (ولو رد) المشتري (الثوب وطلب قيمة الصبغ أو) رده (ليبقى شريكا) للبائع (بالصبغ) ولم يرض البائع (لم يجب اليه) لكن (له الارش) عن العيب فالمجاب فيهما البائع واستشكل حكم الثانية بنظيرها من الفلس والغصب حيث جعل المفلس والغاصب شريكين للمردود عليه بالصبغ وأجيب بان المفلس والغاصب مقهوران على الرد فلا وجه لتضييع حقهما بخلاف المشتري هنا فانه المختار للرد فلا يستفيد باختياره الشركة (ولو طلب المشتري أرش العيب وقال البائع رد الثوب لأغرم لك قيمة الصبغ أجيب البائع وسقط أرش المشتري) عن العيب كنظيره السابق واستشكل ذلك بما مر من ان المشتري اذا طلب التقرير وأرش العيب القديم وطلب البائع الفسخ وأرش الحادث يجاب المشتري وأجيب بان هذه ليست نظير مسئلتنا وانما نظيرها ان لا يغرم المشتري شيئا بان يطلب البائع الرد بدون أرش الحادث وهذه لا يجاب فيها المشتري بل البائع كما في مسئلتنا هذا كله اذا لم يمكن فصل الصبغ بغير نقص في الثوب فان أمكن فصله بغير ذلك فصله ورد الثوب كما اقتضاه تعليلهم وصرح به الخوارزمي وغيره والمعنى يرد ثم يفصله نظير ما مر في الصوف * (فرع وما مأكوله في جوفه كالرمان) والبطيخ والجوز واللوز (اذا كسره) المشتري (كسرا لا يعرف عيبه) القديم (بدونه فله رده) ولا يمنع منه ما حدث لعذره في تعاطيه لاستكشاف العيب كما في المصراة ولا أرش عليه بسببه لانه كان البائع بالبيع سلطه عليه (والا) أي وان كسره كسرا يعرف العيب بدونه (فهو عيب حادث) يمنع الرد لانه غير معذور فيه (وما خرج) من المبيع (فاسدا لا قيمة له كبيض غير النعام المذر) والبطيخ الشديد التغير (بان فساد البيع) فيه لوروده على غير متقوم (فيختص البائع بالقشور) كما يختص المشتري بالثمن ويلزمه تنظيف المكان منها لاختصاصه بها قال الزركشي وينبغي ان يكون محله اذا لم ينقلها المشتري والا فلا يلزمه نقلها قطعا (وتعرف حموضة البطيخ بالغرز) لشيء فيه فتقويره يمنع الرد وكذا التقوير الكبير اذا أمكن معرفتها بالصغير (ولا يعرف تدويده الا بالتقوير وقد يحتاج) في معرفته (الى الشق) أي (ولابد) في معرفة عيب الجوز (من كسر الجوز) ومثله اللوز ونحوه (وقد تكفي القلقلة) له

نسخة

(قوله عبر بقوله بغرم المثل) أشار الى تصحيحه (قوله وقد ذكر القاضي ان اشتغاله بجز الصوف الخ) الفرق بين نزع النعل والصوف واضح (قوله ولو رد الثوب وطلب قيمة الصبغ الخ) لو كان غزلا فنسجه ثم رأى به عيبا قديما فله الارش فان رضي البائع بعيبه فقولان أحدهما يخير المشتري بين رده منسوجا ولا أجرة له وبين امساكه معيبا لان النسج أثر لا عين والثاني وصححه الروياني يخير البائع بين بذل أجرة النسج وأخذه وغرامة الارش لان النسج عمل مقابل بعوض اه وأظهرهما ثانيهما (قوله واستشكل ذلك بما مر الخ) وهنا أولى لان في اجابة البائع اخراج عين من ملك المشتري قهرا (قوله وأجيب بان هذه الخ) وأيضا الصبغ ليس بمانع من الرد بخلاف حدوث العيب وذلك لان الصبغ كزيادة العين بسمن وتعلم صنعة (قوله فرع وما مأكوله في جوفه الخ) كلامهم قد يوهم انه لو اشترى شيأ كثيرا مما مثل به وكسره كله أو وجده كان الحكم كما ذكره قال الاذرعي وينبغي انه اذا كسر بيضة أو جوزة أو بطيخة فوجدها معيبة أن لا يتجاوزها الى غيرها للوقوف على العيب بذلك لان الزيادة عليه احداث عيب بعد الوقوف على العيب القديم لكن قوله فان أمكن الوقوف على ذلك الفساد بأقل من ذلك الكسر يدل على ما ذكرناه ثم رأيت الشاشي قال في المعتمد انه يمكنه معرفة العيب بانه يفتح منه واحدة

نسخة القافلة وهي بمعناها (في) معرفة عيب (البيض) وتقدم ان الحموضة في الرمان ليست عيبا فلو شرط فيه الحلاوة فبان حامضا بالغرز رده أو بالشق فلا *(فرع اذا اشترى)* ثوبا (مطويا وقد جعلوه من صور بيع الغائب) وقضيته انه لا يصح بيعه فيخالف ما قالوه هنا مما يأتي (وله) وفي نسخة فله أي ما قالوه هنا فيما اذا (سبق نشره ورؤيته أو طوى طاقين وهو مما لا يختلف) وجهاه ككرباس لما رآه رؤية أحد وجهيه كافية (أو نشر مرتين) مرة قبل البيع ومرة بعده بفعل المشتري (للحاجة ينقص بالنشر المطلع على العيب) في الصور الثلاث (فله الرد بلا أرش) للعيب الحادث لما صرف الفرع قبله (ومؤنة الطي عليه) ان لم يحسن طيه والصورة الثالثة في كلامه داخلة في الاولى ولفظة

الماء من زيادته وهي مضرة

(فصل لا يفرد بعض المبيع في صفقة بالرد بالعيب قهرا) وان زال الباقي عن ملكه (فلو باع بعضه ثم وجد العيب لم يرد) قهرا لما فيه من تشقيص ملك البائع عليه (ولا أرش) له للباقي ولا للزائل (لعدم اليأس) من الرد وقيل له الارش للباقي لتعذر الرد ولا ينتظر عود الزائل ليرد الكل كما لا ينتظر زوال العيب الحادث وصححه في أصل الروضة تبعا لنقل الرافعي له عن تصحيح التهذيب وهو ضعيف لانه انما يأتي على التعليل باستدراك الظلامة لا بعدم اليأس واما تعذر الرد فانما هو في الحال فهو كما لو باع الجميع فلا أرش له قال السبكي وغيره وهذا ظاهر نص المختصر وهو الصحيح الذي صرح به كثيرون وهو مقتضى التعليل باليأس وما قالوه هو المعتمد المفتى به وان تبعت الاصل في شرح البهجة فعدول المصنف عما فيه الى ما قاله حسن متعين وشمل قوله كغيره باع بعضه ما لو باعه للبائع فلا رد له وهو ما جزم به المتولي وصححه البغوي وجزم به السبكي في شرح المهذب في موضع ثم نقله عنهما وعلله بانه وقت الرد لم يرد كما ملك وبه أفتيت لكن قال القاضي له الرد على المذهب اذ ليس فيه تبعيض على البائع واقتصر الاسنوي على نقله عنه وكذا السبكي في شرح المنهاج وفي شرح المهذب في موضع آخر ثم قال وينبغي بناء ذلك على ان المانع الضرر فيرد أو اتحاد الصفقة فيتخرج على تفريقها انتهى ويؤيد ما قاله القاضي ما نص عليه في الام والبويطي من ان له الرد فيما لا ينقص بتبعيضه وهو أحد وجهين في الاصل حيث قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان بناء على ان المانع ضرر التبعيض أو اتحاد الصفقة (واذا اشترى رجلان عبدا من رجل فلاحدهما رد نصيبه بالعيب) لانه رد جميع ما ملك (وتبطل الشركة بينهما) فيخلص للممسك ما أمسك وللراد ما استرد (وان ورثاه) أي أي ابنا المشتري مثلا (فليس لاحدهما رد نصيبه) لاتحاد الصفقة ولهذا لو سلم أحدهما نصف الثمن لم يلزم البائع تسليم النصف اليه (وان اشترى رجلان عبدا من رجلين فكل) منهما (مشتر من كل) من البائعين (ربع العبد) لان ذلك أربعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشتراه ثلاثة من ثلاثة فكل) منهم (مشتر من كل) من البائعين (تسعه) لان ذلك تسعة عقود فلكل ان يرد جميع ما اشتراه من كل عليه (وان اشترى بعض عبد فرهنه ثم بان معيبا فاشترى الباقي ثم فدى المرهون) أي فكه (فله رده) لزوال المانع (فقط) أي دون الباقي لانه اشتراه عالما بعيبه وتصويرها بالرهن من زيادته وهو مثال والضابط ما يتعذر معه الرد حالا كبيع وهبة ثم يزول بعد شراء الباقي

(فصل وان اختلفا في حدوثه وقدمه بان قال كل) للآخر (حدث عندك ودعواهما) فيه (ممكنة)

قوله فرع اذا اشترى مطويا الخ) ونشر موعلم عيبا الابعلم الابه (قوله داخلة في الاولى) هي أخص من الاولى لتعدد النشر فيها (قوله من زيادته وهي مضرة) هي زيادة محسنة لتعليل النشر الثاني (قوله وهو مقتضى التعليل باليأس) لانه يمكنه رد الجميع لو عاد اليه ما باعه وليس ذلك كالعيب الحادث لان العيب هنالك قائم بالمبيع وهو مانع من الرد والاصل عدم زواله بخلاف بيع بعض الصفقة (قوله وما قالوه هو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله وشمل قوله كغيره باع بعضه) ما لو باعه للبائع أو وهبه له ويلتحق بالبائع (٧١) وارثه أو نحوه (قوله فلا رد له) أشار الى تصحيحه (قوله أو اتحاد الصفقة) أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال الزركشي لو مات من يستحق عليه الرد وخلف ابنين أحدهما المشتري هل له أن يرد على أخيه نصيبه الظاهر نعم ولو فسخ المشتري في بعض العين المبيعة فهل ينفسخ في الجميع كما في خيار المجلس فيه نظر وقد ذكر الرافعي في باب تفريق الصفقة انه لو اشترى عبدين فخرج أحدهما معيبا ليس له افراده بالرد على الاظهر ولو قال رددت المعيب فهل يكون ذلك ردا لهما وجهان أصحهما لا بل هو لغو وقوله قال الزركشي أشار الى تصحيحه (قوله قال اما ما لا ينقص بالتبعيض كالحبوب فوجهان الخ) صحح الاسنوي والبلقيني والاذرعي وغيرهم ان له الرد تبعا للنص (قوله فليس لاحدهما رد نصيبه) لو اشترى عبد رجلين معيبا فله رد نصيب أحدهما لان تعدد البائع يوجب تعدد الصفقة ولرد نصيب أحدهما فوائد منها لو وفى حصة أحدهما من الثمن لم يزاحمه صاحبه فيها ومنها لو أفلس المشتري بعد ذلك أو مات لم يكن للشريك الذي لم يستوف حصته الرجوع على الشريك الآخر بشيء ومنها لو كان في زمن الخيار فزادت في نصيب أحدهما زيادة كانت له دون صاحبه *(فصل)* (قوله وان اختلفا في حدوثه الخ) احترز بقوله في حدوثه عن زواله كأن وجد في عين المبيع بياضة مثلا وحدث عند المشتري بياض فتفرق بينهما وزالت احداهما واختلفا فيها ففيه ثلاثة أوجه وفي الثالث يتحالفان يستفيد البائع بحلفه عدم الرد ويستفيد المشتري طلب الارش وفي فتاوى القفال انه لو شرط كون العبد المبيع كاتبا فمات عند المشتري

بأن احتمل قدمه وحدوثه كبرص (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد ولا يثبت بيمينه حدوث العيب مطلقا لانها صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف مثلا لم يكن له أرش العيب والمشترى ان يحلف الآن انه ليس بحادث قاله القاضى والامام والغزالى ولو ادعى المشترى وجود عيبين فى يد البائع فاعترف باحدهما وادعى حدوث الآخر فى يد المشترى كان القول قول المشترى لان الرد ثبت باقرار البائع باحدهما فلا يبطل بالشك قاله ابن القطان وغيره ونقله ابن الاستاذ فى شرح الوسيط عن النص قال ابن الرفعة ولا بد من يمين المشترى فان نكل لم نرد على البائع لانها انما ترد اذا كانت تثبت للمردود عليه حقا ولا حق له هنا لانه لا يثبت للمشترى الرد ونظيره ما لو دفع اليه دابة ثم اختلفا فقال الراكب أعرتنيها وقال المالك بل آجرتكها ومضت مدة لمثلها أجرة وصدقنا المالك فنكل عن اليمين لا ترد انتهى اما ما لا يحتمل حدوثه بعد البيع كاصبع زائدة وشين شجة مندملة وقد جرى البيع أمس فالقول قول المشترى بلا يمين وما لا يحتمل قدمه كشجة طرية وقد جرى البيع والقبض من سنة مثلا فالقول قول البائع بلا يمين (فان قال) فى جواب قول المشترى ان بالمبيع عيبا كان قبل القبض وأريد رده (لا يلزمنى الرد) أى قبوله أو لا تستحق الرد على بهذا العيب أو أنى أقبضته وما به عيب (وحلف كذلك) أى كجوابه (كفى) لمطابقة الحلف الجواب فلو أراد ان يحلف فى الاخيرة على ان المشترى لا يستحق الرد عليه لم يتمكن منه ولا يكلف فى الاوليين ان يتعرض لعدم العيب يوم البيع ولا يوم القبض لجواز انه أقبضه معيبا وهو عالم به أو انه رضى به بعد البيع ولو نطق به صار مدعيا مطالبا بالبينة (ولو تعرض) فى الجواب (لنفى قدمه لزمه) لزوما (فى اليمين) ليطابق الجواب وكذا فى سائر أجوبة الدعاوى (بتا) فيحلف لقد بعته وما به هذا العيب (لا علما) أى لا لنفى علم فلا يكفيه بعته وما أعلم به هذا العيب (وله الحلف على البت اعتمادا على ظاهر السلامة ان لم يظن خلافه) وان لم يختبر المبيع ولم يعلم خفايا أمره * (فرع) لو (اختلفا فى وجود العيب أو فى صفة هل هى عيب) أولا (فالقول قول البائع) بيمينه لان الاصل عدم العيب ودوام العقد هذا اذا لم يعرف الحال من غيرهما والا فحكمه ما ذكره بقوله (ولا يكفى) أى فى معرفة حاله (الا قول عدلين عارفين) بذلك كما جزم به القاضى والمتولى والقفال وقال فى المطلب انه القياس وقال البغوى يكفى واحد ولم يرجح الاصل شيئا بل حكى الاول عن التتمة والثانى عن التهذيب فبيان الراجح من زيادة المصنف ولو ادعى البائع علم المشترى بالعيب أو تقصيره فى الرد فالقول قول المشترى ذكره الاصل وقيده الدارمى وغيره بما اذا كان مثل العيب يخفى على المشترى أى عند الرؤية فان كان لا يخفى كقطع أنف أو يد فالقول قول البائع قال النووى فى فتاويه لو رضى المشترى بعيب ثم قال انما رضيت به لانى اعتقدته العيب الفلانى وقد بان خلافه فان أمكن اشتباهه به وكان العيب الذى بان أعظم ضررا فله الرد والا فلا ولو اشترى

قبل أن يختبره فالقول قول المشترى بخلاف دعوى العيب عملا بالاصل فيهما (قوله فالقول قول البائع بيمينه) على حسب جوابه لفظا ومعنى (قوله لان الاصل عدم العيب ودوام العقد) يؤخذ من هذا التعليل الثانى تصديق البائع أيضا فى عدم العيب فيما لو باع بشرط البراءة من العيوب وادعى المشترى حدوثه قبل القبض ليرده به وهو كذلك (قوله لان يمينه صلحت الدفع عنه فلا تصلح الخ) نظيره الوكيل اذا ادعى دفع الثمن الى موكله صدق بيمينه فاذا حلف ثم ظهر المبيع مستحقا وغرم الوكيل لم يرجع بالغرم على موكله (قوله فلو فسخ البيع بعد ذلك بتحالف الخ) ولهذا لو كان المبيع تالفا فاراد عند التحالف ان يلزمه قيمة المبيع سالما من العيب حملا على تجدد العيب فى يده لم يكن له ذلك وانما يغرمه قيمة المبيع معيبا (قوله قاله ابن القطان الخ) (٧٢) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجعل ذلك قاعدة حيث كان العيب يثبت الرد فالمصدق البائع وحيث كان يبطله فالمصدق المشترى وهو ظاهر متجه وقال بعضهم انه متعين ويستثنى ما اذا وقع الاختلاف فى القدم والحدوث بعد الفسخ بالتحالف فان القول قول المشترى ذكره الغزالى فى الوسيط وابن يونس فى التعجيز وما اذا اشترى شيأ قد رآه وهو غائب وأبرأه من عيبه ثم ادعى ان العيب زاد فالقول قول المشترى كما ذكره ابن الرفعة والسبكى وما اذا تقايلا ثم قال البائع فى عيب يحتمل حدوثه وقدمه على الاقالة كان عند المشترى وقال المشترى كان عندك قال جلال الدين البلقينى أفتيت فيها بان القول قول المشترى مع يمينه لان الاصل براءة الذمة من غرم ارش العيب وكتب أيضا الذى قاله متعين عملا بالاصل فى الموضعين واعترض ابن العماد فقال هذا كلام متهافت وما قاله فى المطارحات فيه شذوذ لانا اذا صدقنا المشترى فى عدم الحدوث أثبتنا الرد فى ذلك فسخ العقد فلا يصدق ويصدق البائع لدعواه امضاء العقد وموافقة الاصل فان كل شيا حادث يقدر فى أقرب زمان ويغرم أرش ما اعترف بقدمه المشترى اهـ وفيه نظر بل ما ذكره ابن القطان حسن وان لزم من ثبوت الرد فسخ العقد لان المقتضى للرد وهو العيب القديم متفق عليه والبائع يدعى حدوث مانع للرد بعد وجود مقتضيه والمشترى ينكره والاصل عدمه (قوله فلا يكفيه بعته وما أعلم به هذا العيب) لانه لا يجوز له الرد بالعيب القديم وان لم يعلمه البائع (قوله وقال فى المطلب انه القياس) ويشهد له ما قاله الشيخان فى الديات من انه لا بد فى ثبوت الحمل من قول عدلين من أهل الخبرة وقال أبو شكيل هو الاصح وكذا قال الاذرعى انه الاصح وسبقه فى الوصايا فى المرض المخوف انه لا بد من شهادة اثنين فان المشهود به المرض وليس بمال اهـ وقد ذكروا ان العيب فى النكاح لا يثبت الا بشهادة عدلين (قوله وقال البغوى) أى والفورانى (قوله وقيده الدارمى وغيره الخ) هو صورة المسألة

شيئا أي فيه شيئا ثم ظهر انه عيب فقال ظننت انه ليس بعيب فان كان ممن يخفى عليه مثله صدق *(فرع)* لو (اشترى معيبا وقبضه سليما فلا رد) لان مدار الرد على التعيب عند القبض (بل مهما زال العيب قبل الرد بطل الخيار) لزوال مقتضيه

(فصل الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله) ولو قبل القبض لانه لا يسقط الشفعة ولان العقد لا ينعطف حكمه على ما قبله فكذا الفسخ *(فرع وطء الثيب)* أو الغوراء مع بقاء بكارتها من مشتر أو غيره قبل القبض أو بعده (لا يمنع الرد) كما لا يمنعه الاستخدام (الا ان كان) الوطء (زنا) منها (ولو) كان الوطء فيه (من البائع) لانه عيب حادث (وافتضاض البكر) بعد القبض (تعييب فيمنع الرد (و) قبله (جناية) على المبيع (فهو قبل القبض من البائع هدر) فلا شيء عليه لان جنايته كالآفة السماوية (ومن المشتري قبض للبكارة فقط) فيستقر عليه من الثمن بقدر ما نقص من قيمتها فان قبضها لزمه الثمن بكماله وان تلفت قبل قبضها لزمه قدر النقص من الثمن (ومن الاجنبي يوجب الارش) ان كان افتضاضه بغير وطء شبهة (فان كان بوطء شبهة لزمه مهر بكر) مثلها بلا افراد أرش ويكون (للمشتري ان أجاز) العقد (والا فقدر الارش منه) أي المهر (للبائع لعودها اليه ناقصة) والباقي للمشتري *(فرع الزيادة المتصلة)* بالمبيع (كالسمن والتعلم) لقرآن أو غيره (تتبع الاصل في الرد) لعدم امكان افرادها (والمنفصلة كالاجرة والمهر) والكسب (للمشتري) لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله ولان رجلا ابتاع من آخر غلاما فأقام عنده ما شاء الله ثم وجد به عيبا فخاصمه الى النبي صلى الله عليه وسلم فرده عليه فقال يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال الخراج بالضمان رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ومعناه ان فوائد المبيع للمشتري في مقابلة انه لو تلف كان من ضمانه وأورد عليه المغصوب والمبيع قبل قبضه فان كلا منهما لو تلف تحت يد ذي اليد ضمنه وليس له خراجه وأجيب عنهما بان الضمان هنا معتبر بالملك لانه الضمان المعهود في الخبر ووجوب الضمان على ذي اليد فيما ذكر ليس لكونه ملكه بل لوضع يده على مال غيره بطريق مضمن وعن الثاني أيضا بقصر الخبر على سببه وهو فيما بعد القبض (وكذا الولد) المنفصل (الحادث) بعد العقد فانه للمشتري فان نقصت الام بالولادة امتنع الرد كما علم مما مر (ويجوز التفريق بينهما) أي بين الامة وولدها ان كان في سن يحرم فيه التفريق ولم تنقص أمه بالولادة (بالرد للحاجة) وتقدم في آخر باب المناهي ان هذا وجه وان الاصح المنصوص المنع ولا تصحيح في الاصل هنا وعلى الاصح قالوا يتعين الارش لان الرد كالمأيوس منه وفيه نظر يعرف مما قدمته فيما اذا باع بعض المبيع ووجد به عيبا *(فرع)* لو (اشترى) أمة أو بهيمة (حاملا فوضعت فان نقصت بالولادة ثم بانت معيبة لم يكن له الرد) قهرا كسائر العيوب الحادثة نعم ان جهل الحمل واستمر الى الوضع فله الرد لما مر ان الحادث بسبب متقدم كالمتقدم نبه عليه الاسنوي وغيره (والا) أي وان لم تنقص بالولادة (ردها) لوجود المقتضي بلا مانع (مع الولد كثمرة) لشجرة اشتراها وثمرتها غير مؤبرة ثم (أبرها) هو أو غيره أو تأبرت بنفسها فانها ترد مع الشجرة بظهور عيب فيها (لان الحمل) فيما ذكر (يأخذ قسطا من الثمن) بناء على انه يعلم (فان وضعته قبل القبض

(قوله لو اشترى معيبا وقبضه سليما الخ) لو اشترى شيئا قد عرف عيبه ثم قال العيب أكثر مما قدرته حلف انه لم يعرف قدره يوم رآه والا توقف عليه أو حلف انه زائد على ما عرف فيرده قهرا (قوله الفسخ يرفع العقد من حينه) المراد بارتفاعه من حينه ارتفاع الملك في المبيع فقط دون زوائده وفوائده (قوله الا ان كان زانيا) قال الاذرعي الا ان تكون مشهورة بالزنا بحيث لا تنقص قيمتها بهذه الزنية قاله القاضي حسين في الرد بالعيب وحينئذ فلا يكون عيبا حادثا وقيل انه ذكره هنا أيضا فيما اذا كانت معروفة بالزنا واشتراها على ذلك وعلى قياس هذا اذا ظهر عليه الاباق أو السرقة وقد حدث في يد المشتري من جنس العيب السابق فالامر على ما ذكرنا (قوله لزمه مهر بكر للمشتري ان أجاز الخ) وان مات قبل القبض قال القاضي الحسين ارش البكارة للبائع وجها واحدا كما لو قطع أجنبي يدها ثم ماتت في يد البائع اه وهو قضية التعليل بعودها اليه ناقصة اه (قوله فرع الزيادة المتصلة الخ) اطلاقه يقتضي انه لا فرق في الزيادة بين أن تكون في الثمن أو في المثمن ولا في الفسخ بين أن يكون من البائع أو المشتري وهو كذلك كما دل عليه كلامهم تصريحا وتلويحا ح كل ما لا يدخل في البيع اذا حدث في ملك المشتري ثم رد بالعيب كان له (قوله والمنفصلة الخ) عينا أو منفعة (قوله والكسب) وكورق التوت ونحوه (قوله وكذا الولد الخ) شمل ما لو وضعت عند المشتري ثاني التوأمين دون الاول (قوله وفيه نظر يعرف مما قدمته الخ) الفرق بينهما ظاهر قال شيخنا اذ ما مر فيما كان المانع من الرد في نفس المبيع وما هنا انما امتنع لامر عارض خارج عنه (قوله نبه عليه الاسنوي وغيره) اعترض بان الصواب ما أطلقه الشيخان هنا من عدم الفرق بين حالة العلم وحالة الجهل وان كان النقص حصل بسبب جرى عند البائع وهو الحمل والفرق بينه وبين القتل بالردة السابقة أو القطع بالجناية السابقة ان النقص هنا حصل بسبب ملك المشتري وهو الحمل فكان مضمونا عليه ما نقص بالولادة وأما القتل والقطع فلم يحصل لا بسبب ملك المشتري وأيضا فالحمل يتزايد في ملك المشتري قبل الوضع فأشبه ما اذا مات عند المشتري بمرض سابق فانه لا يرجع بالارش

(قوله ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى الخ) الثانى ان ملك المفلس على العين غير مستقر لانه لم يقبض الثمن بخلاف المشترى الذى لم يحجر عليه الثالث ان رجوع البائع فى المفلس قهرى بسبب زوال المقابل بخلاف الشراء والرد بالاختيار والقهرى يستتبع بخلاف غيره الرابع انا لو قلنا يرجع فى الام دون الحمل لكان قد حجرنا على البائع فى ملكه لانه لا يمكنه بيع الام حتى تضع الحمل لانه لا يصح بيع الحامل بحمل الغير لعدم امكان التوزيع بخلاف المشترى فانه حجر على نفسه بالرد الخامس انا لو لم نقل بالرجوع فى المفلس لانتفت فائدة التقديم وعدم المضاربة لانا لو أثبتنا الحمل للمفلس فقد أثبتنا للغرماء المزاحمة مع البائع فيما بيده بخلاف المشترى فانه لا يزاحمه فلهذا قلنا يتبع الولد فى المفلس دون الرد بالعيب السادس انه لو لم يرجع فيها مع حملها لزم اما تأخير رجوعه حتى تضع أو رجوعه فى الحال وتلزمه نفقتها ويلزم منه النفقة على غير ملكه وهو الحمل فتتعارض ضرران فلذا قلنا يرجع فيهما مع حملها لانه غير محقق السابع ان من علم من نفسه عدم القدرة على وفاء الثمن لم يحل له الانتفاع (٧٤) بالمبيع كما ذكره الغزالى وحينئذ فيقدر ان المبيع كأنه لم يزل عن ملك بائع المفلس (قوله وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده) فالتدليس فيهما من جهة البائع (قوله فله حبس أمه حتى تضع) قال شيخنا ولا يحرم التفريق لانه لم يوجد حال كونه ولدا منفصلا فلا يشكل بما مر ولا بما قيل فى مسئلة التفريق بالوصية (قوله قال الزركشى وهو الاقرب) هو الاصح وقال فى التوسط الاصح الاندراج وقال السبكى انه الذى يتجه ان يكون الاصح (قوله وألحق به اللبن الحادث) الراجح ان الصوف واللبن كالحمل وقال الاذرعى انه الاصح وقد قال الدارمى وان كانت زيادة متميزة ككسب عبد وولد ولبن وصوف وشعر حيوان ونحوه فهى للمشترى ويرد المبيع دونها قال الاذرعى وقضية اطلاقه انه لا فرق فى الثمرة واللبن والصوف بين ان تكون نفصلت أولا (قوله قال السبكى ولو نفقتها الخ) وجزم به الاذرعى * (فصل الاقالة جائزة) * (قوله وتصح فى المبيع) لو باعه المشترى أو أجره فهل تجوز الاقالة الاقرب المنع ع وقوله فهل تجوز أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو أجر المشترى المبيع ثم تقايلا فالاجرة المسماة وعليه للبائع أجرة المثل وكتب أيضا قال ابن أبى زرعة فى مختصر المهمات قال الشيخ سراج الدين البلقينى لو أجره المشترى ثم تقايلا لم أقف فيها على نقل وسئلت عنها وترددت فيها ثم استقر رأيى على الحاقها بصورة الاجارة ثم يحصل بعدها تحالف وانفساخ المبيع والحكم فى ذلك ان الاجرة المسماة للمشترى وعليه للبائع أجرة المثل خلافا لما فى التتمة والبحر من ايجاب الارش هناك وهو ما بين قيمته مؤجرا وقيمته غير مؤجر ولا يفترق الحال فيما اعتقده بين أن يعلم البائع بالاجارة أو بين أن لا يعلم لان صورة التلف تصح الاقالة فيها مع العلم واقامة البدل فيها مقامه وفى العيب أطلق المصنف تبعا لاصله غرامة الارش وقيد فى التهذيب لا يكون البائع عالما وما أطلقه المصنف تبعا لاصله أرجح كما فى تلف المبيع وكما فى صورة التحالف ولكن يبقى فى صورة الجهل كلام وهو انه اذا جهل البائع الاجارة وحصلت الاقالة مع جهله بالاجارة فانه اذا علم بالاجارة له ان يفسخ الاقالة وان قلنا انها فسخ فهذا فسخ الفسخ اه ملخ

وللبائع حبسه لاستيفاء الثمن ولا يباع قبل القبض) ويسقط من الثمن بحصته ان هلك قبل القبض (كامه) فى الثلاث بناء على ما قلنا أما اذا بانت معيبة ولم تضع بعد فيردها حاملا كما علم من كلامه (واذا حملت) بعد الشراء (قبل القبض وردت بالعيب حاملا فالولد للمشترى) لحدوثه فى ملكه بخلاف نظيره فى المفلس فان الولد للبائع ويفرق بان سبب الفسخ ثم نشأ من المشترى وهو تركه توفية الثمن وهنا من البائع وهو ظهور العيب الذى كان موجودا عنده ثم رأيت من فرق بذلك وبما فيه نظر واذا قلنا الحمل هنا للمشترى قال الماوردى وغيره فله حبس أمه حتى تضع (وكذا) اذا حملت به (بعد القبض) يكون للمشترى لما مر (لكن حمل الامة بعد القبض يمنع الرد كرها) لما مر ان الحمل فيها عيب (وكذا) يمنع الرد (غيرها) أى حمل غيرها بعد القبض (ان نقص به) كسائر العيوب الحادثة (وان أطلعت النخلة فى يده فردها) بعيب (فلمن) يكون (الطلع وجهان) أحدهما للبائع تبعا للنخلة وثانيهما للمشترى وصححه الخوارزمى قال الزركشى وهو الاقرب لانه كالولد المنفصل والانسب ان يقول كالحمل (والصوف الموجود عند العقد يرد مع الاصل) وان جز لانه جزء من المبيع (وكذا الحادث) منه (بعده) أى العقد يرد تبعا (ما لم يجز) فان جز لم يرد كالولد المنفصل بل قياس الحمل انه ما لم يجز لا يرد أيضا وبه جزم القاضى فى تعليقه وألحق به اللبن الحادث والاول وهو ما جزم به الاصل هو ما فى فتاويه وجرى عليه الخوارزمى وهو وان وجه بانه كالسمن فالثانى أوجه وعليه اقتصر ابن الرفعة فى النقل عنه وقال البلقينى انه الاصوب قال الزركشى والقياس الحاق البيض بالحمل قال السبكى نفقتها ولو جز الصوف الذى كان عليها بعد ان طال ثم علم عيبا صار بالرد بينهما شركة وقد يقع نزاع فى مقدار ما لكل منهما وهو عيب مانع من الرد (بخلاف الحادث من أصول الكراث) ونحوه التابعة للارض فى بيعها (فانه للمشترى) لانه ليس تبعا للارض الا ترى ان الظاهر منها فى ابتداء البيع لا يدخل فيه

* (فصل الاقالة) * وهى ما يقتضى رفع العقد المالى بوجه مخصوص (جائزة وتسن لنادم) أى لاجله لخبر ابن حبان فى صحيحه من أقال مسلما وفى رواية للبيهقى نادما أقال الله عثرته (وهى فسخ لا بيع) والا لصحت مع غير البائع وبغير الثمن الاول وفرع على كونها فسخا مسائل فقال (فيجوز تفريق المتقايلين) أى تفرقهما من مجلس الاقالة (فى الصرف قبل التقابض ولا تتجدد بها شفعة وتصح فى المبيع والمسلم فيه

ولو قبل القبض أو بعد التلف) لهما وشمل كلامه الآبق فتصح الاقالة فيه لانه لا يزيد على التالف بخلاف رده بعيب لان الرد يرد على المردود ولا مردود ويصح الرجوع في الموهوب الآبق من يد المتهب على الاصح (ورد) المشترى (مثله) أى التالف (في المثلى وقيمته في المتقوم) كنظائره (وينفذ تصرف البائع) في المبيع (بعدها) أى الاقالة (قبل القبض) الا اذا لم يكن المشترى قبض الثمن فلا ينفذ التصرف نقله الاصل عن المتولى في الباب الآتى وهو المناسب لما يأتى من ان للمشترى حبس المبيع لاسترداد الثمن على ما يأتى فيه (ولا تنفسخ) الاقالة (بتلفه عند المشترى) ولو باتلافه أو اتلاف أجنبي (بل يضمنه) لانه مقبوض بحكم العوض كالمأخوذ قرضا وسوما وتعتبر قيمته ان كان متقوما (باقل قيمتى) وقتى (العقد والقبض) لما مر في نظيره في اعتبار الارش وقياسه انه ان كانت القيمة بين الوقتين أقل فهى المعتبرة وفيما ذكره كأصله من اعتبار الاقل نظر والوجه اعتبار يوم التلف (وان استعمله) المشترى (بعد الاقالة) وقبل القبض (لزمته الاجرة وليس) للبائع (فيما رد بعيب) حدث بيد المشترى (قبلها) وعلى البائع ارش العيب ذكره الاصل (وللمشترى الحبس) للمبيع بعد الاقالة (لاسترداد الثمن) سواء أقلنا انها فسخ أم بيع صرح به الاصل ونقله السبكى عن القاضى قال لانا ان قلنا بيع فللبائع الحبس أو فسخ فكالرد بالعيب وله الحبس وهذا يخالف مانقله النووى في مجموعه في الخيار عن الرويانى وأقره من أنه ليس لواحد من العاقدين بعد التفاسخ في مدة الخيار الحبس بل اذا طالب أحدهما الآخر لزم الآخر الدفع اليه ثم يدفع ما كان بيده بخلاف اختلافهما في البداءة في البيع فان لكل حبس ما بيده حتى يدفع اليه الآخر لان الفسخ هنا رفع حكم العقد وبقى التسليم بحكم اليد وهى توجب الرد وهناك التسليم بالعقد وهو يوجب التسليم من الجانبين انتهى فعلم منه انه لا حبس في جميع الفسوخ فعليه لا يحتاج الى تقييد نفوذ تصرف البائع فيما مر بكلام المتولى السابق وعليه جرى في المجموع فانه لما ذكر نفوذ التصرف ساق فيه كلام المتولى مساق الاوجه الضعيفة (ولفظها) أى الاقالة قول العاقدين (تقايلنا أو تفاسخنا أو) قول أحدهما الآخر (أقلتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط) لصحتها (ذكر الثمن) وقيده السبكى بما اذا كان معلوما وأيده بالنص الآتى لكن كلام الامام الآتى ينافيه وهو المعتمد وكلامهم فيما يأتى يقتضيه وأصل النص مبنى على انها بيع لا فسخ وان نص قبله على انها فسخ (ولا تصح الا به) أى بذلك الثمن (فان زاد) فيه (أو نقص) عنه (أو شرط) فيها (أجلا أو أخذ صحاح عن مكسرة) أو عكسه (بطلت) وبقى العقد بحاله (وتصح من الوارث) لانه خليفة العاقد وما أفتى به ابن الصلاح من ان الورثة لو استأجروا من يحج عن مورثهم حجة الاسلام الواجبة ولم يكن أوصى بها ثم تقايلوا مع الاجير لم تصح الاقالة لوقوع العقد لمورثهم لا ينافى ذلك لان الحق فيه عند الاقالة لمورثهم لا لهم بخلافه فيما تقرر قال السبكى نقلا عن القاضى لو أقال في مرض موته حسبت من الثلث لانه في مرض الموت لو رد المبيع بعيب وقيمته أضعاف ثمنه حسبت من الثلث كابتداء البيع بالمحاباة (و) تصح (في بعض المبيع والمسلم فيه) كما تصح في كله قال في الاصل في الاولى قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة والا فلا يجوز على قولنا انها بيع للجهل بحصة البعض وقضيته الجواز على قولنا انها فسخ مع الجهل بالحصة قال الزركشى ويرد عليه نص الشافعى على انه لابد فيها من العلم بالمقابل بعد نصه على انها فسخ قلت وتقدم ما فيه (لكن ان) أقاله في البعض ليعجل له الباقى أو (عجل) له (بعض المسلم فيه ليقيله في الباقى فهى فاسدة) كما لو تقايلا

ماذكره آخرا خالف لقوله في الروضة وأصلها انه لو علم البائع بالمبيع عيبا كان حدث في يد المشترى قبل الاقالة فلا رد له ان قلنا فسخ (قوله نقله الاصل عن المتولى في الباب الآتى) جزم به المصنف فيه (قوله وقياسه انه ان كانت القيمة بين الوقتين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه اعتبار وم التلف) الوجه ماذكره الشيخان لانه كان مضمونا على المشترى قبلها بهذا القدر ولم يرد على هذا الضمان ما يزيله ولا ما يغيره قال شيخنا فان حدثت زيادة بعد الاقالة لم يضمنها لانه مقبوض بعدها بحكم الامانة فهو مضمون ضمان عقد لا ضمان يد كذا افهم (قوله ساق الاوجه الضعيفة) انما ساقه مساق المذهب وعبارته الاول المضمون بالقيمة ويسمى ضمان اليد فيصح بيعه قبل قبضه لتمام الملك فيه ويدخل فيه ما صار مضمونا بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره حتى لو باع عبدا فوجد المشترى به عيبا وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد قبل أن يسترده ويقبضه قال المتولى اذا لم يؤد الثمن فان للمشترى حبسه الى استرجاع الثمن فلا يصح بيعه قبله قال وقد نص الشافعى على هذا اه ولا مخالفة بين ما ذكره المصنف وما نقله النووى عن الرويانى لان التسليم في زمن الخيار كلا تسليم ولهذا يجوز للمسلم استرداد المدفوع وحبسه الى استيفاء العوض الآخر والعقد لم يفد ملكا أو أفاد ملكا ضعيفا بخلاف الفسخ بغير الخيار فيثبت الحبس في جميع الفسوخ ما عدا الفسخ بالخيار وقال القاضى الحسين لو تفاسخا الاجارة كان للمستأجر ان يحبس العين المستأجرة لقبض الاجرة لان المستأجر أخذها على مقابلة الاجرة (قوله حسبت من الثلث) أى حسبت المحاباة منه (قوله قال الامام هذا اذا لم تلزم جهالة) كان أحد العبدين بخلاف المثلى (قوله ويرد عليه نص الشافعى على انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بعد نصه على انها فسخ) فعلى هذا من أحكام كونها فسخا وهو يقتضى القطع ببطلانه للجهل كما قطع بالبطلان ان قلنا بيع للجهل

بازيد من الثمن (ولو تقايلا أو تفاسخا بعيب) أو تحالف (ثم اختلفا) فى قدر (الثمن فالقول قول البائع) بيمينه لانه غارم (وكذا) القول قوله بيمينه (اذا احتاجا الى معرفته) أى الثمن (لتقدير الارش) الذى يرجع به المشترى على البائع عن العيب القديم (وان اختلفا) فى وجود (الاقالة فالقول قول منكرها) بيمينه لان الاصل عدمها (والزيادة المنفصلة قبلها للمشترى) والمتصلة للبائع تبعا الا الحمل الحادث قبلها فقياس ما مر فى الرد بالعيب انه للمشترى (وان باع مؤجلا وتقايلا بعد الحلول) للاجل (والقبض) للثمن (استرد) المشترى (الثمن بلا مهلة) فلا يلزمه ان يصبر قدر الاجل (وان لم يقبض) أى البائع الثمن (سقط) عن المشترى سواء أكان حالا أم مؤجلا (ويرتجعا) لزوال العلقة بينهما

* (فصل فى مسائل) * تتعلق بالباب (الاولى الثمن المعين كالمبيع) فيما مر (فيفسخ) البيع (بعيبه) كان خرج معيبا بخشونة أو سواد أو وجد مخالفا لسكة النقد الذى تناوله العقد (وان خرج) كله (نحاسا) بضم النون أو نحوه كرصاص بفتح الراء وكسرها (وقد شرط كونه فضة أو ذهبا بطل العقد) لانه بان انه غير ما عقد عليه (أو خرج) (بعضه) نحاسا مثلا وقد شرط ما ذكر (تفرقت الصفقة) فيبطل فيما بان نحاسا ويصح فى الباقى (وتخير) بين الاجازة والفسخ للتشقيص وقوله وان خرج الى هنا من زيادته أخذه من المسألة الآتية (وغير المعين) اذا خرج على خلاف ما تناوله العقد (استبدل به وان خرج نحاسا) أو نحوه (ولا يفسخ) به لبقاء حقه فى الذمة (الثانية) لو (وقع الصرف على العين على انها فضة أو ذهب وخرج أحدهما أو كلاهما نحاسا) أو نحوه (بطل) العقد لما مر فى التى قبلها انما غلب فيهما العبارة لا الاشارة ولا يشكل بصحة العقد تغليبا للاشارة فيما لو باع قطعة أرض على انها مائة ذراع فخرجت دونها او فيما لو قال بعتك فرسى هذا وهو بغل وفيما لو قال زوجتك هذا الغلام وأشار الى ابنته لان الاولى وجد فيها جنس العوض بخلاف مسئلتنا والثانية لا تشبه مسئلتنا لان جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر كما لو قال زوجتك بنتى هذه وسماها بغير اسمها وانما تشبهها ان لو قال بعتك فرسى هذا فبان بغلا وحينئذ لا يصح البيع والثالثة لما كان التزويج فيها لا يقع الا على الانثى الغت الصفة المذكورة ونزل العقد على ما يقبله بخلاف البيع فانه يقع عليهما فيبطل عند المخالفة (أو خرج) (بعضه) نحاسا أو نحوه (صح) العقد (فى الباقى) دونه (بالقسط) الا ان يتفق الجنس الربوى ويتميز عن الجنس الآخر فيبطل فى الجميع لانه من قاعدة مد عجوة (ولصاحبه) أى الباقى (الخيار) بين الاجازة والفسخ (وان خرج) كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (تخير ولم يستبدل) به لان العقد ورد على عينه فلا يتجاوزه الحق الى غيره بخلاف ما اذا ورد على ما فى الذمة كما سيأتى ثم الاحكام السابقة فى الثمن المعين لا تختص بصيغة الشرط كما اقتضاه كلامه بل الشرط ان يرد العقد على معين موصوف بصفة ولو بغير صيغة الشرط كما اقتضاه كلام الشيخين كغيرهما (وان وقع) الصرف على ما (فى الذمة فخرج أحدهما) أو كلاهما (نحاسا) أو نحوه (قبل التفرق) من المجلس وبعد التقابض (استبدل) به (أو) خرج كذلك (بعده) أى بعد التفرق (بطل) العقد لعدم التقابض فى المجلس لان المقبوض غير ما عقد عليه (أو) خرج كله (معيبا) بخشونة أو نحوها (أو بعضه) كذلك (استبدل) به كالمسلم فيه اذا خرج معيبا لان القبض الاول صحيح اذ لو رضى به جاز والبدل قائم مقامه ويجب أخذ البدل (فى مجلس الرد وان فارق مجلس العقد) قياسا على أصله فى مجلس العقد (ورأس مال السلم كالصرف) أى كعوضه فيما مر (فان كان) رأس المال (معينا وبان به عيب بعد تلفه سقط من المسلم فيه بقدر نقص العيب) من قيمة رأس المال (أو) كان (فى الذمة) وعين وبان به عيب بعد تلفه (غرم التالف) عنده (واستبدل) به سواء تفرقا أم لا ويجب أخذ البدل (فى مجلس الرد) ولو وجد أحد المتصارفين أو أحد متبايعى طعام بطعام بما أخذه عيبا بعد تلفه فان ورد على معين والجنس مختلف فكبيع عرض بنقد وان كان متفقا فكما مر فى الحلى أو على ما فى الذمة غرم التالف

(قوله ثم اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول البائع الخ) تردد فى المهمات فى ان المسئلة فيما قبل قبض الثمن أو بعده وقد صرح الرافعى بانها فيما بعد قبض البائع الثمن ذكره فى آخر باب التحالف قال الزركشى والظاهر انه لا فرق (فرع) قال الجلال البلقينى لو اختلفا فى عيب يحتمل حدوثه وتقدمه على الاقالة فقال البائع كان عند المشترى وقال المشترى بل حدث عندك فاقتيت فيها بان القول قول المشترى مع يمينه كما ان القول قول البائع فى صورة اختلافهما فى العيب لانا ان قلنا الاقالة بيع فالمشترى هنا كالبائع والاصل لزوم العقد وان قلنا فسخ فالاصل براءة الذمة من ارش العيب (قوله فقياس ما مر الخ) أشار الى تصحيحه

* (فصل فى مسائل) *

(قوله وقد شرط كونه فضة أو ذهبا) أخذه من قول أصله لانه بان انه غير ما عقد عليه وخرج به ما اذا قال بعتك هذا بهذا فانه يصح (قوله وتخير بين الاجازة) أى بالحصة اتحد الجنس أو اختلف (قوله لان جملة وهو بغل من كلام البائع فلا يؤثر) ونظيرها هنا أن يقول بعتك هذا الدرهم وهو نحاس فيصح

عنده واستبدل به سواء اتفرقا أم لا كما ذكره الاصل (ولو اشترى) شيأ (بكسرة) في الذمة (وأدى) عنها (صحاحا وفسخ) بعيب أو غيره (استرد الصحاح) لانها المدفوعة ومثله العكس وهذا من زيادته (الثالثة لو باع عبدا بالف ثم أخذ عنه ثوبا ورد) عليه (العبد بعيب رجع) عليه المشترى (بالالف لا بالثوب) بناء على ان الفسخ يرفع العقد من حينه ولان الثوب مملوك بعقد آخر وبهذا فارق ما قبله لان الصحاح فيه كالمكسرة في وجوب قبولها لاتحادهما جنسا ونوعا مع زيادة صفة لا تتميز ولو بان العيب بالثوب رده ورجع بالالف لا بالقيمة (وكذا) يرجع بالالف (لو مات العبد) المبيع (قبل القبض) بناء على ان الانفساخ يرفع العقد من حينه (الرابعة) لو (باع عصيرا فبان به عيب وقد صار خمرا تعين الارش) للمشترى لتعذر رد المبيع لانه صار كالتالف وما قيل من انه ينبغي ان لا ارش لعدم اليأس من الرد لاحتمال عود الخمر خلا ممنوع لان ذلك محله في غير تعيب المبيع من بيع وهبة ونحوهما (فان تخلل) بعد تخمره وقبل أخذ الارش (فللبائع استرداده ورد الثمن ولا ارش عليه) ولا يضر الخروج في البين عن صفة المبيع (وان اشترى ذمي من ذمي خمرا بدراهم) مثلا (ثم أسلما أو أسلم البائع) وحده (ثم علم) المشترى (بها) أي بالخمر (عيبا فلا رد) له (بل للمشترى الارش) لتعذر الرد في ذلك (وان أسلم المشترى وحده فله الرد) لان المسلم لا يتملك الخمر بل تزيل يده عنها (الخامسة مؤنة الرد) للمبيع (بعد الفسخ) بالعيب أو غيره كالفسخ بالخيار (على المشترى) لانه ضامن للمبيع كما ذكره بقوله (ويده ضامنة) وما كان مضمون العين فهو مضمون الرد لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وصححه وكالمشترى في ذلك كل من كانت يده يد ضمان (السادسة لو أوصى ببيع عبد) مثلا (وان يشترى بثمنه جارية و يعتقها) عنه الوصي (ففعل) الوصي ذلك (ورد) عليه (العبد بعيب فله بيعه ثانيا ليرد الثمن) أي ليرده الى المشترى (ولو فرض الرد) للمبيع (بالعيب على وكيل لم يبعه) ثانيا (الا باذن جديد) لانه امتثل المأمور وهذا ملك جديد فاحتاج فيه الى اذن جديد وبخلاف الايصاء فانه تولية وتفويض كلي (وكذا الوكيل) يختص (في بيع بشرط الخيار للمشترى) مثلا (فامتثل ورده) عليه (المشترى) لا يبيعه ثانيا الا باذن جديد بناء على أن ملك البائع زال وعاد فهو كالرد بالعيب (فلو باعه الوصي) ثانيا فيما ذكر (بمثل الثمن الاول فذاك) ظاهر (وان باعه باقل) منه (فالغرم) للنقص (عليه) لانه انما أمر بشراء الجارية بثمن العبد لا بالزيادة عليه (بل لو مات العبد في يده بعد الرد والحالة هذه) أي على ان غرم النقص لو باعه باقل من ثمنه (غرم جميع الثمن) قال الزركشي لانه كان من حقه أن لا يشترى الجارية الا بالمبلغ الاول فهو بترك البحث مقصر وظاهر انه اذا غرمه رجع به على التركة (وان باعه باكثر) فان كان (لزيادة قيمته أو لرغبة) فيه (سلم الثمن) الاول أي قدره (للمشترى والزيادة للورثة الا ان بان ان البيع الاول باطل للغبن و يبطل شراء الجارية وعتقها ان اشتراها بعين ثمن العبد وان اشتراها في الذمة وقع) العقد (له وعتقت عنه ثم) في الحالين (ان كان عالما) بالغبن (انعزل) عن الايصاء لخيانته كسائر الولايات فلا يمكنه شراء جارية أخرى بخلاف الوكيل وعامل القراض ونحوهما لا ينعزلون بمثل ذلك لان كلا منهم يجوز ان يكون فاسقا ولانهم يتصرفون للاحياء والاحياء يحتاطون لانفسهم بخلاف الوصي فيهما (والا اشترى جارية) أخرى (بثمن العبد وأعتقها عن الوصي) ليخرج عن العهدة * (فرع) * ذكر في الكفاية لو اشترى الولي لطفله شيأ فوجده معيبا فان اشتراه بعين ماله فباطل أو في الذمة صح للولي ولو اشتراه سليما فتعيب قبل القبض فان كان الحظ في الابقاء أبقى والا رد فان لم يرد بطل ان اشتراه بعين ماله والا انقلب الى الولي كذا في التتمة وأطلق الامام والغزالي انه يمتنع الرد ان كانت قيمته أكثر من الثمن ولا يطالب بالارش لان الرد ممكن وانما امتنع للمصلحة ولم يفصلا

قوله لانه صار كالتالف حسا) اذ هو تالف شرعا (قوله فان تخلل فللبائع استرداده) قضية قوله له ذلك انه لو طلب اعطاء الارش وتوافقا عليه جاز وتعليلهم بان الخل غير العصير يقتضي المنع وان تراضيا عليه وهو الظاهر (قوله فهو بترك البحث مقصر) ثم هو ضامن بسبب تفريطه واذا صار ضامنا بسبب التفريط فلا يخرج عن عهدة الضمان حتى يبيعه و يشترى بثمنه جارية و يعتقها وقضية هذا التوجيه انه لا فرق في التضمين بين ان يتلف قبل التمكن من بيعه أم لا ولا ينافيه تقييد الرافعي التضمين بقوله كما رد لانه يعلم منه التضمين فيما اذا مات بعد تأخير بيعه عن الرد من باب أولى وعلى قياس ما قاله فلو باعه وقبض ثمنه وتلف الثمن في يده قبل أن يشترى به جارية أن يضمن مثل الثمن ر (قوله وظاهر انه اذا غرمه الخ) ما استظهره ممنوع اذ لا رجوع (قوله وعتقت عنه) قال شيخنا سيأتي قبيل الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له في باب الوصية في نظير ذلك ان العتق يقع عن الميت وسنتكلم عليه ثم يمكن حمل ما هنا على ما اذا لم يصرح بعتقه عن الميت وما يأتي على ما اذا صرح بذلك كما يدل عليه تعليل الشارح ثم (قوله كسائر الولايات) لو باع العدل بدون ثمن المثل وسلم المبيع صار ضامنا و يسترده ان كان باقيا و يجوز له بيعه بالاذن السابق والوكيل لو تعدى كان ركب الدابة أو لبس الثوب ضمن قطعا ولا ينعزل على المذهب وكذا العامل في القراض اذا تعدى بالسفر أو نحوه صار ضامنا ولا ينعزل بل ينفذ تصرفه (قوله ولم يفصلا

بين العيب المقارن والحادث) هو الاصح وسيأتى فى كلامه كأصله فى الحجر (قوله ولو بحث هنا الخ) قال شيخنا هو المعتمد وقد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ويمكن حمل ما هنا عليه) لا يتأتى هذا الحمل فى كلام المصنف قال شيخنا يمكن أن يعتنى بكلام المصنف فيقال المراد بالاجنبى أى عن العقد بمعنى ان عقد البيع وقع لغيره وان الثمن لازم لذلك الغير فيشمل حينئذ الاب ونحوه ويحمل على ما فى الصداق (قوله وقد جعل كأصله فى الضمان الخ) الفرق بين البيع والصداق واضح لان الفسخ يستدعى تراد العوضين الى العاقدين جميعا ولا كذلك النكاح فان الفسخ ان وقع بعد الدخول لا يستدعى تراد عوض والبيع يقتضيه دائما وشاهد ذلك انه لو أصدق عن عبده ثم عتق العبد وطلق أو فسخ قبل الدخول عاد الشطر اليه والمهر دون السيد (٧٨) وأما مسألة الضمان فالفرق بينها وبين البيع هو ان الواقع فيه تبرع بالضمان ولم يتبرع بالدفع لان الدفع واجب عليه فقام فى وجوب الدفع مقام المشترى فرجع الثمن اليه كما رجع الى المشترى وأما فى مسألة البيع فانه قد تبرع بنفس الدفع والمتبرع لا يناسب حاله الرجوع فيما تصدق به وتبرع بدفعه ت (قوله وقد جمع فى تنقيح اللباب أكثر الاسباب الخ) وخيار تفريق الصفقة فى الدوام وكذا فى الابتداء ان جهل المشترى والخيار فيما رآه قبل العقد اذا تغير عن صفته ولجهل دكة تحت الصبرة المشتراة ولجهل الغصب مع قدرة الانتزاع ولطريان العجز مع العلم به ولجهل كون المبيع مستأجرا أو مزروعا وللامتناع من الوفاء بالشروط الصحيحة غير العتق والقطع فى بيع الثمرة قبل صلاحها من صاحب الاصل بشرط القطع ولتعذر قبض المبيع بجحد أو غصب أو نحوه والخيار للبائع فى ظهور زيادة الثمن فى المرابحة وللمشترى فى اختلاط الثمرة ان لم يهب البائع له ما تجدد وبتعييب الثمرة بترك البائع السقى فله وله الخيار أيضا فى صورة الاحجار المدفونة فى الارض المبيعة اذا كان القلع والترك مضرين أو كان القلع مضرا ولم يترك البائع الاحجار والخيار بالتغرير الفعلى من التصرية ونحوها (قوله والثانى نعم) أشار الى تصحيحه * (باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده الخ) * (قوله المبيع قبل القبض) أى وبعده والخيار للبائع وحده ولو ادعى العبد الحرية قبل قبضه وصدقناه وحكم بحريته قال ابن الرفعة انه كالتالف فيما نظنه (قوله من ضمان البائع) قال ابن الرفعة ان القبض لا يجب فى القسمة لانه لدفع الضمان والقسمة لا ضمان فيها فلا يجب فيها التحويل اه لانها لا تسمى بيعا قال شيخنا فى العرف ولهذا لا يثبت فيها خيار المجلس (قوله وسقط الثمن عن المشترى الخ) وان كان معيبا أو جبره وان كان دينا على البائع

بين العيب المقارن والحادث انتهى وعلى ما فى التتمة اقتصر السبكى (ولو اشترى سلعة بألف) مثلا فى الذمة (فسلمه عنه أجنبى) متبرعا (ثم رد السلعة بعيب رد البائع الالف على المشترى) كما صححه الرويانى وجزم به الجرجانى لانه يقدر دخوله فى ملكه فاذا رد المبيع رد اليه ما قابله وقيل على الاجنبى لانه الدافع والترجيح من زيادته وما رجحه هنا خالفه فى باب الصداق حيث اقتضى كلامه ان يفصل فيه كالصداق بين ان يكون المتبرع أبا والمتبرع عنه صغيرا أى أو نحوه فيرد الثمن الى المتبرع عنه وان لا يكون كذلك فيرد الى المتبرع والاوجه ما ذكره هنا ويمكن حمل ما هنا عليه وقد جعل كأصله فى الضمان فيما لو ضمن شخص الثمن عن المشترى وأداه بغير اذنه فرد المبيع بعيب أو غيره أنه كالصداق ففيه التفصيل وخالف الولى غيره فى ذلك بانه يتملك لموليه من نفسه فدفعه عنه تمليك له بخلاف غيره فما دفعه وان قدر دخوله فى ملك من دفعه عنه المقصود منه الاسقاط لا التمليك والملك انما قدر لضرورة الايفاء وما أطلقه الحاوى الصغير كالشافعى فى الاملاء وأكثر العراقيين من ان الرد فى الصداق للزوج محمول على تفصيل غيرهم (فان بانت) أى السلعة (مستحقة رد الالف للاجنبى) لانا تبينا ان لا ثمن ولا بيع

* (فصل وأسباب الفسخ) * للبيع (سبعة خيار المجلس والشرط والخلف) للشرط المقصود (والعيب والاقالة) كما مر بيانها (والتحالف وهلاك المبيع قبل القبض) كما سيأتى بيانهما وما بقى من أسباب الفسخ أشياء وان علمت من أبوابها وأمكن رجوع بعضها الى السبعة فمنها افلاس المشترى وتلقى الركبان وغيبة مال المشترى الى مسافة القصر وبيع المريض محاباة للوارث أو لاجنبى بزائد على الثلث ولم يجزه الوارث وقد جمع فى تنقيح اللباب أكثر الاسباب وبينتها فى شرحه مع زيادة (ولو وهب البائع الثمن) المعين (بعد قبضه للمشترى ثم وجد) المشترى (بالمبيع عيبا فهل له رده على البائع وجهان) أحدهما لا لخلوه عن الفائدة والثانى نعم وفائدته الرجوع على البائع ببدل الثمن كنظيره فى الصداق وبه جزم المصنف ثم وهى من زيادته هنا وقيد بعد القبض لان الهبة قبله لا تصح كما سيأتى وذكر ثم ان الابراء عن الثمن لا يمنع الرد مع ان المشترى لا يرجع ببدله وبه جزم القاضى وفائدته التخلص عن عهدة المبيع (ويجرى ان فى) وجوب (الارش) على البائع فى المسألة المذكورة عند تعذر رد المبيع وقضية ما مر وجوبه وهذا أيضا من زيادته وفى الروضة هنا ولو اشترى ثوبا وقبضه وسلم ثمنه ثم وجد بالثوب عيبا قديما فرده فوجد الثمن معيبا ناقص الصفة بامر حدث عند البائع أخذه ناقصا ولا شئ له بسبب النقص

* (باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده) *

وصفة القبض (المبيع قبل القبض من ضمان البائع) بمعنى انفساخ البيع بتلفه وثبوت الخيار بتعيبه وباتلاف الاجنبى له كما يعلم ذلك من كلامه حيث قال (فان تلف بآفة سماوية انفسخ) البيع (وسقط الثمن) عن المشترى لتعذر القبض المستحق كالتفرق قبله فى الصرف سواء أعرضه البائع عليه فلم يقبله أم لا

قاله الشيخ أبو حامد وغيره قال السبكي وينبغي ان يكون مرادهم اذا كان مستمرا بيد البائع فان أحضره ووضعه بين يدي المشتري فلم يقبله فالاصح عند الرافعي وغيره انه يحصل القبض ويخرج من ضمان البائع قال وكذا يخرج من ضمانه فيما لو اشترى من مكاتبه أو مورثه شيئا ثم عجز المكاتب نفسه أو مات المورث قبل القبض (واذا أبرأه المشتري) عن ضمان المبيع لو تلف أو أتلفه (لم يبرأ) لانه ابراء عما لم يجب (وانفساخه) بتلف المبيع يقدر به انتقال الملك فيه الى البائع (قبيل التلف لا من العقد) كالفسخ بالعيب (فتجهيزه على البائع) لانتقال الملك فيه اليه (وزوائده) المنفصلة الحادثة عنده كثمرة ولبن وبيض وصوف وكسب (وركاز يجده العبد) أو الامة موهوب وموصى به لهما (للمشتري) لانها حدثت في ملكه (وهي أمانة في يد البائع) لان يده لم تحتو عليه لتملكه كالمستام ولا للانتفاع به كالمستعير ولا للتعدي فيه كالغاصب وسبب الضمان عندهم أحد الثلاثة ومرادهم بذلك ضمان اليد فلا يرد ضمان العقد (لا خيار بتلفها) عند البائع لانها ليست مبيعة (واتلاف المشتري) للمبيع قبل قبضه (ولو جاهلا) به (قبض له) لانه أتلف ملكه كما في المغصوب منه الا ان يكون اتلافه صيالة كما يأتي في الباب أو لردته والمشتري الامام كما يأتي قبل الديات بخلاف ما اذا كان غير الامام لان ذلك ليس اليه ولا يشكل بان السيد قتل رقيقه المرتد كالامام اذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره ولا بان قتل المرتد لا ضمان فيه فكيف يكون قبضا مقررا للثمن لانه لا تلازم بين ضماني القيمة والثمن اذ المرتد وقاطع الطريق لا يضمنان بالقيمة ويضمنان بالثمن وأم الولد والموقوف بالعكس ويقاس بالمرتد كما في المهمات تارك الصلاة وقاطع الطريق والزاني المحصن بان زنى كافر حربي ثم التحق بدار الحرب ثم استرق ولو قتله المشتري قصاصا قال ابن الرفعة فالظاهر انه كالآفة لكون الحق له خالف المرتد وفي معنى اتلاف المشتري ما لو اشترى أمة فوطئها أبوه قبل قبضها وأحبلها لان الشرع جعل وطء أبيه كوطئه فترتب عليه حكمه ثم محل ما ذكر في اتلافه اذا كان أهلا للقبض فلو كان صبيا أو مجنونا فالقياس ان اتلافه ليس بقبض وعليه البدل وعلى البائع رد الثمن المعين وقد يحصل التقاص اذا أتلف البائع الثمن أو تلف في يده وأما اتلاف الوكيل فكاتلاف الاجنبي نبه على ذلك الزركشي (ولا ينفسخ) البيع (باتلاف الاجنبي) المبيع لقيام بدله مقامه (بل يتخير) المشتري (بين الفسخ والرجوع عليه بالقيمة) أو المثل واذا اختار الفسخ رجع البائع على الاجنبي بالبدل وفرق القاضي وغيره بين هذا وبين الاجارة حيث لم يثبت فيها الخيار بغصب العين المكتراة حتى انقضت المدة بل ينفسخ العقد بان المعقود عليه هنا المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف المعقود عليه ثم فانه المنفعة وهي غير واجبة على متلفها فلم يتعد العقد منها الى بدلها (و) حيث أجاز (ليس للبائع طلب القيمة للحبس) لها (في الثمن) كالمشتري اذا أتلف المبيع لا يغرم القيمة ليحبسها البائع ولان الحبس غير مقصود بالعقد حتى ينتقل الى البدل بخلاف الرهن ثم محل الخيار في غير الربوي وفيما اذا كان الاجنبي أهلا للالتزام ولم يكن اتلافه بحق أما في الربوي أو في غيره لكن كان المتلف حربيا أو كان اتلافه بحق كقصاص فكالآفة فينفسخ البيع (ومتى أتلفه البائع أو أعتق باقيه) الذي

فالاصح وجوده والثمن المعين قبل قبضه من ضمان المشتري وكتب أيضا أي سقط استحقاقه الثمن عينا كان أو دينا فينقلب الملك فيه الى المشتري كما ينقلب ملك المبيع الى البائع (قوله وانفساخه قبيل التلف الخ) قال شيخنا وجهه ان رجوع المبيع الى ملك البائع بانفساخ أو رد بعيب أو نحوه شبيه بالارث وان كان يرفع العقد من حينه فلهذا قدر دخوله في ملك البائع في كل ذلك قبيله وفائدته الغنم والغرم (قوله ومرادهم بذلك ضمان اليد الخ) وضمان الاصل بالعقد ولم يوجد العقد في الزوائد (قوله واتلاف المشتري الخ) حسا أو شرعا (قوله أو لردته) والمشتري الامام أو مأذونه (قوله اذ بتقدير الانفساخ بذلك يتبين انه قتل رقيق غيره) وبهذا تندفع دعوى (٧٩) الزركشي ان البغوي انما بنى الفرق بين الامام وغيره على رأيه ان السيد لا يقيم الحد على عبده ان (قوله ويقاس بالمرتد كما في المهمات الخ) واستثنى البلقيني تفقها ما لو مر بين يدي المشتري في الصلاة فقتله للدفع وما لو قاتل مع البغاة أو أهل الردة فقتله (قوله ولو قتله المشتري قصاصا الخ) مثله ما لو كان القصاص لغيره وكان المشتري هو الامام أو مأذونه فقتله لحق المقتص (قوله رتب عليه حكمه فتصير مستولدة للاب) صرح به البغوي والخوارزمي (قوله فالقياس ان اتلافه ليس بقبض) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد صرح به الشيخان في الجنايات وان صرح القاضي الحسين وغيره بانه قبض (قوله وأما اتلاف الوكيل الخ) سواء أذن له الموكل في القبض أم لم يأذن (قوله ولا ينفسخ باتلاف الاجنبي) ولو غير مميز (قوله بل يتخير فورا أو متراخيا وجهان) أصحهما أولهما (قوله وهي غير واجبة على متلفها الخ) وأيضا المنافع لا وجود لها نفسها فان لم يستعمل الغاصب فقد تلفت بنفسها فالحكم كالتلف بالآفة السماوية وان استعمل فانما أوجد ما يخصه فكأنه لم يوجدها قد علمه المستأجر ففرق بين موجود اتلف وبين معدوم لم يوجد أو وجد لكن عين وجوده عين تلفه (قوله ثم محل الخيار الخ) قال الاذرعي ينظر فيما لو أكله مضطرا أو موسرا أو مكرها والظاهر في غير الموسر والمكره انه كالمختار (قوله ولم يكن اتلافه بحق) بان لا يضمنه بالاتلاف له أو أعتق باقيه) شمل ما لو أعتق بعض باقيه كان أعتق من نصفه الباقي سدسا فانه يسري الى ثلثه ثم الى نصفه قال الناشري ينبغي تقييد لمن بما اذا كان معينا وقد قبضه البائع وخرج عن ملكه فان كان معينا باقيا أو كان في ذمة المشتري لم يعتبر يسار البائع والرافعي وغيره أطلقوا

لم يبعه (وهو موسر) بالثمن (انفسخ) البيع (كالآفة) ولانه لا يمكن تغريمه بدل المبيع لانه مضمون عليه بالثمن أما لو أتلفه أو تلف بآفة بعد القبض ولو في زمن الخيار فلا انفساخ الا اذا كان الملك له فالصحيح انفساخه بذلك * (فرع) * لو (انقلب العصير) المبيع (خمرا قبل القبض بطل حكم البيع فتى عاد خلا عاد حكمه وللمشترى الخيار) لان الخل دون العصير وهذا الفرع موجود هنا في بعض النسخ ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا للاصل في باب الرهن وقال الاذرعى هذا مع نقله هذا عن مقتضى كلام الاصل وأصح القولين ان تخمر العصير كالتلف وان عاد خلا * (فرع لا أجرة على البائع في استعمال المبيع قبل القبض) * بناء على ان اتلافه كالآفة ولهذا لو أزال بكارة الامة لا يلزمه غرم ووافق على ذلك الغزالى ولا ينافيه ما أفتى به من انه اذا تعدى بحبسه مدة لمثلها أجرة لزمته الاجرة لان ذاك مع الامتناع من الاقباض بخلاف مجرد الانتفاع فمطلق التعدى لا يوجب أجرة المثل فما قيل ان وجوبها بالانتفاع أولى منه بالحبس فيه نظر * (فرع اتلاف الاعجمى وغير المميز بأمر أحدهما) * أى العاقدين أو بأمر الاجنبى (كاتلافه) فان كان بأمر البائع انفسخ البيع أو بأمر المشترى كان قبضا أو بأمر الاجنبى خير المشترى فلو أمره الثلاثة قال الاسنوى فالقياس انه يحصل القبض في الثلث والتخيير في الثلث والانفساخ في الثلث أما اتلاف المميز بأمر واحد منهم فكاتلاف الاجنبى بلا أمر وقوله وغير المميز أعم من قول الاصل والصبى الذى لا يميز (واذن المشترى للاجنبى أو البائع في اتلافه لغو لعدم استقرار الملك بخلاف الغاصب فانه يبرأ بذلك) أى باذن المالك له في اتلافه لاستقرار الملك ثم ومسئلة اذن المشترى للاجنبى نقلها الاصل عن القاضى وأقره لكن القاضى أجاب مرة أخرى بخلافه وبه جزم المتولى فقال وجناية الاجنبى بأمر المشترى كجنايته لانه يجوز توكيله في القبض بخلاف جناية البائع بأمره لانه لا يصلح ان يكون وكيلا له في القبض نقله السبكى وغيره ثم قالوا وهذا أحسن لكن لو كان الاتلاف محرما ففيه احتمال لعدم صحة التوكيل (واتلاف عبد البائع) ولو باذنه (كالاجنبى) أى كاتلافه (وكذا عبد المشترى بغير اذنه فان أجاز البيع) (جعل قابضا) كما لو أتلفه بنفسه فلا شئ له على عبده وان فسخ اتبع البائع الجانى وانما ألحق عبد البائع بعبد المشترى في التقييد بغير الاذن لشدة تشوف الشارع الى بقاء العقود (وان أتلفته دابته) أى المشترى كأن كان علفا فأكلته (نهارا انفسخ) البيع (أو ليلا فله الخيار فان فسخ طولب بما أتلفت) أى طالبه البائع ببدل ما أتلفته وان أجاز فقابض (و) ان أتلفته (بهيمة البائع) فهو (كالآفة) وفى نسخة كاتلافه وانما لم يفرق فيها بين النهار والليل كبهيمة المشترى لان اتلافها ان لم يكن بتفريط من البائع فآفة وان كان بتفريط منه فقد مر ان اتلافه كالآفة بخلاف اتلاف بهيمة المشترى نزل بالنهار منزلة اتلاف البائع لتفريطه بخلافه ليلا فان قلت اتلافها ليلا اما بتقصير المشترى فيكون قبضا أو لا فيكون كالآفة فينفسخ به البيع فلا وجه للتخيير قلت هو بتقصيره ولما لم يكن اتلافها حال القبض خير فان أجاز فقابض أو فسخ طالبه البائع بالبدل كما تقرر فما قيل ان محل ذلك اذا لم يكن مالكها معها والا فاتلافها منسوب اليه ليلا كان أو نهارا مردود فانه منسوب اليه مع تقصيره وان لم يكن معها ولو كان معها غيره فاتلافها منسوب اليه وعدل المصنف عن تعبير القفال المذكور في الاصل بقوله ولو كان المبيع علفا فاعتلفه حمار المشترى الى ما قاله تنبيها على ان ذلك مثال لا تقييد * (فرع لو صال المبيع في يد البائع على المشترى) أو غيره

ذكر البار فتبعهم المصنف والقصد لاذكرته (قوله وهو موسر بالثمن) أى النص منصوص [illegible] لم ينفسخ (قوله انفسخ كالآفة) ثم قال الاذرعى ولينظر فيما لو أكره البائع على اتلافه هل يكون كالمختار وعلى المرجح أو يتخير المشترى [illegible] والاجارة ومطالبة المكره لم أر فيه نقلا (قوله ولا حاجة اليه فانه ذكره تبعا لاصله الخ) قال شيخنا المعتمد ما ذكره المصنف (قوله ما أفتى به من انه اذا تعدى الخ) قال لانه حدث على ملك المشترى وضاع بعدوان البائع اه والظاهر أن الانتفاع عدوان وان لم يحصل امتناع (قوله فما قيل ان وجوبها بالانتفاع الخ) فالاصح عدم لزومها وما أفتى به الغزالى بناء على الاصح عنده ان اتلافه كاتلاف الاجنبى لكونه غير مالك (قوله قال الاسنوى فالقياس انه يحصل القبض الخ) أشار الى تصحيحه قال شيخنا لا يقال يلزم على ذلك تفريق الصفقة على البائع وهو ممتنع لانا نقول فعله اقتضى ذلك وهو أمر من ذكر بالاتلاف فصار بمنزلة رضاه بتفريقها (قوله أو ليلا) أو وهو معها (قوله وان أتلفته بهيمة البائع الخ) لو أكلت الدابة المبيعة ثمنا قبل قبضه فان كان معينا انفسخ البيع ثم ان كانت حينئذ مع البائع ضمنه للمشترى والا فلا وان أكلته بعد قبضه لم ينفسخ ثم ان كانت بيد المشترى ضمنه والا فلا وان لم يكن معينا بل أفرزه المشترى ابتداء لم ينفسخ فان أكلته لا في يد البائع لم يرجع على أحد أو في يده ضمنه ولو ابتلع الثمن حيوان وهو لا يتلف بالابتلاع فان رجى خروجه منه فكالآباق والا انفسخ ثم ان لم يكن مأكولا لم يشق جوفه ويضمنه من هو في يده والا فكما في الغصب كذا حكاه الغزالى من غير فرق بين ليل ونهار (نقله) (قوله فما قيل من أن محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قاله ابن الرفعة وغيره قال الاذرعى وهو صحيح قال شيخنا قد جزم به الشارح في شرح البهجة ولم يعرج فيه على الرد (قوله والا فاتلافها منسوب اليه الخ) أى فيتخير كما هو ما ذكره ابن الرفعة وغيره قد صرح به الاصحاب في غير هذا الموضع وذكر الاذرعى انه قضية كلام الاصحاب ولو كان مع غيره فالاتلاف منسوب اليه (قوله على المشترى أو غيره) كرقيقه أو أصله أو فرعه

(فقتله) المشترى (دفعا) لصياله (لم يضمن) ثمنه لان ذلك ليس قبضا وان علم انه المبيع كما انه لو قتل عبده المغصوب دفعا لصياله لا يكون قبضا وان علم انه عبده وتعبيره بالمبيع أعم من تعبير أصله بالعبد المبيع

❁(فرع ❁ اتلاف البائع المبيع) اتلافه ضمنا (في يد مشتر قبضه) منه (عدوانا بان استحق) البائع (حبسه كاسترداده) أى يجعل مستردا له بالاتلاف كما أن المشترى قابض بالاتلاف وقيل لا بل عليه قيمته ولا خيار للمشترى لاستقرار العقد بالقبض وان كان ظالما فيه ولا ترجيح في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف (لكن) اذا جعل مستردا له (هل ينفسخ) البيع بناء على ان اتلاف البائع قبل القبض المعتبر كالآفة (أو يخير المشترى) بين الفسخ والاجازة بناء على ان اتلافه كاتلاف الاجنبى (وجهان والظاهر) منهما (عند الامام الثانى) والذى يجىء على الصحيح من ان اتلافه كالآفة تصحيح الاول كما قاله السبكى

❁(فرع ❁ وقوع الدرة) ونحوها (في البحر) اذا لم يمكن اخراجها منه (وانفلات الصيد المتوحش) والطير اذا لم يرج عوده قبل قبضهما (تلف) فينفسخ به البيع لتعذر قبضها (ولو غرقت الارض) بالماء (أو وقعت عليها صخور أو ركبها رمل قبل قبضها (فهو عيب لا تلف) فيثبت به الخيار ولا يناقضه ما في الشفعة من ان تغريق الارض تلف لانه بمعنى لو حصل في بعضها لم يأخذ الشفيع الا بالحصة ولا ما في الاجارة من انه كانهدام الدار فيكون تلفا لان الارض لم تتلف والحيلولة لا تقتضى الانفساخ كاباق العبد وانما جعلت تالفة فيما ذكر اما في الشفعة فلان الشفيع متملك والتالف منها لا يصح تملكه ولانه يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء كما في بيع الآبق ونحوه واما في الاجارة فلعدم التمكن من الانتفاع لحيلولة الماء ولا يمكن تداركه لان المنافع تتلف ولا تضمن

❁(فرع ❁ وان أبق العبد) أو ضل (أو غصب قبل القبض فللمشترى الخيار) وان لم ينفسخ البيع لرجاء العود (فان أجاز) البيع (لم يبطل خياره) فله الفسخ (ما لم يرجع) أى العبد كما لو انقطع المسلم فيه فاجاز ثم أراد الفسخ لانه يتضرر كل ساعة فالخيار في ذلك على التراخى (ولم يلزمه تسليم الثمن) قبل عود العبد وان أجاز (فان سلمه لم يسترده ما لم يفسخ) لتمكنه من الفسخ (ولو أتلفه) أى المبيع قبل قبضه (الاجنبى فاجاز) المشترى البيع (بطل خياره) لانه رضى بما في ذمة الاجنبى فاشبه الحوالة وهذا بحث القاضى ذكره الاصل بعد نقله عن القفال ان له الفسخ مثل ما مر آنفا ويفرق بينه وبين الرضا في الحوالة بان الرضا فيها وقع في ضمن عقد بخلافه هنا (وان جحده) أى المبيع (البائع قبل القبض) ولا بينة للمشترى (فله الخيار للتعذر) أى لتعذر قبضه حالا كما في الآبق قال الاذرعى وفي فسخه بمجرد الجحد من غير حلف وقفة اذا غلب على ظنه انه لا يحلف

❁(فرع لو باعه البائع قبل القبض من آخر)❁ وسلمه له (وغاب عليه) بان عجز البائع عن انتزاعه منه وتسليمه للاول (انفسخ) البيع كاتلافه له (فان ادعى المشترى أولا علم الثانى بشرائه) له قبله (أو قدرة البائع على انتزاعه) له من الثانى (سمعت دعواه عليهما فيحلفان فان نكلا حلف هو على ما ادعاه وأخذ المبيع من الثانى في الاولى وحبس البائع الى ان يسلمه أو يقيم البينة بعجزه في الثانية

❁(فصل وان تعيب)❁ المبيع (قبل القبض بآفة) كعمى وشلل (ثبت) للمشترى (الخيار) كما مر (بلا أرش) له لقدرته على الفسخ (وكذا) له الخيار (بجناية البائع) لانها كالآفة كما

(قوله فقتله دفعا لم يضمن) لو قتل عبد المشترى أو ابن المشترى أو المشترى نفسه فاقتص منه المشترى في الصورتين الاوليين أو وارثه في الثالثة استقر الثمن (قوله تصحيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله السبكى وغيره) فهو المذهب ❁(قوله فرع وقوع الدرة في البحر الخ) واختلاط غير المتماثل كثوب أو شاة بغيره ولم يتميز وسرقته اذا لم يعرف سارقه (قوله ولو غرقت الارض الخ) فان رجى انحسار الماء لكنه محا حدودها ولم تتميز عن غيرها فكاختلاط الصبرة بغيرها قال شيخنا حاصله ان كلا من وقوع الدرة في البحر وانفلات الصيد اتلاف ان لم يمكن حصوله فان أمكن ولو بعسر فلا ويثبت به الخيار ومثله وقوع صخرة عظيمة على المبيع فان أمكن رفعها كان تعييبا والا انفسخ ويمكن حمل كلام الشيخين هنا على ان مرادهما بلا يمكن رفعها أى بلا كبير مشقة فلا ينافى ما تقرر (قوله فيثبت به الخيار) لان الارض لم تذهب ولم تتلف والحيلولة لا تقتضى الفسخ كاباق العبد والغصب قبل القبض (قوله والتالف منها لا يصح تملكه) اما لعدم الرؤية أو لعدم الانتفاع به في الحال (قوله لان المنافع تتلف ولا تضمن) وانما قيل ولا تضمن للاحتراز عما اذا غصبت الدابة فان الخيار يثبت للمستأجر بين الفسخ والاجازة والرجوع على الغاصب لان المنافع مضمونة عليه (قوله فرع وان أبق العبد الخ) في فتاوى القفال انه لو بعث البائع العبد في شغل الى قرية قبل قبض الثمن فليس للمشترى فسخ البيع أو بعده فان كانت تلك الغيبة مما لمثله أجرة فله الفسخ والا فلا وانه لو اشترى عبدا غائبا كان قد رآه ووفى الثمن فلا فسخ له في الحال لرضاه بذلك لما علم كونه غائبا وله الفسخ اذا مضى زمان يمكن فيه احضاره ولم يحضره (قوله لانه رضى بما في ذمة الاجنبى الخ) ولانه يجوز له الاستبدال عن تلك القيمة التى في ذمته فدل على انها كالمقبوضة من جهة الحكم (قوله وهذا بحث القاضى الخ) هو الاصح (قوله ويفرق بينه وبين الرضا في الحوالة الخ) الفرق ممنوع اذ الجامع الرضا بما في ذمة الغير من غير تجدد ضرر (قوله أو يقيم البينة بعجزه في الثانية) قال شيخنا أى عجزه عن تسليم المبيع للحالف يعنى المشترى فاذا كانت بينة بعجزه غرم له قيمته (قوله ثبت الخيار بلا ارش) قال الماوردى من ضمن الشئ بثمنه لا يضمن ارش نقصه عنده

بخلاف جنايته كما قال (فان قطع المشتري يده) مثلا (فيجعل قابضا لبعض المبيع) أي لما قطعه (حتى يستقر عليه ضمانه) لما مر ان اتلافه قبض وبهذا فارق ثبوت الخيار فيما لو عيب المستأجر العين المؤجرة وما لو جبت المرأة ذكر زوجها اذ لا يتخيل ان ذلك قبض (فان تلف) العبد (بعد الاندمال) أو قبله بغير القطع (وقبل القبض لم يضمن المشتري اليد بارشها المقدر ولا بما ينقص من القيمة بل) يضمنها (بجزء من الثمن) كما يضمن الجميع بكل الثمن (فيقوم العبد صحيحا مقطوعا) ويعرف التفاوت (فيستقر عليه من الثمن مثل تلك النسبة) فلو قوم صحيحا بثلاثين ومقطوعا بخمسة عشر لزمه نصف الثمن ولو قوم مقطوعا بعشرين لزمه ثلث الثمن ولو عبر بدل ثم بالواو كما في الاصل كان أولى (وان قطعها أجنبي فللمشتري الخيار ويغرم) الاجنبي (للمشتري ان أجاز) العقد (وقبض) المبيع (أو البائع ان فسخ) المشتري (العقد نصف قيمة العبد) فيهما على القياس في باب الجنايات نعم ان غصبه من البائع ثم قطع يده لزمه أكثر الامرين من النصف والنقص فلو نقص بقطعها ثلثا القيمة لزمه ثلثاها كما يعلم من باب الغصب وخرج بقوله وقبض ما لو أجاز ولم يقبض المبيع فلا غرم على الاجنبي لجواز موت العبد في يد البائع وانفساخ البيع نقله الشيخان عن الماوردي وأقراه وتوقف فيه الزركشي لتحقق ثبوت الحق للمشتري فلا يترك لامر متوهم قال ثم مقتضاه انه لا مطالبة لكل منهما الآن وقال القاضي والامام للمشتري مطالبة الاجنبي ويلزم الماوردي انه لو غصب المبيع قبل القبض لم يملك أحدهما المطالبة به انتهى (وان تلف سقف الدار ونحوه) كبعض أبنيتها (فكتلف احدى عبدي الصفقة وقد تقدم) انه ينفسخ البيع فيه ويصح في الباقي فكذا هنا (لا كالتعيب) بسقوط اليد ونحوها لان السقف ونحوه يمكن افراده بالعقد بخلاف اليد ونحوها فكانت كالتعيب بفوات وصف فلا يقابل سقوطها بعوض

(فصل لا يصح بيع المبيع قبل القبض ولا الاشراك فيه) لا (التولية) منقولا كان أو عقارا وان أذن البائع وقبض الثمن لخبر من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه قال ابن عباس ولا أحسب كل شئ الا مثله رواه الشيخان ولقوله صلى الله عليه وسلم لحكيم بن حزام لا تبيعن شيأ حتى تقبضه رواه البيهقي وقال اسناده حسن متصل ولضعف الملك قبل القبض بدليل انفساخ العقد بالتلف قبله وتعبير المصنف بلا يصح أنص على الغرض من تعبير أصله بلا يجوز (وكذا) لا تصح (الكتابة والهبة) والصدقة كما صرح به الاصل (والرهن والاجارة والاقراض) للمبيع قبل قبضه (ولا جعله عوضا) في نكاح أو خلع أو صلح أو سلم أو غيرها لضعف الملك كما مر (ولو) كان البيع أو غيره مما ذكر (من البائع) فانه لا يصح لعموم الاخبار ولضعف الملك لكن محل منع الرهن منه اذا رهن ذلك بالثمن وكان له حق الحبس والا جاز على الاصح المنصوص قاله السبكي وغيره خلافا لما يفهمه كلام المصنف كأصله (الا ان اشتراه بمثل ما باعه اذ هو اقالة بلفظ البيع فيصح) نقله الشيخان عن المتولي وأقراه والمتولي وان لم يجزم به لكنه نقله عن بعض أصحابنا ونقل عن آخرين انه بيع صحيح فاخذ الشيخان بالاول وقد ذكرهما القاضي وبناهما على ان العبرة في العقود باللفظ أو بالمعنى والاصحاب تارة يعتبرون اللفظ وهو الاكثر كما لو قال بعتك هذا بلا ثمن لا ينعقد بيعا ولا هبة على الصحيح وكما لو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بكذا ينعقد بيعا لا سلما على الصحيح وتارة يعتبرون المعنى كما لو قال وهبتك هذا الثوب بكذا ينعقد بيعا على الصحيح فلم يطلقوا القول باعتبار اللفظ بل يختلف الجواب بقوة المدرك كالابراء في انه اسقاط أو تمليك وفي ان النذر يسلك به مسلك الواجب أو الجائز وفي ان الطلاق الرجعي يزيل الملك أولا هذا وقد نقل في الانوار كلام المتولي الذي ذكره المصنف ثم قال وقال صاحب التهذيب في تعليقه الاصح انه بيع فلا يصح على ظاهر المذهب ثم كلامهم هنا يقتضي ان الاقالة تصح بمثل الثمن والمعروف

كالبائع لما ضمن المبيع المشتري بثمنه دون قيمته لم يضمن ارش ما حدث من نقصه في يده وكما لو باع شيأ ولم يقبض ثمنه حتى حجر على المشتري بالفلس فوجده ناقصا فان رضي به (٨٣) فذاك ولا يرجع على المشتري بارش نقصه لان المشتري يضمنه بثمنه وأما من ضمن الشئ بقيمته فيضمن ارش ما حدث من النقصان في يده كالغاصب (قوله فان قطع المشتري يده الخ) أي عيبه تعييبا يضمن لا الدفع وغيره (قوله اذ لا يتخيل ان ذلك قبض) أورده بعضهم فقال لان المستأجر والمرأة لم يتصرفا في ملكهما بل فيما تعلق به حقهما فلا يكونان بذلك مستوفيين بخلاف المشتري (قوله وان قطعها أجنبي) لو كان القاطع ابن المشتري فمات المشتري قبل أن يختار وانتقل الارث للقاطع فهل له الخيار لحق الارث فيه احتمالان للروياني فان أجاز لم يغرم شيأ لانه لا يجب له على نفسه شئ وان فسخ تعلق بها على الاجنبي ر (قوله فله الخيار) أشار الى تصحيحه (قوله فللمشتري الخيار) أي على الفور *(فصل)* (قوله لا يصح بيع المبيع قبل القبض) معينا كان أو في الذمة ولا بعد ما بقي خيار البائع (قوله وكذا الكتابة والهبة) لان كلا منهما عقد يقصد به تمليك المال في الحال فاشبه البيع (قوله والرهن والاجارة) أما لو استأجر دارا فله اجارتها قبل القبض على الاصح والفرق بينه وبين المبيع ان المعقود عليها المنافع وهي لا تصير مقبوضة بقبض العين فلا يؤثر فيها قبض العين (قوله ولو من البائع) أما البيع بعينه الضمني للبائع فانه يصح (قوله يفهمه كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله وتارة يعتبرون المعنى الخ) وتارة لا يعتبرون اللفظ ولا المعنى كما لو قال أسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فان الصحيح انه لا ينعقد بيعا ولا سلما

نه فيحمل كلامهم هنا على ما اذا كان في الذمة أو كان قد تلف (و ينفذ) من المشتري (قبل القبض
تق والاستيلاد والتزويج والوقف ان لم يحتج قبولا) وان كان للبائع حق الحبس لقوة العتق ولهذا يصح
تاق الآبق و يفارق اعتاق المرهون من الراهن المعسر بان الراهن حجر على نفسه والاستيلاد والوقف
ذكور في معنى العتق بخلاف الوقف المحتاج الى القبول بان كان على معين فانه كالبيع على مقتضى كلامه
اصله هنا لكن الذي اختاره النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن النص وهو المعتمد ان
وقف على معين لا يحتاج الى قبول فينفذ قبل القبض واما التزويج فلانه لا يقتضي القدرة على التسليم لصحة
زويج الآبقة و يصح أيضا بيع العبد من نفسه كما بحثه الزركشي بناء على الاصح من انه عقد عتاقة وتصح
وصيته وتدبيره واباحته الفقراء فيما سيأتي (و يصير) المشتري بالاعتاق والاستيلاد والوقف (قابضا)
مبيع وان كان للبائع حق الحبس (لا) بالتزويج ولا (بوطء الزوج) قال البغوي و يحصل القبض
ضا باستيلاد أبيه كما مر (فان لم يرفع البائع يده بعد الوقف) والاستيلاد (ضمنه) بالقيمة لا بالثمن
و يصير) المشتري (قابضا) أيضا (لصبرة اشتراها جزافا واباحها للمساكين ان قبضوها) وخرج
جزافا ما لو اشتراها مقدرة بكيل أو غيره فلا يصح قبضها الا كذلك وخرج بقوله من زيادته ان قبضوها ما اذا لم
قبضوها فلا يكون قابضا وفارق صحة الاباحة عدم صحة التصدق بانها ليست تمليكا بخلاف التصدق
(فرع) * لو (باع عبدا بثوب فقبض الثوب و باعه ثم هلك العبد) عنده (قبل القبض انفسخ) العقد
في العبد) لتلفه قبل قبضه (دون الثوب) لا ينفسخ فيه (وان لم يقبض الثوب مشتريه) لتعلق حقه به
وضمن) البائع (قيمته لمشتري العبد) لتعذر رده (فان تلف الثوب أيضا في يده) قبل قبضه (غرم قيمته
بائعه) وهو مشتري العبد (و يرد ثمنه لمشتريه) منه

(فصل يصح بيع ماله) * وهو (تحت يد الغير بامانة) لتمام الملك فيه فانه لو تلف تلف على ملك مالكه
ذلك (كوديعة) بيد المودع (ومال شركة) بيد الشريك (أو) مال (قراض) بيد العامل
ال القاضي بعد الفسخ والامام قبل ان يربح وفيهما نظر (وما تحت يد وكيل) ببيع أو غيره (ومرهون)
يد المرتهن (بعد انفكاك) الرهن (ومستأجر انقضت مدته) وهو بيد مستأجره (وما في يد القيم
ي القائم بامر الصبي ونحوه (بعد بلوغ الصبي رشيدا) أو رشد السفيه أو افاقة المجنون (وكسب
لعبد) الحاصل باحتطاب وغيره (و وصية قبلها) العبد والمراد ما كسبه أو قبله بالوصية ولم يقبضه
بيده (والموصى به ان قبل)ه (بعد الموت) ولم يقبضه (وارث) بمعنى موروث (يملك الهالك بيعه) ولم
قبضه الوارث بخلاف ما لا يملك الهالك بيعه بان اشتراه ولم يقبضه (وما اشتراه من مورثه ومات) مورثه
قبل قبضه فله بيعه وان كان) مورثه (مديونا ودين الغريم) في صورة الدين (متعلق بالثمن وان
كان له) أي لمورثه (وارث آخر لم ينفذ بيعه) ذلك (في قدر نصيب الآخر) منه لو ورثه (حتى
قبضه وكذا) يصح بيع (ما كان) له تحت يد غيره (مضمونا بالقيمة) أو بالمثل لما مر (و يسمى
ضمان اليد كالمفسوخ بعيب) أو غيره وهو باق بيد المشتري ومحله (بعد رد الثمن) للمشتري والا فلا
ح بيعه لان للمشتري حبسه الى استرداد الثمن (ومغصوب) فيصح بيعه (لقادر) على انتزاعه كما
ح بيعه من الغاصب (و رأس مال سلم فسخ) لانقطاع المسلم فيه أو غيره (ومقبوض بعقد فاسد)

وله فيحمل كلامهم هنا) أشار الى تصحيحه (قوله و ينفذ قبل القبض العتق) يمتنع العتق على مال أو عن كفارة الغير (قوله والتزويج للمبيع)
ا كان أو أمة (قوله والوقف ان لم يحتج قبولا) في بعض النسخ وان احتاج قبولا (قوله لقوة العتق و يصير به قابضا كما سيأتي) ولهذا لو كان
رضا استقر به العوض والعوض لا يستقر الا بالقبض (قوله ان الوقف على معين لا يحتاج الى قبول) أشار الى تصحيحه (قوله كما بحثه الزركشي)
يره (قوله و بقوله من زيادته ان قبضوها الخ) و به صرح الماوردي وألحق به كل استهلاك من جهة المشتري مباح أو غيره (قوله
يصح بيع ماله تحت يد الغير بامانة) شمل الامانة الشرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره وكتب أيضا لو باع ماله في يد غيره أمانة فهل للبائع ولاية الانتزاع من ذلك الغير بدون اذن المشتري ليتخلص من الضمان و يستقر العقد قال الزركشي الظاهر نعم بل يجب لتوجه التسليم على البائع وقوله الظاهر نعم بل يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله لتمام الملك فيه) والقدرة على تسليمه وفقد علة المعاوضة (قوله وفيهما نظر اذ كل منهما مردود) لانه بعد فسخ العقد ليس مال قراض وان العامل لا يملك حصته من الربح بظهوره وكتب أيضا الاصح ما أطلقه الاصحاب (قوله ومرهون بعد انفكاك الرهن) انما يكون أمانة اذا لم يمتنع المرتهن من الرد بعد المطالبة والا فهو مضمون فلا يصح بيعه ولا عموم لمفهوم قوله بعد انفكاك فان ما قبله كذلك اذا أذن المرتهن (قوله بخلاف ما لا يملك المالك بيعه الخ) لكنه حينئذ ليس في يد بائعه بامانة بل هو مضمون عليه (قوله
بيعه وان كان مديونا) لجعل الوارث قابضا كما (قوله وكذا ما كان مضمونا بالقيمة) شمل المعار بيد المستعير اذا كان أرضا وقد غرسها
وله ومقبوض بعقد فاسد كشراء وهبة فاسدين) اقتضى ان الهبة الفاسدة مضمونة وقد صرح به في الصغير في اتهاب المحرم الصيد لكن
ل الرافعي فيها خلافا في باب الهبة فصحح النووي عدم الضمان و وافقه كلامهما في الوصايا والعتق وكذا في التيمم في هبة الماء بعد الوقت
ومقتضى قاعدة فاسد العقود كما قاله الاسنوي وقال في الحواشي محله اذا لم يقبلها المتهب والا ضمنه قطعا وكلام الماوردي صريح فيه

لفوات شرط أو نحوه (لا المضمون ضمان عقد) فلا يصح بيعه (كالمبيع ونحوه قبل القبض وكذا عوض النكاح والخلع والقود) ونحوها كما مر بيانه *(فرع لو أفرزه السلطان عطاه) يستحقه ورضي به (جاز بيعه قبل القبض) ارفق بالجند ولان يد السلطان في الحفظ يد المفرز له (وكذا يصح بيع) أحد الغانمين لقدر (معلوم ملكه من الغنيمة شائعا) وملك الغنيمة يحصل باختيار التملك كما سيأتي في السير (و) كذا بيع (موهوب رجع فيه الواهب) يصح قبل القبض (لا) بيع (شقص أخذ بشفعة) ولم يقبض لان الاخذ بها معاوضة (وله بيع مقسوم قسمة افراز) قبل قبضه بخلاف قسمة البيع ليس له بيع ما صار له فيها من نصيب صاحبه قبل قبضه (و) له (بيع ثمر على شجر موقوف عليه) قبل أخذه وكذا سائر غلات وقف حصلت لجماعة وعرف كل قدر حصته كما قاله في المجموع عن المتولي وأقره (لا بيع ثوب استأجر) مالكه (من يصبغه أو يقصره) فلا يصح (قبل العمل ولا بعده قبل اداء الاجرة لانه) أي الاجير (يستحق الحبس لها) أي الاجرة أي لعمل ما يستحقها به في الاولى ولاستيفائها في الثانية كذا جزم به الاصل ونقله في المجموع عن المتولي وغيره ثم قال قال المتولي ولو استأجره ليرعى غنمه أو يحفظ متاعه المعين شهرا كان له التصرف في ذلك المال قبل انقضاء الشهر لان حق الاجير لم يتعلق بعينه اذ للمستأجر ان يستعمله في مثل ذلك العمل انتهى وهذا الاختلاف مبني على انه هل يجوز ابدال المستوفى به أولا وسيأتي بيانه في باب الاجارة وقد يفرق بان كلا من الصبغ والقصارة عين فناسب حبسه كسائر الاعيان بخلاف الرعي والحفظ وسواء فيما ذكر أسلم الثوب للاجير قبل البيع أم لا وتقييد الاصل ذلك بتسليمه مجرد تصوير ولهذا حذفه المصنف (وقس عليه) صوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها (وازالة امتناع الصيد قبض له) حكما فبيعه انما هو بعد قبضه لا قبله فليس مما نحن فيه كما زعمه بعضهم *(فرع له بيع زوائد المبيع) كولد وثمرة (قبل القبض) لها بناء على انها لا تعود الى البائع لو عرض انفساخ *(فرع يبطل بيع الثمن المعين) وسائر التصرفات فيه (قبل القبض وينفسخ البيع بتلفه) قبل قبضه (ورده بالعيب) كما في المبيع وما تقدم فيه يأتي هنا (ثم الاعتياض عنه) بان أبدله بجنسه أو بغير جنسه قبل قبضه (كالبيع من البائع قبل القبض) فلا يصح الا ان كان الاعتياض عنه بعين المبيع أو بمثله ان تلف أو كان في الذمة

(فصل يجوز الاستبدال عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن) كدين قرض واتلاف وبدل خلع لاستقراره بخلاف دين السلم كما سيأتي (وان كان) الدين (مؤجلا) فانه يجوز الاستبدال عنه فيجوز استبدال الحال عنه وكأن صاحبه عجله بخلاف عكسه لعدم لحوق الاجل وكلامه يقتضي خلافه وليس مرادا وعبارة الاصل ولا يجوز استبدال المؤجل عن الحال ويجوز عكسه (وكذا) يجوز الاستبدال (عن الثمن) الذي في الذمة وان لم يكن نقدا لخبر ابن عمر كنت أبيع الابل بالدنانير وآخذ مكانها الدراهم وأبيع بالدراهم وآخذ مكانها الدنانير فأتيت النبي صلى الله عليه وسلم فسألته عن ذلك فقال لا بأس اذا تفرقتما وليس بينكما شيء رواه الترمذي وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم وسواء أقبض الثمن أم لا فقوله في الخبر وليس بينكما شيء أي من عقد الاستبدال لا من العقد الاول بقرينة رواية أخرى تدل لذلك (فيجوز الاستبدال عن القرض) بمعنى المقرض (ولو لم يتلف) وان كان قبل تلفه غير مستقر في الذمة من حيث ان للمقرض ان يرجع في عينه (لا) الاستبدال (عن المثمن) الذي في الذمة بغير جنسه أو نوعه (وهو المسلم فيه) ونحوه كالمبيع في الذمة اذا عقد عليه بغير لفظ السلم فلا يجوز لان المبيع مع تعينه لا يجوز بيعه قبل قبضه فمع كونه في الذمة أولى وفرق بينه وبين الثمن بانه معرض بانقطاعه للانفساخ أو الفسخ وبان عينه تقصد بخلاف الثمن

(قوله الرفق بالجند) لمسيس الحاجة ولان بيع الغانم القدر الذي عينه له الامام قبل لحظه لا يصح الا اذا وجد منه الرضا بقسمة الامام (قوله وله بيع مقسوم) وقسمة تمييز (قوله و بيع ثمر على شجر الخ) اذا كان له ولاية التصرف فيها (قوله وسيأتي بيانه في باب الاجارة) فالراجح جواز البيع لانه بسبيل من أن يأتي ببدله أو يسلم الاجير نفسه ويستحق الاجرة (قوله وقد يفرق بان كلا من الصبغ الخ) هذا منتقض بصوغ الذهب ورياضة الدابة ونسج الثوب ونحوها ويمكن حمل كلام المتولي الاخير على تصرفه بعد الابدال بل تعليله دال عليه (قوله ونحوها) من كل عمل يجوز الاستئجار عليه ويظهر به أثر بخلاف الرعي والحفظ *(فرع)* يبطل بيع الثمن المعين قبل القبض وبعدما في خيار المشتري

(فصل يجوز الاستبدال الخ) (قوله عن كل دين ليس بثمن ولا مثمن) يستثنى عقد الصرف فانه لا يجوز فيه الاستبدال لانه يشترط قبض ما وقع عليه العقد ولهذا لا يجوز الابراء منه أيضا وسيأتي (قوله و بدل خلع ودين الضمان) ولو ضمان المسلم فيه كما أوضحته في الفتاوى (قوله وان كان مؤجلا) قال الفتى قوله وان كان مؤجلا عقب قوله ليس بثمن ولا مثمن غير مستقيم لانه فسره في الروضة بدين القرض والاتلاف وهما لا يتأجلان أصلا (قوله وكلامه يقتضي خلافه) ليس كذلك (قوله وكذا عن الثمن الذي في الذمة وان كان مؤجلا) قال شيخنا لكن فيهما بعد لزوم العقد (قوله لا عن المثمن وهو المسلم فيه) روى الدارقطني من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخا السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه ويعتبر أن يتقابضا في المجلس لئلا يصير بيع دين بدين

(قوله فرع الثمن هو النقد) قال شيخنا يؤخذ من ذلك مع ما مر ان المبيع فى الذمة لا يستبدل عنه أنه لو قال بعتك هذا الدينار بكذا من الفلوس فالنقد الثمن ومقابله مبيع فى الذمة انه لا يجوز الاعتياض عن الفلوس بفضة ولا غيرها الا أن يكون المأخوذ من جنسها (قوله وقضية كلامهم انه لو باع عبده الخ) ليس ذلك قضية كلامهم فقد أطلقوا امتناع الاعتياض عن المسلم فيه وضابطهم المذكور يصير السلم داخلا فيه اذ الثمن هو المسلم فيه وان كان نقدا والثمن هو رأس المال (قوله وقضية ما مر قبل الفرع انه لا يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه عليه فى المنهاج) وشرح المهذب هنا (قوله ما دام مقرا) مثله المنكر اذ تيسر ثبوت الدين عليه بعلم الحاكم أو بالبينة (قوله وبه صرح الاصل كالبغوى) قال ابن أبى الدم انه من مفردات البغوى ولا وجه لاشتراط التقابض من الجانبين ويكفى من أحدهما (قوله والاقرب حمله على غير الربوى الخ) هذا الحل لا يتأتى مع تصوير الشيخين كغيرهما المسئلة بشراء عبد بمائة وانما يأتى فى نحو ما اذا كان له مائة على زيد فاشترى من عمرو شيأ بتلك المائة

(فصل فى بيان القبض)

(قوله قبل أوان الجذاذ الخ) تقييده باوان الجذاذ يشعر بان دخول وقت قطعها يلحقها بالمنقولات وهو متجه قال الاذرعى لم يتعرض غير الشيخين لهذا القيد وينبغى أن يلتفت على ان مؤنة الجذاذ على من تكون قال البلقينى لا فرق بين أن يبيعها قبل أوان الجذاذ أو بعده خلافا لما فى الروضة من التقييد بما قبل أوان الجذاذ فانه يلزم على هذا ان الثمرة المبيعة فى أوان الجذاذ قبضها بالقطع وليس الامر

ك ولو كان كذلك لما قال الشافعى فى الجديد بعدم وضع الجوائح ومذهبه الجديد انها من ضمان المشترى ولا فرق فيه بين أوان الجذاذ وغيره
له على ان قبض الثمار بالتخلية مطلقة او بيع الزرع فى الارض حيث جاز حكمه حكم الثمرة وقوله فدل على ان قبض الثمار بالتخلية مطلقا قال
ءناه وكذلك (قوله بالفاظ يدل عليها من البائع) قال شيخنا حيث كان للبائع حق الحبس (قوله مع تسليم مفتاح الدار الخ) بشرط أن لا يكون
لمانع حسى ولا شرعى اذا أكره المشترى على القبض دخل فى ضمانه ان أكرهه البائع وكان ذلك فى حالة يجب عليه قبضه منه والا فلا
على قوله نقبضه بالتخلية لو كان الخيار للبائع أو كان المشترى معسرا بالثمن (قوله وتفريغها من متاع) وقيل يصح قبضها مشحونة كبيعها

نهما هذا كله فيما لا يشترط قبضه فى المجلس اما غيره كربوى بيع بمثله ورأس مال سلم فلا يجوز الاستبدال
عنه اذ لم يوجد قبض المعقود عليه فى المجلس وقد صرح بذلك الماوردى والرويانى وغيرهما وسيعلم من باب
السلم (فرع الثمن هو النقد) ان قوبل بغيره للعرف (فان كانا نقدين أو عرضين فما التصق به الباء)
المسماة بباء الثمنية هو الثمن والمثمن ما يقابله (فلو قال بعتك هذه الدراهم بعبد ووصفه فالعبد مبيع)
لا يجوز الاستبدال عنه (والدراهم ثمن) وعدل عن قول الاصل بهذا العبد الى ما قاله ليشمل المثمن فى الذمة
(أو) بعتك (هذا الثوب بعبد ووصفه فالعبد ثمن يجوز الاستبدال عنه لا عن الثوب) لانه مثمن بل
ومعين وقضية كلامهم أنه لو باع عبده بدراهم سلما كانت ثمنا وصح الاستبدال عنها لانها ثمن وقضية ما مر
قبل الفرع أنه لا يصح الاستبدال عنها لانها مسلم فيها وقد يجاب بالتزام عدم الصحة ويحمل قولهم يصح
الاستبدال عن الثمن على الغالب *(فرع يشترط) فى صحة الاستبدال (تعيين بدل الدين فى المجلس)
وان اتفقت علتهما فى الربا لئلا يخرج عن بيع الدين بالدين (لا) فى (العقد) أى لا يشترط التعيين فيه
لو صارفا فى الذمة (فلو اتفقت علتهما فى الربا) كدراهم عن دنانير أو عكسه (لم يكف التعيين) فى المجلس
(عن القبض) للبدل (فيه) بل يشترط القبض فيه كما دل عليه الخبر المذكور وحذرا من الربا بخلاف
ما اذا لم تتفق علتهما فى الربا كثوب عن دراهم لا يشترط قبضه فى المجلس كما لو باع ثوبا بدراهم فى الذمة
لا يشترط قبض الثوب فيه (والاستبدال ببيع الدين ممن عليه) كما تقرر (وهو) أى وبيعه (من
غيره) كأن اشترى عبد زيد بمائة له على عمرو (جائز) لاستقراره كبيعه ممن عليه (بشرط قبض
البدل والدين فى المجلس) وهذا ما صححه فى الروضة وحكاه جماعة عن النص واختاره السبكى وصحح الرافعى
عدم جوازه لعدم القدرة على تسليمه وتبعه عليه فى المنهاج وعلى الاول قال فى المطلب يشترط أن يكون المديون
مليا مقرا وأن يكون الدين حالا مستقرا وعلم من كلام المصنف انهما لو تفرقا قبل قبض أحدهما بطل البيع
وبه صرح الاصل كالبغوى قال فى المطلب ومقتضى كلام الاكثرين يخالفه ووافقه السبكى واختاره وبه
صرح ابن الصباغ فى كتاب الهبة فقال لا يحتاج فيه الى القبض لان الشافعى جعله كالحوالة انتهى والاقرب
حمله على غير الربوى وما قاله البغوى على الربوى قال فى الاصل ولو كان له دين على انسان ولآخر مثله على ذلك
الانسان فباع أحدهما ما له عليه بما لصاحبه لم يصح اتفق الجنس أو اختلف لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع
الكالئ بالكالئ انتهى رواه الحاكم على شرط مسلم وفسر ببيع الدين بالدين كما ورد التصريح به فى رواية البيهقى
سند يقال على بعد عدم الصحة اذا لم يعين الثمن فى المجلس والا فيصح ثم يشترط القبض ان اتفقا فى علة الربا

(فصل)* فى بيان القبض (المرجوع فى حقيقة القبض الى العرف) فيه لعدم ما يضبطه شرعا
لغة كالاحياء والحرز فى السرقة (فما لم ينقل) عادة (كالارض والثمرة) المبيعة على الشجرة قبل
أوان الجذاذ كما قيده الاصل (نقبضه بالتخلية) بينه وبين المشترى بالفاظ يدل عليها من البائع (مع تسليم
مفتاح الدار) أو نحوها مما له مفتاح (وتفريغها من متاع) والا لم يحصل القبض لكون المشترى
يتمكن من الانتفاع به وعدل عن تعبير الاصل بمتاع البائع الى ما قاله ليشمل متاعه ومتاع غيره لكن

بشيء منه متاع المشتري فالظاهر كما قال الاذرعي وغيره انه لا يشترط التفريغ منه ولو قال المصنف بالتخلية كما في الاصل لكان أولى الا أن يفسر القبض بالاقباض وعلم من كلامه أنه لا يشترط حضور أحد العاقدين المبيع ولا دخول المشتري ولا تصرفه فيه وهو كذلك لانه قد يشق (لا) تفريغ (زرع من أرض) مبيعة فلا يشترط بل يكفي مجرد التخلية بخلاف الدار المشحونة بالامتعة والفرق أن تفريغ الدار ممكن في الحال فلا حاجة الى التخلية قبله بخلاف الارض المزروعة ويكفي التفريغ (بلا اعجال فوق العادة) اعتبارا بالعرف والتصريح بهذا من زيادته (وان جمع) البائع (الامتعة) التي في الدار المبيعة (بمخزن منها) وخلى بين المشتري وبينها (فما سواه) أي المخزن (مقبوض) فان نقل منه الامتعة الى مكان آخر صار مقبوضا أيضا والمخزن بفتح الزاي ما يخزن فيه الشيء (ولو خلى بينه وبين مبيع غائب غير منقول أو منقول في يده) أمانة أو مضمونا (ومضى زمان يمكن فيه القبض) بان يمكن فيه الوصول الى المبيع والتخلية في غير المنقول والنقل في المنقول (كفى) بناء على أنه لا يشترط الحضور وانما اعتبر مضي الزمن لان الحضور الذي كان موجبا لولا المشقة لا يتأتى الا بهذا الزمن فلما أسقطناه لمعنى آخر ليس موجودا في الزمن بقي اعتبار الزمن وخرج بالغائب الحاضر بيد المشتري ولا أمتعة فيه لغيره فانه يكون مقبوضا بنفس العقد ولا يفتقر فيه وفي الغائب الى اذن البائع ان لم يكن له حق الحبس والا افتقر كما يعلم مما يأتي وفاقا للشيخين خلافا للمتولي هكذا فهم ولا تغتر بما يخالفه وخرج بقوله تبعا للمقتضى كلام أصله في الرهن غير منقول أو منقول في يده ما لو كان المبيع الغائب بيد غير المشتري فلا بد فيه من التخلية أو النقل (وما ينقل) من سفينة أو غيرها (فبالنقل) لما روى الشيخان عن ابن عمر كنا نشتري الطعام جزافا فنهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه وقيس بالطعام غيره (فيأمر العبد بالانتقال من موضعه ويقود الدابة) أو يسوقها (ولا يكفي ركوبها واقفة) ولا استعمال العبد كذلك (ولا وطء الجارية) لكن في الرافعي في الغصب لو ركب المشتري الدابة أو جلس على الفراش حصل الضمان ثم ان كان ذلك باذن البائع جاز له التصرف أيضا وان لم ينقله والا فلا ويكفي في قبض الثوب ونحوه مما يتناول باليد التناول وتقدم أن اتلاف المشتري للمبيع قبض له وسيأتي انه لا يحتاج في القسمة الى قبض وان جعلت بيعا اذ لا ضمان فيها حتى يسقط بالقبض ويؤخذ من التعبير بالنقل ان الدابة مثلا لو تحولت بنفسها ثم استولى عليها المشتري لا يحصل القبض وهو متجه قاله الاسنوي ومحله اذا استولى عليها بغير اذن البائع على ما مر عن الرافعي (فان حول) المشتري (المبيع) من مكانه (في مكان البائع) ملكا أو غيره كعارية (باذنه) في التحويل للقبض (فهو قبض) وكان المشتري استعار ما نقل اليه (والا) بان لم يأذن أو أذن في مجرد التحويل وكان له حق الحبس (فلا) يكون قبضا يجوز التصرف فيه لان يد البائع عليه وعلى ما فيه ولان العرف لا يعده قبضا (بل يضمنه) أي يدخل في ضمانه لاستيلائه عليه أما اذا نقله الى مكان لا يختص بالبائع كمسجد وشارع وملك المشتري فهو قبض

(قوله كما قاله الاذرعي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله بأن يتمكن فيه الوصول الى المبيع الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح انه يكفي مضي زمن يحصل فيه التخلية من أمتعة غير المشتري في غير المنقول ومضي زمن في المنقول ولا يعتبر ذلك بالفعل وانه لو كان غائبا اعتبر زمن يمكن فيه التخلية لو كان مشتغلا وليس كذلك وهذا ان عطفت كلامه على المضاف اليه أما لو قدر كلامه على المضاف بان يقال والتخلية أي تعتبر أي ما أدى ذلك فلا ايهام (قوله وما ينقل من سفينة الخ) عبارة العزيز والروضة توهم الحاق السفينة بالعقار وهي كما صرح به ابن الرفعة من المنقولات التي لا بد من تحويلها انما يتجه ذلك (٨٦) في الصغير وفي كبيرة في الماء الذي تسير فيه أما الكبيرة في البر فكالعقار في الاكتفاء بالتخلية والاستيلاء لعسر النقل اهـ دخل في المنقول الصبرة الكبيرة والاحمال الثقيلة (قوله انما يتجه) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ما بحثه الكمال بن أبي شريف صحيح وكلام الشيخين جرى على الغالب (قوله لكن في الرافعي لو ركب الخ) ذكره الامام نقضه لا نقلا فراجعه ت ولفظه أما المنقول فالاصل فيه النقل لكن لو ركب دابة الغير أو جلس على فراشه ولم ينقله فقد حكى الامام فيه وجهين أحدهما انه لا بد من النقل كما لا بد منه في قبض المبيع وأصحهما يكون غاصبا لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ولمن نصره أن يجيب عن احتجاج الاول بان القبض في البيع له حكمان أحدهما دخوله في ضمانه وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكنه من التصرف فالركوب اما أن يكون باذن البائع أو دون اذنه فان أذن البائع فالتمكن حاصل وان لم يأذن فلا تمكن لكن الحكم في النقل بغير اذن مثله قاله الاذرعي اهـ فعلم انه ليس في كلام الرافعي هذا ان مجرد الركوب باذن البائع قبض المبيع (قوله في مكان البائع ملكا) ولو مشتركا بينه وبين غيره (قوله وكان له حق الحبس) وكذا ان لم يكن له ذلك بان وفاه الثمن كما قاله الروياني وغيره في الشق الاول لانه لم يعره البقعة التي نقل اليها وأما في الثاني فلان الشيء المنقول لا يعد بمجرد احتواء اليد عليه في العرف قبضا ما لم ينقله الى موضع لا يختص بالبائع لان اليد لا تصلح قرارا له فاحتواؤها عليه حالة الاشالة كالعدم لاضطراره الى وضعه عن قرب (قوله لاستيلائه عليه) قال السبكي لا ينتقل ضمان العقد اليه ولكن يدخل في ضمانه حتى يطالب به اذا خرج مستحقا لوضع يده عليه قال وعبارة الرافعي والبغوي غير صريحة بحقق ضمان العقد أي في أنه المراد وما صرح به من انه المراد لم أره منقولا لكن فيه

من فقه الباب فاعتمده واطلاق المنهاج ظاهر فيه هذا كله فيما جرت العادة بنقله أما ما كان قبضه باليد كثياب يتناولها او بعضها شيأ فشيأ فقبضه يحصل بمجرد تناوله (قوله وقيل لا تبعا لقبض الدار الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وزاد انه لو اشترى صبرة الخ) قال الزركشي في شرح المنهاج والاصح في الكل وجوب التحويل ولذلك أطلقه المصنف وقوله قال الزركشي الخ أشار (٨٧) الى تصحيحه (قوله ولكن ما قاله الماوردي الخ) مفرع على رأيه المرجوح في مسئلة شرائهما صفقة (قوله فيكون الاصح خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو امتنع المشتري من القبض أجبر) لو جاء البائع بالمبيع في غير بلد البيع فقد ذكر القاضي الحسين في فتاويه ان المشتري يجبر على قبضه ولا مؤنته اه وهو ظاهر قال شيخنا ينبغي أن يكون محله عند عدم لحوق ضرر على المشتري كاتبه (قوله نوب عنه الحاكم كالغائب) فان لم يكن حاكم فلا طريق الى اسقاط الضمان (قوله ولا مانع من أخذه له) بان كان بحيث تصل يده اليه وهو غير غافل ولا نائم ويشترط مع ذلك أن يكون أقرب الى المشتري منه الى البائع كما قاله في البسيط ولا بد من تقييد قول المصنف بان يكون المشتري بموضع لا يختص بالبائع وقوله كما قاله في البسيط أشار الى تصحيحه (قوله لان خرج مستحقا فلا يضمنه) وان أمره بوضعه (قوله بل لا بد فيه من الاستيلاء) أي بالفعل (قوله لم يكن مقبضا له) نعم ان وضعه بين يديه ن أخذه بما تقدم (قوله ويضمنه المسلم اليه في السلم) مثله المقترض (قوله وفي بعض نسخ الروضة الخ) وقد جرى عليه المصنف اذ فاعل الاستعاره في كلامه البائع لا المشتري كما قرره الشارح (قوله ولا يخفى ان هذه داخلة الخ) الآمر في تلك المشتري والجاعل البائع والآمر في هذه المسئلة البائع (قوله في نحو بعتك عشرة آصع) لو اشترى قفيزا أو صاعا فاكال بالمكوك أو بالمد وهو ربع القفيز والصاع فهل يصح وجهان أصحهما الصحة (قوله صحح المتولي منهما المنع الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انما سكتا عن ترجيحه لانهما جريا عليه في باب الربا وقد أوضحته ثم

وان لم يأذن له البائع الا أن يكون له حق الحبس فلا بد من اذنه أخذا مما يأتي (ولو اشترى الامتعة مع الدار) صفقة (فلا بد) في صحة قبضها (من نقلها) كما لو أفردت وقيل لا تبعا لقبض الدار وقال الشيخان وبه قطع الماوردي وزاد انه لو اشترى صبرة ثم اشترى مكانها قامت التخلية فيه مقام قبضها اه وتابعه الروياني ونقله العمراني عن الصيمري لكن ضعفه الشاشي بانه لا أثر لملك موضع المبيع لانه لو اشترى شيأ في داره لا بد من نقله ويفرق بان هذه لا قبض فيها أصلا وتلك فيها قبض العقار فاستتبع قبض المنقول لكنها تشكل بشراء المنقول مع الدار صفقة وقد يفرق بان الحدوث أقوى من المعية هذا لكن ما قاله الماوردي انما قاسه على ما قاله في مسئلة الكتاب وكلام الشيخين قد يلوح بانه غير معتمد فيكون الاصح خلاف ما قاله وهو ما فهمه المصنف فيما يظهر حيث تركه *(فرع)* لو (امتنع المشتري من القبض أجبر) أي أجبره الحاكم عليه وفائدته مع أن الوضع بين يديه كاف كما سيأتي خروج البائع عن عهدة استقرار ضمان اليد (فان أصر) على الامتناع (نوب) أي أناب (عنه الحاكم) من يقبضه عنه (كالغائب وان وضع البائع المبيع أو المديون الدين بين يديه) أي من له القبض (بامره كفى وكذا لو سكت أو (نهاه) كان قال لا تقبضنيه أو قال لا أريده ولا مانع من أخذه له لوجوب التسليم والتسلم كما في الغصب بخلاف الايداع فانه لا يحصل بذلك (ويدخل) الموضوع (بهذا) الوضع (أيضا في ضمانه) حتى لو تلف تقرر عليه الثمن (لا ان خرج مستحقا) فلا يضمنه لان هذا القدر لا يكفي لضمان الغصب بل لا بد فيه من الاستيلاء قال الامام ولو كان بين العاقدين مسافة التخاطب فاتى به البائع الى أقل من نصفها لم يكن قبضا أو الى نصفها فوجهان أو الى أكثر من نصفها كان قبضا قال ويقرب ان يقال ينبغي ان يضع المبيع من المشتري على مسافة تناله يده من غير حاجة الى قيام وانتقال ولو وضعه البائع على يمينه أو يساره والمشتري تلقاء وجهه لم يكن قبضا اه *(فرع وان جعل البائع المبيع في ظرف المشتري امتثالا لامره لم يكن مقبضا) له اذ لم يوجد من المشتري قبض (ولا ضامنا الظرف) لانه استعمله في ملك المشتري انه (ويضمنه) المسلم اليه (في السلم) لانه استعمله في ملك نفسه (وكذا لو استعاره) المشتري من البائع (ليجعل) البائع (المبيع فيه) كان قال له اعرني ظرفك واجعل المبيع فيه ففعل لم يصر المشتري قابضا ولا ضامنا الظرف لانه لم يحصل في يده وفي بعض نسخ الروضة تبعا للرافعي ان المستعير هو البائع ولا يخفى ان هذه داخلة في مسئلة جعله المبيع في ظرف المشتري بامره (ولا بد مع النقل) لما بيع مقدرا بكيل أو وزن وعد أو ذرع (من الكيل أو الوزن) أو العد أو الذرع لخبر مسلم من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يكتاله دل على أنه لا يحصل القبض فيه الا بالكيل وليس بمعتبر في بيع الجزاف اجماعا فتعين فيما قدر بكيل وقيس به الباقي وذلك (في نحو بعتك عشرة آصع أو أرطال من هذه العشرين) صاعا أو رطلا كل صاع أو رطل بدرهم أو بعتك هذه الاغنام كل رأس بدرهم أو هذا الثوب كل ذراع بدرهم ولو حذف قوله العشرين كان أولى لايهامه ان العلم بكميتها ذلك شرط وان تفريقها لا يمنع صحة البيع وليس ذلك صحيحا (فان قبضه جزافا أو وزنا ما اشتراه كيلا أو عكس أو أخبره المالك) بقدره (وصدقه وقبض) أي أخذه (فهو ضامن) للاستيلاء عليه (لا قابض) له قبضا مجوزا للتصرف فيه لعدم القبض المستحق بالعقد ولو تلف في يده فهل ينفسخ العقد وجهان ذكرهما كاصله في باب الاصول والثمار صحح المتولي منهما المنع لتمام القبض بحصول المال في يده حقيقة واغتفر فيه ما بقي معرفة مقداره ومقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الانفساخ بخلاف

ملؤا تلفه لما مر أن تلفه قبض وقد ذكره الاصل هنا أيضا قال في الكفاية ويشترط في القبض كون المقبوض مرئيا فان لم ير قال الامام خرجه بعضهم على التقابض جزافا ورأى هو أنه كالبيع (وان تنازعا فيمن يكيل) (نصب الحاكم كيالا) أمينا يتولاه ويقاس بالكيل غيره وفي الاصل هنا زيادة حذفها المصنف لانها مذكورة مع تفصيل فيها في باب اختلاف المتبايعين ● (فرع ● مؤنة الكيل والوزن) المفتقر اليهما القبض (على من أوفى) بائعا كان أو مشتريا كمؤنة احضار المبيع والثمن الغائبين الى محل العقد أي تلك المحلة وأما مؤنتهما المفتقر اليه القبض فعلى المستوفي على ما دل عليه كلام الشافعي وصرح به المتولي كما نبه عليه ابن الرفعة وهذا ينفرد عن الكيل والوزن الذي يحصل بهما القبض بما اذا لم يفتقر ذلك الى كيل ولا وزن وكالكيل والوزن فيما ذكر العد والذرع (و) مؤنة (النقد على المستوفي) لان القصد منه اظهار عيب ان كان ليرد به وقيده العمراني في كتاب الاجارة بما اذا كان الثمن معينا فان كان في الذمة فعلى الموفي واستحسنه الاذرعي والزركشي قال ويشهد له ما سيأتي في اختلاف المتبايعين انه لو اشترى عبدا وجاء بعبد معيب ليرده فقال البائع ليس هذا المبيع صدق بيمينه وفي السلم يصدق المسلم والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين قال ولو أخطأ النقاد فظهر بما انتقده غش وتعذر الرجوع على المشتري فلا ضمان عليه كذا أطلقه صاحب الكافي وهو ظاهر فيما اذا كان متبرعا فان كان باجرة فيضمن ولا أجرة له كما لو استأجره للنسخ فغلط في حال الكتابة فانه لا أجرة له ويغرم ارش الورق انتهى

● (فرع) ● لو (قال) بكر (لغريمه على زيد طعام) مثل طعامك (فاكتله واقبضه لنفسك أو احضر معي لاكتاله وأقبضه) أنا (لك ففعل فسد القبض) له لاتحاد القابض والمقبض والنهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان يعني صاع البائع وصاع المشتري رواه ابن ماجه بسند ضعيف وقال البيهقي روي موصولا من أوجه اذا ضم بعضها الى بعض قوي مع ما ثبت عن ابن عمر وابن عباس (وضمنه القابض) لاستيلائه عليه لغرضه (وبرئ زيد) من حق بكر لاذنه في القبض منه في الاولى وقبضه بنفسه في الثانية ولو حذف الاكتيال واقتصر على القبض فيما مر وفيما يأتي كان أحسن وأخصر (وان قال) له (اقبضه لي ثم لنفسك أو احضر) معي (لاقبضه لي ثم لك) ففعل (صح القبض الاول) اذ لا مانع (دون الثاني) لاتحاد القابض والمقبض وضمنه القابض وبرئ زيد من حق بكر (فان اكتاله لنفسه ثم قبضه) الاولى تعبيره كالاصل بالواو بدل الفاء وثم لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه مامر ولا القبض متراخيا عن الاكتيال أي ولو اكتاله بكر وقبضه لنفسه (ثم كاله له) أي لغريمه (واقبضه) له (صحا) أي القبضان لعدم اتحاد القابض والمقبض ولجريان الصاعين (فان زاد أو نقص) حين كاله ثانيا (بما يتفاوت بالكيل) أي بقدر يقع بين الكيلين (لم يؤثر) فتكون الزيادة له والنقص عليه (أو بما لا يتفاوت) بين الكيلين (فالكيل الاول غلط فيستدرك) أي فيرد بكر الزيادة ويرجع بالنقص (وكذا) يصح القبضان (لو قبضه في المكيال) بان لم يخرجه منه (وسلمه اليه فيه) أي الى غريمه في المكيال لان استدامته في المكيال كابتدائه الكيل (فان قال) لغريمه (اشتر بهذه الدراهم لي) مثل (ما تستحقه) علي (واقبضه لنفسك) ففعل (صح الشراء والقبض الاول فقط) أي دون الثاني لاتحاد القابض والمقبض ولامتناع كونه وكيلا لغيره في حق نفسه (أو) قال و(اقبضه لنفسك) ففعل (فسد القبض) لان حق الانسان لا يمكن غيره من قبضه لنفسه (وضمنه) الغريم لاستيلائه عليه (وبرئ الدافع) من حق الموكل لاذنه في القبض منه (أو) قال (اشتر) بها ذلك (لنفسك فسدت الوكالة) اذ كيف يشتري بمال الغير لنفسه (والدراهم أمانة) بيده لانه لم يقبضها ليتملكها ولا يشكل ذلك بما في الوكالة من انه لو قال لغيره اشتر لي من مالك كذا بكذا صح شراؤه للموكل لان المدفوع ثم قرض بخلافه هنا لان الغرض ايفاء ما على الموكل (وان اشترى بعينها بطل) أو في الذمة وقع عنه وأدى الثمن من ماله (ولو قال لغريمه اكتل حقك من صبرتي لم يصح) لان الكيل أحد ركني القبض وقد صار نائبا فيه من جهة البائع متأصلا لنفسه ● (فرع

٧

(قوله المفتقر اليهما القبض) احترز به عن مؤنة الكيل لمن قام أو أراد أن يعرف كيله أو وزنه فان أجرته عليه (قوله والنقد على المستوفي) بائعا أو كان مشتريا (قوله والفرق ان ما في الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح بخلاف المعين) المعتمد الاطلاق (قوله فانه لا أجرة له ويغرم ارش الورق) الفرق واضح بالنسبة الى الضمان واضح لان الناسخ عيب الورق ولا تعيب من النقاد قال شيخنا والمعتمد ما أطلقه صاحب الكافي وبه أفتيت (قوله والنهي عن بيع الطعام الخ) روى ابن ماجه عن جابر رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري ولم يقف الامام على هذه الرواية فذكرها بلفظ الصاعان ثم قال أراد صاع البائع وصاع المشتري وكتب أيضا ولان الاقباض هنا متعدد ومن شرط صحته الكيل فلزم تعدد الكيل والكيلان قد يقع بينهما تفاوت فلم يجز الاقتصار على الكيل الاول لجواز انه لو جدده لظهر فيه تفاوت (قوله لاذنه في القبض منه في الاولى) لان قبضه لنفسه عن المدين مستلزم لقبضه عن الاذن والاذن في المستلزم اذن في لازمه فيصح في اللازم وان فسد في الملزوم (قوله لان ذلك ليس مفرعا على قول بكر لغريمه) مامر هو مفرع على صحة القبض الاول دون الثاني (قوله لان استدامته في المكيال الخ) دوامه في الميزان والذراع كدوامه في المكيال

لا يجوز)* المستحق (ان يوكل في القبض من يده يد المقبض كعبده) ولو مأذونا له في التجارة كما لا يجوز له
ان يوكل فيه المقبض (بخلاف ابنه) وأبيه (ومكاتبه) فيجوز له توكيلهم في القبض (وان قال) لغريمه
(وكل من يقبض) لي منك (أو) قال لغيره وكل من (يشتري لي منك ففعل صح) ويكون وكيلا له في
التوكيل في القبض أو الشراء منه (وان وكل البائع رجلا في الاقباض ثم وكله المشتري في القبض لم يصح)
توليه لهما معا لاتحاد القابض والمقبض وكان الاولى ان يعبر كأصله بالواو بدل ثم *(فرع * للاب) وان
علا اذا اشترى له من مال موليه أو عكسه (ان يتولى طرفي القبض كالبيع) أي كما يتولى طرفي البيع كما مر
في بابه (ويحتاج النقل) أي اليه كما يحتاج الى الكيل في المكيل وقد يتولى الشخص طرفي القبض
والاقباض في مسائل أخر تأتي مفرقة في محالها وقد جمع الزركشي أكثرها هنا في الخادم *(فرع قبض
الجزء الشائع بقبض الجميع) لانه المقدور عليه لكن ان كان له شريك لم يجز ذلك الا باذنه (والزائد
منه) بيده بخلاف الزائد في عشرة دنانير عددا أخذها الدائن ممن لزمته فوازنت أحد عشر لانه قبضه لنفسه
(ويجاب طالب القسمة) اليها (قبل القبض) لانا ان جعلناها افرازا فظاهر أو بيعا فالرضا غير معتبر
فيها اذ الشريك يجبر عليها واذا لم يعتبر الرضا جاز ان لا يعتبر القبض كالشفعة ويؤخذ من هذا انه لا يجاب
قسمة الرد لاعتبار الرضا فيها

(فصل للمشتري الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن)* للبائع كما تستقل الزوجة بقبض الصداق اذا سلمت
سها (أو كان) الثمن (مؤجلا) لرضا البائع بالتأخير (والا) أي وان لم يسلمه الثمن وكان حالا
فلا) يستقل بقبضه وان سلم بعضه فان استقل به حينئذ لزمه الرد (اذ للبائع حبسه) ان خاف فوت
الثمن (حتى يقبضه كله أو) يقبض (عوضه ان صالح عنه) على مال (وللمشتري) أيضا (حبس
الثمن المعين لقبض المبيع كله) ان خاف فوته (فاذا) وفي نسخة فان (امتنع كل) منهما من التسليم
خر (حتى يسلم) له (الآخر) وكان العقد لازما والثمن معينا كالمبيع (أجبرا على التسليم)
لاستواء الطرفين بان يأمرهما الحاكم بتسليم ما عليهما اليه أو (الى عدل) ليسلم هو أو العدل كلا منهما
ه كما لو كان لكل عند الآخر وديعة وتنازعا في البداءة ولا نظر للبداءة بايهما شاء (وان كان) الثمن (في
ة) ولم يخف البائع فوته (أجبر البائع) على التسليم (أولا) لرضاه بتعلق حقه بالذمة ولانه يتصرف
في الثمن بالحوالة والاعتياض فأجبر على تسليم المبيع ليتصرف المشتري فيه وسيأتي في الفلس وغيره انه
باع مال غيره بولاية أو وكالة لا يجبر البائع بل لا يجوز له ذلك حتى يقبض الثمن (ثم) اذا أجبر البائع أجبر
المشتري) على تسليم الثمن ان حضر في المجلس والا (فان غاب ماله عن المجلس) وكان فيما دون

(قوله ومكاتبه) مثله المبعض اذا انقبض في نوبته (قوله وللاب أن يتولى طرفي القبض في البيع) أي وفي النكاح اذا أصدق في ٧ أو في مال ولده
بنت ابنه وفي صورة الخلع اذا خالعها على طعام في ذمتها بصفة السلم وأذن لها في صرفه لولده منها فصرفته له من غير توسط قبض صاحب المال
ثم انبرأ الاب احتمال لابن الصباغ من اتحاد القابض والمقبض ونقل الجوري عن الشافعي ان الساعي يأخذ من نفسه لنفسه لانه أمين من
جهة الشرع ولو قال من وجبت عليه كفارة يمين أطعم عني عشرة مساكين فأطعم سقط الفرض عنه وان كانت الهبة لا بد فيها من القبض
جعل قبض المساكين كقبضه قال في التتمة في كتاب الشفعة في مسألة الظفر المشهورة ولو وكل الموهوب له الغاصب أو المستعير أو المستأجر
في قبض ما في يده من نفسه وقبل صح واذا مضت مدة يتأتى فيها القبض برئ الغاصب والمستعير من الضمان نقله الرافعي في باب الهبة وهو مخالف
لاصل المقرر في ان الشخص لا يكون قابضا مقبضا وكذا لو أجر دارا بدراهم معلومة (٨٩) ثم أذن للمستأجر أن يصرفها في العمارة
فانه يجوز وفي الاشراف لو
كان له في ذمة شخص مال
فأذن له في اسلامه في كذا
قال ابن سريج يصح والمذهب
المنع (قوله والزائد أمانة
بيده) ان كان للبائع أو لغيره
وأذن فيه والا فمضمون
(قوله كالشفعة) أي انه
يجوز للشفيع الاخذ قبل
قبض المشتري الشقص
*(فصل للمشتري الاستقلال
بالقبض)* (قوله ان سلم
الثمن للبائع) أو أحيل به
أو عليه (قوله أو كان مؤجلا
في العقد) وان حل قبل
التسليم (قوله وكان حالا)
أو بعضه (قوله فان استقل
به حينئذ لزمه الرد) ولا ينفذ
تصرفه فيه ويعصي ويدخل
في ضمانه حتى لو تلف لم
يسقط الثمن ولو تعيب لم
يثبت الرد ولو رده الى البائع
أو استرده فتلف ضمن الثمن
البائع وهذا مبني على ان
المراد بالضمان ضمان
العقد والراجح انه ضمان
اليد (قوله أو عوضه ان صالح عنه) لان عوضه يقوم مقامه (قوله ولانه يتصرف في الثمن
له الخ) ولان البائع يجبر على تسليم ملك غيره والمشتري يجبر على تسليم ملك نفسه ولان المشتري يتوقع الفسخ بتلف المبيع والبائع
نه لكون حقه في الذمة ويشترط أن يكون تصرف البائع مبنيا على الاحتياط كالمكاتب وأن يكون بعد لزوم العقد وان لا يكون
بيد المشتري حالة البيع فان كان لم ينزعه البائع قطعا وان يتمكن كل من التسليم وان لا يتعلق به حق لغيره كالمرتهن (قوله أو وكالة الخ)
بيع وكيلا لان أجبر ٢ وعامل القراض كالوكيل (قوله أجبر المشتري على تسليم الثمن الخ) المراد بالثمن عينه ان كان معينا ونوعه
ففي منه ان كان في الذمة فان ما في الذمة قبل قبضه لا يسمى عينا الا مجازا (قوله ان حضر في المجلس) عبارة المهذب والمعتمد وغيرهما فان
ه حاضرا أجبر وهي أحسن لان فرض المسئلة ان الثمن في الذمة

٧ هنا بياض بالاصل

٢ قوله أجبر كذا بخطه ولعل صوابه أجبرا كاتبه

لكن اذا كان الحاضر من غير جنس الثمن اشترط تيسر بيعه وما ذكره فيما اذا كان [illegible] ما اذا كان متيسرا فلو عجز عنه فيبقى الفسخ كالغيبة (قوله مصور بما اذا سلم باجبار الحاكم) أشار الى تضعيفه (قوله حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ) قال شيخنا أى لو كان جائزا وذلك فى صورة يساره الآتية وانما ذكر ذلك الشارح هنا استطرادا لحكاية كلام السبكى برمته (قوله اذا وفى المبيع بالثمن) وهو ظاهر لانه سلطه على المبيع باختياره (٩٠) ورضى بذمته (قوله لكن جزم البلقينى كالامام) أى وابن داود وبعضهم لقوة وجهه (قوله وكذا لو كان ماله على مسافة القصر وحجر عليه الخ) للبائع فسخ البيع فى هذه الحالة وليس فيها حجر الا اذا صبر قال شيخنا فعلم من ذلك ان قول الشارح حجر عليه هنا لا حاجة اليه وكذا قول الشارح قبل ذلك بعد سطر لا حاجة اليه أيضا ولعل الشارح سرى له ذلك من رأى ضعيف فى الروضة ظن انه على الصحيح وعبارتها وقال ابن سريج لا فسخ بل يرد المبيع الى البائع ويحجر على المشترى ويمهل الى الاحضار وزعم فى الوسيط انه الاصح وليس كذلك اه هذا ويمكن حمل كلام الشارح على الحجر الخاص هنا المسمى بالغريب (قوله كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك) فالعين المستوفى منها بمنزلة المبيع والاجرة بمنزلة الثمن (قوله ولا شك ان الجمهور على خلافه) وقال الاذرعى راجعت كلام المزنى فوجدته من تفقهه ولم ينقله عن الشافعى (قوله لسقوط حقه بالتسليم) ولم يخف فوات الثمن والا فله ذلك أو يحجر الحاكم على المشترى (قوله والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك) ويجيء هذا فى صورة الايداع الآتية (قوله اذ ليس له فى الايداع تسليطا) هذا فى الوديعة بعد البيع اما لو كان مودعا عنده حالة البيع ففى التتمة انه لا حبس للبائع (قوله كتلفه فى يد البائع قاله القاضى) أشار الى تضعيفه (قوله ذكره ابن الرفعة وغيره) وجزم به فى الانوار (قوله مع انه يمكن تقرير كلامه بها) بان يقال معنى قوله ولو باع بوكالة اثنين الوكيل باع اثنين فيكون قوله بوكالة منونا وقوله اثنين مفعول باع فيندفع الاشكال الثانى لتعدد الصفقة حينئذ بتعدد المشترى وبه أيضا بان يقال قوله ولو باع بوكالة اثنين أى بتوكيله اثنين فى بيع ماله فيكون اسناد البيع اليه مجازا

مسافة القصر (حجر عليه فيه) أى فى المبيع (وفى جميع أمواله) وان كانت وافية بديونه الى ان يسلم الثمن لئلا يتصرف فيه بما يبطل حق البائع وهذا يسمى بالحجر الغريب قال السبكى والفرق بينه وبين حجر الفلس حيث اعتبر فيه نقص ماله عن الوفاء ان المفلس سلطه البائع على المبيع باختياره ورضى بذمته بخلافه هنا كذا قاله القاضى أبو الطيب وغيره وفيه ان مسئلتنا مصورة بما اذا سلم باجبار الحاكم حتى لو سلم متبرعا لم يجز الفسخ اذا وفى المبيع بالثمن ومقتضى كلام الامام والرافعى الاطلاق انتهى هذا (ان لم يكن محجورا عليه) بفلس والا لم يحجر عليه أيضا هذا الحجر لعدم الحاجة اليه لكن البائع فى هذه يرجع فى عين ماله بشرطه فلا يكون من هذا الباب (وألزم) المشترى مع الحجر عليه (التسليم) للثمن والتصريح بهذا من زيادته (وهذا حجر) يخالف حجر الفلس من حيث انه (لا رجوع فيه الى العين) أى عين المبيع (ولا يتوقف على ضيق المال) عن الوفاء ولا على سؤال الغريم قال الاسنوى ومقتضى كلام الاكثرين ان الحجر لا ينفك بمجرد التسليم بل لا بد من فك القاضى كما فى حجر الفلس ووافقه عليه جماعة لكن جزم البلقينى كالامام بخلافه (فان كان) المشترى (معسرا) بان لا يكون له مال غير المبيع يمكنه الوفاء منه سواء اكان المبيع أكثر من الثمن أم لا وحجر عليه (فسخ) البائع البيع وأخذ المبيع (وكذا لو كان ماله على مسافة القصر) وحجر عليه لتعذر تحصيل الثمن ولا يكلف الصبر الى احضاره لتضرره بتأخير حقه (فان صبر فالحجر باق) بحاله (واختلاف المكرى والمستأجر) فى الابتداء بالتسليم (كذلك) أى كاختلاف البائع والمشترى فى ذلك وما قيل من ان اختلاف المسلم والمسلم اليه كذلك مردود بان الاجبار انما يكون بعد اللزوم كما مر والسلم انما يلزم بعد قبض رأس المال والتفرق من المجلس (وليس له) أى للبائع (الحبس بمؤجل حل) قبل التسليم لرضاه بتأخيره أولا وما قيل من ان الشافعى نص على ان له الحبس كما نقله القاضى أبو الطيب عن حكاية المزنى رد بانه انما هو تخريج للمزنى كما صرح به أبو الطيب نفسه وحكاه عنه الرويانى ثم قال وكم من تخريج للمزنى رده الائمة وجعلوا المذهب خلافه ولا شك ان الجمهور على خلافه ولا يطالب المشترى برهن ولا كفيل وان كان غريبا (ولا استرداده) أى المبيع (ان سلمه المشترى) متبرعا (ولو أعاره) لسقوط حقه بالتسليم قال الزركشى والمراد من العارية نقل اليد كما قالوا فى اعارة المرتهن الرهن للراهن والا فكيف تصح الاعارة من غير مالك وقال غيره صورته ان يؤجر عينا ويبيعها لغيره ثم يكتريها من المكترى ويعيرها للمشترى قبل القبض (الا ان أودعه) له فله استرداده اذ ليس له فى الايداع تسليط بخلاف الاعارة وتلفه فى يد المشترى بعد الايداع كتلفه فى يد البائع قاله القاضى أبو الطيب فى الشفعة وله الاسترداد أيضا فيما اذا خرج الثمن زيوفا ذكره ابن الرفعة وغيره (وان اشترى بوكالة اثنين) شيأ ووفى نصف الثمن عن أحدهما (فللبائع الحبس حتى يستوفى الكل) بناء على ان الاعتبار بالعاقد (أو باع لهما) أى منهما (وللكل) منهما (نصف فأعطى أحدهما) البائع (النصف) من الثمن (سلم) اليه البائع (حصته) من المبيع لانه سلمه جميع ما عليه وهو مبنى على ان الصفقة تتعدد بتعدد المشترى وهذه غير التى فى الاصل وكأنه أبدلها بهذه لانه لا يرى بما نقله الاصل ثم مع انه يمكن تقرير كلامه بها وعبارة الرافعى فيها ولو باع بوكالة اثنين فاذا أخذ نصيب أحدهما من الثمن

ـليم النصف كذا ذكره فى التهذيب وفيه كلامان أحدهما ان العبد المشترك بين اثنين اذا باعاه ففى
ـاد أحدهما باخذ نصيبه من الثمن وجهان فكان أخذ الوكيل لاحدهما مبنى على ثبوت الانفراد
ـما بانفرادهما والثانى انا اذا قلنا ان الاعتبار فى تعدد الصفقة واتحادها بالعاقد فينبغى أن يكون تسليم
ـف على الخلاف فيما اذا أخذ البائع بعض الثمن هل عليه تسليم قسطه من المبيع وفيه وجهان
ـرناهما فى تفريق الصفقة وذكر النووى نحوه قال السبكى وغيره ويخرج من ذلك ان الاصح انه لا يلزمه
ـليم النصف على خلاف ما قاله فى التهذيب لان الاصح ان الاعتبار بالعاقد وان البائع اذا أخذ بعض
ـلا يلزمه تسليم قسطه انتهى ويجاب بانه لا يلزم من البناء على مسئلة الاتحاد فى التصحيح فى شىء على ما فى
ـذ بعد تكون المسئلة مستثناة مما استشكل به الشيخان ويفرق بينها وبين مسئلة شرائه بوكالة اثنين
لامر وعلى المسلم فيه اختلافه فى ذلك

(باب التولية)

ـلها تقلد العمل ثم استعملت فيما يأتى (والاشراك) مصدر أشركه أى صيره شريكا (من اشترى
ـيئا وقال لعالم بالثمن) قال الزركشى أو الجاهل به ثم علم به قبل قبوله (وليتك العقد فقبل ملكه) أى
ـبيع (دون زوائده المنفصلة) كالمشترى بغير تولية (بمثل الثمن) الاول جنسا وقدرا وصفة (أو
ـما انحط عنه) بضم الحاء (البعض) الآخر ولو قبل لزوم البيع أو بعد التولية وشمل كلامه حط
ـئع ووارثه ووكيله وعبارة الشيخين ان حط عنه البائع واوله جرى على الغالب (فان حط) عنه (الكل
ـل التولية) ولو بعد اللزوم أو بعدها وقبل لزومها (لم تصح) التولية لانها حينئذ بيع بلا ثمن وقول
ـسبكى تبعا لابن الرفعة ان كان الحط بعد اللزوم أى للبيع بلفظ الابراء فتتجه الصحة فيه نظر لان الحط فى
ـى ابراء بل عبر عنه المتولى به ولم يقولوا فيه بذلك (أو بعدها) وبعد لزومها (صحت وانحط) الثمن
ـن المتولى لانها وان كانت بيعا جديدا فخاصيتها التنزيل على ما استقر عليه الثمن الاول فهى فى حق الثمن
ـبناء وفى حق نقل الملك كالابتداء حتى تتجدد فيه الشفعة كما يأتى (ويلزم التولية جميع أحكام البيع
ـن العلم بالثمن يكفى عن ذكره) لان خاصيتها البناء على الثمن الاول واذا لزمها أحكام البيع (فتتجدد
الشفعة) اذا كان المبيع شقصا مشفوعا وعفا الشفيع وقضية كونها بيعا ان للمولى مطالبة المتولى
ـن مطلقا لكن قال الامام بتقدير انه لا يطالبه حتى يطالبه بائعه اذا قلنا يلحقه الحط وتوقف فى انه هل
ـائع مطالبة المتولى *(فرع يشترط) فى التولية (كون الثمن مثليا) ليأخذ المولى مثل ما بذل
ـان اشترى) وفى نسخة اشتراه (بعرض لم يصح ان توليه) أى العقد (الا من انتقل العرض اليه)
ـكا (فان قال المشترى بالعرض قام على) بكذا وقد وليتك العقد بما قام على (وذكر القيمة) مع
ـرض كما سيأتى فى المرابحة (جاز) والترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو اشتراه بعرض وقال قام
ـى بكذا وقد وليتك العقد بما قام على أو ولت المرأة فى صداقها بلفظ القيام أو الرجل فى عوض الخلع
ـجهان (فلو كذب) المولى فى اخباره بالثمن (فكالكذب) فيه (فى المرابحة) وهذا من حيث الفتوى
ـصل قول الاصل فقيل كالكذب فى المرابحة وقيل يحط قولا واحدا *(فرع)* قال ابن الرفعة ظاهر
ـلامهم انه لا فرق فى التولية بين كون الثمن حالا وكونه مؤجلا وفيما اذا كان مؤجلا ووقعت بعد الحلول
ـر فيجوز أن يقال يكون الاجل فى حق الثانى من وقتها وان يقال يكون من حين العقد الاول فيلزمه الثمن
ـلا والاول أشبه لان الاجل من صفات الثمن وقد شرطوا المثلية فى الصفة انتهى

(فصل والاشراك هو أن يقول) * المشترى لمن مر فى التولية (أشركتك فى المبيع) وهو بيع

ـمبنى على ثبوت الانفراد الخ) وهو الاصح *(باب التولية)* (قوله وليتك العقد) سواء أقال بما اشتريت أم سكت أو وليتك
ـالبارجانى وغيره (قوله أو بعضه ان حط عنه الخ) لان معنى قوله وليتك العقد لا أطالب الا بما أطالب به ولا يخفى ان الحط انما يصح فى غير
ـى المعتبر فيه التماثل (قوله ووارثه ووكيله) أى والموصى له بالثمن والمحتال به والسيد بعد تعجيز المكاتب نفسه وكل
البائع (قوله وعبارة الشيخين) أى فى الشرح والروضة (قوله فان حط الكل قبل التولية لم تصح) لو عبر المصنف بدل الحط بالسقوط لشمل ما لو ورث المولى الثمن أو بعضه فينبغى كما قال الزركشى انه يسقط عن المتولى كما يسقط بالبراءة وعليه لو ورث الكل قبل التولية لم تصح س (قوله وبعد لزومها) وقع فى الفتاوى ان رجلا باع ولده دارا بثمن معلوم ثم أسقط عنه قبل التفرق من المجلس فاجيب فيها بانه يصير كمن باع بلا ثمن وهو غير صحيح فتستمر الدار على ملك الوالد (قوله وقضية كونها بيعا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الامام الخ) وضعفه ابن الرفعة بان المتوقع ليس كالواقع والا لما صح العقد هذه الجهالة لو اطلع المولى على عيب قديم بالمبيع فهل يرد على المولى أو على بائعه قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا وظاهر نص الشافعى يقتضى انه يتخير فى ذلك وفى نظيره من البيع يرد على الذى اشترى منه اهـ لا يرده الا على المولى (قوله
ـقف فى انه هل للبائع مطالبة المتولى) ليس له مطالبته (قوله فوجهان) وفى كلام السبكى ما يدل على الصحة وبه صرح ابن السراج
ـى فى شرح الحاوى وهى الاصح (قوله فيجوز أن يقال يكون الاجل فى حق الثانى من وقتها) أشار الى تصحيحه (قوله هو أن يقول
ـركتك فى المبيع) لو باع الولى غير الاب والجد مال الطفل ثم قال له المشترى أشركتك فى هذا العقد فهل يجوز له ذلك أم لا فيه نظر لانه صار

فتترتب عليه أحكامه (فان صرح بالمناصفة أو غيرها) من الكسور كقوله أشركتك في نصفه أو ثلثه (صح وكذا لو أطلق) الاشراك يصح (ويحمل عليها) أي المناصفة كالاقرار وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر العقد لكن قال الامام وغيره ولابد في الاشراك من ذكر البيع أو العقد بان يقول أشركتك في بيع هذا أو في هذا العقد ولا يكفي ان يقول أشركتك في هذا ونقله صاحب الانوار وأقره وعليه أشركتك في هذا كناية (وقوله أشركتك بالنصف) أو مناصفة (يقتضي) انه باعه (النصف) بنصف الثمن (أو) أشركتك (في النصف يقتضي) انه باعه (الربع) بربع الثمن نعم ان قال أشركتك في نصفه بنصف الثمن تعين النصف كما صرح به النووي في نكته لمقابلته بنصف الثمن اذ لا يمكن أن يكون شريكا بالربع بنصف الثمن لان جملة المبيع مقابلة بالثمن فنصفه بنصفه

(باب بيع المرابحة)

وهي مفاعلة من الربح وهو الزائد على رأس المال (من اشترى شيأ وقال لآخر بعد علمهما بالثمن وعلمهما به شرط) جملة حالية موضحة لما قبلها (بعتك) (بما اشتريت أو برأس المال) أو بما قام على أو نحوها (وربح ده يازده أو ربح درهم لكل عشرة أو في) أو على (كل عشرة صح) بلا كراهة كما في الاصل (وزيادة درهم في كل عشرة) لخبر فاذا اختلفت هذه الاجناس فبيعوا كيف شئتم ولانه ثمن معلوم فكان كبعتك بمائة وعشرة وروي عن ابن مسعود انه كان لا يرى بأسا بده يازده وده دوازده وما روي عن ابن عباس من انه كان ينهى عن ذلك حمل على ما اذا لم يبين الثمن وده بالفارسية عشرة ويازده أحد عشر أي كل عشرة ربحها درهم وده دوازده كل عشرة ربحها درهمان وكما تصح المرابحة تصح المحاطة وتسمى أيضا المواضعة والمخاسرة (فلو قال) لآخر بعد علمهما بالثمن بعتك بما اشتريت أو برأس المال أو نحوه (بحط ده يازده أو بحط درهم لكل عشرة أو في) أو على (كل عشرة انحط من كل أحد عشر درهم درهم) كما ان الربح في مرابحة ذلك واحد من أحد عشر فلو اشتراه بمائة فالثمن تسعون وعشرة أجزاء من أحد عشر جزأ من درهم أو بمائة وعشرة فالثمن مائة (فلو قال بحط درهم من كل عشرة فالمحطوط العشر) لان من تقتضي اخراج واحد من العشرة بخلاف اللام وفي وعلى والظاهر في نظيره من المرابحة الصحة بلا ربح ويحتمل عدمها الا أن يريد بمن التعليل فتكون كاللام ونحوها وله ان يضم الى الثمن شيأ ثم يبيعه مرابحة كما ذكره بقوله (وان قال اشتريت بمائة وقد بعتك بمائتين وربح درهم في كل) أو لكل (عشرة) أو ربح ده يازده (جاز وكأنه قال) بعتكه (بمائتين وعشرين) ولو قدم هذا على المحاطة كفعل الاصل كان أنسب وقد يؤخذ مما تقرر انه لو قال اشتريته بعشرة مثلا وبعتكه بأحد عشر ولم يقل مرابحة لا يكون عقد مرابحة وبه صرح القاضي قال حتى لو كان كاذبا فلا خيار ولا حط وبذلك جزم في الانوار لكن توقف فيه الاذرعي وكالمرابحة في ذلك المحاطة *(تنبيه)* قد علم من اشتراط العلم بالثمن انه لو كان الثمن دراهم أو حنطة معينة غير معلومة الوزن أو الكيل لا يصح بيعه مرابحة وهو ما صرح به الاصل في الدراهم فقول المصنف بعد علمهما المراد به ما يشمل العلم بالوزن والكيل

*(فصل لا يدخل بقوله بعت بما اشتريت أو برأس المال الا الثمن) وهو ما استقر عليه العقد لانه المفهو من ذلك (فان قال) بعت (بما قام على دخل فيه) مع الثمن (أجرة الكيال والحمال والدلال والرا وسائر مؤن الاسترباح) كأجرة الحارس والرفاء والختان والمطين والصباغ وقيمة الصبغ (حتى المكس

كالمشترى لنفسه اه يجوز ذلك (قوله لكن قال الامام الخ) قال شارح مختصر الجويني لو قال أشركتك في العبد بالنصف ولم يذكر البيع أو العقد بطل الاشراك جزما وصور الغزالي في الوسيط والبسيط والولي رافق في الابانة مسئلة الاشراك الا على ما ذكره الامام وتصح التولية والاشراك في المتأخر لا في المسلم فيه (٩٢) *(تنبيه)* قال الزركشي لو تعدد الشركاء فهل يستحق الشريك نصف ما لهم أو مثل واحد منهم كما لو اشتريا شيأ ثم أشركا ثالثا فهل له نصفه أو ثلثه لم يتعرضوا له والاشبه الثاني

(باب بيع المرابحة)

(قوله وعلمهما به شرط) المراد بالعلم هنا العلم بالقدر والصفة ولا تكفي المعاينة وان كفت في باب البيع والاجارة فلو كان الثمن دراهم معينة غير موزونة لم يصح على الاصح (قوله وربح ده يازده) قال البطليوسي في شرح الفصيح الاضافة في لغة العجم مقلوبة (قوله والظاهر في نظيره من المرابحة الصحة بلا ربح) لا تردد في الصحة وأما قوله بلا ربح فمردود لما فيه من الغاء قوله وربح درهم فيصح العقد بزيادة درهم في كل عشرة وتكون من للتعليل أو بمعنى في أو على بقرينة قوله وربح درهم (قوله فان قال بما قام) أو نحوه كثبت على أو حصل على أو بما هو على (قوله دخل فيه) معنى قوله دخل انه يضمها الى الثمن فيقول ٧ قام على بكذا وليس المراد انه بمطلق ذلك تدخل جميع هذه الاشياء مع الجهل بها (قوله أجرة الكيال) صورة أجرة الكيال أن يكون الثمن مكيلا أو يلتزم المشتري مؤنة كيل المبيع معينة أو يتردد في صحة ما كال البائع فيستأجر من يكاله ثانيا ليرجع عليه ان ظهر نقص أو يشتريه جزافا ثم يكيله بأجرة ليعرف قدره أو يشتري مع غيره صبرة ثم يقتسمان فأجرة الكيال عليهما وصورة أجرة الدلال ما اذا كان الثمن عرضا فاستأجر من يعرضه للبيع ثم اشترى السلعة به أو يلتزم المشتري أجرة المبيع معينة ومحل دخول أجرة من ذكر اذا لزمته ولو أداها (قوله حتى المكس) أي الذي يأخذه السلطان أو الرصدي ٧

(وبيت المتاع) لانها من مؤن التجارة (لاما استرجعه) أي المبيع (به ان غصب) أو ابق ولا فداه
ـنابه كما صرح به الاصل (ولا نفقة وكسوة وعلف وسائس) أي مؤنته ولا اثر ما يقصد به استبقاه
ـدون الاسترباح فلا تدخل وتقع في مقابلة الفوائد المستوفاة من المبيع (و يدخل علف التسمين
ـرة الطبيب) وثمن الدواء (لمرض يوم الشراء لا) للمرض (الحادث) بعده لما مر (ولا تدخل
ـرة عمله) بنفسه أو مملوكه (و بيته) وما تطوع به غيره لان العين انما تعد قائمة عليه بما بذله (فان
ـادها) لتدخل (قال) اشتريته مثلا بكذا (وعملت) فيه (بكذا و يذكر الاجرة) ثم يقول
ـد بعتكه بذلك وربح كذا أو قال بعتكه بكذا وأجرة عملي أو بيتي أو عمل المتطوع عني وهي
ـذا وربح كذا

(فصل وليصدق)* أي البائع وجوبا (في اخباره) بقدر ما اشترى به أو ما قام به المبيع عليه لان بيع
ـرابحة مبني على الامانة لاعتماد المشتري نظر البائع واستقصاءه ورضاه لنفسه ما رضيه البائع مع زيادة أو حط
ـفان اشترى) شيأ (بثمن و باعه) الاولى قول أصله وخرج عن ملكه (ثم اشتراه بأقل) من الثمن الاول
أو أكثر) منه (أخبر بالاخير) منهما (ولو) كان (في لفظ قام علي) لان ذلك مقتضى اللفظ (فلو بان
ـكثير) من الثمن في بيع (عن مواطأة) بينه وبين صاحبه وهي مكروهة كما في الاصل تنزيها وقيل
ـريما (فله) أي المشتري (الخيار) قال الزركشي القائل بثبوت الخيار لم يقل بالكراهة بل بالتحريم
كما أشار اليه صاحب الاستقصاء وهو الذي يظهر لان ما أثبت الخيار يجب اظهاره كالعيب قال وعليه ففي
ـزم النووي بالكراهة مع تقويته القول بثبوت الخيار نظر *(فرع الثمن ما استقر عليه العقد فيلحقه
زيادة او النقصان قبل لزومه) أي العقد (فان حط) منه بعضه (بعد لزومه و باع بلفظ) ما (اشتريت
ـلزمه الحط ولو) باع (بلفظ) ما (قام علي) أو رأس المال (أخبر بالباقي فان انحط الكل لم ينعقد بيعه
ـرابحة بلفظ قام علي) أو رأس المال قال المتولي لانه لم يقم عليه بشيء ولا له فيه رأس مال (بل باشتريت
ـوالحط) الكل أو البعض (بعد جريان المرابحة لم يلحق) من اشترى بخلاف نظيره في التولية والاشراك
ـال القاضي لان ابتناءهما على العقد الاول أقوى من ابتناء المرابحة عليه بدليل انهما لا يقبلان الزيادة
ـخلاف المرابحة (فرع) ما ذكر من الحاق الزيادة والنقصان في الثمن جار في الحاق الاجل والخيار وزيادة
ـلمبيع ورأس مال السلم والمسلم فيه ونقصانها وكذا في الصداق ونحوه على القول بثبوت الخيار فيهما
ـ(فرع ويخبر) البائع وجوبا بالشراء (بالعرض وقيمته) حين الشراء (معا) ان اشترى به
ولا يقتصر على ذكر القيمة لانه يشدد في البيع بالعرض فوق ما يشدد فيه بالنقد ولا يختص هذا ببيعه بلفظ
ـلشراء ورأس المال كما نصه المتولي بل يجري في بيعه بلفظ القيام كما قاله القاضي والبغوي ورجحه الاذرعي
وغيره وعليه جرى المصنف كأصله وما ذكره كأصله بعد في عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صولح به عن
دم محمول على هذا كما سيأتي بيانه والمراد بالعرض هنا المتقوم فالمثلي يجوز البيع به مرابحة وان لم يخبر بقيمته

ـه وأجرة الطبيب لمرض يوم الشراء) مثلها أجرة رد من اشتراه مغصوبا أو آبقا وفداه من اشتراه جانيا جناية أوجبت القود (قوله ولا
ـل أجرة عمله) لو صبغه بنفسه حسبت قيمة الصبغ فقط ومثله ثمن الصابون في القصارة (قوله بقدر ما اشترى به وصفته ان تفاوتت) قال
ـي قضية كلام الاصحاب انه لو انحط سعر ما كان قد اشتراها بقيمتها انه لا يلزمه بيان ذلك وفي النفس منه شيء (قوله أخبر
ـبر) أي وجوبا وكتب أيضا وان ساوته قيمته (قوله وهي مكروهة) كما في الاصل تنزيها هو المشهور (قوله فله الخيار) قال شيخنا صورة
ـله انه باعه مرابحة وعبارة الحجازي و يكره ان يواطئ صاحبه فيبيعه بما اشتراه (٩٣) ثم يشتريه بأكثر ليبيعه مرابحة فان فعل قال
ابن الصباغ ثبت للمشتري الخيار وخالف غيره قال قول ابن الصباغ أقوى (قوله قال الزركشي القائل بثبوت الخيار الخ) لا اشكال اذ المكروه المواطأة والواجب الاخبار بما جرى وقد قال الدزماري والنووي في نكته الكراهة راجعة الى المواطأة لا الى الاخبار وقال القاضي أبو الطيب انه لا يجوز قال الاذرعي وهو ظاهر لانه غش وخديعة ولا يقصر عن كتمان العيب ونحوه مما يجب الاخبار به (قوله الثمن ما استقر عليه العقد) سواء أباعه بلفظ ما اشتريت أم بلفظ القيام أم بلفظ رأس المال (قوله والحط بعد جريان المرابحة لم يلحق) في بعض النسخ لا يلحق وهو الصواب من حيث العربية (قوله و يخبر بالعرض و بقيمته معا) قال البلقيني اذا اختلفت قيمة العرض في زمن الخيار فهل يعتبر قيمة يوم العقد أو يوم الاستقرار لم أقف على نقل فيها و يحتمل أن
يكون كما في الشفعة اهـ وفي النهاية انه يذكر قيمة العرض حالة العقد ولا مبالاة بارتفاعها بعد ذلك وقوله قيمة العقد أشار الى تصحيحه (قوله
وجرى عليه المصنف كأصله) وان قال الاسنوي انه غلط وان الصواب انه اذا باع بلفظ القيام يقتصر على ذكر القيمة قال وكيف يستقيم
ـم الامام ان الغرض ان قيمة ذلك العرض بالنقد هو ذلك المقدار قال وجزم في الكفاية بجواز ذكر القيمة من غير شرائه بعرض ولم يعرج
على ما قاله الرافعي ولا أثبت موجبها بالكلية اهـ قال في الخادم ان كلام القاضي صريح في انه يجب أن يذكر انه اشتراه بالعرض في صورة
ما اذا قال قام علي وكلام البغوي عنه يقطع كل احتمال قال فالذي فهمه الرافعي صحيح وعليه جرى صاحب التعجيز في شرحه وغيره أي
في ذكر العرض في الصورتين فالمغلط غالط

(قوله وقال المتولي لا فرق بينهما) وتعليلهم صريح في موافقته (قوله ويخبر بالاجل قال الاذرعي و بقدره الخ) الا أن يجري العرف بمدة معلومة في آجال السلع بالاسواق اه وتبعه الزركشي (قوله قاله القاضي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله فيصح بالقسط مطلقا) أي بلفظ القيام أو رأس المال قال شيخنا علم من تعبيره بيصح (٩٤) بالقسط ان مراده الجواز بدليل ما سبق والا فالصحة ثابتة هنا وفيما قبلها المعبر فيه بعدم الجواز (قوله وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه يكفي عدل) أشار الى تصحيحه (قوله فلا بد من عدلين) تبعه الاذرعي وقال الامام في الديات عند ذكر الحكومات يؤخذ بقول اثنين منهم عند فرض النزاع كما يطلب مقومان عند الاختلاف في مقدار القيمة (قوله ويخبر بالعيب القديم) و بانه اشتراه غير عالم به ثم علم و رضي به وشمل العيب ما ينقص العين فقط كالخصاء (قوله ويخبر بالشراء من ابنه الطفل ونحوه) قال الاذرعي هل يفترق الحال بين كونهم في حجره أم لا لم أر فيه شيئا وهل غير الاب من الاصول كالاب لم أر فيه نصا قال الناشري والظاهر انه مثله (قوله وكذا بالغبن) مثله ما لو اشتراه باكثر من قيمته لغرض خاص (قوله كأن قال اشتريته بمائة و باعه مرابحة) كأن قال بعتك برأس مالي وهو مائة وربح كذا فلو قال اشتريته بمائة و بعتكه بمائة وعشرة فلا حط ولا خيار لتقصير المشتري بتصديقه قاله القاضي الحسين وجزم به في الانوار وفي النهاية ما يخالفه وكأنه لم يقع عن قصد وقد مر في كلام الشارح (قوله و زيادات منفصلة حادثة) قال في المطلب لو اشتراها حائلا فحملت من وولدت ثم أراد بيعها مرابحة فلم أر فيها نقلا والذي يقتضيه أصولنا انه ان زال نقص الولادة قبل بيعه ولم يكن فيه محذور التفريق لم يجب الاخبار بما جرى وان لم يزل وجب الاخبار به وان كان ثم تفريق محرم لم يصح البيع

كما جزم به السبكي تبعا للماوردي وقال المتولي لا فرق بينهما (و) يخبر بالشراء (بالدين) الذي كان له (على البائع) المماطل أو المعسر (ان اشترى به) لان الغالب في شرائه من المماطل أو المعسر أن يزيد للخلاص منه (لا) ان اشترى به (وهو) أي البائع (ملىء غير مماطل) فلا يجب عليه الاخبار بذلك لعدم اختلاف الغرض به هذا ان اشتراه بدين حال أما بدين مؤجل فيجب الاخبار به كما لو اشتراه بدين مؤجل نبه عليه الاذرعي وغيره (ويخبر بالاجل) قال الاذرعي و بقدره لاختلاف الغرض بهما

(فرع وان باع) بلفظ قام علي أو رأس المال (أحد عبدي الصفقة مرابحة بالقسط من الثمن الموزع على القيمتين) أي قيمتيهما (يوم الشراء جاز) بخلاف ما لو باع بلفظ الشراء لانه كاذب فلا بد أن يبين الحال ولو اشترى عينا فباع بعضها مرابحة بقسطه من الثمن جاز ذكره الاصل فلو قال اشتريت نصفها أو قام علي بمائتين و بعتكه بمائة أو كان اشتراها بمائتين لم يجز للكذب في الاول والنقص بالتشقيص في الثاني فيلزمه الاخبار بالاصل فيقول اشتريتها أو قامت علي بمائتين و بعتك نصفها بمائة قاله القاضي وغيره وعلى ذلك يحمل كلام الاصل نعم ينبغي أن يستثنى منه ما لو اشترى مثليا كقفيز بر و باع بعضه فيصح بالقسط مطلقا وان لم يبين الحال كما هو ظاهر كلام الاصل اذ لا ينقص ذلك بالتشقيص *(تنبيه)* قال الفزاري لا ينبغي أن يكتفي بتقويمه لنفسه بل يرجع الى مقومين عدلين وقال ابن الرفعة يكتفي بذلك ان كان عارفا والاوجه يكفي عدل أو لا بد من عدلين فيه نظر والاشبه الاول قال السبكي وهو صحيح نعم لو جرى نزاع بينه و بين المشتري فيه فلا بد من عدلين

(فرع ويخبر) أيضا (بالعيب القديم والحادث) عنده بآفة أو جناية لان الغرض يختلف بذلك ولان الحادث ينقص به المبيع عما كان حين البيع (فان أخذ ارش عيب) لحدوث آخر (و باع بلفظ قام علي حط الارش أو) بلفظ (ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي ما جرى به العقد مع العيب وأخذ الارش لان الارش المأخوذ جزء من الثمن وان أخذ الارش عن جناية فهو ما ذكره بقوله (فلو قطعت يد العبد) وقيمته مائة ونقص ثلاثين أو ستين مثلا (فأخذ) من الجاني (نصف القيمة) خمسين (فالمحطوط) من الثمن (الاقل من ارش النقص ونصف القيمة ان باع بلفظ قام) علي (فان كان نقص القيمة أكثر) من الارش المقدر حط ما أخذ من الثمن ثم (أخبر بقيامه عليه بالباقي و بنقص القيمة) أي بانه نقص من قيمته كذا ولو قال أخبر مع اخباره بقيامه عليه بالباقي و بنقص القيمة كان أولى لان الاخبار بالاول علم مما قبله (وان باع بلفظ ما اشتريت ذكر صورة الحال) أي الثمن والجناية

(فرع ويخبر بالشراء من ابنه الطفل) ونحوه لان الغالب في شرائه من موليه أن يزيد في الثمن نظرا له وتحرزا عن التهمة بخلاف شرائه من أبيه و ابنه الرشيد لا يجب الاخبار به كالشراء من زوجته ومكاتبه وكذا يخبر بالشراء (بالغبن لو غبن) لان الغرض يختلف بذلك (لا بوطء الثيب وأخذ مهر) لها واستعمال لا يؤثر في المبيع (و) أخذ (زيادات منفصلة حادثة) كلبن وولد وصوف وثمرة لانه لم يأخذ قسطا من الثمن (و يحط) منه (قسط ما أخذ من لبن وصوف وحمل وثمرة) ونحوها اذا كان موجودا (حال العقد) لانه أخذ قسطا من الثمن وهذا أصرح بما فهم من قوله حادثة

(فصل اذا بان كذبه بزيادة ولو غلطا) كأن قال اشتريته بمائة و باعه مرابحة ثم بان انه اشتراه بتسعين باقراره أو بينة (سقطت الزيادة و ربحها) لانه تمليك باعتبار الثمن الاول كما في الشفعة (ولا خيار لهما) أما البائع فلتدليسه وأما المشتري فلانه اذا رضي بالاكثر فبالاقل أولى سواء أكان المبيع باقيا أم تالفا وبما ذكر علم ان البيع صحيح لان التغرير لا يمنع صحة البيع كما لو روج عليه معيبا وتعبيره كالروضة بالسقوط أولى

من تعبير الرافعى وغيره بالحط لانا نتبين ان العقد انما وقع بما بقى لانه يحتاج الى انشاء حط بخلاف استرجاع ارش العيب القديم فانه انشاء حط من الثمن بدليل ان العقد اذا ورد على معيب فوجب العيب الرد عند القدرة عليه فكان الارش بدلا عن الرد اذا تعذر قاله الامام (فان لم يبين الاجل والعيب) أو شيأ آخر مما يجب ذكره كما صرح به الاصل (فللمشترى الخيار) لتدليس البائع عليه بترك ما وجب عليه وعلم من كلامه انه لا سقوط فى غير الكذب بالزيادة وهو كذلك ويندفع ضرر المشترى بثبوت الخيار له وقال الامام والغزالى بالسقوط حتى لو أخبر بالثمن حالا أو ترك الاخبار به فباع به حالا فبان مؤجلا قوم المبيع حالا ومؤجلا بذلك الاجل وسقط من الثمن بنسبة التفاوت فى القيمة فلو قوم حالا بمائة ومؤجلا بمائة وعشرة فالتفاوت جزء من أحد عشر جزأ من القيمة فيسقط جزء من أحد عشر جزأ من الثمن * (فرع لو غلط) البائع (فنقص) من الثمن كان قال اشتريته بمائة وباعه مرابحة ثم قال غلطت انما اشتريته بمائة وعشرة (وصدقه المشترى فالبيع صحيح) كعكسه (وللبائع الخيار) لعذره بالغلط (لا الحاق الزيادة) وضرره يندفع بثبوت الخيار له (وان كذبه المشترى نظرت فان ذكر لغلطه وجها) محتملا (كقوله زور على وكيلى) عبارة الاصل اشتراه وكيلى وأخبرت ان الثمن مائة فبان خلافه أو ورد على منه كتاب فبان مزورا (أو راجعت جريدتى فغلطت من ثمن الى ثمن سمعت دعواه التحليف) أى لتحليف المشترى انه لا يعرف ذلك لانه قد يقر عند عرض اليمين عليه (وكذا) تسمع (بينته) بانه اشتراه بازيد مما غلط به كما سمعت دعواه التحليف ولان ما ذكره يحرك ظن صدقه (والا) أى وان لم يذكر لغلطه وجها محتملا (فلا) تسمع دعواه ولا بينته لتكذيب قوله الاول لهما (ولو ادعى علم المشترى) بصدقه (حلفه على نفى العلم) لما مر (فان نكل حلف هو) على البت (ويثبت للمشترى الخيار) قال الشيخان كذا أطلقوه وقضية قولنا ان اليمين المردودة كالاقرار أن يعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق أى فلا خيار للمشترى قال فى الانوار وهو الحق قال وما ذكراه من اطلاقهم غير مسلم فان المتولى والامام والغزالى أوردوا انه كالتصديق ولم يتعرض الكثير لحكم الرد ولم أجد ثبوت الخيار الا فى الشامل (تنبيه) اقتصروا فى حالة النقص على الغلط وقياس ما مر فى الزيادة ذكر التعمد ولعلهم تركوه لان جميع التفاريع لا تأتى فيه * (فرع لمراهم فى قوله) اشتريته بكذا و بعتكه به (وربح درهم تكون من نقد البلد سواء كان الثمن منه) ى من نقد البلد (أم لا) قال فى الاصل مع ذلك قوله فى المرابحة بعتك بكذا يقتضى كون الربح من جنس لثمن الاول لكن يجوز جعله من غير جنسه قال الزركشى مراده انه يجوز بالتعيين اما عند الاطلاق فيحمل لى الجنس من نقد البلد أى كما فى الصورة التى اقتصر عليها المصنف

(فصل) * لو (اتهب بشرط الثواب ذكره و باع به مرابحة أو اتهب به بلا عوض) أو ملكه بارث أو صية أو نحوهما (ذكر القيمة) و باع بها مرابحة ولا يبيع بلفظ القيام ولا الشراء ولا رأس المال لان ك كذب (وله أن يقول فى عبد هو أجرة أو عوض خلع أو نكاح أو صالح به عن دم قام على بكذا أو يذكر رة المثل) فى الاجارة (ومهره) فى الخلع والنكاح (والدية) فى الصلح بان يقول قام على بمائة هى رة مثل دار مثلا أو مهر مثل امرأة أو صلح عن دية و بعتكه بها (ولا يقول اشتريت) ولا رأس المال ذ لانه كذب

(باب بيع الاصول والثمار)

رجته من زيادته قال النووى فى تحريره الاصول الشجر والارض والثمار جمع ثمر وهو جمع ثمرة وباقى

(قوله لو غلط فنقص وصدقه المشترى) أو قامت به بينة كما قاله الصيمرى فى شرح الكفاية والمتولى وغيره (قوله وللبائع الخيار لا الحاق الزيادة) قال السبكى الرافعى وفى بمقتضى التسوية ٧ الجهالة وأما النووى فلا سلك التنزيل على الثمن الاول مطلقا حتى يثبت الزيادة ولا التنزيل على المسمى مطلقا فانفى الزيادة وطريقته مشكلة وتحتاج الى الفرق حيث راعى هنا المسمى (٩٥) وهنالك العقد اه وفرق الزركشى بينهما بان فى المسئلة الاولى قد أقر او قامت البينة بانه تسعون فلا يمكن بعد ذلك دعوى الزيادة فتعين النظر الى العقد الاول وأما فى الثانية فلانه لم يحدث منه ما ينافى دعواه والمشترى مصدق له اه وليس بالواضح وفرق الغزى بان البائع هنالك نقص حقه فنزلنا الثمن على العقد الاول ولا ضرر على المشترى وههنا يزيد فلا يلتفت اليه (قوله محتملا) بفتح الميم وكسرها (قوله وكذا تسمع بينته) واذا سمعت فهو كما لو صدقه المشترى (قوله لتكذيب قول الاول لهما) لانه رجوع عن اقرار تعلق به حق آدمى (قوله ويثبت للمشترى الخيار) بين امضاء العقد بما حلف عليه وبين الفسخ وكتب أيضا فى بعض النسخ ولا يثبت (قوله ويعود فيه ما ذكرنا حالة التصديق) قال البلقينى هذا انما يصح ان لو كان القائلون بهذا التفريع جميع القائلين بالخلاف الاول وتفاريعه وليس الامر كذلك فالقائلون بالصحة هنالك يفترقون فرقتين فرقة تصححه بالزيادة مع ربحها وتثبت للمشترى ارهم القائلون هنا بانه ياخذه المشترى بما حلف عليه البائع ان اختار الامضاء والا فله الفسخ وفرقة قالت هنالك بان الزيادة لا تثبت ائع الخيار اه (قوله اقتصروا فى حالة النقص على الغلط) لان دعواه عند التعمد غير مسموعة (قوله تكون من نقد البلد) سواء كان ن منه أم لا فيكون الاصل مثل الثمن سواء أكان من نقد البلد أم من غيره *(باب بيع الاصول والثمار)* ٧ بياض بالاصل

(قوله ما فيها من أشجار) ولو أشجار الموز كما قيدها البغوى مما يندرج على أصح الطرق [illegible] (قوله فاشبهت اجزاءها الخ) وجهه ابن الرفعة بان لفظ الارض يشمل الاس والمغرس فلو بقى البناء والشجر للبائع لخلا الاس والمغرس عن البقعة وتكون منفعته مستثناة الى غاية فانه لا يمكن قلع البناء والشجر لانه محترم يراد للبقاء ولا تبقيته بالاجرة لانه [illegible] أحدثه في ملكه فاذا كان الاس والمغرس بهذه المثابة لا يتم بيعه مفردا بالاتفاق فوجب اذا ضم الى مبيع خلا عن ذلك انه يبطل فى الجميع للجهالة بالثمن فلما أفضى الامر الى هذا المحذور حكم بالاندراج حرصا على تصحيح العقد كما أدرج الحمل وهذا المعنى مفقود فى الرهن لان المرتهن لا يستحق شيأ من منافعه حتى يكون استثناء البناء والغراس مخرجا للعقد عن وضعه (قوله ويؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة) ولا بد أن يكون المقصود بها الدوام قال الاذرعى يجب أن يستثنى من دخول الشجر بحمله ما اذا كان يقطع من وجه الارض مرة بعد أخرى كالحور بالحاء والراء المهملتين ويكون هذا من قسم ما يجز من البقول مرة بعد أخرى ونحوها فيدخل أصله فى مطلق بيع الارض وما علا منه وارتفع عن وجه الارض يكون للبائع وقد صرحوا بذلك فى أغصان الخلاف التى تجز من وجه الارض وهذا واضح وقد يغفل عنه (قوله وقد صرح به ابن الرفعة والسبكى الخ) أى وغيرهما وقال الاسنوى لا تدخل جزما (قوله وهو قياس ما يأتى من ان الشجر الخ) لا شك فى ان دخول الغصن فى اسم الشجرة أقرب من دخول الشجرة فى اسم الارض ولهذا يدخل الغصن الرطب بلا خلاف (قوله وصرح به فى الثانى الدارمى) وبالاول ابن رضوان فى شرح التنبيه فقال اذا وقف الارض دخل كل ما هو متصل بها الا الثمرة فانه لا يصح وقفها اه (قوله وفى معنى ذلك الصدقة والوصية) ونحوهما من كل عقد يزيل الملك كجعله صداقا أو أجرة أو جعالة أو قرضا ان جوزنا قرض العقار ر وكذا الاجارة لانها لا تنقل الملك فى الارض (قوله كما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه) وهو الاقرب لبنائه على اليقين على وان أفتى القفال بانه كالبيع (قوله أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله) قال الدميرى ومما يدخل فى بيع الارض السواقى التى تشرب منها وأنهارها وعيونها (قوله من الفعل) بضم الفاء (قوله لانه ليس للدوام) لانه نماء ظاهر يراد للنقل والتحويل دون البقاء (قوله قال الاذرعى أو لم يسترها الزرع الخ) قال شيخنا ومعلوم انه لا بد من سبق رؤية مع الجهل بالزرع أو يراها مزروعة ولم يمنع الزرع الرؤية بتر بطن حصة فيها ويتبين بقاؤه (قوله ويترك الى أوان الحصاد) الا أن تجرى العادة بأخذه قصيلا رطبا وكتب أيضا مقتضى كلامه استحقاق البائع لابقائه ومحله اذا شرط الابقاء أو أطلق فان شرط القطع ففى وجوب الوفاء به تردد للاصحاب وقال الاسنوى ولم يتعرض الرافعى لهذه المسئلة نعم جزم فى بيع الثمرة المؤبرة قبل بدو الصلاح بوجوب القطع اذا شرطه وهو نظير المسئلة (قوله كما فى بيع الدار المشحونة بالامتعة) لا يستحق أجرة لمدة التفريغ وكتب أيضا لو كانت الامتعة لغير البائع اما باعارة منه أو بنحو ذلك أو بغصب فان المشترى يستحق على الاجنبى الاجرة كذا لو كانت للبائع ثم باعها بعد البيع فان الاجرة تجب للمشترى على المشترى من البائع

مع ذلك غيره (اللفظ المتناول غيره) فى عقد البيع (ستة الاول الارض ومثلها البقعة والساحة والعرصة فان باعها أو رهنها بما فيها من أشجار وأبنية دخلت) فى العقد ولو بقوله بعتك أو رهنتك الارض بما فيها أو عليها أو بها أو بحقوقها (وان استثناها) كبعتك أو رهنتك الارض دون ما فيها (خرجت) أى لم تدخل فى العقد (وان أطلق) كبعتك أو رهنتك الارض (دخلت فى البيع) لانها للثبات والدوام فى الارض فاشبهت اجزاءها فتتبعها كما فى الشفعة ويؤخذ منه تقييد الاشجار بالرطبة فتخرج اليابسة وقد صرح به ابن الرفعة والسبكى تفقها وهو قياس ما يأتى من أن الشجر لا يتناول غصنه اليابس ولا يشكل بتناول الدار ما أثبت فيها من وتد ونحوه كما سيأتى لان ذاك أثبت فيها للانتفاع به مثبتا فصار كجزئها بخلاف الشجرة اليابسة نعم ان عرش عليها عريش لعنب ونحوه أو جعلت دعامة لجدار أو غيره صارت كالوتد فتدخل فى البيع (لا) فى (الرهن) لان البيع قوى ينقل الملك فيستتبع بخلاف الرهن ومن ثم كان الوقف والهبة كالبيع كما اقتضاه كلام الرافعى وصرح به فى الثانى الدارمى والجرجانى وغيرهما وفى معنى ذلك الصدقة والوصية ونحوهما والعارية كالرهن وكذا الاقرار كما اقتضاه كلام الرافعى فى بابه (ولا يدخل) فى بيع الارض (مسيل الماء وشربها) بكسر الشين أى نصيبها (من القناة) والنهر المملوكين (حتى) يشرطه كأن (يقول بحقوقها) والمراد الخارج من ذلك عن الارض أما الداخل فيها فلا ريب فى دخوله نبه عليه السبكى وغيره وهذا بخلاف ما لو اكتراها لزرع أو غراس فان ذلك يدخل مطلقا لان المنفعة لا تحصل بدونه

*(فصل لا يدخل فى) بيع (الارض) من الزرع (ما يؤخذ دفعة كزرع) يوهم ان ما بعده ليس بزرع وليس كذلك فكان الاولى أن يقول كبر وشعير (ونحوه من الفجل والجزر وقطن خراسان) والثوم وغيرها (وان قال بحقوقها) لانه ليس للدوام فاشبه منقولات الدار (وله) أى للمشترى (الخيار ان جهل ازدراعها) بان رآها قبله قال الاذرعى أو لم يسترها الزرع لتأخر انتفاعه نعم ان تركه له البائع أو قصر زمن التفريغ سقط خياره كما يعلم مما سيأتى فى البذر أما العالم بذلك فلا خيار له لتقصيره نعم ان ظهر أمر يقتضى تأخر الحصاد عن وقته المعتاد فله الخيار كما قاله ابن الرفعة وبما تقرر علم ان بيع الارض المزروعة صحيح كبيع دار مشحونة بامتعة (ويصح قبضها مزروعة) فتدخل فى ضمان المشترى بخلاف قبض الدار اذ كونه (لتعذر التفريغ) هنا بخلافه ثم (ويترك) الزرع (الى) أول امكان (الحصاد) دون نهايته (بلا أجرة)

البائع المدة بقائه كما فى بيع الدار المشحونة بالامتعة ولان البائع زرع ملك نفسه فلا يؤمر بالقلع قبل أوانه
عليه) بعد القلع (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة به (وقلع عروق مضرة) بها (كالذرة
قطن تشبيها بما اذا كان فى الدار أمتعة لا يتسع لها باب الدار فانه ينقض وعلى البائع ضمانه *(تنبيه)*
الشيخان مما يؤخذ دفعة السلق بكسر السين واعترضهما جماعة بانه مما يجز مرارا وأجاب الاذرعى
نوعان نوع يؤخذ دفعة وهو ما أراده الشيخان ونوع مما يجز مرارا وهو المعروف بمصر وأكثر بلاد الشام
نصل وما يتكرر ثمره)* بان يؤخذ مرة بعد أخرى (فى سنتين فأكثر) بل أو أقل كما قاله جماعة
م الروياني ونقله عن نص الام وقال الاذرعى انه المذهب (كالقطن الحجازى والنرجس) والبنفسج
ا يجز مرارا كالكراث) والنعناع والقصب الفارسى (والقت) بالقاف والتاء المثناة وهو ما يقطع
دوابه يسمى القرط والرطبة والقضب باسكان المعجمة (فالاصول منه كالشجر) فتدخل فى بيع
ارض (والثمرة الظاهرة للبائع) فلا تدخل فيه بخلاف الكامنة لكونها كجزء من الشجر فدخلت
مها فى بيع الارض (وكذا الجزة) بكسر الجيم (الموجودة) عند بيع الارض المشتملة على ما يجز
ارا للبائع بخلاف غير الموجودة (ويشترط) وجوبا (على البائع قطعها وان لم تبلغ أوان الجز)
لا تزيد فيشتبه المبيع بغيره وزاد هنا قوله (بخلاف الثمرة) أى التى لا يغلب اختلاطها فلا يشترط
يه ذلك أما غيرها فكالجزة كما يعلم مما يأتى آخر الباب وما ذكر من اشتراط القطع هو ما جزم به الشيخان
كالبغوى وغيره واعتبار كثير وجوب القطع من غير اعتبار شرطه محمول على ذلك بقرينة كلامهم الآتى
آخر الباب (قال فى التتمة الا القصب) أى الفارسى كما صرح به الشيخ أبو حامد والروياني والبغوى وغيرهم
(فلا يكلف قطعه حتى ينفع) أى يكون قدرا ينتفع به (وشجر الخلاف) بتخفيف اللام (كالقصب)
لذلك قال السبكى وفى الاستثناء نظر والوجه التسوية اما أن يعتبر الانتفاع فى الكل أو لا يعتبر فى الكل
وهو الاقرب بخلاف بيع الثمرة قبل بدو الصلاح لانها مبيعة بخلاف ما هنا قال الاذرعى وفيه نظر لان ما ظهر
وان لم يكن مبيعا يصير كما لو باع ذراعا من ثوب ينقص بقطعه فيبطل العقد اه ويفرق بان القبض هنا
ن بالتخلية وهناك متعذر شرعا لانه انما يحصل بالنقل وهو متوقف على القطع المفضى الى النقص نعم
يجاب عن كلام السبكى بان تكليف البائع قطع ما استثنى يؤدى الى أنه لا ينتفع به من الوجه الذى يراد
الانتفاع به بخلاف غيره ولا بعد فى تأخير وجوب القطع حالا لمعنى بل قد عهد تخلفه بالكلية وذلك فى بيع
الثمر من مالك الشجرة كما سيأتى بيانه *(فرع البذر)* الكامن (فى الارض حكم نابته) فيما
(يدخل) فى بيعها (بذر النخل والقضب) بمعجمة ساكنة أو بمهملة مفتوحة (ونحوه) مما يدوم
كنوى الجوز واللوز وبزر الكراث والنعناع (لا بذر ما يؤخذ دفعة) كبر وشعير (بل يثبت به الخيار
المشترى (ان جهل) البذر ويترك بعد الاختيار الى الحصاد بلا أجرة مثل مامر (الا ان تركه له)

واعترضهما جماعة الخ) قال ابن العماد هذا خطأ فان السلق لا يحصد مرة بعد مرة ولا يبقى سنين بل ولا سنة وانما تحصد أوراقه شيئا فشيئا
احصد لا يخاف (قوله بل أو أقل) سواء أبقى سنة فقط أم أقل كالهندبا (قوله وقال الاذرعى انه المذهب) جزم به فى الانوار (قوله كالقطن
ى) خرج بالحجازى قطن خراسان وبغداد فحكمه حكم الزرع بخلاف غير الموجودة وفرق بينها وبين مسألة ثمرة النخل المبيع بان الطلع له أمد
ى الدمولا أمد للرطبة وبانه لا منفعة للمشترى فى قطع الثمرة وللبائع منفعة فى ترك قطعها وللرطبة فى قطعها فائدة للمشترى وفى ترك قطعها
البائع (قوله قال فى التتمة الا القصب) قال شيخنا علم منه ان الاستثناء من وجوب القطع لا من شرطه عليه (قوله كما صرح به الشيخ أبو
حامد الخ) عبارة الشيخ أبى حامد ان القصب الفارسى لا يلزم البائع تحويله الى وقت قطعه (٩٧) فى العادة وهو زمن الشتاء فان قطع قبل ذلك الوقت تلف فلم يصلح لشئ وكذا قال القاضى الحسين والبغوى والجرجانى والروياني والخوارزمى (قوله وشجر الخلاف كالقصب) قال القاضى الحسين الخلاف نوعان ما يقطع من أصله كل سنة فكالقصب ونحوه حرفا بحرف وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فكالثمار قال ابن الاستاذ وهو متجه قال الاذرعى ويظهر تنزيل اختلاف كلام الامام على هذا التفصيل (قوله والبذر فى الارض حكم نباته الخ) لو باع أرضا مع بذر أو زرع لا يفرد بالبيع اعلم أن الزرع الذى لا يمكن افراده بالبيع هو المستور اما بالارض كالفجل أو بما ليس من صلاحها كالحنطة فى سنبلها او البذر الذى لا يمكن افراده هو ما لم يره أو تغير بعد رؤيته أو امتنع عليه أخذه كما هو الغالب فان أمكن افراده كالقصيل الذى لم يسنبل أو سنبل وثمرته ظاهرة كالذرة والشعير فانه يصح وكالبذر الذى رآه ولم يتغير وقدر على أخذه
قال السبكى فينبغى أن يصح وقال الاسنوى لاشك فى صحته وحينئذ فقول المصنف لا يفرد بالبيع راجع الى الزرع والبذر وانما أفرد الضمير ولم
ل يفردان لان المعروف فى العطف بأو افراد الضمير اه وقال الزركشى قوله لا يفرد قيد فى البذر والزرع ويترك بعد الاختيار الى الحصاد هذا
فيم العادة فيه الابقاء (قوله بلا أجرة مثل مامر) لم يفصل المصنف بين أن يكون ذلك قبل القبض أو بعده كما فى مسألة الجارة فما الفرق بينهما
والجواب أنه قد يتخيل بينهما فارق وهو أن المشترى هنا له الخيار مطلقا تضرر أم لا اذا كان جاهلا فيزول ضرره بالخيار وفى الجارة لاخيار له الا فى
بعض الاحوال كما سيأتى فلا يزول ضرره الا بطلب الاجرة (قوله الا ان تركه له البائع) وهو اعراض لا ترك الخصومة على الاصح كما فى الاحجار

البائع (أو) قال له انا أفرغ الارض و (قصر زمن التفريغ) بحيث لا يقابل باجرة فلا خيار له لانتفاء
الضرر في الاولى وتداركه حالا في الثانية (كما لو اشترى دارا ثم رأى في سقفها خللا يسيرا يمكن تداركه في
الحال أو كانت منسدة البالوعة فقال البائع أنا أصلحه) أي السقف (وأنقيها) أي البالوعة (فلا خيار
للمشترى) ويلزمه القبول لفصل النزاع ولا نظر للمنة ويفارق ما لو قال الغرماء لا تفسخ ونقدمك
بالثمن بان المنة ثم من أجنبي عن العقد فلا تحتمل وبانه ربما يظهر غريم آخر فيزاحم البائع فيما أخذ
فيتضرر بخلافه هاهنا

(فصل وتدخل الحجارة المخلوقة والمثبتة في الارض) في بيعها لانها من أجزائها (وقد تكون عيبا
بالارض (فيثبت الخيار ان أضرت بالغرس والزرع ان اشتريت) أي الارض (لذلك) التصريح بثبوت
الخيار هنا من زيادته وقد ذكره مع شرطه من جهل المشترى بعد مع انه غير هنا عبارة الاصل بما يؤدي
الغرض وعبارة الاصل فان كانت تضر بالزرع والغرس فهو عيب ان كانت الارض تقصد لذلك (ولا تدخل
الحجارة المدفونة) فيها في بيعها كالامتعة والكنوز (وللمشترى المطالبة بقلعها) وفي نسخة بنقلها تفريغا ل
لملكه بخلاف الزرع فان له أمدا ينتظر وهذا من زيادته هنا وهو معلوم مما يأتي (ثم ان كان عالما) بها
(فلا خيار له) وان ضر قلعها ثم ان جهل ضررها وكان لا يزول بالقلع أو تتعطل به مدة لمثلها أجرة فله الخيار
صرح به المتولي قال ابن الرفعة وهو الذي لا يجوز غيره وكلام الاصحاب يشهد له نبه عليه الزركشي (لكن
يجبر البائع على تفريغ ملكه) وللبائع التفريغ أيضا بغير رضا المشترى ولو سمح له بها لم يلزمه القبول
(و) على (تسوية) حفر (الارض) الحاصلة بالقلع وهي كما في المطلب أن يعيد التراب المزال بالقلع من فوق
الحجارة مكانه أي وان لم تستو (ولا أجرة للمشترى مدة القلع) والتفريغ (وان طالت) ولو كان ذلك
بعد القبض لعلمه بالحال فجعل زمن قلعها مستثنى والظاهر انه لا ارش له أيضا لذلك (كما لو اشترى دارا بها
أمتعة يطول نقلها) فلا أجرة له مدة نقلها وان طالت (وان كان جاهلا والحجارة لا تضر) المشترى (تركا
نقلا) بان قصر زمن القلع والتسوية بحيث لا يكون له أجرة ولم تنقص الارض بها (فلا خيار للمشترى)
لانتفاء الضرر وكذا لو ضر تركها وقصر زمن القلع كما يؤخذ من كلامه على البذر وصرح به الاصل
(وللبائع النقل) وان لم يأذن فيه المشترى وعليه التسوية (وللمشترى اجباره عليه) وقوله من زيادته
(و) له عليه (أجرة) مثل (مدة النقل) ان كان (بعد القبض) سهو لان الفرض انه لم تمض مدة لمثلها أجرة
(وله الخيار ان كان القلع يضرها) ذكر الضمير من زيادته والاولى حذفه أو تذكيره لان الفرض أن
له الخيار ان ضره القلع سواء أضر الارض بان نقص قيمتها أم لا بان مضت مدة لمثلها أجرة فان أجاز له الاجرة
والارش ان كان النقل بعد القبض كما سيأتي (ولا يسقط) خياره (بقول البائع أنا أغرم لك الاجرة
والارش) للمنة (فلو ترك له الحجارة وتركها لا يضر) المشترى (سقط خياره) وان كان في ذلك منة
وتفارق ما قبلها بان المنة فيها حصلت بما هو متصل بالمبيع يشبه جزأه بخلافها في تلك فان ضر تركها ثبت
(وهذا الترك اعراض) لقطع الخصومة (لا تمليك) للمشترى (فله) أي البائع (الرجوع ف
أي فيما تركه من الاحجار وعبارة الاصل فيها (و يعود برجوعه) فيها (خيار المشترى فلو وهبها له بشروط
الهبة حصل الملك) فيه للمشترى (ولا رجوع) للبائع أو بغير شروطها فالظاهر انه اعراض كالترك
بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي العموم والتصريح بعدم الرجوع من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ
(وان كان الترك والقلع مضرين فللمشترى الخيار سواء جهل الاحجار أو) الاولى أم (ضررها) ل

(قوله وعبارة الاصل فان كانت الخ) وان كانت تضر بالغرس دون الزرع فكذلك عند ابن الصباغ وشيخه البندنيجي وسليم وقيل لا لامكان
المنفعة باحد المقصودين (قوله ولا تدخل الحجارة المدفونة الخ) لانها ليست من أجزاء الارض ولا متصلة بها ولو شرط دخولها فان كانت معلومة
مرئية صح ودخلت والا فيبطل في الكل (قوله ثم ان كان عالما فلا خيار له) فارق صحة البيع فيما اذا علم المشترى بالحجارة بطلانه فيما
اذا علم بان تحت الصبرة
المبيعة دكة يمنعها تخمين
قدر المبيع فيكثر الغرر
(قوله نبه عليه الزركشي)
هذا مصرح به في الروضة
وأصلها وسيأتي في كلام
المصنف (قوله وعلى تسوية
حفر الارض الخ) لانه
أحدث الحفر لتخليص
الحجارة (قوله فلا أجرة له
مدة نقلها وان طالت) قال
البلقيني لو كانت الامتعة
لغير البائع اما باعارته أو
بنحو ذلك أو بغصب فان
المشترى يستحق على الاجنبي
الاجرة وكذا لو كان للبائع ثم باعها
بعد البيع فان الاجرة تجب
على المشترى (قوله وكذا لو
ضر تركها وقصر زمن القلع)
لان بالقلع يزول الضرر كما لو
اشترى دارا فلحق سقفها
خلل يسير قبل القبض يمكن
تداركه في الحال أو كانت
منسدة البالوعة فقال البائع
أنا أصلحها أو اشترى مغصوبا
وهو قادر على انتزاعه (قوله
وله اجرة مدة النقل بعد
القبض) لتفويته منفعة
تلك المدة ويشكل الفرق
بينه وبين الزرع فان قيل
الزرع يجب ابقاؤه والحجارة
لا يجب قلنا مدة تفريغ
الحجارة كمدة تفريغ الزرع
قاله السبكي ويجاب بان زرع
الارض لما كان كالضروري اقتضى ان لا غرم بسبب تفريغ الارض منه بخلاف دفن الحجارة (قوله سهو) ليس بسهو لان قوله ان
كان القلع يضرها ابتداء هذه المسألة والتي بعدها (قوله وله الخيار ان كان القلع يضرها) بان نقص قيمتها أو منفعتها بان احتيج الى مضي مدة
أجرة (قوله أو تذكيره) هو كذلك في بعض النسخ (قوله وهذا الترك اعراض) قال شيخنا فينتفع به كالاباحة بلا بيع ونحوه (قوله أو ضررها

وبعض النسخ ضرر قلعها (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهما) أشار الى تصحيحه (قوله لزم البائع التفريغ والتسوية) تكلم امام الحرمين في ان الاصحاب لم يوجبوا على هادم الجدار اعادته بل أوجبوا ارشه وأوجبوا تسوية الحفر على البائع والغاصب وأجاب عنه بان طم الحفر لا يكاد يتفاوت وهيآت الابنية تتفاوت فشبه الطم بذوات الامثال والجدار بذوات القيم حتى لو وقع لبنة او لبنتان من رأس الجدار وأمكن الرد من غير خلل في الهيئة فهو كطم الحفر وهذا الجواب للقاضي الحسين الا انه لم يذكر مع اللبنة واللبنتين قال الغزي وهذا كنت بحثته في قولهم نص الشافعي انه يجب على هادم الجدار اعادته وقلت يحمل على ما اذا أمكن ذلك من غير اختلاف هيئة (٩٩) فلله الحمد (قوله لا قبله لما مر ان جناية البائع الخ) قال البلقيني فلو باع البائع الاحجار لغيره بحيث صح البيع برؤية معتبرة سابقة فهل حل المشتري محل البائع فلا تلزمه الاجرة اذا كان قبل القبض أو تلزمه الاجرة مطلقا لانه أجنبي عن البيع لم أقف فيه على نقل والاصح الثاني واستشكل السبكي الفرق بينها وبين الزرع فان قيل الزرع يجب ابقاؤه والحجارة لا يجب ابقاؤها فانما مدة تفريغ الحجارة كمدة تفريغ الزرع اه وقد تقدم الفرق بينهما وقوله والاصح الثاني أشار الى تصحيحه (قوله وان لم تجب لمدة بقائه كما مر) قدمنا انه لا أجرة لها أيضا (قوله فيدخل فيه الارض) اذا كانت مملوكة للبائع (قوله والاشجار الرطبة) وكتب أيضا في معنى الشجر أصل ماله من أصل نابت من النبات ولا يخفى ان دخول الارض اذا كانت مملوكة للبائع ودخول الشجر اذا كان مما يراد للبقاء فان لم يكن كاليابس فالظاهر كما قاله في المطلب عدم دخوله بخلاف الحائط اذا هدم وبقي أصله يتدرج حيث يتدرج الجدار والفرق ان البناء عليه لم يكن فهو مقصود للدوام ر لو باع قوسا ففي دخول الوتر وجهان أصحهما المنع قاله ول كتاب الوصية (قوله وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) لا يدخل في بيعه كل ما لا يدخل في بيع الشجرة وما دخل في بيعها دخل في بيعه ولو ط دخول ما لا يدخل عند الاطلاق دخل أو خروج ما يدخل خرج (قوله أي عريش يوضع عليه قضبان العنب) وهو المسمى في بلاد مصر كعب (قوله وما فيه من الابنية الخ) قال السبكي سكت الشيخان عما اذا لم يكن للقرية سور وحكمه انه يدخل ما اختلط ببنيانها من الاراضي ساطنو المساكن وأبنيتها (قوله وكذا الاشجار فيها) وحريمها (قوله لا المزارع) قال البندنيجي اذا قال بعتك القرية بارضها دخلت المزارع

الشق الثاني المقتضي لعلمه بالاحجار تسمح وان كان الحكم صحيحا لان الكلام فيما اذا كان جاهلا بها لو شمل كلامه ما لو جهل ضرر قلعها دون ضرر تركها وعكسه وعبارة الشيخين مخرجة للعكس فانهما قيدا بضرر القلع واستدركه النشائي والاسنوي عليهما بان مقتضى كلامهما عدم ثبوت الخيار فيه ومقتضى كلام غيرهما ثبوته لانه قد يطمع في أن البائع يتركها له فحذف المصنف التقييد ليوافق كلام غيرهما والاوجه ما اقتضاه كلامهما اذ لا يصلح طمعه في تركها علة لثبوت الخيار ولا يقاس ثبوته على ثبوته فيما ضر تركها دون قلعها كما مر لانه ثم جاهل بها وهنا عالم بها (ولو قال البائع لا تفسخ وأغرم لك أجرة) مثل (مدة النقل لم يسقط خياره) كما لو قال البائع لا تفسخ بالعيب لاغرم لك الارش وكذا لو ترك له الاحجار لان قلعها ضر كما علم من صدر كلامه وأفهمه قوله فيما مر وتركها لا يضر وصرح به الاصل هنا (فان أجاز المشتري) حيث ثبت له الخيار (لزم البائع التفريغ والتسوية) سواء أفرغ قبل القبض أم بعده (و) لزمه (أجرة) مثل (مدة النقل) أي التفريغ (وأرش عيب ان كان) أي وجد بعد التسوية وكان ذلك (بعد القبض) لتفويته منفعة تلك المدة (لا قبله) لما مر أن جناية البائع حينئذ كالآفة ولا يخفى أن مدة تفريغ الارض من الزرع كمدة تفريغها من الحجارة في وجوب الاجرة وان لم تجب لمدة بقائه كما مر هذا كله اذا كانت الارض بيضاء أو كان فيها غراس عند البيع وبيع معها (فان أحدث فيها (المشتري غرسا وهو جاهل) بالاحجار (ثم علم) بها (فله المطالبة بالقلع) تفريغا للملك والتصريح بهذا من زيادته مع أنه لا يختص بحالة الجهل (ويضمن البائع نقصا حدث به) أي بالقلع (في الغراس ولا خيار له) أي للمشتري (ان اختص النقص) المذكور (بالغراس) لان الضرر راجع الى غير المبيع ولان الغراس عيب في الارض البيضاء وقد حدث عنده (فان نقصت الارض) أيضا (بالاحجار له القلع) للغراس (والفسخ ان لم يحصل بالغرس وقلعه) أي المغروس (نقص) في الارض (والا) أي وان حصل بذلك نقص فيها (فهو عيب حدث) عنده (يمنع الرد ويوجب) له (الارش وان أحدث الغرس عالما بالاحجار فللبائع قلعها ولا يضمن أرش نقص الغراس ولو كان فوق الاحجار زرع لاحدهما ترك الى) أوان (الحصاد) لان له أمدا ينتظر بخلاف الغراس (بلا أجرة) لمدة بقائه واذا قلعها البائع بعد الحصاد فعليه تسوية الارض كما صرح به في الروضة (اللفظ الثاني البستان والباغ) اسمه أعجمي (والكرم) ومثلها الحديقة والجنينة (فيدخل فيه) أي في كل منها (الارض والاشجار والحائط المحيط به (وكذا بناء فيه وعريش قضبانه) أي عريش توضع عليه قضبان العنب وقيل لا يدخل العريش والتصريح بالترجيح فيه من زيادته وبه صرح الرافعي في الشرح الصغير وكذا الغزالي وابن الرفعة ولو قال هذه الدار البستان دخلت الابنية والاشجار جميعا أو قال هذا الحائط البستان وهذه المحوطة دخل الحائط المحيط وما فيه من شجر وبناء ذكر ذلك الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما ذكر (فرع اسم القرية والدسكرة) وتقال لقصر حوله بيوت وللقرية وللارض المستوية وللصومعة وللبيوت ناجم يكون فيها الشراب والملاهي (يدخل فيه) أي في اسمهما (السور وما فيه من الابنية والساحات) خلاف الخارجة عنه (وكذا) تدخل (الاشجار) المغروسة (فيها لا المزارع) والاشجار التي

(قوله اللفظ الثالث الدار) ه والبيت والخان والدكان والحمام والرحى وشبهها (قوله يدخل فيه الارض الخ) اذا كانت مملوكة للبائع فان لم تكن كالمحتكرة والموقوفة فلم تدخل ويثبت للمشترى الخيار اذا كان جاهلا كذا قاله بعض الشراح وهو ظاهر وكتب أيضا قال الجلال البلقينى لو بنى على ساباط رواقا ثم قال لشخص بعتك الرواق فهل يدخل الساباط فى البيع كما تدخل الارض فى بيع الدار لانه قرار الرواق لم أر من ذكر ذلك وقد وقعت هذه المسئلة والظاهر (100) الدخول اه لا يدخل قطعا والفرق بينهما واضح ولو اتصل بها ساباط على حائطها ففى دخوله أوجه ثالثها ان كانت جذوعه من الطرفين على حائطها دخل والا فلا (قوله على حمامات الحجاز المنقولة) بخلاف المثبتة وان كانت من خشب (قوله والغلاق المثبت) فى بعض النسخ المعتمدة لمفتاحه (قوله لا المنقولات كالسرير الخ) هل يخير المشترى ان جهل كونها فى الدار واحتاج نقلها لمدة لها أجرة وجهان أصحهما ثبوته له (قوله وماء الصهريج) قال شيخنا جعل ماء الصهريج مشابها له من حيث انه لا يدخل الا بالتنصيص عليه لان مراده ان الصحة تتوقف على التعرض لدخوله كالبئر (قوله ولابد من شرط دخوله ليصح البيع) قال فى الانوار قال المتولى ولو كان الماء فى البلد بحيث لو قصد ان يستقى من بئر غيره لا يمنع فلا نجعل الماء حكما ويدخل فى البيع تبعا وعلى هذا نزل قولهم لو باع دارا بدار فيهما بئران صح البيع (قوله ويدخل فى بيع الدار حريمها) أى الذى يستحقه من السكة المنسدة الاسفل وما ذكره فى احياء الموات من ان الدار المحفوفة بالمساكن لا حريم لها أراد به غير الحريم المستحق (قوله للاختصاص لا للملك) والا نافاه جعله لسيده ان (قوله ان لم يكونا ذهبا الخ) قال فى الخادم والمعنى فى استثناء ذلك ان استعماله حرام وما حرم استعماله لا يتبع وبه يظهر ان الاستثناء لا يختص بالبرة بل النعل كذلك وكذا لو اتخذ العبد حليا يحرم استعماله كالطوق والدملج لا يدخل وكذا لو حلى الشاة بالذهب والفضة وباعها ففيه حرام كما قاله الدارمى وغيره (قوله وجمع بينهما بما قاله القاضى الخ) هذا التفصيل أشار اليه أصل الروضة فى الكلام على ما يحل له

(حواليها او لو قال) بعتكها (بحقوقها) لان العرف لا يقتضى دخولها ولهذا لا يحنث من حلف لا يدخل القرية بدخولها فان لم يكن لها سور دخل ما اختلط ببنائها من المساكن والابنية كما يعلم مما مر فى صلاة المسافر وذكر السور والتقييد بدخولها من زيادته (اللفظ الثالث الدار ويدخل فيه الارض والابنية) بانواعها حتى الحمام المعدود من مرافقها وفى نسخة زيادة والحمام فهو من ذكر الخاص بعد العام وحملوا قول الشافعى لا يدخل الحمام على حمامات الحجاز المنقولة (وكذا) يدخل (شجر) مغروس (فيه) الاولى فيها (وما أثبت) فيها (لتتمتها) ليبقى فيها (كالسقف والابواب) المنصوبة (والغلاق المثبت) عليها وغيرها ومن الحلق والسلاسل (وكذا ما أثبت) فيها (وليس منها كالدنان) أى الخوابى (والاجانات) والرفوف (المثبتة والسلالم المسمرة) أو المطينة والاوتاد المثبتة فى الارض أو الجدار (والاسفل) المثبت (من الرحى باعلاه) أى معه (وقدر الحمام) وخشب القصار ومعجن الخباز لاثباتها فيها فصارت معدودة من أجزائها (لا المنقولات كالسرير والدلو والبكرة) باسكان الكاف أشهر من فتحها (والدفائن) والرفوف الموضوعة على الاوتاد والسلالم التى لم تسمر ولم تطين (وتدخل الواح الدكاكين) ومفتاح الغلاق المثبت وكل منفصل يتوقف عليه نفع متصل كرأس التنور وصندوق البئر والطاحون وآلات السفينة *(فرع* لا يدخل) فى بيع الدار ونحوها اذا كان بها بئر ماء (ماء البئر الحاصل) حالة البيع كالثمرة المؤبرة وماء الصهريج (فلو لم يشرط) أى دخوله فى العقد (فسد العقد لاختلاطه بالحادث) فلا يصح بيعه وحده ولابد من شرط دخوله ليصح البيع (ويدخل) فى بيع ذلك (المعادن الباطنة كالذهب والفضة لا الظاهرة كالملح والنورة والكبريت وهى) أى الظاهرة (كالماء) الحاصل فى انه لا يصح بيع ما ذكر ولا تدخل هى فيه الا بشرط دخولها (ويدخل فى بيع الدار) وان لم يقل بحقوقها (حريمها بشجره) المغروس فيه (ان كانت) أى الدار (فى شارع لا ينفذ) بالمعجمة والا فلا يدخلان وكالدار القرية ونحوها ولو عبر كأصله بالطريق كان أولى لانه قد يكون نافذا وقد لا يكون والشارع لا يكون الا نافذا (اللفظ الرابع الحيوانات) الشاملة للعبد ولغيره فتعبيره بها أعم من تعبير الاصل بالعبد (فالعبد) وفى نسخة والعبد (لا يملك) شيأ وان ملكه سيده كما لا يملك بالارث ولانه مملوك فاشبه البهيمة وأما خبر من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع فاجيب عنه بان الاضافة فيه للاختصاص لا للملك (فان باعه وما فى يده) من المال وان ملكه (لزم فى المال شروط المبيع من نفى الجهالة والربا) وغيرهما لانه مبيع كالعبد وعبارة الاصل اعتبر فى المال شروط المبيع حتى لو كان مجهولا أو غائبا أو دينا والثمن دين أو ذهبا والثمن ذهب لم يصح (ويدخل) فى بيع ناقة ودابة وفى نسخة يدخل فيه (برة الناقة) وهى حلقة تجعل فى أنفها (ونعل الدابة ان لم يكونا ذهبا) أو فضة والا فلا يدخلان لان العرف فيهما ولحرمة استعمالهما حينئذ والتصريح بذكر الشرط فى النعل من زيادته (لا العذار) والمقود (والسرج) واللجام فلا يدخل فى بيع الدابة اقتصارا على مقتضى اللفظ (ولا) تدخل (ثياب العبد) فى بيعه ولو كانت ساترة العورة لذلك والامة كالعبد كما فى شرح مسلم ومثلهما الخنثى (اللفظ الخامس الشجر وتدخل فيه الاغصان الرطبة) لانها تعد من اجزائها بخلاف اليابسة اذا كان الشجر رطبا لان العادة فيه القطع كالثمرة ويشمل كلامهم أغصان شجر الخلاف ونحوه من الامام فى موضع وصرح به آخر بانها لا تدخل لانها تقصد للقطع كالثمرة وجمع بينهما بما قاله القاضى

رض فة الجدول ولو كان في الارض أشجار خلاف تقطع من وجه الارض فهي كالقصب (قوله وبه جزم الماوردي والروياني) قال في الانوار الاول لايكون لها ثمر ولاورد كالخلاف ونحوه فاذا باعها مطلقا دخلت الاوراق في البيع ولو كان فرصادا أو نبقا اهـ وجزم الماوردي بعدم دخول ورق التوت ووجهه الروياني فلا يستدل بكلامهما على ترجيح عدم دخول ورق الحناء (قوله خلافا لمن قال انه لمن له الثمرة) قال البلقيني اهر انه لمن له الثمرة اهـ يحمل هذا على ما اذا جرت العادة بقطعه مع الثمرة والاول على غيره (قوله بل يلزم المشتري تفريغ الارض منه الخ) يفرغها لزمته الاجرة اذ قصر في ذلك (قوله لكن يجب على مالكه ابقاؤها) لو تفرخت منها شجرة أخرى فهل يستحق ابقاؤها كالمتجدد من وق الاصل وغلظها أم لا لحدوثها أم يفرق بين ما تجري العادة باستخلافه ومالم تجر به قال بعضهم فيه احتمالات والاول أظهر كذا في المطلب بقي احتمال رابع وهو ابقاؤها مدة بقاء الاصل فاذا زال أزيلت ثم قال في المطلب ما يعلم استخلافه كالموز فلا شك في وجوب بقائه (قوله بحكم استتباع المنفعة الخ) فلا أجرة له في مدة بقائها (قوله فلو انقلعت أو قلعت لم يكن الخ) قال في المطلب ومما تعم به البلوى ولم أره منقولا أن يبيع الشجر أو البناء والارض في اجارته ولم تنقض المدة وعلم المشتري بذلك فهل نقول يستحق الابقاء بقية المدة بالاجرة وهو الاشبه وعليه العمل أو مجانا كالمملوكة قال فلو كانت الارض موصى بمنفعتها فيشبه انها كالمملوكة لان المنفعة ملكه دائما تورث عنه وأقول بل الاشبه ان المؤجرة والموصى بمنفعتها مدة معينة كذلك تلك المدة ش وقوله وهو الاشبه أشار الى تصحيحه (قوله كما لو اشترى ثمرة مؤبرة الخ) أي بعد بدو صلاحها (قوله فتظهر الصحة كالجدار) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله أو الظاهر للبائع الخ) واذا شرطت للبائع وهي غير مؤبرة لم يشترط شرط القطع لانها غير مبيعة وقيل نعم كما لو اشتراها فان قيل لو باع حاملا واستثنى حملها لنفسه فانه يبطل البيع وكذا لو باع دارا واستثنى منفعتها لنفسه شهرا في الاصح والفرق ان الحمل لا يفرد بالبيع ويجوز افراد غير المؤبرة كما اذا باع الطلع في قشره وهو مقطوع أو على النخل في الاصح وأما المنفعة فلانه يلزم من استثنائها خلو المبيع عن المنفعة بالكلية في مدة الاستثناء ولو باع نخلة عليها مؤبرة فهي للبائع فلو حدث طلع جديد في تلك السنة فالاصح انه للبائع مع انه لو استثنى ذلك لفظا لم يصح (قوله فللبائع) فان جهل المشتري حصول ما ذكر تخير (قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري) هذا التفصيل لا يختص بالبيع بل يجري في عقود المعاوضة كما قاله ابن الصباغ وغيره كان جعل النخل صداقا او أجرة أو عوض صلح ولا يتبع في الرجوع بالطلاق

الخلاف نوعان ما يقطع من أصله فتدخل أغصانه وما يترك ساقه وتؤخذ أغصانه فلاتدخل د) تدخل فيه (الاوراق ولو من فرصاد وسدر وحناء) الترجيح فيه ورق الحناء من زيادته ولا ترجيح فيه الروضة بل قال الزركشي الاقرب عدم الدخول وبه جزم الماوردي والروياني وصححه ابن الرفعة اذ لاثمرة غير الورق قال القمولي ومثله ورق النيلة (و) تدخل أيضا (الكمام) بكسر الكاف وهي أوعية الطلع وغيره ولو كان ثمرها مؤبرا لانها تبقى ببقاء الاغصان ومثلها العرجون فيما يظهر خلافا لمن قال انه ان الثمرة (والعروق) ان لم يشرط قطع الشجر (ويجوز بيع الاشجار بشرط القطع ولايدخل) فيها حينئذ (العروق) بل تقطع عن وجه الارض (بخلاف شرط القلع) لها أو الاطلاق فانه يدخل فيها عروق (وان أطلق) بان لم يشرط قطعا ولا قلعا ولا ابقاء (وجب ابقاء الشجر الرطب) لا اليابس بل يلزم المشتري تفريغ الارض منه للعادة في ذلك فان شرط قطعه أو قلعه أو ابقاءه اتبع الشرط وقوله من زيادته (فقط) تاكيد للرطب (والمغرس) بكسر الراء وهو محل غرس الشجر (لايتبع الشجر في البيع) لانه (استثناه) من الارض المبيعة لان اسم الشجر لايتناوله (لكن يجب) على مالكه ابقاؤها) فيستحق استتباع المنفعة لا على سبيل الملك فلو انقلعت أو قلعت لم يكن لمالكها ان يغرس فيه بدلها (ولو بذل لمالكه ارش القطع) لمالكها او أراد قطعها فانه يجب عليه ابقاؤها ولا يجوز له قطعها عبارة الاصل القلع وهي أولى (وان شرط ابقاء اليابسة بطل البيع) كما لو اشترى ثمرة مؤبرة وشرط عدم قطعها عند الجداد قال الاذرعي وغيره ومحله اذا لم يكن له في ابقائها غرض مقصود والا بان كانت مجاورة ارض وقصد ان يضع عليها جذعا أو بناء أو نحوه كعريش فيظهر الصحة كالجدار

(فصل أما ثمر المبيع)* وهو المقصود منه ولو مشموما كالورد (فيتبع فيه الشرط) من كونه للبائع أو المشتري أو الظاهر للبائع وغيره للمشتري أو بالعكس الا ان غيره في العكس اذا لم ينعقد لا يصح شرطه للبائع (و) أما (عند الاطلاق) فنقل (ان أبر النخل) بمعنى شقق طلعه (أو تشقق بنفسه (ولو) كان النخل المذكور (فحاله) بضم الفاء وتشديد الحاء أي ذكور النخل المبيع (أو برز ثمرة العنب والتين ونحوه) أي نحو كل منهما (أو تفتح كمام الورد أو تناثر نور) أي زهر (نحو المشمش انعقد أو ظهر ياسمين) بكسر السين ونحوه (فللبائع وان كان قبل ذلك فللمشتري) والاصل في ذلك خبر الصحيحين من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترط المبتاع مفهومه انها اذا لم تؤبر تكون الثمرة للمشتري الا ان يشرطها البائع وكونها في الاول للبائع صادق بان تشرط له أو يسكت عن ذلك وكونها في الثاني للمشتري صادق بذلك وألحق بالنخل سائر الثمار وبتأبير كلها تأبير بعضها بتبعية غير المؤبر للمؤبر كما في تتبع ذلك من العسر والتأبير ويقال له التلقيح تشقيق طلع الاناث وذر طلع الذكور

فيه اجبى ورطبها أبـ ودم مالم يؤبر والعادة الاكتفاء بتأبير البعض والباقي يتشقق بنفسه وينبث ريح الذكور اليه وقد لا يؤبر شئ ويتشقق الكل والحكم فيه كالمؤبر اعتبارا بظهور المقصود وطلع الذكور يتشقق بنفسه ولا يشقق غالبا (ولا يعتبر تشقق القشر الاعلى من نحو الجوز) بل هو للبائع مطلقا لاستتاره بما هو من صلاحه ولانه لا يظهر بتشقق الاعلى عنه (وان أبرت نخلة ولو ذكرا) أو في طلع واحد (تبعها في الحكم جميع الثمرة الحادثة) تأبيرا واطلاعا اذ في افراد كل بحكم عسر أو ضرر مشاركة ولانه من ثمرة العام ولم ينعكس لان الباطن صائر الى الظهور وكما يتبع باطن الصبرة ظاهرها في الرؤية هذا (ان اتحد) في المؤبر وغيره (بستان وعقد وجنس) فان اختلف شئ منها بان اشترى في عقد نخل بستانين ولو متلاصقين أو نخلا وعنبا أو في عقدين نخلا ابر من ذلك في أحدهما او غيره في الآخر فلا تبعية لانقطاعها واختلاف زمن التأبير وانتفاء عسر الافراد وضرر المشاركة باختلاف ذلك بخلاف اختلاف النوع لا يؤثر وعلم من كلامه انه لو باع نخلة وبقي ثمرها له ثم خرج طلع آخر كان للبائع وبه صرح الاصل قال لانه من ثمرة العام (وتشقق جوز عطب) بضم أوله مع اسكان ثانيه وضمه أي قطن كما في نسخة (يبقى) أصله (سنين) أي سنتين فاكثر (لا تشقق ورد كتأبير النخل) فيتبع المستتر غيره ان اتحد فيهما ما ذكر بخلاف تشقق الورد لان ما يظهر منه يجنى في الحال فلا يخاف اختلاطه نقله الاصل عن التهذيب والذي في التنبيه واقره عليه النووي في تصحيحه ان الجميع للبائع كالجوز وغيره وقد تبعه المصنف في نسخة فقال بدل لا تشقق ورد كذا تفتح ورد كما في التنبيه كالورد في ذلك الياسمين ونحوه (وما لا يبقى) من أصل العطب (أكثر من سنة ان بيع قبل تكامل قطنه لم يجز الا بشرط القطع) كالزرع سواء أخرج الجوز أم لا ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوز فهو للمشتري لحدوثه في ملكه كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بعموم قوله وان كان قبل ذلك فللمشتري (أو) بيع (بعد تكامله نظرت فان تشقق جوزه صح) العقد (لظهور المقصود) قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع بخلاف الثمرة المؤبرة لا تدخل لان الشجرة مقصودة لثمار جميع الاعوام ولا مقصود هنا سوى الثمرة الموجودة وكان المصنف حذفه لان القاضي شيخ البغوي قد جزم بعدم دخول ذلك وبانه للبائع كالثمرة المؤبرة وبه جزم المتولي قال الاذرعي بعد نقله ذلك وقضية كلام ابن الرفعة تصحيحه وهو القياس (والا) أي وان لم يتشقق جوزه (بطل العقد لاستتار قطنه) بما ليس من صلاحه بخلاف نحو الجوز كما مر قال الاذرعي هذا تتمة كلام البغوي وقال القاضي يصح ولا يدخل القطن وكل بنى على أصله فيما مر والمتولي موافق للقاضي (وغيره) أي غير ما ذكر وفي نسخة وغيرهما أي غير القطن وما قبله وفي أخرى وغيرها أي غير المذكورات (كالقثاء ونحوه) كالبطيخ (لا يتبع بعضه بعضا) لانها بطون بخلاف ما مر في ثمرة النخل ونحوه فانها تعد حملا واحدا (وما ظهر من التين والعنب) فهو (للبائع وغيره للمشتري) قاله البغوي (وفيه نظر) وما توقف فيه كالاصل صرح به الروياني وغيره وفرق بينه وبين النخل بان ثمرة النخل ثمرة عام واحد وهي لا تحمل فيه الا مرة والتين يحمل حملين مرة بعد أخرى فكانت الاولى للبائع والثانية للمشتري وبه وبما في نحو القثاء يفرق أيضا بين النخل وبين ما مر في ما يجز مرارا من أن الجزة الظاهرة للبائع دون ما عداها كالتين فيما ذكر الجز ونحوه

*(فصل ولا يكلف البائع) فيما اذا باع شجرة وبقيت له الثمرة (قطع ثمرته عن المبيع من غير شرط) قطعها (قبل وقت العادة) عملا بها بخلاف ما بعده حتى لو كانت الثمرة من نوع يعتاد قطعه قبل النضج كلف القطع على العادة (الا اذا تعذر السقي) لانقطاع الماء أو غيره (وعظم الضرر) للشجر (ببقائها) أي الثمرة (أو أصابتها آفة ولم يبق في تركها فائدة) فيكلف قطعها لدفع الضرر عن المشتري بخلاف ما اذا

(قوله ولانه من ثمرة العام) لو أطلعت النخلة ثانيا في العام بعد البيع كان الطلع الثاني للبائع على الاصح لانه ثمرة عام ذكره الاذرعي وقياس كون التوأم الثاني للمشتري أن يكون الطالع له (قوله وكما يتبع باطن الصبرة الخ) وقياسا على البهيمة والجارية وبخالف ما لو باع القطن بعد تشقق الجوز حيث يصح مطلقا ويدخل القطن في البيع والفرق ان الشجرة مقصودة لثمار سائر الاعوام ولا مقصود في القطن سوى الثمرة الموجودة (قوله وعقد وجنس) كان ينبغي أن يزيد ومالك فانه يشترط اتحاده وقد يتصور اتحاد العقد مع تعدد المالك وذلك بالوكالة على تصحيحهم ان المعتبر الوكيل ولو شرط دخول ما لا يدخل عند الاطلاق أو خروج ما يدخل دخل ما لا يدخل وخرج ما يدخل (قوله قال في الاصل نقلا عن البغوي ودخل القطن في البيع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مستفاد من قول المصنف لظهور المقصود (قوله أي وان تشقق جوزه) لو تشقق بعضه صح البيع فيه بقسطه من الثمرة وبطل في غيره هذا اذا باع الجوز فقط فان باع الاصل وقد تشقق بعض الجوز كان الاصل كله للمشتري مع ما تشقق من الجوز وما لم يتشقق للبائع (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله بان ثمرة النخل الخ) وبان التين يؤخذ أولا فأولا فلا يحصل اختلاط بخلاف ثمرة النخل فانها تختلط ولا تتميز فاحتجنا الى جعله تابعا (قوله كلف القطع على العادة) لو اختلف عرف الناس في الثمر بان يتركه قوم حتى يصير رطبا وقوم قل تمرا ففي الاستذكار للدارمي عن ابن القطان انه يحمل على عرف البائع قال وعندي يحمل على عرف الاكثر من البلد فان كان عرف بلد الثمرة التبقية الى آخر الثمار فله ذلك

رر ببقائه او الترجيح في الثانية من زيادته ومال اليه ابن الرفعة ثم قال لكن ظاهر نص الام يخالفه
له تمامها أي بعد وقت العادة) ولا التأخير الى نهاية النضج كما نعم بالاولى وصرح به الاصل أما
ط على البائع قطعها فيلزمه الا أن يسامح المشتري بتركها الى بدو صلاحها * (فرع السقي لحاجة
) المذكورة (على البائع) لانه ملكه (ويجبر عليه أو) على القطع (ان تضرر الشجر) ببقاء
لامتصاصها رطوبته أو نقصها الحمل في المستقبل نقصا كثيرا (وتمكن) البائع (من الدخول) للبستان
ثماره وتعهدها (ان كان أمينا) والا نصب الحاكم أمينا للسقي ومؤنته على البائع ويسقي بالماء المعد
تلك الاشجار وان كان للمشتري فيه حق كما نقله في المطلب عن ظاهر كلام الاصحاب ونقله القمولي عن
ردي فلو قال أريد أن آخذ الماء الذي كنت استحقه لسقي ثمرتي فأسقي به غيرها لم يمكن وكذا
ثمرته قبل جذاذها لم يكن له أن يأخذ الماء الذي كان يستحقه الى وقت الجذاذ لانه انما يستحق من
ماء لصلاح تلك الثمرة دون غيرها (ولكل منهما السقي ان نفعهما) لان منعه حينئذ سفه وعبارة
ب والوسيط ان لم يتضرر الآخر ويؤخذ منها عدم المنع عند انتفاء الضرر والنفع لانه تعنت قاله
كي وغيره وقد يتوقف فيه اذ لا غرض للبائع حينئذ فكيف يلزم المشتري تمكينه (لا ان ضرهما) معا
لاحدهما السقي الا برضا الآخر لانه يدخل عليه ضررا قال السبكي وقد يعترض بانه وان رضي
خر ففي ذلك افساد المال لكن المقصود ان المنع لحق الغير يرتفع بالرضا ويبقى ذلك كتصرفه في خاص
ه انتهى ولا يخفى قوة الاعتراض ولا يكفي في رده ما ذكر من المقصود فلا جرم ذكر الاسنوي الاعتراض
يب عنه واهمل المصنف تبعه حيث حذف قول الاصل فليس لاحدهما السقي الا برضا الآخر
ر الحاوي فليس لاحدهما السقي مطلقا لكنه قد يخالف ما صرح به في شرح الارشاد حيث
ولكل منهما السقي لملكه ان لم يضر ملك الآخر وليس لاحدهما الامتناع (ولو ضر أحدهما ونفع
خر وتنازعا) في السقي (فسخ العقد) أي فسخه الحاكم كما جزم به ابن الرفعة وصححه السبكي
لم يسامح الآخر) اذ ليس أحدهما أولى من الآخر فان سامحه فلا فسخ لزوال النزاع قال الاذرعي
اتى فيه الاعتراض بافساد المال كما توهم بل هو احسان ومسامحة نعم الكلام في مالكين مطلقي التصرف
ن يتصرف لغيره أي أو لنفسه لكن غير مطلق التصرف وشمل كلام المصنف ما لو ضر السقي أحدهما ومنع
حصول زيادة للآخر لاستلزام منع حصولها له انتفاعه بالسقي وقد ذكر الاصل فيه احتمالين للامام
لفصل السادس الثمار) وهو يتناول نواها وقمعها (فبيع ما لا يغلب اختلاطه منها دون الشجر بعد بدو
لاح) وسيأتي بيانه (جائز) ولو (من غير شرط القطع) بان يطلق أو يشرط ابقاءه أو قطعه سواء أكانت
صول لاحدهما أم لغيره لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها رواه الشيخان فيجوز
بدوه وهو صادق بكل من الاحوال الثلاثة والمعنى الفارق بينهما أمن العاهة بعده غالبا وقبله تسرع اليه
عفه فيفوت بتلفه الثمن وبه يشعر قوله صلى الله عليه وسلم أرأيت ان منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم
ل أخيه لا بيع ما يحدث فغير جائز لوروده على معدوم (ويستحق به) أي بالبيع لما ذكر (الابقاء) الى
ت (الجذاذ ان لم يشرط القطع) للعرف فان شرط القطع لزم الوفاء به الا ان يسامح البائع بالترك الى أوان
لجذاذ فان لم يتفق القطع حيث لا مسامحة حتى مضت مدة فان كان البائع طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت
جرة والا فلا قاله الخوارزمي (والشجرة أمانة في يد المشتري) لتعذر تسلم الثمرة بدونها (بخلاف
لو اشترى سمنا) أو نحوه (فقبضه في ظرف) للبائع (فانه مضمون عليه) لتمكنه من التسلم
غيره (واما) بيعه (قبل بدو الصلاح فلا يجوز) لما مر (الا في منتفع به) كحصرم وبلح ولوز

مال اليه ابن الرفعة) وقال الاذرعي انه ظاهر اذ لا مقتضى لاشغال شجر الغير بلا فائدة :(قوله ونقله القمولي عن الماوردي) أشار
ه (قوله ولكل منهما السقي ان نفعهما) هذه عبارة الاكثرين (قوله وقد (١٠٣) يتوقف فيه) لانه تصرف في ملك الغير بغير حاجة ولهذا لو قال مستحق الثمرة آخذ الماء الذي أسقي به الثمرة لأسقي به غيرها أو آخذ ثمرته قبل أوان جذاذها لأسقي به موضعا آخر لم يجز ع (قوله لكن المقصود أن المنع لحق الغير الخ) أي فيحرم لاضاعة المال وقال غيره يحمل كلامهم على ما اذا كان يضرهما من وجه دون وجه ع قال شيخنا وأجاب بعضهم بأن الضرر غير محقق فاغتفر عند الاذن ما ذكر (قوله أي فسخه الحاكم الخ) وقيل المتضرر وقال الزركشي والظاهر انه على الخلاف في التحالف حتى يكون الاصح ان لكل من العاقدين تعاطيه انتهى لكن سيأتي في كلام الشارح نقلا عن الرافعي في اختلاط الثمرة المبيعة بغيرها انه لا يفسخ الا المشتري وقوله وقيل المتضرر أشار الى تصحيحه (قوله فان شرط القطع لزم الوفاء به) لو لم يوف المشتري بالقطع فهل يجبر عليه أو يثبت الخيار كغيره من الشروط وقوله فهل يجبر أشار الى تصحيحه (قوله الا ان يسامح البائع بالترك الخ) لو لم يأمن المشتري من مطالبة البائع بالقطع بعد الرضا فليستأجر الارض ليأمن

قوله قاله الخوارزمي) أشار الى تصحيحه (قوله وأما بيعه قبل بدو الصلاح الخ) قال شيخنا خرج ببيعه هبته فيجوز وحده قبل بدو صلاحه بدون
رطه قطعه كما سيأتي في كلامه في الهبة (قوله الا في منتفع به) لا يقال انه غير محتاج اليه لانه معلوم من اشتراط المنفعة في كل مبيع لانا نقول
هذا اشتراط زائد وهو الانتفاع به في الحال فلا يصح بيعه بشرط القطع ولا بغيره وان أمكن الانتفاع به في المستقبل بتربيته على الشجر ر

(قوله بشرط القطع) قال في الكافي ولو لم يتفق القطع حتى مضت مدة لها أجرة ان كان طالبه بالقطع فلم يقطع وجبت والا فلا وأطلق القفال في فتاويه عدم الوجوب وقوله قال في الكافي أشار الى تضعيفه (قوله بقيد زاده الخ) تبعا للامام (قوله أو بيع بشرط معلقا) كأن شرط القطع بعد يوم (قوله أو أوصى بالثمرة لانسان الخ) أو باع الثمرة بشرط القطع أو وهبها ثم اشتراها قبله (قوله لكن لا يلزم المالك الوفاء) ليس لنا شرط يجب ذكره لتصحيح العقد ولا يلزم الوفاء به الا هذا (قوله والجمهور على الاول) قال في المهمات ما صححه في هذا الباب هو الذي صححه في باقي كتبه وهو المعروف أيضا لكن (١٠٤) الفتوى عليه (قوله ولا يشترط القطع في ثمرة نخلة مقطوعة) أو جافة (قوله ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه) ولا يكون المعهود كالمشروط لفظا لا في البيع ولا في القرض ولا في الرهن ولا في غيرها حتى لو جرت عادة قوم بانتفاع المرتهن بالمرهون وعقد الرهن بلا شرط انتفاع المرتهن به لفظا لم يفسد الرهن ولو أقرض شخصا مهرا وأراد الزيادة بلا شرطها لفظا ورد زائدا لم يحرم (قوله ولو باع الثمرة مع الشجرة الخ) دخل في اطلاقه صورتان ان يبيع الثمر مع الشجرة بالصريح أو يبيع الشجرة مطلقا وعليها ثمرة غير مؤبرة فتدخل كالحمل ومثله ما لو كان عليها ثمرة مؤبرة وثمرة غير مؤبرة (قوله فيجوز بغير شرط القطع لتبعيته الخ) لخبر من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع الا ان يشترطها المبتاع فدل على جواز ادخالها في البيع ولم يفصل وقيس على النخل غيره (قوله ولو في حبة) أو عنقود أو بسرة أو بطيخة أو سنبلة (قوله لادى الى ان لا يباع شيء) لان السابق يتلف (قوله بدو الصلاح في الاشياء الخ) جعل الماوردي والروياني بدو الصلاح على ثمانية أقسام أحدها باللون كصفرة المشمش وحمرة العناب ومنه اصفرار البلح واحمراره الثاني الطعم كحلاوة قصب السكر وحموضة الرمان اذا زالت المرارة الثالث النضج في التين والبطيخ ونحوهما وذلك بان تلين صلابته الرابع بالقوة والاشتداد كالقمح والشعير الخامس بالطول والامتلاء كالعلف والبقول السادس بالكبر كالقثاء السابع بانشقاق كمامه كالقطن والجوز الثامن بانفتاحه كالورد وورق التوت وضبط الصيمري بدو صلاح ورق التوت بان ينفتح كارجل البط (قوله وان بيع من مالك الاصول) لما مر فان باعه مع الارض جاز تبعا قال البلقيني اذا باع زرعا قبل اشتداده بشرط القطع ثم باع الارض من مشتريه هل يسقط حق القطع وجهان ذكرهما القاضي حسين وغيره توجيه المنع انه حق [illegible]

لما

(بشرط القطع) بقيد زاده بقوله (منجزا) فيجوز بالاجماع المخصص للخبر السابق فدخل في المستثنى منه ما لا ينتفع به ككمثرى وسفرجل وجوز وما ينتفع به وبيع بغير شرط القطع أو بيع بشرطه معلقا ووجه المنع في الاخيرة تضمن التعليق التبقية (ولو) بيع (من مالك الشجرة) كأن باعها بعد ظهور الثمرة لانسان ثم باع الثمرة منه أو أوصى بالثمرة لانسان فباعها لمالك الشجرة فانه لا يجوز الا بشرط القطع منجزا لعموم الخبر والمعنى (لكن لا يلزم المالك الوفاء) اذ لا معنى لتكليفه قطع ثمره عن شجره وقيل يجوز بيعها له بغير شرط القطع لانهما يجتمعان في ملكه فيشبه ما لو اشتراهما معا وصححه في أصل الروضة في المساقاة والجمهور على الاول (ولا يشترط القطع) أي شرطه (في) بيع (ثمرة نخلة مقطوعة) لانها لا تبقى عليها فصار كشرط القطع ولانها لا تنمو (ولا يغني اعتياد القطع عن شرطه) لعموم الخبر (وان شرط قطع الثمر (وترك عن تراض) منهما (فلا بأس) ويكون بدو الصلاح ككبر العبد الصغير وخرج بقوله أولا ما لا يغلب اختلاطه ما يغلب وسيأتي حكمه (ولو باع الثمرة مع الشجرة لم يجز بشرط) وفي نسخة شرط (القطع) لما فيه من الحجر على المشتري في ملكه مع الاستغناء عنه بالتبعية فيجوز بغير شرط القطع لتبعيتها لما تؤمن فيه العاهة (فان فصل الثمن) كأن قال بعتك الشجرة بدينار والثمرة بعشرة (وجب شرط القطع لانتفاء التبعية وهذا من زيادته وذكره الرافعي في باب المساقاة استشهادا وأسقطه من الروضة (ولو استثنى البائع الثمرة غير المؤبرة لم يجب شرط القطع) لانه في الحقيقة استدامة لملكها فله الابقاء الى وقت الجداد ولو صرح بشرط الابقاء جاز كما صرح به الاصل وما ذكر من عدم وجوب شرط القطع ومن جواز التصريح بشرط الابقاء هو أحد نصين للشافعي كما أفاده البلقيني ولم يطلع بعضهم على هذا النص فزعم ان المنصوص خلافه *(فرع بدو الصلاح في شجرة)* ولو في حبة (يستتبع الكل اذا اتحد البستان والعقد والجنس) (كما في التأبير) وقد مر فيتبع ما لم يبد صلاحه ما بدا صلاحه اذا اتحد فيهما ما ذكر وانما اكتفى ببدو صلاح بعضه لان الله تعالى امتن علينا بجعل الثمار لا تطيب دفعة واحدة اطالة لزمن التفكه فلو اعتبر في البيع طيب الجميع لادى الى ان لا يباع شيء أو تباع الحبة بعد الحبة وفي كل منهما حرج *(فرع بدو الصلاح في الاشياء صيرورتها الى الصفة التي تطلب فيها غالبا ففي الثمار ظهور أول الحلاوة) ففي غير المتلون (بان يتموه ويلين وفي المتلون بانقلاب) وفي نسخة باختلاف (اللون) كأن احمر أو اصفر أو اسود (وفي نحو القثاء بان يجنى مثله) غالبا (للاكل وفي الحبوب باشتدادها وفي ورق الفرصاد) وهو التوت الاحمر والظاهر ان المراد به هنا الابيض لانه الذي يباع لتربية دود القز فلو عبر بالتوت لكان أقرب الى المراد (بتناهيه) والاصل في ذلك خبر الصحيحين عن أنس رضي الله عنه نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الثمار حتى تزهي فقيل يا رسول الله وروى فقيل لانس ما تزهي قال تحمر أو تصفر وكل صحيح لان انسا رفعه مرة وتركه أخرى مستندا الى ما سمعه *(فرع البطيخ والباذنجان ونحوه)* أي نحو كل منهما (لا يصح بيعه) أي كل منها (قبل بدو الصلاح) الا بشرط القطع وان بيع من مالك الاصول

ں (فان باعه بعد بدوّ الصلاح) ولو لبعضه (دون الشجر) أى الاصول (أو) باع (الشجر)
الاصول (دونه وغلب الاختلاط) أى اختلاط حادثه بالموجود (لم يجز الا بشرط القطع) لان بيعه
ن ذلك يفضى الى تعذر امضاء العقد (الا ان أمن الاختلاط) فيجوز بيعه بغير شرط القطع كما يجوز
م الا يغلب اختلاطه كذلك بان ندر أو استوى فيه الامران أو لم يعلم حاله (ويشترط القطع) أو القلع
شرط أحدهما (فى بيعه) أى الاصل (قبل ان يثمر) كالزرع الاخضر فلو باعه كذلك فاتفق
ز حتى خرج الثمر فهو للمشترى كما صرح به الاصل وحذفه المصنف اكتفاء بما مر فى فصل اما ثمر المبيع
الملاقه الشجر على أصول البطيخ ونحوه تسمح (وقال الامام) وتبعه الغزالى (ان باع البطيخ ونحوه
أصوله وجب شرط القطع) لتعرضهما للعاهة (بخلاف الشجر) مع الثمر (لا ان باعهما مع
ض) فلا يحتاج الى شرط القطع فالارض كالشجر (وهو) أى ما قاله الامام من وجوب شرط القطع
ذا باع البطيخ ونحوه مع الاصول (يخالف المسئلة قبلها) وهى عدم وجوب شرط قطع الثمرة فى
م الاصول وحدها عند امن الاختلاط قال فى الاصل ومقتضاه عدم وجوب شرط القطع فيما قاله الامام
ابن الرفعة وغيره وعليه جرى سليم وغيره من العراقيين وهو المنقول والامام لم يبد الاول الا تفقها الا نقلا
يقتضيه سياق لفظه * (فرع لا يصح بيع نصف الثمر على الشجر مشاعا قبل بدوّ الصلاح ولو) بيع
ن مالك الشجر) أو بشرط القطع (ان قلنا القسمة بيع) وهو ما جزم به فى الربا تبعا لتصحيح أصله
ن شرط القطع لازم له) ولا يمكن قطع النصف الا بقطع الكل فيتضرر البائع بقطع غير المبيع فاشبه ما اذا
نصفا معينا من سيف أما اذا قلنا القسمة افراز فالبيع صحيح لامكان قطع النصف بعد القسمة وخرج
ل بدوّ الصلاح البيع بعده فيصح ان لم يشرط القطع فان شرطه ففيه ما تقرر (ويصح بيعه) أى نصف
مر (مع الشجر) كله أو بعضه ويكون الثمر تابعا وقضيته انه لا فرق بين شرط قطعه وعدمه لا يقال
م ما مر فيما لو باع جميع الثمر مع الشجر انه لا يجوز بشرط القطع لانا نقول لا قسمة ثم لان الثمر كله
شترى بخلافه هنا والتصريح بالترجيح فيما ذكره بقوله ولو من مالك الشجر من زيادته وفهم البلقينى
كلام الاصل فيه ما يخالف ذلك فاحذره (وليس لاحد الشريكين ان يشترى نصيب شريكه من الثمر
ل بدوّ (صلاحه بنصيبه من الشجر الا بشرط القطع) كغير الشريك (وتصير كل الثمرة له وكل
جر للآخر فيتعين) على المشترى (قطع جميع الثمرة) لانه بذلك التزم قطع ما اشتراه وتفريغ الشجر
احبه (فان اشتراها) أى الثمرة أى نصيب شريكه منها (بغير نصيبه) من الشجر (لم يصح) وان
ط القطع اذ لا يكلف المشترى قطع ملكه عن ملكه المستقر له قبل البيع ومثله ما صرح به البغوى
زرع وأرض مشتركين باع أحدهما نصيبه من الزرع للآخر والتصريح بقبل بدو الصلاح وبغير
يبه من زيادته قال فى الاصل ولو كان الشجر لاحدهما والثمر بينهما فاشترى مالك الشجر نصيب صاحبه
ن الثمر بنصف الشجر بشرط القطع جاز أى لانتفاء العلة السابقة ولم يصرح به المصنف اكتفاء بفهمه
ن قوله وليس لاحد الشريكين الى آخره * (فرع لا يصح بيع زرع لم يشتد حبه) بيع (بقول
ن كانت تجز مرارا الا بشرط القطع أو القلع) كالثمر قبل بدوّ صلاحه (أو مع الارض) كالثمر مع

منى قال ابن الرفعة ومنه يؤخذ أن الذمى اذا على بناءه على مسلم وحكم بالهدم ثم باعه لمسلم هل يسقط حق الهدم فيتمثل هذا الخلاف
ـلة ما اذا أسلم هو ولا شك ان هذه مسئلة دارت بين نظائر كمسئلة المحرم يرث الصيد فيؤمر بالارسال فيحل قبله وكالذمى اذا ورث عبدا
امرناه بازالة ملكه عنه ثم أسلم ولكن عنده عصير فتخمر ثم تخلل وكان غير محترم أعنى الخمر ولا فرق بين ان يقضى القاضى أم لا (قوله هل
حق القطع أشار الى تصحيحه (قوله فى بيع الاصول وحدها الخ) عبارته انه اذا (١٠٥) أفرد أصوله بالبيع قال العراقيون وغيرهم
يجوز ولا حاجة الى شرط
القطع اذا لم يخف الاختلاط
قال شيخنا هو المعتمد (قوله
وهو المنقول) وجزم به
صاحب الحاوى والانوار
وصححه السبكى والاسنوى
وغيرهما ونقله المصنف فى
شرح ارشاده عن الاكثرين
وقال السبكى ان الصحيح
الصحة من غير شرط القطع
(قوله لان شرط القطع
لازم) لزوم القطع فيما اذا
باعه من مالك الشجر رأى
مرجوح (قوله اما اذا قلنا
القسمة افراز) وهو الراجح
اذ الخرص يدخل فيها (قوله
لا يصح بيع زرع لم يشتد
حبه الخ) لو اشترى الزرع
بشرط القطع ولم يقطع
حتى زاد فالزيادة للبائع حتى
اذا سنبل كانت السنابل
للبائع الا ان يكون قد
اشتراه بشرط القلع فلم
يقلع حتى تسنبل فهى
للمشترى لانه ملك أصل
الزرع الذى حدث منه
الزيادة قاله فى الانوار قال
المتولى ولو اشترى الزرع
بشرط القطع فلم يقطع حتى
زاد فالزيادة حتى السنابل
للبائع وقد اختلط المبيع بغيره اختلاطا لا يتميز وذلك لان زيادة الزرع زيادة
ر لا زيادة صفة لان المقصود اجزاؤه ولو اشتراه بشرط القلع فلم يقلع حتى زاد فهى للمشترى لانه اشترى الكل فما ظهر يكون له فلو أراد أن
ترى لرعى البهائم فطريقه ان يشترى بشرط القلع ثم يستأجر الارض وكلام الامام وغيره صريح فى ان الزيادة للمشترى فى شرط القطع
ما يؤيده قول الشيخين ان القطن الذى لا يبقى أكثر من سنة كالزرع فاذا باعه قبل خروج الجوزق أو بعده وقبل تكامل القطن وجب
ط القطع ثم ان لم يقطع حتى خرج الجوزق فهو للمشترى لحدوثه على ملكه قال الاذرعى وهذا هو المختار وان نازع فيه ظاهر النص

الشجر (فان اشتد حب الزرع لم يشترط القطع) ولا القلع كالثمر بعد بدو صلاحه قال الزركشي وقياس ما مر من الاكتفاء في التأبير بطلع واحد وفي بدو الصلاح بحبة واحدة الاكتفاء هنا باشتداد سنبلة واحدة وكل ذلك مشكل انتهى * (فرع يشترط) * لبيع الزرع بعد اشتداد حبه وبيع الثمر بعد بدو صلاحه (ظهور المقصود) ليكون مرئيا كتين وعنب وشعير (فلا يصح بيع الحنطة والسمسم ونحوه) أي كل منهما كالعدس (في سنبله دونه) الاولى في سنبلها ليناسب قوله (ولا بيعهما) الاولى معه ليناسب دونه وذلك لاستتارها بما ليس من صلاحها وأما خبر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع السنبل حتى يبيض أي يشتد فيجوز بعد اشتداده فاجيب عنه بحمله على سنبل الشعير ونحوه جمعا بين الدليلين (ولا) يصح (بيع الجزر والفجل ونحوه) كالثوم والبصل (في الارض) لاستتار مقصودها وعد الاصل معها السلق محمول على أحد نوعيه وهو ما يكون مقصوده مغيبا في الارض اما ما يظهر مقصوده على وجهها وهو المعروف باكثر بلاد مصر والشام فيجوز بيعه كالبقل (ويجوز بيع ورقه) الاولى ورقها أي الظاهر (بشرط القطع) كالبقول (ويصح بيع الشعير والسلت ونحوهما (في الشعير والسلت وكذا الذرة في السنبل) لعدم استتارها والتصريح بالذرة من زيادته (وكذا المستور بما لا يزال الا عند الاكل كالرمان والعدس وكذا طلع النخل مع قشره والارز في سنبله) لاستتارها بما هو من صلاحها ولا يخالف ما ذكر في العدس والارز عدم صحة السلم فيهما كما سيأتي في بابه وان أفتى النووي بصحته في الارز لان البيع يعتمد المشاهدة بخلاف السلم فانه يعتمد الصفات وهي لا تفيد الغرض في ذلك لاختلاف القشر خفة ورزانة ولان السلم عقد غرر فلا يضم اليه غرر آخر بلا حاجة بخلاف البيع ولذلك جوز بيع المعجونات دون السلم فيها (وما يزال أحد كماميه) أي قشريه ويبقى الآخر (للادخار كالجوز واللوز والباقلا) أي الفول كما مر (فلا يصح بيعه في) قشره (الاعلى) لا على الشجر ولا على الارض (ولو رطبا) لاستتاره بما ليس من صلاحه بخلافه في الاسفل نعم يصح بيع قصب السكر في قشره الاعلى كما في الاستقصاء ونقله في المطلب عن الماوردي ووجه بان قشره الاسفل كباطنه لانه قد يمص معه فصار كانه في قشر واحد كالرمان وما قيل من ان الشافعي أمر الربيع ببغداد ان يشتري له الباقلاء الرطب رد بان هذا نصه في القديم لكونه كان ببغداد ونص في الجديد على خلافه بمصر وعد ذلك توقفا لان الربيع انما صحب الشافعي بمصر لا ببغداد لكن قال بالصحة كثيرون والكتان اذا بدا صلاحه قال ابن الرفعة يظهر جواز بيعه لان ما يغزل منه ظاهر والساس في باطنه كالنوى في التمر لكن هذا لا يتميز في رأي العين بخلاف التمر والنوى وفي تعبير المصنف كاصله بالكمام تسمح فانه كالاكمة والاكمام والاكاميم جمع كم بكسر الكاف والمراد المفرد فلو قال أحد كمامتيه أو كميه كان أولى وقوله من زيادته للادخار لا حاجة اليه (ومع الارض) من زيادته أي ولا يصح بيع ما ذكر أيضا مع الارض لما (كما لا يصح بيع البذر) أو الزرع الذي لا يفرد بالبيع ولا يدخل عند الاطلاق (مع الارض) كالحنطة في سنبلها ولا يصح في الارض أيضا للجهل باحد المقصودين وتعذر التوزيع أما اذا كان يفرد بالبيع رؤي قبل البيع ولم يتغير وقدر على أخذه فيصح البيع فيهما وكذا ان كان يدخل عند الاطلاق ويكون ذكره تأكيدا قاله المتولي قال السبكي ولك ان تقول ينبغي ان يكون كبيع الجارية وحملها الا ان يكون قبل ذلك فيصح (فان أكل) ماله قشران (بقشره الاعلى قبل انعقاد الاسفل كاللوز صح) بيعه فانه مأكول كله كالتفاح

* (فصل) * لو (باع الحنطة في سنبلها بكيل معلوم من الحنطة) الخالصة (لم يصح وهي المحاقلة) من الحقل جمع حقلة وهي الساحة الطيبة التي لا بناء فيها ولا شجر روى الشيخان عن جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المحاقلة وفسر بما ذكر والمعنى فيه عدم العلم بالمماثلة وان المقصود من المبيع مستور بما ليس من صلاحه (فلو باع شعيرا في سنبله بحنطة خالصة وتقابضا في المجلس) جاز

المبيع

ش على الرابع الاول والفرق بين الزرع والشجر ان الظاهر [illegible] كان ما ظهر من الثمرة يستتبع مالم يظهر منها (قوله الاكتفاء هنا باشتداد سنبله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الانوار وفي الحبوب في سنبله (قوله فلا يصح بيع الحنطة والسمسم الخ) ويرد الكتان في جوزه (قوله كالثوم) والقلقاس (قوله وكذا الذرة في السنبل) الذرة نوعان بارز الحبات كالشعير وفي كمام كالحنطة (قوله والارز في سنبله) أي قشره الاصفر بعد التصفيض تبنه (قوله بخلاف السلم الخ) ويشهد لذلك ان المعجونات لا يصح السلم فيها قطعا ولا خلاف في جواز بيعها (قوله أي الفول كما مر) واللوبيا (قوله ونقله في المطلب عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله بان قشره الاسفل الخ) وبان قشره ليس ساترا لجميعه بل يستتر من الاعلى دون الاسفل فرؤية البعض دالة على الباقي (قوله قال ابن الرفعة يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله جمع كم) ظاهر كلام المحكم ان الكمام مفرد فانه قال كمام كل نور وعاؤه والجمع أكمة وأكاميم (قوله وقدر على أخذه) بلا مشقة شديدة فو (قوله قال السبكي) أي والاسنوي والاذرعي (قوله كبيع الجارية وحملها) يفرق بينهما بان المقيس سبق له حال يصح بيعه فيه فسومح فيه بخلاف المقيس عليه بان الحمل غير محقق الوجود بخلاف ما هنا فاغتفر فيه ما لا يغتفر في الحمل (قوله وبه جزم الزركشي) أشار الى تصحيحه

البيع مرني والمماثلة ليست بشرط لاختلاف الجنس (أو باع زرعا قبل ظهور الحب) بحب (جاز لان الحشيش غير ربوي) ويؤخذ منه انه اذا كان ربويا كان اعتيد أكله كالحلبة يمتنع بيعه بحبه وبه جزم الزركشي

(فصل يصح بيع العرايا في الرطب والعنب على الشجر خرصا) ولو بخرص أحد العاقدين كما قاله السبكي (بقدره من اليابس في الارض كيلا) هذا مستثنى من بيع المزابنة المنهي عنه في خبر الصحيحين وفسر ببيع الرطب على الشجر بالتمر وفيهما عن سهل بن أبي حثمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرايا ان تباع بخرصها يأكلها أهلها رطبا وقيس العنب بالرطب بجامع ان كلا منهما زكوي يمكن خرصه ويدخر يابسه وكالرطب البسر بعد بدو صلاحه لان الحاجة اليه كهي الى الرطب ذكره الماوردي والروياني وبتقييدهما له ببدو صلاحه علم غلط من نقل ذلك بلا تقييد وألحق به الحصرم وقوله في الارض تبعا لبعضهم من زيادته وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد وشرحه فرتب عليه مقتضاه (لا) بيع ذلك بقدره (من الرطب) لانتفاء حاجة الرخصة اليه ولا بيعه على الارض بقدره من اليابس لان من جملة معاني بيع العرايا أكله طريا على التدريج وهو منتف في ذلك وأفهم قوله كيلا انه يمتنع بيعه بقدره يابسا خرصا وهو كذلك لئلا يعظم الغرر في البيع وانما يصح بيع العرايا (فيما دون خمسة أوسق) بتقدير الجفاف بمثله روى الشيخان عن أبي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم أرخص في بيع العرايا بخرصها فيما دون خمسة أوسق أو في خمسة أوسق شك داود بن الحصين أحد رواته فأخذ الشافعي بالاقل (لا اذا بلغها) بتقدير جفافه في صفقة وفي نسخة بلغتها أي بلغت العرايا الخمسة فلا يصح البيع في الجميع ولا يخرج على تفريق الصفقة لانه صار بالزيادة مزابنة فبطل في الجميع وانما يصح فيما دونها (بشرط التقابض قبل التفرق فيسلم المشتري التمر اليابس بالكيل ويخلي بينه وبين النخل) كما علم ذلك من باب الربا (وان عقدا والتمر غائب فاحضر) وحضرا وقبض (قبل التفرق جاز) كما لو تبايعا برا بغائبين وتقابضا قبل التفرق وذكر الاصل مع ذلك ما لو غابا عن النخل وحضرا عنده فحذفه المصنف لان القبض بالتخلية لا يفتقر الى الحضور كما مر (فان جفف) الرطب (وبان تفاوت لا يقع مثله في الكيل بطل) البيع وان لم يبن تفاوت كذلك بان كان تفاوتا يقع مثله في الكيل أو تلف بأكل أو غيره لم يبطل (ولا يصح) بيع العرايا (في سائر الثمار) أي باقيها كجوز ولوز لانها متفرقة مستورة بالاوراق فلا يمكن خرصها (وله بيع الكثير) أي خمسة أوسق فأكثر (في صفقات) كل صفقة دون خمسة (وتتعدد) الصفقة (بتعدد المشتري وكذا) بتعدد (البائع) على الاصح كما تتعدد بتعدد العقد وانما نظروا هنا الى جانب المشتري أكثر حيث قطعوا فيه بالتعدد دون جانب البائع عكس ما قالوه في الرد بالعيب لان الرطب هو المقصود والتمر تابع ولو باع رجلان لرجلين صفقة جاز فيما دون عشرين لا فيما فوقه وعبر الاصل بدون عشرة وهو كما قال الزركشي وغيره سبق قلم لان الصفقة في حكم أربعة عقود كما مر (ولا يختص) بيع (العرايا بالفقراء) بل يجري في الاغنياء لاطلاق الاخبار وأما ما رواه الشافعي عن زيد بن ثابت ان رجالا محتاجين من الانصار شكوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه مع الناس وعندهم فضل قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر أجيب عنه بانه ضعيف وبتقدير صحته فهذا حكمة المشروعية ثم قد الحكم كما في الرمل والاضطباع على انه ليس فيه أكثر من ان قوما بصفة سألوا فرخص لهم واحتمل ان ون سبب الرخصة فقرهم أو سؤالهم والرخصة عامة فاما أطلقت في أخبار أخر تبين ان سببها السؤال كما ال غيرهم وان ما بهم من الفقر غير معتبر اذ ليس في لفظ الشارع ما يدل لاعتباره والعرايا جمع عرية وهي النخلة وزنها فعيلة قال الجمهور بمعنى فاعلة لانها عريت باعراء مالكها أي افراده لها من باقي النخيل ى عارية وقال آخرون بمعنى مفعولة من عراه يعروه اذا أتاه لان مالكها يعروها أي يأتيها فهي معروة صلها عريوة قلبت الواو ياء وأدغمت فتسمية العقد بذلك على القولين مجاز عن أصل ما عقد عليه

(قوله يصح بيع العرايا في الرطب والعنب) اذا لم يتعلق به الزكاة والعرايا شرعا بيع التمر والزبيب على وجه الارض بالرطب والعنب على رأس النخيل والكروم تخمينا (قوله عن سهل بن أبي حثمة الخ) بفتح الحاء على المشهور والثمر الاول بالمثلثة والثاني بالمثناة (قوله ذكره الماوردي والروياني) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بمعتبر وان اعتبره في الارشاد الخ) قد صرح باعتباره جماعة وهو المعتمد اذ بيع العرايا رخصة فيقتصر على محل ورودها (قوله فيما دون خمسة أوسق) قضية كلام المصنف انه يكفي في النقص عنها ما ينطلق عليه الاسم حتى قال الماوردي يكفي نقص ربع مد والمتجه انه لا يكفي ذلك وانه لابد من زيادة على تفاوت ما يقع بين الكيلين فان ربع المد يقع التفاوت به بين الكيلين غالبا لاسيما في الخمسة أوسق ش ر وكتب أيضا قال الاذرعي نص الشافعي والاصحاب انه يكفي أي قدر كان (قوله وعبر الاصل بدون عشرة الخ) قال في المهمات أي لكل واحد فيكون للاثنين دون العشرين (ناج) وكتب أيضا انما عبر الشيخان بالعشرة لانهما فرعاها على المرجوح القائل بان الصفقة هنا لا تتعدد بتعدد البائع

(قوله على من باع ثمر شجر) أو زرعا (قوله السقي الى أوان الجذاذ) هو المرجح وقيل يتأخر عنه زمنا لا ينسب المشتري في توانيه بتركه الثمر على الشجر وقيل الى نفس الجذاذ (قوله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد) قال القفال فلو تبايعا ولو شرط أن يسقيه مرة واحدة أو عددا معلوما بطل البيع لان السقي يكون على قدر الكفاية (قوله أما اذا باعه) قبل بدو الصلاح أو بعده بشرط القطع (قوله فلا سقي على البائع الخ) نعم لو كثر الثمر وكان لا يتأتى قطعه الا في زمن

طويل يحتاج فيه السقي فالظاهر اللزوم للعادة ر (قوله وقضيته كما قال الزركشي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لحصول القبض بها) لانها لما كانت متروكة الى مدة جعلنا قبضها قبل تلك المدة بالتخلية لشبهها بالعقار وكتب أيضا حيث وجب على البائع السقي وقلنا يحصل القبض بالتخلية فالبدل لهما ع (قوله وقد تقدم في القبض عن الاصل الخ) قدمر الكلام عليه في قبض العقار (قوله فهي من ضمان المشتري) وقيل انها من ضمان البائع لانها لما شرط فيها القطع صار قبضها بتلفها اه (قوله لقبضه بالتخلية) لان التخلية كافية في قرار التصرف فكانت كافية في نقل الضمان كالعقار (قوله قال الزركشي وهو القياس) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثاني) هو الاصح (قوله بدليل ضمانها) فيما مر ضمان عقد وهي ما اذا اشترى شجرة وعليها ثمرة للبائع يغلب تلاحقها (قوله والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان) انما سكتا عن ترجيحه لانهما جريا عليه في باب الربا وقد أوضحته ثم (قوله وهو الاوجه تصحيح الاول) قال في الخادم والراجح الانفساخ (قوله اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) في معنى الثمرة الزرع فان أراد شراءه بما الحشيش لطبالته كالماوانى فطريقه أن يشتري بشرط القطع ثم يستأجر الارض حتى تكون العروق لو كثله فما يحدث من الزيادة يكون ملكا له قاله المتولي (قوله لم يصح الا بشرط القطع) قال في الاصل لم يصح الا بشرط قطع المشتري ثمرته وفائدة ذكره المشتري التنبيه على أن القطع عليه كمؤنة النقل فلو شرطت على البائع بطل بناء على الاصح من حصول القبض بالتخلية فيضمنه المشتري (قوله لم ينفسخ الخ)

* (فصل على من باع ثمر شجر) * يعتاد سقيه (بعد بدو الصلاح) بغير شرط قطع (السقي الى أوان الجذاذ) بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد لان السقي من تتمة التسليم الواجب كالكيل في المكيل والوزن في الموزون وتعبير أصله بقدر ما ينمو به ويسلم من الفساد أضبط من تعبيره هو بالى الجذاذ (فان شرط على المشتري بطل العقد) لانه خلاف قضيته أما اذا باعه قبل بدو الصلاح فلا سقي على البائع لانقطاع العلقة بينهما باشتراط القطع قاله الرافعي وقضيته كما قال الزركشي انه لا سقي عليه أيضا فيما لو باعه من مالك الشجر وهو ظاهر وفي كلام الروضة ما يدل له (ويتسلط المشتري على) التصرف في (الثمرة بتخلية البائع) بينه وبينها لحصول القبض بها وتقدم في القبض عن الاصل ما يؤخذ منه انه لو باع الثمرة بعد أوان الجذاذ لم يحصل قبضها الا بالنقل فلا يتسلط المشتري عليها قبله ولو بعد التخلية (واذا) الاولى قول الاصل فان (تلفت) كلها (بجائحة) كحر وبرد وحريق (قبل التخلية فهي من ضمان البائع) فينفسخ البيع أو بعضها انفسخ فيه وخير المشتري في الباقي كما مر في تفريق الصفقة وصرح به الاصل هنا أيضا (أو) تلفت بذلك (بعدها فهي من ضمان المشتري) وان لم يشترط قطعها لقبضه بالتخلية والامر في خبر مسلم بوضع الجوائح محمول على الندب أو على ما قبل التخلية جمعا بين الادلة (وان) وفي نسخة فان (تلفت من العطش انفسخ) العقد لاستناد التلف الى ترك السقي المستحق كما في قتل العبد بردة سابقة (وان تعيبت به) أي بالعطش (فللمشتري الخيار) وان قلنا الجائحة من ضمانه لاستناد التعيب الى ترك السقي المستحق فالتعيب بتركه كالعيب قبل القبض نعم ان تعذر السقي بان غارت العين وانقطع النهر فلا خيار له كما صرح به أبو علي الطبري قال الزركشي وهو القياس وقضية كلام الشافعي في الام والجويني في السلسلة لانه حينئذ لا يكلف تحصيل ماء آخر (فان) وفي نسخة وان (آل) التعيب (الى التلف وهو) أي والمشتري (عالم به ولم يفسخ فهل يغرم له البائع) البدل لعدوانه (أم لا) لتقصير المشتري بترك الفسخ مع القدرة (وجهان) لا ترجيح فيهما والاوجه الثاني لان سبب الضمان هنا اما اليد وقد زالت أو الجناية وترك السقي ليس بجناية مضمنة كما لو أخذ ماء غيره بمفازة فمات عطشا لم يضمنه فان فرق بان السقي ملتزم بحكم المعاوضة وتركه يؤدي الى تلف الثمرة غالبا بدليل ضمانها فيما مر ضمان عقد قلنا عارضه تقصير المشتري بما ذكر فان كان جاهلا انفسخ العقد (وان قبض جزافا ما اشتراه مكايلة فتلف في يده ففي انفساخ العقد وجهان) أحدهما نعم لبقاء علقة الكيل بينهما فلم يحصل القبض المفيد للتصرف والثاني لا لوجود القبض المفيد لنقل الضمان وتقدم في الكلام على القبض ان المتولي صحح الثاني وان مقتضى كلام غيره وهو الاوجه تصحيح الاول * (فرع) * لو (باع الثمرة مع الشجر فتلفت الثمرة قبل التخلية انفسخ) العقد (فيها لا الشجر) تفريقا للصفقة * (فرع) * لو (اشترى ثمرة يغلب فيها الاختلاط) أي اختلاط حادثها بالموجود الناشئ ذلك من غلبة تلاحقها كتين وقثاء وخيف الاختلاط (لم يصح) العقد وان بدا صلاحها لتعذر التسليم (الا بشرط القطع) أي قطع الثمرة عند خوف الاختلاط فيصح حينئذ فان لم يخف أو أمكن التمييز بين اللاحق والسابق صح البيع فيما بدا صلاحه بغير شرط القطع (فان شرطه) أي قطعها (فلم تقطع أو كانت مما يندر اختلاطها) أو مما يتساوى فيها الامران أو لم يعلم حالها (واختلطت) في الاربع (بالحادث ولو بعد) الاولى قبل (التخلية لم ينفسخ العقد) لبقاء عين المبيع وامكان التسليم

بان قيل قد ذكرتم فى الغصب ان الخلط بما لا يتميز يكون هلاكا فهلا كان هلاكا فى المبيع حتى ينفسخ العقد فجوابه من وجهين أحدهما
ن الغاصب لما تعدى بالغصب غلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته لان الثبوت فى الذمة (١٠٩) آكد لحق المالك الثانى ان فى ابطال البيع

بما يأتى (بل يثبت له) أى للمشترى (الخيار) ان وقع الاختلاط قبل التخلية لانه أعظم من الاباق هذا (ان لم يسمح) له (البائع بالحادثة) فان سمح له بها هبة أو اعراضا فلا خيار له لزوال المحذور وقال فى شرح الارشاد ويملكها بالاعراض كما فى الاعراض عن السنابل وانما لم يملك النعل بالاعراض عنها لان عودها الى البائع متوقع ولا سبيل هنا الى تمييز حق البائع وقضية قول الاصل يثبت له الخيار ثم ان سمح له البائع سقط خياره جواز مبادرة المشترى للفسخ الا ان يبادر البائع ويسمح فيسقط خياره لكن قضية كلام التنبيه انه ليس له المبادرة لذلك الا بعد مشاورة البائع وهو ما حكاه فى المطلب عن نص الشافعى والاصحاب ورجحه السبكى وتعبير المصنف بما قاله يحتمل الاول ويحتمل الثانى بمعنى انه يثبت له الخيار ان سأل البائع ليسمح له فلم يسمح قال فى المهمات ومعنى ثبوت الخيار له انه يرفع الامر الى الحاكم ويكون الحاكم هو الذى يفسخ كما صرح به جماعة منهم القاضى أبو الطيب والماوردى ونقله ابن الرفعة عنهما وهو متجه لانه لقطع النزاع لا للعيب وكلام الرافعى يوهم خلافه ويؤخذ من كونه لقطع النزاع انه ليس فوريا كالفسخ بعد التحالف انتهى ورد بان ما قاله مفرع على ان الحاكم فى باب التحالف هو الذى يفسخ اما على المذهب فلا يفسخ الا المشترى كما قاله الرافعى وقضية هذا ان لا ينحصر الفسخ هنا فى المشترى كنظيره ثم ومال اليه الزركشى وتقدم له نظيره فيما لو اشترى حلى ذهب بوزنه ذهبا فبان معيبا والاوجه ما قاله الرافعى ولا نسلم ان ما ذكر ليس عيبا بل هو عيب دق تعريفه عليه ولا دخل للحاكم فى الرد به بخلافه فى باب التحالف الذى لا يكون الا عنده وعلى هذا فالخيار على الفور اما اذا وقع الاختلاط بعد التخلية فلا خيار للمشترى وهو وارد على المصنف دون أصله (فان اضيا) بعد الاختلاط ولو قبل التخلية لا كما قيده الاصل بما بعدها (على قدر من الثمر فذاك والا فالقول لصاحب اليد) بيمينه فى قدر حق الآخر (وهل اليد بعد التخلية للبائع أو للمشترى أو لكليهما فيه أوجه) انى وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى لبنائه له مع الاول على ان الجوائح من ضمان البائع أو المشترى على الثالث يقسم القدر المتنازع فيه بينهما ولكل منهما تحليف صاحبه كما يعرف من باب الدعاوى (ويجرى ذا الحكم فى) بيع (الحنطة ونحوها من المثليات) ومتماثل الاجزاء حيث (يختلط بحنطة البائع) فلا نساخ وللمشترى الخيار ان لم يسمح له البائع ووقع الاختلاط (قبل القبض) والا فلا خيار له ويأتى فيه ر (لكن اليد بعده) أى بعد القبض (للمشترى) لوجود القبض الحقيقى لغة وشرعا وقيل للبائع اعتبارا ون به كانت ثابتة قبل (الا) وفى نسخة بلا (ان أودعها) أى المشترى الحنطة (البائع) بعد بض ثم اختلطت (فاليد له) أى للبائع فالقول قوله بيمينه (ولو اختلط نحو الثياب) من المتقومات لها) بعد العقد (انفسخ) لان ذلك يورث الاشتباه وهو مانع من صحة العقد لو فرض ابتداء وفى نحو نطة غايته ما يلزم الاشاعة وهى غير مانعة (ولو اشترى جزة من الرطبة) بشرط القطع (فطالت ذر التمييز (فكاختلاط الثمر) فيما ذكر *(فرع* فان) وفى نسخة وان (اشترى الشجرة بثمرة للبائع) يغلب تلاحقها لم يصح الا بشرط قطع البائع ثمرته عند خوف الاختلاط فان شرط فلم اع أو كانت مما يندر تلاحقها (وجرى الاختلاط كما سبق) فى ثمار المشترى (لم ينفسخ بل من سمح) لصاحبه (أجبر صاحبه) على القبول (وان تشاحا فسخ) العقد

(باب معاملات العبيد والاماء)

ابن حزم لفظ العبد يتناول الامة قال الامام وتصرفات الرقيق ثلاثة أقسام ما لا ينفذ وان أذن فيه السيد لايات والشهادات وما ينفذ بغير اذنه كالعبادات والطلاق والخلع وما يتوقف على اذنه كالبيع والاجارة ال (ليس للعبد) الذى يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا (ان يتجر أو يتصرف) ببيع أو ايجار ونحو ولانه محجور عليه لنقص كالسفيه ولانه لا يمكن ثبوت الملك له لانه ليس أهلا للملك ولا لمولاه بعوض

اضرارا بالبائع والمشترى جميعا وابطال العقود لا يصار اليها الا عند الضرورة ولا ضرورة ههنا (قوله بل يثبت له الخيار الخ) قال الناشرى ذكر بعض المعلقين على الروضة على هذه المسألة انه تقدم فى آخر اللفظ الخامس انه اذا باع شجرة وعليها ثمرة مؤبرة ان الثمرة تبقى للبائع وان ما يحدث من الطلع يتبع المؤبر ليكون للبائع فكيف هذه الصورة فأجاب الذى بان ما تقدم المؤبر منه وما لم يطلع بعد حملا واحدا وهذا شرط الشيخ ان الشجرة تحمل فى السنة مرتين فاذا كان كذلك كان كل حمل مستقلا فلا سبيل الى ان يتبع غيره (قوله وانما لم يملك النعل بالاعراض عنها الخ) صورة النعل أن يشرط عدم دخولها فى البيع أو يحدث بعد العقد وقبل القبض أو المراد بالبائع المشترى اذا ٧ بالعيب (قوله وقضية قول الاصل) وعليه جرى فى المحرر والمنهاج والانوار (قوله جواز مبادرة المشترى للفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه ما قاله الرافعى) قال ابن العماد ان ما ذكره الرافعى فرعه على المذهب المعتمد (قوله وقضية كلام الرافعى ترجيح الثانى) هو الاصح (قوله يغلب تلاحقها) مانه مر فى السنة مرتين *(باب معاملات العبيد)* (قوله ببيع أو تصرف أو ايجار أو نحوه) لا يصح توكل العبد فى الشراء ونحو منهم لو ليشترى له نفسه من مولاه أو مالا آخر صح على الاصح وكتب أيضا قال الاذرعى لو امتنع السيد من الانفاق عليه ٧ بياض بالاصل

في ذمته لانه لم يرض به ولا في ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الآخر (الا باذن المولى) فله ذلك لصحة عبارته وارتفاع المانع من تصرفه بالاذن (لا بسكوته) على ذلك كما في نكاحه قال الزركشي وغيره قد يستثنى من ذلك ما لو باع المأذون مع ماله فانه لا يشترط تجديد اذن من المشتري على الاظهر في النهاية كما قاله ابن الرفعة قال الاذرعي والظاهر ان للولي ان يأذن لعبد محجوره في التجارة اذا كان ثقة مأمونا (فان أذن له في التجارة دخل) فيه (لوازمها كالمخاصمة) في العهدة (والنشر والطي) للثياب وحمل المتاع الى الحانوت (والرد بالعيب وبؤجر مال التجارة) كعبيدها وثيابها ودوابها لاطراد العادة التجار في ذلك ولان المنفعة من فوائد المال فيملك العقد عليها كالصوف واللبن (لا نفسه) لان الاذن لا يتناول اجارتها كما لا يتناول بيعها (ولا يتزوج) لذلك وفي تناوله الاقتراض تردد للقاضي (ولا يوكل) أجنبيا كالوكيل لا يوكل بخلاف المكاتب لانه يتصرف لنفسه (فان) وفي نسخة وان (أذن له ان يتجر في نوع أو زمن أو بلد لم يجاوزه) كالوكيل فان لم ينص له على شيء تصرف في كل الانواع والازمنة والبلدان (فان قال) له (اتجر في هذا الالف لم يشتر في ذمته باكثر منه أو) قال (اجعله رأس مال تجارة) أو رأس مالك واتجر (اشترى في ذمته ما) يعني بما (شاء) ولو باكثر منه وعلى التقديرين له ان يشتري بعين الالف وفي الذمة (ولو أذن المأذون لعبده) الذي اشتراه للتجارة (في تصرف معين) كشراء ثوب (جاز) لانه يصدر عن رأيه ولانه لا غنى به عن ذلك وفي منعه منه تضييق عليه وهذا ما صححه الامام وجزم به الغزالي ومقتضى كلام البغوي منعه لان السيد لم يرض بتصرف غيره وقضية كلام الاصل ترجيح الاول فلهذا رجحه المصنف تبعا لصاحب الحاوي الصغير وغيره واضافة عبد التجارة الى المأذون لتصرفه فيه (لا في التجارة) فلا يجوز (الا باذن السيد) وينعزل الثاني بعزل السيد له وان لم ينتزعه من يد الاول كما صرح به الاصل وهو واضح (ولا يتبرع) هو أعم من قول أصله ولا يتصدق (ولا يتخذ دعوة) بتثليث الدال كما قاله ابن مالك وفتحها أشهر وهي الطعام المدعو اليه (ولا ينفق على نفسه من) مال (التجارة) لانه ملك السيد فلا يفعل شيئا من ذلك وان جرت به العادة نعم القياس انه يراجع الحاكم في غيبة سيده في الاخيرة لكن قيدها ابن الرفعة بعدم امكان اجتماع سيده معه اما في غيبته عنه فله الانفاق على نفسه من ذلك قال لاطراد العادة به (ولا يعامل سيده) ولا مأذونا له آخر ببيع أو غيره من العقود لان تصرفه لسيده ويد رقيق السيد كيد السيد بخلاف المكاتب لما مر فيه (ولا يتجر في اكسابه)

وتعذرت مراجعة الحاكم أو حيل بينهما بحبس أو غيبة فالقياس صحتها اعتبارا بالنكاح عند الحاجة اليه كما في السفيه واولى وفي كلام البغوي شيء منه وكذا لو بعثه في شغل الى بلد بعيد أو أذن له في حج أو غزو فله فيما يظهر شراء قوته وملابسه منه اه قال الدارمي لو اشترى غير المأذون باذن سيد هل له أو للسيد وجهان قال الاذرعي والظاهر انه لسيده وقوله قال الاذرعي لو امتنع الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الخ (قوله الا باذن المولى) قال الامام لو أكرهه على شراء وضمان لم يصح بالاتفاق اذ لا حكم له على ذمته وان كان لو رضي بذلك لتعلق بكسبه اذ لا يتصور التعلق بالكسب دون التعلق بالذمة وقوله قال الامام الخ أشار الى تصحيحه (قوله لصحة عبارته) بان يكون بحيث يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا واما المبعض فهو في نوبته كالحر وفي غيرها كالقن فلا يصح شراؤه فيها وان قصد نفسه وقال الاذرعي هل يصح عند قصده نفسه أو يصح وان أطلق أو يجري خلاف من تفريق الصفقة لم أر فيه شيئا وشرط الماوردي والجرجاني لصحة تصرف العبد المأذون له كونه يصح تصرفه لنفسه لو كان حرا واليه أشار في التنبيه باشتراط الرشد (١١٠) قال الزركشي وهو الذي صرح به الاصحاب في باب الكتابة ومنهم النووي حيث قال ويشترط فيه اطلاق تصرفه وهو الصواب (قوله لا بسكوته على ذلك) لان ما الاذن فيه شرط لا يكون السكوت فيه اذنا (قوله كما قاله ابن الرفعة) هذا مفرع على رأي مرجوح وهو ان سيده لو باعه لم يصر محجورا عليه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله والظاهر ان للولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان أذن له في التجارة) علم منه انه لا يشترط انه يعين له ما يتجر فيه (قوله كالمخاصمة في العهدة) العهدة هي المطالبة الناشئة عن المعاملة وما ذكرناه من تقييد المخاصمة بكونها في العهدة ذكره الرافعي أيضا وهو يدل على انه لا يخاصم الغاصب والسارق ونحوهما وبه صرح في عامل القراض وهو نظير ما نحن فيه وما وقع في المطلب هنا ينبغي اجتنابه ح (قوله لا نفسه) يستثنى من منع اجارة نفسه ما اذا تعلق حق ثالث بكسبه بسبب بغير نكاح باذن سيده أو ضمانه باذنه فان للمأذون وغيره أن يؤجر نفسه من غير اذن السيد على الاصح (قوله تردد للقاضي) الراجح
(قوله فان أذن له أن يتجر في نوع الخ) احترز من القدر والاجل والحلول فان الحال قد يقتضي ابدال ذلك بالمصلحة كما في الوكيل قاله الخياط قال وكان شيخي رضي الدين يقول والنوع والمادة كذلك (قوله فان قال اتجر في هذا الالف) أو به (قوله ولو أذن المأذون لعبده تصرف معين جاز) قال ابن يونس في شرح الوجيز لا فرق بين أن يوكل عبده أو أجنبيا وان خصه الغزالي بعبده وان يوكل فيما يعجز عنه الاذرعي وهو حسن قال في الوسيط ولا فرق بين عبد المأذون والاجنبي وقال الغزالي في البسيط ولا خلاف في انه يجوز التوكيل في آحاد التصرفات (قوله وهذا ما صححه الامام الخ) قال الزركشي والوجهان فيما لا يعجز عنه اما المعجوز عنه فيجوز قطعا أشار اليه الامام وغيره وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا يتبرع) هو محمول على ما اذا لم يعلم رضا السيد به والا فيجوز (قوله أما في غيبته عنه فله الانفاق على نفسه) أشار الى تصحيحه

نحو احتطاب واصطياد وقبول هبة ووصية لانه لم يحصل بالتجارة ولا سلمه السيد ليكون رأس مال وقيل
يتجر فيه لانه من الاكساب والترجيح منوز باذنه تبعا للحاوى الصغير وغيره (ولا ينعزل بالاباق) لانه
معصية فلا يوجب الحجر له التصرف حتى يحصل الاباق الا اذا خص الاذن بغيره (ولو اذن لامته فى التجارة
فاستولدها لم تنعزل) لبقائها على ملكه واستحقاقه منافعها (واقراره بدين التجارة مقبول) كما سيأتى فى
باب الاقرار (حتى) يقبل اقراره (لبعضه) من والد وولد كاقرار المريض لهما (ولا يبيع بنسيئة و)لا
(غبن) أى بدون ثمن المثل (ولا يسافر) بمال التجارة الا باذن السيد كالوكيل فى الثلاثة اما شراؤه بالنسيئة
فجائز صرح به المتولى وغيره ويؤخذ من كلام الجرجانى أنه يجوز له أن يبيع بالعرض كعامل القراض
حيث قال ويفارق المأذون العامل فى ثلاثة أشياء أحدها أن الخسران على المأذون يكون فى ذمته يتبع
به اذا عتق وفى القراض على رب المال والثانى الرجوع بالعهدة على المأذون وفى القراض على رب المال
والثالث أن المأذون اذا اشترى من يعتق على سيده بغير اذنه صح الشراء على أحد القولين والعامل اذا
اشتراه بغير اذن لم يصح قولا واحدا قال السبكى وقوله الخسران يتبع به اذا عتق فيه نظر لان السيد والعبد
لا يثبت لاحدهما على الآخر شئ (ولا يعزل نفسه) لان التصرف حق عليه لسيده فلا يقدر على ابطاله
بخلاف النكاح اذ الحق فيه له وبخلاف الوكيل اذ ليس عليه طاعة موكله والرقيق عليه طاعة سيده (ومن
سيدان اشترط اذنهما) كما فى النكاح فيكون مأذونا لكل منهما ووكيلا له باذن الآخر وهذا اذا لم تكن
بينهما مهايأة فان كانت فاذن له أحدهما فى نوبته قال القاضى فى فتاويه يحتمل أن يبنى على أن الاكساب
النادرة هل تدخل فى المهايأة وفيه وجهان انتهى وأصحهما انه فيكفى اذنه فى أن يتجر قدر نوبته * (فرع اذا لم
يعرف رق رجل فلنا معاملته) اذ الاصل والغالب فى الناس الحرية (لا ان علمناه) أى رقه فلا نعامله حفظا
للمال (حتى نعلم الاذن) له (بالبينة أو سماع السيد) أى أو بسماعنا منه الاذن له (وكذا بالاشاعة) له بين
الناس (لا بقوله) أى الرقيق وان ظننا صدقه لانه يثبت لنفسه ولاية وكما لو زعم الراهن اذن المرتهن فى بيع
المرهون وفرقوا بينه وبين الوكيل بان الوكيل لا يحتاج الى دعوى الوكالة بل تجوز معاملته بناء على ظاهر
الحال لانه صاحب يد بخلاف الرقيق وقضيته ما ذكر أنه لا يكفى خبر عدل واحد قال السبكى وينبغى أن يكفى
حصول الظن به وان لم يكف عند الحاكم الحاقا له بالشفعة وكما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل
كذلك وقضية كلامه الاكتفاء بالنساء وبالمرأة وبالعبد لكن قضية كلام المطلب خلافه ولم أره لغيره بل
يستبعده الاذرعى وقال ينبغى الاكتفاء بخبر العدل الواحد بل خبر من يثق به من عبد وامرأة بل يظهر أنه أولى
الشيوع لا يعرف أصله وذكر نحوه الزركشى ثم قال وهل المراد بالبينة ما تقام بين يدى الحاكم أو اخبار
عدلين له الظاهر الثانى (فاذا عامل رقيقا) وجهل الاذن له (أو من أنكر) هو (وكالته فبان مأذونا)
فى الاولى (أو وكيلا) فى الثانية (صح) كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا ومثله ما لو عامل من عرف
ثم تبين انه كان قد انفك حجره (ولا تصح معاملته) أى المأذون له (ولا) معاملة (الوكيل ان قال حجر
) أى حجر على سيدى أو موكلى (ولو كذبه السيد والموكل) فى ذلك بان قال لم أحجر عليه لان العقد باطل
م العاقد فلا يعامل بقول غيره وتكذيب السيد أو الموكل له لا يستلزم الاذن له كما لو قال ابتداء لا أمنعك من
رف لا يستلزم ذلك لان عدم المنع أعم من الاذن نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت معاملته وان
ذكر ذلك الزركشى فى مسئلة العبد ويؤخذ منه أن محل منع معاملته فيما اذا كذبه السيد أن يكون
مل له سمع الاذن من غير السيد والا جازت معاملته وهو ظاهر بل ينبغى أن يقال حيث ظن كذب العبد

(قوله ولا ينعزل بالاباق) وانكار الرق والتدبير والرهن ولا بان يغصب (قوله واقراره بدين التجارة مقبول) قال فى البحر ولو أقر بعين فى يده انها
مغصوبة أو وديعة أو عارية لم يصح اقراره وانما يصح اقراره بمعاملة تتعلق بالتجارة وذكر شريح الرويانى فى روضته انه لو أحاطت بالمأذون
الديون فاقر بشئ مما فى يده انه لسيده استعاره منه قبل وقيل لا يقبل (قوله ويؤخذ من كلام الجرجانى انه يجوز له الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله أحدها ان الخسران) يعنى دون التجارة * (فرع) * عبدان ماذونان لاثنين اشترى كل منهما الآخر وجهل السابق بطلا كتزويج وليين من اثنين (قوله وأصحهما انه الخ) جزم به بعضهم وهو الاصح (قوله حتى نعلم الاذن) المراد بالعلم غلبة الظن (قوله لا بقوله الخ) وقال بعضهم يكفى قوله اذا غلب على الظن صدقه (قوله وفرقوا بينه وبين الوكيل الخ) قال ابن الرفعة وهذا يقتضى تخصيص مسئلة الوكيل بحالة جهله بحاله وقد يفهم انه لو علم ان ما تولى بيعه مملوك لغيره لا يجوز أن يشتريه منه لو سكت والحق انه يجوز أن يشتريه منه ولو علم الحال ولم يدع الوكالة لوجود اليد الشاهدة بالملك (قوله قال السبكى وينبغى أن يكفى) أشار الى تصحيحه (قوله وكما ان سماعه من السيد والشيوع وقول الوكيل كذلك) قال شيخنا أى يكتفى بالسماع ممن ذكر أما الحاكم فلا يكفى عنده الا البينة أو سماعه من السيد ا هـ (قوله بل خبر من يثق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال) أى كالاذرعى (قوله الظاهر الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله
حجر على الخ) ما الحكم اذا جحد اذن السيد له أيكون كالوكيل أم كقوله حجر عليه السيد ولم لا يفرق فى الجحد بين أن يكون لغرض أو نسيان
يظهر انه لا بد من التفريق ويكون كقوله حجر عليه السيد (قوله نعم لو قال كنت أذنت له وأنا باق جازت) أشار الى تصحيحه (قوله فيما
كذبه السيد) أو الموكل (قوله سمع الاذن من غير السيد) أو الموكل (قوله والا جازت معاملته) أشار الى تصحيحه (قوله حيث ظن كذب العبد)

جازت معاملته ثم ان تبين خلافه بطلت والا فلا وذكر مسئلة الوكيل من زيادة المصنف (ولمن علمه مأذو
وعامله أن لا يسلم اليه) العوض (حتى يثبت) أي يقيم بينة (بالاذن) خوفا من خطر انكار السيد كما لو
صدق مدعى الوكالة بقبض الحق له أن يمتنع من التسليم حتى يشهد بها قال الزركشي ينبغي تصويرها بما اذا
علم الاذن بغير البينة فان علمها فليس له الامتناع لزوال المحذور والاصل دوام الاذن

* (فصل) * لو (خرج ما باعه) المأذون (مستحقا وقد تلف العوض في يده) بل أو في غيرها (طولب
ببدله (وان عتق) لانه المباشر للعقد ولتوجه المطالبة عليه قبل عتقه (ويطالب به السيد أيضا) وان كان
في يد العبد وفاء لان العقد له ولا ينافيه ما سيأتي من انه لا يتعلق بذمته اذ لا يلزم من المطالبة بشيء ثبوته في
الذمة بدليل مطالبة القريب بنفقة قريبه والموسر بنفقة المضطر واللقيط اذا لم يكن له مال والمراد انه
يطالب ليؤدي مما في يد العبد لا من غيره ولو مما كسبه العبد بعد الحجر عليه وصار كالوارث في التركة يطالب
بالوفاء بقدرها فقط ذكره البلقيني وغيره وفائدة مطالبة السيد بذلك اذا لم يكن في يد العبد مال احتمال انه
يؤديه لان له به علقة في الجملة وان لم تلزم ذمته فان أداه برئت ذمة العبد والا فلا ويطالب كل منهما أيضا بثمن
المبيع كما صرح به الاصل مع الحاق الوكيل والموكل بهما ومسئلة الالحاق ذكرها المصنف في كتاب الوكالة
ومحل ذلك في البيع الصحيح لان الاذن لا يتناول الفاسد فالمأذون في الفاسد كغير المأذون فيتعلق الثمن بذمته
لا بكسبه صرح به البغوي (ومثله) فيما ذكر (الموكل ورب مال القراض) فيطالبان بذلك كما يطالب
به الوكيل والعامل ولو بعد عزلهما سواء أدفع رب المال اليهما الثمن أم لا (ولو غرم) العبد ذلك (بعد
العتق لم يرجع على السيد) لان ما غرمه مستحق بالتصرف السابق على عتقه وتقدم السبب كتقدم المسبب
فالمغروم بعد العتق كالمغروم قبله وهذا كما لو أعتق السيد عبده الذي آجره في أثناء مدة الاجارة لا يرجع عليه
باجرة مثله للمدة التي بعد العتق

* (فصل لو أعطاه) * سيده (ألفا) مثلا (للتجارة) فيه (فاشترى) شيئا (في ذمته لا بعينه ثم تلف) الالف (قبل
تسليمه) للبائع (لم ينفسخ) عقده (بل للبائع الخيار ان لم يوفه السيد) وقيل ينفسخ لفوات محل الاذن
وان لم يطالب السيد على الاول ببدل الالف كما هو وجه كسائر ديون المعاملات لانقطاع العلقة عما
دفعه من غير أن يخلفه شيء من كسب المأذون ويفارق نظيره في عامل القراض والوكيل حيث صحح النووي
في تصحيحه وقوع العقد للاول ونقل المتولي وقوعه للثاني في وجه يظهر ترجيحه بان العبد ليس أهلا للملك ويده
كيد سيده بخلاف العامل والوكيل ولم يرجح الاصل في مسئلتيهما شيئا بل ولم يعلم ما صححه هنا من التخيير
مسئلة القراض وجها (وان اشترى بعينه انفسخ) العقد كما لو تلف المبيع قبل القبض وقول الروضة
التهذيب ولو اشترى المأذون شيئا بعرض فتلف الشيء ثم خرج العرض مستحقا فالقيمة في كسبه أم على السيد
وجهان حذفه المصنف لبعد الترجيح فانه كنظائره فيطالب كل منهما والحق متعلق بما في يد العبد (فصل
تتعلق ديون التجارة) * المأذون فيها للرقيق (بما في يده) من مال التجارة الحاصلة قبل الحجر عليه أصلا وربحا
لانها لزمت بمعاوضة بالاذن كالنفقة في النكاح (وكذا باكسابه) الغالبة والنادرة قبل الحجر عليه كاحتطاب
واصطياد وقبول هبة ووصية كما يتعلق بها المهر ومؤن النكاح (ولا تتعلق برقبته) لزومها برضا مستحقها
كاقتراضه بغير اذن سيده (وأرش جنايته) أي ولا بأرش الجناية على المأذون لانه بدل رقبته (ولا مهرها)

أي أو الوكيل (قوله جازت معاملته) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ينبغي تصويرها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو مما كسبه العبد بعد
الحجر الخ) قال شيخنا الغاية راجعة لقوله لا من غيره والمعنى انما كسبه بعد الحجر لا يؤدى منه (قوله ذكره البلقيني وغيره) أي كالزركشي وابن العماد
(قوله ويفارق نظيره في عامل القراض الخ) فرق في التتمة بان دين الوكيل يلزم في ذمة الموكل اذ ليس هناك محل آخر يتعلق به فان أكساب
الوكيل ليست له وأما ديون المأذون فلا تثبت في ذمة السيد لانه عين لديونه محلا يتسع للديون وتتعلق به واذا لم تتعلق بذمته لوجود
محل تتعلق به أمرناه بالقضاء من الكسب وانما كان الاصح في عامل القراض انقلاب العقد اليه لتقصيره في عدم احتياطه فيما يحصل به الربح ويخالف الوكيل فانه متبرع فلا يناسب التغليظ عليه بالزام ما أوقعه لغيره (قوله في وجه يظهر ترجيحه) الاصح عدم وقوع العقد للعامل والوكيل (قوله وان اشترى بعينه الخ) فان عاد الالف الى العبد بفسخ طرأ فهل يتصرف فيه بلا اذن جديد وجهان أصحهما ان له ذلك (قوله تتعلق ديون التجارة الخ) شمل ما لزمه بشراء فاسد كما حكاه الجوري عن ابن سريج (قوله بما في يده) قال الرافعي لو كان في يده شيء لا يتعلق بالتجارة كالقرض فلا يؤدى منه لكن في تصويره عسر لانه ان اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة باذن سيده فقريب فيحمل عليه لكن ينبغي أن يؤدى منه لانه مال تجارة ع (قوله الحاصلة قبل الحجر عليه) لا ما اتجر فيه بعد الحجر عليه لانه ليس مال تجارة أي بان أحدث له اذنا ثانيا (قوله ولا مهرها)
اي ما ذكره هنا من عدم التعلق بالمهر وجزم به ولم يذكر في الباب خلافه وقد جزم بعكسه في كتاب النكاح في باب المولى
عليه وستعرف لفظه في موضعه فراجعه اهـ وعبارة الرافعي هنا لو اذا كان لعبده المأذون له في التجارة أمة وكان عليه دين فزوجها باذنه
دون الغرماء لم يصح على أصح الوجهين ووطؤه هذه الجارية كالتزويج واذا وطئ بغير اذن الغرماء فهل عليه المهر فيه وجهان
قلت لعل أصحهما الوجوب لان مهرها مما يتعلق به حق الغرماء اهـ واعترض بانه لا تخالف بين الموضعين فان الكلام هنا في مهر

المأذونة (ان كانت أمة) لانه بدل بضعها وهو لا يتعلق به الديون فكذا بدله ولا تتعلق أيضا باكساب
ال السيد كأولاد المأذونة (ولا بذمة السيد وان أعتقه) أو باعه لانه المباشر والتصريح بقوله وان
قه من زيادته (ولا بكسبه) أي المأذون (بعد الحجر) عليه لانه ليس مال التجارة ولا كسب المأذون
الحجر (فان تصرف السيد في المال) الذي بيد المأذون ببيع أو غيره وعليه دين (بغير اذن العبد)
ذون (أو الغرماء لم يصح) تصرفه لان الدين متعلق بذمة العبد للغرماء ولم يرض الجميع (وغرمه) يعني
بدل المال ان لم يزد على قدر الدين والا غرم بقدره (أو) تصرف فيه (باذنهم) أي العبد والغرماء
حيهم) لارتفاع المانع (وتعلقوا) أي الغرماء (بذمة العبد) فيطالبونه بعد عتقه لتوجه مطالبته
ه ولان معامله لما رضي بمعاملته معه فكأنه رضي بكون الدين في ذمته الى عتقه اذا لم يكن كسب ولا مال
ره (كما يتعلق) بذمتهما (يفضل عليه من ديونها) فيطالبه بعد عتقه (وان لم يكن في يده مال وقال له
يد فلاني لهم وقتله) وان فوت القيمة كما لو قتل حرا وعليه دين لا يلزمه أداؤه (وللسيد بيع ما في يده) أي
ذون (حيث لا دين) عليه ولم يتقدم عليه حجر وكالبيع سائر التصرفات *(فرع لا يشتري)*
ذون (من يعتق على سيده) بغير اذنه فلو خالف لم يصح لتضرر سيده بعتقه المتضمن فوات الثمن بلا مقابل
ن أذن) له (صح) الشراء (وهل يعتق) عليه أو لا ينظر (ان كان العبد مديونا) قال في الاصل فيه
ن أحدهما لا يعتق والثاني يعتق و يغرم قيمته للغرماء وقال المصنف من زيادته تبعا لصاحب المهمات
التفصيل في اعتاق الراهن) المرهون بين الموسر والمعسر قال في المهمات وهو ما أشار اليه الرافعي في
القراض ونقله في المطلب عن الاصحاب فهو الصحيح ولا يتجه غيره وان لم يكن مديونا عتق (ولو باعه) أي
ال السيد المأذون (أو أعتقه صار محجورا عليه) لان اذنه له استخدام وقد خرج عن أهليته لا توكيل وفي
ي ذلك كل ما يزيل الملك كهبة ووقف وفي كتابته وجهان جزم في الانوار بانها حجر والاوجه ان اجارته
ذلك (وتحل ديونه المؤجلة) عليه (بموته) كما تحل الديون التي على الحر بموته فتؤدى من الاموال التي
في يده *(فرع)* لو (أذن له أن يتجر ولم يعطه مالا ولم يعين) له (نوعا يتجر فيه جاز) فيشتري
ذمته و يبيع كالوكيل وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته

فصل لو قبل الرقيق)* ولو سفيها (هبة أو وصية بلا اذن صح) وان نهاه سيده عن القبول لانه اكتساب
ب عوضا كالاحتطاب نعم ان كان الموهوب أو الموصى به بعض السيد تجب عليه نفقته حال القبول لنحو
ه أو صغر لم يصح القبول ونظيره قبول الولي لموليه ذلك (ودخل ملك السيد قهرا) كعوض الخلع بغير
ه وسلم المال له لا للرقيق (ولو اشترى أو اقترض) بلا اذن (لم يصح) لما علم من أول الباب (وللمالك
رداده) أي ما ذكر من المبيع أو المقرض سواء أكان بيد الرقيق أم بيد سيده لانه لم يخرج عن ملكه (وان
ه) الرقيق مطلقا أو تلف في يده (تعلق) الضمان (بذمته) فيطالبه بعد عتقه لانه وجب برضا
قه ولم يأذن فيه السيد وضابط تعلق الحقوق بالرقيق انها ان ثبتت بغير اختيار أربابها كاتلاف وتلف
ب تعلقت برقبته أو باختيارهم كما في المعاملات فان كان بغير اذن سيده تعلقت بذمته يتبع بها بعد
ه أو باذنه تعلقت بذمته وكسبه ومال تجارته كما مر قال ابن الرفعة وحيث قلنا تتعلق بكسبه لزمه أن يكتسب
اضل قال الزركشي وفيه نظر لما سيأتي في المفلس (وان قبضه) منه (السيد وتلف) ولو في يد غيره
ه) أي المالك (مطالبة السيد) لوضع يده (وكذا العبد ان عتق) لذلك (وان أدى) الرقيق (الثمن
مال السيد فله استرداده) لانه لم يخرج عن ملكه (ولا ضمان على سيد) وان (رأى المبيع) مثلا مع
ه (فلم يأخذه من العبد) لانه وجب برضا مستحقه ولم يأذن هو فيه *(فرع العبد تاجر)* والمعروف
رة وأجير (نفسه باذن السيد وكذا بيعها ورهنها) اذ لا مانع (ولو توكل لغيره فيما يلزم ذمته عهدة)
بيع وشراء (بلا اذن) من سيده (لم يصح) لتعلق العهدة بالوكيل بخلافه فيما لا يلزم ذلك كطلاق
ول نكاح فانه يصح والتصريح بقوله فيما يلزم ذمته عهدة من زيادته وهو ساقط من بعض النسخ

ـهار الذي في النكاح في أمة المأذون والفرق بينهما ظاهر فان أمة المأذون من جملة أموال التجارة بخلاف المأذونة نفسها (قوله أي المأذونة) خرج به مهر المأذونة مهر أمة التجارة فانه يتعلق به ديون الغرماء (قوله فان تصرف السيد في المال الخ) قال الاذرعي الوجه نفاذ عتقه اذا كان موسرا حيث ينفذ اعتاق الراهن والوارث ومالك الجاني ويؤخذ مما ذكره ان العبد يصير محجورا عليه للغرماء بنفس الدين ولا يتوقف على حجر السيد ولا الحاكم وهي مسئلة نفيسة كان بعض فقهاء العصر يتوقف فيها وكذا السيد يصير محجورا عليه في أموال العبد لحق الغرماء ولحق العبد (قوله لان الدين الخ) وان لم يستغرق ما بيده (قوله جزم في الانوار بانها حجر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاوجه الخ (قوله كعوض الخلع) ينظر فيما اذا وقع الخلع مع العتق أيملكه السيد أو العتيق *(فرع)* لو دفع دابة الى مأذون السيد في حفظ دواب الناس بالاجرة أو بغيرها ليحفظها فهلكت عنده فلا ضمان ولو ركبها ثم تلفت ضمنها وتعلق برقبته ولو كان غير مأذون فتلفت فلا ضمان وان أتلفها فهو كما لو أودعه بغير اذن سيده وأتلفه العبد فيتعلق الضمان برقبته (قوله ولا ضمان على سيد وان رأى المبيع الخ) ليس لسيده أخذه منه الا ليرده واذا أخذه كان مضمونا في يده (قوله لانه وجب برضا مستحقه) بخلاف اللقطة اذا تركها في يده حتى تلفت يضمنها في الاصح

* (فصل اذا ملكه) * أي القن (السيد) أو غيره المفهوم بالاولى (مالا يملكه) لما مر في الباب قبله (والمدبر والمعلق عتقه) وأم الولد (كالقن) فلا يملكون شيئا بذلك (وان ملك) المبعض (ببعضه الحر مالا فاشترى به جارية ملكها) لانه أهل للملك (ولم يحل له وطؤها) ولو باذن سيده لان بعضه مملوك والوطء يقع بجميع بدنه لا ببعضه الحر فقط (وليس للمكاتب التسري ولو بالاذن) لضعف ملكه وللخوف من هلاك الامة بالطلق ولو عبر بدل التسري بالوطء كان أولى لانه أخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء وتعبيره بما قاله أولى من بناء أصله ذلك مع الاذن على القولين في تبرعه لاشعاره برجحان الجواز لانه الصحيح في التبرع بالاذن لكن الصحيح المنع كما ذكره في باب الكتابة وصوبه الاسنوي ونقله عن النص ثم ومسئلتا المبعض والمكاتب مذكورتان في باب نكاح الرقيق أيضا بل الثانية مذكورة أيضا في باب الكتابة

* (باب اختلاف المتبايعين) *

أو من يقوم مقامهما (هو ان يختلفا أو) يختلف (وارثاهما) أو أحدهما ووارث الآخر (بعد صحة العقد في قدر الثمن) كمائة أو تسعين (أو صفته) كصحاح ومكسرة (أو جنسه) كذهب وفضة (أو الخيار أو الاجل أو الرهن أو الضمين) أو قدر كل من الاربعة أو غير ذلك مما يصح شرطه سواء أكان العوضان باقيين أم لا قبضا أو لم يقبضا (وكذا) ان اختلفا (في قدر المبيع) أو صفته أو جنسه (بان قال) البائع (بعتك العبد بالف مثلا (فقال المشترى بل) بعتني بها (العبد والجارية فيتحالفان) بان يحلف كل منهما يمينا واحدة تجمع نفيا واثباتا كما سيأتي اما حلف كل منهما فلخبر مسلم اليمين على المدعى عليه وكل منهما مدعى عليه كما انه مدع واحتج له أيضا بخبر اذا اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة أو يتتاركا رواه أبو داود والحاكم وصححه ومعنى التتارك ان يترك كل منهما ما يدعيه وذلك بالفسخ واما انه في يمين واحدة فلان الدعوى واحدة ومنفي كل منهما في ضمن مثبته فجاز التعرض في اليمين الواحدة للنفي والاثبات ولانها أقرب لفصل الخصومة (لا في زمن الخيار) أي خيار الشرط أو المجلس فلا يتحالفان لامكان الفسخ بالخيار كذا قاله القاضي وأجاب عنه الامام بان التحالف لم يوضع للفسخ بل عرضت اليمين رجاء ان ينكل الكاذب فيتقرر العقد بيمين الصادق ثم مال اليه وافقه لكن الجمهور كما أفهمه كلام الاصل وغيره وصرح به ابن يونس والنشائي والاذرعي وغيرهم على انهما يتحالفان وقد قال الشافعي والاصحاب بالتحالف في الكتابة مع جوازه من جانب الرقيق وعلى هذا يثبت الخيار بجهتين فيتحالفان مطلقا (ان لم يكن) لاحدهما (بينة فان كانت) له بينة (قضى) له (بها) كما في سائر الدعاوى (وان أقاما بينتين) ولم تؤرخا بتاريخين (تساقطتا وكأنه لا بينة) فيتحالفان بخلاف ما اذا أرختا بتاريخين لا تحالف بل يقضى بمتقدمة التاريخ وخرج بقوله أولا بعد صحة العقد أي بعد اعترافهما بها ما اذا لم يعترفا بها فلا تحالف بل يصدق مدعى الصحة كما في النوع مع قبضه (وان اختلفا في عين المبيع فقال) البائع (بعتك العبد وقال المشترى بل الجارية) ونحوه على الثمن أو اختلفا في قدره (والثمن في الذمة لم يتحالفا) لان الثمن ليس بعينه حتى يربط به (بل

(قوله اذا ملكه السيد مالا يملكه) لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء وكالا يملك بالارث ولانه مملوك كالبهيمة * (باب اختلاف المتبايعين) * (قوله هو ان يختلفا الخ) لو قال أن يتفقا على بيع صحيح وعوض معين ثمنا أو مثمنا ويختلفا فيما سواه كان أولى قال الغزي وما في الذمة كالمعين في الاصح (قوله أو أحدهما ووارث الآخر) لو تعدد الوارث فصدق بعضهم وأنكر بعض قال السبكي فيظهر جواز التحالف بين المنكر والعاقد الآخر وجعله ابن الرفعة كالرد بالعيب وليس كما قال لقول الاصحاب بالتحالف فيما اذا تلف أحد العبدين ولم ينظروا الى تفريق الصفقة عر (١١٤) وقوله فيظهر جواز التحالف أشار الى تصحيحه (قوله ووارث الآخر) شمل الامام في ارث بيت المال (قوله بعد صحة العقد) وقد بقي الحرف التنازع فلو تقايلا ثم اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف بل القول قول البائع بيمينه لانه غارم وكتب شيخنا على قوله بعد صحة العقد ولو في نفس الامر من غير اتفاقهما على صحته (قوله وكذا في قدر المبيع) شمل ما اذا اشترى سلعة فاطلع بها على عيب قديم وأراد ردها به فقال انما اشتريتها مع سلعة أخرى صفقة واحدة فردها معها وقال المشترى لم أشتر منك الا هذه السلعة وحدها وان أفتى ابن العراقي فيها بتصديق المشترى (قوله فيتحالفان) شرط التحالف أن يكون مدعى البائع أكثر حيث اختلفا في القدر وكتب أيضا شرط التحالف أن يكون عند حاكم أو محكم وأورد على الضابط ما لو اختلف ولي محجور مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع اليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الشيء الذي سماه فانه لا تحالف بل يؤخذ بقول البائع كما ذكر نظير ذلك في الصداق فس (قوله اما حلف كل منهما فلخبر مسلم الخ) ولان الاختلاف في العقود يكثر ومبنى المعاوضات على تساوي المتعاوضين وفي تصديق أحدهما اضرار بالآخر (قوله لا في زمن الخيار) وفي بعض النسخ ولو في زمن الخيار (قوله قاله القاضي) وأبطل بانه وافق على التحالف في القراض مع جوازه (ب وصرح ابن يونس) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقاما بينة الخ) لو شهد شاهدان بانه باعه كذا في ساعة كذا وشهد آخران انه كان في تلك الحالة لا يتحرك ولا يعمل شيئا ففي قبول الشهادة الثانية وجهان أصحهما قبولها ووجهه ان النفي المحصور كالاثبات في امكان الا به (قوله وان اختلفا في عين المبيع الخ) لو اختلفا في عين الثمن واتفقا على عين المبيع تحالفا

ماف كل) منهما (على نفي ما يدعى عليه ولا فسخ) وترجيحه عدم التحالف في ذلك من زيادته تبع فيه
نوى فانه رجحه مستندا الى نص في البويطي يدل له التزاما ولعدم التحالف في الاختلاف في قدر رأس
في السلم مطابقة ولكن الاصحاب على خلافه والذي في الاصل في مسألتنا حكاية وجهين بلا ترجيح
مامام والآخر يتحالفان كما لو كان الثمن معينا واقتضى كلام الرافعي هنا ترجيحه وصححه في الشرح
رهنا والنووي في أصل الروضة في نظيره من الصداق في قوله أصدقتك أباك فقالت بل أمي وتبعه عليه
ثم لكن تلك تفارق ما هنا بان العوضين فيها معينان (وان كانت) أي المسألة (بحالها وأقام كل) منهما
) دعواه (سلمت الجارية للمشتري) عملا ببينته فلا تعارض بين البينتين لان كلا منهما أثبتت عقدا الا
ي نفي غيره قال السبكي وهذا ظاهر على القول بعدم التحالف أما على القول بالتحالف وهو الذي يقوى
مقتضى المذهب فقوي التعارض وأطال في ذلك (وأما العبد) فقد أقر البائع ببيعه وقامت به البينة
كان بيد المشتري أقر عنده كما صرح به الاصل وله ان يتصرف فيه بما شاء قال الشيخ أبو حامد والماوردي
وطء لو كان أمة واستشكل السبكي ذلك بانه كيف يصح تصرفه فيه وهو مقر بانه ليس ملكه فينبغي ان
عليه جميع التصرفات الان يرجع انتهى وقد يجاب بانه جوز ذلك للضرورة قال الاذرعي وهذا في
هر اما في الباطن فالحكم يحال على حقيقة الصدق والكذب وان كان بيد البائع (فهل يجبر) مشتريه
ى قبوله) لاقرار البائع له به (أو يترك عند القاضي حتى يدعيه) لانه ينكر ملكه فيه (وجهان)
الثاني جزم ابن أبي عصرون وقال أبو الحسن السلمي انه الصحيح (و) اذا أخذه القاضي (ينفق عليه
كسبه) ان كان له كسب ثم ان رأى المصلحة في بيعه باعه وحفظ ثمنه قاله الشيخ أبو حامد (والا) أي
ان لم يكن له كسب (بيع) أي باعه (ان رآه) بان رأى الحظ في بيعه (وحفظ ثمنه) وقيل يبقى في يد
بائع على قياس من أقر لغيره بشيء وهو ينكره وقوله حتى يدعيه من زيادته اما اذا فرعنا على التحالف
ياس من ان يقال محله اذا لم تؤرخ البينتان بتاريخين والا قضي بمقدمة التاريخ (وان كان الثمن معينا
تفا) كما لو اختلفا في جنس الثمن اما لو اختلفا في المبيع والثمن معا كان قال بعتك العبد بدرهم فقال
شترى بل الجارية بدينار فلا تحالف لانهما لم يتواردا على شيء واحد بل يحلف كل منهما على نفي قول الآخر
ه الامام هنا وفي الصداق بخلافه لو اختلفا في قدرهما كما مر * (تنبيه) * قال الاسنوي وفي كلام الرافعي

يحلف كل على نفي ما يدعى عليه) قال بعتك بالفين من دينك فقال بل بالف فلا تحالف فلو قال بعتك بالفين وأطلق فقال بل بالف تحالفا
ع أبو محمد وفرق بانه اذا قال بالفين من دينك على فقد أقر بجميع الثمن المدعى به فصار كانه قال بعتك بالفين وقبضتهما فقال انما
بالف فلا تحالف وهذا بخلاف الدعوى المطلقة فانها لا تتضمن الاقرار بالقبض وهما اختلفا في الثمن اه قال الاذرعي فان كان
وان المشتري لا يطالبه بالالف الزائد فواضح وان كان يطالبه في صورتي الدين وقبض الالفين ففيه نظر (قوله ولا فسخ) قال شيخنا
ولا فسخ لم يفد به ان الواقع بينهما حلف لا تحالف والفسخ ثمرة التحالف لا الحلف هذا مع ان الاصح خلافه (قوله تبع فيه الاسنوي)
نوفي مهماته (قوله والآخر يتحالفان) أشار الى تصحيحه (قوله وصححه في الشرح الصغير هنا) وصححه الاسنوي في تصحيحه وقال السبكي
ونص البويطي محتمل وقال الاذرعي الاشبه على مقتضى المذهب التحالف (قوله لان كلا منهما أثبت عقدا
م يشهد له وهو المعتمد
ى نفي غيره) يؤخذ منه ان صورتها ان لا تتفق البينتان على انه لم يجز الا عقد (١١٥) واحد قال شيخنا فلا تعارض فان اتفقا على
انه لم يجز الا عقد واحد في وقت واحد تساقطتا ورجع التحالف ويمكن حمل كلام السبكي على الحالة الثانية لوجود التعارض وان لم يعمل فهو ضعيف (قوله أما على القول بالتحالف الخ) وقد صرح الماوردي وغيره بالتحالف عند تعارض البينتين في مقدار الثمن وقد ذكر الرافعي وغيره في الدعاوى انه اذا قال أكريتك هذا البيت من الدار شهرا بعشرة فقال المكتري بل جميع الدار بالعشرة أو ادعى أحدهما الكراء بعشرة والآخر بعشرين وأقام كل منهما بينة فالاصح المنصوص انهما تتعارضان والزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال والزيادة فيما نحن فيه انما هي في المشهود به وتفارق
ما الفي الالفين فانهما لا يتنافيان لان التي تشهد بالالف لا تنفي الالف الاخرى وههنا العقد واحد وكل كيفية تنافي الكيفية الاخرى
ا التعارض فما ذكره الرافعي هنا من الحكم اذا أقامت البينتان يجب أن يكون مفرعا على عدم التحالف وبالجملة فالقول بالتعارض هذا
ناسب القول بالتحالف وعدمه مناسب لعدمه (قوله قال الشيخ أبو حامد الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله الا بالوطء) لو كان أمة لاعترافه
هر بذلك عليه مع عليه النفقة (قوله فينبغي ان يمتنع عليه جميع التصرفات الخ) فقد ذكر الرافعي قبيل كتاب الصداق انهم لو شهدوا عليه انه
شترى هذا العبد بكذا وهو ينكره يحكم بدخول المبيع في ملكه ويؤخذ منه الثمن ومقتضى ذلك جواز تصرفه بسائر التصرفات الوطء وغيره
هو قريب مما اذا أقر بشيء لغيره فكذبه المقر له فانه يقر في يد المقر ويكون على سبيل الملك كما يشعر تعليل الرافعي وقد صرح به في المهذب حيث قال
لا وجهان انه محكوم له بملكه فاذا رده المقر له بقي على ملكه (قوله وقيل يبقى في يد البائع الخ) هو الاصح وعبارة الانوار وان كان في يد البائع فهل
يسلم الى المشتري أو الى القاضي أو يقر في يده فيه الخلاف فيمن اقر لغيره بمال وكذبه المقر له (قوله قال الاسنوي وفي كلام الرافعي اشارة الخ)

إشارة إلى أن شرط التحالف أن يكون ما يدعيه البائع أكثر وقد صرح به في الاختلاف في الصداق والولي ثم كالبائع هنا فإنه قد فرض ما تم فيما إذا اختلف الزوج والولي فنظيره هنا أن يفرض في اختلاف ولي البائع والمشتري * (فرع يجري التحالف في جميع عقود المعاوضات حتى القراض والجعالة والصلح عن الدم) طردا للمعنى ولا أثر لقدرة كل من العاقدين على الفسخ في الأولين بلا تحالف المذكور في كلام الإمام ولا لعدم رجوع كل منهما إلى عين حقه في الثالث كما سيتضح (ثم في البيع ونحوه) من سائر العقود (يفسخ العقد بعد التحالف كما سيأتي) لا حاجة لقوله في البيع ونحوه (وبعد الفسخ يرجع) العاقد في غير الصداق وما عطف عليه فيما يأتي إلى عين حقه كما سيأتي و يرجع (في الصداق والخلع والصلح عن الدم) والعتق بعوض كالكتابة (إلى مهر المثل) في الأولين (و) إلى (الدية) في الصلح عن الدم وإلى القيمة في العتق بعوض فإن الفسخ في هذه الأشياء لا يظهر فيما عقد عليه فلا يرجع البضع في الصداق للزوجة ولا في الخلع للزوج ولا الدم لوليه في الصلح عنه ولا العتيق للسيد في العتق بعوض وإنما يظهر في بدله كما عرف (وفائدته) أي التحالف أي طلبه (في القراض) ونحوه مما يجوز فسخه بلا تحالف (تقرر العقد بالنكول) من أحدهما بعد عرض اليمين عليه وحلف الآخر * (فرع) * لو (قال بعتك بألف فقال بل وهبتني أو رهنتني فلا تحالف) إذ لم يتفقا على عقد (بل يحلف كل) منهما (للآخر) على نفي قوله لأن الأصل عدمه ثم يرد مدعي البيع الألف لأنه مقر بها (و يسترد العين بزوائدها) فيلزم الآخر رد ذلك إذ لا ملك له ولا أجرة عليه لاتفاقهما على عدم وجوبها واستشكل رد الزوائد في الأولى مع اتفاقهما على حدوثها في ملك الراد بدعواه الهبة وإقرار البائع له بالبيع فهو كمن وافق على الإقرار له بشيء وخالف في الجهة وأجيب بمنع اتفاقهما على ذلك لأن دعوى الهبة لا تستلزم الملك لتوقفها على القبض بالإذن ولم يوجد والأولى أن يجاب بمنع ذلك لا لما ذكر بل لأن كلا منهما قد أثبت بيمينه نفي دعوى الآخر فتساقطا ولو سلم عدم تساقطهما فمدعي الهبة لم يوافق المالك على ما أقر له به من البيع فلا يكون كالمسألة المشبه بها فالعبرة بالتوافق على نفس الإقرار لا على لازمه (وإن قال رهنتك) كذا (بألف قرضا) لك علي (فقال بل بعتنيه) إياه بها (صدق المالك) بيمينه لأن الأصل عدم البيع ويرد الألف ويسترد العين بزوائدها ولا يمين على الآخر قال المتولي لأن الرهن جائز من جهته والخيرة له في قبوله والعمراني لأن الرهن زال بإنكاره لأنه يبطل بإنكار المرتهن وإليه أشار المصنف بقوله (ولا رهن لأنه لا يدعيه) قال السبكي وفي رد الألف إليه وهو ينكر استحقاقها نظر قلت هو مدع لاستحقاق العين المقابلة عنده بالألف فلما تعذرت أخذ الألف عليه في مقابلتها الذي بذله كما هو شأن تراد العوضين عند الفسخ أو نحوه ثم ما تقرر من حكم المسألة هو ما نقله الرافعي عن البغوي وجزم به في الروضة وجرى عليه المتولي وغيره والذي جزم به صاحب المهذب والمحاملي ونقله السبكي عن الشافعي أن كلا منهما يحلف كما في التي قبلها لكن تعقب ذلك العمراني فقال والذي يقتضيه القياس عندي أنه لا يمين على الآخر وعلله بما قدمته قال ولو قال رهنتني كذا بألف أقرضتكها فقال بل بألف لم أقبضها صدق المالك بيمينه لأن الأصل عدم القبض فإذا حلف بطل الرهن لأنه إنما يكون بحق في الذمة وما قاله في هذه نقله السبكي عن الشافعي وصاحب الاستقصاء ثم قال وهو محمول على ما إذا أنكر الدين جملة فإن اعترف به وادعى أن الرهن كان قبل ثبوته فينبغي أن يتخرج على اختلافهما في الصحة والفساد فيصدق مدعي الصحة على الأصح * (فرع لو) * اختلفا من غير اتفاق على مفسد للعقد بأن (ادعى أحدهما الفساد) والآخر الصحة (صدق مدعي الصحة) بيمينه وإن كان الأصل عدمها لأن الظاهر معه إذ الظاهر من حال المكلف اجتنابه الفاسد وقدم على الأصل لاعتضاده بتشوف الشارع إلى انبرام العقود ولأن الأصل عدم المفسد في الجملة واستثنى من ذلك ما إذا باع ذراعا من أرض وهما يعلمان ذرعانها

وهو ظاهر ولو اختلف ولي محجور عليه مع مستقل وكان المبيع تالفا وكانت القيمة التي يرجع إليها عند الفسخ بالتحالف أكثر من الثمن الذي سماه المستقل فإنه لا تحالف ويؤخذ بقول البائع لأنه إذا حصل الفسخ رجع الحال إلى غرم القيمة التي هي أكثر من قوله كما ذكر نظير ذلك في الصداق (قوله حتى القراض والجعالة) قال الأذرعي وبالجملة فلا وجه للتحالف مع الجواز من الجانبين إذا لم يكن ثم ما يقتضي استحقاقا فإن من شرط سماع الدعوى أن تكون ملزمة انتهى وقد تقدم في جواب الإمام ما يرده وقد ذكره المصنف بعد بقوله وفائدته في القراض تقرر العقد بالنكول (قوله فقال بل وهبتني الخ) لمدعي الهبة أخذه بطريق الظفر إن كان صادقا ومثله مدعي البيع (قوله فيلزم الآخر رد ذلك) فإن تلفت لزمه مثلها أو قيمتها (قوله ولو سلم عدم تساقطهما الخ) قيل قوله ولو سلم الخ ممنوع (قوله وهو محمول على ما إذا أنكر الدين الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله لأن الظاهر معه) والأصل عدم المفسد فجانب الصحة اجتمع فيه أمران الأصل والظاهر وجانب الفساد اعتضد بأصل مجرد وكتب أيضا لأن من أقدم على عقد كان في ضمنه الاعتراف بوجود شرائطه حتى لا يسمع منه خلاف ذلك إلا أن يذكر تأويلا وكتب أيضا قال ابن دقيق العيد ومن ذلك أن الحاكم إذا حكم في واقعة ولم يذكر أنه استوفى الأوضاع الشرعية في حكمه أنه يعمل به ولا فرق في تصديق مدعي صحة العقد بين المسلم والكافر (قوله لأن الأصل عدم المفسد في الجملة) خرج بقيد الجملة ما لو كان المفسد عدم الشيء كالرؤية فإنه

(قوله قاله الزركشي) قال شيخنا هو الاصح بل سيأتي في الرهن في كلامه أي ابن المقري (قوله وما اذا قال المشتري الخ) قال الشيخان لو قال هذا الذي بعتنيه حر الاصل وقال البائع بل هو مملوك ان القول قول البائع وجعلا ذلك دليلا لاحد الوجهين في دعوى الشرط وقضية ما ذكراه ان القول قول مدعي الصحة في هذه الصورة قطعا لكنهما ذكرا بعد ذلك بنحو ورقة انه لو كان في يده صغير فوجدناه حرا بعد البيع وقال المشتري كان عند الشراء حرا وأنكر البائع كان على الخلاف في دعوى الصحة والفساد قال السبكي فيحتاج الفرق بينه وبين دعوى الحرية اه والفرق بينهما من وجهين أحدهما ان يد البائع ثابتة على العبد ودعوى المشتري الحرية لا دليل عليه بخلاف دعوى الحر فان ثبوت الحرية الآن دليل على ثبوتها في الزمان الماضي أخذا من قاعدة الاستصحاب المعكوس وأيضا القياس ان لا يقبل قول المشتري في دعوى الحرية لكن شاهد الحرية اقتضى تصديقه بالطريق السابق ولا شاهد معه في دعوى الحرية فقطع فيها بتصديق البائع الثاني ان دعوى الحرية اثبات حق لثالث وهو العبد والعبد لم يدع ذلك ولم يثبت فبطل دعوى المشتري قطعا بخلاف مسئلة العصير فانه ليس فيها اثبات حق لثالث بل دعوى ازالة مجردة (قوله صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ) قال الاذرعي الظاهر انه بناء على القول بتصديق مدعي الفساد دون الصحة (قوله وصرح به صاحب الانوار الخ) هذا تفريع على تصديق مدعي الفساد وقد جرى صاحب الانوار كالشيخين قبيل الصداق على خلافه أما كلام الاصحاب في الجنايات والطلاق فليس من الاختلاف في صحة العقد وفساده وفارق ما ذكرناه ما يأتي في الضمان بأن المعارضات يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها ولو قالت المرأة وقع العقد بلا ولي ولا شهود وأنكر الزوج قال مجلي فالقول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد وصوبه السبكي وقال انه الحق وانه لا يخرج على الخلاف في الصحة والفساد اه والراجح ان القول قول الزوج بيمينه (قوله ولو قال اشتريت ما لم أره الخ) اختلافهما في شرط القطع عند بيع الثمرة أو الزرع قبل بدو الصلاح كاختلافهما في الرؤية وشرط الربح في القراض اختصاصه بالمتعاقدين فلا يجوز شرط ي منه لثالث فلو شرطاه وتصادقا على انه كان على وجه الاستعارة ففي الحاوي ان القراض صحيح وانهما لو اختلفا فادعى أحدهما الاستعارة ليسلم القراض وادعى الآخر التمليك ليبطل فالقول قول من ادعى التمليك لان الظاهر معه فيكون القراض باطلا قال في الخادم يحتمل ان الماوردي بناه على طريقته من تصديق مدعي الفساد ويحتمل أن يكون هذا ولو قلنا بتصديق مدعي الصحة لان ذاك حيث لم يتفقا على ظاهره الفساد والا فالقول قول مدعي الفساد ولا سيما وقد عضده ظاهر اللفظ (تنبيه) سأل الاذرعي شيخه السبكي عن رجل بعث آخر جارية فماتت عنده فقال باعثها انما بعثتها اليك لتشتريها وقال المبعوث اليه هدية فمن المصدق منهما فأجابه الذي يسبق الى الذهن ان القول قول الباعث لانه الدافع وهو أعرف بنيته لكن دعواه السوم تقتضي تضمين القابض والاصل عدمه وجعل القابض متهما من غير قصد السوم ولا ما يدل عليه عنده وقبول قول القابض في الهدية لا يمكن أيضا فلو كانت الجارية باقية أمرناه بردها وان ماتت في يده حلف القابض على نفي السوم وبرئ من قيمتها قال الناشري ويفهم من جوابه وتعليله ان الجارية لو تلفت حيث ادعى المالك البيع والقابض الهبة انه ضمان على القابض فليتأمل ذلك ولو أخذ الحنطة في وقت الغلاء وأكل واختلفا بعد الرخص فقال الدافع بعتك بكذا وقال الآخذ بل كان قرضا ن الآخذ بيمينه قال شيخنا الراجح في مسئلة الهبة ان مدعيها عند تلفها يضمنها المثل في المثلي والقيمة في المتقوم فيجري ذلك في مسئلتنا ويجري يها أيضا الخلاف فيما لو دفع اليه ألفا وتلفت وادعى الدافع القرض والآخذ الوديعة فيصدق مدعي السوم وكل ذلك يقتضي الضمان في مسئلتنا

ذرعا ثم قال ادعى أنه أراد ذراعا معينا وادعى المشتري الاشاعة فالمصدق البائع لانه أعرف بارادته كما مر وما اذا اختلفا هل وقع الصلح على انكار أو اعتراف فالمصدق مدعي وقوعه على الانكار لانه الغالب كما سيأتي في بابه وما اذا قال المرتهن أذنت في البيع بشرط رهن الثمن وقال الراهن بل مطلقا فالمصدق المرتهن كذا قاله الزركشي وليس مما نحن فيه لان الاختلاف بعد تسليم الحكم المذكور لم يقع من العاقدين ولا من نائبهما وما اذا قال المشتري المغصوب كنت أظن القدرة على تسلمه وأنا الآن لا أقدر فهو المصدق كما أفتى به القفال لاعتضاده بقيام الغصب وما اذا قال السيد كاتبتك وأنا مجنون أو محجور علي وعرف له ذلك فانه المصدق كما سيأتي في بابه ومثله قول الراد ويأتي هنا والواقع انما فيما يكون وجوده شرطا كبلوغ البائع كأن باعه ثم قال لم أكن بالغا حين البيع وأنكر المشتري واحتمل ما قاله البائع صدق بيمينه لان الاصل عدم البلوغ وصرح به في الانوار وكلام الاصحاب في الطلاق والجنايات يوافقه ولو قال اشتريت ما لم أره فأنكر البائع ففي فتاوى الغزالي صدق البائع قال الرافعي ولا ينفك هذا عن خلاف قال النووي هذه مسئلة اختلافهما في مفسد العقد وفيها الخلاف المعروف والاصح تصديق مدعي الصحة وعليه فرعها الغزالي وتقدمت في الكتاب آخر البيع وزعم في المهمات انه مردودة نقلا وبحثا فعليه تستثنى هذه وفي عكسها بان قال المشتري رأيته وأنكر البائع يصدق البائع كما في فتاوى البغوي لان الاصل عدم الرؤية وهو مفرع على ما صححه من ان المصدق مدعي الفساد والاصح خلافه (فلو قال بعتك بألف فقال بل بزق خمر) أو بحر أو ألف وزق خمر أو قال شرطنا شرطا فاسدا فأنكر كما صرح بذلك الاصل (صدق مدعي الصحة) لما مر (وان قال بعتك بألف فقال بل بخمسمائة وزق خمر حلف) البائع (على نفي المفسد) بأن يقول لم يسم في العقد خمر (ثم تحالفا) لبقاء النزاع في قدر الثمن

(فصل) لو (رد) المشترى (المبيع) المعين (أو) البائع (الثمن المعين بعيب فأنكر) المردود عليه (كونه ماله صدق المنكر بيمينه) لان الاصل السلامة (فان كان الثمن أو المبيع) فيما ذكر (فى الذمة صدق المدعى) للعيب لان الاصل بقاء شغل ذمة المنكر ويفارق ما قبله بان المدعى هنا لم يعترف بقبض ما ورد عليه العقد والاصل بقاء شغل ذمة المنكر وهناك اعترف بقبضه ووقع الاختلاف فى سبب الفسخ والاصل عدمه والمبيع فى الذمة يتناول المسلم فيه وغيره فهو أعم من اقتصار الاصل على المسلم فيه *(فرع)* وفى نسخة فصل لو (قبض المبيع) مثلا (مكيلا) أو موزونا كما صرح به الاصل بان اشترى طعاما كيلا وقبضه به أو وزنا وقبضه به أو أسلم فيه وقبضه ثم جاء (وادعى نقصا) فان كان قدرا (يقع مثله فى الكيل) أو الوزن (صدق بيمينه) لاحتماله مع عدم مخالفته الظاهر (والا) فلا يصدق لمخالفته الظاهر وعلله الرافعى بانهما اتفقا على القبض والقابض يدعى الخطأ فيه فعليه البينة كما لو اقتسما ثم جاء أحدهما وادعى الخطأ فيه تلزمه البينة (واذا باعه أو رهنه عصيرا فوجده خمرا أو وجد فيه فارة) ميتة (وقال هكذا قبضته فانكر) البائع (صدق البائع) بيمينه (ان أمكن) صدقه لان الاصل عدم المفسد قال فى الاصل ولو اختلفا فى القبض صدق المشترى (وان) وفى نسخة ولو (اختلفا فى اشتراط كونه) أى المبيع (كاتبا) مثلا (تحالفا) كما لو اختلفا فى الاجل (أو) اختلفا (فى انقضاء الاجل فالاصل بقاؤه) فيصدق مدعيه بيمينه وفيه نظر لانهما ان اتفقا على قدر الاجل فهذا اختلاف فى ابتدائه وسيأتى مفصلا آخر الباب وان اختلفا فيه تحالفا كما مر أوله وان سكتا عن قدره فرجع النزاع الى ما لا نهاية له لجواز أنه كلما ادعى الانقضاء مدعيه أنكر الآخر وقد قرر المتولى وغيره المسئلة على ما يوافق الاول لكن لا تكرار فى كلامهم ولك ان تختار الاخير وتقول يزول المحذور وفيه بان يذكر مدعى الانقضاء قدر الاجل ليوافقه الآخر أو يخالفه ويترتب عليه انقطاع النزاع ثم ان قال نسيت قدره استمر النزاع الى ان يذكر ما قلنا الا ان يظهر للحاكم انه متعنت فينبغى ان يقدره بما يؤجل به المعقود عليه غالبا ويحتمل خلافه

(فصل فى) كيفية (التحالف اذا تبادلا) قال فى الاصل قال الامام عرضا بعرض فابدله المصنف بقوله (عينا بعين) يعنى معينا بمعين (تساويا فى البداءة) باليمين أى فيتخير الحاكم بان يجتهد فى البداءة بايهما قال فى الاصل وينبغى تخريجه على ان الثمن ماذا وناقشه فى المطلب بان مأخذ البداءة قوة جانب على جانب كما ذكر وفى تعليل الاقوال فيمن يبدأ به وذلك مفقود وهنا رأيد بان المدرك فى التساوى تعيين الثمن كالمبيع ولهذا اذا تنازعا فى البداءة بالتسليم حينئذ أجبرا فى الاظهر وقد يمنع فقده لان جانب البائع أقوى لان المبيع هو المقصود وان تساوى العوضان فيما ذكر وبما بحثه الاصل صرح القاضى مجلى وغيره لكن ما قاله الامام أوجه (والا) بان باع معينا بما فى الذمة كما قيد به الاصل وان صدقت عبارة المصنف بعكسه وببيع ما فى الذمة بما فى الذمة (بدئ) فى الحلف (بالبائع) لان جانبه أقوى لان المبيع يعود اليه بعد الفسخ المترتب على التحالف ولان ملكه على الثمن قد تم بالعقد وملك المشترى على المبيع لا يتم الا بالقبض وقضية التعليلين وتقييد الاصل بما ذكر انه يبدأ بالمشترى فى صورة العكس وانهما يتساويان فى التى بعدها نظير ما قاله الامام فلا يبدأ بالبائع الا فى مسائل (استحبابا) لا وجوبا لحصول الغرض مع تقديم المشترى أيضا (فيحلف) البائع (يمينا واحدة تجمع نفيا) لقول غيره (واثباتا) لقوله بان يقول والله (ما بعت بكذا وانما بعت بكذا ثم يحلف المشترى) بان يقول والله (ما اشتريت بكذا وانما اشتريت بكذا) عبر كأصله بانما المفيدة للحصر لا حاجة اليه بعد النفى فتعبير المنهاج كالشافعى وغيره بقوله ولقد أولى وتقديم النفى على الاثبات مستحب لا واجب كما يعلم مما يأتى لانه الاصل ولان الاصل يمين المدعى عليه ولانه يلزم من اثبات قوله نفى قول صاحبه بخلاف العكس فلا فائدة للتعرض له بعد الاثبات غير التصريح به وقد يقال قضيته انه اذا أتى بالاثبات اكتفى به ويجاب بانهم انما يكتفون فى ذلك بالصريح وقضية كلام الجمهور انه لا يكتفى أيضا بقوله ما بعت

الا

(قوله وان باعه او رهنه عصيرا الخ) فلو باع عصيرا أو خلا وأقبضه وبان نجسا أو خمرا فقال البائع تنجس أو تخمر فى يدك وقال المشترى بل فى يدك صدق البائع بيمينه (قوله وناقشه فى المطلب بان مأخذ البداءة الخ) قال الزركشى وهو كما قال (قوله لان جانبه أقوى الخ) ولانه يأتى صدر العقد (قوله وقضية التعليلين الخ) هو كذلك فى ثانيهما دون أولهما (قوله انه يبدأ بالمشترى وقوله وانهما يتساويان الخ) أشار الى تصحيحهما (قوله فيحلف البائع الخ) يحلف الوارث فى الاثبات على البت وفى النفى على نفى العلم على الاصح وفى معنى الوارث سيد العبد المأذون لكنه يحلف على البت فى الطرفين (قوله تجمع نفيا واثباتا) لانه مدعى عليه فى النفى ومدع فى الاثبات (قوله ولان الاصل يمين المدعى عليه) وانما يحلف المدعى على اثبات قوله عند قرينة اللوث أو نكول الخصم أو اقامة الشاهد الواحد (قوله وقضية كلام الجمهور الخ) أشار الى تصحيحه

الا بكذا وما اشتريت الا بكذا لكن صرح الصيمري بالا كتفاء به لانه أسرع الى فصل القضاء ويلزمه الا كتفاء أيضا بما بعت بكذا وانما اشتريت بكذا وقد نقل ابن الرفعة ما يوافق قوله عن نص الام بعد موافقته الجمهور وذكر نحوه السبكي وزاد فقال ووقع في عبارة الشافعي الاتيان بصيغة الحصر في البائع والتصريح بالنفي والاثبات في المشتري وهو محمول على قصد العبر وبيان ان كلا منهما جائز اه فينبغي الاخذ به وعبارة المصنف تقتضي انه لا يكتفي بيمين وبه يشعر كلام الماوردي وكلام الاصل وكثير يشعر بالجواز كما أشرت اليه أول الباب وهو الاوجه (والزوج في الصداق كالبائع) فيبدأ به لقوة جانبه ببقاء التمتع له كما قوي جانب البائع بعود المبيع اليه ولان أثر التحالف يظهر في الصداق لا في البضع وهو باذله فكان كبائعه

* (فرع لو قدم الاثبات) على النفي (جاز) لانه المقصود ولحصول الغرض بكل من الامرين (فلو نكل أحدهما (عن النفي والاثبات أو) عن (أحدهما قضى للحالف) لتمام حجته (ولو نكلا جميعا أو) عن النفي فقط وقف أمرهما) وكأنهما تركا الخصومة وهذا ما اختاره في الروضة من وجهين ثانيهما انه كتحالفهما ونقله عن بسيط الغزالي وعليه اقتصر صاحب الانوار قال السبكي وهو ما جزم به الماوردي ورأيت في الام في أبواب الكتابة ما يشهد له قال الاذرعي وقضية كلام الغاية ان المذهب الاول قال الزركشي وبه جزم الشيخان في اختلاف الزوجين في الصداق لكن الاقرب انه كتحالفهما لنص الام المشار اليه قال وعليه لو أراد أحدهما ان يرجع عن نكوله لم يمكن لانه يؤدي الى لزوم العقد بعد جوازه قال السبكي وينبغي انه اذا حلف أحدهما لا تعرض اليمين على الآخر الا بعد أن يعرض المبيع عليه بما حلف عليه صاحبه فان رضي به لم يحلفه والا حلفه قال ويشبه ان يكون العرض المذكور مستحبا

* (فصل لا ينفسخ) * العقد (بالتحالف) من المتداعيين لان اليمين لا تزيد على البينة (بل يعظهما) الحاكم أي يدعوهما الى الموافقة (وان) الاولى قول الاصل فان (سمح أحدهما) للآخر بما ادعاه (أجبر الآخر) عليه (والا) أي وان لم يسمح أحدهما (فسخ القاضي) ان استمر نزاعهما وان لم سالاه الفسخ قطعا للنزاع بل وان أعرضا عن الخصومة على ما صححه في شرح الارشاد لكن نقل الاسنوي ن القاضي أنه ليس له الفسخ حينئذ (أوهما أو أحدهما) لانه فسخ لاستدراك الظلامة فأشبه فسخ بالعيب (فان فسخا انفسخ ظاهرا وباطنا كالاقالة وكذا ان فسخ القاضي أو الصادق منهما) لتعذر صولهما الى حقهما كما في الفسخ بالافلاس فلكل منهما التصرف فيما عاد اليه وترجيح الانفساخ باطنا ذ باذنه ورجحه السبكي (وان فسخ الكاذب لم ينفسخ باطنا) لترتبه على أصل كاذب (وطريق الصادق شاء الفسخ ان أراد الملك فيما عاد اليه) وان لم يرده فان أنشأ الفسخ أيضا فذاك والا فقد ظفر بمال ظالم فيتملكه ان كان من جنس حقه والا فيبيعه ليستوفي حقه من ثمنه وان تقارا على العقد بلا تجديد جازه له المحاملي والروياني ثم الفسخ فيما ذكر ليس فوريا على الاشبه في المطلب لبقاء الضرر المحوج له قع في نسخة بدل ما شرحنا عليه ما يخالف بعضه فاجتنبه * (فرع اذا وقع الفسخ لا يرد المشتري الزوائد صلة قبل الفسخ) ولو قبل القبض أي لا يلزمه ردها لما مر ان الفسخ يرفع العقد من حينه لا من صله بخلاف المتصلة لانها تابعة للاصل وتقدم ان التحالف يجري عند بقاء العوض وتلفه واعترض د بالعيب فانه لا يجري بعد التلف وأجيب بان الرد يعتمد المردود والفسخ يعتمد العقد وبان الرد يخلفه ش فلا ضرورة اليه بخلاف الفسخ (فلو كان) باقيا بحاله لزم المشتري رده كما علم من كلامه أو (تالفا زائلا عن ملكه أو) تعلق به حق لازم كأن كان (مكاتبا) كتابة صحيحة (غرم قيمته) ان كان متقوما زادت على ثمنه ومثله ان كان مثليا والعبرة بقيمته (يوم التلف) أي تلفه حقيقة أو حكما اذ مورد خ العين لو بقيت والقيمة خلف عنها فلتعتبر عند فوات أصلها فلو تحالفا في عبدين وقد مات أحدهما

(قوله لكن صرح الصيمري الخ) نسبه الماوردي لبعض البصريين واقتضى كلامه تزييفه وعليه جرى ابن الرفعة (قوله وبه يشعر كلام الماوردي) قال الاذرعي وفي اشعار كلام الماوردي به نظر وبعد (قوله يشعر بالجواز) (١١٩) أشار الى تصحيحه (قوله والزوج في الصداق كالبائع) لو قال والزوج في العوض لكان أشمل اذ لا يخرج عنه الاختلاف في عوض الخلع لك والمسلم اليه والمساقي والمقارض والآجر والمكاتب في رتبة البائع وأضدادهم في رتبة المشتري وقس عليه م (قوله وهو ما جزم به الماوردي) والشيخان في كتاب الصداق (قوله قال السبكي وينبغي أنه اذا حلف الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويشبه أن يكون الخ (قوله لان اليمين لا تزيد على البينة) ولان كلا منهما قصد بيمينه اثبات ملكه فلم يجز أن تكون موجبة للفسخ ولان العقد وقع صحيحا باتفاقهما فلا ينفسخ الا بالفسخ كسائر العقود (قوله ان استمر نزاعهما) أشار الى تصحيحه (قوله على ما صححه في شرح ارشاده) عبارة ارشاده فان أخرا فلكل والحاكم فسخ عقد وعبارة تمشيته واذا تحالفا دعاهما الحاكم الى الاتفاق فان اتفقا فذاك والا فلكل منهما الفسخ وللحاكم اذا سألاه أيضا الفسخ وكذا اذا أعرضا على الاصح اه أي عن سؤالهما (قوله لكن نقل الاسنوي الخ) الذي يظهر لي القطع به انه لا يعترض عليهما ع (قوله شتري رده) فوته عليه (قوله غرم قيمته ان كان متقوما الخ) قال في المطلب انه المشهور وجزم به في الكفاية وجزم به أيضا صاحب رقال انه محل وفاق وصححه السبكي وهو المنصوص للشافعي

(قوله رد المشترى الموجود وقيمة التالف) قال شيخنا [illegible] الصفقة لورد المعيب وامسك السليم فورا أما اذا
بالمنع فيرد قيمة المعيب التالف وقيمة السليم سليما [illegible] السليم بالرضا (قوله ذكره الرافعي) ينتقض بانه جعل
النظر الى قيمة الثمن التالف عند رد المعيب حكم الارش من اعتبارها أقل ما كانت من يوم العقد الى يوم القبض مع ان النظر فيه للتغرم (قوله نظ
تحالفا بعد دون وقد سقطت يده مرده) قال شيخنا أى بالرضا أخذا مما مر فى تلف أحد العبدين (قوله فيما نقص منه) أى المضمون كتب باعتبار نقص
قيمته فهو مثل تلك النسبة من الثمن (قوله ولو عبر بقول أصله الخ) قد عدل المصنف عن تعبير أصله الى ما قاله فلم يرد عليه ما أورد عليه طردا وعكسا
(قوله رده على ما قاله فى الضابط الخ) (١٢٠) لا يرد اذ الارش هنا ما نقص من القيمة (قوله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها) سكت الرافعى

أو عتق رد المشترى الموجود وقيمة التالف وفارق اعتبارها ما ذكر اعتباره لمعرفة الارش بأقل قيمتى العقد والقبض كما مر بان النظر اليه ثم لا للتغرم بل ليعرف منها الارش وهنا المغروم القيمة فكان اعتبارها بالاتلاف أليق ذكره الرافعى (والمعيب بنحو اباق وافتضاض) لبكر مما يثبت الخيار (يرده بالارش) أى معه وهو ما نقص من القيمة لان الكل مضمون عليه بجميعها فبعضه ببعضها فلو تحالفا بعد دون سقطت يده مرده مع التفاوت بين قيمته سليما ومعيبا (ووطؤ الثيب ليس بعيب) فلا ارش له وكذا ارش وطء غيره لها اذا لم يتضمن عيبا كان وطئها بشبهة منها (وكل ارش وجب فى مضمون بالقيمة فهو وما نقص منها أو) مضمون (بالثمن فيما) أى فهو معتبر بما (نقص منه) رد على ما قاله فى الضابط الاول ما لو قطع من الرقيق ماله ارش مقدر فانه يضمنه بقدره لا بما نقص من قيمته الا أن يكون غاصبا فيضمنه بالاكثر كما سيأتى ولو عبر بقول أصله ما ضمن كله بالقيمة فبعضه ببعضها لسلم من ذلك لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المعجل فى الزكاة فانه لا ارش فيه كما مر وذكره الاصل هنا وما لو تعيب الصداق فى يد الزوجة وطلقها فانه لا ارش له ان اختار الرجوع الى الشطر وما لو رأى عيبا بالمبيع فرده وقد تعيب الثمن بنقص وصف كشلل فانه لا ارش له كما مر فى الكلام على الارش مع ان الثلاثة تضمن بتلفها ومن عكسه ما لو اشترى المغصوب من غاصبه فانه لو تعيب فى يده وغرم الارش رجع به على الغاصب ولو تلف وغرم قيمته لا يرجع به عليه وما لو جنى السيد على مكاتبه كان قطع يده فيلزمه نصف القيمة ولو قتله لم يغرم شيأ واما ما قاله فى الضابط الثانى فليس بصحيح لان الارش لا يعتبر بما نقص من الثمن والا لزم أن لا ارش اذا لم ينقص الثمن عن ثمن المبيع معيبا واللازم باطل وانما يعتبر بنسبة ما نقص من القيمة لو كان سليما كما مر مع ان المناسب لكلامه فى الضابط الاول حذف الباء من قوله فى الثانى فيما (وان رهنه فان شاء أخذ القيمة أو انتظر الفكاك) قال الزركشى وهذا يخالف ما ذكر فى الصداق من أنه لو طلقها قبل الوطء وكان الصداق مرهونا وقال انتظر الفكاك للرجوع فلها اجباره على قبول نصف القيمة لما عليها من خطر الضمان فالقياس هنا اجباره على أخذ القيمة وهو الذى أورده المتولى انتهى ويجاب بان المطلقة قد حصل لها كسر بالطلاق فتجبر جبرها باجابتها بخلاف المشترى (واذا أجره رجع فيه مؤجرا) لا فى قيمته بناء على جواز بيع المؤجر (وللمشترى المسمى) فى الاجارة (وعليه للبائع أجرة المثل) للمدة الباقية من وقت الفسخ الى انقضائها (ولو كان المستأجر البائع) فانه يرجع فيه بناء على أن بيع الدار المستأجرة لا تنفسخ به الاجارة وله على المشترى أجرة مثله وللمشترى المسمى (والتلف قد يكون حقيقيا وقد يكون حكميا بان) أزال ملكه كان (وقف المبيع أو أعتقه أو باعه فتجب القيمة) وهذا مع قوله فلو كان تالفا الى قوله غرم قيمته مكرر مع ما لا يفى بالغرض كما يعرف مما قدمته ثم (و) هذه (التصرفات صحيحة) لصدورها فى محلها (والتعيب) أى

عن عكس هذه القاعدة وقال الامام انه منعكسة (قوله لكن يستثنى من طرده ما لو تعيب المعجل الخ) والمبيع اذا تعيب فى يد البائع وأخذه المشترى ناقصا لا ارش له فى الاصح ولو رجع البائع فى المبيع عند افلاس المشترى ووجده ناقصا بآفة سماوية أو باتلاف البائع فلا ارش له واذا رجع المقرض فى المقرض وقد تعيب فى يد المقترض لا ارش له قال شيخنا سيأتى فى باب القرض انه يأخذه مع ارشه أو يرجع فى بدله (قوله فانه لو تعيب فى يده) قال شيخنا أى الغاصب أو المشترى منه بسبب متقدم فى يد الغاصب فقرار الضمان حينئذ على الغاصب لا على المشترى أما اذا تعيب فى يد المشترى ابتداء فقرار الضمان عليه لا على الغاصب (قوله قال الزركشى) أى وغيره (قوله وهذا يخالف ما ذكر فى الصداق الخ)
قال البلقينى فى باب الصداق اذا حصل الفراق فوجده مرهونا فقبضا وقال أنا أصبر من غير ان انساء قالوا ان للزوجة الامتناع (قد
لخطر الضمان وهذا المعنى يأتى هنا وان لم يقل أنساء فانه لا يجاب الى ذلك جزما ومثل ذلك يأتى هنا وقد ذكره هنالك انه لو لم يتفق الطالب
انفك الرهن ففى تعلق حق الزوج بالعين وجهان وهنا جزم وابان للبائع الصبر وقضيته انه لو اتفق الانفكاك قبل الطلب كان له أخذ العين
و ينبغى أن يأتى الوجهان وهما محتملان من جهة المانع القائم عند الفراق والفسخ هنا ومن جهة ان القيمة انما كانت بدلا فاذا لم يتصل النقد
باخذها رجع الى الاصل وهذا أرجح على قياس قواعد الابدال (قوله ويجاب بان المطلقة الخ) يفرق بينهما بان رجوع الزوج فى الصداق انه
تملك لا فسخ فلم يتمكن من تملك بضررها بسبب خطر الضمان بخلاف الرجوع فى غير الصداق فانه فسخ وهو رفع العقد بانه لا مدخل له
حصول فرقة الطلاق أو نحوه فلهذا أجبر على قبول نصف القيمة (قوله بان وقف المبيع) شمل ما لو وقفه على بائعه (قوله مكرر) أعاده لـ

بكون) حقيقيا وقد يكون (حكميا بان) الاولى كان (زوج الرقيق) عبدا كان أو أمة
مما بين قيمته مزوجا وخليا و يعود الى البائع) والنكاح صحيح كما صرح به الاصل وفيه انهما لو اختلفا
مة أو الارش فالقول قول المشترى أى لانه غارم (واذا فسخ) العقد على الرقيق (وهو آبق غرم
ى قيمته للحيلولة) لتعذر حصوله (فلو رجع الآبق رده واسترد القيمة لا المرهون والمكاتب)
صحيحة اذا لم يصبر البائع الى زوال الرهن والكتابة فلا يغرم المشترى قيمتهما للحيلولة بل للفيصولة
رود الفسخ فيهما على القيمة) لا على المبيع لانه ما يمنعه ان تمالكه لكونه ابطالا لهما وهما لازمان من
لراهن والسيد فكانا كالبيع وتوقع زوالهما كتوقع عود المبيع بخلاف الاباق واذا لم يمنعا رجوع
م بالافلاس ولم يمنعه الاباق (ويتحالف الوكيلان) فى العقد (وفائدته الفسخ) لا الاقرار (اذ لا فائدة
ارهما) لانه لا يقبل فى حق الموكل

مل) ولو (اختلفا فى ثمن عبد) مثلا (وحلف كل) منهما بعد التحالف أو قبله (بعتقه انه الصادق) فيما
بان قال ان لم يكن الامر كما قلت فهو عتيق (لم يحكم بعتقه) فى الحال لانه ملك المشترى وهو صادق بزعمه
ه عاد الى البائع بفسخ أو غيره وهو مكذب) أى باق على تكذيبه (للمشترى) والنهر يرجع بهذا القيد من
ه (عتق) أى حكم (عليه) بعتقه (ظاهرا) مطلقا (لا باطنا ان كذب) فيما ادعاه وانما عتق عليه
ا (لاعترافه بعتقه على المشترى) فهو كمن أقر بحرية ثم اشتراه (وان صدق) فيه (عتق على المشترى)
نا (ووقف) حالتى الكذب والصدق (ولاؤه) بينهما اذ لم يدعه واحد منهما (وان صدقه) أى
صدق البائع المشترى كما وجد فى نسخة هكذا (نظرت فان تقدمت يمينه بالعتق على يمين المشترى لم يعتق
لانه لم يكذب المشترى بعد ان حلف بالعتق) حتى يجعل مقرا بعتقه (وان تأخرت) يمينه (عتق
ه لتكذيبه اياه بيمينه) لتأخرها فهو مقر بحريته عليه (ثم) للترتيب الاخبارى ولو عبر كاصله بالواو
أولى (ان صدقه المشترى عتق عليه و بطل الفسخ ان تفاسخا) أى ان فسخ العقد (ويثبت له الولاء)
زيادته (كما لو رد عبدا بعيب واعترف المشترى) بعده (بعتقه بطل الفسخ وأخذ الارش) أى
ن العيب من البائع وهذا من زيادته (وحكم بعتقه) قال السبكى ومحل ذلك اذا صدقه البائع والا فليس
بطل لحقه بمجرد دعواه كما لو باعه ثم قال كنت أعتقته (فان كان المبيع) فيما ذكر (بعض العبد
تق) البعض (على البائع بعوده اليه لم يقوم) وفى نسخة لم يسر (عليه) الباقى (لعدم مباشرته
تق) لانه انما حصل باقراره على غيره فصار كما لو ترك ابنين وعبدا فقال أحدهما أعتقه أبى وأنكر الآخر
ق نصيب المقر ولا يقوم عليه الباقى

(فصل وللمشترى وطء الجارية) المبيعة (حال النزاع وقبل التحالف) على الاصح لبقاء ملكه
ر) فى جوازه (فيما بعده وجهان) مرتبان وأولى بالمنع لاشرافه على الزوال والاوجه جوازه كما اقتضاه
كلامهم السابق بل قضيته الجواز أيضا بعد الفسخ اذا لم يزل به ملك المشترى كما فى مسئلة الرهن المتقدمة قبل
فصل السابق (والقول قول البائع) بيمينه (فى قدر ثمن المبيع) بعد قبضه (ان فسخ) البيع (باقالة أو
ب) لانه غارم وتقدمت هذه فى الاقالة مع زيادة (و) القول قوله بيمينه أيضا (فى قيمة التالف من أحد
بدى الصفقة اذا رضى برد الباقى) وحده عليه بعيب لانه ملك الثمن بالبيع فلا رجوع عليه الا بما أقر به
وفى كونه باع النخل مؤبرا) بان ادعى ذلك لتكون الثمرة له وادعى المشترى أنه اشتراه غير مؤبر لتكون
لان الاصل بقاء ملكه وقضية التعليل أنه لو قال بعتكها مؤبرة فقال بل غير مطلعة وانما اطلعت فى ملكى
يصدق البائع وهو ظاهر واستشكلت مسئلة الكتاب بان الظاهر فيها التحالف كما أجاب به ابن القطان
الصيمرى لاختلافهما فى قدر المبيع لان البائع يقول انه الشجرة فقط والمشترى يقول انه الشجر والثمرة
يجاب بان التحالف انما يأتى لو صح ورود العقد عليهما وادعاه المشترى وليس كذلك فان وروده عليهما
اسد وهو انما ادعى وروده على الشجر مع دخول الثمرة تبعا فلا تحالف ويؤيده ما نقله الامام عن الشيخ

(قوله والاوجه جوازه) هو
الاصح (قوله بل قضية
الجواز أيضا الخ) هو كذلك
(قوله وهو ظاهر ماذكره)
ممنوع اذ قضية التعليل
تصديق البائع فيه أيضا
وعبارة المصنف كاصله شاملة
له (قوله لو صح ورود العقد
عليهما) قال شيخنا صورة
عدم ورود العقد على الثمرة
اذا باعها منفردة قبل بدو
صلاحها بدون شرط قطعها

أبي زيد انهما لو اختلفا في ولد الامة المبيعة فقال البائع وضعته قبل العقد فهو لي وقال المشتري بل بعده صدق البائع (والقول قول المشتري والمسلم اليه) بيمينهما (في بقاء أجل اختلف في ابتدائه) لان الاصل حقهما فاذا ادعى غريمهما انقضاءه فقد ادعى استحقاق مطالبتهما وهما ينكرانه فكان القول قولهما ولان كلا منهما لو اختلف مع غريمه في أصل العقد كان القول قوله فكذا في صفته (وان) باع شيئا فظهر انه كان لابنه أو موكله فوقع اختلاف بان (قال الابن أو الموكل باع أبي مالي في الصغر) لنفسه متعديا (أو) باع (وكيلي) مالي (متعديا فقال المشتري بل) باعه (لحاجتك أو بلا تعد فالقول قول المشتري) بيمينه لان كلا من الاب والوكيل أمين ولا يتهم الا بحجة وفي كلامه لف ونشر لا يخفى لكن قوله بلا تعد يصلح جوابا للمسئلتين

● (كتاب السلم) ●

ويقال له السلف يقال أسلم وسلم وأسلف وسلف وسمي سلما لتسليم رأس المال في المجلس وسلفا لتقديمه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الآية فسرها ابن عباس بالسلم وخبر الصحيحين من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (وهو بيع) شيء (موصوف في الذمة ببدل يجب تعجيله) بمجلس البيع وأورد عليه ان اعتبار التعجيل شرط لصحة السلم لا ركن ويجاب بان ذلك رسم لا يقدح فيه ما ذكر وقضية كون السلم بيعا انه لا يصح اسلام الكافر في العبد المسـ وهو الاصح في المجموع لكن صحح الماوردي القطع بصحته وتبعه السبكي (وهو بيع) أي نوع منه لكـ انما يصح (بشروط) ستة زائدة على شروط البيع غير الرؤية وقوله وهو بيع مكرر (الاول تسليم رأس المال في المجلس) اذ لو تأخر لكان ذلك في معنى بيع الكالئ بالكالئ ان كان رأس المال في الذ ولان السلم عقد غرر جوز للحاجة فلا يضم اليه غرر آخر (ولو استوفى المسلم فيه) في المجلس لان تسلـ فيه تبرع والتبرع لا يغير مقتضى العقد ولا بد من شرط حلول رأس المال كما صرح به القاضي أبو الطـ ولا يغني عنه شرط تسليمه في المجلس (ويصح السلم والصرف وبيع الطعام بالطعام والعوض في ذمته) أي العاقد بان يكون أحدهما في ذمة أحد العاقدين والآخر في ذمة الآخر وهما (موصو بصفة السلم) ثم يعين ويسلم في المجلس ما يجب تسليمه فيه فلو تفارقا قبل القبض بطل وكذا لو تخاير كما مر نظيره في الربا (واذا تفرقا بعد قبض البعض صح فيه بقسطه) كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض (ولو قبضه) منه المسلم اليه (في المجلس ورده اليه عن دين) له عليه (صح) كل من الرد والـ (كما ذكره) الاصل (في الربا وصححه في المهمات) هنا لان تصرف أحد العاقدين في مدة خيار الآخر انما يمتنع اذا كان مع غير الآخر لان صحته تقتضي اسقاط ما ثبت له من الخيار أما معه فيصح ويكون ذ اجازة منهما كما ذكره الشيخان في بابي الربا والخيار واعترض به في المهمات على ما نقلاه هنا عن الرو وأقراه من عدم الصحة لانه تصرف قبل انبرام ملكه وتبعه عليه المصنف حيث حذف ذلك وذكر ومراده بقوله ذكره في الربا انه ذكر ما يؤخذ منه ذلك لانه ذكره بعينه وأفهم كلامه بالاولى ما مر الاصل انه لو قبض رأس المال ثم أودعه عند المسلم في المجلس جاز (وان أسلم اليه ما) له (في ذمته أو عن رأس المال لم يصح) لتعذر قبضه من نفسه في الاولى ولعدم قبض رأس المال في المجلس في الثا

(قوله صدق البائع) لان الاصل بقاء ملكه (كتاب السلم) وهل هو عقد غرر جوز للحاجة وجهان في الحاوي أصحهما نعم وهو رخصة (قوله في الحديث الى أجل معلوم) كالشفق أو الفجر أو وسط السنة وبالقياس على الثمن فكما جاز أن يكون الثمن حالا ومؤجلا فكذلك المثمن ولان فيه رفقا فان أرباب الضياع قد يحتاجون الى ما ينفقونه على مصالحها فيستلفون على الغلة وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز لذلك وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع (١٢٢) المعدومة ومعنى الحديث من أسلم في مكيل فليكن معلوما أو موزون فليكن معلوما أو الى أجل فليكن معلوما الا انه حصره في الكيل والوزن والاجل (قوله وهو بيع موصوف في الذمة الخ) بلفظ السلم وليس لنا عقد يختص بصيغة الا هذا والنكاح (قوله وأورد عليه ان اعتبار الخ) وعقد الصرف والاستبدال عن الثمن بما وافقه من الموصوفات في الذمة وكذا اجارة الذمة (قوله وهو الاصح في المجموع) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه السبكي) أي وغيره (قوله زائدة على شروط البيع) الوارد على ما في الذمة لا مطلقا والا اقتضى اشتراط رؤية المسلم فيه والصفة فلا ترد صحة سلم الاعمى دون شرائه (قوله الاول تسليم رأس المال في المجلس) لخبر من أسلف فليسلف في كيل معلوم والسلف التقديم فاقتضى التعجيل ولان السلم مشتق من استلام رأس المال أي تعجيله وأسماء العقود المشتقة من المعاني لا بد من تحقق تلك المعاني فيها (قوله والتبرع لا يغير مقتضى العقد) مراده ان ذلك يؤدي الى اشتراط قبض المسلم فيه وهو ليس بشرط فيؤدي الى تغيير موضوع العقد فيبطل (قوله ولا بد من شرط حلول رأس المال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كالصرف لان من شرطه التعيين وما وجب تعيينه لا يجوز أن يكون مؤجلا (قوله كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما قبل القبض) يؤخذ منه ثبوت الخيار وصرح به في الانوار وهو الظاهر لكن جزم السبكي تبعا لابن الرفعة (قوله ما ثبت له) أي وقوله وصرح به في الانوار أشار الى تصحيحه (قوله وصححه في المهمات) وقال البغوي انه الصحيح اه فهو المذهب (قوله من عدم الصحة) وفي فتاوى القاضي الحسين انه المذهب وكتب أيضا قال السبكي قد تقدم ان أحد المتصارفين لو قبض من

يجوز جعل المنفعة رأس مال) كغيرها (وتسليمها بتسليم العين) واكتفى به وان كان المعتبر
ض الحقيقى كما سيأتى لانه الممكن فى قبض المنفعة اذ قبضها بقبض العين لانها تابعة لها وهذا من زيادته
الروضة وبه علم انه لو جعل رأس المال عقارا غائبا ومضى فى المجلس زمن يمكن فيه المضى اليه والتخلية صح
القبض فيه بذلك وقضية كلامه انه لو كانت المنفعة متعلقة ببدنه كتعليم سورة وخدمة شهر صح وبه
ح الروياني ولم يطلع عليه الاسنوى فبحثه لكنه استثنى منه ما لو سلم نفسه ثم أخرجها من التسليم لان الحر
خل تحت اليد وما استثناه مردود اذ لا يمكنه اخراج نفسه كما فى الاجارة *(فرع)* لو (أحال) المسلم
لم اليه (برأس المال) وتفرقا (لم يصح) السلم (وان وفاه) أى برأس المال (فى المجلس) سواء
فيه المحيل أم لا لان بالحوالة يتحول الحق الى ذمة المحال عليه فهو يؤديه عن جهة نفسه لا عن جهة المسلم
ن قبضه المسلم من المحال عليه أو من المسلم اليه بعد قبضه باذنه وسلمه اليه فى المجلس صح (وان أمره المسلم
سلم) الى المسلم اليه ففعل لم يكف لصحة السلم لان الانسان فى ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره لكن
ار المسلم اليه وكيلا للمسلم) فى قبض ذلك ثم السلم يقتضى قبضا آخر ولا يصح قبضه من نفسه خلافا لما
به القفال فيأخذه منه ثم يرده اليه وهذا بخلاف ما لو كان له عند غيره مال كوديعة فاسلمه فى شئ لا
اج الى ذلك بل هو كما لو باعه ممن فى يده لانه كان مملوكا له قبل القبض بخلافه فى مسئلتنا ذكره المتولى وغيره
السبكى وغيره وقضية التعليل بان الانسان فى ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره انه لو ادعى الاقباض لم يقبل
وقد قالوا فى المستأجر يؤذن له فى العمارة بالاجرة فيدعيها ان القول قوله اه وقد يجاب بان قبول قوله ثم
لكونه وكيلا فى ازالة ملكه بل لكونه ماذونا له فى العمارة فليقبل قوله هنا لكونه ماذونا له فى الدفع فلا
بين المسئلتين والاذن فى الدفع هنا كالاذن فى العمارة ثم وفيه نظر اذ الوكيل فى الدفع لا يقبل قوله فيه فالاولى
جاب بان تلك استثنيت للحاجة فلا يقاس عليها (وان جرت الحوالة) من المسلم اليه (عليه) أى على رأس
لو تفرقا قبل التسليم (بطل) العقد وان جعلنا الحوالة قبضا لان المعتبر هنا القبض الحقيقى ولهذا
فى عند الابراء (نعم ان أمر المسلم اليه المسلم بالتسليم اليه) أى الى المحتال (ففعل فى المجلس صح القبض)
المحتال وكيلا فيه عن المسلم اليه فيصح العقد على خلاف ما مر فى احالة المسلم والفرق ما وجهوا به ذلك
ن المقبض فيه يقبض عن غير جهة السلم أى بخلافه هنا او الحوالة فى المسئلتين بكل تقدير فاسدة لتوقف
ا على صحة الاعتياض عن المحال به وعليه وهى منتفية فى رأس مال السلم ولان صحتها تستلزم صحة السلم
بر قبض حقيقى والتصريح بقوله فى المجلس من زيادته *(فرع)* لو كان رأس المال عبدا فاعتقه المسلم
قبل القبض لم يكن قبضا) لانه ان لم يصح العتق على ما يأتى بيانه فظاهر وان صح فالمعتبر القبض
بى ولم يوجد (ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد) لوجود الشرط (وفى) نفوذ (العتق وجهان)
جهين فيما لو أعتق الراهن المرهون وقلنا لا ينفذ فانفك الرهن قاله المتولى ومقتضاه تصحيح عدم النفوذ
صحح النفوذ كما جزم به الشيخ عبد الغفار القزوينى فى حاويه وصححه شيخنا أبو عبد الله الحجازى فى مختصر
متنه وهو ظاهر قياسا على عتق المشترى المبيع قبل قبضه وان افترقا من وجه (أو) تفرقا (قبله بطل العقد)
له شرطه ولو جعل رأس المال من يعتق على المسلم اليه فقياس ما ذكر الصحة ان قبضه والا فلا *(فرع)*
فسخ السلم) القبض (تعين رد رأس المال) الى المسلم (ولو لم يعين فى العقد) لانه عين ماله (وان تلف
) رد المثل فى المثلى والقيمة فى المتقوم (وان قال المسلم أقبضتك) رأس المال (بعد التفرق فقال)
قبله وأقاما بينتين قدمت بينة المسلم اليه) لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة والاخرى مستصحبة سواء أكان
المال بيد المسلم اليه أم بيد المسلم بان قال له المسلم اليه قبضته قبل التفرق ثم أودعتكه أو غصبته منى
نه أولى من تقييد الاصل بالشق الاول فان لم تكن بينة صدق مدعى الصحة كما علم مما مر *(فرع)* لو
سلم دراهم) أو دنانير (فى الذمة حمل على غالب نقد البلد فان لم يكن) غالب بان استوت النقود
) أى النقد المراد والا لم يصح كالثمن فى المبيع (أو) أسلم (عرضا) فى الذمة (وجب وصفه)

ما دفعه اليه قرضا ثم رده اليه عما بقى له فالاصح فى الروضة المنع وصححنا الصحة وهنا مثله اه ليس ذلك نظير مسئلتنا (قوله ويجوز جعل المنفعة رأس مال) كما يجوز جعلها ثمنا وأجرة وصداقا (قوله وبه صرح الروياني) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا يمكنه اخراج نفسه الخ) قال ابن العماد اذا أخرج نفسه من التسليم بغير عذر ثبت الخيار للمسلم اليه كغصب الدار واباق العبد أو بعذر كالاكل لم يؤثر (قوله فالاولى أن يجاب بان تلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان تفرقا بعد القبض بان صحة العقد) فينبغى أن لا يصح فانه قبضه بعد خروجه من ملكه بالعتق فينبغى أن يصح القبض دون العتق قال شيخنا لعله سومح فيه لتشوف الشارع للعتق (قوله والاصح النفوذ) أشار الى تصحيحه (قوله كما جزم به الشيخ عبد الغفار الخ) وصاحب التعليقة (قوله تعين رد رأس المال) ان لم يتعلق به حق ثالث (قوله قدمت بينة المسلم اليه) لو قال المسلم اليه تفرقنا قبل القبض وأنكر المسلم قدمت بينته (قوله لانها مع موافقتها الظاهر ناقلة) لان معها زيادة علم وهو القبض قبل التفرق

(قوله اكتفاء بالمعاينة) وقيل لا تكفي رؤية رأس المال بل يشترط ذكر قدره وصفته فان علمهما قبل التفرق صح قطعا (قوله وسواء أعلم العاقدان الخ) استشكل بان ما وقع مجهولا لا ينقلب صحيحا بالعلم قبل التفرق في المجلس كما لو قال بعتك بما باع به فلان فرسه فانه لا يصح على الاصح وان حصل العلم قبل التفرق قال البلقيني ان العلم هنا لدفع الغرر في العقد وهنا الاجل ما يرد عند الفسخ فكان أخف (قوله الشرط الثاني) المراد بالشرط هنا ما لا بد منه فيتناول جزء الشيء (قوله كون المسلم فيه دينا) قال شيخنا لا تكرار في هذا مع ما تقدم من انه بيع موصوف في الذمة بلفظه ومن لازمه الدينية لانه تعريف بالرسم (قوله لاختلال لفظه) قال الزركشي والضابط الجامع أن يقال ان اللفظ ان كان متهافتا بحيث يناقض آخره أوله كبعت بلا ثمن (١٢٤) لم ينعقد بيعا قطعا ولا هبة على الاصح وكذا لو لم يكن متهافتا ولكن كان اللفظ قد اشتهر استعماله في معنى خاص فاذا نقل الى غيره لم ينعقد فلا ننظر الى المعنى على الاصح كأسلمت اليك هذا الثوب في هذا العبد فانه لا ينعقد سلما لفقد شرط الدينية في السلم ولا بيعا على الاصح لاشتهار لفظ السلم في بيوع الذمم وان لم يكن كذلك لكن المعنى أرجح فالاظهر اعتباره كوهبتك بكذا فانه ينعقد بيعا على الاصح نظرا الى المعنى وان لم يكن المعنى أرجح فالاصح اعتبار الصيغة لانها الاصل والمعنى تابع كاشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم (قوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه) ذكر الرافعي في الايمان ان من حلف لا يأكل طعاما اشتراه زيد يحنث بما ملكه بالسلم لانه شراء في الحقيقة والاطلاق (قوله لكن يجب تعيين رأس المال) أي الثمن (قوله وهذا من زيادته) نبه عليه الفارقي وغيره ممن تكلم على المهذب أخذا من كلام المحاملي ويؤخذ منه امتناع تأجيله بخلف

(قوله ويجوز الاعتياض عنه) ينبغي أن لا يجوز الاعتياض عنه ولا واحد الا انه مثمن والاعتياض عنه غير جائز اما انه مثمن وليس بثمن لا ان قلنا ان الثمن هو النقد فهو الدراهم هنا وان قلنا ما اتصلت به الباء فكذلك اه ولعل هذا سبب حذف المصنف له لانه مبني على جواز الاعتياض عن المبيع الثابت في الذمة والاصح خلافه ويجاب بانه فهم ان كلام الشيخين في الاعتياض عن الثوب وليس كذلك اذ كلامهما في العشرة دراهم يجب تعيينها في المجلس ويجوز الاعتياض عنها وقد علم ماذكرته من تصويره بايراد الشراء على الموصوف وادخاله الباء على الدراهم نعلم ان الموصوف مبيع وان الدراهم ثمن (قوله ولا مانع) خرج به الكتابة لعجز الرقيق في الحال عن الحال وهذا اذا كان المسلم فيه موجودا عند العقد والا اشترط فيه التأجيل كالكتابة وليس لنا عقد يشترط فيه الاجل غيرهما وفائدة العدول عن البيع الى السلم الحال ان المال ربما لا يكون حاضرا مرئيا فان باعه قبل الاحضار والرؤية بطل بيعه وان أخر فربما فات فيفوته المشتري

أي ذكر قدره وصفته (واذا أسلم) المال (المعين) من نقد أو عرض ولو مثليا (جزافا أو كان) رأس المال (جوهرة) معينة أو في الذمة (صح) وان لم يصح السلم في الجوهرة اكتفاء بالمعاينة فلا يشترط ذكر صفته ولا قدره سواء السلم الحال والمؤجل وسواء أعلم العاقدان القدر والقيمة قبل تفرقهما أم لا وما ذكر في المثلي من انه لا يشترط فيه ذلك هو ما صححه الشيخان قال البلقيني وهو ما اختاره المزني لكن نص الشافعي في الام على ان أحب القولين اليه الاشتراط (والقول) فيما اذا اتفق فسخ وتنازعا (في قدره) أي رأس المال (قول المسلم اليه) بيمينه لانه غارم (الشرط الثاني كون المسلم فيه دينا) لانه الذي وضع له لفظ السلم (فان قال أسلمت اليك ألفا في هذا) العبد مثلا (أو) أسلمت اليك (هذا) العبد (في هذا الثوب) (فليس بسلم) لانتفاء شرطه (ولا بيعا) لاختلال لفظه لان لفظ السلم يقتضي الدينية وهذا جرى على القاعدة من ترجيح اعتبار اللفظ وقد يرجحون اعتبار المعنى اذا قوي كترجيحهم في الهبة بثواب معلوم انعقادها بيعا والصورة الاولى في كلامه من زيادته (واذا قال بعتك بلا ثمن) أو ولا ثمن لي عليك (فقبل لم يكن هبة) اعتبارا باللفظ ولا بيعا لاختلال الصيغة برفع آخرها أولها (وهل يضمنه) القابل (بالقبض وجهان) قال ابن الصباغ ان اعتبرنا اللفظ ضمن أو المعنى فلا (أو) قال (بعتك وسكت عن الثمن فقبل لم يكن هبة) نظرا للفظ ولا بيعا لعدم ذكر الثمن فهو بيع فاسد فاذا قبض القابل المبيع (ضمنه) فيرده ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا (والسلم بلفظ البيع) الخالي عن لفظ السلم كأن قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم أو بعشرة دراهم في ذمتي فقال بعتك (بيع) نظرا للفظ وهذا ما صححه الشيخان وقيل سلم نظرا للمعنى ونص عليه الشافعي ونقله الشيخ أبو حامد عنه وعن العراقيين وصححه الجرجاني والروياني وابن الصباغ وقال الاسنوي بعد نقله ذلك فلتكن الفتوى عليه وقال الاذرعي انه المذهب والمختار نظرا الى المعنى واللفظ لا يعارضه اذ كل سلم بيع كما ان كل صرف بيع فاطلاق البيع على السلم اطلاق على ما يتناوله وكلام الرافعي في الاجارة ظاهر في ترجيحه (لكن) على الاول (يجب تعيين رأس المال) في المجلس اذا كان في الذمة ليخرج عن بيع الدين بالدين وهذا من زيادته (لا القبض في المجلس) فلا يجب ويثبت فيه خيار الشرط ويجوز الاعتياض عنه وعلى الثاني ينعكس ذلك

●(فصل يصح السلم حالا)● كالمؤجل وأولى لبعده عن الغرر ولا مانع وقوله في الخبر السابق أول الباب الى أجل معلوم أي ان كان مؤجلا كنظيره فيما قبله اذ المعنى في كيل معلوم ان كان مكيلا أو وزن معلوم ان كان موزونا بدليل جواز السلم في المعدود والمذروع (ومؤجلا) لما مر أول الباب (ولو أطلق) عن الحلول والتأجيل (فهو حال) كالثمن في البيع المطلق فلو كان المسلم فيه معدوما عند العقد لم يصح كما يعلم مما سيأتي ولو ألحقاه أجلا في المجلس لحق أو ذكرا أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط أو حذفا فيه المفسد

يعذف فلا ينقلب العقد صحيحا كما تقدم ذلك في البيوع المنهي عنها وأعاده الاصل هنا (و يشترط ان يكون الاجل معلوما) لما مر أول الباب (فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج) ونحوهما (مطلقا) أي سواء أذكر معها وقتها أم لا اذ ليس لها وقت معين وما روي من انه صلى الله عليه وسلم اشترى من يهودي شيأ الى ميسرته فمحمول ان صح على زمن معلوم عندهم (ولا بالشتاء والصيف والغطاس الا ان يريد) كل من العاقدين (الوقت) أي وقتها المعين فيصح (ويجوز) التأقيت (بشهور الروم) مثلا كتموز وحزيران (واعياد كفار) كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الى أوائل برجي الميزان والحمل وذلك لانها معلومة كشهور العرب هذا (ان عرفها المسلمون) ولو عدلين منهم (أو المتعاقدان) بخلاف ما اذا اختص الكفار بمعرفتها اذ لا يعتمد قولهم قال ابن الصباغ الا أن يبلغوا عددا يمتنع تواطؤهم على الكذب (ولو وقتا بالنفر و ربيع والعيد) أي بواحد منها ولم يقيدا بالاول ولا بالثاني (صح وحمل على الاول) لتحقق الاسم به ولو قال كاصله شهر ربيع كان أولى لقول أهل اللغة لا يقال ربيع بل شهر ربيع قالوا ولا يضاف لفظ شهر الى شيء من الشهور الا الى رمضان والربيعين وينوّن ربيع اذا وصف بالاول أو الثاني ولا يقال بالاضافة نبه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ماله بذلك تعلق (أو) وقتا (بالقر) بفتح القاف وتشديد الراء (وهو حادي عشر) ذي (الحجة صح) سمي به لان الحجاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفرين في الثاني عشر والثالث عشر والتأجيل في الحقيقة بايامها لا بها نفسها لانها قد تتقدم وقد تتأخر (فرع والسنة) المطلقة (تحمل على الهلالية) دون غيرها لانها عرف الشرع قال تعالى يسألونك عن الاهلة قل هي مواقيت للناس والحج (فلو عقدا في آخر يوم من الشهر) وفي معناه ليلته (فكل السنة هلالية) فيكتفي بعضها بعده فلا يكمل اليوم مما بعدها فانها مضت عربية كوامل هذا (ان نقص الشهر الاخير وان كمل انكسر اليوم الاخير) الذي عقدا فيه فيكمل منه المنكسر ثلاثين يوما لتعذر اعتبار الهلال فيه دون البقية (أو) عقدا في آخر (أول) وفي نسخة أو بعد (لحظة من المحرم) وأجل بسنة (فهو منكسر وحده) فيكمل من السنة الثانية ثلاثين يوما ولا يلغي المنكسر لئلا يتأخر ابتداء الاجل عن العقد أما اذا عقدا أول الشهر فيعتبر الجميع بالاهلة تامة كانت أو ناقصة (وان قال) العاقد (شمسية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم الا جزأ من ثلثمائة جزء من يوم أولها الحمل وربما جعل النيروز (أو رومية) وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم وقيل غير ذلك أو فارسية وهي ثلثمائة وخمسة وستون يوما كل شهر ثلاثون يوما و يزاد في الآخر خمسة يسمونها المسترقة أو قمرية و يقال لها الهلالية والعربية وهي كما قال صاحب المهذب وغيره ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس يوم وسدسه وتوقف القاضي مجلي في زيادة الكسرين وصحح الجيلي انها ثلثمائة وخمسة وخمسون يوما وقرر الفرغاني زيادة الكسرين بانه يزيد في كل ثلاثين سنة أحد عشر يوما فاذا قسطت على السنين خص كل سنة خمس وسدس يوم قال وهذا انما يحصل باجتماع الشمس والقمر أما برؤية الهلال فلا زيادة نقله عنه القاضي مجلي ثم قال وهو

(قوله ونحوهما) كعقب شهر كذا أو بعده (قوله فمحمول ان صح الخ) ولفظ النسائي انه صلى الله عليه وسلم بعث الى يهودي أن ابعث الى بثوبين الى الميسرة ففيه جواب وهو انه لم يعقد بل استدعى واليهودي لم يصف الثوبين فاذا عقد عقد بشرطه (قوله يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما الخ) لكن قال القمولي النيروز أول يوم من توت أول السنة القبطية ومنزل الشمس في الميزان وبين النيروز والمهرجان تسعة وستون يوما (قوله أو المتعاقدان) فرق الرافعي بين هذا وبين ما سيأتي في معرفة الصفات من انه لابد من معرفة عدلين سواهما على الاصح بان الجهالة هنا راجعة الى الاجل فاحتمل فيه ما لا يحتمل في الاوصاف لرجوع ذلك الى المعقود عليه قال الاذرعي ولا طمأنينة لهذا الفرق (قوله قال ابن الصباغ الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه الشاشي وصاحب الذخائر وغيره وجزم به صاحب الانتصار (قوله وربيع) وجمادى (قوله وحمل على الاول) يعني الذي يلي العقد (قوله والسنة المطلقة تحمل على الهلالية) قال الاذرعي حمل الاطلاق على الهلالية ظاهر في بلاد العرب وكذا غيرها اذا كان الاغلب عندهم التأجيل بها أما لو كان ببلاد الفرس أو الروم أو غيرهما ممن الغالب عندهم التأقيت بشهورهم فيجب تنزيل اطلاقهم عليها فان استوى الامران وجب التنصيص ثم رأيت القاضي شريحا الروياني قال في روضة الحكام انه اذا أطلق عقد الاجارة ولم يذكر الهلالي ولا العددي انه ان كان عرف الناس في ذلك البلد الهلالي انصرف اليه أو العددي انصرف اليه وان كان العرف يجري بهما انصرف الى الاغلب فان استويا لم تصح الاجارة اه قال الاذرعي وما قاله ظاهر الحسن (قوله وفي معناه ليلته) ذكره الاسنوي وغيره وفيه نظر لان الليلة الاخيرة يأتي بعدها يوم كامل فيحسب ويكمل قطعا بخلاف بعض اليوم فس وهو ظاهر (قوله أما اذا عقد أول الشهر الخ) قال الشيخ أبو حامد ان وقع العقد في الليلة التي رؤي فيها الهلال اعتبر الجميع بالاهلة وتبعه ابن أبي عصرون قال الزركشي واطلاق الرافعي يقتضي اعتبار العدد (قوله أو قمرية ويقال لها الهلالية الخ) قال الاسنوي والاشهر العربية بمواضعة شهر منها ثلاثون يوما وشهر تسع وعشرون الا ذا الحجة فانه تسعة وعشرون وخمس وسدس يوم فالسنة العربية ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما وخمس وسدس يوم قال الاذرعي وهذا تخبيط فاحش سببه ادخاله في كلام الفقهاء ما ليس منه وما ذكره من تخصيص ذي الحجة بما ذكره من أعجب العجاب فلا حول ولا قوة الا بالله

مناقض لقول المهذب فى الهلالية انتهى وقد يقال على بعد لا مناقضة لاحتمال ان الهلالية تزيد من حين الاجتماع المذكور لا من حين رؤية الهلال أو عدد يومهى ثلثمائة وستون يوما وهى مذكورة فى الاصل (صح) وتقيد بما قاله وأسماء شهور الفرس والروم مذكورة فى الانوار وغيره * (فرع * وان قال الى الجمعة أو الى رمضان) مثلا (حل) الاجل (بأول جزء منه) لتحقق الاسم به وربما يقال بانتهاء ليلة الجمعة و بانتهاء شعبان وهو بمعنى ذكره الاصل (فان قال يحل فى يوم الجمعة أو فى رمضان) مثلا (أو الى أول رمضان أو آخره لم يصح) العقد لانه جعل كلا من الاولين ظرفا فكأنه قال فى وقت من أوقاته والثالث يقع على جميع النصف الاول والرابع على جميع النصف الآخر وهذا بخلاف الطلاق لجواز تعليقه بالمجاهيل ورد ابن الصباغ الفرق بان قضيته أن يقع الطلاق فى آخره لا فى أوله فلما وقع فى أوله اقتضى ان الاطلاق يقتضيه واستحسنه الرافعى وأجاب عنه اسمعيل الحضرمى بان مرادهم ان الطلاق لما قبل التعليق بالمجهول كقدوم زيد قبله بالعام وتعلق بأوله والسلم لا يؤجل بمجهول فلا يؤجل بعام قال فى المطلب ويفارق ذلك صحة التأجيل بالنفر ونحوه بان اسم النفر وضع لكل من الاول والثانى بعينه ودلالته على كل منهما أقوى من دلالة لفظ الظرف على ازمنته فانه لم يوضع لشئ منها بل دل على زمن منها مبهما وذلك أضعف مما وضع لعينه فانقطع الحاقه به انتهى والباء فيما ذكر كفى فيما يظهر ثم ما ذكره المصنف فى الى أول رمضان أو آخره نقله الشيخان عن الاصحاب ثم قالا قال الامام والبغوى ينبغى أن يصح و يحمل على الجزء الاول من كل نصف كما فى النفر قال فى الشرح الصغير وهو الاقوى وقال السبكى انه الصحيح الذى يدل له نص فى البويطى وصرح به الشيخ أبو حامد والماوردى وذكر مثله الاسنوى ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره وعن نص الام قال وهو الاصح نقلا وأقوى دليلا وقال الزركشى انه المذهب وما عزاه الشيخان للاصحاب تبعا فيه الامام (واذا أسلم فى جنسين) أو أكثر دفعة واحدة (الى أجل أو عكس) بان أسلم فى جنس الى أجلين أو أكثر دفعة واحدة (صح) بناء على جواز تفريق الصفقة * (الشرط الثالث القدرة على التسليم) للمسلم اليه (وقت الوجوب) للتسليم له وهذا كما قال الاصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع وانما صرح به هنا مع الاغناء عنه بما مر فى البيع ليرتب عليه الفروع الآتية قاله الاسنوى وقال غيره المقصود بيان محل القدرة وهو حالة وجوب التسليم وتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالا وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلا بخلاف البيع أى المعين فان المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقا (فان أسلم فيما يعدم فيه) أى وقت الحلول (كالرطب فى الشتاء أو) فيما (يعز) وجوده اما (لقلته كالصيد حيث يفقد واللآلئ الكبار) وهى ما تطلب للتزين (لم يصح) لان السلم عقد غرر فلا يحتمل الا فيما يوثق به (ويجوز) السلم (فى) اللآلئ (الصغار) وهى ما تطلب للتداوى وضبطها الجوينى بسدس دينار تقريبا وان قصد التزين (ان عم وجودها كيلا ووزنا) والمناسب ما فى الاصل من ذكر اللآلئ بعد قوله (أو لاستقصاء الاوصاف) فيه كاليواقيت والزبرجد والمرجان لندرتها باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء قال الماوردى ولا بأس بالسلم فى البلور لان صفته منضبطة بخلاف العقيق فان الحجر الواحد منه يختلف (أو ندرة اجتماعها) بضم النون (مع الوصف) المناسب أو ندرة اجتماعه بالوصف أى المشروط

(قوله وأجاب عنه اسمعيل الحضرمى الخ) ويقرب منه ما أجاب به النووى فى مسودته على المهذب من ان ما قاله ابن الصباغ لا يرد على الاصحاب لانهم انما أوقعوا الطلاق فى أوله لانه يصدق عليه انه فى يوم كذا فوجب أن يقع فيه لانه يقتضيه الوضع والعرف ويصير كما لو قال ان كلمت رجلا فانت طالق فاى رجل كلمته وقع الطلاق لوجود الصفة ولا تقول انه اقتضاه الاطلاق ومما يدل على صحة ما قلناه انه لو قال ان كلمت زيدا فى يوم الجمعة فانت طالق فكلمته نصف النهار يوم الجمعة وقع الطلاق فلو كان يقتضى تعيين أوله لما وقع قال ابن العماد والجواب الصحيح من وجهين الاول منع الجامع بينهما فان السلم عقد والطلاق حل عقد ولا يستقيم قياس العقود على الحلول لتنافى أحكامهما الثانى ان الآجال يقابلها قسط من الثمن وقوله فى يوم كذا شائع فى اليوم والظرفية لا دلالة لها بطريق النص على أول اليوم فيبطل العقد للابهام كما لو باع أحد عبديه وأما الطلاق المعلق فيقع بوجود شرطه وأول اليوم شامل لذلك فوقع فيه لصدق اسم الشرط عليه وهذا من الواضحات (قوله والباء فيما ذكر كفى فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الشيخان عن الاصحاب) قال السبكى والمنقول عن الاصحاب لم أره الا فى طريقة الخراسانيين وقال ابن النقيب سيأتى فى الاجارة والكتابة الجزم بمقالة الامام والبغوى (قوله قال الامام والبغوى ينبغى أن يصح) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل على الجزء الاول من كل صنف) على رأى مرجوح فى آخره أما على الراجح فيحمل على آخر جزء منه (قوله ونقله الاذرعى عمن ذكر وغيره الخ) سوى الشيخ أبو حامد بين الى رمضان والى غرته (كجاريه والى هلاله والى أوله فان قال الى أول يوم من الشهر فالمحمل أول جزء من أول اليوم وكذا الماوردى (قوله القدرة على التسليم) يأتى فى تعبيره بالتسليم ما سبق فى البيع (قوله قاله الاسنوى) وهذا السؤال يأتى على قولهم وكونه معلوم القدر وقولهم ومعرفة الاوصاف لكونها من شروط البيع وجوابه ما تقدم (قوله فان أسلم فيما يعدم فيه الخ) لو كان السلم حالا وكان المسلم فيه موجودا عند المسلم اليه فمقتضى مذهب نفى الاستقصاء انه يصح ولو أسلم فى صيد من محرم الى وقت يعلم خروجه من الاحرام عنده صح والا فلا قاله فى البحر

(كجارية وولدها أو أختها وشاة وسخلتها وكذا الحامل) من أمة أو غيرها فهو أولى من تصوير أصله بالامة (وشاة لبون) وعبد وولده أو أخيه واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبا أو الجارية ماشطة حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة وأجاب عنه في المهمات بان الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الولدية والاخوة ونحوهما (أو البعد) عن محل التسليم (ككونه بمسافة لا يجلب مثله منها في العادة) الغالبة (للمعاملة) بان لم يجلب أو يجلب نادرا أو غالبا لا للمعاملة بل للهدية ونحوها (لم يصح) بخلاف ما اذا اعتيد جلبه غالبا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الامام وقال نقلا عن الائمة لا تعتبر مسافة القصر هنا ونازع الرافعي في الاعراض عنها بما يأتي في مسئلة انقطاع المسلم فيه و يفرق بانه لا مؤنة لنقله هنا على المسلم اليه فحيث اعتيد نقله غالبا للمعاملة من محل الى محل التسليم صح وان تباعدا بخلافه فيما يأتي فانه الزمته فاعتبر لتخفيفها قرب المسافة واعتباري لمحل التسليم أولى من اعتبار كثير محل العقد وان كنت تبعتهم في شرح البهجة (وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة) وهي أول الفاكهة لا يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منه لا يعسر تحصيله (فاذا انقطع الموجود) أي ما يعم وجوده (بجائحة) بعد العقد (قبل الحلول لم يضر) فلو علم قبله انقطاعه عنده فلا خيار له قبله اذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (أو) انقطع (بعده أو عنده ولو) كان الحلول (بموت المسلم اليه قبل حلول الاجل ثبت) للمسلم (الخيار) بين الفسخ والصبر حتى يوجد المسلم فيه دفعا للضرر (ولم ينفسخ) أي العقد كما لو أفلس المشتري بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه ولان المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية والوفاء في المستقبل ممكن (فلو) وفي نسخة فان (أجاز) العقد (لم يسقط الفسخ وان أسقطه) صريحا كزوجتي المولي والمعسر اذا رضيتا وكالمشتري اذا أجاز العقد عند اباق العبد قبل قبضه ولانه مستحق التسليم في كل الاوقات والاسقاط انما يؤثر في الحال دون ما يتجدد نعم ان الخيار على التراخي ولو قال له المسلم اليه لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه كما صرح به الاصل (ويجب تحصيله) أي المسلم فيه (بثمن المثل وان غلا ولو) كان تحصيله (من غير البلد) أي بلد التسليم (الى دون مسافة القصر) لخفة المؤنة بخلاف ما اذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعه مثبت للخيار على ما أفاده كلامه أن يفقد أو يوجد بمحل آخر لكنه يفسد بنقله أو لم يوجد الا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه باكثر من ثمن مثله بخلاف ما اذا غلا سعره وقول الاصل ولو كانوا يبيعونه بثمن غال وجب تحصيله يقتضي أنه يجب تحصيله وان زاد على ثمن مثله وقد استشكل بنظيره من الغصب فانه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا أولى وقد جعل الشارع الموجود باكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأجاب عنه الاسنوي بان المراد بالغلو هنا ارتفاع الاسعار لا الزيادة على ثمن المثل قال الاذرعي وكلام المتولي يشير اليه وهو قضية كلام المصنف وأجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب لان السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم اليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد والا لانتفت فائدته بخلاف الغصب فانه باب تعد والمماثلة مطلوبة فيه فلم يكلف فيه الزيادة لآية فمن اعتدى عليكم ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل فالزيادة هي في مقابلة ما حصل له من النماء الحاصل مما قبضه بخلاف الغاصب

● (الشرط الرابع بيان محل) بفتح الحاء أي مكان (تسليم) المسلم فيه (المؤجل وانما يشترط بيانه فيما لحمله مؤنة أو) كان العقد (بمكان لا يصلح للتسليم) لتفاوت الاغراض فيما يراد من الامكنة في ذلك فان لم يكن لحمله مؤنة وكان العقد بمكان يصلح للتسليم لم يشترط ذلك و يتعين مكان العقد

قوله أو أختها) وان لم تكن للتسري أو أحد مناسبيها (قوله وكذا الحامل الخ) أو خنثى واضح (قوله وأجاب عنه في المهمات الخ) اعترض ما كر من الفرق من وجهين أحدهما ان قاعدة الشافعي في السلم أن يكون المسلم فيه مما يعم وجوده و يؤمن انقطاعه والقدرة على التسليم تلحق ذلك بما يعلم وجوده الثاني من قاعدة الشافعي جواز السلم حالا في عبد كاتب فمن (١٢٧) المعلوم ان الكتابة لا يمكن تحصيلها بالتعليم في يومين ولا شهرين ومتى كان التعليم متعذرا وجب ان لا يصح السلم حالا في العبد الكاتب والجارية الماشطة فظهر بطلان هذا الفرق بالسلم الحال اهـ ووجه في التتمة المنع في الجارية وولدها بانه اذا وصف الجارية فالسلم في ولدها سلم في بعض معين والسلم في المعينات لا يصح (قوله يسهل تحصيلهما بالتعليم) وهذا انما يتأتى في السلم الحال بان تكون تلك الصفة موجودة عند العقد أو تحصل في زمن يسير والحاصل ان تيسر احضار عبد أو أمة بتلك الصفة والا فيثبت الخيار كما لو أخلف الشرط في البيع (قوله وكذا لو عسر تحصيله) بان لا يحصل الا بمشقة عظيمة (قوله فانقطاعه مثبت للخيار الخ) في معنى انقطاعه ما لو غاب المسلم اليه وتعذر الوصول الى الوفاء مع وجود المسلم فيه (قوله وأجاب عنه الاسنوي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المتولي يشير اليه) حيث قال اذا كان جنس المسلم فيه موجودا في أيدي الناس ولكن يباع بثمن غال فيلزمه التسليم وليس له فسخ العقد وصار كما لو باع ملكه فتأخر التسليم حتى ازدادت قيمته ليس له ان يمتنع من التسليم وكذلك اذا أتلف على انسان حنطة في زمان الرخص ثم قبل أن يستوفي منه المثل ارتفعت الاسعار وغلت الحنطة يوم تسليم المثل فكذا هنا (قوله ولان المسلم اليه التزم التحصيل بالعقد الخ) ولان الزيادة في ثمن المسلم فيه في مقابلة الاجل بخلاف الغصب فانه لا أجل فيه (قوله الشرط الرابع بيان تسليم المؤجل الخ) فان لم يبينه بطل العقد

التسليم العرف ويكفي في تعيينه ان يقول تسلمه لي في بلدة كذا الا أن تكون كبيرة كبغداد والبصرة و يكفي احضاره في أولها ولا يكلف احضاره الى منزله ولو قال في أي البلاد شئت فسد او في أي مكان شئت من بلد كذا فان اتسع لم يجز والا جاز أو ببلد كذا أو ببلد كذا فهل يفسد أو يصح و ينزل على تسليم النصف بكل بلد وجهان قال الثاني أصحهما الاول قال في المطلب والفرق بين تسلمه في بلد كذا وتسلمه في شهر كذا حيث لا يصح كما مر اختلاف الغرض في الزمان دون المكان (فلو عينه فخرب) بكسر الراء وخرج عن صلاحية التسليم (فأقرب مكان) وفي نسخة موضع (صالح) له (اليه) يتعين على الاقيس في الروضة من ثلاثة أوجه قال الاسنوي لابد أن يقال مع هذا ان كان الصالح أبعد من الخرب استحق أجرة الزائد لان العقد لم يقتضه وانما أوجبناه لغرض المستحق فجمعنا بين المصلحتين كما في نظائره من الاجارة وان كان أقرب فيتجه تخيير المسلم بين أن يتسلم في الخرب ولا كلام وان يتسلم في الصالح من غير حط شيء من الاجرة قال الاذرعي وهذا كلام عجيب اذ كيف يجبر المسلم اليه على النقل الى مكان بعيد بالاجرة ولم يلتزم ذلك بالعقد وكيف يسلم في المعين والفرض انه خرج عن الصلاحية الان او زوال ذلك متوقع فيما قاله نظر وقال الروياني لو صار المعين مخوفا لا يلزمه قبوله فيه وليس له تكليفه النقل الى مكان آخر وله أن يتخير بين الفسخ والصبر وهو أحد الاوجه الثلاثة وهذا ادرجه البلقيني ثم قال فلو قال المسلم اليه أنا أفسخ السلم لأؤدي اليه رأس ماله وتبرأ ذمتي مما علي فالارجح اجابته لا سيما ان كان ثم رهن يريد فكه أو ضامن يريد خلاصه وهذا يخالف ما قدمته عن الاصل قبيل قول المصنف و يجب تعجيله الا أن يفرق بان الغالب عدم اعادة ما خرب بخلاف ما انقطع من الاشياء التي يسلم فيها (وفي السلم الحال يتعين موضع العقد) للتسليم (مطلقا) عن التقييد بانه يصلح للتسليم أو بان لحمل المسلم فيه مؤنة العرف فلا يشترط فيه التعيين كالبيع والتصريح بمطلقا من زيادته وقد فسرته بما اقتضاه كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة في الحكم المذكور هذا اذا كان موضع العقد صالحا للتسليم والا فالظاهر أنه يشترط التعيين وهو ظاهر كلام الائمة وفيما قاله وقفة (فان عينا غيره جاز) وتعين (بخلاف المبيع) المعين لان السلم يقبل التأجيل فقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم بخلاف البيع (والمراد بموضع العقد تلك الناحية) أي المحلة (لا نفس الموضع) أي موضع العقد (والثمن في الذمة كالمسلم فيه و) الثمن (المعين كالمبيع) المعين (وفي التتمة كل عوض) من نحو أجرة وصداق وعوض خلع (ملتزم في الذمة) غير مؤجل (له حكم السلم الحال) ان عين لتسليمه مكان جاز وتعين والا تعين موضع العقد لان كل عوض ملتزم في الذمة يقبل التأجيل كالمسلم فيه أي فيقبل شرطا يتضمن تأخير التسليم كما مر * (الشرط الخامس التقدير بالكيل) فيما يكال (أو الوزن) فيما يوزن (أو الذرع) فيما يذرع (أو العد) فيما يعد للخبر السابق مع نقل ما

(قوله فلو عينه فخرب الخ) أو لم يخرب ولكن صار مخوفا قال الماوردي ان أحضره فيه وجب قبوله وليس للمسلم أن يكلفه نقله الى موضع آخر بل يتخير بين أن يصبر الى أن يزول الخوف أو يأخذه فيه اه وهو ضعيف (قوله قال الاسنوي ولا بد الخ) ضعيف (قوله لان العقد لم يقتضه الخ) قد يمنع ان العقد اقتضاه ولا أجرة والفرق بينه وبين نظيره من الاجارة واضح (قوله وان كان أقرب فيتجه تخيير المسلم الخ) استبعده في الخادم وقال ان الوجه تسليمه في الصالح لانه المقصود (قوله قال الاذرعي وهو كلام عجيب الخ) اعترض ابن العماد على المهمات بانه ان أراد بالمستحق المسلم فلا حاجة اليه لانه معلوم من قول الروضة انه يجب التسليم في أقرب المواضع اليه على ان هذا الفرض الذي فرضه من المحال لان الاقرب الى موضع التسليم لا يوصف بانه أبعد فما ذكره فاسد التصور وان أراد المستحق لاجرة الزائد على تقدير صحة ما توهمه المسلم اليه فهو خطأ لانه لا يقال يستحق أجرة الزائد بل يقال لم تجب عليه أجرة الزائد وبانه أحال في الاستشهاد على مجهول وعبر بنظائر ولم يذكر منها واحدا وما صححه النووي يدل له ما اعتبره الاصحاب في مواضع كثيرة منها اللقطة في البادية تعرف في أقرب المواضع ومنها الزكاة اذا حال الحول في البادية تنقل الى أقرب البلاد وغير ذلك (قوله وله أن يتخير بين الفسخ والصبر) قال البلقيني وهو كثبوت الخيار في انقطاع المسلم فيه في المحل وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الخ) وفي هذه الصورة وتلك (قوله فالارجح اجابته) ضعيف (قوله ولا ضمان من يريد خلاصه) ولم يتعرضوا له هنا ولا هناك اه (قوله والا فالظاهر الخ) أي والا كان أسلم في كثير من الشعير وهما سائران في البحر وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر كلام الائمة) وهو واضح وجزم به غيره لان من شرط الصحة القدرة على التسليم وهو حال الوقد بعجز عنه في الحال وحينئذ فلا فرق بين الحال والمؤجل اذا لم يكن الموضع صالحا في اشتراط التعيين ويدل على ما ذكره الماوردي انهما اذا كانا في موضع لا يتمكن من قبضه فيه بان كانا في سفر ان العقد باطل (قوله ان عين لتسليمه مكان جاز) وتعين لو عين موضعا مخوفا لم يلزمه قبوله فيه وهل له تكليفه النقل الى موضع آخر فيه وجهان حكاهما الجيلي أقربهما تكليفه نقله الى أقرب موضع اليه صالح للتسليم الامن فيه (قوله التقدير بالكيل أو الوزن الخ) فلا يصح في كندوح النحل وأقراص الشمع الكندوح ولا بدونه لعدم الضبط كيلا ووزنا وذرعا وعدا (قوله للخبر السابق) خص فيه الكيل والوزن لغلبتهما وللتنبيه على غيرهما ولان ظاهر الحديث غير مراد لان الكيل والوزن مصدر لا يمكن السلم فيه فتعين التقدير أي من أسلم في مكيل فالكيل أو في موزون فالوزن فليكن كيله و وزنه معلوما وذلك لا يقتضي تعين المكيل والموزون

ما ليس فيه على ما فيه (ويجوز السلم فى المكيل بالوزن وكذا عكسه) أى فى الموزون بالكيل (ان أمكن كيله) (كصغار اللؤلؤ) كما مر وهذا بخلاف ما مر فى الربويات لان المقصود هنا معرفة القدر وثم المماثلة بعادة عهده صلى الله عليه وسلم كما مر وحمل الامام اطلاق الاصحاب جواز كيل الموزون على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا فيه بخلاف نحو فتات المسك والعنبر لان للقدر اليسير منه مالية كثيرة والكيل لا يعد ضابطا فيه ونقله عن الرافعى وسكت عليه ثم ذكر انه يجوز السلم فى اللآلى الصغار اذا عم وجودها كيلا ووزنا قال فى الروضة وهذا يخالف ما تقدم عن الامام فكأنه اختار هنا ما تقدم من اطلاق الاصحاب وكلام المصنف يوافقه وأجاب عنه البلقينى بانه ليس مخالفا له لان فتات المسك والعنبر ونحوهما انما لم يعد الكيل فيهما ضابطا لكثرة التفاوت بالثقل على المحل أو تركه وفى اللؤلؤ لا يحصل بذلك تفاوت كالقمح والفول فيصح فيه بالكيل فلا مخالفة والمعتمد تقييد الامام وبه جزم النووى فى تصحيحه واستثنى الجرجانى وغيره النقدين أيضا فلا يسلم فيهما الا وزنا (لا بهما) أى الكيل والوزن (معا) فلو أسلم فى مائة صاع بر مثلا على ان وزنها كذا لم يصح لان ذلك يعز وجوده (ولا بالذرع والوزن فى ثوب موصوف) لذلك وذكر موصوف ايضاح اذ الكلام فيه (والعبرة فى نحو البطيخ والرمان والبقول والبيض الوزن) لان ذلك انما ينضبط به فلا يصح بالكيل لانه يتجافى فى المكيال ولا بالعد لكثرة التفاوت فيه ويفارق البيع بان العمدة فيه المعاينة والمراد بالبيض بيض الدجاج ونحوه فما فوقه بخلاف بيض الحمام ونحوه (وان ذكر معه) أى الوزن (العدد فسد) العقد لانه يحتاج معه الى ذكر الجرم وذلك يورث عزة الوجود وقال الاسنوى وغيره لكن نص الشافعى فى البويطى على الجواز وأجيب عنه بحمله على الوزن التقريبى وحمل غيره على التحديدى أو بحمله على عدد يسير لا يتعذر تحصيله وحمل غيره على عدد كثير لتعذر ضبطه والمراد فيما ذكر الوزن لكل واحدة أما لو أسلم فى عدد من البطيخ مثلا كمائة بالوزن فى الجميع دون كل واحدة فيجوز اتفاقا قاله السبكى وغيره (ويصح) السلم (فى نحو الجوز) مما لا يتجافى فى المكيال ويعد الكيل فيه ضابطا كلوز وبندق وفستق (بالكيل وكذا بالوزن) وانما يصح فيه بكل منهما (ان لم تختلف قشوره) غلظا ورقة (غالبا) والا فلا يصح لاختلاف الاغراض فى ذلك وهذا استدركه الامام على اطلاق الاصحاب الجواز وتبعه الغزالى والرافعى والنووى لكنه قال فى شرح الوسيط بعد ذكره له والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب ونص عليه الشافعى قال فى المهمات والصواب التمسك بما قاله فى شرح الوسيط لانه مستتبع لا مختصر ولو حذف المصنف لفظة كذا كان أولى لايهامها خلافا فيما بعدها دون ما قبلها والامر بالعكس ولايهامها عود الشرط المذكور الى الوزن فقط وليس كذلك كما صرح به الرافعى وظاهر انه انما يقبل الجوز واللوز فى قشرهما الاسفل فقط بل قالوا لا يجوز السلم فيهما الا فى القشر الاسفل (ويشترط) فى صحة السلم (فى اللبن) بكسر الباء (ذكر العدد) له (والطول والعرض والثخانة) لكل لبنة (و) ذكر (انه من طين معروف و) يستحب ذكر (وزن اللبنة لانها) تضرب (باختياره) فلا يعز وجودها والامر فى وزنها على التقريب * (فرع يبطل السلم ولو كان حالا بتعيين مكيال غير معتاد) ككوز لا يعرف قدر ما يسع لان فيه غررا لانه قد يتلف قبل قبض ما فى الذمة فيؤدى الى التنازع وقيل لا يبطل الحال بذلك والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (بخلاف بيع ملئه من هذه الصبرة) فانه يصح لعدم الغرر (وان عين) فى البيع أو السلم مكيالا (معتادا)

قوله ان أمكن كيله) بان كان لا يتجافى فى المكيال ولا يلتصق به (قوله على ما يعد الكيل فى مثله ضابطا) أشار الى تصحيحه (قوله وأجاب نه البلقينى) أى وغيره (قوله كالقمح والفول) قال الاذرعى وأولى لو زانها فى الكيل بخلاف المسك ونحوه وأيضا فان ذلك الكلام ندهما فيما له خطر واللآلى الصغار المرادة للتداوى قد لا يكون لها خطر اه (قوله واستثنى الجرجانى وغيره النقدين) أشار الى تصحيحه قوله فلا يسلم فيهما الا وزنا) قال ابن يونس فى شرح الوجيز وفى معناهما كل ما يعظم خطره (١٢٩) (قوله لان ذلك انما ينضبط به) علم منه ان جميع الفاكهة توزن (قوله وان ذكر معه العدد فسد) نقل الرافعى عن الشيخ أبى حامد وأقره جواز ذكر وزن الخشب مع صفاته المشروطة لانه ان زاد أمكن نحته وجزم به فى الروضة واستشكل بانه يعتبر ذكر طوله وعرضه وثخنه وبالنحت تزول احدى هذه الصفات قال فى الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات (قوله فيجوز اتفاقا) قاله السبكى وغيره قال شيخنا هو ممنوع لما مر من اشتراط ذكر الحجم مع العد فيؤدى حينئذ الى عزة الوجود (قوله والمشهور فى المذهب ما أطلقه الاصحاب) أشار الى تصحيحه (قوله والصواب التمسك بما قاله فى شرح الوسيط) لانه آخر مؤلفاته وكتب أيضا ويؤيده اطلاقهما فى باب الربا جواز بيع الجوز بالجوز وزنا واللوز باللوز كيلا مع قشرهما ولم يشترطا هذا الشرط مع ان باب الربا أضيق من السلم وفى تعليق البندنيجى يجوز السلم فى المشمش كيلا ووزنا وان اختلف نواه بالكبر والصغر اه وفى بعض نسخه التمر بدل المشمش (قوله وليس كذلك) كما صرح به الرافعى ولهذا قال البلقينى قوله اذا لم يختلف قشره شرط لصحة السلم من الاصل لا لاشتراط الوزن وكلام الرافعى فى الشرح صريح فى ذلك وتبعه فى الخادم (قوله وانه من طين معروف) ويشترط مع ذلك ان لا يعجن بنجس (قوله وقيل لا يبطل الحال بذلك الخ) قال الاذرعى وليس الفرق بينه وبين البيع بواضح والمراد بالتعيين هنا تعيين الفرد من نوع المكاييل اما تعيين نوع المكيال بالغلبة أو بالتنصيص عليه فلا بد من اشتراطه كما سيأتى

بان عرف قدر ما يسع (جاز) العقد (ولغا) تعيينه كسائر الشروط التي لا غرض فيها ويقوم مثل المعين مقامه فلو شرطا ان لا يبدل بطل العقد كما أفهمه كلام الرافعي في المسابقة وتعيين الميزان والذراع والصنجة في معنى تعيين المكيال فلو شرط الذرع بذراع يده ولم يكن معلوم القدر لم يصح العقد لانه قد يموت قبل القبض ولو اختلفت المكاييل والموازين والذرعان فلا بد من تعيين نوع منها الا ان يغلب نوع منها فيحمل الاطلاق عليه كما في أوصاف المسلم فيه (ولو قال) أسلمت اليك (في ثوب أو) في صاع (شعير مثل هذا) الثوب أو الشعير (لم يصح) لانه قد يتلف المشار اليه كما في مسئلة الكوز (أو) قال أسلمت اليك في ثوب (مثل ثوب قد وصف) قبل ذلك (ولم ينسيا) وصفه (صح) وفارقت ما قبلها بان الاشارة الى المعين لم تعتمد الصفة (ولا يصح) السلم (في) شيء من (ثمرة بستان و) لا ثمرة (ضيعة و) لا ثمرة (قرية صغيرة) للغرر بتوقع عدم تلك البقعة بجائحة فتنقطع ثمرتها ولان التعيين ينافي الدينية بتضييق محال التحصيل (ويجوز في ثمر ناحية) أو قرية كبيرة (ولو لم يفد تنويعا) في الثمر لانه لا ينقطع غالبا ولا تضيق به المحال والمراد بالكبيرة ما يؤمن فيها انقطاع ثمرها وبالصغيرة خلافه كما اقتضاه كلام ابن كج فيما نقله عن الشافعي فالعبرة بكثرة الثمار وقلتها والثمرة مثال فغيرها مثلها * (الشرط السادس الوصف) * بان يذكر المسلم فيه في العقد بما ينضبط به على وجه لا يعز وجوده (فلا يصح) السلم (الا فيما ينضبط وصفا) مع ذكر ما يجب ذكره لان البيع لا يحتمل جهالة المعقود عليه وهو عين فلان لا يحتملها وهو دين أولى (فلا يصح في المختلطات المقصودة) الاركان (التي لا تنضبط) قدرا وصفة (كالهريسة والحلوى والمعجونات والغالية) المركبة من مسك وعنبر وعود وكافور كذا في الاصل وفي تحرير النووي مركبة من دهن ومسك وعنبر (والترياق المخلوط) فان كان نباتا أو حجرا جاز السلم فيه وهو بتاء مثناة أو دال مهملة أو طاء كذلك مكسورات ومضمومات ففيه ست لغات ذكرها النووي في دقائقه ويقال الدراق والطراق (والقسي) المركبة من خشب وعظم وعصب (والنبل) أي السهام العربية (بعد الخرط والعمل عليه) الشامل لغيره فهو من عطف العام على الخاص وذلك لانه ان كان عليه عصب وريش ونصل أو شيء منها فللاختلاط ولاختلاف وسطه وطرفيه دقة وغلظا وتعذر ضبطه والا فالثاني والشق الاول هو المقصود بالتمثيل للمختلطات اما النبل قبل الخرط والعمل عليه فيجوز السلم فيه لتيسر ضبطه (والخفاف والنعال) لاختلاف وجهها وحشوها والعبارة لا تفي بذكر أقدارها وأوصافها اما الخفاف المتخذة من شيء واحد ومثلها النعال قال السبكي فان كان من جلد ومنعنا السلم فيه وهو الاصح امتنع وان جوزناه فيظهر جوازه اذا لم يختلف جلده وقطع قطعا مضبوطة وان كان من غير جلد فكالثياب المخيطة التي جوز الصيمري السلم فيها (فان انضبطت) أي المختلطات المقصودة (كالعتابي) المركب من قطن وحرير (والخز) المركب من ابريسم ووبر أو صوف (و) الثوب (المعمول عليه بالابرة من غير جنسه) كابريسم على قطن أو كتان (جاز) لسهولة ضبطها

(قوله بان يعرف قدر ما يسع) قاله السبكي وغيره وكلام الاسنوي وغيره يخالفه فانهم قالوا [illegible] فان لم يكن معتادا اي ولم يعرف مقداره (قوله وتعيين الميزان الخ) وكذا لو عين كيلا أو وزنا اذ كره الروياني (قوله ولا يصح في ثمر بستان الخ) قال الاذرعي ولم يفرقوا في هذا بين السلم الحال والمؤجل وقال الدارمي انه اذا أسلم في ثمرة شجرة معينة حالا ففيه وجهان وهذا يجب طرده في القرية والبستان والكرم وأولى (قوله ويجوز في ثمر ناحية الخ) وهل يتعين أو يكفي الاتيان بمثله فيه احتمالان للامام والمفهوم من كلامهم الاول وهو الاصح لاختلاف الغرض باختلافه (قوله بان يذكر المسلم فيه في العقد) ما ينضبط به بذكر الصفات التي يختلف بها الغرض اختلافا ظاهرا لان القيمة تختلف بسببها ومنهم من يعبر عن هذا الشرط بالصفات التي تختلف بها القيمة ومنهم من يجمع بينهما والضوابط الثلاثة ليست على اطلاقها لان كون العبد قويا في العمل وضعيفا وكاتبا وأميا وما أشبه ذلك صفات يختلف الغرض والقيمة بهن ولا يجب التعرض لها قال السبكي فيزاد في الضابط من الصفات التي لا يدل عليها ولا على عدمها أصل ولا عرف فان الضعف عيب يدل العرف على عدمه والكتابة وزيادة القوة فضيلة يدل الاصل على عدمها والامية يدل الاصل عليها قال الغزي ويرد عليه اشتراط ذكر البكارة والثيوبة مع ان الاصل عدم الثيوبة (قوله على وجه لا يعز) أي يقل (قوله فلا يصح في المختلطات المقصودة) قد يفهم ان ما خالطه ما ليس بمقصود يصح وليس كذلك فاللبن المشوب بماء لا يصح سلمه مخيضا أو غيره كبيعه (قوله فان انضبطت كالعتابي الخ) ما المراد بالانضباط هل هو ان ذلك يعرفه أهل الصنعة أو انه تعتبر معرفته في صحة العقد يخرج من كلامهم فيه اختلاف وعلل في المهذب وجه الجواز بانه يعرف قدر كل واحد منهما قال السبكي لعل مراده ان اللحمة من ونيد أحدهما والسدا من الآخر وكذلك هو في كلام غيره وأما معرفة قدر كل منهما بالوزن فما أظنه يشترط لانه بعد النسج لا يمكن العلم به ر بغير الى النزاع وان كان ظاهر اللفظ يقتضيه اه وقوله لعل مراد المصنف ان اللحمة من أحدهما الخ قال مجلي يدل عليه نص الشافعي لكن كلام الدارمي مصرح باعتبار معرفة الوزن قال الاذرعي وهو واضح اذ القيم والاغراض تتفاوت بذلك تفاوتا ظاهرا وعليه ينطبق قول الرافعي في الشرح لسهولة ضبط أخلاطها واقدارها اه وكلام الامام مصرح باشتراطه في صحة العقد فانه قال وان كان من جنسين [illegible] كثوب من حرير وقطن فيجوز اذا وصف كم من واحد أي من كل واحد قال الزركشي وهذا هو الظاهر لان القيمة والاغراض تختلف بذلك

وقيد الاخيرة بغير الجنس ليكون مثالا للمختلط بغيره لا للاحتراز عن المعمول عليه من الجنس اذ السلم فيه جائز بمفهوم الاولى (ولو لم يقصد خليطا) في نفسه (ككل التمر والزبيب) وهو الحاصل من اختلاط كل منهما بالماء الغير المقصود في نفسه (والجبن) ولو يابسا (والاقط) كل منهما فيه مع اللبن المقصود الملح والانفحة من مصالحه وزبد الاقط يسير دقيق (والسمك المملوح لم يضر) لحقارة اختلاطها فكل منها كشيء واحد (لا الادهان المطيبة) بطيب من نحو بنفسج وبان وورد بان خالطها شيء من ذلك فلا يجوز السلم فيها لان الطيب مقصود وهو لا ينضبط (فان تروح سمسمها بالطيب) المذكور واعتصر (لم يضر والمخيض فيه ماء) فلا يصح السلم فيه لعدم انضباط الحموضة ولان حموضته عيب فيه ومفارق ماء خل التمر والزبيب بان ذلك لا غنى له عنه فان قوامه به بخلاف المخيض اذ لا مصلحة له فيه اما المخيض الذي لا ماء فيه فيصح السلم فيه كما سيأتي (ولا مصل) وهو الحاصل من اختلاط اللبن بالدقيق المار ولا كشك قاله الماوردي (ولو اختلط) الشيء بغيره (خلقة كالشهد) بفتح الشين وضمها وهو عسل مشمع (صح) لان اختلاطه خلقي فاشبه النوى في التمر وقيل لا يصح قال الاذرعي وغيره وهو المذهب المنصوص في الام وعليه الجمهور وعلله في الام بانه لا يعرف ما فيه من العسل والشمع لكثرته وقلته وثقله وخفته وعلى الاول فالحاصل ان المختلط الذي يصح السلم فيه ما كان منضبطا بان كان اختلاطه خلقيا كالشهد أو مصنوعا أو قصد بعض أركانه سواء استهلك الباقي كالجبن والاقط أم لا كخل الزبيب والتمر أو قصدت أركانه كلها وانضبطت كالعتابي والخز بخلاف ما لا ينضبط كالمعاجين والهرائس والامراق والغوالي والحنطة المختلطة بالشعير والسفينة

* (فصل ويجوز السلم في الحيوان) * لانه ثبت في الذمة قرضا في خبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا وقيس عليه السلم وعلى البكر غيره من سائر الحيوانات وخبر النهي عن السلف في الحيوان قال ابن السمعاني غير ثابت وان خرجه الحاكم (فليذكر في الرقيق النوع) كتركي أو حبشي (وكذا) يذكر (صنفه اذا اختلف) كخطابي أو رومي (و) يذكر (اللون) كابيض واسود (مع صفته) بان يصف بياضه بسمرة أو شقرة وسواده بصفاء أو كدرة (ان اختلف) اللون فان لم يختلف كزنجي لم يجب ذكرها (و) يذكر (الذكورة والانوثة) أي احداهما (والسن كابن ست أو سبع) من السنين (أو محتلم) لاختلاف الغرض بذلك وفي نسخة أو محتلما بالنصب عطفا على السن والاولى أنسب بقول الاصل الرابع السن فيقول محتلم أو ابن ست أو سبع قال الاذرعي والظاهر ان المراد به أول عام الاحتلام أو وقته والا فابن عشرين سنة محتلم (تقريبا فان حدده) كان شرط كونه ابن سبع بلا زيادة ولا نقصان (لم يجز) لندرته (ويصدق البالغ في سنه واحتلامه) الانسب بكلام أصله وغيره ويصدق الرقيق في احتلامه والرقيق البالغ في سنه (والسيد) البالغ (في سن صغير علمه) وتعبيره بعلمه أولى من قول أصله ان ولد في الاسلام والظاهر ان محل تصديقهما اذا كانا مسلمين عاقلين (والا) بان لم يبلغ الرقيق ولا علم السيد سنه (فالنخاسون) بنون وخاء معجمة وهم باعة الرقيق والدواب وأصله من النخس وهو الضرب باليد على الكفل يرجع اليهم فتعتبر ظنونهم (ويستحب ذكر مفلج الاسنان أو غيره وجعد الشعر أو سبطه) وصلة الحاجبين (وليذكر القد) أي كونه (طويلا أو قصيرا أو ربعا) المعروف بربعة بفتح الراء وسكون الباء وذلك كان يقول ستة أشبار أو خمسة قال الشافعي يقول خماسي أو سداسي فقيل أراد به خمسة أشبار أو ستة وقيل أراد خمس سنين أو ستا وقال الجوهري يقال غلام رباعي وخماسي ولا يقال سباعي لانه اذا بلغ سبعة أشبار صار رجلا (لا سائر الاوصاف التي تؤدي الى عزة الوجود) فلا يشترط وصف كل عضو

(فصل) ويجوز السلم في الحيوان (قوله انه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا) وأمر عمرو بن العاصي بان يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل رواه أبو داود قال البيهقي وله شاهد صحيح وهذا سلم لا قرض لما فيه من الاجل وبالقياس على ثبوته في الذمة مهرا ودية وتوغنا (قوله بان يصف بياضه الخ) في الاستقصاء لو قال أبيض مشوب بحمرة أو صفرة فقد قيل يجوز وقيل لا يجوز اه والراجح الاول (قوله والذكورة والانوثة) يؤخذ منه انه لا يصح في الخنثى سواء أكان مشكلا أم واضحا وهو كذلك لندوره مع الصفات (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله والظاهر ان المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقريبا) لم يذكر في المحرر والشرحين والروضة التقريب الا بالنسبة الى السن خاصة وعبارة المنهاج وكله على التقريب قال ابن النقيب وما قاله حسن ان ساعده عليه نقل وقال الاذرعي ما اقتضته عبارة الكتاب من أن كل ذلك على التقريب لم أره صريحا لغيره والظاهر ان الامر كما قال وانما خصوا السن بذلك لئلا يظن ان المراد حقيقة التحديد فغيره أولى بان يكون على التقريب لكن انما يظهر ذلك في اللون والقد لا في النوع والذكورة والانوثة فلا يقال فيها على التقريب ففي العبارة قلق وكتب أيضا ليس لنا ما هو تقريب بلا خلاف سواه وفي معناه الوكالة بشرائه أو الوصية (قوله اذا كانا مسلمين عاقلين) ظاهر كلام أبي على في شرح التلخيص انه لا يقبل قول الفاسق أيضا والظاهر انه متى حصل نزاع رجع الى النخاسين وان كان السيد مسلما عدلا وذكر البغوي وجها انه لا يسلم في الجلب لانه لا يعرف سنه ولا يقبل قول الكافر فيه (قوله وذلك كان يقول ستة اشبار الخ) أفهم كلام الرافعي وغيره انه لو قال طوله خمسة أشبار أو ستة انه يكفي وكلام الوسيط يقتضي انه لا يصح وكأنه للجهل بالاشبار

على حاله بأوصافه المقصودة وان تفاوت به الغرض والقيمة لان ذلك يورث عزة (و) لا (الملاحة والدعج) وهو شدة سواد العين مع سعتها ونحوهما من الاوصاف التي يعتني بها أهل الخبرة وترغب في الارقاء كالكحل بفتحتين وهو أن يعلو جفون العين سواد كالكحل من غير اكتحال وتكلثم الوجه وهو استدارته وسمن الجارية فلا يشترط ذكرها لتسامح الناس باهمالها غالبا ويعدون ذكرها استقصاء ومبالغة (ويجب) في الامة (ذكر الثيابة والبكارة) أي أحدهما (ولو شرط كونه) أي الرقيق (يهوديا أو كاتبا) أو مزوجا كما ذكره الاصل ونحوها (جاز) بخلاف كونه شاعرا لان الشعر طبع لا يمكن تعلمه فيعز وجوده بالاوصاف المذكورة وبخلاف خفة الروح وعذوبة الكلام وحسن الخلق لجهالة (وكذا) يجوز (ان شرط كونه زانيا أو سارقا أو قاذفا) أو نحوها (لا) كونها (مغنية أو عوادة) أو نحوهما وفرق بانها صناعة محرمة وتلك أمور تحدث كالعمى والعور قال الرافعي وهذا فرق لا يقبله ذهنك وقال الزركشي بل الفرق صحيح اذ حاصله ان الغناء والضرب بالعود لا يحصل الا بالتعلم وهو محظور وما أدى الى المحظور محظور بخلاف الزنا والسرقة ونحوهما فانها عيوب تحدث من غير تعلم فهو كالسلم في العبد المعيب لانها أوصاف نقص ترجع الى الذات والعيب مضبوط فصح قال لكن يفرق بوجه آخر وهو ان الغناء ونحوه لا بد فيه مع التعلم من الطبع القابل لذلك وهو غير مكتسب فلم يصح كما لو أسلم في عبد شاعر بخلاف الزنا ونحوه انتهى وعلى الفرق الثاني لا يعتبر كون الغناء محظورا أي بآلة الملاهي المحرمة بخلافه على الاول وصرح الماوردي بالجواز فيما اذا كان الغناء مباحا ووقع في الروضة القوادة بالقاف وصوابه كما قاله الاسنوي وغيره انه بالعين ولهذا عدل اليه المصنف والمتجه الحاق القوادة بالقاف بالزانية ونحوها

* (فرع لو أسلم جارية صغيرة في كبيرة جاز) كاسلام صغير الابل في كبيرها (فان كبرت) بكسر الباء (أجزأت) عن المسلم فيه وان وطئها كوطء الثيب وردها بالعيب وترجيح الاجزاء هنا من زيادته أخذه من قول الروضة آخر الباب لو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه فاحضره فوجهان أصحهما يجب قبوله (ويذكر في الدواب) التي يجوز السلم فيها من ابل وغنم وخيل وغيرها (الجنس والنوع مع صنفه ان اختلف فيقول) في بيان النوع بختاتي أو عراب أو (من نتاج بني فلان ان لم يعز وجوده أو بلد بني فلان) كذا لتوفي بيان الصنف المختلف كرحبية أو مهرية أو مجيدية لاختلاف الغرض بذلك أما اذا عز وجوده كان نسب الى طائفة يسيرة فلا يصح السلم فيه كنظيره فيما مر في ثمر بستان (والبغل والحمار ينسبان الى البلد) أو غيره وهذا مع قصوره عن الغرض داخل فيما قبله لتعبيره فيه بالدواب والاصل انما أفرده مع استيفاء الغرض لتعبيره أولا بالابل والخيل فقال بعد ذكر ما يتعلق بهما وهكذا القول في البقر والغنم والبغال والحمير وما لا يتبين نوعه بالاضافة الى قوم يبين بالاضافة الى بلد وغيره (و) يذكر في الدواب (الذكورة والانوثة) أي احداهما (والسن) كابن مخاض وابن لبون (واللون) كاحمر وأسود وقضية كلامه كغيره انه لا يشترط ذكر القد ونقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب لكن جزم المصنف في ارشاده باشتراطه وسبقه اليه الماوردي قال وليس للاخلال به وجه قلت بل له وجه يعرف مما وجه به عدم اشتراط الدعج ونحوه (ويندب ذكر الشيات في غير الابل) أي ألوانه المخالفة لمعظم لونه (كالاغر والمحجل واللطيم) بفتح اللام وهو من الخيل ما سالت غرته في أحد شقي وجهه قاله الجوهري وقال غيره هو الذي أحد شقيه أبيض كأنه لطم بالبياض وقد يحمل قوله شقيه على شقي وجهه فلا مخالفة ومقتضى كلام المصنف

كلامه

(قوله لتسامح الناس باهمالها الخ) ولانها أوصاف تختلف باختلاف الاغراض (قوله وبخلاف خفة الروح الخ) فلا يصح خفيف الروح أو ثقيلها أو عذب الكلام أو حسن الخلق أي بضم الخاء لا يجوز لانه مجهول (قوله لا مغنية أو عوادة أو نحوهما) ككبش النطاح وديك الهراش (قوله وقال الزركشي) أي وغيره (قوله بل الفرق الخ) أجيب بان الفرق ان المعنى في امتناع السلم في المغنية والعوادة كونهما صناعة محظورة فلو جوز السلم فيهما لكان في ذلك اعانة على السعي في تحصيلها وقد قال تعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان والبيع ليس فيه سعي في التحصيل ولهذا المعنى لم يصح السلم في كبش النطاح وديك الهراش وان جاز بيعهما (قوله والعيب مضبوط) فصح حتى اذا جاءه به بذلك العيب لزمه قبوله لرضاه به في العقد لانه يلزمه الوفاء بصفة النقص حتى اذا جاءه به سالما لا يلزمه قبوله لان تلك الاوصاف المذمومة لا تقصد (قوله والمتجه الحاق القوادة الخ) هو ظاهر فان القوادة هي التي تجمع بين الرجال والنساء على الفاحشة (قوله والسن) ينبغي أن يكتفى في بقر الوحش وحمره بذكر الجثة عن السن لعسر الوقوف عليه قاله بعضهم (قوله لكن جزم المصنف في ارشاده باشتراطه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انما ذكره المصنف في ارشاده في الرقيق (قوله وسبقه اليه الماوردي) في الابل والخيل (قوله قال وليس للاخلال به وجه) لان ما يرغب فيه هذا في أثمانها أكثر مما يختلف أثمان الحنطة بصغر الحبات وكبرها قال الاذرعي وهو الحق ونص المختصر يقتضيه ويجب طرده في البغال والحمير والبقر وقضية كلام الامام الجزم به حتى في الغنم أيضا قال شيخنا فعلم من هذا انه يشترط في سائر الحيوانات وما نقله الرافعي عن اتفاق الاصحاب يحمل على كون ذلك في بلد لا يختلف بذكره وعدمه غرض صحيح (قوله قال الاذرعي وهو الحق) أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام المصنف

كاصله جواز السلم في الابلق والذي جزم به الماوردي انه لا يجوز لانه لا ينضبط بخلاف الاعفر وهو الذي بين البياض والسواد وتعبير المصنف بغير الابل أعم من تعبير الاصل بالخيل (فلو أسلم في الطيور والسمك ولحومها جاز) وذكر السمك ولحمه مكرر مع ما يأتي بزيادة (ويذكر) في الطيور والسمك ولحومها (الجنس والنوع والجثة) صغرا وكبرا (وكذا السن ان عرف) ويرجع فيه للبائع كما في الرقيق والظاهر انه اذا ذكر السن لا يحتاج الى ذكر الجثة كما في الغنم ولما قالوه من أن ذكرها انما اعتبر لان السن الذي يعرف به صغرها وكبرها لا يكاد يعرف (والذكورة والانوثة) أي احداهما (ان أمكن تمييزها (وتعلق به) أي بذكرها (غرض و) يذكر (موضع اللحم في كبير) من الطير أو السمك كالغنم وهذا محله في الفصل الآتي (و) يذكر (اللون في الطير) كما في الوسيط وغيره وهذا من زيادته ويذكر في السمك انه نهري أو بحري طري أو مالح (ولا يلزمه قبول الرأس والرجل من الطير و) لا (الذنب) الذي لا لحم عليه (من السمكة) اذا أسلم في لحومهما كما لا يلزمه قبول الريش وما في الجوف مما لا يؤكل ومقتضى كلامه كاصله انه يلزمه قبول رأس السمكة لكن نص في البويطي على عدم لزومه ويلزمه قبول جلد الطير والسمك وصغير الجداء بخلاف كبيره ذكره في الكفاية (ويجوز السلم في السمك والجراد حيا أو ميتا) حيث عم ويذكر في الحي العدد وفي غيره الوزن (ويصف كل جنس من الحيوان بما يليق به) مما مر ادمنه هذا تأكيد وايضاح *(فائدة)* قال الاذرعي الظاهر انه لا يجوز السلم في النحل وان جوزنا بيعه لانه لا يمكن حصره بعدد ولا كيل ولا وزن وانه يجوز السلم في اوزة وفراخها ودجاجة وفراخها اذا سمى عددها ولا يتخيل فيما قيل في الدابة أو الجارية وولدها اذ لا أوصاف هنا تختلف وتؤدي الى عزة الوجود فهو كما لو أسلم في عبيد صغار وأمة أجنبية منهم وأولى وما قاله في هذه مردود اذ يعز وجود الام وأولادها بالصفات المذكورة التي منها اللون على ان هذه داخلة في قولهم حكم البهيمة وولدها حكم الجارية وولدها

(فصل يجوز) السلم (في اللحم جديده وقديده) ولو مملحا وان كانت عليه عين الملح لانه من مصلحته وفي كلامه بالنسبة الى لحم الطير والسمك مع بعض صفاته الآتية نوع تكرار مع ما مر (و) في (الشحم والكبد ونحوه) كالالية والكلية والطحال (ويذكر جنس حيوانه ونوعه) وصنفه ان اختلف وتعلق به غرض فيما يظهر وكلام الاذرعي يميل اليه (وذكورته وخصاءه وكونه رضيعا أو جذعا أو ثنيا ومعلوفا) والمعلوفة بان يعلف (علفا يؤثر) في لحمه (أو ضدها) أي أنوثته وفحولته وكونه فطيما أو ابن مخاض أو ابن لبون أو نحوه أو راعيا فلو كان ببلد لا يختلف فيه الراعي والمعلوف قال الماوردي لم يلزم ذكره (وكون اللحم من الفخذ) باعجام الذال (ونحوه) كالكتف والجنب وكونه من سمين أو هزيل كما فهم بالاولى من اعتبار كونه من راع أو معلوف ونقله الاصل عن العراقيين ونص عليه الشافعي في البويطي لكن

(قوله كاصله جواز السلم في الابلق) أشار الى تصحيحه (قوله والذي جزم به الماوردي الخ) قال لو أسلم في فرس أبلق قال بعض أصحابنا يجوز وقال في الحاوي لا يجوز لان البلق يختلف لا ينضبط قال الاذرعي وهذا يختص بالبراذين لانه نادر في العتاق والاشبه الصحة ببلد يكثر وجوده فيه ويكفي ما صدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات قال شيخنا ويمكن حمل الجواز على وجود ذلك بكثرة في ذلك المحل وعدم الجواز على خلاف ما ذكر (قوله ويذكر الجنس والنوع والجثة) يذكر في الحي العدد وفي المذبوح الوزن ويشترط تنقية جوفه واذا اختلف صنف النوع من الطير وجب بيانه كما تقدم في غيره (قوله والظاهر انه اذا ذكر السن الخ) ما استظهره ممنوع وكذا ما استشهد به (قوله كما في الوسيط وغيره) تبعه النووي في التنقيح وسوده في شرح المهذب وكتب أيضا قال الاسنوي وغيره لا بد منه لكن قال الاذرعي اعتباره غريب ويظهر في بعض الصور حيث يختلف به الغرض والقيمة وتبعه الزركشي (قوله لكن نص في البويطي على عدم لزومه) أشار الى تصحيحه وجزم به ابن الرفعة غير حاك للنص ولا لكلام الرافعي ثم حكى فيما اذا كان الحوت صغيرا وجها انه يجب قبول الرأس والذنب لان العادة أكلهما معه ثم قال والمذهب الاول وقال في التوسط المتجه فيما تناهى صغره من السمك قبول الذنب والرأس والعرف شاهد له وكتب أيضا ونص في الام على انه يجب قبول الذنب اذا كان عليه لحم ومثله الرأس (قوله ويجوز في السمك الخ) قال العراقيون وغيرهم ويصف السمك بالسمن والهزال وما صيد به قال الماوردي وزمان صيده ان كان طريا وزمان تمليحه ان كان مملوحا (قوله قال الاذرعي الظاهر انه لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله مردود اذ يعز وجود الام الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل يجوز السلم في اللحم الخ) (قوله وصنفه ان اختلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكونه رضيعا الخ) لاختلاف الغرض بذلك وبين نوع العلف (قوله قال الماوردي الخ) أشار اليه الرافعي وظاهر كلام المصنف انه اذا قال معلوفة لا يجب قبول الراعية وان كانت في غاية السمن وقال في المطلب الظاهر قبوله لانه قيل ان الراعية سمينها أطيب من المعلوفة لان الراعية تتردد في المرعى والمعلوفة مقيمة فيكون سمنها اه (قوله لم يلزمه ذكره) أشار الى تصحيحه (قوله وكون اللحم من الفخذ الخ) لاختلاف الغرض بذلك وكلما قرب من الماء والمرعى فهو أطيب فلحم الرقبة أطيب لقربه ولحم الفخذ أدون لبعده وهذا فيما جرت العادة ببيعه اه (قوله وكونه من سمين أو هزيل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مرادهم بالهزيل غير المعيب (قوله ونص عليه الشافعي في البويطي) فهو المذهب (قوله ويأخذه بعظم معتاد) لا يلزمه قبول الجلد على اللحم الا الجدي

الصغار كما قاله الروياني وغيره والاجلد السمك والطير ولينظر في جلد الغنم السميط فان صح السلم فيه فهو الاقرب لان النار لم تؤثر فيه تأثيرا له بال فالاشبه قبوله لجلده عليه ولم أر فيه شيأ ولم أر من تعرض لاعتبار ذكر لون الحيوان الاهلي المسلم في لحمه وقد اعتبره الماوردي في لحم الوحشي وقال ان لالوانه تأثيرا في لحمه فيقرب أن يكون مثله في الاهلي الا أن يتضح فرق ولا أحسبه قاله الاذرعي (قوله ولا ناضج بالنار) يلحق بما دخلته النار ما دخله السوس أو البل أو العفن من الطعام (قوله ولو سكرا وفانيدا الخ) قال في التتمة السلم في السكر والفانيد والدبس جائز لان النار في هذه الاشياء حدا مضبوطا (قوله وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي ويشهد للنووي نص الام فانه قال في باب الخلط الذي يجوز السلم (١٣٤) في كل واحد من خليطيه على انفراده ومن ذلك الورد المخلوط بالسكر وهو صريح في جواز السلم في السكر وجرى عليه الصيمري والماوردي والقاضي الحسين وصاحب الكافي (قوله بضيق باب الربا) لان المماثلة مرعية فيه وتأثير النار يفضي الى الجهل بالمماثلة أو حقيقة المفاضلة والمرعي في السلم قرب الضبط وهو معلوم بالعادة فتنزل كل باب على مأخذه وقد أشار الى ذلك في البسيط والسلم يجوز في أمور كثيرة وتنضبط بالوصف ولا يجوز بيع بعضها ببعض فمن ذلك اللحوم والثمار والفواكه والخبز دخلته النار فلا يباع بعضه ببعض قطعا ويجوز السلم فيه على وجه (قوله وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر) مراده بلطيفة انها مضبوطة قال الغزي قد يقال ان نفس السكر لا يحتاج الى نار كثيرة وانما يحتاج اليها لتمييز السكر عن القصب (قوله وقال الروياني انه الاصح عندي الخ) وقال في الاستقصاء انه أصح الوجهين (قوله والعسل المصفى بالنار) أو السمن أو نحوه (قوله والآجر ويذكر نوعه وطينه ولونه وطوله وعرضه وسمكه ووزنه كاللبن (قوله والظاهر جوازه في المسموط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويذكر في التمر) استثنى من جواز السلم في التمر التمر المكنوز في القواصر فانه لا يسلم فيه كما نقله الماوردي عن الاصحاب لانه لا يمكن استيفاء صفته المشروطة بعد كنازه واذا شرط نزع نوى التمر ففي صحة السلم فيه وجهان في الحاوي والبحر بلا ترجيح والزبيب كالتمر قال الاذرعي ويجب الجزم بانه لا يصح السلم فيه بشرط نزع عجمه اه وأصح الوجهين في نزع نوى التمر عدم الصحة (قوله كالحنطة) قال ابن الصلاح ويشترط في القمح أن يذكر حبه صغارا أو كبارا أو وسطا *(تنبيه)* يذكر في الدقيق آلته وخشونته ونعومته وزمنه وبعده والسكر الباجي ونوع القصب والوند والقرن

صحح المصنف في شرح الارشاد انه لا يشترط قال الزركشي وقياس ما يأتي في اللبن من اعتبار ذكر نوع العلف اعتباره هنا أيضا كما صرح به بعضهم (ويأخذه) المسلم (بعظم معتاد ان لم يشترط نزعه) لانه لا يتميز منه كالنوى في التمر فان شرطه جاز ولم يجب قبوله (والعجف عيب) من علة وعليه يحمل اطلاق الجوهري انه هزال فلا يجوز شرطه (ولا يصح) السلم (ان شرطه) لانه لا ينضبط (ولا مدخل للعلف والعلف) وضدهما (في لحم الصيد وليذكر ما يصاد به) من احبولة أو سهم أو جارحة وانها كلب أو فهد (فصيد الكلب أطيب) لطيب نكهته (ولا يجوز) السلم (في الرؤس والاكارع) وان كانت نيئة منقاة من الصوف ومضبوطة بالوزن لتعذر ضبطها لما فيها من الابعاض المختلفة ويخالف السلم في الحيوان وان اشتمل عليها لان المقصود جملته من غير تجريد النظر الى آحاد الاعضاء ويقال في الاكارع كوارع واكرع جمع كراع قال النووي وهو من الدواب ما دون كعبها والجوهري مستدق الساق والشائع اطلاقها عليهما معا

(فصل ولا يصح) السلم (في مطبوخ) لا (ناضج بالنار ولو خبزا) عند الاكثرين لاختلاف الغرض باختلاف تأثيرها فيه وتعذر الضبط وتعبيره بمطبوخ أعم من تعبير أصله بلحم مطبوخ فيمتنع السلم في كل مطبوخ (و) لو (سكرا وفانيدا ولبأ) ودبسا وهذا ما اقتضاه كلام الرافعي حيث شبهه بالخبز وجزم به صاحب الانوار واعتمده في المهمات وذكر في الروضة في ذلك وجهين وميله فيها الى الجواز وصححه في تصحيح التنبيه في كل ما دخلته نار لطيفة ومثل بالمذكورات وعليه يفرق بين بابي الربا والسلم بضيق باب الربا لكن قال الاذرعي قل من وافقه على الفرق بين البابين في هذا الحكم وقوله كغيره ان نارها لطيفة تخالف المشاهد وهو كلام من لا عهد له بعمل السكر وكذا نظر فيه السبكي ثم قال لكنه موافق لقولهم في الربا انه يجوز بيع بعض المذكورات ببعض وفيما استدرك به مع ما تقدم في الفرق تناف اذ قضية ذلك انه لا فرق بين البابين فما استدرك به ليس بظاهر مع انه خلاف المنقول وصرح الامام بجواز بيع الماء المغلي بمثله وقياسه جواز السلم فيه واللبا بالهمز والقصر أول ما يحلب وغير المطبوخ منه يجوز السلم فيه قطعا وسيأتي (ويصح) السلم (في الماورد) لان نارها لطيفة والترجيح فيه من زيادته وجزم به الماوردي وغيره وقال الروياني انه الاصح عندي وعند عامة الاصحاب (و) يصح في (العسل المصفى بالنار) لان تصفيتها لا تؤثر لان نارها لطيفة للتمييز لا للعقد بخلافها في الدبس والسكر على ما مر والتصريح بالترجيح فيه من زيادته على الروضة وجزم به في الانوار والذي في الاصل الحاقه بهما فيما مر أما المصفى بالشمس فيصح السلم فيه قطعا لعدم اختلافه (و) يصح السلم في (الشمع والآجر) لما مر نعم يمتنع في الآجر المهوج وهو الذي لم يكمل نضجه واحمر بعضه واصفر بعضه نقله الماوردي عن أصحابنا قال السبكي وهو ظاهر لاختلافه ويصح أيضا في القند والخزف والفحم لما مر قال الاذرعي والظاهر جوازه في المسموط لان النار لا تعمل فيه عملا له تأثير

(فصل ويذكر في التمر والرطب والحبوب كالحنطة) والشعير (جنسا) التصريح به من زيادته (ونوعا)

(ونوعا) كمعقلي أو برني (ولونا وكبرا) أو صغرا (وبلدا) كبغدادي والقياس ذكر الصنف ان اختلف (وكذا كونه جديدة أو عتيقة الا في الرطب) ويذكر ان الجفاف على النخل أو بعد الجذاذ فان الاول أبقى والثاني أصفى قاله الماوردي قال السبكي ويستحب ان يبين عتيق عام أو عامين فان أطلق فالنص الجواز وينزل على مسمى العتيق وهو قول البغداديين وقال البصريون لا يصح (ويذكر لون العسل وبلده) عبارة الاصل ويذكر انه جبلي أو بلدي (ووقته كالصيفي) والخريفي لا عتقه وحداثته كما صرح به الاصل لانه لا يختلف به الغرض قال الماوردي ويذكر مرعاه ووزنه ورقته (فان رق لا لعيب كحر (أخذه) المسلم أي لزمه قبوله بخلاف ما اذا رق لعيب أو كان رقيقا خلقة وهو بخلاف ما شرطه

• (فصل يشترط في اللبن والزبد والسمن ذكر جنس حيوانه ونوعه وما كوله) * من مرعى أو علف معين بنوعه وقضية كلام أصله اعتبار السن ككونه لبن صغير أو كبير قال الاذرعي ولم أر من ذكره فكان المصنف حذفه لذلك (و) يذكر (لون السمن والزبد لا اللبن) وأما اللبا فيذكر فيه ما يذكر في اللبن وانه قبل الولادة أو بعدها وانه أول بطن أو ثانيه أو ثالثه وانه لبا يومه أو أمسه كذا نقله السبكي عن الاصحاب (ويذكر في السمن انه جديد أو عتيق) الترجيح فيه من زيادته ورجحه في الشرح الصغير والذي في الاصل هل يحتاج الى ذكر العتيق والجديد وجهان قال الشيخ أبو حامد لا بل العتيق معيب لا يصح السلم فيه وقال القاضي أبو الطيب العتيق المتغير هو المعيب لا كل عتيق فيجب بيانه قال في المهمات وقد نقل في الشامل عن القاضي أبي الطيب ان شرط وجوب البيان ان تختلف القيمة وما قاله الشيخ أبو حامد حكما وتعليلا هو نص الشافعي كما نقله في الشامل عن الشيخ أبي حامد عنه فتلخص انه مذهبنا اه ويمكن حمله على المتغير لانه حينئذ معيب وحمل الاول على غيره على ان السبكي قال هو نص الشافعي يدل لما قاله القاضي قلت فيصير في المسئلة قولان حيث اختلف النصان ورجح الرافعي منهما أحدهما كما عرف (ولا يصح في حامض اللبن) لان الحموضة عيب فيه (الا في مخيض لا ماء فيه) فيصح السلم فيه ولا يضر وصفه بالحموضة لانها مقصودة فيه (واللبن) المطلق (يحمل على الحلو وان انعقد) أي جف فلو أسلم في لبن يومين أو ثلاثة فانه يجوز اذا بقي حلوا في تلك المدة قاله الاصل وفي الام لا يجوز الا ان يقول حليبا أو لبن يومه قال والحليب ما حلب من ساعته (ويذكر طراوة الزبد وضدها) كأن يقول زبد يومه أو أمسه (ويجوز) السلم (في اللبن كيلا ووزنا ويوزن اللبن برغوته) بتثليث الراء لانه لا تؤثر في الميزان (ولا يكال بها ويذكر نوع الجبن وبلده ورطوبته ويبسه) الذي لا تغير فيه أما ما فيه تغير فلا يصح السلم فيه لانه معيب وعليه يحمل منع الشافعي السلم في الجبن القديم (والسمن يوزن ويكال وجامده) الذي يتجافى في المكيال (يوزن كالزبد واللبا المجفف) أما غير المجفف فكاللبن وما نص عليه في الام من انه يصح السلم في الزبد كيلا ووزنا يحمل على زبد لا يتجافى في المكيال

• (فصل ويذكر في الصوف والوبر) والشعر كما صرح به الاصل أي في كل منها (نوع أصله) هذا من زيادته وصرح به الماوردي (وذكورته وأنوثته) اي أحدهما لان صوف الاناث أنعم واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة (وبلده واللون والوقت) كخريفي أو ربيعي (والطول والقصر) أي أحدهما (والوزن) ولم يذكر عتقه أو حداثته ان اختلف به الغرض وقد ذكروه في القطن ولا فرق بينهما وقد صرح بذلك ابن كج ذكره الزركشي (ولا يقبل الا منقى من بعر ونحوه) كشوك (ويجوز شرط غسله الا ان عيبه) الغسل (وفي القطن وحليجه) بمعنى محلوجه (وغزله) أي في كل منها (يذكر) مع النوع كما قاله الروياني وغيره (البلد واللون وكثرة لحمه وقلته ونعومته وخشونته ودقة الغزل وغلظه) أي أحد كل متقابلين في الثلاثة الاخيرة (وكونه عتيقا أو جديدا ان اختلف به الغرض) وكغزل القطن

واللين والحداثة والعتق٧ وفي العفص يذكر بلده ولونه ووزنه وصغره وكبره وجدته وعتقه وفي التبن يذكر انه تبن حنطة أو شعير والكيل أو الوزن (قوله وقال البصريون لا يصح) وحملوا النص على تمر الحجاز لانه لا يتفاوت عتقه في الرداءة وسيأتي عن نص الام في الحنطة ما يؤيده ويجري هذه الاوصاف في الزبيب قال في الام ويصف الحنطة من صرام عامها أم عام أول ثم قال فان ترك شيئا من هذا لم يجز اه وجرى عليه القاضي الحسين فقال يصف مدة الحبوب كحصاد عام كذا ان كان في البلد من غيره والا لم يجز اه وحكاه عنه في الكفاية (قوله لا عتقه) ضبطه النووي بخطه بضم العين وقال الاسنوي انه بكسرها (قوله قال الماوردي) وتبعه العمراني (قوله ويذكر مرعاه) اشترطه الشيخ أبو حامد وكثير من العراقيين ونص عليه في الام (قوله قال ونص الشافعي يدل لما قاله القاضي) ففي آخره وهذا هكذا في كل ما يختلف جديده وقديمه من سمن أو حنطة وغيرهما قال في التوسط فبان ان المذهب ما قاله القاضي أبو الطيب من أنه لا بد أن يتعرض في السمن للعتق والحداثة ولا ريب ان الحديث أشرف وان القديم أنقص وان لم يتغير (قوله لان الحموضة عيب فيه) انما قال فيه لان الحموضة ليست بعيب مطلقا بدليل الخل (قوله واللبا المجفف) وهو غير المطبوخ فيوافق ما تقدم وان كان الاصح صحته في المطبوخ كالمجفف (قوله واغتنوا بذلك عن ذكر اللين والخشونة) مقتضى كلام الماوردي انه يشترط التعرض لذكر اللين والخشونة وصرح به غيره (قوله ولا فرق بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله وكونه عتيقا أو جديدا) قال الماوردي وانه لقطع رطبا فانه أنعم أو يابسا فانه أقوى وطول شعرته وقصره ووقت اقطاعه من حر أو برد حيث يختلف

فيماذكر غزل غيره كما صرح به الاصل بعد (ومطلق القطن يحمل على ذى الحب) فاذا أتاه به لزمه قبوله لانه كالنوى فى التمر وعبارة الاصل والمطلق يحمل على الجاف وعلى ما فيه الحب (ويجوز) السلم (فى حبه) كما يجوز فيه وفى حليجه (لا فى القطن مع) عبارة الاصل فى (جوزه) ولو بعد التشقق لاستتار المقصود بما لا مصلحة فيه بخلاف الجوز واللوز (وفى الابريسم) بفتح الهمزة وكسرها مع فتح الراء فيهما وبكسرهما معا وهو الحرير (بذكر البلد والدقة والغلظ واللون) دون خشونته أو نعومته لانه لا يكون الا ناعما قال الماوردى والعمرانى ويذكر الطول أو القصر (ولا يجوز فى القز بدوده) أى وفيه دوده حيا أو ميتا لانه يمنع معرفة وزن القز اما بعد خروج دوده فيجوز

(فصل ويذكر فى الثياب جنس الغزل) كقطن أو كتان (ونوعه وبلد النسج ان اختلف به) الغرض (والطول والعرض والدقة والغلظا) وهما بالنسبة للغزل قال فى المنهاج كأصله والارشاد وشرحه والصفاقة والرقة وهما بالنسبة للنسج قال السبكى وقد تستعمل الدقة موضع الرقة وبالعكس (والنعومة والخشونة) والمراد ذكر أحد كل متقابلين فى الثلاثة (ويجوز بشرط القصارة) كالخام (ومطلقه يحمل على الخام) دون المقصور لان القصر صفة زائدة قال الشيخ أبو حامد فان أحضر المقصور كان أولى وقضيته انه يجب قبوله قال السبكى وغيره الا ان يختلف الغرض به فلا يجب قبوله ولا يجوز ان يذكر نسج رجل بعينه الا ان يضاف اليه اضافة تعريف من غير ارادة نسجه بنفسه فيجوز قاله الماوردى (ويجوز فيما صبغ) غزله (قبل النسج) كالبرود (لا بعده) لان الصبغ بعده يسد الفرج فلا يظهر معه الصفاقة بخلافه قبله (و) يجوز السلم (فى القمص والسراويل) ونحوهما الجديدة أى فى كل منها ولو مغسولا (ان ضبطه طولا وعرضا وسعة وضيقا) أى أحدهما (ولا يجوز فى ملبوس) من ذلك مغسولا أو غيره لانه لا ينضبط فاشبه الجباب والخفاف المطبقة والقلانس والثياب المنقوشة وبذلك علم انه لا مخالفة بين ما أطلق هنا من جواز السلم فى القمص والسراويلات وما أطلق فى الخلع من عدم جوازه فيهما

(فصل وفى الغزل يجوز بشرط صبغه ان بينه) أى الصبغ قال الماوردى ويبين لونه وكونه فى الشتاء أو الصيف قال ولا يجوز السلم فى الكتان على خشبه ويجوز بعد الدق فيذكر بلده ولونه وطوله أو قصره ونعومته أو خشونته ودقته أو غلظه وعتقه أو حداثته ان اختلف بذلك (وفى الخشب) الذى (للحطب) يذكر (النوع والغلظ والدقة) أى أحدهما (وانه من الشجرة أو) من (أغصانها والوزن) ولا يجب التعرض لرطوبته وجفافه كما صرح به الاصل لان رطوبته عيب (ويقبله ولو معوجا ومطلقه يحمل على الجاف فان كان) الخشب (للبناء والقسى) والسهام كما صرح به الاصل (والغراس) أى أو لواحد منها أو نحوها كنصب السكاكين والادوية (ذكر نوعه وعدده وطوله وغلظه ودقته لا وزنه فان ذكره جاز) بخلافه فى الثياب لانه يمكن ان ينحت منه ما يزيد على القدر المشروط مع ان ذكره مستحب وتسويته بين المذكورات فى ذلك حسنة وان كان الاصل حذف من الذى للبناء العدد ومن الذى للقسى والسهام العدد أيضا والطول ومن الذى للغراس الدقة ونص الشافعى فى الذى للقسى والسهام على انه يتعرض لكونه سهليا أو جبليا أو يمين أرضه (لا فى المخروط) كباب منحوت فلا يصح السلم فيه وقيده بقوله (ان لم ينضبط) كان اختلف أعلاه وأسفله فان انضبط صح كما فى الوسيط وغيره قال فى المطلب ولا

(قوله لانه يمنع معرفة وزن القز) وفارق جواز بيعه وزنا بانه يعتمد المشاهدة والجهالة معها تقل بخلاف السلم فانه يعتمد الوصف والغرر معه يكثر قال صلى الله عليه وسلم ليس الخبر كالمعاينة فالمدركان مختلفان *(فصل ويذكر فى الثياب الخ)* (قوله قال فى المنهاج كأصله والشرح الصغير (قوله والصفاقة والرقة) قد نص عليهما الشافعى (قوله والنعومة والخشونة واللون ان اختلف به الغرض) قال الاذرعى وهو متعين فى بعض الثياب كالحرير والقز والوبر وكذا القطن ببعض البلاد منه أبيض ومنه أشقر خلقة وهو عزيز وتختلف الاغراض والقيم بذلك وقد قال الشافعى فى القطن ويقول أبيض نقيا أو أسمر واطلاق الائمة محمول على ما لا يختلف من الكتان والقطن (قوله قال الشيخ أبو حامد) فان أحضر المقصور كان أولى وفى تعليق القاضى أبى الطيب والشامل عن النص انه اذا لم يذكر شيئا أعطاه ما شاء لان الاسم يتناوله والاختلاف بينهما يسير قال الزركشى والحق انه لا يلزم قبول المقصور عند الاطلاق وليس فى نص الشافعى ما يقتضى ذلك (قوله وقضيته انه يجب قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكى) وغيره الا أن يختلف الغرض فلا يجب قبوله وهو واضح (قوله ويجوز فيما صبغ قبل النسج) اذا بين الصبغ وكونه فى الشتاء أو الصيف واللون وما يصبغ به وبلد الصبغ كما قاله الماوردى لانه ينسج على صفته كما ينسج على لون الغزل (قوله وفى القمص والسراويل الخ) وهذا ما صرح به الصيمرى والماوردى والرويانى ونص عليه فى الام لان الصفة تضبطه وفى القباء بذكر الطول والعرض والضيق والسعة والدور والظهارة والبطانة والكل فيه مذروع (قوله ويجوز بعد الدق) الشامل لنفضه (قوله وفى الخشب الذى للحطب الخ) وفى القصب للاحراق والسقوف والاخصاص بذكر النوع والوزن وللفراس بذكر العدد والطول والدور (قوله وعدده) وطوله وعرضه (قوله لانه يمكن ان ينحت منه ما يزيد الخ) استشكل بأن النحت تزول به احدى هذه الصفات قال فى الخادم وجوابه ان الوزن على التقريب فلا تزول الصفات

فيه قال الماوردى فيذكر الجنس والنوع واللون والطول والعرض والثخن والصنعة * (فرع وفى الحديد والنحاس والرصاص) أى فى كل منها (يذكر الجنس) التصريح به من زيادته (والنوع والخشونة) أو النعومة (واللون واللين) أو اليبس (وذكورة الحديد وأنوثته) أى احداهما قال الرويانى وغيره والذكر الفولاد والانثى اللين الذى يتخذ منه الاوانى ونحوها (والوزن) فى الثلاثة وان اختلفت معادنها ذكرها (وما لا يوزن بالقبان لكبره يوزن بالماء) أى بالعرض عليه بان يوضع فى سفينة فى الماء ويعرف القدر الذى انتهى اليه غوصها ثم يخرج منها ويوضع فيها ما يوزن كطعام أو رمل حتى ينزل منها فى الماء بقدر ما نزل منها أولا ثم يوزن ما وضع فيها ثانيا فيعرف قدر المسلم فيه وقد تقدمت الاشارة اليه فى باب الربا وان وضع فيها ثانيا الصنج لم يحتج الى وزن * (فرع قد يغنى ذكر النوع) فيما مر (عن الجنس والبلد) وتأخيره هذا الى هنا أولى من ذكر الاصل له فى السلم فى الثياب

* (فصل فيه مسائل) منثورة تتعلق بما مر (السلم فى المنافع كتعليم القرآن جائز) لانها تثبت فى الذمة كالاعيان (ويجوز اسلام غير النقدين) أى الذهب والفضة ولو غير مضروبين (فيهما) كغيرهما (لا) اسلام (أحدهما فى الآخر ولو حالا) وقبضا فى المجلس لتضاد أحكام السلم والصرف لان السلم يقتضى استحقاق قبض أحد العوضين فى المجلس دون الآخر والصرف يقتضى استحقاق قبضهما فيه وتعبيره بالنقدين أعم فى الجملة من تعبير أصله بالدراهم والدنانير مع ان الحكم لا يختص بهما بل المطعومات كذلك واذا قلنا لا يصح سلما فهل ينعقد صرفا ينبنى على أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ومحل ذلك اذا لم ينويا بالسلم عقد الصرف والا صح لان ما كان صريحا فى بابه ولم يجد نفاذا فى موضوعه يكون كناية فى غيره (ويجوز) السلم (فى أنواع العطر) العامة الوجود كما علم مما مر كمسك وعنبر وكافور وعود (ويذكر الوصف) من لون ونحوه وهذا من زيادته (والوزن والنوع) فيقول عنبر أشهب أو غيره قطاع أو فتات (و) يجوز (فى الزجاج) أى الخالص لا المغشوش قاله الصيمرى لانه يمنع من العلم بمقدار المقصود كاللبن المشوب بالماء (والطين والجص) بكسر الجيم أفصح من فتحها أى الجبس (والنورة) أى الجير ولو بعد طبخهما ويذكر ما يميزه من ذكر أرضه ولونه ووزنه (وأحجار) كل من (الرحى والبناء والاوانى ويذكر نوعها وطولها وعرضها وغلظها) قال المتولى وغيره ولونها وكل ما يختلف به الغرض (ولا يشترط) فيها (الوزن) اكتفاء بما ذكر (ولا يجوز) السلم (فى الحباب) بكسر المهملة وبالموحدتين جمع حب بضمها وهى الخابية (والكيزان والطساس) بكسر الطاء جمع طس بفتحها ويقال فيه طست بابدال سينه الاخيرة تاء (والقماقم والطناجير) جمع طنجير بكسر الطاء وهو الدست (والمنائر) بالهمز وأصله مناور جمع منارة (والبرام) بكسر الباء حجارة تعمل منها القدور فلا يجوز السلم فى شىء من المذكورات (المعمولة) لندرة اجتماع الوزن مع الصفات المشروطة (فان صب) شىء من أصلها المذاب (فى قالب) بفتح اللام أفصح من كسرها (أو كان) أى وجد (سطل مربع جاز) السلم فيه لان ذلك لا يختلف قال السبكى وغيره ولا يختص ذلك بالمربع بل المدور كذلك كما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره بل كل ما لا يختلف من ذلك مضروبا أو مصبوبا كما صرح به الماوردى ويجوز السلم (فى قطع الجلود وزنا)

(قوله فرع وفى الحديد والنحاس الخ) وفى المسال والابر والمسامير يذكر نوعها او جنس الحديد ونوعه ودقتها او غلظها ويجوز فى الحلى المصمت والمجوف دون المحشو بالرمل بشرط أن يكون رأس المال غير النقدين (قوله والرصاص) بفتح الراء * (فصل فيه مسائل منثورة) * (قوله السلم فى المنافع كتعليم القرآن جائز) قال فى الخادم ان صورة المسئلة أن يقول أسلمت اليك كذا فى عبد صفته كذا ويحفظ من القرآن كذا فلو قال وان تعلمه من القرآن كذا لم يصح فيما يظهر لان استيفاء المنافع انما تحصل اذا وقعت فى ملك المسلم والعبد قبل قبضه باق على ملك المسلم اليه فلم يصح السلم فى هذه الحالة وسبق فى أول الباب انه يجوز جعل رأس المال منفعة فعلى هذا يجتمعان كان يقول أسلمت اليك تعليم عبدك هذا سورة كذا فى تعليم عبدى هذا سورة كذا ويشترط تعليم عبد المسلم اليه فى المجلس (قوله ويجوز اسلام غير النقدين فيهما) قال فى الخادم هل يختص هذا بالخالص أم يجرى فى المغشوش لم أر فيه نقلا والظاهر بناؤه فى المغشوش على جواز التعامل به فى الذمة فان جوزناه صح والا فلا وكلام الصيمرى الآتى فى الزجاج المغشوش يقتضى المنع والوجه الصحة لكون الخليط ليس مقصودا وقد ذكر الرافعى فى باب الغصب عن المتولى انا اذا جوزنا المعاملة بها جعلناها مثلية والمثلى يستلزم صحة السلم فيه (قوله لان السلم يقتضى الخ) فتضادت أحكامهما (قوله فهل ينعقد صرفا الخ) الراجح عدم انعقاده صرفا بناء على ان العبرة هنا بصيغ العقود وان نويا به لما مر من التعليل فهو كما لو قال أبعتك اياه بكذا ونويا به البيع (قوله والجص والنورة الخ) وفى الرخام يذكر اللون والنوع والصفاء وطوله وعرضه ودوره ان كان مدورا والخطوط فيه وفى حجارة الابنية يذكر لونها وطولها وعرضها وغلظها ودقتها وكونها جبلية أو مائية ولا يشترط ذكر وزنها وفى حجارة الارحية يذكر سعة ثقبتها وثخانتها أيضا وفى الجص والنورة يذكر أصلها ولونها ووزنها ولا يجوز اجمالا * (فرع) * وفى النفط يذكر بلده ولونه ونوعه وهو مكيل (قوله كما اقتضاه كلام الشيخ أبى حامد وغيره) وقال الاذرعى انه الصواب (قوله وفى قطع الجلود وزنا) اذا استوت جوانبها ودبغت وفى قصاصتها الغراء كما قاله الاذرعى وغيره

لانضباطها لان جلتها مقصودة ومافيها من التفاوت يجعل عفوا (لان الجلود على هيئتها) لتفاوتها في الطول والعرض والعبارة لا تفي بذلك وهذا وماقبله من زيادته على مافي أكثر النسخ وصرح به الرافعي (ويبين في الكاغد) وهو الورق (العدد والنوع والطول والعرض) قال القاضي واللون وقال الروياني نقلا عن الشافعي والجودة أو الرداءة والدقة أو الغلظ والصنعة قال ولا بد مع ذلك من ذكر الزمان كصيفي أو شتوي انتهى لكن سيأتي أنه لا يشترط في السلم فيه ذكر الجودة أو الرداءة وذكر العرض من زيادة المصنف (ويجوز في الدقيق) ويذكر فيه مامر في الحب الا مقداره ويذكر أيضا أنه يطحن برحى الدواب أو الماء أو غيره وخشونة الطحن أو نعومته قال ابن الصلاح في فتاويه ويجوز في النخالة اذا انضبطت بالكيل ولم يكثر تفاوتها فيه بالانكباس وضده ويجوز في التبن قال الروياني وفي جوازه في السويق والنشاء وجهان المذهب الجواز كالدقيق (لا) في (العلس والارز) اذا كانا (في القشر) الاعلى لاستتارهما بالاصلحتين (ولا في العقار) لانه ان عين مكانه فالمعين لا يثبت في الذمة والا فمجهول * (فرع) * قال السبكي يجوز السلم في قصب السكر بالوزن ويشترط قطع أعلاه الذي لا حلاوة فيه هكذا قال الشافعي قال المزني وأنا أقول ونقطع مجامع عروقه من أسفله واختلف الاصحاب في اشتراط ماذكره المزني على وجهين

* (فصل لا يشترط ذكر الجودة والرداءة) أي أحدهما فيما يسلم فيه ويحمل مطلقه على الجيد للعرف (فان شرط) أو اطلق (حمل على أقل درجة) له (كالصفات) فانها تحمل على ذلك فلو أتى بما يقع عليه اسم الوصف المشروط كفى ووجب قبوله لان الرتب لا نهاية لها وهو كمن باع عبدا بشرط أنه كاتب أو خباز مثلا (ولو شرط رديء النوع أو الاردأ جاز) لانضباطهما وطلب اردأ من المحضر عناد (لا الرديء بعيب) أي لا ان شرط رديء العيب لعدم انضباطه فان بينه وكان منضبطا كقطع اليد والعمى صح قاله السبكي وغيره (ولا) ان شرط (الاجود) لان أقصاه غير معلوم

* (فصل معرفة العاقدين الوصف والمكيال شرط) فلو جهلاهما أو أحدهما لم يصح العقد وكذا يشترط معرفة غيرهما لهما (فلو جهلهما الناس فلابد) لصحة العقد (من معرفة عدلين) ليرجع اليهما عند التنازع (بخلاف ماقدمناه في الاجل) من الاكتفاء بمعرفة العاقدين أو معرفة عدلين في التأجيل بنحو شهور الروم لان الجهالة فيه راجعة الى الاجل وهنا الى المعقود عليه فجاز أن يحتمل ثم ما لا يحتمل هنا قاله الاذرعي وغيره وقضيته الاكتفاء بعدلين ثم وبهما مع العاقدين هنا أنه لو عرف الوصف بدونهما ثم ومعهما هنا عدلان فقط كفى وليس كذلك فقد قال أبو علي السنجي قال الشافعي وأقل من يعرف ذلك عدلان من أهل الصنعة قال أصحابنا لم يرد عدلين معينين لا يعرفه غيرهما لانه لو كان كذلك لم يجز لاحتمال أن يموتا أو أحدهما أو يغيبا وقت المحل فتتعذر معرفته لكن المراد أن يوجد أبدا في الغالب ممن يعرف ذلك عدلان أو أكثر فحينئذ يجوز وكالمكيال فيما ذكر الميزان والذراع

* (فصل وان أدى المسلم اليه ماعليه) * من المسلم فيه (وجب قبوله) كسائر الحقوق (ولو أجود) من المشروط لان الامتناع منه عناد ولاشعار بذله بانه لم يجد سبيلا الى براءة ذمته بغيره وذلك يهون أمر المنة ولان الجودة لا يمكن فصلها فهي تابعة بخلاف مالو أسلم اليه في خشبة عشرة أذرع فجاء بها أحد عشر ذراعا كما قاله الجرجاني قال الزركشي نعم اذا كان على المسلم ضرر في قبوله كأن أسلم اليه في عبد

(قوله والعبارة لا تفي بذلك) فيتعذر ضبطها فان جلد الورك غليظ قوي وجلد البطن ضعيف رقيق (قوله وخشونة الطحن أو نعومته) وقرب زمانه أو بعده (قوله ويجوز في التبن) ويذكر انه تبن حنطة أو شعير والكيل أو الوزن (قوله لاستتارهما بالاصلحتين) فلا يعرف لونهما ولا صغر الحبات وكبرها وأما في السفلى وهي القشرة الحمراء فلا شك في جوازه فيها (قوله قال المزني وأنا أقول الخ) ماذكره المزني هو الاصح ويطرح عليه من القشر * (فصل لا يشترط ذكر (١٣٨) الجودة والرداءة) * (قوله ويحمل مطلقه على الجيد للعرف) وهو السالم من العيوب وكتب أيضا قال السبكي ماصححاه صحيح ان فسرت الجودة بالسلامة من العيوب فان فسرت بزيادة على ذلك لم يصح بل لابد من التعرض لها كما اقتضاه النص (قوله كقطع اليد والعمى) في التمثيل بهذين نظر لان اشتراطهما يؤدي الى عزة الوجود الا أن يقال هذا لا يؤثر في مثل ذلك لوجوب قبول السليم وقوله الا أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله السبكي وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله معرفة العاقدين الوصف الخ) قال الاذرعي وهو من النفائس * فان قلت ما معنى قولهم معرفة الصفات هل هو أن يعرفها عند المعاينة أو يعرفها ولو بالوصف قلت أما العاقد فكلامهم يقتضي انه تكفيه المعرفة اجمالا ولو بالسماع ولهذا صح سلم الاعمى واحتج له العراقيون بصحة سلم البصير فيما لم يشاهده وانه لم يقل انه لا يجوز لاهل بغداد السلم في الموز لانهم لم يروه ولا لاهل خراسان في الرطب لعدم رؤيتهم له وأما العدلان فالظاهر انه لا بد من معرفتهما ذلك عن معاينة واحاطة ليرجع اليهما عند التنازع واليه يشير النص ولا شك فيه (قوله وجب قبوله) فان أباه أمر بقبضه أو ابرائه ثم أخذه الحاكم عنه وكتب أيضا ولو أسلم في لحم فأتى به عند محل السلم فقال المسلم هذا لحم ميتة فلا يلزمني قبوله وقال المسلم اليه بل مذكى فعليك قبوله فالمصدق المسلم قطع به الزبيري في المسكت والعبادي في أدب القضاء والهروي في الاشراف قال العبادي لان اللحم في حال حياة الحيوان محرم الاكل والاصل بقاء تحريمه حتى يتحقق الذكاة الشرعية (قوله ولو أجود) لعموم خبر ان خياركم أحسنكم قضاء (قوله قال الزركشي) كابن الرفعة وغيره

جاء بفرعه أو أصله أو زوجته أو زوجها فلا يجب قبوله وان جاء باخيه أو عمه فوجهان وجه المنع ان من الحكام من يحكم بعتقه عليه ذكره الماوردي انتهى وفيه وقفة (لا أردأ) من المشروط فلا يجب قبوله وان كان أجود من وجه آخر لانه ليس حقه مع تضرره به (بل يجوز) قبوله (ان اتحد النوع) لانه مسامحة بصفة كما يجوز دفع الاجود الآتي (لا ان اختلف) النوع لانه اعتياض وهو ممتنع في المسلم فيه كما مر فلا يجوز قبول جنس أو نوع بدل آخر كبر بدل شعير ومعقلي بدل برني وبالعكس بخلاف الاجود أو الاردأ كما تقرر (والرطب والتمر وما سقي بماء السماء وماء الارض والعبد التركي) والعبد (الهندي) التفاوت بين كل متقابلين منها (تفاوت نوع لا) تفاوت (وصف) فلا يجب عليه قبول الآخر ولا يجوز * (فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه وزنا ولا عكسه) فان خالف لزمه الضمان لفساد القبض كما لو قبضه جزافا ولا ينفذ التصرف فيه كتصرف المبيع وكذا لو اكتاله بغير الكيل الذي وقع عليه العقد كأن باع صاعا فاكتاله بالمد على ما رجحه ابن الرفعة من وجهين ذكرهما الماوردي (ولا يزلزل المكيال ولا يضع الكف على جوانبه) بل يملؤه ويصب على رأسه بقدر ما يحمل (ويسلم الحنطة) ونحوها (نقية من الزوان) وغيره كالتبن والمدر والتراب والشعير والقصيل لان التسليم مع شيء منها لا يقع موقعه (و) لكن (قليل التراب ودقاق التبن) وغيرهما مما ذكر (يحتمل في الكيل) لانه لا يظهر فيه (لا الوزن) لظهوره فيه ومع احتماله في الكيل ان كان لاخراج التراب ونحوه مؤنة لم يلزمه قبوله كما حكاه في الروضة وأقره (ويسلم التمر جافا) ولو في أول جفافه لانه قبل جفافه لا يسمى تمرا ولا يجزئ ما تناهى جفافه حتى لم تبق فيه نداوة لان ذلك نقص ذكره ابن الرفعة والسبكي وغيرهما (و) يسلم (الرطب غير مشدخ) بضم الميم وفتح الشين المعجمة وتشديد الدال المفتوحة وبالخاء المعجمة وهو البسر يعالج بالغم ونحوه حتى يتشدخ أي يترطب وهو المسمى بالمعمول في بلاد مصر فلا يلزمه قبوله ولا قبول بسر ولا مذنب بكسر النون وهو بسر بدا الترطيب فيه من قبل ذنبه (فان عجل) المدين (مؤجلا فامتنع) الدائن وفي نسخة فامتنع المسلم (من قبوله لغرض كحيوان يعلف) أي يحتاج علفا (أو عرض يحتاج مكانا) لحفظه (بمؤنة) كثيرة (أو ما يطلب أكله طريا) عند محله كثمرة ولحم أو كان مما يتغير على طول الزمان كحنطة أو كان في زمن نهب وان وقع العقد في زمنه (لم يلزمه) قبوله لتضرره (والا) أي وان امتنع لا لغرض (لزمه) قبوله كالمكاتب يعجل النجوم ليعتق يجبر السيد على قبولها سواء أكان لمؤدي غرض غير البراءة كفك رهن أو ابراء ضامن أو خوف انقطاعه عند المحل أم لا لان الاجل حق المدين وقد أسقطه قال الزركشي وقد ذكر في باب المناهي ان المدين اذا أسقط الاجل لا يسقط حتى لا يتمكن المستحق من مطالبته وكأن الفرق ان الاسقاط وسيلة الى الطلب المؤدي للبراءة والدفع محصل لها نفسها فكان أقوى مع ان الاجل لم يسقط في الموضعين وبما تقرر علم ما صرح به الاصل انه اذا تقابل غرضاهما راعى جانب المستحق فانه لم ينظر الى غرض المؤدي الا عند عدم غرض المستحق (ويجبر) الدائن (على قبول كل دين حال) ان كان غرض المدين غير البراءة وعليه (أو) على (الابراء عنه) ان كان غرضه البراءة قال السبكي هذا ان أحضره من هو عليه فان تبرع به غيره فان كان عن حي لم يجب القبول للمنة والا فان كان المتبرع الوارث وجب القبول لانه يخلص التركة لنفسه أو غيره ففيه تردد جواب القاضي وما قررته به كلام المصنف هو ما في الاصل وما ... محو تبع فيه صاحب الانوار (فان أصر) على الامتناع

(قوله جاء بفرعه أو أصله) أو بمن أقر بحريته أو شهد بها فردا ولم تكمل البينة فان قبضه جاهلا فهل يفسد قبضه و يمنع و يعتق عليه وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وان جاء باخيه أو عمه) من النسب (قوله وجه المنع ان من الحكام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردي) وهو واضح (قوله لانه اعتياض) وهو ممتنع في المسلم فيه وروى الدارقطني (١٣٩) من أسلف في شيء فلا يأخذ الا ما أسلف فيه أو رأس ماله والحيلة في الاعتياض أن يفسخ السلم ثم يعتاض عن الثمن الذي في ذمة المسلم اليه (قوله والرطب والتمر الخ) صورته على القائل بجواز الاستبدال في النوع انه أسلم في الرطب وزنا وأعطاه بوزنه تمرا اذ يكون قد زاده خيرا أو أسلم في التمر وزنا وأعطاه بوزنه رطبا والا فالرطب موزون والتمر مكيل واعطاء المكيل عن الموزون أو بالعكس اعتياض (قوله فرع لا يقبض كيلا ما أسلم فيه موزونا الخ) لو قبض المسلم فيه ثم علم عيبه وقد تلف فهل له الارش من رأس المال أو يغرم التالف ويطالب بالمسلم فيه فيه وجهان أصحهما ثانيهما بناء على الاصح ان ما في الذمة اذا قبضه جاهلا بعيبه لا يملكه الا بالرضا بعيبه (قوله فان عجل مؤجلا الخ) شمل ما لو عجل الدين المؤجل الاصيل بعد موت ضامنه (قوله أو كان في زمن نهب الخ) قال الزركشي أو كان المسلم محرما والمسلم فيه صيدا فيما يظهر وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يلزمه قبوله لتضرره) هذا اذا كان الاجل مشروطا ابتداء أما لو كان حالا ابتداء ثم أجله بنذر أو وصية فيجب قبوله لانه لم يدخل الا على ذلك والتاخير قد يضره قاله الاسنوي في الطراز (قوله فان كان المتبرع الوارث الخ) بخلاف ما لو تبرع به أجنبي فانه لا يلزم صاحب الدين قبوله كما سيأتي التصريح به في النفقات والقسامة (قوله هو ما في الاصل) وعليه يفرق بان المسلم في مسئلتنا استحق التسليم فيها لوجود زمانه ومكانه فامتناعه منه محض عناد فضيق عليه بطلب الابراء بخلاف المؤجل والحال المحضر في غير مكان التسليم ش

(قوله قبض له الحاكم) قال في الخادم يؤخذ من هذا انه لو وضعه المسلم اليه بين يدي المسلم بدون رضاه لا يبرأ فانه لو برئ لكان القاضي في غنية عن قبضه له وقال القاضي الحسين ان قلنا يحصل به القبض في بيع المعين فكذا ههنا والا فوجهان وقضية ذلك الحصول فانه الاصح في بيع المعين (قوله فقياس قبض الحاكم الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو أحضر البائع المبيع المعين في غير بلد البيع أو أحضر الغاصب المغصوب في غير بلد الغصب لزم المشتري قبضه منه وكذا المالك في الغصب الا أنهما يفترقان في لزوم الغاصب مؤنة النقل بخلاف البائع و يجوز شرط الرهن والكفيل والاشهاد في السلم ولو لم يف المسلم اليه خير المسلم ولو لم يشرط في العقد أو في المجلس لم يلزمه لكن لو تبرع المسلم اليه بالرهن وسلم أو تكفل شخص تبرعا لزم (قوله والا فلا يطالبه) أي والا بان كان لحمله مؤنة قال في شرح ارشاده أو كانت قيمته حيث طولب به أكثر ا وهذا هو الاصح (قوله ولا يلزمه قبول ماله مؤنة) لو بذلها المسلم اليه لم يجب قبولها لانه كالاعتياض قال شيخنا امتنع وان جرى في شرح المنهج على ما يوهم خلافه (قوله اذا أحضره الدائن) (١٤٠) قال شيخنا هو بالنصب واقع على المسلم وفاعل أحضر هو المسلم اليه المعلوم من المقام نحو ولا يشرب الخمر حين يشربها *(فرع)* ولو اتفق كون رأس المال على صفة المسلم فيه وأحضره فوجهان أصحهما يجب قبوله اذ لا ضرر عليه فيه

(باب القرض)

(قوله ومصدرا) كما هنا على حذف الزوائد كقوله تعالى أنبتكم من الارض نباتا (قوله قربة) لقوله تعالى وافعلوا الخير ولخبر مسلم من نفس عن أخيه كربة من كرب الدنيا نفس الله عنه كربة من كرب يوم القيامة والله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه والقربة ما كان معظم المقصود منه رجاء الثواب من الله تعالى كذا ضبطه القفال (قوله وفي صحيح ابن حبان الخ) وروى ابن ماجه عن أنس رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال رأيت مكتوبا على باب الجنة ليلة اسري بي الصدقة بعشرة أمثالها والقرض بثمانية عشر فقلت يا جبريل ما بال القرض أفضل من الصدقة قال لان السائل قد يسأل وعنده والمستقرض لا يستقرض الا من حاجة تفرد به يزيد بن خالد الشامي وهو ضعيف عند الاكثرين وقال ابن عمر الصدقة انما يكتب لك أجرها حين تتصدق بها وهذا يكتب لك أجره ما كان عند صاحبه وفي البيهقي من حديث أنس رضي الله عنه مرفوعا قرض الشيء خير من صدقته (قوله نعم ان غلب على ظنه الخ) بل يحرم في الاول و يكره في الثاني وقد يجب كالمضطر أقرض الماء لعادمه وجب قبوله في الاصح (قوله الا أن يعلم المقرض الخ) ولا يحل له أن يظهر الغنى و يخفي الفاقة عند القرض كما لا يجوز له اخفاء الغنى واظهار الفاقة عند أخذ الصدقة (قوله و يشترط كما في الاصل كون المقرض الخ) ولا يشترط في المقترض الا أهلية المعاملة (قوله أهلا للتبرع) الناجز بالمال (قوله و يشترط الايجاب كأقرضتك) قال اقرضني عشرة فقال خذها من فلان فهو توكيل بقبض الدين ولابد من تجديد قرضها فلو كان في يد فلان وديعة أو غيرها صح القرض (قوله وتقدم في البيع أن خذه بكذا الخ) أما خذه بمثله فصر.. وغيره

فيما يجبر على قبوله (قبض له الحاكم) فعن أنس انه كاتب عبدا له على مال فجاءه العبد بالمال فلم يقبله أنس فأتى العبد عمر رضي الله عنه فأخذ المال منه ووضعه في بيت المال رواه البيهقي قال الزركشي ولو كان المسلم غائبا فقياس قبض الحاكم عنه عند امتناعه ان يقبض له في حال غيبته (فان وجده في غير مكان التسليم) والدين حال (طالبه) به (ان لم يكن لحمله مؤنة) أو كان ورضي بدفعها أجبر المدين على الاداء لعدم الضرر (والا فلا يطالبه) لانه لم يلتزم تسليمه ثم (ولا بالقيمة) للحيلولة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه كما مر قال الزركشي لكن له الدعوى عليه والزامه بالسفر معه الى مكان التسليم أو بالتوكيل ولا يحبس بل له الفسخ واسترداد رأس المال كما لو انقطع المسلم فيه (و بخلاف الغاصب والمتلف) فيما اذا ظفر المالك بهما في غير محل الغصب والاتلاف (فانه يطالبهما بها) لا بالمثل (ولا يلزم) الدائن في السلم وغيره (قبول ماله) أي لحمله (مؤنة) اذا أحضره المدين في غير مكان التسليم لتضرره (لا) قبول (غيره بلا غرض) فيلزمه لانتفاء الضرر بخلاف ما اذا كان له غرض كخوف هناك ولو قال ولا يلزمه قبوله ان كان له غرض كأن كان لحمله مؤنة والا فيلزمه كان أوضح

(باب القرض)

هو بفتح القاف أشهر من كسرها يطلق اسما بمعنى الشيء المقرض ومصدرا كما هنا بمعنى الاقراض وهو تمليك الشيء على ان يرد بدله وسمي بذلك لان القرض يقطع للمقترض قطعة من ماله و يسميه أهل الحجاز سلفا (هو قربة) لان فيه اعانة على كشف كربة وفي صحيح ابن حبان عن ابن مسعود من أقرض مسلما درهما مرتين كان له كأجر صدقته مرة واستقرض النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح من جماعة نعم ان غلب على ظن المقترض بصرفه في معصية أو مكروه لم يكن قربة كما يأتي في الشهادات مع بيان انه انما يجوز الاقتراض لمن علم من نفسه الوفاء والا لم يجز الا ان يعلم المقرض انه عاجز عن الوفاء وأركانه عاقد ومعقود عليه وصيغة كالبيع و يشترط كما في الاصل كون المقرض أهلا للتبرع لان القرض فيه شائبة التبرع ولو كان معاوضة محضة لجاز للولي غير القاضي قرض مال موليه لغير ضرورة ولاشترط في قرض الربوي التقابض في المجلس ولجاز شرط الاجل واللوازم باطلة (و يشترط) له (الايجاب) كالبيع (كأقرضتك أو أسلفتك وخذه ورده) الآخر بمثله (وملكتكه ببدله) أو خذه واصرفه في حوائجك ورد بدله كذا في الاصل وأسقط المصنف الاخير للاستغناء عنه بواصرفه في حوائجك وتقدم في البيع ان خذه بكذا ونحوه كناية فيما يأتي له هنا

بالمثل يصرفها الى القرض وليست كناية فى البيع لان ما كان صريحا فى بابه و وجد نفاذا فى موضوعه لا يكون كناية فى غيره وقال الغزى ويظهر الى ان هذا اللفظ صريح فى المتقوم فانه يتعين صرفه للقرض لبطلان البيع لو حمل عليه لجهالة الثمن أما المثلى فيحتمل القرض والبيع (قوله فان لم يذكر البدل فهو هبة) كما لو قال خذ الحنطة وازرعها لنفسك أو هذا الدينار واشتر به قميصا لنفسك (قوله والقول فى ذكره قول الآخذ بيمينه) يوافق ما فى آخر الصداق انه لو بعث شيأ الى بيت من لا دين له عليه ثم قال بعثته بعوض فانكر المبعوث اليه فالقول قول المبعوث اليه وما فى آخر الهبة من زيادة الروضة فيما اذا قال وهبتك ببدل فقال بلا بدل ان المصدق المتهب و يفارق ما اذا قال مالك الدابة أجرتكها وقال الآخر أعرتنيها حيث صدق المالك باتفاقهما فيها على عدم انه قال مالك العين (١٤١) الآخذ وقد انتفع بها و يدعى عدم العوض والاصل عدم سقوطه فان الانتفاع بملك الغير يقتضى العوض (قوله والصيغة ظاهرة فيما ادعاه) أى المتفق عليها (قوله صدق المطعم فى الاصح) انما صدق المطعم حفظا لنفس المضطر اذ لو صدقناه عند الاختلاف لامتنع مالك الطعام من بذله الا بعد الاشهاد عليه وقد يؤدى ذلك الى فوات نفسه (قوله وكذا يشترط القبول متصلا بالايجاب) موافقا له فى المعنى كالبيع فلو قال أقرضتك ألفا فقبل خمسمائة أو بالعكس لم يصح وفيه نظر والفرق بينه وبين البيع ان المقرض متبرع فلا يضره قبول بعض المسمى أو الزائد عليه (قوله وقضية كلامه صحة اقتراض الدراهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده السبكى وغيره الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله واقتضى كلام النووى ترجيحه) وجزم به صاحب الانوار وفى الذخائر انه الظاهر عند الطرابلسين (قوله كما قال الزركشى) وغيره (قوله أو محمول) أشار الى تصحيحه (قوله كما قال السبكى) وغيره (قوله وصرح الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله لاطراد العادة به) قال فى الخادم وهو قياس ما ذكره الرافعى فى باب السلم من جوازه فى المخيض الصافى من الماء ووصفه بالحموضة لا يضر لان الحموضة مقصودة فيه ولا شك ان الخمير كذلك (قوله قال السبكى والعبرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجارية تحل له) يدخل فيه المشتهاة ولو رتقاء أو قرناء أو مريضة أيس من برئها وغيرها اما لكونها صغيرة أو كبيرة أو شوهاء وقولهم لمن تحل له يدخل فيه أيضا مسائل لم يصرحوا بها لكن اطلاقهم وتعليلهم يقتضيها وهو انه لا فرق فى المقترض بين أن يتأتى منه الوطء وهو المانع أو لفقدانه خصيا كالممسوح والعنين والشيخ الهم أولا أى بمنع واحد منهما كالصبى ح (قوله أو تمجس أو نحوه) كتطليق ثلاثا

وغيرهما أفاد المصنف بقوله كأقرضتك انه لا حصر للصيغ فيما قاله بخلاف قول أصله وهو أن يقول أقرضتك الى آخره (فان لم يذكر البدل) بأن اقتصر على ملكتكه (فهو هبة) فى الظاهر (والقول فى ذكره) أى البدل فيما لو اختلفا فيه (قول الآخذ) بيمينه لان الاصل عدم ذكره والصيغة ظاهرة فيما ادعاه وبهذا فارق ما لو اختلفا فى كون العقد بيعا أو هبة حيث يحلف كل على نفى دعوى الآخر وحكى فى الروضة وجها ان القول قول الدافع قال وهو متجه أى لموافقته قوله فى الاطعمة لو قال أطعمتك بعوض فقال المضطر بلا عوض صدق المطعم فى الاصح لانه أعرف بكيفية بذله وهذا الوجه صححه صاحب الانوار (وكذا يشترط القبول) لما ذكر نعم القرض الحكمى كالانفاق على اللقيط المحتاج واطعام الجائع وكسوة العارى لا يفتقر الى ايجاب وقبول والظاهر ان الالتماس من المقرض كاقترض منى يقوم مقام الايجاب ومن المقترض كأقرضنى يقوم مقام القبول كما فى البيع (وانما يجوز القرض فيما يجوز السلم فيه) لصحة ثبوته فى الذمة بخلاف ما لا يجوز السلم فيه لان ما لا ينضبط أو يندر وجوده يتعذر أو يتعسر رد مثله وقضية كلامه صحة اقراض الدراهم والدنانير المغشوشة لصحة السلم فيها بناء على جواز المعاملة بها فى الذمة ولانها مثلية لكن ذكر الرويانى فى البحر انه لا يجوز اقراضها وخالفه الاذرعى فاختار الجواز قال بخلاف بيع بعضها ببعض لان الاقراض جوز على خلاف القياس للارفاق و يجوز رد الزائد وأخذ الناقص بلا شرط فلا يضايق فيه كل باب ووافقه الزركشى على اختيار الجواز وقيده السبكى وغيره بما اذا عرف قدر غشها والا فلا يجوز اقراضها للجهل بها (واستثنى) من عدم جواز قرض ما لا يجوز السلم فيه (جواز قرض الخبز وزنا) لاجماع أهل الامصار على فعله فى الاعصار بلا انكار وهذا ما قطع به المتولى والمستظهرى وغيرهما واقتضى كلام النووى ترجيحه قال فى المهمات والراجح جوازه فقد اختاره فى الشرح الصغير قال الخوارزمى و يجوز اقراضه عددا وما نقله ابن الرفعة عن الاصحاب واقتضاه كلام الشيخين فى الشفعة من جواز اقراض جزء من دار مبنى كما قال الزركشى على ضعيف وهو ان الواجب رد القيمة وبه صرح المتولى أو محمول كما قال السبكى على ما اذا لم يزد الجزء على النصف فانه حينئذ مثلى فيجوز اقراضه كغيره وصرح الماوردى بانه لا يجوز اقراض العقار كما لا يجوز السلم فيه (ويحرم اقراض الروبة) لاختلافها بالحموضة وهى بضم الراء خميرة من اللبن الحامض تلقى على الحليب ليروب قال فى الروضة وذكر فى التتمة وجهين فى اقراض الخمير الحامض أحدهما الجواز لاطراد العادة به قال السبكى والعبرة بالوزن كالخبز (و) يحرم اقراض (جارية) لمن (تحل له) ولو غير مشتهاة وان جاز السلم فيها لانه عقد جائز يثبت فيه الرد والاسترداد وربما يطؤها المقترض ثم يردها فيشبه اعارة الجوارى للوطء وليس هذا كالاب يهب ولده جارية يحل له وطؤها مع جواز استرجاع الاب لها لان العقد لازم ثم من قبل المتملك بخلافه هنا ولان عقد القرض مدلوله اعطاء شئ والرجوع فيه أو فى بدله فكان كالاعارة بخلاف الهبة أما من لا يحل له وطؤها لمحرمية أو تمجس أو نحوه فيجوز اقراضها له وقضية

كلامهم أن الامة التي لا تحل له في الحال كاخت الزوجة وعمتها كذلك قال الاسنوي وفيه نظر والمتجه المنع وكلام بعضهم يشعر به ويفرق بانه يقدر على حل اخت زوجته بان يطلق زوجته بخلاف حل المجوسية ونحوها وقضية كلامهم أيضا امتناع اقراض الخنثى لامتناع السلم فيه وهو ظاهر وما قيل من جواز اقراضه لان المانع وهو كونه جارية لم يتحقق قال الزركشي خطأ قال النووي في شرح مسلم ويجوز اقراض الامة للخنثى قال السبكي وفيه نظر لانه قد يصير واضحا فيطؤها ويردها وقال الاذرعي الاشبه المنع وقضية كلامهم أنه يمتنع على الملتقط تملك الجارية الملتقطة ان كانت تحل له وبه صرح الجرجاني ثم قال الاذرعي وقد يفرق بان ظهور المالك ثم بعيد (و) يحرم اقراض (ماء القناة المجهول به) قال في الروضة ولا يجوز اقراض المنافع لانه لا يجوز السلم فيها ويؤخذ من تعليله ان محله في منافع العين المعينة أما التي في الذمة فيجوز اقراضها لجواز السلم فيها كما سيأتي في الاجارة * (فرع يشترط) لصحة الاقراض (العلم بالقدر والصفة) ليتأتى أداؤه فلو أقرضه كفا من الدراهم لم يصح ولو أقرضه على أن يستبان مقداره ويرد مثله صح ذكره في الانوار وذكر الصفة من زيادة المصنف (ويجوز اقراض المكيل وزنا وعكسه) ان لم يتجاف في المكيال كالسلم

* (فصل ويبطل قرض) * بشرط (جر منفعة) أي يجرها الى المقرض (كشرط رد الصحيح عن المكسر أو رده ببلد آخر أو بعد شهر فيه مخوف) من نهب أو نحوه (وهو) أي المقترض (ملىء) لقول فضالة بن عبيد رضي الله عنه كل قرض جر منفعة فهو ربا والمعنى فيه أن موضوع القرض الارفاق فاذا شرط فيه لنفسه حقا خرج عن موضوعه فمنع صحته وما روي من أنه صلى الله عليه وسلم أمر عبد الله بن عمرو بن العاص أن يأخذ بعيرا ببعيرين الى أجل فمحمول على البيع أو السلم اذ لا أجل في القرض كالصرف بجامع أنه يمتنع فيهما التفاضل وقد رواه أبو داود وغيره بلفظ أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أشتري بعيرا ببعيرين الى أجل (وكذا شرط) رد (زيادة) في القدر أو الصفة (ولو في غير الربوي فان فعله) أي الرد لشئ من ذلك (بلا شرط) في العقد (استحب) ولو في الربوي (ولم يكره أخذه) لخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم استقرض بكرا ورد رباعيا وقال ان خياركم أحسنكم قضاء وروى ورد بازلا وروى وأمر برد بكر وهو الفتي من الابل والرباعي منها بفتح الراء وتخفيف الباء ما دخل في السنة السابعة والبازل بالموحدة والزاي ماله ثمان سنين هذا ان اقترض لنفسه فان اقترض لمحجوره أو لجهة وقف فليس له رد زائد (ولا كراهة القرض) بمعنى الاقراض (ممن تعود رد الزيادة وجهان ان قصد ذلك) أي اقراضه لاجلها وقياس كراهة نكاح من عزم على أنه يطلق اذا وطئ بغير شرط كراهة هذا (وان شرط أجلا لا يجر منفعة) للمقرض بان لم يكن له فيه غرض (أو أن يرد الاردأ) أو المكسر (أو) أن (يقرضه قرضا آخر لغا الشرط وحده) أي دون العقد لان ما جره من المنفعة ليس للمقرض بل للمقترض والعقد عقد ارفاق فكأنه زاد في الارفاق ووعده وعدا حسنا واستشكل ذلك بان مثله يفسد الرهن كما سيأتي ويجاب بقوة داعي القرض لانه سنة بخلاف الرهن ويندب الوفاء باشتراط الاجل كما في تأجيل الدين الحال قاله ابن الرفعة وغير الاجل مما ذكر

(قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله والمتجه المنع) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم أيضا امتناع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز اقراض الامة للخنثى) قال الزركشي وهو واضح لانه يجوز له السلم فيها فجاز قرضها له وكتب أيضا لو بانت ذكورة الخنثى المقترض للجارية أو أنوثة الخنثى المقترض للرجل فالقياس بطلان العقد ان تبين بغير اختياره والا استمر في الصورة الثانية وكذا في الاولى ان تعلق به حق ثالث أو ان كان متهما في اختياره قاله الاسنوي ولو نذر اعتاق أمة في وقت معين وحضر والزمه الحاكم بالاعتاق حينئذ فاقترضها وأعتقها فالاقرب الصحة (قوله وقضية كلامهم انه يمتنع على الملتقط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال الاذرعي وقد يفرق الخ) يحتمل ان المجوسية والوثنية مثلا كغيرهما وان حرمتا عليه مع بقائهما على ملتهما ويحتمل غيره ثم رأيت الرافعي ذكر في اللقطة ان من لا تحل له كالمجوسية كالعبد فيتملكها وان كانت ممن تحل له فعلى قولين كالاقراض فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية ونحوها نظرا الى الحال وفيه نظر وقد يفرق بين البابين بان ظهور المالك هنا بعيد وكلام الجرجاني هنا مصرح بالتسوية بين البابين قو ويجوز اقراض بعض الجارية اذا كان باقيها لغير المقترض كاقراض شقص الدار وقوله فاقتضى كلامه جواز اقتراضه المجوسية الخ قال شيخنا لو أسلمت نحو المجوسية لم يبطل العقد ويمتنع الوطء (قوله ويؤخذ من تعليله ان محله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كذا في المهمات والاقرب ما جمع به السبكي والبلقيني وغيرهما من حمل المنع على منفعة العقار كما يمتنع السلم فيها ولانه لا يمكن رد مثلها والجواز على منفعة غيره من عبد ونحوه كما يجوز السلم فيها ولامكان رد مثلها الصوري ص (قوله فلو أقرضه كفا من الدراهم الخ) أو برا مختلطا بشعير (قوله لقول فضالة بن عبيد الله الخ) وروي مرفوعا بسند ضعيف لكن صحح الامام والغزالي رفعه وروى البيهقي معناه عن جمع من الصحابة (قوله كل قرض جر منفعة الخ) أي شرط فيه ما يجر الى المقرض منفعة (قوله بجامع انه يمتنع فيهما التفاضل) لان الاجل يقتضي جزأ من العوض (قوله وكذا شرط زيادة الخ) في معناه القرض لمن يستأجر ملكه بأكثر من أجرته لاجل القرض فان وقع ذلك شرطا فحرام اجماعا والا فيكره عندنا (قوله فان فعله بلا شرط الخ) ولا يجوز رجوعه في الزائد لانه هبة مقبوضة ولا يحتاج فيه الى ايجاب وقبول (قوله وقياس كراهة نكاح الخ) هو الاصح (قوله ويجاب بقوة داعي القرض الخ) وبان المقصود بالقرض

معناه (ويصح) الاقراض (بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار به عند حاكم) لان هذه الامور توثقات لا منافع زائدة فله اذا لم يوف المقترض بها الفسخ على قياس ما ذكر في اشتراطها في البيع وان كان له الرجوع بغير شرط كما سيأتي على أن في التوثق بها مع افادته أمن الجحد في بعض وسهولة الاستيفاء في آخر صون العرض فان الحياء والمروءة يمنعانه من الرجوع بغير سبب بخلاف ما اذا وجد سبب فان المقترض اذا امتنع من الوفاء بشيء من ذلك كان المقرض معذورا في الرجوع غير ملوم (لا) بشرط رهن وكفيل واشهاد واقرار (بدين آخر) فلا يصح العقد لانه قرض جر منفعة وهذا تصريح بما أفهمه قوله به وبما تقرر علم انقسام الشرط الى ثلاثة أقسام صحيح وفاسد مفسد وفاسد غير مفسد (واذا قبض القرض) أي ما اقترضه (ملكه وان لم يتصرف فيه) كالموهوب بل أولى لثبوته بعوض ولانه يملك بقبضه كل التصرفات فلو لم يملكه لما ملك التصرف فيه (وعتق) عليه (ان كان بعضه) ولزمه نفقة الحيوان كما صرح به الاصل (ولكن له ان رجع) المقرض (فيه) أي فيما أقرضه (وهو ملكه) أي المقترض جاز وان كان مؤجرا أو معلقا عتقه بصفة لان له تغريم بدله عند الفوات فالمطالبة بعينه أولى نعم ان بطل به حق لازم كان وجده مرهونا أو مكاتبا أو متعلقا برقبته ارش جناية فلا رجوع ولو زال ملكه ثم عاد فوجهان وقياس أكثر نظائره الرجوع وبه جزم العمراني وهو ظاهر كلام المصنف بخلاف قول أصله ما دام باقيا واذا جاز رجوعه فرجع فيه (لزمه) أي المقترض (رده) وللمقترض رد ما اقترضه وعلى المقرض قبوله الا اذا نقص فله قبوله مع الارش أو مثله سليما قاله الماوردي وفيما اذا وجده مؤجرا لا ارش له بل يأخذه مسلوب المنفعة لان له ذهبا أمدا ينتظر فان شاء رضي بذلك وان شاء أخذ مثله ولو زاد رجع في زيادته المتصلة دون المنفصلة

(فصل وأداؤه) أي الشيء المقرض صفة ومكانا وزمانا (كاداء المسلم فيه) فلا يجب قبول الرديء عن الجيد ولا قبول المثل في غير مكان الاقراض ان كان لحمله مؤنة ولم يتحملها المقترض أو كان المكان مخوفا ولا يلزم المقترض الدفع في غير مكان الاقراض الا اذا لم يكن لحمله مؤنة أو له مؤنة وتحملها المقرض كما أفهمه قوله (لكن له مطالبته في غير بلد الاقراض بقيمة ماله) أي لحمله (مؤنة) لجواز الاعتياض عنه بخلاف نظيره في السلم فعلم انه لا يطالبه بمثله اذا لم يتحمل مؤنة حمله لما فيه من الكلفة وانه يطالبه بمثل ما لا مؤنة لحمله وهو كذلك فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمة بلد المطالبة أكثر من قيمة بلد الاقراض والاول أوجه وتصريح المصنف بما لحمله مؤنة من زيادته وبه صرح الرافعي وتعتبر قيمته (ببلد القرض) لانه محل التملك (يوم المطالبة) لانه وقت استحقاقها (وينقطع بها) أي بالقيمة (حقه) أي المقرض لانها للفيصولة لا للحيلولة فلو اجتمعا ببلد الاقراض لم يكن للمقرض ردها وطلب المثل ولا للمقترض استردادها *(فرع له) بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل (رد مثل ما اقترض) حقيقة في المثلي (ولو في نقد بطل) التعامل به (وصورة في المتقوم) لانه صلى الله عليه وسلم اقترض بكرا ورد رباعيا كما في خبر مسلم ولانه لو وجبت قيمته لافتقر الى العلم بها والذي يظهر كما

الرفق وهذا من جملته (قوله على ان في التوثق بها مع افادته أمن الجحد الخ) قال ابن العماد من فوائده ان المقترض لا يحل له التصرف في العين التي اقترضها قبل الوفاء بالشرط ان قلنا يملك بالقبض كما لا يجوز للمشتري التصرف في المبيع قبل دفع الثمن الا برضا البائع والمقترض ههنا لم يبح ه التصرف الا بشرط صحيح وان في صحة هذا الشرط حثا للناس على فعل القرض وتحصيل أنواع البر وغير ذلك (قوله ولو لم يملكه الا بملك لتصرف فيه) لانه ليس نائبا عن المالك ولا وليا عليه كالهبة اولى (قوله لكن ان رجع فيه الخ) يستثنى منه ما اذا أسلم عبد كافر فاقرضه من سلم فان المتجه الاكتفاء بالقرض ويحتمل امتناع الرجوع قاله الاسنوي (قوله أو معلقا (١٤٣) عتقه بصفة) شمل المدبر (قوله وقياس أكثر نظائره الرجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى المقرض قبوله) يستثنى ما لو رده في زمن نهب أو اغارة فلا يلزمه قبوله (قوله بقيمة ماله أي لحمله مؤنة) المراد بكون النقل له مؤنة انه تزيد قيمته بالنقل الى بلد المطالبة لا ان مجرد النقل له مؤنة فانه لا يمكن نقل شيء من بلد الى بلد الا بمؤنة ولو كان المراد ذلك لادى الى انه لو أقرضه قفيزا بقرية من قرى مصر ثم وجده بأخرى منها وقيمته بالموضعين سواء أو في بلد المطالبة أقصى انه يطالبه بالقيمة فيه وليس كذلك لما سبق وقوله المراد بكون النقل له مؤنة الخ قال شيخنا لعل قائل ذلك بناه على ان زيادة القيمة ليست علة مستقلة أما اذا قلنا باستقلالها فمؤنة النقل وحدها كافية ثم بحث ان المراد بذلك مؤنة يترتب عليها اختلاف غرض لا مطلق المؤنة (قوله فالمانع من طلب المثل عند الشيخين وكثير مؤنة الحمل) أشار الى تصحيحه (قوله وعند جماعة منهم ابن الصباغ كون قيمته الخ) هو مأخوذ من كلام الشيخين هنا اما بقياس الاولى أو المساواة فلا مخالفة بينهما وقال الاذرعي وغيره الظاهر قاله ابن الصباغ اهـ وهذا الخلاف اعاذ كراه في الغصب ويفرق بين البابين بان الغاصب متعد ولو أقرضه طعاما بمكة فلقيه بمصر فليس له مطالبته قيمته بمكة بل عليه مثله فان تراضيا بقيمته جاز قال شيخنا قاله الزركشي قال ولعله مبني على انه ليست كل واحدة مما هو على الهامش علة مستقلة الا جعلناه كانه مركب أيضا قال الاذرعي وكلام الشافعي يشير الى كل من العلتين فاذا أقرضه طعاما أو نحوه بمصر ثم لقيه بمكة لم يلزمه دفعه البلد لانه بمكة أغلى كذا نص عليه الشافعي بهذه العلة وبان في نقله الى مكة ضررا فالظاهر ان كل واحد منهما علة مستقلة (قوله فرع له بل عليه كما يقتضيه كلام الاصل) كلا التعبيرين حسن فان قيمة مثل المقرض حتى ما بطل من النقد قد تنقص وقد تزيد (قوله والذي يظهر كما

قال ابن النقيب اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي المراد بالصورة أن يكون على هيئتها التي تختلف بها القيمة وفي التتمة رد عليه من جنسه ما يجمع أوصافه حتى لا يفوت شيء من اقراضه فلا يمتنع من الرفق اهـ وفي التدريب ويجب رد المثل ولو من حيث الصورة ولو في المتقوم والمراد على صفته التي تختلف بها القيم حتى لو اقترض عبدا كاتبا رد مثله (قوله لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض) علم منه ان القرض لا يجب ايراده على معين بل يجوز أن يكون على موصوف ثم يعين *(فرع)* لو استقرض حنطة من آخر فأجاز المقرض الاخذ من مطمورة أو كندوج معين فأخذ واختلفا في القدر صدق القابض بيمينه ولو ردها اليه باذن المقرض وهذا الذي حافظا له برئ وان لم يكن لم يبرأ ولو تلفت تلفت من ضمانه ولو كانت وديعة أو غصبا وردها باذنه برئ ولو دفع ألفا الى آخر ثم قال الآخذ كانت وديعة فهلكت وقال الدافع بل قرضا صدق بيمينه (قوله فليس للدافع مطالبة الآخذ الخ) المذهب ان له مطالبته كما ذكره الشيخان في كتاب الوكالة وجزم به المصنف

(كتاب الرهن)

(قوله رهينة) أي محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة (قوله جعل عين مال) أي منزلة (قوله لانه مصدر) أي مفرده (قوله رهن درعه عند يهودي الخ) رهنه عند اليهودي لبيان جواز معاملة أهل الكتاب وقيل خشية من براءة ذمته الشريفة لو عامل أصحابه ومعنى معلقة محبوسة في القبر غير منبسطة مع الارواح في عالم البرزخ وفي الآخرة معوقة عن دخول الجنة حتى يوفى عنه (قوله لانه غير مقدور على تسليمه) لان الرهن لا يلزم الا بقبض المرتهن وقبضه هنا لا يصادف ما تناوله العقد لانه فرع عن أخذه له واذا أخذه خرج عن أن يكون دينا (قوله فلا ينافي كون المرهون كرهن دينار منفعة) كمن مات عنها وعليه دين ولو ضمن عبده بصداق في ذمته قال الماوردي وغيره لم يصح رهنه به لاتحاد الوثيقتين الموثوق به (قو كالو جنى عليه الخ) وما اذا مات وعليه دين وخلف دينا (قوله ويصح رهن المشاع الخ) قال في الميدان وجملة ما أقوله في رهن المشاع وقسمته اما أن يصدر من أحد الشريكين أو منهما واذا صدر من أحدهما فاما أن يكون باذن الآخر أو بغير اذنه وفي الاقسام الثلاثة تجوز القسمة حيث نقول انها افراز ولم يحصل بها نقص فان حصل بها نقص ورضي بها المرتهن جازت والا فان طلبها الراهن أو الشريك الآخر بغير رضا بالرهن فلا يجاب والا فيجاب وأما اذا قلنا انها بيع فان طلبها الشريك الذي لم يرهن ولم يرض برهن شريكه أجيب وان طلبها الراهن

قال ابن النقيب اعتبار ما فيه من المعاني كحرفة العبد وعدو الدابة فان لم يتأت اعتبر مع الصورة مراعاة القيمة (والقول في الصفة أو القيمة) عند الاختلاف فيها (قول المستقرض) بيمينه لانه غارم (وان قال أقرضتك ألفا وقبل) المقترض (وتفرقا ثم سلم اليه ألفا) فان كان (قبل طول الفصل جاز) لان الظاهر انه قصد الدفع عن القرض (والا فلا) يجوز (وعلله في الروضة) تبعا للمهذب (فقال لانه لا يمكن البناء مع طول الفصل) أما لو قال أقرضتك هذه الالف مثلا وتفرقا ثم سلمها اليه فيجوز وان طال الفصل (ولا كراهة في قبول هدية المستقرض) بغير شرط قال الماوردي والروياني والتنزه عنه أولى قبل رد البدل وأما ما رواه البخاري وغيره مما يدل على الحرمة فبعضه شرط فيه أجل وبعضه محمول على اشتراط الهدية في العقد (وان قال) لغيره (خذ من مالي) أي الذي (لي مع زيد) يعني الذي في جهته (ألفا قرضا) فأخذها منه (وهو) أي ما في جهة زيد (دين) عليه (لم يصح) قرضا لان الانسان في ازالة ملكه لا يصير وكيلا لغيره وانما ذلك توكيل بقبض الدين فلا بد من قرض جديد (أو عين كوديعة صح) قرضا قال القفال في فتاويه ولو قال أقرضني خمسة وأدها عن زكاتي جاز وهذا منه بناء على ما جوزه من اتحاد القابض والمقبض قال الماوردي ولو قال لغيره اقترض لي مائة ولك علي عشرة فهو جعالة فلو ان المأمور أقرضه مائة من ماله لم يستحق العشرة ولو قال لغيره ادفع مائة قرضا علي الى وكيلي فلان فدفع ثم مات الآمر فليس للدافع مطالبة الآخذ لان الآخذ لم يأخذ لنفسه وانما هو وكيل عن الآمر وقد انتهت وكالته بموت الآمر وليس للآخذ الرد عليه ولو رد ضمن للورثة وحق الدافع يتعلق بتركة الميت عموما لا بما دفع خصوصا

(كتاب الرهن)

هو لغة الثبوت ومنه الحالة الراهنة أي الثابتة وقال الامام الاحتباس ومنه كل نفس بما كسبت رهينة وشرعا جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى فرهان مقبوضة قال القاضي معناه فارهنوا واقبضوا لانه مصدر جعل جزاء للشرط بالفاء فجرى مجرى الامر كقوله فتحرير رقبة فضرب الرقاب وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم رهن درعه عند يهودي يقال له أبو الشحم على ثلاثين صاعا من شعير لاهله ثم قيل انه افتكه قبل موته لخبر نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى وهو صلى الله عليه وسلم منزه عن ذلك والاصح خلافه لقول ابن عباس توفي صلى الله عليه وسلم ودرعه مرهونة عند يهودي والخبر الاول محمول على غير الانبياء تنزيها لهم وقيل على من لم يخلف وفاء والوثائق بالحقوق ثلاث شهادة ورهن وضمان فالشهادة لخوف الجحد والآخران لخوف الافلاس (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانه وهي أربعة الاول المرهون وله شرطان الاول كونه عينا فلا يصح رهن منفعة) كسكنى دار سنة لان المرهون به حالا لانها تتلف كلها أو بعضها فلا يحصل بها توثق (ولا) رهن (دين) ولو ممن عليه لانه غير مقدور على تسليمه والكلام في انشاء الرهن كما يؤخذ من كلامه فلا ينافي كون المرهون دينا بلا انشاء لو جنى عليه فان بدله في ذمة الجاني محكوم عليه بانه رهن لامتناع الابراء منه كما سيأتي (ويصح رهن المشاع)

كرهن الكل ولو عند غير شريكه وان قبل القسمة سواء أكان الباقي للراهن أم لغيره (ولو بيت من دار) مشتركة (بينهما) أي بين اثنين (ولو لم يأذن الشريك) كبيعه والتصريح بالتصحيح فيما اذا لم يأذن من زيادته (فلو خرج) ما رهنه من البيت (عن ملكه بالقسمة) للدار بان وقع في نصيب شريكه غرم قيمته رهنا مكانه) لانه حصل له بدله وبهذا فارق تلف المرهون بآفة سماوية * (فرع قبض المشاع بقبض كله ويجري المهاياة بين المرتهن والشريك كالشريكين) أي يجري بينهما ولا بأس بتبعيض اليد بحكم الشيوع كما لا بأس به لاستيفاء الراهن المنافع (ولا يشترط اذن الشريك) في القبض (الا في المنقول) لانه لا يحصل قبضه الا بالنقل ولا يجوز نقله بغير اذن الشريك (فان امتنع وتنازعا وضعه الحاكم عند عدل) يكون في يده لهما (ويؤجره) ان كان مما يؤجر وان رضي المرتهن بكونه في يد الشريك جاز وناب عنه في القبض

* (فصل يصح ويكره رهن مصحف و) رقيق (مسلم من كافر وسلاح من حربي وجارية حسناء غير صغيرة من أجنبي) اذ لا مانع من صحته لكن فيه نوع تسلط للكافر على المذكورات فكره لذلك وذكر الكراهة في الاخيرتين وتصحيحها في الاولين من زيادته وكالمصحف كتب الحديث وكتب الفقه التي فيها الاخبار وآثار السلف قاله القمولي وغيره وكالسلاح الخيل قاله الاذرعي (وتوضع) هذه الاشياء (كلها عند عدل) وتقدم أيضا في البيع صحة رهن في الاولين مع ما يتعلق بوضعهما عند عدل (لا الجارية) أو الاولى الا الجارية أي المذكورة فلا توضع عنده كغيره (بل ان كان المرتهن ثقة وله زوجة أو جارية) أو محرم (أو نسوة) وفي نسخة أو عنده نسوة أي ثنتان فأكثر (يؤمن معهن منه عليها تركت الجارية عنده والا فعند محرم لها أو امرأة) ثقة ولو مرتهنا (أو عدل بالصفة السابقة) في المرتهن سواء المرتهن وغيره فان شرط وضعها عند غير من ذكر فهو شرط فاسد لما فيه من الخلوة بالاجنبية قال القاضي والماوردي والرهن صحيح لان المنع ليس لحق الملك بل لحق الله تعالى قاله الزركشي (والصغيرة) غير المشتهاة (كالعبد لا الكبيرة (القبيحة) المنظر (والفرق ظاهر) ولو حذف فيما مر حسناء لاغنى عن ذكر هذه (والخنثى فيما ذكر (كالانثى لكن لا يوضع عند امرأة) قال الاذرعي وهذا يوهم انه يوضع عند المرتهن أو غيره بالشرط السابق في الجارية وفي البيان ان كان صغيرا فواضح أو كبيرا وضع عند ذي رحم محرم له رجلا كان أو امرأة لا عند أجنبي ولا أجنبية * (الشرط الثاني جواز بيعه) عند المحل ليستوفى من ثمنه فاستيفاؤه مقصود لرهن أو من مقاصده (فلا يصح رهن) ما لا يصح بيعه نحو (أم ولد ومكاتب ووقف كأرض السواد) وهي أرض العراق سميت سوادا لسوادها بالشجر والزرع ولان الصحابة لما قدموا لفتح الكوفة وأبصروا سواد النخل قالوا ما هذا السواد وسببه ان الخضرة ترى من البعد سوادا والسواد وان كان في الاصل للشجر أو غيره لما ذكر الا انه صار يطلق على كل أرض العراق لا غيرها غالبا فصار مرادفا للعراق وهو الاقليم المعروف باقليم فارس (فان رهن غراسه ونحوه) كبنائه (مما في سواد العراق نفذ ان جعل على الراهن) لانه مضروب على الارض ومثله لو صالح الامام كفارا على خراج يؤدونه من أراضيهم فهو كالجزية والارض مملوكة لهم يصح رهنها والخراج على مالكها (فان أداه المرتهن باذنه رجع به) عليه وان لم يشرط الرجوع (والا فلا) رجوع له بل هو متبرع

* (فصل يصح رهن الجارية دون ولدها) * الذي لم يميز لان الملك فيهما باق فلا تفريق (وهو) لكون ثمنها ينقص بتفريقها حاضنة كما سيأتي (عيب يفسخ به البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) المرتهن

شريك الذي رضي فان لم يرض المرتهن لم يجب وان رضي جاز خلافا للامام وهذا محرر يعز نقله فاشدد عليه يديك (قوله ولا يجوز نقله بغير اذن شريك) فان نقله بغير اذنه حصل قبضه وصارت حصة الشريك مضمونة على الراهن وعلى من هي تحت يده وقال السبكي النقل يحصل به القبض سواء أكان باذن الشريك أم بغير اذنه لكنه لا يحل الا باذن فالموقوف على اذن الشريك في المنقول حل القبض لا صحته (قوله وكالسلاح الخيل) وكالمسلم المرتد (قوله أو امرأة) أي ثقة (قوله سواء المرتهن وغيره) مضروب عليه (قوله قال القاضي والماوردي والرهن صحيح الخ) هذا تفريع على قول مرجوح اما على الاظهر فيبطل الرهن أيضا قال الزركشي في قواعده وقاعدة الشروط الفاسدة أن تفسد العقد الا في صورة البراءة من العيوب والا في القرض اذا شرط فيه مكسرا عن صحيح أو ان يقرضه غيره لغا الشرط ولا يفسد العقد في الاصح اه والا في العمرى والرقبى في الاصح وقال المصنف في تمشيته فان شرط وضعها عند غير من ذكرناه فسد الشرط وبفساده يفسد الرهن على الاصح (قوله وفي البيان ان كان صغيرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وضع عند ذي رحم محرم الخ) يوهم انه لا يوضع عند محرم برضاع أو مصاهرة وهو بعيد بل لو لم يكن له محرم أصلا فينبغي رده بعد القبض الى يد مالكه رجلا كان أو امرأة (قوله الشرط الثاني جواز بيعه) وكونه مقدور التسليم مملوكا كالبيع وكونه معلوم العين والقدر والصفة (قوله يصح رهن الجارية دون ولدها) حكم الولد مع الاب وغيره ممن يمتنع التفريق بهما كحكمه مع الام ولو رهن نصف الام فقط ودعت الحاجة الى البيع وكان يفي الدين ببيع ربعها بيع ربعها وربع ولدها قال الاذرعي

(كونها ذات ولد فلو اتفق بيعهما بيعا معا) حذرا من التفريق بينهما المنهي عنه (فان كان هناك غرماء) لمفلس أو لميت (وزع الثمن على قيمتهما) لاجلهم أو ليتصرف) أي الراهن ان لم يكن هناك غرماء (في ثمن الولد) لكونه غير مرهون ولو أخر الشرط عن قوله قيمتهما لسلم من ايهام انه شرط في المعطوف أيضا (فتقوم وحدها حاضنة) له لانها رهنت كذلك (لا منفردة) ايضاح لما قبله (فيقال) قيمتها مثلا (مائة ثم تقوم مع الولد فيقال) قيمتهما مثلا (مائة وعشرون) فالزيادة بسبب الولد وهي سدس المائة والعشرين (فقسط الجارية خمسة أسداس الثمن) وقسط الولد سدسه ويجوز أيضا رهن الولد وحده كما صرح به الاصل ويقوم محضونا ويأتي فيه ما مر خلا العيب لان قيمته لا تنقص بذلك بل تزيد (وان حدث الولد بعد لزوم الرهن) في أمه (قومت غير حاضنة) لانها رهنت كذلك (وان رهنه أرضا فنبت فيها نخل) للراهن بان دفن نواه فيها أو حمله السيل أو غيره بعد لزوم الرهن (لم يقلع) فهو أفعله يؤدي الدين من محل آخر (لكن ان نقصت) قيمتها (به) أي بالنخل (وقت البيع ولم تف بالدين فللمرتهن القلع) ليبيع الارض بيضاء (الا ان رضي الراهن ببيع النخل) معها (أو كان محجورا) عليه (بفلس فيباعان معا) ولا قلع اذ لا فائدة له (ويوزع الثمن عليهما) فما قابل الارض يختص به المرتهن وما قابل النخل للراهن أو الغرماء (فان حصل) فيها (نقص) بسببه (فعلى الشجر لا الارض) لان حق المرتهن في الارض فارغة وانما منع من القلع لرعاية الراهن أو الغرماء فلا يهمل جانبه بالكلية (وتقوم هنا الارض فارغة) لانها رهنت كذلك (فان ارتهنها) ولزم الرهن (وقد دفن فيها النوى) أو حمله السيل أو غيره وكان (عالما أو علم) بعد جهله (ولم يفسخ) أي البيع المشروط فيه الرهن (قومت مشغولة) لانها رهنت كذلك

٭ (فصل يصح رهن ما يسرع اليه الفساد ان أمكن تجفيفه) ٭ كرطب وعنب يجففان وتجفيفه على المالك (أو) لا يمكن تجفيفه لكن (رهن بدين حال أو) مؤجل لكن (يحل قبل الفساد ولو احتمالا) بان لم يعلم انه يحل قبل الفساد أو بعده لان الاصل عدم فساده قبل الحلول وتفارق صورة الاحتمال رهن المعلق عتقه بصفة لا يعلم هل تتقدم أو تتأخر حيث لا يصح رهنه كما سيأتي بان سبب الفساد ثم وهو التعليق موجود عند ابتداء الرهن بخلافه هنا وبان علامة الفساد هنا تظهر دائما بخلافها ثم قال في الاصل ثم أي بعد رهنه ان بيع في الدين أو قضي من موضع آخر فذاك والا بيع وجعل ثمنه رهنا مكانه وهذا يعلم مما يأتي آخر الفصل (والا) بان لم يمكن تجفيفه ورهن بمؤجل يحل بعد فساده أو معه أو لم يعلم انه يحل معه أو بعده (لم يجز) رهنه (الا ان شرط ان يبيعه عند خوف فساده وان يكون ثمنه رهنا) ويلزم الوفاء بالشرط حفظا للوثيقة ويصير الثمن رهنا من غير انشاء عقد وعلم من كلامه انه لا يصح رهنه فيما لو شرط منع بيعه وبه جزم الاصل لمنافاته مقصود الرهن ولا فيما لو لم يشرط شيئا وهو ما صححه في المنهاج كأصله ونقله الاصل عن تصحيح العراقيين لانه لا يمكنه الاستيفاء منه عند الحلول والبيع قبله ليس من مقتضيات الرهن وقيل يصح ويباع عند تعرضه للفساد لان الظاهر انه لا يقصد افساد ماله وقال في الشرح الصغير انه الاظهر عند الاكثرين قال الاسنوي وهو المفتى به لنقل الرافعي له عن الاكثرين قال وقضية كلامهم انه لو لم يشرط رهن

لم أر لهم كلاما فيه ولو كانت الام رهنا عند زيد والولد عند عمرو واحتيج الى بيعهما سأل المرتهنين انهما هل يبيعانهما معا كما لو كان أحدهما ملكا رهنا هذا مع تأمل فيحتمل أن يقال ان لم يحصل بالجمع تنقيص على واحد منهما بيعا جميعا والا بيع كل واحد وحده في هذه الصورة اه والراجح بيعهما معا (قوله حذرا من التفريق بينهما) المنهي عنه وقد التزم بالرهن بيع المرهون فجعل ملتزما لما هو من لوازمه وهو بيع الآخر (قوله وتجفيفه على المالك) فان تعذر أخذ مؤنته منه باع الحاكم جزأ منه وجففه بثمنه وليس للمرتهن تجفيفه الا باذن الراهن نص عليه في الام قال الزركشي وهو عند امكان المراجعة عند خوف فساده والا فتظهر مراجعة الحاكم ولو طلب أحدهما البيع وجعل ثمنها لم يجبر الممتنع وقال ابن أبي هريرة اذا كان تجفيفه ينقصه وبيعه أوفر لثمنه أجيب طالب البيع ويؤخذ من كلام المصنف صحة الرهن سواء أشرط التجفيف أم لا وسواء أرهنه بحال أم مؤجل سواء أكان المؤجل يحل قبل الفساد أو معه أو بعده الا ان تجفيفه مخصوص بالقسمين الاخيرين ويباع في الاول على حاله (قوله ولو احتمالا) الذي ينضبط أن يقال اذا استكملت الشروط حالة العقد والمفسد منتظر فله حالان أحدهما أن يكون محقق الحصول فقولان أصحهما الصحة ونظيره أحرم بالصلاة في ثوب تبدو منه عورته عند الركوع هل تبطل صلاته من الآن أو حتى يركع ولا يجري هنا القول بالابطال من أصله لامكان بيعه وجعل ثمنه رهنا الثاني أن لا يكون محقق الحصول وله حالتان احداهما أن يكون بحيث اذا وقع فاتت المالية أصلا فلا يصح الرهن كرهن المدبر وتارة لا تفوت أصلا كرطب لا يعلم هل يفسد قبل الاجل أو لا فيصح في الاظهر (قوله وبان الفساد هنا يظهر دائما الخ) وبان الظاهر من حال المالك ارادة بيعه عند اشرافه على الفساد فيباع اذ العاقل لا يختار اتلاف ماله فكان كالمشروط بيعه وجعل ثمنه رهنا بخلاف العتق فقد لا يريد بيعه طلبا للثواب وبانه هنا لا يفوت الحق بالكلية لفوات الرقبة بالعتق بخلافه هنا فان المالية باقية وبان الوضع هناك في المعلق عتقه بصفة لا يؤدي الى ابطال قربة مقصودة وحق العبد وهنا لم يؤد الا الى ابطال ملك المالك وقد وطن نفسه على بالرهن (قوله يحل بعد فساده) أو معه أو قبله بزمن لا يسع البيع (قوله ولا فيما لو لم يشرط شيئا) أشار الى تصحيحه (قوله لنقل الرافعي له عن الاكثرين) وقال الاذرعي انه المذهب (قوله قال وقضية كلامهم الخ) وهو كذلك فان مطلق الاذن بالبيع لا يقتضي رهن الثمن بدلا من المرهون

من ثمنه لم يصح وفيه نظر (فلو أذن) الراهن (للمرتهن في بيعه ففرط) بان تركه أو لم يأذن له وترك الرفع الى القاضي كما بحثه الرافعي وقواه النووي (ضمن) وعلى الاول قيل سيأتي انه لا يصح بيع المرتهن لابحضرة المالك فينبغي حمل هذا عليه وأجيب بان بيعه ثم انما امتنع في غيبة المالك لكونه للاستيفاء وهو متهم بالاستعجال في ترويج السلعة بخلافه هنا فان غرضه الزيادة في الثمن لتكون وثيقة له (وان رهن ما يسرع فساده فحدث قبل الاجل ما عرضه للفساد) كحنطة ابتلت وتعذر تجفيفها (لم ينفسخ) الرهن (ولو قبل القبض) اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء ألا ترى ان الآبق لا يجوز بيعه ولو أبق بعد البيع وقبل القبض لم ينفسخ فكذا هنا (بل يباع) وجوبا (ويجعل ثمنه رهنا) مكانه حفظا للوثيقة

* (فصل * رهن المرتد والمحارب والجاني جناية توجب القصاص لا المال ولو درهما) أو أقل (صحيح) كبيعهم وترجيح الصحة في مسئلة الجاني من زيادته وبه صرح في المحرر والمنهاج قال السبكي ولم يفرقوا فيه بين رهنه بالحال والمؤجل بل أطلقوا كما في المرتد ولم يسلكوا به مسلك ما يسرع فساده والمعلق عتقه ولا شك انه أولى بالفساد مما يسرع فساده حيث يفسد لان ثمن ذاك يجعل رهنا مكانه وهو أشبه بالمعلق عتقه لكونه حق الغير المرتهن فكيف يقال بصحة رهنه والصحيح في المعلق عتقه بصفة محتملة المنع وان قيل هنا يحتمل العفو فهناك أيضا يحتمل ان لا توجد الصفة انتهى ويجاب بان الغالب على الناس العفو مع انه مندوب اليه فلهذا أطلقوا الصحة (والمرتهن الخيار في) فسخ (بيع شرط فيه رهنه) أي كل منهم (ان ارتهنه جاهلا) بعيبه (ولو عفي عن الجاني) بمال أو مجانا (لان جنايته عيب) والمرتهن معذور وذكر ثبوت الخيار في مسئلة المحارب من زيادته (ولو مات) كل منهم (فوجهان) في كون ذلك عيبا في الحال أم لا ان قلنا عيب فله الخيار والا فوجهان أحدهما وهو القياس يعتبر الابتداء فيثبت والآخر ينظر الى الحال فلا يثبت (وان كان عالما) بعيبه (فلا خيار له وان قتل) لانه غير معذور (وان علم بالجناية قبل موت المجني عليه فرضي ثم سرت الى النفس لم يثبت له خيار) لرضاه بالعيب (وان عفا) عنه (مستحق القصاص على مال أو بيع) أو لم يعف عنه وقتل (بطل الرهن) لفوات العين وأفهم كلامه انه اذا لم يبع لا يبطل الرهن وهو ظاهر وقيل يبطل والترجيح من زيادته (لا ان فدي أو عفا) عنه (مجانا) فلا يبطل الرهن وثبوت الخيار وعدم ثبوته في ذلك علم مما مر (وان ارتهن مريضا وهو جاهل) بمرضه (فمات سقط خياره) لان الموت بالمرض حادث بخلاف قتل المرتد * (فرع) قال الروياني لو جنى عبد على سيده ثم رهنه جاز وان كان رهنه ابتداء دليلا منه على عفوه عنه ذكره أصحابنا * (فرع * رهن المدبر باطل) ولو رهن بحال للغرر اذ قد يموت سيده فجأة قبل التمكن من بيعه ولما كان العتق فيه آكد منه في المعلق عتقه بدليل انهم اختلفوا في جواز بيعه لم يلحقوه به مطلقا كما ذكره بقوله (ومثله المعلق عتقه بصفة) فرهنه باطل (الا ان تيقن حلوله) أي الدين بان رهن بحال أو مؤجل يحل (قبل وجودها) أي الصفة بزمن يسع البيع والا ان شرط بيعه قبل وجودها كما قاله ابن أبي عصرون فيصح رهنه (و) يباع فيه) أي في الدين فيدخل في المستثنى منه ما اذا تيقن الحلول بعد وجود الصفة أو احتمل الامران أو علمت المقارنة أو لم تعلم بل كانت ممكنة فتعبيره بما قاله أولى من اقتصار أصله على الاولين (فاذا) الاولى فان (لم يبع حتى وجدت) أي الصفة (عتق) بناء على ان العبرة في العتق المعلق بحال التعليق لا بحال وجود الصفة وهو ما صححه البغوي وكذا القاضي في موضع من العتق وقيل لا يعتق ان كان الراهن معسرا بناء على عكس ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته (والمرتهن

ما يقتضي وفاء الدين من الثمن ان كان حالا (قوله فلو أذن المرتهن في بيعه الخ) في بعض النسخ فلو أذن للمرتهن في الصورة الاولى (قوله باذنه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم تمكن مراجعته (قوله وقواه النووي) حيث قال قوي أو متعين (قوله بل يباع وجوبا الخ) بعد بض وقبله يكون برضاهما أو رضى الراهن والمرض المخوف في العبد ملحق بما يسرع (١٤٧) فساده في الاجبار على بيعه ويجعل ثمنه رهنا قال الامام وسائر الحيوان كالعبد ولينظر فيما لو قال الراهن أنا أبذل قيمة هذا العبد لتكون رهنا مكانه ولا أبيعه هل يجاب الاقرب نعم

* (فصل رهن المرتد الخ) * (قوله والمحارب) أي المتحتم قتله في قطع الطريق (قوله صحيح) كرهن الرقيق المريض المدنف (قوله وبه صرح في المحرر والمنهاج) ولا يكون رهنه ملتزما لفدائه لانه ليس بنقص لعينه ولا لقيمته بخلاف تزويجه الجانية (قوله في كون ذلك عيبا في الحال) أشار الى تصحيحه وكتب جزم في الانوار بانه ليس بعيب ورجح السبكي والاذرعي كونه عيبا وهو الاصح (قوله والآخر ينظر الى الحال فلا يثبته) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل يبطل) قال في المطلب ويشبه جريان ذلك بعينه في البيع أيضا اه وقال البغوي في فتاويه ينبغي أن يقال لا يصير السيد مختارا للفداء لانه حين باعه لم يكن المال متعينا بل ينفسخ البيع ويباع في الجناية اه فلو حفر عبد بئرا عدوانا فتردى فيها انسان وتعلق الضمان برقبته ففي تبين فساد الرهن وجهان مستندهما استناد التعلق الى أول السبب فلا يصح رهنه أولا فيكون الرهن صحيحا ويقدم حق المجني عليه على حق المرتهن والراجح الثاني ولهذا لو حفر ذمي بئرا عدوانا ثم أسلم فتردى فيها انسان وجبت ديته في ماله (قوله فرع قال الروياني لو جنى عبد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يلحقوه به مطلقا) لا فرق بين المدبر والمعلق عتقه بصفة قد توجد قبل التمكن من بيعه وان كان الدين حالا (قوله كما قاله ابن أبي عصرون) أي وغيره وهو واضح (قوله وهو ما صححه البغوي الخ) أشار الى تصحيحه

الخيار) بالعتق (ف) فسخ (البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) التعليق (كاف) رهن (الجاني والتصريح بهذا القياس من زيادته * (فرع * وان رهن الثمر مع الشجر صح مطلقا الا ان كان الثمر لا يجفف فله حكم ما يسرع اليه الفساد) فيصح تارة ويفسد أخرى ويصح في الشجر مطلقا ووجهه عند فساده في الثمر البناء على تفريق الصفقة كما أشار اليه بقوله (ولا يخفى تفريق الصفقة وان رهن الثمرة مفردة فان كانت لا تجفف فهي كما يتسارع فساده) فيصح رهنها بحال وبمؤجل يحل قبل الفساد او احتمالا نعم الظاهر انه في الثانية لو كان الدين يحل قبل الجذاذ وأطلق الرهن لا يصح كنظيره الآتي فيما اذا كانت تجفف (وان كانت تجفف جاز) رهنها (ولو قبل بدو الصلاح) وبغير شرط القطع لان حق المرتهن لا يبطل باجتياحها بخلاف البيع فان حق المشتري يبطل ولان الحلول المعلوم اشتراطه بما يأتي قرينة نازلة منزلة شرط القطع وقوله (صح) زائد (الا اذا رهنه) الاولى رهنها (بمؤجل يحل قبل الجذاذ وأطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه فلا يصح لان العادة في الثمار الابقاء الى الجذاذ فاشبه مالو رهن شيأ على ان لا يبيعه عند المحل الا بعد أيام قال السبكي وفيه نظر لان العادة لو اعتبرت بعد حلول الاجل لامتنع رهنها بالحال والفرق بين الحلول المقارن والطارئ لا يظهر انتهى ويجاب بان المرتهن ثم يتمكن من بيعها بشرط القطع حالا لحلول دينه بخلافه هنا ودخل في المستثنى منه مالو رهنها بحال أو بمؤجل يحل بعد الجذاذ أو بعده أو قبله لكن بشرط القطع ووقع في نسخ زيادة على ما شرحت عليه يوجب اثباتها تكرارا ولعل المصنف أثبت الجميع ليضرب على بعضه فلم يتم له ذلك (ويجبر الراهن على اصلاحها) من سقي وجداد وتجفيف ونحوها فان لم يكن له شيء باع الحاكم جزأ منها وأنفقه عليها كما سيأتي في الباب الثالث (فلو أهملها) بان ترك اصلاحها (برضى المرتهن جاز) لان الحق لهما بخلاف علف الحيوان قال الاذرعي والظاهر ان هذا في المتراهنين لانفسهما المطلقي التصرف أما لو كانا وليين أو أحدهما أو مكاتبين أو مأذونين أو أحدهما فلا عبرة برضا الولي والعبد بما فيه الضرر بل يجبر الحاكم الراهن أو هما بحسب ما فيه النظر للمولى عليه (وليس لاحدهما منع الآخر من قطعها وقت الجذاذ) بل تباع في الدين ان حل والا أمسكها رهنا (وللكل) منهما (المنع) من قطعها (قبله) أي قبل وقت الجذاذ ما لم تدع اليه ضرورة لتضرره بقطعها (وان رهن ثمرة يخشى اختلاطها) بالحادثة بعد الرهن اختلاطا لا يتميز (بدين حال أو) مؤجل (يحل قبل الاختلاط) ولو بعد خروج الثمرة الثانية (وكذا بعده بشرط قطعها قبله صح) اذ لا مانع والغرر في الاخيرة يزول بشرط القطع بخلاف ما اذا شرط عدم قطعها (وان أطلق) الرهن بان لم يشرط القطع ولا عدمه (فقولان) أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط والثاني يصح لامكان الفصل عند الاختلاط قال الزركشي وغيره وهما القولان في رهن ما يتسارع فساده فيما اذا لم يعلم هل يحل الدين قبل الفساد أو لا فيصح رهنها على الاصح (فان اختلطت قبل القبض) في صورتي شرط القطع والاطلاق حيث صح العقد (انفسخ) لعدم لزومه (أو بعده لم ينفسخ) للزومه (بل ان اتفقا على كون الكل أو البعض) كالنصف (رهنا فذاك) واضح (والا) بان اختلفا في قدر المرهون هل هو النصف مثلا أو غيره (فالقول قول الراهن في قدره) بيمينه كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر له ولا عبرة باليد هنا لانها تدل على الملك دون الرهن بدليل أنه لو قال من بيده المال رهنتنيه وأنكر المالك كان القول قوله فان اختلط بره المرهون ببر المرتهن فالقول قول المرتهن في قدر المختلط قاله الدارمي * (فرع * رهن ما اشتد حبه من الزرع كبيعه) فان رئي حباته صح والا فلا (فان رهنه) مع الارض أو منفردا (وهو بقل فكرهن الثمرة) مع الشجر أو منفردة (قبل بدو الصلاح) وقد مر

* (فصل من استعار شيأ ليرهنه) أو وكله مالكه ليرهنه عن نفسه (جاز) لان الرهن توثق وهو يحصل بما لا يملك بدليل الاشهاد والكفالة بخلاف بيع ملك غيره لنفسه لا يصح لان البيع معاوضة فلا يملك الثمن من لا يملك المثمن وشمل كلامه الدراهم والدنانير فتصح اعارتها لذلك قال الاسنوي وهو المتجه وان منعنا اعارتها

لغير

(قوله فيصح رهنها) بشرط القطع أو (قوله نعم الظاهر انه في الثانية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله باع الحاكم جزأ منها) وأنفقه عليها اذا دعت الضرورة اليه بان تعذر عليه الاقتراض كما ذكروه في المساقاة وهرب الجمال ونظائره ثم محله ان قصرت المدة بحيث لا تستوفي النفقة اكثر ثمنه فان كانت طويلة باعه الحاكم عليه قاله الدارمي (قوله قال الاذرعي والظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتضرره بقطعها) علم منه انهما لو اتفقا على قطعها قبل أوانه جاز وبه صرح الدارمي (قوله أحدهما لا يصح لخوف الاختلاط) هو الاصح (قوله كما لو اختلط بره المرهون ببر آخر له) سكت الشيخان عن حالتين تعرض لهما الدارمي في الاستذكار احداهما أن يختلط بحنطة المرتهن قال فالقول قول المرتهن في قدر المختلط والثانية أن تكون لاجنبي قال فالكلام بينه وبين الراهن فاذا اتفق على شيء للراهن كان رهنا قال الزركشي وما ذكره في الاولى من تصديق المرتهن مشكل اذ لا دليل عليه وليس تصديقه بأولى من تصديق الراهن وينبغي التوقف حتى يصطلحا أو يتراضيا ولم يفصح بحكم الحالة الثانية وينبغي أن يجيء فيها ما ذكرناه (قوله فتصح اعارتها لذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وهو المتجه الخ) وجرى عليه غيره وهو ظاهر

لغير ذلك (وكان) عقد الاعارة مع الرهن (ضمانا) للدين (من المعير في رقبة الرهن) أي المرهون لا اعارة لانه
يملك ان يلزم ذمته دين غيره ينبغي ان يملك الزام ذلك عين ماله لان كلا منهما محل حقه وتصرفه فعلم أنه لا تعلق
للدين بذمته حتى لو مات لم يحل الدين ولو تلف المرهون لم يلزمه الاداء *(فرع لو أذن في رهن عبده)* مثلا
(فله الرجوع) عنه (قبل قبض المرتهن) له لعدم تمام الضمان وعدم لزوم الرهن (ثم المرتهن فسخ بيع
شرط فيه) الرهن (ان جهل) كونه معارا أو ان لمالكه الرجوع فيه بخلاف ما اذا علم ذلك (أو) رجع
(بعده فلا) يصح الرجوع والا لم يكن لهذا الرهن معنى اذ لا وثوق به (وليس للمالك اجباره) أي الراهن
(على فكاكه) أي الرهن (والدين مؤجل) كمن ضمن دينا مؤجلا لا يطالب الاصيل بتعجيله لتبرأ ذمته
(فاذا حل) الدين أو كان حالا وأمهله المرتهن (فله) أي المالك (ذلك) أي اجباره على فكاكه
(وبامر) المالك (المرتهن بالمطالبة) بدينه ليأخذه فينفك الرهن (أو يرد الرهن) أي المرهون
اليه كما لو ضمن دينا مؤجلا ومات الاصيل فللضامن أن يقول للمضمون له طالب بحقك أو أبرئني (فان
طالبه) أي المرتهن الراهن (وامتنع من فدائه) أي المرهون أي فكاكه (استؤذن المالك) في بيعه
(فقد يريد فداءه) ولانه لو رهن على دين نفسه لوجب مراجعته فهنا أولى (فان لم يأذن) ولم يوف الدين
(بيع) عليه (وان كان الراهن موسرا) كما لو ضمن في ذمته فانه يطالب وان كان الاصيل موسرا
(ورجع) المالك على الراهن (بما بيع) به المرهون كما ان الضامن يرجع بما أداه لا بقيمته ولانه ثمن
ملكه وقد صرفه الى دين الراهن فيرجع به (ولو زاد على القيمة) أو نقص عنها بما قال في الاصل بقدر
يتغابن الناس بمثله وحذفه المصنف لان البيع على المالك انما يكون بثمن المثل الصادق بذلك وهو كما ترى
مفرع على قول الضمان فان قلنا انه عارية رجع بقيمته ذكره الاصل قال الزركشي ومن هنا يؤخذ ان
ما يتغابن به انما يحط في العقود دون الاتلافات وهو فرع حسن انتهى *(فرع لو تلف)* المعار للرهن
بعد رهنه (في يد المرتهن أو بيع في جناية في يده فلا ضمان) عليه لانه أمين ولا على الراهن لانه لم يسقط
الحق عن ذمته (ومتى تلف في يد الراهن ضمنه) لانه مستعير ولم يتم عليه حكم الضمان ولو أتلفه انسان
أقيم بدله مقامه كما هو ظاهر كلامهم قاله الزركشي (ولو أعتقه المالك فكاعتاق المرهون) فينفذ قبل
قبض المرتهن له وكذا بعده ان كان المالك موسرا دون ما اذا كان معسرا وقيل لا ينفذ بعده والترجيح من
زيادته *(فرع يجب) على المستعير للرهن (ان يبين المعير جنس الدين) ككونه ذهبا أو فضة
(وقدره) كعشرة أو مائة (وصفته من التأجيل) أصلا وقدرا (وغيره) كالحلول وصحة وكسر (وكذا)
يجب عليه ان يبينه له (من يرتهنه) لاختلاف الاغراض بذلك (ومتى خالف) ما عينه له (بطل الرهن)
للمخالفة (الا ان رهن باقل مما عينه) له كأن عين له ألف درهم فرهنه بمائة فلا يبطل لرضا المعير به في
ضمن رضاه باكثر وشمل المستثنى منه ما لو رهنه بازيد مما عينه فيبطل في الجميع لا في الزائد فقط للمخالفة
كما لو باع الوكيل بغبن فاحش لا يصح في شئ ذكره الاصل قال السبكي وفيه نظر لانا لو ابطلناه في مسئلة الغبن في
القدر الذي لا يساوي الثمن وحده لزم ان يبطل بازائه من الثمن ما يقابله فيبقى القدر الذي يساوي الثمن
باقل مما يساوي فيؤدي الى ابطاله أيضا فلهذا لم يخرج على تفريق الصفقة بخلافه في مسئلتنا فالاقرب

(قوله لا اعارة) لان العارية ينتفع المستعير بها مع بقاء عينها والانتفاع هنا ببيعها في الدين فلم تكن عارية ثم انا رأينا الرهن قد لزم بالقبض مع
وامن ذمة المالك فلا محل له غير الضمان في رقبة ما أعطاه كما لو أذن لعبده في ضمان دين غيره فانه يصح وتكون ذمة المالك فارغة فكما ملك أن
يلزم دين الغير في ذمة مملوكه وجب أن يملك الزام ذلك في رقبته لان كل واحد منهما محل حقه وتصرفه (قوله فاذا حل فله ذلك) فان امتنع
الراهن منه وهو موسر فهل نقول يبيع القاضي من مال الراهن ما يوفي به الدين وله اجبار الراهن على البيع فان امتنع منه حبسه
القاضي باذن المالك لم
يصرح الرافعي ولا أصحابه
بهذه الامور وذكروا في)
ضامن الدين بالاذن ان له
مطالبة الاصيل بتخليصه
بأداء المال وهل له حبسه ان
حبس وجهان صحح الشيخان
انه ليس له ذلك والذي نقوله
هنا ان القاضي يحبس
الراهن بطلب المالك
والفرق بينهما ان المالك
يتضرر هنا بتأخر تصرفه
عن عينه ولا كذلك ضمان
الذمة وهذا فرع تقديري
زاد على أصله من أجل
تضرر المالك بتأخر التصرف
في عينه المرهونة قاله البلقيني
(قوله أو يرد الرهن الى
المرهون اليه) أي بعد
فسخ الرهن (قوله استؤذن
المالك في بيعه) قال الاذرعي
قيل ما أطلقوه هنا من اذنه
للمرتهن في البيع اما أن
يكون على خلاف المذهب
فان اذن الراهن للمرتهن
لا يصح على المذهب واما
أن يقال ذلك اذا أذن له في
البيع للوفاء وهنا لحفظ عينه
اه ولعل هذا صادر ممن يرى
انفراده بالبيع بالاذن
للوفاء وعليه يتجه احتمال
الراني على ما فهمه ابن الرفعة وأما كون ذلك مفروضا في حال حضور الراهن فبعيد نعم يجوز أن يقال الممتنع انفراده بالبيع لوفاء الدين
لا لحفظ عينه هنا فانه يحرص على توفير الثمن وكثرته وفيه نظر (قوله ويرجع بما بيع به المرهون) وان كان مثليا (قوله فرع يجب أن يبين
المعير الخ) قال شيخنا علمه به مغن عن بيانه كما في الاسعاد (قوله الا ان رهن باقل مما عينه له) أو عين غير ثقة فرهن من ثقة قال السبكي وهكذا لو
وكذا ان خالف في الصفة بالنقصان كما اذا استعاره ليرهنه بالف صحيح فرهنه بالف مكسر وكما اذا استعاره ليرهنه بحال أو بمؤجل الى شهر فرهنه
بمؤجل أو بمؤجل الى شهرين اه

عندى فيها التفريج على تفريق الصفقة كما جرى عليه صاحب التقريب وذكر نحوه الزركشي ونظر بالهدنة (فلو استعار ليرهن عند واحد فرهن عند اثنين او عكسه لم يجز) لاختلاف الاغراض بذلك اذ ف الاولى قد يبيع أحد المرتهنين المرهون دون الآخر فيتشقص الملك على المعير وفي الثانية لا ينفك منه شي باداء بعض الدين بخلاف ما لو رهنه من اثنين فانه ينفك باداء نصيب أحدهما ما يخصه من المرهون (ولو قال اعرني) كذا (لارهنه بالف أو عند فلان فكتقييد المعير) تنزيلا للاسعاف على الالتماس (ولو قال له المالك (ضمنت ما لفلان عليك في رقبة عبدي من غير قبول غريمه) وهو المضمون له (كفى) وكان كالاعارة للرهن * (فرع وان قضى المعير الدين) بماله (انفك الرهن ورجع) به (على الراهن ان أي قضى (بالاذن) أي باذن الراهن والا فلا رجوع له كما لو أدى دين غيره في غير ذلك فان فك الرهن بالاذن كالضمان به فيرجع وان قضى بغير الاذن أيضا فلتسلم ان قضى من ثمن المرهون كما مر أما اذا قضى من غيره كما هنا فلا وحاصله قصر الرجوع فيهما على محل الضمان وهو هنا رقبة المرهون وثم ذمة الضامن (فان أنكر) الراهن (الاذن فشهد به المرتهن) للمعير (قبل) لعدم التهمة ويصدق الراهن في عدم الاذن كما صرح به الاصل لان الاصل عدمه (ومن رهن عبده من غيره باذنه صح ورجع عليه) بما بيع به (ان بيع أو) رهنه (بغير اذنه صح ولم يرجع عليه) بشيء وان بيع العبد كنظيره في الضمان فيهما والتصريح بالاولى من زيادته (الركن الثاني المرهون به وله شروط) ثلاثة بل أربعة (الاول كونه دينا فلا يصح) الرهن (بالاعيان) مضمونة كانت أو أمانة (كالمغصوب والمبيع) والمودع والموقوف ومال القراض لانه تعالى ذكر الرهن في المداينة فلا يثبت في غيرها ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون وذلك مخالف لغرض الرهن عند البيع وتعبيره بالاعيان أولى من تعبير أصله بالاعيان المضمونة الشرط (الثا كونه ثابتا فلا يصح) بغيره كالرهن (بثمن ما سيشتريه أو) بما (سيقرضه) لانه وثيقة حق فلا تتقدم عليه كالشهادة فلو ارتهن قبل ثبوت الحق وقبضه كان مأخوذا على جهة سوم الرهن فاذا استقرض أو اشترى منه لم يصر رهنا الا بعقد جديد (ويصح مزج الرهن) بسبب ثبوت الدين كمزجه (بالبيع أو القرض بشرط تأخر طرفي الرهن) يعني تأخر أحدهما عن طرفي الآخر والآخر عن أحدهما فقط كقوله بعتك هذا بكذا أو أقرضتك كذا وارتهنت به عبدك فيقول الآخر ابتعت أو اقترضت ورهنت لان شرط الرهن فيهما جائز فمزجه أولى لان التوثق فيه آكد لانه قد لا يفي بالشرط واغتفر تقدم أحد طرفيه على ثبوت الدين لحاجة التوثق قال القاضي في صورة البيع ويقدر وجوب الثمن وانعقاد الرهن عقبه كما لو قال اعتق عبدك عني على كذا فاعتقه عنه فانه يقدر الملك له ثم يعتق عليه لاقتضاء العتق تقدم الملك وفرق بين جواز المزج هنا وعدم جوازه في الكتابة مع البيع كأن قال لعبده كاتبتك على ألف درهم وبعتك هذا الثوب بمائة درهم فقال قبلت الكتابة والبيع بان الرهن من مصالح البيع والقرض ولهذا جاز شرطه فيهما مع امتناع شرط عقد في عقد وليس البيع من مصالح الكتابة وبان العبد لا يصير اهلا لمعاملة سيده حتى الكتابة وانما اشترط تأخر طرفي الرهن عما ذكر بالمعنى المذكور ليتحقق سبب ثبوت الدين من كل من العاقدين فلو انتفى ذلك لم يصح العقد وعلى ما قررته هنا في قوله بشرط تأخر الطرفين يحمل كلامه في شرح البهجة اذ لا يتأتى تأخر كل من طرفي الرهن عن كل من طرفي الآخر (ولو قال بعتك أو زوجتك أو أجرتك بكذا على أن ترهنني كذا فقال) الآخر (اشتريت أو تزوجت أو تأجرت) يعني استأجرت (ورهنت صح) وان لم يقل الاول بعده ارتهنت أو قبلت (لتضمن هذا الشرط الاستيجاب) وقيل لا يصح حتى يقول الاول ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته الشرط (الثالث كونه لازما فلا يصح بدين كتابة) لان الرهن للتوثق والمكاتب متمكن من اسقاط النجم متى شاء فلا معنى لتوثيقه (ولا بدين جعالة قبل الشروع وكذا) بعده (قبل الفراغ) من العمل لان لعاقديها فسخها فيسقط به الجعل

وان

(قوله ويصدق الراهن في عدم الاذن) كالاصيل في دعوى الضامن الاذن في الضمان (قوله والموقوف) لكن أفتى القفال فيما ل وقف كتابا أو غيره وشرط أن لا يعار الا برهن بلزوم هذا الشرط وضعفه بعض المتأخرين من ثلاثة أوجه أحدها كونه رهنا بالعين الغير المضمونة ولا خلاف في بطلانه ثانيها كون الراهن أحد المستحقين والراهن لا يكون مستحقا ثالثها المقصود من الرهن الوفاء من ثمن المرهون عند التلف وهذا الموقوف لو تلف بلا تعد ولا تفريط لم يضمنه فالوجه ان هذا الشرط فاسد لا يتبع اه قال الزركشي ان ما قاله القفال مردود (قوله ولانها لا تستوفى من ثمن المرهون) فيدوم حبسه لا الى غاية وفارق صحة ضمان العين المغصوبة بان الضامن انها يقدر على تحصيلها فيحصل المقصود (قوله أولى من تعبير أصله بالاعيان المضمونة) عبر بها لانها محل الخلاف الذي ذكره اذ غير المضمونة كالوديعة لا يصح ضمانها قطعا (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وقال السبكي انه أشهر الوجهين ورجحه في المهمات وقال انه المشهور عند الاصحاب (قوله الثالث كونه لازما) هذه الشروط تنطبق على أثمان البياعات وما في الذمة من سلم أو قرض أو صلح أو حوالة أو ضمان أو أجرة أو مهر أو عوض خلع أو غرامة متلف أو أرش جناية لان الله تعالى نص على جواز الرهن في ثمن المبيع والمعنى فيه كونه حقا ثابتا فقيس عليه ما في معناه (قوله وكذا قبل الفراغ) فان كان بعد الفراغ من العمل صح قطعا

(قوله وبان الثمن وضعه على اللزوم) أى يؤول الى اللزوم بنفسه (قوله فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه الخ) لا يرد ذلك لخروجه بالدين اذ الملاك الدين عليه تجوز ليس بحقيقة ثم قال ابن الصلاح دلالة الالتزام لا يكتفى بها فى المخاطبات وهما وصفان مقصودان يحترز بهما عن عدم الثبوت واللزوم (قوله وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الخ) الرهن شرع وثيقة لتحصيل ما ليس بحاصل والاجرة فى اجارة الذمة حاصلة لاشتراط قبضها فى المجلس فلا يصح الرهن بها قال شيخنا فصار ذلك بمنزلة العين والاعيان لا يرهن بها (قوله كما أشار اليه الامام) قال فى البسيط ولا شك انه تفريع على قول زوال الملك واستحقاق الثمن (قوله والذى فى الاصل وغيره الجزم بالجواز الخ) كلام الاصل محله اذا تعلقت بالذمة اذ المرهون لا يكون الا دينا وكلام المصنف محله اذا لم تتعلق بها فلا مخالفة بينهما ثم رأيت الزركشى قال فى الخادم ويمكن تصوير رهنها اذا أتلفها المالك بعد الحول فانها تنتقل للذمة وكذا زكاة الفطر (قوله كزكاة الفطر) عجيب (١٥١) فان صورة المسئلة بعد تمام الحول والفطرة لا حول لها (قوله ذكره المتولى وغيره) وجزم به فى الانوار قال الشاشى فى نكته ينبغى اعتبار كونه معينا حتى لا يصح باحد الدينين وجوابه ان ذلك مستفاد من كونه معلوما اذ لا علم مع الابهام قال فى الانوار وكونه معلوم الوجوب حتى لو كان يتوهم ان عليه دينا فرهن به مالا حتى ان ظهر الوجوب كان مرهونا باطل وان ظهر الوجوب اهـ وهذا تفريع على مرجوح اذ العبرة فى العقود بما فى نفس الامر ويشترط أيضا أن يمكن استيفاؤه من عين الرهن واحترز به عن العمل فى الاجارة اذا شرط أن يعمل بنفسه فانه كالعين لا يجوز الرهن به وكونه غير الموثوق به احترز عما لو تزوج العبد امرأة بصداق باذن سيده ثم ضمنه السيد عن عبده ثم رهنه به فانه لا يصح لان الدين مضمون عنه فلا يجوز أن يجعل رهنا فيه لان الوثيقة عين الموثوق به قال الشاشى وفيه نظر ولم يبينه قال صاحب الذخائر والامر كما قال لان الرهن لا ينافى استمرار النكاح لبقاء ملك السيد وعدم ملك الزوجة ثم اذا آل الامر الى البيع فبيعه أيضا جائز فلا وجه لمنعه وقال فى الكفاية لعل المصنف هذه الصورة نظر اذا قلنا ان المهر لا يتعلق برقبته (قوله وعكسه) يؤخذ منه اشتراط كون المرهون به معلوما (قوله بخلاف الرهن به الخ) الوجه الصحة فى الرهن كالضمان (قوله أى لا يجوز ان يزيد بالرهن الواحد دينا الخ) محل كلامهم ما لو كان الرهن مستعارا ثم رهنه المستعير بدين آخر من المرتهن باذن المعير وان قال بعض المتأخرين ان الظاهر الجواز وشمل كلامهم أيضا ما اذا اختلف جنس الدينين (قوله مع شغله برهنه الاول) بان لم يفسخه المرتهن (قوله ان هذا شغل مشغول) أى بعقد فلا ينتقض بما اذا تكررت الجناية من الرقيق الجانى فانها تتعلق برقبته مع اشتغال الرقبة ببدل الجناية الاولى

وان لزم الجاعل بفسخه وحده أجرة مثل العمل وفارق الرهن بالثمن فى زمن الخيار بان موجب الثمن البيع وقد تم بخلاف موجب الجعل وهو العمل وبان الثمن وضعه على اللزوم كما سيأتى بخلاف الجعل بل لم يثبت فى منفى بعض صوره وأما بعد الفراغ فيصح للزوم الدين قال الاسنوى وغيره ولا يغنى عن الثابت اللازم لان الثبوت معناه الوجود فى الحال واللزوم وعدمه صفة للدين فى نفسه لا يتوقف صدقه على وجود الدين كما يقال دين القرض لازم ودين الكتابة غير لازم فلو اقتصر على الدين اللازم لورد عليه ما سيقترضه ونحوه مما لم يثبت (ويصح بالاجرة قبل الانتفاع فى اجارة العين) وبالصداق قبل الدخول وان كانا غير مستقرين كالثمن قبل قبض المبيع وخرج باجارة العين المصرح بها من زيادته الاجرة فى اجارة الذمة لعدم لزومها (و) يصح (بالمنفعة فى اجارة الذمة لا) بها فى اجارة (العين) لانها فى الاولى دين بخلافها فى الثانية (و) يصح (بالثمن قبل قبض المبيع و) به (فى مدة الخيار) وان كان غير مستقر (وبمال المسابقة لان أصل هذه العقود اللزوم) وظاهر ان الكلام فى رهن الثمن فى مدة الخيار حيث قلنا ملك المشترى المبيع ليملك البائع الثمن كما أشار اليه الامام ولا شك انه لا يباع المرهون فى الثمن ما لم تمض مدة الخيار (لا بالدية قبل الحلول) لانها لم تثبت ولهذا تسقط بطرو الموت والجنون وبتلف المال بخلافها بعد الحلول لثبوتها فى الذمة (ولا بالزكاة) ولو بعد الحلول على ما اقتضاه كلامه أخذا من كلام الاسنوى لعدم ثبوتها قبله ولعدم الدين بعده لتعلقها بالعين شركة والذى فى الاصل وغيره الجزم بالجواز بعده وهو المعتمد لان الزكاة تجب فى الذمة ابتداء كزكاة الفطر ودواما بان يتلف المال بعد الحول وبتقدير بقائه فالتعلق به ليس على سبيل الشركة الحقيقية لان له أن يعطى من غيرها بغير رضا الفقراء قطعا فصارت الذمة كأنها منظور اليها ويشترط فى الدين أيضا أن يكون معلوما لهما فلو جهلاه أو أحدهما لم يصح كما فى الضمان ذكره المتولى وغيره ونص الام يشهد له وهذا قد يعلم من قوله *(فرع ما جاز الرهن به جاز ضمانه وعكسه الا ان ضمان رد الاعيان المضمونة) ضمان (العهدة جائز لا الرهن بهما) فلا يجوز لعدم الدين ولان الرهن يوجب الحجر على الراهن فى التصرف والضمان لا يوجبه على الضامن فيتضرر الراهن دون الضامن وفى معنى ما استثنى ضمان احضار البدن وقد استثناه البلقينى واستثنى ابن خيران ما لو ضمن من درهم الى عشرة فانه يجوز بخلاف الرهن به نقله الزركشى عنه وأقره *(فرع يجوز أن يزيد بالدين)* الواحد (رهنا) على رهن لانه زيادة توثقة ثم هو كما لو رهنهما معا (لا عكسه) أى لا يجوز أن يزيد بالرهن الواحد دينا على دين مع بقاء رهنه الاول وان وفى بهما وكانا من جنس واحد كما لا يجوز رهنه عند غير المرتهن والفرق بين هذا وما قبله ان هذا شغل مشغول وذاك شغل فارغ (لكن لو جنى العبد) المرهون (ففداه المرتهن

بالاذن) من الراهن (ليكون رهنا بالجميع) أي مرهونا بالدين والفداء (جاز لانه من مصالح الرهن) لتضمنه استبقاءه ولان بالجناية صار الرهن جائزا فيكون كالبيع في زمن الخيار يزاد في الثمن والمثمن ومثله لو أنفق المرتهن على المرهون باذن الحاكم لعجز الراهن عن النفقة أو غيبته ليكون مرهونا بالدين والنفقة كما سيأتي وكذا لو أنفق عليه باذن المالك كما نقله الزركشي عن القاضي أبي الطيب والروياني ثم قال وفيه نظر اذ اقدر المالك على الانفاق اذ لا ضرورة بخلاف الجناية وسبقه الى نحو ذلك السبكي والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز (وان اعترف) الراهن (انه مرهون بعشرين ثم ادعى انه) رهنه أولا (بعشرة ثم عشرة) وتنازعا (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان اعتراف الراهن يقوي جانبه ولانه مدعي الصحة (فان قال المرتهن) في جوابه (فسخنا) الاول (وارتهنت) منك (بالجميع) أي بالعشرين (صدق الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الفسخ وهذا ما صححه البغوي وميل الصيدلاني الى تصديق المرتهن لاعتضاده بقول الراهن رهن بعشرين والترجيح من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن الاقوى عند الروياني الثاني وهو ما رجحه السبكي والاذرعي وغيرهما قال الاذرعي ولعل البغوي بنى ما صححه على طريقته من تصحيح قول مدعي الفساد وعلل الروياني ما رجحه بان دعوى الراهن أنا عقدنا ثانيا كالدليل على حصول الفسخ بينهما وعضده بقول الاصحاب في الصداق ان المرأة لو ادعت عليه انه نكحها يوم الخميس بالف ويوم السبت بالف وطلبت الفين وأقامت بينة بذلك لزمه الالفان ولا يقبل قوله اني ما طلقت بل جددت النكاح وعلى ما لو قال اشتريت منك هذا يكون اقرارا بانه كان له من قبل (فلو شهدا) أي شاهدان (انه رهن بالف ثم بالفين لم تسمع) شهادتهما فلا يحكم الحاكم (حتى يقولا وفسخا) أي المتراهنان وفي نسخة وفسخ (الاول) وهذا رتبه البغوي كما صرح به الشيخان على ما صححه فيما مر قال السبكي وغيره ونحن قد ضعفنا قوله فيما اذا سبق اقراره وفي هذه لم يسبق اقرار فلا وجه الا تخريجها على دعوى الصحة والفساد فمن صدق مدعي الفساد وهو اختيار البغوي يناسبه التوقف في الحكم حتى يصرح الشاهدان بالفسخ ومن صدق مدعي الصحة وهو الاصح يناسبه ان يحكم هنا بانه رهن بالفين انتهى وقد يقال في قولهم لم يسبق في هذه اقرار نظر * (فرع * وان رهن) شيأ (بعشرة ثم بعشرة) ليكون رهنا بهما (وأشهد) شاهدين انه مرهون (بعشرين فشهدا بالاقرار) أي باقراره (جاز مطلقا) أي سواء أعرفا الحال أم لا وسواء فيما اذا عرفاه اعتقدا جوازه أم لا عملا بما تحملاه (وان علما الحال) بالمشاهدة (واعتقدا فساده) وشهدا بالعقد (لم يشهدا الا بالعشرة) أي بانه مرهون بعشرة لا بعشرين وعبارة الاصل لم يشهدا الا بما جرى باطنا فتصدق بانه رهن بعشرة ثم بعشرة وان اعتقدا صحته بينا الحال وليس لهما ان يشهدا بانه مرهون بعشرين لان الاجتهاد الى الحاكم لا اليهما ذكره في الروضة ومفهوم كلام المصنف يخالفه وفي نسخة بدل ما ذكر فشهدا بما سمعا حكم بشهادتهما وان علما الحال لم يشهدا الا بالعشرة فان اعتقدا جوازه بينا الحال وان شهدا بالاقرار جاز مطلقا وهذه النسخة وان وافقت الاصل لكنهما معا موهمان أنه يجوز للشاهد أن يشهد بالعقد اذا سمع اقرار العاقد به وليس كذلك ومتعرضان لجواز الحكم بما سمعه الشاهدان حالة عدم علمهما بالحال وهو معلوم من بابه مع انهما لم يتكلما عليه بالنسبة لحالة علمهما بالحال بل انتقلا الى بيان جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها ولعله عدل عن هذه النسخة الى تلك ليسلم من الايهام وليكون الكلام في نوع واحد مستوفى وهو جواز الشهادة بالرهن وعدم جوازها به على ان في كلام الروضة خللا يعرف بمراجعة نسخ الرافعي المعتمدة (ولو رهن الوارث التركة المستغرقة) بالدين (للدين) الذي على ميته (من غريم الميت بدين آخر لم يصح) كالعبد الجاني وتنزيلا للرهن الشرعي منزلة الرهن الجعلي (الركن الثالث الصيغة ويشترط) الاولى فيشترط (الايجاب والقبول) كالبيع (والقول في المعاطاة والاستيجاب) مع الايجاب والاستقبال مع القبول (فيه) أي في الرهن (كالبيع) وقد مر بيانه وصورة المعاطاة هنا ان يقول أقرضني عشرة لأعطيك ثوبي هذا رهنا فيعطيه العشرة ويقبضه الثوب ذكره المتولي (والرهن قسمان رهن تبرع) ويسمى رهنا مبتدأ (ورهن

(قوله ولان بالجناية صار الرهن جائزا الخ) ولان الارش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بها ما كان متعلقا بها (قوله والاوجه حمل ذلك على ما اذا عجز) قال شيخنا المعتمد انه لا فرق بين العجز وغيره (قوله وهذا ما صححه البغوي) قال شيخنا هو الاصح (قوله وعضده بقول الاصحاب في الصداق الخ) الفرق بينهما واضح فان عدم لزوم صداق بتجديد النكاح مع بقائه لا يكاد يشتبه على أحد بخلاف عدم صحة رهن المرهون عند المرتهن بدين آخر (قوله فلو شهدا انه رهن بالف ثم بالفين الخ) قال في الانوار نعم لو قال عند الشهادة كان مرهونا بعشرة فجعلته بعشرين ونقل الشاهدان ما سمعا فهل يحكم الحاكم المعتقد لعدم الالحاق بانه رهن بعشرين وجهان اه وأصحهما كما قال ابن العماد انه لا يجوز (قوله فتصدق) أي عبارة الاصل (قوله الركن الثالث الصيغة) لو قال دفعت هذه وثيقة بحقك فقال قبلت صح رهنا على أصح الوجهين وشمل اطلاقه ما لو كان مشروطا في بيع فلا يغني شرطه عن الصيغة (قوله ويشترط الايجاب والقبول) لانه عقد مالي فافتقر اليهما

شرط في عقد) كبعتك داري أو أجرتكها بكذا على ان ترهنني بها عبدك فيقول اشتريت أو استأجرت ورهنت وقدم * (فرع) * لو (شرط في الرهن ما يقتضيه كبيعه) أي الرهن بمعنى المرهون (في الدين أو ما فيه مصلحة للعقد كالاشهاد) به (لم يضر) لما مر في البيع (وكذا ما لا غرض فيه كأكل الهريسة) على ما مر فيه ثم (وما سوى ذلك مما ينفع أحدهما ويضر الآخر كشرط المنافع للمرتهن أو شرط ان لا يباع يبطل به الرهن) لاخلال الشرط بالغرض منه في الثاني ولما فيه من تغيير قضية العقد في الاول (مع بيع شرط فيه) الرهن المذكور لذلك ولان المشروط استحقاقه يصير جزأ من الثمن وهو مجهول (فان قيد المنفعة) المشروطة للمرتهن (بسنة) مثلا (فهو بيع واجارة) في صفقة (وهو جائز) كما مر وما قيل من ان هذا على طريقة ضعيفة في صورة اشتريت منك هذا الزرع بشرط ان تحصده والمذهب ثم القطع بالبطلان رد بانه اذا قيد المنفعة ثم بمدة بطل العقد بخلافه هنا * (فرع) * لو (رهن الاصل) من نحو شاة أو شجرة أو عبد (وشرط كون الحادث) منه (من ولد وثمرة وكسب مرهونا بطل الرهن) لانه مجهول ومعدوم (و) بطل (بيع شرط فيه) ذلك لبطلان الشرط وتعبيره بهذا أعم من كلام أصله فانه فرض ذلك في اكساب العبد (ولو أقرضه) شيأ (بشرط رهن) به (وتكون منافعه) أي الرهن بمعنى المرهون (للمقرض بطل القرض) لانه جر منفعة (و) بطل (الرهن) لبطلان ما شرط فيه وهو التصريح بهذا من زيادته (أو) بشرط رهن على (ان تكون) منافعه (مرهونة) أيضا (بطل الرهن) اذ لا يصح رهن المنافع كما مر (لا القرض) لانه لا يجر بذلك نفعا للمقرض ويفارق بطلان البيع فيما مر أول الفرع بان القرض مندوب اليه فيغتفر فيه ما لا يغتفر في غيره * (فرع) * لو (أقرضه ألفا وشرط ان يرهنه به وبألف قديم) أو بالقديم فقط كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فالقرض باطل) لانه جر منفعة (والرهن به) أي بألف القرض (لا يصح) لعدم الدين (فان رهنه بالالفين) كما شرط (وقد تلف ألف القرض صح) الرهن (فيهما) لصيرورة ألف القرض دينا (والا) أي وان لم تتلف ألف القرض (ففي الالف القديم) يصح الرهن كما لو رهن به وحده دون ألف القرض لانه لم يملكه وانما هو مضمون في يده والاعيان لا يرهن بها كما مر (و يكون المرهون (جميعه رهنا به) أي بالالف القديم (لان الرهن) بمعنى المرهون (يتعلق بكل جزء من الدين) ولا فرق في صحة الرهن بالالف القديم بين ان يعلم الراهن فساد الشرط وان يظن صحته وهو الاصح في الروضة بخلاف ما لو أدى دينا ظنه عليه ثم بان خلافه لا يصح الاداء لان أداء الدين يستدعي سبق ثبوته وصحة الرهن لا تستدعي سبق الشرط قاله الرافعي و بخلاف ما مر من عدم صحة البيع المشروط به بيع آخر عند ظن صحة الشرط لان البيع مقصود في نفسه والرهن مقصود للتوثق فهو كالتابع و يغتفر في التابع ما لا يغتفر في غيره

* (فصل كما لا يدخل الشجر والبناء في رهن الارض) * كما مر في بيع الاصول والثمار (لا يدخل المغرس والاس والثمر) ولو غير مؤبر (والصوف) وان لم يبلغ أوان الجز في رهن الشجر والجدار والغنم (بطريق الاولى) لضعف الثلاثة عن الاستتباع من حيث ان الشجر والجدار تابعان للمغرس والاس وان الغنم لا يراد دوام صوفها علم باختلاف الارض بالنسبة للشجر والبناء الذين فيها وكالصوف اللبن كما صرح به الاصل والمراد بالاس هنا الارض التي تحت الجدار لا الاس الذي من نفس الجدار كما ذكره الزركشي (وغصن الخلاف وورق الآس) وهو المرسين (والفرصاد) وهو التوت الاحمر والمراد مطلق التوت ليشمل غير الاحمر المفهوم بالاولى ونحو ذلك مما يقصد غالبا كورق الحناء والسدر (كالثمر) فلا يدخل في رهن أصلها بخلاف ما لا يقصد غالبا كغصن غير الخلاف

* (فصل) * لو (رهنه الظرف بما فيه) كأن قال رهنتك هذا الحق بما فيه (وهو) أي ما فيه (معلوم) يقصد بالرهن (صح فيهما والا) أي وان لم يكن معلوما (ففي الظرف) يصح (ان كان مقصودا بالرهن)

(قوله والمذهب ثم القطع بالبطلان) انما بطل الشراء هنا لاشتماله على شرط عمل له فيما لم يملكه بعد (قوله لان البيع مقصود في نفسه الخ) فرق بعضهم بينهما بان البيع يؤدي الى جهالة الثمن وأما الرهن فانه مجرد توثق فلا يؤثر الظن في الصحة (قوله وغصن الخلاف) أي البان (قوله وورق الآس الخ) في تجربة الروياني كل شجرة يقصد ورقها كالآس والتوت أو يقصد غصنها كالخلاف حكمها حكم الصوف لا تدخل في الرهن قال الاذرعي وهل يدخل الورق مطلقا أو في حال الرطوبة حتى لو رهن الشجر حال جفافه في الخريف يكون حكمه حكم الغصن اليابس لم أر فيه شيأ ثم قال الامام في الاوراق التي لا تقطع ولكنها تتناثر في الخريف ان الرهن يتعلق بها على ظاهر المذهب واذا جمع منها ما جمع كان بمثابة ما ينتقض من الدار المرهونة

بان كان له قيمة تقصد به (وتفرقت الصفقة) أى فيصح فى الظرف دون المظروف (وان لم يقصد) أى الظرف بالرهن (فالمرهون ما فيه فقط ان علم) وكان يقصد بالرهن والتصريح بقوله من زيادته ان علم لابد منه فى الحكم لكنه لا يناسب المقسم الذى هو قوله والا (وان كان ما فيه) أى فى الظرف الذى لا يقصد بالرهن (لا يصح رهنه بطل فيهما) وفى كلام الروضة هنا خلل سلم منه كلام المصنف (فان رهن) أى الظرف وكان يقصد بالرهن (دون ما فيه صح) الرهن فيه (وان قلت قيمته لانه جعله المقصود) بالرهن دون ما فيه (فان أطلق رهن الظرف ولم يتعرض لما فيه ومثله) أى الظرف مما (يقصد) بالرهن وحده (فهو المرهون دون ما فيه وكذا لو لم يقصد) بالرهن (ان تمول والا) أى وان لم يتمول (فهل يلغو) أى الرهن لانه لا قيمة له (أم يقع على المظروف) لان ظرفه حينئذ كالعدم (وجهان) أوجههما الاول كما يشير اليه كلام الاصل (ويأتى فى بيع الخريطة) مثلا (بما فيها) أو وحدها مطلقا (ما) تقرر (فى الرهن حرفا بحرف) وهو ظاهر (الركن الرابع العاقدان وشرطهما اهلية التصرف) كما فى البيع ونحوه لكن الرهن نوع تبرع فان صدر من أهله فى ماله فذاك والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة كما قال (فان رهن ولى ولو أبا المحجور عليه) بصبا أو جنون أو سفه (فشرطه) المصلحة كان يشترى له ما يساوى مائتين بمائة نسيئة ويرهن به من أمين يجوز ايداعه ما يساوى مائة) اذ الغبطة ظاهرة بنقد وسلامة المرهون وان تلف كان فيما اشتراه جابرا (لا) ما يساوى (أكثر) من مائة فتحى لو لم يرض البائع الا رهن ما يزيد عليها امتنع الشراء اذ قد يتلف المرهون فلا يوجد جابر (وان كان مما لا يتغير) عادة كعقار فانه لا يجوز ان رهنه فيما ذكر باكثر مما يساوى مائة لان الرهن يمنع التصرف كيف كان وتعبيره بالتغير أولى من تعبير أصله بالتلف وخرج بقوله من أمين يجوز ايداعه غيره فلا يجوز الرهن منه اذ لا يؤمن ان يتلف المرهون أو يجحده وهذا القيد جار فى بقية الصور فلو أخره عنها كان أولى (أو) كان (يخاف) وفى نسخة عطفا على كان يشترى ومثل ان يخاف (تلفه) أى تلف ماله (بنهب أو حريق) أو نحوه (فله ان يشترى له عقارا) ممن لا يتعدى ذلك اليه (ويرهن بثمنه ان اشترط) مالك العقار (الرهن) بان لم يبعه الا بشرط الرهن (وتعذر الايفاء) للثمن (حالا) لان الايداع حينئذ ممن لا يتعدى ذلك اليه جائز فهذا أولى قال فى الاصل ولو اقترض له والحالة هذه ورهن به لم يجز قاله الصيدلانى لانه يخاف التلف على ما يقترضه خوفه على ما رهنه ولك ان تقول ان لم يجد من يستودعه ووجد من يرتهنه والمرهون أكثر قيمة من القرض وجب ان يجوز رهنه انتهى قال البلقينى ما أطلقه الصيدلانى هو الصواب لان ما يقترضه الولى والحالة هذه ربما امتد اليه النهب لانه ممن يخاف والمرهون ربما يتلف على حكم الامانة فيبقى الدين بحاله فيؤدى الى الضرر بخلاف الوديعة اذا وقعت لمن لا يتعدى اليه النهب فانها اذا تلفت على حكم الامانة لا يبقى دين وخرج بقولهم ولم يبعه الا بشرط الرهن ما اذا باعه بدون ذلك فيمتنع الرهن لقدرته على الاداء الخالى عن تعلق الدين بالمال (ومثل ان يقترض لمؤنته) أو مؤنة من تلزمه مؤنته كانهم بالاولى من قوله (أو مؤنة ماله) كاصلاح ضياعه (مرتقبا الغلة وحلول دين ونفاق) متاع (كاسد) بفتح النون رواجه فله ان يرهن بما اقترضه لشئ من ذلك والواو بمعنى أو (والا) أى وان لم يرتقب شيأ من ذلك (ف ما رهنه) ولا يقترض ولما فرغ من بيان الرهن له أخذ فى بيان الارتهان له المعتبر فيه أيضا المصلحة فقال (يرتهن له الا ان تعذر التقاضى) لدينه ممن هو عليه (أو باع ماله مؤجلا) فيرتهن فيهما وجوبا و يجوز بيع ماله مؤجلا (لغبطة من أمين غنى وباشهاد) و (باجل قصير فى العرف) فلا يتقيد ب (وبشرط كونه) أى المرهون (وافيا بالثمن) فان فقد شرط مما ذكر بطل البيع وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد وفيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح قال فى الكفاية ظاهر المذهب المنع وبه قال الجمهور ونقله عنه الزركشى وأقره (وان باع ماله) نسيئة (أو أقرضه لنهب ارتهن جوازا) ان كان قاضيا والا فوجو وقوله جوازا من زيادته (فان خاف تلف المرهون والحاكم يرى سقوط الدين بتلفه فالاولى تركه) واذا

من

(قوله أوجههما الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لكن الرهن نوع تبرع) لانه حبس مال بغير عوض (قوله والا فالشرط وقوعه على وجه المصلحة) فلا يرهن الولى مال محجوره ولا يرتهن له الا لها أما الرهن فلانه حبس ماله بغير عوض وأما الارتهان فلان الولى فى حال الاختيار لا يقرض ولا يبيع الا بحال مقبوض قبل التسليم (قوله وجب أن يجوز رهنه) ووجهه ان فيه حفظا للقدر الزائد (منه) (قوله قال البلقينى) أى وغيره (قوله لان ما يقترضه الولى والحالة هذه الخ) وهذا واضح فليتنبه له وقال فى الخادم انه الاقرب وقال السبكى يحتمل أن يقال اذا لم يكن على من يأخذه وديعة ضرر فى قبوله ينبغى أن يجب عليه صيانة لمال اليتيم ويصير ذلك من فروض الكفايات وحينئذ يتجه أن يقال لا يصح الرهن كما أطلقه الصيدلانى قال الغزى وقد صرح فى أول الوديعة بانه يجب قبول الوديعة فى هذه الحالة وانها من فروض الكفايات ولا فرق بين مال اليتيم وغيره ومقتضى ذلك انه لو كان ثم جماعة وطلبت من واحد بعينه انه يجب عليه القبول على المذهب كنظائره (قوله والا باع ما رهنه) أى باع وجوبا (قوله وقضية كلامه بطلانه بترك الاشهاد) وهو الاصح (قوله ارتهن جوازا الخ) عقارا فان لم يجد من يرهن عقارا فمنقولا (قوله والا فوجوبا) ولا يقوم الضامن والكفيل مقامه (قوله فالاولى تركه) هذا فى جميع صور ارتهانه

من عبارته قول الاصل والاولى ان لا يرتهن اذا خيف تلف المرهون لانه قد يتلف ويرفعه الى حاكم يرى سقوط الدين بتلف الرهن (وان تولى الطرفين) في البيع ونحوه وهو الاب والجد (ان يرهن للطفل) ونحوه مالهما من نفسه (و) ان (يرتهن) لهما ماله (من نفسه) عبارة الاصل وحيث جاز الرهن والارتهان جاز للاب والجد أن يعاملا به أنفسهما ويتوليا الطرفين وليس لغيرهما ذلك

(فصل رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولي) وارتهانه فيما مر (وكذا) العبد (المأذون) له في التجارة (ان أعطى مالا) لها بان أعطاه له سيده (فان اتجر بجاهه) بان قال له اتجر بجاهك ولم يعطه مالا (فكالمطلق) أي فكمطلق التصرف فله البيع والشراء في الذمة حالا ومؤجلا والرهن والارتهان مطلقا (ما لم يربح) فان ربح بان فضل في يده مال كان كما لو أعطاه مالا قال الزركشي نقلا عن نص البويطي وشرط ذلك ان يحد له حدا كان يقول له اشتر من دينار الى مائة

(الباب الثاني في) حكم (القبض) والطوارئ قبله

(لا يلزم الرهن الا بقبض كقبض المبيع) فيما مر لقوله تعالى فرهان مقبوضة فلو لزم بدون القبض لم يكن للتقييد به فائدة ولانه عقد تبرع يحتاج الى القبول فلا يلزم الا بالقبض كالهبة ولا ترد الوصية لانها انما تحتاج الى القبول فيما اذا كان الموصى له معينا فللراهن الرجوع عنه قبل القبض ثم من صح ارتهانه صح قبضه وله ان يستنيب فيه (و) لكن (لا يستنيب الراهن في القبض) لئلا يؤدي الى اتحاد القابض والمقبض ومنه علم انه لو كان الراهن وكيلا في الرهن فقط أو وليا فرشد موليه أو عزل هو جاز للمرتهن ان يستنيبه في القبض من المالك لانتفاء العلة (ولا) يستنيب (رقيقه) أي الراهن لان يده كيده سواء المدبر والمأذون له وغيرهما ولا يشكل بما لو وكل رجل العبد في شراء نفسه من مولاه حيث يصح مع انه لا يصح فيما لو وكل مولاه لان شراء العبد نفسه من سيده صحيح في الجملة لتشوف الشارع الى العتق فلم ينظروا فيه الى تنزيل العبد منزلة مولاه (الا مكاتبه) لاستقلاله باليد والتصرف كالاجنبي ومثله المبعض اذا كان بينه وبين سيده مهاياة ووقع القبض في نوبته وان وقع التوكيل في نوبة السيد ولم يشترط فيه القبض في نوبته (فان لم يقبض) الرهن (المشروط في بيع فللبائع الخيار) لفوات ما شرطه كما مر في البيوع المنهي عنها (ويشترط) في اللزوم اقباض الراهن أو (الاذن) منه (في القبض فان رهن العين من غاصب لها أو مستعير أو مودع أو وكيل صح) كالبيع (واشترط الاذن) له من الراهن (في القبض) لان اليد كانت عن غير جهة الرهن ولم يقع تعرض القبض عنه (و) اشترط فيه (مضي مدة امكانه) كنظيره في البيع لكنه معتبر من وقت الاذن لا العقد صرح به الاصل (ولو) صدر الرهن (من أب تولى الطرفين) أي طرفي الرهن فانه يشترط فيه مضي الامكان وقيل لا يشترط والترجيح من زيادته على الروضة (وقصده القبض كالاذن)

(قوله رهن المكاتب وارتهانه كرهن الولي الخ) هذا هو المعتمد لما وقع في باب الكتابة فقد قال في تنقيح الوسيط ان حكم المكاتب حكم ولي الطفل هذا هو الصحيح من المذهب اه ورجحه بعض المتأخرين وكتب أيضا قال في الخادم وحيث منعنا فيستثنى رهنه وارتهانه مع السيد وما لو رهن على ما يؤدي به النجم الاخير لافضائه الى العتق (قوله فان اتجر بجاهه فكالمطلق) قال في الانوار وليس له الرهن لنفقته وكسوته ونفقة ما لزمه ولا يتمون له الضياع ليقترض لاصلاحها *(الباب الثاني في القبض)* (قوله كقبض المبيع فيما مر) قال في الشامل وان خلى بينه وبين الدار وفيها قماش للراهن صح التسليم في الدار لانه قبض في المبيع اه والمذهب خلافه ع وقال الاذرعي المشهور خلافه خلافا لابي حنيفة رحمه الله ونقله صاحب البيان وأقره وكتب أيضا وقول بعض الاصحاب تكفي التخلية هنا في دار مشحونة كالبيع ضعيف كما نبهنا عليه من قبل نعم لو قل ما فيها كحصير وماعون يسير فقضية قولهم مشحونة ان ذلك لا يقدح في التسليم وقد أبداه السبكي بحثا وله في المشحونة بحث لا يوافق عليه ع (قوله لقوله تعالى فرهن مقبوضة) وجه الدلالة منها انه وصفها بالقبض فكان شرطا فيه كوصف الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة ولانه وصفه بالقبض وقد ذكر غيره من العقود ولم يصفه به فدل على لزومه به (قوله ثم من صح ارتهانه صح قبضه) كان ينبغي أن يقول من صح ارتهانه لنفسه لئلا يرد عليه غير المأذون فانه لا يصح ارتهانه ويصح أن يكون وكيلا في القبض وكذلك الولي اذا ارتهن على دين السفيه ثم أذن السفيه في القبض فانه يصح على الصحيح (قوله ولا يستنيب الراهن في القبض) كان ينبغي للمصنف أن يقول ولا عكس فانه لو قال الراهن للمرتهن وكلتك في قبضه لنفسك لم يصح كما قاله في الحاوي ووقع كذلك في كثير من نسخ الشرح الصغير قال الاذرعي وقد يتوقف فيه فانهم أطلقوا انه لو أذن له في قبضه صح وهو انابة في المعنى اه وأجيب عن ذلك بان اذنه اقباض منه لا توكيل ق (قوله ويشترط الاذن في القبض) ولو أذن الراهن في قبضه ثم جن أو أغمي عليه لم يجز قبضه على المذهب (قوله أو وكيل) أو مستأجر أو مستام أو قابض بيع فاسد أو غيرهم (قوله ومضي مدة امكانه) لانه لو لم يكن في يده لكان اللزوم متوقفا على هذا الزمان وعلى القبض لكن سقط القبض اقامة لدوام اليد مقام ابتدائها فبقي اعتبار الزمن وكتب أيضا فان كان المرهون حاضرا اعتبر في قبضه مضي زمن يمكن فيه نقله ان كان منقولا وان كان عقارا اعتبر مقدار التخلية وان كان غائبا فان كان منقولا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه ونقله والا اعتبر مضي زمن يمكن المضي فيه اليه ولو اختلفا في الاذن أو في انقضاء هذه المدة فالقول للراهن

فيه وافتقاره الى القبض أولى من ضم الاصل اليه الاقباض اذ لا يشترط في الاقباض اذن حتى يشترط قصده (وكذا) يجري ذلك (في البيع) اشترى ممن هو في يده (لكن لا يشترط) لجواز التصرف وانتقال الضمان (الاذن) في القبض لانه مستحق هنا فيكفي دوامه (الا فيما يستحق حبسه) بان يكون الثمن حالا ولم يوف فيشترط الاذن فيه قيل وصورة المسئلة ان يكون المبيع غائبا والا فلا يعتبر الاذن بل العقد قبض نقله في المجموع في كتاب البيع عن المتولي وأقره زاد ابن الرفعة وان قلنا ان له حق الحبس فان يده ان كانت يد أمانة فقد أدامها والا فالبيع جهة ضمان يسقط القيمة انتهى وهو مبني على رأي المتولي كما رأيته وهو مردود كما مر في الكلام على قبض المبيع وفي نسخ تقديم قوله وكذا الى آخره على قوله ولو من أب *(فرع)* لو (ذهب) من ارتهن ما بيده (ليقبض الرهن) بالفعل (فوجده قد خرج من يده وقد أذن) له (في القبض بعد العقد فله طلبه وأخذه) حيث وجده وقوله كالروضة ليقبض الرهن ليس شرطا بل المراد انه ذهب اليه فوجده قد ذهب كما عبر به الرافعي وقوله طلبه من زيادته (والا) أي وان لم يأذن له فيما ذكر (فلا) يطالبه ولا يأخذه (حتى يقبضه الراهن ويجدد) له (الاذن) لا يخفى أن قبض الراهن ذلك ليس بشرط فضلا عن اشتراط ضم تجديد الاذن المزيد على الاصل اليه فان قرئ قوله يقبض بضم أوله وجعلت الواو في ويجدد بمعنى أو زال الاشكال *(فرع لا يبرأ الغاصب)* من ضمان ما غصب (بالرهن منه) لانه وان كان عقد أمانة الغرض منه التوثق وهو لا ينافي الضمان (وكذا المستعير) لا يبرأ بالرهن منه وان منعه المعير الانتفاع لما قلنا (ولا يحرم) عليه (انتفاعه) بالمعار الذي ارتهنه لبقاء الاعارة (الا بالرجوع) أي برجوع المعير فيه لزوالها (وللغاصب اجبار الراهن على ايقاع يده عليه) ليبرأ من الضمان (ثم يستعيده) منه (بحكم الرهن وليس للراهن اجباره على رد المرهون اليه لذلك) أي ليبرأ بده عليه ثم يستعيده منه المرتهن بحكم الرهن اذ لا غرض له في براءة ذمة المرتهن (ولو أودع) المالك (المغصوب من الغاصب برئ من الضمان) لان الايداع ائتمان وهو ينافي الضمان فانه لو تعدى في الوديعة لم يبق أمينا بخلاف الرهن (لا ان أبرأه) من ضمانه (وهو) أي المغصوب (في يده) فلا يبرأ لان العين لا يبرأ منها اذ الابراء اسقاط ما في الذمة أو تمليكه وكذا ان أبرأه عن ضمان ما يثبت في الذمة بعد تلفه لانه ابراء عما لم (أو آجره) اياه (أو قارضه) فيه (أو وكله) في التصرف فيه ببيع أو هبة أو غيرهما (أو زوجها) يبرأ لما علم مما مر في رهنه منه وظاهر أنه ان تصرف في مال القراض أو فيما وكل فيه برئ كما سيأتي في لانه سلمه باذن مالكه وزالت عنه يده وكالغاصب فيما ذكر كل من كانت يده يد ضمان كالمستعير والمستام قال بدل في يده باق كان أعم

(فصل) في الطوارئ المؤثرة في العقد قبل القبض (ويحصل الرجوع عن الرهن قبل القبض بتصرف مزيل للملك) كبيع واعتاق واصداق وهبة باقباض لزوال محل الرهن (وبرهن باقباض واحباله) للرقيق لتعلق حق الغير بالعين وقوله واحبال أعم من قول أصله والوطء مع الاحبال وتقييده الهبة الرهن بالاقباض وتقييد الاصل الهبة به أنهما بدونه ليسا رجوعا وهو موافق لتخريج الربيع والذي الاصحاب ونقلوه عن النص ان ذلك رجوع ذكره السبكي وغيره وصوب به الاذرعي (وكذا التدبير) ل

(قوله أولى من ضم الاصل اليه الاقباض) قال في الاصل وقصد الاقباض أي اذا كان مرتهنا واقباضا أي اذا كان راهنا (قوله وقوله كالروضة ليقبض الرهن ليس شرطا) غير مفهوم منه بالاولى (قوله بمعنى أو) وبه اعبر في بعض النسخ (قوله وهو لا ينافي الضمان) فان المرتهن لو تعدى في المرهون ضمنه مع بقاء الرهن فاذا كان لا يدفع الضمان فلأن لا يدفعه ابتداء أولى وشمل كلام المصنف لو أذن له بعد الرهن في امساكه رهنا ومضت مدة امكان قبضه (قوله والغاصب اجبار الراهن الخ) فان لم يقبل رفع الى الحاكم ليأمره بالقبض فان أبى قبضه الحاكم أو من أذن له ويرده اليه ولو قال له القاضي أبرأتك أو استأمنتك أو أودعتك قال صاحب التهذيب في كتاب التعليق برئ (قوله ولو أودع المغصوب من الغاصب الخ) قال شيخنا ينبغي ان احداث المالك استئمانا بمنزلة أخذه ورده وكتب أيضا قال الغزي سئلت عمن في يده دابة لغيره وديعة فأمره بان يسلمها لزيد فلما حضر عند زيد قال له زيد خلها مع دوابك وهي في تسليمي فخلاها ثم تلفت فأفتيت بانه اذا لم تزل يد الاول عنها فلا أثر لقول الثاني هي في تسليمي وفي فتاوى القاضي حسين لو كان عليه دين فدفعه الى شخص ليسلمه لطالب الدين فلما جاءه الرسول قال احفظه لي عندك فحفظه فتلف فهو من ضمان المدين لانه لم يجر قبض (قوله أو قارضه) فيه صورة مقارضة المستعير ان يعيره نقدا اعارة فاسدة ثم يقارضه عليه أو للتزيين به أو لرهنه أو الضرب على طبعه (قوله أو وكله في التصرف فيه) أو عقد الشركة عليه أو أعاره اياه

مضمونه

(فصل يحصل الرجوع عن الرهن الخ) (قوله بتصرف مزيل للملك) الاحسن في الضبط أن يقال كل تصرف يمنع ابتداء الرهن طريانه قبل القبض يبطل الرهن وكل تصرف لا يمنع ابتداؤه لا يفسخه قبل القبض الا الرهن والهبة من غير قبض (قوله وكذ ظاهر اطلاقهم الكتابة انه لا فرق بين الصحيحة والفاسدة فان الفاسدة تعليق عتق بصفة فتلتحق بالتدبير وفي البحر رهن عبده ثم قبل القبض علق عتقه على صفة ففي كونه رجوعا عن الرهن وجهان ذكرهما الهادي اه أصحهما انه رجوع (قوله ان ذلك رجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وصوب به الاذرعي) وقال في البيان انه المشهور وقد رجح في الوصية ان الرهن بدون القبض رجوع قال الاذرعي قاله وابي على النص

القبض في الهبة والرهن جميعا لانه جاز باذنه موهمه (قوله من راهن ومرتهن) أي او وكيلهما او وكيل أحدهما (قوله فيقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض) قد يفهم مما ذكره ان اقباض الوارث يقوم مقام اقباض الراهن من كل وجه وقد قال البلقيني متى كان هناك ديون لم يكن المرتهن مقدما بهذا الرهن على الغرماء وقال قبله تخريجا من جهة ان حق الغرماء قد تعلق بجميع التركة بالموت وليس للوارث التخصيص وفي اقباضه تخصيص اه وهو ممنوع اذ المخصص في الحقيقة عقد المورث وكلامهم صريح أو كالصريح في خلاف ما قاله (قوله كما عاد ملكا) أي لانه لما زال بنفسه تبعا لزوال ملك الراهن عاد بنفسه تبعا لعود ملكه * (تنبيه) * لو رهنه وأذن له في قبضه ثم خرس قبل القبض قال ابن الصباغ ان بقي له اشارة مفهمة لم يبطل اذنه والا بطل كالمغمى عليه والمجنون قال البندنيجي وعندي أنه لا يبطل قال الطبري من روايه وهو الاظهر والراجح الاول (قوله وبين غيره) هو مفهوم بالاولى (قوله قاله السبكي) أي وغيره (قوله ولو أبق المرهون الخ) لو قتل الرقيق المرهون قبل القبض قال الامام ففي تعلق حق الوثيقة بقيمته الواجبة على المتلف الوجهان في طرو ما عرض الفساد (قوله لم يبطل الرهن لاغتفار الخ) ويصح قبضه في هذه الحالة (قوله لا في عدم ثبوت الخيار الخ) قد جزم المصنف بثبوته في باب حكم المبيع قبل قبضه (قوله ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة الخ) هذا يخالف ما حكاه ابن الصلاح عن الحليمي أنه قال قد يصير العصير خلا من غير تخمر في ثلاث صور احداها أن يصب في الدن المعتق بالخل ثانيتها أن يصب على الخل فيصير بمخالطته خلا من غير تخمر ثالثتها أن يجرد حبات العنب من عناقيدها ويملأ منها الدن ويطين رأسه (قوله وهو محمول على غير المحترمة) وظاهره انه لا تراق أيضا مع الشك في أنها محترمة وهو محتمل ويحتمل تقييده بما اذا وجدت بأيدي الفساق ثم تحرم اراقتها عند الشك للاجماع على تحريم اتلافها قبل عصرها فتستصحب الى وجود مقتضى جوازه (قوله وهو أعم وأوجه) قال الاذرعي وهذا يتعين اعتماده فيكون الاصل الاحترام الا أن يوجد قصد فاسد وليس ما سبق بخلاف محقق فيما أحسب وانما هو خلاف عبارة عن مقصود واحد فالوجه ان المحترمة ما لم يقصد بها الخمرية وغيرها ما قصد به

مقصوده العتق وهو مناف للرهن (لا بتزويج) اذ لا تعلق له بمورد الرهن بل رهن المزوج ابتداء جائز (و) لا (وطء) بغير احبال وان أنزل لانه بمجرده ليس سبيلا لزوال الملك (ولا باجارة ولو حل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بناء على جواز رهن المؤجر وبيعه وقيده الفارقي بما اذا كانت قيمته مؤجرا لا تنقص عن قدر الدين والا كان رجوعا كما لو تصرف بما يخرج المرهون عن أن يستوفى منه الدين كان رجوعا فكذا اذا كان يمنع من استيفاء بعضه والظاهر ما أطلقه الاصحاب لان الرهن قبل القبض ليس بلازم (ولا بموت عاقد) من راهن ومرتهن لان مصير الرهن الى اللزوم فلا يتأثر بموته كالبيع في زمن الخيار (بل يقوم الوارث مقامه) فيقوم وارث الراهن مقامه في الاقباض ووارث المرتهن مقامه في القبض (ولا بجنون) للعاقد ولا باغمائه كما صرح به الاصل كالموت بل أولى (و) لا (حجر سفه وفلس بل يعمل الولي) أي ولي المجنون والسفيه (بالمصلحة فيجيز) له (ماله فعله ابتداء فان جن) مثلا (الراهن وخشي الولي فسخ بيع شرط فيه) الرهن ان لم يسلمه (وفيه) أي في امضائه (غبطة) أي حظ كما عبر به أصله (سلم الرهن) فان لم يخش فسخه أو كان الحظ فيه أو كان رهن تبرع لم يسلمه الا أن تكون ضرورة أو غبطة لانهما يجوزان رهن مال المجنون ابتداء فاستدامته أولى كما علم من قوله فيجيز ماله فعله ابتداء وان جن المرتهن قبض الولي الرهن فان لم يسلمه الراهن وكان مشروطا في بيع فعلى الاصلح من فسخ واجازة * (فرع يبطل حكم الرهن) العصير ولو بعد القبض (بانقلابه خمرا) ما دام خمرا لخروجه عن المالية (فاذا تخلل عاد رهنا ولو قبل القبض) كما عاد ملكا (وللمرتهن الخيار في البيع المشروط فيه) الرهن بانقلاب العصير خمرا سواء (تخلل أم لا) لنقص الخل عن العصير في الاول وفوات المالية في الثاني هذا (ان كان قبل القبض لا) ان كان (بعده لانه تخمر في يده فلو قبضه خمرا وتخلل استأنف القبض) لفساد القبض الاول بخروج العصير عن المالية (لا العقد) لوقوعه حال المالية (ولو ماتت الشاة) المرهونة (في يد المرتهن) أو الراهن المفهوم بالاولى (فدبغ المالك جلدها لم يعد رهنا) لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف الخل فان قلت قد يحدث بها أيضا كنقله من شمس الى ظل وعكسه قلت نادر فالحق بالغالب وقوله من زيادته المالك مضر اذ لا فرق بينه وبين غيره كما هو ظاهر كلام الاكثرين كما قاله السبكي بناء على الاصح من أنه لو دبغ جلد ميتة لغيره بغير اذنه لا يكون ملكا للدابغ نعم ان أعرض عنه المالك فدبغه غيره فهو له وخرج عن الرهن كما صرح به الاذرعي (ولو أبق المرهون أو تعلق برقبته مال) ولو (قبل القبض لم يبطل الرهن) لاغتفار ما يقع في الدوام (وتخمر المبيع قبل القبض كتخمر المرهون بعده) في بطلان حكم العقد وعوده اذا عاد خلا لا في عدم ثبوت الخيار أيضا وان اقتضاه كلامه وكلام الاصل سالم من ذلك

* (فصل) * في تخلل الخمر وتخليلها (الخمر ان قصد بعصيرها الخل فهي محترمة لا تراق) قال في الاصل لان اتخاذ الخل جائز بالاجماع ولا ينقلب العصير الى الحموضة الا بتوسط الشدة فلو لم تحترم وأريقت في تلك الحالة لتعذر اتخاذ الخل (وان قصد به الخمر أريقت) لعدم احترامها وللامر باراقة الخمر في خبر أبي داود باسناد صحيح وهو محمول على غير المحترمة وتفسير المحترمة بما ذكر قاله الشيخان هنا وقالا في الغصب هي ما عصر لا بقصد الخمرية وهو أعم وأوجه كما قدمته في باب النجاسة على ان كلامهما وكلام المصنف هنا

الحرية ولو عصرها ذمي بقصد الخمرية أو صبي أو مجنون ولو بقصد الخمرية فهي محترمة (قوله لكن نظر فيه السبكي الخ) يجاب بأنه اقترن بالاستعمال (قوله ثم انقلبت خلا) أي وهي فيها أو كانت تخستوان نزعت منها (قوله قال ابن الرفعة الاشبه الخ) قد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع امساكها المنافع قد تعرض من اطفاء نار وعجن طين ص *(الباب الثالث في أحكام المرهون الخ)* (قوله فيبيعه ورهنه الخ) قال في المنهاج ولا رهنه لغيره نعم يجوز باذن المرتهن قاله في البيان وغيره يعني انه ينفسخ الاول ويصح الثاني وقوله لغيره ليس بقيد فانه لا يصح رهنه منه بدين آخر كما سبق ر وكتب أيضا قال في المنهاج (١٥٨) وله باذن الراهن ما منعناه أي من التصرفات والانتفاعات قضيته اطلاقه جواز الرهن بالاذن وصرح به في البيان ويجعل فسخا للرهن السابق كالبيع بالاذن قال الاسنوي فان كان كذلك أشكل بما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا له قال بدر الدين ابن قاضي شهبة ومنع شيخي ووالدي رحمه الله كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الاذن في البيع وقوله قال بدر الدين ابن قاضي شهبة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتزويجه) لا فرق بين العبد والامة ولا الخلية عند الرهن والمزوجة فلو خالف بطل وكان ينبغي أن يقول من غيره فلو زوجها منه صح قاله الزركشي والاذرعي (قوله ونحوها) ككتابته (قوله لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق) فعلم أنه ليس له تصرف يزيل الملك لكن له قتله قصاصا ودفعا وكذا بالردة والحرابة ان كان الراهن اماما (قوله وكذا اجارته) لا للبناء أو غراس أو نحوه

الاستئجار

(قوله لانها تنقص القيمة) ولقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله ان كان المستأجر عدلا) أو رضي المرتهن بيد غير العدل أو كالمستأجر المستعير (قوله وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به جماعة منهم صاحب التعليقة والبارزي وقال الزركشي انه الصحيح وهو نظير عدم بطلان السلم بموت المسلم اليه قبل المحل فيما اذا أسلم فيما يوجد عنده لا قبله (قوله ومن ارتهن شيئا فله استئجاره) اجارته من وارث المرتهن كاجارته منه وكذا من سيد المكاتب المرتهن بعد تعجيزه أو سيد المأذون بعد حجره عليه والضابط اجارته من رب الدين ممن كان وهذا واضح وقد يحمله جاهل على المنع

متدافعان في صورة عدم القصد وحيث اعتبر القصد فالعبرة بالقصد الذي يعقبه التخمر كما يؤخذ من كلام القاضي حتى لو عصر بقصد الخمرية ثم قبل التخمر قصد اتخاذه خلا كانت محترمة لكن نظر فيه السبكي بأنه كيف يزول القصد المقترن بالفعل بالقصد المجرد (فان وقع في الخمر) ولو محترمة (خل أو عين) أخرى غير خمر (ولو حصاة) ونحوها مما لا يؤثر في التخلل (ثم انقلبت خلا لم تطهر) لما مر مع زيادة في باب ازالة النجاسة (وان وقع على العصير) عين (فتخمر) وانقلبت الخمرة خلا (نجست) أي العين الخل لتنجسها بالخمر وتعبيره بوقع أولى من تعبير أصله بطرح (ويحرم الاستعجال لذلك) أي للتخلل بعد الاشتداد لخبر مسلم عن أنس قال سئل النبي صلى الله عليه وسلم أتتخذ الخمر خلا قال لا ولخبر أبي داود باسناد صحيح ان أبا طلحة سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عندي خمور لايتام قال أرقها قال ألا أخللها قال لا *(فائدة)* اذا استحكمت الخمرة المحترمة وأيس أهل الصنعة من عودها خلا الا بصنع آدمي قال ابن الرفعة الاشبه فيما أظن انه لا يجوز امساكها (وان وقع على العصير خل كثير يمنعه التخمر لم يضر) والا ضر كما قدمه في باب ازالة النجاسة وقدمت ثم توجيهه وظاهر ان تعبيره هنا بالكثير وثم بالغالب المعبر به في أصله هنا جرى على الغالب وان العبرة بما يمنع التخمر وعدمه سواء أكان غالبا أم مغلوبا أم مساويا وكلامه ثم ككلام أصله هنا متدافع في حالة التساوي ان لم يجر الكلام على الغالب

(الباب الثالث في أحكام) وفي نسخة حكم (المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف)

(الاول الراهن فيبيعه ورهنه وتزويجه) ونحوها (للمرهون باطل) لانه ممنوع منها لما في البيع ونحوه من تفويت التوثق والرهن من زحم المرتهن في مقصوده والتزويج ونحوه من نقص المرهون وتقليل الرغبة فيه (وكذا اجارته) له (يحل الدين) المرهون به (قبل انقضائها) بأن يكون حالا أو مؤجلا يحل قبل انقضائها وان جوزنا بيع المؤجر لانها تنقص القيمة (والا) بأن حل بعد انقضائها أو معه (صحت) ان كان المستأجر عدلا لانتفاء المحذور وحالة البيع وقضية كلامه كأصله صحتها أيضا اذا احتمل التقدم والتأخر والمقارنة أو اثنين منها بأن يؤجره على عمل معين كبناء حائط وفيه نظر نبه عليه الاسنوي قال الاذرعي واطلاق الصحة فيما ذكر ظاهر اذا لم يؤثر ذلك نقصانا في القيمة كبناء وغراس أو كانت مدة تفريغ الأجور لا تمتد الى ما بعد الحلول بزمن طويل أما لو كان الامر بخلاف ذلك فلا وما قاله معلوم من قولهم ليس للراهن الانتفاع بالمرهون بما ينقصه كما سيأتي (فلو حل) الدين (بموت الراهن لم تبطل الاجارة) لوقوعها في الابتداء على الصحة (فيصبر المرتهن) الى انقضائها كما يصبر الغرماء الى انقضاء العدة اذا استوفت المعتدة حق السكنى جمعا بين الحقين (ويضارب مع الغرماء) بدينه في الحال (وبعد انقضائها يقضي باقي دينه من الرهن) يعني المرهون فان فضل شيء فللغرماء وقيل تبطل الاجارة بالحلول رعاية لحق المرتهن لانه أسبق ويضارب المستأجر بالاجرة المدفوعة والترجيح من زيادته وفي نسخة بدل قوله فيصبر الى آخره بل يباع المرهون للمرتهن وان لم يف بالدين وضارب بباقيه مع الغرماء وهو لا يوافق ما في الاصل ولم أر له نقلا وان كان له وجه (ومن ارتهن شيئا فله استئجاره) مطلقا (كعكسه) أي كما له ارتهانه ان كان مستأجره (فان كان)

ستئجار (قبل القبض) المرهون (فسلمه عن الاجارة لم يقع عن الرهن) لان قبضه غير مستحق او) سلمه (عن الرهن) وأوجبنا البداءة في التسليم في الاجارة بالمؤجر أو لم نوجبها ووفى المكترى لاجرة أو كانت مؤجلة (وقع عنهما) والا فلا يقع عن الاجارة لان القبض فيهما مستحق في الشق الاول ون الثاني وان سلمه عنهما وقع عنهما كما أفهمه كلامه بالاولى ولو أطلق قال الزركشي ينبغي تنزيله على لاجارة لانه واجب * (فرع اذا أعتق) الراهن المالك (الموسر مرهونا مقبوضا عتق في الحال) تشبيها سراية العتق الى حق المرتهن بسرايته من نصيب أحد الشريكين الى الآخر لقوة العتق بالسراية وغيرها ع بقاء حق الوثيقة لانه يغرم القيمة وتصير رهنا كما قال (وغرم قيمته) أي وقت اعتاقه (وتصير) من حين غرمها (رهنا) أي مرهونة من غير حاجة الى عقد وان حل الدين كما عبر بذلك الامام وهو مراد من عبر هنا وفي الفرع الآتي بانها تجعل رهنا (أو تصرف في قضاء دينه ان حل) وما ذكر من التخيير فيما اذا حل الدين هو الاوجه الموافق لبحث الشيخين هنا ولاطلاقهما فيما يأتي في ارش البكارة لكن منقولهما هنا عن العراقيين انه لا معنى للرهن في ذلك ويوافقه قول المصنف في نسخة وتصرف بالواو والمراد بالموسر الموسر بقيمة المرهون فان أيسر ببعضها عتق القدر الذي أيسر بقيمته قال البلقيني وغيره واذا نفذنا اعتاق الموسر كان اقدامه عليه جائزا كما اقتضاه نص الشافعي انتهى واقتضاه أيضا كلام الرافعي وغيره في باب النذر لكن نقل عن الامام في بحث التنازع في جناية المرهون انه يمتنع اقدامه عليه (ولا ينفذ عتق معسر ولو انفك الرهن) بابراء أو غيره لعجزه ولو استعار من يعتق عليه ليرهنه فرهنه ثم ورثه هل يعتق عليه لانه عتق قهري من الشرع أو لا لتعلق الوثيقة به أو يقال ان كان موسرا عتق والا فلا فيه نظر (ولو علقه) أي الراهن العتق (بفكاك الرهن) بفتح الفاء أشهر من كسرها (فانفك عتق) اذ لم يوجد حال الرهن الا التعليق وهو لا يضر (أو) علقه (بصفة) أخرى (فوجدت وقد انفك) الرهن بان انفك مع وجودها أو قبله (عتق) أيضا لما مر (أو) وجدت (وهو مرهون فكعتقه) بمعنى اعتاقه فيعتق من الموسر دون المعسر (ثم وقفه) أي الراهن للمرهون (باطل) لما مر أول الباب (وان رهن نصف عبد ثم أعتق نصفه فان (أعتق نصفه المرهون عتق مع باقيه على الموسر) دون المعسر (أو) أعتق نصفه (غير المرهون أو أطلق عتق غير المرهون) من الموسر والمعسر (وسرى) الى المرهون (على الموسر) دون المعسر لانه يسري الى ملك غيره فملكه أولى (وينفذ عتق المرهون من الموسر عن كفارته لا) عن (كفارة غيره) بسؤاله لانه بيع ان وقع بعوض والا فهبة وهو ممنوع منهما أو رد عليه مالو مات الراهن فانتقلت العين الى وارثه فاعتقها عن مورثه وكذا اذا لم يرهنه ولكن مات وعليه دين فانه ينتقل الى الوارث مرهونا ومع ذلك يجوز اعتاقه عن مورثه كما هو حاصل كلام الرافعي في باب الوصية وعلله بان اعتاقه كاعتاقه ولا يرد ان لان الوارث خليفة مورثه ففعله كفعله في ذلك ولان الكلام في اعتاق الراهن نفسه وفي الرهن الجعلي لا غيرهما ثم ظاهر ان الاعتاق عن المرتهن جائز كالبيع منه

وله قال الزركشي ينبغي تنزيله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عتق في الحال الخ) لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق فيه بين الموسر والمعسر عبد المشترك وكتب أيضا المبعض اذا كان له على سيده دين فرهن عنده بعضه صح ولا يجوز له اعتاقه الا باذنه كالمرتهن الاجنبي د (قوله ن حين غرمها) الذي يظهر كما قاله ابن النقيب وغيره انها تكون رهنا في الذمة كالارش في ذمة الجاني اه وهو ظاهر اذ لا يظهر فرق بين ما العتق وقيمة الجني عليه وكتب شيخنا أيضا قول الشارح من حين غرمها مبني على رأيه الآتي ان جناية الراهن لا يكون بدلها رهنا في ذمته حتى خذ منه والاصح خلافه فسلتنا كذلك تكون قيمة العتيق رهنا ولو قبل غرمها (قوله لكن منقولهما هنا الخ) قال السبكي وعندي أن هذا ليس خلافا ومقصود الاولين انه لا يحتاج الى جعلها رهنا فان اتفقا على ذلك أو طلبه المرتهن ولم يقض الراهن فلا منع منه قال في المهمات ويؤيده قولهم فيما ان وطئ الراهن المرهونة وغرمناه ارش البكارة انه ان شاء جعله رهنا وان شاء صرفه الى أداء الدين (قوله والمراد بالموسر الخ) قال البلقيني لو كان الدين حالا وهو أقل من القيمة فقد بحثت انه ينبغي أن يكتفي بيساره بالدين لانه حق المرتهن فينبغي أن يؤخذ ويوفى حالا قال وعلى هذا فالمعتبر عندي في هذا التصوير أن يكون الراهن موسرا باقل الامرين من قيمة المرهون والدين وقال الزركشي انه التحقيق وقوله انه التحقيق أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وغيره واذا نفذنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينفذ عتق معسر الخ) لانه عتق يبطل به حق الغير ففرق يه بين الموسر والمعسر كالعبد المشترك ولانه أعتق من لا يملك اعتاقه كالمحجور يعتق ثم يرشد (قوله أو يقال ان كان موسرا الخ) وهذا وجهها * (تنبيه) * لو علق عتقه ثم رهنه الى أجل يحل قبل وجود الصفة فلم يتفق بيعه قبل وجودها ثم وجدت فهل يعتق نظرا الى حالة التعليق أو يكون كعتق المرهون نظرا الى حالة وجود الصفة أصحهما ثانيهما قال شيخنا بعد ان الحق قبل قوله أصحهما ثانيهما لفظه قيل والاصح الاول كما جزم به ابن المقري في روضه قبيل هذا المحل بأوراق (قوله فكعتقه) يعني اعتاقه لان التعليق مع وجود الصفة تنجيز (قوله وعلله بان اعتاقه كاعتاقه) ولهذا لو أعتق موسر رقيقه المرهون عن كفارة مورثه صح بخلاف اعتاق الاجنبي عنه لاجتماع عدم النيابة وبعد انتقال الولاء للميت

(فصل يحرم عليه) أي الراهن (وطء مرهونة ولو ثيبا لا تحبل) لخوف الحبل فيمن تحبل وحسما للباب في غيرها ثم لو خاف الزنا لو لم يطأها فله وطؤها فيما يظهر لانه كالمضطر قاله الاذرعي وخرج بالراهن رهنت زوجته ولو بان يكون استعارها وهو المرتهن لكن قيد الاذرعي الاخيرة بان تكون حاملا وطؤها ما دامت حاملا وفيما قاله نظر وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه وبه جزم الشيخ وجماعة منهم الرافعي في الاستبراء وقال الروياني وغيره يحرمها أيضا خوف الوطء وقد يجمع بينهما بحمل الثاني على ما اذا خاف الوطء والاول على ما اذا أمنه (فان وطئ) الراهن (لم يلزمه) مع التعزير وشرطه (ارش البكارة) في البكر لاتلافه جزء المرهون فلا يلزمه غيره من حد ومهر لانه أصاب ملكه ولهذا لو كان المهر له بخلاف المكاتبة لو وطئها سيدها أو غيره كان المهر لها لاستقلالها ثم الراهن فيما لزمه من (رهنه أو قضيه) أي يقضي منه دينه فوق نسخ أو يقبضه أي للمرتهن من دينه فيخير أيضا ثم أوله كاعتاقه) فينفذ من الموسر دون المعسر ويلزمه قيمتها وتكون رهنا أو تصرف في قضاء دينه ان حل حرر ولا قيمة عليه كما ذكره الاصل ثم ان لم يستغرقها الدين (فيباع على المعسر منها بقدر الدين التشقيص) رعاية لحق الايلاد وينفك الرهن عن باقيها ويستقر الايلاد فيها والنفقة على المشتري بحسب نصيبهما والكسب بينهما كذلك كذا ذكر ذلك الاصل (بخلاف غيرها) من عبد وقيمته مائة وكان لا يشترى نصفه الا باربعين ويشترى الكل بمائة فلا يباع منه بقدر الدين بل يباع الضرر عن المالك وهذا من زيادته وبه جزم الرافعي (لكن) لا يباع شيء من المستولدة الا (بعد انفصـ لانها حامل بحر (و) بعد ان (تسقيه اللبا وتوجد مرضعة) خوفا من ان يسافر بها المشتري وقياس ما مر في جانيها ان المرتهن ان يضارب مع الغرماء في مدة الصبر (فان استغرقها الدين مشتري البعض بيعت كلها) بعد ما ذكر للحاجة اليه في الاولى وللضرورة في الثانية واذا بيع بعضها عند وجود مرضعة فلا يبالي بالتفريق بينها وبين الولد لانه حر (وليس له) أي الراهن (ان بخلاف البيع (لان البيع انما جوز للضرورة فاذا ملكها بعد البيع) في الدين أو انفك الرهن بغير بيع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (نفذ استيلاده) بخلاف نظيره في الاعتاق لانه قول العتق في الحال فاذا رد لغا والايلاد فعل لا يمكن رده وانما يمنع في الحال لحق الغير فاذا زال الحق ثبت حكمه *(فرع لو ماتت هذه)* الامة التي أولدها الراهن (بالولادة أو نقصت) بها (وهو معسر حال الايلاد (فالمعسر مطولب بقيمتها) في الاولى وكانت رهنا مكانها (أو بالارش) في الثانية معها لانه تسبب الى اهلاكها أو نقصها بالاحبال بغير استحقاق وله ان يصرف ذلك في قضاء دينه الاصل (وموت أمة الغير بالولادة من وطء بشبهة لا زنا ولو) كان الزنا (اكراها) أي به (يوجب الامـة) لما مر (لا) موت حرة بالولادة ولو من شبهة فلا يوجب (دية الحرة) لان الوطء سبب

(فصل) (قوله فله وطؤها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال في التوسط انه الظاهر (قوله ولو بان يكون استعارها قال شيخنا ممنوع (قوله لكن قيد الاذرعي الاخيرة الخ) قال الاذرعي الظاهر انه لو استعار زوجته الامة ورهنها وكانت حاملا منه ما دامت حاملا وان اشتراها بعد ان رهنها الفقد المحذور اهـ ما عنه مجار على غير مرجح الشيخين أما على مرجحهما فيحرم عليه (قوله وخرج بالوطء بقية التمتعات فلا تحرم عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم الشيخ أبو حامد الخ) قال الاذرعي وفي تعليق الشيخ في باب الاستبراء ما لفظه ان الاستمتاع بالمرهونة مباح لان له ان يقبلها أو يلمسها حتى قال أصحابنا ان كانت صغيرة لا يحمل مثلها له نقل ذلك عن الاصحاب مطلقا ع (١٦٠) ويشبه أن يتأول كلام من أطلق الخلاف في الصغيرة على من قد تحبل فلا يكون الشيخ أبو حامد من الاصحاب ويجمع بين الكلامين بحمل كل منهما على حالة وقوله نقل ذلك من الاصحاب مطلقا قال ع في الخادم وهذا غريب وقيل انه ليس ذلك فيه وقد صرح خلق من الاصحاب بانه لا فرق فيمن لا تحبل بين الصغيرة والآيسة ومنهم الشيخ أبو حامد هنا (قوله وقد يجمع بينهما الخ) وهو ظاهر (قوله رهنه) أي من غير انشاء عقد (قوله ويلزمه قيمتها) أي يوم العلوق (قوله ولا قيمة عليه) شمل ما لو كانت مرهونة عند أبيه لان المرتهن لا حق له في ولد المرهونة بحال (قوله فيباع على المعسر منها بقدر الدين الخ) لو ولدت من زوج أو زنا قبل بيعها لم يبع ولدها ويعتق بموت السيد ولو ولدت عند المشتري من زوج أو زنا ثم اشتراها المستولد مع أولادها الحادثين لم يثبت لهم حكم الام على الاصح لانعقادهم في حالة الام فيها ليس سبب الحرية متحتما لها فلو بيع بعضها في الدين فولدت عند المشتري ولدا من زوج أو زنا ثم اشترى المستولد ما بيع منها وما استحقه المشتري من ولدها الحادث فانه ان مات السيد عتقت كلها وبعض ولدها (قوله وقياس ما مر في جانيها ان المرتهن الخ) أشار الى تصحيحه بيعت كلها) لو مات الراهن قبل بيعها فان أبرأ المرتهن عن الدين أو تبرع أجنبي بادائه عتقت وان لم يتفق ذلك فهل نقول هي موروثة فيها موقوف أو نقول لا ميراث ظاهرا فان بيعت ثبت الميراث يحتمل آراء أقربها الاخير فلو اكتسبت بعد موت المستولد وقبل المرتهن أو تبرع أجنبي فكسبها لها وان بيعت تبين ان الكسب للوارث خاصة (قوله لان البيع انما جوز للضرورة) ولا ضرورة (قوله فان زال الحق الغير ثبت حكمه) بدليل ما لو بيعت في الرهن ثم ملكها فانه ينفذ ايلادها

وانما أوجبنا الضمان في الامة لان الوطء سبب الاستيلاء عليها والعلوق من آثاره فادمنا به اليد والاستيلاء والحرة لا تدخل تحت اليد والاستيلاء أما الموت بالولادة بالزنا فلا يوجب شيئا لانها في الزنا لا تضاف الى وطئه لان الشرع قطع نسب الولد عنه ولو ماتت زوجته بالولادة فلا ضمان لتولده من مستحق كما اقتضاه كلامهم وصرح به أصله (والواجب) فيه اذا أوجبنا القيمة (قيمة يوم) وفي نسخة وقت (الاحبال) لانه سبب التلف كما لو جرح عبدا قيمته مائة فبقي ضمنا حتى مات وقيمته عشرة لزمه مائة

(فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن) أي المرهون (كركوب وسكنى واستخدام) لخبر البخاري الظهر يركب بنفقته اذا كان مرهونا ولخبر الرهن مركوب ومحلوب رواه الدارقطني وصححه (ولبس وانزاء فحل لا ينقصانه) أي المرهون (وانزاء على أنثى يحل الدين قبل ظهور حملها أو تلد قبل حلوله لا ان حل (بعده) أي بعد ظهور حملها ولم تلد قبل الحلول فليس له الانزاء عليها (لامتناع بيعها دونه) أي الحمل وهو غير مرهون ولا يؤثر احتمال بيعها معه بغير توزيع لان الراهن لم يلتزمه وحيث انزى عليها فظهر بها حمل قبل البيع امتنع بيعها دونه قبل الوضع أو بعد البيع فالظاهر تبين بطلانه وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الجائز فتلف في يده فلا ضمان عليه كما صرح به الروياني في البحر (وليس له السفر به وان قصر سفره) لما فيه من الخطر بلا ضرورة والظاهر انه لو دعت ضرورة الى السفر به كأن جلا أهل البلد لخوف أو قحط أو نحوه كان له السفر به (ولا البناء والغراس) في الارض المرهونة ولو كان الدين مؤجلا ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل لنقص القيمة بذلك قال الاذرعي وغيره ويشبه ان يستثنى البناء الخفيف على وجه الارض باللبن ونحوه كمظلة الناطور ولانه يزال عن قرب كالزرع ولا تنقص به القيمة (وله زراعة ما يدرك قبل حلول الدين) أو معه فيما يظهر (ان لم تنقص) أي الزراعة (قيمة الارض) اذ لا ضرر على المرتهن (والا) بان نقصت قيمتها أو كان الزرع مما يدرك بعد الحلول (فلا) يجوز له ذلك لضرر المرتهن (فان حل الدين) في الشق الاول (قبل ادراكه) أي الزرع (لعارض ترك الى الادراك فان بنى أو غرس) حيث منعناه (لم يقلع الا عند) دخول وقت (البيع) وهو بعد الحلول (ان زادت قيمتها) أي الارض (بالقلع) على قيمتها بدونه (في قضاء) دين (الغريم) سواء أحصل بالزيادة وفاء الدين أم لا وعلم انه اذا لم يحل الدين أو حل ولم تزد القيمة بالقلع أو زادت على ما يقضي الدين لا يقلع اذ لا فائدة فيه ولانه في الاولى ربما يقضي الدين من محل آخر ومحل قلعه فيما قاله اذا لم يأذن الراهن في بيعه مع الارض فان أذن فيه باعهما معا ووزع الثمن كما في رهن الام دون ولدها الا أن تكون قيمة الارض بيضاء أكثر من قيمتها مع ما فيها فيكلف القلع (فان حجر عليه) أي الراهن (بفلس فقدم) في فصل بيع رهن الجارية

(قوله أما الموت بالولادة بالزنا الخ) ولا يخالف هذا ما سيأتي في كتاب الغصب ان الغاصب لو أحبل الامة المغصوبة ثم ردها الى مالكها فماتت بالولادة ضمن قيمتها لان صورته اذا حصل مع الزنا استيلاء تام عليها بحيث دخلت في ضمانه (قوله واستخدام) قضيته ان له استخدام الامة قال في الكفاية اذا منعناه الوطء فليس له استخدامها حذرا منه وهو يساعده قول الروياني يمنع الخلوة بها وحينئذ تستثنى من اطلاق المصنف (قوله وانزاء على أنثى) يجب أن يقيد جواز الانزاء على الانثى بلا اذن بما اذا كان الحمل لا يعد فيها عيبا والا فلا (قوله وحيث أخذ الراهن المرهون للانتفاع الخ) لو تلف اما بدعواه مع اليمين أو بالبينة قال البلقيني فهل يكون ضامنا لم أقف على نقل صريح في هذه المسألة والاقرب انه لا يكون ضامنا ولكن لو ادعى الرد فالصواب انه لا يقبل كالمرتهن لا تقبل دعواه الرد بيمينه مع ان الراهن ائتمنه باختياره فكيف يمكن أن يكون الراهن على العكس مع ان المرتهن يجبر على الدفع اليه شرعا اه وفي البحر التصريح بنفي الضمان (١٦١) فقال فرع رهن الوصي عبد اليتيم ثم استعاره الوصي من المرتهن فان استعاره لليتيم فلا ضمان لان له الانتفاع به وان كان مرهونا وان استعاره لنفسه لم يجز وضمن وكذا ان استعار مطلقا لان الظاهر انه استعاره لنفسه (قوله والظاهر انه لو دعت ضرورة الى السفر به الخ) ولم يتمكن من رده على المرتهن ولا وكيله ولا أمين ولا حاكم وكذا لو وقع نهب أو اغارة في القرية وغلب على ظنه ذهابه ان أقام به ولم يتمكن من رده الى واحد ممن ذكرنا ثم قال الاذرعي والظاهر انه لو رهنه وأقبضه في السفر ان له السفر به الى نحو مقصده القريب فليقس به ما في معناه (قوله ولا البناء والغراس) يستثنى ما اذا غرس من قضبان المرهون فانه لا يمنع منه فيما يظهر فانهم عللوا منع الغراس بانه لو جاز لبيعت الارض وحدها وبيع الارض دون غراسها ينقص قيمتها قاله الاذرعي وغيره ومقيد بشرطين أحدهما أن لا ينقص الغصن الآخذ من الشجرة قيمتها لانه ليس له تنقيص قيمة المرهون الثاني أن لا تنقص القيمة بالغراس اه ع (قوله ولم يلتزم قلعهما عند فراغ الاجل) أو التزمه وكانت الارض تنقص بالقلع (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله ويشبه أن يستثنى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو معه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الدارمي وان زرعها وقلنا يجوز وكان يحصد مع حلول الاجل أو قبله صح ولفظ الام لم يمنع من الزرع الذي يحصد قبل المحل أو معه (قوله والا فلا يجوز له ذلك) لضرر المرتهن الا ان قال أنا أقلعه عند المحل (قوله لم يقلع الا عند البيع الخ) يحمل كلامهم على ما اذا وقف الراهن البناء والغراس وما اذا كان على الشجر ثمرة وباعها بشرط الابقاء الى أوان الجذاذ وحل الاجل قبله وما اذا آجر البناء مدة فحل الاجل قبل مضيها

انه لا يقلع لتعلق حق الغرماء بما في الارض وانما يباعان معا ويوزع الثمن عليهما والترجيح من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعي وبه جزم الشيخ أبو حامد والماوردي والقاضي وغيرهم وفي نسخة بدل قوله فقد مر فوجهان فعليها الا زيادة

•(فصل اليد)• على المرهون (بعد القبض للمرتهن) لانها الركن الاعظم في التوثق (والمالك أخذه منه) عند حاجته لانتفاعه به بنفسه أو غيره مع بقائه (ان كان له منفعة لا يمكن استيفاؤها وهو معه) أي المرتهن كركوب وخدمة وسكنى بخلاف ما اذا كان يمكن ذلك وهو معه كحرفة العبد يمكن ان يعملها في يد المرتهن فلا يأخذه الراهن ليعملها جمعا بين الحقين وله أخذه للخدمة كما سيأتي التصريح به في كلامه وبخلاف ما اذا كان الانتفاع به بتفويته كنقد فلا يأخذه لذلك أصلا (وله) ان لم يثق به كما في الاصل (تكليفه الاشهاد انه أخذه لذلك) أي للانتفاع به لئلا يجحد الرهن (لا كل مرة) للمشقة (ان كان عدلا) ظاهرا والا فيكلفه ذلك كل مرة وظاهر كلامه كالروضة انه يجب الاشهاد على العدل لكن لا كل مرة وليس مرادا بل المفهوم من كلام الامام والغزالي انه لا يجب عليه أصلا واليه أشار الرافعي في آخر كلامه نبه عليه الاسنوي واذا أشهد قال الشيخان يشهد شاهدين قال في المطلب أو رجلا وامرأتين لانه في المال وقياسه الاكتفاء بواحد مع اليمين كما يكتفى هو به في الصحيح بعيب المبيع كما مر (ولا يعطى) الراهن (الجارية الا ان أمن غشيانه) لها (لكونه محرما أو ثقة له أهل) أو نحوه بأن تكون عنده زوجة أو أمة أو محرم أو نسوة يؤمن معهن منه عليها كنظيره فيما مر في وضعها عند المرتهن (وان أراد أن يؤجره) بشرطه السابق (وأمكن) الانتفاع به (في يد المرتهن لم تزل يده) والا أزيلت (فان أراد استخدامه في شيء آخر يحوج الى خروجه) من يد المرتهن (أجيب وما لا يدوم استيفاء منافعه) عند الراهن (رد) الى المرتهن (عند الاكتفاء) بما انتفع به منه (فيرد الخادم والمركوب) اللذين ينتفع بهما في النهار (ليلا) أي في الوقت الذي جرت العادة بالراحة فيه كما قاله الامام وابن الرفعة لزوال حاجته فالمراد رد وقت القيلولة في الصيف لما فيه من المشقة الظاهرة (و) يرد (الحارس) الذي ينتفع به في الليل (نهارا) لما مر وذكر الحارس مثال اما ما يدوم استيفاء منافعه فلا رد فيه •(فرع لا تزال يد البائع المحبوس بالثمن لاستيفاء منافعه) لان ملك المشتري غير مستقر (بل يستكسب) في يد المشتري وتعبيره بالمحبوس أعم من تعبير أصله بالعبد المحبوس •(فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله نفذ) فيه (تصرفه) لان المنع كان لحقه وقد زال باذنه (واحباله) هو داخل في تصرفه (وبطل الرهن) بذلك قال في الذخائر فلو أذن له في الوطء فوطئ ثم أراد العود اليه منع لان الاذن يتضمن أول مرة الا أن تحبل من تلك الوطأة فلا منع لان الرهن قد بطل قال الاذرعي فان صح ما ذكره فيقاس به ما في معناه [illegible]

•(فصل اليد بعد القبض للمرتهن)• (قوله والمالك أخذه منه الخ) محله اذا لم يكن مشهورا بالخيانة فان كان فليس على المرتهن رده اليه للانتفاع وان أشهد قاله الامام لانه قد يدعى تلفه كذبا ع قال الاذرعي وهذا متعين لانه قد يكتمه ويدعى تلفه أو سرقته أو اباقه أو نحوه أو يتلفه ولا شئ له غيره أو يخفي ماله وقال في التهذيب انه اذا كان يخاف منه اتلاف المرهون والخيانة فعليه دفعه الى الحاكم حتى يؤجره ويدفع الاجرة اليه (قوله وظاهر كلامه كالروضة الخ) النفي في كلامه كأصله متوجه الى الفعل والقيد معا مثل قوله ولا ترى الضب بها ينجحر • أي لا ضب ولا انجحار ومنه قوله تعالى ما للظالمين من حميم ولا شفيع يطاع أي لا شفاعة ولا طاعة وحينئذ فيفيد نفي أصل الفعل قال الامام ومن راعى الاشهاد قال لو كان مشهورا بالخيانة لا يسلم اليه وان أشهد قال الاذرعي وهذا متعين لانه قد يكتمه ويدعى تلفه أو سرقته أو اباقه أو نحوه أو يتلفه ولا شئ له غيره أو يخفي ماله وفي شرح المنهاج للسبكي نحوه (قوله واليه أشار الرافعي في آخر كلامه) وعبارة الحاوي الصغير ويشهد لا لظاهر العدالة وعبارة المنهاج ويشهد ان اتهمه قال الزركشي وكلامه يفهم الاكتفاء بالاشهاد أول دفعة وان غير المتهم لا يكلف الاشهاد وهو الاصح وتكفي عدالته (قوله وقياسه الاكتفاء بواحد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكونه محرما) أو يحرم عليه وطؤها كما لو هي مجوسية أو وثنية (قوله فيرد الخادم والمركوب ليلا) عدل عن قول غيره في الليل الى قوله ليلا ليعرفك ان رده ما غير واجب في جميع الليل بل في وقت منه وهو الذي يراح فيه بحسب العادة ومثل ذلك قوله تعالى سبحان الذي أسرى بعبده ليلا (قوله فرع فان أذن له المرتهن فيما منع منه لاجله الخ) قال ابن النقيب ظاهره جواز الرهن بالاذن ويكون فسخا للرهن المتقدم كالبيع بالاذن فان كان كذلك أشكل ما سبق من منع رهنه عند المرتهن بدين آخر فانه يتضمن الرضا فينبغي أن يصح ويكون فسخا للاول كما يصح بيعه منه ويكون فسخا للرهن اه ومنع جماعة كون الرضا بذلك يتضمن فسخ الرهن الاول لانه قد يظن أو يعتقد صحة الرهن الثاني بخلاف الاذن في البيع [illegible] بذلك لان صور ذلك أن يرهن به المرهون مع بقاء رهنيته بالاول فهو كما لو أذن في رهنه مع غيره مع بقاء رهنيته بدينه قال شيخنا كما ذكره الشارح في شرح البهجة اه وما ذكره ممنوع اذ لا يصح رهنه منه بدين آخر الا بعد فسخ الرهن الاول (قوله نفذ تصرفه) ولو بالاعتاق فرد الاذن وقال لا أعتقه ثم أعتقه نفذ (قوله لان المنع كان لحقه) وقد زال باذنه بشرط كونه ارتهن لنفسه وبقاء أهليته الى حين التصرف وهذا في البيع لا لوفاء الدين الحال أما لو كان لاجله فلا يبطل الرهن بمجرد البيع حتى لو فسخ بخيار مجلس أو شرط دام الرهن

يظهر قاله الاذرعي (قوله يفهم خلاف قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده) فقضيته أن له أن يكرر ما لم يرجع المرتهن عن الاذن وقال الزركشي الاقرب أن يقال ان كان هناك قرينة تدل على الزيادة على المرة فذاك والا فالمطلق محمول على المرة (قوله فان رجع المرتهن الخ) أو خرج عن الاهلية (قوله ومثلها الرهن) أو وطئ باذنه ولم تحبل (قوله انما يظهر أثره في حق من له الخيار) يفهم انه فيما اذا شرط الراهن الخيار لنفسه أو لاجنبي فان شرطه المرتهن كانت له سلطنة الرجوع بلا خلاف (قوله لان الاصل عدم الاذن) هذا بشرط أن لا يكون العبد المعتق تعلقت به جناية بعد الرهن وان لا يكون قد حجر عليه بالفلس فان حق الغرماء قد تعلق بالمال لكن قدمنا حق المرتهن لتعلقه بالعين وان يكون الراهن أهلا للتبرع فلو كان مكاتبا وأذن له بالاعتاق لم يصح لانه حق قد ثبت له فليس له اسقاطه الا باذن السيد وهذا التعليل يقتضي انهما لو اتفقا على الاذن وقال المرتهن رجعت عن الاذن قبل ان تتصرف وقال الراهن لم تكن رجعت ان القول قول الراهن لان الاصل عدم الرجوع (قوله فصور رهنه كما قال الزركشي الخ) ما نسبه الشارح الزركشي صرح به الدارمي (قوله بطل البيع) لانه رهن مجهول وغير ذلك (قوله لفساد الاذن) أي بفساد الشرط وفساده بجهالة الثمن أو القيمة عند الاذن وليس الانتقال شرطا كالانتقال شرعا وبهذا علم جواب ما يأتي عن الاسنوي والحاصل انه لا فرق بين شرط جعل الثمن رهنا وبين شرط كونه رهنا وقوله وفساده بجهالة الثمن الخ كتب عليه هذه العلة منتقضة بما اذا عين الثمن لا جرم علله في الابانة بانه كما لو شرط ان يرهن عنده مبيعا أخرى وهي علة صحيحة ع وقوله هذه العلة منتقضة بما عين الثمن كتب عليه أيضا والظاهر عدم الفرق (قوله سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا) سواء أشرط كون الثمن رهنا أم جعله رهنا على ما يقتضيه كلامهم وكذا حالا وشرط جعله رهنا كما قاله الرافعي تبعا للقاضي الحسين والبغوي أما اذا شرط في الحال كون الثمن رهنا فيصح قطعا لانه زاده تأكيدا لان ذلك حكمه اذا أطلق الاذن قال الزركشي وبذلك صرح العراقيون منهم الماوردي والروياني فقالوا يصح البيع ويكون ثمنه رهنا بمقتضى البيع لا بالشرط وكان الشرط تأكيدا وقال شارح التعجيز هذا في الدين المؤجل أما الحال فيصح الشرط لانه شرط بمقتضى الاطلاق فقد زاده تأكيدا كذا قاله الامام وخالفه المتولي لانه شرط يجبر عليه فيما يقضى به الدين

ثم رأيت كلام غيره يفهم خلاف قوله حيث قال ولو كان مما يتكرر مع بقاء الملك كالوطء اذا أذن فيه ووطئ ولم تحبل فله الرجوع أيضا ليمتنع من الوطء بعده (فان رجع المرتهن) عن اذنه للراهن (قبل التصرف ولو لم يعلم الراهن) الرجوع حتى تصرف بغير اعتاقه وايلاده وهو موسر (لم ينفذ) تصرفه لخلوه عن الاذن ورجوع المرتهن عن اذنه جائز كما صرح به الاصل ابقاء لحقه كما ان للمالك الرجوع قبل تصرف الوكيل (وللمرتهن الرجوع فيما وهب الراهن باذنه) في الهبة ولو مع القبض (قبل قبض الهبة) يعني الموهوب لانها انما تتم بالقبض ومثلها الرهن (لا فيما باع) أي لا يرجع فيه (في مدة الخيار) لان البيع مبني على اللزوم والخيار دخيل فيه انما يظهر أثره في حق من له الخيار (ومتى تصرف كان أحبل أو أعتق وادعى الاذن) وأنكره المرتهن (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الاذن وبقاء الرهن فان حلف فهو كما لو تصرف بغير اذنه (فلو نكل حلف الراهن) وكان كما لو تصرف باذنه (فان نكل حلف العتيق والمستولدة) لانهما يثبتان الحق لانفسهما بخلافه في نكول المفلس أو وارثه حيث لا يحلف الغرماء لانهم يثبتون الحق للمفلس أولا (و) اذا اختلف في ذلك أحد العاقدين ووارث الآخر (يحلف وارث المرتهن على نفي العلم ووارث الراهن على البت ولا يثبت الاذن الا بشاهدين) فلا يثبت بغيرهما كشاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كالوكالة والوصاية *(فرع)* لو (أتت) أي الامة المرهونة (بولد فادعى الراهن استيلادها بالاذن) من المرتهن (صدق بلا يمين ان اعترف له المرتهن بالاذن في الوطء وبالوطء وبمدة امكان الولادة) أي بمضيها (وبالولادة) لانه اذا أقر بان الولد منه لم يقبل رجوعه فكيف يحلف عليه (والا) أي وان لم يعترف له بمجموع الاربعة (فالقول قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدمه وبقاء الرهن *(فرع)* اذا (أذنه في بيع الرهن) أي المرهون فباعه (والدين مؤجل فلا شيء له) على الراهن من قيمته ليكون رهنا مكانه لبطلان الرهن (أو حال قضى) حقه (منه) أي من ثمنه حمل اذنه المطلق على البيع في غرضه لمجيء وقته ولا يبطل الرهن فيكون الراهن محجورا عليه في الثمن لوفاء الدين فصور رهنه كما قال الزركشي أن يأذن في بيعه ليأخذ حقه ويبطل فان قال بعه ولا آخذ حقي منه بطل الرهن (واذا أذن) له (في البيع أو العتق) بمعنى الاعتاق (بشرط كون) أو جعل (الثمن) في البيع (أو القيمة) في العتق (رهنا بطل البيع) لفساد الاذن كما سيأتي سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا ثم قال الاسنوي لا وجه للبطلان في الحال فيما اذا شرط كون الثمن رهنا لانه تصريح بمقتضى الاذن بخلافه فيما اذا شرط رهنه أو جعله رهنا لان رهن المرهون محال (و) بطل (الاذن) لفساد الشرط كما لو أذن بشرط أن يرهن به مالا آخر (و) بطل (عتق المعسر) دون عتق الموسر لما مر وكالاذن في الاعتاق بالشرط المذكور الاذن في الوطء بهذا الشرط ان أحبل والتصريح ببطلان عتق المعسر من زيادته في أكثر النسخ (وكذا) يبطل البيع والاذن (لو شرط أن يوفيه من الثمن والدين مؤجل) لفساد الشرط لعدم لزوم تعجيل المؤجل بالشرط بخلافه في الحال واستشكل البطلان في ذلك بالصحة فيما لو وكل

(قوله قال الرافعي والقياس التسوية فان الصلح الخ) وقال السبكي وأيضا فان الصلح هنا ليس كالبيع من كل وجه بل كل المصالح عليه بدل عن الجناية نفسها ثم الاشكال انما يتوجه اذا كان الصلح بعد وجوب الارش اما في الخطأ واما في العمد بعد العفو أو حيث لا يجب القصاص أما اذا صالح عن الدم فبدل المصالح عليه ليس مستحقا للمرتهن فلا يتوجه منعه (قوله وقد يقال يحمل ما هنالك على ما هنا) هذا ما عبر عنه الرافعي بالقياس *(فصل)* (١٦٤) (قوله التركة رهن بالدين وان جهل) قال الاسنوي في الطراز الا أن يكون الدين لمن أيس من معرفته فلا يتعلق بها لانه لا غاية للحجر عليها وكتب أيضا لو أراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها فيشمل تناول كلامهم ما لو كان بالدين رهن مساو له أو أزيد منه بحيث يظهر ظهورا قويا انه يوفى منه مقتضى اطلاقهم انه يتعلق ببقية التركة أيضا وقال البلقيني لم أقف على نقل في المسئلة ولا يبعد أن يكون الشئ يتعلق تعلقا خاصا وتعلقا عاما والاقرب انه لا يمتنع على الوارث التصرف في الباقي وله شاهد اه والاقرب الامتناع قال السبكي اذا كان الدين أكثر من التركة فهل نقول انها رهن بجميعه أو بقدرها منه لانه الذي يجب على الوارث أداؤه لم أجد فيه نقلا والاقرب الثاني اه أي والا لما كانت تنفك باعطاء الوارث قيمتها فقط مع انها تنفك كما سيأتي المرجح الاول كما علم من قول المصنف ولو قل الدين أخذا من قول أصله ولا فرق بين أن يكون الدين مستغرقا للتركة أو أقل منها على أظهر الوجهين اه ولا يخالف هذا ما استدل به للثاني وقوله فمقتضى اطلاقهم الخ أشار يحمل الى تصحيحه وكذا قوله والاقرب الامتناع (قوله بخلاف ما لو رهن مورثهم فادى بعضهم الخ) وفرق بان الاول رهن شرعي والثاني وضعي ويتوسع في الشرعي ما لا يتوسع في الوضعي لكون الراهن فيه هو الذي حجر على نفسه وبان الرهن في الوضعي تقدم على انتقال التركة فقوي بتقدمه بخلافه في الشرعي فانه ما حصل الا مقارنا وبان الورثة يخلفون المورث في الوضعي فلا ينفك شئ من الرهن ما بقي شئ من الدين كما كان بخلافه في الشرعي (قوله والصواب انه يسقط منه مما يلزمه أداؤه منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان امتنعوا فسخ التصرف) أي فسخ الحاكم العقد الصادر من الورثة

وكيلا بالبيع على ان له عشر ثمنه مع فساد الشرط لجهالة الثمن وأجيب بان الموكل لم يجعل لنفسه في مقابلة اذنه شيئا وانما شرط جعلا مجهولا فاقتصر الفساد عليه حتى يجب أجر المثل للوكيل وهنا المرتهن شرط لنفسه في مقابلة اذنه رهن الثمن أو تعجيل الدين فبفساده يفسد مقابله لكن قالوا فيما لو صالح الراهن عن ارش الجناية بغير الجنس باذن المرتهن صح وكان المأخوذ رهنا ولم يقولوا انه اذا شرط في الصلح رهن المصالح عليه يبطل قال الرافعي والقياس التسوية فان الصلح بيع قال في المطلب وأصل الفرق ان متعلق الوثيقة هناك البدل فلم يكن فرق بين الارش والمصالح عليه بخلافه هنا فان فيه نقل وثيقة من عين الى عين وهو ممتنع وكيف لا والمراوزة يقولون ان الارش لا يوصف بكونه مرهونا قبل القبض ومثله لا يقال في البيع انتهى وقد يقال يحمل ما هنالك على ما هنا وأولى من ذلك كله ان يقال ما هنالك تصريح بمقتضى الاذن (ولو اختلفا في اشتراطه) بان قال المرتهن أذنت بشرط ان ترهن الثمن أو توفي منه الدين وهو مؤجل وقال الراهن بل أذنت مطلقا (صدق المرتهن بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الاختلاف) قبل البيع فليس له البيع أو (بعد البيع وحلف المرتهن وصدقه المشتري) أو أقر بالرهن وصدق الراهن كما صرح به الاصل (فالبيع باطل) والرهن باق بحاله (وان أنكر أصل الرهن حلف وعلى الراهن قيمته فان أقام المرتهن بينة بالرهن فهو كاقرار المشتري بالرهن) فيما ذكر *(فرع)* لو (قال المرتهن للراهن اضربه) أي المرهون (فضربه فمات لم يضمن) لتولده من مأذون فيه كما لو أذن في الوطء فوطئ وأحبل (بخلاف قوله) له (أدبه) فانه اذا ضربه فمات يضمنه لان المأذون هنا ليس مطلق الضرب بل ضرب تأديب ومثله ما اذا ضرب الزوج زوجته أو الامام انسانا تعزيرا كما سيأتي في ضمان المتلفات

(فصل التركة رهن) أي مرهونة (بالدين) الذي على الميت (وان جهل) فيستوي فيه الدين المستغرق وغيره لانه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته (فتصرف الورثة كتصرف الراهن) فلا ينفذ شئ منها قبل وفاء الدين بغير اذن الغريم (ولو قل الدين) الا أن يكون التصرف اعتاقا أو ايلادا وهو موسر نعم لو لم تف التركة بالدين فوفوا قدرها انفكت عن الرهنية بخلاف نظيره في الرهن ولو أدى بعضهم قسط ما ورث انفك نصيبه بخلاف ما لو رهن مورثهم فادى بعضهم بالقسط كما سيأتي ذلك قبيل الباب الرابع وما ذكره محله في دين الاجنبي أما دين الوارث فقال السبكي قد غلط جماعة في زماننا فظنوا انه يسقط منه بقدر ارثه والصواب انه يسقط منه مما يلزمه أداؤه منه لو كان لاجنبي وهو نسبة ارثه من الدين ان كان مساويا للتركة أو أقل ومما يلزم الورثة أداؤه ان كان أكثر ويستقر له نظيره من الميراث ويقدر انه أخذ منه ثم أعيد اليه عن الدين وهذا سبب سقوطه وبراءة ذمة الميت منه ويرجع على بقية الورثة ببقية ما يجب أداؤه على قدر حصصهم وقد يفضي الامر الى التقاص اذا كان الدين لوارثين وأطال في بيانه رحمه الله (فلو تصرفوا) ولا دين (ثم طرأ دين تقدم سببه) على الموت (كساقط في بئر حفرها الميت عدوانا) وكرد مبيع بعيب أتلف البائع ثمنه (لم يفسد) تصرفهم لانه كان جائزا لهم ظاهرا (بل يطالبون) به طرأ (فان امتنعوا) من أدائه الاولى فان لم يسقطا (فسخ) التصرف ليصل المستحق الى حقه وظاهر

عل الفسخ في غير إعتاق الموسر وإيلاده أما فيهما فلا فسخ كالمرهون بل أولى لظهور أن التعلق على التصرف وتعبيره بمارز الدين أولى من تعبير أصله بظهوره (وللوارث أخذ التركة بقيمتها) وقضاء الدين من ماله (والدين أكثر) من التركة وإن أراد الغرماء بيعها لتوقع زيادة راغب لأن الظاهر أنها لا تزيد على القيمة ولأن له غرضا صحيحا في ذلك ولا ضرر عليهم فيه بخلاف الأجنبي المتبرع إذ لا حق له في عين التركة (إلا أن طلبت بزيادة) فلا يأخذها الوارث بقيمتها وهذا من زيادته أما إذا كان الدين أقل منها أو مساويا فله أخذها مطلقا إذ لا حق للغرماء في الزيادة ويستثنى من جواز أخذها ما إذا أوصى الوارث ببيعها في وفاء دينه أو بدفعها المدينة عوضا عن دينه وما إذا اشتملت التركة على جنس الدين لأن لصاحبه أن يستقل بأخذه وما إذا تعلق الحق بعينها وما عدا الأخيرة يعلم من باب الوصية والأخير مذكورها في الكفاية في آخر القراض عن تصريح الروياني (وزوائدها) أي التركة ككسب ونتاج حدثا بعد الموت (له) أي الوارث لأنها حدثت في ملكه بناء على ما مر في الزكاة من أن الدين لا يمنع الإرث (الطرف الثاني المرتهن واليد) على المرهون (له كما سبق فإن شرطا) أي العاقدان (وضعه عند عدل أو عدلين جاز) لأن كلا منهما قد لا يثق بصاحبه وكما يتولى العدل الحفظ يتولى القبض أيضا كما اقتضاه كلام ابن الرفعة ولو عبر كالأصل بدل عدل أو عدلين بثالث أو اثنين كان أولى فإن الفاسق كالعدل في ذلك لكن محله فيمن يتصرف لنفسه التصرف التام أما غيره كولي ووكيل وقيم ومأذون له وعامل قراض ومكاتب حيث يجوز لهم ذلك فلا بد من عدالة من يوضع المرهون عنده ذكره الأذرعي ولو شرطا وضعه بعد اللزوم عند الراهن فكلام الغزالي كالصريح في المنع قال لأن يده لا تصلح للنيابة عن غيره إذ هو مستقل بالملك ومقتضى كلام صاحب المطلب أنه يصح فإنه حمل كلام الغزالي على ابتداء القبض (وليس لأحدهما) أي العدلين (أن ينفرد بحفظه) كنظيره في الوكالة والوصية فيجعلانه في حرز لهما فإن انفرد أحدهما بحفظه ضمن نصفه أو سلم أحدهما إلى الآخر ضمنا معا النصف (إلا بإذن) من العاقدين فيجوز الانفراد ● (فرع للعدل رده إليهما) أي إلى العاقدين أو إلى وكيلهما وليس له رده إلى أحدهما بلا إذن (فإن غابا ولا وكيل) لهما (فالرد كالوديعة) ويأتي بيانه فيها (فإن رده إلى أحدهما بلا إذن الآخر فتلف ضمن) أي ضمنه للآخر ببدله وإن زاد على الدين ورده إلى المرتهن ليكون رهنا مكانه (والقرار على القابض) لحصول التلف تحت يده فإن كان الدين حالا وهو من جنس القيمة جاء الكلام في التقاص إن كان الرد إلى المرتهن قال الرافعي فيما إذا رده للراهن وللعدل إذا غرمه المرتهن تكليف الراهن

(قوله والوارث أخذ التركة بقيمتها) لو تلفت بعد أداء ديون الوارث إليها وقبل التمكن من وفاء الدين لم يضمنها (قوله وزوائدها) أي التركة ولو مات وقد برزت ثمرة لا كمام لها فهي تركة وكذا إن كان لها كمام لكن أبرت قبل موته فإن لم تؤبر أو ترك حيوانا حاملا فوجهان بناء على أنه يأخذ قسطا من الثمن أولا ولو مات عن زرع لم يسنبل ثم سنبل فالأقرب أنه للورثة ع (قوله بناء على ما مر في الزكاة) من أن الدين لا يمنع الإرث لأنه لو كان باقيا على ملك الميت لوجب أن يرثه من أسلم أو عتق من أقاربه قبل قضاء الدين وأن لا يرثه من مات قبل القضاء من الورثة ولأن تعلقه لا يزيد على تعلق حق المرتهن بالمرهون أو المجني عليه بالجاني أو الغرماء بمال المفلس وذلك لا يمنع الملك فكذا هنا ولو مات عن زرع لم يسنبل هل يكون الحب من التركة أو للورثة قال الأذرعي الأقرب الثاني ثم قال فلو برزت السنابل فمات ثم صارت حبا فهذا موضع تأمل اهـ وقال بعضهم إن الزيادة الحاصلة بعد الموت للورثة فلا يتعلق الدين بها وفصل الحكم في ذلك فيما يظهر أن يقوم الزرع على الصفة التي كان عليها عند الموت فيتعلق الدين بقدر ذلك من ثمنه وقوله قال الأذرعي الأقرب الثاني أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وقال بعضهم إن الزيادة الخ (قوله فإن شرطا وضعه عند عدل) لو شرط كونه في يد المرتهن يوما وفي يد العدل يوما جاز (قوله فإن الفاسق كالعدل في ذلك) إذا كان أهلا لليد عليه (قوله ذكره الأذرعي وغيره) وهو ظاهر (قوله فكلام الغزالي كالصريح الخ) وتبعه ابن يونس في التنبيه (قوله ومقتضى كلام صاحب المطلب أنه يصح) وقال السبكي الذي يظهر أنه يصح لأن عندنا يجوز أن يعيد الرهن إلى الراهن لينتفع به قال الغزي وقد دل عليه كلامهم في المسألة الآتية فيما إذا تشاحا بعد أن طرأ على ثانيهما الفسق

لا فمقتضى كلامهم أنهما لو رضيا بوضعه في يد أحدهما جاز اهـ وقد نص الشافعي رضي الله عنه على المسألة فقال في الأم وأكره رهن
مة البالغ أو المقاربة للبلوغ التي يشتهى مثلها من مسلم إلا أن يقبضها المرتهن ويقرها في يد مالكها أو يضعها على يد امرأة أو محرم للعارية
ن وقوله الذي يظهر أنه يصح أشار إلى تصحيحه أيضا وكتب عليه وبه جزم في الأنوار (قوله فيجعلانه في حرز لهما) مقتضاه أنه لا يقسم لكن
اني في الوصية أن الأكثرين فيما إذا اختلفا في الحفظ ولم يكونا مستقلين أنه يقسم وهو الأصح (قوله قال الرافعي فيما إذا رده للراهن
) قال البلقيني مقتضاه أنه لا يرجع العدل حينئذ فيمكن أن يكون فيما إذا كان الدين حالا وقوله له تكليف الراهن قضاء الدين أما
كان مؤجلا فله طلب البدل من الراهن ويحتمل أن يكون الأمر كما ذكر سواء أكان الدين حالا أم مؤجلا لأن تسلط العدل لم يزل عما
مسلم لمرتهن فلو غرم الراهن لجمع بين البدل والمبدل لا يقال يلزم نظيره فيمن غصب عبدا فأبق لأن الذي غرم هناك لم يجمع بين بدل
بيل

(قوله كمودع ومستأجر الخ) ووكيل وعامل القراض والمساقاة (قوله لا الى الملتقط الخ) لانه لم يرد ها الى مالكها ولا الى نائبه قال البلقيني وغيره ينبغي أن يقيد هذا بما قبل التملك اما بعده فينبغي أن يبرأ حينئذ لانه ردها الى مالكها وينبني على مقتضى ذلك انه اذا ظهر مالكها يعود الضمان كما ذكر نظيره في الوكيل يتعدى ثم يبيع ثم يرد عليه المبيع بعيب (قوله وقد جزم في الانوار بانه يبرأ) أشار الى تصحيحه (قوله وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما) أي وطلب نقله (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع) تجعل صورة التنبيه التنازع فيمن يضعانه عنده في الابتداء وصورة المسئلة اذا تشاحا بعد ان طرأ على نائبهما شيء مما سبق كما أفاده كلام المصنف كأصله قال السبكي والذي يظهر انه ليس لهما كلام في المشاحة (١٦٦) قبل القبض التسليم الى عدل الا برضاهما سواء كان مشروطا في بيع أم لا وكيف يجبر والرهن لم يلزم (قوله صرح به القاضي) أي والامام (قوله انه له رفع الامر الى الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله والا نقله الى غيره) وظاهره ان الحاكم ينقله اذا طلب أحدهما وتبين له عدم أهلية من هو بيده سواء كان عدم أهليته طارئا أو مقارنا (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يحلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو دفعا لصيال) أي ان عدل عما يندفع به الى أعلى منه والا فلا ضمان

(فصل المرتهن مقدم) (قوله يجبر بالطلب الراهن الخ) ما الفرق بين هذه المسئلة وبين نظيرها في التفليس حيث لا يجبره هناك بل يتولى البيع بنفسه قال بعض المعلقين على الحاوي لا فرق بين المسئلتين وانما ذكر الاجبار هنا وتولى البيع هناك وفرق جمال الدين الريمي بين البابين فقال الفرق بين الراهن والمفلس ان الراهن هو الحاجر على نفسه بالرهن وفي المفلس الحاجر الحاكم فيكون هو المتولي لذلك وصرح صاحب البهجة بان الحاكم ان شاء أجبره وان شاء باع بنفسه قال الناشري وقد يفرق بين البابين بان الحق منحصر في المرتهن وقد طلب ومال المفلس غير منحصر فيمن حضر من الغرماء لاحتمال غريم آخر فاحتاج أن يتولى الحاكم بنفسه من أجل ذلك (قوله على البيع أو الايفاء) لو كان الوفاء من غيره أسرع وطلبه المرتهن وجب لان تأخير الحق الواجب على الفور [illegible] فقد قال السبكي الوجه حمل كلام الاصحاب على غير هذا قال الاذرعي وهو واضح متعين وكتب أيضا لو قال الراهن أريد أداءه من ثمن المرهون فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غير ثمنه فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الاجل لم يبعه أحد سواه بطل الرهن وكذا لو شرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا العدل أو الحاكم

قضاء الدين لعل المأخوذ منه أما اذا كان باقيا فيسترد (ولو غصبه المرتهن من العدل أو غصبت العين من مؤتمن غيره) كمودع ومستأجر ومرتهن (حصل براءة الغاصب) فيهما (بالرد اليهما) أي الى العدل في الرهن والمؤتمن في غيره من غير تجديد اذن فلا يتوقف حصولها على الرد على المالك (لا) برد اللقطة (الى الملتقط) قبل تملكها (ان غصبت منه اللقطة) لان المالك لم يأتمنه سواء أخذها للتملك أم للحفظ خلافا للزركشي في الثاني (أو) غصبت العين (من ضامن مأذون) له (كالمستعير والمستام) ثم ردها اليه (فوجهان) لتعارض الضمان والاذن وقد جزم في الانوار بانه يبرأ وكلام المطلب يقتضي ترجيحه حيث بنى ذلك على أن الوكيل هل ينعزل بالتعدي فيما وكل فيه وفيه وجهان أصحهما المنع *(فرع لا ينقل المرهون (الى عدل آخر) أو فاسق (الا ان اتفقا) أي العاقدان على ذلك (وان حدث به) أي بالعدل (فسق ولو زيادة) فيه (ونحوه) أي الفسق كضعفه عن الحفظ وموته وحدوث عداوة بينه وبين أحدهما (وتنازعا) فيمن يكون عنده (نقله الحاكم) عند من يراه قال ابن الرفعة هذا اذا كان الرهن مشروطا في بيع والا فالظاهر أن لا يوضع عند عدل الا برضا الراهن لان له الامتناع من أصل الاقباض وظاهر كلامهم أن العدل لا ينعزل عن الحفظ بالفسق قال ابن الرفعة وهو صحيح الا أن يكون الحاكم هو الذي وضعه عنده لانه نائبه فينعزل بالفسق ولو وضعاه عند فاسق ثم أراد أحدهما نقله منه لم يجز وبه صرح القاضي لانه رضي بيده مع الفسق لكن ذكر الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين ونقلوه عن ابن سريج أن له رفع الامر الى الحاكم فان رآه أهلا أقره بيده والا نقله الى غيره ولو اختلفا في تغير حال العدل قال الدارمي صدق النافي بلا يمين قال الاذرعي وينبغي أن يحلف على نفي علمه بذلك (وان فسق المرتهن وهو في يده فللراهن طلب نقله وكذا لو مات) عبارة الاصل ولو كان في يد المرتهن فتغير حاله أو مات كان للراهن نقله وهي أولى

*(فرع القول قول العدل) بيمينه (في دعوى الهلاك والرد) للمرهون كالمودع (فان أتلفه أو أتلفه غيره) ولو عمدا (أخذت منه القيمة وحفظها بالاذن الاول) قالوا لان المستحفظ في الشيء مستحفظ في بدله (أو) أتلفه (عمدا أخذت منه القيمة ووضعت عند آخر) لتعديه باتلاف المرهون قال الاذرعي والظاهر أن أخذ القيمة في المتقوم أما المثلي فيطالب بمثله قال وكأن الصورة فيما اذا أتلفه عمدا عدوانا لو أتلفه مكرها أو دفعا لصيال فيكون كما لو أتلفه خطأ

*(فصل المرتهن مقدم) بثمن المرهون (في الرهن على الغرماء) لان ذلك فائدة الرهن (وعند الحلول) وامتناع الراهن من بيع المرهون (يجبر بالطلب) أي بطلب المرتهن بيعه (الراهن على البيع أو الايفاء) للدين بنفسه أو وكيله دفعا لضرر المرتهن (و) يجبر (المرتهن) عند امتناعه من الاذن في بيعه (على الاذن) للراهن فيه (أو الابراء) من الدين بان يقول له الحاكم ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو ابرئه دفعا لضرر

الراهن

الراهن (فان أصر أحدهما) على الامتناع (أو أثبت المرتهن) أي أقام حجة (بالحال في غيبة الراهن باعه الحاكم) ووفى الدين من ثمنه دفعا للضرر الآخر وظاهر أنه لا يتعين بيعه فقد يجد له ما يوفي الدين من غير ذلك وذكر مسألة اصرار المرتهن من زيادته ولو باعه الراهن عند العجز عن استئذان المرتهن والحاكم فحكى الماوردي فيه الخلاف في بيع المرتهن عند العجز عن الاستئذان وقضيته تصحيح الصحة (فان لم يجد) أي الراهن (بينة أو لم يكن) ثم (حاكم فالغيبة كالجحود وقد ظفر بغير جنس حقه فله بيعه) بنفسه قال الزركشي وفي الاقتصار على ذلك نظر لانه اذا كان المأخذ الظفر فينبغي طرده في حالة القدرة على البينة بل لو كان من نوع حقه وصفته فينبغي له أن يتملك منه بقدر حقه وما ذكره في حالة القدرة على البينة ممنوع

* (فرع لو باعه المرتهن في غيبة الراهن باذنه) ودينه حال ولم يقدر له الثمن (لم يصح) لانه يبيعه لغرض نفسه فيتهم في الاستعجال وترك الاحتياط (أو بحضوره صح) لعدم التهمة (فان) الاولى وان (قال) المرتهن (بعه لي) أو لنفسك (ثم استوف لي أو لنفسك) أو لي ثم لنفسك (فكما سبق في باب المبيع قبل القبض) فيصح ما للراهن و يبطل ما للمرتهن ولو قال بعه مطلقا صح البيع كما لو قال للاجنبي بعه (الا أنه يشترط) هنا (حضور الراهن) البيع كما مر (فان قبض الثمن للراهن) فيما ذكر (ثم نوى امساكه لنفسه لم يضمن) بل هو أمانة في يده (أو قبضه لنفسه صار مضمونا) عليه لانه قبض فاسد فله في الضمان حكم الصحيح (واذن الوارث والسيد للغرماء والمجني عليه في بيع التركة والعبد) الجاني أي واذن الوارث لغرماء الميت في بيع التركة والسيد للمجني عليه في بيع الجاني (كاذن الراهن للمرتهن) في بيع المرهون

* (فرع وان شرط أن يبيع العدل) المرهون (عند المحل احتاج تجديد) أي الى تجديد (اذن المرتهن) لانه ربما كان غرضه الابراء أو المهلة (لا) تجديد اذن (الراهن) لان الاصل بقاؤه هذا ما قاله العراقيون وقال الامام لا يشترط اذن المرتهن قطعا لان غرضه توفية الحق بخلاف الراهن أي على وجه ضعيف كما صرح هو به فقد يستبقي المرهون لنفسه فطريقته انه لا يشترط تجديد اذنهما وبها جزم الماوردي وصاحب الانوار وذكر السبكي ان الامام فرض الكلام فيما اذا كانا اذناه فلا يحتاج الى اذن والعراقيون فرضوه فيما اذا أذن له الراهن فقط فيشترط اذن المرتهن لانه لم يأذن قبل فهما مسئلتان والرافعي قال بعد نقله الطريقين فتأمل بعد احداهما عن الاخرى قال السبكي وأظن الحامل له على ذلك انه رأى كلام العراقيين مصورا في الاشتراط والشرط انما يكون منهما وهو متضمن للاذن والجواب ان اذن المرتهن في البيع لا يصح قبل القبض بخلاف الراهن

* (فرع ينعزل العدل) عن الوكالة في البيع (بموت الراهن وعزله) له (لا ان عزله المرتهن) أو مات فلا ينعزل لانه وكيل الراهن فانه المالك واذن المرتهن شرط في جواز التصرف (بل) الاولى لكن (يبطل اذنه) بعزله وبموته (فان جدده) له (لم يشترط تجديد توكيل الراهن) له لانه لم ينعزل (فان جدد الراهن اذنا له) بعد عزله (اشترط تجديد اذن المرتهن) لانعزال العدل بعزل الراهن قال في الاصل ويلزم عليه أن يقال لا يعتد باذن المرتهن قبل توكيل الراهن ولا باذن المرأة للوكيل قبل توكيل الولي اياه والكل محتمل انتهى ويؤيد اللزوم في الاولى انعزال العدل من جهة المرتهن بعزل الراهن وأما اقتضاء اللزوم في الثانية من اشتراط اذن المرأة لوكيل وليها فغير صحيح بل يكفي مجرد اذنها لوليها في النكاح ولا يشترط اذنها لوليها في التوكيل وما ذكره في المهمات هنا عن المطلب مردود عند التأمل الصادق وقد قال ابن العماد انه قليل الجدوى

* (فرع الثمن) الذي باع به العدل المرهون (في يد العدل من ضمان الراهن) لانه ملكه والعدل أمينه فالتلف في يده يكون من ضمان المالك (فان تلف في يده قبل تسليمه للمرتهن وخرج المبيع مستحقا

(قوله وقضيته تصحيح الصحة) اشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي والظاهر ان مراده حيث يجوز بيعه بان تدعو اليه ضرورة كالعجز عن مؤنته أو حفظه أو الحاجة الى ما زاد على دين المرتهن من ثمنه (قوله ودينه حال) مثله المؤجل اذا قال له بعه واستوف دينك من ثمنه (قوله لعدم التهمة) كما لو قدر له الثمن سواء أنهاه عن الزيادة أم لا وكما لو كان المشتري معينا قال شيخنا نعم لو (١٦٧) قدر له الثمن ولم ينهه عن الزيادة ووجد راغبا وجب عليه البيع منه ما لم يعين له المشتري وهو محمل كلام الوالد تبعا لابن قاضي شهبة في انه ان عين المشتري فلا تهمة كما (قوله والسيد للمجني عليه في بيع الجاني) واذن الحاكم لغرماء المفلس في بيع ماله في حقوقهم واذن المالك القصار أو الصباغ في بيع الثوب ونظائره كل من تعلق حقه بالعين اذا أذن له مالكها في بيعها هل يصح (قوله هذا ما قاله العراقيون) وجزم به في الانوار (قوله والعراقيون فرضوه الخ) ما ذكره من كون العراقيين فرضوا ذلك فيما اذا أذن الراهن فقط خلاف المتصور فان صورة المسئلة فيما اذا وضعاه وشرطا أن يبيعه العدل عند الحلول وذلك اذن منهما للعدل وتوكيل وزيادة ثم انه لا يطابق التعليل المذكور عن العراقيين فانهم عللوا وجوب المراجعة باحتمال الابراء أو الامهال وهذه العلة مطردة مع وجود الاذن فوجبت المراجعة ثانيا وان تقدم الاذن احتياطا (قوله والجواب ان اذن المرتهن في البيع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا يصح قبل القبض) لانه جاز لا يستحق المرتهن أن يمنع الراهن من شيء من التصرفات فكيف باذنه فيه فلذلك لا يكون اشتراطه أو موافقته على الشرط الواقع في عقد الرهن اذنا م (قوله بخلاف الراهن) فانه يملك التوكيل في البيع بحكم الملك فيصح اذنه مع عقد الرهن وبعده م (قوله ولا باذن المرأة للوكيل الخ) أي اذا اعتبرنا اذنها في التوكيل بعد اذنها للولي في التزويج على وجه ضعيف وكتب أيضا اعترض بان صوابه ولا بتوكيل

كان العدل طريقا في الضمان) للمشتري لكن القرار على الراهن وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد وقضية كلامه كأصله انه لا فرق بين تلفه بتفريط وغيره لكن الدارمي والامام فرضا ذلك في تلفه بلا تفريط وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده قال السبكي وهو الاقرب لان سبب تضمين الموكل انه أقام الوكيل مقامه وجعل يده كيده فاذا فرط الوكيل فقد استقل بالعدوان فاستقل بالضمان قال الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر (الا ان نصبه الحاكم) للبيع لموت الراهن أو غيبته أو نحوهما فلا يكون طريقا في الضمان حيث لا تقصير لانه نائب الحاكم والحاكم لا يضمن وتعبيره بما قاله أعم من تقييد الروضة ذلك بموت الراهن (وان ادعى العدل تلف الثمن في يده صدق بيمينه) لانه أمين نعم ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة (وان سلم الثمن للمرتهن) بدعواه (ولم يشهد) عليه (وأنكره) المرتهن صدق بيمينه لان الاصل عدم التسليم (و) اذا (غرم الراهن) للمرتهن (رجع عليه) أي على العدل (ولو صدقه في التسليم) أو كان قد أذن له فيه لتقصيره بترك الاشهاد سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا واذا رجع على العدل لا يرجع العدل على الراهن لانه يقول ظلمني المرتهن فلا يرجع على غير من ظلمه (فان قال أشهدت وغابوا) أي الشهود (أو ماتوا وصدقه) الراهن (لم يرجع) عليه لاعترافه (والا) بان كذبه (فوجهان) كنظائرهما في الضمان والاصح الرجوع لان الاصل عدم الاشهاد ومسألة الغيبة من زيادته * (فرع) لو (باع العدل مؤجلا أو بغير نقد البلد أو بغبن لا يعتاد يصح) كسائر الوكلاء بخلاف بيعه بغبن يعتاد (وضمن بالاقباض) أي باقباض المرهون للمشتري لتعديه (فان استرده) لكونه باقيا (فله بيعه بالاذن الاول) وان صار مضمونا عليه (و) اذا باعه (ثمنه) في يده (أمانة) لانه لم يتعد فيه (وان تلف) المرهون وهو (مع المشتري) المذكور (فقرار الضمان عليه) لحصول التلف عنده (والعدل طريق) في الضمان فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا قال الاسنوي والمتجه الحاق الراهن والمرتهن به ورده الزركشي بان الحق لا يعدوهما فيجوز بغير ذلك بخلاف العدل قال ولو بتقدير تسليمه لا بد من تقييده بما اذا نقص عن الدين فان لم ينقص عنه كما لو كان الرهن يساوي مائة والدين عشرة فباعه المالك أو المرتهن باذنه بالعشرة جاز قطعا انتهى ورد أول كلامه بان الكلام فيما منهما منفردا * (فرع وان أبى أحدهما) أي المتراهنين (البيع الا بالدراهم والآخر الا بالدنانير) كان قال أحدهما للعدل بعه بالدراهم وقال الآخر له بالدنانير لم يبع بواحد منهما لاختلافهما في الاذن قال الزركشي كذا أطلقه الشافعي ومحله اذا كان للمرتهن فيه غرض والا كأن كان حقه دراهم ونقد البلد دراهم فقال الراهن بع بالدراهم وقال المرتهن بع بالدنانير فلا يراعى خلافه ويباع بالدراهم قطع الماوردي والقاضي أبو الطيب وغيرهما واذا لم يبع بواحد منهما (باع الحاكم بنقد البلد وأخذ به)

الولي قبل اذن المرأة له في النكاح (قوله لكن القرار على الراهن) لان المبيع له فكانت العهدة عليه وكون العقد فاسدا لا ينفي التضمين فان فاسد العقد كصحيحه في الضمان وكتب أيضا قال السبكي وهو مشكل لانه لم يضع يده على الثمن ولا دخل في ملكه فكيف يضمنه وانما وجد منه تغرير وهو لا يصلح مضمنا على المذهب وأي فرق بينه وبين من أمر غيره بالغصب حيث لا يضمن بلا خلاف وقد ظهر لي فيه معنيان أحدهما ان المشتري بحكم العقد يجب عليه دفع الثمن لمستحقه أو نائبه من وكيل أو حاكم وهو ملجأ الى ذلك شرعا اذا كان العقد صحيحا أو يحكم باعتقاده بصحته لا بعلم فساده والالجاء لحق من له البيع ظاهرا فهو في الحقيقة الملجئ بسببه في العقد الى دفع المشتري الثمن فاذا تبين ان الثمن لم يكن لازما وجب على الملجئ ضمانه الثاني أن قاعدة البيع (١٦٨) دخول كل من العوضين في ضمان صاحبه بقبضه فاذا قبض المشتري المبيع دخل في ضمانه ووزانه أن يدخل الثمن في ضمان من حكم له بملكه سواء أقبضه بنفسه أم بوكيله أم بالحاكم ولهذا لو تلف في يد وكيله أو الحاكم لم ينفسخ العقد (قوله وقوله من زيادته قبل تسليمه للمرتهن) لا حاجة اليه نبه به على ان محل نفي الضمان عن المرتهن اذا لم يتسلم الثمن فان تسلمه ثم أعاده للعدل صار كل منهما طريقا في الضمان (قوله وقضيته انه اذا تلف بتفريط يضمن العدل وحده) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا قال في الخادم وكلام الماوردي يقتضيه قال الاذرعي وتعليلهم يرشد اليه وهو الوجه وقوله وكلام الماوردي يقتضيه حيث قال ولا ضمان على العدل ما لم يتعد أو يفرط (قوله قال الاسنوي والمرتهن اذا صححنا بيعه كالعدل فيما ذكر) أشار الى تصحيحه (قوله سواء أكان أمره بالاشهاد أم لا) لو شرط عليه عدم الاشهاد لم يضمن قطعا صرح به الدارمي (قوله أو بغبن لا يعتاد) أو بثمن المثل وهناك من يبذل زيادة (قوله بخلاف بيعه بغبن يعتاد) حيث لا راغب اى بأزيد منه (قوله وضمن بالاقباض) كما يضمن لو سلم المبيع قبل قبض الثمن (قوله فقرار الضمان عليه) بالقيمة في المتقوم والمثل في المثلي وقيل بالقيمة أقصى القيم لان البيع الفاسد يلتحق بالغصب على الاصح (قوله فعلم انه لا يبيع الا بثمن المثل من نقد البلد حالا) زاد الماوردي كونه ناجزا فلا يشترط فيه خيار الثلاث على الاصح وهذا عند اطلاق الاذن فلو عينا جنس الثمن أو بيعه بالعروض لم يتعده فان خالف ضمن وان نا في بيعه بما رأى من الاثمان فله بيعه بالنقد سواء أباعه بنقد البلد أم بغيره قاله الماوردي قال وليس له بيعه بالحال لان مطلق الاثمان يتناول الذهب والفضة دون غيرهما (قوله ورده الزركشي) تبعا لابن النقيب (قوله ومحله اذا كان للمرتهن فيه غرض) أشار الى تصحيحه

أى حق المرتهن ان لم يكن من نقد البلد (أو باع (بجنس الدين) وان لم يكن من نقد البلد (ان رأى) ذلك

• (فرع) لو (باع العدل) ولو باكثر من ثمن المثل (فزاد راغب) يوثق به زيادة لا يتغابن بمثلها (بعد اللزوم) استحب أن يستقيل) المشترى ليبيعه بالزيادة للراغب أو للمشترى ان شاء (أو) زاد الراغب (فى مدة الخيار فليفسخ) أى العدل البيع وليبعه له أو للمشترى ان شاء (فلو لم يفسخ انفسخ) لان زمن الخيار كحالة العقد وليس له أن يبيع بثمن المثل وهناك من يزيد (فان بدا للراغب) بان رجع عن الزيادة فان كان (قبل التمكن من بيعه فالبيع الاول بحاله والا بطل واستؤنف) من غير افتقار الى اذن جديد ان كان الخيار لهما أو للبائع لعدم انتقال الملك (ولو باعه على) بمعنى من (الراغب من غير فسخ كان فسخا) للبيع الاول (وصح البيع) الثانى وهذا أولى وأحوط لانه قد يفسخ فيرجع الراغب

• (فصل مؤنة الرهن) أى مؤنة المرهون التى بها بقاؤه (على مالكه) كاجرة رد الرقيق الهارب وأجرة سقى الشجر ونفقة الرقيق وكسوته وغيرهما (حتى أجرة الحرز ان لم يتبرع به من هو فى يده) ويجبر عليها لحق المرتهن استبقاء للرهن ولخبر الرهن من راهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطنى وحسنه والحاكم وصححه (فان غاب) المالك (أو أعسر) عن المؤن ولو نادرة (كهرب الجمال) عن جماله المستأجرة أو عجزه عن مؤنتها فيمون الحاكم المرهون من مال مالكه فى الاولى فان لم يكن له مال فكمعسر كما فى الثانية فيقترض عليه أو يبيع من المرهون بقدر المؤنة فقوله (ويباع منه جزء لاجرة الحرز) لا حاجة اليه بل مضر لانه يقتضى انه مقصور على أجرة الحرز وانه يباع منه ما ذكر مطلقا وليس كذلك كما عرف وقد أشار الاصل الى استشكاله بقوله كذا قاله الاصحاب وذكر الاسنوى ان المراد بالغائب مال الراهن لا الراهن ولا يخفى ما فيه من انه حينئذ يكون مع ما بعده مكررا وانه يؤدى الى انه اذا غاب ماله دونه يباع الجزء أو يقترض بغير مراجعة الراهن وهو ممنوع (ومتى انفق المرتهن) فيما ذكر على مرهون لا كسب له يكفيه (باذن الحاكم ليكون رهنا بالدين والنفقة جاز) كفداء مرهون جنى على ان يكون رهنا بالدين والفداء (فان فقد الحاكم) بان تعذر استئذانه (واشهد) بالانفاق ليرجع (كفى) فيرجع بما أنفقه وان لم يشهد فلا رجوع وبما تقرر علم ان عليه اعادة ما انهدم من دار مرهونة وفرق بينه وبين عدم وجوب ذلك فى الدار المؤجرة بان الانفاق هنا لحفظ ما تلف وهو موجود وهنالك لابدال معدوم وحفظ الموجود أقرب الى مقتضى العقد من ابدال المعدوم لانه لحفظ الموجود لم يعد له مستحق حقا غير ما استحقه لورود العقد عليه بخلافه فى الابدال (والراهن لا عليه الفصد والحجامة والعلاج) بالادوية والمراهم مع غلبة السلامة أخذا مما يأتى لانه يحفظ بذلك ملكه

(قوله أو بجنس الدين ان رأى ذلك) وهو ظاهر اذا كان الرهن بقدر الحق ع ش (قوله أوفى مدة الخيار فله الفسخ) لو ارتفعت الاسواق فى زمن الخيار فينبغى أن يجب عليه الفسخ كما لو طلب بزيادة بل أولى ولم يذكروه ولا فرق فى هذا بين عدل الرهن وغيره من الوكلاء والاوصياء ونحوهم ممن يتصرف لغيره ر وقوله فينبغى أن يجب عليه الفسخ أشار الى تصحيحه (قوله فلو لم يفسخ انفسخ) ولو لم يعلم العدل بالزيادة حتى لزم البيع وهى مستقرة قال السبكى الاقرب عندى تبين الفسخ لكنى لم أر من صرح به وقوله الاقرب عندى الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستؤنف من غير افتقار الى اذن جديد الخ) ولا يشكل بامتناع بيع الوكيل ما رد عليه بعيب أو بفسخ مشتر به بخيار يختص به لزوال ملك موكله عن المبيع ثم (فصل مؤنة الرهن الخ) (قوله على مالكه) افاد أن مؤنة المرهون المستعار والمرهون المحجور عليه على مالكهما لا على راهنهما (قوله ويباع منه جزء لاجرة الحرز لا حاجة اليه) صرح به ايضا فاد منه البيع لبقية المؤن عند الاحتياج اليه بطريق الاولى وفائدة تكراره كما قاله الامام لئلا يظن ان الحفظ حق المرتهن فيختص بالتزام ما يتعلق بذلك قال وليس الامر كذلك بالاجماع (قوله وذكر الاسنوى ان المراد بالغائب الخ) لانه يقتضى انه اذا لم يكن حاضرا وكان له مال ان الحاكم لا يقوم بالمؤن من ماله بل من المرهون وهو خلاف القواعد اه وعبارة الشرح الصغير فان لم يكن للراهن شئ أو كان غائبا أى ولم يجد له مالا حاضرا (قوله كفداء مرهون جنى الخ) لان الارش متعلق بالرقبة مع بقاء الرهن فاذا رهنها به فقد علق بالرقبة ما كان متعلقا بها ولان المجنى عليه ابطال الرهن بالاستيفاء من الرقبة فصار بذلك كالرهن الجائز ويجوز أن يلحق بالجائز ما لا يلحق باللازم ولان ذلك من مصلحة الرهن وحفظه (قوله لحفظ ما تلف وهو موجود) مثاله لحفظ ما تلف من البناء بانهدامه وهو أى المنهدم بعينه آلاته موجود لم يتلف (قوله وهنالك لابدال المعدوم) يعنى المنفعة اذ لا وجود لحقيقة وهى المملوكة للمستأجر (قوله والراهن لا عليه الفصد الخ) قال فى المطلب فى كتاب النفقات الحق والرقيق بالقريب فى ايجاب كفايته ومقتضاه انه يجب على السيد ثمن الدواء وأجرة الطبيب وهو أولى من القريب لانه لا سبيل له الى تحصيله بخلافه قال وقولهم فى الرهن لا يجبر عليه محمول على انه لا يجب من خالص ماله بل فى عين المرهون ببيع جزء منه لاجلها ويدل عليه ان المتولى أجرى الوجهين فى نفقة مرهون فى انه من عينه أو من ماله فى المداواة اه قال الاذرعى ولم يرتض الرافعى الالحاق وكانه لان المداواة غير موثوق بها بخلاف النفقة وما لزم الراهن فعله اذا امتنع منه يجوز للمرتهن قاله القاضى الحسين والمتولى وسليم الرازى وقال الماوردى لا يجوز قال الاذرعى ان كان فيه خطر تام فوجهه انه لا يجوز للمرتهن الا باذن الحاكم والا فله ذلك كما لو أطعمه وسقاه (قوله لانه يحفظ بذلك ملكه) ولان فيه مصلحة وقلما يتولد منه ضرر

(و) له (الختان) للرقيق (ان لم يخف) منه (واندمل) أي وكان يندمل (قبل الحلول) لانه لابد منه والغالب فيه السلامة بخلاف ما اذا خيف منه أو لم يندمل قبل الحلول وكان فيه نقص كما ذكره الاصل وسواء في جواز الختان الصغير والكبير كما أطلقه الجمهور وصرح به كثير منهم المتولي وسليم والشيخ نصر واما عدهم عدم الختان عيبا في الكبير فاجيب عنه بحمله على كبير يخاف عليه من الختان وبان التعييب بذلك مستحق كما لو رهن رقيقا سارقا فانه يقطع في يد المرتهن وان كان عيبا (ولو غلبت السلامة في قطع السلعة) في (المداواة) على خطرهما (جاز) ذلك لانه اصلاح بلا ضرر (والا) بان غلب التلف أو استوى الامران أو شك (فلا) يجوز ذلك لانه جرح يخاف منه فكان كجرحه بلا سبب (ويتخير) بين القطع وعدمه (في قطع اليد المتآكلة) أو نحوها (ان جرى الخطران) خطر القطع وخطر الترك (وغلبت السلامة) في القطع على خطره وان استوى الخطران أو زاد خطر القطع بخلاف ما اذا لم تغلب السلامة فلا يجوز القطع وعليه يحمل اطلاق المهذب منع القطع ولو كان الخطر في الترك دون القطع أو لا خطر في واحد منهما فله القطع كما فهم بالاولى وبه صرح في الاصل في الاولى وكذا لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة كما فهم من قطع السلعة والمداواة ولو قال عقب قطع السلعة أو عضو متآكل لاغنى عن قوله ويتخير الى آخره ولشمل ما لو كان الخطر في القطع دون الترك وغلبت السلامة * (فرع له) أيضا (نقل المزدحم من النخل) اذا قال أهل الخبرة نقلها أنفع كما ذكره الاصل (و) له (قطع البعض) منها (لاصلاح الاكثر والمقطوع) منها (رهن) أي مرهون (بحاله) وكذا ما جف منها بلا قطع كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (وما يحدث من سعف) وان لم يجف (و) من (ليف وكرب) بفتح الكاف والراء وهو أصول السعف (غير مرهون) كالثمرة (وفيما كان ظاهرا) منها (حال العقد خلاف) ففي التتمة مرهون وفي الشامل وتعليقة القاضي أبي الطيب لا وهو الاوجه كالصوف بظهر الغنم كما مر وصاحب التتمة مشى على طريقته في الصوف من انه يدخل في رهن الغنم * (فرع له) * أيضا (رعي الماشية في الامن نهارا و يردها ليلا الى المرتهن أو العدل وله ان ينتجع) أي يذهب (بها) الى الكلأ ونحوه (لعدم الكفاية) لها في مكانها (و يردها ليلا الى عدل) يتفقان عليه أو ينصبه الحاكم كما ذكره الاصل (فان أراد المرتهن الانتجاع بها) فان كان (لضرورة) بان لم يكن بالقرب ما يكفيها (لم يمنع) والا منع (وكذا لو أراد نقل المتاع من بيت غير محرز الى محرز) لم يمنع (فان انتجعا) جميعا الى أرض واحدة فذاك أو (الى بلدين) يعني أرضين (فالتمكن) أي الماشية (مع الراهن و يتفقان على عدل تبيت عنده) أو ينصبه الحاكم كما مر * (فرع الرهن أمانة) * بيد المرتهن لخبر الرهن من راهنه أي من ضمانه (لا يسقط بتلفه شيء من الدين) كموت الكفيل بجامع التوثق (فان استعاره) المرتهن (أو تعدى فيه ضمن كما لو منع منه) أي من رده (بعد الاستيفاء) يعني بعد سقوط الدين والمطالبة المفهوم منه من منع فعلم انه بعد سقوطه باق على أمانته بيده ما لم يمتنع من رده وبه صرح الاصل * (فرع) * لو (ارتهن بشرط ان يضمن) المرهون (فسد) الرهن لفساد الشرط (ولم يضمن) ما ارتهنه (اذ فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه) لانه ان اقتضى صحيحه الضمان ففاسده أولى أو عدمه ففاسده كذلك لان واضع اليد أثبتها باذن المالك ولم يلتزم بالعقد ضمانا فالمقبوض بفاسد بيع أو اعارة مضمون و بفاسد رهن أو هبة غير مضمون واستثنى من الاول ما لو قال قارضتك على أن الربح كله لي فهو قراض فاسد ولا يستحق العامل أجرة وما لو قال ساقيتك على ان الثمرة كلها لي فهو كالقراض فيكون

فلو لم تكن حاجة تمنع من الفصد دون الحجامة قال الماوردي والروياني لحديث مروي بقطع العروق مسقمة والحجامة خير منه (قوله كما فهم من قطع السلعة والمداواة) وهو ظاهر (قوله وهو الاوجه) هو الاصح * (فرع) * رهن عند شخص ثلاث قطع بلخش وثلاث حبات لؤلؤ مثلا وقبضه المرتهن على باب دار الراهن (١٧٠) ثم ادعى المرتهن ان قطعة من البلخش وقعت من يده على باب دار الراهن فأفتى الشيخ تاج الدين والكمال سلار بانه يضمن لان اليد ليست حرزا لذلك (قوله فرع الرهن أمانة) استثنى البلقيني تبعا للمحاملي ثمان مسائل * احداها المغصوب اذا تحول رهنا ثانيها المرهون اذا تحول غصبا ثالثها المرهون اذا تحول عارية رابعها المستعار اذا تحول رهنا خامسها المقبوض بالبيع الفاسد اذا رهن سادسها المقبوض بالسوم اذا رهن سابعها رهن ما بيده باقالة أو فسخ قبل قبضه ثامنها الخالع على شيء ثم رهنه قبل قبضه من خالعه (قوله كموت الكفيل) بجامع الوثيقة لانه وثيقة بدين ليس بعوض عنه فخرج بذلك ما اذا حبس البائع المبيع لقبض الثمن وتلف ولو قال المرتهن للراهن بع المرهون مني فامتنع لم يصر مضمونا عليه ولا يجعل كالآخذ سوما ولو باع منه ثم تفاسخا لم يعد الرهن الا اذا باع منه أو من أجنبي بشرط الخيار للبائع أو لهما ثم فسخ وان شرط المشتري وحده وفسخ بطل الرهن وكتب أيضا ولانه لو سقط بتلفه لكان تضييعا له (قوله أو عدمه ففاسده كذلك) قال شيخنا أي عدم الضمان لانه أولى كالتي قبلها (قوله واستثنى من الاول الخ) اعترض بعضهم على استثناء هذه المسائل وقال لا يصح الاستثناء من القاعدة لا طردا ولا عكسا لان المراد بذلك الضمان المقابل للامانة بالنسبة الى العين لا بالنسبة الى أجرة ولا غيرها فالرهن صحيحه أمانة وفاسده أمانة وكذلك الاجارة والبيع والعارية صحيحهما مضمون وفاسدهما مضمون فلا يرد شيء فيـ

ف

يستحق العامل أجرة ولو صدر عقد الذمة من غير الامام فهو فاسد ولا جزية فيه على الذمي ولو عرض ن المكتراة على المكترى فامتنع من قبضها الى ان انقضت المدة استقرت الاجرة ولو كانت الاجارة فاسدة ستقر ولو ساقاه على ودي مغروس أو ليغرسه ويتعهده مدة والثمر بينهما وقدر مدة لا تتوقع فيها الثمرة و فاسد ولا يستحق العامل أجرة واستثنى من الثاني الشركة فانه لا يضمن كل منهما عمل الآخر مع صحتها يضمنه مع فسادها ولو صدر الرهن أو الاجارة من متعد كغاصب فتلفت العين في يد المرتهن أو المستأجر لمالك تضمينه وان كان القرار على المتعدي مع انه لا ضمان في صحيح الرهن والاجارة والى هذه المسائل أشار صحاب بالاصل في قولهم الاصل ان فاسد كل عقد الى آخره هذا كله اذا صدر العقد من رشيد فلو صدر ن غيره مما لا يقتضي صحيحه الضمان كان مضمونا *(فرع)* لو (رهنه أرضا وأذن له في غرسها بعد شهر فهي قبل الشهر أمانة) بحكم الرهن (وبعده عارية مضمونة) بحكم العارية (وكذا لو شرط كونها بيعة بعد شهر) فهي أمانة قبل الشهر لما مر ومبيعة مضمونة بعده بحكم البيع (فان غرس) فيها المرتهن في الصورتين (قبل الشهر قلع) مجانا (أو بعده لم يقلع في الاولى ولا في هذه مجانا) لوقوعه باذن المالك مع جهله المعلوم من قوله (الا ان علم فساد البيع) وغرس فيقلع مجانا لتقصيره *(فرع

يصدق المرتهن) بيمينه (كالمستأجر) وفي نسخة والمستأجر (في دعوى التلف) للمرهون في يده لانه أمين كما مر نعم ان ذكر سببا ظاهرا ففيه التفصيل الآتي في الوديعة (لا) دعوى (الرد) لانه قبضه لغرض نفسه كالمستعير (والمرتهن من الغاصب يضمن) لثبوت يده على مال بلا ائتمان مالكه عليه (ويرجع عليه) أي على الغاصب (ان جهل) الغصب لتغريره اياه أما اذا علم فهو غاصب أيضا قال في الاصل ومثله المستأجر من الغاصب والمودع والمضارب ووكيله في بيعه والمستعير منه والمستام يطالبان ويستقر عليهما الضمان لانهما ضامنان وتركه المصنف لعلمه من باب الغصب *(فرع)* لو (أعطاه كيس دراهم ليستوفي) حقه (منه فهو أمانة) بيده قبل ان يستوفي منه كالمرهون (فان استوفى منه ضمن الجميع) أي الكيس وما استوفاه لان الكيس في حكم العارية وما استوفاه أمسكه لنفسه والقبض المذكور فاسد لاتحاد القابض والمقبض كما لو قال خذ هذه الدراهم فاشتر بها جنس حقك واقبضه لي ثم اقبضه لنفسك (وان قال خذه) أي الكيس بما فيه (بدراهمك) فاخذه (فكذلك) أي يضمنه بحكم الشراء الفاسد ولا يملكه (الا ان علم انه قدر ماله) ولم يكن سلما ولا قيمة للكيس وقبل ذلك فيملكه فشمل المستثنى منه ما لو كان ما فيه مجهولا أو أكثر من دراهمه أو أقل منها أو مثلها وللكيس قيمة أو لا قيمة له ولم يقبل فلا يملكه لامتناع ذلك في الربوي بل وفي غيره في الاخيرة وكلام الاصل متدافع في مسألة الاقل أما غير الربوي اذا لم يكن سلما فيملكه ان قبل والا فلا بل يضمنه أخذا مما يأتي وبه صرح المتولي (وان قال خذ هذا العبد بحقك فقبل ولم يكن سلما) أي مسلما فيه (ملكه) كسائر المعاوضات بخلاف ما اذا كان سلما لعدم صحة الاعتياض عنه (وان لم يقبل وأخذه ضمن) بحكم الشراء الفاسد

(فصل والمرتهن في تصرفه) في المرهون (كالاجنبي) في انه يمنع من التصرف فيه بغير اذن سواء التصرف القولي كالعتق والفعلي كالركوب اذ ليس له الا حق التوثق وما يتبعه (ووطؤه) المرهونة (بغير اذن الراهن وبغير شبهة زنا) كوطء المكتري فيوجب الحد ويوجب المهر ما لم تكن مطاوعة عالمة بالتحريم وولدها منه ملك الراهن وغير نسيب (ولا يصدق في) دعوى (الجهل بتحريمه) أي الوطء

ه والى هذه المسائل أشار الاصحاب بالاصل في قولهم الاصل الخ) والا فقد لا يستويان في الضامن كما لو استأجر الولي الصبي على عمل اجارة فاسدة فعمله الاجير الصبي فالاجرة على الولي دون مال الصبي كما صرح به البغوي في فتاويه بخلاف الصحيحة ولا في المقدار فان صحيح البيع مضمون بالثمن وفاسده بالقيمة أو المثل وصحيح القرض مضمون بالمثل مطلقا وفاسده بالمثل أو القيمة وصحيح القراض والمساقاة والاجارة والمسابقة ونحوها مضمون بالمسمى وفاسدها بأجرة المثل كذا قاله في المهمات وقوله ان صحيح البيع مضمون بالثمن فيه نظر فان صحيح البيع لا ضمان فيه بالثمن بل الثمن فيه مضمون على المشتري قبل القبض والمبيع على البائع وبعد القبض ارتفع الضمان من الجانبين حتى اذا تلف بعد القبض لم ينفسخ البيع (قوله فلو صدر من غيره مما لا يقتضي صحيحه الضمان الخ) لا يصح استثناء هذه فان عقده باطل لا فاسد لرجوع الخلل الى ركن العقد وقد فرق الاصحاب بين الباطل والفاسد فقالوا ان رجع الخلل الى ركن العقد كبيع الصبي فهو باطل وان رجع الى شرطه أو صفته فهو فاسد وفرقوا بذلك بين العارية الباطلة والفاسدة وبين الكتابة الباطلة والفاسدة وبين الخلع الباطل والفاسد (قوله وبعده عارية مضمونة) استثنى الزركشي ما اذا لم يمض بعده زمن يتأتى فيه القبض وتلفت فلا ضمان (قوله بحكم العارية) لان القبض وقع عن الجهتين جميعا فلزم أن يكون مستعيرا بعد الشهر (قوله وكذا لو شرط كونها مبيعة بعد شهر) وخرج بقوله لو شرط ما اذا قال رهنتك واذا لم ينفك عند الحلول فهو مبيع منك فسد البيع قال السبكي ويظهر لي ان الرهن لا يفسد لانه لم يشترط فيه شيأ قال شيخنا الا ان جعل فساد الرهن أيضا (قوله ففيه التفصيل الآتي في الوديعة) ذكره الرافعي في آخر الكلام وأهمله في الروضة (قوله لا دعوى الرد الخ) ويخالف دعواه التلف لانه لا يتعلق باختياره فلا تمكن البينة فيه (قوله ووطؤه بغير اذن الراهن) أي المالك (قوله ولا يصدق في الجهل بتحريمه الخ)

(الا ان نشأ ببادية) بعيدة عن العلماء (أو أسلم قريبا) فيصدق بيمينه لانه قد يخفى عليه قال الاذرعي وينبغي ان يزاد عليهما أو كانت المرهونة لابيه أو أمه وادعى انه جهل تحريم وطئها عليه كما نص عليه الشافعي في الام والاصحاب في الحدود ولا يصدق في غير ذلك (ثم يصدق) بيمينه (ان أذن له المالك في الوطء) في (انه جاهل بتحريمه) وان نشأ مسلما بين العلماء اذ قد يخفى التحريم مع الاذن (فيسقط) به (الحد) عنه (ثم يثبت النسب والحرية) للولد (والمهر) للشبهة (الا مهر مطاوعة في وطئها) عالمة بتحريمه فلا يثبت لانه لا مهر لبغي بخلاف المكرهة والجاهلة بالتحريم لان وجوب المهر حيث لا يجب الحد حق الشرع فلا يؤثر فيه الاذن كالمفوضة تستحق المهر بالدخول مع تفويضها (وتجب قيمة الولد) الحاصل بوطئه للراهن لتفويته الرق قال الزركشي وينبغي ان يستثنى منه ما لو كان يعتق على الراهن كما سيأتي في نكاح الامة وكالوطء بالجهل فيما ذكر الوطء بشبهة كأن ظنها زوجته الحرة أو أمته (واذا ملكها) المرتهن بعد ايلادها (لم تصر أم ولد) له لانها علقت به في غير ملكه ولو كان أبا للراهن صارت أم ولده بالايلاد كما هو معلوم في النكاح (فان ادعى) بعد الوطء (انه) كان (اشتراها أو اتهبها) من الراهن وقبضها باذنه في الثانية (فحلف الراهن) بعد انكاره (فالولد رقيق) له كأمه وبذلك علم انه المصدق بيمينه لان الاصل عدم ما ادعاه المرتهن (فان ملكها) المرتهن (صارت أم ولد) له والولد حر (لاقراره) كما لو أقر بحرية عبد غيره ثم اشتراه وكذا لو حلف بعد نكول الراهن كما ذكره الاصل

* (فصل ارش المرهون وقيمته ان ضمن) * كل منهما بالجناية (رهن) أي مرهون بدل المجني عليه لاقامته مقامه ويجعل بيد من كان الاصل بيده كما صرح به الاصل (ولو كان في ذمة الجاني) فانه رهن وان امتنع رهن الدين ابتداء اذ يحتمل دواما ما لا يحتمل ابتداء ويفارق نظيره في قيمة الموقوف وقيمة الاضحية المعينة حيث لا تصير الاولى موقوفة والثانية أضحية بان القيمة يصح ان تكون مرهونة ولا يصح ان تكون موقوفة ولا أضحية ثم ما يشترى بقيمة الموقوف انما يصير موقوفا بانشاء وقف وما يشترى بقيمة الاضحية يصير أضحية بنفس الشراء ان اشترى بعين القيمة وبنية كونه أضحية ان اشترى بما في الذمة والفرق بينها وبين الوقف ان الوقف يحتاط له باشتراط بيان المصرف وغيره بخلاف الاضحية وبين نفس الاضحية انه اذا اشترى بعين القيمة كانت قرينة دالة على رضاه فاكتفى بنيته الاولى بخلاف الشراء في الذمة ثم محل كون ما ذكر رهنا في الذمة اذا كان الجاني غير الراهن والا فلا يصير مرهونا الا بالغرم كما يؤخذ مما مر فيما اذا لزمه قيمة ما أعتقه اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته بخلافه في ذمة غيره وما ذكر في الجناية محله اذا نقصت القيمة بها ولم يزد الارش فلو لم تنقص بها كأن قطع ذكره وأنثييه أو نقصت بها وكان الارش زائدا على ما نقص منها فاز المالك بالارش كله في الاولى وبالزائد على ما ذكر في الثانية ذكره الماوردي

ظاهر كلامهم ان المراد جهل تحريم وطء المرهونة يعني قال ظننت ان الارتهان يبيح الوطء والا فكدعوى جهل تحريم الزنا (قوله أو أسلم قريبا) شرط قرب الاسلام ان لا ينشأ ببلادنا بل قدم من بلاد الحرب مثلا أما من يخالطنا من أهل الذمة فهو كمن أمنا في رفع الحد ع قد يفرق بانا لا نكلف أهل الذمة تعلم أحكام الشرع بخلاف من أمنا فيحكم بتقصيرهم (قوله للشبهة) كأن كانت أمة فرعه أو مكرهة أو جاهلة أو نائمة أو مغمى عليها أو صغيرة أو مجنونة أو أعجمية أو ظنته زوجها أو سيدها أو ادعت علم الحرمة حد ولا أثر لمذهب عطاء بن أبي رباح وقال الامام في النهاية وصاحب التهذيب في التعليق والغزالي في البسيط ان الحد لا يدرأ بالمذاهب وانما يدرأ بقوة الادلة التي يتمسك بها (قوله قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه الخ) الاستثناء على رأي (١٧٢) مرجوح (قوله أو اتهبها) أو زوجنا اياها * (فصل) * (قوله ارش المرهون الخ) شمل اطلاقهم ما لو أتلفه المرتهن وتجب عليه القيمة وفي صيرورتها رهنا نظر لانه لا يكون ما وجب عليه رهنا له وقوله لا يكون ما وجب عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان القيمة يصح أن تكون مرهونة الخ) وبان جميع أحكام الرهن ثابتة لها فقد اتفقوا على تعلق حق المرتهن بها وعلى منع الراهن من الابراء منها ولا معنى للرهن الا هذا فلا فائدة في انشاء رهنها وقبل الشراء لم يصر البدل وقفا ولا أضحية وقد يرى الناظر المصلحة في رده ووقف غيره وبان المصلحة المرتبة على الرهن محض حق الآدمي وهو مبني على المضايقة والملك في الوقف لله تعالى وهو مبني على التوسعة (قوله اذ لا فائدة في كونه مرهونا في ذمته الخ) هذا ممنوع اذ تظهر فائدته فيما اذا حجر عليه بفلس أو مات فلا تزاحمه فيه أرباب الديون وقد مر ان قيمة العتيق تكون رهنا في ذمة المعتق (قوله ذكره الماوردي) قال البلقيني لم أر من ذكره غيره وما أظن انه يوافق عليه (ويطالب وشبهه في الاولى بنماء الرهن وهو تشبيه مردود فان النماء لم يتناوله عقد الرهن بخلاف ابعاض العبد وقال في أثناء كلامه ان المرتهن انما يتعلق حقه بما يضمن في الغصب وهو ممنوع فلا تلازم بين البابين وقال ثانيا ان مثل ذلك لا يضمن في الغصب وهذا ممنوع فجميع ذلك مضمون في الغصب الا ما سقط بآفة سماوية ولا نقص اه فالراجح خلاف ما قاله الماوردي وان قال الزركشي انه ظاهر وقوله وهو تشبيه مردود أشار الى تصحيحه وكتب في محل آخر بعد هذا فارش البكارة وأطراف العبد مرهونة لانها بدل جزء من المرهون قال الاذرعي هذا اذا نقصت قيمتها بالجناية أما لو لم تنقص قيمته بالجناية كما لو قطع ذكر العبد ففي الحاوي وغيره ان الواجب بهذه الجناية يفوز به الراهن كالثمار وهذا واضح وقد ينقل عن غيره اللفظ على اطلاقه اه قد تقدم انه مردود

(ويطالب به) أى بما ذكر من الارش أو القيمة (الراهن) لانه المالك بخلاف المرتهن لكنه لا يقبضه وانما يقبضه من كان الاصل بيده قاله الماوردى بناء على انه مرهون فى الذمة وتعبير المصنف بالمطالبة أعم من تعبير أصله بالمخاصمة (وللمرتهن الحضور) عند مطالبة الراهن لتعلق حقه بالبدل ثم ان أقر الجانى أو أقام الراهن بينة أو حلف بعد نكول المدعى عليه ثبتت الجناية (فان أعرض الراهن عن المطالبة) أو نكل (لم يكن المرتهن قائما مقامه) فلا يطالب ولا يحلف كغرماء المفلس (وللراهن ان يقتص) من الجانى على المرهون (فى العمد) لعموم الادلة (ويبطل حق المرتهن) فيما اقتص فيه لفواته بلا بدل (و) للراهن (ان يعفو عن القصاص مطلقا) عن التقييد بمال (ولا يجب مال) بالعفو وان أطلقه بناء على ان مطلقه لا يوجب مالا وهو الاصح (ولو أعرض عن القصاص والعفو) بان سكت عنهما (لم يجبر على أحدهما) لانه يملك اسقاطه فتأخيره أولى (وان كانت) أى الجناية (خطأ) أو عمدا يوجب مالا لعدم المكافأة مثلا (أو عفى على مال صار) المال فيها (رهنا) أى مرهونا كاصله (ولم يكن للراهن العفو عنه ولا التصرف فيه الا باذن المرتهن) لتعلق حقه به فلو صالح عنه على غير جنسه لم يصح الا باذن المرتهن فيصح ويكون المأخوذ مرهونا قاله فى الاصل كذا نقله واستشكله الرافعى بما قدمه مع جوابه فى فرع أذن له فى بيع الرهن وقد يستشكل بان التصرف فى المرهون بما يزيل الملك باذن المرتهن يحصل به انفكاك الرهن ويجاب بان اطراد ذلك انما هو فى الاعيان غ لا فيما فى الذمم لان ما فيها لا يتحقق الا بقبضه أو قبض بدله (وان ابرأ المرتهن الجانى لم يبرأ) لانه ليس بمالك (ولم تسقط الوثيقة) لعدم صحة الابراء كما لو وهب المرهون لغيره

* (فصل الزوائد المتصلة) * كسمن وكبر شجرة (مرهونة) تبعا لاصلها (لا المنفصلة) كثمرة ولبن وبيض وصوف ومهر وكسب (والحمل المقارن للعقد لا القبض مرهون) بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح (تباع بحملها) فى الدين (وكذا ان انفصل) قبل البيع وقوله لا القبض يغنى عنه ما قبله وكذا قوله (لا الحمل الحادث) بعد العقد (فلا تباع الام المرتهن) أى لحقه (حتى تلده) بقيد زاده تبعا للاسنوى بقوله (ان تعلق به حق ثالث) بوصية أو حجر فلس أو موت أو تعلق الدين برقبة أمه دونه كالجانية والمعارة للرهن أو نحوها وذلك لتعذر توزيع الثمن لان الحمل لا تعرف قيمته فان لم يتعلق به أو بها شئ من ذلك الزم الراهن بالبيع أو توفية الدين ثم بعد البيع ان ساوى الثمن والدين فذاك وان فضل من الثمن شئ أخذه المالك أو نقص طولب بالباقى ولو رهن نخلة ثم اطلعت استثنى طلعها عند بيعها ولا يمتنع بيعها مطلقة بخلاف الحامل كما علم من مجموع كلامه فى هذا الباب وباب الاصول والثمار ونبه عليه الاصل هنا * (فرع) * اذا (ضرب) انسان الامة (المرهونة فالقت جنينا) حملت به بعد الرهن فان ألقته (ميتا فالواجب) عليه (عشر قيمة الام للراهن) فلا يكون مرهونا لانه بدل الولد وليس مرهونا لكن (يؤخذ منه ارش نقص الام رهنا) ان نقصت فلا يجب به شئ آخر لانه داخل فى بدل الجنين نعم ان كان الضارب هو الراهن ضمن النقص للمرتهن لانه ان كان الولد له فلا يضمن بدله حتى يدخل ارش النقص فيه وان كان لغيره بان أوصى به لغير مالك الام فبدله كله لغيره (واذا) الاولى قول الاصل وان (ألقته حيا ومات) بالضرب (وجب) على الضارب

(قوله ويطالب به الراهن) لانه المالك كالمؤجر والمعير والمودع وانما عبر بالراهن ليشمل الولى والوصى ونحوهما لكن يرد عليه الرهن المعار فان الخصم فيه المعير لا الراهن المستعير ويجرى الخلاف فى المطالبة بعين المغصوب (قوله وانما يقبضه من كان الاصل بيده) قاله الماوردى قال البلقينى وهذا عندنا ممنوع لان الذى فى الذمة انما يتعين بقبض المالك أو المأذون من جهته شرعا والمرتهن علقته فى الوثيقة وهى فرع عن قبض المالك ويمكن أن يبنى ذلك على انه يوصف فى الذمة بانه مرهون وكذلك فى صورة غير المرتهن (١٧٣) اه (قوله لم يكن المرتهن قائما مقامه) قال صاحب الانوار الذى فهمته من كلام الاصحاب بعد ما تانقت فيه انه لا يخاصم المرتهن حيث يستبد الراهن باسقاط الواجب وهو ما اذا كان قصاصا دون ما لا يستقل به وهو ما اذا كان غيره قال النووى فى التنقيح عن صاحب التهذيب انه قال رأيت بخط شيخى انه لو ادعى على رجل ان هذه العين التى فى يدك ملك فلان رهنها منى أو أجرها منى تسمع وكذا لو ادعى انك غصبت منى المرهون فهلك فى يدك تسمع الدعوى وكذلك كل موضع تعلق له حق معين تسمع دعواه على غاصبها وأقره النووى وكلام الماوردى فى كتاب السرقة مصرح باختيار المخاصمة فى هذه المسائل ولو باع الراهن العين المرهونة بغير اذن مرتهنها سمعت دعواه بها على مشتريها (قوله فلا يطالب ولا يحلف كغرماء المفلس) محله اذا تمكن المالك من المخاصمة أما لو باع العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كذا أفتى به البلقينى وهو ظاهر (قوله لعدم المكافأة مثلا) ككون الجانى حرا أو أباه * (فصل الزوائد المتصلة) * (قوله تبعا لاصلها) لعدم تمييزها (قوله لا المنفصلة) لان الرهن لا يزيل الملك فلم يسر اليها كالاجارة وقد يعبر عن المنفصلة بالعينية والمتصلة بالوصفية * (فرع) * فى فتاوى أبى شكيل اذا رهنه بيضة فتفرخت هل يزول الرهن أم لا والجواب انه لا يزول على المشهور أخذا من مسألة التفليس ولا يبعد اجراء وجه فيهما ورجحه طائفة من الاصحاب قال الناشرى وسئلت عمن رهن بذرا وأقبضه ثم استأذن الراهن المرتهن فى الكلام به فاذن له المرتهن هل يبقى رهنا أم لا فاجبت نعم يبقى الرهن حتى يبقى الزرع وما تولد منه مرهونا أخذا من الفلس فى البذر (قوله بقيد زاده تبعا للاسنوى) هو معلوم من قول أصله وتوزيع الثمن وقوله لان الحمل لا تعرف قيمته (قوله أو تعلق الدين برقبة أمه دونه)

(الراهن قيمته) حيا (وارش نقصها) ان نقصت وهو (مرهون وليس في جنين البهيمة الميت الارش نقص الام) ان نقصت ويكون رهنا لانه بدل جزئها وهو مرهون وبه فارق عشر قيمة الامة أما الحي اذا مات بالضرب فيجب فيه مع ذلك قيمته للراهن (الطرف الثالث الفكاك) للرهن بفتح الفاء أشهر من كسرها (ويقع) أي يحصل (بفسخ المرتهن) وان لم يوافقه الراهن لانه جائز من جهته بخلاف الراهن (وبتلف المرهون بآفة سماوية) لفواته بلا بدل (فان جنى) المرهون على أجنبي (قدم حق المجنى عليه) على حق المرتهن لان حقه متعين في الرقبة وحق المرتهن متعلق بذمة الراهن وبالرقبة ولان حق المجنى عليه مقدم على حق المالك فأولى أن يتقدم على حق المتوثق (فان اقتص منه) المستحق فيما اذا أوجبت الجناية قصاصا (أو وجب) بها ولو بالعفو عنها (مال قدر قيمته بيع) لحق المجنى عليه في الثانية (وبطل الرهن) فيهما وفيما قبلهما بالنسبة لما وقع فيه القصاص نعم ان وجبت قيمته بأن كان تحت يد غاصب أو نحوه لم يبطل الرهن بل تكون قيمته مرهونة مكانه ولو قال وبيع بطل كان أوضح (أو) قدر (بعضها بيع منه (بقدره) والباقي مرهون (فان تعذر) بيع بعضه (أو نقص بالتبعيض) قيمته (باع الكل وبقي الفاضل) عن الارش (رهنا فان عفى) عن الارش (أو فداه السيد) أو غيره (بقي رهنا) بحاله (فلو بيع) في الجناية (وعاد ملك الراهن فيه لم يعد رهنا) لانفكاكه بالبيع هذا كله اذا لم يأمره السيد بالجناية (فان أمره السيد بالجناية وهو مميز فلا أثر لاذنه) في شيء (الا) في (الاثم) فيأثم به (أو غير مميز أو أعجمي يعتقد وجوب الطاعة) للسيد في كل ما يأمره به (فالجاني هو السيد) فعليه القصاص أو الضمان (ولا يتعلق برقبة العبد مال) ولا قصاص كما فهم بالاولى لانه بمنزلة الآلة في الفعل (ولا يقبل قوله) أي السيد (أنا أمرته) بالجناية (في حق المجنى عليه) لانه يتضمن قطع حقه عن الرقبة (بل يباع العبد فيها وعلى السيد القيمة) لتكون رهنا مكانه (لاقراره) بأمره بالجناية

* (فصل وان جنى) * عمدا (على طرف سيده أو عبده) أي عبد سيده (اقتص منه) انتقاما وزجرا وهو أحوج الى ذلك من الاجانب فان اقتص منه بطل الرهن فيما اقتص فيه (ولو عفى على مال) أو كانت الجناية خطأ أو عمدا أوجب مالا (لم يثبت) لان السيد لا يثبت له على عبده مال فيبقى الرهن كما كان (وكذا) يقتص منه ولا يثبت مال (ان قتل سيده) أو عبده غير المرهون كما صرح به الاصل أيضا وسيأتي حكم جنايته على المرهون والتصريح بالجناية على طرف عبد سيده من زيادته (وان جنى خطأ على طرف من يرثه السيد) كأبيه (أو) طرف (مكاتبه يثبت المال ولو ورثه السيد) في الاولى قبل الاستيفاء أو انتقل اليه في الثانية كذلك من المكاتب بموته أو عجزه ولو قال ولو انتقل الى السيد لشملهما (فيبيعه) أي العبد (فيها) أي الجناية وفي نسخة فيه أي مالها فعلم أنه لا يسقط كما لو كان المجنى عليه حيا وقيل يسقط بمجرد انتقاله اليه الحاقا للاستدامة بالابتداء في امتناع ثبوت دين للسيد على عبده وصححه الرافعي في الشرح الصغير وما جرى عليه المصنف هو ما نص عليه في الام وغيره في المورث وقيس به المكاتب واقتضى كلام الاصل ترجيحه لنقله له عن العراقيين ونقله الثاني عن تصحيح الصيدلاني والامام وصححوه وأجاب الاول عن دليل الثاني بأنه يحتمل في الدوام ما لا يحتمل في الابتداء أما اذا جنى عليه عمدا فيقتص منه فان عفى على مال

بأن لم يتعلق بذمة مالكها (قوله ويقع بفسخ المرتهن) يستثنى التركة اذا قلنا انها مرهونة بالدين فاراد صاحب الدين الفسخ لم يكن له ذلك لان الرهن لمصلحة الميت والفك يفوتها (قوله لانه جائز من جهته) لو فك المرتهن الرهن في بعض المرهون انفك وصار الباقي رهنا بجميع الدين (قوله لفواته بلا بدل) محله اذا لم يكن مغصوبا والا فهو مضمون على غاصبه بالقيمة ومثله المستعير والمشترى شراء فاسدا فتؤخذ منه وتجعل رهنا ولو أذن المرتهن للراهن في ضربه فتلف منه فانه ينفسخ الرهن نص عليه في الام وجرى عليه الائمة ولو قال الراهن انقلت حقك الى عين أخرى ورضي به المرتهن لم ينتقل بلا فسخ وعقد جديد (قوله لان حقه متعين في الرقبة) بدليل انه لو مات سقط حقه (قوله ولان حق المجنى عليه الخ) قضية التوجيه الاول انه لو لم يسقط حق المجنى عليه بالموت كما لو كان العبد مغصوبا أو مستعارا أو مبيعا بيعا فاسدا أن لا يقدم لانه لو قدم حق المرتهن لم يسقط حق المجنى عليه فان له مطالبة الغاصب أو المستعير أو المشتري اه ويقدم في هذه الصور أيضا وتؤخذ القيمة وتكون رهنا مكانه (قوله مقدم على حق المالك) أي قطعا (قوله فان اقتص منه) أي في النفس أما لو اقتص في الطرف فالرهن يبقى بحاله (قوله وعلى السيد القيمة لاقراره الخ) فيه نظر لان مضمون قول الراهن أن أرش الجناية عليه وان بيع العبد وقع ظلما فكيف يجعل ما أخذ منه رهنا وجوابه ان الارش الذي قول الراهن انه عليه ملك المجنى عليه وقد أخذ بدل الرهن ظلما في جنايته وحق المرتهن متعلق به فجعل الارش الذي يستحقه مكانه من باب الظفر بمال من عليه الحق وذاك أصل متعذر فهو في باب الضمان والحوالة وتوجيه الظفر ان مقتضى قول السيد ان المجنى عليه حال بين المرتهن والعبد ظلما فيجب عليه قيمته للحيلولة وله على السيد الارش وهو غريم الغريم (قوله ولو ورثه السيد في الاولى الخ) مثله ما لو ثبت له دين على غيره ثم ملكه (قوله هو ما نص عليه في الام وغيره) عبارته لو جنى العبد المرهون على ابن الراهن أو أخ أو مولى جناية تأتي على نفسه والراهن وارث المجنى عليه فللراهن القود أو العفو على الدية فاذا عفا على الدية بيع العبد وخرج من الرهن (قوله واقتضى كلام الاصل ترجيحه) وقال الاذرعي انه المذهب وقال كان الاحسن ان يصرح بانه الاصح فان الرافعي صححه في

مال ثبت كما يؤخذ مما مر وصرح به الاصل هنا (وان قتله) أى مورث سيده أو مكاتبه خطأ أو عمدا (فعفا السيد على مال وجب المال) بناء على أنه يثبت للمورث ثم يتلقاه عنه الوارث ويقاس بالمورث المكاتب والجناية على عبد من يرثه السيد اذا مات المورث كالجناية على من يرثه السيد (وان قتل أحد عبديه الآخر وهما مرهونان من اثنين فان قتله عمدا فللسيد القصاص ويبطل الرهنان) لفواتهما (وان عفى على مال أو كانت) أى الجناية (خطأ وجب المال) متعلقا برقبة القاتل لحق مرتهن القتيل لان السيد لو أتلف المرهون لغرم لحق المرتهن فتعلقه بعبده أولى وانما وجب المال فيما ذكر وان كان لا يثبت للسيد على عبده مال لاجل تعلق حق الغير (ولم يصح العفو عنه) أى عن المال لتعلق حق مرتهن القتيل به وله العفو مطلقا وبلا مال ولا يجب مال كما مر نظيره فاذا عفا كذلك صح وبطل رهن مرتهن القتيل وبقى القاتل رهنا صرح بذلك الاصل (فان كان الواجب) بالقتل (أكثر من قيمة القاتل أو مثلها بيع وجعل ثمنه) مالم يزد على قيمة القتيل (رهنا) عند مرتهن القتيل فان زاد جعل الزائد رهنا عند مرتهن القاتل وظاهر مما مر أن القيمة رهن من حين القتل فقوله كاصله وجعل ثمنه رهنا فيه تسمح سلم منه قول المنهاج فيباع وثمنه رهن وانما لم يكن القاتل نفسه رهنا لان حق المرتهن فى ماليته لا فى عينه ولانه قد يرغب راغب بزيادة يتوثق بها مرتهن القاتل (أو) كان الواجب (أقل من قيمة القاتل بيع منه بقدر الواجب وبقى الباقى رهنا وان) الاولى قول أصله فان (تعذر بيع البعض أو نقصه التشقيص بيع الكل وجعل الزائد) على الواجب (عند مرتهن القاتل) هذا ان طلب مرتهن القتيل البيع والراهن نقل القاتل اليه فان عكس أجيب الراهن لانه لا حق للمرتهن فى عينه ذكره الاصل وصرح بانه لو اتفق الراهن والمرتهنان على أحد الطريقين فهو المسلوك قطعا (فان اتفق الراهن ومرتهن القتيل على النقل) للقاتل أو لبعضه الى المرتهن ليكون رهنا (فليس لمرتهن القاتل منازعته) فيه وطلب البيع نقله الاصل عن الامام ثم قال ومقتضى التعليل السابق بتوقع راغب ان له ذلك (وان كانا مرهونين بدين واحد لواحد فلا كلام) فى ان الوثيقة نقصت ولا جابر كما لو مات أحدهما وقوله لواحد من زيادته وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر له فائدة فيما ذكره بقوله (أو بدينين له) أى لواحد ووجب المال المتعلق برقبة القاتل (واختلفا تأجيلا وحلولا أو) كان (أحدهما أطول أجلا) من الآخر (فله) أى للمرتهن (التوثق لدين القتيل بالقاتل) لانه ان كان الحال دين القتيل فقد يريد استيفاءه من ثمنه فى الحال أو دين القاتل فقد يريد التوثق به فى المؤجل ويطالب بالحال وقيس به اختلافهما فى قدر الاجل وافقتله ساقط من بعض النسخ لفهمها مما مر (وان اتفقا) فى الحلول والاجل وقدره (واستوى الدينان) الاولى واستويا أى فى القدر (فان كانت قيمة القتيل أكثر) من قيمة القاتل أو مساوية لها كما صرح به الاصل (فلا نقل) للوثيقة لعدم الفائدة (وان كانت قيمة القاتل أكثر نقل منه قدر قيمة القتيل الى دين القتيل وبقى الباقى رهنا) بحاله (وان اختلف قدر الدينين وتساوت قيمة العبدين أو كان القتيل أكثر قيمة وكان المرهون) فيهما (بالاكثر) من الدينين (هو القتيل نقل) التوثق بالقاتل ليصير ثمنه مرهونا بالاكثر (أو) كان المرهون (بالاقل) هو القتيل (فلا) نقل لعدم الفائدة لانه لو نقل صار الثمن مرهونا بالاقل (وان كانت قيمة القتيل أقل وهو مرهون باكثر نقل) من القاتل قدر قيمة القتيل الى الدين الآخر (أو باقل قال فى الاصل لا نقل) لعدم الفائدة (والحق انه ينقل ان كان) ثم (فائدة كما اذا كانت قيمة القتيل مائة وهو مرهون بعشرة وقيمة القاتل مائتين وهو مرهون بعشرين فينقل منه قدر قيمة القتيل وهو مائة) تصير مرهونة بعشرة (ويبقى مائة مرهونة بالعشرين) وان لم تكن فائدة كما اذا كان القاتل فى هذه الصورة مرهونا بمائتين فلا نقل لانه اذا نقل بيع منه بمائة وصارت مرهونة بعشرة وتبقى مائة مرهونة بمائتين فمحل عدم النقل فيما قاله الاصل فى الاخيرة اذا لم ينقص دين القاتل عن قيمته وبما تقرر علم ان العبرة فى النقل وعدمه بغرض المرتهن اذ لولاحظه لما تعلق الارش برقبة القاتل (وحيث قلنا بالنقل) للقاتل أو بعضه (فالمراد

تزويج العبد من النكاح (قوله ذكره الاصل) وقد تمم له كلام المصنف فيما يأتى فى قوله وحيث قلنا بالنقل الخ (قوله ثم قال ومقتضى التعليل السابق الخ) قال السبكى هذا لا شك فيه (قوله وهو وان لم تكن له فائدة فيما ذكر) أى فانه لو رهنهما عن شريكين أو جماعة بدين واحد كان الحكم كذلك (قوله نقل منه قدر قيمة القتيل) قال السبكى ان الذى فهمته من كلامهم ان معنى النقل انشاء نقل بتراضيهما وليس هذا من نقل الوثيقة المختلف فيه لان ذاك معناه بقاء العقد وتبدل العين حتى لو أريد فسخ الاول وجعل الثانى هو الرهن جاز وهذا الذى هنا مثله لان المقصود فك رهن القتيل (قوله وان لم تكن فائدة الخ) اذا كان باحد الدينين ضامن فطلب المرتهن نقل الوثيقة من الدين الذى بالضامن الى الآخر حتى يحصل التوثق فيهما أجيب لانه غرض ظاهر (قوله بغرض المرتهن) لا يبعد أن يعتبر غرض الراهن فى بعض الصور كاشرافه على الموت وطلب بيعه وجعل ثمنه رهنا أو كان حيوانا فاراد نقله الى غير الحيوان لتسقط عنه مؤنته

به) انه (يباع ويبقى عنه لا رقبته مرهونا) لما مر (ولا أثر لاختلاف جنس الدين كالدراهم والدنانير) اذا كانا بمثل ولو قوم أحدهما بالآخر ساواه كما صرح به فى الروضة وصرح أيضا كالرافعى بانه لا أثر لاختلافهما فى الاستقرار وعدمه بان كان أحدهما عوض ما يتوقع رده بعيب أو صداقا قبل الدخول (وحيث قلنا لا ينقل) القاتل (فقال المرتهن بيعوه) وضعوا ثمنه مكانه (فانى لا آمن جنايته) مرة أخرى فتؤخذ رقبته فيها ويبطل الرهن (فهل يجاب وجهان) قال الزركشى الظاهر ترجيح المنع كسائر ما يتوقع من المفسدات ثم نقل عن أبى خلف الطبرى ما حاصله انه المذهب

* (فصل) * كما ينفك الرهن بفسخ المرتهن وبتلف المرهون بآفة كما مر (ينفك ببراءة الذمة) من الدين باداء أو ابراء أو حوالة به أو عليه أو غيرها (فان اعتاض عن الدين عينا انفك) الرهن لتحول الحق من الذمة الى العين (فان تلفت) أى العين (قبل القبض) لها (عاد) المرهون (رهنا) كما عاد الدين لبطلان الاعتياض قال ابن الرفعة وهو ظاهر اذا قلنا بارتفاع العقد من أصله لا من حينه وشاهده قول المتولى ان الغاصب لو باع بالوكالة ما غصبه صح وبرئ من الضمان فان تلف المبيع قبل قبضه كان من ضمانه ان قلنا بارتفاع العقد من أصله وان قلنا من حينه فلا لان الضمان فرع الملك والملك تجدد انتهى ويفرق بان الدين الذى هو سبب الرهن عاد فعاد مسببه والغصب الذى هو سبب الضمان لم يعد فلم يعد مسببه (ولا ينفك شئ منه) أى من الرهن (ما بقى من الدين شئ) بالاجماع كما قاله ابن المنذر وكحق حبس المبيع وعتق المكاتب ولانه وثيقة للكل ولجزئه كالشهادة فلا ينفك منه شئ ما بقى من الدين شئ (الا ان تعدد العقد) كان رهن نصف عبد فى صفقة وباقيه فى أخرى (أو) تعدد (مستحق الدين) كان رهن عبدا من اثنين بدينهما عليه صفقة واحدة وان اتحدت جهة دينهما كبيع واتلاف ثم برئ عن دين أحدهما وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما من الدين لا يختص به بل هو مشترك بينهما فكيف تنفك حصته من الرهن باخذه ويجاب بان ما هنا محله اذا لم تتحد جهة دينهما أو اذا كانت البراءة بالابراء لا بالاخذ (أو) تعدد (المدين) كان رهن اثنان من واحد بدينه عليهما ثم برئ أحدهما عما عليه فينفك الرهن عنه (ولو اتحد الوكيل) أى وكيلهما قال فى الاصل قال الامام لان المدار على اتحاد الدين وتعدده ومتى تعدد المستحق أو المستحق عليه تعدد الدين (بخلاف البيع) فان العبرة فيه بتعدد الوكيل واتحاده لانه عقد ضمان فنظر فيه الى المباشر بخلاف الرهن (فاذا استعار) المديون وان تعدد (عبدا أو عبدين استوت قيمتهما من مالكين ليرهنه أو ليرهنهما) من واحد أو أكثر (ففعل ثم قضى النصف) من الدين (قاصدا فكاك نصفه) أى العبد (أو) فكاك (أحدهما) أى العبدين أو أطلق ثم جعله عن ذلك (انفك) الرهن عنه نظرا الى تعدد المالك بخلاف ما اذا قصد الشيوع أو أطلق ثم جعله عنهما أو لم يعرف حاله وقيد الزركشى المسئلة أخذا من كلام الشافعى بان يأذن كل منهما فى رهن نصيبه بنصف الدين فيرهن المستعير الجميع بجميع الدين فلو قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك ولا ينفك نصيب أحدهما بما ذكر لان كلا منهما رضى برهن الجميع بجميع الدين وما قاله موافق لقول المتولى وغيره لو رهن اثنان عبدهما بدين لرجل على آخر لا تنفك حصة أحدهما بدفع شئ من الدين لان نصيب كل منهما رهن بجميع الدين لكن الفرق بين رهن المالك ورهن المستعير لائح وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة وقول المصنف كأصله واستوت قيمتهما مثال لا قيد فى المسئلة (وللمرتهن الخيار فى البيع المشروط فيه الرهن ان جهل) ان ذلك للمالكين لان مقتضى الرهن المطلق ان لا ينفك شئ منه الا بعد البراءة من الجميع (ولو رهنه عبدين فى صفقة وسلم أحدهما) له (كان مرهونا بجميع المال كما لو سلمهما وتلف) أحدهما

* (فصل) * وفى نسخة فرع (وان فدى أحد الوارثين حصته مما رهن) أى مما رهنه مورثه (منه) بقضاء نصيبه من الدين (لم ينفك) نصيبه من المرهون كما فى المورث ولان الرهن صدر ابتداء من واحد وقضيته

(قوله قال الزركشى الظاهر ترجيح المنع) أشار الى تصحيحه (قوله أو غيرها كارثه) بان كان الراهن وارث المرتهن (قوله فان تلفت قبل القبض) لها أو ردت بعيب أو اقالة أو نحوها (قوله ولا ينفك شئ منه ما بقى من الدين شئ بمقتضى الوضع) ليخرج بذلك صورتان احداهما لو فك المرتهن الرهن فى البعض ولم أر من تعرض لها والمعتمد فيها الانفكاك فى ذلك البعض لان الحق له فله اسقاط بعضه كما له اسقاط كله الثانية لو تلف بعض المرهون انفك الرهن فيه ذكره البلقينى وكتب أيضا لو شرط انه كلما قضى من الحق شئ انفك من الرهن بقدره فسد الرهن لاشتراط ما ينافيه قاله الماوردى (قوله كان رهن نصف عبد فى صفقة وباقيه فى أخرى) ثم برئ الراهن عن أحد الدينين بالاداء ونحوه فينفك الرهن فى النصف المتعلق به اذا كان الاداء أو الابراء بقصد البراءة عنه أما اذا قصد الاداء على الشيوع فلا وان أطلق فله صرفه الى ما شاء (قوله وهذا يشكل بان ما أخذه أحدهما الخ) صورة المسئلة فيما اذا اختص القابض بما أخذه بخلاف الارث ودين الكتابة كما يأتى فى آخر كتاب الشركة (قوله أو لم يعرف حاله) ولو مات الراهن قبل ان يصرفه فى هذه الصورة وصورة تعدد العقد قام وارثه مقامه فان نقد الوارث جعل بينهما (قوله وصحة رهن الجميع بجميع الدين على خلاف اذن المالك ممنوعة) المعتمد اطلاق الاصحاب حين من انفكاك نصيب أحدهما فيما اذا قالا أعرناك العبد لترهنه بدينك أو رهنا به اذ العقد يتعدد بتعدد الراهن د: بتعدد مالك العارية

حبس كل المرهون الى البراءة من كل الدين (أو) فدى (حصته من التركة) بقضاء نصيبه من الدين المتعلق بها (انفك) نصيبه منها كما نقله الاصل عن الامام بناء على الاصح من انه لو أقر بدين على مورثه وأنكره الباقون لا يلزم باداء كل الدين من نصيبه بل يقتصر على وفاء حصته من الدين وأيضا فان تعلق الدين بالتركة اما كتعلق الرهن فهو كما لو تعدد الراهن أو كتعلق الارش بالجاني فهو كما لو جنى العبد المشترك فادى أحد الشريكين نصيبه ينقطع التعلق عنه قال في الاصل وانما يظهر انفكاك نصيبه اذا كان ابتداء التعلق مع ابتداء تعلق الملك أما اذا كان الموت مسبوقا بالمرض فيكون التعلق سابقا على ملك الورثة فان للدين أثرا بينا في الحجر على المريض فيشبه ان يكون كما لو رهنه المورث زاد النووي هذا خلاف مقتضى اطلاق الامام والغزالي والظاهر ان المسئلة على اطلاقها فانه ليس للرهن وجود فيما اذا لم يرهن التركة لكنه مات عن دين وللقونوي اعتراض على النووي ذكرته مع جوابه في شرح البهجة *(فرع)* لو مات المرتهن عن ابنين فوفى الراهن لاحدهما نصف الدين قال ابن الرفعة فيظهر انه ينفك نصيبه وأطال في بيانه ونازعه السبكي وأطال في الرد ثم ذكر ما حاصله انه لا ينفك نصيبه كما لو وفى مورثه بعض دينه وما قاله أوجه وأوفق بما مر فيما اذا مات الراهن عن ابنين (فان أراد الراهنان) المالكان للمرهون (أو من انفك نصيبه) منهما (قسمه مستوى الاجزاء) كالمكيل والموزون (جاز) تعاطيها (وتعينت الاجابة) لطالبها (على الشريك الآخر (وان لم ينقسم) ما رهن (بالاجزاء كالثياب) والعبيد المختلفة نوعا وقيمة كما لو رهنا عبدين مشتركين وانفك الرهن عن نصف كل منهما فاراد من انفك نصيبه ان ينفرد بعبد وينحصر الرهن في عبد (لم تلزم الاجابة وان كان أرضا مختلفة الاجزاء) كالدار وطلب من انفك نصيبه القسمة (لزم الشريك الاجابة) بناء على الاجبار في قسمة التعديل (وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص) بالقسمة حتى لو رهن واحد من اثنين وقضى نصيب أحدهما ثم أراد القسمة ليمتاز ما بقي فيه الرهن اشترط رضا الآخر (فان قاسم المرتهن) ركن (باذن المالك أو باذن الحاكم عند امتناع المالك جاز) والا فلا

(الباب الرابع في الاختلاف) بين المتعاقدين

(وان اختلفا في الرهن أكان) أي أوجد (أم لا أم) يعني أو هو (هذا العبد أم الثوب أو الارض بالاشجار أو دونها أو بالف أو ألفين) ولا بينة (صدق المالك بيمينه) لان الاصل عدم رهن ما ادعاه المرتهن (فان قال) المالك (لم تكن الاشجار موجودة عند العقد) بل أحدثتها (فان لم يتصور حدوثها) بعده (فهو كاذب وطولب بجواب الدعوى فان أصر على انكار الوجود) لها عند العقد (جعلناه كالناكل وحلف المرتهن وان لم يصر) عليه (واعترف بوجودها وأنكر رهنها قبلنا منه) انكاره لجواز صدقه في نفي الرهن (وان كان قد بان كذبه في) الدعوى (الاولى) وهي نفي الوجود أما اذا تصور حدوثها بعد العقد فان لم يمكن وجودها عنده صدق بلا يمين (وان أمكن وجودها وعدمه) عنده (فالقول قوله) بيمينه لما مر (فان حلف فهي كالاشجار الحادثة بعد الرهن في القلع وسائر الاحكام) وقد مر بيانها هذا ان كان رهن تبرع

(قوله وللقونوي اعتراض على النووي) قال ابن العماد وما ذكره النووي دقيق وتقريره من وجهين أحدهما انه في الصورة الاولى قد وجد التعلق دفعة واحدة من مالك واحد فلم ينفك باداء البعض بخلاف الثانية فانه متعدد ولان الورثة أنصباؤهم متعددة فنصيب كل منهم كمالك له شيء كما اذا رهنا عبدهما وأدى أحدهما نصيبه وأولى لان تعلق الرهن ههنا بغير اختياره وقد ذكروا في الزكاة انا اذا قلنا بتعلقها بالذمة وانها تتعلق بالمال تعلق رهن فباع المالك النصاب قبل اخراجها صح على الاصح لان التعلق بغير اختياره والثاني ان تعلق الرهن في الصورة الاولى قد سبق على انتقال التركة الى الوارث وفي الصورة الثانية لم يتقدم تعلق الرهن على ملكهم بل حصل ملكهم والرهن دفعة واحدة (قوله ذكرته مع جوابه في شرح البهجة) عبارته قال القونوي ولقائل أن يقول ان عنيت بالرهن الذي نفيت وجوده رهن الميت فلم يدع الرافعي وجوده وان عنيت به ما هو أعم من ذلك فله أن يمنع انتفاءه لما ذكره من ثبوت الحجر على المريض اهـ وللنووي أن يختار الثاني ويقول حجر المرض ليس كحجر الرهن بدليل صحة تصرف المريض في تركته في الجملة بخلاف الراهن بالنسبة للمرهون اهـ عبارة الشارح الذي ينبغي أن يقال في ذلك أن كون الدين يقتضي الحجر على المريض انما هو في التبرعات لا في مطلق التصرفات ولهذا يجوز للمريض توفية بعض الديون وان أدى الى حرمان الباقين وسيأتي بسط ذلك في الوصية ع سبقه اليها في المهمات (قوله وما قاله أوجه وأوفق الخ) بل هو الاصح (قوله وللمرتهن الامتناع لضرر التشقيص) فان رضي به صحت *(الباب الرابع في الاختلاف)* (قوله وان اختلفا في الرهن الخ) دخل في اختلافهما في قدر المرهون ما لو قال رهنتني العبد على مائة فقال الراهن رهنتك نصفه على خمسين ونصفه على خمسين أحضر له خمسين لينفك نصف العبد وهل القول قول الراهن أو المرتهن أو يتحالفان فيه نظر والثالث بعيد اهـ والراجح الاول ودخل في اختلافهما أيضا ما اذا كان قبل قبض المرهون لاحتمال أن ينكل الراهن فيحلف المرتهن ويقبضه الراهن بعد ذلك (قوله صدق المالك بيمينه) اذا حلف والاختلاف في عين المرهون خرج الثوب عن الرهن بحلفه والعبد برد المرتهن وكذا لو اختلفا في صفة المرهون به فقال المرتهن رهنتني بالالف الحال وقال الراهن بل بالالف المؤجل وكذا في جنسه كما لو قال رهنته بالدنانير وقال بل بالدراهم

(فان اختلفا فى رهن مشروط فى بيع) بان اختلفا فى اشتراطه فيه أو اتفقا عليه واختلفا فى شئ مما مر (تحالفا كما سبق) بيانه فى اختلاف المتبايعين ثم ان اتفقا على اشتراطه فيه واختلفا فى أصله فلا تحالف لانهما لم يختلفا فى كيفية البيع بل يصدق المالك وللمرتهن الفسخ ان لم يرهن

(فصل وان ادعى) على اثنين (انهما رهناه عبدهما) بمائة مثلا (وأقبضاه) اياه (فصدقه أحدهما) فنصيبه مرهون بخمسين والقول قول المكذب فى نصيبه بيمينه (و)لو (شهد) المصدق (على شريكه (الآخر) المكذب (قبل) فى شهادته لخلوها عن جلب نفع ودفع ضرر فان شهد معه آخر أو حلف المدعى ثبت رهن الجميع (وكذا لو كذبه كل) منهما (فى حقه) بان زعم انه ما رهن نصيبه وان شريكه رهن أو سكت عن شريكه (وشهد على الآخر أيضا) قبلت شهادته فيهما وان تعمدا فالكذبة الواحدة لا توجب الفسق ولهذا لو تخاصم اثنان فى شئ ثم شهدا فى حادثة قبلت شهادتهما وان كان أحدهما كاذبا فى التخاصم (فيحلف مع شاهده) أو يقيم معه شاهدا آخر فيثبت رهن الجميع ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقاه أو كذباه معا لما قال الاسنوى وما ذكر من أن الكذبة الواحدة غير مفسقة محله عند عدم انضمام غيرها اليها أما هنا فينتقد بتعمده يكون جاحدا الحق واجب عليه فيفسق بذلك ورد بان شرط كون الجحد مفسقا ان تفوت المالية على الغير وهنا لم يفت الا حق الوثيقة قال البلقينى ومحل ذلك اذا لم يصرح المدعى بظلمهما بالانكار بلا تأويل والا فلا تقبل شهادتهما لانه ظهر منه ما يقتضى تفسيقهما انتهى ولك ان تمنع انه بذلك ظهر منه هذا اذ ليس كل ظلم خال عن تأويل مفسقا بدليل الغيبة *(فرع وان ادعيا)* على واحد (انه رهنهما عبده وأقبضهما) اياه (وصدق أحدهما) فنصف العبد مرهون عند المصدق ويحلف للآخر (قبلت شهادة المصدق للمكذب) برهن النصف لما مر هذا (ان لم يكن شريكه فيه) أى فيما ادعاه فان كان شريكه فيه كان قالا رهنته من موروثنا أو منا صفقة واحدة لم تقبل شهادته له للتهمة دفع مزاحمة الشريك عن نفسه فيما سلم له ولا يخفى الحكم فيما اذا صدقهما أو كذبهما

(فصل وان ادعى اثنان ان الشريكين) فيما يصح رهنه كعبد (رهناهما عبدا) مشتركا بينهما بمائة مثلا (وأقبضاهما اياه وصدق كل منهما واحدا) من المدعيين فنصف العبد مرهون عند كل منهما بربعه ربع المائة اذ كل منهما يدعى على الاثنين نصفه ولم يصدقه الا أحدهما و(قبلت شهادة أحد الشريكين على صاحبه) اذ لا مانع (وكذا شهادة أحد المدعيين للآخر حيث لا شركة) كما مر قبل الفصل ولو صدقا أحدهما ثبت ما ادعاه وكان له على كل منهما ربع المائة ونصف نصيب كل منهما مرهون به صرح به الاصل ولا يخفى الحكم فيما لو صدقاهما أو كذباهما (فان ادعى كل منهما ان زيدا رهنه عبده وأقبضه) اياه (فصدق أحدهما قضى له) بالرهن (ويحلف) زيد (للمكذب) لانه عند ارادة تحليفه قد يقر أو ينكل فيحلف المكذب فيغرم له القيمة لتكون رهنا عنده وان كذبهما فالقول قوله ويحلف لكل منهما يمينا كما صرح به الاصل وما قاله المصنف من التحليف خلاف ما رجحه فى أصل الروضة عدل عنه الى ذلك لقول الاسنوى ان ما فيها هنا سهو أو غلط فان الصحيح المذكور فى الاقرار والدعاوى انه يحلف وعلله بما مر قال وسببه ان الرافعى قال فيه قولان أصحهما الا يحلف قاله البغوى فاطلق النووى التصحيح من غير بحث وامعان ولما نقل الرافعى كلام البغوى عقبه بما يرشد الى أن الصحيح خلافه حيث بناه على أن من أقر لزيد بما أقر به لعمرو هل يغرم قال الاذرعى وما صححه البغوى هو الصحيح فى البحر والكافى والمنصوص فى المختصر والبويطى قالوا لانه لو رجع عن اقراره لم يفد فلم يكن لوجوب اليمين عليه وجه لكن المختار دليلا التحليف انتهى و والمعتمد ما رجحه فى أصل الروضة ويفارق ما فى الاقرار والدعاوى بانه لو لم يحلف فيهما لبطل الحق أصلا بخلاف ما هنا لان له مردا وهو القيمة ولم يفت الا التوثق نبه عليه ابن العماد (وان صدقهما ولكن قال) فى جواب دعوى كل منهما السبق وان الراهن عالم به (أحدهما سبق) الآخر وفى نسخة أسبق (قبضا وعينه قضى له وان كان) العبد (فى يد الآخر) لان اليد لا دلالة لها على الرهن بدليل انه لا يجوز

(قوله تحالفا) كما سبق و يبدأ بالبائع وهو المرتهن (قوله فالكذبة الواحدة الخ) أى التى لا حد فيها ولا ضرر (قوله ورد بان شرط كون الجحد الخ) وبانه لا يلزم من جحوده الحق كونه متعمدا فيحتمل انه عرضت له شبهة أو نسيان حمله على الانكار (قوله قال البلقينى ومحله اذا لم يصرح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يكن شريكه فيه) كأن كان دين قرض أو معاملة أو اتلاف لان الذى ثبت له بتصديقه يسلم له فلم يكن منهما (قوله كأن قالا رهنته من موروثنا) أو اشتريناه معا (قوله ويحلف للمكذب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا ظاهر تصحيح الوالد على المتن اعتماده ومخالفة الشارح لما اعتمده (قوله هل يغرم انتهى) صحح البغوى انه لا يغرم فاذا صحح عدم التحليف هنا وصحح فى نظيره مسئلتنا فيما اذا أقرت بالنكاح لزيد ثم أقرت به لعمرو انها لا تغرم فمشى على طريقة واحدة (قوله نبه عليه ابن العماد) أى والزركشى

الشهادة بما عليه (وحلف الآخر) لما مر وهذا على قياس ما مر له وأما على ما مر عن الروضة فلا حلف له كما اقتضاه كلامهما وقوله وعينه من زيادته (ولو قال) ولم يدعيا سبقا أو ادعاه كل منهما (نسيت السابق أو رهنت من أحدهما ونسيت فصدقاه أو كذباه فحلف لهما أنه لا يعلم) السابق أو الآخذ تداعيا فإن حلفا أو نكلا (بطل الرهن) الآن قال عرفت السابق ونسيته فيتوقف إلى البيان كما لو زوج وليان ولم يعرف السابق وإن حلف أحدهما قضي له والتصريح بالبطلان فيما لو حلف على نفي العلم بتقدير تكذيبهما له من زيادته مع ما في عبارته من الإجحاف كما علم (وإن رد) اليمين (عليهما فنكلا أو حلفا حكم ببطلانه أيضا وإن حلف أحدهما) فقط (قضي له وإن اعترف لهذا بسبق العقد ولهذا بسبق القبض قضي للثاني) لأن الرهن إنما يلزم بالقبض كما مر وهذا يغني عنه قوله فيما مر ولكن قال أحدهما سبق قبضا وعينه فقضي له * (فرع) * لو أرسل رسولا ليقترض له من رجل شيئا أو يرهن به المتاع ففعل ثم (اختلفا فقال) المقرض (اقترض لك رسولك مني مائة في الرهن فقالا) أي المرسل والرسول (جعلنا خمسين) بأن قال المرسل لم آذن إلا فيها وصدقه الرسول على ذلك (حلفهما) على نفي دعواه لأن المرسل مدعى عليه بالإذن والرسول بالأخذ (فإن اعترف الرسول بالمائة وادعى تسليمها إلى المرسل فالقول في نفي الزيادة قول المرسل ويلزم الرسول الغرم) أي غرم الزيادة للمقرض (إلا أن صدقه المقرض في الدفع إليه) أي إلى المرسل فلا يلزمه الغرم فلا يرجع عليه المقرض لأنه مظلوم بزعمه قال الرافعي وتبعه النووي كذا ذكروه وفيه إشكال لأن الرسول وكيل المرسل وبقبضه يحصل الملك للموكل حتى يغرم له إن تعدى فيما يسلمه إليه إن كان باقيا وحينئذ فالرجوع إن كان لتعلق العهدة بالوكيل فليرجع مطلقا أو لأن المقرض أخذ عين القرض فهذا استرداد لا تغريم مطلق أو لغير ذلك فلم يرجع إذا لم يصدقه ولم يوجد منه تعد قال الزركشي قوله كذا ذكروه يقتضي أنه المنقول وليس كذلك وإنما هو احتمال لابن الصباغ تبع به المتولي على عادته في جعله احتمالات ابن الصباغ المذهب والذي نقله ابن الصباغ وأطلقه العراقيون وجماعة من المراوزة موافق لبحث الرافعي من أنه يرجع على الرسول وإن صدقه في الدفع وهو ظاهر نص الأم انتهى ويمكن أن يقرر به كلام المصنف بأن يحمل اللزوم فيه على اللزوم المستقر * (فرع) * لو (ادعى المرتهن القبض بالإذن) من الراهن (فأنكر الراهن وقال) بل (غصبته فالقول قول الراهن) بيمينه وإن كان المرهون بيد المرتهن لأن الأصل عدم اللزوم والإذن (وكذا) يقبل قوله بيمينه (لو قال أعرتك أو آجرتك) أو آجرته من فلان فآجره منك أو نحوه الثلاث وظاهر أنه لو قال لم تقبضه عن الرهن كفى وإن لم يعين جهة (ولو جرى القبض) بعد الإذن (وادعى الراهن الرجوع قبله صدق المرتهن) بيمينه لأن الأصل عدم الرجوع (أو) أذن له في قبضه وادعى (عدم القبض صدق من هو في يده) منهما بيمينه لأن اليد وحدها في الراهن ومع الإذن في المرتهن قرينة دالة على صدق صاحبها * (فرع) * لو (أقر الراهن بإقباض) لمرهون (غير ممكن) كأن قال رهنته اليوم داري بالشام وأقبضته إياها وهما بمكة (لغا وإن شهد عليه بإقرار بقبض) منه (ممكن فقال أقررت باطلا حلفه المقر له) أنه قبض منه (ولو لم

(قوله ولهذا بسبق القبض قضي للثاني) قال شيخنا لا يقال كيف هذا مع أن رهن المرهون قبل أن يقبض الأول رجوع عنه فلا حاجة إلى ذكر القبض في الثاني لأنا نقول يجوز كونه مفرعا على ظاهر كلام الشيخين السابق أنه لا بد من تقييد الرهن والهبة بالقبض (قوله وهذا يغني عنه قوله فيما مر ولكن الخ) صرح الثلاثة يوهم أن صورة ما تقدم فيما إذا سبق رهنا أيضا (قوله وفيه إشكال لأن الرسول الخ) يجاب عنه بأن الرجوع عليه إنما هو لتعلق العهدة به ولكن يمنع منه زعم المقرض أنه مظلوم فلا يرجع إلا على ظالمه (قوله فالرجوع إن كان لتعلق العهدة الخ) رجوع المرسل إليه على الرسول عند تكذيبه في الدفع ليس لأجل توجه العهدة على الوكيل ولا لأجل أن للمقرض أن يرجع في عين ما أقرضه بل لأن الشارع صدق المرسل في أنه لم يأذن إلا في خمسين ولم يقبض زائدا عليها ولم يصدق الرسول في الدفع إلى المرسل ولا بالنسبة إلى المرسل إليه وألزم ذلك الحكم بأنها في يد الرسول وعدم انتقالها إلى ملك المرسل ودخولها في ضمان الرسول لأجل تعديه بإمساكها بعد دعوى الدفع إلى المرسل ولأن إنكار الموكل الوكالة عزل فيصير المال في يده أمانة شرعية يدخل في ضمانه بعد التمكن من الرد وحينئذ إن كانت باقية في يد الرسول فالمرسل إليه معترف بالملك فيها للمرسل فله أخذها وتملكها بطريق الظفر بمال من له عليه مال وهو من جنسه وإن كانت تالفة فله مطالبة الرسول بها لأنه غريم للمرسل والمرسل إليه غريم الغريم ولا يقدح في ذلك إنكار المرسل الملك بل هو مؤكد له كما ستعرفه في باب الوكالة عند الكلام فيما إذا قال الموكل أذنت لك في البيع بثمن حال وقال الوكيل بل بمؤجل (قوله تبع به المتولي الخ) ونقله الروياني عن بعض الأصحاب وقال إنه صحيح (قوله وهو ظاهر نص الأم) وقال في الأنوار إنه الصحيح (قوله فرع ولو ادعى المرتهن القبض بالإذن الخ) أو أنكر المرتهن قبضه صدق بيمينه إن كان مشروطا في بيع لإنكاره لزوم البيع (قوله وظاهر أنه لو قال لم تقبضه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فرع لو أقر الراهن بإقباض غير ممكن لغا) هذا يدل على أنه لا يحكم بما يمكن من كرامات الأولياء ولهذا قلنا من زوج امرأة بمكة وهو بمصر فولدت لستة أشهر من يوم العقد لا يلحقه الولد (قوله حلفه المقر له) قال الزركشي ينبغي أن يكون موضع التحليف ما إذا لم يكن في يد المرتهن فإن كان في يده فلا معنى لتحليفه لأن المرهون في يده وإقرار الراهن يصدقه * (فرع) * سئلت عن شخص أقر بأنه قبض من

يذكر) لاقراره (تأويلا ولو) كان الاقرار (في مجلس القاضي بعد الدعوى) عليه لشمول الامكان ذلك ولان الوثائق في الغالب يشهد عليها قبل تحقيق ما فيها والتأويل كقوله أشهدت على رسم القبالة أو دفع الى كتاب على لسان وكيلي فتبين تزويره أو أقبضته بالقول وظننت انه يكفي قبضا والترجيح في صورة الاقرار بمجلس القاضي من زيادته وعبارة الاصل ولو لم يقم بينة باقراره بل أقر في مجلس القضاء بعد توجه الدعوى عليه فوجهان قال القفال لا يحلفه وان ذكر تأويلا لانه لا يكاد يقر عند القاضي الا عن تحقيق وقال غيره لا فرق لشمول الامكان قال الاذرعي وقضية اطلاق النص والعراقيين والمنهاج الثاني انتهى ولا يختص ذلك بمسئلة الرهن بل يجري في غيرها كما لو قامت بينة باقراره لزيد بالف فقال انما أقررت وأشهدت ليقرضني ولم يقرضني صرح بذلك الاصل * (فرع) * لو دفع المرهون الى المرتهن بغير قصد اقباضه عن الرهن هل يكفي عنه وجهان في التهذيب أحدهما نعم كدفع المبيع والثاني لا بل هو وديعة لان تسليم المبيع واجب بخلاف المرهون (فان قال) فيما لو شهدوا على اقراره بالقبض منه (لم أقر) به (أو شهدوا على انه) أي المقر له (قبض) منه لجهة الرهن (فليس له التحليف) لانه تكذيب الشهود وكذا لو أقر باتلاف مال ثم قال أشهدت عازما عليه اذ لا يعتاد ذلك

* (فصل المقر بالجناية على المرهون ان صدقه الراهن دون المرتهن فاز بالارش أو عكسه) * أي صدقه المرتهن دون الراهن (صار الارش رهنا) فيأخذه ويكون بيد من كان الاصل بيده (فلو استوفى) من غيره أو ابرأ (رده الى المقر لا الى القاضي) ولا الى الراهن كما لو أقر بشئ لآخر وهو ينكره ولان الراهن ينكره ولم يبق للمرتهن فيه حق فان استوفى منه لم يرجع به المقر على الراهن وقد يستشكل رده الى المقر بعدم رد ما قبضته الزوجة من المهر الى زوجها فيما اذا ادعى بعد طلاقها وطأها وأنكرته ويجاب بان المهر وجب بالعقد باتفاقهما عليه وان لم يستقر الا بالوطء بخلاف بدل الجناية فانه انما يجب بها ولم يتفق عليها الخصمان أما لو صدقاه أو كذباه فلا يخفى حكمه (وان أقر المرتهن ان المرهون جنى) ولو بعد لزوم الرهن ووافقه المرهون أولا (فالقول قول الراهن) بيمينه لان الملك له وضرر الجناية يعود اليه (والقول في عكسه) أي فيما لو أقر الراهن ان المرهون جنى بعد اللزوم (قول المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم الجناية وبقاء الرهن (فان بيع في الدين فلا شئ) على المقر (للمقر له في الحالين) أما في الاول فلان المرتهن ان كذب في اقراره فلا حق لغيره والا لم يصح بيع المرهون فيكون الثمن على ملك المشتري وأما في الثاني فلان الراهن لا يغرم جناية المرهون ولم يتلف بالرهن شيأ للمقر له لكون الرهن سابقا على الجناية وليس كما لو أقر بجناية أم الولد حيث يغرم للمقر له وان سبق الايلاد الجناية لان السيد يغرم جناية أم الولد ذكر ذلك الرافعي (واذا) رهن أو آجر عبدا ثم (أقر الراهن أو المؤجر بجناية) من العبد (متقدمة) على اللزوم (أو قال كنت غصبته أو بعته ونحوه) مما يمنع الرهن أو الاجارة كأعتقته (وصدقه المدعي) أي المقر له وكذبه المرتهن أو المستأجر بقرينة ما يأتي (لم يقبل) قوله في غير الاجارة مطلقا وفيها بالنسبة للمنفعة خاصة (صيانة لحق الغير) من أحدهما ولا حاجة في صورة العتق الى تصديق العبد لان الحق فيه لله تعالى بخلاف المقر له في باقي الصور ذكره ما عدا الفرق في الاصل ويقاس بالعتق الايلاد وكذا الوقف ويحتمل خلافه أما اذا لم يصدقه المقر له بان لم يعينه أو عينه ولم يصدقه فالرهن أو الاجارة بحاله أو صدقه هو والمرتهن أو المستأجر خرج عن الرهن أو الاجارة وللمرتهن الخيار ان كان الرهن مشروطا في بيع صرح به الاصل واذا لم يقبل قول الراهن أو المؤجر فيما ذكر (فيحلف المرتهن أو المستأجر على نفي العلم) بما ادعى به ويستمر الرهن أو الاجارة (ثم يغرم الراهن أو المؤجر) للمقر له (الاقل من قيمته والارش) في مسئلة الجناية وقيمته في غيرها ما عدا مسئلتي العتق والايلاد فانه يغرم

آخر عشرة دراهم مثلا وحكم باقراره ثم ادعى انه لم يقبضها فاجبت بانه تسمع دعواه لتحليف المقر له بعذر وقال شيخنا على ما ذكره الرافعي في الشرح الكبير في باب القضاء (قوله وقال غيره لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والثاني لا بل هو وديعة الخ) وهذا هو الاصح (قوله ويجاب بان المهر وجب بالعقد الخ) هذا الجواب حكاه الشارح في أوائل النكاح عن بعض المتأخرين وهو مردود ولكن الاشكال غير وارد اذ ليست مسئلة الزوجة نظير مسئلتنا وانما نظيرها من مسئلتنا أن يكون الارش بيد الراهن لكون الاصل كان بيده وهو حينئذ لا يرد الى المقر اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير منكر له ومعترف بانه ملك من هو في يده فيقر المال في يده فيهما (قوله فان بيع في الدين فلا شئ للمقر له في الحالين) قال البلقيني والذي أقوله انه يلزم المرتهن تسليم ذلك الى المجني عليه لاعترافه بانه بدل الرقبة التي يستحق المجني عليه بيعها في جنايته وقد حال بينه وبينها فيغرم له أقل الامرين من قيمته وارش الجناية وان كان المشتري لا يجبر أن يدفع الى المرتهن الثمن اه ما بحثه مردود (قوله لكون الرهن سابقا على الجناية) فانه ملكه يوم لزم تسليمه في الجناية (قوله متقدمة على اللزوم) قال القمولي في جواهره أن يقر بجناية متقدمة على الرهن (قوله صيانة لحق الغير من أحدهما) لان الراهن قد يواطئ مدعي الجناية أو غيره لغرض ابطال الرهن (قوله وكذا الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله أو عينه ولم يصدقه) أي أو صدقه ولم يدعه (قوله فالرهن أو الاجارة بحاله) قال شيخنا لا يتقيد بهذه الصورة اذ الحكم كذلك في الاولى التي ذكرها المتن غير انه يغرم المقر فيها دون الثانية

(الحيلولة) بينه و بين حقه كالوقتله واما غرم الاول فلانه اللازم فى الفداء (فاذا نكل) المرتهن أو المستأجر عن اليمين (حلف المجنى عليه) الاولى المقرله وذلك لان الحق له (لا الراهن) ولا المؤجر وان كان المالك لهما الاثم ما لا يدعيان لانفسهما شيأ ومسئلة الاجارة بالنسبة لغير البيع وغير الاجارة والعتق المعلومين من قوله ونحوه من زيادته وبالنسبة لهما لا تذكرها الاصل بعد واذا حلف المقرله خرج العبد عن الرهنية والاجارة لان اليمين المردودة كالبينة أو كالاقرار بانه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شئ منه ولا اجارته (وسقط خيار المرتهن فى فسخ بيع شرط فيه) الرهن لان فواته حصل بنكوله و يفارق ما مر عن الاصل من عدم سقوطه فيما اذا صدق بانه فى تلك رجع الى الحق ظاهرا فلا بعد قصر اعتلافهما هنا (وكانه اعترف بانه ارتهنه جانيا فسقط حقه من الرهن) التصريح بهذا من زيادته وهو ايضاح لما قبله (فان نكل المجنى عليه) الاولى المقرله (سقطت دعواه) وانتهت الخصومة فلا يغرم له الراهن ولا المؤجر شيأ لان الحيلولة حصلت بنكوله والتصريح بمسئلة الاجارة فيما ذكر من زيادة المصنف

* (فرع) * لو (أقر على عبده بما يوجب القصاص لم يقبل) اقراره عليه بخلاف اقرار العبد فانه مقبول وان كذبه السيد وأضر ذلك به لانتفاء التهمة فان عفا المستحق على مال سقط القصاص به ووجب المال وقدم به على حق المرتهن الا ان يفدى (فان قال) السيد جنى جناية توجب القصاص (وعفا على مال فكما سبق من اقراره بجناية توجب المال) فيجب متعلقا برقبة العبد لحق المجنى عليه (واقراره بالعتق والاستيلاد كانشائه) أى كل منهما فيقبل من الموسر دون المعسر لان من ملك انشاء أمر قبل اقراره به ومسئلة الاستيلاد زادها هنا مع انها تأتى قريبا

* (فرع) * لو (وطئ جاريته) له (ورهنها جاز) ولا يمنع احتمال الحمل من التصرف فيها (فان) رهنها ثم (أتت بولد يمكن كونه منه) بان أتت به لستة أشهر فاكثر من الوطء الى أربع سنين (لحقه) وان لم يدعه ولا ينافى كونه مرهونا فيما ذكره بقوله (فان ادعاه) بان قال هذا الولد منى وكنت وطئتها قبل لزوم الرهن (وصدقه المرتهن) على ذلك (أو ثبت) ببينة (بطل الرهن) لثبوت أمية الولد (فان شرط) رهنها (فى بيع فله الفسخ) للبيع (والا) أى وان لم يصدقه المرتهن ولا بينة (فكاقراره بانها كانت مستولدة) أو عتيقة قبل اللزوم فلا يبطل الرهن لعدم قبول قوله كما مر قال فى الاصل والولد حر وحذفه المصنف لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه اذا قلنا بعدم دخول الحمل المقارن فى رهن الامة اما اذا قلنا بالصحيح انه يدخل وكان لدون ستة أشهر من العقد فهو مرهون كامه اما اذا لم يمكن كون الولد منه بان أتت به لدون ستة أشهر من الوطء أو لاكثر من أربع سنين فالرهن بحاله والولد مملوك له (واذا أقر باستيلادها بعد اللزوم نفذ ان كان موسرا) لا معسرا

* (فرع) * لو (باع عبدا أو كاتبه ثم أقر انه) كان (غصبه أو باعه) أو نحوه مما يمنع البيع والكتابة كالاصداق (لم يقبل) اقراره لانه اقرار فى ملك الغير أو ما هو فى معناه وهو مردود ظاهرا (و يصدق المشترى) والمكاتب (بيمينه فان نكل حلف المدعى) أى المقرله (لا البائع) والسيد والترجيح من زيادته وعبارة الاصل فان نكل فهل الرد على المدعى أم على المقر البائع قولان

* (فصل) * لو (أذن المرتهن) للراهن (فى البيع) فباع (وقال المرتهن) رجعت عن الاذن (فانكر الراهن رجوعه فالقول لقول الراهن) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع (وان صدقه) فى رجوعه عن الاذن (لكن قال رجعت) عنه (بعد البيع وقال المرتهن بل قبله صدق المرتهن) بيمينه لان الاصل عدم البيع والرجوع فى الوقت المدعى ايقاع كل منهما فيه فيتعارضان و يبقى الرهن

* (فصل) * لو كان (عليه لرجل دينان باحدهما رهن) أو نحوه ككفيل (فقصد بالقضاء وقع عنه والقول قوله) بيمينه لانه أعلم بقصده و كيفية ادائه سواء اختلفا فى نيته أم لفظه فالعبرة فى جهة الاداء بقصد

(قوله فاذا نكل حلف المجنى عليه) أى و يباع العبد فى الجناية كله أو بعضه (قوله لان فواته حصل بنكوله) لانه قدر على ابقاء الرهن فلم يفعل ويحصل بيع جميعه اذا استغرقت الجناية قيمته والا بيع منه بقدره ثم الاصح ان باقيه لا يكون رهنا لان المردودة كالاقرار على الاظهر أو كالبينة على قول بانه كان جانيا فى الابتداء فلا يصح رهن شئ منه (قوله قال فى الاصل والولد حر وحذفه المصنف الخ) قال شيخنا قد يقال بصحة قوله انه حر بمعنى كونه حرا بالنسبة لغير حق المرتهن أما بالنسبة اليه فرقيق لتعلق الحق به ولذلك نظائر (قوله لقول المهمات انما يستقيم اطلاقه الخ) قال فى الخادم وهذا عجيب فان ذلك فى الحامل برقيق وههنا حامل بحر فكيف يتخيل فيه ذلك (قوله لو أذن المرتهن فى البيع فباع) أو فى الاعتاق فاعتق أو فى الوطء فوطئ وأحبل (قوله لان الاصل عدم البيع والرجوع الخ) مقتضاه الاتفاق على البطلان فيما اذا اتفقا على الرجوع قبل البيع و ينبغى خلافه لان فيه ابطالا لحق الغير ويمكن حمله على ما اذا لم يعين المشترى أو عينه فلم يصدقه أو عاد الى الراهن بفسخ وغيره وحينئذ فيصدق المرتهن على الاصح ولا يصح البيع و يبقى الرهن وقال فى الانوار ولو اتفقا على ان الرجوع كان قبل البيع فالقول للمشترى والمرهون على نفى العلم وعلى الراهن مثله فان نكلا وحلف المرتهن بطل البيع والاعتاق والايلاد ان كان معسرا (قوله أو نحوه ككفيل) أو هو ثمن مبيع محبوس به (قوله والقول قوله بيمينه) قال الزركشى اعلم أنه يستثنى من تصديق الدافع صور احداها اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا ثم قال الراهن أقبضته عن المؤجل فانفك الرهن فلا يصدق لانه مجبر على الاداء عن الحال ولا تخيير له ولهذا لو أتى بالالف ابتداء وقال خذها عن المؤجل لم

حتى يفك الرهن وامتنع المرتهن لم يجبر بل له أخذه من الحال الثانية لو كان الدينان مؤجلين وأجل أحدهما أطول من الآخر فقال الدافع قصدت الأطول لينفك الرهن منهم لم يصدق على المرتهن لأنه لا خيرة له في الدفع إذ هو غير واجبه الثالثة إذا كان دين الرهن مستقرا والدين الذي بلا رهن غير مستقر كالسلم فدفع المسلم إليه وقال قصدت به دين الرهن لينفك ولم يصدق المسلم فالقول قول المدفوع إليه للعلة السابقة الرابعة لو كان الرهن بألف مكسرة وله عليه ألف صحيح بلا رهن فدفع ألفا صحيحة وقال قصدت دين الرهن وتبرعت بالزائد لينفك الرهن لم يصدق لأن قرينة الحال تدل على خلاف قوله الخامسة لو كان دين الرهن يستحقه ودين غير الرهن لمحجوره أو بالعكس أو أحدهما لوكيل والآخر للموكل وبأحدهما رهن فادعى الراهن أنه دفع عن دين الرهن ولم يصدقه الآخذ لم يقبل قول الراهن فإن الوكيل والولي لابد من مراعاة نيتهما أخذه للموكل أو لنفسه أو للمحجور (١٨٢) أو لنفسه فمن هنا تعارض نية الدافع والمدفوع له نعم في هذه الصورة لا يكون القول قول واحد منهما والقبض فاسد فليستأنفا قبضا جديدا (قوله لأنه أعلم بقصده وكيفية أدائه) ولأن الانتقال منه فكان القول قوله في صفته (قوله أي بالسوية لا بالقسط الخ) جزم الإمام بأن التقسيط على قدر الدينين (قوله قام وارثه مقامه) لأنه حق مالي فيورث وهل يجري مثل ذلك في الحاكم إذا كانت الورثة محجورين فيه نظر (قوله كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل) قال الأذرعي وقع في الفتاوى رجل عليه ألفان مثلا أحدهما بكفيل فدفع المدين ألفا ولم يذكر شيئا ثم مات فتنازع الكفيل والدائن فهل يرجع إلى الوارث أو إلى رب الدين أو الكفيل أو يقسط عليهما فتوقفت فيها وأفتى بعض شيوخ العصر بأن الورثة تقوم مقامه كما لو كان حيا فإن له أن يعينه عما شاء على الأصح قال وإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين قال الأذرعي في تعيين الوارث وقفة إذا كان الميت مفلسا أو موسرا ولا رجوع للضامن لأنه دعوى من شغل ذمته بجميع الكفالة مع الشك فيحتمل أن يقال يقسط هنا وإن لم نقل به في أصل المسألة ولا سيما حيث لا تركة ومن القواعد المقررة من كان القول قوله في شيء كان القول قوله في صفته (قوله فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ) أشار إلى تصحيحه (تنبيه) وقال البلقيني لو نصيبه ونصيب غيره في عقد ثم قبض شيئا من الثمن فهل نقول النظر إلى قصد الدافع وعند عدم قصده يجعله عما شاء أو نقول هذه الصورة القبض في أحد الجانبين غير صحيح فيفارقها عند الاختلاف دعوى الصحة والفساد وعند عدم القصد يظهر إجراء الحال على سداد القبض [illegible] لم أقف على نقل في ذلك وقد سئلت عن ذلك في وقف منه حصة لرجل ومنه حصة لبنته التي تحت حجره والنظر في حصته وفي حصة بنته للحاكم وقبض شيئا من الأجرة كيف يعمل فيه وكتبت مقتضى المنقول وما أردفته به وهو حسن

المؤدي حتى يبرأ بقصده الوفاء ويملكه الدائن وإن ظن الدائن إيداعه صرح بذلك الأصل وكان العبرة في ذلك بقصده فكذا الخيرة إليه فيه ابتداء الإقباض ولو كان على المكاتب دين معاملة فأراد الأداء عن دين الكتابة والسيد الأداء عن دين المعاملة فيجاب السيد كما يأتي في باب الكتابة وتفارق غيرها مما ذكر بأن دين الكتابة نهايته معرض للسقوط بخلاف غيرها وإنما اعتبر قصد المكاتب عند عدم التعرض للجهة لتقصير السيد بعدم التعيين ابتداء (بل لو دفع ولم يقصد واحدا) منهما (عينه) أي المدفوع (لما شاء) منهما كما في زكاة المالين الحاضر والغائب قال في الأصل وإن دفع عنهما قسط عليهما أي بالسوية لا بالقسط ما أخذا مما رجحه صاحب البيان وغيره فيما إذا دفع ولم يقصد شيئا وقلنا لا يراجع بل يقع عنهما فلو مات قبل التعيين قام وارثه مقامه كما أفتى به السبكي فيما إذا كان بأحدهما كفيل قال فإن تعذر ذلك جعل بينهما نصفين وإذا عين فهل ينفك الرهن من وقت اللفظ أو التعيين يشبه أن يكون كما في الطلاق المبهم (ولو تبايع مشركان درهما بدرهمين وسلم) من التزم الزيادة (درهما ثم أسلما فإن قصد) بتسليمه (الزيادة لزمه) (الأصل) وكان المقبوض عنها في حكم المقبوض بالمعاملة الفاسدة فيما يظهر كما قاله الزركشي (أو عكسه) أي قصد الأصل (برئ) فلا شيء عليه (أو قصدهما وزع) عليهما (وسقط باقي الزيادة ولو لم يقصد) شيئا (عينه لما شاء منهما ولو سلم) المديون (إلى وكيل غريمه وأطلق عينه لما شاء منهما ولو أمر) هو (هذا الوكيل بالتسليم) أي بتسليم ما قبضه منه (إلى أحدهما وعينه صار وكيلا في الأداء لا لمن وكله في القبض) منه لانعزاله عن وكالته بالقبض (فللمديون تعيينه للآخر ما لم يقبضه) المعين (الأول) ويصير أيضا وكيلا له فقط فيما لو أمره بالتسليم إليهما وله تعيين أحدهما ما لم يسلم كما صرح بذلك الأصل (وإن تلف) المقبوض (قبله) أي قبل التسليم (تلف من موكله في الأداء) فيكون من ضمان المدين والدين باق عليه ثم إن لم يقصر الوكيل فلا ضمان عليه وإلا فعليه الضمان للمدين (وإن أبرأ الدائن المدين من أحد دينيه عليه وبأحدهما رهن مثلا ثم (اختلفا فقال) المدين (أبرأتني من دين الرهن فقال) الدائن (بل من الخالي) عنه (صدق المبرئ بيمينه) لأنه أعلم بقصده

*(فصل ولو قبض) المرتهن (العصير) المرهون في ظرف (أو العبد المرهون ملفوفا) بثوب (وقال) بعد ذلك (وجدته) أي العصير (خمرا أو وفيه فأرة) ميتة (أو) قبضت (العبد ميتا) فلي فسخ البيع المشروط فيه رهن ذلك وقال الراهن بل حصل تخمير العصير أو وقوع الفأرة فيه أو موت العبد عندك (صدق الراهن) بيمينه لأن الأصل عدم ذلك قبل القبض (وكذا) يصدق (لو قال) المرتهن (رهنتموه وكذلك) فالرهن باطل وقال الراهن بل حصل ذلك عندك فهو صحيح لما مر أن القول قول مدعي الصحة والتصريح بالترجيح في هذه مع ذكر مسئلتي

(قوله ولا يلزم المرتهن احضار الرهن الخ) لو لم يتأت البيع الا بالاحضار ولم يثق المرتهن بالراهن لم يسلم اليه بل يبعث الحاكم معتمدا يحضره وأجرته على الراهن ولو قال أريد أداء حقه من ثمن المرهون فليس للمرتهن أن يلزمه من جهة أخرى وان كان قادرا واذا بيع وأراد الراهن أداءه من غيره فله ذلك ولو أراد التصرف فيه قبل أدائه لم يكن له ذلك ولو شرط المرتهن انه اذا حل الدين لا يبيعه أحد سواه بطل الرهن وكذا لو شرط أحدهما على الآخر انه لا يبيعه الا العدل أو الحاكم *(كتاب التفليس)* (قوله يمنعه من التصرف في ماله) فانه يمتنع من التصرف الا في شئ باذنه (قوله ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا فيه) يرد بان المفلس شرعا هو المحجور عليه بسبب الفلس فدلوله ذات وقع عليها الحجر فلا بد في تحقيق ماهيته ممن ذكره وقد فسره به الماوردي والبندنيجي والمحاملي وغيرهم فانه متى لم يحجر عليه فتصرفاته صحيحة قطعا (قوله ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا الخ) بناه على ان له المطالبة به قال شيخنا أي والاصح خلافه (قوله أو أفلس) أي حجر عليه بالفلس تعبيرا بالسبب عن المسبب (قوله ولا يحجر عليه الا الحاكم) شمل كلامه العبد المأذون (قوله فلان فيه مصلحة للغرماء فقد الخ) قال ابن الرفعة وقضية العلة انه لو كان ماله مرهونا امتنع الحجر ولم أره الا أن يكون في المال رقيق وقلنا ينفذ عتقه وان كان مرهونا اه وجوابه ان المرتهن قد يأذن له في التصرف أو ينفك الرهن فيحصل الضرر نعم ان فرضنا مرهونا عند كل الغرماء اتجه بعض اتجاه لكنه ضعيف أيضا فان بعض الغرماء قد يبرئ من دينه وبتقدير أن لا يبرئ فقد يكون ثمن المرهون أكثر من دينه فينفك الرهن عنه فيحصل المحذور ع (قوله وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف) أشار الى تصحيحه (قوله وجهان) ومقتضى كلام الجمهور التخيير بين هاتين الصيغتين ونحوهما وهذا كانعقاد البيع بلفظ التمليك (قوله ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه) شمل ما اذا كان بسؤال الغرماء وما اذا كان بسؤال المفلس وان قال بعضهم بالجواز في الثاني والوجوب معلوم من القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب (قوله لتمكن المدين من اسقاطه) قال الزركشي وينبغي أن يلحق به ديون المعاملة للسيد بناء على انها تسقط بتعجيزه نفسه كالنجوم وفيه اختلاف ترجيح والاصح سقوطها به

دعوى المرتهن وجود الفأرة في العصير وموت العبد عند الرهن فيهما أو عند القبض في الاولى من زيادته ثم ذكر الاصل الاولى بالنسبة للبيع معبرا فيها بالمائع وهو أعم من العصير والامر فيه قريب (ولا يلزم المرتهن احضار الرهن) أي المرهون (قبل القضاء) للدين (ولا بعده بل عليه التمكين) منه (كالمودع وعلى الراهن مؤنة احضاره) ولو (للمبيع) في الدين ان احتاج اليه (ولو رهن معيبا وحدث) به (مع المرتهن عيب آخر) أو مات ثم علم بالعيب (لم يلزم) الراهن (الارش) ليكون مرهونا (ولم يكن له فسخ بيع شرط فيه رهنه) كما لو جرى ذلك في يد المشتري وهذه ذكرها كأصله في باب البيوع المنهي عنها (وان رهن عبدين وسلم أحدهما أو مات أو تعيب) في يد المرتهن (وامتنع من تسليم الآخر لم يكن للمرتهن خيار في فسخ البيع المشروط) فيه الرهن (لتعذر رده على حاله) وتوقف فيه الاذرعي

(كتاب التفليس)

هو لغة النداء على المفلس وشهره بصفة الافلاس المأخوذ من الفلوس التي هي أخس الاموال وشرعا جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف في ماله والاصل فيه ما رواه الدارقطني وصحح الحاكم اسناده ان النبي صلى الله عليه وسلم حجر على معاذ وباع ماله في دين كان عليه وقسمه بين غرمائه فأصابهم خمسة أسباع حقوقهم فقال لهم النبي صلى الله عليه وسلم ليس لكم الا ذلك ثم بعثه الى اليمن وقال لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك فلم يزل باليمن حتى توفي النبي صلى الله عليه وسلم (المفلس) لغة المعسر ويقال من صار ماله فلوسا و(شرعا من حجر عليه لنقص ماله عن دين عليه لآدمي) بخلاف دين الله تعالى وتقييده بالحجر وبدين الآدمي من زيادته تبع فيه الاسنوي ورد بان الحجر حكم على المفلس فلا يؤخذ قيدا فيه ودين الله انما لم يحجر به اذا لم يكن فوريا كنذر مطلق وكفارة لم يعص بسببها (ومن مات هكذا) أي ناقصا ماله عن الدين (فله حكم المحجور عليه) بالفلس (في الرجوع الى الاعيان) كما يأتي بيانه لخبر أيما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه اذا وجده بعينه ما لم يخلف وفاء رواه الدارقطني والبيهقي باسناد صحيح (بخلاف غيره) ممن مات ولم ينقص ماله عن ذلك فلا رجوع له لتيسر أخذ مقابل العين كما في حال الحياة ولمفهوم الخبر السابق وبما تقرر علم ان الرجوع لا يثبت بمجرد الافلاس بل لا بد معه من الحجر أو الموت (ولا يحجر عليه) أي على من نقص ماله عن ذلك (الا الحاكم) لانه يحتاج الى نظر واجتهاد وأما أصل الحجر فلان فيه مصلحة للغرماء فقد يخص بعضهم بالوفاء فيضر الباقين وقد يتصرف فيه فيضيع حق الجميع قال ابن الرفعة وهل يكفي في لفظ الحجر منع التصرف أو يعتبر أن يقول حجرت بالفلس اذ منع التصرف من أحكام الحجر فلا يقع به الحجر وجهان قال في الروضة ويجب على الحاكم الحجر اذا وجدت شروطه قال وقول كثير من أصحابنا فللقاضي الحجر ليس مرادهم انه مخير فيه أي بل انه جائز بعد امتناعه قبل الافلاس وهو صادق بالواجب قال السبكي وهو ظاهر اذا تعذر البيع حالا والا فينبغي عدم وجوبه لانه ضرر بلا فائدة وهو ممنوع بل له فوائد منها المنع من التصرف باذن المرتهن والمنع من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه ولا يحجر الا (بدين) لازم (حال زائد على ماله) فلا حجر بالجائز كنجوم الكتابة وان طلب السيد الحجر لتمكن المدين من اسقاطها ولا بالمؤجل

والمساوي لماله والناقص عنه كما سيأتي والمراد بماله ماله العيني المتمكن من الاداء منه أما المنافع ومالا يتمكن من الاداء منه كمغصوب وغائب فلا تعتبر فيهما زيادة الدين عليهما وأما الدين فظهر اعتبارها فيه ان كان حالا على ملىء مقر به نبه على ذلك الاسنوي وكالاقرار البينة قال ابن الرفعة ولو كان المال مرهونا فلم أر فيه نقلا والفقه منع الحجر اذ لا فائدة فيه ورد بان له فوائد بمثل ما مر فيقع الحجر فيه كغيره (ان التمسه الغرماء) لانه لحقهم وهم أهل رشد (أو) لم يلتمسوه لكن (كان) الدين (لغير رشيد) من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه لمصلحتهم وكذا لو كان لمسجد أو جهة عامة كالفقراء (وكذا لو التمسه المفلس أو بعض الغرماء اذا لم يف ماله) أي المفلس (بدين الجميع) وان وفى بدينه لان لكل منهم فيه غرضا ظاهرا قال الرافعي وروى ان الحجر على معاذ كان بطلبه انتهى وفي النهاية انه كان بسؤال الغرماء وما ذكره المصنف في الثانية من اعتبار دين الجميع هو ما نقله في الروضة وتوقف فيه والذي فيها كاصلها قبل ذلك ما في المنهاج كاصله اعتبار دينه فقط فقال فلو التمسه بعضهم ودينه قدر يحجر به حجر والافلا ثم لا يختص أثر الحجر بالملتمس بل يعمهم ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم قال الفارقي ومحله اذا كان المديون ثقة مليا والا لزم الحاكم قبضه قطعا ذكره في المهمات قال وكلام الشافعي في الام يدل على ان الدين اذا كان به رهن يقبضه الحاكم ولو كان المفلس محجورا عليه بالشرع كصبي فالمتجه اقتضاء كلامهم انه يحجر في ماله على وليه ومقتضى كلامهم انه لا حجر عليه اذا لم يكن له مال وتوقف فيه الرافعي فقال قد يقال يجوز منعه من التصرف فيما عساه يحدث باصطياد ونحوه قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس اذ ما يحدث له انما يحجر عليه تبعا للموجود وما جاز تبعا لا يجوز قصدا (والمؤجل لا يحجر به) اذ لا مطالبة به في الحال وقد يجد ما يفي به عند توجه المطالبة وكذا لو حل بعضه وكان الحال قدرا لا يحجر به كما علم مما مر (ولا يحل) المؤجل (بالحجر والجنون) لان الاجل حق مقصود للمديون فلا يفوت عليه ولانهما اذا لم يمنعا ابتداء الاجل فدوامه أولى ووقع في أصل الروضة تصحيح انه يحل بالجنون وهو مخالف لكلام الرافعي وقال الاذرعي انه سهو فقد صحح في تصحيحه عدم الحلول به ولا يحل الا بالموت أو بالردة المتصلة به (ويباع مال المفلس) أي يبيعه القاضي بنفسه أو نائبه (ولو ما اشتراه بمؤجل) لخبر معاذ السابق (ويقسم) ثمنه (على أصحاب الحال) بنسبة ديونهم (ولا يدخر) منه (شيء للمؤجل ولا يستدام له الحجر) كما لا يحجر به (فلو لم يقسم حتى حل المؤجل) (التحق بالحال ورجع) المالك (في العين) ان لم تبع (ومن ساوى دينه ماله) أو نقص عنه كما فهم بالاولى (ولو بالاعيان المشتراة لم يحجر عليه ولو لم يكن كسوبا) بل كان ينفق من ماله لتمكنهم من الطلب والوفاء

(فصل يستحب للحاكم أن يشهد على حجر المفلس) وأن يشهر النداء عليه (لتحذر معاملته ويمتنع) به (بالحجر كل تصرف مالي مفوت في الحياة بالانشاء مبتدأ) كما سيتضح (فيصح نكاحه وطلاقه وخلعه واستلحاقه النسب ونحوه) كقود وعفو عنه (ويصح احتطابه واتهابه والشراء) والبيع (في ذمته) اذ لا ضرر في ذلك على الغرماء بل فيه نفعهم قال القاضي والغزالي وينفذ استيلاده أي كالمريض والسفيه فهو مستثنى من المالي الداخل في

كلامهم

(قوله والمراد بماله ماله العيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أما المنافع الخ) بل كلامهم في حجر باجارته وتقويم أم ولده ظاهر في اعتبار المنافع نعم لا تعتبر منفعة نفسه كما سيأتي اه لا مخالفة بينهما (قوله ولو كان المال مرهونا الخ) مثله ما لو كان موروثا وعلى مورثه دين أو جانيا تعلق الارش برقبته (قوله أو كان لغير رشيد الخ) هذا ان كان يلي أمرهم فان كان لهم ولي خاص فبسؤاله فان لم يسأل حجر الحاكم وقد ذكروا مثل هذا التفصيل في تعجيل الزكاة وكذا لو كان الدين لمفلس ولم يطلبه (قوله وكذا لو التمسه المفلس) قال السبكي وصورته أن يثبت الدين بدعوى الغرماء والبينة أو الاقرار أو علم القاضي فيطلب المديون الحجر دون الغرماء والا لم يكف طلبه ولو لم يدع الغرماء فمقتضى كلام ابن الرفعة تخريج الحجر على الحكم بالعلم اه (قوله وفي النهاية الخ) قال الزركشي والاول أصوب (قوله اعتبار دينه فقط) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره في المهمات) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الام يدل على ان الدين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا وجهه انه في الحقيقة من باب مصلحة الحاضر بفك الحجر عن ماله بلا سبب لا من حيث قبض دين الغائب كاتبه (قوله فالمتجه اقتضاء كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الرفعة وهو يخالف النص والقياس الخ) ما ذكره الرافعي رأيته مجزوما به في شرائط الاحكام لابن عبدان فقال الذي يوجب الحجر عشرة أشياء فذكرها الى ان قال الخامس أن تكون عليه ديون كثيرة ولا مال له ويخاف عليه اذا اكتسب مالا أن يتلفه فيحجر عليه الحاكم حتى اذا صار في يده مال كان للغرماء وكان هو ممنوعا من اتلافه اه (قوله وما جاز تبعا لا يجوز قصدا) قال الاذرعي وهذا هو الحق وينبغي بناء ذلك على ان الحجر هل هو على ماله أو نفسه وفيه وجهان حكاهما ابن الرفعة فان قلنا على نفسه اتجه بحث الرافعي والافلا لكن الحق ان الحجر على ماله فحيث لا مال لا حجر (قوله فقد صحح في تصحيحه عدم الحلول به) وقال البلقيني انه الارجح (قوله أو بالردة المتصلة به) أو الاسترقاق (قوله كما سيتضح) لتعلق حق الغرماء بماله عينا كان أو دينا أو منفعة (قوله قال القاضي والغزالي وينفذ استيلاده الخ) لعلهما فرعاه على النفوذ من الراهن المعسر ورجح السبكي في التكملة عدم نفوذه وعليه جرى الاذرعي والزركشي وهو المعتمد (قوله قال الاسنوي والظاهر خلافه) كلامهم صريح في خلاف ما استظهره الاسنوي وهو الراجح

كلامهم الدين المؤجل حتى لا يصح الابراء منه قال الاسنوي والظاهر خلافه قال البلقيني ونصه اجازته لما فعل مورثه مما يحتاج اليها بناه على انها تنفيذ وهو الاصح (ولا يصح بيعه وهبته ورهنه وكتابته) ونحوها كشرائه بالعين ولو باذن الغرماء لتعلق حقهم بالاعيان كالرهن ولانه محجور عليه بحكم الحاكم فلا يصح تصرفه على مراغمة مقصود الحجر كالسفيه قال الاذرعي ويجب أن يستثنى من منع الشراء بالعين ما لو دفع له الحاكم كل يوم نفقته ونفقة عياله فاشترى بها فانه يصح جزما فيما يظهر وأشار اليه بعضهم (ويصح تدبيره ووصيته لعدم الضرر) لتعلق التفويت بما بعد الموت (ويصح اقراره بالدين) من معاملة أو غيرها كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم غرماء الصحة ولعدم التهمة الظاهرة والفرق بين الانشاء والاقرار ان مقصود الحجر منع التصرف فالغي انشاؤه والاقرار اخبار والحجر لا يسلب العبارة عنه (ويثبت) عليه الدين (بنكوله عن الحلف (مع حلف المدعي) كاقراره (فاذا عزاه) أي الدين المقر به أي أسنده (الى ما قبل الحجر) ولو معاملة (أو الى اتلاف) ولو بعد الحجر (زوحم به الغرماء) لان أسنده الى معاملة بعد الحجر لتقصير من معامله و(لان أطلق) الاقرار بالدين بان لم يسنده الى معاملة أو اتلاف أو أسنده الى معاملة ولم يسنده الى ما قبل الحجر ولا الى ما بعده (وتعذرت مراجعته) فلا يزاحم به الغرماء بل ينزل الاقرار به على أقل المراتب وهو ما بعد الحجر لانه المحقق فيبطل لاحتمال انه عن معاملة بعد الحجر أما اذا لم تتعذر مراجعته فيراجع لانه يقبل اقراره وفي نسختي كذا ان أطلق الى آخره أي فيزاحم به الغرماء وهي موافقة لتعبير الروضة فيما ذكر بما قبل الحجر وهو سبق قلم وصوابه ما بعد الحجر كما تقرر (واذا أقر بعين) كقوله غصبتها أو استعرتها أو استودعتها (سلمت لصاحبها) لصحة اقراره بها كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة وأسنده الى ما قبل الحجر فلو طلب الغرماء يمين المقر له حلف كما صرح به ابن الصباغ وغيره فيما لو لم يكن محجورا عليه كذا نقله الاذرعي وأقره (ولو اتهب مالا أو اشتراه في الذمة وهو محجور عليه دخل في الحجر وقسم في الغرماء) أي بينهم فيتعدى الحجر الى أمواله الحادثة بعده لعموم مقصوده وهو الوفاء قال البلقيني ومحل تعديه اذا كان ما يملكه مستقرا أما لو وهب له أبوه أو ابنه أو أوصى له به فقبل وقبض الموهوب وهو محجور عليه بالفلس فانه يعتق وليس للغرماء تعلق به وكذا نصه في الام فيما لو أصدقت المحجورة أباها وظاهر كلامهم تعدي الحجر الى الحادث ولو زاد ماله به على الديون فيحتمل حمله على ما اذا استمر على النقص اعتبارا بالابتداء ويحتمل بقاؤه على اطلاقه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (والبائع الخيار) في فسخ البيع (ان جهل الافلاس) لانه عيب بخلاف ما اذا علم لتقصيره (وان جنى) جناية توجب ولو بالعفو مالا (وهو محجور عليه مضورب) أي ضارب مستحق ارش الجناية (بالارش) اذ لا تقصير منه فيبعد تكليفه الانتظار (كدين حادث تقدم موجبه) على الحجر كانهدام ما آجره المفلس وقبض أجرته وأتلفها سواء أحدث قبل القسمة أم بعدها وهذا من زيادته وقوله في الموضعين وهو محجور عليه زيادة ايضاح (ومؤنة المال كأجرة الكيال والحمال) وكذا البيت الذي فيه المال (مقدمة على الغرماء) لانها لمصلحة الحجر هذا (ان عدم متبرع) بها (ولم يتسع بيت المال) والا فلا يصرف اليها من مال المفلس شيء (وله الرد بالعيب ان كان فيه (غبطة) وليس كما لو باع بها لان الفسخ ليس تصرفا مبتدأ فيمنع منه وانما هو من أحكام البيع الذي لم يشمله الحجر وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه وبه صرح القاضي والدارمي اذ ليس فيه تفويت الحاصل وانما هو امتناع من الاكتساب واستشكل بما نقله الرافعي عن النص من ان من اشترى في صحته شيئا ثم مرض واطلع فيه على عيب والغبطة في رده ولم يرد حسب ما نقصه العيب من الثلث فدل على انه تفويت

(قوله قال البلقيني) وغيره (قوله فاشترى بها فانه يصح جزما) أشار الى تصحيحه كتب عليه أو باعهم منهم بدينهم (قوله ووصيته) وتصرفه في ذمته (قوله لتعلق التفويت بما بعد الموت) ثم ان فضل المال بعد ديونه نفذ والا فلا ينفذ (قوله ولو معاملة) أي وجب قبل الحجر وان تأخر لزومه الى ما بعد الحجر (قوله زوحم به الغرماء) كما لو ثبت بالبينة وكاقرار المريض بدين يزاحم به غرماء الصحة ولضعف التهمة اذ الضرر في حقه أكثر (قوله وهو ما بعد الحجر) أي في الثانية ودين المعاملة في الاولى (قوله وهي موافقة لتعبير الروضة فيما قبل الحجر) عبارتها بخطه وان أقر بدين ولم يسنده فقياس المذهب التنزيل على الاقل وجعله كاسناده الى ما قبل الحجر (قوله كقوله غصبتها الخ) أو سرقتها (قوله كما لو أقر بدين اتلاف أو بدين معاملة الخ) متى قبل اقراره فطلب الغرماء تحليفه على ذلك لم يحلف على الاصح اذ لا يقبل رجوعه عنه (قوله كذا نقله الاذرعي وأقره) الاصح انهم ليس لهم تحليفه كما انه ليس له تحليفهم فيما اذا أقر له المفلس بعين وقلنا بانه لا يقبل اقراره بها (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله أو أوصى له به) أي أو ورثه (قوله فيما لو أصدقت المحجورة أباها) أو أوصى لها به أو ورثته (قوله فيحتمل حمله على ما اذا استمر الخ) الثاني هو الظاهر وهو مقتضى كلامهم (قوله والبائع الخيار ان جهل الافلاس) فان لم يفسخ لم يزاحم الغرماء بالثمن فقد قال القمولي في جواهره فان قلنا لا خيار له أو له الخيار فلم يفسخ ففي مضاربته بالثمن وجهان أصحهما لا اهـ وعبارة العباب ولبائعه الخيار ان جهل فان علم أو أجاز لم يزاحم الغرماء بالثمن لحدوثه برضاه اهـ فثبت انه لا يضارب بحال بل يرجع في العين ان جهل قال شيخنا ودفع الشارح في شرح المنهج ما يخالف ذلك (قوله وقضية كلامهم جواز رده حينئذ دون لزومه) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح القاضي الخ)

قال الاذرعي وهو ظاهر كلام الائمة (قوله لا يفيد شيأ) قطعا (قوله يفيد الصحة) أي على رأي أو انضم الى اذنهم اذن الحاكم (قوله وما اشتراه في الذمة بعده) قال الاسنوي والمتجه التسوية وابن النقيب بل الرد فيه أولى ولعل سكوتهم عنه لذلك قال شيخنا والمتجه عدم الرد لتعلق حقهم به والفرق بينه وبين ما اشتراه قبل الحجر ان الرد هناك يستلزم حصول الثمن للغرماء وهنا يفوت عليهم مجانا وقولهم ان كانت الغبطة في الرد قد يشير الى ذلك الا أن يكون المراد الغبطة للمفلس وحده فيس خرج بقولهم ان كانت الغبطة في الرد ما اذا اشترى شيأ بثمن في ذمته من عالم بحجره أو جاهل به واطلع ثم الحاكم على عيبه فانه لا رد له لتعلق حق الغرماء به مع عدم مزاحمة بائعه لهم (قوله وقضية كلامه) أي كالمنهاج وأصله والحاوي وقوله انه لا رد أيضا الخ أشار الى تصحيحه (قوله اذا لم تكن غبطة أصلا الخ) بان كان معيبا أكثر قيمة من الثمن (قوله وكلام الاصل فيه متدافع) قال في المهمات والمنقول في نظيره وهو الرد بالخيار تفريعا على اعتبار الغبطة فيه الجواز عند الاسنوي اذ كره في النهاية قال الا أن يفرق باستقرار الملك في المبيع دون زمن الخيار (قوله وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) قال الرافعي لان العقد في زمن الخيار متزلزل فلا يتعلق حق الغرماء بالمعقود عليه أو ضعف التعلق به (قوله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث الخ) قال البلقيني اذا أحال بدينه على انسان ومات المحيل بلا وارث فادعى المحتال أو وارثه على المحال عليه أو على وارثه بالدين المحال فيه فانكر المدعى عليه دين المحيل ولم يكن به الا شاهد واحد فهل للمحتال الحلف معه أم هو كمسئلة غرماء الميت أو المفلس لم أجد فيه نقلا صريحا لكن في أوائل فتاوى ابن الصلاح رجل اشترى سهما شائعا من ملك وغاب البائع فاثبت المشتري ان الملك المذكور لم يزل ملكا لابي البائع الى ان مات وخلفه لورثته وأثبت حصرهم وان البائع يخصه من الملك القدر المبيع فادعى أخو البائع ان أباه وهبه ذلك الملك جميعه هبة صحيحة مقبوضة وأثبت ذلك فادعى المشتري في غيبة البائع ان الاب رجع في الهبة المذكورة وأقام بذلك شاهدا فهل تسمع دعواه في ذلك او يحلف مع شاهده أم لا فاجاب ابن الصلاح بانه تسمع الدعوى منه في ذلك ويحلف مع شاهده هذا هو الفقه فانه يدعي ملكا لغيره منتقلا منه اليه فهو كالوارث فيما يدعيه من ملك مورثه اه وقوله فهل للمحتال الحلف معه أشار الى تصحيحه وكانه فاجاب ابن الصلاح الخ *(فصل)* (قوله ولصاحب الدين الحال منع الموسر الخ) يحرم عليه السفر الا باذنه (قوله ملازمة الرقيب) أي الملازمة (قوله وعلى الموسر الاداء ان طولب) قال الماوردي اذا كان على المحجور دين وجب على الولي قضاؤه ان ثبت وطالبه به صاحبه فان لم يطالب وكان مال المحجور ناضا ألزمه الولي قبض دينه أو الابراء منه خوف تلفه وان كان عقارا تركه الى خيرته في الطلب وسكت عما اذا كان منقولا ويتجه الحاقه بالناض ثم محل ما قاله الماوردي اذا كان من له الدين رشيدا فان كان محجورا عليه حرم التأخير وقال الاصحاب في الجنائز يجب المبادرة الى وفاء دين الميت تبرئة لذمته وخوفا من تلف ماله ويتجه تخصيصه بما اذا كان الميت كلفا فان لم يكن كان على خيرة مالكه اه وافتى ابن العماد بان الصبي تشتغل ذمته كما تشتغل ذمة البالغ وصرح الشيخ نصر بانه يستحب تقديم قضاء الدين على الغسل فان لم يتيسر لكونه

مطلب

وقضيته لزوم الرد هنا وفرق بان حجر المرض أقوى بدليل ان اذن الورثة في تصرف المريض قبل موته لا يفيد شيأ واذن الغرماء فيما يفعله المفلس يفيد الصحة ويفرق أيضا بان الضرر اللاحق للغرماء بترك الرد قد يجبر بالكسب بعد بخلاف الضرر اللاحق للورثة بذلك وكلامه شامل لرد ما اشتراه قبل الحجر وما اشتراه في الذمة بعده وهو أولى من كلام أصله لقصوره على الاولى أما اذا كانت الغبطة في الابقاء فلا رد له لما فيه من تفويت المال بلا غرض وقضية كلامه انه لا رد أيضا اذا لم يكن غبطة أصلا لا في الرد ولا في الابقاء وقد صرح الامام بخلافه وكلام الاصل فيها متدافع (فان حدث) بالمبيع (عيب آخر) عند المفلس (امتنع الرد) القهري (ووجب) له (الارش) لما مر في خيار النقص (ولم يملك اسقاطه) للتفويت (وله الفسخ بالخيار والاجازة مطلقا) عن التقييد بالغبطة لعدم استقرار ملكه ولانه ليس تصرفا مبتدأ

(فصل غرماء الميت لا يحلفون ان نكل الوارث) عن اليمين المردودة أو يمين الاستظهار أو مع الشاهد اذ ليس لهم اثبات حق غيرهم لمصلحتهم بل اذا ثبت تعلق حقهم به (وكذا غرماء المفلس) لا يحلفون ان نكل عما ذكر لذلك وكلامه في هذه والتي قبلها أعم من كلام أصله وليس للغرماء ابتداء الدعوى اذا تركها الوارث أو المفلس ذكره الاصل

(فصل ولصاحب الدين الحال) ولو ذميا (منع) المديون (الموسر بالطلب من السفر) المخوف وغيره بان يشغله عنه برفعه الى الحاكم ومطالبته (حتى يوفيه) دينه لان أداءه فرض عين بخلاف السفر نعم ان استناب من يؤديه من ماله الحاضر فليس له منعه والتصريح بذكر الموسر من زيادته (لا صاحب المؤجل) فليس له منعه من السفر (ولو كان السفر مخوفا) كجهاد أو الاجل قريبا اذ لا مطالبة في الحال (ولا يكلف) من عليه المؤجل (رهنا و) لا (كفيلا ولا اشهادا) لان صاحبه هو المضيع لحقه نفسه حيث رضي بالتأجيل من غير رهن وكفيل واشهاد (وله السفر صحبته) ليطالبه عند حلوله (بشرط ان لا يلازمه) ملازمة الرقيب لان فيه اضرارا به

(فصل يحرم حبس من ثبت اعساره وملازمته ويجب انظاره) حتى يوسر لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة بخلاف من لم يثبت اعساره يجوز حبسه وملازمته الى ان يثبت اعساره (وعلى الموسر الاداء) للدين الحال فورا بقدر الامكان (ان طولب) به لخبر الصحيحين مطل الغني ظلم

ماله الا اذا طالبه فدافعه (فان امتنع) من أدائه (أمره الحاكم به فان امتنع) وله مال ظاهر وهو من جنس الدين وفى منه أو من غيره (باع الحاكم) عليه (ماله) ان كان في محل ولايته (أو أكرهه بالتعزير) أي مع التعزير بحبس أو غيره (على البيع) ووفى الدين والمراد بيع ما يفي بالدين من ماله لا بيع جميعه مطلقا أما اذا لم يطالب به فلا يجبر لثبوته وان كان سبب الدين معصية ولا ينافيه الوجوب في هذه للخروج من المعصية لان الكلام في الوجوب بالحلول والتخيير فيما ذكر بين البيع والاكراه قال السبكي يظهر ان محله اذا طلب المدعي حقه بغير تعيين فلو عين طريقا فينبغي ان لا يجوز للحاكم فعل غيرها لانه انما يفعل بسؤاله وكلام القفال الكبير يشعر به (ولو التمس غريم الممتنع) من الاداء (الحجر عليه) في ماله (أجيب لئلا يتلف ماله) ولما رواه مالك عن عمر رضي الله عنه مع سكوت ولم يخالفه أحد انه قال ألا ان الاسيفع أسيفع جهينة رضي من دينه وأمانته بان يقال سبق الحاج فادّان معرضا أي عن الوفاء فاصبح وقد دين به أي غلب عليه فمن كان له عنده شيء فليحضر غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه ثم اياكم والدين فان أوله هم وآخره حرب وليس هذا الحجر حجر فلس بدليل انه لا يشترط زيادة الدين على ماله (فان أخفاه) بقيد صرح به من زيادته في نسخته بقوله (وهو معلوم) أي باقرار أو بينة أو غيرهما وطلب غريمه حبسه (حبس) وحجر عليه أولا (حتى يظهره) لانه طريق لتوفية الحق قال المتولي وعليه عمل القضاة وفي البيهقي انه صلى الله عليه وسلم حبس رجلا أعتق شقصا له من عبد في قيمة الباقي وفي البخاري تعليقا وأبي داود باسناد صححه الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال لي الواجد يحل عرضه وعقوبته أي مطل القادر يحل ذمه وتعزيره وحبسه (فان لم ينزجر) بالحبس (ورأى) الحاكم (ضربه) أو غيره (فعل) ذلك وان زاد مجموعه على الحد ولا يعزره ثانيا حتى يبرأ من الاول ولو قدمه الى غير الحبس أولا نظر بل القياس خلافه كسائر التعازير ويجاب بان ذلك في تعزير لمحض التأديب لا في تعزير لتوفية حق امتنع من عليه من أدائه فيتعين ما يعينه وهذا قريب مما مر عن السبكي وعليه يلزم انه لو عين له غير الحبس تعين فان ادعى تلف ماله وانه معسر طولب بالبينة (فان أقام بينة بتلفه قبلت) ولا يحلف لان فيه تكذيبها (وكذا) تقبل ان أقامها ولو في الحال (باعساره) ووقعت الشهادة به (من خبير بباطنه) بطول الجوار وكثرة المخالطة فان الاموال تخفى وانما سمعت البينة بذلك وان تعلقت بالنفي للحاجة كشهادة ان لا وارث غيره (وليعتمد قوله) أي الشاهد باعساره (انه خبير) بباطنه وان عرفه الحاكم كفى (وان ادعى المديون الاعسار فان لزمه الدين في مقابلة مال) كشراء وقرض (فهو كدعوى هلاكه) فيطالب ببينة لان الاصل بقاء ما وقعت عليه المعاملة (والا) بان لزمه الدين لا في مقابلة مال (فيقبل قوله بيمينه) سواء ألزمه باختياره كضمان وصداق أم بغير اختياره كارش جناية وغرامة متلف لان الاصل العدم ولو ظهر غريم آخر قال في البيان لا يحلفه ثانيا لثبوت اعساره باليمين الاولى ومحل التفصيل المذكور اذا لم يسبق منه اقرار بالملاءة فلو أقر بها ثم ادعى الاعسار ففي فتاوى القفال لا يقبل قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله • (فرع يثبت الاعسار بشاهدين) يشهدان (انه معسر لا يملك الا قوت يومه وثياب بدنه) قال البلقيني هذا غير صحيح لانه قد يكون مالكا لغير ذلك وهو معسر كأن يكون له مال غائب بمسافة القصر فاكثر ولان قوت يومه قد يستغنى عنه بالكسب وثياب بدنه قد تزيد على ما يليق به فيصير موسرا بذلك فالطريق

فليفصل عن الميت الوارث أو غيره (قوله ولو كان المال في غير محل ولايته) لان الولاية عليه ترتبط بماله وقد ذكر المصنف كأصله المسئلة في آخر باب القضاء على الغائب (قوله كما اقتضاه كلامهم وصرح به القاضي الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله بامتناع تصرفه فيما ليس في محل ولايته (قوله لا بيع جميعه مطلقا) أي الا ان لا يجد راغبا في شراء البعض فيبيع الكل للضرورة (قوله وكلام القفال الكبير يشعر به) فيه نظر فان حق المدعي في تخليص حقه لا في طريق بعينها فالحق ان الخيرة في ذلك للحاكم ولو عين المدعي طريقا كما هو مقتضى اطلاقهم ع وذكر نحوه الاذرعي وقوله كما هو مقتضى اطلاقهم أشار الى تصحيحه (قوله بدليل انه لا تشترط زيادة الدين على ماله) شمل ما لو زاد ماله على دينه وهو كذلك لانه ليس بحجر افلاس وانما هو لاجل العناد والممانعة وقصده الاضرار (قوله فان ادعى تلف ماله وانه معسر طولب بالبينة) لم يفرقوا بين أن يدعي تلفه بسبب ظاهر أولا (قوله من خبير بباطنه) قال الامام قال الائمة تعتبر الخبرة الباطنة في ثلاث شهادات الشهادة على ان لا وارث له والشهادة على العدالة والاعسار (قوله لان الاصل بقاء ما وقعت به المعاملة) قضية التعليل المذكور ان المراد بالمال ما يبقى أما ما لا يبقى كاللحم ونحوه فيقبل قوله فيه بيمينه (قوله والا بان لزمه الدين لا في مقابلة مال) أي ولم يعهد له مال (قوله كضمان وصداق) أي وأجرة كما ذكره البلقيني (قوله قال في البيان الخ) وارتضاه ابن عجيل وهو ظاهر (قوله الا أن يقيم بينة بذهاب ماله) أو بالوجه الذي صار به مفلسا وله تحليف المدعي انه لا يعلم ذهاب ماله الذي أقر انه مليء به ولا يلزمه أن يحلف انه لا يعلم ذهاب ماله لانه ربما يعلم ذهابه لكن يعلم ذهاب ماله الذي أقر به (قوله يثبت الاعسار بشاهدين الخ) لو علم القاضي اعساره جاز الحكم به خلافا للامام ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فأبرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (قوله كأن يكون له مال غائب الخ) أو له دين مؤجل أو على معسر أو جاحد ولا قدرة له على اثباته أو أم ولد أو آبق أو حصير ولبد قليلا القيمة أو مغصوب (قوله فالطريق

ان يشهد انه معسر الخ) أو اشهد انه معسر لا مال له يجب وفاء شئ من هذا الدين منه فانه لم يكن هناك دين بل المراد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين فيقول أشهد انه معسر الاعسار الذى تحرم معه المطالبة بشئ من الدين (قوله حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا) فان تمحضوا ففي شرح التنبيه للجيلي انه لا ترد شهادتهم اه ونص الشافعي في الشاهد بحصر الورثة انه يقول لا أعلم انه لا وارث له ولا يمحض النفي بان يقول لا وارث فلو محضه فقد أخطأ ولا ترد شهادته قال الزركشي فليكن مثله (قوله فان لم يستدع الخصم لم يحلف) كيمين المدعى عليه لو كان الدين لمحجور عليه أو لغائب أو جهة عامة (١٨٨) لم تتوقف اليمين على الطلب وانما يكتفى ببينة الاعسار اذا لم تعارضها بينة يسار فان عارضتها بينة يساره فهي مقدمة عند الفقيه أحمد بن موسى عجيل والفقيه على بن قاسم الحكمي وصرح بذلك المحاملي في المقنع وابن عبد السلام في القواعد والجيلي في شرحه وأفتى به ابن أبي الصيف وقال الفقيه على بن مسعود والفقيه محمد بن على الحضرمي انه ان جهلت حاله قدمت بينة اليسار وان عرف له مال قبل ذلك قدمت بينة الاعسار (قوله فان نكلوا حلف) وثبت اعساره كما يثبت بحكم القاضي به اذا علمه قال شيخنا تقدم قريبا (قوله فان وجد في يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه أخذه الخ) لو شهدا بان ذلك ملك المفلس وأقر هو لغيره قدم الاقرار قال صاحب التتمة والابانة ولو كان المقر له طفلا أو مجنونا فله أن يحلف وتنقطع عنه المطالبة في الحال ولو قال هذا المال ليس لي ولم يعين شخصا فللغرماء ولو قال لغريمه أبرئني فاني معسر فابرأه ثم بان يساره برئ ولو قيد الابراء بعدم ظهور المال لم يبرأ ذكره الروياني في البحر (قوله قال الأذرعي والظاهر ان الطفل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه اذا صدقه الولي فلا انتظار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان المفلس لو أقر الخ (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه في الروضة في الشهادات (قوله وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم) ولا المريض والمخدرة وابن السبيل بل يوكل بهم ليتردد [illegible] ولا الطفل والمجنون ولا أبوه والوصي والقيم والوكيل في دين لم يجب بمعاملتهم ولا العبد الجاني ولا سيده (قوله ينبغي أن لا يحضر) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقاضي منع المحبوس منها) لا يجوز أن يقفل على المحبوس باب السجن ولا أن يجعل في بيت مظلم ولا يؤذى بحال وانما يمنع من الكسب بجلوسه في الحبس ولو هرب لم يجب على الحاكم طلبه [illegible]

أن يشهد انه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شئ من هذا الدين أو ما في معنى ذلك انتهى وأفاد تعبيره بشاهدين انه لا يكفي رجل وامرأتان ولا شاهد ويمين وانه لا يشترط ثلاثة كسائر الحقوق وأما قوله صلى الله عليه وسلم في خبر مسلم لمن ذكر له أن جائحة أصابت ماله وسأله أن يعطيه من الصدقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجا من قومه فمحمول على الاحتياط (ولا يقتصران) في شهادتهما بالاعسار (على أنه لا مال له) حتى لا تتمحض شهادتهما نفيا (ويجب) مع البينة (تحليفه) على اعساره (باستدعاء الخصم) أي طلبه لجواز اعتماد الشاهدين الظاهر فان لم يستدع الخصم لم يحلف كيمين المدعى عليه (وله تحليف الغرماء انهم لا يعلمون اعساره) اذا ادعاه عليهم (فان نكلوا) عن اليمين (حلف وثبت اعساره وان حلفوا حبس وان ادعى ثانيا وثالثا) وهكذا (انه بان لهم اعساره حلفوا حتى يظهر) للحاكم (انه قصد الايذاء) وعكسه لو ثبت اعساره فادعوا بعد أيام انه استفاد مالا وبينوا الجهة التي استفاد منها فلهم تحليفه الا أن يظهر قصد الايذاء وصرح الاصل بقبول قوله في هذه ما عدا المستثنى

(فصل يأمر القاضي) وجوبا (من يبحث) أي اثنين يبحثان بقدر الطاقة (عن حال المحبوس الغريب) الذي لا يمكنه اقامة البينة باعساره (ليتوصل بغلبة الظن) باعساره (الى الشهادة باعساره كي لا يخلد حبسه فان وجد في يد المعسر مال فاقر به لرجل وصدقه أخذه) منه ولا حق فيه للغرماء (ولا يحلف المعسر انه ما واطأه) أي المقر له على الاقرار لانه لو رجع عن اقراره لم يقبل (وان كذبه المقر له أخذه الغرماء ولم) الاولى ولا (يلتفت الى اقراره به لآخر) لظهور كذبه في صرفه عنه (وان أقر به لغائب انتظر قدومه) فان صدقه أخذه والا أخذه الغرماء قال الأذرعي والظاهر ان الطفل ونحوه كالغائب انتهى وظاهر انه ان صدقه الولي فلا انتظار وان المفلس لو أقر بذلك لمجهول لم يقبل منه كما اقتضاه كلامهم وصرح به الروياني وغيره (والوالد) ذكرا أو أنثى (لا يحبس بدين الولد) كذلك وان سفل ولو صغيرا أو زمنا لانه عقوبة ولا يعاقب الوالد بالولد وقيل يحبس والتصريح بالترجيح من زيادته ولا فرق بين دين النفقة وغيرها وكذا لا يحبس المكاتب بالنجوم كما يأتي في أدب القضاء وكذا الذي استؤجر عينه وتعذر عمله في الحبس تقديما لحق المستأجر كالمرتهن ولان العمل مقصود بالاستحقاق في نفسه ولان الحبس ليس مقصودا في نفسه بل يتوصل به الى غيره ذكره في الروضة في باب الاجارة عن فتاوى الغزالي وأقره قال السبكي وعلى قياسه لو استعدى على من استؤجر عينه وكان حضوره للحاكم يعطل حق المستأجر ينبغي ان لا يحضر ولا يعترض باتفاق الاصحاب على احضار المرأة البرزة وحبسها وان كانت مزوجة لان للاجارة أمدا ينتظر ويؤخذ مما قاله ان الموصى بمنفعته كالمستأجر ان أوصى بها مدة معينة والا فكالزوجة *(فرع لا يأثم المحبوس المعسر بترك الجمعة)* والجماعة المفهومة بالاولى لانه معذور وللقاضي منع المحبوس منها ان اقتضته المصلحة ومن الاستمتاع بالزوجة ومحادثة الاصدقاء والترجيح في مسئلة الاستمتاع من زيادته وهو مقتضى كلام الانوار ولا ترجيح فيها في الروضة هنا بل نقل فيها من زوائده

فعل القاضي لزمه احضاره موجبه ان ساله خصمه وعزره ان لم يبد عذرا فحر به كاعساره (قوله فعليه يحمل كلام المصنف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان لحاجة مرض ونحوه جاز) قال بعض أكابر المتأخرين والوجه انه لا يمنع مطلقا الا أن يكون الحبس للتأديب ويقتضي نظر الحاكم ان ذلك من جملة التأديب سوغه وهذا حسن غ (قوله لم يأذن فيه الزوج الخ) وان مكنها من دخول الحبس والاستمتاع بها لخروجها عن حرزه ولو أراد الزوج السفر بها فأقرت بدين لانسان فله حبسها ومنعها من الخروج مع زوجها ولا يقبل قوله ان قصدها بالاقرار الامتناع من المسافرة ولو أقام به بينة لم تقبل اذ لا اطلاع له عليه (قوله ولا تمنع من ارضاع ولدها) ويمنع الزوج منها قاله الماوردي والروياني وابن الرفعة قال السبكي وفيه نظر بل ينبغي أن لا يمنع لانه حق واجب عليها اه وقال الزركشي ولا تمنع المتزوجة منه اذا حبست على الاصح اه والاول محمول على منع الحاكم له منه اذا اقتضته المصلحة فاندفع ما قاله السبكي (قوله والاوجه انه لا نفقة لها) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما في الشافي للجرجاني انه لا يخرج) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به شريح الروياني (قوله لزوال المقتضي) خرج بذلك ما اذا أشهد اثنان ولم يعدلا فانه لا يخرج قبل تعديلهما وان وقع في الكفاية خلافه

(فصل)

(قوله يبادر ندبا) لا شك في وجوب المبادرة الى بيع ما يخشى فساده أو نهب أو استيلاء ظالم أو نحوه عليه (قوله ببيع ماله) شمل مدبره (قوله وقسمته) أي بين غرمائه بنسبة ديونهم (قوله وليخبر المفلس بما في ماله الخ) ولانه أعرف بثمن ماله فلا يلحقه غبن (قوله ولان الغرماء قد يزيدون الخ) أو يعرف بعضهم عين ماله فيأخذه (قوله وبيع الحاكم حكم بانه له الخ) قال السبكي لا خلاف ان بيع القاضي أو تزويجه ليس حكما بصحة البيع والتزويج ومن توهم ذلك فقد غلط بل لغيره اذا رفع ذلك اليه ان يحكم فيه بمذهبه ما لم يتقدم حكم بصحته وقد وقعت هذه المسألة للكمال التفليسي حين كان نائب الحكم بدمشق وقصد ابطال نكاح تعاطاه من يعتقده ولم يقترن بحكم واستفتى عليه في ذلك وأظهره ونقولا من كتب الاصحاب تشهد بان ذلك ليس بحكم وأودعها تصنيفا لطيفا وقفت عليه من مدة وذلك هو الحق الذي لا مرية فيه لان الصحة متأخرة في الرتبة عن العقد والحكم بها متأخر عنها فكيف يكون هو العقد المتقدم عليه بمرتبتين وأيضا كيف يكون الشيء الواحد عارضا ومعروضا والحكم عارض والعقد معروض وقال الروياني في البحر قال الشافعي لو زوج الحاكم الصغيرة لا يصح نكاحه لانه لا يحكم به بل عقد على اعتقاده اه (قوله وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح) أي كابن الرفعة وقوله الاكتفاء باليد أشار الى تصحيحه (قوله والاجماع الفعلي عليه) وهو ما في أدب القضاء للعبادي ونقل في الاشراف عن العراقيين ما يدل له اه قال الاذرعي كالسبكي وهو الصحيح فالاولى للقاضي أن لا يباشر البيع بنفسه ولا بنائبه ما لم يثبت الملك صيانة لفعله من النقض فان قيل قال الاصحاب فيما اذا كان في أيدي جماعة دار وطلبوا من الحاكم قسمتها لم يجبهم ان لم يقيموا

عن فتاوى صاحب الشامل المنع من ذلك وعن فتاوى الغزالي ان الرأي فيه للقاضي لكن المصنف جزم كأصله في باب أدب القضاء بانه لا منع من ذلك وبحث الرافعي ثم القول بالثاني وقال الاسنوي ينبغي ترجيحه فعليه يحمل كلام المصنف في البابين على الحالين (لا) من (دخولها لحاجة) كحمل طعام (و) له منعه (من شم الرياحين للترفه) فان كان لحاجة مرض أو نحوه جاز (لا) منعه (من عمل صنعة) في الحبس وان كان مماطلا (ونفقته) واجبة (على نفسه) وعليه أجرة الحبس لانها أجرة المكان (وان حبست امرأة بدين لم يأذن فيه الزوج سقطت نفقتها) مدة الحبس (ولو ثبت) الدين (بالبينة) كما لو وطئت بشبهة فاعتدت فانها تسقط وان كانت معذورة وأفهم كلامه كأصله انه لو أذن لها في الاستدانة لم تسقط نفقتها قال الاذرعي ولم أر فيه نقلا وفيه نظر لان الاظهر انه لو أذن لها في الحج فلا نفقة لها ان لم يخرج معها انتهى والاوجه انه لا نفقة لها ويفارق عدم سقوطها فيما لو صامت أياما معينة نذرت صومها بعد النكاح باذن الزوج بان صومها واجب عليها عينا مضيقا باذنه مع النذر الذي يسلك به مسلك واجب الشرع بخلاف حبسها (ويخرج المحبوس لسماع الدعوى) عليه من آخر ثم يرد الى الحبس (فان لزمه حق آخر حبس بهما ولم يطلق بقضاء أحدهما) دون الآخر (ويخرج المجنون) من الحبس مطلقا (والمريض) ان لم يجد ممرضا (فان وجد ممرضا فوجهان) أحدهما في الشافي للجرجاني انه لا يخرج (ومن ثبت اعساره أخرج بغير اذن الغريم) لزوال المقتضي

(فصل ويبادر) الحاكم (ندبا) في مسألة المدين محجورا عليه أو ممتنعا من الاداء (ببيع ماله وقسمته) أي قسمة ثمنه بين الغرماء (لئلا يطال حبسه) ان حبس ومبادرة لبراءة ذمته وايصال الحق لاهله وذكر حكم الممتنع من زيادته (ولا يستعجل) عبارة الاصل ولا يفرط في الاستعجال (فيباع بثمن بخس ويستحب البيع بحضور المفلس والراهن) فيما اذا بيع المرهون (والغرماء أو وكيلهم) لان ذلك أنفى للتهمة وأطيب للقلوب وليخبر المفلس بما في ماله من العيوب فلا يرد ومن الصفات المطلوبة فتكثر فيه الرغبات ولان الغرماء قد يزيدون في السلعة وذكر وكيل الغرماء من زيادته والاولى أن يتولى البيع المالك أو وكيله باذن الحاكم ليقع الاشهاد عليه ولا يحتاج الى بينة بانه ملكه بخلاف ما لو باع الحاكم لا بد أن يثبت أنه ملكه كما قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي والقاضي وبيع الحاكم حكم بانه له ويوافقه قول الرافعي في الفرائض قسم الحاكم يتضمن الحكم بموت المفقود وحكى السبكي في ذلك وجهين ورجح الاكتفاء باليد قال وهو قول العبادي وكذا نقله الزركشي ثم قال كالاذرعي وأفتى ابن الصلاح بما يوافقه والاجماع الفعلي عليه

بينتعا لكهم لهافيل أين أحد البايين من الآخر فانه هنالولم يبع الحاكم لتعطلت الحقوق وضاعت التركات وهناك لولم تقسم لبقيت المال في يديهما على حالها لاضرورة الى القسمة (قوله و يباع أولا مايسرع فساده) ثم ماخشي فساده (قوله وهوما يقدم على مؤن التجهيز) لو اجتمع على مميز كاة وحج فورى فيظهر تقديمه على الغرماء كما صرحوا به فيمن مات ولم يف ماله بالحقين ف س (قوله فقد نص في الام على أنه لا يباع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الترتيب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي والحاملي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي أن يقدم بيعه لذلك) يجاب بان بيع المرهون انما قدم لما فيه من المبادرة الى براءة ذمة المدين (قوله و يباع ندبا الخ) نعم ان تعلق بالسوق غرض معتبر للمفلس أو الغرماء فيجب ف س (١٩٠) (قوله كل شئ في سوقه) في حال قيام ذلك السوق وكتب أيضا يقيم الحاكم دلالا ثقة ينادي على المال ويستحب أن يكون ممن ارتضاه المفلس والغرماء ولو رضوا بغير ثقة لم يقمه فان تطوع الدلال فذاك والا استؤجر بأقل ما يوجد قال الماوردي فلو رأى أن يجعل له جعلا مشروطا أو أجرة المثل جاز ثم ان كان في بيت المال فضل صرفت الاجرة من خمس الخمس والا فمن مال المفلس والاولى حينئذ أن يكون تقرير الاجرة من الغرماء فان أبوا فعله الحاكم وكذا أجرة الكيال والوزان ولو اختار المفلس دلالا والغرماء دلالا فان كان أحدهما ثقة دون الآخر أقر الحاكم الثقة وان كانا ثقتين وأحدهما متطوع دون الآخر أقر المتطوع وان كانا متطوعين ضم أحدهما الى الآخر والا اختار أوثقهما وأعرفهما (قوله ومحله كما قال الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ومحله أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانما يبيع بثمن المثل) فأكثر حالا بنقد البلد لان التصرف لغيره فوجب فيه رعاية المصلحة والمصلحة ماذكره ويستثنى من ثمن المثل ما لو لم يبلغه ما يسرع فساده لئلا يتلف ما جلة وهذا الظاهر وان لم يذكروه ر (قوله أو بغير نقد البلد) قال شيخنا أو بغبن فاحش (قوله قال المتولي جاز) أشار الى تصحيحه (قوله فقياس ما ذكروه في عدل الرهن الخ) فقد ذكروا في عدل الرهن والوكالة انه اذا لم يفسخ انفسخ بنفسه (قوله لامتناع الاعتياض عنه) يؤخذ منه انه لو كان مما يمتنع الاعتياض عنه كالسلم (قوله ولا يسلم مابيع قبل قبض الثمن) استثنى منه الاذرعي ما لو باع شيئا لاحد الغرماء وعلم انه يحصل له عند القسمة مثل الثمن الذي اشترى به فأكثر قال فالاحوط بقاء الثمن في ذمته لا أخذه واعادته اليه وسيأتي ما يؤيده مع ظهوره اه قال الزركشي ولا ينبغي تخريج ذلك لانه ان كان الثمن من جنس دينه جاء التقاص وان لم يكن من جنسه ورضي به حصل الاعتياض فلم يحصل تسليم قبل قبض الثمن على كل تقدير

(و يباع أولا ما يسرع فساده) ولو غير مرهون لئلا يضيع (ثم المرهون والجاني) ليتعجل حق مستحقهما (فان بقي للمرتهن) من دينه (شئ ضارب به) سائر الغرماء وان فضل عنه شئ ضم الى المال (و يقدم) أيضا بعدما يسرع فساده (مال القراض ليؤخذ) منه (الربح المشروط) ولا يتقيد الحكم بما ذكر بل سائر ما يتعلق بعين المال كذلك وهو ما يقدم على مؤن التجهيز (ثم الحيوان) لحاجته الى النفقة ولكونه عرضة للهلاك قال الزركشي ويستثنى منه المدبر فقد نص في الام على أنه لا يباع حتى يتعذر الاداء من غيره وهو صريح في أنه يؤخر عن الكل صيانة للتدبير عن الابطال انتهى (ثم المنقولات) أي سائرها لخوف ضياعها (ثم العقار) وانما أخر لانه يؤمن عليه من التلف والسرقة وباشهار بيعه يظهر الراغبون ويبدأ في كل نوع منها بالاهم فالاهم فيقدم في المنقولات الملبوس على النحاس ونحوه وفي العقار البناء على الارض قال الاذرعي والظاهر أن الترتيب في غير ما يسرع فساده وغير الحيوان مستحب لا واجب وقد تقتضي المصلحة تقديم بيع العقار أو غيره اذا خيف عليه من ظالم أو نحوه فالاحسن تفويض الامر الى اجتهاد الحاكم ويحمل كلامهم على الغالب قال الماوردي والحاملي وغيرهما المرهون يباع قبل الجاني قال في المطلب وفيه نظر لان الرهن اذا فات لم يبطل حق المرتهن بخلاف الجاني فينبغي أن يقدم بيعه لذلك ويباع ندبا (كل شئ في سوقه) لان طالبه فيه أكثر والتهمة فيه أبعد قال الاسنوي ومحله كما قال الماوردي اذا لم يكن في نقله مؤنة كبيرة فان كانت ورأى الحاكم المصلحة في استدعاء أهل السوق اليه فعل قال الزركشي ومحله أيضا اذا لم يظن عدم الزيادة في غير سوقه (فان باعه في غيره بثمن المثل صح) البيع مطلقا (وانما يبيع) بثمن المثل فأكثر (حالا بنقد البلد) كالوكيل نعم ان رضي المفلس والغرماء بالبيع نسيئة أو بغير نقد البلد قال المتولي جاز وتوقف فيه السبكي لاحتمال ظهور غريم آخر يطلب دينه في الحال ولو رأى الحاكم انه المصلحة البيع بمثل حقوقهم جاز ولو باع بثمن مثله ثم ظهر راغب بزيادة فقياس ما ذكروه في عدل الرهن وجوب القبول في المجلس وفسخ البيع وحكاه الروياني من النص (فان كان) نقد البلد (غير) جنس (دينهم) ولم يرضوا الا بجنس دينهم (اشتراه) لهم لانه واجبهم (أو عاوضهم به ان رضوا) الا ان كان سلما فلا يعاوضهم وان رضوا لامتناع الاعتياض عنه (ولا يسلم) الحاكم أو مأذونه (مابيع قبل قبض الثمن فان فعل ضمن) كالوكيل فعلم أنه لا يجوز البيع بمؤجل وان حل قبل أوان القسمة لان المبيع بمؤجل يجب تسليمه قبل قبض الثمن

*(فصل والاولى) للحاكم (أن يقسم ما نض) يعني ما قبض من أثمان أمواله على التدريج لتبرأ منه ذمته ويصل اليه المستحق بل ان طلب الغرماء القسمة وجبت كما يؤخذ من كلام السبكي الآتي (فان تعسرت) قسمته (لقلته) وكثرة الديون (فله التأخير) ليجتمع (ولو طالبوا) بها وتبع في مسئلة المطالبة بحث الشيخين فانهما قالا فان أبوا التأخير ففي النهاية اطلاق القول بانه يجيبهم والظاهر خلافه قال السبكي بل الظاهر

ما في النهاية لان الحق لهم فلا يجوز تأخيره عند الطلب الا أن تظهر مصلحة في التأخير ولعل هذا مراد الرافعي بجعلهما اطلاق النهاية وقد نقل ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب وغيره مثل ما في النهاية وعن الماوردي خلافه اه والاوجه ما أفاده كلام السبكي من حمل هذا على ما اذا ظهرت مصلحة في التأخير وما في النهاية على خلافه فلو كان الغريم واحدا سلمه اليه أولا فأولا لان اعطاءه المستحق أولى من اقراضه أو ايداعه ويستثنى من القسمة عليهم المكاتب اذا حجر عليه وعليه نجوم وارش جناية ودين معاملة فالاصح تقديم دين المعاملة ثم الارش ثم النجوم وتقدم أنه لا حجر بالنجوم وهذا بخلاف المديون غير المحجور عليه فانه يقسم كيف شاء قال السبكي وهو ظاهر بالنسبة الى صحة التصرف لكن ينبغي اذا استووا وطالبوا وحقهم على الفور ان تجب التسوية واذا تأخرت قسمته قبضه الحاكم (فيقرضه أمينا موسرا) قال السبكي برضى الغرماء والاذرعي وغيره بالملي (فان فقد أودعه ثقة برضى الغرماء) والتقييد بالفقد من زيادته وعليه نص الشافعي والقصد أنه ينبغي للحاكم أن لا يضعه عند نفسه لما فيه من التهمة وبه صرح الماوردي وغيره قاله الزركشي وظاهر كلامهم أنه لا يعتبر في هذا الاقراض رهن قال في المطلب ولعل سببه ان الموسر لا حاجة به اليه وهو انما قبله لمصلحة المفلس وفي تكليفه الرهن سد لهذا وبذلك خالف اعتباره في التصرف في مال الطفل ونحوه (فان اختلفوا) فيمن يودع عنده أو عينوا غير ثقة كما أفهمه كلامه السابق وصرح به الاصل (فمن رآه القاضي) من العدول أولى (فان تلف معه) أي المودع (فمن ضمان المفلس ولو بعد موته) لا من ضمان الحاكم أو المودع * (فرع لا يلزم الغرماء) * عند القسمة (الاثبات) أي اقامة بينة أو اخبار من حاكم (بنفي غيرهم) أي بان لا غريم غيرهم لاشتهار الحجر فلو كان ثم غريم لظهر ويخالف نظيره في الميراث لان الورثة أضبط من الغرماء وهذه شهادة على نفي يعسر مدركها فلا يلزم من اعتبارها في الاضبط اعتبارها في غيره قال في الروضة ولان الغريم الموجود تيقنا استحقاقه لما يخصه وشككنا في مزاحمه وهو بتقدير وجوده لا يخرجه عن استحقاقه في القسمة ولا تضمن مزاحمة الغريم فانه لو أبرأ أو أعرض أخذ الآخر الجميع والوارث يخالفه في جميع ذلك وعلم بما تقرر ان تعبير المصنف بالاثبات أولى من تعبير أصله باقامة البينة (فان ظهر غريم) بعد القسمة (لم تنقض القسمة بل يشاركهم بما قبضوه بالحصة) لحصول المقصود بذلك مع وجود المسوغ لها ظاهرا وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة وارث بان حق الوارث في عين المال بخلاف حق الغريم فانه في قيمته فلو قسم مال المفلس وهو خمسة عشر على غريمين لاحدهما عشرون وللآخر عشرة فأخذ الاول عشرة والآخر خمسة ثم ظهر غريم له ثلاثون رجع على كل منهما بنصف ما أخذه (فان أعسر أحدهم جعل) ما أخذه (كالمعدوم وشارك من ظهر (الباقين فان أيسر رجعوا عليه بالحصة) فلو أتلف أحد الغريمين في المثال السابق ما أخذه وكان معسرا كان ما أخذه الآخر كأنه كل المال فلو كان المتلف آخذ الخمسة استرد الحاكم من آخذ العشرة ثلاثة أخماسها لمن ظهر ثم اذا أيسر المتلف أخذ منه الآخران نصف ما أخذه وقسماه بينهما بنسبة دينهما وقس على ذلك ولو ظهر الثالث وظهر للمفلس مال قديم أو حادث بعد الحجر صرف منه اليه بقسط ما أخذه الاولان والفاضل يقسم على الثلاثة نعم ان كان دينه حادثا فلا مشاركة له في المال القديم صرح بذلك الاصل وتقدم ان الدين اذا تقدم سببه كالقديم قال في الكفاية ولو غاب غريم وعرف قدر حقه قسم عليه وان لم يعرف ولم تمكن مراجعته ولا حضوره رجع في قدره الى المفلس فان حضر وظهر له زيادة فهو كظهور غريم بعد القسمة وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه قال ولو تلف بيد الحاكم ما أفرزه للغائب بعد أخذ الحاضر حصته أو افرازها فعن القاضي ان الغائب لا يزاحم من قبض (فان ظهر) للمفلس ولو (بعد فك الحجر) عنه (مال قديم) أي موجود قبله (وحدث له) قبله أو بعده (مال) باحتطاب أو غيره (وغرماء فالقديم) المذكور (للقدماء) لتعلق حقهم به قبل الفك ولانا تبينا بذلك بقاء الحجر كما قاله الماوردي خلافا للروياني ثم الحادث منه بعد الحجر لا يشارك فيه الغريم الحادث منهم بعد حدوثه أو معه

(قوله وعن الماوردي) أي والعمراني وأبي حامد (قوله والاوجه ما أفاده كلام السبكي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالاصح تقديم دين المعاملة) لان للارش والنجوم تعلقا آخر بتقدير العجز عنهما وهو الرقبة (قوله ثم الارش) لانه مستقر والنجوم متعرضة للسقوط (قوله قال السبكي) أي وغيره وقوله وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي برضى الغرماء) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاذرعي وغيره بالملي (قوله وظاهر كلامهم انه لا يعتبر في هذا الاقراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فمن رآه القاضي من العدول أولى) لو اتفق الراهن والمرتهن على وضع المرهون عند غير عدل لم يعترضهما الحاكم لانه لا نظر له في المرهون بخلاف مال المفلس ولان حق المتراهنين لا يتجاوزهما وحق الغرماء قد يتجاوزهم الى غيرهم وهو غريم آخر غائب فجاز لحقه أن يعترض عليهم في الاختيار (قوله وفارق نقضها فيما لو ظهر بعد قسمة التركة الخ) شملت قسمة التركة ما لو قسمها الحاكم وان قال الزركشي قياس مسألتنا ان الحاكم لو قسم التركة ثم ظهر وارث التحاقه بقسم المفلس (قوله فلو قسم مال المفلس الخ) لو قسم اثنان تركة مورثهما وتصرف أحدهما في نصيبه وهو معسر ثم ظهر على الميت دين فلصاحبه أخذه من نصيب الموسر ثم اذا أيسر المعسر رجع عليه الموسر بقدر حصته (قوله وان أمكنت مراجعته وجب الارسال اليه) فان انتفى ما تقدم لم يقسم الحاكم

(قوله وان استحق ما باعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة الخ) قال الزركشي فان قيل كيف يتصور ذلك اذا قلنا انه لا يبيع الا ما ثبت عنده أنه ملك المفلس فكيف تنهض البينة بخلافه فالجواب ما قاله في العمران تقوم بينة بانه كان باعه قبل الحجر أو وقفه فانها تتقدم على بينة الملك المطلق منه *(فصل)* (قوله وينفق عليه وعلى قريبه الخ) كان ينبغي أن يقول ويمون بدل وينفق ليشمل النفقة والكسوة والاسكان والاخدام وتكفين من مات منهم قبل القسمة (قوله وزوجته القديمة) وان طلقها قبل الحجر ثم راجعها بعده (قوله كرهن وجناية) أي وحبس بالثمن فان تعلق به حق لم ينفق عليهم منه قال ابن الرفعة (١٩٢) يؤخذ من قولهم انه ينفق على قريبه أن ما ينام عليه المفلس ويأكل فيه ويشرب ويتوضأ يبقى له في مدة الحجر لان نفقة القريب انما تجب اذا فضلت عن ذلك (قوله ويكسوهم بالمعروف) لو كسا أم ولده ما لا يليق به منعناه وكسوناها ما يليق بخلاف ما اذا فعله بالزوجة والقريب (قوله لاطلاق خبر الخ) ولانه موسر ما لم يزل ملكه عنه (قوله وفارقت الولد المتجدد الخ) يؤخذ من هذا الفرق انه لو اشترى عبدا للخدمة في الذمة وقلنا لا يباع في الدين انه كالزوجة لانه حدث باختياره ويحتمل الفرق لحاجته اليه وقال في الخادم الظاهر انه ينفق عليه وقوله الظاهر انه ينفق عليه أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولينظر الخ) أي كالناشري (قوله والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا) أشار الى تصحيحه (قوله هو المعتمد الخ) قال في الكفاية وهو الحق (قوله رد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة الخ) أي فالموسر في نفقة القريب من يفضل ماله عن قوته وقوت عياله وفي نفقة الزوجة من يكون دخله أكثر من خرجه فس قال بعضهم ووجدنا المعسر قد ينفق على قريبه في صور منها لو كان في ملكه عقار لا يكفيه دخله فانه فقير أو مسكين كما ذكروه في الزكاة وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب لان العقار يباع في نفقة القريب ومنها لو لم يكن له الا مسكن وخادم فانه فقير أو مسكين وهو معسر في نفقة الزوجة وتجب عليه نفقة القريب ويباع فيها المسكن والخادم ومنها لو لم يكن معه مال وله كسب واسع فنفقة قريبه واجبة عليه وهو معسر في نفقة الزوجة (قوله ان لم يكن له كسب لائق) قال الاذرعي ولا شك انه لو رضي لنفسه بما لا يليق به وهو مباح لم يمنع منه وكالمرء (قوله فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واختاره السبكي) وقال غيرهما لو فصل بين أن يشكر وتلك

انب

غيره (والحادث) المذكور (الصحيح) قال في المهمات والمراد بالجميع أرباب الديون المتقدمة على حدوث المال أما اذا لم يظهر له مال قديم وحدث له مال بعد التلف فلا تعلق لاحد به فيتصرف فيه المدين كيف شاء وقوله بعد فك الحجر من زيادته ولو أبدل بعد بقبل وزاد ذلك بعد وحدث له كان أولى أو أعم

(فرع) لو (خرج ما باعه) المفلس (قبل الحجر مستحقا والثمن) المقبوض (غير باق فكدين ظهر) من غير هذا الوجه وتقدم حكمه وهو ان يشارك المشتري الغرماء من غير نقض القسمة بخلاف ما بعد الحجر فانه لا أثر له لانه دين حادث لم يتقدم سببه بخلاف ما اذا كان الثمن باقيا فانه يرده والتصريح بقوله قبل من زيادته (واذا استحق ما باعه الحاكم أو أمينه قبل القسمة) والثمن المقبوض غير باق (قدم) المشتري ببدله (على الغرماء) ولا يضارب به معهم لئلا يرغب الناس عن شراء مال المفلس فكان التقديم من مصالح الحجر كاجرة الكيال (وليس الحاكم ولا أمينه طريقا في الضمان) لانه نائب الشرع ولا حاجة لقوله من زيادته قبل القسمة بل يوهم خلاف المراد

(فصل) وفي نسخة فرع (وينفق) الحاكم (عليه) أي على المفلس (وعلى قريبه) القديم والحادث (وزوجته القديمة) ومملوكه كأم ولده (من ماله) ما لم يتعلق به حق آخر كرهن وجناية (الى يوم) نفقة المعسرين (ويكسوهم) بالمعروف لاطلاق خبر ابدأ بنفسك ثم بمن تعول مع مناسبة الحال وفي نسخة وكسوتهم فتفيد ما أفاده كلام أصله من انه يكسوهم كسوة المعسرين وخرج بالقديمة المزيدة على الاصل المتجددة في زمن الحجر فلا ينفق عليها وفارقت الولد المتجدد بانه لا اختيار له فيه بخلافها قال الاسنوي فان قيل لو أقر السفيه بولد ثبت نسبه وانفق عليه من بيت المال فهل يكون المفلس كذلك قلنا لا لان اقرار السفيه بالمال وبما يقتضيه لا يقبل بخلاف اقرار المفلس فانه مقبول على الصحيح فغايته هنا ان يكون كمن أقر بدين واقراره به مقبول ويجب أداؤه فبالاولى وجوب الانفاق لانه وقع تبعا كثبوت النسب تبعا لثبوت الولادة بشهادة النسوة اه ويفارق اقراره بالنسب تجديده الزوجة بان الاقرار بالنسب واجب بخلاف التزويج قال الزركشي ولينظر فيما لو اشترى أمة في ذمته بعد الحجر وأولدها وقلنا بنفوذ ايلاده هل تكون نفقتها كنفقة الزوجة الحادثة اه والاوجه ما اقتضاه كلامهم لا لقدرة الزوجة على الفسخ بخلاف أم الولد وما ذكر من انه ينفق نفقة المعسرين هو المعتمد الموافق لنص الشافعي وما قاله الروياني من انه ينفق نفقة الموسرين ورجحه الرافعي معللا بانه لو أنفق نفقة المعسرين لما أنفق على القريب رد بان اليسار المعتبر في نفقة الزوجة غير المعتبر في نفقة القريب وبان نفقة الزوجة لا تسقط بمضي الزمان بخلاف القريب فلا يلزم من انتفاء الاول انتفاء الثاني واعلم انهم ذكروا في ولي الصبي انه لا ينفق على قريبه الا بعد الطلب فليكن هنا كذلك بل أولى لمزاحمة حق الغرماء وانما ينفق عليهم ويكسوهم من ماله (ان لم يكن له كسب) لائق به والا فلا بل ينفق ويكسو من كسبه فان فضل منه شيء رد الى المال أو نقص كمل من المال فان امتنع من الكسب فقضية كلام المنهاج والمطلب انه ينفق عليه من ماله واختاره الاسنوي وقضية كلام المتولي خلافه واختاره السبكي والاول

أنسب بقاعدة الباب من انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل (ويستمر الانفاق والكسوة من ماله (حتى يقسم) لانه موسر ما لم يزل ملكه (ويباع مسكنه وخادمه ولو احتاجه) أى كلا منهما (ومركوبه) ولو احتاجه لان تحصيلها بالكراء سهل بخلاف ما يأتى فان تعذر فعلى المسلمين ويفارق الكفارة المرتبة حيث يعدل من لزمته الى الصوم وان كان له ذلك ولا يلزمه صرفها الى الاعتاق بأن الكفارة لها بدل ينتقل اليه والدين بخلافه وبأن حقوق الله تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين وقوله ولو احتاجه معروف بقول أصله وان كان محتاجا الى من يخدمه وما فسرناه به يكون أعم منه ولو قال ولو احتاجهما كان أولى وأولى منه أن يقول ولو احتاجها ويؤخره عن قوله ومركوبه (ويترك له) ان كان المتروك فى ماله (أو يشترى) له ان لم يكن فيه (دست ثوب لائق) به مما يعتاده (من قميص وسراويل ومنديل ومكعب) أى مداس قال فى أصل الروضة ومنعل وهو كما قال جماعة نعل (وزاد جبة) أو ما فى معناها من فروة (فى الشتاء) لانه محتاج الى ذلك ولا يؤجر غالبا وذكر المنديل من زيادته (ويترك له عمامة وطيلسان وخف ودراعة) بضم المهملة يلبسها (فوق القميص) أو نحوه مما يليق به (ان لاقت) أى المذكورات (به) لئلا يحصل الازراء بمنصبه وتزاد المرأة مقنعة وغيرها مما يليق بها قال الاسنوى وسكوتهم عما يلبس على الرأس تحت العمامة يشعر بعدم اعتباره وفيه نظر والذى يظهر ايجابه وذكر نحوه الاذرعى قال ويقال لما تحتها القلنسوة وكأنهم اكتفوا بذكر العمامة عن ذكرها ثم رأيت القاضى ذكر انه يترك له القلنسوة وهو واضح ومثله تكة السراويل اه (ويرد الى اللائق) به حال افلاسه (ان تعود) قبله (الاشرف فى الملبس) أى فوق ما يليق به (لا) ان تعود قبله (التقتير) فلا يرد الى اللائق به بل الى ما تعوده من التقتير (ويترك لعياله من الثوب مثله) أى مثل ما ترك له (ويباع البسط والفرش ويتسامح فى حصير ولبد حقيرين) أى قليلى القيمة (ويترك لهم) أيضا (قوت يوم القسمة وسكناه) وان كان باقيه بعدها لانه موسر فى أوله بخلاف ما بعده لعدم ضبطه ولان حقوقهم لم تجب فيه أصلا وألحق البغوى ومن تبعه باليوم ليلته أى الليلة التى بعده (و) يترك (ما يجهز به من مات منهم ذلك اليوم أو قبله مقدما) به (على الغرماء) قال العبادى ويترك للعالم كتبه وتبعه ابن الاستاذ وقال تفقها يترك للجندى المرتزق خيله وسلاحه المحتاج اليهما بخلاف المتطوع بالجهاد فان وفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد ولا يجد غيرهما أما المصحف فيباع قال السبكى لانه محفوظ فلا يحتاج الى مراجعته ويسهل السؤال عن الغلط من الحفظة بخلاف كتب العلم

❊ **(فصل لا يؤمر مفلس بكسب)** ❊ لوفاء الدين فلا يلزمه الكسب ولا ايجار نفسه لقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة أمر بانظاره ولم يأمر باكتسابه ولقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر معاذ السابق ليس لكم الا ذلك وقاعدة الباب انه لا يؤمر بتحصيل ما ليس بحاصل (الا عاصيا ونحوه) ممن تعدى بسبب الدين فيؤمر بالكسب ولو بايجار نفسه وهذا من زيادته ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله

ثلاث مرات أو لا لم ينفذ (قوله ويستمر الانفاق والكسوة من ماله الخ) قال شيخنا ولو حجر عليه فيما أخذه للنفقة فان صرفه فيما ينفع الغرماء كأن اشترى به شيئا مع أو فيما يضرهم كأن وهبه امتنع (قوله فان تعذر فعلى المسلمين) قال شيخنا يمكن أن يحمل التعذر على مطلق ما يحصله فلا يكون شاملا لما اذا احتاج المركوب لمنصب ونحوه حيث لا يشترى له وقوله فعلى المسلمين أى عند تعذر بيت المال (قوله والذى يظهر ايجابه) أشار الى تصحيحه (قوله فلا رد الى اللائق به الخ) لانه رضى به فى حال الاختيار ففى حالة الضرورة أولى (قوله ويتسامح فى حصير ولبد) وكساء خليع ع (قوله أى الليلة التى بعده) فلو قسم ليلا ترك له قوتها وقوت اليوم بعدها (قوله وما (١٩٢) يجهز به من مات منهم) شمل الواجب فى تجهيزه وكذا المندوب ان لم تمنعه الغرماء (قوله وتبعه ابن الاستاذ) ونقله فى المجموع فى قسم الصدقات وسكت عليه قال الاذرعى وذكره غير العبادى وقال الاسنوى لم أر ما يخالفه وفى الشرح والروضة فى قسم الصدقات ما يوافقه اه قال القمولى ولا يترك له رأس مال يتجر فيه وعن ابن سريج انه يترك له ما يتوصل به الى تحصيل قوته اذا كان لا يحسن الاكتساب الا بالتجارة ونحوها ويقرب منه قول العبادى انه يترك للفقيه كتب الفقه دون المصحف (قوله وقال تفقها يترك للجندى المرتزق خيله الخ) قال السبكى وهو أولى من الفقيه بالابقاء فانها مستحقة للجهاد بسببها يأخذ من بيت المال

❊(فصل)❊ (قوله لا يؤمر مفلس بكسب لوفاء الدين الخ) فلو وجد عين مالية عند مفلس وطلب الغرماء أخذها فأبى المفلس لم يجبر عليه نص عليه وكتب أيضا فرق بينه وبين وجوب الكسب لنفقة القريب بأن قدرها يسير مضبوط وبأن فيها احياء بعضه بخلاف الدين وفى فتاوى البغوى وتباع آلات حرفته ان كان مجنونا ومنعهم من الاتباع ان كان عاقلا قال فى الانوار والاصح خلافه عبارة الفتاوى المفلس اذا كان محترفا تباع عليه آلة حرفته فى الدين اه ولعل النسخة التى وقف عليها صاحب الانوار كان فيها تحريف فاشتبه لفظ المحترف بالمجنون (قوله فلا يلزمه الكسب الخ) كما لا يلزمه قبول الهدية والصدقة (قوله ونقله الاسنوى عن ابن الصلاح عن أبى عبد الله الفراوى) ونقله القمولى عن الداركى وفى باب التوبة من الاحياء من استطاع الحج ولم يحج حتى أفلس فعليه الخروج فان لم يقدر فعليه أن يكتسب من الحلال قدر الزاد فان لم يقدر فعليه أن يسأل الناس ليصرف اليه من الزكاة أو الصدقة ما يحج به وهو أبلغ مما قاله الفراوى فان الحج حق لله

(تنبيه) من مات وعليه دين فان تعدى به أخذ من ثواب حسناته بقدر مظلمته فان فنيت طرح عليه من عقاب سيآت الدائن ثم ألقي في النار
وان لم يتعد به فانه يؤخذ من ثواب حسناته في الآخرة كما تؤخذ أمواله في الدنيا حتى يصير فقيرا لا مال له ولا يؤخذ ثواب ايمانه كما لا يؤخذ في
الدنيا ثياب بدنه فان فنيت حسناته لم يطرح عليه شيء من سيآت خصمه لانه لم يعص قاله الشيخ عز الدين في القواعد (قوله وعليه أن يؤجرهم
مستولدته) وموقوف عليه ان لم يشترط واقفه أن لا يؤجر والا فلا يؤجر واجارة أم الولد لا تختص بالمحجور بل تطرد في كل مدين
وشمل كلامهم ما اذا كان ما يحصل منهما لا يزيد على قدر مؤنته ومؤنة من يمونه وان خالف فيه بعض المتأخرين (قوله ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة) قال السبكي أو يؤجر دفعة بأجرة معجلة كما أشار اليه الغزالي (قوله قال في الأصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة) وهو كالمستبعد وفي الصغير انه بعيد وقال السبكي وغيره انما مقتضاه ذلك بالكلية أو بالنسبة الى غير المأجور وقد ذكر نظيره
(فصل) (قوله لا يفك هذا الحجر الا الحاكم) لو فك الحاكم عنه الحجر ثم ظهر له مال أخفاه تبينا استمرار الحجر على الاصح (قوله لم يصح الا باذن الحاكم) أي فانه يصح قال الاسنوي ينبغي أن يتفطن الى ان صورة المسئلة أن يكون دينهم من نوع واحد وباعهم بلفظ واحد (قوله لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل الخ) ولخبر الصحيحين من أدرك ماله بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به من غيره وفي حكم الحجر بالفلس الموت مفلسا ففي خبر أبي هريرة أيما رجل أفلس أو
مات فصاحب المتاع أحق بمتاعه اه ويجوز له الفسخ في بعض العين (قوله وهو) أي الفسخ على الفور لم يشترط هو في
الروضة في القرض الفور بل أفرده بفرع بعد أكثر من ورقة فقال اقترض مالا ثم أفلس فللمقرض الرجوع فيه اه ولا شك انه لا يشترط
الفور بل لا حاجة الى ذكره الا انها تقدمت في بابها بل قوله فافلس يفهم اشتراطه كغيره وليس كذلك (قوله فان أخره جاهلا لجوازه فوجهان)
أصحهما بقاء حقه (قوله وأوجههما أخذا من كلامه انه لا يبطل حقه) أشار الى تصحيحه (قوله لان المسئلة اجتهادية) لكثرة الخلاف فيها

الفزاري ثم قال وهو واضح لان التوبة من ذلك واجبة وهي متوقفة في حقوق الآدميين على الرد قال الاذرعي
وليس ذلك ببعيد وقد أوجبوا على الكسوب كسب نفقة الزوجة والقريب بوجه له غنية بذلك انتهى
والتحقيق ان وجوب ذلك ليس لايفاء الدين بل الخروج من المعصية وليس الكلام فيه (ولا يمكن من
تفويت حاصل) لمنافاته غرض الحجر وفرع على لا يؤمر الى آخره قوله (فلا يلزمه ترك القصاص
الواجب له بجناية عليه أو على غيره كرقيقه (للارش) أي لاجله لانه في معنى الكسب (وليس له) ولا للوارث
(العفو عن المال) الواجب له بجناية لما فيه من تفويت الحاصل (ولا المسامحة بصفة) مقصودة
مشروطة في المسلم فيه أو نحوه (عند التقاضي) له (وعليه ان يؤجرهم) أي لاجلهم (مستولدته وموقوفه
عليه) لان منفعة المال مال كالعين بدليل انها تضمن بالغصب بخلاف منفعة الحر وصرف بدل منفعتهما
للدين ويؤجران مرة بعد أخرى الى البراءة قال في الاصل وقضيته هذا ادامة الحجر الى البراءة وهو كالمستبعد قال
الاذرعي والظاهر ان الموصى بمنفعته له كالمستولدة والموقوف قال في الروضة وأفتى الغزالي بانه يجبر على اجارة
الوقف أي بأجرة معجلة ما لم يظهر تفاوت بسبب تعجيل الاجرة الى حد لا يتغابن به الناس في غرض قضاء الدين
والتخلص من المطالبة انتهى ومثله المستولدة

(فصل لا يفك هذا الحجر الا الحاكم) لانه لا يثبت الا باثباته فلا يرتفع الا برفعه كحجر السفه ولانه
يحتاج الى نظر واجتهاد فلا ينفك بنفسه وان قسمت أمواله ولا باتفاق الغرماء على رفعه كما ذكره بقوله (ولو
رضي الغرماء) لاحتمال غريم آخر فاعتبر نظر الحاكم وما ذكر من انه لا بد من فكه له نص عليه في الام وله
فيها نص آخر ظاهره انه ينفك بنفسه (فلو باع) المفلس (ماله من الغرماء) بدينهم أو ببعضه أو
بعين (أو) من (غيرهم باذنهم لم يصح) البيع (الا باذن الحاكم) لاحتمال غريم آخر

(فصل ومن وجد من الغرماء) عند المفلس (عين ماله قبل قبض الثمن أو عين ما أقرض) له (فله
الفسخ) للعقد واسترداد العين (ولو بلا حاكم) لخبر الصحيحين اذا أفلس الرجل ووجد البائع سلعته
بعينها فهو أحق بها من الغرماء وقياسا على خيار المسلم بانقطاع المسلم فيه وعلى المكتري بانهدام الدار بجامع
تعذر استيفاء الحق ولو قبض بعض الثمن فسخ فيما يقابل بعضه الآخر وقد يجب الفسخ بان يقع ممن يلزمه
التصرف بالغبطة كان يكون مكاتبا أو وليا والغبطة في الفسخ وسيأتي ضابط ما يفسخ فيه وذكر وأصله
القرض هنا مع ذكرهم له في بابه لدفع توهم انه انما يرجع في العين اذا لم يتعلق بها حق غيره من الغرماء
(وهو) أي الفسخ (على الفور كالرد بالعيب) بجامع دفع الضرر (فان أخره جاهلا لجوازه) أي
الفسخ (فوجهان) هذا لم يصرح به الاصل وانما صرح بالوجهين في جهل بطلان الصلح فيما يأتي
وأوجههما أخذا من كلامه انه لا يبطل حقه كالرد بالعيب بل أولى لان هذا مما يخفى غالبا بخلاف ذاك
اذا كان عالما بجوازه فيبطل حقه لتقصيره (فان صولح عنه) أي الفسخ (بمال لم يصح) الصلح
(وبطل حقه) من الفسخ في حق العالم ببطلان الصلح (لا) في حق (الجاهل) به كما في الصلح عن الرد
بالعيب وتقدم (ولو حكم بمنع الفسخ حاكم لم ينقض) حكمه لان المسئلة اجتهادية واستشكل بما مر من
انه لا يحتاج في الفسخ الى حاكم لثبوته بالنص والقاعدة ان الحكم اذا عارض النص أو القياس الجلي ينقض
وقد يجاب بان الحكم بما ذكر لم يخالف النص المذكور اذ مفاد النص ان البائع أحق بمتاعه من غيره وليس

هو نص فى الفسخ لانه يحتمل انه أحق بعين متاعه وانه أحق بثمنه وان كان الاول أظهر (والفسخ أن يقول فسخت البيع أو نقضته أو رفعته) أو نحوها (ولو قال رددت الثمن أو فسخت البيع فيه كفى) فى الفسخ (وان أعتقه) أى ماله الذى وجده (أو باعه) مثلا (لم يكن فسخا) كما لا يكون فسخا فى الهبة للولد وتلغو هذه التصرفات لمصادفتها ملك الغير ● (فرع لو قال الغرماء أو الوارث) أى غرماء المفلس أو وارث من وجد ماله عنده (نحن نقدمك بالثمن ولا تفسخ لم تلزمه) اجابتهم للمنة وخوف ظهور مزاحم فان قلت ما الفرق بينه وبين ما لو ساوى الدين ماله وقلنا يحجر به حيث يمنع الواجد لماله من الفسخ على الاشبه فى الشرح الصغير مع وجود خوف المزاحمة قلت فى تلك اذا ظهر مزاحم وزاحمه فالظاهر انه لا يفوت عليه بل يرجع فيما يقابل ما زوحم به وانما منع من الرجوع ابتداء لانه قد وجد فى المال ما يوفى حقه (وكذا) لا تلزمه الاجابة (ان تبرع به أحد الغرماء) أو كلهم (أو أجنبى) للمنة ولما فى ذلك من اسقاط حقه فكان كالزوجة اذا تمكنت من فسخ النكاح لاعسار الزوج بالنفقة فتبرع أجنبى عنه بها لا يلزمها القبول وقول الزركشى هذا فى الحى أما لو تبرع متبرع بقضاء دين الميت فللقاضى فيه جوابان والذى استقر عليه انه يلزم رب الدين القبول أو الابراء لانه فى الموت آيس من القضاء بخلافه فى الحياة لا يلاقى ما نحن فيه من أن رب المتاع أحق بمتاعه (فان أجاب) المتبرعين بالثمن (وقدموه) به (ثم ظهر غريم) آخر (لم يزاحمه) فيما أخذه لانه فى وجه لا يدخل فى ملك المفلس وفى وجه يدخل فيه لكن ضمنا وحقوق الغرماء انما تتعلق بما دخل فى ملكه اصالة أما لو أجاب غير المتبرعين فالذى ظهر ان يزاحمه ثم ان كانت العين باقية فيحتمل ان يرجع فيما يقابل ما زوحم به لانه لم يرض بترك حقه الا بشرط ان يسلم له كل الثمن ولم يسلم ويحتمل خلافه لانه مقصر حيث أخر حق الرجوع مع احتمال ظهور غريم يزاحمه نبه على ذلك فى المطلب والاحتمال الثانى أوجه وفى كلامه اشارة اليه لكن الموافق لكلام الماوردى الآتى الاول وقول المصنف من زيادته وقدموه لا حاجة اليه بل ربما يوهم خلاف المراد (فلو قال) له (وارث المشترى أنا أعطيك) الثمن (من مالى) ولا تفسخ (لزمه) (القبول) لان الوارث خليفة المورث فله تخليص المبيع ولانه يبقى بذلك بقاء ملكه لان حقه متعلق بعين التركة بخلاف الاجنبى ● (فرع) تضمن كلام الماوردى انه لو قدم الغرماء المرتهن بدينه سقط حقه من المرهون بخلاف البائع ويفرق بان حق البائع آكد لانه فى العين وحق المرتهن فى بدلها (ولو امتنع المشترى من تسليم الثمن أو غاب أو مات وهو ملىء) فى الثلاث (وامتنع الوارث) من التسليم فى الاخيرة (لم يرجع) أى البائع (فى عين المبيع) لعدم عيب الافلاس الذى هو مناط جواز الرجوع ولامكان الاستيفاء بالسلطان فان فرض عجز فنادر لا عبرة به بخلاف ما اذا كان غير ملىء فيرجع فيها (ولا يرجع) فيها (ان انقطع جنس الثمن لجواز الاعتياض عنه) واستشكله فى المهمات بان المعقود عليه اذا فات جاز الفسخ لفوات المقصود منه وقد جزم به الرافعى فى فوات المبيع وذكر أيضا ان اتلاف الثمن المعين كاتلاف المبيع حتى يقتضى التخيير واذا جاز الفسخ لفوات عينه مع امكان الرجوع الى جنسه ونوعه فلفوات الجنس أولى ويجاب بان الملك هنا أقوى اذ العوض فى الذمة فيبعد الفسخ وهناك الملك ضعيف لان صورة المسئلة ان المعقود عليه معين وانه فات باتلاف الاجنبى قبل القبض فساغ الفسخ بل فيه أقول ان العقد ينفسخ كالتلف بآفة سماوية ● (فرع لو كان بثمن المبيع ضمين ملىء لم يرجع) ● أى البائع على المشترى بالمبيع (ولو) كان الضمان (بلا اذن) لامكان الوصول الى الثمن من الضامن فلم يحصل التعذر بالافلاس ولان الحق قد ثبت فى ذمتين وتوجهت عليهما المطالبة فالوصول اليه منه كهو من المشترى بخلاف المتبرع به واقتصر فى الروضة على ما لو ضمن بلا اذن وذكر فيه وجهين بلا ترجيح فالترجيح فيه وذكر حكم الضمان بالاذن من زيادة المصنف وكذا التقييد بملىء وقد قيده به بحثا الاذرعى ثم قال فلو كان معسرا أو جاحدا ولا بينة فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس والترجيح المذكور هو

(قوله أو فسخت البيع فيه) أى ورجعت فى المبيع (قوله وان أعتقه أو باعه لم يكن فسخا) لان الفعل لا يقوى على رفع الملك المستقر بخلافه فى زمن الخيار لعدم استقرار الملك (قوله لانه فى وجه لا يدخل فى ملك المفلس) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه مقصر حيث أخر الخ) قد يؤخذ من تعليله انه فى العالم بالمزاحم وليس كذلك (قوله فلو قال لوارث المشترى أنا أعطيك من مالى لزمه القبول) شمل ما اذا لم يكن للمشترى تركة (قوله ولانه يبقى بذلك بقاء ملكه) لان التركة ملكه فأشبه فك المرهون وفداء الجانى (قوله بان المعقود عليه اذا فات بجناية) مضمنة (قوله ويجاب بان الملك هنا أقوى) أجيب بان المعين فى العقد ثم لما أتلفه الاجنبى ثبت التخيير فيه وهنا لم يحصل اتلاف منه ولا من عاقد بل انقطع جنسه والذمة قابلة لبقاء الدين فيها والعود ممكن واليسار للمديون حاصل والاستبدال ممكن فاثبات التخيير للبائع لا وجه له بل ان شاء صبر ليأخذ الجنس أو استبدل فلا يختار الفسخ لذلك وقال ابن العماد ان جواز الفسخ انما هو حيث لا حجر وهو واضح كانقطاع المسلم فيه لان العين لم يتعلق بها حق والكلام هنا فى الانقطاع بعد الحجر وقد تعلق حق الغرماء بالعين المبيعة وقد تزيد زيادة متصلة تزيد على اضعاف ثمنها وفى الفسخ اضرار بالمفلس والغرماء (قوله لو كان بثمن المبيع ضمين ملىء الخ) أى مقر أو عليه بينة يمكن الاخذ منه ا (قوله وقد قيده به بحثا الاذرعى) أى وغيره (قوله فيرجع لتعذر الثمن بالافلاس) ولينظر فيما لو كان الدين حالا على المفلس ومضمونا الى أجل لم يأت بعد هل يكون كالحال عليهما

أما له الفسخ هنا مطلقا *(فصل)* (قوله الفسخ في كل معاوضة محضة) من شروطها أيضا أن لا يقوم بالبائع مانع كأن أحرم والمبيع صيد في الاصح بخلاف الكافر والمبيع مسلم (١٩٦) كما في الزوائد والمجموع عن المطلب خلافا لما في الكفاية عن مجلي فتأمل الفرق والفرق بينه وبين الصيد ان العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم ع (قوله اذا استأجر دابة أو أرضا وأفلس فللمؤجر الفسخ) قال البلقيني لو مات المستأجر في اجارة العين كالدار والارض ولم يخلف تركة ولم يفسخ المؤجر فانتفع الوارث فالذي أفتيت به انه انما يلزم باجرة ما استوفاه لا بازيد منه لان الذي استوفاه هو التركة والتركة دين وانما يلزم الوارث الوفاء بقدر التركة وعلى هذا لو امتنع الوارث من الاستيفاء لم يجبر عليه وله نظير في المساقاة ذكرت هذه المسئلة عنده م (قوله نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه) اعترض بان هذا لا يحتاج الى التنبيه عليه ونقله عن ابن الصلاح فقط فانه معلوم من قول الشيخين في تصويرهما المسئلة بقولهما قبل تسليم الاجرة أو مضي المدة فعلم منه ان المنافع باقية وان الاجرة حالة ومن قولهما أيضا ان الدين المؤجل لا يحل بالحجر والاجرة المؤجلة كسائر الديون م (قوله لان شرطه كون العوض حالا) قال أبو زرعة يتصور الفسخ مع كون الاجرة كلها ليست حالة بان تكون مقسطة لكن لم يجعل كل قسط في مقابلة جزء من المدة بل جعلت أجرة السنة مثلا على قسطين أحدهما بعد مضي ستة أشهر والآخر سلخ السنة ولم يجعل القسط الأول في مقابلة الستة الأولى ولا الثاني في مقابلة الثانية فاذا حجر على المستأجر بعد حلول القسط الاول وقد بقي ستة أشهر فله أن يفسخ منها بقدر ما يقابل الحال وهو نصفها وليس له الفسخ في جميعها لان الاجرة التي حلت في ثم

قضية كلام الانوار لكن قال الزركشي الظاهر ترجيح الرجوع كما في المتبرع ويشهد له قول الماوردي في باب الضمان لو أفلس الضامن والاصيل وأراد الحاكم بيع مالهما في دينهما فقال الضامن ابدأ بمال الاصيل وقال رب الدين أبيع مال أيكما شئت بديني فقال الشافعي ان كان الضمان بالاذن فالجواب الضامن والا فرب الدين انتهى ويجاب بان المدرك هنا تعذر أخذ الثمن ولم يتعذر ثم لشغل ذمة كل من الضامن والاصيل مع عدم الاذن في الضمان (وكذا) لا يرجع (لو كان به رهن يفي به ولو مستعارا) لما مر فان لم يف به فله الرجوع فيما يقابل ما بقي له وذكر مسئلة الرهن غير المعار من زيادته وكذا الترجيح في مسئلة المعار مع قوله يفي به وسبقه اليه الاذرعي

(فصل له الفسخ في كل معاوضة محضة) لما مر فخرج بالمعاوضة الهبة ونحوها وبالمحضة غيرها كالنكاح والخلع والصلح عن الدم فلا فسخ لانها ليست في معنى المنصوص عليه لانتفاء العوض في الهبة ونحوها ولتعذر استيفائه في البقية نعم للزوجة باعسار زوجها بالمهر أو النفقة فسخ النكاح كما سيأتي في بابه لكن لا يختص ذلك بالحجر (فيفسخ المسلم) عقد السلم (ان وجد رأس ماله) كما في البيع (فلو فات) بتلف أو نحوه (لم يفسخ) كما لو فات المبيع في البيع (بل يضارب) الغرماء (بقيمة المسلم فيه ثم يشترى له) منه بما يخصه لامتناع الاعتياض عنه نعم ان وجد في المال صرف اليه كما ذكره الاصل هذا اذا لم ينقطع المسلم فيه (فلو انقطع المسلم فيه فله الفسخ) لثبوته حينئذ في حق غير المفلس ففي حقه أولى وكالرد بالعيب (ز) له بعد الفسخ (المضاربة برأس المال) كسائر الغرماء وكيفية المضاربة اذا لم ينقطع المسلم فيه ما ذكره بقوله (فلو قومنا المسلم فيه) فكانت قيمته (عشرين والديون ضعف المال فافرز له) أي للمسلم من المال (عشرة فرخص السعر) قبل الشراء (اشتري له) بها (جميع حقه) ان وفت به والا فبعضه (والفاضل) ان كان (للغرماء) وانما اشتري له الجميع اعتبارا بيوم القسمة (لان المفرز) له صار (كالمرهون) بحقه وانقطع به حقه من حصص غيره حتى لو تلف قبل التسليم اليه لم يتعلق بشئ مما عند الغرماء وبقي حقه في ذمة المفلس (ولو ارتفع السعر) قبل الشراء فلم يوجد المسلم فيه الا بار بعين مثلا (لم يزد) على ما أفرز له فلا يزاحمهم اعتبارا بما مر (وان حدث للمفلس مال بعد القسمة وزوال الحجر) عنه (ثم أعيد الحجر عليه وقد أعطى المسلم) قبل زوال الحجر (قدرا من المسلم فيه) واحتيج الى المضاربة ثانيا (قومناه) أي المسلم فيه ليعرف قدر ما يخص المسلم مما بقي له منه (بقيمة وقت الحجر الثاني وأخذ حصته) من المال بحسب تلك القيمة (وان كان المسلم فيه عبدا أو ثوبا) أو غيره من سائر المتقومات (اشتري له) الحاكم أو مأذونه (بحصته شقصا) منه للضرورة وهذا داخل فيما مر وانما أفرده بالذكر لدفع توهم انه لا يشترى له بعض المتقوم للتشقيص وليترتب عليه قوله (فان لم يوجد) شقص (فله الفسخ ولو تلف بعض رأس المال) وكان مما يفرد بالعقد كما يعلم مما سيأتي في الباب وبقي بعضه الآخر (رجع في الباقي منه (وضارب بباقي المسلم) فيه

(فصل) وفي نسخة فرع (اذا استأجر دابة أو أرضا وأفلس) قبل تسليم الاجرة الحالة ومضي المدة (فللمؤجر الفسخ) تنزيلا للمنافع منزلة الاعيان في البيع (فان أجاز) العقد أو فسخ في اثناء المدة (ضارب) الغرماء (بكل الاجرة) ان أجاز (أو البعض) ان فسخ (ويؤجر الحاكم) على المفلس (العين) المؤجرة ان كانت فارغة (للغرماء) أي لاجلهم اما لو كان الحال بعض الاجرة كأن كانت الاجرة المستحق فيها أجرة كل شهر عند مضيه فلا فسخ فيها لان شرطه كون العوض حالا والعوض بانها فلا له الفسخ قبل مضي الشهر لعدم الحلول ولا بعده لفوات المنفعة فهو كتلف المبيع نبه عليه ابن الصلاح في فتاويه

ثم لو آجر شيأ باجرة بعضها حال وبعضها مؤجل فالظاهر انه يفسخ فى الحال بالقسط (وان فسخ مؤجر الدابة فى اثناء الطريق أو مؤجر الارض وهى مزروعة فعليه) فى الاولى (حمل المتاع) من غير مأمن (الى المأمن) لئلا يضيع (باجرة مثل يقدم بها على الغرماء) لانه لصيانة المال وايصاله الى الغرماء فاشبه أجرة الكيال (وبضعه) وجوبا فى المأمن (عند الحاكم) ان لم يجد المالك أو وكيله ليحفظ له (فان وضعه عند عدل بلا اذن الحاكم فذو جهات كنظائره) فى الوديعة وغيرها فالاصح الضمان (وعليه) فى الثانية (تبقية الزرع الى) وقت (الحصاد) ان لم يستحصد (والمؤجر) أقام فيه الظاهر مقام المضمر أى وله على المستأجر (أجرة المثل) عن المدة الباقية (يقدم بها على الغرماء) لما مر هذا (ان أراد المفلس والغرماء ابقاءه) والا فان أرادوا قطعه فذاك (وان أراد بعضهم القطع) وبعضهم الابقاء (والمقطوع قيمة أجيب) مريد القطع اذ لا يلزمه تأخير حقه وضاغيره ولان المفلس ليس عليه تنمية ماله لهم ولا عليهم الصبر الى النماء (والا) أى وان لم يكن للمقطوع قيمة (فلا) يجاب مريد القطع بل مريد الابقاء اذ لا فائدة لمريد القطع فيه أما اذا استحصد الزرع فله المطالبة بالحصاد وتفريغ الارض (فان كان المؤجر لم يأخذ الاجرة الماضية) فيما اذا كان للمقطوع قيمة (فهو غريمهم فله طلب القطع) وحيث وجب بقاء الزرع قال فى الاصل فالسقى وسائر المؤنات ان تطوع بها الغرماء أو بعضهم أو اتفقوا عليها بقدر ديونهم فذاك وان اتفق بعضهم ليرجع اعتبر اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس كما ذكره المصنف بقوله (وليس لبعضهم ان ينفق على الزرع ليرجع الا باذن الحاكم أو باتفاق الغرماء والمفلس وحينئذ يقدم) المنفق (به) أى بما أنفقه على بقية الغرماء لانه لاصلاح الزرع (فلو أنفقوا) عليه بقدر ديونهم ليرجعوا باذن الحاكم (ثم ظهر غريم قدموا) عليه (بما أنفقوا) وقولى باذن الحاكم قلته تفقها فلا يكفى اذن المفلس لقصور رأيه عن رأى الحاكم (فلو أنفقوا) عليه (من مال المفلس) باذنه أو باذن الحاكم (جاز) لحصول الفائدة له ولهم (وان أنفق أحدهم باذن المفلس) فقط (ليرجع) بما أنفق جاز و(لزم ذمته) أى المفلس (ولا يضارب به) الغرماء لحدوثه بعد الحجر (أو) أنفق (باذن باقى الغرماء) فقط (ليرجع) عليهم (رجع) عليهم (فى مالهم) قال السبكى والشافعى نص ظاهره يقتضى ان الغرماء متى طلبوا ابقاء الزرع وتطوعوا بالسقى أجيبوا لكنه مؤول بما اذا وافقهم المفلس والا فله ضرر فى ادامة الحجر عليه انتهى وكأنه فهم أن النص فيما اذا كان للمقطوع قيمة اذ لو لم يكن له قيمة فطلبوا الابقاء أجيبوا وان لم يوافقهم المفلس كما علم مما مر فالنص ان لم يكن ظاهرا فى هذه الحالة حمل عليها فلا يحتاج الى التأويل المذكور

• (فصل يشترط قبض عوض اجارة الذمة فى المجلس) • لانها سلم فى المنافع (و بعد قبضه لا أثر للفلس) لقبض المؤجر حقه (فلو فرض الفلس فى المجلس) وتفرقا وقبض المؤجر قبل التفرق بعض العوض (صح العقد (فيما قبض بقسطه) وبطل فى الباقى تفريقا للصفقة وان لم يقبض منه شيأ بطل فى الجميع وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه وعبارة الاصل فلو فرض الفلس فى المجلس فان اثبتنا خيار المجلس فيها استغنى عن هذا الخيار والا فهى كاجارة العين أى فللمؤجر الفسخ

• (فصل واذا أفلس مؤجر العين فلا فسخ) • لمستأجرها (ويقدم المستأجر بمنفعتها) كما يقدم المرتهن بحقه (وتباع) العين (للغرماء مؤجرة) بطلبهم أو طلب المفلس بناء على جواز بيع المؤجر ولا يبالى بما ينقص من ثمنها بسبب الاجارة اذ ليس عليهم الصبر لتنمية المال (فان التزم فى ذمته عملا) كنقل متاع الى بلد (ثم أفلس والاجرة فى يده فللمستأجر الرجوع فيها) بفسخ الاجارة (فان تلفت لم يفسخ وضارب باجرة المثل) كنظيره فى السلم ولا تسلم اليه حصته منها بالمضاربة لامتناع الاعتياض عن المسلم فيه بناء على ان اجارة الذمة سلم كما علم ذلك من قوله (وحصل له بعض المنافع الملتزمة ان كانت تتبعض بلا ضرر) كحمل مائتى رطل (والا) بان كانت لا تتبعض أو تتبعض بضرر كقصارة ثوب ورياضة دابة وركوب الى بلد ولو نقل الى نصف الطريق لبقى ضائعا (فسخ وضارب بالاجرة المبذولة) والتصريح بقوله بلا ضرر

لم تحل كلاهما فى مقابلة ماضى ومابقى فلا يمكن الفسخ فيما بقى بما تقابله الاجرة التى لم تحل الى الآن وانما يفسخ فيما يقابل الحال خاصة (قوله و بضعه عند الحاكم) أى الامين (قوله وقولى باذن الحاكم قلته تفقها الخ) هذا التفقه مردود بما مر فى كلام المصنف من ان المعتبر اما اذن الحاكم أو اتفاق الغرماء والمفلس وهو الوجه صيانة لمال المفلس (قوله وهذا من زيادته وليس مما نحن فيه) لما ذكر ان شرط اجارة الذمة قبض عوضها فى المجلس ربما توهم منه انها تبطل عند انتفاء قبض بعضه فيه فدفع هذا الوهم بما ذكره (قوله والا فهى كاجارة العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن الذى نص عليه الشافعى أدق الخ) النص قول مرجوح اذ الدابة الملتزمة فى الذمة لا يبدلها المؤجر الا لتلفها أو تعيبها

من زيادته (فلو سلم) له الملتزم (عينا ليستوفي منها) المنفعة الملتزمة (فله) فيها (حكم المعينة في العقد فلا فسخ له) و يقدم بمنفعتها قال السبكي ونص الشافعي في الام يخالفه حيث قال لو تكارى وامنه حمولة مضمونة يعني في الذمة ودفع اليه ابلا باعيانها كان له نزعها وابدالها وان أفلس وثم غرماء غيرهم ضربوا معهم وحاصصوهم والذي صححه الرافعي له وجه لكن الذي نص عليه الشافعي أدق وأقرب الى قواعد الشريعة

● (فصل) ● لو (باع عينا واستوفى ثمنها او امتنع من تسليمها أو هرب فهل للمشتري الفسخ) كما لو تلف المبيع أولا لانه لا نقص في نفس المبيع (وجهان) أصحهما كما قال الاسنوي وغيره لا لعدم عيب الافلاس كما لو هرب المشتري (وان انهدمت الدار المستأجرة) بعد افلاس المؤجر والحجر عليه وقبض الاجرة (ولو) كان انهدامها (بعد قسمة ماله انفسخت الاجارة وضارب) المستأجر (بالاجرة ان لم يمض بعض المدة والا) أي وان مضى بعضها (فبما بقي) ضارب وذكر الشق الاول من زيادته (ولو باع جارية بعبد وتقابضا فافلس مشتري الجارية) وحجر عليه (وهلكت) في يده (أو وهبها) ولو (لبائعها فرد) بائعها (العبد بعيب ضارب بقيمتها) كسائر الغرماء (ولم يقدم) عليهم بها والتصريح بقوله أو وهبها من زيادته

● (فصل شرط الرجوع في العوض بقاؤه في ملك المفلس) ● خاليا عن تعلق حق لازم وقت الرجوع للخبر السابق مع ما هو معلوم من تقديم الحق المتعلق بالعين (فلو تلف أو أتلف أو بيع أو أعتق أو رهن) أو وهب وقبض فيهما أو وقف أو جنى أو كوتب أو أولد (فلا رجوع) فليس له فسخ هذه التصرفات بخلاف الشفيع لسبق حقه عليها نعم لو أقرضه المشتري لغيره وأقبضه اياه ثم حجر عليه أو باعه وحجر عليه في زمن الخيار فللبائع الرجوع فيه كالمشتري ذكره الماوردي قال البلقيني و يتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع لولده وأقبضه ثم أفلس فللبائع الرجوع فيه كالواهب له قال و يلزم على ما قاله الماوردي انه لو باعه المشتري لآخر ثم أفلسا وحجر عليهما كان للبائع الاول الرجوع ولا بعد في التزامه انتهى (وكذا) لا رجوع (لو كان) العوض (صيدا فاحرم البائع) لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ قال الاذرعي ولو كان كافرا فاسلم بيد المشتري والبائع كافر رجع على الاصح وبه جزم المحاملي وغيره كما في الرد بالعيب لما في المنع من الضرر بخلاف الشراء (وان دبره أو زوجه) المشتري أو علق عتقه بصفة (رجع) فيه البائع لان ذلك لا يمنع البيع (وكذا) يرجع فيه (لو أجره) المشتري (ان رضي به) البائع (بلا منفعة) بناء على جواز بيع المؤجر ولا يرجع على المشتري باجرة المثل لما بقي من المدة كما يفهمه كلام ابن الرفعة بخلافه في التحالف بعد الايجار يرجع عليه بها وقد تقدم نظائر المسئلة في باب خيار النقص فراجعه

● (فصل لو زال الملك) ● أي ملك المشتري عن المبيع (ثم عاد) اليه ولو بعوض وحجر عليه (لم يرجع فيه) البائع لتلقي الملك من غيره ولانه قد تخللت حالة تمنع الرجوع فيستصحب حكمها كما في نظيره من الهبة وهذا ما صححه في الروضة والذي صححه الرافعي في الشرح الصغير الرجوع لظاهر الخبر السابق وكلامه في الكبير يقتضيه لانه شبهه بنظيره من الرد بالعيب المصحح فيه الرجوع وبموافقة جواز الرجوع في الصداق بالطلاق وما فرقوا به بين الرجوع ثم وعدمه في الهبة من أنه لا بد في الصداق من الرجوع الى شئ

(قوله أصحهما كما قال الاسنوي وغيره لا الخ) قال البلقيني بل الاصح ثبوت الفسخ وما صححه الرافعي والنووي في نظائر المسئلة ليس نظائر صورة المبيع لان الثمن هنالك في ذمة المشتري ولم يوجد عيب الافلاس وههنا المبيع حين تعذر وصول المشتري اليه اثبت ان له الفسخ كما لو غصبت

● (فصل) ● (قوله شرط الرجوع في العوض) قال الفتى تعبيره بالعوض ليس بالجيد فان عبارة الروضة المعوض وهي الصواب لان العوض هو الثمن وقد عبر عنه في الروضة بالعوض وقد أنكر المصنف على الحاوي تعبيره في حبس البيع بقوله له حبس عوضه وعبر في الارشاد بعوضه فزدت في عبارة الكتاب مما غلطت المعوض وقال شيخنا يصح اطلاق العوض عليه باعتبار الثمن كا (قوله أو أولد) وقع في فتاوى النووي انه لا يمنع وهو سهو فانه قال في التصحيح انه لا خلاف في عدم الرجوع في الاستيلاد منه ح وقد يحمل كلامه على ما اذا استولدها بعد الحجر والفلس وقد قال في الكفاية قضية كلامهم ان في نفوذه حينئذ قولين كعتقه اذا قلنا استيلاد الراهن كعتقه ع وقوله قد يحمل كلامه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فللبائع الرجوع فيه كالمشتري) يؤخذ منه ان صورتها أن يكون الخيار لبائعه أو لهما وهو كذلك (قوله ويتخرج عليه ما لو وهب المشتري المتاع الخ) ويدل على صحة هذا انه لو وهب لاجنبي ولم يقبضه كان للبائع الرجوع صرح به الماوردي قلت في هذه الصورة لم يملك الموهوب له تلك العين ولم تخرج عن ملك المشتري بحال ع قال الاذرعي الرجوع فيما وهبه لولده وأقبضه بعيد ولعل من اختاره في القرض بناء على انه لا يملك الا بالتصرف اه الراجح عدم الرجوع في المسائل الثلاثة اذا فالرجوع
كان الخيار للمشتري وقد ذكر الرافعي في نظير المسئلة من الصداق ان للزوج الرجوع ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع وان قلنا للمشتري فلا اه وتبعه الزركشي في الثالثة والثانية (قوله لانه ليس أهلا لتملكه حينئذ) فلو حل رجع (قوله رجع به على الاصح) جزم به المصنف في أوائل البيع (قوله وبه جزم المحاملي وغيره الخ) الفرق بينه وبين الصيد ان العبد المسلم يدخل في ملك الكافر ولا يزول بنفسه قطعا بخلاف الصيد مع المحرم ع (قوله والذي صححه الرافعي في الشرح الكبير الرجوع) وقال الاذرعي انه الاصح المختار

فالرجوع الى عين ماله أولى بخلاف الهبة وقد يفرق بان الملك في الصداق يحصل في الاصل بغير رجوع وبان الرجوع ثم لا يحصل به ضرر بخلافه هنا فان فيه ضررا على بقية الغرماء وعلى القول بالرجوع لو عاد الملك بعوض ولم يوفوا الثمن الى بائعه الثاني فهل الاول أولى لسبق حقه أو الثاني اقرب حقه أو يشتركان ويضارب كل بنصف الثمن أي ان تساوى الثمنان فيه أوجه في الاصل بلا ترجيح رجح منها ابن الرفعة الثاني وبه قطع الماوردي وابن كج وغيرهما (وان انفك المرهون أو الجاني أو عجز المكاتب رجع) البائع فيه كما لو اطلع المشتري على عيب بالمبيع بعد رهنه ثم انفك الرهن له الرد بخلاف ما قبل الانفكاك فلو قال البائع للمرتهن أنا أدفع اليك حقك وآخذ عين مالي فهل يجبر المرتهن أولا وجهان قال الاذرعي ويجب طردهما في الجاني وقياس المذهب ترجيح المنع (ولو) كان المبيع شقصا مشفوعا ولم يعلم الشفيع بالبيع حتى (أفلس مشتري الشقص) وحجر عليه (أخذه الشفيع لا البائع) لسبق حقه (وثمنه للغرماء كلهم) يقسم بينهم بنسبة ديونهم (وان حصل) في المبيع (نقص) بتلف ما (لا يفرد بعقد ولا يتقسط عليه الثمن) وكان حصوله (بآفة سماوية وكذا بجناية المشتري) أو غيره ممن لا يضمنها كحربي (أخذه البائع معيبا أو ضارب) الغرماء بالثمن كما لو تعيب المبيع قبل قبضه يأخذه المشتري معيبا بكل الثمن أو يفسخ ويرجع بالثمن وسواء أكان النقص حسيا كسقوط بعض الاعضاء والعمى أو غيره كنسيان حرفة وتزويج وإباق وزنا ولا حاجة لقوله كاصله ولا يتقسط عليه الثمن (أو) حصل النقص (بجناية البائع أو الاجنبي) الذي يضمن جنايته (فللمفلس الارش وللبائع أخذه معيبا أو يضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن) اليها وان كان للجناية ارش مقدر لان المفلس استحق بدل ما فات وكان مستحقا للبائع لو بقي فلا يحسن تضييعه عليه ولان كل مضمون على المشتري بالثمن فجزؤه مضمون ببعضه ومحله في جناية البائع اذا جنى بعد القبض فان جنى قبله فهو من ضمانه فلا ارش له فلو اشترى عبدا قيمته مائتان أو خمسون بمائة فقطع البائع أو أجنبي احدى يديه فنقص عن قيمته ثلثها فعلى القاطع نصف القيمة للمفلس وللبائع ثلث الثمن يضارب به وانما ضارب بنسبة نقص القيمة دون التقدير الشرعي لان التقدير يختص بالجنايات والاعواض يتقسط بعضها على بعض باعتبار القيمة ولو ضارب بالمقدر لزم رجوعه الى المبيع وقيمته أو غيره فيما اذا قطع يديه وهو محال وقوله من القيمة متعلق بنقص وقوله من الثمن متعلق بمثل (وان تلف ما يفرد بعقد ويتقسط عليه الثمن كعبدين) اشتراهما فتلف احدهما في يد المشتري وأفلس (فله) أي البائع (الرجوع في) العين (الباقية بحصتها من الثمن والمضاربة) مع الغرماء (بالاخرى) أي بحصتها من الثمن لانه ثبت له الرجوع في الباقية مع الاخرى فلم يسقط بتلفها بل لو بقي جميع المبيع وأراد البائع الفسخ في بعضه مكن منه لانه أنفع للغرماء من الفسخ في كله فكان كما لو رجع الاب في بعض ما وهبه ذكره الاصل قال السبكي تبعا لابن الرفعة ولا يلتفت هنا الى تفريق الصفقة لان مال المفلس لا يبقى بل يباع كله فلا أثر للتفريق فيه ولان الضرر على الراجع فقط ولا حاجة لقوله كاصله ويتقسط عليه الثمن لنظير ما مر (واذا كان قد قبض نصف ثمنهما وقيمتهما سواء رجع في نصفهما ان بقيا معا والا) بان بقيت احداهما فقط (ففي) العين (الباقية كلها) يرجع (بالباقي) من الثمن لانحصاره فيها ويكون ما قبضه في مقابلة التالفة كما لو رهن عبدين بمائة وأخذ خمسين وتلف أحدهما فالباقي منهما مرهون بالباقي من المائة بجامع ان له التعلق بكل العين ان بقي كل الحق فكذا بالباقي ان بقي بعضه وأما خبر الدارقطني أيما رجل باع متاعا فافلس ولم يقبض البائع من ثمنه شيئا فوجده بعينه فهو أحق به فان كان قد قبض من ثمنه شيئا فهو اسوة الغرماء فاجيب عنه بانه مرسل ● (فرع ● وان أغلى زيتا أو عصيرا نقصه) بالاغلاء وأفلس (فكتلف بعضه) بغير الاغلاء كما لو انصب لا كتعيبه فلو ذهب نصفه أخذ الباقي بنصف الثمن وضارب بنصفه أو ذهب ثلثه أخذه بثلثي الثمن وضارب بثلثه ووقع في الغصب ما يخالف ما ذكره هنا في العصير وسيأتي بيانه ثم (فان أغلى أربعة أرطال) من ذلك (قيمتها ثلاثة دراهم

(قوله رجح منهما ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هو كما قال وهو تفريع على مقابل الاصح (قوله فهل يجبر المرتهن اولا وجهان) أشار الى تصحيح الثاني (قوله أخذه الشفيع لا البائع) قال البلقيني لو عفا الشفيع عن الاخذ فالقياس انه لا يبطل حق البائع ويرجع حينئذ كما في الرهن والجناية اهـ وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويضارب بمثل نسبة ما نقص من القيمة من الثمن اليها) أي وان لم يأخذ المفلس الارش من الجاني (قوله لان المفلس استحق بدل ما فات الخ) هذا التعليل يوهم ان الكلام فيما اذا أخذ البدل وليس بمراد بل الغرض انه توجه له البدل على الجاني الملتزم سواء أخذه أم تعذر أخذه بالكلية نعم لو كان الجاني غير ملتزم كالحربي أو الدافع الصائل فكالآفة السماوية وقد سبق مثله في البيع قبل القبض وقد أورد على التعليل ان قضيته ان البائع يأخذ ذلك الارش وأجاب صاحب البيان بان البائع لا يستحق الارش وانما يستحق ما قابل ذلك الجزء من الثمن كما ان الاجنبي اذا أتلف جميع المبيع لم يرجع البائع بما وجب على الجاني من القيمة وانما يرجع بالثمن وقال الماوردي ان كان الارش باقيا على الجاني لم يأخذه المشتري بعد كان للبائع أن يختص بأخذه ولا تشاركه فيه الغرماء وان كان المشتري أخذه واستهلكه ضرب البائع بقدر الارش وان لم يستهلكه تقدم به على الغرماء

فرجعت ثلاثة ارطال ضارب) مع رجوعه فيها (بربع الثمن مطلقا) عن تقييده بحال من الاحوال التى ذكرها بقوله (ثم لو ساوت) أى الارطال الثلاثة (أربعة دراهم وقلنا الصنعة عين) وهو الاصح (فالمفلس شريك بدرهم) وهو الزائد على قيمة الارطال الاربعة قبل الاغلاء كذا حكاه الاصل قال البارزى والصواب انه شريك بالزائد على ما يخص ثلاثة ارطال من القيمة قبل الاغلاء وهو درهمان وربع وهو مقتضى ما أورده فى النهاية (أو ساوت ثلاثة) من الدراهم وقلنا الصنعة عين (فبثلاثة أرباع درهم) هو شريك لانه اقام الرطل الذاهب وهو ما زاد بالعلاج فى الباقى وان قلنا الصنعة أثر فاز البائع بما زاد (أو) ساوت (درهمين فلا أثر له) بمعنى للنقص بل يكفى ما ذكر من الرجوع فيها والمضاربة بربع الثمن ووقع فى نسخ سويت بدل ساوت والصواب الاول وما قيل ان سويت لغة قليلة رده الازهرى بان العرب لم ترد به (وانهدام الدار) المبيعة (عيب) ان لم يتلف بعض الآلة فيأخذها البائع معيبة أو يضارب بثمنها (فان تلف بعض الآلة) أو كلها باحتراق أو غيره (فكتلف أحد العبدين) فله الرجوع فى الباقى بحصته من الثمن والمضاربة بحصة الآخر منه

(فصل ويرجع) جوازا (فى العين بالزيادة المتصلة) بها (كالسمن) وتعلم الصنعة وكبر الشجر والحمل من غير شئ يلزمه لها وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا الصداق فان الزوج اذا فارق قبل الدخول لا يرجع فى النصف الزائد الا برضا الزوجة كما سيأتى (لا الزيادة المنفصلة الحادثة كاللبن والولد) الحادثين المنفصلين (والثمرة) الحادثة المؤبرة فلا يرجع فيها مع الاصل (فلو كان ولد الجارية) المبيعة (صغيرا) غير مميز (بيعا معا) حذرا من التفريق الممنوع منه هذا (ان لم يبذل البائع قيمته) والا أخذه مع أمه لانتفاء محذور التفريق (و) اذا بيعا معا (أخذ) البائع (حصة الام) والمفلس حصة الولد فلو ساوت مائة ومع الولد مائة وعشرين فقيمة الولد السدس فاذا بيعا كان سدس الثمن للمفلس والباقى للبائع (والعبرة) فى انفصال الزيادة (بالانفصال) لها (وقت الرجوع) عبارة الاصل والاعتبار فى الانفصال بحال الرجوع دون الحجر لان ملك المفلس باق الى ان يرجع البائع (ولو باعه بذرا أو بيضا أو عصيرا أو زرعا أخضر) فزرع البذر ونبت وتفرخ البيض وتخلل العصير ولو بعد تخمره واشتد الحب وأداس (رجع فيه) البائع (نباتا) فى الاولى (وفراخا) فى الثانية (وخلا) فى الثالثة (ومشتد الحب) فى الرابعة لانها احدثت من عين ماله أو هى عين ماله اكتسبت صفة أخرى فاشبه الودى اذا صار نخلا (واذا اشتراها) أى العين (حاملا فولدت أو حائلا فحملت) عنده (رجع فيها) البائع (مع الولد) فى الاولى كما لو اشترى شيئين بناء على ان الحمل يعرف وهو الاظهر (و) مع (الحمل) فى الثانية لانه يتبع فى البيع فكذا فى الرجوع وتقدم الفرق بينه وبين عدم الرجوع فى الرد بالعيب قال الاذرعى ولو وضعت أحد توأمين عند المشترى ثم رجع البائع قبل وضع الآخر هل يكون الحكم كما لو لم تضع شيأ أو يعطى كل منهما حكمه أو كيف الحال وهل يفترق الحال بين ان يموت المولود أولا مع بقاء حمل الجنين أولا فرق انتهى وقياس الباب مع ما هو معلوم من توقف الاحكام على تمام انفصال التوأمين ترجيح الاول من عدم فرق بين الحالين *(فرع التأبير)* وعدمه (فى الثمرة كالوضع) وعدمه (فى الحمل) فاذا كانت على النخل المبيع

(قوله قال البارزى والصواب انه شريك الخ) الصواب الاول لانه كما يعتبر فى المفلس قدر عينه قبل الاغلاء تعتبر قيمته حينئذ عند الامكان أن يحبط عمل المفلس وفارقت هذه ما بعدها بان اعتبارها فيها يؤدى الى احباط عمل المفلس (قوله وتعلم الصنعة) جزم الشيخين هنا بان الصنعة يفوز البائع بها يخالفه تصحيحهما من بعد انها كالقصارة واعتمد الاذرعى الاول وفى المهمات الثانى وجمع الزركشى وغيره بحمل ما هنا على التعلم بنفسه كما نبه عليه عبارة الرافعى حيث عبر بتعلم الحرفة بضم اللام مصدر تعلم العبد بنفسه تعلما وهذه كالسمن لان المفلس لم يصدر منه فعل بالكلية وعبر هناك بالتعليم مصدر علمه تعليما ثم ذكر ضابط القولين فقال وضابط صورة القولين أن يصنع بالمبيع ما يجوز الاستئجار عليه وظهر به أثر فيه (قوله وكذا حكم الزيادة فى جميع الابواب الا فى الصداق الخ) والفرق ان البائع يرجع بطريق فسخ العقد فكأنه لم يوجد (قوله والا أخذه مع أمه الخ) قال الاسنوى وهل المراد بكونه يأخذ الولد انه يأخذه بالبيع أو يستقل بأخذه وهو الظاهر من اطلاق عبارتهم فيه نظر وهو نظير ما اذا أراد المعير التملك ويأتى هناك ذكر ما قيل فيه وعلى هذا التقدير فهل يشترط فى صحة الرجوع فى الام رجوعه فى الولد أيضا حذرا من التفريق أم يكفى اشتراطه والاتفاق عليه قبل ذلك واذا لم يفعل بعد الشرط والاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه فيه نظر وقوله ويأتى هناك الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاشبه الودى) أى أو النوى (قوله أو يعطى كل منهما حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وقياس الباب مع ما هو معلوم الخ) قياس المعتمد عند الشيخين فى نظائرها عند
اعطاء كل منهما حكمه قال الماوردى حيث قلنا يرجع فى الولد فذاك اذا كان موجودا فان فقد ضارب بقيمته حملا فى بطن أمه حين البيع فتقوم الام حاملا لانه حائلا فما بينهما ما يستحق البائع بنسبته من الثمن (قوله فرع التأبير فى الثمرة كالوضع فى الحمل فاذا كانت الخ) المراد بالمؤبرة ثمرة النخل وأما ثمرة غيره فما لا يدخل فى مطلق بيع الشجر كان حكمه حكم المؤبرة وما يدخل كغيرها وورق الفرصاد والنبق والحنا والآس ان حدج والورد الاحمر ان تفتح والياسمين والتين والعنب ان خرج والمشمش وما أشبهه ان انعقد وتناثر نوره والرمان والجوز ان ظهر

عند البيع غير مؤبرة وعند الرجوع كذلك أو مؤبرة أو حدثت بعد البيع ولم تكن مؤبرة عند الرجوع رجع فيها مع النخل بخلاف ما اذا أبرت فى الاخيرة (وان اختلفا هل رجع) البائع (قبل التأبير) فتكون الثمرة له (أو بعده) فتكون للمفلس (فالقول قول المفلس) بيمينه لان الاصل عدم الرجوع حينئذ وبقاء الثمرة له (ويحلف على نفى العلم) بسبق الرجوع على التأبير لا على نفى السبق فان حلف عليه فقد زاد خيرا قاله القاضى فان أراد انه لا يكلف ذلك كما سيأتى نظيره فى محله (فان أقر البائع ان المفلس لم يعلم) تاريخ الرجوع (لم يحلف) لانه موافقه على نفى علمه فتبقى الثمرة له (ومتى نكل) عن اليمين (حلف البائع لا الغرماء) وان نكل عن اليمين المردودة كما لو ادعى المفلس دينا على غيره وأقام شاهدا ولم يحلف معه لا يحلف الغرماء (وأخذها) أى البائع الثمرة سواء أجعلنا اليمين المردودة كالاقرار أم كالبينة (فان نكل) عن اليمين المردودة (فكحلف المفلس) فى انه يمتنع الرجوع فيها بغير بينة هذا ان كذب الغرماء البائع كما كذبه المفلس (وان صدق الغرماء البائع فلا حق لهم فيها) لانهم يزعمون انها له فاذا حلف المفلس أخذها وأيس له التصرف فيها لعجزه واحتمال غريم آخر (و) أمكن (للمفلس اجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقهم أو) على (الابراء) لذمته (عن قدرها) كما لو جاء المكاتب بالنجم فزعم السيد انه غصبه فيقال له خذه أو أبرئه عنه (فان أخذوها) ولو اجبارا (فللبائع ان يستردها) منهم (لاقرارهم فلو باعها) الحاكم (لهم) أى لاجلهم (بجنس حقهم) وصرفه اليهم (لم يأخذه بائع النخل) منهم لانهم لم يقروا له به (بل عليهم رده الى مشتريها) أى الثمرة (فان رده) مشتريها بل أو لم يرده فيما يظهر (فالضائع فلو شهد بعض الغرماء) أو كلهم (للبائع) فان كان (قبل تصديقهم اياه قبلت شهادته) أو بعده فلا لما مر انهم يجبرون على أخذ الثمرة فهم بشهادتهم يدفعون ضرر أخذها وضياعها بأخذ البائع لها (فلو لم يصدقه الا بعضهم لم يجبر على الاخذ) منها لانه يتضرر به لكون البائع يأخذ منه ما أخذ والمفلس لا يتضرر بعدم الصرف اليه لامكان الصرف الى من كذب كما ذكره بقوله (بل يخص بها المكذبين) بخلاف ما اذا صدقه الجميع (وان بقى لهم) أى المكذبين (شئ) من حقوقهم (ضاربوا المصدقين) فى باقى الاموال ببقية حقوقهم لا بجميعها مؤاخذة لهم بزعمهم قال فى الاصل هذا كله اذا كذب المفلس البائع فلو صدقه فان صدقه الغرماء أيضا قضى له وان كذبوه وزعموا انه أقر بمواطأة فعلى القولين فى اقراره بعين أو دين ان قلنا لا يقبل فللبائع تحليف الغرماء انهم لا يعرفون رجوعه قبل التأبير زاد فى الروضة وليس للغرماء تحليف المفلس لان المقر لا يمين عليه فيما أقر به

• (فصل ومتى رجع) • البائع (فى الاصل) من الشجر أو الارض (وبقيت الثمرة أو الزرع للمفلس فلهم) أى المفلس والغرماء (تركها) الاولى تركه (الى) وقت (الجذاذ بلا أجرة) اذ لا تعدى منهم وهذا كما لو باع أرضا مزروعة فان له ترك الزرع الى الحصاد بلا أجرة بخلاف ما لو اكترى أرضا وزرع فيها ثم حجر عليه وفسخ المكرى الاجارة فانه يترك الزرع الى الحصاد بالاجرة والفرق بوجهين أشهرهما ان المكترى دخل فى الاجارة لتضمن المنافع فالزم بدلها بخلاف المشترى وأفقههما ان مورد البيع الرقبة وهى تحصل بالفسخ وان لم تكن أجرة ومورد الاجارة المنافع فاذا فاتت هى وبدلها انخلا الفسخ عن الفائدة ذكر ذلك الرافعى (والقول فى) طلب (قطع ما له قيمة على ما سبق) فى فصل اذا استأجر دابة أو أرضا • (فرع حيث ثبت الرجوع فى الثمرة مع الشجرة فتلفت الثمرة) بجائحة أو أكل أو غيرهما (أخذ) البائع (الشجرة بحصتها) من الثمن (وضارب) مع الغرماء (بحصة الثمرة) منه (فتقوم) الشجرة (مثمرة فيقال) قيمتها (مائة مثلا وغير مثمرة فيقال) قيمتها (تسعون) مثلا (فيضارب بعشر الثمن) بنسبة ما نقص من قيمتها مثمرة اليها (والمعتبر فى الثمرة أقل قيمتى يوم العقد) ويوم (القبض ولا عبرة بما بينهما) لان ما نقص قبل القبض من ضمان البائع فلا يحسب على المفلس وما زاد قبله زيادة فى ملك المفلس فلا تعلق للبائع به عند التلف (والمعتبر فى الشجرة أكثر القيمتين) أى قيمتى يومى العقد والقبض لان المبيع بينهما من ضمان البائع فنقصانه

مؤبرة والا فلا فما لا يظهر حالة الشراء وكان كالمؤبرة حالة الرجوع بقى للمفلس وما لا يكون كذلك يرجع فيه كوهكيلونى (قوله فان رده) الاولى ما عبر به أصله كغيره بقوله فان لم يأخذه (قوله حيث ثبت الرجوع فى الثمرة مع الشجرة الخ) فالتصريح ببيعها مع الشجرة أو بان يشترى نخلا عليها ثمرة غير مؤبرة وكانت عند الرجوع غير مؤبرة أيضا أو كانت ثمرتها عند الشراء غير مؤبرة وعند الرجوع مؤبرة وجعل الاصل من هذا القسم ما اذا كانت النخلة عند الشراء غير مطلعة وأطلعت عند المشترى وكانت يوم الرجوع غير مؤبرة نسب فيه الى الغلط وقال ابن العماد ما ذكره الرافعى فى غاية الوضوح والصحة وذلك انه لما ذكر أقسام الحمل وذكر من جملته انه اذا باعها حاملا ثم حملت وانفصل الولد قبل الرجوع يكون للمشترى فلما ذكر أحوال الشجرة والثمرة وأحاله على ما سبق فى أقسام الحمل فكل موضع أثبتنا الرجوع رجع عند تلف الحمل بالارش الا فى الحمل الحادث اذا انفصل وتلف قبل الرجوع

وزيادته للمشترى فما يأخذه البائع يعتبر فيه الاكثر ليكون النقصان محسوبا عليه كما ان ما يبقى للمفلس ويضارب البائع بثمنه يعتبر فيه الاقل ليكون النقصان محسوبا عليه أيضا وقيل المعتبر فى الشجر قيمته يوم العقد لان الزيادة بعده زيادة متصلة فيفوز بها البائع ولا تحسب عليه والترجيح من زيادته (فلو كان قيمة الشجر يوم العقد عشرين و) قيمة (الثمرة) فيه (عشرة فنقصا) الاولى فنقصتا (يوم القبض النصف ضارب بخمس الثمن) وأخذ الشجر بأربعة أخماسه لما مر ان المعتبر فيه أكثر القيمتين وهى هنا عشرون وفى الثمرة أقلهما وهى هنا خمسة ومجموعهما خمسة وعشرون ونسبة الخمسة اليها خمس ونسبة العشرين اليها أربعة أخماس (وان لم ينقصا) شيأ (ضارب بالثلث) من الثمن وأخذ الشجر بثلثيه اذ مجموع القيمتين ثلاثون ونسبة العشرة اليها ثلث ونسبة العشرين اليها ثلثان وهكذا سبيل التوزيع فى كل صورة تلف فيها أحد المبيعين واختلفت القيمة وأراد الرجوع فى الباقى قاله فى الاصل وفيه قال الامام واذا اعتبرنا فى الثمرة أقل القيمتين فتساوتا لكن وقع بينهما نقص فان كان لانخفاض السوق فلا عبرة به أو لعيب طرأ وزال فكذلك على الظاهر كما يسقط بزواله الرد بالعيب وان لم يزل لكن عادت قيمته الى ما كان لارتفاع السوق فالذى أراه اعتبار قيمته يوم العيب لان النقص من ضمان البائع والارتفاع بعده فى ملك المشترى فلا يجبره قال يعنى الامام واذا اعتبرنا فى الشجر أكثر القيم فكانت قيمته يوم العقد مائة ويوم القبض مائة وخمسين ويوم رجوع البائع مائتين أو مائة اعتبر يوم الرجوع ووجهه فى الثانية ان ما طرأ من الزيادة وزال ليس ثابتا يوم العقد حتى يقول انه وقت المقابلة ولا يوم رجوع البائع حتى يحسب عليه انتهى والرافعى فيه كلام ذكرته مع ما فيه فى شرح البهجة

(فصل) وفى نسخة فرع لو (غرس) المشترى (فى الارض أو بنى) فيها (ثم رجع) يعنى أراد (البائع) الرجوع فيها (فان اتفق المفلس والغرماء على القلع) للغراس أو البناء قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم ورجع فيها البائع واذا قلعوا (لزم) وفى نسخة لزمهم (ارش نقص الارض) من مال المفلس ان نقصت بالقلع (و) لزم (تسويتها) أى تسوية حفرها من ماله (وهل يقدم) البائع على سائر الغرماء (به) أى بما لزم فى الصورتين لانه لتخليص ماله واصلاحه (أو يضارب) به كسائر الغرماء فيه (وجهان) الاكثرون على الاول وليس له ان يلزمهم أخذ قيمة البناء والغراس ليتملكهما مع الارض كما صرح به الاصل (وان اختلفوا) بان طلب المفلس القلع والغرماء أخذ القيمة من البائع ليتملكه أو بالعكس أو وقع هذا الاختلاف بين الغرماء وطلب بعضهم البيع وبعضهم القيمة من البائع (عمل بالمصلحة) وعبارته لشمولها الصورة الاخيرة أولى من عبارة الاصل وان امتنعوا من القلع لم يجبروا عليه لعدم التعدى ذكره الاصل (وليس للبائع أخذ الارض وحدها) وابقاء البناء والغراس لهم للضرر بنقص قيمتهما بلا أرض بل (يتخير بين) ثلاثة أشياء (المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة والقلع بالارش) لمفصلان مال المفلس مبيع كله والضرر يندفع بكل منها فاجيب البائع لما طلبه منها بخلاف ما لو زرع المشترى الارض ورجع البائع لا يتمكن من ذلك لان للزرع أمدا ينتظر فسهل احتماله بخلاف البناء والغراس وعبارة الاصل يضارب بالثمن أو يعود الى بدل قيمتهما أو قلعهما مع غرامة ارش النقص قال الاسنوى وكتب النووى على حاشية الروضة قوله يعود اشارة الى أنه لو امتنع من ذلك ثم عاد اليه مكن (فان رضوا بأخذه الارض و باعوا ما فيها) من بناء أو غراس (وامتنع) هو (من بيع الارض معهم) بعد أخذ لها (فتخيره) بين الاخيرين من الثلاثة المذكورة (باق) فلا يجبر على بيعها معهم لان افراد البناء والغراس بالبيع ممكن بخلاف نظيره فيما لو صبغ المشترى الثوب ثم حجر عليه أما اذا وافق على بيعها معهم فظاهر وطريق التوزيع ما مر فى الرهن ذكره الاصل قال الاذرعى وهذا يقتضى الجزم بصحة هذا البيع وفيه

(قوله والرافعى فيه كلام ذكرته مع ما فيه فى شرح البهجة) قال الرافعى هذا ان استقام فى طرف الزيادة تخريجا على ان ما يفوز به البائع من الزيادة الحادثة عند المشترى يقدر كالموجود عند البيع لا يستقيم فى طرف النقصان لانه كالتعيب فى يد المشترى واذا رجع البائع الى العين المعيبة لا يطالب للعيب بشئ وفى استقامة ذلك فى طرف الزيادة تخريجا على ما قاله نظر كما أشير اليه بتعبيره بان لان اعتبار الزيادة هنا يمنع من أن يفوز العائد بزيادة فلا يناسب ما خرج عليه

(فصل غرس فى الارض الخ) (قوله قلعوا لان الحق لهم لا يعدوهم) قال الاذرعى وينبغى أن لا يقلع الا بعد رجوعه فى الارض كما اقتضاه كلام العمرانى وغيره والا فقد يوافقهم ثم لا يرجع فيتضرروا الا أن تكون المصلحة لهم فلا يشترط تقدم رجوعه وقوله قال الاذرعى وينبغى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهل يقدم به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يقدم بهما البائع على الغرماء كما صرح به جماعة وجزم به فى الكفاية وأنكر على الرافعى حكاية الخلاف فيه وأوله ح (قوله بل يتخير بين المضاربة بالثمن وتملك الجميع بالقيمة) وعبارة الشرحين والروضة ان له أن يرجع على أن يتملك بصفة الشرط وهو يقتضى ان الرجوع لا يصح بدونه على خلاف ما تدل عليه عبارة المنهاج وعلى هذا فهل يشترط الاتيان به مع الرجوع كما يقتضيه كلامهم أم يكفى الاتفاق عليه وعلى كلا الامرين اذا لم يفعل بعد الشرط أو الاتفاق فهل يجبر عليه أو ينقض الرجوع أو يتبين بطلانه قال الاسنوى فيه نظر (قوله أصحهما كما قال الاذرعى وغيره الثانى الخ) أشار الى تصح

اشكال

اشكال يعرف مما مر فى تفريق الصفقة فيما اذا باع عبديهما بثمن واحد فان الاظهر البطلان انتهى
ويجاب بان ما فى الارض تابع لها لا انهما مفرد و يغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى الاصل مع ان الحاجة داعية
الى بيع مال المفلس فى الجملة (و) اذا امتنع من بيعهما معهم فباعوا اما فيهما ثبت (المشترى) منهم (الخيار ان
جهل) حالهما اشتراه (وان اشترى الارض من رجل والغراس من آخر) وغرسه فيها (فلكل) من
البائعين (الرجوع) فيما باعه فان رجعا وأراد صاحب الغراس القلع مكن منه وكذا ان أراده صاحب
الارض وضمن ارش النقص (فان قلع صاحب الغراس فعليه تسوية) حفر (الارض وارش نقصها)
ان نقصت (أو) قلع (صاحب الارض ضمن ارش) نقص (الغراس) ان نقص (فان أراد القلع مجانا فهل
يجاب) اليه لان صاحب الغراس باعه منفردا فيأخذه كذلك أولا يجاب لانه غرس محترم كغرس المفلس
فيه (وجهان) أصحهما كما قال الاذرعى وغيره الثانى وبه جزم الشاشى والدارمى والقياس أن يقال
مثله فى صاحب الغراس وقد يجاب بان ذاك مالك الغراس فله قلعه وان قال اقلعه مجانا فاذا قلعه ضمن الارش
ان حصل نقص بخلاف صاحب الارض فانه ليس مالكا له فلا يمكن من القلع اذا قال أقلع مجانا قال الماوردى
ولو امتنع صاحب الغراس من قلعه و بذل صاحب الارض قيمته قائما لم يكن لصاحب الغراس اقراره بل
يتخير بين قلعه وأخذ القيمة ولو امتنع صاحب الارض من بذل القيمة وصاحب الغراس من القلع فان رضى
صاحب الارض باقراره كان مقرا له باجرة مثله ما بقى فى أرضه

(فصل) (وله) أى البائع بعد الفسخ (الرجوع فى) قدر المبيع من (مثلى) كزيت خلط (بمثله و بأردأ
منه) أى بهما معا أو باحدهما لبقائه فى ملك المفلس بغير تعلق حق لازم به و يكون فى صورة الاردأ
مسامحا بعيبه كعيب العبد ونحوه (لا) ان خلط بشئ (أجود) منه فليس له الرجوع فيه لتعذر الرجوع
فى عينه مع تضرر المفلس فتتعين المضاربة بالثمن نعم اذا قل الاجود بحيث لا يظهر به زيادة فى الحس ويقع مثله
بين الكيلين قال الامام فالوجه القطع بالرجوع ذكره الاصل (ولا) رجوع له (فى) ما خلط بغير جنسه
مثل (زيت خلط بشيرج) لعدم جواز القسمة لانتفاء التماثل فهو كالتالف (وله الاجبار على قسمة
ما رجع فيه) مع ما خلط به كالمشترك المثلى (لا على بيعه) كما لا يجبر الشريك على البيع

(فصل وان اشترى حنطة فطحنها أو ثوبا فقصره أو خاطه بخيوط منه) أو بخيوط اشتراها معه ثم حجر
عليه (فللبائع الرجوع) فيما باعه (ولا شئ له) معه (ان نقصت القيمة) أى قيمته بالطحن أو
القصر أو الخياطة عن قيمته قبله كما فى رجوعه فيما خلط بالاردأ (أو ساوت) حالا لان المبيع موجود
بلا زيادة ولا شئ للمفلس (وان زادت) عليها (فالمفلس شريك بالزيادة) الحاقا لها بالعين لانها زيادة
بفعل محترم متقوم بخلاف الغاصب ويفارق سمن الدابة بالعلف وكبر الودى بالسقى بان القصار مثلا اذا قصر
صار الثوب مقصورا والعلف والسقى يوجدان كثيرا ولا يحصل السمن والكبر فكان الاثر فيه غير منسوب
الى فعله بل هو محض صنع الله تعالى ولهذا امتنع الاستئجار لتسمين الدابة وتكبير الودى بخلافه القصارة
ونحوها (وكذا) يكون المفلس شريكا بالزيادة (لو اشترى دقيقا فخبزه أو لحما فشواه أو شاة فذبحها أو
أرضا فضرب من ترابها لبنا أو عرصة وآلات البناء فبنى بها دارا أو علم العبد القرآن والحرفة) ككتابة
وشعر مباح ورياضة دابة (والضابط) لذلك (ان كل صنعة يجوز الاستئجار عليها ويظهر لها أثر) وتعد عينا لا أثرا
فلا أثر لسياسة الدواب وحفظها) فى مشاركة المفلس لانه وان صح الاستئجار لهما لا يظهر لهما أثر فيهما واذا
عد الاثر المذكور عينا (فان كانت قيمة الثوب غير مقصور خمسة ومقصورا ستة رجع) المفلس (بسدس
الثمن فان ارتفع السوق بقيمة أحدهما) أى الثوب والقصارة (اختص) الاحد (بالزيادة أو بهما)
أى بقيمتهما (فبالنسبة) تكون الزيادة بينهما وهذا يأتى فى الفرع الآتى أيضا ولو قال فان ارتفعت أو
انخفضت قيمة أحدهما بالسوق اختص بالزيادة أو النقص أو قيمتهما فبالنسبة كان أولى وأوفق بكلام
الاصل (ولا يجبر على القصار ونحوها حق الحبس) للثوب المقصور ونحوه بوضعه عند عدل (ليستوفى

(قوله و يكون فى صورة الاردأ مسامحا بعيبه الخ) هذا اذا خلطه المشترى فلو خلطه أجنبى ضارب البائع بنقص الخلط كما فى العيب قاله الزركشى وناقض الاسنوى بينه وبين قولهم فى باب الغصب والخلط هلاك ان لم يتميز وفرق غيره بانا اذا لم نثبت الشركة هنا لم يحصل البائع تمام حقه بل يحتاج الى المضاربة وفى الغصب يحصل للمالك تمام البدل

الاجرة) كما كان للبائع حبس المبيع ليستوفي الثمن بناه على ان القصارة ونحوها عين وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة والبارزي وغيره بما اذا زادت القيمة بالقصارة والا فلا حبس فيأخذه المالك كما لو عمل المفلس فان كان بحجر واعلم بالفلس ضارب الاجير باجرته والا طالبه بها *(فرع وان صبغ) المفلس (الثوب بصبغه أو لت السويق ولم تزد القيمة) أي قيمته بالصنعة على قيمته بدونها بان نقصت عنها أو ساوتها (ورجع البائع) فيه (فلا شئ للمفلس) كما لا شئ عليه للبائع (وان زادت) قيمته على تلك (ووفت بالقيمتين) كأن كانت قيمته أربعة وقيمة الصبغ درهمين فصارت بعد الصبغ ستة (أخذ كل من المتبايعين (حقه) فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس كما لو غرس الارض وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل وهو معنى قولهم المفلس شريك بالصبغ وقيل معناه انهما يشتركان فيهما بحسب قيمتهما لتعذر التمييز كما لو خلط الزيت وعلى هذا التقرير فالترجيح من زيادته (وان لم تف) قيمته بالقيمتين كأن صارت قيمته في مثالنا خمسة (فالنقص على الصبغ) لانه هالك في الثوب والثوب قائم بحاله (وان زادت) قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت قيمته ثمانية (فالزيادة والصبغ للمفلس) بناء على أن الصنعة عين فيجعل الثمن بينهما نصفين (وللبائع امساك الثوب وبذل ما للمفلس من قيمة الصبغ والقصارة) وان كان قابلا للفصل كما يبذل قيمة البناء والغراس وهذا لا ينافي قولهم انه شريك لان أموال المفلس تباع اما للبائع أو لغيره (فان اشترى الصبغ من بائع الثوب أو من آخر أو كان الثوب للمفلس فان لم تزد قيمة الثوب) مصبوغا على قيمته غير مصبوغ كأن كانت قيمته أربعة فصارت بعد الصبغ ثلاثة أو أربعة (فالصبغ مفقود فضارب به) أي بثمنه (صاحبه) وصاحب الثوب واجده فيأخذه ولا شئ له وان نقصت قيمته كما مر (وان زادت) قيمته مصبوغا على تلك (ولم تف بقيمتهما) كأن صارت خمسة (فالصبغ ناقص فان شاء قنع به) بائعه (وان شاء ضارب بثمنه وان زادت) قيمته (عليهما) أي على القيمتين كأن صارت ثمانية (فالزيادة) وهي في المثال درهمان (للمفلس ويجوز له وللغرماء قلع الصبغ ان اتفقوا) عليه (ويغرمون نقص الثوب) كالبناء والغراس (وكذا) يجوز (لصاحب الصبغ) الذي اشتراه المفلس من غير صاحب الثوب (قلعه ويغرم نقص الثوب أيضا) التصريح بهذا من زيادته وكذا يجوز قلعه لمالك الثوب مع غرم نقص الصبغ قاله المتولي ومحل ذلك اذا أمكن قلعه بقول أهل الخبرة والا فيمنعون منه نقله الزركشي عن ابن كج في الاولى وفي معناها الاخيرتان (واعلم أن القصار) الثوب الذي استأجره على قصره مشتريه (يضارب) باجرته تارة و(بما نقص) منها أخرى كما سيأتي وكالقصار الصباغ ونحوه (مثاله ثوب قيمته عشرة وقيمة) أي أجرة (صبغه) بفتح الصاد (أو قصارته درهم فتقوم خمسة عشر فلصاحب الثوب عشرة وللصبغ أو القصارة درهم وأربعة للمفلس) هذا ان فسخ الصباغ أو القصار والا ضارب بدرهم (فلو كانت القصارة) مثلا أي أجرتها (خمسة وساوى) الثوب (مقصورا احد عشر فان فسخ الاجير) الاجارة (فللبائع عشرة وللاجير درهم ويضارب بأربعة والا) أي وان لم يفسخ (ضارب بخمسة) كما يضارب بها اذا لم تزد القيمة بالقصارة (والدرهم للمفلس) والعشرة للبائع لا يقال قضية كون القصارة عينا ان الزائد بها للقصار كزيادة المبيع المتصلة وان الناقص عن الاجر يقنع به لان من وجد عين ماله كالصبغ في نظير مسئلتنا ناقصا قنع به أو ضارب لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع والاخذ والرد كسائر الاعيان بل صفة تابعة للثوب ولهذا لم نجعل الغاصب شريكا اما المشتري فانما جعلناه شريكا له اذا صبغه وانما شبهت بالعين من حيث ان الزيادة الحاصلة بها متقومة مقابلة بعوض فلا تضيع على المفلس كالاعيان وأما في حق الاجير فليست مورد الاجارة حتى يرجع الى موردها المنعدم ولا يتصور الرجوع اليه فجعل الحاصل بها الاختصاص بها لتعلق حقه كالمرهون في حق المرتهن فهي ملك للمفلس مرهونة بحق الاجير فلا يزيد حقه بزيادة قيمة المقصور ولا ينقص عنه بنقصها كما هو شأن المرهون فان قلت قضية كونها مرهونة بحقه وان له حق الحبس كما مر انه لا يضارب

بالاجرة

(قوله وقيده القفال في فتاويه بالاجارة الصحيحة) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والبارزي وغيره الخ وكتب عليه مصححه البلقيني (قوله فكل الثوب للبائع وكل الصبغ للمفلس) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما أورده ابن الصباغ في الشامل) وهو ما ذكره البندنيجي والماوردي وغيره ما في نظيره من الغصب وارتضاه في المطلب (قوله وان زادت عليهما فالزيادة للمفلس) لو كانت زيادة القيمة بارتفاع سوق المبيع أو الزيادة اختصت (قوله واعلم ان القصار يضارب باجرته تارة وبما نقص منها أخرى الخ) لو سلم القصار الثوب المستأجر قبل استيفاء أجرته ثم أفلس صاحبه كان للقصار التقدم باجرته كما لو لم يسلمه ولم يصرح به الاصحاب لكن يقتضيه اطلاقهم قاله السبكي (قوله لانا نقول القصارة في الحقيقة ليست عينا تفرد بالبيع) قال القمولي اعلم أن المراد بالقصارة هنا تصفية الثوب بالغسل وأما القصارة التي نعهدها بالاسكندرية فهي عين قطعا لانها أعيان تجعل في الثوب بعد تصفيته

بالاجرة وله الفسخ أم لا قلت اذا لم يفسخ فهو مقصر فسقط حقه اما من الحبس والرهنية أو من الرهنية فقط ويبقى حق الحبس كما هو في حق حبس المبيع (ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ) فيلحقه زيادته لان الصبغ مستحق للصباغ بخلاف القصارة فانها غير مستحقة للقصار وانما هي مرهونة عنده فلا يستوفي منها زيادة على ما رهن بها وهو الاجرة (فلو رغب راغب فيه بثلاثين) المساوي فيه الثوب مصبوغا أو مقصورا خمسة عشر (فاشتراه بثلاثين فلصاحب الثوب عشرون وللصبغ) في صورته (درهمان أو القصارة) في صورتها (درهم وثمانية للمفلس) في الاولى (أو تسعة) في الثانية لما مر آنفا (ولو قال الغرماء للقصار) أو الصباغ (نقدمك بالاجرة) ودعنا نكون شركاء صاحب الثوب (لم يجبر) صوابه أجبر (على القبول) وعبارة الروضة أجبر على الاصح كالبائع اذا قدمه الغرماء بالثمن واعترضه الاسنوي وغيره بما تقدم من ترجيح جواز الفسخ عند تقديمهم بالثمن وبان الرافعي لم يذكر قوله كالبائع الى آخره تعليلا للاجبار بل لمقابله ورجح الاجبار بناء على ان القصارة مملوكة للمفلس مرهونة بحق الاجير والمرتهن ليس له ان يمسك المرهون بعد أداء حقه فصواب العبارة أن يزيد في الروضة بعد قوله على الاصح والثاني لا كالبائع الى آخره انتهى وعلى الصحيح من أن القصار يجبر دون البائع يفرق بان حق القصار متعلق بالعين تعلق الرهن فاذا أدى حقه زال تعلقه فلهذا أجبر بخلاف حق البائع وما أجيب به عن اعتراض الاسنوي من ان ما هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء في المقيس والمقيس عليه نقدمك من مالنا ليس بشيء

* (فصل وان أخفى رجل) * مديون (ماله) أي بعضه كما عبر به الاصل ونقص الموجود عن دينه (فحجر عليه) ورجع البائع في عين ماله (وتصرف القاضي) في باقي ماله ببيعه وقسمة ثمنه بين غرمائه ثم (بان انه لا يجوز الحجر عليه لم ينقض) تصرفه (اذ للقاضي بيع مال الممتنع) من أداء دينه وصرفه في دينه (ورجوع البائع في العين) المبيعة (لامتناع المشتري) من أداء الثمن (مختلف فيه وقد حكم) به (القاضي معتقدا نفوذه) أي الحاكم أي جوازه بخلاف ما اذا لم يعتقد ذلك فينقض تصرفه وهذا التقييد من تفقه الشيخين فانهما قالا فاذا حكم به القاضي نفذ كذا في التتمة وفيه توقف لان القاضي ربما لا يعتقد جواز ذلك انتهى وسيأتي في الشهادات قبل الباب الثاني ما يؤيد التوقف فالمعتمد التقييد

* (كتاب الحجر) *

هو لغة المنع وشرعا المنع من التصرفات المالية والاصل فيه قوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح الآية وقوله فان كان الذي عليه الحق سفيها الآية والسفيه المبذر والضعيف الصبي والذي لا يستطيع ان يمل المغلوب على عقله والحجر نوعان نوع شرع لمصلحة الغير كالحجر على المفلس للغرماء والراهن للمرتهن في المرهون والمريض للورثة في ثلثي ماله والعبد لسيده والمكاتب لسيده ولله تعالى والمرتد للمسلمين ولها أبواب تقدم بعضها وبعضها يأتي ونوع شرع لمصلحة المحجور عليه وهو ثلاثة حجر المجنون والصبا والسفه وكل منها

(قوله ولا يزيد حق القصار بزيادة راغب بخلاف صاحب الصبغ الخ) قال في المهمات وهو غريب فقد تقدم في أوائل الفرع انا اذا فرعنا على ان القصارة عين وزادت قيمة الثوب ان لكل واحد من البائع والاجير الرجوع الى عين ماله فهلا استحقاه فكيف يجيء هذا واعترضه البلقيني بانه لم يتقدم ان الاجير يرجع في زيادة على أجرته بل قال هناك ان الزيادة للمفلس اهـ وقال ابن العماد هذا لا يعارض ما سبق والاستدلال صحيح لان ما سبق هو انه لو كانت الاجرة خمسة والثوب بعشرة و بعد القصارة يساوي احد عشر فان فسخ الاجير الاجارة فعشرة للبائع ودرهم للاجير و يضارب بأربعة والحاصل ان القصارة لها ثلاثة أحوال أحدها أن لا يزيد الثوب بسببها فتتعين المضاربة وصاحبها فاقد كما ان صاحب الصبغ فاقد اذا لم تزد العين الثاني أن يزيد الثوب بمقدار الاجرة أو أقل فيتعلق بها الاجير ان فسخ فيضارب بالباقي من الاجرة في صورة النقص الثالث أن يزيد على قيمة القصارة فلا شيء للاجير الا مقدار الاجرة (قوله صوابه أجبر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو كذلك في بعض النسخ (قوله وعبارة الروضة أجبر على الاصح) كما يجبر المرتهن على قبول قبض دينه اذا قال له الغرماء خذ دينك ودع العين وكما يجبر البائع على عدم الفسخ اذا قال له الوارث خذ الثمن من مالي على الاصح (قوله واعترضه الاسنوي وغيره الخ) اعترض ابن العماد بانه لا تخالف بين الكلامين فان المذكور هنا انما هو فيما اذا قال الغرماء للقصار خذ أجرتك من مالنا وهو ظاهر وقوله في الروضة كما اذا قدمه الغرماء بالثمن يعني من مالهم فيجبر على الاصح اهـ وما ذكره في اجبار البائع في هذه غلط فان له الفسخ فيها قطعا * (كتاب الحجر) * (قوله وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح) نبه على الحجر بالابتلاء وكنى عن البلوغ بالنكاح (قوله كالحجر على المفلس للغرماء الخ) قد أنهاه بعضهم الى نحو سبعين صورة بل قال الاذرعي هذا باب واسع لا تنحصر افراد مسائله (قوله والمريض للورثة في ثلثي ماله) حيث لا دين وفي جميعه ان كان عليه دين مستغرق كذا قاله ابن الملقن والاذرعي والزركشي كالمتولى لكن في الشرح والروضة في الوصايا ان المريض لو وفى دين بعض الغرماء لم تزاحمه غيره ان وفى المال بجميع الديون وكذا ان لم يوف على المشهور (قوله حجر المجنون) وبه تسلب الولايات الثابتة بالشرع كولاية النكاح أو بالتفويض كالايصاء والقضاء لانه اذا لم يدبر أمر نفسه فغيره أولى واعتبار الاقوال له وعليه سواء تعلقت بالدين كالاسلام أم بالدنيا كالمعاملات لعدم قصده وأما أفعاله فمنها ما هو معتبر كاحباله واتلافه

أعم مما بعده وقد ذكرها بقوله (والمحجور عليهم لمصلحتهم ثلاثة المجنون والصبي والسفيه وينقطع حجر الجنون) الثابت بمجرد الجنون (بالافاقة) منه بغير فك وألحق القاضي بالمجنون النائم والاخرس الذي لا يفهم قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحداث النائم بتصرف عليه وليه وأما الاخرس المذكور فانه لا يعقل وان احتيج الى اقامة أحد مقامه فينبغي ان يكون هو الحاكم وفي نسخة قبل قوله وينقطع فصل (ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز) في الحجر عليه في التصرفات المالية (وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا) بغير فك لآية وابتلوا اليتامى ومنهم من قال بالبلوغ قال في الاصل وليس هذا اختلافا محققا بل من قال بالاول أراد الاطلاق الكلي ومن قال بالثاني أراد حجر الصبا وهذا أولى لان الصبا سبب مستقل بالحجر وكذا التبذير وأحكامهما متغايرة ومن بلغ مبذرا فحكم تصرفه حكم تصرف السفيه لا حكم تصرف الصبي انتهى (والبلوغ) يحصل اما (باستكمال خمس عشرة سنة قمرية) تحديدية لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني ولم يرني بلغت وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجازني ورآني بلغت رواه ابن حبان وأصله في الصحيحين وابتداؤها من انفصال جميع الولد (أو بخروج المني لامكانه) أي لوقت امكانه لقوله تعالى واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا ولخبر رفع القلم عن ثلاث عن الصبي حتى يحتلم والحلم الاحتلام وهو لغة ما يراه النائم تقول منه حلم بالفتح واحتلم وتقول حلمت بكذا وحلمته أيضا قاله الجوهري والمراد به هنا خروج المني في نوم أو يقظة بجماع أو غيره (وأوله) أي وقت امكانه (تسع سنين) قمرية أي استكمالها بالاستقراء والظاهر انها تقريب كما في الحيض ولو ادعى البلوغ به أو ادعت الصبية البلوغ بالحيض صدقا بلا يمين ولو في خصومة لانه لا يعرف الا من جهتهما ولانهما ان صدقا فلا تحليف وان كذبا فكيف يحلفان واعتقاد الكذب انهما صغيران نعم ان كان من الغزاة وطلب سهم المقاتلة أو اثبات اسمه في الديوان حلف عند التهمة كما سيأتي في السير (وانبات شعر العانة الخشن) الذي يحتاج في ازالته الى حلق (دليل) للبلوغ (في حق الكافر) ومن جهل اسلامه لخبر عطية القرظي قال كنت من سبي بني قريظة فكانوا ينظرون من أنبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل وكشفوا عانتي فوجدوها لم تنبت فجعلوني في السبي رواه ابن حبان والحاكم والترمذي وقال حسن صحيح وأفاد كلام المصنف ان ذلك ليس بلوغا حقيقة بل دليل له ولهذا لو لم يحتلم وشهد عدلان بان عمره دون خمس عشرة سنة لم يحكم ببلوغه بالانبات قاله الماوردي وقضيته انه دليل للبلوغ بالسن وحكى ابن الرفعة فيه وجهين أحدهما هذا وثانيهما انه دليل للبلوغ بالاحتلام قال الاسنوي ويتجه انه دليل للبلوغ

قال الغير وتقرير المهر وطئه وترتب الحكم على ارضاعه وعمده عمد على الصحيح ومنها ما هو غير معتبر كالصيد فلو أحرم ثم أتلف صيدا لم يلزمه الجزاء والصبي كالمجنون في الاقوال والافعال الا ان الصبي يعتبر قوله في الاذن في الدخول وايصال الهدية وله ازالة المنكر ويثاب عليه كالبالغ (قوله والاخرس الذي لا يفهم) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وفيه نظر اذ لا يتخيل أحداث النائم الخ) معنى كلام القاضي ان النائم لا يصح تصرفه وان الاخرس المذكور لا يصح تصرفه وان وليه وليه في الصغر وقال في الروضة كاصلها في كتاب الصيد والذبائح الاخرس ان كانت له اشارة مفهومة حلت ذبيحته والا فكالمجنون ذكره في التهذيب وكذا سائر تصرفاته على هذا القياس (قوله ومن له أدنى تمييز فكالصبي المميز) اعترض السبكي بانه ان زال عقله فمجنون والا فهو مكلف وتصرفاته صحيحة فان بذر فسفيه وتبعه الاذرعي (قوله وينقطع الحجر عن الصبي بالبلوغ رشيدا بغير فك) وان كان وليه الحاكم (٢٠٦) (قوله تحديدية) حتى لو نقصت يوما لم يحكم ببلوغه (قوله لخبر ابن عمر عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم احد الخ) قال القمولي قال الشافعي رد النبي صلى الله عليه وسلم سبعة عشر صحابيا وهم أبناء أربع عشرة سنة لانه لم يرهم بلغوا وعرضوا عليه وهم أبناء خمس عشرة سنة فاجازهم منهم زيد بن ثابت ورافع بن خديج وابن عمر (قوله وأنا ابن أربع عشرة سنة) المراد بقول ابن عمر وأنا ابن أربع عشرة سنة أي طعنت فيها وبقوله وأنا ابن خمس عشرة أي استكملتها لان غزوة أحد كانت في شوال سنة ثلاث والخندق كانت في جمادى سنة خمس (قوله أو بخروج المني لامكانه) كلام المصنف يقتضي تحقق خروج المني فلو أتت زوجة الصبي بولد يلحقه لا يحكم ببلوغه به وهو المنصوص نقله الرافعي في باب اللعان عن الاصحاب لان الولد يلحق بالامكان والبلوغ لا يكون الا بتحققه وحكى الجوري في المسئلتين قولين أحدهما هذا والثاني يكون بالغا بأحدهما بالعادة وأجراهما في انه هل يستقر به كل المهر أولا وقوله ونقله الرافعي في باب اللعان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأقله تسع سنين) وابتداؤها من خروج الولد وسواء الذكر والانثى على المذهب وقيل في الذكر نصف العاشرة وقيل تمامها وقيل في الانثى باول التاسعة وقيل نصفها وقال النووي ففائدة ان هذه العبارة تتناول مني الذكر والانثى وهو المذهب وقيل منها الحيض ها وضعفه هو الذي حكاه في مجموعه عن الاصحاب (قوله والظاهر انها تقريب كما في الحيض) قال شيخنا الاصح هنا انها تحديد (قوله لانه لا يعرف الا من جهتهما) فاشبه ما لو علق العتق بمشيئته فقال شئت يصدق بلا يمين (قوله وانبات شعر العانة) يقتضي ان العانة هي المنبت لا النابت وفيه خلاف لاهل اللغة قال المطرزي هي الشعر النابت فوق الفرج وقيل هي المنبت وانما اسم النابت الشعرة بالكسر قال وهو الصواب عن الازهري (قوله ومن جهل اسلامه) قاله في الوسيط في باب الاقرار (منه) (قوله قال الاسنوي) أي كالسبكي (قوله ويتجه انه دليل للبلوغ باحدهما) هو الظاهر وقال السبكي انه الذي يظهر وتظهر فائدته

باحدهما وانما يكون دليلا فى حق الخنثى اذا كان على فرجيه قاله الماوردى (لا) فى حق (المسلمين) لسهولة مراجعة آبائهم وأقربائهم من المسلمين بخلاف الكفار ولانهم متهمون فى الانبات فربما تعجله بدواء دفعا للحجر وتشوفا للولايات بخلاف الكفار فانه يفضى بهم الى القتل أو ضرب الجزية وهذا جرى على الاصل والغالب والا فالانثى والخنثى والطفل الذى تعذرت مراجعة أقاربه المسلمين لموت أو غيره حكمهم كذلك ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام (لا) انبات (شعر الابط واللحية) فليس دليلا للبلوغ (لندورهما دون خمس عشرة) سنة ولان انباتهما لو دل على البلوغ لما كشفوا العانة فى وقعة بنى قريظة لما فيه من كشف العورة مع الاستغناء عنه والترجيح فيهما مع التعليل بما قاله من زيادته وفى معناهما الشارب وثقل الصوت ونهود الثدى ونتوء طرف الحلقوم وانفراق الارنبة وغيرها (ويجوز النظر الى العانة للشهادة) بها عند الحاجة الى معرفة البلوغ بها للضرورة (وتزيد المرأة) على ما ذكر من السن وخروج المنى ونبات العانة (بالحيض) لوقت امكانه بالاجماع (وبالولادة) لانها مسبوقة بالانزال وعبر الاصل بالحبل وكل منهما ليس بلوغا وانما البلوغ بالانزال والولادة المسبوقة بالحبل دليل عليه ولهذا قال (ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشئ فلو أتت المطلقة بولد يلحق الزوج حكمنا بالبلوغ) لها (قبل الطلاق * فرع لو أمنى الخنثى من ذكره وحاض من فرجه حكمنا ببلوغه) لانه ذكر أمنى أو أنثى حاضت (لا ان وجد) أحدهما أو كلاهما (من أحدهما) أى أحد الفرجين فلا يحكم ببلوغه لجواز أن يظهر من الآخر ما يعارضه قاله الجمهور وقال الامام ينبغى الحكم ببلوغه باحدهما كما يحكم بالاتضاح به ثم يغير ان ظهر خلافه قال فى الاصل وهو الحق وقال المتولى ان وقع ذلك مرة لم يحكم ببلوغه وان تكرر حكمنا به قال النووى وهو حسن غريب انتهى فان قلت لا منافاة بين الحيض وخروج المنى من الذكر لما مر أنه يجب الغسل بخروج المنى من غير طريقه المعتاد قلت ذاك محله مع انسداد الاصلى وهو منتف هنا

*(فرع الرشد اصلاح الدين والمال حتى من الكافر) كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا (ويعتبر) فى رشد الكافر (دينه) ثم بين اصلاح الدين بقوله (فلا يرتكب محرما يسقط العدالة) من كبيرة أو اصرار على صغيرة واصلاح المال بقوله (ولا يضيع المال) بالقائه فى بحر أو بصرفه فى محرم أو (باحتمال الغبن الفاحش) فى المعاملة ونحوها وهو ما لا يحتمل غالبا كما سيأتى فى الوكالة بخلاف اليسير كبيع ما يساوى عشرة بتسعة (وليس صرفه فى الخير) كالصدقة والعتق (تبذيرا) لان له فيه غرضا وهو الثواب ولا سرف فى الخير كما لا خير فى السرف (ولا) صرفه (فى الثياب والاطعمة النفيسة) وان لم تلق بحاله (وشراء الجوارى والاستمتاع بهن) لان المال يتخذ لينتفع ويلتذ به وقضيته انه ليس بحرام نعم ان صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له فحرام كما مر فى قسم الصدقات *(فرع لا بد من الاختبار) لرشد الصبى فى المال ليعرف رشده وعدم رشده (فليختبر ولد التاجر فى المماكسة) فى البيع والشراء بان ينقص عما طلبه معامله أو يزيد عليه (وولد الزراع) وفى نسخة الزارع (فى الانفاق على القوام بها)

لاف أيضا فيما لو أنبت الكافر وقال استعجلته بالدواء فان قلنا انه بلوغ لم يسمع قوله وان قلنا دليل حلف ولم يحكم ببلوغه هذا فى ولد الحربى امى وأريد قتله فادعى ذلك فان كان ولد ذمى وطولب بالجزية فادعى مثل ذلك ففى التتمة انه لا يسمع منه كذا نقله فى المطلب ونقله فى الكفاية ن العبادى وأقره (قوله قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله ووقت امكان انبات العانة وقت امكان الاحتلام) ذكره الرافعى وأسقطه من روضة (قوله وتزيد المرأة بالحيض) لو استعجلت المرأة بدواء حتى حاضت كان ذلك بلوغا على الاصح قياسا على ما ذكره الرافعى والنووى فى كتاب لاة انها لو شربت دواء حتى حاضت لم يجب القضاء (قوله بالاجماع) واحتج له أيضا بخبر أبى داود انه صلى الله عليه وسلم قال لاسماء بنت أبى بكر ان المرأة اذا بلغت المحيض لا يصلح أن يرى منها الا هذا وهذا وأشار الى الوجه والكفين فعلق وجوب الستر بالحيض وذلك نوع تكليف س (قوله لانها مسبوقة بالانزال) ولان العادة انها لا تحبل الا بعد حيض (قوله وعبر الاصل بالحبل الخ) فى كون الحبل بلوغا حقيقة أو دليلا عليه خلاف ونقل الاذرعى والزركشى عن الماوردى ان من قال بالاول فقد وهم وعبارة الرافعى تفهم الثانى قال شيخنا وهو المذهب (قوله ويحكم بالبلوغ قبلها بستة أشهر وشئ) أى لحظة (قوله قال فى الاصل وهو الحق) قال الاذرعى تغيير الحكم فيما يمكن من الاقوال والافعال التى تبقى معها الحياة ظاهر لكن اذا حكمنا بالبلوغ ورتبنا عليه آثاره من القتل قودا وردة ونحوهما مع بقاء الشك فى البلوغ ففيه بعد وفرق ابن الرفعة بين الحكم بالبلوغ بذلك وبين حكمنا بالذكورة والانوثة به فقال لا نحكم بالبلوغ بذلك وان حكمنا بالذكورة والانوثة به لان احتمال ذكورته مساو لاحتمال أنوثته فاذا ظهر منه ورؤى منى أو حيض فى وقت امكانه غلب على الظن الذكورة أو الانوثة فتعين العمل به مع انه لا غاية بعده محققة تنتظر ولا نحكم بالبلوغ لان الاصل الصبا فلا نبطله بما يجوز أن يظهر بعده ما يقدح فى ترتب الحكم عليه مع ان لنا غاية تنتظر وهى استكمال خمس عشرة سنة (قوله كما فسر به آية فان آنستم منهم رشدا) لانه نكرة فى سياق الشرط وهى للعموم (قوله أو اصرار على صغيرة) أى ولم تغلب طاعاته (قوله نعم ان صرفه فى ذلك بطريق الاقتراض له) أى وهو لا يرجو وفاءه من سبب ظاهر بل من الزكاة (قوله لا بد من الاختبار لرشد الصبى فى المال الخ) أما فى الدين فبمشاهدة حاله فى العبادات بقيامه بالواجبات واجتنابه المحظورات

وهم الذين استؤجروا على القيام بمصالح الزرع كالحرث والحصد والحفظ (والمرأة فى القطن والغزل) اى فيما يتعلق بهما من حفظ أو غيره (وصون الاطعمة عن الهرة والفارة) ونحوهما (وحفظ متاع البيت) وولد الامير ونحوه فى الانفاق مدة فى خبز وماء ولحم ونحوها وكل ذلك على العادة فى مثله (مرات) يعنى مرتين فاكثر فلا يكفى مرة لانه قد يصيب فيها اتفاقا (وكل) من المذكورين وغيرهم يختبر (بما يليق به) لو قدم هذا كاصله على قوله فليختبر كان أولى (حتى) وفى نسخة بحيث (يغلب على الظن بالرشد وذلك) أى الاختبار (قبل البلوغ) لآية وابتلوا اليتامى واليتيم انما يقع على غير البالغ ولانه لو كان بعده لادى الى ان يحجر على البالغ الرشيد الى ان يختبر وهو باطل (و يسلم اليه المال ليماكس لا ليعقد) لانه لا يصح عقده فاذا أراد العقد عقد الولى (فان تلف) المال (فى يده لم يضمنه الولى) لانه مأمور بالتسليم اليه

(فصل) وفى نسخة فرع (لو بلغ) الصبى (مصلحا لماله لا دينه) أو عكسه أو غير مصلح لواحد منهما كانهما بالاولى (لم ينفك حجره) بل يستدام ويتصرف فى ماله من كان يتصرف فيه قبل بلوغه المعنى الذى حجر لاجله ولمفهوم آية فان آنستم منهم رشدا والايناس هو العلم والمراد بالحجر الجنس لا حجر الصبى لانقطاعه بالبلوغ على ما مر ويسمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل وهو محجور عليه شرعا وان لم يحجر عليه (فان أصلحهما) من بلغ بان بلغ مصلحا لهما او غير مصلح ثم صار مصلحا لهما (انفك) حجره ودفع اليه ماله ولو امرأة (بلا حاكم) للآية ولانه لم يثبت به كحجر الجنون نعم ان أنكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه ولا يحلف الولى كالقاضى والوصى والقيم بجامع ان كلا أمين ادعى انعزاله ولان الرشد يوقف عليه بالاختبار فلا يثبت بقوله وان آخذناه باقراره به فى رفع ولايته قال الاذرعى ولان الاصل يعضد قوله بل الظاهر أيضا لان الغالب فى قريبى العهد بالبلوغ عدم الرشد فالقول قوله فى دوام الحجر الا أن تقوم بينة بالرشد (ولو عاد) أى صار بعد رشده (مبذرا حجر عليه القاضى) فلا يحجر عليه غيره كالاب والجد ولا يعود بنفسه لانه فى محل الاجتهاد وانما حجر عليه لآية ولا تؤتوا السفهاء أموالكم أى أموالهم لقوله وارزقوهم فيها واكسوهم ولخبر خذوا على أيدى سفهائكم رواه الطبرانى باسناد صحيح ونقل الرويانى عن الشافعى أن القاضى اذا حجر

(قوله أى فيما يتعلق بهما من حفظ وغيره) قال الاذرعى أى فى بيتها ان كانت مخدرة وان كانت برزة ففى بيع الغزل وشراء القطن أما بنات الملوك ونحوهم فلا يختبرون بالغزل والقطن بل بما يعمله أمثالها قاله السبكى وقوله قال الاذرعى أى فى بيتها الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله السبكى (قوله وكل بما يليق به) ويختبر الخنثى بما يختبر به الذكر والانثى وتختبر المرأة النساء والمحارم كما نقله ابن كج عن نص المختصر والبويطى ثم قال فقيل لا بد من الجمع بينهما وقيل يكفى اما النساء الثقات أو المحارم أيهما كان أجزأ وظاهر النص المذكور انه لا تقبل شهادة الاجانب لها بالرشد وأفتى به ابن خلكان وخالفه الشيخ تاج الدين الفزارى وقال انما تعرض الشافعى للطريق الغالب فى الاختبار دون الشهادة والمحترف بما يتعلق بحرفته أى حرفة أبيه وأقاربه كما قاله فى الكافى وقوله كما نقله ابن كج عن نص المختصر والبويطى أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقيل يكفى اما النساء الخ وكذا قوله وخالفه الشيخ تاج الدين الفزارى (قوله وذلك قبل البلوغ) المراد بالقبلية الزمن القريب للبلوغ بحيث يظهر رشده ليسلم اليه المال أشار اليه الامام عن الاصحاب (قوله لم ينفك حجره) بل يستدام لان الله علق دفع المال اليه بالبلوغ وايناس الرشد فكما لا يرتفع الحجر اذا رشد قبل البلوغ لا يرتفع اذا بلغ قبل الرشد ولان الحجر انما ثبت للحاجة الى حفظ المال وهى باقية (قوله ويسمى من بلغ كذلك بالسفيه المهمل) المشهور اطلاق هذا الاسم على من بذر بعد رشده ولم يحجر عليه (قوله فلو أصلحهما انفك بلا حاكم) شمل ما اذا كان وليه الحاكم (قوله نعم ان أنكر وليه دعواه انه بلغ رشيدا لم ينفك الحجر عنه) حكى فى التوشيح عن والده انه أفتى فى يتيم غاب علم وليه انه بلغ ولم يعلم هل بلغ رشيدا بانه لا يجوز له التصرف فى ماله ولا اخراج زكاته استصحابا لحكم الحجر واحتج بقول الاصحاب اذا أجر الولى الصبى مدة يبلغ فيها بالسن لم يصح فيما زاد على البلوغ قال فهذا يدل على انهم لا يكتفون فى العقود بالاصل اه وما أفتى به ممنوع ولا حجة له فى المسئلة التى استشهد بها لان صورتها فى بلوغه رشيدا كما أفتى به وقد قال القفال فى الفتاوى ولو باع مال مراهق فاقام بينة على اقراره بالبلوغ قبل بيع القيم لم يبطل البيع لان نفس البلوغ لا تزول به الولاية وقال الزركشى لا تمنع الولى من التصرف قياسا على الوكيل يتصرف مع احتمال أن موكله عزله نعم ان ظهر رشده كان كتصرف وكيل ظهر عزله (قوله الا أن تقوم بينة بالرشد) اذا قامت بينة بالسفه وبينة بالرشد أجاب ابن عجيل بانه تقدم بينة السفه كالبينة الخارج حقوا أجاب أحمد بن حسن الحلى بانهما ان أطلقتا أو أرختا بتاريخ مختلف قدمت بينة الرشد وان ارختا بتاريخ واحد عند تصرفه قدمت بينة السفه قال وعرضت هذا على ابن عجيل فقال حتى أنظر فيه وفى فتاوى ابن الصلاح انهما ان أطلقتا قدمت بينة الرشد وذكر فى باب الدعاوى ان بينة السفه مقدمة اذا شهدت بان سفهه مقارن للعقد كالخارج حقوان قال غيره بينة بينة الرشد اه لعله فيمن جهل حاله من قبل فلو علمنا حاله فالناقلة مقدمة فاذا علمنا سفهه قدمت بينة الرشد أو علمنا تقدم رشده قدمت بينة السفه وقوله لعله فيمن الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو عاد مبذرا حجر عليه القاضى وجوبا) لانه معنى لو قارن البلوغ لمنع فك الحجر فاذا طرأ بعد فك الحجر وجب اعادته كالجنون *(فائدة)* يقال سفه بعد رشده بضم الفاء أى صار سفيها ولا يجوز كسرها لانه ضد علم [illegible] طرد فى الانفعال (قوله وارزقوهم فيها واكسوهم) وانما أضافها للاولياء لتصرفهم فيها

عليه استحب له أن يرد أمره الى الاب أو الجد فان لم يكن فسائر العصبات لانهم أشفق (وهو) أي القاضي (وليه دون الاب والجد) لانه الذي يعيد الحجر عليه ولان ولاية غيره قد زالت فينظر من له النظر العام (ولا يرتفع الحجر الا به) أي بالقاضي كما لا يثبت الا به (ولا حجر بعود الفسق) بلا تبذير لان الاولين لم يحجروا على الفسقة ويفارق استدامته بالفسق المقترن بالبلوغ بان الاصل ثم بقاؤه وهنا ثبوت الاطلاق والاصل بقاؤه ويفارق الحجر بعود التبذير بان الفسق لا يتحقق به اتلاف المال ولا عدم اتلافه بخلاف التبذير (ولا) حجر (بالغبن في تصرف دون تصرف) لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد والترجيح منوط باذنه قال الزركشي وقضية كلام الامام ترجيح جواز الحجر قال الاذرعي ويقرب أن يقال ان كان البعض الذي يغبن فيه أكثر حجر عليه مطلقا أو أقل فلا مطلقا وان استويا فتردد (ولا) حجر (بالشحة على النفس) مع اليسار لينفق بالمعروف لان الحق له وقيل يحجر عليه قال الماوردي والقائل به لم يرد حقيقة الحجر فانه صرح بانه لا يمنع من التصرف ولكن ينفق عليه بالمعروف من ماله الا أن يخاف عليه اخفاء ماله لشدة شحه فيمنع من التصرف فيه لان هذا أشد من التبذير

(فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه) شرعا أو حسا (عقد مالي) كالبيع والشراء ولو بغبطة أو في الذمة والاعتاق والكتابة (ولو باذن الولي أو الموكل وتقدير) وفي نسخة أو بتقدير (العوض) وفي أخرى ولو قدر العوض لان تصحيحها يؤدي الى ابطال معنى الحجر ولانها اتلاف أو مظنة الاتلاف وللآية والخبر السابقين بخلاف الاحتطاب ونحوه والطلاق والخلع والظهار ونحوها كما سيأتي (ويصح قبوله الهبة) لانه ليس بتفويت بل تحصيل (لا) قبوله (الوصية) لانه تصرف مالي وهذا ما اقتضاه كلام الاصل لكن الذي جزم به الماوردي والروياني والجرجاني الصحة أيضا وقال الامام انه الذي عليه الاكثرون واختاره السبكي والاسنوي ولي بهما أسوة وعليه قال الماوردي لا يجوز تسليم الموهوب والموصى به اليه فان سلمهما اليه ضمن الموصى به دون الموهوب لانه ملك الموصى به بقبوله بخلاف الموهوب وبحث في المطلب جواز تسليم الموهوب اليه اذا كان ثم من ينتزعه منه عقب تسلمه من ولي أو حاكم ويصح تدبيره ووصيته وقبضه دينه باذن وليه كما سيأتي في الخلع وعقده الجزية بدينار وصلحه من قود لزمه على شيء ولو أكثر من الدية صيانة للروح وتوكيله في قبول النكاح دون ايجابه ونكاحه باذن وليه لان المال فيه تبع وسيأتي بيانه في محله قال الامام ولو امتنع الولي وعسرت مراجعته في المطاعم ونحوها وانتهى الى الضرورة فالوجه عندي القطع بجواز تصرفه بحسبها (ويضمن القابض من السفيه) ما قبضه منه في معاملة أو غيرها وتلف عنده (وان كان جاهلا) بحاله كما في القابض من الصبي (لا هو) أي السفيه فلا يضمن ما قبضه من غيره (ان أقبضه) له (رشيد وتلف قبل المطالبة) له (برده ولو انفك عنه الحجر) أو كان المقبض له جاهلا لانه المضيع له وانما لم يضمنه بعد انفكاك الحجر عنه لانه حجر ضرب لمصلحته فأشبه الصبي لكنه يأثم لانه مكلف بخلاف الصبي وقضية كلامه كأصله أنه لا يضمن ظاهرا ولا باطنا وبه صرح الامام والغزالي لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار أنه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه وهو الموافق لما مر في البيع في نظيره من الصبي (والا) أي وان أقبضه غير رشيد وتلف مطلقا أو رشيد وتلف بعد المطالبة برده والامتناع منه (ضمن) كنظيره في الصبي والتقييد بقبل المطالبة من زيادته وصرح به الصيدلاني قال الاذرعي والظاهر أن في معنى

(قوله لبعد اجتماع الحجر وعدمه في شخص واحد) حديث ابن منقذ يدل على عدم الحجر لانه كان يخدع في بعض البياعات ولم يحجر عليه (قوله والترجيح منوط باذنه) أشار الى تصحيحه *(فصل)* ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالي الخ (قوله ولي بهما أسوة) انما لم يصح قبوله وصية لانه ليس باهل لتملكه بعقد وقبولها تملك وليس فوريا فانيط بالولي وصح قبوله الهبة مراعاة لجهته لاشتراط اتصال قبولها بايجابها مع كونه ليس بمال وقد يوجد ايجابها مع غيبة وليه (قوله وعليه قال الماوردي (٢٠٩) الخ) قال شيخنا لا يتقيد الحكم بكونه على هذا بل لا يجوز تسليم ذلك له وان قلنا بصحة قبوله ذلك (قوله وعقده الجزية بدينار) الظاهر ان مفاداته نفسه بالمال كذلك قو وعقد الهدنة كالجزية ويصح عفوه عما وجب له من القصاص ولو مجانا واجارته نفسه بما له المتبرع به من منافعه ولو سمع قائلا يقول من رد عبدي فله كذا فرده استحق الجعل ولو قصنا بلد السفهاء على أن تكون الارض لنا ويؤدون خراجها جاز كالجزية ولو قال الامام من دلني على قلعة فله منها جارية فدله سفيه استحق الجعل (قوله فالوجه عندي القطع بجواز تصرفه بحسبها) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الامام والغزالي) وهو الاصح ع وصححه صاحب الايضاح وحكاه في البحر عن ابن أبي هريرة ومحل الخلاف اذا لم يعلم بحجره (قوله لكن الذي نص عليه في الام في باب الاقرار انه يضمن بعد انفكاك الحجر عنه) حكاه الامام والغزالي وجها وضعفاه بانه لو وجب باطنا لم تمتنع المطالبة به ظاهرا أما لو بقي بعد رشده ثم أتلفه ضمنه وكذا لو تلف وقد أمكنه رده بعد رشده فلو قال مالكه انما أتلفه بعد رشده وقال آخذه بل قبله فان أقام بينة برشده حال اتلافه غرمه والا فالمتبادر تصديق آخذه بيمينه وفيه نظر قاله الاذرعي قال وكل ذلك تفقها فتأمله اه وكله صحيح جار على القواعد (قوله وهو الموافق لما مر في البيع في نظيره من الصبي) قدم هناك انه رأي مرجوح (قوله وصرح به الصيدلاني) وهو ظاهر (قوله قال الاذرعي والظاهر ان في معنى

الرشيد من سفه بعد رشده ولم يتصل به حجر القاضي فان الاصح نفوذ تصرفاته كالرشيد الى أن يحجر عليه القاضي وفي معناه أيضا من حجر عليه بسفه واذن له وليه في الاقباض (ويلغو اقراره بمال) وان أسنده الى ما قبل الحجر (وكذا بجنايته توجبه) كالصبي ولا يؤاخذ بذلك بعد انفكاك الحجر ومحله في الظاهر أما في الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ ان كان صادقا فيه (لا) اقراره (بما يوجب حدا أو قصاصا) فلا يلغو (وان عفى) عن القصاص (على مال) لعدم تعلقه بالمال ولانتفاء التهمة ولزوم المال في العفو يتعلق باختيار غيره لا باقراره (و يقبل) اقراره (في السرقة للقطع لا للمال) كالعبد (و) يقبل اقراره (في الوطء للنسب لا) لثبوت (الاستيلاد) للموطوأة (والنفقة) عليه للولد بل ينفق عليه من بيت المال نعم ان ثبت انها فراشه وولدت لمدة الامكان ثبت الاستيلاد لكنه في الحقيقة لم يثبت باقراره (وان ادعى عليه دين معاملة) لزمه (قبل الحجر فان لزمه بالبينة) يعني أقيمت به بينة (ثبت والا فلا) بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار واقراره بالدين لاغ كما مر

*(فصل يصح طلاقه و رجعته وخلعه) ولو بدون مهر المثل (وظهاره ونفيه النسب) بلعان أو غيره ونحوها لانها عدا الخلع لا تعلق لها بالمال الذي حجر لاجله وأما الخلع فكالطلاق بل أولى وهو خاص بالرجل بالمعنى المذكور وبما تقرر علم أن اطلاقه نفي النسب أولى من تقييد الاصل له باللعان (فان كان مطلاقا سرى بجارية) صوابه جارية قاله النووي مع أنه عبر في مواضع بالاول (ان احتاج) الى الوطء (فان كرهها أبدلت) وسيأتي في النكاح بيان المطلاق (وحكمه في العبادات) الواجبة والمندوبة البدنية (لا) في (صرف الزكاة كالرشيد) لاجتماع الشرائط فيه بخلاف صرف الزكاة لانه ولاية وتصرف مالي نعم ان أذن له الولي وعين له المدفوع اليه صح صرفه كنظيره في الصبي المميز وكما يجوز للاجنبي توكيله فيه قال الاذرعي نعم ينبغي أن يكون ذلك بحضرة الولي أو من ينوب عنه لانه قد يتلف المال اذا خلا به أو يدعي صرفه كاذبا وكالزكاة في ذلك الكفارة ونحوها (واحرامه بالحج قد سبق) بيانه (فيه و ينعقد نذره في الذمة بالمال لا بعين ماله) هذا مقيد لما أطلقه كأصله في باب النذر من أنه لا يصح منه نذر القرب المالية ثم الظاهر كما قال السبكي وغيره ان المراد بصحة نذره فيما ذكر ثبوته في الذمة الى ما بعد الحجر (و يكفر في غير القتل) كاليمين (بالصوم) كالمعسر لئلا يضيع ماله بخلاف القتل فان الولي يعتق عنه فيه لان سببه فعل وهو لا يقبل الرفع بخلاف غيره والتقييد بغير القتل من زيادته أخذه من كلام الجوري بحسب ما فهمه والاصل لم يذكر الا كفارة اليمين وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم في كفارة الجماع وقضية الفرق انه يكفر فيها بالمال والفرق ذكره الجوري وغيره ونقله عنهم السبكي وأقره وجزم به الاسنوي ولم يتعرضوا لكفارة الجماع وانما فرقوا به بين كفارتي اليمين والظهار وكفارة القتل قال السبكي وكل ما يلزمه في الحج من الكفارات المخيرة لا يكفر عنه الا بالصوم وما كان مرتبا يكفر عنه بالمال لان سببه فعل أي مع ترتب والا فما قبله سببه فعل أيضا وقضيته انه يكفر عنه في كفارة الجماع بالمال وهو الاوجه وفي كفارة الظهار بالصوم وهو قضية كلام المصنف و به صرح الاسنوي وجعله كاليمين لكن رده البلقيني بان اليمين تتكرر عادة

الرشيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي معناه أيضا من حجر عليه بسفه واذن له وليه في الاقباض) هذا ممنوع اذ اذن الولي فيه كعدمه (قوله ويلغو اقراره بالمال) قال في الاصل ولو أقر بنسب ثبت وينفق على الولد المستلحق من بيت المال اه هذا يشمل ما لو كان المقر به عبده قال ابن كج في التجريد لو كان له عبد فقال هذا ابني وأمكن فيحتمل أن يبطل اقراره لانه يفرق ملكه بالعتق ويكون ابنه باقراره اذ لا يجوز له ابطال نسب قد أقر به و يحتمل أن يكون ابنه و يعتق لان النسب حق بدني والحرية تتبعه ولهذا نوقع طلاقه لان المغلب حق البدن والمال تبع (قوله أما في الباطن فيلزمه أداؤه حينئذ الخ) أي اذا كان سببه متقدما على الحجر أو مضمنا له فيه (قوله وكالزكاة في ذلك الكفارة) قال شيخنا أي ان قلنا يكفر بالمال أما اذا قلنا يكفر بالصوم فيما عدا القتل فلا الحاق نعم يحمل على كفارة لزمته قبل الحجر عليه ثم حجر عليه وكانت مرتبة ولا ينافيه ما تقرر في جواز دفع الصبي المميز الزكاة اذا عين آخذه ودفع ما مر في الساعي انه اذا عين له آخذه ودفع اشترط فيه مع الاسلام التكليف لانه ولاية لنيابته عن الامام وما هنا رسالة لنيابته عن المالك (قوله وينعقد نذره في الذمة بالمال) نقلا هنا عن التتمة وأقراه ان الحج المنذور بعد الحجر كالمنذور قبله ان سلك به مسلك واجب الشرع والا فكحج التطوع واختار في الزوائد في الرجعة أن لا يطلق في مسلكه ترجيح لكن صحح في الروضة في النذر حمله على الواجب كما هو ظاهر كلام الرافعي وصححه في المجموع أيضا لكنه استثنى العتق وفرق بينه و بين غيره ولهذا قال الزركشي في قواعده الارجح غالبا حمله على الواجب اه ولو نذر أن يصلي ركعتين فصلى أربعا بتسليمة بتشهد أو تشهدين جاز على الاصح في المجموع ولو نذر أن يصلي أربع ركعات جاز أن يصليها بتسليمتين ولو نذر قبل الزوال صوم فلا يومه جاز (قوله ثم الظاهر كما قال السبكي وغيره ان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان سببه فعل) أي حصل به قتل آدمي معصوم لحق الله تعالى بدليل ما حكاه في المطلب عن الجوري عن نص الشافعي من انه يكفر بالصوم في كفارة الظهار فظهر ان المعتمد انه يكفر بالصوم في القتل كالمعسر كما جرى عليه المصنف ووجه بان في ذلك انزجاره عن القتل لتضرره باخراج ماله في كفارته والفرق بينها و بين غيرها ظاهر لما يحصل بها من حفظ النفوس (قوله وقضية التقييد المذكور انه يكفر بالصوم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو قضية كلام المصنف)

فلا يلزم من جعله ذنبا كالمعسر جعله كذلك فى الظهار لانه محرم وأطال فى الاحتجاج له وسأحكيه عنه فى كتاب الكفارات (فاذا لم يصم حتى انفك الحجر) عنه (لم يجزه) أى الصوم (ان كان موسرا) اعتبارا بحالة الاداء

* (فصل) * (يلى أمر الصبى ومن به جنون ولو طرأ الاب ثم الجد) * أى الابوان علا كولاية النكاح (ثم وصيهما) أى وصى من تأخر موته منهما (ثم القاضى) لخبر السلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه والمراد قاضى بلد المحجور عليه فان كان ببلد وماله بآخر فولى ماله قاضى بلد المال لان الولاية عليه ترتبط بماله كمال الغائبين لكن محله فى تصرفه فيه بالحفظ والتعهد وبما يقتضيه الحال من الغبطة اللائقة اذا أشرف على التلف كما سيأتى بيانه قبيل كتاب القسمة قال الجرجانى واذا لم يوجد أحد من الاولياء المذكورين فعلى المسلمين النظر فى مال محجورهم وتولى حفظه له (ويكفى فى الاب والجد العدالة الظاهرة) ولا يعتبر اسلامهما الا ان يكون الولد مسلما فان الكافر يلى مال ولده الكافر لكن ان ترافعوا الينا لم نقرهم ونلى نحن أمرهم بخلاف ولاية النكاح لان المقصود بولاية المال الامانة وهى فى المسلمين أقوى والمقصود بولاية النكاح الموالاة وهى فى الكافر أقوى قاله الماوردى (ولا ولاية للام) قياسا على النكاح وكذا لا ولاية لسائر العصبة كالاخ والعم نعم لهم الانفاق من مال الطفل لتأديبه وتعليمه وان لم يكن لهم عليه ولاية لانه قليل فسومح به قاله فى المجموع فى احرام الولى عن الصبى ومثله المجنون والسفيه (ويتصرف لهما الولى (بالمصلحة) وجوبا لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن وقوله وان تخالطوهم فاخوانكم والله يعلم المفسد من المصلح (ولو وجد بما اشتراه عيبا وبه غبطة أمسكه) لما فيه من الغبطة (ويشترى) الولى (له) أى لمحجوره جوازا بل ندبا كما قال القاضى أبو الطيب والبغوى وغيرهما (العقار) بل هو أولى من التجارة اذا حصل من ريعه الكفاية هذا (ان لم يخف جورا) من سلطان أو غيره (أو خرابا) للعقار (أو لم يجد به) (ثقل خراج ويبنى لهما) عقارهما (بالآجر) أى الطوب المحرق (والطين لا اللبن) أى الطوب الذى لم يحرق بدل الآجر (والجص) أى الجبس بدل الطين لان اللبن قليل البقاء وينكسر عند الاحتياج الى النقض بخلاف الآجر والجص كثير المؤنة ولا تبقى منفعته عند النقض بل يلتصق بالطوب فيفسدها بخلاف الطين والسفيه كالصبى والمجنون فى جميع ما تقرر (واختار كثير) من الاصحاب (البناء) أى جوازه (على عادة البلد) كيف كان (ولا يبيع عقاره) أى عقار محجوره اذ لاحظ له فيه (الا لثقل خراج أو خوف خراب) والتصريح بخوف الخراب من زيادته وما قبله جعله الاصل من جملة الغبطة الآتية (وله بيعه لحاجة نفقة وكسوة) ونحوهما (ان لم يجد قرضا ينتظر معه غلة) من العقار ونحوه تفى بالقرض فان وجد قرضا كذلك اقترض له وامتنع بيع العقار وشرطه المذكور أخص من قول أصله اذا لم يجد من يقرضه أو لم ير المصلحة فى القرض (أو لغبطة كزيادة الثمن) الذى أريد بيعه على ثمن مثله (وهو يجد مثله ببعضه) أو خيرا منه بكله وكالعقار فيما ذكر آنية القنية من صفر وغيره نقله ابن الرفعة عن البندنيجى قال وما عداهما لا يباع أيضا الا لغبطة أو حاجة لكن يجوز لحاجة يسيرة وربح قليل لائق بخلافهما قال الرويانى ولو ترك عمارة عقاره حتى خرب مع القدرة أثم وهل يضمن كما فى ترك علف الدابة أولا كما فى ترك التلقيح وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة أوجههما

قال الجرجانى فى المحرر ويكفر السفيه فى الظهار وفى اليمين بالصوم دون المال * (فصل) * (قوله يلى أمر الصبى ومن به جنون الخ) قضية تعبيره بالصبى والمجنون أنه لا ولاية للمذكورين على مال الاجنة وصرح به فى الفرائض لكن بالنسبة الى الحاكم (قوله كولاية النكاح) أى فلم تثبت بعدهما لباقى العصبة كالنكاح لقصور نظرهم فى المال وكماله فى النكاح (قوله ثم القاضى) أى العدل الامين (قوله الا أن يكون الولد مسلما) اذ لا يمكن أن يكون الصغير أو المجنون الاصلى مسلما نعم ان أسلم الاب أو الجد وابنه بالغ مستمر الحجر عليه كان وليه (قوله فان الكافر يلى مال ولده الكافر) ولهذا تصح وصيته عليه الى كافر (قوله قاله الماوردى) أى والرويانى قال شيخنا الاوجه خلاف ما قالاه * (تنبيه) * قال السبكى قياس قول من قال فى ولاية الاجبار فى النكاح ان شرطهما عدم العداوة أن يطرد ذلك فى ولاية المال وقد نقلا فى باب الوصايا عن الرويانى وآخرين أنه يشترط فى الوصى عدم العداوة وقول السبكى قياس قول من قال الخ قال الزركشى وهو ظاهر (قوله أو خرابا للعقار) أى بزيادة الماء أو نحوه (قوله ويبنى لهما بالآجر) قال فى البيان هذا فى البلدة التى يعز فيها وجود الحجارة فان كان فى بلد توجد فيه الحجارة كانت أولى من الآجر لانها أكثر بقاء وأقل مؤنة وفى الشامل والبيان ان شرط جواز البناء أن لا يجد الولى عقارا يباع بأرخص من البناء وهو ظاهر واعتبر ابن الصباغ كونه بعد الفراغ مساويا لما أنفق عليه قال الزركشى وكذلك اذا كانت أرض البلد ندية لا ينبت فيها الا الحجر (قوله والجص) الواو فيه بمعنى أو (قوله الا لثقل خراج) قال القفال فى الفتاوى اذا كان بستانا أصل بالخراج جاز بيعه بثمن تافه ولو درهما (قوله ونحوهما) كأن يكون بغير بلده ويحتاج الى مؤنة فى تجهيز من يجمع غلته فيبيعه ويشترى ببلده عقارا (قوله أو لغبطة كزيادة الثمن الخ) قال الاسنوى ويظهر جواز بيعه بثمن مثله دفعا لرجوع الواهب اذا كان أصلا له وفى دخوله فى الغبطة نظر اه قال الوالد والظاهر دخوله فى الغبطة فانها كما قاله الجوهرى حسن الحال قال الامام وضابط تلك الزيادة أن لا يستهين بها العقلاء بالنسبة الى شرف العقار فيس وقوله قال الاسنوى ويظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجهان جاريان فيما لو ترك ايجاره مع القدرة الخ)

عدم الضمان فيهما ويفارق ترك العلف بان فيه اتلاف روح بخلاف ما هنا قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات وكانه قاسه على سائر الاطعمة (ولا يبيع) له (بعرض ونسيئة الا لمصلحة) يراها فيهما لما مر من قوله تعالى الا بالتي هي أحسن فمن مصالح العرض ان يكون فيه ربح ومن مصالح النسيئة ان تكون بزيادة أو لخوف عليه من نهب أو اغارة (ويشهد) وجوبا (على النسيئة وزيادتها ويرتهن) كذلك بالثمن وقال ابن الرفعة يرتهن ان رآه مصلحة كما في اقراض ماله قال الزركشي وقد يفرق بينهما بانه متمكن ثم من المطالبة متى شاء بخلافه هنا وقد يسرع من عليه الثمن في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى التوثق بالرهن أي مطلقا (رهنا وافيا) به للاحتياط (والا) أي وان لم يفعل ذلك (ضمن) قال السبكي وبطل البيع على الاصح قال وقال الامام الاصح انه لا يبطل اذا كان المشتري مليا انتهى وكلام الاصل دال على ذلك (ولا يجزئ الكفيل) عن الارتهان (ولا يلزم الاب والجد الارتهان) من نفسهما (له والدين عليهما) كان باعا ماله لنفسهما نسيئة لانهما أمينان في حقه وتعبيره بما قاله أعم من قول الاصل واذا باع مال ولده لنفسه نسيئة لا يحتاج الى رهن من نفسه (ويسجل القاضي بيعهما) مال ولدهما أي يحكم بصحته اذا رفعاه اليه (وان لم يثبتا) ان بيعهما وقع (بالمصلحة) لانهما غير متهمين في حق ولدهما (وفي وجوب اثباتهما) أي اقامتهما البينة (بالعدالة) ليسجل لهما (وجهان) أحدهما لا اكتفاء بالعدالة الظاهرة كشهود النكاح والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم قال ابن العماد وينبغي ان يكون هو الاصح بخلاف ما مر لان ذاك في جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما (بخلاف الوصي والامين) فانه يجب اقامتهما البينة بالمصلحة وبعدالتهما والتصريح بالحكم بعدالتهما من زيادته (ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا) ماله ولو غير عقار (بلا مصلحة) فتلزمهما البينة (لا على الاب والجد) فلا تلزمهما البينة بل البينة عليه لانهما لا يتهمان لوفور شفقتهما بخلاف غيرهما وقضيته قبول قول الام وان علت اذا كانت وصية وكذا من في معناها كآبائها وما ذكر في الوصي والامين قال الزركشي محله في غير أموال التجارة اما فيها فالظاهر قبول قولهما لعسر الاشهاد عليهما (ودعواه على المشتري من الولي كدعواه على الولي) فيقبل قوله عليه ان اشترى من غير الاب والجد لا ان اشترى منهما وسكت عن دعواه على القاضي وسيأتي بيانه في باب الايصاء * (فرع لا يعامل الطفل وصي) * هذا أعم من قول أصله ليس للوصي بيع ماله لنفسه ولا مال نفسه له والقاضي وأمينه كالوصي والمجنون والسفيه كالطفل أما الاب والجد فلهما ذلك كما عرف في البيع ويأتي في الام اذا كانت وصية ومن في معناها ما تقدم

أحدهما أو اهمالا يفرق بينهما وبين مسئلة التلقيح بان الترك فيهما يفوت المنفعة والترك فيما يفوت الاحور به وقال ابن الرفعة ويقرب من هذا الخلاف قول الرافعي في الخلع اذا خالع السفيه وقبض المال وتركه الولي في يده حتى تلف ففي ضمانه وجهان اه أي وأصحهما الضمان كما يؤخذ من كلامه على اقعاد الصبي (قوله قال القفال ويضمن ورق الفرصاد اذا تركه حتى فات) جزم به المصنف في أواخر الوديعة (قوله ولا يبيع بعرض ونسيئة الا لمصلحة) يشترط لبيع ماله نسيئة كونه من موسر ثقة وقصر الاجل عرفا وزيادة لائقة به وكون الرهن وافيا والاشهاد فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله ويرتهن بالثمن كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وقد يفرق بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وبطل البيع على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يلزم الاب والجد الارتهان من نفسهما له والدين عليهما) قال الاذرعي ولعل هذا اذا كان مليا والا فهو ضيع وكلام (٢١٢) ابن الرفعة يقتضي تفرد البغوي به وان المعروف في المذهب المنع وللمسئلة شروط أخر ذكرها في زيادة الروضة في كتاب الرهن أن يكون المشتري ثقة موسرا والاجل قصيرا بالنسبة الى عرف الناس قال فان فقد شرط من هذه بطل البيع (قوله واذا باع مال ولده لنفسه الخ) واستثنى بعضهم أيضا بيع الولي المضطر نسيئة وهو صحيح (قوله والثاني نعم كما يجب اثبات عدالة الشهود الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا فيما اذا طلبا منه ان يسجل لهما) لان التسجيل يستدعي ثبوته عنده والثبوت يحتاج الى التزكية ونظير ذلك ان الحاكم لا يمنع الشركاء من قسمة ما بايديهم ولا يجيبهم اليها الا بعد اقامة البينة على ملكهم لها لان القسمة تستدعي الحكم وهو يحتاج الى البينة بالملك (قوله ويقبل قوله بعد البلوغ عليهما انهما باعا بلا مصلحة الخ) لو ادعى عليهم انهم باعوا بدون ثمن المثل كان القول قولهم لانهم أمناء ولانهم مدعون صحة العقد (قوله لا على الاب والجد) سكت عن الدعوى على القاضي وقال في فيهما التتمة فان بلغ الصبي وادعى انه باع العقار أي أو غيره من سائر أمواله من غير غبطة ولا ضرورة فان كان الولي أبا أو جدا فالقول قولهما لما بينهم من وفور شفقتهما وان كان غيرهما لم يقبل الا ببينة للتهمة وهذا هو الاصح واختاره الشيخ تاج الدين الفزاري وقال السبكي لم أر للاصحاب نصا عليه والقول قوله بلا يمين ان كان في زمن حكمه وتوقف فيما اذا كان معزولا ولا كذا في شرح المنهاج وحكى عن والده في التوشيح انه قال في جواب سؤال بعد ذكره ما هذا نصه هذا ما ذكرته في شرح المنهاج والذي يظهر لي الآن انه كسائر تصرفات الحاكم محمولة على السداد حتى يثبت فسادها فالحق انه لا فرق بين أن يكون باقيا على ولايته أولا وانه يقبل قوله لانه حين تصرفه كان نائب الشرع (قوله وقضيته قبول قول الام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر قبول قولهما) أشار الى تصحيحه (قوله لعسر الاشهاد عليهما) قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل ذلك فيما يتكرر ويعسر معه الاشهاد اما مال التجارة لا يتكرر كثيرا فهو كغيره (قوله لا يعامل الطفل وصي) شمل معاملته لنفسه ولمحجوره

فيهما قبل الفرع (ولا يقتص له ولى) ولو أبا (ولا يعفو) عن القصاص اذ قد يختار محجوره بعد زوال حجره غير ما اختاره هو ثم له العفو على الارش فى حق المجنون الفقير كما سيأتى فى الجنايات اذ لا غاية للجنون بخلاف الصبا (ولا يعتق) عنه رقيقه فى غير الكفارة المرتبة ولو بعوض (ولا يكاتب)ه (ولا يهب) ماله (بثواب ولا غيره) لانه تبرع ولان الهبة والعتق لا يقصد بهما العوض ثم ان شرط ثوابا معلوما فى الهبة بغبطة جازت بناء على ما مر فى الخيار من انها اذا قيدت بثواب معلوم كانت بيعا ولا يدبر رقيقه ولا يعلق عتقه بصفة كما يؤخذ من منعه من كتابته (ولا يطلق زوجته ولا يخالعها) لان الطلاق ان أخذ بالساق ولا يصرف ماله فى المسابقة كما سيأتى فى بابها ولا يشترى له ما يسرع فساده للتجارة وان كان مربحا وله ان زرعه (ولا يشترى له الا من ثقة) فقد يخرج المبيع مستحقا قال ابن الرفعة ولا يظهر جواز شراء الحيوان له للتجارة لغرر الهلاك (ويأخذ له بالشفعة عند المصلحة) فى الاخذ لانه مأمور بفعلها ويترك الاخذ عند عدمها فيه وان عدمت فى الترك أيضا كما اقتضاه كلامه كغيره قال فى المطلب والنص يفهمه والآية تشهد له يعنى قوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن (فان تركها مع) وجود (الغبطة) فى الاخذ (لا) مع (عدمها وبلغ) أى الطفل (أخذها) لان ترك الولى حينئذ لم يدخل تحت ولايته فلا يفوت بتصرفه بخلاف ما اذا تركها لعدم الغبطة ولو فى الاخذ والترك معا كما اقتضاه كلامه كغيره فعبارته فى هذه والتى قبلها أحسن من عبارة أصله ولم يعبر أصله فيما ذكر بالغبطة بل بالمصلحة وهى أعم ولو أخذ الولى مع الغبطة ثم بلغ الصبى وأراد الرد لم يمكن كما صرح به الاصل (والقول قوله) بيمينه بعد زوال الحجر فى ان الولى ترك الاخذ مع الغبطة فيلزم الولى البينة (الا على أب أو جد قال انه تركها لغير غبطة) فلا يقبل قوله عليه كما مر فى بيع العقار (ولا أجرة للولى) ولا نفقة فى مال محجوره (فان كان فقيرا وشغل) بسببه (عن الاكتساب أخذ الاقل من الاجرة والنفقة بالمعروف) قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف وكالاكل غيره من بقية المؤن وانما خص بالذكر لانه أعم وجوه الانتفاعات ومحل ذلك فى غير الحاكم أما الحاكم فليس له ذلك لعدم اختصاص ولايته بالمحجور عليه بخلاف غيره حتى أمينه كما صرح به المحاملى وله ان يستقل بالاخذ من غير مراجعة الحاكم ولا يخفى انه اذا نقص أجر الاب والجد والام اذا كانت وصية عن نفقتهم وكانوا فقراء يتممونها من مال محجورهم لانها اذا وجبت بلا عمل فمع العمل أولى (ولا يضمنه) أى ما أخذه لظاهر الآية ولانه بدل عمله كالامام اذا أخذ الرزق من بيت المال (وعليه استنماء ماله قدر المؤن ان أمكن بلا مبالغة) فى ذلك (وليس عليه ان يشترى له الا بعد استغنائه عن الشراء لنفسه) فان لم يستغن عنه قدم نفسه (وان تضجر الاب) وان علا (فله الرفع الى القاضى لينصب قيما باجرة) من مال محجوره (وله ذلك) أى ان ينصب غيره بها (بنفسه) وسيأتى زيادة على ذلك فى النكاح مع ان الاصل انما ذكر قوله وعليه استنماء ماله الى آخره ثم

(فصل وللولى خلط ماله بمال الصبى) كما سيأتى فى الايصاء أيضا (ومؤاكلته) للارفاق ولقوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم هذا ان كان للصبى فيه حظ كما قاله العمرانى وغيره والا امتنع لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتى هى أحسن (ويستحب للمسافرين خلط أزوادهم وان تفاوتوا فى الاكل) لاخبار صحيحة وردت فيه (وينفق عليه الولى ويكسوه) وجوبا (بالمعروف ويخرج) وجوبا (الزكاة من ماله وارش الجناية وان لم يطلب) ذلك منه (ونفقة القريب ان طلبت) منه لسقوطها بمضى الزمان نعم ان كان القريب طفلا أو مجنونا أو عاجزا عن الارسال كزمن أخرجها بلا طلب لكن ان كان له

(قوله ولا يقتص له ولى ولو أبا) شمل ما لو ورثوه وما لو جنى على طرفه (قوله ثم له العفو على الارش فى حق المجنون الفقير الخ) يستثنى من ذلك الوصى بقلاه وأقراه (قوله ولو بعوض على الرقيق) قد تقدم انه لا يعتق عنه فى المرتبة أيضا الا فى كفارة القتل (قوله بغبطة) أى بمصلحة (قوله قال ابن الرفعة ولا يظهر الخ) أشار الى تضعيفه (قوله لغرر الهلاك) قال شيخنا يؤخذ من التعليل انه لو رأى أن يشترى له حيوانا مذبوحا وعكسه يمكن بيعه بسرعة جاز شراؤه له (قوله وان عدمت فى التركة أيضا الخ) أشار الى تضعيفه (قوله ويأخذه بالشفعة عند المصلحة) اعلم انهم قطعوا هنا بوجوب أخذه بالشفعة وحكوا وجهين فيما اذا بيع شئ بغبطة هل يجب شراؤه والفرق ان الشفعة تثبت وفى الاهمال تفويت والتفويت ممتنع بخلاف الاكتساب (قوله والقول قوله بيمينه الخ) فى فتاوى القفال لو اختلف هو والمشترى فى ذلك وان وليه ترك الاخذ فالقول قول الصبى بيمينه الا أن يقيم المشترى بينة على ان الولى ترك ذلك لما فيه من الحظ *(تنبيه)* زوج ابنته وادعى انه قبض المعجل من صداقها باذنها له فى ذلك فافتى البرهان المراغى بان ذلك ليس فكا للحجر عنها وتسمع دعواه بعد ذلك انها تحت حجره وبمثله أفتى القاضى بدر الدين بن جماعة فيمن له بنت بالغة تحت حجره فاستدان شيأ وضمنته البنت باذن أبيها فقال لا يكون ذلك متضمنا لفك الحجر عنها ولو سعى شخص فى فكاك أسير وكان يجمع له المال من الصدقات وغيرها وهو فقير فله أن يأكل منه كولى اليتيم (قوله قال تعالى ومن كان غنيا فليستعفف) الآية ولانه تصرف فى مال من لا يمكن موافقته فجاز له الاخذ بغير اذنه كعامل الصدقات (قوله فله الرفع الى القاضى لينصب قيما باجرة) قال شيخنا فلو طلب منه أن يفرض له أجرة لم يجبه لانه مخالف لما تقدم من ان له أن يستبد باخذ أقل الامرين بشرطه لانه لو قدر له أجرة لصارت لازمة لا تسقط بخلاف أخذه فان كل مدة مضت

ولي خاص فينبغي اعتبار طلبه وكالصبي في ذلك فيما يأتي في الفرع والفصل الآتيين المجنون والسفيه وتقدم في أول كتاب الزكاة ان محل وجوب اخراجها على الولي اذا كان ممن يرى وجوبها وفي وجوب اخراجها واخراج ارش الجناية بلا طلب نظر وقد تقدم في كتاب التفليس ان الدين انما يجب أداؤه بالطلب ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوب أدائه على طلبه بخلاف ما هنا *(فرع ويجوز)* له (السفر والتسفير بماله مع ثقة ولو بلا ضرورة) من نحو حريق أو نهب لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بها بخلاف المودع اذا لم تكن ضرورة هذا ان سافر أو سفر بماله (في طريق آمن) والا لم يجز وقضية كلامه ان هذا شرط في حالتي الضرورة وعدمها وقضية كلام أصله هنا انه شرط في حالة عدمها فقط قال الاذرعي وفيه نظر ويشبه ان يقال ان كان البلد أخوف جاز ذلك أو الطريق فلا وان استويا فالتردد والاوجه المنع (لا) في (بحر) وان غلبت سلامته لانه مظنة عدمها (ولا يركب بالصبي البحر) وان غلبت سلامته (كماله) هذا من زيادته تبع فيه الاسنوي وهو قياس حسن موافق لقولهم ان وليه يمنع من قطع سلعته ان لم يزد خطر تركها وقد يفرق على بعد بانه انما حرم ذلك في ماله لما فاته غرض ولا ينتفع به من حفظه وتنميته بخلافه هو فيجوز ان يركبه البحر اذا غلبت سلامته كما يجوز اركاب نفسه وقاس الاسنوي على ما ذكر أيضا تحريم ركوب الحامل حتى تضع الحمل وتسقيه اللبأ بل وتفطمه ان تعينت للارضاع [illegible] قال وقياسه أيضا تحريم اركاب البهائم وكذا الزوجة والارقاء البالغون عند عدم رضاهم الا ان كان الاركاب لنقلهم من دار الشرك الى دار الاسلام فيجوز قال الاذرعي والصواب عدم تحريم اركاب البهائم والارقاء عند غلبة السلامة وكذا ركوب الحامل

(فصل لا يجوز لغير القاضي اقراض مال الصبي الا لضرورة كسفر) أو نهب أما القاضي فله ذلك مطلقا لكثرة اشغاله ونقل الرافعي في القضاء على الغائب ان للاب ذلك كالقاضي واذا أقرضه القاضي أو غيره (فيقرضه) وفي نسخة فيقرضه (مليا أمينا ويأخذ رهنا ان رأى) في أخذه مصلحة والا تركه (ولا يودعه أمينا الا ان عدم ذلك) أي التمكن من اقراضه

(فصل ويستحب) للقاضي (ان يشهد على حجر السفيه) اذا حجر عليه (وان رأى النداء عليه ليجتنب) في المعاملة (فصل ويجبر الصبي والسفيه على الاكتساب) ان كان لهما كسب ليرتفقا به في النفقة وغيرها (وللسفيه) اذا وجب له قصاص (ان يقتص وان يعفو) بمال وبدونه بناء على ان الواجب بجناية العمد القصاص عينا (فان عفى على مال قبضه وليه) لا هو لانه نوع من التصرف المالي *

(كتاب الصلح)

وما ذكر معه من التزاحم على الحقوق والتنازع فيها والصلح لغة قطع النزاع وشرعا عقد يحصل به ذلك وهو أنواع صلح بين المسلمين والكفار وبين الامام والبغاة وبين الزوجين عند الشقاق وصلح في المعاملة وهو مقصود الباب والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والصلح خير وخبر الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا رواه ابن حبان وصححه والكفار كالمسلمين وانما خصهم بالذكر لانقيادهم الى الاحكام غالبا ولفظه يتعدى للمتروك بمن وعن وللمأخوذ بعلى والباء (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أحكامه

ولي الحذ فيه اشيأ سقط حكمها (قوله ويفرق بان ذلك ثبت بالاختيار فتوقف وجوبه على الطلب الخ) ووجه عندي أن الآدمي اذا طلب صاحبه فان لم يطلبه فان كان مال المحجور ناضا ألزمه بقبض دينه أو الابراء منه خوفا من تلف ماله وان كان عقارا ترك على خياره في المطالبة اذا شاء قاله الماوردي وهو ظاهر اذا كان الدين لرشيد فان كان لمحجور عليه أيضا حرم التأخير مطلقا (قوله ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يفرق على بعد بانه الخ) وأجيب بانهم جوزوا اركاب الصبي واحضار صف القتال ليعتاد الجهاد وان خيف عليه القتل والسبي لما في ذلك من التمرن على العبادة فاركابه البحر مع غلبة السلامة اذ هو الغرض لتمرينه واعتياده فيتوصل به الى مصالحه الدينية والدنيوية من حج وتجارة اذا بلغ سيما اذا كانت حرفته ركوبه كيف لا يجوز وهذا المعنى منتف في السفر بماله اذ لا تمرين فيه مع التغرير والمرور وتحت الحائط المائل جائز اذا غلبت السلامة فاذا غلبت السلامة في ركوب الحوامل البحر كيف لا يجوز ركوبهن (قوله ونقل الرافعي في القضاء على الخ) هو وجه ضعيف (قوله ويأخذ به رهنا ان رأى في أخذه مصلحة والا تركه) قال في الخادم وهذا يخالف الجزم في باب الرهن انه يشترط في اقراض ماله أخذ الرهن وهو الصواب وقد سبق في البيع نسيئة انه لابد من الرهن على الصحيح وقد يفرق بينه وبين القرض بانه متمكن من المطالبة به متى شاء بخلاف البيع فقد يسرع من عليه في ضياع ماله ولا يتمكن من مطالبته فاحتيج الى الاستيثاق بالرهن

(تنبيه) لو كان المولى عليه بستان فاجر وليه بياض أرضه باجرة بالغة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على الشجر على سهم من ألف سهم والباقي للمستأجر كما جرت به العادة فالظاهر صحة المساقاة قاله ابن الصلاح في فتاويه وهي مسئلة نفيسة ذكرها الاسنوي في كتابه الالغاز عنه وقال هي مسئلة حسنة وحكمها عجيب (كتاب الصلح) *(قوله الا صلحا أحل حراما الخ)* الصلح الذي يحل الحرام أن يصالح على خمر أو نحوه أو من دراهم على أكثر منها والذي يحرم الحلال أن يصالح زوجته على أن لا يطلقها أو نحو ذلك ومنه الصلح على الانكار لانه ان كان المدعي كاذبا فقد استحل به مال المدعى عليه وهو حرام وان كان صادقا فقد حرم على نفسه ماله الحلال لانه يستحق جميع ما يدعيه

فلا يصح مع الانكار) أو السكوت من المدعى عليه (ولو في صلح الحطيطة) اذ لا يمكن تصحيح التمليك مع ذلك لاستلزامه أن يملك المدعى ما لا يملكه ويتملك المدعى عليه ما لا يملكه (ولا) يصح (من غير سبق خصومة) بينهما فلو قال له من غير سبقها صالحني عن دارك على كذا لم يصح لان لفظ الصلح يستدعي تقدم خصومة (الا ان نوى به البيع) فيصح وان لم تتقدم خصومة فعلم انه كناية (وهو) أي الصلح (نوعان الاول صلح معاوضة وهو بيع) من المدعى للمدعى عليه ان كان العوض عينا (فمن خوصم في دار وأقر بها) للمدعى (ثم صالح عنها بثوب ونحوه فقد اشتراها به فتلزم) فيه (أحكام البيع كلها من البطلان بالغرر والجهل) وغيرهما ولا حاجة للجمع بينهما ولو قال كالغرر بل لو قال كالبطلان بالغرر كان أولى اذ من أحكام البيع أيضا ثبوت الشفعة والخيار والرد بالعيب ومنع التصرف قبل القبض (وحكم الربا) أي ويلزم فيه أيضا حكم بيع الربوي (و) بيع (الزرع الاخضر) نص عليهما مع دخولهما فيما قبلهما لئلا يتوهم عدم دخولهما فيه لخروجهما عن سائر البيوع (فان كان العوض منفعة) وصالح عليها (مدة معلومة فهو اجارة) فيثبت فيه حكمها (وان صالح عن دين) غير دين السلم (صح ولو بدين) كذلك (لكن بشرط تعيينه) أي الدين (في المجلس) ليخرج عن بيع الدين بالدين (ولو لم يقبض) في المجلس فانه يصح (ان اجتنب الربا) بان لم يكن العوضان ربويين ولا اشترط القبض فيه أيضا النوع (الثاني صلح الحطيطة فمن صالح عن عين أو دين بالنصف أو بالثلث) مثلا (فهو في العين هبة للبعض) الباقي (فيشترط) فيه (القبول والقبض بالاذن) فيه (وفي الدين ابراء) عن الباقي فتثبت فيه أحكامه (ويصح هذا الابراء بلفظ الصلح) لان خاصيته وهي سبق الخصومة قد وجدت وهذا معلوم من أول كلامه كما علم منه صحة الهبة بذلك (فلو قال صالحتك عن الالف الذي عليك بخمسمائة صح واشترط القبول) لان لفظ الصلح يقتضيه (بخلاف لفظ الابراء) ونحوه كالاسقاط لا يشترط فيه القبول كابرأتك من خمسمائة من الالف الذي عليك أو حططتها عنك أو أسقطتها عنك وصالحتك بالباقي (ولا يشترط تعيين الباقي) هذا أولى من قول أصله قبض الباقي (في المجلس فلو كانت الخمسمائة) المصالح بها (معينة لم يصح) لان تعيينها يقتضي كونها عوضا فيصير بائعا الالف بخمسمائة بخلاف ما اذا لم تكن معينة وهذا اتبع فيه كالاسنوي الامام ومقتضى كلام الاصل الصحة وان ما قاله الامام ضعيف قال الرافعي عقبه وللاول ان يمنعه ويقول الصلح منه على بعضه ابراء للبعض واستيفاء للباقي وعلى الصحة جرى البغوي والخوارزمي والمتولي وغيرهم (وأما) الصلح (على الانكار فلا يصح في الحالين) أي حالي تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهذا من زيادته هنا وكذا قوله قبل فلا يصح مع الانكار ولو في صلح الحطيطة ولا حاجة اليهما لانه كاصله عقد فيما يأتي الصلح على الانكار فصلا (ولا يصح) الصلح (بالف حال أو صحيح عن ألف مؤجل أو مكسر) لانه وعد من المديون باسقاط الاجل والتكسير وهما لا يسقطان (ولا عكسه) أي لا يصح بالف مؤجل أو مكسر عن ألف حال أو صحيح لانه وعد من الدائن بالحاق الاجل والتكسير وهما لا يلحقان (لكن من عجل مؤجلا) أو أدى صحيحا عن مكسر (جاز قبوله) فيسقط الاجل والتكسير لصدور الايفاء والاستيفاء من أهلهما نعم ان ظن المؤدي صحة الصلح لم يسقط ذلك كما مر نظيره فيما لو شرط ما ينافي بيع وأتى بالثاني على ظن الصحة نبه عليه ابن الرفعة وغيره

(قوله لاستلزامه ان يملك المدعى ما لا يملكه الخ) لان المدعى ان كان كاذبا فقد استحل مال المدعى عليه وهو حرام أو صادقا فقد حرم عليه ماله الحلال فدخل في قوله صلى الله عليه وسلم الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا (قوله فعلم انه كناية) وما زعمه ابن الرفعة من ان اللفظ مناف للمعنى مردود لان لفظ الصلح لا ينافي البيع وانما لم يصح لفقد شرطه بخلاف وهبتكه بعشرة فان لفظ الهبة ينافي البيع فاستعمل اللفظ فيها في غير معناه بالكلية وفي قوله صالحني استعمله في معناه لكن بدون شرطه والفرق المذكور مبني على الرأي المرجوح القائل بعدم انعقاد الهبة ذات الثواب (قوله فمن خوصم في دار الخ) لو صالح من عين على دين ذهب أو فضة فظاهر انه بيع أو عبد أو ثوب مثلا موصوف بصفة السلم فظاهر انه سلم وسكت الشيخان عن ذلك لظهوره ولو ادعى عليه ألفا فقال صالحني منها على خمسمائة أو وهبني خمسمائة ولي بينة وعجز عن البينة قال البغوي فلا يكون اقرارا لانه لم يقر انه يلزمه وقد يصالح على الانكار وكذا لو أقام بينة على وفق قوله لا يحكم بالباقي اه وصرحوا بان قوله وهبني كذا كقوله أبرأني (قوله وحكم الربا) بالجر عطفا على البطلان أو بالرفع عطفا على أحكام (قوله فهو اجارة) فيصح بلفظها أو لفظ الصلح لا البيع (قوله غير دين السلم) أي ونحوه مما لا يصح الاعتياض عنه (قوله والقبض بالاذن فيه) أي بمضي زمن امكانه منه ويثبت الرجوع لمدعي الاصل (قوله ونحوه كالاسقاط) أي والهبة والحط والترك والاحلال والتحليل والعفو والوضع (قوله وصالحتك بالباقي) قال شيخنا انما قال وصالحتك بالباقي مع انه لو اقتصر على لفظ الابراء كفى لان كلامه فيما يأتي فيه أحكام الصلح كسبق الخصومة فان لم توجد شروط الصلح لم يصح الابراء حينئذ لان الكلام بآخره (قوله ومقتضى كلام الاصل الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله صرح به في الكافي) فقال والأوجه انه يصح نظرا للمعنى فانه في الحقيقة استيفاء البعض واسقاط البعض (قوله نبه عليه ابن الرفعة وغيره) وقد عدل المصنف عن تعبير أصله بالسقوط لئلا يرد عليه هذا

(ومن صالح من ألف حال بخمسمائة مؤجلة فليس بمعاوضة) بل هو مسامحة بحط خمسمائة وبالحل
أجل بالباقى والاول سائغ دون الثانى (فيصح الابراء) من الخمسمائة (لا التأجيل وفى عكسه) بان صالح
عن ألف مؤجل بخمسمائة حالة (يبطل) لانه ترك بعض المقدار ليحصل الحلول فى الباقى والصفة
بانفرادها لا تقابل بعوض ولان صفة الحلول لا يصح الحاقها بالمؤجل واذا لم يحصل ما ترك من القدر لاجله
لم يصح الترك * (فرع لا يصح صلح الحطيطة ولا الصلح عن القصاص) * فى نفس أو دونها (ولو صا
الكفار) عن الكف عن دمائهم وأموالهم (على مال بلفظ البيع) اذ لا دخل له فيها ولان العين
الاولى ملك المدعى فاذا باعها ببعضها فقد باع ملكه بملكه أو باع الشئ ببعضه وهو محال (بخلاف غيره
من بقية صور صلح المعاوضة يصح بلفظ البيع لانه بيع وتعبيره بمال فى صلح الكفار قاصر بخلاف تعبير
أصله بشئ يأخذه منهم فانه يتناول غيره ككف أسرى منا أيديهم (ولو صالح عن ابل الدية لم يصح) لجهل
صفتها كما لو أسلم فى شئ لم يصفه * (فرع وان ترك الوارث حقه لاخيه) * مثلا كأن قال تركت حقى
(من التركة) لك (فقبل لم يصح) وحقه بحاله لتعين التمليك والقبول فى أعيانها والابراء فى ديونها
وينبغى أن يكون ذلك كناية حتى تصح مع النية (وان صالح عن ألف درهم وخمسين دينارا معينة فى
درهم لم يجز وان كانت دينا) له فى ذمة غيره فصالح عنها بالفى درهم (جاز لاستيفاء الالف والاعتياض
عن الذهب بالالف الآخر) أشار به الى قول أصله والفرق أنه اذا كان المبلغ فى الذمة فلا ضرورة
تقدير المعاوضة فيه فيجعل مستوفيا لاحد الالفين ومعتاضا عن الدنانير الالف الآخر واذا كان معينا لم
الصلح عنه اعتياضا فكأنه باع ألف درهم وخمسين دينارا بالفى درهم وهو من صور مد عجوة بخلاف نحو
الامام السابقة لان الصلح فيها صلح حطيطة فيبعد فيه الاعتياض * (فرع) * لو (صالح عن
المدعاة بسكناها سنة فعارية) لها (يرجع فيها) متى شاء (ولا أجرة) له كما هو قضية العارية (أو
صالحه عنها (على) أى بشرط (سكناها سنة بمنفعة عبده سنة فاجارة بمنفعة) وقد علم مما تقرر أنه
ذكر من أقسام الصلح خمسة البيع والاجارة والهبة والابراء والعارية وبقى منها أشياء أخر منها السلم
يجعل المدعى به رأس مال سلم والجعالة كصالحتك من كذا على رد عبدى والخلع كصالحتك من كذا على أ
تطلقنى طلقة والمعاوضة عن دم العمد كصالحتك من كذا على ما تستحقه على أو على ما استحققته من
القصاص والفداء كقوله للحربى صالحتك من كذا على اطلاق هذا الاسير والفسخ كأن صالح من المسلم
على رأس المال وكأنه تركها كغيره لاخذها من الخمسة المذكورة

* (فصل الصلح على الانكار باطل) لما مر وقياسا على ما لو أنكر الخلع والكتابة ثم تصالحا على شئ ولو أقام
المدعى بينة بعد الانكار صح الصلح لثبوت الحق بها كثبوته بالاقرار قاله الماوردى ووافقه الغزالى بعد
بالملك واستشكله قبله لان له سبيلا الى الطعن ولو ادعى عليه عينا فقال رددتها اليك ثم صالحه فقال البغوى
تقار به ان كانت فى يده أمانة لم يصح الصلح لان القول قوله فيكون صلحا على انكار وان كانت مضمونة فقوله
فى الرد غير مقبول وقد أقر بالضمان فيصح الصلح ويحتمل بطلانه فانه لم يقر ان عليه شيأ واذا لم
الانكار وكان المدعى محقا فيحل له فيما بينه وبين الله تعالى أن يأخذ ما بذله قاله الماوردى وهو صحيح ان
الحطيطة وفيه مفرض كلامه فاما اذا صالح على غير المدعى ففيه ما يأتى فى مسئلة الظفر قاله الاسنوى فلو
أنكر فصولح ثم أقر كان الصلح باطلا قاله الماوردى ولقائل أن يقول اذا أقر بانه كان ملكا للمصالح

الصلح

(قوله فانه يتناول غيره ككف أسرى منا الخ) هو مفهوم من تعبيره بالاولى (قوله و ينبغى أن يكون ذلك كناية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وب
منها أشياء أخر منها السلم الخ) وفاته أربعة أو من ذكرها أن تقع قرضا المفوضة وان تقع منه وان تقع رهنا كقوله صالحنى من العين ال
على أن تكون رهنا عندى على مالى عليك من الدين وان تقع قرضا كقوله صالحنى من العين المدعاة على أن أصرفها فى حوائج
وأرد لك بدلها فيقول
صالحتك أو أقرضتك اياها
وتقع أيضا تربة فى أرض
وقفت مسجدا فادعاها
شخص وأنكر الوقف فصالحه
آخر منها على مال ذكره
صاحب الطراز فهذه ستة
عشر نوعا (قوله كصالحتك
من هذا على ان تطلقنى)
لو قال الزوج صالحتك من
كذا على طلقة فيتجه أيضا
صحته * (فصل) * (قوله
الصلح على الانكار باطل)
سواء أجرى على غير المدعى
من عين أو دين أو منفعة أم
على نفس المدعى به أو بعضه
لا يقال انه يصح على بعضه
لاتفاقهما على انه مستحق
للمدعى ولكنهما اختلفا
فى جهة الاستحقاق فالمدعى
يزعم استحقاق الكل وانه
وهب النصف للمدعى عليه
والمدعى عليه بعكس ذلك
واختلافهما فى الجهة لا يمنع
الاخذ لانا نقول اذا اختلف
الدافع والقابض فى الجهة
فالقول قول الدافع وهو
يقول انما بذلت البعض
لدفع الاذى عنى حتى لا يرفعنى
الى قاض ويقيم على بينة
زور والبذل لهذه الجهة
باطل وكتب أيضا يستثنى
من منع الصلح على الانكار ما لو ادعيا وديعة عند رجل فقال لا أعلم لايكما هى أو دارا فى يدهما
وأقام كل بينة ثم اصطلحا ومن ذلك اصطلاح الورثة فيما وقف بينهم كما اذا لم يبذل أحد عوضا من خالص ملكه وكذا لو طلق احدى
امرأتيه ومات قبل البيان ووقف لهما نصيب زوجة فاصطلحتا (قوله ولو أقام المدعى بينة بعد الانكار صح) وكذا اذا حلف اليمين المردودة
ووافقه الغزالى الخ) وجزم صاحب الكافى بهذا (قوله فيصح الصلح) أى كما لو أنكر بعد اقراره (قوله قاله الماوردى) لكن

وله وفيه نظر اذ شرط صحة الصلح الاقرار الخ) قال البلقيني الذي يظهر انه لا تتخرج على مسألة من باع مال أبيه على ظن انه حي فبان انه ميت نجهة ان المدعى عليه الذي صار مشتريا بادعى العين لنفسه فكيف يعوض ملكه على ملكه على معتقده ظاهرا فمن أجل هذا اقراره بعد ذلك لا صح له الصلح لانه كان له مندوحة عن ذلك بان يقدم ثم يصالح فلما قصر كان الصلح باطلا لاختلاف البائع في مسألة من باع مال أبيه على ظن انه حي ن المشتري منه لا يدعى العين لنفسه وليس منه تقصير فجرى فيه الخلاف والاصح فيه الصحة (قوله وكذا لو قال صالحني عن دعوالك الكاذبة الخ) أي أو الفاسدة

لصلح فينبغي الصحة لاتفاقهما على ان العقد جرى بشروطه في علمهما أو في نفس الامر انتهى وفيه نظر اذ شرط ة الصلح الاقرار وهو منتف حال العقد (ولو قال صالحني عن العين) التي تدعيها أو الدين الذي تدعيه (لم يكن مقرا) لانه يحتمل أن يريد قطع الخصومة فالصلح بعده صلح على انكار وكذا لو قال صالحني عن دعوالك الكاذبة أو عن دعوالك بل الصلح عن الدعوى باطل مع الاقرار أيضا لان الدعوى لا يعتاض عنها ولا يبرأ منها (وان قال بعني) أو هبني كما صرح به الاصل (أو زوجني) هذه (أو ابرئني منه) أي مما تدعيه (فاقرار) لانه صريح في التماس التمليك (أو) قال (أعرني أو أجرني فوجهان) أحدهما انه اقرار كقوله بعني والثاني لا لان الانسان قد يستعير ما لكه ويستأجره من مستأجره ومن الموصى له بمنفعته وهذا أوجه نعم يظهر انه اقرار بانه مالك المنفعة (ويصح ابراء المنكر ولو بعد التحليف) لان المبرئ يستقل بالابراء لعدم افتقاره الى القبول فلا حاجة فيه الى تصديق الغريم (ولو تصالحا بعد التحليف لم يجز) بمعنى لم يحل ولم يصح كما لو تصالحا قبله ولان المدعي لا يستقل بالصلح (ولو اختلفا هل اصطلحا عن اقرار) أو انكار (صدق المنكر بيمينه) لان الاصل عدم الصحة

(فصل وان صالح عن المقر أجنبي عن بعض العين) المدعاة (أو عن كلها بعين المدعى عليه أو بعشرة) مثلا (في ذمته بوكالة) للاجنبي ولو باخباره (صح) الصلح عن الموكل بما وكله به وصار المصالح عنه ملكا للمدعى عليه (والا) أي وان صالح عنه بغير وكالة (فلا) يصح لعدم الاذن فيه فهو شراء فضولي وقدم وزدت من كلام أصله هنا صلح الحطيطة المعبر عنه فيه بقوله على نصف المدعى وذكر بدله الصلح عن بعض العين وتعبيره بعين المدعى عليه أعم من تعبير أصله بعبده (فان كان) الوكيل صالح عن المقر (على عين والمال للوكيل) أو على دين في ذمته (فكشرائه لغيره) باذنه (بمال نفسه وقد سبق) بيانه في الشرط الثالث من شروط المبيع وبينت ثم أنه يصح العقد ويقع للآذن وان المدفوع قرض لا هبة (وان صالح لنفسه) بعين ماله أو بدين في ذمته (صح) له وان لم يجر معه خصومة لان الصلح ترتب على دعوى وجواب (وان كان المدعى دينا فقال الاجنبي وكلني) المدعى عليه (بمصالحتك على نصفه أو ثوبه هذا) فصالحه (صح) كما لو كان المدعى عينا (أو على ثوبي هذا لم يصح) لانه بيع شيء بدين غيره قال الزركشي وهذا مخالف لما مر قبله في نظيره من صور العين أنه يصح العقد ويقع للآذن وقد صرح الامام بان الخلاف فيهما واحد انتهى والاوجه ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك فيصح ويسقط الدين كمن ضمن دينا وأداه على ان الرافعي لا تصحيح له في هذه وانما التصحيح فيها من زيادة النووي (ولو صالح لوكيل عنه) أي عن الدين (لنفسه بعين أو دين في ذمته لم يصح) لانه ابتياع دين في ذمة غيره وهذا يخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة وان وافق ما صححه في المنهاج من عدمها كما قدمته ثم وعبارة الاصل سالمة من ذلك حيث قال ولو صالح لنفسه على عين أو دين في ذمته فهو ابتياع دين في ذمة الغير وقد سبق بيانه (فان صالحه أجنبي عن ألف بخمسمائة صح) ولو بغير اذن لان قضاء دين غيره بغير اذنه جائز وقضيته انه لا فرق بين تعيين الخمسمائة وعدم تعيينها وهو قضية كلام أصله المخالف لكلام الامام الذي جرى عليه المصنف فيما مر (وان صالحه عن المنكر) ظاهرا (وقال أقر عندي) ولم يظهره خوفا من أخذك له (ووكلني في مصالحتك) له فصالحه (صح) لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة ومحله كما قال الامام والغزالي اذا لم يعد المدعى عليه

(قوله أو هبني) أي أو ملكني (قوله والثاني لا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به في الانوار (قوله نعم يظهر انه اقرار الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو أبرئ المديون ثم ادعى الجهل بقدر المبرأ منه ان باشر سبب الدين بنفسه كالبيع والاجارة أو وجب اليه عند السبب كالثيب في الصداق لم يقبل والا فيقبل قال شيخنا فان ادعى طرو النسيان عليه صدق بيمينه وهي مسألة أخرى ليس الكلام فيها (قوله صدق المنكر) لان الغالب وقوعه عن انكار ولو صالح على الانكار ثم قال برئت من الحق أو أبرأتك عنه أو كان المدعى به عينا فقال ملكتنيها فله العود الى الدعوى ولا مؤاخذة بالاقرار للعلم بانه مستند الى ما جرى (قوله وان صالح عن المقر أجنبي الخ) قال في الخادم شرط صحة الصلح في هذه الصورة كما قاله في البسيط أن لا يعيد المدعى عليه الانكار بعد دعوى الوكالة والا كان عزلا وأصله كلام الامام وسيأتي (قوله والاوجه ما أشار اليه من الحاق هذه بتلك الخ) يفرق بينهما بشدة الضعف في هذه بسبب كون المصالح عنه دينا وكون المصالح عليه ملكا لغير المدعى عليه قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد ما في المتن (قوله يخالف ما قدمه في باب المبيع قبل قبضه من الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال أقر عندي) لا يتعين لفظ الاقرار وما في معناه بل لو قال وكلني في مصالحتك وأنا أعلم انه لك صح الصلح على الاصح في الحاوي للماوردي وجزم به في التنبيه تبعا لشيخه القاضي أبي الطيب وأقره في التصحيح (قوله لان دعوى الانسان الوكالة في المعاملات مقبولة)

الانكار بعد دعوى الوكالة فلو أعاده كان عزلا فلا يصح الصلح عنه وخرج بقوله وقال أقر عندي مالو اتهم على وكالتي في مصالحتك له فلا يصح بناء على الاصح في أن قوله صالحني عما تدعيه ليس اقرارا و بقوله ووكيل في مصالحتك له مالو تركه فهو شراء فضولي فلا يصح كما مر (فلو قال أنكر) الخصم (وهو مبطل) في انكاره (فصالحني له بعبدي هذا) لتنقطع الخصومة بينكما (صح) الصلح (عن الدين لا) عن (العين) اذ لا يتعذر قضاء دين الغير بغير اذنه بخلاف تمليكه العين (أو) فصالحني (لنفسي والمدعى عين فكشراء المغصوب) فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها كما مر في البيع فان كان المدعى دينا فهو ابتياع دين في ذمة غيره ويؤخذ من قوله وهو مبطل ما صرح به أصله من أنه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقك فصالحه لم يصح سواء كان المصالح عليه أم للمدعى عليه كما لو صالحه المدعي وهو منكر قال ولو ادعى رجل على ورثة ميت دارا من تركته فأقروا له جاز لهم مصالحته فان دفع البعض منهم ثوبا مشتركا بينهم ليصالح عليه جاز وكان عاقدا لنفسه وك الباقين ولو قالوا لواحد صالحه عنا بثوبك فصالحه عنهم فان لم يسمهم في الصلح وقع الصلح عنه ولا في الع التسمية وجهان فان لم تلغ وقع الصلح عنهم وهل الثوب هبة لهم أم قرض عليهم وجهان وان الغيت فهل يصح الصلح كله للعاقد أو يبطل في نصيب الشركاء ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة وجهان وان بعضهم على داره دون اذن الباقين ليملك الجميع جاز أو على أن تكون الدار له ولهم اذا ذكرهم الوجهان في أن الجميع يقع له أو يبطل في نصيبهم ويخرج نصيبه على قولي تفريق الصفقة

*(فصل وان توقف مال الى التبين أو اصطلاح المتنازعين فيه كمال وقف لزوجتين طلق احداهما) ومات الزوج قبل البيان وهي بائن (أو) مال وقف (لشخصين) عند وديع وقد (أشكل على الوديع مستحقه منهما فاصطلحا) أي الزوجتان أو الشخصان (على أن يأخذه أحدهما ويعطي الآخر غيره لم يجز) لانه بيع له وشرطه تحقق الملك في العوضين للمتعاقدين (أو على أن يتفاضلا فيه جاز) للضرورة ولانه نزول عن بعض الحق وسيأتي ماله بهذا تعلق في نكاح المشرك *(مسائل) متعلقة بالباب لو (صالحه بنفسه أو وكيله (عن الدار) مثلا (على) نحو (عبد) معين (فرده بعيب أو استحق) [illegible] أو هلك قبل القبض كما صرح به في الروضة (انفسخ العقد) في تعبيره بالانفساخ تسمح بالنسبة للثانية (فان تعذر الرد) للعبد (بتلف ونحوه) كتعيبه في يده (رجع في جزء من الدار) بقدر ما نقص من قيمة العبد كما لو باعها بعبد (وان كان العوض) المصالح عليه (في الذمة) بأن صولح عليه وقبضه المدعي ورده بعيب أو استحق (استبدل به) أي أخذ بدله (ولا فسخ) ولا انفساخ وتعبيره بالعوض أعم من تعبير الروضة بالدراهم (وان وقف أرضا) مسجدا أو غيره (وأقر بها المدعي) لها (غرم له القيمة) أي قيمتها لاحالته بينه وبينها بوقفه (فان أنكر وصالح عنه أجنبي جاز) الصلح (لانه بذل مال في قربة) ولا القيمة على الواقف لكونه وقف والصلح عما في ذمة غيره بغير اذنه جائز وتعبيره بوقف الارض أعم من وأعم من تعبير الروضة ببنائها مسجدا (وان صالح متلف العين) مالكها (بأكثر من قيمتها) من جنسها (أو بمؤجل لم يصح) الصلح لان الواجب قيمة المتلف حالة فلم يصح الصلح على أكثر منه ولا على مؤجل ك غصب دينارا فصالح على أكثر منه أو على مؤجل لما في ذلك من الربا بخلاف ما اذا صالح بأقل من قيمته علم مما مر أو بأكثر من قيمتها بغير جنسها (وان أقر له بمجهول فصالحه عنه وهما يعرفانه صح) الصلح (وا يجهله) أحدهما كما لو قال بعتك الشيء الذي أعرفه أنا وأنت (وانكار حق الغير حرام فلو بذل للم مالا ليقر) بالمدعى (ففعل لم يصح) الصلح لبنائه على فاسد (بل بذله) أي المال المذكور (وأخذه حرام عليه يكون بذلك مقرا وجهان) أوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره لانه اقرار بشرط (ولو وكل) المنكر (أو الم عنه) أجنبيا (جاز) التوكيل وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (كالوارث يجهل امر التركة فالتوكيل في الصلح لازالة الشبهة) عنه

(الباب الثاني في التزاحم على الحقوق)

(الطريق

ثم ان كان كاذبا في دعوى الوكالة فهو شراء فضولي (قوله فيفرق بين قدرته على انتزاعه وعدمها) وبين ما يجوز بيعه وهو في يد الغير لا يجوز كالمبيع قبل قبضه ويكفي الصحة قوله أما القادر على انتزاعها في الاصح وليس المراد بالقدرة هنا وفي بيع المغصوب حيثما ذكره ظن الغالب بل المراد بالتغلب أن يثبت الغصب قبل والتمكن من الاثبات ثم الانتزاع ان لم يثبت (قوله انه لو قال هو منكر ولا أعلم صدقك مثله مالو قال هو محق أو قال صالحني فقط (قوله ولا في الغاء التسمية وجهان) أصحهما عدمه (قوله وهل الثوب هبة لهم أم قرض عليهم وجهان) أصحهما ثانيهما (قوله فهل يصح كله للعاقد أو يبطل الخ) أصحهما أولهما

(فرع) قال الشافعي اذا اشترى أرضا وبناها مسجدا فادعاها فان صدقه لزمه قيمتها وان كذبه فجاء رجل من جيران المسجد فصالحه صح الصلح لانه بذل ماله على جهة البر وقال الدارمي اذا وقف ملكا أو جعله مسجدا أو أعتق عبدا فأقر به لم يبطل عمله فان صالحه صح وان لم يصالحه فهل يجبر على القيمة على قولين قال الاذرعي الاظهر نعم (قوله أوجههما لا وبه جزم ابن كج وغيره الخ) رجحه صاحب الانوار وقال في الخادم ينبغي التفصيل بين أن يعتقد فساد الصلح فيصح أو يجهله فلا كنظائره من المنشآت على العقود الفاسدة

(الباب الثاني في التزاحم على الحقوق)

(قوله الطريق النافذ الخ) شمل ما لو وقف ملكه شارعا (قوله إشراع جناح) المراد به إبراز الخشب إلى هواء الطريق (قوله لا يشق ظلامه) بأن لا يؤثر فيه بإظلام الموضع فإن أثر فيمتنع (قوله الغالبة) قال الأشموني بالمعجمة والباء الموحدة ه (تنبيه) * فإن قيل إذا جاز الجناح فله نصبه وإن أخذ أكثر هواء السكة وطول الميزاب له تطويله إلا أن يزيد على نصف السكة فللجار المقابل منعه كما ذكره في الكافي قيل الفرق أن الجار يحتاج إلى الميزاب فكان حقه فيه كحق الجار فليس له إبطاله عليه بخلاف نصب الجناح فإنه قد لا يحتاج إليه هكذا ظننته ع (قوله أما التصرف بما يضر بالمارة فممتنع) والمزيل له الحاكم لا كل أحد على أشبه الوجهين في المطلب لما فيه (٢١٩) من توقع الفتنة نعم لكل أحد مطالبته بإزالته لأنه من إزالة المنكر قاله سليم وبه أفتيت (قوله وإلقاء الحجارة فيه للعمارة الخ) يمنع من طرح الكناسة على جواد الطريق وتبديد قشور البطيخ ورش الماء بحيث يزلق به ويخشى منه السقوط وإرسال الماء من الميازيب إلى الطريق الضيقة وإلقاء النجاسة قيل هو في معنى التخلي في الطريق (قوله وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجر بالمسجد الخ) وبأن شجرة المسجد يتمكن الإمام من قطعها إذا رأى في ذلك المصلحة كما صرح به هنالك وشجرة المالك لا يجوز قطعها إلا بإذنه وفيه تحجير على المارة (قوله بخلاف ما هنا) أي فإنها مصورة بما إذا غرسها لنفسه (قوله وقضية كلامهم منع إحداث الدكة الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وقال السبكي ينبغي جوازه الخ) ولم أر من صرح بالمسألة اهـ قال الأذرعي وما أبداه بعيد من كلامهم وفي كون الدار في الشارع لها حريم كلام وقد صرح البندنيجي بمنع بناء الدكة على باب الدار والدكاك إنما تبنى غالبا في أفنية الدور لا على أبوابها ولا فرق بين الدكة العالية وغيرها واعلم أن الشيخين ذكرا في الجنايات أن لإقطاع الإمام مدخلا في الشوارع عند الأكثرين وأنه يجوز للمقطع أن يبني فيه ويتملكه وهو مخالف لظاهر إطلاقهما كغيرهما المنع من بناء الدكة وينبغي حمل ما في الجنايات على ما زاد من الشارع على الموضع المحتاج إليه للطروق وما هنا على بناء الدكة في الموضع المحتاج إليه لا فيما زاد عليه وفيما زاد بغير إذن أو إقطاع من الإمام فيكون إقطاع الإمام فيما زاد رافعا للمنع فيه اهـ قال شيخنا حاصل ما ذكره ابن المقري تبعا لأصله في إحياء الموات أنه إن أقطعه للارتفاق وبلا عوض جاز أو بعوض أو للتمليك امتنع وإن زاد على حاجة الطروق ويمكن حمل ما في الجنايات على هذا التفصيل وإلا فهو ضعيف (قوله قلت المعاملة لا تدوم الخ) فرق في المطلب بفرقين الأول أن إشراع الجناح إنما يكون بطريق التبع لاستحقاق

(الطريق النافذ) بالمعجمة ويعبر عنه بالشارع (مباح لا يملك) لأحد من الناس (فالكل) منهم (فتح باب) من ملكه (إليه) كيف شاء (ولكل مسلم) التصرف فيه بما لا يضر المارة فله (إشراع) أي إخراج (جناح) أي روشن (وساباط فيه) أي سقيفة بين حائطيه (لا يشق ظلامه ولا يضر المار) الماشي (المنتصب) وعلى رأسه الحمولة العالية سواء أكانت الطريق واسعة أم ضيقة لا تمر فيها القوافل والفوارس وسواء أذن الإمام فيه أم لا لإطباق الناس على فعله من غير إنكار وتقييده الظلام بالمشقة أخذ من قول الأصل وفي التتمة إن انقطع الضوء كله أثر وإن نقص فلا وتصريحه بالمسلم هنا من زيادته (وكذا) لا يضر مع ذلك (بالمحمل مع كنيسة) أي أعواد مرتفعة عليه معدة لأن يوضع عليها ستر تقي الراكب من الحر والبرد ونحوه (على البعير إن كانت) أي الطريق (جادة) أي واسعة تمر فيها القوافل والفوارس لأن ذلك وإن كان نادرا فقد يتفق والأصل في جواز ذلك أنه صلى الله عليه وسلم نصب بيده ميزابا في دار عمه العباس رواه الإمام أحمد والبيهقي والحاكم وقال إن الميزاب كان شارعا لمسجده صلى الله عليه وسلم أما التصرف فيه بما يضر بالمار فممتنع لخبر ابن ماجه وغيره وهو حسن لا ضرر ولا ضرار في الإسلام ولأن الحق فيه ليس له خاصة (ولو أحوج) الإشراع (إلى وضع الرمح على الكتف) أي كتف الراكب بحيث لا يتأتى نصبه (لم يضر) فيجوز الإشراع لأن وضعه على كتفه ليس بعسير ولا يضر أيضا ضرر يحتمل عادة كعجن الطين إذا بقي مقدار المرور للناس وإلقاء الحجارة فيه للعمارة إذا تركت بقدر مدة نقلها وربط الدواب فيه بقدر حاجة النزول والركوب وقوله يضر بالمار بضم الياء من أضر به إضرارا بخلاف يضره من ضره ضررا فإنه يتعدى بنفسه (ولا يحدث فيه دكة) بفتح الدال أي مصطبة (و) لا (يغرس شجرة ولو اتسع) الطريق وأذن الإمام وانتفى الضرر لمنعهما الطروق في ذلك المحل وقد تزدحم المارة فيصطكون بهما ولأنه إذا طالت المدة أشبه موضعهما الأملاك وانقطع أثر استحقاق الطروق فيه بخلاف الأجنحة ونحوها واستشكل التعليل الأول بجواز غرس الشجر بالمسجد مع الكراهة كما مر في شروط الصلاة والثاني بجواز فتح الباب إلى الدرب منسد إذا سمره كما سيأتي وأجيب عن الأول بأن محل جواز غرس الشجرة بالمسجد إذا كان لعموم المسلمين بدليل أنهم لا يمنعون من الأكل من ثمارها وإن غرسها للمسجد ليصرف ريعها له فالمصلحة عامة أيضا بخلاف ما هنا وقضيته جواز مثل ذلك في الشارع حيث لا ضرر وعن الثاني بأن الحق في الدرب المنسد لخاص والخاص قائم على ملكه وحافظ له بخلاف الشارع فانقطاع الحق فيه عند طول المدة أقرب وقضية كلامهم منع إحداث الدكة وإن كان بفناء داره وبه جزم ابن الرفعة وقال السبكي ينبغي جوازه حينئذ عند انتفاء الضرر ولأنه في حريم ملكه ولإطباق الناس عليه من غير إنكار (ولو انهدم جناحه فسبقه جاره إلى بناء جناح) في محاذاته ولو بحيث لا يمكن معه إعادة الأول أو كان صاحبه على عزم إعادته (صار أحق) به كما لو قعد لاستراحة أو نحوها في طريق واسع ثم انتقل عنه يجوز لغيره الارتفاق به ويصير أحق به فإن قلت قياس اعتبار الإعراض في القعود فيه للمعاملة بقاء حقه هنا إليه كما بحثه الرافعي قلت المعاملة لا تدوم بل الانتقال عنها ثم العود إليها

ضروري فاغتفر الاعراض بخلاف ما هنا فاعتبر الاتم دوام نعم يستثنى من ذلك ما لو بنى دارا في موات وأخرج لها جناحا ثم بنى آخر دارا تحاذيه واستمر الشارع فان حق الاول يستمر وان انهدم جناحه فليس للجار ان يخرج جناحه الا باذنه لسبق حقه بالاحياء (وله اخراج جناح تحت جناح صاحبه) اذ لا ضرر (أو فوقه ان لم يضر بالمار عليه) أي على جناح صاحبه (أو مقابله ان لم يبطل انتفاعه) أي انتفاع صاحبه (ومن سبق الى أكثر الهواء) بان أخذ أكثر هواء الطريق (لم يكن للآخر منعه) بان يطالبه بتقصير جناحه ورده الى نصف الطريق لانه مباح سبق اليه وهذا أصح وجهين لم يبالغ * (فرع الطريق ما جعل عند احياء البلد أو قبله) * طريقا (أو وقفه المالك) ولو بغير احياء كذلك وصرح في الروضة نقلا عن الامام بانه لا حاجة في ذلك الى لفظ قال في المهمات ومحله فيما عدا ملكه أما فيه فلا بد من لفظ يصير به وقفا على قاعدة الاوقاف وقد نبه عليه مع وضوحه ابن الرفعة اه وجرى عليه المصنف فاعتبار اللفظ في الاخيرة من زيادته وأما ثنيات الطريق التي يعرفها الخواص ويسلكونها فتردد الجويني في انها تصير طريقا بذلك أولا وحكاه عنه الاصل وحكاه عنه أيضا القمولي ثم قال وقال غيره لا تصير طريقا بذلك ولا يجوز احياؤها وهذا هو الصحيح لان أكثر الموات لا يخلو عن ذلك وكلام المصنف يقتضي هذا واذا ثبت ان الطريق يحصل بما ذكر (فحيث وجدنا طريقا اعتمدنا) فيه (الظاهر) ولا نلتفت الى مبتدا جعله طريقا (وليجعل) أي الطريق (سبعة أذرع ان اختلفوا عند الاحياء في تقديره) لخبر الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم عند الاختلاف في الطريق ان يجعل عرضه سبعة أذرع قال الزركشي بها للاذرع وهذا التحديد تابع فيه النووي افتاء ابن الصلاح ومذهب الشافعي اعتبار قدر الحاجة والحديث محمول عليه فان ذلك عرف المدينة صرح بذلك الماوردي والروياني أما اذا اتفقوا على شيء فالامر ظاهر والظاهر انه يقدر على الاول بالسبعة متى وقع الاختلاف في أقل منها أو أكثر كأن أراد أحدهما ثلاثة والآخر أربعة أو أحدهما تسعة والآخر عشرة ويحتمل ان يعمل بما اتفقوا عليه منهما (فان كان أكثر من سبعة) أو من قدر الحاجة على ما مر (لم يغير) أي لا يجوز لاحد ان يستولي على شيء منه وان قل (ويجوز احياء ما حوله) من الموات بحيث لا يضر بالمار قال في الروضة وان كانت الطريق من أرض مملوكة يسبلها مالكها فتقديرها الى خيرته والافضل توسيعها وعنها احترز المصنف بقوله عند الاحياء (ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) وان جاز له استطراقه كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم واستطراقه ليس على استحقاق ملك بل انما يطرق بالتبع للمسلمين أو بما بذله من الجزية اذا قلنا انها في مقابلة سكنى الدار قاله في المطلب ونقضه بما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم وشوارعهم المختصة بهم في دار المسلمين كما في رفع البناء وهو ظاهر قال الجرجاني وغيره ولا يجوز الاشراع في هواء المسجد وألحق به الأذرعي ما قرب منه كمدرسة ورباط (ويهدم) وجوبا الجناح (ان فعل) أي ان فعله ذمي أو فعله غيره على وجه لا يجوز وهل يختص هدمه بالحاكم أو لا وجهان حكاهما في المطلب وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة

* (فصل الطريق غير النافذ ملك من نفذت أبوابهم اليه) * لا من لاصقه جداره من غير نفوذ أبوابهم اليه لان أولئك هم المستحقون للانتفاع فهم الملاك دون غيرهم لا يقال لو كان ملكهم لما جاز لغيرهم دخوله

لانا

الطروق وعند الشرط استحقاق الطروق ثابت لكل من المسلمين فكذلك من سبق كان أحق به ما لم يعرض الثاني انه مقاعد الاسواق اختصاص بالارض التي من شأنها ان تملك بالاحياء فصار أقوى الحق ولم يمكن تملكه لتعلق الحقوق به فكذلك ثبت استحقاقها ما دام مقيما عليه والاختصاص بالهواء اختصاص بما لا يقبل الملك فضعف الحق فيه فلذلك زال بزواله أي ذي جميع مناه الى أن الروشن والجناح متعلق بالهواء لا مكان له ولا تمكن ومقاعد الاسواق لها تعلق بالارض فلها امكان وتمكن حس وفرق غير صاحب المطلب بفرق آخر وهو ان حق الجناح تابع للملك لا للمرور ولا للشارع واذا سبق واحد وأخرج جناحا لم يثبت له استحقاق مؤبد لئلا يؤدي الى ابطال حق صاحبه المقابل له واذا لم يثبت له استحقاق مؤبد فاذا سقط جناحه كان لجاره أن يخرج جناحه لانه لا مانع له الآن وأما مقاعد الاسواق فالاستحقاق فيها ليس من مقتضيات الملك بل هو دائر على السبق فمن سبق لم يعارضه غيره في السبق بخلاف الدارين المتقابلين فان الاستحقاق فيهما سابق على السبق الى وضع الجناح والميزاب اه (قوله وأما ثنيات الطريق التي يعرفها الخواص الخ) قال في المهمات والثنيات بالثاء المثلثة المضمومة جمع ثنية مصغرا قاله في التوسط وهذا التفسير والضبط فيما نحن فيه غلط صريح وتحريف قبيح والصواب بنيات الطريق بالباء الموحدة المضمومة ثم النون جمع بنية مصغرا وهي الطريق الخفية في الوادي اه وفي الصحاح بنيات الطريق هي الطرق الصغار تتشعب من الجادة (قوله ويمنع الذمي من اشراع الجناح في شارع المسلمين) لو اشترى الذمي دارا لها أجنحة فكما لو اشترى دارا عالية على دورهم (قوله كما يمنع من اعلاء بنائه على بنائهم) وأفتيت بمنعه من البروز ببنائه في البحر والخلجان ونحوها على المسلمين قياسا على منع الاعلاء والجناح ولم أره منقولا ع وهو ظاهر وكذا يمنعون من حفر آبار حشوشهم في أفنية دورهم التي هي بين دورنا لانه لا حق لاهل الذمة في طريق المسلمين وان جاز لهم سلوكه (قوله ونقضه بما تقرر انه لا يمنع من الاشراع في محالهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الجرجاني وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وألحق به الأذرعي الخ (قوله وقال الاشبه الاول لخوف الفتنة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه نعم لكل أحد مطالبته بازالته لانه من ازالة المنكر قاله سليم وهو صحيح

لانقول جاز لانه من الحلال المستفاد بقرينة الحال قال الزركشي وقضيته انه لا يجوز الدخول اذا كان فيهم محجور عليه لامتناع الاباحة منهم ومن وليه وقد توقف الشيخ عز الدين في مسائل قريبة من ذلك كالشرب من أنهارهم انتهى والظاهر الجواز وان كان الورع خلافه ومن ذلك ما قاله الاصحاب من انه يجوز المرور بملك غيره اذا لم يضر به طريقة الناس قاله العبادي في طبقاته وعليه عمل اطلاق الاكثرين الجواز وظاهر ان محله فيما جرت العادة بالمسامحة بالمرور فيه (وشركة كل منهم) من رأس السكة (الى بابه) لا الى آخرها لان ذلك محل تردده غالبا بخلاف باقيها (وليس لغيرهم ولا لمن داره بأعلى السكة) بكسر السين ويقال لها الدرب والزقاق (اشراع جناح فيه) وان لم يضر (الا برضاهم) جميعهم في الاولى وباقيهم في الثانية لان تصرف الشخص في ملك غيره وفي المشترك انما يجوز برضا مالكه وبرضا شريكه كما يأتي وقوله بأعلى السكة شامل للعلو المطلق والعلو النسبي ليشمل جميع ما ليس بأقرب الى آخرها مع انه لو لم يشمل النسبي لفهم حكمه بالمساواة وظاهر كلامهم انه لا يعتبر اذن المكتري لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضا ان تضرر به وبه أفتى البغوي ويقاس به الموصى له بالمنفعة (ويجوز للاقرب الى آخر السكة اشراعه) أي الجناح لانه في خالص ملكه (ولهم قسمة صحنه) أي صحن الطريق غير النافذ كسائر المشتركات القابلة للقسمة (فان أراد الاسفلون لا الاعلون سد ما يليهم أو قسمته جاز) لانهم يتصرفون في ملكهم بخلاف الاعلين وذكر مسئلة السد من زيادته (ولو اتفقوا على سد رأس السكة) لم يمنعوا منه كذلك و (لم يفتحه بعضهم) بغير رضا الباقين نعم ان سد بآلة نفسه خاصة فله فتحه بغير رضاهم ويؤخذ من كلامهما صرح به أصله انه لو امتنع بعضهم من سده لم يكن للباقين السد (فان وقف أحدهم داره مسجدا) أو وجد ثم مسجد قديم كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (شاركهم المسلمون في المرور) لانه يمنعون من السد والقسمة كما صرح به الاصل ثم قال وعلى قياسه لا يجوز الاشراع عند الضرر وان رضي أهل السكة لحق سائر المسلمين ومفهومه جواز الاشراع الذي لا يضر وان لم يرض أهلها ومحله اذا لم يكن المسجد حادثا والا فان رضي به أهلها فكذلك والا فالمنع من الاشراع اذ ليس لاحد الشركاء ابطال حق الباقين من ذلك وكالمسجد فيما ذكر ما سبيل أو وقف على جهة عامة كبئر ومدرسة ورباط نبه على ذلك الزركشي (ولو فتح أحدهم) فيه (بابا) آخر (أو ميزابا) آخر (أسفل بابه) أو ميزابه (منع) أي منعه من المفتوح بين بابه ورأس السكة سواء أسد الاول أم لا لان الحق لغيره بخلاف من بابه بين المفتوح ورأس السكة أو مقابل المفتوح كما صرح بالاولى في الاصل وبالثانية في الروضة عن الامام وتعقبه البلقيني فيها بان المقابل للمفتوح مشارك في القدر المفتوح فيه فله المنع (أو) فتح ما ذكر (أعلى) ذلك (بشرط) لجوازه (سد الاول) وانما جاز له هذا لانه ترك بعض حقه فان لم يسد الاول منع لتضرر بقية الشركاء بزيادة الزحمة بانضمامه الى الاول قال الاسنوي ولو كان له دار بوسط السكة وأخرى بآخرها فالمتجه انه يجوز لمن داره بينهما منعه من تقديم باب المتوسطة أي الى آخر السكة لانه وان كان شريكا في الجميع لكن شركته بسببها انما هو الى الخاصة وقد يبيع لغيره فيستفيد زيادة استطراق (فرع) له في سكة قطعة أرض فبناها دورا وفتح لكل واحدة بابا جاز قاله البغوي في فتاويه (وليس له فتح باب بين داريه ان كان بابهما جميعا أو) باب (أحدهما) الاولى احداهما (الى طريق غير نافذ) أي ليس لمن له داران ينفتحان الى طريقين غير نافذين أو غير نافذ وشارع فتح باب بينهما لانه يثبت له من كل طريق غير نافذ ممرا الى الدار التي ليست به وهذا ما نقله في الروضة عن العراقيين عن الجمهور ونقلها عن الاصحاب انه لو أراد رفع الحائط بينهما وجعلهما دارا واحدة وترك بابيهما على حالهما جاز قطعا انتهى وهو مراد الرافعي بقوله اما اذا قصد

(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله والظاهر الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان محله فيما جرت به العادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشركة كل منهم الى بابه الخ) يستثنى منه ما لو كانت البقعة لجماعة فاقتسموها وبنى كل واحد (١٢١) دارا وتركوا الممر بلا قسمة أو كانت ملك شخص فبنى فيها دارا وترك الممر ثم انتقلت السكة ودورها عنه فالممر باق في هاتين الصورتين للجميع (قوله ولا لمن داره الخ) داره مثال فانه لو كان له فيه فرن أو حانوت أو نحوهما كان كالدار (قوله لكن في الكفاية وغيرها عن أبي الفضل التميمي اعتباره أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ويقاس به الموصى له بالمنفعة) أي ونحوه (قوله نبه على ذلك الزركشي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله أو مقابل المفتوح) هو الاول كما يفيده كلام الاصل عند التأمل (قوله وبالثانية في الروضة عن الامام) أي وأقره قال الاسنوي وهو ظاهر والمراد من هو مقابل الباب الاول كذا فهمه السبكي والاسنوي والاذرعي قال الاسنوي وكلام النووي يوهم ان المراد الباب الجديد وليس كذلك فانه لو أريد ذلك لكان المنع متفقا عليه اه فس (قوله لتضرر بقية الشركاء) أي الذين أسفل منه أو يقابلونه (قوله فالمتجه انه يجوز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي الى آخر السكة) لا ينتقد كلام الاسنوي بما فسر به الشارح (قوله قاله البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله غير نافذين او غير نافذ وشارع الخ) الاولى أن يقول مملوكين أو مملوك وشارع لانه لا يلزم من عدم النفوذ الملك بدليل ما لو كان في الفضاء مسجد أو نحوه ولو كانت احدى الدارين ملكه والاخرى في يده باجارة أو اعارة ورضي المالك بفتح باب من احدى الدارين الى الاخرى فكالمملوكين

ان باع ملكه ونحوه فلا منع أي قطعا وصحح في المنهاج كالرافعي تبعا للبغوي عكس ما قاله المصنف لانه تصرف مصادف للملك (وليس لمن لا حق له) في السكة (احداث جناح أو باب) للاستطراق الا برضا أهلها كما مر ومسئلة احداث الجناح لا حاجة اليها فانه قدمها (فلو سمره) أي الباب الذي فتحه (جاز) والمراد ان فتحه ليسمره جائز وكذا فتحه للاستضاءة كما صرح به الاصل لانه رفع جميع الجدار فبعضه أولى وقيل لا يجوز لان فتحه يشعر بثبوت حق الاستطراق فيستدل به عليه قال في الروضة وهو واضح ومنع مأخذ من تعليل الجواز وسمر بتخفيف الميم ويجوز تشديدها (ولو أذنوا) في احداث جناح أو باب لمن يتوقف فتحه على اذنهم (فلهم الرجوع) عن الاذن متى شاؤا (كالعارية) نعم لا يجوز للشركاء الرجوع في مسئلة الجناح بعد اخراجه كما صرح به الماوردي وابن الرفعة لانه لا سبيل الى قلعه مجانا لوضعه بحق ولا الى قلعه مع غرم الارش لانه شريك وهو لا يكلف ذلك ولا الى ابقائه باجرة لان الهواء لا أجرة له وهذا لا يرد على كلام الاصل لانه اقتصر على مسئلة فتح الباب وذلك لا يأتي فيه واقتصر أيضا على فتحه ممن لا حق له في السكة ونقل فيه عن الامام انه لا يلزمهم بالرجوع شئ بخلاف رجوعه في أرض أعارها للبناء أو غراس فانه لا يقلع مجانا قال ولم أره لغيره والقياس أن لا فرق وفرق في المطلب بانه هنا بنى في ملكه والمبنى باق بحاله لا يزال فلا غرم بخلاف البناء على الارض فان المعير يقلع فيغرم الارش والاولى ان يفرق بان الرجوع هنالك يترتب عليه القلع وهو خسارة لم يجز الرجوع مجانا بخلافه هنا لا يترتب عليه خسارة لعدم اقتضائه لزوم سد الباب وخسارة فتحه انما تترتب على الاذن لا على الرجوع مع ان فتحه لا يتوقف على الاذن وانما المتوقف عليه الاستطراق (ويجوز مصالحتهم) لمن يتوقف فتحه على اذنهم (على) بمعنى عن احداث (الباب) بمال لانه انتفاع بالارض (لا) عن احداث (الجناح لان الهواء لا يباع) منفردا لانه تابع ومنه علم أنه لا يجوز الصلح على احداثه في الشارع وبه صرح الاصل في مجته (ويكون) المصالح (شريكهم) في السكة بقدر ما ملك بالمصالحة فهي بيع (الا ان قدر مدة فهي اجارة) والمستثنى منه صادق بما اذا أطلقوا أو بما اذا شرطوا التأبيد وقيد الاذرعي الجواز فيهما بما اذا لم يكن بالسكة مسجد أو نحوه كدار موقوفة على معين أو غيره والا فلا يجوز اذ البيع لا يتصور في الموقوف وحق وقفه قال وأما الاجارة والحالة هذه فيتجه فيها تفصيل لا يخفى على الفقيه استخراجه (ويجوز لمن داره في آخر السكة تقديم بابه فيما يختص به وجعل ما بينهما) أي بين آخرها وبابه (دهليزا) بكسر الدال لانه تصرف في ملكه (وان صالحه) غيره بمال (ليجري نهرا في أرضه فهو تمليك له) أي للمصالح (لمكان النهر بخلاف) الصلح عن (اجراء الماء على السقف و) عن (فتح باب الدار الجار فانه يصح وليس تمليكا) لشئ من السقف والدار (لان المقصود منهما) في عقد الصلح (غير الاجراء والاستطراق) مع كونهما لا يقصد منهما ذلك في ذاتهما بخلاف الارض وهذا الاستثناء في فرق الاصل بين عدم الملك فيهما والملك في السكة بالصلح عن فتح باب فيها بانها لا تراد الا للاستطراق فاثباته فيها يكون نقلا للملك بخلافهما فانه لا يقصد بهما الاستطراق واجراء الماء ولو فرق غيره بالمعنى لزال [illegible] المذكورة (ومشترى حق اجراء النهر فيهما) أي في السقف والدار (كمشترى حق البناء) عليه في ان العقد ليس بيعا محضا ولا اجارة محضة بل فيه شائبة بيع واجارة كما سيأتي بيانه والتصريح بهذا من زيادته هنا لكن في تعبيره بالنهر تجوز لان اجراء مائه لا يأتي في السقف كما سيأتي ولو قال فيها بلا ميم أي في الارض لسلم من ذلك * (فرع المالك احداث الكوات والشبابيك) ولو لغير الاستضاءة لانه تصرف في ملكه

(قوله وصحح في المنهاج الخ) أشار الى تضعيفه (قوله عكس ما قاله المصنف الخ) وفي بعض النسخ قوله فتح باب (قوله وقيل لا يجوز لان فتحه لم نقل الاسنوي وغيره عن جمع انه ان وضع عليه شيئا كالأو نحوه جاز قطعا (قوله وسمره) بتخفيف الميم ويجوز تشديدها قال الزركشي سمر بالتشديد أوثقه بالمسمار والتخفيف لغة (٢٢٢) قاله المطرزي (قوله كما صرح به الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه شريك) لا يكلف ذلك اذ الشريك لا يزال ملكه من ملكه (قوله وفرق في المطلب بانه هنا الخ) اعترض من أوجه أحدها ان المستعير في باب العارية للبناء قد وطن نفسه على القلع واذا كان مع ذلك يضمن له المالك الارش فبالاولى ان لم يوطن نفسه على الرجوع ولان البناء في ملكه لا يمنع ارش تعيب الجدار بالنقب وأيضا فهو غير مطرد لان صاحب التتمة ذكر انه اذا أعار أرضا للدفن ثم رجع بعد الحفر وقبل وضع الميت ان المعير يغرم الاجرة لولي الميت مع انه لا نقص فيه وانما هو تفويت منفعة (قوله والاولى أن يفرق بين الرجوع هنالك الخ) هذا ايضاح لفرق المطلب (قوله ومنه علم انه لا يجوز الصلح عن احداثه في الشارع) سواء أكان المصالح الامام أم غيره لما مر ولانه ان ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالخارج يستحقه وما يستحقه الانسان في الطريق لا يجوز أخذ العوض عنه كالمرور (قوله والمستثنى منه صادق بما اذا أطلقوا أو بما اذا شرطوا التأبيد) فهو بيع جزء شائع من الدرب وجعل الفاتح كأحدهم كما لو صالح رجلا على مال ليجري في أرضه نهرا كان ذلك تمليكا للنهر (قوله وقيد الاذرعي الجواز فيهما الخ) والكوات أشار الى تصحيحه (قوله بل فيه شائبة بيع واجارة الخ) جوز الشافعي ذلك في حقوق الاملاك كحق المرور ومجرى [illegible] للحاجة كما جوز العقد على المنافع وان كانت معدومة للضرورة وارتفاقا بالناس والتعبير بالشائبة صواب وان قال النووي في الدقائق انه تعبير فاسد (قوله ولو قال فيها بلا ميم الخ) هو كذلك في النسخ المعتمدة (قوله فرع المالك احداث الكوات الخ) قيده صاحب الشافي بما اذا كانت عالية لا يقع النظر منها

والكوات جمع كوة بفتح الكاف أفصح من ضمها وهي الطاقة (و) له (حفر سرداب أحكمه بين داره تحت الطريق النافذ) لانه لا يضر بالمارة (لا) تحت الطريق (المسدود) لانه تصرف في ملك غيره أو في مشترك وهو ممنوع بغير اذن كما مر وبما تقرر علم ان الطريق يقال على النافذ وعلى غيره وبينه وبين الشارع عموم مطلق لان الطريق عام في الصحارى والبنيان والنافذ وغيره والشارع خاص بالبنيان وبالنافذ

● (فصل له منع جاره من وضع جذع) * بالمعجمة أي خشبة من بناء (على جداره) لخبر لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولخبر الدارقطني والحاكم في صحيحه لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ولانه انتفاع بملك الغير فاشبه البناء في أرضه والحمل على بهيمته وأما خبر الصحيحين لا يمنعن أحدكم جاره ان يضع خشبه في جداره فاجيب عنه بانه محمول على الندب وبان الضمير في جداره لجاره القريب أي لا يمنعه ان يضع خشبه في جدار نفسه وان تضرر به من جهة منع الضوء والهواء ورؤية الاماكن المستطرفة ونحوها وخشبه روي بالافراد منونا والاكثر بالجمع مضافا (ولو أعاره) له لذلك (فله الرجوع) قبل الوضع والبناء وبعدهما كسائر العواري (فيقلع) ذلك ان شاء (بالارش) أي مع غرم أرش نقصه (أو يبقي) ذلك (بالاجرة) كما لو أعار أرضا للبناء (وليس له التملك) لذلك بقيمته بخلاف من أعار أرضا للبناء فان له بعد رجوعه ان يتملكه بقيمته (لان الارض أصل فلا تتبع البناء) بل تستتبعه والجدار تابع فلا يستتبع تعليل المصنف محله بعد قوله (بخلاف من أعار أرضا للبناء) ولا يخالف ما ذكر هنا ما يأتي في العارية من انه لو أعار الشريك حصته من أرض البناء ثم رجع لا يتمكن من القلع مع الارش لما فيه من الزام المستعير تفريغ ملكه عن ملكه لان المطالبة بالقلع هنا توجهت الى ما ملك غيره بجملته وازالة الطرف عن ملك المستعير من بطريق اللازم بخلاف الحصة من الارض فنظير ما هنالك اعارة الجدار المشترك (ويجوز الصلح على) بمعنى عن (وضعه) أي الجذع على الجدار بمال لانه انتفاع بالجدار وهو اما بيع أو اجارة وسيأتي بيانهما (بخلاف) الصلح عن اشراع (الجناح لانه هواء محض) أي لانه صلح عن هواء محض وهذا علم مما مر (وان وجدناه) أي الجذع (موضوعا) على الجدار ولم يعلم كيف وضع (فالظاهر أنه) وضع (بحق فلا ينقض ويقضى) له (باستحقاقه) دائما فلو سقط الجدار وأعيد فله اعادة الجذع ولمالك الجدار نقضه ان كان متهدما والا فلا كما صرح به الاصل

● (فصل ليس للشريك) * بغير اذن شريكه (تتريب الكتاب من الجدار المشترك) بينهما (و) لا (احداث كوة ووتد فيه) بكسر التاء أشهر من فتحها ونحو ذلك مما يتسامح فيه عادة كما ليس له الانتفاع بسائر المشترك بغير اذن اما بالاذن فله ذلك بشرط أن لا يكون بعوض في مسألة الكوة والا كان صلحا عن الضوء والهواء المجرد ذكره ابن الرفعة قال واذا فتح بالاذن فليس له السد أيضا الا به لانه تصرف في ملك الغير (وله الاستناد واسناد المتاع) الى جدار شريكه (والصاق جدار به) اذا كان كل منهما (لا يثقله) ونحو

على دار جار مورد بتصريح الشيخ أبي حامد بجواز فتح كوة في ملكه مشرفة على جاره وعلى حريمه ولا يكون للجار منعه لانه اذا أراد رفع جميع الحائط لم يمنع منه فاذا رفع بعضه لم يمنع قال بعض المتأخرين ويندفع الضرر عن الجار بان يبني في ملكه جدارا يقابل الكوة ويسد ضوءها ورؤيتها فانه لا يمنع من ذلك وكتب أيضا قوله نصب شباك عليها بحيث لا يخرج منه شيء فان خرج هو أو غطاؤه كان كالجناح قال السبكي فليتنبه لهذا فان العادة أن يعمل في الطاقات أبواب تخرج فتمنع من هواء الدرب وقوله قال السبكي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاجيب عنه بانه محمول على الندب) لقوة العمومات المعارضة له ويؤيده اعراض من أعرض في زمن أبي هريرة (قوله وبان الضمير في جداره لجاره القريب أي لا يمنعه الخ) ويتأيد بانه القياس الفقهي والقاعدة النحوية فانه أقرب من الاول فوجب عود الضمير اليه (قوله ولو أعاره فله الرجوع) يستفيد بها المستعير الوضع مرة واحدة حتى لو رفع جذوعه أو سقطت بنفسها أو سقط الجدار فبناه صاحبه بتلك الآلة لم يكن له الوضع ثانيا في الاصح لان الاذن انما تناول مرة ولو وضع أحد مالكي الجدار جذوعه عليه باذن شريكه ثم انهدم ذلك البناء ففي فتاوى القفال تجوز له اعادة الجذوع من غير اذن شريكه قال الاذرعي والمتبادر من اطلاق الشيخين وغيرهما انه لا فرق بين الجدار المختص والمشترك في أنه لا تجوز له اعادة الجذوع الا باذن جديد على الاصح ويشبه أن يكون ما قاله القفال وجها ثانيا (قوله فيقلع بالارش) لانه لا يقدر على تخليص ملكه الا بتخريب جملة البناء فمنعه كما لو ادخل فصيلا ملك انسان وكبر وصار لا يخرج الا بقلع الباب فان لمالكه قلع الباب وغرم النقصان فكذا هنا (قوله بخلاف من أعار أرضا للبناء) هذا يخالف لما صححه في الشرح الصغير والروضة هنا انه ليس للمعير الا الابقاء أو التملك بالقيمة ولما صححه في المحرر والمنهاج من انه ليس له الا القلع أو التبقية باجرة * (تنبيه) * قال في التتمة لو انهدم السقف وبقي الحائط بحاله فان كان الاذن في وضع جذع بعينه على الحائط فاراد وضع غيره وكان الثاني أكبر من الاول أو أثقل منه لا يجوز بلا خلاف وان كان الثاني مثل الاول أو أراد أن يعيد ذلك الجذع بعينه أو لم يكن الجذع معينا بل كان موصوفا وأراد وضع جذع بتلك الاوصاف فهل له ذلك من غير اذن جديد أم لا المذهب ان له ذلك كما لو استعار دابة ليركبها مطلقا من غير أن يقدر الزمان أو المسافة فله أن ينتفع بها الى أن يرجع وان كان يترك الانتفاع بها في زمن الليل

ذلك ثم الايضاق في معادة لانه لا ضرر فيه (ولو منع) منه لانه عناد محض (وهكذا جدار الغير) ا
ذلك فيه وان منع منه لما ذكر وهو كالاستضاءة بسراج غيره والاستظلال بجداره (واهما) أي الشريك
(قسمته عرضا في كمال الطول وعكسه) أي قسمته طولا في كمال العرض (بالتراضي) لا بالجبر فلو طلب
أحدهما وامتنع الآخر لم يجبر لاقتضاء الاجبار القرعة وهي ممتنعة هنا لانها ربما أخرجت لكل منهما ما يلي
الآخر فيمنع انتفاعه بملكه فقوله من زيادته (فقط) تأكيد لما قبله (والارتفاع) للجدار من الارض
(سمك) بفتح السين والنزول منه اليها عمق بضم المهملة (لا طول وعرض) له بل طوله امتداده من
زاوية البيت الى زاويته الاخرى مثلا وعرضه هو البعد النافذ من أحد وجهيه الى الآخر (و) كيف
يقسم الجدار (هل يشق) بالمنشار (أو يعلم) بعلامة كخط فيه (وجهان) الظاهر جواز كل منه
ولا نظر في الاول الى ان شق الجدار اتلاف له وتضييع لانهما باشرا ان القسمة لانفسهما فهو كما لو هدماه
واقتسما النقض (ويجبر على قسمة عرضه) أي الجدار قبل بنائه أو بعد هدمه اذا طلبها منه شريك
(ولو) كانت (عرضا) في كمال (طول ليختص كل) منهما فيما اذا اقتسما عرضا في كمال الطو
(بما يليه) فلا يقتسمان فيه بالقرعة لئلا يخرج لكل منهما ما يلي الآخر بخلاف ما اذا اقتسما طولا في كمال
العرض وقوله ليختص كل بما يليه من زيادته وفارق ما ذكر في عرصة الجدار مامر فيه بانه استوى نفع
قسمتها غالبا بخلاف الجدار

(فصل لو هدمه) أي الجدار المشترك بين اثنين (أحدهما) بغير اذن الآخر لاستهدامه أو لغيره ولو
لو هدمه أحد (لزمه الارش) أي أرش النقص لا اعادة البناء لان الجدار ليس مثليا وعليه نص الشافعي في
البويطي وان نص في غيره على لزوم الاعادة والترجيح من زيادته هنا (ولا اجبار على اعادة الجدار المشترك بين
المالكين) وفي نسخة المالكين (ولا) على اعادة (البيت المشترك اذا انهدم) كل منهما ولو بهدم الشريكين
لاستهدامه أو لغيره كما لا يجبر على زرع الارض المشتركة ولان الممتنع يتضرر أيضا بتكليفه العمارة ويجبر
في الارض على اجارتها على الصحيح وبما يندفع الضرر وذكر البيت من زيادته قال في الاصل ويجري ذلك في
النهر والقناة والبئر المشتركة واتخاذ سترة بين سطحيهما واصلاح دولاب بينهما انشعث اذا امتنع أحدهما من
التنقية أو العمارة (ولا على سقي النبات) من شجر وغيره وهذا من زيادته وبه صرح القاضي وغيره وصرح
الجوري بانه يجبر عليه اتفاقا ونقل في المطلب الاتفاقين قال الاذرعي والاوفق بكلامهم في أواخر النفقات كلام
القاضي (ولا على اعادة السفل) استقلالا ومعاونة (لصاحب العلو) أي ليتنفع به فلو كان علو الدار لواحد
وسفلها لآخر وانهدمت فليس للاول اجبار الثاني على اعادة السفل ولا للثاني اجبار الاول على معاونته
في اعادته والسفل والعلو بضم أولهما وكسره (بل) انتقالية لا ابطالية (الشريك في الجدار) المنهدم
(بين المالكين بناؤه بماله) أي بآلته فليس للآخر منعه لان له غرضا في وصوله الى حقه بخلاف بنائه
بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة ثم ما أعاده بآلته ملكه يضع عليه ما شاء وينقضه اذا شاء الا ان يكون
للآخر عليه قبل ذلك بناء كما سيأتي في كلامه قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ فان قيل أس الجدار
بينهما فكيف جوزتم له بناءه بآلته وان ينفرد بالانتفاع به بغير اذن شريكه قلنا لانه حقا في الحمل عليه

(قوله لانه عناد محض) التصريح بقوله لا يثقله من زيادته وبه صرح في التتمة وهو مفهوم من التعليل بانه عناد محض (قوله والاستظلال
بجداره) أي والمرور في أرضه اذا لم يخش ضررا باتخاذها طريقا (قوله والترجيح من زيادته هنا) وهو المشهور في المذهب وحكاه الامام عن
الاصحاب قاطبة ونقل ابن الرفعة في الصلح والغصب في المطلب عن الامام ان التسوية في البناء ممكنة اذا كان بغير طين ونحوه بين الاحجار بل بعضها
فوق بعض موضوعا على هيئة البناء وقال انه يجبر في هذه الحالة على اعادته كما في طم البئر بترابها قال في المهمات
وهو واضح وفي القواعد مثل هذا وزاد فقال وكذلك لو رفع خشبة من جدار أو حجرا من بين أحجار فانه يشبه تسوية الحفر تنزيلا للتماثل التأليفي منزلة تماثل المثليات واعترضه ابن العماد بان هذا كلام من لم يعرف مراد الشافعي وليس بين ما نقله البغوي عن الشافعي وبين ما قاله الائمة مخالفة وذلك ان القياس الجاري على القواعد ان الغاصب اذا غصب أو المتلف اذا أتلف مثليا لزمه مثله وانه اذا غصب شيئا أو فرق أجزاءه وجب عليه رده الى ما كان عليه ومعلوم ان أجزاء الجدار كلها مثلية فالهادم للجدار ان أتلف أجزاءه لزمه غرم مثلها وان هدمه فقط فالمالك مخير ان شاء كلفه رده كما كان وعليه يحمل نص الشافعي الذي نقله البغوي وان شاء غرمه ارش ما نقص وعليه يحمل كلام البويطي (قوله ولا اجبار على اعادة الجدار المشترك الخ) قال الزركشي ينبغي تقييده بمطلق التصرف فلو كان محجورا عليه ومصلحته
في العمارة وجب على وليه الموافقة ولا يخفى ان محله في غير الوقف أما الوقف فان الشريك فيه تجب عليه العمارة فلو قال
أحد الموقوف عليهم لا أعمر أجبر الممتنع على العمارة لما فيه من بقاء عين الوقف (قوله بل الشريك في الجدار بين المالكين بناؤه بماله) خرج
بقوله بماله ما اذا أراد اعادته بنقضه المشترك فان للآخر منعه كسائر الاعيان المشتركة وأفهم جواز الاقدام عليه عند عدم المنع وقال
المطلب انه مفهوم من كلامهم بلا شك (قوله بخلاف بنائه بآلة الآخر أو بالآلة المشتركة) أي فان له منعه كما لو بنى محله
القاضي الحسين والامام ليس له ذلك وكذا قاله ابن كج قال ويحتمل تمكينه لاجل الاعيان المشتركة (قوله قلنا لانه حقا في الحمل عليه

فكان

كانه الاعادة قال فى الاصل ولو قال الآخر لا تنقضه لاغرم لك نصف القيمة لم تلزمه اجابته كابتداء العمارة ولو أنفق على البئر والنهر فليس له منع الشريك من الانتفاع بالماء بسقى الزرع وغيره وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحادثين (فان كان الشريك عليه) أى الجدار المنهدم (جذع خير البانى) ه (بين تمكين الشريك من اعادته) أى الجذع (أو نقض) الوجه ونقض (بنائه) الذى أعاده ليبنى معه الآخر ويعيد جذعه (ولصاحب العلو بناؤه) أى السفل (بماله فقط ويكون) المعاد (ملكه) ويأتى فيه ما مر وقوله فقط تأكيد لما قبله (ولصاحب السفل السكنى) فى المعاد لان العرصة ملكه وليس له الانتفاع به بفتح كوة وغرز وتد ونحوهما (وللاعلى هدمه) لانه ملكه (وكذا للاسفل هدمه (ان بناه) أى الاعلى (قبل امتناعه) أى الاسفل من البناء (ما لم يبن) الاعلى (علوه فان ناه فللاسفل تملك السفل بالقيمة) وليس له هدمه أما اذا بنى السفل بعد امتناع الاسفل فليس له تملكه ولا هدمه لتقصيره سواء أبنى عليه الاعلى علوه أم لا وبما قاله كغيره يؤخذ ان له البناء بآلته وان لم يمتنع الاسفل منه وله الشريك فى الجدار المشترك ونحوه وفى ذلك وقفة *(فرع)* لو (تعاون الشريكان بينهما أو باخراج مال (فى العمارة) للجدار المشترك بينهما نصفين بعد انهدامه (بنقضه) بكسر النون وضمها (وشرطا التفاضل) بينهما فيه (لم يجز) لانه شرط عوض من غير عوض (فلو أعاده أحدهما به) أى بنقضه (أو بآلة نفسه باذن الآخر) فيهما (ليكون له الثلثان) منه (جاز) وكان السدس الزائد فى مقابلة عمله فى نصيب الآخر فى الاولى وثلث آلته وعمله فى مقابلة سدس العرصة فى الثانية هذا (ان شرط له السدس من النقض) فى الاولى ومن العرصة فى الثانية والآخر فيهما ثلث الآلة (فى الحال وعلمت الآلة و) علم (وصف الجدار) بالوجه الآتى بيانه فان شرط له ذلك بعد البناء أو لم تعلم الآلة أو وصف الجدار لم يصح للجهل فى الاخيرتين ولعدم صحة تأجيل الاعيان فى الاولى

(فصل لصاحب العلو وضع الاثقال المعتادة على السقف) المملوك للآخر أو المشترك بينهما (وللآخر التعليق المعتاد) به كثوب (ولو بوتد يتده) فيه وكذا الاستكنان به كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر وتعطلت المنافع (بخلاف الجدار) المشترك وغيره ليس لاحد الشريكين مثلا ان ينتفع به بما ضايق فيه عادة كما مر وفرق بينهما باتباع العرف وقد يفرق بان الاعلى ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل ذلك تسوية بينهما وفى الجدار لم يثبت لاحدهما ذلك فلم يثبت للآخر تسوية بينهما (وفى جواز) غرز (الوتد لصاحب العلو) فيما يليه (وجهان) أحدهما نعم كالاسفل وهو الظاهر والثانى لا لندور حاجته بخلاف التعليق *(فرع* تجوز اعارة العلو) من جدار ونحوه (للبناء عليه واجارته) لذلك كسائر الاعيان التى تعار وتؤجر (فان باعه حق البناء أو العلو) بان قال بعتك حق البناء أو العلو (للبناء عليه بثمن معلوم استحقه) أى حق البناء عليه بخلاف ما اذا باعه وشرط ان لا يبنى عليه أو لم يتعرض للبناء عليه لكن للمشترى ان ينتفع به بما عدا البناء من مكث وغيره كما صرح به السبكى تبعا للماوردى (وهو) أى العقد المذكور (متردد بين البيع) لكونه مؤبدا (والاجارة) لوروده على المنفعة فلا يملك به عينا وان أوهم خلافه تعبير الشافعى وكثير من أصحابه ببيع السقف للبناء عليه

كانه الاعادة ولانه يجوز لصاحب العلو بناء السفل غير المشترك بآلته فجوازه فى المشترك أولى وكتب أيضا قضيته انه اذا لم يكن له عليه بناء ولا دوع لا يكون له اعادته ونحوه وقول القاضى الحسين لانه حق البناء عليه وفى الذخائر لا يمنع وان كان فيه انتفاع بهرمة شريكه من غير اذنه نه حقا فى اعادته والحمل عليه فكان له ذلك بخلاف من يريد يبتدئ الانتفاع وقال فى الخادم يجاب بان الانتفاع بالاس يقع تابعا لا مقصودا لة مقصودا بالانتفاع انما هو الجدار فلو ذا امكانه منعوا هذا او قال بعتك الدار واسها دخل الاس تبعا ولم يكن بيع مجهول لانه غير مقصود فكان الضرر فيه أخف بخلاف الجدار فان الضرر فيه يعظم ثم ذكر عن بعضهم ان صورتها أن يكون له حق فى الحمل عليه وعن بعضهم ان صورتها ما اذا كان الوضع للبانى وحده ثم قال وعلى الجواب الذى ذكرناه أولا لا يحتاج الى شئ من ذلك وتبقى المسئلة على عمومها وكتب أيضا قال بعضهم اعادة ما انهدم بآلة نفسه ليصل الى حقه من رخص الشارع المستحق فى التصرف فى حق الغير حيث انحصر كون هذا التصرف طريقا الى الوصول الى حقه كما رخص المستحق فى التصرف فى مال المديون الممتنع من الاداء اذا ظفر به ومن قال انما يجوز لاحد الشريكين الاعادة بآلة نفسه من غير اذن الآخر حيث يختص الاس به اذ ربما يريد شريكه الانتفاع بوجه آخر فقد سها لان من كان شريكا فى النقض من غير شركة فى الاس اذا أخذ حصته من النقض يصير أجنبيا عن الاس وعن الآلة التى يعيدها شريكه والمعنى اعادة أحد الشريكين ومنع الشريك الآخر لا منع الاجنبى المالك (قوله وله منعه من الانتفاع بالدولاب والبكرة الحادثين) قال شيخنا لو كان البئر لا يحتمل الا دلوا واحدا ورشاء واحدا فيلزمه اما أن يمكن الشريك من الاستقاء بهما واما أن ترفعهما عند المطالبة لينصب هو رشاءه أو دلوه فلو فعل الاول ولم يوافقه الشريك وطلب رفعهما لينصب هو رشاءه أو دلوه لزمه ذلك (قوله وبما قاله كغيره يؤخذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فلو عقد بلفظ الاجارة صح وتأبد ان لم يؤقت) قال الزركشي لو كانت الدار وقفا عليه أو أجره فلا بد من بيان المدة قطعا ذكره القاضي الحسين (قوله أي أرش نقص البناء) وهو ما بين قيمته قائما ومهدوما (قوله ذكره الاصل) قال الاسنوي لكن المتجه وهو الذي يشعر به سياق كلام المصنف وتعليل الرافعي اختصاص ذلك بما اذا وقع العقد بلفظ البيع ونحوه فاما اذا أجره اجارة مؤقتة فينبغي تخريج الفسخ على الخلاف في انهدام الدار (قوله والمتجه عدم الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي اشتراط بيان قدره الخ) اشار الى تصحيحه

* (فصل) * (قوله يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره الخ) شرط المصالحة على اجراء ماء المطر على سطح غيره أن لا يكون له مصرف الى الطريق الا بمروره على سطح جاره قاله الاسنوي ويجري ذلك أيضا في الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمران التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هنالك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء (قوله أشكل بذلك) يفرق بينهما بانها انما حلت على التأبيد في مسألة البناء عند عدم ذكر المدة لشدة الحاجة الى دوامه والتضرر بهدمه

(فلو عقد) على ذلك (بلفظ الاجارة صح وتأبد) الحق (ان لم يؤقت) بوقت والا فلا يتأبد ويتعين لفظ الاجارة وجاز تأبيد هذه الحقوق للحاجة اليها على التأبيد كالنكاح والعقد في صورة الاجارة التي لا تأقيت فيها عقد اجارة اغتفر فيه التأبيد لما ذكر (ومن هدم السفل) مالكه أو غيره (طولب بقيمة حق البناء) على العلو (للحيلولة) بينه وبين حقه سواء أبنى الاعلى أم لا (مع) غرم (الارش) له أي ارش نقص البنا (ان كان قد بنى) والا فلا ارش (فان أعيد السفل استعيدت القيمة) لزوال الحيلولة وله البناء ان لم يكن بنى واعادته ان كان قد بنى وكذا لو انهدم بنفسه وأعيد فلا ينفسخ هذا العقد بعارض هدم وانهدام لالتحاقه بالبيوع ذكره الاصل * (تنبيه) * لا يغرم الهادم أجرة البناء لمدة الحيلولة قال الامام لان الحق على التأبيد وما يتقدر لا ينحط منه الا بتناهي قال الاسنوي وفي كلامه اشارة الى الوجوب فيما اذا وقعت الاجارة على مدة والمتجه عدم الوجوب لان وجوب الاجرة للحيلولة انما هو له عند قيام العين ولم يصرحوا بوجوب اعادة الجدار على مالكه وينبغي ان يقال ان هدمه مالكه عدوانا فعليه اعادته وان هدمه أجنبي أو مالكه وقد استهدم لم تجب لكن يثبت للمشتري الفسخ ان كان ذلك قبل التخلية * (فرع * يشترط) في صحة الاذن في البناء (بيان مكان البناء) ليتميز عن غيره وهذا أولى من قول أصله يجب بيان قدر الموضع المبني عليه طولا وعرضا اذ ليس فيه بيان مكان البناء وأما بيان قدره طولا وعرضا فمعلوم من قوله (وكذا سمكه) أي البناء (وطوله وعرضه وصفته) ككونه منضدا أو خالي الجوف وكونه من آجر وجص أو من لبن وطين ونحوها (وكيفية السقف المحمول) على البناء ككونه خشبا أو قصبا أو جريدا أو أزجا لان الغرض يختلف بذلك (سواء كان) الاذن فيه (بعوض أم لا) وعلم من كلامه ما صرح به أصله انه لا يشترط التعرض لوزن ما يبنيه عليه لان التعريف في كل شئ بحسبه (وتغني مشاهدة الآلة عن كل وصف) هذا كله اذا أذن في البناء على غير الارض من جدار أو نحوه (فان بنى) يعني فان أذن في البناء (على الارض كفى بيان مكان البناء) لان الارض تحمل كل شئ ولا يختلف الغرض الا بقدر مكان البناء قال الاذرعي وغيره وسكتوا عن حفر الاساس وينبغي اشتراط بيان قدره لاختلاف الغرض به فان المالك قد يحفر سردابا أو غيره تحت البناء لينتفع بارضه ويمنع من ذلك مزيد تعميق الاساس بل ينبغي ان لا يصح ايجار الارض للبناء عليها ولا بيع حق البناء فيها الا بعد حفر الاساس ليرى ما يؤجره أو يبيعه أو يبيع حقوقه اللهم الا ان يكون وجه الارض صخرة لا يحتاج ان يحفر له أساس أو يكون البناء خفيفا لا يحتاج الى أساس والبحث الاخير محله اذا آجره ليبني على الاساس لانه اذا آجره الارض ليبني عليها او يبين له موضع الاساس وطوله وعرضه مع عمقه أخذا من كلام الشامل الآتي على ما يأتي بيانه

* (فصل) * لو (تنازعا في سفل عليه علو) للمدعى عليه فاقر به للمدعي فاصطلحا على ان يبني) المدعي (على العلو) ويكون السفل للمدعى عليه (فهو بيع للسفل بحق البناء) على العلو (أو ادعى عليه بيتا فاقر) له (به وتصالحا على ان يبني المقر على سطحه) أي البيت (فهو عارية) له

* (فصل يجوز بيع حق اجراء ماء المطر لا غيره) * من سطح المشتري (على السطح) أي سطح البائع لينزل الطريق (واجارته واعارته) كما يجوز ذلك على الارض هذا (ان عرفت السطوح التي يجري الماء (منها واليها) ومجرى الماء كما ذكره الاصل لاختلاف الغرض بها ولا بأس بالجهل بقدر ماء المطر لانه لا يمكن معرفته وهذا عقد جوز للحاجة وخرج بماء المطر ما صرح به من زيادته بقوله لا غيره كماء نهر أو عين أريد سقي الارض به لما سيأتي في ماء الغسالة (فان بنى) على سطحه بعد العقد (ما يمنع النفوذ) لماء المطر (نقضه المشتري والمستأجر) وأجريا الماء فيه لملكهما المنفعة (لا المستعير) لان بناءه كالرجوع في العارية (ولا يجب على مستحق اجراء الماء في ملك غيره مشاركته) أي الغير (في العمارة) لما انهدم ولو بسبب الماء لانها تتعلق بالآلات وهي لمالكها ولان الانهدام بسبب الماء تولد من مستحق

وشمل كلامه الارض الموقوفة والمستأجرة كما قاله سليم في التقريب وغيره قال لكن يعتبر هنا أمران التأقيت لان الارض غير مملوكة فلا يمكنه العقد عليها مطلقا وان يكون هنالك ساقية لانه ليس له احداث ساقية فيها ابتداء

(واما

(وأما الأرض فلا حاجة في العارية) إليها (إلى بيان لأنه يرجع) فيها (متى شاء والأرض تحمل) ما تحمل (وإن استأجرها) لإجراء الماء فيها (وجب بيان موضع الساقية) وهي الجراة (وطولها وعرضها وعمقها وقدر المدة) إن كانت الإجارة مقدرة بها وإلا فلا يشترط بيان قدرها كنظيره فيما مر في بيع حق البناء فإن بقي الكلام على عمومه كما هو مقتضى كلامهم أشكل بذلك قال في الشامل ولو صالح على أن يجري الماء في ساقية في أرض غيره فهي إجارة قال في الأم ويجب تقدير المدة قال أصحابنا وإنما يصح إذا كانت الساقية محفورة وإلا فلا يصح لأن المستأجر لا يملك الحفر ولأن ذلك إجارة لساقية غير موجودة فاشتراطه كون الساقية محفورة إنما ذكر في العقد على إجراء الماء في ساقية لا في العقد على إجرائه في أرض كما صنع الأصل بل ولا يناسب ذكره فيه لأنه لا يجامع اشتراط بيان موضع الساقية وطولها وعرضها وعمقها ولهذا تركه المصنف وقول الشامل إن هذا إجارة يخالفه كلام الكفاية فإنه يقتضي أن المعروف أنه بيع قال سواء وجه العقد إلى الحق بأن قال صالحتك على إجراء الماء أم إلى العين بأن قال صالحتك على مسيل الماء والأرجح فيما إذا وجهه إلى الحق أنه عقد فيه شائبة بيع وإجارة وذكر الأصل أنه إن باعها فإن قال بعتك مسيل الماء وجب بيان طولها وعرضها لا عمقها أو بعتك حق مسيل الماء فكما مر في بيع حق البناء ولكن المصنف تركه للعلم به مما مر (وليس لمستحق) في المواضع كلها (دخول الأرض من غير إذن مالكها لتنقية) النهر (وعليه أن يخرج من أرضه ما يخرج من النهر) تفريغا لملك غيره (وليس إن أذن له في إجراء) ماء (المطر على السطح) (طرح الثلج) عليه ولا أن يترك الثلج حتى يذوب ويسيل إليه كما صرح به أصله (ولا أن يجري) فيه (ماء الغسالات) لأن ذلك غير مأذون فيه بل (ولا يجوز الصلح عليهما) أي على طرح الثلج عليه وإجراء ماء الغسالات عليه بمال لأن الحاجة لا تدعو إليه وفيهما جهالة وفي الأول ضرر ظاهر (ومن أذن له في إلقاء الثلج لا يجري المطر) ولا غيره * (فرع) * لو كان يجري ماء في ملك غيره فادعى المالك أنه كان عارية قبل قوله كما أفتى به البغوي * (فرع المصالحة على) * بمعنى عن (قضاء الحاجة) من بول أو غائط (وطرح القمامة) بضم القاف أي الكناسة ولو زبلا (في ملك الغير على مال إجارة بشرطها) القياس أن يقال عقد فيه شائبة بيع وإجارة أو يقال بيع بشرطه أو إجارة بشرطها واغتفر الجهل في ذلك للحاجة وتعبيره في الأولى بالملك أعم من تعبير أصله بالحش (وكذا) تكون المصالحة (على) بمعنى عن (المبيت على سقف) لغيره بمال إجارة بشرطها وفيه ما مر آنفا (ولمشتري الدار) التي استأجر أو اشترى بائعها حق إجراء الماء على سطح غيرها أو حق المبيت عليه (ما لبائعها من إجراء الماء لا المبيت) لأن الإجراء من مرافق الدار بخلاف المبيت * (فرع له تحويل أغصان شجرة) * لغيره مالت إلى هواء ملكه الخاص أو المشترك وقد (امتنع المالك) إياها (من تحويلها عن هوائه) له (قطعها) ولو (بلا إذن قاض إن لم تتحول) أي لم يمكن تحويلها وقول الأذرعي إن مستحق منفعة الملك بوصية أو وقف أو إجارة كمالك العين في ذلك مبني على أن مالك المنفعة يخاصم وعدول المصنف إلى تعبيره بما ذكره عن تعبير أصله

(قوله قال في الشامل ولو صالح الخ) ما حكاه عن الشامل من وجوب الحفر حكاه في البيان والبحر عن الأصحاب (قوله ولا يناسب ذكره فيه الخ) بل هو مناسب له ويجامع الاشتراط المذكور (قوله بيان موضع الساقية) أي الجراة (قوله وقول الشامل إن هذا إجارة يخالفه كلام الكفاية الخ) هو ما أفاده كلام الكفاية فإنه حمل الخلاف فيما إذا عقد بلفظ البيع جاريا فيما إذا عقد بلفظ الصلح ويحمل كلام الشامل على ما إذا عقد بلفظ الإجارة فلا يخالف كلام الكفاية (قوله لا عمقها) لأن من ملك أرضا ملك الانتفاع بها إلى القرار (قوله لأن الحاجة لا تدعو إليه وفيهما جهالة) قال البلقيني ما المانع منه إذا بين قدر الجاري إذا كان على السطح وبين موضع (٢٢٧) الجريان إذا كان على الأرض والحاجة إلى ذلك أكثر من الحاجة إلى البناء فليس كل الناس يبني وغسل الثياب والأواني لا بد منه لكل الناس أو الغالب وهو بلا شك يزيد على حاجة البناء فمن بنى حماما وبجانبه أرض لغيره فأراد أن يشتري منه حق ممر الماء فلا توقف في جواز ذلك بل الحاجة إليه أكثر من حاجة البناء على الأرض ولعل مراد المتولي من ذلك حيث كان على السطح (قوله ومن أذن له في إلقاء الثلج الخ) أي ولم يحصل البيان في قدر ما يصب (قوله أو يقال بيع بشرطه) مورد البيع العين لا المنفعة وإنما قيل به في حق البناء ونحوه لشدة الحاجة إلى التأبيد (قوله أعم من تعبير أصله بالحش) أي المرحاض (قوله فرع له تحويل أغصان شجرة امتنع المالك من تحويلها الخ) قضيته أنه لا يملك قطعها ابتداء من غير مطالبة مالكها بالقطع وقال الماوردي إن كانت يابسة لا تلين جاز ولم يضمن وإن كانت رطبة ضمن ما نقص بقطع الغصن منها وحيث يجوز القطع فلا لصاحب الدار أن يرجع على مالك الأغصان بأجرة القطع إلا أن يحكم حاكم بالتفريغ قاله صاحب الإفصاح وهذا إذا لم تنتقل إليه الدار من مالك الشجرة أو انتقلت إليه قبل انتشارها على الدار فإن انتقلت إليه منه بعد انتشارها على داره فلا شيء له ولا إزالة الشجرة لأنه انتقلت إليه معيبة فهو من رضي بالعيب فلا حق له وكذا لو انتقلت إليه ابتداء انتشارها على داره ثم عظمت حتى أضرت ولو غرس غراسا في أرض وكان يعلم أنه إذا كبر انتشرت أغصانه إلى ملك جاره لم يكن له منعه في الحال وكذا لو أراد حفر بئر في ملكه وكانت نداوة البئر تصل إلى حائط الجار لم يكن له منعه من حفرها (قوله مبني على أن مالك المنفعة يخاصم) ليس مبنيا على ذلك كما لا يخفى على المتأمل

بهواء ملكه قد يوافق ما قاله الاذرعى (ولا يصح الصلح عنها) أى عن الاغصان أى ابقائها بمال ان لم تستند الى جدار لانه اعتياض عن مجرد الهواء (وكذا لو استندت الى جدار) وهى رطبة (لزيادتها) فلا يعرف قدرها وثقلها (بخلاف اليابسة) والمراد باستنادها اليه اعتمادها عليه بثقلها لا مجرد استنادها اليه نبه عليه الاذرعى (وانتشار العروق) فى أرضه (كانتشار الاغصان) فى هواء ملكه (وكذا ميل الجدار الى هواء الجار) فيأتى فيه ما تقرر فى الاغصان قال فى المطلب وليس له اذا تولى القطع والهدم بنفسه طلب أجرة على ذلك قال ولو دخل الغصن المائل الى هواء ملكه فى برنية ونبتت فيها أترجة وكبرت قطع الغصن والاترجة لتسلم البرنية لاستحقاق قطعهما قبل ذلك قاله الماوردى والرويانى ثم قالا وهذا بخلاف ما لو بلع حيوان غيره جوهرة له لا يذبح لان له حرمة

(الباب الثالث فى التنازع)

(متى ادعى) شخص (على اثنين دارا) فى يدهما (فصدقه أحدهما) فى ان نصيبه له وكذبه الآخر (وصالحه) المصدق (بمال فللمكذب الشفعة) فيها ان ملكاها بسبب واحد كارث وشراء معا لانا حكمنا فى الظاهر بصحة الصلح ولا يبعد انتقال ملك أحدهما فقط وان ملكا بسبب (الا ان صدر منه) أى المكذب (ما يقتضى ان الشريك) المصدق (مالك) لنصيبه (فى الحال) فلا شفعة له لاعترافه ببطلان الصلح واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتى فى الايلاء فى دار بيد اثنين ادعى أحدهما جميعها والآخر نصفها فصدقنا الثانى بيمينه لليد ثم باع الاول نصيبه لثالث فأراد الآخر أخذه بالشفعة فأنكر المشترى ملكه من انه يحتاج الى البينة ويمينه أفادت نفى ما يدعيه شريكه لا اثبات الملك له ويجاب بأن المشترى هنا لم ينكر ملك المكذب وهناك أنكر ملك مدعى النصف فليس لمدعيه الاخذ الا ان يقيم بينة بملكه ثم رأيت ابن الرفعة أجاب بذلك (وان ادعيا عليه) أى وان ادعى اثنان على ثالث (ملك دار بيده بالارث أو الشراء) مثلا (معا فأقر لاحدهما بنصفها اشتركا) أى المدعيان (فيه) لان كلا من الموروث والمشترى مشترك فالحاصل منه مشترك كما لو تلف بعضه وبقى بعضه (الا ان كانا ادعيا) مع ذلك (القبض) له بان قالا ورثناه أو اشتريناه معا وقبضناه ثم غصبناه فلا مشاركة فيه لانه اذا حصل فى يدهما كان كل منهما قابضا لحقه وانقطع حقه عما فى يد الآخر وكذا لو ادعياه وتعرضا لاختلاف السبب أو أطلقا ان رجع المقر له فى الاخيرة فادعى اتحاده فهو كما لو ادعاه مع صاحبه أولا قاله الامام قال ولو اشتريا بدفعتين فالوجه القطع بعدم المشاركة فان الشراء يتميز عن الشراء تميز الشراء عن الهبة والتمييز هو المعتبر وعلم بما قاله أن لفظة معا فى كلام المصنف راجعة الى الارث والشراء والتصريح بها فى الارث من زيادته والعبرة فى اتحاد الارث باتحاد المورث وفى اتحاد الشراء باتحاد الصفقة قال فى الاصل وان قالا اتهبناه معا وقبضناه معا فوجهان أصحهما انه كالارث والثانى لا مشاركة (وحيث شركا) بين الاثنين (فصالحه) أى الثالث (المصدق باذن المكذب) بفتح ثالثه بمال (صح والا) أى وان لم يكن باذنه (بطل فى نصيب الشريك) المكذب (وتفرقت الصفقة وان أقر) الثالث (لاحدهما بالكل وقد اعترف المقر له انه بينهما)

(الباب الثالث فى التنازع) (قوله واستشكل ثبوت الشفعة فيما ذكر بما يأتى فى الايلاء الخ) قال ابن العماد الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان المنكر ههنا معترف للمقر بالنصف ومن لازم اعترافه بصحة الصلح ثبوت الشفعة بلازم قوله الثانى ان الاخذ بالشفعة هنا حصل ضمنا لانه تابع للصلح وحكم من أحكامه بخلاف من فى يده الدار فانه لم يسبق منه اعتراف وانما احتاج هناك الى تصديق المشترى بخلاف مسألة الصلح لان المدعى فى الصلح وهو المشترى لا يمكن أن يدعى النصف الذى فى يد المكذب لثالث لان الفرض انه ادعاه لنفسه واذا لم يثبت له وبطل بمقتضى دعواه ان يكون لثالث انحصر الملك فى المكذب بلازم قوله فلم يكن له تكليف المشترى الى البينة على الملك ليأخذ منه بالشفعة بخلافه هناك لم يعترف بانحصار الملك للآخر فاحتمل ان يكون لثالث (قوله ثم رأيت ابن الرفعة أجاب بذلك) هذا الفرق انما يمشى فى صورة اقرار المشترى بصدق المدعى فى دعواه عليه دون تعرض فى اقراره لنصيب شريكه أما فى صورة اقراره باستحقاق المدعى ما ادعاه بكماله فقد أجاب المصنف فى شرح ارشاده بالفرق بما حاصله انه فى مسألة الصلح انما ثبت للبائع الملك باقرار المشترى وبشرائه تعلق حق الشريك بالشفعة فلا يصلح اقراره المثبت لملك البائع الذى يستند اليه الشراء أن يكون مثبتا له فى دفع الشفعة لتنافيهما وانما يستوى المعنيان لو باع من غير المقر (قوله أو الشراء مثلا) ولا فرق فى ذلك بين العين والدين وستأتى مسألة الدين فى آخر الشركة (قوله والتصريح بهما فى الارث من زيادته) عبارة الروضة وان قالا اشتريناه معا (قوله أصحهما انه كالارث) أى فلا يشاركه على الصحيح وقول الاكثرين وحذفها المصنف لان أصله انما ذكرها لبيان الخلاف وكتب أيضا الحاق الهبة بالشراء والارث نازع فيه ابن الرفعة فقال أما الهبة فلا يتصور أن تكون الدعوى فيها الا بعد القبض فان صح اجراء الخلاف فى المشاركة فيها كما لو شك مفرعا على ان القبض فى الارث والبيع لا يمنع من المشاركة أما اذا قلنا انه يمنع من المشاركة فلا يظهر الحاق الهبة بهما بل يجزم عند نسبتها الملك الى هبة واحدة بعدم المشاركة لا جرم كانت طريقة العراقيين والقاضى تخصيص محل الخلاف فى المشاركة بحالة عدم اعترافهما بالقبض والجزم فى حالة الاعتراف بالقبض بعدم المشاركة فيها ولم يتعرضوا لذكر الهبة لوضوح حكمها اذ ذكروه اه ولعل هذا سبب حذف المصنف لها

الكل بيننا (شاركه) فيه (والا) أى وان لم يعترف المقر له بذلك بل اقتصر على دعوى النصف (أخذ الجميع ان صدق المقر بعد الاقرار) بالكل (ولا يضر اقتصاره على دعوى النصف أولا) فلعله انما ادعاه لكون البينة لا تساعده على غيره أو يخاف الجحود الكلى وانما اعتبر تصديق المقر له المقر هنا مع انه سيأتى فى الاقرار أنه لا يعتبر فيه الا عدم تكذيبه له لان دعواه مع الآخر تقتضى أنه لا يستحق الا النصف فاعتبر تصديقه لرفع ذلك (وان لم يصدقه فى النصف) الآخر (بل أقر به لصاحبه أخذه) صاحبه لتعينه له باسقاط الآخر حقه منه مع أن الحق لا يعدوهم (وان لم يقر له) أى لصاحبه أيضا (بقى النصف فى يد المدعى عليه) كما سيأتى بيانه فى الاقرار (وان تداعيا جدارا بينهما) أى بين ملكيهما (وهو متصل بجدار أحدهما) اتصالا لا يمكن احداثه بعد بناء جداره بان اتصل به (اتصال تداخل) لنصف لبنات كل منهما فى الآخر (فى جميع السمك) المشترك بينهما (أو) كان له عليه (أزج) بفتح الهمزة والزاى وبالجيم أى عقد (قد أميل من أصله) قليلا قليلا (أو بنى) الجدار الذى بينهما (على خشبة طرفها فى ملكه) أى ملك أحدهما (فاليد له) عليه وعلى الخشبة المذكورة لظهور أمارة الملك بذلك فيحلف ويحكم له بالملك الا أن تقوم بينة بخلافه ولو كان الجدار مبنيا على تربيع أحد الملكين زائدا أو ناقصا بالنسبة الى ملك الآخر فهو كالمتصل بجدار أحدهما اتصالا لا يمكن احداثه ذكره صاحب التنبيه وأقره عليه النووى فى تصحيحه (والا) أى وان لم يتصل به كذلك بان كان منفصلا عن جداريهما أو متصلا بهما اتصالا يمكن احداثه أو لا يمكن أو متصلا باحدهما اتصالا لا يمكن احداثه بان وجد الاتصال فى بعضه أو أميل الازج الذى عليه بعد ارتفاعه أو بنى الجدار على خشبة طرفاها فى ملكيهما (فلهما) اليد عليه لعدم المرجح فقوله (ولو اتصل بجداريهما فهو فى يدهما وكذا ان لم يتصل) تصريح بما علم ولعلهما نسختان جمع بينهما فان أقام أحدهما بينة قضى له به والا حلف كل منهما للآخر على النصف الذى يسلم له فان حلفا أو نكلا جعل الجدار بينهما بظاهر اليد وان حلف من ابتدئ بيمينه ونكل الآخر حلف الاول اليمين المردودة وقضى له بالكل وان نكل الاول ورغب الثانى فى اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفى للنصف الذى ادعاه الاول ويمين الاثبات للنصف الذى ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات كما يعلم ذلك فى الدعاوى والبينات (ولا ترجيح بالنقش) بظاهر الجدار كالصور والكتابات المتخذة من جص أو آجر أو غيره (والطاقات) والمحاريب التى بباطنه (والجذوع وتوجيه البناء) أى جعل أحد جانبيه وجها كأن يبنى بلبنات مقطعة وتجعل الاطراف الصحاح الى جانب وموضع الكسر الى جانب (ومعاقد القمط) بكسر القاف واسكان الميم وبضمهما لكنه بضمهما جمع قماط والمراد به معنى القمط وهو حبل رقيق يشد به الجريد ونحوه وانما لم يرجح بهذه الاشياء لان كون الجدار بين الملكين علامة قوية فى الاشتراك فلا يغير باسباب ضعيفة يقصد بها الزينة كالتجصيص والتزويق ولان الجذوع تشبه الامتعة فيما لو تنازع اثنان دارا بيدهما ولاحدهما فيها أمتعة فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها لاحتمال انها وضعت بحق من اعارة أو اجارة أو بيع أو قضاء قاض يرى الاجبار على الوضع والذى ينزل عليه منها الاعارة لانها أضعف الاسباب فلمالك الجدار قلع الجذوع بالارش أو الابقاء بالاجرة (وان تنازع صاحب العلو والسفل فى سقف لا يمكن احداثه) بعد بناء العلو (كالازج) الذى لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده فى العلو (فاليد للاسفل) عليه (والا) أى وان أمكن احداثه بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الجدار وتوضع رأس الجذوع فى النقب (فلهما) اليد عليه لما مر فى الجدار (أو) تنازعا (فى الدهليز أو العرصة فمن الباب الى المرقى) مشترك (بينهما) لان لكل منهما يدا وتصرفا بالاستطراق و وضع الامتعة وغيرها (والباقى للاسفل) لاختصاصه به يدا وتصرفا (والسلم) الكائن (فى المرقى) أى موضع الرقى (للاعلى ولو لم يسمر) لعود منفعته اليه وما قاله فيما اذا لم يسمر هو ما نقله ابن

(قوله فان أقام أحدهما بينة قضى له به) لان البينة مقدمة على اليد وتكون العرصة له تبعا على الاصح (قوله والا حلف كل منهما للآخر على النصف الذى يسلم له) أى ان صاحبه لا يستحقه ولا يتعرض لاثباته له كما نقلاه عن النص وقالا انه المذهب (قوله ونكل الآخر) أى عن يمين الاثبات او النفى أو عنهما (قوله فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها النفى والاثبات الخ) فيحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه أو يقول لا حق له فى النصف الذى يدعيه والنصف الآخر لى (قوله ولان الجذوع تشبه الامتعة الخ) يخالف الترجيح بالجدار على الاس فى الاظهر بانه دليل على الملك واليد وترجيح راكب الدابة على الآخذ بلجامها على المذهب باقتضاء الركوب اليد بخلاف وضع الجذوع فان بعض العلماء يجوزه قهرا (قوله وان تنازع صاحب العلو والسفل فى سقف الخ) لو انهدم السقف الحامل ولم يبن موضعه من البناء وكان ارتفاع العلو والسفل عشرين ذراعا مثلا فقال صاحب السفل ارتفاعه من جهة السفل خمسة عشر ذراعا وارتفاع العلو خمس وادعى عكسه صاحب العلو قال الرويانى فقد اتفقا على ان لصاحب السفل من أسفل الجدار خمسا ولصاحب العلو من أعلاه خمسا واختلفا فى العشرة الوسطى فيحلفان وتقسم بينهما ويجعل السقف فى وسط البناء على السواء فيشتركان فى بناء السقف الا أن يكون لاحدهما فيختص ببنائه ثم لو تنازعا فى حيطان السفل التى عليها الغرفة فالمصدق صاحب السفل لانها فى يده أو فى حيطان الغرفة فالمصدق صاحب العلو لانها فى يده (قوله المار فى الجدار) ولشركتهما الانتفاع فانه أرض الاعلى وسماء الاسفل

(قوله كسائر المنقولات) يفرق بينهما بما مر من التعليل (قوله ما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله) هو صحيح ومطابق لاصله فان قوله والبيت مجرور بالعطف على المرقى وقوله تحت الدرجة حال من البيت وفيه اقامة الظاهر مقام المضمر وقوله بينهما خبر قوله السلم المقدر فصار تقديره والسلم في البيت حال كون البيت تحته بينهما وقوله فللاعلى خبر مبتدأ محذوف عائد على الدرجة

❊(كتاب الحوالة)❊

(قوله مطل الغني ظلم) أي فيفسق به اذا تكرر (قوله باسكان التاء في الموضعين) أو بتشديدها في الثاني (قوله ويشبه كما قال الاذرعي انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهي بيع دين بدين جوز للحاجة) كما جوز القرض مع كونه بيع درهم بدرهم من غير تقابض (قوله ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس الخ) ولا تجوز فيها الاقالة كما جزم به الرافعي في كتاب التفليس وكذلك القمولي والسبكي ولم يطلع عليه البلقيني فنقل جوازها فيها عن كافي الخوارزمي وقال المتولي الحوالة من العقود اللازمة ولو فسخت لا تنفسخ وقوله كما جزم به الرافعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله لا استيفاء لحق) قال ابن الحداد ان التفريع على قول البيع لم أره مستمرا في أكثر المسائل وصححه السبكي وقال ان من تأمل مسائل الباب عرف ان التفريع على قول البيع لا يستمر (قوله الاول رضا المحيل والمحتال) قد يرد عليه ما لو كان شخص ولي طفلين وثبت لاحدهما على الآخر دين فاحال الولي بالدين على نفسه أو على طفله الآخر فانه يجوز قاله المرعشي ومحله اذا كان الحظ فيه فلو كان المحال عليه معسرا أو كان بالدين رهن أو ضامن لم يجز ع وقوله قال المرعشي أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومحله اذا كان الخ (قوله ان راعينا اللفظ لم تنعقد) هو الاصح لان الاعتبار في العقود باللفظ لا بالمعنى (قوله فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب الخ) كلامهم ثم مصرح بصراحته ما لم ينو به غيرها وان حكى الخوارزمي فيها وجهين ولو قال لرجل لا دين له عليه أحلتك على فلان هل تنعقد وكالة وجهان أشبههما المنع (قوله الثاني أن تكون بدين لازم) فلا تصح الحوالة على التركة لانها أعيان وتصح على الميت وان لم يكن له تركة كما جزم به جماعة منهم البارزي والبلقيني وابن الرفعة (قوله يجوز الاعتياض عنه الخ) فلو كان الاعتياض عنه غير جائز بان كان مما لا يجوز التفرق عنه قبل التقابض كرأس مال السلم اذا كان موصوفا في الذمة وكما اذا باع نقدا بنقد في الذمة فلا تصح الحوالة به ولا عليه وكذا اذا كان الخيار لهما كما سيأتي ان

كم عن الاكثرين ونقل عن ابن خيران أنه للاسفل كسائر المنقولات قال في الاصل وهو الوجه فان كان غير المسمر في بيت للاسفل فهو في يده أو في غرفة للاعلى ففي يده (والبيت) الذي (تحت الدرجة) أي درجة السلم (بينهما فلو كان تحته موضع حب) بضم الحاء أي خابية (أو جرة فللاعلى) وما قاله في البيت وما بعده غير صحيح ولا مطابق لاصله والذي قاله الاصل فيهما انما هو في المرقى حيث قال وان كان المرقى مثبتا كالسلم المسمر فللاعلى لعود نفعه اليه وكذا ان كان مبنيا اذا لم يكن تحته شيء فان كان تحته بيت فهو بينهما كسائر السقوف أو موضع حب أو جرة فللاعلى عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل

❊(كتاب الحوالة)❊

هي بفتح الحاء أفصح من كسرها من التحول والانتقال يقال حالت الاسماء اذا انتقلت عما كانت عليه وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الى ذمة وتطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والاصل قبل الاجماع خبر الصحيحين مطل الغني ظلم واذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع باسكان التاء في الموضعين أي فليحتل كما رواه هكذا البيهقي ولها ستة أركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه وصيغة وكلها تؤخذ من كلامه الآتي وان سمى بعضها شروطا (ويستحب قبولها على مليء) للخبر السابق وصرفه عن الوجوب القياس على سائر المعاوضات وخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه ويشبه كما قال الاذرعي أنه يعتبر في استحباب قبولها على مليء كونه وفيا وكون ماله طيبا ليخرج المماطل ومن في ماله شبهة (وهي بيع دين بدين جوز للحاجة) ولهذا لم يعتبر التقابض في المجلس وان كان الدينان ربويين فهي بيع لانها ابدال مال بمال فان كلا من المحيل والمحتال يملك بها ما لم يملكه قبلها (لا استيفاء) لحق بان يقدر أن المحتال استوفى ما كان له على المحيل وأقرضه المحال عليه (وشروطها ثلاثة الاول رضا المحيل والمحتال) لان للمحيل ايفاء الحق من حيث شاء فلا يلزم بجهة وحق المحتال في ذمة المحيل فلا ينتقل الا برضاه كما في بيع الاعيان ومعرفة رضاهما بالصيغة كما سيأتي وعبر كغيره هنا بالرضا تنبيها على أنه لا يجب على المحتال الرضا بالحوالة وتوطئة لقوله (لا المحال عليه) فلا يشترط رضاه لانه محل الحق والتصرف كالعبد المبيع ولان الحق للمحيل فله أن يستوفيه بغيره كما لو وكل غيره بالاستيفاء (والرضا) أي المراد به (هو الايجاب والقبول) كما في البيع ونحوه ولا يتعين لفظ الحوالة بل هو أو ما يؤدي معناه كنقلت حقك الى فلان أو جعلت ما أستحقه على فلان لك أو ملكتك الدين الذي عليه بحقك (وقوله أحلني كقوله بعني) فتصح الحوالة به وظاهر الخبر في المطلب أن اتبعتك على فلان كأحلتك عليه قال المتولي وهل تنعقد بلفظ البيع ان راعينا اللفظ لم تنعقد أو المعنى انعقدت كالبيع بلفظ السلم ولو قال أحلتك على فلان بكذا ولم يقل بالدين الذي لك علي فهو كناية كما يؤخذ من كلامهم أواخر الباب وصرح البلقيني وغيره بتصحيحه الشرط (الثاني أن تكون الحوالة بدين) مثلي أو متقوم (لازم) كالثمن في زمن الخيار (يجوز الاعتياض عنه) وهو ما عبر عنه أصله بكونه مستقرا (أو) بدين (أصله اللزوم) كالثمن في زمن الخيار فلا تصح بالعين لما مر أنها بيع دين

دين

بدين ولا بالدين قبل ثبوته ولا بدين غير لازم ولا أصله اللزوم كدين الجعالة كما يأتي بيانه ولا بما لا يجوز الاعتياض عنه كدين السلم كما ذكره بقوله (فلا تصح بدين السلم ولا عليه وتصح بثمن مبيع لم يقبض) بان يحيل به المشتري البائع على ثالث (وعليه) بان يحيل البائع غيره على المشتري (ولو في مدة الخيار) فيهما لانه يؤل الى اللزوم والخيار عارض فيه فيعطى حكم اللزوم ولا يضر عدم استقراره بمعنى انا لا نأمن انفساخ العقد فيه بتلف مقابله لانا لا نعني باستقراره هذا الامن من ذلك بل جواز بيعه (ويبطل الخيار في الحوالة بالثمن) لتراضي عاقديها ولان مقتضاها اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها (وكذا) في الحوالة (عليه) يبطل في حق البائع لرضاه بها أو لمقتضاها السابق (لا في حق مشتر لم يرض) بها فان رضي بها بطل في حقه أيضا وقيل لا يبطل الخيار فيما ذكر والترجيح من زيادته واستشكل صحة الحوالة في زمن الخيار اذا كان للبائع أو لهما لان الثمن لم ينتقل عن ملك المشتري وأجيب بان البائع اذا أحال فقد أجاز فوقعت الحوالة مقارنة للملك وذلك كاف فان قلت هذا يشكل بامتناع بيع البائع الثمن المعين في زمن الخيار اذا كان له قلت لما توسعوا في بيع الدين بالدين توسعوا في بيعه فيما ذكر بخلاف ذلك (فان فسخ) المشتري البيع في زمن خياره (بطلت) لارتفاع الثمن وهذا من زيادته وكأنه قاسه على ما فرعه الاصل على الوجه القائل بعدم بطلان الخيار فيما ذكر وهو مخالف لعموم ما سيأتي من أن الحوالة على الثمن لا تبطل بالفسخ الا أن يستثنى من ذلك الفسخ بالخيار وهو بعيد (وتصح) حوالة المكاتب سيده (بمال الكتابة) لوجود اللزوم من جهة السيد والمحال عليه فيتم الغرض منها ولصحة الاعتياض عنه كما نص عليه في الام لكن جرى المصنف كأصله في باب الكتابة على عدم صحته فتشكل صحة الحوالة به بعدم صحتها بدين السلم وقد يفرق بان الشارع متشوف للعتق وفرق البلقيني بان السيد اذا احتال بمال الكتابة لا يتطرق اليه أن يصير الدين لغيره لانه ان قبضه قبل التعجيز فواضح والا فهو مال المكاتب وصار بالتعجيز للسيد بخلاف دين السلم قد ينقطع المسلم فيه فيؤدي الى أن لا يصل المحتال الى حقه (لا) حوالة السيد غيره (عليه) أى على مال الكتابة فلا تصح لعدم لزومه على المحال عليه اذ له اسقاطه فلا يمكن الزامه الدفع للمحتال (ولو أحال) السيد (بدين معاملة على مكاتب جاز) لان المكاتب يجبر على أدائه بخلاف مال الكتابة وكلام الرافعي يقتضي عدم جوازها حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا يبقى دين المعاملة لو عجز نفسه صحت الحوالة عليه والا فلا ولو أحال المكاتب على سيده بدين معاملة جاز كنظيره بالاولى من كلام المصنف (والحوالة بابل الدية وعليها لا تصح للجهالة) بصفاتها (ولا) تصح الحوالة (للساعي) ولا المستحق (بالزكاة) ممن هي عليه ولا عكسه وان تلف النصاب بعد التمكن (لامتناع الاعتياض عنها ولا) الحوالة في (الجعالة) بدينها أو عليه (قبل التمام) للعمل لعدم ثبوت دينها حينئذ بخلافه بعد التمام *(فرع)* لو (أحال على من لا دين عليه لم تصح) الحوالة (ولو رضي) بها لعدم الاعتياض اذ ليس عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال (فان تطوع) باداء دين المحيل (كان قاضيا دين غيره وهو جائز) الشرط (الثالث اتفاق الدينين جنسا وقدرا وحلولا وتأجيلا وصحة وتكسيرا وجودة ورداءة) ولو في غير الربوي لان الحوالة ليست على حقيقة المعاوضات وانما هي معاوضة ارفاق جوزت للحاجة فاعتبر فيها الاتفاق كما في القرض ويشترط العلم باتفاقهما كما يعلم مما مر في مسئلة الحوالة بابل الدية وعليها فلو جهلاه أو أحدهما لم تصح الحوالة وان اتفق الدينان في نفس الامر لانها معاوضة فلا بد من علمهما

قوله ولو في مدة الخيار) انما تصح اذا فرعنا على القول بانتقال الملك كذا قاله في المطلب وهو ظاهر ح (قوله لانه يؤل الى اللزوم) أى نفسه (قوله فان فسخ بطلت) قال المصنف اذا أحال المشتري البائع بالثمن على أجنبي في مدة الخيار صحت الحوالة على الصحيح مع القول بان البائع اع من المشتري الثمن الذي له في ذمته بالدين الذي للمشتري في ذمة الاجنبي والمشتري باع الدين الذي له في ذمة الاجنبي بالثمن الذي للبائع ذمته فهو كما لو باع المشتري المبيع للبائع في مدة الخيار لان الحق لا يعدوهما ولان تراضيهما على الحوالة اختيار لامضاء العقد أما اذا أحال البائع أجنبيا على المشتري في مدة الخيار فان كان الخيار للبائع وحده فحوالته عليه تقع اجازة وبيعا على الاصح لانه لا حق للمشتري في الخيار وان كان الخيار لهما أو للمشتري لم تصح لان الملك غير ثابت حال البيع نعم ان أذن له المشتري صحت على الاصح كما اذا أذن البائع للمشتري في بيع المبيع من غيره هذا مقتضى ما أشار اليه صاحب التتمة فانه قال اذا قلنا ان الحوالة معاوضة فقد ذكرنا حكم التصرف في زمن الخيار وحكم الثمن حكم المبيع اه قلت وهذا حكم المبيع في مدة الخيار في العزيز والروضة لكنهما حكما بان البيع اجازة على الاصح وههنا في الحوالة ذكروا خلافا في كونها اجازة ونقلا عن الامام والغزالي انها لا تكون اجازة بل لو اتفق فسخ البيع انقطعت الحوالة وهو مباين لما سبق في البيع الا أن يكون الامام فرع انها استيفاء اه واعلم ان ما نقلاه عن الامام والغزالي لم يصرحا بترجيحه بل فالاعتماد انه منقول الشيخ أبي علي واختياره بطلان الخيار لان مقتضى الحوالة اللزوم فلو بقي الخيار فات مقتضاها اه وهذا هو الموافق لترجيحهما ان الحوالة بيع وان البيع من المشتري اجازة فليكن هو الراجح عندهما ا ن (قوله وهو بعيد) ليس ببعيد لما عللوا به من انها انما صحت لافضائه البيع الى اللزوم فان لم يفض اليه لم تصح (قوله حيث قال نقلا عن المتولي ان قلنا الخ) يرد بان السيد لم يبق له بعد الحوالة على مكاتب بدين (قوله لامتناع الاعتياض عنها) ولانها عبادة فاعتبر أداؤها على الوجه المأمور به .

بمال العوضين وافهم كلامه أنه لا يعتبر اتفاقهما في الرهن ولا في الضمان وهو كذلك بل لو أحاله بدين أو على دين به رهن أو ضامن انفك الرهن وبرئ الضامن لان الحوالة كالقبض بدليل سقوط حبس المبيع والزوجة فيما اذا أحال المشتري بالثمن والزوج بالصداق و يفارق المحتال الوارث في نظيره من ذلك بان الوارث خليفة مورثه فيما ثبت له من الحقوق (ولو شرط) العاقد في الحوالة (رهنا أو ضمينا) من المحيل أو المحال عليه الى أن يسقط حق المحتال بقبض أو غيره (جاز) هذا من زيادته وهو تفريع على أن الحوالة بيع عين بدين كما صرح به الروياني وغيره والاصح أنها بيع دين بدين كما مر وعليه فالاقرب كما قال الاذرعي عدم جواز ذلك وبه جزم في الانوار

* (فصل المحيل يبرأ بالحوالة) * عن دين المحتال والمحال عليه يبرأ عن دين المحيل (ويلزم الدين) المحال به (المحال عليه) للمحتال لان ذلك هو فائدة الحوالة وتعبيره باللزوم أولى من تعبير أصله بالتحول لانه ينافي ظاهرا كونها بيعا فان البيع يقتضي أن الذي انتقل اليه غير الذي كان له والتحول يقتضي أن الاول باق بعينه لكن تغير محله (فان أفلس) المحال عليه (أو مات) مفلسا (أو جحد) الحوالة أو دين المحيل وحلف (فلا رجوع) للمحتال (على المحيل) كما لا رجوع له فيما لو اشترى شيئا وغبن فيه أو أخذ عوضا عن دين وتلف عنده ولانه أوجب في الخبر اتباع المحال على مطلقا ولانه لو كان له الرجوع لما كان لذكر الملاءة في الخبر فائدة لانه ان لم يصل الى حقه رجع به فعلم بذكرها أن الحق انتقل انتقالا لا رجوع به وان فائدة ذكرها حراسة الحق لا يقال بل فائدته عدم صحة الحوالة على غير الملىء لانا نقول تلك صحيحة بالاجماع ثم قد يقال من فوائده عدم ندب قبولها حينئذ ثم يفارق عدم رجوعه هنا رجوعه فيما لو اشترى شيئا وأفلس بالثمن بان العلقة ثم باقية في الثمن وهنا لا علقة قال في المطلب ولو قبل المحتال الحوالة بغير اعتراف بالدين كان قبوله متضمنا لاستجماع شرائط الصحة فيؤاخذ بذلك لو أنكر المحال عليه وهل له تحليف المحيل أنه لا يعلم براءته فيه وجهان انتهى وأوجههما نعم (فان شرط) في الحوالة (الرجوع بذلك) أي بشيء منه (لم تصح الحوالة) لاقترانها بشرط يخالف مقتضاها وقيل تصح والترجيح من زيادته وسبقه اليه الاذرعي (ولو بان المحال عليه معسرا) فلا خيار للمحتال ولو (شرط يساره) اذ لو اختار عند الشرط لاختار عند الاطلاق لان الاعسار نقص في الذمة كالعيب في المبيع وكذا لا خيار له (ان بان) المحال عليه (عبدا لغيره) أي المحيل كما لو بان معسرا (بل يطالبه بعد العتق) وان بان عبده له لم تصح الحوالة وان كان له في ذمته دين قبل ملكه له لسقوطه عنه بملكه * (فرع لو صالحه) أي المدعي (أجنبي من دين على عين ثم جحد) أي الاجنبي الصلح قبل قبضها وحلف (رجع) المدعي (على صاحبه) ان فسخ الصلح كنظيره في البيع و يفارق الحوالة بان الحق فيها صار مقبوضا قال في المهمات وصورة المسألة أن يصالحه لقطع النزاع وان كان المدعى عليه منكرا اذا اعترف الاجنبي بانه صالحه له فهو ابتياع دين من غير من عليه والاصح عند الرافعي وعند النووي في بعض كتبه أنه لا يصح كما مر بيانه في البيع أما اذا صالحه من دين على دين فباطل لانه بيع دين بدين بغير حوالة * (فرع وان فسخ العقد) أي عقد المبيع بعيب أو اقالة أو تحالف أو غيرها (وقد أحيل البائع) (بالثمن بطلت الحوالة) لارتفاع الثمن بانفساخ العقد سواء أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أو قبله (وعاد الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع اليه ان كان قد قبضه) وهو باق (أو بدله ان تلف) فلا يرده الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لان الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع وقع عن ويتعين حقه فيما قبضه البائع كما صرح به الاصل حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وابراء البائع المحال عليه

(قوله وبه جزم في الانوار) عبارة الانوار السابع أن لا يكون معلقا ولا موقتا ولا مشروطا برهن أو كفيل أو ضمين أو خيار والاخير مال اه الاصح ما جزم به المصنف اذ شرط الرهن والضمين سائغ لعوض في الذمة وقد قال في مختصر الكفاية لو احتال على شخص بشرط ان يعطيه المحال عليه بالحق رهنا أو يكون به ضامن ففي صحة ذلك وجهان مبنيان على انها بيع أو ارفاق فان قلنا بيع صح والا بطل الشرط وفي بطلان الحوالة وجهان اه وجرى عليه القمولي وعبارة جامع المختصرات ولو شرط رهنا أو ضامنا وجعلت بيعا صح اه فالجواز في اشتراط ذلك على المحال عليه وعدمه في اشتراطه على المحيل اذ الدين المرهون به أو المضمون ليس عليه فلا مخالفة بينهما (قوله فان أفلس المحال عليه أو مات مفلسا الخ) قال الاذرعي ما ذكروه ظاهر فيما اذا كان الحق للمحتال أما لو كان لغيره وهو يتصرف عليه بولاية فيظهر أن يقال انه بان فسادها قال الزركشي بل تدوم الصحة لكن يضمن الولي لتقصيره كما لو اقرض مال الطفل من غير مليء وجوزناه (قوله فلا رجوع على المحيل) لانها عقد لازم لا ينفسخ بفسخهما أما اذا أقام بينة بان المحيل قبض منه دينه قبل الحوالة فان المحتال يرجع على المحيل (قوله وأوجههما نعم) أشار الى تصحيحه (قوله وسبقه اليه الاذرعي) وهو الوجه (قوله لسقوطه عنه بملكه) قال شيخنا أي لسقوط الدين الذي يتوجه عليه بسبب الحوالة لو قيل بصحتها مع تبين كونه ملكا له أما الدين الثابت في ذمة الرقيق فلا يسقط بملك رب الدين له (قوله واذا فسخ العقد وقد أحيل بالثمن بطلت الحوالة) بناء على ان الحوالة استيفاء لانها على هذا من التقدير نوع ارفاق ومسامحة فاذا بطل الاصل بطلت هيئة الارفاق التابعة له كما لو اشترى بمكسرة وتطوع باداء الصحاح ثم رده بعيبه فانه يرد الصحاح (قوله كما صرح به الاصل) وقد أفاده كلام المصنف

من الدين قبل الفسخ كقبضه فيما ذكر فللمشترى مطالبته ببذل المحال به (وان لم يقبضه فليس له قبضه) لانه عاد الى ملك المشترى (فان قبضه ضمن) فلا يقع قبضه عن المشترى لعدم الحوالة والوكالة ولانه انما يقبض لنفسه ولم يبق له حق بخلاف ما اذا فسدت الشركة والوكالة فان التصرف يصح لبقاء الاذن فيه ولانه كان فى التصرف عن الاذن واذنه باق بحاله وفى مسئلتنا فانه انما كان فى قبض البائع عن نفسه لا عن الاذن وقد ارتفع بما ذكر والتصريح بالضمان من زيادته (وان أحال البائع بالثمن) على المشترى (الثالث) وزيادة اللام أى ثالثا ثم فسخ العقد بشئ مما ذكر (لم تبطل الحوالة) وان لم يقبض المحتال مالها لتعلق الحق بثالث بخلافه فيما مر فيه مدار ارتفاعها بفسخ يختص بالعاقدين كما لا ينفسخ لذلك تصرف البائع فى الثمن اذا تصرف فيه ثم فسخ العقد (لكن لا يرجع المشترى على البائع) بالثمن (الا بعد التسليم) أى تسليمه للمحتال (بل له مطالبته بطلب القبض) منه (ليرجع عليه) أى على البائع فلا يرجع به قبل التسليم وان كانت الحوالة كالقبض لان الغرم انما يكون بعد القبض حقيقة لا حكما والتصريح بقوله بل له مطالبته الى آخره من زيادته *(فرع لو أحالها) زوجها (بصداقها ثم طلقها قبل الدخول أو انفسخ النكاح) قبله (بردتها أو بعيب) أو بخلف شرط (لم تبطل الحوالة) بخلاف نظيره فيما مر فيما لو أحيل البائع بالثمن لان الصداق أثبت من غيره ولهذا لو زاد زيادة متصلة لم يرجع فيه الا برضاها بخلاف المبيع ونحوه (ويرجع الزوج عليها بالنصف) من الصداق (ان طلق أو الكل ان انفسخ النكاح *(فرع)* لو (أحال) البائع (عليه) أى المشترى (بثمن عبد) باعه منه (فتصادق هو والمشترى على حريته) اما ابتداء أو بزعم العبد أنه حر (لم تبطل الحوالة) لتعلقها بثالث فللمحتال أخذ المال به من المشترى (ويرجع) المشترى بالمأخوذ منه على البائع بعد الاخذ منه لانه قضى دينه باذنه الذى ضمنته الحوالة وهذا من زيادته هنا وهو متروك فى نسخ اكتفاء بما يأتى (الا ان صدقهما المحتال أو شهدت بينة) بحريته فتبطل الحوالة بمعنى أنه يتبين بطلانها لانه بان ببطلان البيع أن لا ثمن حتى يحال به فيرد المحتال ما أخذه على المشترى ويبقى حقه كما كان والبينة (العبد) بان يقيمها هو (أو تشهد حسبة) ومحل اقامتهما لها اذا تصادق العاقدان بعد بيعه بان باعه المشترى لآخر كما صورها القاضى أبو الطيب اذ لا يتصور اقامتهما لها قبل بيعه لانه محكوم بحريته بتصادقهما وان لم يصدق المحتال فلا تسمع دعواه ولا بينته نبه عليه ابن الرفعة وغيره ومثله شهادة الحسبة لانها انما تقام عند الحاجة ولا حاجة قبل البيع (لا العاقدين) بان يقيماها لعدم تصورها منهما (لانهما كذباها بالبيع) قال فى المهمات والصحيح المنصوص فى الام خلافه اذا لم يكن الذى أقامها صرح بملك المبيع بل اقتصر على البيع وممن قال به الرويانى خلاف ما قاله هنا وكلام الشيخين فى الدعاوى صريح فيه انتهى وظاهر أن محل الخلاف اذا لم يذكر تأويلا فان ذكره كان قال أعتقته أو نسيت أو اشتبه على بغيره فينبغى سماعها قطعا كنظيره فيما لو قال لا شئ لى على زيد ثم ادعى عليه دينا وادعى أنه كان نسيه أو اطلع عليه بعد ثم رأيت الزركشى وغيره قد بحثوا ذلك (ولهما تحليف المحتال) ان كذبهما ولا بينة (يمين) نفى (العلم) بالحرية فيقول والله لا أعلم حريته لان هذه قاعدة الحلف على النفى الذى لا يتعلق به وتعبيرهم قد يوهم توقف الحلف على اجتماعهما والموافق للقواعد أنه يحلف لمن استحلفه منهما أما البائع فلغرض بقاء ملكه فى الثمن وأما المشترى فلغرض دفع المطالبة نعم اذا حلف أحدهما فهل للثانى تحليفه أيضا أولا لكون خصومتهما واحدة فيه نظر نبه على ذلك الاسنوى والاوجه نعم بالنظر فيه أن الثانى تحليفه لان له حقا فان حلف بقيت الحوالة فى حقه (فلو حلف) له (المشترى)

(قوله لتعلق الحق بثالث) وهو الذى انتقل اليه الثمن فلم يبطل حقه بفسخ المتعاقدين كما لو تصرف البائع فى الثمن ثم رد المشترى ما اشتراه بعيبه فان تصرفه لا يبطل (قوله لكن لا يرجع المشترى على البائع الا بعد التسليم) وان قال البلقينى انه لا وجه له (قوله وهذا من زيادته هنا) وان مشى كلام الشيخين ترجيحه وقال فى المطلب انه الحق (قوله لانه بان ببطلان البيع ان (٢٣٣) لا ثمن حتى يحال به) وكذا كل ما يمنع صحة البيع (قوله والبينة للعبد بان يقيمها هو) ما ذكروه من ان المحال عليه لا يندفع عنه طلب المحتال باقامة العاقدين البينة يأتى أيضا فى العبد لانه ان لم يعترف بالرق حين البيع فالقول قوله بلا بينة وان اعترف به فهو مكذب لبينته صريحا فهو أقوى من تكذيب المتبايعين بالدخول فى البيع فان تخيل ان الحرية حق الله تعالى فتسمع بينة العبد مع التكذيب فهو موجود فى المتبايعين ثم تصوروا المسئلة بان يكون العبد صغيرا حين البيع أو أعجميا فظن ان من اشترى انسانا شراء فاسدا ملكه (قوله لانهما كذباها بالبيع) وقال الامام فى الضمان من أقدم على عقد كان فى ضمنه الاعتراف بوجود شروطه حتى لا تسمع منه خلاف ذلك (قوله وظاهر ان محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشى وغيره قد بحثوا ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله والموافق للقواعد انه يحلف لمن استحلفه منهما) أشار الى تصحيحه (قوله اما البائع الخ) سماع دعوى البائع على المحتال بماذا فانه بعد وقوع الحوالة غير مطالب ولا حق له بزعمه عند المشترى حتى اذا بطلت الحوالة رجع به وأجاب ابن الرفعة بان البائع له اجبار من له حق على قبضه على الصحيح فيحضره ليدعى عليه استحقاق قبضه ليحكم ببطلان الحوالة بحرية العبد الذى أحال بثمنه (قوله فلغرض انتفاء ملكه) قال شيخنا هذا الجمل من اصلاح الوالد رحمه الله تعالى وفى أصل النسخ فلغرض بقاء ولا معنى له (قوله أولا لكون خصومتهما واحدة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال أحلتني فقلت بل وكلتك فالقول قولك الخ) لو ادعى على آخر ان زيدا أحالني عليك فان كان زيد حاضرا وجب صدقه وتسليم المال اليه وان
كذبه صدق زيد بيمينه وله مطالبة المديون بدينه وسقطت مطالبة المدعي عن زيد وان كان غائبا فان صدقه لزمه التسليم وان كذبه صدق بيمينه
فاذا رجع الغائب فان صدق الطالب أو كذب فالحكم على ما ذكر وان أقام المدعي بينة أخذ ولم يرجع على الغائب الا أن يسلم الغائب
دين المدعي والحوالة وعدم الدين على المدعى عليه قال البغوي في الفتاوى ولو ادعى على آخر عشرة وأقام بينة أو أقر بها المدعى عليه وقال أديتها
فقال المدعي لم تكن من هذه الجهة وكان لي عليك عشرة أخرى فالقول قول الدافع بيمينه ولو قال أحلت علي زيدا بها فقال المدعي تلك
عشرة غير هذه صدق المدعي بيمينه والفرق ان الحوالة ايفاء وهو منكر انه أحاله بما يدعي وأما ثم فانه مقر بانه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدي في جهة الاداء (قوله لان الاصل بقاء الحقين) ولانه اختلاف في صفة الاذن ولو اختلفا في أصل الاذن فالقول قوله فكذا اذا اختلفا في صفته وسواء أتنازعا في ان الصادر لفظ الوكالة أو لفظ الحوالة أو اتفقا على ان الصادر أقبض من زيد (قوله ولانك أعرف بارادتك) أصل الوجهين القولان فيما اذا قتل ملفوفا ثم اختلف هو ووارثه في حياته لان الاصل بقاء الحياة وبراءة الذمة كذلك هنا الاصل بقاء حق المحيل في ذمة المحال عليه ولفظ أحلتك حقيقة في التحول مختصر الكفاية (قوله فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة) قدمت انه صريح في الحوالة حينئذ
والاحتمال في قوله أحلتك بالمائة أو بالمائة التي لي على عمرو في موضعين أحدهما لفظ الحوالة قد يراد به اي
الوكالة وان كان خلاف الظاهر والثاني لفظ مائة فانها مبهمة لا تتعين المائة التي عليه بل هي صالحة لها ولغيرها على السواء فاذا أراد بها غيره
لم ينتظم فيه معنى الحوالة فيخرج عن موضوعه لان شرطه أن يكون بما عليه فلم يعد نافذا في موضوعه فكان كناية في الوكالة (قوله فقد أحلت
بينه وبين حقه الخ) والحيلولة موجبة الضمان على الصحيح وهو انما اعترف ببراءة تلك في مقابلة ما ثبت له على زيد مثلا واذا لم يثبت رجع الى حقه
وقد نص الشافعي رضي الله عنه على هذه العلة في نظير ما نحن فيه فقال في الام فيما اذا أقر أحد الابنين بأخ وكذبه الآخر لا يثبت الارث وقاس
على ما لو قال اشتريت منك هذه الدار بألف وأنكر البيع لا يستحق عليه الالف لانه انما أنفقها في مقابلة ما ثبت له ولم يثبت

ما احتال به عليه (رجع) به (على البائع) لانه قضى دينه باذنه الذي تضمنته الحوالة وقال البغوي
لا يرجع لانه يقول ظلمني المحتال بما أخذه والمظلوم لا يرجع الا على ظالمه والتصريح بالترجيح من زيادة
المصنف ورجحه الرافعي في الشرح الصغير وكذا ابن الرفعة في المطلب (فان نكل المحتال) عن اليمين
(حلف المشتري) على الحرية (وبطلت الحوالة) بالمعنى السابق بناء على أن اليمين المردودة كالاقرار
وظاهره أن البائع لا يحلف وقد وجه بانه لا غرض له والاوجه أنه يحلف ويوجه بما وجه به ابن الرفعة سماع
دعواه على المحتال من أن له اجبار من له عليه حق على قبضه على الصحيح فيحضره له ويدعي عليه استحقاق قبض
فيحكم ببطلان الحوالة بالحرية وكالحرية فيما ذكر جميع ما يمنع صحة البيع هذا كله اذا وقع التعرض
لكون الحوالة بالثمن والا (فلو قال البائع الحوالة) على المشتري (بدين) آخر لي عليه (غير الثمن
فان أنكر المشتري أصل الدين فالقول قوله) بيمينه (وان صدقه وأنكر الحوالة) به (فلا عبرة بانكاره)
بناء على عدم اعتبار رضا المحال عليه ولو قال المحتال الحوالة لم تكن بالثمن فالقول قوله بيمينه لان الظاهر
صحة الحوالة والعاقدان يدعيان فساده قاله القاضيان أبو الطيب والروياني وغيرهما

●(فصل)● لو (قال) لمن له عليه الدين (أحلتني) به على زيد مثلا (فقلت بل وكلتك)
لتقبضه لي (فالقول قولك) بيمينك لان الاصل بقاء الحقين (وكذا لو قلت أردت الوكالة بقولي أحلتك
وقد قلت) أحلتك (بمائة) مثلا لذلك ولانك أعرف بارادتك ومن هنا يؤخذ ان أحلتك فيما ذكر
كناية وقد قدمته فعليه لو لم تكن له ارادة فلا حوالة ولا وكالة (لا ان قلت) أحلتك (بالمائة التي لك
علي) فالقول قوله لان هذا لا يحتمل الا حقيقة الحوالة (فلو حلفت) في الصورتين الاوليين (لم
يبق له حقه) عليك سواء أقبض أم لا له مطالبتك بحقه لانه ان كان وكيلا فظاهر أو محتالا فقد أحلت
بينه وبين حقه بجحدك وحلفك (ومنع القبض) ان لم يكن قبض لان الحوالة اندفعت وصار معزولا عن
الوكالة بانكارك ولك مطالبة زيد بما قلت (فان كان قد قبض برئ المحال عليه) لدفعه الى وكيل أو محتال
(ولزم) القابض (رد المقبوض اليك) ان كان باقيا (فان خشي امتناعك من التسليم) له (فله
في الباطن (أخذه بدلا) لانه ظفر بجنس حقه من مالك وهو يخشى ضياعه (ولو تلف) المقبوض
(معه) أي مع القابض (بلا تفريط) منه (لم تطالبه) أنت اذ لا ضمان عليه (لزعمك الوكالة)
والوكيل أمين (ولم يطالبك لزعمه الاستيفاء أو) تلف معه (بتفريط طالبته) لانه صار ضامنا (وبطل
حقه) لزعمه استيفاءه وهذا من زيادته (وان قلت أحلتك) على زيد (فقال) بل (وكلتني) لاقبض
لك منه (فالقول قوله) بيمينه سواء (جرى لفظ الحوالة أولا) لان الاصل بقاء الحقين (فان حلف)
ولم يقبض (طالبك) بحقه (ولا يسقط حقك) عن زيد لانه ان كان وكيلا فلم يقبض فيبقى حقك أو
محتالا فقد ظلمك باخذه منك ان كان قد أخذه وما على زيد حقه فلك أخذه عوضا عما ظلمك به وقيل يسقط حقك
عنه لانك اعترفت بتحول ما عليه الى غيرك والترجيح من زيادته (فان كان قد قبضه) من زيد (فله أخذه)

أي تملكه (بعقبه) ان كان باقيا لانه من جنس حقه وأنت تزعم أنه ملكه (وان تلف) معه (بلا تفريط لم يضمن) لانه وكيل أمين (أو بتفريط ضمن وتقاصا) أي وقع بينهما التقاص لان لك عليه مثل ماله عليك *(مسائل)* متعلقة بالباب (للمحتال أن يحيل) غيره على المحال عليه وان (يحتال) من المحال عليه على مدينه (وكذا فرعه) أي المحتال أو كل منهم من المحال عليه فلو أحلت زيدا على عمرو فأحال زيد بكرا على عمرو فأحال بكر آخر على عمرو أو أحلت زيدا على عمرو فأحاله عمرو على بكر فأحاله بكر على آخر أو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك جاز (ولو أقرضتهما) أي اثنين (مائة) مثلا على كل واحد منهما خمسون (وتضامنا فأحلت بها الرجل) بزيادة اللام أي رجلا عليهما (على أن يأخذها من أيهما شاء جاز) وقيل لا يجوز لانه لم يكن له الا مطالبة واحد فلا يستفيد بالحوالة زيادة صفة ووجه الاول أنه لا زيادة في القدر ولا في الصفة وترجيح من زيادته وممن رجحه الشيخ أبو حامد والجرجاني والمحاملي والروياني وقوله كأصله على أن يأخذ من أيهما شاء ليس بقيد بل الاطلاق كاف كما صرح به القاضي أبو الطيب وفي الاصل لو أحالك أحدهما بالمائة برئا جميعا أو أحلت على أحدهما بها برئ الآخر لان الحوالة كالقبض أو أحلت عليهما على أن يأخذ المحتال من كل واحد خمسين جاز وبرئ كل واحد عما ضمن انتهى قال في المهمات ولو أحال على أحدهما بخمسين فهل تنصرف الى الاصلية أو توزع أو يرجع الى ارادة المحيل فان لم يرد شيئا صرفه بنيته فيه نظر وفائدته فك الرهن الذي بأحدهما انتهى والقياس الرجوع الى ارادته (ومن أقام بينة أن غريمه) الدائن (أحال عليه فلانا الغائب سقطت) مطالبته له فان لم يقم بينة صدق غريمه بيمينه كما صرح به الاصل (وهل يقضى بها) أي بالبينة (للغائب) بأن تثبت بها الحوالة في حقه حتى لا يحتاج الى اقامة بينة (ان قدم وجهان) أحدهما وهو قول ابن سريج لا اذ لا يقضى بالبينة للغائب والثاني وهو احتمال لابن الصباغ نعم لانه اذا قدم يدعي على المحال عليه لا المحيل وهو مقر له فلا حاجة الى اقامة البينة

(كتاب الضمان)

هو لغة الالتزام وشرعا يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة ويقال للعقد الذي يحصل به ذلك ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضمينا وحميلا وزعيما وكافلا وكفيلا وصبيرا وقبيلا قال الماوردي غير أن العرف جار بأن الضمين مستعمل في الاموال والحميل في الديات والزعيم في الاموال العظام والكفيل في النفوس والصبير في الجميع وكالضمين فيما قاله الضامن وكالكفيل الكافل وكالصبير القبيل قال ابن حبان في صحيحه والزعيم لغة أهل المدينة والحميل لغة أهل مصر والكفيل لغة أهل العراق والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى سلهم أيهم بذلك زعيم وقوله ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وكان حمل البعير معروفا عندهم وشرع من قبلنا شرع لنا اذا ورد في شرعنا ما يقرره وقد ورد فيه ذلك كخبر الزعيم غارم رواه الترمذي وحسنه وابن حبان وصححه وخبر الحاكم باسناد صحيح أنه صلى الله عليه وسلم تحمل عن رجل عشرة دنانير وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم أتي بجنازة فقال هل ترك شيئا قالوا لا قال هل عليه دين قالوا ثلاثة دنانير قال صلوا على صاحبكم قال أبو قتادة صل عليه يا رسول الله وعلي دينه فصلى عليه وذكرت في شرح البهجة ماله بهذا الخبر تعلق (وفيه بابان الاول) منهما (في أركانه وهي خمسة الاول المضمون عنه)

(قوله وقيل لا يجوز لانه الخ) وان قال البلقيني انه الصواب (قوله والقياس الرجوع الى ارادته) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو كان له على رجل ألف فقال لآخر لا حق لى عليه أحلتك بالف درهم على فلان على انك اذا أخذت منه فانت مني بريء وقال ابن سريج لا يصح هذا الشرط والظاهر ان هذا وكالة اذ لا يصح حوالة ولا هبة فاذا مات المحال عليه لم تبطل وان مات المحيل بطلت ولو أحاله على رجل بدين له عليه ثم دفع المحيل المال الى المحتال صح قضاؤه الدين عن المحال عليه ولا يرجع به عليه وقال البغوي في الفتاوى لو ادعى عشرة وأقام بها بينة فقال المدعى عليه أعطيتكها فقال المدعي تلك عشرة كانت لي عليك غير هذه صدق الدافع بيمينه ولو قال أحلت على زيد بها فقال تلك عشرة غير هذه صدق بيمينه والفرق ان الحوالة ايفاء وهو منكر انه أخذ ما يدعي وأما ثم فهو مقر انه أخذ المال من المدعى عليه والقول قول المؤدي في جهة الاداء (قوله والثاني) وهو احتمال لابن الصباغ تابعه عليه صاحب البحر وقوله نعم لانه الخ أشار الى تصحيحه

(كتاب الضمان)

(قوله وشرعا يقال للالتزام حق ثابت في ذمة الغير) الضمان على ثلاثة أقسام أحدها يتعلق بالذمة فقط وهو واضح ثانيها يتعلق بالذمة والعين كما اذا قال ضمنت دينك على أن أؤديه من هذه العين كذا صرح به البندنيجي وابن الصباغ وغيرهما ثالثها بالعين فقط كما اذا قال ضمنت دينك في هذه العين جزم به القاضي الحسين قال الاصحاب ذمة الميت صحيحة وقد صح ان ذمته مرتهنة بدينه حتى يقضى عنه وأما قولهم ان ذمة الميت قد خربت فمعناه انها خرجت عن صلاحية المطالبة في الدنيا الا انها ليست صالحة للشغل بالديون ألا ترى انها يتجدد لها الشغل بخروج مبيع بعيب وتردي بهيمة ببئر حفرها في محل عدوان بعد موته وقوله كذا صرح به البندنيجي أشار شيخنا الى تصحيحه وكذا قوله كذا جزم به القاضي الحسين وكتب عليه هو الاصح وان نوزع فيه ونوزع بما صرحوا به في باب الرهن من انهم لو أعاروه عينا ليرهنها على دينه صح وكان ضمانا في رقبة ذلك الشيء فدل على صحة الضمان في العين عند التصريح به بطريق الاولى كما (قوله وذكرت في شرح البهجة ماله بهذا الخبر تعلق) عبارته

حرا كان أو عبدا موسرا أو معسرا (ولا يشترط رضاه) لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته (فيصح الضمان (عن الميت) وان لم يخلف وفاء لخبر أبي قتادة السابق (وكذا) يصح (عمن لم يعرفه) الضامن ولو بعينه للضامن (الركن الثاني المضمون له) وهو مستحق الدين (ومعرفته) بان يعرف الضامن عينه (شرط) لتفاوت الناس في استيفاء الدين تشديدا وتسهيلا وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته وابن عبد السلام وغيره بخلافه (لا رضاه) لان الضمان محض التزام لم يوضع على قواعد المعاقدات (ولو ضمن أو قضى) شخص (دين رجل) أي دينا على رجل (باذنه لا بغيره) أي بغير اذنه (لزم الغريم) وهو رب الدين (قبول المال) الذي يؤديه له الشخص المذكور لان ما يؤديه في حكم ملك المضمون عنه بخلاف ما اذا كان ذلك بغير اذنه فللغريم أن يقبل وأن يمتنع وله في صورة الضمان أن يطالب الشخص المذكور وأن يتركه (الركن الثالث الضامن وشرطه) ليصح ضمانه (صحة العبارة واهلية التبرع) منه والقيد الثاني يغني عن الاول فلا يصح ضمان غير المكلف الا السكران كما سيأتي ولا ضمان المكره ولو رقيقا باكراه سيده ولا ضمان المحجور عليه بسفه ولو باذن الولي كما سيأتي واذا شرط ذلك (فيصح) الضمان ممن اتصف به (ولو باشارة الاخرس المفهمة وكتابته عند القرينة المشعرة) بالضمان وان أحسن الاشارة بخلاف ما اذا لم تكن له اشارة مفهمة ولا كتابة تشعر بالمراد كسائر تصرفاته ثم ان اختص بفهم اشارته فطنون فهي كناية والا فصريحة كما يعلم من كتاب الطلاق (وكذا كتابة ناطق نوى) بها الضمان كسائر تصرفاته والتصريح بقوله نوى من زيادته وقضية كلامه كاصله ان كتابة الناطق كناية وكتابة الاخرس بالقرينة صريحة وهو ظاهر (فان قال ضمنت وأنا صبي أو مجنون صدق بيمينه ان أمكن صباه) في الاولى عند ضمانه (أو سبق له جنون) في الثانية وامكن عنده بان عرف منه ذلك أو أقام به بينة والا صدق المضمون له بيمينه وفارق ما اذا زوج أمته ثم ادعى ذلك حيث صدق الزوج كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق بان الانكحة يحتاط فيها غالبا والظاهر انها تقع بشروطها (ويصح ضمان سكران بمحرم) كسائر تصرفاته (لا مبرسم) كالمجنون (ولا يصح) الضمان (من محجور عليه بسفه وان أذن له) لانه تبرع وتبرعه لا يصح باذن الولي (ويصح ضمان المفلس في الذمة) كشرائه فيها ويطالب بما ضمنه بعد فك الحجر (والمريض ان ضمن) شخصا (بلا اذن) منه (فمن الثلث) معتبر لان الضمان تبرع كما مر (أو باذن) منه ووجد الضامن مرجعا (فمن رأس المال) معتبر (لا يرجع به) أي لا يرجع وارثه بشئ منه والموافق لاصله أن يقال لانه يرجع به أي لان الضامن يرجع بما أدى ولعله سقط منه النون والهاء مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى لانه سيذكرها مع ما لها به تعلق * (فرع لو ضمن العبد) ولو مأذونا له في التجارة (بلا اذن) من سيده (لم يصح) ضمانه

امتناعه من الصلاة عليه لان صلاته شفاعته وشفاعته مقبولة ونفس المؤمن متعلقة بدينه حتى يقضى عنه قال البخاري في روايته كان ذلك في ابتداء الاسلام وفي قوله فلما فتح الله الفتوح قال صلى الله عليه وسلم أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من خلف مالا فلورثته ومن خلف كلا أو دينا فكله الى ودينه علي فقيل يا رسول الله وعلى كل امام بعدك قال وعلى كل امام بعدي رواه الطبراني وقضيته وجوب قضاء دين الميت المعسر على كل امام والصحيح عند أئمتنا ان ذلك من خصائصه صلى الله عليه وسلم كما انه بدليل قضائه بعد وفاته فيحمل الخبر بتقدير صحته على ندب كذلك ذلك في حق غيره ش (قوله بان يعرف الضامن عينه) وجه الاكتفاء بمعرفة عينه ان الظاهر عنوان الباطن فيظنه بم ان طلبه الدين على وجه السهولة فيضمن أو على وجه الشدة (٢٣٦) فلا يضمن وكتب أيضا فلا تكفي معرفة نسبه وبهذا قطع في البسيط والبيان والماوردي والمعين وادعى جمال الدين في شرحه انه المفهوم من كلام الاصحاب وقيل معرفة معاملته وبه قطع المحاملي وعلي بن قاسم الحكمي وأحمد بن عجيل واسمعيل الحضرمي قال الريمي وهو الراجح عندي اذ لا فائدة في مشاهدة من لا يعرف معاملته (قوله وبهذا قطع في البسيط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى ابن الصلاح وغيره بان معرفة وكيل المضمون له كمعرفته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي الظاهر المختار الصحة وأحكام العقد تتعلق بالوكيل اه وبها أفتيت ويؤيده انا اذا قلنا باشتراط رضا المضمون له قال الماوردي يكفي رضا وكيله (قوله لا رضاه لان الضمان محض التزام الخ) فيصح مع سكوته ويرتد ان رده (قوله ولا ضمان المحجور عليه بسفه) ولو باذن الولي لانه ايجاب مالي بعقد فاشبه البيع (قوله وقضية كلامه كاصله أن كتابة الناطق كناية الخ) ليس ذلك قضية كلام أصله ولا كلامه اذ معنى قوله عند القرينة المشعرة أن يكتب انه نوى بها الضمان لانه فالكتابة كناية ولو من الاخرس كما صرح به كاصله في كتاب الطلاق (قوله أو مجنون) أي أو مبرسم (قوله ان أمكن صباه في الاولى) هذا اذا كان بلوغه بالاحتلام فان كان بالسن رجع الى تاريخ الولادة فان وقع فيه نزاع فالقول قول الضامن لان الاصل عدمه قاله في التتمة (قوله كما دل عليه كلام الرافعي قبيل الصداق) وجزم به المصنف ثم (قوله بان الانكحة) أي ونحوها من المعاوضات وكذا لو ادعى انه كان محجورا عليه بالسفه فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا ويحتمل أن يقال اقدامه على الضمان متضمن لدعواه الرشد فلا يصدق في دعواه انه كان سفيها بخلاف الصبا وقوله فيحتمل الحاقه بدعوى الصبا أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح من محجور عليه بسفه الخ) خرج به من سفه بعد رشده فان تصرفه صحيح (قوله ويصح ضمان المفلس في الذمة) لان الحجر عليه لحق الغرماء ولا ضرر عليهم فيه (قوله مع انه لو ترك مسئلة المريض كان أولى) هي مفهومة كلامه

لانه اثبات مال فى الذمة بعقد فاشبه النكاح وفارق صحة خلع الامة بغير اذنه بانه لا حاجة الى الضمان والامة قد تحتاج الى الخلع لسوء العشرة (أو باذن) منه (صح حتى عن السيد) لان المنع انما كان لحقه وقد زال بالاذن قال الاسنوى وهل تشترط معرفة السيد قدر الدين فيه نظر والمتجه اشتراطه بناء على تعلقه بمال السيد لا بذمة العبد (لا له) أى لسيده أى لا يصح ضمانه له لانه يؤدى من كسبه وهو لسيده فهو كما لو ضمن المستحق لنفسه وقضية التعليل وكلامه الآتى صحة ضمان المكاتب لسيده وهو الظاهر (فان عين السيد للاداء جهة) ككسب العبد أو ما فى يده التجارة (تعينت) للاداء لرضا السيد بها (والا فتعلق غرم الضمان (بحادث كسبه) أى بكسبه الحادث بعد الاذن له ان لم يكن ماذونا له فى التجارة وبه (مع مال التجارة فى يده وربحها) ان كان ماذونا له فيها كما فى المهر فان قلت لم اعتبروا فى الكسب هنا حدوثه بعد الاذن ولم يعتبروا حدوثه بعد النكاح قلت لان الدين المضمون كان موجودا حال الضمان فعلق بما بعد الاذن بخلاف المهر وسائر مؤن النكاح وكلام الاصل يدل على ان تعيين جهة الاداء انما يؤثر اذا اتصل بالاذن وهو ظاهر كذا قاله الاسنوى (فلو كان) العبد المأذون له فى التجارة (مديونا فبالفاضل عن) حقوق (الغرماء) يتعلق ذلك رعاية للجانبين (وأم الولد) والمدبر والمعلق عتقه بصفة (والمبعض كالقن) فيما ذكر ومحله فى المبعض اذا لم يجر بينه وبين سيده مهايأة أو جرت وضمن فى نوبة سيده (فان جرت مهايأة صح) الضمان (فى نوبة المبعض) ولو بغير اذن سيده (و يصح ضمان المكاتب بالاذن) من سيده (فقط) أى لا بغير اذنه كما فى سائر تبرعاته وأما العبد الموقوف فقال فى المطلب ينبغى أن يجزم بعدم صحة ضمانه اذا قلنا بالمشهور انه لا يصح عتقه لعدم فائدته قال والظاهر أن الموصى برقبته دون منفعته أو بالعكس كالقن لكن هل المعتبر اذن مالك الرقبة أو المنفعة يشبه أن يكون فيه خلاف يلتفت الى ان ضمان القن يتعلق برقبته أو بذمته أو بكسبه قال الاذرعى وفيه نظر لانه اذا أوصى بمنفعته أبدا فلا سبيل الى التعلق بكسبه باذن مالك الرقبة بمفرده فاما أن يعتبر اذنهما جميعا أو لا يصح انتهى والاوجه اعتبار اذن الموصى له بالمنفعة بناء على الشق الاخير من كلام المطلب (و) يصح ضمان (المرأة بغير اذن الزوج) كسائر تصرفاتها

(فرع لو أدى) العبد الضامن (ما ضمنه عن الاجنبى بالاذن) منه ومن سيده (بعد العتق فحق الرجوع له) أو قبل عتقه فحق الرجوع لسيده (أو) أدى ما ضمنه (عن السيد فلا رجوع) له وان أداه بعد عتقه بناء على الاصح من انه لو اجره ثم أعتقه فى المدة لا يرجع باجرة مثله لما بقى والتصريح بالترجيح فيما اذا أداه بعد عتقه من زيادته وفارقت هذه ما قبلها بان منفعة العبد فيها وقعت للسيد فكانه استوفاها بالعوض كمسئلة الاجارة بخلافها فى تلك فانها وقعت للاجنبى فكان الرجوع عليه (و يضمن) جوازا السيد (عن عبده) دينا ثبت عليه بمعاملة كالاجنبى (لا له) أى لعبده أى لا يصح ضمان سيده له (الا ان كان ماذونا) له فى معاملة وثبت عليه بها دين فيصح كالاجنبى وقيل لا يصح والترجيح من زيادته وكلام الماوردى يشير اليه وفى نسخة الا ان كان عليه دين تجارة فيصح وفى تعبيره فيها كاصله بالتجارة قصور فالتعبير بالمعاملة كتعبيرنا بها أولى والحاصل ان ضمانه له يصح اذا كان عليه دين معاملة باذن سيده بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين أو عليه دين بغير معاملة باذن سيده لما فيه فى الاولى من توفية ما على العبد بخلافه فى الاخيرتين فكانه ضمن لنفسه ولهذا صرح الماوردى بان العبد اذا وفى دينه فى الاولى برئ السيد من ضمانه لانتفاء فائدة بقائه

(الركن الرابع) الحق (المضمون و يشترط) فى صحة ضمانه (كونه ثابتا لازما معلوما) معينا يصح التبرع به

منه: (قوله والمتجه اشتراطه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى وغيره لا بد أن يعلم السيد بقدر المال الذى أذن فى ضمانه وأشار الى صحته أيضا (قوله وهو الظاهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويحتمل خلافه لاحتمال أن يعجز نفسه (قوله أو ما فى يده التجارة) اذا عين الاداء من مال تجارة فلم يكن وافيا بالدين تعلق الباقى بالمستقبل من كسبه كذا نقله ابن الرفعة عن الماوردى وأقره قال السبكى وغيره والمفهوم من اطلاق الاصحاب انه يقتصر على ما عينه ويتبع بالباقى اذا عتق لان التعيين يقصر الطامع على ما عينه ولم يتعرض الشيخان المسئلة وقوله والمفهوم من اطلاق الاصحاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله أى بكسبه الحادث بعد الاذن له) سواء كان الكسب معتادا أم نادرا (قوله قلت لان المضمون كان موجودا حال الضمان الخ) وأيضا الضمان غرامة محضة بخلاف النكاح فهو قريب من المعاملات د وخرج بقول المصنف كاصله مال تجارة فى يده وربحها كسبه باحتطاب ونحوه وقد صرح فى المطلب بعدم دخوله كذا قيل و يرده قول المصنف والا تعلق بحادث كسبه (قوله وأما العبد الموقوف فقال فى المطلب ينبغى أن يجزم بعدم صحة ضمانه) أى بغير اذن أما ضمانه باذن مالك منفعته فيصح (قوله بناء على الشق الاخير من كلام المطلب) المعتبر اذنهما معا وهو والشق الاول من كلام الاذرعى اذا التعلق بكسبه شامل المعتاد منه والنادر فان أذن له مالك الرقبة فقط صح وتعلق بكسبه النادر أو مالك المنفعة فقط صح وتعلق بالمعتاد (قوله و يضمن السيد عن عبده دينا الخ) ثم ان أداه السيد عنه قبل عتقه لم يرجع به أو بعده فكذا فى الاصح اعتبارا بوقت الضمان (قوله و يشترط كونه ثابتا) لازما معلوما اى الضامن دينا كان أو عينا (قوله يصح التبرع به) هذا الشرط ضرره أكثر من نفعه فانه يرد على طرده حق القسم للمظلومة فانه يصير فى ذمة الزوج و يصح التبرع به على غيرها ولا يصح ضمانه للمرأة وعلى عكسه دين الزكاة فانه يصح ضمانه مع انه لا يصح التبرع به على غيره وكذلك الدين الذى تعلق به حق الله يصح ضمانه ولا يصح التبرع به على

كما يأتي بيانهما (فلا يصح ضمان دين لم يجب) كدين قرض أو بيع سيقع (وكذا نفقة ما بعد اليوم للزوجة وخادمها) وإن جرى سبب وجوبها لأنه توثقة فلا يتقدم ثبوت الحق كالشهادة ويكفي ثبوته باعتراف الضامن وإن لم يثبت على المضمون عنه لما يأتي في الاقرار أنه لو قال شخص لزيد على عمرو ألف وأنا ضامنه فأنكر عمرو فلزيد مطالبة الضامن (ويصح) الضمان (بنفقة اليوم وما قبله) لوجوبها فإنها تجب بطلوع الفجر سواء أكانت نفقة الموسرين أم المعسرين (لا بنفقة القريب مطلقا) أي سواء أكانت عن اليوم أم غيره لأن سبيلها سبيل البر والصلة ولهذا تسقط بمضي الزمان وبضيافة الغير والترجيح في ضمان نفقة القريب عن اليوم من زيادته وفي كلام أصله اشارة اليه وصرح به الأذرعي وقال بل يجب القطع به لأنها مجهولة وفي نسخة لا نفقة القريب لمستقبل واليوم وجهان فتعلم الزيادة

* (فصل يصح ضمان العهدة) ويسمى ضمان الدرك وهو التبعة أي المطالبة والمؤاخذة وإن لم يكن عن ثابت للحاجة اليه (وهو ضمان الثمن للمشتري إن خرج المبيع مغصوبا) أي مستحقا (أو) إن (أخذ بشفعة سابقة) على البيع ببيع آخر وشمل قوله مغصوبا ما تبين أنه أخذ بشفعة (و) يصح (ضمان نقص الصنجة) التي وزن بها الثمن (والرداءة) أي وضمان رداءته (للبائع) ولا يختص ضمان العهدة بالثمن بل يجري في المبيع فيضمنه للبائع إن خرج الثمن المعين مستحقا أو أخذ بشفعة ويضمن للمشتري رداءته ونقص الصنجة التي يوزن بها (ولو اختلف الضامن والبائع في نقصها) أي الصنجة (صدق الضامن بيمينه) لأن الأصل براءة ذمته (أو) اختلف (البائع والمشتري) في نقصها (صدق البائع) بيمينه لأن ذمة المشتري كانت مشغولة بخلاف الضامن فيما ذكر (فلو حلف) البائع (طالب) بالنقص (المشتري لا الضامن) إلا إذا اعترف أو قامت بينة (ولو ضمن عهدة فساد البيع) بغير الاستحقاق (أو) عهدة (العيب أو التلف قبل القبض) للمبيع (صح) للحاجة اليه (ولا يندرج) ذلك (تحت ضمان العهدة) بأن يقول ضمنت لك عهدة أو درك الثمن أو المبيع من غير ذكر استحقاق أو غيره مما ذكر لأن المتبادر منه إنما هو الرجوع بسبب الاستحقاق وسمي ما ذكر ضمان العهدة لالتزام الضامن ما في العهدة وهي الصك المكتوب فيه الثمن والمثمن وضمان الدرك لالتزامه الغرم عند إدراك المستحق عين ماله * (فروع) * أحدها في كيفية ضمان العهدة وكيفيته بالنسبة للثمن (أن يقول للمشتري ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه) بفتح الراء وسكونها (أو خلاصك منه فإن قال) ضمنت لك (خلاص المبيع لم يصح) لأنه لا يستقل بتخليصه إذا استحق (وإن شرط في البيع كفيل لخلاص المبيع بطل) البيع لفساد الشرط بخلاف ما لو شرط كفيلا بالثمن كما مر (وإن ضمن العهدة) أي عهدة الثمن (وخلاص المبيع معا صح ضمان العهدة لا) ضمان (خلاص المبيع) تفريقا للصفقة (ولو خص ضمان العهدة بنوع كخروج المبيع مستحقا فلا يطالب بجهة أخرى وإن عين) جهة (غير) جهة (الاستحقاق لم يطالب عند) ظهور (الاستحقاق) لا حاجة لقوله وإن عين إلى آخره لدخوله فيما قبله * (الفرع الثاني يشترط أن يضمن بعد تسليم الثمن) الذي يريد ضمانه وإلا فلا يصح ضمانه لأنه إنما يضمن ما دخل في ضمان المضمون عنه ولزمه رده بتقدير ما ذكر (و) بعد (العلم) أي علمه (به) وإلا فلا يصح ضمانه كما لو لم يكن قدره في المرابحة معلوما * (الفرع الثالث يصح ضمان عهدة المسلم فيه) للمسلم اليه (بعد الأداء) أي أدائه للمسلم (إن استحق رأس المال) المعين فلا يصح قبل الأداء لما مر (لا عكسه) أي لا يصح ضمان رأس المال للمسلم إن استحق

فيتم وكذلك الدين الذي للمريض المعسر أو الميت المعسر يصح ضمانه ولا يصح التبرع به فس (قوله كدين قرض أو بيع سيقع) ونجوم كتابة ودينه على مكاتبه (قوله وفي كلام الأصل اشارة اليه) ورجحه السبكي (قوله وبه صرح الأذرعي) أشار إلى تصحيحه * (فصل) (قوله يصح ضمان العهدة الخ) قال في المطلب والمضمون (٢٣٨) في هذا الفصل ليس هو رد العين وإلا لكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن في يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته قال وهذا لا شك فيه عندي وإن لم أره منقولا (قوله ببيع آخر) قال البلقيني احترز بقوله ببيع سابق عما لو ثبتت فيه الشفعة بسبب ذلك البيع نفسه فإنه لا رجوع له على الضامن ولو ظهر مرهونا مقبوضا فهل هو عند الاطلاق من فروع الوجهين أو يقطع بأن الضامن غارم لأنه لا يمكن حبس المبيع ليسترد الثمن ويكون كالشفعة بالبيع السابق لم أقف على نقل في المسألة والأقرب عندي أنه يكون غارما وفي المطلب ما يشعر بأنه من فروع الوجهين وهو عندي غير مسلم (قوله بخلاص المبيع) أي أو الثمن المعين (قوله لا حاجة لقوله وإن عين إلى آخره لدخوله فيما قبله) ليس كذلك لشموله ما لم يتناوله ضمان العهدة كلو ضمن فساد البيع بغير الاستحقاق أو عهدة العيب أو تلف المبيع قبل قبضه (قوله الثاني أن يضمن بعد تسليم الثمن) خرج بقوله بعد تسليم الثمن ما لو ثبت دين على غائب فباع الحاكم عقاره من المدعي بدينه وضمن له الدرك شخص إن خرج المبيع مستحقا فإنه لا يصح الضمان لعدم القبض الملم ونحوه ما في فتاوى ابن الصلاح لو أجر المديون وقفا عليه بدينه وضمن ضمان الدرك ثم بان بطلان الاجارة لمخالفتها شرط الواقف لا يلزم الضامن شيء من الأجرة لبقاء الدين الذي هو أجرة بحاله لم يفوت عليه شيئا وهو مبني على صحة ضمان الدرك في الاجارة وهو ما رجحه ابن الرفعة والسبكي * (فرع) * لو قال البائع لا أعرفه فقال المخالف من يعرفه فقال الرجل أنا أعرفه ثم خرج المبيع مستحقا فليس للمشتري مطالبته بالرجل

السلم فيه لان المسلم فيه في الذمة والاستحقاق لا يتصور فيه وانما يتصور في المقبوض (ولو بان) في صورة ضمان عهدة الثمن للمشتري (فساد العقد بشرط أو غيره) غير الاستحقاق (أو فسخ) العقد (بعيب أو وجب به أرش) لحدوث ما يمنع الرد به كحدوث عيب عنده (أو انفسخ البيع قبل القبض) بتلف المبيع أو نحوه (لم يطالب) بالثمن أو الارش (ضامن العهدة) بل البائع وحده لان المتبادر من ضمان العهدة الرجوع على الضامن بسبب الاستحقاق كما مر وقيد الاخيرة بقبل القبض لانه محل الخلاف والا فبعد القبض كذلك كالفسخ بخيار شرط أو مجلس أو تقايل وعلم من كلامه مع ما مر أنه اذا خرج المبيع مستحقا يطالب الضامن كالبائع وبه صرح الاصل هنا والظاهر ان خروجه مرهونا أو نحوه داخل في خروجه مستحقا (وان خرج بعض المبيع مستحقا طولب الضامن بقسط المستحق) من الثمن تفريقا للصفقة سواء أفسخ المشتري البيع أم أجازه *(الفرع الرابع)* لو (ضمن) في عقد واحد (عهدة) ثمن (الارض وأرش نقص ما يغرس و يبنى فيها ان قلع باستحقاقها) فيما اذا اشتراها شخص وغرس فيها أو بنى ثم ظهرت مستحقة (لم يصح ضمان الارش) لعدم وجوبه عند ضمانه (وفي العهدة قولا تفريق الصفقة) والاصح الصحة وقوله ان قلع باستحقاقها تصوير لوجوب الارش ولو ضمن الارش فقط فان كان قبل ظهور الاستحقاق أو بعده وقبل القلع لم يصح وان كان بعدهما صح ان علم قدره وصرح بذلك الاصل وحذفه المصنف للعلم به مما مر ومما يأتي (ولو شرط على البائع بهما) أي بعهدة الارض والارش فيما ذكر (كفيلا في البيع فكشرط رهن فاسد في البيع) فيبطل وقوله بهما متعلق بكفيلا ولو أخره عنه كأصله كان أولى

(فصل لا يصح ضمان) الدين (غير اللازم) اذا لم يؤل الى اللزوم كما يعلم مما يأتي (كنجوم المكاتب) فلا يصح ضمانها كما لا يصح الرهن بها بجامع ان كلا منهما للتوثق (ويصح) الضمان (عنه بغيرها) لاجنبي (لا لسيد) بناء على أن غيرها يسقط أيضا عن المكاتب بعجزه وهو الاصح (ويصح) الضمان (بالثمن قبل قبض المبيع ولو في مدة الخيار) لانه بعدها لازم وقبلها آيل الى اللزوم بنفسه عن قرب فاحتيج فيه الى التوثق وأشار الامام الى أن تصحيح الضمان مفرع على أن الخيار لا يمنع نقل الملك في الثمن الى البائع أما اذا منعه فهو ضمان ما لم يجب وما أشار اليه هو المتجه حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان (و) يصح (بالصداق قبل الدخول) للزومه وان لم يكن مستقرا ولا نظر فيه وفيما ضمن في زمن الخيار الى احتمال سقوطهما كما لا نظر الى احتمال سقوط اللازم والمستقر بالابراء والرد بالعيب ونحوهما (لا) ضمان (مال الجعالة) فلا يصح (ولو شرع) في العمل كالرهن به (وضمان المنفعة) الثابتة (في الذمة كالمال) فيصح ضمانها

(فصل لا يصح ضمان المجهول) ولا غير المعين كأحد الدينين ولا مالا يتبرع به كقصاص وشفعة وحد قذف لانه اثبات مال في الذمة بعقد كالبيع وبه مع ما مر أيضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة (ولا) يصح (الابراء عنه) أي عن المجهول (لانه تمليك) للمدين ما في ذمته (لا اسقاط) كالاعتاق (فيشترط علمهما) أي المبرئ والمبرأ (بالدين) كما في عاقدي الهبة وهذا تبع فيه مقتضى كلام أصله هنا لكنه تبع مقتضى كلام أصله أواخر الصداق وتصحيح الشرح الصغير والروضة في الوكالة انه لا يشترط علم المبرأ قال الزركشي وعليه نص الشافعي انتهى وهو الاوجه كما لا يشترط قبوله على الاصح لان الابراء وان كان تمليكا المقصود منه الاسقاط نعم ان كان الابراء في مقابلة طلاق اعتبر علم الزوج لانه يؤل الى معاوضة فيخص كلامهم بما لا عوض فيه قاله الزركشي على أنه في الرجعة من الروضة قال المختار أن كون الابراء تمليكا أو اسقاطا من المسائل التي لا يطلق فيها ترجيح بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه

(قوله وأشار الامام الى ان تصحيح الضمان مفرع على ان الخيار لا يمنع نقل الملك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو كان الخيار لهما أو للبائع وحده لم يصح الضمان) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكلام المتولي المخالف له مبني على ضعيف وهو ان ملك المبيع في زمن الخيار للمشتري فالراجح كما قاله السبكي وغيره كلام الامام (قوله وبه مع ما مر أيضا يعلم انه يشترط العلم بالجنس والقدر والصفة) لو ضمن دينا ولم يدر أنه حال أو مؤجل فالمذهب الجواز ويلزمه على صفته من الحلول أو التأجيل وقيل لابد أن يعلم انه حال أو مؤجل حكاه الامام والروياني وغيرهما (فرع) هل قوله أنت في حل من كذا صريح في الابراء أو كناية فيه وجهان اه وأصحهما أولهما (قوله وهو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله فيخص كلامهم بما لا عوض فيه قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يمكن حمل كلام المصنف كأصله هنا عليه أو على ما اذا كان الابراء في ضمن عقد كصلح الحطيطة فانه يشترط فيه علم المبرأ منه كما يشترط قبوله وأشار الشافعي الى ذلك بقوله لان اللفظ بوضعه يقتضيه أي لقيام صورة العقد فانه لا يتم الا بالايجاب والقبول وحينئذ فيندفع التناقض (قوله بل يختلف الراجح بحسب المسائل لقوة الدليل وضعفه) أي فانهم منعوا تعليقه بالشرط وأبطلوه من المجهول ومنعوا ابهام المحل فيه لو كان له على كل منهما دين فقال أبرأت أحدكما ولو كان اسقاطا لصح ذلك كما صرحوا انه لا يشترط فيه علم المدون به ولا قبوله وانه لا يرتد برده ولو كان تمليكا لشرط ذلك كله ولهذا توسط ابن السمعاني فقال انه تمليك في حق من له الدين اسقاط في حق المدون وذلك

لان الابراء انما يكون تمليكا باعتبار ان الدين مال وهو انما يكون مالا في حق من له الدين فان أحكام المالية انما تظهر في حقه اه وقال البلقيني اشتراط علم المديون متفرع على اعتبار (٢٤٠) قبوله أما اذا قلنا انه لا يعتبر قبوله فلا يعتبر علمه (قوله واذا لم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة) قال البلقيني ما صححه يشكل بما ذكروه في الوقف وهو انا اذا شرطنا القبول في الوقف على الجهة المعينة أو لم نشرطه فانهم قالوا هناك اذا رد بطل حقه على كل منهما وقد يفرق بينهما بانه في مسئلة الابراء ملك الدين في ذمة من عليه وملك التصرف فيه على الوجه المعتبر وقد نفذ الابراء فلا يرتد بالرد لحصوله في ملك المديون قهرا ان كان مالكه عليه بخلاف الواقف فانه لم يملك التصرف فيما وقفه على الموقوف عليهم فارتد بردهم وان لم يعتبر قبولهم لبعد أن يدخل في ملك الانسان ما لم يرض به قال شيخنا يفرق بينهما أيضا بان الابراء اسقاط والوقف تمليك للريع (قوله جزم النووي في أذكاره بالثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار وغيره ويؤيده قول الشافعي ولو انه حلله من كل شئ وجب له لم يبرأ حتى يبين فان لم يعرف قدره حلله من كذا الى كذا اه (قوله ولو ضمن أو أبرأ من درهم الى عشرة الخ) وكذا لو قال أعطوه من واحد الى عشرة وحكى الاستاذ أبو منصور عن بعض الاصحاب انه ان أراد الحساب فللموصى له خمسة وخمسون لانه الحاصل من جمع واحد الى عشرة على توالي العدد نقله الرافعي وقال لا شك ان هذا مطرد في الاقرار وهو متعين ولا يكون وجها للشافعي ثبت انه أراده لزمه الجملة قطعا (قوله وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع) لان المرجح في الشهر الاول انه لا يصح (قوله لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة) هو الراجح وبه جزم في الانوار

واذا أراد ان يبرئ من مجهول فطريقه ان يذكر عددا يعلم انه لا يزيد الدين عليه فلو كان يعلم انه لا يزيد على مائة مثلا فيقول أبرأتك من مائة ولو قال أبرأتك من الدعوى لم يبرأ وله العود اليها ويكفي في الابراء علم الموكل فلا يشترط علم الوكيل أيضا كما سيأتي في باب الوكالة (وان ملكه) أي مدينه (ما في ذمته برئ) منه من غير نية أو قرينة (ولو لم يقبل كالابراء) واحتج المتولي بذلك لكون الابراء تمليكا لانه لو لم يكن تمليكا لافتقر الى نية أو قرينة كما اذا قال لعبده ملكتك رقبتك أو لزوجته ملكتك نفسك فانه يحتاج الى النية واذا لم يعتبر القبول في الابراء لا يرتد بالرد على الاصح في الروضة (ولو أبرأ أحد خصميه) مبهما (لم يصح أو) أبرأ وارث (عن دين مورث) له (لم يعلم موته صح) كما في البيع فيهما * (فرع) * لو (استحل منه من غيبة) اغتابه بها و (لم يبينها) له (فاحله) منها (فهل يبرأ) منها لانه اسقاط محض كمن قطع عضوا من عبد ثم عفا سيده عن القصاص وهو لا يعلم عين المقطوع فانه يصح أولا لان المقصود رضاه ولا يمكن الرضا بالمجهول ويفارق القصاص بان العفو عنه مبني على التغليب والسراية بخلاف اسقاط المظالم (وجهان) جزم النووي في أذكاره بالثاني قال لانه قد يسامح بشئ دون شئ وزعم الاذرعي أن الاصح خلافه أخذا مما ذكره في باب الشهادات من أن مقتضى كلام الحليمي وغيره الجزم به (ويصح ضمان الارش) لجناية أو غيرها (كالابراء عنه ولو) كان المضمون أو المبرأ عنه (ابلا) حتى ابل الدية لانها معلومة السن والعدد ولانه قد اغتفر جهل صفتها في اثباتها في ذمة الجاني فيغتفر في ضمانها والابراء عنها تبعا له ويرجع في صفتها الى غالب ابل البلد وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بارش الجناية وبابل الدية (ويرجع) ضامنها ان ضمنها بالاذن وغرمها (بمثلها لا القيمة) كما في القرض وقيل بالعكس والتصريح بالترجيح من زيادته (ولا يصح ضمان الدية عن العاقلة قبل الحلول) لانها غير ثابتة بعد ولو سلم ثبوتها فليست لازمة ولا آيلة الى اللزوم عن قرب بخلاف الثمن في مدة الخيار (ولو ضمن أو أبرأ) من الدين (من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة صح) كل من الضمان والابراء لانتفاء الغرر (وتعين) الضمان أو الابراء (ما يلزم المقر) بقوله لزيد على من درهم الى عشرة أو ما بين درهم وعشرة فيتعين في الاولى تسعة وفي الثانية ثمانية كما يأتي ايضاحه في الاقرار لكنه ذكر تبعا لاصله في الطلاق أنه لو قال أنت طالق من واحدة الى ثلاث وقع ثلاث وقياسه تعين العشرة في الاولى هنا وهو موافق لما عليه الرافعي هنا وعلى ما قاله المصنف تبعا للنووي يفرق بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف الدين الذي يضمن ويبرأ منه (ولو قال جاهلا) بقدر الدين (ضمنت) لك (دراهمك) التي (عليه فهل يصح) ضمانه (في ثلاثة منها) لدخولها في اللفظ بكل حال (وجهان) قال في الاصل كما لو قال أجرتك كل شهر بدرهم هل يصح في الشهر الاول قال ومثله الابراء قال الاذرعي وقضية التشبيه المذكور تصحيح المنع لكن كلامه في التفويض في الصداق يقتضي تصحيح الصحة فانه أبطل الابراء في غير المتيقن وجعل المتيقن على وجهين من تفريق الصفقة هذا وقد قال الاذرعي في القول بالصحة توقف لان من يقول أقل الجمع اثنان يقول المتيقن درهمان فلا يلزمه الا درهمان ولا سيما اذا كان الضامن ممن يرى ذلك وما قاله يأتي مثله في الابراء * (فرع) * ولو ضمن عنه زكاته صح) كدين الآدمي (ويعتبر الاذن عند الاداء) كما لو أخرج عنه غيره زكاته بلا ضمان قال في المهمات وصورة المسئلة في الضمان عن الحي أما الميت فيجوز أداء الزكاة والكفارات عنه على الاصح المنصوص وان انتفى الاذن كما ذكره الرافعي في كتاب الوصية ولا فرق فيما ذكره هناك بين ان يسبقه ضمان أم لا قال ثم ان كانت الزكاة في الذمة فواضح وان كانت في العين فيظهر صحتها أيضا كما لو

كالدين

كالعين المغصوبة انتهى ويجب تقييد العين هنا بما اذا تمكن من أدائها ولم يؤدها وفي معنى الزكاة الكفارة

●(فصل)● في كفالة البدن وتسمى أيضا كفالة الوجه (تصح الكفالة ببدن من عليه مال يصح ضمانه ولو جهل) قدره أو كان زكاة للحاجة اليها واستؤنس لها بقوله تعالى لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به وخرج بمن عليه مال يصح ضمانه التكفل ببدن غيره كالتكفل ببدن مكاتب النجوم وانما لم يشترط العلم بقدر المال لانه تكفل بالبدن لا بالمال وقوله كأصله من عليه مال يوهم ان الكفالة لا تصح ببدن من عنده مال لغيره وليس مرادا بل تصح وان كان المال أمانة كوديعة كما شمله قوله فيما يأتي أو استحق احضاره وشمل كلامه ما صرح به أصله من صحة الكفالة ببدن المحبوس والغائب وان تعذر تحصيل الغرض منهما حالا (أو) ببدن من عليه (عقوبة لآدمي) كقصاص وحد قذف لانه حق لازم كالمال ولان الحضور مستحق عليه (لا) ببدن من عليه عقوبة (لله) تعالى لانبناء حقه تعالى على الدرء وتعبيره بالعقوبة في حق الله تعالى أعم من تعبير أصله فيه بالحد لشموله التعزير قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل المنع حيث لا يتحتم استيفاء العقوبة فان تحتم وقلنا لا تسقط بالتوبة فيشبه ان يحكم بالصحة (والضابط) لصحة الكفالة (صحتها) أي وقوعها (بالاذن) من المكفول مع معرفة الكفيل له اذ ليس لاحد الزام غيره بالحضور الى الحاكم بغير اذنه ومعرفته بخلاف الضمان لا يشترط فيه اذن المضمون عنه ولا معرفته لجواز التبرع باداء دين غيره بغير اذنه ومعرفته كما مر ويعتبر مع ما ذكر معرفة المكفول له نظير ما مر في المضمون له كما أفاده كلام الروياني وانما تصح الكفالة (بعين) أي ببدن من (لزمه اجابة الى مجلس الحكم أو استحق احضاره) اليه عند الاستعداء للحق (كدعوى زوجيتها) أي كالكفالة ببدن امرأة يدعي رجل زوجيتها لان الاجابة الى ما ذكر لازمة لها ولان الحضور مستحق عليها (وعكسه) أي وكالكفالة ببدن رجل تدعي امرأة زوجيته لمثله وهذه من زيادته (وكذا الكفالة بها) أي بالمرأة (لمن ثبتت زوجيته) وكذا عكسه فيما يظهر كأن يكون الزوج موليا (و) تصح (ببدن آبق) لمالكه (وأجير) لمستأجره لما ذكر وقيد الاصل بالعين فان احترز به عن المشترك فليس بظاهر او عن المبهم فلا حاجة اليه لعلمه مما يأتي (و) ببدن (من ادعى عليه ولو أنكر) لما ذكر ولان معظم الكفالات انما يقع قبل ثبوت الحق وهذا يشمل بعض من تقدم (وكذا) ببدن (ميت وصبي ومجنون باذن الولي) في الاخيرين (والورثة) في الاول ولانه قد يستحق احضارهم (ليشهد عليهم) أي على صورتهم اذا تحمل الشهود كذلك ولم يعرفوا اسمهم ونسبهم ومن المعلوم أن محل ذلك في الميت قبل دفنه فان دفن لم تصح الكفالة وان

(قوله كالعين المغصوبة) قال في التوسط وفي تشبيه ضمان عين مال الزكاة بضمان رد العين المغصوبة ونحوها نظر ظاهر بل هو غلط وقد ذكر في الروضة بعد هذا ان العين اذا لم تكن مضمونة على من هي في يده كالوديعة لا يصح ضمانها قطعا اه ويجاب بان كلاميهما لم يتواردا على محل واحد لان صورة الاول لصدور ضمانها بعد تمكنه من اخراجها وصورة الثاني قبل تمكنه منه ●(فصل)● (قوله تصح الكفالة ببدن من عليه مال الخ) قال في الخادم هذا التعبير قاصر فانه سيأتي جواز الكفالة بالحقوق كالمرأة لمن يدعي زوجيتها ولهذا قال الماوردي الشرط ان يكون على المكفول ببدنه حق تستحق المطالبة به سواء أكان ماليا في الظاهر أم لا وكتب أيضا قال الماوردي لا تصح ببدن من عليه حق مالي لله تعالى كزكاة وكفارة قال الاذرعي وفيه نظر والظاهر صحتها اذا صح ضمان ذلك في الذمة اه وسيأتي انه انما يصح ضمان الزكاة باذن من هي عليه وانما يصح الاداء باذنه (قوله للحاجة اليها) لان الحاجة تدعو الى معاملة الغريب (٢٤١) ولا يوثق عليه ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق ولان المبيع ان لم يخرج مستحقا فلا ضمان وان خرج بان وجوب رد الثمن وصحة الضمان ولا جهالة لان الثمن معلوم فان استحق بعضه فهو بعض ما ضمنه فلا يضر جهالته كصحة البيع فيما اذا خرج بعض المبيع مستحقا وكتب أيضا ولاطباق الناس عليها في الاعصار كما قال واحتج له بالعباس تكفل النبي صلى الله عليه وسلم بابي سفيان (قوله كالتكفل ببدن مكاتب النجوم) او ببدن من أخذه ظالم ليصادره (قوله كقصاص وحد قذف) مثل بمثالين لينبه على انه لا فرق بين ان يكون الحق مما يدخله المال كالقصاص أولا كالقذف (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله ويشبه الخ ما تفقهه ليس بظاهر لما تقدم من تعليلهم فيؤخذ باطلاقهم واستشكل تصوير الكفالة بحد الله تعالى لان استيفاءه يجب على الفور وأجيب بتصويره بان يثبت عليه حد الزنا مثلا في وقت لا يجوز استيفاؤه فيه كالحر الشديد ونحوه فيجيء ممن يتكفل ببدنه ليتركه الحاكم (قوله كما أفاده كلام الروياني) أشار الى تصحيحه (قوله عند الاستعداء للحق) أي لاثباته أو استيفائه (قوله وببدن آبق وأجير) أي وغائب ومحله في الممكن حضوره فاما المنقطع الخبر فلا يجوز صرح به في التجريد وقال بعضهم ينبغي تقييد الجواز بما اذا كان دون مسافة العدوى أو دونها لكن تكفل باحضاره الى مكان يلزمه الحضور فيه اه وما بحثه مردود (قوله أو عن المبهم فلا حاجة اليه الخ) قال شيخنا أراد به مقابل المبهم ونبه هنا دفعا لتوهم ان يراد بالمعين غير المشترك فعلم منه ان المعين تحته أمران معين خاص ومشترك (قوله وكذا ببدن ميت) قال في القوت الظاهر ان محله قبل الدفن وعند الامن من التغير بالتاخير وعند عدم النقل من بلد الى بلد وليس للولي أن يأذن في مثل هذه الاحوال فان أذن فلا عبرة باذنه هذا ما ظهر لي بلا نقل وقوله قال في القوت الظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله نبه عليه الاسنوى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أى الولى) فلو زال الحجر أو انعزل بطالب مطالبته (قوله وقد بحثه فى المطلب) اعتبر فى المطلب اذن الوارث قال فى المهمات بجعله اشتراط اذن كل الورثة وقال الاذرعى وغيره الوجه أن يقال يعتبر اذن الولى ولعله مراد ابن الرفعة ولا أحسب أحدا يقول انه اذا مات عن أبوين وزوجة وأولاد انه يعتبر اذن الجميع ولا يكفى اذن الاب فى ذلك ولا سيما اذا كان الميت فى حجر لسفه أو غيره وقال ابن العماد الموافق للمنقول انه يكفى اذن وارث واحد فقد صرحوا بان الميت اذا مات وعليه صوم وصام عنه الاجنبى كفى أن يصوم باذن قريب واحد وقوله الوجه (٢٤٢) أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل) (قوله يصح ضمان رد كل عين مضمونة) وان لم تلزم مؤنة ردها (قوله نقله شارح التعجيز عن الاصحاب) وجزم به صاحب الانوار (قوله وأما غير المضمونة كالوديعة فلا يصح ضمانها لانها الخ) ولا تصح باحضار الدراهم والدنانير المغصوبة الباقية التى لا مؤنة لردها قاله فى الانوار وهو ضعيف (قوله وانه تعين لاحضار المكفول به مكانا تعين ان كان صالحا) قال الاذرعى ويجب أن يكون محله اذا أذن فيه المكفول ببدنه ورضى به والا فالجزم بفسادها (قوله وهو مخالف لنظيره فى السلم المؤجل) الفرق ان وضع السلم التأجيل ووضع الضمان الحلول وسيأتى انه لا يصح توقيت الكفالة وذاك عقد معاوضة وهذا باب غرامة فافترقا ويشترط فيما يظهر ان يأذن فيه المكفول ببدنه والا فتفسد الكفالة ولا يغنى عن ذلك مطلق الاذن فى الكفالة وانما يتعين موضع العقد عند الاطلاق اذا كان صالحا والا فلا بد من تعيينه موضع فان أطلق فسدت كما تقدم فى السلم ع (قوله فيحتمل أن يلحق به) أشار الى تصحيحه (قوله ويبرأ الكفيل بتسليمه محبوسا بحق) لو قال ضمنت لك احضاره كلما طلبه المكفول له فهذا قد يتبادر الى الفهم انه يتكرر ولا يخرج عن العهدة ما دام طلبه ثابتا على المكفول ببدنه قال البلقينى فيه يقتضيه النظر السديد انه لا يلزمه غير المرة الواحدة وانه يكون مقتضى التكرر وتعليق الضمان على طلب المكفول له وتعليق الضمان باطل اه ومقتضاه صحة الضمان وان الخلاف فى التكرر وعدمه والاوجه عدم صحة الضمان لانه معلق فكانه قال ضمنت احضاره

لم يتغير كما دل عليه كلامهم الآتى فيما اذا تكفل ببدن الحى فمات نبه عليه الاسنوى وغيره (ويطالبون) أى الولى والورثة (بالاحضار) عند الحاجة واعتبار اذن الورثة ومطالبتهم بالاحضار من زيادته وقد بحثه فى المطلب ودخل فى الورثة بيت المال وبقى ما لو مات ذمى عن غير وارث وانتقل ماله فيأ لبيت المال وظاهر كلامهم عدم الاكتفاء باذن الامام وهو محتمل وأما السفيه فظاهر كلامهم اعتبار اذنه ومطالبته دون وليه وقال الاذرعى الظاهر اذن وليه لا اذنه *(فرع)* يشترط كون المكفول ببدنه معينا كما فى ضمان الدين فلو (كفل) بفتح الفاء أفصح من كسرها (باحد الرجلين) مبهما أى ببدنه (لم تصح) كما فى ضمان المال فان قلت كفل متعد بنفسه كقوله تعالى وكفلها زكريا فلم عداه المصنف بغيره قلت ذاك بمعنى عالها وهذا بمعنى ضمن والتزم واستعمال كثير من الفقهاء له متعديا بنفسه مؤول فان صاحب الصحاح والقاموس وغيرهما من أئمة اللغة لم يستعملوه الا متعديا بغيره

(فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة) على من هى بيده (كمغصوب أو مبيع لم يقبض ومستعار) كما يصح بالبدن بل أولى لان المقصود هنا المال (ويبرأ) الضامن (بردها) للمضمون له (وكذا يبرأ (بتلفها) فلا يلزمه قيمتها كما لو مات المكفول ببدنه لا يلزم الكفيل الدين (ولو ضمن القيمة) أى قيمة العين (ان تلفت لم يصح) لما مر أنه لا يغرم قيمة العين بتلفها ولعدم ثبوت القيمة ومحل صحة ضمان العين اذا أذن فيه واضع اليد أو كان الضامن قادرا على انتزاعها منه نقله شارح التعجيز عن الاصحاب (ولو تكفل بعبد تعلق برقبته مال جاز) كما يجوز ببدن الحر وبسائر الاعيان السابقة (وأما العين (غير المضمونة) على من هى بيده (كالوديعة) والوصية والمؤجر ولو بعد مضى المدة (فلا يصح ضمانها) لانها غير مضمونة العين ولردها انما يجب على الامين التخلية فقط (ولا) يصح (ضمان تسليم المرهون) للمرتهن قبل قبضه لانه ضمان ما ليس بلازم (وضمان العهدة) أى عهدة الثمن (والثمن معين) باق بيد البائع (ضمان عين) وتعبيرى بعهدة الثمن أولى من تعبير الرافعى بعهدة المبيع وحاصل ما ذكر أن ضمان العهدة يكون ضمان عين فيما اذا كان الثمن معينا باقيا بيد البائع وضمان ذمة فيما عدا ذلك فان قلت ما الفرق بين كونه معينا وغير معين فان الضمان انما يصح بعد قبض البائع له واذا قبض غير المعين تعين ولا أثر لعدم تعينه فى العقد قلت بل له أثر لان العقد لا يبطل بخروجه مستحقا بخلافه فى المعين فالمضمون حينئذ العين الواجبة فى العقد عينا حتى لو تعذر ردها لم يلزم الضامن بدلها كما مر والمضمون ثم مالية العين التى ليست كذلك عند تعذر ردها حتى لو بقيت بيد البائع وخرج المقابل مستحقا لم يلزم الضامن بدلها كما صرح به فى المطلب تفقها (فان ضمن قيمته بعد تلفه) أى الثمن بيد البائع (فكما) لو كان (فى الذمة) وضمن العهدة فيكون ضمان ذمة

(فصل وان عين) الكفيل فى الكفالة (لاحضار المكفول به) أى لتسليمه للمكفول له (مكانا تعين ومتى أطلق حمل على موضع العقد) كما فى السلم فيهما وكلامهم يفهم انه لا يشترط بيان موضع التسليم وان لم يصلح له موضع التكفل كاللجة أو كان له مؤنة وهو مخالف لنظيره فى السلم المؤجل فيحتمل ان يلحق به

ويحتمل

ان طلبه المكفول له ش وقوله قال البلقيني الذي يقتضيه النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لامع متغلب) لو ادعى الكفيل تسلمه وليس هناك
حائل وقال المكفول له ما سلمت الا وهناك حائل فمن القول قوله وجهان حكاهما الدبيلي ويجريان في البيع والقرض اذا اختلفا في ذلك قال
ولو سلمه في موضع تمكنه مطالبته بالحق ثم أخذه بالقهر برئ من ضمان البيع وقوله وجهان حكاهما الى آخره قال شيخنا أصحهما تصديق
الكفيل بيمينه لان الاصل عدم وجود الحائل (قوله ويبرأ بتسليم المكفول بنفسه الخ) تسليم الولي كتسليم المكفول واطلاق المصنف يقتضي
ان الصبي والمجنون اذا سلما أنفسهما عن جهة الكفالة كفى وفيه نظر اذ لا حكم لقولهما والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا د وقوله
والظاهر انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله عن جهته) بان عين تلك الجهة أو أطلق فان أبى أن (٢٤٣) يقبله قال الماوردي أشهد المكفول انه
سلم نفسه عن كفالة فلان وبرئ الكفيل منها وقياس ما تقدم انه يتعين الرفع الى الحاكم ثم الاشهاد واطلاق المصنف يشمل الصبي والمجنون بتسليمهما أنفسهما عن جهة الكفيل قال الاذرعي وفيه وقفة اذ لا حكم لقولهما ولم أره نصا والظاهر انه ان قبل حصل التسليم والا فلا (قوله فان أحضره أحدهما لم يبرأ الآخر وان قال سلمت عن صاحبي) قال البلقيني لعل محله اذا لم يقبل المكفول له ولم يأذن الكفيل فأما اذا قبل أو أذن فينبغي أن يبرأ كما لو أحضره أجنبي ويمكن الفرق بان الاجنبي ليس عليه حق في الاحضار بخلاف الاثنين المتكفلين فانه اذا أحضره أحدهما فقد خرج من الحق الذي عليه فلا يندرج في ذلك الحق المتعلق بصاحبه قال شيخنا لان تسليمه لا يقع الا واجبا عن نفسه فلا يقبل اشتراكه عن صاحبه فكلام
الاصحاب على اطلاقهم فتقييد البلقيني مردود وقوله ويمكن الفرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله كما لو رهن بالدين رهنان فانفك أحدهما) قال
شيخنا أي باسقاط المستحق حقه من تلك الوثيقة بفك الرهن والا فبالاولى لا يتصور (قوله أحدهما يبرأ الاصيل) أشار الى تصحيحه (قوله ويطالب
باحضار غائب علم مكانه) والقول قوله انه لا يعلم مكانه (قوله سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها) سواء أكان ببلد المكفول له حاكم أم لا
وان أوجب عليه الحضور مع الكفيل حينئذ لاذنه له في الكفالة وسواء أكانت بعد ثبوت الحق عليه أم قبله (قوله قال الاسنوي وينبغي أن
يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين) قال الاذرعي والظاهر امهاله لانتظار رفقة يأمن معهم وعند الامطار والثلوج الشديدة والاوحال المؤذية
التي لا تسلك عادة ولا يرهق ولا يحبس مع هذه الاعذار اه وقوله وقال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

ويحتمل خلافه أخذا بمفهوم كلامهم ويفرق بان السلم عقده معاوضة والتكفل محض التزام (فان
أحضره في غيره) أي في غير الموضع المعين في الاولى وموضع العقد في الثانية (فامتنع) المكفول له من
تسلمه (لغرض) كفوت حاكم أو معين (جاز) امتناعه (والا) أي وان امتنع لا لغرض (تسلمه
الحاكم عنه) لان التسلم حينئذ لازم له فاذا امتنع منه ناب عنه الحاكم فيه (فان لم يكن حاكم سلمه اليه
وأشهد) به شاهدين (ويبرأ) الكفيل (بتسليمه) المكفول له (محبوسا بحق) لامكان احضاره ومطالبته
بالحق (لا) محبوسا بغير حق لتعذر تسلمه ولا غير محبوس (مع متغلب) لعدم الانتفاع بتسلمه (و) يبرأ
(بتسليم المكفول نفسه) للمكفول له (عن جهته) بان يقول له سلمت نفسي اليك عن جهة الكفيل كما
يبرأ الضامن باداء الاصيل الدين (لا) بتسليمه نفسه (عن غيرها) أي عن غير جهة الكفيل لانه لم
يسلمه هو ولا أحد عن جهته حتى لو ظفر به المكفول له ولو بمجلس الحكم وادعى عليه لم يبرأ الكفيل
وأولى مما صرح به قول أصله ولو لم يسلم نفسه عن جهة الكفيل لم يبرأ الكفيل لتناوله ما لو سلمه لا عن جهة
أحد (و) يبرأ (بتسليم أجنبي له) ان سلمه (عن جهة الكفيل وباذنه ولا يلزم) المكفول له (قبوله
ان سلمه بغير اذن الكفيل) ولو عن جهته لكن لو قبل عن جهته برئ الكفيل (ولو كفل به رجلان معا
أو مرتبا كما صرح به الاصل (فأحضره أحدهما) أي سلمه (لم يبرأ الآخر وان قال سلمته عن صاحبي)
كما لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ويفارق ما لو قضى أحد الضامنين الدين حيث يبرأ
الآخر بان قضاء الدين يبرئ الاصيل واذا برئ برئ كل ضامن ولو كفل رجل لرجلين فسلم الى أحدهما
لم يبرأ من حق الآخر كما صرح به الاصل (فان تكافلا) أي الكفيلان ثم أحضر أحدهما المكفول به
(برئ محضره من الكفالتين) أي كفالته الاولى والثانية (والآخر يبرأ من الاخرى) أي الثانية
لان كفيله سلم (فقط) أي دون الاولى لانه لم يسلم هو ولا أحد عن جهته (وان قال المكفول له
للكفيل (أبرأتك) من حقي (برئ) كما يبرأ بالتسليم (أو) قال (لا حق لي على الاصيل) أو قبله
(فوجهان أحدهما يبرأ الاصيل والكفيل) لاقراره المذكور (والثاني يراجع فان فسر بشئ)
من نفي الدين أو نفي الوديعة أو الشركة أو نحوهما (قبل) قوله (فان كذباه) أو أحدهما في تفسيره بنفي
الوديعة أو نحوها (حلف) عليه لانه أعرف بمراده قال الاذرعي والاول أقرب ويؤيده ما يأتي في الاقرار من
انه لو قال لا دعوى لي على زيد وقال أردت في عمامته وقميصه مثلا لا في داره وبستانه لم يقبل قوله ظاهرا (ويطالب
الكفيل (باحضار غائب علم) هو والطريق آمن وأمكنه احضاره عادة (مكانه ولو بعد) بان كان بمسافة
القصر فأكثر سواء أغاب بعد الكفالة أم كان غائبا عندها (أو مات) أي الغائب وكذا الحاضر المفهوم
بالاولى (ما لم يدفن ليراه الشهود) فيشهدون على صورته كما لو تكفل ابتداء ببدن ميت (ويمهل) الكفيل
(مدة احضاره) أي الغائب ذهابا وايابا قال الاسنوي وينبغي أن يعتبر مع ذلك مدة اقامة المسافرين

الاستراحة وتجهيز المكفول وما قاله ظاهر في مسافة القصر فاكثر بخلاف ما دونها قال في الاصل مضت المدة ولم يحضره حبس قال الاسنوي أي ان لم يؤد الدين لانه مقصر قال فلو أداه ثم قدم الغائب فالمتجه ان له استرداده وكان وجهه انه انما غرمه للفرقة واذا حبس أديم حبسه الى أن يتعذر احضار الغائب بموت أو جهل بموضعه أو اقامته عند من يمنعه قاله في المطلب ولعل المصنف انما حذف ذكر جواز الحبس اكتفاء بما يشير اليه كلامه في الفصل الآتي أو لانه يرى خلافه تبعا للجمع فقد جزم الروياني والعمراني وغيرهما بالمنع قبل حكايتهم الجواز كما قاله الزركشي وقال ان المنع أقرب قال والقائلون بالحبس قاسوه على المال والفرق بينهما واضح فانه هناك حكم المعسر المديون وهنا له لا يحبس وفيه نظر لانه قادر على احضاره (فلو مات) المكفول به (أو تستر لم يلزمه) أي الكفيل (المال) لانه لم يلتزمه كما لو ضمن المسلم فيه فانقطع لا يطالب برأس المال (بل لو شرط الزامه) وفي نسخة التزامه (اياه بطلت) كفالته لانه شرط ينافي مقتضاها وبطل التزام المال أيضا لانه صير الضمان معلقا قال الاسنوي ولك أن تقول هلا بطل الشرط فقط كما لو أقرضه بشرط رد مكسر عن صحيح أو شرط الخيار للمضمون له أو ضمن المؤجل بشرط الحلول بجامع أنه زاد خيرا انتهى ويجاب بان المشروط في تلك صفة تابعة وفي هذه أصل يفرد بعقد والتابع يغتفر فيه ما لا يغتفر في الاصل قال وصورة المسئلة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على اني أغرم أو علي فلو قال كفلت بدنه فان مات فعلي المال صحت الكفالة وبطل التزام المال قاله الماوردي قال الزركشي وهو محمول على ما اذا لم يرد به الشرط أي والا بطلت الكفالة أيضا وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد والاصح تصديق مدعي الصحة على ما مر (ولو مات المكفول له لم تبطل) أي الكفالة وبقي الحق لورثته كما في ضمان المال (فان خلف ورثة وغرماء ووصيا بتفرقة الثلث) مثلا (لم يبرأ) أي الكفيل (الا بالتسليم الى الجميع وهل يكفي) التسليم الى (الموصى له عن) التسليم الى (الوصي) حتى يكفي التسليم اليه مع الورثة والغرماء لانه قد سلم المال الى مستحقه وانما الوصي نائب أو لا لان للوصي ولاية على أهل الوصايا بانصار كولي الطفل والمجنون (وجهان) أوجههما الاول لان للموصى له أن يستقل بأخذ ما أوصى له به كما يأتي في باب الايصاء قال الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور لا كالفقراء ونحوهم

* (فصل يشترط رضا المكفول به) * لما مر في ضابط الكفالة (لا) رضا (المكفول له) كما لا يشترط رضا المضمون له (فلو كفل به بلا اذن) منه (لم تلزمه اجابته) أي الكفيل فليس للكفيل مطالبته ولو طالب المكفول له الكفيل كما في ضمان المال بغير اذن وقيل تلزمه اجابته فله مطالبته ان طالبه المكفول له كان قال له اخرج عن حقي لان ذلك يتضمن التوكيل فيه والترجيح من زيادته وما رجحه قال الزركشي انه الاقرب لانه لم يوجه أمره بطلبه قال وتوجيه اللزوم بتضمن المطالبة التوكيل بعيد (الا ان سأله المكفول له احضاره) كان قال له أحضره (الى القاضي فانه) اذا أحضره باستدعاء القاضي له (يجب) وجوبا لا بسبب الكفالة بل (لانه وكيل صاحب الحق) في احضار من هو عليه وقد استدعاه القاضي وعلى هذا فلا بد من اعتبار مسافة العدوى وانما اعتبرت استدعاء القاضي تبعا للقاضي وابن الرفعة لان رب الحق لو طلب احضار خصمه الى القاضي لم يلزمه الحضور معه بل يلزمه أداء الحق ان قدر عليه والا فلا شئ عليه والتعويل باعتبار احضاره الى القاضي من زيادة المصنف (ولا حبس عليه ان لم يحضره) فيما اذا لم تلزمه الاجابة لانه حبس على ما لا يقدر عليه كما ذكره الاصل فلو قدم المصنف هذا على المستثنى لوافق أصله ويحتمل انه قصد تأخيره ليفيد أنه لا يحبس مطلقا لما مر أنه انما وجبت الاجابة لانه وكيل مع استدعاء القاضي وقد يشير كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس ان لم يحضره وقدمت الاشارة اليه * (الركن الخامس) للضمان الشامل للكفالة (صيغة لالتزام) لتدل على الرضا والمراد بها ما يشعر بالالتزام فيشمل الكتابة واشارة الاخرس (كضمنت مالك على فلان أو تكفلت ببدنه أو أنا باحضار بدنه أو أنا بالمال) أو باحضاره كما عبر به أصله (أو باحضار الشخص كفيل أو زعيم أو ضامن أو حميل أو قبيل) أو صبير أو ضمين أو

(قوله فالمتجه انه له استرداده) أشار الى تصحيحه (٢٤٤) وكتب عليه قال البكري فيه تطويل بل المتجه خلافه اه الاقرب بخلافه فلا يمنع بالاداء اخلاص نفسه ع ردمو الذي بانه ليس بمتبرع وانما بذله للحيلولة ش قال شيخنا علم من ذلك ان المسترد منه هو المكفول له عند تسليم المكفول لانه رجع بما غرمه على المكفول (قوله قاله في المطلب) أشار الى تصحيحه (قوله فلو مات أو تستر) أي أو هرب (قوله قال الاسنوي ولك أن تقول هلا بطل الشرط كما لو أقرضه الخ) شرط المكسر عن الصحيح وشرط أن يقرضه غيره لا ينافي القرض بل هو ضم ارفاق الى ارفاق ووعد باحسان بخلاف مسئلتنا فان اشتراط الغرم فيها مناف لموضوع الكفالة وكذلك شرط ضمان المؤجل حالا فانه تبرع بالتزام التعجيل كما تبرع باصل الكفالة فلا تنافي ش (قوله وقد يمنع فانه يرجع الى الاختلاف في دعوى الصحة والفساد الخ) يجاب عنه بانه وان رجع الى ذلك بطلت أيضا كما لو باع ذراعا من أرض وقال أردت به معينا لانه أعلم بنيته (قوله قال الاذرعي ومحله في الموصى له المحصور الخ) هذا اذا كانت الكفالة بسبب مال فان لم تكن بسببه فالمستحق للكفالة الوارث وحده (قوله ويحتمل ان قصد تأخيره ليفيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يشير كلامه الى أن الكفيل بالاذن يحبس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كضمنت مالك على فلان أو تكفلت به الخ)

كالبد كلها صرائح وفي الاصل لفظة لك بعد ضمنت فحذفها المصنف لينبه على ان ذكرها ليس بشرط وقال الاذرعي انه الظاهر (وقوله خل عنه والمال) الذي لك عليه (على صريح) لان على للالتزام والتصريح بهذا هنا من زيادته (لا) قوله خل عن المال (عندي أو الي) أي أو الي أو معي فليس بصريح لاحتماله غير الالتزام وقد تستشكل الثلاث بانه ان أراد خل عن مطالبته فشرط فاسد والا فضمان بشرط براءة الاصيل وهو فاسد أيضا كما سيأتي ويؤيده ما يأتي فيما لو قال أبرئ الكفيل وأنا كافل المكفول وقد يجاب بان المراد خل عن مطالبته الآن أي قبل الضمان بخلاف ما لو أطلق أو أراد خل عنها أبدا لمنافاته مقتضى العقد بالكلية (وقوله أؤدي) المال (وأحضر) أي أو أحضر المال أو الشخص (وعد لا يلزم) الوفاء به لان الصيغة لا تشعر بالالتزام نعم ان صحبه قرينة التزام فينبغي كما في المطلب صحته (وقول كفيل أبرأه المستحق) ثم وجده ملازما للخصم خله و (أنا باق على الكفالة) عبارة الاصل وأنا على ما كنت عليه من الكفالة (كاف) في أنه صار كفيلا لانه اما مبتدئ بالكفالة بهذا اللفظ أو مخبر به عن كفالة واقعة بعد البراءة ويفارق ما لو فسخا الكتابة فقال السيد أقررتك على الكتابة حيث لم تعد الكتابة كما نص عليه الشافعي بان الضمان محض غرر وغبن فكفى فيه ذلك من الملتزم بخلاف الكتابة ونحوها

• (فصل ويبطل الضمان والكفالة) الواقعان (بشرط الخيار للضامن) في الاولى (والكفيل) في الثانية لمنافاته مقصودهما ولا حاجة اليه لان الملتزم فيهما على يقين من الغرر أما شرطه للمستحق فليس بمبطل لان الخيرة في الابراء والطلب اليه أبدا وشرطه للاجنبي كشرطه للضامن (و) يبطلان (بالتوقيت) كضمنت أو كفلت الى رجب (والتعليق) بوقت أو غيره كقوله اذا جاء رجب أو ان لم يؤد مالك غدا فقد ضمنت أو كفلت كالبيع فيهما (ولو أقر بانه ضمن) أو كفل (بشرط خيار) مفسد (و بتوقيت) فكذبه المستحق (صدق المستحق) بيمينه بناء على جواز تبعيض الاقرار وقوله و بتوقيت من زيادته والواو فيه بمعنى أو (وان قال) الضامن أو الكفيل (لا حق على من) ضمنت أو (كفلت به صدق المستحق بيمينه) لان الضمان والكفالة لا يكونان الا بعد ثبوت الحق أي غالبا والترجيح في أنه انما يصدق بيمينه من زيادته وسبقه اليه الاذرعي (فان نكل) المستحق (حلف) الضامن و (الكفيل وبرئ) كل منهما (وحده) أي دون المضمون عنه والمكفول به والتصريح بقوله وحده من زيادته وعلم من كلامه في هذه ان الحكم كذلك فيما لو قال الكفيل برئ المكفول أو أنكر المكفول له وبه صرح أصله (ويبطل) ما ذكر (بشرط زيادة على المال لا تحسب) أي الزيادة (من الدين) كأن ضمن رجلا بالف وشرط للمضمون له أن يعطيه كل شهر درهما ولا يحسب من الدين ولا حاجة مع قوله زيادة على المال الى ما بعده بل لا وجه له اذ ليس لنا زيادة على ذلك تحسب من الدين فلو قال بشرط اعطاء مال لا يحسب من الدين لسلم من ذلك (و) تبطل الكفالة (بقوله كفلت بزيد فان أحضرته والا فبعمرو و) كفلت اما كفالة زيد فلانه لم يلتزمها وكأنه قال كفلت ببدن هذا أو ذاك وأما كفالة عمرو فلتعليقها (وبقوله) للمكفول له (أبرئ الكفيل وأنا كفيل المكفول) لانه تكفل بشرط ابراء الكفيل وهو فاسد وفي نسخة وأنا كافل بالمال وكل صحيح لكن الموافق للاصل الاولى

• (فصل لو نجز الكفالة وأجل الاحضار بمعلوم) نحو أنا كفيل بزيد أحضره بعد شهر أو ضمنت احضاره بعد شهر (جاز) للحاجة اليه كما في الوكالة ولانه التزام بعمل في الذمة فجاز مؤجلا كالعمل في الاجارة (فان أحضره قبله) أي قبل الاجل (فكما سبق في المكان) الذي شرط التسليم فيه وقد مر وخرج بالمعلوم ما لو أجل بمجهول كالحصاد فلا تصح الكفالة (ولو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم أو عكس) أي ضمن المؤجل حالا (صح) اذ الضمان تبرع فيحتمل فيه اختلاف الدينين في الصفة للحاجة (ولزم الوفاء) في

لو تكفل بالمال والبدن فقال ضمنت مالك على فلان وتكفلت ببدنه صح ويكون ضامنا وكفيلا ولو تكفل بدين رهن صح (قوله نعم ان صحبته قرينة الخ) قال في الخادم لكن القرائن لا تنقل اللفظ الى الصريح (قوله فينبغي كما في المطلب صحته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وأيده السبكي بكلام الماوردي وغيره ويشبه أن يقال انه كناية فان العامي يقصد به الالتزام فاذا اعترف بقصده به الضمان أو الكفالة ألزم بذلك اهـ قال والدي ويؤيده قول البغوي لو قال داري لزيد فليس باقرار فان قال قصدت بالاضافة كونها معروفة به ونحو ذلك لزمه الاقرار فس ويشهد له ما لو قال لزوجته طلقي نفسك فقالت أطلق وأرادت الانشاء فانه يقع حالا وقال في الانوار ولو قال خل عن فلان والدين الذي لك عليه الي أو معي أو عندي فهو كناية (قوله وأنا على ما كنت عليه من الكفالة) مثله فقد عدت الى ما كنت عليه (قوله بان الضمان محض غرر وغبن الخ) وبان معظم الاعتماد في الكتابة على التعليق وهذا اللفظ لا يصلح له بخلاف الكفالة (قوله لان الضمان والكفالة لا يكونان الخ) ولان الكفيل باقدامه على الضمان والكفالة مصدق بان الحق ثابت بالنسبة اليه ولان اقدامه على ذلك يتضمن تصديق المكفول له لان تقدم الثبوت في الظاهر شرط فيهما (قوله الا بعد ثبوت الحق) ليس المراد بثبوته عند الحاكم كبينة أو اقرار فانه لا يشترط بل المراد الوجوب بحيث لو ان لم يعترف به (قوله فكما سبق في المكان) فينظر هل له غرض في الامتناع كتأجيل الدين أو غيبة البينة أم لا غرض له (قوله ولو ضمن الحال مؤجلا باجل معلوم أو عكس صح الخ)

الاولى (بالتأجيل) فلا يطالب الضامن الا كما التزم ولا نقول التحق الاجل بالدين الحال وانما ثبت عليه مؤجلا ابتداء ولا يبعد الحلول في حق الاصيل دون الكفيل كما لو مات الاصيل (لا التعجيل) في الثانية أي لا يلزم الضامن الوفاء به كما لو التزم الاصيل التعجيل ولانه فرع الاصيل فينبغي أن يكون مثله قال في الاصل وعلى هذا هل يثبت الاجل في حقه مقصودا أم تبعا لقضاء حق المشابهة وجهان وتظهر فائدتهما فيما لو مات الاصيل والحالة هذه ورجح المصنف فيما يأتي أنه يحل عليه بموت الاصيل فالراجح الثاني كما قاله صاحب التعجيز في شرحه وعلم من كلام المصنف ما صرح به أصله انه لو ضمن الحال حالا أو أطلق لزمه حالا أو المؤجل مؤجلا بأجله أو أطلق لزمه لاجله (أو) ضمن المؤجل مؤجلا (بأجل أقصر) من الاجل الاول (فكالمؤجل) أي فكضمان المؤجل (حالا) بعد مضي الاقصر فلا يلزمه الوفاء به (ويحل عليه) الدين (بموت الاصيل) مطلقا في المنظر بها أو بعد مضي الاقصر في المنظرة وعلم من كلامه كأصله انه لو أجل بأجل أطول لزمه لاجله وانه لو تكفل كفالة مؤجلة ببدن من تكفل بغيره كفالة حالة صح وهو ظاهر (ولو تكفل بالبدن أو النفس أو الروح) أو الجسم (وكذا بعضو لا يبقى) الشخص (دونه كالرأس والقلب) والكبد والدماغ (أو جزء شائع كالربع والثمن صح) لانه لا يمكن تسليم ذلك الا بتسليم كل البدن فكان كالتكفل بكله ويجوز ان يحتمل في ما لا يحتمل في البيع ونحوه للحاجة (لا) ما يبقى الشخص دونه (كاليد والرجل) والوجه والعين وما نقله في الروضة عن الحاوي من ان العين كالرأس ليس فيه ولا يساعده عليه المعنى نعم ان أريد بها النفس صح لكنه لا يلائم ما ذكر نهاية من الاعضاء التي لا يبقى الشخص بدونها والترجيح في الجزء الشائع وفي التفصيل في العضو من زيادة المصنف وجزم به فيهما في الانوار ورجح في الثاني في التنبيه وأقره عليه النووي في تصحيحه وجزم به الصيمري وصححه الخوارزمي وحكاه في الروضة عن قطع الماوردي

(الباب الثاني في أحكامه وهي ثلاثة)

(الاول مطالبة المستحق لهما) أي للضامن والاصيل بأن يطالبهما جميعا أو يطالب أيهما شاء بالجميع أو يطالب أحدهما ببعضه والآخر بباقيه أما الضامن فلخبر الزعيم غارم وأما الاصيل فلان الدين باق عليه وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله بالمضمون له لتناوله الوارث قال الماوردي ولو أفلس الضامن والمضمون عنه فقال الضامن أبدأ ببيع أولا مال المضمون عنه وقال المضمون له أريد أن أبيع مال أيكما شئت قال الشافعي ان كان الضمان بالاذن أجيب الضامن والا فالمضمون له (ولو شرط) في الضمان (براءة الاصيل بطلت) صيغته لمنافاة الشرط مقتضاها (وان ضمن به) أي بالدين والاولى ضمنه (أو كفل) بالكفيل كفيل (آخر وبالآخر آخر وهكذا طالبهم) المستحق بما التزموا لان ذلك مقتضى الالتزام (فان برئ الاصيل) بابراء أو أداء أو حوالة منه أو من المستحق أو غيرهما (برئوا) كلهم لسقوط الحق

سئل عن الفرق بين ذلك و بين ما اذا رهن عن الدين الحال وشرط في الرهن أجلا لم يصح ولا عكسه كما صرح به الماوردي والضمان والرهن كلاهما وثيقة فما الفرق فاجاب بان الفرق ان الرهن عين فلا يدخله التأجيل والحلول لانهما من تعلقات ما في الذمم (قوله وجهان) أصحهما ثانيهما (قوله قال صاحب التعجيز في شرحه) وقال الزركشي انه الاقرب وجزم به بعضهم (قوله أو المؤجل مؤجلا الخ) يشترط في المؤجل معرفة مقدار الاجل ولو قال كفلت مؤجلا وقال المستحق معجلا وأقام كل منهما شاهدا فهل يكون مؤجلا أو يحلف كل مع شاهده ويتساقطان ويبقى مؤجلا قولان أصحهما ثانيهما (قوله ويحل عليه بموت الاصيل) يحل على من مات دون من جن ويحل أيضا باسترقاق الحربي (قوله كالرأس والوجه الخ) قال الزركشي يستثنى من الاعضاء الوجه فان الكفالة به صحيحة قطعا لانه يعبر به عن الجملة قال تعالى كل شيء هالك الا وجهه اه قال في الانوار وان قال تكفلت بيده أو رجله أو وجهه أو عينه أو اذنه فسدت (قوله لا ما يبقى الشخص بدونه كاليد والرجل) قال الرافعي وفي قوله لا يعبر باليد عن الجملة نزاع مشهور لانه اذا أضاف الطلاق الى اليد كان وقوع الطلاق بطريق التعبير باليد عن الجملة في أحد الوجهين قال صاحب البيان مراد صاحب الوجه المذكور ان الرأس والرقبة كلاهما يعبر به عن الشخص نفسه فيقال ما ثم رأس وما ثم رقبة وورد استعمال ذلك في القرآن والسنة وأما اليد فانه لم يرد فيها استعمال ذلك وان صح استعماله مجازا وحينئذ فلا تنافي بين ما قالوه هنا وفي كتاب الطلاق (قوله وجزم به فيهما صاحب الانوار) أي وغيره

(الباب الثاني في أحكامه)

(قوله وتعبيره بالمستحق أولى من تعبير أصله الخ) أما المحتال فليس له مطالبة الضامن لان ذمته قد برئت بالحوالة نعم المضمون له يشمل من يرجع له الضمان في الظاهر ومن (او) يثبت له الدين في الباطن وتعبير المصنف لا يدل الا على من يثبت له الدين باطنا وأفتى ابن الصلاح فيمن ضمن دينا لآخر ثم أقر من الدين باسمه انه ليس له وانما هو لثالث فهل لمن ثبت له الدين بهذا الاقرار أن يطالب الضامن المذكور بانه له المطالبة مع انه ليس بمستحق في نفس الامر (قوله قال الشافعي ان كان الضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان برئ الاصيل برئوا) استثنى في الخادم ما لو جنى عبد على حر جناية أرشها مثلا دينار فضمنه السيد المجني عليه ثم رهن العبد عنده على الدينار وذكر صاحب الاستقصاء عن الايضاح للصيمري ان كان المجني عليه قد أبرأ العبد من ضمان الجناية أي بعد ان ضمنها السيد جاز رهنه وان لم يكن أبرأه من ضمانها لم يجز لان العبد يكون رهنا بالجناية وانما تعلق به ذلك بضمان السيد واذا علمت هذا فالسيد ضامن ولا يبرأ بابراء العبد

(أو) برئ (غيره) أي غير الاصيل من الملتزمين بابراء (برئ) هو (ومن بعده) لانه فرعه فيبرأ ببراءته (لامن قبله) لان الاصيل لا يبرأ ببراءة فرعه لانها سقوط توثقة فلا يسقط بها الحق كفك الرهن أما براءته بغير الابراء فيبرأ بها من قبله أيضا (ويحل المؤجل) في غير ما مر في ضمان المؤجل حالا أو مؤجلا بأقصر (على من مات منهما) ولو عبدا مأذونا له لخراب ذمته (فقط) أي دون الآخر لارتفاقه بالاجل بخلاف المستوثق ويستثنى مع ما ذكرته ما أفتى به ابن الصلاح من انه لو رهن ملكه بدين مؤجل لغيره لم يحل الدين بموته لانه ضمان دين في عين لا في ذمة وهو قضية التعليل بخراب الذمة (والضامن) بالاذن (مطالبة المستحق) بأداء أو طلب حقه من التركة) أي تركة الاصيل لانها قد تتلف فلا يجد مرجعا اذا غرم (وليس لورثة ضامن أدوا) الدين من تركته لمستحقه (مطالبة) المضمون عنه (قبل الحلول) للدين * الحكم الثاني في مطالبة الضامن الاصيل بالاداء وعدمها مع ما ذكر معهما (للضامن بالاذن) من الاصيل (المطالبة له (بخلاصه) بان يؤدي الحق لمستحقه ليبرأ هو ببراءته (ان طولب) به كما انه يغرمه اذا غرم بخلاف ما اذا لم يطالب به ليس له ذلك لانه لم يغرم شيأ ولا طولب بشيء بخلاف المعير للرهن له طلب فكه كما مر لانه محبوس عنه بالحق وفيه ضرر ظاهر قال في المطلب ولو كان الاصيل محجورا عليه لسفه والضامن باذن وليه ان طولب طلب الولي بتخليصه ما لم يزل الحجر فان زال توجه الطلب على المحجور عليه ويقاس بالصبي المجنون والمحجور عليه بسفه سواء أكان الضمان باذنهما قبل الجنون والحجر أم باذن وليهما بعد (لا) المطالبة (بالمال) ليدفعه أو بدله للمستحق (ما لم يسلم ولو حبس) اذ لم يفت عليه قبل تسليمه شيء والتصريح بانه لا يطالب به حبس أو لم يحبس من زيادته وفهم منه بالاولى انه ليس له حبس الاصيل وان حبس قال في المطلب ولا ملازمته اذ لا يثبت له حق على الاصيل بمجرد الضمان وفي نسخة ولو حبس لم يحبسه وهي الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة واستشكل عدم جواز حبسه وان حبس بانه لا فائدة في المطالبة بخلاصه حينئذ لانه لا يبالي بها وأجيب بان فائدتها لا تنحصر في ذلك بل من فوائدها احضاره مجلس الحكم وتفسيقه اذا امتنع بدليل ان للوالد مطالبة ولده بدينه وليس له حبسه أما اذا سلم فله مطالبته بما سيأتي وملازمته ولو دفع اليه الاصيل المال بلا مطالبة قلنا لا يملكه أي بوجه والاصح فعليه رده ويضمنه ان هلك كالمقبوض بشراء فاسد فلو قال له اقض به ما ضمنت عني فهو وكيل والمال أمانة في يده صرح بذلك الاصل في النسخ المعتمدة (ولو أبرأ الضامن الاصيل أو صالحه عما سيغرم) فيهما (أو رهنه الاصيل) شيأ بما ضمنه (أو كفل) أي أقام به كفيلا (لم يصح) لما مر من انه لا يثبت للضامن عليه حق بمجرد الضمان وعبر الاصل بدل كفل بضمن وكل صحيح (ولو شرطه) أي شرط الضامن (في) ابتداء (الضمان) ان يرهنه الاصيل شيأ بما يضمنه أو يقيم له به ضامنا (فسد) الضمان لفساد الشرط وشمول كلامه لشرط الرهن من زيادته وقوله أو صالحه عما سيغرم أعم من قول أصله صالحه عن العشرة التي سيغرمها على خمسة * (الحكم الثالث الرجوع ولا يرجع ضامن بغير اذن) من الاصيل سواء أدى باذنه لان الغرم بالضمان ولم يأذن فيه أم بغير اذنه لتبرعه ولانه لو كان له الرجوع لما صلى النبي صلى الله عليه وسلم على الميت بضمان أبي قتادة لبقاء الحق (و) لا (متبرع) بالاداء بان (أدى بلا اذن) لتبرعه بخلاف من أوجر طعامه لمضطر لوجوبه عليه

(قوله أو غيره برئ ومن بعده لا من قبله) ولو أبرأ الضامن لم يبرأ الاصيل لان ابراءه اسقاط للوثيقة وهي لا تقتضي سقوط أصل الدين قال في الخادم أطلق الابراء ولم يبين انه ابراء من الضمان أو الدين لكن تعليله يرشد الى أن المراد ابراؤه من الضمان أما اذا أبرأه من الدين فينبغي أن يبرأ الاصيل لان الدين واحد وان تعددت محاله ولم أر لهم فيه تصريحا قال شيخنا لا ينافيه ما سيأتي في كلام الشارح انه لو أدى بعض الدين وأبرأه من باقيه لم يبرأ لانه ليس فيه تصريح في البراءة من الدين لان اللفظ يحتمل الابراء من الوثيقة فلولا ما في عبارة الشارح المحلي لتنزيلها على غير هذه الحالة (قوله لانه فرعه فيبرأ ببراءته) لان الفرع يسقط بسقوط أصله كما ينفك الرهن بالبراءة * (فرع) * لو وكل رب الدين الضامن في أن يبرئ الاصيل صح وبرئا جميعا وان وكل الاصيل في أن يبرئ الضامن صح وبرئ دون الاصيل (قوله ويحل المؤجل على من مات منهما) مثل الموت الاسترقاق (قوله ما أفتى به ابن الصلاح من انه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به ابن الصباغ (قوله وليس لورثة ضامن أدوا مطالبة قبل الحلول) قال البلقيني ليس دين يثبت بغير عقد ولا اتلاف مؤجلا الا في هذه الصورة وعلى قياسه لو قال لغيره أد ديني اذا حل فأداه قبل الحلول لم يكن له أن يرجع حتى ينقضي الاجل ويحتمل أن يقال لا يرجع بالكلية لانه متبرع وهو بعيد (قوله وفيه ضرر ظاهر) أي بفوات يد المالك عنه ومنعه من تصرفه فيه (قوله انه ليس له حبس الاصيل ولو حبس) قال في الانوار لكن له أن يقول احضر الاصيل معي قال شيخنا لعله من باب ارهاقه الى الخلاص عند تعينه طريقا له حيث غلب على ظنه معاندته له كما (قوله بدليل ان للوالد مطالبة ولده بدينه) وليس له حبسه وان لسيد المكاتب مطالبته بدين الكتابة وليس له حبسه عليه (قوله فهو وكيل والمال أمانة في يده) قال البلقيني لو كان الضامن وكيل صاحب الدين في القبض فيلزم من ذلك انه اذا أقبضه لموكله كان أمينا وقد كتبت عليها فتوى في الوكالة (قوله ولا يرجع ضامن بغير اذن من الاصيل) شمل ما اذا أذن له المديون في اداء دين مضمون فأدى من جهة الضمان وما لو قال أد عني ما ضمنته فلا رجوع به على قال شيخنا أعلم منها انه في الصورة الاخيرة لو أدى عن جهة الاذن رجع

(قوله العرف فى المعاملات) ولانه صرف ماله الى منفعة الغير باذنه فاشبه ما لو قال اعلف دابتى فعلفها ٧ فى المال المؤدى عنه (قوله او
لا يرجع كما تقدمه) ماقدمه انما هو عند انتفاء الاذن فى الضمان والاداء (قوله الا ان أدى بشرط الرجوع فيرجع) أى فى المثلى بالمثل
والمتقوم حكمه حكم القرض فيرجع بالمثل الصورى على الاصح ذكره الاذرعى وقد صرح الرافعى بعد هذا بان الاداء فى ضمنه اقراض المؤدى
عنه وقال القمولى فان كان المضمون مثليا رجع بمثله وان كان متقوما رجع بمثله أو بقيمته فيه وجهان كالقرض (قوله والضامن بالاذن
يرجع) لو نهاه عن الاداء قال الاسنوى يتجه انه ان نهاه بعد الضمان لم يؤثر أو قبله فان انفصل عن الاذن فهو رجوع أو اتصل به أفسده ونوزع
قال الاسنوى يتجه الخ أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال جلال الدين البلقينى لو أذن لانسان فى الضمان فقال الضامن لله على أن أؤدى دين
فلان فاذا اداه وأدى هل يرجع لم نر من تعرض لذلك وقياس الفقه يقتضى أن لا رجوع لانه انما أدى تقربا الى الله تعالى ووفاء بنذره لا عن
جهة الضمان وهو فرع حسن فليتأمل اهـ أما لو قال الضامن بالاذن لله على أن أؤدى دين فلان ولا أرجع به فلا يرجع به وهذا ظاهر قال
شيخنا ووجهه انه صار قربة مستحبة تنعقد بالنذر وما ذكره الجلال البلقينى ان حمل على نذر صدر منه بعد اذن الاصيل وقبل الضمان أو بعده
وقصد بالاداء غير جهة الضمان فظاهر والا فهو مردود بانه بعد الضمان صار الدين لازما له فنذره اداءه من باب نذر الواجب وهو غير صحيح ؛
(تنبيه) ولو ضمن عبد دينا على سيده باذنه وأداه ولو بعد عتقه لم يرجع به عليه ولو ضمن السيد دينا على عبده غير المكاتب باذنه وأداه
قبل عتقه أو على مكاتبه باذنه وأداه بعد تعجيزه لم يرجع ولو ضمن فرع عن أصله صداق زوجته باذنه ثم طرأ اعساره بحيث وجب الاعفاف
قبل الدخول وامتنعت الزوجة من تسليم (٢٤٨) نفسها حتى تقبض الصداق فاداه الضامن فانه لا يثبت له الرجوع ولو أيسر المضمون
وكذا لو ضمنه مغنه عند
وجوب الاعفاف باذنه ثم
أدى (قوله فهو مظلوم
بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه) مثله لو قال الضامن
أديت للاصيل وأنكر
الاصيل ولم يثبت وسلم
الضامن (قوله ومحل رجوع
الضامن اذا أدى من ماله)
أى ولم يقصد الاداء عن غير
جهة الضمان (قوله فرع
من الاداء أن يحيل الضامن
أو يحال عليه) قال الجلال
الدين البلقينى لو أبرأ المحتال
الضامن فهذه فيها وقفة كبيرة
يجوز أن يقال لا يرجع لانه لم يغرم شيأ ويجوز أن يقال بالرجوع لان هذا ابراء من غير صاحب الدين وهو المضمون له وهذا الثانى أرجح من
قال شيخنا لا ينافى ذلك قولهم فرعنا ان من الاداء الحوالة لانه وان ثبت بها الرجوع فمحله حيث لم يبرئ المستحق الضامن فان أبرأه تبين انه
لم يغرم شيأ وقوله يجوز أن يقال لا يرجع أشار الى تصحيحه (قوله الا فى صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا الخ) قال فى الخادم يمكن تنزيل كلام
الرافعى على صورتين احداهما أن يدفع الضامن الدين للمضمون له ثم مات فورثه الضامن قبل الرجوع فانه لا يمتنع عليه الرجوع بسبب عوده
اليه وليس للاصيل أن يقول أنت لم تغرم شيأ لان الدين الذى دفعته عاد اليك لان للضامن أن يقول اختلف السبب لانى دفعته بسبب الضمان
وصار الى بسبب الارث وذلك لا يمنع الرجوع وتعبير الرافعى بالصيرورة دون الانتقال صريح فى ذلك ويقاس بذلك الصورة التى ذكرها الرافعى
بعد هذا بورقتين فيما لو أدى الضامن الدين ثم وهبه رب المال له ففى رجوعه على الاصيل وجهان مبنيان على ما لو وهبت الصداق من الزوج ثم
طلقها قبل الدخول والاصح الرجوع والتعبير بالصيرورة يشمل ذلك وكذلك الصداق وسائر التمليكات لان الصيرورة معناها الذهاب الى الشئ وعوده
الى ما كان الثانية ضامن الضامن اذا ورث دين المضمون له فانه ينتقل اليه الدين الذى على المضمون عنه بجهة الارث ويبرأ هو من الضمان
لانتقال الحق اليه فتنزل براءة ذمته بالارث منزلة براءته بالاداء فيرجع حينئذ على الضامن ان ضمن باذنه والا فلا ولا يجىء هذا فى الضامن لرب
الدين اذ لا علقة يرجع اليه بجهة الضمان بخلاف هذه الصورة ولا يخفى ما فى هاتين الصورتين من الخروج عن ظاهر اللفظ اهـ وتبعهما
العباد (قوله فلو صالح عن الالف المضمونة بعبد الخ) شمل دين السلم لان الصلح لم يقع عنه وانما وقع عن نظيره وكذلك الاعتياض عنه وبانه
لو قال بعتك العبد بما ضمنته الخ صح فى الاصح وانه يرجع بما ضمنه ولو كان قرضا لرجع بما باع به ٧ هكذا بياض بالاصل

ابقاء المهجة (فلو أديا) أى الضامن بغير اذن والمتبرع بالاداء (بالاذن رجع المتبرع) العرف فى
المعاملات وفارق نظيره فى مسألة الغسال ونحوه بان المسامحة فى المنافع أكثر منها فى الاعيان ومراده بهذا
المتبرع المؤدى بلا ضمان والا فالمأذون له غير متبرع ففى اطلاق المتبرع عليه تجوز (لا الضامن) أى
لا يرجع كما تقدم وكأنه أعاده ليستثنى منه قوله (الا ان أدى بشرط الرجوع) فيرجع كغير الضامن ولو
أدى الولى دين محجوره بنية الرجوع أو ضمنه عنه كذلك رجع قاله القفال وغيره (والضامن بالاذن
يرجع ولو أدى بلا اذن) لانه اذن فى سبب الاداء نعم ان ثبت الضمان بالبينة وهو منكر كان ادعى على زيد
وغائب ألفا وان كلا منهما ضمن ما على الآخر باذنه فانكر زيد فاقام المدعى بينة وغرمه لم يرجع زيد على
الغائب بالنصف لكونه مكذبا للبينة فهو مظلوم بزعمه فلا يرجع على غير ظالمه كما يأتى وحيث ثبت الرجوع
فحكمه حكم القرض حتى يرجع فى المتقوم بمثله صورة ومحل رجوع الضامن اذا أدى من ماله لا من سهم
الغارمين كما تقدم فى قسم الصدقات *(فرع من الاداء ان يحيل الضامن)* المستحق على غيره (أو
يحال عليه أو يصير) الحق (ارثا له أو يصالح عنه) المستحق بعوض فيرجع به الضامن بالاذن عند
منها دون الضامن بغير الاذن على ما مر الا فى صيرورته ارثا له فانه يرجع به مطلقا لكونه صار له وهو باق فى
ذمة الاصيل (فلو صالح) الضامن المستحق (عن الالف) المضمونة (بعبد رجع باقل الامرين)

من الالف وقيمة العبد يوم الاداء وقس عليه فلو صالحه عن عشرة دراهم بثوب قيمته خمسة أو من خمسة دراهم بثوب قيمته عشرة فلا يرجع الا بخمسة لانها المغرومة في الاولى ولتبرعه بالزائد عليها في الثانية (ولو باعه العبد بالدين) الذي ضمنه (رجع بالدين) على الاصيل ويقدر انه دخل بالبيع في ملكه ثم انتقل الى المستحق وفهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لو باعه بالف وتقاصا رجع بالالف وما قاله في الاولى هو ما اختاره النووي من وجهين ذكرهما الرافعي قال الاذرعي وليس بظاهر ولهذا قال السبكي الوجه انه يرجع بالاقل كما في مسئلة الصلح والا فما الفرق وذكر نحوه الشيخ نور الدين الاردبيلي فيما شرحه على المنهاج والامر كما قالا انتهى وقد يفرق بما يأتي في مسئلة الصلح الآتية وفيه نظر (ولو أدى مكسرة عن صحاح رجع بالمكسرة) لانها التي غرمها (لا عكسه) بان أدى صحاحا عن مكسرة فلا يرجع بالصحاح لتبرعه بالزائد نعم ان تساوت قيمتهما فظاهر انه يرجع بما شاء منهما *(مسائل)* تتعلق بالرجوع لو (صالحه) أي المستحق (الضامن) من الدين (على البعض) منه (أو أدى البعض) له (وأبرأه المستحق (من الباقي رجع بما أدى) وبرئا فيهما (وبرئ الاصيل عن الباقي في صورة الصلح فقط) أي لا في صورة البراءة لان براءة الضامن لا تستلزم براءة الاصيل وانما برئ في تلك وان كان صلح الحطيطة ابراء في الحقيقة لان لفظ الصلح يشعر بقناعة المستحق بالقليل من الكثير نقله الرافعي عن البغوي والمتولي ثم نظر فيه بانه مسلم فيمن جرى الصلح معه لا مطلقا او فرق غيرهم بان الصلح يقع عن أصل الدين وبراءة الضامن انما تقع عن الوثيقة (ولو ضمن ذمي لذمي عن مسلم دينا فصالح صاحبه على خمر لغا) الصلح لما سيأتي ان أداء الضامن للمستحق يتضمن اقراض الاصيل ما أداه وتمليكه اياه وهو متعذر هنا فلا يبرأ المسلم كما لو دفع الخمر بنفسه (ولو وهب) المستحق (الضامن ما أدى) له (رجع به) كما لو وهبت الصداق لزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه ولو قال المستحق للضامن وهبتك الدين الذي ضمنته لي كان كالابراء فلا رجوع (ولو ضمن رجل عن الضامن وأدى) الدين للمستحق (فرجوعه) ان ثبت له الرجوع (عليه) أي على الضامن الاول لا على الاصيل وصرح الاصل بانه اذا لم يثبت له الرجوع على الاول لم يثبت بادائه الرجوع للاول على الاصيل لانه لم يغرم وبانه اذا ثبت له الرجوع على الاول فرجع رجع الاول على الاصيل بشرطه وبانه لو ضمن شخص الضامن باذن الاصيل رجع عليه كما لو قال لغيره أد ديني فاداه وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من أدى منهما عليه لا على الآخر وصرح المصنف أيضا ببعض ذلك في بعض النسخ فقال في نسخة فرجوعه عليه كرجوع الضامن الاول على الاصيل فلو ضمن الفرع باذن الاصيل رجع عليه وفي أخرى بدل هذا الاخير فلو ضمن الفرع عن الاصيل باذنه رجع عليه (أو) ضمن (عنهما) أي عن الضامن والاصيل (باذنهما) وأدى (رجع على من شاء) منهما بما شاء (وان ضمن اثنان عن رجل عشرة) بان ضمن (كل) منهما (خمسة وتضامنا فسلم احدهما العشرة لطالب الاصيل بخمسة وصاحبه بخمسة) وليس له الرجوع بالجميع على احدهما الا ان يكون الاصيل أذن له في الضمان الآخر فيرجع عليه به (ولو) وفي نسخة وان (أدى) احدهما (خمسة رجع على من اداها عنه) منهما أو من احدهما *(فرع)* لو قالا ضمنا العشرة فهل يكون كل منهما ضامنا لكلها كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف التي لك على فلان فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف أو لنصفها كقولهما اشترينا عبدك بالف وجهان أصحهما عند المتولي الاول وصوبه السبكي وبه أفتيت لان الضمان وثيقة كالرهن قال المتولي وبخلاف الشراء لان الثمن عوض الملك فبقدر ما يحصل للمشتري من الملك يجب عليه من الثمن بخلاف الضمان لا معاوضة فيه وقال بالثاني الماوردي والبندنيجي والروياني قال الاذرعي والقلب اليه أميل

(قوله والا فما الفرق) فرق الغزي بانه في البيع قابله بالدين فكأنه وزنه وفي المصالحة سامحه بترك بعض الحق اه وضعفه والدي بان الصلح بيع أيضا فس (قوله كما لو وهبت الصداق للزوج الخ) بناء على ان الزائل العائد كالذي لم يعد (قوله وبانه لو ضمن عن الاصيل باذنه رجع من أدى منهما عليه لا على الآخر) صورتها أن يضمن عن الاصيل وحده مع وجود الضامن الاول (قوله أو ضمن عنهما) اما على الترتيب أو دفعة (قوله رجع على من شاء منهما) وظاهر ان محله اذا لم يقصد الاداء عن أحدهما والا رجع عليه دون الآخر (قوله كما لو قالا رهنا عبدنا هذا بالالف الخ) لان الضمان وثيقة كالرهن ولانهما لو كفلا رجلا لزم كلا منهما احضاره (قوله فان حصة كل منهما رهن بجميع الالف) قال شيخنا على رأي حبه والاصح فيه أيضا التقسيط (قوله أو لنصفها كقولهما اشترينا عبدك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصوبه السبكي) أي وصححه البلقيني وأفتى به فقهاء عصر السبكي وقال ابن أبي الدم لا وجه لهذا (قوله قال الاذرعي والقلب اليه أميل الخ) وبه أفتيت عند دعوى الضامنين ذلك وحلفهما عليه لان اللفظ ظاهر فيه وبالتبعيض قطع الشيخ أبو حامد في تعليقه فقال ان رجلين لو ضمنا لرجل ألفا كان كل واحد منهما ضامنا لخمسمائة ولا يكون ضامنا لكل الالف لان عقد الرجلين مع الرجل بمنزلة العقدين ومثله ما قال الماوردي لان الضامنين كالعاقدين فلذلك يتبعض وكذلك الرهن اذا كانا في عقد كان متبعضا كالضامنين وتابعه صاحب البحر فقال في ثلاثة ضمنوا ألفا انه لا يلزم كل واحد الا ثلث الالف الا أن يقولوا ان كل واحد ضامن لجميعه ومثله ما في شرح الكفاية للصيمري لو ضمن

لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد بالزائد مشكوك فيه (وان ضمن الثمن) مثلا البائع (بالاذن واداه) له (ثم انفسخ العقد) بتلف المبيع قبل القبض أو برده بعيب أو غيرهما (رجع على الاصيل بما اداه (و) رجع (الاصيل على البائع بما أخذه) بان يرجع فيه بعينه ان كان باقيا وببدله ان كان تالفا (وليس له) أي البائع (امساكه) أي ما أخذه (ورد بدله) كما لو رد المبيع بعيب وعين الثمن عند البائع فاراد امساكه ورد مثله وللتعليل الآتي (وليس للضامن مطالبة البائع) بما أخذه (لان الاداء) منه (يتضمن اقراض المضمون عنه) ما اداه (وتمليكه) اياه (وان ضمن) الثمن لصحة ضمنه (بلا اذن) واداه للبائع ثم انفسخ العقد (لم يرجع على الاصيل وعلى البائع رده ولمن يرده الخلاف في الصداق المتبرع به) اذا طلق الزوج قبل الدخول فيرد الى الاصيل ان كان صغيرا أو غيره والمتبرع أبا والا فالى المتبرع وتقدم ايضاحه في أواخر باب خيار النقص أما اذا انفسخ العقد قبل أداء الثمن فيبرأ هو والاصيل (وان أقرضهما) مثلا (عشرة وتضامنا) بان ضمن كل منهما الآخر (بالاذن منه (فله مطالبتهما) جميعا أو من شاء منهما بها (فان اداها احدهما برئا) أو طالب صاحبه بخمسة لاذنه له في ضمانه (وان أدى كل) منهما (خمسة عن نفسه برئ) ولا رجوع له على الآخر (أو اداها (عن صاحبه تقاصا) وبرئا (ولو ادى احدهما خمسة ولم يقصد شيأ) من نفسه وصاحبه (صرفه عمن شاء) منهما وان قصد نفسه برئ مما عليه وصاحبه من ضمانه وبقي على صاحبه ما كان عليه والمؤدي ضامن له أو قصد صاحبه رجع بما عليه وبقي عليه ما كان عليه وصاحبه ضامن له أو قصدهما فلكل نصف حكمه صرح بذلك الاصل (ولو قال) المؤدي انما قصدت نفسي فقال له (المستحق) بل (قصدت صاحبك فالقول له المؤدي لم تسقط عنه خمسة صاحبه) وبرئ من خمسته وعبر الاصل بدل فقال الى آخره بقوله صدق المؤدي بيمينه فان حلف برئ مما عليه لكن لرب الدين مطالبته بخمسة على الصحيح لانه ط خمسة أخرى اما بالاصالة واما بالضمان (وان أبرأ) المستحق (احدهما عن العشرة) برئ أصلا وضمانا و (بقي على صاحبه خمسة) أي الخمسة المتأصلة عليه وبرئ من الاخرى (وان أبرأه عن الخمسة المتأصلة) عليه برئ منها وصاحبه من ضمانها و (طالب) المستحق (بالخمسة الباقية من شاء منهما أو) أبرأه (عن خمسة الضمان) برئ منها (وبقي عليه خمسة الاصل وعلى صاحبه الجميع) أي الاصل والضمان (وان جعلها) أي البراءة من الخمسة (عن الجهتين) أي الاصل والضمان (طالبه) أي المبرأ (بخمسة) فقط لبراءته من نصف الاصل ونصف الضمان (و) طالب (صاحبه بعشرة ونصف) فقط لبراءته من نصف الضمان فان لم يقصد شيأ صرفها الى من شاء منهما ولو قال المبرئ أبرأتك عن الضمان فقال بل عن الاصل صدق المبرئ صرح بذلك الاصل وتصديق المبرئ يقتضي انه لا يشترط في صحة البراءة علم المبرأ بقدر الدين لتضمنه صحتها مع الابهام والحكم في الامرين واحد (وان ادعى ألفا على ثمن عبد) مثلا (على حاضر وغائب وانهما تضامنا) بالاذن أو ان الحاضر فقط ضمن بالاذن وأقام بذلك بينة أو أقر الحاضر وأقام المدعي بينة للاثبات على الغائب (فسلم) له (الحاضر الالف رجع على الغائب بالنصف ان لم يحصل منه تكذيب للبينة) والا كان قال ما اشتريت شيأ فلا يرجع عليه لانه مظلوم بزعمه فلا يطالب غير ظالمه * (فرع) لو (أدى الضامن) ما ضمنه في غيبة الاصيل (ولم يشهد) به ولم يقر به الغريم (لم يرجع) ولو صدقه الاصيل) لانه لم ينتفع بادائه اذ الطلب باق وهذا يغني عنه الشق الثاني من قوله (فان كان) الاداء (بحضوره) أي الاصيل (أو أقر الغريم رجع) الضامن لان الاصيل اذا كان حاضرا كان أولى بالاحتياط فالتقصير بترك الاشهاد منسوب اليه فاشبه ما لو أمره بتركه واذا أقر الغريم بالاداء

سقط

عشرة عن زيد العمرو وألفا كانت بينهم على رؤسهم الا أن شرطوا ذلك متفاضلا لا يجوز اه ويؤيده انه اذا قال ألق متاعك في البحر وركاب السفينة ضامنون وأطلق حمل على (٢٥٠) التقسيط ولزمه ما يخصه فقط وقال ابن أبي الدم الأصح عندي والعمل عليه انه لا يطالب كل واحد منهما الا بنصف الدين ولا أعلم للاول وجها فان الضمان انشاء عقد فهو كما لو قالا اشترينا عبدك بالف ولو كان قولهما جميعا ضمنا ينزل منزلة قول كل واحد منهما ضمنت جميع الالف لزم مثله في الشراء وقال الزركشي انه المتجه لانه اليقين وشغل ذمة كل واحد منهما بالزائد مشكوك فيه (قوله فرع أدى الضامن ولم يشهد لم يرجع) اما لو قال له الاصيل لا تشهد فلم يشهد لم يكن مفرطا قاله الدارمي وغيره وهو صحيح (قوله أو أقر الغريم الخ) وهو المضمون له أو وارثه المطلق التصرف وهل تصديق الامام حيث يكون الدين لبيت المال كتصديق الوارث الخاص أو تصديق غرماء من مات مفلسا كتصديق رب الدين قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وهو موضع تأمل قال والدي والظاهر عدم الالحاق لان المال لغيره فس وقوله قال والدي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو ادعى الضامن ان المضمون له أبرأه عن ضمانه وأنكره فاحضر الضامن شاهدين أحدهما المضمون عنه ففي البيان عن الصيمري انه ان لم يأمره بالضمان عنه قبلت شهادته والا لم تقبل وحكاه في البحر أيضا وفي فتاوى القفال لو ضمن مالا ودفعه ثم أنكر رب الدين وطالب الاصيل بالحق فان الضامن يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يشهد انه استوفى الحق الذي ولا يقول مني كالرفقة يشهدون على جماعة انهم قطعوا الطريق على هؤلاء تقبل ولو قالوا علينا لم تقبل قال شيخنا وصورة المسئلة ان الشهاد

ليس بظاهر والا فلا تقبل لظهور تهمته (قوله ولو أشهد واحدا ليحلف معه) قال في الخادم احترز بقوله ليحلف معه عما لو اقتصر على الشهادة ولم يرد أن يحلف معه فهو كمن لم يشهد قطع به الماوردي وغيره وكان المراد امتناعه من الحلف معه عند الحاجة لا العزم على عدم الحلف عند الاداء فقط (قوله وكان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولتعذر اطلاعه على الباطن الخ) لان طلب الاستزكاء ومعرفة باطن أحوال الشهود من منصب الحاكم فلا ينسب في تركه الى تقصير (قوله فتردد الامام فيه) ظاهر كلام الامام ان التردد للاصحاب ولهذا صرح في البسيط بانهما وجهان (قوله ثم رجح عدم الرجوع) أشار الى تصحيحه (قوله وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد) قال شيخنا معلوم ان المرجح في موت الشاهد برجوعه لكونهم صرحوا بان أولى لا تستلزم مساواة حكم ما بعدها لما قبلها وحينئذ فلا يقال انه مفرع على ضعيف

سقطت المطالبة عن الاصيل فانه أقوى من البينة (والا) بان لم يكن الاداء بحضور الاصيل ولم يقر به الغريم (فلا) رجوع للضامن لانه المقصر بترك الاشهاد مع كون الاصل عدم ما يدعيه الاصيل (وكذا يرجع) ان أشهد (ولو أشهد واحدا ليحلف معه) اذ الشاهد مع اليمين حجة كافية ولا يضر احتمال الرفع الى حنفي كما لا يضر غيبتهما ولا موتهما لانه أتى بما عليه (أو) أشهد (مستورين فبانا فاسقين) لا تيانه بحجة ولتعذر اطلاعه على الباطن فكان معذورا (فلو قال أشهدت) بالاداء شهودا (وماتوا) أو غابوا أو طرأ فسقهم (وكذبه الاصيل) في الاشهاد (فالقول قول الاصيل) بيمينه فلا رجوع عليه لان الاصل عدم براءة ذمته وعدم الاشهاد بخلاف ما اذا صدقه الاصيل يرجع لانه أتى بما عليه (وان كذبه الشهود فكما لو لم يشهد) فلا يرجع بخلاف ما لو أقرت امرأة بنكاح بحضرة شاهدين فكذباها لا يقدح في اقرارها لانها أقرت بحق عليها فلم يتأثر بانكارهما وهذا يريد أن يثبت له حقا (وان قالوا) لا ندري وربما (نسينا فتردد) للامام فيه ثم رجح عدم الرجوع وجعله أولى بذلك من دعواه موت الشاهد (ولا يكفي اشهاد من يسافر قريبا) اذ لا يفضي الى المقصود فهو كمن لم يشهد بالاداء (فان حلف المستحق) على عدمه (وأخذ من الاصيل فذاك) واضح (أو من الضامن) مرة (ثانية فرجع) الضامن على الاصيل (بأقلهما) لانه ان كان الاول فهو مدعاه لانه يزعم انه مظلوم بالثاني أو الثاني فهو المبرئ ولان الاصل براءة ذمة الاصيل من الزائد وكالضامن فيما ذكر المؤدي بالاذن كما صرح به الاصل

(فصل ضمان المريض) مرض الموت معتبر (من رأس المال الا) ان كان الضمان (عن) شخص (معسر) عند موت الضامن (أو حيث لا رجوع فانه) معتبر (من الثلث) كما مر ذلك ما عدا مسئلة المعسر أوائل الباب ولا يعتبر موت المعسر وان اقتضاه كلام الاصل (فان خرج بعضه) أي بعض ما ضمنه (من الثلث صح فيه فقط) تفريقا للصفقة (ويبطل) الضمان (باستغراق الدين) الذي على الضامن وفي نسخة ويبطل بدين عليه يستغرق (التركة) قال في المهمات وهذا مردود بل القاعدة تقتضي صحته ويتوقف تنفيذه على وقت الموت فان حصلت البراءة من الدين أو مال آخر أو أجازه من المستحق استمرت صحته والا حكم ببطلانه وما قاله يأتي فيما ذكر من البطلان فيما اذا لم يخرج من الثلث الا البعض ولعل ما قاله هو مراد من عبر بالبطلان (فان ضمن المريض) بالاذن (تسعين ثم مات وخلف مثلها وخلف الاصيل) بعد موته (نصفها) خمسة وأربعين (فان شاء الغريم أخذ تركة الاصيل وأخذ ثلث تركة الضامن وهي) الاولى وهو أي ثلثها (ثلاثون وفات) عليه (الباقي) وهي خمسة عشر وعليه لا دور (وان شاء أخذ من تركة الضامن ستين وضارب هو أو ورثته) مع الغريم (في تركة الاصيل فيأخذون ثلاثين ويأخذ) هو (خمسة عشر) وعليه يلزم الدور لان بعض ما يغرمه ورثة الضامن يرجع اليهم من تركة الاصيل بالمضاربة فتزيد تركة المريض فيزيد المغروم فيزيد الراجع وطريق استخراجه ان يقال المأخوذ

(فصل) (قوله ضمان المريض من رأس المال) قال البلقيني لكن اذا كان بحيث يثبت الرجوع بعد الاجل وقد تبرع هو بالاداء فهل نقول يكون كالبيع بالمؤجل أو يفرق بانه اذا انفسخ هناك البيع لا يعود بخلاف هذا هذا محتمل وهو موضع تأمل وقوله فهل نقول يكون كالبيع بالمؤجل أشار الى تصحيحه (قوله قال في المهمات وهذا مردود الخ) اعتراضه مردود بان حقيقة التركة المال المتروك بعد موت صاحبه فمعنى استغراق الدين لها ان صاحبه أخذ جميعها بدينه ولما كان هذا معنى كلام الاصل وضحه المصنف بتعبيره عنه بالمصدر لان مدلوله الفعل وكتب أيضا مراده بان علم بدينه مستغرقا أي حالة الموت لم يبرأ منه صاحبه وليس مراده حالة الضمان فانا لا ندري هل يبقى الدين أم لا وهل يستغرق التركة أم لا فان العبرة بحالة الموت والمال يغدو ويروح غ

(قوله وعليه يلزم الدور) قال الكوهكيلوني يدفع الدور بما سنح لي وهو ان تأخذ مخرج الكسر الذي حصلت النسبة به بين تركة الاصيل والدين وتأخذ الكسر منه وتنسبه الى الباقي من المخرج وتزيد على ثلث تركة الضامن تلك النسبة وتدفع الى المضمون له ففي الاولى تنسب واحدا الى واحد وتزيد على الثلث مثله فتدفع الى المضمون له فيكون ستين وفي الثانية تنسب واحدا الى اثنين وتزيد نصف ثلث التركة عليه وهو خمسة وأربعون وتدفعها اليه (قوله وطريق استخراج ذلك أن يقال الخ) ضابطه أن يأخذ المستحق من تركة الضامن ما يزيد على ثلثها بمقدار نسبته الى كل المأخوذ كنسبة تركة الاصيل الى الدين وطريقه أن يزاد من الثلث بعدد الكسر الذي ناسبت به تركة الاصيل الدين على الثلث ما فوق ذلك الكسر بعدده فان كانت النسبة بالنصف يزاد على الثلث مثله وان كانت بالثلث يزاد على الثلث نصفه وان كانت

شيء والراجع مثل نصفه اذ تركة الاصيل نصف تركة الضامن فالباقي تسعون الا نصف شيء يعدل مثلي ما فات بالضمان وهو نصف شيء فثلاثة شيء فالباقي يعدل شيأ فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيأ ونصفا فيكون الشيء ستين فيكون دينه لورثة الضامن على الاصيل وقد بقي للغريم ثلاثون فيتضاربون بما لهم في تركته بسهمين وسهم وتركته خمسة وأربعون يأخذ منها الورثة ثلاثين والغريم خمسة عشر ويتعطل عليه قدرها ويكون الحاصل للورثة ستين نصفها باق عندهم ونصفها من تركة الاصيل وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الفائت في حالتي الدور وعدمه تبرعا اذ لم يجدوا مرجعا (وان خلف الاصيل ثلاثين فأخذها) الغريم (أعطي من تركة الضامن ثلاثين) ولا دور (وان أخذ من تركة الضامن أخذ خمسة وأربعين ورجع ورثته في تركة الاصيل بخمسة عشر والباقي للغريم) وعليه يلزم الدور وطريق استخراج ذلك ان يقال المأخوذ شيء والراجع مثل ثلثه اذ تركة الاصيل ثلث تركة الضامن فالباقي تسعون الا ثلثي شيء يعدل مثلي ما فات بالضمان وهو ثلثا شيء فثلاثة شيء وثلث فالباقي يعدل شيأ وثلثا فاذا جبرنا وقابلنا عدلت تسعون شيئين فيكون الشيء خمسة وأربعين ويكون دينا لورثة الضامن على الاصيل ويبقى مثله للغريم فيتضاربون بما لهم في تركته بسهم وسهم فيجعل بينهما مناصفة ويكون الحاصل للورثة خمسة عشر ومعهم خمسة وأربعون وذلك مثلا ما فات عليهم ويقع الفائت تبرعا كما مر (فان خلف الاصيل ستين وأخذها) الغريم (أخذ من تركة الضامن ثلاثين أو أخذ كل تركة الضامن وأخذ ورثته) أي الضامن (كل تركة الاصيل) ويقع الباقي تبرعا ولا دور ومحله ما قالوه اذا تركة الاصيل بثلثي الدين فمحل لزوم الدور اذا ضمن المريض بالاذن وأخذ الغريم أولا من تركته ولم تف تركة الاصيل بثلثي الدين * (تنبيه) * قضية ما ذكروه من انه اذا أخذ من تركة الضامن أولا ما زاد على الثلث مخالف لما يأتي في الوصية من ان تسلط الموصى له يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه فيما لو أوصى له بعين حاضرة تخرج من الثلث وباقي ماله غائب ويجاب بان المرجع الموجود هنا حاضر فهو كما لو لم يغب باقي ماله في تلك الصورة * (فرع) * باع من اثنين شيأ وشرط ان يكون كل منهما ضامنا للآخر بطل البيع قال السبكي ورأيت ابن الرفعة في حسبته يمنع أهل سوق الرقيق من البيع مسلما ومعناه الزام المشتري بما يلحق البائع من الدلالة وغيرها قال ولعله أخذه من هذه المسألة ولا يختص ذلك بالرقيق وهذا اذا كان مجهولا فان كان معلوما فلا وكأنه جعله جزأ من الثمن بخلاف مسألة ضمان أحد المشتريين للآخر لا يمكن فيها ذلك قال الاذرعي لكنه هنا شرط عليه أمرا آخر وهو ان يدفع كذا الى جهة كذا فينبغي ان يكون مبطلا مطلقا

* (كتاب الشركة) *

بكسر الشين واسكان الراء وحكي فتح الشين وكسر الراء واسكانها وشرك بلا هاء وهي لغة الاختلاط وشرعا ثبوت الحق في شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع والاصل فيها قبل الاجماع خبر السائب بن يزيد انه كان شريك النبي صلى الله عليه وسلم قبل المبعث وافتخر بشركته بعد المبعث وخبر يقول الله أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه فاذا خانه خرجت من بينهما رواهما أبو داود والحاكم وصحح اسنادهما والمعنى أنا معهما بالحفظ والاعانة فأمدهما بالمعونة في أموالهما وانزال البركة في تجارتهما فاذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والاعانة عنهما وهو معنى خرجت من بينهما وبما تقرر علم ان المشترك هو الحق المشاع بين متعدد وقد ذكره بقوله (هي كل حق مشاع بين عدد مشترك) ولا يخفى ما في عبارته فلو حذف لفظا هي لاستقامت ووافقت قول أصله كل ثابت بين شخصين فصاعدا على الشيوع يقال هو مشترك ثم بين الحق بقوله (من عين مال أو منفعة) له أو لغيره كمنفعة كلب صيد (وغيره) أي غير كل منهما كقود وحد قذف وشفعة وتحجر (وقد تحدث) الشركة (قهرا كالارث أو باختيار كالشراء وهو) أي ما يحدث بالاختيار من حيث انه الربح (مقصود الباب) وقوله من زيادته (هنا) لا حاجة اليه (ولا يصح من الشرك) هو اما بالفتح فالشركة كما هو أو بكسر الشين وفتح الراء جمع شركة وفي نسخة من الشركة أي لا يصح من أنواعها الاربعة الا

بالحين يزاد على الثلث ثلثاه وعلى هذا (قوله ويقع الباقي تبرعا) قال جلال الدين البلقيني فائدة لم أر من ذكرها اذا مات انسان وعليه ديون لا يفي بها ماله وكان ببعضها ضامن فضارب صاحب الدين مع الغرماء وأخذ بالحصة ثم أراد الرجوع على الضامن بالقدر الباقي فله ذلك واذا غرم وكان الضمان بحيث يثبت الرجوع لا رجوع فيما ظهر لي وشاهده قولهم في ابتداء الفصل انه اذا شاء أخذ تركة الاصيل كلها ورجع على ورثة الضامن بالباقي ويقع ذلك تبرعا لانهم لم يجدوا مرجعا وقضية ذلك أن لا يجعل كغريم ظهر حتى يصير شريكا لصاحب الدين في القدر الذي أخذه ويعارض ذلك في المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء وكان على بعضهم ضامن فرجع عليه بقدر ما بقي لا يجعل ذلك كدين حادث حتى يرجع الخصم ولم أر من تعرض لذلك ودليله انه يلزم من رجوع الضامن زيادة صاحب الدين الذي به ضامن على الديون التي لا ضامن بها وذلك محال

* (كتاب الشركة) *

(قوله وشرعا ثبوت الحق الخ) الشركة ليست عقدا مستقلا بل هي وكالة بلا عوض

(قوله وزاد بعضهم رابعا وهو العمل) أي وهو التجارة الا في الحبوب والمواشي فانه يجوز المشاركة عليها في الزراعة والرعاية (قوله وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) أي في المال فان السفيه أهلية التوكل والتوكيل في استيفاء القصاص والطلاق ونحوهما ولا يستقل بالشركة جزما (قوله وقضية كلامهم جواز الشركة للولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل قد يورث نقصا) الغرض ان المصلحة اقتضت الشركة (قوله وينبغي في الثانية المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ان كان المأذون له المكاتب الخ) كلامهم مصرح به فيأتي في كلام المصنف في كتاب الوكالة انه لا يصح توكيله بجعل لا يفي بأجرته (قوله وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز الخ) اشار الى تصحيحه (قوله ومن لا يحترز من الربا ونحوه) أي كالعقود الفاسدة (قوله نبه عليه الاذرعي وغيره) وهو ظاهر فيما اذا كان هو المتصرف دون ما اذا كان الولي هو المتصرف فس وقال الغزي هو مردود اذا كان الولي هو المأذون له في التصرف (قوله فان قالا اشتركنا لم يكن اذنا) قال شيخنا أي لعدم وجود حقيقة الشركة الشرعية المرادة هنا (قوله كما جزم به السبكي) أي والاذرعي وتعليلهم كالصريح فيه وهو ظاهر (قوله فان شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح) في فتاوى البغوي لو عقدا الشركة على أن ينيب أحد الشريكين في التصرف فسدت قال الزركشي ولا يبعد ان شرط انابة خادمه

(الشركة العنان) بكسر العين من عن الشيء ظهر اما لانها أظهر الانواع أو لانه ظهر لكل من الشريكين مال الآخر أو من عنان الدابة قال السبكي وهو المشهور اما لاستواء الشريكين في ولاية التصرف والفسخ واستحقاق الربح بقدر المالين كاستواء طرفي العنان أو لمنع كل منهما الآخر التصرف كما يشاء كمنع العنان الدابة أو لمنع الشريك نفسه من التصرف في المشترك مع مطلق التصرف في سائر أمواله كمنع الآخذ لعنان الدابة احدى يديه من استعمالها كيف شاء ويده الاخرى مطلقة يستعملها كيف شاء وقيل من عن الشيء عرض لان كلا منهما قد عرض له ان يشارك الآخر وقيل بفتح العين من عنان السماء أي سحابه لانها علت كالسحاب بصحتها وشهرتها ولهذا اتفقوا على صحتها ونقل الاسنوي عن القاضي عياض انه بالفتح أيضا من عن اذا ظهر (وأركانها ثلاثة) وزاد بعضهم رابعا وهو العمل (الاول العاقدان وشرطهما أهلية التوكيل والتوكل) لان كلا منهما يتصرف في ماله بالملك وفي مال الآخر بالاذن فكل منهما موكل ووكيل قال في المطلب ومحله اذا أذن كل منهما للآخر في التصرف والا فيشترط في الآذن أهلية التوكيل وفي المأذون له أهلية التوكل حتى يصح أن يكون الاول أعمى دون الثاني وقضية كلامهم جواز الشركة للولي في مال محجوره والمكاتب قال في المطلب وقد يقال بمنعها في الاولى لاستلزامها خلط مال محجوره قبل عقدها بلا مصلحة ناجزة بل قد تورث نقصا وينبغي في الثانية المنع ان كان المأذون له المكاتب لما فيه من التبرع بعمله قال الاذرعي وما ذكره ليس بالقوي قلت بل هو قوي في الثانية وقال الزركشي في الاولى الاقرب الجواز كالقراض بل أولى لان فيه اخراج جزء من مال محجور وهو الربح بخلاف الشركة وسيأتي في كلام الرافعي انه لو مات أحد الشريكين وله طفل ورأى الولي المصلحة في الشركة استدامها (وتكره مشاركة ذمي ومن لا يحترز من الربا ونحوه) وان كان المتصرف مشاركهما كما نقله ابن الرفعة عن البندنيجي لما في أموالهما من الشبهة وظاهر انه لو شارك لمحجوره اعتبر كون الشريك عدلا يجوز ايداع مال المحجور عنده نبه عليه الاذرعي وغيره الركن (الثاني الصيغة ولا بد من لفظ يدل على الاذن) من كل منهما للآخر (في التصرف) بالبيع والشراء ليحصل له التسلط على التصرف وفي معنى اللفظ الكتابة واشارة الاخرس (فان قالا اشتركنا لم يكن اذنا ولم يتصرف كل منهما الا في نصيبه) لاحتمال كون ذلك اخبارا عن حصول الشركة في المال ولا يلزم من حصولها جواز التصرف بدليل المال الموروث شركة نعم ان نويا بذلك الاذن في التصرف كان اذنا كما جزم به السبكي (فان شرط أن لا يتصرف أحدهما في نصيب نفسه لم يصح) العقد لما فيه من الحجر على المالك في ملكه (فان قال أحدهما للآخر اتجر) أو تصرف (اتجر في الجميع فيما شاء ولو لم يقل) له (فيما شئت) كالقراض (ولا يتصرف الآخر) الاولى القائل (الا في نصيبه ما لم يأذن له) الآخر فيتصرف في الجميع أيضا ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل وفرضه في الجنس ولا يعتبر فيما عينه ان يعم وجوده لانه توكيل ذكره المحاملي وغيره الركن (الثالث المال) المعقود عليه (وتجوز الشركة في الدراهم والدنانير) بالاجماع (ولو مغشوشة) ان (راجت) على الاصح بخلافها في القراض كما سيأتي ايضاحه (وكذا) في سائر (المثليات) كالبر والحديد لانها اذا اختلطت بجنسها ارتفع معها التمييز فاشبهت النقدين (ومنها التبران) أي تبر الدراهم والدنانير فتصح الشركة فيهما فما أطلقه الاكثرون هنا من منع الشركة فيهما مبني على انهما متقومان كما نبه عليه الاصل وسوى بينهما وبين الحلي والسبائك في ذلك (لا في المتقومات) غير المشاعة لا تمنع الصحة كالقراض ويجوز كون المال معهما أو مع أحدهما أو غيرهما فان شرط تفرد المتصرف باليد ففي الصحة وجهان أصحهما عدم الصحة

(قوله ومتى عين له جنسا أو نوعا لم يتصرف في غيره كما صرح به الاصل) في التتمة انهما ان شرطا في عقد الشركة أن لا يتصرف الا في نوع مخصوص فسدت الشركة لانه شرط على صاحبه أن لا يشتري بماله الا نوعا مخصوصا من المال وذلك غير جائز اه قال الاذرعي وهذا أصح اه ولا مخالفة بينه وبين ما حكاه الشارح عن الاصل (قوله لانها اذا اختلطت الخ) وقيمتهما مستوية عند الارتفاع والانخفاض غالبا

(قوله ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) صورة الخلط المانع من التمييز أن يتحد المالان جنسا ونوعا وصفة وكتب أيضا ولو كان كل منهما يعرف ماله بعلامة جعلاها عليه كدراهم لا يعرفها غيرهما ولا يتمكن من التمييز هل تصح الشركة نظرا الى حال الناس أولا نظرا الى حالهما قال في البحر يحتمل وجهين اهـ والمنع أقرب لانه اذا تلف بعض المال تلف على ملك مالكه وتعذر اثبات الشركة ع وقوله أولا نظرا الى حالهما أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا اشتراك حالة العقد الخ) لان أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها ومعنى الشركة الاختلاط والامتزاج وهو لا يحصل في ذلك لان مال كل منهما متميز عن مال الآخر (قوله والورثة شركاء في العروض وغيرها مما ورثوه وكذا لو ملكها جماعة بشراء أو غيره الخ) قال الامام والبغوي وهذا أبلغ في الاشتراك من خلط المالين لانه ما من جزء هنا الا وهو مشترك بينهما وهناك وان وجد الخلط فمال كل واحد منهما ممتاز عن مال الآخر (قوله ومن أراد الشركة في العروض باع الخ) هذا اذا لم يشترطا في التبايع الشركة فان شرطاها فسد البيع كما نقله في الكفاية عن جماعة وأقره ولو ملك كل منهما عرضا وهما متفقان في الوصف والقيمة كثوبين والتبس أحدهما بالآخر التباسا مأيوس الزوال لم يكن ذلك شركة (قوله أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه الخ) أو اشتريا السلعة بثمن واحد ثم يدفع كل منهما عرضه بدلا عن حصته من الثمن (قوله وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك) لان تصرفه قبله لا يصح فتوكيله أولى وكتب أيضا لان التصرف اما بملك أو باذن وكل منهما جائز (قوله مجهولا) المتبادر من عبارة المصنف كونه مفعولا به (قوله بناء على قطع النظر الخ) أي صح العقد بناء على ذلك (قوله وان كان لهذا دنانير وهذا دراهم الخ) قال شيخنا المعتمد ما في المتن برعاية الجواب عنه الآتي في خط الوالد رحمه الله تعالى (قوله وأشار الى أن البيع) أي الصحيح وحينئذ فلا تخريج منه (قوله والتخريج المذكور ذكره في الشامل الخ) قال ابن العماد الاحتمال الذي ذكره صاحب الشامل ساقط فضلا عن أن يتوهم انه المذهب الشافعي وذلك لان شرط القولين ان لا يعلم كل واحد ما يخصه حالة العقد من الثمن فان علماه أو علمه أحدهما صح البيع قطعا وهذا مشهور حتى في التنبيه حيث قال ولو كان لرجلين عبدان لكل واحد منهما عبد فباعاهما بثمن واحد ولم يعلم كل واحد منهما ماله أي عند العقد بطل البيع وصحح هذه ان اتفقت قيمتا النقدين فقد علم كل واحد ماله وان اختلف النقدان فمن له نقد البلد فقد علم ماله عند العقد والثمن هنا كالثمن هناك وقوله في الشامل ان صورته أن يكون بالعين ظاهره انهما لو اشتريا في الذمة ثم نقد الدراهم والدنانير يكون الحكم هو الصحة ولا حاجة الى تقويم أحد النقدين لان الثمن في الذمة اذا وصف استغنى عن التقويم قال ابن قاضي شهبة قوله فمن له نقد البلد فقد علم ماله حالة العقد فيحتاط رد كل

بقربينهما بأن لا يمكن الخلط فيهما اذ لا يتحقق فيهما معنى الشركة (ويشترط خلط المالين بحيث لا يتميزان) ليتحقق معنى الشركة (لا كدراهم سود) خلطت (ببيض وحنطة حمراء) خلطت (ببيضاء) لامكان التمييز وان كان فيه عسر (فان لم يخلطا) كذلك (وتلف نصيب أحدهما تلف عليه فقط وتعذرت الشركة في الباقي و) يشترط (أن يتقدم الخلط على العقد) فان وقع بعده ولو في مجلسه لم يصح اذ لا اشتراك حال العقد (والورثة شركاء في العروض وغيرها) مما ورثوه وكذا لو ملكها جماعة بشراء أو غيره لهم فيها شركاء لان ذلك أبلغ من الخلط اذ ما من جزء فيه الا وهو مشترك بينهم بخلافه في الخلط فاذا انضم الى ذلك الاذن في التصرف تم العقد وقوله وغيرها من زيادته (ومن أراد الشركة) مع غيره (في العروض) المتقومة (باع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه وتقابضا) أو باع كل منهما بعض عرضه لصاحبه بثمن في الذمة وتقاصا كما صرح به في الروضة (وأذن) بعد ذلك (كل) منهما (للآخر في التصرف) سواء أتجانس العرضان أم اختلفا وانما اعتبر التقابض ليستقر الملك وعليه فيعتبر أيضا في المسألة الثانية ولو عبر بدل النصف بالبعض كان أولى (ولو خلطا) ماليهما حالة كون كل منهما (مجهولا لكن) (معرفته ممكنة) بمراجعة حساب أو وكيل أو غيرهما وأذن كل منهما للآخر (صح) العقد (ولو تصرفا قبل المعرفة) لان الحق لا يعدوهما مع امكان معرفته بعد بخلاف ما لا يمكن معرفته ولو اشتبه ثوباهما لم يكف للشركة كما صرح به الاصل (فلو) وفي نسخة وان (خلطا قفيزا) مقوما (بمائة بقفيز) مقوم (بخمسين فالشركة أثلاث) بناء على قطع النظر في المثلي عن تساوي الاجزاء في القيمة والا فليس هذا القفيز مثلا لذلك القفيز وان كان مثليا في نفسه (وان كان لهذا دنانير) كعشرة (ولهذا دراهم) كمائة (فاشتريا بهما شيئا) كعبد (قوم غير نقد البلد) منهما (بنقد البلد وعرف التساوي والتفاضل) فان استويا بنسبة قيمة المتقوم كأن كانت الدنانير من غير نقد البلد وقيمتها مائة درهم في المثال المذكور فالشركة مناصفة والا بأن كانت قيمتها مائتين فبالاثلاث قال في المهمات وينبغي أن يجيء في هذه المسئلة القولان فيما لو كان لكل من اثنين عبد فباعاهما بثمن واحد لان الثمن المعين كالمبيع وقد صحح بطلانه لان حصة كل من الثمن مجهولة عند العقد وان كانت تعلم بالتقويم وهنا كل يجهل حصته من المبيع فيكون الاصح البطلان وهذا التخريج واضح وقد صرح به صاحب الشامل وأشار الى أن البيع لا بد أن يكون بعين النقد وعزاه للاصحاب والى أنه لا بد من تقويم المبيع فانه قال اذا أرادا القسمة نظر الى نقد البلد فقوم المبيع به وقوم مال الآخر به ويكون التقويم حين صرف الثمن انتهى والتخريج المذكور ذكره في الشامل بعد نقله عن الشافعي والاصحاب ما مر وكذا ذكره الشيخ أبو عمرو وغيره وهو الوجه فاعلمه

الشافعي والاصحاب انما يأتي على أحد القولين في المسئلة المخرج عليها وما أجيب به من ان التخريج ليس بصحيح لعدم اتحاد العلة لان كلا من الاثنين هنا مشتر نصف العبد بخلاف المشتري منهما ثم ليس مشتريا من كل منهما النصف من العبدين بل من كل منهما عبده والثمن مجهول فبطل البيع وهذه العلة منتفية هنا ومن ان المسئلة تصور بان الشراء وقع من وكيلهما لتعدد الصفقة ليس بشيء لانه اذا صح الشراء مناصفة على ما قاله المجيب فلا تقويم وشراء وكيل الاثنين انما يصح اذا علم مالكل من موكليه من المبيع ثم قد يجاب بانه يغتفر في جانب الثمن النقد ما لا يغتفر في غيره وفيه نظر وأما ما أشار اليه صاحب الشامل من أن البيع لا بد أن يكون بعين النقدين فليس بظاهر بل لا فرق بين كونه بالعين وكونه في الذمة (وأما شركة الابدان وهي) أن يتفق محترفان (على) ان (ما يكتسبان بابدانهما) بينهما متساويا أو متفاوتا مع اتفاق الصنعة أو اختلافها (وشركة المفاوضة) وهي أن يتفقا (على أن يكون ما يكتسبان ويربحان) بابدانهما أو أموالهما (وما يلتزمان من غرم ويحصل من غنم بينهما) (وشركة الوجوه) وهي أن يتفق وجيهان عند الناس ليشتريا في الذمة بمؤجل (على أن ما يشتريان بوجوههما بمؤجل) يكون بينهما يبيعانه ويؤديان الاثمان ويكون الفاضل بينهما (أو) أن يتفق وجيه وخامل (على أن يشتري الوجيه في الذمة ويبيع الخامل) ويكون الربح بينهما (أو) على أن (يعمل الوجيه والمال للخامل وهو في يده) والربح بينهما قال في الاصل ويقرب منه ما ذكره الغزالي أن يدفع خامل مالا الى وجيه ليبيعه بزيادة ويكون له بعض الربح وأشهر هذه التفاسير الثلاثة الاول انتهى وجواب أما قوله (فكلها باطلة) لخلوها عن المال المشترك الذي يرجع اليه عند القسمة ولكثرة الغرر فيها لا سيما شركة المفاوضة ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه ان لم تكن شركة المفاوضة باطلة فلا باطل أعرفه في الدنيا اشارة الى كثرة الغرر والجهالات فيها وسميت مفاوضة من قولهم تفاوضا في الحديث اذا شرعا فيه جميعا وقيل من قولهم قوم فوضى بفتح الفاء أي متساوون فكل من اكتسب شيئا بشراء أو غيره في الانواع الثلاثة بتفاسير الثالث فهو له يختص بربحه وخسره ولا شركة فيه للآخر (الا اذا وكله) وفي نسخة وكل أحدهما (أن يشتري في الذمة لهما عينا وقصد المشتري ذلك) أي الشراء لهما (فانهما يصيران شريكين في العين المأذون فيها) والا اذا حصل شيء في النوعين الاولين من اكتساب المشتركين له مجتمعين فانه يقسم على أجرة المثل لا بحسب الشرط كما صرح به الاصل في الاول واقتضاه كلامه في الثاني وبما تقرر علم أن الاستثناء في كلام المصنف أعم منه في كلام أصله كما يعرفه الواقف عليهما وهو حسن وان كنت تبعت الاصل في شرح البهجة وقوله ذلك أولى من قول أصله موكله بل هو الوجه (فان أراد) كل منهما (بلفظ المفاوضة شركة العنان) كان قالا تفاوضنا أو اشتركنا شركة عنان (جاز) بناء على صحة العقود بالكنايات * (فرع) * لو (أخذ جمال رجل وراوية لآخر ليستقي) الماء باتفاقهم (والحاصل بينهم لم يصح) عقد الشركة لانها منافع أشياء متميزة (والماء) الحاصل بالاستقاء (للمستقي ان كان تملكه أو مباحا وقصده لنفسه) أو أطلق (وعليه) لكل من صاحبيه (الاجرة) أي أجرة مثل ماله (ولو قصد الشركة بالاستقاء) في المباح وفي نسخة في الاستقاء (فالماء بينهم) لجواز النيابة في تملك المباحات (وقيمته) تكون (على قدر أجر أمثالهم) لحصوله بمنافع مختلفة (بلا تراجع) بينهم وقيل على رؤسهم بالسوية اتباعا للقصد

في التوسط وما قاله في الشامل من الاحتمال ظاهر الحسن وان كانت المسئلة منصوصة في البويطي ونقلها هو وغيره وسكتوا عليها ولعل ما في البويطي من تفاريع ذلك القول في العبدين (قوله لان كلا من الاثنين مشتر نصف العبد) التنصيف عند الاطلاق انما يكون حيث لم يعين الثمن اما اذا كان معينا فليكن على قدر المالين (قوله ثم قد يجاب الخ) يجاب بان صورة المسئلة انهما عالمان بالنسبة حال الشراء اذ الغالب معرفة نسبة النقد غير الغالب من الغالب بخلاف العروض اذ القيمة فيها لا تكاد تنضبط (قوله (٢٥٥) وشركة المفاوضة الخ) وجه بطلانها قوله صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل ونهيه عن الغرور وهذا غرور لان كلا منهما لا يدري أيكسب صاحبه شيئا أم لا وكم قدر كسبه ومن جهة المعنى ان المعقود عليه فيها العمل كان المعقود عليه في شركة العنان المال والمال لو كان مجهولا فيها لم تصح فكذلك اذا كان العمل مجهولا في هذه (قوله ان يدفع خامل مالا الى وجيه الخ) قال شيخنا أي مع التصريح بالشركة أو قصدها (قوله أشار الى كثرة الغرر والجهالات فيها) ولانها معقودة على أن يشارك كل منهما الآخر فيما يختص بسببه فلم تصح كما لا تصح على ما يرثان أو يتهبان ولانه عقد خالف موجبه موجب سائر العقود في الاصول فوجب ان لا يصح (قوله بناء على صحة العقود بالكنايات) قال شيخنا وحينئذ فلا بد من نية الاذن في التصرف فان وقع بعد خلط كفى وان لم يصدر لفظ شركة بدليل قولهم في الشركة في العروض أن يبيع بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويأذن له في التصرف وليس منه لفظ شركة بخلاف لفظ الشركة ولو مع ذكر العنان فانه لا بد من نية الاذن في التصرف (قوله فرع أخذ جمال رجل وراوية لآخر ليستقي والحاصل بينهما لم يصح الخ) لو دفع بهيمة أو سفينة الى آخر ليعمل عليها وما رزقه الله يكون بينهما مشتركا فهي شركة فاسدة والحكم على ما ذكرنا الآن ولو دفع شبكة أو كلبا الى آخر ليصطاد والحاصل بينهما فسدت الشركة قال المتولي والصيد للصائد وللمالك أجرة مثل الآلة قال في الانوار وفيه نظر ولكن الحكم كما في الاستقاء من المباح وهو ظاهر لا يخفى ولا ينكر

(قوله وكان المسمى بينهم أرباعا و يتراجعون بأجر المثل) أشار الرافعي الى الفرق بين الاعيان والاعمال فقال ليس هنا أعيان مختلفة تفرض جهالة في أجورها وانما على كل واحد حصته من العمل (قوله ولو اشترك مالك الارض والبذر الخ) وكذا لو كان لواحد ورق ولآخر بزر القز فشاركهما ثالث على أن يعمل و يكون الفيلج بينهم لم يصح والفيلج لصاحب البذر وعليه ثمن الورق وأجرة العمل ولو اشتركوا في البذر وباع أحدهم بعض الدود من صاحبه لاشتركوا في الفيلج ولا نظر الى التفاوت فيما يخرج من الدود كما لا ينظر في البذر المشترك الى التفاوت فيما ينبت ومالا ينبت قال القاضي في الفتاوى ولو عقدا الشركة على ان من أحدهما العمل ومن الآخر الورق لم يصح والفيلج بينهما وعلى صاحب الورق نصف أجرة العمل وعلى العامل نصف قيمة الورق فان كان العمل منهما والورق بينهما صح وان تفاوتا في الورق أو في العمل ورجع صاحب الزيادة بالزيادة وان صحت الشركة ولو دفع رجل الى آخر أرضا على أن يغرسها بغراس من عنده على أن تكون الارض والغراس بينهما لم يصح قال ابن سريج وليس هذا شركة ولا قراضا فتكون الارض لربها والغراس للعامل ولرب الارض على العامل أجرة أرضه فان طالبه رب الارض بالقلع فان لم تنقص قيمته لزمه ولا شئ له عليه وان كانت تنقص فلربها مطالبته به وعليه مانقص فان اتفقا على ابقاء الغراس باجرة فذاك وان قال رب الارض اقلع غراسك وعلي مانقص وقال رب الغراس أقره بالاجرة قدمنا قول رب الارض ولو قال رب الغراس اقلع وعليك مانقص وقال رب الارض أقره بالاجرة قدمنا قول صاحب الغراس و يقال للآخر ان اخترت أن تقره بغير أجرة والا فاقلع وعليك مانقص ولو قال رب الارض أعطيك قيمة الغراس فقال

فيرجع المستقي على كل من صاحبيه بثلث أجرة منفعته اذ لم يصل اليه منها الا الثلث و يرجع كل من صاحبيه بثلثي أجرة ماله على صاحبه وعلى المستقي والترجيح من زيادته و به جزم في الانوار (وان استأجر رجل الجمل) من واحد (والراوية) من آخر (والمستقي) لاستقاء الماء (والماء مباح) فان استأجر (كلا) منهم (في عقد صح) العقد (وان استأجرهم في عقد واحد فسدت) أي الاجرة كشراء عبيد جمع بثمن واحد (و) عليه (لكل) منهم (أجرة مثله والماء للمستأجر) في الصورتين (ولو قصد المستقي) به (نفسه) ولا أثر للفساد في الثانية لان منافعهم مضمونة عليه باجرة المثل وتوقف فيه الامام لان منفعته غير مستحقة للمستأجر (وان ألزم ذمتهم الاستقاء بجمال) وفي نسخة بالف (صح) عقد الاجارة اذ ليست هنا أعيان مختلفة تفرض جهالة في أجورها وانما على كل منهم ثلث العمل و زاد على الروضة قوله الاستقاء ليوافق ما في الرافعي وليرفع ما نبه عليه الاسنوي من ايهام صحة العقد فيما لو ألزم ذمته رجل جملا وآخر راوية وآخر الاستقاء مع أنه باطل لان المعنى المبطل في اجارة العين موجود فيه (وان ألزم) مالك بر فيما لو كان لرجل بيت رحى ولآخر حجرها ولآخر بغل يديره وآخر يطحن فيها (ذمة الطحان ومالك بيت الرحى و) حجر (الرحى والبغل طحن بر في عقد في الذمة صح وكان المسمى) من الاجرة (بينهم أرباعا و يتراجعون باجر المثل) لان المنفعة المملوكة لكل منهم قد استوفي ربعها بربع المسمى وانصرف ثلاثة أرباعها الى أصحابه فيأخذ منهم ثلاثة أرباع أجرة المثل فان استوت أجرهم حصل التقاص والا رجع من زادت أجرته بالزائد وقوله في الذمة لا حاجة اليه (واذا استأجر الاعيان) أي الطحان والآلات المذكورة (وكل واحد) منهم (في عقد) واحد (صح) العقد (بالمسمى) فيه (أو) استأجرها (معا فسد) العقد كشراء عبيد جمع بثمن واحد (والحكم) فيه (كما سبق) في مسئلة استئجار الجمل والراوية والمستقي من ان لكل عليه أجرة مثله وان ألزم مالك البر ذمة الطحان الطحن لزمه وعليه اذا استعمل ما لاصحابه أجرة المثل الا أن يستأجرهم اجارة صحيحة فعليه المسمى صرح بذلك الاصل (ولو اشترك مالك الارض والبذر وآلة الحرث مع رابع يعمل على أن الغلة بينهم) لم تصح شركة لعدم اختلاط مالين ولا اجارة لعدم تقدير المدة والاجرة ولا قراضا اذ ليس لواحد منهم رأس مال يرجع اليه عند الانفساخ و يكون الربح من فائدته لا من عينه ولا يصلح لغيرها (فالزرع لمالك البذر ولهم عليه الاجرة ان حصل من الزرع شئ والا) أي وان لم يحصل منه شئ بان أصابته آفة (فلا أجرة لهم عليه لانهم لم يحصلوا له شيأ حتى يستحقوا بدله واستشكل باتفاقهم في القراض الفاسد على ان

العامل

رب الغراس اقلع وعليك مانقص أجبناه ولو قال الغارس أعطني قيمة غراسي وقال رب الارض بل اقلع وعلي مانقص أجبناه وان اختلفا في القيمة والاجرة فقال رب الارض خذ القيمة فيكون الكل لي وقال الغارس بل أقره ولك الاجرة أو قال رب الارض أعطني الاجرة وأقره وقال بل اعطني القيمة ويكون الكل لك لم يجبر واحد منهما على ما يطلبه الآخر ولو كان بدل الغراس زرع لم يكن لرب الارض مطالبته بقلعه باجرة المثل الى الحصاد (قوله واستشكل باتفاقهم في القراض الخ) هذا غير مستقيم لان العامل لا يستحق أجرة المثل في القراض الفاسد الا حيث يستحق المسمى في الصحيح وهو انما يستحقه اذا لم يتلف المال في يده بآفة فان تلف بآفة في يده لم يستحق شيأ فكذا العامل في الفاسد ومثله العامل في الجعالة لا يستحق المسمى أو أجرة المثل حتى يدخل المطلوب في يد صاحبه فلو رد الآبق من مسافة بعيدة وتلف على باب دار مالكه لم يستحق شيأ وهو نظير مسئلتنا فالصواب ما قاله في التتمة كما صرح به النووي وهو القياس الظاهر لان منافعهم تلفت تحت أيديهم ولم يدخل على أن تكون مضمونة تحت أيديهم عليه وانما ضمنها اذا حصل له نفع بالزرع لدخول منفعتهم بواسطته في ضمانه

العامل حيث يستحق الاجرة لا فرق بين حصول ربح وعدم حصوله والمعنى الذى هنا موجود ثم وأجيب بان ذاك موجود فى صورة القراض وما هنا لم يوجد فيه ذلك ولا صورة شركة ولا اجارة بل أقرب الاشياء به الجعالة الفاسدة والعامل ثم انما يستحق أجرة المثل اذا وجد فيها الغرض ولا يخفى ما فى هذا الجواب

*(فصل الشريك كالوكيل فى التصرف فلا يسافر) بالمال (ولا يبضع) بضم الياء وسكون الموحدة أى يدفعه لمن يعمل فيه متبرعا ولا يبيع نسيئة ولا بغير نقد البلد ولا يبيع ولا يشترى بغبن فاحش كما صرح بها الاصل (بلا اذن) فى الجميع لما مر ان الشركة فى الحقيقة توكيل وتوكل ومع الاذن يجوز له ذلك نعم لا يستفيد ركوب البحر بمجرد الاذن فى السفر بل لابد من النص عليه كنظيره فى القراض (وان اشترى بعين المال) المشترك (أو باعه بغبن فاحش) فيهما (صح فى نصيبه فقط) أى دون نصيب شريكه على تفريق الصفقة وانفسخت الشركة فى نصيبه (وصار المشترى) فى الثانية والبائع فى الاولى (شريك شريكه) سمى الثانى شريكه باعتبار ما كان (وان اشترى بالغبن) المذكور (فى الذمة اختص) الشراء (به) فيزن الثمن من ماله ولا يضمن نصيب شريكه بتصرفه فيه بالغبن ما لم يسلمه كنظيره فى الوكالة ومثله التصرف فيه بغير نقد البلد بلا اذن بخلاف ما اذا سافر به أو أبضعه بلا اذن فانه يضمن كما صرح به الاصل نعم ان عقد الشركة بمفازة فلا ضمان بالسفر به الى مقصده لان القرينة قاضية بان له ذلك وظاهر كما قال الاذرعى انه لو جلى أهل البلد لقحط أو عدو ولم يمكنه مراجعة الشريك ان له السفر بالمال بل يجب عليه وسيأتى بيانه فى الوديعة

*(فصل لكل) من الشريكين (فسخها) أى الشركة متى شاء (فان فسخ أحدهما بطلت) كالوكالة فيهما (وانعزلا) أى كل منهما عن التصرف فى مال الآخر لارتفاع العقد (وان عزل) أحدهما (صاحبه) كأن قال عزلتك عن التصرف أو لا تتصرف فى نصيبى (لم ينعزل العازل) بل مخاطبه فقط اذ لم يوجد ما يقتضى عزله بخلاف مخاطبه

*(فصل تنفسخ) الشركة (بموت أحدهما وجنونه واغمائه) كالوكالة ولا ينتقل الحكم فى الثالث عن المغمى عليه لانه لا ولى عليه فاذا أفاق تخير بين القسمة واستئناف الشركة ولو بلفظ التقرير وان كان المال عرضا (وعلى ولى الوارث) غير الرشيد فى الاولى (والمجنون) فى الثانية (استئنافها لهما) ولو بلفظ التقرير (عند الغبطة) فيها بخلاف ما اذا انتفت الغبطة فيها فعليه القسمة وذكر حكم الولى فى الثانية من زيادته أما اذا كان الوارث رشيدا فيتخير بين القسمة واستئناف الشركة ان لم يكن على الميت دين ولا وصية والا فليس له ولا لولى غير الرشيد استئنافها الا (بعد قضاء) ما هناك من (دين ووصية لغير معين) كالفقراء لان المال حينئذ كالمرهون والشركة فى المرهون باطلة وهذا ذكره الاصل فى الوارث الرشيد وذكره المصنف فى ولى الوارث غير الرشيد وكل صحيح كما تقرر (وللمعين) استئنافها مع الوارث أو وليه وشريكه (ان عرفت مشاركتهم) أى الثلاثة (فيها) أى فى وصيته أى محلها بان كانت من المال المشترك وفى نسخة أو للمعين فهو كأحد الورثة أى فيفصل فيه بين كونه رشيدا وكونه غير رشيد وهذه موافقة لعبارة الاصل ولا يخفى ما فى كلام المصنف فى هذا المقام من الاجحاف وينفسخ أيضا بطارق الحجر بالسفه والفلس فى كل تصرف لا ينفذ منهما كنظيره فى الوكالة قال الاسنوى وينبغى أن ينفسخ أيضا بطارق الاسترقاق والرهن

(قوله وأجيب بان ذلك الخ) المجيب الزركشى وابن العماد وغيرهما (قوله ولا يخفى ما فى هذا الجواب) هذا جواب حسن * (فصل) * (قوله الشريك كالوكيل فى التصرف) أى بالمصلحة (قوله ولا يشترى بغبن فاحش) الزيادة اليسيرة على ثمن المثل لا أثر لها وان كان فيها غبن ما كما فى الوكيل بالبيع والشراء وعدل الرهن ونحوه الا فى موضع واحد وهو ما كان شرعا عاما كما فى التيمم اذا وجد الماء يباع بزيادة يسيرة على ثمن المثل لا تلزمه على الاصح لان ما وصفه الشارع وهو حق لله بنى على المسامحة (قوله بلا اذن (٢٥٧) فى الجميع) لو قال أحدهما لصاحبه بع بما ترى وجب مراعاة النظر أو بما شئت فله البيع بالمحاباة قاله فى التجربة وفرق بان قوله بما ترى تفويض الى الرأى وهو الاجتهاد بخلاف قوله بما شئت سيأتى فى باب القراض انه يبيع بالعرض والوجه ان الشريك كذلك وكذا يجوز له شراء المعيب ان رأى ذلك مصلحة لان مقصود البابين الربح ولما نقل ابن يونس اعتبارهم النقد قال هذا غلط لان المقصود الربح وذلك لا يختص بنقد البلد بل يكون فى العروض كالقراض * (فرع) * وان اشترى بلا غبن وقع للشركة وطولب بكل الثمن من مال الشركة فان سلم من ماله لعدم نضوض مالها طالب شريكه بحصته أو وقد نض فهل يطالبه وجهان أحدهما انه له مطالبته (قوله نعم ان عقد الشركة بمفازة) ٧ كانا من أهل النجعة (قوله وظاهر كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واغمائه) محل الفسخ بالاغماء اذا طال زمنه بحيث أسقط عنه صلاة واحدة او ورد وقتها فلو أغمى عليه أقل من ذلك لم يضر قاله فى البحر كالماوردى قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه (قوله ولو بلفظ التقرير) قال فى البيان واذا أذن الوارث الرشيد للشريك فى التصرف ٧ أو اذن الولى سواء كان المال عرضا أو نقدا لان الشركة انما لا تجوز ابتداء على العروض وهذا استدامة شركة وليس بابتداء عقد اه قال بعضهم وعليه ينزل كلام الشيخين ولكن فى عبارتهما ابهام قال الزركشى وهو أقرب (قوله قال الاسنوى وينبغى أن تنفسخ أيضا الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل) (قوله الربح فيه على قدر المالين) لانه ثمرتهما فكان على قدرهما كما لو كان بينهما شجرة فاثمرت أو شاة فنتجت (قوله لا لفساد
الشركة) أي واختلط عقد الشركة بالقراض *(فرع)* اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت باقرارهما فادعى صاحب القليل انه ز
على رأس ماله حصته بسبب ربح حدث وقال صاحب الكثير لم يحدث ربح صدق بيمينه (قوله قاصص ورجع بما زاد) لان الشركة عقد
به الربح فاستحق العوض فيه عن العمل عند فساده كالقراض (قوله وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال) هذا الاست
لا رجوع فيه لمن زاد عمله لتبرعه بما زاده اذ صورة المسئلة ان الزيادة شرطت لصاحبه ان زاد عمله فليست مستثناة من كلام المصنف (قوله كالمودع في دعوى الرد) المراد قبول قوله في رد نصيب الشريك بعد تمييزه بالقسمة اما لو ادعى رد الكل وأراد طلب نصيبه فلا يكون القول قوله في طلبه قال شيخنا أفاده ابن قاضي شهبة (قوله ثم يصدق في التلف به بيمينه) اذا حلف انه تلف فاقام شريكه بينة انها رآه في يوم بعده فهل تبطل يمينه ويغرم أولا بل يسأل فان ذكر ما تسمع معه يمينه كما اذا قال عاد الي بعد التلف ثم عدمته لم يغرم والا غرم وجهان أصحهما ثانيهما (قوله وعدم تخصيصه) بان قال ذو اليد هو من مال الشركة وقال الآخر هو مختص بي (قوله وفي ان ما اشتراه للشركة أو لنفسه) سواء ادعى انه صرح بذلك أو نواه *(فرع)* لو اشترى شيأ فظهر كونه معيبا وأراد رد حصته لم يقبل قوله على البائع انه كان اشتراه للشركة
لان الظاهر انه اشتراه لنفسه فليس له تفريق الصفقة عليه قاله المتولي والعمراني *(تنبيه)* لو ادعى عليه ألفا وأقام بينة
فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي أقر بان ذلك الالف من مال الشركة لم يكن دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة الا انه ملزمته
فيه فضمنه قاله القفال ولو قال أنا وفلان شريكان في هذه الدار فهي بينهما نصفان فلو قال المقر له الربع مثلا فوجهان أحدهما يسمع ويعطى
منه لان ما يقوله محتمل والثاني لا وجزم الرافعي في كتاب الخلع بالاول فلو شهدت بينة بان زيدا وعمرا شريكان في هذا المال استفسرتا
عن مقدار النصيبين فان لم تبين والمال في يدهما جعل بينهما نصفين وان كان بيد أحدهما فالمتجه الرجوع اليه بناء على الوجه الاول

*(فصل الربح) والخسران (فيهما على قدر المالين) باعتبار القيمة لا الاجزاء كما مر بيانه شرط ذلك ا
(لا) على قدر (العمل) وان تفاوتا فيه لانا لو جعلنا شيأ منهما في مقابلة العمل لخالفنا وضع الشركة (فان شر
التفاضل) فيهما مع التساوي في المالين أو بالعكس (ابطلها) والتصرف صحيح للاذن ويقسم الر
على قدر المالين (ولو شرط زيادة) في الربح (للاكثر) منهما (عملا) مبهما كان نحو على ان الاكثر
منا عملا كذا أو معينا نحو على ان لك كذا ان كنت أكثر عملا مني (بطل الشرط) كما لو شرط التفاوت في
الخسران فانه يلغو ويوزع الخسران على قدر المالين ولا يصح جعله قراضا فان العمل فيه ثم مختص بمال
المالك وهنا بمالهما ولان العمل في الشركة لا يقابل بعوض وبذلك فارق صحة المساقاة لاحد الشريكين
بزيادة في الثمرة (ووجب لكل) منهما (أجرة عمله) على صاحبه كما في القراض الفاسد (وكذا) يجب لكل
منهما ذلك (عند فساد الشركة) بغير ما ذكر (لبقاء الاذن في التصرف فان تساويا في أجرة العمل و
التقاص) في الجميع ان تساويا في المال أيضا وفي بعضه ان تفاوتا فيه كأن كان لاحدهما ألفان وللآ
ألف وأجرة عمل كل منهما مائة فثلثا عمل الاول في ماله وثلثه على الثاني وعمل الثاني بالعكس فيكون للاول
ثلث المائة وله على الاول ثلثاها فيقع التقاص بثلثها ويرجع على الاول بثلثها (ولو استويا مالا لا عملا)
كأن كان لكل منهما ألف وساوى عمل أحدهما مائتين والآخر مائة (وشرط زيادة لمن عمل) منه
(أكثر قاصص) صاحبه بربع أجرة عمله (ورجع) عليه (بما زاد) وهو ربعها لان نصف عمله
ونصف عمل صاحبه خمسون فيبقى له بعد التقاص خمسون وان شرطت الزيادة ان عمل أقل فلا رجوع لا
بشئ لتبرعه بما زاد من عمله وكذا لو اختص أحدهما باصل التصرف لا يرجع بنصف أجرة عمله كما علم من
مفهوم كلامه المذكور وصرح به الاصل والوجه في قوله التقاص وقاصص الادغام (فان شرط
أي الزيادة (لواحد) منهما (ان زاد عمله فزاد عمل الآخر لم يستحق شيأ) يرجع به على الاول (و
تفاوتا في المال) لتبرعه بما زاد من عمله فلو كان لاحدهما ألفان وقيمة عمله مائتان وللآخر ألف وقيمة
عمله مائة فلصاحب الاكثر ثلث المائتين على الآخر وللآخر ثلثا المائة عليه وقدرهما متفق فيتقاصان
وان كان قيمة عمل صاحب الاقل مائتين والآخر مائة فلصاحب الاقل ثلثا المائتين على الآخر وللآخر
ثلث المائة عليه فيبقى له بعد التقاص مائة وهذه مستثناة من قوله وان تفاوتا في المال وقوله فان شرط
الخ من زيادته وهو مقطوع عن قوله ولو استويا مالا اليهم جعل قوله وان تفاوتا في المال غاية له وكلام
الاصل ظاهر في انه فرض المشروط له الزيادة معينا وكلام المصنف صالح له وللمبهم كما تقرر الا المزيد فا
فرضها في معين

*(فصل يد كل واحد منهما يد أمانة كالمودع في دعوى الرد والخيانة وغيرهما) مما يأتي في باب الوديعة
ومنه لو ادعى التلف بسبب ظاهر كحريق طولب ببينة بالسبب ثم يصدق في التلف به بيمينه (ويصدق)
كل منهما (بيمينه في تخصيصه) وعدم تخصيصه (بما في يده) عملا باليد (و) في ان (ما اشتراه للشركة أو لنفس
لانه أعلم بقصده وهذه يغني عنها ما قبلها (لا ان ادعى ملكه بالقسمة) مع قول الآخر هو باق على شرك
لان الاصل عدم القسمة (وان ادعى كل) منهما (ملك العبد) مثلا (بالقسمة) وهو في يد

أو يد أحدهما بان قال كل منهما هذا نصيبي من المشترك وأنت أخذت نصيبك حلفا (و) اذا (حلفا) أو نكلا (جعل) العبد (مشتركا) بينهما (والا) بان حلف أحدهما ونكل الآخر (فللحالف) العبد • (فرع) • لو (ادعى المشتري من شريك مأذون) له في بيع (تسليم الثمن) مع انكار البائع (فصدقه شريكه) في دعواه (سقط حقه عن المشتري) لاعترافه ببراءته (والقول قول البائع) بيمينه في انه لم يتسلم شيأ من الثمن (فان حلف أو رد اليمين على المشتري فنكل أخذ حقه منه) بيمينه في الاولى ومؤاخذة المشتري باعترافه بلزوم الحق له بالشراء في الثانية فليس ذلك قضاء بنكوله فيها (ولا يشاركه فيه صاحبه) لانه يزعم ان ما أخذه الآن ظلم (بل له مطالبة شريكه البائع) بحصته من الثمن لزعمه انه قبضه (وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة) الجارية بينه وبين المشتري أما اذا حلف المشتري اليمين المردودة فتنقطع عنه المطالبة كما لو أقام بينة بالتسليم أو أقر به البائع فلو شهد له شريك البائع لم يقبل في نصيبه لما فيه من جر منفعة له وهو مطالبته البائع بحصته صرح بذلك الاصل هنا (فان نكل البائع) في خصومته مع صاحبه فحلف صاحبه (و) اذا (حلف صاحبه غرم له البائع) حصته (ولم يرجع) بها (على المشتري) لانه يزعم ان شريكه ظلمه (والبائع ان حلف هنا) أي في خصومته مع صاحبه (وان كان قد نكل هناك) أي في خصومته مع المشتري (لان هذه خصومة أخرى) مع آخر (وان ادعى المشتري انه سلم) الثمن (الى الشريك الذي لم يبع وصدقه البائع) مع انكار الذي لم يبع (فان كان) الذي لم يبع (مأذونا له) من البائع (في القبض) للثمن (فالبائع هنا كصاحبه) الذي لم يبع (هناك) أي فيما مر أول الفرع فانه (يسقط حقه) عن المشتري لاعترافه بان وكيله قبض وفي ان القول قول الذي لم يبع بيمينه في انه لم يتسلم الثمن فان حلف أو رد اليمين على المشتري فنكل أخذ حقه منه ولا يشاركه فيه البائع بل له مطالبة شريكه الذي لم يبع بحصته من الثمن وتحليفه انه ما قبض من المشتري الا ما قبض بالخصومة وان حلف المشتري اليمين المردودة انقطعت عنه المطالبة ولو شهد له البائع لم يقبل في نصيبه فان نكل الذي لم يبع في خصومته مع صاحبه وحلف صاحبه غرم له الذي لم يبع حصته ولم يرجع بها على المشتري والذي لم يبع ان حلف هنا وان كان قد نكل هناك لان هذه خصومة أخرى مع آخر فلو حذف قوله يسقط حقه كان أولى وأخصر (وان كان) الذي لم يبع (غير مأذون) له في القبض (لم يسقط حق البائع) عن المشتري (فيطالبه) أي (به) لانه لم يعترف بقبض صحيح ولم يسقط عنه حق الذي لم يبع أيضا فيطالبه لانه منكر القبض (ثم ان كان البائع مأذونا له في القبض) للثمن (لم يكن له قبض الجميع) أي لم يكن له قبض نصيب شريكه (لانه انعزل باقراره على الشريك بقبض نصيبه فان قبض) البائع (حقه لم يشاركه الشريك) فيما قبضه (لانه معزول) عن الوكالة بما ذكر (بل يطالب) الشريك (المشتري عن نفسه) وقيل له ان يشاركه ويأخذ الباقي من المشتري لاتحاد الصفقة فكل جزء من الثمن شائع بينهما كما في الارث فعلى هذا لا تقبل شهادة البائع للمشتري على الشريك بقبضه الثمن لانه يدفع بها شركة صاحبه فيما أخذه وعلى الاول تقبل والترجيح من زيادته أخذه من ترجيح الاصل ان لكل منهما قبض نصيبه في مسئلة العبد الآتية وقد يفرق بينهما بما يأتي وفي نسخته هنا من زيادته الا ان جحد لصاحبه موكله فانه يطالب بالجميع والظاهر ان الضمير في جحد للذي لم يبع وفي فانه للبائع وليس كذلك لان البائع معترف بقبض شريكه الثمن فكيف يتوكل له في قبض ما ليس له بزعمه فلو جعل الضمير الاول للبائع والثاني للذي لم يبع وفي التعبير بالجحد بالنسبة الى البائع مجاز (وان كان البائع منهيا عن القبض) الاولى قول أصله وان لم يكن

(قوله فلو حذف قوله سقط حقه كان أولى وأخصر) في بعض النسخ فقط بغاية النظر ايع (قوله الاولى قول أصله وان لم يكن الخ) الاولى تعبير المصنف فانه مراد أصله بدليل قوله في أول المسئلة بينهما عبد باعه أحدهما باذن شريكه أو أذن له في قبض الثمن أو قلنا للوكيل بالبيع قبض الثمن اذ الوكيل في البيع بثمن حال مأذون له في القبض شرعا وان لم يصرح به موكله ما لم ينهه عنه فقول أصله وان لم يكن مأذونا له في القبض لا يصح حمله على غير نهي شريكه له عن قبض نصيبه • (فرع) • في فتاوى النووي لو باع شريكه نصيبه من الفرس وسلمها الى المشتري بغير اذن شريكه فتلفت في يد المشتري فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اهـ قال الغزي ولم يتعرض لقرار الضمان والظاهر انه على البائع الا أن يعلم المشتري اهـ ما استظهره مردود وانما قرار الضمان على المشتري وكتب أيضا بهامش الباب الثاني في أحكام الوكالة ما نصه قال الغزي سئلت عن شريك في يده فرس مشترك فقال لشريكه عزمت على بيع نصيبي فقال له بعه لمن شئت فباعه وسلمه للمشتري بغير اذن شريكه فظهر لي ان مجرد اذن الشريك في البيع ليس اذنا في التسليم لان بيع حصة الشريك لا يتوقف على اذن شريكه قال شيخنا هو كما قال • (تنبيه) • اذا ادعى أحدهما انه باع هذا من مال الشركة بكذا وقبضه وتلف في يده وحلف عليه ثم خرج المبيع مستحقا ورجع المشتري على البائع قال ابن سريج لا يرجع البائع على شريكه لانه يؤدي الى أن يستحق الرجوع عليه بيمينه وقال بعضهم يرجع لانه ثبت بيمينه بقبضه مع تلفه والرجوع ثبت بسببه تابعا عن عقد البيع كما لا يثبت النسب بشهادة القوابل واذا شهدن بالولادة ثبت ولو اشترى أحدهم

ماذوناله فى القبض (قبلت شهادته للمشترى) على الشريك بقبضه الثمن كما لو كان مأذوناله (
باعا عبدهما صفقة) أو وكل أحدهما الآخر فباعه (فلكل) منهما (قبض نصيبه) من الثمن
لو انفرد بالبيع فلا يشاركه الآخر فيما قبضه وقد يقال قياس ما قالوه فى المشترك من ارث ودين كتابة
يشاركه فيه لاتحادهما فى الحق كما هو وجه فى المسئلة ويجاب بمنع ان الثمن مشترك بل كل منهما نصيبه
منفردا ولو سلم فيجاب بان الاتحاد المقتضى للمشاركة فيما يقبض محله اذا لم يتأت انفراد أحدهما بالاستحقاق
لنصيبه فيما اشترك فيه كما فى ذينك بخلاف هذه ثم قد تشكل هذه بالمشترك بالشراء بما اذا ادعيا موروثا فى
ثالث فاقر لأحدهما بنصفه فان الآخر يشاركه فيه كما مر فى الصلح مع ان شراء أحدهما يتأتى انفراده عن
الآخر ويجاب بان المشترك ثم نفس المدعى وهنا بدله فالحق ذاك بذينك وان تأتى الانفراد فيه (ولو زال
غاصب يد أحدهما عنه) أى عن العبد أى عن نصيبه فيه بان نزل نفسه منزلته (فباعه) أى العبد (الغاصب
والشريك صح فى نصيب الشريك) فقط (لتعدد الصفقة بالبائع) أى بتعدده ولا يصح من الغاصب
منه بيع نصيبه الا للغاصب أو القادر على انتزاعه منه كما علم مما مر فى البيع وصرح به هنا الاصل أيضا

* (كتاب الوكالة) *

هى بفتح الواو وكسرها لغة التفويض وشرعا تفويض شخص أمره الى آخر فيما يقبل النيابة والاصل فيها
قبل الاجماع قوله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه وقوله اذهبوا بقميصى هذا وهذا شرع من قبلنا و
فى شرعنا ما يقرره كقوله تعالى فابعثوا حكما من أهله الآية وخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم بعث السعاة
لاخذ الزكاة وخبر عروة البارقى السابق فى الكلام على بيع الفضولى وقد وكل صلى الله عليه وسلم عمرو بن
أمية الضمرى فى نكاح أم حبيبة رواه البيهقى وصححه الامام والحاجة داعية اليها فهى جائزة بل قال القاضى
وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى ولخبر والله فى عون العبد ما دام العبد فى عون
أخيه (وفيه ثلاثة أبواب الاول فى أركانها وهى أربعة الاول ما يجوز فيه التوكيل وله شروط) ثلاثة (الاول
الملك) للموكل (فلا يصح) التوكيل (فى طلاق من سينكحها أو تزويج من ستنقضى عدتها أو نحوه) كبيع ما
سيملكه واعتاق من سيملكه لانه لا يتمكن من مباشرته ما وكل فيه حال التوكيل نعم لو جعل ما لا يملكه تبعا لما
كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان للرافعى والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة كالوقف
على ولده الموجود ومن سيحدث له من الاولاد ولو وكله ببيع عبده وان يبتاع بثمنه كذا صح الشرط (الثانى
قبول النيابة) لان الوكالة انابة فلا بد ان تكون فيما يقبلها (فلا يصح) التوكيل (فى الشهادات) الحاقا
لها بالعبادات لاعتبار ألفاظها مع عدم توقفها على قبول ولان الحكم فيها منوط بعلم الشاهد وهو غير حاصل

الشريك بين عبيد الشركة فى ذمته مطالبا بثمنه فأدى الثمن من ماله فان أداه لعدم نضوض مال الشركة رجع على صاحبه بحصته وان كان لنضو
نضوضه ففى رجوعه وجهان وقال البلقينى اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت بارث باقراره مافادعى صاحب القليل انه زائد على
ما تخصه بسبب ربح حدث وقال صاحب الكثير لم يحدث ربح والباقى بعد حصة صاحب القليل لى فهذه وقعت فى البرلس وأفتيت بان القو
قول صاحب الكثير بيمينه لان الاصل عدم الربح فان قلت ففى عامل القراض اذا ادعى ربحا وقال المالك لا ربح فانك تصدق العامل على الاص
مع ان الاصل عدم الربح فما الفرق قلت قد يفرق بينهما بان المالك أثبت العامل على ماله عملا فى مقابلة شئ فلو صدقنا المالك لفاته
العامل بالكلية ولهذا صار بعض الاصحاب الى انهما يتحالفان والصواب عندى خلاف ذلك وأن القول قول المالك لان الاصل عدم ا
وعدم استحقاق العامل هذا هو الذى تقتضيه القواعد الشرعية والشواهد المرضية ويمكن أن يقال ما صححوه من تصديق العا
مل بسببه ان المالك يدعى ان
العامل قد استولى على قدر
والعامل ينكره والاصل
عدم الاستيلاء فصدق
العامل بخلاف الشركة
فانهما قد اعترفا بان مال
الشركة بينهما كذا وبان
رأس مال أحدهما منه
كذا * (كتاب الوكالة) *
(قوله وشرعا تفويض
شخص أمره الى آخر) أى
ليفعله حال حياته وخرج
بهذا القيد الايصاء (قوله
وقد وكل صلى الله عليه وسلم
عمرو بن أمية الضمرى الخ)
وأبا رافع فى نكاح ميمونة
رواهما الترمذى (قوله والحاجة
داعية اليها) لان الانسان
لا يحسن كل ما يحتاج اليه
(قوله الاول ما يجوز التوكيل
فيه) قدمه لانه المهم فى الباب
وعنايته بحسن اقامة الادلة
التى هى قواعد الكتاب
(قوله الاول الملك للموكل)
هذا فيمن يوكل فى ماله
والا فالولى والحاكم يوكل من
يجوز له التوكيل فى مال الغير لا يملكون الموكل فيه فكان ينبغى أن يقول الموكل أو الموكل عنه قاله الاذرعى قال الوكيل
الغزى وهو عجيب لان المراد التصرف الموكل فيه لا محل التصرف اه قال شيخى و والدى وما قاله هو العجيب بل المراد محل التصرف فان
بدليل ما سيأتى وأما الكلام على التصرف الموكل فيه فسيأتى فى الركن الثانى فس (قوله لانه لا يتمكن من مباشرته ما وكل فيه حال التوكيل
سيأتى فى موانع النكاح انه لو وكل فى حال احرام الموكل أو الوكيل أو المرأة ليزوج بعد التحلل أو أطلق صح تزويجها اذا قال لوليها وهى فى نكاح
أو عدة أذنت لك فى تزويجى اذا فارقنى زوجى أو انقضت عدتى ينبغى ان يصح الاذن (قوله والمنقول عن الشيخ أبى حامد وغيره الصحة) أنه لا
تصحيحه وكتب عليه وأفتى به ابن رزين * (تنبيه) * حكى ابن الصلاح عن الاصحاب الصحة فيما اذا وكله فى بيع ثمرة قبل انعقادها
وهذا انما قاله المتولى وهو الوجه المرجوح (قوله الحاقا لها بالعبادات) لان الاداء يتعلق ببدن الشاهد

(قوله ولا في الايمان الحاقا لها بالعبادات) لان معنى اليمين ذكر اسم الله تعالى على سبيل التعظيم (قوله لان المغلب فيه معنى اليمين) ولانه منكر ومعصية وكتب ايضا مقتضاه ان المغلب فيه معنى اليمين لكن سيأتي في الظهار ان المغلب فيه معنى الطلاق والحاصل انه في بعض المسائل غلبوا معنى اليمين وفي بعضها معنى الطلاق (قوله قالوا والاشبه أن يقول لموكلي الخ) كما قاله سليم في الدعوى ان الوكيل يقول لموكلي فلان يدعي على فلان بكذا (قوله وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان) أصحهما لا وعبارة بعضهم الثالث أي من شروط الوكالة أن لا يكون ما وكل فيه اقرارا او يكون بنفس التوكيل مقرا وليست لنا مسئلة يحصل فيها المقصود بمجرد التوكيل من غير تعاطي فعل سوى هذه المسئلة اهـ وعبارة الانوار ولا تصح في تعليق الطلاق والعتاق ولغا التعليق ان فعل (قوله ويحتمل (٢٦١) وهو الظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا في المعاصي) قال في التدريب الا اذا كان هناك ما وصف بالمعصية كبيع الحاضر للبادي ووقت النداء لمن تجب عليه الجمعة فانه يصح وقياسه صحة التوكيل بالطلاق في زمن الحيض والحاصل ان ما كان مباحا في الاصل وحرم لعارض صح التوكيل فيه وما كان محرما باصل الشرع لا يصح (قوله ويجوز في عقود المعاملات) لا يصح توكيل المرتهن في بيع المرهون في غيبة المالك ونحو ذلك مما عرف كطلب الرهن (قوله أو على الفور) وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه مقصرا فاذا اطلع على العيب وهو يأكل أو في حمام أو ليل لم تلزمه المبادرة فلو وكل لم يكن مقصرا ولو وكل في ذلك عند القاضي كان تقصيرا وأما ما هو على التراخي كالاعسار بالنفقة فواضح (قوله وفيما يقبل النيابة من العبادات كالحج) قال ابن النقيب ينبغي استثناء الوقف أيضا فانه قربة ويصح التوكيل فيه يقال عليه المستثنى منه العبادة لا القربة والعبادة أخص لانها ما تعبد به بشرط النية ومعرفة المعبود والقربة ما تقرب به بشرط معرفة المتقرب اليه فالقربة توجد بدون العبادة في القرب التي لا تحتاج الى نية كالعتق والوقف فلا يصح الاستثناء وبذلك علم انه لا يصح استثناء ما شارك الوقف كالعتق وقوله يقال عليه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتنجيز الطلاق) قال في البحر شرطه التعيين فلو وكله بتطليق احدى نسائه لم يصح في الاصح (قوله ويجوز في القبض) شمل كلامه التوكيل في قبض الربوي ورأس مال السلم اذا قبضه الوكيل قبل مفارقة الموكل المجلس وشمل أيضا الدين المؤجل (قوله قال جماعة منهم المتولي لم يصح) أشار الى تصحيحه (قوله فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا) جزم به في الانوار وهو صحيح

الموكل وهذا غير جعلها الجائز باسترعاه أو نحوه كما سيأتي بيانه (و) لا في (الايمان) الحاقا لها بالعبادات لتعلق حكمها بتعظيم الله تعالى (ولو ظهارا) لان المغلب فيه معنى اليمين لتعلقه بالفاظ وخصائص كاليمين قال في المطلب ولعل صورته أن يقول أنت على موكلي كظهر أمه أو جعلت موكلي مظاهرا منك قال الاذرعي والاشبه أن يقول موكلي يقول أنت عليه كظهر أمه وما ادعى أنه الاشبه ظاهر أن الاشبه خلافه (و) لا في (النذر وتعليق الطلاق والعتاق) لما مر قبله كذا جزم به الجمهور ونقل المتولي فيه أوجها ثالثها ان كان التعليق بقطعي كطلوع الشمس صح والا فلا فانه يمين لانه حينئذ يتعلق به حث أو منع أو تحقيق خبر واختاره السبكي وفي معنى التعليق التدبير وصرح به الاصل قال القاضي وعلى المنع هل يصير بتوكيله معلقا ومدبرا وجهان وقضية تقييدهم بتعليق الطلاق والعتاق أنه يصح التوكيل بتعليق غيرهما كتعليق الوصاية وفيه نظر ويحتمل وهو الظاهر أنهم قيدوا به نظرا للغالب فلا يعتبر مفهومه (و) لا في (ملازمة مجلس الخيار) فلو اصطرف اثنان فاراد أحدهما أن يفارق المجلس قبل القبض فوكل وكيلا في ملازمته لم يصح وينفسخ العقد بمفارقة الموكل لان التعبد في العقد منوط بملازمة العاقد (و) لا في (المعاصي) كالقتل والقذف والسرقة لان حكمها يختص بمرتكبها لان كل شخص بعينه مقصود بالامتناع منها (و) لا في (ما لا يقبلها) أي النيابة (من العبادات) كالصلاة والطهارة والاعتكاف لان مباشرها مقصود بعينه ابتلاء بخلاف ما قبلها كما سيأتي (ويجوز في عقود المعاملات) كبيع وسلم وصرف وتولية للاخبار السابقة أول الباب (و) في (الفسوخ) كفسخ عيب واقالة وتحالف قياسا على العقود والمراد الفسخ الذي ليس على الفور أو على الفور وحصل عذر لا يعد به التأخير بالتوكيل فيه تقصيرا (و) في (الابراء والوصية) ونحوها كالوقف (و) في (ما يقبل النيابة من العبادات كالحج) والعمرة وتوابعهما (والصدقة) وتفرقة الزكاة والكفارة (والذبائح) كالاضحية والهدي والعقيقة للادلة معروفة في أبوابها ومن ذلك تجهيز الموتى وحملهم ودفنهم نبه عليه الاذرعي قال وفي البحر أنه لا يجوز التوكيل في غسل الميت وكأنه أراد أن فعل الغاسل يقع عن نفسه كالجهاد وفيه نظر انتهى (وفي النكاح وتنجيز الطلاق والرجعة) ونحوها بالنص في النكاح وبالقياس عليه في الباقي (لا في التعيين للطلاق) والعتاق (والنكاح) أي فيها (ممن طلق احدى نسائه) أو أعتق احدى امائه (أو أسلم من) بمعنى على (خمس) أو أكثر لتعلقه بالشهوة والميل (الا أن عينه) أي الوكيل التي يختارها للطلاق أو العتاق أو اللاتي يختارهن للنكاح فيصح التوكيل لانتفاء المعنى (ويجوز في القبض) للحق من عين أو دين كتوكيل أصناف الزكاة في قبضها لهم لعموم الحاجة اليه (و) في (الاقباض) له كذلك نعم ان كان عنده أمانة وقدر على ردها بنفسه قال جماعة منهم المتولي لم يصح لانه لا حق له فيها ولانه ليس له دفعها لغير مالكها فلو سلمها لوكيله بغير اذن مالكها كان مفرطا لكنها اذا وصلت الى يد مالكها خرج الموكل عن

عهدتها وصرح الجوري بما يقتضي أنه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف (ولو) كان الوكيل في الاقباض (مسلما) عن ذمي (في جزية) فانه يجوز بناء على ان أخذها ليس موضوعا لهزيته ونحوهما ابراء بواجب (و) يجوز (في تملك المباحات كاحياء) الاولى قول الاصل كاحياء (الموات) لانه أحد أسباب الملك كالشراء فيملكها الموكل اذا قصده الوكيل له (لا) في (الالتقاط) كما في الاغتنام فلو وكله فيه فالتقط كان له دون الموكل تغليبا لشائبة الولاية لا لشائبة الاكتساب (ولا) يجوز (التوكيل في الاقرار) بان يقول لغيره وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فيقول الوكيل أقررت عنه بكذا أو جعلته مقرا بكذا لانه اخبار عن حق فلا يقبل التوكيل كالشهادة (لكن التوكيل فيه اقرار) من الموكل لاشعاره بثبوت الحق عليه وقيل ليس باقرار كما أن التوكيل بالابراء ليس ابراء ومحل الخلاف اذا قال وكلتك لتقر عني لفلان بكذا فلو قال أقر عني لفلان بألف له علي كان اقرارا قطعا ولو قال أقر له علي بألف لم يكن اقرارا قطعا كما صرح به صاحب التعجيز (ويصح في الخصومات) من جانب المدعي أو المدعى عليه رضي الخصم أو لا سواء كان في مال أم عقوبة لغير الله بقرينة ما يأتي للآية فابعثوا حكما من أهله ولان ذلك توكيل في خالص حقه فيمكن منه كالتوكيل باستيفاء الدين بغير رضا من هو عليه (وفي استيفاء العقوبات) وكذا الحدود) كسائر الحقوق ولما في الصحيحين من قوله صلى الله عليه وسلم في قصة ماعز اذهبوا به فارجموه وفي غيرها واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها بل يتعين التوكيل في قصاص الطرف وحد القذف كما سيأتي في محلهما وذكر العقوبات يغني عن ذكر الحدود وكأنه ذكرها وأراد بها حدود الله تعالى ليرتب عليها قوله (لا) في (اثباتها) فلا يصح لبنائها على الدرء نعم قد يقع اثباتها بالوكالة تبعا بان يقذف شخص آخر فيطالبه بحد القذف فله أن يدرأه عن نفسه باثبات زناه بالوكالة وبدونها فاذا ثبت أقيم عليه الحد (الشرط الثالث العلم به) أي بما يجوز فيه التوكيل (بوجه ما) أي بحيث يقل معه الغرر لان تجويز الوكالة للحاجة يقتضي المسامحة فيكفي أن يكون معلوما من وجه يقل معه الغرر للوكيل بخلاف ما اذا كثر (فلو قال وكلتك في كل أموري أو تصرف في أموالي كيف شئت) أو نحوه كقوله وكلتك في كل قليل وكثير من أموري أو فوضت اليك جميع الاشياء (باطل) لكثرة الغرر فيه (ويجوز) التوكيل بقوله وكلتك (في بيع أموالي واستيفاء ديوني واسترداد ودائعي ومخاصمة خصمائي) ولو جهل الخصوم وما فيه الخصومة والاموال والديون والودائع ومن هي عليه أو عنده لقلة الغرر فيه (لا) في (بيع بعض مالي) أو طائفة منه أو سهم (ولا) في (بيع) (هذا أو هذا) فلا يجوز لكثرة الغرر فيه وفارقت الاولى الصور الآتية على الأثر بان الموكل فيه مبهم لانه نكرة لا عموم فيه ولا خصوص بخلافه ثم لانه معرفة عامة مخصوصة وفارقت الثانية قوله بع أحد عبيدي بان العقد لم يعد فيه موردا يتأثر به لان أو للابهام بخلاف الاحد فانه صادق على كل عبد (ولو قال بع أو هب من مالي ما شئت) أو اقبض من ديوني ما شئت (أو أعتق) أو بع كما صرح به الاصل في أواخر الباب الآتي (من عبيدي من شئت)

(قوله وصرح الجوري بما يقتضي انه يصح اذا كان الوكيل من عياله العرف) ضعيف وكتب أيضا قال الاذرعي ولا بد أن يكون من أهله من العيال أهلا للتسليم (قوله لا في الالتقاط) يجب حمله على التوكيل على العموم وأما ما يأتي في اللقطة فصورته في اللقط بعد أن يوجد فيه خصوص فيصح لان لنا وجها انه يجب الالتقاط بعد أن يوجد وليس لنا وجه بوجوبه قبل ان يوجد فافترقت أحكام اللقطة الخاصة والعامة (قوله كما في الاغتنام) وقال البلقيني ما رجحه هنا أقوى لقوة شبهه بالاغتنام من جهة استمرار الملك لصاحب الملتقط واستمراره لصاحب الغنيمة وان أزاله باليد الجديدة فاختصت بالملك (٢٦٢) بخلاف الاحتطاب ونحوه (قوله لاشعاره بثبوت الحق عليه) لانه لا يأمر غيره بان يخبر عن بشيء الا وهو ثابت ولهذا لو قال بعني هذه العين كان اقرارا له بالملك على الاصح أي بمالكية البيع لا بمالكية المبيع (قوله كان اقرارا قطعا) حملا له على الصدق (قوله صرح به صاحب التعجيز) أشار الى تصحيحه (قوله وفي استيفاء العقوبات) وكذا الحدود ولو قبل ثبوتها (قوله لبنائها على الدرء) فالتوكيل في اثباتها مناف للمقصود ولان الوكالة لو جازت فيه لكانت في الدعوى بها وهي غير مسموعة (قوله فلو قال وكلتك في كل أموري الخ) قضية كلامهم عدم الصحة في نحو وكلتك في كل أموري وان كان تابعا لمعين وقد يفرق بينه وبين ما مر بان التابع ثم معين بخلافه هنا لكن الاوفق بما مر من الصحة في وكلتك في بيع كذا وكل مسلم صحة ذلك وهو الظاهر اه ش الفرق بينهما ظاهر على تقدير تسليمها (قوله لكثرة الغرر فيه) فانه يدخل فيه أمور لو عرض تفصيلها على الموكل لانكرها كطلاق زوجاته واعتاق أرقائه والصدقة بجميع ماله وقد منع الشارع بيع الغرر وهو أخف خطرا من هذا (قوله واستيفاء ديوني) أي وان كانت مؤجلة ويستثنى منه قبض عوض الصرف ورأس مال السلم والاجرة في اجارة الذمة فيما يظهر وكتب أيضا أفتى ابن الصلاح بانه اذا وكله في المطالبة بحقوقه دخل فيه ما يتجدد من الحقوق لكن قال الجوري لو وكله في كل حق له لم يكن له دين ثم حدث لم يكن له قبضه لانه غير موكل الا فيما كان واجبا يومئذ اه لا مخالفة بينهما اذ عدم الدخول في مسئلة الجوري انما هو لتقييد الحق فيها بكونه له حال التوكيل قال شيخنا ولا يضرنا وجود الاضافة في كل منهما لانه يكفي فيها أدنى ملابسة كما في النحو والاولى بخلاف الثاني فتقيدت فيها باللام الدالة على الملك فلم يدخل المتجدد (قوله أو أعتق من عبيدي من شئت أو من رأيت) والمراد بالرؤية به هنا

قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت (صح) في البعض (لا في الجميع) فلا يأتي الوكيل بالجميع لأن من للتبعيض لكن قال القاضي مع ما مر عنه ولو قال طلق من نسائي من شاءت فله أن يطلق كل من شاءت الطلاق ويفرق بأن المشيئة في هذه مسندة إلى كل منهن فلا تصدق مشيئة واحدة بمشيئة غيرها فكان ذلك في معنى أي امرأة شاءت منهن الطلاق طلقها بخلافها في تلك فإنها مسندة إلى الوكيل فصدقت مشيئته فيما لا يستوعب الجميع فلا يتمكن من مشيئته فيما يستوعبه احتياطا (ويصح) التوكيل بقوله (تزوج لي من شئت) كما لو قال بع من مالي ما شئت *(فرع لا يكفي في شراء الرقيق قوله اشتر لي رقيقا حتى يبين النوع) كتركي وهندي (والذكورة والأنوثة) تقليلا للغرر فإن الأغراض تختلف بذلك (وتبيين الأثمان ليس شرطا) إذ تعلق الغرض بعبد أو أمة من ذلك نفيسا أو خسيسا غير بعيد (ولا يصح) التوكيل بقوله (اشتر لي عبدا كما تشاء) لكثرة الغرر بخلاف قوله في القراض اشتر من شئت من العبيد لأن القصد ثم الربح والعامل أعرف به (ولا يشترط) لصحة التوكيل (استقصاء الأوصاف) أي أوصاف السلم ولا ما يقرب منها (فإن تباينت أوصاف نوع ذكر الصنف) كخطابي وقفجاقي في الرقيق هذا كله إذا لم يكن للتجارة وإلا فلا يجب فيه ذكر نوع ولا غيره بل يكفي اشتر ما شئت من العروض أو ما فيه حظ كالقراض كما اقتضاه كلام الأصل ونقله ابن الرفعة عن الماوردي وغيره وأقره (ويبين) في توكيله (في) شراء (الدار المحلة) أي الحارة (والسكة) أي الزقاق وظاهر أن العلم بالبلد ونحوها من ضرورة العلم بذلك (وفي) شراء (الحانوت السوق) ليقل الغرر وقس على ذلك (وإذا علم الموكل في الإبراء قدر الدين صح) التوكيل فيه (ولو جهله الوكيل والمديون) إذ لا فائدة في علمهما به عكس البيع في نحو قوله بع عبدي بما باع به فلان فرسه فإنه يشترط فيه علم الوكيل فقط لأن العهدة تتعلق به ثم ولا عهدة في الإبراء قاله الرافعي (وإن قال) له (أبرئه عن شيء من ديني أبرأه عن قليل منه) أي من أقل ما ينطلق عليه اسم الشيء كما عبر به في الروضة ويفارق عدم الصحة في نظيره في البيع بأن الإبراء عقد غبن فتوسع فيه بخلاف البيع (أو) أبرئه (عما شئت منه) أي من ديني (فليبق) الوكيل (شيئا منه) بعد إبرائه عما عداه ولزمه اغتفار جهل الموكل بقدر المبرأ إذا كان جميع الدين معلوما (أو) أبرئه (عن الجميع فأبرأه عنه أو عن بعضه صح) بخلاف بيعه لبعض ما وكله ببيعه من عبد أو نحوه لتضمن التشقيص فيه الغرر إذ لا يرغب عادة في شراء البعض ثم إن باعه بقيمة الجميع صح قطعا ذكره النووي في تصحيحه وقد يلحق به ما لو باعه بما ينقص عن قيمة الجميع بقدر يقطع في العادة بأنه يرغب في الباقي به *(الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل ويشترط)* فيهما (صحة مباشرتهما) الموكل فيه أي مباشرة الموكل إياه بملك أو ولاية ومباشرة الوكيل إياه لنفسه (فلا يصح توكيل) صبي ومجنون ومغمى عليه ونائم في التصرفات ولا توكيل فاسق في إنكاح ابنته ولا توكيل (امرأة ومحرم) بضم الميم (في نكاح ولا إنكاح) إذ لا تصح مباشرتهم لذلك نعم تصح وكالة المحرم أن يوكل ليعقد له أو لموليته حال الإحرام فإن وكله ليعقد له بعد التحلل أو أطلق صح لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما يأتي ذلك في النكاح وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله وتصريحه بذكر مسألة الموكل في الإحرام هنا من زيادته (ولا) توكيل (عبد في إيجابه) أي النكاح ولو بإذن سيده لأنه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى (ويصح) توكيله (في قبوله)

(قوله قال القاضي أو طلق من نسائي من شئت) أشار إلى تصحيحه (قوله صح في البعض) لأنه وكل الأمر في التعيين إليه لخف الغرر (قوله لكن قال القاضي مع ما مر الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ويصح تزوج لي من شئت) لو وكله في تزويج امرأة اشترط تعيينها على الأصح في زيادة الروضة في آخر الباب الثاني ورجح في زيادته في كتاب النكاح في بيان الأولياء عدم الاشتراط وقد جزم المصنف ثم بالاشتراط قال شيخنا والفرق بين زوج لي امرأة وبين تزوج لي من شئت ظاهر لجعله الأمر راجعا إلى رأي الوكيل في صورة من شئت مع عموم اللفظ (قوله إذ تعلق الغرض بعبد أو أمة الخ) قال في التهذيب يكون إذنا في أعلى ما يكون منه ويراعى حال الموكل فينزل على ما يليق به (قوله كما اقتضاه كلام الأصل ونقله ابن الرفعة الخ) وهو ظاهر (قوله قاله الرافعي) أشار إلى تصحيحه (قوله كما عبر به في الروضة) وهو واضح وقول ابن الرفعة يبرئه عما شاء بشرط أن يبقى شيئا غلط *(فرع)* لو قال وكلتك في أن تبرئ فلانا عني ولم يقل من كذا لم يصح وحكى الروياني وجها أنه يصح قال القاضي ولو قال وكلتك لتكون مخاصما عني لا يكون وكيلا في سماع الدعوى والبينة إلا أن يقول جعلتك مخاصما ومدعيا كما (قوله أو أبرئه عما شئت منه) قال شيخنا ولو حذف منه وقال أبرئه عما شئت أبقى شيئا احتياطا للموكل إذ المعنى على أنه منه (قوله وقد يلحق به ما لو باعه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فلا يصح توكيل صبي) محل عدم صحة توكيل الصبي فيما لا تصح منه مباشرته فيجوز توكيله في حج تطوع وذبح أضحية وتفرقة زكاة كما تقدم في بابه فس (قوله ولا توكيل امرأة الخ) ولا خنثى قال في المجموع ولو بان ذكرا فعلى الخلاف فيما لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله إذ لا تصح مباشرتهم لذلك) لأن تصرف الشخص لنفسه أقوى من تصرفه لغيره فإن تصرفه له بطريق الأصالة ولغيره بطريق النيابة فإذا لم يقدر على الأقوى لا يقدر على الأضعف بطريق الأولى (قوله وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تخلله) أشار إلى تصحيحه وكتب شيخنا أيضا لا يقال الخمر معدوم لأنا نقول بل موجود منع منه مانع فانتظرنا تبدل صفته فقط (قوله ولا عبد)

في بعض النسخ المعتمدة وفاسق لانه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى والبعض في ذلك كالعبد فيما يظهر لان علة المنع موجودة فيه قال الاذر
وينبغي أن يجزم بصحة توكل المكاتب في تزويج الامة اذا قلنا انه يزوج أمته اه وقال الزركشي قضية العلة تجويز المكاتب في تز
الامة لان الاصح انه يزوج أمته وهو يؤيده ما في التتمة أن الذمي لو وكل مسلما في تزويج ابنته الكافرة لا يجوز لانه لو أسلم لم يزوجها ولو
بتزويج أمته الكافرة جاز لان له تزويجها وقوله قال الاذرعي وينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومالو وكل المشتري باذن البائع الخ) والمشتر
البائع والمسلم اليه في أن يوكل من يقبض عنه (قوله ومالو وكل محرم بالنكاح الخ) والحلال محرما في التوكيل فيه والوكيل في التوكـ
ومالكة الامة توكل وليها في تزويجها (قوله والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسلم) وكذا توكيله في قبول نكاح مسلمة (قوله وكـ
العبد الخ) وكذا من أسلم على أكثر من أربع في الاختيار الا اذا عين للوكيل المختارات ومثله من طلق احدى امرأتيه أو أعتق أحد رقيقـ
والتوكيل في رد المغصوب والمسروق مع قدرته عليه والتوكيل في الاقرار (قوله ويوكل الاب والوصي في بيع مال الطفل) أي عنـ

(قوله ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر) وجهه ان الوكيل انما يكون عن شخص أهل للتصرف وليس اليتيم في هذه الحالة أهلا للتصرف فاسناد الوكالة اليه غير صحيح لكن جواب هذا أن تصرف الوصي بطريق الاستقلال لا بطريق النيابة عن الموصي بخلاف الوكيل وكلام صاحب البيان مصرح بذلك في باب الوصية حيث فرق بين الوصي والوكيل بان الوصي يوكل فيما يقدر عليه بنفسه دون الوكيل (قوله بخلاف ما اذا وكله عن الولي) قال شيخنا ولو وكله عنهما وبلغ رشيدا انعزل عن الولي دون المولى عليه فيتصرف عنه (قوله وكالطفل المجنون الخ) يعتبر في الوكيل المذكور العدالة (قوله قال الاذرعي

وما ذكرهنا من توكيل الوصي هو الصحيح) وقال الزركشي انه الصواب (قوله وقضية كلام الشيخين انه منهم
لا يوكل ولا يصح توكيله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لكن قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى (قوله ويجوز توكيل الصبي
المميز المأمون في اذن الدخول الخ) لاطباق الناس عليه من غير نكير وفي صحيح مسلم انه صلى الله عليه وسلم رأى ابن عباس يلعب مع الصبيان فقال
اذهب فادع لي معاوية قال النووي فيه اعتماد الصبي فيما يرسل فيه من حمل هدية وطلب حاجة ونحوه اه وكان يرسل أنسا وهو صغير
صبي ودفع للنعمان بن بشير عنبا من الطائف ليدفعه لامه قال فأكلته في الطريق فقال ما فعلت به فقلت أكلته فسماني غدر ويعرف الهدية
اليه في الهدية حتى لو كانت جارية استباح وطأها وكتب أيضا الكافر والفاسق كالصبي في ذلك (قوله قال الماوردي والروياني الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) من اضافة المصدر الى فاعله أي كون كل منهم موكلا فقول الشارح لكن لو وكل عبد
الخ وقوله ويصح توكيل السفيه الخ ايضاح لما دخل في كلام المصنف اذ كل منهما في كونه وكيلا بدليل ذكر المصنف كون المفلس وكيلا به

كما يقبله لنفسه (ولو بلا اذن) من سيده لانه لا ضرر على السيد فيه بخلاف قبوله لنفسه لما فيه من
التزام المهر والنفقة (ويجوز توكيل الاعمى لغيره في عقد البيع ونحوه) مما تتوقف صحته على الرؤ
كالاجارة والاخذ بالشفعة (للضرورة) فهو مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيـ
ويستثنى معه صور منها ما لو وكل المستحق لقصاص طرف أو حد قذف باستيفائه وما لو وكل المشتري باذ
البائع من يقبض الثمن منه مع انه يمتنع قبضه من نفسه وما لو وكلت امرأة رجلا باذن الولي لا عنها بل عنـ
مطلقا في انكاح موليته وما لو وكل محرم بالنكاح ليعقده بعد التحلل أو أطلق كما تقرر ويستثنى من طر
صور منها غير المجبر اذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل به والظافر بحقه لا يوكل
بكسر الباب ونحوه وأخذ حقه مع يحتمل جوازه عند عجزه والمسلم لا يوكل كافرا في استيفاء قصاص من مسـ
والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به فان عجز
ويمنع الاعمى مباشرته وكذا العبد كما سيأتي بعض ذلك (ويوكل الاب والوصي) والقيم (في بيع مال
الطفل عن الطفل وعن نفسه) أي عنهما معا أو عن كل منهما وعليه اقتصر في الروضة نقلا عن الماوردي
ثم قال وفي جوازه عن الطفل نظر وفائدة كونه وكيلا عن الطفل انه لو بلغ رشيدا لم ينعزل الوكيل بخلاف
ما اذا كان وكيلا عن الولي وذكر البيع والطفل مثال فكالبيع ما في معناه وكالطفل المجنون والسفيه
المحجور عليه قال الاذرعي وما ذكرهنا من توكيل الوصي هو الصحيح وقضية كلام الشيخين في الوصايا انه
لا يوكل ولا يصح توكيله أي فيما يتولاه مثله فعليه يمكن حمل ما هنا على ذلك لكن الظاهر الاطلاق (ويوكل
غير المجبر بعد الاذن) له من موليته (مذكور في النكاح) وسيأتي انه لا يصح (ويجوز توكيل
الصبي) المميز المأمون (في اذن الدخول) أي في الاذن فيه (و) في (ايصال الهدية) قال الماوردي
والروياني وفي اخباره غيره بطلب صاحب الوليمة وما قاله المصنف هنا أعلم مما مر أيضا في البيع (فوكل
الصبي) غيره (فيهما حيث) يجوز (للوكيل التوكيل) فيما وكل فيه فجاز أن يكون الصبي وكيلا
وموكلا فهو بالاعتبار الاول مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الوكيل ويستثنى معه توكيل المرتد
بالطلاق وسيأتي وتوكيل المسلم كافرا بشراء مسلم كما مر في البيع وتوكيل الولي امرأة [illegible]
تزويج موليته وتوكيل معسر موسرا بنكاح أمة وتوكيل شخص بقبول نكاح أخته أو نحوها
يتعين للولاية (ولا يصح توكيل الرقيق والسفيه والمفلس) المحجور عليهما (فيما لا يستقل به) لـ

منهم من التصرفات (لا باذن) من السيد والولي والغريم لكن لو وكل عبد اشتري له نفسه أو مالا آخر من مولاه صح وليس من لازم وجود الاذن ان ذكر صحة تصرفه فلا يرد عدم صحة البيع ونحوه من السفيه باذن وليه أما ما يستقل به أحدهم فيصح توكيله ولو بلا اذن ويصح توكيل السفيه في قبول النكاح وان لم يستقل به كنظيره فيما مر في العبد كما أفاده كلام الاصل وان اقتضى كلام المصنف خلافه (ويصح توكيل المفلس ولو لزمه عهدة) فيما وكل فيه كما يصح شراؤه (و) يصح (توكيل السكران بمحرم) كسائر تصرفاته بخلاف السكران بمباح كدواء فانه كالمجنون ويشترط في الوكيل مطلقا أن يكون معينا فلو قال أذنت لكل من أراد بيع داري أن يبيعها أو قال لرجلين وكلت أحدكما ببيع داري لم يصح كما ذكره الاصل في الحج وفي توكيل القاضي أن يكون عدلا كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما * (فرع ولو وكل امرأة في طلاق غيرها جاز) ولو سفيهة كما يجوز أن يفوض اليها طلاق نفسها قال في الاصل قال في التتمة ولا يصح توكيلها في رجعة نفسها ولا رجعة غيرها لان الفرج لا يستباح بقول النساء اه ومثلها الخنثى فيما مر أول الباب من صحة التوكيل في الرجعة محله في الرجل (لا) في (اختيار فراق خامسة من أسلم) باضافة خامسة الى ما بعدها بان أسلم على خمس مثلا ووكل امرأة في اختيار الخامسة للفراق فلا يجوز لانه يتضمن اختيارها الاربع للنكاح وهو ممتنع فيفهم مما قاله بالاولى ما صرح به الاصل انه لا يجوز توكيلها في الاختيار للنكاح وسواء أعين لها الموكل من تختارها أم لا ومثلها الخنثى فيما مر أول الباب من صحة التوكيل فيما اذا عين الموكل محله في توكيل الرجل (وتوكيل المرتد) غيره (كتصرفه) فلا يصح لان تصرفه ان احتمل الوقف كالعتق والتدبير والوصية توقف وان لم يحتمله كالبيع والهبة لم يصح والتوكيل عقد لا يحتمل الوقف على الجديد فلا يصح مطلقا وهو أوجه من قول أصله انه موقوف كملكه ومن قول الزركشي ينبغي صحته فيما يحتمل الوقف وأفهم كلام المصنف ما اقتضاه كلام أصله من انه لو ارتد الموكل لم يؤثر في التوكيل بل يوقف كملكه بان يوقف استمراره لكن جزم ابن الرفعة في المطلب بان ارتداده عزل وليس بظاهر (ولو وكله) أي المرتد (أحد صح تصرفه) لوقوعه لغيره وفهم منه بالاولى ما صرح به أصله من أنه لو ارتد الوكيل لم يؤثر في التوكيل (ويصح توكيل كافر في نكاح كتابية) ولو لمسلم لانه يملك نكاحها لنفسه (وكذا) في (طلاق مسلمة) لانه يملك طلاقها كان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدة وقيل لا يصح والترجيح من زيادته هنا وبه جزم الاصل في باب الخلع (لا في نكاحها) ايجابا وقبولا لانه لا يملك نكاحها بنفسه بخلاف توكيله في شراء مسلم أو مسلمة كما مر بيانه مع الفرق بينهما في البيع وكلامه أولى من كلام أصله لشموله منع التوكيل في الايجاب (ولا في) استيفاء (قصاص مسلم) ولو لكافر لانه لا يملك استيفاءه لنفسه وهذا من زيادته هنا (ولا يصح توكيل المكاتب) غيره (في التبرعات بلا اذن) من سيده ويصح بالاذن كما لو تبرع بنفسه فيهما وخرج بالتبرعات غيرها كالبيع والشراء وسائر التصرفات التي

هذا (قوله ويشترط في الوكيل مطلقا أن يكون معينا الخ) نعم لو قال لوكيله في بيع كذا مثلا وكل مسلما صح فيما يظهر وعليه العمل ش (قوله كما ذكره الاصل في الحج) ونقله النووي في فتاويه عن الاصحاب قال ولا ينفذ تصرف أحد فيهما اعتمادا على هذا اذا كان التوكيل في شيء يتعلق بعين الوكيل فيه غرض كالتوكيل في البيع ونحوه فانه يتعلق به غرض من العهدة والرجوع ونحوهما فلو كان في شيء لا يتعلق به غرض كالعتق ونحوه قال السبكي فينبغي أن يصح فاذا قال وكلت كل من أراد في عتق عبدي هذا أو في تزويج أمتي هذه فلا مانع من الصحة ويشهد لهذا ان تعميم الوكيل فيه لا يصح الا في مخاصمة خصمائه لعدم الغرر كذا هذا قال ومن المسائل الواقعة في هذا الزمان ان تأذن من لا ولي لها لكل عاقد في البلد في تزويجها وقد أنتج هذا البحث الذي ذكرته صحة هذا الاذن اذ لا غرض لها في أعيان العقاد قال الاذرعي وما ذكره ينبغي ان صح أن يكون محله فيما اذا عينت الزوج ولم تفوض الا صيغة العقد فقط والظاهر انه مراد فتوى ابن الصلاح فيما اذا أذنت في أن يزوجها العاقد في البلد من زوج معين بكذا بانه ان اقترن باذنها قرينة تقتضي التعيين بان سبق ذكر معين أو كانت تعتقد ان ليس فيه غير واحد لم يجز لكل عاقد تزويجها والا جاز اه ومما عمت به البلوى في هذه الازمان التوكيل في الدعوى والظاهر الصحة لانه مما لا يتعلق بعين الوكيل غرض وعليه عمل القضاة لكن اصطلح الشهود أن يكتبوا وكالا في ثبوته وطلب الحكم به وكان بعض مشايخنا ينكر ذلك ويقول ليس فيه توكيل لمعين ولا لمبهم وأمرهم أن يكتبوا لكل واحد من نقباء الحكم وشهوده وغيرهم ولو قال الموكل لوكيله وكل عني صح كما سيأتي وان لم يعينه الموكل فس وقوله وقد أنتج هذا البحث الذي ذكرته صحة هذا الاذن أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله كما صرح به ابن الصباغ والمتولي وغيرهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي في التتمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وليس بظاهر) قال في الانوار ولو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله كما مر بيانه مع الفرق بينهما في البيع) قال البلقيني وكان الفرق بينهما ان الملك يتصور له على المسلم في مواضع عديدة ولا يتصور أن ينكح مسلمة ابتداء فكأنه مسلوب العبارة في نكاحها أصالة ونيابة اه وفرق أيضا بان البيع أوسع من النكاح بدليل انه يجوز شراؤه المسلم في أحد القولين ولا ينكح المسلمة مطلقا * (تنبيه) * قال الاذرعي ويخرج من عبارات الائمة ان شرط الوكيل صحة مباشرته التصرف لنفسه في جنس ما وكل فيه في الجملة أو في عينه فيسقط استثناء كثير من المسائل السابقة

(قوله فيشترط الايجاب الخ) وجه اعتبار الايجاب والقبول انه اثبات حق السلطنة والتصرف للوكيل فاشبهت سائر التمليكات (قوله ويصح القبول بالرضا الخ) قال النووي في نكت التنبيه القبول بالفعل أن يتصرف فيما أذن له فيه فاذا تصرف تبينا ان القبول حصل قبل التصرف إذ لا يكون بعد القبول الوكالة وانما حصل القبول بالفعل لانه امر للوكيل وقبول الامر امتثاله وذلك يحصل بالتصرف كالوديعة وخالف بقية العقود كالهبة بانها متضمنة لتمليك عين اه قال في العباب ومعنى قولهم الوكالة تفتقر الى القبول ويجوزون بيعه قبل القبول انها له فائدتان احداهما لو تمكن من دفع الدين للوكيل دون الموكل لزمه ذلك بعد القبول لا قبله الا ان طالبه ويحتمل وجوبه قبله ابراء له به الثانية اذا وصلت العارية ليد الوكيل في قبضها وهو لا يعلم انه اهي زال الضمان عن المستعير ان كان الوكيل قبل الوكالة ولا يزول ان لم يقبلها (قوله نعم لو وكله في ابراء نفسه الخ) أو عين الموكل زمان العمل وخيف فوته ومثله ما اذا وكل من يطلب له الماء عند ضيق الوقت أو يشتري له السترة ونحو ذلك كان كان الموكل فيه يخشى (٢٦٦) فواته عند عدم المبادرة الى بيعه كالثلج والرطب عند خوف الفساد (قوله وأفاده مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما الخ) محل الاكتفاء بالفعل في القبول الوكالة بغير جعل فالوكيل بجعل لا بد من قبوله لفظا ان كان الايجاب بصيغة العقد دون صيغة الامر كالقراض بل أولى لان الجعل فيه استحق يقينا عند وجود العمل بخلاف القراض قاله في المطلب وينبغي تصويره بما اذا كان العمل الموكل فيه مضبوطا لتكون الوكالة بالجعل اجارة كما نقلاه في باب الجعالة عن بعض التصانيف ان (قوله فسدت للشرط) لانها عقد علق به التصرف في الحياة لم يبن على التغليب والسراية ويؤثر فيها الجهالة فاشبه البيع والقراض (قوله فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن) أي الخالي عن المفسد كالوكالة بالبيع وشرط له جعلا فاسدا فان الوكالة فاسدة والبيع صحيح (قوله قاله الزركشي) ضعيف (قوله ويشمل كلامهم النكاح فينفذ عند وجود الشرط الخ) كما يصح البيع بالاذن في الوكالة الفاسدة وهو خطأ صريح مخالف المنقول قال في الروضة قال الامام اذا عينت المرأة زوجا سواء شرطنا التعيين أم لا فلو ذكر الولي للوكيل فان لم يفعل وزوج الوكيل غيره لم يصح وكذا لو زوجه لم يصح على الظاهر لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وأيضا فلو اختلطت محرمه بنسوة محصورات فعقد على واحدة منهن لم يصح النكاح على الاصح وان ظهر كونها أجنبية وكذا المتلوعة عقد على خنثى فبان امرأة لم يصح ولو قبل النكاح لزيد بوكالة فانكرها زيد لم يصح العقد ولو اشترى له بوكالة فانكرها صح الشراء للوكيل ولو أذن لعبده اذنا فاسدا في النكاح لم يستفد العقد الصحيح ت (قوله ولا يضر تعليق التصرف) تصح الوكالة المؤقتة في الاصح كقوله وكلتك في كذا شهر كذا او اذا قال الناظر اذا مات فلان ففلان مكانه في وظيفته قال السبكي مقتضى المذهب ان فيه وجهين تعليقها والاصح المنع وكذا اذا قال يكون نائبا عنه في حياته مستقلا بعد وفاته فانه أولى بالجواز لان الثاني يجعل تبعا للاول فتظهر صحته اذا كان أهلا الآن يصدر مثل ذلك عن الامام الاعظم فيتمثل ذلك اذا لم يخالف الشرع اتباعا للامر لا لعصمة الولاية

تصح منه فيصح ان يوكل فيه غيره مطلقا (وكذا) لا يصح (توكله بجعل لا يفي باجرته) لتبرعه بماله بخلاف ما اذا كان يفي بها وهذا أولى من قول أصله ولو وكل مكاتبا بجعل يفي باجرته جاز و بغير جعل له حكم تبرعه * (الركن الرابع الصيغة فيشترط) * للوكالة (الايجاب كوكلتك) بكذا (وفوضت اليك) كذا أو ما يقوم مقامه كطلاق (و بع واعتق) لان الشخص ممنوع من التصرف في حق غيره الا برضاه وهو لا يحصل الا بذلك (ويصح القبول بالرضا او الامتثال) لما فوض اليه ولو (على التراخي) كالوصية نعم لو وكله في ابراء نفسه أو عرضها الحاكم عليه عند ثبوتها عنده اعتبر القبول بالامتثال فورا ذكره الروياني وغيره وهذان لا يستثنيان في الحقيقة لان الاول منهما مبني على انه تمليك لا توكيل كنظيره في الطلاق والثاني انما اعتبر فيه الفور لالزام الحاكم ايفاء حق الغريم لا للوكالة والتصريح بالامتثال من زيادته وأفاده مع ما قبله ان القبول يحصل بكل منهما (ولو لم يتلفظ) بما يدل على الرضا سواء أوجد الرضا أم لا كان أكرهه حتى تصرف له وذلك لان الوكالة اباحة و رفع حجر كاباحة الطعام فلا يتعين فيها القبول باللفظ نعم لو كان لانسان عين معارة أو مؤجرة أو مغصوبة فوهبها لآخر فقبلها وأذن له في قبضها ثم ان الموهوب له وكل في قبضها المستعير أو المستأجر أو الغاصب اشترط قبوله لفظا ولا يكتفي بالفعل وهو الامساك لانه استدامة لما سبق فلا دلالة فيه على الرضا بقبضه عن الغير كما سيأتي في الهبة مع ما فيه (فان ردها) أي الوكيل الوكالة (وندم جددت) وجوبا لانها جائزة ترتفع في الدوام بالفسخ فارتدادها بالرد في الابتداء أولى (ولو وكله ولم يعلم صح) التوكيل كما ان العزل ينفذ قبل بلوغ الخبر للوكيل (وتصرفه قبل العلم كبيع من ظن حياة أبيه) ماله فبان ميتا فيصح (ويكفي الكتابة والرسالة) في الوكالة (ولو علقها بشرط) كقوله اذا قدم زيد أو جاء رأس الشهر فقد وكلتك بكذا أو فانت وكيلي فيه (بطلت) للشرط (وينفذ تصرف صادف الاذن) فينفذ تصرفه في ذلك عند وجود الشرط لوجود الاذن وكذا حيث فسدت الوكالة الا ان يكون الاذن فاسدا كقوله وكلت من أراد بيع داري فلا ينفذ التصرف قاله الزركشي ويشمل كلامهم النكاح فينفذ بعد وجود الشرط في نحو اذا انقضت عدة بنتي فقد وكلتك بتزويجها بخلاف نحو وكلتك بتزويجها ثم انقضت عدتها (ولا يضر تعليق التصرف) فقط كقوله وكلتك ببيع عبدي و بعه بعد شهر فتصح الوكالة ولا يتصرف الا بعد الشهر * (فرع لو قال وكلتك ومتى) * أو اذا أو مهما (عزلتك فانت وكيلي) أو فقد

وكلتك

وكذلك (صحت في الحال) لوجود الاذن (فلو عزله لم تنعقد) أي الوكالة بل تقع فاسدة للتعليق (الا انه ان تصرف نفذ) تصرفه (للاذن لان كرر عزله) بان قال عزلتك عزلتك أو أداره كالوكالة كان قال متى أو اذا أو مهما عدت وكيلي فانت معزول أو فقد عزلتك فلا ينفذ تصرفه اما في الاولى فلان تعليق الوكالة بما ذكر لا يقتضي عودها الا مرة واحدة واما في الثانية فلتقاوم التوكيل والعزل واعتضاد العزل بالاصل وهو الحجر في حق الغير (ففائدة صحة الوكالة) مع نفوذ التصرف في فاسدها (استقرار) الجعل (المسمى) ان كان بخلافه في الفاسدة فانه يسقط وتجب أجرة المثل كما ان الشرط الفاسد في النكاح يفسد الصداق المسمى ويوجب مهر المثل وان لم يؤثر في النكاح وفي نسخة فان كرر عزله انعزل ففائدة فساد الوكالة سقوط المسمى ووجوب أجرة المثل والكل صحيح لكن الثانية أوفق بكلام الاصل (فان قال كلما عزلتك فانت وكيلي تكرر الاذن بتكرر العزل) لاقتضاء كلما التكرار (فطريقه) في انه لا ينفذ تصرف الوكيل المأذون فيه بالوكالة المعلقة (ان يوكل غيره في عزله) لان المعلق عليه عزل نفسه الا اذا كان قد قال عزلتك أو عزلك أحد عني فلا يكفي التوكيل بالعزل بل يتعين ما ذكره بقوله (أو يقول كلما عدت وكيلي فانت معزول) فيمتنع تصرفه واستشكلت ادارة العزل بانها تتفرع على ضعيف وهو صحة الوكالة المعلقة كما فرعها عليه الاصل والمصنف لا يتفرع على الضعيف وبانها تعليق للعزل على الوكالة وهو تعليق قبل الملك لانه لا يملك العزل عن الوكالة التي لم تصدر منه فهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق وهو باطل وأجيب عن الاول بان الوكالة وان فسدت بالتعليق فالتصرف نافذ للاذن فاحتيج الى ذلك ليبطل الاذن وعن الثاني بان العزل المعلق انما يؤثر فيما يثبت فيه التصرف بلفظ الوكالة المعلقة السابق على لفظ العزل لا فيما يثبت بلفظ الوكالة المتأخر عنه اذ لا يصح ابطال العقود قبل عقدها (وتعليق العزل) كقوله اذا طلعت الشمس فانت معزول (كالوكالة) المعلقة فيفسد وقيل يصح (وهو أولى) منها (بالصحة) اذ لا يشترط فيه قبول قطعا والترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام المنهاج وأصله وعلى المرجح يمتنع من التصرف عند وجود الشرط لوجود المنع كما ان التصرف ينفذ في الوكالة الفاسدة بالتعليق عند وجود الشرط لوجود الاذن (ويصح توقيت الوكالة كوكلتك شهرا) فاذا مضى الشهر امتنع على الوكيل التصرف

●(الباب الثاني في أحكام الوكالة)●

(وهي أربعة الاول الموافقة) في تصرف الوكيل (لمقتضى اللفظ) الصادر من الموكل (أو القرينة) فانها قد تقوى فيترك لها اطلاق اللفظ كما في أمره في الصيف بشراء الجمد كما سيأتي وكما لو كان بيد كل الخبز فقال لغيره اشتر لي فانه يحمل على المشوي لا على النيء (فيبيع) وجوبا (عند الاطلاق) للوكالة بان لم تقيد بثمن ولا حلول ولا تأجيل ولا نقد (بثمن المثل) فاكثر (حالا من نقد البلد) أي بلد البيع لا بلد التوكيل نعم ان سافر بما وكل فيه الى بلد بغير اذنه وباعه فيها اعتبر نقد بلد حقه ان يبيع فيها (فان كان) بالبلد (نقدان فبأغلبهما) يبيع (ثم أنفعهما) للموكل (ثم يتخير بينهما فان باع بهما معا قال الامام والغزالي جاز وان كان في عقد

(قوله فهو كقوله ان ملكت فلانة أو تزوجتها فهي حرة أو طالق) قال البلقيني يقال عليه الموكل مالك لمحل الموكل فيه ومالك للتصرف فيما وكل فيه فله أن يعلق عزل الوكيل على التوكيل وان لم يوجد التوكيل بخلاف قوله ان ملكت عبد فلان فهو حر فانه ليس مالكا لمحل العتق الذي هو العبد فكان تعليق عتقه على ملكه باطلا وجواب ثان وهو أن في صورة التوكيل صدر قوله وكلتك صحيحا فكان ما ذكر بعد ذلك من قوله عزلتك صحيحا وترتب عليه تبعا صحة تعليق العزل على التوكيل فصار كقوله وكلتك في بيع ماله وفي ما يحكى من العبيد وما سيملكه بعد ذلك وقوله قال البلقيني أشار الى تصحيحه ●(تنبيه)● قال الشيخ برهان الدين الاذن الواقع (٢٦٧) في ضمن عقد فاسد أربعة أقسام أحدها قطعوا باعتباره الثاني قطعوا بعدم اعتباره الثالث حكوا فيه خلافا وجعلوا الراجح اعتباره الرابع حكوا فيه خلافا وجعلوا الراجح عدم اعتباره وقد اشتمل كلام الرافعي على تمثيل الاقسام الاربعة فانه قطع باعتباره فيما اذا قال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فانه يفسد ويصح البيع وقطع بعدم اعتباره في البيع الفاسد فانه لا يجوز للمشتري التصرف فيه ورجح صحة التصرف في الوكالة المعلقة ورجح عدم سقوط الوثيقة فيما اذا أبرأ المرتهن الجاني (قوله كالوكالة المعلقة) كقوله وكلتك في تطليق امرأتي ان رضي به أخي أو في تزويج ابنتي ان رضي به خالي والتعليق في الصورة لا في المعنى هل يمتنع كما اذا قال ان كان مالي قد قدم فقد وكلتك في بيعه وكان قد قدم ففي نظير ذلك من النكاح فيما اذا قال ان كان ولدت ابنة فقد وكلتك في نكاحها وكانت قد ولدت ففي صحة النكاح وجهان والوكالة ينبغي أن ترتب وأولى بالصحة ●(الباب الثاني في أحكام الوكالة)● (قوله الصادر من الموكل) عموما وخصوصا واطلاقا وتقييدا (قوله والقرينة) أي الحالية أو المقالية (قوله وليبع عند الاطلاق الخ) لو وكله بصلح معاوضة لم يصالح الا بثمن المثل حالا من نقد البلد كالبيع وان كان صلح حطيطة وجب بيان ما يصالح عليه كان أمره لو وكله المدعى عليه بصلح الحط قال الروياني اجتهد في تقليل المصالح عليه وان نقص ما أمكن (قوله بثمن المثل) ●ونهاية رغبات المشترين وان قال بقليل الثمن وكثيره (قوله حالا من نقد البلد) لان العرف يدل عليه ولان الاطلاق في البيع يقتضي الحلول وكونه من نقد البلد فكذلك الاطلاق في التوكيل بالبيع وقال القاضي حسين في تعليقه فلو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون بمثل النهار صح والا فلا (قوله قال الامام والغزالي جاز الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصححه البلقيني والفلوس لها حكم العروض ان

راجعشر واج النقود (قوله ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد الخ) يظهر ان محله اذا لم يقصد بالبيع التجارة فان قصدها فالظاهر الجوا
قياسا على القراض قاله الزركشي وغيره وهو صحيح (قوله فان خالف ضمن المبيع) أى قيمته يوم التسليم ولو مثليا قال شيخنا لا كما قال الشارح هنا
وقد جزم في شرح منهجه بضمان القيمة ولو مثليا وهو المعول عليه كما ذكره الرافعي وسيأتي في كلام الشارح بعد نحو صفحة عن الاسنوي
ما يوافقه ووجهه ان غرم الوكيل القيمة للحيلولة فللموكل الخيار بين مطالبته بها او بين مطالبة المشتري بالثمن فان طالب المشتري به وغرمه
فذاك وان طالب الوكيل بالقيمة وأخذها ملك التصرف فيها وللموكل المطالبة على المشتري وللوكيل الرجوع على
الموكل بما أخذه منه من
القيمة حينئذ كما (قوله
ولا يضر غبن يسير في العرف)
لان البيوع لا تنفك عن
المغابنات اليسيرة (قوله
وهذا ظاهر اذا لم يكن
الراغب الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله فيأتي فيه ما مر ثم انه
يلزمه الفسخ) فان لم يفسخه
انفسخ وكتب أيضا الانفساخ
مقيد بما اذا لم يعين الموكل
المشتري وبما اذا لم يعلم ان
مال باذل الزيادة حرام وبما
اذا لم يكن الاول مضطرا
و باذل الزيادة غير مضطر
والا فلا انفساخ * (تنبيه) *
قال السبكي وهكذا لو في [illegible]
لا يدل على تعميم الحكم
للبيع والشراء وظني انه
لو اشترى الوكيل ثم في زمن
الخيار ظهر من يبيع منه
أمثل ما اشتراه بأقل مما باعه
به الاول ينفسخ ولعله لولا
تصريحه في الجواب دل على
التعميم (قوله وما ذكره
كأصله فيهما الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله فرع لو باع
الوكيل) أى أو الوصي (قوله
ولو أذن له فيه) أى وقدر له
الثمن ونهاه عن الزيادة أو
قال له بع بما تراه من قليل وكثير (قوله لاتحاد الموجب والقابل) أى بغير جهة الابوة فلو كان ولده الصغير في ولاية غيره
البيع
وقدر الموكل الثمن ومنع من قبول الزيادة فانه يجوز أن يبيع من ولده الصغير اذ لا تهمة ولا تولى الطرفين كما أفهمه كلام النووي في تعل
على التنبيه فس قال شيخنا هو واضح لانتفاء التهمة وتولى الطرفين (قوله والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته) وبه جزم صا
الانوار وغيره (قوله سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص) سيأتي هناك ان البلقيني قال لا تخالف بينهما (قوله وقد يحمل الحذف كا
المصنف على غير هذا) أشار الى تصحيحه (قوله ويصح في ابراء نفسه واعتاقها والعفو عنها) ويجب تعجيله فان أخره لم يصح ذكره الروياني ولو

واحد وبما تقرر علم أنه لا يبيع بدون ثمن المثل ولا بمؤجل ولا بغير نقد البلد من عرض ونقد نظرا للعرف
وقياسا على الوصي (فان خالف) شيئا مما ذكر (ضمن) المبيع (بعد قبض المشتري) له باقباضه لتعديه
باقباض فيسترده ان بقي والا غرم الموكل من شاء من الوكيل والمشتري قيمته في المتقوم ومثله في المثلي والقرا
على المشتري واذا استرده فله بيعه بالاذن السابق كما في بيع العدل الرهن بخلاف ما لو رد عليه بعيب أو فسخ
البيع المشروط فيه الخيار للمشتري وحده لا يبيعه ثانيا بالاذن السابق والفرق ظاهر اما قبل اقباضه فلا
ضمان لعدم التعدي فيه (ولا يضر غبن يسير) وهو ما يتغابن به (في العرف كبيع ما يساوي عشرة بتسعة
لا بثمانية ويختلف العرف باختلاف الاعيان) من الاموال فلا تعتبر النسبة في المثال المذكور ولهذا قال
ابن أبي الدم العشرة ان سومح بها في المائة فلا يسامح بالمائة في الالف ولا بالالف في عشرة آلاف (ولا يصح
بيع الوكيل (بثمن المثل ان وجد زيادة) لا يتغابن بمثلها بأن وجد راغبا بها موثوقا به لانه مأمور بالمصلحة قال
الاذرعي وهذا ظاهر اذا لم يكن الراغب مماطلا ولا متجوها ولا ماله أو كسبه حرام (والفسخ) في زمن الخيا
(لاجلها كما ذكرنا في) بيع عدل (الرهن) فيأتي فيه ما مر ثم (فان وكله في الصيف في شراء جمد لم يشتره
الشتاء) ولا في الصيف بعده كما قاله الاسنوي (لمقتضى القرينة * فرع * قوله بع بكم شئت اذن في الغ
الفاحش) فله أن يبيع به (فقط) فلا يبيع بالنسيئة ولا بغير نقد البلد (و) قوله بع (بما شئت) أو بما تيـ
قاله القاضي أبو الطيب (اذن في العرض) فله أن يبيع به لا بالغبن الفاحش ولا بالنسيئة (و) قوله بـ
(كيف شئت اذن في النسيئة) فله أن يبيع بها لا بالغبن الفاحش ولا بغير نقد البلد (و) قوله بع (بما عزها
اذن في الغبن) الفاحش (والعرض) فيبيع بهما لا بالنسيئة وذلك لان كم للعدد فشمل القليل والكث
وما للجنس فشمل النقد والعرض لكنه في الاخيرة لما قرن بعز وهان شمل عرفا القليل والكثير أيضا وكيف
للحال فشمل الحال والمؤجل وما ذكره كأصله في مرتبة القاضي والمتولي وغيرهما كلام الامام والغزا
والمتولي في النكاح يقتضي خلافه من جواز البيع بالغبن الفاحش قال السبكي وهو الذي يقتضيه العرف
فليكن هو الاصح الا اذا دلت قرينة على خلافه * (فرع لو باع الوكيل أو اشترى من أصوله أو فروعه البالغين
الرشداء (أو مكاتبه جاز) كما يجوز من صديقه بخلاف ما لو فوض اليه الامام أن يولي القضاء من شاء لا يجوز
تفويضه الى أصوله ولا فروعه لان لنا هنا مردا ظاهرا وهو ثمن المثل (ولا يجوز) بيعه ولا شراؤه (من نفـ
وطفله) ونحوه ممن يلي عليه (ولو أذن) له فيه لتضاد غرضي الاسترخاص لهم والاستقصاء للموكل ولا
الاصل عدم جواز اتحاد الموجب والقابل وان انتفت التهمة ولانه لو وكله ليهب من نفسه لم يصح وان انتفـ
التهمة لاتحاد الموجب والقابل كما يأتي والترجيح في صورة الاذن في الطفل من زيادته (وكذا الوكيل
الهبة والتزويج واستيفاء الحد والقصاص) والدين (من نفسه) لا يجوز له شئ منها لذلك ولما اقتضاه كلا
وصرح به أصله من منع توكيل السارق في القطع سيأتي ما يخالفه في باب استيفاء القصاص وقد يحمل ا
في كلام المصنف على غير هذا (أو يوكل في الطرفين) من عقد وغيره كهبة لما مر لا يجوز له أن يأتي بهما (و
اختيار طرف) منهما فيأتي به (ويصح) توكله (في ابراء نفسه) بناء على أنه لا يشترط القبول في الابـ
(و) في (اعتاقها) أي نفسه (و) في (العفو عنها) من القصاص وحد القذف * (فرع وان وكله

البيع نسيئة جاز ولو لم يبين المدة) عملا بالاذن (و) اذا لم يبينها له (يعتمد العرف) في مثل المبيع حملا للمطلق على المعهود (ثم) ان لم يكن فيه عرف اعتمد (الانفع للموكل ثم يتخير) أخذا مما مر في النقدين وقياس ما يأتي في عامل القراض من وجوب الاشهاد بالبيع نسيئة وجوبه هنا وبه صرح القاضي (ولا يطالب) المشتري (بالثمن) اذا حل فليس له قبضه حينئذ الا باذن مستأنف (بل عليه تسليم المبيع) للمشتري ان كان بيده اذ لا حبس بالمؤجل (أو) وكله (في البيع مطلقا فله قبض الثمن الحال) لانه من مقتضيات البيع هذا (ان لم يمنعه) الموكل من قبضه والا فليس له قبضه (و يسلم المبيع) وجوبا ان كان بيده (بعده) أي بعد قبض الثمن لما مر آنفا ولانه صار مطالبا كالمشتري ولا حق يتعلق به اما قبل قبض الثمن فليس له التسليم لما فيه من الخطر وقياسا على ما لو أذن له فيهما (ولو قال) له (امنع المبيع منه) أي من المشتري (فسدت الوكالة) لان منع الحق عمن يستحق اثبات يده عليه حرام (وصح البيع بالاذن) وفي نسخة بدل قوله فسدت الى آخره فشرط فاسد (وان قال) له (لا تسلم) أي المبيع للمشتري (لم تفسد) أي الوكالة لانه لم يمنعه من أصل التسليم المستحق بل من تسليمه بنفسه وفرق بين قوله لا تسلمه اليه وقوله امنعه منه (و) على هذا (يسلم) المبيع وفي نسخة يسلمه أي يسلمه الموكل للمشتري (عنه) أي عن الوكيل والتصريح بهذا من زيادته * (فرع وان سلم) * الوكيل (المبيع قبل قبض الثمن الحال غرم الوكيل القيمة) أي قيمة المبيع يوم التسليم لتقصيره وان كانت أكثر من الثمن قال القاضي ومع هذا للموكل مطالبة المشتري باسترداد المبيع ان كان باقيا (ثم) بعد غرمه القيمة (ان قبضه) أي الثمن (سلمه) للموكل لانه ملكه (واسترد ما غرم) له لانه انما غرمه للحيلولة ومقتضى اطلاقه كاصله انه لا فرق في غرم القيمة بين المثلي والمتقوم قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة (ومن وكل في اثبات حق لم يستوفه) عينا كان أو دينا (وكذا عكسه) بان وكل في استيفاء حق لم يثبته اذا أنكره من هو عليه لان أحدهما لا يقتضي الآخر وقد يرضاه الموكل لاحدهما دون الآخر فلو قال له بع نصيبي من كذا أو قاسم شركائي أو خذ بالشفعة فانكر الخصم ملكه لم يكن له الاثبات * (فرع) * لو (أمره بالشراء واعطاه الثمن) واشترى بعينه أو في الذمة (فله تسلمه بعد قبض المبيع) لا قبله كنظيره في أمره له بالبيع واعطائه المبيع * (فرع) * لو (اشترى معيبا عالما) بعيبه (ولو بتعيين الموكل لم يقع عن الموكل) وان ساوى الثمن نظرا للعرف نعم ان علم بعيب ما عينه وقع له (وبطل) الشراء (ان كان بعين مال الموكل) لتقصير الوكيل مع شرائه بما ذكر (والا) بان اشتراه في الذمة ولم يعلم الموكل عيبه فيما اذا عينه (وقع عن الوكيل) لا عن الموكل (ولو ساوى الثمن) لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا عذر وبهذا علم أنه لا يشتري الا السليم من العيب ويخالف عامل القراض حيث يجوز له شراء المعيب لان المقصود ثم الربح وقد يتوقع في شراء المعيب وهنا المقصود الاقتناء وقضية هذا أنه اذا كان المقصود هنا الربح جاز له شراء المعيب كعامل القراض وشريك التجارة والعبد المأذون له فيها وبه جزم الاذرعي وغيره (وان اشتراه جاهلا) بعيبه (وقع للموكل ولو لم يساو الثمن) كما لو اشتراه بنفسه جاهلا وفارق عدم صحة بيعه بغبن فاحش بان الغبن لا يثبت الخيار فيتضرر الموكل (وللموكل) حينئذ (وكذا الوكيل الرد) للمبيع أما الموكل فلانه المالك والضرر لاحق به وأما الوكيل فلانه نائبه ولانا لو لم نجوز له فقد لا يرضى به الموكل فيتعذر الرد لكونه فوريا ويبقى للوكيل فيتضرر به واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوزه له

أن يصالح عن نفسه فوجهان كما في توكيله في ابرائه نفسه فان عين له ما يصالح عليه جاز وان لم يعين لم يجز الا على شيء تكون قيمته قدر الدين (قوله وقياس ما يأتي في عامل القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يطالب بالثمن اذا حل الخ) قال صاحب المعين هذا اذا عين الموكل المشتري أو كان الموكل حاضرا والا فيقبض الثمن قطعا كما فهمه كلام الاصحاب اه (قوله بل عليه تسليم المبيع) وعليه بيان المشتري ان لم يعرفه الموكل (قوله ويسلم المبيع بعده) بل للمشتري الاستقلال بقبضه حينئذ (قوله ولانه صار مطالبا كالمشتري ولا حق يتعلق به) أما الوكيل في الهبة فليس له التسليم قطعا (قوله لتقصيره) قال الاذرعي هذا اذا سلمه مختارا أما لو ألزمه الحاكم تسليم المبيع قبل قبض الثمن وكان الحاكم يرى ذلك مذهبا بالدليل أو تقليدا معتبرا فلا ضمان اه وهذا هو المنقول في البحر في كتاب التفليس عن أبي يعقوب الابيوردي انه الاشبه ثم قال الاذرعي فان ألزمه جهلا أو عدوانا أو أكرهه المشتري أو غيره على تسليمه فيظهر انه كتسليم الوديعة كرها فيضمن على الاصح (قوله قال الاذرعي هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلامه كاصله انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وهو قريب مما قالوه في ضمان الحيلولة) وللموكل التصرف فيها ولا يجوز للوكيل في الثمن ولو أخذ الزيوف غرم القيمة حتى يدفع السليم (قوله ومن وكل في اثبات حق له لم يستوفه وكذا عكسه) لانه غير مأذون له فيه لفظا ولا عرفا لانه قد يرضاه للاثبات دون القبض لانتفاء أمانته والقبض دون الاثبات لقصور حجته (قوله وقضية هذا انه اذا كان المقصود هنا الربح جاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان اشتراه جاهلا وقع للموكل) لانه لا خلل من جهة اللفظ لاطلاقه ولا تقصير من جهة الوكيل لجهله ولا ضرر على المالك لتمكنه من رده نعم لو قال له اشتر لي عبدا سليما لم يقع له لانه غير المأذون فيه وشمل كلامه كاصله ما لو كان العيب ظاهرا يمكن معرفته ولكنه لم يعلمه (قوله وللموكل) وكذا الوكيل الرد كذا لكل منهما الرد بالعيب الطارئ قبل القبض (قوله واستشكله الرافعي بانا اذا لم نجوزه الخ) قال ابن الرفعة وما ذكرناه يغني عن ذلك كله وينازع في بعض الامثلة ويسلم بعضها اذا تؤمل أي وهو

أن يمكن توجيه العلة الثانية بما وجهه في الوسيط ان الوكيل لو أخر الرد فربما لا يرضى به الموكل واذا لم يرض به تتعلق العهدة به اذا
البائع في دعواه الوكالة وتوجيه الاول انه من توابع العقد ومصالحه فملكه الوكيل كالفسخ في خيار المجلس بل أولى لان ذلك بلا سبب ر و
في المهذب بانها ظلامة حصلت بعقد يجازله دفعها كما لو اشترى لنفسه وطرد المتولي الخلاف فيما اذا كان الثمن لا غبن فيه مع انه لا ظلامة
يحتاج الى استدراكها وحكاه الامام (۲۷۰) في كتاب القراض فيما اذا كانت قيمته أكثر من الثمن تفريعا على انه لو كانت بقدرا

ان له الرد ووجه عدم الرد بان فيه احباط جزء من المالية عليه قال وتوقع الوكيل أن رد العبد عليه اذا لم يرضه الموكل لا يعارض تاخر ملك الموكل عن ملك الزيادة التي يحبطها رده (قوله لا ينافي مقصود التعليل) اذ مقصوده ان للوكيل الرد منه (قوله أو يقول اخترت رده) قال شيخنا أي لأن رضاه فيرتد عن الموكل بنفسه ولا يرتفع به العقد من أصله ثم ان رد الوكيل ولم يوجد منه مبطل لرده ارتفع العقد والا تعين الوكيل (قوله وهذا ما بحثه الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الجمهور) كما قاله الزركشي وغيره بل ادعى الامام اتفاق الاصحاب عليه لانه اذا لم يبطل حق الموكل بابطال الوكيل فبتأخيره أولى ولم يورد الخوارزمي صاحب البغوي في الكافي سواه (قوله وان نكل الوكيل لم يرد) لتقصيره بالنكول قال في الاصل وفيه الاشكال السابق يعني ان للموكل الرد ولو رضي الوكيل بالعيب والبائع هنا مصدق على ان الشراء للموكل قال

البلقيني لا يلزم ذلك الاشكال هنا لتضمن نكول الوكيل اقراره برضا موكله به وهو تقصير فيلزم بالعقد ولا رد لموكله لتعلق حق لانه
البائع ناجزا بالوكيل (قوله لتضمنه الابراء بلا اذن) صورته الحط بالتراضي (قوله بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه الخ) اذ اقدامه على
من يعتق عليه مع علمه به لا يقصد فيه ما يقصد في عبد الخدمة بخلاف الوكيل وبخلاف ما اذا جهل المشتري انه ممن يعتق عليه (قوله فرع الو
التوكيل فيما لا يحسنه الخ) حيث وكل لكونه لا يحسنه أو لا يليق به أو يعجز عنه لكثرته فانما يوكل عن موكله فان وكل عن نفسه بطل على الا
أو أطلق وقع عن موكله (قوله قال الاسنوي وقضيته امتناع التوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كثر وكل فيما لا يمكنه الاتيان

كان كالاجنبي عن العقد فلا أثر لتأخيره وبان من له الرد قد يعذر في التأخير فهلا كان مشاورته الموكل ع
ر بانه وان تعذر رده فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه في العقد أو نواه ويجاب عن اشكاله الاول بان ما قاله
ينافيه مقصود التعليل وعن الثاني بان الوكيل لما استقل بالبيع عن موكله استقل بتوابعه فلا يعد التأخ
للمشاورة عذرا وعن الثالث بان قوله فيه فلا يتعذر رد الموكل اذا سماه الوكيل أو نواه لا يستلزم دفع الض
عن الوكيل لجواز أن لا يرده الموكل على البائع بان يرده على الوكيل أو يقول اخترت رده ولو سلم استلزامه له فا
يدفعه عنه اذا صدقه البائع دون ما اذا كذبه لما سيأتي انه اذا كذبه رد الموكل عليه لا على البائع (لا ان اشترى
المعيب (بعين مال الموكل) فلا رد له بالعيب لانه لا يقع له بحال فلا يتضرر به (فان اشتراه في الذمة ورضي به المو
أو قصر) في الرد (لم يرده الوكيل) بخلاف نظيره الاول في الفسخ بخيار المجلس لاختصاصه بالوكيل و بخلا
عامل القراض على ما سيأتي لحظه في الربح وقوله أو قصر من زيادته (وان رضي به الوكيل أو قصر) في الرد (
الموكل) لبقاء حقه بهذا (ان سماه) الوكيل في الشراء (أو نواه وصدقه البائع والا وقع) الش
(للوكيل) لانه اشترى في الذمة ما لم يأذن فيه الموكل فانصرف اليه * (فرع) * لو (قال البائع) للو
(أخر الرد حتى يحضر الموكل لم تلزمه) اجابته لتضرره ولانه حقه (فان فعل) أي أخر الرد (فقد قصر)
رده والشراء واقع للموكل وله الرد لكون الوكيل سماه أو نواه وصدقه البائع ضرورة انهم متصادقون
أن الشراء وقع له وهذا ما بحثه الاصل وصرح به الجمهور كما قاله الزركشي وغيره وخالف البغوي فقال المـ
للوكيل ورده الاصل بما ذكر وقال بعضهم انه تفرد به وقال السبكي الظاهر أن مراده ما اذا لم يسم الموكل
صدقه البائع لكن عبارته تقصر عن مراده وقوله حتى يحضر الموكل أي يعلمك انتهى (فان ادعى البـ
رضا الموكل بالعيب واحتمل) رضاه به باحتمال بلوغ الخبر اليه (حلف الوكيل على نفي العلم) برضا المو
(رد) المبيع وان لم يحتمل لم يلتفت الى دعواه (فلو حضر الموكل وصدق البائع) في دعواه (فله استرداد
أي المبيع منه لموافقته اياه على الرضا قبل الرد (وان نكل الوكيل) وحلف البائع (لم يرد) أي الو
لتقصيره بالنكول ثم ان حضر الموكل وصدق البائع فذاك وان كذبه وقع الشراء للموكل وله الرد كما
البغوي كما نظيره نبه عليه الاصل * (فرع المشتري الرد بالعيب على الوكيل و) على (الموكل) ثم الو
اذا رد عليه رد على الموكل (ولو حط الوكيل الارش) من الثمن للعيب (لم ينحط) لتضمنه الابراء بلا ا
بخلاف ما لو حط بعض الثمن في زمن الخيار فينحط ان رأى الوكيل فيه مصلحة بان كان في السلعة ربح وخا
ان لم يحط بعض الثمن فسخ المشتري (فلو أنكر الموكل قدم العيب) وزعم حدوثه عند المشتري (واعترف
به (الوكيل لزمه وحده) أي رده على الوكيل لا على الموكل ولا يرد الوكيل على الموكل (ولو اشترى معيبا
على الموكل فله رده) لانه لا يعتق على الموكل قبل رضاه بالعيب بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فوجده معـ
لا رد له كما مر مع الفرق بينهما في باب خيار النقص * (فرع الوكيل التوكيل) * ولو بغير اذن المو
(فيما لا يحسنه أو لا يليق به) اذ تفويض مثل ذلك اليه انما يقصد منه الاستنابة قال الاسنوي وقضـ
امتناع التوكيل عند جهل الموكل بحاله أو اعتقاده خلاف ما هو عليه وهو ظاهر (فلو كثر) الموكل فيه
يمكن الوكيل الاتيان بجميعه (وكل فيما لا يمكنه) الاتيان به لدعاء الضرورة اليه (فقط) أي لا فيما يمكـ

لانه لم يرض بتصرف غيره ولا ضرورة ولو وكله فيما يمكنه عادة ولكنه عاجز عنه بسفر أو مرض فان كان التوكيل في حال علمه بسفره أو مرضه جازله أن يوكل وان طرأ العجز ولا خلافا للجوري قاله في المطلب وكطرو العجز مالو جهل الموكل حال توكيله ذلك كما يؤخذ مما مر آنفا عن الاسنوى وله التوكيل باذن الموكل (فان قال له وكل عن نفسك) فوكل (كان الوكيل وكيله) عملا باذن الموكل (فينعزل بعزله) له (وانعزاله بموته وجنونه لانه وكيله (وكذا) ينعزل (بعزل الموكل) له أو لموكله كما ينعزل بموته وجنونه ولانه فرع فرعه فيكون فرعه (أو) قال له (وكل عنى فهما وكيلان) له (وكذا لو لم يقل عنى ولا عنك) أما الاول فيهما فظاهر وأما الثاني في الاولى فعملا باذن الموكل وأما في الثانية فلان توكيل الثاني له تصرف وقع باذن الموكل فوقع عنه فله فيهما عزل أيهما شاء ولا يعزل أحدهما الآخر ولا ينعزل بانعزاله (فلو وكله) فيهما (عن نفسه لم يصح ولو فسق) الوكيل الثاني فيهما (لم يعزله الا الموكل) وهذا بخلاف مالو قال الامام أو القاضي لنائبه استنب فاستناب فانه نائب عنه لا عن منيبه وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولى كما قاله الماوردى والوكيل ناظر في حق الموكل ويفرق أيضا بان الغرض من انابة الغير ثم اعانته فكان هو المراد بخلافه هنا فكان المراد الموكل (وحيث ملك) الوكيل (التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) رعاية لمصلحة الموكل (الا ان عين له) الموكل غيره فيوكله لاذنه فيه نعم لو علم الوكيل فسق المعين دون الموكل فيظهر أنه يمتنع توكيله كما لو وكله في شراء معين فاطلع على عيبه دون الموكل قاله الاسنوى قال وقضية تعبيرهم بالتعيين أنه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين لكنهم قالوا في النكاح ان المرأة اذا قالت زوجني ممن شئت جاز تزويجها من الاكفاء وغيرهم وقياسه الجواز هنا بل أولى لانه ثم يصح ولا خيار لها وهنا يستدرك لانه اذا وكل الفاسق فباع بدون ثمن المثل لا يصح أو اشترى معيبا ثبت الخيار وأجيب عنه بان المقصود بالتوكيل في التصرف في الاموال حفظها وتحصيل مقاصد الموكل فيها وهذا ينافيه توكيل الفاسق بخلاف الكفاءة فانها صفة كمال وقد تسامح المرأة بتركها لحاجة القوت أو غيره وقد يكون غير الكفء أصلح لها والظاهر أن الموكل هنا انما قصد التوسعة عليه بشرط النظر له بالمصلحة ولو عين له فاسقا فزاد فسقه فيظهر كما قال الزركشي أنه يمتنع توكيله كنظيره فيما لو زاد فسق عدل الرهن * (فرع ليس قوله للوكيل) * في توكيله بشيء (افعل فيه (ما شئت) أو كل ما تصنع فيه جائز (اذنا في التوكيل) لانه يحتمل ما شئت من التوكيل وما شئت من التصرف فيما اذن له فيه فلا يوكل بامر محتمل كما لا يهب

* (فصل في التقييد للوكالة) * لو (قال بع من زيد لم يبع من عمرو) لانه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة وربما كان ماله أبعد عن الشبهة نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح وانه لا غرض له في التعيين الا ذلك فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله الزركشي (أو) قال (بع أو اعتق يوم الجمعة) مثلا (لم يجز) له البيع

بان لا يقدر عليه أو يقدر عليه بكلفة عظيمة لان قرينة العجز انما تدل على التوكيل فيما يقدر على التصرف فيه دون ما لا يقدر عليه واذا كان كذلك أبقى اللفظ على مقتضاه في المقدور عليه وصرف عن مقتضاه في المعجوز عنه لاجل القرينة الدالة عليه وكتب أيضا شمل مالو قال وكلتك في بيعه (قوله قاله في المطلب) أشار الى تصحيحه (قوله أو وكل عنى فهما وكيلان) وكذا لو لم يقل عنى ولا عنك شمل مالو لم يعين شخصا أو ما اذا عين (قوله وفرق بان القاضي ناظر في حق غير المولى) فان تصرفاته كلها للمسلمين فهو نائب عنهم ولهذا ينفذ حكمه للامام وعليه والغرض من الاستنابة معاونته (قوله والوكيل ناظر في حق الموكل) فحمل الاطلاق على ارادته (قوله وحيث ملك التوكيل اشترط أن يوكل أمينا) قال الزركشي كذا اقتصرا على الامانة وزاد صاحب التعجيز كفايته ونقله من الائمة وهو القياس لانهم جعلوه في هذه الحالة كالوصي ولا تجوز الوصية الى العاجز وشمل كلام المصنف اتيان الموكل بصيغة العموم كقوله وكل من شئت (قوله الا ان عين له الموكل الخ) أي في حال نفسه (قوله فيظهر انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاسنوى) أي وغيره (قوله وقضية تعبيرهم بالتعيين انه لو عمم فقال وكل من شئت لا يجوز توكيل غير الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وأجيب عنه بان المقصود الخ) وبان بضع المرأة ليس تحت يد الوكيل فلا يخشى فواته لان المرأة تمتنع من التسليم حتى تقبض المهر وليس للوكيل مدخل فيه (قوله فيظهر كما قال الزركشي انه يمتنع توكيله) أشار الى تصحيحه (قوله فرع ليس قوله للوكيل افعل ما شئت اذنا في التوكيل) لو قال جعلت لك أن توكل في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك فقياس المنع في نظيره من النكاح اذا قالت أذنت لك في التوكيل ولا تزوجني بنفسك أن لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عن نفسه * (فصل في التقييد) * قوله نعم ان دلت قرينة على ارادة الربح الخ) أي لكون المعين رغب في تلك السلعة كقول التاجر لغلامه بع ذا على السلطان (قوله قاله الزركشي) وغيره وهو عجيب لانه اذا أرشده الى الراغب في السلعة فكيف يجوز أن يبيع من غيره ع * (فروع) * من فتاوى البغوي أحدها قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها فللوكيل طلاقها أيضا في العدة وسيأتيان في كلام الشارح الثاني قال احمل هذا الى موضع كذا فبعه فيه فحمل الى الموضع ورده صار مضمونا عليه بالرد فان حمله ثانيا فباعه صح البيع ان لم يكن قد رده الى المالك لان الاذن باق الثالث وكله في الصيف ليشتري له الجمد فجاء الشتاء قبل الشراء فاراد في الصيف الثاني الشراء لم يجز للعادة بخلاف ما اذا اشترى الموكل النوع الذي وكل في شرائه فانه لا يكون مانعا من شراء الوكيل له وقوله فيما تقدم ما

مضمونا عليه بالرد قال شيخنا ينبغي أن يكون محل الضمان بالرد عند قيام قرينة تشعر بعدم رضا مالكه بعوده (قوله والمتجه كما قال الاسنوي
أي وغيره أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ويؤيده قول البغوي لو وكله ليشتري له جمدا في الصيف فجاء الشتاء قبل الشراء لم يكن له شراؤه
في الصيف الآتي (قوله وبه صرح في الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بعد نقله عن الداركي) ضبطا بالضم الدال بالفتح وكذا الراء في هذا المو
وفي قوله وما قاله الداركي غريب (قوله وان (٢٧٢) عين البيع مكانا تعين) ولو باع في غيره صح وفائدة المنع صيرورته ضامنا فقضية
كلامهم صحة بيعه قبل انقضاء مدة يتأتى فيها الوصول الى المأذون فيها (قوله هو ما صححه الشيخان) أشار الى تصحيحه (قوله فان قدر الثمن لم يتعين المكان) وان لم يجوز البيع بالمعين مع وجود راغب بالزيادة لان الممتنع بيعه بالمعين مع تحقق الزيادة لا مع توهمها (قوله قالهما البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله القاضي في تعليقه (قوله قال بع بمائة درهم لم ينقص عنها) أي ولو بحبة وان كان ثمن مثله لانه لا يسمى مائة (قوله الا ان نهاه عن الزيادة عليها) لان النطق أبطل حكم العرف (قوله أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة ودلت القرينة على المنع من الزيادة (قوله ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية) قال الغزالي الا اذا علم خلافه بالقرينة كان قال بعه له بمائة وهو يساوي خمسين (قوله والفرق ان الخلع يقع غالبا عن شقاق الخ) وانه ليس من المعاوضات المبنية على المغابنة تارة والمحاباة
أخرى وانما القصد به التخلص والاستقلال من حقوق الزوجية ع ولان تعيينه لا بد منه فهو كقوله اشتر لي عبد زيد بمائة (قوله
وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل الخ) كلامهم فيه على الاطلاق (قوله أو اشتر بمائة لم يزد عليها ولو حبة) فان اشترى
وحيث وقع عقد بالعين بطل وان عقد في الذمة وقع للوكيل سمى الموكل في العقد أو لم يسمه (قوله والفرق كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه
قال لا تبع أو لا تشتر بأكثر من مائة الخ) في بعض النسخ قال لا تبع بأكثر من مائة باع بها أو بدونها وهو ثمن المثل أو اشتر بمائة فله
إن لم ينهه *(فرع)* لو قال لوكيله ادفع هذا لمن رأيته أولا فرأى رجلا فأبى قبضه ففي جواز دفعه لمن رآه ثانيا وجهان أصحهما عدم

أو العتق (قبله ولا بعده) مراعاة لتخصيص الموكل والمتجه كما قال الاسنوي انحصار يوم الجمعة في الذي يليه
لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى (وكذا الطلاق) اذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده لما مر وبه صر
في الروضة في كتاب الطلاق نقلا عن البوشنجي وأشار اليه هنا بعد نقله عن الداركي أنه يقع بعده لا قبله لا
المطابقة فيه مطابقة بعده لا قبله وما قاله الداركي غريب مخالف لنظائره (وان عين البيع مكانا) كبلد وسو
(تعين ولو لم يكن) له في ذلك (غرض) ظاهر ككثرة الراغبين وجودة النقد لما مر وما ذكره من تعين المك
اذا لم يكن للموكل غرض ظاهر هو ما صححه الشيخان لكن قال الاسنوي الراجح عدم التعيين فقد نص ع
الشافعي وجمع وقال الزركشي نص عليه الشافعي وجمهور الاصحاب وعلى الاول محله اذا لم يقدر الثمن (ف
قدر الثمن لم يتعين المكان الا ان نهاه) عن البيع في غيره فيتعين البيع فيه (وان عين البيع بلدا) أو س
(فنقله) أي ما وكل في بيعه (الى غيره ضمن المثمن والثمن) وان قبضه وعاد به كنظيره من القرا
للمخالفة قال في الاصل بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه فان نقل ضمن *(فروع)*
قال اشتر لي عبد فلان وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري ولو قال طلق زوجتي ثم طلقها الز
فللوكيل طلاقها أيضا في العدة قالهما البغوي في فتاويه ولو باع الوكيل ليلا فان كان الراغبون فيه م
النهار صح والا فلا قاله القاضي في تعليقه

(فصل) لو (قال) له (بع بمائة درهم لم ينقص) عنها للمخالفة فلا يبيع الا بها أو بأكثر
المفهوم عرفا من ذلك اغناء ومنع النقص (فلو بذل راغب أكثر) من مائة (لم يقتصر على المائة)
مأمور بالاحتياط والغبطة (الا ان نهاه) عن الزيادة عليها (أو عين شخصا) بان قال بعه لزيد بمائة ف
الاقتصار عليها لمنع المالك من الزيادة عليها في الاولى ولانه ربما قصد ارفاق المعين في الثانية بخلاف ما لو
في الخلع بمائة فانه يجوز الزيادة عليها والفرق أن الخلع يقع غالبا عن شقاق وذلك قرينة دالة على عدم
المحاباة وقيد ابن الرفعة الثانية بما اذا كانت المائة دون ثمن المثل لظهور قصد المحاباة بخلاف ما اذا كانت
المثل فأكثر (أو) قال له (اشتر بمائة لم يزد) عليها فلا يشتري الا بها أو بأقل الا أن ينهاه عن ال
بأقل كما صرح به الاصل (نعم) له أن (يشتري من المعين) في نحو قوله اشتر عبد فلان بمائة (
من المائة بخلاف البيع) كما مر آنفا والفرق كما قال ابن الرفعة أن البيع لما كان ممكنا من المعين و
كان تعيينه ظاهرا في قصد ارفاقه وشراء المعين لما لم يكن من غير المذكور ضعف احتمال ذلك القصد و
قصد التعريف وما فرق به في الروضة عن الماوردي من انه في البيع ممنوع من قبض ما زاد على الما
يجوز قبض ما نهي عنه وفي الشراء مأمور بدفع مائة ودفع الوكيل بعض المأمور به جائز نقضه ابن
بما اذا منعه من القبض فانه لا يبيع بأكثر من المائة مع انتفاء ما ذكره وبما لو قال بع بمائة ولم ي
المشتري فانه يجوز له قبض الزائد اذا جاز له قبض الثمن وبانه يصح البيع بأكثر من ثمن المثل وان ك
قال بعه بثمن المثل مع وجود المعين الذي ذكره فيه *(فرع)* لو (قال) له (لا تبع أو لا تشتر
من مائة) مثلا (فاشترى أو باع بثمن المثل وهو مائة أو دونها الا أكثر جاز) لاتيانه بما أمر به
ما اذا اشترى أو باع بأكثر من مائة المنهي عنه (وان قال) له (بع بمائة لا بمائة وخمسين لم يجز النقص

المائة ولا استكمال المائتين والخمسين ولا الزيادة عليهما) أي على المائتين والخمسين النهي عن ذلك ويجوز ما عداه ولو قال اشتر بمائة لا بخمسين جاز الشراء بالمائة وما بينها وبين الخمسين لا بما عداه كذا ذكره الاصل •(فصل)• لو (قال) له (بع مؤجلا) وبين له قدر الاجل أو حملناه على المعتاد (فباع حالا أو بأجل دون المقدر) لفظا أو عادة (بقيمة المؤجل) بالاجل المقدر (أو) باع (بما رسم) به الموكل (ولا غرض له) فيما أمره به فيهما (صح) لانه زاده خيرا (والا) أي وان باع بأقل من قيمة المؤجل بالمقدر أو بما رسم به الموكل أو باع بهما وللموكل غرض كأن كان في وقت لا يأمن من نحو نهب أو كان لحفظه مؤنة قبل فراغ الاجل المقدر أو عين له المشتري (فلا) يصح لانه في الاول باع بأقل مما أمره به وفي الثاني فوت عليه غرضه (وكذا لو قال) له (اشتر حالا فاشترى مؤجلا بقيمته حالا) صح ان لم يكن للموكل غرض لانه زاده خيرا أو بقيمته مؤجلا لم يصح للموكل لانه أكثر مما أمره به وما قدرته من الشرط مفهوم من كلامه وهو من زيادته وصرح به القاضي أبو الطيب والتعبير بالغرض وعدمه كما ذكر أعم من قول الاصل ان كان في وقت لا يؤمن النهب والسرقة أو كان لحفظه مؤنة في الحال قال في الاصل ولو اشترى الوكيل بالشراء مطلقا نسيئة بثمن مثله نقدا جاز لانه زاده خيرا وللموكل تفريغ ذمته بالتعجيل انتهى وزاد الماوردي أو أذن له في الشراء الى شهر فاشترى الى شهرين •(فرع• اذا وكله في شراء شاة موصوفة بدينار فاشترى) به (شاتين تساوي كل واحدة دينارا صح) الشراء للموكل لانه حصل غرضه وزاد خيرا ويشهد له خبر عروة البارقي السابق في البيع (وكذا) يصح (ان ساوت احداهما دينارا) دون الاخرى لما مر (والا) أي وان لم تساو واحدة منهما دينارا (فلا) يصح وان زادت قيمتهما جميعا عليه لفوات ما وكل فيه (وليس له بيع احداهما) ولو بدينار ليأتي به وبالاخرى الى الموكل وان فعل عروة ذلك لعدم الاذن فيه وأما عروة فلعله كان مأذونا له في بيع ما رآه مصلحة من ماله صلى الله عليه وسلم والوكالة في بيع ما سيملكه تبعا لبيع ما هو ملكه صحيحة كما مر •(فرع متى قال)• له (بع العبد بمائة فباعه بمائة وثوب أو) و (دينار صح) لانه حصل غرضه وزاد خيرا وقوله وثوب أولى من قول أصله وثوب يساوي مائة (ولو قال بع بألف درهم فباع بألف دينار لم يصح) اذ المأتي به ليس مأمورا به ولا مشتملا عليه

•(فصل واقرار الوكيل في الخصومة بالابراء أو بالاعتراف) من موكله بما يبطل حقه من قبض وتأجيل (ونحوه) بالجر عطفا على ما قدرته آخرا وبالرفع عطفا على اقرار الوكيل أي ونحو الاقرار مما ذكر كالابراء والمصالحة (لا يصح) لان اسم الخصومة لا يتناوله ولان الوكيل انما يفعل ما فيه الحظ لموكله (وينعزل) أي باقراره المذكور لتضمنه الاعتراف بانه ظالم في الخصومة (ولا ينعزل بابرائه الخصم) ولا بمصالحته لانهما لا يتضمنان ذلك وقوله وينعزل به أعم من قول أصله وينعزل وكيل المدعي باقراره بالقبض أو بالابراء ووكيل المدعى عليه باقراره بالحق (ووكيل المدعي يقيم البينة ويثبت) أي يقيم بينة (بالعدالة) لها (ويحلف الخصم ويطلب الحكم) ويفعل سائر ما هو وسيلة الى الاثبات كالدعوى (ووكيل المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويدافع جهده ولا يصح تعديله بينة المدعي) لانه كالاقرار في كونه قاطعا للخصومة وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار فلو عدل انعزل كما نبه عليه الاذرعي (وتقبل شهادة الوكيل على الموكل وكذا له) فيما ليس وكيلا فيه لعدم التهمة (لا فيما هو وكيل فيه) لانه متهم باثبات ولاية التصرف لنفسه (فلو عزل قبل الخصومة قبلت) شهادته لانه ما انتصب خصما ولا ينتصب لنفسه مختصا فهو كما لو شهد له في غيرها (لا) ان عزل (بعدها) فلا تقبل شهادته لانه متهم باظهار صدقه (ولو وكل رجلين في الخصومة أو الحفظ) لمتاعه (أو غيرهما) كبيع وطلاق ووصاية (لم ينفرد أحدهما) بالاستقلال (الا باذن) فيه من الموكل لانه لم يرض بنظر أحدهما •(فرع• تثبت الوكالة باعتراف الخصم) كالبينة بل أولى فله مخاصمته لكن ليس له أن يحكم بالوكالة كما قاله الهروي كالنكاح ينعقد فيما بين الناس بشهادة مستوري العدالة ولا يثبت النكاح المجحود عند القاضي

(قوله أو باع بما رسم له والموكل غرض الخ) قال في الخادم ينبغي أن يضاف اليهما حالان أن لا يكون عليه غرماء يأخذونه اذا وجدوه في يده وأن لا يكون ممن يجب عليه الحج (قوله والا فلا يصح وان زادت قيمتهما الخ) ثم ان اشتراهما بعين الدينار لم يصح والا وقع الشراء للوكيل وان سمى الموكل (قوله وليس للوكيل قطع الخصومة بالاختيار) لان شهادته مكذبة لدعواه وقد علم منه ان شهادته بعد ان خاصم

(قوله أي وللخصم أن يمتنع من مخاصمته الخ) صرح بهذا القاضي في تعليله والرافعي في باب معاملة الرقيق (قوله حتى يقيم بينة بوكا
القاضي بها) لكن لو قال له القاضي أجب فهو حكم بصحة الوكالة (قوله حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول دون
يؤخذ من قول المصنف كالمديون يعترف للوكيل انه ليس له تحليف منكر وكالته وهو الجاري على القواعد فانه مع اعترافه بها له الامتناع من مخاصمته (قوله وللوكيل اثبات الوكالة الخ) ولا تقبل شهادة أصلي الوكيل أو فرعيه وفي أصل الموكل أو فرعيه وجهان الاصح عدم قبولها ويقبلان عليه اذا أنكر الوكالة *(فصل)* (قوله لو وكله في بيع فاسد لغا) قال الزركشي لو وكله بشراء شئ فاسد فاشتراه وسلمه للموكل هل يسقط الضمان ولو كانت جارية ووطئها الموكل هل يكون كما لو اشترى بنفسه حتى يكون الولد حرا وتجب قيمته فيه نظر (قوله على ان في التعبير بالصحة توسعا الخ) سيأتي في الخلع ما يؤخذ منه انه صحيح حيث بانت وانما يوصف بالفساد عوضه (قوله قال البلقيني) أي وتبعه الزركشي وقوله ولو جرى في الكتابة فالظاهر الخ الظاهر خلاف ما قاله اذ الكتابة الفاسدة عقد معاوضة وان كان المغلب فيها التعليق كما ان الخلع معاوضة فيها شوب تعليق وقد يغلب (قوله لانه أمره بعقد ينفسخ بتلف المعين الخ) ولانه ألزم ذمته ما لم يأذن فيه (قوله فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم به المصنف بعد هذه المسألة

بشهادتهما بل لابد من عدلين (وله الامتناع عليه) أي وللخصم أن يمتنع من مخاصمته حتى يقـ
بوكالته (كالمديون) حيث (يعترف الوكيل) أي ادعى الوكالة بانه وكيل (ولا بينة)
الامتناع من اقباضه الدين حتى يقيم بينة بوكالته لاحتمال تكذيب رب الدين له في الوكالة قال البلقيني
جواز المخاصمة مع جواز الامتناع منها الزام الحق للموكل لا دفعه للوكيل قلت ولعل من فوائده أيضا أن
بينة بوكالته لا يحتاج الحاكم في الزامه الخصم بالدفع للوكيل الى اعادة الدعوى اما لو كذبه الخصم في
الوكالة فلا يخاصمه نعم له دعواها وتحليفه أنه لا يعلمها قاله الهروي وفصل القاضي فقال له تحليفه ان
وكيل في الخصومة بخلاف ما لو ادعى أنه وكيل في الاستيفاء لانه لو صدقه لم يلزمه دفع الحق اليه وكلام ال
محمول على هذا حتى لو ادعى الامرين كان له تحليفه في الاول دون الثاني (وللوكيل اثبات الوكالة
الخصم) ولو بالبلد (ولو لم ينصب القاضي مسخرا) بفتح الخاء ينوب عن الغائب ليقيم المدعي ا
وجهه قال في الاصل ولا يشترط في اقامة البينة تقدم دعوى حق الموكل على الخصم في اثبات الوكالة
(ولا ينعزل من وكل في مجلس القاضي) بخصومة (بانقضائه) أي المجلس (لكن ان كان المو
القاضي مجهولا) بان لم يعرف اسمه ولا نسبه (وغاب) عنه (أثبت المدعي ان الذي وكله هو
فلان) لتجوز مخاصمته عنه والحكم بالدفع له اعتمادا على ذكر اسمه ونسبه فان لم يكن مجهولا عند ا
لم يحتج فيما ذكر الى هذا الاثبات قال القاضي واذا سمع القاضي دعوى الوكيل قبل اثباته الوكالة
يدعي لنفسه ثم أثبت وكالته استأنف الدعوى (ولو أثبت المدعي المال في وجه وكيل الغائب فحضر
عزله) أو أنكر وكالته (لم يسمع منه) لان الحكم على الغائب جائز

(فصل) لو (وكله في بيع) أو شراء (فاسد) كأن قال بع أو اشتر الى وقت العطاء أو قدو
(لغا) ولا يملك العقد الصحيح لعدم الاذن فيه ولا الفاسد لمنع الشرع منه لا يقال قدم أنه اذا فسدت
وتصرف الوكيل صح تصرفه فلم لم يصح هنا لانا نقول هناك لم ينهه عن الشراء الصحيح وهنا نهاه عنـ
(أو) وكله (في الخلع أو العفو) أي الصلح (عن الدم على خمر أو خنزير) أو نحوهما (ففعل
الخلع أو العفو وفسد العوض حتى يستحق الموكل بدل البضع والدم كما ذكره بقوله (ووجبت الدية
في الثانية (ومهر المثل) أي في الاولى كما لو فعله الموكل بنفسه لانه وان كان فاسدا بالنسبة الى العوض
فيما يتعلق بالخلع والقصاص فيصح التوكيل فيما لو فعله بنفسه صح لأنا نمنع التوكيل في العقد ا
على أن في التعبير بالصحة توسعا سلم منه تعبير الاصل بالحصول (فلو خالف) موكله كأن وكله في ذلك
فخالفه (وعقد على غيره) كخنزير أو مال (لغا) للمخالفة فتبقى الزوجية والقصاص كما كانا وما ذ
الصورتين يجري في النكاح قال البلقيني ولو جرى في الكتابة فالظاهر أنه لا يحصل العتق عند أداء ا
المذكورة لان التوكيل حينئذ ينصب الى محض التعليق والتوكيل في التعليق باطل على الاصح
كذلك التوكيل في الكتابة الصحيحة لان التعليق فيها غير مرعي بدليل أنه لو أبرأ السيد المكاتب
النجوم برئ وعتق عن الكتابة بخلاف ما لو أبرأه في الفاسدة فلا عتق فيها الا بحصول الصفة وذلك لا
يحصله الوكيل *(فرع)* في مخالفته وكيله لو (أعطاه ألفا وقال) له (اشتر) كذا (ب
فاشترى في الذمة) أي في ذمته لينقد الالف في الثمن (لم يقع) أي الشراء (للموكل) لانه أمر
ينفسخ بتلف العين حتى لا يطالب الموكل بغيره فأتى بما لا ينفسخ بتلفه فيطالب بغيره بل لم يقع للوكـ
صرح بالسفار وخرج بعينه ما لو قال له اشتر بهذا أو به أو نحوه فيقع الشراء فيما ذكر للموكل كما اقتضاه كـ
في الكلام على ما اذا دفع اليه دينارا وقال اشتر به شاة فانه يتخير بين الشراء بعينه والشراء في الذمة
جزم الامام والشيخ أبو علي الطبري بانه لا فرق (وكذا عكسه) بان قال اشتر به في الذمة ثم انقده عن

فاشترى

(
و
قد
ون
له
اذا
نعم
وعا
ان ا
الخ
في ا
قالو
لفظ
الع
كالة
الجه
عند
الق
وينب
العد
لتكو
اجارة
عن به
(قوله
لانها
في الخ
والمر
فاشد
(قوله ف
عدم
الاذن)
المفسد
(قوله و
في الرو
زوجه لم
لم يصح ا
العقد دو
التصرف
مقتضيا
يجعل به

اشترى بعينه لم يقع للموكل لانه لم يرد تحصيل الموكل فيه ان تلف المعين ولا الوكيل أيضا كما يعلم مما يأتي بما قاله علم أنه لو قال بع هذا العبد فباع آخر لم يصح وبه صرح الاصل (ولو أطلق) بأن لم يقل بعينه ولا في الذمة (تخير) بين الشراء بعينه وفي الذمة لتناول الاسم لهما (فان اشترى في الذمة) وقد أمره الموكل بالشراء فيها أو أطلق (ودفع عن الموكل ثم ان سلم الثمن عنه من ماله) وكان أمره بتسليم الالف في الثمن كما ذكر في الروضة (فمتبرع) بذلك (لا يرجع به) ويلزمه رد الالف الى الموكل بخلاف ما اذا لم يكن دفع اليه شيئا أو دفع اليه شيئا ولم يأمره بتسليمه في الثمن فيرجع بذلك لان أمره بالشراء حينئذ يتضمن أمره بدفع الثمن بدليل أن للبائع مطالبته بالثمن نعم قول الاذرعي اطلاق القول بعدم الرجوع مشكل والاشبه أنه لو تعذر عليه دفع ما دفع اليه في الوقت كضياع مفتاح صندوقه أو حانوته أو رهق بالحاكم الى الدفع ولم يمكن من الرجوع الى محل المدفوع عليه فادى من ماله ليرجع رجع ممنوع لانه كان متمكنا من ان يشهد على انه أدى عنه ليرجع أو أن يخبر به الحاكم (وان أصرف لنفسه) قرضا عليه (فيما أعطاه الموكل) له (ثم اشترى له بغيره أو في الذمة لم يقع عنه) بل عن الوكيل لانعزاله ظاهرا بانه لما وكل في التصرف فيه سواء أقال له الموكل اشتر بعينه أم في الذمة كما يأتي ايضاحه في آخر الحكم الثالث (فان عاد) اليه مما تصرف فيه (واشترى له) أي لموكله (به جاز) أي ووقع له لتبين عدم انعزاله به على الاصح من أنه لا ينعزل بتعديه ثم لا يضمن ما اشتراه لانه لم يتعد فيه فلو رد بعيب واسترد الثمن عاد الضمان ومما ذكر من جواز التصرف فيما عاد اليه قال الزركشي يخالف ما ذكروه فيما لو وكله ان يتزوج له امرأة فتزوجها لنفسه ثم طلقها ثم أراد أن يتزوجها لموكله وأقول لا مخالفة لانه بتزوجها انعزل عن الوكالة وهنا لم ينعزل بتصرفه لبقاء العين على ملك الموكل

● (فصل يشترط) ● في الصيغة (أن يقول البائع) للوكيل (بعتك أو بعت لموكلك) فيقول اشتريت لموكلي أو نحوه وقوله أو بعت لموكلك من زيادته وبه صرح ابن الرفعة (فان قال بعت موكلك) فقال اشتريته (لم يصح) الشراء وان وقع التصرف على وفق الاذن لعدم الخطاب (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح بذلك بل لا يصح الا به لان الوكالة فيه سفارة محضة بخلافها في البيع اذ له أحكام تتعلق بالمجلس وانما يمكن اعتبارها بالمتعاقدين فاعتبر جريان الخطاب بينهما (وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح) البيع (بخلاف) نظيره في (النكاح) يصح لانه لا يقبل نقل الملك والبيع يقبله ولهذا يقول وكيل النكاح زوجت موكلي ولا يقول زوجني لموكلي وفي البيع يقول بعني لموكلي ولا يقول بع موكلي قال الزركشي والذي يظهر صحة البيع تفريعا على الاصح من ان الملك يقع ابتداء للموكل وقال الاذرعي المتجه انه لو كان الموكل ممن لا يتعاطى الشراء بنفسه كالسلطان صح البيع من وكيله اعتبارا بالعرف ولان الغالب أن الموكل انما يقصد بقوله بع هذا السلطان مثلا ذلك لا مخاطبته بالبيع قال وقضية الفرق انه لو جرى العقد على وجه لا يقدر فيه دخول الملك في ملك الوكيل صح (وعند المخالفة) أي مخالفة الوكيل موكله فيما أمره به (ان اشترى بعين ماله) كأن قال له اشتر كذا بعين هذه المائة فاشتراه بعين مائة أخرى من مال موكله (بطل) الشراء المخالفة (أو) اشترى (في ذمته) كأن قال له اشتره بخمسة فاشتراه بعشرة (وقع للوكيل ولو سمى الموكل) لانه ان لم يسمه فالخطاب معه ونيته لاغية للمخالفة كالاجنبي وان سماه بأن قال البائع بعتك فقال اشتريته لموكلي فلان فالتسمية غير معتبرة في الشراء فاذا سماه وتعذر صرف العقد اليه فكأنه لم يسمه ● (فرع وكيل المتهب يسميه) ● وجوبا (في القبول) والا فيقع العقد لجريان الخطاب معه أي بغير ذكر الموكل (ولا تجزئ النية) في وقوع العقد لموكله لان الواهب قد

(قوله ولو أطلق) كأن قال اشتر بهذا (قوله تخير) أي ان استويا في المصلحة والا تعين رعاية الاغبط لموكله (قوله فان اشترى) أي بالعين وسمى الموكل أو نواه أو نفسه أو أطلق صح ووقع للموكل وان قال اشتريت لنفسي بطل البيع وان اشترى في الذمة الخ (قوله وقع عن الموكل) سواء أسماه أم نواه أم أطلق فان نوى نفسه وقع له وعليه الثمن (قوله فمتبرع لا يرجع به) لان أمره بتسليم الالف في الثمن متضمن لنهيه عن بذله من ماله فاندفع بذلك قول بعضهم ان هذا عجيب فان هذه المسئلة أحد افراد المسئلة الآتية في مطالبة الوكيل اذ الاصح ان الوكيل كضامن والموكل كأصيل (قوله سواء قال له الموكل اشتر بعينه أم في الذمة الخ) هذا محمول على ما اذا قال له اشتر بعينه

● (فصل) ● (قوله يشترط أن يقول البائع الخ) لو قال بعني هذا لزيد بالف فقال بعتك قال الاذرعي فالظاهر الصحة ولم أره نصا (قوله فان قال بعته موكلك) أو بعتك لنفسك (قوله وان وكله ليبيع من زيد فباع من وكيله لم يصح البيع) أي وان تقدم القبول وصرح بالسفارة ولو مات زيد بطلت الوكالة وبه صرح الماوردي قال بخلاف ما لو امتنع من الشراء فانه يجوز رغبته فيه بعد ذلك قال البلقيني ولو انعكس التصوير فان قال بع من وكيل زيد فباع من زيد فلم أر من تعرض له والذي يظهر البطلان أي تفريعا على المنقول لا اذا الخ المعنى (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره (قوله وقال الاذرعي وأقره انه لو كان الموكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقضية الفرق الخ) والظاهر انه لو قال بع هذا من أيتامه بدون نحو فلان يحمل على البيع لوليهم لهم ولا نقول التوكيل فاسد (قوله والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعند المخالفة ان اشترى بعين ماله) أي أو في ذمته

(قوله كما بحثه الاذرعي وغيره) هو مأخوذ من تعليل الاصل وغيره بان الواهب قد يقصد بتبرعه المخاطب (قوله ثم قياس ما ذكر في اله
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وغيرها مما لا عوض فيه) أي كالحوالة والضمان والكفالة والقراض وفي الامانات التي لا يجوز لمن
يقيم غيره مقامه (قوله وظاهر كلام المصنف كأصله ان الواهب الخ) التعليل السابق يدل على خلافه قال شيخنا الاسيما ولم تقع مه
الايجاب والقبول ويعلم من ذلك (٢٧٦) انه لو قال للوكيل بعتك كذا أو أطلق أو قصد الموكل فقال قبلت لموكلي صح فان نو
ايقاعه للوكيل لم يصح
لانتفاء المطابقة (قوله ولهذا
لو وهبه شيئا بنية الثواب
الخ) الفرق بينهما ظاهر
(قوله فان تعدى في العين
بركوب الخ) ومن التعدي
أن يضيع منه المال ولا
يدري كيف ضاع وكذا لو
وضعه في موضع ثم نسيه ولو
دفع اليه دينارا ليسلمه الى
غريمه فغاب به فقال احفظه
لي وهلك عنده فهو من ضمان
الدافع لا من ضمان الغريم
(قوله ضمنها) ثم ان ادعى
تلفها قال القفال قبل قوله
بيمينه وعليه ضمان قيمتها
وقال أبو عاصم لم يقبل وعليه
البينة فيحمل الاول على
ما اذا لم يدع تلفها بسبب
ظاهر لم يعلم والثاني على
ما اذا ادعاه بظاهر لم يعلم
(قوله ولم ينعزل بذلك) قد
يقال عليه تقدم ان الوكيل
ينعزل بالفسق فيما تعتبر
فيه العدالة ويجاب بحمل
هذا على ما لا تعتبر فيه العدالة
أو يقال لا يلزم من التعدي
الفسق فان حصل به فسق
انعزل ش (قوله ولا يلزم
من ارتفاعها ارتفاع أصلها)
كالرهن فلا يرتفع مقصوده
وهو التوثق ببطلان حكمه
وهو الامانة (قوله فالمتجه
انعزاله كالوصي) أشار الى تصحيحه (قوله وما قالوه مردود الخ) رده مردود بانه لا يصح توكيل الولي فاسقا في مال ونحوه
المحجور عليه وان الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه (قوله فان كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن) أ
تصحيحه (قوله الملك يقع ابتداء للموكل) ولهذا لو قال له اشترلي كذا بدراهمك ففعل حصل الملك للآمر ورجع عليه بالمثل وليس ل
المبيع ليغرم له الموكل (قوله كما في شراء الاب لطفله) وكما ان الدية في الخطأ وشبه العمد تجب على الجاني ابتداء ثم تتحملها العاقلة

يصح بالتبرع له دون غيره ثم ان نواه الواهب أيضا وقع عنه كما بحثه الاذرعي وغيره (بخلاف ا
لا يجب فيه على وكيل المشترى تسميته لان القصد منه العوض قال الزركشي وليس لنا ما يجب فيه ذكر
الا الثلاث صور صورة الهبة والنكاح وما لو وكل عبدا ليشترى نفسه من سيده لان قوله اشتريت نفسي
في اقتضاء العتق لا يندفع بمجرد النية ثم قياس ما ذكر في الهبة يجري مثله في الوقف والوصية والاعارة
والوديعة وغيرها مما لا عوض فيه انتهى ولا ينحصر ذلك فيما لا عوض فيه فقد أوجه ما ذكره في صو
منها ما لو قال اشترلي عبد فلان بثوبك هذا مثلا ففعل وما لو وكل العبد غيره ليشتريه لنفسه ففعل و
وظاهر كلامه كأصله أن الواهب لو قال للمخاطب وهبتك فقال قبلت لموكلي فلان وقع للموكل و
الواهب انما أوجب للوكيل وقصده لان اللفظ أقوى من النية ولهذا لو وهبه شيئا بنية الثواب لم
اثابة لعدم التصريح به قال الاذرعي وقد يقال على قياس ما ذكر أنه لو قال بعتك هذا بدرهم وهو
الف مثلا فقال قبلت ونوى الشراء لموكله لم يصح لان الموجب انما سمح ببيعه بدرهم للمخاطب خاصة
انتهى وقد يفرق بان الهبة وقعت هنا في ضمن معاوضة بخلاف ما ذكر (الحكم الثاني) من
الوكالة (الامانة والوكيل أمين وان كان بجعل) لانه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكا
كيده ولان الوكالة عقد ارفاق والضمان مناف له ومنفر عنه (فان تعدى في العين) بركوب
أو نحوهما (ضمنها) بخلاف ما لو تلفت بلا تعد كسائر الامناء فيهما (ولم ينعزل) بذلك لان ال
اذن في التصرف والامانة حكم يترتب عليها ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن بخلاف
فانها ائتمان محض نعم ان كان وكيلا لولي أو وصي قال الاذرعي وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي ي
لا يجوز ابقاء مال محجور بيد غير عدل وما قالوه مردود لان الفسق لا يمنع الوكالة وان منع الولاية نعم ا
بقاء المال بيده (فان عاوض بها) أي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها (فالعوض) وه
(أمانة) لانه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها للمعتاض منه لانه أخرجها من يده باذن
بخلاف ما اذا لم يسلمها لان المبيع قبل التسليم من ضمان البائع (فان ردت) عليه (بعيب عاد ا
لعود اليد وقال الروياني لا نص فيه وعندي أنه لا يعود الضمان لان الفسخ رفع العقد من حينه لا من
وقال الاذرعي وغيره وما قاله ظاهر ان رده عليه الحاكم جبرا الا ان استرده اختيارا انتهى والمعتمد عود ا
والفسخ وان رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية وتقدم أنه لو تعدى ب
وكيل فيه ثم باعه فيه ضمن ثمنه وان تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى من قوله فالعوض أمانة (و
يضمن الوكيل) المال اذا طالبه الموكل برده (بالامتناع من التخلية) بينه وبينه اذا لم يكن
كالمودع فان كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولا بطعام لم يضمن كما هو مشهور في كلام ال
ونقل الغزالي عنهم أنه لو تلف في هذه المدة ضمن وانما جاز التأخير لغرض نفسه بشرط سلامة العا
وهو متجه اذا كان التلف بسبب التأخير انتهى فيكون ما نقله مع ما قيد به تقييدا لكلامهم الاو
قال الاذرعي والراجح خلاف ما نقله عن الاصحاب لما سيعرفه في الوديعة (الحكم الثالث في العهدة
للمبيع ونحوه في عقد الوكيل (يقع ابتداء للموكل) كما في شراء الاب لطفله ولانه لو وقع للوكيل
لعتق عليه أبوه اذا اشتراه لموكله ولا يعتق قطعا (لكن أحكام عقد البيع والشراء من الخيار وال

(قو
وه
قبـ
ونا
له فا
اذاو
نعم لو
ونحو
ان ال
الخ)
في ال
فالوكا
لفظا
العق
كالقـ
الجـ
عندو
القـ
وينبغ
العمل
لتكو
اجارة
عن به
(قوله
لانها
في الحـ
والسر
فاشـ
(قوله
عدو
الاذن
المقـ
(قوله
في الرو
زوجه
لم يصح
العقد
التصر
مقتض
بجعل

ونحوهما) كالرؤية والتفرق (تتعلق بالوكيل) دون الموكل لانه العاقد حقيقة (فله الفسخ بخيارى المجلس والشرط (وان أجاز الموكل) بخلاف خيار العيب لا رد للوكيل اذا رضى به الموكل لانه لدفع الضرر عن المالك وليس منوطا باسم المتعاقدين كما نيط به فى الفسخ بخيار المجلس بخبر البيعان بالخيار ما لم يتفرقا وبخيار الشرط بالقياس على خيار المجلس وشمول كلامه له من زيادته (وان اشترى الوكيل والثمن فى يده طولب) به سواء اشترى بعينه أم فى الذمة لان أحكام العقد تتعلق به والعرف يقتضيه وله مطالبة الموكل أيضا كما علم مما يأتى والظاهر أن له ذلك وان أمره الموكل بالشراء بعين ما دفعه اليه بان يأخذه من الوكيل ويسلمه للبائع (والا) أى وان لم يكن الثمن فى يده (فلا) يطالب به (ان اشترى بعين) لانه ليس فى يده وحق البائع مقصور عليه (وان اشترى فى الذمة فللبائع مطالبتهما) أى الوكيل والموكل أى من شاء منهما (ان صدق الوكيل) فى وكالته (ولو كان الثمن بيد الوكيل) أو صرح بالسفارة فى العقد لان العقد وان وقع للموكل لكن الوكيل نائبه ووقع العقد معه فلذلك جوزنا مطالبتهما وقيل ان صرح بالسفارة لم يطالب وبه جزم الامام كما لو قبل نكاح امرأة لرجل لا يصير ملتزما للمهر قال السبكى والاول هو المشهور وما ذكره المصنف من زيادته هنا من أن للبائع مطالبة الموكل والثمن بيد الوكيل ذكره الاصل فى باب معاملات العبيد لكن قوله ولو كان الثمن بيد الوكيل لا يصلح غاية لما قبله لانه مفروض فيما اذا لم يكن بيده لانه قسيم فى الظاهر من قوله والا أما لو كذبه أو قال لا أدرى أهو وكيل أم لا فيطالبه فقط لان العقد وقع معه فالظاهر أنه يشترى لنفسه قال الماوردى أما ولى الطفل اذا لم يذكره فى العقد كان ضامنا للثمن ولا يضمنه الطفل فى ذمته لكن ينقده الولى من مال الطفل وان ذكره فى العقد لم يلزمه ضمان الثمن بخلاف الوكيل والفرق ان شراء الولى لازم للمولى عليه بغير اذنه فلم يلزم الولى ضمانه بخلاف الوكيل انتهى والفرق بين ضمان الموكل الثمن وعدم ضمان الطفل له فيما اذا لم يذكره الولى أن الموكل أذن بخلاف الطفل وهذا الفرق ذكره الاسنوى وكلامه يوهم أنه من كلام الماوردى وليس كذلك وأسقط من كلامه الفرق السابق (والوكيل فى الرجوع قبل الغرم) أى غرمه للبائع (و بعده كالضامن) والموكل كالاصيل فلا يرجع عليه الوكيل الا بعد غرمه وبعد اذنه له فى الاداء ان دفع اليه ما يشترى به وأمره بتسليمه فى الثمن والا فالوكالة تكفى عن الاذن كما مرت الاشارة اليه وعليه يحمل قول الانوار واذا غرم الوكيل رجع على الموكل كالضامن بالاذن (ولو استحق ما اشتراه الوكيل بعد تلفه) ولو (فى يده فللمستحق مطالبة البائع والوكيل وكذا الموكل) ببدله لان كلا منهم غاصبه الاول حقيقة والآخران حكما (والقرار عليه) أى الموكل فاذا غرم البائع أو الوكيل رجع بما غرمه على الموكل لتلف العين تحت يد أمينه فكأنها تلفت تحت يده ثم اذا سلم الوكيل الثمن فيما ذكر فهل له مطالبة البائع به قال السبكى فيه ثلاثة أوجه أصحها عند ابن أبى عصرون المنع وعند الماوردى كذلك ان استحق فى يد الموكل لانقضاء أحكام الوكالة وان استحق فى يد الوكيل فله مطالبته (أو) استحق (ما باعه الوكيل وتلف الثمن) ولو (فى يده) والمشترى معترف بالوكالة كما صرح به أصله (طولبا) أى الوكيل والموكل (به) أى بالثمن لما مر فى مطالبة البائع لهما (والقرار على الموكل) لما مر (ولو باع الوكيل بثمن فى الذمة وقبضه) ودفعه للموكل أو لم يدفعه (وخرج مستحقا أو رده الموكل بعيب فله مطالبة المشترى) بالثمن لبقائه فى ذمته (و) مطالبة (الوكيل) لانه صار مسلما المبيع قبل أخذ عوضه (وهل يطالب الوكيل بقيمة العين) لانه فوتها عليه (أم بالثمن) لان حقه انتقل منها اليه بالبيع (وجهان) أصحهما الاول كما جزم به أصله بعد وسيأتى قبيل فصل وكله فى قضاء دينه (فان قلنا) يطالبه (بالقيمة فأخذها) منه (طالب الوكيل المشترى بالثمن و) اذا أخذه منه (دفعه للموكل واسترد) منه (القيمة) لانها انما أخذت للحيلولة (وان أمره أن يشترى) شيأ (بعين) يعنى بعين ما عينه كما عبر به أصله (فتلف) فى يده (قبله) أى قبل الشراء (انعزل أو بعده وقبل القبض انفسخ البيع) كما فى تلف المبيع قبل قبضه ولا شئ على

(قوله وليس منوطا باسم المتعاقدين الخ) اذ خيار المجلس حريم العقد جعله الشرع بمنزلته فى كثير من الاحكام والعقد لا يقبل التبعيض فلذلك اختص حكم المجلس بمتولى العقد وان كان موكله معه ولا كذلك الرد بالعيب فانه خارج عن العقد منقطع عنه يكون بعد تمامه ولا عذر فى اثباته لغير العاقد (قوله والظاهر ان له ذلك) أشار الى تصحيحه * (فرع) * الوكيل بالشراء اذا اشترى ما ظنه رقيقا فبان حرا بعد ان سلم الثمن فهل للموكل تغريمه ينظر ان تصرف ذلك كان للموكل ذلك والا فليس له تغريم الوكيل لانه دفع الثمن باذنه وللموكل مطالبة من قبض الثمن (قوله لانه قسيم فى الظاهر من قوله والا) هو غاية لما قبله اذ قوله وان اشترى ليس معطوفا على قوله ان اشترى بعين بل هو مستأنف (قوله وان استحق فى يد الوكيل فله مطالبته) الاصح انه له مطالبته مطلقا (قوله أو استحق ما باعه الوكيل وتلف الثمن ولو فى يده الخ) لو خرج ما باعه الوكيل مستحقا بعد قبضه الثمن وتلفه عند الموكل ففى مطالبة الوكيل وجهان حكاهما الامام وقال الاذرعى الظاهر ان الاصح المطالبة هذا اذا لم يكن الوكيل منصوبا من جهة الحاكم والا فلا يكون طريقا فى الضمان فى الاصح لانه نائب الحاكم وهو لا يطالب فكذا نائبه

(قوله وقيل للموكل) ويلزمه مثل المدفوع هذا هو الاصح (قوله وهذه المسئلة هي عين قوله فيما مر الخ) ليس كذلك بل تلك فيما اذا اشتراه بعينه وهذه فيما اذا أمره بالشراء في الذمة فاندفعت دعوى التناقض فيهما (قوله فلا تلزم للاضرار) لان الموكل قد يرى المصلحة في ترا فيه أو في توكيل آخر والوكيل قد لا يتفرغ فيكون اللزوم مضرا بهما (قوله فلكل منهما العزل) لانها عقد ارفاق على تصرف في المستقبل اي شروطها تقدير عمل ولا زمن فكان لكل منهما فسخها كالجعالة وكتب أيضا لو غاب الموكل وعلم الوكيل انه لو عزل نفسه لاستولى المال جائر أو غيره قال الاذرعي فيحتمل ان يلزمه البقاء على الوكالة الى حضور موكله أو أمينه على المال كما سيأتي في الوصي اهـ ماذكـ اللزوم متعين (قوله قال في الاصل أمكن (٢٧٨) تخريجه على ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها) قال ابن الرفعة فيه نظر من ان الوكالة انابة عن الموكل ووضعها الجواز والاجارة ليس المستأجر فيها نائبا عن المؤجر فلم يتفق اللفظ ولا المعنى (قوله وصحح منهما الاول) وهو المذهب لان الاجارة لا تنعقد بلفظ الوكالة وجزم به الجويني في مختصره وصححه الاذرعي وابن السراج وغيرهما (قوله كابطلتها) لانه بالعزل أبطل ما صدر من الموكل من الاذن في التصرف (قوله وقياسا على ما لو جن أحدهما والآخر غائب) وكذا لو وكله ببيع عبد أو اعتاقه ثم باعه الموكل أو أعتقه نفذ تصرفه وانعزل الوكيل ضمنا وان لم يشعر بالحال واذا لم يعتبر بلوغ الخبر في العزل الضمني ففي صريح العزل أولى (قوله لتعلق المصالح الكلية به) أي فيعظم الضرر بنقض الاحكام وفساد الانكحة وابطال التصرفات العامة قال الاسنوي ومقتضاه ان الحاكم في واقعة خاصة حكمه حكم الوكيل اهـ ومقتضاه أيضا ان الوكيل العام كوكيل السلطان لا ينعزل قبل بلوغه الخبر لعموم نظره كالقاضي ولم يذكره با نس الاحسن الفرق بان القاضي نائب عن المسلمين لا عن الامام ع قال شيخنا الارجح ان الحاكم ولو في واقعة خاصة لا يكون كالوكـ الحاكم من شأنه ما تقرر وان الوكيل العام كالخاص كا (قوله وبخلاف الفسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر) أي وبالتمكن من العلم لانه تكليف وهو يعتمد العلم الخ) قال في الخادم انه لا يصح بناء مسئلة الوكيل على مسئلة الفسخ لانه خطاب يكتفى فيه اما بالفعل أو الاعـ تكليف الا مع الامكان ولا امكان مع الجهل بورود الناسخ ولا استحالة في ان يعلم بعد بلوغ الخبر بطلان تصرفه قبله * (تنبيه) * ولو عزل المودع لم ينعزل حتى يبلغه الخبر والفرق بينه وبين الوكيل ان المودع أمين والوكيل متصرف والعزل يمنع صحة التصرف وذكر الرافعي في

الوكيل (أو) أمره أن يشتري شيأ (في الذمة) ولو مع الامر بصرف ما دفع اليه في الثمن ففعل وقـ المدفوع له في يده بعد الشراء أو قبله (لم ينفسخ) أي العقد (وان يقع) أي العقد (فيه خلا قيل للوكيل ويلزمه الثمن وقيل للموكل ويلزمه مثل المدفوع وقيل يقال له ان أردته فادفع مثل المد والا فدفع عن الوكيل وعليه الثمن وهذه طريقة بعض المراوزة جرى عليها المصنف تبعا للرافعي وأما طر العراقيين وغيرهم فالوكيل ينعزل بتلف المدفوع سواء قال اشتر بعينه أم لا كما مرت الاشارة اليه و زاد في الروضة فقال كذا ذكره صاحب التهذيب وقطع في الحاوي بانه اذا قال اشتر في الذمة أو بعينه انفسخت الوكالة وانعزل فاذا اشترى بعده وقع للوكيل انتهى وقطع به أيضا القاضي أبو الطيب الصباغ وغيرهما وصرحوا الا ابن الصباغ بانه لو كان التلف بعد الشراء وقع الشراء للوكيل أيضا كـ في القراض وهذه المسئلة هي عين قوله فيما مر ولو تصرف لنفسه الى آخره لكنه كاصله جرى في تلـ طريقة العراقيين * (فرع المقبوض) للوكيل (بالشراء الفاسد يضمنه الوكيل) سواء أتلف أم في يده وكاله لوضع يده عليه بغير اذن شرعي وفي نسخة يضمنه الوكيل ان تلف في يده (ويرجع) اذ (على الموكل) لان قرار الضمان عليه كما مر واستشكله الاذرعي فيما اذا تلف في يد الوكيل فقال لا ر بل الصواب اهـ لا رجوع له لان الشراء الفاسد غير مأذون فيه ولو اذن فيه فلا عبرة بالاذن وتبعه الزر ويجاب بان فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه وبان يده فيما وكل فيه كيد موكله لانه أمينه و المسئلة شاملة لمسئلتي الاستحقاق السابقتين * (فرع وكيل المستقرض كوكيل المشتري فيطالب و بعد الغرم) على الموكل * (الحكم الرابع الجواز) من الجانبين لان الوكالة انابة فلا تلزم لل (فلكل منهما العزل ان لم يكن) عقد الوكالة (باستئجار) فان كان باستئجار بان عقدت بلفظ ا فهو لازم لا يقبل العزل وهذا ظاهر لا يحتاج الى التنبيه عليه نعم ان عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها ج معلوم قال في الاصل أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها وهذان الاحتمالان نقل الروياني وجهين وصحح منهما الاول على القاعدة الغالبة في ذلك وهو قضية كلام المصنف فالترجيح في زيادته (وان قال) الوكيل (عزلت نفسي أو فسخت الوكالة أو خرجت منها أو نحوه) كابطلتها (أ الموكل أو فسخها) بقوله فسختها أو نقضتها أو أزلتها أو صرفتها أو رفعتها أو نحوها (وعلم) الوكيل أو الفسخ (وكذا ان لم يعلم) به (انعزل) وان كانت صيغة الموكل صيغة أمر كبع واعتق كل من ذلك عليه ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل كما شمله كلامه وصرح به أصله يشترط فيما ذكر علم الآخر لانه رفع عقد لا يحتاج فيه الى الرضا فلا يحتاج فيه الى العلم كالطلاق وقياسا ما لو جن أحدهما والآخر غائب بخلاف انعزال القاضي لا يحصل الا بعلمه لتعلق المصالح الكلية به و النسخ لا يحصل الا ببلوغ الخبر لانه تكليف وهو يعتمد العلم اذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل وفرق ا

انه لو عزل المعير المستعير لم ينعزل حتى يبلغه الخبر ولو وكل عشرة ثم قال عزلت أكثرهم انعزل ستة واذا عينهم ففي تصرف الباقين وجهان أصحهما عدم نفوذه قال شيخنا مراده بذلك ان التصرف الصادر من الاربعة قبل التعيين لا ينفذ اذ ما وقع باطلا لا ينقلب صحيحا (قوله قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل) قد جزم به المصنف ثم (قوله وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال السبكي وغيره وهو القياس (قوله أو فلس) قال شيخنا علم من قوله فيما لا ينفذ منه ان محل الانعزال بحجر الفلس بالنسبة للموكل لا الوكيل نعم يتصور فيه بان وكله في ان يشتري له كذا بثوب فان الثوب يكون قرضا على الموكل فاذا حجر على الوكيل بالفلس هنا انعزل (قوله لزوال الاهلية) لانه لو قارن منع الانعقاد فاذا طرأ قطعه وكتب أيضا لو سكر أحدهما أو ارتد أو نام لم ينعزل (قوله قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال الخ) لا فائدة لذلك في غير التعاليق وقال الزركشي فائدة عزل الوكيل بموته انعزال من وكله عن نفسه (قوله وكلامه كاصله يوهم الخ) كلامه كاصله لا يوهمه بل يفهم صحة قبوله لانه ينفذ منه بتوكله لغيره (قوله وبخروج ما وكل ببيعه عن الملك الخ) لا ستحالة بقاء الولاية والحالة هذه (قوله والاجارة) أي وان جاز بيع المؤجر لان مريد البيع لا يؤجر غالبا لقلة الرغبات (قوله وخرج بالجارية العبد) أفاد كلام المصنف الانعزال بتزويج العبد الموكل في بيعه بالاولى وهو كذلك قال شيخنا فقول الشارح وخرج بالجارية العبد أي لفظا لا حكما فهو ملحق بها بالاولى كما تقرر (قوله وقضيته ترجيح الانعزال) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) الاوجه الاول وعليه فطعن غير الموكل كما صنع وظاهر انه يكفي في ثبوت الحكم وجود ما له من علته (قوله وقال البلقيني) أي وغيره وقوله الاقرب ان الوصية الخ هو المعتمد (قوله قال الاذرعي ولعله الاظهر) قال الامام لا أعرف خلافا ان من أباح لغيره طعاما فقال المباح له رددت الاباحة وكان المبيح له مستمرا على اباحته فللمباح له الاستباحة ولا أثر لقوله رددت الاباحة (قوله لكن العبد يعصي الخ) أي ان احتاج فيه الى تردد وسعي يمنع الخدمة والا فلا يعصي اذ ليس للسيد الاعتراض على عبده في تصرف لا يضاد الخدمة ولا يمنعها لانه كلام لا يتعب فيه فلا يتمكن السيد من منعه منه ولا يتوقف فعله على استئذانه (قوله ان لم يستأذن مشتريه) أي فيما يفتقر فيه الى اذن السيد بان كان العبد لا يمكنه الاستقلال بعمله كما قاله في النهاية والبسيط (قوله والا بان نسيها)

بان الاعتداد بالعبادة حق لله تعالى والله تعالى شرط العلم في الاحكام بدليل أنه لا يكلف بالمستحيل والعقود حق للموكل ولم يشترط العلم (ولا يصدق) موكله (بعد التصرف) في قوله كنت عزلته (الا ببينة) فينبغي له أن يشهد على عزله قال الاسنوي وصورته اذا أنكر الوكيل العزل فان وافقه لكن قال كان بعد التصرف فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل انتهى وظاهر أن هذا بالنسبة اليهما أما بالنسبة الى الثالث كالمشتري من الوكيل فلا يصدق الموكل في حقه مطلقا ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه ولو باعه وسلمه للمشتري جاهلا بعزله قال الروياني في الحلية ينبغي أن لا يضمنه لبقاء الامانة وقال في البحر نقلا عن بعضهم انه يضمنه كالوكيل اذا قتل بعد العفو تلزمه الدية والكفارة وهذا مقتضى كلام الشاشي والغزالي وغيرهما وهو الاوجه (وينعزل بموت أحدهما و) بالحجر عليه) بسفه أو فلس أو رق أو جنون (فيما لا ينفذ منه و) باغمائه) لزوال الاهلية قال ابن الرفعة والصواب ان الموت ليس بانعزال بل تنتهي الوكالة به كالنكاح وتقدم في الحج ان الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل باغماء الموكل وكلامه كاصله قد يوهم أنه لو حجر عليه بسفه بعد توكله في قبول نكاح لا يصح قبوله لانه لا ينفذ منه وليس مرادا و ينعزل أيضا بالفسق فيما العدالة شرط فيه (و بخروج ما وكل ببيعه) أو بالشراء به (عن الملك بالبيع ونحوه) كالهبة مع القبض (وكذا بتزويج الجارية والاجارة) لاشعارهما بالندم على البيع وخرج بالجارية العبد (لا بتوكيل) وكيل (آخر) ولا بالعرض على البيع كما صرح به أصله (وفي انعزاله بطحن الحنطة) الموكل ببيعها أي بطحن الموكل لها (وجهان) قال المتولي أصحهما ما لو حاف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة واشعار طحنها بالامساك وظاهر أنهما علتان لان الاصل عدم تركيب العلة واقتصر في الروضة على الاول منهما وقضيته أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كان قال وكلتك في بيع هذا لم يكن عزلا وقضية الثاني خلافه وهو الاوجه قال الزركشي قال ابن كج و ينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف التدبير وقال البلقيني الاقرب ان الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل (ولو ردها) أي رد الوكيل الوكالة (ارتفعت بخلاف المباح له) طعام (اذا رد الاباحة) لا ترتد وقضية كلام الاصل ان هذا مقطوع به قال ابن الرفعة وكلام المهذب يقتضي ارتدادها قال الزركشي وبه صرح في الشامل وقال الاذرعي ولعله الاظهر (ولو وكل عبده) في تصرف ولو بصيغة عقد كوكلتك (ثم أعتقه أو باعه) أو كاتبه كما ذكره الاصل (انعزل) لان اذن سيده له استخدام لا توكيل وقد زال ملكه عنه ولهذا لو قال قبل عتقه عزلت نفسي لغا قاله الرافعي (لا عبد غيره) فلا ينعزل بذلك (لكن العبد) أي عبد غيره وان نفذ تصرفه (يعصي) به (ان لم يستأذن مشتريه) فيه لان منافعه صارت مستحقة له في الخدمة (ولو جحد أحدهما الوكالة عامدا ولا غرض) له في الجحد من خوف ظالم أو نحوه (فهو عزل) لان الجحد حينئذ ردلها (والا) بان نسيها أو جحدها لغرض كأن ينكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه عتق على موكله فقامت البينة بقبوله لها (فلا) عزل وتسويته بين جحدي الموكل والوكيل في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه أطلق كاصله في باب التدبير ان جحد

أى أوجهها (قوله وحمله ابن النقيب) (٢٨٠) أى وغيره (قوله واذا عزل أحد وكيليه لم يتصرف حتى يبين) أو أكثر الوكلاء العـ

الموكل عزل وحمله ابن النقيب على ما هنا والرافعى لما ذكر التفصيل فى جحد الوكيل قال وأو ردف
قريبا منه فى جحد الموكل انتهى والذى فى النهاية فى باب التدبير كما فى الكفاية وغيرها حكاية وجهين
جحد الموكل عزل أو لا أصحهما لا وأشهرهما نعم ثم أبدى التفصيل احتمالا وبالاشهر جزم ابن عبد الـ
فى مختصر النهاية وقال فى النهاية انه المفتى به انتهى وعليه يفرق بان الموكل أقوى على رفع الوكالة لا
غالبا ولان معظم الحظ فيها له وبان جحد الوكيل قد يجب حفظا لمال موكله فجعل عذرا فى الجملة بخلا
الموكل المالك والحق به جحد الموكل النائب عن غيره (وان عزل) الموكل (أحد وكيليه) مبهما (لم يـ
أى لم يتصرف واحد منهما ولو تصرف لم ينفذ (حتى يبين) يعنى يعين للشك فى أهليته * (مسائل
ان وكله ببيع فباع ثم فسخ البيع) بعيب أو غيره (لم يبع ثانيا) كما مر بيانه قبل باب حكم المبيع
قبضه مع زيادة تقييد فلو اقتصر على ما هناك كان أولى مع سلامته من التكرار (وليس للوكيل شرط
لبايعه) أى معاقده بغير اذن موكله (وله شرطه لنفسه وللموكل) لانه لا يضر موكله (وان
باشتراطه) أى الخيار (لم ينعقد) بعقده (مطلقا) لمخالفته أمره (فان أمره ببيع عبد أو شرائه لم يـ
بعضه) وفى نسخة لم ينعقد فى بعضه لضرر التبعيض وان فرضت فيه غبطة نعم ان قدر الثمن وباع البعـ
قدره ولم يعين المشترى قال الزركشى صح لانه مأذون فيه عرفا لان من رضى ببيع الجميع بمائة ترضـ
البعض بمائة ونقله الاذرعى عن المتولى والقاضى وذكره فى المهمات لكن بالنسبة للقيمة فقال يستثـ
باع البعض بقيمة الجميع فانه يصح بلا خلاف ذكره النووى فى تصحيحه وابن الرفعة فى الكفاية انتهـ
جرى على الغالب والا فلو كانت قيمة الجميع ألفا وقال بعه بالفين فباع بعضه بالف ينبغى أنه لا يصح وان
كلامهما الصحة (أو) أمره (أن يشترى به) أى بالعبد (ثوبا فاشترا)ه (ببعضه جاز) لان من رضى
الثوب بجميع العبد فببعضه أشد رضا نعم ان عين البائع لم يجز لانه قصد محاباته (فان قال بع
(الاعبد) أو اشترهم (فرق)هم فى عقود (وجمع)هم فى عقد أى جاز له ذلك اذ لا ضرر وقضية التعـ
لو كان الحظ فى أحدهما تعين ولهذا قال الرويانى عليه أن يفعل الاحظ منهما فان عدل عنه لم يجز (فان
بعهم أو اشترهم (صفقة لم يفرقها) لمخالفته أمره (أو) قال بعهم (بالف لم يبع واحدا باقل من ألف)
أن لا يشترى أحد الباقين بباقى الالف فلو باعه بالف صح وقد يلحق به ما قدمته قبيل الركن الثانى (ثم
الباقين بثمن المثل) والتصريح بثمن المثل من زيادته (وان قال) له (اطلب حقى من زيد فمات) زيد (لم يـ
وارثه) لانه غير المعين (أو) اطلب حقى (الذى على زيد طالبهم) أى ورثته ولو قال طالبه كان أنسـ
(فان لم يعين جاز) له (القبض من وكيله) كيف كان لان دفع وكيله كدفعه وظاهر أنه يجوز له مطـ
(وان أمره بالبيع مؤجلا) فباع (فعليه بيان الغرم) لئلا يكون مضيعا لحقه (لا مطالبته) فلا
ولو بعد الاجل بل لا تجوز الا باذن (وان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم امتنع من تبيينه) بعلمه
الموكل له بتبيينه (صار ضامنا له) حتى لو بينه بعد ذلك وكان قد تلف فى يد الصائغ ضمنه قال الاذرعى وفى اطـ
نظر والقياس أنه ان كان قد تلف قبل المطالبة والامتناع بلا تعد لم يضمن (ولو قال بع عبـدك لـ
بالف على لم يصح التزامه) لانه ضمان ما لم يجب ولا جرى سبب وجوبه فلو باع على ذلك لم يصح لانـ
الثمن على غير مالك المبيع نعم ان تولى الآمر العقد صح لكن ان تولاه بولاية أو وكالة وقع الشراء لمـ
له والا وقع له ولزمه الثمن فيهما وله الرجوع به فى الاولى نقل ذلك فى الروضة عن الماوردى الا
الرجوع فسكت عنه لعلمه مما مر (أو) قال بعه (بالف وأنا أدفعه) لك (فهذا وعد لا يلزم)
باع صح ولا يلزم الآمر شىء لعدم التزامه (أو) قال (اشترلى عبد فلان بثوبك هذا) مثلا (ففعل ملـ
الآمر) ويقدر انتقال الملك اليه فى الثوب بقرضا قال فى المهمات ولا يكفى هنا نية الموكل بل لا بد من التصر
به فلو اقتصر على النية وقع للوكيل كما فى الاصل فى الشرط الثالث من شروط المبيع وذكر المصـ
أيضا ثم لكن شملت عبارته فيه ما ليس مرادا كما بينته ثم (ورجع المأمور) على الآمر (بقيمة الثو

وان

على الاجتماع انعزل ستة واذا عينهم ففى تصرف الباقين وجهان واذا وكل زيدا ببيع معين ثم قال وكلت عمرا بما وكلت به زيدا فقيل هو عزل للاول والاصح لا (قوله بعيب أو غيره) أى بخيار شرط مأذون فيه (قوله لم يبع ثانيا) أى لزوال ملك موكله عن المبيع ببيعه المذكور (قوله قال الزركشى صح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال فى البيان الا أن يكون قال بعه من فلان بمائة فباع بعضه منه بمائة لم يصح لان الموكل قصد تخصيص الشراء فى المعين بجميع الثمن المقدر فلا تجوز مخالفته (قوله ينبغى أن لا يصح) أشار الى تصحيحه (قوله وان اقتضى كلامهما الصحة) كلامهما انما هو فى حالة عدم تقدير الثمن قال شيخنا أما مع تقديره فلا بد من مراعاته (قوله وقضية التعليل انه لو كان الحظ فى أحدهما تعين) أشار الى تصحيحه (قوله ان قال اعط هذا الذهب صائغا فاعطاه ثم امتنع الخ) شمل ما لو كان امتناعه بسبب نسيانه (قوله قال الاذرعى وفى اطلاقه نظر والقياس الخ) ما نفقهه واضح ولكن كلامهم غير شامل له (قوله أو قال اشترلى عبد فلان بثوبك هذا مثلا الخ) أى أو بدراهمك والاصح

ان هذا العقد وكالة فيه قرض فيجوز وان لم يذكر قدر الثمن ويغتفر الجهالة بالقرض

(قو
ويه
قبـ
وخال
له فا
اذا و
نعم لو
ونحو
ان الق
الخ)
فى الق
فالوكـ
لفظا ا
العقد
كالقـ
الجمـ
عندو
القـ
وينبغ
العمل
لتكو
اجارة
عن بعـ
(قوله
لانها
فى الحـ
والمر
فاشـ
(قوله
عندو
الاذن)
المقصد
(قوله و
فى الروضـ
زوجه لم
لم يصح ا
العقد لو
التصرف
مقتضى ا
يجعل به

وان لم يشترط الرجوع وانما رجع بقيمته مع انه قرض لانه ليس قرضا حقيقة بل تقديري (وليس لوكيل غرم الثمن) من ماله (حبس المبيع) ليغرمه موكله (وان استحق الرجوع) عليه به لان العقد يقع ابتداء للموكل (وان قال) المديون (لوكيل غريمه خذ) هذا (واقضه) به (صار وكيلا للمديون) في قضاء دينه فله استرداده مادام بيد الوكيل ولو تلف عنده بقي الدين على المديون (أو) قال له (خذه) عما تطالبني به (لغريمي) فاخذه (برئ) المديون ولا استرداد له (وكذا) يبرأ (لو قال) له (خذه قضاء) لدين غريمي وفي نسخة خذه قضاء أي لغريمي وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه في ارادة التوكيل صدق وليس مرادا فقد صرح أصله بان المصدق فيه المديون بيمينه (وان أعطى) شخص (وكيله) شيأ (ليتصدق) به (فنوى التصدق) (عن نفسه وقع للآمر) ولغت النية (ولو وكلت) انت (عبدا يشتري لك نفسه) أو مالا آخر من سيده (صح) كما يصح توكيله في الشراء من غير سيده (ولزمه التصريح باسمك) بان يقول اشتريت نفسي أو كذا منك لموكلي فلان (كما يلزمك التصريح باسمه ان وكلك في شرائه لنفسه) بان تقول اشتريت عبدك منك له (والا) بان لم يصرح بالاسم فيهما (وقع عقده له) لاقتضاء العقد حينئذ العتق فلا يندفع بمجرد النية (و) وقع (عقدك لك) لان البائع قد لا يرضى بعقد يتضمن الاعتاق قبل توفير الثمن وصور القفال المسئلة الاولى بان يوكله باذن سيده وقال البغوي لا يحتاج الى اذنه قبل الشراء لان بيعه منه لنفسه اذن له في الشراء (ولو قال أسلم لي في كذا) وأد رأس المال (من مالك وارجع علي) به ففعل (لم يصح) لان الاقراض انما يتم بالاقباض ولم يوجد من المستقرض قبض واستشكل هذا بالصحة فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا وأجيب بان رأس مال السلم كدينه لا يصح الاستبدال عنه وبان الوكيل هنا يصير مشتريا الدين بالدين فلا يصح كما لا يصح بيع الدين بالدين ودعوى انه يقدر دخوله في ملك الآمر لا تنفع لان الاشياء التقديرية لا تعطى حكم الاشياء المحققة في الاشياء المضيق فيها وهذا كما انا في باب الربا لا نكتفي بالمماثلة التقديرية فكذا هنا لا نكتفي بالقبض التقديري ولهذا لو أحال المسلم المسلم اليه برأس المال وقبضه في المجلس لم يكف كما عرف وفي النفس من ذلك شيء (واذا أبرأ وكيل المسلم المسلم اليه بلا اذن لم يبرأ) أي المسلم اليه وفي نسخة لم يبر ووجهها انه يقدر دخول الجازم بعد ابدال الهمزة ألفا وقوله بلا اذن من زيادته (فلو قال له المسلم اليه لست وكيلا والسلم لك) وأبرأتني منه (نفذ الابراء ظاهرا) وبطل بذلك (حق المسلم وغرم) له (الوكيل رأس المال) أي قيمته (للحيلولة) فلا يغرم بدل المسلم فيه كيلا يكون اعتياضا عنه (وان قال اشتر لي طعاما حمل) في كل مكان (على العرف) فيه (ان كان) فيه عرف كالحنطة بمكة أو مصر فان لم يكن فيه عرف كما في طبرستان لم يصح لانه توكيل في مجهول (وان قال أبرئ غرمائي) وكان من غرمائه (لم يبرئ نفسه) لان المخاطب لا يدخل في عموم أمر المخاطب له على الاصح فلو قال وان شئت فابرئ نفسك فله ذلك كما لو وكل المديون بابراء نفسه صرح به الاصل (أو) قال (اعط ثلثي للفقراء أو) اعطه (لمسكين ان شئت لم يعط نفسه) لما صرح به من زيادته بقوله (لتولي الطرفين) قضية تعبيره

(قوله وانما رجع بقيمته مع انه قرض الخ) عبارة أصله ورجع عليه المأمور بالقيمة أو المثل اهـ وأشار به الى الخلاف في القرض المتقوم هل الواجب المثل الصوري وهو الاصح أو القيمة فالواجب في مسئلة الكتاب المثل لا القيمة وعبارة الاصفوني والحجازي ورجع عليه المأمور ببدله (قوله وان قال الوكيل غريمه خذ هذا واقضه به) أي أو ادفعه اليه (قوله وقضية كلامه انه لو نازعه غريمه الخ) ليس كذلك وانما قضيته ما صرح به أصله (قوله بان يقول اشتريت نفسي الخ) علم منه انه يصح مع تقدم القبول على الايجاب وهو الاصح (قوله وقال البغوي لا يحتاج الى اذن قبل الشراء الخ) هذا هو الاصح (قوله ولو قال أسلم لي كذا من مالك الخ) قال الشيخ أبو حامد لكن لو قال استلف لي كذا في الذمة واسلمه لي في كر من طعام فلما تم قال اقض هذا الثمن عني من مالك ففعل صح *(فرع)* ولو وكل رجلا في بيع وقال لا تبع الا بحضرة فلان أو بع بحضرته فان باع بغيبته بطل ولو قال لمديونه اشتر لي عبدا بما في ذمتك فاشترى صح للموكل عين العبد أو لم يعين وبرئ من دينه ولو تلف العبد في يده تلف من ضمان الآمر ولو وكل وكيلا ليشتري له فرسا فاخذ الوكيل فرسا وبعثه الى الموكل على يد ثالث وتلف في الطريق فان أمره الموكل بالاستيام فاستام وبعثه ضمنه الموكل فقط ولو ركبه الثالث بغير اذن المالك فالقرار عليه وان لم يأمره الموكل واستام بنفسه وبعث ضمن ولو ركبه الثالث فالقرار عليه وان أمره البائع بالبعث بلا استيام ولم يركب الثالث فلا ضمان وان ركب الثالث ضمن ولو قال ركبت بالاذن وأنكر البائع صدق بيمينه ولو دفع شيأ الى آخر ليحمله الى بلد ويبيعه ورده ثم ذهب به ثانيا بلا رد الى المالك ولا اذن جديد صار ضامنا ولو باع مع البيع ولو دفع دينارا الى آخر ليدفعه لغريمه فجاء به فقال احفظه لي فهلك عنده كان من ضمان الدافع لا من ضمان الغريم ولو كان له دين على آخر فقال المديون اشتر كل يوم شعيرا بدرهم وأطعمه حماري فقال المأمور اشتريت وأطعمته وأنكر الآمر صدق بيمينه ولو دفع دابة الدلال ليبيعها فركبها لا للانتفاع لم يضمن ولو دفع ثوبا الى الدلال ليبيعه فلبسه أو ارتدى به فان كان في وقت يخاف الضياع لو لم يلبس لم يضمن ولو دفع ثوبا الى بزاز ليبيعه فبمنزلة الدفع الى الدلال ليعرضه على البيع وقوله ولو قال للمديون اشتر لي عبدا بما في ذمتك فاشترى صح للموكل كتب عليه الاصح عدم وقوعه للموكل (قوله لتولي الطرفين) أي الاقباض والقبض وبهذا التقرير اندفع الاعتراض الآتي

(قوله قال الاذرعي والاوجه نعم) هو واضح (قوله لا ان كذب المخبر وان قامت بينة عند الحاكم بمضمون الخبر) ينبغي تصويره بان نـ
الوكالة وطلب الشهادة ففي أصل الروضة في القضاء على الغائب لو تعلق بشخص وقال أنت وكيل فلان الغائب فقال لا أعلم فاقيس الم
البينة على وكالته في الاصح لان الوكالة حق له فكيف تقام بها بينة قبل دعواه واعترضه ابن العماد بان قوله صورة المسئلة ما اذا كان المـ
ادعى غير صحيح لانه متى ادعى الوكالة لا يمكن (٢٨٢) التفصيل بين أن يقع في قلبه صدق الشاهدين وكذبهما وبان قول الرافعي لا
عند زيد خبر وعند الحاكم
شهادة فيه تصريح بان
صورة المسئلة ما اذا شهد
الشاهدان حسبة عند
الحاكم ان عمرا الغائب وكل
زيدا فاذا رد الحاكم شهادتهما
للمبادرة لم يمتنع على زيد
العمل بالوكالة بخبرهما
لانه لا يلزم من بطلان
خصوص الشهادة بطلان
عموم كون ذلك خبرا يجوز
حينئذ لزيد اذا غلب على
ظنه صدقهما أن يعمل
بمقتضى الوكالة ويخرج
من ذلك فرع وهو انه
لو بادر عدل واحد وشهد
فرده الحاكم ووقع في قلب
زيد صدقه جاز لان الاعتماد
على خبر الواحد في التوكيل
يجوز كما قالوه في نقل الاذن
في كتاب النكاح وانما مثل
الرافعي بشهادة العدلين
لان الوكالة انما تثبت بشهادة
عدلين لكونها ولاية

(الباب الثالث في الاختلاف)

(قوله فالقول قول الموكل)
صورة المسئلة أن يكون
الاختلاف بعد التصرف
كما لو اشترى أو باع لتعلق
حق الغير به فيخاصمه
ويحلف المدعى عليه أما
قبل التصرف فلا فائدة في الخصومة لانه اذا ادعى عليه الوكالة فانكر فلا حاجة لقولنا القول قوله لانه بمجرد الانكار
انعزل نقله الزركشي عن الفارقي وهو واضح (قوله ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر) وهذا معنى قولهم من كان القول قوله في
القول قوله في صفة ذلك الشيء ولو اختلفا في انه بجعل أم لا ففي المصدق منهما قولان أصحهما ان القول قول الموكل (قوله فرع ا
الوكيل جارية بعشرين) أي وهي تساوي عشرين فاكثر (قوله وكان الشراء له بعين ماله) مثل الشراء بعين ماله ما لو قال اشتر
بألف في ذمته (قوله نبه عليه البلقيني) وهو واضح (قوله وان كذبه البائع وحلف الخ)

بأوان ذلك مسئلتان ولا حرج ويحتمل جعلها للتخيير فيكون مسئلة واحدة فيوافق قول الاصل ولو قال
على الفقراء وان شئت ان تضعه في نفسك فافعل فعلى الخلاف فيمن أذن له في البيع لنفسه وما اقتض
من المنع وصرح به المصنف قال الزركشي انه مردود نقلا وتوجيها أما النقل فقد نص الشافعي على ا
نقله الروياني ورجحه الجرجاني وأما التوجيه فالرافعي وجه الحكم ثم بتوجيهين أحدهما اتحاد
وهو منتف هنا بل فيه وفاء بمقصود الآذن والثاني اتحاد الموجب والقابل وهو منتف أيضا لانه هنا
في صيغة عقد فيؤدي الى الاتحاد وهو منتف هنا (وان قال بع هذا ثم هذا لزمه الترتيب) امـ
موكله فلو عكس فسد البيع الاول لانه كان كالعدم وصح الثاني كما لو باعه أولا وهل له بيع الآخر بـ
نظر قاله الاذرعي والاوجه نعم (ويستحق الوكيل جعله) ان شرط له موكله جعلا (وان تلف الما
الثمن (معه) لان استحقاقه بالعمل وقد عمل (وان بلغه ان زيدا وكله وصدق) المخبر (
بالوكالة جوازا وان لم يقبل الحاكم قول المخبر (لا ان كذب) المخبر فلا يتصرف بالوكالة (وا
بينة) عند الحاكم بمضمون الخبر وكذا ان لم يصدقه ولم يكذبه بل تردد كما أفاده كلام الروضة (وا
الوكيل (من الموكل الاشهاد) على نفسه بتوكيله فان كان التوكيل (حيث يضمن) يعني فيما
الوكيل (بجحوده) أي الموكل الوكالة كالبيع والشراء وقبض المال وقضاء الدين (لزمه)
التصرف أو ان أراد بقاء الوكالة (والا) أي وان كان التوكيل فيما لا يضمنه الوكيل بجحو
الوكالة كاثبات الحق وطلب الشفعة ومقاسمة الشريك (فلا) يلزمه (وان وكله في شراء جارية ا
يشتري له من تحرم عليه) كاخته وأخت موطوأته لانه غير المأذون فيه وحذف من كلام الروضة هنا ا
فيما اذا وكله بتزويج امرأة ان يعينها لذكره له في كتاب النكاح الانسب به

(الباب الثالث في الاختلاف في الوكالة وصفتها)

(وان اختلفا في) أصل (الوكالة) كان قال وكلتني في كذا فانكر (أو في صفتها) كان قال وكلتني في
نسيئة أو الشراء بعشرين فقال بل نقدا أو بعشرة (فالقول قول الموكل) بيمينه لان الاصل عدم الا
ذكره الوكيل ولان الموكل أعرف بحال الاذن الصادر منه *(فرع)* لو (اشترى الوكيل جارية بـ
فقال الموكل انما أذنت بعشرة صدق بيمينه) لما مر (و) بطل الشراء ان حلف الموكل و) كان (ا
بعين ماله وسماه) الوكيل (في العقد وقال) فيه (المال له وكذا) يبطل الشراء (ان نواه) الا انه
أصله ان لم يسمه في العقد وقال بعده اشتريتها لفلان والمال له (وصدقه البائع) لانه ثبت بالتسمية
وبتصديق البائع في الثانية ان العقد للموكل وثبت بيمين الموكل انه لم يأذن في التصرف على هذا
فتبقى الجارية على ملك البائع وعليه رد الثمن ان أخذه ولا ريب ان اقامة البينة على ذلك كحلف
وتقدم في الشرط الثالث من شروط المبيع انه لو اشترى لغيره بثمن في ذمة الغير بطل أيضا ومحل ا
فيما ذكره كأصله اذا لم يوافق البائع المشتري على وكالته بالقدر المذكور والا فالجارية باعتراف البا
للموكل فينبغي ان يأتي فيما التلطف الآتي نبه عليه البلقيني (وان كذبه البائع) فيما قال بان قال لـ
في الشراء المذكور (وحلف) أي على نفي العلم بالوكالة (فيحكم بالصحة) للشراء (ظاهرا الوكيل و

(قوله قد
ويصح ا
قبل ال
وخالف
له فائدة
اذا وصل
نعم لو وكـ
ونحوذا
ان القبو
الخ) يعـ
في القبو
فالوكيل
لفظان
العقد
كالقـ
الجعـ
عنده
القـ
وينبغي
العمل
لتكون
اجارة
عن بعـ
(قوله
لانها
في الحـ
والسـ
فاشـ
(قوله
عندو
الاذن
المطـ
(قوله
في الر
زوجـ
لم يصـ
العقـ
النصـ
مقتضـ
يجعل

أي البائع (الوكيل الثمن المعين ويرد للموكل مثل ماله) الذي سلمه البائع وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوى كيف يستقيم الحلف على نفي العلم والحلف انما يكون على حسب الجواب وهو انما أجاب بالبت وكيف يصح أيضا الاقتصار على تحليفه على نفي الوكالة مع انه لو أنكرها واعترف بان المال لغيره كان كاذبا في ابطال البيع فينبغي الحلف عليهما كما يجيب بهما بل يكفي الحلف على المال وحده لما ذكرنا لكن أجيب عن الاول بان الاثبات اذا استلزم النفي جاز ان يحلف على نفي العلم وهو هنا كذلك وفيه نظر والاولى ان يجاب بان تحليفه على البت يستلزم محذورا وهو تحليفه على البت في فعل الغير لان معنى قوله اشتريت كذا لزيد ما ذكر ان غيرك لم يوكلك وأجيب عن الثاني بانه انما حلف على نفي العلم بالوكالة خاصة لانها على خلاف الاصل والمال للوكيل بمقتضى الاصل وهو ثبوت يده عليه فلم تقبل دعواه انه للغير بما يبطل به حق البائع (وان كان) الشراء له (في الذمة ولم يسمه) الوكيل في العقد (بل نواه وقع له) أي الوكيل (ظاهرا) والظاهر انه لو صدقه البائع بطل الشراء كنظيره الآتي وكانهم سكتوا عنه لان الغالب انه اذا لم يسم الموكل فلا يتصور معه ذلك (وان سماه فان صدقه البائع) في تسميته (بطل) الشراء لاتفاقهما على انه للغير وقد ثبت بيمين ذلك الغير انه لم يأذن فيه بالثمن المذكور (والا) أي وان لم يصدقه البائع بل كذبه بان قال أنت مبطل في تسميته أو سكت عن التصديق والتكذيب (وقع) الشراء (له) أي الوكيل (ظاهرا ثم ان كان الوكيل صادقا فالملك للموكل باطنا) وللوكيل عليه الثمن (أو) كان (كاذبا) والشراء في الذمة فالملك له أو بالعين فللبائع) الملك (ويستحب للحاكم) حيث حكم بالشراء للوكيل (ان يرفق بالموكل) أي يتلطف به (فيبيعها) أي الجارية (منه) أي من الوكيل (بالعشرين) فاذا قبل البيع ملكها ظاهرا وباطنا كذا في الاصل وحذفه المصنف لما قيل انه انما يملكها ظاهرا فقط لانه بتقدير كذب الوكيل فالجارية ليست له لا ظاهرا ولا باطنا بل للبائع فيحتاج فيه الحاكم الى تلطفه بالبائع أيضا وكذا فيما لو اشترى الوكيل بعين مال الموكل وكذبه البائع لانه ان كان صادقا في انه وكله بعشرين فالملك للموكل والا فللبائع (ولا يكون) بيع الموكل المذكور (اقرارا) بما قاله الوكيل ولو أخر هذا عما بعده كما فعل الاصل لشمله أيضا لكن حكمه مفهوم من الاول بالاولى (ولو قال الموكل ان كنت أذنت لك) في شرائها (بعشرين فقد بعتكها بعشرين) فقال الوكيل قبلت (صح) الشراء (واحتمل) هذا التعليق في البيع (للضرورة) ولان التعليق بذلك من مقتضيات العقد فهو كقوله بعتك ان كان ملكي ويفارق عدم صحة النكاح فيما لو بشر بولد فقال ان كان أنثى فقد زوجتكها باختصاص النكاح بمزيد احتياط وبانه نزع عرقا من العبادة (فلو امتنع) الموكل من الاجابة أو لم يرفق به الحاكم فقد ظفر الوكيل بغير جنس حقه وهو الجارية (فله بيعها) بنفسه أو بالحاكم (وأخذ حقه من ثمنها) وكذا ان اشترى جارية وقال الموكل) انما (أمرت بغيرها) فيأتي فيها ما تقرر * (فرع) * لو (باع) الوكيل (مؤجلا) وزعم ان الموكل أذن

ولكل من الوكيل والموكل تحليفه فان اجتمعا على الدعوى حلف لهما يمينا واحدة وان انفرد كل واحد بالدعوى سمعت فان نكل في الصورتين حلف الموكل لا الوكيل (قوله وحذف من كلام أصله ما قدرته بعد وحلف لقول الاسنوى كيف يستقيم الخ) أجاب الغزى عنه بما حاصله ان صورة المسئلة ان النزاع وقع في دعوى الوكيل علمه بالوكالة وأنكر البائع وحينئذ فيحلف على نفي العلم بها أما اذا وقع النزاع في انه اشتراه لنفسه أولا فمسئلة أخرى اه ويجاب بان الحلف مطابق للجواب فانه أجاب بنفي التوكيل والحلف على نفي فعل الغير يكون على نفي العلم أي انه لا يعلمه ولهذا لو ادعى دينا لمورثه فقال أبرأني حلف على نفي العلم بالبراءة (قوله وهو هنا كذلك) لان الوكيل لما ادعى ثبوت الوكالة وانه اشترى لزيد بعين ماله وكذبه البائع فقال انما اشتريت لنفسك والمال لك كان ذلك مستلزما لنفي الامرين فكانه قال لم يوكلك زيد ولم يعطك مالا واذا كان الاثبات مستلزم النفي حلف على نفي العلم مشيا على القاعدة ان من حلف على نفي فعل غيره حلف على نفي العلم ولانه لو ثبت انه وكيل وادعى البائع انك اشتريت لنفسك وأنكر المشترى كان القول قوله لانه لا يعلم الا من جهته اذ النية لا يطلع عليها غيره فلذلك حلف على نفي العلم بالوكالة لا على نفي الشراء لنفسه (قوله وكانهم سكتوا عنه لان الغالب الخ) جزم القمولي بانه اذا اشترى في الذمة ولم يسم الموكل ثم قال اشتريته له والمال له وصدقه البائع ان العقد يبطل لاتفاقهما على وقوع العقد للموكل وثبوت كونه بغير اذنه بيمينه ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش ونازعه الوكيل أو المشترى منه فالاصح تصديق كل منهما بيمينه (قوله وان سماه فان صدقه البائع بطل) يخالف لما سبق في أواخر الباب قبله من تصحيح الوقوع عن الوكيل في الشراء المخالف اذا كان في الذمة وسمى الموكل وتلغو التسمية لان تسمية الموكل غير معتبرة في الشراء فاذا سماه ولم يمكن صرفه اليه صار كانه لم يسمه قال ابن العراقي الظاهر ان المذهب هناك محمول على ما اذا لم يصدق البائع فان أقر فوضح هنا في تصديقه وعلله بقوله لاتفاقهما على انه للغير وهو يقتضي انهما اذا لم يتفقا على ذلك لا يبطل البيع بل يقع للوكيل كما هو مذكور هناك (قوله واحتمل هذا التعليق في البيع للضرورة) هذه الصورة كما خرجت عن قاعدة البيع بالتعليق كذلك لا يثبت فيه خيار مجلس ولا شرط لاعتراف البائع بانها للوكيل قبل البيع أو لغير الوكيل ولذا لا يرد عليه بالعيب (قوله فله بيعها وأخذ حقه من ثمنها) وان يؤجرها ويأخذ من الاجرة ثم يردها للموكل ذكره البلقيني ويشمل كلام المصنف

مالو كان الوكيل كاذبا واشترى بعين مال الموكل وهو الاصح لانه غرم الموكل وقد أخذ البائع ماله وتعذر الرد (قوله واذا حلف
ما أذن له وحلف المشترى ما علمه وكيلا) أى ولا بينة تشهد للمدعى بالملك ولا على اقرار البائع له به قبل البيع من المنكر (قوله كما صر
سيأتى هذا فى كلام المصنف (قوله صرح بذلك الاصل) قد تقدم هذا فى كلام المصنف (قوله لان الاصل عدم التصرف) ولانه اقرار
(قوله بتصديق المرتهن الخ) وجه تصديقه ان الاصل ان لا بيع قبل الرجوع ولا رجوع قبل البيع فتعارضا ان وسلم
استمرار الرهن (قوله فرع قول الوكيل الخ) دخل فى عبارته الوكيل الذى هو ضامن لموكله دينار به أجاب البلقينى وجعل القول قوله بيمينه فى الدفع قال ولا يتخيل انه يسقط عن نفسه الدين بقوله لان الصورة ثبوت قبضه اما ببينة أو بتصديق الموكل ولان الموكل سلطه على ذلك ولو ادعى الموكل ان وكيله باع بغبن فاحش لم يقبل قوله والاصح تصديق الوكيل أو المشترى (قوله ولو بجعل) أشار بقوله ولو بجعل الى الخلاف لكنه فى الرد لا التلف (قوله فى دعوى التلف) أى على التفصيل المذكور فى المودع (قوله ورد العوض والمعوض) قال السبكى هذا اذا ادعى الرد مع بقاء ولايته اما لو ادعاه بعد عزله فلا يقبل قوله الا ببينة قال الاذرعى وهو متابع لشيخه ابن الرفعة فى المطلب فانه قال ان قبول قوله فى الرد محله حال قيام الوكالة فان كان بعد العزل فلا وقضية اطلاق الشيخين وغيرهما عدم الفرق اه وقد
صرحوا به فى المودع ونحوه ونظيره كتب على قول السبكى ويعضده قول القفال فى فتاويه ان قيم الوقف انما يقبل قوله
فى الاستدانة ما دام قيما فاذا انعزل لا يقبل اه وفيه نظر وكتب أيضا محل قبول قوله فى الرد اذا لم تبطل أمانته اما لو طالبه الموكل
ما قبضت منك فاقام الموكل بينة بقبضه فقال رددته اليك أو تلف فانه يضمنه ولا يقبل قوله فى الرد ودعوى الجابى تسليم ما جباه الذى
على الجباية مقبول وكتب أيضا مثل الوكيل فى دعوى الرد كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه بخلاف ما اذا ادعاه على غيره

له فيه فأنكره الموكل صدق لان الاصل عدمه كما مر (و) اذا (حلف الموكل) انه (ما أذن
المشترى) وقد أنكر الوكالة انه (ما علمه وكيلا أو) لم يحلف لكن (نكل الموكل عن) اليمين (ا
عليه من المشترى (قرر البيع) المشترى فان حلف الموكل حكم ببطلان البيع كما صرح به الاصل
قرر البيع فيما ذكر (غرم الوكيل للموكل القيمة) عبارة الاصل قيمة المبيع أو مثله ان
(وعند الحلول) للاجل اذا لم يرجع الوكيل عن قوله الاول (يطالب) المشترى (بالثمن) فا
قبله مؤاخذة له بمقتضى تصرفه (ويستوفى منه) أى من الثمن (ما غرم) للموكل (فان زا
على ما غرم (فهو مقر بالزائد لمن لا يدعيه) وهو الموكل (وسيأتى حكمه) فى الاقرار (وان
الوكيل) عن قوله الاول (وصدق الموكل لم يأخذ من المشترى الا أقل الامرين من الثمن والقيمة
ان كان الثمن أقل فهو موجب عقده فلا يقبل رجوعه فيما يلزم فيه زيادة على الغير أو القيمة
ما غرمه فلا يرجع الا بما غرم لانه قد اعترف آخرا بفساد العقد (وان اعترف المشترى بالوكالة
الموكل) فى دعواه انه ما أذن فى البيع مؤجلا (أو كذبه وحلف الموكل حكم ببطلان العقد) فعلى
رد المبيع فان تلف فالموكل بالخيار ان شاء غرم الوكيل لتعديه وان شاء غرم المشترى وقرار الضم
لحصول التلف فى يده ويرجع بالثمن الذى دفعه على الوكيل وان نكل الموكل حلف المشترى و
له صرح بذلك الاصل

* (فصل) * لو (ادعى الوكيل التصرف) كما أذن الموكل وأنكر الموكل تصرفه (فالقول بعد
الموكل) بيمينه (وكذا قبله) لان الاصل عدم التصرف ولان الوكيل فى الاولى غير مالك التصرف
اتفقا على التصرف و) لكن (قال) الموكل (عزلتك قبله) وقال الوكيل بل بعده (فكذ
المطلق زوجته رجعيا (انه راجعها قبل البينونة) أى قبل انقضاء عدتها (وهى تنكرها) أ
المراجعة قبل انقضاء عدتها وفى نسخة وقالت بعدها فيقال ان اتفقا على وقت العزل كيوم الجمعة
الوكيل بعت قبله فقال الموكل بعده صدق الموكل فى انه لا يعلم ان البيع قبل وان اتفقا على وقت
واختلفا فى العزل فالمصدق الوكيل وان لم يتفقا على شئ بل اقتصرا على تقديم البيع وتأخيره عن
صدق من سبق بالدعوى ولو وقع كلامهما معا صدق الموكل واستشكل ذلك بتصديق المرتهن فيـ
الراهن فى بيع الرهن فباع ورجع المرتهن عن الاذن واختلفا فقال المرتهن رجعت قبل البـ
الراهن بل بعده ويجاب بان الوكيل وضعه التصرف من حيث الوكالة فقوى جانبه فصدق فى بعض الـ
بخلاف الراهن من حيث الرهنية ليس وضعه ذلك بل وضعه وفاء الدين من الرهن أو غيره وما قبل
مسئلتنا البيت شبيهة بمسئلة الرجعة لان تلك مقيدة بما اذا لم تتزوج بزوج آخر وهنا حصل الـ
وتعلق الحق بثالث لا يؤثر لان الكلام فى الموكل مع الوكيل لا فيه مع المشترى (وان قال الوكيل بعـ
يعنى من (زيد فانكر الوكيل) البيع (وصدق زيد الموكل حكم بالبيع) منه (وان كذبه فالقول
أى زيد * (فرع قول الوكيل ولو بجعل مقبول) * بيمينه (فى) دعوى (التلف ورد المعوض
على الموكل) لانه أمينه كما مر فى الحكم الثانى ولانه ان كان بلا جعل فقد أخذ المال لمحض غرض
كالمودع أو بجعل فلانه انما أخذ العين لمنفعة المالك وانتفاعه هو انما هو بالعمل فيها لا بها نفسها (

(قوله
ويعم
قبل ا
وخالف
له فائد
اذا وصـ
نعم لو
ونحوه
ان القبـ
الخ) ع
فى القبـ
فالوكيـ
لفظا
العقد
كالقـ
الجعـ
عندو
القـر
وينبغو
العمل
لتكو
اجارة
عن بعـ
(قوله
لانها
فى الحـ
والسر
فاشـ
(قوله
عندو
الاذن
المقـ
(قوله
فى الرو
زوجه
لم يصح
العقد
التصر
مقتضى
بجعل

(قوله ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل الخ) لو صدقه الموكل على الدفع الى رسوله فهل يغرم الوكيل لتقصيره بترك الاشهاد على الوجهين قال الاذرعى وقياس الترجيح فى نظائره أن يكون الاصح انه لا يغرم (قوله لان الموكل يدعى (٢٨٥) خيانته الخ) يفهم من التعليل ومن تعبيره بالتسليم تصديق الموكل فيما اذا وجدنا السلعة فى يد المشترى ولكن ادعى الموكل انه انتزعها من وكيله ولم يصرح به الرافعى (قوله وصححه الغزالى فى بسيطه) وجزم به فى الانوار (قوله وأصحهما عند البغوى الخ) هو الاصح (قوله وبهذا فارق ما مر فى العهدة الخ) ايضاحه ان الكلام هناك فيما لم يتقدم دعوى قبض وانكار من جهة الموكل والكلام هنا فيما اذا ادعى الوكيل انه قبض الثمن وتلف وأنكر الموكل فهنا رجع بالثمن على الوكيل لاعترافه بانه دفعه اليه ولا رجع على الموكل لانكاره القبض وكيف يتخيل الرجوع على شخص لم يعترف بقبض ولا اقباض (قوله ولا يلزم من تصديقنا الوكيل فى الدفع عن نفسه بيمينه الخ) هذا أصل بنى الاصحاب عليه مسائل كثيرة وهو ان كل يمين كانت لدفع شئ لا تتعدى الى اثبات غيره حيث لا يكون ذلك الغير موجودا ومن نظائرها ما اذا ادعى البائع حدوث العيب وادعى المشترى قدمه وصدقنا البائع بيمينه فلو حصل انفساخ بتحالف أو نحوه لم يقبل قوله لاخذ الارش وما اذا ادعى الزوج انه وطئ فى صورة العنة فانكرت فالقول قوله فى دفع الفسخ وان كان الاصل عدم الوطء فاذا حلف ثم طلق وأراد أن يراجعها لم يمكنه ذلك على الاصح (قوله أو ماتوا أو جنوا) أى أو فسقوا

دعوى الرد (على رسوله) بل القول قول رسوله بيمينه ولا يلزم الموكل تصديق الوكيل لانه يدعى الرد على من لم يأتمنه فعليه البينة

(فصل) لو (قال الوكيل فى قبض الدين قبضته وتلف) فى يدى أو دفعته الى موكلى (فكذبه) الموكل (حلف الموكل على نفى العلم) بقبض الوكيل لان الاصل بقاء حقه (و) اذا حلف (طالب الغريم) بالدين (ولا رجوع للغريم على الوكيل) لاعترافه بانه مظلوم (ولو باع الوكيل وادعى قبض الثمن وتلفه) فى يده أو دفعه الى موكله كما صرح به أصله فكذبه الموكل (فان كان) اختلافهما (قبل تسليم المبيع صدق الموكل) بيمينه كما فى التى قبلها (أو بعده والثمن حال صدق الوكيل لان الموكل يدعى خيانته بالتسليم) للمبيع (قبل القبض) والاصل عدمها فاشبه ما لو قال طالبتك برد المال فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطالبنى أو لم أقصر (بخلاف ما اذا أذن له فى اقباضه) للمبيع (قبل) أى قبل قبض الثمن (أو كان الثمن مؤجلا وأذن له فى قبضه) بعد الاجل فالمصدق الموكل لعدم خيانة الوكيل بالتسليم حينئذ (فاذا) وفى نسخة فان (حلف) فيما صدق فيه (فى براءة المشترى) من الثمن (وجهان) أصحهما عند الامام نعم لانا قبلنا قول الوكيل فى قبض الثمن فكيف نوجبه ونقله ابن الرفعة عن القاضى قال وهو ما حكاه البندنيجى عن ابن سريج وصححه الغزالى فى بسيطه وأصحهما عند البغوى لا لان الاصل عدم القبض وانما قبلنا قول الوكيل فى حقه لائتمانه اياه وعلى نقل هذا اقتصر الرافعى فى الشرح الصغير (فان خرج) المبيع (مستحقا رجع) المشترى بالثمن (على الوكيل) لانه دفعه اليه (فقط) أى دون الموكل لانكاره قبض الثمن وبهذا فارق ما مر فى العهدة من ان للمشترى مطالبة كل من الوكيل والموكل بالثمن عند خروج المبيع مستحقا فسقط ما قيل ان ما هنا يخالف ما هناك (ولا رجوع للوكيل على الموكل لان يمينه) التى دفعت عنه الغرم (لا تثبت له حقا على غيره وان بان) المبيع (معيبا ورده المشترى على الموكل وغرمه) الثمن (لم يرجع) به (على الوكيل) لاعترافه بانه لم يأخذ شيئا (وكذا عكسه) بان رده على الوكيل وغرمه لا يرجع على الموكل والقول قوله بيمينه انه لم يأخذ منه شيئا ولا يلزم من تصديقنا الوكيل فى الدفع عن نفسه بيمينه ان نثبت له بها حقا على غيره كما مر وظاهر كلامه ان ما ذكر فيه من مسئلتى الاستحقاق والرد بالعيب جار على الوجهين السابقين وهو ظاهر لاتحاد الحكم وهو عدم الرجوع عليهما وان لم يكن للمشترى فى الثانية تفريع على الثانى وفى نسخة وان قلنا ببراءة المشترى وبان معيبا الى آخره وكذا ذكره الاصل لكن قدمه على المسألتين معا وقدم منهما الثانية والوجه فى الاولى انه لا يختص تفريعها بالاول وأما الثانية فيصح اختصاص تفريعها به نظرا لجواز التفريع عليها على الثانى لكن التفريع ليس هو الحكم المطلوب (وان قال الموكل) للوكيل (قبضت الثمن) فادفعه لى فانكر (فالقول قول الوكيل) بيمينه لان الاصل عدم قبضه (وليس للموكل مطالبة المشترى) لاعترافه بقبض وكيله (لكن ان تعدى الوكيل بتسليم المبيع قبل قبض الثمن غرمه) الموكل قيمة المبيع للحيلولة ولا يشكل بكون القيمة قد تكون أكثر من الثمن الذى لا يستحق غيره

(فصل) لو (وكله فى قضاء دينه) بمال دفعه له (فقضاه فى غيبته) بدعواه (فانكر الغريم) صدق الغريم بيمينه لانه لم يأتمن الوكيل حتى يلزمه تصديقه ولان الاصل عدم الدفع واذا حلف طالب الموكل بحقه لا الوكيل واذا أخذه منه (ضمن) الوكيل (الموكل) وان صدقه الموكل فى القضاء (اذا لم يشهد) به لتقصيره بترك الاشهاد (فان دفع) الوكيل (بحضرته) فلا يضمن له شيئا لنسبة التقصير حينئذ الى الموكل (والقول) فيما اذا اختلفا فى انه دفع بحضرته (قول الموكل) بيمينه فى (انه لم يحضر) لان الاصل عدم الحضرة (وان أشهد) الوكيل شهودا (وغابوا) أو ماتوا أو جنوا أو أشهد واحدا أو مستورين

فبان فسقهم (فعلى ما سبق في رجوع الضامن) على الاصيل قال المتولي والقول قوله في الاشهاد صدقه الغريم فلا ضمان على الوكيل (ولو ادعى ولي اليتيم) ولو حاكما كما صرح به القاضي أبو الطيب ماله اليه بعد البلوغ لم يقبل الا ببينة) لقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم ولان الا عدم الدفع وهو لم يأتمنه حتى يلزمه تصديقه وتعبيره بما قاله أولى من تعبير أصله بقيم اليتيم والوصي لسلام ايهام ان الجد يقبل قوله بلا بينة وليس كذلك والاب مع ولده كذلك والسفيه والمجنون كاليتيم والرشد كالبلوغ (ولو امتنع من يقبل قوله في الرد) كالمودع والوكيل ولو بجعل (من التسليم) أي تسليمه لمالكه (الا بالاشهاد) عليه بالرد (لم يلزمه ذلك) لان قوله مقبول في الرد (والغاصب و) كل لم يقبل قوله) في الرد كالمستعير والمدين (الامتناع) من التسليم حتى يشهد المالك على نفسه بال يحتاج الى بينة بالرد قال في الاصل هذا ان كان عليه بينة بالاخذ والا فوجهان صحح البغوي الامتناع و العراقيون بعدمه لانه يمكنه ان يقول ليس له عندي شيء ويحلف عليه انتهى وبالاول قال الم والماوردي مع انه عراقي وعليه جرى المصنف كالمنهاج وأصله فالترجيح من زيادته واستشكل جواز التا الغاصب بوجوب التوبة على الفور وهي متوقفة على الرد وأجيب بانه زمن يسير فاغتفر لما فيه عليه من المصلحة

* (فصل من عليه دين أو في يده عين لغيره يلزمه تسليمها) الاولى تسليمه أي أحدهما أو تسليمهما صدقه) في دعواه (بانه وارث) للمستحق ولا وارث له غيره (أو محتال) منه (أو وصي) له (أو مو له) منه فليس له ان يطالبه منه ببينة لاعترافه بانتقال الحق اليه فلا يمنعه حقه (لا ان أنكر) ذلك ا لا ان لم يصدقه فلا يلزمه التسليم بلا بينة (ولا يلزمه التسليم للوكيل حتى يقيم بينة) بوكالته وان صدقه لاحتمال انكار المستحق لها (لكن يجوز) له ان يسلمه (ان صدقه) عليها وهذا أصل في الدين لانه ملكه اما في العين فلا لما فيه من التصرف في ملك الغير بغير اذنه (فان سلم اليه) الحق (وأنكر المستحق (وكالته فان كان عينا) وبقيت أخذها أو أخذها الدافع وسلمها اليه (و) ان (تلفت غ بها) أي ببدلها (من شاء) منهما (ثم لا يرجع أحدهما على الآخر) به اذا غرمه (لاعترافه ان الظالم غيرهما) فلا يرجع الا على ظالمه (الا ان قصر القابض) لها (فتلفت وغرم) المس (الدافع) لها (فانه) أي الدافع (يرجع عليه) أي على القابض لانه وكيل عنده والوكيل يض بالتقصير والمستحق ظلمه باخذ القيمة منه وماله في ذمة القابض فيستوفيه بحقه وزاد صاحب الا في الاستثناء فقال الا ان شرط الضمان على القابض لو أنكر المالك أو تلف بتفريط القابض فيرج الدافع حينئذ (وان كان) الحق (دينا لم يطالب) به المستحق (الا غريمه) فلا يطالب القابض لا فضولي بزعمه والمقبوض ليس حقه وانما هو مال المديون (فان ألزم) الغريم (تسليمه) لمستح (ثانيا) عبارة الاصل واذا غرمه (فله استرداده من القابض) له ان بقي وان صار للمستحق في زعمه (لا مال من ظلمه) وقد ظفر به (فان تلف) فان كان (بلا تفريط) منه (لم يغرمه) والا غرمه (هذا كله (ان صرح بتصديقه) في دعواه الوكالة كما هو فرض المسئلة (والا) أي وان لم يصرح بتصديقه بل كذبه أو سكت (فله المطالبة) أي مطالبته (والرجوع) عليه بما قبضه منه دينا كان أو عينا (وان بان المستحق) في صورة الوارث والوصي والموصى له (حيا وطالبه) أي الغريم عبارة الاصل وغرمه (رجع الغريم (على الوارث والوصي والموصى له) بما دفعه اليهم لتبين كذبهم بخلاف صورة الوكا لا رجوع فيها في بعض صورها كما مر لانه صدقه على الوكالة وانكار المستحق لا يرفع تصديقه وصدق الوكيل لاحتمال انه وكله ثم جحد وهنا بخلافه قاله الرافعي وكالوكالة في ذلك الحوالة كما ذكره بقوله (وجحد المحيل

(قوله قال المتولي والقول قوله في الاشهاد) الاصح ان القول قول الموكل (قوله ولو حاكما كما صرح به القاضي أبو الطيب) قال الاذرعي ي يكون ذلك في القاضي العدل الامين (٢٨٦) كما ذكره الاصحاب في باب الوديعة فلا يجوز لغير الامين وضع يده على مال اليتيم ونحو وتعبيره بما قاله) أي كالدارمي (قوله لم يكن له ذلك) فان أخر للاشهاد ضمن (قوله صحح البغوي الامتناع) وجزم الاصفوني والحجازي وغيرهما بترجيحه وهو قضية كلام الشرح الصغير والمحرر والمنهاج وغيرها ورجح بانه ربما رفعه الى قاض يرى الاستفصال كالمالكي فيسأله هل غصبت أم لا (قوله وقطع العراقيون بعدمه) وجزم به في الانوار (قوله لمن صدقه بانه وارث) أي أو مالك اللقطة (قوله ولا وارث له غيره) أي وهو رشيد

* (فرع) * قال لك على فلان الميت ألف دين وله في يدي ألف ولا يعرف له وارث قال القفال يجب تسليم المال اليه لاعترافه بان ما يستحق ارثا يستحق بالدين ولا فرق بين أن يقر بارث وبين أن يقر بدين (قوله أما في العين فلا لما فيه من التصرف الخ) يرد بانه انما تصرف فيه بتسليمه لوكيل مالكه عنده وبان التقسيم المذكور عقبه يرده وكتب قال شيخنا هو محمول على ما اذا لم يغلب على ظنه صدقه فان غلب جاز (قوله فلا يطالب القابض) باقيا عنده أو تالفا (قوله وكالوكالة في ذلك الحوالة الخ) قال في الانوار ولو دفع الى الوارث ثم بان حياة المالك غرم الدافع ورجع بالمدفوع بخلاف صورة الحوالة

الحوالة

(قوله لايخفى ان الدافع مصدق القابض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو ادعى بعد الجحود التلف الخ) لو اعترف بالاصل وقال أرد أو أدفع دفعا آخر ثم ادعى انه كان تالفا ولم يشعر به وأقام بينة على التلف السابق سمعت وحلف على انه كان جاهلا وسقط عنه الضمان (قوله لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها الخ) لو قال الموكل طالبتك برد المال أو بالثمن المقبوض فامتنعت مقصرا الى ان تلف وقال الوكيل لم تطلب ولم أك مقصرا أو متمكنا من الرد صدق بيمينه ولو دفع مالا الى آخر ليودعه غيره ثم جاء وطالبه فانكر تسليم الوكيل اليه صدق بيمينه ولو سلم مالا الى آخر وقال اقض به دين فلان على كان للدائن مطالبة الوكيل ولو وكله بشراء عبد فاشترى وقال اشتريت لك وقال بل لنفسك صدق الوكيل ولو اشترى شيئا بوكالة ثم اختلفا فى قدر الثمن صدق الموكل ولو ادعى انه أقرضه ألفا فانكر المدعى عليه ان عليه شيئا فاقام المدعى بينة على انه أقرضه ألفا وأقام المدعى عليه بينة انه قضاه ألفا ولم يعلم التاريخ فبينة القضاء أولى ولو أنكر القرض من أصله فاقام بينة على الاقراض والمدعى عليه على القضاء فبينة الاقراض أولى ويلزمه الالف (قوله بان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) وبان حق الوديعة الاخفاء بخلاف أداء الحق (قوله ويجوز عقد البيع والنكاح بالمصادقة على الوكالة به) لان الاعتماد فى العقود على قول العاقد دفعا للحرج والمشقة بالمدافعة وتعذر الاثبات عند أنفسهم لكن يشترط علم الزوج بالوكالة اما بنفسه أو باخبار عدل أو عدلين وكذا علم الولى بوكالة وكيل الزوج نعم لو كان ذلك بحضرة القاضى فانه يحتاج الى البينة بخلاف الحكم فانه بمعزل من سماع البينة على الغائب والحكم عليه ولو أنكر الموكل الاذن أو أقر به وأقام العاقد بينة على انكاره بعد العقد حكم فى النكاح بالبطلان وسقوط الصدق اذا حلف وفى خلع الاجنبى كاذبا وفى البيع بوقوعه للوكيل وفى صورة البينة اذا أنكر الموكل التوكيل اندفع النكاح ويلزمه الصداق ولا يصدق باليمين لسقوطه *(كتاب الاقرار)* (قوله وشرعا اخبار عن حق سابق) أى على المخبر لانه ان كان له على غيره فدعوى أو لغيره على غيره فشهادة وهذه أقسام الخبر عن خاص وضبطها ابن عبد السلام بضابط آخر وهو ان القول ان كان ضارا لقائله فهو الاقرار وان لم يكن ضارا به فاما أن يكون نافعا له أولا والاول الدعوى والثانى الشهادة اهـ والقسم الثانى الاخبار عن عام ان يكون المخبر عنه عاما لا يختص بمعين وينحصر أيضا فى ثلاثة الرواية والحكم والفتوى لانه ان كان خبرا عن محسوس فهو الرواية وان لم يكن فان كان فيه الزام فهو الحكم والا فالفتوى (قوله لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى)

الحوالة كجحد الموكل الوكالة) لايخفى ان الدافع مصدق القابض على ان ما قبضه صار له بالحوالة وان المستحق ظلمه فيما أخذه منه فينبغى ان لا يرجع على القابض فتخالف الحوالة الوكالة فى ذلك وان قوله أولا وطالبه وقول أصله وغرمه ليسا على اطلاقهما وان كان تعبير المصنف أولى بل ينبغى أن يكون محلهما فى العين وان تلفت أما فى الدين فينبغى رجوع الغريم على من ذكر وان لم يطالبه المستحق ولم يغرمه لان المقبوض ملكه

(فصل وان صرح الوكيل بجحود الوكالة أو القبض) من الموكل أو الغريم فاقام الموكل عليه بينة بما يخالف جحوده (ثم ادعى الرد مطلقا) عن تقييده بقبل الجحود (أو التلف قبل الجحود لم يصدق) لصيرورته خائنا (بخلاف قوله لا حق لك على ونحوه) كقوله ما لك عندى شئ أو لا يلزمنى تسليم شئ اليك فيصدق بيمينه فى دعوى الرد والتلف وتسمع بينته كما يفهم بالاولى مما يأتى اذ لا تناقض بين كلاميه (فلو أقام المصرح) بجحود ما ذكر (بينة) بما ادعاه (سمعت) لانه لو صدقه المدعى لسقط عنه الضمان فكذا اذا قامت البينة عليه (ولو ادعى بعد الجحود التلف) الاولى قول أصله التلف بعد الجحود (صدق بيمينه لئلا يتخلد فى الحبس) ولتنقطع عنه المطالبة برد العين لكن يلزمه الضمان لخيانته كما اذا ادعى الغاصب التلف وما عاله به هو من زيادته وما عللت به هو ما فى الاصل وان كان الاول لازما للثانى *(فرع لا تسمع دعوى الخيانة حتى يبينها)* بان يبين ما خان به كان يقول بعت بعشرة وما دفعت الى الا خمسة

(فصل ولو صدق الموكل) بقبض دين أو استرداد وديعة أو نحوه (مدعى التسليم الى وكيله المنكر) لذلك (لم يغرمه) أى الموكل مدعى التسليم (بتركه الاشهاد) ويفارق ما لو ترك الوكيل بقضاء الدين الاشهاد حيث يغرمه الموكل بان الوكيل يلزمه الاحتياط للموكل فاذا تركه غرم بخلاف الغريم (ويجوز عقد البيع والنكاح) ونحوهما (بالمصادقة على الوكالة) به (ثم) بعد العقد (ان كذب الوكيل نفسه) بان قال لم أكن مأذونا فيه (لم يؤثر وان وافقه المشترى) فى مسئلة البيع على التكذيب لان فيه حقا للموكل (الا ان أقام) المشترى (بينة باقراره بانه لم يكن مأذونا) له فى ذلك العقد فيؤثر نعم كالمشترى فى ذلك كل من وقع العقد له

(كتاب الاقرار)

هو لغة الاثبات من قر الشئ يقر قرارا اذا ثبت وشرعا اخبار عن حق سابق ويسمى اعترافا أيضا والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم وفسرت شهادة المرء على نفسه بالاقرار وقوله أأقررتم وأخذتم على ذلكم اصرى قالوا أقررنا وقوله وليملل الذى عليه الحق الى قوله فليملل وليه بالعدل أى فليقر بالحق دل أوله على صحة اقرار الرشيد على نفسه وآخره على صحة اقرار الولى على موليه وخبر الصحيحين أغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها والقياس لانا اذا قبلنا الشهادة على الاقرار فلان نقبل الاقرار أولى (وفيه أربعة أبواب الاول فى أركانه وهى أربعة

لانه أبعد عن التهمة ولهذا يبدأ الحاكم بالسؤال عنه قبل السؤال عن الشهادة قال القاضي أبو الطيب ولهذا لو شهد شاهدان المدع
المدعى عليه حكم بالاقرار وبطلت الشهادة (قوله الاول المقر) فشرطه أن يكون مطلق التصرف مختارا وان لا يكذبه حس ولا شرع
ويستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره الموكل) واقرار ولي الثيب بنكاحها (قوله فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه) فيزاد
في حق نفسه قال البلقيني لو أشار الولي الى عين لمحجوره وأقر بها لغير محجوره لم يصح اقراره ما لم يعين السبب في الاصح ولو باعها صح فلو
والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبضه في الصحة) وكذا لو أقر انها كانت أبرأت زوجها في الصحة أو انه وهب أجنبيا وأقبضه في الصحة
ويصدق في دعوى البلوغ بالاحتلام) المراد بالاحتلام الانزال في يقظة أو منام (قوله ما لو علق العتق بمشيئة غيره) فقال شئت فان المش
كانت تحصل بنفس اللفظ لكن ارادة الطلاق بذلك اللفظ لا تعلم الا من جهة اللافظ لانه قد يقول شئت ويقول نويت به غير الطلاق فلا
ارادة اللفظ لمعناه وارادة اللفظ لمعناه لا يعلم الا من جهته وقد يقول شئت ثم يدعي انه شاء عدم الوقوع (قوله ولا يقبل بالسن الا ببينة وا
غريبا) قال القفال ولا يقبل الا من أهل (٢٨٨) الخبرة ولو شهد على انه بالغ ولم يعين بأي وجه بلغ سمعت ولو شهد انه بالغ بالسن لزم ا
لاختلاف العلماء فيه
وقوله سمعت أشار الى تصحيحه
وكذا قوله لزم البيان (قوله
في تصديقه وجهان في
فتاوى القاضي الخ) أصحهما
قبوله (قوله قال الاذرعي
والمختار استفساره) وقال
الزركشي انه الاقرب (قوله
ولو طلب غاز سهمه) عن
المقاتلة أو طلب ولد المرتزق
اثبات سهمه في الديوان (قوله
وادعى البلوغ بالاحتلام
حلف) سئل البلقيني عن
شخص أسلم وله فرع يمكن
بلوغه بالاحتلام فادعى انه
بلغ بالاحتلام فهل يحلف
أم لا فاجاب ينبغي أن يجيء في
تحليفه الوجهان المذكوران
في ولد المرتزق اذا ادعى
البلوغ بالاحتلام وطلب
اثبات اسمه في الديوان
أرجحهما التحليف فان نكل قضي باسلامه لا بالنكول لان الاصل عدم البلوغ ولم أر من تعرض لذلك * (فرع) * السفه
لو باع شيئا فادعى المشتري انه صغير والبيع فاسد قال ابن الصباغ ينبغي أن لا يحلف لان المدعي مقر بان اليمين لا تستحق عليه لصغره فان لم
عليه بعد بلوغه انه كان صغيرا حينئذ حلف وقوله قال ابن الصباغ ينبغي الخ قال شيخنا على ان المذهب عدم قبول قوله لان اقدامه على العقد
يكذب دعواه الصبا (قوله ويجاب بان الكلام في الاولى الخ) جمع بعضهم بين كلامي الشيخين بان صورة المسئلة هنا اذا قال البائع لمشتريه
بعتك وأنت الآن صبي فقال بل أنا بالغ لم يحلف لان المدعي معترف بعدم صحة يمينه ولانه لما أقدم على معاملته كان ذلك متضمنا لعدم دعو
الصبا فاشبه المرأة اذا أذنت في النكاح ثم قالت بعد ذلك بيننا رضاع محرم فانه لا يسمع منها وكما لو باع دارا ثم ادعى انه كان وقفها بخلاف الغازي
الذي حضر الوقعة اذا ادعى السهم فانا لم نحلفه على الصبا ولا على البلوغ لان قوله في البلوغ مقبول وانما حلفناه على استحقاق السهم
احتياطا ويمينه موافقة لدعواه لا معارض لها وتصحيح الرافعي انه لا يعطى ينبغي أن يكون محله اذا اعترف بالبلوغ بعد انقضاء الحرب والحيازة
فان أقر به قبل القتال أو بعده وقبل الحيازة استحق السهم قطعا أو يعكس التصحيح اه (قوله ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح) بان تقول
زوجني منه ولي بحضرة عدلين ورضاي ان كان شرطا

الاول المقر ولا يصح اقرار صبي و زائل العقل بعذر) كشرب دواء أو اكراه على شرب خمر واغما
عبارتهما ملغاة (وسنذكر السكران) أي حكمه (في كتاب (الطلاق) * (تنبيه) * من قدر على الا
قدر على الاقرار ومن لا فلا كما أشار اليه الاصل ويستثنى من الاول اقرار الوكيل بالتصرف اذا أنكره ا
فلا ينفذ وان أمكنه انشاؤه ومن الثاني اقرار المرأة بالنكاح والمجهول بحريته أو رقه ونسبه والم
ببيع الاعيان والاعمى بالبيع ونحوه والوارث بدين على مورثه والمريض بانه كان وهب وارثه وأقبض
الصحة فكل هؤلاء يصح اقرارهم بما ذكر ولا يمكنهم انشاؤه وسيأتي بعض ذلك في كلامه قال ابن عبد ال
قولهم من ملك الانشاء ملك الاقرار هو في الظاهر أما في الباطن فبالعكس أي لانه اذا ملكه باطنا فهو ما
ما ليس له أن يقر به لغيره (ويصدق) الشخص (في دعوى البلوغ بالاحتلام) الممكن في الذ
وغيره (أو الحيض الممكن) في الانثى (بلا يمين) فيهما وان فرض ذلك في خصومة لانه لا يعرف الا
جهته فاشبه ما لو علق العتق بمشيئة غيره فقال شئت ونوزع في أنه [illegible] غير العتق صدق بلا يمين ولانه
كان صادقا فلا حاجة الى اليمين والا فلا فائدة فيها لان يمين الصبي غير منعقدة (ولا يقبل) قوله في دعو
البلوغ (بالسن الا ببينة ولو كان غريبا) لامكانها ولو أطلق الاقرار بالبلوغ ولم يعين نوعا ففي تصد
وجهان في فتاوى القاضي قال الاذرعي والمختار استفساره (ولو طلب غاز سهمه) عن المقاتلة (وا
البلوغ بالاحتلام حلف) وجوبا ان اتهم وأخذ السهم فان لم يحلف لم يأخذ شيئا كما أفهمه كلامه
وصرح به كاصله في الدعاوى وحكى فيه أصله هنا وجهين بلا تصحيح واستشكل في المهمات تحليفه لاستحقا
السهم بعدم تحليفه لثبوت البلوغ وان فرضت مخاصمة كما مر ويجاب بان الكلام في الاولى في وجود البلو
في الحال وفي الثانية في وجوده فيما مضى لان صورتها ان تنازع الصبي بعد انقضاء الحرب في بلوغه ما
الحرب (واقرار المفلس مقبول) فيما يصح منه انشاؤه (كما سبق) في بابه وفي نسخة قبول في النكا
وهي الموافقة لكلام الاصل لكن الاولى أولى لشمولها غير النكاح كما سبق ثم (لا) اقرار (السفيه) فلا يصح
بما لا يصح منه انشاؤه كما سبق في الحجر (ويقبل اقرار السفيهة بالنكاح) لمن صدقها كالرشيدة اذ لا ا

السفه في النكاح من جانبها وسيأتي فيه في كتاب النكاح زيادة بيان ويفارق اقرار السفيهة اقرار السفيه بان في اقرارها تحصيل مال وفي اقراره تفويته (و) يقبل اقرار (الرشيد بجنايته في الصغر) كما لو قامت به بينة قال البلقيني وينبغي تقييده بما اذا لم يكن على وجه يسقط عن المحجور عليه فان كان كذلك كالقرض والمبيع فلا ينبغي ان يؤاخذ به وتعبير المصنف بالجناية أعم من تعبير الروضة باتلاف المال (وان أقر العبد بمال وكذبه) الاولى ولم يصدقه (السيد اختص) أي المال أي نفسه ان لم يكن عينا او بدله ان كان عينا ولو باقية (بذمته) يتبع به اذا عتق لا برقبته لعدم قدرته على الانشاء ولانه متهم (الا) ان كان مأذونا له واقر (بدين معاملة وصرح بها المأذون) له (قبل الحجر) عليه فلا يختص بذمته بل يؤديه من كسبه وما في يده كما مر في بابه فشمل المستثنى منه اقرار غير المأذون له ولو بدين معاملة واقرار المأذون له بما لا تعلق بها كالقرض واقراره المطلق بان أقر بدين لم يعين جهته واقراره بعد الحجر عليه بدين معاملة أضافه الى ما قبله فما أقر به فيها يختص بذمته فلا يقبل شئ منها في حق سيده وانما قبل اقرار المفلس في حق الغرماء بدين وجب قبل الحجر كما مر لانه ثم يقضي من ماله ويطالب به أيضا بعد فك الحجر وهو حاصل قطعا عن قرب بخلاف العبد وما ذكر في الاقرار المطلق محله كما قال الاسنوي وغيره اذا تعذرت مراجعته والا فليراجع لقبول اقراره كنظيره من المفلس أما اذا صدقه السيد فاقراره مقبول على سيده الا اذا كان غير مأذون له واقر بدين معاملة فيتعلق بذمته لتقصير معامله (واقرار العبد بموجب الحد) بكسر الجيم كزنا وشرب خمر (و) موجب (القصاص) كقتل وقطع طرف (مقبول) منه لبعده عن التهمة في ذلك فان كل نفس مجبولة على حب الحياة والاحتراز عن الآلام ولان عليا رضي الله عنه قطع عبدا باقراره (والدعوى) تكون (عليه فيه) أي فيما يقبل اقراره به (وحيث) أي وما (لا يقبل اقراره) به كالمال المتعلق برقبته اذا صدقه السيد (فالدعوى) فيه (على السيد) لان الرقبة المتعلق بها المال حقه (الا ان قال المدعي لي بينة فتسمع) الدعوى (عليهما) لانتفاء التهمة وهذا ما نقله في الروضة هنا عن البغوي والراجح انها لا تسمع على العبد كما ذكره في الدعاوي ونبه عليه الاسنوي وغيره وسيأتي فيه ثم مزيد كلام (فلو) أقر بقصاص على نفسه ثم (عفا المقتص بمال تعلق) المال (برقبته وان كذبه السيد) لانه انما أقر بالعقوبة والمال ثبت بالعفو واحتمال تهمة المواطأة أضعفته المخاطرة (واذا أقر بسرقة توجب القطع قطع) كما مر (ولم ينزع المال) المسروق (من يده) ولا من يد سيده ان كان فيها كما فهم بالاولى وصرح به أصله (الا بتصديق سيده) فينزع كما لو قامت بذلك بينة (فان تلف وصدقه السيد بيع في الجناية) لتعلق المال برقبته كما لو قامت عليه بينة وله ان يختار فداءه (ولا يتبع بعد العتق) على الجديد (بما زاد) من المال (عن قيمته) ان زاد اذ لا يجتمع التعلق بالرقبة مع التعلق بالذمة أما اذا كذبه فلا يتعلق بالرقبة بل بالذمة يتبع به اذا عتق كما مر (ومن نصفه حر) واقر بدين اتلاف (يلزمه نصف ما أقر باتلافه) ولا يقبل اقراره على سيده الا ان يصدقه فيتعلق نصف ما أقر به بجزئه الرقيق وان أقر بدين معاملة فحيث صح تصرفه قبل اقراره عليه وقضى مما في يده والا فاقراره كاقرار العبد كما علم ذلك مما مر وصرح به الاصل والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يجب تأخير المطالبة به الى العتق لانه انما أخر في كامل الرق لعدم ملكه والمبعض يملك * (فرع لا يقبل اقرار من عبده بموجب عقوبة) بكسر الجيم كقتل وقطع طرف وزنا (ودين معاملة ويقبل) اقراره

(قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله وينبغي تقييده بما اذا لم يكن الخ) ما بحثه واضح وهو مأخوذ من كلام الروياني (قوله فلا ينبغي أن يؤاخذ به) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقر العبد بمال الخ) لو أقر العبد لسيده بمال ثم بان انه كان حرا صح الاقرار قاله البغوي في فتاويه (قوله الا بدين معاملة) في نسخة غير قرض اه ومثل القرض الشراء الفاسد لان الاذن لا يتناول الفاسد (قوله واقرار المأذون بما لا يتعلق بها كالقرض الخ) استشكله الغزي بانه ان اقترض لنفسه فالقرض فاسد أو للتجارة باذن سيده فينبغي أن يؤدي منه لانه مال تجارة اه كلامهم يفهم انه اقترضه لحظ نفسه (قوله بخلاف العبد) فانه يؤدي الى فوات حق السيد (قوله محله كما قال الاسنوي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كنظيره من المفلس) أجاب عنه القاياتي بان العبد الاصل فيه انه لا يصح اقراره بخلاف المفلس (قوله أما اذا صدقه السيد) أي ولم يكن مرهونا ولا جانيا (قوله فيتعلق بذمته لتقصير معامله) قياس ما سيأتي في النكاح انه لو كان البائع صغيرا أو نحوه ان يتعلق البدل برقبة العبد وهو الصحيح * (تنبيه) * القاعدة ان ضمان المال المتعلق بالعبد ان وجب بغير رضا مستحقه كابدال المتلفات تعلق برقبته وان أتلفه باذن سيده وان وجب برضا مستحقه دون سيده كبدل المبيع والقرض تعلق بذمته دون كسبه ورقبته وان وجب برضا المستحق والسيد فان لم يكن تجارة كالنكاح والضمان والشراء لغير التجارة تعلق بجميع اكسابه ومال تجارته وان كان تجارة تعلق برأس المال وربحه واكسابه

(قوله وهذا ما نقله في الروضة هنا عن البغوي) وهو الاصح (قوله ومن نصفه حر الخ) اقرار المكاتب في البدن والمال كالحر ويؤديه مما في يده فان عجز نفسه ولا مال معه فدين معاملاته يؤديها بعد عتقه وأرش جنايته في رقبته يؤدي من ثمنه (قوله والظاهر ان ما لزم ذمته في نصفه الرقيق الخ) ما بحثه مردود اذ ما لزم ذمته في نصفه الرقيق لا يتعلق بما ملكه بنصفه الحر (قوله لا يقبل اقراره على عبده بموجب عقوبة الخ) قال ابن خيران في اللطيف اقرار الانسان

على نفسه مقبول وعلى غيره غير مقبول الا في خصلة واحدة وهو اذا أقر جميع الورثة بوارث ثبت نسبه ولحق من أقروا عليه قال وكـ
بشيء يضر به غيره فلا يقبل اقراره الا في خصلة واحدة وهو ان العبد اذا اقتتل أو قطع أو سرق فان في اقامة الحد عليه ضرر سيده (قـ
يقبل اقرار المريض للاجنبي ويساوي (٢٩٠) البينة وكذا للوارث) أي كاقرار الزوجة في مرض موتها بقبض صداقها من زوجـ

عليه (بدين جناية وبتعلق برقبته) فلو بيع فيه وبقي شيء لم يطالب به بعد العتق وان صدقه وقول
انه يطالب به ان صدقه انما يأتي على القديم المشار اليه فيما مر قبيل الفروع (واقرار العبد بعد
باتلاف) لمال لغيره (قبله يلزمه) به المال لا سيده (و) لو ثبت (بالبينة) انه كان جنى
السيد الاقل من قيمته والارش والدعوى) على العبد (بما يتعلق بذمة العبد) كدين معاملة (كا
بالمؤجل) فلا تسمع وجعل في الروضة التشبيه في عدم سماع بينته وكل صحيح لان عدم المطالبة في الـ
من سماع كل منهما كما سيأتي بيانه * (فرع يقبل اقرار المريض) * مرض الموت بالنكاح و
العقوبات وبالدين والعين (للاجنبي) كالصحيح (ويساوي) اقراره (البينة) في
(وكذا) يقبل اقراره (للوارث) ويساوي البينة كالصحيح ولان الظاهر انه محق ولا يقصد
بعض الورثة فانه انتهى الى حالة يصدق فيها الكذوب ويتوب فيها الفاجر والتصريح بذكر مساواة
البينة في الاجنبي من زيادته (ولو) كان اقراره له (بهبة مقبوضة) له (في الصحة) فا
لتفصيل المراد بتقدير صدقه ويصح اقراره أيضا بهبة مقبوضة في المرض لكنه يتوقف على ا
الورثة كما سيعلم في الوصية (ولا يقدم) فيما لو أقر في صحته بدين لانسان وفي مرضه بدين لآخر (اقرار
على اقرار المرض بل يتساويان كما لو ثبتا بالبينة وكما لو أقر بهما في الصحة أو المرض (بل لو أقر الوارث
المورث بعد موته بدين لآخر أو أقر بدين عليه لانسان ثم بدين لآخر (أو حدث ضمان) لانـ
(من حفر تعدى به فيشارك صاحبه) أي كل من الدين والضمان (الغرماء) لان الحفر فعل الـ
واقرار وارثه كاقراره فكأنه أقر بالدينين سواء كان الاول مستغرقا أم لا قال البلقيني ولو أقر
لمشاركه في الارث وهما مستغرقان كزوجة وابن أقرا بدين على أبيه وهي مصدقة فله ضارب بسبعة
الدين مع أصحاب الديون لان الاقرار صدر من عبارته نافذة في سبعة أثمان فعملت عبارته فيها كعمل
الحائز في الكل (وان صدق الوارث) فيما لو ادعى انسان ان المورث أوصى له بثلث ماله مثلا وآخر
عليه دينا يستغرق التركة (مدعي الوصية ثم مدعي الدين المستغرق أو بالعكس) بان صدق مدعي
ثم مدعي الوصية (أو صدقهما معا قدم الدين) على الوصية كما لو ثبتا بالبينة والتصريح بالترجيح في
من زيادته (وان أقر المريض) لانسان (بدين) ولو مستغرقا (ثم) لآخر (بعين قدم صاحـ
كعكسه المصرح به في الاصل ولان الاقرار بالدين لا يتضمن حجرا في العين بدليل نفوذ تصرفه فـ
في المهمات وهذا يشعر بنفوذ التبرعات من المريض الذي عليه دين مستغرق وليس كذلك فقد صرح
النووي في كتاب الوصية وحينئذ فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه ثم لو قضى في مرضه دون بعض الغر
يزاحمه غيره وان لم يوف المال بجميع الديون كما سيأتي في الوصية (أو) أقر (باعتاق أخيه في الصحة
وورث) ان لم يحجبه غيره بناء على صحة الاقرار للوارث وهو الاصح (أو) أقر (باعتاق عبد
وعليه دين مستغرق) لتركته (عتق) لان الاقرار اخبار لا تبرع (ولا يصح اقرار المكره) بما
عليه لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان جعل الاكراه مسقطا لحكم الكفر فبالاولى ما
وصورة اقراره ان يضرب ليقر (فلو ضرب ليصدق) في القضية (فأقر) حال الضرب أو بعده (
ما أقر به لانه ليس مكرها اذ المكره من أكره على شيء واحد وهنا انما ضرب ليصدق ولا ينحصر الصدق
في الاقرار (و) لكن (يكره الزامه حتى يراجع ويقر ثانيا) نقل في الروضة ذلك عن المتولي و
وقبول اقراره حال الضرب مشكل لانه قريب من المكره ولكنه ليس مكرها وعلله بما ذكرته ثم قال والـ

أيضا ولبقية الورثة تحليف المقر له على ان المقر به كان يلزم المقر أن يقر له به لكونه دينا في ذمته فان نكل حلفوا وبطل ع وبهذا أفتيت وان قال القفال لو أراد الوارث تحليف المقر له على الاستحقاق لم يكن له ذلك اهـ قال الزركشي ينبغي ان يستثنى ما اذا كان ملكه له العين في حالة مرض الموت فانه اذا أقر بها مطلقا وقالت الورثة عن هبة وقال المقر له بل عن معاوضة لا محاباة فيها فالقول قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم المعاوضة وهي نظير الاب يقر لولده بشيء ثم يفسره بالهبة ليرجع فيه فيقبل في الاصح حملا للاقرار على أضعف الملكين وأدنى السببين (قوله ولان الظاهر انه محق الخ) ولانه لو أقر له في الصحة لنفذ وكذا في المرض كالاجنبي ولا تهمة فانه مشرف على الآخرة فهو ادعى لصدقه وان سلم فالتهمة أيضا موجودة فيما اذا أقر لاخيه ولا ولد له ثم حدث له ولد ثم مات وقد سلم الخصم صحة الاقرار له ومنتقض بما لو أقر لاخيه وله ولد فمات وصار الاخ وارثه وقالوا ان الاقرار

يبطل (قوله ولو بهبة مقبوضة في الصحة) فلو لم يقيد بالصحة بل أطلق الاقرار بانه وهب وارثه كذا أو قال في عين
عرف انها كانت للمريض هذه ملك لوارثي نزل ذلك على حالة المرض ذكره القاضي حسين (قوله قال البلقيني ولو أقر الوارث
الخ) وقد أفتيت به وهو من النفائس (قوله فيحمل ما هنا على ما لا تبرع فيه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال وقبول اقراره حال الضرب)

اقراره بعد الضرب ففيه نظر ان غلب على ظنه اعادة الضرب ان لم يقر قال الزركشى والظاهر ما اختاره النووى من عدم قبول اقراره فى الحالين وهو الذى يجب اعتماده فى هذه الاعصار مع ظلم الولاة وشدة جراءتهم على العقوبات وسبقه اليه الاذرعى وبالغ فقال والصواب ان هذا اكراه * (الركن الثانى المقر له وشرطه أهلية الاستحقاق) للمقر به (فالاقرار للدابة) كأن قال لهذه الدابة أو لدابة فلان على كذا (باطل) نعم لو أضافه الى ممكن كالاقرار بمال من وصية ونحوها صح كما قاله الماوردى قال الزركشى كالاذرعى ويحمل البطلان فى المملوكة أما لو أقر لخيل مسبلة فالاشبه الصحة كالاقرار لمقبرة ويحمل على انه من غلة وقف عليها أو وصية لها وبه صرح الرويانى واقتضى كلامه انه لا خلاف فيه (فلو قال على لمالكها) أى الدابة (بسببها ألف) مثلا (قبل) وحمل على انه جنى عليها أو اكتراها أو استعملها متعديا ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار (فان لم يقل لمالكها لم يلزم ان يكون المقر به لمالكها فى الحال ولا لمالكها مطلقا بان كانت بيده فتلفت لانسان شيأ بل يسأل و يحكم بموجب بيانه وتعبير الاصل بقوله لفلان على ألف بسببها أعم من تعبير المصنف بما ذكر (والاقرار للعبد اقرار للسيد) حملا على انه جنى عليه أو اكتراه أو استعمله متعديا والاضافة اليه كالاضافة الى الهبة وسائر الانشاآت قال البلقينى وقضية قواعد المذهب وهو الصواب انه لا يصرف لسيده ما أقر به له الا اذا تحقق استناده الى أمر فى حال رق ذلك السيد فقد يكون ثبت له عليه فى حال حريته وكفره ثم استرق فلا يسقط كما يأتى فى السير فكيف يصرف لسيده وكذا لو كان بمعاملة أو جناية عليه فى حال رق غيره قال الزركشى كالاذرعى ولو رد القن الاقرار وكان مأذونا له ارتد والا فلا على ظاهر المذهب قال ويستثنى مما قالوه المكاتب فيكون الاقرار له والموصى بمنفعته فيكون للموصى له والموقوف فيكون للموقوف عليه وأما المبعض فالظاهر ان المقر به له بينه وبين سيده بنسبتى الرق والحرية الا أن يكون بينهما مهاياة فيختص بذى النوبة الا أن يتحقق ما يقتضى خلافه (وان أقر لحمل) بشئ (وأسنده الى ارث أو وصية) أو غيرهما مما يمكن فى حقه (لزمه) لان ما أسنده اليه ممكن (وكذا) يلزمه (اذا أطلق) أى لم يسنده الى شئ حملا على الجهة الممكنة فى حقه (لا ان أسنده الى جهة باطلة كالبيع) والاقراض كقوله باعنى به شيأ أو أقرضنيه فلا يلزمه لانا نقطع بكذبه وهذا ما جزم به فى أصل المنهاج وصححه فى الروضة قال وبه قطع فى المحرر والذى فى الشرحين فيه طريقان أصحهما القطع بالصحة والثانى على القولين فى تعقيب الاقرار بما يرفعه قال الاذرعى وطريقة التخريج جزم بها أكثر العراقيين وطريقة القطع بالصحة ذكرها المراوزة وما صححه النووى ممنوع ولم أر من قطع بالغاء الاقرار وما عزاه للمحرر بناه على ما فهمه من قول المحرر وان أسنده الى جهة لا تمكن فلغو من انه أراد فالاقرار لغو وليس كذلك بل مراده فالاسناد لغو بقرينة كلام الشرحين وذكر مثله صاحب الانوار والزركشى

قال السبكى اذا انحصر الصدق فيه وعلمه المكره فالظاهر انه اكراه لانه لا يخليه الا به قال العلائى وما قاله النووى صحيح ولا ينبغى أن يكون لهذا الاقرار أثر وقوله فالظاهر انه اكراه أشار الى تصحيحه (قوله فقال والصواب ان هذا اكراه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سواء أقر حال الضرب أو بعده وعلم انه لو لم يقر ضرب ثانيا (قوله وشرطه أهلية الاستحقاق للمقر به) أى لان الاقرار بدونه كذب (قوله فالاقرار للدابة باطل) لانها لا تملك شيأ ولا تستحقه (قوله فالاشبه الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح الرويانى) كالماوردى (قوله وحمل على انه جنى عليها الخ) أو جنت على مال المالك فى حال الركوب المقر ونحو ذلك (قوله ويكون المقر به ملكا لمالكها حين الاقرار) لانه الظاهر وان احتمل أن يريد مالكا آخر قبله الا ان تدل الحال على خلاف ذلك كأن لو اشتراها أو اتهبها أو قبل الوصية بها فقال قائل فى ذلك المجلس ذلك فلا يمكن الحمل على مالكها الآن قطعا (قوله فان لم يقل لمالكها الخ) اعترضه الاذرعى بان الامام نقل عن الاصحاب انهم حملوه على مالكها فى الحال ثم قال الامام وفيه نظر من جهة انه لم يعين المقر له وظاهر الوسيط والوجيز يوافق ما نقله الامام عن الاصحاب اه وحينئذ ما قاله الرافعى موافق لبحث الامام دون منقوله (قوله والاقرار للعبد اقرار للسيد) لينظر فيما لو أقر لعبيد موقوفين على جهة بر كمسجد معين أو رباط أو غيرهما اذا الوقف عليهم والايصاء لهم صحيحان ويصرف فى مؤنتهم ولا شك فيه اذا بين جهة ذلك كما فى المسألة المسبلة وأولى (قوله قال البلقينى وقضية قواعد المذهب الخ) قال شيخنا ضعيف (قوله قال الزركشى كالاذرعى ولو رد القن الاقرار الخ) ظاهر كلامهم يخالف ما قالاه ثم رأيت عبارة القمولى فى جواهره وهى ولو رد العبد الاقرار فان كان مأذونا ارتد والا فلا على المذهب اه فان حمل على الاذن فى الرد فلا اشكال وكذا ان حمل على اقرار بقصاص أو نحوه * (فرع) * قال صاحب المهذب والتذكار ولو أقر لعبد بالنكاح أو القصاص صح وان كذبه السيد لان الحق له لا للسيد وقال القفال والقاضى والبغوى لا يصح الا بتصديقه وصدق بيمينه فى انه لم يأذن (قوله والموصى بمنفعته فيكون للموصى له) الموافق للقواعد مراجعة المقر ويعمل بمقتضى تفسيره فقد يكون لمالك رقبته وقد يكون للموصى له (قوله وكذا ان أطلق) كان قال له على ألف استدنته أو غصبته ولم يقل منه ولا من أبيه (قوله كقوله باعنى به شيأ أو أقرضنيه الخ) فان قدم ذكر السبب فقال من ثمن مبيع امتنع من الحمل على الغلام يصح قطعا (قوله وهذا ما جزم به فى أصل المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال السبكى وكلام الشافعى فى الام يشهد لما صححه النووى (قوله أصحهما القطع بالصحة) وقال السبكى انه أقوى (قوله وذكر مثله صاحب الانوار والزركشى) قال الزركشى وعجيب من فهم المصنف على جلالته خلافه * (تنبيه) * ولو أقر لمسجد أو رباط أو قنطرة أو مقبرة بمال نحو كما لو أقر لحمل كما سيأتى

وهو حسن واذا صح الاقرار له فيما ذكر (فان انفصل ميتا فلا حق له فى الوصية والارث) وغير
أسند اليه (ويكون) المقر به فيما اذا أسنده الى ذلك (للورثة) أى ورثة المورث أو الموصى أو لف
أسند اليه وان أطلقه فيستأنى بيانه (أو) انفصل (حيا لدون ستة أشهر من وقت الاقرار استحق
تيقنا وجوده يومئذ وقولهم من وقت الاقرار صوابه كما قال الاسنوى وغيره من حين سبب الاستح
وجود الحمل عند الاقرار مع عدمه عند السبب لا يفيد (وكذا لدون أربع سنين) صوابه لاربع
فاقل (ان لم تكن أمه فراشا) لزوج أو سيد لان الظاهر وجوده اذ لا سبب يحال عليه بخلاف ما
فراشا له لاحتمال حدوثه والاصل عدم الاستحقاق وبخلاف ما اذا انفصل لاكثر من أربع سني
عدمه يومئذ (فان ولدت أنثى) واحدة (وهو) أى المقر به (ارث من أب) لها مثلا (أعطت
أو) ولدت (ذكرا) واحدا أو أكثر سواء أكان المقر به ارثا أو وصية (أو) ولدت أنثى و
أكثر والمقر به (وصية فالكل) للولدين وان ولدت ذكرا وأنثى فهو بينهما بالسوية ان أسنده ا
والثلثان ان أسنده الى ارث واقتضت جهته ذلك فان اقتضت التسوية كولدى أم سوى بينهما
(وفى مطلق الاقرار بالمال) للحمل اذا انفصل حيا لا يستحق شيأ بل (يستفهم) المقر عن الجه
بمقتضاها قال فى الاصل قال الامام وليس لهذا الاستفهام طالب معين وكان القاضى يستفهم حسب
الحق الى مستحقه (فان مات) المقر (قبل البيان فكمن أقر لانسان فرده) أى فيبطل كما
البغوى وغيره أما اذا انفصل حيا للمدة المعتبرة فالكل له ذكرا كان أو أنثى وان انفصل ذكرا و
لهما بالسوية أو حى وميت فالميت كالمعدوم صرح به الاصل وصرح أيضا بان الاقرار المسند الى جهة با
قلنا بصحته كالاقرار المطلق فيما ذكر (أو) مطلق الاقرار (بالارث وقد ولدت ذكرا وأنثى سئل
(عن جهة الارث) وحكم بمقتضاها قاله الامام وابن الصباغ وقال الشيخ أبو حامد يسوى بينهما نقل
الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشى ما قاله أبو حامد هو المنصوص فى
يورد البغوى والفورانى سواه ورجحه الماوردى بان الاصل التساوى حتى يعلم سبب التفاضل (فان
سؤاله (سوى بينهما) فرع وان أقر بحمل دابة) من أمة وبهيمة (فان أسنده الى وص
نحوها كوقف (صح وكذا اذا أطلق) أى لم يسنده الى شئ (لا) ان أسنده (الى جهة فاسدة)
فى الاقرار له ويأتى فيه ما مر ثم وعبارة الاصل وان أطلق أو أسند الى جهة باطلة ففيه الخلاف الم
والخلاف فى مسئلة الاطلاق قولان وفى مسئلة الاسناد الى فاسد طريقان فقيل ان الشافعى نص فى
الاطلاق ثم على الصحة وهنا على المنع لا يقتضى اختلاف التصحيح (وانفصاله) هنا (للامكان على ما
ثم (وسئل عن حمل البهيمة أهل الخبرة) به (ولو أقر) مع اقراره به لواحد (بالام لآخر جاز) الاقر
(واقراره لمسجد ومقبرة) ونحوهما كرباط (كاقراره لحمل اذ لهما غلة الوقف) ونحوها كوصية
بالتعليل ان الاقرار لكنيسة أو بيعة باطل بكل حال قال الرويانى ولو قال لهذا الميت على كذا فظاهر
المختصر جواز الاقرار بتقدير كان له على

● (فصل يشترط) لصحة الاقرار (عدم تكذيب المقر له) المقر (فلو كذبه) فيه (بطل) فى
(وترك) المقر به دينا كان أو عينا (مع المقر) لان يده تدل على الملك ظاهرا والاقرار الطارئ عارضه
التكذيب فسقط ومحل ذلك اذا كذبه فى الاصل فلو قال له على ألف من ثمن عبد فقال لا بل من ثم
فالاصح لزومه ولا يضر التخالف فى الجهة ثم اذا بطل اقراره بالتكذيب قال الزركشى ينبغى أن يكو
جميع التصرفات خلا الوطء لاعترافه بتحريم ذلك عليه بل ينبغى أن يمتنع جميع التصرفات حتى يرجع ا

(قوله من وقت الاقرار) أى ان لم يعلم وقت سبب الاستحقاق والا اعتبرت المدة منه (قوله من حين سبب الاستحقاق الخ) فالاعتبار بو
فى مسئلة الوراثة بوقت الايصاء فى صورة الوصية وبذلك صرح القفال فى شرح التلخيص وفى تجريد ابن كج قال الش

أن يكون حلق قبل الاقرار وجاز أن يكون حلق بعد الاقرار فالاقرار باطل (قوله بخلاف ما اذا كانت فراشا له) أو وطئت بشبهة فى المدة (قوله وكان القاضى يستفهم حسبة الخ) قال فى الخادم يمكن توجيه مطالبة الحاكم بالتفسير بانه يحتمل أن يكون لا وارث له الا بيت المال أو بيت المال وغيره فيجب عليه الاستفسار ليحوز حق بيت المال (قوله فان تعذر سوى بينهما) قال الزركشى سيأتى فى الوقف فيما لو اندرس شرط الواقف ما يؤيده (قوله فظاهر كلام المختصر جواز الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال فى الانوار ولو قال لفلان الميت على أو عندى كذا صح وكان اقرارا لوارثه وتقضى منه ديونه لانه تركة (قوله لان يده تدل على الملك ظاهرا الخ) ولانا لا نعرف مالكه ونراه فى يد المقر فهو أولى الناس بحفظه قاله القمولى وقضية العلة الاولى ان يده يد ملك وهو ما فى المهذب وصرح به المتولى وجزم به الرافعى عند رجوعه عن التكذيب وقضية العلة الثانية ان يده يد استحفاظ وهو قضية كلام الغزالى وغيره قال فى المطلب وهو الاشبه وقول السبكى ان قضية كلام الرافعى انه لا يكون ملكا بل وقف فيه ع وتظهر والظاهر
فائدة هذا فيما لو كان المقر به أشجارا وعليها ثمرة أو حيوان وله نماء أو كسب لمن يكون وقوله قضية العلة الاولى الخ أشار الى تصحيحه
علم وعليها اقتصر فى الشرح الصغير

والظاهر انه ان كان ظانا ان المال للمقر له امتنع عليه التصرف والا فلا (فان) وفي نسخة فلو (صدقه) بعد تكذيبه (لم ينزع) ما أقر به من يده (الا باقرار جديد) لان نفيه عن نفسه بالمطابقة بخلاف المقر فان نفيه له عن نفسه بالالتزام فكان أضعف والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه حتى لو أقر لميت أو لمن مات بعد الاقرار فكذبه الوارث لم يصح أما في حق غيره فيصح كما لو أقر بجناية على المرهون وكذبه المالك فانه وان لم يصح في حق المالك صح في حق المرتهن حتى يتوثق بارشها (و ينزع القاضي) من المقر (عينا أقر بها لمجهول) بان قال بيدي مال لا أعرف مالكه ومراده انه اقرار بمال ضائع فهو اقرار صحيح بخلاف ما سيأتي قريبا من أنه لو قال على مال لرجل لا يكون اقرارا لفساد الصيغة ويحتمل أن يقال ما هنا في العين وما هناك في الدين كما يشير اليه كلامه كاصله ثم رأيت السبكي أجاب به (ولو رجع المقر في حال انكار المقر له) بل أو بعده (وقال كذبت) في الاقرار (أو غلطت) فيه (صح رجوعه) بناء على ان المال يترك بيده وهذا لاحاجة اليه لما مر انه بالتكذيب بطل الاقرار (ولو أقر له بعبد فرده) أى أنكره (لم يحكم بعتقه) لانه محكوم برقه فلا يرفع الا بيقين بخلاف اللقيط فانه محكوم بحريته بالدار فاذا أقر ونفاه المقر له بقي على أصل الحرية (وان أقر له باحد العبدين وعينه فرده وعين الآخر لم يصدق) فيما عينه (الا ببينة) وصار مكذبا للمقر فيما عينه (أو أقر له بقصاص وحد قذف وكذبه سقطا) وفي نسخة سقط أى كل منهما أو الاقرار في حقه (وكذا حد سرقة لا في المال) لما مر من أنه يترك بيد المقر (وان أقرت) له امرأة (بالنكاح وأنكر سقط في حقه) قال المتولي حتى لو رجع بعد وادعى نكاحها لم تسمع الا أن يدعي نكاحا مجددا وكانه احتج لهذا الاستثناء لانه يعتبر في صحة اقرار المرأة بالنكاح تصديق الزوج لها فاحتيط له بخلاف غيره * (فرع) * لو (أقام) من لزمه حق (بينة على اقرار غريمه بالاستيفاء) له (وأقام الغريم بينة على اقراره) الواقع (بعد ذلك) أى بعد اقامة بينته (بعدمه) أى الاستيفاء (سمعت) بينته (وطالبه) لانه وان قامت البينة على اقرار الغريم بالاستيفاء فقد قامت أيضا على أن صاحبه كذبه فيبطل حكم الاقرار ويبقى الحق على من لزمه (ولو قال على مال لرجل من أهل البلد) أو نحوه من المجهولين كقوله على مال لواحد من بني آدم (لم يصح الاقرار بناء على أنه لو أقر بشيء لمعين فكذبه لم ينزع منه ولانه لا طالب له فيبقى بيده (فان قال رجل أنا هو) أى المراد بالاقرار (لم يصدق) بل المصدق المقر بيمينه فعلم أنه يشترط أن يكون المقر له معينا نوع تعيين بحيث يتوقع منه الدعوى والطلب كقوله لاحد هؤلاء الثلاثة على كذا * (الركن الثالث المقر به ويشترط فيه أن لا يكون ملكا للمقر) حين يقر لان الاقرار ليس ازالة ملك بل اخبار عن كونه ملكا للمقر له فيجب تقديم المخبر عنه على الخبر (فان قال داري) أو داري هذه أو ثوبي (أو ثوبي هذا لزيد لم يصح) لان الاضافة اليه تقتضي الملك له فينافي الاقرار به لغيره اذ هو اخبار سابق عليه كما مر ويحمل كلامه على الوعد بالهبة ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها من أبي ملك لزيد لم يصح أيضا الا أن يريد الاقرار فيصح وكذا لو قال داري لفلان وأراد الاقرار لانه أراد بالاضافة اضافة سكنى ذكر ذلك البغوي في فتاويه واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولين اذا لم يرده بان الملكين لم يتواردا على وقت واحد ويجاب بان الموافق لقاعدة الباب من الاخذ باليقين كما سيأتي عدم الصحة قال الاذرعي بعد نقله كلام البغوي وينبغي أن يستفسر عند اطلاقه ويعمل بقوله بخلاف قوله داري التي هي ملكي له للتناقض الصريح (أو) قال (مسكني أو ملبوسي) لفلان (صح) اذ لا منافاة لانه قد يسكن ويلبس ملك غيره وقوله أو ملبوسي من زيادته (وكذا يصح ان قال هو لفلان وكان ملكي الى أن أقررت) به لان أول كلامه اقرار وآخره لغو فيطرح آخره ويعمل باوله كما لو قال هو له وليس له ولو عكس بان قال هو ملكي هو لفلان أو هو لفلان وكان ملكي الى أن أقررت صح أيضا كما صرح به الامام وغيره وهو اقرار بعد انكار (وان شهدت بينة هكذا) أى بان زيدا أقر بان هذا ملك عمرو وكان ملك زيد الى أن أقر به (لم تقبل) وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها فلا يقبل قولها الا اذا لم يتناقض

(قوله والظاهر انه ان كان ظانا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان تكذيب وارث المقر له كتكذيبه) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل أن يقال ما هنا في العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو أقر له بعبد فرده لم يحكم بعتقه) شمل ما لو كان هذا العبد ممن يعتق على المقر له (قوله الركن الثالث المقر به) حد المقر به ما جازت المطالبة به وقيل ما جاز الانتفاع به وصححه الماوردي قال القمولي وهو أصح (قوله أو ثوبي هذا لزيد) أى أو مالى ماله (قوله لان الاضافة اليه تقتضي الملكية الخ) أى وما أتى به جملة واحدة (قوله فينافي الاقرار به لغيره) يعني لان قوله لزيد لا يستقل بالافادة وقد تقدمه ما ينافيه وهو قوله داري أو داري هذه أو ثوبي أو ثوبي هذا فبطل لاجل ذلك ونظيره ما اذا قال من ثمن خمر له على ألف لا يلزمه لان قاعدة الشافعي في الاقرار طرح الشك والبناء على اليقين وعدم النظر الى الغلبة فظاهر الاضافة عنده تحمل على الملك ولهذا لو حلف لا يدخل دار زيد لم يحنث الا بدخول دار يملكها ومع الحمل على الحقيقة يناقض آخر الكلام أوله وآخره لا يستقل بالافادة فالغي (قوله واستشكل الاسنوي عدم صحة الاقرار في الاولين) هما ولو قال الدار التي اشتريتها لنفسي أو ورثتها ع (قوله فيطرح آخره ويعمل باوله) لانه يشتمل على جملتين مستقلتين اذ ليست احداهما صفة للاخرى (قوله كما صرح به الامام وغيره) واقتضاه كلام الشيخين (قوله وان شهدت بينة هكذا لم يقبل) أصحة الاقرار وثبوته لان الشهادة بالملك حال الاقرار تنافيه (قوله وفارقت المقر بانها تشهد على غيرها الخ)

والمقر يشهد على نفسه فيؤاخذ بما يصح من كلامه (وقوله دينى) الذى (على زيد لعمرو باطل) فى قوله دارى أو ثوبى لزيد (أو) قال الدين (الذى كتبته على زيد لعمرو صحيح) فلعله كان وكيلا المعاملة التى أوجبت الدين وقول الرافعى واسمى فى الكتاب عارية لا حاجة اليه ولهذا لم يذكره فى ا وغيره بخلافه فى كلام الروضة فى بعض النسخ لزيادة لفظة لى حيث قال ولو قال الدين الذى لى على ز واسمى فى الكتاب عارية فهو اقرار صحيح وقيد فى التهذيب صحة الاقرار بما اذا لم يعلم أنه للمقر والا ولا يزول ملكه بالكذب (لا فى نحو صداق وخلع و) أرش (جناية عقب ثبوتها) للمقر فلا يصح المرأة بالصداق فى ذمة الزوج ولا اقرار الزوج ببدل الخلع فى ذمة الزوجة ولا اقرار المجنى عليه بارش عقب ثبوت الثلاثة لهم بحيث لا يحتمل جريان ناقل وسواء فيما قاله الدين والعين حتى لو أعتق عبده هو أو غيره عقب عتقه بدين أو عين لم يصح اذ أهلية الاستحقاق لم تثبت له الا فى الحال ولم يجر بينهما ما المال قال الاذرعى لم لا يصح من غير السيد اذا احتمل تصور الملك له قبل الرق أما السيد فقد يقال اذا مل دينه عنه واذا صح الاقرار بقوله الدين الذى كتبته على زيد لعمرو فطالب عمرو زيدا فانكر (فان أثبت) أى أقام بينة (باقراره) أى المقر (ان الدين الذى كتبه على زيد له ثم يثبت على زيد) أ بينة عليه (بالدين) المقر به (وان شاء عكس) أى أقام بينة بالدين ثم بينة بالاقرار * (فرع لا اقراره) أى المقر (بما فى يد الغير حتى يصير فى يده) اذ يشترط فى الحكم بثبوت ملك المقر له ان يكون ا تحت يد المقر وتصرفه حسا أو شرعا والا كان كلامه اما دعوى عن الغير بغير اذنه أو شهادة بغير لفظها اذا حصل فى يده لزمه تسليمه اليه (فان كان قال هذا وهو فى يد غيره رهن زيد) أى مرهون عنده (فى يده بيع فى دين زيد) عملا باقراره السابق قال الزركشى وعلم منه انه لو أراد قضاء الدين من موضع آخ قبوله لان الحق ليس عليه وانما هو متعلق بالعين (وان قال) فى عبد فى يد غيره (هو حر ثم اشتراه تنزيلا للعقد على قول من صدقه الشرع وهو البائع لكونه ذا يد وانما استنقذ العبد من أسر الرق ولا شراؤه (نظرت فان) كان (قال اعتقه) من كان فى يده (عتق وكان ذلك) الشراء (منه فداء) لاعترافه بحريته فلا يثبت له أحكام الشراء (ومن البائع بيعا) عملا باعتقاده (فيثبت البائع لا الم الخيارات) خيار المجلس وخيار الشرط (والفسخ بالعيب لان المشترى افتداه) فلا يثبت له شئ من والبائع باع ويثبت له ذلك فلو رد الثمن المعين بعيب فله استرداد العبد بخلاف ما لو باع عبدا واعتقه الم فرد الثمن المعين بعيب لا يسترد العبد بل يأخذ قيمته من المشترى لاتفاقهما على عتقه (وولاؤه) (موقوف) لان البائع لم يعترف بعتقه والمشترى لم يعتقه (فان مات) العبد (بلا وارث) بغير الولاء تركة (فصدق البائع) المشترى (بعتقه ورثه) البائع (ورد الثمن للمشترى والا) أى وان لم

ولو أقر ثم قامت بينة بانه كان فى ملكه الى أن أقر لم يصح الاقرار أيضا على هذا القياس كذا قاله الهروى فى الاشراف (قوله أو قال الدين الذى كتبته على زيد لعمرو صحيح) حتى لو كان به رهن أو كفيل لم ينفك بخلاف ما اذا انتقل الدين بالحوالة (قوله وقيد فى التهذيب صحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا فى نحو صداق الخ) كالمتعة والحكومة والمهر الواجب فى وطء الشبهة وأجرة بدن الحر ونفقة الزوجة وك القفال اذا أقر لرجل بما هو فى ذمة آخر فالحيلة فى ذلك ان كل مال احتمل أن يكون ذلك فى أصله للمقر له حكم بصحة الاقرار وان كان أن يكون ذلك المال فى أصله للمقر له به فذلك الاقرار باطل اه (قوله فلا يصح اقرار المرأة الخ) أى الحرة (قوله فى ذمة الزوجة) أى (قوله عقب ثبوت الثلاثة لهم) بحيث (٩٢٤) لا يحتمل جريان ناقل وكذا سائر الديون قال البلقينى يقال عليه ليست سائر الدي لانه يحتمل أن يكون من وقعت المعاملة معه فى الظاهر وكيلا فلا يكون الدين له فى الباطن فيصح أن يقر به عقب المعاملة من غير احتمال جريان ناقل * (فروع) * لو قال هذا العبد لفلان فادعى الشراء منه لم تسمع ولو قال هذا العبد لفلان وقد اشتريته منه أو جاء بعد زمان يحتمل الشراء وادعى سمعت قال البغوى فى الفتاوى ولو قسمت تركة بين جماعة ثم أقر واحد منهم فى المجلس بما يخصه لآخر بطل ولو ادعى ملكية شئ لنفسه ثم أقر به لانسان من غير أن يتخلل بين الاقرارين ما يتضمن نقل الملك فاقراره مقبول (قوله أما السيد فقد يقال اذا ملكه سقط دينه عنه) قال شيخنا كلامهم فى سقوط دين السيد على عبده على ما فيه من تفصيل أما سقوط دين العبد على من ملكه بعد ثبوته ففى كلامهم فى السير ما يشعر بعدم السقوط كا (قوله تحت يد المقر وتصرفه) خرج به المرهون (فالمشترى ونحوه وما فى يده لغيره كمحجوره ووقف هو ناظره ويستثنى من اشتراط كون المقر به فى يد المقر مسائل * الاولى ما اذا باع الحا الغائب بسبب اقتضاه ثم قدم وادعى انه كان قد تصرف فيه قبل البيع فانه يقبل منه كما نقله الرافعى قبيل كتاب الصداق عن النص قولا آخر انه لا يقبل * الثانية ما لو باع شيأ بشرط الخيار ثم ادعاه رجل فاقر البائع فى مدة الخيار انه ملك المدعى فانه يصح اقراره البيع لان له الفسخ قاله فى زيادة الروضة فى آخر الباب الثالث من الاقرار * الثالثة لو وهب لولده عينا ثم أقبضه اياها ثم أقر بها لآخر فهو اقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعى ولم أره لغيره ويشبه انه مفرع على أن تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه (قوله الزركشى وعلم منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال هو حر ثم اشتراه) أى لنفسه فيشمل ما لو كان المقر كافرا والعبد مسلما

(وللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته ويوقف الباقي) ان كان لأنه اما كاذب في حريته فكل الكسب له وصادق فالكل للبائع ارثا بالولاء وقد ظلمه بأخذ الثمن منه وتعذر استرداده وقد ظفر بماله قال في الاصل وقد يجوز الرجوع في المبذول فدية وقربة كما لو فدى أسيرا بيد المشركين ثم استولينا على بلادهم ووجد الباذل عين ماله فله أخذه اما اذا كان له وارث بغير الولاء فان لم يكن مستغرقا فله من ميراثه ما يخصه وفي الباقي ما مر والا فجميع ميراثه له وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع نعم ان كان البائع يرث بغير الولاء كأن كان أخا العبد لم يرث بل يكون الحكم كما لو لم يكن وارث بغير الولاء كما اقتضاه التعليل وصرح به البلقيني وغيره (وان كان قال هو حر الاصل أو حر) بعتق غير من هو في يده (قبل أن يشتريه فهو افتداء) منه أيضا ولا ولاء له عليه (فان مات) وخلف مالا وورثة (فماله لورثته أو) لم يخلف ورثة فماله (لبيت المال) وليس للمشتري أخذ شيء منه لأنه بزعمه ليس للبائع كما مر واطلاقه الورثة هنا أولى من تقييد أصله لهم بغير الولاء لصدق كلام أصله حينئذ بما اذا لم يكن له وارث خاص أصلا وبما اذا كان له ذلك لكنه بالولاء وهذا الثاني لا يمكن القول فيه بأن المال لبيت المال بل ينبغي أن يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء نبه على ذلك الزركشي ثم قال وقوله وليس للمشتري أخذ شيء منه انما هو في صورة حر الاصل أما في الاخرى فان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تعلم أو تعلم ولم تعمل بعلمك فينبغي أن يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن له وارث غير المعتق الاول وسبقه الى ذلك البلقيني لكنه عبر بدل أو لم تعلم بثم علمت وظاهر أنه لا حاجة لتقييده بما بعد ولهما وأنت الى آخره وأنه انما يأخذ أقل الثمنين لا قدر الثمن (وان مات قبل القبض) أي قبض المشتري له (استرد الثمن من البائع) ان كان سلمه له وليس للبائع أن يطالبه به ان لم يكن سلمه له لأنه لا حرية في زعمه وقد تلف المبيع قبل القبض بخلاف ما لو اشترى من يعتق عليه فمات قبل قبضه فانه يلزم المشتري الثمن لأن العبد عتق عليه بالاتفاق وعتقه وقع قبضا ولو قال انه حر فينبغي استفساره فان تعذر حمل على أنه حر الاصل (فرع) قال الزركشي لو كان بيد كل من اثنين عبد فقال كل منهما للآخر قد أعتقت عبدك فأنكر ثم تبادلا أحد العبدين بالآخر فان قلنا هو فداء صح أو بيع فحكى أبو عاصم العبادي أن العقد باطل لاعتقادهما ورود العقد على الحر وحكى أبو سهل الابيوردي الصحة حكاه عنه المتولي في الصلح انتهى وقضيته ترجيح صحته ويكون فداء من كل منهما لانه يعتقد أن عبد الآخر حر لا يصح عقد البيع عليه * (فرع) * لو (أقر بحرية أمة لغيره فاستأجرها أو نكحها لزمته الاجرة) في الاولى (و) لزمه (المهر) في الثانية (وليس له استخدامها) بغير رضاها (وكذا) ليس له (وطؤها الا ان كان نكحها باذن من هو) أي سيدها (عنده ولي بالولاء) أو بغيره بأن قال أنت أعتقتها أو أعتقها من انجر اليك منه الولاء أو كان أخاها مثلا قال الماوردي وسواء حلت له الامة أم لا أي لاعترافه بحريتها وقال السبكي وغيره ينبغي أن لا يصح الا أن يكون ممن تباح له الاماء لأن أولادها يسترقون كلهم وخرج بقوله من زيادته تبعا للاسنوي باذنها ما لو نكحها بغير اذنها فلا يصح وقضية ما ذكر صحة الاجارة

(قوله فللمشتري أخذ قدر الثمن من تركته) شمل قوله تركته ما اكتسبه وما ورثه من أقاربه بالحرية الظاهرة وما ملكه بالهبة أو الوصية أو من الغنيمة بحضوره الوقعة أو من الزكاة بسبب الفقر (قوله أو صادقا فكل للبائع الخ) علم منه أنه لو مات البائع وورثه المشتري أنه يأخذ كل التركة (قوله وصرح به البلقيني وغيره) وهو ظاهر * (تنبيه) * لو كان المقر بحريته مستأجرا أو مرهونا أو جانيا ثم انتقل الى ملك المقر بارث أو نحوه فهل يحكم بحريته حتى تكون اكسابه له في حالة الرهن والجناية ولو كانت أمة فوطئت بشبهة كان المهر لها أو حدث ما يوجب فسخ الاجارة كانت المنافع له فيه نظر ولو أقر بأن هذه الدار وقف ثم اشتراها فالحكم كذلك قال الشافعي لو اشترى أرضا وبناها مسجدا فأقر رجل وادعاها وصدقه المشتري لزمه قيمتها ولو شهد لرجل بضيعة فردت شهادته ثم اشتراها لنفسه وله شريك فهو أولى من المقر له لأن حق الشفيع يجب بالعقد لا بملك المشتري وحق المقر له انما يجب في ملك المشتري فحق الشفيع أسبق ولأن المشتري لو ملكه لم يبطل حق الشفيع وكذا اذا أقر به ولأن قوله يقبل في حقه لا في حق غيره قاله العبادي في الزيادات ولو أقر بأن مورثه أوصى لزيد بهذا العبد ولا مال له غيره وانه قبل فادعى رجل دينا على الميت فأنكره الوارث فأقام المدعي به بينة وبيع العبد في الدين ثم اشترى الوارث ذلك العبد أو ورثه فظاهر المذهب أن للموصى له أخذه منه بحكم الاقرار الاول كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه (قوله أو لم يخلف ورثة فماله لبيت المال الخ) قال البلقيني فيه أمران أحدهما لا ينبغي الاطلاق ان المال لبيت المال لصورة أعتقه غيرك بل ينبغي أن يستفصل المقر ويعمل بما يظهر من قوله فان تعذر صار كعتيق لم يظهر له وارث بالولاء ثانيهما قوله وليس له أخذ شيء منه ينبغي في صورة أعتقه غيرك ان أضاف الى ذلك انك اشتريته وأنت لا تدري وظلمت بأخذ الثمن ثم علمت ولم تعمل بمقتضاه ان يأخذ من تركته قدر الثمن اذا لم يكن مستحق التركة غير المعتق الاول لما تقدم (قوله نبه على ذلك الزركشي) أي كالبلقيني (قوله وظاهر انه لا حاجة لتقييدهما وأنت الخ) وانه انما يأخذ الخ أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي استفساره) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح صحته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي وسواء الخ) يحمل كلام الماوردي على الآيسة (قوله وقال السبكي وغيره ينبغي الخ) قال شيخنا هو الاصح لانها رقيقة ظاهرا (قوله وقضية ما ذكر صحة الاجارة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري بالاجرة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكان المراد الزامه الاجرة مؤاخذته لا
صحيح في نفسه ويمكن ان تصور بان يأذن لها سيدها بان تؤجر نفسها (قوله وجه المنع الخ) وهو اصحهما (قوله قال الزركشي وهذا هو
قال البلقيني الارجح من الوجهين انه لا يأخذها لئلا يتجدد رق بعد عتق ولان الانسان لا يقبل اقراره على نفسه والحالة هذه بالرق (قو
الرابع الصيغة الخ) قال اشهدين اشهدا علي بان لفلان علي أو في ذمتي كذا لم يكن ذلك اقرارا ولا تجوز لهما الشهادة عليه قاله الغ
الموجود منه صيغة أمر لا صيغة اخبار فكانه قال اشهدا علي بما نه لسانه قبل ذلك نقله ابن العماد وسيأتي ما يخالفه قال بعضهم و
الغزالي هنا قد ذكر في الوقف ما يخالفه (٢٩٦) فقال في فتاويه اذا قال اشهدوا اشهدوا على اني وقفت جميع أملاكي وذكره

صارت الجميع وقفا ولا يضر
جهل الشهود بالحدود ولا
سكوته عن ذكر الحدود
وهم ما شهدوا عليهم بذا
الا انا نثبت الوقف قال شيخنا
وبما ذكره الغزالي أفتى
به ابن الصلاح والوالد شيخه
الشارح والظاهر انه المعتمد
وعلى اعتماده فيمكن الفرق
بين الاقرار والوقف بان
الاول محض اخبار والثاني
انشاء على ان الشارح في
فتاويه سوى بين الاقرار
والوقف في عدم الصحة بما
ذكر وكتب أيضا على كلام
الغزالي الذي رجع اليه
الوالد رحمه الله آخرا في فتاويه
صحة الاقرار بصيغة اشهدوا
بلفظ الجمع أو التثنية علي
بكذا كما سيأتي ايضاحه بعد
ورقة (قوله لذلك) أي لانها
ظروف (قوله وهذا ما رجحه
الشيخان بحثا) أشار الى
تصحيحه (قوله فالقياس انه
يرجع اليه في تفسير بعض
ذلك الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله وان لم يكن معينا فلابد
الخ) أشار الى تصحيحه وقوله

من الالفاظ المذكورة أي علي أو عندي أو نحوهما والا فهو خبر لا يقتضي ثبوت حق على المخبر ولا عنده (قوله فان
قال في جوابه نعم الخ) وكذا نعم جوابا لقول القاضي ما تقول فيما ادعاه عليك فان لم يقل فيما ادعاه عليك فتردد الاصح انه ليس باقرار (قو
بلى) كون الجواب ببلى بعد الاثبات اقرارا نظرا للعرف وان كانت قاعدة العربية انه لا يجاب بها الا بعد النفي نعم في صحيح مسلم في قوله
صلى الله عليه وسلم أنت الذي لقيتني بمكة فقال بلى لكنه قليل (قوله أو أجل) قال الاذرعي وأكثر أهل زماننا لا يعرف معنى أجل فالوجه
انه لا يؤاخذ باطلاقها بل يجب استفسار مطلقها اه ولا شك ان جير كذلك فس (قوله الا ان صدر بصورة الاستهزاء ففيه تردد) قال في
ارشاده الا انه ان انضم الى الصريح قرينة تقتضي الاستهزاء كتحريك الرأس والاشارة الدالة عليه لا يكون اقرارا على الاصح ولم يتعر
في الحاوي للاستهزاء ولا بد من ذكره اه وعبارة ابن الوردي قلت وان انضم الى الصريح ما يفهم الاستهزاء فليس ملزما وهو قال في الاقرار له

قال ابن الرفعة وفيها نظر لانه لا يتضمن الفداء المطلق وقال السبكي صحتها من جهة مطالبة المكتري
دون حل انتفاعه لا مانع منها وقال الزركشي مرادهم انه فداء من جهة المكتري في المنفعة الا
مدة الاجارة فالفداء كما يكون في الرقبة يكون في المنفعة (وان أقر أن عمرا غصب عبدا من زيد ثم ا
من عمرو (صح) الشراء استنقاذا للملك الغير كما يستنقذ الحر وقوله (وأخذه) أي العبد (زيد
ز باذنه ونقله الامام عن الاصحاب قال وقالوا لا يثبت للمشتري الخيار لانهما انما يثبتان للز
بالشراء ملكا لنفسه أي وامتنعه وقال انه حسن متجه * (فرع لو أقر بعبد في يده لزيد وأقر العبد انه
ـلم لزيد) لانه في يد من يسترقه لا في يد نفسه (فان أعتقه) زيد (فولاؤه) لان الولاء لمن أعتق وليس
تسلم رقبته ولا التصرف فيه السالف من ابطال ولاء زيد (وهل اكسابه) الحاصلة بعد عتقه (لعمرو
فيه (وجهان وجه المنع أن الاكساب) أي استحقاقها (فرع الرق) ولم يثبت نفي مستحقه الف
الزركشي وهذا هو المرجح * (الركن الرابع الصيغة فالاقرار بالدين) ظاهرا (علي وفي ذمتي)
لزيد علي أو في ذمتي كذا لانه المتبادر منهما عرفا لكنهم قبلوا التفسير في علي بالوديعة كما سيأتي (و) ا
(بالعين عندي ومعي) ولدي كذلك والمراد بكونهم للعين أنها تحمل عند الاطلاق على الوديعة لانها
المراتب حتى لو ادعى أنها كانت وديعة وتلفت أو ردها صدق بيمينه صرح بذلك في الروضة نقلا عن ال
وأقره وقول الزركشي لا معنى لاقتصاره على التفسير بالوديعة بل التفسير بالمغصوب كذلك لم يقع
اذ ليس الكلام في التفسير بل في ان ذلك عند الاطلاق يحمل على ماذا (و) للاقرار (بهما لزيد
قبلي) بكسر القاف وفتح الموحدة اصلاحيته لهما وهذا ما رجحه الشيخان بحثا بعد نقلهما عن البغ
للدين وسبقهما الى ما بحثاه الماوردي وهو قوي لكن قال الاسنوي انه خلاف مذهب الشافعي فقد
في الام على أنه كعلي ورد عليه الزركشي بما لا يصلح للرد قال أعني الاسنوي ولو أتى بلفظ يدل على العين
على الدين كان قال له علي ومعي عشرة فالقياس أنه يرجع اليه في تفسير بعض ذلك بالعين وبعضه ب
وقول الاصل لفلان كذا صيغة اقرار وجهه الاسنوي بان اللام تدل على الملك قال ومحله اذا كان القر
فيلزمه تسليمه له ان كان بيده أو انتقل اليها وان لم يكن معينا فلا بد أن يضيف اليه شيئا من الالفاظ الذ
واعلم أنه قد وقع في نسخة من الروضة وبهما لزيد كذا أو قبلي وفي نسخة وقبلي بالواو ولا يخفى ما بينهما (
قال لي عليك ألف فقال) في جوابه (خذه أو زنه) أو استوفه أو اختم عليه (أو اجعله في كيسك
صحاح فليس باقرار لانه استهزاء) لا التزام (فان) وفي نسخة وان (قال) في جوابه (نعم أو بلى أو صدقت
أو أجل أو جير أو اي بمعنى نعم (فاقرار) لانها موضوعة للتصديق قال في الاصل قالوا ولو قال لعمري ف
ولعل العرف يختلف فيه انتهى (الا ان صدر) الاقرار بان أدى وأورد (بصورة الاستهزاء) والتكذ

١/

كنحو بلك الرأس تعجبا وانكارا (ففيها تردد) أى خلاف لتعارض اللفظ والقرينة كما لو قال لى عليك ألف فقال مستهزئا لك على ألف فان المتولى حكى فيه وجهين وقضية كلامه كأصله فى المهمات أن الاصح اللزوم فانه عضد ذلك بقوله وأصلهما اذا أقر بشئ ثم وصله بما يرفعه أى نحو قوله على ألف من ثمن خمر وقول ابن العماد لم يقل المتولى ثم وصله بما يرفعه وانما قال ثم قرن به ما يرفعه أى نحو قوله على من ثمن خمر ألف فلا تلزمه الالف مردود اذ لم يقل المتولى الا ما قلناه وبتقدير تسليمه لا يحصل ما ادعاه لتعبيره بثم (وقوله) فى الجواب (أنا مقر به أو لست منكرا له أو لا أنكر دعواك) أو ما تدعيه (اقرار) لانه المفهوم من ذلك بخلاف قوله لا أنكر أن تكون محقا لا يكون اقرارا بالمدعى لجواز أن يريد بشئ آخر كما صرح به الاصل وقضية التعليل الآتى فى أنا مقر تقييد حكم أنا مقر به بما اذا خاطبه فقال أنا مقر لك به والا فيحتمل الاقرار به لغيره قاله الرافعى وأسقطه فى الروضة وأجاب عنه السبكى بان الضمير عائد الى الالف التى له اى فلا يقبل قول المقر أردت به غيرك كما لا يقبل تفسيره لدراهم بالناقصة اذا لم يصلها بالكلام وكانت دراهم البلد تامة اذ الجواب منزل على السؤال (لا ان ترك الصلة) كقوله أنا مقر أو لست منكرا (أو المفعول) كقوله لا أنكر (أو قال لا أقر لك به ولا أنكره) فليس باقرار لان الاول يحتمل الاقرار ببطلان الدعوى أو بالوحدانية والثانى والثالث يحتملان عدم الانكار لاحدهما والرابع فى معنى السكوت والتصريح بذكر الثالث من زيادته (وكذا لو قال أنا أقر لك به) لا يكون اقرارا لاحتماله الوعد بالاقرار فى ثانى الحال وفرق الهروى بينه وبين لا أنكر ما تدعيه مع احتماله الوعد بان العموم الى النفى أسرع منه الى الاثبات بدليل النكرة فانها تعم فى حيز النفى دون الاثبات قال الرافعى ولك أن تقول هب أن هذا الفرق متين لكنه لا ينفى الاحتمال وقاعدة الباب الاخذ باليقين انتهى ويفرق أيضا بان المفهوم عرفا من لا أنكر ما تدعيه انه اقرار بخلاف أقر لك به (وقوله) فى الجواب (أبرأتنى منه أو قد قضيتك اقرار) لانه قد اعترف بالشغل وادعى الاسقاط والاصل عدمه وعليه بينة الابراء والقضاء وكأبرأتنى منه أبرئنى منه فى أنه اقرار بخلاف أبرأتنى أو أبرئنى من دعواك ذكره أبو حاتم القزوينى والقفال كما لو قال صالحنى من دعواك (لا) قوله (قد أقررت) لى (بالبراءة أو الاستيفاء) منى فليس باقرار لانه لم يعترف بشئ وقد فى الموضعين من زيادته ولا حاجة اليها (ولا) قوله (أظن وعسى ولعل) وأحسب وأقدر لانه لا جزم فيه ويحتمل الوعد بالاقرار فى ثانى الحال (بخلاف) قوله (له على ألف فيما أعلم أو أشهد) أو فى علمى أو شهادتى فانه اقرار لانه التزام بخلاف قوله فى علم فلان أو فى قوله كما قاله الاذرعى عن روضة الحكام (وقوله بلى أو نعم فى جواب أليس لى عليك) كذا (اقرار) لانه المفهوم منهما وقيل نعم ليس اقرارا لانه موضوع للتصديق فيكون مصدقا للنفى الداخل عليه الاستفهام بخلاف بلى فانه لرد النفى ونفى النفى اثبات قال ابن عباس فى قوله تعالى ألست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا ورد بان النظر فى الاقرار الى العرف وأهله يفهمون الاقرار بنعم فيما ذكر (و) قوله فى جواب دعوى عين بيده (اشتريتها وملكتها) أى أو ملكتها (منك أو من وكيلك اقرار) لتضمن ذلك الملك للمخاطب عرفا ولم ينظروا الى احتمال كون المخاطب وكيلا فى البيع ولا الى احتمال كون الوكيل باع ملك غير المخاطب لبعده عن المقام والتصريح باشتريتها منك وبملكتها من وكيلك من زيادته (لا) قوله (ملكتها على يدك) فليس باقرار لان معناه كنت وكيلا فى تمليكها (ونعم اقرار) بالعبد (ان قال اشتر عبدى) كما انه اقرار به لمن قال أعتق عبدى (لا) ان قال اشتر هذا (العبد لانه لم يعترف) له (الا بكونه ملك بيعه لا نفسه أو) قال (ما لفلان على أكثر من ألف فليس باقرار) لان نفى الزائد عليه لا يوجب اثباته ولا اثبات ما دونه (وجوابك المتقاضى) الدين كأن قال اقض الالف الذى لى عليك (بنعم أو) بقولك (أقضيك غدا أو امهلنى

ان اللفظ وان كان صريحا فى الاقرار فقد تنضم اليه قرينة أو قرائن تصرفه الى الاستهزاء والتكذيب كتحريك الرأس الدال على شدة التعجب والانكار اه قال الناشرى وما قاله الرافعى من اتباع القرائن سديد وقوله قال فى شرح (٢٩٧) ارشاده الخ أشار الى تصحيحه (قوله وأجاب عنه السبكى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو قال أنا أقر لك به الخ) وخالف قول الشاهد أشهد بكذا فانه اقامة الشهادة وان أتى بصيغة وعد لان اقامتها لا تتأتى الا بهذا اللفظ (قوله قال الرافعى ولك أن تقول الخ) قال الزركشى الاولى أن يقال ان الانكار والاقرار نقيضان وان انتفى أحدهما ثبت الآخر فلذلك فهم بكونه مقرا (قوله ونفى النفى اثبات) فلو قال ما ماله عندى شئ أو ما ما بعته هذه العين أو نحو ذلك صار التقدير له عندى شئ وبعته هذه العين وسببه ان التأسيس خير من التأكيد نعم ان ادعى المقر انه أراده قبل منه كما لو كرر أنت طالق (قوله ورد بان النظر فى الاقرار للعرف الخ) محل كلامه ما اذا كان المقر نحويا والحقيقة العرفية مقدمة على الحقيقة اللغوية (قوله وملكتها منك) أى أو عليك (قوله ونعم اقرار لمن قال اشتر عبدى) تخصيصه صورة المسئلة بالشراء يقتضى انه لو قال استأجر عبدى هذا أو ارتهنه أو استعره أو تزوج منى جاريتى هذه فقال نعم لا يكون اقرارا والظاهر خلافه وقوله

والظاهر خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وجوابك المتقاضى بنعم الخ) عبارة الاصل ولو قال اقض الالف الذى لى عليك فقال أعطى غدا أو ابعث من يأخذه أو امهلنى حتى أضرب الدراهم أو افتح الصندوق أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة أو ما أكثر ما تتقاضى أو والله لاقضينك قال الاسنوى وما ذكر من اللزوم فى اعطى غدا ونحوه مما عرى عن الضمير العائد الى

المال المدعى به مردود بل يتعين أن يكون التصوير عند انضمام الضمير كقوله أعطيه ونحوه ولهذا لو قال أنا مقر او لست منكر
فليس باقرار وحينئذ فيكون قول الرافعي (٢٩٨) أنا موافقه في الاكثر الاحتراز عن هذه الصورة قال ابن العماد وما استد
أو ضامع الضمير لان قوله
أقضيه يحتمل أقضيه غيرك
فكان ينبغي أن يقول
أقضيكه الخ والوجه اجراء
كلام الرافعي على ظاهره
لان قوله اقضي هذا جواب
لقوله اقض الالف التي لي
عليك والسؤال معاد في
الجواب تقديرا الا فالظاهر
منه أظهر من قوله ما أكثر
ما تتقاضى لانه يحتمل
تتقاضى مني أو غيري وقوله
فالوجه اجراء كلام الرافعي
الخ أشار الى تصحيحه وكتب
أيضا اللزوم في اعطي غدا
ونحوه مع اعراء عن الضمير
العائد على المال مردود
فيتعين تصويره بوجود
الضمير كاعطيه كما في قوله
أنا مقر بدون به فكان
الرافعي احترز عن مثل
هذه (قوله فالظاهر كما قال
ابن العماد) أي وغيره
وقوله انهما ليسا باقرار
الخ أشار الى تصحيحه (قوله
والا فاقرار) لانه لما كان
المديون المعسر يجب امهاله
الى يساره حمل قوله ان
أيسرت على انه شرط
لوجوب أداء الالف لا
لوجوبه (قوله كذا قاله
في المهمات) أشار الى
تصحيحه (قوله ذكره ابن
العماد) أي وغيره (قوله
لا لزيد على أكثر من مالك
فلا شئ عليه لواحد منهما)
لو قال لزيد علي أكثر من مائة درهم لم يكن اقرارا بالمائة ولا بما فوقها ولا بما دونها لان نفي الزائد على المائة لا يوجب
اثبات المائة ولو قال له قائل غصبت ثوبي فقال ما غصبت من أحد قبلك ولا بعدك لا يكون مقرا لان نفي الغصب من غيره لا يوجب الغص

يوما أو حتى أقعد أو أقوم) الكيس أو نحوه (أو أجد) المفتاح مثلا أو نحوها كابعث من يأخذ
حتى أصرف الدراهم أو اقعد حتى تأخذ أو لا أجد اليوم أو لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاض
لا اقضيكه كما صرح به أصله (اقرار) لانه المفهوم منها عرفا لكن لما نقل الاصل هذه الصورة
اقرار عند أبي حنيفة ثم قال وأما أصحابنا فمختلفون فيها والميل الى موافقته في أكثرها أكثر انتهى
التي اقتصر عليها المصنف وحكم عليها بانها اقرار اقتصر عليها المنهاج كأصله وحكم عليها بذلك و
بقية الصور كذلك الا قوله لا تدم المطالبة وما أكثر ما تتقاضى فالظاهر كما قال ابن العماد انهما
لعدم صراحتهما فيه وعليهما يحمل مفهوم كلام الاصل السابق هذا وقد قال السبكي بعد ايراده كل
والاشبه عندي في غير نعم انه ليس باقرار وقال في الاصل بعد كلامه السابق ومثله أسرج دابة فلان
نعم أو أخبرني زيد ان لي عليك الفا فقال نعم أو متى تقضي حقي فقال غدا (ولو قال كانت لك
عندي دار) مثلا (فليس باقرار) لانه لم يعترف في الحال بشئ والاصل براءة الذمة ولا ينافي ذلك ما في
من أنه لو قال كان ملكك أمس كان مؤاخذا به لانه ثم وقع جوابا للدعوى وهنا بخلافه فطالب
وقوله أو كان لك عندي من زيادته وذكره القمولي وحذف المصنف قول أصله أو كان لك علي ألف
بما زاده وبما ذكره في الباب الثالث (أو قال أسكنتك) هذه (الدار حينا ثم أخرجتك)
(اقرار له باليد) لانه اعترف بثبوتها من قبل وادعى زوالها ولا ينافيه ما في الدعاوى من أنه لو قال كا
أمس لم يؤاخذ به لانه أقر له هنا بيد صحيحة بقوله أسكنتكها بخلافه ثم لاحتمال كلامه ان يده كانت
أو سوم أو نحوه وعدل عن قول أصله داري الى قوله الدار لقول السبكي وغيره في التعبير بداري نظر
الاقرار لا يجتمعان كما لو قال داري لزيد وقد يجاب بان هذا له اذا أقر بالملك أما باليد فلا اذ لا تنافي بينهما
انه لو أقام كل منهما بينة بان العين له قدمت بينة ذي اليد (ولو قال معسر لزيد على ألف ان أيسرت
استفهامه استفهم) أي استفسر فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا (والا) بان تعذر ا
(فاقرار) نقل تصحيحه في الروضة عن العدة قال في المهمات وقياس المذهب انه ليس باقرار وهو ما
صرح به الهروي وعلله بان الاصل فراغ الذمة وقد ذكر النووي في تعليق الطلاق مثله انتهى ومثا
ما أردت شيأ أو يصدق فيه بيمينه (وقوله لمن شهد عليه) ولو واحدا بشئ (هو صادق أو عدل
حتى يقول فيما شهد به) قال في الروضة قلت فيلزمه بقوله عدل بمعنى فيما شهد به نظر (وقوله اذا
أي فلان وفلان أو شاهدان (على بكذا) كالف (فهما صادقان لا صدقتهما اقرار وان لم يشهدا
لانهما لا يكونان صادقين الا اذا كان عليه الالف الآن فيلزمه بخلاف صدقتهما الان غير الصادق قد
ولان ذلك وعد وخرج بكذا ما لو قال ما يشهد به شاهدان علي فهما صادقان عدلان فليس باقرار بل
وتعديل كما نقله الرافعي في التزكية عن الهروي وأقره كذا قاله في المهمات ولو اتيا بصيغة الشهادة
اذا قال لزيد ان لعمرو على كذا فهو صادق كان الحكم كذلك ذكره ابن العماد (وان قال أقرضتك
فقال كم تمن به علي أو لا اقترضت منك) هذا أولى من قول الروضة والله لا اقترضت منك (غيره فاقرار) ف
وان قال ما أعجب هذا أو نتحاسب فليس باقرار (لا) ان قال لمن قال له لي عليك كذا (لزيد على أكثر
بفتح اللام (فلا شئ عليه لواحد منهما) لاحتمال انه قاله استهزاء أو انه أراد له على من الحرمة وال
أكثر مما لك بخلاف ما لو قال أكثر من مالك بكسر اللام أو له على مال أكثر من مالك أو له علي أ
ادعيت فاقرار فيهما لزيد وسيأتي الثانية في الباب الآتي والثالثة في الدعاوى فلا مخالفة بينهما وبين
لانهما مسائل مختلفة والتي هنا أعادها كأصله في الدعاوى ولو قال لي مخرج من دعواك فليس باقرار ذكره
الروضة هنا والمصنف في الدعاوى (ولو كتب لزيد على ألف أو كتبه غيره فقال) لشهود (اشهدوا ع

(قوله لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا) يؤخذ منه انه لو تلفظ به كان اقرارا وهذا يخالف ما تقدم عن الغزالي ويخالفه أيضا ما في فتاويه اذا قال الشهود اشهدوا على اني وقفت جميع أملاكي وذكر مصارفها ولم يذكر شيئا صارت الجميع وقفا ولا يضر جهل الشهود بالحدود ولا سكوته عن ذكر الحدود قال شيخنا المعتمد انه لو تلفظ بما هنا كان اقرارا ومثله ما لو قال اشهدوا على بان على لزيد كذا أو اشهدوا على باني وقفت كذا على كذا كما رجع اليه الوالد رحمه الله تعالى في فتاويه آخرا وقوله وذكر مصارفها كتب عليه شيخنا أيضا ذكر المصارف شرط لصحة الوقف كما سيأتي (قوله قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه شئ الخ) قال ابن العماد (٢٩٩) وقول النووي ولعل الاصح انه اقرار متعين ولا التفات الى قوله في الاعتراض والصواب انه لا يلزمه شئ ولا يحل لاحد اذا رأى نصا أن يهجم على الاخذ به والفتوى لان الاصحاب سبروا نصوص الشافعي رضي الله عنه ورجحوا منها ما قوي دليله ووجه ترجيح اللزوم في هذه المسئلة القياس على الاستثناء المستغرق ان قوله الا أن يبدو لي معناه الا أن يظهر لي والبداء معناه الظهور فان كان مراد المتكلم الا أن يبدو لي فساد الاقرار فلا يقبل لانه تعقيب للاقرار بما يرفعه وان كان قصده الا أن يبدو لي فارجع عن الاقرار ففاسد أيضا وان كان قصده الا ان أشاء فاشاء الاقرار او عدمه لزم (قوله فان قامت بينة بالاكراه اشترط تفصيلها) فلو ادعى انه باع كذا مكرها قال الشيخ عز الدين في فتاويه لم تسمع دعوى الاكراه والشهادة الا مفصلة واذا فصلا وكان أقر في كتاب التبايع بالطواعية لم تسمع دعواه حتى تقوم بينة تشهد بانه أكره على الاقرار بالطواعية *(الباب الثاني في الاقرار بالمجمل)*(قوله فيصح الاقرار بالمجهول) الاجماع والحاجة لحفظ الحقوق اذ لو ألغينا اقراره لاضررنا بالمقر له بخلاف الانشاآت لانه لا يفوت بفاسدها شئ ثابت (قوله مثل له على شئ) خرج به قوله له على مال وقاله له في ذمتي شئ ثم فسره بكلب أو خنزير أو حبة حنطة أو نحوها لم يقبل لانها لا تثبت في الذمة وان كان المقر ممن يرى بيع الكلاب كالشاة وقوله شئ هو أعم النكرات (قوله ويفسره بما شاء ولو حبة شعير الخ) سكت الشيخان عن اليمين وقال السبكي لا يصح وظاهر النص انه يحلف انه ليس له غير ما فسر به (قوله معلم) لو قال البدل معلم يقتنى لشمل كلب الماشية ونحوه

فيه لفظا) لان الكتابة بلا لفظ ليست اقرارا وظاهر أخذا مما مر في الضمان ان محله اذا لم ينو أيضا وان كتابة الأخرس عند القرينة المشعرة ليست لغوا (وكذا) يلغو (قوله له على ألف ان مت أو قدم زيد) لان الاقرار اخبار عن حق سابق والواقع لا يعلق وانما لم يستفسر كما مر في تعليق المعسر بيساره لان حال المعسر يشعر بطلب الصبر عليه المشعر بلزوم ما قاله وسيأتي في الباب الثالث ان محل ما هنا اذا لم يقصد التأجيل (فلو قال) له على كذا (الا أن يبدو لي لزمه) لانه بمنزلة له على عشرة الا عشرة وهذا أخذه من قول الروضة ولعل الاصح لزومه قال في المهمات والصواب انه لا يلزمه شئ ففي الاشراف للهروي ان الشافعي نص على انه استثناء صحيح كقوله ان شاء الله انتهى ويؤيده تصحيحهم عدم انعقاد النذر بذلك لان تعليق الامر بمجرد الخيرة ينافي الالتزام (وان لقن اقرارا أو غيره) من العقود أو غيرها (بغير لغته وقال لم أفهمه وأمكن) عدم فهمه له بان لم يكن له مع أهل تلك اللغة اختلاط (حلف) أي صدق بيمينه (وان) أقر ثم (قال أقررت صبيا أو مجنونا أو مكرها وأمكن) الصبا (أو عهد) الجنون (أو كانت امارة) على الاكراه من حبس أو ترسيم أو نحوه (صدق بيمينه) لظهور ما قاله ولان الاصل بقاء ما كان على ما كان فان لم يمكن الصبا أو لم يعهد الجنون ولم تكن امارة لم يصدق والامارة انما تثبت باعتراف المقر له أو بالبينة أو باليمين المردودة واكراه لزيد لا يقدح في اقراره لغيره (لا ان قامت البينة) في الصور الثلاث (بكونه) أي المقر (حينئذ) أي حين اقراره (بالغا) في الاولى (أو عاقلا) في الثانية (أو مختارا) في الثالثة فلا يصدق لما فيه من تكذيب البينة وتعبيره بذلك أعم من قول أصله اذا شهد الشهود وتعرضوا لبلوغه وصحة عقله واختياره فادعى المقر خلافه لم يقبل (ولا يشترط التعرض لذلك) أي لما ذكر من البلوغ والعقل والاختيار (ولا الحرية والرشد) وفي نسخة مع الحرية والرشد (في الشهادة) بذلك بل يكتفى بان الظاهر وقوع الشهادة على الاقرار الصحيح قال في الاصل قال الاصحاب وما يكتب في الوثائق انه أقر طائعا في صحة عقله وبلوغه احتياط (فان قامت بينة) من المقر (بالاكراه) له (اشترط) في الشهادة به (تفصيلها) لاختلاف العلماء فيما يحصل به ذلك فرب شئ يكون اكراها عند بعض دون بعض (وقدمت) بينة الاكراه على بينة الاختيار لان معها زيادة علم نعم ان شهدت بينة الاختيار بانه كان مكرها وزال الاكراه ثم أقر قدمت بينته على بينة الاكراه لذلك قال في الانوار ولو قال لي عليك ألف فقال مع مائة لم تجب الالف ولا المائة ولو قال لزوجته هذه زوجة فلان حكم بارتفاع النكاح

(الباب الثاني في الاقرار بالمجمل)

أي المجهول (فيصح الاقرار بالمجهول) سواء أكان ابتداء أم جوابا عن دعوى لان الاقرار اخبار عن حق سابق والشئ يخبر عنه مفصلا تارة ومجملا أخرى اما للجهل به أو لثبوته مجهولا بوصية أو نحوها أو لغير ذلك وبخلاف الانشاآت حيث لا تحتمل الجهالة احتياطا لابتداء الثبوت وتحرزا عن الغرر (مثل له على شئ ويفسره) وجوبا (بما شاء) وان لم يتمول (ولو حبة شعير) وقمع باذنجانة (وحد قذف وحق شفعة ووديعة ونجس يقتنى ككلب) معلم أو قابل التعليم (وخمر محترمة) لصدق كل منها بالشئ مع كونه

يحترما وعاف على ماشاه أو على حبة قوله (لارد ســلام وعيادة) لمريض فلا يصح تفســيره بـ
لفهمهما في معرض الاقرار اذ لا مطالبة بهما (الا) أى لكن (ان قال له على حق) قبل تفـ
قال الرافعي والتوجيه المذكور ينافيه مع عسر الفرق فان الحق أخص من الشئ فكيف يقبل في
الاخص مالا يقبل في تفسير الاعم وأجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا على ذلك بخلاف الشئ
العرف له على حق ويراد ذلك وفي الخبر حق المسلم على المسلم خمس وذكر منها عيادة المرضى ورد ال
فاعتبار الاقرار بما يطالب به محله اذا لم يشع اللفظ عرفا أو شرعا فيما لا يطالب به (وأما بمحرم
كالخنزير ومالا ينفع كجلد الكلب والكلب الذى لا ينفع والخمر غير المحترمة فلا يقبل تفسيره بهم
ليس فيها حق ولا اختصاص ولا يلزم ردها وقضية التعليل كما قال الاسنوى وغيره قبول تفسيره بـ
المحترمة اذا كان المقر له ذميا الان على غاصبها من ردها عليه اذا لم يتظاهر بها ولا يضر في كونها غ
بمعنى انها عصرت بقصد الخمر به كونها في حق الذمى محترمة بمعنى ان على غاصبها ردها فلا يعترض بـ
في حقه محترمة ولو فسره بميتة أو نحوها لمضطر قال القاضي لا يقبل لان البدل لا ثبت على ذلك ور
خلافه وهو الاقرب * (فرع) * لو (قال غصبت منه شيأ قبل) تفسيره (بما) يقبل به (في
السابقة) بالاولى وقيده بما (اذا احتمله اللفظ احترازا من) تفسيره بنحو (حق الشفعة و
ويقبل) تفسيره (بالخمر والخنزير) اذ الغصب لا يقتضى التزاما وثبوت مال وانما يقتضى الا
بخلاف قوله على (قالوا ولو قال له عندى شئ وفسره بخمر وخنزير قبل) لانه شئ مما عنده وقوله من
قالوا يشعر بانه متبرئ من ذلك وليس بظاهر (ولو قال غصبتك ما تعلم) أو غصبتك كانهم بالاولى
به في الروضة (لغا اذ قد يريد نفسه) لكنه ان قال أردت غير نفسك فظاهر انا نقبله لانه غلظ على
(لا) ان قال (غصبتك شيأ) ثم قال أردت نفسك فلا يلغو ولا تقبل ارادته وقضيته ان الحكم كذلك
غصبتك شيأ تعلمه وهو ظاهر ويفرق بينه وبين ما مر في غصبتك ما تعلم بان شيأ اسم تام ظاهر في ا
بخلاف ما

* (فصل لو امتنع من تفسير المبهم) * ولم تمكن معرفته بغير مراجعته (حبس) للتفسير لانه واجب
فاذا امتنع منه حبس كالممتنع من أداء الدين وأولى لانه لا وصول لمعرفته الا منه بخلاف الدين اذ يمكن
بان يبيع الحاكم ماله أما اذا أمكن معرفته بغير مراجعته كقوله له على من الدراهم زنة هذه الصنجة أ
ما باع به فلان فرسه فلا يحبس بل يرجع الى ما أحال عليه كما سيأتي في المسائل المنثورة (وان فسره
الجنس المدعى) به (كمائة وادعى) أى المقر له (مائتين وقال المدعى) وهو المقر له أراد المقر بال
المائة ثبتت باتفاقهما وحلف المقر على نفي الزيادة وهذا ذكره الاصل وتركه المصنف للعلم به من باب ال
وعما يأتي على الاثر وان قال (أرادهما حلف على نفي الزيادة و) على (نفي الارادة) لهما (بيمين
لاتحاد الدعوى (فان نكل حلف المدعى على الاستحقاق) لهما (لا) على (ارادته) أى المقر
لانه لا اطلاع له عليها بخلاف الزوجة اذا ادعت ارادة الزوج الطلاق بالكناية ونكل عن اليمين ح
تحلف مع انها لا تطلع عليها وفرق الامام بانها تدعى عليه انشاء الطلاق والمقر له لا يدعى على المقر انشا
له فان الاقرار لا يثبت حقا وانما هو اخبار عن حق سابق حتى لو كذبه المقر له لم يثبت له حق (واذا
المقر قبل تفسيره طولب به الوارث فان امتنع (وقفت التركة) كلها لا أقل متمول منها (حتى
الوارث) لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين ولا يخالفه صحة التفسير بالسرجين ونحو

نتبقن

(قوله وأجاب السبكي وغيره بان الحق يطلق عرفا الخ) بل الشئ المقر به ايش باعم من الحق لانه أخص منه فكأنه قال على شئ
(قوله وذكر منها عيادة المرضى الخ) والاحسان والعطس ونحوهما (قوله وقضية التعليل كما قال الاسنوى الخ) وهو واضح (قوله قبو
بالخمرة غير المحترمة) أى والخنزير (قوله (٣٠٠) ورجح الامام خلافه وهو الاقرب) أشار الى تصحيحه (قوله ويقبل بالخمر والخ
والنجاسة فان قيل كيف يتصور غصب الخمر غير المحترمة والميتة قلنا يتصور اثبات اليد على الخمر والميتة بان يقصد بالميتة اطعامها للجوارح كبزاته ونسوره وبالخمر أن يطفئ بها نارا أو يبل بها ترابا قاله في الشامل والمهذب وانما الاثبات المحرم أن يقصد امساكها لا لمنفعة (قوله فظاهر انا نقبله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ان الحكم كذلك لو قال الخ) أشار الى تصحيحه

* (فصــل) * (قوله لو امتنع من تفسير المبهم حبس) قال البلقيني الاقرب انه لا يحبس عند دعوى الجهل (قوله وعلى نفي الارادة لهما) فيحلف انه ما أراد الا المائة وانما احتاج في حلفه الى نفي كل منهما لانه لو نفي الزيادة واعترف بالارادة أو بالعكس لزمه الحق كما صرح به القاضي والامام وصاحب التتمة (قوله لانه لا اطلاع له عليها) ينبغي أن يضاف الى علة أنه لا اطلاع له عليها انه لا ضرورة بنا الى الحلف عليها حتى تخرج مسئلة الذراع من الارض اذا بيع وقال البائع عنينا التعيين وقال المشترى بل الاشاعة فان الاصح تصديق البائع واذا صدقنا المشترى فلا مندوحة لنا عن الحلف على الارادة (قوله لانها وان لم تدخل في التفسير مرتهنة بالدين) وعلله الروياني بانه ربما يأتي التفسير على جميعها * (فرع) * لو قال ما ادعاه فلان في تركتي فهو حق فهل
اقرار صحيح أو اقرار بمجهول يعينه الوارث فيه تردد الاصح الثاني

تيقن عدم ارادة المال فيمتنع التصرف في الجميع احتياطا فان قال الوارث لا أعلم قدر ما أقر به وصدقه المقر له فللمقر له ان يعين المدعى به ويحلف عليه ويأخذه اذ الوارث في تقدير الناكل وألحق الهروي المجنون بالميت ثم حكى عن صاحب التقريب ان الموقوف في حال جنونه أقل ما يتمول انتهى والاوجه انه كالغائب وقد نقل أخي الهروي عن الشافعي فيه ان له ان يعين مقدارا ويحلف عليه وعلى ان المقر أراده باقراره ويأخذه وقد يتوقف في اشتراط الحلف على أنه أراده باقراره واذا ادعى المقر له زيادة على ما فسر به الوارث فالمصدق الوارث بيمينه كالمقر (و) تكون (يمينه على نفي الارادة) أي ارادة مورثه الزيادة لانه قد يطلع من حال مورثه على ما لا يطلع عليه غيره (بخلاف تفسيره الوصية) حيث أوصى بمجهول وفسره الوارث وزعم الموصى له أنه أكثر مما فسر به (فانه يحلف فيها على نفي علم الاستحقاق) للزيادة (لا) على نفي (الارادة) قال في الاصل والفرق ان الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يطلع عليه والوصية انشاء أمر على الجهالة وبيانه اذا مات الموصي الى الوارث (وان فسره المقر بغير الجنس المدعى) به (وصدقه) المقر له (في الارادة) باقراره لما فسر به فقال هو لي عليه ولي عليه معه كذا ثبت المتفق عليه وصدق المقر في نفي غيره كما صرح به الاصل ويمكن أخذه من قول المصنف بعد ثم ان لم ينف الى آخره (و) ان (قال) مع تصديقه في الارادة (ما ديني) عليه (الا غيره فهو رد للاقرار) وكان مدعيا عليه غيره (وان) كذبه في الارادة بان (قال) انما (أردت) باقرارك (ما ادعيت) أنا (حلف المقر على نفي المدعى) به (و) نفي (الارادة ثم ان لم ينف المقر له ما فسر به) المقر (ثبت له) وان نفاه بطل الاقرار هذا ان ادعى مع الارادة الاستحقاق (فلو ادعى الارادة فقط) بان قال انما أردت باقرارك ما فسرته به وانما أردت به كذا اما من جنس المقر به أو من غيره (لم يسمع) منه ذلك لان الاقرار والارادة لا يثبتان حقا له بل الاقرار اخبار عن حق سابق فعليه ان يدعى الحق نفسه وهو ما أراده بقوله (حتى يدعى المال) أي فيسمع فدعوى الارادة مع دعوى الاستحقاق مسموعة ودعواها وحدها غير مسموعة (كما انه لا يسمع منه دعوى الاقرار بكذا) بل عليه ان يدعى الحق نفسه ●(فرع)● لو قال المالك استوفيت من فلان أو قال المديون أليس قد أوفيتك فقال بلى ثم ادعاه في البعض صدق قد ذكره الرافعي في الحكم الثاني من أحكام الكتابة

●(فصل لو قال له على مال أو مال عظيم أو خطير)● أو كثير أو كبير أو جليل أو نفيس أو نحوها (أو حقير) أو قليل أو خسيس أو طفيف أو نحوها (أو أكثر من مال فلان أو مما في يده أو مما شهد به الشهود عليه وكذا مما حكم به الحاكم) على فلان (ثم فسره باقل متمول قبل) وان كثر مال فلان لصدق اسم المال عليه ويكون وصفه بكونه عظيما ونحوه من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله وبكونه حقيرا ونحوه من حيث احتقار الناس له أو فنائه وبكونه أكثر من كذا من حيث انه أحل منه أو انه دين لا يتعرض للتلف وذلك عين تتعرض له قال الشافعي رضي الله عنه أصل ما أبني عليه الاقرار ان ألزم اليقين وأطرح الشك ولا استعمل الغلبة قال الشيخ أبو علي أي ما غلب على الناس والى ما قاله يشير قول الشافعي أصل ما أبني عليه والمراد باليقين في كلامه ما يشمل الظن القوي ولهذا قال في موضع آخر ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا وان سبق الى القلب غير ظاهر ما قاله وقال الهروي وغيره الشافعي يلزم في الاقرار باليقين وبالظن القوي لا بمجرد الظن والشك اذ الاصل براءة الذمة وخرج بالمتمول قال الامام وهو ما يسد مسدا أو يقع موقعا من جلب نفع أو دفع ضرر ما ليس متمولا كالكلب والسرجين وجلد الميتة لا يتناولها اسم المال لكن تعبيره باقل متمول يقتضي انه لا يقبل التفسير بمال غير متمول كتمرة وحبة بر وليس كذلك بل يقبل به وكل متمول مال ولا ينعكس ذكره الاصل وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة لا بما وقف عليه وحذفهما المصنف لان المناسب فيهما ان يقوله عندي مال والصورة انما هي فيما لو قال له على مال ولا يخالف ما ذكره هنا من أن حبة البر ونحوها مال ما ذكره في البيع من أنها لا تعد مالا لان كونها لا تعد مالا لعدم تمولها لا ينفي كونها مالا كما يقال لزيد بعض من الرجال وان كان رجلا ●(فرع)● لو (قال له على أكثر من مال فلان فالابهام في الجنس

(قوله والاوجه انه كالغائب) أشار الى تصحيحه (قوله أو نفيس أو نحوها) كوافر أو غير تافه أو مال وأي مال (قوله ثم فسره باقل متمول) قيل المتمول ما يسد مسدا أو يقع موقعا يحصل به جلب نفع أو دفع ضرر (قوله من حيث اثم غاصبه وكفر مستحله) أي وثواب باذله لمضطر ونحوه أو بالنسبة الى الفقير أو الشحيح (قوله ولا ألزمه الا ظاهر ما أقر به بينا الخ) وكذلك لا ألتفت الى سبب ما أقر به اذا كان لكلامه ظاهر يحتمل خلاف السبب لان الرجل قد يجيب على خلاف السبب الذي كلم عليه لما وصفت من ان أحكام الله عز وجل فيما بين العباد على الظاهر (قوله وبالظن القوي) كشهادة الزور (قوله وحبة بر) قال البلقيني الحاقه حبة البر بالتمرة ممنوع والفرق ان حبة البر لا تسد مسدا في عموم الاشخاص بخلاف التمرة ونحوها اه ويجاب بان لها وقعا في نفقة عصفور واذ تسد منها مسدا (قوله وليس كذلك بل يقبل به) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو كان بحيث يكثر التمر كالبصرة فاما حيث يقل فيقبل قطعا (قوله وفيه انه يقبل التفسير بالمستولدة) مثل المستولدة المكاتب

والنوع والقدر (أو) له علي (أكثر منه) أي من مال فلان (عددا فالابهام كذلك) أي في المذ
(الاقل القدر) فلا ابهام فيه حتى لو كان مال فلان مائة دينار ففسر بأكثر من مائة درهم أو غيرها قب
ما اذا فسر بأقل منه الا أن يقول ما علمت ان له الا كذا ثم لا يوافق ما فسر به فيقبل منه وان قامت البينة
منه لانه قد لا يطلع عليه صرح به القاضي أبو الطيب فلو لم يكن لفلان عدد لزم أقل متمول أخذا م
البغوي ولو قال المصنف كأصله فالابهام في الجنس والنوع كان أخصر وأولى (أو) له علي (من
أكثر من مال فلان فالابهام في النوع والقدر) دون الجنس (أو) له علي (من صحاح الذهب) أ
مال فلان (فالابهام في القدر فقط وان قال) له علي (أكثر من دراهم فلان فهل يجب) عليه (أد
كما لو قال أكثر من مال فلان (أو أكثر من عددها) بأقل متمول (من أي جنس فسر) ا
الجمع فيه (وجهان) اقتصر الاصل على الثاني وقال كذا قاله في التهذيب قال وهو يخالف ما
وجهين أحدهما الزام ذلك العدد والثاني الزام زيادة لان التأويل الذي ذكرناه للاكثرية ينفيه
انتهى فالوجه الاول أخذه المصنف من هذا الاشكال ونقل ابن الرفعة مع كلام التهذيب عن القاضي
انه يلزمه مثل عددها ان عرف قدرها والا فثلاثة وهو الاوجه ولو لم يكن مع فلان شئ لزمه أقل متمول
البغوي ونقله القمولي عنه وأقره (ولو قال) له علي (من الدراهم أكثر من دراهمه ومعه ثلاث
لزمته) بلا زيادة حملا للاكثر على ما مر ولو فسر بدونها لم يقبل كما قاله الجمهور خلافا للجويني وان كان
هو القياس كما قاله الغزالي وقال البغوي في مسئلة الكتاب يلزمه ثلاثة وزيادة أقل ما يتمول وهو
طريقته السابقة وقد ضعفه الاصل هنا أيضا (أو) ومعه (أكثر) من ثلاثة كعشرة (وقال) المقر (
ثلاثة) أو علمت انها أكثر ونسيت عند الاقرار (صدق بيمينه) فلا يلزمه أكثر منها وقوله كأصله و
ثلاثة يوهم انه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيره بها وليس كذلك قال الاسنوي بل يقبل
بأقل متمول كما صرح به في الروضة من زيادته أول المسئلة قلت ذلك فيما اذا عبر بالمفرد وهذا فيما
بالجمع ثم قضية ماذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع وبه صرح القاضي في تعليقه فالدلو
معه شئ لزمه أقل متمول من الدراهم * (فرع قوله له علي كذا مثل له علي شئ) فيقبل تفسيره بما
تفسيره لانها أيضا مبهمة وهي في الاصل مركبة من كاف التشبيه واسم الاشارة ثم نقلت فصارت يك
عن العدد وغيره (و) قوله (كذا كذا بلا عطف تأكيد) فهو كقوله كذا (ومثله شئ شئ) بلا
نعم ان نوى الاستئناف فهو كما لو عطف صرح به المتولي (فان عطف) فقال له علي كذا وكذا أو شئ
(فشيآن) يلزمه التفسير بهما متفقين أو مختلفين بحيث يقبل كل منهما في تفسير كذا لان العطف ي
المغايرة (ويجب) عليه (بقوله) له علي (كذا درهم بالرفع) على انه عطف بيان أو بدل أو خبر
محذوف (درهم) لكون الدرهم تفسيرا لما أبهمه بقوله كذا (وكذا) يلزمه درهم (و
خفض أو سكن) الدرهم (أو كرر كذا بلا عاطف) في الاحوال الاربعة للشك ولاحتمال التأ
الاخيرة المصرح بها من زيادته وان اقتضى النصب لزوم عشرين لكونه أول عدد مفرد ينصب الدرهم
اذ لا نظر في تفسير المبهم الى الاعراب بدليل الاتفاق على عدم لزوم مائة بقوله له علي كذا درهم بالخفض
يؤثر اللحن في الاقرار كما لا يؤثر في الطلاق ونحوه (ومتى كررها وعطف بالواو أو بثم ونصب الدرهم) كقو
على كذا وكذا درهما أو كذا ثم كذا درهما (تكرر) الدرهم بعدد كذا فيلزمه في كل من المثالين دره

لانه

(قوله أو أكثر منه عددا) أو وزنا (قوله الاقل القدر) أو الوزن (قوله كان أخصر) أي لنظر الكلمات لا المعروف (قوله وهو ا
أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الميدان والخادم كان الفرق بينه وبين قوله أكثر من مال فلان انه لا دلالة له على عدد بخلاف ا
(قوله ولو قال من الدراهم الخ) فقد ذكر (٣٠٢) ان الدراهم النقرة حررت فوجدان كل درهم منها يعدل ستة عشر درهما من ال
الآن (قوله يوهم انه لو قال وعلمتها أكثر من ثلاثة لا يقبل تفسيرها بها) أشار الى تصحيحه (قوله ثم قضية ماذكر انه لو لم يقل ظننتها ثلاثة ونحوه لزمه الجميع) أشار الى تصحيحه قال شيخنا وحينئذ فحاصل المعتمد في هذه الصور انه متى قال علي من الدراهم أكثر مع دراهم زيد وعلم عددها ولم يقل أردت ثلاثة لزمه ثلاثة فان قال أردت ثلاثة أو أطلق أو لم يكن له شئ فثلاثة (قوله قال ولو لم يكن معه شئ لزمه أقل متمول من الدراهم) قال شيخنا الاوجه ثلاثة (قوله صرح به المتولي) وهو ظاهر (قوله فان عطف فشيآن) علم منه انه لو قال له علي أشياء لزمه ثلاثة أشياء قال الامام لو قال له علي مثل ما في يد فلان لزمه مثل ما في يده جنسا وقدرا وصفة ولو قال مثل مال زيد جنسا حمل على الجنس دون العدد وان قال قدرا حمل على القدر دون الجنس قال الروياني لو قال المدعى لي عليك مائة دينار فقال لك أكثر منها ثم بين درهما قبل ولو قال أكثر منها عددا تلزمه زيادة العدد من أي جنس كان ولو قال أكثر منها جنسا وعددا لزمه أدنى زيادة على مائة دينار (قوله أو خبر مبتدا محذوف) أو مبتدا
وله خبر مقدم وكذا حاله وقال السيد في شرح الكافية والاولى عندي أن يكون كذا مبتدا ودرهم بدلا منه أو عطف بيان وله خبر و
ظرف له (قوله تكرر الدرهم بعد كذا) قال البلقيني لم يذكروا فيه الفرق بين أن يقصد الاستئناف أو التأكيد أو يطلق ويمكن أن يجي
فيه كدرهم ودرهم ودرهم ويمكن الفرق بان التمييز الواقع بعد الثلاثة يقتضي التغاير قطعا بخلاف ودرهم

لانه أقر بمبهمين وعقبهما بالدرهم منصوبا فالظاهر انه تفسير لكل منهما بمقتضى العطف غير انا نقدره في صناعة الاعراب تمييزا لاحدهما ويقدر مثله للآخر ولان التمييز وصف وهو يعود الى المتعاطفات قبله (لا ان خفضه أو رفعه) أو سكنه فلا يشكر لانه لا يصلح تمييزا لما قبله وان صلح فهو محتمل لغيره والمعنى في الرفع هما درهم والخفض محمول عليه والظاهر ان العطف بالفاء اذا أراده بها كالعطف بالواو وثم ولو قال كذا بل كذا ففيه وجهان حكاهما الماوردي أحدهما يلزمه شئ واحد والثاني شيئان لانه لا يسوغ رأيت زيدا بل زيدا اذا عنى الاول وانما يصح اذا عنى غيره وذكر ثم من زيادته تصحيحه وسبقه اليه البلقيني

* (فصل) * لو (قال له) على (خمسة عشر درهما فالكل دراهم) لانهما اسمان جعلا اسما واحدا فالدرهم تفسير له (أو) قال (له) على (ألف ودرهم أو ألف وثوب فالالف مجمل) فله تفسيره بغير الدرهم أو الثوب من المال كألف فلس كما في عكسه وهو درهم وألف أو ثوب وألف ولان العطف انما وضع للزيادة ولم يوضع للتفسير نعم لو قال ألف ودرهم فضة فينبغي ان تكون الالف أيضا فضة للعادة كما نقله القاضي وأقره (ولو قال) له على (خمسة وعشرون درهما أو ألف ومائة وخمسة وعشرون درهما) أو ألف وخمسة عشر درهما (أو ألف ونصف درهم فالكل دراهم) لانه جعل الدرهم تمييزا فالظاهر انه تفسير لكل من المذكورات بمقتضى العطف والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك ولا يضر فيه اللحن وانه لو رفعه أو نصبه فيها لكن مع تنوين نصف أو رفعه أو خفضه في بقية الصور لزمه ما عدده العدد المذكور وقيمته درهم أخذا مما يأتي في ألف درهم منونين مرفوعين (أو) قال له على (نصف ودرهم فالنصف مجمل) كالالف في له على ألف ودرهم (أو) قال له على (ألف وأربعة دنانير أو) ألف و(ثلاثة أثواب فالكل دنانير) في الاولى (أو ثياب) في الثانية (أو) قال له على (ألف وقفيز حنطة فالالف مجمل) بخلافه في له على ألف وثلاثة دراهم كما في الاصل لان الدراهم تصلح تفسيرا للكل والحنطة لا تصلح تفسيرا للالف لانه لا يحسن ان يقال ألف حنطة (أو) قال له على (ألف درهم) حالة كونهما (منونين مرفوعين وجب ما عدده ألف وقيمته درهم) والظاهر انه لو نصبهما أو خفضهما منونين أو رفع الالف منونا ونصب الدرهم أو خفضه أو سكنه أو نصب الالف منونا ورفع الدرهم أو خفضه أو سكنه كان الحكم كذلك وانه لو رفع الالف أو نصبه أو خفضه ولم ينونه ونصب الدرهم أو رفعه أو خفضه أو سكنه لزمه ألف درهم ولو سكن الالف وأتى في الدرهم بالاحوال المذكورة احتمل الامرين وهو الى الاول أقرب

* (فصل المعتبر) * في الدراهم المقر بها (دراهم الاسلام) وان كانت دراهم البلد أكثر منها وزنا ما لم يفسرها المقر بما يقبل تفسيره كما سيأتي وتقدم بيان مقدار الدرهم والدينار في باب زكاة الذهب والفضة

(قوله لا ان خفضه أو رفعه) في نظيره من الطلاق وقوع طلقتين والفرق من وجهين أحدهما ان الطلاق انشاء والاقرار اخبار والانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا لو أقر اليوم بدرهم وغدا بدرهم لزمه درهم ولو تلفظ بالطلاق في وقتين وقعت طلقتان * الثاني ان الدراهم يدخلها التفضيل فيجوز ان يريد درهم أجود منه أو أردأ والطلاق لا يوصف بجودة ولا رداءة (قوله والثاني شيآن) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصححه السبكي (قوله وسبقه اليه البلقيني) أي وغيره * (فصل) * لو قال له على خمسة عشر درهما فالكل دراهم * (فرع) * لو قال له على اثنا عشر درهما ودانقا بالنصب ثم فسر ذلك بسبعة دراهم وخمسة دوانيق قال المتولي يقبل تفسيره ولا تلزمه الزيادة لان قوله ودانقا يجوز أن يكون عطفا ويجوز أن يكون تفسيرا فاذا كان عطفا اقتضى وجوب زيادة على اثني عشر وان كان تفسيرا لا يقتضي ايجاب زيادة بل يكون تقديره على اثنا عشر عددا من الدراهم والدوانيق وغاية ما يطلق اسم الدوانيق خمسة لان ما زاد عليها يسمى درهما فتجعل خمسة من العدد دوانيق تبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ ثمانية الا دانقا وهذا القدر اليقين وما زاد مشكوك فيه ولا تلزمه بالشك شيأ (قوله فينبغي أن تكون الالف أيضا فضة) أشار الى تصحيحه (قوله لانه جعل الدرهم تمييزا أي والظاهر الخ) ولان التمييز كالوصف وهو يعود الى جميع ما تقدم (قوله والظاهر انه لو رفع الدرهم أو نصبه في الاخيرة كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أو رفعه) أي الدرهم وقوله لزمه ما عدده الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نصف ودرهم فالنصف مجمل) ولو قال درهم ونصف أو عشرة دراهم ونصف أو اثنا عشر درهما وسدس فالكل دراهم في الاصح وأما اذا قال وسدسا بالنصب فالاصح كذلك أي من لزوم اثني عشر وسدس درهم ولا يضره اللحن ان لم يكن نحويا وان كان نحويا لزمه أربعة عشر درهما كأنه قال اثنا عشر درهما واثنا عشر سدسا وقال بعض الفقهاء يلزمه سبعة دراهم كأنه قال اثنا عشر في الدراهم والاسداس كقول القائل رأيت اثني عشر رجلا وامرأة تنزيلا على النصف في كل منهما وقال المتولي يقبل تفسيره بسبعة دراهم وخمسة أسداس درهم وتقديره اثنا عشر عددا من الدراهم والاسداس وغاية ما يطلق عليه اسم الاسداس خمسة وان زاد عليها سدس سمي درهما فيجعل خمسة من العدد أسداسا يبقى سبعة فتكون دراهم فيكون المبلغ سبعة وخمسة أسداس قال وهذا هو المتيقن وما زاد مشكوك فيه فلا تلزمه بالشك (قوله والظاهر انه لو نصبهما الى قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وانه لو رفع الالف الى قوله لزمه ألف درهم (قوله المعتبر دراهم الاسلام) قد ذكر ان الدراهم النقرة حررت فوجد ان كل درهم منها بعدل ستة عشر درهما من الدراهم المتعامل بها الآن

(قوله و ينبغى كما قال بعضهم قبول التفسير بها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزنجانى فى شرح الوجيز ان كان فى بلد لا
الا الفلوس لا يبعد أن يقال يقبل تفسيره بها فان ساعده النقل فذاك والا فللاحتمال فيه مجال قال شيخنا هو كما قال و يمكن
العراقى عليه (قوله من نقل ما يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال له على دراهم درا
كثيرة فكان ينبغى أن لا يقبل تفسيرها الا باحد عشر وجوابه ان ذلك فيما له صيغتان احداهما للكثرة والاخرى للقلة أما
الاجمع الكثرة فهو مشترك يطلق على القلة والكثرة ودراهم من هذا القبيل فلذا اعملوا القلة فيه لانه المتيقن قال شيخنا ظاهر ا
يقتضى ان ما له صيغتان كافلس وفلوس ان (٢٠٤) يلزم فيه احد عشر والا وجه لزوم المتيقن مطلقا كما (قوله ولا يشترط ت
فى الوزن) أى لا يشترط أن يكون كل واحد بستة دوانيق كما فى البيع (قوله ويجب بقوله مائة درهـم عددا الخ) قال الاذرعى فى بعض نسخ الروضة وأصلها مائة درهم عدد وفى بعضها عددا وهو الصواب وما فى التهذيب وتعليق القاضى الحسين وشرح التلخيص والنهاية (قوله قال الاسنوى وقد تقدم ان أقل العدد اثنان الخ) وما ذكره الاسنوى مردود والصواب انه يلزمه مائة معدودة فى الاحوال الاربعة فكانه تلفظ بقوله على مائة معدودة أى ليست وازنة وكتب أيضا اعترضه ابن العماد من ثلاثة أوجه أحدها حكمه على عدد المميز للمائة بانه جمع أقله اثنان حتى يلزمه مائتان خطأ صريح لا شبهة فيه لان المائة تميز بمفرد باتفاق أهل اللغة فعدد المميز ليس جمعا وانما بمعنى معدود الثانى انه توهم ان بين عدد المميز
المنصوب و بين المجرور فرقا مع انه لا فرق بينهما فى الحكم كما تقول رطل زيتا ورطل زيت نعم فرق درهم
ابن قتيبة بين المجرور والمنصوب فى الظرف والمظروف فقال اذا قال عندى ظرف عسلا كان اقرارا بالمظروف دون الظرف وان قال
عسل كان اقرارا بالظرف دون المظروف وذلك المعنى لا يأتى هنا وأما استشهاده بمائة ثوب فخارج عن صورة المسئلة لان ثوبا ليس فيه
العدد الثالث قوله انه اذا رفع المائة والدرهم ان القياس انه يلزم تفسير المائة بما لا تنقص قيمته عن درهمين خطأ بناء على الف
الصواب انه تلزمه مائة معدودة فكانه تلفظ بقوله على مائة معدودة أى ليست وازنة وليس هذا نظير قول الرافعى ألف درهم لان درهم
وهو عطف بيان للالف فكانه قال ألف لا تنقص عن درهم وتلك الالف قيمتها درهم

(فان فسرها) أى الدراهم التى أقر بها (بفلوس لم يقبل) و ينبغى كما قال بعضهم قبول التف
وان فصله عن الاقرار اذا غلب التعامل بها ببلد بحيث هجر التعامل بالفضة وانما تؤخذ عوضا عن
كالديار المصرية فى هذا الزمان (أو بناقصة عنها) أى عن الدراهم الاسلامية كدرهم شامى (أو
ودراهم البلد) أى بلد الاقرار (كذلك) أى ناقصة أو مغشوشة (قبل متصلا) لان اللفظ
يصرفانه اليه (وكذا منفصلا) حملا على المعهود كما فى المعاملات فلو لم يفسرها وتعذرت مراجـ
الاذرعى فالصواب وهو المنقول المنصوص عليه انه يلزمه ذلك من دراهم البلد كما فى المعاملات ولا
ولم أر من صرح بخلافه ولا يغتر بما زعمه الاسنوى أى فى المهمات من نقل ما يخالفه انتهى وقضـية
الاول انه لو كانت دراهم البلد أكثر من دراهم الاسلام كان الحكم كذلك وقضـية الثانى خلافه
فسرها بما ذكر ودراهم البلد (تامة أو نقرة قبل متصلا لا منفصلا) كالاستثناء فيهما ولان لفظ
صريح فيه وضعا وعرفا فلا يقبل منفصلا الا ان يصدقه المقر له (أو فسره) أى ما أقر به من الدرا
الاولى ان يقول أو فسرها (من الفضة بجنس ردىء أو) بدراهم (سكتها غير جارية فى) ذلك
قبل تفسيره) كما لو قال له على ثوب ثم فسره بجنس ردىء أو بما لا يعتاد أهل البلد لبسه و يخالف ت
بالناقص لرفع بعض ما أقر به فيه بخلافه هنا و يخالف البيع حيث يحمل على سكة البلد لان البـ
معاملة والغالب انها فى كل بلد تقع بما يروج فيها والاقرار اخبار عن حق سابق يحتمل ثبوته
فى غير ذلك البلد فيرجع الى ارادته (وقوله) له على (دريهم) بالتصغير (أو درهم صغير
كدرهـم) عار عن ذلك (والجمع) الموصوف بتصغير أو غيره كقوله دريهمات أو دراهم صغا
(كالجمع) العارى عن ذلك فيأتى فى تفسيره بالنقص وغيره التفصيل السابق وليس التقييد
كالتقييد بالنقصان لان لفظ الدرهـم صريح فى الوازن والوصف بالصغر يجوز ان يكون فى الشـ
يكون بالاضافة الى غيره وقس بذلك الوصف بغير الصغر * (فرع يجب بقوله) له على (دراهم
قليلة ثلاثة) كما لو قال له على دراهم (ولا يشترط تساويها فى الوزن) بل يكفى ان تكون الجملة
دراهم (و) يجب (بقوله) له على (أقل عدد الدراهم درهمان) لان العدد هو المعدود وكل مـ
متعدد فيخرج عنه الواحد قاله الرافعى (و) يجب (بقوله) له على (مائة درهم عددا ان تكون وازنة
الاسلام صحاحا) فلا يقبل مائة بالعدد ناقصة الوزن (الا ان يكون نقد البلد) عددا (ناقصا فيقبل
حملا على المعهود (و) يجب فى اقراره (بمائة عدد من الدراهم العدد فقط) أى دون الوزن لانه
مائة درهـم قال الاسنوى وقد تقدم ان أقل العدد اثنان فالقياس لزوم مائتى درهم ناقصة ان كا
مجرورا بالاضافة كما هو المتبادر الى الفهم وكذا ان كان منصوبا لانه تفسير للمائة وان كان مرفوعا فل
ان المائة مبهمة و يلزمه تفسيرها بما لا تنقص قيمته عن درهمين عددا لا وزنا كنظيره فيما مر فى قوله على

درهم برفعهما وتنوينهما وان كان ساكتا لزمه الاول لانه المتيقن ورد عليه بعضهم ذلك بشئ بناه على ما توهمه من كلامهم ان عدد اجمع وتمييز المائة لا يقع جمعا وما توهمه مفاسد اذ ليس فى كلامنا ما يقتضى انه جمع ولا يلزم من دلالته على أكثر من واحد ان يكون جمعا بل هو مفرد فيصح كونه تمييزا للمائة كزوج وشفع

﴿فرع قوله﴾ له على (من درهم الى عشرة لزمه) به (تسعة) اخراجا للطرف الاخير وادخالا للاول لانه مبدأ الالتزام (و) قوله له عندى أو بعتك (من الجدار الى الجدار) يلزمه به (ما بينهما) اخراجا للطرفين (والفرق) بين هذه وتلك (أن المقر به) هنا (الساحة وليس الجدار منها بخلاف الدراهم) هذا من زيادته وذكر الجدار مثال فالشجرة كذلك بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم فكذلك فيما يظهر لان القصد التحديد لا التعديد (و) قوله له على (ما بين درهم وعشرة أو) ما بين درهم (الى عشرة) يلزمه به (ثمانية) لان ما بينهما لا يشملهما (و) قوله له على (درهم فى عشرة) يلزمه به (اريد الحساب) اذا فهم معناه (عشرة) لانها موجبه بخلاف ما اذا لم يفهم معناه وان أراد معناه عند أهله اذ لا تصح ارادته ما لا يفهمه فلا يلزمه الا درهم (و) يلزمه به (لمريد) معنى (مع) بان قال أردت مع عشر دراهم له (أحد عشر) لان ذلك هو الحاصل بضمهما و وردت فى بمعنى مع كما فى قوله تعالى ادخلوا فى أمم أى معهم و بما فسرته به المعية اندفع ما قيل انه ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه كنظيره فى ألف ودرهم (و) يلزمه به (لمريد الظرفية أو المطلق) بكسر اللام بان لم يرد شيأ مما ذكر (درهم) أخذا باليقين

﴿فصل الظرف والمظروف لا يتبع أحدهما الآخر﴾ فى الاقرار لانه لم يقر به والاقرار يعتمد اليقين (فيجب بقوله) له عندى (سيف فى غمد و زيت فى جرة) ونحوهما (المظروف لا الظرف وبعكسه عكسه) فيجب بقوله له عندى غمد فيه سيف وجرة فيها زيت ونحوهما الظرف لا المظروف (وكذا) الحكم فى له عندى (فرس عليه سرج وعبد عليه عمامة وخاتم فيه) أو عليه (فص وجارية فى بطنها حمل وفرس فى حافرها نعل وقمقمة عليها عروة وعكسه) أى كل من المذكورات كقوله له عندى سرج على فرس وعمامة على عبد وفص فى خاتم وحمل فى بطن جارية ونعل فى حافر فرس وعروة على قمقمة فيجب فى الصورة الاولى الفرس والعبد والخاتم والجارية والقمقمة لا السرج والعمامة والفص والحمل والنعل والعروة وفى صور عكسها عكس ذلك (أو) قال (له عندى جارية) فكانت حاملا

(قوله فرع قوله من درهم الى عشرة الخ) أى أو من عشرة لى درهم (قوله وادخالا للاول) لانه مبدأ الالتزام لانه أقر بالثانى ومن لازمه الاول (قوله والفرق ان المقر به) أى أو المبيع الساحة الخ علم من الفرق المذكور ان قوله من هذه النخلة الى هذه النخلة كقوله من هذا الجدار الى هذا الجدار وانه لو قال بعتك هذه النخل من هذه النخلة الى هذه النخلة دخلت النخلة الاولى فى الاقرار دون الاخيرة (قوله بخلاف الدراهم) بخلاف ما لو قال بعتك هذه الارض من هنا الى هنا (قوله بل لو قال من هذا الدرهم الى هذا الدرهم) فكذلك فيما يظهر ما ذكره المصنف من الفرق يقتضى خلافه ان أراد الدراهم وقوله يقتضى خلافه أشار الى تصحيحه (قوله ولم يد مع احد عشر) استشكله الاسنوى تبعا للسبكى بانه لو قال درهم مع درهم لزمه درهم جزما لاحتمال المعية درهم لى فمع نيته أولى و بتقدير تسليم وجوب أحد عشر ينبغى أن يلزمه درهم و يرجع فى تفسير العشرة اليه قال فليحمل ذلك على ما لو قال مع عشر دراهم له ولا اشكال حينئذ اه وأجاب البلقينى عن الاشكال الاول بان المراد بذلك حيث لم يرد الظرف والا تعدد القسمان وحينئذ فيلزم أحد عشر (٢٠٥) بخلاف مع درهم فانه يحتمل مع درهم لى وهو معنى الظرف اه وأجاب عنه غيره بان قصد المعية بمثابة حرف العطف والتقدير له درهم وعشرة ولفظ المعية مرادف لحرف العطف بدليل تقديرهم جاء زيد وعمرو بقولهم مع عمرو بخلاف قوله له على درهم مع درهم فان مع فيه لمجرد المصاحبة وهى تصدق بمصاحبة درهم لغيره ولا يقدر فيها عطف بالواو ولهذا لا يلزمه الا درهم الا أن يريد مع درهم آخر يلزمنى فيلزمه درهمان وأيضا درهم مع درهم صريح فى المعية ودرهم فى عشرة صريح فى الظرف فاذا نوى بالثانية المعية لزمه الجميع عملا بنيته وان أراد به المعية لم يصح تقدير المعية بالمصاحبة لدرهم آخر لغيره لما فيه من تكثير المجاز وهو ممتنع لان المعية مستفادة لا من اللفظ بل من نيته فلو قدر معه مجاز الاضمار لكثر المجاز وأما درهم مع درهم آخر فهو ظاهر فى المعية المطلقة وفرق الزركشى بين قوله ألف ودرهم وبين مسئلتنا بان العطف فى الالف ودرهم يقتضى المغايرة وهو مفقود فى مسئلتنا وفرق غيره بان ألف ودرهم فيه عطف الدرهم على الالف والالف مبهم وهنا بالعكس فانه عطف العشرة تقديرا على الدرهم وهو غير مبهم فكان من جنسه لان الاصل مشاركة المعطوف المعطوف عليه فس و يجاب أيضا بان من أقسام المسئلة الضرب وهو تضعيف أحد العددين بقدر ما فى العدد الآخر من الآحاد فتعين أن يكون العشرة من جنس الدراهم (قوله و بما فسرته به المعية الخ) قال شيخنا مقتضى تفسيره انه لو قال أردت المعية لم يقل له عدم لزوم أحد عشر له وكلامهم يأباه ﴿فصل﴾ الظرف والمظروف الخ (قوله لا يتبع أحدهما الآخر) لم يفرقوا بين ما يتصل بظرفه خلقة وعادة وما ينفصل عنه وشمل كلامه كأصله ما لو أضاف الظرف كقوله له على قوصرة تمر وغمد سيف وان قال بعضهم انه اقرار بهما (قوله وفص فى خاتم) أى مركب فيه

(أو) له عندى (خاتم) فكان فيه فص (دخل الفص) فى الثانية لان الخاتم يتناوله فلو
الفص لم يقبل منه لانه رجوع عن بعض ما أقر به وانما يتناوله فى خاتم فيه فص لقرينة الوصف
الشك (لا الحمل) فى الاولى لان الجارية لا تتناوله بخلاف البيع لان الاقرار اخبار عن حق سا
وربما كانت الجارية له دون الحمل بان كان موصى به ولهذا لو قال هذه الدابة له الا حملها ص
بعكسها لا حملها لم يصح والشجرة كالجارية والثمرة كالحمل فيما ذكر قال فى الانوار قال القفال
والضابط أن ما يدخل تحت مطلق البيع يدخل تحت الاقرار وما لا فلا الا الثمرة غير المؤبرة والحمل
أى فانهما تدخل فى البيع ولا تدخل فى الاقرار لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف (فان
عندى (فرس بسرجه أو عبد بعمامته لزم) المقر (الجميع وكذا) يلزمه الجميع بقوله له عندى
مطرز) لان الباء بمعنى مع كما مر والطراز جزء من المطرز وان تركب عليه بعد نسجه قال ابن الرفع
ان قوله عليه طراز كقوله مطرز انتهى ويحتمل أنه كخاتم عليه فص وقد يفرق بينهما (لا فرس م
أو دار مفروشة فلا يلزمه الا الفرس والدار لانه لم يقر بالسرج والفراش وليستا شبيهتين بعما
(و) بقوله له على ألف فى هذا الكيس يلزمه ألف وان لم يكن فيه شئ) لاقتضاء على اللزوم ولا
ما عقبه به (ويتممه) وجوبا (لو نقص) ما فيه عن الالف كما انه لو لم يكن فيه شئ لزمه الالف
قال له على (الالف الذى فى الكيس فلا تتميم) لو نقص لانه لم يلتزم الا ما فى الكيس لجمعه بين ال
والاضافة الى الكيس وهذه العلة قد تقتضى أن الحكم كذلك لو قال له على الالف فى الكيس بترك الذ
يحتمل لكن الاوجه خلافه كقوله له على ألف فى الكيس وان افترقا بالتعريف والتنكير (ولا غرم لو لم
فيه شئ لانه لم يعترف بشئ فى ذمته أى على الاطلاق وفرق أيضا بين المنكر والمعرف بان الاخبار عن ا
الموصوف فى قوة خبرين فامكن قبول أحدهما والغاء الآخر والاخبار عن المعرف الموصوف يعتمد
فاذا كانت مستحيلة بطل الخبر كله قال السبكى والظاهر أنه لا فرق فى حالتى التعريف والتنكير بين أن
الصيغة على كما فرضه الامام والرافعى وأن تكون عندى كما فرضه الغزالى لان عندى وان حملت على ا
لكن لا بد من تحقق ما حين الاقرار ثم يفترق الحال فى أن فى على اذا ألزمناه الاتمام أو الجميع كان لازم
وفى عندى يكون أمانة ويظهر أثر ذلك فيما لو تلف الموجود بعد ذلك بغير تفريط وعلى كلا التقد
يتعلق حق المقر له بعينه حتى لو حجر على المقر لم يزاحمه الغرماء فيه انتهى قال الزركشى ويظهر أنه لو قال ع
ألف فى هذا الكيس بالتنكير ولم يوجد فيه شئ لم يلزمه شئ بخلاف ما اذا قال على لانها التزام الذمة

* (فصل قال لفلان ألف فى هذا العبد أو منه أو من ثمنه) * أو فيه فهو لفظ مجمل فيسأل ويعمل ب
كما بينه بقوله (وفسره بجناية) صدرت (منه) على فلان أو على ماله ارشها ألف (قبل) وتعلق الا
برقبته (أو) فسره بقوله (وصى له من ثمنه بالف قبل و بيع لاجله وتعين ثمنه) للصرف له فان ار
أمسكه ودفع الالف من ماله امتثالا لشرط الموصى قال السبكى كذا أطلقوه وقال ابن الصباغ ان رضى
له جاز والذى قاله متعين وانما لم يجز عند عدم الرضا هنا وجاز فى العبد الجانى مع اشتراكهما فى التعلق
لان حق الموصى له يثبت مع حق الوارث يعنى فى وقت واحد وهو وقت الموت وحق المجنى عليه متأخر عن
السيد فكان أضعف والفاضل عن الالف من ثمن العبد للمقر ولو لم يبلغ ثمنه الالف لم يلزمه تتميمه (أو) ف
بقوله (أقرضنى فى ثمنه ألفا قبل وكذا ان قال هو رهن عنده به) قبل ولزمه الالف لان الدين لا
فى الذمة فله تعلق ظاهر بالمرهون فصار كالتفسير بارش الجناية (وان قال وزنها) أى الالف (ا
ولم آذن فالعبد) كله (للمقر له أو) قال (وزنت مثله) أى الفا (لكن له العشر) مثلا ف
بان قال وزن فى ثمن عشره ألفا ووزنت أنا الفا فى تسعة أعشاره (قبل وان قال اشتريناه دفعة
لاحتماله فيكون له تسعة أعشاره والمقر له عشره ولا نظر الى قيمته وكان الاولى بالغاية دفعة وفى نسـ
ان بدون الواو وهى الموافقة للاصل لكن الاولى أكثر فائدة (والا) بان قال وزنت مثله فقط (كـ

البد

(قوله قال ابن الرفعة ويظهر الخ) وقال ابن الملقن يظهر عدم اللزوم وهو الاصح (قوله ويحتمل انه كخاتم عليه فص الخ) تصحيحه (قوله لكن الاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يعترف بشئ فى ذمته) لان الاخبار عن المعرفة الموصوفة يعتمد الصفة فاذا كانت مستحيلة بطل الاخبار (قوله والظاهر انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ويظهر انه لو قال الخ) الظاهر خلافه (قوله وقال ابن الصباغ ان رضى المقر له جاز) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا اذا قال هو رهن عنده به) اذا لم يقل على لم يصرح به الرافعى ومقتضى كلام الغزالى انه يطالب بالالف قال فى المطلب والصواب خلافه لاحتمال انه أعار ان رهن قال البلقينى احتمال العارية لا يمنع من لزوم الالف لان أصح القولين ان المعير ضامن دين المرهون عنده فى رقبة ماله وقضية الضمان ان الالف لازمة له فى العبد فما ذكر من الاحتمال لا يمنع الالزام (قوله وان قال وزنتما فى ثمنه الخ) لو قال أردت انه وهب لى ألفا اشتريته به وقال المقر له بل كان قرضا لم يقبل قول المقر (قوله لكن له العشر الخ) قال الفتى قوله ولكن له العشر قبل ان قال اشتريناه دفعتين والا كان بينهما أى اذا اشتريناه دفعة وفى قوله بينهما اختصار وابهام أما الابهام فانه يوهم انه بينهما نصفين وليس كذلك بل يختلف باختلاف قدر ما وزنه

•(قوله فرع قوله درهم في دينار كالف في العبد الخ) قال في الخادم هذا التشبيه لا يطابق صورة المسئلة والذي في التهذيب لو قال له درهم في
هذا الدينار فهو كما لو قال ألف في هذا العبد وقال قبل ذلك لو قال على درهم في دينار لا يلزمه الا درهم لاحتمال أن يريد في دينار لي الا أن يريد
على درهم ودينار فيلزمه كلاهما ثم كان الرافعي تابع الامام فانه قال هو كالعبد فيما سبق الا في الجناية فانه لا تتصور هنا وكذا قال المتولي
(قوله وظاهر ان هذين الحكمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فاقرار على الاب) فان لم يكن (٣٠٧) جائزا وكذبه الباقون لم يغرم الا بالحصة
على الاظهر كما نبه عليه في المطلب (قوله وقضيته انه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وانه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاسنوي) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم قال والظاهر صحة الاقرار الخ (قوله واستشكل القاضي الفرق الخ) واستشكل في المطلب مسئلة الاقرار على أبيه بالالف بانه يجوز أن يكون الالف له وصية أو رهن على دين الغير كقوله في هذا العبد ألف وأجاب بما لا مقنع فيه بان الوصية تختص بالثلث وقوله في ميراث أبي يعم جميع المال وقال السبكي لعل وجهه ان الوصية تختص بالثلث وقوله في ميراث أبي يعم الكل وان الشافعي انما قال ذلك لاقتضاء لفظ المقر كل الميراث الشامل لكل ما يمكن أن يدخل في ملك الاب وهو لا يمكن كونه رهنا بدين الغير وأيضا ليس في كلامه وكلام الاصحاب تصريح بانه في ذمة الاب وقد يقصد تعلقه بالمال من غير نظر الى من هو في ذمته اذ لا أثر له هنا اه وقد تقدم بعض ذلك في كلام الشارح (قوله فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الخ) ولان الانتقال والتعلق حكمان شرعيان والمفهوم من كلام المقر حيث أضاف الميراث الى نفسه انه قد استقل به وصار مثل المورث فيما لا تعلق لاحد به فيناقضه اثبات التعلق (قوله وان زاد التكرير) أي أ ف منه لاحتمال ارادة التأكيد وسواء كرره في مجلس أو مجالس عند الحاكم أو غيره قال الغزي وكلام الاصحاب في هذه المسئلة رد على ابن عبد السلام في الطلاق ان التأكيد لا يزيد على ثلاث مرات اه وفيه نظر والفرق بين الطلاق والاقرار ان الاقرار اخبار فيليق به التكرار

العبد (بينهما) نصفين فان قال وزنت مثليه أو نصفه مثلا كان الاشتراك بحسابه فله في الاولى ثلثاه وللمقر له ثلثه وفي الثانية بالعكس (وان قال أعطاني الفا) لاشترى له العبد (و) قد (اشتريته فان صدقه فالعبد له وان كذبه بطل) اقراره (في العبد ولزمه الالف) التي أقر بها هذا كله اذا لم يقل على (فان قال) له (على ألف في هذا العبد) أو منه أو من ثمنه أو فيه (فألف) تلزمه (بكل حال) حتى تلزمه وان لم يبلغ ثمن العبد أو قيمته ألفا قال السبكي لكن التفسير بالجناية أو الوصية أو الشراء لا يجيء هنا وظاهر لاتيانه بعلي ولو قال له على ألف في عبدي هذا قال السبكي فهو كما لو قال في هذا العبد قاله الشيخ أبو حامد لكن لا يتصور معه التفسير بالمشاركة أو بالشراء للمقر له •(فرع قوله)• له على (درهم في دينار كالف) أي كقوله له على ألف (في) هذا (العبد) فيأتي فيه ما مر (الا ان يريدهما معا) فيلزمانه (فان لم ينو شيأ فدرهم) فقط يلزمه وظاهر أن هذين الحكمين يأتيان في له على ألف في هذا العبد أيضا

•(فصل)• لو (قال له في ميراث أبي ألف أو) له (في هذه الدار نصفها فاقرار) في الاولى (على الاب) بالف في الميراث (و) في الثانية (بنصف الدار) واستشكلت الاولى بان قياس ما فسر به قوله في هذا العبد ألف ان يفسر به فيها وأجيب بان قوله له في ميراث أبي ألف اقرار بتعلق الالف بعموم الميراث فلا يقبل منه دعوى الخصوص بتفسيره بشيء مما ذكر لان العبد المفسر بجنايته أو رهنه مثلا لو تلف ضاع حق المقر له في الاول وانقطع حق تعلقه بعين من التركة في الثاني فيصير كالرجوع عن الاقرار بما يرفع كله أو بعضه وقضيته أنه لو فسر هنا بما يعم الميراث وأمكن قبل وأنه لو قال من له عبيد له في هذه العبيد ألف وفسر بجناية أحدهم لم يقبل وخرج بالالف الجزء الشائع كقوله له في ميراث أبي نصفه أو ثلثه فلا يكون دينا على الاب ولا التعلق بجميع التركة كما ذكره الاسنوي ثم قال والظاهر صحة الاقرار به لاحتمال أنه أوصى له بذلك الجزء وقبله وأجازه الوارث ان كان زائدا على الثلث وما قاله أوجه من قول السبكي انه ينبغي أن يكون قوله له في ميراث أبي نصفه كقوله له في ميراثي نصفه وأن يكون قوله له فيه ثلثه اقرارا له بالوصية بالثلث (أو) قال له (في ميراثي من أبي) ألف (أو) في (داري) نصفها (أو) في (مالي) ألف فهو (وعد) لهبة (لا يلزم) فليس باقرار اذا لم يرده لانه اذا أضاف الكل الى نفسه لم ينتظم منه الاقرار ببعضه كما لا ينتظم منه الاقرار بكله في قوله داري لفلان وفارقت المسئلة الاولى ما مر في ميراث أبي بانه في تلك أثبت حق المقر له في الميراث وهو لا يحتمل التبرع اذ لا تبرع بعد الموت وفي هذه أضاف الميراث لنفسه ثم جعل للمقر له منه شيأ فاحتمل كونه تبرعا واستشكل القاضي الفرق بان الدين لا يمنع الارث فاضافته الى نفسه لا تمنع كونه اقرارا على أبيه وأجاب بان ذلك مبني على العرف فانهم لا يضيفون الى أنفسهم الميراث الا في المستقر (فان كان) ما ذكر في الصور المذكورة (بصيغة ملزمة كقوله له على في ميراثي) ألف (أو له في مالي ألف بحق لزمني أو) بحق (ثابت) أو له في داري نصفها بحق لزمني أو ثابت (لزمه) ما أقر به (سواء بلغ الميراث) أو المال (ألفا أو نقص عنه لاعترافه بلزومه) له وعلم مما قررته أن قوله بحق لزمني أو ثابت قيد في الثاني أيضا •(فرع)• في التأكيد والعطف ونحوهما (التكرار بلا عاطف تأكيد فيلزمه بقوله) له على (درهم درهم وان زاد التكرير درهم و) بقوله له على (درهم ودرهم ودرهم ثلاثة) لاقتضائه

العطف التغاير (فان أكد الثانى بالثالث فدرهمان) يلزمانه عملا بنيته (لا ان قال أردت)
أو بالثالث (تأكيد الاول) فلا يقبل منه لعدم اتفاق اللفظين فيهما وتخلل الفصل بينهما فى الثانية و
داخلتان كحالة الاطلاق وحالة ارادة الاستئناف فى أول كلامه فلا حاجة لافرادهما بالذكر (وا
بثم كالواو) فيما ذكر لكن لو قال له على درهم ودرهم ثم درهم لزمه ثلاثة بكل حال كما ذكره الاصل لا
حرف العطف (ومتى قال) له على (درهم مع) درهم (أو فوق) درهم أو تحت درهم لى أو معه (
أو فوقه درهم أو تحته درهم (وجب) عليه (درهم) فقط لانه ربما يريد مع أو فوق أو تح
لى أو معه أو فوقه أو تحته درهم لى أو يريد فوقه فى الجودة وتحته فى الرداءة ومعه فى أحدهما بخلاف نظ
الطلاق لما يأتى (أو قال) له على (درهم قبل أو قبله أو بعد أو بعده درهم فدرهمان) يلزمانه لا
القبلية والبعدية المغايرة وتعذر التأكيد وفرقوا بين الفوقية والتحتية وبين القبلية والبعدية بأ
يرجعان الى المكان فيتصف بهما نفس الدرهم والقبلية والبعدية ترجعان الى الزمان ولا يتصف بهم
الدرهم فلا بد من أمر يرجع اليه التقدم والتأخر وليس الا الوجوب عليه واعترضه الرافعى بانه ما
الى الرتبة وغيرها أيضا ولو سلم فلا يلزم رجوعهما الى الوجوب فقد يريد درهم مضروب قبل درهم و
سلم فقد يريد لزيد درهم قبل وجوب درهم لغيره وأجيب بان قبل وبعد صريحان أو ظاهران فى الزمان
على غيره من الرتبة وغيرها بعيد والحمل على غير الواجب مناف لعلى الموضوعة للالزام واحتمال ارا
وجوب درهم لغيره مناف لظاهر قوله له وليس كل احتمال مقبولا (ومتى قال) له (على) أو عندى (
فدرهم أو درهم فقفيز فحنطة وجب) عليه (درهم) فقط (ان لم يرد) بالفاء (العطف) لانه
لغيره فيؤخذ باليقين بخلاف أنت طالق فطالق حيث يقع طلقتان وفرقوا بانه قد يريد فدرهم ل
أو أجود منه ومثله لا ينقدح فى الطلاق وبان الانشاء أقوى وأسرع نفوذا ولهذا يتعدد باللفظ به فى
بخلاف الاقرار واعترض الرافعى الفرق الاول بانه قد يريد فطالق مهجورة أو لا تراجع أو خير منك أو
وأجيب بان ذلك صرف للصريح عن مقتضاه أما اذا أراد بالفاء العطف فيلزمه فى الاولى درهمان وفى ال
درهم وقفيز حنطة كما فى العطف بالواو (وفى) قوله (بعتك بدرهم فدرهم الثمن درهمان لانه ا
لا اخبار فاشبه قوله أنت طالق فطالق كذا قاسه على الطلاق أبو العباس الرويانى ونقله عنه الاصل و
ومنعه البلقينى بان الطلاق انشاء يمكن أن يعقب بعضه بعضا بخلاف البيع اذ الشئ اذا بيع بدرهم ا
بيعه بدرهم آخر قال ومقتضاه أنه لو قال بعتك بدرهم ثم بدرهم لم يصح ونحن نلتزمه بخلاف درهم ودرهم له
الواو على الجمع بلا ترتيب (وان قال) له على (درهم بل درهم أو لا بل) أو لكن (درهم فدرهم
يلزمه لانه ربما قصد الاستدراك فيذكر أنه لا حاجة اليه فيعيد الاول أو له على درهم بل درهمان (أو لا
أو لكن (درهمان فدرهمان) يلزمانه لتعذر نفى ما قبل بل أو لكن لاشتمال ما بعدها عليه وانما
نفى الاقتصار على ما قبلها واثبات الزيادة عليه كذا علله الرافعى واستشكله بانت طالق طلقة بل طلقت
حيث تقع الثلاث وأجيب بان الطلاق انشاء فاذا أنشأ طلقة ثم أضرب عنها الى انشاء طلقتين لا يمكن ا
اعادة الاولى مع الثانية لان تحصيل الحاصل محال والاقرار اخبار فاذا أخبر بالبعض ثم أضرب عن الاخبار
الى الاخبار بالكل جاز دخول البعض فى الكل هذا اذا لم يعين الدرهمين ولم يختلف الجنس (فان عينهما
اختلف الجنس مثل) قوله (له عندى هذا) الدرهم (بل هذان) الدرهمان (أو درهم بل د
فالكل) يلزمه لعدم دخول ما قبل بل فيما بعدها ولا يقبل رجوعه عنه وكاختلاف الجنس اختلاف النو
والصفة (أو) قال له عندى (عشرة بل تسعة فعشرة) تلزمه لان الرجوع عن الاكثر لا يقبل ويدخل
فيه الاقل (أو) له عندى (درهمان بل درهم) أو لا بل درهم (فدرهمان) تلزمانه (أو) قال (درهم
ودرهمان أو) قال (قفيز وقفيزان) أو دينار بل ديناران بل ثلاثة (فثلاثة) من الدراهم والاقفزة
والدنانير تلزمه ولو قال دينار بل ديناران بل قفيز بل قفيزان لزمه ديناران وقفيزان ولو قال دينار ودينار بل

لتوهم عدم السماع
لذهول أو بعد بخلاف
الطلاق فانه انشاء فليس
ورد بان التأكيد فى الطلاق
أكثر فانه يقصد به
التخويف والتهديد ولانه
يؤكد بالمصدر فيقال هى
طالق طلاقا والاقرار بخلافه
(قوله والحمل على غير الواجب
مناف الخ) فلا يصح تفسيره
بالمضروب لانه معين (قوله
وليس كل احتمال مقبولا)
فان اللفظ الظاهر معمول
به على حكم ظهوره كما قاله
الامام فيما اذا قال له فى
هذا العبد ألف (قوله
ونقله عنه الاصل وأقره)
وهو واضح ومنع البلقينى
ممنوع ومثل الفاء ثم قال فى
الخادم ومن هنا صار العبادى
الى أنه لو قال وقفت على زيد
ثم عمرو انها ليست للترتيب
بل الجمع لان الانشاء
لا ترتيب فيه (قوله اذ الشئ
اذا بيع بدرهم امتنع بيعه
بدرهم آخر) قال شيخنا يمكن
الحاق الدرهم الثانى به فى
زمن خيار (قوله ومقتضاه
انه لو قال بعتك بدرهم ثم
بدرهم لم يصح الخ) قال
شيخنا وليس كذلك لانه
اذا قبل البيع لحوق زيادة
فى الثمن فى زمن خيار فلان
يقبل لحوقه قبل القبول
بالاولى

قفيز وقفيز ان لزمه ثلاثة دنانير وثلاثة أقفزة كما علم من كلامه وصرح به أصله
● (ولا يتعدد) ● المقر به (بالتكرار) للاقرار لانه اخبار وتعدده لا يقتضي تعدد المخبر عنه الا اذا
عرض ما يمنع منه (فالاقرار أمس بألف واليوم بألف يوجب ألفا) فقط (وان كتب بكل) منهما
(صكا) وأشهد عليه (فان عزا) أى نسب (كلا منهما) أى من الاقرارين (لا أحدهما الى
سبب) كألف من ثمن عبد وألف من ثمن جارية (أو وصف) كألف صحاح وألف مكسرة أو ألف حالة
وألف مؤجلة (تعدد) المقر به لتعذر الجمع بخلاف ما اذا عزا أحدهما الى ذلك لامكان حمل المطلق
على المقيد (وان أقر أمس بخمسمائة وغدا) وفي نسخة وغده (بألف دخل الاقل في الاكثر) لان
من عليه ألف يصح ان يخبر بان عليه خمسمائة ومن اقترض خمسمائة ثم اقترض مثلها يصح اخباره بالالف
بعد اخباره بالخمسمائة (فان قال طلقت) زوجتي (أمس وطلقتها) اليوم أو قبضت منك اليوم
ألفا (وقبضت) منك (أمس) ألفا (تعدد) لما مر (وان شهد واحد أنه أقر بألف) أو بغصبه
(أمس وآخر أنه أقر به) أو بغصبه (اليوم لفقت شهادتهما) وأثبت الالف والغصب لان الاقرار
لا يوجب حقا بنفسه وانما هو اخبار عن ثابت فينظر الى المخبر عنه والى اتفاقهما على الاخبار عنه (لا ان
اختلف الوصف أو السبب) فيهما لتعذر الجمع لكن للمدعى ان يعين أحدهما و يستأنف الدعوى به
و يحلف مع الشاهد به وله ان يدعيهما و يحلف مع كل من الشاهدين صرح بذلك الاصل (ولا تلفق
شهادتهما (في الانشاء كالبيع والطلاق والقرض) كأن شهد أحدهما أنه باعه أمس أو بألف
والآخر أنه باعه غدا أو بخمسمائة لانهما لم يتفقا على شئ واحد وليس هو اخبارا حتى ينظر الى المقصود
المخبر عنه (وتلفقها في الاقرار) لان اختلف الوصف أو السبب كما مر (ولو أقر يوم السبت أنه طلقها
طلقتين ويوم الاحد) انه طلقها (طلقتين لم يلزمه الا طلقتان وتلفق الشهادتان) في الاقرار كما مر (وان
اختلفا اللغتان) كأن شهد واحد باقراره بألف بالعربية وآخر باقراره بألف بالعجمية (لا في الشهادة
بنفس القذف) كأن شهد واحد بانه قذف يوم السبت بالعربية وآخر انه قذف يوم الاحد بالعجمية
فلا تلفق الشهادتان لان القذف انشاء (ولا فيما اذا شهد واحد على اقراره انه يوم السبت قذفه أو)
انه (قذفه بالعربية والآخر على اقراره انه يوم الاحد قذفه أو) انه (قذفه بالعجمية) لان المقر به
شيآن مختلفان ولا يخفى ما في كلامه من التكرار كما أشرت الى بعضه (ولا تلفق) لذلك (شهادتا
الايفاء والابراء) كأن شهد واحد ان المدعى استوفى دينه من غريمه وآخر انه أبرأه نعم ان قال الشاهد
بالابراء أردت به الايفاء أى ابراءه بفعل الايفاء لفقت الشهادتان قاله العبادى (وفي تلفيق شهادتي
الابراء والبراءة تردد) كأن شهد واحد بان المدعى أبرأه وآخر بانه برئ اليه منه والموافق لكلام أصله
ان يقول شهادتي الايفاء والبراءة ثم قضية كلام أصله ترجيح التلفيق حيث قال والعبارة للرافعى قال
أبو عاصم العبادى تلفق لان اضافة البراءة الى المدين عبارة عن ايفائه وقيل بخلافه و يؤخذ من كون
البراءة بمعنى الايفاء ان مسئلة الابراء والبراءة عين الايفاء والبراءة فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل

(قوله فالاقرار أمس بألف واليوم بألف يوجب ألفا فقط) وهذا ينقض قاعدة ان النكرة اذا أعيدت كانت غير الاولى قال شيخنا انما صرنا لما ذكر لانه اعتضد هنا ببراءة الذمة عما زاد على الشئ الواحد أخذا من كلام امامنا (قوله لامكان حمل المطلق على المقيد) ينبغي أن يحمل على ما اذا كان القيد لا يقتضي نقصا أما اذا اقتضاه كما اذا أقر بألف ثم قال انها مكسرة أو مغشوشة أو عددية فانه لا يقبل (قوله وان شهد واحد الخ) حيث تطابق الشهادتان لفظا ومعنى وعملا سمعت ولفقت وحيث لا فلا وحيث تطابقا في المعنى وتخالفا في اللفظ سمعت أيضا ولفقت (قوله لتعذر الجمع) لان اختلاف الوصف أو السبب يوجب اختلاف الموصوف والمسبب (قوله ولا تلفق في الانشاء كالبيع الخ) شمل ما لو ادعى ألفا فشهد أحدهما انه ضمن ألفا والآخر انه ضمن خمسمائة قال في الاصل ففي ثبوت خمسمائة قولان وهذا قريب من التخريج في الانشاآت اه وقال في المهمات وما ذكره مردود فان من ضمن ألفا يصدق عليه انه ضمن خمسمائة قطعا و يصدق أيضا اطلاق لفظ ضمن ما دام الدين عليه فيكون كما لو شهد شاهد بألف وأقر آخر بخمسمائة فان الخمسمائة تثبت اه واعترضه في التوسط بان دعواه ان ما نقله الرافعي مردود غير صحيح لوجهين أحدهما انه ناقل وهو الثقة والثاني انه أشار الى انه هو التخريج في الانشاآت وهو بلا شك فيما يظهر أو ظاهر فيه اه وقال ابن العماد والحامل له على هذا الايراد العجيب اما عدم تأمل أو عدم فهم فان الضمان من قبيل الانشاء قطعا فيأتي فيه التخريج وقوله من ضمن ألفا ضمن خمسمائة يقال أيضا في الخلع والصداق وسائر الانشاآت لان من شهد بالاكثر شهد بالاقل اه وقوله يقال الخ فيه نظر (قوله قال العبادى) أشار الى تصحيحه (قوله فيلزم على تعبير المصنف بالابراء بدل الايفاء تكرار محض) لا تكرار والحاصل ان التردد جار في تلفيق شهادتي الابراء والبراءة والايفاء والبراءة والراجح فيهما التلفيق ● (تنبيه) ● قال أبو العباس بن القاص في أدب القضاء ولو جاء بصك فيه اقرار وأتى المقر بصك فيه ابراء فان لم يكن لهما أو لواحد منهما تاريخ أو تاريخهما واحد أو تاريخ البراءة متأخر لم يلزمه شئ وان كان تاريخ الاقرار متأخرا لزم المال في الاقرار ولكن هذا فيما اذا كان مع كل واحد من الصكين بينة أو اقرار والا

فالحكم بالكتاب المجرد منه. وقد كتب أيضا أفتى ابن الصلاح فيما اذا أقامت بينة على اقرار زيد له بدين فأقام زيد بينة على اقراره انه
عليه شيئا وتعارضتا فهما واحد بانا نحكم ببينة الاقرار لانه ثبت بها الشغل وشككنا في رفعه والاصل عدمه ثم استدل له وقوله وأفتى ابن ا
أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وهذا كله تخبيط لان الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه) ور
قال في المطلب ويخرج مما تقدم آنفا ان الشاهد أن يشهد على اقراره بالالف لان من أقر بالفين فقد أقر بالف كما أن من أقرض ا
أقرض ألفا سيما اذا جوزنا المنع (٢١٠) الاقرار أن يشهد بالاستحقاق كما هو الصحيح عند الاصحاب (قوله ومثله وارثه فيما يظه
الى تصحيحه (قوله صدق المقر له) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال زيد لاحق لي فيما في يد عمرو الخ) لو استأجر عينا وسلم الاجرة وأقر انه لاحق له على المؤجر ثم بان فساد الاجارة فله طلب الاجرة ولا يدخل ذلك في الاشهاد لانه أشهد بناء على ظاهر الحال واقدامه على الاجارة قرينة ظاهرة على اعتقاده صحتها فيكون ٧ حق وقد تبين بطلانها انه بغير حق (قوله وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو على سبيل الاقرار لم تطلق لكونه شاكا في ثبوت الاقرار وسقوطه والاقرار انما يلزمه باليقين (قوله قال الهروي فيمكن أن يحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وما قاله ظاهر منقاس) هذا بناه الهروي على اعتقاده السابق في مسئلة ما اذا قال معسر لفلان على ألف ان رزقني الله مالا وقلنا يستفسر فان فسر بالتأجيل صح أو بالتعليق لغا وان مات قبل أن يستفسر فلا
يحكم بالوجوب وقد تقدم ان صاحب العدة قال انه اذا تعذر استفساره يكون اقرارا وهو الظاهر المنقاس لان
الحمل على الانشاء حمل على التأسيس وهو أولى من الحمل على الالغاء والابطال ت (قوله وان أقر لابنه وان نزل) شمل ما اذا كان شـ
كما ينزل على أقل المقدارين) وأصل بقاء ملك الابن عارضه أصل بقاء تصرف المقر وعدم انقطاع سلطنته (قوله وقد صححه النووي في
وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي وغيرهم ورجحه ابن الصلاح وأفتى به وعبارته ان كان قد أسند الملك في اقراره الى البيع أو
من الاسباب التي لا يجوز الرجوع معها فليس له الرجوع وان كان مطلقا وأراد الرجوع فليس له الرجوع أيضا الا أن يدعي انه كان
الهبة ويريد الرجوع فيها فالقول في ذلك قوله مع يمينه على الاظهر فاذا حلف كان له الرجوع وكتب أيضا لو تنازعا في الجهة صدق الا

الايفاء تكرار محض * (فرع) * لو (ادعى ثلاثين فشهد) له (واحد بها وآخر بعشر
العشرون وله الحلف مع) الشاهد (الاول ولو كانت الدعوى بعشرين فشهد) له واحد
(بثلاثين ردت شهادته في العشرة) لانه شهد بها قبل ان يستشهد (فلو أعادها) أي الشهادة (
بعد الدعوى بها والاستشهاد (قبلت) شهادته (وان أعادها) المدعي (في المجلس) التصريح ب
زيادته هنا * (فرع) * له مسطور باقرار بالفين استوفى ألفا وادعى الآخر فكيف يشهد الش
شهدوا بالاقرار بالجميع فقيل يشهدون بالف من ألفين وقيل باقراره بالف من ألفين لا بالالفين فانه
يوهم بطلانها في الزائد وفي الباقي ولا تبعيض الشهادة قال السبكي وهذا كله تخبيط لان الاقرار ل
الحق بل طريق اليه وتسمع الشهادة به اذا كانت الدعوى بالاستحقاق أو ضم اليه الدعوى بالا
خلاف وكذا ان أفرده على الاصح المشهور الذي قطع به الاكثرون لانهم انما يشهدون عليه مو
يقبل شهادتهم لانها تنفع في الحق المدعى به ويترتب عليها ما ادعاه المدعي وليس الشهادة بالالفين ش
الاستشهاد لان المدعي يسألهم الشهادة بما جرى لكونه طريقا في اثبات دعواه ولا يسألهم الش
ادعاه ولو سألهم ذلك لم يلتفتوا اليه بل يعرضون عنه الى أن يسألهم سؤالا صحيحا ولقد كنت أسم
الحكام يقول الشاهد اشهد بما ادعاه وهذه غفلة صادرة عن معرفة الفقه دون أسراره * (مسائل منثـ
لو (قال ما ينسب الى أو ما في يدي لزيد ثم قال) وقد نازعه زيد في عين هل كانت في يده حينئذ (
هذه العين في يدي صدق المقر بيمينه) وعلى المقر له البينة وكذا لو قال ليس لي مما في يدي الا ألف ر
ومثله وارثه فيما يظهر نعم لو قال هذه الدار وما فيها لفلان ثم مات فتنازع وارثه والمقر له في
الامتعة فقال الوارث لم يكن هذا في الدار يوم الاقرار وادعاه المقر له صدق المقر له لانه أقر له بها و
ووجدنا المتاع فيها فالظاهر وجوده فيها يوم الاقرار قاله القاضي في فتاويه وكالوارث في هذا المقر
قال زيد لاحق لي فيما في يد عمرو ثم قال زيد) وقد ادعى عينا في يد عمرو (لم أعلم كون هذه العين في ب
الاقرار صدق بيمينه) لاحتمال ما قاله (وان قال له على درهم أو دينار لزمه أحدهما وطولب بالت
لانه جزم بالاقرار وأبهم المقر به فيلزمه تعيينه (وان قال له على ألف أو على زيد لم يلزمه شيء) للشك فـ
(وان قال أنت طالق أولا) باسكان الواو (على سبيل الاقرار لم تطلق) لذلك (أو) على سبيل (ا
طلقت) كما لو قال أنت طالق طلاقا لا يقع عليك فان تعذر استفساره بموت أو غيره قال الاسنوي قال الـ
فيمكن ان يحمل على الاخبار حتى لا يقع للشك والاصل بقاء النكاح قال وما قاله ظاهر منقاس (أو
(له على ألف درهم والا فلعمرو) على (ألف دينار لزمه الدراهم فقط) وكلامه الآخر لغـ
لان مثله انما يذكر في معرض النذر غالبا (وان أقر لابنه) وان نزل (بعين فله الرجوع) فيها لاحـ
أن يكون مستنده الهبة فنزل الاقرار عليها لانها أضعف الملكين كما ينزل على أقل المقدارين ورجح
من زيادته وقد صححه النووي في فتاويه وفيها ان الام والجدة في ذلك كالاب (ولو أقر انه لا دعوى

زيد ثم خصص ذلك في شيء) كان قال انما أردت في عمامته وقميصه لا في داره وبستانه (لم يقبل) قوله في الظاهر (و) لكن (له تحليفه) أي المقر له انه (ما علمه قصد ذلك) ويفارق قبول قوله في مسئلة لاحق لي السابقة بان الاصل عدم العلم فدعواه ثم موافقة للاصل وبان عدم العلم غالب على الانسان كالنسيان وقد أفتى ابن الصلاح في مسئلة دعوى نسيان عين بقبول قوله بخلاف تخصيص العام بالارادة في ذلك فلا يقبل بلا قرينة ولهذا لو قال نسائي طوالق أو كل امرأة لي طالق وقال أردت بعضهن لم يقبل ظاهرا بلا قرينة على الصحيح والحاصل يجري ذلك الخلاف في مسئلتنا لان العام فيها نص في افراده لوقوعه بعد لا النافية للجنس بخلافه في تينك فانه ظاهر ولان الحق هنا لمحض حق الآدمي بخلافه ثم واعلم أن ما قاله المصنف هو ما جزم به النووي على قول الهروي القياس قبول قوله ثم قال ولعله مراده ويؤخذ منه ان الحذر من قبول قوله انما هو اقامة البينة وانه في مسئلة لاحق لي ونحوها يقبل قوله لاقامتها وهو مقتضى كلام البلقيني بل هو مقتضى ما جمعه الشيخان في نظير ذلك من المرابحة وعليه يفرق بما قدمته آنفا ويحمل ما أطلقه الشافعي والجمهور في المرابحة وغيرها من مسائل الاقرار من عدم سماع البينة لتكذيبه بقوله الاول لها على ما اذا لم يذكر المدعى تأويلا ظاهرا كارادة ما ذكر في مسئلتنا والاشهاد على رسم القبالة والجهل بما أقر به ولو مع دعوى ظهور مستند يشهد له باستحقاقه فلا تسمع دعواه الا للتحليف هكذا افهم (وان أقر بمجهول تمكن معرفته كوزن هذه الصنجة دراهم وقدر ما باع به فلان فرسه صح) ويرجع فيه لما أحال عليه (وكقوله لزيد على ألف الا نصف ما لعمرو) على (ولعمرو على ألف الا ثلث ما لزيد) على (فلزيد ستمائة ولعمرو ثمانمائة لان ستمائة ألف الا نصف ثمانمائة وثمانمائة ألف الا ثلث ستمائة) وذكر الاصل لذلك ثلاثة طرق أولها ان تفرض لزيد شيئا وتقول لعمرو ألف الا ثلث شيء فتسقط نصفه من ألف زيد يبقى خمسمائة وسدس شيء يعدل الشيء فتسقط سدس شيء بمثله تبقى خمسة أسداس شيء تعدل خمسمائة فالشيء ستمائة وهو لزيد ولعمرو ثمانمائة ثانيها ان تفرض لزيد ثلاثة أشياء لاستثنائه الثلث مما له وتسقط ثلثها من ألف عمرو يصير ألفا الا شيئا ثم تزيد نصفه على ما فرض لزيد يصير معه خمسمائة وشيئان ونصف شيء يعدل ألفا فتسقط خمسمائة بمثلها تبقى خمسمائة تعدل شيئين ونصف شيء فالشيء مائتان فلزيد ستمائة ولك أن تقول أخذا من الطريق السابق بعد قولهم يصير ألفا الا شيئا ثم تسقط نصفها خمسمائة الا نصف شيء من ألف زيد يبقى خمسمائة ونصف شيء وذلك يعدل المفروض فتسقط نصف شيء بمثله يبقى شيئان ونصف شيء يعدل خمسمائة فالشيء مائتان فلزيد ستمائة ثالثها أن تضرب مخرج النصف في مخرج الثلث يكون ستة فتنقص منها الحاصل من ضرب أحد الجزأين في الآخر وهو واحد يبقى خمسة تسميها المقسوم عليه ثم تضرب ما يبقى من مخرج كل بعد اسقاط جزئه في مخرج الآخر فيبقى من مخرج النصف واحد تضربه في ثلاثة بثلاثة تضربها في الالف تحصل ثلاثة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ستمائة وهي مال زيد ويبقى من مخرج الثلث اثنان تضربهما في مخرج النصف باربعة تضربها في الالف تحصل أربعة آلاف تقسمها على الخمسة يخرج ثمانمائة وهي مال عمرو (وان قال لزيد على عشرة الا ثلثي ما لعمرو) على (ولعمرو) على (عشرة الا ثلاثة أرباع ما لزيد) على (فلزيد ستة وثلثا واحد ولعمرو خمسة) وطريقه بالثالث ان تضرب المخرج في المخرج يكون اثني عشر ثم تضرب احد الجزأين في الآخر وهو اثنان في ثلاثة بستة تسقطها من اثني عشر تبقى ستة ثم تضرب الباقي من مخرج كل منهما بعد اسقاط بسطه منه في مخرج الآخر فيبقى من مخرج الثلث واحد تضربه في أربعة بأربعة تضربها في العشرة بأربعين تقسمها على الستة يخرج ستة وثلثان وهي ما أقر به لزيد ثم تضرب واحدا وهو الباقي من مخرج الربع في ثلاثة بثلاثة تضربها في العشرة بثلاثين تقسمها على الستة يخرج خمسة وهي ما أقر به لعمرو وهذا الطريق لا يطرد فيما اذا اختلف المبلغ في الاقرارين كالمثال الذي ذكره بقوله (وان قال لزيد على عشرة الا نصف ما لعمرو) على (ولعمرو) على (ستة الا ربع ما لزيد) على (فلزيد ثمانية ولعمرو أربعة) وطريقه بالاول ان تفرض لزيد شيئا وتقول لعمرو ستة الا ربع شيء

على الاصح وكتب أيضا
قال في الاصل وهبت لك
كذا وخرجت منه اليك
فالاصح انه لا يكون مقرا
بالاقباض لجواز أن يريد
الخروج منه بالهبة قال
البلقيني محله ما اذا لم يكن
في يد المتهب فان وجد في
يده فهو اقرار بالاقباض
على النص كما نقله ابن
القاص في تلخيصه ونقل
النووي في الهبة عن
النص ما يوافقه وهو موافق
لفرع في الرهن (قوله
وأفتى ابن الصلاح في
مسئلة دعوى نسيان عين
بقبول قوله) أشار الى تصحيحه
(قوله بخلافه في تينك)
هما نسائي طوالق وكل
امرأة لي طالق (قوله
ويؤخذ منه ان الحذر
من قبول قوله انما هو اقامة
البينة وانه في مسئلة لاحق
له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
ويحمل ما أطلقه الشافعي
الخ) أشار الى تصحيحه

(الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره) (قوله فان قال له على ألف من ثمن خمر او كلب وقدم الالف لا ان أخره لزمه الخ) الفر
هنا وبين عدم لزومه في قوله له على ألف ان شاء الله ان دخول الشرط على الجملة يصير الجملة جزأ من الجملة الشرطية فتوجه نفيه لزم تعم
الكلام وقوله من ثمن خمر لا يغير ذلك بل هو بيان جهته فلا يلزم من الغاء الاقرار عند التعليق وعدم تبعيضه حذرا من جعل جزء ا
برأسها ان لا يتبعض في الخمر ونحوه وكتب أيضا ثم لو قال ظننته يلزمني فله تحليف المقر له على نفيه رجاء ان يرد اليمين عليه فيحلف المقر
صدقه المقر له على ذلك فلا شيء على المقر (٣١٢) وان كذبه وحلف لزمه المقر به الا أن يقيم بينة على المنافي فلا يلزمه (قوله وقضية اط

أشار الى تصحيحه (قوله ثم ادعى متصلا أو منفصلا انه لم يقبضه فالقول قوله) قال البلقيني و يستشكل بما اذا قال له على ألف من نجم عقل ثم فصل وقال هو مؤجل فمقتضى كلام الاصحاب وصرح به بعضهم انه لا يقبل منه مع انه أقر بدين لازمه التأجيل والاصل عدم الحلول كما ان الاصل عدم القبض قال والجواب عنه ان المقر به في الصورة الاولى لا ينافي مطلق ما اقر به أولا فقبل مفصولا وأما في الثانية فلان التأجيل ينافي مطلق اقراره فانه محمول على الحلول (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجرى عليه الشاشي وغيره وقال في المطلب لا أظن أن يأتي فيه خلاف ولا فرق بين أن يقوله متصلا أو منفصلا (قوله وان أقر بالف ثم قال هو من ثمن خمر الخ) أو أقر الحنفي بان لزيد عليه مائة قيمة نبيذ أتلفه عليه لم يلزمه الشافعي بذلك فانه لم يقصد رفع حكم الاقرار فلا يكون مكذبا لنفسه كذا
بحثه في التوشيح ثم قال رفع الى حنفي أقر بان لزوجته عليه مائة درهم صداقا فزاده على مبلغ صداقها بعد عقد النكاح بالصداق ل
الاول فقيل لي وأخذه بقوله لزوجتي على مائة درهم وأسقط قوله صداقا الخ فلم ألزمه لما ذكرته وقوله كذا بحثه في التوشيح أشار
تضعيفه (قوله وقال السبكي الذي يظهر الخ) قال شيخنا هو محمول على ما اذا كان في جواب الدعوى (قوله ولكن من عقب اقرار
أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) قال الكوهكيلوني لو قال له عندي ألف مؤجلا لا يقبل هذا التأجيل يدل عليه لفظة على في الكتاب ولانه
تستعمل في العين لا في الدين وان لم أجد فيه نقلا (قوله وقوله على ألف أقرضنيه مؤجلا) قال الناشري القرض قد يتأجل بنذر أو وصية ا
تنزيلا للاقرار على اليقين اه ويجاب بانه محمول على موضوعه وأيضا فهو باق على حلوله في مسئلة النذر والوصية لكن امتنعت المط

فتسقط نصفه من العشرة يبقى خمسة وثمن شيء يعدل الشيء فتسقط ثمن شيء بقي سبعة أثمان
سبعة فالشيء ثمانية وهو ما لزيد ولعمرو أربعة (ولو قال لزيد) على (عشرة الا نصف ما لعمرو
(ولعمرو) على (عشرة الا ربع ما لزيد) على (فلزيد خمسة وخمسة أسباع ولعمرو ثمانية وأربعة أ
قال لزيد لك على ألف الا نصف ما لك على عمرو وقال عمرو لك على ألف الا ثلث ما لك على زيد صح) و
ذلك ظاهر لمن عرف الطرق السابقة (وخرج) أنت (على ذلك) ما شئت من الامثلة وقد ب
الكلام على ذلك في شرح البهجة تبعا لها مع زيادة

(الباب الثالث في تعقيب الاقرار بما يغيره)

من استثناء وغيره (فان قال له على ألف من ثمن خمر أو كلب) أو نحوهما مما يبطل حكم الا
(وقدم الالف) على من ثمن خمر أو نحوه (لا ان أخره) عنه (لزمه) الالف (ان انفصل
اتصل) لانه عقب اقراره بما يرفعه فأشبه ما لو قال له على ألف لا تلزمني بخلاف ما اذا أخره لا
وقضية اطلاقهم أنه لا فرق في اللزوم بذلك بين المسلمين والكفار وهو ظاهر لان الكفار اذا تر
الينا نقرهم على ما نقرهم عليه لو أسلموا (وان قال متصلا له على ألف من ثمن عبد) أو هذا العبد (
متصلا أو منفصلا انه لم يقبضه) أي العبد (فالقول قوله) لان ما ذكره آخرا هنا لا يرفع الاول
ثمن الخمر ونحوه ولانه علق الاقرار بالعبد والاصل عدم قبضه (لا ان فصل) قوله (من ثمن عبد)
له على ألف فلا يقبل قوله فيه لانه خلاف الظاهر ولو قال اقرضني ألفا ثم ادعى انه لم يقبضه قبل قاله الم
(وان أقر بالف ثم قال هو من ثمن خمر وظننته يلزمني فله تحليفه) أي المقر له على نفيه رجاء ان يرد اليمين
فيحلف ولا يلزمه شيء (وان قال له على ألف قضيته أو لا يلزمني أو ألف لا لزمه) الالف لانه عقب
بما يرفعه والاولى قدمها الركن في جواب لي عليك ألف (أو) قال له علي (ألف أولا) بالكا
(أو ألف ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله أو الا أن يشاء الله (أو ان شئت) أو شاء فلان (لم يلز
تقدم الالف) على المشيئة (أو تأخر) عنها لانه لم يجزم بالالتزام والاولى نظير ما مر من أ
أنت طالق أولا على سبيل الاقرار لم تطلق (أو) قال ابتداء (كان له على ألف قضيته لم يلزمه
لم يلتزم في الحال بشيء وتقدم مثله في الركن الرابع وقال السبكي الذي يظهر فيه ان الاصح ا
سواء أذكر قضيته أم لا (أو) قال (له على ألف اذا جاء رأس الشهر) أو نحوه كاذا قدم زيد
في الركن الرابع (لم يلزمه) لما مر وقياسا على ما لو قدم التعليق فقال اذا جاء رأس الشهر أو
زيد فلان على ألف (الا ان قصد التأجيل) ولو بأجل فاسد فيلزمه ما أقر به (و)
(من عقب اقراره بذكر أجل صحيح متصلا ثبت الاجل) بخلاف ما اذا لم يكن صحيحا كقوله اذا قد
وقوله له على ألف أقرضنيه مؤجلا وما اذا كان صحيحا لكن ذكره منفصلا لا وفارق عدم ا

في مسائل التعليق اللزوم فيه وقوله له على ألف من ثمن خمر بان دخول الشرط على الجملة يصيرها جزأ من الجملة الشرطية فيتغير معناها بخلاف قوله من ثمن خمر لا يغير معنى ما قبله وانما هو بيان جهته

(فصل واذا قال) لامرأة (بعتك أو أعتقتك أو خالعتك بكذا فلم تقبلي فقالت) بل (قبلت صدقت بيمينها) لانها أعرف بذلك ولانه عقب اقراره بما يرفعه (ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده) أو عليه (ثم أقر) بشئ (لزمه) ما أقر به كقوله له على ألف لا تلزمني وقيل لا يلزمه والترجيح من زيادته (واذا قال له معي) أو عندي (أو على ألف وفسره ولو منفصلا بوديعة قبل) قوله بيمينه أما في الاولين فظاهر وأما في الثالثة فلاحتمال ارادة وجوب حفظها والتخلية بينها وبين مالكها ولاحتمال انه تعدى فيها حتى صارت مضمونة عليه ولان على قد تستعمل بمعنى عند (فان قال المقر له) هو وديعة لكن (لي عليك ألف آخر دينا وهو الذي أردت) باقرارك (فالقول قول المقر بيمينه) لذلك (وكذا لو قال أخذته منه ثم فسر)ه (بالوديعة) قبل قوله بيمينه (فان تلف) ولو بدعواه (لم يضمن) كما في سائر الودائع ولان اللفظ ليس فيه ما يدل على ضمان ولا على دينية (لا ان قال) له ألف (في ذمتي أو دين على) فلا يقبل تفسيره بالوديعة بل القول قول المقر له بيمينه اذ العين لا توصف بكونها دينا أو في الذمة (وان قال) له عندي ألف (وديعة دينا أو مضاربة دينا لزمه) الالف (مضمونا) عليه فلا يصدق في دعوى الرد والتلف لان كونه دينا عبارة عن كونه مضمونا (فان قال) في تفسيره (منفصلا أردت انه أودعني أو قارضني (بشرط الضمان) ان تلف (لم يقبل) قوله لان شرط الضمان في الامانة لا يوجب الضمان (وان اتصل) ذلك باقراره (قبل) الغاء للضمان بهذا القول كذا فهمه كشيخنا الحجازي من قول أصله وغيره فان فسره متصلا ففيه قبول تبعيض الاقرار وليس موافقا له بل الموافق له وكذا ان اتصل فهو نظير ما لو قال له من ثمن خمر بعد قوله له على ألف حيث قالوا ان قاله منفصلا لم يقبل أو متصلا فكذلك على الاظهر (وان قال) في شئ (وهبته له وخرجت اليه منه) أو وملكه كما صرح به الاصل (لم يكن اقرارا بالقبض لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة نعم ان كان بيد المقر له كان اقرارا بالقبض كما سيأتي في باب الهبة (الا ان قال وأقبضته) له (وأمكن) فانه يكون اقرارا بالقبض وان لم يكن بيد المقر له ولو قال وهبته وقبضه بغير رضاي فالقول قوله لان الاصل عدم الرضا نص عليه (والاقرار بالقبض هنا كالاقرار به في الرهن) فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة فله تحليف المقر له انه قبض الموهوب وان لم يذكر لاقراره تأويلا (أو) قال (له عندي ألف عارية ضمنه) سواء أصححنا عارية الدراهم أم لا لان الفاسد كالصحيح في الضمان (ومتى قال هذه الدار لك عارية) بالرفع أو النصب أو الجر أو الاسكان كما هو ظاهر كلامهم (أو هبة عارية أو هبة سكنى بالاضافة) فيهما (فهي عارية) باقراره فله الرجوع فيها ولم يجعل في الاولى

(قوله ولو واطأ الشهود على الاقرار بما ليس عنده ثم أقر لزمه) مثله ما لو قال لما طلقت امرأتي ولكن أقر بطلاقها أو أردت أن أقر بطلاقها فقد طلقت امرأتي ثلاثا *(تنبيه)* قال في العزيز ولو أقر باتلاف مال على انسان وأشهد عليه ثم قال كنت عازما على الاتلاف فقدمت الاشهاد على الاتلاف لم يلتفت اليه بخلاف ما لو أشهد على نفسه بدين ثم قال كنت عازما على ان استقرض منه فقدمت الاشهاد على الاقراض قبل لان هذا معتاد وذاك غير معتاد اهـ وحذف من بعض نسخ الروضة وستأتي في كلام المصنف قال شيخنا وقد يقال هذا بظاهره يخالف ما تقدم في الرهن من انه لو أشهد وقال فعلته على رسم القبالة فان اليمين في جهة المقر له ويمكن الجواب عن ذلك بان صورة ما تقدم انه أقر بالقبض واعترف به فلم يقبل قوله في عدمه ولم يبق الا تحليف خصمه لاحتمال صدق قوله وصورة ما هنا (٢١٣) انه اعترف بانه اقترض من فلان كذا ثم ادعى عدم قبض ذلك فالقول قوله بيمينه على الاصل لان القرض يطلق عليه قرض وهو في يد مقرضه فلم يسبق منه ما ينافي قوله (قوله ولان على تستعمل بمعنى عند) وفسر بذلك قوله تعالى ولهم علي ذنب (قوله فان تلف لم يضمن) أي تلف بعد الاقرار واحترز به عما اذا قال أقررت به ظانا بقاءه ثم بان لي أو ذكرت تلفه أو اني رددته قبل الاقرار فانه لا يقبل لانه يخالف قوله قاله السبكي وجرى عليه الاسنوي *(فرع)* أفتى الغزالي فيمن قال لي عليك عشرة دنانير فقال صدق له على عشرة قراريط انه يلزمه الدنانير بقوله صدق وبه أفتى ابن الصباغ والشاشي ولو شهدوا عليه بالف درهم ولم يشهدوا على اقراره فقال هو ثمن خمر لم يقبل وليس له تحليف المدعي لان البينة شهدت مطلقا فالظاهر ثبوت الالف بخلاف ما لو قال له ألف من ثمن خمر فانكر المقر له فله تحليفه نعم لما كان يستفسر الشهود عن الوجه الذي لزم به الالف (قوله بل الموافق له الخ) الاوجه ما جرى عليه المصنف ولا يلزم من جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح والفرق بينه وبين النظير المذكور واضح (قوله لجواز ان يريد الخروج اليه منه بالهبة) ولانه قد يعتقد الملك بالعقد قال الاذرعي ويشبه أن يفرق بين العالم والجاهل وقوله ويشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو قال وهبته وقبضه بغير رضاي فالقول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله فاذا قال لم يكن اقراري عن حقيقة الخ) شمل كلامه ما لو أقر بمجلس القاضي بعد توجه الدعوى عليه وهو الاصح وكتب أيضا لو قال أقبضته لا عن جهة الهبة قبل قوله (قوله ومتى قال هذه الدار لك عارية الخ) أو لك سكناها فاقرار بملك السكنى باجارة فان ادعاها وطلب الاجرة لزم المقر له دفعها ان قبل الاقرار وان رد فلا شئ ذكره الماوردي وقوله فاقرار بملك السكنى أشار الى تصحيحه

اقرارا بالملك لاحتماله العارية ولا تنافي بين هذه والعارية لان اللام للاختصاص فاذا قيد به
و راه الملك حمل عليها والا فعلى الملك لانه أظهر وجوه الاختصاص (واذا أقر بعقد) كبيـ
(وادعى فساده) لم يصدق وان قال أقررت لظني الصحة لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيـ
(فله تحليف) المقر له لاحتمال ما يدعيه وقد يخفى المفسد أو يغفل عنه فان نكل حلف
بطلان العقد (وان أقر باتلاف) وأشهد على نفسه (وقال أشهدت لعزمي عليه) أى عل
(لم يسمع قوله بخلاف) نظيره في (القرض) ونحوه كثمن المبيع (فانه يسمع) قوله (التحليف)
بخلاف ما قبله (وان قال هذه الدار لزيد بل) أو ثم (لعمرو أو غصبتها من زيد) بل من عمرو أو
زيد من عمرو (سلمه لزيد) لسبق الاقرار له (وغرم لعمرو القيمة وصل) اقراره الث
(أو فصل) لانه حال الزيد بنفسه أو لانه الحاكم للحيلولة باقراره الاول والحيلولة توجب الضمان
بدليل انه لو غصب عبدا ثم أبق عنده لزمه قيمته للحيلولة وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا
أيضا * (فرع) * لو (باع) عينا لشخص قال في الاصل وتقابضا (ثم أقر بعد الخيار
لابخص المشترى (بالبيع) أى ببيعها (لآخر أو بالغصب) أى بغصبها (منه لم يبط
الاول (وغرم) قيمتها (للآخر) لانه فوتها عليه بتصرفه واقباضه ولانه استوفى عوض
مدخل في الضمان بدليل انه لو غر بحرية أمة فنكحها وأحبلها ثم اجهضت بجناية يغرم المغرور
المالك أمه لانه باخذ الغرة ولو أجهضت ميتا بلا جناية لم يغرم وقضية التعليل الاول وكلام المصنف
بين قبض الثمن وعدم قبضه وقضية الثاني وكلام الاصل ان ذلك يتقيد بقبضه والاول أوجه
القاضي (فان لم يقر به) أى بما أقر به البائع (المشترى فلا مقر له دعوى القيمة على البائع
أى العين (في يد المشترى) بناء على ما تقرر من ان البائع يغرم له القيمة باقراره وهذا معلوم مما
ذكره الاصل على وجه البناء لبيان الخلاف في المسئلة وخرج ببعد الخيار المذكور ما لو أقر في زمن
البيع و يرد الى المشترى الثمن (أو) قال (هذه) العين التي (في تركة مورثي لزيد بل لعم
لزيد وفي غرمه لعمرو خلاف) أى طريقان احدهما انه كنظائره السابقة والثاني القطع با
والفرق انه هنا معذور لعدم كمال اطلاعه قال الماوردي ولو قال غصبتها من زيد وغصبتها من عمرو
كقوله غصبتها من زيد وعمرو وحتى تسلم اليهما فيه وجهان انتهى ومال السبكي الى المنع قال لانهما
بغصبين مستقلين بخلاف ما اذا عطف ولم يعد العامل فانه اقرار واحد لهما معا (أو) قال هذه
وعمرو وهي نصفان) وفي نسخة قسمتها (بينهما ومتى انتزعت عين من) يد (رجل بيمين لنكوله ثم
أى اقام (بها آخر) بينة (غرم له) الرجل القيمة بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار (وان قال غص
زيد وهي ملك عمرو) أو هي ملك لعمرو وغصبتها من زيد كما صرح به الاصل (سلمت لزيد) لانه
له باليد والظاهر انه محق فيها (ولا غرم) عليه (لعمرو) اذ لا منافاة هنا بين الاقرارين (لاحتمال
مستأجر) أو مرتهن أو موصى له بالمنافع فيكون الآخذ غاصبا منه قال السبكي وفهم ابن الرفعة
ان العين المغصوبة من يد المستأجر أو المرتهن ترد عليه ويبرأ الغاصب من الضمان قال بل ذلك مم
في كلامهم قلت وهذا صحيح ولا ينافي قولنا انه لا يخاصم الا على أحد الوجهين انتهى ثم قال وما
في قوله غصبتها من زيد بل من عمرو وغرم القيمة وذلك يقتضي ان الاقرار بالغصب يتضمن الاقرار بالم
بخلافه فطريق الجمع ان يحمل التصوير ثم فيما اذا أقر بالملك أو يقال اطلاق الاقرار بالغصب
الاقرار بالملك وهنا لم يطلق بل ضم اليه الاقرار بالملك لغيره وعلى هذا تتقيد هذه المسئلة بما اذا كر
بكلامه انتهى (ولو شهد المقر به لعمرو لم تقبل) شهادته (لانه غاصب) أى فهو فاسق وعلى هذا

(قوله بل من عمرو أو ثم من عمرو) او وغصبتها من عمرو (قوله وقضية التعليل انه لو كان المقر به مثليا غرم القيمة أيضا) أشا
(قوله فرع باع ثم أقر بعد الخيار بالبيع لآخر أو بالغصب منه لم يبطل وغرم للآخر) قال البلقيني يحتاج الى تف

قوله كنت بعتها لفلان اما أن يقول بعده ولم يقبضها أو قبضها أو يطلق فان قال لم يقبضها فهذا اتلاف بائع قبل القبض وهو كالآفة السماوية على الاصح فينفسخ البيع ويرد الى المقر له الثمن ان كان قبضه وان كان قال قبضها وغصبتها منه فهي المسئلة الثانية التي عطفها المصنف عليها وان أطلق ولم يطلع على مراده فلا غرم لجواز أن يكون قبل القبض والاصل براءة الذمة من القيمة نعم للمشترى ان يدعى بالثمن ان كان أقبضه ويحلف منكره ضمان كان المقر أو الوارث (قوله وقضية التعليل الاول وكلام المصنف انه لا فرق) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما انه كنظائره السابقة) وجرى عليه القمولي في جواهره (قوله والثاني القطع بان لا غرم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار (قوله ومال السبكي الى المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ومتى انتزعت عين من يد رجل الخ) لو قال استعرتها من زيد وملكها لعمرو أو ملكها لعمرو واستعرتها من زيد لزمه تسليمها لزيد وجازت شهادته بانها ملك عمرو (قوله قال السبكي وفهم ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يقال اطلاق الاقرار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى هذا تتقيد هذه المسئلة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى هذا فقضيته الخ) أشار الى تصحيحه

(فصل في الاستثناء) ● (قوله في الاقرار وغيره) قال صاحب الدراية في شرح الهداية وفي الخلاصة الامر لا يرفعه الاستثناء وفي الجوامع ما يدل على خلافه وفي التتمة لو قال مريض أعتقوا عني فلانا بعد موتي ان شاء الله صح الايصاء وبطل الاستثناء قال والحاصل ان الاستثناء في الامر باطل فلو قال لغيره بع عبدي ان شاء الله فللغير بيعه قال الاذرعي ولم يحضرني لاصحابنا في هذا شيء (قوله قال صاحب الدراية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو فصله بأجنبي) ولو استغفر الله بطل وما يحكى عن ابن عباس رضي الله عنهما لم يصح ولو صح فمؤول (قوله وأما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي الخ) قال الاذرعي وكلامه مصرح بأن المأخذ ما ذكره لا الفصل اليسير (قوله (٢١٥) فعشرة الا عشرة باطل) لقائل أن يقول لم لا خرجوه على الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز وأجاب عنه الزركشي بوجهين أحدهما ان اللفظ في الاستثناء المستغرق متهافت فالغينا ما نشأ منه التهافت وهو الاستثناء بخلاف الجمع بين ما يجوز وما لا يجوز فان الصيغة صحيحة الثاني ان ما يجوز فيه البيع وما لا يجوز معلوم وهنا جميع الاعداد وأجزائها صالحة للاخراج واخراج بعض دون غيره تحكم ● (فرع) ● لو قال له على عشرة الا ثلاثا الا أربعة لزمه سبعة ويجيء في التعليق بمشيئة الله هنا كما قاله الاسنوي وغيره ما في الطلاق من اشتراط قصد التعليق والحاق قوله الا أن يشاء الله أو ان لم يشأ الله به (قوله فان قال الا سبعة) وهكذا الى الواحد لزمه خمسة لان العدد المثبت ثلاثون والمنفي خمسة وعشرون ولو قال له على ألف درهم الا مائة درهم الا مائتي درهم لزمه تسعمائة درهم قال شيخنا اذ الاستثناء الاخير مستغرق لما قبله فالغي واعتبر الاول (قوله وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات) صورة القاعدة اذا بدأ بنفي عام كليس له على شيء الا عشرة فانه يلزمه عشرة وأما اذا كان خاصا كليس له على عشرة الا خمسة فلا يلزمه شيء وقال السبكي وهكذا يلوح لي ولك ان تقول الفرق بين الصورتين ان الاصل في الاستثناء هو المتصل وهو ما يجب دخول ما بعد الاداة فيما قبلها لولا الاخراج وفي الاولى لولا الاستثناء لدخلت العشرة في النفي بخلاف الثانية فانه لا يلزم من نفي العشرة نفي الخمسة لامكان انتفائها بانتفاء تسعة هذا ما أفاده بعض مشايخي اه قال البلقيني لم يتعرض المصنف لما اذا أتى بعددين معطوفين ثم استثنى عددا أكثر من واحد منهما كما اذا قال له خمسة وخمسة الا ستة ونحو ذلك والظاهر بمقتضى تصرف [illegible] حتى لا يلزمه الا أربعة وقد حكى الآمدي وابن الحاجب الاتفاق على ذلك ومتى أخذنا باطلاق المصنف وغيره

أي ان شهد بذلك بعد توبته قبلت شهادته (أو) قال (غصبتها من أحدكما وجهلته) ● (حلف لهما على ذلك) أي على جهله بأن يحلف على نفي العلم ان كذباه (و) حيث كذباه وحلف لهما أو صدقاه (وقفت) أي العين بينهما (حتى يبين) المالك (أو يصطلحا او اذا عين أحدهما) حلف له و (حلف للآخر فان نكل) عن اليمين (وحلف الآخر غرم له القيمة)

● (فصل) ● في الاستثناء (الاستثناء) وهو اخراج ما لولاه لدخل فيما قبله بالا أو نحوها (جائز) في الاقرار وغيره لكثرة وروده في القرآن وغيره هذا (ان اتصل) بالمستثنى منه بحيث يعد معه كلاما واحدا (ولم يستغرقه) كعشرة الا ثلاثة أو الا سبعة (فلو) وفي نسخة فان (فصله) بسكوت أو (بأجنبي) عما هو فيه (ولو) بقوله (استغفر الله بطل) الاستثناء نعم يغتفر الفصل اليسير بسكتة تنفس أو عي أو تذكر أو انقطاع صوت كما نص عليه في الام وما قاله من ان الفصل باستغفر الله يبطل الاستثناء تبع فيه اطلاق الاصحاب ونقل الروضة فانه لما ذكر فيها ان تخلل الكلام الاجنبي يبطل الاستثناء قال هكذا أطلقه أصحابنا وقال صاحبا العدة والبيان اذا قال على ألف استغفر الله الا مائة صح الاستثناء عندنا خلافا لابي حنيفة لانه فصل يسير فصار كقوله على ألف يا فلان الا مائة ولا فيه نظر انتهى ونظره في المقيس عليه ظاهر وأما في المقيس فجوابه ما قاله الخوارزمي ان قوله استغفر الله استدراك لما سبق منه فكان من تتمة الاستثناء فلا يمنع الصحة ولا بد في الاستثناء من قصده قبل فراغ الاقرار كما سيأتي في الطلاق واذا تقرر انه يعتبر عدم الاستغراق (فعشرة الا عشرة باطل) لانه رفع لما أثبته (وعشرة الا تسعة صحيح) وان كان المستثنى أكثر من نصف المستثنى منه ● (فرع ● الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات) لانه مشتق من الثني وهو الصرف وانما يكون الصرف من الاثبات الى النفي وبالعكس (فان قال) له على (عشرة الا تسعة الا ثمانية لزمه تسعة) اذ المعنى الا تسعة لا تلزمني الا ثمانية تلزمني فتلزمه ثمانية والواحد الباقي من العشرة (فان قال) له مع ذلك (الا سبعة وهكذا الى الواحد لزمه خمسة) وطريق ذلك ونحوه ان تسقط الاعداد المنفية من المثبتة فالباقي هو اللازم أو تخرج المستثنى الاخير مما قبله وما بقي منه تخرجه مما قبله وهكذا الى ان تنتهي الى الاول قال في الاصل عقب الطريق الاول ثم معرفة المثبت ان العدد المذكور أولا ان كان شفعا فالاشفاع مثبتة والاوتار منفية وان كان وترا فبالعكس وشرطه ان تكون الاعداد المذكورة على التوالي المعتاد اذ يتلو كل شفع وترا وبالعكس (وان قال ليس) له (على شيء الا خمسة لزمته خمسة (أو) قال (ليس) له (على عشرة الا خمسة لم يلزمه شيء) لان عشرة الا خمسة خمسة فكأنه قال ليس له على خمسة بجعل النفي الاول متوجها الى مجموع المستثنى والمستثنى منه وان خرج عن قاعدة ان الاستثناء من النفي اثبات (و) يلزمه بعشرة) أي بقوله له على عشرة (الا خمسة الا خمسة) أو عشرة الا خمسة الا عشرة (خمسة) ويلغو ما حصل به الاستغراق (فلو قال) له على (عشرة الا عشرة الا أربعة وجبت أربعة) اذ الكلام بآخره وآخره يخرجه عن الاستغراق لان عشرة الا أربعة ستة يكون المقر به

فى مثل ذلك الاخير حتى يكون الاقرار له على عشرة الاعشرة الادرهمين بدرهمين والا
والتصريح بترجيح وجوب الاربعة فيما قاله من زيادته هنا (أو) قال له على (عشرة الا
ثلاثة) أو ثلاثة (لزمه اثنان) لان المستثنيين مستثنيان من العشرة لعاطف المشترك (و
على (عشرة الاسبعة وثلاثة) أو والاثلاثة (لزمه ثلاثة) لان الاول صح استثناؤه والثانى
الباقى فهو المستغرق (ولا يجمع مفرق) بالعطف (فى المستثنى أو) فى (المستثنى منه) أ
حصل بجمعه استغراق أو عدمه لان واو العطف وان اقتضت الجمع لا تخرج الكلام عن كونه
من جهة اللفظ الذى يدور عليه الاستثناء وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع ا
لا الى الاخير فقط (فقوله) له على (درهمان ودرهم) أو درهم ودرهم ودرهم (الادره
ثلاثة) لان المستثنى منه اذا لم يجمع مفرقه كان الدرهم الواحد مستثنى من درهم واحد فيستغ
(أو) قال له على (ثلاثة الادرهما ودرهما يلزمه درهمان) لان المستثنى اذا لم يجمع مفرق
ما يحصل به الاستغراق وهو درهمان (وفى عكسه) بان قال له على ثلاثة الادرهمين و
يلزمه (درهم) لذلك وكذا لو قال له على ثلاثة الادرهما ودرهما ودرهما (أو) قال له على
ودرهم ودرهم الادرهما ودرهما ودرهما فثلاثة) تلزمه لانه اذا لم يجمع مفرق المستثنى
منه كان المستثنى درهما من درهم فيلغو *(فرع)* لو (قال) له على (عشرة الاخمسة أو
أربعة) لان الدرهم الزائد مشكوك فيه فصار كقوله له على خمسة أو ستة فانه يلزمه خمسة قال بعضهم
ان هذا محله اذا تعذرت مراجعته ليوافق ما قالوه فيما اذا قال له على درهم أو دينار وفيما اذا قال
واحدة أو اثنتين من انه يعين لا يقال بل يلزمه فى مسئلتنا خمسة لانه أثبت عشرة واستثنى خمسة و
استثناء الدرهم السادس لانا نقول المختار ان الاستثناء بيان ما لم يرد بأول الكلام لا انه ابطال ما ثبت
له على (درهم غير دانق كالا) أى كقوله له على درهم الا (دانق) الاولى دانقا فتلزمه خمسة دوانق (
غير) أوجره أو سكنه فيما يظهر والخطأ فى الاعراب لا يؤثر فى ذلك *(فرع ويصح) الاستثناء (من غير
أى جنس المستثنى منه لوروده فى القرآن وغيره ومنه قوله تعالى فانهم عدو لى الارب العالمين وقوله
من علم الا اتباع الظن ونحوهما (كالف درهم الاثوبا وتخرج قيمته) أى الثوب من الالف
بثوب قيمته دون الالف (فلو فسر بثوب يستغرق) قيمته الالف (لزم الالف) لانه بين ما أراده باللفظ
تلفظ به وهو مستغرق قال السبكى قال ابن سراقة ولو زعم رجل ألف درهم وله عليه قيمة عبد أو غنم
ويخاف ان اقر له جحده فطريقه ان يقول له على ألف درهم الا عبدا أى قيمته أو الا عشرة دنانير فان
يسمع اقراره ويستفسره فان فسر باقل من الالف بان قوم ذلك بدراهم أقل من الالف حلف ما
ما عليه ذلك ثم ألزمه بالباقى قال الاذرعى وسيأتى فى الدعاوى فى مسائل الظفر ما ينازع فى هذا (وان
على (ألف الاشيأ أو عكس) فقال له على شئ الا ألفا (فالالف والشئ مجملان فيفسرهما) عند
تفسيره (الاستغراق) والتصريح بمسئلة العكس من زيادته (فان قال) له على (ألف الا
فالالف مجمل) فليفسره بما فوق الدرهم (فلو فسره بما قيمته درهم فما دونه) (لغا الاستثناء والف
للاستغراق (وكذا) لو قال له على (شئ الاشيأ) أو مال الا مالا أو نحوه فكل من المستثنى منه وال
مجمل فليفسرهما فان فسر الثانى باقل مما فسر به الاول صح الاستثناء والا لغا وقيل الاستثناء فى ذلك
كقوله له على درهم الادرهما فيلزمه أقل متمول والترجيح من زيادته *(فرع)* يصح الاستثناء من
كما يصح من غيره فلو (قال هذا الخاتم الاخصه لفلان أو هؤلاء العبيد) له أو غصبتهم منه (الا
صح) ورجع اليه فى التعيين لانه أعرف بمراده (فان ماتوا) بقتل أو بدونه (الا واحدا لو
المستثنى قبل) قوله (بيمينه) لاحتماله (وقوله هذا) الاولى هذه (الدار لفلان وهذا
منها لى) أو لفلان أو هذا الخاتم له وفصه لى أو لفلان (مقبول) لانه اخراج بعض ما تناوله اللفظ

كالاستث

فلا اتفاق اه والراجح انه يلزمه عشرة (قوله والتصريح بترجيح وجوب الاربعة فيما قاله من زيادته هنا) وصححه الشيخان فى الطلاق (قوله وهذا مخصص لقولهم ان الاستثناء يرجع الى جميع المعطوفات لا الاخير فقط) لو قال له على ألف درهم ومائة دينار الاخمسين قال الماوردى ان أراد بالخمسين جنسا آخر غير الدراهم والدنانير قبل وان أراد أحد الجنسين أوهما قبل منه وان فات بيانه عاد الى المالين وفيه وجهان أحدهما يعود الى كل منهما فيستثنى من الالف خمسون درهما ومن المائة خمسون دينارا والثانى يعود اليهما فيستثنى من الدراهم خمسة وعشرون ومن الدنانير خمسة وعشرون قال فى المطلب وفى الوجهين نظر اقول لو قيل بعوده الى المائة فقط لكونها أقرب الى الاستثناء لكان أولى ناشرى (قوله والظاهر ان هذا محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله ما لهم به من علم الا اتباع الظن) وقوله لا يسمعون فيها لغوا الا سلاما (قوله فطريقه ان يقول الخ) أشار الى تصحيحه

ا
ا
ق
و
له
اذ
ثم
وث
ان
الح
فى ا
قالو
لفة
اله
كالة
الج
عند
الق
وبن
اله
لتكر
الجارة
عن با
(قوله
لانها
فى الج
والسر
فاشـ
(قوله
عدو
الاذن)
المفسد
(قوله و
فى الروض
زوجه لم
لم يصح ال
العقد ولو
التصرف
مقتضى ا
يجعل تبعا

(كالاستثناء) * فرع * لو أقر لورثة أبيه بمال وكان هو أحدهم لم يدخل لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه قاله السرخسي ثم قال وهذا ان أطلق فان نص على نفسه فقيل يكون كما لو وقف على نفسه وقيل يصح قولا واحدا وهذا أوجه

* (فصل فيه مسائل) * تتعلق بالاقرار لو (قال بعتك الجارية) التي في يدك بكذا وسلمتها لك فاد الثمن (فقال بل زوجتنيها) بصداق كذا وهو على (وحلف كل) منهما (الآخر) على نفي ما يدعيه (سقط الثمن والنكاح ولا مهر وان وطئها) ذو اليد لانه وان أقر بالمهر كان مالكا فهو منكر له (وترد الجارية) (الى مدعي البيع ثم هل يملكها كالمعادة للافلاس) أي كالعين المبيعة المعادة الى البائع لافلاس المشتري بالثمن (فيفسخ) ولو بدون الحاكم كان يقول استرجعتها أو فسخت البيع ويحل له وطؤها والتصرف فيها (أم يكون ظافرا بمال من ظلمه) بزعمه انه باعها له (فيبيعها) ويستوفي حقه من ثمنها ويرد الفاضل لذي اليد ان أخذه والا فموقوف ولا يحل له وطؤها (وجهان) أقربهما الاول وينبغي جريانهما في رد العين فيما لو قال بعتكها فقال بل وهبتنيها وحلفا (وان نكل مدعي الثمن) عن يمينه على نفي التزويج (حلف الآخر) وهو ذو اليد اليمين المردودة على النكاح فيحلف يمينا للنفي ما يدعيه الآخر ويمينا للاثبات ما يدعيه هو ولا يكتفي منه بيمين واحدة يجمع فيها بين النفي والاثبات خلافا للقاضي (وحكم له بالنكاح وبقيتها للآخر فان ارتفع النكاح) بطلاق أو غيره (حلت للبائع ظاهرا لا باطنا الا ان كان كاذبا) في دعواه فتحل له باطنا أيضا (وان نكل مدعي الزوجية عن) يمينه على (نفي الشراء حلف المدعي) للثمن اليمين المردودة على الشراء فيحلف يمينين نظير ما مر آنفا (ووجب) له (الثمن) وان نكلا معا عن اليمين قال الروياني فهو نكول عن يمين نفي وانكار فيحلف كل منهما على اثبات دعواه فان نكلا أيضا لم يحكم لواحد منهما بما ادعى وحرمت على الواطئ لنكوله عما ادعاه وهل تحرم على المالك وجهان وان حلف المالك ونكل الواطئ حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ وان حلف الواطئ ونكل المالك حكم بالتزويج فان حلفا معا حكم بالشراء ولزوم الثمن للواطئ لان تزوجها لا يمنع جواز ابتياعها وزاد على ذلك أشياء ونقلها عنه الاذرعي في توسطه هذا كله اذا لم يولدها مدعي النكاح (فان أولدها مدعي النكاح صارت أم ولد والولد حرا لاعتراف المالك بالبيع فان كان المستولد قد حلف على نفي الشراء فهل يلزمه) للمالك (الاقل من المهر والثمن) لانه مقر له بالمهر وهو يدعي الثمن فالاقل منهما متفق عليه (أم لا) يلزمه له شئ لانه أسقط الثمن عن نفسه بيمينه والمهر الذي يقر به لا يدعيه المالك (وجهان) قال البلقيني أصحهما الاول لان الاقل مستحق للمالك بكل حال والاختلاف في الجهة لا يضر كما في من شهد بان مالك العبد أعتقه فردت شهادته ثم اشتراه ومات فانه يأخذ من تركته قدر الثمن فكذا هنا وصحح الشيخ أبو حامد الثاني انتهى ونقل الاذرعي تصحيحه أيضا عن الماوردي واليه يشير كلام الدارمي قال في الاصل وهل لذي اليد تحليف المالك على نفي الزوجية بعد ما حلف على نفي الشراء طمعا في انه ينكل فيحلف ويثبت له النكاح أولا لانه لو ادعى ملكها وتزويجها بعد اعترافه بانها أم ولد الآخر لم يقبل فكيف يحلف على ما لو أقر به لم يقبل قال البلقيني والثاني هو الصواب ولا وجه للاول لانا وان قلنا ان النكول واليمين المردودة كالبينة فان البينة لو شهدت بان ملكها باق للبائع لم تسمع لانه مكذب لها وكان المصنف حذف هذه سهوا اذ في كل منها ومما قبلها وجهان فانتقل نظره من وجهي تلك الى وجهي هذه (وان نكل) المستولد عن اليمين على نفي الشراء (وحلف المالك) اليمين المردودة على الشراء (استحق الثمن ولم تنزع) أي الجارية (من يده) فانها أم ولده أو زوجته (وله وطؤها باطنا وكذا ظاهرا ونفقتها عليه فان ماتت قبل) موت (المستولد ماتت قنا وللبائع أخذ) قدر (الثمن من) ما تركته من (اكسابها ان لم يكن أخذه) قبل لان المستولد يقول انها بأسرها

(قوله وهذا أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله ثم هل يملكها كالمعادة للافلاس الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن الرفعة ان قيل دعوى السيد الثمن متوجه فقابله بدعوى الزوج والجارية في يده قلت وجهه انه لما أنكر الشراء نفى عن نفسها الملك وقضيته تسليمه الى المقر على وجه فاحتاج النافي للبيع أن يدعي التزويج وان قلنا تسلم القاضي فقد يقال لا تسمع لانه ادعى على من لم يدع ملكا ولا له يد وقد يقال تسمع لانها انما سلمت للقاضي ثم لانه لم يدع فيها شيئا فاثناعليه وههنا لم يقر بانها للغير الا ببدل ثبت له في ذمته فاذا لم يحصل له كان أحق بها من الآخر لفوات الحق عليه نص عليه الشافعي وقال به الاصحاب وههنا انه يرجع الى المدعي للبيع اما بطريق الفسخ أو الظفر واذا كانت راجعة اليه بكل حال سمعت الدعوى عليه بالزوجية لانه لو أقر بها العمل بمقتضاها (قوله أقربهما الاول) هو الاصح قال ابن الرفعة ويتأيد بوجه الحل ان شخصا لو قال لك هذه العين بحكم البيع فقال المقر له بل بحكم الوصية كان له أخذها كما صرح به الامام في الخلاف (قوله فيما لو قال بعتكها الخ) قد تقدمت هذه المسئلة في كلام المصنف في باب اختلاف المتبايعين (قوله فيحلف يمينا للنفي ما يدعيه الآخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهل تحرم على المالك) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المصنف حذف هذه سهوا الخ) حذفها اكتفاء بما أفهمه كلامه من انه ليس لذي اليد حينئذ تحليف المالك على نفي الزوجية لسكوته عنه فيكون مرجحا للوجه الثاني

له وهو يقول انها المستولدة وله عليه الثمن فيأخذه منها (ويوقف الفاضل) منها (لانه لا
أحد) وتعبيره بالثمن أولى من تعبير أصله في أكثر النسخ بالقيمة والتصريح بقوله ان لم يكن أحد
زيادته وبه صرح الدارمي (وان ماتت بعد) موت (المستولد لم يأخذه) أي الثمن (من تركتها
حرة بزعمه) لعتقها بموت المستولد والثمن بزعمه عليه فلا يأخذه مما جمعته بعد الحرية (بل توقف)
(ان لم يكن لها وارث) اذ الولاء لا يدعيه واحد منهما (هذا) كله (ان اصرا) على كلامهما
رجع المالك وصدق صاحب اليد لم يبطل الاستيلاد والحرية) للولد (وملك اكسابها) ما دام المـ
حيا فاذا ماتت عتقت وكانت اكسابها لها (وان رجع صاحب اليد وصدق البائع لزمه الثمن وكان
له واذا أقر أحد الوارثين على التركة بدين أو وصية) بدين أو عين وأنكر الآخر (لم يلزمه الا قسطه)
حصته من التركة لانه لم يقر عن نفسه بل عن مورثه بحكم الخلافة عنه فيتقيد بقدرها وكما في اقرار الشر
في عبد بجنايته وشمل كلامه ما لو أقر أحدهما بانه أوصى بربع ماله وأنكر الآخر فانه يلزمه ربع ما بيـ
للموصى له وبه صرح الاصل قال البلقيني ويستثنى من ذلك ما لو كان قد أقر بالدين وبان التركة مر
عليه مرهونة بوضعها قبل موت المورث فانه يلزمه قضاء جميع الدين من حصته لانه معترف بتعلق
الدين بها وما لو كانت التركة بيد ثالث وادعى لها أو ادعى عليه بدين الميت فاقام أحد الوارثين شاهدا با
وحلف معه ونكل الآخر فانه يقضي من نصيب الحالف جميع الدين تنزيلا لذلك منزلة المعـ
غرماء المفلس الذين اقتسموا ثم ظهر غريم وأحد الآخذين معسر والآخر موسر فانه يأخذ من الـ
بنسبة ان الذي في يده كل المال كما هو الاصح في باب التفليس (ولا يجاوز في الوصية ثلث نصيبه) لانه
فلو أقر بان أباه أوصى بعشرة وأنكر الآخر تعلق نصفها بثلث نصيبه وظاهر انه اذا كانت الوصية بما
من الثلث وأجاز المقر جاوز فيها ثلث نصيبه واذا لم يلزمه بالاقرار الا القسط (فتقبل شهادته) على مو
ولو بعد اقراره لعدم التهمة (نعم ان كانت الوصية) التي أقر بها (بعين وخرجت) بالقسمة أو غـ
(المقر أخذها الموصى له وان خرجت للمنكر فللموصى له ان يغرم المقر نصف القيمة) لانه
عليه بالقسمة (وان شهد المقر) للموصى له (وانتزعت) أي العين من يد المنكر (غرم المـ
نصف القيمة لانه بان انها مستحقة) للموصى له فيغرم للمنكر ما يقابل ما أخذه بالقسمة وكان الاولى
يقول نصف القيمة أو المثل وأولى منه واخصر بدل النصف (ولو مات المنكر وورثه المقر لزمه جميع الد
لحصول جميع التركة في يده * (فرع) * على اقرار أحد الوارثين وان خالفه حكما (لو أقر أحد الشريكـ
لثالث (بنصف الالف المشترك) بينهما (تعين) ما أقر به (في نصيبه) بخلاف الوارث لانه خـ
مورثه كما مر وهذا فرد من افراد قاعدة الحصر والاشاعة وفيها اضطراب والمرجح في الخلع الاشاعة
المرجح هنا وفي البيع والرهن والوصية والصداق والعتق قال الزركشي والحق انه لا يطلق فيها ترجيح
يختلف بحسب اختلاف الابواب والمأخذ كما في الرجعة والنذر ونظائرهما قال وقوله في الروضة الاصح
على الحصر خلاف ما قاله في كتاب العتق في الاقرار بالنصف المشترك من ان الراجح حمله على الاشاعة
الاسنوي بعد كلام طويل اذا علمت ذلك علمت ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة مطـ
وهو الحق لنقله عن الاكثرين وأما المذكور هنا فلا وجه له وقال البلقيني قواعد الفقه تقتضي ترجيح
ما هنا على الاشاعة (ومن ادعى انه باع من عبد) له (نفسه) ولو ضمنا كان قال له اعتقك على أ
(أو) انه باع (من حر اباه بالف فانكر وحلف المدعى عليه عتق عليه) أي على المدعي (وسقط المال
لاعترافه بالحرية (ولو ادعى عليه ألفا بضمان فقال بل باتلاف لزمه) الالف اذ لا يضر الاختلاف في الجهـ
كما مر (وان أقر بدار مبهمة ومات ولم يعين الوارث) الدار كالمورث (عينها المدعي فان أنكر الوارث) ذلك
(وحلف انها غير ما أراد) مورثه (لزمه التعيين وحبس له) ان امتنع منه حتى يعين (وان باع دارا وادعى
انه باعها) بغير اذن (وهو لا يملكها وانها الآن ملكه سمعت) دعواه (ان لم يكن قال بعتك داره

(قوله وشمل كلامه ما لو أقر أحدهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فانه يقضي من نصيب الحالف جميع الدين) أي يقضي في الاخيرة من نصيب الحالف من هذا الدين جميع ما على مورثه من الدين أي حيث وفى به (قوله كما هو الاصح في باب الفلس) الفرق بينهما واضح واستثناء كل من الامرين ممنوع (قوله جاوز فيها ثلث نصيبه) المجاوزة انما جاءت من الاجازة لا من الاقرار الذي الكلام فيه

أو ملكي) أو نحوه مما يقتضي انها ملكه والا لم تسمع وعدل الى ما قاله عن قول الروضة وهي ملكه الى الآن لايهامه انه يدعي انها الآن ملك المقر له وليس مرادا اذ لا تصح دعواه ملك الغير (وان قال غصبت داره) ولو باسكان الهاء (وقال أردت دارة الشمس) أو القمر (لم يقبل) قوله لان غصبها لا يتأتى فلا تقبل ارادته (وان أقر أو أوصى بثياب بدنه دخل) فيه (كل ما يلبسه) من قميص وطيلسان ولحاف وقلنسوة وغيرها (حتى الفروة لا الخف) وما اعترض به في المهمات مما يقتضي عدم دخول الفروة واللحاف والقلنسوة وهي ما يغطى الرأس من قبع وطاقية ونحوهما ردوه عليه (وان أقر) البائع (بالمبيع في مدة الخيار لاحد انفسخ البيع) لانه له الفسخ حينئذ بخلاف ما لو أقر بعد انقضاء الخيار لعجزه عن الفسخ

●(الباب الرابع في الاقرار بالنسب)●

(يشترط صدوره من أهل الاقرار) في الجملة فيصح استلحاق السفيه (وهو قسمان الاول ان يلحق النسب بنفسه) كهذا ابني أو أنا أبوه وان كان الاول أولى لكون الاضافة فيه الى المقر (فيشترط ان لا يعلم نسبه من غيره) وان صدقه المقر به لان النسب الثابت من شخص لا ينتقل الى غيره فالشرع مكذب له نعم لا يجوز لغير النافي ان يستلحق المنفي عن فراش نكاح صحيح كما يعلم من باب اللعان ولا يجوز استلحاق ولد الزنا كما هو معلوم (وان يمكن كونه منه) فلو كان في سن لا يتصور كونه منه أو كان قد قطع ذكره وانثياه من زمن يتقدم على زمن العلوق به لم يثبت نسبه لان الحس يكذبه (فان قدمت كافرة بطفل وادعاه مسلم) الاولى رجل (وأمكن اجتماعهما) بان احتمل انه خرج اليها أو انها قدمت اليه قبل ذلك أو انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته (لحقه) فان لم يمكن اجتماعهما لم يلحقه (وان استلحق كبيرا) حيا عاقلا (فلا بد من تصديقه أو البينة) بخلاف ما لو كذبه أو سكت لان له حقا في نسبه وهو أعرف به من غيره وفرق بينه وبين الاكتفاء بالسكوت في الاقرار بالمال بان أمر النسب خطر (فان كذبه) أو سكت وأصر (ولا بينة فحلفه) المدعى (فان نكل وحلف المدعي ثبت النسب) وان حلف سقطت الدعوى (وكذا الحكم لو ادعاه أبا فكذبه) أو سكت ولا بينة لم يثبت الاستلحاق (ولو استلحق صغيرا أو ذا جنون ولو طرأ) الجنون (فلما بلغ) الصغير (أو أفاق) المجنون (كذبه لم يندفع النسب) لانه يحتاط له فلا يندفع بعد ثبوته

(قوله اذ لا تصح دعوى ملك الغير) اذ تمام تصويرها ان يقول وهي الآن ملكي بارث أو هبة أو غيرهما كما صرح به القاضي أبو الطيب ولا بد منه والا فكيف يدعي ملك الغير ولو حذفت من الروضة لفظة الى الداخلة على الآن لاستقام (قوله وما اعترض به في المهمات الخ) قال في المهمات ما ذكر من دخول الفروة في اسم الثياب وانه لا شك فيه عجيب وذهول عن المنقول فقد جزم الرافعي في كتاب الايمان بانها لا تدخل وتبعه عليه في الروضة وجزم بدخولها في الملبوس فقال حلف لا يلبس ثوبا حنث بلبس السراويل ثم قال ولا يحنث بلبس الجلود ولا بما يتخذ منها ولا بلبس القلنسوة هذا لفظه ثم قال ولو حلف لا يلبس شيئا حنث بجميع ذلك والقلنسوة هي القبع والطاقية ونحوهما مما يغطى به الرأس وقد علم مما قاله هناك ان القلنسوة لا تدخل في لبس الثياب وحينئذ فلا تدخل في مسئلتنا أعني في الاقرار والوصية نعم فانها تجزئ في الكفارات ورأيت في كلام ابن كج انه لو حلف لا يلبس ثوبا من غزلها فتغطى بلحاف لم يحنث اه واعترض من أوجه أحدها تعجبه من قول النووي انه لا شك في دخول الفروة في اسم الثياب هو العجيب ودعواه انه ذهول عن المنقول هو الذهول فانه لا مخالفة بين ما ذكره النووي هنا وبين المذكور في كتاب الايمان فان المراد بالفروة ما جرت عادة الناس بلبسها في أقطار الارض وهي المتخذة من جلود الضان والسنجاب والسمور ونحو ذلك بشرط أن يكون بشعره أو بصوفه والفروة وان لم يطلق عليها اسم الثوب فهي تدخل في عموم الثياب عرفا واستعمالا وتعد من ثياب البدن بلا شك والمراد بالجلود هنالك المنزوع عنها الشعر أو الصوف وهذه لم تجر العادة بلبسها في غير الخفاف والرانات ولم تجر العادة بجعل الجلود المجردة ثيابا الثاني ان قوله ان القلنسوة تجزئ في الكفارات خلاف المنقول فان المذهب كما ذكراه في كتاب الايمان انها لا تجزئ الثالث ما نقله عن ابن كج لا يخالف ما نقله النووي عن فتاوى القاضي لانه لا يلزم من دخول اللحاف في الاقرار بثياب بدنه الحنث باللحاف فيما اذا حلف انه لا يلبس ثوبا لان اللحاف وان أطلق عليه ثوب لا يعد في العرف لبسا وقد صرح الرافعي في باب كفارة الاحرام بانه اذا نام وارتدى بالثوب المخيط لا تجب عليه الفدية لانه لا يسمى لبسا (قوله وان أقر بالمبيع في مدة الخيار لاحد انفسخ البيع) لو وهب لولده عينا ثم أقبضها اياه ثم أقر بها لآخر فانه يقبل اقراره كما أفتى به صاحب البيان قال الاذرعي ولم أره لغيره وسببه انه مفرع على ان تصرف الواهب رجوع والاصح خلافه ●(الباب الرابع في الاقرار بالنسب)● (قوله فيشترط أن لا يعلم نسبه من غيره) فلو أقر من أمه حرة بانه عتيق فلان لغا اقراره (قوله المنفي عن فراش نكاح صحيح) بخلاف المولود بوطء شبهة أو نكاح فاسد (قوله وان يمكن كونه منه الخ) فلو كان المستلحق رقيقا للمقر عتق على الاصح لتضمنه الاقرار بحريته وانه لا يعوزه لكنه قاله في الروضة في باب العتق (قوله أو انه أنفذ اليها ماءه فاستدخلته) ما ذكره من العلوق في هذه مردود انما هو رأي لابي حامد غلطه فيه الماوردي وغيره لانه احتيال بالمراسلة ونص الشافعي والجمهور على خلافه فذكرهم دار الحرب بمثال فان كل بلد بعيد كذلك حتى لو نقلت مغربية الى المشرق كان الحكم كذلك (قوله ولو استلحق صغيرا الخ) لان اقامة البينة على النسب فيها عسر والشارع قد اعتنى به وأثبته بالامكان فلذلك أثبتناه

بالاقرار كالثابت بالبينة وكما لو كذبه قبل كماله و يفارق مالو حكم باسلام اللقيط بظاهر الدار ثم بلغ
بالكفر حيث يقر عليه بان الحكم بتبعية الدار اضعف من الحكم بالنسب بالاقرار (وليس له
تحليفه) لانه لو رجع لم يقبل فلا معنى لتحليفه وما ذكر في المجنون يخالفه مالو قال لمجنون هذا
لا يثبت نسبه حتى يفيق و يصدقه قال الروياني وما أدري ما الفرق بينهما الا ان يقال الابن بعد ا
الى ما كان عليه في صباه بخلاف الاب (وان استلحق ميتا ولو كبيرا لحقه وورثه) هو ولا نظر الى
لان أمر النسب مبني على التغليب لعسر اقامة البينة عليه ولهذا يثبت بمجرد الامكان ولانه أصل وا
وقد ثبت الاصل (ولا قصاص) عليه (ان قتله ثم استلحقه * فرع) * لو (ادعى جماعة بالغا) عاقلا
(لحق من صدقه) لان الشروط قد اجتمعت فيه دون غيره سواء اصارت الام فراشا لهم أم لا فا
واحد اعرض على القافة كما سيأتي في محله (أو صغيرا أو كان المستلحق) بكسر الحاء (عبدا
(أو امرأة فسيأتي) حكمه (في) باب (اللقيط * فرع) * لو (استلحق) شخص (عبد غيره أو عت
ان كان صغيرا أو مجنونا محافظة على حق الولاء للسيد بل يحتاج الى البينة (فان صدقه الكبير) العا
وقيل لا يقبل والترجيح هنا من زيادته أخذا من ترجيح الاصل له في باب اللقيط ورجح صاحب الانوار
انه لا يقبل محافظة على حق السيد وعلى الاول فالعبد باق على رقه لعدم التنافي بين النسب والرق لا
لا يستلزم الحرية والحرية لم تثبت (أو) استلحق (عبده) أي عبد ابيه (ولم يمكن) لحوقه به كأن
منه (لغا) قوله (والا) بان أمكن لحوقه به (لحقه الصغير) والمجنون (والمصدق) له وعتقوا
النسب) من غيره (و) لا (المكذب) له فلا يلحقانه (ويعتقان) مؤاخذة له باعترافه
وقيل لا يعتقان والترجيح من زيادته و به صرح الاذرعي (ولا يرثان) منه كما لا يرث منهما والنص
من زيادته (وان استلحق بالغا) عاقلا (وصدقه ثم رجعا لم يسقط النسب) لان النسب
بثبوته لا يرتفع بالاتفاق كالثابت بالفراش وقيل يسقط والترجيح من زيادته و به صرح العمرا
(فصل) لو (قال لولد أمته غير المزوجة) والمستفرشة له (هذا ولدي منها) ولو مع قوله
ملكي (ثبت النسب) بالشروط السابقة (لا الاستيلاد) لاحتمال انه أحبلها بنكاح أو شبهة
واستشكل بما لو أتت امرأة رجل بولد يلحقه فانهم قالوا باستقرار المهر مع انكار الزوج الوطء تمسكا
وهو العلوق بالوطء ولم ينظروا الى احتمال استدخال الماء وأجيب بان العلوق من الاستدخال نادر
المهر حملا على الوطء الذي يغلب على الظن حصول الحمل منه وأما كون الامة في الملك حال علوقها بالو
ظاهرا حتى يعمل به بل هو وعدمه محتملان على السواء (فان مات) السيد عنها (ورثها الابن)
الورثة ان كانوا (وعتق عليه قدر ما ورث) منها (ولم يسر) الى بقيتها المنتقل لسائر ورثته في ملكهم
قال) هذا ولدي (علقت به) في ملكي (أو استولدتها) به (في ملكي أو قال هو ولدي منها
ملكي عشر سنين) مثلا (وكان ابن سنة ثبت الاستيلاد) لانتفاء الاحتمال نعم لو كان مكاتبا قبل
لم يثبت الاستيلاد حتى ينفي احتمال انه أحبلها زمن كتابته لان احبال المكاتب لا يثبت أمية الولد كم
محله (ولو) كان قوله ذلك (في المرض) لان انشاء الاستيلاد نافذ فيه كما في الصحة أما اذا كانت م
فيلغو الاقرار و يلحق الولد بالزوج عند الامكان أو مستفرشة له بان أقر بوطئها فيلحقه بالاستفراش لا با
للخبر الصحيح الولد للفراش *(فرع)* لو (استلحق أحد ولدي أمتيه وهما مزوجتان) أو مستفر
له (لغا) الاستلحاق لعدم تعين ولد كل أمة بزوجها في الاولى ولحوقه ما به في الثانية بالاستفراش لا بالا

(قوله حتى يفيق و يصدقه) أي بالاستلحاق اذا لم يكن المقر به أهلا للتصديق قال شيخنا أي بناء على الراجح كما شمله عموم المتن (قوله
وما أدري ما الفرق بينهما) وتبعه على استشكاله آخرون وهو عجيب منهم لان الماوردي من القائلين بانه لا يصح استلحاق الكبير ا
طرا جنونه بعد بلوغه عاقلا فيمكن حمل كلامه على هذا ع (قوله فان استلحق ميتا ولو كبيرا الخ) أو قتله لكن لا ير

قصاص ان قتله ثم استلحقه) وكذا لو كان للصغير أو المجنون مال والمستلحق فقير فانه يصح وتلزمه كفايته (قوله لحق من صدقه ولا يحلف للآخر) وهذا مستثنى من قاعدة ان كل اثنين ادعيا على شخص شيأ فاقر لاحدهما فانه يحلف للآخر (قوله ورجح صاحب الانوار والسبكي) أي والاذرعي (قوله وبه صرح الاذرعي) أي وغيره وقد تقدم نقل تصحيحه عن الروضة في باب العتق (قوله والترجيح من زيادته) ويؤخذ ذلك من التعليل السابق في كلام الشارح بقوله لانه لو رجع لم يقبل وهو في الروضة كاصلها *(فصل)* (قوله وأجيب بان العلوق الخ) وبان الجارية يمكنها اقامة البينة على الاستيلاد في الملك من غير تعسر ولا تعذر لان اقامة البينة على الولادة سهلة وأما الزوجة فيعسر عليها اقامة البينة على الوطء وبان دعوى الرجل استدخال الماء يخالف الظاهر فالزوج مدع ودعوى المرأة الوطء يوافق الظاهر فهي مدعى عليها فيصدق بيمينه عملا بالقاعدة ثم صورة المسئلة ان تدعي المرأة الوطء فان لم تدعه

فالوجه عدم ثبوته لعدم دعواها مع قيام الاحتمال وكذا لو قال الزوج هذا ولدي من فلانة الاجنبية ولم تدع الاجنبية الوطء
(قوله لانتفاء الاحتمال) أي المتقدم وهو قوله لاحتمال انه أحبلها بنكاح الخ وكتب عليه أيضا قال الاسنوي تبعا لابن الرفعة هو
بجواز أن تكون رهنا ثم أولدها وهو معسر فبيعت في الدين ثم اشتراها وقلنا لا يثبت حكم الاستيلاد وأجاب عنه الزركشي بان المراد نفي الا

كامر نظيره (أو) كانت (احداهما) غير مزوجة أو مستفرشة له دون الاخرى (أوهما غير مزوجتين ولا مستفرشتين) له (لزمه التعيين) كما لو أقر بطلاق احدى زوجتيه فاذا عين أحدهما رتب عليه حكمه من نسب وغيره ولو ادعت الاخرى انها المستولدة أو ولدها المستلحق أو بلغ الولد وادعاه صدق السيد بيمينه فان نكل حلف المدعى وقضى بمقتضى يمينه صرح بذلك الاصل (وان قال هذا ولدى من أمتى) وليست مزوجة ولا مستفرشة (ثم زاد من زنا لينفيه) عنه (لم يقبل) قوله من زنا (وان اتصل) باقراره فيثبت النسب دون الاستيلاد وهذا فى حالة الاتصال ما بحثه الاصل بعد نقله عن البغوى انه لا يثبت النسب أصلا والبحث قوى وما أجاب به ابن الرفعة عنه فيه نظر (وان مات) السيد ولم يعين (عين الورثة) لانهم خلفته (وتعيينهم كاقراره) أى كتعيينه كما عبر به أصله (فى ثبوت الاستيلاد والنسب) والارث (فان قالوا لا نعلم) كيف استولد أو لم يكن له وارث كما فى الاصل (فالقائف) يعرض عليه الولدان ويستدل بالصفات ان لم يكن رأى المستلحق (فان فقد) القائف (أو أشكل عليه) الامر (أو ألحقهما به أو نفاهما عنه فالقرعة) يرجع اليها (ليعرف) بها (الحر) منهما ولا ينتظر بلوغهما لينتسبا كما أفهمه كلامه بخلاف ما لو تنازع اثنان فى ولد ولا قائف لان الاشتباه هنا فى أن الولد أيهما فلو اعتبرنا الانتساب ربما انتسبا جميعا اليه فدام الاشكال صرح بذلك الاصل (أما النسب) والارث (فلا يثبت) كل منهما (بها) لانها على خلاف القياس وانما ورد الخبر بها فى العتق فاقتصر عليه (ويثبت بها الولاء) تبعا للحرية لانه فرعها والتصريح بهذا من زيادته ومحله اذا لم يثبت الاستيلاد لانه اذا ثبت لا ولاء على الولد لانه حر الاصل كما سيأتى (ولا يوقف نصيب ابن) بين من خرجت قرعته وبين الآخر لانه اشكال وقع اليأس من زواله فاشبه غرق المتوارثين اذا لم تعلم معية ولا سبق (والاستيلاد يثبت بالقرعة ان صدر من السيد ما يقتضيه) بان اعترف باستيلادها فى ملكه لان المقصود الحرية والقرعة عاملة فيها فكما تفيد حرية الولد تفيد حرية أمه وان لم يصدر منه ما يقتضيه لم يثبت * (فرع حيث يثبت الاستيلاد فالولد حر الاصل) لا ولاء عليه لانه انعقد حرا (وكذا ان كان قال من وطء شبهة) تقتضى حريته فهو حر الاصل وبما تقرر علم ان ولد المستولدة ملحق بالمقر دون ولد الاخرى (هذا ان لم تكن احداهما فراشا له) كما علم مما مر أيضا (فان كانت) كذلك (تعين ولد الاخرى لحقاه جميعا) المعين بالاقرار والآخر بالفراش * (فرع لامته ثلاثة أولاد ولم تكن فراشا) له (ولا مزوجة) قبل ولادتهم (وقال أحدهم ولدى) طولب بالتعيين فمن عينه منهم فهو نسيب حر وارث (فان عين الاوسط ولم يكن اقراره يقتضى الاستيلاد فالآخران رقيقان وان اقتضاه بان اعترف باستيلادها فى ملكه لحقه الاصغر أيضا) دون الاكبر (الفراش الا ان ادعى استبراءها) بعد ولادة الاوسط وحلف عليه (فانه لا يلحقه حينئذ) بناء على الاصح من أن نسب ملك اليمين ينتفى بالاستبراء

الذكر وقبل ذلك لا كل الاحتمال (قوله وهذا فى حالة الاتصال ما بحثه الاصل) أشار الى تصحيحه كتب عليه قوله ينبغى أن يخرج على قولى تبعيض الاقرار قال ابن الرفعة لان تفسيره اعتضد بالاصل وهو عدم ما تصير به أم ولد وليس فى لفظها يرده ولا كذلك ما ألحق به وربما يؤيد ذلك قبول تفسيره بالنكاح وان كان عند الاطلاق تثبت أمية الولد على رأى ويماثل ذلك قطع الاصحاب فيما اذا قال من ثمن مبيع لم أقبضه انه يقبل قوله ومن خرج ذلك على قولين مثل بقوله له على وقال فى الكفاية انه لا وجه لذلك أى لاعتراض الرافعى لان المسألة مصورة فى التهذيب بما اذا كان التفسير منفصلا لانه قال فى صدر المسألة اذا كان له أمتان لكل واحدة ولد فقال أحد هذين الولدين ولدى يؤمر بالتفسير فاذا عين فى احدهما ثبت نسبه وهل تصير أم ولد نظران قال بملك اليمين صارت أم ولد وان قال استولدتها بملك النكاح لم تصر أم ولد وان قال بوطء شبهة فهل تصير أم ولد فيه قولان وان أطلق فقولان أيضا وان قال استولدتها بالزنا لم يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق واذا كان كذلك فقوله هذا ولدى صدر منه منفصلا فى أول لفظه وقضيته أن تكون أم ولد على قول وقوله بعد ذلك استولدتها بالزنا يرفع ذلك ويرفع أيضا كون الولد حرا نسيبا فكان مثل قوله له على ألف ثم يقول من ثمن خمر فيلزمه قولا واحدا نعم لو قاله متصلا اتجه التخريج والله أعلم قال الاذرعى لفظ التهذيب وان قال استولدتها بالزنا لا يقبل هذا التفسير وهو كالاطلاق فان وصل اللفظ فلا يثبت النسب ولا أمية الولد اه فما قاله ابن الرفعة سهو أو سقط عليه من التهذيب قوله فان وصل اللفظ الخ وقد ساق فى المطلب كلام التهذيب على الصواب اه وجرى على ذلك ابن العماد ثم قال والبحث الذى ذكره الرافعى قوى وذلك استولدتها اقرار صحيح ثم قوله من زنا تعقيب الاقرار بما يرفعه وقال البلقينى ينبغى أن يثبت النسب قطعا ولا يتخرج على قولى تبعيض الاقرار لان محلهما فى كلام لا يجتمع أوله مع آخره شرعا كقوله ألف من ثمن خمر وكذا ألف قضيتها على أصح الطريقين بخلاف ألف من ثمن عبد ما سلمه على أصح الطريقين ولا تنافى هنا لجواز كون تلك الامة لابنه فوطئها واستولدها فالوطء حرام فهو زنا وان لم يوجب الحد اه (قوله فلا يثبت بها) اذا حكمنا بالقرعة ثم وجدنا قائفا فتنفى الاستذكار فى بطلان القرعة وجهان فان أبطلناها فان بينت القافة كبيان القرعة فذاك وان بينت النسب فى الآخر ثبتت ورجع الآخر رقيقا (قوله من وطء شبهة تقتضى حريته) بان ظنها أمته أو زوجته الحرة (قوله فهو حر الاصل) والا فعليه الولاء قال البلقينى فى جريان ذلك فى مسألة الاطلاق نظر وغلطة كبيرة والصواب عندنا القطع بعدم ثبوت الولاء على الولد لانا لم نتحقق عليه ملكا والمعمول لغير مولى والولاء لا يثبت بالمحتمل

(قوله فالوجه حذف الاستثناء المذكور) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بحمل الاستثناء المذكور على ما اذا امتنع من نفوذ الا
كان علقت بالاوسط في ملكه وهي مرهونة ثم بيعت بعد وضعه في الدين فولدت الاصغر من زوج ثم اشتراها مع الاصغر وقوله بحمل الا
المذكور الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان تعذر فالقرعة) قال الكوهكيلوني وظني انه لا يدخل في القرعة من التوأمين الا واحد (ق
بواسطة) أو بالرد لفساد بيت المال كان (٣٢٢) مات عن بنت فقط وأورد على اشتراط كونه حائزا حديث عبد بن زمعة فانه لم يكن ومع ذلك قبل اقراره وأجاب الماوردي بان سودة كانت أسلمت قبل موت أبيها فلم تكن عند موته وارثة اذ ذاك قال الزركشي وهذا يحتاج الى نقل ويمكن أن يقال ان زمعة كان استلحقه قبل موته بدليل قول عبد عهد الى فيه واعترض أيضا بانه صلى الله عليه وسلم عوّل على الفراش لا على مجرد الاقرار وأجيب بانه لم يكلفهم باثباته فالظاهر انه عوّل على مجرد اقراره (قوله قال ابن الرفعة وهذا يفهم الخ) وهو كذلك مع اعتبار أن لا يكون بالملحق مانع من ميراث الملحق به عند موته (قوله جزم به ابن الرفعة) أشار الى تضعيفه (قوله قال الاسنوي وهو واضح) قال في الخادم وهو مردود نقلا وتوجيها أما النقل فما ذكرناه أي من انه تشترط موافقة الزوج لبقية ورثتها في الحاقهم بها وكذا من غيرهم وأما التوجيه فلان الحاق النسب بغيره أوسع بابا من الحاقه بنفسه ألا ترى ان المرأة تلحق النسب بغيرها ولا تلحقه بنفسها وحينئذ فلا ينتظم ما ذكر من القياس على امتناع استلحاقها وأيضا فقد يثبت للفرع ما لا يثبت للاصل كما لو
أنكر أحد الابنين ومات وخلف وارثا فاقر به ثبت نسبه وغير ذلك من الصور التي ذكرها الرافعي في هذا الباب اهـ وقال البلقيني وقد صر
الماوردي بانه يلحق الاخ الام ثم وجه البلقيني صحة الحاق الوارث بها مع عدم صحة الحاقها بان الالحاق بها مبني على الوراثة فاذا الحقه
جميع ورثتها صح والحاقها بنفسها ليس مبناه على الوراثة بل على مجرد الدعوى والشافعي لا يثبت لها دعوة اما لان الاطلاع على الولادة يمكن
واما لانه يؤدي الى الالحاق بصاحب الفراش وهذا لا يأتي في الحاق ورثتها اهـ وقوله قال في الخادم أشار الى تصحيحه .

(و يكون كامه) فيعتق بموت السيد كامه لانه ولد أم ولد وهو يعتق بذلك وان عين في الشق الاول الا
الاصغر أو في الثاني الاصغر فالآخران رقيقان وان عين في الثاني الاكبر لحقه الآخران الا أن
الاستبراء على ما قاله لكن ما قاله تبعا لظاهر كلام أصله من ان دعوى الاستبراء في المستولدة تمنع ا
بالسيد مبني على ان فراشه بها يزول بالاستبراء بعد الولادة وليس كذلك على الاصح لانه لو زال به لزال با
الدالة على فراغ الرحم قطعا وسيأتي في بابه أنه لو استبرأها ثم أتت بولد لستة أشهر فأكثر لحقه بخلاف
المستولدة فالوجه حذف الاستثناء المذكور (وان مات) السيد (قبل التعيين عين الوارث) لانه خ
(فان تعذر) التعيين بان لم يكن وارث أو كان وقال لا أعلم (فالقائف) يعرضون عليه ليعين (فان ت
معرفته بان فقد أو أشكل عليه الامر أو ألحقهم أو اثنين منهم به أو نفاهم عنه (فالقرعة) يرجع
ليعرف بها الحر منهم (ثم ان كان اقراره لا يقتضي الاستيلاد وخرجت القرعة لواحد عتق وحده ولم ي
نسبه ولا يوقف) من ميراث السيد (نصيب ابن) بين من خرجت قرعته والآخرين لان الامر في م
استلحاق أحد ولدي أمتيه (وان اقتضاه) أي اقراره الاستيلاد (ولم يدع الاستبراء) قبل ولادة ال
(فالاصغر غير نسيب) حر (على كل تقدير) لانه اما المقر له أو ولد المستفرشة بالولادة فان ادعى الا
وحلف عليه لم يثبت نسبه ويكون كامه على ما مر (ويدخل) الصغير (في القرعة) وان كان حرا
تقدير (ليرق غيره) ان خرجت القرعة له وان خرجت لغيره عتق معه (والقسم الثاني) في الحاق الن
بغيره (الحاق النسب بغيره) ممن يتعدى النسب منه اليه (كابيه أو جده) أو أخيه (جائز) د
من السنة خبر الصحيحين اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد يا رسول الله ان
عتبة بن أبي وقاص عهد الى أنه ابنه فانظر الى شبهه به وقال عبد بن زمعة هذا أخي ولد على فراش أبي
وليدته فنظر صلى الله عليه وسلم الى شبهه فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفرا
وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة فلم تره سودة قط وفي رواية للبخاري هو أخوك يا عبد وانما أمر
سودة بالاحتجاب منه وان كان أخاها شرعا تورعا لاجل شبهه بعتبة ومن المعنى أن الوارث يخلف مورث
في حقوقه والنسب من جملتها فيثبت باقراره (بالشروط المتقدمة) في الالحاق بنفسه (و) بان يك
الملحق به ميتا لا) حيا ولو (مجنونا) لاستحالة ثبوت نسب الاصل مع وجوده باقرار غيره (وان يك
الملحق) بكسر الحاء (وارثا حائزا) لتركة الملحق به ولو بواسطة كان أقر بعم وهو حائز تركة أبيه الحا
تركة جده الملحق به فان كان قد مات أبوه قبل جده فلا واسطة صرح بذلك الاصل قال ابن الرفعة وهذا ي
أنه يعتبر كون المقر حائزا لميراث الملحق به لو قدر موته حين الالحاق وكلامهم يأباه لانهم قالوا لو مات مسلم
ولدين مسلما وكافرا ثم مات المسلم وترك ابنا مسلما وأسلم عمه الكافر فحق الالحاق بالجد لابن ابنه ال
لا لابنه الذي أسلم بعد موته ولو كان كما قيل لكان الامر بالعكس وانما اشترط كونه وارثا حائزا لانه القائم مقا
المورث وان تعدد أو كان امرأة وان اشترط أن يكون الملحق به رجلا لان استلحاق المرأة لا يصح كما س
في اللقيط فالاولى استلحاق وارثها وان كان رجلا لانه خليفتها جزم به ابن الرفعة قال الاسنوي وهو واض
وقد جزم به ابن اللبان ونقل عنه العمراني في زوائده ان الاقرار بالام لا يصح لامكان اقامة البينة على الولاد

كما

كأن استلحاق المرأة نقله عنه ابن الرفعة وأقره (فيصح) استلحاق الوارث الحائز (ولو نفاه الميت) الملحق به أو وارثه كلوا استلحقه قبل موته بعد ما نفاه (ولا يصح) الاستلحاق (من غير وارث كالقاتل والكافر) والعبد والاجنبي كما لا يصح اقراره عليه بالمال (ولا تعتبر موافقته) أي غير الوارث للمستلحق (و يصح الحاق المسلم الكافر بالمسلم وعكسه) أي الحاق الكافر المسلم بالكافر (ولا بد من موافقة) جميع (من ورث ولو بزوجية وولاء) على الاستلحاق ليكون المستلحق حائزا (و ينتظر الصغير) أي بلوغه (والغائب) أي قدومه ليوافقا على الاستلحاق (فان ماتا) قبل الموافقة (فموافقة وارثهما) تعتبر (وكذا وارث وارث أنكر) أو سكت كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلو خلف ابنين مكلفين فاقر أحدهما وأنكر الآخر أو سكت ثم مات وخلف وارثا اعتبر موافقته ثم ان لم يرث الصغير والغائب والمنكر الا المقر ثبت النسب وان لم يجدد اقرارا لانه صار حائزا فالحيازة معتبرة حالا أو مآلا والتصريح بذكر الغائب من زيادته وكالصغير فيما ذكر المجنون كما صرح به الاصل (ولو ورثه المسلمون فللامام أن يلحق) النسب بالميت (و) له أن (يوافق) فيه (غير الحائز) ان ورث معه كبنت وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان المسألة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح * (فرع * لو أقر الابن الحائز بأخ مجهول فانكره المجهول لم يؤثر) فيه انكاره لانه لو أثر فيه لبطل نسب المجهول الثابت بقول المقر فانه لم يثبت بقول المقر الا لكونه حائزا ولو بطل نسب المجهول لثبت نسب المقر وذلك محذور (فلو أقرا) جميعا (بثالث فانكر الثالث نسب الثاني سقط) نسبه لانه ثبت نسب الثالث فاعتبر موافقته في ثبوت نسب الثاني (ولو أقر بهما) أي بأخوين مجهولين (معا فكذب كل منهما الآخر) أو صدقه كما فهم بالاولى (ثبت نسبهما) لوجود الاقرار من الحائز (وان صدق أحدهما الآخر فكذبه) الآخر (سقط المكذب) بفتح الذال أي نسبه دون نسب المصدق (ان لم يكونا توأمين) والا فلا أثر لتكذيب الآخر (لان المقر بأحد التوأمين مقر بالآخر * فرع لو أقر أحد الابنين) الحائزين (دون الآخر بثالث لم يجب على المقر مشاركته) في الارث (ظاهرا) لان الارث فرع النسب ولم يثبت كما مر (لكن تحرم عليه) أي المقر (بنته) أي المقر به وان لم يثبت نسبها مؤاخذة له باقراره وهذا من زيادته وذكره الرافعي في أكثر نسخه ويقاس بالبنت ما في معناها (وفي عتق حصته) أي المقر (ان كان) المقر به (من التركة) كأن قال أحدهما العبد في التركة انه ابن أبينا (وجهان) أحدهما نعم مؤاخذة له باقراره والثاني لا لانه فرع النسب ولم يثبت والاول أوجه لتشوف الشارع الى العتق (وعليه) أي المقر اذا كان صادقا (مشاركته) أي المقر به (باطنا) لعلمه باستحقاقه (بثلث ما في يده) من التركة فان حقه بزعم المقر شائع فيما بيده ويد المنكر فله الثلث من كل منهما وطريق التصحيح أن تعمل فريضتي الاقرار والانكار ثم تنظر ما بينهما فان تماثلتا اكتفيت باحداهما أو تداخلتا فبأكثرهما أو توافقتا فبالحاصل من ضرب وفق احداهما في الاخرى أو تباينتا فبالحاصل من ضرب احداهما في الاخرى والتفاوت بين حصتي المقر بتقديري الاقرار والانكار للمقر له وكذا لو تعدد المقر والمقر له كابن وبنت أقر الابن ببنت والبنت بابن ففريضة الانكار من ثلاثة وفريضة اقرار الابن من أربعة وفريضة اقرار البنت من خمسة وهي متباينة فتصح من ستين فيرد الابن عشرة للمقر لها والبنت ثمانية

(قوله نقله عنه ابن الرفعة وأقره) قال شيخنا الظاهر انه جار على رأيه السابق من ان وارث المرأة لا يصح استلحاقه وقد تقدم ان الاصح خلافه وكذا هنا (قوله كالقاتل الخ) أي وبنت الاخ أو العم وفي توارث المقر به والقائف وجهان أصحهما عدم الارث (قوله ولو بزوجية) قال في الخادم وصورته في الزوج ان تلحق ورثتها بأولادها بعد موتها من غير الزوج فيشترط موافقة الزوج لهم لاجل الميراث ومن هنا يؤخذ انه يصح استلحاق ورثة المرأة أولادا بالمرأة وان كانت المرأة لا يصح استلحاقها النسب على الصحيح (قوله (٣٢٣) وأفاد بذكر الارث والتصريح به من زيادته ان المسألة مصورة بما اذا كان الميت مسلما وهو واضح) فان كان كافرا لم يمكن ذلك فيه لان ماله لم ينتقل لبيت المال ارثا بل مصلحة فالامام ليس وارثا ولا نائبا عنه بل التوكيل في الاستلحاق لا يصح لانه توكيل في الاقرار ذكره في المهمات واعترضه ابن العماد بان ما ذكره ان كان نقلا فالكلام فيه وان كان تفقها فهو فاسد لوجهين أحدهما ان الامام ليس بوارث في الحقيقة بل نائب في القبض عن الوارث غير المعين من المسلمين كذلك ينوب في القبض عمن لا وارث له ظاهرا من الكافرين والامام اذا استلحق وارثا أعطاه مال الملحق به فاذا استلحق ذميا بذمي أعطاه ماله هذا الذي يتجه تخريجه على أصول المذهب اه والمعتمد ما ذكره الاسنوي واليه يشير قول الامام ان مأخذ الوجهين ان التركة الصائرة الى بيت المال هل يثبت لها حقيقة الميراث قال ولو صرفنا ما نغنم من مال كافر الى أهل الفيء لم يعتبر اقرار الامام عن أهل الفيء بنسب بلا خلاف فان ذلك ليس وراثة قطعا والمدعى خلافة لوراثة (قوله فرع لو أقر الخ) في فتاوى القفال لو قال فلان عمي ووارثي ان مت من غير عقب لم يؤثر لان المقر به ان كان معروف النسب فلا فائدة لهذا الاقرار وان كان مجهول النسب فلا بد أن يفسره لان الاخ عصبة والعم عصبة وابن العم عصبة أيضا فان فسره وقال هذا أخي وجب أن يكون هو جميع وارث أبيه وان قال هو عمي وجب أن يكون هو جميع وارث جده وان قال هو ابن عمي وجب أن يكون هو جميع وارث عمه ولو قالت امرأة فلان عمي وهو وليي في النكاح ووارثي ان ثبت نسبها لم يزوجها ولم يصح النكاح لانها ألحقت نسبا بجدها وليست وارثة لجميع مال الجد

(قوله وهو ان يلزم من اثبات الشئ نفيه) بان يوجب شئ حكمين شرعيين متمانعين ينشأ الدور منهما والدور اللفظي أن ينشأ الد
لفظ الا فقط كما في مسئلة الطلاق السريجية ومسئلة تعليق العزل بادارة الوكالة (قوله وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه) نظيره ان مال
أخ عبدين فاعتقهما فشهدا بابن للمورث فانه يثبت نسبه ولا يرث شيئا للدور ولو قال بشهادة العتيق من الارث كان أولى اذ لو شهد
أخ مع شاهد اخر كان حكمه أن لا يرث فلا (٣٢٤) تشترط شهادة العتيق في عدم الارث (قوله والاول أوجه) ورجحه في البيان وهو

المقرله وفي المثال السابق فريضة الاقرار من ثلاث وفريضة الانكار من اثنين وهما متباينان فتض
ستة ثلاثة للمنكر واثنان للمقر وواحد للمقر له (ولو أقر بنسب من يحجبه كأخ أقر بابن) ا
(ثبت النسب) لان الوارث الحائز في الظاهر قد استلحقه (لا الارث للدور) الحكمي وهو أن يا
اثبات الشئ نفيه وهنا يلزم من ارث الابن عدم ارثه فانه لو ورث لحجب الاخ فيخرج عن كونه وارثا ف
اقراره (فان أقر به الاخ والزوجة لم يرث معهما) لذلك (وان خلف بنتا أعتقته فاقرت باخ لها فهل
فيكون الميراث بينهما اثلاثا أولا (وجهان) عللهما بقوله (لانه لا يحجبها بل يمنعها عصوبة ا
وكانه قال وجهان أحدهما نعم لانه لا يحجبها حرمانا والثاني لا لانه يمنعها عصوبة الولاء أي الارث بها و
أوجههما ولو مات عن بنت وأخت فاقرتا بابن له سلم للاخت نصيبها لانه لو ورث لحجبها ذكره الاصل * (فر
لو (ادعى) مجهول (على أخي الميت أنه ابن الميت فانكر الاخ ونكل) عن اليمين (فحلف المدعي)
المردودة (ثبت النسب ولم يرث) لما مر في اقرار الاخ ولانه لو ورث لبطل نكول الاخ ويمين الم
* (فرع اقرار الورثة بالزوجية) * بان أقروا بزوج أو زوجة للميت (مقبول فان أنكر بعض
فالتوريث) أي حكمه (كما) مر في نظيره (في النسب) فيشارك المقر به المقر باطنا لا ظاهرا (
لو أقر باخ وقال) منفصلا (أردت من الرضاع لم يقبل) لانه خلاف الظاهر ولهذا لو فسر باخوة الا
لم يقبل واستشكل بقول العبادي لو شهد أنه أخوه لا يكتفي به لانه يصدق باخوة الاسلام وأجيب با
يحتاط لنفسه بما يتعلق به فلا يقر الا عن تحقيق (ومن أقر على أبيه بالولاء) فقال هو عتيق فلان (ثبت
الولاء (ان كان المقر حائزا) قال القفال ولم تعرف له أم حرة الاصل والا فاقراره لغو (وان أقر اثنان
ثلاثة بنين (باخ) لهم (وشهدا له عند انكار الثالث) قبلت شهادتهما بشرطها لانهما أولى بالقبو
شهادة الاجنبيين لان عليهما فيه ضررا

* (كتاب العارية) *

بتشديد الياء وقد تخفف وفيها لغة ثالثة عارة بوزن ناقة وهي اسم لما يعار ولعقدها من عار اذا ذهب وجاء
قيل للغلام الخفيف عيار لكثرة ذهابه ومجيئه وقيل من التعاور وهو التناوب وقال الجوهري كأنها منس
الى العار لان طلبها عار وعيب وحقيقتها شرعا اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه والاصل
فيها قبل الاجماع قوله تعالى ويمنعون الماعون فسره جمهور المفسرين بما يستعيره الجيران بعضهم من
وخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم استعار فرسا من أبي طلحة فركبه وخبر أبي داود وغيره باسناد ج
صلى الله عليه وسلم استعار درعا من صفوان بن أمية يوم حنين فقال أغصب يا محمد وروي أغصبا فقا
عارية مضمونة قال الروياني وغيره وكانت واجبة أول الاسلام للآية السابقة ثم نسخ وجوبها فه
مستحبة أي اصالة والا فقد تجب كاعارة الثوب لدفع حر أو برد واعارة الحبل لانقاذ غريق والسكين
حيوان محترم يخشى موته وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم والامة من الاجنبي وقد تكره كاعارة ا
المسلم من كافر كما سيأتي (وفيه بابان الاول في أركانها وهي أربعة الاول المعير وشرط) فيه (صحة تبر
لان الاعارة تبرع بالمنفعة فلا تصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه ومفلس ومكاتب بغير اذن
(و) يشترط فيه (ملكه المنفعة) ولو بوصية أو وقف وان لم يملك العين لان الاعارة ترد على المنفعة دون ا

* (كتاب العارية) *

(قوله وقال الجوهري
كأنها منسوبة الى العار
الخ) رده الراغب بان العارية
من ذوات الواو بدليل
تعاورنا العواري والعار
من ذوات الياء بدليل عيرته
بكذا وقول العامة عيرته لحن
ورده غيره بان الشارع
فعلها (قوله وحقيقتها
شرعا اباحة الخ) فليست
هبة المنافع فلا ترتد بالرد
فيجوز له الانتفاع بعد
التصريح بالرد (قوله والاصل
فيها قبل الاجماع قوله
تعالى الخ) وقوله تعالى
وتعاونوا على البر والتقوى
(قوله كاعارة الثوب لدفع حر
أو برد) واعارة كل ما فيه
احياء مهجة محترمة لا أجرة
لمثله كأن يخشى الهلاك
من العطش على نفسه أو
حيوان محترم ووجد بئرا
ومع غيره دلو أو رشاء يكتفي
منه بدلو مثلا أو أوصى ان
تعار داره من زيد سنة فانه
يجب على الوصي تنفيذه
وكما في عارية كتب كتب
صاحبه عليه سماع غيره
أو كتب باذنه أفتى به أبو
عبد الله الزبيري قال الزركشي
والقياس ان الاعارة لا تجب
ونبد
عينا بل هي أو النقل ان كان الناقل ثقة وكعارية المصحف لمن دخل عليه وقت الصلاة ولم يجد من يعلمه وهو يحسن
القراءة قال شيخنا الوجوب مسلم من جهة المستعير اذا وجد من يعيره أما على المالك فلا (قوله قال الزركشي والقياس الخ) أشار الى تصح
(قوله وقد تحرم كاعارة الصيد من المحرم الخ) أي والسلاح والخيل من الحربي والمصحف وما في معناه من الكافر كبيعها منه (قوله وشرط
فيه صحة تبرعه) أي الناجز ليخرج السفيه فانه يصح تبرعه بالوصية (قوله فلا يصح ممن لا يصح تبرعه كصبي وسفيه الخ) قال في الانوار ولا نحو
الصور كلها مضمون بالقيمة والاجرة سوى النفيس فانه لا تضمن الا بالاجرة (قوله وملكه المنفعة) قال الاذرعي يجب أن لا يجوز له ال

فقط الاعارة الامين يجوز ايداع تلك العين عنده و وجهه ظاهر ولم أره نصا وقوله قال الاذرعي يجب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقيد ابن الرفعة جواز الاعارة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) أي والروياني وغيره ثم ان لم يسم الخ أشار الى تصحيحه * (فرع) * استعار كتابا فرأى فيه خطأ لا يصلحه الا أن يكون قرآنا فيجب كذا رأيته في زيادات العبادي وتقييده بالاصلاح يعلم منه ان ذلك لو كان يؤدي الى نقص قيمته لرداءة خطه أو نحوه امتنع لانه افساد لماليته لا اصلاح أما الكتاب الموقوف فيصلح جزما خصوصا ما كان خطأ محضا لا يحتمل التأويل والله يعلم المفسد من المصلح وقوله وتقييده بالاصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن له استيفاء المنفعة بنفسه) ولو بوكيله وليس لمن أبيح له الطعام أن يبيح لغيره (قوله أو زوجته) في البيان اذا استعار دابة ليركبها وجنبه زينب فهل له أن يركب (٣٢٥) غيرها ان كانت مثلها أو دونها وجهان قال الاذرعي ويظهر انه اذا ذكر أنه يركبها وجنبه زينب وهي بنت المعير أو أخته أو نحوهما انه لا يجوز له اركاب ضرتها مكانها لان الظاهر ان المعير لا يسمح بها لضرتها وقوله ويظهر انه الخ أشار الى تصحيحه وقوله وجهان قال شيخنا أصحهما نعم (قوله قال الزركشي وينبغي أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون) قال في الانوار وسفيه ولا ضمان بالتلف ولا بالاتلاف فيهم وكونه معينا فلو أعار من أحد الرجلين بطلت ولو أعاره لخير والحكم لمن خصص به ولو استعملا ضمنا ضمان الغصب فلو أجازهما جميعا فكل واحد مستعير (قوله فان الصحيح صحة قبوله الهبة) أشار الى تصحيحه وقوله والوصية الراجح عدم صحة قبوله الوصية (قوله جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته صحتها منه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشرطه وجود الانتفاع المباح) أي الجائز لان الخبر ورد باعارة الدرع والفحل والفرس وقسنا عليه الباقي (قوله كجارية للتمتع) فان وطئ عالما فزان أو جاهلا فشبهة وينبغي الحاقه بوطء المرتهن بالاذن اذ لا فرق وقوله وينبغي الحاقه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والضرب على طبعهما منفعة الخ) قال في الخادم ويؤخذ من قوله والضرب على طبعهما جواز استعارة الخط والثوب المطرز ليكتب ويخاط على صورته (قوله أو الضرب على طبعهما فيما يظهر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو نواهما فيما يظهر (قوله فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا) وان ضعفت قال في الانوار ولو شاعت هذه اللفظة أي لفظة الاعارة في قرضهما في بقعة كما شاعت في الحجاز كان قرضا اهـ قال في التتمة ان جرى ذلك في بلد يستعملون هذه اللفظة في معنى القرض كان قرضا (قوله وينبغي عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا) أشار الى تصحيحه

ونقل ابن الرفعة جواز الاعارة من الموقوف عليه بما اذا كان ناظرا (فتصح) الاعارة (من المستأجر) لانه مالك المنفعة (لا) من (المستعير) لانه غير مالك لها وانما أبيح له الانتفاع والمستبيح لا يملك نقل الاباحة بدليل أن الضيف لا يبيح لغيره ما قدم له فان أذن له المالك صحت الاعارة قال الماوردي ثم ان لم يسم من يعير له فالاول على عاريته وهو المعير من الثاني والضمان باق عليه وله الرجوع فيها وان ردها الثاني عليه برئ وان سماه انعكست هذه الاحكام (لكن له) أي المستعير (استيفاء المنفعة بنفسه وبوكيله) كأن يركب الدابة المستعارة وكيله في حاجته أو زوجته أو خادمه لان الانتفاع راجع اليه بواسطة المباشر وأورد على قيد ملك المنفعة صحة اعارة الكلب للصيد مع أنه لا يملك وصحة اعارة الاضحية والهدي المنذورين مع خروجهما عن ملكه وصحة اعارة الامام مال بيت المال من أرض وغيرها مع أنه ليس مالكه ويجاب عن ذلك بان هذه الامور ليست عارية حقيقة بل شبيهة بها أو بانهم أرادوا هنا بملك المنفعة ما يعم الاختصاص بها والتصرف فيها لا بطريق الاباحة وعلى هذا لا يرد ما عليه العمل من اعارة الصوفي والفقيه مسكنهما بالرباط والمدرسة وما في معناهما (وليس للاب أن يعير ولده الصغير في خدمة لها أجرة أو تضر به) الخدمة كما لا يعير ماله بخلاف خدمة ليست كذلك كأن يعيره ليخدم من يتعلم منه كما صرح به الروياني قال الزركشي وينبغي أن يكون المجنون والبالغ السفيه كذلك (الركن الثاني المستعير وشرطه صحة عبارته والتبرع عليه) فلا تصح لمن لا عبارة له كصبي ومجنون وبهيمة كما لا تصح الهبة منهم وقوله صحة عبارته مغن عما بعده وعبارة أصله يشترط كونه أهلا للتبرع عليه بعقد قال في المهمات وقضيته صحة استعارة السفيه فان الصحيح صحة قبوله الهبة والوصية لكن كيف تصح استعارته مع أنها مضمنة لا جرم جزم الماوردي وغيره بعدم صحتها انتهى وقضيته صحتها منه ومن الصبي والمجنون بعقد وليهما اذا لم تكن مضمنة كأن استعار من مستأجر (الركن الثالث المعار وشرطه وجود الانتفاع المباح) فلا يعار ما لا ينتفع به كحمار زمن ولا ما ينتفع به انتفاعا محرما كجارية للتمتع وآلات الملاهي (مع بقاء عينه) كعبد ودار وثوب (فلا يعار المطعوم) ونحوه لان الانتفاع به انما هو بالاستهلاك فانتفى المعنى المقصود من الاعارة قال الاسنوي ويدخل في الضابط ما لو استعار قيم المسجد أحجارا أو أخشابا ليبني بها المسجد مع أنه لا يجوز كما أفتى به البغوي لان حكم العواري جواز استردادها والشيء اذا صار مسجدا لا يجوز استرداده (ولا) يعار (النقدان) اذ منفعة التزين بهما والضرب على طبعهما منفعة ضعيفة قلما تقصد ومعظم منفعتهما في الانفاق والاخراج (الا للتزين) أو الضرب على طبعهما فيما يظهر بان صرح باعارتهما لذلك أو نواها فيما يظهر فتصح لاتخاذ هذه المنفعة مقصدا وان ضعفت وينبغي عود هذا الاستثناء الى المطعوم أيضا (وحيث لم نصححها) أي العارية فجرت (ضمنت) لان العارية الصحيحة مضمونة والفاسد حكم الصحيح في الضمان (وقبض مال الغير باذن) منه (لغير انتفاع

أمانة) في يده وهذا معلوم وانما ذكره أصله لانه من جملة تعليل الشيء وعبارته وقيل لا ضمان لان ما
يؤخذ ما ليس بعارية صحيحة ولا فاسدة ومن قبض مال غيره باذنه لا لمنفعة كان أمانة (وتحرم اعارة جار
لاجنبي) أي لخدمته لخوف الفتنة قال الاسنوي ويفارق هذا جواز اجارتها والوصية بمنفعتها على ما
عليه عموم كلامهم بان المستأجر والموصى له يملكان المنفعة فيعيران ويؤجران لمن يخلو بها ان امتنع عليه
الانتفاع بانفسهما والاعارة اباحة له فقط واذا لم يستمتع لنفسه لم يكن له فائدة وخرج بالاجنبي المحرم
ومعناه المرأة والممسوح وزوج الجارية ومالكها كان يستعيرها من مستأجرها أو الموصى له بمنفعته
اذ لا محذور في ذلك قال الاسنوي وسكتوا عن اعارة العبد للمرأة وهو كعكسه بلا شك ولو كان المستعير أو الم
خنثى امتنع احتياطا والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد كالاجارة لمنفعة المحرمة وهو ما بحثه
الاصل في صورة الامة واستشهد عليه باطلاق الجمهور نفي الجواز بعد نقله عن الغزالي الصحة وبه جزم ا
الرفعة وعللها بان المنع في ذلك لغيره كالبيع وقت النداء وجعل فائدة الصحة عدم وجوب الاجرة وقض
وجوبها في الفاسدة وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه ثم رأيت الزركشي
على هذا (لا) اعارة (صغيرة وشوهاء) بالمد أي قبيحة (يؤمن منه) أي من الاجنبي (عليها) أي ع
كل منهما فلا تحرم لانتفاء خوف الفتنة وهذا ما رجحه في الروضة ورجح في الشرح الصغير المنع فيهما وقا
الاسنوي الصواب الجواز في الصغيرة لجواز الخلوة بها دون الكبيرة قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامر
الجميل لا سيما ممن عرف بالفجور (ولو استعار أو استأجر والدا) له وان علا (لخدمة أو) استعار أو استأ
(كافر مسلما جاز) اذ لا مانع (وكره) صيانة لهما عن الاذلال نعم ان قصد باستعارة والده واستئجار
لذلك توقيره فلا كراهة فيهما بل هما مستحبان كما قاله القاضي أبو الطيب وغيره في صورة الاستعارة وكما يكره
للكافر استعارة المسلم واستئجاره تكره اعارته واجارته له كما مر في البيع وتقدم ثم جواز استئجاره وكرهه
مع كراهته وجواز استعارته وكراهتها من زيادته وأما اجارة واعارة الوالد نفسه لولده فليستا مكروهتين وا
كان فيهما اعانة على مكروه قال الفارقي لان نفس الخدمة غير مكروهة وانما كانت الكراهة في جانب الوا
لمكان الولادة فلم تتعد لغيره بخلاف اعارة الصيد من المحرم فان العبادة يجب احترامها لحق الله تعالى وه
شامل لكل مكلف * (فرع لو استعار الحلال من المحرم صيدا) * لم يرسله في احرامه (فتلف) في يد
لم يضمنه) له لانه غير مالك (وعلى المحرم الجزاء) لله تعالى لانه متعد بالاعارة اذ يلزمه ارساله (فا
استعاره المحرم منه) أي من الحلال فتلف في يده (ضمن الجزاء) لله تعالى (والقيمة) للحلال * (فرع
تجوز اعارة فحل للضراب وكلب للصيد) لانها تبرع بخلاف الاجارة فانها معاوضة (ولو اعاره شاة) أو دفعها له
وهو ما عبر به الاصل (وملكه الدر والنسل) منها (لم يصح) شيء من الاعارة والتمليك (ولم يضمن) آخذها
(الدر والنسل) لانه اخذهما بهبة فاسدة (ويضمن الشاة) بحكم العارية الفاسدة (فلو أباحهما) له
(أو استعار) منه (الشاة لاخذ ذلك) أو الشجرة ليأخذ ثمرها كما في الروضة (جاز) وكان اباحة للدر
والنسل والثمر واعارة للشاة والشجرة قال في الاصل فعلى هذا قد تكون العارية لاستفادة عين وليس من
شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة بخلاف الاجارة انتهى فالشرط في العارية أن لا يكون فيها استهلاك
المعار لا أن لا يكون فيها استيفاء عين (فان شرط عليها) فيما اذا ملكه درها ونسلها أو أباحهما له (فذلك
أي العقد المذكور (بيع واجارة فاسدان فيضمن الربيع) من الدر والنسل بحكم البيع الفاسد (دون
الشاة) لانه أخذها باجارة فاسدة (كمن أعطى سقاء شيأ ليشرب) فاعطاه كوزا (فانكسر الكوز في يده)
فانه (يضمن الماء) لانه أخذه بشراء فاسد نعم ان كان الماء أكثر مما يشربه لم يضمن الزائد لانه أمانة

(قوله وتحرم اعارة جارية لاجنبي) ولو شيخا هما أو مراهقا أو خصيا وكتب أيضا اذا مرض رجل ولم يجد من يخدمه الا امرأة فانها تخ
للضرورة فلو استعارها والحالة هذه صح قال (٣٢٦) الاذرعي ولا شك انه لو كانت له أطفال ببلد آخر أو بمحلة أخرى فاستعار أمة لخدمتهم فانه ي
وهذا خارج عن فرض المسئلة في اعارتها لخدمة الرجل الاجنبي (قوله وفي معناه المرأة) ولو كانت الامة كافرة والمرأة مسلمة (قوله قال الاسنوي) أي وغيره (قوله والمفهوم من الامتناع فيه وفي الامة الفساد) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته وجوبها) أشار الى تصحيحه (قوله وهو مخالف لقولهم ان فاسد العقود كصحيحها في الضمان وعدمه) قد قدمت في الرهن ما يعلم منه عدم المخالفة (قوله وقال الاسنوي الصواب الخ) قال في المطلب الحق المنع في العجوز والشوهاء (قوله قال الزركشي ويلتحق بالمشتهاة الامرد الجميل) أشار الى تصحيحه (قوله أو كافر مسلما) جاز هذا اذا استعاره لغير الخدمة ولم يخش عليه الافتتان فان استعاره للخدمة فالوجه التحريم وصرح به الجرجاني وابن الرفعة وآخرون وكذا لو خشي عليه الافتتان سواء أكان صغيرا أم كبيرا لا سيما قريب العهد بالاسلام (قوله بل هما مستحبان) أي لما فيها من البر (قوله كما قاله القاضي أبو الطيب) أشار الى تصحيحه (قوله لانه غير مالك) لانه اذا أحرم وفي
ملكه صيد زال ملكه عنه فان ورثه في احرامه صحت اعارته وعلى الحلال القيمة ان تلف عنده لان ملكه لا يزول عنه (قوله صرح
فان استعاره المحرم منه ضمن الجزاء والقيمة) قد ألغز بذلك ابن الوردي في قوله عندي سؤال حسن مستظرف * فرع على أصلين قد تفرعا
قابض شيء برضا مالكه * ويضمن القيمة والمثل معا (قوله أو الشجرة ليأخذ ثمرها) أو بئرا للاستقاء منها أو جارية للارضاع

صرح به القاضي والمتولي (لا الكوز) أي لا يضمنه لانه أخذه باجارة فاسدة (فان سقاه مجانا) فانكسر الكوز (فعكسه) أي فيضمن الكوز لانه أخذه بعارية فاسدة لا الماء لانه أخذه بهبة فاسدة *(فرع)* لو (قال أعرني دابة فقال خذ احدى دوابي صحت) أي العارية فلا يشترط تعيين المعار عند الاعارة وخالف الاجارة لانها معاوضة والغرر لا يحتمل فيها *(الركن الرابع الصيغة و يكفي لفظ من جانب يدل على الاذن في الانتفاع كاعرتك أو أبحتك منفعته هذا مع فعل من الجانب الآخر وان تراخى أحدهما عن الآخر (فلو قال أعرني فاعطاه أو) قال له (أعرتك فاخذ صحت) أي العارية كما في اباحة الطعام ولا يشترط اللفظ من جانب المعير بخلافه في الوديعة والفرق أن أصل وضع اليد على مال الغير الضمان فلا يزول الا بلفظ من جانبه والوديعة أمانة فاحتيج الى لفظ من جانب المالك بخلاف العارية فانها مضمونة على وفق الاصل فاكتفى فيها بلفظ من أحد الجانبين وأيضا فالوديعة مقبوضة لغرض المالك وغرضه لا يعلم الا بلفظ من جانبه والعارية بالعكس فاكتفى فيها بلفظ المستعير ولا يكفي الفعل من العارفين الا فيما كان عارية ضمنا كظرف الهدية الآتي وظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه (فلو رآه عاريا فالبسه قميصا أو فرش له مصلى أو وسادة) أو نحوهما فجلس عليه (فهو اباحة) لقضاء العرف به وفي نسخة بدل اباحة عارية وهو ما جرى عليه المتولي بناء منه على أنه لا يشترط فيها اللفظ قال بخلاف ما لو دخل فجلس على فراش مبسوط لانه لم يقصد به انتفاع شخص بعينه والعارية لا بد فيها من تعيين المستعير وكلام الاصل يقتضي تقرير المتولي على ما قاله من أن ذلك عارية لاقتضاء العرف له و يكون مستثنى من اشتراط اللفظ ومساويا للاباحة في عدم الاحتياج الى لفظ فكل من النسختين صحيح لكن الثانية أولى (وان أكل هدية من ظرفها ضمنه) بحكم العارية ان جرت العادة بأكلها منه كاكل الطعام من القصعة المبعوث فيها والا فبحكم الغصب (لا ان كان لها عوض وجرت العادة بالاكل منه) فلا يضمنه بحكم الاجارة الفاسدة وان لم تجر العادة بذلك ضمنه بحكم الغصب وهذا قد يستشكل بظرف المبيع اذا تسلمه المشتري فيه حيث جعل عارية ويجاب بانه لما جرت العادة هنا بالاكل من ظرف الهدية قدر ان عوضها مقابل لها مع منفعة ظرفها بخلافه في البيع فكان عارية فيه على الاصل قال في المهمات و يؤخذ من كلام الرافعي فيما اذا ضمنه أن الضمان يتوقف على الاستعمال فاما قبله فامانة ان كانت بلا عوض وصرح به الرافعي في الهبة وخالف البلقيني فرجح أن ذلك هبة لمنفعة الظرف لا اعارة له كما أن هبة منافع الدار ليست اعارة للدار على الارجح ويفرق بانه هناك وهب المنافع بخلافه هنا *(فرع)* لو (قال اعرتك حماري لتعيرني كذا أو) دابتي (لتعلفها) أو على أن تعلفها (أو بعشرة دراهم فاجارة) لا اعارة نظرا للمعنى (فاسدة) للتعليق في الاولى وللجهل بالعلف في الثانية والمدة في الثالثة فيجب في الثلاث أجرة المثل بعد القبض مدة الامساك ولا يضمن العين (فان قدم) ذكر (الدراهم) في الثالثة (مدة) معلومة كان قال أعرتك داري شهرا من اليوم بعشرة دراهم (فعارية فاسدة أو اجارة صحيحة وجهان) قال في الاصل مبنيان على أن الاعتبار باللفظ أو المعنى قال الاسنوي وقضيته تصحيح الثاني اعتبارا بالمعنى كما صححه فيما بدون ذكر المدة وبه جزم في الانوار *(فرع)* لو (أعطاه حانوتا ودراهم أو أرضا و بذرا وقال اتجر) بالدراهم (فيه) أي في الحانوت (أو ازرعه) أي البذر (فيها) أي في الارض (لنفسك فالارض) في الثانية (أو الحانوت) في الاولى (عارية وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة من أنه لو قال اشتر لي عبد فلان بكذا ففعل ملكه الآمر ورجع عليه المأمور ببدل ما دفعه ترجيح الاول ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي نبه على ذلك و زاد في الانوار بعد قوله فيه وجهان والقول قوله في القصد

(الباب الثاني في أحكامها)

(قوله و يكفي لفظ الخ) وفي معناه الكتابة واشارة الاخرس (قوله فكل من النسختين صحيح) لكن الثانية أولى انما حكى الاصل كلام المتولي رأيا مرجوحا مقابلا لما صححه من اشتراط اللفظ من أحد العارفين فالنسخة الاولى هي (٣٢٧) الجارية على الاصح *(تنبيه)* هل يصح تعليق الاباحة قال الروياني في آخر كتاب الوكالة من البحر لو قال اذا جاء رأس الشهر فقد أبحتك فيه وجهان قال الزركشي في قواعده ويشبه ترجيح الجواز اذ لا تمليك فيها اهـ بل هو الاصح (قوله والجهل بالعلف في الثانية) قضيته ان نفقة المعار على مالكه لا على المستعير والا لم يكن شرطه مفسدا وبه جزم الصيمري والماوردي والعمراني وغيرهم وهو الاصح لانها من حقوق الملك خلافا للقاضي الحسين وهذه المسئلة تؤخذ من قول الرافعي في باب القرض ان نفقة الحيوان المقرض على المقرض ان قلنا يحصل الملك بالتصرف ونقل النووي في نكته عن الصيمري انها على المالك وأقره وجزم به في الكفاية وصوبه البلقيني والزركشي وحكاه الشيخ أبو علي في شرح التلخيص قبيل الصوم عن المذهب فقال عندنا لا نفقة على المستعير انما هي على صاحب الرقبة (قوله أو اجارة صحيحة) أشار الى تصحيحه (قوله أو المعنى) أشار الى تصحيحه (قوله وهل الدراهم أو البذر قرض أو هبة وجهان) قياس ما مر في الوكالة الخ) الفرق بينهما واضح والاصح هنا الثاني (قوله ثم رأيت الشيخ ولي الدين العراقي) نبه على ذلك تبعا للاسنوي *(الباب الثاني في أحكامها وهي ثلاثة)*

(قوله الاول الضمان) قال الاصحاب كل من أخذ العين لمنفعة نفسه من غير استحقاق فانها مضمونة عليه (قوله ولان المستعير من الغاصب
ولانه يجب عليه مؤنة ردها فوجب ضمانها كالعين المغصوبة (قوله فان تلفت في استعمال المأذون فيه الخ) قال الغزي سقوط الدابة في
البئر تلف بغير استعمال هكذا رأيته مصرحا به وقياسه ان عثور الدابة في حال الاستعمال مثله (قوله كاللبس والركوب الخ) أي وانـ
السيف المستعار للقتال فيه (قوله وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) لان الاصل رد العين وانما تجب القيمة بالفوات وهو انما يتحقق با
قال البلقيني في تدريبه المضمونات في الشرع أربعة أقسام قسم يرد فيه المثل مطلقا وهو القرض وقسم ترد فيه القيمة مطلقا و
مثليا على الاصح وهو العارية وقسم يفترق الحال بين المثلي والمتقوم كالمغصوب والمستام والمشتري فاسدا على الاصح المنصوص
الماوردي وغيره اه واستثنى من ضمان العارية مسائل منها جلد الاضحية المنذورة فاعارته جائزة قال البلقيني ولو تلف في يد المستعير لم
لابتنائه يده على يد من ليس بمالك ومنها المستعار للرهن اذا تلف في يد المرتهن ومنها لو استعار صيدا من محرم لم يضمنه في ا
ومنها اعارة الامام شيأ
من بيت المال لمن له حق في
بيت المال ومنها استعارة
الفقيه كتابا موقوفا على
المسلمين *(فرع)* لو
استعار عبدا مرتدا فتلف
في يده لم يضمنه قال في
الخادم هذا هو القياس
لانه لو أتلفه لم يضمنه فكذا
اذا تلف في يده ولم أره منقولا
وقوله هذا هو القياس
أشار الى تصحيحه (قوله
وظاهر كلامهم لزوم قيمة
العين وان كانت مثلية الخ)
وهو كذلك وقد جرى عليه
الاسنوي وبه أفتيت قال
شيخنا لان رد عين مثلها مع
استعمال جزء منها بالاذن
متعذر فصار بمنزلة المثلي
المفقود فرجع الى القيمة
(قوله وكذا يضمن المضمون
بالسوم بقيمة يوم تلفه ان
كان متقوما) قال الروياني
في البحر لا يضمنه بالمثل بلا خلاف فالمذهب انه يضمن بالقيمة وان كان مثليا وبه أفتيت لان الخلاف في ضمان المعار على
جار في ضمان المقبوض بالسوم والصحيح كالصحيح وان جرى البلقيني على ان المثلي يضمن بمثله (قوله قال الاسنوي والقياس تخريجها
الفرق بينهما ظاهر (قوله وقضيته ترجيح الصحة الخ) قال البلقيني في تدريبه ليس لنا شرط فاسد مناف لمقتضى العقد ويصح مع وجوده
العمري والرقبي قال شيخنا ويؤخذ منه أن الارجح هنا فسادها أيضا (قوله قال المتولي فسد الشرط دون العارية) أي لعدم منافاته لها
شيخنا الاوجه فسادها أيضا (قوله ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها الخ) قال في الانوار الا أن يتعذر الانتفاع بالام بدونه فيضمنه أيضا
أيضا قال ابن العماد ما أطلقه من عدم الضمان في الولد التابع ينبغي تقييده بما اذا علم المالك بان الولد قد تبع أمه فان لم يعلم فكالحـ
وأولى بوجوب الضمان لانه السبب في اخراجه عن حوزة المالك ويده اه قال ابن قاضي شهبة وفيه نظر (قوله فاذا تمكن من رده فلم
ضمنه) قال ابن العماد انه يقتضي وجوب الرد عليه حتى تلزمه مؤنته وليس كذلك بل هي على المالك فكان ينبغي التعبير بوجوب الـ
واعلام المالك على الفور (قوله فرع مؤنة الرد على المستعير) هذا من افراد قاعدة كل ما كان مضمون العين كان مضمون الرد

وهي ثلاثة الاول الضمان لها (ولو للاجزاء) منها لخبر أبي داود وغيره العارية مضمونة ولانه مال
يجب رده لمالكه فيضمن عند تلفه كالمأخوذ بجهة السوم ولان المستعير من الغاصب يستقر عليه الضـ
ولو كانت العارية أمانة لما استقر كالمودع من الغاصب (فيضمنها ان تلفت) في يده (بآفة) سمـ
(أو أتلفها) هو أو غيره ولو بلا تقصير (أو قرح) أي جرح (ظهرها) بالاستعمال (تعديا)
حصل باستعمال غير مأذون فيه (فان تلفت) هي أو أجزاؤها (باستعمال مأذون) فيه (كا
والركوب المعتاد) كل منهما (لم يضمن الاجزاء والعين) لحصول التلف بسبب مأذون فيه فأشبه ما
اقتل عبدي وقد يعرض للعارية ما يمنع ضمانها كأن استعار من مستأجر ونحوه وسيأتي أو ا
شيأ ليرهنه وتقدم في الرهن (وتضمن العارية بقيمة يوم التلف) بغير الاستعمال لا بقيمة يوم القبض
بأقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف اذ لو اعتبر أحدهما لادى الى تضمين الاجزاء المستـ
بالاستعمال المأذون فيه وظاهر كلامهم لزوم قيمة العين وان كانت مثلية كخشب وحجر وهو ما جزم
الانوار واقتضاه بناء الروياني والبغوي وغيرهما ضمان المثلي على الخلاف في المتقوم حيث قالوا ان ا
أقصى القيم أوجبنا المثل أو قيمة يوم التلف وهو الاصح فالقيمة وخالف ابن أبي عصرون فضمن المثلي بالمـ
القياس وجرى عليه السبكي وهو الاوجه واقتصارهم على القيمة جرى على الغالب من أن العارية متـ
والقول بانه لا فرق بين المثلي والمتقوم غير قويم (وكذا) يضمن (المقبوض بالسوم) بقيمة يوم تلفه
كان متقوما (واشتراط كونها أمانة لغو) فلو أعاره بشرط أن تكون أمانة لغا الشرط وكانت مضـ
ولم يتعرضوا لصحتها ولا لفسادها قال الاسنوي والقياس تخريجها على ما اذا أقرضه صحاحا بشرط أن يرد
مكسرا ونحو ذلك وقضيته ترجيح الصحة واليه يومئ تعبيرهم بان الشرط لغو *(فرع)* لو أعاره عينا بـ
ضمانها عند تلفها بقدر معين قال المتولي فسد الشرط دون العارية قال الاذرعي وفيه وقفة (ولو ولد
في يد المستعير (فالولد أمانة ولو ساقها المستعير فتبعها ولدها والمالك ساكت بنظر فالولد أمانة)
لم يأخذه للانتفاع به بل لتعذر حفظه بدون أمه وذلك أمانة شرعية كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره فاذا
من رده فلم يرده ضمنه وقوله ينظر من زيادته ولو أبدله بقوله يعلم كان أولى *(فرع مؤنة الرد) للعا
ان كان له مؤنة (على المستعير) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه رواه الترمذي وحسنه والحاكم و

على شرط الخيار ولأن الاعارة بر ومكرمة فلو لم تجعل المؤنة على المستعير لامتنع الناس منها وخرج بمؤنة الرد مؤنة العارية فتلزم المالك لا المستعير لأنها من حقوق الملك جزم بذلك الماوردي والشيخ أبو علي السنجي وغيرهما واقتضاه ما مر من أنه لو قال أعرتك دابتي لتعلفها كان اجارة فاسدة (وانما يبرأ) من ضمانها (بالرد) لها (الى المالك أو وكيله) فيه أو الحاكم عند غيبته أو حجره عليه بسفه أو فلس فلو رد الدابة الى الاصطبل أو الثوب ونحوه الى البيت الذي أخذه منه لم يبرأ الا أن يعلم به المالك أو يخبره به ثقة كما قاله المتولي ونقله عنه الاصل في باب الغصب وأقره وكذا (لا) يبرأ بالرد الى (ولده وزوجته) وان لم يجد المالك أو وكيله (بل يضمنان) بالرد اليهما لعدم اذن المالك (فان أرسلاها المرعى وتلفت فالقرار عليهما) لحصول التلف في يدهما حتى لو غرما لم يرجعا على المستعير ولو غرم المستعير رجع عليهما (ولو استعار من مستأجر) أو نحوه كموصى له بالمنفعة فتلفت العين (لم يضمن) لأنه نائب عنه وهو أمين ولأن هذا الانتفاع مستحق على المالك فأشبه انتفاع المستأجر بخلاف المستعير من مستأجر اجارة فاسدة لأن معيره ضامن كما جزم به البغوي وعلله بأنه فعل ما ليس له قالوا والقرار على المستعير ولا يقال حكم الفاسدة حكم الصحيحة في كل ما تقتضيه بل في سقوط الضمان بما تناوله الاذن لا بما اقتضاه حكمها (وعليه المؤنة) للرد (ان رد على المستأجر) كما في سائر العواري (وتجب) المؤنة (على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر

* (فرع على المستعير) للعين (من الغاصب) ان تلفت في يده (قرار ضمان قيمتها يوم التلف وكذا قرار) بدل (منافع استوفاها) لمباشرته اتلافها (ولا يضمن زيادة) كانت (في يد المعير) له (ولا في يده ان تلفت بنفسها) قضية كلامه أنه لا يضمن التالفة في يده أصلا وليس كذلك بل يضمنها لكن قرار ضمانها على المعير لأن يد المستعير في المنافع ليست يد ضمان ذكره الاصل (وان استعار من مستأجر من غاصب ضمن ورجع) بما غرمه (على المستأجر ويرجع المستأجر على الغاصب

* فرع لو أركب) مالك دابة (دابته وكيله) في حاجته (أو حافظ متاعه) الذي (عليها أو الرائض) ليروضها أي يعلمها السير (وتلفت) في يده (بلا تفريط لم يضمن) لأنه لم يركبها الا لغرض المالك (أو أركبها منقطعا) في الطريق تقربا (لله تعالى) فتلفت (ضمن) سواء التمس الراكب أم ابتدأه المركب كسائر العواري والتصريح بلله تعالى من زيادته (وان أردفه) أي أركبه معه عليها فتلفت بغير الركوب (فنصف الضمان) على الرديف (وان وضع متاعه على دابة رجل وقال) له (سيرها ففعل فتلفت) بغير الوضع (ضمنها) كسائر العواري (وان كان عليها متاع لغيره) فتلفت بذلك (ضمن منها قسط متاعه) أي بقسطه لأنه مستعير منها بقسطه مما (عليها) حتى لو كان عليها مثل متاعه ضمن نصفها (وان سيرها) مالكها (بغير أمره) أي الواضع فتلفت (لم يضمن الواضع) لأنها تحت يد مالكها (بل يضمن المالك متاعه اذ له طرحه عنها وان حمل صاحب الدابة متاعك) فان كان (بسؤالك فهو معير) لك كل الدابة ان لم يكن عليها شيء والا فبقدر متاعك (أو بسؤاله فهو وديع) أو مستودع متاعك ولا تدخل الدابة في ضمانك قال السبكي ولك أن تقول لم جعل ذاك مع سؤالك عارية ومع سؤاله وديعة مع أن كلا منهما يصح بالاستيجاب والايجاب ولم نجد ما يميز أحدهما عن الآخر الا أن يقال الغرض في الانتفاع في تلك لصاحب

(قوله جزم بذلك الماوردي الخ) ونقله النووي في نكت التنبيه وأقره وجزم به في الكفاية وصوبه البلقيني وغيره (قوله وانما يبرأ بالرد الى المالك أو وكيله) لو استعار مصحفا أو عبدا مسلما من مسلم ثم ارتد وطالبه لم يجز رده اليه (قوله ونقله عنه الاصل في باب الغصب) وأقره وجزم به المصنف ثم (قوله أو نحوه كموصى له بالمنفعة) أي وموقوف عليه قال البلقيني وغيره والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا لازما وليست الرقبة له فاذا أعار لا يضمن المستعير منه وعلى هذا فلو أصدق زوجته منفعة (٢٢٩) أو جعلها رأس مال سلم ففي هذه المسائل وانظارها اذا أعار مستحق المنفعة شخصا فتلف تحت يده لا ضمان عليه في الاصح قال الأذرعي يجب أن لا يجوز لمالك المنفعة فقط الاعارة الا من يجوز ايداع تلك العين عنده ووجهه ظاهر ولم أره نصا (قوله كما جزم به البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب المؤنة على المالك ان رد اليه) كما لو رد عليه المستأجر قال الأذرعي ينبغي أن يكون هذا حيث تكون مؤنة الرد من عنده كهي من عند المستأجر أما لو أجره شيئا لينتفع به في منزله وهو جار المؤجر في وسط البلد فأجره لآخر في طرف البلد ففيه نظر فتأمله قال الزركشي لا معنى للتوقف في هذا والاعتبار بموضع العقد فعلى هذا تجب الأجرة في الزائد عنها على المستعير كما ذكروه في الصداق اذا تزوج امرأة ببغداد (قوله أو الرائض وتلفت بلا تفريط لم يضمن) هذا اذا ركبها في الرياضة فان ركبها في غيرها فتلفت ضمنها قاله البغوي في فتاويه قال وهكذا لو دفع غلامه لمعلمه حرفة فاستعمله فيها لم يضمنه أو في غيرها ضمنه (قوله كسائر العواري) كان استعار ثورين واستعان بمالكهما يحرث عليهما أو كان ركب الدابة ومالكها يسوقها أو يقودها * (فرع) * قال شخص لآخر أعط فرسك لفلان ليجي معي في شغلي فهو مستعير وان قال ليجي معي في شغله فالراكب مستعير ان كان القائل صادقا وقد أذن له أن يستعير ولا شيء على الوكيل كالوكيل في السوم وان كان كاذبا فالمستعير الملتمس وان لم يكن مأذونا ضمنا والقرار على الراكب وان أطلق ولم يضف الشغل لأحد فان كان الشغل له فهو المستعير أو للراكب وباذنه فالراكب أو بغير اذنه ضمنا والقرار على الراكب (قوله الا أن يقال الغرض الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وصححه السبكي) هو الاصح (قوله وتبعه البلقيني الخ) قال في الانوار ولو استعار دابة الى موضع وجاوز ودخلت في ضمانه وله
المثل وارش النقص الى أن تصل الى يد المالك أو وكيله (قوله اذ لو أطلق كان فيركوبه في الرجوع وجهان الخ) في الشرح والروضة
الاجارة عن العبادي انه له الركوب في الرجوع وأقراه بخلاف المستأجر الموضع ليس له ركوبها في الرجوع على الاصح والفر
لازم المستعير فالاذن متناول لركوبها في العود بالعرف والمستأجر لا رد عليه وجزم به المصنف هناك * (فرع) * لو استعار دابة
تقدير زمان ولا مسافة فله الانتفاع الى الرجوع ويترك بالليل ولو استعار دابة الى بلد سماه فله الركوب ذهابا وايابا (ق

المتاع لجعلت عارية وفي هذه لم يتحقق ذلك فحمل على الوديعة انتهى وتفارق هذه مسئلة ما لو أركبها
بان الدابة ثم تحت يد الراكب بخلافها هنا * (فرع وان جاوز المستعير المكان) بالدابة التي اس
ليركبها اليه (ضمن اجرة ذهاب المجاوزة) أي مجاوزتها عنه (وايابها) اليه لتعديه (ثم هل له الايا
منه الى المكان الذي استعارها منه أولا (وجهان) أحدهما لالان الاذن قد انقطع بالمجاوزة وثان
قال الرافعي لانه مأذون فيه من جهة المالك وصححه السبكي وتبعه البلقيني أخذا من كلام المتولي
لا ينعزل الوكيل عن وكالته بتعديه بجامع أن كلا منهما جائز قال وتعليل الرافعي ذلك بما ذكر يقت
فرض المسئلة بما اذا أذن له في الاياب أيضا اذ لو اطلق كان فيركوبه في الرجوع وجهان حكاهما
وقربهما من خلاف المعاطاة في البيع ومقتضاه أن المذهب المنع كما في المعاطاة وان كان المختار فيه
لكن مجيء مذلك الاختيار هنا بعيد لاطراد العرف ثم بخلافه هنا وما نقله عن المتولي يقتضي أن له الايا
غير راكب لها وهو ظاهر (فان قلنا لا) اياب له بها (سلمها الى حاكم البلد الذي استعار اليه) فان خالف
* (فرع وان أودعه) ثوبا (ثم أذن) له (في اللبس فلبس صار عارية) فان لم يلبسه فهو باق على
وديعة (وان استعار صندوقا فوجد فيه دراهم) مثلا (فهي أمانة) عنده كما لو طيرت الريح ثوبا
(فان أتلفها ولو جاهلا) بها (ضمنها بالاتلاف) وبالتلف بتقصيره (الحكم الثاني التسلط) الاولى قوا
التسلط المستعير (على الانتفاع المأذون) فيه (فان استعار أرضا لزرع) شيء (معين زرعه ومثله
في الضرر فلو قال ازرع البر فله زرع الشعير والباقلا ونحوهما لان ضررها في الارض دون ضرر البر
والقطن ونحوهما لان ضررها فوق ضرره (الا أن ينهاه) عن غير ما عينه فلا يزرع غيره اتبا
(فان خالف) فزرع ما ليس له زرعه (قلع) المعير جوازا (مجانا) فلو مضت مدة لمثلها أجرة
يلزمه قال في المطلب يشبه أن يقال ان قلنا في نظيره من الاجارة انه يلزمه أجرة المثل فكذا هنا أو ما ز
المسمى من أجرة المثل فيجوز أن يقال يرجع عليه هنا بما بين زراعة البر وزراعة الذرة وقد يقال بل ير
عليه بجميع أجرة المثل والفرق ان المستأجر في ما كان يملكه ما لا يقبل الردبزيادة والمستعير
شيئا فهو بعدوله عن الجنس كالراد لما أبيح له فلا يسقط بازائه عنه شيء قال الاذرعي وهذا الثاني أ
اقتضاه كلامه في الكفاية واقتضاه قول المتولي وغيره فان فعل فكالغاصب انتهى وبه جزم في الانوار
في مسئلة الاجارة شيئا تركه في المطلب هنا مع أنه الاصح وسيأتي بيانه في بابه (أو) استعارها (
الزراعة) بان لم يبين المزروع (زرع ما شاء) لاطلاق اللفظ ومثله كلامهم بالاولى لو أعارها
ما شاء لانه عام لا مطلق والمراد كما قال الاذرعي أن يزرع ما شاء مما اعتيد زرعه هناك ولو نادرا حملا
على الرضا بذلك (ولم يغرس ولم يبن) من استعار لزرع لان الغراس والبناء ليسا من نوعه وضر
أكثر (أو) استعار (لغراس أو لبناء زرع) وان لم يكن الزرع من نوعهما لان ضرره أخف
نهاه عنه امتنع (أو) استعار (لاحدهما لم يأت بالآخر) لاختلاف جنس الضرر اذ ضرر ا
بظاهر الارض أكثر وضرر الغراس بباطنها أكثر لانتشار عروقه (ولا يجب التصريح بجهة الانتف

(قوله ومثله الخ) فان قيل هلا منع من ابدال الزرع بزرع مثله كما منع من أن يعير ما استعاره في الاصح وان كان انتفاع غيره كانتفاعه فالجواب ان الاغراض تختلف باختلاف واضعي الايدي ولا كذلك في الزرع المساوي (قوله وقد يقال بل يرجع عليه بجميع أجرة المثل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ولعل هذا هو الوجه وقال الزركشي انه أرجح (قوله أو اطلق الزراعة زرع ما شاء) قال الرافعي ولو قيل يصح ولا يزرع الا أقل الانواع ضررا لكان مذهبا قال البلقيني وهو ممنوع فان المطلقات انما تنزل على الاقل اذا كان بحيث لو صرح به لصح وهنا لو صرح به لم يصح لانه لا يوقف على أقل الانواع ضررا فيؤدي الى النزاع والعقود تصان عن ذلك وحيث أعار لزراعة أو لغراس أو للبناء لم يكن للمستعير ذلك الا مرة واحدة فلو قلع ما غرسه أو بناه لم يكن له اعادته الا باذن جديد الا أن يصرح له بالتجديد مرة أخرى صرح به البغوي وقوله
قال البلقيني وهو ممنوع الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله صرح به البغوي (قوله والمراد كما قاله الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه
قد أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله أو لغراس أو لبناء زرع) كان الغرض فيما اذا كانت تصلح للانواع الثلاثة أو العرف جار به فيه
اذا كانت لا تصلح الا لاحدها أو لم يجر العرف بغير ما أذن فيه فينبغي أن لا يتعداه قاله الاذرعي وقوله فينبغي أن لا يتعداه أشار الى تصحيح
اذ ضرر البناء بظاهر الارض أكثر) قال الاذرعي هذا اذا كان البناء محكما بالآجر ونحوه مما يحتاج الى حفر أساس أما البناء الخفيف بال

والقصب ونحوهما على وجه الارض فالاقرب جوازه لانه أخف ضررا من الغراس وتفريغ الارض منه أقرب بمدة ما تشبه الزرع وقوله فالاقرب جوازه أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره) وصححه الاسنوي والاذرعي وغيرهما وابن الرفعة وقال السبكي ينبغي القطع به وقد صحح الشيخان في نظيره من الاجارة الصحة فالعارية به أولى (قوله وهو ما صححه المنهاج كاصله) أشار الى تصحيحه (قوله الحكم الثالث الجواز) * فائدة * الجواز يطلق في ألسنة حملة الشريعة على أمور أحدها رفع الحرج أعم من أن يكون واجبا أو مندوبا أو مكروها الثاني على مستوى الطرفين وهو التخيير بين الفعل والترك الثالث على ما ليس بلازم وهو اصطلاح الفقهاء في العقود (قوله لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام) ولانها تبرع بالمنافع المستقبلة والتبرع اذا لم يتصل بالقبض يجوز الرجوع فيه ولانه ان كانت اباحة منفعة لا تلزم كاباحة الطعام وان كانت هبة فالتبرع لا يلزم الا بالقبض كالهبة والرهن (قوله لا في مقبرة قبل الاندراس) شمل كلامه ما لو كانت الاعارة مقيدة وما لو رضي وليه بنقله (قوله بحيث لا يبقى منه شيء) فلا رجوع في عارية لدفن نبي أو شهيد (قوله لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع وهو الاصح) قال الاذرعي وكلام النهاية والبسيط يوافقه ولم أر من صرح بخلافه اهـ لانه بوضعه فيه استحق البقعة فلا يجوز ازعاجه منها وان أوصى بنقله منها (قوله فالذي يظهر المنع من ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) قال الزركشي ما أطلقوه من لزوم مؤنة الحفر يجب تقييده بما اذا حفرها الوارث أو غيره بعد الموت كما يشير اليه تعبيره بولي الميت أما لو حفرها الميت قبل الموت فلا يرجع الوارث على المعير بالاجرة لان الميت لم يكن حالة الحفر أحق بها من غيره كما قاله العبادي في المقبرة المسبلة ومعنى قوله لم يكن احق أي لم يكن له فيها استحقاق وقوله قال الزركشي ما أطلقوه والخ أشار الى تصحيحه (قوله لانه المورط له فيه) أي من غير أن يتصل له بذلك مقصود ولم يحصل به مقصود العارية (قوله قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما) قال في الانوار وهو الاصح لانه عمل محترم وانه ظاهر جار مجرى الاعيان في الحكم (قوله وقد يجاب بان الدفن الخ) الدفن واجب لا بد منه على الولي بخلاف الزرع فهو راجع الى خيرته فيغرم الاول دون الثاني د قال شيخنا مقتضى الفرق انه لو أعار لغراس أو بناء من لازمها الحفر أو زرع شيء من لازمه الحفر ورجع بعد وقبل الفعل انه يغرم له أجرة الحفر ونحوه وهو كذلك (قوله فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان) أشار الى تصحيحه

عن بساط لا يصلح الا للفرش) من كل ما لا ينتفع به الا بجهة واحدة عادة لكونه معلوما بالتعين (وان تعددت) جهة الانتفاع (كالارض) تصلح للزرع والبناء والغراس وكالدابة للركوب والحمل (وجب) كالاجارة (التصريح بالجهة أو بالتعميم كقوله انتفع) به (كيف شئت) أو افعل به ما بدا لك فالاعارة في التعميم صحيحة وقيل باطلة والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره وعلم من كلامه ان الاعارة المطلقة لما له منافع باطلة وهو ما صححه في المنهاج كاصله واقتضاه كلام الروضة واختار السبكي صحتها قال ولا يضر الجهل لانه يحتمل فيها ما لا يحتمل في الاجارة (و) ينتفع) في صورة التعميم (بما هو العادة فيه) أي في المعار وقيل ينتفع به كيف شاء وهذا من زيادته أخذه من كلام الاصل فيما فرعه على قول الصحة في الاعارة المطلقة * (الحكم الثالث الجواز) للعارية لانها ارفاق فلا يليق بها الالزام (فلكل) من العاقدين (الرجوع) فيها وان كانت مؤقتة والمدة باقية (لا في مقبرة قبل الاندراس) للميت المحترم بحيث لا يبقى منه شيء و بعد مواراته بالتراب محافظة على حرمته أما بعد اندراسه أو قبله وقبل مواراته ولو بعد وضعه في القبر فيجوز الرجوع لكن قضية كلام الشرح الصغير ترجيح المنع بعد وضعه في القبر وهو الاصح وكذا بعد الاندراس اذا أذن المعير في تكرار الدفن والا فقد انتهت العارية به وذكر منع رجوع المستعير من زيادته واستفدنا من منع رجوع المعير قبل الاندراس انه لا أجرة له أيضا وقد صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف غير قاض به والميت لا مال له (وله) أي المعير (سقي شجرها) أي المقبرة (ان أمن ظهور) شيء من (الميت) بخلاف ما اذا لم يأمن ولو أظهره السيل من قبره قال الماوردي والروياني تجب اعادته فيه لانه قد صار حقا له مؤبدا قال ابن الرفعة وقد يتجه بان دفنه على الفور وفي تأخيره الى حفر غيره ونقله اليه تأخير للواجب نعم ان كان السيل حمله الى موضع مباح يمكن دفنه فيه من غير تأخير فالذي يظهر المنع من ذلك (وعليه) أي على المعير لولي الميت (مؤنة حفر ما رجع فيه قبل الدفن) لانه المورط له فيه وفي فتاوى البغوي ان المعير لو بادر الى زراعة الارض بعد تكريب المستعير لها لم تلزمه أجرة التكريب قال الاسنوي والقياس التسوية بينهما قلت وهو احتمال البغوي أيضا قاله بعد ما تقدم ويجاب بان الدفن لا يمكن الا بالحفر بخلاف الزراعة فانها ممكنة بدون التكريب (ولا يلزم الولي الطم) لما حفره لانه حفر بالاذن ولو أعاره أرضا ليحفر فيها بئرا صحت الاعارة فاذا نبع الماء جاز للمستعير أخذه لان الماء يستباح بالاباحة نقله في الروضة عن البيان وغيره وقال المتولي ان قصد ان يستقي منها فلا خلاف انه اذا رجع المعير فله منعه من الاستقاء وان أراد طمها ويغرم ما التزمه من المؤنة جاز أو أراد تملكها بالبدل فان كان له فيها عين كآجر وخشب جاز كما في البناء والغراس والا فان قلنا القصارة ونحوها كالاعيان فكذلك والا فلا أو أراد التقرير بأجرة فان كان الاستقاء يحتاج الى استطراق أي أو نحوه في ملكه وأخذ الاجرة في مقابلة الاستطراق أي أو نحوه جاز أو أراد أخذ العوض في مقابلة ما يستقيه من الماء فلا بد من شروط البيع أو في مقابلة ترك الطم لم يجز لانه بذل المال في مقابلة ترك الضرر والاجارة موضوعة لجلب

(قوله قبل الدفن أو بعده) لان نزع الاكفان بعد لفها على الميت فيه هتك حرمته ولان تغييبه في الكفن كدفنه في القبر (قوله أو أ
عار) أو فرشه على نجاسة وقوله يكتوبه أي ان استعاره لذلك والا فله الرجوع في الصلاة وينزعه ويبني ولا اعادة عليه وزمن الصلا
لا يقابل بعوض كحبة الحنطة والزبيبة (قوله وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في اللجة) قال ابن الرفعة ويظهر ان له الاجرة
الرجوع كما لو أعاره أرضا لزرع لا يفصل فرجع قبل انتهائه أو أعاره جذعا ليسند به جدارا مائلا لم يرجع فيه بخوف سقوطه فان رجع
طلب الاجرة ما في الرجوع عن رعاية وضع الجذوع قاله في البحر والضابط كل موضع تجب فيه العارية لا يجوز الرجوع فيها (قوله أو أعا
ر في حيوان محترم الخ) أي لو أعاره دابة أو سلاحا لنحو الغزو والتقى الزحفان فليس له الرجوع فيهما حتى ينكشف القتال أو استعاره
نحوه ليدفع به عما يجب الدفع عنه كما هو مبين في كتاب الصيال أو استعار ما يدفع به أذى الحر والبرد المهلكين أو ما ينجو به من الغرق أو
الحريق ويقاس بذلك ما في معناه (٢٣٢) (قوله أو نذر ان يعيره مدة معلومة الخ) أو أعاره للرهن وقبضه المرتهن (قوله ويجبر فاسـ

فيما يظهر) أشار إلى تصحيحه
* (فصل) * قوله إذا استعار
للبناء أو الغراس) لو عبر
بالغرس باسقاط الالف
لكان أحسن واخصر كما
نبه عليه النووي في تحرير
التنبيه ووقع فيه هنا قال
البلقيني البناء والغراس
في المطلقة محمول على مرة
واحدة كما سيأتي والمقيدة
بخلاف ذلك كما هو ظاهر
كلامهم في الضرب الثاني
وكان الاطلاق يحمل على
المرة الا ان دلت قرينة بتأقيت
الزمان وفيه نظر يظهر
من الوكالة فانه لو وكله ببيع
سلعة فباعها مرة [illegible]
ثم ملكها الموكل لا بطريق
الرد بالعيب ولا بفسخ بخيار
الشرط ونحو ذلك فانه ليس
للوكيل بيعه مرة ثانية بلا
خلاف تنزيلا للاطلاق
على المرة ولو وقت بان قال
وكلتك إلى شهر رمضان فانه
يصح ولو باع الوكيل تلك العين ثم عادت الى ملك الموكل كان كالمطلقة باقتضاء اطلاق الاصحاب فلم يفرقوا بين المطلق والمؤقت في التوكيل
بخلاف العارية وكان الفرق انه في التوقيت في التوكيل انما منع من التصرف لان ملك الموكل قد زال فلا يمكن أن يستفيد الفرع ز
الاصل والانعزال لازم بعده بخلاف العارية فانه ليس فيها هذا المعنى فدلت قرينة التوقيت على اباحة الانتفاع مرة بعد مرة الى انتهاء
(قوله وما بني وغرس قبل الرجوع ان لم ينقصه القلع قلع) فليس له غير القلع (قوله ولا يلزم القلع مجانا والتسوية الا باشتراط) قال الاذر
ان قولهما مجانا يوهم بل يفهم انه لو شرط القلع ولم يقل مجانا ونحوه لا يكون الحكم كذلك ولم أرها الا في النهاية وفروعها وعبارة الام
شرط القلع قلع وهي أعم من أن يصرح بقوله مجانا أولا وممن أطلق ذلك القاضي أبو الطيب والدارمي والمحاملي وأصحاب الحاوي والمه
والتتمة والشامل والبيان والغزالي في الخلاصة والجويني في مختصره ونص عليه في المختصر والام في الاعارة المقيدة بمدة وجرى عليها أصحاب
اه والظاهر انه مما احترزا به عما لو شرط القلع وغرامة الارش فانه يلزمه (قوله عملا بالشرط) لقوله صلى الله عليه وسلم المؤمنون عند شر

النفع وان كان البئر يتوحش أو يجتمع فيه ماء المزاريب فان أراد الطم أو التملك فالامر كذ
التقرير بعوض فكما لو صالحه عن اجراء الماء على سطحه بمال (والرجوع) من المعير (في ما
أعاره (لوضع الجذوع) عليه (تقدم) جوازه مع بيان فائدته (في الصلح ولا) يرجع
العاقدين (في ثوب كفن فيه) المعير (أجنبيا) قبل الدفن أو بعده (أو أحرم فيه عار يكتوبه)
في ذلك من هتك الحرمة فتلزم الاعارة من جهتهما في هاتين وفيما لو أعاره سفينة فطرح فيها مالا وهي في
وفيما لو أعار أرضا لدفن ميت كما مر أو أعار آلة لسقي حيوان محترم يخشى هلاكه ومن جهة المعير فيما
أعير واداري بعد موتي لزيد شهرا أو نذر ان يعيره مدة معلومة أو ان لا يرجع (وتلزم من جهة المستـ
اسكان معتدة) وفيما لو استعار آلة الاستقاء للوضوء أو ازالة نجس وقد ضاق الوقت وقوله ولا في ثو
آخر من زيادته وذكر مع ما زدته الاذرعي وغيره لكنهم ذكروا بعض ذلك فيما يلزم من جهة المع
وتبعتهم في شرح البهجة وما ذكرته هنا أنسب (وتنفسخ) العارية (بموت واحد) من الع
(وجنون واغماء وحجر سفه) من واحد منهما كسائر العقود الجائزة وتعبيري فاسق على المعير فيما
(و) اذا انفسخت أو انتهت وجب (على المستعير) ان كان حيا (أو الورثة) ان كان ميتا (
فورا) وان لم يطالب المعير كما لو طيرت الريح ثوبا الى داره لكن الرد في ذلك بالتخلية فان أخروا
فان كان لعدم تمكنهم منه فهي مضمونة في تركة المستعير ولا أجرة والا فهي مضمونة عليهم مع ا
ومؤنة الرد في هذه الحالة عليهم وفي الاولى على التركة وذكر مسألة الورثة هنا والفور من زيادته وفي
موته جنونه والحجر عليه بسفهه

* (فصل اذا أعار) * غيره أرضا (للبناء أو الغراس ولم يذكر مدة فله فعلهما ما لم يرجع) أي
(لكن) لا يفعلهما الا (مرة واحدة) وغير البناء والغراس في معناهما (فان فعل عالما
برجوعه قلع مجانا وكلف تسوية الارض) كالغاصب في حالة العلم وكما لو نبت بحمل السيل الى أرض غير
في حالة الجهل (وما بني وغرس قبل الرجوع) من المعير (ان لم ينقصه القلع قلع وان نقصه فلا يقلع مجانا
محترم أي لا يلزم المستعير القلع مجانا (ولا يلزمه القلع مجانا و) لا (التسوية) للارض (الا با
لهما أو لاحدهما فيلزمه ما شرط عليه عملا بالشرط فان امتنع من القلع قلعه المعير مجانا (أو باختيار ا

من المعير فتلزمه التسوية قال الإسنوي تبعا للسبكي وينبغي تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع دون الحاصلة بسبب البناء والغراس في مدة العارية لأنها حصلت بالاستعمال فأشبهت انسحاق الثوب انتهى وفرق الزركشي بإمكان عود الأرض لما كانت بخلاف الثوب وفي تأثير فرقه نظر (فإن لم يكن ذلك) أي شيء من الاشتراط واختيار القلع (خير المعير بين القلع بضمان) أي مع ضمان (الأرش) وهو قدر التفاوت بين قيمته قائما ومقلوعا (والتملك بالقيمة) حين التملك لأن العارية مكرمة فلا يليق بها منع المعير ولا تضييع مال المستعير فأثبتنا الرجوع على الوجه المذكور وإنما خيرنا المعير لأنه المحسن ولأن الأرض أصل لما فيها ولا بد في اعتبار قيمته من ملاحظة كونه مستحق الأخذ فإن قيمته قائما بهذا التقدير أقل من قيمته قائما بدونه ذكره العمراني (وإن طلب) المعير (الأجرة لم يلزم المستعير) إجابته بخلاف ما إذا اختار أحد الأمرين السابقين تلزمه إجابته فإن أبى كلف تفريغ الأرض كما صرح به الرافعي فعلم بذلك أنه ليس للمعير التبقية بالأجرة وبه صرح الأصل والذي في الحاوي الصغير والأنوار وغيرهما أن له ذلك أيضا وهو اختيار الإمام والغزالي وخيره في المنهاج كأصله بين التبقية بالأجرة والقلع بالأرش وقال الزركشي تبعا للبلقيني ليس في المسألة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلامهما في الصلح وغيره وهو قياس نظائره أي كالشفعة والهبة والإجارة وفرقهما في الإجارة أنها كالعارية لا يستلزم أنها كهي في اختيار الخصلتين فقط على ما ادعياه فيها وإن كان ظاهره ذلك لكنهما قد يفرقان بين العارية وغيرها بأن غيرها ملك فيه الباني والغارس منفعة الأرض فساغ إلزامهما بها بخلافهما في العارية ثم محل التخيير إذا لم يوقف البناء والغراس وإلا قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالأجرة وقال الزركشي يتخير بين ذلك وبين قلعهما بالأرش والموافق لما في الكتاب كأصله أنه يتعين القلع بالأرش ومحله أيضا إذا لم توقف الأرض وإلا فيتخير بين الثلاث لكن لا يقلع بالأرش إلا إذا كان أصلح للوقف من التبقية بالأجرة ولا يتملك بالقيمة إلا إذا كان في شرط الوقف جواز تحصيل مثل ذلك البناء والغراس من ريعه بذلك أفتى ابن الصلاح في نظيره من الإجارة قال ابن الرفعة ومحله أيضا في الغراس كما قال القاضي وغيره إذا لم يكن عليه ثمر لم يبد صلاحه وإلا فلا يتجه التخيير إلا بعد الجذاذ كما في الزرع لأن له أمدا ينتظر قال الإسنوي ويؤخذ من كلام الرافعي أنه لا بد في التملك من عقد ولا يلحق بالشفيع (وبالتمانع) بأن امتنع المعير من التخيير والمستعير من بذل الأجرة وقد طلبها المعير (يعرض عنهما) إلى أن يختار المعير ما له اختياره (وللمعير حينئذ الدخول) للأرض والانتفاع بها لأنها ملكه (والاستظلال بالبناء) والغراس لأنه جالس في ملكه (لا للمستعير) أي ليس له دخولها للتفرج أو لا لغرض بغير إذن المعير إذ لا ضرورة إليه (فلو دخل لسقي) الغراس (أو إصلاح) له أو البناء (جاز) صيانة لملكه عن الضياع وفهم منه بالأولى جواز دخوله لأخذ الثمار وفهم مما قاله في المعير عدم جواز الاستناد إلى البناء والغراس وبه قطع القاضي أبو الطيب وابن الصباغ والعمراني وغيرهم وحكاه القاضي حسين ثم استشكله بما مر في الصلح من جواز هذا في جدار الأجنبي قال الزركشي ولعل الفرق أنه

(قوله قال الإسنوي تبعا للسبكي وينبغي تقييده بالحفر الحاصلة بالقلع إلخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وقال الأذرعي كلام الأصحاب مصرح بالتسوية في الحفر المتولدة من القلع بعد زوال العارية ومحل الخلاف كما ذكره ابن الملقن في الحفر إذا كانت على قدر حاجة القلع وإلا لزمه طم الزائد قطعا اه وهو ظاهر ولو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع قال الصيمري يلزمه ذلك (قوله وفرق الزركشي) أي وابن العماد وغيره (قوله خير المعير بين القلع بضمان الأرش والتملك بالقيمة) قال ابن الرفعة في كلام الأصحاب رمز إلى تردد في أن مؤنة القلع على المالك أو على صاحب البناء أو الغراس والظاهر الثاني كما في نظيره من الإجارة على المستأجر ولو أراد المالك أن يتملك البعض ويبقي البعض بأجرة أو يقلعه بالأرش ويبقي البعض قال الزركشي وغيره الظاهر أنه لا يمكن لكثرة الضرر على المستعير ولأن ما جاز فيه التخيير لا يجوز تبعيضه كالكفارة اه وهو واضح وقوله والظاهر الثاني أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا ولو شرط تملكه بالقيمة عند الرجوع ففي الإيضاح للصيمري أنه يلزمه ذلك (قوله بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله كالشفعة والهبة) قال الرافعي في باب الهبة في رجوع الأب في هبته أنه يتخير بين الخصال الثلاث كالعارية (قوله قال ابن الرفعة وغيره فيتعين تبقيتهما بالأجرة) قال في التوشيح أي يتخير بين التبقية بأجرة والقلع مع إعطاء الأرش ذكره ابن الرفعة والوالد وغيرهما اه وهو المعتمد (قوله والزركشي يتخير بين ذلك إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وإلا فلا يتجه التخيير إلا بعد الجذاذ إلخ) قال الإسنوي لكن المنقول في نظيره من الإجارة التخيير فإن اختار التملك ملك الثمرة أيضا إن كانت غير مؤبرة وإبقاؤها إلى الجذاذ إن كانت مؤبرة قال شيخنا كلام الإسنوي هو المعتمد (قوله قال الإسنوي ويؤخذ من كلام الرافعي أنه لا بد في التملك من عقد) فإنه قال واعلم أن من فوض الأمر إلى اختيار المعير في الخصال الثلاث قال فمنه الاختيار ومن المستعير الرضا وإسعافه لما طلبه فإن لم يسعفه كلفناه تفريغ الأرض وأسقطه في الروضة (قوله إلى أن يختار المعير ما له اختياره) هذا مبني على ما جرى عليه المصنف كأصله وأما على أن له التبقية فإذا اختارها لزم المستعير موافقته (قوله لأنه جالس في ملكه) قال في الخادم ويؤخذ من هذا التعليل أنه لو كان البناء مسطحا امتنع الجلوس عليها وهو واضح (قوله قال الزركشي ولعل الفرق إلخ) وهو فرق دقيق وكتب أيضا ويمكن أن يفرق هنا بأن المعير حجر على نفسه بعدم اختياره فلهذا امتنع بخلاف الأجنبي

هنا فى حكم الوديعة والمودع عنده ليس له الانتفاع بالوديعة وان لم يتضرر به المالك بخلافه فى تلك وفيه
به نظر والاولى حمل ماهنا على ما فيه ضرر كما أشار اليه السبكى (وعليه أجرة الدخول ان تعطلت ا
بدخوله) على المعير فلا يمكن من الدخول الا بها (ولكل) منهما (بيع ماله من الآخر بل) ا
(الثالث أيضا) كسائر الاملاك ولا يؤثر فى بيع المستعير تمكن المعير من تملكه ماله كتمكن الشفيع
تملك الشقص (والمشترى الخيار ان جهل) الحال (وله حكم من باع منه) من معير ومستعير فى
لهما (ومتى باعاهما بثمن) واحد (جاز للضرورة ووزع) الثمن (على قيمة الارض مشغولة بالغ
بمعنى الغراس أو البناء (و) على (قيمتما فيها وحده) فحصة الارض للمعير وحصة ما فيها للمستع
البغوى وقال المتولى يوزع كما فى الرهن كذا ذكرهما الاصل مقدما كلام المتولى فالترجيح من زيادة الم
(وما بناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا) وسيأتى بيانه فى بناء المشترى فى المشفوع * (فرع
لشريك رجع بعد الاذن فى البناء) * أو الغراس فى الارض المشتركة (الا الاجرة) أى الا التبق
فليس له القلع بارش النقص لانه يتضمن قلع بناء المالك وغراسه من ملكه ولا ان يتملك بالقيمة لان ا
والغارس فى الارض مثل حقه (فان لم يرض بها) أى بالاجرة (أعرض عنهما) الى ان يرضى (
كانت العارية مقيدة بمدة فغرس) المستعير (وبنى) جوازا مرة بعد أخرى (الى ان تنقضى) المد
رجع المعير ومتى انقضت) أى المدة (أو رجع فالحكم كما سبق) فى العارية المطلقة

* (فصل ولو رجع المعير قبل ادراك الزرع بقاه) وجوبا (باجرة الى الحصاد) اما تبقيته فلانه له
ينتظر بخلاف البناء والغراس واما انها بالاجرة فلانه انما أباح له المنفعة الى وقت الرجوع فاشبه من
دابة الى بلد ثم رجع فى الطريق فان عليه نقل متاعه الى مأمن باجرة المثل هذا (ان لم يعتد قطعه)
ادراكه أو اعتيد كالباقلاء ولم يبلغ أوان قطعه عادة بخلاف ما لو اعتيد قطعه وبلغ ذلك فيكلف قطعه قال
ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع أى وان لم يعتد قطعه (وكذا) تلزمه تبقيته بالاجرة الى الحصاد (
انقضت المدة) ولم يقصر المستعير بتأخير الزرع كما فى الاعارة المطلقة سواء أسند عدم الادراك لعر
حر أو برد أو مطر أم لقلة المدة التى عينها أم لا كأكل الجراد رؤس الزرع فنبت ثانيا (لا ان قصر بالتأ
فلا يلزمه ذلك فعلى المستعير القلع مجانا وتسوية الارض وكذا ان قصر بالزرع وان لم يقصر بالتأخير كان
الارض سيل أو ثلج أو نحوه مما لا يمكن مع الزرع ثم زرع بعد نضوبه وهو لا يدرك فى المدة قال الاسنوى وذ
الرافعى فى نظير المسئلة من الاجارة انه اذا أبدل الزرع المعين بغيره كان كالتقصير بالتأخير ويأتى هنا أيضا
(وان أعاره) أرضا (للفسيل) أى لغرسه وهو صغار النخل فان كان مما (يعتاد نقله فكالزرع
والا فكالبناء) قال السبكى وسكتوا عن البقول ونحوها مما يجز مرة بعد أخرى ويحتمل الحاق عروقه بالغراس
فى البيع الا ان يكون مما ينقل أصله فيكون كالفسيل الذى ينقل * (فرع لو حمل السيل) * أو نحوه
(حبات أو نوى) لغيره الى أرضه (وكذا) لو حمل اليها (ما لا قيمة له كحبة) أو نواة (لم يعرض عنها المالك)
(لزمه ردها للمالك) ان حضر (وان غاب فالقاضى) يردها وعدل الى هذا عن قول أصله لزمه ردها لمالكها
عرفهم والا فيدفعها الى القاضى ليفيد أنه يدفعها الى القاضى عند غيبة المالك وان عرفه وعند حضوره ا
يعرفه كانهم بالاولى (وان نبت) الاولى نبتت (فى أرضه لم يملكها وعلى مالكها القلع) لان مالك الارض
باذن فيه فهو كما لو انتشرت أغصان شجرة غيره فى هوا داره (و) عليه (التسوية) للارض لان ذلك لتخليص
ملكه وجزم فى المطلب بانه لا أجرة عليه للمدة التى قبل القلع وان كثرت لعدم الفعل منه أما اذا أعرض
مالكها وكان ممن يصح اعراضه فهى لمالك الارض

(قوله والاولى حمل ماهنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالترجيح من زيادته المصنف) وجزم به صاحب الانوار وأبو عبد الله الحجازى
وما بناه أحد الشريكين بلا اذن قلع مجانا) لان التعدى أسقط حرمته (قوله فرع لشريك) أى فى منفعة الارض أو ف

(قوله ومتى انقضت الخ) أما بعد المدة فلانه محترم ولم يشرط نقضه فلا ينقض مجانا وبيان المدة كما يجوز أن يكون للقلع يجوز أن يكون لمنع احداث البناء والغراس أو لطلب الاجرة وأما قبلها فلان وضع العوارى على الجواز والتأقيت وعد فلا يجب الوفاء به (قوله قال ابن الرفعة وكذا لو لم ينقص بالقطع) أشار الى تصحيحه (قوله أى وان لم يعتد قطعه) كما فى نظيره من الغراس اذ لا محذور وكلام الماوردى يشير اليه (قوله فعلى المستعير القلع مجانا) حيث يمكن القلع مجانا فله الابقاء بالاجرة والتملك بالقيمة تراضيا لا اجبارا بخلاف القلع (قوله ويأتى هنا أيضا مثله) أشار الى تصحيحه (قوله لفسيله) بفتح الفاء وكسر السين المهملة (قوله قال السبكى) أى وغيره (قوله ويحتمل الحاق عروقه بالغراس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لزمه ردها للمالك ان حضر) لانها عين ماله تحولت الى صفة أخرى ومعنى لزوم ردها التخلية بينها وبين مالكها أو من يقوم مقامه (قوله وعلى مالكها القلع لان
مالك الارض الخ) كلامهم يقتضى انه لا يجب عليهما القلع الا بمطالبة صاحب الارض وهو ظاهر نعم قد يجب به عند (فصل
عدم شعور المالك نظر خ (قوله لان ذلك لتخليص ملكه) هو يقتضى ان مالك الارض لو باشر القلع أو أجبره عليه لم تلزمه التسوية
(قوله وجزم فى المطلب بانه لا أجرة الخ) وذكره الماوردى وغيره وهو ظاهر

(فصل في الاختلاف) بين المالك وذي اليد (قال المالك) لدابة مثلا (آجرتكها) (وقال المتصرف) فيها (أعرتنيها) (صدق) المتصرف بيمينه (ان لم تمض مدة لها أجرة) ولم تتلف العين لانه لم يتلف شيأ حتى نجعله مدعيا لسقوط بدله (ويحلف ما آجرتني) لتسقط عنه الاجرة ويرد العين الى مالكها فان نكل حلف المالك يمين الرد واستحق الاجرة (ومتى مضت مدة) لها أجرة (صدق المالك) بيمينه كلو أكل طعام غيره وقال كنت أبحته لى وأنكر المالك ولانه انما يؤذن في الانتفاع غالبا بمقابل وفرقوا بين هذه وما لو قال الغسال أو الخياط فعلت بالاجرة وقال مالك الثوب مجانا حيث لا يصدق مالك المنفعة بل مالك الثوب بان العامل فوت منفعة نفسه ثم ادعى عوضا على الغير والمتصرف فوت منفعة مال غيره وطلب اسقاط الضمان عن نفسه فلم يصدق (ويحلف) المالك (ما أعرتك بل آجرتك) ليستحق الاجرة ولا يكفي الاقتصار على نفي الاعارة لانه لم ينكر أصل الاذن حتى يتوصل الى اثبات المال بنفي الاذن ونسبته الى الغصب فاذا اعترف بأصل الاذن فانما يثبت المال بطريق الاجارة (ويستحق أجرة المثل) لا المسمى لانهما لو اتفقا على الاجارة واختلفا في الاجرة كان الواجب أجرة المثل فبالاولى اذا اختلفا في أصل الاجارة (فلو نكل) عن اليمين (لم يحلف المتصرف لانه لا يدعى الا الاعارة وهي لا تلزم فان تلفت فالراكب مقر بالقيمة لمنكرلها) وهو (يدعى الاجرة) ان كان التلف بعد مضى مدة لها أجرة (فيعطى قدرها) أى الاجرة (منها) أى القيمة (بلا يمين ويحلف الزائد) فيما لو زادت على القيمة (ومتى قال) له المالك (غصبتني) فقال بل أعرتني (وهناك مدة) لها أجرة ولم تتلف العين (صدق) المالك بيمينه لان الاصل عدم الاذن فللمالك الاجرة وان لم تمض مدة لها أجرة فلا معنى للنزاع اذ لم تفت العين ولا المنفعة (فلو تلفت) تلفا يوجب ضمان العارية (فله أخذ قيمة يوم التلف بلا يمين) لان المتصرف مقر له بها (ولا يأخذ الاجرة) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (و) لا (الزائد) على قيمة يوم التلف مما اقتضاه الغصب (الا بيمين ولو قال المالك غصبتني وقال الراكب آجرتني صدق المالك) بيمينه لان الاصل بقاء استحقاق المنفعة فيسترد العين ان كانت باقية (وله) فيما اذا مضت مدة لها أجرة (أخذ المسمى) أى قدره (بلا يمين) لان الراكب مقر له به (ويحلف لباقي أجرة المثل) أى الزائد على المسمى بل ولقيمة العين ان تلفت كما ذكره الاصل والحاصل أن له أخذ ما يقر له به بلا يمين وأخذ ما ينكره باليمين (وان قال الراكب آجرتني وقال المالك أعرتك صدق المالك بيمينه) لما مر في التي قبلها فيسترد العين ان كانت باقية (فان نكل) عن اليمين (حلف الآخر) اليمين المردودة (واستوفى المدة وان حلف) المالك (وهناك مدة) لها أجرة (فقد أقر له) الراكب (بأجرة) وهو (ينكرها) وقد عرف حكمه من باب الاقرار (وان اختلفا) كذلك (بعد التلف) للعين (و) بعد (مضى مدة لها أجرة فان كانت الاجرة أكثر) من القيمة (أخذ منها قدر القيمة أو مساويه) لها (أو أقل) منها (أخذها) أى الاجرة أى قدرها (بلا يمين فان نقصت) أى الاجرة عن القيمة (حلف للباقي) ولو قال بدل فان الى آخره وحلف في الاخيرة للباقي كان أوضح وان اختلفا بعد التلف وقبل مضى مدة لها أجرة حلف المالك وأخذ القيمة لان الراكب أتلفها ويدعى سقوطها والاصل عدمه (وان قال المالك غصبتني فقال) ذو اليد (بل أودعتني صدق المالك بيمينه) وأخذ القيمة ان تلفت العين وأجرة المثل ان مضت مدة لها أجرة قال البلقيني وجزم الهروي بأن المصدق ذو اليد قال وهو يوافقه أن الصحيح في أصل الروضة في الاقرار أنه لو قال أخذت منه ألفا وفسرها بالوديعة وقال المقر له بل غصبتها صدق المقر قال ومحل الخلاف أن لا يوجد استعمال يخالف دعوى الوديعة فان وجد فلا حاجة الى الحلف ويأخذ المالك القيمة عند التلف وأجرة المثل لما بعد التعدى قال فلو ادعى المالك الاعارة والآخر الوديعة فينبغي القطع بتصديق مدعى الوديعة حتى ينتفي عنه الضمان لانهما اتفقا على أنه وضع يده بالاذن واختلفا في المضمن والامانة هنا معهودة بخلاف الاجارة وقد أفتى البغوي فيمن دفع لرجل مالا فتلف فادعى الدافع القرض والآخر الوديعة بان المصدق القابض وهذا متعين انتهى

(فصل في الاختلاف) (قوله قال المالك أجرتكها الخ) قال في الاصل مدة كذا بكذا اه مقتضاه انه لابد في دعوى المالك من تعيين الاجرة قال السبكي لكن قال الامام ان أوجبنا المسمى وجب ذكره والا كفاه ذكر الاجرة (قوله ومتى مضت مدة صدق المالك) المراد تصديقه في استحقاقه الاجرة لا في عقد الاجارة حتى يتمكن الآخر من استيفاء المنافع اذا كان الاختلاف في أول المدة أو أثنائها (قوله ولانه انما يؤذن في الانتفاع الخ) ولان المنافع تصح المعاوضة عليها كالاعيان ولو اختلفا في العين بعد هلاكها فقال المالك بعتكها وقال بل وهبتنيها فانه يصدق المالك فكذا هنا (قوله فلو نكل لم يحلف المتصرف الخ) هكذا في الروضة قال في شرح ارشاده ولعله يريد لا يحلف على دعوى العارية لانه لا يستحق بها شيأ وأما على نفي استحقاق الاجرة فلا يبعد عنه كتب أيضا قال في الروضة كأصلها وعن القاضي حسين رمز الى انهما أى الراكب والزارع يحلفان للتخلص من الغرم (قوله وان قال المالك غصبتني) أى أو بعتك بكذا (قوله قال البلقيني) أى وغيره (قوله قال وهو يوافقه ان الصحيح في أصل الروضة في الاقرار انه الخ) الفرق بينهما ظاهر (قوله فان وجد فلا حاجة الى الحلف) أشار الى تصحيحه (قوله وقد أفتى البغوي فيمن دفع الى رجل ألفا الخ) الاصح ان المصدق في مسئلة البغوي أيضا المالك لان الاصل عدم الائتمان الناقل

الضمان ولان الاصل ان من كان القول قوله في أصل الاذن كان القول قوله في صفته (قوله والا فالموافق لكلام الجمهور تصديق الم
أشار الى تصحيحه (قوله فلا معنى للنزاع) ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها أجرة لانه مامور بالرد على كلا التقديرين (قوله فر
جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة) قال الزركشي ورجح الجمهور وجوب الاجرة فيما لو رجع المعير واستعمله المستعير جاهلا ا
السبكي (قوله وبانه المقصر بترك الاعلام) بخلاف ما اذا أعار ثم جن وامتنع المستعير في مدة جنون المعير غير عالم بجنونه فانه تجب
لان المجنون ليس من أهل الاباحة (قوله وبموته يلزم الوارث الرد للعارية) أي على الفور وجنونه كموته فان لم يقدر وهلكت وج
في التركة وان قدر وجب عليه والمراد بالرد هنا وجوب مباشرته وتحمل مؤنته كما في المستعير *(فرع)* لو أودع المستعير العار
المودع الوديعة *(كتاب الغصب)* (قوله وخبر من ظلم قيد شبر من الارض طوقه الخ) أي يكلف حمله وقيل يجعل في عنقه كالط
البغوي والغصب كبيرة قيده العبادي وشريح الروياني وغيرهما بما يغصبه ما تبلغ قيمته ربع مثقال كما يقع به في ال
الرافعي في كتاب الشهادات
عن الهروي وأقره ان شرط
كونه من الكبائر بلوغه
نصابا فان كان دونه فهو
صغيرة ونقل ابن عبد السلام
الاجماع على ان غصب الحبة
وسرقتها كبيرة قال الاذرعي
وفيه وقفة (قوله هو لغة
أخذ الشيء ظلما) فيدخل
فيه المأخوذ بسرقة أو محاربة
أو اختلاس ولا يمتنع أن
تسمى غصبا وان اختصت
باسماء كما يسمى بيع أحد
النقدين بالآخر صرفا
وان شمله اسم البيع (قوله
الاستيلاء على حق الغير
الخ) ادخال أل على غير ممتنع
وان كثر في ألسنة الفقهاء
قال في المطلب ان أراد بالحق
ما وجب له كالمستأجر ونحوه
خرج به الوكيل والمستعير
والمودع ونحوهم ممن ليس
له حق واجب في العين وان
أراد الحق الجائز سار للتعبير بالعدوان قال في المهمات وأقرب شيء فيه أن يقال أراد الحق المسوغ في نفس الامر
فلا اعتراض (قوله ولا يصح قول من قال هو الاستيلاء على مال الغير) اعتذر الزركشي عن التعبير بالمال بانه يتكلم على انه يتعلق با
أمران الرد والضمان وهما انما يتحققان في المال بخلاف الكلب ونحوه فان واجبه الرد خاصة وكتب أيضا قال في الانوار هو حقيقة
وعصيانا الاستيلاء على مال الغير بعدوان وحكما ضمانا فقط الاستيلاء عليه بلا عدوان كالقبض بالبيع الفاسد واستعمال الامانة غلطا
فقط الاستيلاء على حق الغير عدوانا كالسرجين والكلب المعلم والخمر المحترمة والحبة والحبتين من الحنطة ونحوها *(تنبيه)* في ال
رأى مال غيره يغرق أو يحترق فاخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها فهل بعرضه تلف
امكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل فجرها المالك بها فماتت لا بسبب الجر ففي الضمان في هذه الصور وجهان والاصح عندي لا ضمان
في هذه الصور الثلاث وجها واحدا وقوله قال والاصح عندي الخ أشار الى تصحيحه

وقد يجاب عما قاله من موافقة ما في الاقرار لكلام الهروي بان المالك هنا لم يعرف ابتداء من قبـ
بخلافه ثم والمعتبر في الاقرار اليقين غالبا وما بحثه في الثانية جار على طريقته في الاولى والا فالموا
الجمهور تصديق المالك أيضا ولو ادعى المالك الاجارة وذو اليد الغصب فان لم تتلف العين ولم تمض مد
صدق ذو اليد بيمينه وان مضت فالمالك مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل فان لم يزد الم
أخذه بلا يمين والا حلف للزائد وان تلفت فان لم تمض مدة لها أجرة فذو اليد مقر بالقيمة لمنكر
مدع للمسمى وذو اليد مقر له باجرة المثل والقيمة فان لم يزد المسمى عليهما أخذه بلا يمين والا حلف
ادعى المالك الاعارة وذو اليد الغصب فلا معنى للنزاع فيها ان كانت العين باقية ولم تمض مدة لها
مضت فذو اليد مقر بالاجرة لمنكرها وان تلفت قبل مضي مدة لها أجرة فان لم يزد أقصى القيم
التلف أخذ القيمة بلا يمين والا فالزيادة مقر بها ذو اليد لمنكرها وان مضت مدة لها أجرة فالاجرة مقر
لمنكرها *(فرع)* لو (ركب) المستعير الدابة المعارة (جاهلا برجوع المعير لم تلزمه أجرة) وا
بان الضمان لا يختلف بالجهل وعدمه وأجاب الزركشي بان ذاك عند عدم تسليط المالك وهنا
والاصل بقاء تسليطه وبانه المقصر بترك الاعلام قال وفرق القاضي بينه وبين نظيره في الوكالة با
عقد الاعارة اباحة واذن ولا يشكل الجواب بوجوب الدية على الوكيل اذا اقتص جاهلا بعفو
لانه مقصر بتوكله في القود لانه غير مستحب اذ العفو مطلوب فضمن زجرا له عن التوكل فيه (وبمو
المستعير (يلزم الوارث) له (الرد) للعارية وان لم يطالبه المعير لان العارية عقد جائز وقد انفسـ
المستعير والمعير لم يرض بيد الوارث وتقدمت المسئلة بزيادة

(كتاب الغصب)

الاصل في تحريمه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل أي لا يأكل
مال بعض بالباطل وقوله ويل للمطففين وأخبار كخبر ان دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام
من ظلم قيد شبر من الارض طوقه من سبع أرضين رواهما الشيخان (هو) لغة أخذ الشيء ظل
أخذه ظلما جهارا وشرعا (الاستيلاء على حق الغير عدوانا) ولا يصح قول من قال هو الا
مال الغير لانه يخرج الكلب والسرجين وجلد الميتة وخمر الذمي وسائر الاختصاصات كحق التحجر
الامام انه الاستيلاء على مال الغير بغير حق وقال لا حاجة الى التقييد بالعدوان بل يثبت الغصب

بغير حق دوان كاخذه مال غيره بظنه ماله قال فى الاصل والاشبه التقييد به والثابت فى هذه الصورة حكم الغصب لا حقيقته وأورد على التعريف السرقة فانه صادق بها وليست غصبا وأجيب بانها خرجت بالاستيلاء فانه ينبى على القهر والغلبة وفيه نظر والحق انها غصب أيضا وان كانت من حيث انها سرقة رتب عليها حكم زائد على الغصب بشرطه وما قاله المصنف من التعريف هو ما جزم به فى اصل المنهاج لكن اختار فى الروضة انه الاستيلاء على حق الغير بغير حق واعترضه الاسنوى بان قوله بغير حق ذهول وصوابه عدوانا كما ذكره مع موافقة الرافعى على الفرق بينهما وانما قصد الانتقاد على من عبر بالمال قلت الظاهر أنه لم يذهل بل قصد ذلك ليدخل الصورة التى قالها الامام ولا نسلم أنه وافق الرافعى على الفرق وانما نقل كلامه على عادته ثم اختار ذلك وحينئذ فيصح حمل قولهم عدوانا على قوله بغير حق ويكون ذلك حقيقة الغصب عندهما ولا يلزم عدم الاثم فى نحو صورة الامام لان الغصب لا يستلزم الاثم كما لا يستلزم ارتكاب المنهى عنه لتوقفه على العلم بانه محرم (وفيه بابان الاول فى الضمان وفيه أربعة أطراف الاول فى موجب الضمان) بكسر الجيم أى سببه أى فى موجب دخول المال فى ضمانه (ولا ينحصر) موجبه (فى الغصب بل الاتلاف والاستعارة والاستيام وغيرها مضمونة) الاولى والموافق لكلام أصله مضمنة والاتلاف هو التفويت بمباشرة وهى ما يحصل الهلاك كالقتل أو سبب وهو ما يحصل ما يحصل الهلاك به كالاكراه على القتل أو شرط وهو ما لا يحصله لكن يحصل الهلاك به كحفر بئر عدوانا وسيأتى تحقيقها فى الجنايات لكن المصنف كاصله أراد بالسبب هنا ما يشمل الشرط كما يعلم مما يأتى (وان فتح رأس زق غير منتصب فسال) ما فيه بفتحه وتلف (أو منتصب فسقط بفعله) كان حرك الوكاء وجذبه (أو بتقاطر ما فيه وابتلال أسفله به) أى بما تقاطر منه (ولو) كان التقاطر (باذابة شمس) أو حرارة ريح مع مرور الزمان فسال ما فيه وتلف (ضمن) لانه باشر الاتلاف فى الاولين والاتلاف ناشئ عن فعله فى الباقى سواء أحضر المالك وأمكنه التدارك فلم يفعل أم لا كما لو حرق ثوبه أو قتل عبده وأمكنه الدفع فلم يفعل ذكره القمولى (لا ان أسقطته) بعد فتحه (ريح عارضة) أو نحوها كزلزلة ووقوع طائر (أو جهل الحال) فلم يعلم سبب سقوطه فلا يضمن لان التلف لم يحصل بفعله وليس فعله فى الاولى مما يقصد به تحصيل ذلك العارض والشك فى الموجب فى الثانية وقيل يضمن فيهما والترجيح فيهما من زيادته وبه جزم الماوردى والروبانى وغيرهما وفارق حكم الاولى حكم اذابة الشمس بان طلوع الشمس محقق فذاك قد يقصده الفاتح بخلاف الريح وأفهم كلامه كاصله أن الريح لو كانت هابة عند الفتح ضمن وهو ظاهر كما يؤخذ من الفرق المذكور ومن تفرقتهم بين المقارن والعارض فيما اذا أوقد نارا فى أرضه فحملها الريح الى أرض غيره فأتلفت شيأ نبه عليه الاسنوى (فلو أذابه آخر) غير الفاتح (بنار) قربها اليه (أو نكسه) بالتخفيف والتشديد أى قلب الزق (وهو) أى ما فيه (يتقاطر فالضمان من حينئذ) أى حين اذابته أو تنكيسه أى ضمان التلف بهما (عليه) دون الفاتح كالحاز مع الجارح (وكذا يضمن بالسبب) كالمباشرة وقد مر مثاله فى فتح الزق ومثل له هنا أيضا بامثلة فقال (كلو أزال ورق العنب ففسدت عناقيده) بالشمس (أو ذبح شاة رجل أو حمامته فهلك الفرخ) فى الثانية (أو السخلة) فى الاولى لفقد ما يعيشان به ويفارق عدم الضمان فيما لو حبس المالك عن ماشيته حتى تلفت كما سيأتى بان التالف هنا جزء أو كالجزء من المذبوح بخلاف الماشية مع المالك وبانه هنا أتلف غذاء الولد المتعين له باتلاف أمه بخلافه ثم (أو قرب النار الى جامد) فى زق مفتوح (فذاب وخرج) وتلف * (فرع) * لو (حل رباط سفينة

(قوله وهى ما يحصل الهلاك) كان أتلفه من يضمنه ما لا فى يد مالكه بغير حق (قوله فسقط بفعله) قال الامام لو اتصل بالفتح سقوطه ولم يظهر لنا ان سقوطه بسبب الفتح فقد أطلق الائمة الضمان لعلمنا بان سبب سقوطه الفتح (قوله لا ان أسقطته ريح عاصفة) شمل غير التى كانت موجودة حال الفتح (قوله لان التلف لم يحصل بفعله) ووجه الفارق بان فعله شرط والريح علة فهو كالممسك مع الجارح قال وكذا نقول فيمن حفر بئرا فالقت الريح فيها رجلا لا ضمان عليه (قوله وأفهم كلامه كاصله ان الريح الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * لو دخل دكان حداد وهو يطرق الحديد فطارت شرارة وأحرقت ثوبه فهدر وان دخل باذن الحداد قاله القاضى حسين (قوله نبه عليه الاسنوى) أى وغيره وبه صرح الفارقى فقال وهكذا لو فتح فى وقت هبوب الريح أو شدة الحر فانه يضمن * (فروع) * لو أوقد نارا فى ملكه أو فى موضع يختص به باجارة أو عارية أو فى موات وطار الشرار الى بيت غيره أو كدسه أو زرعه وأحرقته فلا ضمان ان لم يجاوز العادة فى قدر النار ولم يوقد فى ريح عاصفة وان جاوز أو أوقد فى عاصفة ضمن ولو عصفت بغتة فلا ضمان ثم ان تحققنا المجاوزة أثبتنا الضمان وان تحققنا الاقتصاد نفينا الضمان وان شككنا فلا ضمان وان غلب على الظن المجاوزة ففيه تردد اجتماع الاصل والظاهر والاصح ان الاعتبار بالبراءة الاصلية فلا يضمن من ايقاد النار القليلة فى يوم الريح فى العرائش وبيوت القصب كايقاد النار العظيمة المجاوزة للحد (قوله أو قرب النار الى جامد فذاب) وخرج وتلف فانه يضمنه دون الفاتح وفارق ما لو فتح رأس زق فاخذ ما فيه فى الخروج ثم جاء آخر ونكسه حيث ضمنا كما مر بيانه بان صورة التنكيس اجتمع فيها مباشرتان وهنا سببان فاحيل الضمان على اقواهما

(قوله والثانى يضمن لان الماء أحد المتلفات) هو الاصح لان حل رباط السفينة ولا ريح فى الحال سبب ظاهر فى احالة الغرق على ال
ما لو فتح قفصا عن طائر وطار فى الحال بخلاف الزق فليس فتحه سببا ظاهرا لسقوطه (قوله فتح قفصا عن طائر الخ) اطلاقه الفتح يشم
مفتوحا فسده ثم جاء وفتحه وخرج الطائر عقبه وبه أجاب القفال فى فتاويه (قوله فطار فى الحال) لو كان الطائر فى أقصى القفص
قليلا قليلا ثم طار فحكمه كما قاله القاضى حسين حكم ما لو طار عقب الفتح وذكر فى النهاية نحوه أيضا وقال أيضا القاضى لو كان القفص
فمشى انسان على بابه ففزع الطائر وخرج ضمنه (قوله يشعر بتنفيره) اذ من طبعه النفور ممن قرب منه (قوله لان طيرانه بعد الوقو
باختياره) اذ له اختيار بدليل توقيه المكاره وطلبه المرعى وقد وجد من الفاتح سبب غير ملجئ لان الطائر قد يألف القفص فلا يخرج
ومن الطائر مباشرة وقدمت (قوله أو لم يعهد ذلك منها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية هذا التعليل ان محل ذلك الخ) أشار
(قوله اذا كانت حاضرة) أى حين الفتح وهو عالم بها (قوله هو ما فى الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهو كفتحه القفص عنه) أشار
*(تنبيه) ولو أفتاه المفتى باتلاف فأتلف ثم تبين خطؤه ضمن ولا ضمان على المفتى ولو وقف على العلماء ضيعة تصرف اليهم غلتها
مستحق جميع مستغلتها بأجرة مثلها على واضع يده عليها ورجع هو بما دفعه منها على المدفوع اليه ولو بعث عبده فى شغل فضربه
لم يضمن لان الضرب المجرد ليس باستيلاء ولو هرب من الظالم ولم يهتد الى دار سيده ضمن ولو دعا عبدا لتنقية السطح باذن سيده فسقط
وهلك ضمن الا أن يكون بأجرة ولو سقط على متاع لصاحب الدار تعلق الضمان برقبته ولو كان السلم مختلا بحيث لا يطيق العبد
وجب ضمان العبد لا المتاع ولو فتح رأس دن لآخر باذنه ورفع الحنطة وترك رأسه مفتوحا فدخل حمار صاحب البيت وأكلها
لم يضمن الدابة ولا الحنطة ولو أدخل (٢٢٨) الحمار فيها ضمنها ولو أجر دارا الا بيتا معينا فادخل دابته فيه وترك بابه مفتوحا
وأتلفت مالا للمستأجر فلا
ضمان ولو خرج المستأجر
وترك المتاع بلا حافظ مع
علمه بأن الباب مفتوح فهو
مضيع فلا ضمان ولو لم يعلم
ضمنه المؤجر ولو سقى أرضه
فخرج الماء من جحر فأرة
أو شق وأفسد زرع غيره
أو أرضه أو داره فلا ضمان
ان لم يجاوز العادة فى قدر
الماء وان جاوز أو كان عالما
بالجحر أو الشق ولم يحفظه ولم
يتعهد أو كانت أرضه عالية
وأرض جاره مستفلة ولم يسد النهر ضمن والنائم مقصر الا أن يتقدم الاحتياط ويختلف ذلك بصلابة الارض ورخاوتها وعلوها وسفلها
ولو ساق بهيمة فى بيت آخر بلا اذنه وأتلفت شيأ ضمن ولو ساق ثورا فى مسرح آخر فساقه السارح مع البقر دخل فى ضمانه ولو لم
يساق مع البقر ووقف فيه وضع فتركه البقار لم يضمن ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت
ولو انفلتت الخيول فتفرقت حتى تعسر جمعها فلا ضمان لما أتلفت ليلا كان أو نهارا ولو رأى بقرة واقفة فساقها ثم تركها دخلت فى
مالكها أو لم يعرف ولو دخلت بقرة دار انسان وخرجت بنفسها أو أخرجها صاحب الدار وتركها حتى ذهبت فلا ضمان ولو سترها بعد
ضمن قال البغوى ولو أخرجها ولم يردها الى المالك أو الحاكم ضمن وهو ضعيف مخالف لما أطلقه الجمهور وقال القاضى حسين فى الفتاو
عبد اهرب من مولاه ودخل دار آخر بغير اذن مالكها وأقام ليلا وخرج بلا اذنه وهرب وعلم صاحب الدار سيده ولم يخبره ضمن وهو
لما أورده الاصحاب من وجوه الاول انه لا يزيد على حل قيد العبد بل لا يساويه وقد مضى الثانى انهم فرقوا بين الحيوان وغيره اذا وقع فى
حين حكم بوجوب الحفظ والرد الى المالك فى الثوب وفى الطيور والبقر فلا الثالث جواز الاخراج عن ملكه كيف ولم يخرج ال
القفال فى الفتاوى لو ادعى على آخر انك غصبت امرأتى لم تسمع كما لو ادعى على آخر ان عبدى هرب منى ودخل دارك الخامس عدم و
المالك واعلامه قال البغوى فى الفتاوى ولو أودع عبدا عند انسان فأبق ولم يخبر المودع مالكه الا بعد أيام لم يصر ضامنا به كما لو مرض
لداويه حتى مات وفى المهذب والحاوى وتذكار المنتهى انه لو وقع طير فى داره لم يلزمه حفظه ولا اعلام مالكه بخلاف الثوب فلو
برجه أو أغلق عليه الباب ونوى امساكه لنفسه ضمن وان لم ينو فلا ويقاس به اغلاق الباب على الدواب وفى الصورة المذكورة أو لو فرض
صاحب الدار بابا فهو قريب من اخراج البهيمة وحل قيد العبد والحكم بعدم الضمان أغلب لجواز اخراج الداخل دار الغير بلا اذنه

فغرقت بحله ضمن أو بحادث ريح) أو غيره (فلا) يضمن الحال (فان لم يظهر حادث فو
فى الضمان أحدهما المنع كالزق قال الزركشى وهو الاقرب للشك فى الموجب والثانى يضمن
أحد المتلفات *(فرع)* لو (فتح قفصا عن طائر) الاولى طير (فطار فى الحال)
(ضمن) لان طيرانه فى الحال يشعر بتنفيره (والا) بان وقف ثم طار (فلا) يضمن
بعد الوقوف يشعر باختياره (وان أخذته هرة بمجرد الفتح) وقتلته وان لم تدخل القفص أو لم
منها فيما يظهر (أو طار فصدمه جدار) فمات (أو كسر) فى خروجه (قارورة أو
ضمن) ذلك لانه ناشئ من فعله ولان فعله فى الاولى فى معنى اغراء الهرة وقضية هذا التعليل أن
اذا كانت حاضرة والا فهو كعروض ريح بعد فتح الزق فلا يضمن وبه صرح السبكى وغيره ثم ما
الضمان فيما اذا أخذته هو ما فى الاصل عن فتاوى القفال وهو قياس ما يأتى عنه فى مسألة الحمار لكن
ما يأتى عن غيره أنه لا ضمان ومسألة صدم الطائر جدارا من زيادة المصنف وهى داخلة فى قوله
ضمن قال الماوردى والرويانى ولو أمر طفلا أو مجنونا بارسال طائر فى يده فأرسله فهو كفتحه

مطلقا من غير تفصيل على ما سيأتي في باب موجبات الضمان ولو أبق عبد وظفر به صديق لمالكه فأخذه ليرده على مالكه فهرب من عنده قبل التمكن من الرد والمرافعة الى الحاكم و بلا تقصير في الحفظ فلا ضمان (قوله لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن في تلك) أي فيما لو حل رباط البهيمة فأكلت علفا (قوله وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله فافتيت انه لا ضمان على صاحبها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو حبس رجلا ولو ظلما الخ) من سعى بغيره الى ظالم فصادره ففي لزومه باطنا تردد الراجح عدم لزومه ولو كان الغاصب عبدا فاقره السيد معه حتى تلف ففي تضمينه قولان أصحهما تضمينه لتعديه ولو أخذ عبد انسان ظنه عبد نفسه فقال أنا حر فتركه وأبق وجب الضمان ولو استعمل عبد الغير بلا اذنه فان دفع اليه متاعا ليحمله الى بيته فابق في الطريق ضمن ولو استعمله باذنه فابق في الطريق ضمن لانه عارية ولو بعث الزوج عبد زوجته في شغل بلا اذنها أو بالعكس فابق ضمن مميزا كان أو غيره ولو استام عبد باذن سيده ثوبا وتلف في الطريق ضمنه السيد ولو كان العبد غير بالغ فلا ضمان ولو كان يشتري متاعا من آخر ويبيع ويؤدي الثمن ثم استبان انه كان عبدا أبق فلا شيء على البائع ولو أرسل الدابة المؤذية في الطريق فاتلفت شيأ ضمن وان لم تكن مؤذية واتفق لم يضمن ولو أدخلت الدابة حائطا مشتركا فعضت دابة الشريك فان أدخل دون اذن الشريك ضمن والا فلا اذا كانت غير معروفة بالعض ولو ألقى أحدهما فيه حشيشا مضرا فأكلت دابة الآخر وهلكت ضمن ولو دفع غلامه الى آخر ليعلمه الحرفة فهو أمانة في يده ولو استعمله في عمل من مصالح الحرفة لم يضمنه ولو استعمله في غيره ضمنه كالمودع الدابة ليروضها فركبها لغير الرياضة ولو أدخله الصرع فسقط على مال آخر وتلف ضمن ولو وقعت بهيمة في الوحل فجاء رجل وأخرجها حسبة فماتت من جره ضمنها فان شك انها ماتت من الجر أو من الوحل فلا ضمان (قوله وهذا ما رجحه في أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله قال والذي يظهر فيما اذا غصب أم النحل الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله لجواز حمله الخ) أشار الى تصحيحه

ينظره هل يطير عقب الارسال أولا (وحل رباط البهيمة والعبد المجنون) وفتح باب مكانهما كما صرح به أصله (كفتح القفص) فيما ذكر وفي معنى المجنون الصبي الذي لا يميز (لا) العبد (العاقل ولو كان آبقا) لانه صحيح الاختيار فخروجه عقب ما ذكر يحال عليه (ولو حل رباطا عن شعير) في جراب (فاكله في الحال حمار بجنبه ضمن) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرعي وجزم الروياني بعدم ضمانه ثم قال وفيه وجه وعدم الضمان منسوب الى العراقيين وقد صرح هو كالماوردي بانه لو حل رباط بهيمة فأكلت علفا وكسرت اناء لم يضمن سواء اتصل ذلك بالحل أم لا لانتفاء المباشرة قال ويدل لذلك نص في الام وسبقه الى نحو ذلك السبكي لكن قد يجاب بانه انما لم يضمن في تلك لانه لم يتصرف في التالف بل في المتلف عكس مسئلتنا (ولو خرجت البهيمة) عقب فتح الباب ولو (ليلا فاتلفت زرعا) أو غيره (لم يضمنه) الفاتح اذ ليس عليه حفظ بهيمة الغير عن ذلك وترجيح عدم الضمان ليلا من زيادته وعليه العراقيون قال السبكي وبه أفتى البغوي وهو الاصح وذكر نحوه الاذرعي وقال انه أقرب الى نصوص الشافعي وجزم به صاحب الانوار وعبارة الاصل قال القفال ان كان نهارا لم يضمن أو ليلا ضمن كدابة نفسه وقال العراقيون لا يضمن زاد في الروضة قلت قطع ابن كج بما قاله القفال وفي نسخ من الروضة بدل لم يضمنه ضمنه وهي موافقة لما نقله الاصل عن القفال قال ابن الرفعة ولمن خالف العراقيين ان يقول ليس تضمينه لترك الحفظ بل للتسليط على الاتلاف وقال البلقيني الصواب انه يضمن مطلقا لانه متعد باخراجها بخلاف الانسان في دابة نفسه قال وسئلت عن رجل ركب دابة غيره في المرعى ثم نزل عنها فجاءت الى الجرن فردها الحارس فرفصته فكسرت اسنانه ولم يكن أحد معها وذلك بالنهار فافتيت بانه لا ضمان على صاحبها ولا على الذي ركبها بخلاف ما مر بتمعنا والفرق ان التعدي ثم بالاخراج بخلاف من وجدها خارجة وفيما ألقاه وقفة (وان نفر طائرا) ولو في هواء داره فقتله (ضمنه) اذ ليس له منعه من هواء داره (لا ان نفره عن جداره) فلا يضمنه لان له منعه من جداره (وان فتح الحرز وأخذ غيره) ما فيه (أو حبس رجلا) ولو ظلما (عن ماشيته فهلكت) جوعا أو عطشا بسبب حبسه وان قصد منعه عنها (أو دل عليها) أي العين (اللصوص فلا ضمان) عليه اذ لم تثبت يده على المال وتسببه بالفتح في الاولى قد انقطع بالمباشرة نعم لو أخذه غيره بامره وهو أعجمي ومن يرى طاعة آمره فعليه الضمان لا على الآخذ كما سيأتي بيانه في الجنايات ولو بنى دارا فالقت الريح فيها ثوبا وضاع لم يضمن كما يؤخذ من كلامه وصرح به أصله (وكذا لو منعه من سوق الماء الى زرعه فتلف) لا ضمان عليه كما في حبس غيره عن ماشيته (ولو غصب بقرة أو هاديا) للقطيع وهو الماشي امامه (فتبعه العجل) في الاولى (أو القطيع) في الثانية (لم يضمن التابع) ما لم تثبت يده عليه وهذا ما رجحه في أصل الروضة والذي في الرافعي ذهب بعضهم الى انه يضمنه وأعاد المسئلة في السرقة وحكى فيها وجهين بلا ترجيح وتبعه عليه في الروضة قال في المطلب والراجح الضمان ويشهد له قول الاصحاب انه اذا كان بيده دابة ومعه ولدها فاتلف شيأ ضمنه كما يضمن ما تتلفه أمه فلو لم يكن في يده لم يضمنه قال والذي يظهر فيما اذا غصب أم النحل فتبعها النحل انه يضمن وجها واحدا لاطراد العادة بتبعيته لها انتهى وما استشهد به لا شاهد فيه لجواز حمله على ما اذا وضع يده على الولد كما هو الغالب بقرينة ما نظر به * (فرع * لو نقل صبيا حرا الى مسبعة

فافترسه سبع لم يضمن) وان لم يقدر على الحركة احالة للهلاك على اختيار الحيوان ومباشرته ولان ا
المذكور ليس باهلاك ولم يلجئ السبع اليه بل غالب حاله الفرار من الناس نعم ان القاه في زبيتهم
فقتله ضمنه لانه الجأه الى قتله وأفهم كلامه بالاولى انه لا ضمان في البالغ وانما خص الصبي بالذكر ل
فيه أما الرقيق فمضمون باليد والمسبعة بفتح الميم والباء اسم للارض الكثيرة السباع ويجوز ضم الميم و
الباء أي ذات سباع قاله ابن سيده

•(فصل يضمن)• ذو اليد العادية (الاصل وزوائده المنفصلة) كالولد والثمرة (والمتصلة كا
وتعلم الضمنة باثبات اليد عدوانا على الاصل) مباشرة وعلى الزوائد تسببا اذ اثباتها على الاصل
لاثباتها على زوائده نعم لو اصطاد العبد المغصوب صيدا ففي البيان عن الصيمري لا يضمنه الغاصب ا
يحول بينه و بين العبد ثم اثبات اليد يكون في المنقول والعقار وقد أخذ في بيان ما يحصل به ذلك ب
بالمنقول فقال (بنقل المنقول) فلا يكون غاصبا بدون نقله الا فيما ذكره بقوله (وكذا لو جلس على
أو فراش ولم ينقل) فانه يكون غاصبا وان لم يقصد الاستيلاء كما صرح به في أصل الروضة لحصول
الاستيلاء بصفة الاعتداء ثم ان حضره المالك ولم يزعجه لكنه بحيث يمنعه التصرف في ذلك فغاصب ما با
نظيره من العقار أن يكون غاصبا لنصفه فقط ذكره الاصل وكركوب الدابة استخدام العبد ذكره ابن
ثم ثنى المصنف بالعقار في صور فيها أشياء ليست قيودا كما أشير الى بعضها فقال (أو أضاف الى ملكه
لغيره ببناء ونحوه) كأن اقتطع أرضا ملاصقة لارضه و بنى عليها حائطا وأضافها الى ملكه فيكون غاصب
لوجود الاستيلاء وقوله ونحوه من زيادته (أو أزعج المالك) أي أخرجه (عن داره ودخلها بعيا
أو بدونهم بقرينة ما يأتي (على هيئة الساكن وان لم يقصد الاستيلاء) لان وجوده يغني عن قصده ا
ازعجه) عنها (وان لم يدخلها) اذ لا يعتبر في قبضها دخولها والتصرف فيها (أو دخلها) (بق
الاستيلاء ولم يكن) مالكها (فيها) فهو غاصب لها وان كان ضعيفا والمالك قويا لوجود الاست
وأثر قوة المالك انما هو في سهولة النزع فاشبه ما لو سلب قلنسوة ملك فانه غاصب وان سهل على المال
(فان منعه شيأ منها) كأن سكن بيتا منها ومنعه منه دون باقيها (فغاصب له) دون الباقي لانه ا
استولى عليه (أو شاركه في الاستيلاء فغاصب لنصفها) لاجتماع يدهما واستيلائهما (لا ان دخل
لا بقصد الاستيلاء بل (لينظر هل تصلح له) أو ليتخذ مثلها أو لنحوهما فلا يكون غاصبا لها ولا يضم
(ولو تلفت وهو فيها) بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لذلك فتلف في يده فانه يضمنه لان
عليه حقيقة فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلابد في تحقيقها من قرينة قص
الاستيلاء كذا نقله الاصل عن المتولي وأقره قال في المهمات وهو خلاف المعروف فيرفع المنقول فقد ذ

(قوله ففي البيان عن الصيمري لا يضمنه الغاصب) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو جلس على دابة وان لم يسيرها) وفي البيع لا يصير
بالنقل الا أن يأذن البائع في الركوب فيكفي من غير تسيير على رأي مرجوح (قوله ولم ينقل فانه يكون غاصبا) كلامه قد يفهم انه
غيرهما من المنقولات من النقل وبه صرح صاحب التعجيز فقال المعتبر في المنقول النقل الا في الدابة والفراش فان الاستيلاء عام
بالركوب والجلوس بدليل انه لو تنازعا فيه جعلت اليد له اه واعلم ان اشتراط نقل المنقول في الاستيلاء عليه محله في منقول ليس بـ
منقول هو بيده كوديعة أو غيرها فنفس انكاره غصب لا يتوقف على نقل كما قاله الاصحاب (قوله ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه وكت
وفي المهمات وغيرها ان القاضي صرح به (٢٤٠) فيما اذا كان المالك يزجره فلم ينزجر وهو فرد من أفراد كلام الرافعي والباقي من

وشمل ما لو كان الجالس
أقوى من المالك (قوله
وكركوب الدابة استخدام
العبد ذكره ابن كج الخ)
أشار الى تصحيحه (قوله ولم يكن
مالكها فيها) قال الاذرعي
الظاهر ان تعبيره بالمالك
مثال وان حضور من يخافه
من مكتر وحافظ ومستعير
كحضوره وكذلك لو كان
أهله وولده بها ولم يزعجهم
لعدم الاستيلاء عليها كلها
وقوله قال الاذرعي الظاهر
الخ أشار الى تصحيحه (قوله
فهو غاصب لها) يحتمل
انه أراد الدار وما فيها وهو
الموافق لما ذكره الخوارزمي
قال الاذرعي وغيره وهو
الاقرب وفي البحر لو غصب
دارا فيها متاع ولم ينقله هل
يصير غاصبا له وجهان
وذكر القاضي حسين
وجماعة انه لو غصب دارا
ومنع المالك من نقل أمتعته
كان غاصبا للدار والامتعة
قال القمولي وهذا دليل
على ان المنقول لا يتوقف
غصبه على نقله اذا كان

القاضي
تابعا وقوله وهو الموافق الخ أشار الى تصحيحه •(فرع)• قال الاذرعي الاستيلاء على الظرف استيلاء على المظروف
ويحتمل أن يقال ان قصد الاستيلاء عليه أو منع المالك من أخذه كان غاصبا والا فلا (قوله فغاصب لنصفها) قال الاذرعي هل الفرض
كان المالك بمفرده في الدار مع الغاصب لا غير أم لا فرق بين كون المالك وأهله وولده معهما في الدار وهل يفترق الحال بين كون الدار مع
بملك صاحبها أم لا لم أر في ذلك شيأ اه قال الكوهكيلوني اذا ساكن الداخل الساكن بالحق لا فرق بين أن يكون مع الداخل أهل سا
لاهل الساكن أم لا حتى لو دخل غاصب ومع الساكن من أهله عشر لزمه النصف ولو كان الساكن بالحق اثنين كان ضامنا للثلث
كان معه عشر من أهله وقوله أم لا فرق أشار الى تصحيحه وكذا قوله أم لا (قوله بخلاف ما لو رفع المنقول من بين يدي مالكه لذلك) لينظر
يصلح له (قوله فانه يضمنه) أشار الى تصحيحه

(قوله وفي فتاويه لا تضمن) في فتاوى القاضي حسين ان الفتوى على وجوب الضمان (قوله قال السبكي وقياس ما ذكره هنا الخ) قد وافقه عليه جمع (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله لان يد المالك الضعيف موجودة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يعارض بمثله في الداخل الخ) الفرق بينهما واضح * (تنبيه) * يجب على الغاصب الرد على الفور وقد لا يجب الرد كان يغصب خيطا فيخيط به جرح حيوان محترم فانه يرد قيمته ولا ينزعه أو يغصب طعاما أو شرابا وهو مضطر اليه من غير مضطر اليه فانه يضمنه ولا يرده أو يغصب جارية ابنه فيولدها فانه يغرم مهرها وقيمتها وقد يجب مع الرد القيمة كما لو غصب أمة فحملت في يده بحر ثم ردها لمالكها تجب قيمتها للحيلولة لان الحامل بحر لا تباع ذكره المحب الطبري * (فرع) * لو غصب شيئا فأخذه عبد المالك فأتلفه في يد الغاصب ضمنه الغاصب ولا يرجع ببدله على العبد كما لو تلف بآفة سماوية أو أتلفه حربي قاله البغوي في فتاويه (قوله والمستعير) الذي يضمنه المستعير من الغاصب ويستقر عليه ولا يرجع به هو قيمة يوم التلف أما الزائد بسبب أقصى القيم فينبغي أن لا يستقر عليه بل يرجع به على الغاصب وكذا المستام وهذا ظاهر قال الغزي واذا غرم (٣٤١) المالك المشترى من الغاصب أو المستعير منه أو المستام أقصى القيم من حين الاخذ من الغاصب الى التلف لا يرجع على الغاصب بشيء اه والارجح في المستعير والمستام ما تقدم (قوله والذي في الاصل وغيره ان يده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو كانت غير ضامنة كالمستأجر الخ) لو ضاع المغصوب من الغاصب فالتقطه انسان جاهلا بمالكه فان أخذه للحفظ أو مطلقا فيده يد أمانة وكذا ان أخذه للتملك ولم يتملكه فان تملكه فهي يد ضمان * (تنبيه) * قال صاحب الكافي لو رأى مال غيره يغرق أو يحرق فأخذه حسبة ليرده فتلف قبل امكان الرد أو وقعت بقرة في الوحل فجاء رجل وأخرجها وماتت لا بسبب الجر أو استنقذ شاة من الذئب ليردها على مالكها وهو يعرفه فتلفت قبل امكان الرد لم يضمن في الاصح وقوله قال صاحب الكافي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * قال الغزي لو كانت فرس في يد شريكين فباع نصيبه لآخر وسلمها له بغير اذن شريكه فتلفت فيتجه أن يفرق بين أن يعلم الحال أو يظن أنها كلها للمالك البائع كما ذكر في الفرع وقوله فيتجه أن يفرق الخ ضعيف وكتب أيضا وفي فتاوى البغوي لو باع شريك نصيبه في الفرس وسلمها المشتري بغير اذن شريكه فتلفت في يد المشتري فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما اه ولم يذكر القرار على من وقال فيما اذا عامل عامل القراض آخر بغير اذن المالك وتلف المال في يد الثاني ان المالك يطالب من شاء منهما وقرار الضمان على الثاني ان علم فان جهل الحال فعلى الاول اه ولا شك ان يد المقارض يد أمانة ويد الشريك بمنزلته وهذا ظاهر وكلام الكتاب يقتضيه أيضا * (فرع) * في فتاوى القفال استعار حليا وجعله في عنق ابنه ثم أمر رجلا بنزعه ووضعه في بيت المأمور فسرق فان علم الرجل انه عارية فقرار الضمان عليه وان ظن ملك الآمر فلا شيء عليه ولو أودع المودع الوديعة عند آخر فعلى هذا التفصيل (قوله أضافه طعاما مغصوبا الخ) منه ما لو أكرهه على أكله

القاضي والامام والغزالي لا يضمن وفي فتاوى البغوي ما يوافقه لكن لو خطا به خطوات ففي تعليق القاضي يضمن وفي فتاويه لا يضمن (وشرط غصب الضعيف الدار دخوله) لها (في غيبة المالك بقصد الاستيلاء) فان دخلها في حضرته ولو بقصد الاستيلاء لم يكن غاصبا لانه لا يعد مستوليا ولا عبرة بقصد لا يتمكن من تحقيقه فلا يكون في صورة المشاركة السابقة غاصبا للنصف فان قيل لو نوى المسافر الاقامة في مفازة لا يمكن فيها ذلك اعتبر قصده حتى لا يترخص فلم خالف ما هنا قلنا المراعاة الاصل فيهما اذ الاصل عدم الترخص وعدم الضمان ولان الاقامة في المفازة ثم ممكنة في زمان يسير بخلاف الاستيلاء ذكره الاسنوي قال السبكي وقياس ما ذكره هنا يقتضي انه لو انعكس الحال فكان المالك ضعيفا والداخل بقصد الاستيلاء قويا كان غاصبا للجميع قال الاذرعي وفيه نظر لان يد المالك الضعيف موجودة فلا معنى لالغائها بمجرد قوة الداخل انتهى وقد يعارض بمثله في الداخل الضعيف بقصد الاستيلاء

* (فصل يد من ترتبت يده على يد الغاصب) * بشراء أو غيره (ضامنة) وان جهل صاحبها الغصب وكان أمينا كالمودع لانه أثبت يده على مال غيره بغير اذنه فللمالك مطالبة من شاء منهما على ما يأتي ويستثنى الحاكم ونائبه لانهما نائبان عن المالك ومن انتزعه ليرده لمالكه ان كان الغاصب حربيا أو رقيقا للمالك وكذا الزوج كما سيأتي (وان علم) من ترتبت يده على يد الغاصب الغصب (فغاصبة) يده لوجود حد الغصب فيما ترتبت عليه فيستقر عليه ضمان ما تلف عنده (فلا يرجع بما ضمن) على الغاصب (ولا يضمن ما نقص) من العين المغصوبة (قبل وقوع يده) عليها لانه لم ينقص في يده (فان تلف مع الثاني الجاهل وكانت يده في الاصل ضامنة كالمشتري والمقترض والمتهب) والمستعير (فقرار ضمان يده عليه) لانه دخل في عقد الهبة على التملك وفي غيرها على الضمان بل وعلى التملك في بعضه فلم يغره الغاصب وعده المتهب ممن يده يد ضمان من تصرفه والذي في الاصل وغيره ان يده ليست يد ضمان وان كان المرجح أن قرار الضمان عليه لما قلنا (أو) كانت (غير ضامنة كالمستأجر والوكيل والمودع فالقرار على الغاصب دونه) لانه دخل على أن يده نائبة عن يد الغاصب (لكنه طريق) في الضمان (الا الزوج) فليس طريقا فيه فلو تزوج المغصوبة من الغاصب فتلفت عنده لم يضمنها بخلاف المودع لان كونها في حبال الزوج ليس كحلول المال في اليد قال الزركشي وينبغي تخصيصه بما اذا تلفت بغير الولادة والا فيضمنها كما لو أولد أمة غيره بشبهة وماتت بالولادة فانه يضمنها على الاصح كما قاله الرافعي في الرهن * (فرع) لو (أضافه) أي الغاصب غيره (طعاما مغصوبا) فأكله (فقرار الضمان على

الضيف ان علم (أنه مغصوب وكذا ان جهل) لانه المتلف واليه عادت منفعته فان ضمنه لم يرجع على ال
وان ضمن الغاصب رجع عليه (وكذا ان قال له هو ملكي) فالقرار على الآكل فلا يرجع بما غرمه على ال
(لكن بهذه) المقالة (ان ضمن الغاصب لا يرجع عليه لاعترافه أن ظالمه غيره) فلا يرجع على غ
(واذا قدمه لعبد) ولو باذن مالكه (فالاكل جناية) منه (يباع فيها) لتعلق موجبها برقبته ف
الغاصب رجع على قيمة العبد (لا) ان قدمه (لبهيمة) فأكلته وضمن الغاصب (فانه لا يرجع على
ان لم يأذن) والا رجع عليه (ومطيع الغاصب في ذبح الشاة) المغصوبة بان قال له اذبحها فذبحها
قتلها جاهلا) بالغصب (يرجع عليه) لانه انما ذبح له لا لنفسه وكذا في كل ما استعان به الغاصب
الحنطة وخبز العجين والعالم يرجع عليه في صورة القتل لانه حرام بخلاف الذبح وخرج بالجاهل العا
يرجع على الغاصب بل الغاصب يرجع عليه بما ضمن *(فرع يبرأ)* الغاصب (من المغصوب با
المالك أو اعارته اياه) أو بيعه أو اقراضه له (ولو) كان (جاهلا) بانه له لانه باشر أخذ ماله با
(وبتمكينه) أي ويبرأ بتمكينه منه (بالوضع بين يديه عالما) بانه له لا جاهلا به لانه يعد قابضا له ف
دون الثاني وهذه من زيادته (لا بايداعه ورهنه واجارته وتزويجه) منه والقراض معه فيه (جا
بانه له لان التسليط فيها غير تام وكالا يتقرر الضمان فيها على الاجنبي بخلاف ما اذا كان عالما وكا
التزويج شامل للذكر والانثى (ما لم يستولدها) فان استولدها أي وتسلمها برئ الغاصب (ولا
(ان صال) المغصوب على مالكه (فقتله المالك دفعا) لصياله سواء علم أنه عبده أم لا لان الا
بذلك كاتلاف العبد نفسه ولهذا لو كان العبد لغيره لم يضمنه قال الزركشي وينبغي أن يكون المرتد
كذلك اذا قتله سيده الامام كنظيره فيما مر في البيع (ولو قال الغاصب للمالك أعتقه أو أعتقه عنك
ولو جاهلا) بانه له (عتق) لان العتق لا يندفع بالجهل (وبرئ) لانصرافه الى جهة صرفه المالك
بنفسه وعادت مصلحتها اليه (وكذا) يعتق ويبرأ الغاصب (لو قال) للمالك أعتقه (عني) ف
عنه ولو جاهلا والترجيح من زيادته وصرح به السبكي ويقع العتق عن المالك لا عن الغاصب على ال
في أصل الروضة والاوجه معنى أنه يقع عن الغاصب ويكون ذلك بيعا ضمنيا ان ذكر عوض والا
على صحة البيع فيما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (وكذا) يعتق ويبرأ (ان أمره المالك)
بان قال أعتقه أو أعتقه عنك أو عني ومسئلة أعتقه عنك في الموضعين من زيادته وذكرها
والمتولي قال البلقيني وينبغي أن يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه *(الطرف الثاني في المضمون
مال وغيره وهو الحر)* أما الحر (فيضمن بالجناية وسيأتي) بيانه (في الديات و) أما (المال)
(أعيان ومنافع فالاعيان تضمن بالاتلاف وبالدخول تحت اليد العادية فيضمن الغاصب جزء الرقيق
المقدر) واجبه (من الحر) كذهاب البكارة والهزال وجرح البدن (بنقص القيمة) كما ف
الحيوانات قال البلقيني واستثنى المتولي ما اذا كانت الجناية فيما يتقدر كاليد وكان الناقص أكثر
مقدره أو مثله فلا يوجب جميعه لانه يؤدي الى ان يزيد على موجب الجناية أو يساويه بادخال خلل في ال
على نفس العضو لكن الحاكم يوجب فيه حكومة باجتهاده قال وهذا تفصيل لابد منه والاطلاق من أطلق
عليه وما استثناه انما يأتي في غير الغاصب أما فيه فيضمن بالنقص مطلقا والكلام انما هو فيه (و)
جزء (المقدر) واجبه من الحر (كيد العبد) ولو مكاتبا ومدبرا وأم ولد (بأكثر الامرين من أرش
قيمته ان جني عليه) لاجتماع السببين فلو كان الناقص بقطعها ثلثي قيمته لزماه النصف بالقطع والس
باليد العادية ثم ان قطعها المالك ضمن الغاصب الزائد على النصف فقط نقله الاذرعي عن الروياني والمه
يعتبر بما فيه من الرق كما ذكره الماوردي ففي قطع يده مع ربع الدية أكثر الامرين من ربع القيمة ونص

(قوله يبرأ من المغصوب باطعام المالك الخ) محله اذا قدمه على هيئته فلو غصب تمرا وعسلا ودقيقا وصنعه حلوى وقربه لمالكه فأكل
قطعا لانه بالخلط صار كالتالف وانتقل الحق الى القيمة ولا تسقط القيمة عندنا ببذل غيرها الا برضا مستحقها ولم يعلم
الزبيري في المسكت وقوله لم يبرأ قطعا أشار الى تصحيحه (قوله لا بايداعه ورهنه الخ) حاصله ان الغاصب اذا رد المغصوب الى يد مالكه بجهة ضمان برئ أو بجهة أمانة لم يبرأ (قوله واجارته) في الاجارة يبرأ من ضمان المنافع (قوله أي وتسلمها) تسليمها يحصل بمجرد استيلاده فيبرأ به (قوله قال الزركشي وينبغي أن يكون المرتد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قتله سيده الامام) قال شيخنا أي والردة حدثت في يد الغاصب (قوله وصرح به السبكي) واقتضاه كلام الشرح الصغير (قوله على الصحيح في أصل الروضة) لانه متلاعب لاعتقاده انه للغير وهذا مبني على رأي مرجوح ولهذا حذفه المصنف (قوله والاوجه معنى انه يقع عن الغاصب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله وينبغي ان يلحق بالاعتاق الوقف ونحوه أشار الى تصحيحه (قوله بنقص القيمة) فان لم تنقص القيمة قال في المهذب لم يلزمه شئ (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله وهذا تفصيل لابد منه والاطلاق من اطلق يحمل عليه ينبغي) ان يكون هذا تفريعا على ضمان المقدر بمقدره خاصة فان فرعنا على ضمانه بأكثر الامرين من المقدر وما نقص من قيمته ضمن هنا ما نقص ولا يلزم منه زيادة ارش
الارش
بعض العضو على جميعه لانه لو كانت الجناية على جميعه لزاد ارشها على هذا ع (قوله فان فرعنا على ضمانه بالاكثر الخ) أشار الى تص

الارش (فرع) لو قطع أصبعا منه زائدة وبرئ ولم تنقص قيمته قال ابن سريج لا شئ عليه وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص ويقوم قبل البرء والدم سائل للضرورة (وان تلفت) يده (بآفة سماوية فبما نقص من قيمته) ضمن لان الساقط بغير جناية لا يتعلق به قود ولا كفارة ولا يضرب على العاقلة بحال فأشبه سائر الاموال ولهذا لو كان قدر النقصان أكثر من المقدر كان هو الواجب بالاتلاف وكالآفة السماوية ما لو جنى العبد المغصوب على يد آخر فقطعت يده قودا قاله الامام (وان أتلفها غير غاصب) له (ضمنها بنصف قيمته) وان كان في يد الغاصب كما تضمن يد الحر بنصف ديته (والمنافع) المتقومة تضمن (بالتفويت) كأن سكن الدار واستخدم العبد وركب الدابة (وكذا بالفوات تحت اليد العادية) كأن لم يفعل ذلك وذلك لانها مضمونة بالعقد الفاسد فتضمن بالغصب كالاعيان (الا منفعة الحر والبضع) فلا تضمن بالفوات (وسيأتيان فمن غصب عينا) تؤجر (ضمن منفعتها) اذا بقيت في يده مدة لها أجرة (وان لم يستوفها كما يضمن عينها) الاولى تضمنها (وان لم يتلفها) والتصريح بهذا التنظير من زيادته (حتى) لو غصب (المسك والكتاب) ضمن منفعتهما (وتجب) الاولى فتجب (أجرته) أى كل منهما (وان لم يشمه) أى المسك (ولم يطالعه) أى الكتاب (ويجب أعلى أجرة صنائع المغصوب) اذا كان له صنائع فلا تجب أجرة الجميع لاستحالة وجود عملين مختلفين في وقت واحد قاله القاضي وغيره قال الزركشي ويؤخذ منه تخصيص ذلك بما لا يمكن الاتيان معه بصنعة أخرى فان أمكن كالخياطة مع الحراسة ضمن الاخرى أيضا قال وهذا أى في صيد العبد المغصوب سابق يده ومحل ذلك في غير الحر أما الحر فلا يضمن فيه الا أجرة مثل ما استعمله فيه كما يؤخذ مما سيأتي وصرح به القفال في فتاويه (وان غصب أرضا تنقص بترك الزراعة لنبت الحشيش) فيها اذا لم تزرع كأرض البصرة (فلم يزرعها) (فعليه قلعه) أى الحشيش ورده (مع الاجرة وارش النقص) التصريح بذكر القلع من زيادته ولو ذكر معه الرد الذي اقتصر عليه أصله كان أولى أما اذا كانت العين لا تؤجر كمسجد وشارع ومقبرة فلا تضمن منفعتها الا بالتفويت (وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت) كأن استخدم ووطئ فلا تضمن بالفوات (لانهما لا يدخلان تحت اليد) شرعا فاليد في منفعة الحر له وفي بضع الحرة لها بدليل صحة تزويج المغصوبة ودعوى كل من اثنين نكاحها عليها لا على الآخر وان كانت عنده ولان منفعة البضع تستحق استحقاق ارتفاق للحاجة ولهذا لا يملك الزوج نقلها اصلا بخلاف سائر المنافع لانها تستحق استحقاق ملك تام ومحل ضمان تفويت ما ذكر حيث لا ردة متصلة بالموت فسيأتي في بابها انه لو أكره أمة مرتدة على الوطء أو مرتدا على عمل وماتا على الردة لا مهر لها ولا أجرة له بناء على زوال ملك المرتد أو وقفه (نعم لو استأجر) شخص (الحر فله تأجيره) يعني اجارته (ويستحق) عليه الحر (الاجرة بتسليم نفسه) له (ولو لم يستعمله) بناء لذلك على الحاجة والمصلحة لا لقضية كون منفعة الحر لا تدخل تحت اليد منع ذلك كما قال به القفال * (فرع على ناقل الحر) صغيرا أو كبيرا (قهرا) من مكانه الى مكان آخر (مؤنة رده) ان احتاج اليها لتعديه هذا (ان كان له) أى الحر (غرض في الرجوع) الى مكانه والا فلا شئ عليه نقل ذلك الاصل عن المتولي وذكر مثله القاضي في موضع وقال في آخر لا تجب لكن اذا كان النقل الى برية مهلكة فعلى مرده الى العمران يعني المأمن حسبة من حيث الامر بالمعروف ولا يختص به بل جملة المسلمين فيه سواء وذكر الامام مثله (ولو غصب جارحة أو شبكة أو قوسا) فاصطاد بها صيدا (فالصيد له) لا لصاحبها لانها آلات الصائد (وعليه الاجرة) أى أجرة مثلها (لا في الكلب) بناء على الاصح من انه لا تجوز اجارته (بل يجب رده) مع مؤنته ان كان له مؤنة (وان غصب عبدا فاصطاد له) صيدا (فالصيد لسيده) لاستقلال العبد به ولو أمر عبدا لا يميز بذلك ففعل فظاهر كلامهم ان الصيد لمالكه وبه صرح البغوي والروياني وهو ظاهر لانه

(قوله وقال أبو اسحق يلزمه ما نقص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيما نقص من قيمته) أفهم قوله فيما نقص من قيمته انه لو لم تنقص كما لو سقطا ذكره وانثياه كما هو الغالب من عدم تنقيص القيمة لم يلزمه شئ نظما وهو كذلك وحاول الرافعي تخريج وجه فيه فيس (قوله فمن غصب عينا تؤجر) ولو رقيقا اوجب قتله (قوله حتى المسك) أى أو العنبر أو غيره مما يقصد شمه قال القاضي حسين ثم ان انقطعت رائحته بالكلية ضمن كل القيمة لان جرم المسك دون الرائحة لا قيمة له وان انقصت الرائحة ضمن ما نقص منها اذا كان ذلك قدرا يجوز عقد الاجارة عليه (قوله قال الزركشي ويؤخذ منه الخ) وهذا بالنسبة لفوات أما لو استعمله في بعضها فهل تجب عليه أجرة ما استعمله فيه أم يجب أعلاها لم يتعرض له وسياق كلامه يقتضي الثاني (قوله وأما الحر والبضع فلا تضمن منفعتهما الا بالتفويت) مثلهما المسجد والرباط والمدرسة والشوارع وعرفة والارض الموقوفة على دفن الموتى ونحوها ولو تعلق ببدن الحر حق لغير كما لو أجره عبده سنة ثم أعتقه أو أوصى بمنافعه أبدا ثم أعتقه الوارث فحبسه حابس من المستأجر أو الموصى له ففاتت منافعه فالذي يظهر ان منفعته هنا تضمن بالفوات تحت يد عادية (قوله لانهما لا يدخلان تحت اليد شرعا) أى انهما لاضلان النقل من يد الى يد كما تقبله الاموال (قوله لا مهر لها ولا أجرة له بناء الخ) وكذا سائر اكسابهما حال الردة ثم ما (قوله وبه صرح البغوي) أشار الى تصحيحه

اختيارا فى الجملة وان كان التعليل المذكور يقتضى خلافه (ويضمن الغاصب أجرته) فى زمن أيضا قال الرافعى لانه لو كان بيد مالكه ربما استعمله فى غير ما اشتغل به فلا تدخل الاجرة فيما اكتسب قاله يندفع اشكال الجمع بينهما اذا كان أعلى منافع العبد الاصطياد وكان المصنف لما رأى الاشكا زاد لفظة ليخرج ما لو اصطاد لسيده أو أطلق فلا يضمن الغاصب أجرته بل تدخل فيما ذكر وظاهر ك خلافه وجواب الاشكال ما قلنا *(فرع يجب ارش نقص المغصوب)* الحاصل بغير كساد ا (وأجرته) وضمان جنايته وزوائده وان ابق وسلمت القيمة للحيلولة) حالة اباقه لبقاء حكم ا (وتكون) الاجرة (بعد) حدوث (النقص أجرة ناقص) بخلافها قبل حدوثه فانها أجرة تام (فى وجوب الارش مع الاجرة (حدث النقص بالاستعمال الموجب للاجرة) كان لبس الثوب (أم لا) كان غصب ثوبا أو عبدا فنقصت قيمته بآفة سماوية كسقوط عضو العبد بمرض لا بفا الشق الاول النقصان نشأ من الاستعمال وقد قوبل الاستعمال بالاجرة فلا يجب له ضمان آخر لا لاجرة لا تجب للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك بدليل انها تجب وان لم يكن استعمال ف ضمانان لشئ واحد

(فصل لا يضمن) أحد (خمرا) ولو محترمة (وخنزيرا) لعدم المالية كالميتة والدم (و) (يجب رد) الخمر (المحترمة وخمر ذمى غير متظاهر بها) شربا أو بيعا أو غيرهما مع مؤنة ردهما ك به الاصل فى الثانية فى الجزية لاحترامهما بخلاف ما عداهما لا ترد بل تراق كما مر فى الرهن ويجوز كسر اذا لم يقدر على اراقتها الا به أو كان اناؤها ضيق الرأس ولو اشتغل باراقتها أدركه الفساق ومنعوه أو كان ي زمانه و يتعطل شغله ذكره الغزالى قال وللولاة كسر آنية الخمر زجرا وتاديبا دون الآحاد والنبيذ فى حكمها قال الماوردى الا انه لا يريقه الا بامر حاكم مجتهد لئلا يتوجه عليه الغرم فانه عند أبى حنيف وظاهر ان الحاكم المقلد لمن يرى اراقته كالمجتهد فى ذلك وقد قال النووى الحشيشة مسكرة فعليه يتجه ا بالخمر فى عدم الضمان قاله الاسنوى وغيره *(فرع)* وفى نسخة فصل (يلزم المكلف القادر الاصنام) قال فى الاصل والصليب (وآلات الملاهى) كالبربط والطنبور لازالة المنكر اذ يحرم الانتفا ولا حرمة لصنعتها والاصل فيه خبر الصحيحين والذى نفسى بيده ليوشكن ان ينزل فيكم ابن مريم حكما عدلا ف الصليب و يقتل الخنزير فلا يلزم بكسرها شئ اذا كسرها (كسرا تصير به اعادتها) فى اناء الصنع (كاحداثها) بان تفصل لتعود كما قبل التأليف فلا يكفى قطع الاوتار لانها مجاورة لها منفصلة (فلو أو أحرقها ضمن ما سوى) الكسر (المشروع) أى الزائد عليه لان رضاضها متمول ولو باذنه على م به الاسم فعلم انه ليس له ان يكسرها الكسر الفاحش قال الزركشى و ينبغى ان يكون محله فى الآحاد اما فله ذلك زجرا وتاديبا على ما قاله الغزالى فى اناء الخمر بل أولى (و بعد فى) كسر (الزائد) على ال

(قوله فلا تدخل الاجرة فيما اكتسبه) لان منفعته مضمونة على الغاصب فاستعماله فيما يعود نفعه على مالكه بغير اذنه لا ي بتعديه كما لو غصب عبدا وعلمه صنعة فانه يرده مع الاجرة لمدة التعليم والغصب وكما لو غصب حبا وأرضا وزرعه فيها كان الزرع لمالكها أجرته (قوله وكان المصنف لما رأى الاشكال قويا زاد لفظة الخ) زادها لدفع توهم انه ان اصطاد الغاصب يكون الصيد له وليفيد بالاولى (قوله وأجرته) أى وان لم يستوف منفعته لان ما ضمن بالمسمى فى العقد الصحيح ضمن بالبدل فى الفاسد ضمن بالغصب كالاع الماوردى هذا اذا لم يستعمله غير الغاصب فى تلك المدة فان استعمله غيره ضمن الاجرة المغصوب منه وجها واحدا وما قاله حسن * لا يضمن خمرا وخنزيرا)* (قوله كالميتة (٣٤٤) والدم) ولان خمر الذمى لو ضمنت أدى الى تفضيله على المسلم بسبب كفره (قوله رد المحترمة) قال الشيخان هنا وهى ما اتخذت لا بقصد الخمرية فيدخل فيها ما عصر بقصد الخل أو بقصد شرب عصيرها أو طبخه دبسا أو عصر لا بقصد شئ ومالو انتهبت أو اشتريت أو حدثت من ارث من جهل قصده أو من وصية أو عصرها من لا يصح قصده فى العصير كصبى ومجنون أو عصرها للخمر ثم مات أو عصرها للخمر كافر وان أسلم والاتخاذ يكون فى الابتداء بشرط أن لا يطرأ بعده قصد يفسده فلو طرأ قصد الخمر زال الاحترام أو قصد الخلية حصل الاحترام وقولهم على الغاصب اراقة الخمر محله اذا عصرت بقصد الخمرية لعدم احترامها والا فلا تجوز له اراقتها وان قال ابن العماد ان وجوب اراقتها ظاهر متجه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذى قد صار خمرا ولم يوجد من الغاصب قصد صحيح وذكره الزركشى أيضا (قوله غير متظاهر بها) اذا انفردوا بقرية مثلا لم يعترض عليهم اذا المشروع تظاهروا بالخمر ونحوها يمنعون من اظهار المعازف واظهار استعمالها بحيث يسمعها من ليس فى دورهم قاله الامام ويمنعون من الصليب (قوله أو غيرهما) أى كنقلها (قوله ذكره الغزالى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال وللولاة كسر آنية الخمر الخ (قوله قال الماوردى انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد قال النووى الحشيشة مسكرة) أشار الى تصحيحه (قوله فعليه يتجه الحاقها بالخمر) قال شيخنا كأنها ال مسكرة والشارع متشوف لاتلاف المسكر انتفى الضمان فلا يشكل على ذلك كونها طاهرة يصح بيعها (قوله قاله الاسنوى وغيره) أشا تصحيحه (قوله كالبربط) آلة تشبه العود منه (قوله قال الزركشى و ينبغى أن يكون محله فى الآحاد) أشار الى تصحيحه (قوله و بعد فى

المتردع (اندفع) عن كسره لان دافعه معه مقصر ولو أتلف جلدا غير مدبوغ فادعى المالك انه مذكى والغاصب انه ميتة صدق الغاصب بخلاف ما لو أراق ماء عنب واختلفا في تخمره فانه يصدق المالك لان الاصل بقاء ماليته ذكره البغوي قال الزركشي وينبغي ان يلحق بالثانية ما لو قال الكاسر هنا لم يمكن الكسر الا بالرض أو الاحراق وخالفه المالك فيصدق المالك ثلث والاوجه الحاقه بالاولى لانه الاقدام على ازالة المنكر والاصل براءة الذمة قال الاسنوي قال الامام لو أبرز خمرا وزعم انها خمر خل لم يقبل منه كما قاله المراوزة ولو اطلعنا على خمر ومعها مخايل تشهد بانها خمر خل فالمذهب انا لا نتعرض لها (والصبي) المميز (وغير الكامل) من امرأة ومن فيه رق أو فسق وفي نسخة بدل هذا وغير المكلف وكلاهما قابل بنفي عبارته (كسرها ويثاب الصبي) وان كان غير مكلف على كسرها (كالبالغ) قال في الروضة قال في الاحياء وليس لاحد منعه من ذلك ولا من ازالة سائر المنكرات كما ليس له منع البالغ فانه وان لم يكن مكلفا فهو من أهل القرب * (الطرف الثالث في قدر) البدل (الواجب فالمثلي يضمن بمثله) لآية فمن اعتدى عليكم ولانه أقرب الى التالف ولان المثل كالنص لانه محسوس والقيمة كالاجتهاد ولا يصار للاجتهاد الا عند فقد النص (والمثلي ما حصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه) فخرج بقيد الكيل أو الوزن ما يعد كالحيوان أو يذرع كالثياب وبجواز السلم فيه الغالية والمعجون ونحوهما لان المانع من ثبوت ذلك في الذمة بعقد السلم مانع من ثبوته بالتلف والاتلاف وشمل التعريف الرديء نوعا أما الرديء عيبا فليس بمثلي لانه لا يجوز السلم فيه وأورد الاسنوي عليه القمح المختلط بالشعير فانه لا يجوز السلم فيه مع ان الواجب فيه المثل فيخرج القدر المحقق منهما ويجاب بان ايجاب رد مثله لا يستلزم كونه مثليا كما في ايجاب رد مثل المتقوم في القرض (فالتراب والنحاس والحديد والتبر والمسك والعنبر والكافور والثلج والجمد والقطن) ولو بحبه خلافا لابن الرفعة (والعنب والرطب والفواكه الرطبة والدقيق واللحم الطري) ونحوها كالنخالة كما في فتاوى ابن الصلاح (كلها مثلية) لصدق التعريف عليها وما ذكره كاصله من ان الرطب والعنب مثليان تقدم ما فيه في زكاة المعشرات (لا الخبز) وكل ما دخلته النار لعقد أو قلي أو شي فليس مثليا لانه لا يجوز السلم فيه (ثم الماء والحبوب) الجافة (والخلول) التي ليس فيها ماء (والادهان) والالبان (والسمن والمخيض والدراهم والدنانير) الخالصة ونحوها (مثلية وكذا) الدراهم والدنانير (المغشوشة والمكسرة والسبيكة) ولو عطف الماء والمذكورات بعده بالواو وقدمها على قوله كلها مثلية كان أولى وأخصر والمراد بالماء الماء البارد اذ الحار متقوم لدخول النار فيه قاله في المطلب وهذا كما قال الاذرعي يطرق غير من المثليات اذا حميت بالنار

* (فصل) * لو (غصب مثليا فتلف أو أتلفه بلا غصب والمثل موجود فلم يغرم حتى عدم المثل) حسا أو شرعا بان لم يجده أو وجده باكثر من ثمن مثله أو منعه من الوصول اليه مانع (فيما دون مسافة القصر من بلد الغصب أو الاتلاف (لزمه أقصى القيم) للمغصوب أو المتلف وقيل المثل وصححه السبكي (من

اندفع عن كسره) كما لا يضمن بالاحراق ان تعين للاتلاف (قوله ذكره البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاحياء وليس لاحد منعه الخ) قال الغزالي في الاحياء ومن شرط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر أن يكون المنكر مسلما (قوله فالمثلي يضمن بمثله وان زادت القيمة) وليس له الا المثل وان نقصت القيمة والفرق بينه وبين المكان اذا قلنا لا يطالب بالمثل في غير ذلك المكان ان العود الى المكان الاول ممكن فجاز انتظاره ورد الزمان الاول غير ممكن فقنعنا بصورة المثل وان لم يكن ذلك مثلا حقيقة لان التساوي في القيمة معتبر في المثلين والزمان أثر ظاهر في تفاوتهما

* (فرع) * لو تراضيا على القيمة مع امكان المثل فوجهان رجح السبكي الجواز وقطع به المتولي وصححه الروياني (قوله وأورد الاسنوي الخ) نقله الاذرعي بلفظ قيل ثم قال وهذا عجيب (قوله مع ان الواجب فيه المثل) قال الزركشي قد يمنع رد مثله لانه بالاختلاط انتقل من المثلي الى المتقوم المجهول بالقدر اه واعتمد شيخ الاسلام زكريا في فتاويه كونه متقوما ومثله الارز المختلط بالدنيبة أو القيشة الكبيرة (قوله ويجاب بان ايجاب الخ) وبان امتناع السلم في جملته لا يوجب امتناعه في جزأيه البائنين بحالهما ورد المثل انما هو بالنظر اليهما والسلم فيهما جائز (قوله والقطن ولو بحبه) كذري التمر معه (قوله التي ليس فيها ماء) وكذا التي فيها ماء على الصحيح لان الصحيح جواز السلم في خل التمر والزبيب لان الماء من ضرورتهما كذا قيل والصحيح انها متقومة قال شيخنا الاوجه الاول كما رجحه الزركشي في خادمه (قوله والمراد بالماء الماء البارد) عذبا أو ما لحا (قوله قاله في المطلب الخ) وعلى هذا فهو خارج بقولهم وجاز السلم فيه لكن في الكفاية في باب الربا عن الامام انه يجوز بيع الماء المسخن بعضه ببعض فس فالمعتمد ان الحار مثلي وفي فتاوى القاضي الحسين لو غصب دينارا فبرد في يده رده وأرش النقصان * (فصل غصب مثليا فتلف) * (قوله وقيل المثل وصححه السبكي) وجزم به في التنبيه وجرى عليه جماعة وأيده تصحيحهم أقصى القيم من الغصب الى الاعواز وقاسه الشيخ أبو علي على ما لو أتلف صيدا له مثل وعدم تجب قيمة المثل ثم يصرفها للطعام ولا اعتبار بقيمة الاصل اشكال فان الذمة برئت منه بالانتقال الى المثل وينبني على الخلاف ان الواجب على الاول الاقصى الى انقطاع المثل وعلى الثاني الاقصى من يوم الغصب الى يوم التلف ولذلك نظائر ر

وقت (الغصب) فى الاول (أو) وقت (الاتلاف) فى الثانى (الى) وقت (الاع
لان وجود المثل كبقاء العين فى لزوم تسليمه فلزمه ذلك كما فى المتقوم ولا نظر الى ما بعد العـ
ما بعد تلف المتقوم (فان قال المستحق أنا أصبر) عن أخذ القيمة (الى وجود المثل أجيب
له (ولو تلف) المثلى (أو أتلفه والمثل مفقود وهو غاصب) فيهما (فاقصى القيم
التلف) يلزم (أو) وهو (غير غاصب) فى الثانية (فقيمة يوم التلف) تلزم والت
الاتلاف فى الغصب هنا من زيادته (فلو غرم) الغاصب أو المتلف القيمة لفقد المثل ثم و
وجد المثل لم يرجع اليه) بالبناء للمفعول أى لم يرجع الغارم الى دفعه مع استرداد القيم
أخذه مع رد القيمة لان الامر قد انفصل بالبدل كاليسار بعد صوم الكفارة المرتبة (ولو
(غصب مثليا) من بلد (ونقله الى بلد آخر طولب بالرد) الى بلد الغصب عند العلم به ا
(وبالقيمة للحيلولة) بينه وبين مالكه ان كان بمسافة بعيدة والا فلا يطالب الا بالرد قاله ال
الاذرعى وهذا قد يظهر فيما اذا لم يخف هرب الغاصب أو تواريه والا فالوجه عدم الفرق
(وحين يرده) أى المغصوب (يستردها) أى القيمة لان الاخذ للحيلولة وقد زالت (فان
البلد المنقول اليه (طالبه بمثله) حيث ظفر به (فى أى البلدين شاء) لانه كان له مطالبته
فيهما وكذا يطالبه به فى أى بقعة شاء من البقاع التى وصل اليها به فى طريقه بينهما قاله السبكى
عن شرح الرويانى (فان فقد) المثل (أو وجد بزيادة) على ثمن مثله أو منعه من الوصول
(غرم) المالك (قيمته فى أكثرهما) أى البلدين (قيمة) بل فى أكثر البقاع التى و
المغصوب لانه كان له مطالبته بالمثل فيه (وان ظفر به) أى الغاصب (فى بلد لم ينقله) أ
(اليه وهو مما لا مؤنة فى نقله كالدراهم) اليسيرة والطريق آمن (طالبه بالمثل) لانه لا ضرر
منهما حينئذ (والا فلا يلزمه) أى الغاصب (تحصيله) لوجود الضرر ولو اقتصر على قوله
أوضح وأخصر وأنسب بكلام أصله (ولا) يلزم (المالك قبوله) أى المثل عند المؤنة
فيه من الضرر (بل يلزم الغاصب قيمة بلد التلف) لانه قد تعذر على المالك الرجوع الى المثل
الى القيمة كالنقد قال فى الاصل فان تراضيا على المثل لم يكن له تكليفه مؤنة النقل قال السبكى
أخذ المثل على ان يغرم له مؤنة لم يجز (ثم) اذا أخذ منه القيمة (لو اجتمعا فى بلد التلف لم يرجع
للمالك فيما اذا أخذها لفقد المثل وشمل قوله ولم ينقله اليه ما لو نقله الى بلد وظفر به المالك
وحكمه المذكور صحيح فيه لكن فيما لا مؤنة لنقله أما ما لنقله مؤنة فيلزم فيه قيمة أكثر البقاع الت
المغصوب فيه كما ذكره الاصل لكنه عبر بقيمة أكثر البلدين قيمة وخرج به ما لو نقله المسـ
بمثله فى أى بقعة شاء من البقاع التى وصل اليها المغصوب كما مر (وان وجد المثل فحدث) به ا
رخص لم يؤثر) فى استحقاق المالك له فلو أتلف مثليا فى وقت الرخص فله طلب المثل فى وقت الـ
فى وقت الغلاء وأتى به فى وقت الرخص لزمه القبول (نعم ان خرج) المثل (عن ان يكون له قيمة كمن

(قوله وبالقيمة للحيلولة) الصحيح انه يملكها وهو ملك قرض كما صرح به القاضى حسين والامام وعن القفال انه لا يملكها
عدم الفرق بين المسافتين) وقال المتولى لا فرق بين البعيدة والقريبة قال البلقينى وهى الطريقة المشهورة (قوله وحين يرد
بعضهم قد يجب رد القيمة فقط وان لم يرد كما لو أعتق المالك الآبق قبل عوده وكذا لو كانت مستولدة فمات المالك قاله القاضى ا
قال السبكى لو اتفقا على ان المالك يأخذ عن قيمة الحيلولة جارية وعوضها الغاصب له جاز وهل يجوز له وطؤها قال ابن أ
عنده ان قلنا لا يملك القيمة لم يجز له وطؤها (٣٤٦) ولا الاستمتاع بها بنظر ولا قبلة وان قلنا يملك ففيه تردد النظر فيه بحال
هل يكون ملكا تاما لعلا
على الوطء وقال الناشرى
قياس ما ذكروه فى باب
القرض انه لا يجوز أخذها
هنا عوضا لعدم استقرار
الملك فيها كقرضها وقال
الزركشى يخرج من كلام
الاصحاب وجهان فان
الماوردى قال فيما اذا كان
موضع المغصوب معلوما
ان المالك يملك القيمة
ملكا مستقرا وحكى فى
استقراره اذا كان مجهولا
وجهين وقضية الاستقرار
حل الوطء وقال القاضى
حسين انه يملكها ٧
لانه ينتفع به على
حكم رد العين أى من
زوائدها المتصلة دون
المنفصلة (قوله طالبه
بالمثل) لانه لا ضرر على
واحد منهما حينئذ كذا
ذكره الاصل تبعا للنهاية
والذى نقله الشيخ أبو على
عن الاصحاب انه ان كانت
قيمة ذلك البلد مثل قيمة
بلد التلف أو أقل طالبه
بالمثل والا فلا قال فى
المهمات وجزم به البندنيجى
والقاضى أبو الطيب
والماوردى وابن الصباغ وغيرهم وذكر الزبيلى فى أدب القضاء عن الشافعى انه قال لانا لو حملناه على المثل
لكان فى ذلك ضرر واتلاف مال لاختلاف الاسعار الى ان قال فقد تظافرت النقول وساعده المعنى لفقد الضرر وحمل الاطلاق عليه
مانع وجرى عليه الاذرعى والزركشى فى الخادم وغيرهما من المتأخرين وتعليل المسألة صريح فيه (قوله نعم ان خرج المثل عن ان
قيمة كمن غصب جمدا الخ) فان كانت له قيمة ولو يسيرة فموجب المثل وقال الاذرعى قال فى البحر كل مثلى تلف بموضع له فيه خطر ثم غرم فى مو
فيه حقيرة فكالمال اه وهو يدل على انه لا أثر لقيمة حقيرة ثم لفظ الكافى اذا وجب المثل ثم خرج عن كونه متقوما فلا بدل ٧ هنا لبعد

في الصيف أو ماء في مفازة) وتلف أو أتلفه هناك بلا غصب (فاجتمعا) أي المالك والغاصب أو المتلف (في الشتاء) في الأولى (أو على شط نهر) في الثانية (لزمه قيمة المثل في الصيف) في الأولى (أو في مثل تلك المفازة) في الثانية ثم إذا اجتمعا في الصيف أو في مثل تلك المفازة فلا تراد كما علم مما مر ونبه عليه الأصل هنا

• (فصل لو غصب حليا) • من ذهب (وزنه عشرة دنانير وقيمته عشرون دينارا وتلف ضمن التبر بمثله) لأنه مثلي كما مر (والصنعة) بقيمتها لأنها متقومة (من نقد البلد) وإن كان من جنس الحلي ولا ربا لاختصاصه بالعقود وهذا ما نقله الأصل عن البغوي ونقل عن الجمهور أنه يضمن الجميع بنقد البلد وصححه لكنه قال إن قول البغوي أحسن منه ترتيبا ومن هنا جرى المصنف عليه ووافقه ما يأتي في الدعاوى (فإن كانت الصنعة محرمة كالإناء ضمنه بوزنه) أي بمثله وزنا (كالسبيكة) وغيرها مما لا صنعة فيه كالتبر

• (فصل لو صار المثلي متقوما أو) كذا (عكسه) بأن صار المتقوم مثليا (أو) صار المثلي (مثليا آخر كجعله الشاة لحما) مثال الثاني (والدقيق خبزا) مثال الأول (والسمسم شيرجا) مثال الثالث (ثم تلف) عنده (أخذ المالك المثل) في الثلاثة مخيرا في الثالث منها بين المثلين (إلا أن يكون الآخر أغبط) أي أكثر قيمة فيأخذه في الثالث وقيمته في الأولين أما إذا صار المتقوم متقوما كحلي صيغ من إناء غير ذهب ولا فضة فيجب فيه أقصى القيم كما يعلم مما يأتي في غير المثلي

• (فصل) • لو (جنى على غير مثلي ضمنه المتلف غير الغاصب بقيمته يوم التلف) لأنه بعده معدوم وضمان الزائد قبله في المغصوب إنما كان باليد العادية ولم توجد هنا وأما رده صلى الله عليه وسلم الإناء بدل الإناء الذي كسرته عائشة رضي الله عنها فمحمول على أن الإناءين كانا له صلى الله عليه وسلم وأراد بهذا الإصلاح والمعونة لا حقيقة التضمين هذا (إن لم ينقص بالجناية وإلا) كأن جنى على حيوان قيمته مائة ثم مات وقيمته خمسون (فيوم) أي فيضمنه بقيمته يوم (الجناية) لأنا إذا اعتبرنا الأقصى في اليد العادية ففي نفس الإتلاف أولى (ويضمن بعضه بما نقص منها) أي من قيمته كأن قطع يد حيوان فيلزمه أرش ما نقص بالقطع وهذا قدمه الأصل في أوائل الطرف الثاني (وأما الغاصب فيضمن التالف) غير المثلي (بأكثر قيمه من) حين (الغصب إلى) حين (التلف) لتوجه الرد عليه حال الزيادة فيضمن بدله ولا عبرة بالزيادة بعد التلف كما لا عبرة بالنقص بالكساد وتكون قيمته (من نقد بلد التلف) لأنه محل وجوب الضمان وهذا محمول على ما إذا لم ينقله وإلا فيتجه كما في الكفاية اعتبار نقد البلد الذي تعتبر قيمته وهو أكثر البلدين قيمة ونقل الروياني عن والده ما يقاربه عملا بمحل وجوب الضمان الحقيقي (فلو غصبه وقيمته مائة فصارت بالغلاء مائتين ثم) صارت بالرخص (مائة ثم) صارت بالغلاء (مائتين ثم تلف ثم صارت) بالغلاء (ثلاثمائة لزمه مائتان) لأنهما أقصى قيمة من غصبه إلى تلفه (ولا أثر للتكرر) أي تكرر رخص السعر وغلوه حتى لا يضمن كل زيادة وإنما يضمن الأكثر (ولا للزيادة) في السعر (بعد التلف) للمغصوب إذ لا وجود له ولو قدم هذه والتي قبلها على المثال السابق كان أنسب ويحصل الضمان بالأكثر من غير نظر إلى التكرر في الأعيان دون المنافع كما ذكره بقوله (ويضمن) أي المنفعة (كل) أي في كل (مدة أجرة مثلها) فيها

• (فصل) • لو (أبق المغصوب أو سرق المثلي) بل أو المتقوم أو غيبه الغاصب أو ضاع (فللمالك

ران أو مكان فعلا مع جهته باعتبار مكان الإتلاف يعني أو زمانه وقال ابن النقيب ومقتضى كلامهم التصوير بما إذا لم يكن له في البلد والشتاء قيمة السنة فإن كانت ولو يسيرة فيوجب المثل وهو مشكل قال أبو زرعة ولا إشكال فيه لأن الأصل المثل وإنما يعدل عنه إذا لم يصر له في تلك الحالة مالية ولا نظر إلى زيادة قيمة المثل ونقصها كما لا نظر إلى تفاوت الأسعار عند رد العين ويستثنى أيضا لو سقى أرضه بماء مملوك للغير ففي إحياء الموات من الروضة أن عليه القيمة مع جزمه بأن الماء مثلي وفي فتاوى ابن الصلاح يلزمه مثله محصلا (٢٤٧) في الموضع الذي أخذه منه من قناة أو غيرها قال الأذرعي وهو القياس وقد يقال على قياس ما سبق إذا غصب ماء في الصيف في وقت الحاجة إلى السقي واجتمعا في الشتاء في غير أوقات السقي أنه يطالبه بقيمته وفي الكافي لو غصب جمدا فذاب رد الماء مع أرش النقص أو ماء مسخنا فبرد ضمنه الغاصب لم يجبر ما ذهب من الحرارة بذلك كما لو غصب دارا فانهدمت فبناها بتلك الآلة أحسن ما كانت ضمن الهدم (قوله كحلي صيغ من إناء غير ذهب أو فضة) قال شيخنا الملي وجهه أن الإناء الذي لم يصب في قالب وليس من الأشكال المربعة لا يصح السلم فيه فهو متقوم والصنعة في الحلي متقومة (قوله بقيمته يوم التلف) هل القيمة وصف قائم بالمتقوم أو هي ما ينتهي إليه رغبات الراغبين في ابتياعه وجهان قال ابن الرفعة في كتاب الشهادات والأظهر الثاني (قوله وأما الغاصب فيضمن التالف بأكثر قيمه من الغصب إلى التلف) لو كان المغصوب التالف غير متمول أو كان الغاصب غير أهل الضمان فلا ضمان وكذا لو كان المغصوب ممن يجب قتله لحق الله تعالى ولهذا قال صاحب التلخيص كل ما جاز بيعه فعلى متلفه القيمة إلا في العبد المرتد قال القفال وكذا القاتل في قطع الطريق وزاد في المهمات عليه تارك الصلاة والزاني المحصن إذا كان ذميا والتحق بدار الحرب واسترق قال البلقيني وكذا الصائل في حال صياله (قوله من نقد بلد التلف) إلا إذا كان لا يصلح كالمفازة فيعتبر بأقرب البلاد إليه (قوله والأفقه كما في الكفاية) أشار إلى تصحيحه (قوله فللمالك

تضمين الغاصب القيمة للحيلولة) انما لم يغرم المثل فى المثلى لانه لابد من التراد فقد يرفع السعر ويخفض فيلزم الضرر (قوله و
الاسنوى) أى وغيره أشار الى تصحيحه (قوله والمراد كما قال القاضى والامام وغيرهما الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * قال البلقينى ه
أن يستأجر المالك لحضور الآبق المعروف مكانه باجرة مسماة فيمن يجىء به حكاهما الماوردى وقال انه اذا عرف موضعه فى مسـ نقدر
رده فى زمان يسير وقال الغاصب أرده لم يجبر على بذل القيمة بخلاف ما اذا بعد (قوله وتتصور زيادتها الخ) صور زيادة النقد المتصلة
دراهم مكسرة فضربها صحاحا فهذه قد زادت زيادة متصلة لان قيمتها تزيد بذلك وكذا لو كانت من نقد ناقص القيمة كالدراهم ا
فضربها على سكة تزيد على قيمة السكة الاولى ونحو ذلك وأما الزيادة المنفصلة فصورتها اذا ضرب القيمة المأخوذة حليا
بالاجارة لمن له استعماله فان المالك يفوز بالاجرة وذكر ابن أبى الدم أن الظاهر جواز الاعتياض عن القيمة لان الاصحاب قالوا ان استحقاق القيمة للحيلولة فى الغصب كاستحقاق بدل التالف ولا شك فى جواز الاعتياض عن بدل التالف قال فى الخادم وما عزاه للاصحاب ممنوع (قوله نقله السبكى) أى وغيره (قوله لانه فى الاولى قد يكون صادقا الخ) قال الزركشى وقضية هذا التوجيه تصوير المسئلة بما اذا لم يذكر سببا فان ذكر سببا ظاهرا فظاهر انه يحبس حتى يقيم البينة بالسبب كالمودع وقوله قال الزركشى وقضية هذا التوجيه الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا اذا لم يذكر سببا فان ذكره فكالمودع وهكذا كل من يده يد ضمان (قوله وبه فى الرابعة على العبد دون ثيابه) * ويخالف له ولهم فى قوله له عندى عبد عليه عمامة ان ما فى يد العبد
لسيده قال شيخنا وليس المراد انه يكون مقرا بالعمامة ممن قال عندى عبد على رأسه عمامة بل صورة هذا انه قال لخالد لغيره
ورده لمالكه ثم ادعى ان العمامة له وقال مالكه هو وهى لى فما فى يد العبد لسيده فيكون القول قوله فيها ويحمل المذكور هنا على انه
استثنى الثياب منه لا باقراره ويحمل ما فى الاقرار على ان المقر لم يستثن الثياب متصلا باقراره كذا قاله الفقيه أحمد بن موسى عجيل لا
اذن (قوله فللمالك تغريمه البدل على الاصح) قال الفارقى وللغاصب اجبار المالك على أخذ البدل لتبرأ ذمته (قوله ولا حاجة كما قال الاذر
تقييد الخمر بالمحترمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يجاب بانهم انما قيدوها بالمحترمة لان غيرها ليست مضمونة على قول صاحب البدوعلى
بكونها مضمونة باعتبار مدعيها فيستفاد من التقييد تصديق الغاصب فيها بطريق الاولى

تضمين الغاصب القيمة) فى الحال (للحيلولة) ويعتبر فيها (أقصى ما كانت من الغصب الى ا
وينبغى كما قال الاسنوى اذا زادت القيمة بعد هذا ان يطالب بالزيادة لانه على ملكه (ويملكها)
كما يملكها عند التلف فينفذ تصرفه فيها ولا يملك الغاصب المغصوب كما لا يملك نصف العبد اذا قطع
يديه وغرم والمراد كما قال القاضى والامام وغيرهما انه يملكها ملك قرض لانه ينتفع بها على حكم رد
بدلها عند رد العين كما سيأتى (ولا يلزمه قبولها) لانها ليست حقا ثابتا فى الذمة حتى يلزمه قبوله (و
(لا يصح الابراء عنها ولو ظفر الغاصب بالآبق أو المسروق فلم يجب رد القيمة) أى لا يجب استردادها
للمشترى شراء فاسدا حبس المبيع لاسترداد الثمن (بل يرده) لمالكه لانه عين حقه ويسترد قيمته
المالك يردها ويسترده فان اتفقا على ترك التراد هنا وفيما مر من نظيره فى فرع غصب مثليا فلا بد م
ليصير المغصوب للغاصب صرح به الاصل هنا أما لو اتفقا على ذلك قبل رده قال الزركشى فجاز با
قال الامام ولا حاجة الى عقد قلت ويوجه بان القيمة حينئذ على ملك المالك فيكفى فيما ذكر ذلك
بعد رده كما سيأتى (فلو كانت القيمة باقية) بيد المالك ولو بزيادة (ردها بزوائدها المتصـ
المنفصلة) وتتصور زيادتها بان يدفع عنها حيوانا فينتج أو شجرا فيثمر كما قاله العمرانى أو بان يكو
يتعامل أهله بالحيوان كما قاله بعضهم (ولم يجز ابدالها) بغيرها من غير تراض كما لا يجوز من ال
واللقطة (والا) أى وان لم تكن باقية (وجب ابدالها بمثلها ان لم يكن أخذ عنها متقوما والا
المتقوم (فان أفلس المالك) وعليه دين (فالغاصب أحق) من غيره (بالقيمة) التى دفعها
عين ماله قال السبكى وهو أولى من الفلس لانه ثم يحتاج الى اختيار وهنا بمجرد رد المغصوب ينتقض ا
القيمة فيما يظهر قلت وبه صرح المحاملى فى مجموعه ولو لم تكن القيمة باقية قدم الغاصب ببدلها
المغصوب نقله السبكى عن النص * (الطرف الرابع فى الاختلاف ولو) * وفى نسخة لو (اختلفا
المغصوب أو) فى (كونه كاتبا أو محترفا أو فى مالك ثياب العبد) أهو مالكه أو غاصبه (أو ف
الخمر المحترمة قبل تلفها) بان قال صاحبها تلفت بعد تخللها وقال الغاصب بل قبله (صدق الغا
بيمينه لانه فى الاولى قد يكون صادقا ويعجز عن البينة فلو لم يصدق لادى الى تخليد حبسه وبه فى الرابعة
العبد وثيابه والاصل فيما عداهما براءة ذمته مع عدم ما ادعاه المالك واذا حلف الغاصب فى الاولى فله
تغريمه البدل على الاصح كما صرح به الاصل ولا حاجة كما قال الاذرعى الى تقييد الخمر بالمحترمة بناء على الاصح
أن الخل المغصوب منه فلا فرق بين الخمرين وخرج بالعبد ما لو غصب حرا صغيرا مثلا واختلف هو ووليه فى
فان المصدق وليه فينتظر بلوغ الصغير ليحلف بناء على أن يد غاصبه لا تثبت على ثيابه وهو الاصح (و
يصدق الغاصب (لو اختلفا فى قدر القيمة) المستحقة لان الاصل براءة ذمته من الزيادة وعلى مالك
(ولا تسمع بينة المالك) بقيمته (الا ان قدرت القيمة ولا تقبل) بينته (على الوصف) أى وصف الم

لتقومه المقومون بذلك الوصف لان الموصوفين بالصفة الواحدة يتفاوتون في القيم لتفاوتهم في الملاحة وغيرها مما لا يدخل تحت الوصف (لكن) يستفيد المالك باقامة البينة على الوصف انه (ان قدرها) أي القيمة (الغاصب بحقير ينافي مقتضى الوصف لم يسمع) تقديره كما لو أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة ثم قدره بحقير لا يليق بها لم يسمع تقديره بل يؤمر بالزيادة الى أن يبلغ حدا يجوز أن يكون قيمة لمثل ذلك الموصوف واعترض بان ما ذكر هنا من عدم اثبات الوصف بالشهادة مخالف لما ذكر في القضاء على الغائبين أنهم لو شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا فانه استحق قيمته بتلك الصفة وأجيب بان فائدة القبول ثم انه لا يسمع تقدير الغاصب بحقير ينافي مقتضى الصفة كما تقرر ويجاب أيضا بان تلك فيما اذا ذكر الشهود قيمتها وبه صرح صاحب الاستقصاء (فان قال الغاصب لا أعرفها) أي القيمة أي قدرها (لكنها دون ما ادعى) به المالك على (لم يسمع) قوله حتى يبين قدرا فاذا بينه حلف عليه فان نكل عن اليمين حلف المالك على ما ادعاه واستحقه (أو قال شهود المالك هي أكثر مما قدر) الغاصب من غير تقدير (سمعت) شهادتهم وفائدة سماعها منعهم مع عدم تقديرهم لها ما ذكره بقوله (وكلف) أي الغاصب (الزيادة) على ما قدره (الى حد لا يقطعون) أي الشهود (بزيادة عليه ولو وصفه) أي المغصوب (الغاصب بعيب خلقي كالكمه) وعدم اليد خلقة وأنكر المالك (صدق) الغاصب بيمينه لان الاصل براءة ذمته وعدم ذلك العضو والمالك يمكنه الاثبات بالبينة (لان تلف المغصوب واختلفا) في عيب (حادث كالعمى) كان قال الغاصب كان أعمى أو أقطع أو ارفا وأنكر المالك (صدق المالك) بيمينه لان الاصل والغالب السلامة من ذلك وتصريحه بالتقييد بتلف المغصوب من زيادته (ولو رده الغاصب أعمى) مثلا (وقال هكذا غصبته) وقال المالك بل حدث عندك (صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل براءة ذمته عما زيد على تلك الصفة وقد يقال لا يتقيد ذلك برد المغصوب بل لو تلف كان الحكم كذلك أخذا من التعليل المذكور ومن مسئلة الطعام الآتية ويجاب بان الغاصب في التلف قد لزمه الغرم فضعف جانبه بخلافه بعد الرد (وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية) أي بغصبها (فقال) المالك (لا بل بالمدينة) في الاولى (أو) غصبت (عبدا) في الثانية (حلف الغاصب) أنه لم يغصب دار المدينة ولا العبد لان الاصل عدم غصبه لهما (وسقطت دار المدينة أو العبد) أي سقط (بيمينه) حق المالك من كل منهما (ودار الكوفة أو الجارية) أي وسقط حقه أيضا من كل من هذين (برد الاقرار) اما اذا صدقه المالك على ما أقر به فيثبت (ولو قال المالك) للغاصب وقد غصب منه طعاما (طعامي) الذي غصبته (جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب) بيمينه لان الاصل عدم غصب الجديد ويفارق ما مر من تصديق المالك فيما اذا اختلفا في حادث بان المغصوب ثم متفقان على تعيينه بخلافه هنا بقرينة مسئلة دار الكوفة (فان نكل حلف المالك) وأخذ الجديد (وله أخذ العتيق لانه دون حقه)

●(فصل)● لو (استحق المبيع باعتراف المشتري أو بنكوله عن يمين) نفي (العلم) أي علمه باستحقاق المبيع (مع يمين المدعي) المردودة (لم يرجع) بالثمن (على البائع) لتقصيره باعترافه مع شرائه أو بنكوله وخرج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري ويبقى المبيع بحاله الا أن يكون اعترافه

(قوله كما لو أقر بصفات فيما غصبه تقتضي النفاسة) كقوله مورد الخدين أكحل العينين (قوله واعترض بان ما ذكر هنا الخ) قال في الخادم وهذا عجيب لان تلك فيما اذا شهدوا انه غصب منه عبدا بصفة كذا ثم تلف العبد فشهدوا بالصفة لم تكن لاجل التقويم عينا بل الرد أو قيمة الحيلولة ومسئلتنا فيما اذا تلف ثم شهد التقويم القيمة تواعها غرمه فهذه القيمة على تلك الصفة لثبوت تلك الصفة ابتداء وقد جمع صاحب الاستقصاء بين الصورتين هنا فقال فان أقام بينة بانها كانت تركية بنت عشر سنين ونحو ذلك من صفاتها لم يقوم بالصفة لان الجاريتين قد تتفقان في الصفات التي تذكرها الشهود وتختلفان في القيمة لكون احداهما أخف روحا وأكمل عقلا وأحلى لسانا وأبش ثم قال بعد ورقة ولو أقام شاهدين شهدا انه غصب منه جارية صفتها كذا قضي له بشهادتهما لان الذي شهدا به معلوم في الجملة ويرجع الى الشاهدين في قيمة الجارية فان ذكرا قيمتها لزمه فان ماتا فالقول قول الغاصب بيمينه في قدر قيمتها فانه غارم الا أن يذكر ما لا يحتمل مثل أن يقول قيمتها درهم فلا يقبل ويرجع الى صاحبها اهـ (قوله أو قال شهود المالك الخ) لو أقام المالك بينة بقيمته قبل الغصب لم تسمع على الصحيح لان ما قبل الغصب غير مضمون على الغاصب (قوله وان أقر بغصب دار بالكوفة أو بجارية الخ) لو أحضر الغاصب للمالك ثوبا وقال هذا هو الذي غصبته منك وقال المالك بل غيره قال البلقيني فالمعتمد عندي جعل المغصوب كالتالف والزام الغاصب بالقيمة فاذا قال المالك غصبتني ثوبا قيمته عشرة دراهم وقال الغاصب هو هذا الثوب وقيمته خمسة فالزام الغاصب بخمسة للمالك قال شيخنا يحرر كلامه فعندي فيه وقفة فهذا والارجح انه مقر له بثوب وهو ينكره فيبقى في يده ولا شيء له أما الثوب يرد كلامه قول المصنف ولو قال المالك للغاصب وقد غصب منه طعاما الخ مع انهما اتفقا على الغصب كاتبه (قوله ولو قال المالك طعامي جديد وقال الغاصب بل عتيق صدق الغاصب بيمينه) قال شيخنا ولا شيء للمالك (قوله وخرج بالمشتري البائع فلا يقبل اعترافه على المشتري الخ) لو أراد البائع اقامة البينة على الغصب فان كان حين البيع اعترف بالملك لم تسمع وان لم يوجد الا لفظ البيع سمعت

بالاستحقاق فى زمن الخيار فيجعل فسخا للبيع ثم لو عاد المبيع الى البائع بارث أو بغيره لزمه تسليمه للمـ
تقدم ذلك فى الاقرار وصرح به الاصل هنا أيضا (فان استحق ببينة أو بتصديقهما) أى البائع والمـ
المدعى (رجع) المشترى على البائع بالثمن ان كان باقيا او ببدله ان كان تالفا كما سيأتى فى الـ
والبينات (وان صدقاه) على استحقاق المبيع وكان عبدا (وقد أعتقه المشترى لم يبطل العتق وان وا
العبد) على استحقاقه لان فى عتقه حقا لله تعالى ولهذا سمعت شهادة الحسبة عليه (بخلاف موافقة المكا
من المشترى (لهما) على استحقاقه (لانها) أى الكتابة (تقبل الفسخ) بخلاف العتق ويفارق
بطلان حرية اللقيط المحكوم بحريته بالدار اذا أقر برقه لانسان بان الحرية الجلية أقوى من الشر
لا سيما حرية الدار (وللمدعى) فى مسألة العتق (مطالبتهما) أى مطالبة من صدقه منهما
البائع ان صدقه وحده والمشترى كذلك ويطالبهما معا ان صدقاه (بالقيمة) أى قيمة العبد (والقر
المشترى) لانه المتلف للرق (لكن لا يطالب) بفتح اللام (بزيادة قيمته) التى كانت (فى يد البا
مات العتيق وقد اكتسب) شيأ (فهو للمدعى لانه خالص حق آدمى) وقد توافقوا على أنه المستحق له
العتق (لكن لا يطالبه) أى العتيق أى واضع يده على ما اكتسبه (بكسب يفتقر الى اذن السيد لانه لم
فيه وان اختلفا) أى المالك والغاصب (فى رد المغصوب حيا) بان قال الغاصب رددته حيا وقال المالـ
مات عندك (وتعارضت بينتان) لهما فى ذلك (سقطتا وصدق المالك بيمينه) فيضمن الغاصب لان الاصـ
الغصب (وان قال) انسان (غصبنا) من زيد (ألفا ثم قال كنا عشرة) وخالفه زيد (صدق) الغاصب
لان الاصل براءته مما زاد

* (الباب الثانى فى الطوارئ على المغصوب) *

(وفيه ثلاثة أطراف الاول فى النقص) للقيمة أو الجزء أو الصفة (ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) كان
ما ساوى عشرة ورده بحاله وهو يساوى درهما (الا عند التلف أو ذهاب جزء أو صفة) فيضمن نقص
باقصى القيم وفى استثناء هذا مما قبله نوع قلاقة (فان غصب ثوبا أو عبدا قيمته) من الدنانير (عشرة
بالرخص دينارا ثم تلف لزمه أقصى القيم من الغصب الى التلف) كما مر نظيره (وان لم يتلف) بعد الر
(بل عادت) قيمته (باللبس) الثوب (أو نسيان الصنعة) العبد (الى نصف دينار لزمه مع رد) (خمسة)
التالف باللبس أو النسيان لانها أقصى قيمه والنقص الباقى وهو أربعة ونصف سببه الرخص وقد مر أنه
مضمون ويجب مع الخمسة أجرة اللبس كما علم مما مر (وان عادت العشرة) التى هى قيمة الثوب أو العبد (بالر
الى خمسة) بعده (باللبس أو النسيان الى دينارين ورده لزمه ستة لان الذاهب) منه بذلك (ثلاثة أخما
فيغرمها بثلاثة أخماس أقصى القيم وهى الستة (فلو عادت العشرة باللبس) أو النسيان (الى خمسة ثم بال
الى عشرين لزمه) مع رده (خمسة) فقط وهى الفائتة باللبس أو النسيان (لامتناع تأثير الزيادة) الحا
(بعد التلف) بدليل أنه لو تلف الثوب كله ثم زادت القيمة لم يغرم الزيادة (وان اختلفا) أى المالك والغا
(هل حدث الغلاء قبل التلف) باللبس أو النسيان (أو بعده) بان قال المالك حدث قبله وقال الغاصب
بعده (صدق الغاصب) بيمينه لانه الغارم كما لو تلف كله واختلفا فى أن القيمة زادت قبل التلف أو بعده
* (فصل وان نقصت الصفة فقط) * أى دون الكل والجزء (كمن ذبح شاة أو طحن حنطة) أو نحوهما
لا يسرى الى التلف (ردها) لخبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (مع الارش) ولو كان قدر القيمة كقـ
يدى العبد وليس للمالك ترك المغصوب عنده وتغريمه بدله لانه عين ملكه (فان فعل) بالمغصوب (ما يسـ
الى التلف كحنطة بلها فتعفنت أو جعلها هريسة فكالتالف) لاشرافه على التلف ولو ترك بحاله لفسد فكـ
تالف (فيغرم البدل) من مثل أو قيمة وفارق نظيره فى الفلس حيث جعل مشتركا بين البائع والفلس
يجعل كالتالف بانا لو لم نثبت له الشركة لما حصل له تمام حقه بل احتاج الى المضاربة وهنا يحصل للمالك

(قوله بخلاف موافقة المكاتب لهما) لانها تقبل الفسخ أما اذا لم يوافق العبد المكاتب فان الكتابة لا تنفسخ لتعلق الحق به كما فى
الرهن لو رهن وأقبض ثم قال كنت غصبته (٣٥٠) ولم يصدقه المرتهن (قوله فان مات العتيق وقد اكتسب شيأ الخ) أى وليس له
وارثه (قوله وان قال غصبنا ألفا ثم قال كنا عشرة صدق) فى روضة شريح لو قال لفلان على ألف درهم وأشار بيده الى نفسه والى رجلين فوجهان أحدهما يلزمه الالف ولا تنفعه الاشارة وأظهرهما يلزمه ثلث الالف ولو قال الرجل لكم على ألف وقال أردت بذلك ولفلان ولفلان وكانا غائبين فقال المخاطب كل الالف لى قال جدى القول قول المقر بيمينه فيما أراد وعندى ان الجميع للمخاطب فقد يخاطب الواحد بخطاب الجماعة

* (الباب الثانى فى الطوارئ على المغصوب) *

(قوله ولا يضمن نقص القيمة بالرخص) احترز بالنقصان عما اذا لم يبق له قيمة أصلا فانه يضمنه كغصب الماء فى المفازة والجمد والفحم اذا ردهما فى الصيف والشتاء (قوله كحنطة بلها الخ) وكان صب الماء فى الزيت وتعسر تخليصه أو وضع الحنطة فى مكان ندى فعفنت عفنا غير متناه قال فى الخادم تمثيله يفهم تصور المسألة بالمثلى ويشهد لذلك قطع صاحب الحاوى وغيره فى العبد المجروح جراحة لا يعلم ما تنتهى اليه ان ذلك
لا يسلط المالك على طلب القيمة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (قوله اتماما للتشبيه بالتالف) لانه غرم للمالك ما يقوم مقام
المنتقص كل وجه (قوله أو يبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه) وكما لو قتل شاة يكون المالك أحق بجلدها (قوله رجح منهما ابن يونس الاول
وجزم به النووى فى نكت التنبيه وفرق بينه وبين مسألة الجلد بان المالك لم يتحقق بالقيمة وفى الشاة غرم باقى قيمتها قوله وصححه السبكى) وقال لا وجه

(قوله ولو تعفن الطعام بنفسه الخ) قال شيخنا ولو اختلفا فقال المالك تعفن بنفسه ليأخذها وارشها وقال الغاصب عفنتها ليملكها صدق الغاصب بيمينه كما (قوله فداه الغاصب بالاقل من الارش وقيمته) وظاهر انه يلزمه أيضا ارش ما نقص بعيب الجناية * (فرع) * لو حم العبد في يد الغاصب فرده كذلك ودام حتى مات في يد المالك يلزمه كمال قيمته بخلاف ما اذا رده المستام (٣٥١) أو المستعير كذلك فانه يلزمه ارش النقص بناء على الاظهر انهما لا يضمنان العين ضمان الغصب (قوله كما يرجع حين رده اذا بيع في الجناية) قال البلقيني الصواب بمقتضى قاعدة الباب انه اذا أخذ الثمن بجملته وكان ذلك دون أقصى القيم فالذي يرجع به المالك على الغاصب أقصى القيم ولا يقتصر رجوعه على ما بيع به فان قلت اذا رده فقد خرج من عهدة القيمة فاللازم ما بيع به لا أقصى القيم قلت لا يصح لوجهين أحدهما ما صرح به المصنف تبعا لاصله في تفريع ابن الحداد من رجوع المالك على الغاصب بنصف قيمة العبد والثاني ان رده على هذه الحالة لا يخرج الغاصب عن عهدة القيمة ألا ترى انه لو رد العبد محموما مثلا ودامت الحمى حتى مات في يد المالك فانه يلزم الغاصب كمال قيمته وان كان قد وجدت صورة الرد وهذا التفصيل الذي فصلته لا بد منه ويشهد له ما لو استعار عينا ليرهنها وبيعت في الدين وقلنا انه يجري عليها حكم العواري فكان الثمن مثل القيمة أو أقل فان المستعير يغرم القيمة فان زاد الثمن فقال الجمهور يغرم القيمة اذ هو شأن العواري وقال القاضي يغرم الثمن لانه قد وفى به دينه وهو بدل سلعة المعير وعلى الجملة فلا بد من وجوب الاقصى في الغصب لمكان التغليظ وما صور به مردود (قوله وبه صرح الامام) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) قال البلقيني هذا يخالف ما قدمته

البدل (وهل يملكها) أي الحنطة (الغاصب) اتماما للتشبيه بالتالف أو تبقى للمالك لئلا يقطع الظلم حقه (وجهان) رجح منهما ابن يونس الاول وهو مقتضى كلام الامام وصححه السبكي وان كان المختار عنده ما استحسنه في الشرح الصغير ونسبه الامام الى النص من أن المالك يتخير بين جعلها كالتالف وبين أخذها مع ارش عيب سار أي شأنه السراية وهو أكثر من أرش عيب واقف (ولا يلحق بذلك مرض العبد) المغصوب اذا كان ساريا عسر العلاج كالسل والاستسقاء لاحتمال البرء بخلاف عفن الحنطة ونحوه فانه يفضي الى الفساد قطعا (ولو نجس) الغاصب (زيته) أي زيت المالك (غرم) له (بدله) لانه صيره كالتالف (والمالك أحق بزيته) ويفارق الحنطة فيما مر بخروجه عن المالية بالتنجس فصار من الاختصاصات التي لا قيمة لها فلا محذور في اعادتها للمالك بخلاف الحنطة لا تخرج بالعفن ونحوه عن المالية ففي اعادتها للمالك محذور وهو الجمع بين البدل والمبدل في ملك شخص واحد وسيأتي نظيره فيما لو خلط الزيت أو نحوه بجنسه (ولو عفن الطعام بنفسه) عند الغاصب لطول المدة (أخذه المالك مع الارش) ولم يجعل كالتالف نظير ما مر لان العفن هنا حصل بلا جناية بخلافه ثم وعلى هذا لو صار المغصوب هريسة بنفسه أخذه المالك مع الارش

* (فصل) * في جناية العبد المغصوب والجناية عليه وبدأ ببيان جنايته فقال (وان تعلق برقبته مال) بجناية موجبة للمال أو للقصاص وعفي على مال (فداه الغاصب) وجوبا لان جناية المغصوب مضمونة عليه (بالاقل من الارش وقيمته) لان الاقل ان كان القيمة فهو الذي دخل في ضمانه أو المال المتعلق برقبته فهو الواجب (وان تلف في يده قبل الفداء غرم للمالك أكثر القيم) من الغصب الى التلف كسائر المغصوبات (وغرم) أيضا (للمجني عليه الاقل من الارش والقيمة) أي قيمته يوم الجناية لما مر ان جناية المغصوب مضمونة عليه (وللمجني عليه التعلق بما غرم) الغاصب (للمالك بقيمته يوم الجناية فقط) لان حقه كان متعلقا بالرقبة ومنذ تعلق ببدلها كذلك كما لو أتلف المرهون كانت قيمته رهنا (ثم) اذا أخذ المجني عليه حقه من القيمة يكون (للمالك الرجوع) على الغاصب (بما أخذ) أي أخذه المجني عليه (منه) لانه لم يسلم له بل أخذ منه بجناية مضمونة على الغاصب وهذا (كما يرجع) المالك عليه بما أخذ منه للجناية (حين رده) أي المغصوب عليه قبل أن يغرم للمجني عليه (اذا بيع في الجناية) لانها حصلت حين كان مضمونا عليه ويؤخذ من قوله ثم للمالك الرجوع انه لو طلب المالك من الغاصب الارش قبل أن يأخذ المجني عليه القيمة منه لا يجاب وبه صرح الامام وعلله باحتمال أن المجني عليه يبرئ الغاصب ثم ما يأخذه المجني عليه قد يكون كل القيمة بأن كان الارش مثلها وقد يكون بعضها بأن كانت القيمة ألفا والارش خمسمائة فلا يأخذ الا خمسمائة ولا يرجع المالك الا بخمسمائة لان الباقي قد سلم له وكذا لو كانت قيمته ألفا فرجع بانخفاض السعر الى خمسمائة ثم جنى ومات عند الغاصب (ولو كان ارش جنايته أكثر) من قيمته يوم الجناية (وزادت قيمته بعد يوم الجناية فليس له) أي للمجني عليه (الا ذلك) أي قدر قيمته يوم الجناية والتصريح بهذا من زيادته (وان تخلل الغصب والرد) للعبد (بين الجنايتين والبيع) فيهما (فلا شيء على الغاصب) لان الجناية حصلت وهو غير مضمون عليه * (فرع) * لو (جنى المغصوب بجنايتين كل منهما تستغرق قيمته الاولى) منهما (في يد المالك) والاخرى في يد الغاصب (بيع للمجني عليهما واقتسماه) أي ثمنه نصفين ان تساوى الارشان (ثم يرجع المالك على الغاصب بنصف القيمة) لان احدى الجنايتين وجدت والعبد في ضمانه (و) حينئذ (للمجني عليه أولا أخذها ولا يرجع بها) الاولى أخذه ولا يرجع به المالك (على الغاصب) لانه أخذ منه بجناية غير مضمونة على الغاصب ولا حق فيه للثاني لان سببه الغصب وهو متقدم على حقه فلا

باخذه ما وجب به ثانيا كما لو جنى عبد على غيره ثم قطعت يده ثم جنى على آخر ثم قتل أو مات سراية
اليد لا يأخذ منه المجنى عليه ثانيا شيأ لوجوبه بالقطع المتقدم على الجناية عليه والتصريح بقوله وا
أولا الى آخره من زيادته على الروضة قال فيها كأصلها ولو تلف العبد بعد الجنايتين في يد الغاص
طالب القيمة منه والمجنى عليهما أخذها فاذا أخذاها فللمالك الرجوع بنصفها على الغاصب لانه أ
نصفها بجناية في يد الغاصب فاذا رجع به فللمجنى عليه أولا أخذه لانه بدل ما تعلق به حقه قبل الج
واذا أخذه لم يكن له الرجوع على الغاصب مرة أخرى لانه مأخوذ بجناية غير مضمونة على الغا
المصنف ذلك لعلمه مما ذكر (ولو جنى في يد الغاصب أولا ثم في يد المالك وهما) أي ا
(مستغرقتان) أي كل منهما مستغرقة لقيمته (بيع) للمجنى عليهما (وقسم) ثمنه (بينهم
(وللمالك الرجوع) على الغاصب (بالنصف) أي بنصف القيمة للجناية المضمونة عليه (وللاو
به) كما في المسئلة السابقة (ثم) اذا أخذه من المالك (يرجع) به المالك (على الغاصب مر
ويسلم له المأخوذ ثانيا لان الاول أخذ تمام القيمة والثاني لم يتعلق حقه الا بالنصف وقد أخذه (وان
في هذه الصورة وقتله أو مات معه) في عبارته قلب فكان الاولى ليوافق أصله أن يقول ومات عنده أ
بلا غصب (أخذت منه القيمة وقسمت) بين المجنى عليهما (ثم يرجع عليه المالك بالنصف) لا
منه بسبب جناية مضمونة عليه (فيأخذه) منه (الاول ثم يرجع) به عليه المالك (مرة أخرى و
المأخوذ في هذه المرة (وقد غرم) الغاصب في هذه (قيمتين) احداهما بالجناية والاخرى بالتا

* (فصل وان ارتد أو قتل المغصوب انسانا فقتل) * ولو في يد المالك بردته أو قتله (لزم الغاص
قيمته من الغصب الى القتل) لان سبب الفوات حصل في يده (وان قطع) عضو غيره (أو سرق فقطع
أو سرقته (في يد الغاصب) وغيره كما يعلم مما يأتي (غرم نقص القيمة كما لو تلف بآفة سماوية
الجناية والردة) وقعت (في يد المالك والعقوبة) ان وقع منه ذلك (في يد الغاصب لم يضمن) ك
مرتدا أو سارقا فقتل أو قطع في يده لم يضمنه والجناية تشمل القتل والقطع والسرقة فتعبيره بها أولى
أصله بالسرقة (ويضمن) الغاصب (في عكسه) أي فيما اذا كانت الجناية والردة في يده والعقو
المالك لان سبب الفوات حصل في يده وهذا يشمل بعض ما مر أول الفصل ثم أخذ في بيان الجناية عل
(وان قتله عبد) عمدا (واقتص المالك) منه (برئ الغاصب) لانه أخذ بدل حقه ولا نظر مع ال
الى تفاوت القيمة كما لا نظر في الاحرار الى تفاوت الدية (وان قتله حر طالبهما) أي المالك الغاصب
أي أيهما شاء (و) لكن (قرار ضمان قيمته يوم التلف) أي القتل (على الجاني) لانه
(والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد (وان قتله عبد خطأ) أو شبه عمد أو عمدا و
الامر الى مال (تعلق) المال (برقبته) أي الجاني (و) بالغاصب (فيتخير مالكه بينهما (و) لكن (
في رقبته) لانه المتلف (والزائد) على قيمته يوم القتل (على الغاصب) بحكم اليد فلو غرمه المال
القيمة رجع بها على سيد الجاني الا ما لا يطالب به الا الغاصب (وكذا في الجراحة) يطالبهما (ا
أبدالها المقدر وغيره (على الجاني) حرا كان أو عبدا لكنه في العبد يتعلق برقبته (وفي النقص
يكون النقص (الزائد على) الجراحة (المقدرة) أي على أرشها المقدر (على الغاصب) بخلافه
من المغصوب كيده (بآفة سماوية فان الزائد) بتقدير الجناية (عن) بمعنى على (نقصه
يسقط عن الغاصب) يعني لا يطالب به كما علم مما مر في الطرف الثاني (وان لم تكن) أي الجراحة (
أي أرشها مقدرا (فالمعتبر) في النقص (نقص القيمة بعد الاندمال) فان لم يكن حينئذ نقص
بشئ كما صرح به الاصل (وفي المطالبة بأرش المقدرة قبل الاندمال القولان في) الجناية على (الحر)
فيهما ان المرجح المنع لاحتمال حدوث نقص بسريان الى نفس أو شرك كجارح (وان قطعت يده
فكالآفة) أي فهل هو كقطعها بالآفة لانه يشبهه من حيث انه تلف لا بدل له (أو الجناية)

(قوله كما لو تلف بآفة سماوية) لانه مال تام قابل للتصرفات المتعلقة بالملك التام وما كان كذلك فهو مضمون باليد العادية

يشبهها

شبهها من حيث حصوله بالاختيار (وجهان) والمراد هل يجب على الغاصب ارش النقص أو الاكثر منه ومن نصف القيمة والراجح الاول المار من قوله وان قطع أو سرق فقطع في يد الغاصب غرم نقص القيمة كالو تلف بآفة سماوية تنبيه عليه الاسنوى وغيره قال الزركشي ورجحه ابن أبي عصرون وهو الصواب

• (فرع وان قتل) * العبد (المغصوب انسانا ثم قتله في يد الغاصب عبد لآخر) أي لغير المغصوب منه (فاقتص) منه (السيد) أي المغصوب منه (سقط) به (الضمان عن الغاصب وبطل حق ورثة) الانسان (المقتول) لان العبد الجاني اذا هلك ولم يحصل له عوض يضيع حق المجني عليه ولو حذف بطل كان أخصر وأوفق بعبارة الاصل حيث عبر في الموضعين بالسقوط (ثم ان حدث فيه) أي في المغصوب (عيب بعد الجناية) منه (غرمه) أي أرش العيب (الغاصب وتعلق به الورثة) أي ورثة المقتول (أو) حدث فيه عيب (قبلها فاز به) أي بأرشه (المالك) لان الجزء المقابل للارش كان مفقودا عند الجناية (وان عفا) المالك عن القصاص (على مال أو كان الواجب) بالجناية (مالا تعلق به الورثة) لانه بدل الجاني على مورثهم (و) اذا أخذوه (رجع به) المالك (على الغاصب ثانيا) لانه أخذ منه بسبب جناية مضمونة عليه (وسلم له) كما مر نظيره (وان قتل) المغصوب (غاصبه فقتله ورثته) ولو بعد رده للمالك (أو أخذوا الدية من قيمته غرموا قيمته) لسيده (من التركة وان عفوا عن القصاص والدية سقط الضمان عن الغاصب في المال وان قتل سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته منه رجعوا بقيمته على الغاصب وان صال المغصوب على انسان فقتله دفعا) عنه (فالضمان على الغاصب فقط) أي دون القاتل ولو صال على الغاصب فقتله دفعا عنه فالظاهر انه كتلفه بآفة فيضمنه

• (فصل وان نقل تراب أرض غيره) * بغير اذنه بكشط وجهها أو حفر بئر أو نهر فيها (أجبره المالك على رده) الى محله (كما كان) قبل نقله من انبساط وارتفاع ولو غرم عليه أضعاف قيمته هذا ان بقي (وان تلف فمثله) أي فيجبره على رد مثله كما كان هو لان التراب مثلي كما مر فان تعذر رد مثله غرم الارش (فان) رضي بحفره ان (لم يطالبه) المالك برده (فليس له رده) بغير اذن لانه تصرف في ملك غيره (الا ان يضيق ملكه أو ملك غيره أو) كان المنقول اليه (شارعا وخشي التعثر به) أي خشي منه ضمانا (فله ان يستقل برده وان منعه المالك) لان له في ذلك غرضا بخلاف ما اذا لم يكن شيء من ذلك كأن نقله منها الى موات أو من أحد طرفيها الى الآخر فلا يستقل برده كما علم المستثنى منه فلو استقل برده فللمالك اجباره على نقله ثانيا كما صرح به الاصل والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته (وكذا) يستقل به (ان زال به نقص الارض الا ان أبرأه) المالك (عن الارش) فلا يستقل برده اذ لا غرض له فيه والتصريح بالاستثناء المذكور من زيادته وصرح بتصحيحه الروياني وحيث كان له غرض في رده فرده فمنعه المالك من بسطه لم يبسطه وان كان في الاصل مبسوطا صرح به الاصل (فلو كان المحفور بئرا فللغاصب طمها) بترابها ان بقي وبمثله ان تلف ليندفع عنه ضمان التردي فيها (فان طالبه) المالك به لزمه وان رضي) المالك (باستدامتها فان كان لا ضرر) على الغاصب (الا خوف ضمان من يقع فيها اندفع عنه الضمان برضاه ولم يكن له طمها) لخروجه عن ان يكون جناية وتعديا (فان منعه من الطم) ولم يقل رضيت ببقائها (فهل يكون كالرضا) باستدامتها لتضمن منعه من الطم ذلك فيندفع عنه ضمان التردي أو لا لعدم تصريحه بالرضا (وجهان)

(قوله والراجح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الصواب) قال البلقيني انه الاصح ومقتضى الدليل والتعليل وكتب أيضا لان ضمان المقدر انما يكون بقطع مضمن والاصل في العبد ضمان النقص خرج القطع المضمن بالدليل الذي اقتضى التقدير فبقي ما عداه على الاصل ولا يصح الحاقه بما خرج لانه ليس في معناه بل هو كالآفة السماوية (قوله وان قتل سيده وهو في يد الغاصب ثم اقتص ورثته الخ) أما لو قتله مالكه قصاصا بجناية سابقة على غصبه فان غاصبه يبرأ به كما مر (قوله أجبره المالك على رده كما كان) (٣٥٢) كلامه يفهم انه لو لم يتمكن من اعادتها كما كانت الا بزيادة تراب آخر لزمه وبه صرح الامام لكن لا يستقل به الا باذن المالك قطعا ولو كان المأخوذ من القمامات التي تجتمع في الدور ففي المطلب انه لا يتعلق بها ضمان عند التلف لانها محتقرة ومقتضى كلامه وجوب ردها وهو واضح وقوله وبه صرح الامام أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومقتضى كلامه الخ (قوله وان تلف فمثله) لو كانت الارض مفروشة بالسماد وتلف ما أخذ منه تعين أن يضمن ما بين القيمتين ولا يكلف رد مثله فيما يظهر ولم أر فيه نصا قاله الاذرعي وقوله تعين أن يضمن ما بين القيمتين أشار الى تصحيحه (قوله فله أن يستقل برده) وان منعه المالك أو قال أبرأتك من ضمانه أو رضيت باستدامته بخلاف مسئلة الحفر والفرق ان حفره في أرضه في خالص ملكه ونقله التراب الى الشارع أو نحوه تصرف في حق الغير (قوله كأن نقله منها الى الموات) وان لم يكن في طريق الرد (قوله والتصريح بقوله وان منعه المالك من زيادته) وبه صرح في المطلب وجزم به جماعة (قوله فللغاصب طمها بترابها) حكى القاضي أبو الطيب في تعليقه هنا وجوب التسوية عن الشافعي (قوله ليندفع عنه ضمان التردي فيها) اندفع بهذا التعليل الاعتراض بان التراب اذا تلف وجب في ذمة الغاصب مثله والواجب في الذمة انما يملك بقبض صحيح فلا بد من مراعاته هنا وحينئذ فكيف يستقيم الرد بدون الاذن (قوله وان رضي باستدامتها) أي أو قال أبرأتك من ضمان ما يتلف فيها (قوله فهل يكون كالرضا) أشار الى تصحيحه

أو جههما الاول وهو ما نقله الرو يانى وابن الرفعة عن الاصحاب اما اذا كان عليه ضرر وغيره وف
رفع فيها فله طمها (وان طوى الغاصب البئر) بآلته (فله أخذ آلته) لانها ملكه (وله
أخذها) تفريغا للملك (ولو تركها له) هبة أو اعراضا اذ لا يلزمه قبولها (وعليه) أى الغاصب
الارض لمدة الحفر والرد) وان لم يبق فيها نقص لانه فوتها بسبب متعد فيه (و) عليه معها (ا
ان بقى) لاختلاف سببهما (وحيث قلنا له الرد) للتراب (من الشارع وملكه) بل و
(أو جد فى طريقه) أو فى غيره ولم تزد مشقته على الاوجه من تردد نقله الامام عن الائمة (موا
(اقتصر فى الرد عليه) أى على رده الى الموات أو نحوه (الا ان طلب المالك الرد) له الى محله فيجب رد

* (فصل اذا خصى الغاصب العبد) * المغصوب بان قطع أنثييه دون ذكره (لزمه قيمته) بناء
العبد تتقدر وهو الجديد فلو قطع جميع ذلك لزمه قيمتاه (الا) أى لكن (ان حصل ذلك بآفة
فلا يلزمه قيمته (لكن ان نقصت قيمته) بذلك (ضمن النقص والا فلا ولو أغلى الغاصب دهنا) نحو
عينه دون قيمته رده وغرم مثل الذاهب) لان للدهن بدلا مقدرا وهو المثل فأوجبناه وان زادت الق
حتى جبرت النقص كخصاء العبد (أو عكسه) أى نقصت قيمته دون عينه (غرم) مع رده (الار
كعصيره (أو) نقصا (معا غرم) مع رد الباقى (مثل الذاهب ونقص القيمة ان كان أكثر
الذاهب كما لو كان صاعا يساوى درهما فرجع بالاغلاء الى نصف صاع يساوى أقل من نصف درهم
نقص القيمة أكثر فلا ارش وان لم ينقص واحد منهما فلا شئ غير الرد (وان كان) المغصوب
فأغلاه (فنقص عينه دون قيمته لم يضمن) مثل الذاهب لان الذاهب منه مائية لا قيمة لها وا
الدهن دهن متقوم وفارق نظيره فى الفلس حيث يضمن مثل الذاهب للبائع كالزيت بان ما زاد با
المشترى فيه حصة فلو لم يضمن المشترى ذلك لاجحفنا بالبائع والزائد بالاغلاء هنا للمالك فغ
(وكذا الرطب يصير تمرا) قال فى الاصل والعصير يصير خلا اذا نقصت عينه دون قيمته لا يضمن م
وأجراه الماوردى والرويانى فى اللبن اذا صار جبنا ونقص كذلك قال ابن الرفعة وفيه نظر لان ا
كله حتى تعرف نسبة نقصه من عين اللبن انتهى نعم تعرف النسبة بوزنهما ويؤخذ من التعليل ا
بما ذكر مائية لا قيمة لها انه لو نقص منه عينه وقيمته ضمن القيمة ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كال

* (فصل لو هزلت) * الدابة بالبناء للمفعول فى يد الغاصب فنقصت قيمتها (ثم سمنت فعادت القيم
نقصها فيردها مع ارش السمن الاول لان العائد غير الاول وعود الحسن كعود السمن لا كتذ
قاله الامام (وكذا لو كسر) الغاصب (الحلى) أو الاناء فنقصت قيمته (ثم أعاده) لم ينجبر نقصه فير
النقص لان الاعادة صنعة أخرى وهو متبرع بها (ولو) نسى المغصوب صنعة فنقصت قيمته ثم (تذ
أو تعلمها كما صرح به الاصل (ولم ينقص عن قيمته الاولى) بل ساواها أو زاد عليها (انجبرت) أى
نقصها بذلك لانه لا يعد فى العرف شيأ جديدا بخلاف السمن اما اذا نقص عن قيمته الاولى فيغرم
النقص ويجبر الباقى فلو علمه سورة أو حرفة مرارا وهو ينساها فى كل مرة ضمن أكثر المرات نق
كلامه كأصله انه لو تذكر الصنعة فى يد المالك انجبرت أيضا حتى يسترد منه الغاصب الارش قا

(قوله أو جههما الاول الخ) وجزم به صاحب الانوار وغيره ورجحه البلقينى وغيره (قوله ولم تزد مشقته) بان تكون مسافة ك
المالك أو أقل وقوله على الاوجه أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل انه يضمن مثل الذاهب كالدهن) أشار الى تصحيحه وكتب عليه نعم
فلخص من ذلك ان محل عدم ضمان نقص عين العصير مالم تنقص القيمة فان نقصا ضمن العين أيضا ولو جهه ان نقص
توجيه الضمان له استقلالا لا انتفاء قصده فان وجد الضمان بسبب القيمة ضمنت العين تبعا اه (قوله فيردها مع ا
الاول) كما لو أبق العبد ثم عاد فانه يرده مع ارش الاباق (قوله ولو تذكر الصنعة ولم ينقص عن قيمته الاولى انجبرت) تفرقته بين عود السمن وتذكر الصنعة واضح لكنه سوى بينهما فى الصداق بالنسبة لرجوع الزوج عند الفراق قبل الدخول فانه لما قرر ان الزيادة المتصلة تمنع الرجوع صحح ان السمن بعد الهزال مانع وهو واضح ثم ألحق به تذكر الصنعة ومقتضى ما ذكره هنا أن لا يلحق به ويرجع الزوج وهو الصواب وقال الاذرعى قوله تفرقته الخ مردود فانه قال واحتج بعضهم للوجه الاول بما اذا هزلت الجارية الممهورة فى يدها ثم سمنت يرجع فى نصفها ان لم ترض وجعلوا هذا متفقا عليه ثم فرقوا بين السمن واعادة الصنعة بان عود الصنعة لا صنع لها فيه والصنعة عادت بصنعها والتزامها المؤنة والى هذا أشار فى الكتابة وله لانها زيادة حصلت باختيارها ولكن الذى ذكره ابن الصباغ وآخرون ان مسئلة
السمن على الوجهين أيضا وهو الذى أورده الشيخ أبو على على سبيل الاحتمال وهما كالوجهين فيما اذا هزلت الجارية
المغصوبة ثم سمنت هل يغرم الغاصب نقصان الهزال أم يقام السمن الثانى مقام الاول فلا فرق اذن بين المسئلتين بجرى الو
اذا نسى الحرفة ثم تعلمها اه وقال ابن العماد لعل كلام الرافعى هنا فيما اذا نسى الصنعة عند الزوج ثم تذكرها بعد الاصد
مانعة على ان الفرق بين البابين واضح لان النظر فى باب الغصب الى نقص القيمة وعدمه والنظر فى الصداق الى حصول الزيا
القيمة بسببها (قوله قال فى المطلب وهو الذى يظهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويشهد له ما أورده من بضائم وى فلا نى عليه كا

وهو الذي يظهر قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعلمها وفيه نظر والمتجه فيه عدم الاسترداد (لا) إن (تعلم صنعة أخرى) ولا باحداثها في الحلي أو نحوه كما فهم بالاولى مما مر في اعادته وصرح به الاصل هذا لان ذلك يعد في العرف شيئا جديدا ولاختلاف الاغراض بذلك (ولو سمنت) عنده الدابة فزادت قيمتها عما كانت (ثم هزلت) فنقصت قيمتها (مرتين) بان سمنت بعد هزالها الثاني ثم هزلت (ضمن) مع ردها ارش نقص (السمنين وان كانت قيمتها مائة فبلغت بالسمن ألفا ثم بتعلم الصنعة الفين فنسيتها) أي الصنعة (وهزلت) أي الدابة (فعادت) قيمتها (مائة ضمن) مع ردها (ألفا وتسعمائة) لان ذلك أقصى قيم الذاهب منها (ولا يضمن) بالبناء للمفعول وهو (سمن مفرط) قائم (بجارية لا ينقص فواته القيمة) اذا فات ولو بفعله وبتسببه لان السمن ليس له بدل مقدر بخلاف الانثيين فلو انعكس الحال بان كانت معتدلة فسمنت في يد الغاصب سمنا مفرطا ونقصت قيمتها فانه يردها ولا شيء عليه لانها لم تنقص حقيقة ولا عرفا كذا نقله في الكفاية عن العبادي قال الاسنوي وفيه نظر * (فرع لو تعلمت) الجارية المغصوبة (الغناء) فزادت قيمتها (ثم نسيته لم يضمنه) قال في الاصل لانه محرم كما في كسر الملاهي وهو محمول على غناء يخاف منه الفتنة فلا ينافي ما صححه في الشهادات من انه مكروه ولا ينافي صحة بيعها فيما لو اشتراها بالفين وقيمتها ساذجة ألف كما مر في بابه بان البيع وقع على ذاتها لا على الغناء كما لو اشترى ما يساوي درهما بالف بخلاف المغصوب فان الواجب رد العين ونقصها وكالجارية فيما ذكر العبد وما نقله الاصل فيمن لزوم تمام قيمته محمول على ذلك (أو أتلف ديك الهراش) أو كبش النطاح كما صرح به الاصل (ضمنه بغير ارش) أو ناطح لان ذلك محرم * (فرع مرض الرقيق) المغصوب (وتمعط شعره وسقط سنه ينجبر بعوده كما كان ولو) عاد (بعد الرد) للمالك (لا سقوط) (صوف الشاة وورق الشجر) فلا ينجبران بعودهما كما كانا لانهما متقومان فيغرمهما ووجهه ان الرقيق وشعره وسنه غير متقومة وانما يغرم ارش النقص بفقدها وقد زال نقله الاصل في الاخيرين عن البغوي قال الاذرعي وهو مشكل ولعل عودهما أولى بعدم الجبر من السمن على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات ثم عودها قد ينازع فيما قاله قال ثم رأيت ابن الرفعة قال هنا وفي مسئلة السن نظر يتلقى من ان سن الصغير اذا قلع ثم عاد هل تجب معه حكومة أولا

* (فصل) * لو (غصب عصيرا فتخمر) عنده (ضمنه) لفوات ماليته (وعليه اراقتها) أي الخمر ان عصرت بقصد الخمرية والا فلا يجوز له اراقتها لاحترامها كما أشار اليه الاصل (فلو عادت خلا) عنده (رده) للمالك لانه عين ماله وانما انتقل من صفة الى أخرى (بالارش) أي مع ارش نقصه ان نقصت قيمته عن العصير لحصوله في يده (واسترد) منه (ما غرم) له من العصير لوصوله الى عين ماله وهذا من زيادته وذكره الماوردي والروياني (ولو غصب بيضة فتفرخت) عنده (أو بذرا فزرعه) ونبت أو بزر قز فصار قزا (أخذه المالك) لانه فرع ملكه (ويغرم) له الغاصب (ارش النقص ان كان) لما مر (ولو أخذ خمرا أو جلد ميتة فتخللت) أي الخمرة (ودبغه) أي الجلد (لزمه ردهما) أي الخل والجلد للمالك لانهما فرع ما هو مختص به وقضية التعليل اخراج الخمرة غير المحترمة وبه جزم الامام وسوى المتولي بينهما وهو أوجه (الا ان أعرض) المالك (عنهما) أي عن الخمر والجلد فلا يلزم الآخذ ردهما وليس

(قوله قال الاسنوي وسكت يعني صاحب المطلب عن تعلمها) قال شيخنا أي بعد عوده للمالك (قوله والمتجه عدم الاسترداد) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يضمن سمن مفرط بجارية) أي أو عبد أما المأكولة فافراط سمنها زائد في قيمتها وكذا غيرها كالبغل والحمار (قوله قال الاسنوي وفيه نظر) قياس ما تقدم الضمان ع يجاب بمنع ذلك فان ذاك في سمن معتدل لا ينقص القيمة بل يزيد فيها وهذا في سمن مفرط ينقص القيمة ش قال في الخادم على قياسه انه لو كان فيه سلعة أو يد زائدة ونحوهما من شاغية فسقطت فزادت القيمة أو لم تنقص فلا ضمان وقوله قياس ما تقدم الضمان أشار الى تصحيحه (قوله وكالجارية فيما ذكر العبد) أي الامرد الذي يخاف منه الفساد (قوله على ان كلامهم في سقوط سن المثغور في الجنايات الخ) قال شيخنا لعل الفرق بين ما هنا وما في الجنايات ظاهر اذ المدار هنا على ما لا يتقوم (قوله وعليه اراقتها) قال ابن الرفعة الذي صرح بان الخمر تراق هو ابن الصباغ أي وهو مذهب العراقيين اراقة الخمر وان كانت محترمة ومذهب المراوزة ان المحترمة لا تراق (قوله كما أشار اليه الاصل) عبارته ولو جعلت محترمة كما لو تخمرت في يد المالك بلا قصد الخمرية لكان جائزا قال في المهمات واذا صار العصير خمرا عند الغاصب وكان المالك قد عصره بقصد الخل فانه لا يجب على الغاصب اراقتها بل لا يجوز ذلك بلا شك قال وكلام الرافعي يقتضي ان التخمر في يد الغاصب يخرجها عن كونها محترمة فليس كذلك فلا فرق بين التخمر عنده وعند المالك اه وفيه نظر بل المتجه وجوب اراقته على الغاصب كما نقلاه لان العصير لما انقلب عند الغاصب لزمه مثله وانتقل حق المالك من العصير الذي غصب خمرا لم يوجد من الغاصب قصد صحيح فصار كما لو تخمر في يد المالك في حال عدم القصد ويدل على ذلك انه لم يوجب رده مع غرامة المثل واذا لم يجب ردها الى المالك فلا قرار لها في يد الغاصب فوجب عليه اراقتها لزوال الاحترام عنها في (قوله وسوى المتولي بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه) قال في شرح ارشاده وكذا غير المحترمة في الاصح * (فرع) * لو هلكت البهيمة فعليه قيمتها وتسليم الميتة قاله الدارمي والظاهر انه لا يلزمه مؤنة ردها

المالك استردادهما * (فرع) قال الماوردي والروياني وغيرهما لو غصب وثيقة أو سجلا وأتلفه
الكاغد وان بطل الاحتجاج به ولو محاه فقط فلا غرم عليه الا ان تنقص قيمة الكاغد فيغرم نقصه وسيأ
في آخر الوديعة * (الطرف الثاني في الزيادة وهي عين وأثر فالاثر لا حق للغاصب فيه) * لتعديه به
المعلس (وهو كالقصارة والحياكة والخياطة بخيط المالك) لا بخيط لغيره (وغزل القطن) أ
(وضرب النقرة) أي الفضة (دراهم) مثلا وطحن الحنطة وضرب الطين لبنا وذبح الشاة و
(وللمالك اجباره على اعادته كما كان ان أمكن) كاعادة الدراهم سبائك واللبن طينا فان لم يمكن كا
فليس له اجباره عليها بل يأخذه بحاله مع ارش نقصه ان نقص عما كان قبل الزيادة (وان رضي) ا
(به) أي بما يمكن اعادته بحاله (أجبر) الغاصب (على تسليمه) له بحاله (و) على غرم (ارش النق
ان كان الا ان يكون له غرض في الاعادة كما سيأتي (فان نسج الثوب) من الغزل (أو ضرب
دراهم) مثلا (كان للمالك أخذه) مع ارش نقصه ان كان (ولا يكلف) الغاصب (نقض
الا في الخز) ونحوه فيكلف نقضه (ان رضي به المالك لانه يمكن) في الخز ونحوه دون غيرهما والنه
بقوله ان رضي به المالك من زيادته (وعليه ارش نقص الغزل) ان نقصت قيمته بنقضه عم
في الاصل (لا) ارش نقص (الصنعة) وهي النسج (الا ان نقضها بغير اذن المالك) له (فانه يغ
أيضا لعدم الاذن (ولو خشي) على نفسه من بقائها (ضررا) من تعزير أو غيره (كمن ضرب الـ
بغير اذن السلطان) أو على غير عياره (فله ابطالها وان لم يرض) به المالك بخلاف ما اذا لم يخش
أو رضي المالك ببقائها أم سكت عن الرضا والمنع ولو ضرب الشريك الطين المشترك لبنا أو السبائك
بغير اذن شريكه فيجوز له كما أفتى به البغوي ان ينقضه وان رضي شريكه بالبقاء لينتفع بملكه كما كان
العين فكالصبغ) للثوب (وتقدم عليه صورتين) لاحتياجه اليهما (احداهما ان يغصب
فيبني فيها أو يغرس فيقلع مجانا) لتعديه ولو أراد القلع لم يكن للمالك منعه لانه عين ماله صرح به الا
(ويلزمه الاجرة) للارض وان قلع (و) في وجوب (الارش) معها (والتسوية) عليه (ما
في نقل التراب) فيجبان عليه (ولو أراد المالك التملك) للبناء أو الغرس (بالقيمة أو الابقاء) له (با
لم يجب اليه) أي لم يلزم الغاصب اجابته لتمكنه من القلع بلا غرامة بخلاف المستعير (وان غصب)
غيره (أرضه وبذره وبذرها به فللمالك تكليفه اخراج البذر) منها (وارش النقص وان رضي) ا
(به) أي ببقاء البذر في الارض (لم يخرجه) الغاصب منها (الثانية لو زوق) الغاصب (
المغصوب بما لا يحصل منه شيء) بقلعه (لم يجز) له (قلعه وان رضي به) أي ببقائه (المـ
المالك اجباره عليه) كالثوب اذا قصره هذا ما رجحه في الروضة ونقل الرافعي ترجيحه عن البغو
الزركشي والاقوى ان له اجباره لانه عين حقه وليس أثرا محضا كالقصارة وحاصله انه ينبغي ان يفصل
كالاثر بين ما يمكن قلعه وما لا يمكن قلعه (فان تحصل) منه شيء بقلعه (فله قلعه) لانه عين ماله سواء
المقلوع قيمة أم لا (وللمالك اجباره) على قلعه (ولو تركه) الغاصب (للمالك) ليدفع عن
القلع (ففي اجباره على قبوله وجهان) أصحهما المنع كما يعلم مما يأتي في الصبغ في الفرع الآتي اذا
هذا

الى المالك بل يخلي بينه وبينها ويحتمل خلافه ولو غصب خشبا أو غيره فاحرقه فقال رماده له أو للمالك فيه وجهان في البحر وبالثاني أفتى ا
وفي مؤنة الرد ما أشرنا اليه وقوله ويحتمل خلافه أشار الى تصحيحه (قوله وأثر) هو الذي لا يحتاج فاعله الى عين تستعمل في المحل أو
ولا تبقى فيه بل تزول ولو بقي الاثر وسواء عمله بنفسه أم باجرة (قوله وللمالك اجباره على اعادته كما كان ان أمكن) الحاقا لرد الصفة برد
لتعديه بفعله وشمل كلام الشيخين ما اذا لم يكن للمالك غرض فيه خلافا للمتولي (قوله أجبر على تسليمه بحاله) فليس له
كما كان لانه تصرف في ملك
غيره ولو لم يأمره ولم ينهه
فقياس ما سبق في التراب
المنع من الاعادة في الاصح
(قوله احداهما أن يغصب
أرضا فيبني فيها أو يغرس
الخ) لو كان البناء والغراس
مغصوبين من آخر فلكل
من مالكي الارض والبناء
والغراس الزام الغاصب
بالقلع وان كانا لصاحب
الارض فان رضي به لم يكن
للغاصب قلعه ولا شيء عليه
وان طالبه بالقلع فان كان
له فيه غرض لزمه قلعه مع
ارش النقص والا فوجهان
حكاهما الماوردي والروياني
أحدهما نعم لتعديه والثاني
المنع لانه عبث ولو بادر أجنبي
وقلع الغراس والبناء قال
القاضي حسين في فتاويه
غرم الارش وفيه نظر لانه
غير محترم وفي النظر نظر لان
عدم احترامه بالنسبة الى
مستحق الارض لا مطلقا
ذس وقوله أحدهما نعم
أشار الى تصحيحه (قوله ولو
أراد القلع لم يكن للمالك
منعه) ولو باعه من أجنبي
بشرط القلع صح أو الابقاء
فلا أو أطلق فوجهان أو
لمالك الارض سقط ارش
نقص القلع ذكره الماوردي ولو كان الغراس فسيلا فقلعه الغاصب فان كان باقيا ضمن ما بين قيمته قائما ومقلوعا أو ما بين
قيمة الارض مغروسة ومفرغة أو أكثرهما وجوه أوسطها كما ضمن على الاول أعلى قيمه قائما وعلى الثاني نقص الارض وعلى الثالث
وقوله ما بين قيمته قائما ومقلوعا أشار الى تصحيحه (قوله وان غصب أرضه وبذره الخ) أو من ثالث واشتراه مالكها كلفه القلع ورجع
دون الارض ولو هرب وتشاحا في مؤنة القلع فيمن تلزمه وجهان (قوله وحاصله انه ينبغي أن يفصل فيه الخ) ضعيف (قوله ففي اجباره على
وجهان) ذكر القاضي ضابطا فيما يجبر على قبوله فقال الهبة ثلاثة أضرب

هذا (عدنا الى الصبغ فاذا صبغ) الغاصب (الثوب) المغصوب (بصبغه وكان) الحاصل (تمويها لا يحصل منه بالانصباغ عين مال فكالتزويق) فيما مر (وان حصل) منه ذلك (ولم يمكن فصله اشتركا) في الثوب والصبغ لانه عين مال انضم الى ملك المغصوب منه بخلاف نحو السمن والقصارة والطحن فانه أثر محض فلو كانت قيمة كل منهما عشرة وصار الثوب مصبوغا يساوي عشرين أو ثلاثين فهو بينهما بالسوية بخلاف نظيره في الفلس فان الزيادة الحاصلة بالصنعة للمفلس لانه عمل في خالص ملكه ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة بل كل منهما على ما كان له مع ما يخصه من الزائد (ولو حصل) فيهما أو في أحدهما (نقص أو زيادة لانخفاض سعر أحدهما) في النقص (أو ارتفاعه) في الزيادة (عمل به) فيكون النقص أو الزيادة لمن انخفض أو ارتفع سعر ماله (أو) حصل ذلك (بسبب اجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بسبب العمل (فالنقص) في صورته (على الصبغ) لان صاحبه هو الذي عمل (والزيادة) في صورتها (بينهما) لان الزيادة الحاصلة بفعل الغاصب اذا استندت الى الاثر المحض تحسب للمغصوب منه (وان نقصت به قيمة الثوب) عن قيمته بلا صبغ (غرم) مع رده (الارش) لتقصيره (وللغاصب فصله) أي الصبغ عن الثوب (ان أمكن ولو نقص) به (الثوب) ورضي المالك بابقائه بناء على ان المالك يجبره عليه وسيأتي (وعليه الارش) للنقص والتصريح بهذا من زيادته (بل يجبر عليه) أي الفصل (لو طلبه صاحب الثوب) كما يجبر على قلع البناء والغراس وقيل لا يجبر والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله (وان رضيا على ابقائه) في الثوب (بقي مشتركا كما سبق) فيما اذا لم يمكن فصله * (فرع لو وهب) الغاصب (له) أي لمالك الثوب (الصبغ لم يلزمه قبوله) كالبناء والغراس بخلاف نعل الدابة المردودة بعيب لان الغاصب متعد بخلاف المشتري (ولو بذل صاحب الثوب) للغاصب (قيمته) أي الصبغ ليتملكه عليه (لم يجب اليه) سواء أمكن فصله أم لا بخلاف البناء والغراس في العارية لتمكنه من القلع مجانا بخلاف المعير ولان بيع العقار معرض بخلاف بيع الثوب (ولو أراد أحدهما الانفراد ببيع ملكه) لثالث (لم يجز) اذ لا ينتفع به وحده كبيع دار لا ممر لها (نعم لو أراد المالك بيع الثوب لزم الغاصب البيع) للصبغ (معه) لانه متعد وليس له ان يضر بالمالك (لا عكسه) بان أراد الغاصب بيع الصبغ فلا يلزم مالك الثوب البيع معه لئلا يستحق المتعدي بتعديه ازالة ملك غيره وقضية تعليل الحكمين انه لو كان الصبغ لثالث لم يكن كالغاصب فيهما وهو مسلم في الاول دون الثاني بقرينة ما يأتي آخر الفرع (وان كان الصبغ مغصوبا من آخر اشتركا) فيه وفي الثوب كما مر فيما اذا كان الصبغ للغاصب (فان حصل) في المصبوغ (نقص باجتماعهما) أي الثوب والصبغ أي بعمل الغاصب (اختص) النقص (بالصبغ كما سبق) فيما اذا كان الصبغ له (وغرم الغاصب لصاحب الصبغ) قيمة صبغه (وان أمكن فصله فلهما تكليف الغاصب) الفصل (وكذا لصاحب الثوب) وحده كما ان ذلك لصاحب الصبغ وحده أيضا وانما اقتصر على صاحب الثوب لانه محل الخلاف فاذا حصل بالفصل نقص فيهما أو في أحدهما غرمه الغاصب كما صرح به الاصل (وان لم يمكن) فصله (بان كان الحاصل) (تمويها فكما سبق في التزويق وان طيرت الريح ثوبا الى مصبغة رجل) مثلا (فانصبغ اشتركا) في المصبوغ مثل ما مر (ولم يكلف أحدهما البيع و) لا (الفصل و) لا (الارش) ان حصل نقص فلا تعدي وذكر حكم بيع الثوب من زيادته * (فرع حيث كان الصبغ لمالك الثوب فالزيادة) الحاصلة به (له) لا للغاصب لانها أثر محض (والنقص على الغاصب) فيغرم أرشه (وللمالك اجباره على فصله ان أمكن) وليس للغاصب فصله اذا رضي المالك بالابقاء كما صرح به الاصل قال الاسنوي وقياسه كذلك فيما اذا سكت المالك * (فرع) * لو (غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له قيمته عشرة فبلغت باجتماعهما)

احدها أن يهبه صناعة متميزة عن ماله فلا يجبر على قبولها بلا خلاف الثاني أن يهبه منفعة متعلقة بماله فيجبر على قبولها كأن أصدق زوجته رقيقا فسمن أو تعلم صنعة ثم طلقها قبل الدخول فرضيت بتسليم نصفه زائدا فانه يجبر على (٣٥٧) قوله الثالث أن يهبه عينا متصلة بماله مثل الصبغ في الثوب المصبوغ والغراس في الارض المغصوبة ففي القبول وجهان وما ذكره في الضرب الاول محله اذا خلا عن غرض شرعي للمتهب والا وجب القبول (قوله ثم شركتهما فيما ذكر ليست على الاشاعة الخ) نبه عليه السبكي وأوضحه الاسنوي وقال انه حاصل كلام البندنيجي والماوردي والغزالي وغيرهم كما حكاه في المطلب وارتضاه قال ومن فوائده لو زادت قيمة أحدهما فاز به صاحبه ويؤيده قولهم هل لاحدهما الانفراد ببيع نصيبه فيه وجهان الاصح لا قال ابن العماد لو بقي كل على ما كان عليه لامتنع بيع الثوب جملة واحدة بثمن واحد وهو باطل * (تنبيه) * لو اختلفا في الصبغ المصبوغ به فادعاه الغاصب وأنكره المالك قال الماوردي والروياني ان كان يمكن فصله فالقول قول الغاصب وان كان لا يمكن فالقول قول المغصوب منه ولو اختلف المستأجر على صبغ الثوب وصاحب الثوب كذلك فان كان الصباغ أجيرا منفردا فالمصدق رب الثوب وان كان أجيرا مشتركا فالمصدق الصباغ والفرق ان اليد في الاجير المنفرد لرب الثوب وفي الاجير المشترك للاجير (قوله غصب ثوبا قيمته عشرة وصبغه بصبغ له الخ) لو اتجر الغاصب بالمغصوب أو بمال الغير في يده وديعة أو رهنا أو سوما أو عارية بغير اذن المالك فباع أو اشترى بعينه بطل ولا يملك العوض واذا تسلم وتلف غرم المثل أو القيمة وما حصل من الربح ان أمكن رده الى صاحب كل عقد رده والا

بعمله (ثلاثين ففصله باذنه) أى المالك (غرم نقص الثوب عن العشرة أو) فصله (بلا اذن ضمن) أى
نقص الثوب عن (الخمسة عشر) نصف الثلاثين (فان عادت قيمته) مصبوغا (عشرة لرخص
أى فى الثوب والصبغ (على نسبة واحدة منهما) أى المالك والغاصب (فيه) أى فى المصبوغ (
كما كان (ولا يضمن الغاصب تفاوت القيمة مع رد العين فان فصله) بعد عود القيمة الى عشرة (ع
فساوى الثوب أربعة لزمه خمس الثوب من أقصى قيمه وهو خمسة عشر وان فصله باذن) من مالك
(خمس العشرة) يلزمه

*(فصل ومتى خلط الغاصب الزيت أو الشيرج) أو نحوه (بجنسه وتعذر التمييز صار كالهالك) لا
سواء أخلطه بمثله أم باجود أم باردأ لتعذر رده (وملكه) الغاصب (وله ابداله أى اعطاؤه مما خل
بمثله أو باجود) منه (لا باردأ) لانه دون حقه (الا برضاه) فله ذلك (ويسقط) عنه (الا
كما لو أخذ الاردأ من محل آخر وقوله بمثله الى آخره تنازعه ابداله واعطاؤه وقضية اطلاقهم ان خلط الد
بمثلها بحيث لا تتميز هلاك لكن جزم ابن الصباغ وغيره بانهما يشتركان والاول أوجه والفرق بان كل
متميز فى نفسه بخلاف الزيت ونحوه منتقض بالحبوب ولو غصب ورقا وكتب عليه قرآنا أو غيره كان كال
لانه لا يمكن رده بحاله كذا قاله ابن الصباغ والاوجه انه كالصبغ فيما مر (وكذا الحكم لو غصب من اث
رفيقين أو نحوهما (وخلطهما) فيكون المخلوط كالهالك وعلم من التصريح بهذا من زيادته وهو موافق
كلام الاصل وغيره وهو أوفق بما مر من قول البلقينى المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيأ منه ولا
كالهالك ثم ما حكاه صاحب البحر من ان فيه وجهين أحدهما يقسم بينهما والثانى يتخيران بين ال
والمطالبة بالمثل (ولو اختلطا) أى الزيتان أو نحوهما (بانثيال) بالمثلثة أى بانصباب (ونحوه) كص
(أو برضاهما) أى مالكيهما (فمشترك) لعدم التعدى وهذا ذكره الاصل فى كتاب الصداق (فان
أحدهما اردأ أجبر صاحبه على قبول المختلط) لان بعضه عين حقه وبعضه خير منه (لا صاحب الاجود
يجبر (أخذا أو بذلا) أى على الاخذ من المختلط والبذل منه (فان أخذ) منه على قول الشركة فى
الغصب (فله الارش) للنقص لتعدى الغاصب بخلاف المفلس اذا خلط بالاردأ فان البائع اذا رجع ف
من المخلوط لا ارش له لعدم تعديه (والا بيع) المختلط (وقسم الثمن) بينهما (بنسبة القيمة) فلو كان
صاع بدرهمين وقيمة صاع الآخر درهما قسم الثمن بينهما اثلاثا (فان أراد قسمة) عين (المتفاضلين فى ال
على نسبة القيمة لم تجز للتفاضل فى الكيل ونحوه) وقوله هنا فان كان الى آخره وفيما يأتى فان اتفقا ال
انما فرعه الاصل على قول الشركة فى صورة الغصب ففرعه المصنف عليه فى صورة الانثيال ونحوه وهو
الا فى أخذ الارش كما أشرت اليه (وان خلطه بغير جنسه كزيت بشيرج ودقيق حنطة بدقيق شعير فهالك)
فكالهالك لما مر ولبطلان فائدة خاصيته (يملكه الغاصب فلو لم يكن) قد (غصب وانثال) على الا
(فمشترك) لما مر فى اختلاط الشئ بجنسه (فان اتفقا على قسمته أو بيعه وقسمة الثمن) بينهما (
اذ التفاضل جائز مع اختلاف الجنس (وان لت السويق) بالزيت ونحوه (كصبغ الثوب) في
(وان أمكن التمييز كاخراج الحنطة الحمراء من السمراء والزيت من الماء) أو من الزيت كأن كان ب
حائل رقيق واختلفا لونا أو أزيل ما بينهما برفق (وجب) على الغاصب التمييز وان شق ليتمكن من
الواجب عليه فان لم يمكن الا تمييز بعضه وجب قاله فى الشامل (ووجب) عليه (ارش النقص)

فهو مال ضائع ولو أسلم أو اشترى فى الذمة وسلم المغصوب صح العقد وفسد التسليم ولا تبرأ ذمته من الثمن ويملك الغاصب ما أخذ
(فصل ومتى خلط الغاصب الزيت أو الشيرج) (قوله بجنسه) أى من ماله (قوله وتعذر التمييز) قال الفتى هذه الواو فى قوله و
التمييز تفسد التصوير فانه متعذر بلا شك (٣٥٨) فلا حاجة الى اشتراطه فحذفتها المحذوف من النسخ (قوله صار كالهالك) قال الزر

يتصرف فيه وهو مجبور عليه فيه حتى يعطى المالك بدله اه وهو ظاهر ولم أره لغيره فتنبه وقوله وهو ظاهر أى لانه لو ملكه اياه بعوض لم يكن له التصرف فيه بل لمالكه حق الحبس حتى يرضى بذمته فكيف اذا ملكه بغير رضاه (قوله لاشتراكا) والفرق بينه وبين المفلس اذا خلط المبيع حيث جعلنا البائع شريكا فيه انا لو لم نثبت الشركة لم يصل البائع الى حقه تاما بل احتاج الى المضاربة وههنا يضمن الغاصب البدل كله ولو كان الغاصب مفلسا وخلط فظاهر ان المغصوب منه أولى بثبوت الشركة من البائع (قوله وملكه الغاصب) أى بطريق التبعية لملكه (قوله وقضية اطلاقهم ان خلط الدراهم بمثلها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقد روى البويطى عن الشافعى انه قال فى الزيت وذلك جار فى كل مثلى (قوله كان كالهالك) أشار الى تصحيحه (قوله المعروف عند الشافعية انه لا يملك شيأ منه الخ) وقد ذكر ذلك فى الاستدلال اه وهو الاصح قال شيخنا

أى انه لا يملكه فى هذه الصورة (قوله فلا يجبر أخذا أو بذلا) لان الخلط جعله كالتالف بدليل انه لو انثالت حنطة على حنطة حمل
مبيعة قبل القبض انفسخ البيع كما لو تلفت (قوله وهو صحيح الا فى أخذ الارش الخ) هو صحيح أيضا فيه بجعل ضمير المثنى فى قوله اختلطا راج
الى المغصوبين لانه أقرب مذكور ولا ينافيه قوله أو برضاهما اذ رضاهما باختلاطهما لا يخرجهما عن كونهما مغصوبين وعلى تق
بجعل قوله أو برضاهما لا غصب معه يكون قوله فله الارش راجعا الى الشق الاول

حصل نقص (فان سرى) الخلط (الى التلف فكما سبق) في مسئلة الهريسة (وان غصب لوحا) مثلا (وبني عليه) لنفسه أو لغيره (وجب) عليه (اخراجه) ورده الى مالكه (ان بقي له قيمة و) رد (معه الارش) للنقص ان كان (والاجرة) أيضا (و) يغرمه (ان لم تبق له قيمة بصيرها الكا) أي كالهالك (فلو كان) اللوح (في سفينة في البحر لم ينزع) منها (حتى يؤمن على) ما فيها (من نفس محترمة ومال) محترم (ولو الغاصب) فلا ينزع منها وانما لم ينزع منها في غير ذلك لانها لا تدوم في البحر فيسهل الصبر الى الشط أو نحوه كرفق اني بخلاف هدم البناء لرد اللوح (بل يأخذ القيمة للحيلولة) الى تيسر النزع وخرج بالمحترم غيره كنفس الحربي وماله * (فرع وان خاط) شيئا (بمغصوب نزعه) منه وجوبا ورده الى مالكه (ان لم يبل) فان بلي فكالهالك (لا من جرح) حيوان (محترم يخاف به) أي بالنزع (هلاكه أو ما يبيح التيمم) أي لا يجوز نزعه منه ابقاء لحرمته (الا أنه لا يؤثر) في ذلك (الشين في غير الآدمي) بخلاف الآدمي كما في التيمم ولو شد بمغصوب جبيرة كان كما لو خاط به جرحا ذكره المتولي (ولا يذبح ان نزعه مأكولا ولو) كان (للغاصب) كغير المأكول وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله (ويضمنه) لانه أحال بينه وبين مالكه (وان خيط) أي خاط (به الغاصب جرحا) (لآدمي) باذنه (فالقرار عليه ولو جهل) الغصب (كمن قرب له الطعام المغصوب فأكله) فان قرار الضمان عليه وان جهل الغصب (وينزع) الخيط (من الميت ولو آدميا) وانما لم ينزع في الحياة لحرمة الروح (و) ينزع (من حي غير محترم ككلب لا ينتفع به ومرتد وكذا الزاني المحصن) والمحارب (وحيث لا يجوز نزعه من المحترم يجوز غصبه له) ابتداء ليخاط به جرحه (ان لم يوجد خيط حلال) وحيث يجوز نزعه لا يجوز غصبه ليخاط به الجرح وقوله من المحترم من زيادته ولا حاجة اليه * (فرع وان وقع فصيل في بيت أو دينار في محبرة ولم يخرج الا بكسر) المحبرة (أو هدم) البيت فعل ذلك (فان كان) الوقوع (بفعل صاحبهما) أي البيت والمحبرة عمدا أو سهوا والمراد بتفريطه (فلا غرم على المالك) للفصيل والدينار (والا غرم) الارش لان الكسر أو الهدم انما فعل لتخليص ملكه ومحل هذا ما لو كان الوقوع بتفريطهما لكن الاوجه ما قاله الماوردي انه انما يغرم النصف لاشتراكهما في التفريط كالمتصادمين * (فرع وان أدخلت بهيمة رأسها في قدر) ولم تخرج الا بكسرها (كسرت لتخليصها) ولا تذبح المأكولة لذلك (ووجب الارش) على مالكها (ان صحبها مالكها) لتفريطه بترك حفظها (والا فان تعدى) مالك القدر (بوضع القدر بموضع لا حق له فيه) قال الروياني أو له فيه حق لكن قدر على دفع البهيمة فلم يدفعها (فلا ارش) لكسرها على مالك البهيمة (والا وجب) عليه الارش وقضية كلامه انه لو تعدى كل منهما لزم مالك البهيمة الارش وليس مرادا بل حكمه كما قال القمولي حكم ما مر عن الماوردي (وان ابتلعت) بهيمة (جوهرة لم تذبح) لتخليصها وان كانت مأكولة (بل يغرم) مالكها (القيمة) أي قيمة الجوهرة (للحيلولة) وان ابتلعت ما يفسد بالابتلاع غرم قيمته للفيصولة هذا (ان فرط) في حفظها حتى ابتلعت ذلك (وان ابتلعتها بطعام معينا كان قبل قبضه بوجه مضمون على البائع استقر العقد) ووقع ذلك قبضا للثمن بناء على ان اتلاف المشتري قبض منه (أو) بوجه (غير مضمون) عليه (انفسخ) العقد كتلافه (أو) أكلته (بعد قبضه فقد تلف على البائع) فلا ينفسخ العقد * (فرع) لو غصب لؤلؤة ودجاجة فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة فقال ان لم تذبح الدجاجة غرم للمالك قيمة اللؤلؤة وان ذبحها غرم للمالك ارش الدجاجة

(قوله وان غصب لوحا مثلا) أي كالحجر والآجر ونحوهما كذلك فلو قال شيئا كان أعم (قوله والاجرة أيضا) ولو كانت منارة مسجد تطوع بها غرم نقصها المسجد لخروجها من ملكه ذكره الماوردي (قوله بصيرها الكا) فيلزمه مثله فان تعذر فقيمته (قوله ان لم يتيسر النزع) بان خيف من نزعها ما يبيح التيمم كما قاله الاسنوي قال ابن النقيب الا الشين وجرى عليه الزركشي وقال قد صرحوا بذلك في الخيط المغصوب وهذا مثله واعترضه شيخي ووالدي بان ما ذكراه في الخيط المغصوب يرد الاستثناء فانهم قالوا (٣٥٩) وفي معنى خوف الهلاك كل محذور يجوز العدول الى التيمم وفاقا وخلافا ثم قالوا ان الحيوان غير المأكول له حكم الآدمي الا انه لا اعتبار ببقاء الشين اهـ ش (قوله ابقاء لحرمته) لان حرمة الحيوان آكد من حرمة المال لانه ينجبر برد بدله وحق الحيوان لا جابر له ولانه يجوز أخذ مال الغير قهرا لحفظه (قوله وينزع من حي غير محترم الخ) يؤخذ من كلامه كغيره ان العبرة في ذلك بكون الحيوان محترما حالة ارادة النزع لا حال الخياطة وهو كذلك (قوله وان وقع فصيل في بيت الخ) شمل دخوله فيه في الليل والنهار وهو مقتضى تعليله بان الهدم والكسر انما فعل لتخليص ملكه (قوله والا غرم) قال الغزي شمل والا فعل الاجنبي فاقتضى ان مالك الفصيل والدينار يغرم وهو بعيد وعبارة الروضة لا يؤخذ منها ذلك وانما فيها فعل صاحب الدينار والفصيل فيغرم أو وقع بلا تفريط من أحد فانه يغرم أيضا فهو ساكت عن فعل الاجنبي وينبغي أن يغرم هو (قوله لكن الاوجه ما قاله الماوردي الخ) كلام الماوردي مصور بما اذا كان بفعلهما بدليل تشبيهه الا أن يريد قياس التفريط بالاصطدام (قوله ولا تذبح مأكولة لذلك) لاحترامها ولو دخلت أترجة من شجرة نامية وكبرت ولا تخرج الا بكسر الاناء أو بكسر الاترجة فانه ما نقص بكسر الاناء أو بكسر الاترجة يستقيمه فذاك والا فكادخال البهيمة رأسها (قوله فابتلعت الدجاجة اللؤلؤة الخ) وان ابتلعها الغاصب أو دابته لم يلزمه شرب دواء لاخراجها ولم تذبح الدابة بل يغرم بدلها للحيلولة ولو باع دارا وفيها حب لا يخرج الا بنقض الباب نقض وعلى مالك

الحب اصلاحه ولو غصب ثوبا وشقه نصفين وتلف أحدهما عنده فان لم تنقص القيمة بالشق ضمن نصفها والا ضمن النقص أيضا
أتلف خفا) نبه بالخفين على اجزاء الحكم في كل فردين لا يصلح أحدهما الا بالآخر كزوجي النعل ومصراعي الباب وأجزاء الداري
الطائر اذا كان يساوي معز وجه أكثر ولو أتلفه وقيمته مع غيره وانقطع لبنها ولم تكن تحلب الا عليه فاجاب الفقيه أحمد بن موسى
يلزمه ما بين قيمتها حلوبا وبين قيمتها ولا لبن لها على الصحيح من الخلاف في مسألة الخف *(قوله باطل كل منهما) شمل ما لو كثر نصر
تبعه بالنقض (قوله وجب عليه المهر (٣٦٠) لسيدها) لان منفعة البضع تضمن بالعقد الفاسد فتضمن بالاتلاف تعديا كالا
أولى (قوله فلا مهر عليه) أي لانها زانية وقد نهى عن مهر البغي وهي الزانية والمهر وان كان للسيد فقد عهدنا انه يتأثر بفعلها بدليل ما لو ارتدت قبل الدخول أو أرضعت ارضاعا مفسدا (قوله ويلزم العالم الحد) لانه زنا ويستثنى الاب ونحوه (قوله ووطء المشتري من الغاصب كوطئه) لاشتراكهما في وضع اليد على مال الغير بغير حق (قوله فلو انفصل حيا أو مات) أي في يده *(فرع)* لو استرضعها المشتري غرم أجرة مثلها ولا رجوع على الغاصب بها ولا يجب مثل اللبن ولا قيمته بخلاف ما لو اشترى شاة مغصوبة فولدت فاسترضعها سخلته حيث غرم اللبن وان انصرف الى السخلة وعاد نفعه الى المالك ويرجع به على الغاصب كما لو غصب علفا فعلفه بهيمة مالكه واذا ماتت السخلة في يده غرم قيمتها ورجع على الغاصب ولو غصب فحلا وأنزاه على
شاة فالولد للغاصب ولا شيء للانزاء ولو نقصت قيمته لزم الارش (قوله والثاني المنع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
لكن رده عليه الاذرعي الخ) قال في التوسط ان ما ذكره غلط صريح فان الموضع الذي نقل عنه انما قاله الرافعي في الجاهل بالتحريم و
فيه في العالم ولفظ الرافعي هنالك السادسة لو زوج الغاصب الجارية المغصوبة فوطئها الزوج جاهلا الى ان قال وان انفصل الولد ميتا
هنا وان كان الواطئ جاهلا بالتحريم فالولد نسيب حر لشبهة وعليه قيمته للمالك الجارية يوم الانفصال ان انفصل حيا وان انفصل م
جناية فالمشهور رأي والمنصوص وعليه جرى الجمهور انه لا تلزمه قيمته قال الاذرعي لينظر فيما لو انفصل حيا حياة غير مستقرة ثم مات هل
كمن انفصل ميتا أم لا اه وقضية تعليلهم فيما اذا خرج ميتا بانا لم نتيقن حياته وجوب الضمان في هذه الحالة فليس

*(فصل ولو أتلف) شخص (خفا) من زوجي خف أو غصبه وتلف في يده (فنقص الثاني و
وقيمة التالف فان كانت قيمتهما عشرة فبقيت قيمة الثاني ثلاثة لزمه سبعة) لانه الفائتة بالاتلاف (
يلزمه سبعة (لو غصبهما ورد واحدا) وقيمته ثلاثة وتلف الآخر لان بعض المغصوب تلف وبعضه نقص
أتلفهما رجلان معا لزم كلا) منهما (خمسة) اذ لا ضرر على المالك هنا بخلافه فيما مر لو غرمنا المتلف
(وان تعاقبا) في الاتلاف (لزم الاول سبعة) والثاني ثلاثة (ولا يقطع سارقه) أي أحدهما (
بالارش) فلو أخذ أحدهما بسرقة وقيمته مع نقص الباقي نصاب لم يقطع سارقه *(العارف
فيما يترتب على تصرف الغاصب فبيعه وشراؤه بعين المغصوب باطل) كل منهما وفي الذمة صحيح ك
البيع (فان نقده عما اشتراه في الذمة ملكه) أي ما اشتراه ولو قال لم يمنع ملكه كان أولى لانه ملكه قبل
(ولم يبرأ من ثمنه) بما نقده

*(فصل وان وطئ) الغاصب الامة (المغصوبة جاهلين) بتحريم الوطء (لقرب عهده) بالاسلا
بعده عن بلدة الاسلام) وفي نسخة أو بعد بلده عن الاسلام (أو عالمين) بالتحريم (وأكرهها) على
(أو جاهلة) وحدها بالتحريم (وجب) عليه (المهر) لسيدها (لا ان طاوعته عالمة) بالتحريم
مهر عليه (ولو جهل) التحريم اذ لا مهر للزانية لسقوط الحرمة بزناها (فلو كانت بكرا) ووجب
(مهر ثيب) أي فيجب مهر مثلها ثيبا (وارش بكارة) لا مهر مثلها بكرا لوجوبهما بسببين مختلفين و
كل منهما عن الآخر وتقدم ذلك مع نظائره في البيع الفاسد (ولا يسقط ارشها) أي ارش ب
(بطاوعتها) كما لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه (ويلزم العالم) بالتحريم (الحد لا المكره
الوطء كالمكره عليه (ووطء المشتري من الغاصب) للمغصوبة (كوطئه) أي الغاصب في الحد
(لكن جهله) التحريم بواسطة جهله (بغصبه ممكن مطلقا) عن التقييد بما مر من قرب عهده بالا
الى آخره (ويطالبان) أي الغاصب والمشتري منه أي يطالبهما المالك (بالمهر ولو تكرر وطء ال
لها (العالم) بالتحريم (تكرر المهر) لتعدد الاتلاف مع تعدد الشبهة التي هي الاكراه هنا (لا
تكرر وطء (الجاهل) ولم يؤد المهر قبل التكرر فلا يتكرر المهر لان الجهل شبهة واحدة مطردة
الوطء في نكاح فاسد مرارا وان وطئها مرة عالما ومرة جاهلا وجب مهران *(فرع) لو (أحبلها) ال
أو (المشتري) منه (عالما بالتحريم) للوطء (فالولد رقيق) للسيد (غير نسيب) لانه من ز
انفصل حيا أو مات ضمنه) لسيده (أو ميتا بجناية فبدله لسيده) أو بلا جناية ففي وجوب ضمانه على
وجهان أحدهما وهو ظاهر النص الوجوب لثبوت اليد عليه تبعا للام والثاني المنع وبه قال أبو اسحق
لان حياته غير متيقنة ويجري الوجهان في حمل البهيمة المغصوبة اذا انفصل ميتا فان أوجبنا الضمان
قيمة يوم الانفصال لو كان حيا كذلك الاصل وبالثاني وهو مفهوم كلام المصنف جزم في الانوار فقال
بلا جناية فلا وكذا حمل البهيمة ونقله الاسنوي عن ترجيح الرافعي لكن رده عليه الاذرعي بانه انتقل نظره

سبه الى أخرى (وان أحبلها الغاصب) أو المشتري (جاهلا) بالتحريم (فهو حر نسيب) للشبهة (ويضمن قيمته) لمالك الامة لانه فوت رقه بظنه (يوم انفصاله) ان انفصل (حيا) لان التقويم قبله غير ممكن (لا) ان انفصل (ميتا) لانا لم نتيقن حياته وان الحبل أتلفه (الا ان كان) انفصاله ميتا (بجناية فانه يجب على الجاني غرة) لان الانفصال عقب الجناية يغلب على الظن انه كان حيا ومات بها (وللمالك مطالبة الغاصب) أو المشتري منه لان الجنين يقوم له فيقوم عليه (بعشر قيمة الام) لان الجنين الرقيق به يضمن (فيأخذه المالك ان ساوى قيمة الغرة وان كانت الغرة) أي قيمتها (أكثر فالزائد لورثة الجنين وان كانت أقل ضمن الغاصب) أو المشتري منه (للمالك عشر قيمة الام كاملا) لانه لما انفصل متقوما كان بمثابة ما لو انفصل حيا ولان بدله انما نقص عن العشر بسبب الحرية الحاصلة بظنه (وان مات) المحبل (قبل الجناية فالغرة لابيه) ان كان هو الوارث (وهل يضمن) أبوه ما كان يضمنه هو لو كان حيا أولا (وجهان) وعلى الضمان جرى القاضي ووجه الامام المنع بانه لم يغصب ولم يفوت ولا ثبتت يده على يد غاصب والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل (ودعوى الجهل منهما بتحريم وطء المغصوبة لا تقبل الا من قريب عهد بالاسلام ونحوه وأما دعوى الجهل) به بواسطة جهله (بكونها مغصوبة فتقبل من المشتري) مطلقا كما مر ذلك فيما اذا لم يحبل (ويضمن) المحبل في حالتي العلم والجهل (ارش) نقص (الولادة فان ماتت بها ولو بعد ردها) لمالكها (سقط كل ارش) أي ارش البكارة وارش نقص الولادة لدخولهما في القيمة المذكورة في قوله (وضمن القيمة) كالمهر والاجرة * (فرع اذن المالك) للغاصب أو للمشتري منه (بالوطء هل يسقط المهر) فيه (قولان أو) يسقط (قيمة الولد فيه طريقان) رجح ابن القطان عدم سقوط المهر وهو قياس نظيره في الرهن وقياسه ترجيح عدم سقوط قيمة الولد وفي تعبير المصنف بالسقوط تسمح والمراد هل يجب ذلك أولا

* (فصل فيما يرجع به المشتري الجاهل) بالغصب (على الغاصب) اذا غرمه المالك (فالمشتري يضمن أكثر القيم في يده) أي من يوم القبض الى يوم التلف كالغاصب (ولا يرجع) عليه (الا بالثمن الذي غرمه (ولو نقص عنها) أي عن القيمة التي يغرمها المالك فلا يرجع عليه بقيمة المبيع التي دفعها للمالك لان الشراء عقد ضمان فلم يرجع على بائعه بها (ويرجع) عليه (اذا غرم) للمالك بدل (منافع وفوائد لم يستوفها) بخلاف ما غرمه من بدل ما استوفاه منها فلا يرجع به لان منفعته عادت اليه ولانه المباشر لاتلافها (ويرجع بنقص الولادة) أي بارشه (وقيمة الولد المنعقد حرا) اذا غرمهما للمالك لانه شرع في العقد على أن لا يغرم شيأ من ذلك وقول الروضة لا يرجع بقيمة الولد المنعقد حرا سبق قلم (لا ما ضمن) له (من ارش عيب وتلف عضو) فلا يرجع به كما لا يرجع بالقيمة عند تلف الكل تسوية بين الجملة والاجزاء (ولو قلع المالك غراسه) أي المشتري (وبناءه رجع بالارش على الغاصب) لشروعه في العقد على ظن السلامة والضرر انما جاءه بتغرير الغاصب (لا بنفقة عبد) ونحوه (وخراج أرض) لانه شرع في الشراء على أن يضمنهما (وفي رجوع المتهب منه) أي من الغاصب (بقيمة الولد) التي غرمها للمالك (وجهان) وجه الفرق ان الواهب متبرع والبائع ضامن سلامة الولد بلا غرم قاله الرافعي والارجح ان المتهب كالمشتري * (فرع يطالب المزوج مغصوبة وطئها جاهلا) بالغصب (بمهر مثلها) أي يطالبه به مالكها (ولا يرجع به) على الغاصب لانه شرع فيه على أن يضمن المهر (وكذا) لا يرجع عليه (باجرتها) الفائتة (عنده) ان استخدمها لانه لم يسلطه بالتزويج على الاستخدام (فان لم يستخدمها رجع) باجرتها (والضابط) في ذلك (انما غرمه) الشخص (وقد أثبت يده على يد الغاصب جاهلا) بالغصب (فان

(قوله والاوجه الضمان متعلقا بتركة المحبل) أشار الى تصحيحه (قوله ويضمن ارش نقص الولادة) الضمير في قول المصنف يضمن راجع الى أقرب مذكور وهو الجاهل بكونها مغصوبة وما ذكره الشارح أكثر فائدة فان وجوب الارش على المحبل شامل لحالة علمه وجهله (قوله فان ماتت بها ولو بعد ردها) عبارة الاصل ولو ردها وهي حبلى فماتت في يد المالك قال أبو عبد الله القطان في المطارحات لا شيء عليه في صورة العلم لان الولد ليس منه حتى يقال ماتت بولادة ولده ونقل في صورة الجهل قولين وأطلق المتولي القول بوجوب الضمان زاد في الروضة الاصح قول المتولي قال في المهمات الراجح مع الجهل وجوب الضمان كما تقدم تصحيحه في الباب الثالث من الرهن ومع العلم فقياس المذكور هناك أيضا عدم الوجوب وتصحيح النووي هنا ذهول عما سبق فوقع في التناقض وعبارة الانوار ولو ماتت المزني بها بالطلق فلا ضمان حرة كانت أو أمة (قوله رجح ابن القطان عدم سقوط المهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقياسه ترجيح الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فالاصح وجوبهما * (فرع) * لو وطئت بشبهة تقتضي حرية الولد كما لو ظنها الواطئ زوجته الحرة فظاهر اطلاقهم الحاقها بوطء المشتري من الغاصب وقال صاحب الاقليد انه المتجه فانه وان كان حرا فالشبهة عارضة في يد الغاصب (قوله وخراج أرض زرعها) أو غرسها استحقها (قوله والارجح ان المتهب كالمشتري) الاصح عدم رجوعه بها قال في المهمات ان هذا التعليل الذي ذكره غير صحيح ومناقض لما قدمه فانه لو كان كذلك لكان يلزم ان لا يجب البائع بيعا فاسدا على المشتري قيمة الولد وليس كذلك اه والغاصب وان كان غارا فالمباشرة مقدمة على الغرور

دخل على أن يضمنه) كالنفقة والخراج والمهر (لم يرجع به) على الغاصب (والا) أي
على أن لا يضمنه كأجرة المنافع (رجع) به (ان لم يستوفها فلا اذا استوفاه وله الرجوع) عل
أي بدل لبن شاة (رضعته سخلة المالك) وغرم بدله له لانه لم يدخل فيه على أن يضمنه ولا عاد نفعه
غرمه المالك اللبن مع انه انصرف الى سخلة الشاة وعاد نفعه لمالكها تشبيها بالو غصب علفا وعل
مالكه (فلو استرضع مشتري الجارية ولده) أي أرضع (منها) ولده منها أو من غيرها (أو
غير ولده (غرم للمالك الاجرة ولم يرجع بها على الغاصب) كالمهر ولا يجب بدل اللبن لان لبن ا
غير متقوم (ويرجع) عليه (مستأجر) للمغصوب (غرم أجرة المثل) للمالك (با
عقد الاجارة (وعلى المستعير من الغاصب أجرة المثل) للمنافع الفائتة تحت يده (ويرجع)
الغاصب (بما لم يستوفه) منها بخلاف ما استوفاه منها * (فرع ما يرجع به الملتقى) ا
الغاصب (على الغاصب لا يرجع به الغاصب عليه ان غرمه) للمالك كقيمة الولد وأجرة المنا
تحت يده لان القرار عليه (ويرجع) عليه (بما لا يرجع عليه) ان غرمه المالك كقيمة الع
والمنافع التي استوفاها * (مسائل منثورة) * لو (أسند خشبة الى جدار غيره بلا اذن) من مال
باسناده) وان لم يكن في الحال (ضمنه و) ضمن (ما يحدث منه) أي من سقوطه (من تلف
بخلاف ما لو أسندها اليه باذنه (وكذا) يضمن (ما وقعت عليه) الخشبة التي أسندها الى ج
الحال) وأتلفته (وان كان الجدار ملكه) بخلاف ما وقعت عليه لا في الحال كالمنخرم رأس الز
الاسناد الى جدار غيره باذن مالكه أم لا (وان غصب دارا وهدمها) وأتلف النقض (فهل يض
النقض وما نقص من قيمة العرصة (الاجرة) أي أجرة مثلها دارا (الى) وقت (الهدم أو الى
(الرد وجهان) جزم الحاملي والعمراني بالاول وبانه يضمن بعد ذلك أجرة مثلها عرصة (ولو وط
(المغصوبة رقيقة ردهما وضمن ارش النقص) الحاصل (بالولادة والغاصب) الشاب كبر عنده ا
ناهد تدلى ثديها أو أمرد التحى أو فحل ضرب أنثى (يضمن نقص الشاب بالكبر وتدلي) أي
النهود بتدلي (الثدي الناهد و) نقص المرودة (بالتحاء الامرد ونقص الفحل بالضراب ونحوه) أ
ذلك (ثم الولد) الحاصل بضرب الفحل (لمالك الام) وان كان الغاصب (ولا شيء عليه) أي على ا
للانزاء بلا نقص لانه لا يقابل بمال (وان جعل) الخشب (المغصوب بابا) وسمره (بمسامير ونزع
(ضمن نقص قيمته فلو بذلها) للمغصوب منه (لم يجب) عليه (قبولها وان غصب ثوبا فتنجس) ع
يجز له تطهيره) بغير اذن مالكه (ولا يكلف تطهيره فان طهره) فنقص (ضمن النقص) أي ارشه
أي وان لم يطهره (فعليه مؤنته) أي التطهير (وارشه) أي ارش نقصه ان نقص (وتنجيس م
تطهيره اهلاك فيضمنه وان غصب) شخص (من الغاصب) ما غصبه (فابرأ المالك) الغاصب (الاو
ضمان المغصوب التالف (صح الابراء) لانه مطالب بقيمته فهو كدين عليه (أو ملكه العين المغصو
وانقلب الضمان على الثاني) للاول (وان باعه) أي المالك المغصوب (لغاصب الغاصب أو ز
الضمان) للمغصوب التالف (أو وهبه له وأقبضه) الموهوب بأن أذن له في قبضه (وكذا لو أو
عنده (برئ) الغاصب (الاول لا ان رهنه) عند الثاني أو زوجه منه أو وكله ببيعه فلا يبرأ واحد
(ولو رد) الغاصب (الدابة الى الاصطبل) أي اصطبل مالكها (وعلم) به (المالك) ولو ب
(برئ) بخلاف ما قبل علمه ولو امتنع المالك من الاسترداد رفع الامر الى الحاكم ليأمره
فان امتنع من القبض نصب نائبا عنه قال الخوارزمي فلو لم يكن ثم حاكم فوضعه بين يديه والقا

(قوله وان غصب دارا وهدمها فهل يضمن الاجرة الخ) نعم ان المذهب عدم وجوب اعادة الجدار وقد مر في كتاب الصلح وبجري جدار المسجد وان أفتى السبكي بوجوبها (٤٦٢) قال ولا يأتي فيه ضمان الارش كما قيل في الجدار المملوك والموقوف وقفا لانهما مالان والمسجد ليس بمال بل هو كالحر ولذلك لا تجب أجرته بالاستيلاء عليه حتى تستوفى منفعته اه وأقول بل الواجب فيه الارش أيضا كما مر كالحر (قوله أو الى وقت الرد) لانه لما تعدى بالنقض جعلت بالنسبة اليه كأنها باقية فلزمه أجرتها دارا بخلاف ما لو تلفت بآفة سماوية ويؤيده قول الرافعي اذا غصب عبدا وأبق في يده وغرمناه القيمة للحيلولة ففي وجوب أجرته وجهان ولو عيبه الغاصب وغرم قيمته للحيلولة لزمه مع ذلك الاجرة قطعا لان الغاصب لما عيبه باختياره فهو باق في يده وتصرفه فلا ينقطع الضمان عنه بخلاف الآبق فيه وجه (قوله جزم الحاملي والعمراني بالاول وبانه يضمن الخ) هو الاصح (قوله أو ملكه العين المغصوبة) أي وكان قادرا على انتزاعها (قوله فان امتنع من القبض نصب نائبا عنه) فان كان غائبا فأخذه الحاكم منه فهل يبرأ من ضمان الغصب وجهان أوجههما البراءة (قوله قال الخوارزمي فلو لم يكن الخ) فعلم ان الغاصب يبرأ من ضمان المغصوب برده الى مالكه أو وكيله أو وليه أو وضعه بين يديه وقال في التدريب يتخلص الغاصب من عهدة ما غصبه بالرد أو ما في معناه فرد المغصوب الى من له تسلمه شرعا يتخلص حتى القاضي مع رشد المالك اه فيشمل رده الى المستعير أو الى أمين غير ملتقط غصب المالك فيما أخذه باذنه أو اختص به كثيابه وآلة حرفته

برئ من الضمان بخلاف ما لو تلف المغصوب فوضع بدله بين يديه فلم يقبله لان المغصوب غير ملكه بخلاف بدله (وان شغل) شخص (بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها) ان لم يغلقه (فان أغلقه لزمه أجرة الكل) كما يلزمه قيمة أجزائه بالاتلاف (وعلى المشتري) من الغاصب (ضمان ما ولدته) العين (المغصوبة حيا) ضمان (ثمار الشجرة) تبعا لاصليهما (فان أكلها) أي الثمار يعني أتلفها (لم يرجع) ببدلها (وان تلفت رجع) به

(كتاب الشفعة)

باسكان الفاء وحكي ضمها وهي لغة الضم على الاشهر من شفعت الشيء ضممته فهي ضم نصيب الى نصيب ومنه شفع الاذان وشرعا حق تملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض والاصل فيها خبر البخاري عن جابر رضي الله عنه قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة وفي رواية له في أرض أو ربع أو حائط وفي رواية لمسلم قضى بالشفعة في كل شرك لم يقسم ربعة أو حائطا ولا يحل له ان يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ وان شاء ترك فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق به والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق في الحصة الصائرة اليه والربعة تأنيث الربع وهو المنزل والحائط والبستان ومفهوم الخبر انه اذا استأذن شريكه في البيع فأذن له لا شفعة قال في المطلب ولم يصر اليه أحد من أصحابنا تمسكا ببقية الاخبار قال والخبر يقتضي ايجاب استئذان الشريك قبل البيع ولم أظفر به في كلام أحد من أصحابنا وهذا الخبر لا محيد عنه وقد صح وقد قال الشافعي اذا صح الحديث فاضربوا بمذهبي عرض الحائط انتهى وقد يجاب بحمل عدم الحل في الخبر على خلاف الاولى والمعنى ان ذلك لا يحل حلا مستوي الطرفين (وفيه ثلاثة أبواب الاول فيما تثبت به) الشفعة (وله) الاولى ولها (ثلاثة أركان) والصيغة انما هي شرط الملك كما سيأتي (الاول المأخوذ فلا تثبت الا في أرض وتوابعها المثبتة) فيها (للدوام كالبناء وتوابعه الداخلة في مطلق البيع من الابواب والرفوف) والمسامير والمفاتيح ونحوها (ومجرى الطاحونة والاشجار) فلا تثبت في منقول غير تابع لما ذكر وان بيع معه كأن باع البناء والغراس دون الارض لما مر من الادلة ولانه لا يدوم فلا يدوم ضرر الشركة فيه بخلاف ما ذكر وسيأتي بعض ذلك في كلامه (ويأخذها) أي الشفيع الاشجار كلها (بثمرة حادثة) بعد البيع (لم تؤبر) عند الاخذ لانها قد تبعت الاصل في البيع فتتبعه في الاخذ كالبناء والغراس (لا ان أبرت) عنده فلا يأخذها لانتفاء التبعية (ويأخذ) الثمرة (الداخلة في العقد بالشرط)

(قوله برئ من الضمان) قال في التتمة الا أن يكون المالك يستحق قبضه بموضع آخر فلا يكون ذلك قبضا (قوله وان شغل بمتاعه بقعة من المسجد لزمه أجرتها الخ) وأفتى الغزالي والنووي بأنه يصرف في مصالحه قال في التوشيح كذا قاله في التتمة وتبعه أبي وغلطا ابن رزين في فتواه بصرفها في مصالح المسلمين قال الأذرعي منفعة المساجد والشوارع وعرصة المقابر الموقوفة تضمن بالتفويت دون الفوات *(كتاب الشفعة)* انما جعل المصنف الشفعة تلو باب الغصب لاتفاقهما على الاخذ قهرا فالغصب مأخوذ بالقهر عدوانا والشفعة مأخوذة بالقهر مباحا (قوله وحكي ضمها) قال الزركشي وغلط من ضم الفاء (قوله من شفعت الشيء ضممته) وقيل من الزيادة وقيل من التقوية لان الآخذ يتقوى بما يأخذه وقيل من الشفاعة وذكرت عقب الغصب لانها تؤخذ قهرا فكأنها استثناء من تحريم أخذ مال الغير قهرا (قوله فيما ملك بعوض) أي بالعوض الذي تملك به (قوله والمعنى فيه دفع ضرر مؤنة القسمة الخ) لا سوء المشاركة (قوله ولم أظفر فيه في كلام (٣٦٣) أحد من أصحابنا) صرح به الفارقي قال لكن هذا التحريم لا يمنع صحة العقد لانه لو فعله لم يأخذ الشفيع بالشفعة (قوله وقد يجاب بحمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومجرى الطاحونة) والاشجار وأصول زرع يجز مرارا ويشترط في الشجر كونه حيا يقصد به الدوام فلو كان شتلا يقصد نقله لم تثبت فيه (قوله غير تابع) خرج به المفتاح فانها تثبت فيه تبعا (قوله ويأخذها بثمرة حادثة لم تؤبر) المرجح هنا وفي التفليس تنزيل الحادث غير المؤبر منزلة المتصل وتنزيله في الرد بالعيب منزلة المنفصل فيكون للمشتري على الاصح والفارق بين البابين ان الرد بالعيب رفع للعقد وينسب البائع فيه الى تقصير أو تدليس فلا يناسب أن يأخذ الحادث على ملك المشتري وأما في صورة الشفعة فان الآخذ وهو الشفيع لا ينسب الى تقصير بل المقصر من أقدم على ابتياع شقص مستحق بالشفعة فيكون ما حدث للشفيع على الاصح وكذلك المشتري المفلس حاله حال المقصرين فاستحق بائعه الرجوع في الاشجار والثمار الحادثة اذا كانت عند الاخذ غير مؤبرة (قوله ولو لم يتفق الاخذ لها حتى أبرت) بل قال الماوردي والروياني يأخذها وان تمت (قوله لان الارض هنا تابعة والمتبوع منقول) قال السبكي الا أن يكون الجدار عريضا في أرض مرغوب فيها وبناؤه نزر يسير بالنسبة اليها فانه ينبغي هنا ثبوت الشفعة لان الارض هي المقصودة قال ويحمل كلام الاصحاب على الغالب اه وتعليلهم يقتضيه قال السبكي ينبغي أن تكون صورة المسألة حيث صرح بدخول الاساس والمغرس في البيع أن يكونا مرئيين قبل ذلك فانه اذا لم يرهما وصرح بدخولهما لم يصح البيع في الاصح قاله الخادم قلت كلامهم في البيع يقتضي انه اذا قال بعتك الجدار وأساسه انه يصح وان لم ير الاساس قلت المراد بذكر الاساس الذي هو بعض الجدار كحشو الجبة أما الاساس الذي هو مكان البناء فهو عين منفصلة

لا تدخل في البيع عند الاطلاق على الاصح فاذا صرح به اشترط فيه شروط البيع (قوله ولا شفعة في علو بلا سفل) قال في الخادم علم الشرط في ثبوت الشفعة مطلق الشركة في الارض والتابع حتى لو كانا مشتركين في العلو لاحدهما الثلث وللآخر الثلثان وشركتهما بناء وأرض على السواء فان الشفعة تثبت (٣٦٤) لكل شريك في بيع صاحبه حتى يستقل بالكل ولم يتعرضوا له (قوله اذ لا اقرار له) في نفسه لا يفيد شيئا انما هو عليه (قوله التفاوت العظيم بين أجناس المنافع) علله الجرجاني بانا لو أثبتناها فيه لما رغب أحد في شرائه خوفا من الشفيع ولا يمكن مقاسمة المالك فيه فيؤدي الى ضرر البائع وسبقه اليه الشيخ أبو حامد (قوله فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه الخ) يرد عليه قسمة الرد فانه لا يجبر عليها مع ان المقسوم فيها يمكن أن ينتفع به من الوجه الذي كان ينتفع به قبل القسمة فينبغي أن يزيد فيه ولم يكن هناك رد (قوله دونها) أي البئر قال شيخنا هو بمثابة ما لو ضم مع المشفوع غيره فتثبت في الاول قطعا (قوله لخبر البخاري السابق) والاحاديث في الشفعة للجار محمولة على الشريك جمعا بين الاخبار (قوله ولو كان القاضي الشافعي فيحل له باطنا) حتى لو نكح شافعي على مذهب أبي حنيفة وحكم به حنفي حل باطنا (قوله وظاهر كلامه كاصله في التي قبل هذه الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاسنوي اعلم ان افراد الممر بالبيع ينقص الدار فيكون بيعه كبيع بعض معين ينقص بالفصل والقياس عدم الصحة فتفطن لذلك فانه مهم وفي أصل الروضة في احياء الموات عن العبادي من غير مخالفة أن بيع الحريم وحده لا يصح والممر من الحريم كما هو مصرح به هناك وحل الاشكال أن يحمل على ان الدار متصلة بالشارع أو بملك البا

أي بغير شرط (ولو لم يتفق الاخذ) لها (حتى أبرت) لدخولها في مطلق البيع ولان حقه و زيادتها بالتأبير كالزيادة الحاصلة في الشجرة (ولا باخذ الداخلة بالشرط) لانتفاء التبعية البيع (فتخرج الثمرة المؤبرة المشروطة) أي المشروط دخولها في البيع عن الارض والنخل بأخذهما بالشفعة (بحصتها) من الثمن (كالزرع) المشروط دخوله في البيع (وا مما يتكرر) أي الجزة الظاهرة التي لا تدخل في مطلق البيع (و يبقى) كل ما لا يأخذه من وجزة (الى) أوان (الجذاذ فان باع البناء والشجر دون الارض) المتخللة (ولو بالاس (والمغرس) للشجر (فلا شفعة فيها) أي في البناء والشجر والاس والمغرس لان الارض والمتبوع منقول (ولا) شفعة (في علو بلا سفل) بأن كان باع شقصا من غرفة مبنية على أو لاحدهما أو لغيرهما اذ لا قرار له (ولو كان السفل مشتركا) بينهما (والعلو لاحدهما أي العلو (و) باع (نصيبه من السفل فالشفعة) ثابتة (في نصيبه) من السفل (لا لانتفاء الشركة فيه (ولا حق للشفيع فيه) هذا من زيادته وهو تأكيد لما قبله (وكذا لو في أرض فيها شجر لاحدهما فباعه مع نصيبه منها فالشفعة) ثابتة (في الارض بحصتها) . (لا في الشجر) لذلك

*(فصل ولا تثبت) الشفعة (فيما لا يجبر الشريك فيه على القسمة) اذا طلبها شريك ما لا تبقى منفعته المعتادة بعد القسمة وان بقي غيرها) أي غير المعتادة بعد القسمة للتفاوت ا أجناس المنافع (كحمام لا ينقسم حمامين) لما مر ان علة ثبوت الشفعة دفع ضرر مؤنة ا واستحداث المرافق في الحصة الصائرة الى الشفيع كمصعد ومنور وبالوعة قال الرافعي وهذا الضرر واقع قبل البيع لو اقتسم الشريكان لكن كان من حق الراغب في البيع تخليص شريكه ببيعه بفعل سلطه الشرع على أخذه منه فعلم انها لا تثبت الا فيما يجبر الشريك فيه على القسمة اذا طلبه (وتثبت لمالك عشر الدار الصغيرة ان باع مالك تسعة الاعشار) نصيبه لانه لو طلب من مال القسمة أجبر عليها (لا عكسه) بان باع مالك العشر نصيبه فلا تثبت الشفعة للآخر لانه من اذ لا فائدة فيها فلا يجاب طالبها (ولو باع نصيبه من أرض تنقسم وفيها بئر لا تنقسم) و (سقى أي الشفعة (في الارض دونها) أي البئر بخلاف الشجر الثابت في الارض لانه ثابت في محل ا والبئر مباين عنه *(الركن الثاني الآخذ) بالشفعة (فتثبت للشريك في رقبة العقار) و به (لا للجار) ولو ملاصقا لخبر البخاري السابق ولا للشريك في غير رقبة العقار كالشريك في المنفعة ملكها بوصية (و) لكن (لو قضى) بها (لجار حنفي لم ينقض) حكمه (ولو) كان القا (الشافعي) كنظائره في المسائل الاجتهادية (وتثبت) الشفعة (لذمي على مسلم ومكاتب على كعكسهما *(فرع لو باع نصيبا ينقسم من ممر لا ينفذ ولاهله الشفعة) لانهم شركاء فيه المنقسم وبخلاف النافذ في الغالب لانه لا يملك غالبا وكان ينبغي تأخير ينقسم عن ممر وتعبيره بنصيبا أ تعبير أصله بنصيبه المحتاج الى قول المهمات وصورة المسئلة ان تتصل دار البائع بملكه أو شارع والا باع دارا واستثنى منها بيتا والاصح فيها البطلان لعدم الانتفاع بالباقي ولنقصان الملك (ولو باع دا (ممرها المشترك ينقسم فلا شفعة لهم) أي للشركاء (في الدار) لانتفاء الشركة فيها (وكذا) لا شفعة الممر ان لم يمكن تحصيل ممر) آخر أو فتح باب الدار الى شارع أو ملك له آخر ونحوهما المانع من امرار والضرر لا يزال بالضرر فان أمكنه ذلك فلهم الشفعة لانتفاء الضرر وظاهر كلامه كاصله في التي

أنه لو اشترى من له دار لا ممر لها نصيب أحد شريكين في ممر ثبتت الشفعة وان لم يمكن المشترى تحصيل ممر وهو ظاهر لكون الممر ليس من حقوق الدار قبل البيع بخلافه في مسئلتنا (ولصحن بيوت الخان ومجرى النهر) وبئر المزرعة (حكم الممر) أى الشركة في صحن الخان دون بيوته وفي مجرى الماء دون الارض وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر فيما مر * (فرع) * لو (ترافع) الينا (ذميان بعد أخذ الشفعة والثمن خمر أو خنزير لم ننقضها أو قبله لم نثبتها) وظاهر انه لو كان الثمن مسلما لا نثبتها مطلقا كنظيره فيما مر فيما لو أصدق ذمي ذمية مسلما ثم ترافعا الينا (ولو ارتد مستحق الشفعة لم تبطل) لان الردة لا تزيل الملك (ووقفت) شفعته (فان) عاد الى الاسلام أخذها كما صرح به غير الامام قاله الاذرعي وان (مات) قبل عوده اليه (شفع الامام) أى أخذ بالشفعة لبيت المال (ويرد بعيب) أو نحوه (ان كان) فلو اشترى مسلم شقصا من أرض معيبا أو بشرط الخيار ثم ارتد ومات قبل عوده الى الاسلام كان للامام رده وهذا جعله الاصل نظير ما قبله فقال كما لو اشترى شقصا الى آخره (وان ارتد المشترى فالشفيع على شفعته * فرع) لو كان (للمسجد شقص) من أرض مشتركة (مملوك له بشراء أو هبة ليصرف في عمارته ثم باع شريكه) نصيبه (فللمقيم أن يشفع) أى يأخذه بالشفعة (ان رآه مصلحة) كما لو كان لبيت المال شريك في أرض فباع شريكه نصيبه فللامام الاخذ بالشفعة ان رآه مصلحة (ولا شفعة لصاحب شقص) من أرض مشتركة (موقوف عليه) اذا باع شريكه نصيبه ولا لشريكه اذا باع شريك آخر نصيبه كما أفتى به البلقيني لامتناع قسمة الوقف عن الملك ولانتفاء ملك الاول عن الرقبة نعم على ما اختاره الروياني والنووي من جواز قسمته عنه لا مانع من أخذ الثاني * (فرع للمأذون) له في التجارة (لم يمنعه السيد) من أخذ الشفعة ولم يسقط حقه منها (أخذ الشفعة) فيما اذا ملك شقصا من أرض ثم باع شريكه نصيبه (وكذا لسيده) أخذ الشفعة في ذلك (وله) أى لسيده (منعه) من الاخذ عبارة الاصل وله الاسقاط (وان أحاطت به الديون و) كان (فيه) أى الاخذ (غبطة) كما له منعه من سائر الاعتياضات في المستقبل * (الركن الثالث المأخوذ منه ويشترط ان يكون ملكه طارئا) * على ملك الآخذ (لازما بعوض فلا شفعة) لاحد مشتريين على الآخر (ان اشتريا) عقارا أو شقصا منه (معا) لاستوائهما في وقت حصول الملك (ولا في مدة الخيار) في البيع (الا اذا شرط الخيار للمشترى فقط فيأخذ منه) الشفيع في الحال (لان الملك) حينئذ (له) فيه والشفيع متسلط عليه بعد اللزوم فقبله أولى بخلافه في المستثنى منه الصادق بكون الخيار للبائع والمشترى وللبائع فقط فلا يأخذ بالشفعة حتى ينقطع الخيار لانه لا يتمكن من ابطال حق البائع ولو عبر بدل شرط بكان كان أولى ليشمل خيار المجلس أيضا ويتصور انفراد أحدهما به باسقاط الآخر خياره نفسه ولا حاجة لقوله لازما لثبوت الشفعة في مدة خيار

باع دار الهام ان فيه دربين غير نافذين ولم يمكن احداث ثالث فلا يمكن الشفعة فيهما وترك الدار بغير ممر وهل يقرع أو يقدم السابق الى الطلب أو لا شفعة لواحد منهما فيه نظر قاله في المهمات اعترض من وجهين أحدهما ان ما اقتضاه كلامه هنا من صحة بيع الممر وحده منزل على صور احداها صورة المهمات الثانية متصورة في رجلين داراهما متلاصقتان وباب احدى الدارين أقرب الى رأس الدرب وباب الآخر أبعد فأراد صاحب الابعد أن يفتح بابا أقرب الى رأس الدرب ويبيع حقه من الممر الى باب داره الاسفل الذي بابه أقرب على أن يفتح المشترى بابا يوازى باب البائع القديم ويترك المشترى الممر اليه ولا حاجة حينئذ الى تكلف تصويره بأن تكون الدار متصلة الى شارع فاذا باع نصيبه من الممر فللشركاء الاخذ الثالثة لو كان لواحد ظهر دار الى درب منسد فأراد أن يبيعه الحق المذكور من الدرب ليفتح الباب اليه الرابعة اذا كان له داران متجاورتان في الدرب فباع حق ممر من العليا التي أسفل منها وأراد فتح باب بين الدارين من داخل (٣٦٥) وسد باب السفلى فانه يصح البيع الخامسة اذا كانت بقعة داره مستأجرة وصورته أن تكون أرض الدار كلها محتكرة ثم يشترى أهل الدرب أراضى دورهم ويشترى هو منهم الممر ولا يشترى عرصة داره ثم بعد ذلك تنقضي مدة اجارة عرصة الدار ويختار نقل آلاته فهذا قد تصور ملك الممر خاصة فاذا باعه أخذه الشركاء الثاني قوله واستثنى لنفسه بيتا لابد أن يزاد فيه بلا حريم لانه كبيع ذراع من ثوب ينقص بالقطع (قوله وفي بئر المزرعة دون المزرعة كالشركة في الممر) قال السبكي وصورة المسئلة اذا كانت البئر منفصلة عن المزرعة فلو كانت متصلة بها والارض واحدة بعضها مزروعة وبعضها فيه بئر فالشفعة تثبت في جميع الارض اصالة وفي ماء البئر تبعا وان كانت لا تنقسم لانها في محل الشفعة ولا يخفى ان صورة المسئلة اذا كانت المزرعة تنقسم ويجىء منها مزرعتان وقوله قال السبكي وصورة المسئلة اذا كانت الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو كان الثمن مسلما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا شفعة لصاحب شقص موقوف عليه) لان الوقف لا تستحق به الشفعة (قوله لامتناع قسمة الوقف عن الملك) اذا كانت القسمة بيعا (قوله نعم على ما اختاره الروياني والنووي الخ) أشار الى تصحيحه وقوله من جواز قسمته عنه أى اذا كانت افرازا (قوله ويشترط أن يكون ملكه طارئا على ملك الآخذ) فللشفيع الاخذ بالشفعة قبل قبض المشترى (قوله لاستوائهما في وقت حصول الملك) لم يفرقوا بين أن يكون البيع لاحدهما بغير شرط الخيار وللآخر بشرط الخيار ولا بين أن يسبق اللزوم لاحدهما أو لا لان سبب الشفعة هو البيع وهما مستويان فيه وكان الاولى أن يقول في وقت واحد ليشمل ما لو اشتريا في صفقتين (قوله ولا في مدة الخيار في البيع) محله اذا شرطاه لاجنبي مطلقا أو عنهما وشمل الخيار خيار المجلس والشرط

(قوله ويثبت فى العقد الثانى لمن له الملك فى الاول الخ) علم منه ان المعتبر تأخر المعاوضة لا تأخر الملك (قوله فلو أخذ ممن حكم له بالملك منهما ثم
العقد لم تنفسخ شفعته) قال فى الخادم مقصود الرافعى ان المشترى من البائع الاول اذا أخذ من المشترى الثانى ثم رد ما كان اشتراه وقلنا بالا
ان الفسخ يرفع العقد من حينه بقى حقه فى الشقص المشفوع ولا يرتد المشفوع برد الشقص الذى اشتراه وصار به شريكا فانه حالة الاخذ
شريكا فاذا أخذ اجتمع فى ملكه الشقصان فاذا رد أحدهما لم يرتد الآخر ولا نظر الى أن الشقص الذى صار به شريكا أخذ منه قد ارتد ون
ما اذا أدرك الامام راكعا واطمأن معه يدرك الركعة وان نوى المفارقة فى الركوع *(فصل)* (قوله للشفيع المنع من الفسخ بعيب أ
العوضين الخ) تشمل ما اذا باع شقصا بثوب ثم وجد بالثوب عيبا وأراد رده واسترداد الشقص (قوله أو أداه لافلاس) أو انفسخ
الثمن قبل أن يقبضه البائع (قوله وينفسخ الرد) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى المهمات وهذا الترديد الخ) اعترضه ابن العماد بان قوله وهذا الترديد خطأ وصوابه التردد بغير ياء (قوله وعلى الاول مشيت فى شرح البهجة الخ) ورجحه السبكى وغيره وهو المعتمد (قوله فلا يأخذ الشفيع بالشفعة لبطلان البيع) وهذا ما أفهمه كلام الرافعى هنا ونقله بعد عن ابن الصباغ وغيره وعبارة الانوار ولو استحق الثمن فان كان معينا بطل البيع والشفعة وان كان فى الذمة أو تلف قبل القبض فلا وأبدل (قوله والاوجه انه يأخذ بهما لما مر الخ) وهو الاصح ولهذا قال فى التهذيب انه يجرى فيه الوجهان فى الرد بالعيب قال الزركشى ويشهد لما قاله فى التهذيب ما تقدم فى باب المبيع قبل القبض من انه لو باع عبدا بثوب وقبض الثوب وباعه ثم هلك العبد قبل القبض انفسخ العقد فى العبد دون
الثوب وان لم يقبض مشتريه فانه يقتضى ان أخذ الشفيع لا يبطل بالتلف فالظاهر ما قاله فى التهذيب (قوله وقلنا بصحة الشريك
الاعتياض) قال البلقينى ما وقع هنا مفرع على الوجه المرجوح اه قال فى الميدان الذى نص عليه الشافعى الجواز ويشهد له ان العبـ
جواز الحوالة بها والفرق بينه وبين المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والثمن يجوز الاعتياض عنه والفرق بينه وبين النجوم اذا ما عجله
غيره ان فيها معنيين غير عدم الاستقرار أحدهما انها بيع دين من غير من عليه والثانى ان المشترى يكون مترددا بين أن يسلم له ما اشتراه أو
آخر وهذان المعنيان منفردان فى الاعتياض أما الاول فظاهر وأما الثانى فلانه بالاعتياض يعتق ويستقر الامر فلا غرر وهذه المعانى الثلا
فى بيع نجوم الكتابة من غير المكاتب أشار اليها الشافعى وذكرها القاضى حسين وخرج عنه الاعتياض على المعنى الاول وهو عدم الاستقرار

المشترى وعدم ثبوتها فى مدة خيار البائع أو خيارهما لعدم الملك الطارئ لا لعدم اللزوم (فان باع الشر
الثانى نصيبه بتا) أى بيع بت (قبل انقضائها) أى مدة الخيار الثابت لهما أو للبائع فقط فى بيـ
الشريك الاول نصيبه (لم يبق) للثانى ولا للمشترى منه (على العقد الاول شفعة) وان طرأ على
المشترى منه ملك الاول (لزوال ملك البائع الثانى) فى الاولى وتقدم سبب الشفعة وهو البيع على
المشترى منه فى الثانية (وتثبت) الشفعة (فى العقد الثانى لمن له الملك) فى الاول من البائع ان كان الخ
له فقط ومن المشترى منه كذلك (فان توقف) الملك بان كان الخيار لهما (فالشفعة موقوفة) لعدم ا
زوال الملك (فلو أخذه) أى المبيع فى العقد الثانى بالشفعة (من حكم له بالملك منهما) فى الا
(ثم فسخ العقد) الاول (لم تنفسخ شفعته) كما يحكم بان الزوائد الحادثة فى مدة الخيار ملك لمن حكم له بالم
(فصل للشفيع المنع) أى منع من له فسخ العقد (من الفسخ) له (بعيب أحد العوضين اذا ر
بأخذه) أى الشقص المشفوع لان حقه سابق لثبوته بالبيع ولان غرض العاقد استدراك الظلا
وتحصيل العوض وذلك حاصل بأخذ الشفيع ولان فى تقديم العاقد عليه ابطالا لحقه بالكلية فقدم (و
المنع (من الاقالة) لذلك (وله الاخذ) بالشفعة (ولو فسخ) العقد قبله باقالة أو عيب أو افلاس لا
وينفسخ الرد أو نقول تبينا ان الرد كان باطلا فيه فى الاصل قال فى المهمات وهذا الترديد وجهان صرح ب
القاضى والامام والغزالى وفائدتهما كما فى المطلب فى الفوائد من الرد الى الاخذ انتهى وعلى الاول مشيت
شرح البهجة تبعا لشراح الحاوى (لا ان انفسخ) العقد (بتلف الثمن المعين قبل قبضه) فلا يأخذ الشفـ
بالشفعة والتصريح بالترجيح من زيادته والاوجه انه يأخذ بهما لما مر فى الفسخ والانفساخ كالفسخ فى أ
كلا منهما يرفع العقد من حينه لا من أصله (والشفيع أولى بالشقص) المشفوع (من مصدق
زوجته حيث (يرجع) فيه أو فى نصفه (لفرقة) بردة أو طلاق قبل الدخول لسبق حق الشفـ
لانه ثبت بالعقد والزوج انما يثبت حقه بالفرقة ولان حقه أقوى من حق الزوج بدليل انه يبطل تصر
المشترى بأخذ الشقص والزوج لا يبطل تصرف الزوجة (ولو كانت) أى الشفعة (للشفيعين فالشقص
مشترك (بينهما وان تخلل الطلاق بين أخذيهما فى النصف) المشفوع ان وقعت المعاوضة فى النصـ
بان أخذ أحدهما نصفه ثم طلقها الزوج قبل أخذ الآخر فللشفيع الآخر النصف الآخر فهو مقدم ع
الزوج لسبق حقه وقوله فى النصف متعلق بأخذيهما وفى بمعنى اللام ولو ترك ذلك كان أعم وأخصـ
(و) الشفيع أولى بالشقص (من بائع) حيث (يرجع) فيه (لفلس) حصل للمشترى بالثمن لـ
(ولا يختص) حينئذ فى الشفعة ولا يختص (البائع دون الغرماء بالثمن) بل يضارب معهم به لان حقـ
انما انتقل من العين الى الذمة فالتحق بسائر الغرماء (ولا شفعة فى مملوك بلا عوض كالارث والهبة) بلا ثو
والوصية لان وضعها على أن يأخذ الشفيع بما أخذ به المتملك وهو مفقود فى ذلك ولان الوارث مقهور والمـ

الشريك لو لان المتهب والموصى له تقلد المنة من الواهب والموصي بقبولهما تبرعهما فلو أخذ الشفيع لاخذ عن استحقاق وتسلط فلا يكون متقلدا المنة (فلو اقتضت) أي الهبة (ثوابا) بان ذكر العاقدان ثوابا معلوما (ثبتت) أي الشفعة (ولو لم يقبض الموهوب) لانه صار بيعا (وتثبت) الشفعة (ان جعل الشقص أجرة وكذا جعلا بعد العمل) لانه ملك بمعاوضة بخلاف الجعل قبل العمل لانه حينئذ لم يملك (ولو أقرضه الشقص) وقلنا بصحة قرضه (ثبتت فيه الشفعة) اذا ملكه المقترض كما سيأتي (وكذا لو جعله رأس مال سلم) أو متعة أو عوض خلع (أو عوضا عن نجم كتابة) وقلنا بصحة الاعتياض عنه لذلك (فان عوضه) أي المكاتب الشقص (عن بعضها) أي النجوم (ثم عجز ورق) آخرا (عن العوض * فرع لو قال لمستولدته ان خدمت أولادي شهرا) مثلا لم تبق شفعة لخروجه (بعد موتي فلك هذا الشقص فخدمتهم فلا شفعة فيه لانه وصية) معتبرة من الثلث كسائر الوصايا وذكر الخدمة شرط لا عوض قال البلقيني وتثبت في شقص أوصى به لمن يحج عنه ولو تطوعا وان شارك التطوع صورة المستولدة في الخروج من الثلث لكن المقابلة هنا ظاهرة فلتعتبر بها التسمية وكأنه نظر في تلك الى أنه لا معاوضة في الحقيقة لان الخدمة لم تقع للموصي بل لاولاده بخلاف هذه أو نظر في تلك الى التعليق وفي هذه الى عدمه فعليه لو ترك التعليق في تلك وأتى به في هذه انعكس الحكم قال ابن أبي عصرون وخصت أم الولد بذلك لانها محرم لاولاده يجاز لها الدخول عليهم ومباشرة خدمتهم وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها

* (فصل لقيم) * لطفلين شريكين في عقار (باع شقص أحد الطفلين الشفعة) أي له الاخذ بها (للآخر) لان الاول قد يحتاج الى البيع والآخر الى الاخذ (لا لنفسه) ان كان شريكا ومنع البيع عنه للتهمة بالمسامحة في البيع ليعود النفع اليه ولهذا لا يبيع مال نفسه (الا ان اشترى) من شريكه شقصا من عقار (للطفل أو كان) البائع أو المشتري له (أبا أو جدا) فله الاخذ بالشفعة لنفسه لانتفاء التهمة لانتفاء ما ذكر في الاولى ولقوة الولاية والشفعة في الثانية وكالقيم فيما ذكر الوصي والحاكم وكالطفل المجنون والسفيه * (فرع الوكيل ولو في البيع يشفع) * أي يأخذ بالشفعة (لنفسه) فلو وكل أحد الشريكين صاحبه في بيع نصيبه فباعه أو وكل رجل أحدهما في شراء الشقص فللوكيل الاخذ بالشفعة أما في الاولى فلان الموكل ناظر لنفسه يعترض عليه ان قصر بخلاف المحجور عليه وأما في الثانية فظاهر (وان وكل) شريك (شريكه في بيع نصف نصيبه فباع) الوكيل (نصف المشترك) أي نصف نصيب كل منهما صفقة واحدة (بالاذن) من الموكل له في بيع نصف نصيبه مع نصف نصيب الموكل ان شاء (شفع الموكل) أي أخذ نصيب الوكيل بالشفعة (وكذا الوكيل) أي يأخذ نصيب الموكل بها وما ذكر من اعتبار الاذن وبيع النصفين صفقة واحدة هو ما في الاصل قال الزركشي ولا حاجة الى اعتبار ذلك وهو ظاهر فان أجيب بانه انما اعتبر اذنه في ذلك لصحة بيع النصفين صفقة واحدة رد بانه خلاف المنقول * (فرع) * لو (باع أحد الثلاثة) الشركاء في عقار (نصيبه من الثاني اشترك المشتري والثالث في الشفعة) أي في الاخذ بها لاستوائهما في الشركة فان شاء الثالث أخذ نصف الشقص أو تركه (فلو قال له المشتري خذ الكل) أو اتركه (وقد أسقطت حقي لك لم تلزمه الاجابة ولم يسقط حق المشتري) من الشفعة لان ملكه استقر على النصف بالشراء فصار كما لو كان للشقص شفيعان حاضر وغائب فأخذ الحاضر الكل فحضر الغائب له أن يأخذ نصفه وليس للحاضر أن يقول اترك الكل أو خذه فقد تركت حقي ولا نظر الى تشقيص الصفقة عليه لانه لزم بدخوله في هذا العقد (ولو كانت الارض بين اثنين فباع أحدهما نصف نصيبه لثالث ثم باع منه النصف الآخر فهو كما لو باعه) أي النصف الآخر (من أجنبي وسيأتي حكمه) في الباب الثاني

* (فصل) * لو (باع المريض شقصا لا يملك غيره يساوي ألفين بألف والمشتري والشفيع أجنبيان

(قوله وكأنه نظر في تلك الى أنه لا معاوضة في الحقيقة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الفارقي لا فرق بينها وبين غيرها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الانوار ولو قال لمستولدته أو غيرها ان خدمت أو تعهدت أولادي بعد موتي مدة كذا فلك الشقص الفلاني فخدمت ملكت ولا شفعة اه وعبر القمولي في جواهره بذلك (قوله للتهمة بالمسامحة في البيع الخ) قضية هذا التعليل انه لو ثبت عند الحاكم ان البيع بثمن المثل أو بغبطة أن يأخذ بالشفعة لزوال العلة وبه صرح في البيان فقال لو رفع الوصي الامر الى الحاكم فأمر الحاكم من قدر ثمن الشقص فباع به استحق الوصي الاخذ بالشفعة وجها واحدا لانتفاء التهمة اه وكذا قال الشاشي في الحلية وصاحب الذخائر انه ان رفع ذلك الى الحاكم فباعه كان له أخذه بالشفعة فينبغي استحضار ما سبق في الوكالة في بيع ماله من نفسه (قوله وكذا الوكيل) ترجيح أخذ الوكيل من زيادته (قوله قال الزركشي ولا حاجة الخ) أشار الى تصحيحه وقوله الى اعتبار ذلك أي اعتبار الاذن وبيع النصفين

وردالوارث) البيع بطل في بعض الشقص وصح في بعضه وهو مجهول اذ لا يسقط شئ من المبيع الا ب
ما يقابله من الثمن فتدور المسئلة وحسابها أن يقال يصح البيع في شئ من الشقص بنصف شئ يبق
الورثة ألفان الا نصف شئ وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شئ فثلاثة اشياء فتجبر وتقابل فتعدل أ
شيأ ونصفا والشئ من شئ ونصف ثلثاه فعلمنا أن البيع (صح في ثلثي الشقص) فقط (وقيمته) أي ماذكر
ثلثا الشقص (ألف وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث بثلثي الثمن وهو) أي ماذكر من ثلثي الثمن (
هذا) المبلغ فتكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين (فيبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن) وهما
وثلثمائة وثلاثة وثلاثون وثلث (وذلك ضعف المحاباة فيأخذه) أي ماصح فيه البيع وهو ثلثا الش
(الشفيع بذلك) أي بما ذكر من ثلثي الثمن أما اذا ملك غيره واحتمل الثلث المحاباة أو أجاز الورثة ا
فيصح البيع في الجميع ويأخذ الشفيع الشقص بكل الثمن (ولو كانا) أي المشتري والشفيع (وا
أو المشتري وارثا) دون الشفيع (فيبطل البيع) في الجميع لكونه محاباة مع الوارث وهي مر
(ولا شفعة) لبطلان البيع ومعلوم أن المحاباة مع الوارث انما تبطل مع الرد دون الاجازة فمن ثم قال كا
(وينبغي أن يفرق بين الاجازة والرد) كما في الضرب السابق (وان كان الشفيع وارثا دون المشتري
البيع) في ثلثي الشقص بثلثي الثمن (وأخذ) هما (الوارث بالشفعة) لان المحاباة مع المشتري وهو وأ
والشفيع يتملك على المشتري ولا محاباة معه من المريض ولو ذكر هذا مع الضرب الاول كان أولى وا
وانما أفرده الاصل بالذكر لبيان الخلاف فيه

(فصل وان زعم كل من الشريكين) في دار اشترياها بعقدين (أن شراءه سابق) وانه (بـ
به الشفعة على الآخر وادعى أحدهما) ذلك ابتداء أو بالقرعة بعد مجيئهما معا وتنازعهما في الا
(حلف الثاني كما أجاب من نفي السبق) لشراء المدعي (أو) نفي (الاستحقاق) أي استحقا
الشفعة فلا يكفيه في الجواب أن يقول شرائي سابق لانه ابتداء دعوى بل اما أن ينفي سبق شراء المـ
أو استحقاقه للشفعة أو يقول لا يلزمني تسليم شئ اليك كما يعلم من قوله (ولا يكفي المدعي أن يقول شـ
سابق بل يزيد) عليه (وأنا أستحق الشفعة) لانه قد يمنع من استحقاقه لها مانع (وفي الجواب يكـ
أي المجيب أن يقول (لا يلزمني لك شئ) وان لم يقل شرائي سابق والتصريح بقوله ولا يكفي الى آخره
زيادته (فان حلف) المجيب كما أجاب (استقر ملكه ثم يدعي على الاول) بما ذكر (فان حـ
استقر ملكه أيضا) فلا شفعة لواحد منهما (ومن نكل منهما) عن اليمين (حلف الآخر فقضي)
(عليه) أي على الناكل فلو نكل المدعى عليه أولا فحلف المدعي أخذ ما في يد المدعى عليه وليس لـ
بعد ذلك أن يدعي عليه لانه لم يبق له ملك يأخذ به وان نكل المدعي عن اليمين المردودة سقطت دعواه وله
أن يدعي عليه (واذا أقام كل) منهما (بينة) بسبقه (تعارضتا وسقطتا فان عينا) أي المدعيان مع البيـ
(وقتا واحدا حكم بان لا سبق) لاحتمال وقوع العقدين معا فلا شفعة لواحد منهما

(الباب الثاني في كيفية الاخذ)

بالشفعة (والنظر) فيها (في أطراف) ثلاثة (الاول فيما يحصل به الملك) للشفيع (فيشتر
في حصوله له (بعد الرؤية) منه للشقص (والعلم) منه (بالثمن) كما في البيع (أن يقول تملكـ
بالشفعة أو أخذت بها ونحوه) كاخترت الاخذ بها والا فهو من باب المعاطاة (ويجب) على المشتـ
(تمكينه من الرؤية) بان لا يمنعه منها وقضية كلامهم أنه لا يشترط رؤية المشتري قال الاسنوي وسبـ
فهو ويتصور ذلك في الشراء بالوكالة وفي الاخذ من الوارث (ولا يكفي) في حصول الملك الشفيع أن يقو
(أنا مطالب) بالشفعة اذ الملك لا يحصل بمجرد الرغبة فيه (ولا يملكه) بمجرد اللفظ بل (حتى يقبض المشتـ
العوض) عن الثمن الذي بذله للبائع (قبضا كقبض المبيع) حتى لو امتنع المشتري من تسليمه خلي بينه

الشفيع

(قوله فيشترط بعد الرؤية الخ) لا يشترط في التملك بالشفعة حكم حاكم ولا احضار ولا حضور المشتري واستشكل في المطلب عدم اشتراط هذه الامور الثلاثة بما سيذكره من انه لابد من أحد هذه الامور أو ما يلزم منه أحدها ثم قال وأقرب ما يمكن أن يحمل عليه ان مجموع الثلاثة لا يشترط قال الاسنوي وهذا الحمل لا يستقيم مع تكرار لا النافية بل الحمل الصحيح ان كل واحد بخصوصه لا يشترط اه وهذا الحمل الذي ذكره قاله السبكي وقال الزركشي ما قاله ابن الرفعة عجيب منه لان المراد هنا الاخذ بالشفعة وهو قوله أخذت بالشفعة لا يشترط فيه شئ من ذلك لثبوته بالنص وأما حصول الملك فيشترط فيه ما سيأتي اه وقول المصنف ولا يشترط في التملك بالشفعة يرد ما ذكره فتأمل وقال العراقي يمكن حمل الاول على انه لا يشترط مقارنة أحد هذه الامور للتملك والثاني على اشتراط أحدها بعد ذلك اه وذكره ابن العماد قال شيخنا قول الاسنوي انه لا يستقيم مع تكرار لا النافية ممنوع بل هو مستقيم وتكون لا مؤكدة أو زائدة (قوله أن يقول الخ) الكتابة واشارة الاخرس كالنطق (قوله وقضية كلامهم انه لا يشترط رؤية المشتري) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يملكه حتى يقبض المشتري العوض) أو ابراؤه منه كقبضه (قوله حتى لو امتنع المشتري من تسليمه خلي بينهما الشفيع) أي لان المشتري مقهور على قبض الثمن فيكفي فيه التخلية

الشفيع أو رفع الامر الى القاضي ليلزمه التسليم أو يقبض عنه (أو) حتى (رضي بذمته حيث لا ربا) نحو صفائح من ذهب والثمن فضة ولو لم يسلم الشقص) لان الملك في المعاوضة لا يتوقف على القبض فان كان فيه ربا كان باع شقصا من دار عليها صفائح ذهب بفضة أو عكسه المفهوم من لفظة نحو وجب التقابض في المجلس حذرا من الربا كما علم من بابه وخرج بقوله والثمن فضة ما لو كان ذهبا فلا يصح البيع لانه من باب قاعدة مد عجوة (أو بان يتملك عند القاضي ويحكم له) بالشفعة وان لم يسلم العوض لانه متنزل منزلة المشتري حتى كان العقد وقع له الا أنه مخير بين الاخذ والترك فاذا طلب وتأكد طلبه بالقضاء وجب أن يحكم له بالملك (لا) ان تملكه (عند الشهود) ولو عند فقد القاضي فلا يملكه بالاشهاد عندهم بخلاف القضاء لقوته وقيل يملكه به والترجيح من زيادته وقوله يتملك معطوف على يقبض فلو ترك قوله بان كان أولى وقوله ولو عند فقد القاضي هو ظاهر كلامهم لكن قال ابن الرفعة ولا يبعد التفصيل كما في مسألة هرب الجمال حيث يقوم الاشهاد مقام القضاء وهو ظاهر انتهى وقد يفرق بان الضرر هناك أشد منه هنا (ويتوقف وجوب تسليم الشقص) للشفيع (على تسليم الثمن) أي عوضه للمشتري وان تسلمه المشتري قبل أدائه الثمن ولا يلزمه أن يؤخر حقه بتأخير البائع حقه (ويمهل) الشفيع (ثلاثا) من الايام (ان غاب ماله ثم) ان انقضت ولم يحضر الثمن (يفسخه) أي التملك (القاضي وليس للشفيع خيار مجلس) لما مر في بابه

* (فرع الشفيع يرد) *

الشقص (بالعيب) على المشتري (ولا يتصرف) فيه (قبل القبض ولو سلم الثمن) للمشتري (فان قبضه) الشفيع (بالاذن) من المشتري (وأفلس) بالثمن (رجع فيه المشتري) كما في البيع في ذلك كله (ويتصرف) فيه (المشتري بعد الطلب وقبل التملك) لانه ملكه بخلاف ما بعد التملك

* (الطرف الثاني فيما يأخذ به) الشفيع (فان باع) الشريك (الشقص أو أسلمه) أي جعله رأس مال سلم (أو صالح به عن دين أو نجم كتابة أخذه بمثل الثمن) في الاولى (أو) بمثل (المسلم فيه) في الثانية (أو) بمثل (الدين) في الثالثة (أو) بمثل (النجم) في الرابعة (ان كانت مثلية) وقدر كل منها (بمعيار الشرع فان قدر بغيره كقنطار حنطة أخذه) أي بمثله وزنا (فان عدم المثل وقت الاخذ أو كان) العوض (متقوما فالقيمة) يأخذها واعتبارهم المثل والقيمة فيما ذكر مقيس على الغصب قال في المطلب ويظهر أن الشفيع لو ملك الثمن قبل الاخذ تعين الاخذ به لا سيما المتقوم لان العدول عنه انما كان لتعذره ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق (والمعتبر في المتقوم) اذا بيع به (قيمة يوم البيع) لانه وقت اثبات العوض واستحقاق الشفعة (وان صالح به عن دم أو استأجر به أو أصدقه) امرأة (أو خالع) زوجته (عليه أو أمتعه) مطلقة (أخذه بقيمة الدية يوم الجناية) في الاولى كذا في الاصل أيضا وصوابه يوم الصلح (أو أجرة المثل) لمدة الاجارة في الثانية لانها قيمة المنفعة (أو مهره) أي المثل في الثالثة والرابعة لان البضع متقوم وقيمته مهر المثل (أو متعته) أي المثل في الخامسة لانها الواجبة بالطلاق والشقص عوضها ويعتبر مهر المثل أو متعته (حال النكاح والخلع والامتاع) وذكر اعتبار حال الامتاع من زيادته (وان أجعله) أي جعله جعلا على عمل (أو أقرضه أخذه بعد العمل بأجرته) أي العمل في الاولى وهي من زيادته (أو بعد ملك المستقرض) الشقص (بقيمته) في الثانية وان

(قوله أو رفع الامر الى القاضي الخ) ولو ظفر به في غير بلد البيع اذا لم يكن لحمله مؤنة (قوله وجب أن يحكم له بالملك له) صرح صاحب الكافي بان حكم الحاكم يكون بثبوت الملك له وكلام الماوردي يساعده وهذا ظاهر فانه لا معنى للحكم بثبوت الشفعة فانها ثابتة بالشرع قبل الحكم (قوله وقيل يتملكه به) والترجيح من زيادته ونقل الرافعي تصحيحه عن الغزالي وأقره وهو مقتضى كلام المحرر والمنهاج وغيرهما وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره (قوله ويتوقف وجوب تسليم الشقص على تسليم الثمن أي عوضه الخ) قال الاسنوي هذا واضح في غير الرضا بذمته أما اذا رضي بذمته فالقياس كما قاله في المطلب أن يكون كالبائع حتى يجبر على التسليم (٣٦٩) أولا على الصحيح وقد صرح به الامام هنا لان المشتري في هذه الحالة في رتبة البائع والشفيع في رتبة المشتري (قوله أو نجم كتابة) قال في الانوار واعلم أن أصحاب الكبير والصغير والمحرر والروضة وشرح اللباب وغيرها جزموا هنا بان الشفعة تثبت في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة بمثله أو قيمته وذكروا في الكتابة ان الاعتياض والاستبدال عن النجوم باطل والجمع بينهما صعب مشكل وتكلف معضل اه ويجاب عنه بان ما ذكر في الكفاية عام وما ذكر هنا خاص فيخص به العام ويؤيده ان القاعدة في المسئلة المتناقض فيها كلام الاصحاب اعتماد ما وقع في بابها ووجه جواز هذه الصورة تشوف الشارع الى حصول العتق بالاستبدال المذكور وقوة التصرف في العقار كما لا يخفى قال بعضهم وقد يتكلف ثبوت الشفعة في المأخوذ عوضا عن نجوم الكتابة على الوجه الراجح فيما اذا حكم حاكم بجواز الاستبدال عن نجوم الكتابة وقال ابن العماد ما توهمه من ان ذلك انما يجوز على الاعتياض ليس كذلك بل هو جار على القول بصحة الاعتياض وعدم صحته لانه على تقدير عدم الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك واذا حصل الملك حصل العتق وثبتت الشفعة وقوله ان الصواب جواز الاعتياض خطأ بل الصواب المنع لانه شبيه بدين السلم اه وقوله على تقدير عدم الصحة اذا اتصل به القبض حصل الملك فيه نظر (قوله فالقيمة يأخذها من نقد بلد البيع) ولو ظفر به في غيره (قوله ويحتمل خلافه لما فيه من التضييق) الاول أصح وله نظائر (قوله أخذه بقيمة الدية) قال في الانوار الصواب بقيمة الدم (قوله أو متعته) وهو ما يقدره القاضي باجتهاده

قلنا المقترض رد المثل الصورى

(فصل اذا باع) الشقص (بمؤجل تخير هو) أى الشفيع (أو وارثه بين تعجيل المال) أ
عوض الثمن (ويأخذ) بالشفعة (فى الحال أو يصبر الى حلوله ويأخذه) حالا (ولو تعجل
الحلول (بموت المشترى) فانه يتخير وليس له فى ذلك ان يأخذه مؤجلا لان الذمم تختلف ولا يبطل ح
بالتأخير لانه تأخير بعذر ولو اختار الصبر الى الحلول ثم عن له أن يعجل الثمن و يأخذ قال فى المطلب فا
يظهر أن له ذلك وجها واحدا قال الاذرعى وغيره وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب يخشى منه على الثمن المع
الضياع ولو كان الثمن منجما قال الماوردى فالحكم فيه كالمؤجل حتى يكون للشفيع عند حلول الن
الاول تأخير الاخذ الى حلول الكل وتعجيل كل الثمن ولا يجوز له عند حلول البعض أن يعطيه و يأخذ ما يقا
لما فيه من تفريق الصفقة على المشترى قال ولو رضى المشترى بدفع الشقص وتأجيل الثمن الى محله
الشفيع الا الصبر الى المحل بطلت شفعته على الاصح (وليس عليه) أى الشفيع (اعلامه) أى المشتر
(بالطلب) اذ لا فائدة فيه وما وقع فى أصل الروضة من أنه يجب اعلامه سبق قلم (فان باعه) المشترى (ف
المدة أخذه) الشفيع (حينئذ بأى الثمنين شاء) ويكون أخذه بالاول فسخا للعقد كما استنبطه فى المط
من كلامهم خلافا لما يقتضيه كلام الاصل من توقفه على الفسخ (أو أخر) الاخذ الى حلول الاجل (وأخ
بالاول) وقد يكون الثمن فى أحدهما أقل أو من جنس أسهل

(فصل وان اشترى شقصا وسيفا) مثلا (صفقة) واحدة (أخذه) أى الشفيع الشقص (بحصته) ب
بمثل حصته (من الثمن) موزعا عليهما (بقيمتهما) أى باعتبارها فلو كان الثمن مائتين وقيمة الشقص ثمان
وقيمة السيف عشرين أخذ الشقص بأربعة أخماس الثمن وتعتبر قيمتهما (يوم البيع) لانه وقت المقا
(ولا خيار للمشترى) وان تفرقت صفقته لدخوله فيها عالما بالحال قال الاذرعى وظاهره أنه لو جهل الحا
ثبت له الخيار ولم أر من صرح به انتهى والظاهر أنهم جروا فى ذكر العلم على الغالب *(فرع وان تعيبت
الدار) المشترى بعضها (أخذ بالكل) أى بكل الثمن (أو ترك) كتعيبها بيد البائع (وكذا) يأخذ بكل
الثمن أو يترك (لو انهدمت بلا تلف) لشئ منها (فان وقع تلف) لبعضها (فبالحصة) من الثمن يأخذ البا

*(فصل ما زيد) فى الثمن (أو حط من الثمن فى مدة الخيار) بنوعيه (فقط يلحق بالثمن) كما فى بيع
المرابحة فيلحق بعوضه الذى يأخذ به الشفيع (فان حط الكل) أى كل الثمن فهو كما لو باع بلا ثمن (فلا
شفعة) للشريك لانه يصير هبة على رأى و يبطل على رأى وخرج بقوله فى مدة الخيار ما زيد أو حط بعده
فلا يلحق بالثمن كما عرف وقوله فقط تأكيد لما قبله

*(فصل لو اشترى الشقص بعبد) مثلا (ثم رد البائع العبد بعيب بعد أخذ الشفيع) بالشفعة (غرم
له المشترى قيمة الشقص) لتعذر رده فلا ينقض ملك الشفيع كما لو باع ثم اطلع على عيب (فلو زادت)

(قوله اذا باع بمؤجل تخير) لان الزامه بالحال اضرار به وأخذه بالمؤجل اجحاف بالمشترى لاختلاف الذمم فكان ما قلناه دافعا للضرر من
الجانبين وكتب أيضا يستثنى أيضا ما لو كان الشقص مغصوبا فله تأخير الاخذ الى حضوره نص عليه فى البويطى وهذا اذا كان الشفيع عاجزا
على انتزاعه فان كان قادرا فلا استثناء (قوله لان الذمم تختلف) أى بسبب العسر واليسر وسهولة المعاملة وغيرها (قوله قال فى المطلب فا
يظهر ان له ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر اذا لم يكن زمن نهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وليس عليه اعلامه بالطلب) الـ
بينه وبين وجوب اشهاد المريض على الطلب عند عجزه عن التوكيل ظاهر (قوله و يكون أخذه بالاول فسخا للعقد الخ) أشار الى تص
(قوله أو أخر الاخذ الى حلول المؤجل) (٣٧٠) قال فى الخادم كذا أطلق التخيير و ينبغى تقييده بما اذا لم يكن البيع الثانى بحال

كان بثمن حال وأراد الشفيع أخذ الشفعة بالثانى فلا ينبغى أن يؤخر الى حلول الاجل فى البيع الاول وكذا لو حل أجل البيع الثانى قبل الاول *(فصل)* *(قوله وسيفا) لو قال بدله وغيره لكان أعم اذ قد يكون المضموم الى الشقص عقارا لا شفعة فيه أو فيه شفعة لكن لا شركة فيه للشفيع أو له فيه شركة لكن اختار أخذ أحد الشقصين (قوله والظاهر انهم جروا فى ذكر العلم على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله فان وقع تلف لبعضها فبالحصة من الثمن يأخذ الباقى) *(تنبيه)* اشترى شقصا من دار فتلف بعضها انظر ان تلف شئ من العرصة بان غشيها سيل فغرقها أخذ الباقى بحصته من الثمن قاله الرافعى قال فى المهمات ما ذكره من ان تغريق الارض اتلاف لا تعييب قد خالفه فى باب حكم المبيع قبل القبض

فصحح انه تعييب اه واعترض بانه ليس باختلاف فان ما فى بيع المبيع قبل القبض محمول على ما اذا غرقت غرقا تنكشف منه
عنه الارض بذهاب الماء وما هنا محمول على ما اذا علم ان الماء لا ينضب عنها فان ذلك اتلاف قطعا او سواء قلنا الغرق اتلاف أو تعييب فللشفيع
الاخذ بالحصة لحصول الضرر عليه فى أخذ ما خفيت غايته وان كان يرجى فى المستقبل نضوب الماء الا ان يقال أخذه البعض يفرق الصفقة
المشترى (قوله و يبطل على رأى) هو الاصح (قوله وخرج بقوله فى مدة الخيار الخ) قال والد الناشرى الفرق بين التولية والشفعة ان التو
يلحق فيها الحط بعد الخيار دون الشفعة هو ان المتولى عقد بالثمن الاول فاذا حط من الثمن الاول شئ فهو مما حط عنه لانه من ثمنه والشفيع
يشفع بمثل الثمن لا بنفسه (قوله لتعذر رده) أى لانه كالهالك فيأخذ البائع من المشترى قيمته و يشهد لكونه كالهالك مسئلة بيع الكا

فيه (أو نقصت عن قيمة العبد لم يرجع باذل الزيادة) على صاحبه لان الشفيع ملكه بالمبذول فلا يتغير حكمه (ومتى عاد الشقص الى) ملك (المشترى بشراء أو غيره لم يلزمه) (رده) وان طلبه البائع (ولا) يلزم البائع (استرداده) ورد القيمة وان طلبه المشترى بخلاف ما لو غرم قيمة المغصوب لاباقه فرجع لان ملك المالك لم يزل بخلاف ملك المشترى (ولو حدث عند البائع عيب فى العبد) المعيب (فاخذ الارش) من المشترى للعيب القديم لامتناع الرد للعيب الحادث (فان شفع) أى أخذ الشفيع بالشفعة (بقيمته) أى العبد (سليما لم يرجع المشترى عليه والا) بان أخذ بقيمته معيبا (رجع عليه) المشترى (بالارش) لان الشقص استقر عليه بالعبد والارش ووجوب الارش من مقتضى العقد لاقتضائه سلامة العوض (فلو رضى البائع باخذ العبد معيبا لزم الشفيع قيمته معيبا فان سلم قيمته سليما استرد قسط السلامة) من المشترى لان اللازم له انما هو بدل الثمن بصفاته وقيل يلزمه قيمته سليما فلا يسترد ذلك ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وصوبه الزركشى ثم قال وفى التتمة ان عامة أصحابنا بناء على الثانى (والمشترى يرد الشقص بعيبه على البائع وكذا الشفيع رده) على المشترى (بعيب سابق على الاخذ) بالشفعة سواء أسبق البيع أيضا أم لا وكذا بعيب حادث بعد الاخذ به او قبل قبضه الشقص كما صرح به البلقينى (وبعد ان شفع) الشفيع (لا رد للمشترى) بالعيب (ولا ارش) لانه لم ييأس من الرد (الا ان عاد) الشقص (اليه) بالعيب أو غيره (ولو حدث عند المشترى عيب فى الشقص منع الرد) القهرى (ثم ان أخذ الارش) من البائع للعيب القديم (حط عن الشفيع) لانه بدل صفة السلامة التى استحقها الشفيع كما استحقها المشترى على البائع ولان الثمن حينئذ هو الباقى

* (فصل) * لو (قال اشتريته بصبرة) من دراهم أو غيرها (مجهولة) وكانت غائبة (لم يكلف البائع احضارها) ولا الاخبار عن قدرها فان كانت حاضرة وزنت أو كيلت ليأخذ الشفيع مثلها (فان تلفت) أو لم تتلف وتعذر العلم بقدرها (تعذرت الشفعة للجهل فلو ادعى) الشفيع على المشترى (علمه) بقدر الثمن ولم يعين قدرا (لم تسمع) دعواه لانه لم يدع حقا له (ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) وحلف كما أجاب كما صرح به الاصل لان الاصل عدم علمه به وبخالف ما لو ادعى على غيره ألفا فقال لا أعلم كم لك على حيث لا يكفى ذلك منه اذ المدعى هنا هو الشقص لا الثمن المجهول ولو بتقدير صدق المشترى لا يمكنه الاخذ بالشفعة فكان ذلك انكارا لولاية الاخذ ولا يكفيه ان يحلف انه اشتراه بمجهول لانه قد يعلمه بعد الشراء (أو) قال المشترى (لم أشتر به حلف كذلك والشفيع) بعد حلف المشترى (ان يزيد) فى قدر الثمن (ويحلفه وهكذا) يفعل (ثانيا وثالثا وأكثر حتى ينكل) المشترى (فيستدل بنكوله فيحلف على ما عينه ويشفع) لان اليمين قد تستند الى التخمين كما فى جواز الحلف على خط أبيه اذا سكنت نفسه اليه (وقوله نسيت) قدر الثمن الذى اشتريته به (لا يكون عذرا) له فى الاكتفاء به بل يطالب منه بجواب كاف وعدل الى ذلك عن قول الروضة وعلى هذا الخلاف لو قال نسيت فهو كالنكول لايهامه انه يجعل ناكلا على الصحيح حتى ترد اليمين على الشفيع وليس كذلك بل هو وجه ضعيف قال به ابن سريج

* (فصل) * لو (خرج ثمن الشقص المعين) برفعه صفة للثمن (مستحقا بطل البيع) أى بان بطلانه لان أخذ العوض لم يأذن فيه المالك (أو) خرج (بعضه) كذلك (بطل فيه فقط) أى دون الباقى

بعد المسلم ثوب ثم يجد بالثوب عيبا وقلنا له رده واسترداد العبد فانه يجعل العبد كالهالك و يأخذ قيمته (قوله وصوبه الزركشى) قال شيخنا هو الاصح (قوله والمشترى يرد الشقص بعيب) لو أمسكه لانتظار الشفيع قال الماوردى ان كان غائبا لم يلزمه انتظاره ويبطل خياره بالامساك وان كان حاضرا لزمه انتظاره ولم يبطل خياره بالامساك لان حضوره مع تعلق حقه عذر وفى لزوم انتظاره نظر وقوله ان كان غائبا لم يلزمه انتظاره الخ أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به البلقينى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به الزركشى * (فصل) * (قوله قال اشتريته بصبرة مجهولة الخ) الجهالة فى الثمن جهالتان جهالة تزول فى أثناء الحال فهذه لا تؤثر فى فساد البيع كما لو باع خلا وخمرا فان الجهالة موجودة حالة العقد وتزول بالتقسيط وكذلك لو باع القطيع كل شاة بدرهم فان الثمن حالة العقد مجهول المقدار ويزول بعد ذلك وجهالة لا تزول فى أثناء الحال وتفسد البيع (قوله فلو ادعى علمه لم تسمع) علم منه انه لو ادعى استحقاق الشفعة ولم يبين قدرا ولا علما لم تسمع دعواه والفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الزوج حيث يطالب بالبيان ان الزوج عالم بالمهر وبكيفيته فسهل عليه البيان مع انه لا غرض له فى العقد بمجهول بخلاف المشترى فان له غرضا بالعقد به فيعسر عليه البيان ولو قال اشتريت بعشرين فاعتمد وسلم وأخذ ثم بان بخلافه لم يرجع بما بذل زائدا (قوله ولو عين قدرا فقال المشترى لا أعلم قدره كفى) قال الغزالى فى الفتاوى لو قال المشترى كان الثمن جزافا فشهد شاهدان انه كان ألف دينار وقدرا معينا الا نعلم تحديده الا انه كان دون العشرة فقال الشفيع أزن ألفا وعشرة فله الشفعة ووجب تسليم الشقص له ولا يحل للمشترى قبض تمام العشرة بل يقتصر على المقدار الذى أعطاه البائع (قوله وعلى هذا الخلاف فلو قال نسيت فهو كالنكول) كأنه أراد ان يكتب فعلى رأى هو كالنكول فسبق القلم الى ما كتب وصورة دعوى الشفيع فى الصور كلها أن يقول فى دعواه ولم يستحق عليه تسليم الشقص بالشفعة وعبارة العزيز لو قال نسيت مقدار الثمن الذى اشتريته به فعلى رأى يجعل قوله نسيت كالنكول وترد اليمين على الشفيع اه وقال الشافعى فى الام واذا اشترى الرجل شيأ لغيره فيه شفعة فزعم انه

لايعلم انه الثمن بيان أحلف بالله تعالى أنسيت الثمن ثم لاشفعة الا أن يقيم الشفيع بينة فيؤخذله ببينته اه ولاشك انه اذا حلفه
الحكم كانه اشتراه بثمن مجهول والمجهول بمنزلة العدم فلا تستحق الشفعة به (قوله تفريقا الصفقة) قال فى الخادم ومن هذا يؤخذ ان اله
تفرق فى الثمن كما تفرق فى المثمن وقل من تعرض لذلك (قوله لانها لاتستحق بمال معين الخ) علم ان صورتها اذا لم يشترط القبض فى ا
(قوله ولايلزم المشترى قبول الردىء) ولوقبل منه قال شيخنا يمكن الفرق بينه و بين مامر فى الرضا بالعيب بان ضرر الردىء أكـ
ضرر المعيب اذ لا يلزم من العيب الرداءة (٣٧٢) فلزمه قبول المعيب بالرضا دون الردىء (قوله لو بنى المشترى) شمل المشترى أولا
اشترى منه (قوله قلع مجانا لعدوانه) أى بلا ارش وغرمه ما نقص من قيمة الارض بقلعهما ومثله ما لو خرج الشقص المشفوع مستحقا بعد ان بنى فيه الشفيع أوغرس أوزرع (قوله وصرح) أى الاصل مع الصور السابقة بصورتين الخ سابعها أن يوكل المشترى البائع فى القسمة فيقاسمه الشريك ولم يعلم بالبيع والتوكيل وثامنها ان يخبره بانه اشتراه بثمن مؤجل فيؤخر الاخذ الى الحلول ويطالبه المشترى بالقسمة و يقاسمه ثم يحل الاجل فله الاخذ بالشفعة وتاسعها أن يترك الولى الشفعة لمصلحة ويقاسم ثم يبلغ الصبى ويختار الاخذ فان له أن يأخذ وعاشرها ان يوكل وكيلا يقاسم من يشترى من شريكه فيقاسمه فان القسمة تصح ولاتسقط الشفعة لان الاذن فى المقاسمة اسقاط الشفعة قبل ثبوتها وذكر المتولى صورة يكون
البناء والغراس فيها محترمين من غير قسمة وهى أن تكون الارض بين ثلاثة فيستأجر أحدهم نصيب آخر للبناء
والغراس ويشترى نصيب الثالث ثم يبنى فى الارض ويغرس فبناؤه وغراسه محترمان والشريك الآخر الاخذ بالشفعة ويتخير بين الخصا
الثلاث وفيه نظر (قوله ولبنائه) أى وغراسه (قوله ويخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة) هذا ما جعله الفيلسانى فى الروضة
فانه خيره بين الخصال الثلاث (قوله وبان للشفيع أن يختار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو خلاف مامر له فى العارية) قد تقدم فى بابها ان
الزركشى قال تبعا للبلقينى ليس فى المسألة خلاف كما زعمه الشيخان بل الكل متفقون على التخيير بين الثلاث وهو ما اقتضاه كلامهما فى
الصلح وغيره وهو قياس نظائره (قوله وفى جواز التأخير الى جداد الثمرة وجهان) قال فى الخادم الراجح المنع وهو اختيار الشيخ أبى على فى شرح

تفريقا الصفقة (وكذا) تبطل (الشفعة) كلها فى الاولى و بعضها فى الثانية لترتبها على البيع (وان كا
الثمن (فى الذمة) وخرج كذلك (بحثا) أى البيع والشفعة وأبدل الثمن عما يجب بدله فى الاخذ بالش
(وللبائع استرداد الشقص) ان لم يكن تبرع بتسليمه (للحبس) أى لحبسه الى ان يقبض الثمن (وا
لوخرج) الثمن المعين أو المبذول عما فى الذمة (رديئا) يصح البيع والشفعة وللبائع استرداد الشق
للحبس (وان استحق ما اداه الشفيع أوخرج نحاسا لم تبطل) شفعته (ولوكان عالما) بذلك لانها لانسـ
بمال معين ولم يقصر فى الطلب ولافرق بين المعين كتملكت بهذه الدراهم وغيره كتملكت بمائة درهم (ثم
ان دفع بالعين احتاج تملكا جديدا الا ان دفع فى الذمة أوخرج) ما اداه (رديئا) فلا يحتاج الى تملك جديد و
ان الشفعة لاتبطل بخروج ما اداه رديئا وبه صرح الاصل لان أداءه صحيح بدليل ما اذا رضى به المشترى (
يلزم المشترى قبول الردىء) من الشفيع (ولوقبل) أى قبله البائع (منه)

* (فصل) * لو (بنى المشترى أوغرس) أو زرع فى المشفوع (ولم يعلم الشريك) وهو الشفيع بذلك ثم
(قلع) البناء والغراس والزرع (مجانا) لا بحق الشفعة بل (لعدوانه) أى المشترى على شريكه (لانبنى
المشترى فى نصيبه (بعد القسمة ثم شفع) أى أخذ الشفيع بالشفعة فلا يقلع مجانا لانه بنى فى ملكه الذ
ينفذ تصرفه فيه وتعلق حق الشفعة لايمكن من القلع مجانا كتعلق حق الرجوع بالارض الموهو
(ويتصور) ثبوت الشفعة بعد القسمة مع انها تتضمن غالبا رضا الشفيع بتملك المشترى (بان أظه
المشترى انه هبة) لابيع ثم ظهر انه بيع (أو) أظهر انه اشتراه (بثمن كثير) ثم ظهر انه باقل (أوظنه) أ
الشفيع المشترى عند القسمة (وكيلا للبائع) فيها (أوسأل) المشترى (القسمة من الحاكم فى غيبته) أ
الشفيع (وله) أى للحاكم (اجابته) لذلك (ولوعلم بالشفعة) وساغ الاخذ بها وان صار الشريك
بالقسمة جارين لان الجوار انما يمنع فى الابتداء كما صرح به الاصل وصرح مع الصور السابقة بصورتين
اخريين احداهما ان يكون الشفيع وكيلا بالقسمة مع شركائه والمشترى منهم فيقاسم الوكيل المشترى
بغير علم الشفيع الثانية ان يكون له وكيل فى القسمة وفى أخذ الاشقاص بالشفعة فيرى فى شقص الحظ
فى تركه فيتركه ويقاسم ثم يقدم الشفيع ويظهر له ان الحظ فى الاخذ (ولبنائه) أى المشترى (حكم
المستعير) فى انه اذا لم يختر القلع يخير الشفيع بين القلع وضمان الارش والتملك بالقيمة على مامر ثم وفى غير
ذلك (الا انه) أى المشترى (لايكلف التسوية) للارض (ان اختار القلع) لانه كان متصرفا فى ملكه فان
حدث فى الارض نقص فيأخذه الشفيع على صفته أو يترك كما صرح به الاصل وصرح أيضا بان الغراس
كالبناء وهو ظاهر وبان للشفيع ان يختار مع ما ذكر مدة التبقية بالاجرة وهو خلاف مامر له فى العارية
والمصنف سالم من هذا (ويبقى زرعه) ان زرع (الى) أوان (الحصاد بلا أجرة) لانه زرع ملك نفسه فلا
المستعير (وللشفيع تأخير الشفعة) أى الاخذ بها (الى) أوان (الحصاد) لانه لاينتفع به قبل ويخرج
الثمن عن يده (وفى جواز التأخير) للاخذ بالشفعة (الى) أوان (جداد الثمرة) فيما لو كان فى الشقص

الحبس وانما حكى الجواز احتمالا لبعضهم قال شيخنا يمكن حمل الجواز على ما اذا كانت المنفعة بها تنقص مع بقائها والمنع على خلافه كما

(فصل) (قوله لو وقف المشتري الشقص الخ) حكم جعله مسجدا حكم الوقف صرح به ابن الصباغ ويستفاد منه جواز وقف حصته من دار مسجدا وبه أفتى ابن الصلاح وانه لا فرق بين وقف الحصر وغيره من نوع الوقف وقبل نقضه الموقوف عليه (قوله فللشفيع نقض الوقف ونحوه الخ) علم مما ذكر ان تصرف المشتري في الشقص صحيح لانه واقع في ملكه وان كان غير لازم فكان كتصرف الولد فيما وهبه له أبوه وكتصرف المرأة في الصداق وقبل الدخول (قوله واجارة) للشفيع الخيار بين امضاء الاجارة وفسخها فان امضاها فالاجرة للمشتري قاله الماوردي ورأيته في الرافعي (قوله ويصدق في قدر الثمن الخ) قال الزركشي ينبغي أن يقيد تصديقه بما اذا لم يدع ما يكذبه الحس فلو ادعى ان الثمن ألف دينار وهو يساوي دينارا لم يصدق وانما لم يتحالفا كالمتبايعين لان كلا من المتبايعين مدع ومباشر للعقد وههنا المشتري المدعى والشفيع لم يباشر (قوله لانه أعلم بما باشره) ولان الملك له فلا يزال الا بما يقر به ويشمل كلامه ما اذا وقع الاختلاف المذكور بعد أخذ الشفيع (قوله ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع) كل منهما علة مستقلة (قوله لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما) أي وفعله مقصود بخلاف فعل المرضعة (قوله وان اختلف البائع والمشتري في الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري) قال الشيخ أبو حامد انما لم يجعل القول قول الشفيع في قدر الثمن وان كان غارما لان القول قول الغارم في حالة التلف لانه يغرم ولا يملك بالغرامة مالا وليس كذلك في مسئلتنا لانه انما يبذل بدلا يملك به شقصا لغيره فاما اذا كان ينزع ملك غيره ببدل يبذله فلا يكون القول قوله في نزع ذلك البدل ولهذا لم يجعلوا القول قول المشتري في الثمن عند الاختلاف مع البائع فيه لانه ينزع الملك من البائع والضابط لهذه الصور ان النظر لمدعي القدر في الثمن أو القيمة فان وجدناه أجنبيا عن العقد كالشفيع فالقول قول خصمه جزما وان لم يكن أجنبيا من ذلك فاما أن يكون المدعي يريد بدعواه ازالة ملك خصمه عما هو في ملكه أولا فان كان الاول ولم يعارضه تلف تحت يد المدعي فالقول قول من يريد ازالة ملكه كما سبق وان عارضه تلف تحت يد المدعي من غير أن يكون غارما جرى القولان وان كان غارما فلا يجري القولان ويجيء وجه ضعيف في صورة الاقالة وهذا كله اذا لم يكن هناك عقد قائم فان كان جاء التحالف في الاقالة على وجه ضعيف وان لم يكن هناك ازالة ملك خصمه فالقول قول الغارم كالمغصوب والعواري (قوله وان ثبت خلافه) شمل ما لو ثبت بيمين البائع المردودة لانه وجد من المشتري أمران أحدهما اقرار صريح بان الثمن هو الناقص والآخر اقرار تقديري بان الثمن هو الزائد فعملنا باقراره الصريح في حق الشفيع وبالتقديري في حق البائع (قوله لعدم التهمة) وهو مقر بالقدر الزائد للمشتري وهو ينكره

شجر عليه ثمرة لا تستحق بالشفعة (وجهان) والفرق ان الثمرة لا تمنع من الانتفاع بالمأخوذ بخلاف الزرع

(فصل) لو (وقف المشتري الشقص أو باعه) أو تصرف فيه بغير ذلك (فللشفيع نقض الوقف) ونحوه مما لا شفعة فيه كهبة واجارة لسبق حقه فلا يبطل بتصرف المشتري بخلاف حق فسخ البائع بالفلس يبطل بتصرف المشتري وحق رجوع المطلق قبل الدخول الى نصف الصداق يبطل بتصرف المرأة فيه لانهما لا يبطلان بالكلية بل ينتقلان الى البدل ولا كذلك حق الشفيع (وكذا) له نقض (البيع) ونحوه مما فيه شفعة كاصداق ليأخذه بها (ان شاء وان شاء أخذه من الثاني) كما مر ذلك في فصل اذا باع بمؤجل وليس المراد بالنقض الفسخ ثم الاخذ بالشفعة بل الاخذ بها وان لم يتقدمه فسخ كما تقدم في ذلك الفصل المذكور وهذا بخلاف تصرف الاب فيما وهبه لولده لان الاب هو الواهب فلا بد ان يرجع عن تصرفه بخلاف الشفيع

(فصل لا يصدق المشتري في دعوى عفو الشفيع وتقصيره) في الطلب مع انكاره لذلك بل المصدق الشفيع بيمينه لان الاصل بقاء حقه (ويصدق) المشتري بيمينه (في قدر الثمن و) قدر (قيمته ان تلف) ولا بينة لانه أعلم بما باشره ولان الاصل عدم ما ادعاه الشفيع (فان نكل) المشتري عن اليمين (حلف الشفيع وأخذه بما حلف عليه وترد شهادة البائع ولو للشفيع) يعني شهادته له وللمشتري لانه يشهد على فعله ان شهد لاحدهما ويشهد لحق نفسه ان شهد للمشتري فلو أقام احدهما بينة قضي بها (ولو أقام كل) منهما (بينة تعارضتا) وكأنه لا بينة لان النزاع هنا فيما وقع عليه العقد ولا دلالة لليد عليه (وان اختلف البائع والمشتري في) قدر (الثمن لزم الشفيع ما ادعاه المشتري وان ثبت خلافه) وهو ما ادعاه البائع لاعتراف المشتري بان البيع جرى بذلك والبائع ظالم بالزيادة (وتقبل شهادة الشفيع للبائع) لعدم التهمة (دون المشتري) وفي نسخة لا للمشتري لانه متهم في تقليل الثمن (وان فسخ البيع بالتحالف) أو نحوه أو انفسخ (بعد الاخذ) بالشفعة (أقرت الشفعة وسلم المشتري قيمة الشقص للبائع (ولو تحالفا) الاولى أو (قبل الاخذ) بالشفعة (أخذ) بالشفعة (بما حلف عليه البائع) لان البائع اعترف باستحقاق الشفيع الاخذ بذلك الثمن فيأخذ حقه منه (والعهدة) للمبيع (عليه) أي على البائع لتلقي الملك منه (وان أنكر المشتري شركة الطالب) للشفعة (أو) أنكر (تقدم ملكه على ملكه (حلف على نفي العلم) بذلك لا على البت فهو المصدق بيمينه لان الاصل عدم ذلك (فان نكل المشتري (حلف الطالب على البت وأخذ بالشفعة وان أقام الشريك) بعد دعواه (بينة على ان ثالثا نه

اشترى الشقص من) شريكه (الغائب وانه يستحق) عليه (الشفعة ثمت) بينته (وا
(ثم ان أصر المشترى على انكاره) الشراء (بقي الثمن في يد المدعى) وان أقر سلم الثمن اليـ
الشفيع الشقص هنا وان كان الثمن في ذمته ولم يقض له القاضي بالملك بخلافه فيما مر لان المشتـ
معترف بالشراء وصحة الاخذ وهنا غير معترف بالملك بالكلية (وان أقام الثالث) مع وجود بينة ا
(بينة انه ورثه أو اتهبه تعارضتا أو على انه) أى الغائب (أعاره أو أودعه) له (فلا منافاة)
ودعوى الشريك فيقضى له بالشفعة لاحتمال انه أعاره أو أودعه ثم باعه أو انه غصبه بعد البيع
بلفظ الاعارة أو الايداع فاعتمده الشهود بخلاف ما اذا انقطع الاحتمال كما ذكره بقوله (الا ان
الايداع) أو الاعارة عن تاريخ البيع (وشهدت البينة انه أودعه) أو أعاره له (وهو ملكه
الشريك) الغائب (فان صدقه) أى الثالث (سقط حكم الشراء وان قال لا حق لي)
بالشفعة فلو لم يكن) له (بينة وادعى) هو (عليه) أى على الثالث (الشراء) من شريكه
وانه يستحق عليه الشفعة (فصدقه) على ذلك (شفع) أى أخذ بالشفعة لتصادقهما على الشرا
لم يصححه النووي في نكته (ويجعل القاضي انما ثبت بتصادقهما) فاذا قدم الغائب فهو على
يخالف هذا ما يأتي في باب القسمة من انه لو أتى القاضي جماعة بأيديهم دار وطلبوا منه قسمتها لم
بانها ملكهم لم يجبهم لان كلا من الشفيع والمشترى مقر بان الشقص كان لذلك الغائب فامكن ا
بتصادقهما على انتقاله عنه وهو على حقه اذا قدم بخلاف مسئلة القسمة فان المنع من جهة انها قد لا
ملكهم ويتخذون قسمتها ذريعة لدعوى الملك (وان أنكر الشراء) كان قال لم أشتره سواء أقال مع
أو اتهبته أم لا (أو) زعم (انه) أى الشريك (لا يستحق الشفعة و) قال (لا يلزمني ذلك
تسليم الشقص اليه (حلف على ما أجاب) فلا يلزمه في الاخيرتين نفي الشراء ولا يكفيه في الاولى نفيه
ان حلف انه لا يستحق الشفعة وقيل يكفيه والتصريح بالترجيح في هذا من زيادته (فان نكل)
(حلف الطالب وشفع) أى أخذ بالشفعة وبقي الثمن في يده (ولو اعترف الشريك القديم) وهو
(والشقص في يده بالبيع من الثالث ثبتت الشفعة وأخذ الشقص منه) لان اعترافه يتضمن ا
المشترى وحق الشفيع فلا يبطل حق الشفيع بانكار المشترى كما لا يبطل حق المشترى بانكار ا
(وسلم الثمن اليه) أى الى الشريك القديم (ان لم يعترف بقبضه وعليه العهدة) أى عهدة ا
لتلقي الملك منه وكان الشفيع هو المشترى (فلو امتنع من قبضه من الشفيع فهل له مطالبة المشترى
أولا (وجهان) أوجههما نعم لانه قد يكون ماله أبعد عن الشبهة والرجوع عليه بالدرك أسهل
حلف المشترى فلا شئ عليه وان نكل حلف البائع وأخذ الثمن منه وكانت عهدته عليه (فان اعترف
البيع (بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع وان قال الثالث اشتريته لغيري ف
حكمه في الدعاوى) قال الزركشي وقضيته ان يأتي هنا جميع ما هناك وليس كذلك بل المعتمد ما قاله أبو ا
الزاز والمتولي من ان المقر له ان كان حاضرا فان وافق على ذلك انتقلت الخصومة اليه وان أنكر أخذ الش
الشقص بلا ثمن وكذا يأخذ ان كان المقر له غائبا أو مجهولا لئلا يؤدي الى سد باب الشفعة وان كان طفلا
فان كان عليه للمقر ولاية فكذلك والا انقطعت الخصومة عنه (الطرف الثالث في التزاحم) وأى ز
الشفعاء (فالشفعة) تثبت للشركاء (على قدر الحصص) من الملك (لا) على قدر (الرؤس) لانها
مرافق الملك فتقدر بقدره ككسب المشترك ونتاجه وثماره فلو كانت دار بين ثلاثة لواحد نصفها و
ثلثها ولآخر سدسها فباع الاول حصته أخذ الثاني سهمين والثالث سهما وقيل تثبت على قدر الرؤ
فيقسم النصف في المثال المذكور بين الشريكين سواء لان سبب ثبوتها اسم الشركة وهو في الجميع

(قوله والشقص في يده) يلحق به ما لو كان بيد المشترى فقال هو عندي وديعة أو عارية أي أو نحوهما كما قاله

(قوله أوجههما نعم) هو الاصح (قوله فان اعترف بقبض الثمن ثبتت الشفعة وبقي الثمن في يد الشفيع عينا كان أو دينا) قال في المهمات تكرر من الرافعي تخريج الدين على الاوجه في العين وهو يقتضي ان الراجح تسلط الشفيع على التملك والتصرف مع كون الثمن في ذمته وهو لا يوافق القواعد السابقة فقد سبق ان الممتنع لا بد من رفعه الى القاضي ليلزمه القبض أو يخلي بينه وبين الثمن ليحصل الملك للشفيع فان فرض في هذه المسئلة حصول الملك بسبب آخر كالقضاء استقام ولذلك قال ابن الرفعة ان محل الخلاف في العين قال وأجراه ابن يونس في الدين أيضا ولم أره لغيره هذا كلامه وهو غريب اه وقال ابن النقيب هناك المشترى معترف بالشراء وهنا بخلافه وتبعه الزركشي وابن العماد فقالا ان الشفيع ههنا لا يتوقف أخذه بالشفعة على ذلك بل يأخذ مع بقاء الثمن في الذمة والفرق ان المشترى هناك معترف بالشراء وصحة الاخذ فناسب ان القاضي يلزمه التسليم والمدعى عليه هنا وهو المأخوذ منه غير معترف بالملك بالكلية فكيف يلزمه القاضي بقبض ما لا يدعيه ولا يعترف به (قوله بل المعتمد ما قاله أبو الفرج الزاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالشفعة على قدر الحصص من الملك) كالاجرة فيما اذا استأجروا دارا جملة القسمة المشتركة

كاجرة كتابة الصك واختاره السبكي وغيره ونص الشافعي على كل من القولين ورجح الاصحاب الاول لما مر ولان الشفعة انما تثبت لدفع مؤنة القسمة كما مر لا لدفع سوء المشاركة وانها تختلف باختلاف الحصص فاخذوا بقدرها الان كلا يدفع من نفسه ما يلزمه بالقسمة قال في المهمات وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه لم يحك القولين في الام قال والقول الثاني انهما في الشفعة سواء وبهذا القول أقول (وكذا) تثبت على قدر الحصص (ان ورثوها) لان الوارث خليفة مورثه *(فرع)* لو (مات) مالك الدار (عن ابنين ثم مات (أحدهما عن ابنين فباع أحدهما) نصيبه (فالشفعة) تثبت (للعم والاخ) لا للاخ فقط لاشتراكهما في الملك والنظر في الشفعة الى ملك الشريك لا الى سبب ملكه لان الضرر المحوج الى اثباتها لا يختلف (وكذا الحكم في كل شريكين ملكا بسبب وغيرهما من الشركاء) ملك (بسبب آخر) فباع أحدهما نصيبه (مثاله بينهما دار فباع أحدهما نصيبه أو وهبه لرجلين ثم باع أحدهما نصيبه فالشفعة بين الاول والثاني) لما مر (وان مات) شخص (عن بنتين وأختين وخلف دارا فباعت احداهن) هذا أولى من قول أصله احدى البنتين (نصيبها شفعن كلهن) أي الباقيات لا أختها فقط (وان باع أحد الشريكين نصف نصيبه من زيد ثم باقيه من عمرو فان شفع الشريك على) النصيب (الاول) أي استعلى عليه باخذه بالشفعة (انفرد بالثاني) لزوال ملك من اشتراه (والا) أي وان لم ياخذ الاول بالشفعة بل عفا عنها (شاركه) المشترى (الاول) لان ملكه قد سبق الصفقة الثانية واستقر بعفو الشريك القديم فيستحق به وفي نسخة بدل الاول في الآخر أي والا شاركه الاول في الآخر أي في النصيب الثاني

(فصل لو عفا) الشفيع (عن بعض الشفعة سقط الكل) كالقصاص (ولو عفا أحدهما) أي احد شفيعين عن حقه (أخذ الآخر الكل أو تركه) لان حق الشفعة ثبت لكل واحد في جميع الشقص لو وجد مقتضيه وهو الشركة وانما قسم عند التزاحم لعدم الترجيح فاذا اسقط أحدهما حقه زالت الزحمة بالنسبة اليه فخيرناه بين الامرين كالمنفرد وليس له الاقتصار على أخذ نصيبه لما فيه من تبعيض الصفقة على المشترى (ولو مات كل من الشفيعين عن ابنين فعفا أحدهم) من حقه (صارت) أي الشفعة (للثلاثة أثلاثا *(فرع لو ادعى)* المشترى (عفو الشفيعين الوارثين فنكلا) عن اليمين (حلف المشترى وسقطت شفعتهما (أو حلف أحدهما) فقط (لم يحلف المشترى) اذ لا فائدة في حلفه فانه وان ثبت عفو أحدهما أخذ الثاني تمام الشقص (والحالف مخاصمة أخيه فان حلف) أخوه (الناكل) أو صدقه الحالف على انه لم يعف (اشتركا) في الشفعة ولا يمنع الناكل من الحلف نكوله في جواب المشترى (أو نكل أيضا (وحلف الآخر) أي الحالف أولا (أخذ الجميع) بالشفعة وخرج بقوله فنكلا ما لو حلفا أي على البت فيأخذان بالشفعة اما لو ادعى المشترى عفو مورثهما فانهما انما يحلفان على نفي العلم كما صرح به الاصل

(فصل) لو (استحقها ثلاثة) كان كانت دار لاربعة (بالسواء) فباع أحدهم نصيبه واستحقها الباقون (فحضر أحدهم أخذ الكل أو تركه) فليس له أخذ حصته فقط لئلا تتبعض الصفقة على المشترى لو لم يأخذ الغائبان (ولو أخر الاخذ لحضورهما جاز) لعذره في ان لا يأخذ ما يؤخذ منه ولانه قد لا يقدر الا على أخذ البعض فيؤخر لينظر هل يأخذ الغائبان فيأخذ معهما أولا (فان أخذ الكل وحضر الثاني فله نصفه) بنصف الثمن كما لو لم يكن الا شفيعان (ويأخذ الثالث ان حضر من كل) من المتناصفين (ثلث ما في يده) ان شاء (فان رد الاول) ما أخذه (بعيب) ثم حضر الثاني (فللثاني أخذ الكل وان خرج الشقص مستحقا) بعد ما ذكر (رجع الاول على المشترى) ورجع (الثاني على الاول و) رجع

(قوله كاجرة كتابة الصك) ذكره الرافعي وأسقطه في الروضة قال الاسنوي وكون أجرتها على المشفعين بالسواء وان تفاوتت حصصهم مسئلة حسنة لا استحضر الآن هل ذكرت في القضاء أم لا وصورة المسئلة ان يهب لشخص مثلا ثلث دار ولآخر نصفها ولآخر سدسها فاجرة المكتوب عليهم بالسواء لان الكتابة لا تتفاوت في قدر الحصص وكذلك حفظ الشهادة ويؤخذ من ذلك أجرة تحمل الشهادة يستوي فيها المال القليل والكثير (قوله وبهذا القول أقول) قال البلقيني وهو الذي صححه الاصحاب في نظيره من السراية يفرق بينهما بان السراية من باب الاتلاف والشفعة من باب مرافق الملك قال ابن العماد قوله ان ما صححه الاصحاب خلاف مذهب الشافعي خطأ انما تستقيم هذه العبارة اذا كان للشافعي قول واحد اه ورد بانه اذا كان للشافعي قولان ورجح أحدهما استقام ان يقال ان مذهبه ما رجحه من القولين *(تنبيه)* انما ثبتت الشفعة للوارث لعموم قوله صلى الله عليه وسلم من خلف حقا فلورثته وكالرد بالعيب *(فصل)* (قوله لو عفا عن بعض الشفعة سقط الكل) فليس له أخذ ما لم يعف عنه وان رضي المشترى بالتبعيض (قوله فليس له أخذ حصته فقط) أي وان رضي المشترى بالتبعيض (قوله ولو أخر الاخذ لحضورهما جاز) محله ما اذا قال أؤخر الاخذ الى حضور الشركاء فان أخذوا والا أخذت أو قال أؤخر الاخذ الى حضور الشركاء فاما لو قال لا آخذ الا انفرد حتى سواء شاركني الغائبون أم لا سقط حقه صرح به الرافعي في باب القسامة قال شيخنا أي لانه حينئذ ينزل منزلة من صرح بالاعراض

(الثالث على الاول والثانى كل) منهم يرجع (بما دفع اليه) أى الى المرجوع عليه فيرجع الاول
كله والثانى بالنصف والثالث بالثلث كما يرجع المشترى على البائع لان التمليك وتسليم الثم
بينهم كذلك (وان حضر الثالث وأراد أخذ ثلث ما فى يد أحدهم فقط جاز) كما يجوز للشـ
بأخذ نصيب أحد المشتريين فقط (ولو بنى الاول أو غرس فيما أفرزه له الحاكم) بالقسمة بين
الغائبين (ثم حضرا لم يقلعا عليه) البناء والغراس مجانا كما أن الشفيع لا يقلع بناء المشترى و
مجانا ولو حضر اثنان فأخذا الشقص واقتسما مع الحاكم ثم قدم الغائب فله الاخذ وابطال القسم
استمرت القسمة صرح به الاصل (فلو حدثت معه) أى الاول (فوائد) من أجرة وثمرة وغ
(فكالمشترى) فى انها تسلم له فلا يزاحمه فيها الثانى والثالث لحدوثها على ملكه كما لا يزاحم الش
المشترى والثالث مع الثانى كالثانى والثالث مع الاول (واعلم أن الثانى أخذ الثلث من الاول
لا يفوت الحق عليه اذ الحق ثبت لهم اثلاثا (فان حضر الثالث وأخذ نصف ما فى يد الاول أو
من الاول والثانى (وكان الثانى) فى الثانية (قد أخذ) من الاول (النصف استووا) فى
(أو) أخذ الثالث (ثلث الثلث الذى فى يد الثانى فله ضمه الى ما فى يد الاول ويقتسمانه بال
بينهما فتصح قسمة الشقص من ثمانية عشر فانه يأخذ ثلث الثلث وهو واحد من تسعة يضمها الى
فلا يصح على اثنين فتضرب اثنين فى تسعة فللثانى منها اثنان فى المضروب فيها بأربعة تبقى ا
عشر بين الاول والثالث لكل منهما سبعة واذا كان ربع الدار ثمانية عشر فجملتها اثنان وسبعون وا
للثالث أخذ ثلث الثالث من الثانى لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه (وان شفع الحاضران ثم غاب أ
حضر الثالث ولم يقض له على الغائب فهل يأخذ نصف ما فى يد الحاضر) لانه اذا غاب أحدهم
الحاضر بن هما الشفيعان فيستوى بينهما (أو) يأخذ (ثلثه) لانه الذى يستحقه منه (و
وينبغى جواز الامرين (فان حضر الغائب وغاب الحاضر وقد أخذ) أى الثالث (منه)
الحاضر (النصف) أى نصف ما بيده (أخذ من هذا) الذى حضر (السدس) ويتم بذ
(أو) أخذ منه (الثلث فالثلث) يأخذ من الحاضر والشقص فى المسئلة يقسم على الاوله
عشر لحاجة الى عدد له نصف ولنصفه نصف وسدس واذا كان الربع اثنى عشر فالكل ثمانية وأر
وعلى الثانى من ستة لحاجة الى عدد له نصف ولنصفه ثلث واذا كان الربع ستة فالكل أربعة وع
أما اذا قضى له على الغائب فيأخذ من كل من الحاضر والغائب ثلث ما بيده (ولو استحقها اثنان
وغاب) (فعفا الحاضر ومات الغائب فلو رثه الحاضر أخذ الكل) بالشفعة وان عفا أولا لانه ا
يأخذ بحق الارث

(فصل انما منع التبعيض) فى الاخذ بالشفعة (لتفريق الصفقة) على المشترى (فان ا
الشقص اثنان) من واحد (جاز) الشفيع (أخذ نصيب أحدهما) فقط اذ لا تفريق عل
باع اثنان شقصا لواحد جاز أخذ نصيب أحدهما لتعدد الصفقة بتعدد البائع كتعدد المشترى صرح به
(ولو اشتريا من اثنين جاز) للشفيع (أخذ ربعه فما فوقه أرباعا) أى نصفه أو ثلاثة أرباعه
(ولو وكل أحد الثلاثة شريكه) أى أحد شريكيه ببيع نصيبه (فباع نصيبهما صفقة بالاذن) ف
كذلك بل أو بدونه (لم يفرقها الثالث) بل يأخذ الجميع أو يتركه لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقو
(ولو كانت) دار (بين اثنين فوكل أحدهما الآخر فى بيع نصف نصيبه) مطلقا أو (مع
صاحبه صفقة) فباع كذلك (فللموكل افراد نصيب الوكيل بالاخذ) بالشفعة بحق النصف الب
لان الصفقة اشتملت على ما لا شفعة للموكل فيه وهو ملكه وعلى ما فيه شفعة وهو ملك الوكيل فأشبه
شقصا وثوبا بمائة (وان باع شقصين من دارين صفقة جاز أخذ أحدهما ولو اتحد) فيهما (الشفي
لانه لا يفضى الى تبعيض الشئ الواحد

(البد

(قوله بالقسمة بينه و بين الغائبين) بان نصب الحاكم قيما فى القسمة بينه و بين الغائبين (قوله فلو حدثت معه فوائد فكا

سبق ان العهدة على المشترى فكيف يقال العهدة عليه والفوائد للشفيع والقاعدة ان الخراج بالضمان وجوابه ان الفوائد تابعة للملك وهو حاصل للشفيع والعهدة على من استحقت عليه الشفعة وهو المشترى فلا تلازم بينهما (قوله لانه يقول ما من جزء الاولى منه ثلثه) أى وتركت حقك وهو مشاطرة الاول لا يلزم منه ان اترك أنا حقى (قوله وينبغى جواز الامرين) أشار الى تصحيحه (قوله فان اشترى الشقص اثنان من واحد جاز الشفيع أخذ نصيب أحدهما) العبرة فى تعدد الصفقة واتحادها بالمعقود له لا بالعاقد فالعبرة فى تعددها واتحادها بالموكل لا بالوكيل (قوله صرح به الاصل) اعلم انه قد سبق فى البيع ان الصفقة تتعدد بتعدد البائع قطعا وبتعدد المشترى على الاصح وقد عكسوا هنا فقطعوا بتعددها بتعدد المشترى والخلاف فى تعدد البائع والفرق ان رد أحدهما عليه ببعض ما باعه جملة والاخذ من أحدهما بالشفعة ببعض عليه ما ملكه جملة (قوله لان الاعتبار بالعاقد لا بالمعقود له) قال شيخنا هذا مفرع على ان العبرة فى الشفعة بالوكيل والاصح اعتبار الموكل فيجوز التفريق حينئذ

(الباب الثالث في مسقطاتها)

(الشفعة) أي طلبها بان يقول أنا طالب أو نحوه (بعد العلم) أي علم الشفيع بالبيع (على الفور) وان تأخر التملك لانها حق ثبت لدفع الضرر فكان فوريا كالرد بالعيب (ولا يكلف) الشفيع بعد علمه (غير المبادرة المعتادة) من عدو ونحوه فما بعد تقصيرا في الطلب يسقط الشفعة وما لا فلا (ولا) يكلف (الاشهاد على الطلب (اذا سار) طالبا في الحال (أو وكل) في الطلب فلا تبطل الشفعة بتركه ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة أقوى من تسلط المشترى على الرد بالعيب كما لا يخفى (ولا يغنيه الاشهاد عن الرفع) الى القاضي (فان أخر) طلب الشفعة (بلا عذر بطلت) لتقصيره (ويشترط توكيل مريض) بطلبها وان لحقه في التوكيل منة أو مؤنة اذا (تعذر طلبه) توكيل (خائف من عدو) (ومحبوس غير مقصر) بان حبس ظلما أو بدين هو معسر به عاجز عن بينة الاعسار وهو المراد بقوله (كغير المليء) بخلاف مريض لم يتعذر طلبه ومحبوس مقصر كالمليء (فلو لم يفعلوا) التوكيل (أو عجزوا) عنه (ولم يشهدوا على الطلب بطلت) شفعتهم لتقصيرهم (فان غاب المشترى رفع) الشفيع أمره (الى القاضي وأخذ) بالشفعة (وله ذلك) أي ما ذكر من رفع الامر الى القاضي والاخذ بها (مع حضوره) كنظيره في الرد بالعيب (فان فقد القاضي) من بلده (خرج لطلبها هو أو وكيله) عند بلوغه الخبر (لا ان كان الطريق مخوفا ولم يجد رفقة تعتمد أو كان) اذ ذاك (حر أو برد مفرطان) فلا يلزمه الخروج بل له التأخير حتى يزول ذلك (وليشهد) رجلين أو رجلا وامرأتين على الطلب وجوبا اذا أخره لعذر ولم يمكنه التوكيل فان أشهد رجلا ليحلف معه لم يكف لان بعض القضاة لا يحكم به نقله ابن الرفعة عن الروياني ثم قال ولا يبعد الاكتفاء بذلك على رأي قلت وهو قياس ما قاله في الرد بالعيب وقال الزركشي انه الاقرب وبه جزم ابن كج في التجريد (فان عجز) عن الاشهاد (لم يجب التلفظ بالتملك) كما في نظيره من الرد بالعيب (فان علم الحاضر) بالبيع (وحضرت صلاة) ولو نافلة (أو أكل أو لبس أو قضاء حاجة أو كان في حمام أو ليلا فأخر لذلك جاز) له تأخير الطلب الى الفراغ من ذلك ولا يلزمه تخفيف الصلاة والاقتصار على أقل ما يجزئ وكحضور وقت الاربعة الاول الاشتغال بها كما فهم بالاولى والتصريح بذكر اللبس والليل من زيادته ونقله الاذرعي عن الروياني (وان لقيه) في غير بلد الشقص (فأخر) الاخذ الى العود (الى بلد الشقص بطلت) شفعته لاستغنائه الاخذ عن الحضور عند الشقص

(فصل وان) أخر الطلب ثم (قال لم أصدق) مخبري (وقد أخبره شاهدان) رجلان أو رجل

(الباب الثالث في مسقطاتها) (قوله الشفعة بعد العلم على الفور) الشفعة التي يأخذها الولي لمحجوره اذا كان فيها غبطة ليست على الفور بل هي في حق الولي على التراخي قطعا حتى لو أخرها أو عفا عنها لم تسقط لاجل اليتيم صرح به الامام وغيره (قوله أو وكل في الطلب الخ) عبارة الحاوي الصغير بنفسه أو نائبه قال الناشري لك ان تقول معناه بنفسه ان قدر وبنائبه ان عجز ليوافق ترتيب الرافعي وغيره فانهم لم يذكروا التوكيل الا عند العجز ولك ان تقول التوكيل لا يختص بحالة العجز وصرح ابن السراج في شرحه بان له التوكيل سواء أكان قادرا متمكنا بنفسه من المبادرة أم لا وقال بعض المتأخرين مقتضى كلام المصنف ان التوكيل لا يختص بحالة المرض ونحوه وفيه وقفة واضحة فان وكيل الانسان قائم مقامه لكن لم أرهم ذكروا التوكيل الا عند العجز بالمرض أو نحوه ولعل ذلك لان التوكيل يتعين طريقا الا انه يمتنع مع القدرة بنفسه اه والاول أولى فان الشفعة تكمل العقد الى التوكيل مع القدرة بعد تقصيرا وعبارة الانوار واذا (٢٧٧) علم فان لم يكن عذر وجبت المبادرة عادة بنفسه أو بوكيله كما ذكر في رد المبيع بالعيب (قوله ويفرق بينه وبين نظيره في الرد بالعيب الخ) الفرق بينهما ان الرد رفع لملك الراد واستمراره على المشتري بالرضا فاحتاج ان يشهد على الفسخ ليخرج عن ملكه والشفيع لا يستفيد دخول الشقص في ملكه وانما يقصد به اظهار الطلب والسير يغني عن ذلك ش قال القمولي ولو تمكن من اشهاد جيرانه لبلادتهم أو كلفة اذا كان على الطعام فلم يفعل ففي بطلان شفعته وجهان القاضي أظهرهما انه لا تبطل اه سكتوا عما لو كان المأخوذ منه يأكل فهل يستحب السلام عليه وهل يكون عذرا في تأخير الاخذ الى فراغه فيه نظر (قوله بان تسلط الشفيع على الاخذ بالشفعة الخ) وبان الاشهاد ثم على الفسخ وهو المقصود وهنا على الطلب وهو وسيلة للمقصود ويغتفر في الوسائل ما لا يغتفر في المقاصد ش (قوله ولم يشهدوا على الطلب بطلت) فان أشهدوا ولو واحدا لم تبطل (قوله فان غاب المشترى) أي غيبة حائلة بين الشفيع وبين مباشرة الطلب كذا قاله ابن الصلاح في تعليقه على المهذب وجزم به السبكي في شرحه (قوله وليشهد) لو قال أشهدت فلانا وفلانا وأنكرا قال البغوي لم يبطل حقه (قوله وبه جزم ابن كج في التجريد) هو الاصح (قوله وحضرته صلاة ولو نافلة) المضي الى الجمعة والجماعة كذلك اذا دخل وقتها (قوله أو ليلا الخ) قال الشيخان فحتى يصبح قال الزركشي مقتضى كلامهما مده الى طلوع الفجر والاحسن الى ضوء النهار وبه عبر الهروي في الاشراف (قوله فأخر لذلك جاز) قال في المطلب متى تمكن من المسير ليلا كالمتلازمين وحكى فيها الكفاية عن التتمة وهو ظاهر المعنى والفقه يقتضيه وينبغي الجزم به اذا جمعهما محلة أو مسجد بعد الغروب أو في صلاة العشاء أو كان البائع أو الحاكم أو الشهود جيرانه وسهل عليه الاجتماع بأحدهم كما في النهار

وامرأتان (وكذا) واحد (مقبول الرواية) ولو عبدا أو امرأة (أو جمع كثير لا يمكن تواط
على الكذب ولو كفارا (بطلت) شفعته لان شهادة الشاهدين مقبولة وخبر مقبول الرواية مع
الاخبار كما هنا وخبر الجمع المذكور مفيد للعلم فكان من حقه ان يعتمدهم فلو قال في الاولين جهل
العدالة وكان مثله يجوز ان يخفى عليه لم يبعد قبول قوله لان رواية المجهول لا تسمع قاله ابن الرفعة
الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي وهما عدلان لم تبطل شفعته لان قوله محتمل
بمقبول الرواية غيره كصبي ومجنون وكفاسق الا أن يصدقه فتسقط شفعته لان ما يتعلق بالمعاملات يـ
فيه بخبر الفاسق وغيره اذا وقع في النفس صدقه قاله الماوردي وخرج بمن لا يمكن تواطؤهم على ا
غيرهم ممن لا تقبل روايته *(فرع وان كذب)* عليه (المخبر في جنس الثمن) كأن قال انه
فبان دنانير (أو) في (نوعه) كأن قال انه سابوري فبان هرويا (أو) في (زيادته) ك
انه ألف فبان خمسمائة (أو) في (حلوله) كأن قال انه حال فبان مؤجلا (لا عكسهما) ك
انه خمسمائة فبان ألفا أو انه مؤجل فبان حالا (أو في قدر المبيع) كأن قال باع كل حصته فبان
بعضها أو عكسه (أو) في (ان المشتري زيد) فبان عمرا ومنهما لو قال له المشتري اشتريته لنفسي فبان
(أو انهما) الاولى أو انه أي المشتري (اثنان فبان واحدا أو عكسه) أي قال ان المشتري واحد
اثنان أو في قدر الاجل كأن قال باع بمؤجل الى شهر فبان الى شهرين كما صرح به الاصل (فعفا) أ
قبل بيان ما ذكر (لم تبطل) شفعته لاختلاف الغرض بذلك بخلافه في قوله لا عكسهما ووجه
في الثانية من صورتي لا عكسهما انه يمكنه من التعجيل (ولو قال باع كله بألف فبان بعضه) مبيعا (به
حقه لانه اذا لم يرغب في كله بألف ففي بعضه أولى *(فرع وان بدأه)* أي الشفيع المشتري (با
لم يكن مقصرا) فلا تبطل الشفعة لان السلام قبل الكلام سنة (وكذا لو سأله) ابتداء (عن ال
كأن قال له بكم اشتريت لم يكن مقصرا لانه ان جهله فلا بد من البحث عنه والا فقد يريد تحصيل اقرار المشتر
ينازعه فيه (أو دعا له) ابتداء (بالبركة في الصفقة) نحو بارك الله لك في صفقتك لتقديمه
ليأخذ صفقته مباركة أو أخر الطلب لانتظار ادراك الزرع وحصاده اذ لا نفع قبله أو لخلاص الشقص ا
اذا كان مغصوبا نص عليه في البويطي قال الروياني أو أخر ليعرف الثمن لان له غرضا في أن يعرف
الحال له (فان قال) له (اشتريت رخيصا أو نحوه) وفي نسخة ونحوه كقوله بعه أو هبه مني أو من
(بطلت) شفعته لانه في الاولى فضول لا غرض فيه وفيما عداها رضي بتقرير الشقص في يد المشـ
(فرع) لو (ادعى الشفيع) وقد أخر طلبه (العذر بغيبة أو حبس أو مرض) وأنكر الـ
(صدق بيمينه ان علم ذلك) العذر والا فالمصدق المشتري (أو) ادعى (الجهل بثبوتها أو فور
فكما سبق في الرد بالعيب) في انه يفصل فيه بين من يخفى عليه ذلك وبين غيره

(فصل) لو (باع الشفيع نصيبه أو وهبه ولو جاهلا) بثبوت الشفعة له أو ببيع شريكه أز
(بطلت شفعته) لزوال سببها وهو الشركة (وكذا لو باع البعض) أو وهبه عالما بذلك لانه
بسقوطها في البعض فسقطت في الكل كما لو عفا عن البعض (لا جاهلا) لعذره مع بقاء الشركة ولو
البعض قهرا كأن مات الشفيع وعليه دين قبل الاخذ فبيع بعض حصته في دينه جبرا على الوارث
بأقسامه فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة به لانتفاء تخيل العفو منه

(فصل الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب) فلا يصح وتبطل شفعته ان علم بفساده (فانه
عن الشفعة في الكل (على أخذ البعض بمال الصلح) لان الشفعة لا تقابل بعوض (وكذا الشفعة

(قوله لم يبعد قبول قوله) اشار الى تصحيحه (قوله وقال الدارمي لو قال أخبرني رجلان وليسا عدلين عندي الخ) أشار الى تصحيحه (
أخبرني رجلان وكانا عدلين عنده لا عند الحاكم قال السبكي ينبغي أن يعذر وفيه نظر فس قال في المطلب وكل هذا في ال

في الباطن فالعبرة بما يقع
في نفسه من صدق وضده
ولو من فاسق وغيره قاله
الماوردي وقوله قال السبكي
ينبغي أن يعذر أشار الى
تصحيحه (قوله الا أن يصدقه
فتسقط شفعته) أي في
الباطن وأشار الى تصحيحه
(قوله قاله الماوردي) قال
في البحر هذا غريب وهو
القياس عندي (قوله وان
بدأه بالسلام لم يكن مقصرا
وكذا لو سأله عن الثمن أو
دعا له الخ) لو سلم ودعا له
وسأله عن الثمن لم يضر
(قوله أو لخلاص الشقص
المبيع اذا كان مغصوبا)
هذا اذا كان الشفيع غير
قادر على انتزاعه فان كان
قادرا فلا استثناء (قوله قال
الروياني أو أخر ليعرف
الثمن) أشار الى تصحيحه
(قوله أو وهبه) قال الأذرعي
وهل الايصاء بحصته أو
بعضها كالهبة لم أر فيه
نصا (قوله ولو جاهلا) قال
الزركشي قوله جاهلا يعم
جهله بالبيع وجهله
بثبوت الشفعة مع علمه
بالبيع ولم يصرحوا بالثانية
(قوله لا جاهلا) وكذا لو باع
الجميع جاهلا بذلك بشرط
الخيار له أو لهما وفسخ
البيع ثم علم لا يبطل حقه
قاله في المرشد ولو عفا عن
الشفعة يعتقد انه لا يستحقها

ففي سقوطها وجهان كالهازل بالبيع قاله في البحر وقضيته ترجيح السقوط وهو الراجح وان قال القمولي ولو عفا عن
الشفعة وهو لا يعلم ثبوتها له فوجهان أصحهما انه لا يصح (قوله فالذي يظهر كما قاله في المطلب ان له الشفعة) أشار الى تصحيحه (قوله
(قوله الصلح عنها بمال كالصلح عن الرد بالعيب فلا يصح) لانه خيار ثابت بالشرع لا يسقط الى مال فلم يجز اسقاطه بعوض كخيار الم

علم ببطلانه والا فلا) هذا من زيادته وجزم به في الانوار وذكر فيه الاصل أقوالا ليس فيها شئ من ذلك التحديث
فلو صالحه على أخذ بعض الشقص فهل يصح لرضا المشتري بالتبعيض أم تبطل شفعته أم يبطل الصلح
ويبقى خياره بين أخذ الجميع وتركه فيه ثلاثة أقوال * (مسائل منثورة لمعانى الاخذ بالشفعة) والعفو
عنها ولا اعتراض عليه للغرماء لان ذلك تصرف في الذمة فلا يدخل تحت الحجر (ولا يزاحم المشتري الغرماء)
بل يبقى ثمن مشتراه في ذمة الشفيع الى ان يوسر وله الرجوع في مشتراه ان جهل فلسه (والعامل في
القراض أخذها ثم) ان لم يأخذها جاز (للمالك) أخذها وفي نسخة فان لم يأخذ فللمالك الاخذ (فلو
اشترى العامل بمال القراض) شقصا (من شريك المالك لم يشفع المالك) لان الشراء وقع له فلا يمكن
الاخذ من نفسه لنفسه (فان كان العامل شريك البائع) في المبيع منه الشقص واشترى بمال القراض
(فله الاخذ) بالشفعة (لنفسه ولو ظهر) في المال ربح لانه لا يملك منه شيئا بالظهور (وان باع المالك
شقصه) الذي هو من مال القراض (فلا شفعة للعامل) الذي ليس بشريك (ولو ظهر ربح) لذلك
والتصريح بهذا من زيادته (وللشفيع تكليف المشتري القبض) للشقص من البائع (ليأخذه منه)
فان كان غائبا نصب الحاكم من ينوب عنه في ذلك صرح به الاصل (وله) أيضا (الاخذ من البائع) وقيل لا
والترجيح من زيادته (وعهدته على المشتري) لانتقال الملك اليه منه سواء أخذه منه أم من البائع
(وشرط البراءة من عيب الشقص) في الشراء (كعدمه) فلكل من الشفيع والمشتري رده بالعيب
بشرطه (ولا رد لشفيع علم بالعيب وان جهله المشتري) وليس للمشتري طلب الارش لانه لم ييأس
من الرد صرح به الاصل (وعفو الشفيع) عن الشفعة (قبل البيع) كأن قال للشريك بع نصيبك
فقد عفوت عن الشفعة أو لغيره اشتر فلا أطالبك بالشفعة (وشرط الخيار له) أي الشفيع (وضمانه
العهدة للمشتري) أي كل من الثلاثة (لا يسقط شفعته) اذ لم يصدر منه ما يقتضي سقوطها ولان العفو
قبل ثبوت الحق لغو (وان عفا بعض الشفعاء ثم شهد على بعضهم انه عفا قبلت) شهادته (الا ان كان
قد شهد) عليه (قبل عفوه) بان شهد (وردت) شهادته وأعادها بعد عفوه فلا تقبل للتهمة وكذا لو شهد
له قبل العفو ولا تقبل كما أفهمه أول كلامه وصرح به الاصل لانه يجر الشقص لنفسه (ولا تقبل شهادة
البائع بعفو الشفيع) قبل أن يستوفي الثمن لانه قد يقصد الرجوع الى العين بتقدير الافلاس (ولو استوفى
الثمن فوجهان) قال في الاصل لانه ربما يتوقع العود الى العين بسبب ما انتهى وجزم ابن الصباغ والروياني
وغيرهما بالقبول ورجحه ابن كج في تجريده (وتقدم بينة العفو) عن الشفعة (على بينة الاخذ) بها (ولو كان
معها اليد) فلو أقام المشتري بينة بالعفو والشفيع بينة بالاخذ وان كان الشقص بيده قدمت بينة المشتري
لزيادة علمها بالعفو (وتقبل شهادة السيد للمشتري بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه) وان كان في قبولها
ثبوت الشفعة لمكاتبه لان المقصود بشهادته اثبات الشراء للمشتري والشفعة لمكاتبه انما تثبت تبعا بخلاف
شهادته لمكاتبه لا تقبل بحال قال الامام وهذا يجري في الولد والوالد (وان باع شريك الميت) نصيبه وقد
خلف الميت وارثا وحملا (فللوارث أن يشفع لا الحمل) لانه لا يتيقن وجوده (بل لو انفصل) حيا (بعد)

(قوله وجزم به في الانوار) وهو حسن جار على القواعد (قوله سواء أخذه منه أم من البائع) لانهم جعلوا قبض الشفيع قائما مقام قبض
المشتري (قوله وضمانه العهدة للمشتري) كأن يقول المشتري للبائع بعني هذا بكذا بشرط أن يضمن لي فلان العهدة وهو حاضر فيقول
ضمنتها ويقول الشفيع ضمنتها وأخذت المبيع بالشفعة لان تمام العقد بحصول الايجاب والقبول والضمان لانه شرط فيه (قوله ورجحه
ابن كج في تجريده) هو الاصح (قوله بخلاف شهادته لمكاتبه) بان ادعى المكاتب على شخص شراء شقص هو فيه شفيع وغرضه اثبات
الشفعة (قوله لا الحمل) بل لو انفصل بعد لم يشارك قال في الخادم هو مشكل يخالف (٣٧٩) القواعد والمنقول أما أولا فان أظهر قولي
الشافعي ان الحمل يعطى حكم المعلوم ولان الشفعة حق يورث عن الميت ولما انفصل الحمل حيا تبين انه كان من جملة ورثة الحق فالصواب انه ان كان فيه غبطة تعين على وليه الاخذ له بالشفعة من الوارث ويكون الحمل كالغائب ويؤيده انه لو اشترى شقصا وكان الخيار لهما فباع صاحب الباقي نصيبه وقلنا الملك موقوف فلما انقضت مدة الخيار كان للمشتري أن يأخذ الشقص المبتاع في مدة خياره لانا تبينا ان ملكه كان موجودا حالة البيع فينبغي أن يكون الحمل كذلك ثم رأيت صاحب البحر والروياني صرح بالاخذ للحمل فقال فاذا وضعته فله الاخذ الآن ولا يسقط بالتأخير لانه معذور وكذا سليم في المجرد والظاهر انه سقط من نسخ الرافعي هنا شئ فانه انما أخذ المسئلة من التهذيب للبغوي وعبارة التهذيب فان خرج حيا له الشفعة
لان الشفعة تثبت للجنين كالرد بالعيب يثبت للحمل بطريق الارث ثم قال ولو مات أحد الشريكين عن امرأة حامل ثم باع الآخر نصيبه تثبت
الشفعة للمرأة دون الحمل ولو خرج حيا ليس لوليه أن يأخذ من المرأة شيئا ثم قالوا واذا ثبتت الشفعة ارثا للحمل فهل يجوز لابيه أو جده أن
يأخذ حصته قبل خروجه فيه وجهان قال ابن سريج لا يجوز لانه لا يدري اه وكأنه سقط من نسخ الرافعي من قوله حيا في المسئلة الاولى الى
قوله حيا في الثانية ثم الذي في الرافعي في النسخ المشهورة وجه حكاه في التتمة فقال ان قلنا ليس لوليه الاخذ بالشفعة فلو انفصل حيا ففي جواز
أخذه له وجهان وكتب أيضا أطلق في التتمة حكاية وجهين في ثبوت الشفعة للحمل والاصح الثبوت بانا تثبتها للحمل بسبب بيع سابق وهو

اذا باع الشقص قبل موت الاب ثم مات الاب قبل العلم فانه يأخذه واذا جاز استبقاء الشفعة بسبب بيع سابق على موت أبيه كان بسبب
متأخر كذلك * (تنبيه) * قال ابن عبد السلام العفو عن الشفعة أفضل الا أن يكون المشتري نادما أو مغبونا (قوله وهي مثل أن ي
الخ) ومنها وهي أحسنها أن يشتري منه البناء خاصة ثم يتهب منه نصيبه من العرصة قال ابن الرفعة وعندي صورة أخرى وهي ان يستأجر
الشقص مدة لا يبقى الشقص أكثر منها بأجرة يسيرة ثم يشتري الشقص بقيمة مثله فان عقد الاجارة لا ينفسخ بالشراء على الاصح
مسلوب المنفعة مدة بقائه وذلك مما ينفره ولابي (٣٨٠) حاتم القزويني مصنف في الحيل * (كتاب القراض) * (قوله ولانه صلى الله

أي بعد شفع الوارث (لم يشاركه) وفي نسخة لم يشارك فليس لوليه أن يأخذه بالشفعة (وان وجبت الـ
للميت وورثها الحمل أخرت لانفصاله) فليس لوليه الاخذ له قبل انفصاله لانه لا يتيقن وجوده وقبـله
والترجيح من زيادته (وان استحق الشقص فالشفيع) فيما يرجع به على المشتري من ثمن ونقص
بناء وغراس وغيرهما كأن بنى فيه أو غرس بعد أخذه بالشفعة ثم قلع المستحق بناءه وغراسه (كالمـ
من الغاصب) فيما يرجع به عليه (وللوارث الشفعة ولو استغرق الدين التركة) فلو مات وله شـ
من دار وعليه دين ولو مستغرقا فباع الشريك حصته قبل بيع الشقص في الدين فللوارث أخذه بالشفعة
على ان الدين لا يمنع انتقال الملك في التركة للوارث (وان باع الورثة في الدين بعض دار الميت لم يشفعوا
كانوا شركاء) له فيها لانهم اذا ملكوها كان المبيع جزأ من ملكهم فلو أخذوا بالشفعة لادى الحال
بأن يأخذوا بها ما خرج من ملكهم فالمراد ان كلا منهم لا يأخذ ما خرج عن ملكه بما بقي في ملكه كما لو وكل
شقص من داره ليس له الاخذ بها لان المبيع ملكه وأما أخذ كل منهم نصيب الباقي بالشفعة فلا مانع

* (فصل الحيلة في دفع الشفعة مكروهة) لما فيها من ابقاء الضرر (لا في) دفع (شفعة الجار) ا
يأخذها عند القائل بها (وهي) أي الحيلة في دفعها (مثل ان يبيعه الشقص) بأكثر من ثمنه (بكـ
يأخذ به عرضا يساوي ما تراضيا عليه) عوضا عن الثمن أو يحط عن المشتري ما يزيد عليه بعد انقضاء
(أو) ان (يشتري البائع) أولا (العرض) المذكور (بالكثير ثم يعطيه الشقص) عوضا (عما التزم
ان (يشتري منه) أي من الشقص (جزأ بقيمة الكل ثم يهبه الباقي) وهذه الحيل فيها غرر فقد لا يفي
(أو) ان (يبيع بمجهول مشاهد) ويقبضه (ويخلطه بغيره بلا وزن) في الموزون أو ينفقه أو يضيـ
(أو) ان (يهب كل) من مالك الشقص وآخذه (للآخر) بأن يهب له الشقص بلا ثواب ثم يهبه الآ
قدر قيمته (ثم ان خشيا عدم الوفاء) بالهبة (وكلا أمينين ليقبضاهما) منهما (معا) بأن يهبه الشقـ
ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ويهبه الآخر قدر قيمته ويجعله في يد أمين ليقبضه اياه ثم يتقابضا في حالة وا

* (كتاب القراض) *

مشتق من القرض وهو القطع سمي بذلك لان المالك قطع للعامل قطعة من ماله يتصرف فيها وقطعة
الربح ويسمى أيضا مضاربة لان كلا منهما يضرب بسهم في الربح ولما فيه غالبا من السفر المسمى ضربا
تعالى واذا ضربتم في الارض الآية ومقارضة وهي المساواة لتساويهما في الربح والاصل فيه الاجـ
والحاجة واحتج له القاضي أبو الطيب بقوله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل ا
والماوردي بقوله تعالى ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم وبانه صلى الله عليه وسلم ضارب لخد
بمالها الى الشام وأنفذت معه عبدها ميسرة وحقيقته عقد يتضمن دفع مال لآخر ليتجر له فيه والربح
(وفيه ثلاثة أبواب * الاول في أركانه وحكمه) الاخص أركانه (وهي خمسة) رأس مال وعمل وربح وصـ
وعاقدان (الاول رأس المال ويشترط كونه نقدا) خالصا (معلوما معينا مسلما للعامل فلا يصح الا

عليه وسلم ضارب لخديجة) وفي الدارقطني مضاربة العباس واجازة النبي صلى الله عليه وسلم شرطه وروى ابن ماجه حديث صهيب ثلاثة فيهن البركة وعد منها المقارضة وروى أبو نعيم خير الكسب كسب العامل اذا نصح وفي سندهما ضعف وهو رخصة خارج عن قياس الاجارات كما خرجت المساقاة عن بيع ما لم يخلق والحوالة عن بيع الدين بالدين والعرايا عن المزابنة وقال المتولي ابتداؤه يشبه الوكالة بالجعل لان يده يد أمانة وانتهاؤه يشبه الجعالة ان قلنا يملك حصته بالقسمة لان استحقاق العامل موقوف على تمام العمل (قوله وحقيقته عقد الخ) القراض شرعا عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ليكون الربح بينهما على حسب ما شرطاه (قوله ويشترط كونه نقدا خالصا الخ) قال البلقيني لا يصح على نقد تعلق به رهن لازم لغير العامل أو كان معينا في معاوضة غير

الدراهم
مقرض قلته ما تغر بحا اه وقد يقال قد تقدم في الشركة انها تصح في المغشوش ان استمر رواجه في البلد على
الاصح في الروضة فينبغي أن يقال هنا كذلك ويجاب بان الشركة تصح في العرض بخلاف القراض على ان الجرجاني قال بصحة القر
المغشوش المستهلك غشه وهو قوي وان كان المشهور خلافه وقضية كلامهم جواز القراض على نقد خالص في ناحية لا يتعاملون به مـ
الغزالي الاتفاق عليه وقال الامام قد ألحقه شيخي بما يروج من الفلوس ويوافق الاول قول ابن الرفعة والاشبه جوازه على نقد ابطله الـ
لكن قال الاذرعي فيه نظر اذا عز وجوده أو خيف عزته عند المفاصلة وقوله قال البلقيني لا يصح على نقد الخ أشار الى تصحيحه كذا قوله و
بان الشركة الخ وكذا قوله على أن الجرجاني قال الخ وكذا قوله وقضية كلامهم الخ وكذا قوله والاشبه جوازه الخ (قوله معلوما) أي معلو

الدراهم والدنانير لا المغشوشة) والفلوس والحلى والتبر وسائر العروض كما صرح به بعد لان فى القراض اغرارا اذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به وانما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به ولان الدراهم والدنانير ثمنان لا يختلفان بالازمنة والامكنة الا قليلا ولا يقومان بغيرهما والعروض تختلف قيمتها فلو رجعت رأس مال لزم اما أخذ المالك جميع الربح أو أخذ العامل بعض رأس المال ووضع القراض على أن يشتركا فى الربح وينفرد المالك برأس المال وجعل الرافعى التعليل الثانى أشهر وبينه ونظر فيه بما يطول ذكره (فان قارضه على عرض) كمنفعة (أو على ثمنه ان باعه أو على ما فى ذمة فلان لم يصح) أما فى الاولى فلما مر وأما فى الثانية فللجهل بالمقدار ولتعليق العقد وأما فى الاخيرة فقياسا على العرض بل أولى (ولو قارضه على ألف وعينه فى المجلس جاز) كالصرف والسلم وقيل لا يجوز والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح فى الشرح الصغير وجزم به ابن الصباغ والرويانى وغيرهما (وان قال) لمدينه (اعزل مالى الذى فى ذمتك فعزله ولم يقبضه وقارضه عليه فاشترى له) أى للقراض (بعينه) شيأ (فكالفضولى يشترى بعين مال الغير) فلا يصح لانه لا يملك ما عزله له بغير قبض (ولو اشتراه له فى الذمة وقع) العقد (للآمر) لانه اشترى له باذنه وقبل المأمور ولان الآمر لم يملك الثمن والترجيح من زيادته وبه صرح البندنيجى والقاضى والامام (وكان الربح له) أى للآمر لفساد القراض (والعامل) عليه (أجرة المثل) كنظائره من عقود القراض الفاسدة (ولو أعطاه ألفين وقال قارضتك) وفى نسخة قارضه (على أحدهما لم يصح) لعدم التعيين كالبيع وكذا لو كان مجهول القدر أو الصفة ولو مزج الجهل بالربح وفارق رأس مال السلم بان القراض عقد ليفسخ ويميز بين رأس المال والربح بخلاف السلم وقضية كلامه عدم صحة القراض فيه وان عين الالف فى المجلس وهو ظاهر لفساد الصيغة لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الصحة حينئذ (ويصح قراضه على الوديعة) مع الوديع (وكذا المغصوب) مع غاصبه لتعينهما فى يد العامل بخلاف ما فى الذمة فانه انما يتعين بالقبض (ويبرأ) العامل (باقباضه) المغصوب (البائع) له (منه) أى من ضمان الغصب لانه أقبضه باذن مالكه وزالت عنه يده وما يقبضه من الاعواض يكون أمانة بيده لانه لم يوجد فيه مضمن وكلامه يشمل صحة القراض مع غير الوديع والغاصب بشرطه وهو ظاهر (وان شرط كون المال فى يد المالك) يوفى منه ثمن ما اشتراه العامل (أو) شرط (عمله معه أو مراجعته) فى التصرف (لم يصح) لفوات استقلال العامل الذى هو شرط فى القراض ولانه فى الاولى والاخيرة قد لا يجده عند الحاجة أو لا يساعده على رأيه فيفوت التصرف الرابح وكالمالك فى ذلك نائبه كمشرف نصبه (ولو شرط عمل عبده معه معينا) له (لا شريكا) له (فى الرأى جاز كشرط) اعطاء (بهيمته) له ليحمل عليها لان عبده وبهيمته مال فجعل عملهما تبعا للمال بخلاف المالك وبخلاف عبده اذا جعله شريكا فى الرأى لما مر ويشترط ان يكون العبد والبهيمة معلومين بالرؤية أو الوصف وتعبير أصله بغلامه أولى ليشمل أجيره الحر فالظاهر انه كعبده لانه مالك لمنفعته وقد ذكر مثله الاذرعى فى المساقاة (وان شرط له) أى لعبده (ربحا جاز وان لم يشرط عمله معه) لرجوع ما شرطه لعبده اليه * (فرع يصح) القراض (فى المشاع فلو) وفى نسخة فان (خلط ألفين بألف لآخر وشاركه باحدهما وقارضه بالآخر جاز) لان الاشاعة لا تمنع التصرف (وتصرفا) فى الثلثين أى

(قوله لا المغشوشة) لان الغش لو ميز لم يصح القراض عليه فكذا عند اختلاطه (قوله أو على ما فى ذمة فلان لم يصح) وله أجرة مثل التصرف ان قال اذا قبضت فقد قارضتك وأجرة مثل التقاضى والتصرف ان قال قارضتك عليه لتقبض وتتصرف (قوله وبه صرح فى الشرح الصغير الخ) وان قال فى الخادم ان الافقه خلافه (قوله ولو أعطاه ألفين وقال قارضتك على أحدهما لم يصح الخ) قال فى الخادم ينبغى أن يكون محله ما اذا لم ينويا واحدا معينا فان نوياه صح قطعا وله نظائر سبقت فى البيع (قوله وقضية كلامه عدم (٣٨١) صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر لفساد الصيغة) قال شيخنا يرد بانه ان أراد فسادها من حيث الجهل بان ذلك فى قارضتك على ألف ثم عينه وقد مر صحته أو من حيث الابهام الابلغ من الجهل قلنا ممنوع بل هما مستويان فى المعاملات (قوله لكن صحح المصنف فى غير هذا الكتاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله على الوديعة مع الوديع) وعلى المشترك مع الشريك وعلى المستام (قوله وكلامه يشمل صحة القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والغاصب بشرطه) بان يكون المالك أو العامل قادرا على أخذه (قوله أو لا يساعده على رأيه الخ) قال فى المهمات هذا التعليل منتقض بما اذا قارض اثنين فانه جائز والاولى التعليل بان موضوع القراض أن يكون العمل للعامل والمال من المالك فالجمع بينهما ينافى مقتضاه قال ابن العماد التعليل الاول أحسن لان عمل المالك لا يقابل باجرة اذا عمل فى ماله (قوله ويشترط أن يكون العبد والبهيمة الخ) قال الناشرى أخذا من كلام السبكى وان يكون الشرط من العامل فان كان من المالك فسد العقد اهـ قال الاذرعى التفصيل الذى فهمه السبكى حسن لكن ظاهر كلام كثيرين ان الشرط اذا كان من المالك لم يضر اذا لم يجعل له يدا ولا تصرفا ورأيا ينحصر بها قال الزركشى صرح به البغوى فى التهذيب فيما اذا شرط رب المال على نفسه أو شرط العامل عليه بل فرضها المتولى وغيره من العراقيين فى شرط المالك عمل غلامه معه (قوله ليشمل أجيره الحر) أى والموصى له بمنفعته بعد اعتاق الوارث اياه وأجيره الرقيق (قوله فالظاهر انه كعبده الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله قال السبكي و يصح القراض على غير المرئي على الاقرب) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ينبغي أن يكون محله اذا رآه في المجلس (قوله قال
الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان) أشار الى تصحيحه (قوله و يشترط كونه تجارة الخ) لان القراض شرع رخصة للحاجة من
الى تحصيل الارباح فيه بالتجارة وهو لا يحسنها ولا يمكنه الاستئجار عليها لكونها غير مضبوطة فاغتفر فيها الجهالة بالعوض كما اغتفر
المساقاة (قوله فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها الخ) ولو بان يستأجر من يفعل ذلك من مال القراض اذ الربح انما ينشأ عن ال
لا التصرف (قوله أو شبكة ليصطاد بها) أو الدواب لنتاجها أو العقار لاجرته • (تنبيه) • قال في الانوار ولو قارض على نقل رأس المال
موضع وشراء أمتعة من هناك و بيعها (٣٨٢) ثم أو بموضع آخر قال الامام الجمهور على فساد القراض وهو الاظهر في البسيط والمق
به في الموضع وفي شرح مختصر الجويني ونقل عن أبي اسحق وطائفة الصحة واستحسنه فعلى الاول فالطريق العقد مطلقا ثم الاذن في النقل اهـ والمذهب الاول وسيأتي آخر الباب (قوله للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار الخ) أورد عليه الجعالة على عمل يمكن تحصيله بالاستئجار عليه فان الاصح صحتها وأجيب بان الجعالة اذا جوزت على ما يجوز عقد الاجارة عليه انتفت الجهالة بالكلية لان الاجرة فيها معلومة فلذلك كانت بالجواز أولى والقراض لو جوز على ما يمكن تحصيله بالاجارة لم تنتف عنه جهالة العوض وجودا وقدرا وليس بنا حاجة الى ارتكاب ذلك (قوله والصيد للصائد) أي ان لم يقصد به الشركة (قوله وخز أدكن) الدكن يضرب لونه الى السواد (قوله وان لم
يندر صح) المراد عموم مسالة العقد في الموضع المعين للتجارة لا عمومه في سائر الازمان والامكنة (قوله ولو كان ينقطع) كالرطب منى
هل يرتفع القراض بانقضاء زمنه أو يبقى الى أوانه من قابل وجهان أصحهما ثانيهما (قوله قاله الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان شرط
أن لا يشتري أولا يبيع الا من زيد لم يصح) وقيل ان كان ممن لا تنقطع عنه الامتعة غالبا جاز قال الزركشي و يظهر انه تقييد لاطلاق الاصحاب
لا وجه له وهذا ما حكاه القاضي أبو الطيب عن الماسرخسي قال وهو صحيح قال الاذرعي لو عين معاملة اثنين أو ثلاثة هل يكون بمنزلة الواحد
لم أر فيه نصا والاقرب نعم والواحد مثال وقوله والاقرب نعم أشار الى تصحيحه (قوله فان نهاه عنهما صح) لو اشترى السلعة المنهي عنها فان اشتراها
بعين مال القراض لم يصح والاصح وضمن المال ان دفعه (قوله قال الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح) أشار الى تصحيحه
(قوله فالاذن في البز يتناول ما يلبس من المنسوج) يشمل الثياب المخيطة وهو الاصح (قوله لا البيع) أي لم يمنعه منه بان قال ولك البيع بعدها

الشركة (وانفرد العامل بالثالث) ألف القراض أي بالتصرف فيه قال السبكي و يصح القراض
غير المرئي على الاقرب لانه توكيل قال ابن الرفعة والاشبه صحته على نقد أبطله السلطان • (الركن ال
العمل و يشترط كونه تجارة) وتوابعها كنشر الثياب وطيها كما سيأتي (غير مضيقة) بالتعيين (
موقتة) بوقت (فان قارضه على أن يشتري الحنطة و يطحنها أو) ان (يشتري النخل لثمرته أو ش
ليصطاد بها) والفوائد (والصيد بينهما لم يصح) للاستغناء عن جهالة العوض بالاستئجار فانه أغ
مضبوط ولان ما حصل من ثمرة النخل ليس بتصرف العامل وانما هو من عين المال ولو عبر بدل الص
بالفوائد كان أولى والصيد للصائد وعليه أجرة الشبكة كما صرح به الاصل (فلو طحن الحنطة بلا شرط
ينفسخ القراض) كما لو زاد عبد القراض بكبر أو سمن أو تعلم صنعة (لكن عليه الضمان) لتعد
فيغرم نقص الدقيق ان نقص (فان باعه لم يضمن ثمنه) لانه لم يتعد فيه (ولم يستحق أجرة الطحن) و
استأجر عليه لزمته الاجرة (والربح بينهما) كما شرطا (وان عين له التجارة فيما يندر وجوده) كانو
أحمر وخز أدكن وخيل بلق (لم يصح) لانه تضييق يخل بمقصود العقد (فان لم يندر صح ولو كان ينقط
كالرطب) لانتفاء التضييق وكذا ان ندر وكان بمكان يوجد فيه غالبا قاله الماوردي والروياني (وا
شرط أن لا يشتري) أولا يبيع (الا من زيد أو) لا يشتري الا (هذه السلعة لم يصح) التضي
على العامل ولان الشخص المعين قد لا يعامله وقد لا يجد عنده ما يظن فيه ربحا وقد لا يبيع الا بثمن غا
او لا يشتري الا بثمن بخس والسلعة المعينة قد لا يجد فيها ربحا (فان نهاه عنهما) أي عن شراء السل
وعن الشراء أو البيع من زيد (صح) لانه يمكنه شراء غير هذه السلعة والشراء أو البيع من غير زيد قال
الماوردي ولو شرط أن لا يتصرف الا في سوق معين صح بخلاف الحانوت المعين لان السوق المعين كالنو
العام والحانوت المعين كالعرض المعين قال ولو قال قارضتك ما شئت أو ما شئت جاز لان ذلك شأن العقو
الجائزة (ولا يشترط تعيين ما يتصرف فيه) بخلاف الوكالة لانها نيابة محضة والحاجة تمس الى أنعل
خاصة والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل من المتعاقدين فيهما كان العامل أبسط يدا كانت أفضى ال
مقصودها (وعليه الامتثال) لما عينه (ان عين) كما في سائر التصرفات المستفادة بالاذن (فالاذن ف
البز يتناول ما يلبس) من المنسوج (لا الاكسية) ونحوها كالبسط عملا بالعرف لان بائعها لا يسمى
بزازا (ولو قارضه سنة لم يصح) لاخلال التأقيت بمقصود القراض فقد لا يجد راغبا في السنة أو نحو
ولمخالفته مقتضاه وقد يحتاج العامل الى تنضيض ما بيده آخر ليتميز رأس المال سواء اقتصر على ذلك أ
زاد على أن لا أملك الفسخ قبل انقضائها (أو) قارضه (على منعه من الشراء بعدها) أي بعد سنة
(لا البيع صح) لحصول الاسترباح بالبيع الذي له فعله بعد المدة ولتمكن المالك من منعه من الشراء

متى شاء فجاز أن يتعرض له في العقد بخلاف المنع من البيع فيهما ومثله المنع من التصرف كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ومما تقرر علم انه لا يعتبر في القراض بيان المدة بخلاف المساقاة لان مقصودها وهو الثمرة ينضبط بالمدة ولانهما قادران على فسخ القراض متى أرادا

* (فصل وان علق القراض وكذا التصرف) * كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد قارضتك أو قال قارضتك الآن ولا تتصرف حتى ينقضي الشهر (بطل) أما في الاولى فكما في البيع ونحوه وأما في الثانية فكما لو قال بعتك ولا تملك الا بعد شهر * (الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به بشركة معلومة بالاجزاء) كنصف وثلث لا بالتقدير كدينار ودرهم كما سيأتي (فان شرط ادخال ثالث) في الربح (ليس بعامل ولا مملوك لاحدهما بطل) العقد لان الربح انما يستحق بالمال أو بالعمل وليس الثالث المذكور بمال ولا عامل بخلاف ما اذا كان عاملا أو مملوكا لاحدهما فيصح ويكون القراض في الاولى مع اثنين والمشروط للمملوك في الثانية مضموم الى ما شرط لسيده كما مر (وان شرط المالك اعطاء الثالث من نصيبه لا) من (نصيب العامل صح ولم يلزمه) له شيء بخلاف شرط اعطائه من نصيب العامل لا يصح وما قاله في الاولى من تصرفه اذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين وكلام الاصل سالم من ذلك لانه لم يذكر ذلك شرطا في الاولى وعبارته ولو قال نصف الربح لك ونصفه لي ومن نصيبي نصفه لزوجتي صح القراض وهذا وعد هبة لزوجته ولو قال للعامل لك كذا على أن تعطي ابنك أو امرأتك نصفه فقال القاضي أبو حامد ان ذكره شرطا فسد القراض والا فلا انتهى وظاهر ان هذا شرط فالاوجه أن يقال فسد القراض الا أن يريد به غير الشرط (ولو قال خذ المال وتصرف) فيه (والربح كله لك فقرض صحيح أو) كله (لي فابضاع) أي توكيل بلا جعل كما لو قال أبضعتك (ولو قال قارضتك والربح كله لك أو) كله (لي) أو سكت من الربح (أو) قال (أبضعتك ولك نصف الربح) أو لك كله كما صرح به الرافعي (فقراض فاسد) رعاية للفظ في الثلاثة الاول وتلحق بها الاخيرتان وفارق ذلك خذه وتصرف فيه والربح كله لك بان اللفظ ثم صريح في عقد آخر (ولو قال) قارضتك (على ان لك) أو لي (جزأ أو شيأ من المال) أي الربح (أو دينارا) مثلا (أو النصف ودينارا أو الا دينارا) مثلا (أو على ان توليني دابة تشتري بها) من رأس المال أي ان تخصني بها (أو تخصني بركوبها أو بربح أحد الالفين) مثلا (ولو كانا مخلوطين أو) على انك (ان ربحت ألفا فلك نصفه أو ألفين فربعه) لك (لم يصح) للجهل بقدر الربح في الاوليين ولانتفاء العلم بالجزئية في الثلاثة التالية لهما وبعينها في الاخيرة وهي من زيادته ولانه ربما لا يربح فيما قدر فيه الا ذلك القدر فيفوز به أحد العاقدين ولان الدابة في صورتها الثانية ربما تنقص بالاستعمال ويتعذر عليه التصرف نهارا ولانه خصص العامل في التي تليها بربح بعض المال (فان قال) قارضتك (كقراض فلان وهما يعلمانه) بان يعلما القدر المشروط له (صح) والا فلا (وكذا) يصح (لو قال) قارضتك (والربح بيننا) فيتناصفانه لتبادره الى الفهم كما لو قال هذه الدار بيني وبين زيد يكون مقرا بالنصف قاله في الانوار ولو قال على ان الربح بيننا اثلاثا فسد أي للجهل بمن له الثلث ومن له الثلثان (أو) قال قارضتك (ولك ربع سدس العشر صح) وان لم يعلما قدره عند العقد (لسهولة معرفته) كما لو باعه مرابحة وجهلا حالة العقد حسابه وتعبيره بربع سدس العشر أولى من تعبير أصله بسدس ربع العشر لان تقديم أعظم الكسرين أولى من تأخيره * (الركن الرابع الصيغة) * من ايجاب وقبول لانه عقد معاوضة يختص بمعين كالبيع بخلاف الوكالة لانها مجرد اذن والجعالة لانها لا تختص بمعين (كقارضتك

أو سكت عنه فلا يحتاج الى زيادة ولك البيع كما هو ظاهر كلام التنبيه والمنهاج كأصله واختاره في المطلب فذكرها في شرحي الرافعي والروضة والكفاية للتمثيل لا للتقييد (قوله الركن الثالث الربح وبشرط اختصاصهما به) لو أطلقا العقد كان قراضا فاسدا يصح تصرف العامل فيه وله أجرة المثل ربح المال أم خسر ويخالف الشركة اذا أطلقناها فانها صحيحة لان الربح فيها (٢٨٣) مقسوم على الاملاك وهي معلومة (قوله بشركة معلومة) بالاجزاء ليجتهد في الاعمال المحصلة للربح (قوله بخلاف ما اذا كان عاملا أو مملوكا لاحدهما فيصح) في البحر لو قال ثلثه لي وثلثه لدابتي وثلثه لك فوجهان أحدهما المنع والثاني ان تصادقا على انه أراد نفسه وأضاف الى دابته جاز (قوله وما قاله المصنف في الاولى من تصرفه اذ الشرط المذكور مفسد في الصورتين) قد يفرق بينهما بانه يغتفر في جانب المالك لقوته ما لا يغتفر في جانب العامل بل ما ذكر المصنف هو معنى عبارة أصله (قوله ولو قال خذ المال وتصرف فيه والربح كله لك فقرض صحيح) لان لفظ تصرف يحتمل التصرف قراضا وغيره وقد اقترن به ما يخلصه لاحدهما فغلب حكمه كالفاظ التمليك اذا اقترن به العوض فانه يحمل على البيع (قوله أو بربح أحد الالفين) لو قال قارضتك على هذا الالف ولك ربح نصفه ولي ربح نصفه فهو فاسد في الاصح كالمتميزين وقيل صحيح كما لو قال ولك نصف ربحه ولي ربح نصفه والفرق على الاول انه اذا شرط ربح أحد النصفين صار منفردا به من غير أن يكون لرب المال فيه حق وعمل في النصف الآخر مجانا وليس ذلك وضع القراض بخلاف ما لو قال نصف الكل لي ونصفه لك ولو شرط لاحدهما ربح شيء يختص به لم يصح لانه قد لا يربح في ذلك فيبطل حقه أو لا يربح الا في ذلك فيبطل حق الآخر (قوله والا فلا) أي وان جهلاه أو أحدهما (قوله لانه عقد معاوضة يختص بمعين) كالبيع حتى ينعقد بالكناية واشارة

أو ضارب لك أو عامل لك على ان الربح بيننا نصفين ويشترط) فيه (القبول فورا) لما ذكر (و
قوله خذه واتجر فيه) أو اعمل فيه أو بع واشتر على ان الربح بيننا نصفين فانه يشترط فيه القبول
والتصريح بالترجيح في قوله ولو في قوله خذه واتجر فيه من زيادته (ولو قال) قارضتك (على ان
الربح لي) ساكتا عن نصيب العامل (لم يصح) لان الربح فائدة رأس المال فهو للمالك الا ما ينسب
للعامل ولم ينسب له شيء منه (أو) على ان نصف الربح (لك صح وتناصفاه) لان ما لم ينسب للعا
يكون للمالك بحكم الاصل (سواء سكت) عن نصيب نفسه (أو قدر لنفسه أقل) كان قال على ان
النصف ولي السدس وسكت عن الباقي ولو قال قارضتك على النصف أو على الثلثين صح والمشروط للعا
لان المالك يستحق بالملك لا بالشرط *(الركن الخامس العاقدان)* كما في البيع (وهما) لك
القراض توكيلا وتوكلا بعوض (كالوكيل والموكل) في انه يشترط أهلية التوكيل في المالك وا
التوكل في العامل وانه ينعزل بما ينعزل به الوكيل ولا يتصرف الا بالاحتياط ولا يصح القراض منه ولا من ال
المأذون وفي غير ذلك كما سيأتي (ويصح) القراض (من الوصي لطفل ومجنون) وسفيه كما وكل عنهم ولو
بالولي كان أعم وقد عبر به أصله وقال سواء فيه الاب والجد والوصي والحاكم وأمينه (و) يصح (من المر
ولا يحسب ما زاد على الاجرة) أي أجرة المثل (من الثلث) لان المحسوب منه ما يفوته من ماله والربح
بحاصل حتى يفوته وانما هو شيء يتوقع حصوله واذا حصل حصل بتصرف العامل (بخلاف مساقاته) بعا
فيها ذلك من الثلث والفرق ان الثمار فيها من عين المال بخلافه في القراض

(فصل وان قارض) الواحد (اثنين أو قارضاه صح ان بين) الواحد في الاولى (ما لعلى ك
من الاثنين (أو) بين (كل) من الاثنين في الثانية (ما يعطيه) للواحد (وان تفاوتا في
بشرط) في الاولى (لواحد) معين (النصف ولواحد) كذلك (الربع أو يشرط) في الثا
(احد المالكين للعامل النصف و) يشرط له (الآخر الربع ان عرف) العامل (قدر مال ه
أي مال كل منهما والافسد القراض (ويقسم المالكان ما فضل من الربح على قدر نسبة المالين) ف
شرطا له النصف ومال احدهما مائتان ومال الآخر مائة اقتسما النصف الآخر اثلاثا (فان شرطا
الباقي) بينهما (على غير ذلك) ان قدر نسبة المالين (فسد) القراض لما فيه من شرط الربح
ليس بمالك ولا عامل (تنبيه) قال الامام وانما يجوز ان يقارض الواحد اثنين اذا أثبت لكل واحد الاستقلا
فان شرط على كل واحد مراجعة الآخر لم يجز قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه قال
المهمات والامر كذلك فقد نقله الامام بعد هذا عن ابن سريج وصرح به القاضي أبو الطيب والغزالي
بسيطه وغيره وقال في المطلب انه المشهور انتهى قال الاذرعي ودعواه التصريح بالجواز فيه تساهل وذ
نحوه البلقيني والزركشي وقالا ما ظنه الرافعي من عدم المساعدة ممنوع بل قواعد الشافعي والاصحاب تقتض
فالوجه القطع بما قاله الامام

(فصل وان تصرف) العامل في مال القراض (والقراض فاسد صح) تصرفه في القراض الصح
لوجود الاذن كما في الوكالة الفاسدة وليس كما لو فسد البيع لا ينفذ تصرف المشتري لانه انما يتصرف بالم
ولا ملك في البيع الفاسد (باجرة المثل) للعامل وان لم يكن ربح لانه عمل طمعا في المسمى فاذا فات وجب
رد عمله عليه وهو متعذر فتجب قيمته كما لو اشترى شيئا شراء فاسدا وقبضه فتلف تلزمه قيمته (الا ان شرط الربح
كله للمالك فلا يستحق) العامل (أجرة) لعدم طمعه في شيء ويؤخذ من التعليل ومما يأتي في المساقاة
لا

الاخرس (قوله ولو في قوله خذه وتجر فيه) أو اعمل فيه بخلاف خذه وابتع به لاقتضاء العمل البيع بخلاف الابتياع نقله ابن الرفعة عن الروياني واقره (قوله أو على ان نصف الربح لك صح الخ) لو قال على ان لي أو لك الثلث والباقي بيننا صح ولو قال على أن لك النصف وما بقي لي وثلثاه لك صح ان علما عند العقد نسبة ذلك وان جهلاها أحدهما صح أيضا في أصح الوجهين (قوله ولو قال قارضتك على النصف او على الثلثين صح الخ) قال في الانوار ولو قال المالك ما شرطت فهو نصيبي وقال العامل بل نصيبي صدق العامل بيمينه (قوله ويصح من الوصي لطفل ومجنون وسفيه) لعامل أمين قال الماوردي وليس لغير الاب أن يأخذ القراض لنفسه والظاهر ان الجد كالاب وفي البحر اذا قارض ولي الطفل فلا يأذن في النسيئة بحال للغرر وسواء كان الولي أبا أو جدا أو وصيا أو قيما نص عليه في البويطي قال الاذرعي وفيه اشكال وكتب أيضا قال الماوردي انما يجوز الاتجار للمحجور عليه بشروط أن يكون الزمان آمنا والسلطان عادلا والتجارة مربحة (قوله قال في الاصل وما أظن الاصحاب يساعدونه عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به القاضي أبو الطيب الخ) وحذف في الصغير كلام الامام وقد عرفت ان ما ظنه الرافعي هو المنقول ولا يرد عليه الفساد باشتراط مراجعة المالك ولا المشرف لانه يخالف وضع القراض في ان من المالك المال فقط ومن العامل عملا فقط وليس هذا المعنى موجودا في اقامة عاملين ولو شرط عليهما الاجتماع (قوله باجرة المثل للعامل) وان لم يكن ربح لانه عقد يستحق به المسمى في صحيحه فاستحق أجرة المثل في فاسده كالاجارة (قوله الا ان شرط الربح كله للمالك الخ) لو قال الا ان شرط الربح كله لغير العامل لكان اعم (قوله ويؤخذ من التعليل الخ) قال السبكي واطلاقهم يفهم عدم الفرق بين ان يعلم الفساد أم لا ولعل سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يحبطه

لا يستحقها أيضا فيما إذا علم الفساد (ولو لم يقل) له (قارضتك) بل دفع إليه ألفا مثلا (وقال اشتر) بها (كذا ولك نصف الربح ولم يتعرض للبيع لم يصح) القراض لتعرضه للشراء دون البيع تفريعا على الأصح من أن التعرض للشراء لا يغني عن التعرض للبيع (ويصح شراؤه) للإذن له فيه (والربح فيما اشتراه للمالك) لأنه فائدة ماله وإنما يستحق العامل بعضه بالشرط في العقد الصحيح وقوله ولك نصف الربح مساو من حيث المعنى لقول أصله بالنصف لأن النصف ينصرف إلى العامل إذ المالك يستحق بالمال لا بالشرط كما مر

(الباب الثاني في أحكام القراض وهي ثلاثة)

(الأول) أن يتقيد (التصرف) من العامل (بالمصلحة كالوكيل فلا يعامل بنسيئة) بيعا ولا شراء لأنه ربما هلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة بالمالك ولا بغبن فاحش ولا يشتري شيئا بثمن مثله وهو لا يرجو حصول ربح فيه لأن الإذن لا يقتضيه قاله الماوردي ولا يشتري بغير جنس رأس المال (وعليه حبس المبيع للثمن) أي لقبضه كالوكيل (ويلزمه الإشهاد) بالبيع نسيئة (إن أذن له في النسيئة) وقياس ما مر في الوكالة بأداء الدين ونحوه الاكتفاء بشاهد واحد ومستور قاله الإسنوي فإن ترك الإشهاد ضمن قال الأذرعي ويجب أن يكون البيع من ثقة ملئ كما مر في بيع مال المحجور (وفي الثمن) أي وفي بيعه بالثمن (الحال لا يلزمه الإشهاد) لعدم جريان العادة به في البيع بالحال ولأنه يحبس المبيع إلى قبض الثمن كما مر (فإن سلم المبيع قبل قبضه) أي الثمن (ضمن) كالوكيل (إلا أن يأذن له في ذلك) فلا يضمن للإذن قال الماوردي ولا يجوز عند الإذن بالنسيئة أن يشتري أو يبيع سلما لأن عقد السلم أكثر غررا نعم إن أذن له في الشراء سلما جاز أو في البيع سلما لم يجز قال والفرق بينهما وجود الحظ غالبا في الشراء وعدمه في البيع وقد يقال الأوجه جوازه في صورة البيع أيضا لوجود الرضا من الجانبين قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد (ويختص) العامل (دون الوكيل بجواز البيع بالعرض) لأن القصد هنا الاسترباح والبيع بذلك طريق فيه واستشكله الإسنوي بالمنع في الشريك ثم أجاب بأنهم لم يمنعوا في الشريك وإنما قالوا لا يبيع بغير نقد البلد والمراد بنقد غير نقد البلد إلا أن يروج وبه صرح ابن أبي عصرون فلا إشكال وقياس جواز البيع بالعرض جوازه بنقد غير البلد لكن جزم البندنيجي وابن الصباغ وسليم والروياني بالمنع كالوكيل قاله ابن الرفعة قال السبكي ويفارق العرض بأنه لا يروج ثم فيتعطل الربح بخلاف العرض قلت ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك ويؤيده كلام ابن أبي عصرون السابق وكالبيع فيما ذكر الشراء وبه صرح الغزالي في وسيطه وابن أبي عصرون (و) يجوز (شراء المعيب ولو بقيمته) معيبا (للمصلحة) أي عندها (وليس لأحدهما رده) بالعيب حينئذ لعلمه بالعيب ولإخلاله بالمقصود (فإن جهله) أي العامل العيب (وفقدت المصلحة) أي مصلحة الإمساك ولو مع فقد مصلحة الرد أيضا (فلكل) منهما (رده) وإن رضي به الآخر وإنما لم يؤثر رضا المالك به لأن العامل صاحب حق في المال بخلاف الوكيل وفهم بالأولى أن لكل منهما الرد إذا كانت المصلحة تقتضيه بل القياس وجوبه على العامل كعكسه وتعبيره كالمنهاج بالمصلحة في هذا الباب أولى من تعبير الأصل بالغبطة وهي الزيادة على القيمة زيادة لها بال وتعبيره بفقد المصلحة أعم من قول أصله وله الرد إن كان فيه غبطة (وإن اختلفا) أي في المصلحة أي في وجودها (رفع) الأمر (إلى الحاكم) ليعمل بالمصلحة لأن لكل منهما حقا وهذا مراد الأصل بقوله ولو تنازعا في الرد عمل

اه ودعوى الشارح أن ما ذكره مأخوذ من التعليل ممنوع والفرق بينه وبين مثلنا ومسئلة المساقاة واضح إلا أن يؤيده مسئلة بحث الغزالي كلامه والمعتمد فيه إطلاق الأصحاب ثم رأيت قول الخادم في الكلام على الصلح عن الرد بالعيب ألا ترى أنه في باب القراض إذا فسد في صورة قارضتك على أن الربح كله لي وتصرف العامل فله أجرة المثل جزما وإن علم فساد القراض (٢٨٥) لأنه لم يخرج عن عمله مجانا بل بعوض

وقوله قال السبكي والإطلاق فهم يفهم عدم الفرق الخ أشار إلى تصحيحه (قوله تفريعا على الأصح من أن التعرض الخ) إذ لا بد من التعرض لهما أو لفظ يشملهما كالمضاربة ونحوها

(الباب الثاني في أحكام القراض)

(قوله الأول التصرف بالمصلحة) وهو شراء ما يتوقع فيه الربح أو بيع ما يتوقع فيه الخسران (قوله فلا يعامل بنسيئة) وإن كان المشتري والبائع مليا وفيا وأخذ به رهنا وكفيلا وكتب أيضا ولا يجوز له أن يسلم في شيء وإن كان المسلم إليه مليا وفيا وأخذ به رهنا وفيا ولو قال قارضتك على أن لا تبيع إلا بالنسيئة ففي بطلانه وجهان وجزم بعدم صحته الماوردي فإن قلنا يصح ففي صحة بيعه بالنقد وجهان (قوله ولا يشتري بغير جنس رأس المال) أشار إلى تصحيحه (قوله وقياس ما مر في الوكالة الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قاله الإسنوي) أي وغيره (قوله قال الأذرعي ويجب أن يكون الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قال الماوردي) أي والروياني (قوله وقد يقال الأوجه جوازه) أشار إلى تصحيحه (قوله قال ولو شرط عليه البيع بالمؤجل دون الحال فسد العقد) قال شيخنا الأوجه الجواز أيضا لأن الحق لهما (قوله قلت ويؤخذ منه أنه إن راج جاز ذلك) أشار إلى تصحيحه (قوله بل القياس وجوبه على العامل) أشار إلى تصحيحه (قوله وتعبيره بفقد المصلحة الخ) فإن استوى الحال فالذي في المطلب يرجع إلى العامل إن جوزنا له شراء المعيب بقيمته لأنه متمكن من ذلك التصرف

بالمصلحة (وحيث ينقلب) العقد (للوكيل) فيما مر في الوكالة (ينقلب للعامل) هنا (
معاملته) أي المالك (لعامله) كان يشتري منه شيأ من مال القراض لانه يؤدي الى بيع
(كعبده) أي كما لا تصح معاملة السيد لعبده المأذون له *(فرع لا يشتري) العامل (للقراض الا ب
رأس مال وربح فصاعدا فلو اشترى باكثر منه لم يقع ما زاد عن جهة القراض لانه لو صح الحكم به المال
عليه ثمنه مع انه لم يأذن في تملك الزائد ولا في شغل ذمته بثمنه (فان اشترى له) أي للقراض (عبدا ب
ولو في ذمته (ثم اشترى آخر بالمال بطل) الشراء الثاني لان المال صار مستحق الصرف للاول (ور
المالك) قراضا (فان) كان قد (عقد الثاني في ذمته وقع للعامل) حيث يقع شراء الوكيل المخا
لو وقع الثاني بالعين في زمن الخيار أي له أولهما قال في المطلب فيشبه أن يأتي فيه ما سبق في بيع المب
الخيار والراجح فيه الصحة قال الاذرعي وفيه نظر لان ذاك انما هو في البائع على نفسه أما الوكيل فلا الا أ
قد صرح به فيه واذا وقع العقد للعامل (فان سلم المال فيه) أي في ثمنه (ضمنه) أي دخل في ضمان
(وكان العبد الاول في يده أمانة) لانه لم يتعد فيه (فان تلف المال) المسلم (و) كان (الشر
بعينه انفسخ) الشراء لتلف الثمن قبل قبضه (أو) كان (في الذمة فالثمن على المالك) لوقوع
(وله على العامل مثله) لما مر أنه ضامن للثمن (فان سلمه) أي الثمن (العامل بالاذن) من
(ليرجع) به (حصل التقاص أو) سلمه (بلا اذن برئ المالك) منه (دونه) أي العامل فيبقى
للمالك (وفاز المالك بالعبد) فيكون مال قراض

(فصل وان اشترى) العامل للقراض (من يعتق على المالك) لكونه بعضه أو أقر هو ع
كان أمه مستولدة له وبيعت لكونها مرهونة (بلا اذن) منه (لم يصح) ان اشتراه بعين مال ا
لتضرر المالك به بتفويت المال (بخلاف الوكيل في شراء عبد مطلق) أي غير معين فان اشترى ا
من يعتق عليه فانه يصح ويعتق عن الموكل وان تضرر به أيضا لقرينة قصد الربح هنا (وكذا لو اشترى ز
ذكرا أو أنثى بلا اذن منه لا يصح لتضرر الزوج به بانفساخ النكاح بخلاف الوكيل في شراء رقيق مطل
كان) شراؤه في الذمة (وقع) العقد (للعامل) وان صرح بالسفارة للقراض اذ لا مصلحة فيه للقراض
الثمن من ماله فان أداه من مال القراض ضمنه (أو) اشتراه (باذن صح وعتق) على المالك (ان ل
في المال (ربح) وارتفع القراض ان اشتراه بجميع المال والا فباقيه رأس مال (وكذا اذا ظهر)
ربح بناء على أن العامل لا يملك الربح بالظهور (و يغرم المالك) فيما اذا ظهر ربح (نصيب العا
الربح) وكأنه استرد طائفة من المال بعد ظهور الربح ولو اشترى زوجة باذنه صح وانفسخ النكاح ولا
القراض مطلقا (والحكم هكذا لو أعتق المالك عبدا من مال القراض) فيعتق عليه وان ظهر ربح و
للعامل نصيبه من الربح *(فرع لا يصح شراء)* العبد (المأذون له في التجارة عبدا يعتق على س
باذن) منه فيصح ويعتق عليه كما في العامل (فان كان على المأذون) له (دين ففي عتق العبد تفصيل
كون سيده موسرا أو كونه معسرا (مر بيانه) في باب معاملات العبيد *(فرع)* لو (اشترى ال
للقراض أباه) الاولى قول أصله من يعتق عليه (ولو في الذمة والربح ظاهر) أو غير ظاهر كما فهم بالاولى (
الشراء (ولم يعتق) عليه لانه سفير كالوكيل يشتري من يعتق على موكله (وليس العامل) كما في الا
وفي نسخة وليس لكل من العامل والمالك كما في جواهر القمولي (أن ينفرد) عن المالك أو عن ال
(بالكتابة) لعبد القراض (فلو كاتباه) (معا) صح وحينئذ (فالنجوم قراض) لانها بدل ماله (فان عتق
ربح شارك) العامل (المالك في الولاء بالحصة) أي بحصة ماله من الربح وما زيد من النجوم على القيم
فان لم يكن ثم ربح فالولاء للمالك *(الحكم الثاني أن لا يقارض)* العامل (غيره فان أذن له) المالك فيه لينف
الغير في العمل والربح (ففعل لم يصح) لان القراض على خلاف القياس وموضوعه أن يعقد المال
والعامل فلا يعدل الى أن يعقده عاملان (الا ان صار وكيلا) المالك في القراض مع الثاني (وانخ

من

(قوله لا يشتري للقراض
الا بقدر ماله) ولا يشتري
من يعتق على المالك ولا
زوجه ولا يشتري بثمن
المثل مالا يرجو فيه ربحا
قاله الماوردي وانه لا يشترط
تعيين نوع المتصرف فيه
ولا ينعزل ببيع المالك مال
القراض (قوله فان اشترى
له عبدا بقدره الخ) هو
صريح في جواز شراء الحيوان
بمال القراض ولا يظهر
جوازه في التجارة المتنبه
(قوله قال في المطلب فيشبه
ان يأتي فيما سبق الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله وليس
لكل من العامل والمالك
كما في جواهر القمولي)
أشار الى تصحيحه (قوله فان
أذن له فيه لم يصح الا ان
صار وكيلا وانسلخ) هل
ينعزل بمجرد الاذن أم لا
حتى يقارض ثلاث احتمالات
في الثالث ان ابتدأ المالك
انعزل او هو فلا وهو الاشبه
قاله ابن الرفعة قال الاذرعي
وهذا فيما اذا أمره أمرا
جازما كما صوره الدارمي
ان رأيت ان تقارض غيرك
فافعل

من القراض والمال نقد فيصح كما لو قارضه المالك بنفسه قال الماوردى ولا يجوز عند عدم التعيين أن يقارض الا أمينا خبيرا (فان شرط) العامل الاول (لنفسه شيأ) من الربح (فسد) القراض لما مر أنه لا يجوز شرط شئ منه لغير المالك والعامل والربح كله للمالك (وأجرة الثانى على المالك) لانه لم يعمل مجانا (وان قارض) غيره (بلا اذن فسد) القراض وان قصد انسلاخه لعدم الاذن (فان اشترى الثانى) حينئذ (بعينه) أى بعين مال القراض (بطل) الشراء لصدوره بغير اذن المالك (أو اشترى (فى الذمة صح) الشراء (ووقع للاول) والربح كله لان الثانى تصرف عنه فاشبه الوكيل فهو فى هذا وما قبله (كالغاصب) اذا اتجر فى المغصوب فانه ان تصرف فى عينه فباطل أو فى الذمة وقع العقد له وملك جميع الربح (وعليه للثانى أجرة عمله) لانه لم يعمل مجانا هذا كله اذا تصرف الثانى وربح (و) أما (لو تلف) المال (فى يده فالقرار ان جهل) الحال (على الاول) كالمستودع من الغاصب لان يده يد أمانة وان علم الحال فعليه ولو كان ذميا وصرف المال فى خمر أو خنزير أو أم ولد ضمن وان كان جاهلا لان الضمان لا يختلف فى مثله بذلك * (الحكم الثالث أن لا يسافر به) العامل وان أمن الطريق وظهرت مصلحته لان فيه خطرا وتعريضا للتلف (ولا يركب البحر) من زيادته ولا حاجة اليه فسيأتى قريبا (فان فعل بلا اذن ضمن) المال (وان عاد من السفر) لتعديه قال الاذرعى والظاهر أنه لو قارضه بمحل لا يصلح للاقامة كالمفازة واللجة جاز له السفر به الى مقصده المعلوم لهما ثم ليس له بعد ذلك أن يحدث سفرا أى الى غير محل اقامته الا باذن جديد (وان تصرف) فيه فى المحل الذى سافر اليه (صح تصرفه) بقيمة بلد القراض وبأكثر منها (لا بدون ثمن) أى قيمة (بلد القراض بقدر لا يتغابن بمثله) فلا يصح كما لو باع به فى بلد القراض ولا ينفسخ القراض بالبيع مطلقا كما صرح به الامام والغزالى أما اذا تصرف بدون ما ذكر بقدر يتغابن بمثله فيصح (ويستحق) العامل (الربح) أى نصيبه منه وان تعدى بالسفر لاذنه له فى التصرف (ويضمن الثمن) الذى باع به مال القراض فى سفره فان سبب التعدى السفر ومزايله مكان المال وذلك شامل للثمن بخلاف ما اذا باع ما تعدى فيه بغير السفر لا يضمن ثمنه كما فى الوكيل (وان عاد) الثمن (من السفر) فانه يضمنه لان سبب الضمان وهو السفر لا يزول بالعود (وان سافر) بالمال (بالاذن فوجده) يباع (رخيصا) أى أى بانقص مما يباع به فى بلد القراض (لم يبع الا ان توقع ربحا فيما يعتاض أو كانت مؤنة الرد أكثر) من قدر النقص فله البيع لما فيه من الحظ بخلاف ما خلا عن ذلك لانه محض تخسير (ولا يسافر فى البحر الا ان نص له عليه) فلا يكفى فيه الاذن فى السفر لخطره نعم ان عين له بلدا ولا طريق له الا البحر كساكن الجزائر التى يحيط بها البحر كان له أن يسافر فيه وان لم ينص له عليه والاذن محمول عليه قاله الاذرعى وغيره

(فصل و يتولى) العامل (ما جرت به العادة من نشر وطى ونحوه) مما جرت العادة أن يتولاه بنفسه كذرع ووزن أمتعة خفيفة لقضاء العرف به بخلاف وزن الامتعة الثقيلة وحملها (و يستأجر) جوازا (لغيره) مما لم تجر العادة أن يتولاه بنفسه (من مال القراض) لانه من تتمة التجارة ومصالحها (فان تولاه بنفسه أو استأجر لما يلزمه) توليه (فلا شئ له) لتبرعه بذلك *(فرع ليس للعامل التصدق)* من مال القراض ولو بكسرة لان العقد لم يتناوله (ولا النفقة على نفسه من مال القراض وان سافر) وزادت النفقة بسبب السفر على نفقة الحضر لان له نصيبا من الربح فلا يستحق شيأ آخر ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر (بل لو شرطها) أى النفقة فى ابتداء القراض لنفسه من مال القراض (فسد القراض) لان ذلك يخالف مقتضاه (وعليه أن ينفق على مال القراض منه) لانه من مصالح التجارة والتصريح بهذا من زيادته

(فصل و يملك العامل حصته) من الربح (بالقسمة) للمال (و) لكن انما (يستقر) ملكه اذا كان المال ناضا (بالفسخ معها) لبقاء العقد قبل الفسخ مع عدم تنضيض المال حتى لو حصل بعدها نقص

(قوله ولا يجوز عند عدم التعيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قارض بلا اذن فسد القراض) وان قصد انسلاخه لعدم الاذن وشبه الامام الانسلاخ عما لو أراد الوصى ان ينزل منزلته وصيا فى حياته يقيمه مقامه فى كل ما هو منوط به وهو ممنوع فالوصى لو أراد المشروط له النظر أن يقيم غيره مقامه واخراج نفسه وقد وقعت هذه المسئلة فى زماننا ولم يوجد فيها نقل ولم أتردد انه ممنوع (قوله وعليه للثانى أجرة عمله) لانه لم يعمل مجانا سواء أعلم الثانى الحال وحكمه أم جهل قاله سليم ولعل سببه انه أذن له أن يعمل بعوض فلا يحبط عمله (قوله قال الاذرعى والظاهر انه لو قارضه الخ) وهو ظاهر وجزم به غيره (قوله ولا يسافر فى البحر الخ) قال الاسنوى وابن النقيب المراد بالبحر البحر الملح اه قال ابن العراقى وفيه نظر وقد يقال بإلحاق النيل ونحوه من الانهار العظيمة ع وما بحثه ظاهر قال الغزى والانهار العظيمة كالنيل الظاهر أن يقال ان زاد خطر ركوبها على خطر البحر لم يجز ركوبها الا بنص والا جاز عند الاذن فى السفر وبمقاله الاذرعى (قوله نعم ان عين له بلدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما جرت به العادة) أى فى ناحيته (قوله كذرع ووزن أمتعة خفيفة) أى وحملها من المخزن الى السوق وعكسه (قوله ولانه قد لا يربح الا ذلك القدر) فينفرد به وقد تكون أكثر من الربح فيؤدى الى أن يأخذ من رأس المال (قوله وعليه أن ينفق على مال القراض منه) ومن مال القراض ما يأخذه الرصدى وما يأخذه أرباب الضراب وهم المكسة كما قاله الماوردى

جبر بالربح المقسوم (وكذا) علكها ويستقر الملك (لونض) المال (وفسخ) العقد (بلاقسمة) لـ
لارتفاع العقد والوثوق بحصول رأس المال (و) علكها ويستقر ملكه أيضا (بنضوض رأس الما
فقط (واقتسام الباقي والفسخ) لذلك وكالفسخ أخذ المالك رأس المال وبه عبر الاصل فابدله المصنف بالف
(لابظهور الربح) أي لا يملكه به والا لصار شريكا في المال فيشيع النقص الحادث بعد في جميع المال أ
وربحا فلما انحصر في الربح دل على عدم الملك ولان القراض عقد جائز ولا ضبط العمل فيه فلا يملك العو
الا بتمام العمل كالجعالة (لكن يثبت له بالظهور) الربح في المال (حق) مؤكد (يورث عنه) لانه وا
علك ثبت له حق التملك (ويقدم به على الغرماء) وعلى مؤنة تجهيز المالك لتعلق حقه بالعين ويصح اعرا
عنه (وله ترك العمل) بعد ظهور الربح كما له تركه قبله (ويسعى في التنضيض) وفي نسخة ويستحق التنضـ
(ليأخذه) أي نصيبه من الربح (ويغرم) له (المالك باتلافه) مال القراض باعتاق أو ايلاد أو غيره
(حصته) من الربح لانه ملكها بالاتلاف ولو قبل قسمته لتأكد حقه في الربح كما مر وكان الاتلاف كالاستر
(ولا يستقر) ملكه على حصته (بقسمته) أي المال (عرضا) ولو فسخ العقد اذ لم يتم العمل (ولا بقـ
الربح قبل الفسخ) لبقاء العقد (فيرد) مما أخذه (جبر خسران حدث) وفي نسخة فيجبر بما أخذه نقـ
حدث * (فرع يحرم) * على كل من المالك والعامل (وطء جارية القراض) سواء أكان في المال
أم لا اذ لا يتحقق انتفاء ظهور الربح في المتقومات الا بالتنضيض واستشكلت العلة بما يأتي من ان العا
لو وطئ ولا ربح حد ان كان عالما فانها تقتضي عدم الحد ويجاب بان المقتضي لعدم الحد عند ظهور الربح
هو شبهة الملك وهي منتفية لانتفاء ظهور الربح (و) يحرم على كل منهما (تزويجها) لانه ينقصها فـ
الآخر ولان العامل غير مالك والتصريح بذكر تحريم الوطء والتزويج على العامل من زيادته (ولـ
وطء المالك ليس فسخا) للقراض (ولا موجبا مهرا) ولا حدا كما صرح به الاصل وترجيح عدم ايجاب المهر
زيادته (واستيلاده) جارية القراض (كاعتاقه) لها فينفذ ويغرم للعامل حصته من الربح (
وطئها العامل عالما) بالتحريم (ولا ربح حد) لعدم الشبهة (والا فلا حد) للشبهة (ويثبت) عليـ
(المهر ويجعل في مال القراض) لانه ربما يقع خسران فيحتاج الى الجبر وهذا انما يأتي على طريقة الاما
على طريقة الجمهور من أن مهر الاماء يختص به المالك كما سيأتي نبه عليه الاذرعي (لا الاستيلاد)
يثبت لعدم الملك

* (فصل) * فيما يقع في مال القراض من زيادة أو نقص (ثمرة مال القراض ونتاجه ومهر امائه و
منافعه ونحوه) من سائر الزوائد العينية الحاصلة بغير تصرف العامل ككسب الرقيق وولد الجارية الر
(يختص به) أي بكل منها (المالك) لانه ليس من فوائد التجارة بخلاف غير العينية كسمن وتعلم صنعة
مال قراض وكذا العينية الحاصلة بتصرف العامل بان اشتراها مع أصلها او الحاقه المهر أحسن من تقـ
أصله له بوطء الشبهة لقول الاذرعي التقييد به ليس مرادا بل يجري في الوطء بالزنا مكرهة أو مطاوعة
ممن لا تعتبر مطاوعتها أو بالنكاح (ونقص المال) الحاصل (بخسران وعيب) حادث فيه (وكذا تلـ
بعضه بعد التصرف) فيه (ولو) كان تلفه (بعدوان) من أجنبي (تعذر بدله) أي أخذ بدله مـ
المتلف (يجبر بالربح) لانه وقاية لرأس المال ولانه تصرف في رأس المال فلا يأخذ شيئا من الربح حتى يرد
المالك مثل ما تصرف فيه فان لم يتعذر أخذ بدله استمر القراض فيه كما سيأتي (فلو تلف) أي بعضه (قبـ
التصرف) في المال (بالبيع والشراء لم يجبر) التالف بالربح بل يصير الباقي رأس مال لان العقد لم يتأكـ
بالعمل (فان كان رأس المال ألفين فتلف) منهما (ألف قبل التصرف فيه صار رأس المال ألفا ولو ا
تلف الكل أو البعض ولو بفعل العامل) قبل التصرف أو بعده (انفسخ) القراض (فيه) لان التلف ا
كان بآفة سماوية أو باتلاف المالك فظاهر اذ لا بدل أو باتلاف العامل فلانه وان وجب عليه بدله لا
يدخل في ملك المالك الا بقبضه منه وحينئذ يحتاج الى استئناف القراض وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل

من

(قوله يحرم وطء جارية القراض) لو كان في مال التجارة جارية جاز للمالك وطؤها قبل الحول وبعده وان قلنا تعلق الزكاة تعلق شركة والفرق بين القراض والتجارة ان تعلق حق العامل بنفس العين وان قدر المالك على اسقاطه بتعويضه عنه بخلاف التجارة فان الحق فيها متعلق بالقيمة ولا تعلق له بالرقبة وان قلنا تعلق شركة (قوله نبه عليه الاذرعي) يفرق بينهما بان المهر الواجب بوطء العامل فائدة عينية حصلت بفعل العامل فاشبهت ربح التجارة (قوله لا الاستيلاد) قال شيخنا لو أتت بولد كان حرا نسيبا للشبهة فتجب عليه قيمته للمالك والقياس كما يؤخذ من توجيههم كلامهم في المهر انها تكون مال قراض (قوله يختص به المالك) وقالوا في زكاة التجارة ان الثمرة والنتاج مال تجارة على الاصح لانهما جزء منه قال السبكي والممكن في الفرق ان المعتبر في الزكاة كونهما من عين النصاب وهو حاصل والمعتبر في القراض كونه بحذق العامل (قوله والحاقه المهر أحسن من تقييد أصله له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو تلف قبل التصرف بالبيع والشراء) الواو بمعنى أو ولا فرق بين الشراء بالعين والشراء في الذمة (قوله وما ذكر في العامل هو ما نقله الاصل)

عن الامام قال شيخنا نقل عن الوالد اعتماده وأشار الى تصحيحه (قوله لكنه بحث ما جزم به المتولى الخ) قال شيخنا هو الارجح (قوله وفرق بان له الفسخ الخ) و بان البدل فى حصة العامل لا يمكن أن يستحق فيه على نفسه بمقتضى العقد السابق (قوله لانه انما يأتى على القول الخ) قال البلقينى كانه لم يقف على نقل يقتضى ذلك وقد صرح الماوردى فى الحاوى بذلك فقال وان كان فى ثمنه فضل فهل يسقط القصاص عن قاتله بعفو العامل أم لا على وجهين من اختلاف قوليه هل هو شريك أو وكيل أحدهما انه يسقط عنه القصاص اذا قيل انه شريك فى فضل ثمنه كما يسقط القصاص بعفو بعض الاولياء والثانى ان القصاص لا يسقط اذا قيل انه وكيل (٣٨٩) لكن له مطالبة رب المال بحصته من فاضل ثمنه ورب المال على حقه فى الاقتصاص من قاتله (قوله و عبارته جزم الرافعى فى أول هذا الباب) فانه علل منع الشراء بالنسيئة بقوله لانه ربما يهلك رأس المال فتبقى العهدة متعلقة به أى برب المال (قوله أو ألفان) أشار الى تصحيحه (قوله قال البندنيجى) أى والرويانى

(الباب الثالث فى فسخ القراض) قال ابن عبد السلام حقيقة الانفساخ انقلاب كل من العوضين الى دافعه والفسخ قلب كل من العوضين الى دافعه فهذا فعل الفاسخ والاول صفة العوضين (قوله وينفسخ بفسخ أحدهما) لانه فى الابتداء وكالة وفى الانتهاء شركة او جعالة وكل منها غير لازم ولو كان المال لمحجور عليه ولو فسخ وليه العقد تعطل المال أو استولى عليه ظالم امتنع الفسخ وقوله وفى الانتهاء الخ قال شيخنا ان حمل قوله وفى الانتهاء على انتهاء العقد بنحو فسخ فظاهر والا فهو مفرع على القول بان العامل يملك حصته بالظهور والارجح خلافه (قوله كالوكالة) مقتضى تشبيهه بالوكالة عدم انعزاله بالخيانة قال الاذرعى الظاهر ولم أره نصا ان عامل المحجور عليه اذا خان أو فسق انعزل بخلاف عامل مطلق التصرف (قوله وانكار القراض كانكار الوكالة) لان حقيقة القراض انه توكيل فى التصرف قال فى الخادم وهذا فاسد فان ذلك فى انكار الوكالة مع الاجنبى ولهذا جاء التفصيل بين أن يكون لغرض أم لا وههنا الانكار مع العاقد الآخر فلا يتصور فيه ذلك وقد جزم الصيمرى فى الايضاح بانه لا يبطل بانكار العامل فقال وان أنكر العامل القراض ضمن وهو باق على عقد القراض حكاه فى الاستقصاء

عن الامام لكنه بحث ما جزم به المتولى أنه كالاجنبى قال ابن الرفعة وهو ما أورده ابن يونس لكن القاضى قال بما قال به الامام وفرق بان له الفسخ فجعل اتلافه فسخا كالمالك بخلاف الاجنبى ونقضه ابن العماد بان المشترى فى زمن الخيار فسخ البيع ومع ذلك ليس اتلافه فسخا ويجاب بان وضع البيع على اللزوم فلم يكن اتلاف المبيع فسخا بخلاف القراض وذكر الانفساخ بتلف البعض من زيادة المصنف وهو تكرار فيما اذا تلف بآفة قبل التصرف فيه وغير ظاهر فيما اذا تلف بعده (لا) بفعل (الاجنبى) فلا ينفسخ به (بل يستمر) القراض (فى البدل) اذا أخذه منه (والخصم) فى البدل (هو المالك ان لم يكن فى المال (ربح وهما) أى المالك والعامل (ان كان) فيه ربح *(فرع وان قتل عبد القراض وقد ظهر) فى المال (ربح فالقصاص) بينهما (مشترك) فليس لاحدهما الانفراد به (فان عفا العامل) عن القصاص (سقط القصاص) ووجبت القيمة كما لو عفا المالك (وفيه) أى كل من الحكمين (اشكال) لانه انما يأتى على القول بان العامل يملك الربح بالظهور لا على القول بانه لا يملكه به وقد يجاب بانه وان لم يملكه ثبت له به فى المال حق مؤكد كما مر والقصاص مبنى على الدرء كما سيأتى (ويستمر القراض فى بدله ولو لم يكن فى المال ربح فللمالك القصاص والعفو مجانا * فرع وان تلف مال قراض اشترى به ثوبا) مثلا ووقع تلفه قبل تسليمه (انفسخ البيع والقراض ولو اشتراه فى الذمة وتلف) مال القراض (قبل الشراء انقلب) الشراء (للعامل) فيرتفع القراض وان تلف بعد الشراء وقع للمالك فلو كان المال ألفا وتلف لزمه ألف آخر وقيل الشراء للعامل مطلقا وعليه الثمن ويرتفع القراض لان اذنه ينصرف الى التصرف فى ذلك الالف والترجيح من زيادته وعبارته جزم الرافعى فى أول هذا الباب وصحح النووى فى تصحيح التنبيه الثانى قال فى الاصل فعلى الاول رأس المال ألف أو ألفان وجهان فان قلنا ألف فهل هو الالف الاول أو الثانى وجهان تظهر فائدتهما عند اختلاف الالفين فى صفة الصحة وغيرها قال فى المهمات والراجح من الوجهين الاولين انه ألفان فقد قال البندنيجى انه المذهب وجزم به الماوردى ورجحه العمرانى ومن الاخيرين الثانى فقد جزم به سليم والقاضى حسين وابن الصباغ

(الباب الثالث فى فسخ القراض والاختلاف فيه وفيه طرفان)

(الاول فى فسخه وينفسخ بفسخ أحدهما وموته وجنونه واغمائه وقول المالك) للعامل (لا تتصرف واسترجاعه المال واعتاقه) واستيلاده له كالوكالة بخلاف استرداد الموكل ما وكل فى بيعه (لا بيعه) ما اشتراه العامل للقراض (و) لا (حبسه العامل) ومنعه التصرف لعدم دلالة ذلك على الفسخ بل بيعه اعانة للعامل بخلاف بيع الموكل ما وكل فى بيعه (وانكاره القراض كانكاره الوكالة) هذا من زيادته تبع فيه الاسنوى فانه قال عقب قول الرافعى لو قال لا قراض بيننا فوجهان أشبههما لا ينعزل لذكره الرويانى قد حذف النووى هذا الترجيح ثم قال قلت ينبغى ان يكون الاصح الانعزال وهو مشكل فينبغى ان يكون كانكار الوكالة فيفرق بين كونه لغرض أولا انتهى وأجيب بان الفقه ما قاله النووى لان صورة ذلك فى الوكالة ان يسأل عنها المالك فينكرها وصورته فى القراض ان ينكره ابتداء حتى لو عكس انعكس الحكم

(فصل والعامل بعد الفسخ يبيع) مال القراض جوازا اذا توقع ربحا بان ظفر بسوق أو راغب ك
مما يأتى (ولا يشترى) لارتفاع العقد مع كونه لاحظ له فيه (فلو كان رأس المال صحاحا ومعه مكـ
فباعها بعرض ليأخذ به صحاحا جاز ان لم يجد من يبدلها) له (بوزنها صحاحا) والا أبدلها ولو بلغ
بعرض بقوله بغير جنسها كان أعم ووفى بأصله (وعليه تقاضى الدين) أى استيفاؤه ان طلبه الما
وكان مال القراض دينا (و) عليه (تنضيض قدر رأس المال) ان طلبه المالك أما الزائد فمشترك بينه
فلا يلزم العامل تنضيضه كعرض مشترك بين اثنين لا يكلف واحد منهما بيعه ثم لو نقص الباقى بالتبعيـ
كعبد فالذى يظهر كما فى المطلب وجوب تنضيض الكل وظاهر كلامه كأصله وجوب تقاضى جميع الد
وبه صرح ابن أبى عصرون ويفارق مسئلتنا بان المال فيها حاصل بيده بخلاف الدين وتنضيضه يكون بـ
(بنقد البلد) ان كان من جنس رأس المال (فان كان من غير الجنس باع بالاغبط منه ومن رأس الم
فان باع بنقد البلد حصل به رأس المال) يجب عليه (ذلك) أى كل من التقاضى والتنضيض (ول
يكن فى المال ربح أو كان وتركه) للمالك ليرد كما أخذ ولئلا يلزم المالك مشقة ومؤنة وبه علم انه لو قال الما
تركت حقى لك فلا تكلفنى البيع لم يلزمه الاجابة وبه صرح الاصل وكما يجب رد رأس المال الى جنسه يجـ
رده الى نوعه وصفه (ولا يمهل) بالتنضيض (الى) زمن (الغلاء) أى موسم رواج المتاع لان حـ
المالك معجل (ولو رضى المالك بأخذ العروض منه بالقيمة) بان قال له لا تبع ونقسم العروض بتقو
عدلين أو أعطيك قدر نصيبك ناضا (ولم يزد راغب) فيها (أجيب) لانه اذا جاز للمعير أن يتملك غراس
المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هنا أولى والتصريح بالترجيح من زيادته (فلو حدث غلاء بعد ذلك
أى بعد الرضا بأخذ المالك العروض (لم يؤثر) فليس للعامل فيها نصيب لظهوره بعد الفسخ *(فر
وان مات المالك أو جن) والمال عرض (فللعامل التنضيض) والتقاضى كما صرح به الاصل (بغير اذ
الورثة) فى مسئلة الموت (أو الولى) فى مسئلة الجنون المصرح بها من زيادته اكتفاء باذن العاقد كـ
حال الحياة وكالجنون الاغماء المفهوم بالاولى (بخلاف ما لو مات العامل فانه لا تملك ورثته البيع دون اذ
المالك) لانه لم يرض بتصرفهم (فان امتنع) المالك من الاذن فى البيع (تولاه أمين من جهة الحا
يقرر ورثة المالك العامل على العرض كما لا يقرر المالك ورثة العامل عليه) لان ذلك ابتداء قراض وهـ
لا يجوز على العرض (فان نض) المال ولو من غير جنس رأس المال (جاز تقرير الجميع فيكفى ان تقول
الورثة) أى ورثة المالك للعامل (قررناك على ما كنت) عليه مع قبوله (أو يقول المالك لورثـ
العامل قررتكم على ما كان أبوكم) عليه مع قبولهم لفهم المعنى وقد يستعمل التقرير لانشاء عقد على
موجب العقد السابق وكالورثة توليهم كما ذكره الاصل وكالموت الجنون والاغماء فيقرر المالك بعد الافا
منهما كما هو قضية المذهب فى البيان ذكره فى الروضة وظاهر ان ولى المجنون مثله قبل الافاقة (وكذا)
يكفى (لو قال البائع بعد الفسخ) أى فسخ البيع (المشترى قررتك على البيع فقبل بخلاف النكاح)
لا يكفى فيه التقرير لما سيأتى انه لابد فيه من لفظ النكاح أو التزويج وكقررت تركت وأبقيت وغيرها من
ألفاظ الباب (ويجوز التقرير) على المال الناض (قبل القسمة) لجواز القراض على المشاع كما
(فيختص العامل بربح نصيبه) ويشتركان فى ربح نصيب الآخر (مثاله المال مائة وربحها مائتان مناصفـ
وقرر العقد كذلك) أى مناصفة (فالعامل شريك) لوارث المال (بمائة فان بلغ) مال القراض (ستمائة
فلكل) منهما (ثلثمائة) اذ العامل من الربح القديم مائة وربحها مائة ورأس المال فى التقرير ومائتان
للوارث وربحهما مائتان مقسوم بينهما

(فصل وما استرده المالك) من المال بعد ظهور الربح أو الخسران (فالربح والخسران شائع فيه
لا يلحقه حكم الباقى) لاستقرار ملك العامل على ما يخصه من الربح فلا يسقط بما يحصل من النقص بعد
والخسران موزع على المسترد والباقى فلا يجب جبر حصة المسترد من الخسران لو ربح بعد كما لو استرد الكل

(قوله والعامل بعد الفسخ) لو قال بعد رفع العقد لكان أشمل (قوله وعليه تقاضى الدين الخ) صورة المسئلة ان المالك أذن له فى البيع بالدين (قوله وعليه تنضيض قدر رأس المال) أى الى ما كان عليه وان أبطله السلطان لان الدين ملك ناقص وقد أخذ منه كاملا فليرده كما أخذ وظاهر كلامهم انه لا ينعزل حتى ينض المال ويعلم به المالك (قوله فالذى يظهر كما فى المطلب وجوب تنضيض الكل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لما فى التشقيص من التنقيص وفى كلام ابن أبى هريرة وصاحب الافصاح ما يؤيده ولو قال رب المال لا أثق به قال الدارمى فوجهان أحدهما لا يقبل الا ببينة والثانى يجعل معه يد قال الاذرعى ويشبه أن يكون الثانى أرجح لان الائتمان انقطع بالفسخ وقوله والثانى يجعل الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن أبى عصرون) أى وابن الرفعة وبعض المتأخرين *(تنبيه)* فى فتاوى الغزالى لا تتوجه الدعوى على ورثة عامل القراض وورثة المودع ما لم يدع رب المال انه دخل تحت أيديهم فى جملة التركة ويدعى ان المورث قد فرط فيه والاصل عدم الامرين فيجب تصديقهم بايمانهم (قوله وظاهر ان ولى المجنون مثله قبل الافاقة) أشار الى تصحيحه

بعد الخسران لا يلزمه شيء قال في المطلب ومحل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل والا فان قصد الاخذ من
الاصل اختص به أو من الربح فكذلك لكن يملك العامل مما بيده مقدار ذلك على الاشاعة وان أطلقا
حمل على الاشاعة وهل تكون حصة العامل قرضا أو هبة فيه نظر والاشبه الاول نقله عنه الاسنوي وأقره ثم
قال واذا كان الاسترداد بغير رضاه لا ينفذ تصرفه في نصيبه وان لم يملكه بالظهور (فان كان المال مائة
فربح عشرين واسترد) المالك (عشرين فالربح سدس المال فسدس المسترد ربح) وهو ثلاثة
دراهم وثلث (العامل منه درهم وثلثان) ان كان الشرط مناصفة (لا يجبر منه خسران يحدث) فلو عاد
ما بيده الى ثمانين لم يسقط نصيب العامل من الدرهم والثلثين لتقرره بالاسترداد فلا يجبر به نقص غير
المسترد لتميز المسترد عن غيره بالاسترداد فكأنهما مالان (وان حصل خسران فعادت المائة ثمانين
واسترد عشرين فالخسران الخمس) وهو عشرون (وحصة المسترد خمسة) لان الخسران موزع على
المسترد والباقي فالخمسة (لا تجبر) بالربح لتقررها بالاسترداد وانما يجبر به باقي الخسران وهو خمسة
عشر (فيصير رأس المال) بعد الجبر (خمسة وسبعين) والخمسة الزائدة تقسم بينهما نصفين ان شرطا
المناصفة فيحصل للمالك سبعة وسبعون ونصف والعامل درهمان ونصف * (الطرف الثاني في الاختلاف
والعامل كالوديع في دعوى التلف والرد) فيصدق بيمينه على ما يأتي في الوديعة لان المالك ائتمنه
وفارق المرتهن في دعوى الرد بانه قبض العين لمنفعتهما الكها وانتفاعه هو بالعمل والمرتهن قبض
لمنفعته ولو أخذ العامل ما لا يمكنه القيام به فتلف بعضه ضمنه لانه فرط باخذه نص عليه في البويطي
وجرى عليه الشيخ أبو حامد وصاحبا البحر والبيان وغيرهم ويجب طرده في الوكيل والمودع والوصي
وغيرهم من الامناء قاله الزركشي ويصدق بيمينه في قوله لم أربح أو لم أربح الا كذا لان الاصل معه وهذا انهم
من كلام المصنف بالاولى وصرح به الاصل (وان أقر بربح ثم ادعى غلطا) في الحساب (أو كذبا) كان
قال تبينت أن لا ربح أو كذبت فيما قلت خوفا من انتزاع المال من يدي (لم يقبل) قوله لانه رفع الاقرار
وهل له تحليف المالك أولا وجهان قال الماوردي محلهما اذا لم يذكر شبهة والا فله ذلك قطعا انتهى وأوجه
الوجهين ما جزم به ابن سريج وابن خيران أن له ذلك لامكان قوله (فان ادعى بعد ذلك) الاولى بعد ذكر
(الكذب) أو بعد اخباره بالربح كما صرح به الاصل (خسارة ممكنة) كان عرض كساد (أو تلفا) للمال
(صدق بيمينه) لذلك (وهو على أمانته) لانه لم يتعد في المال (والقول قوله) بيمينه (في قدر) رأس (المال
وصفته) الشاملة لجنسه وان لم يكن في المال ربح لان الاصل عدم دفع الزائد على ما قاله (وفي) ان (مشتراه
للقراض) وان كان خاسرا (أو لنفسه) وان كان رابحا لانه أعرف بقصده ولانه في الثانية في يده والغالب
وقوع الاول عند ظهور الخسران والثاني عند ظهور الربح (وفي عدم النهي) أي نهي المالك له عن
شراء ما اشتراه بان وافقه على الاذن في شرائه ثم قال نهيتك عن شرائه بعد الاذن لان الاصل عدم النهي
وعدم الخيانة (فان قامت) فيما اذا قال اشتريته لنفسي (بينة) للمالك (بشرائه بمال القراض
لم يحكم بها) للقراض (فيبطل العقد) لانه قد يشتري لنفسه بمال القراض عدوانا وقيل يحكم بها
فلا يبطل العقد والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح الماوردي والشاشي والفارقي وغيرهم كما نقله
عنهم الاذرعي وغيره وصحح صاحب الانوار الثاني ثم قال قال الامام والغزالي والقشيري وكل شراء وقع بمال

(قوله ومحل ذلك اذا استرد بغير رضا العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاشبه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فلو عاد ما بيده الى ثمانين الخ) قال
في أصل الروضة بل يأخذ منها درهما وثلثي درهم قال في المهمات كون العامل يأخذ مما في يده خارج عن القواعد لانا اذا جعلنا المسترد شائعا
لزم أن يكون نصيب العامل في عين المال المسترد ان كان باقيا وفي ذمة المالك ان كان تالفا ولا يتعلق بالمال الباقي الا برهن ونحوه ولم يوجد حتى
لو أفلس لم يتقدم به بل يضارب قال ابن العراقي قد يقال لا يرد ذلك على عبارة النظم وأصله لانه لم يقل انه يأخذ منه بل قال ان له منه
أي من مال القراض في الجملة لا من ذلك القدر بعينه قال شيخنا قد يقال بابقاء كلام النووي على اطلاقه ويكون تسلط العامل على ذلك من باب المقابلة كما تسلط المالك على ذلك (قوله فالعامل كالوديع في دعوى التلف) شمل ما لو ادعى تلفه ثم اعترف ببقائه ثم ادعى تلفه (قوله نص عليه في البويطي الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويجب طرده الخ (قوله قاله الزركشي) أي كالاذرعي قال الاذرعي والظاهر انه لو كان القراض لغير الدافع دخل المال في ضمان العامل بمجرد أخذه (قوله وأوجه الوجهين الخ) هو الاصح (قوله والقول قوله بيمينه في قدر رأس المال) شمل ما لو قامت بينة بان مال القراض كذا فادعى العامل ان فيه ربحا لان المالك قد أثبت العامل على ماله عملا في مقابلة شيء فلو صدقنا المالك لفات حق العامل بالكلية ولان المالك يدعي ان العامل استولى له على
قدر والاصل عدم استيلائه (قوله وفي عدم النهي أي نهي المالك الخ) أما لو اشترى سلعة فقال رب المال نهيتك عن شرائها وقال لم تنهني
فيصدق المالك كما في الموكل ص قال الناشري قال الاصحاب لو اشترى سلعة فقال رب المال نهيتك عن شرائها وقال لم تنهني صدق العامل
وكانت للقراض (قوله عدوانا) قال شيخنا يؤخذ من قوله عدوانا ان الاضافة لمال القراض تقتضي انه لو اشترى بالعين فبطل العقد ولا ينافيه
ما قاله الامام انه لو اشترى بالعين ونوى نفسه وقع للقراض لان محل ذلك عند عدم الاختلاف بخلافه هنا (قوله كما نقله عنهم الاذرعي وغيره)

القراض لاشك فى وقوعه له ولا أثر لنية العامل أى لاذن المالك له فى الشراء (وان قال العامل قارض
فقال) المالك (بل وكلتك صدق المالك) بيمينه لان الاصل عدم مقابلة العمل بشئ فاذا حلف أ
المال وربحه ولا شئ عليه للآخر فان أقاما بينتين فالظاهر تقديم بينة العامل لان معها زيادة عـ(و
لوقال) العامل (بعد تلف المال) فى يده (قارضتنى فقال المالك بل أقرضتك) صدق المالك ه
من زيادته والذى أفتيت به تبعا للبغوى وابن الصلاح تصديق العامل لانهما اتفقا على جواز التصر
والاصل عدم الضمان (وان أقام كل) منهما (بينة) بدعواه (فمن تقدم) منهما (وجهان) أوجههما بي
المالك لان معها زيادة علم * (فرع) * لو (قارضهما) أى اثنين (على النصف) أى على ان نصف الر
والباقى بينهما سواء فربحا (وأحضرا ثلاثة آلاف فقال) المالك (رأس المال ألفان وصدقه أحدهم
وحلف الآخر انه ألف فللمنكر) الحالف (خمسمائة) لانها نصيبه بزعمه (وللمالك ألفان) عن رأس الما
لاتفاقهم مع المعترف عليه (وثلثا خمسمائة) عن الربح (والباقى) منهما (للمقر) لاتفاقهم على انما يأخ
المالك من الربح مثلا ما يأخذه كل من العاملين وما أخذه المنكر كالتالف ولو أحضرا ألفين أخذ الم
ربع الالف الزائد على ما أقر به لانه نصيبه بزعمه والباقى يأخذه المالك صرح به الاصل

* (فصل فان اختلفا) * فى قدر (الربح المشروط له) أى العامل (تحالفا) كالمتبايعين واذا تحا
فسخ العقد واختص الربح والخسران بالمالك (ووجبت الاجرة) عليه للعامل وان زادت على مدعاه لا
مقتضى التحالف والفسخ رجوع كل من العوضين لصاحبه فان تعذر فقيمته وقد رجع المال وربحه للما
وقياسه رجوع العمل للعامل لكنه تعذر فاوجبنا قيمته وهى الاجرة * (تنبيه) * لو كان القراض بعو
عليه ومدعى العامل دون الاجرة فلا تحالف كنظيره من الصداق * (مسائل منثورة لو اشترى العامل ولو ج
خمرا أو أم ولد) أو نحوهما مما يمتنع بيعه (وسلم الثمن) للبائع (ضمن) عالما بذلك أو جاهلا لان الضما
لا يختلف بالعلم والجهل (ولو قارضه) المالك (ليجلب) المال أى ينقله (من بلد الى بلد) ويشترى
من أمتعته ثم يبيعها هناك أو يردها الى محل القراض (لم يجز) لان نقل المال من بلد الى بلد عمل ز
على التجارة فأشبه شرط الطحن والخبز ويخالف مالو أذن له فى السفر فان الغرض منه نفى الحرج (أو
قارضه (على الصرف) أى أن يصارف (مع الصيارفة فهل يتعينون) عملا بالشرط فتفسد المعا
مع غيرهم لان الاذن مختص بطائفة فلا يعدل عنهم أو لا لان المقصود بذلك أن يكون تصرفه صر
قوم بأعيانهم كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل (وجهان) أوجههما الاول اذ ذكر
ذلك على وجه الاشتراط والا فالثانى (وان قارضه على مالين فى عقدين فخلطهما ضمن) لتعد
فى المال وكذا لو خلط العامل مال القراض بماله أو قارضه اثنان فخلط مال أحدهما بمال الآخر كانهم
ذلك بالاولى وصرح به الاصل ولا ينعزل بذلك عن التصرف كما نقله الامام عن الاصحاب (بل ان شرط)
فى العقد الثانى (بعد التصرف) فى المال الاول (ضم الثانى الى الاول فسد) القراض فى الثانى فقط

وقال الاسنوى انه الاصح (قوله فالظاهر تقديم بينة العامل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدق المالك) أى بيمينه اذ القاعدة ان من كان الق
قوله فى أصل الشئ كان القول قوله فى صفته مع ان الاصل عدم الائتمان الدافع للضمان وبه أفتيت وقال فى الخادم انه الظاهر لان القا
يدعى سقوط الضمان عنه مع اعترافه بانه قبض والاصل عدم السقوط ويشهد له مسئلة ذكرها الشيخان قبلها وهى مسئلة ما اذا قال مالك ال
أجرتكها فعليك الاجرة وقال الراكب أعرتنى فالاصح تصديق المالك اه وقد جرى القمولى فى جواهره على تصديق المالك * (تنبيه
ولو قال المالك قراضا وقال الآخر قرضا وذلك عند بقاء المال وربحه فلم أر فيها نقلا والظاهر ان القول قول م
القرض لامور منها انه غلظ
عليه لانه بصدد ان يتلف
المال أو يخسر ومنها ان
اليد له فى المال والربح ومنها
انه قادر على جعل الربح له
بقوله اشتريته لى فانه
يكون القول قوله ولو اتفقا
على ان المال قراض فدعواه
ان المال قرض تستلزم
دعواه انه اشتراه له فيكون
ربحه له ولو دفع لآخر مالا
وتلف فى يده فقال دفعته
قرضا وقال الآخر بل وكالة
صدق الدافع ومثل الوكالة
الوديعة وان أفتى ابن العراقى
بخلافه وقوله والظاهر ان
القول قول مدعى القرض
أشار الى تصحيحه (قوله
والاصل عدم الضمان)
قال بعضهم وهو معارض
بان التصرف قد تيقن
وهو مقتض لشغل الذمة
والقابض يدعى تخلف شغل
الذمة بالاباحة والاصل
عدمها وهذا توجيه ايجاب
الاجرة فى مسئلة الراكب
ولو دفع ألفا الى آخر ثم قال
الآخذ كانت وديعة فهلكت
وقال الدافع بل قرضا صدق الدافع بيمينه وان جزم فى الانوار بمقابله (قوله أوجههما بينة المالك لان معها زيادة ف
علم) أشار الى تصحيحه (فروع) قال القمولى لو اشترى العامل عبد القراض وقد أذن له فى شراء العبيد أو فى الاتجار مطلقا وقلنا بالصحيح انه
شراؤهم فقال له المالك كنت نهيتك عن شراء هذا وأنكر القائل نهيه فالقول قول العامل وكذا لو قال المالك اشتريته بعد فسخ القراض
فقال بل قبله وكذا لو اشتراه من زيد فقال كنت منعتك عن الشراء منه ولو مات العامل ولم يعرف مال القراض من غيره فهو كما لو مات وعنده ود
ولم تعرف عينها وسيأتى فى الوديعة (قوله كقوله بع فى سوق كذا فباع فى آخر بثمن المثل) حكم الاصل المشبه به قول مرجوح عند الشيخين لا
الراجح عندهما تعينه لكن لو باع فى غيره بثمن المثل صح (قوله أوجههما الاول) أصحهما عدم تعينهم

فى الاصل وامتنع الخلط لان الاول استقر حكمه بالتصرف ربحا وخسرانا وربح كل مال وخسرانه يختص به وان شرطه قبل التصرف صح وجاز الخلط وكأنه دفعهما اليه معا ثم ان شرط الربح فيه ما تقدم لما امتنع الخلط (وان أعطاه ألفا وقال له شاركنى بألف آخر) لك (والعمل والربح بيننا أثلاثا) أى بأن يكون الثلث له والثلثان للعامل أو عكسه (لم يصح) لما فيه من شرط التفاوت فى الربح مع التساوى فى المال ولا نظر الى العمل بعد الشركة فى المال فلو عمل وربح كان الربح بينهما نصفين ويكون للعامل نصف أجرة مثله على المالك (واذا اشترى بالالفين لمقارضين) له (عبدين فاشتبها) عليه (وقعا له وغرم) لهما (الالفين) لتفريطه بعدم الافراد وقيل يباع العبدان ويقسم الثمن بينهم فان حصل ربح فهو بينهم بحسب الشرط أو خسران ضمنه ما لم يكن لانخفاض السوق والترجيح من زيادته وبه صرح ابن أبى عصرون (لا قيمتهما) نفى لوجه قائل بأنه انما يغرم قيمة العبدين كما لو أتلفهما (ولو دفع له مالا وقال اذا مت فتصرف فيه) بالبيع والشراء (قراضا) على أن لك نصف الربح (لغا) فليس له التصرف بعد موته لانه تعليق ولان القراض يبطل بالموت لو صح (ولو قارضه بنقد) فتصرف العامل فيه (فأبطل) أى فأبطله السلطان ثم انفسخ القراض (رد مثله) وان مات العامل واشتبه مال القراض بغيره فكالوديع يموت) وعنده الوديعة واشتبهت بغيرها (وسيأتى) بيانه (فى بابه وان جنى عبد القراض فهل يفديه العامل من مال القراض) كالنفقة عليه أولا (وجهان) أوجههما الاول فى فتاوى البغوى أنه لو أبق عبد القراض فنفقة رده على المالك وان كان فى المال ربح بناء على أن العامل انما يملك حصته بالقسمة فان ملكناه بالظهور فعليهما الفداء

(كتاب المساقاة)

مأخوذة من السقى المحتاج اليه فيها غالبا لانه أنفع أعمالها وأكثرها مؤنة وحقيقتها أن يعامل غيره على نخل أو شجر عنب ليتعهده بالسقى والتربية على أن الثمرة لهما والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر وفى رواية دفع الى يهود خيبر نخلها وأرضها بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع والمعنى فيها ان مالك الاشجار قد لا يحسن تعهدها أو لا يتفرغ له ومن يحسن ويتفرغ قد لا يملك الاشجار فيحتاج ذاك الى الاستعمال وهذا الى العمل ولو اكترى المالك لزمته الاجرة فى الحال وقد لا يحصل له شىء من الثمار ويتهاون العامل فدعت الحاجة الى تجويزها (وفيه بابان الاول فى أركانها وهى خمسة) العاقدان ومتعلق العمل والثمار والعمل والصيغة (الاول العاقدان وشرطهما كما فى القراض) وتقدم بيانه (ويساقى الولى الصبى والمجنون) والسفيه كنظائره ثم التصريح بهذا من زيادته وفى معنى الولى الامام فى بساتين بيت المال ومن لا يعرف مالكه وكذا بساتين الغائب فيما يظهر قاله الزركشى الركن (الثانى متعلق العمل) وهو الشجر (ولا تصح الا على مغروس معين مرئى من النخل) للخبر السابق (و) شجر (العنب) لانه فى معنى النخل بجامع وجوب الزكاة وتأتى الخرص فى ثمرتهما فجوزت المساقاة فيهما سعيا فى تثميرهما رفقا بالمالك والعامل والمساكين (لا غيرهما) من البقول والزروع وسائر الاشجار المثمرة كالخوخ والمشمش وغير المثمرة كالخلاف لعدم وجوب الزكاة مع عدم تأتى الخرص فى ثمرتها واختار النووى فى تصحيحه صحتها على سائر الاشجار المثمرة وهو القول القديم واختاره السبكى فيها ان احتاجت الى عمل وحمل

(قوله ويكون العامل نصف أجرة مثله على المالك) أى فى المسألة الاولى لا الثانية (قوله فهل يفديه العامل) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول) أصح ما تم * (تنبيه) * اقرار العامل بدين أو أجرة أجير أو حانوت مقبول وان جحد رب المال قاله شريح الروياني * (كتاب المساقاة) * لما شاركت القراض فى العمل فى شىء ببعض نمائه وجهالة العوض والاجارة فى اللزوم والتأقيت جعلت بينهما قال الرافعى وهى كالقراض وانفرادهما فى الاصل فى صور احداها انه ليس لاحد من المتعاقدين فسخها الثانية انه (٢٩٣) لا بد من تأقيتها الثالثة ملك العامل نصيبه من الثمار بالظهور قيل وأهمل صورا أخرى احداها انها تعتبر من الثلث اذا كانت بأكثر من أجرة المثل فى المرض الثانية ان ما يتلف من الشجر لا يجبر بالثمر الثالثة تجب زكاتها عليه بدو الصلاح الرابعة العامل فيها أن يساقى على الاصح الخامسة يجوز شرط الاجير السادسة فى جوازها على الثمرة الموجودة قولان السابعة لا يشتركان فى زيادة الاصول والثمار الثامنة العمل كله فى المساقاة على العامل التاسعة انه يشترط القبول قطعا العاشرة لو شرط العامل أن تكون أجرة الاجراء من الثمر لم يجز بخلاف القراض كما نقله عن الشيخ نصر المقدسى فى تهذيبه (قوله على نخل أو شجر عنب) قال الربعى قد ذكرت فى كتاب سميته تحفة أهل الادب فى تفضيل العنب على الرطب ترجيح العنب على الرطب وقد ذكرت له حججا كثيرة قال شيخنا الاصح تفضيل الرطب على العنب (قوله والاصل فيها قبل الاجماع الخ) نقل الماوردى اجماع الصحابة والتابعين على جوازها وقال ابن المنذر لم يخالف فيها الا أبو حنيفة رحمه الله (قوله ويساقى الولى الصبى والمجنون) لو أجر بياض أرض بستانه بأجرة وافية بمقدار منفعة الارض وقيمة الثمرة ثم ساقى على شجره على سهم من ألف سهم للمحجور والباقى له صحت المساقاة (قوله قاله الزركشى) قال الاذرعى انه القياس وفى معنى الولى ناظر الوقف (قوله لانه فى معنى النخل الخ) وقيل ان الشافعى أخذه من النص وهو أن النبى صلى الله عليه وسلم عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم (قوله لا غيرهما) الفرق ان ثمار النخل والعنب لا تنمو الا بالعمل وغيرها ينمو من غير تعهد

المنع ان تفرد بالمساقاة فان ساقى عليها تبعا النخل أو عنب صحت كالمزارعة كما سيأتى فى بابها وشمل كـ
المصنف عدم صحتها فى شجر المقل وهو ما صرح بتصحيحه فى الروضة وقال فى المهمات الفتوى على الجواز فقد
نص عليه الشافعى كما نقله القاضى أبو الطيب (فان ساقاه على ودى) بفتح الواو وكسر الدال وتشديد الـ
صغار النخل ويسمى الفسيل (يغرسه فى أرضه و) تكون (الثمرة) أو الشجرة المفهومة بالاولى وصر
بها أصله (بينهما لم يصح) كما لو سلمه البذر ليزرعه ولان الغرس ليس من عمل المساقاة فضمه اليها كضم غ
التجارة الى عمل القراض (فان) وقع ذلك وعمل العامل و (كانت الثمرة متوقعة) فى المدة (فله الاجرة)
أى أجرة عمله على المالك والافلا (لان كان الغراس للعامل) فلا أجرة له (بل يلزمه) للمالك (أجرة)
الارض فان كانت الارض للعامل استحق أجرة عمله وأرضه وان ساقاه على أحد الحائطين) أو على غـ
المرئى لهما (لم يصح) للجهل بالمعقود عليه ولانه عقد غرر من حيث ان العوض معدوم فى الحال وهـ
جاهـلان بقدر ما يحصل و بصفاته فـلا يحتمل ضم غرر آخر وظاهر أنه لا يأتى هنا ما مر فى القـراض من
الاكتفاء بالرؤية والتعيين فى مجلس العقد لان ذاك عقد جائز ورد بمنعه من تصرف العامل وهذا لازم ور ع
من عين الاصل فاحتيط له (الركن الثالث الثمار ويشترط كونها لهما) أى اختصاصهما بها مشتركة
معلومة بالاجزاء كما فى القراض (فان شرط) كل منهما (جزأ) منها أو كلها (لثالث أو قال) له المالك
ساقيتك على أن يكون (لك نصفها أو لى) نصفها (أو لك) أو لى (صاع) من الثمرة (أو ثمر نخلة)
من نخيلى أو أن الثمرة بيننا (فكالقراض) وتقدم بيانه

*(فصل) لو (ساقاه على نوع) كصيحانى (بالنصف و) على نوع (آخر) كعجوة (بالثلث صح
العقد (ان عرفاهما) أى النوعين أى قدر كل منهما والافلا لما فيه من الغرر فان المشروط فيه الاقل قد
يكون أكثر قال فى الاصل وان ساقاه على النصف من كل منهما جاز وان جهلا قدرهما كما قال ابن
الصباغ والفرق أن قدر حقه فى هذه معلوم بالجزئية وانما المجهول النوع والصفة وفى تلك القدر مجهول
أيضا لاحتمال اختلاف ثمرة النوعين فى القدر فيكون قدر ماله من ثمرة الكل مجهولا لان المستحق على تقدير
نصف الاكثر وثلث الاقل وعلى تقدير بالعكس والاول أكثر من الثانى (وان ساقاه) فى نوع (بالنصف على
أن يساقيه فى آخر بالثلث) قال فى الاصل أو على أن يساقيه العامل على حديقته (فسد الاول) للشرط
الفاسد (وكذا الثانى لو عقده جاهلا) بفساد الاول والافيصح وتقدم نظيره فى البيع والرهن أو قال له
ساقيتك (على النصف) ان سقى بالدالية (فان سقى بالمطر فبالثلث بطل) العقد للجهل بالعمل والعوض

(فرع) لو (ساقى شريكه المناصف) له فى الشركة (على الثلثين) فأكثر (صح) وقد شرط له
فى مسئلة الثلثين ثلث ثمرته فكأنه ساقاه على نصفه بالثلث (أو) ساقاه على (النصف فما دونه فلا) يصح لخلو
المساقاة عن العوض بل شرط عليه فى مسئلة ما دون النصف ان يترك بعض ثمرته أيضا (ولا أجرة) اذ
عمل لانه لم يطمع فى شئ (أو) ساقاه (على الكل بطل و) لكن (له) عليه (الاجرة) لانه عمل طامعا
وقيده الغزالى كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا

(قوله وشمل كلام المصنف عدم صحتها فى شجر المقل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال فى المهمات الفتوى على الجواز الخ) وقال البلقيني
الراجح اه والنص المنقول يحتمل أن يكون من القديم ع سبقه اليه السبكى (قوله فان ساقاه على ودى يغرسه فى أرضه وتكون ا
بينهما) اذ لم ترد المساقاة على أصل ثابت وهى رخصة فلا تتعدى موردها وهو عنايتها لو قال بع هذه العروض وقد قارضتك على أثمانها اذا
(قوله فان كانت الثمرة متوقعة فله الاجرة) قال فى الخادم أما اذا شرط له جزأ من الودى فلم يتعرضوا لاستحقاق الاجرة فيه والظاهر استحقاق
كانت المدة مما يعاق فيه اغالبا وقد أشار (٣٩٤) الى ذلك المتولى فقال لو كانت المدة طويلة يحمل فى مثلها وشرط له جزأ من الثمرة وجز

الفسلان يعنى الودى فالعقد فاسد أيضا لان مقتضى العقد أن يكون للعامل بعض الفائدة لا بعض الاصل قال وكذا لو سلم له وديا من جنس يقصد خشبه ولا يثمر شجره ليكون له بعضها اذا كبرت لان المشروط مع الزيادة بعض الاصل لعدم التمييز واذا عمل استحق أجرة المثل لطمعه فى العوض (قوله والافلا) قيد الامام عدم الاجرة بما اذا علم انه لا يثمر فى تلك المدة فان ظن اثماره فالذى ذهب اليه الائمة أنه يستحق قطعا لمكان ظنه وقيل يطرد الخلاف (قوله وظاهر انه لا يأتى هنا ما مر فى القراض الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أى اختصاصهما بها) غالب استعماله فى الاصطلاح على أن يكون المقصور هو المذكور بعد الباء بل ذهب جماعة الى أنه الصواب (قوله أو ان الثمرة بيننا) أو على ان كل الثمرة لك أولى فسد العقد واذا عمل استحق

ولو

الاجرة فى الصورة الاولى دون الثانية على الاصح فيهما وقيل ان علم فساد العقد لم يستحقها (قوله فكأنه
ساقاه على نصفه بالثلث) مقتضاه ان صورة المسئلة اذا قال ساقيتك على نصيبى حتى لا يكون العمل المعقود عليه مرانعا فى المشترك وبه
صور أبو الطيب تبعا لما أفهمه كلام المزنى لكن كلام غيرهما يقتضى عدم الفرق (قوله وقيد الغزالى كامامه تفقها بما اذا لم يعلم الفساد)
جزم به صاحب الانوار وهو مبنى على ان المراد طامعا فيما شرط له من الثمرة و يجاب بان المراد ما يشمل أجرة المثل اذ العامل عليه حينئذ ما يقتضيه
العقد شرعا على ان قولهم شئ فى التعليل نكرة فى سياق النفى فتعم (قوله والظاهر صحة مساقاة أحد الشريكين على نصيبه أجنبيا الخ)

ولو بغير اذن الآخر (فان شرط) فى المساقاة مع شريكه (معاونته) له فى العمل (فسدت) وان أثبت له زيادة على النصف كما لو ساقى أجنبيا بهذا الشرط (فان) عاونه و(استوى عملهما فلا أجرة لهما) أى لاحد منهما على الآخر (ولا ان زاد عمل المعاون) فلا أجرة له على الآخر المشروط له الزيادة (بخلاف الآخر) اذا زاد عمله له أجرة عمله بالحصة على المعاون لانه لم يعمل مجانا (وان ساقيا) أى الشريكان (ثالثا لم تشترط معرفته بحصة كل) منهما (الا ان تفاوتا فى المشروط) له فيشترط معرفته بحصة كل منهما ●(فصل)● وفى نسخة فرع لو (ساق) واحد (اثنين صفقة) قال فى الاصل أو صفقتين (هذا بالنصف وهذا بالثلث جاز)●(فرع) ذكره الاصل وهو معلوم مما مر حديقة بين ستة أسداسا فساقوا رجلا على أن له من نصيب واحد منهم النصف ومن الثانى الربع ومن الثالث الثمن ومن الرابع الثلثين ومن الخامس الثلث ومن السادس السدس فتضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون فى عدد الشركاء تبلغ مائة وأربعة وأربعين لكل منهم أربعة وعشرون فللعامل من نصيب كل ما شرط له فيجتمع له تسعة وأربعون (الركن الرابع العمل ويشترط انفراد العامل باليد والعمل) فى الحديقة ليتمكن من العمل متى شاء كما فى القراض (فلو شرط المالك دخول البستان) أى دخوله اياه (أو) شرط (أحدهما) مع الآخر (معاونة عبيد المالك المعينين) أى المرئيين (أو الموصوفين) أى معاونتهم العامل (ولا يد لهم) ولا تدبير (لم يضر) اذ لا يمنع ذلك استقلال العامل وتمكنه من العمل أما اذا شرط أن لهم يدا أو تدبيرا فيضر لعدم استقلال العامل وتعبيره بالعبيد موافق لتعبير الشافعى والاصحاب بهم لكن الاصل عبر بالغلام قال الاذرعى وهو يشمل الرقيق والاجير الحر والظاهر أنه لا فرق وان المراد من يستحق منفعته وان كان حرا (ونفقتهم على المالك) بحكم الملك فلو شرطت عليه جاز وكان تأكيدا (ولو شرطت فى الثمرة) بغير تقدير جزء معلوم بقرينة ما يأتى (لم يجز) لان ما يبقى يكون مجهولا (أو) شرطت (على العامل) وقدرت (جاز) لان العمل عليه فلا يبعد أن يلتزم مؤنة من يعمل معه وهو كاستئجار من يعمل معه (ولو لم تقدر) جاز أيضا (فالعرف كاف) لانه يتسامح به فى المعاملات وقيل لا يكفى بل يجب تقديرها والعرف ما يدفع اليهم كل يوم من الخبز والادم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه جزم أصحاب الشامل والبحر والتتمة وغيرهم (وان شرط العامل عملهم فى حوائجه أو استئجار معاون) له بجزء (من الثمرة) أو من غيرها من مال المالك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بطلت) أى المساقاة للشرط الفاسد أما فى الاولى فظاهر وأما فى الثانية فلان قضية المساقاة أن تكون الاعمال ومؤنتها على العامل ولانه لا يعلم قدر الحاصل له وأفهم كلامهم أنها تصح اذا جعلت الاجرة من مال العامل وهو ظاهر (وان شرط الثلث للعامل والثلث للمالك والثلث يصرف فى نفقة عبيد المالك صح وكأنه شرط للعامل الثلث والثلثان للمالك) هذا مع قوله قبل وان شرطت فى الثمرة لم يجز توسط ذكره الاصل بعد نقله عن البغوى المنع لما مر ثم وعن صاحب الافصاح الجواز لانه قد يكون من صلاح المال

●(فصل يشترط) لصحة المساقاة (تقدير مدة يثمر فيها) الشجر (غالبا) ليحصل المقصود من المساقاة (فلو قدر دونها) بطلت المساقاة لخلوها عن العوض و(سقطت أجرته) أى لا يستحقها

قال المصنف فى شرح ارشاده لو ساقاه على أحد الحديقتين أو على أحد نصيبيه المشاع دون شريكه لم يصح لجهل المعمول بالعمل وتعذر تخصيص عمله بما سرى عليه من المشاع اهـ وقال السبكى اذا ساقى أحد الشريكين على حصته أجنبيا فقد عرفت حكمه فيما قدمناه وهو انه ان كان بغير اذن شريكه لم يجز وان كان باذنه جاز وهذا تفريع لا نقل (قوله ولو بغير اذن الآخر) لو ساقى أحد الشريكين أجنبيا على حصته فقياس مسائل الاجارة انه لا يصح بغير اذن شريكه ويصح باذنه لان العمل فى المشترك يتوقف على اذن المالك وحينئذ فلا يصح الزام العامل ما لا يقدر على العمل فيه (قوله فلا أجرة لهما الخ) فى نسخة لا أجرة لهما وان زاد عمل من شرط له الاقل فلا أجرة له (قوله قال فى الاصل أو صفقتين الخ) قال شيخنا صورته فى الصفقتين ان يعقد معه على نصف النخل ثم يعقد معه آخر على النصف الثانى (قوله فتضرب مخرج الكسور وهو أربعة وعشرون) حسابه ان مخرج النصف والربع يدخلان فى مخرج الثمن ومخرج الثلثين والثلث يدخلان فى مخرج السدس فتبقى ستة وثمانية بينهما موافقة بالنصف تضرب نصف أحدهما فى جميع الآخر يكون أربعة وعشرين (قوله أو شرط أحدهما مع الآخر معاونة عبيد المالك الخ) يجوز أن يشترط المالك عمل غلمان العامل معه حكاه الماوردى عن النص وقال انه لا يشترط تعيينهم ولا وصفهم (قوله قال الاذرعى وهو يشمل الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه لا فرق وكذا قوله وان المراد من يستحق منفعته وقوله وان كان حرا أى كان أوصى له بمنفعة عبد أبدا ثم أعتقه الوارث أو استأجر عبدا مدة طويلة ثم عتق (قوله فالعرف كاف) قال فى الانوار ينزل على الوسط المعتاد (قوله وأفهم كلامهم انها تصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله توسط ذكره الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله ليحصل المقصود من المساقاة) لان العامل يملك حصته من الثمرة بالاطلاع فان المدفوع على المالك ابقاؤها الى الجذاذ (قوله فلو قدر دونها بطلت الخ) كالمساقاة على الاشجار التى لا تثمر وسواء علم العدم أو ظن أو استويا

(قوله ان علم أنها لا تثمر أو غلب عدم اثمارها) وقال الامام هذا اذا كان عالما بانها لا تثمر فيها فان جهل ذلك استحق الاجرة قال شيخنا كلام الا
صحيح وليس مبنيا على كلام الغزالي المار (قوله فانه لا يستحق أجرة الخ) أي لرضاه بالعمل مجانا (قوله لبقاء معظم الاعمال) ولانه أبعد عن ال
الوثوق بالثمار فهو أولى بالجواز فعلم جوازها في الحصرم لانه لم يبد صلاحه بخلاف البسر (قوله وان ساقاه أكثر من سنة صح الخ) بان تكو
المدة تبقى له فيها العين غالبا للاستغلال (قوله وهو تحريف) اعترضه في الخادم بان القياس المنع كما في الروضة فان تفصيل الاجرة يوجب تعد
الصفقة أي فاذا قال ساقيتك ثلاث سنين على ان لك نصف ثمرة السنة الاولى وثلث ثمرة السنة الثانية وربع ثمرة السنة الثالثة فالسنة الث
والثالثة عقد على مستقبل وهو لو أفرد (٣٩٦) العقد على السنة الثانية لم يصح وجرى عليه ابن العماد وفرق بين هذا وبين السلم بان الصف
هنالك واحدة وصورته أن يقول أسلمت اليك في عشرة أقفزة مثلا تؤدي نصفها بعد شهر والنصف الآخر بعد شهرين والصفقة الواحدة لا تتعدد بتعدد الاجل لشيوع الاجل في الجملة قال ابن قاضي شهبة وهو كلام عجيب فان السنة الثانية والثالثة وان كانت مستقبلة لكنها تالية للمدة الحالية كما لو قال أجرتك هذه الدار ثلاث سنين الاولى بكذا والثانية بكذا والثالثة بكذا فانه لا وجه لغير الصحة (قوله وعلى النخل طلع أو بلح) قال شيخنا مثله الحصرم على العنب (قوله وعلى المالك التعهد) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ويفرق بين هذا وبين الشريكين ان شركة العامل هنا وقعت تابعة غير مقصودة منه فلم يلزمه بسببها شئ (قوله وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل) قال ابن الرفعة هذا صحيح ان تأخر لا بسبب عارض فان كان بعارض سبب كبرد ولولاه لاطلع فيه في المدة فقد قال الماوردي والروياني الصحيح ان العامل شريك قال الاذرعي لو كان النخل المعقود عليها ما يثمر في العام مرتين فاطلع الثمرة الاولى قبل انقضاء المدة والثانية بعدها فهل نقول يفوز بها المالك أو يكون العامل شريكا فيها لانها ثمرة عام لم أر فيه شيئا وقد يبنى له نظائر في بيع الثمرة وغيره وفي الزكاة وقوله فهل نقول يفوز بها المالك أشار الى تصحيحه (قوله كسائر عقود المعاوضة) أفاد انها تنعقد باشارة الاخرس المفهمة وكتابته (قوله ويجوز أن يكون ذهابا الى انها صريحة) أشار الى تصحيحه (قوله ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي وغيرهم الاول) وقال السبكي انه الظاهر وجرى عليه الاذرعي (قوله وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني) لانا لم نر من شرط النية في هذه الالفاظ (قوله لو عقداها بلفظ الاجارة لم يصح وصحح السبكي الصحة) قال في المهمات وتصحيح عدم الانعقاد مشكل مخالف للقواعد فان الصريح

(ان علم أنها لا تثمر) في تلك المدة (كمن قدرها) أي المدة التي تثمر فيها غالبا (ولم تثمر) فانه لا يستحق أجرة كما لو قارضه فلم يربح (فان استوى الاحتمالان أو جهل) الحال (لم تسقط) أجرته لانه عمل طامعا مع أن المساقاة باطلة كما لو أسلم في معدوم الى وقت يحتمل وجوده وعدمه صرح به الاصل والمرجع في المدة المذكورة الى أهل الخبرة بالشجر بتلك الناحية (وتصح) المساقاة (في الثمرة قبل بدو الصلاح) لبقاء معظم الاعمال أما بعده فلا لفوات معظمها (ولو قدر) المدة (بادراك الثمرة لم يصح) كالاجارة فلا بد من تأقيتها بوقت معلوم وانما اعتبر تأقيتها بخلاف القراض لان المقصود منها تعهد الاشجار لخروج الثمر ولحصولها غاية معلومة فسهل ضبطها بخلاف الربح في القراض ليس له وقت معلوم فيخل التأقيت بمقصود (واذا ساقاه أكثر من سنة صح كالاجارة وان لم يبين حصة كل سنة وان فاوت بين السنين في) الجزء (المشروط لم يضر) ووقع في الروضة لم يصح وهو تحريف (وان شرط ثمرة سنة) معينة (منها) أي السنين والاشجار بحيث تثمر كل سنة (بطلت) أي المساقاة (كأن ساقاه عشر سنين على أن له ثمرة العاشرة) فقد لا توجد الثمرة الا فيها أو في غيرها فيفوت على أحدهما نصيبه (ولو ساقاه عشر سنين لتكون الثمرة بينهما ولم تتوقع الا في العاشرة جاز) وتكون السنين بمثابة الاشهر من السنة الواحدة وفارقت ما قبلها بانه شرط له فيها سهما من جميع الثمرة بخلافه في تلك (فان أثمر قبلها) أي العاشرة (فلا شئ فيه) أي في الثمر (للعامل) لانه لم يطمع في شئ منه والتصريح بقوله لو ساقاه الى آخره من زيادته على الروضة (والسنة) المطلقة التي يؤجل بها (عربية) لانها المتبادرة من اللفظ (فان شرط رومية) أو غيرها (وعرفاها جاز وان انقضت المدة وعلى النخيل طلع) أو بلح كما صرح به الاصل (فللعامل حصته) منه (وعلى المالك التعهد) وفي نسخة تعهده الى الادراك أي الجداد كذا ذكره الاصل قال الاذرعي ولم ينقله ابن الرفعة الا عن الرافعي وفي الانتصار والمرشد أن التعهد عليهما لان الثمرة مشتركة بينهما ولا يلزم العامل أجرة لتبقية حصته على الشجر الى حين الادراك لانه يستحقها ثمرة مدركة بحكم العقد (وان أدرك الثمر قبل انقضائها) أي المدة (لزم العامل أن يعمل البقية بلا أجرة وان لم يحدث الثمر الا بعد المدة فلا شئ للعامل)

* (الركن الخامس الصيغة) كسائر عقود المعاوضة (وهي ساقيتك على هذا النخل بكذا أو ما في معناه كاعمل في) (نخلي أو تعهدها) أو سلمتها اليك لتتعهدها (بكذا فيقبل) العامل قال في الاصل بعد نقله هذه الثلاثة عن الاصحاب وما قالوه يجوز أن يكون تفريعا على أن مثله من العقود ينعقد بالكناية أي فيكون كناية ويجوز أن يكون ذهابا الى انها صريحة انتهى ومقتضى كلام الامام والشاشي والماوردي وغيرهم الاول وقال ابن الرفعة الاشبه الثاني وهو ظاهر كلام المصنف وغيره

* (فرع لو عقداها بلفظ الاجارة) كأن أجرتك لتتعهد نخلي بكذا من ثمرتها (لم يصح) قالوا لان لفظ الاجارة صريح في عقد آخر فان أمكن تنفيذه في موضوعه نفذ

نه كما سيأتي والا فاجارة فاسدة (وكذا عكسه) بان عقد الاجارة بلفظ المساقاة كساقيتك لتتعهد نخيلي بمائة لا يصح لان لفظ المساقاة صريح في عقد آخر هذا اذا قصد بلفظ الاجارة المساقاة والا فحكمه ما بينه بقوله (فان وجدت الاجارة بشروطها كان استأجره بنصف الثمرة) الموجودة (أو كلها مع بدو الصلاح) وان كان نصفها في الاولى شائعا (وكذا قبله) لكن (بشرط القطع) للنصف أو الكل (ولم يكن) أي النصف (شائعا) كان شرط له ثمرة معينة (صح) فان لم تكن الثمرة موجودة أو كانت موجودة لكن شرط نصفا شائعا لم يصح وان شرط القطع في الثانية أما في الاولى فلان شرط الاجرة أن تكون في الذمة أو موجودة معلومة كما سيأتي وأما في الثانية فلتعذر قطع الشائع وحده أي بناء على أن قسمة الرطب والعنب بيع لا افراز والا فذاك مشكل لان قسمتها على الشجر خرصا جائز ولو قبل بدو الصلاح اذا قلنا انها افراز وهذا جار في سائر نظائره الآتية وذكر النصف مثال فسائر الاجزاء كذلك (وان قال ساقيتك بالنصف) مثلا (ليكون أجرة لم يضر) لسبق لفظ المساقاة (ولو ساقاه ولم يفصل الاعمال صح ويحمل في كل ناحية على عرفها) الغالب (ان عرفاه) اذ المرجع فيه الى العرف فان جهلاه أو أحدهما وجب التفصيل وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري وان عقد بغير لفظ المساقاة وبه صرح ابن يونس وهو ظاهر لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري الا في لفظها قال الزركشي وكلام الامام يشير اليه حيث قال فان قال خذ فلا بد من شرح الاعمال التي على العامل وان قال ساقيتك فلا حاجة الى تفصيل الاعمال وان قال عاملتك ففي التفصيل تردد وتبعه عليه الغزالي

•(الباب الثاني في أحكامها ويجمعها حكمان الاول ما عليهما فكل ما يحتاج)•

اليه (لتنمية الثمرة ويتكرر كل سنة فهو على العامل كالسقي واصلاح مجاريه) أي الماء (والاجاجين) التي يقف فيها الماء حول الشجر (وتنقية الانهار والآبار) من الطين ونحوه (وادارة الدولاب وفتح رأس الساقية) أي القناة (وسدها) عند السقي على ما يقتضيه الحال (وتقليب الارض بالمساحي وكرابها) بالموحدة أي قلبها بالحرث (في الزراعة وتقويتها بالزبل ان اعتيد والتلقيح وقطع) المضر بالشجر من (الحشيش) ونحوه كالقضبان (والجريد وصرفه) عن وجوه العناقيد لتصيبها الشمس وليتيسر قطعها عند الادراك (على العامل وكذا التعريش للعنب وحفظ الثمرة) على الشجر وفي البيدر عن السرقة والشمس والطيور والزنابير فيلزمه ان يجعل فوقها حشيشا أو نحوه وفي الاوانين وان يجعل كل عنقود في وعاء كقوصرة في الاخيرتين (والجداد وتجفيف الثمران اعتيد) كل من التعريش وما بعده (أو شرط) على العامل وذكر الشرط في غير الاخير والاعتياد في الحفظ والجداد من زيادته وكأنه أخذ ذلك من تقييد الاصل تصحيح وجوب التجفيف على العامل بذلك وأنت خبير بان التقييد بذلك ليس من محل الخلاف اذ النازع لوجوبه لا يسعه مخالفة العادة أو الشرط فمحل التصحيح انما هو عند انتفائهما (واذا لزم) التجفيف (وجب تسوية البيدر) والمراد به الجرين (ونقلها) أي الثمرة (اليه وتقليبها في الشمس) وقوله (وصونها عن الشمس) فيه اقامة الظاهر مقام المضمر مع انه علم مما مر (ان احتيج) الى كل من المذكورات وانما لزم حفظ الثمرة وجدادها العامل دون المالك كالمذكورات قبلهما لانهما من صلاح الثمرة (والاعيان على المالك) لا على العامل اذ ليس عليه الا العمل (كطلع التلقيح وقصب التعريش)

فبابه انما يمتنع أن يكون كناية في غيره اذا وجد نفاذا في موضوعه كقوله لزوجته أنت علي كظهر أمي ناويا الطلاق فلا تطلق ويقع الظهار بخلاف قوله لامته أنت طالق فهو كناية في العتق لانه لم يجد نفاذا في موضوعه مستثنا من ذلك اه والصواب ما صححوه والفرق بين هذا وبين قوله لامته أنت علي كظهر أمي هو ان لفظ الظهار لما لم يمكن تصوره في حق الامة بوجه من الوجوه حمل على الكناية بارادة المكلف تصحيحا للفظ عن الالغاء وأما لفظ الاجارة فليس كذلك لانه يمكن تصحيحه اجارة بان يذكر عوضا معلوما فعدول المكلف عن العوض الصحيح الى الفاسد دليل الالغاء ولا ضرورة بنا الى حمله على خلاف الظاهر واللفظ صريح في الفساد فلا يمكن اعماله في غيره مع امكان تصحيحه اجارة والصواب ان يقال ما كان صريحا في بابه وأمكن تنفيذه في موضوعه لا يكون كناية في غيره لتخرج هذه المسئلة وما لو قال أسلمت اليك لهذا الثوب في هذا العبد وما لو قال بعتك بلا ثمن (قوله وكذا عكسه) لفظ الاجارة لا يصلح ان يستعمل في عقد المساقاة ولا يقبل أحدهما الآخر فالصريح انما يكون كناية بشرطين أحدهما أن لا يجد نفاذا في موضوعه والثاني أن يقبله العقد المنوي فيه (قوله لان قسمتها على الشجر خرصا جائز) أشار الى تصحيحه (قوله اذا قلنا انها افراز) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه ان الحمل المذكور يجري الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن كلام الاصل قد يفهم انه لا يجري الخ) فانه قيد ترجيح عدم وجوب تفصيل الاعمال بما اذا انعقد بلفظ المساقاة قال الاذرعي فاقتضى الوجوب اذا انعقد بغيره وهو ظاهر ثم نقل القيد المذكور عن الامام •(الباب الثاني في أحكامها)• (قوله كالسقي) قال شيخنا أما ما يشرب بعروقه ففيه ثلاثة أوجه حكاها الماوردي أوجهها جواز شرط ذلك على المالك وعلى العامل فان أطلق صح وكان على العامل كما حكاه البندنيجي عن النص (قوله وحفظ الثمرة على الشجر الخ) ولو لم تحفظ بالعامل لكثرة السراق أو لكبر البستان قال الاذرعي فالذي يقوى انه لا يلزمه أن يكتري عليه من ماله بل على المالك معونته عليه اه ما ذكره مردود (قوله والاعيان على المالك) أي الاعيان التي يوقع بها العمل كالفأس والمنجل والبقر التي يحرث بها ويدار بها الدولاب والبذر وخراج الارض الخراجية

التصريح بهذا من زيادته (وظروف العناقيد) وكذا المنجل والمعول بكسر ميمهما (والنور) وآلته من المحراث وغيره (والحراج) أى تخراج الارض الحراجية (ومالا يتكرر) كل سنة ويقصد به حفظ الاصول (كحفر البئر والانهار) أى هدم (منهما وبناء الحائط ونصب الدولاب) والابواب (على المالك) لاعلى العامل اذ فى تكليفه اياه مع بقاء أثره بعد فراغ المساقاة اجحاف به (وأما وضع الشوك على الجدار والترقيع اليسير) الذى يتفق فى الجداد (فبحسب العادة) من كونه ما على المالك أو العامل ونص الام على ان الثانى على المالك يحمل على ما اذا اطردت العادة به (وان شرط على أحدهما) فى العقد (ما على الآخر بطلت) لمخالفته وضع العقد (وله استئجاره عليه ولا أجرة) له (ان عمله بلا اذن) بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته واستشكله الاسنوى بان مجرد الاذن لا يقتضى الاجرة فالمتجه تخريجه على ما اذا قال اغسل ثوبى والصحيح فيه عدم الوجوب وأجيب بان هذا تابع لعمل تجب فيه الاجرة بخلاف قوله اغسل ثوبى وذكر مسئلة استئجار المالك على ما على العامل وعدم استحقاقه الاجرة ان عمله بلا اذن من زيادته *(الحكم الثانى اللزوم)* للمساقاة (فهى عقد لازم) كالاجارة بجامع ان العمل فيهما فى أعيان تبقى بحالها بخلاف القراض لا تبقى أعيانه بعد العمل فاشبه الوكالة (ويملك العامل فيها حصته) من الثمرة (بالظهور) بخلاف القراض لان الربح فيه وقاية لرأس المال بخلاف الثمرة ثم ان عقدت المساقاة بعد ظهور الثمرة ملكها بالعقد

(فصل وان هرب العامل أو مرض) أو عجز بغير ذلك (قبل التمام) للعمل (لم يبطل عمله) الذى عمله (بل يثبت) المالك (عند الحاكم) المساقاة والهرب أو نحوه (ليتم) العمل (من ماله) بان يكترى منه من يتممه لانه دين عليه فينوب عنه الحاكم عند تعذره هذا ان كان له مال غير الثمر (والا باع نصيبه أو بعضه) منه بقدر ما يفى بالاجرة واكترى به (ان بدا صلاحه وان لم يبد الصلاح) وخرج الثمر أو لم يخرج (اقترض) من المالك أو غيره (ان لم يجد من يعمل باجرة مؤجلة) مدة ادراك الثمرة لتعذر بيع نصيبه وحده للحاجة الى شرط قطعه وتعذره فى الشائع واكترى بما اقترضه ويقضيه العامل بعد زوال مانعه أو الحاكم من نصيبه بعد بدو الصلاح فان وجد من يتم العمل بذلك استغنى عن الاقتراض وحصل الغرض وظاهر كلامه كاصله انه يكترى وان كانت المساقاة واردة على العين والذى جزم به صاحب المعين اليمنى والنشائى المنع فى الواردة على العين لتمكن المالك من الفسخ وقولهم استقرض واكترى عنه يفهم انه ليس له ان يساقى عنه وهو كذلك (فان لم يكن حاكم) يقدر على مراجعته لاثبات ما ذكر بان فقده بالناحية أو كان فوق مسافة العدوى أو حاضرا ولم يجبه أو عجز عن الاثبات (فعمل أو استأجر) من يتم العمل (وأشهد) على العمل أو الاستئجار (وشرط الرجوع) باجرة عمله أو بما بذله وأشهد انه عمل أو بذل ليرجع أو بشرط الرجوع (رجع) للضرورة (والا فلا) يرجع لعدمها (ولو عدم الشهود) لانه عذر نادر (ولو استأجر الحاكم المالك أو أذن له) فى الانفاق (فانفق ليرجع رجع) كما لو اقترض منه والترجيح فى الثانية والتصريح به فى الاولى من زيادته وصرح به الامام فى الثانية وكذا الاسنوى أخذا من نظيره فى الاجارة من هرب الجمال (فلو تعذر الاستقراض وغيره) من الاكتراء والانفاق والعمل (قبل خروج الثمرة فله الفسخ) لتعذر استيفاء المعقود عليه كاباق المبيع قبل القبض (وللعامل أجرة) مثل (ما عمل) قبل هربه أو نحوه ولا يقال يتبرع بالثمار على أجرة مثل جميع العمل

لانها

(قوله وان شرط على أحدهما ما على الآخر بطلت) قضيته انه لو شرط السقى على المالك بطل العقد وبه صرح فى البحر لكن نص الشافعى فى البويطى على ان شرط السقى على المالك لا بأس به وجزم به الدارمى فعلى هذا لا بد من استثنائه من اطلاقهما ورأى مرجوح (قوله بخلاف ما اذا عمله بالاذن فله أجرته) وكانه بمنزلة (٣٩٨) أمره بقضاء دينه على الصحيح (قوله فهى عقد لازم) أى لا يتمكن المالك من فسخه ولا العامل هذا منقول المذهب وقال السبكى لم يظهر لى وجهه وكنت أود لو قال أحد من أصحابنا بعدم لزومها حتى أوافقه اه ويجاب بان وجهه ظاهر لما فيه من مراعاة مصلحة كل منهما اذ لو تمكن العامل من فسخه قبل اتمام العمل تضرر المالك بفوات الثمرة أو بعضها بعدم العمل لكونه لا يحسنه أو لا يتفرغ له ولو تمكن المالك من فسخه تضرر العامل لفوات نصيبه من الثمرة لان الغالب كونه أكثر من أجرة مثله (قوله كالاجارة الخ) ولانها لو لم تكن لازمة لفسخ المالك قبل ظهور الثمرة فتضيع على العامل وليست كالقراض فان الربح لا وقت له فاذا فسخ المالك قبل التصرف فلا ضرر أو بعده فلا يمنع من البيع المحصل لنصيب العامل من الربح (قوله نعم ان عقد المساقاة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان هرب العامل الخ) لو لم يعمل العامل شيأ من أعمال المساقاة كان الحكم كما ذكره ولو بامتناعه وهو حاضر (قوله والذى جزم به صاحب المعين اليمنى) عبارته فاما اذا وقع على عينه فلا يستأجر وجها واحدا وانما يثبت له الخيار اه والراجح الاول (قوله وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فانفق ليرجع رجع) والقول قوله بيمينه فى قدر الانفاق المعتاد (قوله وكذا الاسنوى) أى كالسبكى (قوله أخذا من نظيره فى الاجارة من هرب الجمال) ورجحا قبل ذلك فيما اذا لم يقدر على الحاكم وأشهد انه يرجع وهذا مثله وأولى لقوة الحاكم وللمسئلة نظائر منها اذن الحاكم للمودع فى الانفاق على الدابة المودعة فى غيبة المالك ليرجع عليه ومنها اذنه للملتقط فى الانفاق على اللقطة ليرجع به ومنها اذنه لواجد الضالة فى النفقة عليها ليرجع

لانها ليست موجودة عند العقد حتى يقتضي العقد التوزيع فيها (ولو تطوع آخر بنيابة العامل) أي بنيابته عنه (لم يلزم) المالك (اجابته) لانه قد لا يأتمنه ولا يرضى بدخوله ملكه قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك وحصلت الثمرة سلم للعامل نصيبه منها كذا قالوه ولو قيل وجود المتبرع كوجود مقرض حتى يمتنع الفسخ لكان قريبا قال الزركشي والظاهر ما قالوه لما في قبوله من المنة كما لو تبرع غرماء المفلس باداء ثمن السلعة من عين أموالهم لا يلزم المالك القبول انتهى وكالتبرع بالعمل التبرع بمؤنته وكلام المصنف شامل له دون كلام أصله أما لو لم يقصد التطوع عن العامل فظاهر انه لا يسلم للعامل نصيبه كنظيره في الجعالة قاله الزركشي (وان تعذر) ماذكر (بعد خروج الثمرة بل) بدو (الصلاح) لها (لم يفسخ) أي المالك (لاجل الشركة) التعليل بهذا من زيادته (ولا تباع) الثمرة (بشرط القطع) لتعذر قطعها (لشيوع الا ان رضي المالك ببيع الجميع) فيصح البيع (أو اشتراه) أي المالك نصيب العامل بغير شرط القطع فيصح الشراء (لان لصاحب الشجر ان يشتري الثمر قبل بدو الصلاح بغير شرط القطع) وهذا تبع فيه ما صححه في أصل الروضة هنا لكن الاصح في بابه عدم الصحة كما مر وعبارة الرافعي هنا فيصح على أحد الوجهين قال الزركشي وما وقع في أصل الروضة هنا سبق قلم (وان لم يرغب) أي المالك (فذلك) أي في البيع أو الشراء (وقف الامر حتى يصطلحا) قال البغوي أو يبدو الصلاح وفي الوقف الى الاصطلاح نظر لان العامل يجبر على العمل بعد زوال مانعه

* (فصل وان مات المالك) * في اثناء المدة (لم ينفسخ) عقد المساقاة ومثله ناظر الوقف ونحوه نعم لو كان العامل البطن الثاني والوقف وقف ترتيب فينبغي ان ينفسخ لانه لا يكون عاملا لنفسه ذكره الزركشي وغيره واستثنى أعني الزركشي مع ذلك الوارث (أو العامل وهي) أي المساقاة واردة (على عينه انفسخت) كالاجير المعين قال السبكي وغيره وينبغي أن يكون محله اذا مات في أثناء العمل الذي هو عمدة المساقاة فان مات بعد بدو الصلاح أو الجداد ولم يبق الا التجفيف ونحوه فلا (أو) واردة (في ذمته فلا) ينفسخ كالاجارة (وللوارث) وان لم تكن تركة (لا عليه) ان لم تكن (ان يتمم) العمل بنفسه أو بنائبه (وعلى المالك تمكينه) أي الوارث أو نائبه من ذلك (ان كان عارفا) باعمال المساقاة (أمينا) كلامه سالم من ايهام انه ليس له ان يتمم اذا لم يكن تركة بخلاف كلام أصله (والا) أي وان لم يكن عارفا باعمال المساقاة أمينا ولمورثه تركة (استأجر) عنه من تركته لانه خليفته فان امتنع استأجر عليه (الحاكم من تركته ولا يستقرض) على الميت (ان لم يكن) له (تركة) لان ذمته خربت بخلاف الحي (وعند التعذر) لاتمام العمل (فالحكم كما سبق) فيما اذا تعذر في الحياة * (فرع * لو تلفت الثمار) كلها بجائحة أو غيرها كغصب (أو لم تثمر لم ينفسخ) عقد المساقاة (بل يتم) العامل (العمل) وان تضرر به (ولا شيء له) كما ان عامل القراض يكلف التنضيض وان ظهر خسران (فان تلف بعضها فله الفسخ ان سمح بترك الباقي) للمالك والا فيتم العمل ومراده بهذا ما عبر عنه أصله بقوله فللعامل ان يفسخ ولا شيء له وان يجيز ويتم العمل ويأخذ نصيبه مع انه قد يقال هذا مفرع على ضعيف فانه بعد ان نقل وجوب اتمام العمل على العامل فيما لو تلفت الثمار كلها نقل عن البغوي الانفساخ فيها وقال ان الاول أصح الا ان يريد البغوي بعد تمام العمل وتكامل الثمار ثم نقل عنه التخيير فيما لو تلف بعضها فكيف يجب اتمام العمل في تلف الكل ولا يجب في تلف البعض ويجاب بان العامل في الاولى لم يفت عليه شيء حاصل بخلافه في الثانية

(قوله لانها ليست موجودة عند العقد الخ) ولان العمل مجهول فيتعذر التوزيع عليه (قوله قال في الاصل لكن لو عمل نيابة بغير علم المالك الخ) قال السبكي هذا يشمل ما اذا كانت على العين أو على الذمة وهو الظاهر قال وقياسه أن يجيء مثله فيما اذا استأجر لخياطة ثوب أو نحوه ولا يختص الحكم المذكور بهرب العامل أو نحوه بل لو تبرع عنه ولو بجميع العمل (٢٦٩) بحضوره استحق نصيبه من الثمرة كما صرح به الامام (قوله سلم للعامل نصيبه منها) قال السبكي قد يقال بمثل ذلك في امام المسجد ونحوه من ولاة الوظائف اذا استناب وان أفتى النووي وابن عبد السلام بانه لا يستحق النائب والمستنيب (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله كنظيره في الجعالة) يفرق أيضا بينها وبين الجعالة باللزوم (قوله قاله الزركشي) ما قاله مبني على رأي مرجوح وهو ان العامل أجير لا شريك فعلى الاصح لو استغنت الاشجار عن جميع الاعمال ملك العامل ما شرط له من الثمرة كما قاله الماوردي وغيره اه وأفتى ابن العراقي بانفساخ المساقاة لفوات المعقود عليه وهو تعهد الشجرة بالسقي والتربية وليس له شيء من الثمرة بل جميعها للمالك (قوله لكن الاصح في بابه عدم الصحة كما مر) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغي أن تنفسخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشي وغيره) وبالغ بعضهم فقال تنفسخ بموت العاقد * (فرع) * قال البلقيني الاقالة في المساقاة صحيحة ولم أر من تعرض لها والحكم في الثمار ان لم تبرز فلا حق للعامل فيها وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يكون محله اذا مات الخ) ويحتمل أن يفرق بين ما قبل ظهور الثمرة وما بعده وان يبني على انه شريك أو أجير فان قلنا شريك وهو المذهب فلا (قوله ولا يستقرض ان لم تكن تركة) قال الاذرعي والاشبه ان كانت الثمرة قد ظهرت وأمنت من العاهة وكان الحال يقتضي انه لو اقترض لفضل شيء للغريم أو يتيم أو نحوه اقترض على الثمرة عملا بالاصلح وقوله الاشبه انه اذا كانت الخ أشار الى تصحيحه

(فصل) لو (ادعى) المالك (خيانة العامل) في الثمرة أو غيرها كالسعف (لم تسمع) دعو
(حتى يبينها) أي الخيانة أي قدر ما حصل بها فاذا بينه وأنكر العامل صدق العامل بيمينه هذا اذا قصد
تغريمه فان قصد رفع يده عن الثمرة سمعت دعواه مجهولة (ويثبت) خيانته بالبينة أو باقراره أو بيمين
الرد وظاهر كلامه ان يثبت معطوف على يبينها ولا معنى له مع ان هذه اللفظة ليست في بعض النسخ ولا
الاصل (فان ثبتت) خيانته (حفظ بمشرف ان أمكن حفظه) به لانه الذي أحوج الى ذلك بعمله
ولا ترفع يده لان العمل حق عليه ويمكن استيفاؤه بما ذكر فتعين جمعا بين الحقين (والا) أي وان لم يمكن
حفظه بمشرف (استؤجر عليه) من يعمل عنه لتعذر استيفاء العمل منه وهو حق عليه نعم ان كان
المساقاة على عينه فظاهر انه لا يستأجر عنه بل يثبت للمالك الخيار نبه عليه الاذرعي وغيره (ورفعت يد
كما لو كان مال بين شريكين تعذرت قسمته وظهرت خيانة أحدهما فان الحاكم يرفع يده عنه (وأجرتهما) أ
المشرف في الاولى والاجير في الثانية (من ماله) أي العامل لان العمل حق عليه

(فصل وان استحقت الاشجار) المساقى عليها (فللعامل الاجرة على الغاصب) الذي ساقاه لانه فو
عليه منافعه بعوض فاسد فاشبه ما لو استأجر الغاصب من عمل في المغصوب عملا وهذا عند جهله بالاستحقا
أما عند علمه فلا أجرة له وعبر المنهاج بدل الاشجار بالثمر وهو أحسن لان المالك قد يوصي بما يحدثه
الثمر ثم يساقي ويموت (ويسترد المالك) مع الاشجار (الثمرة بأرشها ان نقصت) قيمتها (بالتجفيف
أو غيره (فان تلفت) أي الثمرة (أو الشجرة) بجائحة أو غيرها كغصب (طولب الغاصب و
العامل بالجميع) أي ببدله لثبوت يد كل منهما على ذلك (بخلاف الاجير للعمل في الحديقة المغصوبة) فا
المالك لا يطالبه وانما يطالب الغاصب فقط لان اليد عليها في الحقيقة انما هي له لا للاجير وهذا من زيا
هنا (ويرجع العامل) على الغاصب بما غرمه (لكن قرار) ضمان (نصيبه عليه) فلا يرجع به عل
لانه أخذه عوضا في معاوضة فاشبه المشتري من الغاصب

(فصل) لو (اختلفا في قدر المشروط) للعامل (ولا بينة) لاحدهما (أو) لهما بينتا
و (سقطتا تحالفا) وفسخ العقد كما في القراض (وللعامل) على المالك (الاجرة) لعمله (ان فسخ
العقد (بعد العمل) وان لم يثمر الشجر والا فلا أجرة له فان كان لاحدهما بينة قضي له بها (فان) د
نحتفوان (عامل الشريكين) ساقياه على شجرهما المشترك (وقال شرطتما الي النصف وصدقه) و
نسخة فصدقه (أحدهما) وكذبه الآخر بان قال بل شرطنا له الثلث مثلا (فالتحالف) بجر
(في نصيب المكذب) وأما نصيب المصدق فمقسوم بينه وبين العامل (وتقبل شهادة المصدق على شري
وله) اذ لا تهمة (وحكم اختلافهما) أي المالك والعامل (في قدر) الشجر (المعقود علي
و) في (رده) في (هلاكه كما في القراض) وتقدم بيانه

*(فصل لو لم يثق أحدهما بيد صاحبه وخرصت الثمار بعد بدو الصلاح وضمن أحدهما نصيب صاحبه تم
أو زبيبا جاز) كل من الخرص والضمان كما في الزكاة بناء على ان الخرص تضمين لا عبرة (وان وثق
بيد صاحبه (ترك) الثمر (الى) وقت (الادراك فيقسم) بينهما ان جوزنا القسمة (أو ب
أحدهما) نصيبه (من الآخر أو يبيعان لثالث * فرع سواقط السعف) أي اغصان النخل (والكرب
بفتح الراء أي الكرناف (للمالك) وكذا الليف كما قاله الاذرعي فلو شرط أن يكون ذلك بينهما فقيل
يجوز لانه نماء كالثمر وقيل لا يجوز لانه ليس من معهود النماء ولا مقصوده قاله الروياني والاول أوجه
رأيت الزركشي نقله عن الصيمري (والقنو وشماريخه بينهما)

(فصل لو انقطع الماء) أي ماء الحديقة (لم يكلف المالك رده) وان أمكن كما لا يكلف الشريك في المكري
العمارة (وتلف الثمر به) أي بانقطاع الماء وان أمكن رده (كالجائحة) أي كتلفها بها وتقدم بيانه
(فصل) لو (أعطاه دابة ليعمل عليها أو ليتعهدها وفوائدها بينهما لم يصح) العقد اما في الاول

(قوله هذا ان قصد تغريمه فان قصد رفع يده الخ) التفصيل المذكور وجه ضعيف قال القمولي في جواهره اذا ادعى رب النخيل على العامل خيانة في الجريد والسعف أو سرقة لم تسمع حتى يبين قدر ما خان به وسرقه فاذا حرر الدعوى به وأنكر العامل صدق بيمينه كغيره وقال الماوردي ان أراد بدعوى السرقة التغريم فلا بد من التفصيل وان أراد رفع يده عن الثمرة ففي سماعها مجهولة وجهان اه وعبارة مختصر الكفاية لابن النقيب ولا تسمع دعوى الخيانة الا مفصلة وفي وجه ان أراد به التغريم لم تسمع الا مفصلة وان أراد بها رفع يده عن الثمرة سمعت مجهولة (قوله فتعين جمعا بين الحقين) كما اذا تعدى المرتهن في الرهن فانه يوضع عند عدل ولا يبطل حقه (قوله وهو أحسن) أشار الى تصحيحه (قوله ان جوزنا القسمة) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله الاذرعي) وبه جزم في المطلب تبعا للماوردي وغيره (قوله وقيل لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الروياني) ولو شرطها للعامل بطل قطعا *(تنبيه)* مسألة مهمة لم يصرحوا بها هنا وهو ان النخيل يجب على المالك تسليمها الى العامل عينا ولا يجوز امساكها وضمان أجرة المثل للعامل بخلاف الاجارة والفرق ان للعامل حقا في زيادة الثمرة ليأخذ نصيبه منها بخلاف الاجرة فانها مقدرة

فلان الدابة يمكن ايجارها فلا حاجة الى ايراد عقد عليها فيه غرر وأما في الثانية فلان الفوائد لا تحصل بعمله (أو ليعلفها) من عنده (بنصف درها) ففعل (ضمن المالك) للآخر (العلف) وقول الروضة بدل النصف سبق قلم (والآخر) ضمن المالك (نصف الدر) وهو القدر المشروط له لحصوله بحكم بيع فاسد (لا الشاة) الانسب لا الدابة أي لا يضمنها لانها غير مقابلة بعوض (أو ليعلفها بنصفها) ففعل (فالنصف) المشروط (مضمون) على العالف لحصوله (بحكم الشراء الفاسد) دون النصف الآخر

• (فصل للمساقي) • المالك (في ذمته ان يساقي غيره) لينوب عنه (فاذا) وفي نسخة فان (شرط له أكثر من نصيبه صح) العقد فيما يقابل قدر نصيبه دون الزائد تفريقا للصفقة (ولزمه) ان يعطي الثاني (الزائد أجرة المثل) فلو ساقاه بثلاثة أرباع الثمرة صح في ثلثي العمل بثلثي الاجرة وهو قدر نصيبه ولزمه أجرة العمل للثلث الباقي نعم لو كان الثاني عالما بالحال فالظاهر أنه لا يستحق شيأ ذكره الاذرعي (فان كانت) مساقاته (على عينه وعامل غيره انفسخت بتركه العمل) لا بمجرد العقد وكانت الثمار كلها للمالك (ولا شئ للعامل الاول والثاني حكم من عمل في مغصوب) فله عليه الاجرة ان جهل الحال والا فلا وعلم من آخر كلامه انه ليس للعامل ان يستنيب ويعامل غيره وبه صرح الاصل قال الاذرعي وقضية اطلاق انفساخها انها تنفسخ وان أذن المالك لكن سيأتي في الاجارة عن فروق الشيخ أبي محمد انه لا يجوز في اجارة العين ان يعمل العمل عن الاجير نيابة الا باذن المستأجر وقياسه الجواز هنا باذن المالك انتهى ويجاب بان ما هنا فيه عقد وما هناك في نيابة بلا عقد

• (فصل بيع نخل المساقاة) • أي بيع المالك له (قبل خروج الثمرة لا يصح) لان للعامل حقا فيها فكأن المالك استثنى بعضها (و) بيعه (بعده صحيح ويكون العامل مع المشتري كما كان) مع البائع (وليس له) أي البائع (بيع نصيبه) من الثمرة وحدها (بشرط القطع) لتعذر قطعه (لشيوعه)

• (فرع) • في فتاوى القاضي اذا شرط المالك على العامل أعمالا تلزمه فأثمرت الاشجار والعامل لم يعمل بعض تلك الاعمال استحق من الثمرة بقدر ما عمل فان عمل نصف ما لزمه استحق نصف ما شرط له

• (باب المزارعة والمخابرة) •

من الخبير وهو الاكار أي الزراع ويقال من الخبار بفتح الخاء وتخفيف الباء وهي الارض الرخوة زاد الجوهري ذات الحجارة (المعاملة على الارض ببعض ما يخرج منها ان كان البذر من المالك) لها (فهي مزارعة فيضمن فيها) ما تلف من الزرع (اذا فحت بترك سقيها) أي الارض (عمدا) لانه في يده وعليه حفظه وهذا ذكره الاصل في الاجارة (أو) كان البذر (من العامل فمخابرة وهما ان افردتا عن المساقاة باطلتان) للنهي عن المزارعة في مسلم وعن المخابرة في الصحيحين ولان تحصيل منفعة الارض ممكنة بالاجارة فلم يجز العمل عليها ببعض ما يخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر فانه لا يمكن عقد الاجارة عليها فجوزت المساقاة للحاجة واختار في الروضة تبعا لابن المنذر وابن خزيمة والخطابي صحتهما وحمل أخبار النهي على ما اذا شرط لاحدهما زرع قطعة معينة وللآخر أخرى واذا بطلتا (فتكون الغلة لصاحب البذر)

(قوله وقول الروضة بدل النصف سبق قلم) كذا في المهمات قال ابن العماد التبس عليه الامر فأخطأ في الفهم ولم يصب في الوهم فانه ليس بين الكلامين مخالفة فقوله في الروضة وجب بدل النصف على صاحب الشاة المراد بدل النصف جميع العلف الذي علفه ليأخذ النصف أي نصف الدار أو نصف الشاة وهو معنى قول الرافعي وجب بدل العلف على صاحب الشاة فالعبارتان متفقتان (قوله فان كانت على عينه وعامل غيره الخ) يفرق بين هذا وبين استئجار الحاكم عليه ثم عند هربه أو نحوه بانه لا ضرر هنا الا على مستغيره فقام مقامه بخلافه ثم قال في الخادم ينبغي تقييده بما اذا كانت له قدرة على الاتيان بذلك بنفسه فلو كثرت الاشجار ولم يمكن القيام بها فهل له أن يساقي على القدر المعجوز عنه يحتمل الجواز كالوكيل ويحتمل المنع والفرق ان العامل هنا مندوحة عن المساقاة بل يستأجر على ما لا يمكنه عمله ولا يساقي بخلاف الوكيل فليس له مندوحة عن الوكالة (قوله انفسخت بتركه العمل) قال شيخنا أي مع فواته اما بمضي المدة واما بعمل العامل الثاني فليس مفرعا على ما مر من انه لو ترك الاعمال استحق حصته بناء على انه شريك لا أجير ولا ينافيه ما لو هرب لانه اعراض بلا عقد وهنا مع عقد وورود على عين (قوله ان جهل الحال والا فلا) قال شيخنا كالمساقاة على شجر مستحق الغير بخلاف ما مر فيما اذا كان العاقد له ولاية على المعقود عليه حيث استحق العامل الاجرة وان علم الفساد (قوله فكأن المالك استثنى بعضها) فان قلت ليس باستثناء لفظي وانما هو شرعي ولا يبطل البيع بدليل بيع الدار المستأجرة ثم لو سلم انه استثناء لفظي فاذا صح بيع الشجرة وعليها ثمرة غير مؤبرة واستثناها البائع لنفسه فلم صح هنا قلت الجواب عن ذلك من وجهين أحدهما ان الاستثناء الشرعي انما لا يبطل البيع اذا كان المستثنى معلوما كبيع الدار المستأجرة أما اذا كان مجهولا فيبطل العقد كبيع دار المعتدة بغير الاشهر وهنا الثمرة المستثناة معدومة فضلا عن ان تكون مجهولة فاستوى في البطلان الاستثناء الشرعي واللفظي (قوله استحق نصف ما شرط له) هذا مبني على ان العامل أجير وهو رأي مرجوح والاصح انه شريك فيستحق جميع ما شرط له كما قاله الماوردي وغيره • (باب المزارعة والمخابرة) • (قوله وهو الاكار) بفتح الهمزة وتشديد الكاف (قوله واذا بطلتا فتكون الغلة لصاحب البذر الخ) صورة المسألة اذا زرعها وله حالتان احداهما ان يتسلمها منه ثم يعطلها فان زارعه على ان

البذر من المالك فلا شيء على المزارع لتعطله وان شرطه على العامل فعليه أجرة مدة التعطيل وان شرطه عليهما لزمه نصف أجرة الارض
أن يعمل فيها بعض العمل من كرب الارض (٤٠٢) وحرثها ثم يردها على المالك فلا يستحق لعمله شيئا ان شرط البذر على العامل

شرطه على المالك لزمه العامل أجرة مثل عمله وان كان بينهما وجبت له على المالك نصف أجرة عمله وعليه لصاحب الارض كراء مثل نصف الارض في المدة التي بقيت الارض في يده (قوله بحيث عسر افراد البياض بالزراعة الخ) قضية اشتراط النووي تبعا للرافعي عسر افراد النخل بالسقي والبياض بالعمارة انه لا يكفي عسر أحدهما قال الزركشي ولا يوجد في كلام غيرهما الجمع بينهما بل الاقتصار على أحدهما والذي اقتصر عليه الجمهور ذكر عسر افراد النخل بالسقي والعمل واقتصر صاحب المهذب والغزالي في كتبه على عسر افراد البياض المتخلل ولو مات العامل أو هرب في المزارعة الصحيحة فكما لو مات أو هرب في المساقاة ولو استأجر أرضا على ان يردها عامرة فسدت ولو أخذ أرضا من آخر ليزرع بشرانه والبذر من كليهما فكرب الارض ولم يدفع الآخر البذر رجع العامل بنصف أجرة عمله ولو قال عاملتك على هذه البقرة وتعهدها ودرها ونسلها بيننا بطل العقد وتجب أجرة مثل العامل والبقرة أمانة في يده
والمشروط له من الدر والنسل مضمون عليه ولو قال اعلفها من عندك ولك درها ونسلها أو النصف منها أو من درها ونسلها والعب
ففعل وجب بدل العلف للعامل على المالك والمشروط من الدر والنسل للعامل مضمون عليه بالبيع الفاسد والبقرة أمانة الاجارة الفاسدة
ولو قال خذها واعلفها لتسمن ولك نصفها ونصف الزائد على القيمة بالتسمين ففعل وجب بدل العلف والمشروط للعامل مضمون بحصته لا البا

لانه انما ملكه (فان كان) البذر (للعامل فلصاحب الارض) عليه (أجرتها أو المالك فللعا
عليه (أجرة) مثل (عمله و) عمل (ما يتعلق به) من آلاته كالبقر وان لم يحصل من الزر
أخذا من نظيره في القراض وذلك لانه لم يرض ببطلان منفعته الا ليحصل له بعض الزرع فاذا لم يحص
وانصرف كل المنفعة الى المالك استحق الاجرة (أو لهما فعلى كل) منهما (أجرة) مثل
الآخر) بنفسه وآلته (في حصته) لذلك (فان أراد صحة ذلك) أي ان يكون الزرع بينهما
وجه مشروع بحيث لا يرجع أحدهما على الآخر بشيء (فليستأجر العامل) من المالك
الارض بنصف منافعه ومنافع آلته) وفي نسخة الآلة (ونصف البذر ان كان منه) قال في الا
أو يستأجره بنصف البذر ويتبرع بالعمل والمنافع أو يقرض المالك نصف البذر ويستأجر منه
الارض بنصف عمله وعمل آلاته (وان كان) البذر (من المالك استأجره) أي المالك العا
(بنصف البذر ليزرع له نصف الارض ويعيره نصف الارض) الآخر ولو قال نصفها كان أحسن وا
(وان شاء استأجره بنصف البذر ونصف منفعة تلك الارض ليزرع له باقيه في باقيها) قال في الاصل
شاء أقرض نصفه للعامل وأجره نصف الارض بنصف عمله وعمل آلته (وان كان البذر لهما أجره
الارض بنصف منفعته و) منفعة (آلته) أو أعاره نصف الارض وتبرع العامل بمنفعة بدنه وآ
فيما يخص المالك أو اكراه نصفها بدينار مثلا واكترى العامل ليعمل على نصيبه بنفسه وآلته بد
وتقاصا ذكر ذلك الاصل ونبه على ان الاول الذي اقتصر عليه المصنف أحوط (وتصح المزارعة ولو على ز
موجود لا المخابرة تبعا للمساقاة في البياض) المتخلل (بين الشجر) من نخيل وعنب لعسر الا
وعلى ذلك حمل معاملة أهل خيبر السابقة في الكتاب السابق هذا (ان اتحد العقد) لان تعدده يز
التبعية وتوضيحه لو أكراه شيئا سنة ثم أكراه منه سنة أخرى قبل انقضاء الاولى (و) اتحد (العامل)
بكون عامل المزارعة عامل المساقاة واحدا كان أو أكثر لان اختلافه يزيل التبعية (وانتفع الشجر ب
المزارعة) بحيث عسر افراد البياض بالزراعة فلو تيسر الافراد لم تجز المزارعة لانتفاء الحاجة وع
بالعسر تبعا للمنهاج وأصله وهو مراد الاصل بتعبيره بالتعذر (ولو كثر البياض) فان المزارعة تصح
لان الحاجة لا تختلف بذلك (ويشترط تقديم المساقاة) على المزارعة بان يقول ساقيتك وزارعتك (
قال زارعتك وساقيتك أو فصل بينهما لم يصح) لانتفاء التبعية كمزج الرهن بالبيع المشروط به (والمعا
تشملها فان قال عاملتك على) هذا (النخل والبياض بالنصف جاز وكذا لو جعل أحدهما) أي العوض
(أقل) جاز فيجوز ان يجعل للعامل نصف الثمرة وربع الزرع وعكسه لانهما في المعنى عقدان (أو شر
البقر على العامل) جاز وكان المالك اكتراه وبقره قال الدارمي ويشترط بيان ما يزرعه وفارق ا
الارض للزراعة حيث لا يشترط بيان ما يزرعه فيها بانهما هنا شريكان في الزرع بخلافهما ثم (والثمر
بقوله أولا ولو على زرع موجود لا المخابرة من زيادته ولا حاجة لقوله لا المخابرة فانه ذكره بقوله (فان
تبعا (لم يصح) كما لو أفردها وفارقت المزارعة بان المزارعة أشبه بالمساقاة وورد الخبر بصحتها بخلاف الم
(والزرع) وفي نسخة فالزرع (للعامل وعليه الاجرة) للارض كما لو كانت المخابرة مفردة ولا يختص
ذلك بالزرع بل يجري في المعاملة على البناء والغراس كما ذكره أصله وأشار اليه بقوله (وله حكم ا
في القلع) فيكلف قلع البناء والغراس ان لم تنقص قيمتهما والا لم يقلع مجانا بل يتخير مالك الارض فيه
كتخير المعير ويبقى الزرع الى الحصاد الا أن يكون قصيلا فيكلف قلعه ولو زرع العامل البياض بين النخ
بغير اذن قلع زرعه مجانا صرح به الاصل (ولو ساقاه على شجر غير النخل والعنب تبعا لهما) أي الم

(كتاب الاجارة) * (قوله والجعالة على عمل معلوم الخ) أي والمساقاة على ثمر موجود قبل فلو زيد في الحد لدى العقد خرجتا فان الجعالة انما ملك الجعل بتمام العمل والمساقاة انما علمت حصته بالظهور اه وفيه نظر لانه لم يتعرض في الحد الى ملك عوض عاجل ولا آجل وانما فيه بعوض معلوم قال الغزي تخرج المساقاة بقوله منفعة معلومة لان الاعمال المقصودة في المساقاة لا يمكن ضبطها (قوله وجه الدلالة ان الارضاع الخ) ويدل له قوله في آخر الآية وان تعاسرتم فسترضع له أخرى وهذا انما يكون في المستقبل لا الماضي بلا توقف (قوله كما في البيع) ولو أجر السيد عبده نفسه لم يصح وان صح أن يبيعه نفسه (قوله وذكر الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي ان كان فيما هو مقصود من عمل مثله مثل أن يكون صانعا وعمله مقصود في كسبه لم يجز وتولى الولي العقد عليه وان كان غير مقصود كحج أو وكالة وليس عمله مقصودا في كسبه لاستغنائه بماله صح لان له أن يتطوع بهذا العمل (قوله والصيغة من ايجاب وقبول كما في البيع) فتنعقد بالكناية وبالاستيجاب والايجاب وبالاستقبال والقبول وباشارة الاخرس والكتابة (قوله وكذا ملكتك منفعتها شهرا بكذا) كاسكن الدار شهرا بكذا (قوله لكن ينبغي أن يكون كناية) بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا رد كل منهما باختلال الصيغة حينئذ اذ لفظ البيع يقتضي التأبيد فينافي ذكر المدة وكتب أيضا قال ابن العماد أخطأ يعني الاسنوي من وجهين الاول دعواه الانعقاد مع النية غفلة عن قاعدة ما كان صريحا في بابه وامكن استعماله في موضوعه لا يكون كناية في غيره والبيع يمكن استعماله في موضوعه فلا يكون كناية في عقد الاجارة لما بينهما من التباين فان البيع موضوع لنقل الاعيان والاجارة موضوعة لنقل المنافع الثاني قوله ينبغي أن يكون صريحا دعوى الصراحة مع النية لا يعقل (قوله أو الزام ذمته خياطة كذا) كالزمت ذمتك أو أسلمت اليك هذه الدراهم في خياطة هذا الثوب أو في دابة صفتها كذا تحملني الى مكة (قوله واستأجرتك لكذا) كاستأجرتك لخياطة هذا الثوب أو أن تخيطه (قوله واجارة العقار لا تكون في الذمة) السفن هل تلحق بالدابة فتستأجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الاجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها بالدواب وفي المطلب عن الاصحاب جواز قرض دار ونقلاه عن التتمة وأقراه قال السبكي هو محمول على ما اذا لم يزد الجزء على النصف لانه حينئذ لا يجوز اقراضه كغيره وحينئذ فالقياس ثبوته في الذمة لان ما جاز اقراضه جاز السلم فيه فقوله قال جلال الدين البلقيني الخ قال شيخنا أفتى

والعمل أي المساقاة عليهما (جاز) العقد (كالمزارعة) تبعا ويؤخذ من التشبيه انه يعتبر في ذلك ما يعتبر في المزارعة وكلام الماوردي يفهمه

(كتاب الاجارة)

بكسر الهمزة وحكى الرافعي ضمها وصاحب المستعذب فتحها وهي لغة اسم للاجرة وشرعا عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم فخرج بمنفعة العين وبمقصودة التافهة وسيأتي بيانهما وبمعلومة القراض والجعالة على عمل مجهول وبقابلة لما ذكر منفعة البضع وبعوض هبة المنافع والوصية بها والشركة والاعارة وبمعلوم المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول كالحج بالرزق ودلالة الكافر لنا على قلعة بجارية منها ثم يرد عليه بيع حق الممر ونحوه والجعالة على عمل معلوم بعوض معلوم والاصل فيها قبل الاجماع آية فان أرضعن لكم وجه الدلالة أن الارضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجرة وانما يوجبها ظاهرا العقد فتعين وخبر البخاري أن النبي صلى الله عليه وسلم والصديق رضي الله عنه استأجرا رجلا من بني الديل يقال له عبد الله بن الاريقط وخبر مسلم أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة والمعنى فيها أن الحاجة داعية اليها اذ ليس لكل أحد مركوب ومسكن وخادم فجوزت لذلك كما جوز بيع الاعيان (وفيه ثلاثة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) عاقدان وصيغة وأجرة ومنفعة (الاول العاقدان) فيشترط فيهما اطلاق التصرف والاختيار (كما في البيع) لكن تقدم ان للكافر استئجار المسلم وليس له شراؤه وذكر الماوردي والروياني ان للسفيه أن يؤجر نفسه لما لا يقصد من عمله كالحج لان له أن يتبرع به بل أولى (والثاني الصيغة) من ايجاب وقبول كما في البيع (كأجرتك أو أكريتك هذه الدار كذا) أي شهرا مثلا (بكذا) أي بمائة درهم مثلا (وكذا منفعة) هذه (الدار فيقول متصلا قبلت أو اكتريت) أو استأجرت وانما جوزت الاجارة مع الاضافة الى المنفعة لانها المملوكة فيها فذكرها فيها تأكيد كما في بعتك رقبتها أو عينها (وكذا ملكتك منفعتها شهرا) بكذا لان الاجارة تمليك منفعة بعوض (لا بعتك) منفعتها شهرا بكذا لان لفظ البيع وضع لتمليك العين فلا يستعمل في المنفعة كما لا يستعمل لفظ الاجارة في البيع لكن ينبغي أن يكون كناية بل قال الاسنوي ينبغي أن يكون صريحا لان الاجارة صنف من البيع وصححه الاذرعي وغيره وكلفظ البيع لفظ الشراء (وان) وفي نسخة فان (قال في اجارة الذمة ألزمت ذمتك كذا كفى) عن لفظ الاجارة ونحوها (والاجارة تكون) واردة (على العين كاستئجار دابة معينة) لركوب أو حمل (أو شخص معين لخياطة ثوب) أو نحوها (وتكون) واردة (في الذمة كاستئجار دابة موصوفة) لركوب أو حمل (أو الزام ذمته خياطة كذا) وقوله (ونحوه) أي نحو ما ذكر من زيادته ولا حاجة اليه مع وجود الكاف (واستأجرتك لكذا اجارة عين) للاضافة الى المخاطب كما لو قال استأجرت هذه الدابة لذكر العين أو النفس في استأجرت عينك أو نفسك لكذا تأكيد (واجارة العقار لا تكون في الذمة)

لانه لا يثبت فيها بدليل منع السلم فيه وتقسيم الاجارة الى واردة على العين و واردة على الذمة لا ينافى تصحيح
الآتى آخر الباب أن موردها المنفعة لا العين لان المراد بالعين ثم ما يقابل المنفعة وهنا ما يقابل ال

❊ (الركن الثالث ❊ الاجرة ولا يجب تسليمها فى المجلس فى اجارة العين) كالثمن فى البيع سواء أكانت م
أم فى الذمة (وان كانت فى الذمة أعنى الاجرة فلها حكم الثمن) الذى فى الذمة (ف) جواز (الاستبدا
و) وجوب معرفة (الجنس و) نفى (الجهالة و) فى (الضبط بالوصف و) فى (التعجيل والتأجيل والتن
والتصريح بمعرفة الجنس ونفى الجهالة من زيادته وهما معلومان مما بعدهما (وان أطلق) ذكر الاجر
التعجيل والتأجيل (فمعجلة) كالثمن المطلق (ويملكها المكرى) ملكا مراعى لا مستقرا كما
(بنفس العقد) كما يملك المكترى المنفعة بذلك ولانها عوض فى معاوضة يتعجل بشرط التعجيل فيت
عند الاطلاق كالثمن (واستحق استيفاءها اذا سلم العين) المستأجرة (الى المستأجر) كالثمن ❊ (فرع
لو اجر الناظر الوقف سنين وأخذ الاجرة لم يجز له دفع جميعها للبطن الاول وانما يعطى بقدر ما مضى من الز
فان دفع أكثر منه فمات الآخذ ضمن الناظر تلك الزيادة للبطن الثانى قاله القفال فى فتاويه وقياسه
لو أجر الموقوف عليه لا يتصرف فى جميع الاجرة لتوقع ظهوره لكونه لغيره بموته قاله الزركشى لكن قال ا
الرفعة للموقوف عليه أن يتصرف فى الجميع لانه ملكه فى الحال قال وكان بعض القضاة الفضلاء يمنع
ذلك قال السبكى و ينبغى التفصيل بين طول المدة وقصرها فان طالت بحيث يبعد احتمال بقاء الموجود
أهل الوقف منع من التصرف وان قصرت فيظهر ما قاله ابن الرفعة انتهى أما صرفها فى العمارة فلا منع
بحال (ويجوز أن تكون) الاجرة (طعاما ان جاز السلم فيه و وصف بصفته) فلا بد أن تكون معلومة
علم أيضا من قوله والجهالة والضبط بالوصف فلو قال اعمل كذا لارضيك أو أعطيك شيئا أو بعه كذا فى درا
أو نحوه لم يصح العقد وكذا لو أجره بنفقته وكسوته وهذا لا ينافيه جواز الحج بالرزق لانه ليس باجارة كما اقتض
قول الشرح الصغير والروضة يجوز الحج بالرزق كما يجوز بالاجارة بل هو نوع من التراضى والمعونة كما أشار ال
البيهقى واختاره السبكى واما ايجار عمر أرض السواد باجرة مجهولة فلما فيه من المصلحة العامة المؤبدة (وا
شرط ان يعمر الدار) ولو (باجرتها) بان أجرها بعمارتها أو بدراهم معلومة على أن يعمرها لا يحـ
ما ينفق من الاجرة أو على أن يصرف الدراهم فى عمارتها (لم يصح) العقد للجهل بمقدار الاجرة و وجه
الاخيرتين أن الاجرة الدراهم مع العمارة أو الصرف اليها وذلك عمل مجهول قال ابن الرفعة وقضيته أنه لو كا
العمل معلوما صح وفيه نظر من جهة ان هذا كبيع الزرع على ان يحصده البائع لانه بيع وشرط عمل ف
يقصد مثله فى الاملاك (فان فعل) المشروط (رجع) باجرته و بما صرفه لانه أنفقه بالاذن بشرط العوض
(وان أطلق) العقد عن ذكر شرط صرف الاجرة (ثم أذن) له المؤجر (بصرفها فى العمارة وتبرع
المستأجر (به) أى بالصرف (جاز) قال ابن الرفعة ولم يخرجوه على اتحاد القابض والمقبض لوقوعه ضم
(وان اختلفا فى قدر الانفاق فمن يصدق) منهما (قولان) أشبههما فى الانوار المنفق ان ادعى محتملا و

الواحد بخلافه فوانه لا تصح اجارتها الا اجارة عين كالعقار بدليل عدم صحة السلم فى السفن (قوله لانه لا يثبت فيها الخ) فتتعين رؤيته اذ لا
وصفه لان وضعه مقصود لاختلاف الغرض به فلو ذكر لانحصر فيه وذلك يخالف وضع ما فى الذمة (قوله لان المراد بالعين ثم ما يقابل الذ
الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أو لان المراد هنا ارتباط العقد بها والمراد هناك مورده (قوله والتنجيم فى التأجيل بأول الشهر)
بآخره خلاف فى الشرحين والروضة فى السلم عن الاصحاب المنع وفى الصغير الاقوى الصحة ونقله السبكى وجماعة عن النص ورجحوه
وفى الصغير الاقوى الصحة أشار الى تصحيحه (١٠٤) (قوله لكن قال ابن الرفعة للموقوف عليه أن يتصرف الخ) أشار الى تصحيحه و
عليه أيضا قاله ابن الرفعة ظاهر لانا حكمنا بالملك ظاهرا فى المقبوض للموقوف عليه وعدم الاستقرار لا ينافى جواز التصرف كما صرحوا به فى كتاب الزكاة فيما اذا أكرى دارا سنين وقبض الاجرة فحكموا بالملك فيها وأوجبوا زكاتها بمجرد مضى الحول الاول على أصح الطريقين وان كان لا يلزمه أن يخرج الا زكاة ما استقر على الاظهر وكما حكموا بان الزوجة تملك الصداق وتتصرف فيه جميعه قبل الدخول وكذلك فى الموصى له بالمنفعة مدة حياته اذا اجر الدار وقبض أجرتها له التصرف فيها واذا مات يرجع فى التركة بالحصة ويلزم على ما قاله القفال ان الشخص يمنع من تصرفه فى ملكه من غير تقدم حجر عليه بل بامر موهوم ثم ان الاجرة المقبوضة اذا تركت فى يد الناظر فان كانت مضمونة عليه لزم خلاف القاعدة وان لم تضمن حصل
الضرر للمالك الذى هو البطن الاول فس (قوله لانه ملكه فى الحال) وان احتمل عدم بقائه لمدة اجارتها (قوله بل هو نوع من حزم
التراضى والمعونة) لانه جعالة اغتفر فيها الجهل بالجعل كمسئلة العلج أو ان العامل يتبرع على صاحبه بالحج وصاحبه يتبرع عليه بالنفقة (قو
كبيع الزرع على أن يحصده البائع) أشار الى تصحيحه (قوله لوقوعه ضمنا) كانهم جعلوا القابض ان لم يكن معينا كالوكيل عن المؤجر وكا
ضمنية قال شيخنا ويؤخذ من ذلك بطريق الاولى صحة تسويغ الناظر بعض مستحقى الوقف بمعلومه على بعض سكان العين الموقوفة لا
الساكن ينزل منزلة وكيل الناظر كما لو أذن له فى صرف الاجرة فى العمارة و يصح قبض المستحق لنفسه أيضا وتبرأ به ذمة الدافع (قوله أشبههما
فى الانوار المنفق ان ادعى محتملا) هو الاصح كما صححه السبكى وغيره وهو نظير ما صححاه فى مسئلة هرب الجمال اذا أذن له الحاكم لانه

حز ابن الصباغ وغيره لان الآذن له ائتمنه على ذلك (واذا حلت) الاجرة (المؤجلة وقد تغير النقد وجبت من نقد يوم العقد لا يوم تمام العمل ولو في الجعالة) كنظيره في البيع * (فرع الاجرة المعينة كالمبيع) الانسب كالثمن المعين (في الشروط) وفي انها تملك في الحال كما صرح به الاصل (فتصح) الاجارة (بصبرة مرئية) كالبيع (لا بعمارة شاة قبل سلخه) اذ لا تعرف صفته في الرقة والثخانة وغيرهما

* (فصل أما اجارة الذمة فالاجرة فيها حكم رأس مال السلم) * لانها سلم في المنافع (فيجب قبضها في المجلس) فلا يبرأ منها ولا يستبدل عنها (ولا يحال بها ولا عليها ولا تؤجل) لئلا تكون بيع دين بدين (ولو كان) العقد وفي نسخة كانت أي الاجارة (بغير لفظ السلم) كأن كان بلفظ الاجارة كأن قال استأجرت منك دابة صفتها كذا لتحملني الى موضع كذا لانه سلم في المعنى كما مر * (فرع يجوز كون الاجرة منفعة فان أجر دارا بمنفعة دار أو حلي ذهب بذهب جاز ولا يشترط القبض في المجلس) اذ لا ربا في المنافع (ولو أعطاه ثوبا وقال ان خطته اليوم أو روميا فلك درهم أو) خطته (غدا أو فارسيا فنصف) درهم أي ان خطته اليوم فلك درهم أو غدا فنصف درهم أو ان خطته روميا فلك درهم أو فارسيا فنصف درهم (لم يصح) العقد للابهام (فان خاطه كيف اتفق فله أجرة المثل) وهذا في الثانية من زيادته قال في الاصل والرومي بغرزتين والفارسي بغرزة

* (فصل لا يصح جعل الاجرة مما عمل فيه) * الاجير (كالطحن) أي كاكترائه للطحن (والرضاع بجزء من الدقيق والرقيق) المرتضع (بعد الفطام) أو لسلخ الشاة بجلدها لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن قفيز الطحان رواه البيهقي باسناد حسن وفسروه باكتراء الطحان على طحن الحنطة ببعض دقيقها وقيس به ما في معناه ولان الاجرة ليست في الحال بالهيئة المشروطة فهي غير مقدور عليها والعمل بها حينئذ ولاشتمال العقد على استحقاق كل منهما على الآخر طحن قدر الاجرة وهما متنافيان وللاجير اذا عمل في ذلك أجرة عمله كما صرح به الاصل (ويصح بجزء منه) أي مما عمل فيه (في الحال ولو كانت المرضعة) في صورتها (شريكة) للمكتري في الرقيق المرتضع فلا يضر وقوع العمل في المشترك ألا ترى ان أحد الشريكين لو ساقاه الآخر وشرط له زيادة من الثمرة جاز وان وقع العمل في المشترك وهذا ما مال اليه الامام والغزالي بعد نقلهما عن الاصحاب أنه لا يجوز لان شرط العمل أن يقع في خالص ملك المستأجر وضعفه الاصل وصحح ما مالا اليه وقال ابن النقيب اطلاق نص الام أنه لا يجوز كونه أجيرا على شئ هو شريك فيه مثل اطحن لي هذه الويبة ولك منها ربع يقتضي المنع فهو ظاهر المذهب لا ما قاله الرافعي ثم قال واختار السبكي أنه ان كان الاستئجار على الكل لم يجز وهو مراد النص أو على حصته فقط جاز كما صرح به البغوي والمتولي انتهى وما اختاره السبكي هو التحقيق وعليه ينزل كلامهم فيمتنع في قوله اكتريتك لتطحن لي هذه الويبة بربعها وفي قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي حصتي ويجوز في قوله اكتريتك بربعها لتطحن لي باقيها وفي قوله لشريكه فيها اكتريتك بربعها لتطحن لي باقي حصتي منها (فان استأجره على طحن الصبر بربعه) بان استأجره بربعه ليطحن له الباقي كما صور به الاصل (صح) كما علم مما قبله (فان طحن الكل اقتسماه دقيقا) والا اقتسماه برا ثم أخذ الاجرة وطحن الباقي * (الركن الرابع المنفعة وتولها

وبعده نص الشافعي فيما اذا أجر دارا بعشرين دينارا على أن ينفق ما تحتاج اليه الدار فالاجارة فاسدة والقول قوله فيما نفقه لانه أمين اذا كان ما أنفقه أقل من عشرين دينارا لان الاذن يتناول الانفاق منهما واذا جعله الشافعي أمينا في الاجارة الفاسدة ففي الصحيحة أولى (قوله لان الآذن له ائتمنه على ذلك) وفارق ما لو قال الوكيل أتيت بالتصرف المأذون فيه وأنكره الموكل حيث صدق بيمينه بان الاصل عدم التصرف وبقاء ملك الموكل (قوله كنظيره في البيع) حيث وجبت أجرة المثل لفساد الاجرة أو لغير ذلك فالاعتبار ببلد اتلاف المنفعة نقدا ووزنا (قوله الانسب كالثمن المعين) لان الاجرة كالثمن والمنفعة كالمبيع فكما جاز أن يكون ثمنا جاز أن يكون أجرة ولو كانت منفعة (قوله كما صرح به الاصل) قد يشمله قول المصنف المتقدم وملكها المكري بنفس العقد * (فصل) * (قوله اما اجارة الذمة فالاجرة فيها) علم منه انه يشترط كونها حالة فلا يجوز تأجيلها لئلا يكون بيع دين بدين قال الزركشي وفي الحاوي ان عقد على ما في الذمة جاز تأجيل الاجرة وحلولها وان عقد على مؤجل كاستئجار بعير في ذمته الى مكة يركب اليها بعد شهر لم يجز تأجيل الاجرة وفي وجوب القبض قبل التفرق وجهان وكأنه بناء على ان تسليم المسلم فيه في المجلس يغني عن تسليم رأس المال والمرجح خلافه (قوله فلا يبرأ منها) فان قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين الحاق التولية حيث لم تبطل البيع ويقدر كأنه بلا ثمن كما قدرت الاجارة هنا والا فبعد الابراء والحط كالقبض ضمنا قلنا الجواب بان اجارة الذمة غرر فلا بد فيها من القبض في المجلس جبرا ولا غرر في التولية فاكتفى فيها بالقبض الحكمي (قوله ألا ترى ان أحد الشريكين الخ) وان الحائط المشترك اذا انهدم فاعاده أحدهما بالنقض المشترك بشرط أن يكون له ثلثا الملك في النقض فانه يصح ويكون النصف عن ملكه والسدس عن عمله (قوله وما اختاره السبكي هو التحقيق الخ) المعتمد اطلاق الصحة (قوله كما علم مما قبله) أي لانها ثبتت على الارضاع بالنص مع كثرة الغرر فيه فان اللبن يقل ويكثر وكذا شرب الرضيع ففي غيره من طريق الاولى ووردت أحاديث وآثار في جوازها على غيره

خمسة شروط الاول كونها متقومة) ليحسن بذل المال في مقابلتها (كاستئجار دار للسكنى وا
والرياحين للشم لا) استئجار (تفاحة) للشم لانها تافهة لا تقصد له فهي كحبة بر في البيع فان كثر ال
صحت الاجارة لان منه ما هو أطيب من كثير من الرياحين وكون المقصود منه الاكل دون الرائحة لا يقد
ذلك (ولا) استئجار (الدراهم والدنانير والطعام ولو لتزيين حانوت) بخلاف عاريتها للزينة
في بابها اذ منفعة الزينة غير متقومة فلا تقابل بمال (ولو استأجر الشجرة) وفي نسخة الشجر (ل
أي للاستظلال بظلها (أو الربط بها أو طائر الانس بصوته) كالعندليب (أو لونه) كالطا
(جاز) لان المنافع المذكورة مقصودة متقومة وترجيح الجواز في الثلاث من زيادته (لا بياع على
لا تعب فيها) وان روجت السلعة اذ لا قيمة لها (لكن ان تعب فيها بتردد أو كلام فله أجرة المثل) واست
بان ذلك غير معقود عليه فهو متبرع به وقد يجاب بانه لما كان المعقود عليه لا يتم الا به عادة نزل منزلته (و
الاستئجار (فيما يقتضي التعب) من الكلمات كما في بيع الثياب والعبيد ونحوهما مما يختلف
باختلاف المتعاقدين وهذا تصريح بما أفهمه قوله لا تعب فيها وصنعه أولى من صنع أصله حيث جعل
مفيد الحكم كذلك (ويصح) الاستئجار (في الهرة لدفع الفأر والشبكة والفهد) والبازي (ل
اذ لمنافعها قيمة (لا) في (الكلب) لصيد أو حراسة زرع أو ماشية أو درب أو غيره اذ لا قيمة لمنفعته
ولان اقتناءه ممنوع الا لحاجة وما جوز للحاجة لا يجوز أخذ العوض عليه كركوب البدنة المهداة (ال
الثاني أن لا يتضمن) المنفعة بان لا يتضمن عقد الاجارة (استيفاء عين قصدا) وان تضمن استيفا
تبعا لضرورة أو حاجة كما سيأتي (فاستئجار البستان لثمره والشاة لصوفها) أو نتاجها أو لبنها (لا يص
لان الاعيان لا تملك بعقد الاجارة قصدا (ولو استأجر امرأة) ولو صغيرة (للارضاع) المسمى بالح
الصغرى (و) ان (نفى الحضانة) الكبرى (جاز) وان لم يكن اللبن منفعة للحاجة اذ لو منعت لاحت
الى شراء اللبن كل دفعة وفيه مشقة عظيمة كيف والشراء انما يمكن بعد الحلب ولا تتم تربية الطفل بال
المحلوب على ان اللبن في ذلك انما هو تابع كما ذكره في قوله (والعقد) كائن (على الارضاع واللبن تابع
لتعلق الاجر في الآية بالارضاع لا باللبن والاستئجار للارضاع مطلقا يتضمن استيفاء اللبن والحضانة الصغ
وهي وضع الطفل في الحجر والقامه الثدي وعصره له بقدر الحاجة أما الحضانة الكبرى الآتي بيانها في الب
الثاني فلا يشملها الارضاع بل لا بد من النص عليها كما سيأتي وخرج بالمرأة البهيمة كاستئجار الشاة لارض
سخلة أو طفل فلا يصح لعدم الحاجة كما صرح به الاصل في الاولى والبلقيني في الثانية قال بخلاف استئ
المرأة للارضاع السخلة فالظاهر صحته (تنبيه) ما قاله الزركشي وغيره من ان الاستئجار على ارضاع اللبأ
لوجوبه على المرأة ضعيف والاصح خلافه كما يعلم من باب النفقات (ويجوز) للشخص (استئجار القنا

وهى

(قوله الاول كونها متقومة) سقوط القيمة اما للتحريم لها واما لخستها واما لقلتها وضابط ما يجوز استئجاره كل عين ينتفع بها مع بقا
منفعة مباحة مملوكة معلومة مقصودة تضمن بالبدل وتباح بالاباحة (قوله فان كثر التفاح صحت الاجارة) أشار الى تصحيحه (قوله ولو ل
حانوت) أي ان لم تكن مدراة فان كانت فهي حلي يجوز استئجاره وكتب أيضا أو للوزن بها أو للضرب على سكتها (قوله اذ منفعة الزينة
متقومة الخ) ولانها لا تضمن بالغصب فلا تصح اجارتها كوطء الامة (قوله ولو استأجر الشجرة لظلها الخ) أو لتجفيف الثياب عل
الاسنوي لقائل أن يقول كيف يتصور الخلاف في استئجار الشجرة للوقوف في ظلها لان الارض التي يقف فيها المستأجران كانت م
أو منفعتها له فليس لصاحب الشجرة منعه (٤٠٦) من الوقوف فيها وهو واضح وان كانت مباحة فكذلك وان كانت لصاحب ال
فالاستئجار في هذه الحالة
صحيح بلا خلاف لانه استئجار
على الاستقرار في هذه
الارض فما صورة الخلاف
وجوابه ان يقال يتصور
فيما اذا كانت الارض
المذكورة مباحة أو
للمستأجر وكانت الاغصان
مائلة الى ملك صاحب الشجرة
وأمكن تمييلها الى الارض
المذكورة فاستأجرها للوقوف
في ظلها لميلها الى جهته
وكذلك اذا كانت الاغصان
مائلة الى الارض التي يقف
فيها المستأجر فاستأجرها
ليمتنع المالك من قطعها
(قوله وترجيح الجواز في
الثلاث من زيادته) وهو
الاصح (قوله لا بياع على
كلمة لا تعب فيها) في الاحياء
لا يجوز أخذ عوض على
كلمة يقولها الطبيب على دواء
ينفرد بمعرفته اذ لا مشقة
عليه في التلفظ به وعلمه به
لا ينتقل الى غيره فليس
مما يقابل بعوض بخلاف
ما لو عرف الصيقل الماهر ازالة اعوجاج السيف والمرآة بضربة واحدة فله أخذ العوض عليها وان كثر لان هذه
الصناعات يتعب في تعلمها ليكتسب بها او يخفف عن نفسه كثرة التعب وأفتى البغوي بان الاستئجار لا يصح قال الاذرعي والمختار ما قاله الغز
(قوله وقد يجاب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مما يختلف ثمنه باختلاف المتعاقدين) الا ان أذن له في البيع من معين فانه لا يصح اذ قد لا ين
العين لكن ذكر الروياني انه لو استأجره لشراء ثوب بعينه جاز أي اذا عرف من حال مالكه بيعه (قوله وان نفى الحضانة الكبرى جاز) لا
استأجرها للارضاع ونفى الحضانة الصغرى لم يصح (قوله لتعلق الاجرة في الآية بالارضاع) لان العين لا تملك بالاجارة ولهذا لا تجوز اجارة ال
لاستقاء مائها وتجوز تبعا كما اذا استأجر دارا فيها بئر ماء فانه له استعمال مائها (قوله فلا يصح لعدم الحاجة) أشار الى تصحيحه (قوله والبلقيني في
الثانية) في فتاوى صاحب البيان لا تجوز اجارة شاة لارضاع صبي (قوله فالظاهر صحته) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح خلافه) أشار الى تصحيحه

وهي الجدول المحفور (الزراعة بمائها) الجاري اليها من النهر للحاجة (لا) استئجار (القرار) منها (دون الماء) بان استأجرها ليكون أحق بمائها الذي يحصل فيها بالمطر والثلج في المستقبل لانه استئجار لمنفعة مستقبلة فاشبه ما لو استأجر أرضا ليأخذ ما يتوحل فيها من الصيد أو بركة متصلة بالبحر ليأخذ منها ما يدخل من السمك أو شجرة ليأخذ ثمرتها بخلاف ما لو استأجرها لحبس الماء فيها حتى يجتمع فيها السمك كما يأتي أواخر الباب وبخلاف ما لو استأجرها ليجري فيها ماء (و) يجوز استئجار (البئر للاستقاء) من مائها للحاجة (لا) استئجار (الفحل للضراب) كما مر في باب البيوع المنهي عنها *(الشرط الثالث* القدرة على تسليم المنفعة) كما في البيع (فاجارة لآبق) والمغصوب لغير من هو في يده ولا يقدر على انتزاعه عقب العقد (لا تصح وكذا) اجارة (الاعمى للحراسة) بالبصر (وغير القارئ لتعليم القراءة في اجارة العين ولو اتسعت المدة لتعلمه) قبل تعليمه لان المنفعة مستحقة من عينه والعين لا تقبل التأجيل بخلافها في اجارة الذمة لما سلف في المنافع كما مر (ولا يصح استئجار الارض للزراعة قبل السقي) لها (الا أن يكون لها ماء يوثق به) من نهر أو عين أو بئر أو نحوها فيصح لامكان الزراعة فيها حينئذ قال ابن الرفعة ومثلها الحالم فيما يظهر (وكذا لو) لم يكن لها ماء كذلك لكن (غلب حصوله) فيها من مطر معتاد ونداوة من ثلج كذلك فيصح استئجارها (كالتي) أي كاستئجار الارض التي (تسقى بماء مطر الجبل) أي بماء المطر والثلج في الجبل والغالب فيها الحصول وانما لم يصح فيما عدا ذلك لعدم القدرة على التسليم ومجرد الامكان لا يكفي كامكان عود الآبق (ويجوز استئجار الارض للزراعة قبل انحسار الماء عنها وان سترها) عن الرؤية لان الماء من مصلحتها كاستتار الجوز واللوز بالقشر هذا (ان وثق بانحساره وقت الزراعة) والا فلا يصح واعترض على الصحة بان التمكن من الانتفاع عقب العقد شرط والماء يمنعه وأجيب عنه بان الماء من مصالح الزرع وبان صرفه ممكن في الحال بفتح موضع ينصب اليه فيتمكن من الزرع حالا كاستئجار دار مشحونة بامتعة يمكن نقلها في زمن لا أجرة له (وان كانت) أي الارض (على شط نهر والظاهر انه يغرقها او تنهار في الماء لم يصح استئجارها) لعدم القدرة على تسليمها (وان احتمله ولم يظهر جاز) استئجارها لان الاصل والغالب السلامة (وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها فان) كان (قال له المؤجر) (أجرتكها على انها أرض بيضاء لا ماء لها ولم يقل لتنتفع بها فسيأتي حكمه انه لا بد من البيان) لجنس المنفعة فاطلاقه الاصل هنا من الصحة وعلله بانه يعرف بنفي الماء ان الاجارة لغير الزراعة مؤول كما صرح هو به بعد وتأويله انما هنا محمول على ما يأتي وهو في الحقيقة محمول على انه لا يشترط بيان الجنس كما يعرف من المسائل التي ذكرها هنا وحذفها المصنف وبعضهم حمله على ان الغالب في الارض الزراعة فجاز الاطلاق فيها وفيه نظر (وان استأجر أرضا للزراعة وأطلق دخل) فيه (الشرب) بكسر الشين وهو النصيب من الماء بخلاف ما لو باعها لا يدخل لان المنفعة لا تحصل بدونه هذا (ان اعتيد دخوله والا) بان لم يطلق أو اضطربت العادة (فسيأتي حكمه) (في الباب الثاني)

(فصل) وفي نسخة فرع (لا يصح ايراد اجارة العين على مستقبل كاجرتك الدابة سنة من غد أو لتخرج بها (غدا) لان منفعتها في الغد ونحوه غير مقدورة التسليم في الحال فاشبه بيع العين على ان يسلمها غدا (بخلاف اجارة الذمة فانه يجوز فيها تأجيل العمل) كما في السلم (كالزمت ذمتك حملي الى مكة غرة شهر كذا بكذا بالشروط المذكورة) فيما مر بالنسبة للاجرة وفيما يأتي بالنسبة للدابة (فان أطلق) الاجارة

(قوله الشرط الثالث القدرة على تسليم المنفعة) فلا تصح اجارة الرقيق المنذور اعتاقه ولا المشترى بشرط العتق وتصح اجارة المقطع والزوجة مدة انها قبل الدخول ل (قوله بالبصر) أي اجارة عين وتصح في الذمة واجارة عينه لحفظ شيء في يده ومثله الجلوس خلف الباب للحراسة ل (قوله الا أن يكون لها ماء يوثق به) نقل في الكفاية عن جمع تمثيل زيادة النيل الغالبة بخمسة عشر ذراعا وجعل السبكي منها سبعة عشر (قوله قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب استئجار الحمامي حماما قال ابن الرفعة يظهر انه في معنى استئجار أرض الزراعة ولها ماء معلوم (قوله وأجيب عنه بان الماء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان استأجر أرضا لا يوثق بسقيها) يصح استئجار أرض الزراعة لا ماء لها دائم اذا قال المؤجر أنا أحفر بئرا وأسقيها منه أو أسوق الماء اليها من موضع آخر كما نقلت عن الروياني وفي المطلب انه الذي يظهر صحته ونص الام يشير اليه قال البلقيني لو استأجر الارض التي لا ماء لها وكان من الشرط أن يزرعها وقد يمكنه زرعها عثريا بلا ماء أو يمكنه أن يشتري لها ماء من موضع آخر فاكراه اياها أرضا بيضاء لا ماء لها على أن يزرعها ان شاء أو يفعل بها ما شاء صح الكراء ولزمه زرع أو لم يزرع نص عليه في الام (قوله لا يصح ايراد اجارة العين الخ) يجوز اجارة العين ليلا لعمل لا يعمل الا نهارا مثلا اذا لم يصرح بالاضافة لاول المدة واجارة عين الشخص للحج عند خروج الناس وان كان قبل أشهره اذا لم يتأت الاتيان به من بلد العقد الا بالسير قبله أو في أشهره ليحرم من الميقات واجارة دار ببلد آخر على الاصح عند النووي وان كان التسليم لا يتأتى الا بقطع المسافة ودار مشحونة بامتعة يمكن الاشتغال بنقلها في الحال على الاصح في الروضة وأصلها أول الباب وصحح في الزوائد آخره انه ان أمكن تفريغها في مدة لا أجرة لها صح والا فلا ولو استأجر عبدا أو بهيمة لعمل مدة على أن ينتفع بهما الايام دون الليالي صح بخلاف الحانوت (قوله غرة شهر كذا) أو أوله أو آخره

(نهي حالة) كما في السلم (فلو أجر من زيد دارا سنة ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه لا من غيره لاتصال المدتين مع اتحاد المستأجر كما لو أجره مادفعة بخلاف ما لو أجرها من غيره لعدم اتحاد المستأجر فسخت الاولى لم يؤثر) فسخها في الثانية لعروضه وهذا من زيادته على الروضة وخرج بقوله في أثنا قال أجرتكها سنة فاذا انقضت فقد أجرتكها سنة أخرى لا يصح العقد الثاني كما لو علق بمجيء الشهر استؤجرت) أي الدار (من المستاجر) سنة (فللمالك ان يؤجرها) السنة الاخرى (من الثاني المستحق الآن للمنفعة (وفي) جواز (ايجارها من الاول وجهان) أحدهما الا لانه الآن غير م المنفعة وبه جزم صاحب الانوار وهو مقتضى كلام القاضي والبغوي واليه ميل الاصل كما قاله ال والثاني نعم لان المعاقدة وقعت بينهما وقد نقل الاصل كلام البغوي وحاصله الجواز من الثاني دون الا تقرر قال وعكسه القفال في فتاويه وقال السبكي انه أغوص والزركشي انه أقوى (ولا يجوز للمشـ لما أجره البائع من غيره (ايجار ما أجره البائع) من الغير اذ لا معاقدة بينهما كذا نقله الاصل عن ف القفال وهو جار كما قال العراقي على طريقته فيما مر والذي يقتضيه كلام غيره ممن تقدم الجواز (جواز (ايجار الوارث ما أجره الميت) من المستأجر (تردد) للقفال أي احتمالان أحدهما الجواز الاقرب لانه نائبه وقال الزركشي انه الظاهر والثاني المنع قال الاذرعي وهو ظاهر كلامه وفي نسخة بدل فللمالك الى آخره فهل للمالك ان يؤجرها من عاقده أو من الثاني وجهان يجريان في الوارث والمشتري يؤ المستأجر من الميت والبائع (وهذا كله اذا لم يحصل فصل بين السنتين) والا فلا يصح قطعا وشمل كلا الطلق والوقف نعم لو شرط الواقف ان لا يؤجر الوقف أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ثلاثا في عقد في عقد قبل مضي المدة ففي فتاوى ابن الصلاح لا يصح العقد الثاني وان قلنا بصحة اجارة الزمان القا المستأجر اتباعا لشرط الواقف لان المدتين المتصلتين في العقدين في معنى العقد الواحد وخالفه ابن الا وقال ينبغي ان يصح نظرا الى ظاهر اللفظ *(فرع)* أجر عينا فأجرها المستأجر لغيره ثم تقايل ال والمستأجر الاول فالظاهر كما قال السبكي صحة الاقالة ويفارق نظيره في البيع بانقطاع علقه بخلاف الا

(فرع وان اجر الحانوت ونحوه مما يستمر الانتفاع به) عادة (أيام شهر لا لياليه) أو عكسه (لم لان زمان الانتفاع لا يتصل بعضه ببعض فيكون اجارة زمن مستقبل (بخلاف العبد والدابة لانهما الاطلاق) للاجارة (يرفهان) في الليل أو غيره (كالعادة) لانهما لا يطيقان العمل دائما (ولو اجر) (معاقبة) بينهما (ليركب المكتري أولا صح) سواء أوردت الاجارة على العين أم الذمة لثبوت الاستح حالا والتأخير الواقع من ضرورة القسمة والتسليم (لا عكسه) بان اجره معاقبة ليركب هو أولا فلا في اجارة العين لتأخر حق المكتري وتعلق الاجارة بالمستقبل وقوله من زيادته ليركب المكتري أولا فاصم لو سكت عنه أو قال ليركب أحدنا أو نحوه صح ثم يقتسمان (ولو أجر اثنين) دابة (ليتعاقبا) عليها بالر بان يركب هذا زمنا والآخر مثله (صح) العقد (ويستحق الركوب) لهما (في الحال) لان الملك وقع لهم دفعة واحدة ثم يقتسمانه بالمهاياة (و) يكون (التأخير) الواقع (من ضرورة التسليم فان جرت العا عادة) مضبوطة بزمان أو مسافة (فذاك) واضح (والا وجب بيانها كهذا) يركب (يوما أو فرسخا وهذا

(قوله ثم أجرها في أثنائها السنة الاخرى منه الخ) الموصى له بمنفعتها سنة لو اجرها مالك الرقبة سنة تلى السنة الموصى له بها قال ال الافقه المنع وان حمل كلامهم في اجارتين ولو أجرها الموصى له بالمنفعة المؤقتة بقية مدته ثم أجرها مالك الرقبة المستاجر مدة تليها الزركشي لو قال بعني المصنف لمستحق المنفعة الاولى لكان أحسن لشموله صورتين احداهما الموصى له بمنفعة الدار شهرا يجوز اكراء الشهر الثاني منه الثانية المعتدة المستحقة للسكنى بالاشهر يجوز اكراؤها منها المدة المستقبلة ذكرهما في فتاويه ما قال السبكي انه الافقه الراجح خلافه (قوله لاتصال المدتين مع اتحاد المستاجر) هذا التعليل هو المعول عليه في صحة الاجارة المذكورة (قوله وهذا من زيادة الروضة) وهي مسئلة نفيسة (قوله فللمالك أن يؤجرها من الثاني الخ) قال الفتى هذا الاختصار غير صحيح فان الذي في الروضة انه يجوز ايجارها الثاني ولا يجوز للاول قاله البغوي ونقل عن فتاوى القفال عكسه وهو تجويزه للاول دون الثاني وليس ما قاله المصنف واحدا من هاتين المقالتين بل جزم بتجويزه من الثني واقتضى الاتفاق عليه وليس كذلك (قوله أحدهما لا) أشار الى تصحيحه (قوله وحاصله الخ) قال بعضهم وهو الحق اهـ به أفتى العراقي ورجحه في تنقيح اللباب (قوله والذي يقتضيه الخ) وهو المعتمد (قوله أحدهما الجواز) وهو الراجح (قوله ففي فتاوى ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان المدتين الخ) وهذا بعينه يقتضي المنع في هذه الصورة لو توهم زائدا على ما شرطه الواقف (قوله وخالفه ابن الاستاذ الخ) الحق وليس ما ذكره ابن الصلاح ووافقه السبكي والاذرعي وغيرهما وقال في الانوار ولو شرط أن لا يؤجر أكثر من سنة فاجر من شخص عشر منه ـلا في عشرة عقود كل عقد سنة باجرة مثل تلك السنة صحت الاجارة كلها (قوله فالظاهر كما قال السبكي) أي وغيره صحة الاقالة أشار تصحيحه (قوله ويفارق نظيره في البيع) قال شيخنا أي على رأي مرجوح وتقدم على هامش الشرح في باب الاقالة الاشارة الى ان المر جح صحة الاقالة بعد بيع المشتري المبيع أو ايجاره وعليه فلا فرق بين ما هنا وما هناك اهـ كا

وليس لاحدهما أن يطلب النوبة) من ركوب ومشى (ثلاثا) لما في دوام المشي من التعب وقضيته الجواز اذا اتفقا على ذلك وهو ظاهر ان لم يكن فيه ضرر للدابة والا فلا يجوز كما قاله في البيان عن الشيخ أبي حامد وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر (وان تنازعا) أي المستحقان للركوب (في البداءة) به (أقرع) بينهما (وان أطلقا) أي اثنان (استئجار دابة لا تحملهما جاز) الاستئجار (على التعاقب) وان كانت تحملهما ركبا جميعا (وان اكترى كل الدابة الى نصف المسافة أو نصف الدابة الى كل (المسافة) الاولى تعبير غيره بأنه لو اكترى دابة ليركبها نصف المسافة أو نصفها الى موضع كذا (صحت) أي الاجارة (مشاعة) كبيع المشاع (ويقتسمان) بالزمان أو المسافة واذا اقتسما فيما تقرر بالزمان قال المتولي فالزمان المحسوب زمان السير حتى لو نزل أحدهما للاستراحة أو لعلف الدابة لم يحسب زمن النزول لان نفس الزمان غير مقصود وانما المقصود قطع المسافة *(فرع استئجار)* ما لا منفعة فيه في الحال مثل (جحش لا يركب الآن فاسد) لان الاجارة موضوعة على تعجيل المنافع بخلاف المساقاة على ما لا يثمر في تلك السنة ويثمر بعدها لان تأخر الثمار محتمل في كل مساقاة *(فرع العجز الشرعي كالحسي فالاجارة لقلع سن صحيحة باطل) لحرمة قلعها فهو معجوز عنه شرعا وكذا الاستئجار لتعليم التوراة والانجيل والسحر والفحش وختان صغير لا يحتمل ألمه (ولو استأجره لفصد أو حجامة وقلع سن صعب ألمها وقال الاطباء يزول) ألمها (به) أي بقلعها (جاز) للحاجة

*(فصل) لو (استأجرها) أي امرأة اجارة عين (لكنس المسجد اليوم) مثلا (فحاضت انفسخت) أي الاجارة (لفوات المنفعة شرعا) فلو دخلت وكنست عصت ولم تستحق أجرة والتصريح بالتعليل من زيادته قال السبكي ومحل الانفساخ اذا حاضت عقب الاجارة ولم تزد المدة على قدر الحيض والا انفسخت في قدره وفيما عداه قولا تفريق الصفقة (بخلاف) استئجارها في (الذمة) لكنس المسجد يجوز لامكانه بغيرها أو بعد الحيض وبما قاله في العينية علم انه يصح استئجار عين الحائض لذلك وهو كذلك قال الاذرعي ويشبه ان محله اذا كانت مسلمة بخلاف الذمية اذا أمنت التلويث بناء على الاصح من جواز تمكين الكافر الجنب من المكث في المسجد (ولو استأجره لقلع سن) وجعة (فبرئت انفسخت أيضا) لتعذر القلع (فان لم تبرأ ومنعه) أي المستأجر الاجير (من قلعها لم يجبر) عليه (ويستحق) الاجير (الاجرة) أي تسلمها (بالتسليم) لنفسه (و) مضي مدة (امكان العمل) لكنها تكون (غير مستقرة حتى لو سقطت) تلك السن أو برئت (رد) الاجير (الاجرة) لانفساخ الاجارة (كمن مكنت الزوج فلم يطأها ثم فارقها) فان المهر يجب تسليمه بالتمكين غير مستقر وترد نصفه بعد المفارقة قال في الاصل ويفارق ذلك ما لو حبس الدابة مدة امكان السير حيث تستقر عليه الاجرة لتلف المنافع تحت يده (و) سيأتي (في الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) أي عدم الاستقرار فيما ذكر وهذا من زيادته وما اقتضاه قولهم ان المستأجر لا يجبر على قلع السن من أنه لا يجب تسليم العين للاجير ليعمل فيها لا يخالف ما مر في باب المبيع قبل قبضه من أنه يجب لانه لا يجب تسليمه له عينا بل تسليمه ليعمل فيه أو دفع الاجرة من غير عمل

*(فصل لو أجرت) حرة (نفسها) اجارة عين لارضاع أو غيره (بغير اذن الزوج لم يجز) لان أوقاتها مستغرقة لحقه نعم لو كان غائبا غيبة بعيدة أو طفلا فاجرت نفسها لعمل بحيث يظن فراغها منه قبل

(قوله وقضيته الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وضرر الماشي كضرر الدابة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله العجز الشرعي كالحسي) لامتناع التسليم شرعا ويتأتى من هذه القاعدة ما لو فقد احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى فانه يجوز أن يمسحه ولو كانت عليلة بحيث لا تغسل لم يمسح خف الاخرى على الصحيح ولو رأى المتيمم الماء في صلاته التي تسقط القضاء ثم تلف امتنع عليه التنفل بعد السلام بذلك التيمم مع انه رآه وهو ممنوع من استعماله شرعا لاجل الصلاة ولم يجعلوه كما اذا رآه وثم مانع منه حسي كسبع (٤٠٩) وعدو وقالوا في الاقالة يجوز بعد تلف المبيع فلو باعه المشتري أو أجره فهل تجوز الاقالة الاقرب المنع فتستثنى أيضا وذكروا في الايلاء ان المانع اذا قام بالمرأة ان كان حسا منع من ضرب المدة أو شرعا فلا في بعض الصور (قوله لحرمة قلعها) فهو معجوز عنه شرعا خرج به ما اذا وجب قلعها لقصاص قال الاذرعي ويستثنى ما لو انصبت تحت الصحيحة مادة من نزلة ونحوها وقال أهل البصر لا يزول الالم الا بقلعها فيشبه أن يجوز للضرورة ولم أره نصا وقوله فيشبه الخ أشار الى تصحيحه قال السبكي ومحل الانفساخ الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره ويشبه ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله بناء على الاصح الخ) يأتي في اللعان ما يؤيده *(تنبيه)* في معنى الحائض النفساء والمستحاضة ومن به جروح سائلة وسئلت عن استئجار ذمي للحج على ذمته فقلت لا يجوز لانه لا يعتقد صحته فيستحيل العقد منه ع (قوله لتعذر القلع) قال بعضهم قياس ما يأتي في

الابدال انه يبدل ولا ينفسخ وقال القمولي قال بعضهم هذا تفريع على ان المستوفى به لا يبدل فان قلنا يبدل لم تنفسخ ويستعمل في قلع سن وجعة لغيره ان تيسر وقوله قال بعضهم هذا تفريع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو استأجره لقلع سن الخ) الحكم جار في قطع اليد المتآكلة وفي الفصد والحجامة (قوله وسيأتي في الباب الثالث عن الامام ما يخالفه) ليس بينهما مخالفة اذ لم يطرأ ثم ما يتبين به عدم امكان الفعل المستأجر عليه (قوله اجارة عين) لو ألزم ذمتها الارضاع جاز بغير اذنه كما نقل عن جمع

(قوله فيتجه الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه مر وهو ضعيف لان منافعها مستحقة للزوج ع قال ابن قاضي شهبة وهذا الزوج لم يستحق المنافع وانما استحق أن ينتفع وهو متعذر (قوله اما باذنه فيجوز) هذا فيمن تملك منافع نفسها الا العتيقة الموصى ابدا وكتب أيضا نعم لو أوصى لزوج بخدمة مزوجته ومنافعها أبدا ثم أعتقها الورثة فيتجه الجزم بانه ليس لها أن تؤجر نفسها ابدا وقوله فيتجه الجزم أشار الى تصحيحه (قوله لم يمنعها الايفاء) ولا خيار له * (تنبيه) * شمل كلامه كأصله ما لو لم تبلغ المرضعة تسع سنين اصحاب البيان وجواز استئجار المسلم ذمية لارضاع ولده خلافا للقفال (قوله وله تأجير أمته المزوجة) قال في الخادم قضية اطلاقهما في ايجارها بين الليل والنهار والوجه تقييده (٤١٠) بالنهار فان اجرها الليل فكايجار الحرة بغير اذن زوجها لان حقه انما يتعلق به وكذا صرح به صاحب الذخائر والانتصار وقوله والوجه أشار الى تصحيحه (قوله فقال ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان منها) أو كان لارضاعه اللبا خلافا لجماعة من المتأخرين (قوله الشرط الرابع حصول المنفعة للمستأجر) بان تحصل له أو يحصل له ثوابها كالاستئجار للاذان والقراءة على القبر (قوله فالقربة المحتاجة للنية لا يستأجر لها) فلو فعل فهل يستحق أجرة قال الغزي الاقرب لا وسيأتي في النفقات عند استئجار المزوجة للرضاع ان كل ما لا يصح الاستئجار له لا يستحق فاعله أجرة المثل وان عمل طمعا في الاجرة خلافا لابن خيران وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه (قوله كالجهاد الخ) قال البلقيني سئلت عن الاستئجار للمرابطة عوض الجندي فافتيت بفساد الاجارة كالاستئجار للجهاد وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو عبدا) أو صبيا (قوله وقضيته ترجيح الصحة) مفروض لراجح بطلان الاجارة عند هذا القصد أيضا والفرق بين هذا وبين الاذان واضح (قوله ولو استاجر للامامة الخ) ظن بعضهم ان الجامكية الامامة والطلب ونحوهما من باب الاجارة حتى لا يستحق شيئا اذا أخل ببعض الايام أو الصلاة وليس كذلك بل هو من باب الارصاد والارزاق المبني على الاحسان والمسامحة بخلاف الاجارة فانها من باب المعاوضة ولهذا يمتنع أخذ الاجرة على القضاء ويجوز ارزاقه من بيت المال بالاجماع (قوله وكذا الاستئجار للتدريس أو الاقراء) وفي الاستئجار لاعادة التدريس تردد للشيخ أبي بكر الطوسي قال الاذرعي والظاهر انه في تعليم أحاديث وآيات منه معينة ونحوها من آثار السلف الصالح اه ما استظهره واضح

ع يمكن التمتع بها فتتجه الصحة قاله الاذرعي أما باذنه فيجوز (وان تزوجها مستأجرة لم يمنعها الايفا التزمته كما لو أجرت نفسها باذنه (وليس لمستأجر المرضعة) أو غيرها المفهوم بالاولى (منع الزوج بعد فراغها) أي في أوقاته ولا نظر الى توقع حبلها الذي ينقطع به اللبن أو يقل لان حبلها متوهم فلا الوطء المستحق (وله تأجير) أي ايجار (أمته المزوجة) ولو بغير اذن زوجها لان له الانتفاع بها الزوج منعها من المكترى لان يده يد السيد في الانتفاع واستثنى الاذرعي المكاتبة فقال ينبغي أن كالحرة اذ لا سلطنة للسيد عليها (و) له (استئجار زوجته) وقوله (مطلقا) من زيادته أي سو قبل استئجارها أم لا وسواء أكانت حرة أم أمة (حتى لارضاع ولده ولو) كان (منها) كما لو است بعد البينونة (ويصح استئجار الولد والده) ولو للخدمة كما مر في باب العارية (وعكسه) أي استئجار الوالد ولده كغيره * (الشرط الرابع * حصول المنفعة للمستأجر) أو نائبه (فالقربة المح النية) كالصلاة والصوم (لا يستأجر لها) اذ القصد منها امتحان المكلف بكسر نفسه بفعلها ولا يقوم مقامه في ذلك (الا ان دخلتها النيابة كالحج) والعمرة (وتفرقة الزكاة) فيصح الاستئجار لها لما مر الحج والزكاة ولحصول المقصود بتفرقة الزكاة ونحوها (وما لا نية فيه) من القرب (ان كان فرض شائعا في الاصل كالجهاد فلا يستأجر له مسلم) ولو عبدا أي لا يستأجره الامام ولا غيره لانه يقع عنه ولانه يتعين عليه اذا حضر الصف تعين عليه قال الزركشي وغيره هذا اذا قصد المستأجر وقوع الجهاد عن نف فان قصد اقامة هذا الشعار وصرف عائدته الى الاسلام فوجهان بناهما الامام في باب الغنيمة على ا الآحاد للاذان وقضيته ترجيح الصحة وخرج بالمسلم الكافر وسيأتي ذلك في السير (أو) كان فر كفاية (غير شائع) في الاصل (كتجهيز الميت) بتكفينه وغسله وغيرهما (وتعليم القرآن الاستئجار له (ولو تعين على الاجير) قال الرافعي لانه غير مقصود بفعله حتى يقع عنه ولا يضر عروض عليه كالمضطر فانه يتعين اطعامه مع تغريمه البدل وروى البخاري خبر ان أحق ما أخذتم عليه أجرا كتا ومعنى عدم شيوع فرض الكفاية في الاصل في تجهيز الميت ان تجهيزه بالمؤن يختص بالتركة ثم بمال من نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها وفي تعليم القرآن ان التعليم بالمؤن يختص بمال المتعلم ثم بمال تلزمه نفقته فان لم يكن فعلى الناس القيام بها (ويصح) الاستئجار (لشعار) غير فرض (كالاذان) ك مع زيادة في بابه (والاجرة) تؤخذ (على جميع صفاته) ولا يبعد استحقاقها على ذكر الله تع كتعليم القرآن (لا على) رفع (الصوت ولا) على (رعاية الوقت) ولا على الحيعلتين كما قيل بكل (ولو استأجر) شخص آخر (للامامة ولو لنافلة كالتراويح لم يصح) لان فائدتها من تحصيل فضيلة الج لا تحصل للمستأجر بل للاجير * (فرع لاستئجار للقضاء لا يجوز) لتعذر ضبطه ولانه كالجهاد في فرضيته الشيوع (وكذا) الاستئجار (للتدريس) لذلك (فلو) وفي نسخة فان (عين أشخاصا ومسائل

مضبوطة بها لهم (جاز) وان تعين على الاجير كنظيره فيما مر وينبغي أن يأتي مثله في الاستئجار للقضاء وكلام المصنف قد يشمله وكالتدريس الاقراء لشئ من القرآن والاحاديث كما يفهم ذلك مما سيأتي وصرح به الاصل في الاولى ويجوز الاستئجار للمباحات كالاصطياد كما جزم به الامام واقتضاه بناء غيره له على جواز التوكيل فيها (الشرط الخامس معرفة المعقود عليه عينا) في اجارة العين (وصفة) في اجارة الذمة (و) معرفة (قدر المنفعة) فيهما وذلك كالبيع الا في الاخيرة فان المعين اذا بيع تغني مشاهدته عن معرفة قدره والفرق ان المنافع ليس لها حضور محقق وانما هي متعلقة بالاستقبال فالمشاهدة لا يطلع بها على الغرض (فاجارة أحد هذين لا تصح وكذا) اجارة (مالم يره) كالبيع (فان كان له منافع) كالارض والدابة (وجب التبيين) وان لم يكن لها الا منفعة كالبساط فالاجارة محمولة عليها (ثم التقدير) للمنفعة (اما بالزمان كسكنى سنة) كان يقول أجرتكها لتسكنها فلو قال على ان تسكنها لم يجز قاله في البحر قال ولا يجوز ان يقول لتسكنها وحدك ذكره بعض أصحابنا وتستثنى الاجارة للاذان اذا استأجره الامام من بيت المال كما مر في بابه (أو بالعمل) مع بيان محله كما سيأتي (كخياطة) هذا (الثوب) سواء أكانت اجارة عين أم ذمة بخلاف التقدير بالزمان لا يأتي في اجارة الذمة فلو قال ألزمت ذمتك عمل الخياطة شهرا لم يصح كما سيأتي وقد يتعين التقدير بالزمان كما في العقار والارضاع اذ منافع العقار وتقدير اللبن انما تنضبط بالزمان وكما في الاكتحال فان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة وكما في التطيين والتجصيص فان سمكهما لا ينضبط رقة وثخانة (وقد يسوغان) أي التقديران أي يتأتيان (معا كاستئجار شخص ودابة فلتقدر) أي المنفعة (باحدهما) كان يكترى الشخص ليخيط له شهرا الخياطة موصوفة أو ليخيط له هذا الثوب وكأن يكترى الدابة ليتردد عليها في حوائجه اليوم أو ليركبها الى موضع كذا (فلو جمع بينهما) كان اكترى شخصا لخياطة ثوب بياض النهار أو دابة لركوبها الى موضع كذا اليوم (لم يصح) للغرر فقد يتقدم العمل أو يتأخر فهو كما لو أسلم في قفيز بشرط ان وزنه كذا لم يصح فقد يزيد أو ينقص فيتعذر التسليم نعم ان قصد التقدير بالعمل وذكر اليوم للتعجيل فينبغي ان يصح وكذا اذا كان الثوب صغيرا مما يفرغ عادة في دون اليوم ذكره السبكي ولو اكترى عقارا وجب تحديده كما في البيع حكاه ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب ولو اكترى الدابة لركوب شهر اوجب بيان الناحية (وما يستأجر غير محصور فلنذكر منه ثلاثة أنواع) تكثر اجارتها بالعرف طريق الضبط بها ثم (يقاس عليها) غيرها النوع (الاول الآدمي) يستأجر لعمل أو صنعة كخياطة (فالزام ذمته الخياطة شهرا لا يصح) لانه لم يعين عاملا ولا محلا للعمل ثم ان بين صفة العمل ونوع محله صح كما بحثه ابن الرفعة وصرح به القفال وعلله بانه لا فرق بين الاشارة الى الثوب ووصفه (بخلاف) ما لو قال (استأجرتك لخياطة شهرا أو ألزمت ذمتك خياطة هذا الثوب أو

(قوله وينبغي أن يأتي مثله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام المصنف قد يشمله) أشار الى تصحيحه (قوله ويجوز الاستئجار للمباحات) أشار الى تصحيحه (قوله قاله في البحر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ولا يجوز الخ (قوله ذكره بعض أصحابنا) ويؤيده ما حكاه في الروضة عن الروياني وغيره وقال انه أقوى من انه لو قال أجرتك الارض لتزرع الحنطة دون غيرها لم يصح * (تنبيه) * والسفن هل تلحق بالدواب فتؤجر اجارة ذمة أو بالعقار فلا تكون الا اجارة عين لم يتعرضوا له قال جلال الدين البلقيني الاقرب الحاقها بالدواب قال شيخنا لكن سئل الوالد رحمه الله تعالى عن ذلك وأجاب بانه لا تصح اجارتها اجارة ذمة لانه لا تثبت فيها لجهالتها ولهذا لا يصح السلم فيها فيتعين فيها اجارة العين كالعقار (قوله وقد يتعين التقدير بالزمان) قال في البيان وقسم لا تقدر المنفعة الا بالعمل كبيع الثوب والحج وقبض شئ من فلان (قوله بياض النهار) قال الزركشي تعبيره ببياض النهار أحسن من تعبير الشرح باليوم فانه لا بد أن يقول في هذا اليوم كله والا فاستئجاره صحيح ولا يجب الاستيعاب (قوله ذكره السبكي) أي وغيره والاصح البطلان مطلقا التعليل المذكور والتعليل القائل بالصحة بان المدة مذكورة للتعجيل فلا تورث الفساد اه ما ذكره السبكي وغيره ظاهر حيث قصده المتعاقدان لانتفاء تعليل البطلان حينئذ لانه ان فرغ منه في بعض اليوم فان طالبه بالعمل في بقيته أخل بشرط العمل والا أخل بشرط المدة (قوله ولو اكترى الدابة للركوب شهرا الخ) لو استأجر دابة للركوب شهرا من الآن فلابد من ذكر الناحية التي يركب اليها قال الماوردي وذكر المكان الذي يسلمها فيه لانه قد يركبها شهرا مسافرا الى بلد مسافته شهر فيكون تسليمه في ذلك البلد وقد يركبها ذاهبا وعائدا مدة فيكون تسليمه في بلده واذا كان ذلك مختلفا مع اطلاق الشهر لم يكن بد من ذكر موضع التسليم فاذا أغفل شيأ من ذلك بطل العقد (قوله كما بحثه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف استأجرتك لخياطة شهرا) اذا قدر بمدة فهل تقع أيام الجمع مستثناة فيه احتمالان حكاهما الغزالي كالوجهين فيمن استأجر ظهرا ليركبه في طريق جرت العادة ان ينزل الراكب في بعضها ويمشي هل يلزمه ذلك وهو تقدير أيام السبوت مستثناة في استئجار اليهودي شهرا لاطراد العرف فالراجح ان أيام الجمع لا تدخل في استئجار المسلم كما لا تدخل السبوت في استئجار اليهودي قال البلقيني ويقاس بذلك الاحد في استئجار النصراني ولو شرط العمل بالليل مع النهار فان كانت المدة طويلة كالشهر لم يصح وان كانت قصيرة كاليوم واليومين صح ولو شرط استيعاب النهار بالعمل من غير أكل وشرب يقطع العمل أو ان لا يصلي

اسـتأجرتك لخياطته جاز ان بين) في الاولى (الثوب و) في الجميع (كونه قميصا أو قباء) أو سر
(وطوله وعرضه ونوع الخياطة) أهي رومية أو فارسية هذا (ان اختلفت) هذه الامور باختلاف
والابان اطردت العادة بنوع حمل المطلق عليه * (فرع لو استأجره ليعلمه عشر آيات من سورة كذا لم يص
بعينها) لانه تتفاوت في الحفظ والتعليم صعوبة وسهولة ولو عين سورة كاملة أغنى عن ذكر الآيات (و
يكون (المتعلم مسلما أو) كافرا (يرجى اسلامه) اذ غيره لا يجوز تعليمه القرآن فلا تجوز الاجارة
قال لتعلمني شهرا) مقتصرا على التقدير بالزمان (جاز) اكتفاء ببيان محل العمل مع المدة (ولو لم يبين
نافع وغيره) اذ الامر فيها قريب وقضيته انه يعلمه ما شاء من القراآت لكن قال الماوردي ولزوباني ت
على ذلك يعلمه الاغلب من قراءة البلد كما لو أصدقها دراهم يتعين غالب دراهم البلد * (فرع لو كان) * ا
(ينسى) ما يتعلمه (فهل عليه) أي الاجير (اعادة تعليمه) أولا (يرجع) فيه (الى العرف) ا
فان لم يكن عرف غالب فالاوجه اعتبار ما دون الآية فاذا علمه بعضها فنسيه قبل ان يفرغ من باقيه لزم ا
اعادة تعليمها * (فرع الاجارة للقراءة على القبر) * مدة معلومة أو قدرا معلوما (جائزة الانتفاع
الرحمة حيث يقرأ القرآن) وكالاستئجار للاذان وتعليم القرآن ويكون الميت كالحي الحاضر سواء ا
القراءة بالدعاء له أو جعل أجر قراءته له أم لا فتعود منفعة القراءة الى الميت في ذلك ولان الدعاء يلحق
بعدها أقرب اجابة وأكثر بركة ولانه اذا جعل أجره الحاصل بقراءته للميت فهو دعاء بحصول الاجر له ف
به فقول الشافعي ان القراءة لا تصل اليه محمول على غير ذلك بل قال السبكي تبعا لابن الرفعة بعد حمله كلا
على ما اذا نوى القارئ ان يكون ثواب قراءته للميت بغير دعاء على ان الذي دل عليه الخبر بالاستنبا
بعض القرآن اذا قصد به نفع الميت نفعه اذ قد ثبت ان القارئ لما قصد بقراءته نفع الملدوغ نفعته وأقر
صلى الله عليه وسلم ذلك بقوله وما يدريك انها رقية واذا نفعت الحي بالقصد كان نفع الميت بها أولى لانه
عنه من العبادات بغير اذنه ما لا يقع عن الحي

*(فصل لا يتقدر الرضاع) * في الاجارة له (الا بالمدة) اذ تقدير اللبن وما يشربه الصبي كل مرة
المرات لا ينضبط بها (ويجب تعيين الصبي) بالرؤية لاختلاف الغرض باختلاف حاله (و)
(موضع الارضاع) أهو بيته أو بيتها لانه ببيتها أسهل وببيته أشد وثوقا به (ويتقدر الحفر) لبئر أو
(وضرب اللبن والبناء) اما (بالزمان كاستأجرتك لتحفر لي أو تبني) لي (أو تضرب اللبن لي شهر
بالعمل فيبين) المستأجر (في الحفر) لنهر أو بئر أو قبر (طول النهر والبئر والقبر وعرضها و

الرواتب أو ان يقتصر في الفرائض على الاركان والشروط أو ان يدخل بعض العمل في الليل صح (فرع) قال الشيخ عز الدين بن عبد
ولو كانت عادة الاجير أن لا يصلي فرضا ولا نفلا وعلم منه ذلك استحق المستأجر منافعه في زمن النوافل دون الفرائض (قوله أهي رومية أو
الرومي ما غرز بغرزتين والفارسي بغرزة (قوله عشر آيات من سورة كذا) قال في الخادم هل يجوز الاستئجار على تعليم ما نسخ من القر
وعبارة البسيط تفهم المنع ويحتمل التفصيل بين ما نسخ حكمه أو نسخ لفظه وبقي حكمه وقوله هل يجوز الخ أشار الى تصحيحه (قو
يكون المتعلم مسلما) وكون العمل بكلفة وقال الماوردي يشترط كونه بازاء أقصر سورة وهي الكوثر ثلاث آيات فلا يجوز أقل منها
الاعجاز ولا يشترط رؤية المتعلم ولا اختبار حفظه بل يشترط تعيينه ثم لو وجد ذهنه في الحفظ خارجا عن عادة أمثاله فيظهر ثبوت ا
الفسخ قاله ابن الرفعة وأفهم انه لا يشترط (٤١٢) تعيين الموضع الذي يقرأ فيه قال الزركشي وينبغي اشتراطه كالرضاع يبين ف
الارضاع وقول ابن الرفعة
فيظهر الخ أشار الى تصحيحه
وكذا قول الزركشي وينبغي
الخ وقوله قال الماوردي
الخ قال شيخنا ظاهر كلامهم
يخالفه (قوله فلو قال لتعلمني
شهرا جاز) قال شيخنا والظاهر
انه لا يشترط حينئذ بيان محل
التعليم كأول القرآن ويتجه
انه لو اختلفا في المعلم من
أي محل صدق الاجير
ورجع اليه لانه مدين
كما لو كان في البلد قراآت
ولا غالب ولم يختلف بها
غرض فانه يجاب الاجير
(قوله ولو لم يبين قراءة نافع
وغيره) فان عين شيئا تعين
فلو علمه غيره فقيل لا أجرة له
وقيل له أجرة المثل وجهان
حكاهما الرافعي في الصداق
وأصحهما أولهما (قوله
يعلمه الاغلب) أشار الى
تصحيحه (قوله فالاوجه
اعتبار ما دون الآية) أشار
الى تصحيحه (قوله جائزة) قال
في الروضة على المختار قال الاسنوي واضح ان المختار في الروضة ليس في مقابلة المذهب وانما هذا في تصحيح التنبيه وليعرف
والتحقيق وانما هو بمعنى الصحيح (قوله للانتفاع بنزول الرحمة حيث يقرأ القرآن) واذا كان رجل غائبا والقارئ ذاكر الله فذكره احـ
في قلبه فاذا نزلت الرحمة على قلبه شملت المذكور وحبس النفس على القراءة عند شخص أو عند قبره أو على احضاره في القلب حيث لمه
والفائدة المذكور في القلب والحاضر أو قبره عند القارئ حالة القراءة مفيد وان قل فهو من فوائد الآخرة الباقيات (قوله فقول الشا
القراءة لا تصل اليه) معناه أن ثوابها للقارئ فهو على اطلاقه (قوله وتعيين موضع الارضاع) قال ابن عجيل ان كان المرضع الذي وقع فيه ا
يصلح للارضاع لم يشترط على الصحيح والا اشترط على الصحيح فلا بد من هذا التفصيل كالسلم وغيره وان كان يتخيل فرق وهو انه لم يجر عا
يرضع الرضيع في غير بيت المرضعة أو المستأجر لا سيما ان كان بعيدا اذ يتضرر الصبي والمرضعة اللهم الا أن يقع العقد في بيت أحدهما فلا
حينئذ وقوله وهو انه الخ أشار الى تصحيحه (تنبيه) لو استأجرها لارضاع ولده فاسقته لبن الغنم وأطعمته شيئا قال ابن كج لا شيء لها لانها لم ت

وبعرف) الاجير (الارض) بالرؤية ليعرف صلابتها ورخاوتها لاختلاف الاراضي وقضية كلامه كأصله عدم اشتراط هذه الامور في التقدير بالزمان لكن مر انه يشترط في الاجارة للخياطة شهرا بيان الثوب وما يراد منه ونوع الخياطة وقد يفرق بان الغرض يختلف في الخياطة بخلاف الحفر (فلو انتهى) في الحفر (الى) موضع (صلب لزمه الاتمام) للعمل ان عمل فيه المعول وان شق عليه (فان لم يعمل فيه المعول أو نبع الماء) قبل وصوله الى الموضع المشروط (وتعذر الحفر انفسخ) العقد (في الباقي) لا في الماضي فيوزع المسمى على أجرتيهما (ولا يجب) عليه (اخراج ما ينهار من الجوانب) بخلاف التراب المحفور ولو شرط عليه اخراج ما ينهار لم يصح العقد لانه مجهول القدر (ولا) يجب عليه (رد التراب على الميت) لان العقد لم يتناوله (ويبين في اللبن) اذا قدر بالعمل كما صرح به أصله (العدد والقالب) بفتح اللام طولا وعرضا وسمكا (ان لم يكن معروفا) والا فلا حاجة الى التبيين فان قدر بالزمان لم يحتج الى ذكر العدد كما صرح به الفارقي وغيره وظاهر كلام الاصل انه لا يحتاج الى ذكر القالب أيضا وقد يتوقف فيه (و) يبين (الموضع) الذي يضرب فيه اللبن لاختلاف الغرض به سواء أقدر بالزمان أم بالعمل (ولا يلزم) الاجير (اقامته) أي اللبن (للتجفيف ولا اخراجه) من الاتون (ان استأجره لطبخه) لان العقد لم يتناولهما (ويبين في البناء) على أرض أو غيرها كسقف (الموضع والطول والعرض والسمك) ان قدر بالعمل (وما يبنى به من طين ولبن أو غيرهما سواء أقدر بالزمان أم بالعمل كما صرح به العمراني وغيره لاختلاف الغرض بذلك نعم ان كان ما يبنى به حاضرا فمشاهدته تغني عن تبيينه كما مر في الصلح (ولا يتقدر التطيين والتجصيص الا بالزمان) لان سمكهما لا ينضبط رقة وثخانة (وتتقدر المداواة بالمدة لا بالبرء والعمل) لان قدر الدواء لا ينضبط ويختلف بحسب الحاجة (فان برئ) قبل تمام المدة (انفسخت) أي الاجارة (في الباقي) من المدة لا في الماضي منها وتعبيره بالمداواة أعم من تعبير أصله بمداواة العين (وليبين في الرعي المدة وجنس الحيوان) ينبغي ونوعه ثم يجوز العقد على قطيع معين وعلى قطيع في الذمة (ولو لم يبين العدد) وعقد على قطيع في الذمة (اكتفي بالعرف) فيما يرعاه الواحد قال الروياني وهو مائة رأس من الغنم تقريبا وقيل لا يكتفى به بل يجب بيان العدد وترجيح الاول من زيادة المصنف وجزم به في الانوار ورجح الثاني الشاشي وابن أبي عصرون وغيرهما وعلى الاول (فان حصل) مما استأجر لرعيه (نتاج لزمه رعيه لا ان عقد على رعي حيوان معين) فلا يلزمه رعيه لان العقد لم يتناوله أما اذا ورد العقد على عدد ولو في الذمة فظاهر انه لا يلزمه رعي نتاجه (و) يبين (في النساخة عدد الاوراق وأسطار الصفحة وقدر القطع) الذي يكتب فيه (و) قدر (الحواشي) قال الاذرعي ولا يبعد اشتراط رؤية المستأجر خط الاجير (ويجوز التقدير) في النساخة (بالمدة)

•(فصل)• وفي نسخة فرع (ويجوز) الاستئجار (لاستيفاء القصاص والحد ولنقل الميتة) الى المزبلة أو نحوها (و) لنقل (الخمر) غير المحترمة (للاراقة) بخلاف نقلها من بيت الى آخر (لا) الاستئجار (لمحرم كالنياحة) والزمر (وكما يحرم أخذ الاجرة على المحرم يحرم الاعطاء) لها (الا لضرورة كفك الاسير) واعطاء الشاعر لئلا يهجو والظالم ليدفع ظلمه والجائر ليحكم بالحق فلا يحرم الاعطاء عليها •(النوع الثاني العقار ولا يشترط)• في اجارة دار (معرفة من يسكن الدار اكتفاء بالعرف) فيسكن فيها من جرت العادة به في مثلها ولا يمنع من دخول زائر وضيف وان بات فيها ليالي (ويشترط رؤية أبنيتها) لاختلاف الغرض باختلافها وفي نسخة بدل رؤية معرفة وبها عبر الاصل والاولى أولى (و) يشترط (في) استئجار (الحمام معرفة بيوته) الشاملة لمسلخ الثياب (وبئر الماء) التي يستقى منها (وموضع الوقود) بضم الواو أي الايقاد (و) موضع (الوقيد) ويقال الوقود بفتح الواو وبه عبر الاصل أي الحطب والزبل (ووجهي الدست) الذي يسخن فيه الماء (ان أمكن) رؤيتهما كما تعتبر رؤية وجهي الثوب والا فيكفي رؤية ما يمكن رؤيته (ومنقع الماء) وهو ما يجتمع فيه الماء

(قوله وقضية كلامه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي ولا يبعد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يتعرضوا لبيان دقة الخط وغلظه

الخارج من الحمام (ومطرح الرماد ولا يدخل الوقود والازر والاواني) ومايشبهها كالحبل الحمام وبيعه * فرع * اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) لامكان استيفاء المعقود عليه يقدر (بسنة) أو نحوها (على ما يليق به والدابة) تقدر (بعشر سنين) أو نحوها (والـ
سنة أو نحوها على ما يليق بكل منهما ولو أخره على ما يليق به الى هنا كان أولى وأوفق بعبارة أصله ولو وقفا) لم يشترط للاجارة مدة تقدر (بمائة سنة فاكثر) وفي نسخة وأكثر قال البغوي و الحكام اصطلحوا على منع اجارة الوقف أكثر من ثلاث سنين لئلا يندرس الوقف وما قاله هو ا
قاله في الانوار واذا اجر شيأ أكثر من سنة لم يجب تقدير حصة كل سنة كما لو جمع في البيع بين أ
القيمة لا يجب تقسيط الثمن عليها وكما لو اجر سنة لا يجب تقدير حصة كل شهر (و) لكن (ا
سنة قيمة منفعتها) لينقطع النزاع وأولى منه قول أصله وتوزع الاجرة على قيمة منافع السنين
لو (أجره شهرا) مثلا (وأطلق صح) العقد (وجعل) ابتداء المدة (من حينئذ) ا
المتعارف وقال ابن الرفعة لا بد أن يقول من الآن وبه جزم العراقيون (لا) ان أجره (شـ
السنة) بقي (فيها غيره) أي أكثر من شهر فلا يصح للابهام واختلاف الاغراض بخـ
يبق فيها غيره (و) قوله (أجرتك من هذه السنة كل شهر بدرهم فاسد وكذا لو قال) أجرتك منها) أي من هذه السنة بدرهم لانه لم يعين فيه مدة (لا) ان قال أجرتك (هذه السنة كل شهر
فيصح لانه أضاف الاجارة الى جميع السنة بخلافه في الصورة السابقة ولو قال أجرتك هذا الشهر
زاد فبحسابه صح في الشهر الاول قاله البغوي قال في المجموع في بيع الغرر اجمعوا على جواز الا
مع انه قد يكون ثلاثين يوما وقد يكون تسعة وعشرين قال الزركشي لكن لو أجره شهرا معينا بثلا
كل يوم منه بدرهم فجاء الشهر تسعة وعشرين بطل كما لو باع الصبرة بمائة درهم كل صاع بدرهم
تسعين مثلا (وصفة الاجل) من ان مطلق الشهر والسنة يحمل على العربي ومن انه اذا قيد
أو بالفارسية أو غيرها كان الاجل ما ذكره ومن غير ذلك (مذكورة في السلم * فرع) وفي نسخة فصل
التبيين في الارض) لما تستأجر له (ان صلحت) بفتح اللام وضمها (الزرع والغراس)
أو لاثنين منها فان لم يبينه لم يصح العقد لان منافع هذه الجهات مختلفة وضررها مختلف فان لم تصلح ا
واحدة كفى الاطلاق كارض الاحكار فانه يغلب فيها البناء وبعض البساتين فانه يغلب فيها الغراس
الدار) فلا يجب تبيين ما تستأجر له (لتقارب السكنى ووضع المتاع) فيها (ويحمل) العقد (على
منها) أي من مثلها من سكناها ووضع المتاع فيها فلا يسكنها ما لا يليق بها وهذا من زيادته فـ
الاصحاب ليندفع عنهم اعتراض الاصل بان كلامهم يجوز ان يمنع بانها قد تستأجر أيضا للعمل ا
والقصارين ولمطرح الزبل فيها وذلك أكثر ضررا فلما جعلوه مبطلا في الارض وجوزوها هنا
التقييد المذكور وما يأتي قريبا عن الزركشي وغيره أما اذا كان يعهد من مثلها السكنى لما ذكر أنه

(قوله اذا قدر الاجارة بمدة تبقى فيها العين غالبا جاز) يستثنى من اشتراط بيان المدة صور احداها استئجار الامام للاذان من بيت ا
بكذا الثانية استئجار الذمي للجهاد من غير تعيين المدة يجوز للضرورة قاله في الشامل في باب الغنيمة الثالثة اذا استأجر علوا من
فالمذهب انه لا يشترط ذكر المدة الرابعة استأجر سطحا لاجراء الماء عليه قال الماوردي أقل مدة تؤجر الارض للزراعة مدة زرا
تؤجر الدار للسكنى يوم لان ما دونه تافه لا يقابل بعوض وذكر في غصب الدار المؤجرة ان المدة التي ليست لها أجرة لانها أيام قد
اختلاف كلامه خلاف ويستثنى من اطلاق المصنف صور احداها اذا شرط الواقف أن لا يؤجر وقفه الاكـ
يتبع شرطه على الاصح الثانية اجارة الولي الصبي أو ماله فانه لا بد فيهما من ان لا يجاوز مدة بلوغه بالسن وان احتمل بلوغه فيها بالاحتلام لان الاصل بقاء الصبا فلو أجره مدة يبلغ فيها بالسن بطلت في الزائد على مدة بلوغه الثالثة اجارة المرهون لغير المرتهن على دين مؤجل فانه يشترط في الصحة أن يكون الرهن مؤجلا باجل يحل بعد انقضاء مدة الاجارة أو معها الرابعة المعلق عتقه بصفة فان البغوي قال انما تصح اجارته اذا كان لا يتحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل فان تحقق وجب أن لا يجوز كالصبي وبحث في الروضة فيه فقال ينبغي أن يصح وان تحقق وجود الصفة قبل انقضاء الاجل لجواز أن يبيعه فيرتفع التعليق وبيع المؤجر صحيح على الاظهر الخامسة المنذور اعتاقه كقوله ان شفى الله مريضي فلله علي أن أعتق هذا العبد بعد سنة قال البلقيني
ينبغي في هذه الحالة أن لا تجوز اجارته أكثر من المدة لئلا يؤدي الى استمرار الاجارة عليه بعد عتقه تفريعا على الصحيح في ان من
أجر عبده ثم أعتقه لا تنفسخ الاجارة السادسة اجارة الاقطاع لا تجوز أكثر من سنة كما ذكره القاضي بدر الدين ابن جماعة في كتب عد
عن المحققين واختاره ونقله عنه الغزي وأقره (قوله والارض ولو وقفا بمائة سنة) ما قاله الاذرعي في شرح المنهاج من انه لا يجوز اجارة الو
سنة لانه يؤدي الى استهلاكه وتملكه غالبا يحمل على ما اذا ظن مؤجره ذلك بدليل تعليله وقيل يجوز الى مدة لا تبقى العين فيها الا
استمرارها ثم اذا وقع العقد على مثل ذلك قال في البحر بطل فيما لا يسوغ فيه وفي الباقي قولا تفريق الصفقة وعبارة العباب فان زاد عـ
بطلت في الزائد فقط (قوله قاله البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي لكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويحمل على المعهود

(ولو أجره الارض لينتفع) بها (كيف) عبارة الاصل بما (شاء صح) بخلاف ما لو أجره دابة ليحملها ما شاء لضرر (وفعل ما شاء) لرضاه به لكن يشترط عدم الاضرار لجريان العادة بان الاراضي اذا زرع فيها سنة أريحت منه في أخرى قاله الزركشي وغيره (أو ليزرع) فيها (وأطلق صح وزرع ما شاء وكذا لو أجره ليغرس أو ليبني وأطلق) صح و (غرس وبنى ما شاء) لتقارب الاختلاف في ذلك نعم ان أجر على غيره بولاية أو نيابة لم يكف الاطلاق لوجوب الاحتياط ذكره الزركشي وغيره وقول المصنف كأصله في البناء وأطلق أي عن ذكر ما يبني أما موضع البناء وطوله وعرضه فلا بد من بيانه كما سيأتي والتصريح بغرس ما شاء وبنى ما شاء من زيادته (ولو قال أجرتك ان شئت فاغرس أو ازرع صح) لرضاه بأشدهما ضررا (وتخير) بينهما كما في قوله لتنتفع كيف شئت (لا ان قال) أجرتكها (لتزرع أو تغرس أو فازرع واغرس) ولم يبين القدر (أو لتزرع نصفا وتغرس نصفا ان لم يخص كل نصف بنوع) فلا يصح العقد في الثلاثة للابهام لانه في الاولى جعل له أحدهما لا بعينه حتى لو قال ذلك على معنى أنه يفعل أيهما شاء صح كما نقل عن التقريب وفي الثانية لم يبين كم يزرع وكم يغرس وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس فصار كقوله بعتك أحد هذين العبدين بالف والآخر بخمسمائة * (فرع يشترط) * في الايجار للبناء (بيان طول البناء وعرضه وموضعه لا) بيان قدر (ارتفاعه الا) في البناء (على سقف) أو جدار استأجره فيشترط بيانه وذلك لان الارض تحمل كل شيء بخلاف السقف والجدار (النوع الثالث الدواب) وهي تستأجر (للركوب) ولغيره (ويشترط) في اجارتها للركوب اجارة عين أو ذمة لينتفي الغرر (معرفة الراكب ولو بالوصف التام للجثة) قيل بان يصفه بالضخامة أو بالنحافة ورجحه الحاوي الصغير وقيل بالوزن ولم يرجح المصنف منهما شيأ كالاصل وانما لم يكتفوا بالوصف في الرضيع لانه لا يأتي على المقاصد المتعلقة به ولم يشترطوا معرفة الراكب امتحانه بالحذق لان العادة لم تجر فيه بذلك (فان كان) الراكب (مجردا) أي ليس معه ما يركب عليه (حمله) المؤجر (على ما يليق بدابته) من سرج أو اكاف أو زاملة أو غيرها فلا حاجة الى ذكره (أو) كان (معه محمل أو سرج أو اكاف) أو نحوه (وجب) لصحة العقد (رؤيته) مع امتحانه الزاملة باليد كما نقله الاصل عن البغوي وأقره ثم ألحق بها المحمل والعمارية لكن رد ابن الرفعة الالحاق بان الزاملة قد يحمل داخلها أي ثقيل من الثياب فلا تحيط الرؤية بوزنه تخمينا بخلاف المحمل والعمارية وقد يتوقف فيما رده به (أو وصفه) بضيقه أو سعته (ووزنه) لافادتهما التخمين كالرؤية هذا (ان لم يتماثل) كل من هذه الاشياء (في العادة) والا كفى الاطلاق وحمل على المعتاد كالنقد والاكاف بكسر الهمزة وضمها يقال البرذعة وما فوقها ولما تحتها (ويشترط رؤية الوطاء) بكسر أوله وهو ما يفرش في المحمل ونحوه ليجلس عليه (أو وصفه) سواء أشرط في العقد أم لا اذ لا بد منه في المحمل (وكذا الغطاء) بكسر أوله وهو ما يستظل به ويتوقى به من الشمس والمطر يشترط فيه ذلك (ان شرط) في العقد (الا ان اطرد فيه عرف فيكفي الاطلاق) ويحمل على العرف ويأتي مثله في الوطاء كما صرح به العمراني وغيره قال صاحب العدة واذا شرط الحمل فيشترط أن يبين كونه مكشوفا أو مغطى لانه اذا كان مغطى يقع فيه الريح فيثقل (فان كان للمحمل ظرف) من لبد أو أدم (فكالغطاء) فيما ذكر (وان شرط المعاليق) أي حملها وهي ما يرتفق به المسافر (كالقدر والاداوة) للماء والسفرة (اشترط رؤيتها أو وصفها ووزنها) لها فلو شرط حملها مطلقا من غير رؤية ولا وصف ووزن لم يصح العقد لاختلاف الناس في مقاديرها وان لم يشترط حملها لم يستحق المكرى ولا يكون للراكب معاليق (فرع) * وفي نسخة فصل (وان استأجر) للركوب (دابة معينة اشترط) فيه (الرؤية) كالبيع (أو) للركوب (في الذمة ذكر) وجوبا (الجنس) للدابة كفرس أو

فلا يسكن حدادا ولا قصارا اذا لم يكن هو كذلك لزيادة الضرر واستثنى صاحب العدة والبيان والجرجاني ما لو قال لتسكنها وتسكن من شئت الاذن كما لو قال ازرع ما شئت قال الاذرعي وفيه نظر لان مثله يراد به التوسعة لا الاذن في الاضرار لا سيما اذا كانت الدار نفيسة لا تليق سكناها بحداد ونحوه (قوله لكن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ليغرس أو ليبني) قال شيخنا أعاد العامل لافادة انه استأجره للغراس فقط أو للبناء فقط فله فعل ما شاء ويغني عن تعيين أنواع الغراس (قوله نعم ان أجر على غيره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتخير بينهما) قال شيخنا له الجمع بين الزرع والغراس لجواز ابداله به ثم بحثه انه لو قال ان شئت فاغرس وان شئت فازرع فانه لا يجوز الجمع بينهما (قوله صح كما نقل عن التقريب) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الثالثة لم يبين المزروع والمغروس الخ) فان بينه كان قال تزرع النصف الشرقي وتغرس الغربي صح كما لو قال تزرع أي النصفين شئت وتغرس الآخر قال البغوي لا يجوز استئجار الارض لدفن ميت لان نبش القبر لا يجوز قبل بلاء الميت فلا يعرف متى يكون (قوله قيل بان يصفه بالضخامة) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه الحاوي الصغير) أي وغيره وقياس ما رجحاه من ان المحمل ونحوه يوزن ان الراكب كذلك وهو الاحوط وقد يفرق بان وزنه يخل بحشمته وبانه قد يتغير بالسمن والهزال فلا ينضبط بالوزن بخلاف المحمل ونحوه (قوله ولم يرجح المصنف منهما شيأ) أفاد كلام المصنف الاكتفاء بكل منهما (قوله من سرج الخ) سيأتي ان السرج والاكاف لا يجب على رب الدابة فيحمل هذا على ما اذا كان العرف يقتضيه (قوله والعمارية) بتشديد الميم وتخفيفها مركب صغير على هيئة مهد الصبي أو قريب من صورته ذكره النووي (قوله كما صرح به العمراني) أشار الى تصحيحه

بغل (والنوع) لها كعربية أو برذون (والانوثة والذكورة وصفة سيرها) كبحر أو قطوف (ر
أي سيرها (كل يوم مكانا أو زمانا) لاختلاف الغرض بذلك لكن لا ينقيد اعتبار ذكر قدر السير
الذمة كما يؤخذ من كلام أصله ومحل اعتباره (ان لم يكن) في طريقه (منازل معتادة) والافلا
ذكرهما وحمل الاطلاق عليهما والتصريح بقوله كل يوم مكانا أو زمانا من زيادته وقضيته جواز التقدير
والعمل معا وليس مرادا (فان زاد في يوم) عن المشروط (أو نقص) عنه (فلا جبران) من اليوم
بزيادة ونقص بل يسيران على الشرط (ولو أراد أحدهما ذلك) أي زيادة أو نقصا (لخوف أ
غلب على الظن الضرر به أو لخصب) أو لخوف ولم يغلب على الظن الضرر به (فلا) يجاب قال الز
وينبغي أن يجاب طالب النقص للخصب حيث لا علف وقد يدخل في الخوف انتهى * (فرع وينبغ
ذ ما يأتي (الشرط) في المشروط وان خالف العرف (والا) أي وان لم يكن شرط (فالعرف) يتب
سير الليل والنهار) الانسب أو النهار (و) في (النزول في القرى أو الصحراء و) في (سلوك
الطريقين) اذا كان المقصد طريقان فان اعتيد سلوكهما معا وجب البيان فان أطلق لم يصح العقد
تساويا من سائر الوجوه فيحتمل الصحة كنظيره في النقود في المعاملة بها

* (فصل لا بد في الحمل) * أي في ايجار الدابة له اجارة عين أو ذمة (من رؤية المحمول) ان لم يكن في ظرف
امتحانه باليد) ان كان في ظرف لاختلاف تأثيره وضرره وذكر الامتحان باليد من زيادته على الروضة
حضر (فان غاب قدره بكيل) في المكيل (أو وزن) في الموزون (والوزن) في كل شيء (أولى) لانه
(ويشترط فيه) أيضا (ذكر الجنس) المحمول لاختلاف تأثيره في الدابة كما في الحديد والقطن فانه
بالريح (نعم لو قال) أجرتكها لتحمل عليها (مائة رطل مما شئت) بل وبدون مما شئت كما نقله الامام عن
الاصحاب والاصل عن حذاق المراوزة (صح) العقد ويكون رضا منه بأضر الاجناس وحاصله أن ال
بالوزن يغني عن ذكر الجنس مع أن الاصل انما ذكره لبيان محل عدم الخلاف (وحسب) من ا
(الظرف كقوله) أجرتكها لتحمل عليها (مائة رطل حنطة بظرفها) فانه يصح لزوال الغرر بذكرا
ويحسب منها ظرفها وان لم يذكر وزنه (فان قال) لتحمل عليها (مائة رطل حنطة) أو مائة قفيز
ذكره الاصل (لم يحسب الظرف) لعدم دخوله فيما قبله (فتشترط معرفته) بالرؤية أو بالوصف (ا
يختلف) والا كان ثم غرائر متماثلة اطرد العرف باستعمالها حمل العقد عليها (أو قال لتحمل
ما شئت أو لتحمل عليها مائة صاع مما شئت لم يصح) للاضرار بها بخلاف مائة رطل مما شئت
لان اختلاف التأثير بعد الاستواء في الوزن يسير بخلاف الكيل وأين ثقل الملح من ثقل الذرة (و
استأجرتكها لتحمل) عليها (صاعا) وفي نسخة لحمل صاع (بدرهم من هذه الصبرة على أن تحمل م
صاع بدرهم أو على أن ما زاد فبحسابه لم يصح) العقد (لانه شرط عقد في عقد) وكذا لو قال لتحمل من
الصبرة كل صاع بدرهم كما صرح به الاصل (أو لتحمل) عليها (هذه الصبرة وهي عشرة آصع كل صاع بدره
زاد) ذلك (فبحسابه صح) العقد (في العشرة فقط) أي دون الزيادة المشكوك فيها ولو قال لتحمل
الصبرة كل صاع بدرهم أو صاعا منها بدرهم وما زاد فبحسابه صح كما لو باع كذلك صرح به الاصل *(
لا يشترط ذكر جنس الدابة وصفتها في الحمل) أي في ايجارها له اجارة ذمة بخلاف ما مر في الركوب
المقصود هنا تحصيل المتاع في الموضع المشروط فلا يختلف الغرض بحال حامله (الا) في الاجارة (لمز
أي حمل الزجاج (ونحوه) مما يسرع انكساره كالخزف فيشترط ذلك لاختلاف الغرض بالحامل و
كان بالطريق وحل أو طين قاله القاضي قال في الاصل ولم ينظروا في سائر المحمولات الى تعلق الغرض بك
سير الدابة سرعة وبطأ وقوة وضعفا ولو نظروا اليها لم يكن بعيدا قال ابن الرفعة ولعل عدم ذلك أن ال
تجمعهم والعادة تبين ذلك والضعف في الدابة عيب وكأنه لم ينظر الى البطء وعدم النظر فيه محال (و
رؤية) الدابة (المعينة) كنظيره فيما مر في المؤجرة للركوب *(فرع وتقدم الاجرة في حمل الم

على

(قوله لكن لا ينقيد اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته جواز التقدير بالزمان والعمل معا) اذ في قول المؤجر تسير بها كل يوم من مكان كذا الى مكان كذا جمع بينهما وليس ذلك قضيته لعطفه باو (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجب البيان) أشار الى تصحيحه (قوله فيحتمل الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله بل وبدون مما شئت) أشار الى تصحيحه (قوله والاصل عن حذاق المراوزة) قيل حكاه حكاية الاوجه الضعيفة فالاصح انه لا يصح العقد اذا أهمل ذكر الجنس الا اذا قال احمل مائة مما شئت (قوله صح كما لو باع الخ) الصحة في الثانية وهي قوله أو صاعا منها بدرهم في صاع فقط (قوله قاله القاضي) أشار الى تصحيحه

(قوله قال ابن الرفعة ويشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويفارق نظيره فى الحراثة الخ) الفرق بين الحراثة والاستقاء من وجهين أحدهما ان الحرث يخالف الاستقاء من جهة انه يجوز تقدير الحرث بالمساحة كالمقدار ٧ والحرث ولا يجوز ذلك فى الاستقاء كما قاله الرافعى الثانى ان الارض تختلف اختلافا كثيرا فى الصلابة والرخاوة فاشترط التنصيص على جنس الدابة لان تأخير الحراثة مما يؤدى الى جفاف الارض وتأخير نباتها وأما السقى فليس فيه الا اخراج الدلو من البئر وجميع الدواب فى الغالب تقوى على ذلك بل كثيرا ما يستغنى فيه عن الدابة لان الشخص قد يقدر على الاستقاء بنفسه فلهذا لم يشترط التنصيص على الدابة فى الاستقاء

على مبيعاتها كتقسيم الثمن عليها فى البيع وقد سبق) ثم (بيانه) ضمنا لا صرحا والتصريح بهذا من زيادته

* (فصل وان استأجره) * أى شخصا (لسقى حائط من بئر) بدلو أو نحوها فى الذمة أو على دابة معينة (اشترط) للصحة (معرفة الدولاب والدلو) وموضع (البئر وعمقها بالمشاهدة) لها (أو وصفها تنضبط) هى (بها لا) معرفة (جنس الدابة) فى الاجارة لذلك فى الذمة (وفى) الاجارة على الدابة (المعينة تشترط رؤيتها) كما فى الركوب والحمل (وتتقدر) المنفعة فى ذلك (بالزمان) كان يقول لتسقى بهذه الدلو من هذه البئر اليوم قال ابن الرفعة ويشترط أى حينئذ فى اجارة الذمة ذكر جنس الدابة لاختلاف الغرض به سرعة وبطأ صرح به القاضى وغيره (أو بالدلاء) أى بعددها وعبارة الاصل أو بالعمل كان يقول لتسقى خمسين دلوا من هذه البئر بهذه الدلو (لا بالارض) لاختلاف ريها بكيفية حالها بحرارة الهواء وبرودته وأعادها التقدير بالزمان أو بالعمل ليعطف عليه قوله لا بالارض وقضية كلامه أنه اذا قدر بالزمان لا تشترط معرفة الارض وهو ظاهر ويفارق نظيره فى الحراثة بعدم اختلاف العمل فى السقى باختلاف الارض صلابة ورخاوة بخلافه فى الحراثة (ويشترط فى الحراثة) أى فى الاستئجار لها (معرفة الارض) بالرؤية أو الوصف لاختلافها صلابة ورخاوة قال فى الاصل وتقدر المنفعة بالزمان بان يقول لتحرث فى هذه الارض الشهر أو بالعمل بان يقول لتحرث هذه القطعة أو الى موضع كذا منها (فان وردت) أى الاجارة للحرث (على العين أو) فى الذمة لكن (قدر الحرث فيها بزمان وجب معرفة الدابة) لاختلاف العمل باختلاف حالها (لا ان قدر بالارض) فلا يجب معرفتها (و) يشترط (فى الدياسة والطحن) أى الاستئجار لكل منهما (معرفة جنس ما يداس ويطحن) لاختلاف العمل قال ابن الرفعة وهذا بين اذا كانت الاجارة مقدرة بالعمل لا بالزمان وعدل المصنف عن تعبير أصله بالدياس الى قوله الدياسة ليسلم من التسامح فقد قال المطرزى الدياسة فى الطعام أن توطأ بقوائم الدواب وأما الدياس فهو صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه فى موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (وفى اشتراط معرفة الدابة) للدياسة أو الطحن (ما مر) (فى الحراثة) من التفصيل السابق (وعلى الجملة فكل ما يتفاوت به الغرض ولا يتسامح به فى المعاملة يشترط تعريفه)

* (فصل المعقود عليه) * فى الاجارة (هو المنفعة لا العين المستوفى منها) المنفعة لانها التى تستحق بالعقد ويتصرف فيها وليست العين كذلك وقيل هو العين المذكورة لاضافة اللفظ اليها غالبا ولان المنفعة معدومة ومورد العقد يجب أن يكون موجودا وأجاب الاول بان ذلك لا يقتضى كونه عينا أما الاول فظاهر وأما الثانى فلان المنافع وان كانت معدومة فملحقة بالموجودة ولهذا صح العقد عليها وجاز أن تكون الاجرة دينا ولولا الحاقها بالموجودة لكان ذلك فى معنى بيع الدين بالدين قال فى الاصل ويشبه أن لا يكون ذلك خلافا محققا لان من قال بالثانى لا يعنى به أن العين تملك بالاجارة كما تملك بالبيع ومن قال بالاول لا يقطع النظر عن العين بالكلية قال ابن الرفعة بل هو خلاف محقق ففى البحر وجه أن حلى الذهب لا تجوز اجارته بالذهب وحلى الفضة لا تجوز اجارته بها ولا يظهر له وجه الا التخريج على الوجه الثانى وذكر زيادة على ذلك وقال غيره وأيضا الخلاف

(قوله على العين) أى عين الدابة (قوله وجب معرفة الدابة) أى معرفة المستأجر (قوله قال ابن الرفعة وهذا بين اذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال غيره وأيضا الخلاف الخ) الثالثة اذا قال أجرتك منفعة هذه الدار فوجهان يشبه بناؤهما على هذا الاصل الرابعة استأجر شخصا بعينه على تعليم شئ من القرآن والاجير لا يعرف كل ذلك فى الحال بل يعرف منه ما يتلقنه تصح الاجارة ان قلنا موردها المنفعة لم تصح لانها معدومة وان قلنا العين صحت لوجودها الخامسة اجارة الكلب للصيد فيها وجهان قال الجيلى هما مبنيان على ان مورد الاجارة ماذا ان قلنا العين امتنعت أو المنفعة صحت وكلام الفورانى يشير الى هذا البناء وان قال الامام انه لا يتجه هذا التخريج لانه يبطل باجارة الحر وزاد الزركشى فقال السادسة اجارة العبد المسلم أو المصحف من كافر ان قلنا العين لم

تصح أو المنفعة صحت ذكره فى المطلب السابعة اذا أجر بلفظ البيع ان قلنا العين صحت أو المنفعة فلا الثامنة اجارة ما استأجره قبل قبضه قال الماوردى ان قلنا العين لم تصح أو المنفعة صحت ومثله اجارة المبيع قبل قبضه لكن الصحيح المنع وان قلنا المنفعة لان الاجارة تقتضى تسليم العين وهو لا يقدر عليه التاسعة اذا أتلف المستأجر العين المؤجرة بعد مضى بعض المدة قال ابن أبى هريرة لا ينفسخ فى المستقبل وتستقر الاجرة كالثمن فى البيع لانها تلفت بفعله وهذا لا يتأتى الا اذا قلنا انه العين العاشرة اذا استأجر عبدا أو حرا للعمل فحصل له مرض أو نحوه مما ينقص العين لا المنفعة تخير ان قلنا انه العين الحادية عشرة أقر المكرى بالدار لغاصب ففى قبول اقراره فى الرقبة قولان أظهرهما القبول ويشبه بناؤهما على هذا ان قلنا المنفعة صح أو العين فلا الثانية عشرة اذا قال أجرتك منفعة هذه

في بيع الدار المستأجرة لكن تخريجه على ذلك فان قلنا موردها العين لم يصح ايراد عقد آخر عليها أو ا
جاز

(الباب الثاني في أحكام الاجارة الصحيحة)

(وفيه طرفان الاول فيما يقتضيه لفظ العقد) وضعا أو عرفا (فعلى المستأجرة للحضانة حفظ الصبي و
بغسل رأسه و بدنه وثيابه وتطهيره) من النجاسات (وتدهينه وتكحيله واضجاعه) في المهد
(و ربطه وتحريكه للنوم) ونحوها مما يحتاج اليه لاقتضاء اسم الحضانة عرفا لذلك وهي مأخو
الحضن بكسر الحاء وهو ما تحت الابط وما يليه (ولا يستتبع واحد من الارضاع والحضانة الآخر
الاجارة لان كلا منهما يفرد بالعقد كسائر المنافع (ولو عقد عليهما فانقطع اللبن انفسخ الرضاع)
الارضاع أي انفسخ العقد فيه (لا الحضانة) لان كلا منهما مقصود و يسقط قسط الارضاع من ا
(وعلى المرضعة الغذاء بما يدرها) أي يدر لبنها (وتطالب به) أي وللمكتري أن يطالبها بما يدر لبنه
ابن الرفعة وفيه نظر والذي قاله الماوردي قال والصيمري والروياني أن له منعها من أكل ما يضر بال
ويوافقه قولهم في النفقات للزوج منع زوجته من تناول ما يضر بها (والمعتمد في حبر النساخ وخيط الخ
وصبغ الصباغ وذرور الكحال) بفتح المعجمة وهو ما يذر في العين (وطلع التلقيح العرف فان اختل
أو لم يكن عرف كما فهم بالاولى (وجب) لصحة العقد (ذكره) أي كل من المذكورات ولا يجب تقدير
تابع كاللبن (فان لم نوجبه) أي ذكره بان لم يختلف العرف (فنشرطه بلا تقدير بمال) العقد لان
عند تردد العادة وعدم التقييد يلتحق بالمجمل بخلاف ما اذا قدره وما ذكر من اتباع العرف هو ما
الرافعي في شرحيه والذي صححه في المحرر وجوب ذلك على المستأجر لان الاعيان لا تستحق بالاجارة وأمر
ونحوه على خلاف القياس للضرورة واستدرك في المنهاج عليه بالاول وقضية كلام الامام أن التردد في
اذا كان العقد على الذمة فان كان على العين لم يجب غير نفس العمل وقطع ابن الرفعة فيما اذا كان على
وجوز التردد فيما اذا كان على عمل وكالمذكورات فيما ذكر قلم النساخ ومرود الكحال وابرة الخياط ونحو

*(فصل وان استأجر دارا فحدث فيها عيب ينقص المنفعة) كميل جدار وكسر سقف وتعذر نفع
(أو قارن) العيب (العقد) كان أجر دارا لا باب لها ولا ميزاب (ولم يعلم به المستأجر) عند العقد (فله الخيا
لان ذلك مخل بالانتفاع (الا ان يبادر الى اصلاحه) فلا خيار له أما اذا علم بالمقارن فلا خيار له مطلقا واستش
بانه مع علمه به موطن نفسه على ان المؤجر يزيله والضرر يتجدد بمضي المدة ففي الزامه البقاء مع مصابرة الض
عسر غير محتمل وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء ابتداء فانه يثبت الخيار للمكتري كما سيأتي ولم يحم
بحالة الجهل و يجاب بان الآخر محمول على حالة الجهل فلا اشكال (ولو وكف) أي قطر سقف البي
(من المطر) لترك التطيين (فله الخيار) لما مر (فان انقطع) المطر ولم يحدث بسببه نقص
صرح به الاصل (سقط خياره ولا يجبر المالك على الاصلاح) لما يثبت به الخيار (ولو قل كنعر
نعم (الغلق) لما فيه من الزام عين لم يتناولها العقد وقيل يجبر والترجيح من زيادته (ولو غصبت

الدار فوجهان يتجه بناؤهما على هذا الاصل قال شيخنا يجاب بان الخلاف وان كان له فوائد لكنه ليس خلافا محققا من كل وجه لما قاله
ظاهر *(الباب الثاني في أحكام الاجارة)* (قوله والذي قاله الماوردي الخ) ولا يمنعها من الوطء خوف الاحبال (قوله والمعتمد في حبر ا
الخ) في معنى ما ذكر مرهم الجرائحي وصابون وماء الغسال قال الاذرعي وأما الاقلام فالظاهر انها على الناسخ كابرة الخياط للعرف الم
(تنبيه) اذا أوجبنا الخيط على الخياط أو الصبغ على الصباغ فهل نقول ان صاحب الثوب يملك الاعيان حتى يتصرف في
المصبوغ بسائر التصرفات تصرفا واردا على الثوب والصبغ معا أو ان الاجير أتلفها على ملك نفسه وقريب منه الماء الذي ا
المستأجرة والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالك الارض و ينتفع المستأجر بسقيه ومثله اللبن والكحل وحطب الخباز وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك قاله السبكي قال الغزي و به صرح ابن الصباغ وكتب أيضا قال السبكي اذا أوجبنا الخيط والصبغ على المؤجر فهل نقول ان المستأجر يملك حتى يتصرف فيه كالثوب أو ان المؤجر أتلفه على ملك نفسه أو كيف الحال وقريب منه الكلام في ماء الارض المستأجرة للزرع والذي يظهر فيه انه باق على ملك مالكها ينتفع به المستأجر لنفسه وفي اللبن والكحل كذلك وأما الخيط والصبغ فالضرورة تحوج الى تقدير نقل الملك وأحق وابما تقدم الحطب الذي يوقده الخباز ولا شك انه يتلف على مالكه اهـ وقوله يملكه حتى يتصرف فيه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والذي يظهر الخ قال شيخنا وحكى
الرافعي عن ابن الصباغ ان الاجير على صبغ الثوب بائع للصبغ فهو حينئذ فيبقى النظر في أن هذا جمع بين بيع واجارة العين
لا سيما والمبيع مجهول العين والقدر والصفة وجوابه ان هذا تابع كاللبن فان الاعيان لا تستحق بالاجارة فالظاهر انه على ملك المستا
وان الاجرة في مقابلة العمل والعين (قوله وأي فرق بين هذا وبين امتلاء الخلاء الخ) الفرق بينهما ان استيفاء منفعة السكنى يكاد أن يتوقف
على تفريغ الخلاء بخلاف ما هنا وقال العراقي قد يتمكن من الانتفاع بدون ازالة الكناسة والرماد بخلاف تنقية البالوعة والحش (قوله ولا يجبر
المالك على الاصلاح) خرج بقوله المالك ما لو أجر ملك محجوره أو وقفا النظر عليه ولو لم يعمره لفسخ المستأجر وتعطل وتضرر المحجور أو مستـ
المنفعة فانه يجبر على العمارة

العين (المعين توقف رد المالك على الانتزاع) لها (لزمه) كما بحثه فى الروضة هنا بعد ذكره خلافا لا ترجيح فيه مصدرا بالقول بعدم لزوم انتزاعها واعترض بان ما بحثه هنا يخالف ما يأتى آخر الباب من انه لا يلزمه أن يدفع عنها الحريق والنهب وغيرهما وأجيب بان ما هناك فيما بعد التسليم أو فيما لا يقدر على انتزاعه الا بكلفة وما هنا بخلافه فلزمه ذلك لكونه من تمام التسليم أو لعدم الكلفة هذا والاوجه عدم اللزوم وهو ما نقله الامام عن الاكثر ونقل مقابله عن بعض المحققين (فان) وفى نسخة وان (كانت) أى العين (فى الذمة ولم ينتزعها) من الغاصب (أبدلها) غيرها * (فرع والمفتاح) أى مفتاح الغلق المثبت يجب (على المؤجر) تسليمه للمستأجر ليتمكن من الانتفاع ولانه تابع لغلقه (والمستأجر أمين عليه) فلا يضمنه بتلفه بلا تفريط (وان ضاع) منه (ولم يبدله المالك) له (ثبت) له (الفسخ) فابداله من وظيفة المالك ولا يجبر عليه (ولا يستحق) المستأجر (القفل) المنقول (ومفتاحه وان اعتيد) القفل والفتح بهما لان الاصل عدم دخول المنقول فى العقد على العقار (ولا يثبت) له (بمنعه) منهما (الفسخ) لما قلنا

*(فصل تنظيف الاتون من الرماد والدار من كناسة حدثت بفعل المستأجر لا بهبوب الرياح على المستأجر فى الدوام والانتهاء) لحصول ذلك بفعله بخلاف الحادثة بهبوب الرياح لانها لم تحصل بفعله وبخلاف الموجودة فى الابتداء فانها على المؤجر وذكر حكم الانتهاء فى الرماد من زيادته أخذا له من حكم الكناسة بحسب ما فهمه وظاهر كلام أصله انه كحكم رماد الحمام وسيأتى وفسر والكناسة بما يسقط من القشور والطعام ونحوهما (وتفريغ الحش) بفتح الحاء وضمها أى السنداس (والبالوعة ومستنقع) وفى نسخة ومستنقع (الحمام من وظيفة المالك ابتداء وانتهاء لا فى الدوام) فانه من وظيفة المستأجر لما تنقص المدة لحصول ما فيها بفعله وفارق حكم الانتهاء هنا حكمه فيما قبله بان الحادث هنا مع انقضاء المدة ضرورى بخلافه ثم (وكسح) أى كنس (ثلج السطح لا العرصة فى الدوام على المالك) لانه كعمارة الدار بخلاف كنس العرصة فانه على المستأجر وان كثف لتسامح به عرفا وتعبير أصله بالمؤجر أعم من تعبير المصنف بالمالك قال ابن الرفعة وما قالوه فى ثلج السطح محله فى دار لا ينتفع ساكنها بسطحها كما لو كانت جملونات والا فيظهر انه كالعرصة قال ولو كان التراب أو الرماد أو الثلج الخفيف موجودا عند العقد فالذى يظهر ان ازالته على المؤجر اذ به يحصل التسليم التام (وهل رماد الحمام) فى الانتهاء كما دل عليه كلام أصله (كمستنقعه) فيكون نقله من وظيفة المالك (أو كالكناسة) فيكون من وظيفة المستأجر (وجهان) أفقههما عند ابن الرفعة الثانى وتقييده برماد الحمام من تصرفه بناء على ما فهمه فيما مر وظاهر كلام أصله عدم التقييد بذلك وهو ظاهر وليس المراد بكون ما ذكر على المالك والمستأجر اجباره عليه بل انه من وظيفته كما عبر به فى بعض الصور حتى اذا تركه المالك مما عليه ثبت للمستأجر الخيار أو المستأجر مما عليه وتعذر انتفاعه فلا خيار له *(فرع يمنع المستأجر) دارا (للسكنى من طرح التراب) والرماد (فى أصل حائط الدار و) من (ربط الدابة فيها) أى فى الدار ثم ان اعتيد ربطها فيها فيظهر انه لا يمنع من ذلك كما قاله الاذرعى (لا) من (وضع الامتعة) فيها (ولو) كانت من (ما يسرع اليه الفساد) بالفأر ونحوه كالاطعمة لانه معتاد وفى نسخة بدل الفساد الفأر

*(فصل لو استأجر أرضا للزراعة) * ولها شرب معلوم (لم يدخل شربها) فى العقد (الا بشرط أو عرف) مطرد (فان اضطرب العرف) فيه بان كانت تكرى وحدها تارة ومع الشرب أخرى (أو استثنى الشرب لم يصح) العقد للاضطراب فى الاول وكما لو استثنى ممر الدار فى بيعها فى الثانى (الا ان وجد شرب (غيره) فيصح مع الاضطراب والاستثناء لزوال المانع بالاغتناء عن شربها وذكر الثانية من زيادته وكلام الاصل فى الاولى يقتضى الصحة وهو محمول على ما اذا وجد للارض شرب آخر كما تقرر (فان عن الزرع) فى استئجار الارض له (وانقضت المدة قبل ادراك الزراعة) الاولى قول أصله ادراكه

(قوله وأجيب بان ماهنا الخ) أشار الى تضعيفه (قوله لابهبوب الرياح) الفرق بين التراب الحاصل بهبوب الرياح وبين الثلج اليسير على ماقرره الرافعى هو ان التراب يتكرر حصوله بتكرر الايام فلو أوجبناه لشق بخلاف الثلج فانه مع كونه يسيرا لا يحصل الا نادرا فى بعض السنة فلا مشقة على المكترى فى ازالته والفرق بين القمامات والبالوعة انه يمكن جعل القمامات وطرحها خارج الدار ابتداء من غير مشقة بخلاف جعل البول فى اناء واخراجه فان فيه مشقة ظاهرة وفيه تنغيص فى استيفاء المنفعة ولهذا يجب على المكرى تسليم نزح الحش والبالوعة فارغتين ولا يجب عليه تسليم الدار خالية عن الكناسة لامكان الانتفاع مع وجودها (قوله بحسب مافهمه) هو كما فهم (قوله قال ابن الرفعة وما قالوه الخ) أشار الى تصحيح ما استظهره فى المسئلتين (قوله وهل رماد الحمام الخ) قال الغزى وقوله وهل رماد الحمام كمستنقعه أو كالكناسة وجهان لا معنى له لانه قد جزم أولا بان الرماد على المستأجر والمستنقع على المالك فكيف يأتى بعده بهذا التردد فضربت على قوله وهل الخ (قوله أفقههما عند ابن الرفعة الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله بناء على مافهمه فيما مر) أشار الى تصحيحه (قوله لم يدخل شربها الا بشرط أو عرف) قال السبكى واذا دخل الشرب فهل نقول ملك المستأجر الماء أو لا بل يسقى به على ملك المؤجر يحتمل والاقرب الثانى

(قوله وله منعه من زرع الابطأ مطلقا) الفرق بين هذا وبين المعين اذا ضاق وقته ان المستأجر هنا تمكن من زراعة ما يدرك في المدة فعدوله الى عبث بخلاف الاجارة لزراعة المعين فانه ليس للمالك منعه لانه قد تعين طريقا الى استيفاء المنفعة وقضية هذا الفرق ان يتقيد محل المنع بـ أمكن زراعة ما يمكن ادراكه في المدة فلو أخر كثيرا بحيث لا يدرك في بقية المدة شيء مما يزرع وأراد الزرع فليس للمالك المنع مطلقا يكون كالمعين (قوله ويجاب بان له وجها الخ) (٤٢٠) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ان تراضيا على الابقاء مجانا الخ) قال السبكي كلامهم انه لا فرق بين أن يعقدا عقدا آخر أو يتراضيا بابقائه باجرة المثل ومنه يؤخذ جواز ما يفعله الناس من تبقية الاحكار بيد أربابها بغير عقد وتؤخذ الاجرة منهم في أقساطها وكذا تسليم الدار لمن يسكنها باجرة مثلها من غير عقد لازم وأنا أتوقف في جواز ذلك * (تنبيه) * استأجر أرضا للزراعة ولها ماء معلوم فانقضت مدة الاجارة واستمر المستأجر على الانتفاع بالارض والماء فعليه أجرة المثل لارض مثلها لها ذلك الماء ولا نقول له مثل الماء وأجرة الارض (قوله وساذكر في الفصل الآتي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قلت العاقد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الامام) أشار الى تصحيحه (قوله لان ذلك في حكم العارية) اذ الاجارة المذكورة تقتضي وجود البناء والغراس في العين المؤجرة عند انقضاء مدة الاجارة ولم يحدث انتفاعها بعدها ونظير هذه ما لو استأجر دابة شهرا فتمت في يده شهرين لا تجب عليه أجرة المثل لما زاد على الشهر بخلاف ما لو استأجر دارا شهرا فتسلمها وتمت في يده شهرين وهي مغلوقة فعليه أجرة المثل للزيادة على الشهر ولو قال المؤجر أسقطت حقي من القلع أو التملك أو الابقاء بالاجرة لم يسقط (قوله والا فان اختار المستأجر الخ) هذا التخيير انما يكون اذا استأجرها من واحد ولم يحصل وقف البناء والغراس ولا كان ذلك في أرض موقو أما اذا استأجرها من اثنين فانقضت مدة أحدهما فقد أفتى ابن الصلاح بانه لا يتأتى التملك بالقيمة ويتعين الابقاء باجرة المثل ولم يتعرض للقلع وغرم أرش النقص ولا يحتاج اليه فانه متعذر اذ القلع يرد على الجميع وبعضه مستحق الابقاء وأما اذا وقف البناء والغراس فقد ذكر

(للتقصير) في الزراعة (بالتأخير) لها (أو بزرع) آخر (أبطأ) ادراكا (مما عين أو بز ثانيا) بدل (ما أكله الجراد) ونحوه (قلع) ما زرعه مجانا (وسوى الارض) كالغاصب (لا) يقلع (قبل مضي المدة) لان منفعة الارض في الحال له (وله) أي المؤجر (منعه من ز الابطأ) ادراكا (مطلقا) عن التقييد بضيق الوقت وهذا قول العراقيين قال الامام والذي يقت قياس المراوزة القطع بانه لا يمنعه منه فان المنفعة مستحقة ولا ضرر على المؤجر فان له القلع بعد مضي المد وليس لما قاله العراقيون وجه ويجاب بان له وجها وهو ان الابطأ أكثر ضررا على الارض (لا زرع (المعين) في العقد أي ولا ما لا يساويه (ان ضاق الوقت فقد يقصد القصيل وان تأ الادراك (لعذر كحر أو برد أو مطر أو أكل الجراد لبعضه) بان أكل رأسه فنبت ثانيا فتأخر لذلك (بـ الزرع (بالاجرة الى الحصاد وان قدر) الزرع (بمدة لا يدرك فيها) كان استأجر لزراعة الحـ شهرين (وشرط القلع) بعد مضي المدة (صح) العقد وكأنه أراد القصيل ثم ان تراضيا على الا مجانا أو باجرة المثل جاز صرح به الاصل (أو شرط الابقاء فسد) العقد للتناقض بينه وبين التو ولجهالة مدة الادراك واذا فسد فللمالك منعه من الزراعة كما صرح به الاصل (فان زرع لم يقلع) (للاذن ويلزمه أجرة المثل لجميع المدة وان لم يشترط شيئا) في العقد من قلع وابقاء (صح) ال لان التأقيت لحصر المعقود عليه في منفعة تلك المدة (وبقي) الزرع (باجرة المثل الزائد) فليس للما اجباره على القلع لان العادة فيه الابقاء واذا قلنا بالابقاء قال في الاصل قال أبو الفرج السرخسي لزم تمـ العقد اذا شرط الابقاء بعد المدة وكأنه صرح بمقتضى الاطلاق وهذا حسن انتهى وساذكر في الفـ الآتي ما يحمل عليه كلام الاصحاب (فان استأجر مدة للزراعة مطلقا) فزرع (وحصل التأخير) للادر بتقصير أو غيره (فكالمعين) فيما مر (الا أنه يمنع) أي يمنعه المالك (من زرع يتعذر ادراكه في المدة فـ زرع لم يقلع الى انقضائها)

*(فصل وان قدر البناء والغراس) في استئجار الارض لهما (بمدة وشرط القلع) صح العقد واذا أو غرس (قلع) وجوبا البناء أو الغراس بعد المدة (ولا ارش عليهما) أي على المالك لنقص البـ أو الغراس ولا على المستأجر لنقص الارض ولا تسويتها لتراضيهما بالقلع (ولو شرط الابقاء) ذلك (بعد أو أطلق) العقد عن شرط القلع والابقاء (صحت) أي الاجارة أما في الثانية فظاهر وأما في الاولى فلا الاطلاق يقتضي الابقاء فلا يضر شرطه قال في الاصل ويتأيد به كلام السرخسي في الزرع قلت العاقد مقصر بالتضييق لقدرته على الايجار مدة يدرك فيها الزرع بخلافه هنا فلا يلزم من الصحة هنا الصحة ثم وبه في تعليل الفساد فيما اذا شرط الابقاء ثم تقصير العاقد أيضا وقضية الصحة في الاولى أنه لا يقلع مجانا وهو ما نقـ عن العراقيين ثم محله اذا لم يشترط الابقاء على التأبيد بمعنى أنه لا يقلع أصلا فان شرطه كذلك فسد الاجـ باتفاق الاصحاب لتضمنها الزام المكري التأبيد قاله الامام (ولا أجرة عليه) أي على المستأجر في الصورتين (بعد المدة) لان ذلك في حكم العارية والتصريح بهذا من زيادته (فان رجع) المؤجر (فله حـ العارية بعد الرجوع) وقبله بعد المدة وتفصيله انه ان أمكن القلع بلا نقص فعل والا فان اختاره المستأ

له

له ذلك لانه ملكه وعليه تسوية الارض وارش نقصها التصرفه في أرض الغير بالقلع بعد خروجها من يده بغير اذن مالكها وعلى هذا لو قلع قبل المدة لزمه التسوية لعدم الاذن وان لم يختره لم يقلع المؤجر مجانا لانه محترم لم يشترط قلعه و يتخير كمعير زرع في عاريته (واذا آل الامر الى القلع فهو على المستأجر) فيباشره أو يبذل مؤنته لانه شغل الارض فليفرغها (واذا عين المؤجر (خصلة) مما يتخير فيه في العارية (فاباها المستأجر كلف القلع مجانا) ليرد الارض كما أخذها (وفاسد الاجارة يوجب) على المستأجر (أجرة المثل) التصريح بهذا هنا من زيادته (ثم هو) أي فاسد الاجارة (كصحيحها في التخيير) للمالك (و) في (منع القلع مجانا)

*(فصل وان استأجر) أرضا (لزراعة جنس) أو نوع معين (زرع مثله ودونه في الضرر) لان المعقود عليه منفعة الارض والمزروع طريق في الاستيفاء فلا يتعين كما أنه اذا كان له حق على غيره يتخير بين أن يستوفيه بنفسه أو أن يستوفيه بغيره (لا ما فوقه) كما في العارية (فالحنطة فوق الشعير ضررا (والذرة والارز فوقهما) أي فوق الحنطة والشعير ضررا لان الذرة عروقها غليظة تنتشر في الارض وتستوفي قوتها والارز يحتاج الى السقي الدائم وهو يذهب قوة الارض (ولو قال لتزرع هذه الحنطة صح) العقد وان احتمل تلفها كالاستئجار لارضاع هذا الصبي والحمل على هذه الدابة (وله ابدالها) بمثلها أو دونها والتصريح بهذا من زيادته (ولو نهاه) في الاستئجار لزرع الحنطة (عن) زرع (غيرها فسدت) الاجارة لانه ينافي مقتضاها (ولو) وفي نسخة وان (استأجر دابة للركوب) عليها (في طريق فله ابدال الطريق بمثله لا أصعب) منه كنظيره فيما مر (ومن استأجر) دابة (للقطن) أي لحمله (لم يحمل) عليها (الحديد وكذا عكسه) أي من استأجر لحمل الحديد لم يحمل القطن لان الحديد يجتمع ثقله في موضع واحد والقطن لخفته ياخذ من ظهر الدابة أكثر *(فرع وان اجره) أرضا (للحنطة) أي لزرعها (فزرع) فيها (ذرة وحصدها وتخاصما بعد انقضاء المدة فهو) أي المؤجر (بالخيار بين أخذ (أجرة مثل) زرع (الذرة (و) أخذ (المسمى مع بدل زيادة ضرر الذرة) أي مع بدل النقص الزائد بزراعتها على ضرر زرع الحنطة لان الصورة تشبه زراعة الغاصب في أنه زرع ما لا يستحقه وموجبه أجرة المثل وتشبه ما اذا اكترى دابة الى مكان فجاوزه في أنه استوفى وزاد في الضرر وموجبه المسمى وأجرة المثل لما زاد فخيرناه بينهما نعم لو كان وليا أو ناظرا تعين أخذه بالاحظ (مثاله أجرة المثل للحنطة خمسون وللذرة سبعون وكان المسمى أربعين فبدل النقص عشرون وان تخاصما قبل حصدها) وقبل انقضاء المدة (قلع) المؤجر ان شاء (ثم ان أمكن) المستأجر (في المدة زراعة الحنطة زرعها والا فله منعه) منها (ولزمه جميع الاجرة) أي لزمته الاجرة لجميع المدة لانه المفوت لمقصود العقد على نفسه هذا (ان لم يمض) على بقاء الذرة (مدة تنقص بها الارض وان مضت تخير بين) أخذ (أجرة المثل و) بين أخذ (قسطها من المسمى مع بدل النقصان) وله قلع الذرة واذا اختار أجرة المثل قال الماوردي فلا بد من فسخ الاجارة (ولا يضمن) المستأجر (الارض)

في الوقف وانه لا ينافي فيه التمليك بالقيمة م ر أما اذا كان ذلك في أرض موقوفة وأراد الناظر أن يغرم ارش النقص من مال الوقف ولم يقتضه شرط الواقف فانه ليس له ذلك أو يتملك بالابقاء او يكون في ذلك تغيير لمقصود الوقف في الارض من ابقائها مكشوفة ونحوه فيمتنع أيضا وفي فتاوى ابن الصلاح ما يشهد لذلك ويستثنى ما اذا استأجر الشريك بقية الارض من شريكه ليبني أو يغرس ثم انقضت المدة فانه لا يتأتى القلع وغرم ارش النقص لما تقرر فيما اذا استأجر من اثنين وانقضت مدة أحدهما ولا ينافي التملك بالقيمة كما أفتى به ابن الصلاح فيما اذا استأجر من اثنين وعلى هذا يتعين الابقاء باجرة المثل ومحل التخيير أيضا أن يكون القلع منقصا للقيمة مغروسا كما هو الغالب أما اذا لم تنقص فلا شيء بعد المدة الا القلع مجانا ذكره الماوردي وغيره (قوله وفي منع القلع مجانا) هذا اذا حصل البناء في الفاسدة على الوجه المعتاد غالبا اما لو زاد عليه وتميز الزائد فللمالك ازالته مجانا وان صدر التعدي من الاصل كما لو استأجر للبناء على السقف أو الجدار فتعدى من الاصل بفعل غير معتاد نقضه مجانا *(تنبيه)* لو استأجر أرضا مقيلا ومراحا مدة سنين فتسلسل الماء الارض فزرعها المستأجر لزمه أجرة مثلها لعدوله عما استأجره الى ما هو أضر منه ولو استأجر أرض نصف بستان باجرة كل سبعة أفدنة بثلاثة آلاف درهم نقرة ونحوها لمدة سنتين ثم ساقى على ما فيه مما يجوز المساقاة عليه بجزء من الثمرة فعمل في البستان ثم حصل في الاشجار آفة سماوية فضعفت ويبست ولم تحمل ما ينتفع به لزمه الاجرة كلها وان أفتى البلقيني بانه لا تلزمه الاجرة بما يستولي عليه من الارض وعلله بانه لم يبذل الاجرة الا فيما يقابل ما يحصل له من الثمرة أيضا (قوله أي مع بدل النقص الخ) قال البلقيني نص في البويطي على شيء يجب أن يكون تقييدا لما أطلقه الاصحاب تبعا للمختصر فقال فان تعدى على الارض فزرعها خلاف ما أمر به مما يضر بها فعليه كراء مثلها في مثل ذلك الزرع وما نقص منها وهو صريح في ايجاب أجرة المثل مع ارش النقص وهو قسم ثالث غير الخيرين مما في مختصر المزني وقال البلقيني أيضا اذا اختار أجرة المثل فلا بد من فسخ الاجارة صرح به الماوردي وعلله بانه عيب دخل فيه فخير بين المقام والفسخ قال في الخادم ولا بد منه وقوله صرح به الماوردي أشار الى تصحيحه وقوله وما نقص منها قال شيخنا هذا مفرع على القول بانه يضمن الارض والاصح خلافه (قوله فلا بد من فسخ الاجارة) قياسه أن يقال بمثله فيما اذا عدل الى غير الجنس ش الفرق بينهما ظاهر

بعدوله الى زرعها بالذرة قال الزركشى لكن ظاهر نص المختصر أنه يضمنها لقوله فهو متعد (و
ان أجره) دارا (ليسكن) فيها (فاسكن) فيها (حدادا) أو قصارا (أو) أجره (دابة
عليها قطنا فحمل) عليها (بقدره حديدا) وكذا كل ما لا يتميز فيه المستحق عما زاد وقياس ما مر
الارض لا تضمن انه هنا لا يستحق مع الاجرة اذا اختارها فى مسئلة الدابة الارش و يحتمل خلا
المغصوب و يفرق بينها و بين الارض بانها أسرع تعيبا من الارض (فان تميز المستحق) عما زاد
استاجر) دابة (ليحمل) عليها (خمسين) منا (فحمل) عليها (مائة أو الى موضع فجاوزه تعين
المسمى (و الزائد أجرة المثل) لتعديه به (ومتى عدل عن الجنس) المعين (كفرس و) كانت (
للزرع فاجرة المثل) تلزمه لتصرفه فيه بما لا يستحقه *(فرع على المستاجر) اذا حصد ما زرعه ولو
(بعد المدة قلع أصول زرعه من الارض) تفريغا لملك غيره عن ملكه

*(فصل ولو استاجر دابة للركوب) اجارة عين أو ذمة (لزم المؤجر ما يتوقف عليه الركوب كالاكاف)
بيانه (والبرذعة) وهى بالمعجمة ما يحشى و يعد للركوب عليه لكن فسرها الجوهرى بالحلس الذ
تحت الرحل (والبرة) بضم الباء وتخفيف الراء وهى حلقة تجعل فى أنف البعير من صفر أو غيره (و
أى نحو كل منها كالخطام والحزام وذلك لانه لا يتمكن من الركوب التام بدونها والعادة مطردة بكونها
المؤجر (و يتبع فى سرج الفرس) المؤجرة (العرف) فى موضع الاجارة قطعا للنزاع (والمحمل وا
الذى يشد به المحمل على البعير (والغطاء والوطاء) والمظلة وتوابعها (على المستاجر) لانها تراد
الانتفاع وهو غير مستحق بالاجارة والعادة مطردة بكونها على المستاجر (والشد) للمحمل على البعير
المؤجر وكذا شد أحد المحملين الى الآخر) وحل الحبل كما صرح به الاصل للعرف (وحبلهما)
يشد به أحدهما الى الآخر وهما على البعير أو الارض (على المستاجر) لذلك وقيد الاصل لزوم الشد
باجارة الذمة اذا أطلق العقد (فان اكترى الدابة عريا) كان قال له اكتريت منك هذه الدابة ال
فقبل (فلا شئ عليه) من الآلات قال الجوهرى يقال اعروريت الفرس ركبته عريا و فرس
ليس عليه سرج (ووعاء المحمول وآلة الاستقاء فى اجارة) الدابة فى (الذمة لا العين على المؤجر) لا
وردت على العين فليس عليه الا تسليم الدابة بما يحتاج اليه فى عملها من برذعة ونحوها أو فى الذمة فقد
النقل فليهيئ أسبابه والعادة مؤيدة لذلك فان اضطربت العادة اشترط لصحة العقد البيان

*(فصل يشترط) لصحة العقد (معرفة الزاد) برؤيته أو وزنه كسائر المحمولات قال الاذرعى أو بام
باليد فيما يظهر كما فى الزاملة ونحوها (لا) معرفة (قدر ما يؤكل) منه (كل يوم) عملا بالعرف (
ابداله) أى ما نفد من الزاد باكل أو غيره بمثله (ولو لم يخف غلاء) فى المنازل المستقبلة (أو
كله منه كسائر المحمولات اذا باعها أو تلفت نعم ان شرط عدم ابداله اتبع الشرط قال السبكى ولو شرط
فلم يأكل منه فالظاهر انه ليس للمؤجر مطالبته بنقص قدر أكله اتباعا للشرط ويحتمل ان له ذلك للعرف
لم يصرح بحمل الجميع فى جميع الطريق وهذا هو الذى أميل اليه انتهى والافقه الاول (وعلى ما
الركوب الدليل والبذرقة والسائق والقائد) للدابة أى مؤنتهم كالوعاء (و) عليه (اعانة الراكب والنز
فى ركوبه ونزوله بحسب الحاجة لانه التزم النقل والتبليغ ولا يتمان الا بذلك وتعتبر فيه العادة فى الا
وتحصل (الاناخة) للبعير (للمرأة والعاجز) بمرض أو غيره (وان كان قويا حال العقد) لصعو
النزول والركوب مع قيام البعير ولخوف تكشف المرأة (وتقريب الدابة من نشز) بفتح الشين وبالزا
أى بتقريبها من مرتفع ليسهل عليه الركوب (وايقافها لنزوله لقضاء الحاجة واداء الفرض) ونحو
مما لا يتهيأ عليها كوضوء واذا نزل لذلك انتظره الملتزم ليفرغ منه وافهم كلامه ما صرح به أصله أنه يلز
الخروج ولو بنائبه معها لوقتها وتعهدها (ولا يلزمه) أى المستاجر (قصر ولا جمع ولا تاخير الوقت
لينال فضيلة اضدادها (ولا المبالغة فى التخفيف) لما نزل له (وليس له التطويل ولا ابطاؤها)

الهاية

(قوله أو قصارا) قال البلقينى وكذا الحكم لو نصب فيها رحى ذكره الماوردى (قوله وقياس ما مر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كفرس) أو بناء (قوله ووعاء المحمول) ومؤنة الدليل (قوله وسائق الدابة وقائدها) والبذرقة وحفظ المتاع فى المنزل *(تنبيه)* لو ترطب المتاع فى الطريق وثقل خير المكرى الا أن يخفف كما كان فان لم يخفف ولم يفسخ فله أجرة ما زاد على المشروط من ذلك الموضع اذا لم يتبرع (قوله قال الاذرعى أو بامتحانه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكى ولو شرط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بحسب الحاجة) بان كان مريضا أو ضعيفا أو شيخا أو امرأة أو سمينا

الدابة (لنائله وأكل وشرب) ونحوها لامكان ماعلى الدابة وتعبيره في الموضعين بإيقافها لغة رديئة والفصيح وقفها كما عبر به أصله (وعليه في التزام الحمل الرفع والحط) للمحمل (والحفظ) للمتاع (في المنازل) كالوعاء (ولو آجره عين الدابة فالواجب) عليه (التخلية) بينه وبينها فلا يلزمه شيء مما مر لانه لم يلتزم سوى تسليمها * (فرع وليتوسط عند الاختلاف بين شدين) للمحمل أو نحوه (وجلوسين بين أحدهما بالراكب والآخر بالدابة) فلو اختلفا في الرحل أمكبوبا أو مستلقيا أو في كيفية الجلوس اعتبر الوسط والمكبوب قيل جعل مقدم المحمل أو الزاملة أوسع من المؤخر والمستلقي عكسه وقيل المكبوب أن يضيق المقدم والمؤخر جميعا والمستلقي أن يوسعا جميعا وعلى التفسيرين المكبوب أسهل على الدابة والمستلقي أسهل على الراكب ذكره الاصل (وليس له النوم عليها) فللمؤجر منعه منه لان النائم يثقل فلا يحتمل (في غير وقته المعتاد وعلى القوي النزول) عن الدابة (ان اعتيد في العقاب) بكسر العين جمع عقبة أي في العقبات (الصعبة) لاراحة الدابة فلا يلزمه النزول فيها ان لم يعتد ولا في غيرها وان اعتيد (لا) على (الضعيف) كالشيخ العاجز (والمرأة وذوي المنصب) الذي يخل المشي بمروءته رسم عادة (الا بالشرط) للنزول أو لعدمه فلا يعتبر فيه ما ذكر بل يتبع فيه الشرط * (فرع وان اكترى) دابة للركوب عليها (الى بلد أوصله العمران) ان لم يكن سور والا أوصله السور (لا المنزل) قال الماوردي الا ان كان البلد صغيرا تتقارب أقطاره فيوصله المنزل (أو) للركوب (الى مكة لم يتم الحج عليها) لان العقد لم يتناوله (أو) للركوب (للحج ركب الى منى ثم) الى (عرفة ثم) الى (مزدلفة ثم) الى (منى ثم) الى (مكة للافاضة) أي طوافها (وكذا) يركبها من مكة راجعا (الى منى للرمي والمبيت) بها لان الحج لم يفرغ وان كان قد تحلل وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو (وليس لاحدهما) أي أحد المتكاريين (فراق القافلة) بتقدم أو تأخر الا برضا الآخر لما فيه من الوحشة * (فرع وتنفسخ) الاجارة في المستقبل (بتلف الدابة المعينة) فلا تبدل لفوات المعقود عليه (وله الفسخ ان تعيبت بعشوان) أي بعدم ابصارها بالليل ولفظ عشوان لا أحفظه والذي في الصحاح العشا مقصور مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر بالليل ويبصر بالنهار (وعرج معوق) لها عن السير مع القافلة (ونحوه) كتعثرها تعثرا غير معتاد وهذا الفسخ على التراخي كنظائره (لا) بمجرد (خشونة مشي) وخالف ابن الرفعة فجعله عيبا وصوبه الزركشي قال وبه جزم الرافعي في عيب المبيع انتهى ويجاب بان المعدود ثم ليس مجرد الخشونة بل خشونة يخشى منها السقوط قال الاذرعي والمراد بالعيب هنا ما يؤثر في المنفعة تأثيرا يظهر به تفاوت في الاجرة لا في القيمة لان مورد العقد المنفعة (و) الدابة (الملتزمة في الذمة يبدلها) المؤجر (للتلف والتعيب) أي لاحدهما ليتمكن من استيفاء المعقود عليه في الاولى وكما في المسلم فيه في الثانية لان المعقود عليه في الذمة بصفة السلامة وهذا غير سليم فاذا لم يرض به رجع الى ما ثبت في الذمة نعم لو عجز عن ابدالها فالظاهر ثبوت الخيار قاله الاذرعي (لا) ابدالها بعد تسلمها عن الملتزمة في الذمة (بغير اذن المكتري) لان له فيها حقا (اذ للمكتري تأجيرها) أي اجارتها (بعد قبضها و) له (الاعتياض عن منفعتها) لانه وقع عن حق في عين (لا قبل قبضها عما التزمه) المكري (لانها) أي الاجارة (كالسلم) وهو لا يجوز الاعتياض فيه

(قوله فالواجب التخلية) المراد بالتخلية التمكين وليس المراد ان قبضها بالتخلية لئلا يخالف قبض المبيع فقد ذكر الرافعي هناك انه يشترط في قبض الدابة سوقها أو قودها زاد النووي ولا يكفي ركوبها (قوله لانه لم يلتزم سوى تسليمها) قال شيخنا علم من ذلك عدم منافاته ما مر من أنه لو أجر دابة لركوب اجارة عين أو ذمة لزمه ما يركب عليه عادة لان العقد ورد على الركوب فعليه تهيئة أسبابه بخلاف ما لو عقد على عين دابة لا تتوقف المنفعة المعقود عليها على شيء أو عقد عليها عريا فليس عليه غير تسليمها (قوله قال الماوردي الا ان كان الخ) أشار الى تصحيحه وكتب لو استأجره لحمل حطب الى داره وأطلق لم يلزمه اطلاعه السقف وهل يلزمه ادخاله الدار والباب ضيق أو تفسد الاجارة قولان أصحهما أولهما (ولو ذهب مستأجر الدابة بها والطريق آمن فحدث خوف فرجع بها ضمن أو مكث هناك ينتظر الامن لم تحسب عليه مدته وله حينئذ حكم الوديع في حفظها وان قارن الخوف العقد فرجع فيظهر أنه ضمن ان عرفه المؤجر وان ظن الامن فوجهان أصحهما عدم تضمينه (قوله وتعبير الاصل بدل المبيت بالطواف سهو) قال ابن العماد ليس بسهو لان المراد طواف الوداع والتقدير وعائدا الى مكة لطواف الوداع ووجه الخلاف فيه ظاهر لانه تابع للحج وواقع بعد التحللين فقوله انه سهو غير صحيح وقال في الخادم مراده بالطواف طواف الوداع بعد الرجوع من منى ووجهه ان الرمي والمبيت وطواف الوداع وان كانت تفعل بعد التحللين فهي من توابع الحج ولهذا اختلف في طواف الوداع هل هو من المناسك أم لا ولعله مأخذ الخلاف هنا (قوله وتنفسخ بتلف الدابة المعينة كالاجير المعين) وفي فروق الجويني لا يجوز في اجارة العين أن يعمل العمل عن الاجير غيره على جهة الاستنابة الا باذن المستأجر (قوله وله الفسخ ان تعيبت) شمل العيب القديم والحادث لتضرره بالبقاء ووجه في الحادث ان المنافع المستقبلة لم تقبض بعد فهو قديم بالاضافة اليها (قوله والذي في الصحاح الخ) وفيها أيضا والعشواء الناقة التي لا تبصر أمامها فهي تخبط بيديها (قوله قال الاذرعي) أي وغيره والمراد بالعيب الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه

(فصل يجوز) في اجارتي العين والذمة (ابدال المستوفي) للمنفعة (والمحمول بمثله)
وقصرا وضخاما ونحافة ونوعا وغيرها أى بكل منهما أودونه المفهوم بالاولى اذلاضرر فيه ولانه يجوز له
ان يؤجر لغيره ما استأجره قال الخوارزمي فلوشرط عليه المؤجران يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح ك
شيا بشرط أن لا يبيعه قال ابن الرفعة وقد يفرق بان للمؤجر غرضا بان لا يكون عين ماله الاتحت يد من
بخلاف البائع نعم ليس له ابدال الحمل بالاركاب ولا عكسه وان قال أهل الخبرة لا يتفاوت الضرر ص
الاصل (لا) ابدال (المستوفى منه) بغيره في اجارة العين (كالدابة المعينة والدار) والاجير
كما صرح به الاصل فلا يجوز كما لا يجوز ابدال المبيع بل تنفسخ الاجارة بتلفه ويثبت الخيار بتعيبه
في اجارة الذمة كما مر ذلك (ولا) ابدال (المستوفى به) بغيره في اجارتي العين والذمة (كالثوب)
(في الخياطة والصبي) المعين (في الرضاع) أو التعلم كالمستوفى منه وقيل يجوز ابداله لانه طريق للا
كالراكب لا معقود عليه ونقله الاصل عن الامام والمتولي والاول عن العراقيين ونقلوه عن النص ولا
في الاصل فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى الاصل في الخلع وجرى عليه البلقيني وذكر ان الشا
يعتمد في الفتوى قال وقد جزم الرافعي في الكلام على ما يعتبر تعيينه في الرضاع بانه يجب تعيين ال
لاختلاف الغرض باختلافه وما وجب تعيينه لا يجوز ابداله كالدابة المعينة لكن الذي رجحه المنهاج ك
والشرح الصغير والمصنف في شرح الارشاد الثاني وتقدم انه يجوز ابدال المستوفى فيه كان استأ
للركوب في طريق فله ابدال الطريق بمثله

(فصل ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس) قال الرافعي عملا بالعادة نعم لا يلزمه نزع الازار ك
المصنف في شرح الارشاد وقال الاذرعي الظاهر ان المراد غير التحتاني كما يفهمه تعليل الرافعي انتهى و
كلام الاصحاب الاول فطريقه اذا أراد النوم فيه ان يشترطه (وينام فيه نهارا) ولوفي غير ال
(ساعة أو ساعتين) لا أكثر النهار عملا بالعرف (لا في القميص الفوقاني) أى لا ينام فيه ولا يل
كل وقت (بل انما يلبسه عند التجمل) في الاوقات التي جرت العادة فيها بالتجمل كحال الخرو
السوق ونحوه ودخول الناس عليه (وينزعه في) أوقات (الخلوة) عملا بالعرف (وان اس
ازارا) ليتزر به (فله الارتداء به) لان ضرر الارتداء دون ضرر الاتزار (لا عكسه) أى ل
الاتزار بما استأجره للارتداء لانه أضر بالثوب من الارتداء (أو) استأجر (قميصا) ليلبسه (
الاتزار) به لا ذلك لامن الارتداء (وله التعمم) بكل من الازار والرداء والقميص لان ضرره دون
الاتزار والارتداء والتقمص (ولو استأجر للبس ثلاثة أيام دخلت الليالي) المتخللة عليها (ا
وأطلق فمن) أى فمدته من (وقته) أى وقت العقد (الى مثله أو قال) يوما (كاملا فمن)
(الفجر الى الغروب أو) استأجر للبس (نهارا فمن طلوع الفجر) الى الغروب (أو) من طلوع (الش
الى غروبها (وجهان) أوجههما الاول أخذا من قولهم لو قال أنت طالق في نهار شهر كذا طلقت بـ
فجر أول يوم منه وما تقرر من التفصيل بين اطلاق اليوم ووصفه بكامل يأتي في النهار وصورة ذلك
العين أن يؤجرها أول المدة المذكورة *(الطرف الثاني في حكم يد المستأجر والاجير)* في
والضمان (فيد المستأجر) على العين المستأجرة (يد أمانة) فلا يضمن ما تلف منها بلا تقصير
يمكنه استيفاء منفعتها المستحقة الا باثبات يده عليها كالنخلة المبتاع ثمرتها بخلاف ظرف المبيع

(قوله قال الخوارزمي الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* استأجر دارا ليسكن وحده صح على الصحيح فاذا تزوج كان له أن يسكنها معه قال
في التجريد وبه قال أبو حنيفة وقال أبو ثور لا يسكنها معه قال الصيمري في الايضاح وهو القياس اه ما ذكره من صحتها يرده قولهم لو أج
أن يستوفي المنفعة بنفسه لم يصح على الصحيح فهو مفرع على مقابل الصحيح وعليه قيل يلغو الشرط وعليه كلام ابن كج وق
الشرط أيضا وعليه كلام الصيمري (قوله كما صرح به الاصل) قال أبو علي ان محل الخلاف اذا ألزم ذمته خياطة ثوب بعينه أو حمل متاع بعينه أما لو استأجر دابة بعينها مدة لركوب أو حمل متاع فلا خلاف في جواز ابدال الراكب والمتاع ولا ينفسخ العقد بتلفهما قطعا وتبعه الامام وسكت عليه الرافعي لان العقد والحالة هذه يتناول المدة بدليل استقرار الاجرة بتسليمها وان لم يركب واذا كان في الذمة تناول العقد العمل المستوفى به فكان معقودا عليه (قوله والصبي المعين في الرضاع) اذا لم يقبل الصبي ثديها فهل له الفسخ بذلك وجهان في تعليق القاضي حسين اه الراجح انه ليس له فسخها بناء على جواز ابدال المستوفى به وهو الاصح لانه طريق للاستيفاء كالراكب لا معقود عليه (قوله والمصنف في شرح ارشاده الثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به في الانوار *(تنبيه)* قد أطلق الانفساخ فيما لو استأجره لقلع سن وجعة أو يد
متأكلة فبرئتا قال في الروضة كاصلها وهو جواب على ان المستوفى به لا يبدل فان جوزناه أمره بقلع وجعة لغيره وقال فيها بعد
في الخلع فيما اذا مات الصبي المذهب المنصوص في المختصر وأكثر الكتب الانفساخ ورجحه الجمهور اه وهو جواب أيضا على ما ذكر
ليس له النوم ليلا في ثوب استأجره للبس) ظاهر كلام المصنف انه لو مشى طول الليل لحاجة ولم ينم لم يجب نزعه ولعل الظاهر خلافه لانه
مظنة النوم (قوله نعم لا يلزمه نزع الازار) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال الاذرعي الظاهر الخ (قوله أوجههما الاول) هو الصحيح

بعد) مضى (المدة) تبعا لها (فلا يلزمه الرد) لها بل التخلية بينها وبين المالك اذا طلب كالوديعة (فان) وفي نسخة فاذا (انفسخت) أي الاجارة (بسبب ولم يعلم) المستأجر (المالك) بالانفساخ بعد علمه به (ضمنها ومنافعها) لتقصيره بعدم اعلامه فان أعلمه به أو لم يعلمه لعدم علمه به أو كان هو عالما به لم يضمن لانه أمين ولا تقصير منه (وان حمل قدرا) بعد مضى مدة استئجارها (فردها على دابة فانكسر بعثرتها) وفي نسخة بعثرها (فان كان لا يستقل بحمله لم يضمن) والا ضمن لتقصيره اذ العادة ان القدر لا ترد بالدابة مع استقلال المستأجر أو حمال به قال الزركشي وينبغي ان يستثنى من هذا أي ان لم يجد حمالا ما لو كان من ذوي الهيئات ممن لا يليق الحمل بحاله فلا يضمن والقدر مؤنث والمصنف ذكرها والاصل جمع بينهما (ولو ترك الانتفاع) بالدابة (وقته) أي وقت الانتفاع بها كالنهار (فتلفت بسبب) كانهدام سقف (لو انتفع بها) فيه (اسطبل ضمن) لتقصيره بترك استعماله لها بخلاف ما اذا تلفت فيه لا بعدم تصرفه فيه كأن انهدم عليها السقف في ليل لم تجر العادة باستعمالها فيه وبذلك علم ان الضمان بذلك ضمان جناية لا ضمان يد والا لضمن بتلفها فيه لا بعدم تصرفه فيه لكن تردد فيه السبكي فقال وهل هو ضمان جناية حتى لو لم تتلف لم يضمن أو ضمان يد حتى تصير مضمونة عليه الاقرب الثاني وتبعه الزركشي قال وكذا لو سافر بها فتلفت وينبغي ان يأتي فيها التفصيل فيقال ان سافر في وقت لم تجر العادة بالسير فيه فتلفت بآفة أو بغصب ضمن ولو ترك الانتفاع بها وقته لمرض أو خوف عرض له فتلفت بذلك فالظاهر الذي اقتضاه التعليل السابق عدم الضمان كما بحثه الاذرعي في الخوف أخذا من كلام الامام (ولو) وفي نسخة وان (غصبت) أي الدابة من المستأجر (لم يضمنها) (ولو تخلف عن رفقته) لما غصبت دوابهم و (سعوا في الاسترداد) لها من الغاصب بناء على انه لا يلزمه الرد (ويد الاجير) على ما استؤجر لحفظه أو العمل فيه (كالراعي والخياط) والصباغ (يد أمانة ولو) كان (مشتركا) وهو الملتزم العمل في ذمته اذ ليس أخذه العين لغرضه خاصة فاشبه عامل القراض وسمي مشتركا لانه ان التزم العمل لجماعة فذاك أو لواحد فقط فيمكنه ان يلتزمه لغيره فكأنه مشترك بين الناس وقسيمه المنفرد وهو من أجر نفسه العمل لغيره فلا يمكنه ان يقبل مثله لآخر مادامت اجارته وهو أولى من المشترك بكون يده يد أمانة لان منافعه مختصة بالمستأجر في المدة فيده كيد الوكيل مع الموكل (فلو تعدى) الاجير فيما ذكر (أو فرط) فيه (ضمن بأقصى القيم) له (من) وقت (التعدي الى) وقت (التلف) والتصريح بقوله أو فرط من زيادته ولو تركه لشمله التعدي كما شمله في قوله (والتعدي مثل ان يسرف في الايقاد للخبز أو يلصقه) أي الخبز (قبل وقته) أي وقت الصاقه أو يتركه في التنور فوق العادة حتى يحترق (ويصدق الاجير (بيمينه) فيما لو اختلفا في التعدي أو التفريط لان الاصل عدمهما وبراءة الذمة من الضمان (الا ان قال) عدلان (خبيران ان هذا سرف) فلا يصدق بل يعمل بقولهما (ولو ضرب) الاجير (الصبي للتأديب والتعليم فمات فمتعد) لان ذلك ممكن بغير الضرب (ثم الاجير ان لم ينفرد باليد كمن يعمل للانسان في بيته أو يكون المستأجر عنده حالة العمل ثم يحمله) أي ما عمل فيه (الى بيته لم يضمن قطعا) وفي نسخة مطلقا أي سواء كان منفردا أم مشتركا لان المال غير مسلم اليه حقيقة وانما استعان به المالك في شغله كما يستعين بالوكيل فان انفرد باليد لم يضمن أيضا كما شمل القسمين كلامه السابق فلا حاجة لقوله ثم الاجير الى آخره * (فرع وان ختن الاجير حرا أو فصده) * أو حجمه بلا تقصير (وكذا) ان كان المفعول به ذلك (عبدا) ولا تقصير فمات (أو بزغ) بالموحدة والزاي والمعجمة أي شرط (دابة بلا تقصير فماتت لم يضمن) لعدم ثبوت اليد على الحر ولعدم التفريط في غيره

* (فصل) * لو (دفع ثوبا الى قصار ونحوه) كخياط وغسال (بلا استئجار) أي بغير ذكر ما يقتضي أجرة (ليقصره) أو ليخيطه أو ليغسله (فقصره) أو خاطه أو غسله (فالثوب أمانة) في يده (ولا أجرة له ولو) كان معروفا بذلك العمل بأجرة أو (قال) له (اقصره) أو خطه أو نحوه لعدم التزامها (كما لو قال

(قوله فلا يلزمه الرد) فلو شرط عليه الرد فسدت الاجارة * (تنبيه) * الاجير لحفظ الدكان فيؤخذ مما فيها لا ضمان عليه لانه لا يد له على المال قاله في الحاوي وحكاه ابن القاص في التلخيص والمرعشي في ترتيب الاقسام عن نص الشافعي وأشار الى أنه لا خلاف فيه ومنه يعلم ان الخفراء لا ضمان عليهم وهي مسألة يعز النقل فيها (قوله قال الزركشي وينبغي أن يستثنى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقد حكوا في تخطي الرقاب يوم الجمعة عن القفال مثله (قوله كانهدام سقف) أو حية أو صاعقة (قوله وبذلك علم الخ) وبه جزم ابن المقري في شرح ارشاده حتى لو لم تتلف لم يضمن (قوله وهل هو ضمان جناية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتبعه الزركشي) قال والمتجه انه ان نسب في الربط الى تفريط صار ضامنا ضمان يد والا فلا وقال القاضي أبو الطيب وسواء تلف بذلك السبب أو بغيره لان يده بعد ذلك يد عدوان (قوله وينبغي أن يأتي فيها التفصيل) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو غصبت لم يضمنها) لو أمكنه الدفع حال الغصب بلا خطر ولا غرامة ولم يدفع ضمن (قوله يد أمانة) ولو بعد مضي المدة (قوله فأشبه عامل القراض) والمرتهن (قوله فمتعمد) شمل ما لو أذن له وليه في الضرب العنيف (قوله وغسال) وقاسم باذن امام وان قال ابن النقيب انه يستحق أجرة المثل

أطعمني) فاطعمه لا ضمان عليه قال الاذرعي والاشبه ان عدم استحقاقه الاجرة محله اذا كان حرا مطلق التصرف فلو كان عبدا أو محجورا عليه بسفه أو نحوه استحقها اذ ليسوا من أهل التبرع بمنا المقابلة بالاعواض واستثنى عامل المساقاة اذا عمل ما ليس من أعمالها باذن المالك فانه يستحق الاجرة في بابها وعامل الزكاة فانه يستحق العوض وان لم يسم وقال بعضهم لا تستثنى هذه لان الاجرة ثابتة له القرآن فهي مسماة شرعا وان لم يسمها الامام حين بعثه (بخلاف داخل الحمام بلا اذن) من الحامي يلزمه الاجرة وان لم يجر لها ذكر (لان القصار) أي أو نحوه (صرف منفعته) لغيره (والداخل للحمام (استوفاها) يعني منفعة الحمام (بسكونه) وخرج بقوله من زيادته بلا اذن الداخل باذ الحامي فيه كالاجير كما قالوه فيمن دخل سفينة باذن صاحبها حتى أتى الساحل وبذلك صرح الما والروياني والرافعي في الشرح الصغير ومسئلة السفينة ذكرها الاصل وصرح فيها بانه اذا دخلها لزمته الاجرة قال في المطلب ولعله فيما اذا لم يعلم به مالكها حين سيرها والا فيشبه ان يكون كما لو وضع متاعه دابة غيره فسيرها مالكها فانه لا أجرة على مالكه ولا ضمان (ولو قال) لغسال مثلا وقد أعطاه ثوبا ا (وأنا أرضيك) قال الاذرعي أو ولا ترى مني الا ما يسرك أو حتى أحاسبك أو ولا أضيع حقك أو (فاجرة المثل) مستحقة لانه لم يتبرع بالعمل *(فرع ما يأخذه الحامي أجرة الحمام والآلة)* سطل وازار ونحوهما (وحفظ المتاع) نعم ان كان مع الداخل آلة ومن يحفظ المتاع كان ما يأ الحامي أجرة الحمام فقط (لا ثمن الماء) لانه غير مضبوط فلا يقابل بعوض (فهو) أي ا (مؤجر) للآلة (وأجير مشترك) في الامتعة فلا يضمنها كسائر الاجراء والآلة غير مضمو الداخل لانه مستأجرلها

(فصل) لو (استؤجر في قصارة ثوب أو في صبغه بصبغ لصاحب الثوب فقصره أو صبغه وا باليد (فتلف في يده) بآفة سماوية أو باتلافه (بعد القصارة والصبغ سقطت أجرته) كم المبيع قبل قبضه بناء على ان القصارة في مسئلتها عين (لا ان) لم ينفرد باليد بان (عمل في ملك الم أو بحضرته حتى تلف) فلا تسقط أجرته لان يد المستأجر عليه فوقع العمل فيه مسلما (ولا ان ا أتلفه) وانفرد باليد (ضمنه غير مقصور أو مصبوغ مع الصبغ) وسقطت أجرته كما علم مما مر ان اتلاف البائع كالآفة وان لم ينفرد باليد ضمنه مقصورا أو مصبوغا ولم تسقط أجرته (ومتى أجنبي) وانفرد الاجير باليد (فللمالك الفسخ والاجازة) للاجارة كما في اتلافه المبيع قبل القبض ا أجاز لزمته الاجرة وعلى الاجنبي) له (قيمته) أي الثوب (مقصورا أو مصبوغا وان فسخ فلا أجر وطالب) هو (الاجنبي بقيمته غير مقصور أو مصبوغ مع بدل الصبغ) وللاجير تغريم الاجنبي القصارة أو الصبغ فيما يظهر وخرج بصبغ صاحب الثوب ما لو استأجره ليصبغ بصبغ نفسه تلف في يده فانه وان كان الحكم كما مر لكن تسقط قيمة الصبغ *(فرع لو قصر الثوب ثم جحده)* ث (استقرت الاجرة أو جحده ثم قصره لا لنفسه) بل لجهة الاجارة أو أطلق ثم أتى به (استقرت) أيضا و الاطلاق من زيادته (وان قصره لنفسه سقطت) لانه عمل لنفسه و يفارق ما لو صرف الاجير الحج

(قوله لا ضمان عليه) لان أقصى درجات المنافع أن تكون كالاعيان وهو لو قال أطعمني هذا فاطعمه لم يلزمه شئ وكذا لو قال اسكني دارك فاسكنه لم تلزمه أجرة (قوله قال الاذرعي والاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان عبدا الخ) وقال ابن العراقي لا يستحقونها وقد فاتهم بتفويتهم اياها ولا أعلم نصوصا تدل على ذلك اهـ وجزم بالاول الغزي وغيره (قوله وقال بعضهم لا تستثنى هذه الخ) فيه نظر لانها مستـ قولهم فيفعل ولم يذكر أجرة ولم يقولوا ولا تسمية له شرعا (قوله وبذلك صرح الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله والا فيشبه أن كالو وضع متاعه الخ) الفرق بينهما واضح اذ مجرد العلم لا يسقط الاجرة ولا الضمان فان السكوت على اتلاف ماله لا يسقط الضمان وهو علم وزيادة ومالك الدابة بسبيل من القاء المتاع قبل تسييرها بخلافه في راكب السفينة وكتب أيضا قال العراقي قد يفرق بينهما بان راكب السفينة بغير اذن غاصب البقعة التي هو فيها بحيث انه ضامن ولو لم يسيرها بخلاف واضع متاعه على الدابة لا يصير غاصبا لها بمجرد وضع متاعه (قوله أو نحوها) كاعرف حقك أو أجرتك معلومة أو مقدرة أو قدر أجرتك (قوله كما في اتلاف المبيع قبل القبض) قال ابن العماد وايضاح هذه المسئلة ان الاجير في هذه الحالة نازل منزلة البائع للمنفعة وصاحب الثوب بمنزلة المشتري للمنفعة واذا أتلف أجنبي الثوب قبل قبضه فقد أتلف القصارة قبل القبض فيكون ذلك بمنزلة ما اذا أتلف أجنبي المبيع قبل القبض فيتخير المشتري حينئذ بين الفسخ والامضاء فان فسخ سقطت الاجرة المسماة كما يسقط الثمن في البيع واذا سقطت رجع الاجير بقيمة المبيع والمبيع هنا هو المنفعة وهي القصارة (قوله وللاجير تغريم الاجنبي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قصره لنفسه سقطت) وهذا قياس المنقول في فيما اذا عاون العامل غيره فانهم فرقوا فيه بين أن يقصد العمل لنفسه أو للمالك أو للعامل فان قصد معاونة العامل استحق العامل كل ا والا فالقسط والاجارة والجعالة قد اشتركا في العقد على المنفعة *(تنبيه)* في فتاوى النووي قال أصحابنا ان استأجره ليبني له حائطا فبنا ان الحائط انهدم ثم بان انه لم يستأجر استحق الاجرة المسماة بلا خلاف قال شيخنا لا ينافي ذلك ما ذكر في مسئلة القصارة حيث لا يستحق

حيث لا تسقط أجرته بان الحج بعد انعقاده عن المستأجر لا يقبل الصرف فنية الصرف ملغاة بخلاف القصارة
ونحوها تقبل الصرف ومالو قال مالك المعدن لغيره ما استخرجته منه فهو لك أو استخرج لنفسك حيث يستحق
الاجرة لانه ثم جعل له شيأ لطمع فيه ولم يحصل له بخلافه هنا
فصل والمستأجر يضمن) ما استأجره (بالتعدى) فيه (فان نام فى الثوب) الذى استأجره لللبس
(بالليل أو نقل فيه ترابا أو ألبسه من دونه) حرفة (كقصار) أو دباغ (أو أسكن البيت أضر منه كحداد
ونحوه) كقصار (ضمن) أى دخل فى ضمانه لتعديه ولا حاجة لقوله ونحوه (أو ضرب الدابة) فوق
العادة قال فى الاصل وعادة الضرب تختلف فى حق الراكب والرائض والراعى فكل تراعى فيه عادة أمثاله
ويحتمل فى الاجير للرياضة والرعى ما لا يحتمل فى المستأجر للركوب (أو كبحها) بالموحدة ويقال بالميم
بدلها و بالتاء المثناة كذلك أى جذبها باللجام لتقف (فوق العادة أو اركبها أثقل منه) ضمن أيضا
(لا ان ماتت بالضرب المعتاد) أو باركابه من هو مثله أو دونه فلا يضمن لعدم تعديه (بخلاف) موت
(الزوجة والصبى) بضربهما للتأديب فانه يضمنهما (لامكان تأديبهما بغيره) ومسئلة الصبى من
زيادته هنا وقد قدمها كأصله قبل فرع وان ختن الاجير حرا (والقرار) للضمان (على) المستعمل
(الثانى ان علم) الحال (والا فعلى الاول) ان كانت يد الثانى يد أمانة كالمستأجر فان كانت يد ضمان
كالمستعير فالقرار عليه كما أو نحوه فى الغصب نبه عليه فى المهمات (وان أركبها مثله فتعدى) بمجاوزة
الضرب أو بغيره (اختص) هو (بالضمان لتعديه) فلا ضمان على المركب لعدم تعديه (وان
اكترى) دابة (لمائة رطل حنطة فحمل وزنها شعيرا أو عكسه ضمن لان الشعير أخف) فيأخذ من ظهر الدابة
أكثر (والحنطة يجتمع ثقلها) فى محل واحد سواء أتلفت بذلك السبب أم بغيره لانه بذلك صارت يده
يد عدوان وقس على الحنطة والشعير ما يشبههما (و يبدل بالقطن الصوف) والوبر لانهما مثله فى الحجم
(لا الحديد و) يبدل (بالحديد الرصاص) والنحاس لانهما مثله فى الحجم (لا القطن) ومسئلتا عدم جواز
الابدال من زيادته هنا وقد قدمهما كأصله فى فصل وان استأجر لزراعة جنس (أو اكتراها) لقفيز شعير
(فحمل) قفيزا (حنطة ضمن) لانها أثقل (لا عكسه) فلا يضمن لانه أخف ومقدارهما فى الحجم سواء
والقفيز مكيال معروف يسع اثنى عشر صاعا (أو) اكتراها (ليركب بسرج فركب عريا أو عكسه ضمن)
لان الاول أضر بها والثانى زيادة على المشروط (أو ليركب بسرج فركب باكاف ضمن) الا ان يكون مثل
السرج أو أخف منه وزنا وضررا (أو عكسه فلا) يضمن (الا ان يكون أثقل) من الاكاف (أو
لحمل) عليها (باكاف فحمل بسرج ضمن) لانه يشق عليها (لا عكسه) فلا يضمن (الا ان كان
أثقل) من السرج *(فرع وان زاد)* من اكترى دابة لحمل مقدار معلوم (فوق ما يقع) من التفاوت
(بين الكيلين) أو الوزنين (بان اكترى دابة لتسعة آصع فكال عشرة وحملها) عليها وسيرها (بنفسه)
ولو بنائبه (فعليه أجرة المثل للزائد) مع المسمى لتعديه بخلاف ما لو زاد ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو
الوزنين لانه يتسامح به وهذا بخلاف ما لو اكترى مكانا لوضع أمتعة فيه فزاد عليها فانه ان كان أرضا فلا شئ
عليه لعدم الضرر وان كان غرفة فطريقان أحدهما انه يخير المؤجر بين المسمى وأجرة المثل للزائد و بين
أجرة المثل للكل وثانيهما قولان أحدهما له المسمى وأجرة المثل للزائد والثانى أجرة المثل للكل نقله
الزركشى عن الجرجانى والرويانى وقياس ما مر فى مسئلة الدابة ترجيح القول الاول من الطريق الثانى فان
قلت قياس ما مر فيما اذا استأجر أرضا لزرع حنطة فزرع ذرة من انه يتخير بين أجرة مثل الذرة والمسمى مع
أجرة الزائد من ضرر الذرة أن يقال بمثله فى هذه وفى مسئلة الدابة قلت الفرق انه ثم عدل عن المعين أصلا فساغ
الخروج عن المسمى بالكلية بخلافه هنا (فان تلفت) أى الدابة (معه وصاحبها غائب ضمنها مطلقا)
أى سواء أتلفت بالحمل أم بغيره لتعديه (أو حاضر) ويده عليها (وتلفت بالحمل لا بغيره ضمن العشر) أى
عشر قيمتها لانه قسط الزائد كما فى الجلاد وفارق ما لو جرح نفسه جراحات وجرحه غيره جراحة واحدة أو جرحه

شيأ اذا قصد نفسه لانه
سبق منه جحد العمل فكان
مقصرا ولا كذلك ما أفتى به
النووى اذ لا يحد منه غاية
الامر انه مخطئ فى ظنه وهو
لا يمنع استحقاقها (قوله
ضمن) قال فى البيان الا اذا
قال لتسكنها وتسكن من
شئت فله ذلك وأضر منه
لاذن (قوله والرائض)
حتى لو ركب الدابة أو ركبها
غيره مع نفسه لترتاض
فهلكت فلا ضمان عليه
ولا على زميله *(تنبيه)*
من يطبب ولا يعرف الطب
فتلف به شئ ضمن ويعرف
ذلك بقول طبيبين عدلين
غير عدوين له ولا خصمين
ولو بيطار فتلف منه دواب
ضمن وان أخطأ (قوله نبه
عليه فى المهمات) وتبعه
غيره وهو ظاهر لان الاول
صار ضامنا (قوله ومقدارهما
فى الحجم سواء) قال الاذرعى
وهذا ظاهر اذا لم يجعل
على رأس المكيال شئ من
الحب فان جعل كالشام
فانه يحمل من الشعير أكثر
من الحنطة فلا يكونان فى
الحجم سواء (قوله وان زاد
فوق ما يقع بين الكيلين
الخ) لو استأجر حانوتا شهرا
وأغلق بابه شهرين ضمن
المسمى للشهر الاول وأجرة
المثل للثانى لانه فى حلقته
وحبسه لان تسليمه انما
يكون بتسليم مفتاحه فى
العرف والعادة فلم توجد
التخلية (قوله ترجيح القول
الاول) أشار الى تصحيحه

واحد جراحات وآخر جراحة واحدة حيث لم يقسط بل يجب نصف الدية على صاحب الجراحة الو
بان التوزيع هنا متيسر بخلاف الجراحات لان نكاياتها لا تنضبط ولا معنى لرعاية مجرد العدد اما اذا
بغير الحمل فيضمن عند انفراده باليد لانه ضامن باليد لا عند انفرادهم الا انه ضامن بالجناية (وان
المؤجر مغرورا) من المكترى كان سلمه الاصح غير عالم بانها عشرة وقال له هى تسعة كاذبا وتلفت الدا
(وجب ضمان العشر أيضا) على المكترى كما لو حملها بنفسه لان اعداد المحمول وتسليمها الى المؤجر
بعقد الاجارة كالالجاء الى الحمل شرعا فكان كشهادة شهود القصاص (وان علم) بذلك (وقال له الم
احمل هذه الزيادة) فاجابه (فقد أعاره اياها للحمل الزيادة فلا أجرة لها فلو تلفت) أى الدابة تحت الم
(ضمن) المستأجر (العشر أيضا) لان ضمان العارية لا يجب باليد خاصة بل بالارتفاق أيضا و
الارتفاق بالمالك لا يوجب سقوط الضمان (وان لم يأمره) المستأجر بالحمل (فحملها وهو عالم)
الغرض فذكره هذا ايضاح (فهو كما لو كال الزيادة) بنفسه (وحملها فلا أجرة له فيها) أى فى حملها (
أغلطا) فى الكيل أو الوزن (أو تعمده واحد وجهل المستأجر) الزيادة (أو علم) بها (وسكت لانه لم يأذن
نقل الزيادة ولا يضمن المستأجر البهيمة) ان تلفت اذ لا يد ولا تعد (وله مطالبة المؤجر) أى مطالبته (برد ال
الى مكانها) المنقولة هى منه (ولا يردها مستقلا) بل لا بد من اذن المستأجر فى ردها فلو استقل بر
قال الاذرعى فالظاهر ان للمستأجر تكليفه ردها الى المكان المنقول اليه أولا (وبطالب) أى وله م
مطالبته (بالبدل) لها فى الحال (للحيلولة) كما لو أبق المغصوب من يد الغاصب فلو غرم له بدلها ثم
الى مكانها استرده وردها اليه صرح به الاصل (ولو كاله) أى ماذكر من الاصح (المؤجر و
المستأجر وهو عالم) بالزيادة (فكما لو كال) بنفسه (وحمل) فعليه أجرة حملها والضمان لا
علمها كان من حقه ان لا يحملها (فان جهلا) ها (فكما كل المالك طعامه المغصوب جاهلا) فعل
أجرة حملها والضمان أيضا لانه نقل ملك نفسه وفى نسخة بدل وهو والمؤجر وهو ما فى أصل الروض
زيادته فعليها لا أجرة ولا ضمان فى الصورتين فلا خلاف فى المعنى لكن الاولى أولى وهى الموافقة لك
الرافعى وان نقلاها عنه وهو المتولى بل قال العراقى انها الصواب (ولو كاله المستأجر وحمله والدابة وان
سيرها المؤجر فكحمل المؤجر عليها) فلا أجرة له ان كان عالما الا ان كان مغرورا (وان كاله أجنبى و
بلا اذن) فى حمل الزيادة (فهو غاصب للزائد وعليه أجرته للمؤجر والرد) له (الى المكان) المن
منه ان طالبه به المستأجر (و) عليه (ضمان البهيمة على ماذكرناه فى المستأجر) من التفصيل
غيبة صاحبها وحضرته على مامر (وان حمله بعد كيل الاجنبى أحد المتكارين ففيه التفصيل) ال
بين الغرور وعدمه (وان اختلفا فى الزيادة أو قدرها فالقول قول المنكر) بيمينه لان الاصل عدم الز
وان ادعى المؤجر ان الزيادة له والدابة فى يده فالقول قوله الا ان التسعة صارت مضمونة عليه بالخلط ا
يدعها واحد منهما تركت فى يد من هى فى يده حتى يظهر مستحقها ولا يلزم المستأجر أجرتها ذكر ذلك الا
الاما استثنيته من ضمان التسعة فالقاضى وغيره وخرج بقيد كون الدابة فى يده مالو كانت مع ماعلم ا
المستأجر فالقول قوله بيمينه قاله الماوردى والقاضى أبو الطيب *(فرع وان كان)* أى وجد (المحمو
على الدابة (ناقصا) عن المشروط (نقصا يؤثر) بان كان فوق ما يقع به التفاوت بين الكيلين أو الو
(وقد كاله المؤجر حط قسطه من الاجرة ان كانت) أى الاجارة (فى الذمة) لانه لم يف بالشروط (أو
تكن كذلك بل كانت اجارة عين لكن (لم يعلم المستأجر) النقص فان علمه لم يحط شئ من الاجرة لان التم
من الاستيفاء قد حصل وذلك كاف فى تقرير الاجرة فهو كما لو كال المستأجر بنفسه ونقص أما النقص ا
لا يؤثر فلا عبرة به *(فرع* ولو ارتدف مع المكتريين) الدابة ركباها (ثالث عدوانا ضمن الثلث ان تلف
توزيعا على رؤسهم لا على قدر أوزانهم لان الناس لا يوزنون غالبا وعلى كل من الآخرين الثلث ان ل
مالكها معهما وتمكنا من نزوله او انزال الرديف ولم يفعلا حتى تلفت والا فلا ضمان عليهما فله ان ال

(قوله تحت الحمل) لا بسببه
(قوله قال الاذرعى فالظاهر
الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله بل قال العراقى انها
الصواب) وهو كما قال اذ
لا ينتظم الكلام الا بها
(قوله وان ادعى المؤجر
الخ) وان ادعاها المكترى
والدابة فى يده فالقول قوله
(قوله فهو كما لو كال المستأجر
بنفسه الخ) وان كاله غيرهما
فان علما فكما لو كالاه ناقصا
وان علم أحدهما فكما لو كاله
هو وان جهلا والاجارة عينية
لزم المستأجر المسمى أو ذمية
لزمه قسط المحمول وهل
يلزم الاجنبى وجهان
أصحهما عدم لزومه

نفقتها (ولو سخر رجلا ودابة منه فماتت في يد صاحبها) قبل استعمالها (فلا ضمان) على المسخر لانها في يد صاحبها أما بعد استعمالها فهي معارة أخذا مما مر في العارية في آخر فرع لو أركب دابته وكيله

•(فصل ومتى)• دفع ثوبا الى خياط ليقطعه ويخيطه فخاطه قباء ثم (اختلفا) فيما أذن فيه المالك (فقال) الخياط (خطته قباء بأمرك) فلى الاجرة (فقال) المالك (انما أمرتك بقميص) أي بقطعه قميصا (صدق المالك بيمينه) كما لو اختلفا في أصل الاذن فيحلف انه ما أذن له في قطعه قباء وهذا كما لو قال دفعت هذا المال اليك وديعة فقال بل رهنا أو هبة ولان الخياط معترف بانه أحدث في الثوب نقصا وادعى انه مأذون له فيه والاصل عدمه ولانه يدعي انه أتى بالعمل الذي استأجره عليه والمالك ينكره فاشبه ما لو استأجره لحمل متاع وقال الاجير حملته وأنكر المالك وقيل انهما يتحالفان ورد بانهما لم يختلفا في عقد الاجارة بل في الاذن لان المسئلة مفروضة في دفع الثوب بلا عقد وفيه نظر لان الشيخين حكيا طريقة انه ان جرى بينهما عقد تعين التحالف والاقالة قولان والوجهان يجاب بان صورة المسئلة فيما اذا جرى عقد أن يأذن له في القطع أولا ثم يعقد الاجارة على الخياطة ثم بعد الخياطة يختلفان في كيفية العقد وفي الاذن الواقع قبله والتحالف انما يكون فيما اذا اختلفا في كيفية العقد فقط (واستحق) على الخياط (الارش) لثبوت قطعه قباء بغير اذن (فقيل) هو (ما بين قيمته صحيحا ومقطوعا) لانه أثبت بيمينه انه لم يأذن في قطعه قباء وصححه ابن أبي عصرون وغيره ونقل ابن الرفعة تصحيحه عن الامام وقال الاسنوي انه الاصح فان الاصحاب بنوا الخلاف على أصلين يقتضيان ذلك (وقيل ما بين قيمته مقطوعا قميصا أو قباء) لان أصل القطع مأذون فيه وهذا أقوى واختاره السبكي وقال لا يتجه غيره وعبارة الاصل ما بين قيمته مقطوعا قميصا ومقطوعا قباء وهي أولى لان بين لا تدخل الا على متعدد لكن الفقهاء يستعملون في ذلك أو كثيرا (وسقطت الاجرة) عن المالك اذ بيمينه صار عمل الخياط غير مأذون فيه (وله) أي الخياط (نزع خيطه) كالصبغ وعليه ارش النزع ان حصل به نقص قاله الماوردي والروياني (و) له (منع المالك من شد خيط فيه) أي في خيط الخياط (يجره) في الدروز (مكانه) اذا نزع لانه تصرف في ملك غيره فلا يجوز بغير رضاه •(فرع وان)• وفي نسخة فصل ولو (قال) له (ان كان) هذا الثوب (يكفيني قميصا فاقطعه) فقطعه (ضمن الارش (ان لم يكفه) لان الاذن مشروط بما لم يوجد (لا ان قال) له في جوابه (هو يكفيك فقال له اقطع) فلا يضمن وان لم يكفه لان الاذن مطلق

•(فصل وان اختلفا في الاجرة أو المدة)• أو المنفعة (أو قدر المنفعة) هل هي عشرة فراسخ أو خمسة أو في قدر المستأجر هل هو كل الدار أو بيت منها (تحالفا وفسخت) أي الاجارة كما في البيع (ووجب على المستأجر (أجرة المثل لما استوفاه)

•(الباب الثالث في الطوارئ الموجبة للفسخ)•

والانفساخ (وهي قسمان الاول ما يقتضي الخيار) للمستأجر (وهو ما ينقص منفعة العين) المستأجرة (نقصا يؤثر) في تفاوت الاجرة (كمرضها) أي العين (وانهدام بعض دعائم الدار واعوجاجها) أي الدعائم أو بعضها (وتغير البئر بحيث يمنع الشرب) منه (وان كان بتعديه) لفوات تمام المنفعة سواء أكان ذلك سابقا العقد أو القبض أم حادثا بيده لان المنافع المستقبلة غير مقبوضة فالعيب قديم بالاضافة اليها وانما يصرف فيها الحاجة (لكن ان قبل) العيب (الاصلاح في الحال ويبادر اليه فلا فسخ) كما مر قال في الاصل ثم ان ظهر العيب قبل مضي مدة لها أجرة فله ان يفسخ ولا شيء عليه وله ان يجيز بجميع الاجرة أو في أثنائها فالوجه ما ذكره المتولي انه ان أراد الفسخ في جميعها فهو كما لو اشترى عبدين فتلف أحدهما ثم وجد بالباقي عيبا لو أراد الفسخ فيهما فان أراد الفسخ فيما بقي منها فهو كما لو أراد الفسخ في العبد الباقي وحده وحكمهما

(قوله صدق المالك) لو أتى الخياط بثوب وقال هذا ثوبك فقال بل غيره قال البندنيجي يصدق الخياط بيمينه وهكذا كل أجير فاذا حلف فقد اعترف له بثوب وهو لا يدعيه (قوله قال البندنيجي) أشار الى تصحيحه (قوله ولان الخياط الخ) (٤٢٩) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو ما علل به المزني من ان من أحدث فيما لا يملكه شيئا فهو مأخوذ بما أحدثه وان الدعوى لا تنفعه والخياط مقر بانه قطع الثوب وادعى اذنا وأجرة فاذا لم يقم البينة ضمن ما أحدثه (قوله والوجهان يجاب بان صورة المسئلة الخ) قال ابن العماد انما صورة المسئلة أن يقطع أولا باذن ثم يعقده كما جرت عادة الخياطين بالقطع قبل المعاقدة أو يخيط بالعقد الفاسد فتعين الاحتراز الاستئجار على خياطة الثوب المعين قبل قطعه لا يجوز لكونه عقدا على منفعة مستقبلة لانه لا يمكن الشروع فيها بالعقد بل بعد القطع (قوله واختاره السبكي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به القونوي والبارزي وغيرهما من شراح الحاوي (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه

•(الباب الثالث)•

(قوله وهو ما ينقص منفعة العين الخ) والخيار فيما ذكر على التراخي كما قاله الماوردي وقد وقع لابن الجميزي وابن السكري انهما أفتيا بانه على الفور وانتقد عليهما واعلم تنفسخ بعذر المستأجر أو المؤجر لانه لا خلل في المعقود وعليه الاستيفاء بتمكن كل منهما ملكه (قوله وتغير ماء البئر الخ) ذكر في الكفاية ان ذلك انما يكون عيبا اذا جرت العادة بالشرب من الآبار فان لم تجر العادة بذلك فليس عيبا الا ان منع تغيره الطهارة وصور المسئلة بالبئر التي في الدار المستأجرة

مذ كور فى البيع وأطلق الجمهور القول بانه الفسخ انتهى وعلى الاطلاق جرى المصنف وغيره ونـ
الشافعى بل صرح بمقتضاه جماعات منهم الماوردى والعمرانى وكذا الشيخان فى الكلام على فوات
وعلى ماذا أجرأرضا فغرقت بسيل و وجهه ابن الرفعة بان الاصل يقتضى منع الاجارة لانها بيع مـ
وانما جوزت للحاجة فاغتفر فيها الفسخ بخلاف البيع فهذا هو المفتى به (وحيث امتنع الفسخ
المستأجر كان انقضت المدة ولم يعلم بالعيب (فله الارش) وهو التفاوت بين أجرته سليما
(وتبدل) العين المعيبة (فى اجارة الذمة) ولا فسخ فيها نعم ان عجز عن ابدالها فللمستأجر الفسخ
قيدت بمدة وانقضت انفسخت قاله الماوردى

(فصل وان مرض مستأجر الدابة) اجارة عين أوذمة (أوتلف متاعه) أو مرض المؤجر
الخروج مع الدابة أونحوهما من الاعذار (لم تنفسخ) أى الاجارة (فى الباقى) من المدة اذلا
المعقود عليه بل فى غيره (وكذا) لا ينفسخ فى الباقى (ان هلك الزرع) فى الارض المستأجرة (بجائحة
نحو سيل أوجراد أوشدة حر أوبرد ولا يحط شئ من الاجرة لان الجائحة لحقت ماله لا منفعة الارض فاشبه ا
البزفى الدكان المكرى (لا ان تلفت الارض) بجائحة أبطلت قوة الانبات فتنفسخ فى الباقى (فا
الزرع) قبل تلف الارض (وتعذر ابداله قبل الانفساخ بتلفها لم يسترد من المسمى لما قبل التلف
لانه لو بقيت صلاحية الارض لم يكن للمستأجر فيها نفع بعد فوات الزرع وقيل يسترد لان بقاء الارض
صفتها مطلوب فاذا زالت ثبت الانفساخ والترجيح مع التصريح بالتقييد بتعذر الابدال من زيادته أ
من كلام القمولى تبعا للامام وخرج بما قبل التلف المزيد على الاصل ما بعده فيسترد ما يقابله من ا
بطلان العقد فيه (أو) تلف الزرع (بعد تلفها) أى تلف الارض (استرد حصة ما بعد تلفها
لو بقيت الارض لاستحق المنفعة) وتقييده بما بعد تلفها من زيادته وقضيته انه لا يسترد حصة
الاصح كما فى جواهر القمولى أخذا من كلام الامام خلافه لان أول الزراعة غير مقصود ولم يبلغ الى الا
هكذا افهم هذا المقام كما حرره القمولى مع ان عبارة الاصل فى ذلك غير مخلصة *(القسم الثانى ما يقـ
الانفساخ وهو فوات المنفعة)* بالكلية (اما شرعا وقد بيناه) فى الشرط الثالث (واما حسا
اجر دابة معينة فتلفت ولو بفعل المستأجر فانها تنفسخ فى الباقى) لفوات محل المنفعة فيه وفارق اتلا
اتلاف المشترى فى البيع لان البيع يرد على العين فاذا أتلفها المشترى صار قابضا والاجارة ترد على الـ
والمنافع المستقبلة معدومة لا يتصور اتلافها فاذا أتلف محلها انفسخ العقد فى الباقى (فقط) أى (لا
(الماضى ان كان له أجرة) لاستقراره بالقبض بخلاف ما اذا لم يكن له أجرة فانها تنفسخ فيه أيضا (
لا خيار له فيه) أى فى الماضى الذى له أجرة لان منافعه استهلكت وقيل له الخيار لان جميع المعقود عليـ
يسلم له والترجيح من زيادته وبه صرح فى الشرح الصغير (وله من المسمى قسط الماضى) من ا
(موزعا على قيمة المنفعة) وهى أجرة المثل (لا) على (الزمان) لان ذلك يختلف فربما تزيد
شهر على أجرة شهر لكثرة الرغبات فى ذلك الشهر فاذا كانت المدة سنة ومضى نصفها وأجرة مثله ضعف
المثل فى النصف الباقى وجب من المسمى ثلثاه وان كان بالعكس فثلثه والعبرة بتقويم المنفعة المعلا
بعده قاله القاضى وغيره وكالدابة المعينة الاجير المعين وخرج بها ما فى الذمة فاذا قبضها وتلفت لا
تنفسخ الاجارة لانها لم ترد على العين كما مر *(فرع تنفسخ)* الاجارة (بانهدام الدار) للمستـ
ولو بهدم المستأجر لفوات محل المنفعة فتنفسخ بالكلية ان وقع ذلك قبل القبض أو بعده وقبل مضي

لتله

(قوله فهذا هو المفتى به) هو الفرق بين البيع والاجارة واضح اذ العلة فيه التشقيص المؤدى الى سوء المشاركة ثم يحتمل قولهما الو ـ
ماذا كانت الاجرة عبدا أو بهيمة أو ما يؤدى الى التشقيص (قوله ولم يعلم بالعيب) وان علم به فى الاثناء وفسخ وقلنا لا ينفسخ فيما
السبكى ينبغى ان يجب الارش وان لم ينفسخ (٤٣٠) فلا ارش لما يستقبل وفيما مضى نظر قال الغزى ويتجه وجوبه كما فى كل المد

قاله الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوهما) من الاعذار رجل استأجر حانوتا خارج البلد فنزل العسكر على الباب وأغلق الباب وتعذر انتفاع المستأجر بالحانوت وحيل بينه وبينه واخذت أبوابه فاجاب ابن عبد السلام بأن عليه الاجرة الى ان يفسخ وأجاب ابن الصلاح بانه لا تلزمه أجرة فى أيام العطلة وهو مشكل و وقع فى الفتاوى ان رجلا اكترى مركبا من عادة الناس التفرج فيها فمنع أمير البلد التفرج فاجيب بانه لا تنفسخ الاجارة بذلك وقوله فاجاب ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجيب بانه الخ (قوله لم تنفسخ فى الباقى) يستثنى ما اذا استأجر الامام ذميا للجهاد وتعذر الجهاد لصلح حصل قبل مسير الجيش فان الامام يسترجع منه جميع الاجرة ويكون هذا عذرا يجوز ان يفسخ به لتعلقه بعموم المصالح من الاجارة وان لم تفسخ بمثله العقود الخاصة قاله الماوردى فى كتاب السير وما اذا أجر أحد الشريكين نصيبه من الدار وقلنا بالاصح انه لا يجبر الشريك على المهاياة فله أن يفسخ الاجارة قاله القفال فى فتاويه قال الزركشى وهو غريب (قوله قبل تلف الارض) قال شيخنا أو معها (قوله والترجيح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو بهدم المستأجر) أما قول الشيخين فى النكاح ان المستأجر لو خرب الدار له الخيار فهو محمول على تخريب يحصل به تعييب لا هدم كامل

قبلها أجرة والا فتنفسخ في الباقي منها دون الماضي كما لو اشترى عبدين وقبض أحدهما وتلف الآخر قبل قبضه فينفسخ البيع فيه فقط فيجب حينئذ قسط ما مضى من المسمى بتوزيعه على أجرة ما مضى وما بقي من المدة لا على المدتين كما مر نظيره في الدابة وخرج بانهدامها انهدام بعضها فلا تنفسخ الاجارة بل ان أمكن اصلاحه في الحال وأصلحه فلا خيار والا فله الخيار كما مر في القسم الاول (ويثبت الخيار) في باقي المدة بقسطه مما مضى من المسمى (بانقطاع ماء الارض) المستأجرة للزراعة قبولها لحدوث العيب وانما لم يثبت به الانفساخ لبقاء اسم الارض مع امكان زراعتها بغير الماء المنقطع وقضيته انه اذا لم تمكن زراعتها بغيره تنفسخ الاجارة وهو ظاهر وسيأتي نظيره في انقطاع ماء الحمام (الا ان أبدله) المؤجر (ماء) من مكان آخر (ووقت الزراعة باق) ولم تمض مدة لمثلها أجرة فلا خيار له لزوال الموجب كما لو بادر لاصلاح الدار فان انقضى وقت الزراعة فلا ابدال (وان غصبت العين) أو أبق الرقيق أو ندت الدابة (في اجارة العين فله الخيار) ان لم تنقض المدة ولم يبادر المؤجر لانتزاع العين لتعذر الاستيفاء وانما لم تنفسخ الاجارة لبقاء عين المعقود عليه (فان أجاز) العقد (والتقدير بالعمل استوفاه حين يقدر) على العين (أو) والتقدير (بالزمان انفسخت) أي الاجارة (فيما انقضى منه) فتسقط حصته من المسمى واستعمل العين في الباقي (فان لم يفسخ فانقضت المدة انفسخت) أي الاجارة وخرج باجارة العين اجارة الذمة فلا خيار فيها ولا انفساخ بل على المؤجر الابدال كما مر فان امتنع استؤجر عليه قال الاذرعي وكانه عند يساره بذلك دون اعساره بل يتخير المستأجر (وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب) اذ لا ملك لهما ولا نيابة (كالمستعير والمودع * فرع يقبل اقرار المالك) وفي نسخة المؤجر (بالعين المؤجرة) لغير مستأجرها لانه مالك غير متهم في الاقرار وبخلاف اقرار البائع لانه يصادف ملك غيره (ولا يبطل) به (حق المستأجر من المنفعة) وان كانت العين في يد المقر له لانه بالاجارة أثبت له الحق في المنفعة فلا يمكن من رفعه

* (فصل الاجارة) وان وردت على الذمة (تنفسخ بتلف المستوفى به المعين كالرضيع) في الرضاع (والثوب في الخياطة) لتعلق العقد بالعين (لا) بتلف (العاقدين) لانها عقد لازم كالبيع وكما لو زوج أمته ثم مات بل ان مات المستأجر خلفه وارثه في استيفاء المنفعة أو المؤجر تركت العين المستأجرة عند المستأجر الى انقضاء المدة وأما انفساخها بموت الاجير المعين فلانه مورد العقد لا لانه عاقد (فلو) وفي نسخة فان (امتنع)

(قوله والا ينفسخ في الباقي) لفوات المعقود عليه وهو المنفعة قبل قبضها فانها انما تحدث شيأ فشيأ وما سبق من القبض فانه في جواز التصرف وهو لا ينافي الفسخ كما يتصرف البائع في الثمن قبل القبض ويملك الفسخ بالاعسار به (قوله ويثبت الخيار) أي على التراخي لان سببه تعذر قبض المنفعة وذلك يتكرر بتكرر الزمان قاله الماوردي (قوله فله الخيار) محله اذا لم يكن بتفريط من المستأجر والا لزمه المسمى كما لو فرط في الرقبة فانه يضمنها قاله الماوردي (قوله استوفاه حين يقدر على العين) قال السبكي وهو صحيح لان المنفعة المقدرة بالعمل وان وجب تسليمها عقب العقد ولم يجز تأجيلها فهي كالدين الحال لا يبطل بتأخير قبضه (قوله فان لم يفسخ فانقضت المدة انفسخت) وفرق القاضي الحسين والمتولي وغيرهما بين الاجارة والبيع بان المعقود عليه في البيع المال وهو واجب على الجاني فتعدى العقد من العين الى بدلها بخلاف الاجارة فان المعقود عليه فيها المنفعة وهي غير واجبة على متلفها انما الواجب المال فلم يتعد العقد من المنفعة الى بدلها والمبيع عين فالمتلف يثبت له حكم العين في العقد وغايته انه اذا تلف انفسخ التعيين دون أصل العقد (قوله ولا انفساخ) قال الماوردي هذا اذا لم تكن الاجارة في المنفعة المقدرة بمدة أما اذا قدرت بمدة فانه ينفسخ بمضي المدة كاجارة العين المقدرة بمدة اه قد تقدم ان التقدير بالزمان لا يتأتى في اجارة الذمة (قوله وليس للمستأجر والمرتهن مخاصمة الغاصب) محله اذا تمكن الراهن من المخاصمة أما لو باع المالك العين المرهونة فللمرتهن المخاصمة جزما كذا أفتى به البلقيني وهو ظاهر فيه وفي كلام الروياني والقفال ان المستأجر لا يخاصم في الرقبة وله الدعوى بالمنفعة وصرح به القاضي حسين ونقله ابن داود شارح المختصر عن بعض الاصحاب قال الاذرعي وهذا يصلح أن يكون تقييدا للاول المنصوص قال في الخادم ان منع المرتهن ونحوه من الدعوى انما هو اذا قال في دعواه هذا الذي غصبه الغاصب ملك فلان رهنه عندي فانها لا تسمع لانه حينئذ ليس نائبا عن المالك فكيف يدعي الملك له أما اذا اقتصر على قوله هذا مرهون عندي بكذا رهنا شرعيا وهو وثيقة بدين فينبغي ان يقبل قطعا لانه لم يدع من جهة غيره ولا ينتصب مالكا لغيره حتى يقال لا تسمع دعواه ويدل لهذا تعليل وجه المنع بانه ليس بمالك ولا نائب المالك فأشبه المودع وقوله وهو ظاهر أشار الى تصحيحه كذا قوله وصرح به القاضي حسين * (تنبيه) * استأجر مكانا وسلم أجرته الى المؤجر ثم أقر بانه لا حق له عند المؤجر اقرارا عاما في الكل حق ثم بان فساد الاجارة فله الرجوع بالاجرة لانه أقر على ظاهر الحال وقد بان خلافه قاله ابن الصلاح في فتاويه وهو ظاهر قال شيخنا ويجري ذلك في كل اقرار جرى عقب شيء ترتب عليه ثم بان فساد الاصل فسد الاقرار المرتب عليه (قوله الاجارة تنفسخ بتلف المستوفى به الخ) بناء على منع ابداله (قوله كالبيع) من حيث انه عقد معاوضة على ما يقبل النقل ليس لاحدهما فسخه بلا عذر (قوله خلفه وارثه في استيفاء المنفعة) قال البلقيني اذا مات المستأجر الدار أو الارض ولم يخلف تركة فهل يجبر الوارث على استيفاء المنفعة لم أر في ذلك نقلا والصواب الجزم بانه لا يجبر وان جرى في المساقاة الخلاف والفرق ان في المساقاة تحصيلا للوارث من غير التزام مال وهنا يلتزم الوارث بالمال فلهذا جزمنا بانه لا يجبر الوارث ولو فرض ان الوارث استوفى المنفعة لم يلزمه أكثر من قيمة ما دخل تحت يده.

المستأجر للخياطة (من تمكينه من الخياطة) بان لم يسلمه الثوب (لم يكلف تمكينه) منها لانه قد يسنح له
في الامتناع (لكن بتسليم الاجير نفسه) له (و) مضى مدة (امكان العمل تستقر أجرته قاله الاما
في الاصل وليس للاجير فسخ الاجارة لاستقرار الاجرة له وقوله قاله الامام وفاء بما وعد به في الشر
(والثوب محبوس) حيث استقرت الاجرة (لتسليمها فيمتنع) على المستأجر (بيعه قبل تسليمها) ه
زيادته هنا وقد قدمه كاصله في باب حكم المبيع قبل القبض (فان التزم عملا) في الذمة (ومات و
استؤجر منها) لتوفيتها التزمه لانه دين عليه (والا) أي وان لم يكن له تركة (فان لم يتمها) أي
أي عمالها (الوارث ثبت) للمستأجر (الفسخ) لموت الملتزم مفلسا والا استحق الاجرة (والموصى له با
أي بمنفعتها كما جزم به الرافعي اذا أجرها وقد أوصى له بها (مدة حياته تنفسخ اجارته بموته) لانتها
بموته وما قيل من أن الوصية بالمنفعة اباحة له لا تمليك فلا تصح اجارته مردود بان ذلك محله كما
الوصية بان ينتفع بالدار لا بمنفعتها كما هنا وما ذكر من الانفساخ بموته صرح به المتولي والروياني وغ
لرجوع المنفعة الى ورثة الموصي وانما رجعت اليهم بموته بخلاف العين الموصى بها مدة حياته لانه ا
العين فلما أوصي بها وحدها وغياها بمدة وانقضت استتبعتها العين بخلاف العين المتبوعة لها

* (فصل وان هرب المكرى) * الجمال (بجماله والاجارة في الذمة اكترى الحاكم عنه من ماله) بعد
الاجارة والهرب وتعذر احضاره وطلب المستأجر منه ذلك (لا المستأجر) فلا يكترى عنه (ولو با
أي الحاكم لانه يصير وكيلا في حق نفسه (ثم) ان لم يجد له الحاكم مالا (اقترض) عليه من بيت الم
من المستأجر أو غيره وا كترى عليه (وكذا) يأخذ من ماله ثم يقترض (للانفاق عليها) أي على
ان لم يهرب المكرى بها فان وثق بالمستأجر دفعه اليه لينفق عليها منه والا دفعه الى من يثق به سواء في
وفيما يأتي اجارة العين والذمة (ثم) ان لم يجد مالا يقترضه أو لم ير الاقتراض (باع منها) بقدر الح
لينفق عليها من ثمنه (ان لم يهرب بها) نعم ان كان فيها فضل عن حاجة المستأجر باع الحاكم منه
الاقتراض قال الاذرعي والظاهر انه في اجارة الذمة اذا رأى المصلحة في بيعها والاكتراء للمستأجر ب
الثمن فله ذلك جزما حيث يجوز له بيع مال الغائب بالمصلحة (وتبقى) أي الجمال (بيد المستأ
انقضاء المدة فان تعذر ذلك كله) أي الاخذ من ماله والاقتراض والاكتراء عليه ويكفي أن يقال تع
الاكتراء (فسخ) المستأجر الاجارة (أو صبر) حتى يحضر الجمال كما لو انقطع المسلم فيه عند المحل ه
(في الصورة الاولى) وهي ما اذا هرب بالجمال بخلاف الثانية وهي ما اذا لم يهرب بها لوجود المعقود ع
لكن ان تعذر فيها الاخذ والاقتراض وبيع بعضها فظاهر انه يتخير بين الفسخ والصبر وقد صرح الام
اجارة العين بذلك في الاولى (واذا أذن) الحاكم (للمستأجر في الصورة الثانية لينفق) عليها من
(ويرجع) على المكرى (جاز) كما لو اقترض منه ثم دفعه اليه ولانه محل ضرورة (ويصد
انفاق) قدر (معتاد) بيمينه لانه أمين (وان لم يكن) ثم (حاكم أو) كان لكن (عسر ا
الواقعة عنده فانفق) عليها (وأشهد على ما أنفق ليرجع) على المكرى (رجع) عليه كنظيره
المساقاة فان اختلفا في قدر ما أنفق صدق المنفق (ويحفظها) أي الجمال (الحاكم بعد) مضى (ال
أو يبيع منها بقدر ما اقترض فان خشي ان تأكل نفسها) لو باع بعضها (باع الكل)

* (فصل وان سلم المؤجر العين وكذا الاجير الحر نفسه) * الى المستأجر أو عرضها عليه فامتنع من تسلم
(استقرت الاجرة) عليه (بمضي مدة الاجارة أو العمل) بحسب ما ضبطت به المنفعة (مطلقا)
سواء أكانت الاجارة اجارة عين أم ذمة (وان لم يستعملها) لان المنافع تلفت تحت يده سواء أترك استعم

(قوله لانه قد يسنح له غرض في الامتناع) قال ابن الرفعة فيه نظر من جهة ان المستأجر يصير بسبيل على رأي من ابطال ما ألزم به ذمة
حرج عليه ولا اثم وعقد الاجارة يصان عن (٤٣٢) هذا ولهذا قال الرافعي في كتاب المساقاة اذا استأجر قصارا لقصارة ثوب بعينه يكلف
اليه وقال المتولي وغيره ان من استأجر صباغا للصبغ له ثوبا وسلمه اليه ليس له بيعه مالم يصبغه وكذلك لو استأجر قصارا على قصارة ثوب ليس له بيعه مالم يقصره أو استأجر انسانا على عمل ذهب ليس له بيعه مالم يعمل ولو صح ما ذكره الامام لاقتضى طرده في هذه المسائل فيمكن على رأي من البيع لانه قد يسنح له غرض خلاف الغرض الاول الا أن يقال في الفرق ان ما نحن فيه لو وجب التسليم لكان فيه اجبار على القطع وهو ينقص المال لانه اتلاف ولا كذلك فيما ذكر من المسائل فان المالية فيها محفوظة بل زائدة (قوله والموصى له بالدار الخ) مثله مالك المنفعة باقطاع (قوله والاجارة في الذمة) أما في اجارة العين فله الفسخ كما لو أبق العبد (قوله والظاهر انه في اجارة الذمة الخ) أي ان رضي به المستأجر والا فليس له ذلك كما يؤخذ من كلامه كاصله في قوله فرع وتنفسخ بتلف الدابة المعينة (قوله كنظيره في المساقاة) لانه حق على غائب فجاز عند الضرورة ان يوصل صاحبه اليه بحسب الامكان كما في مسئلة الظفر (قوله
وان سلم المؤجر العين الخ) لو عرضها عليه فامتنع ومضى زمن يمكن فيه الاستيفاء فهو كما لو قبضها ولم ينتفع بها كما جزم به (اختيارا
صاحب المهذب والبحر وغيرهما وفي الاستقصاء عن منهاج أبي الطيب انه ان كان مما لا يحصل القبض فيه الا بالنقل انه لا أجرة عليه بذلك ا
البيان وقضية المذهب ان الحاكم يقبض منه فان ركبه المستأجر والا أجره الحاكم كمسئلة السلم وما ذكره أبو الطيب يحمل على ما اذا لم يضعه بين

(اختيارا أو لخوف الطريق) أو لمرض (وليس له ردها) بغير رضا المؤجر (الى تيسر العمل ولا الفسخ) بذلك (وتستقر بذلك) أي بمضي مدة الاجارة أو العمل (في) الاجارة (الفاسدة أجرة المثل) سواء انتفع أم لا وسواء كانت أجرة المثل أقل من المسمى أم لا وهذا بخلاف المهر في النكاح الفاسد لا يجب الا بالوطء اذ اليد لا تثبت على منافع البضع * (فرع وان حبس المؤجر العين) المؤجرة لقبض الاجرة أو غيره (حتى انقضت المدة انفسخت) أي الاجارة لفوات المعقود عليه قبل قبضه (أو) حتى انقضى (بعضها) ثم سلمها (انفسخ) العقد (في الماضي ويثبت الخيار) في الباقي كما لو تلف بعض المبيع قبل قبضه ولا يبدل زمان بزمان (ولو قدرت) أي الاجارة (بالعمل) كأن أكرى دابة للركوب الى بلد فلم يسلمها حتى مضت مدة يمكن فيها المضي (لم تنفسخ) لانها متعلقة بالمنفعة لا بالزمان ولم يتعذر استيفاؤها (كالتي في الذمة) فانها لا تنفسخ فيما اذا لم يسلم ما تستوفى منه المنفعة حتى مضت مدة يمكن فيها تحصيل تلك المنفعة لانه دين تأخر ايفاؤه (ولا يثبت فيها) أي الاجارة فيما اذا لم يسلم العين حتى مضت مدة يمكن فيها ما ذكر (خيار) كما لا خيار للمشتري اذا امتنع البائع من تسليم المبيع مدة ثم سلمه

* (فصل لو أجر البطن الاول) * مثلا من الموقوف عليهم (الوقف مدة) من البطن الثاني أو من غيره (ثم مات) قبل تمامها وكل بطن له النظر مدة استحقاقه (انفسخت) أي الاجارة بمعنى انا نتبين بطلانها (لا فيما مضى) من المدة لان المنافع بعد موته لغيره ولا ولاية له عليه ولا نيابة اذ البطن الثاني لا يتلقى من الاول بل من الواقف فلا ينفذ تصرفه في حق من بعده (ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) ولا بموت غيره من البطون لانه ناظر للجميع * (فرع وان اجر الولي الطفل أو ماله مدة يبلغ في أثنائها بالسن بطلت) اجارته بمعنى انا نتبين بطلانها (في الزائد) على مدة البلوغ به لانقطاع ولايته عنه فيه نعم ان بلغ سفيها لم تبطل لبقاء الولاية عليه ويؤخذ مما ذكره كأصله ان الصبي لو غاب مدة يبلغ فيها بالسن ولم يعلم وليه أبلغ رشيدا أم لا لم يكن له التصرف في ماله استصحابا لحكم الصغر وانما يتصرف الحاكم كذا ذكره الاسنوي (فلو بلغ فيها بالاحتلام لم تنفسخ في الزائد) على مدة البلوغ به لانه كان وليا حين تصرفه وقد بناه على المصلحة فليلزم كما لو زوجه أو باع ماله وفارقت ما قبلها بان بلوغه بالسن له أمد معلوم فالمؤجر مقصر بالزيادة عليه بخلاف بلوغه بالاحتلام واستشكلت بالانفساخ في مسألة البطن الاول ويجاب بان تصرف البطن الاول انما هو باذن الواقف وقد قصره على شيء فلا يتجاوزه بخلاف تصرف الولي (ولا خيار له) اذا بلغ كما لو زوج بنته ثم بلغت لا خيار لها (وافاقة المجنون) الذي اجر الولي ماله (كالبلوغ بالاحتلام) فلا تنفسخ في الزائد

* (فصل وان اجر عبده ثم أعتقه) * في مدة الاجارة (نفذ) عتقه لان اعتاق المغصوب والآبق نافذ فهذا أولى ولا تنفسخ الاجارة لانه أزال ملكه عن المنافع مدتها قبل عتقه فالاعتاق انما يتناول ما كان ملكا له ولانه أجر ملكه ثم طرأ ما يزيله فاشبه ما اذا اجر ثم مات (ولم يثبت للعبد خيار) بعتقه لان سيده تصرف في خالص ملكه فلا ينقض (ولا رجوع) له على السيد (باجرة) لما بعد عتقه لانه تصرف لمنافعه حين كانت مستحقة له بعقد لازم فصار كما لو زوج أمته واستقر مهرها ثم عتقها لا ترجع

(قوله وتستقر بذلك في الفاسدة أجرة المثل) تستقر الاجرة في الاجارة الصحيحة بالتخلية في العقار وبالوضع بين يدي المستأجر وبالعرض عليه وامتناعه من القبض الى انقضاء المدة قال شيخنا وذكر في البيع انه لو اشترى شراء فاسدا فطلب رده ولا يجوز له حبسه لاسترداد الثمن على الصحيح ولكن حكم الاجارة الفاسدة كذلك وبه صرح في التتمة نعم لذلك (تنبيه) لو عاقد على حمله الى الحجاز في شهر رجب ومنع ذلك السلطان فهل نقول له لا خيار لامكان استيفاء الحمل بنظيره او نقول يثبت الخيار لان المقصود الاعظم بالاجارة تحصيل الحج لم أر من صرح بهذه المسألة وقد وقعت قاله البلقيني (قوله وكل بطن له النظر مدة استحقاقه) بحيث ان كل مستحق ينظر في حصته * (فرع) * لو اجر احد الموقوف عليهم المشروط له النظر بالارشدية ثم مات انه تنفسخ الاجارة في نصيبه خاصة كما أشار اليه الاذرعي واعتمده الغزي في الفتاوى والراجح عدم انفساخها فيه أيضا ولو كان البطن الاول قد صرف الاجرة لنفسه رجع البطن الثاني بحصته في تركة القابض وان لم يقبض الاجرة فالرجوع على المستأجر وان كان القابض صرفها في مصالح الوقف المقدمة على الصرف للموقوف عليه شرعا فالذي يظهر انه لا رجوع عليه وان لم أره منقولا قاله ابن الرفعة (قوله ولا تنفسخ اجارة الناظر بموته) الا اذا كان هو المستحق وأجرها بدون أجرة المثل (قوله لانه ناظر للجميع) ولا يختص نظره ببعض الموقوف عليهم (قوله نعم ان بلغ سفيها الخ) قال ابن العراقي ينبغي ان تكون صورة المسألة انه بلغ رشيدا فلو بلغ سفيها فهو كالصبي في استمرار الولاية عليه قال ابن النقيب كذا يظهر ولم أر من قيده به اه وهو عجيب قال الاذرعي قيده الماوردي بما اذا بلغ رشيدا وهو قضية كلام القضاة الطبري والحسين والروياني فان بلغ سفيها استمرت اه وقيده ابن الرفعة في المطلب والكفاية ببلوغه غير رشيد وهو ظاهر (قوله ذكره الاسنوي) تبع فيما أفتى به السبكي وقد تقدم في كتاب الحجر انه ممنوع (قوله فلو بلغ فيها بالاحتلام) أو الحيض أو الحبل أو انبات طفل الكفار قال شيخنا تقدم انه دليل على البلوغ لانه بلوغ (قوله وافاقة المجنون) أي ورشد السفيه (قوله ثم أعتقه) خرج به ما لو أقر بعتق سابق على الاجارة فانه يعتق ولا يقبل قوله في فسخها ويغرم العبد أجرة مثله (قوله ولا تنفسخ الاجارة) كما لا تنفسخ الاجارة بطرو الحرية لا تنفسخ بطرو الرق كما لو استأجر مسلم حربيا فاسترق

بشئ لما يستوفيه الزوج بعد العتق (ولا نفقة) له (على السيد) لانتفاء موجبها (وينفق
(من بيت المال) حتى تنقضي المدة كسائر الاحرار العاجزين لا من مال سيده (فلو فسخ فيها
المدة (المستاجر) الاجارة (بعيب) ظهر بالعبد بعد عتقه (ملك) العتيق (منافع نفسه
صار مستقلا وقيل هي للسيد وترجيح الاول من زيادة النووي ويفارق نظيره الآتي في صورة البيـ
فصل فيه مسائل من انه للبائع وان شرك بينهما المتولي في البناء الآتي ثم وأخذ منه الاسنوي ترجيـ
السيد بان العتق لما كان متقربا به والشارع متشوفا اليه كانت منافع العتيق له نظرا للمقصود ا
كل تقرر به بخلاف البيع ونحوه وفرق بعضهم بما لا يشفي (وان مات المؤجر) له (فاعتقه الوارث
المدة (فلا شئ) له (عليه) كمورثه (واجارته أم الولد كاجارة البطن الاول) فتنفسخ بموته في المدة
مضى وفرق بينها وبين العبد فيما اذا أعتقه سيده في المدة بان العبد ملك نفسه بتمليك السيد فاختص ا
بما كان على ملكه وأم الولد ملكت نفسها بالموت من غير تمليكه قال ابن الرفعة ولو كان ايجارها قبل استـ
فالذي يظهر انها كالعبد لتقدم استحقاق المنفعة على سبب العتق (وكذا المعلق عتقه بالصفة) التي
وقوعها في المدة حكمه حكم البطن الاول فيما تقرر فيه (لكن وجودها) يعني وجود الصفة ا
وقوعها في المدة (كبلوغ الصبي بالسن) فيها (فلا يؤجر مدة توجد الصفة فيها) كما لا يؤجر الصبي
يبلغ فيها بالسن وكالمعلق عتقه بصفة المدبر

* (فصل لا تصح مكاتبة) * العبد (المؤجر) اذ لا يمكنه التصرف لنفسه قال القاضي ولو أجر المكـ
نفسه ثم عجزه سيده بطلت الاجارة لانه أجر نفسه بحكم ملك نفسه وقد بطل أي فزال أثره لذلك مع ضعفه
(وان أجر دارا بعبد ثم قبضه وأعتقه ثم انهدمت) أي الدار (فالرجوع الى قيمته) ثابت للمستا
يرجع على المعتق بقدر ما بقي من المدة من قيمة العبد

* (فصل بيع العين) * المستاجرة وهبتها والوصية بها (من المستاجر) لها (صحيح) لورودها على
حقه كبيع الزوجة وكما لو باع المغصوب من الغاصب ولان استيفاء المنفعة فيه شرعي لا لفعلي (فيجـ
الملك والاجارة) فلا تنفسخ الاجارة بذلك لانه ملك المنافع أولا ملكا مستقرا فلا يبطل بما طرأ من
الرقبة وان تبعتها المنافع لولا الملك الاول كما لو ملك ثمرة غير مؤبرة ثم اشترى الشجرة لا يبطل ملك الثمرة
دخلت في الشراء لو لم يملكها أولا (فان انفسخ أحدهما) بفسخ أو بدونه (بقي الآخر فلو حر
فله أن يستاجرها منه) كما يجوز أن يبيع العين ممن اشتراها منه (ولو قبل التسليم) فانه يصح اجـ
كذا صححه النووي من زيادته والذي اقتضاه كلام الرافعي عدم صحتها كنظيره في البيع وصرح به
ر وافقه النووي نبه عليه الاسنوي وهو كما قال لكنه تسمح في نسبة التصريح اليهما وان كنت تبعته فـ
البهجة فانهما لم يصرحا بذلك وانما اقتضاه كلامهما وهذا المقتضى هو المذهب المشهور كما قاله القاضي
الطيب وغيره (ولو أجرها أبوه منه) أي أجر الاب عينا من ابنه (ثم مات أحدهما او ورثه الآخر لم تنفـ
أي الاجارة بناء على انه لا تجتمع مع الملك (وتظهر الفائدة) أي فائدة عدم الانفساخ (حيث يستغـ
الدين التركة) فلا يتعلق بالعين المستاجرة شئ من الدين وذكر الاستغراق ليس بقيد في ظهور الفا

(قوله وترجيح الاول من زيادة النووي) حكى المتولي هذا الخلاف فيما اذا أوصى بمنفعة العبد لزيد وبرقبته لآخر فرد زيد الوصـ
رجوعها للورثة ومن نظائر المسألة ما اذا أجر داره ثم وقفها أو وهبها ثم فسخت الاجارة ولم أقف فيها على نقل أو استاجر منه دارا في دا
ثم ملكها المستاجر لم تنفسخ الاجارة قال شيخنا مقتضى تعليلهم في مسألة رجوع المنافع للعتيق بكونه متقربا به الى آخره رجوع المنافع في
الوقف لجهة الوقف لكن سياتي بخط الوالد (٤٣٤) في الصفحة المقابلة لهذه انها ترجع للواقف (قوله من زيادة النووي) قال في ا
وما صححه لم ينقله عن
أحد وهو مخالف المنقول
والمعقول فان القاضي
الحسين والمتولي وغيرهما
بنوا الخلاف على ان الفسخ
رفع العقد من حينه أو من
أصله ان قلنا بالاول فهو
للسيد والا فللعتيق وقضيته
ان يكون الاصح انها للسيد
فان الاصح رفعه من حينه
اه ما صححه النووي أولى
بالترجيح لثلاثة أوجه
أحدها ان العتق الذي هو
حق الله تعالى يقتضي النفوذ
في الرقبة والمنفعة جميعا الا
ان الاجارة السابقة كانت
تمنع منه في المنفعة فاذا
انفسخت خلص الملك لله
بحق العتق الوجه الثاني
القياس على ما لو زوج عبده
وأعطى عنه الصداق ثم
أعتق ثم طلق العبد قبل
الدخول فان الصداق يرجع
الى العبد في صورة الفسخ
ويرجع اليه شطره في صورة
الطلاق ولا يرجع الى السيد
لان السبب المملك جرى في
حال الحرية فكذلك نقول
ههنا لما جرى الفسخ في حال
الحرية استحق العبد بقية
المدة الوجه الثالث على
قاعدة السراية وكذلك ان
العتق يقتضي السراية الى العين والمنفعة فاذا عرض مانع ثم زال سرى كما نقول في الجارية المرهونة اذا استولدها السيد ومسـ
وهو معسر لا ينفذ الاستيلاد فاذا زال الرهن نفذ كذلك نقول ههنا اذا زالت الاجارة نفذ العتق في المنفعة (قوله بان العتق) متعلق بقوله
(قوله واجارة أم الولد) والمدبر (قوله قال ابن الرفعة الخ) وارتضاه السبكي (قوله لانه ملك المنافع الخ) ولهذا يستاجر ملكه من المستاجر (قو
يجوز أن يبيع العين الخ) وكما يجوز أن يستاجرها منه الاجنبي (قوله كنظيره في البيع) الفرق بينهما واضح اذ تسليم المعقود عليه
باستيفائه وبعد استيفائه لا يصح ايجاره فالمذهب ما صححه النووي (قوله فلا يتعلق بالعين المستاجرة) قال شيخنا أي بمنافع العين المـ

ومثله موت الابن من زيادته (ولو خلف) المؤجر (ابنين أحدهما غير مستأجر) والآخر مستأجر (فالرقبة بينهما) بالارث (والاجارة مستمرة) فالمستأجر ورث نصيبه بمنافعه والآخر ورث نصيبه مسلوب المنفعة (وبيع العين المستأجرة وهبتها والوصية بها لغير المستأجر صحيح) أيضا وان لم يأذن المستأجر لما مر نعم ان كانت الاجارة لعمل غير مقدر بمدة كأن استأجر دابة للركوب الى بلد كذا فعن أبي الفرج الزاز منع البيع قولا واحدا لجهالة مدة السير ذكره البلقيني ويقاس بالبيع ما في معناه (ولا تنفسخ) الاجارة بما ذكر كما لا ينفسخ النكاح ببيع الامة المزوجة وتترك العين بيد المستأجر الى انقضاء المدة (وللمشتري الخيار) في فسخ البيع (ان جهل) الاجارة بخلاف ما اذا علمها أو لو قال علمتها ولكن ظننت أن لي أجرة ما يحدث على ملكي من المنفعة فافتى الغزالي بثبوت الخيار له ان كان ممن يشتبه عليه ذلك والشاشي بالمنع قال الزركشي والاول أوجه لانه مما يخفى (ولو فسخت) أي الاجارة (بعيب أو اقالة) أو عرض ما تنفسخ به (فالمنفعة) لبقية المدة تثبت (للبائع) لا للمشتري لانه لم يملك منافع تلك المدة ولان الفسخ يرفع العقد من حينئذ لا من أصله والتصريح بالترجيح من زيادته وخالف البلقيني فصحح تبعا لابن الحداد انها للمشتري لان المنافع تعود لمالك الرقبة

●(فصل في مسائل تتعلق بالباب الاول)● لو (ألزم ذمته نسج ثوب على أن ينسجه بنفسه لم يصح التزامه) لانه غرر فانه ربما يموت قبل النسج فاشبه السلم في شئ معين (والاجرة في الاجارة) ان كانت نقدا تكون (من نقد بلد العقد) كنظائره قال الاذرعي فلو عقد ببادية نائية عن العمران فهل يعتبر نقد أقرب البلاد اليها أو يجب تعيينه الاقرب الاول (فان وقعت فاسدة فوضع اتلاف المنفعة) يعتبر في أجرة المثل نقدا ووزنا (وتصح اجارة مصحف وكتب) لمطالعة ما أو القراءة منهما (لا) اجارة (بركة لصيد سمك) منها فلا تصح كاستئجار الاشجار للثمار (وتصح) اجارتها (لحبس ما فيها) حتى يجتمع فيه السمك ثم (يصطاد منه و) تصح اجارة دابة (لسير فرسخين) مثلا (ان بين الجهة وابدالها) أي الجهة (بمثلها) سهولة وصعوبة كما مر في الباب الثاني (وان استأجر حماما) مثلا (على ان مدة تعطلها) بسبب العمارة ونحوها (محسوبة على المستأجر بمعنى انحصار الاجارة في الباقي أو على المؤجر بمعنى استيفاء مثلها بعد المدة لم تصح) لجهالة المدة في الاولى وجهالة آخرها في الثانية (وكذا لا تصح (لو أجر حانوتا خرابا على أن يعمره) المستأجر بماله (وما أنفقه محسوب) له (من أجرته) لجهالة المدة ولانه عند الاجارة غير منتفع به وفي نسخة بدل قوله وان استأجر الى آخره ولو استأجر بيتا على أن يعتاض عن مدة عمارته أو على أن تحسب عليه وهي مجهولة لم تصح أو معلومة صح فيها وفيما بعدها فقط وقوله في هذه النسخة صح صوابه بطل كما عبر به المتولي (ولو أعاره) شيأ (ليؤجره) فأجره (لم يصح) عقد الاعارة لفساد الشرط ولا عقد الاجارة لان المستعير لا يؤجر لعدم ملكه المنفعة (وان استأجر رجلا لشراء) شئ (موصوف صح أو لشراء معين لم يصح) لان رغبة مالكه في البيع غير مظنونة وقضيته أنه لو ظن رغبته صح وعليه يحمل اطلاق البندنيجي وغيره الصحة (أو لبيعه) أي المعين (صح) لان الظاهر أنه يجد راغبا فيه (لا) لبيعه (من) شخص (معين) فلا يصح (أو ليتظلم وعين البلد والمدة) أي أو استأجره (ليخرج الى السلطان) مثلا ليتظلم عنه (ويسعى في نفعه) عنده وعين بلده ومدة الاجارة

(قوله وبيع العين المستأجرة صحيح) لان ثبوت العقد على المنفعة لا يمنع بيع الرقبة كالامة المزوجة والفرق بين صحة البيع في العين المؤجرة وعدم الصحة فيما لو استأجر صباغا أو قصارا للعمل في ثوب ثم لم يصح بيعه قبل العمل وكذا بعده ما لم يكن سلمه الاجرة لان له الحبس للعمل ثم لاستيفاء الاجرة ويقاس به صوغ الذهب ونسج الغزل ورياضة الدابة ان عدم الصحة فيها ليس لمجرد استحقاق الحبس لانه موجود في العين المؤجرة بل لان الحبس الى غاية غير معلومة الوقت لانها مقدرة بالعمل فزمانه غير معلوم فاشبه (٤٣٥) بيع دار المعتدة بالاقراء أو الحمل وهذا المعنى مفقود في العين المؤجرة ودار المعتدة بالاشهر مع اشتراكهما في الحبس (قوله والوصية بها) أي ووقفها ذكره البلقيني هو رأي ضعيف (قوله ان جهل الاجارة) أو علمها وجهل المدة كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار قال الزركشي في تكملته صورة المسئلة أن يعلم المشتري بالمدة فلو اشترى مأجورا جاهلا بمدتها فالمتجه البطلان وكلام الرافعي في باب بيع الاصول والثمار يصرح به اه والراجح ما تقدم من الصحة وثبوت الخيار وكلام الرافعي في الباب المذكور انما هو فيما اذا كانت مدتها مجهولة قال الجرجاني في الشافي تقبض منه العين ليحصل التسليم ثم تسترجع وتسلم للمستأجر ويعفى عن القدر الذي يقع التسليم به لانه يسير وكتب أيضا قال بعضهم وقع في الفتاوى انه اشترى مأجورا عالما بالاجارة جاهلا بمدتها فاجبت ببطلان البيع ووجهه ظاهر وكلام الائمة محمول على ما اذا علم بالمدة أو جهل اه ما ذكره ممنوع (قوله فافتى الغزالي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالمنفعة للبائع) ولوارث الواهب والواقف وورثة الموصي (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) كالسبكي (قوله وخالف البلقيني الخ) وجزم به صاحب الانوار وصححه في البحر ورجحه ابن الرفعة (قوله لانه غرر الخ) وأيضا اجارة الذمة والعين متنافيان فلا يجتمعان قال الاذرعي قال الرافعي في الحج لو قال ألزمت ذمتك الحج بنفسك لم تجز الاستنابة قاله البغوي وغيره وقال الامام تبطل الاجارة فلعل ما ذكر هنا طريقة الامام فقط

(قوله الاقرب الاول) أشار الى تصحيحه (قوله لانها اجارة مدة مستقبلة) خرج بذلك ما لو استأجرها لقبض أجرتها من ساكنها فانها
مطلقا ومثله ما لو استاجر أرضا ليقبض أجرتها من زارعها (قوله لا ان أمكن تفريغها الخ) مثله ما لو كانت مزروعة بمعتقد وأمكن تفريغه
الزرع في مدة لا أجرة لها وقد سبقت رؤية المستاجر اياها (قوله ولو كانت بعيدة الخ) كأن كانت ببلد آخر * (فصل فيما يتعلق بال
الثاني) * (قوله زمن الطهارة) من وضوء أو غسل أو تيمم وستر العورة وما تحتاج اليه الصلاة (قوله والصلاة المكتوبة) قال الزركشي في نو
ولو استاجره للعمل يوما فوقت الصلوات (٤٢٦) مستثنى ولو صرح باستثنائه بطلت الاجارة اه وقال في خادمه استاجره لعمل و

(صح) للعلم بالمدة وان كان في العمل جهالة كما لو استاجره يوما ليخاصم غرماءه (وله استعماله)
لاجير (فيما يستحقه مثله) أي مثل ما استاجره له (ولا تصح اجارة أرض مستورة بالزرع) أو غـ
ماء عدا الماء لوجود مانع رؤيتها وليس من مصالحها ولما في ذلك من تأخر التسليم والانتفاع عن العـ
ومشابهته اجارة زمان مستقبل (ولا) تصح اجارة (دار مشحونة بالامتعة) لانها اجارة مدة مستـ
(الا ان أمكن تفريغها في مدة لا اجرة لها) فتصح (ولو كانت) أي الدار (بعيدة) عن محل الا
بحيث (لا يمكن قبضها الا بعد مدة) لمثلها اجرة (جاز) للحاجة (ولو استاجره للخدمة) ولو (مطلقا)
ذكر وقتها وتفصيل أنواعها (صح وحمل) الاطلاق (على العرف في المستاجر والاجير) وتبعوه ك
وأنوثة ومكانا ووقتا وغيرها (وان استأجره للقيام على ضيعة قام) عليها (ليلا ونهارا كالعادة) أي على
العمل المستأجر له (أو) استأجره (للخبز بين أنه) أي ما يخبزه (أرغفة) أو أقراص (غلاظ أو رقاق و
يخبز (في فرن أو تنور وحطب الخباز كحبر الناسخ) فيعتبر فيه العرف وسائر آلات الخبز على الاجير
كانت اجارة ذمة والا فعلى المستأجر وليس على الاجير الا تسليم نفسه صرح به الاصل

* (فصل فيما يتعلق بالباب الثاني * زمن الطهارة و) * الصلاة (المكتوبة ولو جمعة والراتبة مستثنى
الاجارة) لعمل مدة فلا تنقص من الاجرة شيء ولو صلى ثم قال كنت محدثا قال القفال لا تمنعه من الاعادة
ويسقط من الاجرة بقدر الصلاة الثانية وتمنعه من الثالثة لانه متعنت قال الاذرعي والظاهر أن المستأجر لا يلـ
تمكينه من الذهاب الى المسجد للجماعة في غير الجمعة ولا شك فيه عند بعده عنه فان كان بقربه جدا ففيـ
احتمال الاوجه الا أن يكون امامه ممن يطيل الصلاة فلا وعلى الاجير أن يخفف الصلاة مع اتمامها ثم محل تمكـ
من الذهاب الى الجمعة اذا لم يخش على عمله الفساد وهو ظاهر (وكذا سبت اليهود) مستثنى (ان اعتـ
لهم وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك قاله الزركشي قال وهل يلحق بذلك بقية أعيادهم فيه نظر لا
التي تدوم أياما والاقرب المنع لعدم اشتهارها في عرف المسلمين وجهل أكثر الناس لها والذي مال بعـ
استثناؤها (والاجير لحمل الحطب الى الدار لا يطلعه السقف) أي لا يكلف صعود السطح به (وفي) وجـ
(ادخاله) له الدار (والباب ضيق قولان) أحدهما نعم للعرف وثانيهما لا بل تفسد الاجارة الا أن بـ
الادخال قال الاسنوي ووجه الافساد تعارض العرف واللفظ قال والتقييد بالضيق لا فائدة له عند تـ
التعليل بالعرف (وعلى الاجير لغسل الثياب اجرة من يحملها اليه) لان حملها اليه من تمام الغسل (الا
شرط خلافه) أي بان شرطت الاجرة على المستأجر فتلزمه (ولا أجرة للمسافة الى شجر استؤجر لقطعه) فذهـ
وايابه لانهما ليسا من العمل (والمستأجر الدابة لحمل متاع مقدر منع المؤجر من تعليق شيء) عليها من نحـ
أو سفرة أو غيرها لاستحقاقه جميع منفعتها (ولو اكترى دابة) ليركبها (الى بلد) فركبها اليه (ثم رجـ
بها كالسفر بالوديعة) فليس له أن يرجع بها الى المكان الذي سار منه بل يسلمها الى وكيل المالك
والا فالى الحاكم فان لم يكن حاكم فالى أمين فان لم يجد أمينا رجع بها أو استصحبها الى حيث يذهب للضر
(ولو استعارها) ليركبها الى بلد فركبها اليه (ردها) الى المكان الذي سار منه (ولو ركـ

لها

عليه أن يصلي الصلاة في وقتها فالاصح الصحة وقيل لا تصح وان كان هذا الشرط يقتضيه العقد اه قال شيخنا سئل الشارح عن كلام الزركشي في قواعده هل هو معتمد فاجاب بانه معتمد كما قاله وان لم أره لغيره للجهل بمقدار الوقت مع اخراجه عن مسمى اللفظ وان وافق الاستثناء الشرعي (قوله والراتبة) قضية كون زمان النوافل مستثنى شرعا انه لا يجوز شرط العمل فيه وقال الدارمي في الاستذكار في باب صلاة الجمعة انه يجوز وقال ابن عبد السلام في القواعد ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الاركان والشرائط صح ووجب الوفاء بذلك لان تلك الاوقات انما خرجت من الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط فاذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز كما لو أدخل بعض الليل في الاجارة بالنص عليه قال في الامالي العقد في النكاح والاجارة يتناول
جميع منافع الازمان دل العرف عليه أو استحقه الشرع فلا يدخل زمان الاكل ولا الصلوات ولا الصيام ولا زمان سماع
الخطبة يوم الجمعة ولو قال المستاجر ما أتركك تذهب للجامع حتى تقام الصلاة لان العرف يشهد باخراجه فصار كالمشروط لفظا وكذلك ل
المعتاد مع الفرائض (قوله وحكم النصارى في يوم الاحد كذلك) فان أسلم عمل فيه وترك له أوقات الصلاة بدله (قوله والاقرب المنع) أ
الى تصحيحه وكتب أيضا هل تدخل أيام الجمع في المدة فيه احتمالان في البيان وهما كالوجهين في النزول عن الدابة في المواضع التي جرت العا
بالنزول فيها وكسبوت اليهود (قوله أحدهما نعم) هو الاصح

لها لأن الرد لازم له فالإذن يتناوله بالعرف والمستأجر لا رد عليه (ولو استأجر) دابة (لنقل حنطة مثلا) (يوما أو أياما) من موضع كذا إلى داره (فركب)ها (في رجوعه ضمن) أي دخلت في ضمانه لأنه استأجرها للعمل لا للركوب (وإن جاوز المستأجر) دابة للركوب (المكان) الذي استأجرها للركوب إليه (فإن جاوز)ه (قدر رجوع بحقه) بأن استأجرها ليركبها ذهابا وإيابا (لم يضمن)ها ولا يلزمه بها أجرة لأنه يستحق قدر تلك المسافة فأنفذها ذهابا وإيابا بناء على أنه يجوز العدول إلى مثل الطريق المعين (وإلا) بأن جاوزه بلا استحقاق (ضمنها بأقصى القيم من حين جاوز) إن لم يكن مالكها معها (وتلزمه أجرة المثل الزائد) (ولا يبرأ) عن ضمانها (بردها إلى ذلك المكان) الذي جاوزه (وإن كان مالكها معها فإن تلفت تحته بتوالي التعبين) الحاصلين بالسفر (لزمه القسط) توزيعا على المسافتين كما فيما لو حمل أكثر من المشروط (وإن) لم تتلف بذلك بأن (خرج) من المكان (بعد زوال التعب) فتلفت بالتعب الحادث (أو تلفت بسبب آخر) كوقوعها في بئر (ضمن الكل وإن تلفت بعد نزوله) عنها (وقبض المالك) لها (فلا ضمان) عليه (وإن رجع من نصف المسافة) التي استأجر الدابة ليركبها فيها لأخذ شيء نسيه مثلا فقد (استوفى) حقه واستقرت الأجرة لأن الطريق لا يتعين سواء أرجع راكبا أم ماشيا كما اقتضاه كلام المتولي وغيره فتقييد الأصل بالركوب مثال إذ المعتبر مضي مدة يمكن فيها الوصول إلى الموضع سار أو لم يسر ركب أو لم يركب بقرينة تمام ما ذكره بقوله (وإن وقف بالدابة يوما) مثلا في البيت أو في الطريق (ثم سار أو تردد في الطريق ليستوفي) مثلا (حسب من المدة) فيترك الركوب إذا قرب من مقصده بقدر ذلك (وإن استأجرها ليركبها ويعود) راكبا (استحق الرجوع) راكبا عملا بالشرط (وإن وقف) أي أقام في مقصده ولم يقدر مدة مقامه فيه (أكثر من وقوف) أي إقامة مدة (المسافرين حسبت) أي الأكثرية (من المدة) فإن لم يقم أكثر من ذلك لم تحسب فيركب في رجوعه (ولو استأجره لكتب صك) في بياض (وكتبه غلطا) خارجا عن العرف بحيث لا يفهم معه الكلام (أو بلغة أخرى) غير التي عينها (أو غير الناسخ ترتيب الكتاب بحيث لا يمكن البناء عليه سقطت أجرته وضمن نقصان الورق) وإن أمكن البناء بأن كان المكتوب عشرة أبواب فكتب الباب الأول آخرا منفصلا بحيث يبنى عليه استحق بقسطه من الأجرة (ولو ترك) العامل (السقي في المساقاة الصحيحة) متعمدا فأفسد الشجر (ضمن) لأنه في يده وعليه حفظه (وإن هلكت العين المستأجرة) ولو (بعد الرد) إلى المالك (بسبب تعدي المستأجر) عليها (ضمن)

•(فصل فيما يتعلق بالباب الثالث • وإن تلف ثوب) استؤجر لخياطته وقد (خاط) الأجير (نصفه) مثلا (استحق النصف) من المسمى هذا إن كان العمل في ملك المستأجر أو بحضرته لأنه حينئذ يقع العمل مسلما له وإلا فلا يستحق شيئا كما مر ذلك في فصل استؤجر في قصارة ثوب (لا إن تلفت جرة حملها) الأجير (نصف الطريق) فلا يستحق شيئا من الأجرة والفرق أن الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما بظهور أثره والحمل لا يظهر أثره على الجرة فعلم مما تقرر أنه يعتبر في وجوب القسط وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل (وغرق الأرض) المستأجرة بسيل أو ما نبع منها أو نحوه ولم يتوقع انحساره في مدة الإجارة (كانهدام الدار) في أن الإجارة تنفسخ به (فإن توقع انحساره) في المدة (فكغصبها) في انفساخ ما مضى شيئا فشيئا وفي ثبوت الخيار به للمستأجر فإن أجاز سقط من الأجرة بقدر ما كان الماء عليها (وإن غرق بعضها) كنصفها بعد نصف المدة مثلا (انفسخ) العقد (فيه وله الخيار في الباقي في بقية المدة) فإن فسخ وكانت أجرة المدة لا تتفاوت فعليه نصف المسمى للمدة الماضية وإن أجاز فعليه ثلاثة أرباع المسمى النصف للماضي والربع للباقي (وتنفسخ) الإجارة (بتعطيل ماء الرحى والبئر) والنهر إذا لم يمكن تحصيل ماء من محل آخر كانهدام الدار بجامع فوات المقصود (فإن استأجر طاحونين) متفاوتي الأجرة ونقص الماء (فبقي ما يدير أحدهما ولم ينفسخ لزمه أجرة أكثرهما) قال الأذرعي ويجب تقييده

(قوله وتلزمه أجرة المثل الزائد) لأنه تعدى به فأشبه الغاصب ويخالف ما لو استأجر لزرع الحنطة فزرع الذرة حيث وجبت أجرة مثل الجميع لعدم تميز المستحق من غيره وأيضا ابتداء فعله ثم عدوان وهنا استقر المسمى أولا ثم تعدى بعده (قوله وإن غرق بعضها انفسخ فيه وله الخيار) أي على الفور لأنه خيار تفريق الصفقة (قوله قال الأذرعي ويجب تقييده إلخ) أشار إلى تصحيحه

ـه اذا كان يكفي ادارة كل منهما والا فقد يكفي القليلة الاجرة دون الاخرى فكيف يلزمه ذلك (وان استـ
لنسج غزل غيره سدى ثوبا عشرة أذرع في عرض معلوم فجعل سداه) بالفتح (أحد عشر أو تسعة مثلا بـ
شيأ للمخالفة) أي لانه لما بلغ طول الطاقة الاولى من الغزل عشرة كان من حقه أن يعطفها الى
ما بدأ منه فلما لم يفعل كان مخالفا (فان جعل السدى عشرة واللحمة) بالضم يعني ونسج منها في السـ
(تسعة استحق القسط) من الاجرة لانه لو أراد أن ينسج عشرة لم يمكنه (وان استأجره) كـ
(والغزل سدى) ودفع اليه من اللحمة ما يحتاجه (فحاكه في العرض المشروط أطول استحق المـ
فقط (أو أقصر فقطعه منه) أي من المسمى (وان زاد في العرض أو نقص) منه والطول بحاله أو
فان كان ذلك (لمخالفة) القدر (المشروط من الصفاقة والرقة لم يستحق شيأ) من المسمى لتفر
بالمخالفة (والا) بان أتى بالمشروط (استحق) المسمى (اذا الخلل) في الثانية (من السدى)
في الاولى خيرا (وان رضي المستأجر بعيب متوقع زواله لم ينقطع خياره) لان الضرر يتجدد بتجدد
المنفعة فهو كما لو تركت المطالبة بعد مدة الايلاء أو الفسخ بعد ثبوت الاعسار لها العود اليه فالخيار في الـ
في ذلك على التراخي (والا) بان لا يتوقع زواله (انقطع) خياره لانه عيب واحد وقد رضي به (وان ا
المستأجر عن المنفعة في اجارة العين لا) اجارة (الذمة بعد) وفي نسخة قبل (القبض جاز) كما لو أجر
المؤجرة للمؤجر بعد قبضها على النسخة الاولى وقبله على الثانية وعلى ما مر له تبعا لتصحيح النووي من أن
جائز ولو قبل القبض لكن المذكور هنا في الاصل تقييد الجواز بما بعد القبض وتقدم أنه المشهور فالـ
الاولى هي المعتمدة والحكم في اجارة الذمة بعدم الجواز مطلقا المعلوم بالصريح مع مفهوم أولى النسختين
دون الثانية والكلام هنا في الاستبدال عن المنفعة أما عن العين المؤجرة فتقدم في الباب الثاني في
وتنفسخ بتلف الدابة المعينة (وضمان العهدة) من شخص (للمستأجر جائز) ويرجع عليه عند ظـ
الاستحقاق وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته (وان توجه الحبس على أجير العين ولم يمكن العمل في الـ
أخرجه القاضي) منه (مدته) أي العمل تقديما لحق المستأجر كما يقدم المرتهن ولان العمل مقصـ
نفسه بخلاف الحبس فيخرج منه (مستوثقا عليه) مدة العمل (ان رآه) كان خاف هربه وخرج بـ
العين أجير الذمة فيطالب بتحصيل العمل بغيره فان امتنع حبس بالحق وبعدم امكان العمل في الـ
امكانه فيه فلا يخرج منه بل يجمع بينهما قال السبكي وعلى قياس ما ذكر لو استعدى على من وقعت الا
على عينه وكان حضوره مجلس الحكم يعطل حق المستأجر ينبغي أن لا يحضر (ويلزم المستأجر لا الم
ما يلزم الوديع من دفع ضرر عن العين) المؤجرة من حريق ونهب وغيرهما اذا قدر على ذلك من غير
بخلاف المؤجر لا يلزمه ذلك نعم ان كان مؤجرا بولاية على محجور عليه أو على وقف أو نحوه لزمه الدفع لـ
ذلك لحق المولى عليه لا لحق المستأجر وتقدم أوائل الباب الثاني فيما لو غصبت العين ما قد يخالف هذا او
جوابه والكلام عليه ثم (فان وقعت الدار) المؤجرة (على متاع المستأجر فلا ضمان على المؤجر)
لا يلزمه بدله ولا أجرة تخليصه (وان استأجر لبنائه فلما أكمله انهدم وكان الخلل في الصنعة فلا ا
والرجوع في ذلك الى أهل العرف فان قالوا هذه الالة قابلة للعمل المحكم وهو المقصر لزمه غرامتها
(ومن أكره رجلا على غسل ميت ليس له تركة ولا في بيت المال سعة لزمته الاجرة) له لانه مما استأجـ
(الا) ان أكرهه عليه (الامام) فلا يلزمه الاجرة لان غسله فرض كفاية فاذا فعله بامر الامام وقع

الفرض

(قوله أو أقصر فقطعه منه) قال في التتمة ثم ان كان لا يتمكن من نسج ما زاد عليه فلا شيء عليه وان كان يتمكن من نسج زيادة فقطع الغزل
نقصان الغزل (قوله وفي نسخة قبل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه النسخة الثانية هي التي اقتصر عليها الفتى (قوله والترجيح من زيادته
رجحه منهما السبكي وغيره كابن الرفعة (٤٣٨) والقمولي من غير خيار أي ولا غرامة * (خاتمة) * آجر أرضا للزراعة فعطلها المستاجر
فنبت فيها عشب فلمن يكون
أجاب بعض فقهاء العصر
بانه للمالك لان الاعيان
لا تملك بعقد الاجارة بل المنافع
وفي الكافي لو اكترى أرضا
للزراعة ولها شرب فيستحق
الشرب فلو انجمد الماء في
تلك الارض وفيها الجمد مدة
فجمع المكترى الجمد منها
يكون ملكا له قال الزركشي
وهذا لا يرد على ما سبق
لاستحقاقه العين بالاجارة
في هذه الصورة فكذا اعشابها
وفي كتاب الفروق لابي الخير
المقدسي قبيل الرهن انه اذا
استاجر سفينة فدخل فيها
سمك فهل هو للمستاجر
لانه ملك منافعها ويده عليها
فكان أحق به أو للمالك
لان هذا ليس من المنافع
التي تقع الاجارة عليها
وجهان وفي أواخر الرهن
من تعليق القاضي الحسين
لو تفاسخا الاجارة فله حبس
المستاجر لبرد الاجرة لان
المستاجر أخذه على مقابلة
الاجرة فجاز حبسه بسببه
فقيل له فما تقول فيما لو
قتل العبد المستاجر فهل
للمستاجر حبس القيمة
لبرد الاجرة عليه فتوقف
في الجواب ولو فسخها بعيب
فكالبيع وعلى هذا
لا يستحق الحبس على الاجارة الفاسدة كما في البيع كما سبق ولو استاجر عبدا للخدمة وأراد السفر به هل له ذلك
القياس الجواز كما ينفرد الموصى له بالمنفعة بالسفر على الاصح كيلا ينبعض عليه الانتفاع وليس كالزوج مع السيد فان المنفعة هنا
ولذلك يستقل بالمسافرة بها ومالك الرقبة هنا لا يستقل وقوله أجاب بعض فقهاء العصر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وفي الكافي الخ
وجهان قال شيخنا أصحهما انه لا يملكه واحد منهما بذلك

الغرض أما إذا كان له تركة فمؤنة تجهيزه في تركته أو لم تكن وفي بيت المال سعة ففي بيت المال فيستحق المكره الأجرة وهذا إنما هو في المستثنى دون المستثنى منه وإن اقتضى كلامه كأصله أنه فيهما وقد تخلص من ذلك جماعة من مختصري الروضة بقولهم لو أكرهه بعض الرعية على غسل ميت لزمه أجرة المثل أو الإمام وللميت تركة وجبت فيها وإلا ففي بيت المال إن وسع وإلا فلا شيء (وللأب استئجار ابنه الصغير) المميز (للالتقاط نفقته عنه) كما يشتري ماله

(كتاب الجعالة)

بتثليث الجيم كما قاله ابن مالك وغيره واقتصر الجوهري وغيره على كسرها وهي لغة اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء وكذا الجعل والجعيلة وشرعا التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى ولمن جاء به حمل بعير وكان معلوما عندهم كالوسق وشرع من قبلنا شرع لنا إذا ورد ما يؤيده وهو هنا خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة على قطيع من الغنم كما في الصحيحين عن أبي سعيد الخدري وهو الراقي كما رواه الحاكم وقال صحيح على شرط مسلم والقطيع ثلاثون رأسا من الغنم وأيضا الحاجة قد تدعو إليها فجازت كالمضاربة والإجارة (وأركانها أربعة الأول الصيغة الدالة على الإذن في العمل بعوض يلتزمه) لأنها معاوضة فافتقرت إلى صيغة تدل على المطلوب كالإجارة فلو عمل أحد بلا صيغة فلا شيء له وإن كان معروفا برد الضوال لعدم الالتزام له بشيء فوقع عمله تبرعا ودخل العبد في ضمانه كما جزم به الماوردي وقال الإمام فيه الوجهان في الأخذ من الغاصب بقصد الرد إلى المالك والأصح فيه الضمان ولا يلزم من جواز الرد عدم الضمان (ولا يشترط القبول) لفظا لما فيه من التضييق في محل الحاجة إليه قال القمولي لو قال لغيره إن رددت عبدي فلك دينار فقال أرده بنصف دينار فالوجه القطع باستحقاق الدينار وقد يقدح فيه خلاف كما في الخلع والصيغة (كقوله من رد عبدي أو عبد فلان فله كذا) واحتمل إبهام العامل لأنه ربما لا يهتدي القائل إلى تعيين الراغب (فإن رده من سمعه لا غيره استحق) الجعل (على القائل) لأنه الملتزم له سواء أسمعه بواسطة أم بدونها نعم لو قال إن رد عبدي من سمع ندائي فله كذا فرده من علم بندائه ولم يسمعه لم يستحق شيئا وإن عمل طامعا قاله الماوردي وليس التزام غير المالك هنا كالتزام الثمن في بيع غيره والثواب على هبة غيره لأنهما عوضا تمليك فلا يتصور وجوبهما على غير من حصل له الملك وليس الجعل عوض تمليك واستشكل ابن الرفعة هذه بأنه لا يجوز لأحد بهذا القول وضع يده على الآبق فكيف يستحق الأجرة وأجيب عنه بأنه لا حاجة إلى الإذن في ذلك لأن المالك راض به قطعا وبأن صورة ذلك أن يأذن المالك لمن شاء في الرد أما من لم يسمعه فلا يستحق شيئا لأنه متبرع (ولو رده من أخبره ثقة) بالتزام المالك (فلا شيء) له (على الثقة مطلقا) أي سواء أصدقه أم لا لعدم التزامه (ولا على المالك إن كذبه) ذلك (وإن صدقه) عملا بتصديقه وخرج بالثقة غيره فلا يستحق عليه الراد شيئا ولا على المالك وإن صدقه كما لو رده غير عالم بإذنه كما صرح به الأصل (فإن أنكر) المالك (الخبر لم تقبل شهادة الثقة عليه) لأنه متهم في ترويج قوله (وإن قال إن رده زيد فله كذا فرده عمرو أو زيد قبل علمه) بالالتزام (لم

(كتاب الجعالة) (قوله واقتصر الجوهري وغيره على كسرها) وابن الرفعة في الكفاية والمطلب على فتحها (قوله خبر الذي رقاه الصحابي بالفاتحة الخ) قال الزركشي ويستنبط منه جواز الجعالة على ما ينتفع به المريض من دواء أو رقية وإن لم يذكروه (قوله وقال صحيح على شرط مسلم) في رواية ابن عباس في الصحيح إن أحق ما أخذتم عليه أجرا كتاب الله (قوله وأيضا الحاجة قد تدعو إليه) والإجماع على جوازها (قوله الدالة على الإذن في العمل) لو قال له رجل إن رددته فلي ديناره فقال نعم فرده استحقه (قوله بعوض) أي مقصود (قوله فلو عمل بلا صيغة فلا شيء له) إشارة الأخرس المفهمة كالصيغة (قوله ولا يشترط القبول لفظا) وهل يرتد بالرد يشبه أن يقال إن ألحقناه بالوكالة ارتد (قوله فالوجه القطع باستحقاقه الدينار) هو الراجح (قوله وقد يقدح فيه خلاف كما في الخلع) قال الإمام في كتاب الخلع لو قال لشخص إن رددت آبقي فلك دينار فقال المخاطب أرده بنصف دينار فالوجه عندي القطع بأنه يستحق الدينار فإن القبول لا أثر له في الجعالة اه ويؤخذ من كلام الإمام والقمولي أنها لا ترتد بالرد (قوله كقوله من رد عبدي فله كذا الخ) قضيته أن الفاء لا بد منها في الجواب حتى لو قال له كذا لا يستحق ويوافقه قول النحاة في دخول الفاء في خبر المبتدأ المتضمن معنى الشرط أنه إن قصد أن الخبر مستحق بالصلة فلا بد من دخول الفاء وإلا لم تدخل واحتمل أن يكون مستحقا به وبغيره نحو الذي يأتيني فله درهم أن الدرهم مع الفاء يستحق بالإتيان ومع عدمها لا يستحق وينزل منزلة الإخبار كقوله زيد له درهم (قوله فإن رده من سمعه لا غيره استحق الجعل) أي وإن لم يقل علي كما صرح به الخوارزمي وابن يونس وغيرهما والجعالة لا بد فيها من الإذن وهذه الصيغة لا تقتضيه صريحا بل مدلولها ترتيب استحقاق الجعل على الرد ولا دلالة لها على الإذن في الرد إلا من جهة العرف لأن ذلك ترغيب فيه والترغيب في الشيء يدل على طلبه فمن هنا صارت إذنا لا بالوضع (قوله على القائل) محله إذا لم يكن القائل ولي المالك فأما إذا كان وليه وقال ذلك عن محجوره على وجه المصلحة بحيث يكون الجعل قدر أجرة مثل ذلك العمل أو أقل استحقه الراد في مال المالك بمقتضى قول وليه وهو واضح (قوله وأجيب بأنه لا حاجة الخ) أو يكون للأجنبي ولاية على المالك (قوله كما صرح به الأصل) قال الأذرعي وفيه نظر لا سيما إذا ظن الراد صدقه وكان المالك أمره بذلك

يستحق) شيأ لعدم اشتراط شئ لعمرو وعدم سماع زيد (أو) رده (عبد زيد) بعـ
بالالتزام (استحق) زيد الجعل لان يد عبده كيده (كزيد) أي كما لو رده زيد وهذا من زيادته
اليه وظاهر ان مكاتبه ومبعضه في نوبته كالاجنبي (وان قدر الرد بشهر) مثلا (لم يصح) كما في
لان تقدير المدة يخل بمقصود العقد فقد لا يظفر به فيها فيضيع سعيه ولا يحصل الغرض الركن
المتعاقدان) وفي نسخة المتعاملان (ويشترط في الملتزم) للجعل مالكا أو غيره (نفوذ التصر
يكون مطلق التصرف كما في الاجارة فلا يصح بالتزام صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه (و)
(في العامل المعين أهلية العمل) فيدخل فيه العبد وغير المكلف باذن وغيره كما قاله السبكي وغيره
الرفعة في العبد اذا لم يأذن له سيده ويخرج عنه العاجز عن العمل كصغير لا يقدر عليه لان منفعته
فأشبه استئجار الاعمى للحفظ كذا قاله ابن العماد وقال الاذرعي كأن المراد أهلية التزامه ويحتمل
امكانه أما اذا كان مبهما فيكفي علمه بالنداء قال الماوردي هنا ولو قال من جاء بآبقي فله دينار فمن جاء
من رجل أو امرأة أو صبي أو عبد عاقل أو مجنون اذا سمع النداء أو علم به دخلوا في عموم قوله من جا
في السير فقال لا يستحق الصبي ولا العبد اذا قام به بغير اذن سيده الركن (الثالث العمل فتصح الجعـ
عمل (معلوم أو مجهول) للحاجة كما في عمل القراض بل أولى وزاد قوله (عسر علمه) لاخراج
فيعتبر ضبطه اذ لا حاجة الى احتمال جهالة الجعالة ففي بناء حائط يذكر موضعه وطوله وعرضه وار
يبني به وفي الخياطة يعتبر وصف الثوب والخياطة صرح بذلك القاضي وابن يونس وابن الرفعة والسبكي
غيرهم يقتضيه وسواء في العمل الواجب وغيره فلو حبس ظلما فبذل مالا لمن يتكلم في خلاصه بجاهه
جاز نقله النووي في فتاويه عن جماعة منهم القاضي (فان سمع النداء وهو) أي المال المطلوب رده
فرده وفي الرد كلفة) كالآبق (استحق) الجعل (والا) أي وان لم يكن في رده كلفة كدراهم
لا كلفة في ردها (فلا) يستحق شيأ لان ما لا كلفة فيه لا يقابل بعوض وشمل كلامه كغيره ما لو كـ
في يده بجهة توجب الرد كالغصب والعارية وقضيته الاستحقاق بالرد اذا كان فيه كلفة وتعليل
الاستحقاق في قوله الآتي لا ان كان في يده يقتضي خلافه (وان جعل لمن دله عليه) جعلا (فد
استحق) الجعل لان الغالب انه تلحقه مشقة بالبحث عنه (لا ان كان في يده) أي بيد من دل عليه فلا

(قوله لان يد عبده كيده) قال السبكي وهو ظاهر اذا استعان به سيده قال الاذرعي وقول القاضي حسين فان رده بنفسه أو بعبده ا
عدم الاستحقاق اذا استقل العبد بالرد وقوله قال السبكي وهو ظاهر أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان مكاتبه الخ) أشار الى تصـ
أهلية العمل) بان يكون قادرا عليه (قوله كذا قاله ابن العماد) كالزركشي (قوله ويحتمل أنه أراد امكانه) وهو الراجح (قوله
استحق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الانوار ولو رده الصبي أو السفيه استحق أجرة المثل لا المسمى و رد المجنون كرد الجا
اه وقال السبكي الذي يظهر وجوب المسمى في هذه المسائل كلها وجزم به البلقيني في الصغير والمجنون (قوله فتصح على عمل
وكونه بكلفة وغير واجب على العامل كما يعلم مما يأتي قال الماوردي والجعالة تفارق الاجارة من ثلاثة أوجه جوازها على مجهول
غير معين وكونها جائزة لا لازمة وزاد القاضي الحسين ولا يستحق العامل الجعل الا بعد تمام العمل فلو شرط له تعجيل الجعل ف
واستحق أجرة المثل اه وعدم اشتراط قبول (٤٤٠) العامل وعدم اشتراط قبض العوض في المجلس مطلقا ولو قال من رد عبدي
قبله بطل قاله القمولي في
كتاب الدرر (قوله للحاجة)
لان الجهالة اذا احتملت في
القراض توصلا الى الربح
من غير اضطرار فاحتمالها
في الجعالة أولى وكذا تغتفر
جهالة العامل وتعدده لان
المعين والواحد قد لا يتمكن
من تحصيل المقصود والمتمكن
منه قد لا يكون حاضرا أولا
يعرفه المالك فاذا أطلق
وشاع بلغ المتمكن منه فيحصل
الغرض (قوله وكلام غيرهم
يقتضيه) قد صرح الرافعي
بموافقته في أثناء تعليل
(قوله وسواء في العمل
الواجب) أي على الكفاية
(قوله يقتضي خلافه) أشار
الى تصحيحه وكتب عليه
كلامهم فيما اذا كانت يده
عليها يد أمانة *(تنبيه)*
قال في الخادم هل تجوز
الجعالة على رد الزوجة
هذه مسئلة مهمة لم يصرحوا بها وقد يتوقف فيها من جهة ان الحر لا يدخل تحت اليد لكن في كلام
الرافعي في باب الضمان ما يؤخذ منه الجواز حيث قال تصح الكفالة ببدن المرأة ان أثبت زوجيته لان الحضور مستحق عليها كما تصح ا
ببدن عبد آبق لمالكه فلو كانت أمة فجعل السيد لرجل جعلا على ردها وجعل الزوج جعلا لآخر فمن سبق منهما استحقه فان رداها معا
كل واحد نصف ما شرط له اه وفي هذا التخريج نظر لان الكفالة لا بد فيها من اذن المكفول فاذا أذنت له في الكفالة فقد لز
احضارها ككفالة بدن الحر اذا أذن فيها ولا كذلك في الجعالة (قوله فدل عليه استحق) قال القاضي حسين لو قال من دلني على ضالتي ف
فتحمل أسباب المشقة وطلب ضالته ودله عليها استحق المسمى (قوله لان الغالب أن تلحقه مشقة بالبحث عنه) قال الاذرعي كالسبكي و
يكون هذا فيما اذا بحث عنه بعد جعل المالك أما البحث السابق والمشقة السابقة قبل الجعل فلا عبرة بهما اه وفي الكافي لو
لو قال من دلني على ضالتي فله دينار فدله رجل دلالة يحتاج في ذلك الى مؤنة وتعب يستحق المسمى وان كان لا يحتاج لا يستحق شيأ ولو
شريكين في رقيق من رد رقيقي فله كذا فرده شريكه فيه استحق الجعل

(قوله وقضيته انه لو كان الدال عليه غير مكلف استحق) المطلب متعلق بوليه فلا يستحق شيأ (قوله وهي معلومة) بان رآها العامل أو وصفها الجاعل له بما يفيد العلم بها (قوله كالاجرة في الاجارة) ولانه عقد جوز للحاجة ولا حاجة لجهالة العوض بخلاف العمل والمطلق من نقد بلد الالتزام فان تغير اعتبر يوم العقد فعلم ان شروط الجعل ان كان معينا شروط البيع وان كان في الذمة شروط الثمن (قوله و يفرق بان تلك العقود الخ) قال البلقيني ويمكن الفرق بدخول التخفيف هنا وتبعه غيره (قوله وقيل يستحق المشروط) يؤخذ من كلام المصنف انه ان كان معلوما استحق المشروط والا فاجرة المثل وهو واضح ثم رأيت الفتى قال أي فان كان معلوما استحقه أو مجهولا فاجرة المثل (قوله والترجيح من زيادته) وجزم به صاحب الانوار وجمال الدين والفقيه اسمعيل الحضرمي وصححه ابن (٤٤١) السراج (قوله و بمكانه) ليس بقيد وقال في

شيأ لان ذلك واجب عليه شرعا فلا يأخذ عليه عوضا وقضيته انه لو كان الدال غير مكلف استحق (أو) جعل (لمن أخبره) بكذا جعلا (فأخبره) به (فلا) يستحق شيأ لانه لا يحتاج فيه الى عمل (الا ان تعب وصدق) في اخباره (وكان للمستخبر غرض) في المخبر به فيستحق الجعل وهذا من زيادته وصرح به الرافعي آخر الباب قال الاذرعي وكلام القاضي كالناطق بالفرق بين أن تلحقه مشقة في ذلك أم لا (الركن الرابع الجعل ويشترط) وفي نسخة ويشترط (كونه معلوما كالاجرة) في الاجارة (فلو كان مجهولا كثوب (أو خمر أو مغصوب فاجرة المثل) تجب لفساد العقد بجهل الجعل أو بنجاسة عينه أو بعدم القدرة على تسليمه كما في الاجارة ووجه فساده بالجهل انه لا حاجة الى احتماله فيه كالاجارة بخلافه في العمل والعامل ولانه لا يكاد أحد يرغب في العمل مع جهله بالجعل فلا يحصل مقصود العقد ويستثنى من ذلك مسئلة العلج وستأتي في السير (فان قال من رده فله ثيابه وهي معلومة استحقها أو مجهولة فاجرة المثل) وحذف قول أصله نقلا عن المتولي ولو وصفها بما يفيد العلم استحقها لقول الاسنوي فانه خلاف الصحيح فقد تقرر في البيع والاجارة وغيرهما ان الشيء المعين لا يغني وصفه عن رؤيته وحينئذ فله أجرة المثل انتهى والاوجه قول الاصل وبه جزم في الانوار ويفرق بان تلك العقود عقود لازمة بخلاف الجعالة فاحتيط لها ما لم يحتط للجعالة (وكذا) يستحق أجرة المثل (لو قال) من رده (فله ربعه) مثلا وقيل يستحق المشروط والترجيح من زيادته وقرب الرافعي ذلك من استئجار المرضعة بجزء من الرقيق الرضيع بعد الفطام ولم يرتضه ابن الرفعة قال لان الاجرة المعينة تملك بالعقد فاذا جعلت جزأ من الرقيق بعد الفطام اقتضى عدم الملك في الحال أو تأجيله وكلاهما ممتنع وهنا انما يحصل الملك بعد تمام العمل فلا مخالفة لمقتضى العقد فلا وجه الا الصحة ان علم بالعبد ومكانه والا فيظهر انه موضع الخلاف ويكون مأخذه ان العبرة في هذا العقد بحاله أو بحال الرد كما ذكرنا فيما اذا تغير النقد اه ومقتضاه عدم الصحة وحاصل كلامه انه خص كلام الرافعي ونازع في المأخذ

(فصل) لو (قال من رد عبدي من بلد كذا فله دينار فرده) سامع (من نصف الطريق) المساوية سهولة وحزونة (استحق النصف) من الجعل أو من ثلثها استحق الثلث لان كل الجعل في مقابلة العمل فبعضه في مقابلة البعض (أو) قال من رد (العبدين من كذا فله دينار فردهما) سامع (من نصف المسافة) المساوية سهولة وحزونة (أو) رد (أحدهما) من جميعها (استحق النصف) عملا بالتوزيع على العمل (أو) قال لاثنين (ان رددتما العبدين) فلكما كذا (فردهما واحد) منهما (فله النصف أو رد) أحدهما (واحدا) من العبدين (فله الربع) بذلك فيهما (أو) رد العبد (من) مكان (أبعد) مما عين (فالزائد هدر) لا جعل له لعدم التزامه قال السبكي ولو قال أي رجل رد عبدي فله درهم فرده اثنان قسط الدرهم بينهما على الاقرب عندي (وان قال لزيد رده ولك كذا فاعانه آخر) فرده بعوض أو مجانا (فالكل لزيد) فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم العمل بأي وجه أمكن فلا يحمل على قصر

المطلب اذا لم يكن العبد معروفا فلا وجه الا البطلان ولا وجه لما أبديته في الكفاية (قوله من نصف المسافة) أو من ذلك البلد أو من مسافة مثل مسافته ولو من جهة أخرى استحق المسمى نظرا الى المعنى والظاهر ان التنصيص على المكان انما يراد به الارشاد الى موضع الآبق أو مظنته ونحوه لان الرد منه شرط في أصل الاستحقاق اذ لو أريد حقيقة ذلك لكان اذا رده من دونه لا يستحق شيأ لانه لم يرده منه وفي الكافي لو قال من رد عبدي من البصرة فله دينار ولو رده من همدان والمسافة كالمسافة الى البصرة استحق المسمى (قوله قسط الدرهم بينهما) أشار الى تصحيحه (قوله فقد يحتاج للمعاونة وغرض الملتزم الخ) استنبط السبكي منه من استحقاق العامل في المساقاة نصيبه اذا تبرع المالك عنه أو أجنبي بالعمل جواز الاستنابة في الامامة ونحوها بشرط ان يستنيبه له أو خيرا منه و يستحق كل المعلوم قال وان أفتى ابن عبد السلام والنووي بخلافه قال النووي فان استناب لعذر لا بعد معه مقصرا استحق الامام الاصلي الجامكية وان سمى النائب شيأ استحقه والا فهو متبرع ولا يشترط اذن الناظر وقوله استنبط السبكي منه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المالك) أي أو لهما أو لنفسه والعامل أو العامل والمالك أو الجميع (قوله أو مطلقا فيما يظهر) قال في الانوار وان قصد المالك أو قصدهما أو عاون مطلقا فلزيد نصف الجعل اه ولو قال له العامل قصدتني فقال بل قصدت نفسي فالعامل ان صدقه المالك والا حلف ولزمه النصف ولو أعانه اثنان ولم يقصداه فله الثلث أو ثلاثة فله الربع وان قصده أحد الاثنين والآخر المالك فله ثلثاه ولو تلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعلم به العامل فلا شيء له في الرد وان جهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل

(قوله وتوكيل المعين فى الرد كتوكيل الوكيل) المنقول فى البسيط انه اذا عين مخاطبا او قال ان رددت عبدى الآبق فلك كذا فليس
بنفسه بل له الاستعانة بغيره فاذا حصل العمل استحق الاجرة اه وهو ملخص من كلام النهاية وعلى هذا لا فرق بين عبده والا
من تصرف الامام فيما نظنه وهو صحيح يشهد له مسئلة معاونة الراد المعين وهى منصوصة متفق عليها لكن المتولى قال ان رده وكيل
شيأ وقد يفرق بين مسئلة المعاونة والتوكيل فانه تفويض كلى و يجب القطع بانه لو قال ان رددت آبقى بنفسك فلك
عبده فرده لم يستحق شيأ
(قوله فلو فسخها المالك فى
أثناء العمل لزمه أجرة
المثل) لا فرق بين أن يكون
ما صدر من العامل لا يحصل
به مقصود أصلا كرد
الآبق الى بعض الطريق
أو يحصل به بعضه كما لو قال
ان علمت ابنى القرآن فلك
كذا ثم مات الصبى فى أثناء
التعليم أو منعه من تعليمه فس
(قوله قال ابن الرفعة يظهر
أن يقال الخ) أى لانه باعتاقه
خرج عن أن يدخل تحت
اليد فكانه لم يرده (قوله
أو فسخها العامل) ولو صبيا
أو مجنونا أو محجورا عليه
بسفه (قوله سواء أوقع ما عمله
مسلما) أى وظهر أثره على
المحل ومثله ما لو امتنع من
اتمام تعليم الصبى أو من
اتمام بناء الحائط قال شيخنا
لان الجعل مستحق بتمام
العمل وهو فوت العمل
باختياره ولم يحصل غرض
المالك وقد اتسع فى عقد
الجعالة وكما اعتبر عمله فى
استحقاقه الجعل اعتبر فسخه
وترك العمل فى اسقاطه
وقد علم من ذلك انه لا تخالف
بين هذا وبين ما حرره الشارح فى شرح البهجة من انه يشترط فى كل من الاجارة والجعالة لاستحقاقه قسط
الجعل وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل اذ حاصل ذلك ثلاث مسائل الاولى فسخ العامل فى الاثناء وهو محل المقسمة
قررناه فلا يستحق شيأ الثانية وهو ما لو احترق الثوب أو نحوه بعد الشروع الثالثة ترك العامل العمل بنفسه من غير فسخ فان وقع
فى هاتين المسئلتين مسلما وظهر أثره على المحل استحق القسط والا فلا و وجهه فى الاخيرة ان تركه لا يسمى فسخا وكلام شرح ا
فى المسئلتين الاخيرتين

العمل على المخاطب (ولا شئ لمعاون الا ان التزم له زيد أجرة) فيستحقها (وان عمل الآخر
المعاون (لنفسه أو للمالك) أو مطلقا فيما يظهر (فلا شئ له ولزيد النصف) ان ساوى عامله
نصف العمل وقوله لنفسه من زيادته قال فى الاصل ولو شاركه اثنان فى الرد فان قصدا اعانته فله تم
أو العمل للمالك فله ثلثه أو واحد اعانته والآخر العمل للمالك فله ثلثاه وهذا معلوم مما ذكر
(وان قال أول من يرد عبدى فله دينار فرده اثنان اقتسماه) لانهما وصفان بالاولية فى الرد (
لكل من ثلاثة رده وللثلث دينار فردوه فلكل) منهم (ثلثه) وفى نسخة ثلث ما شرط له (توز
الرؤس) قال فى الاصل قال المسعودى هذا اذا عمل كل منهم لنفسه أما لو قال أحدهم أعنت صاح
له ولكل منهما نصف ما شرط له او اثنان منهم أعنا صاحبنا فلا شئ لهما وله جميع المشروط (فان
رابع فلا شئ له فان) كان (قصد المالك) بالعمل (أو قصد أخذ الجعل منه فلكل من الثلا
من المشروط (فان أعان أحدهم فللمعاون) بفتح الواو (النصف وللآخرين النصف) لك
الربع (أو) أعان (اثنين منهم فلكل منهما ربع وثمن) من المشروط (وللثالث ربع
أعان الجميع فلكل منهم الثلث كما لو لم يكن معهم غيرهم صرح به الاصل (فان شرط) المالك (لا
جعلا (مجهولا) كثوب مع شرطه لكل من الآخرين دينارا فردوه (فله ثلث أجرة المثل ول
المسمى وتوكيل العامل المعين) غيره (فى الرد كتوكيل الوكيل) فيجوز له ان يوكله فيما يعجز
يليق به كما يستعين به (و) توكيل (غير المعين) بعد سماعه النداء غيره (كالتوكيل فى الاح
والاستقاء ونحوهما فيجوز

•(فصل الجعالة جائزة) من الجانبين (قبل تمام العمل) لانها تعليق استحقاق بشرط كالوص
العمل فيها مجهول كالقراض فلكل منهما فسخها (لازمة بعده) للزوم الجعل فلا انفساخ ولا فسخ
فسخها المالك فى أثناء العمل لزمه أجرة المثل) للعامل (فيما عمل) لئلا يحبط سعيه بفسخ غيره
عبر معظم الاصحاب عن ذلك بانه ليس له الفسخ حتى يضمن أى يلتزم للعامل أجرة مثل ما عمل وانما يجب
ما عمل من المسمى لارتفاع العقد بالفسخ لانه انما يستحق المسمى بالفراغ من العمل ذكره بعضهم ا
أجرة المثل لما قلنا واستشكل لزوم أجرة المثل بما لو مات المالك فى أثناء المدة حيث تنفسخ ويجب القـ
المسمى وأى فرق بين الفسخ والانفساخ ويجاب بان الملتزم ثم لم يتسبب فى اسقاط المسمى والعامل
العمل بعد الانفساخ ولم يمنعه المالك منه بخلافه هنا ولو أعتق عبده قبل رده قال ابن الرفعة يظ
يقال لا أجرة للعامل اذا رده بعد العتق وان لم يعلم لحصول الرجوع ضمنا والاوجه ان له الاجرة تنزيلا لا
منزلة فسخه وخرج باثناء العمل ما لو فسخها قبل الشروع فى العمل فلا شئ للعامل (أو) فسخها (
فلا) شئ له لانه امتنع باختياره ولم يحصل غرض المالك سواء أوقع ما عمله مسلما أم لا نعم لو زاد ا
فى العمل ولم يرض العامل بالزيادة ففسخ لذلك فله أجرة المثل كما ذكره الاصل فى آخر المسابقة لان ا
هو الذى الجأه لذلك قال الاسنوى وقياسه كذلك اذا نقص من الجعل اه وفيه نظر وان كان
صحيحا لان النقص فسخ كما سيأتى وهو فسخ من المالك لا من العامل (وان عمل) العامل شيأ (بعد ا
ولو

ولو جاهلا) به (فلا شيء له) لكن صرح الماوردي والروياني بان له المسمى اذا كان جاهلا وهو معين أولم يعلم المالك بالفسخ واستحسنه البلقيني والتصريح بحكم الجاهل من زيادة المصنف ٭(فرع وتنفسخ)٭ الجعالة (بالموت) والجنون والاغماء لاحد المتعاملين (فان مات المالك بعد الشروع) في العمل (فرده الى ورثته) وفي نسخة وارثه (وجب قسطه) أي قسط ما عمله في الحياة (من المسمى) وان مات العامل فرده وارثه استحق القسط أيضا قاله الماوردي ٭(فرع وان زاد)٭ المالك (أو نقص) في الجعل أو غير جنسه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل قبل الشروع في العمل وسمعه العامل (اعتبر النداء الاخير) والعامل ما ذكره وجاز ذلك قياسا على الثمن في زمن الخيار (فلو لم يسمعه) العامل (أو كان بعد الشروع) في العمل وقبل الفراغ منه وتمم العمل وقد سمع الاول أيضا (وجب) له (أجرة المثل) لان النداء الثاني فسخ للاول والفسخ من المالك في أثناء العمل يقتضي الرجوع الى أجرة المثل فلو عمل من سمع النداء الاول خاصة ومن سمع الثاني استحق الاول نصف أجرة المثل والثاني نصف المسمى الثاني والمراد بالسماع العلم وأجرة المثل فيما قاله في الاولى لجميع العمل وفي الثانية لعمله قبل النداء الثاني أما عمله بعده ففيه قسطه من مسماه لا الماضي خاصة ولا ينافيه ما مر انه لو عمل شيأ بعد الفسخ لا شيء له لان ذاك فيما اذا انفسخ بلا بدل بخلاف هذا (وان رد آبقا لم يجب) مع (الاستيفاء) الجعل لانه انما يستحقه بالتسليم وكذا الاعتبار مع الاستيفاء ما أنفقه عليه باذن الامام وعبارته شاملة له بخلاف عبارة أصله (وان هرب) منه (في الطريق) بل أو في دار المالك قبل تسليمه له (أو مات) أو غصب أو تركه العامل (فلا شيء له) وان حضر الآبق لانه لم يرده بخلاف ما لو اكترى من يحج عنه فاتى ببعض الاعمال ومات حيث يستحق من الاجرة بقدر ما عمل وفرقوا بينهما بان المقصود من الحج الثواب وقد حصل ببعض العمل وهنا لم يحصل شيء من المقصود وبان الاجارة لازمة تجب الاجرة فيها بالعقد شيأ فشيأ والجعالة جائزة لا يثبت فيها شيء الا بالشرط ولم يوجد (وان خاط نصف الثوب فاحترق) أو تركه أو بنى بعض الحائط فانهدم أو تركه (أو لم يتعلم الصبي لبلادته فلا شيء له) كما لو طلب الآبق فلم يجده ومحله فيما عدا الاخيرة اذا لم يقع العمل مسلما والا فله أجرة ما عمل بقسطه من المسمى بقرينة قوله (أو مات الصبي في أثناء التعليم وجب) للعامل (القسط) من المسمى (لوقوعه مسلما) بالتعليم مع ظهور أثر العمل على المحل بخلاف رد الآبق (وان منعه أبوه) من تمام التعليم (أو المالك) العامل من تمام العمل (وجب) له عليه (أجرة المثل) لما عمله لان المنع فسخ أو كالفسخ والثانية من زيادته

٭(فصل وان اختلفا في شرط الجعل)٭ فقال العامل شرطت لي جعلا وأنكر المالك أو قال شرطته على عبد آخر (أو) في (الرد) فقال أنا رددته وقال المالك بل جاء بنفسه أو رده غيرك (صدق المالك) بيمينه لان الاصل براءته وعدم الشرط (أو في قدر المشروط) ككونه درهما أو درهمين (أو في كونه على) رد (عبد أو عبدين) وقد رد أحدهما (تحالفا) وفسخ العقد (ووجب) للعامل (أجرة المثل) كما لو اختلفا في الاجارة وصورة ذلك أن يقع الاختلاف بعد فراغ العمل والتسليم نعم يتصور قبل الفراغ فيما اذا وجب للعامل قسط ما عمله ٭(فرع)٭ لو (قال بعه بكذا أو اعمل كذا ولك عشرة) من الدراهم وأتى بما يصلح ان يكون اجارة وجعالة (فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) كذا نقله الاصل

(قوله لكن صرح الماوردي والروياني الخ) لعلهما بنياه على ان الوكيل لا ينعزل الا بالعلم (قوله استحق القسط أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي) وأبو الفرج السرخسي وقال ابن الرفعة بل يستحق تمام المسمى اه وظاهر كلام الدارمي ان وارث العامل اذا رده استحق تمام الجعل فانه قال وان مات وقد جاء به في أثناء الطريق فهرب فلا شيء له وان رده ورثته استحقوا (قوله لانه انما يستحقه بالتسليم) ولو بعد العامل المالك سلم المردود الى الحاكم واستحق الجعل فان لم يكن حاكم أشهد واستحق (٤٤٣) (قوله أو بنى بعض الحائط) وهو منفرد باليد (قوله أو مات الصغير في أثناء التعليم الخ) محله اذا كان حرا كما قيده في الكفاية فان كان عبدا لم يستحق الا اذا سلمه للسيد أو حصل التعليم بحضرته أو في ملكه وتلف الجعل المعين بيد الملتزم قبل الشروع وعلم به العامل فلا شيء له في الرد وان جهله أو تلف بعد الرد فله أجرة المثل (قوله بخلاف الآبق) وقول القمولي لو تلف الثوب الذي خاط بعضه أو الجدار الذي بنى بعضه بعد تسليمه الى المالك استحق أجرة ما عمل أي بقسطه من المسمى كما قدمته فيما قبلها الموافق قول ابن الصباغ والمتولي في مسئلة القمولي استحق من المسمى بقدر ما عمل وقول الشيخين لو قطع العامل بعض المسافة فرد الآبق ثم مات المالك فرده الى الوارث استحق من المسمى بقدر عمله في الحياة وقولهما في الاجارة في موضع لو خاط بعض الثوب واحترق وكان بحضرة المالك أو في ملكه استحق أجرة ما عمل بقسطه من المسمى لوقوع العمل مسلما وفي موضع آخر لو اكترى لخياطة ثوب فخاط بعضه واحترق وظاهر انه ينفسخ العقد فله أجرة مثل عمله والا فقسطه من المسمى أو لحمل جرة فزلق في الطريق فانكسرت فلا شيء له والفرق ان الخياطة تظهر على الثوب فوقع العمل مسلما لظهور أثره والحمل لا يظهر على الجرة وعلم انه يعتبر لوجوب القسط في الاجارة وقوع العمل مسلما وظهور أثره على المحل ومثلها الجعالة ش (قوله لو اختلفا في شرط الجعل الخ) أو في سماع النداء صدق العامل بيمينه (قوله فان ضبط العمل فاجارة والا فجعالة) المراد انه يجوز عقد الاجارة في الشق الاول دون الثاني

(قوله وان اتفق فمتبرع) لو تعذر رد الآبق الا ببيع بعضه و لانفاق عليه من ثمنه لم يجز له بيعه ولا يجوز له ركوب البعير المردود فان ر
* (كتاب احياء الموات) * (قوله وليس لعرق ظالم حق) العرق أربعة البناء والغراس والبئر والنهر واعلم ان بقاع الارض اما م
محبوسة على الحقوق العامة أو الخاصة واما منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات وروى عرق مضافا ومنونا وصوب
وغيره (قوله ولو غير مكلف) أو رقيقا (قوله تملكها بالاحياء) شمل ما لو كان مواتا في سواد العراق أو ما في حكمه حتى فتح ووقف
محي بعد ذلك وتعبيره بالتملك يفهم منه اشتراط التكليف فان الصبي والمجنون يملكان ولا يتملكان لكن في الكفاية انه لا فرق بين
وغيره وصرح به الماوردي والروياني قال الزركشي ويشبه أن يكون اصطياده واحتطابه أو وجد ركازا أو استخر

كذلك ثم رأيت المتولي صرح
به (قوله وان لم يأذن الامام)
نعم لو حمى الامام لنعم الصدقة
موضعا ثم نقضه وقلنا بجواز
نقضه لم يكن لاحد احياؤه
بغير اذنه على الاصح لما فيه
من الاعتراض على تصرفه
* (تنبيه) * القصد الى
الاحياء هل يعتبر لحصول
الملك قال الامام ما لا يفعله
في العادة الا للملك كبناء
دار واتخاذ بستان يفيد
الملك وان لم يوجد قصد وما
يفعله المتملك وغيره كحفر
بئر بموات وزراعة بقعة
منه اعتمادا على ماء السماء
ان انضم اليه قصد افاد الملك
والا فوجهان اه أصحهما
انه لا يفيده (قوله ثم هي
لكم مني أيها المسلمون)
زيادة أيها المسلمون رواها
البغوي والرافعي قال الزركشي
ولا نعرف لكن بعضها
رواية النسائي عن جابر من
أحيا أرضا ميتة فله فيها أجر
(قوله أو بيعها وحفظ ثمنها)
أو استقراضه على بيت المال
أو اقطاعها من أهل المصالح

عن بعض التصانيف وصرح به الامام قال الزركشي والظاهر ان هذا من الامام تفريع على اخ
العمل في الجعالة يشترط أن يكون مجهولا لكن صحح الشيخان خلافه * (فرع يد العامل) * ع
في يده الى أن يرده (يد أمانة فان خلاه بتفريط) كأن خلاه بمضيعة (ضمن) لتقصيره وان
تفريط كأن خلاه عند الحاكم لم يضمن (وان أنفق) عليه مدة الرد (فمتبرع) الا ان باذن له ا
يشهد عند فقده ليرجع (ومن وجد مريضا) عاجزا عن السير (ببادية) أو نحوها (لزمه ا
لا ان خاف على نفسه) أو نحوها فلا يلزمه ذلك (واذا أقام) معه (فلا أجرة له ولو مات) ا
(أو غشي عليه لزمه ان كان أمينا حمل ماله الى ورثته) وان لم يكن أمينا لم يلزمه الحمل وان جاز له
يضمنه) في الحالين وليس حكم المغشي عليه حكم الميت كما قاله الاذرعي اذ لا عبرة بورثته في حياته بل حك
المريض كما أفاده كلام الروضة (والحاكم يحبس الآبق) اذا وجده انتظارا (لسيده فان أبطأ
(باعه) الحاكم (وحفظ ثمنه) فاذا جاء سيده فليس له غير الثمن (وان سرق الآبق قطع
* (خاتمة) * قال الزركشي لو تولى وظيفة وأكره على عدم مباشرتها أفتى الشيخ تاج الدين ال
باستحقاقه المعلوم والظاهر خلافه لانها جعالة وهو لم يباشر

* (كتاب احياء الموات) *

وما يذكر معه الاصل فيه قبل الاجماع أخبار كخبر من عمر أرضا ليست لاحد فهو أحق بها رواه ال
وخبر من احيا أرضا ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق رواه الترمذي وحسنه (هو مستحب)
من احيا أرضا ميتة فله فيها أجر وما أكلت العوافي منها فهو صدقة رواه النسائي وغيره وصححه ابن
والموات الارض التي لم تعمر أو عمرت جاهلية ولا هي حريم لمعمور كما يؤخذ مما سيأتي ولا يشترط
العمارة التحقق بل يكفي عدم تحققها بان لا يرى أثرها ولا دليل عليها من أصول شجر ونهر وج
وآثار أو تاد ونحوها (وفيه ثلاثة أبواب الاول في الارض الموات) ونحوها (فان كانت ببلاد ا
فللمسلم) ولو غير مكلف (تملكها بالاحياء) وان لم يأذن له فيه الامام اكتفاء باذن الشارع
يستحب استئذانه خروجا من الخلاف (ولو كان بالارض أثر عمارة جاهلية لم يعرف مالكها فك
أي فللمسلم تملكها بالاحياء وان لم تكن مواتا كالركاز ولخبر عادي الارض لله ولرسوله ثم هي ل
أيها المسلمون رواه الشافعي (أو) كان بها أثر عمارة (اسلامية فأمرها الى الامام) فيح
أو بيعها وحفظ ثمنها الى ظهور مالكها من مسلم أو ذمي كسائر الاموال الضائعة بخلاف نظيره فيما لو
ببلاد الكفر فانها كسائر أموالهم اما اذا عرف مالكها فهي له أو لوارثه ولا تملك بالاحياء ثم ان أ
عنها الكافر قبل القدرة عليه ملكت بالاحياء قاله ابن الرفعة تبعا للماوردي (وان احيا ذمي أرض

والاقطاع شرط في احيائها وقاضي البقعة كالامام (قوله الى ظهور مالكها) نقل في الخادم عن قواعد ابن عبد السلام
ان محل حفظه الى ظهور مالكه ما اذا توقع والا صرفه صرفا الى مصارف أموال بيت المال ثم قال وهو متعين وجزم به ابن سر
ولو خربت قرية للمسلمين وتعطلت ولم يعرف مالكها فهل للامام اعطاؤها لمن يعمرها وجهان حكاهما القاضي أبو الطيب قال ا
ما لا يعرف مالكه ولا يرجى ظهوره فهو لبيت المال فيجوز للامام أن يأذن فيه كسائر بيت المال وهل يجوز اقطاعه فيه وجهان
قال في الكفاية ورجح في البحر جوازه (قوله قبل القدرة عليه) أي الكافر (قوله قاله ابن الرفعة) أشار الى تضعيفه * (تنبيه) *
هل هي اسلامية أو جاهلية قال الكوهكيلوني فظاهر لفظه يدل على انها لا يدخلها الاحياء وظني انه كذلك ولكن لم أر من صرح
اذا شك في معمور هل هو في الجاهلية أو الاسلام ففيه قولان حكاهما في المطلب عن ابن داود ثم قال وهما كالقولين في الركاز

بدارنا ولو باذن الامام (نزعت منه) فلا يملكها لما فيه من الاستعلاء ولخبر الشافعي السابق (ولا أجرة عليه) لان الارض ليست ملك أحد وهو ساكن في دارنا بالاجرة وهذا من زيادته (فلو نزعها منه مسلم وأحياها) ولو (بغير اذن الامام ملكها) اذ لا أثر لفعل الذمي فان بقي له فيها عين نقلها او لا يضر بعد نقلها بقاؤها أثر عمارة (فلو زرعها الذمي وزهد فيها) أي تركها تبرعا (صرف الامام الغلة في المصالح) أي مصالح المسلمين (ولا يحل لاحد تملكها) أي الغلة لانها املاك المسلمين * (فرع الذمي والمستأمن) الشامل للمعاهد (الاصطياد والاحتشاش) والاحتطاب بدارنا (ونقل تراب لا ضرر فيه) علينا (من موات) بدارنا لانه يخلف ولا نتضرر به اولان مثل ذلك يعرض عنه المسلم بخلاف احياء الموات فلا يملكون علينا ولانهم بالاحياء يصيرون مالكين لاصل دارنا وهما ليسا باهليين فيها بخلافهما في هذه الاشياء اما الحربي فليس له شئ من ذلك قال المتولي الا انه اذا أخذه ملكه (وان كانت) أي الارض الموات (ببلد الكفار فلهم ولنا احياؤها) لانها من حقوق دارهم ولا ضرر علينا في احيائها فملكوها به كالاصطياد (وكذا للمسلم) احياؤها (ان لم يذبوا) بكسر المعجمة وضمها أي يدفعونا (عنها) كموات دارنا ولا يملكها بالاستيلاء لانها غير مملوكة لهم حتى تملك عليهم (فان ذبوا) عنها لم يملكها بالاحياء كالمعمور من بلادهم ولم يملكها بالاستيلاء الان لكنه يصير به أحق كالمتحجر كما سيأتي (و) اذا (استولينا عليها) وهم يذبون عنها (فالغانمون أحق باربعة أخماسها) أي باحيائها (وأهل الخمس بالخمس) أي باحيائه (وكذا بعض كل) من الغانمين وأهل الخمس أحق بالباقي (ان اعرض) عنه (بعض) أي البعض الآخر وذكر حكم بعض أهل الخمس من زيادته (فان أعرض كل الغانمين) عن احياء ما يخصهم (فأهل الخمس أحق) به لانهم شركاؤهم فكانوا أحق به اختصاصا (كالمتحجر) وان ترك الاحياء كل منهما ملكه من أحياه من المسلمين صرح به الاصل قال في الروضة وفي تصور اعراض اليتامى والمساكين وابن السبيل اشكال فيتصور في اليتامى ان أولياءهم لم يروا لهم حظا في الاحياء ونحوه في الباقين قال الاذرعي وكان مراده بالباقين المحصورون منهم أو ان الامام ينوب عنهم في ذلك وهو بعيد في مطلق التصرف أو تصور المسئلة بما اذا كانوا محصورين يمكن ان يصدر منهم الاعراض كالغانمين انتهى (فان صالحناهم على ان البلد لنا) وهم يسكنونه بجزية (فالمتحجر على الموات أهل الفيء) عبارة الاصل فالمعمور منها فيء ومواتها الذي كانوا يذبون عنه متحجر لاهل الفيء على الاصح (ويحميه) أي يحفظه (الامام لهم) فلا يكون فيأ في الحال (أو) صالحناهم (على ان البلد لهم فالمتحجر فكذلك الموات لهم) تبعا للمعمور وكان تحجر موات دارنا انما تبع المعمور (وان) وفي نسخة فان (فني الذميون فمساكنهم في دار الاسلام فيء) كسائر أموالهم التي فنوا عنها ولا وارث لهم

* (فصل يملك المحيي والمشتري منه الحريم) * أي حريم المعمور وان لم يكن فيه احياء تبعا له لانه من مرافقه كما يملك عرصة الدار ببناء الدار وان لم يوجد في العرصة احياء فلا يملكه غيرهما بالاحياء (لكن لا يفرد بالبيع) كشرب الارض بناء على منع بيع ما ينقص قيمة غيره (فان حفرا) أي اثنان (بئرا لتكون لاحدهما وللآخر الحريم) لم يجز (فالحريم) يكون (لصاحب البئر وللآخر أجرة المثل للعمل * (فرع) * في بيان الحريم (الحريم ما يتم به الانتفاع) وان حصل أصل الانتفاع بدونه (فحريم القرية مرتكض الخيل) ونحوها (وملعب الصبيان) التصريح به من زيادته (والنادي) وهو مجتمع القوم للحديث وعبارة الرافعي مجتمع النادي فلفظ النادي يطلق على المجلس الذي يجتمعون فيه

له قال في الانوار وان لم يعرف انها اسلامية أو جاهلية فكالاسلامية والمراد ببلاد الاسلام كل ما أحياه المسلمون كبغداد والبصرة أو أسلم أهلها عليها كالمدينة واليمن أو فتح عنوة كخيبر وسواد العراق أو صلحا على أن تكون الرقبة لنا وهم يسكنونها بجزية وان فتح على ان تكون الرقبة لهم فمواتها كموات دار الحرب ولو غلب الكفار على بلدة يسكنها المسلمون لا تصير دار حرب (قوله لما فيه من الاستعلاء) ولانه نوع تملك ينافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالارث من المسلم ومثل الذمي المعاهد والمستأمن (قوله فان ذبوا عنها الخ) قال السبكي وهذا انما يصح في أرض صولحوا عليها على أن تكون لهم أو في أرض الهدنة أما في دار الحرب فعمرانها يملك بالاستيلاء ومواتها بالاستيلاء عليه يصير كالمتحجر عليه فكيف لا يملك بالاحياء والذي ينبغي أن يكون الصحيح انه يملك بالاحياء كما قال به جماعة منهم القاضي أبو الطيب والجرجاني لكن في الوسيط شرط فيه القدرة على الاقامة والاقرب انه لم يذكره على سبيل الاشتراط بل على سبيل التصوير اه وما ذكره السبكي لا بد منه (قوله وان استولينا عليها الخ) لو استولينا عليها لجلائهم كان الامام أحق باحيائها لاهل الفيء موات لم يعرف سببه يضعها الامام فيمن شاء من المسلمين على النظر لهم * (فرع) * الاراضي العامرة اذا لبسها رمل أو غرقها ماء فصارت بحرا ثم زال الرمل أو البحر فان عرف عليها ملك الاسلام فهي كالعامرة وما ظهر من باطنها يكون للمالك الاول ولو لبسها الوادي بتراب آخر فهي بذلك التراب له قاله في الكافي (قوله مرتكض الخيل) أي وان لم يكن أهلها خيالة وقيده الامام بما اذا كانوا خيالة وهو يشبه تخصيص اقتناء كلب الصيد والزرع بمن حرفته ذلك (قوله ولفظ النادي يطلق على المجلس الخ) لا يسمى المجلس ناديا الا والقوم فيه (قوله ومناخ الابل) وان لم يكن أهلها أصحاب ابل

(قوله وفي البعيد تردد) عبارة الانوار والمرعى القريب دون البعيد والمحتطب كالمرعى (قوله واقتضاه كلام القاضي وغيره) هو الاصح (قوله خوف البعد) أي عن القرية (قوله في الموات) صفة لمحذوف أي المبنية أو حال من المضاف اليه لان المضاف كجزء منه كقوله ملة ابراهيم حن (قوله مطارح الكناسات الخ) عد الغزالي والخوارزمي من الحريم ماء الميزاب أي حيث يكثر المطر (قوله وسيأتي حكمها) هذا في القرى سكان الصحارى فعادتهم تنقية المنزل من الحجارة والشوك و بناء المعلف وما لا بد منه قال الماوردي فان قصد به التملك والا فهو أحق به ورحل (قوله وكلام الاصل أميل الى ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن أبي عصرون الذي يقتضيه النظر ان الدار والحما حريم علوه وما تطرق اليه الاذى بالتصرف (٤٤٦) فيه فيمنع منه وكذا يمنع أن يلصق حائطه بحائطه لانه تصرف في حريمه فان بينهما فاصلا وان قل جاز (قوله والزركشي أي عن الاكثرين) قال وعليه الفتوى (قوله ومتردد النوازح) قيد في الشرحين والروضة كون موضع الدولاب ومتردد الدابة من حريم البئر بكون الاستقاء بهما وهو ظاهر أما ما يتخذ للشرب فقط فانما يعتبر فيه موضع وقوف المستقي وزاد الملقي ما يخرج من حوضها من طين وغيره قال الاذرعي ويشبه ان ملقى ما يخرج منها أيضا كذلك واستدل بحديث ومن حريمها أيضا ما لو حفر فيه بئر نقص ماء الاولى وعن الروياني تقييد موضع النازح بما اذا كان ينزح باليد فان التي تنزح بالدابة حريمها قدر عمقها (قوله وحريم بئر القناة) المراد ببئر القناة التي يعلو الماء بنفسه منها ويجري في الساقية الى الارض (قوله بحفر في جانبها) قال في الكافي تنازع في موات جاء آخر وحفر قناة بجنبها فانتقص ماؤها منه اه فافهم قوله بجنبها ان البعيدة بخلافه ولذا قال في النشائي ان أحيا بئرا فجاء بعضهم آخر وتباعد عن حريمه وحفر بئرا فنقص ماء الاولى لم يمنع منه لانه تصرف في موات لاحق فيه لغيره وان حفر في حريمها منع فان الحر في حكم الوقاية للملك فيحرم التصرف فيه سيما اذا أدى الى نقص الماء أو هدم البئر وكذا اذا توقع نقص الماء في ثاني الحال يمنع منه وكذا اذا أحيا ساقية تقابل ماء الاولى أو تهدمها فانه يمنع منه اه قال الزركشي و ينبغي أن يكون المرجع في ذلك الى العادة وبه صرح ا القطان في فروعه (قوله كالدور الملاصقة) والدار اذا كانت في طريق نافذ كما قاله الرافعي في باب الاصول والثمار (قوله فلو خالف العادة الخ) قال شيخنا علم من هذا الكلام ان محل رعاية ضرر الجدار عند تصرف الشخص على خلاف ما تقتضيه العادة أما لو تصرف على وفقها لم يمنع وان ضر (قوله وبذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك) يرد على هذا ما لو حفر بئرا في ملكه يلزم من حفرها سقوط جدار جاره فانه يجوز ولو د

يبدون أي يتعدون وعلى أهله المجتمعين وعلى الاول يحمل تعبير الروضة بمجتمع أهل النادي (ومناخ الابل) بضم الميم موضع اناختها (ومطرح الكناسات والمرعى المستقل والمحتطب) أعني (القريبين من القرية بخلاف البعيدين عنها عند الامام دون البغوي كما حكى الخلاف بقوله (وفي البعيد) منهما (تردد) واختار السبكي والاذرعي قول البغوي واقتضاه كلام القاضي وغيره قال الاذرعي وينبغي ا يكون محله اذا لم يفحش بعده عن القرية وكان بحيث يعد من مرافقها والاستقلال معتبر في المحتطب أيضا أفاده كلام الاصل أما اذا لم يستقل كل من المذكورين ولكن كان يرعى فيه أو يحتطب منه عند خوف البعد فليس بحريم ومن حريم القرية مراح الغنم والطريق ومسيل الماء (وحريم الدار) المبنية (في الموات مطرح الكناسات ونحوها) كالتراب والرماد والثلج ببلد يكثر فيه (والممر صوب الباب وان انعطف) فليس المراد منه استحقاقه قبالة الباب على امتداد الموات بل لغيره احياء ما في قبالة الباب اذا أبقى ممرا صرح بذلك الاصل وخرج بالموات الدار الملاصقة للدور وسيأتي حكمها (وفناء الجدران) أ جدران الدار وهو ما حواليها من الخلاء المتصل بها (حريم) لها أولا (وجهان) كلام الاصل يميل الى ترجيح الاول ونقله ابن الرفعة عن النص والزركشي عن الاكثرين وعلى الثاني لو أراد محي ان يبني بجنبها لم يلزمه ان يبعد عن فنائها (لكن يمنع من حفر بئر بقرب هاو) من سائر (ما يضر بها) كالصا جداره أو زبله بها لانه تصرف بما يضر ملك غيره (وحريم البئر) المحفورة في الموات (مطرح ترابها وسائر ما يخرج منها (ومتردد النوازح) منها من آدمي أو بهيمة (ومجتمع) الماء لسقي (الماشية والزرع من حوض ونحوه (والتقدير) في كل ذلك غير محدود بل (بالحاجة) أي بحسبها وحم الشافعي رحمه الله اختلاف روايات الحديث في التحديد على اختلاف القدر المحتاج اليه وبذلك يقاس حر النهر المحفور في الموات (وحريم) بئر (القناة ما ينقص ماؤها أو يتهار) أي يسقط (ترابها بحفر في جانبها بخلاف نظيره الآتي فيما لو حفر بملكه بئرا لسبق ملكه على الحفر بخلاف الموات فانه انما يملك بفراغ العمل ثم ما عد حريما لمحله اذا انتهى الموات اليه فان كان ثم ملك قبل تمام حد الحريم فالحريم الى انتهاء الموات صرح به الاصل (وما لا موات حوله لا حريم له كالدور المتلاصقة) اذ لا أولوية لبعضها على بعض أما المتلاصق بعضها ببعض بان تكون طرف الدور فلها حريم من خارج القرية * (فرع لو اتخذ داره) المتلاصقة بالمساكن (حماما أو طاحونة أو حانوت حداد أو احكم جدرانه) بحيث تليق بما يقصده (أو اتخذها (مدبغة جاز) وان تضرر جاره بالرائحة وازعاج السمع وأفضى ذلك الى تلف لانه متصرف في خالص ملكه وفي منعه اضرار به (فلو خالف العادة بان أضرت النداوة والدق) الحاصلان بمخالفة (بجدار الجار منع) وضمن ما تلف به لتعديه و بذلك ظهر انه يمنع مما يضر الملك دون المالك

فاهتز الجدار فانكسر ما كان معلقا فيه قال ابن الرفعة قال العراقيون ان سقط حالة الضرب ضمن والا فلا (قوله وفيه نظر) بل هو مردود لما فيه من منع المالك من تصرفه في ملكه بما لا يضر ملك غيره (قوله كالمساجد والطرق) أي ومصلى العيد بالصحراء لخبر أبي داود عن عائشة رضي الله عنها قيل يا رسول الله ألا تبني لك بيتا يظلك قال ٧ من سبق وصححه الحاكم وقال انه على شرط مسلم (قوله فينبغي أن يكون المحصب كذلك) فرق العراقي والغزي بان المبيت بالمحصب استحبابه ليس من مناسك الحج بخلاف المبيت بمزدلفة اه واعترض أيضا بان المنع في المحصب لامر آخر وهو كونه طريق المارة ولا يجوز تضييق الطرق بالاحياء وقال في التوسط ما ذكره في المحصب تكلف بعيد نعم ان كان المحصب من مرافق مكة لم يجز احياؤه قطعا (قوله صار متحجرا) ينبغي أن يشتغل بالعمارة عقب التحجر فان طالت المدة والرجوع في طولها الى العادة ولم يحي بطل اختصاصه وان لم يبطله الحاكم (قوله أي مستحق له) قال الازهري أحق في كلام (٤٤٧) العرب له معنيان أحدهما استيعاب الحق كقولهم فلان أحق بماله أي لا حق لغيره فيه قال النووي في التحرير وهو المراد هنا والثاني الترجيح وان كان للآخر فيه نصيب كخبر الايم أحق بنفسها (قوله فلغيره احياء الزائد) قال في الخادم ينبغي أن يراجع المحيي من أي الجهات يختار ما يقدر على احيائه ليحيي الزائد غيره وفي هذه الحالة لا يبقى خلاف كما أفهمه تعليل الرافعي المنع (قوله وأمهله مدة قريبة الخ) قال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا اذا لم تطل المدة وعلم منه الاعراض كما سيأتي قال في الخادم هل المراد به قدر كفايته مما يحتاجه لسكنه أو الارتفاق بغلته فقط أو أعم من ذلك حتى لو أراد أن يحيي مواتا متسعا يفضل عن كفايته بكثير كان له ذلك الاشبه بكلامهم الثاني له أن يحمي قرية عظيمة يمكنه احياؤها ليتمول غلاتها ويكون أحق بها وان اتسعت خطتها (قوله وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد) هو أحد وجهين اختاره الشيخ أبو حامد والقاضي والمتولي وهو الاصح (قوله وطال الزمان) المرجع في طوله الى العادة وفي تقدير مدة الامهال اذا استمهله الى رأي الامام ولا تتقدر بثلاثة أيام في الاصح فاذا مضت المدة ولم يشتغل بعمارة بطل حقه ولا يشترط الرفع الى الامام في الاصح (قوله قال السبكي ينبغي اذا عرف انه لا عذر له في المدة الخ) قال في الخادم كذا قيد الامهال بما اذا ذكر عذرا ومثل الماوردي العذر بما اذا ذكر غيبة ماله أو غلمانه أو الآلة أو عدمها وصرح الروياني بان العذر ليس بشرط فقال فان ذكر عذرا في التأخير من اباق العبيد أو اصلاح الآلة أمهله الامام حتى يزول العذر وان لم يذكر عذرا ولكن استمهله أمهله امهالا أكثره ثلاثة أيام قال والمراد الاخذ في الاحياء والابتداء به ومن أصحابنا من أمهله عشرة أيام وأكثر الى شهرين وهذا أجود اه ٧ هنا بياض بالأصل

بعضهم ما ذكر ما لو كان له دار في سكة غير نافذة فليس له ان يجعلها مسجدا ولا حماما ولا خانا ولا سبيلا الا باذن الشركاء وفيه نظر (ولو حفر بملكه بالوعة تفسد بئر جاره جاز) لما مر أول الفرع (وكره) لتضرر جاره به (أو) حفر بملكه (بئرا ينقص ماء بئر جاره جاز) لما مر (وان كان لداره حريم فله المنع) لغيره (من الحفر فيه) كما يمنعه الحفر في داره * (فرع موات الحرم يملك بالاحياء) * كما أن معموره يملك بالبيع والهبة (لا عرفات ومنى ومزدلفة) فلا تملك بالاحياء لتعلق حق الوقوف والرمي والمبيت بها ولو ان لم يضق به الموقف والمرمى والمبيت كسائر المواضع التي يتعلق بها حقوق المسلمين عموما أو خصوصا كالمساجد والطرق قال في المهمات والمتجه المنع من البناء بمزدلفة ولو على ما رجحه الرافعي من استحباب المبيت بها لكونه معدا لو احتيج اليه فينبغي ان يكون المحصب كذلك لانه يستحب للحجيج اذا نفروا ان يبيتوا به

* (فصل من شرع في الاحياء) * لموات من حفر أساس وجمع تراب ونحوهما ولم يتمه (أو نصب) عليه (علامة) للاحياء من نصب أحجار أو غرز خشب أو قصب أو جمع تراب أو نحوها (صار متحجرا الا مالكا فوارثه ومن نقله اليه أحق به) أي مستحق له دون غيره كما في خبر أبي داود من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له ولان الاحياء اذا أفاد الملك وجب ان يفيد الشروع فيه الاحقية كالسوم مع الشراء وانما لم يملكه لان سبب الملك الاحياء ولم يوجد (ولو تحجر فوق كفايته أو ما يعجز عنه) أي عن احيائه (فلغيره احياء الزائد) وينبغي ان يشتغل بالعمارة عقب التحجر (فان تحجر ولم يعمر بلا عذر أمره السلطان) بالاحياء أو برفع يده عنه لانه ضيق على الناس في حق مشترك فمنع من ذلك كما لو وقف في شارع (وأمهله) مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب (ما يراه ان امتهل) أي ان استمهله بعذر (فان مضت المهلة) أي مدتها ولم يعمر (بطل حقه) وقضية كلامه انه لا يبطل حقه بمضي المدة بلا مهلة وهو ما بحثه الشيخ أبو حامد لكنه خلاف منقوله الذي جزم به الامام من انه يبطل بذلك لان التحجر ذريعة الى العمارة وهي لا تؤخر عنه الا بقدر تهيئة أسبابها ولهذا لا يصح تحجر من لا يقدر على تهيئة الاسباب كمن تحجر ليعمر قابل وكفقير تحجر ليعمر اذا قدر فوجب اذا أخر وطال الزمان ان يعود مواتا كما كان وقال السبكي ينبغي اذا عرف الامام انه لا عذر له في المدة انتزعها منه في الحال وكذا ان لم تطل المدة وعلم منه انه معرض عن العمارة (ولو بادر أجنبي فأحيا متحجرا) لآخر ولو قبل بطلان حقه أو مع اقطاع السلطان له أو بعد شروعه في العمارة (ملكه) وان لم يأذن له السلطان لانه حقق سبب الملك (و) ان (أثم) بذلك كما لو دخل في سوم أخيه واشترى وكما لو عشش الطائر في ملكه وأخذ الفرخ غيره أو توحل ظبي في أرضه أو وقع الثلج فيها وأخذه غيره فان كان للاول بناء وآلات لم يجز للثاني التصرف فيها بغير اذنه (ولو باعها) أي الارض المتحجرة

(التحجر) لها (لم يصح) لعدم ملكه لها وحق التملك لا يباع كحق الشفيع (فان أحياها المـ
ولو بعد الحكم بفسخ البيع (ملكها) كغير المشترى (ولا يصح تحجر عاجز) عن الا
منوط بالمصلحة ● (فرع اقطاع الامام) ● الموات لا لتمليك رقبته (كالتحجر فلا يقطعه ما يعجز
ويصير المقطع أحق بما أقطعه لتظهر فائدة الاقطاع ويأتى فيه سائر أحكام التحجر نعم قال الز
ينبغى ان يستثنى هنا ما أقطعه النبي صلى الله عليه وسلم فلا يملكه الغير باحيائه قياسا على انه لا ينقض
أما اذا أقطعه لتمليك رقبته فيملكه كما ذكره النووى فى مجموعه فى باب الركاز والاصل فى الاقطاع خبر ال
انه صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير أرضا من أموال بنى النضير وخبر الترمذى وصححه انه صلى الله عليه
أقطع وائل بن حجر أرضا بحضرموت وهل يلتحق المندرس الضائع بالموات فى جواز الاقطاع وجهان أ
فى البحر نعم بخلاف الاحياء وقد يقال هذا ينافى ما مر من جعله كالمال الضائع ويجاب بان المشبه لا
حكم المشبه به من جميع الوجوه والحاصل ان هذا مقيد لذلك

● (فصل الاحياء يختلف) ● بحسب الغرض منه ويرجع فيه الى العرف (فالزريبة) أى فا
لزريبة الدواب أو الحطب أو غيرهما يحصل (بالتحويط) بالبناء بآجر أو لبن أو طين أو قصب أو
أو غيرها بحسب العادة (ونصب الباب) فلا حاجة الى تسقيف ولا يكفى نصب سعف أو أحجار بغير ب
لو حوط بذلك الاطراف فبالبناء فقد حكى الامام عن القاضى انه يكفى وعن شيخه المنع فيما عدا محل البـ
الخوارزمى وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك (و) الاحياء (للسكنى) يحصل (بذلك وتسقيف بـ
من الجملة ليتهيأ للسكنى وليقع عليه اسم المسكن قال الزركشى ولو حوط قبرا فى موات فالظاهر انه احياء
البقعة فيملكه كما لو بنى فيها ولم يسكن بخلاف ما لو حفر قبرا فى أرض سبلت مقبرة فانه لا يختص به اذا ا
فيها بالدفن لا بالحفر ولا كذلك الاحياء قال ويأتى فى احياء المسجد ما مر بخلاف مصلى العيد فالظا
لا يشترط فيه التسقيف (و) الاحياء (للزراعة) يحصل (بجمع التراب ونحوه) كنصب
وحجر وشوك (حولها) أى المزرعة المفهومة من الزراعة ليتميز المحيا عن غيره ولا حاجة الى التح
بالبناء فان معظم المزارع بارزة (وتسويتها) بطم المنخفض وكسح المستعلى (وحرثها) ان لم ت
الا به وتليين ترابها ولو بماء يساق اليها لتتهيأ للزراعة (وترتيب الماء) لها بحفر بئر أو شق نهر أو قناة
حفر كما صححه فى الصغير (حيث لم يكفها ماء السماء) اذ لا تتهيأ الارض للزراعة بدونه بخلاف ما
كفاها (ولو لم تزرع) فان ذلك يكفى لان الزراعة استيفاء منفعة وهو خارج عن حد الاحياء كما لا
فى احياء المسكن ان يسكنه (فان لم يمكن ترتيبه) أى الماء (كارض بجبل) لا يمكن سوق الماء
ولا يصيبها الا ماء السماء (ففى تملكها بدونه وجهان) احدهما لا اذ لا مدخل للاحياء فيها وثانيهـ
فيحصل بالحرث وجمع التراب على الاطراف كسائر المزارع التى تسقى بماء السماء وهذا ما اقتضى ك
الرافعى ترجيحه ونقله الخوارزمى عن سائر الاصحاب واستثنى مع ذلك أراضى البطائح وهى بناحية العر
غلب عليها الماء فلا يشترط لاحيائها ترتيب الماء بل يشترط حبسه عنها ذكره الماوردى والرو
وغيرهما (ويشترط) فى احياء البستان (غرس البستان) ليقع عليه اسمه وبه فارق عدم اشتر
الزرع فى احياء المزرعة ويفارقه أيضا بان الغرس يدوم فاشبه بناء الدار بخلاف الزرع وبان الزر
يسبقه تقليب الارض وحرثها فجاز ان يقوم مقامه والغرس لا يسبقه شئ يقوم مقامه كذلك قاله ال
ويكفى غرس بعضه كما صححه فى البسيط قال الاذرعى والوجه اشتراط غرس ما يسمى به بستانا (و) تحو
(تحويطه وتهيئته) أى تهيئة مائه ان احتيج اليه (كالعادة) فيهما ونصب الباب ونحوه (ف
احياء (البئر خروج الماء وطيه) البئر (الرخوة) أرضها بخلاف الصلبة (وفى) احياء نهر (الـ
اجراء الماء) عبارة الاصل خروج الماء وجريانه وهى أوضح (وان حفر نهرا) ممتدا (الى الـ
القديم بقصد التملك ليجرى فيه الماء ملكه ولو لم يجره) كما لا يشترط السكنى فى احياء المسكن (ا

(قوله ويرجع فيه الى العرف) كالقبض والحرز فان الشرع أطلقه ولا حد له فى اللغة والضابط التهيئة للمقصود (قوله ولا يكفى نصب سعف أو أحجار بغير بناء) لانه انما يفعله المجتازون لا المتملكون (قوله وظاهر المذهب انه لا يملك شيأ بذلك) أشار الى تصحيحه وكتب فلا يكفى التحويط فى طرف ونصب الاحجار أو السعف فى طرف والسعف قضبان النخل التى تعمل منها المكانس (قوله وتسقيف شئ) قد يبنى موضعا للنزهة فى زمن الصيف والعادة فيه عدم السقف فلا يشترط السقف هنا (قوله والظاهر انه احياء لتلك البقعة) أشار الى تصحيحه (قوله أو بالحفر) أى لطريقه (قوله بخلاف ما اذا كفاها) ولا بد من حرث الارض ان لم تزرع الا به فان لم يتيسر حرثها الا بسوق ماء اليها تعين (قوله وثانيهما نعم) هو الاصح (قوله وهذا ما اقتضى كلام الرافعى) أى والنووى فى باب الاجارة (قوله ونقله الخوارزمى عن سائر الاصحاب) واختاره القاضى حسين وبه قطع البغوى فى التعليق ذكره الماوردى والرويانى وغيرهما وجرى عليه ابن الرفعة (قوله قال الاذرعى والوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما يسمى بستانا) بخلاف الشجرة والشجرتين فى المكان الواسع

شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) بان أتى بما يقصد به نوع آخر (ملكه) حتى لو حوط البقعة ملكها وان قصد المسكن لانه مما يملك به الزريبة لو قصدها وهذا احتمال للامام ذكره الاصل ثم قال ومخالفته لكلام الاصحاب صريحة لما فيه من الاكتفاء بادنى العمارات أبدا فالا يقتصر على عادة الاشتمال كبناء الدار واتخاذ البستان يفيد الملك وان لم يقصد وما يفعله المتملك وغيره كحفر بئر فيه وكزرع قطعة موات اعتمادا على ماء السماء ان انضم اليه قصد أفاد الملك والا فلا

(فصل) فى الحمى (للامام ونائبه) أى لكل منهما (أن يحمى لخيل الجهاد) والضوال (ومواشى الصدقة والضعفاء) العاجزين عن النجعة (مواتا) لترعى فيه بان يمنع الناس من الرعى فيه حيث (لا يضيق على الناس) بان يكون قليلا من كثير بحيث يكفى بقية الناس لانه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لخيل المسلمين رواه ابن حبان فى صحيحه وقال فى الاصل حماه لابل الصدقة ونعم الجزية وخيل المجاهدين والاولان مدرجان فى الخبر وخرج بالامام ونائبه أى فى الحمى غيرهما ولو كان عاملا للزكاة فليس له أن يحمى وبما بعده ما اذا حمى لنفسه فلا يجوز الا للنبى صلى الله عليه وسلم وان لم يقع وعليه يحمل خبر البخارى لا حمى الا لله ولرسوله وسيأتى ذلك فى النكاح (وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير ولو استغنى عنه) لانه نص وهو لا ينقض بالاجتهاد (فمن بنى فيه أو زرع) أو غرس (قلع و يغير حمى غيره) من الائمة رعاية (للمصلحة) بان ظهرت فيه بعد ظهورها فى الحمى وليس من نقض الاجتهاد بالاجتهاد (لكن لا يحمى بغير اذن الامام) لما فيه من الاعتراض على تصرف الامام وحكمه فان أحيا باذنه ملكه المحيى وكان الاذن فى الاحياء نقضا أو بغير اذنه فلا (ولينصب) عليه الامام أو نائبه (أمينا يدخل فيه دواب الضعفاء لا) دواب (الامام لانه قوى) والقوى يمنع من ادخال دوابه كما أشار اليه بقوله (فان رعاه قوى منع منه ولم يغرم) شيأ قال فى الروضة وليس هذا بخلاف ما ذكرناه فى الحج ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه على الاصح (ولا يعزر) قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل التحريم والا فلا ريب فى التعزير (وليس للامام أن يحمى الماء) المعد لشرب الخيل والمواشى المذكورة (أو يعتاض عن رعى الحمى واحياء الموات) هذا أولى من قول الروضة من الرعى فى الحمى أو الموات

(الباب الثانى فى المنافع المشتركة)

(من جلس للمعاملة) مثلا (فى شارع ولم يضيق) على المارة (لم يمنع) وان تقادم عهده أو لم يأذن فيه الامام كما لا يحتاج اليه فى الاحياء لاتفاق الناس عليه فى سائر الاعصار (وفى منع) (الذمى) من ذلك (وجهان) رجح منهما ابن الرفعة والسبكى عدم المنع لان ضرره لا يتأبد (وله) أى الجالس للمعاملة

(قوله ولو شرع فى الاحياء لنوع فأحياه لنوع آخر) كأن قصد احياءه للزراعة بعد ان قصده للسكنى وقوله ملكه اعتبارا بالقصد الطارئ وخرج بما ذكر ما اذا قصد نوعا وأتى بما يقصد به نوع آخر كأن حوط البقعة بحيث تصلح زريبة بقصد السكنى لم يملكه كما قاله الامام وقد علم ان كلام المصنف مخالف لكلام الامام وموافق لكلام الاصحاب (قوله وان لم يقصد) كما صرح به فى الانوار (قوله يحمى) بفتح أوله ويجوز ضمه على انه رباعى فانه يقال حميت المكان منعته وأحميته جعلته حمى (قوله ومواشى الصدقة) المراد بها الفاضلة عن سهمان أهل الصدقات (قوله ونعم الجزية) التى تؤخذ بدلا عن الدراهم والدنانير فى الجزية (قوله وحمى رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يغير) استثنى جماعة حمى عمر أيضا واستثنى فى الرونق حمى الائمة الاربعة واستحسن (قوله ان من أتلف شيأ من نبات النقيع ضمنه) قال شيخنا التقييد به بان اتلافه فى غير الجهة التى أذن فيها الشارع وهى الرعى فاشبه اتلاف شجره لعدم الاذن فى اتلافها كاتبه (قوله ولا يعزر) قال الماوردى لانه أحد مستحقيه (قوله قال ابن الرفعة ولعله فيمن جهل الخ) قال الاذرعى فلو جهله ونهاه الامام فاصر فلا ريب فى تعزيره (قوله أو يعتاض عن رعى الحمى واحياء الموات) بيع بعض وكلاء بيت المال فى زماننا ما يزعم انه فاضل عن حاجة المسلمين باطل لان البيع يستدعى تقدم الملك ولو جاز ذلك لجاز للامام بيع الموات ولا يعرف من قال به قال ابن الرفعة لا أدرى بأى وجه يلقى الله قال الاذرعى وفى معنى الشوارع الرحاب الواسعة بين الدور فى المدن فانها من المرافق العامة كما صرح به فى البحر وقد نقل فى الشامل الاجماع على منع اقطاع المرافق العامة والبيع أولى بالمنع وقد عمت البلوى بالبلاد الحلبية وما والاها ببيع وكلاء بيت المال الموات العارى على حافات الانهار القديمة العظام وغيرهما لعمل الطواحين وغيرها ويستشهد من لا علم له ولا دين بان ذلك جار فى ملك بيت المال ويثبت ذلك أمثالهم من الحكام ويحكمون بصحة البيع والملك من غير نقل ولا عقل ولا قوة الا بالله اه واذا رأينا عمارة على حافة نهر لا نغيرها لاحتمال انها وضعت بحق

(الباب الثانى فى المنافع المشتركة)

(قوله من جلس للمعاملة فى شارع) عبر المصنف فى الصلح عن الشارع بالطريق النافذ قال ابن الرفعة وبين الطريق والشارع اجتماع وافتراق اذ الطريق تكون فى الصحارى والبنيان والشارع يختص بالبنيان والشارع لا يكون الا نافذا والطريق قد يكون نافذا وقد لا يكون اه وقال بعضهم الشارع الطريق الذى يأتيها الخاص والعام وهو أعم من الطريق النافذ اذ رب طريق نافذ لا يعرفه الا الخواص (قوله رجح منهما ابن الرفعة والسبكى) أى وغيرهما عدم المنع وهو الراجح

(قوله احتمالان) أوجههما جوازه عند جريان العادة (قوله وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ الخ) قال الاذرعي وموضعه اذا دكة أو نحوها فان بنى لزمته الاجرة كما سبق في الصلح وفي كتاب الغصب ان منفعة الشارع مضمونة بالتفويت لكن ذلك في المتعدي وال هنا في غيره (قوله لو قام المعامل ليعود الخ) لو فارقه ليعود ولكن جعل يقعد كل يوم في موضع من السوق انقطع حقه وخرج بقوله ليعو ما لو فارقه تاركا لحرفته أو باذلا حقه (٤٥٠) لآخر فان حقه يبطل ولو اعتدل ظن الاعراض وعدمه لم يبطل (قوله من جلس في ال الخ) لامدخل لاقطاع الامام فيه وفي رحبته (قوله واقراء القرآن) قال الوالد الناشري سئلت عن تعليم الصبيان في جناح المسجد فاجبت بانه أمر حسن والصبيان يدخلون المسجد على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والى الآن من غير نكير والقول بكراهة دخول الصبيان المسجد ليس على اطلاقه بل يختص بمن لا يميز له وبمحله لا طاعة فيها ولا حاجة اليها الا اذا أجر التعليم قد يزيد على نقصان الاجر بكراهة الدخول أليس ان الضبة الصغيرة اذا كانت لزينة كرهت وان كانت لحاجة ارتفعت الكراهة ومن هذا القبيل ان النبي صلى الله عليه وسلم فعل المكروه لبيان الجواز (قوله فكجالس بمقعد سوق) قال الاذرعي ويتجه ان محل الاختصاص اذا كان أهلا للجلوس فيه أما لو كان لا يفيد ولا يستفيد فلا معنى له ولو سبق اثنان الى مكان واحد وتنازعاه قال ابن الرفعة الذي يظهر تعين القرعة لحديث الاستهام في الصف الاول قال الاذرعي ويحتمل أن يقال يقدم المدرس من رآه أولى بالمجلس لفضله وعلمه وافادته واستفادته ولا سيما اذا كان مزاحمه غير مرجو الفلاح وقوله قال الاذرعي ويتجه ان محل الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي الخ) وهو الراج ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك) يوهم ان الماوردي لا يجعله كمقاعد الاسواق وليس كذلك فانه يخالف أيضا في مقاعد الا ويقول فيها انه اذا قام بطل حقه فهو موافق لهما على انه كمقاعد الاسواق ويخالفهما في المقاعد أيضا

(التظليل) على موضع جلوسه بما لا يضر بالمارة من ثوب وبارية ونحوهما لجريان العادة به (لا ال دكة أو ما يظلل به أو لغيرهما وهذا أولى من اقتصار الاصل على بناء الدكة قال الخوارزمي وهل له وضع فيه احتمالان (ويختص الجالس بمكانه ومكان متاعه وآلته ومعامليه) وقوله وآلته من زيادته ولا البيع لدخوله في متاعه (ولا يضيق عليه) أي وليس لغيره أن يضيق عليه في المكان بحيث يضر به في ال والوزن والاخذ والعطاء (فيمنع) أي فله أن يمنع (واقفا) بقربه (ان منع رؤية متاعه أو وصول الوا الاولى قول أصله المعاملين (اليه) قال في الروضة وليس له منع من قعد لبيع مثل متاعه اذا لم يزاح فيما يختص به من المرافق المذكورة (ولو أقطعه اياه الامام) ارتفاقا (جاز) أي وللامام أن يقطع بق الشارع لمن يرتفق فيها بالمعاملة لان له نظرا واجتهادا في أن الجلوس فيه مضر أو لا ولهذا يزعج من رأى ج مضرا (لا) ان أقطعه (بعوض) عبارة الروضة وليس للامام ولا لغيره من الولاة أن يأخذ ممن ير بالجلوس والبيع ونحوه في الشوارع عوضا بلا خلاف (ولا) ان أقطعه (تمليكا) وان فضل عن الطارق ومن هنا لا يجوز بيع شيء منه وما يفعله وكلاء بيت المال من بيع ما يزعمون أنه فاضل عن المسلمين باطل لان البيع يستدعي تقدم الملك وهو منتف ولو جاز ذلك لجاز بيع الموات ولا قائل به نبه السبكي (وان سبق اثنان) الى مكان منه (أقرع بينهما) لعدم المزية فان كان أحدهما مسل أحق قطعا قاله الدارمي *(فرع لو قام المعين) ولو بلا عذر من مكانه (ليعود) اليه (فهو أحق مالم يمض زمن ينقطع فيه عنه الافه) للمعاملة لخبر مسلم من قام من مجلسه ثم رجع اليه فهو أحق به الغرض من تعين المكان أن يعرف فيعامل فان مضى ذلك بطل حقه وان ترك فيه شيئا من متاعه أو جلوسه فيه باقطاع الامام كما صرح به الاصل (وكذا المجالس) المعينة (باسواق يجتمع لها في وقت) كل اسبوع أو كل شهر أو كل سنة يأتي فيها التفصيل المذكور واذا لم ينقطع حقه بقيامه منها (فان جلس غ فيه (مدة غيبته القصيرة) وهي التي غاب عنه زمنا لا ينقطع عنه فيه ألافه (ولو معاملا) الى أن يعود لئلا تتعطل منفعة الموضع في الحال (ومن ضيق الشارع بآلة بناء ونحوها) مما وضعه ارتفاقا لينقلها شيئا أو كان (يضر) المارة (ضررا ظاهرا منع) والا فلا (والانتقال) منه (الى مكان آخر) أو المعاملة كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو كان جلوسه) فيه (للاستراحة) أو نحوها وانتقل بنية العود اليه (بطل حقه بقيامه)

*(فصل من جلس في المسجد لتدريس) لعلوم متعلقة بالشريعة (وافتاء) فيها (واقراء) لق أو حديث (و) سماع (درس بين يدي مدرس فكجالس بمقعد سوق) فيما مر فلا يبطل حقه بجلوس غ الموضع لان له غرضا في ملازمته ليألفه الناس وهذا ما نقله الاصل عن أبي عاصم العبادي والغزالي وقال أشبه بمأخذ الباب ونقل عن الماوردي انه يبطل حقه بذلك لقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد النووي قلت وهو ما حكاه في الاحكام السلطانية عن جمهور الفقهاء وعن مالك انه أحق فمقتضى كلام الشافعي وأصحابه من الجمهور زاد الاذرعي وقال يعني الماوردي ان القول بانه أحق ليس بصحيح وقال في ال انه غلط والظاهر ان ما حكاه الماوردي هو المذهب المنقول وهو ما ارتضاه الامام كأبيه قال وقول النو شرح مسلم ان أصحابنا قالوا انه أحق به واذا حضر لم يكن لغيره أن يقعد فيه الظاهر انه أخذه من

الرافعي

(قوله والمنقول لما قدمناه) لا يخفى الفتيين النقلين لحمل نقل الماوردي على أنه أيد قوله المرجوح عند الشافعية واقتفاه جمهور الفقهاء من بعدهم وبتقدير تسليمهما فالمعول عليه ما نقله النووي لأن الخاص يقضي على العام قال الغزالي في الإحياء لو اتخذ المسجد كانا يحترف فيه حرم ذلك ومنع فإنه من المباحات ما يباح بشرط القلة فإن كثر صار صغيرة اه الأصح أنه مكروه (قوله فما لم يفارقه فهو أحق به) شمل ما لو كان صبيا وهو الأصح في المجموع (قوله لأن غرض المعامل يختلف الخ) ولأن لزوم بقعة معينة للصلاة غير مطلوب بل ورد فيه نهي (قوله

الرافعي سهوا والمنقول لما قدمناه وما قاله العبادي والغزالي تفقه لا نقل كما أشار إليه ابن الرفعة بالنسبة إلى الغزالي وصرح به غيره بالنسبة إليهما وعلى ما قالاه يشبه أن يكون محله في الجوامع العظام انتهى والماوردي مخالف في مجالس الأسواق أيضا كما نبه عليه الإسنوي والأوجه خلاف قوله في الموضعين وهو ما جزم به المنهاج بأصله (أو) جلس فيه (لصلاة واستماع) لحديث أو وعظ (وقام) من موضعه أي فارقه (بلا عذر بطل حقه) فما لم يفارقه فهو أحق به حتى لو استمر إلى وقت صلاة أخرى لخبر أبي داود من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له وإنما لم يستمر حقه مع المفارقة كمقاعد الأسواق لأن غرض المعاملة يختلف باختلاف المقاعد والصلاة ببقاع المسجد لا تختلف قال الرافعي ولك أن تمنعه بأن ثواب الصلاة في الصف الأول أكثر وأجيب بأنه لو ترك له موضعه من الصف الأول وأقيمت الصلاة لزم عدم اتصال الصف وذلك يؤدي إلى نقصانها فإن تسوية الصف من تمامها ولو أمكن مجيئه في أثنائها لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها (أو) قام منه (لعذر كقضاء حاجة أو تجديد وضوء وإجابة داع) ورعاف (وعاد) إليه (فهو أحق) به وإن لم يترك إزاره أو نحوه فيه (حتى تنقضي صلاته أو مجلسه) الذي يستمع فيه لعموم خبر مسلم إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به نعم إن أقيمت الصلاة في غيبته واتصلت الصفوف فالوجه سد الصف مكانه لمصلحة إتمام الصفوف ذكره الأذرعي وغيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى من حق السبق في الصلاة ما لو قعد خلف الإمام وليس أهلا للاستخلاف أو كان ثم من هو أحق منه بالإمامة فيؤخر ويتقدم الأحق موضعه لخبر ليليني منكم أولو الأحلام والنهى انتهى وفيه نظر (ولو نوى اعتكاف أيام) في المسجد (فخرج لما يجوز) الخروج له في الاعتكاف (عاد لموضعه) والمراد أنه أحق به والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك وإن نوى اعتكافا مطلقا فهو أحق بموضعه ما لم يخرج من المسجد صرح به في الروضة (ويمنع) ندبا (من الجلوس لمبايعة وحرفة في المسجد) إذ حرمته تأبى اتخاذه حانوتا وتقدم في الاعتكاف أن تعاطي ذلك فيه مكروه (و) يمنع من (ارتفاق بحريمه ضار بأهله) ولا يجوز للإمام الإذن فيه (فإن لم يضر) بأهله (جاز) الارتفاق المذكور والإذن فيه (وهل يشترط) فيه (إذن الإمام) أولا (وجهان) أوجههما المنع (ويمنع استطراق حلق الفقهاء والقراء) توقيرا لها وإطلاقه ذلك أولى من تقييد الأصل له بالمسجد (وهل يترتب) أي يجلس (المدرس والمفتي في كبار المساجد بغير إذن الإمام) فيه (والإذن) فيه (معتاد) أولا (وجهان) أحدهما وهو الأوجه لا ونقله الأصل عن الماوردي لما في ذلك من الافتيات على الإمام بمخالفة العادة وثانيهما نعم إذ المساجد لله تعالى (ولو سبق رجل إلى مكان من رباط) مسبل ونحوه كخانقاه وفيه شرط من يدخله (وخرج) منه (لحاجة) كشراء طعام (فهو) باق (على حقه) سواء أخلف فيه غيره أو متاعه أم لا وسواء أدخله بإذن الإمام أم لا بخلاف ما إذا خرج لغير حاجة وظاهر قوله من سبق إلى آخره أنه لا يحتاج في الدخول إلى إذن الناظر وليس كذلك للعرف كما أفتى به ابن الصلاح والنووي قال ابن العماد وينبغي حمله على ما إذا جعل الواقف الناظر أن يسكن من شاء ويمنع من شاء وإلا فلا حاجة إلى إذنه بل كل من سبق إلى السكنى فهو أحق بها وليس للناظر منعه لأنه استحقها بشرط الواقف وفيما قاله وقفة لما فيه من الافتيات على الناظر (وإن سكن بيتا منه وغاب ولم تطل غيبته عرفا) ثم عاد (فهو) باق (على حقه وإن سكنه غيره) لأنه ألفه مع سبقه إليه ولا يمنع

قال الرافعي ولك أن تمنعه الخ) أجيب بأن الصف الأول لا ينحصر في بقعة بعينها ورد بأفضلية القرب من الإمام وجانب اليمين وأجيب بأنه نظر إلى تحصيل السنن الذي طلبه الشارع (قوله لم يجبر ذلك الخلل الواقع في أولها) والإضرار بتخطي الرقاب (قوله وإن لم يترك إزاره) أو نحوه فيه أو كان قبل دخول وقت تلك الصلاة (قوله لعموم خبر إذا قام أحدكم من مجلسه) قال القاضي حسين أراد في المسجد (قوله فالوجه سد الصف مكانه) أشار إلى تصحيحه وكتب ولا شك فيه إذا ضاق الوقت ولكن يجد موقفا غيره (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار شيخنا إلى تضعيفه (قوله والظاهر أن خروجه لغير ذلك ناسيا كذلك) أشار إلى تصحيحه (قوله أوجههما المنع) هو الأصح (قوله وثانيهما نعم) هو الأصح (قوله قال ابن العماد وينبغي حمله الخ) أشار إلى تصحيحه وكتب أيضا الذي قاله القمولي أنه سواء سكن بإذن الإمام أو بغير إذنه إلا أن يكون شرط الواقف ألا يسكن أحد إلا بإذن الإمام ومن له النظر فمن سكن بغير إذنه لا يمكن من المقام قال الأذرعي وينبغي أن لا يشترط حيث لا شرط للواقف فيه كما هو ظاهر كلام المنهاج وغيره ولو طال المقام رجل في بقعة موقوفة وخيف من مقامه اشتهارها به واندراس الوقف فللإمام نقله منها وللسلطان منع من تصدى لما ليس أهلا له من العلماء والفقهاء وإذا تنازع أهل المذاهب المختلفة فيما يسوغ الاجتهاد فيه لم يمنع إلا أن يحدث تنافر وإذا تظاهر بالصلاح من استبطن ما سواه ترك وإن تظاهر بالعلم هتك (قوله ولم تطل غيبته عرفا) هل المراد عرف زمن الواقف أو زمن الغيبة الأول أو لم

غيره من سكناه فيه مدة غيبته على أن يفارقه إذا حضر ذكره في الروضة فإن طالت غيبته بطل حقه (ول
من غير سكان المدارس من الفقهاء والعوام (دخول المدارس والأكل) والشرب (والنوم فيها) و
ذلك مما جرى العرف به (لا السكنى) فليست لهم (إلا فقيه) منهم فله أن يسكنها مطالة العرف (
لغيره فله ذلك (بشرط الواقف) لا بدون شرطه *(فرع النازلون) بموضع (في البادية في غير
البلد لا يمنعون) منه بل هم أحق به وبما حواليه بقدر ما يحتاجون إليه لارتفاقهم (ولو زاحموا) بنعم
(على المراعي والمراقي إن ضاقت) بخلاف ما إذا اتسعت لانتفاء الإضرار بهم وإذا رحلوا بطل اختص
وإن بقي آثار الخيام ونحوها صرح به الأصل وخرج بقوله من زيادته في غير مرعى البلد مرعاه فيمنعون
النزول فيه (فإن استأذنوا الإمام في استيطانها) أي البادية (ولم يضر نزولهم بالسابلة) أي أبناء ال
(راعى الأصلح) في نزولهم بها ومنعهم ونقل غيرهم إليها (وإن نزلوا) بها (بغير إذنه وهم غير مضر
بالسابلة (لم يمنعهم) من ذلك كما لا يمنع من إحياء الموات بغير إذنه نعم إن ظهر في منعهم مصلحة فله منعهم وا
كالإحياء لأن المحيي ملك به كذا قاله السبكي وإذا لم يمنعهم دبرهم بما يراه صلاحا لهم (ونهاهم عن) وفي ن
ويمنعهم من (إحداث زيادة إلا بإذنه) أما إذا أضر نزولهم بالسابلة فيمنعهم قبل النزول وبعده

*(فصل لو طال مقام المرتفق في شارع ونحوه) كمسجد (لم يزعج) لخبر أبي داود السابق ولأنه
المرتفقين وقد ثبت له اليد بالسبق فلا تزال (إلا في الربط الموقوفة على المسافرين فلا يزادون على
السفر) وهي ثلاثة أيام بلياليها سواء أعينها الواقف أم أطلق (إلا لخوف أو مطر) فيزادون إلى
ذلك وهذا من زيادته أخذه مما سيأتي عن الأصل وذكر الزركشي نحوه (ولا) يزادون (على
المشروطة) من الواقف (للجميع) أي للمسافرين وغيرهم (وعند الإطلاق) عن التقيد
وبالمسافرين (يعمل بالعرف) فيما وقفه (فيقيم الطالب في المدرسة) الموقوفة على طلبة العلم (
ينقضي غرضه أو يترك التعلم والتحصيل فيزعج) ويؤخذ منه أنه إذا نزل في مدرسة أشخاص لا
بالعلم وحضور الدرس وقرر لهم من الجامكية ما يستوعب قدر ارتفاع وقفها لا يجوز أن ينزل زيادة
بما ينقص ما قرر لهم من المعلوم لما في ذلك من الإضرار بهم ذكره السبكي وغيره قال في الأصل ولا يمك
الإقامة في ربط المارة إلا لمصلحتها أو لخوف بعرض أو أمطار تتواتر (والخانقاه حكم الشارع) لم
إذا لا يمكن فيها الضبط بنحو ما ذكر وقاف الخانقاه مبدلة من الكاف أقول جماعة منهم الشيخ كمال
الدميري الخانكاه بالكاف وهي بالعجمية دار الصوفية

(الباب الثالث في الأعيان الخارجة من الأرض وفيه طرفان)

(الأول في المعادن) وهي البقاع التي أودعها الله تعالى شيئا من الجواهر المطلوبة وقد تطلق على الجواه
فيها ومنه قوله (وهي قسمان الأول) المعادن (الظاهرة) وهي ما خرج بلا علاج وإنما العلاج في
(كالنفط) بكسر النون أفصح من فتحها وهو ما يرمى به وقال الجوهري هو دهن (وأحجار الرحى وال
بكسر الباء جمع برمة وهو حجر تعمل منه القدور (والكبريت) وهو عين تجري ماء فإذا جمد صار
(والقار) وهو الزفت ويقال له القير (والملح المائي وكذا الجبلي إن لم يحوج إلى حفر وتعب) و
والمدر وأحجار النورة (الثاني) المعادن (الباطنة وهي المبثوثة في باطن الأرض المحتاج إلى ع
كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والنحاس والرصاص والحديد وقطعة ذهب أبرزها السيل

أشبه كما قاله ابن الرفعة في المطلب قال ولهذا كان أكابر العلماء وقتنا يقولون تستحق الفقهاء الجامكية إذا بطلوا في الأشهر الثلاثة التي وقع
زمن عهدت فيه البطالة فيها فأما المدارس القديمة الموقوفة في زمن لم يعهد ذلك فيها فلا يجوز أخذها فيها وقوله والأول أشبه أشار إلى تصحيح
(قوله تستحق الفقهاء الجامكية) (قوله ونحو ذلك مما جرى به العرف لدخول سقاياتها) قال في الجواهر وينبغي أن يختلف
في بيوت سقاياتها بين قلتها وكثرتها والظاهر أن المراد بالشرب من مائها الماء الجاري فيها كما في مدارس الشام لا المنقول إليها كما في مدارس مصر قال وكان ابن الرفعة يحكي عن بعض مشايخه المتورعين أنه كان لا يليق منه دواته كما نصوا على أنه لو وجد ماء مسبلا بالطريق لم يجز له الوضوء منه ويتيمم اهـ ما استظهره مردود بنظر العرف (قوله لو طال مقام) بضم الميم أي إقامته والمقام بالفتح موضع الإقامة *(تنبيه)* قال ابن عبد السلام في أماليه إنه لو شرط واقف المدرسة أن لا يشتغل المعيد فيها أكثر من عشرين سنة ولم يكن في البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذه المعلوم لأن العرف يشهد بأن الواقف لم يرد شغور مدرسته وإنما أراد أن ينتفع هذا مدة وغيره مدة قال وكذا الحكم في كل شرط شهد العرف بتخصيصه اهـ وقوله قال ابن عبد السلام الخ أشار إلى تصحيحه (قوله ذكره السبكي وغيره كابن الرفعة) قال شيخنا وهو كما قال

(الباب الثالث في الأعيان الخارجة) (قوله الأول المعادن الظاهرة) أطلقوا امتناع إقطاع المعادن الظاهرة
قال الزركشي وتعليلهم يرشد إلى أن ذلك في إقطاع التمليك أما إقطاع الإرفاق فالظاهر جوازه لأنه ينتفع به ولا يضيق على غيره وسيأتي
الشارح (قوله إن لم يحوج إلى حفر) فإن احتاج إظهارها إلى حفر وتنحية تراب فهي باطنة (قوله والياقوت) عده في التبصرة من
الظاهرة وجرى عليه الدميري قال شيخنا قد جزم الصيمري بكونه من الباطن وعده قبل ذلك في جملة المعدن من غير تصريح بكونه باطنا

(قوله وكالماء الجاري ونحوه) ممتنع اقطاع ذلك ليكون أحق به من غيره ع (قوله أي يجوز لانه ينتفع به) أشار الى تصحيحه ● (تنبيه) ● وليس
للامام أن يقطع أرضا ليأخذ حطبها أو حشيشها أو صيدها ولا بركة ليأخذ سمكها ولا يدخل في هذه الاشياء تحجير كما لا يدخل اقطاع (قوله فالظاهر
كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويأخذ قدر حاجته عرفا) فان وجد النيل في مدة يسيرة أو طالت المدة ولم ينل شيئا ففي ازعاجه تردد
والاصح عدم ازعاجه لعدم حصول قدر حاجته (قوله من من أحيا أرضا وفيها معدن باطن (٤٥٣) ملكه) انما خص المعدن بالذكر لانه
في سياقه والافمن ملك أرضا
بالاحياء ملك بقاعها
وطبقاتها والكلأ والعشب
الذي ينبت فيها جزم به في
التنبيه وأقره في تصحيحه
وعزاه الاصطخري في أدب
القضاء للشافعي (قوله وفي
نسخة لا ان علم به الخ) أشار
الى تصحيحه وكتب عليه عبارة
ارشاده ومعدن مجهول وقال
في شرحه وان كان المعدن
معلوما لم يملك بالاحياء اذا
كان ظاهرا قطعا وكذا ان
كان باطنا على الاصح اه
وعبارة الانوار وان علم فلا
يملكه (قوله فلا يملكه
بالاحياء ان علمه) فان لم
يعلمه ملكه لاجماع الاصحاب
على ان من أحيا أرضا مواتا
يملكها بجميع أجزائها
وما ظهر فيها من المعادن
وصرح كثيرون بملكه
النوعين فلذلك قال الامام
واذا أحيا أرضا مواتا
وحكمنا له بالملك فظهر
فيها معدن ظاهر كالكبريت
ونحوه ملكه المحيي اجماعا
فلا يزاحم فيه وبهذا صرح
الماوردي والدارمي وابن
الصباغ والمتولي وغيرهم
(قوله والاوجه خلافه)
أشار الى تصحيحه وكتب عليه اذ لا تصح هبة المجهول كما لا يصح بيعه (قوله أو لك الكل فله أجرته) قال في الانوار ويقرب من مسئلة المعدن ما اعتيد
من دفع الاولاد الاحرار الى المراضع المتعهد بالارضاع والحضانة على أن يكون الولد لهن في استحقاقهن الاجر مع علمه وقياس ما سبق في المقبوض
بالبيع الفاسد وفي آخر الاجارة انهن لا يرجعن بما أنفقن عليهم (قوله وهو غير متبرع به) يفهم ان شرط وجوب الاجرة أن يكون العامل
جاهلا بالحكم وانه لو كان فقيها يعلم عدم الوجوب لم يحصل له شيء كما لو طلقها بمهرها وقد برئ منه فان الاذرعي قيد قول من قال يقع بمهر المثل بما اذا
كان جاهلا بانه برئ منه والا فلا شيء له لانه غير طامع في عوض

بها حكم المعدن الظاهر ولا يملكان بالاحياء) لهما وان زاد به النيل ولا يثبت فيهما اختصاص بتحجير بل
هما مشتركان بين الناس كالماء الجاري والكلا والحطب (واذا أقطع الامام من) المعادن (الباطنة
رجلا ما) أي شيئا (يقدر عليه جاز) كمقاعد الاسواق ولانه صلى الله عليه و[illegible]اد اقطاع ملح مأرب أو
أقطعه فلما قيل له انه كالماء العد امتنع منه فدل على ان الباطن يجوز اقطاعه والخبر المذكور رواه الشافعي
وابن حبان وصححه (لا) المعادن (الظاهرة) للخبر المذكور وكالماء الجاري ونحوه قال الزركشي
والظاهر ان هذا في اقطاع التمليك اما اقطاع الارفاق فيجوز لانه ينتفع به ولا يضيق على غيره وفيما قاله نظر
● (فرع اما البقاع التي تحفر بقرب الساحل ويساق الماء اليها فينعقد) ● فيها (ملحا فيجوز احياؤها
واقطاعها) كما في احياء الموات واقطاعه واذا ملكها رجل بذلك ملك منافعها ● (فرع ازدحم في المعدنين) ●
الظاهر والباطن (بالسبق ان لم يتسع) مكانهما (ثم) ان لم يكن سبق قدم عند التشاح (بالقرعة)
وان كان أحد المتشاحين يأخذ للتجارة والآخر للحاجة فلو كان أحدهما مسلما فالظاهر كما قال الاذرعي انه
كغيره فيما مر في مقاعد الاسواق (ويأخذ) المقدم (قدر حاجته عرفا) بالنسبة لامثاله لانه مشترك
بين الناس كالماء الجاري ونحوه وهذا من زيادته بالنسبة للمقدم بالقرعة (فلو زاد) على قدر الحاجة
(أزعج ان زوحم) لان عكوفه عليه كالتحجير المانع من الاحياء وفرق الرافعي بينه وبين مقاعد الاسواق بشدة
الحاجة الى نيل المعادن فان لم يزاحم لم يزعج اما اذا اتسع مكانهما فكل يأخذ من جانبه ● (تنبيه) ● قال ابن
الرفعة انما يكون المقدم أحق به مادام في ذلك المكان فان انصرف فغيره ممن سبق أولى مالم ينصرف أيضا
● (فرع من أحيا أرضا فيها معدن باطن) ● لم يعلم به (ملكه) لانه من أجزاء الارض وقد ملكها
بالاحياء (وان علم به حال الاحياء) فانه يملكه أيضا كما لو لم يعلم به وقيل لا يملكه لفساد القصد وفي نسخة
لا ان علم به حال الاحياء فيوافق الثاني وبالجملة فالترجيح من زيادته ورجح في الكفاية الاول وأقر النووي
عليه صاحب التنبيه وخرج بالباطن الظاهر فلا يملكه بالاحياء ان علمه لظهوره ومن حيث انه لا يحتاج الى
علاج اما بقعة المعدنين فلا يملكها باحيائها مع علمه بهما لفساد قصده لان المعدن لا يتخذ دارا ولا بستانا ولا
مزرعة أو نحوها كما صرح به الاصل (وليس لمالكه) أي المعدن الباطن (بيعه) لان مقصوده النيل
وهو متفرق في طبقات الارض مجهول القدر والصفة فهو كبيع قدر مجموع من تراب المعدن وفيه النيل
وكالبيع الهبة قال في البحر لكن ترتفع يده بها لا به لان رفع يده به كان متبرعا وطالبا بعوض ولم يحصل بخلاف
رفع يده بها انتهى والاوجه خلافه (فان قال) مالكه (لرجل ما استخرجته) منه (فهو لي) فاستخرج
منه شيئا (فلا أجرة له) كما لو قال لغيره اغسل ثوبي فغسله لا أجرة له (أو) قال له ما استخرجته منه فهو
(بيننا) فاستخرج منه شيئا (فله أجرة النصف) لان نصف عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به (أو) قال
ما استخرجته (فنصفه لك) كذا (أو) لك (الكل فله أجرته) لان عمله وقع للمالك وهو غير متبرع به
(والحاصل) مما استخرجه (في الجميع) أي جميع الصور (للمالك) لانه هبة مجهول ويعلم بما تقرر
ان العقد فاسد بخلاف ما لو عين كان قال ان استخرجت منه كذا فقد جعلت لك عشرة دراهم فانه يصح
كما قاله في المطلب لانه جعالة صحيحة ● (الطرف الثاني المياه وهي قسمان مختصة) ● ببعض الناس (وغيرها

(قوله ومن حازمنه شيأ فى اناء أو حوض) أى أو نحوه كبركة قال ابن الصلاح فى فتاويه الدولاب الذى يديره الماء اذا دخل الماء فى كيز
ملكه صاحب الدولاب بذلك كما لو استقاه بنفسه (قوله قال الزركشى فالظاهر انه يملكه) أشار الى تصحيحه (قوله سقى الاول) حتى لو كان
الاسفل يملك الى أن يأتى الماء اليه لم يجب على من فوقه ارساله اليه كما قاله أبو الطيب (قوله وهذا نقله الاصل عن الماوردى) بعد نقله ما
عن الجمهور كلام الجمهور محمول على أرض يكفيها ذلك اما الارض التى لا تكفيها الا زيادة على ذلك كغالب مزارع اليمن فتسقى الى حد كفا
عادة مكانا وزمانا وقد اختاره السبكى (٤٥٤) قال الاذرعى وهو قوى وممن جزم به المتولى ولولا هيبة الاحاديث لقلت انه الصحيح وأن نهارا

ذلك كان عادة الحجاز وهل المراد أن يبلغ الحبس الاسفل من الكعبين أو الاعلى كما قالوا فى آية الوضوء والظاهر الاول والمرجع الى القدر المعتدل أو الغالب لان من الناس من يرفع كعبه ومنهم من ينخفض ويدنو من أسفل الرجل والاقرب الاول (قوله ثم يرسل الاول الى الثانى) وهكذا فان كان النهر عظيما يفى بالجميع سقى من شاء متى شاء قال الزركشى كذا أطلقاه وهو فيما اذا كان لكل أحد ساقية يرسلها منه الى أرضه متى شاء اما اذا كان مخرج الماء منه واحدا لا يمكن السقى منه الا مرتبا فلا بل الحكم حينئذ تقديم الاول فالاول والا فيصير مستحق التقديم متأخرا نوبته (قوله والمراد بالاول المحيى قبل الثانى الخ) صرح به القاضى أبو الطيب وصاحب المهذب والشاشى وغيرهم وما أوهم خلافه مؤول قال الاذرعى ولا أحسب فيه خلافا بين العلماء (قوله ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله بأن يسقى أحدهما بعده ثم يسقى الآخر) قال فى المطلب وتبعه القمولى هذا اذا لم يمكن سقى العالية (ا
أولا حتى يبلغ الكعب ثم يسد عنها ويرسل الى السافلة فان أمكن ذلك تعين فعله وقال السبكى الظاهر انه لا يتعين البداءة بالاسفل بل لو عكس
جاز ومرادهم أن لا يزيد فى المسفلة على الكعبين وصرح فى الاستقصاء بالتخيير بين الامرين (قوله قال الاذرعى وكل ذلك فيما اذا أحياه
أو جهل أسبقهما) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيتها) أى عبارة الاصل ان الحكم لا يتقيد بالاقربية الخ ما صرح به المصنف كالقاضى أبى الطيب
وغيره مأخوذ من قول الاصل فان ضيق على السابقين الخ فانه انما يضيق عليهم اذا كان أقرب الى رأس النهر كما علم مما مر فهما متحدان: [illegible]

فغير المختصة كالاودية والانهار) والسيول (فالناس فيها سواء) لخبر الناس شركاء فى ثلاثة فى الم
والكلأ والنار رواه ابن ماجه باسناد جيد (وان ضاق المشرع) على اثنين مثلا (وقد جاآ معا
العطشان) لحرمة الروح ثم ان استويا فى العطش أو فى غيره أقرع بينهما كما ذكره الاصل قال الماورد
والرويانى وليس للقارع ان يقدم دوابه على الآدميين بل اذا ارتووا استؤنفت القرعة بين الدواب ولا يعم
على القرعة المتقدمة لانهما جنسان (ثم) ان جاآ مترتبين قدم (السابق) بقدر كفايته الا ان يكو
مستقيا لدوابه والمسبوق عطشانا فيقدم المسبوق كما يفيده كلام الاصل (ومن حازمنه شيأ فى اناء أو حوض
ملكه) فليس لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب فلو أعاد ما حازه منه اليه لم يصر شريكا فيه بالاتفاق نقله فى البا
فى باب الاصول والثمار (وان دخل الماء) أى شئ منه (ملكه لم يجز) لغيره (الدخول اليه بلا اذن
منه لامتناع دخول ملكه بغير اذنه (فلو أخذه رجل) ولو بعد دخوله ملكه (بلا اذن ملكه) واذا جر
من ملكه أخذه من شاء نعم ان حوط عليه المالك كأن كان فى دار وأغلق عليه بابها قال الزركشى فالظاه
انه يملكه قال ويشهد له ما لو دخل صيد الى ملكه وأغلق عليه الباب فانه يملكه وقد أشار الى ذلك صاحب
البيان * (فرع ولو تزاحموا على سقى الارض) التى لهم (به) أى بالماء غير المختص وضاق عنهم وبعضها
أول (سقى الاول) فالاول فيحبس كل واحد الماء (الى) ان يبلغ (الكعبين) لانه صلى الله عليه وسلم قضى
بذلك رواه أبو داود باسناد حسن (والاولى التقدير بالحاجة فى العادة) لان الحاجة تختلف باختلاف الارض
وباختلاف ما فيها من زرع وشجر وبوقت الزراعة وبوقت السقى وهذا نقله الاصل عن الماوردى بعد نق
ماقبله عن الجمهور (ثم يرسله) الاول الى (الثانى وهكذا) والمراد بالاول المحيى قبل الثانى وهكذا الاقر
الى النهر وعبر وابن الصلاح بالاعلى الغالب من أن من أحيا بقعة يحرص على قربها من الماء ما أمكن لما فيه من
سهولة السقى وخفة المؤنة وقرب عروق الغراس من الماء ومن هنا يقدم الاقرب الى النهر ان أحيوا دفعة أ
جهل السابق ولا يبعد القول بالاقراع ذكره الاذرعى (فان انخفض بعض) من أرض الاعلى (بحيث
يأخذ فوق الحاجة قبل سقى المرتفع) منها (أفرد كلا) منهما (بسقى) بأن يسقى أحدهما ثم يسده ثم يسق
الآخر (فان احتاج الاول) الى السقى (مرة أخرى قدم) أما اذا اتسع الماء فيسقى كل منهم متى شا
(ولو تنازع متحاذيان) بأن تحاذت أرضاهما أو أرادا شق النهر من موضعين متحاذيين (فالقرعة) معتبر
اذ لا مزية لاحدهما على الآخر قال الاذرعى وكأن ذلك فيما اذا أحييا دفعة أو جهل أسبقهما (وان أراد
شخص (احياء أرض) موات (أقرب الى رأس النهر فان ضيق على السابق منع) من الاحياء (والا فلا
التقييد بالاقرب من زيادته وصرح به القاضى أبو الطيب وغيره وعبارة الاصل ولو أراد احياء موات وسق
من هذا النهر فان ضيق على السابقين منع لانهم استحقوا أرضهم بمرافقها والماء من أعظم مرافقها والا فلا
منع وقضيتها أن الحكم لا يتقيد بالاقربية وانه يتقيد بارادة سقى ذلك من النهر وهو ظاهر ويحتمل خلا
لئلا يصير ذلك ذريعة الى استحقاقه السقى قبلهم أو معهم * (فرع وعمارة هذه الانهار من بيت الما
والكل) من الناس (بناء قنطرة) عليها يعبرون عليها (و) بناء (رحى عليها ان كانت) أى الانها

(في موات أو في ملكه فإن كانت بين العمران فالقنطرة) أي بناؤها فيه (كحفر البئر للمسلمين في الشارع) فيجوز مطلقا إن كان العمران واسعا وبإذن الإمام إن كان ضيقا (والرحى يجوز بناؤها) فيه أيضا (إن لم تضر بالملاك) وإلا فلا كإشراع الجناح في الشارع فيهما

(فصل) في حكم مياه الأنهار والسواقي المملوكة (ومن أخذ من الوادي ماء في نهر حفره في ملكه فهو أحق بالماء ما دام فيه) في تعبيره بالأخذ نظر فإنه يأخذه بملكه والمراد ما عبر به الأصل أن يحفر نهرا يدخل فيه الماء من الوادي فالماء باق على إباحته لكن مالك النهر أحق به كالسيل يدخل في ملكه (ولغيره الشرب وسقي الدواب والاستعمال منه ولو بدلو ومن حفر نهرا فوقه) أي فوق نهره فإن كان (يضيق عليه منع) وإلا فلا (وإن حفر النهر جماعة اشتركوا فيه) أي في ملكه (بقدر عملهم) وفي نسخة أعمالهم (فإن شرطوها) أي شركة النهر بينهم (على) قدر (ملكهم) من الأرض (فليكن العمل كذلك) أي عمل كل منهم على قدر أرضه (فإن زاد أحدهم) في العمل (فمتبرع إلا أن أكره) أي أكرهه الباقون على زيادة العمل (أو شرطوا له عوضا فإنه يرجع) عليهم (بأجرة الزائد) وفي نسخة بأجرة المثل للزائد (ولا يقدم الأعلى ههنا) على الأسفل بخلاف ما إذا لم يكن النهر مملوكا لهم لاستوائهم هنا في الملكية (فإن اقتسموه) أي الماء (مهايأة) أو نحوها (جاز) لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم معلوم (ولكل) منهم (الرجوع) متى شاء (فإن رجع وقد أخذ نوبته ولم يأخذ الآخر) نوبته (فعليه أجرتها) أي أجرة نوبته من النهر للمدة التي أخذ فيها نوبته (وسنذكر قسمة الماء) نفسه قال في الأصل وإن اقتسموا النهر وكان عريضا جاز ولا إجبار فيه كما في الجدار الحائل (ويمنع أحدهم من توسيع) فم (النهر) ومن (تضييقه) ومن (تقديم رأس الساقية) التي يجري فيها الماء إلى أرضه ومن تأخيره كما ذكره الأصل (و) من (إجراء ما لا ملك له فيه) أي في النهر المشترك (ومن بناء قنطرة ورحى عليه) ومن (غرس شجر على حافته إلا برضاهم) أي الباقين كما في سائر الأملاك المشتركة ولأنهم قد يتضررون بذلك بخلاف ما لو قدم بابه داره إلى رأس السكة المنسدة لأنه ثم يتصرف في جداره وهنا في الحافة المشتركة (وعمارته) أي النهر المشترك تقع على الشركاء (بحسب الملك) ولو كان المحتاج منه إلى العمارة مستقلا عن بعضهم لاشتراكهم وانتفاعهم به وكما في سائر الأملاك المشتركة وقيل لا تلزمه العمارة في المستقبل عنه لأن المنفعة فيه للباقين والترجيح فيه من زيادته وصرح به الأذرعي (فرع كل أرض وجد في يد أهلها نهر لا تسقى) أي الأرض (إلا منه) ولم يدر أنه حفر أو انخرق (حكم لهم بملكه) لأنهم أصحاب يد وانتفاع فلا يقدم بعضهم على بعض ولو رأينا لها ساقية منه ولم نجد لها شربا من موضع آخر حكمنا عند التنازع بأن لها شربا منه عملا بالظاهر كما صرح به الأصل (ولو تنازعوا في قدر أنصبائهم) منه (جعلناه على قدر) أنصبائهم من (الأرض) لأن الظاهر أن الشركة بحسب الملك وقيل يجعل بينهم بالسوية لأنه في أيديهم وصحح في الروضة الأول وقال البلقيني بل الأصح بمقتضى القواعد الثاني وأطال في بيانه القسم (الثاني) المياه (المختصة) ببعض الناس وهي مياه الآبار والقنوات (فمن حفر بئرا في موات للتملك) أو في ملكه أو انفجر فيه عين كما صرح به الأصل (ملكها و) ملك (ماءها إذ الماء ملك) وهو نماء ملكه كالثمرة واللبن (لكن يجب) عليه (بذل الفاضل منه عن شربه لشرب غيره) من الآدميين (وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره ولو أقام)

(قوله وقيل لا يلزمه العمارة في المستقبل عنه) إنما تعرضا هنا لكيفية العمارة لا لإيجاب العمارة قال شيخنا أشار الوالد رحمه الله تعالى بهذا الكلام إلى أن قولهم عليه العمارة معناه أنه من وظيفته لأن الشريك يجبر شريكه عليها كما مر وأفهم ظاهر الكلام خلافه (قوله حكم لهم بملكه) قال الأذرعي والظاهر أن صورة المسألة أن يكون منبعه من أراضيهم المملوكة لهم أما إذا كان منبعه بموات أو كان يخرج من نهر عام كدجلة ونحوها فلا بل هو باق على الإباحة وقوله والظاهر أن صورة المسألة إلخ أشار إلى تصحيحه قال شيخنا وبهذا الكلام الحسن يجاب عما قدح به البلقيني في كلام النووي (قوله وقال البلقيني بل الأصح بمقتضى القواعد الثاني) لأن القرائن لا ينظر إليها على مذهب الشافعي رضي الله عنه وقد صحح الرافعي والنووي في عبد بين خسيس ونفيس مكاتبين على نجوم متفاوتة بحسب قيمتهما وأحضرا مالا وادعى الخسيس أنه سواء بينهما وادعى النفيس أنه متفاوت على قدر النجوم أنه يصدق الخسيس عملا باليد ولا فرق بين الصورتين وقال الشافعي رضي الله عنه في الجدار ولا أنظر إلى من إليه الدواخل والخوارج ولا أنصاف اللبن ولا معاقد القمط ونص في متاع البيت يختلف فيه الزوجان على أنه ما كان في أيديهما أنهما يحلفان وهو بينهما ولا ينظر إلى ما يختص بالرجل عادة ولا ما يختص بالمرأة قال شيخنا حاصله أن المعتمد ما صححه النووي وقد يجاب عن كلام البلقيني بعدم وروده على مسألتنا لأن المنازعة فيما ذكره في شيء تابع لغيره واليد على النصيب محققة فكان التنازع فيه بمنزلة كون اليد عليه أيضا ولا كذلك الأمتعة بين الزوجين لأن اليد لهما استقلالا وصلاحية أحدهما لأحدها لا ترجح فعمل بالملك لهما لاستوائهما في اليد كاتبه (قوله لكن يجب بذل الفاضل منه) الفرق بين وجوب بذل فضل الماء وبين عدم وجوب فاضل الكلأ من وجوه أحدها أن الماء إذا أخذ استخلف في الحال والثاني أن الكلأ يتمول في العادة والثالث أن رعي الماشية يطول فلم يلزمه تمكينها من دخولها ملكه لأجله والماء بخلاف ذلك ولو أراد من حفر بئرا طمها منع من ذلك ا ه

غيره ثم لخبر الصحيحين لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به الكلأ أي من حيث ان الماشية انما ترعى بقرب الم
منع من الماء فقد منع من الكلأ والمراد بالماشية هنا الحيوانات المحترمة هذا (ان كان هنالك كلأ)
يرعى (ولم يجد ماء مبذولا) له هو أعم من قول أصله ماء مباحا (ولم يحرزه في اناء) أو نحوه والا فلا يجب
ولا يجب بذل فضل الكلأ لانه لا يستخلف في الحال ويتمول في العادة وزمن رعيه يطول فيطول الم
أرضه بخلاف الماء وحيث لزمه بذل الماء للماشية لزمه أن يمكنها من ورود البئر ان لم يضر به (فان ا
ورودها) لم يلزمه تمكينها و (استقى لها) أي جاز للرعاة استقاء فضل الماء لها وقوله (وحل) لها من ز
ولا حاجة اليه (ولا يجب بذله لزرع الغير) كسائر المملوكات بخلاف الماشية كما مر لحرمة الروح (
حفرها) في موات (للارتفاق) أي لارتفاقه بها (اختص بها) وبمائها (كالمالك ما لم ير
لخبر من سبق الى ما لم يسبق اليه مسلم فهو له فاذا ارتحل صارت البئر كالمحفورة للمارة فان عاد فكغيره ومر
بقوله كالمالك على أنه يجب بذل الفاضل عن شربه لشرب غيره وعن ماشيته وزرعه لماشية غيره لا ز
بالشروط السابقة (أو) حفرها (للمارة فهو كاحدهم وكذا لو لم يقصد شيأ ولا يصح بيع ما وجب
وان صح بيع الطعام للمضطر للنهي عن بيع فضل الماء رواه مسلم (ولا يجب) على من وجب عليه ال
(اعارة آلة الاستقاء) من دلو وحبل ونحوهما وانما يجب عليه التخلية وتعبيره بذلك أعم من تعبير
بالحبل (ويشترط في بيع الماء التقدير) بكيل أو وزن لا بري الماشية أو الزرع والفرق بينه
جواز الشرب من ماء السقاء بعوض أن الاختلاف في شرب الآدمي أهون منه في شرب الماشية وال

(فرع) الشرب وسقي الدواب من الجداول والانهار المملوكة اذا كان السقي لا يضر بمالكها جائز
الاذن العرفي مقام اللفظي قاله ابن عبد السلام

(فصل القناة كالبئر) في ملك مائها وفي وجوب البذل وغيرهما الا أن حفرها لمجرد الارتفاق لا
يقع (فان ملكها جماعة وأرادوا قسمة الماء عرضت فيه) وأرضه مستوية (خشبة مستوية) علوا
(فيها ثقب) متساوية أو متفاوتة (بقدر الحقوق) فيجوز تساويها مع تفاوت الحقوق لكن الذي ا
مثلا ثقب ولذي الثلثين ثقبتان كما صرح به الاصل لان ذلك طريق الى استيفاء كل أحد حقه (وبعض
منهم بما شاء) كان يسوقه في ساقية الى أرضه أو يدير رحى في أرضه بما صار له (لكن لا يسوقه الى
أجنبية) أي ليس لها شرب من النهر لانه يجعل لها شربا لم يكن واعلم أن الاحتياج الى القسمة بنحو
الخشبة المذكورة محله عند ضيق الماء والا فلا حاجة اليها (ولا يتصرف) في الماء (قبل القسمة) بسو
ساقية أو نصب رحى عليه أو غيرهما (ولكل) منهم (الرجوع) بعد القسمة (متى شاء) كما في النهر
اقتسموا مهاياة) قال في الاصل والذين يسقون أراضيهم من أودية مباحة ولو تراضوا بمهاياة فهي مسامحة
الاولين بتقديم الآخرين ليست بلازمة فمن رجع منهم فالظاهر أنه يمكن من سقي أرضه

(فصل ماء البئر والقناة لا يصح بيعه) منفردا عنهما (لانه يزيد) شيأ فشيأ (ويختلط) بالمبيع
فيتعذر التسليم ولانه مجهول نعم ان باعه بشرط أخذه الآن صح وصرح به القاضي واقتضاه التعليل
(فلو باع صاعا من ماء بئر) أو قناة (راكد لا جار صح لقلة زيادته) فلا تضر (كالرطبة) أي كبيع
في الارض بشرط القطع وانما لم يصح في الجاري لانه لا يمكن ربط العقد بمقدار مضبوط لعدم وقوفه (
اشترى البئر وماءها الظاهر أو جزأها) الاولى أو جزأهما (الشائع وقد عرف عمقها) فيهما (صح
يتبع في الثانية مشترك بينهما كالظاهر بخلاف ما لو اشتراها أو جزأها الشائع دون الماء أو أطلق لا
لئلا يختلط الماآن (ولو) وفي نسخة ومتى (باع ماء القناة مع قرارها والماء جار بطل) البيع (في الج
لا في الماء فقط (للجهالة وفي الروضة) كاصلها (خلافه) عملا بتفريق الصفقة ورد بما أشار اليه المصنف

تعلق بفضل مائها من حقوق المارة في الطريق والبهائم وكذا لو حفر نهرا او انبسط عينا كما صرح به الماوردي ونقله عنه ابن الرفعة حكما
ولم يخالفوه وهذه المسألة تلقى معاياة فيقال شخص حفر بئرا وهي وماؤها على ملكه ولا يجوز له ولا لمن يملكها من جهته طمها (ا

كان هنالك كلأ مباح يرعى) أي تحتاجه الماشية فان لم تحتجه فوجهان أصحهما لزومه أيضا (قوله فان عاد فكغيره) قال الاذرعي هكذا أطلقاه وهو ظاهر فيما اذا ارتحل معرضا أما لو كان لحاجة عازما على العود فلا الا أن تطول غيبته واعراضه عنها كارتحاله كما اقتضاه كلام الروياني ولو حفرها لنفسه ثم أراد سدها ليس له ذلك فانه قد تعلق بها حق الماشية بفضل مائها فلم يكن له ابطالها (قوله فالظاهر انه يمكن من سقي أرضه) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الروضة خلافه) عبارتها لو باع الماء مع قراره نظر ان كان جاريا فقال بعتك هذه القناة مع مائها أو لم يكن جاريا وقلنا الماء لا يملك لم يصح البيع في الماء وفي القرار قولا تفريق الصفقة والا فيصح قال في المهمات ما ذكراه في الارض من تخريجها على قولي تفريق الصفقة كيف يستقيم مع ان الماء المذكور مجهول وقد سبق في تفريق الصفقة انه لا يجوز اذا كان مجهولا بطل البيع في الجميع بناء على ان الاجازة بالقسط فانه غير ممكن للجهالة اه قال ابن العماد

ان

ان ادعوا ان الماء الذي في النهر مجهول حتى لا يصح البيع في أرض النهر باطلة لان الماء الراكد معلوم
بالمشاهدة والرؤية تحيط به ومعرفة عمقه مما يسهل الوقوف عليه فما ذكره لا تعامل له اه ونقل في زيادة الروضة عن صاحب الت

أن ما لا يجوز بيعه إذا كان مجهولا وبيع مع غيره يبطل البيع في الجميع بناء على أن الاجازة بالقسط والتقسيط غير ممكن للجهالة (أو) وهو (واقف) وعرف العمق (صح) البيع إذ لا مانع ●(فرع وان سقى زرعه بمغصوب ضمن الماء) المغصوب ببدله وهذا أولى من قول الأصل بقيمته لأن الماء مثلي وإن وجبت قيمته في مسألة تقدم بيانها في التيمم ويمكن تحميلها هنا (والغلة) له لأنه المالك للبذر (فإن تحلل من صاحب الماء) مع غرم بدله (كان الطعام) أي الغلة (أطيب) له مما لو غرم البدل فقط (وإن أضرم) أي أشعل (نارا في حطب مباح لم يمنع) أحدا (النفع) أي الانتفاع (بها فإن ملكه) أي الحطب المذكور (فله المنع) من الانتفاع بها أي بالأخذ منها ونحوه أما الاصطلاء أو الاستصباح بها أو منها فلا منع منه

●(كتاب الوقف)●

هو لغة الحبس يقال وقفت كذا أي حبسته ويقال أوقفته في لغة رديئة وشرعا حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح وجمعه وقوف وأوقاف والأصل فيه خبر مسلم إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف كما قاله الرافعي لا على الوصية بالمنافع لندرتها وفي الصحيحين أن عمر رضي الله عنه أصاب أرضا بخيبر فقال له النبي صلى الله عليه وسلم إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها فتصدق بها عمر على أنه لا يباع أصلها ولا يوهب ولا يورث وهو أول وقف في الإسلام على المشهور (وفيه بابان الأول في أركانه وشروطه وفيه طرفان الأول في أركانه وهي أربعة الأول الواقف وشرطه أهلية التبرع) فيصح من كافر ولو لمسجد وإن لم يعتقده قربة اعتبارا باعتقادنا ومن مبعض لا من مكاتب ومفلس ومولى عليه ولو بمباشرة وليه وشمل كلامه الإمام فيصح وقفه من بيت المال على معين وجهة كما أفتى به ابن الصلاح والنووي تبعا للجمع لكن قال السبكي الذي أراه أنه لا يجوز وقفه على معين ولا على طوائف مخصوصة وبسط الكلام فيه الركن (الثاني الموقوف وهو كل عين معينة مملوكة تقبل النقل) من ملك شخص إلى ملك آخر (ويحصل منها) مع بقاء عينها (فائدة) حالا أو مآلا (كثمرة أو منفعة تستأجر لها غالبا كسكنى واحترز بقوله من زيادته غالبا عن الرياحين ونحوها فإنه لا يصح وقفها كما سيأتي مع أنها تستأجر لأن استئجارها نادر لا غالب (فلا يصح وقف مطعوم) لأن منفعته في استهلاكه ولا يصح استئجاره (ويصح وقف العقار) بالإجماع (والمشاع) كنصف دار ونصف عبد لأن عمر وقف مائة سهم من خيبر مشاعا رواه الشافعي (ولا يسري) الوقف من جزء إلى جزء (كما لا يسري إليه) أي إلى الجزء الموقوف (العتق) ويفارق نظيره في الجزء المرهون حيث يسري إليه العتق بأن المرهون قابل للإعتاق بخلاف الموقوف وظاهر كلامه كأصله صحة وقف المشاع مسجدا وبه صرح ابن الصلاح وقال يحرم المكث فيه على الجنب تغليبا للمنع وتجب القسمة لتعينها طريقا قال السبكي القول بوجوبها يخالف المذهب المعروف إلا أن يكون فيه نقل صريح بخصوصه وأفتى البارزي بجواز المكث فيما لم يقسم

نهى عن بيع الماء وهو محمول على ما إذا أفرد ماء عين أو بئر أو نهر بالبيع فإن باع مع الأرض بأن باع أرضا مع شربها من الماء في نهر أو واد صح ودخل الماء في البيع تبعا قال ابن العماد مراده بالشرب الماء الراكد عليها أو جميع الماء الذي أحاط به الوادي أو النهر فيحمل على ما إذا لم يكن ماء النهر جاريا (قوله وهذا أولى من قول الأصل بقيمته) قال الإسنوي هو سهو والصواب إيجاب مثله وقد ذكرها ابن الصلاح في فتاويه على الصواب قال الناشري قال والدي الذي يظهر لي وجوب القيمة كما في الرافعي فإن الماء في النهر لا تنتفع به الأراضي في كل وقت فتسليم المثل في وقت لا ينتفع به كتسليم مثل الماء في البلد وضمان المغصوب في مفازة فإن فرض مسألة يمكن فيها نقل مثل الماء من قرب بسهولة أخذ الماء المغصوب للسقي أولا وينتفع به صاحب الماء كانتفاعه بمائه الذي غصب منه تعين المثل وكتب أيضا أجاب الزركشي تبعا لغيره بأنه لا يخالف لأن الماء الذي سقي به الأرض لا يتصور رد مثله إما لكثرته أو لعدم ضبطه أو لعزة وجوده في سقي أرض أخرى تكون لمالك الماء فيكون كعدم المثل فيرجع إلى القيمة وكتب أيضا وأفتى ابن الصلاح بأنه يجب مثله بمحله في الموضع الذي أخذه منه من قناة أو غيرها وهو القياس ويحمل كلام الأصل على أنه غصب وقت الحاجة إلى السقي به ثم طالبه في وقت لا قيمة له على ما تقدم في التيمم ع

●(كتاب الوقف)●

(قوله على مصرف مباح) موجود (قوله أهلية التبرع) أي الناجز والاختيار (قوله وشمل كلامه الإمام الخ) وما لو كان الحاكم ناظرا على الوقف وشرط الواقف أن يشتري من ريع الوقف ما يصح وقفه ويوقف ومثله ما يقفه من شرط له ذلك من ناظر أو وصي وإن لم يكن حاكما (قوله ويحصل منها فائدة أو منفعة) المراد بالفائدة اللبن والثمر ونحوهما وبالمنفعة السكنى واللبس ونحوهما (قوله وبه صرح ابن الصلاح) أشار إلى تصحيحه (قوله وتجب القسمة) لتعينها طريقا فاستثنى هذه الصورة من منع قسمة الوقف من الطلق للضرورة (قوله وأفتى البارزي بجواز المكث فيه ما لم يقسم) في إطلاق كل منهما نظر والأوجه كما في الخادم أنه إن وقف الأكثر مسجدا حرم مكث الجنب فيه وإلا فلا يحرم كما في حمل التفسير إن كان القرآن فيه أكثر حرم وإلا فلا وكلبس المركب من إبريسم وغيره إلا أن الفرق بين هذين وبين مسألتنا واضح على تقدير تسليم حكم الأولى منهما (تنبيه) أما جعل الفرش والثياب مسجدا فموضع توقف لأنه لم ينقل عن السلف مثله وكتب الأصحاب من التنصيص على الجواز أو عدمه ساكتة وإن ظن الجواز من عباراتهم والأحوط المنع كوهكيلوني وقوله والأحوط المنع أشار إلى تصحيحه

(قوله ويصح وقف الاشجار) لو وقف شجرة أو جدارا ففي دخول مقرهما وجهان أصحهما عدم دخوله (قوله كعبيد وثياب) اتفقت الا الاعصار على وقف الحصر والقناديل والزلالي في المساجد من غير نكير (قوله انهم ألحقوا وقفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه يصـ المزروعة للشم) أشار الى تصحيحه (قوله لتقدم سبب عتقهما على وقفهما) ولانه قد اجتمع حقان لله تعالى فقدم أقواهما وهوا ويشكل ذلك بان تنفيذ العتق وقد زال ملك المعتق خلاف مقتضى القواعد اذ جوابه منع مخالفته للقواعد اذ المعتبر في نفوذ ا بالتعليق وجوده في ملكه ولا يعتبر وجود صفته في ملكه أيضا ألا ترى انه لو قال لرقيقه اذا مت ومضى شهر فانت حر عتق بمضيه بعده وقال ابن العماد وجه اشكاله ان الصفة تزول بزوال الملك لكن جوابه من وجهين أحدهما منع الزوال مطلقا وانما تبطل الصفة اذا ا الملك الى غير من له الحق في الصفة وهنا انتقل الملك الى من له حق العتق وهو الله تعالى فاذا وجدت الصفة عتق تقدما لا السببين وهو العتق فانه أقوى من الوقف بدليل انه يسري بخلاف الوقف الثاني ان حق الله تعالى قد سبق على حق الموقوف عليه لان النظر الى وقت التعليق لا الى وقت وجود الصفة ولان حق الموقوف عليه انما هو في المنفعة وذلك لا ينافي نفوذ العتق في الرقبة كما ان العبد الموصى بمنافعه يصح عتقه (قوله وهذا ما نقله الاصل تبعا للبغوي الخ) لا تخالف بين ما نقلاه عن البغوي هنا وأقراه وبين قولهما في الباب الثاني من هذا الكتاب انه اذا وطئ الواقف الجارية الموقوفة بغير شبهة لا تصير أم ولد ان جعلنا الملك في رقبة الموقوف لله تعالى أو للموقوف عليه لان حق العتق وهو التعليق سابق على حق الموقوف عليه فلم يبطل في الوقف المتأخر عنه ولا يمكن الجمع بين العتق والوقف فابطلنا الوقف لتأخره وضعفه بخلاف الاستيلاد فان سبب العتق فيه متأخر عن الوقف بعده فلم يثبت لعدم وقوع الوطء في ملكه لانتقاله عنه بالوقف (قوله فعلى ما ذكره غيره لا يبطل الوقف) اما اذا قلنا الملك لله لم يعتق كما لو خرج عن م السيد بالبيع ثم وجدت الصفة في ملك الغير وما ذكره الرافعي والبغوي هنا أوفق ويمكن الجواب عن الاشكال بان مقصود كل من التعـ بالصفة والوقف هو اخراج الرقيق عن الملك لكون الملك فيه لله تعالى فلم يكن الاخراج بالوقف مانعا من ترتب أثر التعليق الذي تشوف الشا الى مقصوده أرجح لان كون الملك لله في الوقف لا يقطع تعلق الواقف اتباع شرطه ففارق اخراج الرقيق عن الملك بالبيع اب (قوله ولو و مالم يره الخ) لان عمر لم ير السواد فيصح وقف الاعمى (قوله والمؤجر أرضه) ولو مسجدا (قوله والمستأجر لارض بناءه ولو مسجدا) وكتب أيضا بنى مسجدا في أرض موقوفة للسكنى لم يجز فالحيلة فيه أن يبني العرصة بالآجر والنورة فيصير مسجدا ثم وقفه قياسا على العلو دون السفل ذ القمولي والاسنوي وهو الراجح

وتقدمت في كتاب الاعتكاف أنه لا يصح الاعتكاف فيه (و) يصح وقف (الاشجار والمنقولات) كعبـ وثياب ودواب (لريعها) من ثمرة وصوف ووبر وكسب ولبس وركوب وغيرها (و) يصح (وقـ عبد وجحش صغيرين وزمن يرجى) زوال زمانته وان لم تكن المنفعة موجودة في الحال كما يجوز نكاح رضـ (و) وقف (حلى للبس لا) وقف (النقدين) كما لا تصح اجارتهما كما قال في الاصل وحكى الامام انهم ألحقـ وقفهما لما صاغ منهما الحلي بوقف العبد الصغير وتردد هو فيه (و) لا (الرياحين) المشمومة لسرعة فساد وقضيته ان محله في الرياحين المحصودة وانه يصح في المزروعة للشم لانها تبقى مدة ونبه عليه النووي في شر الوسيط فقال الظاهر الصحة في المزروعة وقال الخوارزمي وابن الصلاح يصح وقف المشموم الدائم نفعه كالعـ والمسك (ولا أم ولد ومكاتب) لانهما لا يقبلان النقل لانهما قد حلهما حرمة العتق فالتحقا بالحر (ويـ وقف المدبر والمعلق عتقه بصفة) كما في بيعهما (لكن يعتقان لو وجدت) أي الصفة ويبطل وقفهـ لتقدم سبب عتقهما على وقفهما وهذا ما في الاصل تبعا للبغوي تفريعا على ان الملك في الوقف للواقف أو تعالى والذي ذكره الفوراني وصاحب العدة والماوردي والامام والغزالي في بسيطه وغيرهم انه انما يعـ على القول بان الملك للواقف فقط وقد نسب ابن الرفعة البغوي الى انفراده بما ذكره فعلى ما ذكره غـ لا يبطل الوقف (ولا يصح) من الحر (وقف نفسه) لان رقبته غير مملوكة (و) لا وقف (الملاهي) لحر الانتفاع بها فهي كالمعدومة (ولا) وقف (كلب صيد) أو غيره لعدم الملك (ولا) وقف (أحد عبديه) لعدم تعينه وفارق العتق بانه أنفذ بدليل سرايته وتعليقه (ولا) وقف (منفعة دون عين) سواء أملكـ مؤقتا كالمستأجر أم مؤبدا كالموصى له بالمنفعة لانتفاء ملك الرقبة وحكمته ان الوقف يستدعي أصلا يحبـ لتستوفى منفعته على ممر الزمان ولان الوقف يشبه التحرير وملك المنفعة لا يفيد ولاية التحرير (ولا) وقف (عبد) مثلا (في الذمة) أي ذمته أو ذمة غيره كما لا يصح عتقه ولعدم تعينه ولا يصح وقف ا وان صح عتقه نعم ان وقف الحامل صح فيه تبعا للام (ويصح وقف المغصوب) اذ ليس فيه الا العجز صرف منفعته الى جهة الوقف في الحال وذلك لا يمنع الصحة (و) يصح وقف (العلو وحده) من دار ونحوها ولو مسجدا (و) وقف (الفحل للضراب) بخلاف اجارته له لان الوقف قربة يحتمل فيها ما يحتمل في المعاوضات (ولو وقف ما لم يره أو) وقف (المؤجر أرضه) التي أجرها (أو الوار الموصى بمنفعته مدة أو المستأجر) لارض (بناءه) أو غراسه الذي بناه أو غرسه فيها (صح) لا كلا منهما مملوك يمكن الانتفاع به في الجملة مع بقاء عينه سواء أكان الوقف في الاخيرة قبل انقضاء المد

بعده كما صرح به ابن الصلاح وما ذكر من صحة وقف ما لم يره يقتضي صحة وقف الاعمى ومثله الموصى بمنفعته مدة من زيادته وصرح بهما الرافعي وخرج بها وقف الموصى بمنفعته أبدا أو مطلقا فلا يصح اذ لا منفعة فيه لانها مستحقة للموصى له (فان قلع) البناء أو الغراس (بقي وقفا) كما كان ان نفع (فلو لم ينفع فهل يصير) ملكا (للواقف أو للموقوف عليه وجهان) قال الاسنوي والصحيح غيرهما وهو شراء عقار أو جزء من عقار وهو قياس النظائر المذكورة في آخر الباب وذكر الاذرعي نحوه فقال ويقرب بان يقال يباع ويشترى بثمنه من جنسهما ويوقف مكانه (وارش) النقص الحاصل بقلع البناء أو الغراس (الموقوف كالوقف) أي يسلك به مسلكه فيشترى به شيء ويوقف على تلك الجهة ● (الركن الثالث الموقوف عليه وهو قسمان معين وغيره فالاول المعين) من شخص أو جماعة (ويشترط صحة تملكه) بان يكون موجودا حال الوقف أهلا لتملك الموقوف من الواقف لان الوقف تمليك العين والمنفعة ان قلنا بانتقال الملك اليه وتمليك المنفعة ان لم نقل به واعتبر امكان تمليك الموقوف لا منفعته ليدخل في عدم الصحة وقف الرقيق المسلم والمصحف على الكافر (فيصح) الوقف (على ذمي) كالوصية له والتصدق عليه قال الاذرعي ويشبه أن يكون المعاهد والمستأمن كالذمي ان حل بدارنا ما دام فيها فاذا رجع صرف الى من بعده (لا) على (مرتد وحربي) لانهما لا دوام لهما والوقف صدقة جارية فكما لا يوقف ما لا دوام له لا يوقف على من لا دوام له واعترضه في البيان بالزاني المحصن فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول وفي الكفاية بان وقف ما لا دوام له لا يبقى له أثر بعد فواته واذا مات الموقوف عليه أولا انتقل الى من بعده فمقصود الوقف من الدوام حاصل ولما كانت الاعتراضات قوية علل السبكي بانتفاء قصد القربة فيمن هو مقتول لكفره (و) لا على (جنين) لعدم صحة تملكه بخلاف الوصية له لانها تتعلق بالاستقبال والوقف تسليط في الحال ولهذا لا يصح منقطع الاول كما سيأتي (و) لا على (عبده) لانه ليس أهلا للملك وأما صحة الوقف على الارقاء الموقوفين على خدمة الكعبة ونحوها كما سيأتي فلان القصد ثم الجهة فهو كالوقف على علف الدواب في سبيل الله والكلام هنا في الوقف على معين (ولا) على (عبد غيره ان قصده) لما مر (وان أطلق صح) الوقف (ووقع لسيده وان استقل) هو (بالقبول) على القول باشتراطه كما في الهبة والوصية وفارق نظيره الآتي في البهيمة لانها ليست أهلا للملك بحال بخلاف العبد فانه أهل له بتمليك سيده وغيره في قول أما المبعض فالظاهر انه ان كانت مهايأة وصدر الوقف عليه يوم نوبته فكالحر أو يوم نوبة سيده فكالعبد وان لم تكن مهايأة وزع على الرق والحرية وعلى هذا يحمل اطلاق ابن خيران صحة الوقف عليه قال الزركشي فلو أراد مالك البعض ان يقف نصفه الرقيق على نصفه الحر فالظاهر الصحة كما لو أوصى به لنصفه الحر ● (فرع لو وقف على مكاتب غيره صح) لانه يملك (فان عجز بان) الوقف (منقطع الابتداء) بناء على الاصح من انه يسترجع منه ما أخذه (وان عتق) المكاتب (وقد قيده) أي الوقف عليه (بمدة الكتابة بان منقطع الانتهاء) فيبطل استحقاقه وينتقل الوقف الى من بعده فان لم يقيده بذلك بل أطلقه دام استحقاقه وفي معنى التقييد ما لو عبر بمكاتب فلان وما ذكر من صحة الوقف عليه نقله الاصل عن المتولي بعد نقله عن الشيخ أبي حامد

(قوله كما صرح به ابن الصلاح) والاجارة الفاسدة كالصحيحة واجارة المقطع كغيره وذكر أن مستأجرة الخان المستعارة والموصى له بمنفعتها كذلك وتصوير المصنف المسئلة بالمستأجرة يفهم تصويرها في الموضوعة بحق أما لو بنى أو غرس في أرض مغصوبة ثم وقفه لم يصح فلو شرط الواقف صرف أجرة الارض المستأجرة من ريع الوقف قال ابن دقيق العيد تكلم المتأخرون في صورتها فقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الوقف لان الاجرة دين في ذمته فأشبه ما لو وقف على قضاء دينه والظاهر الصحة ووقف البناء لا يمنع وجوب أجرة القرار على جهة الوقف فاذا شرط صرف الاجرة من ريعه فقد شرط ما يوافق مقتضاه فينبغي أن يصح قال الزركشي وقد صرح ابن الاستاذ بان الاجرة من ريع الوقف شرط الواقف ذلك أو سكت عنه والظاهر ان هذه الصورة التي قالها ابن الاستاذ غير الصورة التي قيل فيها بعدم صحة الوقف بل تلك في اجارة استأجرها الواقف قبل الوقف فلزمت الاجرة ذمته ومسئلة ابن الاستاذ وبحث ابن دقيق العيد في أجرة المثل اذا بقي الموقوف بها فليتأمل فتش وقوله وقد صرح ابن الاستاذ الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر ان هذه الصورة الخ (قوله قال الاسنوي والصحيح غيرهما الخ) كلام الشيخين محمول على ما اذا لم يمكن الشراء المذكور والراجح من الوجهين كونه للموقوف عليه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره ويشبه أن يكون الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الغزي انه الاقوى وجزم الدميري بانهما كالحربي ولو لحق الذمي الموقوف عليه بدار الحرب ماذا يفعل بغلة الموقوف لم يتعرضوا له وينبغي أن يكون حكمها حكم منقطع الآخر والوسط (قوله واعترضه في البيان بالزاني المحصن) مثله قاطع الطريق الذي تحتم قتله ومن استحق قتله بتركه الصلاة (قوله فانه يصح الوقف عليه مع انه مقتول) وقد يفرق بان هذا مسلم يتقرب باطعامه الى أن يقتل بخلاف الحربي والمرتد وحاصله اعتبار وصف كونه بحيث يتقرب بالوقف عليه الآن (قوله ولا على جنين) وان كان تابعا لغيره كوقف على أولاده وله ولد جنين نعم ان انفصل دخل معهم قطعا الا أن يكون الواقف قد سمى الموجودين أو ذكر عددهم فلا يدخل كما أشار اليه الاذرعي وهو ظاهر (قوله وان استقل هو بالقبول) شمل ما لو نهاه عنه (قوله على القول باشتراطه) وهو الصحيح (قوله فالظاهر انه ان كانت مهايأة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الاصل عن المتولي) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا يصح على بهيمة) عن جمع صحة الوقف على الخيل المسبلة في ٧ واختاره الاذرعي فيه وفي الوصية لها وصوبه (قوله أما الموق
الوقف عليها) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي ويصح الوقف الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وتبعه ابن الرفعة فقال اطعام حم
فروض الكفايات فيكون الوقف عليها كانه وقف على من يجب له الاطعام قال شيخنا قال الكوهكيلوني قلت وما عمر من الوقف ع
الكلاب والسنانير والطيور فغير صحيح وان حكم حاكم بصحته *(فرع)* لو وقف على عمارة دار زيد صح ان كانت وقفا والا فلا قاله ز
وأقره في البحر وقال ابن الرفعة في الصحة نظر لان عمارتها من وقفها فيتعطل ما اقتضاه الوقف الاول نعم ان لم يكن لها عند الوقف ر بع
قال السبكي ولو كان ففائدته توفير ما كان لعمارتها على الموقوف عليه قال الاذرعي وهذا أظهر وقوله وهذا أظهر هو الراجح (قوله ولو
نفسه الخ) شمل مالو وكله غيره في الوقف على نفسه فانه لا يصح بناء على اشتراط قبوله وكتب أيضا الحيلة في الوقف على نفسه أن يهب
غيره ويقبضه اياه أو يبيعه منه بثمن ما ويقبضه ثم يقفه المتهب أو المشتري عليه ولو وقف على نفسه ثم على جهات متصلة وأقر بان حاكما
هذا الوقف ولزومه أفتى برهان الدين المراغي (٤٦٠) بانه يؤاخذ بالاقرار في حق نفسه ويجوز نقض الوقف في غيره وخالفه الشيخ

ابن الفركاح وقال اقرار الانسان على ما في يده مقبول عليه وعلى من يتلقى منه ولهذا لو قال هذا وقف على كان ذلك مقبولا عليه وعلى من يتلقى منه وهو أوجه وكتب أيضا لو وقف على أولاد أبيه الموصوفين بكذا وذكر صفات نفسه كصفة الفقه وليس فيهم فقيه سواه فعن ابن يونس وغيره انه يصح واعتمده ابن الرفعة وفعله وهو الراجح وعن غيرهم خلافه ولو أجر ملكه مدة يظن انه لا يعيش فوقها باجرة منجمة ثم وقفه على ما يريد فانه يصح ويتصرف هو في الاجرة كما أفتى به ابن الصلاح وغيره وهو الراجح والاحوط أن يستأجره
بعد الوقف من المستأجر لينفرد باليد ويأمن خطر الدين على المستأجر (قوله وأفهم تعبيره كغيره فاحش
بالفاء الخ) قال السبكي لم أرها منقولة وينبغي أن يكون فيها وجهان أصحهما الجواز وفي الكافي للخوارزمي لو وقف حائطا على الفق
على أن يأكل من ثمرته كواحد منهم لا يصح على أصح الوجهين وان وقف عليهم ولم يقل هذا وهو فقير يأكل معهم كواحد منهم
في العام ولا يدخل في الخاص على الاصح قال السبكي وعموم هذا اللفظ قد يقال انه يشمل هذه المسئلة اه كلام الخوارزمي نص
المسئلة بخصوصها وحكى البلقيني عن الماوردي انه لو وقف على ولده ثم على ورثة ولده ثم مات الولد والابوان فهل يرجع عليه وجه
اه أصحهما نعم (قوله لكن قضية كلام الخوارزمي انه يأخذ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح) وشمل كلا
ما اذا لم يشرط ذلك الا له فقط ولكنه جعله لصفة النظر (قوله وصرف الى الفقراء) قال شيخنا ظاهر هذا الكلام انه غير مفرع على الخلا
فيمن يصرف له منقطع الآخر والا فوجه ما هنا انه يصرف للفقراء دون أقرب الناس للواقف لانا راعينا فيه نوعا من الارث والمرتد لا رث له
منقطع الآخر مثلا لا يتصور عوده ما انقطاع وهنا المنع لعارض مرجو الزوال (قوله والوقف على الكنائس لم يصح) لو وقف على كنيسة للنزول
فيه كما قال ابن الرفعة الجواز كالوصية (قوله منعنا الترميم أو لم نمنعه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه معنى قولنا انهم لا يمنعون

خلافه كالوقف على القن فالترجيح من زيادة المصنف وبما رجحه جزم الماوردي وخرج بغيره
ما لو وقف على مكاتب نفسه فلا يصح كما لو وقف على نفسه كما جزم به الماوردي وغيره وهو نظير ما مر في
الزكاة (ولا يصح) الوقف (على بهيمة ولو أطلق) أو وقف على علفها لعدم أهليتها للملك كما في الهبة
لها فان قصد به مالكها فهو وقف عليه وهذا في غير الموقوفة أما الموقوفة فيصح الوقف على علفها كما
قال الغزالي ويصح الوقف على حمام مكة وهو مستثنى من قولهم لا يصح الوقف على الوحوش ولا على ا
المباحة *(فرع) ولو وقف على نفسه أو على الفقراء على أن يأخذ معهم)* من ريع الوقف (لم
أما في الاولى فلتعذر تمليك الانسان ملكه لنفسه لانه حاصل ويمتنع تحصيل الحاصل وأما في الثانية فل
الفاسد وأما قول عثمان رضي الله عنه في وقفه بئر رومة دلوي فيها كدلاء المسلمين فليس على سبيل ا
بل اخبار بان للواقف ان ينتفع بوقفه العام كالصلاة بمسجد وقفه والشرب من بئر وقفها والانتفاع
وقفه للقراءة (فلو وقف على المسلمين أو) على (الفقراء فافتقر فله التناول) معهم لانه لم يق
نفسه وانما وجدت فيه الجهة التي وقف عليها او كالفقراء العلماء ونحوهم اذا اتصف بصفتهم وأفهم ت
كغيره بالفاء انه لو كان فقيرا حالة الوقف لا يأخذ منه لكن قضية كلام الخوارزمي انه يأخذ وصححه ال
وغيره (ولو شرط لنفسه النظر باجرة المثل صح) لان استحقاقه لها من جهة العمل لا من جهة الوقف
شرط النظر باكثر منها لم يصح الوقف لانه وقف على نفسه قال الماوردي والروياني ولو وقف وقفا
عنه منه جاز ولا يكون وقفا على نفسه لانه لا يملك شيأ من غلته فان ارتد لم يجز صرفه في الحج وصرف الى الفق
فان عاد الى الاسلام أعيد الوقف الى الحج عنه (ولو وقف على أحد هذين لم يصح) لعدم تعين المو
عليه (القسم الثاني غير المعين وهو الجهة العامة) كالفقراء والمساكين (فان كان) أي غير الم
(معصية كالسلاح للقطاع) أي كوقف السلاح على قطاع الطريق ووقف كتب التوراة أو الا
(والوقف على الكنائس) التي للتعبد (لم يصح ولو) كان الوقف (من ذمي) لانه اعانة على مع
وسواء فيه انشاء الكنائس وترميمها منعنا الترميم أو لم نمنعه وقيده ابن الرفعة بمنعه قال السبكي وهو

فاحش لاتفاقهم على أن الوقف على الكنائس باطل وان كانت قد بنيت قبل البعثة فاذا لم يصح الوقف عليها وعلى قناديلها وحصرها فكيف يصح على ترميمها (فتبطله) أي الوقف على كنائس أهل الذمة (ان ترافعوا الينا) وان أنفذه حاكمهم (لا ما رفعوه قبل المبعث) على كنائسهم القديمة فلا نبطله بل نقره حيث نقرها (أو) كان (قربة) أي جهة يظهر فيها القربة (كالوقف على المساكين صح) لعموم أدلة الوقف (ويصح على من يملك) وان لم تظهر فيه قربة (كالاغنياء) لان المرعي في الوقف على الجهة التمليك كما في المعين والوصية لا جهة القربة (الا ان تضمن اعانة على المعصية كاليهود و) سائر (الفساق) كقطاع الطريق فلا يصح الوقف عليهم وهذا اما قال الاصل فيه انه الاحسن بعد قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم كالاغنياء

• (فصل لو وقف على سبيل البر أو الخير أو الثواب فليعط أقرباء الواقف ثم) • ان لم يوجدوا فليعط (أهل الزكاة) غير العاملين والمؤلفة أخذا مما يأتي (أو) وقف (على سبيل الله فالغزاة الذين هم أهل الزكاة) يعطون (فان جمع بين سبيل الله وسبيل البر) أو سبيل الثواب كما عبر به الاصل (وسبيل الخير فثلث) يعطى (للغزاة وثلث لاقاربه) أي الواقف (وثلث الباقي أصناف الزكاة غير العاملين والمؤلفة) وخالف هذا ما مر لان كلا من اللفظين الاخيرين عند انفراده يصرف الى الاقارب فاذا جمع بينهما أشعر بتغايرهما فحمل كل منهما على غير ما حمل عليه الآخر كما في لفظي الفقير والمسكين ويصح الوقف على أكفان الموتى ومؤنة الغاسلين والحفارين وعلى شراء الاواني ان تكسرت عليه صرح به الاصل قال ابن الرفعة في غير الاخيرة لكن الذي يظهر ان ذلك يصرف لمن لم يجد ذلك في ماله (أو وقف على الفقهاء فمن حصل في علم الفقه شيئا) يهتدى به الى الباقي (وان قل) يعطى (أو) على (المتفقهة فالمشتغل به) أي بالفقه مبتدئه ومنتهيه يعطى (أو) على (الصوفية فالنساك الزاهدون) أي فيعطى المشتغلون بالعبادة في غالب الاوقات المعرضون عن الدنيا (وان ملك أحدهم دون النصاب ولا) عبارة أكثر نسخ الاصل أولا (بل دخله بخرجه ولو خاط ونسج أحيانا في غير حانوت وكذا ان درس أو وعظ) أو كان قادرا على الكسب (أو لم يلبسه الخرقة شيخ) فلا يقدح شيء منها في كونه صوفيا بخلاف الثروة الظاهرة (ويكفي) فيه مع ما مر (التزيي بزيهم أو المخالطة ويصح) الوقف (على الارقاء الموقوفين لخدمة الكعبة ونحوها) كقبره صلى الله عليه وسلم وبيت المقدس (كالوقف على علف الدواب) المرصدة (في سبيل الله) هذا النظير من زيادته وبه صرح الرافعي (ولا يصح) الوقف (على الدار) وان قال على عمارتها لانها لا تملك (الا ان قال) وقفت هذا على هذه الدار (لطارقيها) لان الموقوف عليه حقيقة طارقوها وهم يملكون والا ان كانت موقوفة لان حفظ عمارتها قربة فهو كالوقف على مسجد أو رباط (ويصح) الوقف (على المؤن التي تقع في البلد من جهة السلطان) أو غيره (لا) على (عمارة القبور) لان الموتى صائرون الى البلى فلا يليق بهم العمارة نعم ينبغي استثناء قبور الانبياء والعلماء والصالحين كنظيره في الوصية ذكره

الترميم الا انهم لانه جائز بل هو من جملة المعاصي التي هم عليها ويقرون عليها كشرب الخمر ونحوه ا هـ (فرع) لو وقف على جميع الناس صح خلافا للماوردي والروياني (قوله كاليهود وسائر الفساق) قال في الانوار وان كان على الفساق والقطاع والسراق واليهود والنصارى بطل نعم يفرق بين ما اذا قال وقفت على الفساق وبين ما اذا قال وقفت على هؤلاء الجماعة أو على هؤلاء وهم فساق فان الاول فاسد والثاني صحيح (قوله وهذا اما قال الاصل فيه انه الاحسن) قال ابن الرفعة هو صحيح ببادئ الرأي ولكنه ما طرق الاغنياء لقصد التمليك وفي أهل الذمة لقصد القربة ويلاحظ أن يكون ذلك معصية وهو خلاف قول الاصحاب كما توهم كاحداث قول (٤٦١) بعد اجماع الاولين على قولين ولم يتعرضوا لضابط الغنى الذي يستحق به من الوقف على الاغنياء قال الاذرعي والاشبه ان المرجع فيه الى العرف قال وفيه شيء لان الغنى يختلف باختلاف طبقات الناس ولا يكاد ينضبط ويبعد أن يستحق منه من استغنى عن سهم الفقراء وكان رزقه وماله وفق كفايته أو أزيد بقليل وفي المسكن الزبيري ضبطه بمن تحرم عليه الصدقة اما لماله أو لقوته وكسبه أو كفايته بنفقة غيره (قوله الاشبه بكلام الاكثرين صحة الوقف عليهم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو وقف على أولاد اليهود والنصارى بشرط ان من أسلم منهم خرج عن الوقف ينبغي القطع بانه لا يصح هذا الشرط لانه جهة معصية مقصودة بخلاف ما لو لم تقصد فيحمل على جهة القربة قال السبكي وقد وقع لي في المحاكمات هذا الشرط فابطلته وأثبت الوقف عليهم مع الاسلام اه والقياس بطلان الوقف (قوله أو على سبيل الله فالغزاة الخ) وكذا لو وقف على الغزاة وكذا لو قال تصرف منفعته الى الله ولو قال على المجاهدين قال ابن الرفعة يظهر جواز صرفه الى الغزاة من له سهم في الديوان وغيره ويحتاج الى الفرق بينه وبين الغزاة وبين صرف المنفعة الى الله كذا قاله السبكي (قوله والمؤلفة) وهم الذين يأخذون باعتبار الحاجة (قوله قال ابن الرفعة في غير الاخيرة لكن الذي يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لمن لم يجد ذلك في ماله) أي ولم يكن له من تلزمه مؤنة تجهيزه (قوله فمن حصل في علم الفقه شيئا وان قل) قال السبكي انه مخالف لما تقرر في الاصول فان الفقهاء جمع فقيه وهو صفة مشبهة لانه من فقه بضم القاف اذا صار الفقه سجية ومن حصل شيئا قليلا لا يصدق عليه ذلك وانما يصدق عليه فاقها لانه من فقه بفتح القاف اذا فهم اه ويجاب عنه بان المتبع فيه العرف (قوله وبه صرح الرافعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال على عمارتها) قال شيخنا ما لم تكن وقفا كما تقدم قريبا

الاسنوي و ينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر ثم من عمارته ابتناء القباب والقناطر عليها على وجه مخصوص بأني ثم لا ابتناؤها نفسها المنهي عنه (وان وقف بقرة) بمعنى على (الرباط) وقيد بقوله (ليشرب لبنها من نزله أو ليباع نسلها) و يصرف ثمنه (في مصالحه صح وان أطلق فلا) يصح وان كان نعلم أنه ير ذلك لان الاعتبار باللفظ نقله في الروضة هنا عن القفال ونقله عنه الرافعي أواخر الباب مع نظيره فيما لو وقف شيأ على مسجد كذا ولم يبين جهة مصرفه لكنه قال عقبه ما ومقتضى اطلاق الجمهور صحة الوقف زاد الرو وبه صرح البغوي وغيره قال الاسنوي والظاهر ان كلام الرافعي المذكور عائد الى المسئلتين بخلاف كلام النووي فانه فرق بينهما وقال الاذرعي الظاهر ان ما قاله القفال بناء على طريقته من أنه اذا وقف شيأ على مسجد كذا لا يصح حتى يبين جهة مصرفه وطريقة الجمهور تخالفه انتهى وقد جرى المصنف فيه على الصحة كما سيأتي فالمعتمد هنا الصحة أيضا * (الركن الرابع الصيغة و يشترط) لصحة الوقف (اللفظ) كالعتق بل أولى وكسائر التمليكات وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة وكتابته مع نيته بل وكتابة الناطق مع نيته كالبيع بل أولى (وصريحه الوقف والتحبيس والتسبيل) أي المشتق منها كوقفت كذا أو حبسته أو سبلته أو أرضي موقوفة أو محبسة أو مسبلة لكثرة استعمالها واشتهارها فيه شرعا وعرفا (وقوله حرمت أو أبدت داري للمساكين) أو داري محرمة أو مؤبدة (كناية) لان التحريم والتأبيد لا يستعملان مستقلين وانما يؤكد بهما شيء من الالفاظ المتقدمة (والصدقة) أي اللفظ المشتق منها (صريح ان وصفت بلفظ مما سبق) كقوله تصدقت بهذا صدقة موقوفة أو محبسة أو مسبلة أو محرمة أو مؤبدة (أو) وصفت (بحكم) من أحكام الوقف (كلا) أي كقوله تصدقت بهذا صدقة لا (تباع ولا توهب) لانصرافه الى ذلك عن التمليك المحض الذي اشتهر استعماله فيه وتعبيره كأصله وغيره بالواو محمول على النا بقرينة المعنى والا فأحد الوصفين كاف كما رجحه الروياني وغيره وجزم به ابن الرفعة قال السبكي وقياسه الاكتفاء بقوله لا تورث وانما ألحق ذلك بالصريح مع انهم لم يلحقوا الكناية به في غير هذا اللفظ آخر كما صرحوا به في الطلاق لان تصدقت وحده صريح في ازالة الملك تطوعا أو وقفا مع اطلاق الشارع الصدقة على الوقف واللفظ المذكور بعده يبين ان المراد الثاني بخلاف نظيره من الطلاق وغيره (أو كانت) أي الصدقة (على جهة عامة) كتصدقت بهذا على الفقراء (ونوى) الوقف ويؤخذ من اعتباره النية أن هذه الصيغة كناية وهو كذلك لان التصدق على الجهة العامة يحتمل التمليك لكن عطفه اياها على ما قبلها يقتضي انها صريح وليس مرادا أما اذا كانت الصدقة على معين واحد أو جماعة فهو صريح في التمليك المحض فلا يكون كناية في الوقف واختار السبكي تبعا لغيره انه كناية فيه وهذا في الظاهر أما في الباطن فيصح وقفا صرح به المرعشي وسليم الرازي والمتولي وغيرهم * (فرع) لو (قال جعلت هذا المكان مسجدا صار) به (مسجدا ولو لم يقل لله) ولم يأت بشيء من الالفاظ المتقدمة لاشعاره بالمقصود واشتهاره فيه (ووقفته للصلاة كناية) في وقفه مسجدا فيحتاج الى نية جعله مسجدا وأما كونه وقفا بذلك فصريح لا يحتاج الى ن

من الحاوي وسيأتي في كلام الشارح قريبا (قوله و ينبغي حمله على ما حمله عليه صاحب الذخائر) أشار الى تصحيحه (قوله فالمعتمد هنا الصحة أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويحمل على العمارة * (تنبيه) ولو قال وقفت على مسجد كذا وعلى كل مسجد يبنى في تلك المحلة صح على وعلى ما يبنى بعده تبعا ولو قال وقفت على هذه العرصة وهي مسجد فان بنى عليها مسجد فهو وقف عليه صح ولو قال وقفت على عمارة المسجد بعين المسجد بطل قال في الانوار ولو قال وقفت داري على كل من أراد من المسلمين سكناها صح ولو قال وقفتها على الناس أو الخلق كلهم بطل ا تبع فيه الماوردي والروياني والراجح صحته مولود دفع مالا الى قيم المسجد ليصرفه في عمارته جاز له الاسترداد قبل الانفاق ولو قا اذا مت اخرجوا من مالي كذا واعمروا به مسجد كذا لزم من الثلث ولو وقف على ولده و ولد ولده في المرض فالنصف الذي وقفه على ولد ولده وقف صحيح والنصف الآخر وصية لوارث (قوله قال السبكي) أي وغيره وقياسه الاكتفاء الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه مقتضى جعل ذلك وغيره قول المصنف بحكم وقال ابن خيران في اللطيف لو قال صدقة لم يتم الوقف حتى يضيف الى هذه الكلمة احدى عشرة لفظة بان يقول هذه صدقة محرمة أو صدقة مؤبدة أو صدقة لا توهب أو صدقة لا تورث أو صدقة غير موروثة أو صدقة مسبلة أو صدقة حبس أو يقول حبس محرم أو صدقة موقوفة أو صدقة ثابتة أو صدقة بتلة * (فرع) * لو قال جعلت هذا صدقة جارية على كذا قال الاذرعي لم أر فيه شيأ وفي كونه صريحا احتمال عندي اذ الصدقة الجارية الوقف كما فسر به الحديث

(قوله كما صرحوا به في آخر الطلاق) كقوله أنت بائن بينونة محرمة لا تحل لي أبدا لا تخرج عن الكناية فيحتاج الى الفرق بين الوقف والطلاق وفرق البلقيني بينهما بثلاثة فروق الاول ان صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف الثاني ان قوله بينونة محرمة لا تحل لي أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد في ألفاظ الوقف مختص بالوقف الثالث ان قوله تصدقت زوال الملك له محلان محل الصدقة التي تفيد الملك ومحل الصدقة التي هي الوقف والزائد يعين المحمل الثاني بخلاف الطلاق اهـ وأشار النووي في نكت التنبيه الى الفرق الثاني حيث قال صدقة محرمة لا يفهم منه غير الوقف (قوله فلا يكون كناية في الوقف) وهذا من القاعدة المعروفة ان الصريح اذا وجد نفاذا في موضوعه فلا ينصرف الى غيره (قوله ولو لم يقل لله الخ) لان المسجد لا يكون الا وقفا فاغنى لفظه عن لفظ الوقف

(لا) ان بنى بناء ولو على هيئة المسجد وقال (أذنت في الصلاة فيه) فلا يصير بذلك مسجدا وان صلى فيه ونوى جعله مسجدا قال في الكفاية تبعا للماوردي الا أن يكون البناء بموات فيصير مسجدا بالبناء والنية لان الفعل مع النية يغني عن القول أي فيما بني في موات قال السبكي الموات لم يدخل في ملك من أحياه مسجدا وانما احتيج للفظ لاخراج ما كان في ملكه عنه وصار للبناء حكم المسجد تبعا قال الاسنوي وقياس ذلك اجراؤه في غير المسجد أيضا من المدارس والربط وغيرهما وكلام الرافعي في احياء الموات يدل له انتهى والظاهر انه لو قال أذنت في الاعتكاف فيه صار بذلك مسجدا لان الاعتكاف لا يصح الا في مسجد بخلاف الصلاة

• (فصل لو وقف على معينين لا) • على (جهة عامة ومسجد ونحوه) كرباط (اشترط قبول) للوقف (متصل) بالايجاب كما في البيع والهبة كان (من البطن الاول) لانه تمليك وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ونقله الاصل عن تصحيح الامام وآخرين ومقابله عن البغوي والروياني قال الماوردي وهو ظاهر نصوص الشافعي واختاره جماعة منهم النووي في الروضة في السرقة ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي وعلله ابن الصلاح بان الملك فيه يزول الى الله تعالى كالعتق يعني ينفك عن اختصاص الآدميين وقول المصنف من زيادته (فقط) أي دون البطن الثاني وما بعده يغني عنه قوله (وأما الثاني) وما بعده (فلا يشترط الا عدم ردهم) لا قبولهم لان استحقاقهم لا يتصل بالايجاب قال الرافعي وتبعه النووي الاحسن ما ذكره المتولي بناء ذلك على كيفية تلقيهم الوقف فان قلنا يتلقونه من الواقف وهو الاصح اشترط قبولهم وان لم يتصل استحقاقهم بالايجاب كما في الوصية أو من البطن الاول فلا كالميراث قال السبكي الذي يتحصل من كلام الشافعي والاصحاب أنه لا يشترط قبولهم وان شرطنا قبول البطن الاول وانه يرتد بردهم كما يرتد برد الاول على الصحيح فيهما وهذا أولى مما استحسنه الرافعي (فان ردوا فانقطاع الوسط) التصريح به من زيادته (فان رد الاول بطل) الوقف قطعا كالوصية والوكالة فلو رجع بعد الرد لم يعد له وقول الروياني بعوده ان رجع قبل حكم الحاكم به لغيره مردود كما بينه الاذرعي أما لو وقف على جهة عامة أو مسجد أو نحوه فلا يشترط فيه القبول لتعذره قال الرافعي لم يجعلوا الحاكم نائبا في القبول كما جعلوه نائبا عن المسلمين في استيفاء القود والاموال ولو صاروا اليه لكان قريبا وأجيب بان للنيابة في الاستيفاء والحفظ وللامام ولاية على أهل الرشد فيه وهنا في التملك وليس للامام هذه الولاية عليهم وبان استيفاء ما ذكر لا بد له من مباشر فلذلك جعل نائبا فيه بخلاف هذا (وقوله جعلته للمسجد كناية تمليك) لا وقف ولفظ كناية من زيادته وبه صرح الرافعي في باب الهبة (فيشترط قبول القيم وقبضه) كما لو وهب شيء لصبي ومن هنا علم انه لا يشترط قبض الموقوف • (الطرف الثاني في شروطه وهي أربعة الاول التأبيد كالوقف على الفقراء) • ونحوهم ممن لا ينقرض قبل قيام الساعة (أو على من ينقرض) كاولاد زيد (ثم على الفقراء والعلماء) والمساجد والربط والقناطر (كالفقراء ولا يجب استيعابهم) أي الفقراء ونحوهم ممن لا ينقرض

(قوله قال في الكفاية تبعا للماوردي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي يزول الملك عن الآلة بعد استقرارها في مواضعها من البناء وهي قبل الاستقرار باقية على ملكه الا أن يصرح قولا انها للمسجد فتخرج عن ملكه قال في المهمات وقياسه جريانه في غير المسجد من المدارس والربط وغيرها وكلام الرافعي في احياء الموات في مسألة حفر البئر في الموات يدل عليه قال القمولي في قوله تخرج الآلة من ملكه بقوله انها للمسجد نظر وينبغي توقفه على قبول من له النظر فيه وقبضه (قوله قال الاسنوي وقياس ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه لو قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اشترط قبول) لانه يبعد دخول عين أو منفعة في ملكه قهرا فلو سكت لم يقبل أو رده بطل بخلاف العتق فانه لا يرتد بالرد ولو لم يكن أهلا للقبول لصغر أو جنون قبل وليه وان وقف هو كما قاله في الانوار وقال الناشري وان كان الواقف الاب أو الجد فالحكم في القبول كالحكم في قبول البيع والهبة قال ابن الصلاح في فتاويه فلو بلغ بعد قبول الولي ورد لم يرتد برده وكتب أيضا يستثنى من اشتراط القبول ما اذا وقف على ابنه الحائز ما يخرج من ثلثه ونظائرها فان كلامهم في كتاب الوصايا يقتضي لزوم الوقف بمجرده وبه صرح الامام فقال اذا وقف على ابنه الدار وهي قدر الثلث لزم الوقف في حقه ولا حاجة الى تنفيذه واجازته واذا رد الوقف لم يجد اليه سبيلا اه قال الزركشي سكتوا عما اذا كان الموقوف عليه موصوفا بصفة كالارشد من بني فلان وينبغي ان لا يشترط القبول قطعا كالجهة العامة (قوله ونقله في شرح الوسيط عن نص الشافعي) قال في المهمات ويوافقه قول الرافعي لو قال لو وقفت عليه زوجته انفسخ النكاح قال في التوسط والذي رأيته في نسخ الرافعي فلو وقفت بحذف لفظة قال وهو الصواب (قوله قال السبكي لكن الذي يتحصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا أولى مما استحسنه الرافعي) وأيده البلقيني فقال لا يبعد أن يرجح عدم الاشتراط ولو تلقاها الثاني من الواقف لانهم خلفاء عن المستحقين أولا وقد تم الوقف أولا فلا حاجة الى قبول ثان اه (قوله كالوصية) علم منه انه لو رد بعد قبوله لم يؤثر ولو وقف على ولده فلان ومن يحدث له من الاولاد ولم يقبل الولد لم يصح الوقف خلافا لبعضهم (قوله كما نبه عليه الاذرعي وغيره) قال الاذرعي هذا تفريع بحيث الكلام ملفق من طريقتين مختلفتين فالامام وغيره يرون ترجيح اشتراط القبول وانه راجع الى قبول أصل الوقف وكذلك الرد وأما الروياني والماوردي ومن تبعهما فجزموا بعدم اشتراط القبول وان الرد راجع الى نفس الغلة فلا يبطل به الوقف

(بل يكفى من كل نوع ثلاثة) كما فى الوصية وهذا من زيادته (ولو وقف) شيا (سنة بطل) كا
نعم ان عقبه بمصرف آخر كان وقف على أولاده سنة ثم على الفقراء صح ورعى فيه شرط الواقف نقه
البلقينى عن الخوارزمى ثم ماذكر محله فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كقوله جعلته مسجدا سنة ف
مؤبدا كما لو ذكر فيه شرطا فاسدا قاله الامام وتبعه غيره (ومنقطع الآخر كالوقف على عقبه صحيح)
كان الموقوف عقار المصادفته مصرفا صحيحا ينبنى عليه بخلاف منقطع الاول (و يكون بعدهم) وقفا (للا
رحما الى الواقف) يوم انقراضهم ومثله ما اذا لم يعرف أر باب الوقف وذلك لان الصدقة على الاقارب أفضل
فيه من صلة الرحم فعلم انه لا يعود ملكا لان وضع الوقف على الدوام ولانه صرف ماله الى جهة قربة فلا ير
ملكا كما لو نذر هديا الى مكة فرده فقراؤها (ويختص به) وجوبا كما صرح به الخوارزمى وغيره (فقراؤ
لان القصد القربة والثواب (وسنوضح الاقرب) وما يتعلق به (ان شاء الله تعالى فى الوصية)
عدمت أقاربه أو كان الواقف الامام ووقف من بيت المال صرف الريع الى مصالح المسلمين وعليه ن
البويطى فى الاولى وقال سليم الرازى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم فيها يصرف الى الفقراء والمسا
وقياس اعتبار بلد المال فى الزكاة اعتبار بلد الوقف حتى يختص بفقرائه وما كتبته قاله الزرك

(الشرط الثانى التنجيز فان علقه) كقوله لمتداري اذا جاء رأس الشهر أو قدم فلان (بطل) كا
ومحله فيما لا يضاهى التحرير أما ما يضاهيه كجعلته مسجدا اذا جاء رمضان فينبغى صحته ذكره ابن الرفعة (و
وقف على من سيولد) له مثلا (أو) على (مسجد سيبنى أو على وارثه فى المرض ولم تجز الورثة) وقفه (
على زيد ورده ثم على الفقراء) الاولى قول أصله على زيد ثم على الفقراء فرد زيد (فهو منقطع الاول و
باطل) لانقطاع أوله وصحح فى تصحيح التنبيه الصحة فيما عدا الرد عملا بتفريق الصفقة والمعروف كما فى المهم
الاول (ومنقطع الوسط كوقفت على زيد ثم على العبد نفسه ثم الفقراء جائز) كمنقطع الآخر (فيصر
فى الوسط) أى بعد انقطاع الاول (لاقرباء الواقف) مثل ما مر فى منقطع الآخر (فان قال) وقفته (
زيد ثم على رجل ثم) على (الفقراء فهو بعد زيد للفقراء) لا لاقرب الناس الى الواقف لعدم معرفة
الانقطاع وهذا أخذه من تفريع الاصل له على القول بصحة منقطع الاول *(الشرط الثالث الالزام)*
فى الوقف (فلو شرط الخيار فيه) لنفسه أو لغيره (أو) شرط (عوده اليه بوجه ما) كان شرط ان يبيـ
(بطل) كالعتق والهبة لكن أفتى القفال بان العتق لا يبطل بذلك لانه مبنى على الغلبة والسراية ذكره
الاصل قال السبكى وما اقتضاه كلامهم من بطلان العتق غير معروف (وكذا) يبطل (لو شرط) لنفـ
(ان يزيد) فيه (أو ينقص) منه (من شاء أو يقدم و يؤخر) من شاء اذ وضع الوقف على اللزوم

(قوله نعم ان عقبه بمصرف آخر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله البلقينى) عن الخوارزمى وجزم به ابن الصباغ وقال فى البيان
كلام ابن الصباغ انه يصح قولا واحدا وجرى عليه صاحب الانوار واعلم ان مقتضى اطلاقهم انه لا فرق بين طويل المدة وقصيرها وينبغ
يقال فيه لو قال وقفته على الفقراء ألف سنة أو نحو ذلك مما يبعد بقاء الدنيا اليه انه يصح وهو يوافق ما قاله الرويانى من عدم صحة تاجيل البـ
البيع بذلك ولكن يكون المراد حينئذ تابيد الوقف بعلة بقاء الدنيا فلا يرد على اطلاقهم وقوله وينبغى أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قو
ما يضاهيه) أى كالمسجد والمقبرة والرباط (قوله ويكون بعدهم للاقرب رحما الى الواقف) استشكل بالزكاة وسائر المصارف الواجبة عل
لا يتعين صرفها ولا الصرف منها الى الاقارب وأجيب بان لها مصرفا معينا فلم تتعين الاقارب وهنا ليس معنا مصرف والمصرف الى الا
أفضل فعيناه (قوله كما صرح به الخوارزمى وغيره) وقال الرويانى فى التحرير به وغلط من قال غيره وصححه السبكى والاذرعى والز
وكتب أيضا قال فى التوشيح
الذى يظهر ان الخلاف
مختص بما اذا كان له أقارب
فقراء وأغنياء أما اذا تمحض
أقاربه أغنياء تعين الصرف
اليهم قولا واحدا قال وقد
وقع عندى هذا فى المحاكمة
وحكمت به قال أبو زرعة
وما قاله خلاف المنقول
فقد قال فى الكفاية لو كان
الكل أغنياء فهو كما لو كانوا
فقراء وانقرضوا وقد
قال ابن الصباغ فى ذلك
انه يصرف الى الفقراء
والمساكين وقال فى البحر
الذى نص عليه الشافعى ان
الامام يجعلها حبسا على
المسلمين تصرف غلتها فى
مصالحهم قال فى البحر اذا
رجع الوقف الى أقرباء
الواقف بسبب الانقطاع
وله أقرباء فقراء فى درجة
هل يجوز أن يفضل بعضهم
على بعض قال والذى الامام
يحتمل وجهين أحدهما لا
لان الاضافة من جهة الشرع
فى المحصورين كالاضافة من جهة الآدميين فى اقتضاء التسوية والثانى يجوز لان الصرف اليهم باجتهاد وهو انه أولى
(فصل
القربات (قوله يختص بفقرائه) قال شيخنا صرح فى الانوار بعدم اختصاصه بهم (قوله ذكره ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله لنفـ
أو لغيره) أما اذا شرط الخيار الموقوف عليه فلا يبطل (قوله أو شرط عوده اليه الخ) مقتضى كلام الدارمى انه يستثنى من هذا ما لو حكم به
فانه قال ان شرط ان له بيعه أو نقضه أو الاستبدال به وما شاء منه بطل الا أن يحكم به حاكم يجوز حكمه وقال ابن كج فى التجريد لو شرط ف
الوقف شرطا لا يصح معه الوقف فحكى عن أبى العباس انه قال الشرط باطل والوقف صحيح وعند أصحابنا الوقف باطل فانه قال فى آخر الكتا
انه قد رفع الى حاكم فامضى ذلك عليه وصححه وألزمه ذلك صح الوقف ولم يكن لاحد سبيل الى نقض الوقف اهـ وقال بعده بقليل انه لا خلا
فيه بين أصحابنا (قوله لكن أفتى القفال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكر ذلك الاصل واقتضى كلام الامام) وغيره القطع به

(فصل لو شرط ان لا يؤجر الوقف) أصلا أو أكثر من سنة مثلا (صح) الوقف (ولزم الشرط) كسائر الشروط المتضمنة مصلحة الوقف والظاهر كما فى المطلب جواز الاعارة وأفتى ابن الصلاح بانه اذا شرط ان لا يؤجر أكثر من سنة ولا يورد عقد على عقد فخرب ولم تمكن عمارته الا بايجاره سنين يصح ايجاره سنين بعقود متفرقة لان المنع حينئذ يفضى الى تعطيله وهو مخالف لمصلحة الوقف ووافقه السبكى والاذرعى الا فى اعتبار التقييد بعقود متفرقة فردا عليه وقالا ينبغى الجواز فى عقد واحد قلت بل الذى ينبغى ما أفتى به ابن الصلاح لان الضرورة تتقدر بقدرها (ولو وقف مسجدا أو مقبرة على الشافعية أو الحنفية) مثلا (صح وتخصص) بهم (كالمدارس) والربط رعاية للشرط وقطعا للنزاع فى اقامة الشعائر (الشرط الرابع بيان المصرف واذا لم يبينه) كأن قال وقفت هذا واقتصر عليه (بطل) الوقف كقوله بعت دارى بعشرة ووهبتها ولم يقل لمن ولانه لو قال وقفت على جماعة لم يصح لجهالة المصرف فاذا لم يذكر المصرف فاولى ان لا يصح ويفارق ما لو قال أوصيت بثلث مالى حيث يصح ويصرف للمساكين بان غالب الوصايا لهم فحمل المطلق عليه وبان الوصية مبنية على المساهلة حيث تصح بالمجهول والنجس وغيرهما بخلاف الوقف فيهما وكالوصية ما لو نذر هديا أو صدقة ولم يبين المصرف ذكره الاصل قال السبكى ومحل البطلان اذا لم يقل لله والا فيصح لخبر أبى طلحة هى صدقة لله ثم يعين المصرف وفيما قاله نظر

(فصل فيه مسائل) تتعلق بالباب (لو وقف على اثنين معينين ثم) على (الفقراء فمات أحدهما أخذ الآخر) لا الفقراء (الجميع) اذ شرط الانتقال اليهم انقراضهما جميعا ولم يوجد والصرف الى من ذكره الواقف أولى وذكر الاصل احتمالا فقال والقياس ان الوقف فى نصيب الميت صار منقطع الوسط يصرف مصرفه ومحل ذلك اذا لم يفصل فان فصل فقال وقفت على كل منهما نصفه فهو وقفان ذكره السبكى أى فلا يكون نصيب الميت منهما للآخر بل يحتمل انتقاله للاقرب الى الواقف أو الفقراء وهو الاقرب ان قال ثم على الفقراء فان قال ثم من بعدهما على الفقراء فالاقرب الاول (أو وقف عليهما وسكت) عمن يصرف اليه بعدهما (ثم مات أحدهما فهل نصيبه للآخر أم لاقرباء الواقف وجهان) أوجههما انه للآخر وهو قضية كلام الغزالى وصححه الاذرعى ولو وقف على زيد ثم عمرو ثم بكر ثم الفقراء فمات عمرو قبل زيد ثم مات زيد قال الماوردى والرويانى لا شئ لبكر وينتقل الوقف من زيد الى الفقراء لانه رتبه بعد

(قوله لو شرط أن لا يؤجر الوقف أصلا) أو أن لا يؤجر من متجوه (قوله صح ولزم الشرط) قال الاذرعى ينبغى أن يكون محل اتباع شرطه اذا كان الموقوف عليه يمكنه الانتفاع به بلا اجارة والا كأن يكون وقفا أو مزرعة ومنعنا المزارعة فالوجه الجزم بعدم صحة الشرط وهل يلغو فقط أو يفسد الوقف احتمالان أقربهما الثانى اه وقوله ان الاقرب الثانى فيه نظر فانه قد يعيرها لمن ينتفع بها فان الظاهر فى المطلب ان للموقوف عليه الاعارة حيث منع الاجارة اذا لم يمنع الواقف من ذلك لان من ملك منفعة متملك اعارتها أو يجوز أن يزرع فى الارض لنفسه شيأ أو أن قل ان ينتفع بما ينبت فيها من الكلا ونحوه وذلك نفيس قال شيخنا ما ذكره من النظر فيه نظر اذ فرض المسئلة فيما لا يتأتى الانتفاع به الا بالاجارة

(تنبيه) لو شرط الواقف أن لا يؤجر أكثر من ثلاث سنين فاجره الناظر ست سنين فى عقدين لم يصح العقد الثانى كما أفتى به ابن الصلاح وهو الراجح وان قلنا بصحة اجارة الزمان القابل من المستأجر اتباعا لشرط الواقف فان مدرك الصحة فى صحتها من المستأجر جعل المدتين المتصلتين فى العقدين كالمدة الواحدة وهذا يقتضى المنع هنا وخالفه ابن الاستاذ وقال ينبغى أن يصح نظرا الى ظاهر اللفظ وجزم بهذا فى الانوار وكتب أيضا قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام فى أماليه لو شرط واقف المدرسة ان لا يشتغل المعيد بها أكثر من عشرين سنة ولم يكن فى البلد معيد غيره جاز استمراره وأخذه المعلوم لان العرف يشهد بان الواقف لم يرد شغور مدرسته وانما أراد ان ينتفع هذا مدة وغيره أخرى قال وكذلك الحكم فى كل شرط يشهد العرف بتخصيصه (قوله والظاهر كما فى المطلب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأفتى ابن الصلاح الخ (قوله يصح ايجاره سنين) تجوز الزيادة على ما شرطه الى حد يمكن ان ينتفع به ولا تجوز الزيادة على ذلك وممن أفتى بصحته ابن رزين وأئمة عصره (قوله وقالا ينبغى الجواز فى عقد واحد) وقد أفتى بذلك تلميذه ابن رزين ولم يقيده بذلك (قوله الشرط الرابع بيان المصرف) قال الاذرعى لينظر فيما لو اقتصر على وقفت لفظا ونوى بقلبه تعيين شخص أو جماعة أو جهة وينبغى أن يقال بالصحة اه الراجح عدمها لان الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها اذ لا تغنى نيته عن ذكره (قوله لو وقف على اثنين معينين) كأن قال وقفت على هذين أو على زيد وعمرو (قوله فمات أحدهما أخذ الآخر الجميع) قال الزركشى ينبغى أن يفصل بين أن يعيد حرف الجر فيقول على زيد وعلى عمرو فيكون وقفين لكل منهما النصف واذا مات أحدهما لا يرجع للآخر وان لم يعد يكون جهة واحدة كما قاله سيبويه فى مررت بزيد وبعمرو انهما ممروران بخلاف مررت بزيد وعمرو وكلامهم يفهم التصوير بما اذا لاقاهما الوقف ثم مات واحد فان لم يلاقه كما وقع فى الفتاوى رجل أوصى بان يشترى بثلث ماله عقار ويوقف على شخصين ثم الفقراء فمات أحدهما قبل الوقف فالظاهر انه لا يبطل الوقف فى النصف المختص به بل يصرف على الفقراء (قوله وهو الاقرب ان قال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو جهتهما انه للآخر) أشار الى تصحيحه

عمرو وعمرو بموته أولا لم يستحق شيئا فلم يجز أن يتملك بكر عنه شيئا وقال القاضي في فتاويه الاظهر ا يصرف الى بكر لان استحقاق الفقراء مشروط بانقراضه كما لو وقف على ولده ثم ولد ولده ثم الفقراء فمات و الولد ثم الولد يرجع الى الفقراء ويوافقه فتوى البغوي في مسئلة طويلة حاصلها انه اذا مات واحد من ذر الواقف في وقف الترتيب قبل استحقاقه للوقف لحجبه بمن فوقه يشارك ولده من بعده عند استحقاقه قا الزركشي وهذا هو الاقرب ولو وقف على زيد والاشراف المقيمين ببلد كذا فاقام زيد ببلد البلد وكان شر ألحق معهم جزما أم مضافا الى ما معه أفتى به ابن رزين قال لان تخصيصه المقيمين يقتضي استيعابهم قال وبهذا فار مالو أوصى لزيد بدينار وللفقراء بشيء آخر وكان زيد فقيرا حيث لا يأخذ معهم لان الوصية للفقراء لم تت لزيد استحقاقا خاصا وللوصي حرمانه واعطاء غيره (ويجوز) الوقف (على ذوي القربى) أي أقار النبي صلى الله عليه وسلم (وقوله داري وقف) أو وقفت داري (على المساكين بعد موتي وصية) المرا انه وقف بعد موته منزل منزلة الوصية (فله الرجوع) وللامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهـ (وان قال وقفتها ليصرف من غلتها كل شهر الى فلان كذا ولم يزد) عليه (فوجهان) في صحة الوقف وعدمها قا الاذرعي أصحهما الصحة (فان صححنا) ه (صرف الفاضل الى الواقف أو) الى (قرابته أو) الى (المساكين) فيه (ثلاثة أوجه) أقربها الثاني (وان وقفها على زيد والفقراء فهو كأحدهم) في جواز اعطائه أقل متمو لكن لا يحرم كما في نظيره من الوصية (وان وقفها على المسجد) أو نحوه كالرباط (صح ولو لم يبين المصرف) من عمارته أو دهن سراجه أو نحوهما (وكان منقطع الآخر ان اقتصر عليه) و يحمل على مصالحه وان قا جعلت داري خانقاه) للغزاة ولم يبين آخره (لم يصح) كذا نقله الاصل عن فتاوى القفال قال الاذرع والذي ثم أو وقفت قال وعدم الصحة بناه على طريقته أي من اشتراط بيان آخر الموقوف عليه ليتأبد الوق والمذهب الصحة خلافا له وأما صيغة جعلت فلم أرها في فتاويه ولا شك أنها كناية

(الباب الثاني في أحكام الوقف وفيه طرفان)

(الاول في أحكامه اللفظية) * والاصل فيها ان شروط الواقف مرعية ما لم يكن فيها ما ينافي الوقف (فلو وقف على أولادي وأولاد أولادي يقتضي التشريك) بينهم في الاستحقاق لان الواو لمطلق الجمع لا الترتيب ولا يدخل فيهم من عداهم من الطبقة الثالثة فمن دونها الا أن يقول أبدا أو ما تناسلوا أو نحوه (ولو قال) م ذلك (بطنا بعد بطن) فانه يقتضي التشريك لان هذا لمزيد التعميم وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغو والمنقول عن الاكثرين أنه للترتيب وصححه السبكي تبعا لابن يونس قال وعليه هو للترتيب بين البطنين ف فينتقل بانقراض الثاني لمصرف آخر ان ذكره الواقف والا فمنقطع الآخر وقال الاسنوي ما صححه الرافع مردود نقلا وبحثا (فان قال) بدل بطنا بعد بطن (الاعلى فالاعلى أو الاول فالاول أو الاقرب فالاقرب أو نحوها بالجر بدلا مما قبلها (أو قال) وقفت على أولادي (ثم أولاد أولادي ما تناسلوا ترتبوا) لدلا اللفظ عليه (فلا يأخذ بطن وهناك من البطن الاول) أي من بطن أقرب منه (أحد) ولا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاخيرة مع أنه لا حاجة اليه فيها بل ان ذكره فيها وفي البقية لم يكن الوقف والترتيب خاص

(قوله وقال القاضي في فتاويه الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو وقف داره على مسجد كذا ولامه سكناها مدة حياتها فهل يصح ويلغو الش أو يبطل الوقف يحتمل وجهين أصحهما أولهما (قوله وللامام فيه كلام ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة) عبارته وقال الامام هذا تعل بل زائد عليه لانه ايقاع تصرف بعد الموت قال السبكي والذي نص عليه الشافعي والاصحاب صحة الوقف كما أفتى به الاستاذ قال وقول الامام تعليق صحيح لكن التعليق بالموت في التمليكات يصح وصية فالوقف أولى وقوله بل زائد عليه الخ يقال له الوصية والتدبير كذلك فان كان ايقا تصرف بعد الموت فهذا مثله أو قبله وهو الحق فكذلك لان التعليق عندنا تصرف ناجز وأثره يقع عند وجود الصفة بل قال والاظ صحته أيضا فيما اذا قال اذا مت فداري وقف أو فقد وقفت داري اذ المعنى فاعلموا اني قد وقفتها بعد الموت بخلاف ما لو قال اذا مت وقفتها والفرق ان الاول انشاء تعليق وهو صحيح والثاني تعليق انشاء وهذا باطل لا يقع به شيء فانه وعد محض (قوله قال الاذرعي أصحهما الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله أقربهما الثاني) هو الاصح (قوله كذا نقله الاصل عن القفال) قال الاسنوي قد تقدم انه اذا قال جعلت داري مسجدا صارت مسجدا على الاصح فليكن ما قاله القفال جوابا على القول المرجوح اهـ وقد علم ان جعلت صريح في التحرير (قوله والمذهب الصحة) أشار الى تصحيحه *(الباب الثاني في أحكام الوقف)* (قوله ولو قال بطنا بعد بطن) أي أو نسلا بعد نسل (قوله وهذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي) أي والعبادي والفوراني وهو الراجح *(تنبيه)* معنى البعدية هنا الدلالة على استحقاق البطن الكائن بعد البطن الاول ولو لم ينقرض الاول فالمراد تعميم بالطبقتين استحقاق من وجد بعد لا تقييد استحقاقه بوجوده منفردا بعد الذي قبله فان كلمة بعد ليست صريحة في الترتيب فهي بمعنى مع نص على ذا أهل اللغة ويدل على ذلك قوله تعالى عتل بعد ذلك زنيم أي مع ذلك زنيم وقوله تعالى والارض بعد ذلك دحاها على قول ع أما لو قال ما تناس بطنا بعد بطن فقال السبكي لم يذكره الرافعي والصحيح انه للترتيب اهـ ما ذكره الرافعي جار فيه (قوله أو نحوها) كالاحق فالاحق ثم من تحتهم الادنى فالادنى (قوله ولا وجه لتخصيص ما تناسلوا بالاخيرة) هو متعلق بالصور الاربع قبله *(فرع)* لو قال وقفت على أولادي ف

انقرض أولادهم فعلى الفقراء والمساكين قال أبو حامد هذه مسألة حدثت فاختلف الناس فيها فأفتيت بأن الوقف منقطع الوسط والفتوى أنه لأقرب الناس إلى الواقف حتى ينقرض أولاد الأولاد ثم يكون للفقراء ويمكن أن يقال ينتقل الوقف إلى ولد الولد وقد ذكر الشافعي في كتاب الشهادات من الأم ما يدل على هذا والصحيح الأول لأنه لم يشرط لهم شيئا وإنما شرط انقراضهم لاستحقاق غيرهم (قوله لم يدخل أولادهم) لو وقف على أمهاته أو آبائه لم تدخل الجدة أو على أبيه لم يدخل الجد (قوله إذ يقال فيهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده) فلو قال بنو آدم كلهم أحرار لم يعتق عبيده بخلاف ما إذا قال عبيد الدنيا فإنهم يعتقون (قوله فالظاهر الصرف له) أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وأنه يصرف لهم معه (قوله وقد صرح به ابن المسلم) كلام الشيخين هو المستقيم لأن سبب الاستحقاق فيمن عداه موجود وشككنا في مزاحمة الخنثى له والأصل عدمها واستحقاق الخنثى لم نتحققه والأصل عدمه ونظيره ما إذا أسلم على ثمان كتابيات فأسلم منهن أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات فأسلم معه الوثنيات ومات قبل الاختيار أو طلق المسلم إحدى زوجتيه المسلمة والكتابية ومات قبل البيان فإن فيه وجهين أصحهما وهو المنصوص لا يوقف شيء للزوجات بل يقسم كل التركة بين باقي الورثة لأن استحقاق الزوجات غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات إذ سبب الإرث في سائر الورثة موجود وشككنا في المزاحمة والأصل عدمها وإرث الزوجات لم نتحققه والأصل عدمه والثاني يوقف لأن استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم فكلام الشيخين موافق للأصح في هذه المسألة وكلام ابن المسلم موافق لمقابله قال شيخنا لكنه قد ينازع في الجواب بأن الخنثى لم يحصل يأس من اتضاح حاله بخلاف الزوجات (قوله إلا في الأخير) لأنه لا يسمى ولدا فلو وقف على ولده ثم من بعده على ولده فإن لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف فمات ولده وله حمل فلا يستحق الحمل لأنه لا يسمى ولدا والقياس استحقاق الأخ فإذا ولد الولد فينبغي أن يستحق الولد وينقطع استحقاق الأخ قاله السبكي في فتاويه قال الغزي وفيه نظر والمتبادر إلى الذهن أنه يوقف الريع حتى ينفصل الولد وقوله قاله السبكي أشار إلى تصحيحه (قوله لكنه يأخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال) قال السبكي هذا في الوقف على الأولاد والفقراء ونحوهم مما ليس على عمل أو لا شرط الواقف فيه صرفه مسانهة أو مشاهرة أو مياومة أما ما كان موقوفا على عمل كأوقاف المدارس أو الوقف على الأولاد ونحوهم إذا شرط الواقف تقسيطه على المدة وقد تكون ثم المدة لا يأتي مغلها إلا مرة في السنة والبستان لا يأتي ثمره إلا كذا وأجرة المنافع تختلف ففي بعض السنة كثير وفي بعضها قليل فالذي ينبغي أن يعمل في هذه الأشياء عند وجود المغل والثمرة ونحوهما أن تقسط على المدة ويعطى منها ورثة من مات عن المدة التي باشرها وإن كانت الثمرة أو الغلة ما حدثت إلا بعده ولو شرط الواقف خلاف ذلك اتبع شرطه

بالطبقتين الأولين والاختصاص بهما (فإن جاء بثم في البطن الثاني والواو فيما بعده) من البطون كأن قال وقفت على أولادي ثم أولاد أولادي وأولاد أولاد أولادي (فالترتيب له دونهم) عملا بثم فيه والواو فيهم (وإن عكس) بأن جاء بالواو في البطن الثاني وبثم فيما بعده كأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي ثم أولاد أولاد أولادي (انعكس الحكم) أي كان الترتيب لهم دونه ● (فرع وإن جمعهم بالواو) ● كأن قال وقفت على أولادي وأولاد أولادي (ثم قال ومن مات) منهم (فنصيبه لولده فمات أحدهم اختص ولده بنصيبه وشارك الباقين) فيما عداه (ولو قال) وقفت (على أولادي أو بني أو بناتي لم يدخل) معهم (أولادهم) لعدم صدق اللفظ عليهم حقيقة إذ يقال فيهم ليسوا أولاده بل أولاد أولاده فإن قلت هلا قيل بدخولهم على قاعدة الشافعي في استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه قلنا شرطه إرادة المتكلم له وكلامنا هنا عند الإطلاق (فإن لم يكن) للواقف (غيرهم حمل اللفظ عليهم) لوجود القرينة وصيانة لكلام المكلف عن الإلغاء فلو حدث له ولد فالظاهر الصرف له لوجود الحقيقة وأنه يصرف لهم معه كالأولاد في الوقف عليهم ويحتمل خلافه (ولو وقف على البنين والبنات دخل) معهم (الخنثى) لأنه لا يخرج عنهم والاشتباه إنما هو في الظاهر لكنه إنما يعطى المتيقن فيما إذا فوضل بين البنين والبنات ويوقف الباقي إلى البيان لا إن وقف (على أحدهما) فلا يدخل لاحتمال أنه من الصنف الآخر قال الإسنوي وهذا يوهم أن المال يصرف إلى من عينه من البنين أو البنات وهو غير مستقيم لأنا لا نتيقن استحقاقهم لنصيب الخنثى بل يوقف نصيبه إلى البيان كما في الميراث وقد صرح به ابن المسلم (ولو قال) وقفت (على بني تميم دخل نساؤهم) أي بنات تميم لأنه يعبر به عن القبيلة بخلاف العكس (ولا يدخل) مع المذكورين من الولد (المنفي) لخروجه عن كونه ولدا (حتى يستلحق) فيدخل والظاهر أنه يستحق من الريع الحاصل قبل استلحاقه وبعده حتى يرجع بما يخصه في مدة النفي (والنسل والعقب والذرية وأولاد الأولاد) أي كل منها (يشمل أولاد البنين والبنات) وإن بعدوا في غير الأخيرة لصدق اللفظ عليهم قال تعالى ومن ذريته داود إلى أن ذكر عيسى وليس هو إلا ولد البنت (وكذا الحمل) مشمول لكل منها لصدق الاسم عليه فيوقف نصيبه (إلا في الأخيرة) وهي أولاد الأولاد فلا يشمله (لأنه) قبل انفصاله (لا يسمى ولدا لكنه يأخذ من ثمرة خرجت بعد الانفصال) كما في الولد الحادث علوقه بعد الوقف (وإن قال) وقفت (على من ينتسب إلي من أولاد أولادي لم يدخل أولاد البنات) لأنهم لا ينتسبون إليه بل إلى آبائهم قال تعالى ادعوهم لآبائهم وأما خبر إن ابني هذا سيد في حق الحسن بن علي فجوابه أنه من الخصائص كما ذكروه في النكاح بدليل ما كان محمد

أبا أحد من رجالكم وقضية كلامهم دخول أولاد البنين سواء أكان الواقف رجلا أم امرأة وهو في الم
مشكل بقولهم في النكاح وغيره انه لا مشاركة بين الام والابن في النسب الأن يقال ذكر الانتساب
المرأة هنا لبيان الواقع لا للاخراج فيدخل أولاد البنات أيضا والا يلزم الغاء الوقف أصلا فالعبرة فيها بالنـ
اللغوية لا الشرعية و يكون كلام الفقهاء محمولا على وقف الرجل (والعشيرة كالقرابة) في حكم الوقف
وغيره (ومطلق القرابة يأتى ذكرها في الوصية) قال الرافعي والعترة العشيرة على الاصح وقال النوو
أكثر من جعلهم عشيرة خصهم بالاقربين ونقل فيه عبارات جمع من أهل اللغة ثم قال ومقتضى ما قالوه
يدخل فيهم ذريته وعشيرته الادنون وهو الظاهر المختار وتوقف فيما قاله الاذرعى وقال بل الاظهر ما ر
الرافعي وغيره وهو الاقرب الى العرف (والحادثون) بعد الوقف (يشاركون الموجودين) عند لصد
الاسم عليهم (والمولى اسم للاعلى) وهو من له الولاء (والاسفل) وهو من عليه الولاء (فلو اجتمعوا
اشتركوا) لتناول الاسم لهم ولو قال فلو اجتمعا اشتركا كان أولى وأخصر ولو لم يوجد الا أحدهما اختص
الوقف به فلو طرأ الآخر بعد قال ابن النقيب فيظهر عند من يشرك أن يدخل كما لو وقف على الاخوة ثم حدث
آخر ورد بان اطلاق المولى على كل منهما من الاشتراك اللفظى وقد دلت القرينة وهى الانحصار في الوجو
على أحد المعنيين فصار المعنى الآخر غير مراد وأما مع عدم القرينة فيحمل عليهما احتياطا أو عموما ع
خلاف في ذلك مقرر في الاصول بخلاف الوقف على الاخوة فان الحقيقة واحدة واطلاق الاسم على كل واح
من حيز المتواطئ فمن صدق عليه هذا الاسم استحق من الوقف الا أن يقيد الواقف بالموجودين حال الوقف
فيتبع تقييده وظاهر كلام المصنف كأصله التسوية بين المولى والموالى وبه صرح القاضى أبو الطيب وا
الصباغ لكن قال الامام لا يتجه التشريك في الافراد و ينقدح مراجعة الواقف

●(فصل يراعى شرط الواقف في)● ما شرطه من (التسوية والتفاضل والتخصيص بوصف وزمان
ومكان ولو اقتصر على الوصف كان أولى وأخصر (فان قال) وقفت (على فقراء الابناء وأرامل البنا
أعطى الفقراء ومن افتقر) من الابناء بعد غناه (والارملة) من البنات (ومن تطلقت) منه
أو فارقت بفسخ أو وفاة لصدق الاسم على هؤلاء وقضية كلامه كأصله ان من لم تتزوج أصلا أرملة وليس
كذلك بل الذى نص عليه الشافعي انها التى فارقها زوجها وفي الوصية من الروضة أنه الاصح وشرطها عـ
ما اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر ذكره الاسنوى وهو كما قال وان توقف الاذرعى في الاقتضاء المذكو
(لا الرجعية) لانها زوجة فليست أرملة (أو) قال وقفت (على أمهات الاولاد الا من تزوجت) أ
استغنت منهن فتزوجت أو استغنت واحدة منهن خرجت عن الاستحقاق و (لم يعد استحقاقها بالطلا
والفقر لانها لم تخرج به عن كونها تزوجت أو استغنت ولان غرض الواقف أن تفى له أم ولده ولا تخلف
عليها أحد فمن تزوجت لم تف وبذلك فارقت هذه ما قبلها (ولو خصص) الواقف (كل واحد) من الموقوف
عليه (بغلة سنة جاز) واتبع عملا بشرطه ●(فرع لو وقف على أولاده)● ثم قال (فان انقرضوا فه
وأولادهم فعلى الفقراء فمنقطع الوسط) وحكمه ما مر لانه لم يجعل لاولاد الاولاد شيأ وانما شرط انقراضه

(قوله وقضية كلامهم دخول أولاد البنين الخ) لو قال على الذين ينسبون الى بامهاتهم لم يكن لاولاد البنين فيه شئ (قوله فالعبرة
بالنسبة اللغوية) أشار الى تصحيحه (قوله والاسفل وهو من عليه الولاء) لان أولاد العتيق يسمون موالى نعمة لانهم منهم باعتبار تخلصهم
الرق وكتب أيضا اذا اقتضى الصرف الى الموالى من أسفل بصريح أو غيره لم يدخل فيهم من يعتق بموته كام ولده ومدبره على الاصح ذ
النووى في الوصايا من الروضة لانهم ما ليسا من الموالى لا حال الوصية ولا حال الموت (قوله فلو اجتمعوا اشتركوا) هل يقسم بينهم على عدد الر
كما أفهمه كلام المعتمد البندنيجى أو على الجهتين مناصفة احتمالان أصحهما الاول (قوله فصار المعنى الآخر غير مراد) أشار
تصحيحه (قوله وبه صرح القاضى أبو الطيب الخ) وهو ظاهر اذ المفرد المضاف يعم العموم (قوله يراعى شرط الواقف الخ) قال الشيخ عز الدين العرف المطرد بمنزلة الشرط فينزل الوقف عليه فان وقف على المدرس والمعيد والفقهاء بالمدرسة كذا نزل على ما يقتضيه العرف من التفاوت بينهم وبين الفقيه والافقه وكذا ينزل على القاء الدروس في الغدوات فلا يكفى القاؤها ليلا ●(تنبيه)● وقف دارا على زيد وعمرو على ان لزيد منها النصف ولعمرو منها الثلث قال الماوردى في الحاوى كانت بينهما مقسومة على خمسة أسهم ويرجع السدس الفاضل عليهما بالرد فيكون لزيد ثلاثة أخماسها ولعمرو خمساها ولو وقفها هكذا ولم يقل عليهما كان لكل واحد منهما ما سمى وكان السدس الفاضل اذا صححنا الوقف فيه للفقراء ولو وقفها على ان لزيد جميعها ولعمرو ثلثها قسمت بينهما على أربعة أسهم لزيد ثلاثة أسهم ولعمرو سهم قال السبكى وقع السؤال قديما عما يقع في كتب
الاوقاف من قولهم صرف ذلك الى أهل الوقف والصواب انهم المتناولون منه حينئذ فالمحجوب ليس من أهله وان كان موقوفا عليه (قوله و
الوصية من الروضة انه أصح) وجرى عليه المصنف ثم (قوله وشرطها على ما اقتضاه كلام الاصل في الوصية الفقر) وجرى عليه المصنف ثم (قو
أو على أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا الظاهر ان صورة الصرف الى أمهات أولاده أن يكون بلفظ الوصية أو بلفظ الوقف ووقف على معر
صحيح وشرط صرف كذا منه على أمهات أولاده بعد كالهن والا فقد م ان الوقف على العبد نفسه باطل وام الولد داخلة في الرقيق كاتبه

لاستحقاق الفقراء *(فرع)* لو (وقف على أربعة على أن من مات) منهم وله أولاد (فنصيبه لاولاده والا فلاهل الوقف فمات) منهم (ثلاثة أعقب منهم اثنان) فقط (فنصيب الثالث بين الرابع وبين عقبهما) أي الاثنين (على الرؤوس وان قال وقفت على أولادي ومن سيولد لي على ما أفصله ففصله على الموجودين وجعل نصيب من مات منهم بلا عقب لمن سيولد له جاز وأعطى) من ولد له (نصيب من مات) منهم (بلا عقب فقط) أي دون شيء آخر ولا يؤثر في نيته قوله وقفت على أولادي ومن سيولد لي لان التفصيل بعده بيان له *(فرع وان وقف على سكان بلد فغاب أحدهم سنة)* مثلا (ولم يبع داره ولا استبدل بها) أخرى (أعطى) حقه من الوقف ولا يبطل بغيبته فان باعها أو استبدل بها أخرى بطل حقه نعم ان استمر ساكنا في داره بعد بيعها أو استبدالها باجرة أو بغيرها فالظاهر أنه لا يبطل حقه لانه يصدق عليه أنه ساكن بالبلد (وقوله وقفت عليه ان سكن هنا) أي مكانا معينا (ثم) بعده (على الفقراء منقطع الاول) لان الفقراء انما يستحقون بعد انقراضه واستحقاقه مشروط بشرط قد يتخلف ولفظ الاول من زيادته وقال السبكي الذي يظهر القطع بالصحة واحتمال الانقطاع ليس كتحققه وعروض اعراضه عن السكن كرد المستحق غلة الوقف بعد صحته

(فصل الاستثناء والصفة يلحقان الجميع فمثل قوله) وقفت (على أولادي وأحفادي واخوتي المحتاجين أو الا الاغنياء منهم أو الا من يفسق منهم) فتشترط الحاجة أو عدم الغنى أو الفسق في الجميع لان الاصل اشتراك المتعاطفات في جميع المتعلقات والحاجة هنا معتبرة بجواز أخذ الزكاة كما أفتى به القفال قال الزركشي وتقدم مراجعة الواقف ان أمكنت (فان عطف جملا) أو مفردات (بثم) كوقفت داري على أولادي ثم حبست ضيعتي على أقاربي ثم سبلت بستاني على عتقائي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (أو فرق) بينهما (بكلام طويل) كوقفت على أولادي على أن من مات منهم وأعقب فنصيبه بين أولاده للذكر مثل حظ الانثيين والا فنصيبه لمن في درجته فاذا انقرضوا صرف الى اخوتي المحتاجين أو الا من يفسق منهم (اختصتهما) أي بالاستثناء والصفة الجملة (الاخيرة) فالشرط في عودهما للجميع العطف بواو وان لا يتخلل كلام طويل ونقلهما الاصل عن الامام وأقره وجزم في المنهاج وأصله بأولهما لكن قال الزركشي ما نقل عن الامام انما هو احتمال له والمذهب خلافه وقد صرح هو في البرهان بأن مذهب الشافعي العود الى الجميع وان كان العطف بثم قال فالمختار أنه لا يتقيد بالواو بل الضابط وجود عاطف جامع بالوضع كالواو والفاء وثم بخلاف بل ولكن وغيرهما وقد صرح بذلك ابن القشيري في الاصول وقال السبكي الظاهر انه لا فرق بين العطف بالواو وثم انتهى واعلم أن عود الاستثناء الى الجمل لا يتقيد بالعطف فقد نقل الرافعي في الايمان أنه يعود اليها بلا عطف حيث قال قال القاضي أبو الطيب لو قال ان شاء الله أنت طالق عبدي حر لم تطلق ولم يعتق (وتقديم الصفة) على المتعاطفات (كتأخيرها) عنها في عودها الى الجميع كوقفت على فقراء أولادي وأولاد أولادي واخوتي وكذا الاستثناء كوقفت الا على من فسق على أولادي وأولاد أولادي قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا عن حكم الصفة المتوسطة والظاهر اختصاصها بما وليته انتهى والمعتمد أنها كغيرها ومثلها الاستثناء *(فرع البطن الثاني)* ومن بعده (ينتقلون) الوقف

(قوله فنصيبه لاولاده) قال البلقيني صيغة الجمع في الاولاد غير معتبرة حتى لو قال وقفت هذا على زيد ثم على أولاده فلم يوجد بعده الا واحد من أولاده صرف ريع الوقف اليه لان المعتبر الجهة وهكذا لو قال من مات منهم وليس له ذرية فنصيبه لاخوته فلو لم يوجد منهم الا الواحد صرف اليه هذا هو الذي تقع به الفتوى ويظهر من المقاصد حتى لو لم يوجد له من الاخوة الا أنثى فانها تأخذ نصيبه وأما ما ذكر في كتاب الوصية من انه لو أوصى لاخوة زيد لا تدخل أخواته فلا يعارض ما تقدم من جهة أن الوقف يراد للدوام فيتنزل على الجهات والوصية والوارث ليس الامر فيهما كذلك فالمعتبر فيهما الأشخاص لا الجهات الا في ميراث بيت المال وحينئذ فلا بد من مراعاة الصيغة جمعا وتذكيرا (قوله فغاب أحدهم الخ) ومقتضى كلامه انه لا فرق في ذلك بين الغيبة عن محل الوقف أو بعيدها ويظهر ان التقييد بالسنة مثال لا للتحديد حتى لو غاب أكثر منها ولم يستوطن غيرها لم يبطل حقه (قوله قال السبكي الذي يظهر الخ) قال الزركشي الصواب القطع بالصحة (قوله الاستثناء والصفة) أي والشرط أو الضمير اذا كان صالحا للجميع (قوله كما أفتى به القفال) وجزم به في الانوار وهو الراجح (قوله ونقلهما الاصل عن الامام وأقره) وتبعه على هذا القيد الآمدي وابن الحاجب ويوافقه قول القفال في فتاويه اذا وقف على ذكور أولاده ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم فاذا انقرضوا فعلى المساكين يعتبر الذكورة في أولاده دون أولاد أولادهم وكذا لو قال على محتاجي أولادي ثم على أولادهم فالمقيد على التقييد والمطلق على الاطلاق (قوله بل الضابط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال السبكي الظاهر انه لا فرق الخ) وأفتى البلقيني بما يوافقه وقال أبو زرعة هو الحق وذكر في باب الطلاق ان الشرط يعود الى الجملتين اذا كان العطف بثم والشرط قسم من الاستثناء كما صرح به الرافعي هناك (قوله قال الشيخ تاج الدين السبكي وغيره وسكتوا الخ) ويدل له ما نقلاه في أوائل كتاب الايمان عن ابن كج انه لو قال عبدي حر ان شاء الله وامرأتي طالق ونوى صرف الاستثناء اليهما صح فافهم انه اذا لم ينو لا يحمل عليهما واذا كان في الشرط الذي له صدر الكلام فالصفة أولى (قوله والمعتمد انها كغيرها) أشار الى تصحيحه

(من الواقف) لا من البطن الاول *(الطرف الثاني في الاحكام المعنوية وحكم الوقف اللزوم) في الحـ
فلا يصح الرجوع عنه سواء أحكم به حاكم أم لا وسواء أسلمه للموقوف عليه أم لا كالعتق (وا
أضافه الى ما بعد الموت) بان قال داري وقف على الفقراء بعد موتي فانه لازم حال كونه وقفا وذلك بعد المو
وصور الاسنوي ذلك أيضا بان ينجز الوقف ويعلق الاعطاء على الموت قال فان صاحب البيان ذكر احتمـ
جوازه كما في الوكالة انتهى وعليه فريعه قبل الموت ينبغي صرفه لمصالح الوقف خاصة (وينتقل ملكه) أ
الموقوف (الى الله تعالى) ولو كان على معين أي ينفك عن اختصاص الآدمي كالعتق فلا يملكه الواقف
ولا الموقوف عليه بدليل امتناع تصرفهما فيه (وجعل البقعة مسجدا أو مقبرة تحرير لها) كتحرير الرق
في ان كلا منهما انتقل الى الله تعالى كما شمله كلامه السابق وفي انهما يملكان كالحر في أنه لو منع أحـ
المسلمين منهما بغلق أو غيره ولم ينتفع بهما لا أجرة عليه والامران الاخيران ذكروهما في المسجد ومثله في
يقتضيه كلامهم المقبرة والرباط والمدرسة ونحوها ولهذا أشار بالتحرير الى ما ذكرناه من الامور وا
فالامر الاول قد علم مما قبله كما أشرت اليه وانما ذكره الاصل ليبين انه لا خلاف فيه

*(فصل الفوائد) ملك (للموقوف عليه) فيتصرف فيها تصرف الملاك لان ذلك هو المقصود م
الوقف وهي (كالدر والصوف والثمرة لا الاغصان) فليست له (الا الاغصان (من) شجر (خلاف
ونحوه) مما يعتاد قطعه لانها كالثمرة ولا يخفى أن المملوك من فوائد المدارس ونحوها انما هو الانتفا
لا المنفعة وسيأتي شئ منه (والحمل المقارن) للوقف (كالام) في كونه وقفا لها بناء على ان الحـ
يعلم ومثله فيما يظهر الصوف ونحوه (و) الحمل (الحادث كالدر) فيكون ملكا للموقوف عليه (و
وقف دابة للركوب ففوائدها) من در ونحوه (للواقف) لا للموقوف عليه لانها لم تدخل في الوقف

(فرع) الحيوان (الموقوف للانزاء لا يحرث عليه) أي لا يحرث عليه الواقف ولا غيره والمراد لا يستعمـ
في غير الانزاء مما ينقص منفعته الموقوف لها نعم لو عجز عن الانزاء فالظاهر جواز استعمال الواقف له في غـ
قاله الاذرعي وتعبير المصنف بما قاله أعم من تعبير أصله بالثور والموقوف للانزاء (وان قطع بموت) الدا
(الموقوفة المأكولة ذبحت) جوازا للضرورة (وفعل الحاكم بلحمها ما رآه مصلحة) بناء على ان المـ
فيها ينتقل الى الله تعالى وقيل يباع ويشترى بثمنه دابة من جنسها او توقف والترجيح من زيادته وخير بينهـ
في الانوار والظاهر ان الاولى بالترجيح الثاني وجريت عليه في شرح البهجة فان لم يقطع بموتها لم يجز ذبحها وا
خرجت عن الانتفاع كما لا يجوز اعتاق العبد الموقوف وقضية كلامه كاصله انه لا يجوز بيعها وهو
ما صححه المحاملي والجرجاني لكن جزم الماوردي وغيره بالجواز والمعتمد الاول (فان ماتت فالموقوف عليـ
أحق بجلدها) نعم ان خصه الواقف ببعض منافعها كدرها أو صوفها فالظاهر انه لا حق له في جلدها (فا
دبغه) هو أو غيره أو اندبغ بنفسه فيما يظهر عاد وقفا

*(فصل مالك المنفعة) المستحقة (بالوقف المطلق يستوفيها بنفسه وبغيره باجارة واعارة) من ناظ
لان ذلك مقصود الواقف الا ان يشرط الواقف نفي شئ فيتبع (نعم للناظر منعه من السكنى) الدار الموقو
عليه (ليؤجرها للعمارة) ان اقتضاها الحال لانه لو لم يمنعه لادى ذلك الى الخراب (أما الموقوفة لمعلـ
المؤذن) مثلا (أجرتها فلا يسكنها أو ليسكنها) فـ(لا يؤجرها) عملا بشرط الواقف وافهم كلامه ا
لا يعيرها وعليه عمل الناس وعن النووي أنه لما ولي دار الحديث وبها قاعة الشيخ لم يسكنها وأسكنها غيره لكن
قول الاصل ليس له ان يسكنها غيره باجرة ولا بغيرها صريح في المنع وهو المعتمد

(قوله وذلك بعد الموت) قال الشيخان وكانه وصية لانه في فتاوى القفال انه لو عرض الدار للبيع صار راجعا (قوله وصور الاسنوي ذلك با
الخ) قال الزركشي هذا من صور منقطع الاول كما لو قال وقفته على الفقراء على أن لا يصرف اليهم من ريع السنة الاولى وما نقل عن البـ
غلط ليس فيه كذلك (قوله وينتقل ملكه (٤٧٠) الى الله تعالى) قد يخالفه قولهم في الشهادات ان الوقف يثبت بشاهد ويمين فان حقو
الله تعالى لا تثبت الا برجلين وأجيب عن ذلك بان المقصود بالثبوت هو الريع وهو حق آدمي (قوله أو مقبرة) أو خانقاه (قوله ومثله فيما يقتضيه كلامهم المقبرة) أشار الى تصحيحه وكتب لو وقف ذمي مقبرة فهل يختص بها أهل ملته لان الظاهر انه قصدهم أم لا فيه نظر والظاهر هو المنع (قوله مما يعتاد قطعه) بخلاف ما لا يعتاد قطعه نعم ان شرط قطع الاغصان التي لا يعتاد قطعها مع ثمارها كانت له قاله الامام قال الاذرعي ويشبه ان هذا فيما لا يموت بقطع غصنه (قوله ومثله فيما يظهر الصوف) أشار الى تصحيحه وقوله ونحوه أي كالشعر والوبر والريش وكتب أيضا كالثمرة غير المؤبرة اما المؤبرة فللواقف وقضية كلامهم انه يملك الكسب المعتاد والنادر ويشهد له ما سيأتي في مهر الموطوأة لكن المرجح في الموصى بمنفعته انه يملك المعتاد خاصة قال الزركشي وكان الفرق قوة الملك هنا (قوله نعم لو عجز عن الانزاء فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وخير بينهما في الانوار) وهو ما جرى عليه المصنف
اذ ليس تخيير الحاكم تخيير تشه وانما هو بحسب ما يراه مصلحة ولا يخفى انه الاولى بالترجيح (قوله والمعتمد الاول)
يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة (قوله فالظاهر انه لا حق له في جلدها) أشار الى تصحيحه (قوله أو اندبغ بنفسه فيـ
يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله صريح في المنع وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه

(فصل)

(فصـل مهر) الامة (الموقوفة) اذا وطئت مكرهة أو بشبهة أو نكاح ملك (الموقوف عليه) كاللبن والثمرة لانه من الفوائد (ووطؤها) من الواقف والموقوف عليه والاجنبي (حرام) لعدم ملكهم أو لان ملك الاولين ناقص لم يحدث نقصانه بوطء سابق وخرج بهذا القيد وطء أم الولد وماذكره يغني عنه قوله (وهو) أي الوطء (من الاجنبي والواقف والموقوف عليه كوطء أمة الغير) في أحكامه وسيأتي التصريح ببعضها (لكن لا مهر على الموقوف عليه) بحال لانه لو وجب لوجب له (ولا قيمة ولدها) الحادث بتلفه أو بانعقاده حرا (لانه) أي ولد الموقوفة ملك (له و يلزمه الحد حيث لا شبهة كالواقف والاجنبي) ولا أثر لملك المنفعة كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الامة وهذا معلوم مما مر وماذكر من لزوم الحد له والموصى له بمنفعة الامة فيه كلام يأتي في الوصية *(فرع يجوز تزويج) الامة (الموقوفة) تحصينا لها وقياسا على الاجارة (ووليها السلطان) لان الملك فيها لله تعالى (واذن الموقوف عليه) له (شرط) في صحة تزويجها لتعلق حقه بها (ولا يلزمه) الاذن في تزويجها وان طلبته منه لان الحق له فلا يجبر عليه وليس لاحد اجبارها عليه أيضا كالعتيقة (ولا يحل له نكاحها) وان قلنا الملك فيها لله تعالى احتياطا (بل لو وقفت عليه وهي زوجته انفسخ النكاح) ان قبل الوقف على القول باشتراط القبول والا فلا حاجة لقبوله ورده بعد ذلك اتجه الحكم ببطلان الفسخ ويحتمل خلافه ذكره الاسنوي ولا يحل للواقف نكاحها أيضا

*(فصل * النظر في الوقف لمن شرط)* (الواقف) له من نفسه أو غيره سواء أفوضه في الحياة أم أوصى به لانه المتقرب بصدقته فيتبع شرطه فيه كما يتبع في مصارفه (والا) أي وان لم يشرطه لاحد (فللحاكم) لا للواقف ولا للموقوف عليه لانه الناظر العام ولان الملك في الوقف لله تعالى *(فرع * يشترط في الناظر الامانة والكفاية) في التصرف وان كان الوقف على معينين رشداء لان النظر ولاية كما في الوصي والقيم وعبر في المنهاج كأصله بدل الامانة بالعدالة وهي أخص منها كما أشار اليه ابن الرفعة في المطلب حيث قال لم يعتبر الشيخ العدالة بل الامانة قال السبكي و يعتبر في منصوب الحاكم العدالة الباطنة و ينبغي أن يكتفي في منصوب الواقف بالظاهرة كما في الاب وان افترقا في وفور شفقة الاب وخالفه الاذرعي فاعتبر فيه الباطنة أيضا (فان اختلت احداهما نزع) الوقف منه أي نزعه منه الحاكم فان زال الاختلال عاد نظره ان كان مشروطا في الوقف منصوصا عليه بعينه ذكره النووي في فتاويه وكلام الامام يقتضي خلافه (وان كان هو) أي المشروط له النظر (الواقف) فانه يشترط فيه الامانة والكفاية و ينزع الوقف منه ان اختلت احداهما (ولقبوله) أي المشروط له النظر (حكم قبول الوكيل) بجامع اشتراكهما في التصرف وفي جواز الامتناع منهما بعد قبولهما فلا يشترط قبوله لفظا *(فرع * وعلى الناظر العمارة والاجارة وجمع الغلة وحفظها) وحفظ الاصول كما صرح به الاصل (وقسمتها) على المستحقين سواء أشرطها الواقف عليه

(قوله ومهر الموقوفة للموقوف عليه) فان وقفها على خدمته فقط فهو من بعض منافعها فهو للواقف (قوله كما لو وطئ الموصى له بالمنفعة الامة) حذف المصنف من كلام أصله هذا التشبيه لانه جزم في الوصية بخلافه وهو المعتمد كما سيأتي (قوله ووليها الحاكم) قال ابن العماد وغيره وهم في المهمات فقال يزوجها الناظر الخاص فانه مقالة ضعيفة اختارها الماوردي فان السفيهة يزوجها الاب والجد وان كان وليها الحاكم وكتب أيضا لو كانت جارية ففي تزويجها باستئذان الحاكم كلا من الواقف والموقوف عليه كما قال المصنف في شرحه انه الظاهر وقوله انه الظاهر أشار الى تصحيحه (قوله ان قبل الوقف على القول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه) قال شيخنا راجع لما بعد والا (قوله من نفسه أو غيره) قال الاذرعي يؤخذ منه انه ليس للقاضي أن يولي في المدرسة أو غيرها الا عند فقد الناظر الخاص من جهة الواقف لانه لا نظر له معه كما دل عليه كلامهم ولم أر للاصحاب ما يخالف ذلك فتأمله (قوله والا فللحاكم) قال في العباب يظهر انه قاضي بلد الموقوف عليه لا بلد الواقف كمال اليتيم وقوله قال في العباب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وخالفه الاذرعي) عبارته الوجه اعتبار العدالة الباطنة مطلقا (قوله فاعتبر فيه الباطنة) أشار الى تصحيحه (قوله أي نزعه منه الحاكم) قال في المطلب يشبه أن يكون لمن يستحق النظر بعده كونه واستبعده السبكي اذا لم ينص عليه الواقف وقال ينظر الحاكم لان الثاني لم يجعل له النظر الا بعد زوال الاول وقياس ماذكره السبكي ان المشروط له النظر أولا لو رغب عنه نظر الحاكم مدة حياته فاذا مات انتقل للمشروط بعده وقوله قال ينظر الحاكم أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقياس ماذكره السبكي الخ (قوله ذكره النووي في فتاويه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ووافقه ابن الرفعة وغيره قال الزركشي وهو ظاهر (قوله ولقبوله حكم قبول الوكيل) قال الرافعي ينبغي أن يجيء في قبول المتولي النظر ما في قبول الوكيل الوكالة والموقوف عليه الوقف وجرى عليه في الروضة أي ان الناظر ان شرط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الموقوف عليه حتى يكون الاصح اشتراط قبوله كالموقوف عليه وان لم يشترط له شيء من مال الوقف كان في قبوله الخلاف في قبول الوكيل بغير جعل حتى يكون الاصح عدم اشتراط قبوله (قوله وعلى الناظر العمارة الخ) اذا فضل من ريع الوقف مال هل للناظر ان يتجر فيه أجاب السبكي بجواز ذلك اذا كان لمسجد لانه كالحر بخلاف غيره (قوله وقسمتها على المستحقين) لو أجر الناظر سنين بأجرة معجلة لم يجز أن يعجل الاجرة للموقوف عليهم وانما يعطي بقدر ما مضى من الزمان هذا هو المنقول في فتاوى القفال وأدب القضاء للاصطخري وهو المحقق بالاعتماد وان وقع في كلام ابن الرفعة خلافه فلو عجل الناظر فمات الآخذ

كالناظر ضامن كما فى فتاوى القفال ان قال الزركشى القياس التصرف فى الجميع كما تصرف المرأة فى الصداق قبل الدخول وان كان عليه غير مستقر لاحتمال عود الشطر الى الزوج بالفراق وغير ذلك من العقود وقال شيخنا وهذا هو المعتمد وعليه فلا ضمان على الناظر و المتأخر والعهدة على القابض من الناظر بما زاد على مدة استحقاقه (قوله كما صرح به الزركشى وغيره) وهو الراجح قال الاذرعى والذى نـ ان الحاكم لا نظر له معه ولا تصرف بل نظره معه نظر احاطة ورعاية وقد صرح من لا أحصى ممن تقدم هذا العصر وتضمن كلامه وفتو اخترته (قوله وقد يقال التشبيه بالولى الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله على ان الظاهر هنا الخ (قوله لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدر بما اذا كانت جنحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقينى ان عزل الناظر المدرس وغيره تهورا من غير طريق مسوغ لا ينفذ و قادحا فى نظره وقال الزركشى فى الخادم (٤٧٢) لا يتخيل انه ينفذ وان كان غير جائز كما قلنا به فى الامام الاعظم اذا عزل القاضى لا نفذناه من الامام خشية اثارة الفتنة على الائمة وهذا مفقود فى الناظر الخاص وقال فى شرح المنهاج فى القضاء فى الكلام على عزل القاضى بلا سبب ونفوذ عزله فى الامر العام اما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصوف والتدريس والطلب والنظر ونحوه لا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم ابن رزين فقال من تولى تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك اه وفى زيادة الروضة قبل الغنيمة عن الماوردى ان ولى الامر اذا أراد اسقاط بعض الاجناد المثبت فى الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز (قوله وصححه النووى) يحمل كلام البغوى على ما اذا كان التفويض مرتبطا بصيغة الوقف كوقفت هذه مدرسة مفوضا نظرها أو تدريسها الى فلان وما صححه النووى على خلافه كوقفت شر
هذه مدرسة وفوضت نظارتها أو تدريسها الى فلان كما شمل به لان كلا من الجملتين مستقل بافادة معناه وليس فى اللفظ ما هو صريح ول
فى اشتراط مضمون الاولى لمضمون الثانية (قوله بل لو عزل الناظر بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره الى الحاكم) قال السبكى الحـ
لا ينعزل لكن لا يجب عليه مع الامتناع و يرفع أمره الى القاضى ليقيم غيره ولو عزل نفسه قبل القبول لا ينعزل ولا يرتد رده قال ولم أر الا
كلاما فى ذلك وفى فتاوى ابن الصلاح انه لو عزل نفسه ليس للواقف نصب غيره فانه لا نظر له بل ينصب الحاكم ناظرا وكان مع هذا توهم انه
و يمكن تأويله على انه امتنع عن النظر اه ويؤيد تأويله ما أفتى به النووى من ان ناظر الوقف اذا فسق ثم صار عدلا عادت ولايته ان
مشروطة فى أصل الوقف وهو منصوص عليه بعينه وجزم به صاحب الانوار وغيره وهو كما قال ولا ينبغى مجىء خلاف فيه لقوته اذ ليس لا

أم أطاق ومن وظيفته تنزيل الطلبة أيضا كما صرح به الزركشى وغيره وقول ابن عبد السلام تنزيلهم للمد
لا للناظر لانه أعرف بأحوالهم ومراتبهم قال الزركشى محمول على عرف زمانه أو على ما اذا كان الن
جاهلا بمراتبهم قال فى الاصل وللواقف تفويض بعض هذه الامور لواحد والبعض لآخر (وان جعـ
أى النظر (لعدلين من أولاده وليس) فيهم (الاعدل) واحد (نصب الحاكم) بدل المعدوم
(آخر وللناظر) من غلة الوقف (ما شرطه له الواقف) وان زاد على أجرة المثل وكان ذلك أجرة عمـ
ان شرطه لنفسه تقيد بأجرة المثل كما مر (فان عمل بلا شرط فلا شىء له) كما علم من باب الاجارة فلو
الامر الى حاكم ليقرر له أجرة فهو كما اذا تبرم الولى بحفظ مال الطفل ورفع الامر الى القاضى ليثبت له
قاله البلقينى قال الشيخ ولى الدين العراقى فى تحريره ومقتضاه انه يأخذ مع الحاجة اما قدر نفقته كما رجحه الر
ثم أو الاقل من نفقته وأجرة مثله كما رجحه النووى وقد يقال التشبيه بالولى انما وقع فى حكم الرفع الى الـ
لا مطلقا فلا يقتضى ما قاله وكان مرادهم انه يأخذ بتقرير الحاكم على أن الظاهر هنا انه يستحق ان يقـ
أجرة المثل وان كانت أكثر من النفقة وانما اعتبرت النفقة ثم لوجوبها على فرعه سواء أكان وليا على ماله
بخلاف الناظر (فان شرط له عشر الغلة أجرة لعمله جاز ثم ان عزله بطل استحقاقه) لانه انما كان فى مقا
عمله وسومح فى ذلك تبعه لربع المستحقين والا فالاجرة لا تكون من شىء معدوم (وان لم يتعرض لكونه ا
استحق) ولا يبطل استحقاقه بعزله لانه وقف عليه فهو كأحد الموقوف عليهم وصورة نفوذ عزله أن يـ
لنفسه النظر وتولية غيره عنه بعشر الغلة ثم ولى به * (فرع ليس للناظر أخذ شىء من) مال (الوقـ
وجه الضمان فان فعل ضمنه ولا يجوز) له (ادخال ما ضمنه فيه) أى فى مال الوقف اذ ليس له اسـ
من نفسه لغيره (واقراضه اياه) أى مال الوقف (كاقراض مال الصبى) وتقدم حكمه فى بابه * (
للواقف ان يعزل من ولاه) و ينصب غيره حيث كان النظر له كما يعزل الموكل وكيله و ينصب غيره
المتولى نائبا عنه فما قيل من انه انما يعزله بسبب والا فليس له عزله فان عزله لم ينعزل بعيد (لامن
نظره أو تدريسه أو تفوضه) أى كلا منهما (اليه حال الوقف) فليس له عزله ولو لمصلحة كما لو وقف
أولاده الفقراء لا يجوز تبديلهم بالاغنياء ولانه لا نظر له بعد شرطه النظر فى الاولى لغيره بخلاف
جعل له ذلك بعد تمام الوقف فان له عزله كما مر فى مسئلة النظر لكن ينبغى تقييده فى تفويض التدر
بما اذا كانت جنحة ثم ما ذكره فى التفويض تبع فيه البغوى وبحث الرافعى فيه جواز عزله وصححه الـ
لعدم صيغة الشرط * (بل لو عزل الناظر) الثابت له النظر (بالشرط نفسه أو فسق فتولية غيره الى الحا
لا الى الواقف اذ لا نظر له بعد ان جعل النظر فى حال الوقف لغيره والتصريح بمسئلة الفسق من زيادته

شرط النظر) حال الوقف (لزيد بعد انتقال الوقف من عمرو الى الفقراء فعزل زيد نفسه) من النظر (أو استناب) فيه غيره (قبل انتقال الوقف) من عمرو (الى الفقراء لم يصح) كل من العزل والاستنابة (لانه غير ناظر في الحال) ولا يملك الواقف عزل زيد في الحال ولا بعده كما علم مما مر والتصريح بالتعليل من زيادته (وان جعل النظر للارشد) فالارشد (من أولاده وأولاد أولاده فأثبت كل) منهم (انه الارشد اشتركوا) في النظر (بلا استقلال ان وجدت الاهلية فيهم لان الارشدية قد سقطت) بتعارض البينات فيها (وبقي أصل الرشد) فصار كما لو قامت البينة برشد الجميع من غير تفصيل وحكمة التشريك لعدم المزية وأما عدم الاستقلال فكما لو أوصى الى اثنين مطلقا (وان وجدت الارشدية في بعض) منهم (اختص بالنظر) عملا بالبينة (ويدخل فيه) أي في الارشد من أولاد أولاده (أولاد البنات) أي الارشد منهم لصدقه به (والناظر في أمكنة ان أثبت أهلية النظر) له (في مكان) منها (ثبت) كونه أهلا (في سائرها من جهة الامانة لا الكفاية) فلا يثبت كونه أهلا من جهتها (حتى يثبت) أي يقيم بينة (بها) أي بأهليته للنظر (في كل منها) أي من الامكنة المذكورة (وان نصب الواقف) الذي شرط لنفسه النظر ونصب غيره بدله اذا أراد (ناظرا ثم مات) الواقف (لم يبدل) بغيره (ويجعل) بعد موته (كالوصي) في عدم جواز ابداله بل أولى لانه لا يجوز ابداله قبل الموت

*(فصل نفقة الموقوف ومؤن تجهيزه وعمارته من حيث شرطت) أي شرطها الواقف من ماله أو من مال الوقف (والا فمن منافعه) أي الموقوف ككسب العبد وغلة العقار (فاذا تعطلت) منافعه (فالنفقة ومؤن التجهيز) (لا العمارة من بيت المال) كمن أعتق من لا كسب له اما العمارة فلا تجب على أحد حينئذ كالملك الطلق بخلاف الحيوان لصيانة روحه وحرمته

(فصل لو جعل النظر للموقوف عليهم اشتركوا فيه) فليس لاحد منهم ان يستقل بالتصرف (ولو أجر الناظر الوقف فزادت الاجرة أو ظهر طالب بزيادة بعد التسلم لم ينفسخ) عقد الاجارة (ولو أجره سنين) لان العقد جرى بالغبطة في وقته فأشبه ما اذا باع الولي مال طفله ثم ارتفعت القيمة بالاسواق أو ظهر طالب بالزيادة

(فصل) لو (اندرس شرط الواقف وجهل الترتيب) بين أرباب الوقف (أو المقادير) بأن لم يعلم هل سوى الواقف بينهم أو فاضل (قسمت الغلة بينهم بالسوية) لعدم الاولوية (وان تنازعوا في شرطه) ولا بينة (ولاحدهم يد صدق بيمينه) لاعتضاد دعواه باليد وقوله بيمينه من زيادته (فان كان الواقف حيا عمل بقوله) بلا يمين كما صرح به الماوردي والروياني وزاد فقال اذا مات الواقف رجع الى وارثه فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه لا الى المنصوب من جهة الحاكم فان وجدا واختلفا فهل يرجع الى الوارث أو الى الناظر وجهان رجح منهما الاذرعي الثاني (فلو فقد) الواقف ومن يقوم مقامه ممن ذكر (ولا يد) لواحد منهم على الموقوف أو كان في أيديهم (سوى بينهم ولو جهل المستحق) للوقف (صرف لاقرباء الواقف) وقوله (ثم للمصالح) من زيادته

(فصل وان قتل العبد الموقوف فللامام ان يقتص) من قاتله بشرطه كعبد بيت المال نقله الاصل عن المتولي وأقره وجزم الماوردي بانه لا قصاص في نفس ولا طرف لما فيه من استهلاك الوقف قال السبكي وهو قضية كلام جمع عددهم فليعتقد تصحيحه وتبعه الاذرعي وغيره والاول أوجه (وان وجب بالجناية عليه قيمة أو أرش اشترى الحاكم) بالبدل (مثله) ليجعل وقفا مكانه محافظة على غرض الواقف فان تعذر فشقصا من عبد لانه أقرب الى غرضه بخلاف الاضحية حيث لا يشترى بقيمتها شقص شاة

عزله ولا الاستبدال به والعارض لم يكن سالبا بل مانعا من التصرف ر (قوله وان جعل النظر للارشد من أولاده وأولاد أولاده الخ) قال الاذرعي قد تكلم الفقهاء في حقيقة الرشد ولم أرهم تكلموا في الارشدية وحقيقته من زاد في صلاح الدين أو المال أو كليهما مع وجود أصل الصلاح فيهما (قوله وان حدث الارشدية في بعض منهم) ذكرا كان أو أنثى (قوله اختص بالنظر) فلو حدث منهم أرشد منه لم ينتقل اليه ولو تغير حال الارشد حين الاستحقاق فصار مفضولا انتقل النظر الى من هو أرشد منه (قوله وان نصب الواقف ناظرا ثم مات لم يبدل بغيره) ينقض قضاء القاضي اذا خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا قال السبكي وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص وهو حكم لا دليل عليه سواء كان نص الواقف نصا صريحا أو ظاهرا قال وما خالف المذاهب الاربعة فهو كالمخالف للاجماع (قوله قسمت الغلة بينهم بالسوية) لا يخفى تقييده بما اذا لم تطرد عادة بالتفضيل فان اطردت به عادة كما في المدرس والمعيد والطالب لم يسو بل تعتبر العادة ولو وجد في دفتر من تقدم من النظار تفاوت اتبع لان الظاهر استناد تصرفهم الى أصل وفي فتاوى النووي انه يرجع الى عادة من تقدم حتى لو اختلفت عادة المدرسين في شيء من العلوم اتبعت وقال في غيرها انه يرجع الى عادة نظار الوقف ان اتفقت عادتهم ان (قوله فان لم يكن وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه) أو الى عادة من تقدم من النظار فان كان من قبل الحاكم لم يرجع اليه في شروط الوقف ولا يثبت شرط الواقف وتفصيله بالاستفاضة وان ثبت أصله (قوله رجح منهما الاذرعي الثاني) وهو الراجح (قوله والارجح الاول) يجمع بينهما بحمل كل منهما على ما اذا اقتضته المصلحة

لتعذر التضحية به فان تعذر الشقص ففيه ثلاثة أوجه ذكرها الماوردى والرويانى أحدها
البدل بحاله تبعا لاصله ولعل المراد أنه يبقى الى أن يتمكن من شراء شقص ثانيها يكون ملكا للموقوف
عليه ثالثها يكون لاقرب الناس الى الواقف (ولو زادت) قيمة العبد على ثمن مثله (أخذ بالزائد شق
من عبد لانه بدل جزء من الموقوف وخرج بالحاكم الواقف والموقوف عليه وكذا الجانى لان من ثبت فى
شئ ليس له استيفاؤه من نفسه لغيره وسيأتى قريبا ماله بهذا تعلق *(فرع لا يشترى صغير عن
ولا ذكر عن أنثى وكذا عكسهما) لاختلاف الغرض بالنسبة الى البطون من اهل الوقف (ولا يصير
المشترى وقفا حتى يوقفه) الفصيح يقفه (الحاكم) وفرق بينه و بين المبنى فى عمارة الجدران المو
وترميمها حيث يصير وقفا بالبناء لجهة الوقف بان العبد الموقوف قد فات بالكلية والارض الموقوفة
والطين والحجر المبنى بهما كالوصف التابع وماذكر من ان الحاكم هو الذى يتولى الشراء والوقف محله
لم يكن للوقف ناظر خاص والا فهو الذى يتولاهما كما هو المفهوم من كلامهم فيمن يتولى أمر الوقف كذا
الزركشى والمعتمد الاطلاق بناء على أن الموقوف ملك لله تعالى كما مر *(فرع وان جنى الموقوف) ج
توجب قصاصا (اقتص منه) واذا اقتص منه فات الوقف كالموت (ومتى وجب) بجنايته (مال
قصاص و (عفى) عنه (عليه) أى على مال (فداه الواقف) لانه منع من بيعه كأم الولد اذا جنت (
الامرين) من قيمته والارش فلا يتعلق المال برقبته لتعذر بيعه (وله ان تكررت الجناية) منه (حكم
الولد) فى عدم تكرر الفداء وسائر أحكامها (فان مات الواقف ثم جنى) العبد (فمن) أى فهل يف
من (كسب العبد أو بيت المال) كالحر المعسر الذى لا عاقلة له (وجهان) أوجههما الاول كم
العمارة من ريع الموقوف (لا من تركة الواقف) لانها انتقلت الى الوارث وقيل من تركته لان ال
ممنوع من بيعه بسبب صدر منه فى الحياة فلزمه ضمان جنايته فى ماله وترجح أنه ليس من التركة نزاد
(ولو مات العبد بعد الجناية لم يسقط الفداء) وان لم يطل الفصل لان تضمين الواقف كان بسبب كونه ما
من البيع بالوقف وهو موجود بخلاف العبد القن فان الارش يتعلق برقبته فاذا مات فلا ارش ولا
*(فصل لو تعطلت المنفعة) التى للموقوف (بسبب غير مضمون كشجرة جفت) أو قلعتها الريح
يمكن اعادتها الى مغرسها قبل جفافها (لم يبطل الوقف) لبقاء عين الموقوف (ولا تباع) ولا توهب ل
السابق أول الباب (لو انتفع بها) بايجار أو غيره (مع بقاء عينها) ادامة للوقف (والا) بان لم يمك
الانتفاع بها الا باستهلاكها باحراق أو نحوه (صارت ملكا للموقوف عليه) لكنها لا تباع ولا توهب ب
ينتفع بعينها كأم الولد ولحم الاضحية وهذا التفصيل صححه ابن الرفعة والقمولى ونقله الاصل عن اختيا
المتولى وغيره لكن اقتصر المنهاج كأصله والحاوى الصغير على قوله وان جفت الشجرة لم ينقطع الوقف ونص
أنه لا يصير ملكا بحال وهو المعتمد الموافق للدليل وكلام الجمهور على أن عوده ملكا مع القول بانه لا يبطل
الوقف مشكل (والحصر الموهوبة) أو المشتراة (للمسجد تباع للحاجة لا) الحصر (الموقوفة) كـ
الموقوفات (فلو ذهب جمالها ونفعها بيعت) اذا كانت المصلحة فى بيعها لئلا تضيع وتضيق المكان بلا فائد

(قوله لتعذر التضحية به) على رأى مرجوح (قوله ثانيها يكون ملكا للموقوف عليه) وهو الاصح (قوله ولا يصير المشترى وقفا حتى يوقفه
أتلف الاضحية واشترى بعين القيمة أو فى الذمة ونوى انها أضحية لم يحتج الى جعلها أضحية والا فلا بد من جعلها أضحية وقول ابن الرفعة نظيره
هنا فيه نظر والفرق بينهما أن القيمة المأخوذة عن الشاة الواجبة تكون على ملك الفقراء والمشترى نائب عنهم فاذا اشترى بالعين أو فى
ونواهم وقع الشراء لهم بخلاف الموقوف فانه ليس على ملك الموقوف عليه فالقيمة ليست موصوفة بالوقف حتى تكون منتقلة الى الله
وكتب أيضا فرق بينه و بين بدل المرهون حيث يكون رهنا فى ذمة الجانى بان القيمة يصح أن ترهن ولا يصح وقفها وبا
الموقوف لو صح وصفه بالوقفية لما أمكن بيعه ولا الشراء به وذلك يؤدى الى تعطيل الوقف (قوله الفصيح يقفه) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله والمعتمد الاطلاق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى ينبغى أن يكون المشترى له هو الناظر الخاص فى الوقف من كان (قوله فداه الواقف) اذا وقف بناء فى أرض محتكرة ولا اجارة عليه ولا ريع للوقف فهل نقول تستمر الاجرة على الواقف تفريعا على ما صححوه فى الجناية أم نقول تسقط الاجرة وصاحب الارض له قلع البناء الذى أفتيت به الثانى والفرق ان الوقف خرجت الرقبة عن أن تباع فاشبه الاستيلاد فوجب أقل الامرين ولا يتكرر الوجوب وأما فى صورة البناء فهو وان خرج عن أن يباع لكن الاجرة تتعلق بريعه فاذا لم يكن له ريع كان لصاحب الارض ما قدمناه وبسطه فى الفوائد المحضة على الشرح والروضة (قوله أو بيت المال) هذا هو الاصح وبه أفتيت (قوله أو قلعها الريح أو السيل) أو دابة زمنت (قوله والا صارت ملكا للموقوف عليه) اذا كان البناء وكالحصر
أو الغراس موقوفا فى أرض مستأجرة وصار الريع لا يفى بالاجرة أو يفى بها لا غير أفتى ابن الاستاذ بانه يقلع وينتفع بعينه ان أمكن والا صـ
للموقوف عليه (قوله لا الموقوفة) شمل ما اشتراه الناظر ثم وقفه (قوله فلو ذهب نفعها وجمالها بيعت) الا أن تقول ما الفرق بين امتناع بيـ
الشجرة العادمة النفع و بين جواز حصر المسجد الموقوف فتوى وهلا قلت الفرق بينهما ان حصر المسجد اذا بليت لا يمكن الانتفاع بها الا بذها
عينها بخلاف الشجرة العادمة النفع فانه يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها فى غير المعنى المقصود منها و بتقدير ان لا تصلح الا للاحراق فالفر

وكالحصر فى ذلك نحاتة الخشب كما صرح به الاصل (وكذا) يباع (جذعه المنكسر ان تعذر جعله بابا ونحوه وجدار داره المنهدم كذلك) أى يجوز بيعه ان تعذر بناؤه وتعبيره بالجدار أولى من تعبير أصله بالدار (والمشرف) من الجذع أوغيره (على التلف كالتالف) فيجوز بيعه (ويشترى بما بيع) به (مثله) وما ذكره من جواز بيع هذه الاشياء هو ما صححه الاصل تبعا للامام والذى أفتيت به أنه لا يجوز بيعها وهو مقتضى كلام الجمهور وصرح به الجرجانى والبغوى والرويانى وغيرهم كما لا يجوز بيع أرض المسجد ولانه يمكن الانتفاع بها فى سقيفة أوطبخ جص أوآجر المسجد والتقييد على الاول بدار المسجد من زيادته وخرج به الدار الموقوفة على غيره فلا تباع وبه صرح فى شرح الارشاد فارقا بان الموقوف على غيره يتعلق بها حق البطون المتأخرة فلا يجوز بيعها ودار المسجد موقوفة على موجود فلا تنتقل عنه الى غيره والمقصود بها مصلحته فاذا تعذر الانتفاع بها وكانت المصلحة فى بيعها جاز ولا مصلحة للبطن الثانى فى بيعها لمصلحة البطن الاول وفى فرقه نظر وكلام الاصل يقتضى جواز بيعها مطلقا ونقل الامام وغيره عن الاكثرين منع بيعها وقال السبكى انه الحق لان الارض موجودة وهو كما قال اذ جواز البيع يؤدى الى موافقة القائلين بالاستبدال لكن فى استدلاله بان الارض موجودة نظر لان الظاهر أن القائل بجواز البيع انما يقوله فى البناء خاصة كما أشار اليه المصنف بتعبيره بالجدار (وان تعطل مسجد بتعطيل البلد) أوانهدم (لم ينقض) فلا يبطل وقفه ولا يعود ملكا كما قال (لامكان الصلاة فيه) ولامكان عوده كما كان وكالعبد اذا عتق ثم زمن قال الماوردى وتصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء والمساكين وبه جزم الرويانى فى البحر وقال فى بحر آخر انه منقطع الآخر أى فتصرف غلته لاقرب الناس الى الواقف وحكاه الحناطى فى فتاويه وجها ولو قيل بانها تصرف الى عمارة مسجد آخر ومصالحه لكان أقرب ثم رأيت المتولى قال يصرف لاقرب المساجد اليه وقال الامام يحفظ ان توقع عوده وهو قياس ما يأتى فى غلة وقف الثغر (فلو خيف عليه نقض نقض وبنى الحاكم به) أى بنقضه (مسجدا) آخر (ان رأى ذلك) والا حفظه (و) بناؤه (بقربه أولى لا) أى بنى به مسجدا لا (بئرا كعكسه) أى كبئر خربت فان الحاكم يبنى بنقضها بئرا أخرى لا مسجدا ويراعى غرض الواقف ما أمكن أما اذا لم يخف عليه النقض فلا ينقض ❊ (فرع غلة وقف الثغر) وهو الطرف الملاصق من بلادنا بلاد الكفار اذا اتسعت خطة الاسلام حوله وحصل فيه الامن (تحفظ) أى يحفظها الناظر (فى زمن الامن) لاحتمال عوده ثغرا (ويدخر من زائد غلة المسجد) على ما يحتاج اليه (ما يعمره بتقدير هدمه ويشترى له بالباقى عقارا) ويقفه لانه أحفظ له (لا) بشئ (من الموقوف على عمارته) لان الواقف وقف عليها (وتقدم عمارة عقاره على حق الموقوف عليهم) لما فى ذلك من حفظ الوقف (ويجوز ان احتيج) الى النقل (نقل قنطرة) موقوف عليها (عطل الوادى مكانها) فلو وقف على قنطرة فاغرق الوادى وتعطلت القنطرة واحتيج الى قنطرة أخرى جاز نقلها الى محل الحاجة

❊ (فصل فيما لو وقف على قبيلة كالطالبيين أجزأ ثلاثة منهم) ❊ قال فى الاصل ويجوز أن يكون أحدهم من أولاد على والثانى من أولاد جعفر والثالث من أولاد عقيل رضى الله عنهم (فان قال) وقفت (على أولاد على وجعفر وعقيل اشترط ثلاثة من كل) منهم (وفى دخول مقر شجرة وجدار وقفهما) فى وقفهما (وجهان) قال الاذرعى رأيت من صحح دخولهما والاشبه المنع ونقل تصحيحه

امكان تحصيل المقصود منها من غير بيع بالصرف الى الموقوف عليه بخلاف حصر المسجد فانه ليس فيها موقوف عليه تصرف اليه (قوله وفى فرقه نظر) فانه حل نقول الاصحاب المصرحة بمنع بيع الدار الموقوفة وان تعطلت وخربت على غير الموقوف على المسجد (قوله وكلام الاصل يقتضى جواز بيعها مطلقا) أشار الى تصحيحه قال شيخنا الذى أفتى به الوالد رحمه الله تعالى منع بيعها مطلقا (قوله وقال السبكى) أى والاذرعى وغيرهما (قوله لان الظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردى وتصرف غلة وقفه حينئذ الى الفقراء الخ) الذى تحرر لى انه ان توقع عوده حفظ له وهو ما قاله الامام والا فان أمكن صرفه الى مسجد آخر صرف اليه وبه جزم فى الانوار والا فمنقطع الآخر فيصرف لاقرب الناس الى الواقف فان لم يكونوا صرف الى الفقراء والمساكين أو مصالح المسلمين قال شيخنا قاله الوالد ❊ (فرع) ❊ ينقل الحاكم ما فى المسجد الخراب من حصر وقناديل ونحوهما الى غيره عند الخوف عليها (قوله فلو خيف عليه نقض نقض الخ) فى المطلب ان المصلحة اذا اقتضت تغيير بناء بعض الموقوف لزيادة ريعه جاز وان لم ينص الواقف عليه ونقل ذلك عن الشيخ تقى الدين أى وغيره من علماء عصره وقال السبكى الذى أراه الجواز بثلاثة شروط أحدها أن يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف الثانى ان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل بعضه من جانب الى جانب وان اقتضى زوال شئ من العين لم يجز الثالث أن يكون فيه مصلحة للوقف وعلى هذا ففتح شباك الطيبرسية فى جدار الجامع الازهر لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذلك فتح أبواب الحرم لا حاجة بها وانما هى لمصلحة ساكنيها فلا يجوز (قوله و بناؤه بقربه) قال الاذرعى و يجب انه اذا خص الواقف المسجد بطائفة وقلنا بتخصيصهم أن لا ينقل الا الى مسجد يخصهم قرب أو بعد فان لم يوجد ذلك نقل الى غيره ❊ (قوله لما فى ذلك من حفظ الوقف) بل ذكر الماوردى انه لو احتاج نحو المسجد والعقار الى عمارة يبدأ بالعقار على المسجد لما فى ذلك من حفظ أصله (قوله والاشبه المنع) هو الاصح ❊ (تنبيه) ❊ سئل البلقينى عن ناظر صرف شيأ كان النظار قبله يصرفونه من مرتب على وظائف لم يشرطها الواقف ثم بان له ان النظار أخطؤا فى صرفها وانها ليست فى شرط الواقف هل يطالبها الورثة بما صرف فى المدة

في الاولى عن فتاوى القفال (ويصرف الموقوف) أي ريع الموقوف (على المسجد) وقفا (مطلقا أو ع
عمارته في البناء والتجصيص المحكم والسلم والبوارى) للتظليل بها (والمكانس) ليكنس بها (والمساحي
لينقل بها التراب (و) في (ظلة تمنع افساد خشب الباب) بمطر ونحوه (ان لم تضر بالمارة) لا
ذلك كله لحفظ العمارة (و) في (أجرة القيم لا المؤذن وامام وحصر ودهن) لان القيم يحفظ العما
بخلاف الباقي على ما يأتي (الا) الاولى لا (ان كان الوقف لمصالحه) أي المسجد (فيصرف) م
ريعه في ذلك (لا في التزويق والنقش بل لو وقف عليهما لم يصح) لانه منهي عنه وما ذكره من انه لا يصر
للمؤذن والامام في الوقف المطلق هو مقتضى ما نقله الاصل عن البغوي لكنه نقل بعده عن فتاوى الغزا
انه يصرف لهما وهو الاوجه كما في الوقف على مصالحه وكما في نظيره من الوصية للمسجد (ولا يصرف لحشيش
السقف ما) عين (لحشيش الحصر) لا (عكسه) والموقوف على أحدهما لا يصرف الى البو
عكسه صرح به الاصل (ويصدق الناظر في انفاق محتمل) أي في قدر ما أنفقه عند الاحتمال فان اتهم
الحاكم حلفه قاله القفال وظاهر ان المراد انفاقه فيما يرجع الى العمارة وفي معناه الصرف الى الفقر
ونحوهم من الجهات العامة بخلاف انفاقه على الموقوف عليه المعين فلا يصدق فيه لانه لم يأتمنه نبه عل
الاذرعي (ولاهل الوقف المهايأة) في الموقوف (لا قسمته) وان قلنا القسمة افراز لما فيه من تغ
شرط الواقف ولما فيه من ابطال حق من بعدهم (ولا تغييره) عن هيئته (كجعل البستان دارا) أو حما
(الا ان شرط الواقف العمل بالمصلحة) فيجوز التغيير بحسبها عملا بشرطه قال السبكي والذي أراه انه يجو
تغييره في غير ذلك أيضا بثلاثة شروط ان يكون يسيرا لا يغير مسمى الوقف وان لا يزيل شيأ من عينه بل ينقل
نقضه من جانب الى جانب وان تكون فيه مصلحة للوقف وعليه ففتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الازه
لا يجوز اذ لا مصلحة للجامع فيه وكذا فتح أبواب الحرم لانه انما هو لمصلحة السكان (وان انقلعت أشجاره
أي الوقف أو انهدم بناؤه (أجرت) بمعنى أوجرت (أرضه) لما لا يراد دوامه كزرعها وضرب خيا
فيها أو لما يراد دوامه كغرس وشرط قلعه عند انتهاء المدة (وغرست) أي الارض أو بنيت (بأجرتها
الحاصلة بايجارها بعد انقضاء مدة الاجارة (وللناظر الاقتراض) في عمارة الوقف (باذن الامام أو الانفاق
عليها (من ماله ليرجع) وللامام ان يقرضه من بيت المال صرح به الاصل (وليس له الاقتراض دون
اذنه) أي الامام هذا تصريح بما فهم مما قبله قال البلقيني والتحقيق انه لا يعتبر اذن الحاكم في الاقتراض
لا سيما في المسجد ونحوه ومال اليه غيره تشبيها للناظر بولي اليتيم فانه يقترض دون اذن الحاكم (والوقف
أمانة في يد الموقوف عليه فان استعمل كوز الماء) المسبل (في غيره) أي غير ما وقف له فتلف (ضمن
لتعديه) بخلاف ما اذا استعمله فيه فتلف بلا تعد (وان انكسر المرجل) بكسر الميم وبالجيم أي القدر
بلا تعد (فان تطاوع) بان تطاوع هو أو غيره (باصلاحه فذاك والا أعيد صغيرا ببعضه) وأنفق
الباقي منه على اصلاحه (فان تعذر) اتخاذه مرجلا (فقصعة أو مغرفة) أو نحوها اتخذ (ولا حاجة
الى انشاء وقفه) فانه عين الموقوف وكل ما كان أقرب اليه كان أولى فان تعذر اتخاذ شيء من نوعه استعمل
فيما يمكن (ويدخل في) الوقف على (الفقراء) الفقراء (الغرباء وأهل البلد) أي فقراء أهلها

الماضي يقبل تبين الحال فأجاب بان ناظر الوقف الصارف المال على الوجه الذي يجب عليه العمل به لا يكون طريقا في الضمان بخلا
الوصي والوكيل وعدل الرهن ومن جرى مجراهم لان ولاية من ذكر ليست عامة بخلاف نظار الاوقاف واذا كان كذلك فالناظر ك
الحاكم والحاكم لا يكون طريقا في الضمان فليس لاحد من الذرية مطالبته بذلك وقوله فاجاب أشار الى تصحيحه وقوله بان ناظر الوقف ا
بخط شيخنا (قوله الاولى) هو كذلك (٤٧٦) في بعض النسخ (قوله وهو الاوجه) هو الاصح قال شيخنا يتجه الحاق الدهن والحصر بـ

ولعله انما سكت عنه في الاستدراك للعلم به بالاولى (قوله فان اتهمه الحاكم حلفه) أي وجوبا على قاعدة ان من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها لزمه فانكر حلف وجوبا (قوله وظاهر ان المراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاذرعي) قال القاضي شريح اذا ادعى متولي الوقف صرف الغلة في مصارفها المشروعة فانه يقبل الا أن يكون لقوم باعيانهم فادعوا انهم لم يقبضوا فالقول قولهم وان كان لاقوام معينين ثبت لهم المطالبة بالحساب وان لم يكونوا معينين فهل للامام مطالبته بالحساب وجهان حكاهما الجدي قال الاذرعي والاقرب المطالبة وعليه العمل ويحتمل أن يقال انما يكون له ذلك عند ظهور ريبة أو تهمة لا مطلقا لما فيه من التعنت من غير مقتض وقوله والاقرب المطالبة هو الاصح (قوله وعليه فتح شباك الطيبرسية في جدار الجامع الازهر الخ) قال الزركشي ما قاله من منع فتح باب من

أحد المساجد الى الآخر غير ظاهر بل الوجه الجواز لان المساجد المتصلة لها حكم المسجد الواحد على الصحيح في القدوة والمراد
وغيرها (قوله وليس له الاقتراض دون اذنه) استشكل وقيل لم لا يقترض بغير اذن الامام اذا دعت الحاجة الى الاقتراض وجوابه انه ابتد
دين في جهة الوقف يتعلق بسائر البطون ونحوهم فلا يستقل به الناظر لانه انما له النظر مدة حياته فاحتيج الى من له النظر على الجميع وهو
الحاكم هذا اذا لم يكن في شرط الواقف الاستقراض فان كان لم يحتج الى اذن الامام

(قوله لا مكتفى بأب) مثله سائر الاصول والفروع * (تنبيه) * يصح الوقف على القراء ويصرف الى كل من قرأ القرآن كله سواء كان حافظا له أولا ولا يصرف الى من قرأ بعضه الا أن يقول لمن قرأ قرآنا فيصرف الى من قرأ ولو بعض آية ولو قال على حفاظ القرآن لم يعط من نسيه بعد حفظه (قوله وتقطع منه ان رآه) قال السبكي قال ابن الرفعة أفتيت ببطلان وقف خزانة كتب وقفها واقف لتكون في مكان معين في مدرسة الصاحب بمصر لان ذلك المكان مستحق لغير تلك المنفعة بمقتضى الوقف المتقدم فلا يجوز نقلها الى غيره قال السبكي ونظيره احداث منبر في مسجد لم تكن فيه جمعة لا يجوز وكذا احداث كرسي مصحف وتد يقرأ فيه كما يفعل (٤٧٧) بالجامع الازهر وغيره لا يصح وقفه ويجب اخراجه من المسجد لما تقدم من استحقاق المنفعة لغير هذه الجهة والعجب من قضاة يثبتون وقف ذلك شرعا وهم يحسبون انهم يحسنون صنعا (قوله قال الغزالي سواء أكانت حريرا أم لا) وحيث قلنا بصحة الوقف لستوره وكانت حريرا تباع وصرف ثمنها في مصالحه (قوله نقله الاصل عن فتاوى الغزالي) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش الخ) يفرق بينهما بان في الستور تعظيما للمسجد وبان صرف ريعه على شرائها مقابلة مال بمال بخلاف النقش والتزويق (قوله قال الاذرعي ويشبه أن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه * (كتاب الهبة) * أصلها من هبوب الريح أي مروره قاله صاحب التنويه ويحتمل انها من هب من نومه اذا استيقظ وكان فاعلها استيقظ للاحسان (قوله وآتى المال على حبه) وقوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهي من البر (قوله وأخبار صحيحة الخ) والاحاديث والآثار في الهدايا كثيرة في البيهقي باسناد ضعيف تهادوا تحابوا ورواه البخاري في كتاب الادب واختلف في ضبط تحابوا فقيل بالتشديد من المحبة وقيل بالتخفيف من المحاباة قال في المصابيح صح عن عائشة رضي الله تعالى عنها ان النبي صلى الله عليه وسلم قال تهادوا فان الهدية تذهب بالضغائن وفي الترمذي عن أبي هريرة رضي الله عنه تهادوا فان الهدية تذهب وحر الصدور بالحاء المهملة والراء المفتوحة غشه ووسواسه وقيل الحقد والغيظ وقيل العداوة وقيل أشد الغضب (قوله في الحياة) زاد البلقيني فيه واجب ليخرج الواجب من زكاة أو نفقة أو كفارة أو نذر فلا تسمى هبة اهـ وقد يقال لا حاجة الى هذه الزيادة فان الزكاة ونحوها لا تمليك فيها من جهة المزكي والمكفر والناذر بل هي

والمراد بلد الوقف كنظيره في الوصية للفقراء لان أطماعهم تتعلق ببلد الوقف (لا مكتفى بأب أو زوج ويدخل) فيه (أرباب صنائع تكفيهم ولا مال لهم) فيعطون من مال الوقف وان لم يعطوا من الزكاة قال السبكي لان الاستحقاق ثم بالحاجة لا بالفقر ولا حاجة بهم الى الزكاة وهنا باسم الفقر وهو موجود فيهم بدليل خبر لا حق فيها أي الزكاة لغني ولا لقوي مكتسب ويفرق بينه وبين المكتفى بأب أو زوج بان الاكتساب فيه مشقة ظاهرة بخلاف الاخذ من الآخرين على ان الماوردي والروياني وغيرهما سووا بينهما في الدخول (ولو نبتت شجرة بمقبرة فثمرتها مباحة) للناس تبعا للمقبرة (وصرفها الى مصالح المقبرة أولى) من تبقيتها للناس (لا ثمرة شجرة) غرست (بالمسجد) فيه فليست مباحة بلا عوض (بل يصرف الامام عوضها لمصالحه) أي المسجد وتقييده بالامام من زيادته وظاهر ان محله اذا لم يكن ناظر خاص وانما خرجت الشجرة عن ملك غارسها هنا بلا لفظ كما اقتضاه كلامهم للقرينة الظاهرة وخرج بغرسها للمسجد غرسها مسبلة للاكل فيجوز أكلها بلا عوض وكذا ان جهلت نيته حيث جرت العادة به (وتقلع) الشجرة (منه ان رآه) الامام (بل ان جعل البقعة مسجدا وفيها شجرة فللامام قلعها وان أدخلها) الواقف (في الوقف) بان جعل الارض مسجدا ووقف الشجرة ولا تدخل فيه استتباعا لانها لا تجعل مسجدا ومامر في باب الاصول والثمار محله في وقف الارض غير مسجد فيلزم الواقف هنا تفريغ الارض كذا في فتاوى الغزالي وما نقله الاصل عنها من عدم لزومه له سهو (ويجوز وقف ستور لجدران المسجد) قال الغزالي سواء أكانت حريرا أم لا وما ذكره المصنف نقله الاصل عن فتاوى الغزالي ثم قال وينبغي أن يجيء فيه الخلاف في النقش والتزويق وفيه ميل الى عدم الجواز ونقله الاذرعي عن فتوى غير الغزالي ثم قال وهو الاصح المختار لما فيه من اضاعة المال بامر مبتدع ولشغل قلب المصلي ولعل الفتنة به أشد من كثير من النقش والتزويق وقياس المسجد على الكعبة بعيد (فان وقف) على دهن (لاسراج المسجد) به (أسرج كل الليل ان لم يكن مغلقا مهجورا) بان ينتفع به من فيه من مصل ونائم وغيرهما لانه أنشط له فان كان مغلقا مهجورا لم يسرج لانه اضاعة مال وقال ابن عبد السلام يجوز ايقاد اليسير من المصابيح فيه احتراما له وتنزيها عن وحشة الظلمة قال الاذرعي ويشبه ان لا يكون الاغلاق قيدا بل يكفي أن لا يتوقع حضور أحد ينتفع بذلك انتفاعا جائزا

* (كتاب الهبة) *

أي مطلقها (وهي ثلاثة أنواع) هبة وهدية وصدقة والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا وقوله وآتى المال على حبه الآية وأخبار صحيحة كخبر الترمذي الآتي في الكلام على الرجوع فيها وخبر الصحيحين لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة أي ظلفها وخبر البخاري لو دعيت الى كراع لاجبت ولو أهدي الى ذراع لقبلت والكراع قيل كراع الغميم وهو واد بين مكة والمدينة أمام عسفان بثمانية أميال وقيل جبل أسود في طرف الحرة واستبعد ذلك الامام والقاضي ورجحا أنه كراع الغنم أي طرف رجلها كما أن ذراعها طرف يدها وهو أكثر لحما من الكراع وأهل العرف يعبرون بالكارع ويطلقونه عليهما معا (الهبة) بلا ثواب (تمليك بلا عوض) في الحياة هذا تعريف لمطلق الهبة لا الهبة

كوفاء الدين ومن وفى دينه لا يقال انه ملك ذا المال لرب الدين وقضية كلام المصنف ان الهبة بشرط الثواب لا يطلق عليها اسم الهبة لوجو
العوضية وبه صرح الزبيري في المسكت (قوله قال السبكي) أي وغيره (قوله ويجاب بان الهدى الخ) نقل الشارح في شرح البهجة وحاشـ
العراقي هذا الجواب عن غير الاسنوي (قوله ينبغي أن يكون صدقة أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله أو قصد ثواب الآخرة) فان انضم الى ثو
ثواب الآخرة نقله الى مكانه فهو هدية وصدقة فان قصد مع ذلك التودد فهبة أيضا ولو بعث شيأ الى شخص واختلفا فيه فان تلفظا حالة البعـ
بالاهداء أو العارية أو الامانة وغيرها فالحكم للفظ وان لم يتلفظا فالحكم لقصده ان كان له عليه شئ و يصدق بيمينه والا فالمبعو

اليه ولو دفع اليه ولم يبعث فالقول للدافع ولو قال المبعوث اليه أرسله هدية وقال الرسول بل وديعة صدق بيمينه (قوله ويلزمهم انه لو ملك غنيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بالمعنى الاخير) أي بايجاب وقبول (قوله بالمعنى الاول) أي تمليك بلا عوض (قوله كسائر التمليكات) فتنعقد باشارة الاخرس و بالكتابة ولو من ناطق وكتب أيضا في فتاوى القفال لو جهز بنته بامتعة لم تملكها الا بلفظ مع القبض و يصدق بيمينه انه لم يملكها لها ان ادعته وفي فتاوى القاضي حسين لو نقل ابنته وجهازها الى دار الزوج فان قال هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها وان لم يقل فهو عارية و يصدق بيمينه فالحاصل ان التجهيز بمجرده ليس بتمليك وفاقا ومع اللفظ تمليك لكن قول الاب هذا جهاز ابنتي اقرار بالتمليك وليس بتمليك ولو وهبت لبنتها من ضرتها لم يشترط قبولها وقوله في فتاوى القفال الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالحاصل الخ (قوله وملكتك بلا ثمن) وأطعمتك هذا فاقبضه (قوله ورضيت) أو أجبت (قوله ويستثنى من اعتبارهما عنى
الهبة الضمنية) وما اذا وهبت نوبتها من ضرتها على الاصح وما لو اشترى حليا لولده الصغير وزينه به فانه يكون تمليكا له بخلاف ما لو اشترى لزوجته
فانه لا يصير ملكا لها قاله القفال والفرق انه له ولاية على الصغير بخلاف الزوجة كذا ذكره السبكي وتبعه ابن الملقن وفي كلام الشيخ
ما قد يخالفه حيث قال الا اذا كانت الهبة لمن ليس له أهلية القبول لو كانت من الاب أو الجد تولى الطرفين وهل يحتاج الى لفظي الايجاب والقبو
أم يكفي أحدهما وجهان كما سبق في البيع اهـ وما لو قال اشتر لك بهذه الدراهم عمامة مثلا وما تخلعه الملوك على الامراء و القضاة ونحوهم

التي هي أحد الانواع الثلاثة ولو قدمه على قوله وهي ثلاثة أنواع كان أولى وأورد عليه ما لو أهدى لغني من لحـ
أضحية أو هدي أو عقيقة فانه هبة ولا تمليك فيه وما لو وقف شيأ فانه تمليك بلا عوض وليس بهبة ويجاب عن
الاول بمنع أنه لا تمليك فيه بل فيه تمليك لكن يمنع من التصرف فيه بالبيع ونحوه كما علم من باب الاضحـ
وأجيب عن الثاني بانه تمليك منفعة وأطلاقهم التمليك انما يريدون به الاعيان (ثم) بعدما تقرر من أن
مطلق الهبة ماذكر وانها ثلاثة أنواع فاحد أنواعها (الهدية وهي) تمليك (ما يحمل) أي يبعث (غالبا) بـ
عوض الى المهدى اليه (اكراما) له للعرف وادخل بقوله غالبا التقرير المذكور ما يهدى بلا بعث بان
المهدى قال السبكي والظاهر أن الاكرام ليس شرطا والشرط هو النقل قال الزركشي وقد يقال احترز
به عن الرشوة (ومنها) أي الهدية (الهدى المنقول الى الحرم ولا يقع اسم الهدية على العقار) لامتنا
نقله فلا يقال أهدى اليه دارا ولا أرضا (بل على المنقول) كالثياب والعبيد واستشكل ذلك بانهم صرحو
في باب النذر بما يخالفه حيث قالوا لو قال لله على أن أهدى هذا البيت أو الارض أو نحوهما مما لا ينقل صح
و باع ونقل ثمنه ويجاب بان الهدى وان كان من الهدية لكنهم توسعوا فيه بتخصيصه بالاهداء الى فقرا
الحرم وبتعميمه في المنقول وغيره ولهذا لو نذر الهدى انصرف الى الحرم ولم يحمل على الهدية الى فقير
(و) ثاني الانواع (الصدقة وهي) تمليك (ما يعطى) بلا عوض (للفقير) عبارة الاصل للمحتاج (لثواب
الآخرة) والتحقيق أن الحاجة غير معتبرة كما نبه عليه السبكي أخذا من كلام المجموع وغيره وقال ان كونه
للمحتاج هو أظهر أنواع الصدقة والغالب منها فلا مفهوم له قال ولو ملك شخصا لحاجته من غير استحضار ثواب
الآخرة ينبغي أن يكون صدقة أيضا فينبغي الاقتصار على أحد الامرين اما الحاجة أو قصد ثواب الآخر
وتبعه الزركشي وغيره ويلزمهم أنه لو ملك غنيا من غير قصد ثواب الآخرة لا يكون صدقة وهو ظاهر والنو
الثالث الهبة وهي تمليك بلا عوض خال عما ذكر في الاولين بايجاب وقبول والاسم ينصرف عند الاطلاق اليـ
(فكل هدية وصدقة) وهبة بالمعنى الاخير (هبة) بالمعنى الاول (ولا عكس فلو حلف لا يهب) له (فتصدق
عليه أو اهدى له أو وهبه بالمعنى الاخير (حنث لا ان عكس) وتجتمع الاربعة فيما لو ملكه لثواب الآخر
ونقله اليه اكراما بايجاب وقبول ولا يخفى عليك بعد معرفة ما تقرر ما في كلامه من القصور عن المراد
غيره (والكل) أي كل منها (مستحب) وان كانت الصدقة أفضل (و) صرفه (الى الجيران والاقارب
أفضل) منه الى غيرهم (ولا يحتقر المهدى ولا المهدى اليه القليل) فيمتنع الاول من اهدائه والثاني من قبوله
لخبر لا تحقرن جارة لجارتها ولو فرسن شاة (ويستحب أن يدعو كل منهما للآخر) بالبركة ونحوها بان يدعو
المهدى اليه للمهدى ثم يدعو له الآخر (وفي الكتاب بابان الاول في أركانها وهي أربعة الاول والثاني
العاقدان وأمرهما واضح) مما مر في البيع ونحوه ويعتبر في المملك أهلية التبرع وفي المتملك أهلية الملك
(والثالث الصيغة فالايجاب المتصل به القبول) عادة (شرط) مع القبول (في الهبة) كسائر التمليكات
بخلاف صحة الابراء والعتق والطلاق بلا قبول لانها اسقاط ومن صريح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا
ثمن ومن صريح القبول قبلت ورضيت ويستثنى من اعتبارهما الهبة الضمنية كأن قال لغيره أعتق عبدك

(قوله ويقبل للصغير وليه) لو قال لابنه الصغير وهبتها منك بطل الايجاب (قوله وجهان كالبيع) أصحهما الصحة ورجحها أبو شكيل وفرق بما ذكره الشارح وجزم بها في الاحياء وصرح بها الصيمري لما روى أحمد أن النبي صلى الله عليه وسلم أهدي له سمن وأقط وكبش فقبل السمن والأقط ورد الكبش قال شيخنا قد ينازع في الاستدلال بذلك اذ كلامنا في الهبة وما في الحديث في الهدية وهي لا يشترط فيها قبول نعم يحسن الاستدلال به فيما اذا انضم الى الهدية ما يقتضي كونها هبة أيضا كأن قصد مع البعث التودد مثلا ووجد فيها ايجاب وقبول كاتبه (قوله لختان ولده) أي الصغير أو المجنون أو السفيه (قوله فالهدايا المطلقة للأب) قال الأذرعي فان كانت مما يصلح للصبي خاصة فله (قوله فان تناول منه واقتضت ذلك فعارية) ورجح البلقيني أي كالسبكي أنه يكون هبة للمنفعة فلا يضمنه قال كما أن هبة منافع الدار لا تكون اعارة للدار على الأرجح ويفرق بأنه هناك وهب المنافع بخلافه هنا ش (قوله فالوجه أنه أمانة) هذا يؤخذ من قول المصنف ان جرت العادة برده فانه يشمل ما اذا اطردت به وما اذا اضطربت فيه ولهذا عبر بما يعتبر فيه اطرادها بقوله والعادة ذلك أي لا غيره (قوله في كلام القاضي ما يفهم الأول) والراجح الثاني (قوله لزم رده) وجهه القاضي أبو الطيب بأن الكتاب غير مقصود وانما المقصود ما فيه فهو كظرف الهدية قال وكذا لو أهدى اليه ماء ورد في قارورة فحكم القارورة كالكتاب وكتب أيضا ولا يلزمه كتابة الجواب الا أن يكون الكاتب واجب الطاعة كالأب والحاكم ولو كان فيه سر لم يجز للمكتوب اليه اذاعته ولا اطلاع الغير عليه ولا على الصحيفة لقوله صلى الله عليه وسلم من نظر في كتاب أخيه بغير اذنه فانما ينظر في النار رواه أبو داود ولو قرأ المكتوب اليه الكتاب وألقاه أو جعل تركة لم يحل أيضا قراءته لاحتمال أن يكون فيه سر للكاتب لا يجب الاطلاع عليه

عن نقل (ولا يشترط للملك في الهدية والصدقة) ولو في غير المطعوم بل يكفي البعث من المالك والقبض من المتملك كما جرى عليه الناس في الأعصار ولهذا كانوا يبعثونهما على أيدي الصبيان الذين لا تصح عقودهم فان قلت هذا كان اباحة لا هدية قلنا لو كان اباحة لما تصرفوا فيه تصرف الملاك ومعلوم أنه ليس كذلك * (فرع لا يجوز تعليقها) أي الصيغة كقوله اذا جاء رأس الشهر وهبتك هذا (ولا توقيتها) كوهبتك هذا سنة كسائر التمليكات (وفي الرقبى كلام) يتعلق بذلك (بأنه يقبل) الهبة (للصغير) ونحوه ممن ليس له أهلية القبول (وليه) ولو وصيا أو قيما (فان لم يقبل) له (انعزل الوصي والقيم) وأثما لتركهما الحظ بخلاف الأب والجد لكمال شفقتهما وذكر القيم من زيادته (و) يقبلها (العبد) أي عبد غير الواهب أو عبده المكاتب (نفسه فان وهب للصغير ونحوه ولي غير الأب والجد قبل له الحاكم) وان كان أبا أو جدا تولى الطرفين (وهل يصح قبول بعض الموهوب أو قبول أحد الشخصين) لعله تحرف من الشخصين (نصفه) أي نصف ما وهب لهما (وجهان) كالبيع كما صرح به الأصل في الثانية في الركن الرابع ويؤخذ منه ترجيح المنع فيهما وجرى عليه الاسنوي والفرق بأن البيع معاوضة بخلاف الهبة غير قادح وان كان منقدحا (وان غرس) شجرا (وقال عنده) أي عند غرسه (أغرسه لطفلي لم يملكه ولو قال جعلته له صار ملكه) لأن هبته له لا تقتضي قبولا بخلاف ما لو جعله لبالغ هذا (انا اكتفينا بأحد الشقين من الوالد) فان لم نكتف به وهو الأصح لم يصر ملكه فلو ترك قوله صار ملكه الى آخره كان أولى بطريقته (ولو عمل دعوة) بالفتح أفصح من الضم أي وليمة (لختان ولده فالهدايا) المحمولة اليه (المطلقة) عن ذكر واحد منهما قال السبكي أو عن قصد ملك (للأب) لأن الناس يقصدون التقرب اليه ولأنه الذي اتخذ الدعوة والخراج بالضمان (وليس الظرف) المبعوث فيه الهدية (هدية ان جرت العادة) فيمثلها (برده بل هو) أمانة (في يد المهدى اليه كالوديعة للعرف (فان تناول منه و) اقتضت (العادة ذلك) أي تناوله منه (فعارية) فيجوز تناوله منه ويضمنه بحكمها وقيده في بابها بما اذا لم يقابل بعوض والا فهو أمانة في يده بحكم الاجارة الفاسدة وتقدم ثم زيادة على ما هنا (والا) بأن لم تقتض العادة تناوله منه (وجب تفريغه) سواء اقتضت عدم تناوله أم اضطربت وهذا الثاني من زيادته وكلام الأصل فيه متدافع أما اذا لم تجر العادة برده كقوصرة تمر فهو هدية أيضا للعرف ومحله اذا جرت العادة بعدم رده كما قيد به الأصل فان اضطربت فالوجه أنه أمانة فيحرم استعماله وبه صرح ابن عبد السلام للشك في المبيح ثم اذا لم يكن الظرف هدية قال القاضي يستحب رده حالا لخبر استبقوا الهدايا برد الظروف قال الأذرعي والاستحباب المذكور حسن وفي جواز حبسه بعد تفريغه نظر الا أن يعلم رضا المهدي به وهل يكون ابقاؤها فيه مع امكان تفريغه على العادة مضمنا لأنه استعمال غير مأذون فيه لا لفظا ولا عرفا أو لا في كلام القاضي ما يفهم الأول وهو محل نظر وأما الخبر المذكور فلا أعرف له أصلا * (فائدة) * روى الطبراني عن عمار بن ياسر أنه صلى الله عليه وسلم كان لا يأكل هدية حتى يأمر صاحبها أن يأكل منها للشاة التي أهديت اليه يعني المسمومة بخيبر وهو أصل لما يعتاده الملوك في ذلك حتى يلتحق بهم من في معناهم (والكتاب ان لم يشترط) كاتبه (الجواب) أي كتابته (على ظهره هدية) للمكتوب اليه فان اشترطها كأن كتب فيه واكتب الجواب على ظهره لزمه رده اليه (ولو أعطاه دراهم وقال اشتر لك) بها (عمامة أو ادخل بها الحمام) أو نحو ذلك (تعينت) لذلك مراعاة لغرض الدافع هذا (ان قصد ستر رأسه) بالعمامة (وتنظيفه) بدخوله الحمام لما رأى به من كشف الرأس وشعث البدن ووسخه (والا) أي وان لم يقصد ذلك بأن قاله على سبيل التبسط المعتاد

(فلا) تتعين له بل يملكها و يتصرف فيها كيف شاء والحاصل أنه يملكها في الشقين لكنه في الاول يتصرف فيها في الجهة المأذون فيها كالغني المهدى اليه من لحم الاضحية وهذا أوجه من قول السبكي أنه لا يملكها في الاول قبل صرفها فيما عينه له أما اذا لم يقصد شيأ فظاهر أنه كالشق الاول وان اقتضى أنه كالثاني (وكذا لو طلب الشاهد) من المشهود له (مركوبا) ليركبه في اداء الشهادة (فا أجرته) أي المركوب فيأتي فيه التفصيل السابق على ما اقتضاه كلامه والاصل حكى فيه وجهين بلا تر أحدهما يتعين صرفها فيما ذكرناه ثانيهما له صرفها في جهة أخرى قال الاسنوي والصحيح ان له صر جهة أخرى كما ذكره في بابه وذكر نحوه الاذرعي والفرق بينها و بين ماقبلها ان الشاهد يستحق المركوب فله التصرف فيها كيف شاء والمذكور هنا من باب الصدقة والبر فروعي فيه غرض الدافع (وهب له درهما بشرط أن يشتري له به خبزا فيأكله لم تصح) الهبة لانه لم يطلق له التصرف (قاله القا و يفارق اشتر لك بهذا عمامة بانه عقد مستقل عقب بشرط يخالف مقتضاه بخلاف ذلك فانه وض الخصوص من أول أمره (وان أعطاه كفنا لابيه فكفنه في غيره فعليه رده) له (ان كان قصد التبرك با لفقه أو ورع قال السبكي أو قصد القيام بفرض التكفين ولم يقصد التبرع على الوارث قال الاذرعي وهو اذا علم قصده فان لم يقصد ذلك لم يلزمه رده بل يتصرف فيه كيف شاء ان قاله على سبيل التبسط ال والا فيلزمه رده انتهى بما مر في اشتر لك بهذا عمامة (وما يحصله خادم الصوفية لهم) من السوق (يملكه دونهم) لانه ليس بولي لهم ولا وكيل عنهم (و) لكن (وفاؤه) لهم (مروأة) منه أي الم تقتضي الوفاء لهم بما تصدى له (فان لم يفعل) أي يف (فلهم منعه من اظهار الجمع لهم) والا عليهم وما ذكر من أنه يملكه دونهم أفاد السبكي وغيره أنه محمول على الغالب من أن الدافع يقصده دونهم لاجلهم كمن يطالب شيأ لعياله فيعطاه لاجلهم فانه يملكه ثم ينفقه عليهم ان شاء فان قصدهم معه أو دونه فا مشترك في الاولى ومختص بهم في الثانية ان كان وكيلا عنهم وظاهر أنه اذا لم يقصد أحدا كان الملك له دو (و يجوز قبول هدية الكافر) للاتباع (و) قبول (ما يحمله الصبي المميز منها) كما مر في البيع (و على العمال) قبول (هدايا رعاياهم) على تفصيل يأتي في باب القضاء

(فصل) لو (قال أعمرتك هذا العبد أو) هذه (الدار ما عشت) أو حييت أو بقيت أو ع (فاذا مت فهو) وفي نسخة فهي (لورثتك) أو لعقبك منهم (فهذه) هي (الهبة بعينها) لك طول العبارة فتصح ولا يعود الموهوب الى الواهب بحال لخبر الصحيحين من أعمر عمرى له ولعقبه فانها ل أعطيها لا ترجع الى الذي أعطاها لانه أعطى عطاء وقعت فيه المواريث (وكذا) الحكم (اذا أعمرتك) هذا (أو جعلته لك عمرك) واقتصر عليه لخبر الصحيحين العمرى ميراث لاهلها ولان كل أحد يتقدر بحياته وليس في جعله له مدة حياته ما ينافي انتقاله الى ورثته بعده بل هو شرط الانت (فان زاد) عليه (فان مت صار) العبد (حرا أو عاد الي) أو الى ورثتي ان مت (صح) عقد الهبة لما عليها (والغا الشرط) لاطلاق الخبرين السابقين ولانه لم يشرط عليه شيأ انما شرط الحرية أو العود أو الى ورثته بعد الموت وحينئذ فقد صار الملك للورثة مما تقرر علم ان في كلامه ثلاثة أحوال وحكمها واحد ووجد التصريح بها في بعض النسخ (وتصح الرقبى وصورتها) ان يقول (وهبتها لك فان مت قبلي عادت الي أو الى زيد وان مت قبلك استقرت) لك و يلغو الشرط (أو يقول أرقبتك هذه ا أو جعلتها لك رقبى) أخذا باطلاق خبر أبي داود لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أرقب شيأ أو أعمره فهو لو والنهي للارشاد أي لا تعمروا شيأ طمعا في عوده اليكم واعلموا انه ميراث (فلو وقت الواهب بعمره أو أجنبي) كأن قال جعلتها لك عمري أو عمر فلان (فسدتا) أي الصيغتان لخروجهما عن اللفظ ولما فيهما من تأقيت الملك لجواز موته أو موت فلان قبل موت الموهوب له بخلاف قوله عمرك لان الانسا انما يملك مدة حياته كما مر فلا تأقيت فيه (تنبيه) العمرى والرقبى كانا عقدين في الجاهلية فالعمرى من العم

ومنه

(قوله والظاهر انه يملكها في الشقين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فظاهر انه كالشق الاول) أشار الى تصحيحه (قوله على ما كلامه الخ) يحمل كلام المصنف على التشبيه فيه بما بعد الا (قوله قال الاسنوي والصحيح ان له صرفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان وهب له بشرط أن يشتري الخ) تفسد الهبة والوقف بكل شرط يفسد البيع (قوله أفاد السبكي وغيره انه محمول على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله و يلغو الشرط) قال البلقيني وليس لنا موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط الفاسد المنافي لمقتضاه الا هذا واصل المعنى فيه كما قاله في المطلب ان الشرط المذكور ليس على المعطى بل على ورثته ولا حق لهم الآن واذا لم يكن الشرط مع المعقود معه لم يؤثر في العقد وفرق أبو اسحق المروزي بين الشروط الفاسدة في البيع و بين الشرط هنا بان شروط البيع تقابل ببعض الثمن فاذا بطلت سقط ما يقابلها فيصير الثمن مجهولا فيبطل وليس في العمرى ثمن فصحت قال السبكي وقضية هذا الفرق انه لو قيد الهبة بالشرط المذكور صحت كالعمرى وهو كذلك وفرق ابن سريج بان هذا الشرط يقتضي فسخا منتظرا ولا يضر الهبة بدليل هبة الاب لابنه و يضر البيع (تنبيه) مقتضى اطلاقهم كالخبر انه لا فرق في المعمر والمرتقب بين أن يكونا عالمين بمدلول هاتين اللفظتين شرعا وأن لا يكونا كذلك وهو واضح

ومنه واستعمركم فيها أى أسكنكم مدة أعماركم والرقبى من الرقوب لان كلا منهما يرقب موت صاحبه

* (فرع) * لو (جعل رجلان كل واحد داره للآخر عمره على انه اذا مات قبله عادت الى صاحب الدار أو غيره صحت) أى الصيغة للمالك (وهى رقبى من الجانبين ولو باع بصورة العمرى) فقال ملكتكها بعشرة عمرك (لم يصح) لتطرق الشرط الى جهالة الثمن وقيل تصح كالعمرى والترجيح من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره بل قطع به الماوردى وغيره (ولا يجوز تعليقها) أى العمرى وفى نسخة تعليق العمرى كقوله اذا مات فلان أو قدم أو جاء رأس الشهر فقد أعمرتك هذه الدار أو فهى لك عمرك (فان علقها بموته) فقال اذا مت فهذه الدار لك عمرك فاذا مت فهى لورثتك أو اقتصر على فهذه الدار لك عمرك أو زاد عليه فقال فاذا مت عادت الى أو الى ورثتى ان مت (فوصية) تعتبر من الثلث (واما بعد الموت والقبول حكم) العقد (المنجز فى الاحوال الثلاثة) فتصح * (الركن الرابع الموهوب فما جاز بيعه) * من الاعيان (جازت هبته) وأولى لان بابها أوسع (وما لا) يجوز بيعه كمجهول وضال (فلا) يجوز هبته بجامع انها تمليك فى الحياة وهذا (فى الغالب وقد يختلفان) كما لو اختلطت ثمرة البائع بثمرة المشترى لا يجوز بيعهما ويجوز هبتها للآخر وكالاضحية لا يجوز بيع شئ من لحمها ويجوز هبته وكالموصوف فى الذمة يجوز بيعه ولا تجوز هبته كما أشار اليه الرافعى فى الصلح وصرح به غيره وكحبتى الحنطة ونحوها على ما فى المنهاج لا يجوز بيعهما ويجوز هبتهما لانتفاء المقابل فيهما لكن قال ابن النقيب انه سبق قلم أو وهم ففى الرافعى فى تعريف اللقطة ان ما لا يتمول كحبة حنطة وزبيبة لا تباع ولا توهب قال الاذرعى والصحيح المختار ما فى المنهاج اذ لا محذور فى التصدق بتمرة أو نحوها كما نطق به الحديث فكذا الهبة انتهى وقد يقال التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه لا تمليكه لعدم تموله فلا يدل على صحة هبته بمعنى تمليكه وقد مال الامام الى انها بمعنى نقل اليد واذا تقرر ان ما جاز بيعه جازت هبته (فتجوز هبة أرض مزروعة مع زرعها) هبة (أحدهما دون الآخر ولو قبل) بدو (الصلاح) ولو (بلا شرط قطع) ذكر عدم شرط القطع من زيادته وهو ان صح انما يصح فى هبة الزرع وحده (و) تجوز (هبة مشاع) وان كان (لا ينقسم) كعبد (و) هبة (مغصوب لقادر) على انتزاعه (فان لم يقدر) عليه (فوجهان) رجح منهما الرافعى وغيره المنع كالبيع (فان وكل المتهب) لعين المستعارة أو المغصوبة (المستعير أو الغاصب) لها (فى القبض) من نفسه (وقبل) الوكالة بان لم يرده صح (و) اذا (مضت مدة يتأتى فيها) القبض (قال) الشيخ (أبو حامد وغيره ملكه وبرئا) أى المستعير والغاصب (من الضمان وقاعدتهم فى القبض) من عدم جواز اتحاد القابض والمقبض (تخالفه) وأجاب ابن الرفعة بانه لا اتحاد فيه لانه انما يكون فى قبض يتوقف على اقباض مقبض بان يكون الحق فى الذمة لا معينا قال الزركشى وقضيته انه لو وكل الواهب فى القبض من نفسه صح وجزم فى الاستقصاء بالبطلان لاتحاد القابض والمقبض انتهى والاوجه ان يقال ليس ذلك من القاعدة المذكورة لان صورته ان يأذن الواهب للمتهب فى القبض ممن ذكر ويوكله المتهب فى القبض لان باذن الواهب لمن ذكر فى الاقباض يوكله المتهب فى القبض (ولو وهب مرهونا أو كلبا) ولو معلما (وخمرا) ولو محترمة وجلد ميتة قبل دبغه لم يصح) كالبيع (وهبة الدين) للمدين (ابراء) له منه (لا تحتاج قبولا) نظرا للمعنى وتركه كتابة

(قوله فما جاز بيعه جازت هبته) يستثنى منه ما لو استولد الراهن الامة المرهونة أو اعتقها وهو معسر فانه يجوز له بيعها للضرورة ولا يجوز له هبتها لا من المرتهن ولا من غيره (قوله وما لا يجوز بيعه كمجهول الخ) يستثنى من المجهول ما سومح به فى مواضع كاختلاط الثمار والحجارة المدفونة والصبغ فى الغصب ونحو ذلك وفى فرائض الرافعى لو اصطلح الذين وقف المال بينهم على تساو أو تفاوت جاز ولا بد ان يجرى بينهم تواهب وهذا التواهب لا يكون الا عن جهل لكن يحتمل للضرورة ولو أخرج بعضهم نفسه من البين ووهب لهم على جهل بالحال جاز قال الامام ولا بد من لفظ الهبة فلو كان فيهم محجور عليه كزوجة صغيرة صالح عنها وليها ولا يجوز نقصها عما بيدها فلو كانت احدى ثمان فليس له الصلح على أقل من ثمن الموقوف اه ومن هذا اختلاط حمام البرجين واختلاط الصبغين والمائعين ونحو ذلك ولو قال أنت فى حل مما تأخذ من مالى أو تعطى أو تأكل فانه يجوز له الاكل دون الاخذ والاعطاء لان الاكل اباحة وهى تصح مجهولة بخلافهما قاله العبادى قال ولو قال لرجل ادخل كرمى وخذ من العنب ما شئت لا يزيد على عنقود واحد لانه أقل ما يقع عليه الاسم واستشكل وفى فتاوى القفال لو قال ادخل بستانى وأبحت لك أن تأخذ من ثماره ما شئت كان اباحة (قوله كما أشار اليه الرافعى) حيث قال ان اراد الهبة على ما فى الذمة تمتنع (قوله لا يجوز بيعها ويجوز هبتها) أشار الى تصحيحه وكتب قال فى الدقائق بلا خلاف (قوله وقد يقال التصدق بذلك بمعنى نقل اليد عنه الخ) كلام الماوردى فى أول العارية صريح فى جواز التملك كما قاله فى الدقائق قال الزركشى وهو المتجه المعتضد بالدليل فانه تجوز الصدقة بتمرة وهى نوع من الهبة (قوله فتجوز هبة ارض مزروعة الخ) قال الجرجانى حكم الهبة فى الاستتباع حكم البيع فما تبع فيه تبع فيها (قوله رجح منهما الرافعى وغيره المنع) وهو الاصح (قوله وأجاب ابن الرفعة بانه لا اتحاد فيه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وجزم فى الاستقصاء بالبطلان (قوله لم يصح كالبيع) أما هبة الكلب ونحوه على ارادة نقل اليد لا التمليك فجائزة (قوله وهبة الدين ابراء لا تحتاج قبولا) مثله التصدق به عليه

(قوله وقيل صريحة) جزم به المصنف كأصله في باب تشطير الصداق (قوله وهبته للاجنبي باطلة) وقيل تصح ونقلوه عن النص وجعله في ال
الانوار لان الذمم تجري مجرى الاعيان بدليل صحة البيع والشراء فيها والخلاف مبني على جواز بيعه لغير من عليه ان صح فالهبة أو
فوجهان أصحهما المنع وقيده صاحب البيان وغيره بالمستقر وقيده بعضهم بكونه على باذل د والمعتمد البطلان فقد تقدم ان هبة الا
لا تصح قال في الخادم ووجهه ان الملك في البيع لا يترتب على القبض بخلاف الهبة وهبة ما في الذمة لا يمكن تمليكه (قوله وفي رواية انه أ
للنجاشي مسكا) أي ثلاثين أوقية (قوله بالاذن فيه) أي بعد العقد فلو قال وهبتك هذه وأذنت لك في قبضه فقال المتهب قبلت صح الـ
يكفي ذلك الاذن وهذا في غير الضمني أما هبة الضمني كاعتق عني فاعتقه فانه يعتق عنه ويسقط القبض وقال الاذرعي يحصل الملك ثم ال
التقدري (فرع) لو علق عتق عبده بهبة فوهبه ولم يقبضه المتهب ففي عتقه تردد والراجح انه لا يعتق لان مقصود الهبة لم
ولان المقصود من تعليق عتقه بهبته عدم التبرع به على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض (قوله وظاهر ان لولي المتهب القبض) أشار الى تصحيحه (قوله فان رجع في الاذن الخ) لو اتفقا على الاذن لكن قال الواهب رجعت قبل ان تقبضه وقال المتهب بل بعده فالقول قول المتهب لان الاصل عدمه على قياس ما جزم به الرافعي في نظيره من الرهن ولو أقبضه ثم قال قصدت به الايداع أو العارية فانكر المتهب فقياس الرهن أيضا تصديق المتهب لقوة يده بالملك لكن في الاستقصاء لو اختلفا في صفة الاذن فقال الواهب أذنت لك في قبضه على وجه الوديعة وقال المتهب بل على وجه الهبة فالقول قول الواهب لانهما لو اختلفا في أصل الاذن كان القول قوله فكذلك اذا اختلفا في صفته
قال شيخنا قد يقال هذا لا يعارض المسألة الاولى لان فيها وافق القابض على قبضه عن جهة الهبة ولكن بخلاف
ادعى الرجوع قبله وهنا لم يسلم له قبضه عن الهبة كاتبه (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي ان يكون جنون الواهب الخ أشار الى تـ
وكتب عليه قال الاذرعي فيه لو مات الواهب ولا وارث له الا بيت المال هل يقوم الامام في الاقباض مقام الوارث الخاص لم أر فيه شيئا وكلام ال
قد يفهم المنع وينقدح ان يقال ان كانت تلك العين لو كانت له كالبيت المال كان للامام ان يملكها المتهب كان له اقباضه اياها والا فلا
وينقدح ان يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان مات المهدي) أي أو جن أو اغمي عليه أو حجر عليه بسفه أو فلس ولو اختلفا فقال رجعـ
الاذن قبل ان تقبضه وقال المتهب بل بعده قال الاذرعي فالظاهر ان القول قول الواهب ويحتمل خلافه اذ الاصل عدم الرجوع قبله ويـ
تخريجه على الخلاف في تعارض الاصلين قال شيخنا والثاني أوجه (قوله بان رضي بتسليم نصيبه أيضا الخ) لو استبد المتهب بالقبض مع

ابراء وقيل صريحة (وهبته للاجنبي باطلة) لعجزه عن تسليمه لان ما يقبض من الدين عين لا دين (و
الساكن الدين) اللازم لمن عليه زكاة (ولو) كان الدين (على غيره) أي غير الساكن (عن الزكاة لا
لان ذلك فيما عليه ابدال وهو لا يجوز فيها وفيما على غيره تمليك لغيره وهو لا يجوز أيضا كما مر

(فصل الموهوب له لا يملك) الهبة الصادقة بانواعها (الا بقبض) فلا يملكها بالعقد ولما قال أ
في مرضه لعائشة رضي الله عنها ما نحلها في صحته من عشرين وسقا وددت انك حزته أو قبضته وانما هو ا
مال الوارث وروى الحاكم انه صلى الله عليه وسلم أهدى الى النجاشي ثم قال لام سلمة اني لارى النجاشي قد
ولا أرى الهدية التي أهديت اليه الا سترد فاذا ردت الي فهي لك فكان كذلك وفي رواية انه أهدى
النجاشي مسكا فمات قبل ان يصل اليه فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بين نسائه ولانه عقد ارفاق كالقرض
يملك الا بالقبض (بالاذن) فيه ان لم يقبضه الواهب فلو قبض بلا اذن ولا اقباض لم يملكه ودخل في ضـ
سواء أقبضه في مجلس العقد أم بعده ولا بد من امكان السير اليه ان كان غائبا كما مر في الرهن (فالز
الحادثة) من الموهوب قبل القبض ملك (للواهب) لبقائه على ملكه (وقد سبق بيان القبض) في
المبيع قبل القبض (الا انه لا يكفي هنا) الاتلاف كما سيأتي ولا (الوضع بين يديه بلا اذنه) وفي نسخة بلا اذن
غير مستحق القبض كقبض الوديعة فاعتبر تحقيقه بخلاف المبيع فجعل التمكين منه قبضا وقوله بلا اذ
زيادته (ولو مات أحدهما قبل القبض لم ينفسخ) عقد الهبة لانه يؤول الى اللزوم كالبيع بخلاف نحو الشـ
والوكالة وكالموت الجنون والاغماء لكن لا يقبضان الا بعد الافاقة قاله البغوي وظاهر ان لولي المتهب القـ
قبلهما في الجنون (وقام الوارث) أي وارث الواهب في الاقباض والاذن في القبض ووارث المتهب في القـ
(مقامه) أي مقام المورث (فان رجع) الواهب أو وارثه (في الاذن) في القبض (أو مـ
هو أو المتهب (قبل القبض) فيهما (بطل الاذن) قال الزركشي وينبغي ان يكون جنون الو
واغماؤه والحجر عليه كذلك *(فرع وان مات المهدي أو المهدى اليه قبل القبض فليس للرسول ايـ
أي الهدية الى المهدى اليه أو وارثه الا باذن جديد وهذا علم مما قبل الفرع *(فرع قبض المـ
يحصل (بقبض الجميع) منقولا كان أو غيره (فان كان منقولا ومنع منه) أي من القبض (الشر
فيه (ووكله الموهوب له في القبض) له (جاز) فيقبضه له الشريك (فان امتنع) الموهوب له
توكيله) أي الشريك (قبضه الحاكم) ولو بنائبه (ويكون في يدهما) لانه لا ضرر فـ
عليهما أما اذا لم يمنع الشريك من القبض بان رضي بتسليم نصيبه أيضا الى الموهوب له فقبض الجميع فيحـ
الملك ويكون نصيبه تحت يد الموهوب له وديعة *(فرع ليس الاتلاف) من المتهب للموهوب (في

بخلاف المشتري اذا أتلف المبيع لما مر في الفصل السابق ولان المشتري أتلف ملكه بخلاف المتهب سواء أتلفه باذن الواهب أم لا كما صرح به الخوارزمي وهو قضية قول المصنف (الا ان أذن له في الاكل أو العتق) عنه فأكله أو أعتقه أو أمر المتهب الواهب باعتاقه فأعتقه عنه كما صرح به الاصل فيكون قبضا ويقدر انه ملكه قبل الازدراد والعتق (ويصح بيع الواهب) الموهوب (قبل القبض وان ظن لزوم الهبة) وحصول الملك بالعقد وتبطل الهبة ولا عبرة بالظن البين خطؤه (وليس الاقرار بالهبة) ولو مع الملك (اقرارا بالقبض) للموهوب لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين (الا ان قال وهبته له وخرجت منه اليه) فيكون اقرارا لانه نسبه الى نفسه بما يشعر بالاقباض (وهذا ان كان في يد المتهب والا فلا) يكون اقرارا كما مر بيانه في الباب الثاني من كتاب الاقرار (وقوله وهبته وأقبضته له اقرار بالجميع) أي بالهبة والقبض

●(الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب)●

(وفيه طرفان الاول في الرجوع و يكره) للوالد وان علا (ان يهب لاحد ولديه أكثر) من الآخر (ولو ذكرا) للنهي عن ذلك في خبر الصحيحين ولئلا يفضي ذلك الى العقوق وفارق الارث بأن الوارث راض بما فرض الله له بخلاف هذا وبأن الذكر والانثى انما يختلفان في الميراث بالعصوبة أما بالرحم المجردة فهما سواء كالاخوة والاخوات من الام والهبة للاولاد أمر بها صلة للرحم نعم ان تفاوتوا حاجة قال ابن الرفعة فليس في التفضيل والتخصيص المحذور السابق واذا ارتكب التفضيل المكروه فالاولى أن يعطي الآخرين ما يحصل به العدل ولو رجع جاز بل حكى في البحر استحبابه قال الاسنوي ويتجه أن يكون محل جوازه أو استحبابه في الزائد (و) يكره (ان يرجع في عطيتهم ان عدل) بينهم (الا لعلة) كأن يكونوا عققة أو يستعينون بما أعطاهم في معصية وأصروا عليها بعد انذاره لهم بالرجوع فلا يكره رجوعه فيها كذا ذكره الاصل قال الاسنوي وهو مردود بل القياس في الثانية استحباب الرجوع ان لم يكن واجبا وأما العاق فينبغي أن يقال ان زاده الرجوع عقوقا كره أو أزاله استحب أو لم يفد شيئا منهما أبيح ويحتمل استحباب عدمه (والعدل) في هبة الولد والديه (أن يسوي بين الوالدين) كما مر بل أولى (فان فضل أحدهما فالام) أولى لخبر ان لها ثلثي البر قال الزركشي وقضية كلامهم ان الاخوة ونحوهم لا يجري فيهم هذا الحكم قال ابن الرفعة ويحتمل طرده للايحاش وقد يفرق بأن المحذور في الاولاد عدم البر وهو واجب قال ولا شك ان التسوية بينهم مطلوبة لكن دون طلبها بين الاولاد

●(فصل للاب وكذا سائر الاصول)● من الجهتين ولو مع اختلاف الدين (لا غيرهم) كالاخوة

وضمن نصيب الشريك (قوله ولو مع الملك) والموهوب في يده (قوله وخرجت منه اليه) أو ملكته (قوله وقوله وهبته وأقبضته اقرار بالجميع) ولو قيل له وهبت لفلان وأقبضته فقال نعم كان اقرارا بهما ●(الباب الثاني في حكم الهبة في الرجوع والثواب)● (قوله نعم ان تفاوتوا حاجة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الزركشي ولو كان أحدهم ذا فضيلة بعلم أو ورع فالظاهر انه لا بأس بالتخصيص ولو كان له أولاد وأحفاد فهل تشرع التسوية بين الجميع أو يختص بها الاولاد أو يفرق بين أن يكون والد الحافد موجودا أو ميتا قال الاذرعي لم أر فيه نصا قال الغزي والظاهر الاول قال والدي والظاهر الثاني ويظهر ان الثالث أقرب من حيث المعنى ش (قوله فلا يكره رجوعه فيها) أي عطيتهم (قوله قال الاسنوي وهو مردود الخ) ما ذكره الاسنوي بيان لما أجمله الاصل وقال الاذرعي يشبه أن يقال ان كان الاب محتاجا الى الرجوع لنفقة عيال أو دين لم يكره بل ينبغي أن يندب ان كان الولد غنيا عنه والا فالانظر ان كان الولد بارا كره الرجوع للايحاش وكسر القلب الا أن يعلم رضاه به بقول أو قرينة حال ظاهرة والا وان كان عاقا لكنه لا يصرف الموهوب في المعاصي ولا يستعين به عليها فان رجع عن العقوق كره الرجوع وان أصر لم يكره الا أن يعلم أن الرجوع يزيده عقوقا ففيه نظر وان كان يصرف الموهوب في المعاصي أو يستعين به عليها كسيف يقطع به الطريق أو فرس يركبه لذلك لا محالة ولو رجع الاب عن الهبة لانكف عن ذلك فالوجه وجوب الرجوع اذا تعين طريقا الى كفه عن المعاصي وهذا واضح وعليه يظهر تحريم هبة من يعلم انه يصرف ذلك في المعاصي لا محالة ويكفي في ذلك غلبة الظن وقوله قال الاذرعي ويشبه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالوجه وجوب الرجوع (قوله قال الزركشي وقضية كلامهم الخ) الاقرب انه يستحب التسوية بينهم (قوله للاب وكذا سائر الاصول لا غيرهم الرجوع) قال البلقيني انما يرجع في الصدقة المتطوع بها وغيرها باتفاقه تعالى وأما المتصدق بها الواجبة فيزكاة أو فدية أو كفارة فلا وكذا لو أرسل اليه لحم أضحية تطوع وهو فقير أو غني لانه انما يرجع ليستفيد التصرف وهو في مثل هذا ممتنع قال فليتفطن لها ولم أر من تعرض له قلت لم يتعين في التصرف البيع ونحوه فقد يتصرف بالاكل أو باهدائه أو بالتصدق به على غيره ع قال في الانوار ولو أعطاه لحم الاضحية أو الزكاة أو وقف عليه شيئا فلا رجوع اه ولو وهب لاولاده هل يكره تخصيص البعض بالرجوع كالهبة أو لا لان الخبر ورد في الاعطاء وجهان حكاهما في البحر قال شيخنا أوجههما الكراهة لانه وجد مقتضيها أخذا مما مر كاتبه ●(تنبيه)● لو أقر بعين لولده ثم ادعى انه كان وهبها له وقصد الرجوع هل يصدق وجهان أحدهما نعم وبه أفتى القاضي أبو الطيب والماوردي والهروي

والثاني لا وبه أفتى أبو الحسن العبادي قال الرافعي ويمكن أن يتوسط فيقال ان أقر بانتقال الملك منه الى الابن لم رجع أو بالملك المطلق فا
وقال القاضي حسين في التعليق لو أقر بان هذه العين ملك ابني وفي يدي أمانة ثم ادعى ان المقر به كان نحلة وقد رجعت فيه وكذبه فالقول
الولد وقال في فتاويه انه الظاهر وهكذا صور ابن الرفعة المسئلة وظاهر كلام الرافعي وغيره انه لا فرق بين كونه في يد الاب أو
ولا بين الولد الكبير والصغير قال الاذرعي متى ظهرت قرينة تحال على صدق الاب بان كان ذلك المقر به معروفا به وانه ملكه أو كان الابن فقيرا لا يعرف له مال من ارث ولا غيره أو ما أشبه ذلك من القرائن الظاهرة فالوجه تصديق الاب قال شيخنا هو كما قال (قوله فيشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه) مراده بالمال الموهوب فان لم يرث الموهوب فلا رجوع له فيه (قوله أو بيع) لم يفرقوا في البيع بين كونه بعد انقضاء الخيار أولا وفيه احتمال على قول الملك له وسواء باعه من أجنبي أو قريب لا يثبت الرجوع في حقه للواهب ومقتضى اطلاقه الامتناع بالبيع ولو كان الخيار للولد ر ومتى كان الخيار للولد أوله والمشتري لم يمتنع الرجوع (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به بعضهم (قوله وبجنايته) فلو قال أفديه وأرجع مكن جزما كما سيأتي (قوله ولا يفسخها ان رجع) ينبغي أن تكون الاجرة بعد الرجوع للمتهب والفرق بينه وبين رجوع البائع بالفلس ان العقد ثم يرتفع من أصله على وجه وعلى كل حال * (فصل
ففيه نظر اه قد تقدم في كلام الشارح في الكلام على الرد بالعيب الجزم به وقوله ينبغي أن تكون الاجرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله لما
من ابطال تصرف المتهب) فرق بينهما بانه لا يؤمن خروج دراهمه مستحقة فيفوت الرهن لانه فسخ العقد ولا يقع موقوفا بخلاف بذل الر
لانه ليس بعقد فجاز أن يقع موقوفا فان سلم ما بذله له والا رجع عليه

(الرجوع) ولو كان قد أسقطه (من دون) حكم (الحاكم) بالرجوع (في الهبة والهدية والصدقة) سواء أقبضها الولد أم لا غنيا كان أو فقيرا صغيرا أو كبيرا لخبر لا يحل لرجل أن يعطي عطية أو يهب ه
فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده رواه الترمذي والحاكم وصححاه والوالد يشمل كل الاصول ان حمل ا
على حقيقته ومجازه والا ألحق به بقية الاصول بجامع ان لكل ولادة كما في النفقة وحصول العتق وسقوط ال
وأما خبر من وهب هبة فهو أحق بها ما لم يثب منها فمحمول على الاصول وخصوا بذلك لانتفاء التهمة عنهم لو
شفقتهم فلا يرجعون الا لحاجة أو مصلحة (وعبده) أي ولعبد الولد (غير المكاتب) لان الهبة لعبد ا
هبة للولد بخلاف عبده المكاتب لانه كالاجنبي نعم ان انفسخت الكتابة فقد بان بالآخرة ان الملك ل
فيشبه أن يكون كهبة اثنين لولد تنازعاه ثم ألحق باحدهما كذا قاله ابن الرفعة وبحثه المكاتب ن
كالاجنبي (لا في الابراء) لولده عن دينه أي لا يرجع فيه سواء قلنا انه اسقاط أم تمليك اذ لا بقاء للدين فا
ما لو وهبه شيأ فتلف (ولا في الهبة) من اثنين (لولد تنازعاه) أي لا رجوع لواحد منهما فيها لعدم ث
كون الولد له (فلو ألحق) الولد (باحدهما رجع) عليه في هبته له لثبوت ذلك (وان وهب لولده ثم مات
ورثه الولد) لمانع قام به (وانما ورثه جد الولد (لم يرجع) في الهبة (الجد الحائز) للميراث لان الحق
لا تورث وحدها انما تورث بتبعية المال وهو لا يرثه * (فرع يمتنع الرجوع) في الموهوب (بزوال
الولد عنه) بتلف أو بيع أو غيره صيانة لملك غيره ولعدم بقاء سلطنته عليه وقضية كلامهم امتناع الرجو
بالبيع وان كان البيع من أبيه الواهب وهو ظاهر (ولو عاد) اليه بارث أو غيره فانه يمتنع الرجوع
ملكه الآن غير مستفاد منه حتى يزيله بالرجوع فيه (و) يمتنع الرجوع فيه (برهن مقبوض) بان رهنه
الولد من غيره وأقبضه لعدم بقاء سلطنته عليه وصيانة لملك غيره قال الزركشي وينبغي أن يستثنى منه
كان الاب هو المرتهن فله الرجوع لان المانع منه في صورة الاجنبي هو ابطال حقه منتف هنا ولهذا ص
بيعه من المرتهن دون غيره وخرج بالمقبوض غيره فله الرجوع فيه لبقاء سلطنة الولد عليه (وبجنا
من الموهوب أو جنت تعلق الارش به كما في الرهن المقبوض (وبحجر فلس) على الولد كالرهن ب
(لا) بحجر (سفه) عليه لانه لم يتعلق به حق غيره ولو جن الاب لم يصح رجوعه حال جنونه ولا رجوع لو
بل اذا أفاق كان له الرجوع ذكره القاضي أبو الطيب (و) يمتنع الرجوع (باستيلاد) للموهو
لعدم بقاء سلطنة الولد عليها (لا وطء) لها اذ لا مانع (و) يمتنع الرجوع (بكتابة) للموهوب كالره
المقبوض (لا تدبير وتزويج واجارة) وزراعة وتعليق عتق بصفة لبقاء ولاية الولد عليه (ولا يفسخه
أي الولد الاجارة (ان رجع) بل تبقى بحالها كالتزويج (ويمكن) الوالد (من فداء الجاني ليرج
فيه لا) من فداء (المرهون) بان يبذل قيمته ليرجع فيه لما فيه من ابطال تصرف المتهب نعم له ا
يفديه بكل الدين لان له ان يقضي دين الاجنبي لكن بشرط رضا الغريم (ولو وهب لولده) ث
(فوهب)ه (الولد للعبد ثم الجد لولد ولده فالرجوع) ثابت (للجد فقط) أي لا للولد (ويرجع
الواهب (في مرهون ومكاتب انفكا) عن الرهن والكتابة بعجز المكاتب فيهما لبقاء الولاية فيهما (و)
(عصير تخمر ثم تخلل) اذ الملك الثابت في الخل سببه ملك العصير فكانه الملك الاول بعينه (ومتى ارتد الو
فالرجوع موقوف) على عوده الى الاسلام فان أسلم صح الرجوع بعد الاسلام والا فلا (ولو وهب لولده)
(و) وهبه (الولد لولده فلا رجوع للاول) لان الملك غير مستفاد منه

● (فصل يرجع) ● في الموهوب (بالزوائد المتصلة غير الحمل الحادث) كسمن وتعلم صنعة لانها تتبع الاصل بخلاف الحمل الحادث لا يرجع فيه لحدوثه على ملك المتهب (لا) بالزوائد (المنفصلة غير ولد الحمل القديم) كالولد الحادث والكسب بل تبقى للمتهب لذلك بخلاف ولد الحمل القديم يرجع فيه لانه من جملة الموهوب بناء على ان الحمل يعلم وهو الاصح وجعل ولد الحمل القديم من الزوائد تسمح والاضافة فيه اضافة بيانية (وهل يرجع في الام قبل الوضع) للحمل الحادث (أم عليه الصبر الى الوضع وجهان) أصحهما في تعليق القاضي الاول وبه أجاب ابن الصباغ وغيره (ولو زرع) الولد (الحب أو تفرخ البيض فلا رجوع) فيه لان الموهوب به صار مستهلكا قال في الاصل قال البغوي هذا اذا ضمنا الغاصب بذلك والا فقد وجد عين ماله فيرجع وقضيته ترجيح الرجوع وبه جزم البلقيني واختاره الزركشي وهو قياس ما قالوه في الفلس (وان صبغ الولد الثوب شاركه) أي شارك والده بعد رجوعه في الثوب (بالصبغ ولو قصره) أو كانت حنطة فطحنها أو غزلا فنسجه (وزادت قيمته فكذلك) أي فيشاركه كما في الزائد فان لم تزد قيمته فلا شركة قال الاسنوي وغيره في نظير المسألة الصحيح ان الولد يكون شريكا فيها كالقصارة كما ذكره الشيخان في باب الفلس على خلاف ما جزما به هنا من انه كالسمن والمصنف تركهما هنا لذلك لكن أجاب عنه الزركشي بان ما هنا أعلم لا معالجة للسيد فيه وما هناك تعليم فيه معالجة منه (ويتخير) الوالد بعد رجوعه في الارض الموهوبة وقد غرس فيها الولد أو بنى (في الغرس) أو البناء (بين قلعه بأرش أو تملكه بقيمته أو تبقيته بأجرة) قال في الاصل كالعارية لكنه صحح فيها انه يتخير بين الاولين فقط فلو قال كالعارية على التشبيه في مطلق التخيير مع انه تقدم ثم منع ما صححه وان المنقول والقياس التخيير بين الثلاث

● (فرع يحصل الرجوع) في الهبة (برجعت في الهبة وأبطلتها ونقضتها ونحوه) كرجعت في الموهوب واسترددته ورددته الى ملكي وكلها صرائح والكناية كأخذته وقبضته (فلو باع) الولد (أو أتلف) الموهوب أو وهب أو وقف أو أعتق أو وطئ أو استولد الموهوب (لم يكن رجوعا) لانه ملك الولد بدليل نفوذ تصرفاته فيه فلا ينفذ فيه تصرف الوالد ويخالف البيع في زمن الخيار بان الملك فيه ضعيف بخلاف ملك الولد الموهوب (فيلزمه بالاتلاف والاستيلاد القيمة وبالوطء المهر) وتلغو البقية (وتحرم به) الامة (على الولد) لانها موطوأة والده (و) تحرم (موطوأته) أي موطوأة الولد التي وطئها الوالد (عليهما) وعلم هذا وما قبله من زيادته وهما معلومان من باب موانع النكاح (والموهوب بعد الرجوع) فيه من غير استرداده (أمانة) في يد الولد بخلاف المبيع في يد المشتري بعد فسخ البيع لان المشتري أخذه بحكم الضمان (ولا يصح تعليق الرجوع بشرط) كقوله اذا جاء رأس الشهر فقد رجعت لان الفسخ لا يقبل التعليق (ولو اتفقا) أي المتواهبان (على فسخها) أي الهبة بان تفاسخاها (حيث لا رجوع فيها) (فهل تنفسخ كما لو تقايلا أولا) تنفسخ (كالخلع) فيه (وجهان) قضية ذلك كما قال الزركشي صحة الاقالة وقال ابن الرفعة كلام القاضي يقتضي امتناعها وبه أي بامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار فقال ولو تقايلا في الهبة أو تفاسخا حيث لا رجوع لم تنفسخ

● (الطرف الثاني في الثواب) ● على الهبة ونحوها (وهو لا يلزم باطلاق الهبة والهدية) اذ لا يقتضيه اللفظ ولا العادة (ولو) وقع ذلك (من الادنى الى الاعلى) كما في اعارته له الحاقا للاعيان بالمنافع وكما لا يلزم بذلك لا يلزم بالصدقة كما فهم بالاولى (فان أثابه) المتهب على ذلك (فهبة مبتدأة للاب الرجوع فيها) اذا كان هو المثيب وعكس في الروضة فقال حتى لو وهب لابنه فأعطاه الابن ثوابا لا ينقطع حق الرجوع وكل صحيح (واذا قيدها) المتعاقدان (بثواب معلوم لا مجهول صح العقد بيعا) نظرا للمعنى فانه معاوضة مال بمال معلوم كالبيع بخلاف ما اذا

(قوله أصحهما في تعليق القاضي الاول) هو الاصح (قوله قال البغوي هذا اذا ضمنا الخ) حكاه الاصل حكاية الاوجه الضعيف ولهذا جرى الاصفوني وصاحب الانوار وابن الرفعة وغيرهم على الاول (قوله وهو قياس ما قالوه في الفلس) والاصح ما جرى عليه المصنف وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره والفرق ان استهلاك الموهوب يسقط به حق الواهب بالكلية واستهلاك المبيع مثلا لا يسقط به حق البائع فانه يضارب بثمنه فلذا رجع في الزرع والفرخ لانهما حدثا من عين ماله أو هما عين ماله اكتسبا صفة أخرى ولو نذر لولده شيئا أفتى الفقيه جمال الدين البصال بانه ليس له الرجوع وقال الازرق في نفائسه انه الصواب وهو مقتضى ترجيح الروضة حيث قال والصدقة المنذورة كالزكاة والدين على المشهور وكما لا يرجع فيما وهبه من لحم الاضحية وقال غير البصال من فقهاء عصره الرجوع

● (فرع) ● ما ملكت امرأة شيئا من ملكها لابنتها الصغيرة وأقرت انها ملكتها ذلك باذن أبيها صح وتؤاخذ باقرارها (قوله يحصل الرجوع برجعت الخ) ذكر البندنيجي تبعا للشيخ أبي حامد ان كل ما كان رجوعا في الفلس كان رجوعا في الهبة والا فلا (قوله وبه أي بامتناع التفاسخ جزم صاحب الانوار فقال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارة الغزي في أدب القضاء مثل عبارة الانوار لان صيغة الاقالة انما تستعمل في المتقابلين ولا تقابل ههنا (قوله واذا قيدها) أي الهبة بان قال وهبتك بكذا وخرج بلفظ الهبة ما في معناه كأعمرتك أو أرقبتك فلا ينعقد به البيع كما جزم به صاحب التعليقة وغيره تبعا لابي علي الطبري وغيره وقد جزم به المصنف فيما مر وقال ابن كج لا يبعد عندي جوازه

فيداها بمجهول لا يصح لتعذره بيعا وهبة (وتثبت فيه) أي في عقد الهبة بثواب معلوم (أحكامه)
البيع كالخيار والشفعة واللزوم قبل القبض وغيرها مما يأتي (بالعقد لا القبض) فالموهوب كال
(فلا رجوع للاب) فيه (ويجتنب فيه الربا) وفي نسخة الزيادة أي المفاضلة في الربوي (و
الثواب (بالعيب) الذي ظهر فيه ثم ان كان في الذمة طالب بسليم أو معينا رجع الى عين الموهوب ان
باقيا والا طالب ببدله (ويسترد) المتهب (ثوابه ان خرج الموهوب مستحقا) بناء في ذلك كله على
العقد المذكور بيع وان خرج بعضه مستحقا تخير بين ان يرجع بقسطه من الثواب وبين ان يرد ال
ويرجع بجميع الثواب ذكره الاصل (ولو اختلفا في ذكر البدل صدق المتهب) لانهما اتفقا على
ملكه والاصل عدم ذكر البدل

(فصل فيه مسائل) تتعلق بالكتاب لو (وهب له منافع دار فهل الدار عارية) له فلا تلزمه منافعها
وتكون أمانة وتملك منافعها بقبضها وهو استيفاؤها لا بقبض الدار فيه (وجهان) قال الزركشي أرجح
الاول وبه جزم الماوردي وغيره ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني (ولو فسدت الهبة لم ي
المقبوض) بها أي لم يضمنه المتهب لانه دخل فيها على ان لا يكون مضمونا عليه بها كما في الهبة الصحيحة و
علم انه لا يحصل الملك بالقبض فيها وبه صرح الاصل (فان جدد له) الواهب (الهبة) بعد فسادها (
(بعد تقدم صحة الاولى فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فبان ميتا فتصح كما مر فيه لو اعتقد
فسادها (وقوله) لغيره (كسوتك) هذا (الثوب كناية) في الهبة فلو قال الواهب لم أردها
لانه يصلح للعارية فلا يكون صريحا في الهبة بل كناية (بخلاف ما اذا قال منحتك) هذا (
واقبضه) له فانه صريح فيها هذا ما اقتضاه كلام الاصل قال الزركشي والذي يقتضيه العرف انه كناية
الشيوع (وان وهب لولده عينا وأقبضه) اياها (في الصحة فشهدت بينة) لباقي الورثة (انه
قد (رجع فيما وهب له مطلقا) بان لم تذكر ما رجع فيه (لم تسمع) شهادتها فلا تنزع عين ا
منه لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه (ولو اختلفا) أي المتهب وباقي الورثة (هل كانت)
الهبة (في مرض الواهب أو) في (صحته) بان ادعى المتهب انها كانت في الصحة وباقي الورثة ان
كانت في المرض (صدق المتهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقوله بيمينه من زيادته (وان تصدق ع
غيره (بثوب فظنه) انه (أودعه) أو أعاره له (ملكه) اعتبارا بنية الدافع فلو رده عليه المدف
له لم يحل له أخذه لانه زال ملكه عنه فان أخذه لزمه رده اليه (وأفضل البر بر الوالدين بالاحسان الي
وفعل ما يسرهما من الطاعات لله تعالى وغيرها مما ليس بمنهي عنه قال تعالى وقضى ربك أن لا تعب
الا اياه وبالوالدين احسانا الآية وقال ابن عمر كان تحتي امرأة وكنت أحبها وكان عمر يكرهها فقال لي طل
فأبيت فأتى عمر النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم طلقها رواه الترم
وحسنه وذكر أفضلية البر من زيادة المصنف (ومن برهما الاحسان الى صديقهما) لخبر مسلم ان
أبر البر أن يصل الرجل أهل ود أبيه (ومن الكبائر عقوق الوالدين) بنص الحديث وفي نسخة عقوق كل م
(وهو أن يؤذيه ما أذى ليس بالهين) ما لم يكن ما آذاهما به واجبا كما ذكره في الروضة (وصلة الر
أي القرابة (مأمور بها) وهي فعلك مع قريبك ما تعد به واصلا غير منافر ومقاطع له (وتكون) ب
(بالمال وقضاء الحوائج والزيارة والمكاتبة والمراسلة بالسلام) ونحوها (ويتأكد استحباب وفاء ال
قال تعالى وأوفوا بعهد الله اذا عاهدتم وقال يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود وقال وأوفوا بالعهد ان ال

(قوله أولا) فتكون أمانة فلا يضمن الدار لو انهدمت (قوله وهو استيفاؤها) فيه اشكال وهو ان استيفاءها اتلاف لها فكيف يملكها بعد
قال شيخنا يجاب بانه باستيفائها تبين انه ملكها قبيله وله نظائر كاتبه (قوله لا بقبض الدار) واكتفى في الاجارة بقبض العين لان ذلك ا
استقرار الاجرة والتصرف في المنفعة (٤٨٦) (قوله وبه جزم الماوردي وغيره) وقال في المهمات ذكر الرافعي في الاقرار ما يرجح انه ا
فانه جعل قوله هذه الدار لك هبة سكنى اقرارا بالعارية اه فقوله وهبتك سكناها انشاء العارية (قوله ورجح ابن الرفعة والسبكي والبلقيني الثاني) وهو الاصح وبه أفتيت (قوله لاحتمال انها ليست من المرجوع فيه) فلو ثبت اقرار الولد بان الاب لم يهبه شيأ غير هذه ثبت الرجوع (قوله صدق المتهب بيمينه) لان الاصل الصحة وقال الماوردي القول قول الوارث بيمينه لان الاصل عدم اللزوم فلو أقاما بينتين على ذلك فالقياس تقديم بينة الوارث لزيادة العلم الا ان تفصح بينة المتهب بانه عوفي من ذلك المرض ثم توفي من مرض آخر وفي فتاوى القفال انه لو وهب عبدا في مرضه ثم مات ثم اختلفا فقال الوارث مات من ذلك المرض وقال المتهب بل اندمل ثم مرض ثم مات ينظر فان كان ذلك المرض مخوفا فالقول قول الوارث والا فالقول قول المتهب غ وفي فتاوى القفال انه لو شهد اثنان بان فلانا وهب هذا من فلان يوم كذا وآخران بانه وهبه يومئذ وهو مريض فبينة المرض أولى وفي فتاوى البغوي انهما لو شهدا على
اقرار زيد لعمرو بمال في مكان كذا في يوم كذا وآخران بان زيدا كان مجنونا في ذلك اليوم واقراره كان في جنونه قال
ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون أولى لان معها زيادة علم وان كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا وعرف ذلك منه فالبينتان متقا
اه وقد أفتى النووي وغيره من الشافعية وغيرهم بان بينة مرض الموت مقدمة كما أفتى به القفال وغيره

كان

كان مسؤولا (و) تتأكد (كراهة اخلافه) أي الوعد قال تعالى يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون كبر مقتا عند الله ان تقولوا ما لا تفعلون وروى الشيخان خبر آية المنافق ثلاث اذا حدث كذب واذا وعد أخلف واذا ائتمن خان زاد مسلم وان صام وصلى وزعم انه مسلم وانما لم يجب الوفاء بالوعد ولم يحرم اخلافه لانه في معنى الهبة وهي لا تلزم الا بالقبض

* (كتاب اللقطة) *

بضم اللام وفتح القاف واسكانها ويقال لقاطة بضم اللام ولقط بفتحهما بلا هاء وهي لغة الشيء الملقوط ويقال اللقطة بفتح القاف اسم الملتقط بكسرها أيضا وشرعا ما وجد من حق ضائع محترم لا يعرف الواجد مستحقه والاصل فيها قبل الاجماع خبر الصحيحين عن زيد بن خالد الجهني ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن لقطة الذهب أو الورق فقال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فأدها اليه والا فشأنك بها وسأله عن ضالة الابل فقال ما لك ولها دعها فان معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها وسأله عن الشاة فقال خذها فانما هي لك أو لاخيك أو للذئب وفرق بينها وبين المال الضائع بان الضائع ما يكون محرزا بحرز مثله كالموجود في مودع الحكام وغيره من الاماكن اللائقة ولم يعرف مالكه واللقطة ما وجد ضائعا بغير حرز وفي الفرق نظر يتلقى مما يأتي آخر الباب وفي الالتقاط معنى الامانة والولاية من حيث ان الملتقط أمين فيما التقطه والشرع ولاه حفظه كالولي في مال الطفل وفيه معنى الاكتساب من حيث ان له التملك بعد التعريف وسيأتي بيان الاغلب منهما (وفيه بابان الاول في أركانها وهي ثلاثة) التقاط وملتقط بكسر القاف وملتقط بفتحها (الاول الالتقاط ولا يجب) وان غلب على ظنه ضياع اللقطة وأمانة نفسه كما لا يجب قبول الوديعة (بل يكره لفاسق) لئلا تدعوه نفسه الى الخيانة (ويستحب لامين يثق بنفسه) لما فيه من البر (والاشهاد) بالالتقاط (مستحب لا واجب) كما في الوديعة اذا قبلها ولانه صلى الله عليه وسلم لم يأمر به في خبر زيد وأجابوا عن الامر بالاشهاد في خبر أبي داود من التقط لقطة فليشهد ذا عدل أو ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب بحمله على الاستحباب جمعا بين الاخبار (ويشهد) مع ذلك ندبا (على بعض الصفات) أي صفات اللقطة ليكون في الاشهاد فائدة ولا يستوعبها لئلا يتوصل كاذب اليها بل يصفها للشهود بأوصاف تحصل بالاشهاد بها فائدة (و) مع ذلك (لا يحرم استيعابها) بل يكره كما نقله القمولي عن الامام وجزم به صاحب الانوار ثم محل استحباب الاشهاد اذا لم يكن السلطان ظالما بحيث انه اذا علم بها أخذها والا فيمتنع الاشهاد وكذا التعريف كما جزم به النووي في نكته * (الركن الثاني) * الملتقط والمغلب

---

* (كتاب اللقطة) * انما ذكرت بعد الهبة لان كلا منهما تمليك بلا عوض وذكرها في التنبيه بعد احياء الموات لان كلا منهما تمليك من الشارع ولو ذكرت عقب القرض كان مناسبا بالانهاية لانه بتملكه كأن الشرع أقرضه الملتقط (قوله بضم اللام وفتح القاف) هو المشهور قال الازهري هو ما سمع من العرب واجمع عليه أهل اللغة ورواة الاخبار (قوله ويقال اللقاطة) نظمها بعضهم في بيت فقال

لقاطة ولقطة ولقطه * ولقط ما لاقط قد لقطه

(قوله وشرعا ما وجد) أي في موضع غير مملوك (قوله من حق ضائع الخ) شمل ولد اللقطة وما ضاع من مستعير أو مستأجر أو أجير أو غاصب أو نحوهم وما لو وجد مالا لا مدفونا وكتب أيضا عرفها بعضهم بقوله ما وجد في موضع غير مملوك من مال أو مختص ضائع من مستحقه لسقوط أو غفلة أو نحوهما لغير حربي ليس بمحرز ولا ممتنع بقوته ولا يعرف الواجد مستحقه (قوله اعرف عفاصها ووكاءها) قال في فتح الباري واختلف في هذه المعرفة على قولين للعلماء أظهرهما الوجوب لظاهر الامر وقيل تستحب وقال بعضهم تستحب عند الالتقاط وتجب بعده (قوله والا فشأنك) قال شيخنا هو بالنصب على الاغراء (قوله كما لا يجب قبول الوديعة) علم من هذا التشبيه ان محله اذا لم يتعين عليه أخذها فان تعين عليه بان لم يكن هناك غيره لم يجز له تركها كما في الوديعة بل الوجوب هنا أولى لان الوديعة تحت يد صاحبها أو نائبه ما اذا غلب على ظنه ضياعها ولم تكن عليه مشقة في أخذها كاحتياجها الى علف واصطبل وقال ابن سريج وأبو اسحق ان غلب على ظنه ضياعها لو تركها وجب والا فلا وحملا النصين على ذلك ونسب الماوردي هذا الى الجمهور وقالا لا يتحقق القول بعدم الوجوب في هذه الصورة عن أحد ولا ينبغي أخذه من اطلاق النصين وتصرف الاصحاب بهما وقوله بل الوجوب هنا أولى الخ فيه نظر فان الرافعي لما حكى الاطلاق المذكور قال وهو محمول على ما بينه السرخسي في الامالي من أنه يجب أصل القبول دون أن يتلف منفعة نفسه وحرزه في الحفظ من غير عوض اهـ هذا لا يتأتى في اللقطة قس قال شيخنا ويجاب عنه بأنها أيضا بان لم يوجد من يحفظها الا به مع وجودها كغيره تضيع بأخذه فتعين عليه أخذها مع وجود غيره كاتبه (قوله وتستحب لامين يثق بنفسه) فان لم يثق بامانة نفسه لم يستحب له لما يخاف من الخيانة وصورتها انه أمين في الحال لكنه يخاف في المستقبل أن لا تستمر أمانته والمسئلة نظير تولية القضاء لمن هو في مثل هذه الحالة والاصح انه يجب عليه والفرق ان مفسدة عدم الدخول في القضاء عامة أما اذا لم يأمن نفسه الخيانة فيحرم عليه أخذها (قوله لما فيه من البر) ولانها أمانة أو كسب وكل منهما لا يجب ولانه أخذ مال على وجه الامانة كالوديعة (قوله والاشهاد مستحب) لا واجب لان كل مال جاز للواجد أخذه لم يلزمه الاشهاد عليه كما في الركاز (قوله كما جزم به النووي في نكته)

فيها) أى اللقطة يعنى لالتقاط وفى نسخة فيه (الاكتساب لاالولاية) لانه مآل الامر ومقص
والترجيح من زيادته أخذه مما فرعه كغيره بقوله (فيصح التقاط ذمى وفاسق ومرتد ان قلنا لا ز
ملكه) وهو الاصح كاصطيادهم واحتطابهم (وتنزع) اللقطة (منهم) وتسلم (الى عدل) لا
ليسوا أهلا للحفظ لعدم أمانتهم قال فى الانوار وأجرة العدل فى بيت المال (ويجعل عليهم مشرف
التعريف فان تم) التعريف (تملكوا) اللقطة (ولا يصح التقاط عبد بلا اذن ولو) ال
(لسيده) لانه ليس أهلا للملك ولا للولاية ولا يتعرض سيده لمطالبة ببدل اللقطة لو ع المالك بخلا
انتهابه فانه لابدل فيه (ويضمنها فى رقبته) كالغصب (فان كانت) أى الملتقطة (مستولدة
السيد) اللقطة وان لم يعلم التقاطها لان جنايتها عليه (فلو انتزعها منه) أى من العبد (أج
صار ملتقطا) لان يده اذا لم تكن يد التقاط كان الحاصل فيها ضائعا (وسقط عن) رقبة (ال
الضمان) لوصولها الى نائب المالك شرعا (وان علم السيد) التقاط العبد لها (وانتزعها منه فكذلك
أى صار ملتقطا وسقط عن العبد الضمان لذلك (وكذا) الحكم (ان استحفظه بها) بزيادة الباء أ
ان استحفظه اياها السيد (وهو أمين أى يده كيده) فهو كما لو التقطها ابتداء واستعان به فى تعريفها (وا
استحفظه) اياها (وهو غير أمين أو أهمله) من غير أن يستحفظه اياها (ضمن السيد مع العبد
لتعديهما فيتعلق الضمان بالعبد وبسائر أموال السيد حتى لو هلك العبد لا يسقط الضمان ولو أفل
السيد قدم مالك اللقطة فى العبد على سائر الغرماء (ولو رأى عبده يتلف مالا) لغيره (ولم يمنعه ض
مع العبد) لتعديهما ولو قال بدل هذا كما لو رآه يتلف مالا ولم يمنعه كان أولى وأخصر (فان أذن
فى الالتقاط صح) الالتقاط كما لو أذن له فى قبول الوديعة وقيل لا يصح لان الاذن لا يفيده أهلية الولا
والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به فى الشرح الصغير (وهل الاذن فى الاكتساب) مطلقا (اذ
فى الالتقاط) أولا فيه (وجهان) قال الزركشى الظاهر أنه على الخلاف فى أن الاكساب النادرة
تدخل فى المهاياة والاصح الدخول (ولو عتق) عبد (ملتقط بلا اذن) من سيده (فكأنه الت
حينئذ) فله أن يتملك بعد التعريف *(فرع ويصح التقاط) مكاتب (صحيح الكتابة ومبعض
وصبى) لان كلا منهم يملك والمكاتب والمبعض مستقلان بالتملك والتصرف كالحر بخلاف فاسد الكتا
فانه كالقن وشرط الامام فى صحة التقاط الصبى التمييز قال الاذرعى ومثله المجنون (فان تملكها المكاتب
بعد تعريفها وتلفت (فبدلها فى كسبه وهل يقدم به المالك) لها (على الغرماء) أولا فيه (وجهان
الظاهر منهما الثانى قال الزركشى وينبغى جريانهما فى الحر المفلس أو الميت (فلو عجز نفسه قبل التم
للقطة (لم يأخذها السيد) لان التقاط المكاتب لا يقع للسيد ولا ينصرف اليه وان كان التقاطها ك
لان له يدا كالحر فليس للسيد ولا لغيره أخذها منه (بل يحفظها الحاكم للمالك وهى بين السيد ومبعض
التقطها) فيعرفانها ويتملكانها بحسب الرق والحرية كشخصين التقطاها (فلو تناوبا فلصاحب
فهى لصاحب (النوبة) بناء على أن الكسب النادر يدخل فى المهاياة وهو الاصح بخلاف زكاة الفط
لانها متعلقة بالبدن كارش الجناية المتفق على عدم دخوله فيها والمراد صاحب النوبة (حالة الالتقاط
لا حالة التملك فلو تنازعا فقال السيد وجدتها فى يومى وقال المبعض بل فى يومى صدق المبعض كما نص عل
الشافعى لانها فى يده (وينزعها الولى من الصبى) الذى التقطها (ويعرفها الا من مال الصبى بل يرفع

قال الجيلى والنووى فى نكته متى غلب على ظنه انه اذا عرفها أخذها منه السلطان لجوره لم يجز له التعريف بل تكون أمانة فى يده ا
والاشهاد فائدتان انه ربما طمع فيها بعد ذلك فاذا أشهد لم يقدر على ذلك وانه قد يموت قبل مجىء صاحبها فيأخذها الواجد (قوله والتر
من زيادته) وقال البغوى انه المذهب (٤٨٨) وعامة الاصحاب عليه (قوله ويصح التقاط ذمى الخ) وهل المعاهد والمستأمن اذا ا
كالذمى قال الاذرعى لم أر فيه نقلا وقال المراد بالفاسق الذى لا يوجب فسقه حجرا عليه فى ماله قال الزركشى الظاهر ان المعاهد والمستأمن كالذمى اه وجزم به الدميرى وهو الراجح (قوله وتنزع منهم) قال فى الخادم ينبغى تقييد الفاسق بغير الامام الاعظم لان الامام كما يزوج مع فسقه فكذلك ينبغى ان لا تنزع منه (قوله قال فى الانوار وأجرة العدل من بيت المال) الا ان أرادوا التملك فهى عليهم (قوله وهل الاذن فى الاكتساب اذن فى الالتقاط) وجهان أصحهما نعم (قوله ويصح التقاط صحيح كتابة كالحر) لانه يملك ما بيده ويتصرف فيه وله ذمة صحيحة تمكن مطالبته متى جاء المالك مع أن التقاطه اكتساب يستعين به على أداء نجومه (قوله وهى بين السيد ومبعض التقطها) قال شيخنا ظاهر عبارته صحة لقطة المبعض مطلقا من غير اذن والتفصيل فى المهايأة وعدمها فى التملك فقط لكن الاقرب انه مع المهايأة فى نوبة سيده كالقن (قوله وشرط الامام الخ) أشار الى
تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعى الخ (قوله الظاهر منهما الثانى) هو الاصح (قوله قال الزركشى وينبغى الخ) أشار الى تصحيحه الاص
(قوله فلو عجز نفسه قبل التملك الخ) قال شيخنا علم من ذلك انه لو عجز نفسه بعد التملك انتقلت الى سيده (قوله بخلاف زكاة الفطر الخ) الاص
دخول زكاة الفطر فى المؤن النادرة فتكون على صاحب النوبة كما جزم به المصنف فى بابها (قوله وينزعها الولى من الصبى الخ) يجوز للولى ولغ
أخذ اللقطة من الصبى والمجنون على وجه الالتقاط ليعرفها ويتملكها لنفسه على الاصح ويبرأ الصبى والمجنون من الضمان

الامر (الى القاضي) ليبيع جزأ منها لمؤنة التعريف والقياس لزومه الصبي لما سيأتي من أنها تلزم المتملك ولعل هذا مستثنى من ذلك (ويتملكه الولي) ان رأى المصلحة في تملكه (حيث يقترض) أي حيث يجوز الاقتراض له لان تملكها بامثاله في معنى الاقتراض له فان لم ير ذلك حفظها أو سلمها القاضي (فان قصر في انتزاعها) منه (فتلفت أو أتلفها الصبي ضمن الولي كما لو قصر في حفظ ما احتطبه) الا أن يكون وليه الحاكم فالاشبه عدم ضمانه كذا قاله الزركشي (والا) أي وان لم يقصر في انتزاعها (ضمن الصبي بالاتلاف لا التلف) بلا تقصير منه كما لو أودع مالا فتلف ضمنه وان تلف في يده فلا ضمان (فيعرف الولي لقطة) تالفة ضمنها متلفها (ويتملك الصبي القيمة) ان رأى في تملكه اياها مصلحة وهذا (بعد قبض الحاكم لها) اما ما في الذمة فلا يمكن تملكه للصبي (والسفيه والمجنون كالصبي) في حكم الالتقاط (لكن السفيه يصح تعريفه) قال الزركشي باذن وليه بخلافهما • (الركن الثالث في الملتقط) بفتح القاف المناسب حذف في (وهو نوعان) أحدهما (جماد وكله يلتقط ولو غير مال) كالنجسة فانه يلتقط للاختصاص) وثانيهما (حيوان فمنه الرقيق) عبدا كان أو أمة (ويلتقط للتملك منه غير المميز) كسائر الاموال لا المميز لانه يصل الى مالكه بالدلالة (الا) ان وجده (وقت نهب) أو نحوه كغرق أو حريق فيجوز التقاطه لانه محل صيانته عن الضياع (فان كانت) أي اللقطة (أمة) ووجدت فيها الشرط السابق (فتملكها كاقتراضها) أي فيجوز التقاطها للتملك حيث يجوز اقتراضها بان كانت لا تحل له كمحرم ومجوسية ويمتنع حيث يمتنع بان كانت تحل له أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا الا المميز زمن الامن (وينفق على الرقيق) الملتقط مدة حفظه (من كسبه) وما بقي من كسبه يحفظ معه (والا) أي وان لم يكن له كسب (فعلى ما سيأتي) في غير الرقيق من الحيوان (فلو بيع وقال المالك) بعد ظهوره (كنت أعتقته أبطلنا البيع) لانه لم يصادف محله ومثله سائر التصرفات المزيلة للملك كالبيع كما سيأتي قبيل الصداق (وما سواه من الحيوان ان امتنع من صغار السباع) بقوته (كالابل والبقر والخيل) أو بعدوه كالارانب (والظباء) المملوكة أو بطيرانه كالحمام (امتنع التقاطه في الامن للتملك من المفاوز) لخبر زيد السابق ويقاس بما فيه نحوه ولانه مصون بالامتناع عن أكثر السباع مستغن بالرعي الى أن يجده مالكه لتطلبه له (لا) من (البلدان والقرى أو قريب منهما) فيجوز التقاطه لانه حينئذ يضيع بعدم وجدانه ما يكفيه وبامتداد اليد الخائنة اليه لعموم طروق الناس بالعمران بخلافه في المفازة (ولا) في (وقت نهب مطلقا) أي سواء أوجده بمفازة أم غيرها (ولو وجد بعيرا مقلدا) أيام منى (التقطه ونادى عليه فان خشي فوات أيام منى نحره والاولى أن يستأذن الحاكم) فائدة التقاطه من المفازة نحره لا تملكه فهو من منع التقاط الحيوان منها للتملك (والكل) من الناس (ولو غير الحاكم الالتقاط للحفظ) صونا عن الضياع (فلو التقط الممتنع) من صغار السباع (للتملك في مفازة آمنة) ضمنه ولا يبرأ برده الى مالكه ثم ان (سلمه الى الحاكم برئ) كما في الغصب (وما لا يمتنع) من صغار السباع (كالكسير والفصلان والغنم يلتقط) للتملك (مطلقا) أي سواء أوجده بمفازة أم لا (فان شاء عرفه) وتملكه بعد التعريف (وان شاء باعه وتملك ثمنه بعد التعريف) للملتقط (وله أكله) ان كان مأكولا (في الحال) متملكا

(قوله ولعل هذا مستثنى من ذلك) اشار الى تصحيحه قال شيخنا هو الاقرب بل قد يقال انه داخل في كلامهم حيث قالوا مؤنة التعريف على المالك ان لم يرد التملك ولو التقط الصبي له لا غير والولي لا يقوم مقامه في تعريفه لانه على خلاف الاحتياط وان قام مقامه في تملكها له كاتبه (قوله كذا قاله الزركشي) الاشبه خلافه لتقصيره (قوله لا التلف) ولو بتفريط منه (قوله بلا تقصير منه الخ) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح ضمان الصبي بالتلف في يده بتقصير وليس كذلك (قوله لكن السفيه يصح تعريفه وتملكه) وفي ابقاء اللقطة بيده وهو أمين وجهان أصحهما جوازه كالعبد (قوله كالنجسة) أي وكلب • (تنبيه) • قال الزركشي التعبير بالمملوك يخرج صورا منها الموقوف والموصى بمنفعته أبدا لم أر فيه نقلا ويحتمل جواز التقاطه لتملك منافعه كما قاله في الكافي والاقرب انه ان علم وقفه ولم يعلم مصرفه جاز كالمنقطع الآخر ولا يتملك له فيستنظر من وجهين أحدهما الموصى بمنفعته أبدا فلا يكون مملوك الرقبة وهو مملوك المنافع وان خرج من كلام المصنف الثاني اذا جوزنا التقاط الموقوف لتملك منافعه وجب منع الالتقاط للمنقطع الآخر (قوله ويمتنع حيث يمتنع بان تحل له) قال الزركشي وينبغي أن يقال يعرف وبعد الحول تباع ويملك ثمنها كما يبيع ما يتسارع اليه الفساد ثم يتملك ثمنه بعد المدة (قوله أما التقاط الرقيق للحفظ فجائز مطلقا) يعرف الرق بعلامة كعلامة الحبشة والزنج قاله الفارقي وكذا التمجس أو يعرف رقيقه بمجوسية ثم يجهل مالكه ثم يجدها ضالة وكذا معرفة الحرم بهذا وغيره (قوله من صغار السباع) المراد بصغار السباع الذئب والنمر والفهد كذا نقله الزركشي عن الجرجاني وغيره لكن في الكفاية صغار السباع مثل صغار الثعالب وابن آوى وأولاد الذئب ونحو ذلك اه وقضيته ان الذئب الكبير من كبار السباع وكذا النمر وصرح الامام بان النمر من كبارها فقال وكبار السباع كالاسد والنمر وهو الظاهر فس الاول محمول على النمر الصغير والثاني على الكبير (قوله وتملكه بعد التعريف) فلا يتملكه قبل التعريف (قوله وله أكله في الحال) قال الرافعي جواز أكل الشاة للحديث قال السبكي في الحديث تصريح بالاكل قبل التعريف اه ويمكن أن يقال قوله عليه الصلاة والسلام في الحديث هي

له بقيمته ان وجده (في المفازة لا في العمران) لسهولة البيع فيه بخلافه في المفازة فقد لا يجد فيها من يشترى ويشق النقل الى العمران والخصلة الاولى من الثلاث عند الاستواء في الاحظية أولى من الثانية والثانية من الثالثة كما صرح به الاصل ولا يجب التعريف في الثالثة كما لا يجب فيما يسرع فساده على الظاهر عند الامام قال لانه لا فائدة فيه في الصحراء وكلام المصنف كاصله يقتضيه وكلام غيرهم يقتضي خلافه على أن تعليل الامام ينافي ظاهر قولهم لا يجب التعريف فورا وسيأتي كلام الامام مع زيادة ثم تخييره بين الثلاث ليس تشهيا بل عليه فعل الاحظ كما بحثه في المهمات (أما غير المأكول) كالجحش (فله فيه الخصلتان الاوليان لا الثالثة في الحال) فلا يتملكه الا بعد تعريفه وانما اعتبروا صغار السباع فقط لكثرتها ولانه لما تمتنع من كبارها ضالة *(فرع لو أمسكه)* أي الملتقط (وأراد الانفاق) عليه (ليرجع اشترط اذن الحاكم) فيه ان وجده ثم (فان لم يجده أشهد) كنظائره (ولو أراد بيع كلها) أي اللقطة (في الحال) حيث جاز بان كان بيعها أحظ من ابقائها (ولم يجد ثم حاكما استقل به وان وجده استأذنه) قال الامام ويجوز بيع جزء الحيوان لنفقة باقيه كبيع كله وحكى عن شيخه احتمالا أنه يمتنع لانه يؤدي الى أن يستغرق نفسه وبه قطع أبو الفرج الزاز ذكر ذلك الاصل قال الاذرعي والثاني هو الاوجه وهو قضية كلام المصنف وصرح به الرافعي في الباب الآتي قبيل الحكم الثالث (ولا يستقرض على المالك) لذلك قال الرافعي لكنه جاز في هرب الجمال ونحوه وفرق النووي بتعذر البيع أي تعسره ثم لتعلق حق المكتري بخلافه هنا فيمتنع الاضرار بالمالك بلا ضرورة *(فرع الضالة)* اذا حصلت (في يد الحاكم يسمها) ونتاجها (بسمة الضوال ويسرحها في الحمى) ان كان (فلو لم يكن حمى باعها) كلها وفي بيع بعضها ما مر (ويتأنى) ببيعها أياما بحسب ما يراه (ان توقع وصول المالك) أي بمجيئه في طلبها (على قرب) بان عرف أنها من نعم بني فلان (ولو التقط كلبا) يقتنى (عرفه سنة) أو ما يليق به (ثم اختص به فان ظهر صاحبه أخذه) ان وجده والا فلا شيء له (وتعرف الخمر المحترمة) هذا من زيادته هنا وهو مكرر فانه ذكره بعد

(فصل لا يلتقط الا ما ضاع بسقوط أو غفلة) عنه أو نحوهما (وكان في أرض غير مملوكة) كموات وشارع ومسجد (و) في (بلد فيه مسلمون) بان يكون ببلاد الاسلام أو بدار الحرب وفيها مسلمون وخرج بما قاله ما بينه بقوله (فان ألقى هارب أو الريح ثوبا في حجره) مثلا (أو خلف مورثه وديعة وجهل المالك) كذلك (لم يتملكه بل يحفظه) لانه مال ضائع (وما وجد في) أرض (مملوكة فلذي اليد) فيها فلا يؤخذ لتملكه بعد تعريفه (فان لم يدعه) ذو اليد فلمن كان ذا يد (قبله) وهكذا الى أن ينتهي (الى المحيي ثم) اذا لم يدعه المحيي (يكون لقطة) كما مر بما فيه مع جوابه في زكاة الركاز وما وجد في دار الحرب ولا مسلم ثم (فغنيمة الخمس منها لاهله والباقي للواجد) *(تنبيه)* قال القفال واذا وجد درهما في بيته ولا يدرى أهو له أو لمن دخل بيته فعليه تعريفه لمن يدخل بيته كاللقطة أي الموجودة في غير بيته مما مر

(الباب الثاني في أحكام الالتقاط الصحيح وهي أربعة)

(الاول في الامانة والضمان) الاولى حذف في ويختلف ذلك بقصد الآخذ (فان أخذ)ها (ليحفظها فهي أمانة) في يده لانه يحفظها للمالك فاشبه المودع (فان بدا له أن يتملك)ها (عرفها سنة حينئذ ولا يعتد بما سبق) من تعريفها (فان سلمها للحاكم لزمه القبول) وكذا لو أخذها للتملك ثم سلمها له لزمه القبول كما صرح به الاصل بخلافه في الوديعة لقدرته على الرد الى المالك ثم وما روى عن ثابت بن الضحاك أنه وجد بعيرا فعرفه ثم ذكره لعمر بن الخطاب فامره أن يعرفه ثلاث مرات فقال له ثابت انه شغلني عن ضيعتي فقال عمر أرسله حيث وجدته حمله بعضهم على ضالة لا يحل التقاطها (فان التقطها بنية الخيانة

لك يقتضيه لانه أضافها اليه وهي تلائم الملك وحمله على انها تصير له بعد التعريف بعيد (قوله أولى من الثانية) لان فيها حفظ العين على مالكها (قوله والثانية أولى من الثالثة)' لان البيع يتوقف استباحة الثمن فيه على التعريف وفي الاكل تتعجل الاستباحة قبله

(قوله قال لانه لا فائدة فيه في الصحراء) قال شيخنا فلا يعرف فيها فاذا جاء العمران عرفها (قوله كما بحثه في المهمات) قياسا على ما يمكن تجفيفه فان الشيخين صرحا باعتبار الغبطة فيه وان عبرا هنا بالتخيير وقالا ان الخصلة الاولى أولى ثم الثانية ونقل غيره ان الماوردي صرح به في خصلة البيع فقال يجوز ان كان فيه أحظ (قوله ولا يستقرض) قال شيخنا ربما يفرق بين هذا وبين كونه ينفق عليه باذن الحاكم مع كونه قرضا على المالك بان هذا غاية ما يمكن حفظا للروح بخلاف اقتراضه من أجنبي فان المقترض في يده أمانة قبل انفاقه فربما تلف فيصير دينا مع عدم انتفاعه به ولا كذلك انفاقه هو فلا يصير دينا حتى ينفقه فافترقا كاتبه (قوله ولو التقط كلبا عرفه سنة) لان مصلحته دائمة فهو ككثير المال ولهذا قال العلماء يعرفه سنة (قوله وكان في أرض غير مملوكة) وان كان الواجد نسيه خلافا لبعض المتأخرين

(الباب الثاني في أحكام الالتقاط الصحيح)

(قوله فان أخذها للحفظ فهي أمانة) قال الاذرعي والظاهر ان ما سبق من جواز التقاط الفاسق والصبي ونحوهما في لقطة التملك خاصة أما لقطة الحفظ فمختصة بالثقة الامين المسلم ولم أر ذلك نصا ولكنه ظاهر اه وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه

(قوله لكن لو سلمها الحاكم برئ) محله في الامين فان لم يكن أمينا فسلمها له كان ضامنا قطع به القفال في الفتاوى وهو ظاهر (قوله فلو أقلع وعرف ليتملك جاز) ظاهره وفارق مالو تعدى المودع في الوديعة ثم ترك الخيانة فانه لا يعود أمينا الا باستئمان جديد من المالك بأن ذاك العقد جائز فلا يعود الا بعقد جديد (قوله قال ابن الرفعة أي يجب) قال في التتمة اذا أخذ اللقطة فعليه في الوقت أن يطلع عليها ويتأملها حقيقة التأمل ليعرف الجنس والنوع والصفة والقدر وزنا أو عددا ويتأمل ظرفها والخيط المشدود عليها وعبارة المقنع وكل من التقط لقطة فعليه أن يعرف ستة أشياء وعبارة الصيمري في شرح الكفاية ومتى أخذها لزمه سبعة أشياء وعد منها الاشهاد عليها وصرح غيرهم بوجوب ذلك وعبارة كثيرين وعليه كذا وكذا فصل في ايجاب ما ذكره المصنف وجهان أصحهما الاستحباب ولا شك أنه لابد من معرفتها اذا انتهى الحال الى التملك وقول الرافعي في الشرحين والنووي في الروضة ينبغي أن يعرف الخ ظاهر في أن ذلك مستحب (قوله وقال الاذرعي وغيره) أي كالسبكي أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعي ولا شك انه لابد منه اذا انتهى الحال الى التملك (قوله أو عدد) أو ذرع (قوله ويجب التعريف سنة) لو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف فهل يبني وارثه على ما مضى أو يستأنف لم يتعرضوا له والاقرب الاستئناف كما في حول الزكاة لا يبني الوارث على أصح القولين قاله البلقيني قال أبو زرعة والارجح البناء لحصول المقصود به وأما الزكاة فقد انقطع حول المورث بخروج الملك عنه بموته فيستأنف الوارث لابتداء الملك اه وهذا هو المعتمد وسيأتي في الكلام قريبا أن الاذرعي نقله عن الاصحاب (قوله ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا للحق) ولاية الانتزاع ينشدها فيعلم به آخذها المحفل لانها قد تسقط من عابر سبيل ومن لا يمكنه ذلك لعارض مرض أو جنون أو موت أو غيرها (قوله والغزالي) أي والبغوي وهو الراجح (قوله وصححه في شرح مسلم) قال الزركشي وظاهر كلام الماوردي الجزم به وقال الاذرعي انه الصحيح (قوله وقال السبكي بل الاشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيجمع بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يشترط الفور) محله ما لم يغلب على ظن الملتقط ان التأخير يفوت معرفة المالك والا وجب البدار ولو مات الملتقط في أثناء مدة التعريف أتمها وارثه وحكمة اعتبار السنة ان القوافل لا تتأخر فيها وتمضي فيها الفصول الاربع فلو لم يعرف سنة لضاعت الاموال على أربابها ولو جعل التعريف أبدا لامتنع من التقاطها قال الزركشي يستثنى من اعتبار السنة لقطة الحربي فقضية نص الشافعي الاكتفاء بتعريفها

فهو غاصب) فيضمنها ضمان المغصوب كالمودع (فلو زاد) بعد ذلك (التعريف والتملك) لها (لم يجز) كالغاصب عبارة الاصل فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك لم يكن له ذلك (لكن لو سلمها الحاكم برئ) من الضمان كما هو شأن الغاصب ولو عبر بدل لكن بالواو كان أولى وأوفق بأصله (وان أخذها ليملك فهي أمانة) في يده (ولو بعد السنة حتى يتملك) كالمودع ويفارق المستام بأنه مأخوذ لحظ آخذه حين أخذه بخلاف اللقطة فاذا تملكها انقلبت أمانة بل يضمنها كالقرض (فلو أحدث) بعد الاخذ لحفظ أو تملك (قصد خيانة لم يضمن) بمجرد القصد كالمودع (أو) أحدث (خيانة ضمن) لتحققها (فلو أقلع) عنها (وعرف) اللقطة (ليتملكها) بها (جاز) لان التقاطه في الابتداء وقع مفيدا للتملك فلا يبطل حكمه بطارئ تفريطه (وان أخذها ولم يقصد شيئا) من حفظ أو تملك أو خيانة (أو قصد) واحدا منها (ونسيه) ما (لم يضمن وله التملك بشرطه * الحكم الثاني في التعريف) اللقطة الاولى حذف في كما في نسخة (وينبغي) لملتقطها قال ابن الرفعة أي يجب وقال الاذرعي وغيره أي يندب (أن يعرف عاجلا العفاص) أي الوعاء (والوكاء) أي الخيط الذي يشد به (والجنس) أي ذهب أم غيره (والنوع) أهروية أم غيرها (والقدر) بوزن أو كيل أو عدد لقوله صلى الله عليه وسلم لسائله عن لقطة الذهب أو الورق اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان لم تعرف فاستنفقها وفي معرفة داخلها وذلك (ليعرف صدق مدعيها) ولئلا تختلط بماله (ويندب كتبها) أي الاوصاف المذكورة قال الماوردي وأنه التقطها من موضع كذا في وقت كذا (ويجب التعريف سنة ولو قصد) بأخذها (الحفظ) للخبر السابق ويقاس بما فيه غيره ولئلا يكون عدم التعريف كتمانا للحق على صاحبه والمعنى في كونها سنة أنها لا تتأخر فيها القوافل وتمضي فيها الازمنة الاربعة وما قاله من وجوب التعريف فيما اذا التقط للحفظ هو ما صححه الامام والغزالي وجعله في الروضة الاقوى والمختار وصححه في شرح مسلم والذي أورده الاكثرون عدم وجوبه لانه انما يجب لتحقق شرط التملك والاوجه الاول وهو ما أورده الماوردي والفوراني وقضية كلامه كأصله أنه لو التقط اثنان لقطة عرف كل منهما سنة قال ابن الرفعة وهو الاشبه لانه في النصف كملتقط واحد وقال السبكي بل الاشبه ان كلا منهما يعرفها نصف سنة لانها لقطة واحدة والتعريف من كل منهما لكلها لا للنصف وانما تقسم بينهما عند التملك قال الاذرعي وهذا ظاهر وقد قالوا يبني الوارث على تعريف مورثه نعم لو أقاما معرفا واحدا أو أذن أحدهما للآخر فلا تردد فيما أراه ويستثنى من وجوب التعريف بل من جوازه ما قدمته عن نكت النووي أول الكتاب قال الزركشي وغالب الروايات مصرح بتأخير التعريف عن التعرف كما صرح به النووي وفي رواية مسلم عرفها ثم اعرف عفاصها ووكاءها وهي تدل على عكس ذلك فيجمع بينهما بأن هذا تعرف آخر عند ارادة التملك فيندب له حينئذ أن يتحقق أمرها قبل التصرف فيها (ولا يشترط الفور) للتعريف بل المعتبر تعريف سنة متى كان ولا الموالاة (فلو فرق

هناك فان لم يجد من يعرفها ردت الى المغنم وقوله والاوجب البدار أشار الى تصحيحه (قوله وقيده الامام بما اذا لم يكن يؤدى ذلك الى نسيا
أشار الى تصحيحه (قوله فينادى كل يوم مرتين الخ) قال صاحب الذخائر يحتمل ان تجعل السنة أرباعا ثلاثة أشهر كل يوم مرتين وثلاثة أ
كل يوم مرة وثلاثة كل أسبوع مرة وثلاثة أشهر كل شهر مرة أى وجزم به الكوهكيلونى وقال بعض المتأخرين يعرف كل يوم مرتين حتى يش
بين الناس ان بيده لقطة يعرفها فاذا اشتهر ذلك انتقل الى تعريفها كل يوم مرة حتى يتقرر ان الذى يعرفه كل يوم مرة هو ما
يعرفه فى كل يوم مرتين فاذا تقرر ذلك انتقل الى تعريفها كل أسبوع حتى يتقرر انها التى عرفها أولا فاذا تقرر ذلك عرفها فى كل شهر مرة
وذكر المتولى انه يعرف فى الاسبوع الذى وجدت فيه كل يوم مرتين أو ثلاثة وبعده أسبوعا أو أسبوعين كل يوم مرة أو كل يومين مرة ثم فى
السنة يعرف فى كل أسبوع مرة أو مرتين على حسب ما يتفق له وقال البغوى لا تجب المداومة بل العادة فى الاسبوع الاول فى كل يوم مرتين ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل أسبوع مرة وقال الماوردى وعليه أن يشيع فى كل يوم بالنداء عليها مرتين أو ثلاثة حتى تصير فى الاسبوع مرة لا يقصر عنها وقال غيره فى الاسبوع الاول كل يوم وفى الثانى كل يومين وفى الثالث مرة ثم فى كل شهر مرة على التتابع وقال الرويانى فى كل شهر مرتين وقال القاضى حسين والخوارزمى يعرفها فى الاسبوع الاول كل يوم مرتين طرفى النهار وفى الثانى كل يوم مرة ثم فى كل أسبوع مرتين ثم فى كل شهر مرة قال الاذرعى وهذه العبارات متقاربة وهم متفقون على ان المعتبر فى ذلك العرف والمقصود انه لا ينسى انه تكرار لما سبق من التعريف وسبب الاضطراب اضطراب العرف أو اختلافه باختلاف النواحى وظاهر عبارة البغوى والماوردى انه لا يجزئ أقل مما ذكراه اهـ وفهم من قوله كل يوم انه لا يعرف ليلا بدون
وهو كذلك (قوله فلو استوفاه ضمن) قال شيخنا ويفارق ما مر من انه لو أشهد على جميع صفاتها كره ولم يحرم ولم يضمن بانه ثم بالغ فى ال
الخ ولا كذلك هنا (قوله وقضية كلامه كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله التعريف فى الاسواق الخ) ولا يكفى تعريفها أوقات الخلوات
ويجوز فى المسجد الحرام) قال ابن العماد والمراد انه يستثنى المسجد الحرام فى أيام الحج لاجتماع الناس فيه (قوله لكن المنقول الكراه
أشار الى تصحيحه (قوله ويجب أن يكون محل التحريم الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل البلقينى عن الملتقط اذا مات فى أثناء
التعريف هل يبنى وارثه على ما مضى أو يستأنف فأجاب بانهم لم يتعرضوا له والاقرب الاستئناف كما فى حول الزكاة لا يبنى الوارث على حـ
المورث على أصح القولين اهـ قد تقدم ان المنقول الاول

السنة) كأن عرف شهرين وترك شهرين وهكذا (جاز) لانه عرف سنة وكالو نذر صوم سنة وقيده الامام بما
لم يؤد ذلك الى نسيان النوب السابقة والا فلا يجوز قطعا او بان يبين فى التعريف زمن الوجدان حتى يكو
ذلك فى مقابلة ما جرى من التأخير المنسى (ولا يجب الاستيعاب) للسنة بل يعرف على العادة (فينادى ك
يوم مرتين فى طرفيه فى الابتداء) للتعريف (ثم فى كل يوم مرة ثم فى كل أسبوع مرتين أو مرة ثم فى الشه
أى فى كل شهر كذلك بحيث لا ينسى انه تكرار لما مضى فالمدد المذكورة تقريبات كما قاله الاذر
(ويستحب فى التعريف ذكر بعض الاوصاف) للقطة (كالجنس أو العفاص أو الوكاء) لانه أقر
الى الظفر بالمالك (ولا يستوفيها) لئلا يعتمدها كاذب (فلو استوفاها ضمن) لانه قد يرفعه الى من يلزم الد
بالصفات فعلم انه يحرم استيفاؤها وبه صرح الاذرعى وقال بعد اعتراضه على نقل الاصل عن الامام انه لا ي
ذكر الجنس بان الامام لم يقله وانما قال لا يختص البيان بذكر الجنس بل يكفى ذكر غيره وتبعه الغزا
فى بسيطه وبالجملة فالمشهور ومقتضى كلام الجمهور انه يكفى ذكر الجنس وانه لا تجوز الزيادة عليه مو
المنصوص وكلام المصنف فى أكثر النسخ يوافقه *(فرع ومن)* وفى نسخة من (قصد التملك) ولو ب
الالتقاط للحفظ أو مطلقا (فمؤنة التعريف) الواقع بعد قصده (عليه تملك أم لا) لان التعريف سب
لتملكه ولان الحظ له (ومن قصد الحفظ) ولو بعد الالتقاط للتملك أو مطلقا (فهى) أى مؤ
التعريف (على بيت المال) ان كان فيه سعة (أو) على (المالك) ان لم تكن فيه سعة بان يقترضه
عليه الحاكم منه أو من غيره أو يأمره بصرفها ليرجع كما فى هرب الجمال وانما لم تجب على الملتقط لان ال
للمالك فقط وقضية كلامه كأصله ان وجوبها على بيت المال انفاق لا اقراض على المالك قال الاذرعى وه
الاقرب لكن كلام ابن الرفعة يقتضى انه اقراض حيث قال فان رأى ان يقرض أجرة التعريف من بي
المال فتكون دينا فى ذمته أو يبيع جزأ منها أو يستقرض من الآحاد أو من الملتقط فعل *(فر
التعريف) يكون (فى الاسواق ومجامع الناس وأبواب المساجد) عند خروجهم من الجماعات ونحو
لان ذلك أقرب الى وجود صاحبها (لا فيها) أى المساجد كما لا تطلب اللقطة فيها (ويجوز) تعريف
(فى المسجد الحرام) اعتبارا بالعرف ولانه مجمع الناس وقضية التعليل ان مسجد المدينة والاقصى كذا
وقضية كلامه كأصله تحريم التعريف فى بقية المساجد قال فى المهمات وليس كذلك فالمنقول الكراهة فق
جزم به فى شرح المهذب قال الاذرعى وغيره بل المنقول والصواب التحريم للاحاديث الظاهرة فيه وبه صر
الماوردى وغيره ولعل النووى لم يرد باطلاق الكراهة كراهة التنزيه قال أعنى الاذرعى ويجب ان يكو
محل التحريم أو الكراهة اذا وقع ذلك برفع الصوت كما أشارت اليه الاحاديث أما السؤال للجماعة فى المس

بدون ذلك فلا تقصير به ولا كراهة (ويجب) التعريف (في بلد اللقطة) أي محلها (ولكن من حيث وجدها) أي فيه مكان وجوده لأن طلب الشيء في مكانه أكثر (فإن سافر) أي أراد سفرا (استناب بإذن الحاكم من يحفظها ويعرفها وإلا) بأن سافر بها أو استناب بغير إذن الحاكم مع وجوده (ضمن) لتقصيره (ولو التقط في الصحراء وهناك قافلة تبعها وعرف) فيها إذ لا فائدة في التعريف في الأماكن الخالية (وإلا ففي بلد يقصدها) قربت أم بعدت سواء أقصدها ابتداء أم لا حتى لو قصد بعد قصده الأول بلدة أخرى ولو بلدته التي سافر منها لزمه التعريف فيها (ولا يكلف العدول عنها) إلى أقرب البلاد إلى ذلك المكان ويتولى التعريف بنفسه أو نائبه (ولا يجزئ) وفي نسخة ولا يكفي (تعريف) شخص (مشهور بالخلاعة والمجون) إذ لا يحصل به فائدة التعريف فلا بد أن يكون ثقة غير مشهور بذلك قال ابن الرفعة ولا يشترط فيه الأمانة إذا حصل الوثوق بقوله قال الجوهري والمجون أن لا يبالي الإنسان بما صنع وقد مجن بالفتح يمجن مجونا ومجانة

● (فصل ما لا يتمول لقلته كحبة بر) وزبيبة (لا يعرف) ويستبد به واجده فعن عمر رضي الله عنه أنه رأى رجلا يعرف زبيبة فضربه بالدرة وقال إن من الورع ما يمقت الله عليه وروي ما يمقته الله وعلى ذلك حمل قوله صلى الله عليه وسلم في التمرة الملقاة لولا أني أخشى أن تكون من تمر الصدقة لأكلتها رواه الشيخان (وإن تمول فالقليل منه لا يعرف سنة بل) يعرف (إلى أن يظن إعراض صاحبه عنه غالبا) لأنه لا يدوم فاقده على طلبه سنة بخلاف الكثير ويختلف ذلك باختلاف المال قال الروياني فدانق الفضة يعرف في الحال ودانق الذهب يعرف يوما أو يومين أو ثلاثة أيام (والقليل) المتمول (ما يظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولا يطول طلبه) له (غالبا) لأن ذلك دليل على حقارته ● (فرع التقاط السنابل في) وقت (الحصاد إن علم إعراض المالك عنها أو رضاه بأخذها جاز وإلا فلا) يجوز قال الزركشي وينبغي تخصيص جوازه بأهل الزكاة كالفقراء لأنها تعلقت بجميع السنابل والمالك مأمور بجمعها وإخراج ما لأهلها قال ولعل الخلاف فيما لا زكاة فيه أو على ما لو كانت أجرة جمعها تزيد على ما يحصل منها اهـ والظاهر أن هذا القيد معتبر كما جرى عليه السلف والخلف مع أن في آخر كلامه نظرا والمراد بالعلم هنا ما يشمل الظن (وما يفسد كبقول ورطب لا يتتمر) وهريسة ونحوها مما يسرع فساده (فالملتقط بيعه ثم يعرفه ليتملك ثمنه وله تملكه في الحال ثم أكله) مع غرم قيمته (مطلقا) أي سواء أوجده بصحراء أم بعمران لأنه معرض للهلاك فيتخير فيه كالغنم وإنما جاز أكله في العمران لأنه مما يسرع فساده بخلاف الغنم ونحوها ولا يجيء الإمساك هنا لتعذره (وبيعه) يكون (كما سبق) من أنه يبيعه استقلالا إن لم يجد حاكما وبإذنه إن وجده (ثم) بعد أكله (يعرفه إن وجده في غير الصحراء) كما أنه إذا باع يعرف فإن وجده في الصحراء لم يجب تعريفه كما نقله الأصل عن الظاهر عند الإمام وصححه الرافعي في الشرح الصغير لأنه لا فائدة فيه في الصحراء قال الأذرعي لكن الذي يفهمه إطلاق الجمهور أنه يجب أيضا قال ولعل مراد الإمام أنها لا تعرف بالصحراء لا مطلقا والمراد بغير الصحراء الشارع والمسجد ونحوهما لأنهما مع الموات محال اللقطة (ولا يجب إفراز قيمته) المغروم من ماله لأن ما في الذمة لا يخشى تلفه نعم لا بد من إفرازها عند تملكها لأن تملك الدين لا يصح قاله القاضي (فإن فعل) أي أفرزها أي استقلالا إن لم يجد حاكما وبإذنه إن وجده (فالمفرز أمانة) في يده (لا يضمن إلا بتفريط) فيسقط حقه بالتفريط (ويتملكه بعد التعريف) كما يتملك نفس اللقطة وكما يتملك الثمن إذا باع الطعام وهذا يقتضي صيرورة المفرز ملكا للمالك القطع وقوله هذا لو تلف بلا تفريط سقط حقه صرح به الأصل (والمعتبر) في قيمة المأخوذ (قيمة يوم الأخذ) لا قيمة يوم الأكل (إن قصد الأكل وإلا) بأن قصد التعريف (فيوم الأكل) لا يوم الأخذ (ويعمل بالمصلحة في رطب يتتمر) ونحوه مما يمكن إبقاؤه بالمعالجة (من بيع وتجفيف) فإن كانت المصلحة في بيعه رطبا بيع أو في تجفيفه وتبرع به الواجد أو غيره جففه وإلا بيع بعضه لتجفيف الباقي إن ساوى مؤنة التجفيف تحصيلا للمصلحة بخلاف الحيوان حيث يباع كله لأن نفقته

(قوله قال ابن الرفعة) أي وتبعه السبكي ولا يشترط فيه الأمانة الخ أشار إلى تصحيحه (قوله وزبيبة) أي ونحو تمرة فلو اتفق بأن حصلت بموضع لها فيه قيمة أو كان فيه قحط شديد يكون للتمرة فيه قيمة توجب تعريفها وصح بيعها وجاز أن تكون عوضا كما بينوه في الصدقات والظاهر أن هذا الجنس يأخذه واجده كما يأخذ الساقط من الثمار والسنابل ولا يملكها بما قيل لكن هل نقول يملكها بمجرد الأخذ كالاحتطاب أو لا بد من قصد التملك الظاهر الثاني وحينئذ تدخل في معنى اللقطة لكن لا تعرف اهـ قال الأذرعي والظاهر أن التمرة والزبيبة ونحوهما حيث لا قيمة لها ملحقة بالمباحات كسواقط الثمار ونحوها التي تعرض أربابها عنها وقوله والظاهر أن التمرة الخ أشار إلى تصحيحه (قوله والظاهر أن هذا القيد معتبر الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قال ولعل مراد الإمام الخ) أشار إلى تصحيحه وكذا قوله نعم لا بد من إفرازها الخ وكذا قوله وهذا يقتضي صيرورة المفرز الخ (قوله ويعمل بالمصلحة في رطب الخ) قال الأذرعي هل يستبد الملتقط بالنظر في أغبط الأمرين في البيع والتجفيف أم يرجع فيه إلى اجتهاد القاضي لم يصرح بالمنع فيبقى والأشبه المراجعة لما مر أن مراجعته في البيع ما سبق

تتكرر وتؤدى الى أن يأكل نفسه (ومؤنته) أى التجفيف أو نحوه (على المالك) التصريح من زيادته *(الحكم الثالث التملك) للقطة المملوكة (وتملك باللفظ بعد تمام التعريف) غنيا الملتقط أو فقيرا لانه تملك مال ببدل فافتقر الى لفظ كالتملك بالشراء (كتملكت ولو لم يتصرف) كالقرض وعلى قياس ذلك يختار نقل الاختصاص اليه فى غير المملوكة كما قاله ابن الرفعة وتكفى ا الاخرس كسائر العقود وكذا الكناية مع النية فيما يظهر والظاهر ان ولد اللقطة كاللقطة ان كانت حاملا به ع التقاطها او انفصل منها قبل تملكها او الامالك تبعا لامه وعليه يحمل قول من قال انه يملك بعد التعريف أى وتملكها *(فرع لا يلتقط) أحد (بحرم مكة) لقطة (الا للحفظ) لخبر البخارى ان هذا ال حرمه الله لا تحل لقطته الا لمنشد أى لمعرف على الدوام والا فسائر البلاد كذلك فلا تظهر فائدة التخصيص والمعنى ان مكة مثابة للناس يعودون اليها مرة بعد أخرى فربما يعود مالكها أو نائبه لطلبها والمراد ب مكة الحرم المكى فيشمل مكة مع افهامه مكة بالاولى وعبارة الاصل مكة وحرم مكة (ويجب) عليه (الاقا به (ليعرفها أو يدفعها) أى أو دفعها (الى الحاكم) ليعرفها (وقد يجىء هذا) أى التخيير (كل ما التقط للحفظ) وان لم يكن بحرم مكة والتصريح بهذا من زيادته وخرج بحرم مكة حرم المدينة ف كسائر البلاد فى حكم اللقطة كما صرح به الدارمى والرويانى وقضية كلام صاحب الانتصار انه كحرم م كما فى حرمة الصيد وجرى عليه البلقينى لخبر أبى داود فى المدينة باسناد صحيح ولا تلتقط لقطتها الا لمن أ بها بالمعجمة ثم بالمهملة أى رفع صوته بها *(الحكم الرابع وجوب الرد) لها أو لبدلها ولو (بعد التم ان أثبت) أى أقام (بها المالك) حجة والا لم يجب الرد بل لا يجوز ان لم يصفها (ومتى وصفها) ا (أقام شاهدا) بها ولم يحلف معه (لم يجب التسليم) اليه (فان قال) له (يلزمك تسليمها الى) فله ا لم يعلم صدقه (الحلف أنه لا يلزمه) ذلك ولو قال تعلم انها ملكى فله الحلف انه لا يعلم لان الوصف لا يف العلم صرح به الاصل (لكن يجوز) له بل يستحب كما نقل عن النص (الدفع) اليه (ان ظن صدقه فى وصفه اياها عملا بظنه ولا يجب لانه مدع فيحتاج الى حجة فان لم يظن صدقه لم يجز ذلك ولو وصفها جما وادعاها كل لنفسه لم تسلم اليهم كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره وكذا لو أقام كل منهم بينة كما ذكره الاص (ويجب) الدفع اليه (ان علم) صدقه (ويلزمه العهدة) أى الضمان (لا ان ألزمه تسليمها) ال (بالوصف حاكم) يرى ذلك كالمالكى والحنبلى فلا تلزمه العهدة لعدم تقصيره فى التسليم (وان سلمها أو) (بدلها الى الواصف باختياره) لا بالزام الحاكم له (ثم تلفت عنده) أى الواصف (وأثبت) أى أقا (بها آخر) حجة (وغرم الملتقط) بدلها (رجع) الملتقط بما غرمه (على الواصف ان لم) اللقطة (أو غرم) له (والبدل) عنها كما هو الفرض (ولم يقر له) الملتقط (بالملك) لحصول التلف عنده ولا الملتقط سلمه بناء على ظاهر وقد بان خلافه فان أقر له بالملك لم يرجع عليه مؤاخذة له باقراره (وللمال مطالبة الواصف أيضا) بها أو ببدلها (ان قبضها) من الملتقط (بعينها الا ان قبض) منه (غيرها) يعنى بدلها لان الحاصل عنده مال الملتقط لا ماله ولا يرجع الواصف فى الاولى على الملتقط بما غرمه لحصول التلف عنده بلا تغرير ولانه يزعم ظلم المالك له فلا يرجع على غير ظالمه أما اذا كانت اللقطة باقية عند الواصف فتنزع منه وتدفع للمالك لان البينة حجة توجب الدفع فقدمت على الوصف المجرد *(فرع) لو (شهد لدى اللقطة فاسقان فليس للحاكم الزام الملتقط التسليم) لها (ولو اعترف) هو (بعدالتهما) لان التعديل حق لله تعالى فلا يكفى فيه اعتراف الخصم

(فصل وان ظهر المالك بعد التملك) للقطة (وهى تالفة رد مثلها) ان كانت مثلية (أو قيمتها يوم التملك) ان كانت متقومة لانه يوم دخولها فى ضمانه وضمانها ثابت فى ذمته من يوم التلف (ولو كانت باقية) ولم يتعلق بها حق لازم (تعين ردها) لمالكها فليس للملتقط الزامه أخذ بدلها ما دامت فى ملكه كما فى القرض بل أولى ولخبر زيد السابق و يلزم الملتقط ردها اليه قبل طلبه ذكره الاصل فى الوديعة (مع

غرم

(قوله كما قاله ابن الرفعة) أى وغيره *(فرع)* لو التقط مالا ثم ادعى انه ملكه قبل قوله ذكره فى الكفاية ومحله عند عدم المنازع بخلاف ما لو التقط صغيرا ثم ادعى انه ملكه فانه لا يقبل قوله فيه (قوله لا يلتقط بحرم مكة [illegible]فظ) فى لقطة عرفة ومصلى ابراهيم وجهان أحدهما تحل لقطته لانه حل والثانى لا تحل الا لمنشد لانه مجمع الحاج وأصحهما أولهما (قوله كما صرح به الدارمى والرويانى) قال الاذرعى وهو قضية كلام الاصحاب (قوله ان أثبت بها المالك حجة) بان أقام بها بينة عند الحاكم وحكم له بها (قوله والا لم يجب الرد) لانه مدع فيحتاج الى بينة كغيره ولانه متهم لاحتمال أن يكون قد سمع وصفها من صاحبها (قوله ويلزمه العهدة) لانه سلم ما لم يكن له تسليمه (قوله أو قيمتها يوم التملك) بمكانه (قوله ان كانت متقومة) لا مثلها الصورى ومثل تلفها زوال ملكه عنها ببيع أو غيره فلو كانت رقيقا وقال مالكه كنت أعتقته قبل تصرفه صدق وبان فساده ثم لو أكذب نفسه وأقر ببقاء الرق ليأخذ الثمن فهل يقبل وجهان أصحهما عدم قبوله

غرم (الارش) لان جميعها مضمون عليه فكذا بعضها (ان نقصت) وفي نسخة تعيبت (بعد التملك) فلو أراد المالك البدل لها والملتقط ردها مع الارش أجيب الملتقط لان العين الناقصة مع الارش كالتامة ويتعين ردها (بالزوائد المتصلة) وان حدثت بعد التملك تبعا للاصل بل لو حدثت قبله ثم انفصلت ردها كنظيره من الرد بالعيب وغيره فلو التقط حائلا فحملت قبل تملكها ثم ولدت ردت الولد مع الام (لا) بالزوائد (المنفصلة) الحادثة بعد التملك لحدوثها على ملك الملتقط وتقدم في الرد بالعيب ان الحمل الحادث بعد الشراء كالمنفصل فيكون الحادث هنا بعد التملك للملتقط (وان جاء المالك وقد بيعت) أي اللقطة (فله الفسخ) للبيع (في زمن الخيار) لاستحقاقه الرجوع لعين ماله مع بقائه وقيل ليس له الفسخ لان خيار العقد انما يستحقه العاقد دون غيره وهذا جزم به ابن القطان والاول صححه صاحب الانتصار والترجيح من زيادة المصنف قال في الاصل بعد نقل الوجهين عن الشاشي كذا ذكر وجاهما ابن كج في أنه يجبر الملتقط على الفسخ ويجوز فرضهما في الانفساخ قال الرافعي كالوجهين فيما اذا باع العدل الرهن بثمن مثله وطلب في المجلس بزيادة وقضيته ترجيح انفساخه ان لم يفسخ لكن يؤيد ما قاله المصنف قول الماوردي ان للبائع الرجوع في المبيع اذا باعه المشتري وحجر عليه بالفلس في زمن الخيار (لان شرط) الخيار (للمشتري) وحده فليس للمالك الخيار كالبائع وهذا من زيادته أما اذا ظهر المالك قبل تملكها فان كانت تالفة بلا تقصير فلا شيء له أو باقية أخذها بزوائدها المتصلة والمنفصلة دون ارش العيب الحادث بلا تقصير من الملتقط

*(فصل في مسائل) تتعلق بالكتاب (وان أخذها اثنان فترك أحدهما حقه) منها (للآخر لم يسقط) اذ ليس له نقل حقه الى الآخر كما لا يجوز للملتقط نقل حقه الى غيره لان ذلك ولاية أثبتها الشرع للواحد والولايات لا تقبل النقل (وان أثبت) أي أقام (كل) منهما بينة (أنه الملتقط ولم يسبق تاريخ) لاحداهما (تعارضتا) فتكون في يدهما يعرفانها ثم يتملكانها فان سبق لاحداهما تاريخ حكم بها (ولو سقطت من الملتقط) لها (فالتقطها آخر فالاول أولى) بها منه لسبقه (والمأمور بالالتقاط) فيما لو تماشى اثنان فرأى أحدهما الآخر لقطة وأمره بالتقاطها (بصيغة هاتها) أو نحوها (ان أخذها فهي له الا ان قصد بها الآمر) وحده أو مع نفسه فتكون للآمر أو لهما بناء على جواز التوكيل بالاصطياد ونحوه وهذا لا يخالف مامر في الوكالة من عدم صحتها في الالتقاط لان ذاك في عموم الالتقاط وهذا في خصوص لقطة وجدت فالامر بأخذها استعانة مجردة على تناول شيء معين ويشمل المستثنى منه ما اذا لم يقصد نفسه ولا غيره وهو من زيادته (وان رآها) مطروحة (فدفعها برجله) مثلا (ليعرفها) جنسا أو قدرا (وتركها) حتى ضاعت (لم يضمنها) لانها لم تحصل في يده وقضيته عدم ضمانها وان تحولت عن مكانها بالدفع وهو ظاهر ولا ينافي ضمان ما تلف بها حينئذ كالتالف بالحجر المدحرج لان الضمان ثم انما هو لما يتلف بها لا لها وعلى قياسه لا يضمن المدحرج الحجر الذي دحرجه (ولو دفعها للحاكم) وترك تعريفها وتملكها (ثم استقال) أي طلب من الحاكم اقالته منها (ليعرفها) ويتملكها (منع) من ذلك لانه أسقط حقه (وان أخذ خمرا أراقها صاحبها فتخللت) عنده (ملكها بلا تعريف) لها لان مريقها أسقط حقه منها وقيل هي لمريقها كما لو غصبها فتخللت عنده وأجاب الاول بانه هنا أسقط حقه بخلافه ثم والترجيح من زيادته هنا وصرح به في الروضة في الصيد والذبائح وفي الغصب (وقبل التخلل) لها (عليه) اذا جمعها (اراقتها الا ان علم أنها محترمة فيعرفها) كالكلب المحترم

(كتاب اللقيط)

(ويسمى ملقوطا) باعتبار أنه يلقط (ومنبوذا أيضا) باعتبار أنه نبذ ويسمى دعيا أيضا والاصل فيه قوله تعالى وافعلوا الخير وقوله وتعاونوا على البر والتقوى وما رواه مالك ان سنينا أبا جميلة رضي الله عنه وجد منبوذا فجاء به الى عمر فقال له ما حملك على أخذ هذه النسمة فقال وجدتها ضائعة فأخذتها فقال العريف واسمه سنان يا أمير المؤمنين انه رجل صالح فقال عمر أكذلك قال نعم فقال اذهب به فهو حر ولك ولاؤه أي تربيته

(قوله تعين ردها) مؤنة الرد على الملتقط لانه قبض العين لغرض نفسه فان حصل الرد قبل أن يتملكها فمؤنة الرد على مالكها قاله الماوردي (قوله لا بالزوائد المنفصلة) قال الاذرعي لو كانت اللقطة أمة وولدت عنده رضيعا وحكمنا بانه له فهل يجوز التفريق أو يمتنع الرجوع في الام وله القيمة أو يعد اجبار الملتقط ثم تسليم الولد بالقيمة أو بيعهما وقسمة الثمن لا وجه له هنا ولم أر في ذلك شيئا (قوله والولايات لا تقبل النقل) فليس لاحدهما الانفراد باليد لا على الجميع ولا على النصف في السنة الاولى كالوكيلين والوصيين اذا لم ينص لهما على الانفراد (قوله وهذا لا يخالف مامر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا ان علم أنها محترمة) قال شيخنا ظاهر عبارته انه مع الشك لا يعرفها وليس كذلك وهذه الصورة لا اراقة فيها فلا اعتراض ولا ينادي به قول الشارح جمعها اذ المراد به جمعها من حيث هي خمر (قوله فيعرفها كالكلب المحترم) فيعرف ذلك عاما ان كثر فان قل اختص به بعد تعريفه قدر ما يليق به الا أن يكون محتقرا فلا يحتاج الى تعريفه على قياس ما ذكروه في المال

(كتاب اللقيط)

وحضانته وعلينا نفقته أى فى بيت المال بدليل رواية البيهقى ونفقته فى بيت المال (وفيه بابان الاو
الاركان وأحكام الالتقاط فالاركان ثلاثة الاول الالتقاط والتقاط المنبوذ فرض كفاية) حفظا للن
المحترمة عن الهلاك ولقوله تعالى ومن أحياها فكأنما أحيا الناس جميعا اذ باحيائها أسقط الحرج
الناس فأحياهم بالنجاة من العذاب وفارق اللقطة حيث لم يجب التقاطها بان المغالب عليها الاك
والنفس تميل اليه فاستغنى بذلك عن الوجوب كالنكاح والوطء فيه فلو لم يعلم بالمنبوذ الا واحد لزمه أخذه
يلتقطه حتى علم به غيره فهل يجب عليهما كما لو علما معا أو على الاول أبدى ابن الرفعة فيه احتمالا قال ال
والذى يجب القطع به أنه يجب عليهما (ومتى التقط) المنبوذ (وجب الاشهاد عليه) أى على ال
الملتقط له وان كان ظاهر العدالة خوفا من أن يسترقه وفارق الاشهاد على اللقطة بان الغرض منها
والاشهاد فى التصرف المالى مستحب ومن اللقيط حفظ حريته ونسبه فوجب الاشهاد كما فى النكاح و
اللقطة يشيع أمرها بالتعريف ولا تعريف فى اللقيط (و) وجب الاشهاد (على ما معه) تبعا له و
يتملكه وقيد الماوردى وجوب الاشهاد عليه وعلى ما معه بالملتقط بنفسه أما من سلمه الحاكم له فالا
مستحب له قطعا وهو ظاهر (فيجوز الانتزاع) للقيط وما معه (منه ان لم يشهد) والمنتزع منه ومن
الحاكم الركن (الثانى اللقيط وهو كل صبى منبوذ لا كافل له) معلوم (ولو مميزا) لحاجته الى الت
(فلو وجد الكافل) له ولو ملتقطا (أو فقد النبذ وجب رده الى الكافل) فى الاولى (أو القاضى)
الثانية لقيامه مقام كافله فيسلمه الى من يقوم به كما يقوم بحفظ مال الغائبين ولو قدم الثانية على الاولى
أوفق بالضابط وخرج بالصبى البالغ لاستغنائه عن الحفظ نعم المجنون كالصبى وانما ذكروا الصبى لانه الغا
قاله السبكى وغيره الركن (الثالث الملتقط ويشترط فيه تكليف وحرية ورشد واسلام وعدالة)
مذكورة على ما يأتى لانه ولاية تثبت على الغير بالاختيار فاعتبر فيه ذلك كسائر الولايات (فلا يصح) من
مكلف ولا (من عبد) ومثله الامة (الا باذن سيده أو تقريره) له على التقاطه بعد علمه به (ويكون ال
هو (الملتقط) والعبد نائب فى الاخذ والتربية اذ يده كيده (والا) أى وان لم يأذن له ولم يقره على الت
(انتزع) اللقيط (من العبد) لان الحضانة تبرع وليس له أهليته (ولا) تصح (من مكاتب) وان أذن له
لذلك (الا لسيد فقال) له (التقطه لى) فيكون السيد هو الملتقط (وفى مبعض التقط فى نوبته وجها
أصحهما كما قال الرويانى عدم الصحة لذلك ولا يصح التقاطه أيضا فى نوبة سيده والا اذا لم تكن بين
مهاياة (وينزع) اللقيط (من سفيه) محجور عليه كما فى الاصل وان كان عدلا (و) من (فاسق وكافر) ل
صحة التقاطهم لكن محل الاخيرة فى اللقيط المحكوم باسلامه لانه لا يليه بخلاف المحكوم بكفره و
(وكذا من لم يختبر) حاله (وظاهره الامانة) فينزع منه (ان سافر) أى أراد السفر (به)
لا يؤمن ان يسترقه (ويراقب فى الحضر) باذن الحاكم (سرا) لا جهرا (لئلا يتأذى فان وث
فكعدل) فلا ينزع منه ولا يراقب (وللمسلم والكافر التقاط كافر) أما فى الاولى فلان المسلم
كان سببا لاسلامه وأما فى الثانية فلما بين الكافرين من الموالاة وظاهر ان للذمى ونحوه التقاط الحر
بخلاف العكس

٭(فصل وان تنازعا)٭ أى اثنان فى لقيط (قبل أخذه اختار الحاكم) جعله فى يد من شاء (ولو غيرهم
اذ لا حق لهما قبل الاخذ (أو) تنازعا فيه (بعد الاخذ وهما أهل للالتقاط فالسابق) منهما (بالاخذ
أحق فلا احقية بالوقوف عليه (فان استويا) سبقا (قدم الغنى) لانه قد يواسيه بماله ولان الفق
قد يشغله طلب القوت عن الحضانة (لا الاغنى) فلا يقدم على الغنى نعم لو كان أحدهما بخيلا والآخر جوا
فقياس تقديم الغنى ان يقدم الجواد لان حظ الطفل عنده أكثر (و) قدم (ظاهر العدا

(قوله حفظا للنفس المحترمة عن الهلاك) كالمضطر الى طعام الغير بل أولى لان البالغ ربما احتال لنفسه قال السبكى والذى يجب القط
انه يجب عليهما أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى وهو كما قال (قوله وقيد الماوردى) أى وغيره (قوله فالاشهاد مس
له) أشار الى تصحيحه (قوله نعم المجنون كالصبى) أشار الى تصحيحه قال شيخنا قال فى الخادم ويشهد له قولهم فى باب الحضانة ان حكم من به جنون أو خبل أو وله حكم الصغير (قوله وعدالة) قال الاذرعى وينبغى اعتبار البصر والشفاء من البرص والجذام اذا كان الملتقط يتعاهده بنفسه كما اعتبروه فى الحاضنة (قوله ويكون السيد هو الملتقط) هذا ما لم يرفع الامر الى الحاكم فان رفع الى الحاكم قال الماوردى فلا حق للسيد فى كفالته ويدفعه الحاكم الى من يراه اه يحمل على ما اذا التقط بغير اذن سيده ولم يقره عليه أو لم يكن أهلا للترك فى يده (قوله أصحهما كما قال الرويانى عدم الصحة) وهو الاصح وجزم الاذرعى والزركشى بتصحيحه قال فى الانوار ولو التقط المكاتب بغير اذن سيده انتزع وباذنه فالمرجح فى الشرحين والروضة انه ينزع والمذكور فى الحاوى وتعليقه انه كلقطة السيد (قوله بخلاف المحكوم بكفره) بالدار (قوله لئلا يتأذى) ولئلا يرائى ويدلس (قوله وللمسلم والكافر الخ) بشرط أن يكون عدلا فى دينه (قوله فالسابق منهما بالاخذ أحق) لقوله صلى الله عليه وسلم من سبق الى ما لم يسبق اليه فهو أحق به رواه أبو داود (قوله فقياس تقديم الغنى انه يقدم الجواد) أشار الى تصحيحه

بالاختيار

بالاختبار (على فقير) فى مسئلة الغنى (و) على (مستور) فى مسئلة العدالة احتياطا للقيط (ثم) اذا استويا فى الصفات (يقرع) بينهما لعدم الاولوية ولا مهايأة بينهما للاضرار باللقيط ولا يترك فى يديهما لتعذر أو تعسر الاجتماع على الحضانة ولا يخرج عنهما لما فيه من ابطال حقهما (ولا يقدم مسلم على ذمى) الاولى على كافر (فى) لقيط (كافر والمرأة والرجل سواء) فى الالتقاط (فيقرع) بينهما بخلاف الحضانة تقدم الام فيها على الاب لان المرعى فيها الشفقة وهى فى الام أتم (ولو اختار اللقيط أحدهما) فانه يقرع بينهما فلا يقدم أحدهما باختيار اللقيط له ولو ميز بخلاف تخيير الصبى المميز بين أبويه لتعويلهم ثم على الميل الناشئ عن الولادة وهو معدوم هنا قال الاذرعى والوجه تقديم البصير على الاعمى والسليم على المجذوم والابرص ان قيل باهليتهم للالتقاط (ولو آثر أحدهما صاحبه) أى ترك حقه له (قبل القرعة لا بعدها جاز) فينفرد به الآخر كالشفيعين بخلافه بعد القرعة لا يجوز كما ليس للمنفرد نقل حقه الى غيره

* (فصل وأما أحكامه) * أى الالتقاط (فعلى الملتقط) منها (حفظ اللقيط ورعايته) أى تربيته لان ذلك مقصود الالتقاط (لا نفقته وحضانته) المفصلة فى الاجارة لان فيهما مشقة ومؤنة كثيرة فالمراد بقولهم هنا حضانته على الملتقط حفظه وتربيته لا الحضانة المذكورة (فان عجز) عن حفظه ورعايته لامر عرض (فالقاضى) أى فيسلمه له (وله تسليمه اليه) لتبرمه أو غيره (ولو قدر) على ذلك أيضا فتقييد الاصل ذلك بالتبرم جرى على الغالب (ويحرم) عليه (نبذه ورده الى ما كان) بالاتفاق

* (فرع * لو نقله بسكنى أو غيرها) كتجارة وزيارة (من بادية الى قرية) وان بعدت (أو من قرية) أو بادية (الى بلد) وان بعد (جاز) لانتفاء العلة الآتية فى قوله (لا عكسه) أى لا يجوز نقله من قرية أو بلد الى بادية وان قربت ولا من بلد الى قرية كذلك لخشونة عيشهما وفوات العلم بالدين والصنعة فيهما نعم لو قربت بحيث يسهل المراد منهما جاز النقل اليهما لانتفاء العلة صرح به الاصل (وله نقله من قرية أو بلد) (الى مثلهما) لتقاربهما فى المعيشة وتعلم العلوم والصنائع ومثله نقله من بادية الى مثلها ومحل جواز نقله عند أمن الطريق والمقصد وتواصل الاخبار والا فلا يجوز (وان وجده بدوى فى حلة) من بادية (وأهل حلته مستقرون بأخرى أقر فى يده) لانها كبلد أو قرية (وكذا لو تنقلوا) أى كانوا ينتقلون من موضع الى آخر للنجعة لان أطراف البادية كمحال البلد الواسع (ويقدم) فى التقاط لقيط بلد أو قرية (بلدى أو قروى) مقيم بها (على ظاعن) يظعن به منهما الى بادية أو قرية تقدم ذكر حكم القرية من زيادته (لا) على ظاعن يظعن به (الى بلدة) أخرى (بل يستويان) بناء على أنه يجوز للمنفرد نقله الى بلده (واختار النووى تقديم قروى مقيم بها) أى بالقرية (على بلدى ظاعن) عنها لانه لا يجوز نقله اذا لم يعارضه معارض وما قاله لازم فيما قبله لا جرم جعلها الرافعى مثلها وما اختاره النووى صرح به ابن كج كما نقله هو عنه لكن منقول الاصحاب فى الصور الثلاث انهما يستويان كما نقله هو تبعا للرافعى (ويقدم حضرى على بدوى ان وجداه بمهلكة) لانه لا بد من نقله منها ويستويان ان وجداه بحلة أو قبيلة أو نحوهما وان كان البدوى منتجعا بناء على انه يقر فى يده لو كان منفردا به (فرع ويحكم بملكه) أى اللقيط (لثيابه ومهاده) المفروش تحته (ودثاره) المغطى به من لحاف وغيره (و) لمال (مربوط فيها) كحلى ودراهم (أو) مربوط (عليه) ككيس مربوط بوسطه (والدنانير المنثورة عليه وفوق فراشه وتحته) أى تحت بدنه أو فراشه (ودار) أو خيمة وجد (هو فيها وحده) ولا يعرف لها مستحق وسائر ما يوجد تحت يده واختصاصه وذلك لان له يدا واختصاصا كالبالغ والاصل الحرية ما لم يعرف غيرها وخرج بوحده ما لو كان فى الدار لقيطان أو لقيط وغيره فتكون لهما (وفى الحكم له بالبستان) الذى وجد فيه (وجهان) أحدهما نعم كالدار وثانيهما لا لان سكنى الدار تصرف والحصول فى البستان ليس تصرفا ولا سكنى وقضيته أنه اذا كان يسكن عادة يكون كالدار

(قوله وعلى مستور) شمل كلامهما لو كان العدل فقيرا والمستور غنيا (قوله والمرأة والرجل سواء) قال الاذرعى يظهر ان المرضعة تقدم على الرجل فى الرضيع وهى عندى أولى من تقديم الغنى على الفقير بل يتعين تقدمها اذا كان ظاعنا ولم يجد مرضعا غيرها ولو ازدحم امرأتان فيشبه أن تقدم الخلية على المزوجة والمرضع على غيرها (قوله قال الاذرعى) أى وغيره والوجه تقديم البصير الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتواصل الاخبار) نعم ان كان البلد بعيدا وأخباره منقطعة كالعراق يريد نقله الى المشرق أو المغرب منع منه ذكره الماوردى وابن الرفعة (قوله لا جرم جعلها الرافعى مثلها) وهو الراجح (قوله أو خيمة) أو حانوت (قوله هو فيها وحده) أما اذا كان معه فيها غيره فهى بينهما وقد قالا لو كانت الدابة مشدودة باللقيط وعليها راكب قال ابن كج هى بينهما وأقراه قال الزركشى والمراد بالراكب الآخر لقيط فلا يرد عليهما ما ذكره فى الصلح فى القائد للدابة وعليها راكب ان اليد للراكب على الصحيح خلافا لمن وهم فى ذلك وقوله والمراد الخ بخط شيخنا رحمه الله تعالى (قوله وثانيهما لا) قطع به فى الانوار (قوله وقضيته انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وينبغى القطع بانه الخ

قال فى الروضة وطرد صاحب المستظهرى الوجهين فى الضيعة وهو بعيد و ينبغى القطع بانه لا يحكم له بها
الوجهين فيه الماوردى أيضا قال الاذرعى وقضية كلامه ان المراد بها المزرعة التى لم تجر عادة بسكنا
(لا مال) وجد ولو (بقربه) عرفا بحيث يعد مستوليا عليه فلا يحكم بملكه له نعم ان حكم بان المكا
كدار فهو له مع المكان كما صرح به النووى فى نكته (بخلاف) الموجود بقرب (البالغ) العاقل
يحكم بملكه له لان له رعاية (ولا) يحكم له بمال (مدفون تحته) كما فى البالغ اذ لا يقصد بالدفن الضم
اللقيط نعم ان حكم بان المكان له فهو له مع المكان كما صرح به الدارمى وغيره (ولو شهدت) له (بهر
مكتوبة وجدت (فى يده) فانه لا يحكم له به لما مر وهذا هو الموافق لكلام الاكثرين وصحح الغزالى ا
بقرينة الرقعة قال الامام ليت شعرى ماذا يقول من عول على الرقعة لو دلت على دفين بعيد قال النو
مقتضاه ان يجعل له اللقيط فان الاعتماد انما هو عليها لا على كونه تحته انتهى قال الاذرعى ويحسن أن يف
بين الدفن القديم والحديث اذ الحداثة مشعرة بانه دفن له كالموجود تحت فراشه على وجه الارض وينبغ
اذا وجدت الرقعة فى نفس الدفن يقضى له به لقوة القرينة أو يكون فيه خلاف مرتب وأولى بانه له ر
الجزم بانه لو وجد خيطا متصل بالدفين مربوطا ببعض بدنه أو ثيابه يقضى له به ولا شك فيه اذا انضمت الرقعة
(وهو) أى اللقيط (مع الراكب لدابة مربوطة فى وسطه كالقائد مع الراكب) لها فتكون للرا
فقط لتمام الاستيلاء والذى فى الاصل عن ابن كج انها بينهما قال الاذرعى وهو وجه والمذهب الصحيح
اليد للراكب كما مر آخر الصلح فما صنعه المصنف حسن * (فرع * نفقة اللقيط وحضانته) * أى مؤنته
(من ماله) الثابت له بما مر (أو) من غيره مثل (موقوف على اللقطاء أو موقوف عليه أو موصى
أو لهم (به) أو موهوب له لغناه بذلك (ويقبل له القاضى) من ذلك ما يحتاج الى القبول (والا)
وان لم يعرف له مال (ففى بيت المال) من سهم المصالح بلا رجوع كما صرح به فى الروضة لخبر أبى ج
السابق وقياسا على البالغ المعسر بل أولى (فاذا عدم) بيت المال بان لم يكن فيه مال أو ثم ما هو أهم ك
ثغر يعظم ضرره لو ترك أو حالت الظلمة دونه (اقترض عليه) الامام (من اغنياء بلده) ذكر أغ
بلده ليس لكونه قيدا بل لانه الايسر (فان تعذر) الاقتراض (قسطها) أى النفقة (على الاغنيا
قرضا وجعل نفسه منهم (فان تعذر) استيعابهم لكثرتهم (فعلى من رآه منهم) يقسطها باجته
فان استووا فى اجتهاده تخير (فلو ظهر له سيد) أو قريب (رجع عليه) واعتبار القريب نقله النو
عن الرافعى ثم قال وهو غريب ضعيف لان نفقة القريب تسقط بمضى الزمان والمصنف حذفه لهذا ال
أجاب عنه الاذرعى وغيره بان النفقة وقعت قرضا باذن الامام والحاكم اذا اقترض النفقة على من تلزمه
الرجوع بها ولا تسقط بمضى الزمان كما صرح به النووى وغيره فى بابها ولو سلم ما قاله فالفرق ان اللقيط تف
معرفة من تلزمه نفقته فاذا بان له قريب وانفقنا عليه رجعنا بها عليه من غير فرض القاضى للضرو
وقد ذكروا فى اللعان انه اذا ادعى اثنان نسب مولود وزعنا النفقة عليهما ثم ظهر انه ابن أحدهما رج
الآخر عليه بما انفق وقد صرح بالرجوع على القريب جمع منهم الماوردى والرويانى وصاحب التهذيب
والعدة (أو) ظهر له (مال أو اكتسبه فالرجوع عليه فان لم يظهر) له شئ من ذلك (ولا كسب
له (فعلى بيت المال) الرجوع من سهم المصالح لانه لما وجب الانفاق عليه منه ابتداء وجب القضاء منه
ثانيا واستشكل بانه اذا لم يظهر مال ولا كسب له تبين ان النفقة لم تكن قرضا فلا رجوع بها على بيت الم
ويجاب بان كلامهم محله اذا لم نعلم انه لا شئ له من ذلك فان علمناه فظاهر انه لا رجوع كما لو افتقر رجل
الحاكم على الاغنياء بالانفاق عليه لا رجوع عليه اذا أيسر كما صرح به فى الانوار هذا ان لم يبلغ اللقيط (ف
بلغ فمن سهم المساكين) الشاملين للفقراء أى من سهم المساكين أو الفقراء (أو الغارمين) بحسب

(قوله بحيث يعد مستوليا عليه) قال فى الابانة كقرب الدابة من صاحبها اذا نزل عنها ونحوه فى التتمة (قوله كما صرح به النووى فى نـ
وتبعوه وهو ظاهر (قوله كما صرح به الدارمى وغيره) قال شيخنا وهو واضح ولم يبين حكم المدفون وحكمه انه ان كان من
الجاهلية فكنز أو فى الاسلام فلقطة (قوله من ماله) لانه لو كان فى حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته من ماله فهنا أولى (قوله أو موقوف على اللقطاء الخ) أورد عليه انه لا يتحقق وجودهم بخلاف الفقراء وأجيب بان الجهة لا يشترط فيها والا لم يصرف لمن حدث قال الزركشى وقد يتوقف فى الجواب ويقال لا بد من وجود من يمكن الصرف اليه وجوابه ان الموقوف عليه الجهة ويكفى امكانها وقضية كلام المصنف وغيره التخيير فى الانفاق عليه بين العام والخاص قال فى التوشيح ولم أجد فيه نقلا قال ابن العراقى والافقه تقديم الخاص فلا ينفق من العام الا عند تعذر الخاص (قوله اقترض عليه الامام من أغنياء بلده) لو أذن القاضى الملتقط أن ينفق عليه من مال نفسه ليرجع فالنص وقطع به ابن الصباغ وغيره الجواز وسيأتى (قوله فلو ظهر له سيد أو قريب رجع عليه) قال الاذرعى الظاهر انه لو أنفق عليه من وقف اللقطاء ثم ظهر له سيد أو قريب انه يرجع عليه بالنفقة وفيه نظر لانه حين الانفاق كان لقيطا فصرف له بشرط الواقف (قوله كما صرح به النووى وغيره فى بابها) قال الاذرعى ولا أحسب فيه خلافا (قوله وصاحب التهذيب والعدة) قال البلقينى وهو الصواب (قوله فظاهر انه لا رجوع) أشار الى تصحيحه

ما

ما يراه لا من سهم المصالح هذا تقرير كلامهم وهو ونشأ من تقدمه بيت المال وزيادته فان بلغ وعبارة أصله فان لم يكن شيء من ذلك قضى من سهم المساكين والغارمين أي لا من سهم المصالح لاغتنائه بذلك وان حصل في بيت المال مال قبل بلوغه ويساره قضى منه لكن في تقييده هذا بقبل بلوغه نظر واستشكل ما ذكر في المسكين والفقير بانهما لا يقضى دينهما من ذلك وأجيب بانه يصرف اليهما قدر كفايتهما أو ما فوقها فيملكان المصروف واذا ملكاه صرف الفاضل عن قدر كفايتهما الى الدين * (تنبيه) * لو كان ثم وقف على الفقراء هل ينفق على اللقيط منه قصدا على بيت المال ويكون حكمه حكم الموقوف على اللقطاء أو لا قال السبكي فيه احتمالان عندي أظهرهما الثاني لانه موصوف بصفة الفقر ولم يتحقق قال الاذرعي ولعل الاول أرجح اذ لا يشترط في الصرف الى من ظاهره الفقر تحققه بل يكفي ظاهر الحال (وللقاضي ان يأذن للملتقط في الانفاق) على اللقيط من ماله اذا احتيج لاقتراضه (ليرجع) به ومثله واجد الضالة كما نقله الاصل عن تصحيح الشيخ أبي حامد (ولو كان له) أي اللقيط (مال استقل الملتقط بحفظه) أي من غير افتقار الى اذن الحاكم كحفظه اللقيط بل أولى وظاهر ان محله في العدل الذي يجوز ايداع مال اليتيم عنده نبه عليه الاذرعي وغيره (ولا يخاصم لو نوزع فيه) الا بولاية من القاضي كالمودع (و) لا (ينفق عليه) منه (الا باذن القاضي) ان وجده لان ولاية المال لا تثبت لقريب غير الاب والجد فالاجنبي أولى قال الرافعي واتحاد القابض والمقبض لا يتحقق هنا بل هو كقيم اليتيم يأذن له القاضي في الانفاق عليه من ماله (فان استقل) بالانفاق عليه منه (ضمن كما لو أنفق وديعة يتيم) كانت عنده (عليه) استقلالا نعم ان كان ماله طعاما فقدمه له فأكله فظاهر انه لا يضمنه كما قال نظيره في الغصب بل أولى (ولو أذن القاضي لغير الملتقط في الانفاق) عليه منه بالمعروف (فاسرف ضمن الزائد) أو قتر عليه منع منه (وان كان قد سلمه) أي ما أنفق على اللقيط (الى الملتقط فقرار) ضمان (الزائد على الملتقط) لحصول التلف في يده (ونزعه) أي مال اللقيط (الحاكم) من الملتقط ان شاء بقرينة ما قدمه من أن الملتقط ان يستقل بحفظ مال اللقيط (والقول قوله) بيمينه (في دعوى انفاق) عليه (بالاذن لقدر) (اللائق) بالحال اذا نوزع فيه (فان ادعى فوقه) أي اللائق (ضمن الزائد) عليه لانه مقر على نفسه بتفريطه لكن لو ادعى انفاق عين صدق لتنقطع المطالبة بها ثم يضمن كالغاصب اذا ادعى التلف (وان) وفي نسخة واذا (لم يكن) ثم (قاض أنفق) الملتقط عليه (منه) للضرورة فلا يجب دفعه الى أمين لينفق عليه (وأشهد) وجوبا بالانفاق كل مرة كما نقله ابن الرفعة عن القاضي مجلي وفيه حرج والظاهر خلافه فان لم يشهد مع الامكان ضمن

* (الباب الثاني في أحكام اللقيط) *

(وهي أربعة الاول في الاسلام فان وجد) اللقيط (في دار الاسلام) بان يسكنها المسلمون وان كان فيها أهل ذمة (أو كانت للاسلام) بان فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار أو كانوا يسكنونها ثم جلاهم الكفار عنها (وفيها مسلم) يمكن ان يكون اللقيط ولده ولو نفاه أو كان تاجرا أو أسيرا (حكم باسلامه) تغليبا للاسلام ولمسند أحمد خبر الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وكلام المصنف يقتضي ان المعطوفة على دار الاسلام ليست دار اسلام وليس مرادا فقد صرح الاصل بان الجميع دار اسلام (وكذا) يحكم باسلامه ان التقط لو وجد (لدار كفر وفيها مسلم) يمكن ان يكون ولده (والا) أي وان لم يكن فيها مسلم (فكافر) اذ لا مسلم يحتمل لحوقه به (ولا أثر لعابري السبيل) من المسلمين كما لا أثر للمحبوسين في المطامير (فان كانوا) أي أهل البقعة

(قوله قال الاذرعي ولعل الاول أرجح) أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا يشترط في الصرف الخ) قال وقد سبق في الوقف ما يعضده (قوله وظاهر ان محله في العدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان وجده) والا أنفق عليه بنفسه بشرط الاشهاد (قوله فظاهر انه لا يضمنه) أشار الى تصحيحه (قوله من ان الملتقط أن يستقل بحفظ مال اللقيط) * (فائدة) * جواز استقلاله على هذا انه اذا أدام يده عليه ولم يرفعه للحاكم لا يضمنه (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه

* (الباب الثاني في أحكام اللقيط) *

(قوله أو كانت للاسلام الخ) قال الماوردي اذا وجد في دار ليس فيها أهل ذمة فهو مسلم ظاهرا وباطنا والا ففي الظاهر والمعاهد كالذمي كما قاله الماوردي وغيره وقضية كلامه انه يحكم باسلامه في دار الاسلام مطلقا وان لم يكن فيها مسلم وقال الدارمي انما يحكم باسلامه اذا كان في القرية مسلم أما اذا كان جميع من فيها كفارا فهو كافر قال الاذرعي فان سلم هذا وجب رد قول المصنف وفيها مسلم الى جميع ما ذكره ولو وجد اللقيط ببرية فمسلم كما حكاه شارح التعجيز عن جده ترجيحا للاسلام وهو الظاهر اذا كانت برية دارنا أو برية لا يد لاحد عليها أما برية دار الحرب التي لا يطرقها مسلم ففيه نظر (قوله يمكن أن يكون اللقيط ولده) خرج به الصبي وان صرح البغوي بخلافه (قوله وفي مسند أحمد) أي والدارقطني (قوله ولا أثر لعابري السبيل) قال أبو زرعة والظاهر الاكتفاء في دار الاسلام بان يكون بها مسلم ولو مجتازا تغليبا لحرمتها وكذا عبر في أصل الروضة مع تعبيره في دار الكفر بالسكن وقال الاذرعي اعلم ان قضية اطلاقهم انه لو بمسلم عسكر واحد عظيم بدار الحرب ووجد فيها كل يوم ألف لقيط مثلا انا نحكم باسلامهم وهذا ان كان لاجل تبعية الاسلام كالسابي والدار وان كان لامكان كونه منهم ولو على بعد وهو الظاهر ففيه نظر ولا سيما اذا كان المسلم الموجود واحدا أو الظاهر انه لا بد من النظر الى

كون المسلم بها وقت امكان العلوق أم لو طرقها مسلم ثم بعد شهر مثلا وجد فيها منبوذ فلا يحكم باسلامه لاحتمال كونه منفيا والتقييد بالسكـ
ذكره القاضي حسين وغيره والظاهر ان الاستيطان غير مراد بل من انقطع عنه حكم السفر كالساكن بل ينبغي أن يكون المقيم بعض يوم كذ
وقوله والظاهر انه لابد من النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن ان لم تقم بينة لم يحكم بكفره) شمل ذلك مالو شهدت به أربع نسوة وهو الاو
(قوله ويحال بينهما الخ) قال في الكفاية وقضية اطلاقهم وجوب الحيلولة بينهما لكن في المهذب انه يستحب تسليمه لمسلم (قوله وصبي) لا
نطقه بالشهادتين اما خبر أو انشاء (٥٠٠) فان كان خبرا فخبره غير مقبول أو انشاء فكعقوده (قوله بان الاحكام الخ) وبانه كان بالغاء

(مثلا) مخافة (جعل من أقربهم الى الاسلام وان ادعى ذمي) أو نحوه (نسبه لحقه) وتبعه في الكـ
وارتفع ما كان ظنناه اذ تبعية الدار ضعيفة ولان الغالب كفر ولد الكافر (لكن ان لم تقم بينة) بذ
(لم يحكم بكفره) وان لحقه لاحتمال انه من مسلم ولانه حكم باسلامه فلا يغير بمجرد الدعوى كما في اسلا
بعد البلوغ ويحال بينهما كما لو وصف المميز الاسلام ثم اذا بلغ ووصف الكفر قرر لكنه يهدد لعله يسـ
(وينفق على) اللقيط (المحكوم بكفره) اذا لم يكن له مال (من بيت المال) اذ لا وجه لتضييعه ولانه
ينفعنا بالجزية اذا بلغ هذا ما صححه في الاصل لكن قال الاذرعي وغيره بل الصحيح المنصوص المنع وبه جـ
الماوردي وغيره لان مال بيت المال مصروف لمصالح المسلمين دون المشركين فعليه ان تبرع أحد بنفقـ
فذاك والا جمع الامام أغنياء أهل الذمة الذين وجد بين أظهرهم وقسط نفقته عليهم قرضا يرجعون بـ

(فصل يصح الاسلام) أي مباشرته من مكلف (بالنطق) للناطق (والاشارة للعاجز) عـ
النطق (لا من مجنون وصبي ولو مميزا) كسائر العقود قالوا ولا تقاس صحته من المميز على صحة سائر العبادات
منه لانه انما تقع منه نفلا والاسلام لا يتنفل به وأما صحة اسلام علي رضي الله عنه مع صغره فاجيب عنها بـ
الاحكام انما صارت متعلقة بالبلوغ بعد الهجرة في عام الخندق أما قبلها فكانت منوطة بالتمييز واذا
نصح اسلامه فلا نمنعه من الصلاة والصوم وغيرهما من العبادات قاله الزركشي أخذا من كلام الشافـ
(ويدخل المميز به) أي باسلامه مباشرة (الجنة) قطعا (اذا أسره كما أظهره) ويعبر عنه بصحة اسلامه باطـ
لا ظاهرا أي بالنسبة الى الآخرة دون الدنيا وفي أطفال المشركين اذا ماتوا ولم يتلفظوا بالاسلام خلاف
والاصح انهم يدخلون الجنة أيضا كما مر (ويحال بينه وبين أبويه) وأهله الكفار (استحبابا) لئلا يفتنوه
وطمعا في ان يثبت بعد البلوغ على ما وصفه (فان بلغ كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (هدد) وطولـ
بالاسلام (فان أصر رد اليهما)

(فصل ويحكم باسلام صغير وذي جنون ولو طرأ) جنونه (في الكبر تبعا لاحد أبويه وكذا السا
أصوله) وان لم يكونوا وارثين (كجد أو جدة لاب أو أم وان كان الاقرب حيا) سواء أسلموا قبل العلوق أ
بعده لان كلا منهما جزء من مسلم ولو بوسط ولان التبعية للفرعية وهي لا تختلف بما ذكر فان قلت اطلا
ذاك يقتضي اسلام جميع الاطفال باسلام جدهم آدم عليه السلام قلت أجاب السبكي بان الكلام في جـ
يعرف النسب اليه بحيث يحصل بينهما التوارث وبان التبعية في اليهودية والنصرانية حكم جديد لخبر
أبواه يهودانه وينصرانه

(فصل) في تبعية السابي (وان سبى مسلم لا ذمي صبيا) أو مجنونا (دون) أحد (أبويه حـ
باسلامه تبعا للسابي) لان له عليه ولاية وليس معه من هو أقرب اليه منه فتبعه كالاب قال الامام وكـ
السابي لما أبطل حريته قلبه قلبا كليا فعدم عما كان وافتتح له وجود تحت يد السابي وولايته فاشبه تو

اسلامه كما نقله القاضي أبو الطيب عن الامام أحمد (قوله قاله الزركشي أخذا من كلام الشافعي) قال شيخنا فيه نظر اذ لم يخرج عن كونه محكوما بكفره (قوله ويدخل المميز به الجنة الخ) قال الماوردي وبرد في خاطري ان الجواب أن يقال اعتبار القول انما هو الدلالة على ما في القلب كما قال الشاعر

ان الكلام لفي الفؤاد وانما * جعل اللسان على الفؤاد دليلا

واذا كان اعتباره لدلالة ما في القلب وغير البالغ لا يدل كلامه على موافقة القلب اذ لا اعتداد باخباره فلا يحكم باسلامه وان كان قلبه موافقا له لانه سر لا نعلمه ولما كان الله تعالى مطلعا على ضميره وكان موافقة قلبه للسانه معلوما عنده تعالى كان فائزا بالجنة لا محالة (قوله تبعا لاحد أبويه الخ) لقوله تعالى والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان ألحقنا بهم ذريتهم ولقوله صلى الله عليه وسلم كل مولود
يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه فجعل موجب كفره كفرهما جميعا ولان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وانعقد بين
الاجماع عليه في اسلام الاب وكذا الام عندنا (قوله وكذا السائر أصوله) قال الناشري يظهر من قوله أحد أصوله ان الرجل لو زنى بكا
فاتت بولد منه لا يحكم باسلامه لانه لا يسمى أصلا اذ يصح ويحل له نكاحها على مذهب الشافعي وقال العلائي في القواعد انه يحكم باسلا
على الصحيح وقوله لا يحكم باسلامه أشار الى تصحيحه (قوله لان كلا منهما جزء من مسلم) هذه علة صحيحة ان كان الاب مسلما أو الام وقلنا الولد
منهما فان قلنا بقول بعض العلماء انه من الرجل فقط فلا (قوله وكان السابي لما أبطل حريته الخ) لو كان المسبي عبدا فهل نقول يتبع الـ
في الاسلام كالمسبي الحر أم نقول لا يتبعه لانه لم يتجدد له رق يقلبه الى تبعية السابي هذا محتمل قاله البلقيني قال الناشري قد يقال الانتقال

بين الابوين المسلمين وسواء أكان السابي عاقلا أم مجنونا بالغا أم صغيرا بخلاف ما لو سباه ذمي لا يحكم باسلامه لان كون الذمي من أهل دار الاسلام لم يؤثر فيه ولا في أولاده فكيف يؤثر في مسبيه ولان تبعية الدار انما تؤثر في حق من لا يعرف حاله ولا نسبه ثم هو على دين سابيه كما ذكره الماوردي وغيره ولو سباه مسلم وذمي حكم باسلامه تغليبا لحكم الاسلام ذكره القاضي وغيره (فان سبي مع أحد أبويه في جيش واحد تبعه في دينه) وان اختلف سابيهما لان تبعية الاصل أقوى من تبعية السابي فكان أولى بالاستتباع ولا يؤثر موت الاصل بعد لان التبعية انما تثبت في ابتداء السبي (وان سبى الذمي الصبي أو) المجنون (وباعه أو باعه السابي المسلم) ولو (دون أبويه من مسلم) فيهما (لم يتبعه) أي المشتري (لفوات الوقت) أي وقت التبعية لانها انما تثبت ابتداء كما مر ولم تثبت والتصريح بمسألة بيع السابي المسلم من زيادته (وان بلغ المحكوم باسلامه تبعا للسابي أو للابوين كافرا) بان وصف الكفر بعد بلوغه (فمرتد) لا كافر أصلي لان الحكم باسلامه مجزوم به لكونه على علم منا بحقيقة الحال بخلافه في تابع الدار كما سيأتي بيانه على ظاهرها فاذا أعرب عن نفسه بالكفر تبين خلاف ما ظنناه كما لو بلغ وأقر بالرق يقبل وان حكم بحريته بناء على الظاهر كما سيأتي وهذا معنى قولهم تبعية الدار ضعيفة (ولا تنقض الاحكام الجارية عليه قبل الحكم بردته من ارث وغيره من الاحكام) حتى لا يرد ما أخذ من تركة قريبه المسلم ولا يأخذ من تركة قريبه الكافر ما حرمناه منه ولا يحكم بان اعتاقه عن الكفارة لم يقع مجزئا لانه كان مسلما ظاهرا أو باطنا بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (فان مات بعد البلوغ وقبل الافصاح) بشيء (لم ينقض ما حكم به من) أحكام (اسلامه في الصبا) لذلك بخلاف ما اذا قلنا انه كافر أصلي (وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) لا مرتد فيقر على كفره وينقض ما أمضيناه من أحكام الاسلام من ارثه من قريبه المسلم ومنع ارثه من قريبه الكافر وجواز اعتاقه عن الكفارة ان كان رقيقا ونحو ذلك مما جرى في الصغر أو بعد البلوغ وقبل الافصاح بالكفر (وان لم يفصح بشيء منه) أي من الكفر (أمضيت عليه الاحكام) أي أحكام الاسلام (الجارية في الصبا) أو بعد البلوغ وقبل الافصاح كما في المحكوم باسلامه تبعا لابيه (الحكم الثاني الجناية) منه وعليه (فان جنى اللقيط المحكوم باسلامه خطأ) أو شبه عمد (فموجبها) بفتح الجيم (في بيت المال) اذ ليس له عاقلة خاصة وماله اذا مات مصروف اليه (أو عمدا وهو بالغ عاقل) (اقتص منه) بشرطه (والا) بان لم يكن بالغا عاقلا (فالدية مغلظة في ماله كسائر ما أتلفه) بناء على ان عمده عمد (ثم) ان لم يكن له مال فهي (في ذمته) الى ان يجد فان كان محكوما بكفره فتركته فيء فلا تكون جنايته في بيت المال (وان قتل خطأ) أو شبه عمد (ففيه دية كاملة) عملا بظاهر الحرية (توضع في بيت المال) كما ان ما عليه يؤخذ منه (وأرش طرفه) يستوفيه الامام له وان كان غير مكلف (وان قتل عمدا فللامام ان يعفو) عن قاتله (على مال) ان رأى المصلحة في العفو والا التحق بالحدود المتحتمة (لا مجانا) لانه على خلاف مصلحة المسلمين (و) له (ان يقتص) من قاتله قبل البلوغ لانه مسلم معصوم (لا بعد البلوغ وقبل الافصاح بالاسلام) بعد التمكن منه فلا يقتص له صيانة للدم مع احتمال الكفر ولان حكم التبعية بطل بالبلوغ ولم يثبت الاسلام بالاستقلال فكان شبهة في درء القصاص (بل تجب ديته) لانه قد سبق الحكم باسلامه وربما لم يثبت الكفر بعده وفارق عدم ايجاب القصاص بان حقن الدم يحتاط له ما لا يحتاط للمال وما ذكر من انه لا يقتص له هو ما نص عليه الشافعي كما في البيان وغيره وصححه النووي في تصحيحه وتبعه في المهمات وهو موافق لما صححوه من انه لا قصاص بقتل المحكوم باسلامه بتبعية غير الدار فيما ذكر بل أولى كما قاله صاحب البيان

الى السابي وقصد الملك بالسبي ينبغي أن يكون كحصول الملك على الحر بالسبي ليتبعه العبد كما يتبع الحر (قوله كما ذكره الماوردي وغيره) قال الدارمي ونحوه اذا سباه الذمي وحده فهو على دين سابيه قطعا (قوله مع أحد أبويه) أو أصوله (قوله وان اختلف سابيهما) في تعليق القاضي انه لو سبق سبي أحدهما سبي الآخر تبع السابي (قوله وان سبى الذمي الصبي الخ) لو سبي أبواه ثم أسلما لم يصر مسلما باسلامهما قاله الحليمي وينتظم من هذا لغز فيقال طفل محكوم بكفره أسلم أبواه ولم يتبعهما في الاسلام وقياسه انهما لو أسلما بانفسهما في دار الحرب أو خرجا الينا وأسلما لا يحكم باسلامه لانفراده عنهما قبل ذلك قال السبكي وما أظن الاصحاب يسمحون بذلك ولو أسلم الذمي السابي هل يتبعه في الاسلام وكذا لو قهر حربي صغيرا من أهل الحرب وملكه ثم أسلم هل يصير مسلما باسلامه قال ابن الملقن تبعا للسبكي لم أر فيه نقلا والظاهر نعم لان له عليه ولاية وكفالة وربما كان ذلك علة الاسلام فيما اذا كان السابي مسلما اه وقد صرح البغوي بنظير المسألة فقال لو اشترى الكافر عبدا صغيرا ثم أسلم السيد هل يحكم باسلام العبد يحتمل وجهين بناء على ما لو سبى ذمي صبيا فحمله الى دار الاسلام هل يحكم باسلامه تبعا للدار وجهان اه وأرجحهما عدم الحكم باسلامه (قوله وان حكم باسلامه تبعا للدار فبلغ وأفصح بالكفر فاصلي) قال في الكفاية محله اذا كان في الدار كافر والا فمرتد قطعا قاله الماوردي (قوله ففيه دية كاملة توضع في بيت المال) انما تؤخذ الدية من العاقلة فلو لم تكن عاقلة ففي تعليق الشيخ أبي حامد انها تسقط وهو واضح من جهة انها انما تؤخذ عند فقد العاقلة من بيت المال فلا تؤخذ من بيت المال لتعاد اليه لعدم الفائدة

وغيره و بناء الاصل الخلاف فيه على الخلاف فى قتله قبل البلوغ لا يلزم منه الاتحاد فى التصحيح وان كا
ظاهره ذلك فالتصحيح فيه من زيادة المصنف (و يقتص لنفسه فى الطرف) بقيد صرح به من زياد
بقوله (ان أفصح) بالاسلام بعد بلوغه لان الاستحقاق فى القصاص له لا للمسلمين وليس ذلك الام
لان اللقيط قد يريد التشفى وقد يريد العفو فلا يفوت عليه بخلافه اذا لم يفصح بالاسلام وتعذرت مراجع
كنظيره فى قصاص النفس (فيحبس) قاطع طرفه قبل البلوغ (له الى البلوغ والافاقة) من الجنو
ان كان مجنونا (و يأخذ الولى) ولو حاكما (لا الوصى الارش لمجنون فقير) لانه محتاج وليس لزوا
علته غاية تنتظر والحاكم يأخذه الوصى لان الاخذ اسقاط وليس هو الوصى (لا) لمجنون (غنى) لعد
الحاجة (ولا صبي فقير) أو غنى لان لزوال الصبا غاية منتظرة ولعدم الحاجة فى الغنى فلو حذف نو
فقير كان أولى (فلو أفاق) المجنون بعد أخذ الولى الارش (ورده ليقتص منع) لما مر من ان أ
المال عفو كما لو عفا الولى عن شفعة الصبي للمصلحة فبلغ وأراد الاخذ *(الحكم الثالث* النسب
للقيط وهو كسائر المجهولين (فمن استلحق اللقيط لحقه) بلا بينة ولا قافة لانه أقر بحق فاشبه ما لو أ
بمال ولان اقامة البينة على النسب مما يعسر ولو لم نثبته بالاستلحاق لضاع كثير من الانساب (وقد سبق
شروط الاستلحاق فى) كتاب (الاقرار) ولا فرق فيه بين الملتقط وغيره (وان كان المستلحق
له (كافرا) فانه يلحقه كالمسلم لاستوائهما فى الجهات المثبتة للنسب (وكذا عبد أقر ولو بأخ أو ع
كالحر (وسواء صدقه السيد فيما استلحق أو كذبه) فيه لانه كالحر فى أمر النسب لامكان العلوق م
بنكاح أو وطء شبهة ولا عبرة باضرار السيد بانقطاع الارث عنه لو أعتقه بدليل ان من استلحق ابنا وله أ
يقبل استلحاقه وما ذكر من اللحوق باقراره بأخ أو عم هو ظاهر كلام أصله حيث أجرى فيه خلاف استلحا
العبد مع تكذيب سيده له لكنه خلاف ما صرح به فى الاقرار وما هنا هو المعتمد ولا يلزم من اجر
الخلاف فى شئ الاتحاد فى التصحيح على ان ما هنا منعه البلقينى قال لانه يلحق النسب بغيره وشرطه أن يص
من وارث حائز قال ولعله يتصور فيما اذا كان حالة موت الجد حرا ثم استرق لكفر وحرابة فاذا أقر به لم
الميت (ولا يسلم) اللقيط (الى العبد لعجزه عن نفقته) اذ لا مال له (و) عن (حضانته) لانه لا يتفرغ
لها (وان كان) المستلحق له (عتيقا فاولى) من العبد (بان يلحقه لاستقلاله بالنكاح والتسرى
ومحله بقرينة التعليل فى الولد اما فى الاخ ونحوه فلا يقبل لما فيه من الاضرار بالمولى وهو ما جزم به فى التب
وقال الاذرعى انه الاظهر وبه جزم القاضى أبو الطيب وغيره فهو والعبد فى ذلك سواء (وان استلحق
عبد غيره وهو بالغ) عاقل (فصدقه لحقه) ولا عبرة بما فيه من قطع الارث المتوهم بالولاء وان استلح
وهو صغير أو مجنون لم يلحقه الا ببينة كما فى الاقرار (وان استلحقه) أى اللقيط (ملتقطه استحب
سؤاله عن السبب) كأن يقال له من أين هو لك فربما يتوهم ان الالتقاط يفيد النسب قال الزركش
وينبغى وجوبه اذا كان ممن يجهل ذلك احتياطا للنسب *(فرع لو استلحقته امرأة بلا بينة لم يلحقها)
وان كانت خلية لامكانها اقامة البينة بالولادة من طريق المشاهدة بخلاف الرجل (أو ببينة لحقها وكذا
يلحق (زوجها ان شهدت) بينتها (بوضعه على فراشه وأمكن) العلوق منه ولا ينتفى عنه الا بلعا
(والا) أى وان لم تشهد بذلك أو شهدت به لكن لم يمكن العلوق منه (فلا) يلحقه اما الخنثى فيص
استلحاقه على الاصح عند القاضى أبى الفرج الزاز ويثبت النسب بقوله لان النسب يحتاط له (والام
فى الاستلحاق (كالحرة) فيصح بالبينة (لكن لا يحكم برق الولد لمولاها باستلحاقها) لاحتما
انعقاده حرا بوطء شبهة

(فصل وان استلحقه مسلم وكافر أو حر وعبد تساويا) لان كلا منهما أهل للاستلحاق لو انفرد ف
مزية (ولا تقديم لبينة بيد) لان اليد انما تدل على الملك لا على النسب (فان استلحق اللقيط ذو يد ثم
استلحقه (آخر لم يلتفت اليه) لثبوت النسب من الاول معتضدا باليد (الا ان كان الاول هو الملتق

(قوله و بنى الاصل الخلاف الخ) عبارة أصله وان قتل بعد البلوغ قبل الافصاح فعلى الخلاف وقيل لا يجب قطعا قال فى المهمات مقتضاه وجوب القصاص وهو غلط عجيب فقد تقدم فى المحكوم باسلامه تبعا لاحد أبويه اذا قتل بعد البلوغ وقبل الافصاح انه لا قصاص فيه على الاظهر والتبعية فيه أقوى من تبعية الدار اه وعبر المصنف باللقيط المحكوم باسلامه فشمل أقسامه الثلاثة (قوله وكذا عبد أقر ولو بأخ أو عم) كالحر لو أقر من عليه ولاء بأخ أو أب لم يقبل فى الاظهر بخلاف الابن (قوله ما صرح به فى الاقرار) هو الراجح (قوله ولعله يتصور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام المصنف محمول عليه (قوله لما فيه من الاضرار بالمولى) ولان به حاجة الى استلحاق الابن لانه لا يتصور ثبوت نسبه من جهة غيره الا ببينة بخلاف الاب والاخ فانه يتصور ثبوته من جهة أبيه ولانه قادر على انشاء الاستيلاد فصح اقراره به (قوله قال الزركشي وينبغى وجوبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تساويا) كما لو قال أحدهما هو ابنى وقال الآخر هي بنتى فخرجت أنثى

فان حكمه سيأتي قريبا) لم الفرع الحقه القائف باحدهما (وان لم يستلحقه ذو اليد الا وقد استلحقه آخر استويا) فلا يقدم به ذو اليد اذ الغالب من حال الاب ان يذكر نسب ولده ويشهره فاذا لم يفعل صارت يده كيد الملتقط في انها لا تدل على النسب (فتعمل البينة) في تقديم أحدهما به (فان لم تكن بينة أو) كان لكل منهما بينة و (تعارضتا وأسقطناهما فالقائف) يعرض هو معهما عليه فبأيهما ألحقه لحقه (فان عدم) بان لم يوجد على دون مسافة القصر كما ذكره الماوردي وحكاه الرافعي في العدد عن الروياني (أو تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما انتظرنا بلوغه) فمن انتسب اليه منهما لحق به لما رواه البيهقي بسند صحيح ان رجلين ادعيا رجلا لا يدرى أيهما أبوه فقال عمر رضي الله عنه اتبع أيهما شئت ولان طبع الولد يميل الى والده ويجد به ما لا يجد بغيره فلا يكفي انتسابه وهو صبي ولو مميزا بخلافه في الحضانة فانه يخير بين أبويه لان اختياره فيها لا يلزم بل له الرجوع عن الاول لانه ليس من أهل الاقوال الملزمة بخلافه ما هنا كما سيأتي (واعتبرنا) فيه (ميل طبعه الجبلي) فلا يكفي فيه مجرد التشهي (ولا يقبل رجوعه) عن انتسابه لاحدهما (وينفقان عليه) مدة الانتظار (والقرار على من لحقه النسب) فاذا انتسب الى أحدهما رجع الآخر عليه بما أنفق ان أنفق باذن الحاكم كما أيده الرافعي في الباب الثاني من العدد (فان فقد الميل) منه (وقف أمره فان انتسب الى ثالث وصدقه لحقه ثم) بعد انتسابه لاحدهما أو لثالث (متى وجد قول قائف) بان ألحقه بغيره (أبطل الانتساب) لان الحاقه حجة أو حكم وقضيته انه لو ألحقه القائف بواحد ثم انتسب بعد بلوغه لآخر امتنع نقله وهو ظاهر وان ذكر فيه في الكفاية وجهين بلا ترجيح (أو وجدت البينة) بعد الانتساب والالحاق (أبطلتهما) لانها حجة في كل خصومة بخلافهما •(فرع لو تنازعت امرأتان لقيطا أو مجهولا وأقامتا بينتين تعارضتا وعرض معهما على القائف فلو ألحقه باحداهما) لحقها و (لحق زوجها أيضا) فان لم تكن بينة لم يعرض على القائف لما مر ان استلحاق المرأة لا يصح معها •(فرع)• لو (ألحقه القائف باحدهما ثم بالآخر لم ينقل اليه) لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (نعم من ادعى لقيطا استلحقه ملتقطه عرض معه على القائف فان ألحقه به عرض مع الملتقط فان ألحقه) أيضا (تعذر العمل به) أي بقوله فيوقف وان نفاه عنه فهو للمدعي

•(فصل)• لو (ادعى كل) من اثنين واللقيط بيد أحدهما (انه الملتقط) له (قدم ذو اليد) مع يمينه لان اليد تشهد له (فان استويا) اما (في اليد) أو في (عدمها حلفا أو نكلا جعله الحاكم عند أحدهما أو غيرهما) بحسب ما يراه هذا من تصرفه والذي في الاصل انهما ان استويا في عدم اليد جعله الحاكم عند من يراه منهما أو من غيرهما أو فيها وحلفا أو نكلا أقرع بينهما وان حلف أحدهما فقط خص به وان أقام أحدهما بينة عمل بها (فان أقام كل) منهما (بينة) وقيدتا بتاريخين مختلفين (فالاسبق تاريخا) منهما مقدم به كما في المال وان وقع في الاصل هنا ما يخالفه سواء كان بيدهما أم بيد أحدهما أو لا فلو كان بيد أحدهما وأقام بينة وأقام الآخر بينة انه كان بيده وانتزعه منه قدمت بينة الانتزاع فان لم يكن سبق بان أطلقتا أو أرختا بتاريخ واحد أو أرخت احداهما وأطلقت الاخرى سقطتا وكان لا بينة ثم يفارق ما لو استلحقاه ولكل منهما بينة حيث لا يقدم باليد كما مر ولا بتقدم التاريخ بان أقامها أحدهما بانه بيده منذ سنة والآخر بانه بيده منذ شهر بان اليد وتقدم التاريخ يدلان على الحضانة دون النسب •(الحكم الرابع الحرية)• والرق للقيط (فمن ادعى رقه) وهو صغير (أو) ادعى (رق صغير مجهول) رقا وحرية (ولا يد له) عليه (فعليه البينة) لان الظاهر الحرية فلا يترك الا بحجة بخلاف دعوى النسب لان في قبولها مصلحة الصغير واثبات حق له وهنا في القبول اضرار به ولان المدعي نسبه لا نسب له في الظاهر فليس في القبول ترك أمر ظاهر والحرية محكوم بها ظاهرا (وكذا) لا يقبل قوله الا ببينة (ان كانت) له يد وكانت (يد التقاط) لذلك ويخالف المال فانه مملوك وليس في دعواه تغيير صفته بخلاف اللقيط (والا)

(قوله كما ذكره الماوردي) وهو الرابع (قوله عن الروياني) وسبقه اليه الماوردي كما ذكره الشارح وقال في النهاية الذي يجب الرجوع اليه عندنا ان اختيار الطفل في حكم البدل عن القائف فيعتبر في غيبة القائف ما يعتبر في غيبة شهود الاصل عند استشهاد الفروع وقال في المهمات انه أقوى (قوله رجع الآخر عليه بما أنفق الخ) وفي تعليق البندنيجي انه لا يرجع لانه بزعمه أنفق على ولده كما لو ادعاه امرأتان فان النفقة عليهما فاذا انتسب الى احداهما لم ترجع الاخرى عليها قطعا وفرق الاول بان دعوى المرأة ولادته يمكن القطع بها فأخذناها بقولها (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله لحقها) ولحق زوجها أيضا كما لو أقامت بينة ولو استلحقه رجل فانكرته زوجته لم يلحقها ولو استلحقته امرأة أخرى باذن زوجها لم يلحقه فان أقام زوج الاولى وزوجة الثاني بينتين فهل تقدم بينته أو بينتها أو تسقطان وجوه أرجحها ثانيها (قوله هذا من تصرفه) وهو ظاهر (قوله والحرية محكوم بها ظاهرا) استثنى البلقيني من حرية اللقيط ما اذا وجد في دار الحرب التي لا مسلم فيها ولا ذمي فانه رقيق لانه محكوم بكفره ودار الحرب تقتضي استرقاق الصبيان والنساء ويحمل كلامهم على دار الاسلام فالحكم أو من تعرض له اه وقد يقال دار الحرب انما تقتضي استرقاق هؤلاء بالاسر ومجرد اللقط لا يقتضيه ش

أي وان لم تكن يده يد التقاط (فالقول قوله ولو كان) الصغير (مميزا منكرا) عملا بالظاهر
المدعى الذي لم يعرف استناده الى سبب لا يقتضي الملك ولا بد من يمينه كما صرح به الاصل لخطر شأن ا
(فلو بلغ) الصغير (وادعى الحرية لم يقبل منه الا ببينة) لانه قد حكم برقه فلا يرفع ذلك الحكم
(و) لكن (له تحليف السيد) ولو أقر بالرق لغير السيد لم يقبل كما صرح به الاصل والبالغ المجنون ك
فيما ذكر وافاقته كبلوغه * (فرع) * لو (رأى) شخص (في يد انسان صغيرا يستخدمه وينسب
غيره الى مالكه) بان سمعه الرائي يقول هو عبدي أو سمع الناس يقولون هو عبده (وشهد له بالملك
ذلك قبلت شهادته والا فلا وفارق كما في المهمات سائر الاعيان حيث يجوز فيها الشهادة بمجرد اليد وال
العلو بابين بان الاستخدام يقع في الاحرار كثيرا كالاولاد بخلاف التصرف في أعيان أموال الغير فا
فكان الظاهر انه ملكه (وان ادعى نكاح صغيرة تحته لم يحكم به في الصغر) ويفارق نظيره في دعو
كما مر بان اليد في الجملة دالة على الملك ويجوز ان ولد المملوك مملوكا بخلاف النكاح فانه طار بكل حال
الى بينة (فلو بلغت) ولم تمكنه طائعة (وأنكرت نكاحه قبل قولها) بيمينها (وعليه البينة
حلفت بان أن لا نكاح كما صرح به في نسخة (واذا شهدت البينة) للملتقط أو غيره (بملك صغير لم
شهادتها (حتى تبين سبب الملك من ارث وشراء) ونحوهما لئلا يكون اعتمادها على ظاهر اليد
يد التقاط بخلاف سائر الاموال لان أمر الرق خطر (وكذا) لا تقبل دعوى المدعي حتى يبين سبب
(في الدعوى) بذلك وقيل يقبل كل من الشهادة والدعوى مطلقا كما في سائر الاملاك والتصريح بال
من زيادته وبه صرح ابن الرفعة وغيره (فان شهدت بانه ولدته أمته) أو انه ولد أمته (كفى وان
الملك) أي انها ولدته مملوكا له أو في ملكه لان الغرض العلم بان شهادتها لم تستند الى ظاهر اليد وقد
ولان الغالب ان ولد أمته ملكه وقيل يشترط ذكر ذلك وصححه النووي في تصحيحه على وفق ما يأتي في ال
وفرق ابن الرفعة بينهما بان ماهنا في اللقيط أي أو نحوه والمقصود فيه معرفة الرق من الحرية وال
بان أمته ولدته تعرف رقه في الغالب لان ما تلده الامة مملوك وولادتها الحر نادرة فلم يعول ع
والقصد بما في الدعاوى تعيين المالك لان الرق متفق عليه وذلك لا يحصل بكون أمته ولدته قال في ا
وفيه نظر قال ابن العماد والفرق الصحيح ان اليد نص في الدلالة على الملك فاشترط فيها ذكر ذلك
الحكم بحرية الدار فانه ظاهر والرق محتمل ولهذا اختلف في وجوب القود على قاتله لاحتمال ال
اكتفى بالشهادة المذكورة (فيكفي شهادة أربع نسوة انه ولدته أمته) أو انه ولد أمته لانه
بالولادة (ويثبت الملك ضمنا لما شهدت به) أيضا (أم لا) كثبوت النسب في ضمن الشهادة بالولادة * (فر
شهدت بينة باليد لمدعي رق اللقيط أنه كان في يده قبل التقاط الملتقط سمعت وثبتت يده ثم يصدق في د
الرق لما مر أن ذا اليد على الصغير اذا لم يعرف أن يده عن التقاط يصدق في دعوى الرق وقوله أنه ال
بدل من اليد (ولا تسمع) هذه الدعوى (من الملتقط الا ان أقام البينة على سبب الملك) لانه اذا ا
بانه التقطه فكانه أقر بالحرية ظاهرا فلا تزال الا عن تحقيق وقيل الملتقط كغيره فيما ذكر وترجيح الا
زيادته ونقله الاصل عن ابن كج عن النص (واذا بلغ اللقيط وقامت بينة برقه فهو عبد) فان لم يكن
قبل ذلك تصرفا يقتضي نفوذه الحرية كبيع ونكاح فذاك (وان كان قد تصرف) قبله ذلك ال
(فكعبد تصرف بغير اذن سيده فينقض) حتى يسترد ما قبضه من زكاة وميراث وما أنفق عليه من بيت
(ويتعلق ما أنفق عليه من بيت المال برقبته) وكذا ما أتلفه بغير رضا مستحقه كما فهم بالاولى (وا
بينة) برقه (لكن أقر) هو (بالرق قبلنا اقراره ان لم يسبق منه اعتراف بالحرية) لم يكذبه ال
يتصرف) كسائر الاقارير (ومتى سبق منه اعتراف بالحرية أو) بالرق لكن (كذبه المقر له
فلا يقبل اقراره بالرق للمناقضة ولالتزامه في الاولى باقراره الاول أحكام الاحرار فلا يملك اسقاط

(قوله فالقول قوله) أي بيمينه (قوله لانه حكم برقه) أي بيمين صاحب اليد قال شيخنا لم من ذلك انه يعتبر حكم حاكم به
دعوى وعين * (فرع) *
لو ادعى البالغ انه حر الاصل
صدق بيمينه وعلى المشتري
البينة على اقراره له بالملك
أو لبائعه أو لبائع بائعه
وان بعد (قوله وغيره) أي
من هو في يده وغيره حيث
يحتاج مدعي الرق الى البينة
وحيث لا يحتاج فهي كبينة
الداخل والاصح انه لا تسمع
(قوله وبه صرح ابن الرفعة
وغيره) عبارة الانوار ولا
تكفي الدعوى المطلقة
سواء والشهادة المطلقة
سواء كان المدعي ملتقطا
أو غيره وسواء كان المدعى
عليه لقيطا أو غيره اه (تنبيه)
حيث لا يحكم لذي اليد برقه
بعد دعواه اما لعدم الحجة أو
لعدم سماعها فقد نقل المزني
في جامعه انه لا ينزع منه لما
استحقه من كفالته وقال
الماوردي الذي أراه وجوب
نزعه منه لانه خرج بدعوى
رقه عن الامانة في كفالته
قال الزركشي وهو ممنوع
لانا لم نتحقق كذبه حتى
نخرجه عنها اه ويمكن أن
يحمل الاول على ما اذا أمن
تصرفه فيه ببيع أو نحوه الا
بعد ثبوت ملكه له والثاني
على خلافه قال الاذرعي
ويوافقه قول العبادي في
الزيادات اذا قال الوصي لي
على الميت دين أخذت منه
الوصية مخافة أن يأخذه
الا ان يبرئ (قوله هذه
الدعوى) أي دعوى الرق (قوله فلا يقبل ما يناقضه) ويفارق مالو أنكرت المطلقة الرجعة ثم أقرت بها حيث يقبل
اقرارها بان دعواها الرجعة مستندة الى أصل وهو عدم انقضاء العدة وجعل الشارع القول قولها فيه ائتمانا وقد اعترفت بالخيانة

الحكم بها بظاهر الدار وقد تأكد باعترافه فلا يقبل ما يناقضه كما لو بلغ وأفصح بالاسلام ثم وصف الكفر لا يقبل منه ويجعل مرتدا قال البلقيني وينبغي أن يقيد ذلك بما اذا لم يكن في جواب خصومة فان كان كما لو قال المشتري لمدعي ملكه انما اشتراه على وجه الخصومة فهو ملكي وملك بائعي فله الرجوع على البائع بالثمن اذا ثبت أنه للمدعي وكما لو أنكر شخص الضمان على وجه الخصومة فقامت بينة بضمانه بالاذن فله الرجوع اذا أدى وكما لو أنكر الزوج القذف فقامت به بينة فله اللعان انتهى ويجاب بان الاصحاب لم يعتبروا هذا القيد بدليل مسئلتنا فانه قد يقع في مسئلة الانكار خصومة ومع ذلك أثروا بالفرق بين مسئلتنا وما استشهد به بان ما استشهد به فيه بينة فاستعمل بها الاقرار بخلاف مسئلتنا (فاذا) أقر الاول فلو (عاد) المكذب له (وصدقه) أو ادعاه غيره وصدقه (لم يلتفت اليه) أما في الاول فلانه لما كذبه ثبتت حريته بالاصل فلا يعود رقيقا وأما في الثاني فلان اقراره الاول تضمن نفي الملك عن نفسه لغيره فاذا نفاه الاول خرج عن كونه مملوكا أيضا وصار حرا بالاصل والحرية مظنة حقوق الله تعالى والعباد فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني بخلاف نظيره من المال وقضية كلامهم أنه لا تلزمه قيمة نفسه للثاني ويفرق بينه وبين اقرار المرأة بالنكاح لزيد ثم لعمرو بان اقراره ليس هو المفوت لحق الثاني بل المفوت له الاصل مع تكذيب الاول له بخلاف اقرار المرأة (وان سبق منه تصرف) يقتضي نفوذه الحرية (قبل اقراره ف) أصل الرق و(في) حكمه (المستقبل) مطلقا لو استثنى كل ما لو باع عينا ثم ادعى أنها وقف أو ملك لغيره فانه لا يقبل لتعلق حق الغير بها ويجاب بان عدم القبول انما هو باعتبار الماضي (وأما في) (الماضي فيقبل فيما يضر به لا بغيره) كما لو أقر بمال على نفسه وعلى غيره فانه يقبل عليه لا على غيره * (فروع) * ثلاثة الاول لو (نكح ثم أقر بالرق فان كان أنثى لم ينفسخ النكاح) بل يستمر ويصير كالمستوفي المقبوض لان انفساخه يضر الزوج فيما مضى سواء أكان الزوج ممن يحل له نكاح الاماء أم لا كالحر اذا وجد الطول بعد نكاح الامة (لكن للزوج الخيار) في فسخ النكاح (ان شرطت الحرية) فيه لفوات الشرط بخلاف ما اذا لم تشرط وان توهمت (فان فسخ بعد الدخول) بها (لزمه) للمقر له (الاقل من المسمى ومهر المثل) لان الزائد منهما يضر الزوج ولان الاقل ان كان هو المسمى فلا يقبل اقرارها عليه بالزائد أو المهر فقد تزوجت بغير اذن المقر له فلا يستحق أكثر منه وان فسخ قبل الدخول فلا شيء عليه (وان أجاز لزمه المسمى) لانه الذي لزمه بزعمه ولا تجوز المطالبة به قبل الدخول (وان كان قد سلمه اليها أجزأه) فلا يطالب به ثانيا (فلو طلقها قبل الدخول) ولو بعد الاجازة (سقط) المسمى لان المقر له يزعم فساد النكاح فاذا لم يكن دخول وجب أن لا يطالب بشيء (وأولادها) الحاصلون من الزوج (قبل الاقرار احرار) لظنه حريتها ولا يلزمه قيمتهم لان قولها غير مقبول في الزامه (و) الحادثون (بعده ارقاء) لانه وطئها عالما برقها ولان العلوق موهوم فلا يجعل مستحقا بالنكاح بخلاف الوطء (وتسلم الى الزوج تسليم الحرائر) أي ليلا ونهارا وان تضرر المقر له بذلك لئلا يتضرر الزوج وتختل مقاصد النكاح ويخالف أمر الولد لما مر أنه موهوم (ولو طلقها) بائنا أو رجعيا ولو (بعد الاقرار) بالرق (اعتدت بثلاثة اقراء) لان عدة الطلاق حق للزوج (وله الرجعة فيها) ان كان الطلاق رجعيا لانها فيما اذا طلق قبل الاقرار قد ثبت بالطلاق فليس له اسقاطها بالاقرار والنكاح بالعكس أثبت له حق الرجعة في ثلاثة اقراء (وتعتد للوفاة كالامة) أي بشهرين وخمسة أيام سواء أقرت قبل موت الزوج أم بعده في العدة لعدم تضرره بنقصان العدة لان عدة الوفاة حق لله تعالى ولهذا وجبت قبل الدخول فقبل قولها في نقصها (وان كان) المقر بالرق (ذكرا انفسخ النكاح) اذ لا ضرر على الزوجة (ولزمه المسمى) ان دخل بها (أو نصفه ان لم يدخل بها) لان سقوط ذلك يضرها وحينئذ (يؤديه مما في يده أو) من (كسبه في الحال والاستقبال ثم) ان لم يوجد فهو باق (في

اللقيط بالرق يخالف الاصل وهو الحرية وقد تأكد بالاقرار بالحرية وسكتوا عن اعتبار الرشد في المقر هنا وينبغي اعتباره كغيره من الاقارير وحكى صاحب الاقليد في تعليقه عن شيخه ابن عبد السلام ان اعتراف الجواري (٥٠٥) بالرق لا يقبل لان السفه غالب عليهن قال الاذرعي وهذه العلة موجودة في غالب العبيد لاسيما من قرب عهده بالبلوغ فان صح ما ذكره وجب اعتبار الرشد في المقر مطلقا ذكرا كان أو أنثى (قوله ويفرق بين اقرار المرأة الخ) بان المقر ان كان حرا فذاك أو رقيقا فالرقيق لا يلزمه غرم لسيده ش (قوله وأولادها قبل الاقرار أحرار) وكذا حملها حال الاقرار (قوله لانه وطئها عالما برقها) علم به انه لا اعتبار باقرارها بل الاعتبار بعلم الواطئ به حتى انما علقت به بعد اقرارها وقبل علمه به حر قوله ٧ قال السبكي لما أقر بالرق والسيد المقر له موافق عليه امتنع باقراره ٧ ان يكون في بيت المال والذي في يده كان محكوما له به وقد تبين ان جنايته لا يحملها بيت المال وكان الحكم في ذلك الوقت دائرا بين بيت المال وهذا المال فلما تعذر بيت المال تعين هذا المال وكان أولى من الرقبة لئلا يضيع حق المجني عليه من المال ومن بيت المال معا وليس هذا كالمال الذي يكون للسيد في يد العبد الجاني حين جنايته لان حق السيد سبق تعلقه به فلا يحمل الجناية الا الرقبة وحق السيد هنا انما تعلق بعده بعد الجناية هذا الذي ظهر لي في توجيه كلام القاضي حسين وصاحب التهذيب قال الغزي في الميدان والذي يظهر لي في توجيه ما ذكراه هو قياس القول بانه يقبل فيما يضره ولا يقبل فيما يضر غيره لان قضية اقراره بالرق انه لا يتعلق الارش ببيت المال فأخذنا به لانه يضره ولم نعلقه بالرقبة لانه ٧ هنا بياض بالاصل في الموضعين

ذمته) الى أن يعتق الفرع (الثانى تقضى ديونه) التى عليه وقت اقراره بالرق (مما فى يده) بناء على أ
اقراره لا يقبل فيما يضر بغيره فى الماضى فلا تقضى من كسبه لان الديون لا تتعلق بكسب العبد بعد ا
عليه فيما أذن له فيه بخلاف المهر (فان نقص) منها ما فى يده (تعلق) باقيها (بذمته) الى أن يعتق كما تكو
جميعها كذلك اذا لم يوجد بيده مال (فان فضل) بعد قضاء ديونه مما فى يده (شئ فللمقر له ولا يطالب ب
وشراؤه) الكائنان قبل اقراره بالرق بناء على ما ذكر (بل يسلم) فى صورة شرائه (مما فى يده) ح
الاقرار (ثمن ما اشتراه) ان لم يكن سلمه والا فقد تم العقد وسلم المبيع للمقر له (وان لم يكن معه شئ رجع
البائع فى المبيع) ان كان باقيا (فان تلف لزم ذمته) الى أن يعتق كما أنه اذا أفلس المشترى والمبيع تالف
يكون الثمن فى ذمته يطالب به بعد اليسار (و يستوفى المقر له) بالرق (ثمن ما باعه) المقر (ان لم يكن استوفاه
فان كان استوفاه لم يطالب المشترى به ثانيا الفرع (الثالث) لو (جنى) على غيره (عمدا ثم أقر بالر
اقتص منه حرا كان المجنى عليه أو عبدا) لانه لم يفضله ولان ذلك انما يضر به فيقبل و يقتص منه (وا
جنى خطأ) أو شبه عمد (فالارش) يقضى (مما فى يده) قال فى الاصل كذا قاله البغوى والقياس
المنع لان الارش لا يتعلق بما فى يد الجانى حرا كان أو عبدا وأجاب عنه الزركشى بان الرق لما أوجب الح
عليه اقتضى التعلق بما فى يده كالحر اذا حجر عليه بالفلس فلو لم نعلقه بما فى يده لاضر بالمجنى عليه (فان لم يكن
معه شئ (فبرقبته) يتعلق الارش والزائد منه على قيمته فى بيت المال كما ذكره الاصل (وان أقر
بالرق (بعد ما قطعت يده) مثلا (عمدا اقتص من العبد فقط) أى دون الحر لان قوله مقبول فيما يضر
وتكون جناية الحر كالخطأ المذكور بقوله (أو) بعد ما قطعت يده (خطأ وجب) على قاطعه
(الاقل من نصفى القيمة والدية) لان قبول قوله فى الزائد اضرار بالجانى *(فرع)* لو (ادعى) شخص
(رق اللقيط فانكر كونه له لا الرق) بان قال لست برقيق لك (ثم أقر له) بالرق (قبل) اذ لا يلزم من هذ
الصيغة الحرية بل تدل على انه مملوك لغيره بخلاف ما اذا أنكر الرق بان قال لست برقيق ثم أقر له لاستلزا
ذلك الحرية (وللمدعى) لرقه (تحليفه ان أنكر) كونه له رجاء ان يقر (وان كان أنكر أصل الرق
ثم أقر له لم يقبل) هذا تكرار مع قوله لا الرق وانما أعاده ليرتب عليه قوله (لم يحلف) لان التحليف لطلب
الاقرار واقراره غير مقبول

(فصل اذا قذف) شخص (لقيطا كبيرا أو جنى عليه) جناية توجب قصاصا (وادعى انه رقيق)
فانكر (فالقول قول اللقيط) بيمينه لان الاصل الحرية (فيجب الحد) على القاذف
فى الاولى (والقصاص) على الجانى فى الثانية وخرج بالكبير وهو قيد فى الاولى
فقط الصغير فلا يحد قاذفه بل يعزر كما سيأتى فى بابه وأما فى الثانية فلا فرق بين
الصغير والكبير لكن تقدم فى الحكم الثانى انه انما يقتص للكبير
اذا أفصح بالاسلام بعد البلوغ (ومتى كان اللقيط قاذفا
وادعى الرق حد حد الاحرار) لعدم قبول اقراره
فيما يضر بغيره فى الماضى (الا ان
يصدقه المقذوف)
فيحد حد
الارقاء

(تم الجزء الثانى ويليه الجزء الثالث أوله كتاب الفرائض)

يضر المجنى عليه فان الرقبة قد
لا تفى بالارش و يتعذر أن
تفى فقد لا يتهيأ البيع
ويتعذر ان يتهيأ البيع
فقد يتأخر الوفاء الى استيفاء
الثمن وقد يموت العبد قبل
ذلك فيضيع الحق واذا
امتنع تعلقه بالرقبة فقط
و بيت المال تعين تعلقه
بالذمة اذ لا محل غيرها

هذا آخر ما وجدته بهامش
الجزء الثانى من شرح
الروض بخط مولانا شيخ
الاسلام خاتمة العلماء
الاعلام شيخ الشيوخ
و بقية العلماء أهل الرسوخ
مفتى المسلمين أحمد شهاب
الدين الرملى الانصارى
وشيخنا شمس الائمة وكوكب
الاعلام الاهلة مفتى الانام
وخاتمة الفقهاء الفخام بقية
المعتبرين محمد شمس الدين
ولد الشيخ المذكور الرملى
الانصارى والى الله على قبرهما
سحائب الغفران وأتحفهما
أعلى غرف الجنان ونجز
ذلك على يد مجرده العبد الفقير
محمد بن أحمد الشوبرى ثم
الازهرى الشافعى غفر الله
ذنوبه وستر عيوبه وفعل
ذلك بوالديه ومشايخه
وأحبابه والمسلمين فى يوم
الاثنين المبارك ثانى عشر
شهر شوال من شهور سنة
عشر وألف من الهجرة
النبوية

(فهرست الجزء الثانى من اسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)

صحيفة
٢ (كتاب البيوع)
٣ باب ما يصح به البيع ٢١ باب الربا
٢٥ فصل فى قاعدة مد عجوة
٣٠ باب البيوع المنهى عنها
٤٠ فصل و يحرم التفريق بين الجارية و ولدها المملوكين
٤٢ باب تفريق الصفقة
٤٦ باب خيار المجلس والشرط
٧٣ فصل الفسخ رفع العقد من حينه لا من أصله
٧٤ فصل الاقالة جائزة
٧٦ فصل فى مسائل تتعلق بالباب
٧٨ باب حكم المبيع قبل قبضه وبعده
٨٩ فصل للمشترى الاستقلال بالقبض ان سلم الثمن
٩١ باب التولية والاشراك
٩٢ باب بيع المرابحة
٩٥ باب بيع الاصول والثمار
١٠١ فصل وأما ثمر المبيع فيتبع فيه الشرط
١٠٩ باب معاملات العبيد والاماء
١١٤ باب اختلاف المتبايعين
١٢٢ (كتاب السلم)
١٣١ فصل و يجوز السلم فى الحيوان
١٣٣ فصل يجوز السلم فى اللحم جديده وقديده
١٣٧ فصل فى مسائل منثورة تتعلق بما مر
١٤٠ باب القرض
١٤٢ فصل و يبطل قرض جر منفعة
١٤٤ (كتاب الرهن) وفيه أربعة أبواب
١٤٤ الباب الاول فى أركانه
١٤٥ فصل يصح رهن الجارية دون ولدها
١٥٥ الباب الثانى فى حكم القبض والطوارئ قبله
١٥٨ الباب الثالث فى أحكام المرهون بعد القبض وفيه ثلاثة أطراف
١٦١ فصل للراهن انتفاع لا ينقص الرهن
١٦٢ فصل اليد على المرهون بعد القبض للمرتهن
١٦٦ فصل المرتهن مقدم فى الرهن على الغرماء

صحيفة
١٧٧ الباب الرابع فى الاختلاف بين المتعاقدين
١٨٣ (كتاب التفليس)
١٨٤ فصل يستحب للحاكم ان يشهد على حجر المفلس
١٩٤ فصل لا يفك هذا الحجر الا الحاكم
٢٠٥ (كتاب الحجر)
٢٠٩ فصل ولا يصح من السفيه المحجور عليه عقد مالى
٢١٠ فصل يصح طلاق محجور سفه وخلعه وظهاره ونفيه النسب
٢١٤ (كتاب الصلح) وفيه ثلاثة أبواب
٢١٤ الباب الاول فى أحكامه
٢١٦ فصل الصلح على الانكار باطل
٢١٨ الباب الثانى فى التزاحم على الحقوق
٢٢٠ فصل الطريق غير النافذ ملك لمن نفذت أبوابهم اليه
٢٢٣ فصل له منع جاره من وضع جذع على جداره
٢٢٣ فصل ليس للشريك تخريب الكائن من الجدار المشترك بينهما
٢٢٨ الباب الثالث فى التنازع
٢٣٠ (كتاب الحوالة)
٢٣٢ فصل يبرأ المحيل بالحوالة ويلزم الدين المحال عليه
٢٣٥ (كتاب الضمان) وفيه بابان
٢٣٥ الباب الاول فى أركانه وهى خمسة
٢٣٩ فصل لا يصح ضمان الدين غير اللازم
٢٣٩ فصل لا يصح ضمان المجهول ولا الابراء عنه
٢٤٢ فصل يصح ضمان رد كل عين مضمونة
٢٤٦ الباب الثانى فى أحكامه وهى ثلاثة
٢٥١ فصل ضمان المريض معتبر من رأس المال
٢٥٢ (كتاب الشركة)
٢٥٧ فصل لكل من الشريكين فسخها متى شاء
٢٥٧ فصل تنفسخ الشركة بموت احدهما وجنونه واغمائه
٢٦٠ (كتاب الوكالة) وفيه ثلاثة أبواب
٢٦٠ الباب الاول فى أركانها

صحيفة

٢٦٧ الباب الثانى فى أحكام الوكالة
٢٧١ فصل فى التقييد بالوكالة
٢٨٢ الباب الثالث فى الاختلاف فى الوكالة وصفتها
٢٨٧ (كتاب الاقرار) وفيه أربعة أبواب
٢٨٧ الباب الاول فى أركانه
٢٩٩ الباب الثانى فى الاقرار بالمجمل
٣١٢ الباب الثالث فى تعقيب الاقرار بما يغيره
٣١٧ فصل فيه مسائل تتعلق بالاقرار
٣١٩ الباب الرابع فى الاقرار بالنسب
٣٢٤ (كتاب العارية) وفيه بابان
٣٢٤ الباب الاول فى أركانها
٣٢٧ الباب الثانى فى أحكامها
٣٣٥ فصل فى الاختلاف بين المالك وذى اليد
٣٣٦ (كتاب الغصب) وفيه بابان
٣٣٦ الباب الاول فى الضمان
٣٤٠ فصل يضمن ذو اليد العادية الاصل وزوائده المنفصلة والمتصلة
٣٥٠ الباب الثانى فى الطوارئ على المغصوب
٣٥٥ فصل لو غصب عصيرا فتخمر ضمنه
٣٦٢ (كتاب الشفعة) وفيه ثلاثة أبواب
٣٦٢ الباب الاول فيما تثبت به الشفعة
٣٦٨ الباب الثانى فى كيفية الاخذ
٣٧٧ الباب الثالث فى مسقطاتها
٣٨٠ (كتاب القراض) وفيه ثلاثة أبواب
٣٨٠ الباب الاول فى أركان صحته
٣٨٤ فصل وان تصرف العامل فى مال القراض الخ
٣٨٥ الباب الثانى فى أحكام القراض وهى ثلاثة
٣٨٩ الباب الثالث فى فسخ القراض والاختلاف وفيه طرفان
٣٩٢ (كتاب المساقاة) وفيه بابان
٣٩٢ الباب الاول فى أركانها
٣٩٧ الباب الثانى فى أحكامها
٣٩٩ فصل وان مات المالك لم ينفسخ عقد المساقاة
٤٠٠ فصل لو انقطع الماء لم يكلف المالك رده
٤٠١ باب المزارعة والمخابرة
٤٠٢ (كتاب الاجارة) وفيه ثلاثة أبواب

صحيفة

٤٠٣ الباب الاول فى أركانها
٤٠٥ فصل واما اجارة الذمة فللاجرة فيها حكم رأس مال السلم
٤٠٩ فصل لو أجرت حرة نفسها بغير اذن الزوج لم يجز
٤١٨ الباب الثانى فى أحكام الاجارة الصحيحة
٤٢٩ الباب الثالث فى الطوارئ الموجبة للفسخ
٤٣٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالباب الاول
٤٣٦ فصل فيما يتعلق بالباب الثانى
٤٣٧ فصل فيما يتعلق بالباب الثالث
٤٣٩ (كتاب الجعالة)
٤٤٢ فصل الجعالة جائزة قبل تمام العمل
٤٤٤ (كتاب احياء الموات) وفيه ثلاثة أبواب
٤٤٤ الباب الاول فى الارض الموات
٤٤٩ الباب الثانى فى المنافع المشتركة
٤٥٢ الباب الثالث فى الاعيان الخارجة من الار
وفيه طرفان
٤٥٧ (كتاب الوقف) وفيه بابان
٤٥٧ الباب الاول فى أركانه
٤٦٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالباب
٤٦٦ الباب الثانى فى أحكام الوقف وفيه طرفان
٤٧٠ فصل الفوائد للموقوف عليه
٤٧٧ (كتاب الهبة) وفيه بابان
٤٧٧ الباب الاول فى أركانها
٤٨٣ الباب الثانى فى حكم الهبة فى الرجوع والثو
وفيه طرفان
٤٨٧ (كتاب اللقطة) وفيه بابان
الباب الاول فى أركانها
٤٩٠ الباب الثانى فى أحكام الالتقاط الع
وهى أربعة
٤٩٥ فصل فيه مسائل تتعلق بالكتاب
٤٩٥ (كتاب اللقيط) وفيه بابان
٤٩٦ الباب الاول فى أركانه
٤٩٩ الباب الثانى فى أحكام اللقيط
وهى أربعة

(تمت)

الجزء الثالث

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيى
زكريا الانصارى الشافعى
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل فى مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يا زَكَرِيَّاءُ قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع فى الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نَعَمْ زَكَرِيَّاءُ الحبر فى كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

*(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب
أبي العباس أحمد الرملى الكبير الانصارى قدس الله روحه ونور
ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد
ابن أحمد الشوبرى رحمه الله)*

تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبرى

(بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين)

(كتاب الفرائض) (قوله والفرض لغة التقدير) الفرض لغة يجيء لمعان منها القطع والحز كفرض القوس اذا حز طرفها ومن التقدير كقوله تعالى فنصف ما فرضتم ومنها الانزال كقوله تعالى ان الذى فرض عليك القرآن ومنها البيان كقوله تعالى سورة أنزلناه وفرضناها بالتخفيف ومنها الايجاب والالزام كقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج أى أوجب على نفسه فيهن الاحرام ومنها العطية يقال فرض الرجل وأفرضته اذا أعطيته ومنها الاحلال ما كان على النبى من حرج فيما فرض الله له أى فيما أحل الله له ومنها القراءة فرضت حزبى أى قرأ ومنها السنة كفرض رسول الله صلى الله عليه وسلم أى سن فيجوز أن يكون الفرض حقيقة فى هذه المعانى أو فى القدر المشترك بينها وهو التقد فيكون مقولا عليها بالاشتراك اللفظى أو (٢) بالتواطؤ وان يكون حقيقة فى القطع مجازا فى غيره لتصريح كثير من أهل اللغة بانه أص وسمى هذا العلم بالفرائض لما فيه من سهام مقتطعة للورثة قدرها الله تعالى وأنزلها وبينها فى كتابه وأوجبها لهم عطية منه وأحلها لهم وتعريف هذا العلم هو الفقه المتعلق بالارث والعلم الموصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذى حق من التركة فحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذى يتوصل به الى معرفة ما ذكر فقولنا المتعلق بالارث أى اثباتا ونفيا ورتبة فشمل قولنا اثباتا ونفيا الفقه الباحث عن تمييز من يرث ممن لا يرث وعن أسباب الارث وشروطه وموانعه وعن أحوال من يرث انفرادا واجتماعا فرضا وعصوبة وحجبا وعن قدر الفرض وأحواله اتحادا واختلافا خاليا عن العول والرد أو مقترنا بأحدهما وعن أحوال من ثبتت له العصوبة بنفسه أو بواسطة وعن مراتب العصبة وعن أحوال اجتماع جهتى فرض فى شخص واحد أو جهتى تعصيب أو جهتى فرض وتعصيب وعن أحوال من يرث بالفرض فقط أو بالتعصيب فقط أو بكل منهما مع امكان الجمع وعدمه وعن أحوال الحجب هل هو نقصان أو حرمان وهل الحرمان بالكلية أو فى الحال وعن موجب ذلك هل ه تقدم غيره عليه أو قيام المانع به أو انقطاع السبب أو الشك فى الاستحقاق وشمل قولنا ورتبة الفقه الباحث عن رتبة الارث وان ثبوته م بعد الوصية والدين ومؤن التجهيز والحقوق المتعلقة بعين التركة وشمل علم الحساب علم الجبر والمقابلة وما ألحق به وشمل الحق الارث وغيره كالوصية والدين والعتق بالتدبير فيدخل علم الوصايا فى الفرائض وهذا هو الظاهر وموضوعه التركات أى أخذا من تناولها وقال الصور المالكى موضوعه العدد قال ابن الهائم وهو ضعيف لان حقيقة الفرائض مركبة من الفقه والحساب والعدد موضوع الحساب فلا يكون موضوعا لغيره لان كل علم يتميز عن غيره من العلوم بموضوعه كما يتميز بتعريفه وتعريف كل علم لا يكون تعريفا لغيره فكذا موضوعه والا لزم خلط

بسم الله الرحمن الرحيم

قال الشيخ الامام والحبر الهمام شيخ الاسلام والمسلمين زين الملة والدين أبو يحيى زكريا الانصارى الشافعى فسح الله تعالى فى قبره وأعاد علينا وعلى المسلمين من بركاته وبركات علومه فى الدنيا والآخرة

(بسم الله الرحمن الرحيم)

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم

(كتاب الفرائض)

هى جمع فريضة بمعنى مفروضة أى مقدرة لما فيها من السهام المقدرة فغلبت على غيرها والفرض لغة التقدير

وشرعا

علم بآخر وهو ممتنع ومسائله هى القضايا التى تطلب نسبة محمولاتها الى موضوعاتها فى هذا العلم واستمداده الفقه والحساب وغايته ايصال الحقوق الى ذويها * (تنبيه) * كما تورث الاموال تورث الحقوق والضابط ان ما كان تابعا للمال يورث عنه كخيار المجلس والرد بالعيب وحق الشفعة وكذلك ما يرجع للتشفى كالقصاص وحد القذف بخلاف الاجل لانه حق عليه لا له الا ترى انه يتأخر حقه من التركة لتقضى الديون ولا يتصور ارث لحق يكون عليه وأيضا فان الاجل وان كان حقا ماليا لكنه صفة للدين والدين لا يورث وبخلاف ما يرجع للشهوة والارادة كخيار من أسلم على أكثر من العدد الشرعى أو طلق احدى زوجتيه أو قذف زوجته ومات ولم يلاعن (قوله يبدأ من التركة) التعبير بالتركة يشمل ما لو مات عن خمر فتخللت بعد موته أو عن شبكة نصبها فوقع بها صيد بعد موته وكذلك الدية المأخوذة فى قتله بناء على الاصح من دخولها فى ملكه قبل موته قال الزركشى وفيه نظر بالنسبة الى الصورة الثانية (قوله ومال زكاة) قال السبكى لا حاجة لاستثنائها لانه ان كان النصاب باقيا فالاصح انه تعلق شركة فلا يكون تركة فلا يكون مما نحن فيه وان قلنا تعلق جناية أو رهن فقد ذكرا وان علقناها بالذمة فقط أو كان النصاب تالفا فان قدمنا دين الآدمى أو سوينا فلا استثناء وان قدمناها وهو الاصح فتقدم على دين الآدمى لا على التجهيز وأقول أولا قوله لا حاجة لاستثنائها يقتضى صحة الاستثناء وكلامه فى ترديداته غير الثانى يقتضى (٣) عدم صحته وثانيا يجاب باختيار الاول من ترديداته قوله فلا يكون تركة فان سلم ولا يخرج حينئذ عما نحن فيه لصحة اطلاق التركة على المجموع الذى من الحق الجائز تأديته من محل آخر ومثل ذلك كاف فى الحاجة للاستثناء وصحته فتأمل وقد يجاب أيضا بانه لا يجب فى كل حق تعلق بالتركة أن يكون منها (قوله ومبيع اشتراه الخ) قال السبكى الثابت للبائع حق الفسخ على الفور فان فسخ على الفور خرجت عن التركة فلا استثناء وان أخذ بلا عذر سقط حقه منها فتقدم مؤنة التجهيز منها عليه أو لعذر فهى ملك الورثة وحقه متعلق بها فيحتمل تقديم حقه كالمرتهن والمجنى عليه ويحتمل ان لا تقدم حقهما وهذا لم يثبت حقه الا بالموت مفلسا فهو كتعلق الغرماء بمال المفلس والمفلس يقدم بمؤنة يومه فيكون هذا مثله اهـ ويجاب باختيار الاول قوله خرجت عن التركة قلت ممنوع اذ الفسخ انما رفع العقد من حينه لا من أصله على الصحيح لا يقال انما نعنى بخروجها عن التركة بعد الفسخ لا قبله لانا نقول لا يضرنا ذلك فى صحة الاستثناء كما لا يضر تقديم سائر الحقوق المذكورة على غيرها فى ذلك وان خرجت عن التركة بالتقديم مثلا كبيع العبد الجانى فى الجناية وان خرج ببيعه عن التركة لا يضر فى صحة الاستثناء أو باختيار الثالث والاحتمال الاول منه أعنى تقديم حقه وهو المتجه وما ذكره فى الاحتمال الثانى من ان ذلك كتعلق الغرماء بمال المفلس ليس بظاهر لانه قد وقع بين المتبايعين فى مسئلتنا تعلق بالعين المبيعة ومعاقدة عليها على الخصوص وليس كذلك الغرماء بالنسبة الى مال المفلس م (قوله والحاصر لها التعلق بالعين) فهو امر كلى لا تكاد تنحصر جزئياته قال ابن العماد قد جمعت فروع ما يقدم على مؤنة التجهيز فبلغت نحو الاربعين مسئلة (قوله ثم بمؤنة تجهيزه) لقوله صلى الله عليه وسلم فى الذى وقصته ناقته كفنوه فى ثوبيه ولم يسأل هل عليه دين أم لا لانه محتاج الى ذلك وانما يدفع الى الوارث ما يستغنى عنه المورث لانه اذا ترك للحى عند فلسه دست ثوب يليق به فالميت أولى ان يستر ويوارى لان الحى يعالج ويسعى لنفسه وقد كفن صلى الله عليه وسلم مصعبا فى برد له ولم يكن له غيرها وكتب أيضا يستثنى المرأة المزوجة فان مؤنة تجهيزها على زوجها وان كانت موسرة

وشرعا هنا نصيب مقدر شرعا للوارث والاصل فيه آيات المواريث والاخبار الآتية كخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض باهلها فما بقى فلاولى رجل ذكر وورد فى الحث على تعلمها وتعليمها أخبار منها خبر تعلموا الفرائض وعلموه وروى وعلموها الناس فانى امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف اثنان فى الفريضة فلا يجدان من يقضى بها رواه الحاكم وصحح اسناده وروى ابن ماجه وغيره خبر تعلموا الفرائض فانه من دينكم وانه نصف العلم وانه أول علم ينزع من امتى وسمى نصفا لتعلقه بالموت المقابل للحياة وقيل النصف بمعنى الصنف قال الشاعر

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

وقيل غير ذلك كما بينته فى غير هذا الكتاب (وفيه أبواب) عشرة (الاول فى) بيان (الورثة وقدر استحقاقهم) وأسباب التوريث (ويقدم عليه أنه يبدأ من التركة) وجوبا (بحق تعلق بعين) منها تقديما لصاحب التعلق كما فى الحياة (كمرهون و) رقيق (جان) ولو بغير اذن سيده جناية توجب مالا متعلقا برقبته أو قودا وعفى بمال (ومال زكاة ومبيع اشتراه) قبل موته بثمن فى الذمة (ومات مفلسا) لا موسرا ولم يتعلق به حق لازم ككتابة وذلك لتعلق دين المرتهن وأرش الجناية والزكاة وحق فسخ البائع بالمرهون والجانى والمال الذى وجبت فيه الزكاة والمبيع سواء أحجر على المشترى قبل موته أم لا وليست صور التعلق منحصرة فى المذكورات كما أشار اليه بالكاف فى أولها والحاصر لها التعلق بالعين * فمنها سكنى المعتدة عن الوفاة كما سيأتى فى بابها ومنها المكاتب اذا أدى نجوم الكتابة ومات سيده قبل الايتاء والمال أو بعضه باق كما سيأتى فى بابه وذكرت صورا اخرى مع اشكال للسبكى فى صورتى الزكاة ومبيع المفلس والجواب عنه فى منهج الوصول (ثم) يبدأ منها (بمؤنة تجهيزه) وتجهيز ممونه كما مر فى المفلس لاحتياجه الى ذلك كالمحجور عليه بالفلس بل أولى لانقطاع كسبه (بالمعروف) بحسب يساره واعساره ولا عبرة

عما كان عليه في حياته من اسرافه وتقتيره (ثم تقضى) منها (ديونه) التي لزمته لله تعالى أو لآدمي أوصى بها أم لا لانها حقوق واجبة عليه وأما تقديم الوصية عليها ذكرا في قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين فلكونها قربة والدين مذموم غالبا ولكونها مشابهة للارث من جهة أخذها بلا عوض وشاقة على الورثة والدين نفوسهم مطمئنة الى أدائه فقدمت عليه بعثا على وجوب اخراجها والمسارعة اليه ولهذا عطف بأو للتسوية بينهما في الوجوب عليهم وليفيد تأخر الارث عن أحدهما كما يفيد تأخره عنهما بمفهوم الاولى (ثم) تقضى (وصاياه) وما الحق بها من عتق علق بالموت وتبرع نجز في مرض الموت أو الملحق به (من ثلث الباقي) وقدمت على الارث للآية السابقة وتقديما لمصلحة الميت كما في الحياة ومن للابتداء فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه (والباقي) من التركة (للورثة) بمعنى انهم يتسلطون عليه بالتصرف ليصح تأخره عن بقية الحقوق والا فتعلقها بالتركة لا يمنع الارث كما مر في الرهن (ولهم امساكها والقضاء) لما على الميت من المال (من غيره) أي المتروك والاولى من غيرها (وقد سبق) بيانه (في الرهن)

(فصل أسباب التوريث أربعة) بالاستقراء (قرابة) وهي الرحم وسيأتي تفصيلها (ونكاح) صحيح ولو بلا وطء (وولاء) وهو عصوبة سببها نعمة العتق مباشرة أو سراية كما سيأتي في محله (وجهة الاسلام فالمسلمون عصبة من لا وارث له) لخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه رواه أبو داود وغيره وصححه ابن حبان وهو صلى الله عليه وسلم لا يرث لنفسه بل يصرفه للمسلمين ولانهم يعقلون عنه كالعصبة من القرابة (فيضع الامام تركته) أو باقيها (في بيت المال) ارثا لتعذر ايصالها لجميعهم (أو يخص بها من يرى) منهم لانه استحقاق بصفة وهي اخوة الاسلام فصار كالوصية لقوم موصوفين غير محصورين فانه لا يجب استيعابهم وكالزكاة فان للامام أن يأخذ زكاة شخص ويدفعها الى واحد لانه مأذون له في أن يفعل ما فيه مصلحة فيعطي ذلك من شاء من المسلمين (لا المكاتبين) ولا كل من فيه رق (و) لا (الكفار و) لا (القاتل) لانهم ليسوا بوارثين (فان أسلموا أو عتقوا بعد موته جاز اعطاؤهم) وكذا من ولد بعد موته كما ذكره الاصل لما مر من أنه استحقاق بصفة فلا يعتبر وجودها الاقتران كما لو أوصى بثلث ماله للفقراء فانه يجوز صرفه الى من طرأ فقره بعد موت الموصي (ولو أوصى لرجل) بشيء (فأعطى منه) أي من المتروك شيأ (بالوصية جاز أن يعطى) منه (أيضا بالارث) فيجمع بين الارث والوصية بخلاف الوارث المعين لا يعطى من الوصية شيأ الا بالاجازة لغناه بوصية الشرع في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم عن وصية غيره فهذه الوصية ناسخة لوصية المريض فلا يجمع بينهما الا باجازة وأما كل واحد من آحاد المسلمين فلم يتحقق فيه وصية الشرع حتى يمتنع بسببها وصية المريض

(فصل الفروض المقدرة) في كتاب الله تعالى (ستة النصف والربع والثمن والثلثان والثلث والسدس) وعبر عنها في الباب التاسع من زيادته بالنصف ونصفه ونصف نصفه والثلثين ونصفهما ونصف نصفهما والضابط الاخصر الربع والثلث وضعف كل ونصف كل ولهم لفظان آخران ذكرتهما مع فوائد في غير هذا الكتاب (فالنصف فرض خمسة الزوج) بشرطه الآتي لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد وولد الابن كالولد اجماعا أو لفظ الولد يشملهما اعمالا له في حقيقته ومجازه (والبنت وبنت الابن) بشرطهما الآتي لقوله تعالى في البنت وان كانت واحدة فلها النصف وبنت الابن كالبنت بما مر في ولد الابن (والاخت للابوين والاخت للاب) بشرطهما الآتي لقوله تعالى وله أخت

(قوله فلكونها قربة الخ) ولكونها للضعاف غالبا (قوله فتدخل الوصايا بالثلث وببعضه) لقوله صلى الله عليه وسلم الثلث والثلث كثير

(فصل أسباب التوريث أربعة) (قوله قرابة ونكاح وولاء) فيرث المعتق العتيق ولا عكس والاولان يورث بهما من الطرفين قال في الخادم ويرد على ذلك ما لو قال هذه زوجتي (٤) فسكتت فان مات ورثته وان ماتت لم يرثها قال وأما القرابة فيورث بها من الطرفين الا في صور أولاد الاخ يرثون عمتهم ولا ترثهم وابن العم يرث بنت عمه ولا ترثه والعم يرث بنت أخيه ولا ترثه والجدة ترث ولد بنتها ولا يرثها ومن جرح مورثه لم يرثه ولو مات أولا ورثه المجروح (قوله وجهة الاسلام فالمسلمون الخ) فلا يختص بجيرانه أهل بلده قال في الانوار ويجوز بناء القناطر والرباطات منه وسائر المصالح ولو أوصى بثلث ماله للمسلمين ولا وارث له صح ولو كان الوارث هم المسلمون لم تصح فدل على ان الوارث الجهة قال بعضهم ويمكن اجتماع الاسباب الاربعة في الامام بان يملك ابنة عمه ويعتقها ثم يتزوجها ثم تموت فهو زوجها وابن عمها ومعتقها وامام المسلمين أي لان الوارث جهة الاسلام وهي حاصلة فيه (قوله في كتاب الله) أخرج به ثلث ما يبقى في مسائل الجد والاخوة اذا كان معهم ذو فرض وفي مسئلتي زوج أو زوجة وأبوين ومعنى كونها مقدرة انه لا يزاد عليها وقد ينقص عنها بسبب العول (قوله النصف) مثلث النون (قوله ولهم لفظان آخران ذكرتهما الخ) أي أو الثمن والسدس وضعفهما وضعف ضعفهما أو النصف ونصفه وربعه وفي الثلثين ذالها كذلك وقد نص الله تعالى على الستة في ثلاثة عشر موضعا من كتابه العزيز فذكر النصف في ثلاثة مواضع والربع في موضعين والثمن في موضع واحد وكلا من الثلثين والثلث في موضعين والسدس في ثلاثة (قوله وولد الابن كالولد الخ) واحترز بولد الابن عن ولد البنت فلا اعتبار به وان ورثنا ذوي الارحام (قوله اعمالا له في حقيقته ومجازه) أو قياسا كما في الارث والتعصيب

فلها نصف ما ترك والمراد غير الاخت للام لما سيأتي أن لها السدس (والربع فرض اثنين الزوج) بشرطه الآتي لقوله تعالى فان كان لهن ولد فلكم الربع (والزوجة فما فوقها) بشرطها الآتي لقوله تعالى ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد وولد الابن كالولد في هذا وما قبله بما مر وقد ترث الام الربع فرضا في حال يأتي فيكون الربع لثلاثة (والثمن فرض) صنف (واحد للزوجة) الانسب الزوجة (فما فوقها) بشرطه الآتي لقوله تعالى فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم وولد الابن كالولد بما مر (والثلثان فرض أربع وهن اللواتي لواحدتهن النصف) أي ثنتان فاكثر من البنات أو بنات الابن أو الاخوات لابوين أولاب بشرطهن الآتي لقوله تعالى في البنات فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وفي الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك نزلت في سبع أخوات لجابر بن عبد الله لما مرض وسال عن ارثهن منه كما في الصحيحين فدل على أن المراد منها الاختان فاكثر وقيس بالاختين البنتان وبنتا الابن وبالاخوات أو البنات بنات الابن بل هن داخلات في لفظ البنات على القول باعمال اللفظ في حقيقته ومجازه على أنه قيل ان فوق صلة كما في قوله فاضربوا فوق الاعناق وعليه فالآية تدل على البنتين ويقاس بهما بنتا الابن أوهما داخلتان كما مر وبالاخوات البنات وبنات الابن (والثلث فرض ثلاثة الام) بشرطها الآتي لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه أبواه فلامه الثلث الآية وولد الابن كالولد بما مر (وأولادها) اثنان فاكثر لقوله تعالى وان كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت الآية والمراد أولاد الام بدليل قراءة ابن مسعود وغيره وله أخ أو أخت من أم وهي وان لم تتواتر لكنها كالخبر في العمل بها على الصحيح لان مثل ذلك انما يكون توقيفا (والجد) في بعض أحواله مع الاخوة والاخوات بان لا يكون معهم ذو فرض ويكون الثلث أحظ له من المقاسمة كان يكون معه ثلاثة اخوة فاكثر كما سيأتي بيانه (والسدس فرض سبعة الام) بشرطها الآتي لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية وقوله فان كان له اخوة فلامه السدس (والجدة) من قبل الام أو الاب بشرطها الآتي لخبر أبي داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم أعطى الجدة السدس وروى الحاكم بسند صحيح أنه قضى به للجدتين (والاب والجد) بشرطهما الآتي لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس الآية والجد كالاب بما مر في الولد وسيأتي بيان حاله مع الاخوة في فرض السدس له (وبنت الابن) فاكثر (مع البنت) أو مع بنت ابن أقرب منها لقضائه صلى الله عليه وسلم بذلك في بنت الابن مع البنت رواه البخاري عن ابن مسعود وقيس عليها الباقي ولان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك (والاخت للاب) فاكثر (مع الاخت للابوين) كما في بنات الابن مع البنت (وواحد ولد الام) ذكرا كان أو انثى أو خنثى لما مر في آيته

(فصل) في بيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء ولهم في عدهما طريقان خلطهما وتمييزهما ولهم في كل منهما عبارتان بسط وايجاز وقد سلك كأصله طريق التمييز بعبارة البسط لانها أقرب الى الضبط فقال (والوارثون من الرجال خمسة عشر الابن وابنه وان سفل) بتثليث الفاء (والاب وأبوه وان علا) بخلاف أبي الام فانه من ذوي الارحام (والاخ للابوين و) الاخ (للاب وابناهما والاخ للام والعم للابوين و) العم (للاب وهو) أي العم (أخو الاب أو الجد وان علا) بخلاف الاخ فان المراد به أخو الميت فقط (وابناهما) أي العم للابوين والعم للاب (والزوج والمعتق و) الوارثات (من النساء عشر البنت وبنت الابن وان سفل والام والجدتان) أي الجدة للاب والجدة للام (وان علتا والاخت للابوين و) الاخت (للاب والاخت للام والزوجة والمعتقة) والمراد بالمعتق ذو الولاء مباشرة أو سراية وبالمعتقة ذات الولاء كذلك ولو سلك طريق التمييز بعبارة الايجاز لقال والوارثون من الرجال عشرة الاب وأبوه وان علا والابن وابنه وان سفل والاخ مطلقا وابنه لغير الام والعم وابنه لغير الام والزوج وذو الولاء ومن النساء سبع الام

(قوله للزوجة فما فوقها) لا يتصور أن يرث الشخص أكثر من أربع زوجات الا اذا كان كافرا أو طلق أربعا طلاقا رجعيا ثم قال بعد مضي امكان انقضاء العدة قد أخبرتني بانقضائها وأنكرن ذلك فله أن ينكح أربعا سواهن ولا يقبل قوله في اسقاط ارثهن ونفقتهن أو قال انقضت وأنكرت فله التزوج أو أسلم على ثمان وأسلمن معه أو في العدة ومات قبل الاختيار (قوله على انه قيل ان فوق صلة) ويدل له خبر ان امرأة من الانصار أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله هاتان ابنتا سعد قتل أبوهما معك يوم أحد فأخذ عمهما مالهما والله لا تنكحان ولا مال لهما فقال صلى الله عليه وسلم يقضي الله في ذلك فنزل قوله تعالى فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمهما اعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقي رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصحح اسناده فدلت الآية على فرض ما زاد على البنتين ودلت السنة على فرض البنتين ومما احتج به أيضا ان الله تعالى قال للذكر مثل حظ الانثيين وهو لو كان مع واحدة كان حظها الثلث فاولى واحرى ان يجب لها ذلك مع أختها ولانه لما جعل للاختين الثلثان مع بعد الدرجة فللبنتين الثلثان مع قرب الدرجة أولى فهو من القياس الجلي وحكى ابن عبد البر الاجماع على ان للبنتين الثلثين (قوله وأولادها) وانما أعطوا الثلث لانهم يدلون بالام وذلك غاية حقها وسوى بينهم لانه لا تعصيب فيمن ادلوا بها بخلاف الاشقاء أولاب

والجدة والبنت وبنت الابن والاخت والزوجة وذات الولاء واعلم أن الفقهاء شبهوا عمود النسب بالشئ المدلى من علو فاصل كل انسان أعلى منه وفرعه أسفل منه وان كان مقتضى تشبيهه بالشجرة عكس ذلك فيقال فى أصله وان سفل وفى فرعه وان علا *(فرع * فان اجتمع الرجال) الوارثون (ورث) منهم ثلاثة (الابن والاب والزوج) فقط لسقوط باقيهم ابن الابن بالابن والجد بالاب والباقين بكل منهما أو بالابن فقط لقوته على الاب فى العصوبة فانه يسقط عصوبته فاسناد الحجب اليه أولى فللزوج الربع وللاب السدس وللابن الباقى فالمسئلة من اثنى عشر (أو النساء) الوارثات (فالبنت وبنت الابن والام والزوجة والاخت للابوين) هن الوارثات لسقوط الباقيات الجدتين بالام والاخت للام بالبنت أو بنت الابن والاخت للاب وذات الولاء بالشقيقة فللام السدس وللزوجة الثمن وللبنت النصف ولبنت الابن السدس والباقى للشقيقة فالمسئلة من أربعة وعشرين (فان اجتمع الكل) غير أحد الزوجين (فالابوان والابن والبنت وأحد الزوجين) هم الوارثون لسقوط أولاد الابن بالابن والجدتين بالام والبقية بكل من الاب والابن فللابوين السدسان وللزوج فيما اذا كان الميت الزوجة الربع وللزوجة فى عكسه الثمن وللابن والبنت الباقى فاصلها فى الاولى من اثنى عشر وتصح من ستة وثلاثين والثانية من أربعة وعشرين وتصح من اثنين وسبعين (ولنبدأ باهل الفرض) أى ببيانهم (وهم كل من له سهم مقدر) فى الكتاب أو السنة (فمنهم من لا يرث الا بالفرضية) أى من الجهة التى يسمى بها ذلك الوارث (وهم) سبعة (الزوجان والام والجدة) من قبل الام ومن قبل الاب (وولد الام) الذكر والانثى فالزوج مثلا من جهة كونه زوجا لا يرث الا بالفرض فلو كان ابن عم أو معتقا ورث بالعصوبة أيضا (ومنهم من يرث اما بالفرضية أو بالعصوبة وهم) أربعة (البنات وبنات الابن والاخوات للابوين والاخوات للاب) وارث الاخ الشقيق بالفرض فى المشركة ليس من جهة كونه شقيقا التى هى جهة العصوبة بل من جهة كونه أخا لام (ومنهم من يرث بهما جمعا وانفرادا وهما) اثنان (الاب والجد وأما العصبة وهم) الوجه فهم (كل معتق) أى من له ولاء ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مباشر العتق أو منتقلا اليه (أو ذكر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى) هذا تفسير للعصبة بنفسه وخرج بالنسيب الزوج وبما بعده الاخ للام (وفى النساء عصبة) وفى نسخة من تعصب (مع غيرها وسيأتى) بيانه واعلم ان الاصل قسم العاصب الى عاصب بنفسه وهو ما مر آنفا وعاصب بغيره وهو كل أنثى عصبها ذكر ثم قال وقد يقال العاصب ثلاثة عاصب بنفسه وبغيره ومع غيره انتهى وعلى هذا أكثر الفرضيين وسمى الاول عاصبا بنفسه لاتصافه بالعصوبة بنفسه أى بلا واسطة وفرق الرافعى بين بغيره ومع غيره بان الغير يجب كونه فى الاول عصبة بخلافه فى الثانى قال وهو اصطلاح والحقيقة واحدة وقد بسطت الكلام على ذلك مع فوائد فى منهج الوصول والعصبة جمع عاصب وتجمع هى على عصبات ويسمى بها الواحد وغيره مذكرا كان أو مؤنثا (ولا يحوز المال من النساء الا المعتقة) أى ذات الولاء قال فى الاصل ومن قال بالرد يثبت لكل منهن الحيازة الا الزوجة وأما من انفرد من الرجال فيحوز المال الا الزوج والاخ للام ومن قال بالرد لا يستثنى الا الزوج زاد فى الروضة وليس فى الورثة ذكر يدلى بانثى فيرث الا الاخ للام وليس فيهم من يرث مع من يدلى به الا أولاد الام

(فصل وأما ذو والارحام وهم) لغة كل قريب واصطلاحا (كل قريب ليس بذى فرض ولا عصبة) ممن لم يجمع على توريث قال فى الاصل وهم عشرة أصناف أبو الام وكل جد وجدة ساقطين وأولاد البنات وبنات الاخوة وأولاد الاخوات وبنو الاخوة للام والعم للام وبنات الاعمام والعمات والاخوال والخالات (فلا يرثون) لخبر الترمذى ان الله أعطى كل ذى حق حقه ولم يذكرهم فى آيات المواريث ولان العمة مثلا لا ترث مع العم وكل أنثى لا ترث مع من فى درجتها من الذكور لا ترث اذا انفردت كابنة المعتق ولانهم لو ورثوا لقدموا على المعتق لان القرابة مقدمة على الولاء (بل) المال كله أو الباقى بعد الفرض (لبيت المال) ارثا (نعم لو لم يستجمع شرائط الامامة) بان لم يكن امام عادل (رد الباقى) بعد الفرض

(قوله واعلم ان الاصل قسم العاصب الى عاصب بنفسه وهو ما مر آنفا وعاصب بغيره وهو كل الخ) والعاصب مع غيره كل أنثى تصير عصبة باجتماعها مع أخرى واعترض على التعاريف الثلاثة بادخال كل فيها فان التعاريف موضوعة لبيان الماهية من غير تعرض لافرادها والتعرض للكلية مناف لذلك ويعترض على الاخيرين بان فيهما ما يتوقف على المعرف ويجاب عن الاول بانهم قصدوا جعله ضابطا محيطا بالافراد فادخلوا كلا المفيدة للاحاطة وعن الثانى بان هذين تعريفان لمن يعرف التعصيب دون العاصب بغيره ومع غيره فالباء للسببية ويجوز جعلها للالصاق كما أفصح به غيره حيث قال الباء فى بغيره للالصاق وهو بين الشيئين لا يتحقق الا عند المشاركة فى الحكم فيكون ذلك الغير عصبة بخلاف مع فانها للقران وهو يتحقق بينهما بغير المشاركة فيه كما فى قوله تعالى وجعلنا معه أخاه هرون وزيرا أى جعلناه وزيره حين كان مقارنا له فى النبوة فلا يكون ذلك الغير عصبة كما لم يكن موسى وزيرا (قوله نعم لو لم يستجمع شرائط الامامة الخ) استشكل عليه قولهم يجوز دفع الزكاة الى الامام الجائر وفرق بينهما من أربعة أوجه أحدها ان للمزكى غرضا صحيحا فى براءة ذمته بيقين بخلاف الميراث الثانى ان فى التفرقة كلفة ومؤنة على المالك وصرف زمان فى الدفع الى المستحقين بخلاف الارث

(على

(على أهل الفرض) ارثا لان المال مصروف لهم أو لبيت المال اتفاقا فاذا تعذر أحدهما تعين الآخر والتوقف عرضة للفوات (غير الزوجين) فلا يرد عليهما اذ لا قرابة بينهما فان وجد بينهما قرابة دخلا فى ذوى الارحام (فان فقدوا) أى من يرد عليهم (صرف) المال أو باقيه (لذوى الارحام) ولو أغنياء ارثا قال الرافعى انما قدم عليهم أهل الفرض لان القرابة المفيدة لاستحقاق الفرض أقوى (فائدة) قال ابن عبد السلام اذا جارت الملوك فى مال المصالح وظفر به أحد يعرف المصالح أخذه وصرفه فيها كما يصرفه الامام العادل وهو مأجور على ذلك قال والظاهر وجوبه

(فصل للزوج النصف) ان لم تخلف زوجته ولدا ولا ولد ابن (فان خلفت ولدا أو ولد ابن) وان لم يكن منه (فالربع) له كما مر (وللزوجة فأكثر نصف ما للزوج) فلها الربع ان لم يكن له ولد ولا ولد ابن والا فلها الثمن لما مر قال الزمخشرى جعلت المرأة على النصف من الرجل بحق الزواج كما فى النسب وكأنه أراد ان الاصل ذلك فى جانب النسب فلا يضر تساوى الاخ والاخت للام ولا الشقيق وأخته فى المشركة

(فصل وللام الثلث) ان لم يوجد للميت ولد ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والاخوات (فان وجد للميت ولد أو ولد ابن أو اثنان من اخوة واخوات فالسدس) لها كما مر والمراد من الاخوة فى الآية السابقة فيه عدد ممن له اخوة ولو من الاناث على التغليب الشائع وعلى ان أقل الجمع اثنان كما عليه جمع أو ثلاثة كما عليه المحققون لكنه استعمل فى الاثنين مجازا للاجماع على انهما كالثلاثة هنا ولانه حجب يتعلق بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة كما فى حجب البنات لبنات الابن وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول وخرج بالاخوة والاخوات بنوهم فلا يردونها الى السدس اتفاقا وانما حجبها ولد الابن كابيه ولم يحجبها ولد الاخ كابيه لاطلاق الولد على ولد الابن مجازا شائعا بل قيل حقيقة بخلاف اطلاق الاخ على ولده ولان الولد أقوى حجبا من الاخوة لحجبه من لا يحجبونه ولقصورهم عن درجة آبائهم قوى الجد على حجبهم دون آبائهم ولو اجتمع مع الام ولد واثنان من الاخوة فالظاهر كما قال ابن الرفعة وغيره اضافة الحجب الى الولد لانه أقوى (ولها مع أب وزوج أو زوجة ثلث ما يبقى) لاجماع الصحابة قبل اظهار ابن عباس الخلاف ولان كل ذكر وأنثى لو انفردا اقتسما المال أثلاثا فاذا اجتمعا مع الزوج أو الزوجة اقتسما الفاضل كذلك كالاخ والاخت فللزوجة فى مسئلتها الربع وللزوج فى مسئلته النصف والباقى ثلثه للام وثلثاه للاب فيهما فالاولى من أربعة والثانية من ستة قالوا وانما عبروا عن حصتها فيهما بثلث الباقى مع أنها فى الاولى الربع وفى الثانية السدس تأدبا مع لفظ القرآن فى قوله وورثه أبواه فلامه الثلث وتسمى المسئلتان بالعمريتين وبغيرهما كما سيأتى (وأما الجدة فترث ان كانت أم أم أو أم أب ثم أمهاتها المدليات بالاناث) كأم أم الام (وكذا أمهات آباء الآباء) كأم أبى الاب (وأمهاتهن) كأم أم أبى الاب لانهن جدات مدليات بالوارثين فاشبهن أم أبى الاب فضابط من يرث منهن كل جدة أدلت بمحض الاناث أو بمحض الذكور أو بمحض الاناث الى محض الذكور (لا من تدلى بذكر بين أنثيين كأم أبى الام) لادلائها بمن لا يرث فلا ترث بخصوص القرابة بل هى من ذوى الارحام (فللجدة السدس وكذا الجدات يشتركن فيه بالسوية ولو أدلت احداهن بجهتين) أو أكثر لاطلاق الادلة ولان الجدودة قرابة واحدة بخلاف ابنى عم أحدهما أخ لام لاختلاف القرابتين كما سيأتى وذلك (كمن زوجت ابن احدى بنتيها ابنت) بنتها (الاخرى فولد لهما ولد) فهذه المرأة أم أم أبيه وأم أم أمه فاذا مات الولد وخلف هذه وجدة أخرى هى أم أبى أبيه لم تفضل عليها ولو نكح الولد فى هذا المثال بنت بنت بنت أخرى لتلك المرأة فولد لهما ولد فهى جدته من ثلاث جهات لانها أم أم أمه وأم أم أبيه وأم أبى أبيه واعلم أن ما تأخذه الجدة عند تعدد جهتها المتجه أنه باقوى الجهتين لا بهما ولا باحداهما كنظيره فيما اذا اجتمع فى الشخص جهتا فرض بل أولى وذكر الاصل فرعا فى تنزيل الجدات حذفه المصنف لظهوره بالتأمل وقد بسطت الكلام عليه فى نهاية الهداية وغيرها

(فصل وللاب الكل بالتعصيب) ان لم يوجد معه ابن أو ابن ابن (فان وجد) معه (ابن أو ابن ابن

الثالث ما فى تعجيل الزكاة بدفعها الى الامام من دفع خطر الضمان بسبب التلف بالتأخير بعد التمكن الرابع ان الزكاة مستحقين معينين بالاوصاف وقد ينحصرون بالاشخاص فهم يطالبون بخلاف جهة المصالح فانها أعم من ذلك لا تتعين لجهة معينة فهى أقرب الى الضياع وان لا تقع موقعها عند عدم الانتظام (قوله قال والظاهر وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله أو اثنان من اخوة وأخوات) قد يشمل ما لو ولدت ولدين ملتزقين لهما رأسان وأربع أيد وأربع أرجل وفرجان ثم ماتت وتركت اما وهذين فلا يصرف لامها الا السدس وهو كذلك لان حكمهما حكم الاثنين فى سائر الاحكام من قصاص ودية وغيرهما وقضية اطلاقه ان الاخوين يحجبانها وان لم يرثا وهو كذلك اذا لم يكن بهما مانع من الارث فيردها الاخ للاب مع الشقيق وان لم يرث وكذا الاخوان للام يردانها الى السدس مع الجد ولا يرثان (قوله السابقة فيه) أى مامر (قوله ولانه حجب يتعلق بعدد الخ) ولانه فرض يتغير بعدد فكان الاثنان فيه كالثلاثة م (قوله والثانية من ستة) هو الصواب كما قال الامام ونقل المتولى الاتفاق عليه وحكى عن بعض الفرضيين انها من اثنين وجعلت بالضرب من ستة وهو ضعيف وان جرى عليه فى الانوار (قوله فان وجد ابن أو ابن ابن الخ) أو من أصحاب الفروض مستغرق كابنتين وزوج وأم أو مبقى

فالسدس) له كاملا والباقي لمن معه لانه أقوى منه في العصوبة (وله مع البنت أو بنت الابن) فاكثر أو معهما (السدس فرضا) لان آيتهم لم تفصل بين الذكر والانثى من الاولاد (والباقي) بعد فرض البنات (بالتعصيب) لخبر الصحيحين ألحقوا الفرائض باهلها فما بقي فلاولى رجل ذكر وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر في منهج الوصول (والجد) في النسب (كالاب) في الميراث (الا في ثلاث مسائل * الاولى أنه لا يسقط الاخوة والاخوات لغير الام (كما سيأتي) بيانه (والاب يسقطهم * الثانية أنه لا يرد الام مع أحد الزوجين عن الثلث الى ثلث الباقي) بل لها الثلث كاملا لانه لا يساويها درجة فلا يلزم أن يفضلها (والاب يردها) اليه كما مر (الثالثة أن الجد لا يسقط أم الاب) وان أسقط أم نفسه (والاب يسقطها) لانها لم تدل بالجد بخلافها في الاب

(فصل والابن) اذا انفرد (يحوز الجميع) للاجماع ولانه اذا اجتمع مع البنت يأخذ ضعف ما تأخذه وهي اذا انفردت تأخذ النصف فالابن اذا انفرد يأخذ ضعفه وهو الكل وقياسا على الاخ المنصوص عليه بقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد بل أولى (وللبنت النصف وللبنتين فصاعدا الثلثان) لما مر (فان اجتمعوا) أي البنون والبنات (فللذكر مثل حظ الانثيين) للاجماع ولآية يوصيكم الله في أولادكم ولآية وان كانوا اخوة رجالا ونساء وانما فضل الذكر على الانثى لانه قوام على النساء بالنفقة وغيرها وخولف هذا في الاخوة والاخوات للام فسوى بينهم لآيتهم *(فرع* لاشئ لابن الابن مع الابن) لحجبه به لانه اقرب (وله ما زاد عن) بمعنى على (فرض البنت والبنات يعصب فيه) أي فيما زاد على ذلك (من في درجته أو أعلى منه ممن لا فرض لها) من بنات الابن سواء أكانت من في درجته أخته أم بنت عمه أما تعصيبه من في درجته فكما في الابن مع البنت وأما تعصيبه من هي أعلى منه فلتعذر اسقاطه فانه عصبة ذكر فحرمان من فوقه مع قربه وحوزه وهو مع بعده بعيد ولو كان في رتبتها لم ينفرد مع قربه فجعل كانه في درجتها ولهذا المعنى لا يعصب من هي أسفل منه ولا أعلى منه اذا أخذت شيا من السدس (ولبنت الابن وبناته مع بنت الصلب لا) مع (بناته السدس تكملة الثلثين) لان البنات ليس لهن أكثر من الثلثين فالبنت وبنات الابن أولى بذلك وانما لم يأخذن شيأ مع بنات الصلب لانه لا فرض لهن ولا عصوبة (وأولاد الابن عند) وجود (أولاد ابن الابن بمنزلة أولاد الصلب عندهم) أي عند وجودهم في جميع أحكامهم سواء أكانوا اخوة أم بني أعمام أم اخوة وبني أعمام (وكذا كل درجة) عالية مع درجة سافلة فان حكمها ما ذكر (وليس) لنا في الفرائض (من يعصب أخته وعمته وعمة أبيه و) عمة (جده و بنات عمه و بنات عم أبيه و) بنات عم (جده الا الاسفل من أبناء الابناء)

(فصل الاخوة والاخوات للابوين عند الانفراد) عن الاخوة والاخوات للاب (كاولاد الصلب) عند انفرادهم عن أولاد الابن فللذكر الواحد أو المتعدد جميع المال أو ما بقي وللاخت النصف وللاختين فاكثر الثلثان وان كانوا ذكورا واناثا فللذكر مثل حظ الانثيين ويزيد العصبة منهم بانهم يسقطون عند الاستغراق بخلاف العصبة من الاولاد فانه لا يتصور معها استغراق (والاخوة والاخوات للاب عند الانفراد عن الاخوة أو الاخوات للابوين (كهما للابوين) فيما ذكر (الا في المشركة) بفتح الراء المشددة وبكسرها على نسبة التشريك اليها مجازا ويقال المشتركة كما في نسخة بتاء بعد الشين والمشهور الاول والمعنى المشرك فيها بين أولاد الابوين وأولاد الام فان أولاد الابوين ينقلبون فيها الى الفرض وأولاد الاب يسقطون لما سيأتي (وهي زوج وأم) ومثلها الجدة (وأخوان لام وأخ) فاكثر (لابوين للزوج النصف

قدر السدس كابنتين وأم أو أقل كابنتين وزوج ف (قوله وقد بينت فائدة وصف رجل بذكر الخ) قال النووي فائدة وصف رجل بذكر التنبيه على سبب استحقاقه وهي الذكورة التي هي سبب العصوبة والترجيح في الارث ولهذا جعل للذكر مثل حظ الانثيين قال والاولى هو الاقرب لانه لو كان المراد به الاحق لخلا عن الفائدة لانا لا ندري من هو الاحق وأحسن من ذلك ما قاله جماعة انه لما كان الرجل يطلق في مقابلة المرأة وفي مقابلة (٨) الصبي جاءت الصفة لبيان انه في مقابلة المرأة وهذا كما قال علماء المعاني في مثل وما من دابة في الارض ولا طائر يطير بجناحيه ان اسم الجنس محتمل للفردية والجنس معا وبالصفة يعلم المراد فلما وصفت الدابة والطائر بفي الارض ويطير بجناحيه علم ان المراد الجنس لا الفرد م (قوله والجد كالاب الخ) فله الحالات الثلاث فيرث بالعصوبة عند عدم الفرع الوارث وبالفرض مع الفرع العاصب أو اذا استغرق أهل الفروض أو ابقوا قدر السدس أو أقل كما سبق ويرث بالفرض والتعصيب معا اذا كان معه من البنات أو بنات الابن أو منهما ما يفضل عنه أكثر من السدس وكتب أيضا ولانه اجتمع فيه معنى الرحم بالولادة ومعنى التعصيب بالذكورة فجمع بينهما كابن عم أحدهما أخ لام وقالوا ليس في الفرائض من يرث بالتعصيب والفرض بجهة واحدة الا الاب والجد (قوله الا في ثلاث مسائل الخ) أبو الجد ومن فوقه كالجد في كل ذلك لكن كل واحد يحجب أم نفسه ولا يحجبها من فوقه (قوله فان اجتمعوا فللذكر مثل حظ الانثيين) انما فضل الذكر على الانثى لانه مختص بالنصرة والجهاد وتحمل العقل وانما والام
جعل لها نصف ما للذكر لانها كذلك في الشهادة والذكر له حاجتان حاجة لنفسه وحاجة لزوجته والانثى حاجة واحدة لنفسها بل هي غالبا تستغني بالتزويج عن الانفاق من مالها ولكن لما علم الله سبحانه وتعالى احتياجها الى النفقة وان الرغبة تقل فيها اذا لم يكن لها مال جعل لها بحظها من الارث وأبطل حرمان الجاهلية لها (قوله لآيتهم ولادلائهم بالام) وسوى بينهم وبين الاب فجعل لكل واحد منهما السدس مع الولد

وللام السدس وللاخوين للام الثلث يشاركهما فيه الاخ أو الاخوة للابوين) لمشاركتهم اياهما في ولادة الام ولانه لو كان معهما ابن عم هو أخ لام شاركهما بقرابة الام وان سقطت عصوبته فالاخ للابوين أولى وروى البيهقي وغيره ذلك عن عمر رضي الله عنه بعد ان كان أسقطه في العام الماضي على الاصل في اسقاط العصبة باستغراق الفروض فقيل له فقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي وقول المصنف أخ أولى من قول أصله اخوان (لا) الاخ (للاب) فلا يشاركهما بل يسقط لفقد قرابة الام (ويتساوون) أي أولاد الابوين وأولاد الام في الثلث ذكرهم كانثاهم لانهم يأخذون بقرابة الام ولو كان معهم فيها أخت أو أختان فاكثر لاب سقطن كما جزم به الحسين بن محمد بن عبد الوهاب الوني في كافيه (وشرط المشركة) وفي نسخة المشتركة (ان يكون ولد الابوين ذكرا أو فيهم ذكر وان انفرد الاناث) بان كان بدل الاخ أخت فاكثر للابوين (فرض لهن) للواحدة النصف وللثنتين فاكثر الثلثان (وعالت) مع الواحدة الى تسعة ومع الثنتين فاكثر الى عشرة (وكذا) الحكم لو كان بدلهم (الاخت أو الاخوات للاب فان كان لها) أي للاخت للاب فاكثر (أخ) أيضا (سقطا) اذ لا يفرض لها معه ولا تشريك (و) شرط المشركة أيضا (ان يكون ولد الام اثنين فاكثر والا) بان كان واحدا (أخذ العصبة) من أولاد الابوين أو الاب (السدس) الباقي لان فرض ولد الام حينئذ السدس ولو كان بدل العصبة في المشركة خنثى لابوين فبتقدير ذكورته هي المشركة وتصح من ثمانية عشر ان كان ولد الام اثنين وبتقدير أنوثته تعول الى تسعة وبينهما تداخل فيصحان من ثمانية عشر فيعامل بالاضر في حقه وحق غيره الاضر في حقه ذكورته وفي حق الزوج والام أنوثته ويستوي في حق ولدي الام الامران فاذا قسمت فضل أربعة موقوفة بينه وبين الزوج والام فان بان أنثى أخذها أو ذكرا أخذ الزوج ثلاثة والام واحدا *(فرع الاخوة للاب مع الاخوة للابوين كاولاد الابن مع ولد الصلب)* اجتماعا وانفرادا وقد عرف حكمهم (الا ان الاخت للاب لا يعصبها الا من في درجتها) بخلاف بنت الابن يعصبها من هو أسفل منها أيضا كما مر (فان خلف أختين لابوين وأختا لاب وابن أخ لاب فلهما) أي للاختين لابوين (الثلثان وله) أي لابن الاخ (الباقي وسقطت الاخت للاب) لاستغراق الاختين الثلثين ولا يعصبها ابن الاخ لانه لا يعصب من في درجته فلا يعصب من فوقه *(فرع للواحد من ولد الام السدس ولما)* يعني ولمن (فوقه الثلث وخالفوا) أي أولاد الام (غيرهم) من الورثة (في ان ذكرهم كانثاهم) اجتماعا وانفرادا لآيتهم السابقة بخلاف غيرهم من الاولاد والاخوة فان للذكر مثل حظ الانثيين اجتماعا وللواحد الكل وللواحدة النصف وللثنتين فاكثر الثلثان انفرادا كما تقرر (وانهم يرثون مع من يدلون به) وهي الام بخلاف غيرهم من الورثة فان كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده الا الجدة للاب فانها ترث مع ابنها من قبل الام اذ لم تكن أبعد منها لكن لا من الجهة التي أدلت اليه بها كما سيأتي ذلك مع تصويره في الباب الرابع (وانهم يحجبونه) حجب نقصان لانهم يحجبون الام من الثلث الى السدس وكان القياس ان يحجبوا بها لادلائهم بها الا ان تحجب هي بهم (وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث) بخلاف غيرهم في النسب كابن البنت وأبي الام اما في العتق فيرث لان عصبة المعتقة تدلي بانثى ويرث

(فصل بنو الاخوة من الابوين والاب كل) منهم (كابيه) اجتماعا وانفرادا فللواحد والجماعة منهم كل المال أو ما فضل عن الفرض ويسقط ابن الاخ للابوين ابن الاخ للاب كما يسقط الاخ للابوين الاخ للاب (لكن الاخوة يردون الام) من الثلث (الى السدس) بخلاف أبنائهم كما مر (ويقاسمون الجد) بخلاف أبنائهم لبعدهم ولانه في درجة الاخ وهو يحجب ابنه فيحجبه الجد (ويرثون في المشركة) وفي نسخة المشتركة لوجود علة التشريك فيهم بخلاف أبنائهم والمخالفة في هذه انما هي بين الاخوة لابوين وأبنائهم لا بين الاخوة لاب وأبنائهم كما علم مما مر فيها (ويعصبون اخواتهم) لارثهن بخصوص القرابة (بخلاف أبنائهم)

(قوله ولانه لو كان معهما ابن عم هو أخ لام شاركهما الخ) أجيب عن هذا القياس بان اخوة الام في ابن العم جهة فرض مستقلة ولهذا تعطيه بها السدس فابن العم الذي هو أخ لام فيه جهة فرض وجهة تعصيب فاذا سقطت احداهما بقيت الاخرى والاخ للابوين ليس فيه جهة فرض وجهة تعصيب بل تعصيب فقط ولهذا نقول في ابني عم أحدهما أخ لام له باخوة الام السدس والباقي بينهما نصفان ولا نقول في أخ لابوين وأخ لاب للاول باخوة الام السدس والباقي بينهما نصفان فعلم ان قرابة الام المقتضية للفرض هي قرابة الام المنفردة اما قرابة الام الممتزجة بقرابة الاب فلا تقتضي الفرض بل هما جهة تعصيب (قوله بخلاف بنت الابن يعصبها الخ) والفرق بينه وبين ابن ابن الابن حيث يعصب عمته ان ابن ابن الابن يعصب أخته فعصب عمته وابن الاخ لا يعصب أخته لانها لا ترث فلا يعصب عمته وأيضا ابن ابن الابن يسمى ابنا اما حقيقة أو مجازا وابن الاخ لا يسمى أخا (قوله وخالفوا غيرهم في ان ذكرهم كانثاهم) لانهم يورثون بالرحم فاستووا كالابوين مع الابن فانهما اشتركا في الثلث وبهذا فارقوا الاخوة والاخوات الاشقاء أو لاب فان للذكر مثل حظ الانثيين لانهم يرثون بالعصوبة (قوله وان ذكرهم يدلي بانثى ويرث) علم من كلامه ان أولاد الام يخالفون بقية الورثة في خمسة أشياء (قوله بخلاف أبنائهم) كما مر لان الله تعالى أعطاها الثلث حيث لاخوة وهذا الاسم لا يصدق على بنيهم بحال بخلاف ولد الولد

لايعصبون أخواتهم لعدم ارثهن بذلك ويخالفونهم أيضا فى ان الاخوة للابوين يحجبون الاخوة للاب وفى ان الاخوة للاب يحجبون بنى الاخوة للابوين وفى ان الاخوة يرثون مع الاخوات اذا كن عصبات مع البنات بخلاف أبنائهم صرح بذلك فى الروضة

(فصل الاخوات للابوين وللاب) أى كل منهما (مع البنات وبنات الابن) اجتماعا وانفرادا (عصبة كالاخوة) لخبر ابن مسعود السابق اذ فيه وما بقى فللاخت ولانه اذا كان فى المسئلة بنات أو بنات ابن وأخوات وأخذت البنات أو بنات الابن الثلثين فلو فرضنا للاخوات وأعلنا المسئلة نقص نصيب البنات أو بنات الابن فاستبعدوا ان تزاحم الاخوات الاولاد وأولاد الابن ولم يمكن اسقاطهن فجعلن عصبات ليدخل النقص عليهن خاصة وحينئذ (ياخذن الباقى عن فرضهن) أى البنات وبنات الابن (فالاخت للابوين مع البنت) أو بنت الابن أو معهما (تحجب الاخ للاب) كما يحجبه الاخ للابوين لكن لو خلف بنتا وأخا وأختا لابوين فالباقى بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ولم تجعل معه كالاخ مع الاخ لئلا يلزم مخالفة أصل ان للذكر ضعف ما للانثى ولان تعصيبها بالبنت انما هو للضرورة لعدم تمكننا من حط نصيب البنات بالعول بسبب فرض الاخت وتعسر اسقاطها ولا حاجب بخلاف تعصيبها بالاخ (والعم للابوين يحجب العم للاب) كالاخ للابوين يحجب الاخ للاب

(الباب الثانى فى بيان العصبة وترتيبهم)

(والاقرب منهم يسقط الابعد وأقربهم الابن) لقوة عصوبته لانه قد فرض للاب معه السدس وأعطى هو الباقى ولانه يعصب أخته بخلاف الاب وانما قدم عليه الاب فى صلاة الميت والتزويج لان التقديم فيهما بالولاية وهى للآباء دون الابناء وهنا بقوة التعصيب وهو فى الابناء أقوى (ثم ابنه وان سفل) لقيامه مقام الابن فى سائر الاحكام فكذا فى التعصيب ولان جهة البنوة مقدمة على غيرها والبعيد من الجهة المقدمة مقدم على القريب من الجهة المؤخرة كما سيأتى (ثم الاب) لان الميت بعضه وينسب اليه ولادلاء سائر العصبة به (ثم الجد) أبو الاب (وان علا) كالاب (وفى درجته الاخوة للابوين وللاب وسيأتى) بيان حكمهم وانما كانوا فى درجته لاستوائهما فى الادلاء الى الميت لان كلا منهما يدلى اليه بالاب وكان القياس تقديم الاخوة عليه لانهم أبناء أبى الميت والجد أبو أبيه والبنوة أقوى من الابوة ولان فرعهم وهو ابن الاخ يسقط فرع الجد وهو العم وقوة الفرع تقتضى قوة الاصل الا انا تركنا ذلك لاجماع الصحابة على انهم لا يقدمون على الجد فشركنا بينهما وانما قدم عليهم الاب لانهم أدلوا به بخلافهم مع الجد (فان لم يكن جد فالاخوة للابوين) لخبر أعيان بنى الام يتوارثون دون بنى العلات يرث الرجل أخوه لابيه وأمه دون أخيه لابيه رواه الترمذى وحسنه لكن فى سنده الحارث وهو ضعيف ولانهم انفردوا بقرابة الام والانفراد بالقرابة كالتقدم بدرجة وآخر الخبر تفسير لاوله فاولاد الاعيان أولاد الابوين وأولاد العلات أولاد الاب والاخوة ثلاثة بنو أعيان وبنو علات وبنو اخياف وهم أولاد الام وقد تكلمنا على ذلك فى منهج الوصول (ثم) الاخوة (للاب) لانهم أقرب ممن بعدهم (ثم بنوهم كذلك) فيقدم بنو الاخوة للابوين ثم بنو الاخوة للاب كذلك (ويسقطون) أى بنو الاخوة (بالجد) وان علا اذ ليس لهم قوة الاخوة لعدم

(قوله اذا كن عصبات مع البنات) أو بنات الابن وسواء كانت الاخت شقيقة أو لاب ولهذه المسئلة أربع صور سقوط بنى الشقيق بالشقيقة وأبوهم يعصبها وسقوط بنى الاخ للاب بالاخت للاب وأبوهم يعصبها أيضا وسقوط بنى الشقيق بالاخت للاب وأبوهم يحجبها فهذه ثلاث صور يخالفون فيها أباهم والرابعة سقوط بنى الاخ للاب بالشقيقة وأبوهم يسقط بها أيضا فلم يخالفوه فى هذه س (قوله لخبر ابن مسعود السابق الخ) ولان الاخت تاخذ الفاضل عن الزوج فلم تسقط مع البنت ومعلوم انها حينئذ لاترث بالفرض فهو بالتعصيب وخالف ابن عباس فجعل الفاضل لبنى الاخوة والاعمام واحتج باوجه منها قوله تعالى ان امرؤ هلك ليس له ولد الآية فشرط فى ارث الاخت عدم الولد فاذا اشترط لارثها فرضا لا مطلقا ومنها خبر فما بقى فلاولى رجل ذكر قلنا عام وما ذكرناه خاص وهو مقدم على العام ومنها الاخوات للام لسن بعصبة مع البنات فكذا الاخوات لغير الام قلنا الاخوات للام لايعصبن بحال بخلاف الاخوات لغير الام ومنها انها لو كانت عصبة لاخذت الكل اذا انفردت كسائر العصبات قلنا ليس بلازم اذ هى عصبة مع أخيها ولو انفردت لم تأخذ الكل ومنها انها لاتعقل ولا تزوج فكانت كالام قلنا ذلك لايمنع كونها عصبة بدليل الابن قال الامام ومما ينبغى التنبه له ان ابن عباس لايقول بالعول ويعد عليه تعصيب الاخت ولم يرد ادخال النقص على البنات فلم يتجه له الا اسقاط الاخت م

(الباب الثانى)

(قوله فى العصبة) العصبة من ليس له سهم مقدر حال تعصيبه من جهة تعصيبه (قوله ولان فرعهم وهو ابن الاخ الخ) ولانهم يعصبون الاخوات كما يعصب البنون والجد لا يعصب الاخت فدل على ان الاخوة أقوى (قوله فاولاد الاعيان أولاد الابوين) تعصيبهم سموا بذلك لانهم من عين واحدة أى أب واحد وأم واحدة (قوله وأولاد العلات أولاد الاب) سموا بذلك لان الزوج قد عل من زوجته الثانية والعلل الشرب الثانى يقال عال بعد نهل وعله يعله ويعله اذا سقاه السقية الثانية ويقال سموا بذلك لان أم كل واحد لم تعل الآخر أى لم تسقه لبنها (قوله وبنو اخياف وهم أولاد الام) سموا بذلك لانهم من أخلاط الرجال لا من رجل واحد والاخياف الاخلاط ومنه سمى الخيف بمنى لاجتماع اخلاط الناس فيه أى منهم الجيد والردىء م

تعصيبهم أخواتهم بخلاف الاخوة (ثم العم للابوين ثم العم للاب ثم بنوهما كذلك) أي لابوين ثم لاب (ثم عم الاب ثم بنوه كذلك) أي لابوين ثم لاب (وهكذا) فيقدم عم الجد لابوين ثم لاب ثم بنوهما كذلك وهكذا (فان عدموا) أي عصبة النسب والميت عتيق (فالمعتق) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى مقدم بالميراث أو بالباقي عن الفرض لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب رواه الحاكم وصحح اسناده (ثم عصباته) لان العتيق لو كان رقيقا لاستحقه فكذا ميراثه (ثم معتقه) أي معتق المعتق (ثم عصباته كما في الولاء) فانه يثبت للمعتق ثم عصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته وهكذا وسيأتي بيانه في بابه وانما قدمت عصبة النسب على المعتق للاجماع ولان النسب أقوى من الولاء اذ تتعلق به أحكام لا تتعلق بالولاء كالمحرمية ووجوب النفقة وسقوط القود ورد الشهادة فان لم يكن أحد منهم فالميراث أو الباقي عن الفرض لبيت المال كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (والبعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فابن الابن وان سفل يقدم على الاب) وابن الاخ وان سفل يقدم على العم وان قرب (وان اتحدت الجهة) دون القرب كابني أخ أو ابني ابن أحدهما أبعد من الآخر (قدم الاقرب) منهما وان كان الابعد أقوى فيقدم ابن الاخ للاب على ابن ابن الاخ للابوين (ثم) ان اتحدت الجهة والقرب كأخوين أو عمين واختلفا قوة وضعفا بان كان أحدهما يدلي الى الميت بالابوين والآخر بالاب قدم (ذو الابوين) على ذي الاب لخبر فلاولى رجل ذكر فيقدم الاخ للابوين على الاخ للاب والعم للابوين على العم للاب *(فرع)* اذا اشترك اثنان في جهة عصوبة واختص أحدهما بقرابة أخرى كان (خلف ابني عم أحدهما أخ لام) بان تعاقب اخوان زيد وعمرو مثلا على وطء امرأة فولدت لكل منهما ابنا ولزيد ابن من امرأة أخرى فابناه ابنا عم ابن عمرو وأحدهما أخوه لامه فمات ابن عمرو عن ابني زيد (لم يقدم) الذي هو أخ لام (ولو حجبته بنت) للميت (عن فرضه) لان اخوة الام ان لم تحجب فلها فرض والا صارت بالحجب كأنها لم تكن فلم يرجح بها على التقدير بين ابن العم المذكور على الآخر (بل يستويان في العصوبة) بعد أخذه السدس ان لم يحجب عنه (كابني عم أحدهما زوج فيأخذ) ذو الفرض فيهما (الفرض ثم يقتسمان) الباقي بالعصوبة (ويقدم أحد ابني عم المعتق بالاخوة من الام) على الآخر بخلاف نظيره السابق والفرق ان الاخ للام يرث في النسب بالفرض فامكن ان يعطى فرضه ويجعل الباقي بينهما لاستوائهما في العصوبة وفي الولاء لا يمكن ان يورث بالفرض فقرابة الام معطلة فجعلت مرجحة فترجحت عصوبة من يدلي بها فاخذ الجميع كما ان الاخ الشقيق لما لم يأخذ باخوة الام شيئا ترجحت بها عصوبته حتى حجب الاخ للاب وانما لم تفرد قرابة الام في الشقيق بالفرض لان قرابة الاب والام سببان من جهة واحدة وهي الاخوة بخلاف الاخوة والعمومة فانهما سببان من جهتين مختلفتين توجب احداهما الفرض والاخرى التعصيب منفردتين فكذا مجتمعتين

(فصل وان فقد المعتق فالمستحق) للارث (عصباته الذكور) من النسب وهم المتعصبون بانفسهم كابنه وأخيه دون عصباته بغيره ومع غيره كبنته وبنت ابنه وأخته مع معصبهن وكأخته مع بنته أو بنت ابنه لان الولاء أضعف من النسب المتراخي واذا تراخى النسب ورث الذكور دون الاناث ألا ترى ان بني الاخ والعم يرثون دون أخواتهم فاذا لم يرثن به فبالولاء أولى وقد ذكر ذلك مع زيادة بقوله (فلا ترث امرأة بولاء الا من عتيقها أو) من (المنتمي اليه بنسب) كابنه (أو ولاء) كعتيقه فانها ترث بالولاء منهم ويعبر عن ذلك بانها لا ترث بولاء الا من أعتقته أو أعتقه من أعتقته أو جر الولاء اليها من أعتقته (وترتيبهم) أي عصبات المعتق الذكور (في الولاء كالنسب) أي في الارث بها فيقدم الابن وان سفل ثم أبوه ثم جده وان علا (الا ان هنا يقدم الاخ وابنه على الجد والعم وابنه على أبي الجد بخلاف النسب) جريا هنا على القياس في ان البنوة أقوى من الابوة وانما خولف في النسب للاجماع كما مر وذكر ابن العم من زيادته وصرح به البلقيني وذكر الاصل مع ذلك ابني عم لمعتق أحدهما أخ لام فانه يقدم بخلافه في النسب وتركه المصنف للعلم به مما مر

(الباب الثالث في بيان ميراث الجد مع الاخوة والاخوات لابوين أو لاب)

(قوله فالمعتق) فلو اعتق كافر كافرا فلحق العتيق بدار الحرب فاسترق ثم أعتقه الآخر فولاؤه للمعتق الثاني ولو كان المعتق حيا ولكن قام به مانع من الارث كقتل أو كفر فان المال ينتقل لعصبته في حياته نص عليه في صورة اختلاف الدين في الام وخالف القاضي حسين فجعله لبيت المال لاعتقاده ان الولاء مع وجود المعتق لا ينتقل الى غيره وهذا خلاف المذهب ومقتضى الحاق الولاء بالنسب وكان المعتق لما أعتق هذا الرقيق ثبت الولاء لكل من المعتق وعصباته دفعة واحدة وانما الذي ترتب الصرف للميراث على الاستحقاق ولو مات المعتق وله ابن صغير وأخ كبير فنقل القاضي حسين عن نص الشافعي انه لا يزوجها الاخ وليس بالمذهب المعتمد بل المذهب ان الاخ يزوج ويخرج من ذلك قولان أحدهما ان الولاء هل يثبت لكل واحد من الكل دفعة واحدة أو لا يثبت للثاني الا بعد انقراض الاول وهو يشبه الخلاف في الوقف في تلقي البطون والاصح فيها ان التلقي يثبت ابتداء وانما الذي ترتب الصرف في الوراثات وشروط الواقف (قوله ويقدم أحد ابني عم المعتق بالاخوة من الام) وكذا في ابني عم لاب أحدهما أخ لام *(الباب الثالث)*

(قوله في الجد الخ) أي وان علا لقوة الجدودة ووقوع الاسم على القريب والبعيد لان المعنى في توريث الجد ما فيه من التعصيب والولادة وهذا موجود في الابعد كوجوده في الاقرب كما ان معنى الابن في التعصيب والحجب موجود في ابن الابن وان سفل وليس كذلك حال الاخوة وبنيهم لان مقاسمة الجد انما كانت لقوتهم على تعصيب أخواتهم وحجب أمهم من الثلث الى السدس وبنو الاخوة قد عدموا هذين المعنيين وبهذا الفرق يتأيد المذهب في ان أبا الجد يقدم على ابن الاخ (قوله لما مر في الباب قبله الخ) احتج المخالف في ارث الاخوة بوجوه منها القياس على الاب فانا انما حجبوا بالاب لادلائهم به (١٢) وهو منتف في الجد ومنها ان الجد اما كالشقيق أو كالاخ للاب أو دونهما أو فوقهما فان كان كالشقيق لزم أن يحجبه الاخ للاب أو كالاخ للاب لزم ان يحجب الشقيق أو دونهما لزم أن يحجبه كل منهما وكل باطل فتعين كونه فوقهما فيحجبهما قلنا هو كالاخوين لا بعينين بل في جنس الاخوة للاب واخوة الام الزائدة في الشقيق غير معتبرة لحجبها بالجد م (قوله قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة الخ) وحكى بعض العلماء في ارثه حال التساوي ثلاثة أقوال يرث بالفرض يرث بالتعصيب يتخير المفتي قال ابن الهائم وتظهر فائدتها في الوصية لجد وأخوين وأوصى بثلث الباقي مثلا بعد الفرض وأجاز الاخوان فعلى الاول تصح الوصية وتكون بالتسعين وعلى الثاني تبطل لعدم ما تناط به بعديتها وعلى الثالث فالظاهر الصحة على تقدير اختيار المفتي التعبير بالثلث وفي الحساب كجد وأربع اخوات فعلى الاول أصلها من ثلاثة وعلى الثاني من ستة وعلى الثالث يختلف باختلاف التعبير فما قيل انه لا يظهر للخلاف فائدة ليس بشيء م (قوله لان لكل منهما ولادة) ولانه لو لم يكن ذو فرض لاخذ ثلث المال فاذا استحق قدر الفرض أخذ ثلث الباقي م (قوله وضابط معرفة الاكثر الخ) قال الشيخ بدر الدين ابن قاضى شهبة والضابط انه ان كان الفرض دون النصف فالمقاسمة خير ان كانت الاخوة دون مثليه وان كانوا مثليه فالمقاسمة وثلث ما يبقى سواء وهما خير من السدس أو أكثر فثلث الباقي خير وان كان الفرض نصفا فالمقاسمة خير ان كانوا دون مثليه وان كانوا مثليه استوت الامور الثلاثة أو أكثر فثلث الباقي وسدس المال سواء وهما خير من المقاسمة وان كان الفرض أكثر من النصف فسدس جميع المال خير ان كانوا مثليه والا فقد تكون المقاسمة خيرا وقد يكون السدس

والكلام عليه مخطر جدا ومن ثم كانت الصحابة رضي الله عنهم تتوقى الكلام فيه جدا (فالجد لا يسقطهم) لما مر في الباب قبله ولانهم يعصبون أخواتهم فلا يسقطون بالجد كالابناء ولان ولد الاب يدلي بالاب فلا يسقط بالجد كام الاب (فان انفردوا) عن ذي فرض (فله الاغبط من الثلث و) من (المقاسمة) اما الثلث فلان له مع الام مثلي مالها والاخوة لا ينقصونها عن السدس فلا ينقصونه عن مثليه ولان الاخوة لا ينقصون أولاد الام عن الثلث فبالاولى الجد لانه يحجبهم واما المقاسمة فلانه كالاخ في ادلائه بالاب كما مر فان أخذ الثلث فالباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وان قاسم كان (كاحدهم) وانما أعطي الاغبط لانه قد اجتمع فيه جهتا الفرض والتعصيب فاعطي أغبطهما (والمقاسمة أغبط) له (ما لم يكن) معه (اخوان أو أربع أخوات) أو أخ وأختان فاكثر بان كان معه أخ أو أخت أو أخ وأخت أو أختان أو ثلاث أخوات فان كان معه أخوان أو أربع أخوات أو أخ وأختان فقط فيستوي له الامران وان كان معه أكثر ولا تنحصر صوره فالثلث أغبط له (وضابطه أن الاخ) عبارة الاصل ان الاخوة (والاخوات اذا كانوا مثليه كأخوين أو أربع أخوات فهما) أي الثلث والمقاسمة (سواء) في الحكم لكن الفرضيون (يقولون له الثلث لانه أسهل) عملا من المقاسمة ولورود النص به في حق من له ولادة وهي الام دون المقاسمة قال بعض أئمتنا ولانه مهما أمكن الاخذ بالفرض كان أولى لقوته وتقديم صاحبه على العصبة ومقتضاه انه يأخذه حينئذ فرضا وبه صرح ابن الهائم قال ابن الرفعة وهو ظاهر نص الام لكن ظاهر كلام الرافعي ان يأخذه تعصيبا قال السبكي وهو عندي أقرب بل قد أقول به في قولهم انه يفرض له الثلث اذا نقصته المقاسمة عنه وانهم تجوزوا في العبارة ولو أخذه بالفرض لاخذت الاخوات الاربع فاكثر الثلثين بالفرض لعدم تعصيبه لهن لارثه بالفرض ولفرض لهن اذا كان ثم ذو فرض فالحاصل انه مع الاخوة عصبة لكن يحافظ له على قدر الفرض لانه لا يفرض له مع الاخت الا في الاكدرية قال وقد تضمن كلام ابن الرفعة نقلا عن بعضهم ان جمهور أصحابنا على التعصيب وهو الذي أميل اليه انتهى (وان كانوا دون مثليه) كاخ أو أخت (فالقسمة) له (أوفر أو) كانوا (فوق مثليه فالثلث) له (أوفر فان كان معهم ذو فرض) يتصور ارثه معهم وهو البنت وبنت الابن والام والجدة والزوجان (وبقي) بعد الفرض (السدس) فقط كبنتين وأم (انفرد به) فرضا لانه لا ينقص عنه اجماعا (أو) بقي (أكثر) من السدس كبنتين (فله الاغبط من السدس) لان البنين لا ينقصونه عنه فالاخوة أولى ولان له ولادة فحقه ان لا ينقص عنه كالاب ولم يعط الثلث لما فيه من الاضرار بالاخوة (و) من (المقاسمة) لمساواته اياهم وتنزله منزلة أخ (و) من (ثلث ما يبقى) بعد الفرض كما يحوز ثلث الكل بدون ذي فرض وقياسا على الام في العمريتين لان لكل منهما ولادة وضابط معرفة الاكثر من الثلاثة انه ان كان الفرض نصفا أو أقل فالقسمة أغبط ان كانت الاخوة دون مثليه وان زادوا على مثليه فثلث الباقي أغبط وان كانوا مثليه استويا وقد تستوي الثلاثة وان كان الفرض ثلثين فالقسمة أغبط ان كان معه أخت والا فله السدس وان كان الفرض بين النصف والثلثين كنصف وثمن

فالقسمة

فالقسمة أغبط مع أخ أو اخت أو أختين فان زادوا فله السدس (وحيث لم يبق الا السدس فما دونه) كبنتين وأم وكبنت وزوج وأم (سقط الاخوة) لاستغراق ذوى الفروض التركة (وأخذ الجد السدس) لانه ذو فرض بالجدودة فيرجع اليه عند الضرورة (وان كان عائلا) كله أو بعضه كبنتين وأم وزوج وكبنت وأم وزوج (وبعد أولاد الابوين أولاد الاب على الجد) فى القسمة اذا اجتمعا معه سواء أكان معهم ذو فرض أم لا لانهم يساوونه ولان الجد ذو ولادة فحجبه اخوان وارث وغير وارث كحجبهما الام من الثلث (ويحجبونهم ان كان فيهم ذكر) لانهم يقولون للجد كلانا اليك سواء فنزحمك باخوتنا ونأخذ حصتهم كما يأخذ الاب ما نقصه اخوة الام منها وانما لم يعد الجد أولاد الام على أولاد غيرها فيما اذا اجتمعوا معه لان سببى استحقاقه واستحقاقهم مختلف بخلاف سببى استحقاق أولاد الابوين وأولاد الاب فانه متفق وهو الاخوة فاعتبر قرابتهم فى الاستحقاق ثم قدم أولاد الابوين عليهم قال الرافعى وأولى من هذا أن يقال ولد الاب المعدود على الجد ليس بمحروم أبدا بل يأخذ قسطا مما يقسم له فى بعض الصور ولو عد الجد الاخ للام على الاخ للابوين كان محروما أبدا فلا يلزم من تلك المعادة هذه المعادة (وان كانوا اناثا أخذن الثلثين ولا يبقى لولد الاب شئ وللواحدة) من أولاد الابوين (النصف) المراد أنها تأخذ الى النصف (والباقى) عنها وعن الجد (لولد الاب ان لم يحزه الفروض) كجد وشقيقة وأخ وأخت لاب هى من ستة وتصح من ثمانية عشر للجد ستة وللشقيقة تسعة والباقى وهو ثلاثة للاخ والاخت للذكر مثل حظ الانثيين فان حازته الفروض كزوجة وجد وشقيقة وأخ وأخت لاب فلا شئ للاخ والاخت للاب اذ للزوجة الربع وللجد ثلث الباقى وللشقيقة الباقى لانه تمام فرضها وقضية كلامه أن الاخت تأخذ ذلك بالفرض وهو ما صوبه ابن اللبان وقوله ان لم تحزه الفروض من زيادته ولو كان مع الجد زوجة وأم وشقيقة وأخ لاب أخذت الشقيقة الفاضل وهو ربع وعشر ولا تزاد عليه وهذا يدل على أن ما تأخذه فى هذه الصورة بالتعصيب والا لزيد وأعيلت ويؤيده قولهم لا يفرض للاخت مع الجد الا فى الاكدرية لكنه معارض بان ما تأخذه بعد تعصيب الجد لو كان بالتعصيب لكانت اما عصبة بنفسها وهو باطل قطعا أو بغيرها فكذلك والا لكان لها نصف ما لعاصبها أو مع غيرها فكذلك أيضا لما مر فى بيان أقسام العصبة وقد يختار الثانى ويقال هذا الباب مخالف لغيره *(فرع ولو كان غير المقاسمة)* فى مسائل المعادة (أغبط) أعطيه الجد (كجد وأخت لابوين وأخوين أو أربع) من الاخوات (لاب) فأكثر (فللاخت) للابوين (النصف وللجد الثلث والباقى لاولاد الاب للذكر كالانثيين) أى مثل مالهما

(فرع الاخوات مع الجد كهن مع الاخ) فى أحكامهن (فلا يفرض لهن) معه ولا تعال مسئلة بسببهن بخلاف الجد حيث فرضنا له وأعلنا لانه صاحب فرض بالجدودة فيرجع اليه للضرورة وهذا أصل مطرد (الا فى الاكدرية) سميت بها لنسبتها الى أكدر وهو اسم السائل عنها أو المسؤل أو الزوج أو بلد الميتة أو لانها كدرت على زيد مذهبه فانه لا يفرض للاخوات مع الجد ولا يعيل وقد فرض فيها وأعال أو لتكدر أقوال الصحابة فيها أو لان الجد كدر على الاخت ميراثها بارتجاعه النصف منها وقيل غير ذلك (وهى زوج وأم وجد وأخت لابوين أو لاب فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السدس) فرضا لانه فرضه مع الابن فمع الاخت أولى ولانه يرث بالفرض تارة وبالتعصيب أخرى فأخذ بالفرض لتعذر التعصيب لانه لو أخذ به كان الباقى مقسوما بينه وبين الاخت أثلاثا فيؤدى الى نقصه عن السدس وهو ممتنع وأما نقصه عنه بالعول فلا يسلب عنه اسمه كما فى فرض غيره عائلا (ثم يفرض للاخت النصف) لان الجد رجع الى أصل فرضه ولا سبيل الى اسقاطها اذ رجعت أيضا الى فرضها (وتعول) المسئلة (من ستة الى تسعة ويجمع نصيب الجد) وهو واحد (و) نصيب (الاخت) وهو ثلاثة (ويجعل) المجموع (بينهما) تعصيبا (أثلاثا) للذكر مثل

(قوله كبنتين وأم الخ) ليس لنا موضع يفرض له السدس بلا عول الا فى هذه المسئلة (قوله وأخذ الجد السدس بالفرض) كما صرح به البلقينى كالقمولى وقد يستدل له بانه لو أخذه بالعصوبة لشاركه الاخوة فيأخذ أقل من السدس وهو ممتنع م قد صرح الشيخان وغيرهما بذلك وتعليلهم صريح فيه (قوله وهذا يدل على ان ما تأخذه فى هذه الصورة بالتعصيب) أشار الى تصحيحه (قوله أو بغيرها فكذلك) قال الشارح فى تعريف العاصب بغيره هو كل أنثى عصبها ذكر اه فشمل تعصيب الجد للاخت وعبارته فى الحاشية والعاصب بغيره كل ذات نصف عصبها ابن أو أخ أو جد أو ابن ابن (قوله لما مر فى بيان أقسام العصبة) وأيضا ما تأخذه الشقيقة فى المعادة لو كان بالتعصيب سقط ولد الاب بها وان كان الفاضل أكثر من النصف ولا قائل به م (قوله لانه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثل مالها الخ) قال الرافعى وقياس كونها عصبة بالجد ان تسقط وان رجع الجد الى الفرض ألا ترى انا نقول فى بنتين وأم وجد وأخت للبنتين الثلثان وللام السدس وللجد السدس وتسقط الاخت لانها عصبة مع البنات ومعلوم ان البنات لا يأخذن الا بالفرض اه وأجيب عنه من وجهين أحدهما ان ذلك عصوبة من وجه وفريضة من وجه فالتقدير باعتبار الفريضة والقسمة باعتبار العصوبة الثانى انه انما يصح ما قاله أن لو كانت الاخت عصبة مع الجد والجد صاحب فرض كما ان الاخت عصبة مع البنت والبنت صاحبة فرض وليس كذلك بل الاخت عصبة بالجد وهو عصبة اصالة وانما يرجع الى الفرض بالولد أو ولد الابن (قوله وللجد السدس فرضا) كما اقتضاه كلام القاضى حسين وتعصيبا كما اقتضاه كلام القاضى أبى الطيب وغيره وتقدم نظيره فى استواء الثلث والمقاسمة م

حظ الانثيين لانه معها بمنزلة أخيها فيكون له مثلا مالها فقد انقلبا الى التعصيب بعد ان انقلبا الى الفرض فتنكسر سهامها على مخرج الثلث فتضرب فى المسئلة بعولها (فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وهى ثلث المال وللام ستة وهى ثلث الباقى وللاخت أربعة وهى ثلث الباقى وللجد ثمانية وهى كل الباقى) أشار بذلك الى أنه يعايا بها فيقال فريضة بين أربعة لاحدهم الثلث وللثانى ثلث الباقى وللثالث ثلث الباقى وللرابع الباقى ويقال أيضا فريضة بين أربعة أخذ أحدهم جزأ من المال والثانى نصف ذلك الجزء والثالث نصف الجزأين والرابع نصف الاجزاء اذ الجد أخذ ثمانية والاخت أربعة نصفها والام ستة نصف ما أخذاه والزوج تسعة نصف ما أخذوه وقد بسطت الكلام على ذلك فى منهج الوصول (فان كان مكان الاخت أخ سقط) ولم تكن أكدرية اذ لا فرض له ينقلب اليه بعد استغراق ذوى الفروض كالاخت ولان الباقى بعد فرض الزوج والام قدر فرض الجد الذى لا ينقص عنه مع الولد فانفرد به وتلقب هذه الصورة بالعالية باسم الميتة من همدان (أو) كان مكانها (أختان فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس والباقى لهما) أى للاختين (ولا عول) ولو كان مكانها مشكل فالاسوأ فى حق الزوج والام أنوثته وفى حق المشكل والجد ذكورته وتصح من أربعة وخمسين أو مشكلان رجعت الام الى السدس ولا أثر لهما فى حق غيرهما على أى تقدير وأما هما فالاضر فى حق كل منهما أنوثته وذكورة أخيه وتصح من ستة وثلاثين للزوج ثمانية عشر ولكل من الام والجد ستة ولكل مشكل سهمان ويوقف بينهما سهمان فان بانت ذكورتهما أو أنوثتهما كان لكل منهما سهم وتتفق الانصباء بالثلث فترجع الى أثلاثها والمسئلة الى ثلثها اثنى عشر أو ذكورة أحدهما وأنوثة الآخر فاز الذكر بالموقوف وتتفق الانصباء بالنصف فترجع الى أنصافها والمسئلة الى نصفها ثمانية عشر

(الباب الرابع فى بيان الحجب)

هو لغة المنع وشرعا منع من قام به سبب الارث من الارث بالكلية أو من أوفر حظيه ويسمى الاول حجب حرمان والثانى حجب نقصان كما قال (وهو حرمان ونقصان) فالثانى كحجب الولد الزوج من النصف الى الربع وقد مر فى بيان الفروض ويمكن دخوله على جميع الورثة والاول صنفان حجب بالوصف ويسمى منعا كالقتل والرق وسيأتى ويمكن دخوله على الجميع أيضا وحجب بالشخص وهو المراد بقوله (والمقصود) هنا (الاول) وهو المتبادر عند الاطلاق وقد علم بعضه مما مر أيضا (فلا حاجب للابوين والزوجين والاولاد) للاجماع ولادلائهم الى الميت بانفسهم فى النسب (ثم الاب فمن فوقه) من الاصول (يحجب من فوقه منهم (حتى أمه) لان من يدلى بعصبة لا يرث معه (والام لا الاب تحجب كل جدة من الجهتين) كما يحجب الاب كل من يرث بالابوة قال العلماء وكان الجدات يرثن السدس الذى تستحقه الام فاذا أخذته فلا شئ لهن أما الاب فانما يحجب كل جدة من جهته فقط لانها تدلى بعصبة فلا ترث معه كالجد وابن الابن أما من جهة الام فلا يحجبها قريبة كانت أو بعيدة بالاجماع (ثم كل جدة تحجب من فوقها) وان لم تكن من جهتها لادلائها بها ان كانت من جهتها والا فلاقربيتها كأم الاب مع أم أبى الاب ويدخل تحت هذا بعض قوله (وعلى هذا القياس) أى الضابط المذكور ونقل البغوى (ان القربى من جهة أمهات الاب كأم أم الاب تسقط البعدى من جهة آباء الاب كأم أم أبى الاب والقربى من جهة الام) كأم الام (تحجب البعدى من جهة الاب) كأم أم الاب كما أن الام تحجب أم الاب (لا عكسه) أى ان القربى من جهة الاب كأم الاب لا تحجب البعدى من جهة الام كأم أم الام لان الاب لا يحجبها فالمدلية به أولى والقربى من جهة آباء الاب كأم أبى الاب لا تحجب البعدى من جهة أمهات الاب كأم أم أم الاب كما شمله كلامه واقتضاه قول أصله نقلا عن البغوى فيه القولان يعنى فى المسئلة قبلها لكن قال ابن الهائم الاصح خلافه لما قطع به الاكثرون ان قربى كل جهة تحجب بعداها ولان الموجود فى كلام البغوى حكاية القولين بلا ترجيح ولا يلزم من الترتيب على الخلاف الاتحاد فى الراجح منه قال ومن أكثر النظر فى كتب القوم لا يتوقف فيما صححناه (وقد

(الباب الرابع فى الحجب)

(قوله وهو حرمان الخ) مدار حجب الحرمان على قاعدتين الاولى من أدلى بواسطة حجبته تلك الواسطة الا أولاد الام الثانية وتختص بالعصبة غالبا وهى انه اذا اجتمع عاصبان فان اختلفا جهة قدم من كانت جهته مقدمة حتى ان البعيد من الجهة المقدمة يقدم على القريب من الجهة المؤخرة فيقدم ابن الابن وان سفل على الاخ من الابوين وابن الاخ وان بعد على العم من الابوين وان اتحدا جهة وتفاوتا قربا فيقدم الاقرب فيقدم ابن الاخ من الاب على ابن ابن الاخ الشقيق وان اتحدا جهة وقربا فيقدم الاقوى منهما وهو المدلى باصلين وهذا معنى قول الجعبرى

فبالجهة التقديم ثم بقربه
وبعدهما التقديم بالقوة اجعلا

فجمع فى البيت بين المراتب الثلاث ومراتب جهات العصوبة سبع البنوة ثم الابوة ثم الجدودة والاخوة ثم بنو الاخوة ثم العمومة ثم الولاء ثم الاسلام (قوله ولادلائهم الى الميت بانفسهم الخ) وليسوا فرعا لغيرهم ليخرج المعتق وقد احترز الشارح عنه بقوله فى النسب

ترث الجدة وأمها) بان لم تكن أبعد منها (كمن أولد بنت بنت خالته) ولدا (فام أم الولد لا تحجب أمها) فلو كان لزينب بنتان حفصة وعمرة ولحفصة ابن ولعمرة بنت بنت فنكح الابن بنت بنت خالته فأتت بولد لم تحجب عمرة التي هي أم أم أمه أمها وان كانت أقرب منها (لانها أم أم أبيه) فهي مساوية لها من جهة الاب فترث معها الا من جهتها

*(فصل الابن فمن تحته) درجة (يحجب من تحته) كذلك لادلائه به (والبنتان يحجبان كل بنت ابن لا عصبة لها) لاستكمالهما الثلثين وكذا بنتا ابن تحجبان بنت ابن ابن لا عصبة لها وهكذا وبنت وبنت ابن تحجبان بنت ابن ابن صرح بذلك الاصل وهو معلوم مما مر

(فصل وأولاد الام يحجبهم) أربعة (الولد وولد الابن) ولو أنثى فيهما (والاب والجد) للاجماع ولآية الكلالة المفسر بمن لا ولد له ولا والد أما الام فلا تحجبهم وان أدلوا بها الان شرط حجب المدلى بالمدلى به اما اتحاد جهتهما كالجد مع الاب والجدة مع الام أو استحقاق المدلى به كل التركة لو انفرد كالاخ مع الاب والام مع ولدها ليست كذلك لانها تأخذ بالامومة وهو بالاخوة ولا تستحق جميع التركة اذا انفردت (ويحجب الاخ والاخت للابوين بالاب والابن وابن الابن) وان سفل للاجماع ولتقدم جهتي البنوة والابوة على غيرهما (ويحجب الاخ للاب بهؤلاء) لذلك (وبالاخ للابوين) لقوته وبالاخت للابوين اذا كانت عصبة كما علم مما مر (وتحجب الاخت للاب بالاربعة) المذكورين (وبالاختين من الابوين) لاستكمالهما الثلثين هذا (ان لم تجد معصبا) لها من الاخوة للاب والا فلا تحجب بهما بل ترث مع معصبها بالتعصيب كما مر (ويحجب ابن الاخ للابوين بابيه) كابن الابن مع الابن (ومن يحجبه) لانه يحجب أباه فهو أولى (وبالجد) كالاب (والاخ) أي وبالاخ (للاب) لانه أقرب منه (ويحجب ابن الاخ للاب بهؤلاء وبابن الاخ للابوين) لقوته (ويحجب العم للابوين بهؤلاء) لانهم أقرب منه (وبابن الاخ للاب) لقرب درجته (وقس عليه) فيحجب العم للاب بهؤلاء وبالعم للابوين ويحجب ابن العم للابوين بهؤلاء وبالعم للاب ويحجب ابن العم للاب بهؤلاء وبابن العم للابوين (والمعتق يحجبه عصبة النسب) للاجماع ولقوة النسب (وأصحاب الفروض المستغرقة يحجبون العصبات) ذكورا كانوا أو اناثا ما لم ينقلبوا الى الفرض كزوج وأم وبنتين وولد أب فولد الاب محجوب بالاستغراق لخبر الحقوا الفرائض باهلها

*(فرع * لا يحجب من لا يرث لمانع) أحد لا حجب حرمان ولا حجب نقصان للاجماع في الاول وقياسا عليه في الثاني (كالقتل والرق) فلو مات عن ابن قاتل له أو رقيق وزوجة وأخ حر لم يحجب الابن الاخ ولم ينقص فرض الزوجة (فان منع) شخص من الارث (لتقدم غيره) عليه (فقد يحجب غيره) (حجب نقصان كالاخ للاب) فانه (معدود على الجد) في مسائل المعادة ويحجبه حجب نقصان وان لم يرث (وكام مع أب وأخوين أو مع جد وأخوين لام) فانهما مع كونهما لا يرثان لوجود الاب أو الجد يحجبان الام حجب نقصان اذ (للام السدس والباقي للاب) في الاولى (أو الجد) في الثانية

(الباب الخامس موانع الميراث خمسة)

(الاول اختلاف الدين) وما ألحق به (فلا يرث مسلم كافرا ولا عكسه) سواء أكان سبب الارث الممنوع منه قرابة أم نكاحا أم ولاء وسواء أسلم الكافر قبل القسمة أم لا وسواء أكان الكفر حرابة أم غيرها لخبر الصحيحين لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم وأما خبر لا يرث المسلم النصراني الا أن يكون عبده أو أمته فقد أعله ابن حزم وغيره وان صححه الحاكم على ان معناه ان ما بيده لسيده كما في الحياة لا الارث الحقيقي من العتيق لانه سماه عبده ويخالف ذلك جواز نكاح بعض الكافرات لبناء التوارث على التناصر والنكاح على التوالد وقضاء الوطر لكن لما كان اتصالنا بهم تشريفا لهم اختص ذلك باهل الكتاب لاحترامهم (ويتوارث الكفار) بعضهم من بعض وان اختلفت دارهم (كالوثني) يرث (من اليهودي) واليهودي من النصراني وعكسه لاشتراكهم في العصمة لان الكفر كله ملة واحدة بمعنى ان الكفار على

(قوله وكام مع أب وأخوين الخ) وكام وأخ لابوين وأخ لاب وزوج وأخت لابوين وأخ وأخت لاب فالاخ قد أسقط فرض الاخت للاب وهو السدس ولا يرث وزوج وولدا أم وأخ وأخت لاب فالاخ والاخت كالمسئلة قبلها وزوج وبنت وأبوان وابن ابن وبنت ابن فابن الابن يحجب بنت الابن عن سدسها وأخت لابوين وأم وولدا أم وأخ وأخت لاب وزوج وأم وأخت لابوين وأخ لاب فللام السدس عائلا وهو سهم من سبعة ولولا الاخ لكان لها ثلث عائل وهو سهمان من ثمانية

(الباب الخامس)

(قوله موانع الميراث خمسة) قال الرافعي ويعنون بالمانع ما يجامع السبب من نسب وغيره ويجامع الشروط فيخرج اللعان فانه يقطع النسب الذي هو السبب ويخرج استبهام تاريخ الموت بغرق أو نحوه لعدم وجود الشرط ويخرج الشك في وجود القريب وعدم وجوده كالمفقود والحمل لعدم الشرط أيضا وهو تحقق وجود المدلى حيا عند موت المورث (قوله وان اختلفت دارهم) وان خالف فيه النووي في شرح مسلم اذ نسب الى السهو

(قوله قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال) والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (قوله وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا وكونه بغيرها) هو كذلك وسيأتي في كلامه كأصله في الجراح في باب تغير الحال ان من بدار الحرب يرث من بدارنا (قوله قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب الخ) المعتمد اطلاق الاصحاب (قوله ولانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين الخ) ونقضه ابن الهائم بأخوين ارتدا الى النصرانية مثلا لبقاء الموالاة بينهما ويجاب بمنع بقائها لان الشرع قطعها ابطالا يقبل بعده الا الاسلام فلا نظر الى اتفاقهما ظاهرا م ر الزنديق في ذلك كالمرتد (قوله سواء كسبه في الاسلام أم في الردة) هذا بالنسبة الى المال أما القصاص فلو قطع يد مسلم فارتد ثم مات بالسراية فالنفس هدر ويجب قصاص الطرف يستوفيه من كان وارثه لولا الردة قال الدميري وقياس ذلك يأتي في حد القذف (قوله لانه لو ورث لملك) احتج له السهيلي بقوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم الآية فان اللام فيه للملك والرقيق لا يملك (قوله ويورث المبعض الخ) علم منه ان الرقيق لا يورث يستثنى منه الكافر الذي له أمان اذا وجبت له جناية في حال حريته وأمانه ثم نقض الامان وسبي واسترق ومات بالسراية فان قدر الدية لورثته على الصحيح وليس لنا رقيق يورث كله الا في هذه الصورة (قوله والقاتل لا يرث) لو سئل بزيد وعمرو فافتى بقتله ورثه وان نص على اسم مورثه فافتى بقتله بالاجتهاد لا يرث وان وجد المسئلة منصوصا عليها من قبل مقلده حتى أومت فالارجح انه لا يرث وان زكى أحد الشاهدين فلا يرث أيضا لان له دخلا في القتل فان شهد بما يوجب الجلد أو التعزير فأفضى الى الهلاك ففيه تردد والارجح منع الارث قياسا على حفر البئر وليس كتقديم الطعام الى أحد وظهور مرض منه وسرايته الى الهلاك ولو جرح مورثه وحز آخر رقبته يرث مطلقا والقاتل لا يرث مطلقا والانبه الفرق بين أن يكون الجرح مذففا فلا يرث أو غيره فخف فيرث كما اذا مات بعد الجرح بسبب يجزم باستناد الموت اليه كالخنق والسقوط من علو ولو ادعى بعد الجرح وموته انه مات بسبب آخر فالقول لغيره وعليه اقامة البينة لكن قال شيخنا المعتمد في المفتي الارث مطلقا وان لم له بخلاف الحاكم أو الشاهد أو المزكي فانهم لا يرثون (قوله ولان الارث للموالاة الخ) وأشار الصيمري وغيره الى أنه تعبدي من غير نظر الى الم

اختلاف فرقهم يجمعهم الكفر بالله فاختلافهم كاختلاف المذاهب في الاسلام قال تعالى فماذا بعد الحق الا الضلال وأما قوله تعالى لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا وخبر أبي داود لا يتوارث أهل ملتين شتى فمعنى الآية جعلنا لكل من دخل في دين محمد أو لكل نبي شريعة وطريقا والخبر محمول على الاسلام والكفر بدليل الرواية الاخرى لا يتوارث أهل ملتين لا يرث المسلم الكافر فجعل الثاني بيانا للاول كما مر (لا حربي من ذمي) وعكسه لانقطاع الموالاة بينهما بخلاف أهل العدل والبغي لاجتماعهم في أشرف الجهات وهي الاسلام ولا أثر لاختلافهم وقضية اطلاقه كغيره انه لا فرق بين كون الذمي بدارنا وكونه بغيرها لكن قيد الصيمري بكونه بدارنا وقضيته انه لو عقد الامام الذمة لطائفة قاطنة بدار الحرب انهم يتوارثون مع أهل الحرب قال الاذرعي ويجوز تنزيل الاطلاق على الغالب فلا مخالفة (والمعاهد) بفتح الهاء وكسرها (والمستأمن كالذمي) لانهما معصومان بالعهد والامان فيرثانه ويرثهما ولا يرثان الحربي ولا يرثهما فلو مات ذمي يهودي عن ابن مثله وآخر نصراني ذمي وآخر يهودي معاهد وآخر يهودي حربي فالميراث بينهم سوى الاخير (والمرتد لا يرث) أحدا وان عاد الى الاسلام بعد موته للاجماع ولخبر لا يرث المسلم الكافر ولانه ليس بينه وبين أحد موالاة في الدين لانه ترك دين الاسلام ولا يقر على دينه الذي انتقل اليه (ولا يورث) كما لا يرث ولما مر أنه لا موالاة بينه وبين أحد في الدين (وماله) أي ما خلفه (فيء) لبيت المال سواء كسبه في الاسلام أم في الردة قال الماوردي لما روى عن معاوية بن قرة عن أبيه أن النبي صلى الله عليه وسلم بعث أباه قرة الى رجل عرس بامرأة أبيه أي معتقدا حله فأمره بضرب عنقه وتخميس ماله وروى الشافعي أن معاوية كتب الى ابن عباس وزيد بن ثابت يسألهما عن ميراث المرتد فقالا لبيت المال (المانع الثاني الرق) وهو لغة العبودية والشيء الرقيق وشرعا عجز حكمي يقوم بالانسان بسبب الكفر (فلا يرث رقيق) ولو مدبرا أو أم ولد أو مكاتبا أو عتق قبل القسمة لانه لو ورث لملك لان الارث اثبات ملك للوارث واللازم باطل لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء والقدرة المنفية عنه هي القدرة الشرعية وهي الملك لا الحسية لثبوتها له كالحر وملكه على القول به ضعيف والارث ملك قهري يحصل بلا اختيار ولانه لو ورث لكان الملك للسيد وهو أجنبي من الميت فلا يمكن توريثه منه قال الرافعي ولم يقولوا يرث ثم يتلقاه سيده بحق الملك يعني كما قالوا في الوصية والهبة لعبد غيره وفرق غيره بان الوصية ونحوها تمليك اختياري فيكفي في محلها قابلية الملك وبانها تصح للسيد فايقاعها للعبد كأنه ايقاع له بخلاف الارث فيهما على أن المتولي وغيره حكوا عن طاوس أن العبد يرث ويكون لسيده فلا يحتاج للفرق لكن ردوا عليه ذلك بان الانسان انما يرث بأسباب خاصة ليس في العبد شيء منها وفيه نظر (ولو مبعضا) فانه لا يرث لانه لو ورث لاخذ بعض المال مالك الباقي وهو أجنبي عن الميت (ويورث المبعض) أي يورث عنه جميع ما ملكه بحريته لتمام ملكه عليه وان كان بينه وبين سيده مهايأة ومات في نوبة سيده ولا شيء لسيده منه لا حقه بما اكتسبه بالرقية (لا الرقيق) ولو مكاتبا اذ غير المكاتب لا ملك له والمكاتب ملكه ضعيف (المانع الثالث القتل والقاتل لا يرث) من مقتوله لخبر النسائي باسناد صحيح كما قاله ابن عبد البر ليس للقاتل من الميراث شيء ولتهمة استعجال قتله في بعض الصور وسد الباب في الباقي ولان الارث للموالاة

والقاتل قطعها (عمدا كان القتل أو خطأ بمباشرة أو سبب) صدر من مكلف أو غيره (وان لم يضمن كالمقتول بحق) كقصاص أو صيال أو حد أو ايجار دواء أو شهادة بما يوجب حدا أو قصاصا ولو حفر بئرا بداره فوقع فيها مورثه فمات فالمشهور من المذهب أنه لا يرثه خلافا لابن سريج والاصطخري كذا قاله الامام أبو عبد الله الشقاق من شيوخ الجبري نقله عنه الزركشي وقال والصواب خلافه *(فرع قد يرث المقتول من القاتل بان يجرحه) أو يضربه (ويموت هو قبله *المانع الرابع ابهام وقت الموت فان ماتا) أي متوارثان (بغرق أو هدم) أو نحوه (ولم يعلم السابق) منهما موتا (أو علم السبق وجهل) السابق منهما (أو ماتا معا لم يتوارثا) بل مال كل منهما الباقي ورثته لما روى الحاكم بسند صحيح أن أم كلثوم بنت علي رضي الله عنهما توفيت هي وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم فلم يدر أيهما مات قبل فلم ترثه ولم يرثها ولان من شروط الارث تحقق حياة الوارث بعد موت المورث وهو هنا منتف ولانا ان ورثنا أحدهما فقط فهو تحكم وان ورثنا كلا من الآخر تيقنا الخطأ (فلو علم) السابق (ونسي وقف) الميراث (الى البيان أو الصلح) لان التذكر غير مأيوس منه أما اذا علم السابق ولم ينس فحكمه بين (المانع الخامس الدور) الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه كما مر في الاقرار والمراد هنا أن يلزم من ثبوت الارث نفيه كأخ حائز (أقر بابن للميت أو أنكر) بنوة من ادعاها ونكل عن اليمين (فحلف مدعي البنوة) فلا يرث الابن وان ثبت نسبه (وقد سبق) بيان ذلك (في الاقرار وكمريض اشترى أباه) فانه يعتق عليه ولا يرث (وسيأتي) بيانه (في الوصايا ان شاء الله تعالى ولو ملك أخاه فأقر في المرض أنه كان أعتقه في الصحة ورث) بناء على صحة الاقرار للوارث (تنبيه) قال ابن الهائم في شرح كفايته الموانع الحقيقية أربعة القتل والرق واختلاف الدين والدور وما زاد عليها فتسميته مانعا مجاز والاوجه ما قاله في غيره انها ستة هذه الاربعة والردة واختلاف العهد وان ما زاد عليها فمجاز لان انتفاء الارث معه لا لأنه مانع بل لانتفاء الشرط كما في جهل التاريخ أو السبب كما في انتفاء النسب وعد بعضهم من الموانع النبوة لخبر الصحيحين نحن معاشر الانبياء لا نورث ما تركناه صدقة والحكمة فيه أن لا يتمنى أحد من الورثة موتهم لذلك فيهلك وأن لا يظن بهم الرغبة في الدنيا وأن يكون مالهم صدقة بعد وفاتهم توفيرا لاجورهم وتوهم بعضهم من كونها مانعة أن الانبياء لا يرثون كما لا يورثون وليس كذلك

(الباب السادس في موجبات التوقف) عن الصرف في الحال

(وهي أربعة الاول الشك في الحياة فمن فقد بعد غيبة أو حضور قتال أو انكسار سفينة أو أسر عدو) أو نحوها (وجهل حاله وقف ماله) ان لم تقم بينة بموته (مدة) منضمة الى ما قبلها من حين ولادته (يعلم أنه لا يعيش اليها ولو بغلبة الظن) فلا يشترط القطع بأنه لا يعيش أكثر منها وقد استعمل العلم فيما يشمل الظن واذا مضت المدة المذكورة (فيحكم بموته) أي يحكم به الحاكم تنزيلا للمدة التي استند اليها منزلة قيام البينة (ويقسم ماله) على من كان وارثا له عند الحكم وقول الغزالي في بسيطه يرثه من كان حيا قبيل الحكم محمول على من استمر حيا الى فراغ الحكم وقد بسطت الكلام على ما يتعلق بذلك في شرح البهجة وغيره

(قوله والقاتل قطعها) سواء اتهم في استعجاله أم لا لان المعنى اذا لم ينضبط أنيط الحكم بوصف أعم من المعنى مشتمل عليه في الغالب يكون منضبطا كالسفر حيث لم ينضبط المعنى في الترخص وهو المشقة وكالقتل هنا حيث لم ينضبط فيه قصد الاستعجال ولو وقع على ابنه من علو فمات التحتاني فظاهر المذهب انه لا يرثه وان مات الاعلى ورثه التحتاني قولا واحدا ولو وصف وهو طبيب دواء لابنه فاستعمله فمات لم يرثه ان كان جاهلا بالطب لانه يعد قاتلا له وان كان عارفا فلا لانه لم يغشه (قوله فالمشهور من المذهب انه لا يرثه) أشار الى تصحيحه (قوله الخامس الدور الحكمي) احترز المصنف بالدور الحكمي عن الدور اللفظي وعن الدور الحسابي فلا يمنعان الارث وهما مقرران في موضعهما (قوله والاوجه ما قاله في غيره) كالفصول وشرح الاشنهية

(الباب السادس في موجبات التوقف)

(قوله الاول الشك في الحياة) شمل ما لو كان أحدهما يرث من الآخر دون عكسه كالعمة وابن أخيها (قوله وقف ماله مدة) الصحيح انها لا تتقدر وقيل مقدرة بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وقيل بمائة وعشرين سنة لانها العمر الطبيعي عند الاطباء (قوله وقد بسطت الكلام على ما يتعلق بذلك في شرح البهجة) عبارته وفي البسيط يرثه من كان حيا قبيل الحكم قال ابن الرفعة وهو الذي ينبغي لتقدم الموت المستعقب للارث على الحكم به كما ان المال المحكوم به لاحد يقضى له بحصوله قبيل الحكم لا عنده قال السبكي ويشبه أن لا اختلاف اذ الحكم ليس بانشاء بل اظهار ولا ينعطف على ما مضى وانما يقدر الموت قبيله ولا ينافي هذا تصريح الاصحاب بان الميت قبيل الحكم بلحظة لا يرث لانه ان فصل بينه وبين الحكم زمن فظاهر انه لا يرث للاحتمال والا فيكون مقارنا له فلا يرثه كما لو ماتا معا وحاصل كلامه حمل كلام البسيط على من استمر حيا الى فراغ الحكم حتى لو مات مع الحكم لا يرث فقول الاصحاب الموجودين وقت الحكم أي وقت الفراغ منه وقولهم لا الذين ماتوا قبله ايضاح وأفهم كلامه ان المدة لا تتقدر وهو الصحيح وقيل تتقدر بسبعين سنة وقيل بثمانين وقيل بتسعين وقيل بمائة وعن أبي حنيفة تقديرها بمائة وعشرين وأغرب في البيان فقال وحكى ان ذلك مذهب الشافعي

ثم ان كانت القسمة بالحاكم فهي تتضمن الحكم بالموت أو بانفسهم فظاهر كلامهم اعتبار حكمه لانه في محل
الاجتهاد ذكره الاصل ومقتضاه ان تصرف الحاكم بالحكم حكم حتى لا ينقض وفيه اضطراب وقال السبكي
في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أبي الطيب انه ليس بحكم (وتعتد زوجته) بعد الحكم
بموته وتتزوج بعد انقضاء عدتها (ولا يرثه من مات قبل الحكم بموته) ولو (بلحظة) لاحتمال عدم تأخر
موته عن موته وكذا من مات مع الحكم كما لو ماتا معا نبه عليه السبكي قال وهذا كله اذا اطلق الحكم فان
اسنده الى ما قبله لكون المدة زادت على ما يغلب على الظن انه لا يعيش فوقه فينبغي أن يصح ويعطى لمن كان
وارثا له ذلك الوقت وان كان سابقا على الحكم قال ولعله مرادهم ومرادهم بوقت الحكم الوقت الذي حكم
الحاكم ان المفقود ميت فيه (وكذا الرقيق المنقطع خبره لا تجب بعد ذلك) أي ما ذكر من المدة (فطرته
ولا يجزئ) عتقه (عن الكفارة) لعدم تحقق حياته (ولو مات قريبه) قبل الحكم بموته (وقف
ميراثه) منه (حتى يتبين هل كان حيا) حينئذ (أو ميتا ويقدر في حق غيره) من الورثة (الاسو
من موته وحياته) فمن سقط منهم به لا يعطى شيأ حتى يتبين حاله ومن ينقص حقه بحياته يقدر في حق
حياته ومن ينقص حقه بموته يقدر في حقه موته ومن لا يختلف نصيبه بحياته وموته يعطى نصيبه (مثاله أخ
لابوين مفقود وأخ لاب وجد حاضران فللاخ) للابوين من المتروك (الثلثان وللجد الثلث ان كان)
المفقود (حيا وان كان ميتا اقتسماه نصفين فيعطى الاخ النصف بتقدير موته والجد الثلث بتقدير
حياته) فيقدر في حق الاخ موته وفي حق الجد حياته مثال آخر أخ لابوين مفقود واختان لابوين
وزوج حاضرون فان كان حيا فللزوج النصف والباقي بينهم فللاختين الربع وان كان ميتا فللزوج
ثلاثة من سبعة وللاختين أربعة منها فيقدر في حق الزوج موته وفي حق الاختين حياته الموجب (الثاني
الشك في النسب فيوقف ميراث الولد) من تركة أحد المتنازعين فيه (الى البيان ان مات أحد
المتنازعين فيه) في زمن الاشكال (وميراث أب ان مات الولد) كذلك وأخذنا في نصيب كل من يرث
منهما وثبت نسبهما بالاسوأ كما سبق في المفقود الموجب (الثالث الحمل الوارث فيوقف له) ميراثه
(وان لم يكن من الميت سواء ورث مطلقا) كالحمل من الميت (أو بتقدير) كحمل زوجة أخ لاب
أو جد فحمل زوجة (الاخ والجد لا يرث الا بتقدير الذكورة وفيه) أي فيمن لا يرث الا بتقدير (من
لا يرث الا بتقدير الانوثة كمن ماتت عن زوج وأخت لابوين وحمل من الاب) فالحمل يرث بتقدير الانوثة
السدس عائلا لانه أخت دون تقدير الذكورة لانه أخ وهو عاصب ولم يبق ذوو الفروض شيأ واذا ورث
مطلقا فقد يرث بتقدير الذكورة أكثر كحمل من الاب وبالعكس كزوجة وأم وأخوين منها وحمل من
الابوين وقد يرث بهما على السواء كبنت وحمل من الاب (ولو ادعته المرأة صدقت ولو) وصفته (بعلامة
خفية) لانه لا يعلم الا منها (ولو لم تدعه واحتمل هو لقرب الوطء ففي الوقف له) من الميراث (تردد) وكلام
الاصل يقتضي ترجيح الوقف (وأعطى) في الحال (من له فرض مقدر لا يحجبه عنه) الحمل اذ لا فائدة
في الوقف (وان أمكن العول أخذه) أي فرضه (عائلا) لانه المتيقن (مثاله زوجة حامل وأبوان
يدفع اليها ثمن عائل واليهما السدسان) الاولى سدسان (عائلان لاحتمال كونه) أي الحمل (اثنين)
أما اذا كان يحجبه عنه الحمل فلا يأخذ شيأ عملا بالاحوط (ولو لم يتقدر نصيبهم) أي الموجودين مع الحمل
(كالاولاد وقف الجميع) بناء على ان أقصى عدد الحمل لا ضبط له لما حكى عن الشافعي أنه قال رأيت في بعض

(قوله ذكره الاصل) رجح في الشرح الصغير الاشتراط فقال ولفظ الوجيز مشعر باعتبار حكم الحاكم وهو الظاهر وجزم به في الانوار (قوله
وقال السبكي في باب احياء الموات الخ) لاربعة أوجه أحدها انه لو كان حكما لاستدعى تقدم دعوى في ذلك وهو مفقود هنا الثاني ان الحكم
يستدعي محكوما له وعليه وبه وذلك مفقود هنا الثالث انهم قالوا لو ظهر ما باعه مستحقا ابطل ولو كان حكما لم يبطل الرابع ان مستند
الحكم لابد أن يكون سابقا والالزام الذي هو انفاذ الحكم يتضمن الاخبار عن المستند السابق وقول القاضي بعت أو زوجت ونحوها ليس كذلك ولان الالزام يكون عن شيء وقع والعقد الى الآن لم يقع وكلام الشافعي في الرسالة ظاهر فيه حيث قال ألا ترى ان قضاء القاضي على الرجل للرجل انما هو خبر يخبر به عن بينة ثبتت عنده أو اقرار من خصم أقر به عنده فانفذ الحكم فيه وقال ابن الرفعة هذا في العقود انما يجيء اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب الحاكم فلا يمكن الحكم بصحته لانه موقوف على وجوده والذي قاله حسن متعين (قوله فينبغي أن يصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعله مرادهم) وهو ظاهر (قوله وكلام الاصل يقتضي ترجيح الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله لما حكى عن الشافعي انه قال الخ) وحكى ان امرأة ولدت اثني عشر في بطن واحد فرفع أمرها الى السلطان فاستدعاها وأولادها ثم ردهم عليها الا واحدا ولم تعلم به حتى خرجت
من القصر فعلمت به فصاحت صيحة ارتج منها حيطان القصر فقيل لها أليس لك في هؤلاء الاحد عشر كفاية فقالت البوادي
ماصحت أنا وانما صاحت الاحشاء التي ربوا فيها وقال الماوردي أخبرني رجل ورد علي من اليمن وكان من أهل الفضل والدين ان امرأة
باليمن وضعت حملا كالكرش فظن أن لا ولد فيه فالقي في الطريق فلما طلعت عليه الشمس حمي وتحرك فشق فخرج منه سبعة أولاد ذكور
عاشوا جميعا وكانوا خلقا سويا الا أنه كان في أعضائهم قصر قال وصارعني رجل منهم فصرعني فكنت أعير باليمن بانه صرعك سبع رجل

البوادي شيخا ذاهبة فالتفت اليه أستفيد منه واذا بخمسة كهول جاؤا فقبلوا رأسه ودخلوا الخباء ثم خمسة شبان فعلوا كذلك ثم خمسة مختطين ثم خمسة أحداث فسألته عنهم فقال كلهم أولادي وكل خمسة منهم في بطن وأمهم واحدة فيجيئون كل يوم يسلمون علي ويزورونني وخمسة أخر في المهد وحكى غير ذلك أيضا كما ذكرته في منهج الوصول (فان خلف ابنا وزوجة حاملا أعطيت الثمن) لانه متيقن (ويوقف نصيب الابن) بناء على ما ذكر *(فرع)* لو (مات كافر عن حمل فأسلمت أمه قبل الوضع) له (ورث وان حكم باسلامه لانه محكوم بكفره يوم الموت)

(فصل لتوريث الحمل شرطان الاول ان يعلم وجوده) في البطن يقينا أو ظنا (عند الموت) لمورثه (بان تلده) أمه (لمدة يلحق فيها بالميت بتقدير كونه منه) بان ولدته لاقل من أكثر مدة الحمل من الموت لثبوت نسبه وشمل كلامه ما اذا كان الحمل من الميت وما اذا كان من غيره ولم تكن مزوجة ولا مستولدة قال الامام ولا يناقض هذا ما مهدناه من طلب اليقين في المواريث فان ذلك حيث لا نجد مستندا شرعيا كما ذكرنا في ميراث الخناثى حيث لم نعين ذكورة ولا أنوثة وكيف ينكر البناء على الشرع مع ظهور الظن والاصل في الانساب الامكان والاحتمال أما اذا ولدته لاكثر مما ذكر فلا يرث لعدم ثبوت نسبه (فان كانت مزوجة أو مستولدة (وأتت بولد فحكمه حكم حر يموت عن أب رقيق تحته حرة حامل فان ولدته قبل تمام ستة أشهر من) وقت (الموت) ولاكثر منها من وقت العقد على الحرة أو وطء الامة (ورث) للعلم بوجوده وقت الموت ولا حاجب (والا) بان ولدته لستة أشهر فأكثر فلا يرث (لاحتمال حدوثه) بعد الموت (الا ان اعترف الورثة كلهم بوجوده عند الموت) فيرث لان الحق لهم (ويستحب أن يمسك الاب عن الوطء حتى يتبين) الحال الشرط (الثاني ان ينفصل) كله (حيا) حياة مستقرة لانه لما لم يمكن الاطلاع على نفخ الروح فيه عند موت مورثه اعتبرنا حالة انفصاله فعطفناها على ما قبلها وجعلنا النظر اليها ولهذا لما لم يمكن تقويمه حالة اجتنانه عند تفويته على مالك امه بوطء الشبهة نظرنا الى حالة الوضع فان كان حيا قومناه وأوجبنا للسيد قيمته أو ميتا لم يجب فيه شيء واذا انفصل حيا قال الامام تبينا أنه ورث ولم نذهب الى مسالك الظنون في تقدير انسلاك الروح بعد الموت ولكل حكم في الشرع موقف ومنتهى لا سبيل الى مجاوزته انتهى ومنه يعلم أن المشروط بالشرطين الحكم بالارث لا الارث فقولهم انما يرث بشرطين أي انما يحكم بارثه بشرطين أما اذا انفصل ميتا فلا يرث سواء أتحرك في بطن امه أم لا وسواء انفصل بنفسه أم بجناية وان أوجبت الغرة وصرفت الى ورثته لان ايجابها لا يتعين له تقدير الحياة بدليل قولهم الغرة انما وجبت لدفع الجاني الحياة مع تهيؤ الجنين لها ولو قدر أن ايجابها بتقدير الحياة فالحياة مقدرة في حق الجاني فقط تغليظا عليه فتقدر في توريث الغرة فقط (ويستدل) على حياته (بالاستهلال) أي الصياح (والعطاس وقبض اليد وبسطها) ونحوها لدلالتها عليها (وفي الحركة والاختلاج تردد) قال الامام وليس محله ما اذا قبض اليد وبسطها فان هذا يدل على الحياة قطعا أي كما تقرر ولا الاختلاج الذي يقع مثله لانضغاط وتقلص عصب وانما محله فيما بين هاتين الحركتين والظاهر كيفما قدر الخلاف أن ما لا نعلم به الحياة ويمكن أن يكون مثله لانتشار بسبب الخروج من المضيق أو لاستواء عن التواء لا عبرة به كما لا عبرة بحركة المذبوح (ولو جنى عليه بعد انفصال بعضه حيا فسقط ميتا لم يرث ووجبت فيه غرة لا دية وورثت عنه الغرة) كما تورث عنه تركته لو مات بعد انفصاله وسيأتي بيان ذلك في الكلام على الغرة في كتاب الديات (ولا يرث مذبوح مات أبوه وهو يتحرك) لانه في حكم الاموات *(فرع لو مات عن ابن وزوجة حامل فالقت ذكرا وانثى استهل أحدهما وجهل ووجدا ميتين اعطي كل وارث)* من الابن والزوجة من ميراثه (الاقل) لانه اليقين (ووقف الباقي الى البيان أو الصلح) اذ من المعلوم أن غير المستهل لا يرث شيئا والمستهل يرث وبعد موته يورث عنه نصيبه أثلاثا للزوجة الثلث بالامومة والباقي للابن بالاخوة لكنه لم يعرف ويختلف قدر ارثهما منه بذكورته وانوثته فيعطى كل منهما اليقين ويوقف الباقي كما قال وعملها بالحساب ذكرته في غير هذا الكتاب *الموجب (الرابع الخنوثة) بالمثلثة (فيؤخذ في حق الخنثى

وحكى القاضي حسين ان واحدا من السلاطين ببغداد كان له امرأة تلد الاناث فبلت مرة فقال لها ان ولدت أنثى لاقتلنك فلما قرب ولادتها فزعت وتضرعت الى الله فولدت أربعين ذكرا كل منهم مثل أصبع فكبروا وركبوا فرسانا مع أبيهم في سوق بغداد م (قوله وورث وان حكم باسلامه الخ) وهذا معنى قول بعض الفضلاء ان لنا جمادا يملك وهو النطفة (قوله الا ان اعترف الورثة كلهم الخ) أفتى الغزالي فيمن مات عن أخ وأم مزوجة بغير أبيه فولدت لاكثر من ستة أشهر من الموت وأقامت أربع نسوة شهدن بانها اذ ذاك كانت حاملا فينبغي أن تقبل اه وبه صرح القفال قال الغزي ومراده الشهادة بالحمل والولادة (قوله وقبض اليد وبسطها ونحوها) أي كالتثاؤب (قوله وفي الحركة والاختلاج تردد) لا عبرة بمجرد الاختلاج على المشهور د (قوله ولو جنى عليه بعد انفصال بعضه الخ) الولد اذا انفصل بعضه لا يعطى حكم المنفصل الا في مسئلتين احداهما الصلاة عليه اذا صاح واستهل ثم مات قبل أن ينفصل الثانية اذا حز الانسان رقبته قبل أن ينفصل فيجب القصاص (قوله الرابع الخنوثة) الذي يتصور أن يكون خنثى من الورثة بالنسب ستة الولد وولد الابن والاخ وولده والعم وولده قال الصيمري ومن ألقى عليك أبا خنثى أو أما خنثى أو جدا خنثى أو جدة خنثى فقد ألقى عليك محالا

و باقى الورثة) ممن يختلف ميراثه بالذكورة والانوثة (باليقين فان كان لا يرث هو أو غيره الا بكونه ذكرا
أو انثى) كولد عم خنثى (وقف) ما يرثه بذلك التقدير (وان ورث باحدهما أقل) مما يرث بالآخر كولد
خنثى) اعطيه عملا باليقين (ووقف الباقى) الى اتضاح حاله أو اصطلح أو امن لا يختلف ميراثه بذلك كولد
الام والمعتق فيرث (فلو قال) الخنثى (انا رجل أو) أنا (امرأة صدقناه بيمينه) ولا نظر الى التهمة لان
لا اطلاع على حاله الا من جهته فكان كما لو قال ابن عشر بلغت بالاحتلام فانه يصدق و يسقط عنه سلطان الولى
(لا) ان قال أنا رجل (وهو مجنى عليه) فقال الجانى بل امرأة فلا يصدق وقيل يصدق كما فى الاولى وفرق الاول
بان الاصل هنا براءة ذمة الجانى فلا نرفعه بقوله بخلافه ثم والتصريح بالترجيح من زيادته *(فرع الموقوف)
بين الورثة (للخنثى) أى لاجله (لا يقسم بموته) عليهم وعلى من تجدد له من الورثة (حتى يصطلحوا)
على قسمته عليهم بالتساوى أو التفاوت أو بترك بعضهم حصته لباقيهم واقتسام باقيهم الموقوف بحسب تراضيهم
ومحله اذا لم يكن فيهم محجور عليه فسيأتى فى نكاح المشرك أنه اذا أسلم على ثمان نسوة مثلا وأسلمن معه
مات قبل الاختيار لا يجوز لولى المحجور عليها أن يصالح على أقل مما بيدها وهو ثمن الموقوف فى مثالنا وقيل
لا ينقص عن ربعه ولا بد من مراعاة ذلك هنا (أو) حتى (يتواهبوا ومن وهب منهم للباقين حقه مع الجهل
بالحال جاز للضرورة) لان العلم بقدر الموهوب متعذر فلو لم يتواهبوا بقى المال على وقفه ولا تفيدهم القسمة
شيأ لانه لم يجر بينهم ما يقتضى نقل الملك هذا كله اذا لم يكن ورثة الخنثى ورثة الاول أو كانوا اياهم واختلف
ارثهم منهما والا فيصرف الموقوف اليهم بلا اشكال

(الباب السابع فى ميراث ولد الزنا) وولد الملاعنة

(والمجوس ولد الزنا لا يستلحق) فلو استلحق لم يلحق (بخلاف الولد الملاعن عليه) يستلحق فيلحق (وان كان
ثم (توأمان ولو من الملاعنة لم يتوارثا) المراد لا توارث بينهما ولا بين كل منهما و بين الزانى والنافى وكل من
أدلى بهما لانقطاع النسب بينهما (الا بقرابة الام) فيتوارثان و يرث كل منهما الام و بالعكس بقرابتهما
لثبوت النسب منها (ولا عصبة له) أى لكل من ولد الزنا وولد الملاعنة لانقطاع نسبه من الاب (الا من عليه
أو بالولاء بان يكون عتيقا أو أمه عتيقة فيثبت الولاء لمولاها عليه دون عصبتها) فلا يكونون عصبة له فى الارث
(لانهم ليسوا عصبته) فى تحمل العقل والولاية (واذا استلحق من نفاه ولو بعد موته لحقه) وان لم يخلف
الميت ولدا (ونقضت القسمة) للتركة ان قسمت (والتوأمان من) وطء (مجهول) بالتنوين (وطء
شبهة) أى بها (يتوارثان بالعصوبة) أى باخوة الابوين لثبوت نسبهما منهما

(فصل) لو (اجتمع فى شخص قرابتان) منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما (كنكاح المجوس)
لاستباحتهم نكاح المحارم والوطء بالشبهة (ورث باقواهما) لانهما قرابتان يورث بكل منهما منفردا
فيورث باقواهما مجتمعتين لا بهما كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين لا بهما أى لا ترث النصف باخوة
الاب والسدس باخوة الام (وتعرف القوة بالحجب) بان تحجب احداهما الاخرى أو لا تحجب أصلا
فالاول (كبنت هى أخت لام) كان يطأ مجوسى أمه فتلد بنتا (ترث بالبنوة) لا بالاخوة (لانها حاجبة
للاخوة و) الثانى (كام هى أخت) كان يطأ مجوسى بنته فتلد بنتا (ترث بالامومة) لا بالاخوة
(لانها تحجب) غيرها (ولا تحجب) بغيرها (أو) بان (تكون أقل حجبا كام أم هى أخت) لاب
كان يطأ بنته الثانية أيضا فتلد بنتا أخرى (فترث) العليا (بالجدودة دون الاخوة لان أم الام لا تحجبها
الا الام والاخت يحجبها جماعة) فلو كانت القوية محجوبة ورثت بالمرجوحة كما لو خلف فى هذا المثال
الوسطى والعليا فاقوى جهتى العليا وهى الجدودة محجوبة بالوسطى فتورثها بالاخوة فيكون للوسطى الثلث
بالامومة ولا تنقص أخوة نفسها مع الاخرى عن الثلث الى السدس وللعليا النصف و يعايا بها فيقال لنا
صورة ورثت فيها الجدة أم الام مع الام وللام الثلث وللجدة النصف و يعايا بها أيضا بغير ذلك كما ذكرته فى غير
هذا الكتاب *(تنبيه)* قال ابن اللبان ومتى أتى عليك فى هذا الباب جدة هى أخت لاب فانها لا تكون
الا

(قوله وقف ما يرثه بذلك التقدير) لتحقق كونه وارثا به وظهوره متوقع بخلاف من طلق احدى زوجتيه طلاقا بائنا ومات ولم تعلم واحدة منهما مسلمة والاخرى كتابية حيث لا يوقف لهما شئ (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه فى الشرح الصغير وصححه النووى فى باب الاحداث من التحقيق وشرح المهذب

(الباب السابع)

(قوله كالاخت للابوين ترث باقوى القرابتين الخ) اعترض على هذا القياس بان المقيس من باب اجتماع فرض وتعصيب والمقيس عليه من باب اجتماع الفرضين ولا يلزم من انتفاء التوريث بجهتى فرض انتفاؤه بجهتى فرض وتعصيب (قوله بان تحجب احداهما الاخرى) أى حجب حرمان قال الزركشى تمثيل المصنف بهذا يشعر بارادة حجب الحرمان خاصة ومن صور حجب النقصان أن ينكح المجوسى بنته فتلد بنتا و يموت فقد خلف بنتين احداهما زوجة فلهما ثلثا ما ترك ولا عبرة بالزوجية لان البنت تحجب الزوجة من الربع الى الثمن اه ورد بانه غير صحيح لان الكلام فى سببين ٣ (قوله و يعايا بها أيضا بغير ذلك الخ) أو يقال أختان من الابوين ورثتا بالفرض ولاحداهما الثلث وللاخرى النصف أو يقال ورث شخص مع من أدلى به وليس ولد أم ٣ هنا بياض بالاصل

الأم فان قيل أم أب هى أخت فانها لا تكون الا أختا لام فان قيل جدة هى أخت لام فانها لا تكون الا أم أب فان قيل أم هى أخت لاب فانها لا تكون الا أختا لام فان قيل بنت هى أخت فان كان الميت رجلا فهى أخت لام أو امرأة فهى أخت لاب فان قيل أم هى أخت فانها لا تكون الا أختا لاب فان قيل أب هو أخ فانه لا يكون الا أخا لام

(الباب الثامن فى الرد) كيفية توريث (ذوى الارحام)

الرد لغة الرجع والصرف يقال رد الى منزله أى رجع ورده عن وجهه أى صرفه واصطلاحا ضد العول لانه زيادة فى مقادير السهام ونقص من الحصص والرد ضد ذلك وعرفه الماوردى بجزء سهام الفريضة عن استيفاء جميع التركة (وحيث قلنا بالرد لفساد بيت المال وكان ذو الفرض زوجا أو زوجة) وحده أو مع غيره من ذوى الفروض (فلا رد) عليه لما مر فى فصل ذوى الارحام بل يدفع اليه فرضه واحد من مخرجه ويقسم الباقى على ذوى الرد فان كان من يرد عليه شخصا واحدا أو صنفا واحدا أو أكثر من صنف وصح قسمة الباقى على أصل مسألتهم فذاك المخرج هو الاصل والا فاضرب به فى الاصل الذى انكسر عليه باقيه فما بلغ فهو أصل المسألة كزوج وبنت وأم ليس للزوج الا الربع ويقسم الباقى على أربعة أصل مسألة الرد بدون زوج لا يصح ولا يوافق فتضربها فى مخرج الربع فتصح من أصلها ستة عشر للزوج أربعة وللبنت تسعة وللام ثلاثة (أو) كان ذو الفرض صنفا (واحدا غيرهما) أى غير الزوجين كام أو جدة وكجدات أو بنات (رد عليه الباقى) بعد أخذه فرضه فيأخذ الجميع فرضا وردا (أو أكثر) من صنف واحد (فعلى) أى فبنسبة (قدر الفروض) ورد الباقى على أربابها كبنت وأم للبنت النصف وللام السدس يبقى ثلث يقسم عليهما بنسبة فرضهما فثلاثة أرباع التركة للبنت وربعها للام فتصح من أصل مسألة الرد أربعة

*(فصل يعمل فى توريث ذوى الارحام بمذهب أهل التنزيل وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله) الذى يدلى به الى الميت لا بمذهب أهل القرابة وهو توريث الاقرب فالاقرب الى الميت كالعصبات والمذهبان متفقان على ان من انفرد منهم حاز جميع المال ذكرا كان أو أنثى وانما يظهر الخلاف عند اجتماعهم (ويقدم) منهم (الاسبق الى الوارث) لا الى الميت لانه بدل عن الوارث فاعتبار القرب اليه أولى (فان استووا) فى السبق اليه (قدر كان الميت خلف من يدلون به) من الورثة واحدا كان أو جماعة (ثم يجعل نصيب كل واحد منهم (للمدلين به) الذين نزلوا منزلته (على حسب ميراثهم) منه (لو كان هو الميت) فان كانوا يرثونه بالعصوبة اقتسموا نصيبه للذكر مثل حظ الانثيين أو بالفرض اقتسموا نصيبه على حسب فروضهم ويستثنى من ذلك أولاد الاخ من الام والاخوال والخالات منها فلا يقتسمون ذلك للذكر مثل حظ الانثيين بل يقتسمونه بالسوية كما يعلم مما سيأتى فى كلامه وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام كارث من يدلون به فى أنه اما بالفرض أو بالعصوبة وهو ظاهر وقول القاضى توريثهم توريث بالعصوبة لانه راعى فيه القرب ويفضل الذكر ويحوز المنفرد الجميع تفريع على مذهب أهل القرابة (مثاله بنت بنت وبنت بنت ابن يجعلان بمنزلة بنت وبنت ابن فيحوزان المال بالفرض والرد أرباعا) بنسبة ارثهما (وفى بنت ابن بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها أسبق الى الوارث وفى بنت بنت وابن وبنت من بنت أخرى للبنت النصف والنصف) الآخر (بين الابن وأخته أثلاثا) بان يجعل المال بين بنتى الصلب تقديرا بالفرض والرد ثم يجعل نصف البنت الاولى لبنتها ونصف الاخرى لولديها أثلاثا (وفى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت يحكم بالمساواة) بينهما (وفى بنتى بنت وثلاث بنات ابن بنت أخرى للبنتين النصف) بالسوية (وللثلاث النصف أثلاثا وعلى هذا) فقس ففى ابن بنت وبنت بنت أخرى وثلاث بنات بنت أخرى للابن الثلث وللبنت المفردة كذلك وللثلاث الثلث أثلاثا

(فصل بنات الاخوة) لابوين أو لاب أو لام (وأولاد الاخوات) كذلك (وبنو اخوة الام ينزل كل) منهم (منزلة أبيه) ان كان بنت أخ لغير أم أو ولد أخ لام (أو) منزلة (أمه) ان كان ولد أخت ويرفع عند التعطل بطنا بطنا (فمن سبق الى وارث قدم والا) بان استووا فى الانتهاء الى الوارث

(الباب الثامن فى الرد) (قوله وهو أن ينزل كل فرع منزلة أصله الخ) لا فى حجب أحد الزوجين عن فرضه (قوله والاخوال والخالات منها) قال شيخنا أى أولاد الاخوال والخالات فلا ينافى ما سيأتى (قوله وقضية كلامهم ان ارث ذوى الارحام الخ) أشار الى تصحيحه

(قسم المال بين الاصول ثم حصة كل) منهم (لفروعه ويسوّى بين أولاد الاخوة والاخوات من الام) في القسمة (كاصولهم) الوارثين من أمهم وان كان قياس مذهب أهل التنزيل تفضيل الذكر على الانثى لانهم يقدرون أولاد الوارث كانهم يرثون منه ففي أربعة أولاد أخ لام وبنت أخ لاب كأنه مات عن أخ لام وأخ لاب فالمال بينهما على ستة سدسه لاولاد الاخ للام على عددرؤسهم يستوي فيه ذكرهم وأنثاهم والباقي لبنت الاخ للاب ومحله اذا كان أولاد الاخ للام من أخ واحد فان كانوا من أربعة اخو كل واحد من أخ كان لهم الثلث بينهم بالسوية مطلقا والباقي لبنت الاخ للاب ولو كان واحد منهم من أخ والثلاثة الباقية من أخ آخر كان للاول وحده السدس وللثلاثة كلهم السدس والباقي لبنت الا للاب (بخلاف غيرهم) أي غير أولاد الاخوة والاخوات من الام بان يكونوا أولادهم من غيرها فلا يسوّ بينهم بل يفضل ذكرهم على أنثاهم (ففي ثلاث بنات اخوة متفرقين السدس لبنت الاخ من الام والبا لبنت الاخ من الابوين) اعتبارا بالآباء وبنت الاخ من الاب محجوبة بحجب أبيها بالشقيق وتصح من (وفي ثلاثة بني أخوات متفرقات المال بينهم على خمسة كما هو بين أمهاتهم بالفرض والرد وان كانوا بنا لهن فالصحيح بنات (فكذلك وان اجتمع البنون الثلاثة والبنات الثلاث) فالمال بين أمهاتهم على خم بالفرض والرد (فنصيب الاخت من الابوين لولديها أثلاثا و) نصيب الاخت (الاخرى) التي من الا (كذلك ونصيب الثالثة لولديها بالسوية)

(فصل والاجداد والجدات الساقطون كل) منهم (بمنزلة ولده) بطنا بطنا التنزيل أب الام منزلته وأبي أم الاب منزلتها (ويقدم) منهم (من انتهى الى الوارث أوّلا) فان استووا في الانتهاء ال قسم المال بين الورثة الذين انتهوا اليهم وقسمت حصة كل وارث بين المدلين به (كما سبق)

(فصل) لو (اجتمع أم أبي أم وأبو أم أم فالمال لابي أم الام لانه أسبق) الى الوارث اذ بعد التنزيل يصيران أبا أم وأم أم (أو) اجتمع (أبو أم أب وأبو أب أم فالمال للاوّل) لذلك (أو أبو أم أم وأبو أب فنصفان) كما يكون بين أم الام وأم الاب فرضا وردا (أو أبو أب أم وأم أب أم وأبو أم أم) فللثالث المال لذلك (وعلى هذا) فقس فلو اجتمع أبو أب أم أب وأبو أم أب أم أب وأبو أب أب أم وأم أب أب فالمال للاوّلين بينهما نصفين

(فصل والخالات والاخوال) في الجهات الثلاث (بمنزلة الام) فيرثون ما ترثه لو كانت حيـ (والعمات مطلقا) أي من الجهات الثلاث (والاعمام من الام بمنزلة الاب) فيرثون نصيبه لانهم يدلو به الى الميت (فلو انفردوا) أي كل من الخالات والاخوال والعمات والاعمام من الام (فكان الم من ينزلون) بفتح الزاي (منزلته) فيقسم المال كله بينهم على حسب ما يأخذونه من تركة الام لو كا هي الميتة ومن تركة الاب لو كان هو الميت ففي ثلاث خالات متفرقات للخالة الشقيقة النصف ولكل م الخالتين الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فرضا وردا وفي ثلاثة أخوال متفرقين للخال من الام السدس وللخال الشقيق الباقي ولاشيء للخال من الاب لان الام لو ماتت عنهم ورثوها كذلك وفي ثلاث عمات متفرقات للعمة الشقيقة النصف ولكل من الاخريين السدس فيقتسمن المال على خمسة فر وردا ولو اجتمع الاخوال المفترقون والخالات المفترقات فثلث المال للخال والخالة من الابوين للذكر مثـ حظ الانثيين وثلثه للخال والخالة للام كذلك وتصح من تسعة واستشكله الامام بان تفضيل الخال من الا على الخالة منهم مخالف للتسوية بين الذكر والانثى من أولاد الام وما قاله المصنف آخرا من تصرفه لا يختص بحالة الانفراد *(فرع)* لو (خلف ثلاث خالات وثلاث عمات متفرقات فللخالات الثلث) ال نصيب الام لو كانت حية مع الاب (وللعمات الثلثان) لانه نصيب الاب لو كان حيا مع الام (كل من الفريقين (يقسم حصته أخماسا كارثهن ممن يدلين به) فاصلها من ثلاثة وتصح من خمسة عشـ وذكر الضمير وأفرده أوّلا باعتبار لفظ كل وأنثه وجمعه ثانيا باعتبار معناه (وان كان مكان الخالا

اخوال)

أخوال) فالثلث بين الخال من الام والخال من الابوين على ستة (فللخال من الام السدس ومن الابوين الباقى ويسقط الثالث) وهو الخال من الاب لانهم لو ورثوا من الام لحجب بالشقيق فتصح من تسعين واذا اجتمعت العمات والخالات والاخوال والاخوال فالثلثان للعمات والثلث للاخوال والخالات ثلثه للخال والخالة من الام على ثلاثة وباقيه للخال والخالة الشقيقتين على خمسة فتصح من مائة وخمسة وثلاثين *(فرع وأولاد الاخوال والخالات والعمات والاعمام من الام كآبائهم وأمهاتهم)* انفرادا واجتماعا فينزل أولاد الخال الشقيق منزلة الخال الشقيق وأولاد الخال للاب منزلة الخال للاب وأولاد الخال للام منزلة الخال للام وينزل أولاد العمة منزلة العمة بمثل ذلك وأولاد العم للام منزلة العم للام (و) حينئذ (يسقط الابعد بالاقرب) منهم (الى الوارث كما سبق فان كان فى درجتهم بنت عم) فاكثر (لاب) الاولى لغير أم (أخذت المال لسبقها الى الوارث) *(فرع أخوال الام وخالاتها بمنزلة أم الام)* فيرثون ما ترثه ويقتسمونه بينهم كالو ماتت عنهم (وأعمامها وعماتها بمنزلة أبى الام) فيرثون ما يرثه (وأخوال الاب وخالاته بمنزلة أم الاب) فيرثون ما ترثه (وعماته بمنزلة أبى الاب) فيرثن ما يرثه (وهكذا) كل خال وخالة بمنزلة الجدة التى هى أختها وكل عم وعمة بمنزلة الجد الذى هو أخوها وان ترك ثلاثا من عمات أبيه و) ثلاثا من (خالاته متفرقات ومثلهن) أى وثلاث عمات وثلاث خالات متفرقات كلهن (لامه) فينزل عمات كل جهة منزلة أبيها وخالات كل جهة منزلة أمها فكأنه مات عن أبى أبيه وأبى أمه وأم أبيه وأم أمه فللجدتين السدس ولابى الاب الباقى ولا شئ لابى الام فمن له شئ أخذه من يدلى به (فلخالات الاب نصف السدس) على خمسة (ومثله لخالات الام لانهن كالجدتين والباقى) خمسة أسداس (لعمات الاب) على خمسة (دون عمات الام لانهن كابى الاب وأبى الام) فاصلها من ستة وتصح من ستين لكل من الخالتين الشقيقتين ثلاثة ولكل من الباقيات سهم وللعمة الاب الشقيقة ثلاثون ولكل من عمته لابيه وعمته لامه عشرة

(فصل) لو (اجتمع فى ذى رحم جهتا قرابة كبنت بنت بنت هى بنت ابن بنت) بان نكح ابن بنت رجل بنت بنت له أخرى فولدت بنتا (وكبنت خالة هى بنت عمة) بان نكح خال امرأة لاب خالتها الام فولدت بنتا فالمرأة بنت خالة البنت وبنت عمتها (فان سبقت جهة) منهما (الى وارث ورث) وفى نسخة قدم (بها والا ورث بهما) على ما يقتضيه الحال *(فرع لو كان مع ذوى الارحام زوج)* ذكرا كان أو أنثى (اقتسموا ما زاد على فرضه كاقتسامهم الجميع) لو انفردوا عنه

(الباب التاسع فى الحساب)

أى حساب الفرائض ومقدماته وقد بدأ بها فقال (الفروض) المقدرة فى كتاب الله تعالى (ستة النصف ونصفه ونصف نصفه والثلثان ونصفهما ونصف نصفهما وقد مضى مستحقوها) أى بيانهم مع التعبير عن عدد الفروض بغير ما ذكرهنا ومخرج الفرض عدد واحده ذلك الفرض (فمخرج النصف اثنان) وهما أصل المسئلة (و) مخرج (الثلث) والثلثين (ثلاثة) لانها مخرجهما (وعلى هذا) فقس فمخرج الربع أربعة والثمن ثمانية والسدس ستة (والفرضان) أى مخرجاهما (اما متماثلان أو متداخلان أو متوافقان أو متباينان) لانهما ان تساويا كثلاثة وثلاثة فمتماثلان وان اختلفا وفنى أصغرهما أكبرهما مرتين فاكثر كثلاثة وستة فمتداخلان والا فان أفناهما غير الواحد كستة وثمانية فمتوافقان بما للمفنى من الاجزاء والا فمتباينان كثلاثة وثمانية وكل متداخلين متوافقان ولا عكس وقد بسطت الكلام على ذلك فى غير هذا الكتاب (فان تداخلا فاصل المسئلة أكبرهما أو توافقا ضرب وفق أحدهما فى كامل (الآخر أو تباينا ضرب كل) منهما (فى الآخر) والحاصل من كل منهما أصل المسئلة (أو تماثلا اكتفى باحدهما) وهو أصل المسئلة هذا ان كانت الورثة غير عصبات (فان كان الورثة عصبات فمسئلتهم من عدد رؤسهم) ذكورا كانوا كثلاثة بنين أو اناثا كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية أو ذكورا واناثا (ويقدر) فيه (كل ذكر انثيين) فاصل مسئلة ابن وبنت ثلاثة للابن سهمان وللبنت سهم (فان

(الباب التاسع فى الحساب)
(قوله ضرب وفق أحدهما) الضرب عند أهل الحساب تضعيف أحد العددين بعدد ما فى الآخر من الآحاد والواحد ليس بعدد وانما هو مبدؤه (قوله كثلاث نسوة أعتقن عبدا بالسوية) وهذا لا يتصور الا فى الولاء فان تفاوت الملك تفاوت الارث بحسبه (قوله ويقدر فيه كل ذكر أنثيين) ولا يقدر للانثى نصف نصيب لئلا ينطق بالكسر واتفقوا على عدم النطق به

اجتمع أهل فروض وعصبة أعطى ذو الفرض فرضه) من مخرجه ومخرجه هو أصل مسئلتهم (والباز
للعصبة وتصحيح المسائل معروف) وحاصله انه ان انقسمت سهام الفريضة على ذويها فذاك كزوج وثلا
بنين وان انكسرت على صنف قوبلت سهامه بعدده فان تباينا ضرب عدده في المسئلة بعولها ان عالت كزو
وخمس اخوات لاب هي بعولها من سبعة وتصح بضرب خمسة في سبعة من خمسة وثلاثين وان توافقا ضر
وفق عدده فيها بعولها كزوج وأبوين وست بنات هي بعولها من خمسة عشر وتصح من خمسة وأربعين وا
انكسرت على صنفين قوبلت سهام كل صنف بعدده فان توافقا رد الصنف الى وفقه والا ترك ثم ان تماثل عد
الرؤس ضرب أحدهما في أصل المسئلة بعولها ان عالت وان تداخلا ضرب أكبرهما في ذلك وان توا
ضرب وفق أحدهما في الآخر ثم الحاصل في المسئلة بعولها وان تباينا ضرب أحدهما في الآخر ثم الحا
في المسئلة بعولها فما بلغ صحت منه المسئلة ويقاس بذلك الانكسار على ثلاثة أصناف وأربعة ولا يز
الكسر على ذلك ومن التصحيح المناسخات فلو مات عن ورثة فمات أحدهم قبل القسمة فان لم يرث الثاني
الباقين وكان ارثهم منه كارثهم من الاول جعل كأن الثاني لم يكن وقسم المال بين الباقين كاخوة وأخوا
من أب مات بعضهم عن الباقين وان لم ينحصر ارثه في الباقين أو انحصر فيهم واختلف قدر الاستحقاق فصح
مسئلة الاول ثم مسئلة الثاني ثم ان انقسم نصيب الثاني من مسئلة الاول على مسئلته فذاك والا فان كان بينهما
موافقة ضرب وفق مسئلته في مسئلة الاول والا ضرب كلها فيها فما بلغ صحتا منه ثم من له شئ من الاولى أخذ
مضروبا فيما ضرب فيها ومن له شئ من الثانية أخذه مضروبا في نصيب الثاني من الاولى أو في وفقه ان كا
بين مسئلته ونصيبه وفق وقد ذكر الاصل ذلك مع بيان أمثلته وبيان قسمة التركات مع فوائد جليلة متعلقة
بها وقد بينته أحسن بيان في غير هذا الكتاب (والاصول) التي فيها ذو فرض (تسعة اثنان وثلا
وأربعة وستة وثمانية واثنا عشر وأربعة وعشرون وكذا ثمانية عشر وستة وثلاثون) كما زادهما المتأخرو
(في مسائل الجد) والاخوة (اذا افتقر الى مقدر) من سدس في الاول منهما وسدس وربع في الثا
(وثلث ما يبقى بعد المقدر) فيهما مثال الاول أم وجد وخمسة اخوة ومثال الثاني زوجة وأم وجد وسب
اخوة قال النووي وهذا هو الاصح الجاري على القواعد لان العمل به أخصر والمتقدمون قالوا الارثا
الاصول المستخرجة من كتاب الله تعالى فأصل المسئلة الاولى عندهم ستة وتصح من ثمانية عشر والثا
اثنا عشر وتصح من ستة وثلاثين وقد ذكرت أدلة ذلك مع فوائد في كفاية الهداية وغيرها (وتعول منه
أي الاصول المذكورة (الستة الى عشرة اشفاعا وأوتارا) فتعول الى سبعة كزوج وأختين لاب والى ثما
كهؤلاء وأم والى تسعة كهؤلاء وأخ لام والى عشرة كهؤلاء وأخ آخر لام (والاثنا عشر تعول بالاوتار
(الى سبعة عشر) فتعول الى ثلاثة عشر كزوجة وأم وأختين والى خمسة عشر كزوجة وأختين
وأختين لام والى سبعة عشر كهؤلاء وأم (والاربعة والعشرون) تعول (الى سبعة وعشرين) فقط كز
وأبوين وابنتين وانما لم تعل بقية الاصول لان أجزاء الفروض فيها لا تزيد على أجزاء المخارج والعول ز
ما بقي من سهام ذوي الفروض على أصل المسئلة ليدخل النقص على أهلها بحسب حصصهم وأول من
بالعول عمر رضي الله عنه في زوج وأختين فهي أول مسئلة عالت في الاسلام وقال صاحب المهذب بل
مسئلة زوج وأم وأخت لاب ووافق عمر على العول غيره فلما انقضى عصره أظهر ابن عباس خلافه في

(قوله وان توافقا ضرب وفق عدده فيها) حيث وافق نصيب الصنف عدده فالاتفاق بينهما بالنصف أو الثلث أو الربع أو الخمس أو السبع
الثمن أو نصف الثمن أو بجزء من ثلاثة عشر أو بجزء من سبعة عشر وتنفرد الثمانية عشر بوجود الاتفاق فيها بالعشر والستة والثلاث
بالسدس ونصف السبع ف (قوله كاخوة وأخوات من أب) أي وبنين وبنات كلامه وتمثيله يشعر بكون جميع الباقين وارثين وكونهم
عصبة وليس ذلك بشرط بل يأتي فيما اذا كان الورثة في الثانية بعض الباقين بشرط كونهم عصبة في المسئلتين وغير الوارث
الثاني ذو فرض في الاولى كأن ماتت امرأة عن زوج وابنين من غيره ثم مات أحدهما قبل القسمة فان ورثة الميت الثاني هو الباقي من الابنين دون الزوج والوارث عصبة في المسئلتين والزوج الذي لا يرث في الثانية ذو فرض في الاولى ويأتي أيضا فيما اذا كانت ورثته هم الباقون جميعهم وارثهم بالفرضية في الثانية كما في الاولى بشرط أن يكون الميت الثاني ذا فرض ولكن فرضه قدر عول المسئلة الاولى مثاله امرأة ماتت عن زوج وأخت لابوين وأخت لاب ثم نكح الزوج الاخت للاب ثم ماتت المنكوحة عن الزوج والاخت (قوله مثال الاول أم وجد وخمسة اخوة) لانه أقل عدد له سدس وثلث ما يبقى (قوله لان العمل به أخصر) ولان ثلث ما يبقى فرض مضموم الى السدس أو الى السدس والربع فلتكن الفريضة من مخرجها في الاولى ومن مخرجها في الثانية واحتج له المتولي بانهم اتفقوا في زوج وأبوين على ان المسئلة من ستة ولولا اقامة الفريضة
من النصف وثلث ما يبقى لعالوا هي من اثنين للزوج واحد يبقى واحد وليس له ثلث صحيح فيضرب مخرج الثلث في فعل
اثنين فتصير ستة وأقراه على هذا الاحتجاج لكن قال في المطلب انه غير سالم من النزاع فان جماعة من الفرضيين ذكروا ان أصلها من اث
اه واعتذر الامام عن القدماء بانهم انما لم يعدوهما مع ما سبق لان الاصول موضوعة على المقدرات المنصوصة وهي المجمع عليها
ما يبقى في المسئلتين ليس منصوصا ولا متفقا عليه قال والامر فيه قريب وقال بعضهم طريقة القدماء أصل وطريقة المتأخرين أخف

جعل النقص خاصا بالاخت لانها قد تنتقل الى التعصيب فكانت كالعاصب ورد بلزوم كون النقص فى زوج وبنت وأبوين بين الاب والبنت لان كلا منهما ينتقل الى التعصيب مع أنه قائل باختصاصه بالبنت وليس معنى عدم اظهار ابن عباس خلافه أنه خاف من اظهاره عدم انقياد عمر له للعلم القطعى بانقياده للحق ولكن لما كانت المسئلة اجتهادية ولم يكن معه دليل ظاهر يجب المصير اليه ساغ له عدم اظهار ما ظهر له

(الباب العاشر فى) المسائل (الملقبات و) مسائل (المعاياة)

اللقب واحد الالقاب وهى الانباز يقال نبزه أى لقبه ومنه ولا تنابزوا بالالقاب ومن الملقبات ما له لقب ومنها ما له أكثر وغايته عشرة كما سيأتى (فالملقبات) منها (المشركة) وفى نسخة المشتركة وتلقب أيضا بالحمارية لما روى الحاكم أن زيدا قال لعمر فى حق الاشقاء هب أن أباهم كان حمارا ما زادهم الاب الا قربا وروى أنهم قالوا هب ان أبانا كان حمارا وبالحجرية واليمية لما روى أنهم قالوا لعمر هب ان أبانا كان حجرا ملقى فى اليم وبالمنبرية لان عمر سئل عنها وهو على المنبر (والاكدرية) وتلقب أيضا بالغراء لظهورها اذ لا يفرض للاخت مع الجد الا فيها (وقد ذكرناهما) الاولى فى الباب الاول والثانية فى الباب الثانى وتقدم ثم وجه تلقيبهما بذلك (والخرقاء) بالمد (وهى أم وأخت) لغير أم (وجد للام الثلث والباقى بين الجد والاخت أثلاثا) فتصح من تسعة ولقبت بذلك لتخرق أقوال الصحابة فيها وتلقب أيضا بالمثلثة لان عثمان جعلها من ثلاثة عدد الرؤس وبالمربعة لان ابن مسعود جعلها من أربعة للاخت النصف والباقى بين الجد والام نصفين وسيأتى بقية مربعاته وبالمخمسة لان الشعبى دعاه الحجاج فسأله عنها فقال اختلف فيها خمسة من الصحابة عثمان وعلى وزيد وابن مسعود وابن عباس وكان الشعبى لا يثبت الرواية عن غيرهم وقيل الخمسة تكلموا فيها فى وقت واحد فاختلفت أقوالهم وبالمسدسة لان فيها سبعة أقوال للصحابة ترجع فى المعنى الى ستة كما ستعلمه وبالمسبعة لهذه الاقوال السبعة قول زيد وجماعة وهو ما ذكره المصنف وقول أبى بكر وجماعة للام الثلث والباقى للجد وتسقط الاخت وتصح من ثلاثة وقول ابن مسعود للاخت النصف وللام ثلث الباقى وللجد الباقى وتصح من ستة وقوله أيضا للام السدس وللاخت النصف وللجد الباقى وهذا مخالف للذى قبله فى اللفظ ومتحد معه فى المعنى ومن ثم اعتبرهما الاكثر قولا واحدا وقوله أيضا للاخت النصف والباقى بين الام والجد نصفين وتصح من أربعة وهى احدى مربعاته كما سيأتى وقول على للاخت النصف وللام الثلث وللجد الباقى وتصح من ستة وقول عثمان للام الثلث والباقى بين الجد والاخت نصفين وتصح من ثلاثة وبالمثمنة لان فيها ثمانية أقوال السبعة السابقة وقول عثمان أيضا للام الثلث وللاخت الثلث وللجد الثلث فالملقب لها بذلك جعل هذا القول مخالفا للسابع نظرا الى أن هذا يقتضى ان الام والجد يرثان بالفرض وذلك يقتضى انهما يرثان بالعصوبة وبالعثمانية وبالحجاجية وبالشعبية لنسبتها الى عثمان كما تقرر ولقصة الحجاج مع الشعبى السابقة (وأم الفروخ) بالخاء المعجمة لكثرة ما فرخت من العول شبهوها بانثى من الطير معها أفراخها ويقال بالجيم لكثرة الفروج فيها (وهى زوج وأم واختان لاب) أى لغير أم (واخوان لام أصلها من ستة وتعول الى عشرة للزوج النصف ثلاثة وللاختين الثلثان أربعة وللام السدس واحد وللاخوين للام الثلث اثنان) وتلقب أيضا بالشريحية لانها رفعت الى شريح فجعلها من عشرة كما تقرر وبالبلجاء لوضوحها لانها عالت بثلثيها وهو أكثر ما تعول به الفرائض (وأم الارامل وهى ثلاث زوجات وجدتان وأربع أخوات لام وثمانى) أخوات (لاب) أى لغير أم (أصلها من اثنى عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدتين السدس اثنان وللاخوات للام الثلث أربعة وللاخوات للاب الثلثان ثمانية) لقبت بذلك لكثرة ما فيها من الارامل وقيل لان كل الورثة اناث وتلقب أيضا بالسبعة عشرية نسبة الى سبعة عشر لانه يعايا بها فيقال شخص خلف سبع عشرة امرأة من أصناف مختلفة وترك سبعة عشر دينارا فخص كل امرأة دينار وبالدينارية الصغرى لذلك وستأتى الدينارية الكبرى (ومنها) أى الملقبات (مربعات ابن مسعود

وهي بنت وأخت) لغير أم (وجد) فانه (قال للبنت النصف والباقي بين الجد والاخت نصف
فتصح من أربعة (وقلنا) أيها الجمهور والباقي بينهما (اثلاثا) فتصح من ستة ومربعته الثانية (ز
وأم وجد قال للزوج النصف والباقي بين الام والجد مناصفة) فتصح من أربعة (وقلنا للام) بعد نص
الزوج (الثلث والباقي) وهو السدس (للجد) فرضا فهي من ستة ومربعته الثالثة (زوجة
وجد وأخ) لغير أم (قال المال بينهم أرباعا) فتصح من أربعة (وقلنا للزوجة الربع وللام الثل
والباقي للجد والاخ) مناصفة فتصح من أربعة وعشرين ومربعته الرابعة (زوجة وأخت) لغير
(وجد قال للزوجة الربع وللاخت النصف والباقي للجد وقلنا للزوجة الربع والباقي بين الجد والاخ
اثلاثا) فتصح على القولين من أربعة (وتسمى) هذه (الاخيرة مربعة الجماعة) لصحتها عندهم
أربعة كما تقرر ولهم مربعات أخر بينتها في منهج الوصول وذكر المربعة الثانية مع التصريح بقوله وقلنا
آخره في كل من الثلاث الاخر من زيادته (ومنها الثمنية وهي زوجة وأم وأختان لابوين) أو لا
(وأختان لام وولد لا يرث لمانع) كرق (أصلها من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر للزوجة الرب
ثلاثة (وللام السدس) اثنان (وللاختين) لغير الام (الثلثان) ثمانية (وللاختين لا
الثلث) أربعة ولقبت بذلك لما ذكره بقوله (وفيها ثمانية مذاهب) قول الجمهور وهو ما ذكره وقول
ابن عباس الفاضل عن الزوجة والام وولديها للشقيقتين فتصح من أربعة وعشرين وعنه قول آخر الفاض
عن الزوجة والام بين الاخوات اثلاثا فتصح من اثنين وسبعين وقول معاذ للام الثلث بناء على أنه لا يحج
بالاخوات فتعول الى تسعة عشر وقول ابن عباس في رواية يسقط ولد الام وفي أخرى تسقط الشقيقت
وفي أخرى يسقط الصنفان معا والباقي للعصبة وفي أخرى وهي المشهورة عنه للزوجة الثمن بناء على انه
لا يرث من الاولاد يحجب الزوجة والام فهي من أربعة وعشرين وتعول الى احد وثلاثين ولهذا تلقب
بالثلاثينية (ومنها تسعينية زيد) وهي (أم وجد وأخت لابوين واخوان وأخت لاب أصلها
ثمانية عشر للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث الباقي (خمسة وللاخت للابوين) النصف (تس
وسهم لاولاد الاب) يقسم على خمسة (فتصح من تسعين) ويعايا بها فيقال شخص ترك ثلاثة ذك
وثلاث اناث وتسعين دينارا وأخذت احدى الاناث ميراثها دينارا وليس ثم دين ولا وصية وهي الاخت
الاب في هذه الصورة (ومنها النصفية) وهي (زوج وأخت لابوين) أو لاب لقبت بذلك لانه ليس
الفرائض شخصان يرثان نصفي المال فرضا الا هما وتسمى أيضا باليتيمة لانها لا نظير لها كالدرة اليتيم
التي لا نظير لها (ومنها العمريتان) وهما (زوج وأبوان أو زوجة وأبوان للزوجين فرضه
والباقي للابوين اثلاثا) كما مر في الباب الاول ولقبتا بذلك لانهما رفعتا الى عمر فجعل للام ثلث ما يبقى بعد
فرض الزوجين ويلقبان أيضا بالغراوين وبالغريبتين ويعايا بمسئلة الزوج اذا كان فيها اخوان فيق
اخوان سليمان من موانع الحجب لم يحجبا الام عن شيء فان ما ترثه فيها لا يختلف بوجودهما ولا عدمه
وكذا مسئلة الزوجة فيقال امرأة ورثت الربع بالفرض بغير عول ولا رد وليست زوجة يعنون الام لا
قد تأخذ الربع عولا وقد تأخذه ردا (ومنها مختصرة زيد وهي أم وجد وأخت لابوين وأخ وأخت
أصلها من ثمانية عشر) ان اعتبرت للجد ثلث الباقي (للام) السدس (ثلاثة وللجد) ثلث ال
(خمسة وللاخت) النصف (تسعة ولولدي الاب) الباقي (سهم وتصح من أربعة وخمسين) ا
اعتبرت له المقاسمة فاصلها ستة وتصح من مائة وثمانية وترجع بالاختصار الى أربعة وخمسين وقد بسط
الكلام عليها في غير هذا الكتاب (ومنها مسئلة الامتحان) وهي (أربع زوجات وخمس ج
وسبع بنات وتسعة اخوة لاب) أي لغير الام وقد علم التباين فهي صماء أصلها (من أرب
وعشرين للزوجات الثمن) ثلاثة (وللجدات السدس) أربعة (وللبنات الثلثان) ست
(وللاخوة ما بقي) وجزء سهمها ألف ومائتان وستون (وتصح من ثلاثين ألفا ومائتين وأربعين) ولل

بذلك

بذلك لانه يمتحن بها فيقال ميت خلف ورثة عدد كل فريق أقل من عشرة وتصح من أكثر من ثلاثين ألفا (ومنها الغراء وهى زوج واختان لاب) أى لغير أم (واخوان لام) أصلها (من ستة وتعول الى تسعة للزوج) النصف (ثلاثة وللاختين) الثلثان (أربعة وللاخوين) الثلث (سهمان) لقبت بذلك لاشتهارها فان الزوج لم يرض بالعول وأراد أخذ النصف كاملا فانكر عليه العلماء واشتهر أمرها بينهم وقيل لان الزوج كان اسمه أغر وقيل لان الميتة كان اسمها غراء وتلقب أيضا بالمروانية لوقوعها فى زمن مروان بن الحكم وقيل لوقوعها فى زمن عبد الملك بن مروان لواحد من بنى مروان أراد أخذ النصف بلا عول فانكر العلماء عليه (ومنها المروانية) الاخرى (وهى أربع زوجات وأختان لابوين) أو لاب (وأختان لام أصلها من اثنى عشر وتعول الى خمسة عشر للزوجات الربع) ثلاثة (وللاختين للابوين الثلثان) ثمانية (وللاختين للام الثلث) أربعة لقبت بذلك لان عبد الملك بن مروان لما سئل عن زوجة ورثت من زوجها دينارا ودرهما والتركة عشرون دينارا وعشرون درهما فصورها بذلك وقال للزوجات خمس المال للعول وهو أربعة دنانير وأربعة دراهم لكل واحدة دينار ودرهم (و) منها (مسائل المباهلة وهى مسائل العول) قال ابن الهائم كذا قاله الشيخان وهو خلاف المشهور ولانه وان كان صحيحا معنى فلان المفهوم من كلام الفراض انه اسم لصورة مخصوصة فكثيرا ما يقولون أول مسئلة عالت فى الاسلام المباهلة وهى زوج وأم وأخت لغير أم فلكل من الزوج والاخت ثلاثة وللام اثنان وأظهر ابن عباس خلافه فيها بعد زمن عمر رضى الله عنهما كما مر وأنكر العول وبالغ فى انكاره حتى قال لزيد وهو راكب انزل حتى نتباهل أى نتلاعن ان الذى أحصى رمل عالج عددا لم يجعل فى المال نصفا ونصفا وثلثا أبدا هذان النصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث ولذلك لقبت بالمباهلة والقائل بالعول وجهه بان كلا منهم يأخذ تمام فرضه اذا انفرد فاذا ضاق اقتسموا بقدر الحقوق كارباب الديون والوصايا وباطلاق الآيات فانها اقتضى انه لافرق بين الازدحام وغيره وتخصيص بعضهم بالنقص تحكم (ومنها الناقضة وهى زوج وأم واخوان لام أصلها من ستة للزوج ثلاثة وللام واحد وللاخوين اثنان) لقبت بذلك لانها تنقض أحد اصلى ابن عباس لانه ان أعطاها الثلث لزم العول أو السدس لزم الحجب باخوين وهو يمنع الحكمين فالتمثيل بها انما هو على أحد أصليه وأما على مذهب الجمهور من ان الام تحجب باثنين فلا عول ولا نقض (ومنها الدينارية) الكبرى (وهى زوجة وأم وابنتان واثنا عشر أخا وأخت) كلهم (من أب وأم) أصلها (من أربعة وعشرين للزوجة الثمن وللام السدس وللابنتين الثلثان وللاخوة والاخت ما بقى وهو سهم وتصح من ستمائة للاخت منها واحد) وللاخوة أربعة وعشرون لكل أخ سهمان وللابنتين أربعمائة وللام مائة وللزوجة خمسة وسبعون ولقبت بذلك وبالركابية وبالشاكية لان شريحا قضى فيها بما ذكرناه وكانت التركة ستمائة دينار فلم ترض به الاخت ومضت لعلى تشتكى شريحا فوجدته راكبا فامسكت ركابه وقالت له ان أخى ترك ستمائة دينار فاعطانى منها شريح دينارا واحدا فقال على لعل أخاك ترك زوجة وأما وابنتين واثنى عشر أخا وأنت قالت نعم فقال ذلك حقك ولم يظلمك شريح شيأ وتلقب أيضا بالعامرية لان الاخت سألت أيضا عامرا الشعبى عنها فاجاب بذلك وله ملقبات أخر نبهت على بعضها فى منهج الوصول منها المأمونية وقد ذكرها الاصل وهى أبوان وبنتان ماتت احداهما عمن فيها قبل القسمة ولقبت بذلك لان المأمون سأل عنها يحيى بن أكثم حين أراد أن يوليه القضاء فقال الميت الاول رجل أو امرأة فقال المأمون اذ عرفت الفرق عرفت الجواب لانه ان كان رجلا فالاب وارث فى المسألة الثانية والا فلا لانه أبو أم وذكر الامام فى نهايته من الملقبات بضع عشرة ثم قال وقد أكثر الفرضيون من الملقبات ولا نهاية لها ولا حسم لابوابها يعنى من المشهورة وغيرها

(فصل فى المعاياة) هى ان تأتى بشئ لا يهتدى له قاله الجوهرى (المعاياة) كأن (قالت حبلى) لقوم يقتسمون تركة لا تعجلوا فانى حبلى (ان ولدت ذكرا ولو مع أنثى ورث دونها أو أنثى فلا) ترث

(فهي كل زوجة عصبة) كأخ وعم (غير لاب والابن) اذ ولد زوجة الاب أخ أو أخت وولد زو
الابن ابن ابن أو بنت ابن وعلى كل تقدير يرث مالم يكن حاجب (وان قالت ان ولدت ذكرا أو ذكرا أو
ورث) كل منهما (لا) ان ولدت (أنثى فقط) فلا ترث (فهي زوجة أب وهناك) من الور
(أختان لابوين أو زوجة ابن وهناك بنتا صلب) لسقوط فرض الانثى باستغراق الاختين فى الا
والبنتين فى الثانية الثلثين (وان قالت ان ولدت ذكرا) ولو مع أنثى (لم يرث) واحد منهما (أو
ورث فهي زوجة ابن وهناك زوج وأبوان وبنت أو زوجة أب وهناك زوج وأم وأختان لام) ا
الانثى فيهما لها فرض فيعال لها بخلاف غيرها فيسقط بالاستغراق (وان قالت ان ولدت ذكرا أو
لم يرث وان ولدتهما ورثا فهي زوجة أب مع أم وأخت لابوين وجد) اذ معهما يفضل بعد أخذ الا
فرضها شئ فيكون لهما بخلافه مع احدهما والاولى ان يقول بدل مع وهناك (نوع آخر قالت ان ول
ذكرا ورث وورثت أو أنثى لم ترث ولم أرث فهي بنت ابن الميت وزوجة ابن ابنه الآخر وهناك
صلب) لانها ان ولدت ذكرا فهناك بنتان وبنت ابن وابن ابن ابن فالباقى بعد الثلثين بين القائلة وا
اثلاثا وان ولدت أنثى فلاشئ لهما لاستغراق الثلثين مع عدم المعصب (أو) قالت (ان ولدت ذك
ولو مع أنثى (لم يرث) واحد منهما (ولم أرث أو أنثى ورثنا فهي بنت ابن ابن الميت وزوجة ابن ا
آخر وهناك زوج وأبوان وبنت ابن) لانها ان ولدت أنثى فرض لهما بخلاف ما اذا ولدت ذكرا (
قالت ان ولدت ذكرا فلى الثمن والباقى له أو أنثى فالمال بيننا سواء أو ميتا فلى الكل فهي امرأة تزوج
عتيقها فاحبلها ومات) وان قالت ان ولدت ذكرا ورث ولم أرث أو أنثى ورثت دونها فهي امرأة أعتق
عبدا أو أمة ثم نكحت أخا العتيق فاحبلها ومات بعد موته العتيق (نوع آخر قال) رجل (ان ك
امرأتى الغائبة حية ورثت دونى أو ميتة ورثت أنا فهو أخو الميت لابيه وهي أخته لامه وهناك أم وأخت
لابوين) لانها ان كانت حية ورثت السدس الباقى ولاشئ له لحجبه بالاستغراق أو ميتة ورثت ال
بالتعصيب ويصح الجواب أيضا بامرأة خلفت زوجا وأما وأختين لام وأخا لاب وقد نكح احداهما
الغائبة (وان قال ان كانت) أى الغائبة (حية ورثت دونها أو ميتة فلاشئ لنا فهذا أخو امرأة الب
ماتت وقد نكح أختها من أمها) وهي الغائبة (وباقى الورثة زوج وأم وجد) لانها ان كانت
فللزوج النصف وللام السدس والباقى بين الجد والاخ أو ميتة فللزوج النصف وللام الثلث وللجد السد
ولاشئ للاخ وان قال ان كانت حية ورثنا أو ميتة لم أرث فهو ابن عم الميتة وزوج بنتها الغائبة وهناك زو
وأم وأخ لام (نوع آخر امرأة وزوجها أخذا ثلاثة أرباع المال وأخرى وزوجها أخذا الربع صورته أخ
لاب وأخرى لام وابنا عم احدهما أخ لام هو زوج الاخت للاب والآخر زوج الاخت للام فللاخ
للاب النصف وللاخ والاخت للام الثلث والباقى بين ابنى العم) بالسوية (زوجان أخذا ثلثى الم
وآخران) أخذا (ثلثه صورته أبوان وبنت ابن فى نكاح ابن ابن آخر) لو حذف لفظة ابن الاخ
صح أيضا (رجل وبنته ورثا المال نصفين صورته امرأة ماتت عن زوج هو ابن عم) أو معتق (د
(بنت منه) رجل وابنه ورثا المال نصفين صورته رجل زوج ابنه لبنت أخيه ومات (رجل وزوج
ورثوا المال اثلاثا صورته بنتا ابنين فى نكاح ابن أخ أو ابن ابن ابن آخر زوجة وسبعة اخوة لها ورثوا
بالسوية صورته نكح ابن رجل أم امرأته فاولدها سبعة ومات الرجل بعد موت الابن فلزوجته الثمن ول
ابنه السبعة الباقى) اخوان لابوين ورث احدهما ثلاثة ارباع المال والآخر ربعه صورته ابنا
احدهما زوج نوع آخر امرأة ورثت أربعة أزواج واحدا بعد واحد فحصل لها نصف أموالهم هم أر
اخوة لاب كان لهم ثمانية عشر دينارا للاول ثمانية وللثانى ستة وللثالث ثلاثة وللرابع دينار فنصيبها
الاول ديناران ومن الثانى كذلك لان له ستة وأصابه من الاول ديناران ومن الثالث كذلك لان له ثلا
وأصابه من الاول ديناران ومن الثانى ثلاثة ومن الرابع ثلاثة لان له دينارا وأصابه من الاول دينار انده

الثاني ثلاثة ومن الثالث ستة فيجتمع لها تسعة وهذا النوع ذكره الاصل مع نوع آخر وفصل يشتمل على القرابات المشتبهة منها رجلان كل منهما عم الآخر هما رجلان نكح كل منهما أم الآخر فولد لكل منهما ابن فكل ابن عم الآخر لامه ومنها رجلان كل منهما خال الآخر هما رجلان نكح كل منهما بنت الآخر فولد لهما ابنان فكل ابن خال الآخر ومنها رجل هو ابن عم ابن أخي عم أبيه فهذا ابن عم أبي الميت لان ابن أخي عم الاب هو الاب فابن عمه هو ابن عم الاب

(كتاب الوصايا)

جمع وصية بمعنى ايصاء يقال أوصيت لفلان بكذا ووصيت له وأوصيت اليه اذا جعلته وصيا وهي لغة الايصال من وصى الشيء بكذا وصله به لان الموصي وصل خير دنياه بخير عقباه وشرعا تبرع بحق مضاف ولو تقديرا لما بعد الموت ليس بتدبير ولا تعليق عتق وان التحقا بها حكما كالتبرع المنجز في مرض الموت أو الملحق به والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها أو دين وأخبار كخبر الصحيحين ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده أي ما الحزم أو ما المعروف من الاخلاق الا هذا فقد يفجؤه الموت وكخبر ابن ماجه المحروم من حرم الوصية من مات على وصية مات على سبيل وسنة وتقى وشهادة ومات مغفورا له وكانت أول الاسلام واجبة للاقارب بقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر أحدكم الموت ان ترك خيرا الوصية الآية ثم نسخ وجوبها بآيات المواريث وبقي استحبابها في الثلث فاقل لغير الوارث لخبر سعد بن أبي وقاص الآتي (الوصية واجبة على من عليه حق لله) تعالى كزكاة وحج (أو) حق (لآدميين) كوديعة ومغصوب (بلا شهود) بالحق في هذا وما قبله بخلاف ما اذا كان به شهود فلا تجب الوصية به قال الاذرعي اذا لم يخش منهم كتمانه كالورثة والوصي لهم قال الاسنوي ومقتضى ذلك ان الشاهد الواحد لا يكفي لكن القياس تخريجه على توكيله في قضاء دينه فقضاه الوكيل بحضرة شاهد واحد فيكتفى فيه بذلك أي ان كان معاملا او تعبير المصنف بالحق في جانب الآدميين أعم من تعبير أصله فيه بالدين (وهي بالتطوع) أي بما يتطوع به (مستحبة ولو قل المال وكثر العيال) قال الاسنوي وذكر الرافعي ما يعارضه في الكلام على تشطير الصداق فقال والتدبير يمنع الرجوع دون الوصية بالعتق في أظهر الوجهين لان الايصاء ليس عقد قربة بخلاف التدبير قال ومراده ان التدبير لا يكون الا قربة والايصاء قد يكون قربة كما في مثالنا وقد لا يكون كالايصاء للاغنياء (وصدقته صحيحا ثم حيا أفضل) من صدقته مريضا وبعد الموت لخبر الصحيحين أفضل الصدقة ان تصدق وانت صحيح تأمل الغنى وتخشى الفقر ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا وأفاد بثم ان صدقة الصحيح أفضل من صدقة المريض (فالوصية للاقرب غير الوارث فالاقرب ثم ذي رضاع ثم صهر ثم) ذي (ولاء ثم) ذي (جوار أفضل) منها لغيره كما في الصدقة المنجزة وتقدم فيها ان القريب البعيد يقدم على الجار الاجنبي وان أهل الخير والمحتاجين ممن ذكر أولى من غيرهم فينبغي مجيئهما هنا كما أشار اليه الاذرعي واقتضاه كلام المصنف كاصله في الاول أما الوارث فلا تستحب الوصية له وصرح الاصل بان الوصية للمحارم أفضل من غيرهم ولم يصرح بتقديم الاقرب وعبارته وان أراد ان يوصي فالافضل ان يقدم من لا يرث من قرابته ويقدم منهم المحارم ثم غير المحارم ثم يقدم بالرضاع الى آخره (وفيه أربعة أبواب الاول في أركانها وهي أربعة) موص وموصى له وموصى به وصيغة (الاول الموصي وشرطه التكليف والحرية) والاختيار لان الوصية تبرع (فتصح من سفيه) ولو محجورا عليه لصحة عبارته (لا) من غير مكلف الا السكران ولا من مكره و (عبد مكاتب) لم يأذن له سيده (ولو مات حرا) لانهم ليسوا أهلا للتبرع قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم بطلان وصية المبعض وقياس كونه يورث

(كتاب الوصايا) ذكرها اثر الفرائض لاستوائهما في التعلق بما بعد الموت وتقديمها أنسب لان الانسان يوصي ثم يموت فتقسم تركته اه ويجاب بان تاخير الوصايا عن الفرائض أنسب لان الوصية لا تلزم ولا يعرف قدرها اذا كانت بجزء من المال ولا معرفة قدر ثلثه الذي تنفذ فيه ولا تعتبر اجازة الوارث لها الا بعد الموت (قوله أو حق لآدميين كوديعة الخ) وقد عجز عنه في الحال كما سيأتي (قوله قال الاذرعي) أي وغيره اذا لم يخش منهم كتمانه أشار الى تصحيحه (قوله فيكتفى فيه بذلك) أشار الى تصحيحه (قوله لان الايصاء ليس عقد قربة) يعني ليس بقربة ناجزة والا فالموصى به قربة قطعا وهذا كما ان تعليق العتق ليس بقربة لانه يقصد به الحث أو المنع والعتق المعلق قربة بلا خلاف وكما ان المنذور يكون قربة قطعا لان الله تعالى مدح على اخراجه بقوله يوفون بالنذر ونفس النذر لا يكون قربة حتى اختلف في كراهته لنهيه صلى الله عليه وسلم عنه ت (قوله والحرية) كله أو بعضه فقد صرح بصحة وصية المبعض الجيلوي في البحر وابن السراج في شرحه والبلقيني في التدريب وغيرهم (قوله ولو محجورا عليه) لصحة عبارته بدليل قبول اقراره بالعقوبة ونفوذ طلاقه ولاحتياجه الى الثواب وفقد المعنى الذي شرع الحجر لاجله (قوله لا من غير مكلف من صبي ومجنون) وفي معناهما من عاين الموت اذ لا قول له (قوله وعبد ومكاتب) لان الله تعالى جعل الوصية حيث التوارث والعبد لا يورث فلم يدخل في الامر بالوصية (قوله لم يأذن له سيده) أي فان أذن له فيها صحت كما سيأتي في باب الكتابة (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وقياس كونه يورث الصحة الخ) أي كما يهب ويعتق وكتب أيضا جزم بصحتها جماعة منهم الجيلوي وابن السراج والبلقيني ومن كان حرا عند الوصية ثم سبي واسترق وكان المال عندنا بأمان فالظاهر بقاء الوصية

الصحة فيما يستحقه ببعضه الحر انتهى وظاهر ان محله في غير العتق لان العتق يستعقب الولاء والمبعض ليس من أهله (وتصح من الكافر) ولو حربيا كما صرح به الماوردى (كالمسلم) فيوصى بما يتمول أو يقتنى لا بخمر وخنزير ونحوهما سواء أوصى لمسلم أو لذمى قال الاذرعى ومقتضى اطلاقه يعنى النووى في الروضة صحة وصية المرتد وان مات أو قتل كافرا وليس كذلك بناء على ان ملكه موقوف أو زائل قلت هو كذلك على قول الوقف كما ذكره النووى كغيره في باب الردة (الركن الثانى الموصى له فلا تصح معصية كذمى أوصى ببناء كنيسة) يتعبد فيها (أو اسراجها تعظيما) لها أو بكتابة التوراة والانجيل وقراءتهما ونحوها وذلك لان المقصود من شرع الوصية تدارك مافات في حال الحياة من الاحسان فلا يجوز ان تكون في جهة معصية وانما تكون في جهة قربة كالفقراء أو مباح لا يظهر فيه قربة كالاغنياء وخرج بقوله تعظيما مالو قصد باسراجها انتفاع المقيمين أو المجتازين بالضوء فتصح الوصية كما لو أوصى بشئ لاهل الذمة (وتصح) من مسلم وكافر (بعمارة المساجد) لما فيها من اقامة الشعائر (وقبور الانبياء والعلماء والصالحين) لما فيها من احياء الزيارة والتبرك بها قاله صاحب الذخائر ولعل المراد ان يبنى على قبورهم القباب والقناطر كما يفعل في المشاهد اذا كان الدفن في مواضع مملوكة لهم أو لمن دفنهم فيها لا بناء القبور نفسها للنهى عنه ولا فعله في المقابر المسبلة فان فيه تضييقا على المسلمين قال الزركشى وفيه نظر والمتجه ان المراد بعمارتها رد التراب فيها وملازمتها خوفا من الوحش والقراءة عندها واعلام الزائر بها كيلا تندرس انتهى والاول هو المتبادر (و) تصح (لفك الكفار من أسرنا) لان المفاداة ولان الوصية جائزة لاهل الحرب والاسارى أولى (و) تصح (ببناء رباط أو دار يسكنها أو يستغلها الذميون) لان صرف صدقة التطوع اليهم جائزة وكان الاولى ان يقول يسكنه أو يستغله

*(فصل وتصح لمعين يتصور له الملك) وقت موت الموصى لانها تمليك (كالحمل لكن يشترط ان ينفصل حيا) حياة مستقرة كما يرث بل أولى لصحة الوصية لمن لا يرث كالمكاتب (لا) ان انفصل (ميتا كان بجناية) وأوجبنا الغرة فلا تصح الوصية له كما لا يرث (و) يشترط (ان يعلم وجوده حال الوصية بانفصاله لدون ستة أشهر) منها (وكذا لدون أربع سنين اذا لم تكن فراشا) لزوج أو سيد أو كا فراشا له دون ستة أشهر لان الظاهر وجوده عندها لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا اساءة ظن نعم لو لم تكن فراشا قط لم يستحق شيأ قاله السبكى تفقها ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور فان انفصل لاربع سنين أو لستة أشهر فأكثر وكانت فراشا لما ذكر ستة أشهر فأكثر لم تصح الوصية له لعدم وجوده عندها في الاولى واحتمال حدوثه بعدها في الثانية والاصل عدمه عندها واعلم أن ماذكره من الحاق الاربع سنين بما فوقها خلاف ماذكره الاصل وغيره من الحاقها بما دونها وان ماذكره من الحاق الستة أشهر بما فوقها هو ماذكره الاصل وغيره لكن صوب الاسنوى وغيره الحاقها بما دونها اذ لابد من تقدير زمن يسع لحظتى الوطء والوضع ذكروه في العدد (فان أوصى للحمل) أي لحمل فلانة (من زيد اشترط أيضا لحوقه به وعدم نفيه) عنه يلتحق به بان كانت الوصية بعد زوال الفراش فأتت بولد لاكثر من أربع سنين من وقت الفراق ولدون ستة أشهر من وقت الوصية أو أمكن لحوقه به فنفاه باللعان لم تصح لعدم ثبوت النسب بخلاف مالو انفصل

(قوله والمبعض ليس من أهله) يمنع كونه ليس من أهله لانه ان عتق قبل موته فذاك والا انتقل الرقة بالموت (قوله وليس كذلك بناء على ان ملكه موقوف أو زائل) فالراجح انها موقوفة (قوله وقراءتهما ونحوها) ككتابة أحكام شريعة اليهود والنصارى وكتب النجوم والفلسفة وسائر العلوم المحرمة ودهن سراج الكنيسة وان قصد انتفاع المقيمين والمجاورين بضوئه لان فيه اعانة لهم على تعبدهم وتعظيم الكنيسة (قوله ولعل المراد أن يبنى على قبورهم القباب (٣٠) الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه يشعر كلام الغزالى في الاحياء في أوائل كتاب الحج وكلامه في الوسيط في زكاة النقد يشير اليه (قوله ولان الوصية جائزة لاهل الحرب) أي المعينين منهم (قوله وبناء رباط الخ) شرط السبكى ان لا يسميها كنيسة والا بطل قطعا ويشعر بذلك تعبيرهما بالرباط (قوله يسكنها أو يستغلها الذميون) لو قال لنزول المارة والتعبد فوجهان أصحهما بطلانها (قوله وتصح لمعين يتصور له الملك) ولو بفعل وليه أو باذنه (قوله كالحمل حرا كان أو رقيقا) من زوج أو شبهة أو زنا (قوله لندرة وطء الشبهة وفي تقدير الزنا الخ) قضية التوجيه ان الحكم في الفاسقة بخلاف ذلك لكن لم نر من قال بالفرق بين الفاجرة والعفيفة ع قال شيخنا أي فالراجح عدم الفرق (قوله نعم الخ) قال شيخنا راجع لما سوى انفصاله لدون ستة أشهر أما انفصاله لدونها فيستحق مطلقا وان لم يسبق لها فراش للعلم بوجوده حينئذ ومعلوم أن السنة فما فوقها لاربع سنين ولا فراش أي قائم بالفعل أما بقاء الفراش فلا لحوق معه لما زاد على أقل من ستة أشهر لاحتمال الحدوث (قوله قاله السبكى) تفقها لابد من ذلك أو ومعنى قولهم لم تكن فراشا أي قائما أما كونها كانت فراشا فلابد منه ع (قوله ونقله غيره عن الاستاذ أبي منصور) وفي كلام الشيخ أبي (قوله واحتمال حدوثه) أي معها أو م (قوله ماذكره الاصل وغيره من الحاقها) أشار الى تصحيحه (قوله هو ماذكره الاصل) وغيره تبعه (قوله كما ذكروه في العدد في محال أخر) ويرد بان لحظة الوطء انما اعتبرت جريا على الغالب من أن العلوق لا يقارن أول المدة والا فالعبرة بالع فالستة ملحقة على هذا بما فوقها كما قالوه هنا وعلى الاول بما دونها كما قالوه في المحال الاخر وبذلك علم ان كلا صحيح وان ما هنا مبنى

الوصية لحمل فلانة (فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد ثم بعده لدونها من الولادة بآخر استحقا) ها وان زاد ما بينهما أو بين الثاني على ستة أشهر والمرأة فراش لانهما حمل واحد *(فرع يقبل)* الوصية (للحمل وليه) ولو وصيا (بعد الانفصال) حيا (لا قبله) فلو قبل قبله لم يكف لانه لا يدري وجوده حالة القبول كما لو أوصى لغائب بشيء فبلغه فقبل ولم يدر بموت الموصي وقيل يكفي كمن باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا وقضية كلام الاصل كما قال الزركشي ان الاكثرين عليه وصححه الخوارزمي ووقع لبعضهم عزو تصحيح الاول اليه وهو سبق قلم وفارق ما نظر به الاول بانه لا مستند فيه بخلاف ما نحن فيه (ولو أوصى لحمل يحدث لم تصح) الوصية وان كان موجودا حالة موت الموصي لما مر من انها تمليك وتمليك المعدوم ممتنع ولانه لا متعلق للعقد في الحال فاشبه الوقف على مسجد سيبنى

*(فصل الوصية لعبد الغير وصية لسيده) أي تحمل على ذلك لتصح (لكن يشترط قبول العبد) لها (ولا يكفي قبول السيد) لان الخطاب لم يكن معه بل مع العبد نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل فهل يقبل السيد كولي الحر بل أولى لان الملك له بكل حال أو يوقف الحال الى تأهله للقبول قال الزركشي فيه نظر قلت والاوجه الاول (ويتبين بالقبول) من العبد (الملك) لسيده (بالموت ولو نهاه سيده) عن القبول كما لو نهاه عن الخلع فخالع ثم محل صحة الوصية للعبد اذا لم يقصد الموصي تمليكه فان قصده قال في المطلب لم تصح كنظيره في الوقف وفرق السبكي بان الاستحقاق هنا منتظر فقد يعتق قبل موت الموصي فيكون له أولا فلمالكه بخلافه ثم فانه ناجز وليس العبد أهلا للملك وقضية فرقه أنه لو قال وقفت هذا على زيد ثم على عبد فلان وقصد تمليكه صح له لان استحقاقه منتظر ويقيد كلامهم بالوقف على الطبقة الاولى وهو متجه لانه يغتفر في التابع ما لا يغتفر في المتبوع (فان أعتقه) سيده (أو باعه بعد الموت وبعد القبول فالملك للسيد وكذا بعد الموت وقبل القبول) بناء على أن الوصية تملك بالموت أو موقوفة (أو) أعتقه أو باعه (قبل الموت فالملك بالقبول للمشتري) في الثانية لانه المالك له وقت الملك (أو للعتيق) في الاولى لانه حر وقت الملك فلو أعتق بعضه أو باعه فقياس ما يأتي فيما لو أوصى لمبعض ولا مهايأة من ان الملك بينه وبين سيده انه هنا بينهما أيضا في الاولى وبين سيده والمشتري في الثانية *(فرع* لو أوصى أو وهب ان نصفه حر ونصفه لاجنبي) ولو وارثا ولم تكن مهايأة (قاسمه السيد) كما لو احتش أو احتطب (فان كانت مهايأة فلصاحب) أي فذلك الجميع لصاحب (النوبة) الكائنة (يوم الموت في الوصية أو) يوم (القبض في الهبة) لا يوم القبول ولا يوم الوصية أو الهبة لان الحق انما يلزم بيوم الموت في الوصية وبيوم القبض في الهبة وان لم يثبت الملك في الوصية بيوم الموت كما ان الاعتبار في اللقطة بيوم الالتقاط لكونه يثبت به الحق وان لم يثبت به الملك (ولو خص بها) أي بالوصية أو الهبة (نصفه الحر أو الرقيق تخصص) بها تنزيلا لتخصيصه منزلة المهايأة فتكون الوصية للسيد ان خص بها نصفه الرقيق وله ان خص بها نصفه الحر وذكر حكم الهبة في هذه من زيادته (ولو أوصى لعبده بثلث ماله نفذت) بالمعجمة الوصية (في ثلث رقبته) لانه من ماله وعتق ذلك الثلث (وباقي الثلث) من سائر أمواله (وصيتان بعضه ملك للوارث) وبعضه حر (ولو أوصى له بمال ثم أعتقه فهو له أو باعه فللمشتري والا) بان مات وهو في ملكه (فوصية للوارث وسيأتي حكم ذلك)

التصويب سهو ش (قوله فان أتت لدون ستة أشهر من الوصية بولد الخ) أوصى بحمل لحل فان ولد لدون ستة أشهر صحت الوصية أو لأكثر من أربع سنين لم تصح وكذا ان ولد أحدهما لاقل من أربعة أشهر والآخر لاكثر من أربع سنين د (قوله كمن باع مال أبيه ظانا حياته الخ) يفرق بينهما بقوة التردد هنا بسبب كونه في وجود الموصى له هذا ولكن القياس الصحة في قبول الولي للحمل وقبول الغائب لأن العبرة في العقود بما في نفس الامر قال الغزي ان ترجح صحة القبول يؤخذ من باب الاقرار من الروضة وغيرها حيث قالوا يصح الاقرار للحمل اذا أسنده الى ارث أو وصية ويلزم من صحة الاقرار بسبب الوصية صحة الاقرار له قبل الانفصال اذ لا يصح أن يقال ان المقر به للحمل الا اذا كان ملكه ولا يملكه الا بالقبول فتلازما ولم يتنبه الاسنوي لهذا (قوله الوصية لعبد الغير الخ) أي غير المكاتب (قوله نعم ان لم يكن أهلا للقبول كطفل) أي ومجنون (قوله قلت والاوجه الاول) قياس ما تقدم في الحج ان السيد يحرم عن عبده الصغير ان يقبل هنا ع (قوله وفرق السبكي بان الاستحقاق الخ) مقتضى فرقه بطلانها ان لم يعتق لانها تكون لمالكه كما ذكره وهو الذي يظهر كا (قوله فيكون له) أشار الى تصحيحه (قوله أو للعتيق في الاولى) هذا اذا عتق جميعه فان عتق بعضه فقياس ما قالوه فيما اذا أوصى لمبعض ولا مهايأة ان الموصى به بينهما ان يستحق هنا بقدر حريته والباقي للسيد ولو أوصى لحر فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقا بل متى عتق فهي له وان مات رقيقا بعد موت الموصي كانت لورثته على قول وعلى الاظهر تكون فيأ على قياس ما ذكروه فيمن استرق بعد نقض أمانه ر (قوله لانه حر وقت الملك) لان الوصية تمليك بعد الموت وهو حر حينئذ ويؤخذ من هذا التعليل انه لو عتق بوجود صفة قارنت موت سيده اذا كان هو الموصي ملك الموصى به وكذا اذا قارنت عتقه موت الموصي اذا كان غيره (قوله ولو أوصى لعبده بثلث ماله الخ) لو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط قبوله كالوصية أو وهبت لك أو ملكتك رقبتك اشترط قبوله فورا الا ان نوى عتقه فيعتق بلا قبول كما لو قال لوصيه اعتقه ففعل ولا يرتد برده فلو قتل قبل اعتاقه فهل يشترى بقيمته مثله كالاضحية أو تبطل الوصية فيه تردد والراجح منه بطلانها م

أى ماذكر من هذه وماقبلها (ولو أوصى له بالثلث) من ماله (وشرط تقديم عتقه) عبارة الاصل تقديم رقبته وكل صحيح (فاز) مع عتقه (بباقى الثلث وتصح الوصية لام ولده) لانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته (ومكاتبه) لانه مستقل بالملك (ومدبره) كالقن (فان عتق المكاتب فهى له والا) بان عجز ورق قبل موت الموصى (فوصية للوارث) لانه المالك له وقت الملك (أو) عتق (المدبر وخرج) عتقه (مع وصيته من الثلث استحقها وان لم يخرج منه الا أحدهما) كأن كان المدبر يساوى مائة والوصية له بمائة وغيرهما مائتان (قدم العتق) فيعتق كله ولا شئ له بالوصية (وان لم يف) الثلث (بالمدبر عتق منه بقدر الثلث وصارت الوصية لمن بعضه للوارث) وبعضه حر

(فصل الوصية لدابة غيره باطلة) سواء أقصد تمليكها أم أطلق لان مطلق اللفظ للتمليك وهى لا تملك وفارقت العبد حالة الاطلاق بانه يخاطب ويتأتى قبوله وقد يعتق قبل موت الموصى بخلافها قال الزركشى وقياس مامر من صحة الوقف على الخيل المسبلة صحة الوصية لها بل أولى أى عند الاطلاق (فان فسر) الوصية لها (بعلفها) أى بالصرف فيه (فوصية لمالكها) لان علفها عليه فهو المقصود بها (كالوصية لعمارة داره) فانها له لان عمارتها عليه فهو المقصود بها (ويشترط قبوله) لها فيهما كسائر الوصايا (ثم يتعين) صرفه فى الاولى لعلفها وفى الثانية للعمارة فيما يظهر رعاية لغرض الموصى (فيتولى الانفاق) عليها (الوصى) أو نائبه (ثم القاضى أو نائبه) كذلك (فلو باعها) مالكها (انتقلت الوصية للمشترى) كما فى العبد وهذا قول النووى وقال الرافعى هى للبائع قال السبكى وهو الحق ان انتقلت بعد الموت والا فالحق أنه للمشترى وهو قياس العبد فى التقديرين وقضيته أنه فهم أن النووى قائل بانها للمشترى مطلقا وعليه يفرق بأن الدابة يتعين الصرف لها بخلاف العبد لكن قوله كما فى العبد يقتضى أنه قائل بالتفصيل وعليه لو قبل البائع ثم باع الدابة فظاهر أنه يلزمه صرف ذلك لعلفها وان صارت ملك غيره *(فرع وان أوصى للمسجد) بشئ صحت وصيته ثم (صرف فى عمارته ومصالحه) لان العرف يحمله على ذلك ويصرفه قيمه فى أهمها باجتهاده (ولو أراد تمليكه) فانها تصح لان له ملكا وعليه وقفا

*(فصل تصح الوصية لكافر ولو حربيا أو مرتدا) كالبيع والهبة والصدقة ولخبر الصحيحين فى كل كبد حراء أجر وتخالف الوقف عليهما فانه صدقة جارية فاعتبر فى الموقوف عليه الدوام كما اعتبر فى الموقوف ولان معنى التمليك هنا أظهر منه فى الوقف بدليل أن الموصى له يملك الرقبة والمنفعة والتصرف كيف شاء بخلاف الموقوف عليه ومحل صحتها للمرتد اذا لم يمت على ردته والكلام فى الحربى والمرتد المعينين بقرينة مامر فلا تصح الوصية لاهل الحرب والردة كما صرح به ابن سراقة وغيره وهو قياس ماقالوه فى الوقف وكذا لو أوصى لمن يحارب أو يرتد (وكذا القاتل) ولو تعديا فتصح الوصية له بان أوصى لجارحه ثم مات بالجرح أو لانسان فقتله لعموم الادلة ولانها تمليك بصيغة كالهبة والبيع بخلاف الارث وأما خبر ليس للقاتل وصية فضعيف ولو صح حمل على وصيته لمن يقتله فانها باطلة كما يأتى (و) كذا تصح (لعبده) أى عبد قاتله وهذه معلومة مما قبلها لانها فى المعنى وصية لقاتله ان لم يعتق العبد ولم ينتقل من سيده الى غيره قبل موت الموصى وذلك لان الوصية له وصية لمالكه وتسمية الوصية فيما ذكر وصية لقاتل باعتبار مايؤول اليه من كونه يصير قاتلا أو لان الوصية لما كانت لا تتم الا بالقبول بعد الموت كانت اذ ذاك وصية لقاتل حقيقة أو مجازا باعتبار ما كان (و) تصح (لعبد قتله) وهى وصية لقاتله ان عتق العبد قبل موته والا فلا وهذه معلومة أيضا مما مر (لا) ان أوصى (لمن يقتله) فلا تصح لانها معصية وهذه من زيادته وصرح بها الماوردى ويؤخذ منها صحة وصية الحربى

(قوله لانها تعتق بموته فتصير أهلا للملك وقته) يؤخذ من هذا ومن مسئلة وصيته لمدبره انه لو أوصى لرقيق غيره ثم قارن عتقه موت الموصى انه يستحقها وهو كذلك (قوله قال الزركشى وقياس مامر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الاذرعى الوجه الصحة ويصرف فى علفها (قوله فان فسر بعلفها الخ) لو مات قبل البيان رجع ورثته فان قالوا أراد العلف صحت أو التمليك فلغو او بطلت فان قالوا لا ندرى ما أراد فكما لو قال أوصيت لها ولا نية فتبطل كذا نقله فى البيان عن العدة وفى الشافى للجرجانى لو قال يصرف ثلث مالى الى علف بهيمة فلان صح وكان لمالكها ان قبلها وينفق عليها الوصى وان اختلفا فقال الوارث أراد تمليك البهيمة وقال صاحب البهيمة أراد تمليكى فالقول قول الوارث لانه غارم فس (قوله فوصية لمالكها) قال الاذرعى ينبغى البطلان فيما لو كانت الدابة مما يعصى عليها كفرس قاطع الطريق والحربى والمحارب لاهل العدل (قوله ثم يتعين لعلفها) قال فى العباب وان انتقل ملكها لآخر (قوله وفى الثانية للعمارة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الرافعى هى للبائع) وصححه ابن الرفعة (قوله وقضيته انه فهم ان النووى الخ) فان قيل ما تفقهه مردود فان انتقالها عن ملكه كموتها فلا يلزمه صرف ذلك لعلفها أجيب بان المقيس عليه مراعاة غرض الموصى فيه تعذر (قوله يقتضى انه قائل بالتفصيل) أشار الى تصحيحه (قوله وان صارت ملك غيره) بخلاف الوصية المطلقة للدابة اذ لا عرف فيها والملك متعذر فبطلت (قوله ولو أراد تمليكه الخ) قال فى الانوار ويصير ملكا له لمن بالقبول (قوله ومرتدا) لو قبلها ثم مات مرتدا لم يعتد بقبوله وكان الموصى به من تركة الموصى نبه عليه البلقينى (قوله كالبيع والهبة والصدقة) فلا تصح الوصية له بمصحف أو نحوه أو برقيق مسلم (قوله فلا تصح الوصية لاهل الحرب والردة) ولا للحربى بالخيل والسلاح (قوله لا لمن يقتله) أى تعديا (قوله ويؤخذ منها صحة وصية الحربى الخ) مثله من أوصى لمن يقتله بحق

(قوله لان الحق للمسلمين فلا يجيز الخ) قال الدارمي ثم ان كان الزائد مما للسلطان اعطاؤه من بيت المال أمضاه والا رده (قوله ان كانوا حائزين) مطلق التصرف كما سيأتي (قوله لا ابتداء عطية منهم) لانه تصرف صادف الملك وحق الوارث انما يثبت في ثاني الحال فأشبه الشقص المشفوع وانه لا خلاف انه لو وهب أو أعتق ثم برأ صح (قوله ثم الاجازة انما تصح من مطلق التصرف) لو كان الوارث محجورا عليه بفلس فالقياس صحة اجازته وفيه وقفة والاشبه المنع لانه ملكه الآن ولم يحضرني فيه نقل (قوله فلا تصح من غيره) لم أر لهم كلاما فيما لو كان الوارث صغيرا أو مجنونا أو سفيها محجورا هل نقول هي باطلة أو توقف الى تأهله فيرد أو يجيز أو يردها وليه نظرا له وهو محتمل والاقرب الى القياس الوقف وهو قضية اطلاقهم وفيه نظر واضرار بين بالوارث لا سيما عند الوصية بغالب التركة أو بجميعها وحاجة (٣٣) الوارث وحكى عن بعض كتب الحنفية انه حكى عن مذهبهم البطلان وعن الشافعي الوقف الى التأهل ولعله أخذه من اطلاقهم اما كونه منصوصا عليه في هذه الصورة فبعيد وقد أفتيت بالبطلان في الحال فيما لا أحصي غ قال الماوردي وغيره ولا ضمان على الولي المجيز ما لم يقبض فان أقبض صار ضامنا القدر ما أجازه من الزيادة اه قال الشافعي لو كان في الورثة صغير أو بالغ محجور عليه أو معتوه لم يجز على واحد من هؤلاء أن يجيز ذلك من نصيبه شيأ جاوز الثلث من الوصية ولم يكن لولي واحد من هؤلاء ان يجيز ذلك في نصيبه ولو أجاز ذلك في ماله كان ضامنا له في ماله فان وجد في يدي من أجيز له أخذ من يديه وكان للولي أن يتبع من أعطاه اياه ما أعطى منه لانه أعطاه ما لا يملك اه قال البلقيني وتبعه الزركشي حاصله ان الولي لا يجوز له أن يجيز ولا يجب عليه أن يرد ولا يتعطل عليه التصرف في العين بل يجوز بيعها والتصرف فيها بخلاف الرشيد فانه يرد ثم يتصرف وقوله والاقرب الى القياس الوقف هو الراجح (قوله ولا مع جهل قدر المال) لو أجاز عالما بمقدار التركة ثم ظهر وارث آخر فقال المجيز انما أجزت ظنا اني حائز مثلا والآن فقد بان لي شريك في التركة وان نصيبي منها الشطر مثلا فهل يؤثر ذلك لم يحضرني فيه شئ وهو محتمل غ ولا شك في بطلان الاجازة في نصيب شريكه وأما جميع نصيبه ففيه نظر ويشبه أن يقال تبطل الاجازة في نصف نصيبه في مثالنا هذا وللموصى له تحليفه انه لم يكن يعلم بالوارث الآخر قو (قوله وقيل يقبل قولهم بيمينهم الخ) وجزم به صاحب الانوار (قوله وبه صرح النووي في تصحيحه) وقال الاسنوي انه الصحيح وصححه البندنيجي والروياني

ان قتله وهو ظاهر * (فرع تعتق مستولدة ومدبرة قتلا السيد) وان استعجلا لان الحظ له في تعجيل الحرية ولان الاحبال كالاعتاق بدليل أن الشريك اذا أحبل الجارية المشتركة يسري الاستيلاد الى نصيب شريكه والاعتاق لا يقدح فيه القتل فكذا الاستيلاد (ويحل دين مؤجل للقاتل) على قتيله وان استعجل لان الحظ له الآن في تعجيل براءته

* (فصل الوصية) لغير الوارث (بالزيادة على الثلث ان كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة) لان الحق للمسلمين فلا مجيز (والا فموقوفة) في الزائد (على اجازة الورثة) ان كانوا حائزين فان أجازوا صحت وان ردوا بطلت في الزائد لانه حقهم وان لم يكونوا حائزين فباطلة في قدر ما يخص غيرهم من الزائد (وكذا الوصية للوارث) ولو بدون الثلث باطلة ان كانت ممن لا وارث له غير الموصى له والا فموقوفة على اجازة بقية الورثة لخبر البيهقي وغيره من رواية عطاء عن ابن عباس لا وصية لوارث الا أن يجيز الورثة قال الذهبي انه صالح الاسناد لكن قال البيهقي ان عطاء غير قوي ولم يدرك ابن عباس (فان أجازوا فلا رجوع لهم) ولو قبل القبض بناء على الاصح من أن اجازتهم تنفيذ للوصية لا ابتداء عطية منهم ثم الاجازة انما تصح من مطلق التصرف فلا تصح من غيره (وولاء من أجازوا عتقه) الحاصل بالاعتاق في مرض الموت أو بعد الموت بحكم الوصية ثابت (للميت) يستحقه ذكور العصبة وقول الاصل يرثه ذكور العصبة فيه تجوز لان الولاء لا يورث وانما يورث به * (فرع الهبة للوارث) وابراؤه من دين عليه (في المرض كالوصية له) فيما مر ولو قال أوصيت لزيد بألف ان تبرع لولدي بخمسمائة صحت واذا قبل لزمه دفعها اليه قيل وهي حيلة في الوصية للوارث (ولا أثر للاجازة) والرد من الورثة للوصية (قبل موته) أي الموصي فلو أجازوا قبله فلهم الرد بعده وبالعكس اذ لا حق قبله لهم ولا للموصى له فلا أثر للاجازة الا بعد موته ولو قبل القسمة (ولا) وفي نسخة وكذا أي ولا أثر لها (مع جهل قدر المال) كالابراء عن مجهول (نعم ان كانت) أي الوصية (بعبد) مثلا معين وقالوا بعد اجازتهم ظننا كثرة المال وان العبد خارج من ثلثه فبان قلته أو تلف بعضه أو دين على الميت (صحت) اجازتهم فيه ولا يقبل قولهم لان العبد معلوم والجهالة في غيره وقيل يقبل قولهم بيمينهم ولا يلزمهم الا الثلث كما في الوصية بالمشاع والترجيح من زيادته وبه صرح النووي في تصحيحه (وان ادعى) المجيز (الجهل بالتركة) أي بقدرها (في غير المعين) بان قال كنت اعتقدت قلة المال وقد بان خلافه صدق بيمينه (في دعوى الجهل وتنفذ) الوصية (فيما ظنه) هذا (ان لم تقم بينة بعلمه) بقدر المال (عند الاجازة) والا فلا يصدق فتنفذ الوصية في الجميع وان لم يوجد قبض عند الاجازة بناء على أنها تنفيذ * (فرع) * العبرة في كونه وارثا أو غير وارث بيوم الموت فلو (أوصى لغير وارث) كأخ مع وجود ابن (فصار وارثا) بان مات الابن قبل موت الموصي أو معه (فوصية لوارث) فتبطل ان لم يكن وارث غيره والا فتوقف على الاجازة (أو عكسه) بان أوصى لوارث كأخ فصار غير وارث بان حدث للموصي ابن (صحت) فيما يخرج

(قوله اشترطت الاجازة لصحة الوصية) وان كانت الاعيان مثلية (قوله وان أجاز بعضهم نفذ في حقه) لو ترك بنتا وزوجة وعما وأوصى لزيد بثلث ما يبقى بعد اخراج الفرض فلزيد الثمن ان أجاز العم والا فمن كل التركة و يقسم الباقي على جميع الورثة بالفرض اذ لا يجوز له أن يفضل بعضهم كما في الحاوي الكبير والنهاية وقال الرافعي فيما اذا قال الموصي لا يضام فلان انما يعرض ذلك فيما اذا أجاز من عليه الضيم (قوله

من الثلث والزائد عليه يتوقف على اجازة الوارث (واذا أوصى للورثة لكل منهم بقدر حصته) من الميراث مشاعا كأن أوصى لكل من بنيه الثلاثة بثلث ماله أو لابنه الحائز بجميعه (بطلت) لانه يستحقه بلا وصية (ولو خص كلا) منهم (بعين) هي (قدر حصته) من الميراث كما لو كان له ثلاثة بنين وثلاث دور قيمة كل واحدة منها سواء وأوصى لكل بواحدة (اشترطت الاجازة) لصحة الوصية لاختلاف الاغراض في الاعيان ومنافعها ومن ثم لم يجز ابدال مال الغير بمثله (وتصح الوصية ببيع العين من شخص معين) لان الاغراض تتعلق بالعين كما تتعلق بالقدر فتصح الوصية بها كما تصح بالقدر (ولو أوصى لكل من أجنبي ووارث بثلث أو نصف) مثلا من ماله (ورد الورثة الزائد) على الثلث (مطلقا) عن تقييد ردهم باحدى الوصيتين (فثلث للاجنبي) في الصورتين ولا شيء للوارث بالوصية فان ردوا وصية الوارث فقط فللاجنبي الثلث في الاولى والنصف في الثانية أو وصية الاجنبي فقط فله الثلث فيهما وللوارث الثلث أو النصف (وان أجاز بعضهم) الوصيتين أو احداهما (نفذت) اجازته (في حقه) فقط *(فرع وان)* أوصى (لوارث) من ورثته بشيء (ولو بأكثر من) قدر (نصيبه فأجاز الورثة) أو بقيتهم الوصية سلم له الشيء و(قاسمهم في الباقي) *(فرع لو وقف المريض داره على ابن)* له حائز لارثه (أو) على (ابن وبنت) له حائزين (اثلاثا) بحسب ارثهما لها (واحتملها الثلث صح) الوقف فليس للوارث ابطاله ولا ابطال شيء منه لان تصرفه في ثلث ماله نافذ فاذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى (والا) أي وان لم يحتملها الثلث بان زادت عليه (فله) أي للابن في الاولى (أولهما) أي له وللبنت في الثانية (ابطال الزائد) على الثلث اذ ليس للمريض تفويته عليهم فان أجازا لزم الوقف (فان وقفه) أي العقار المفهوم من الدار وكان الاولى ان يقول كأصله وقفها (عليهما) أي الابن والبنت (نصفين والثلث يحتمله) فان رضي الابن فذاك والا (فليس للبنت الا نصف ما للابن) لان له مثليها (فلهما ابطال الوقف في الربع) اذ للابن ابطال السدس كما ذكره بقوله (فيبطل الاخ السدس فقط) لانه تمام حقه اذ حقه منحصر في ثلثي الدار و يبقى نصفها وقفا عليه ولا تسلط له على ثلثها لانه حقها (و يبقى ثلث الدار وقفا عليها) لانه بقدر ارثها هذا (ان أجازت) والا فيبقى لها الربع فقط كما علم من قوله (ولها ابطال نصف السدس) لتأخذه ارثا (و يصير ما أبطلاه) وهو الربع الحاصل من السدس ونصفه (ملكا بينهما) أثلاثا والباقي وقفا عليهما كذلك ولو وقفها على ابنه وزوجته الحائزين نصفين فللابن ابطال تتمة حقه فقط وهو ثلاثة أثمان الدار و يبقى ثمنها وقفا عليها ان أجازت ونصفها وقفا على الابن ولها ابطال ثلاثة أسباع ثمنها (فان وقف ثلثها على الابن وثلثيها على البنت فقد نقص) الموصي (الابن نصف نصيبه) وهو ثلثها لان نصيبه ثلثاها (وكان حقه ان ينقص البنت كذلك فللابن الخيار في الثلث فقط) لانه تتمة حقه (ولها الخيار في السدس) لما مر في نصفه *(الركن الثالث * الموصى به وشرطه ان يكون مقصودا يحل الانتفاع به) فلا تصح الوصية بدم ونحوه مما لا يقصد ولا بمزمار ونحوه مما لا ينتفع به شرعا لان المنفعة المحرمة كالمعدومة (وان لا يزيد على الثلث) فلا تصح الوصية بالزائد عليه على ما مر وهل الوصية به مكروهة أو حرام وان صحت بشرطها فيه خلاف وعبارة الاصل قبل ذلك و ينبغي ان لا يوصي بأكثر من الثلث فتصدق بالكراهة وعليها المتولي وغيره و بالحرمة وعليها القاضي وغيره وهو ظاهر خبر الصحيحين ان سعد بن أبي وقاص قال جاءني رسول الله صلى الله عليه وسلم يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي فقلت يا رسول الله قد بلغ بي من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثني الا ابنة فأتصدق

لو وقف المريض داره على ابن حائز الخ) قال في الاصل ذكر الامام ان صورة المسئلة فيما اذا نجز الوقف في مرضه وكان الابن طفلا فقبله له ثم مات فأراد الابن الرد أو الاجازة لكن لا حاجة الى هذا التصوير لانه وان كان بالغا فقبل بنفسه لم يمتنع عليه الرد بعد الموت اذ الاجازة المعتبرة هي الواقعة بعد الموت (قوله والا فله أولهما ابطال الزائد) شمل ما لو كان الموقوف عليه صغيرا فان له الرد بعد بلوغه كما جزم به في الانوار (قوله وشرطه أن يكون مقصودا الخ) تصح الوصية بالمرهون المقبوض قبل انفكاكه بغير اذن المرتهن ثم اذا مات وبيع في الدين فذاك وان فك الرهن فللموصى له أخذه ولا يمنع الرهن الوصية ولم يذكروه هنا ولا في الرهن والمنع في الرهن انما هو مما يزيل الملك كالبيع والهبة مع الاقباض أو ما يزحم المرتهن في مقصود الرهن وهو الرهن عند غيره أو ما وقع فيه قلة رغبة وهو التزويج والايصاء ليس كذلك (قوله فتصدق بالكراهة) أشار الى تصحيحه *(فرع)* قال البلقيني لو أوصى المشتري لشخص بما اشتراه ومات في خيار المجلس أو الشرط فينبغي أن لا يثبت الخيار للوارث ولا للموصى له اما الوارث بثلثي فلانا لو أثبتناه له لاقتضى ذلك ان له ان يفسخ فتفوت الوصية الخارجة من الثلث وهو غير متمكن من ذلك وأما الموصى له فلانه لم يصدر العقد معه وليس بوارث حقيقي اه ما تفقهه مردود اذ الخيار ينتقل لوارثه كما شمله كلامهم فلا يمنع منه ما ذكره

بثلثي مالي قال لا قلت فالشطر قال لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير أو كبير (وان يقبل النقل) من شخص الى آخر (فلا تصح) الوصية (بقصاص وحق شفعة) اذالم تبطل بالتأخير لعذر كتأجيل الثمن وحد قذف وان قبلت الانتقال بالارث لانها لا تقبل النقل نعم تصح الوصية بالقصاص ان هو عليه والعفو عنه في المرض كما جزم به البلقيني وحكاه عن تعليق الشيخ أبي حامد ومثله حد القذف وحق الشفعة (بل ان ثبتت الشفعة لصاحب شقص) من عقار (فاوصى به بقيت للوارث) والشقص للموصى له نقله في الروضة عن فتاوى القاضي قال البلقيني وهو ممنوع لان الشفعة تبطل بانتقال الملك اذ يتبين بالقبول ان الملك للموصى له من حين موت الموصي على الاصح فلا شفعة للوارث لعدم الشركة ولا للموصى له لتقدم ملك المشتري على ملكه انتهى فقول الزركشي الشفعة للموصى له بناء على تبين الملك بالقبول فيه نظر ولو قالوا بدل فاوصى به فاوصى ببعضه لسلموا من ذلك

(فصل وان أوصى بحمل ولو غير موجود جاز) لان الوصية انما جوزت رفقا بالناس فاحتمل فيها وجوه من الغرر فكما تصح بالمجهول تصح بالمعدوم ثم ان أوصى بما تحمله هذا العام أو كل عام فذاك وان أطلق فقال أوصيت بما تحمله فهل يعم كل عام أو يختص بالعام الاول قال ابن الرفعة الظاهر العموم (ويصح القبول) للوصية بالحمل (قبل الوضع) بناء على ان الحمل يعلم (ولا تبطل) الوصية (بانفصاله) من الامة (ميتا مضمونا) لانه انفصل متقوما فتنفذ في بدله بخلاف ما لو أوصى لحمل فانفصل ميتا بجناية فانها تبطل كما مر لانه ليس أهلا للملك وبخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة فالقته ميتا بجناية فانها تبطل وما يغرمه الجاني للوارث لان ما وجب في جنينها بدل ما نقص منها وما وجب في جنين الامة بدله (وتجوز) الوصية (بثمر وصوف ولبن ووبر وشعر وريش (ستحدث) كالحمل وتصح (بمنافع عين) كعبد ودار وثوب (دونها) مؤبدة وموقتة لانها أموال مقابلة بالعوض فأشبهت الاعيان (وتتأبد) الوصية (ان أطلق) عقدها بان لم تؤبد ولم توقت

(فرع) قال الماوردي لو قال ان ولدت أمتي ذكرا فهو وصية لزيد أو أنثى فوصية لعمرو جاز وكان على ما قال سواء ولدتهما معا أو مرتبين وان ولدت خنثى فقيل لا حق فيه لواحد منهما وقيل انه موقوف بينهما حتى يصطلحا قال الاذرعي والاشبه الثاني

(فصل وتصح بما يعجز عن تسليمه كالآبق) والمغصوب والطير المفلت (و) تصح (بالمجهول كعبد وثوب لان الله تعالى أعطى عبده ثلث ماله في آخر عمره وقد لا يعرف حينئذ ثلث ماله لكثرته أو غيبته أو غيرهما فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول *(فرع تصح)* الوصية (باحد العبدين) لانها تحتمل الجهالة فاحتملت الابهام (والتعيين) للمبهم منهما واجب (على الوارث ولو قال أوصيت بهذا الالف) مثلا (لاحد) هذين (الرجلين لم تصح) كسائر التمليكات وقد يحتمل في الموصى به ما لا يحتمل في الموصى له (أو) قال (أعطوا هذا الالف أحدهما صح) كما لو قال لوكيله بعه لاحد الرجلين

(فصل تصح) الوصية (بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جروا) بتثليث الجيم كما مر (يرجى الانتفاع به (وخمر محترمة وشحم ميتة لدهن السفن) لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد الى يد بالارث وغيره قال ابن الرفعة فان استحكمت الخمر وايس من عودها خلا الا بصنع آدمي فالاشبه فيما اظنه انه يمتنع امساكها فلا تجوز الوصية بها انتهى وقد يقال لما كانت محترمة لا يمتنع امساكها المنافع قد تعرض من اطفاء

(قوله نقله في الروضة عن فتاوى القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وهو ممنوع الخ) قال شيخنا يجاب بان حقها ثبت للمورث وينتقل لوارثه من بعده ولا يقدح في ذلك انتقال العين كا (قوله وان أوصى بحمل الخ) بشرط انفصاله حيا لوقت يعلم وجوده عند الوصية كما تقدم في الوصية للحمل ثم يرجع فيه الى أهل الخبرة بالبهائم فلو قال أوصيت بحملها وكانت حينئذ غير حامل لا تصح (قوله قال ابن الرفعة الظاهر العموم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وسكت عليه السبكي وبنى البلقيني ذلك (٣٥) على أن ما هذه هل تعم أولا وفيه اخلاف فمن قال بعمومها كالامام فخر الدين صححها بكل السنين ومن قال لا تعم قال لا تتناول الا سنة واحدة (قوله فمن قال بعمومها) أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف ما لو أوصى بحمل بهيمة الخ) لينظر فيما لو ذبح الوارث أو غيره البهيمة الموصى بحملها بعد موت الموصي وقبل وضعها فان الجنين يكون مأكولا فيظهر أن يكون للموصى له كما لو انفصل حيا فذبح غ (قوله وتجوز بثمرة) لو أطلعت النخلة مرتين كانت الثانية للوارث (قوله وتصح بمنافع عين دونها) فتصح بالعين لواحد وبالمنفعة لآخر فلو قبل الموصى له بالرقبة ورد الموصى له بالمنفعة عادت الى الورثة لا الى الموصى له بالرقبة على الاصح عند ابن الرفعة ولم يتعرض الشيخان للمسئلة قال السبكي والخلاف محتمل عند الاطلاق أما اذا نص على ان الرقبة مسلوبة المنفعة فيجزم به فش (قوله قال الاذرعي والاشبه الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله كالآبق والمغصوب الخ) والمرهون المقبوض (قوله فدعت الحاجة الى تجويز الوصية بالمجهول) لان الموصى له يخلف الميت في ثلثه كما يخلفه الوارث في ثلثيه فلما جاز أن يخلف الوارث الميت في هذه الاشياء جاز أن يخلفه الموصى له (قوله أو أعطوا هذا الالف أحدهما صح) قال شيخنا لانه جعل الخيرة للورثة بخلاف الاولى وأيضا سيأتي انه لو قال أعطوا بعد موتي كذا لكذا لم يملك بالقبول وحده بل باعطاء الوارث ولا كذلك لفظ أوصيت (قوله وشحم ميتة لدهن السفن) وميتة لاطعام الجوارح ولو ميتة كلب أو خنزير (قوله وقد يقال لما كانت محترمة الخ) أشار الى تصحيحه

نار وعجن طين فتجوز الوصية بها و يعتبر في الموصى له بالكلب المنتفع به في صيد أو حراسة زرع أو نعم أن يكون صاحب صيد أو زرع أو نعم والا فقضية ما صححه النووي في مجموعه من أنه يمتنع عليه اقتناؤه عدم الصحة قال الاذرعي وهو الاقرب (لا ما لا يحل) الانتفاع به (كخنزير وخمر) غير محترمة (وكلب عقور)

*(فصل وتصح) الوصية (بنجوم الكتابة) وان لم تكن مستقرة كما يأتي في بابها (ولو أوصى بالمكاتب ان عجز نفسه أو بعبد غيره ان ملكه صح) لانها تصح بالمعدوم فبهذين أولى وكلامه ظاهر في أن صورتهما أن يقول أوصيت له بهذا المكاتب ان عجز نفسه أو بهذا العبد ان ملكته وسوى الاصل بينه وبين قوله أوصيت له بهذا المكاتب أو بهذا العبد لكن قال ابن الرفعة في هذه الظاهر البطلان وكلام الشافعي والاكثرين يقتضيه قال البلقيني وهو المفتى به فقد نص عليه الشافعي وجزم به الرافعي في الكتابة واقتضى كلامه الاتفاق عليه (والوصية بالسلاح لحربي والمصحف) والعبد المسلم والصنم (الكافر كالبيع منه) فلا تصح

(فصل) لو (قال اعطوه كلبا من كلابي أو من مالي وله) عند موته (كلاب ينتفع) أي يحل الانتفاع (بها أعطى) واحدا منها وان لم يكن الكلب مالا في الثانية لان المنتفع به من الكلاب يقتنى وتعتوره الايدي كالاموال فقد يستعار له اسم المال (والا) أي وان لم يكن له كلاب كذلك (بطلت) وصيته لتعذر شراء كلب لانه ليس بمال بخلاف العبد ونحوه قال الرافعي ويمكن أن يقال لو تبرع به متبرع وأراد تنفيذ الوصية جاز كما لو تبرع بقضاء دينه (ولو) وفي نسخة أو (قال أعطوه كلابي ولا مال له أعطى ثلثها) فقط كالمال (عددا) لا قيمة اذ لا قيمة لها مع توسعهم في الباب وعليه لو أوصى باثنين من أربعة نفذت في واحد وثلث ولو أوصى بكلب ليس له غيره أو بأكثر من ثلثه نفذت في ثلثه (وفي أجناس ككلاب وخمر محترمة وشحم ميتة) اذا (أوصى بواحد منها يعتبر الثلث بفرض القيمة) لا بالعدد ولا بالمنفعة لانه لا تناسب بين الرؤس ولا المنفعة (وان أوصى بهذه) الاجناس (كلها وله مال وان قل أعطيها) لان المعتبر أن يبقى للورثة ضعف الموصى به والمال وان قل خير مما ليس بمتمول اذ لا قيمة له (ولو أوصى بثلث ماله لزيد وبالكلاب) مثلا (لعمرو لم يعط) عمرو (الا ثلثها) لان ما تأخذه الورثة من الثلثين هو حظهم بسبب الثلث الذي نفذت فيه الوصية فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية غير المتمول

(فصل وان أوصى بطبل لهو أو عود صحت) وصيته بهما (ان صلحا لمنفعة مباحة مع بقاء الاسم وان غيرت الهيئة) حملا على المباح نعم لو قال الموصى أردت به الانتفاع على الوجه الذي هو معمول له لم يصح كما جزم به صاحب الوافي قال الزركشي وهو ظاهر وقوله كالاذرعي وقضية كلامهم التصوير بما اذا سمى اللهو في الوصية فلو قال أوصيت له بهذا ولم يسمه فيشبه أن تصح ويعطى له مفصلا ممنوع وان نسباه للماوردي (والا) بان لم يصلح كل منهما لذلك مع ما ذكر (بطلت ولو نفيسا) لانه معصية ولا نظر لما يترقب من المنافع بعد زوال اسمه لانه انما أوصى بطبل أو عود قال في الاصل واسم الطبل يقع على طبل الحرب الذي يضرب به للتهويل وعلى طبل الحجيج والقوافل الذي يضرب به للاعلام بالنزول والارتحال وعلى طبل العطارين وهو سفط لهم وعلى طبل اللهو كالطبل الذي يضرب به المخنثون وسطه ضيق وطرفاه واسعان

*(فصل انما تنفذ) الوصية قهرا (في الثلث وان أوصى في الصحة) لما مر أنه تعالى أعطى العبد ثلث ماله في آخر عمره (ويستحب أن ينقص منه) شيأ خروجا من خلاف من أوجب ذلك ولانه صلى الله عليه وسلم استكثر الثلث قال في الاصل وقيل ان كان ورثته أغنياء استوفى الثلث والا فيستحب النقص وهذا ما جزم به النووي في شرح مسلم ونقله عن الاصحاب ونص عليه في الام وصوبه الزركشي (والاعتبار)

(قوله ويعتبر في الموصى له بالكلب الخ) فان كان الموصى له من أهل بعضها فهل يتعين ما يصلح له أو يتخير الوارث وجهان أرجحهما ثانيهما وبترجيحه أشعر كلام الروياني وغيره وهو أوفق لاطلاق الشافعي والاصحاب (قوله قال الاذرعي وهو الاقرب) وتبعه الزركشي والاقرب الصحة وينقل اليد فيه لمن له اقتناؤه (قوله وسوى الاصل بينه وبين قوله أوصيت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوصية بالسلاح لحربي الخ) الداخل بامان كالتاجر والرسول حكمه حكم الحربي في ذلك (فصل قال اعطوه كلبا الخ) (قوله أعطى واحدا منها) أي بخيرة الوارث (قوله كما لو تبرع بقضاء دينه) الفرق بينهما واضح وهو ان الدين باق بعد الموت والوصية بطلت بالموت لعدم ما تتعلق به حينئذ فصار كما لو أوصى بشاة من غنمه ولا شاة له عند الموت (قوله لم تصح كما جزم به صاحب الوافي) أشار الى تصحيحه (قوله ممنوع) أشار الى تصحيحه (قوله والا بطلت الخ) ينبغي أن يكون موضع المنع مطلقا على طريقة الجمهور في الطبل وغيره اذا أوصى به لآدمي معين أما لو أوصى به لجهة عامة كالمساكين أو للمسجد ونحوه وكان رضاضه مالا فيظهر الجزم بالصحة وتنزيل الوصية على رضاضه وما فيه من المال غ وقوله ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب أن ينقص منه) تكره الوصية بالزيادة على الثلث على الاصح قال الاذرعي ويظهر الجزم بالتحريم اذا قصد به حرمان الوارث لما فيه من المضادة وتضييع المال اذ لا ف ثواب مع هذا القصد المذموم (قوله هذا ما جزم به النووي في شرح مسلم) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والاعتبار بيوم الموت) لخبر ابن ماجه ان الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم زيادة في أعمالكم

فى كون الموصى به ثلث المال (بيوم الموت) لا بيوم الوصية لانها تمليك بعد الموت (فلو أوصى بثلث ماله ثم كثر) أو تلف ثم كسب مالا أو لم يكن له مال ثم كسبه (لزمه) يعنى وارثه (ثلثه) ولو أوصى بقدر الثلث عند الوصية ولم يف به الثلث عند موته افتقر الى الاجازة فى الزائد أو بأكثر من الثلث عند الوصية ووفى به الثلث عند موته لم يفتقر اليها (ولا تنفذ) الوصية (الا فى الثلث الفاضل عن الدين) لانه مقدم عليها كما مر فى الفرائض (فان) كان عليه دين مستغرق لم تنفذ الوصية فى شئ لكن يحكم بانعقادها حتى لو (أبرئ) من الدين (أو قضاه) عنه (آخر فكأن لا دين) فتنفذ *(فرع التبرعات المنجزة) كهبة ووقف وعتق (فى مرض مخوف متصل بالموت) معتبرة (من الثلث كالوصية) لما مر أول الفصل وخرج بالمرض التبرعات المنجزة فى الصحة فتعتبر من رأس المال نعم لو وهب شيأ فى صحته وأقبضه فى مرضه اعتبر من الثلث كما سيأتى لان الهبة انما تملك بالقبض كما مر واعلم ان قيمة ما يفوت على الورثة يعتبر بوقت التفويت فى المنجز و بوقت الموت فى المضاف اليه فسيأتى فى باب العتق أنه يعتبر لمعرفة الثلث فيمن أعتقه منجزا فى المرض قيمته يوم الاعتاق وفيمن أوصى بعتقه قيمته يوم الموت لانه وقت الاستحقاق وفيما بقى للورثة أقل قيمه من يوم الموت الى يوم القبض لانه ان كان يوم الموت أقل فالزيادة حصلت فى ملك الوارث أو يوم القبض أقل فما نقص قبله لم يدخل فى يده فلا تحسب عليه ومثال ذلك جار فى غير العتق

*(فصل فى بيان المرض المخوف وما فى معناه فان انتهى) الشخص (الى) حال (القطع بالموت) من ذلك (عاجلا كمن شخص بصره) بفتح الشين والخاء أى فتح عينه بغير تحريك جفن (و بلغت روحه الحنجرة) أى الحلقوم (فى النزع أو ذبح أو شق بطنه وأخرجت حشوته) بكسر الحاء وضمها أى امعاؤه (أو غرق فغمره الماء وهو غير سابح) أى غير محسن السباحة (فلا عبرة) فى شئ منها أو نحوها (بوصيته واسلامه) وغيرهما (فهو كالميت) على تفصيل يأتى فى الجنايات (ويحجر عليه) أى على المريض (فى غير الثلث لمرض يخاف منه الموت عاجلا وان لم يكن غالبا كالقولنج) بفتح اللام وكسرها وهو أن ينعقد اخلاط الطعام فى بعض الامعاء فلا تنزل ويصعد بسببه البخار الى الدماغ فيؤدى الى الهلاك قال الاذرعى ويظهر أن يقال هذا ان أصاب من لم يعتده فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى منه كما هو مشاهد فلا (وذات الجنب) وتسمى ذات الخاصرة وهى قروح تحدث فى داخل الجنب بوجع شديد ثم تنفتح فى الجوف و يسكن الوجع وذلك وقت الهلاك ومن علامتها الحمى اللازمة والوجع الناخس تحت الاضلاع وضيق النفس وتواتره والسعال (والرعاف الدائم) بتثليث الراء لانه يسقط القوة بخلاف غير الدائم (والاسهال المتواتر) أى المتتابع لانه ينشف رطوبات البدن (لا اسهال يومين) أو نحوهما فليس بمخوف (الا أن ينضم اليه عدم استمساك وخروج طعام غير مستحيل أو زحير معه وجع) وشدة بلا تقطع للخارج (أو) معه (تقطع) للخارج (أو) ينضم اليه (دم) يخرج (من نحو كبد) من الاعضاء الشريفة (لا من نحو بواسير أو) الا أن (يعجل و يمنع النوم) فمخوف لان كلا منها يسقط القوة بخلاف اسهال يخرج معه دم من نحو بواسير (وكالفالج فى ابتدائه) بخلاف دوامه ليس مخوفا سواء أكان معه ارتعاش أم لا لانه لا يخاف منه الموت عاجلا وهو عند الاطباء استرخاء أحد شقى البدن طولا وعند الفقهاء أعم من ذلك وسببه غلبة الرطوبة والبلغم فاذا هاج ربما أطفأ الحرارة الغريزية وأهلك (لا السل) بكسر السين لا بفتحها كما وقع فى المهمات وهو داء يصيب الرئة فيأخذ منه البدن فى النقصان والاصفرار فليس بمخوف (مطلقا) أى لا فى ابتدائه ولا فى انتهائه لانه وان لم يسلم منه صاحبه غالبا لا يخاف منه الموت عاجلا فيكون كالشيخوخة والهرم (وكالحمى الشديدة المطبقة) بكسر الباء وفتحها أى الملازمة التى لا تبرح لان المطبقة تذهب القوة التى هى قوام الحياة ومحل كونها مخوفة اذا زادت على يوم أو يومين بقرينة ما يأتى على تفصيل فيه (أو) حمى (الورد) بكسر الواو وهى التى تأتى كل يوم (أو) حمى (الثلث) بكسر الثاء وهى التى تأتى يومين وتقلع يوما (أو حمى الأخوين) وهى التى تأتى يومين وتقلع يومين (أو) حمى (الغب) بكسر الغين وهى التى تأتى يوما وتقلع يوما (لا) حمى (الربع) بكسر الراء وهى التى تأتى يوما وتقلع يومين لان المحموم

(قوله لا بيوم الوصية الخ) والقائل باعتبار يوم الوصية كالو نذر التصدق بثلث ماله حيث اعتبر يوم النذر رد بان ذلك وقت اللزوم فهو نظير الموت فى الوصية (قوله كهبة ووقف وعتق) يستثنى من العتق عتق أم ولده فى مرضه فانها تعتق من رأس المال مع انه تبرع نجز فى مرضه *(فصل فى بيان المرض المخوف الخ)* (قوله ويحجر عليه) أى على المريض من التبرع المنجز (قوله فان كان ممن يصيبه كثيرا ويعافى الخ) يجاب بان هذا ليس من القولنج المذكور وان سماه العوام قولنجا وعلى تقدير تسليم كونه منه فهو مرض يخاف منه الموت عاجلا وان تكرر له (قوله والاسهال المتواتر) ولو لحظة (قوله لا اسهال يومين أو نحوهما) ولم يتواتر (قوله لا السل) قال السبكى فى شرحه للوسيط لعل وجع الاستسقاء كوجع السل (قوله بكسر السين) أو بضمها كما فى القاموس (قوله لا الربع) وتسميها العامة المثلثة

باخذ قوة في بوى الاضلاع (ولا حمى يوم أو يومين الا ان اتصل بها قبل العرق موت فقد بانت مخوفة) بخلاف ما اذا اتصل بها بعد العرق لان أثرها زال بالعرق والموت بسبب آخر (والدق) بكسر الدال وهو داء يصيب القلب ولا تمتد معه حياة غالبا (مخوف ومن المخوف هيجان) المرة (الصفراء أو البلغم) وفي نسخة والبلغم (والدم) بان يثور وينصب الى عضو كيد ورجل فيحمر وينتفخ (و) من المخوف (الطاعون) وهو هيجان الدم في جميع البدن وانتفاخه ويقال نبر مؤلم جدا يخرج غالبا من الآباط مع لهيب وخفقان وقيء ونحوه (و) منه (الجراحة ان كانت) نافذة (الى الجوف أو) كانت (على مقتل أو) في (موضع كثير اللحم أو) حصل (معها اضربان شديد أو تآكل أو تورم و) منه القيء (الدائم أو) المصحوب (بخلط من الاخلاط كالبلغم (أو دم و) منه (البرسام) بكسر الموحدة وهو ورم في حجاب القلب أو الكبد يصعد أثره الى الدماغ (لا وجع العين والضرس و) لا (الصداع) والجرب ونحوها فليست مخوفة (والحق بالمخوف) من الامراض (التحام) أي اختلاط (قتال متكافئين) أو قريبين من التكافؤ لانه يخاف منه الهلاك سواء أكانا مسلمين أم كافرين أو مسلما وكافرا بخلاف قتال بغير التحام وان تراميا بالنشاب والحراب أو بالتحام وكان أحدهما يغلب الآخر لكن هذا محله في حق الغالب فقط (والتقديم للرجم) في الزنا أو للقتل في قطع الطريق وان ثبت ذلك بالاقرار (وهيجان البحر بالريح) بخلاف هيجانه بلا ريح (وأسر كافر) أو غيره (يعتاد القتل) للاسرى بخلاف أسر من لا يعتاده كالروم (وكذا) يلحق به (التقديم للقصاص) بخلاف الحبس له كما هو ظاهر كلامهم ذكره البلقيني ثم حكى عن بعض المالكية أنه حكاه عن الشافعي وقال في المهمات مقتضى ما يأتي في الوديعة من أنه اذا مرض مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمته الوصية بها أن الحبس للقتل كالتقديم له انتهى والاول أوجه ويجاب بانهم انما ألحقوه ثم بالمخوف احتياطا لحق الغير حتى لو كان الموصى به هنا حقا للغير كان الحكم كذلك أو بان معنى الحبس ثم التقديم للقتل لانه حبس له (وكذا) يلحق به (ظهور طاعون وفاشي وباء) في البقعة وان لم يصيبا المتبرع وتقدم تفسير الطاعون وقال ابن الاثير الطاعون المرض العام والوباء الذي يفسد له الهواء فتفسد به الامزجة فجعل الوباء قسما من الطاعون وهو ممدود ومقصور وبعضهم فسر الطاعون بغير ذلك ولعله أنواع وقيل الوباء المرض العام وقيل الموت الذريع أي السريع (و) كذا (الطلق) ويمتد خوفه (الى انفصال المشيمة) وهي التي تسميها النساء الخلاص (أو) الى زوال ما حصل بالولادة فيما لو (انفصلت) أي المشيمة (وحصل من الولادة جرح أو ضربان شديد أو ورم لا) حال الحمل (قبل الطلق ولا القاء علقة ومضغة) فليست مخوفة لانه لا يخاف منها الهلاك كما يخاف من ولادة المتخلق (وموت الجنين) في الجوف (مخوف) قال الزركشي وهو ظاهر ان كان معه وجع شديد والا ففيه نظر ولم لا يراجع الاطباء (وما أشكل) من الامراض فلم يدر أمخوف هو أم لا (روجع فيه طبيبان من أهل الشهادة) لانه يتعلق بذلك حقوق آدميين من الورثة والموصى لهم فاعتبرت الشهادة فيعتبر الاسلام والحرية والبلوغ والعدالة (ذكران) فيما لا يختص النساء بالاطلاع عليه غالبا (فان لم يطلع عليه الا النساء) غالبا (فاربع) أي فيكفي فيه أربع نسوة (أو رجل وامرأتان) لو اختلف قول الاطباء في كونه مخوفا قال الماوردي أخذ بقول الاعلم ثم بالاكثر عددا ثم بمن يخبر بانه مخوف ونقله عنه ابن الرفعة وأقره (والقول في كونه غير مخوف) بعد موت المتبرع كأن قال الوارث كان المرض مخوفا والمتبرع عليه كان غير مخوف (قول المتبرع عليه) بيمينه لان الاصل عدم الخوف وعلى الوارث البينة ويعتبر فيها طبيبان ثم ان اختلفا في عين المرض كأن قال الوارث كان المرض حمى مطبقة والمتبرع عليه كان وجع ضرس كفى غير طبيبين نبه عليه المصنف في شرح الارشاد *(فرع وان برئ)* المريض

(قوله والقيء الدائم الخ) القيء ان كان معه دم أو بلغم أو غيرهما من الاخلاط فمخوف والا فغير مخوف الا اذا دام (قوله وهيجان البحر بالريح) ينبغي أن يستثنى من راكب السفينة من يحسن السباحة ويغلب على ظنه النجاة بذلك ع والاقرب أن الانهار العظيمة كالنيل والفرات مثل البحر وألحق الماوردي بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محالة أو كان بمفازة وليس ثم ما يأكله ويشربه واشتد جوعه وعطشه (قوله ويجاب بانهم انما ألحقوه ثم بالمخوف الخ) قال البلقيني ويمكن أن يفرق بان وقت التقديم للقتل وقت دهشة فلو قلنا له ان يؤخر الوصية اليه ثم تركها وضمناه لم نوف له بعذر الدهشة وان قلنا يؤخر ثم اذا ترك لا يضمن لكنا مضيعين لحق مالك الوديعة فمن أجل ذلك جعل وقت وصيته ما ذكره الاصحاب وأما كونه في هذه الحالة لا يحسب تبرعه من الثلث فلان بدنه صحيح ولم يغلب على ظنه حصول الهلاك بخلاف ما اذا قدم فانه يغلب ذلك فكان تبرعه فيه من الثلث (قوله وكذا ظهور طاعون الخ) وفي الكافي واذا وقع في البلد في أمثاله فهو مخوف على أصح الوجهين قال الاذرعي وقوله في أمثاله قيد حسن لا بد منه على ما شاهدناه قال شيخنا هو كما قاله (قوله وكذا الطلق) لعظم الامر ولهذا جعل موتها شهادة (قوله روجع فيه طبيبان الخ) والاصح قبول شهادتهما بانه غير مخوف كما تقبل بانه مخوف وقال المتولي لا تقبل لانها شهادة على النفي وقوله وقال المتولي الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله أخذ بقول الاعلم) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بمن يخبر بانه مخوف) لانه قد يعلم من غامض العلم ما يخفى على غيره

المتبرع المتبرع

المتبرع فى مرضه بالزائد على الثلث (من) مرضه (المخوف نفذ تبرعه) وتبين أن ذلك المرض لم يكن مخوفا (أومات فى غير المخوف وأمكن كونه منه) كاسهال يوم أو يومين (لم ينفذ) تبرعه بالزائد بدون اجازة لانا تبينا أنه مخوف وان لم يمكن كونه منه كوجع ضرس نفذ تبرعه وحمل موته على الفجأة وبهذه يتفارق المرضان المخوف وغيره فى حكم الوصية فى المرض قال فى الاصل ولو قال أهل الخبرة هذا المرض غير مخوف لكنه يفضى الى المخوف فمخوف أو يفضى الى المخوف نادرا فلا ثم استشكل الاول بالحمل قبل الطلق وأجيب عنه بان الحمل ليس من الامراض التى الكلام فيها (والقتل) والموت بسقوط من سطح أو نحوه (فى) المرض (المخوف كالموت به) فيعتبر تبرعه من الثلث لان ذلك لم يزل المرض وانما عجل ما كان منتظرا

(فصل) فى بيان التبرع المحسوب من الثلث (انما يحسب من الثلث ما أزاله عن ملكه) كعبد وثوب (أو) عن (اختصاصه) ككلب صيد وسرجين (مجانا) بخلاف ما أزاله بعوض على ما يأتى (فديون الله كالزكاة والحج وديون الآدميين تخرج) بعد موته (من رأس المال) وان أوصى بها لما علم أنها مستحقة عليه فلم يبذلها مجانا (ولو أوصى بتقديم غريم) بدينه على غريم آخر (لم تنفذ) وصيته لاستوائهما فى التعلق بعين التركة ففى تقديم أحدهما اجحاف بالآخر وهذا من زيادته (وقضاء المريض دين بعض الغرماء ولو عن نذر ينفذ) كما لو اشترى طعاما وعليه دين فله أن يقدم الثمن لانه فى مقابلة عوض (ولا) الاولى فلا (يزاحمه غيره وان لم تف التركة بجميع الديون وكذا) ينفذ (البيع بثمن المثل) من رأس المال سواء أباع لوارثه أم لغريمه أم لغيرهما اذ لا تبرع فيه بدليل جواز بيع الزائد على الثلث بثمن المثل للاجنبى (فان حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية) يعنى فالزائد على ما يتغابن بمثله وصية (له) فلا ينفذ الا باجازة بقية الورثة (أو) حابى (غيره) بذلك (حسبت) أى المحاباة الزائدة على ما يتغابن بمثله (من الثلث) فان حاباهما بما يتغابن بمثله حسب من رأس المال كالبيع بثمن المثل وما ذكرته من أن المعتبر فى ذلك ما يزيد على ما يتغابن بمثله صرح به الاصل (ويحسب من الثلث كل الثمن فى) وفى نسخة من بيع شئ بثمن (مؤجل) حيث (باعه ومات قبل حلوله وان كان بثمن المثل أو أكثر) لما فيه من تفويت اليد على الورثة وتفويت اليد ملحق بتفويت المال لان الغاصب يضمن بالحيلولة كما يضمن بالاتلاف فليس له تفويت اليد عليهم كما ليس له تفويت المال (فان لم يحتمله الثلث ورد الوارث ما زاد) عليه (فللمشترى الخيار) بين فسخ البيع والاجازة فى الثلث بقسطه من الثمن لتشقيص الصفقة عليه (فلو أجاز المشترى لم يزد به) أى بفعله الاجازة (المال) الذى صح فيه البيع لانقطاع البيع بالرد (ولو نكحها) أى المريض امرأة (باكثر من المهر) أى مهر المثل (وورثته فالزائد) عليه (وصية لوارث) فلا تنفذ الا باجازة بقية الورثة (وان كانت غير وارثة) كذمية وهو مسلم وكمكاتبة (فمن الثلث) يحسب الزائد فان خرج منه نفذ التبرع به من غير توقف على اجازة اذ لا يلزم فيه الجمع بين التبرع والارث (فان ماتت قبله فان وسع الثلث الزيادة أخذتها) ورثتها وارثا كان الزوج أو لا لذلك (والا) أى وان لم يسع الزيادة وورثها الزوج (حصل الدور) لانه يرث منها فيزيد ماله فيزيد ما ينفذ من التبرع فيزيد ما يرثه فيستخرج بطريقه فلو أصدقها فى مرضه مائة ومهر مثلها أربعون فماتت قبله ولا مال لهما غير الصداق فلها مهر مثلها أربعون من رأس المال ولها شئ بالمحاباة يبقى مع الزوج ستون الا شيأ ويرجع اليه بالارث نصف مالها عشرون ونصف شئ فالمبلغ ثمانون الا نصف شئ يعدل شيئين ضعف المحاباة فبعد الجبر والمقابلة يعدل ثمانون شيئين ونصف شئ فالشئ اثنان وثلاثون فلها اثنان وسبعون أربعون مهر المثل والباقى محاباة يبقى معه ثمانية وعشرون ويرجع اليه بالارث ستة وثلاثون فيجتمع لورثته أربعة وستون ضعف المحاباة أما اذا نكحها بمهر المثل أو أقل فهو من رأس المال كما لو اشترى شيأ بثمن مثله أو أقل (وان تزوجت المريضة باقل) من مهر مثلها (وورثها الزوج (فوصية لوارث) فلبقية ورثتها طلب تكميل مهر المثل (وان لم يرثها) كان مات قبلها أو كان مسلما وهى ذمية (لم يعتبر النقص من الثلث) فلا يكمل مهر المثل وانما جعل ذلك وصية منها فى حقه

(قوله أومات فى غير المخوف الخ) فان قيل ما الفائدة فى حكمنا بانه غير مخوف مع انه اذا اتصل به الموت الحق بالمخوف وأجيب بان فائدته اذا قتله قاتل أو غرق أو سقط من سطح فانه يكون من رأس المال بخلاف ما اذا كان مخوفا ثم قتل أو غرق أو سقط من سطح فانه يحسب من الثلث

(فصل) (قوله فان حابى الوارث بما لا يتغابن بمثله فوصية) أى فما لا يتغابن بمثله وصية (قوله صرح به الاصل) وهو مدلول كلام المصنف (قوله ويحسب من الثلث كل الثمن فى مؤجل باعه ومات قبل حلوله الخ) لو قال المشترى وارثا كان أو أجنبيا خذوا منى الثمن حالا أجيب اليه خرجته من الشفعة فيما اذا كان الثمن مؤجلا (قوله وان تزوجت المريضة باقل الخ) لو زوج المريض أمته باقل من مهر المثل فهل نقول هو كما لو نكحت المريضة من لا يرث باقل من مهر المثل فيكون النقصان غير محسوب من الثلث أو نقول هو كما لو أجر عبده باقل من أجرة المثل فيحسب التفاوت من الثلث لم أقف على نقل فى ذلك ثم فيه أمر آخر وهو انها تنقص بالتزويج قيمتها فاذا حسبنا من الثلث ما يكون المحسوب هذا كله فيه نظر والاقيس أن يحسب النقصان من مهر المثل قاله البلقينى

(قوله والجواب بانها فى الاولى الخ) يؤيد الجواب انه لو أوصى لكل وارث بعين هى قدر حظه احتيج الى الاجازة ولو باعها بثمن مثلها لم يحتج اليها فعلم ان الاجازة قد تعتبر فى حق الوارث حيث لا تفويت كا ثم نقل عن المناوى ان الوصية للوارث أضعف من الوصية بزيادة على الثلث لان فيها طريقة قاطعة بالبطلان لان المنع فى الوصية للوارث لتغيير الفروض التى قدرها الله تعالى وان الزوج اذا كان وارثا ضيعت عليهم حصته من التركة بسبب النكاح بخلاف (٤٠) ما اذا لم يكن وارثا فقد حصلت لهم بعض المهر ولم تضيع عليهم شيأ *(فرع)* سئل ابن العراقى عن شخص أوصى بانه اذا ادعى أحد من له عليه دين بمسطور بانه أوفاه لا يكلف باقامة البينة على ذلك بل يكتفى بحلفه هل يلزم ورثته الاكتفاء بذلك ويعمل الحاكم به أم لا فاجاب بان وصيته بذلك لا تغير حكم الشرع فى ان البينة على المدعى ولا يلزم الورثة الاكتفاء من المدعى للوفاء بمجرد اليمين ولا يمكن الحاكم الزامهم العمل بذلك فان قيل هذه وصية لكل من أصحاب المساطير بقدرها ان ادعى الوفاء وحلفوا قلت فليكن ذلك فيما اذا عين شخصا وقدر مدعاه فان الوصية لا تصح لمجهول غير معين واذا أوصى بمجهول فان تفسيره للورثة فيستثنى ذلك مما قدمناه ويكون ذلك وصية نافذة من الثلث ومتوقفة على الاجازة فيما زاد عليه ويأتى فى كلام الشارح حكاية عن الرويانى ما يخالفه (قوله ينفذ من التبرعات المنجزة الخ) قال البلقينى ذكر كيفية احتساب الثلث بالنسبة الى التبرعات ولم يوضح حال القيم المختلفة والذى ظهر من كلام الشافعى والاصحاب ان من نقوّمه من العبيد للعتق نعتبر قيمته يوم العتق ومن نقوّمه للرق نعتبر قيمته حال امتداد يد الوارث (الاول اليه ولم أجد لهم فى كيفية اعتبار قيمة الموهوب كلاما وقد بسطنا فيه كلاما عند الكلام فى الدوريات فى زيادة قيمة العتيق ونقصها وقد ذكر النووى تبعا لاصله المسئلة فى كتاب العتق قبيل الطرف الثانى فى كيفية القرعة وقال هنالك ان حدث النقص بعد موت المعتق وقبل الاقراع قال البغوى ان كان الوارث مقصور اليد لم يحسب عليه كما فى حال الحياة والا فوجهان أصحهما انه يحسب عليه اه

وارثا دونه غير وارث (لانها) فى الثانية (لم تفوّت) شيأ (بل امتنعت من الكسب) قال فى الاصل ولان المنع انما هو فيما يتوهم بقاؤه للوارث وانتفاعه به والبضع ليس كذلك انتهى وكل منهما لا يصلح للفرق بين الحكمين بل يقتضى التسوية بينهما فى منع رد هذه المحاباة كما اقتضاه كلام الغزالى غاية ما فيه أن يقال خصت المرأة وارثا بتبرع ليس فيه تفويت مال فاشبه ما لو تبرعت بخدمته والجواب بانها فى الاولى خصت وارثا بزيادة فافتقرت الى الاجازة بخلافها فى الثانية فيه نظر (ومن المحاباة اعارة المريض عبده للخدمة) حتى لو انقضت مدتها ولو فى مرضه واسترد العين اعتبرت الاجرة من الثلث لكونها تبرعا بما تمتد اليه اطماع الورثة ومنها الوصية باعارته (لا) اعارته (نفسه) ولا اجارته لها كما فهم بالاولى وصرح به الاصل فلا يكونان من المحاباة لان كلا منهما امتناع من التحصيل لا تفويت للحاصل ولا مطمع للورثة فى عمله (وان أجر) المريض (عبده بدون أجرة المثل فقدر المحاباة) معتبر (من الثلث وكذا) يعتبر منه (قيمة من كاتبه) أو أوصى بكتابته (فى المرض) وان كاتبه باكثر من قيمته أو قبض النجوم قبل موته لانه قابل ملكه بملكه الذى هو كسبه فهو فى الحقيقة تفويت لا معاوضة وبتقدير كونه معاوضة فالعوض مؤخر كالبيع بمؤجل (لا) فى (الصحة) فلا يعتبر قيمته من الثلث بل من رأس المال وان قبض النجوم فى مرضه لانه بالكتابة كالخارج عن ملكه (نعم ان أبرأه) سيده من النجوم (أو أعتقه) أو أوصى بذلك (فى المرض فالمعتبر من الثلث الاقل من النجوم و) من (القيمة) لانه ان كان النجوم فالزائد عليها تبرع من السيد فى صحته ولا اعتراض للورثة عليه أو القيمة فربما كان يعجز نفسه فلا يبقى لهم الا الرقبة وهى قدر القيمة (وان أولدها) أى أمته ولو (فى المرض أو قال) صحيح (لعبده أنت حر قبل مرض موتى بيوم) مثلا ثم مرض ومات (أو قبل موتى بشهر) مثلا (ومرض دونه) أى دون الشهر ومات (لم يعتبر) ذلك (من الثلث) بل من رأس المال لان ايلاده فى المرض كاستهلاكه الاطعمة اللذيذة والثياب النفيسة واعتاقه وقع فى الصحة (وان مرض شهرا) فاكثر (فقد وجدت الصفة) المعلق بها العتق فى الصحة (فى المرض وفيه قولان) الراجح منهما انه لا يحسب من الثلث على ما يأتى فى باب التدبير *(فرع)* لو (باع بمحاباة) بشرط الخيار (ثم مرض وأجاز فى مدة الخيار) أو ترك الفسخ فيها عامدا (ان قلنا الملك) فيها (للبائع فمن الثلث) يعتبر قدر المحاباة لانه الزم العقد فى المرض باختياره فاشبه من وهب فى الصحة وأقبض فى المرض (والا فكمن اشترى) شيأ (بمحاباة ثم مرض ووجده معيبا ولم يرده) مع الامكان فلا يعتبر من الثلث (لانه ليس بتفويت بل) (امتناع من الكسب فقط) فصار كما لو أفلس المشترى والمبيع قائم عنده ومرض البائع فلم يفسخ البائع وكما لو أمكنه فسخ النكاح بعيبها فتركه حتى مات واستقر المهر وخرج باجازته ما لو فسخ وهو ظاهر اما لو ترك الامرين فقال فى الاصل فى باب التدبير ان المحاباة تعتبر فيه من الثلث لانه ألزم العقد فى مرضه باختياره فاشبه من وهب فى الصحة وأقبض فى المرض زاد فى الروضة انما يظهر هذا اذا قلنا الملك فى مدة الخيار للبائع وترك الفسخ عامدا لا ناسيا (ثم ان تعذر الرد) للعيب على المشترى (فالاعراض عن الارش تفويت) له (يحسب من الثلث وللاقالة حكم البيع) فى أن قدر المحاباة فيها معتبر من الثلث (والخلع فى المرض) من الزوج أو الزوجة (يأتى) بيانه (فى) كتاب (الخلع) ان شاء الله تعالى

(فصل ينفذ من التبرعات) المرتبة (المنجزة) فى مرض الموت كاعتاق وابراء ووقف وصدقة

(الاول فالاول) منها حتى يتم الثلث عند ضيقه عنها (وان كان الآخر) منها (عتقا) لان الاول لازم لا يحتاج الى تنفيذ ثم يبقى باقى تبرعاته موقوفا على الاجازة كما مر (ولا أثر لهبة بلا محاباة قبل القبض) فلا تقدم على ما تأخر عنها من نحو عتق أو وقف أو محاباة فى بيع أو نحوه وقبل قبض الموهوب لانه انما يملك بالقبض بخلاف المحاباة فى بيع أو نحوه لانها فى ضمن معاوضة (وان أبرأ أو وهب أو أعتق دفعة) كأن قال لجماعة أبرأتكم من ديونى أو وهبتكم هذا أو قال لعبيده أعتقتكم (أو فعل الجميع) أى الابراء والهبة والاعتاق (بوكلاء) له (دفعة اعتبرت القيمة ثم يقسط بها) أى باعتبارها (الثلث) على الجميع (فى غير العتق) اذ لا مزية فيه ولا اقراع اذ الغرض منه التمليك والتشقيص لا ينافيه بخلاف العتق كما سيأتى ودخل فى غير العتق العتق مع غيره فيقسط عليهما ثم ما يخص العتق يقرع فيه كما سيأتى (ويقرع فى العتق ليعتق القارع) ولا توزع الحرية لخبر مسلم ان رجلا أعتق ستة مملوكين له لم يكن له مال غيرهم فدعاهم النبى صلى الله عليه وسلم وجزأهم اثلاثا ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة ولان الغرض منه تخليص الشخص من الرق وتكميل حاله والتشقيص ينافيه (وان فضل) من الثلث (شئ) بعد عتق القارع (فبعض الآخر) من الارقاء يعتق بقرعة فلو كانوا أربعة متساوين وخرجت القرعة على واحد عتق وأقرع ليعتق بعض آخر (والكتابة مع الهبة وسائر الوصايا (كالعتق) لانها لا تقدم على غيرها بل يسوى بينهما ان لم يكن ترتيب ويقدم الاول فالاول ان كان ترتيب (وان علق) التبرعات (بالموت) مرتبة كانت أو غير مرتبة كقوله اذا مت فانتم أحرار أو فسالم حر وغانم حر ونافع حر (فالاول) منها فى المرتبة (كالآخر وان كان) الآخر (عتقا) لاشتراكهما فى وقت نفاذ تعلقهما وهو وقت الموت ويأتى الاقراع والتقسيط هنا أيضا كما صرح به الاصل فان تمحض العتق أقرع أو غيره قسط الثلث على الجميع باعتبار القيمة أو المقدار أو هو وغيره قسط الثلث عليهما باعتبارها فقط أو مع المقدار فلو أوصى بعتق سالم ولزيد بمائة وكانت قيمة سالم مائة والثلث مائة عتق نصفه ولزيد خمسون لكن لو دبر عبدا قيمته مائة وأوصى له بمائة وثلث ماله مائة قدم عتقه على الوصية له خلافا للبغوى كما مر آخر الباب (نعم ان) اعتبر الموصى وقوعها بعد الموت كأن (قال اعتقوا بعد موتى سالما ثم غانما رتب) فيقدم الاول فان لم يعلم ترتيب ولا معية فى العتق فالاصح فى الدعاوى انه لا يقرع بل يعتق من كل بعضه اما لو وقعت تبرعات منجزة ومعلقة بالموت فتقدم المنجزة لانها تفيد الملك ناجزا ولانها لازمة لا يملك المريض الرجوع فيها وهذا فهم بالاولى من كلامه أول الفصل وصرح به الاصل (ولو دبر عبدا وأوصى بعتق) أى اعتاق (آخر فهما سواء) وان كان الثانى يحتاج الى انشاء عتق بعد الموت بخلاف الاول لان وقت استحقاقهما واحد (وقوله فى) التبرع (المنجز سالم حر وغانم حر ترتيب لا) قوله فيه (سالم وغانم حران) فلو علق عتقهما بالموت أقرع بينهما سواء أقال اذا مت فسالم حر وغانم حر أم قال فهما حران (ولو قال ان أعتقت سالما فغانم حر) ولو زاد فى حال اعتاقى سالما (فاعتق سالما) فى مرض موته (وهو الثلث) فاقل عبارة الاصل ولم يخرج من الثلث الا أحدهما (عتق) سالم لسبقه (بلا قرعة اذ لا فائدة) فيها بل قد تكون مضرة لانا لو أقرعنا أمكن خروج القرعة بالحرية لغانم فيلزم ارقاق سالم فيفوت شرط عتق غانم اما اذا خرجا من الثلث فيعتقان أو خرج بعض سالم عتق البعض أو سالم وبعض غانم عتق سالم وبعض غانم وذكر الاصل هنا مسائل تركها المصنف لذكره لها فى العتق (فان قال ان تزوجت فعبدى حر فتزوج فى المرض بأكثر من المهر فقد بينا ان الزيادة) على مهر المثل محسوبة (من الثلث) فان خرجت الزيادة وقيمة العبد من الثلث نفذا والا (فيقدم المهر على العتق) قال فى الاصل كذا ذكروه وتوجيها بان المهر أسبق فانه يجب بالنكاح والعتق يترتب عليه لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا ولا

(قوله الاول فالاول الخ) لقوته ونفوذه لانه لا يفتقر الى اجازة بخلاف ما زاد على الثلث فان نفوذه يتعلق باجازتهم (قوله أو فعل الجميع بوكلاء أو بنفسه) بان يقال له أبرأت ووهبت وأعتقت ووقفت فيقول نعم (قوله فالاول منها كالآخر الخ) قال القونوى فيه نظر لما مر ان الموصى اذا اعتبر وقوع التبرعات الموصى بها مرتبة بعد موته لم يكن بد من تقديم ما قدمه ونظره قوى فعليه لو قال اذا مت فسالم حر ثم غانم ثم نافع قدم الاول فالاول وقد يدفع بان التبرعات فيما مثلوا به هناك اعتبر الموصى وقوعها مرتبة من غيره فلا بد أن تقع على وفق اعتباره بخلافه هاهنا ش وكتب أيضا قد علم ان قولهم مرتبة معناه انه لم يوقعها دفعة لانه أتى فيها بما يفيد الترتيب كثم فاندفع نظر القونوى وكتب أيضا أما لو اعتبر الموصى وقوعها مرتبة فانه لم يكن بد من تقديم ما قدمه كما سيأتى ومثله ما اذا عطف بثم أو بالفاء كأن قال اذا مت فسعد حر ثم بكر ثم غانم فانه يقدم الاول فالاول (قوله لكن مقتضى قولنا ان المرتب والمرتب عليه يقعان معا الخ) وقد صرحوا بانه لو قال ان تزوجت فانت حر فى حال تزويجى بانه يوزع الثلث كذلك لانه لا يترتب فكذلك عند الاطلاق اذا لم يكن ثم ترتب زمانى قال السبكى وما ذكره الاصحاب من الحكم والتوجيه صحيح على قول الاكثرين بتقدم العلة الشرعية على المعلول فى الزمان وما قالوه فى حال تزويجى صحيح وما ذكره الرافعى من الفرق صحيح قلت ولك أن تقول ينبغى أن يقطع ههنا بالتوزيع ولا يخرج على الخلاف فى ان المعلول مع العلة أو بعدها كما هو قضية كلام الرافعى وغيره بذلك لان الخلاف المذكور كما هو جار فى التعليقات فهو جار فى العقود كالبيع والنكاح ونحوها هل يوجد الانعقاد مع اللفظ أو بعده وحينئذ

فنقول ان قلنا المعلول مع العلة فالعتق والتزويج والمهر وجد الكل في حالة واحدة اذ علة التزويج اللفظ وعلة العتق والمهر التزويج وقد وجد الكل دفعة واحدة وكذلك ان قلنا بترتب المعلول على العلة فان العتق ولزوم المهر يوجدان بعد التزويج فانهما معلولان له وزمانهما واحد نعم قد يقال ان من الاصحاب من قال كما (٤٢) حكاه ابن الرفعة في كتاب الطلاق أن المعلول مع العلة في العلل العقلية ومترتب عليها في العلل الوضعية وقضية ذلك ان يوجد التزويج ولزوم المهر مع اللفظ ثم يترتب عليه العتق بعده م (قوله ومنع من التصرف فيه) لو أطلقوا له التصرف في الثلث صح قاله في الانتصار ولو أوصى له بالثلث وله عين ودين دفع اليه ثلث العين وكلما نض من الدين شئ دفع اليه ثلثه ولو كان له مائة درهم حاضرة وخمسون غائبة وأوصى لرجل بخمسين من الحاضرة ومات وقبل الوصية أعطى خمسة وعشرين والورثة خمسون وتوقف خمسة وعشرون فان حضر الغائب أعطى الموصى له الموقوف وان تلف الغائب قسمت الخمسة والعشرون أثلاثا فللموصى له ثلثها وهي ثمانية وثلث والباقي للورثة *(قوله كمنع الورثة من باقيه) علم منه ان محله اذا كانت الغيبة تمنع التصرف فيه لتعذر الوصول اليه لخوف أو نحوه والا فلا حكم للغيبة ويسلم للموصى له الموصى به وينفذ تصرفه فيه وتصرفهم في المال الغائب (قوله فان زاد من مالي فكناية وصية) لو قال ثلث مالي للفقراء لم يكن اقرارا لاضافة المال اليه قال القاضي حسين في الفتاوى ولا وصية أيضا وقال الزجاجي في زيادة المفتاح هو وصية للفقراء اه والراجح انه كناية وتعيينه وصية ولو قال هذا العبد للفقراء فالمفهوم من كلام البغوي في فتاوى النذر ومن تعليل القاضي هنا انه يصح الاقرار (قوله لانه وجد نفاذا في موضوعه الخ) فان قبل متصلا انعقد هبة

بالاحتمالين من حيث الزمان ان لا يقدم أحدهما على الآخر بل يوزع الثلث على الزيادة وقيمة العبد (فان قال أنت حر) ان تزوجت (حال تزوجي وزع الثلث عليهما) أي على الزيادة وقيمة العبد لانه لا ترتيب وفارق ذلك ما مر في العبدين حيث لا يوزع فيه كما لا يقرع بان العتق هنا معلق بالنكاح والتوزيع لا يرفع النكاح وهناك عتق غانم معلق بعتق سالم كاملا والتوزيع يمنع من تكميل عتق سالم فلا يمكن اعتاق شئ من غانم (وان علق عتقها) أي أمته الحامل (بعتق نصف حملها فاعتق النصف في مرض موته سرى العتق (الى باقيه وعتقت) أمه بالتعليق هذا ان احتملهما الثلث والا (فان لم يحتمل باقي الثلث الا نصفه الآخر أو الام بان كانت قيمة الحمل) بعد انفصاله (مثلي قيمتها) كان كانت قيمتها خمسين وقيمته مائة وماله ثلثمائة (أقرع) بينها وبين باقي الحمل (فان خرجت) أي القرعة (لباقي الحمل عتق) جميعه (دونها أو خرجت (لها عتق نصفها ونصف باقيه) وانما لم تعتق كلها لان الحمل في حكم جزء منها فيتبع عتقه عتقها فتوزع بقية الثلث وهي خمسون على الام والنصف الباقي بالسوية فيعتق منها نصفها ومنه ثلاثة أرباعه (أو خرجت (لها وقيمتها كقيمته) بان كانت قيمتها في المثال مائة (عتق ثلثها وثلث الباقي منه) توزيعا للخمسين عليها وعلى نصف باقيه أثلاثا فثلثها ثلثا الخمسين وثلث باقيه ثلثها الباقي وهو سدس جملته فيعتق منها الثلث ومنه الثلثان *(فرع)* لو (أوصى له) غيره (بعين هي ثلث ماله) فاكثر (وهي حاضرة وباقي المال غائب ملك) الموصى له (ثلث) المال (الحاضر) فقط لجواز تلف الغائب وعدم اجازة الوارث (ومنع من التصرف فيه) أي في ثلثه وكذا في باقيه ببيع أو عتق أو غيره حتى يحضر من الغائب ما يخرج به الحاضر من الثلث لان تسلطه يتوقف على تسلط الورثة على مثلي ما تسلط هو عليه وقد يتلف الغائب فلا يصل الى حقه ولا يتسلط الورثة على ثلثي الحاضر كما ذكره بقوله (كمنع الورثة من تصرفهم في باقيه) لاحتمال سلامة الغائب فيخلص لهم حقهم وللموصى له حقه (فان تصرفوا) في باقيه (وبان تلف الغائب فكمن باع مال أبيه) وهو (يظنه حيا) فيصح وان بان سالما وعاد اليهم تبينا بطلان تصرفهم *(الركن الرابع الصيغة كأوصيت له بكذا أو كذا أعطوه أو ادفعوا اليه) كذا (أو وهبته له) أو جعلته له أو ملكته له أو هو له (بعد موتي وقوله هو له) بدون بعد موتي (اقرار) ولا يجعل كناية عن الوصية لبعده (فان زاد) فيه (من مالي فكناية وصية) لانه لا يصلح اقرارا مع احتمال الهبة الناجزة والوصية (وكذا) قوله (عبدي هذا له) لذلك (أو) قوله (عينته له) لانه يحتمل التعيين للتمليك بالوصية والتعيين للاعارة (لا) قوله (وهبته له) بدون بعد موتي فلا يكون وصية (ولو نوى الوصية) لانه وجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في غيره (والوصية بالكتابة كناية) وان كان المكتوب صريحا (ان اعترف بها نطقا) بان قال نويت بها الوصية لفلان (أو) اعترف بها (وارثه) بعد موته كالبيع بل أولى (فلو كتب أوصيت لفلان بكذا وهو ناطق وأشهد) جماعة (ان الكتابة خطه وما فيه وصيته ولم يطلعهم عليه) أي على ما فيه (لم تنعقد) وصيته كما لو قيل له أوصيت لفلان بكذا فاشار أن نعم وخرج بالناطق غيره وقد ذكره في قوله *(فرع من اعتقل لسانه فوصيته)* صحيحة (بكتابة أو اشارة) كالبيع وروى ان امامة بنت العاصي أصمتت فقيل لها لفلان كذا ولفلان كذا فاشارت أن نعم فجعل ذلك وصية *(فرع)* لو قال كل من ادعى بعد موتي شيأ فاعطوه له ولا تطالبوه بالحجة فادعى اثنان بعد موته بحقين مختلفي القدر ولا حجة كان كالوصية تعتبر من الثلث وان ضاق عن الوفاء قسم بينهما على قدر حقيهما قاله الروياني وفي الاشراف لو قال المريض ما يدعيه فلان فصدقوه ثم مات قال الجرجاني هذا اقرار بمجهول

وتعيينه للورثة نقل ذلك الزركشي

*(فصل واما القبول فيجب في الوصية لمعين) * كالهبة فلو قبل بعض الموصى به ففيه احتمالات للغزالي ونظيره الهبة والارجح فيهما البطلان لكن القبول في الوصية على التراخي كما سيأتي فهي ونحو ادخل في المعين المتعدد المحصور كبني زيد فيتعين قبولهم ويجب استيعابهم والتسوية بينهم نعم ان كان المعين غير آدمي كمسجد قال الاذرعي فالاقرب انه كالوصية لجهة عامة فلا يحتاج الى قبول وسيأتي انه لا يعتبر قبول المعين في الوصية له بالعتق بغير لفظها قال الزركشي وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي ويشبه الاكتفاء بالفعل وهو الاخذ كالهدية (لا) في الوصية (لجهة عامة كالفقراء) والقبيلة كالهاشمية والمطلبية والعلوية فلا يجب فيها القبول لتعذره كما في الوقف بل تلزم الوصية بالموت ويجوز الاقتصار على ثلاثة منهم ولا تجب التسوية بينهم وسيأتي (ولا يصح قبل الموت) للموصي (قبول ولا رد) للوصية فلمن قبل في الحياة الرد بعد الموت وبالعكس اذ لا حق له قبله لان الوصية ايجاب ملك بعد الموت فاشبه اسقاط الشفعة قبل البيع (ولا يشترط الفور في القبول) بعد موت الموصي وانما يشترط في العقود الناجزة التي يعتبر فيها ارتباط القبول بالايجاب مع انه لو اشترط الفور لاشترط عقب الايجاب ويفارق الرد بالعيب والاخذ بالشفعة لانهما لدفع الضرر فيبطلان بالتأخير (ويصح الرد بين الموت والقبول لا بعدهما ولو لم يقبض) الموصى له ما أوصى له به لان الملك قد حصل فلا يرتفع بالرد كما في البيع فان راضى الورثة فهو ابتداء تمليك منه لهم وما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض هو ما صححه الاصل وقال الاسنوي انه المفتى به وخالف النووي في تصحيحه فصحح الصحة قال الاذرعي وهو الصحيح المنصوص عليه في الام وجرى عليه العراقيون لان ملكه قبل القبض لم يتم ورد ما قاله الاسنوي قال واهل الرافعي تبع البغوي في الترجيح (ولو أوصى لرجل بعين ولآخر بمنفعتها فردها) الآخر (رجعت للورثة لا لصاحب العين) أي الموصى له بها (وان أوصى بعتقه) أي بعتق رقيقه (بعد خدمة زيد سنة فردها) أي الوصية بالخدمة (لم يعتق قبل السنة) كما لو لم يردها (وللوارث مطالبة الموصى له بالقبول أو بالرد) اذا لم يفعل واحدا منهما فان امتنع حكم عليه بالرد كما صرح به الاصل ومحله في المتصرف لنفسه اما لو امتنع الولي من القبول لمحجوره وكان الحظ له فيه فالمتجه كما قال الزركشي ان الحاكم يقبل ولا يحكم بالرد (فان مات) الموصى له (قبل) موت (الموصي بطلت) أي الوصية لان موته قبل الاستحقاق يوجب البطلان (أو) مات (بعده وقبل القبول) والرد (قبل وارثه) أو رد لانه خليفته لا يقال بل تلزم بالموت بغير قبول لانا نقول وارث الموصى له فرع له فاذا لم يملك الاصل بغير قبول فالفرع أولى والتصريح بقوله وقبل القبول من زيادته قال الاذرعي فلو كان وارثه طفلا فقضية ما مر في الهبة عن القاضي انه اذا كان حظه في القبول يجب على الولي القبول له ويشمل اطلاق الوارث الوارث الخاص والعام حتى لو مات عن غير وارث خاص قام الامام مقامه فاذا قبل كان الموصى به للمسلمين وبه صرح الذبيلي

(قوله فلا يحتاج الى قبول) قال ابن الرفعة انه لا بد من قبول قيم المسجد فيما اظنه فس وبه جزم في الانوار (قوله وظاهر كلامهم ان المراد القبول اللفظي) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح قبل الموت قبول ولا رد) من خصائص الوصية انها لا تبطل بموت موجبها ولا بجنونه ولا باغمائه قال الجيلي لا يدخل الموصى به في ملك الموصى له الا بقوله واختياره الا في أربعة مواضع اذا أوصى بعتق من يخرج من ثلثه أعتق شاء أو أبى واذا أوصى بقضاء دينه قضي عنه شاء الدائن أو أبى وكذا اذا أوصى بفداء أسير واذا أوصى بابراء زيد من دينه ابرئ منه وان أبى اه قال الاذرعي وفيما عدده نظر وأوضح منه لو أوصى لسفيه أو نحوه بشيء قبله وليه بشرطه (٤٢) مثلا أو أبى واذا أوصى لعبد بشيء فقبله بغير اذن سيده فانه يدخل في ملك السيد والحق بهذا ما نظفر به مما في معناه (قوله ولا يشترط الفور في القبول) قضية كونه على التراخي تركه على اختياره حتى يشاء وقد يتضرر الوارث بذلك فالصواب انه يجبر على القبول أو الرد فان أبى حكم الحاكم عليه بالرد وقد صححوا في صحة الشفعة اذا قلنا انها على التراخي ان للمشتري اذا لم يأخذ الشفيع ولم يعف ان يرفعه الى الحاكم ليلزمه بالاخذ أو العفو وقد خص الماوردي التراخي هنا بما اذا لم تقسم التركة وتنفذ الوصايا فان علم عند ذلك فقبوله على الفور جزما فان قبل والا بطل حقه ر ذكره غير الماوردي أيضا ع هذا كله في الوصية للرشيد أما المحجور عليه لصغر أو غيره فالوجه انه ان كان الحظ له في الرد رد الولي أو في القبول وفي التأخير ضرر عليه لفوات غلة أو ثمرة أو درأو فساد الموصى به ونحو ذلك تعينت المبادرة الى القبول ولا يسوغ التأخير من غير عذر غ (قوله وما ذكره من عدم صحة الرد قبل القبض) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي انه المفتى به) لان الشافعي رضي الله تعالى عنه قد صرح في الام ببطلان الرد فقال وتمام الميراث أن يموت المورث فيضمه الوارث أم لم يقبضه قبله أو لم يقبله لانه ليس له رده وتمام الوصية أن يقبلها الموصى له وان لم يقبضها (قوله المنصوص عليه في الام) عبارتها اذا قبله فقد ملك فان رده صح و يرجع الى الورثة على فرائض الله تعالى اه وليس الرد م اذ لا يلزم من التمام امتناع الرد فقد يرد بعيب أو نحوه بعد التمام وقال البلقيني ان المعتمد صحة الرد (قوله فالمتجه كما قال الزركشي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان مات قبل الموصي) أو معه (قوله قبل وارثه أو سيده) وليس لنا عقد لا يبطل بموت القابل الا الوصية (قوله يجب على الولي القبول له) أشار الى تصحيحه

(فصل) (**قوله الملك في الوصية موقوف**) قال الناشري يستثنى منه ما اذا قال اعطوه كذا اذا مت فانه لا يملكه الا بالاعطاء كذا ذكروه ويظهر انه يكفي الوضع بين يديه كما يكفي في الخلع (قوله والاصح القطع بانه للعبد) أشار الى تصحيحه (قوله فان أراد الخلاص رد) فان لم يفعل حكم الحاكم عليه بالابطال كالمتحجر اذا امتنع من الاحياء قال و ينبغي انه اذا امتنع الولي والوصي من القبول للطفل ونحوه وكانت المصلحة فيه أن يقبل الحاكم كذلك المحجور عليه ولا يحكم بالابطال وهذا الاشكال فيه وكلامهم انما هو في المتصرف لنفسه غ (قوله فالملك فيه الى الاعطاء) هل يكتفي به مع الاخذ أولا بد معهما من القبول الاقرب الاول و يتجه أن يكتفي في الاعطاء بالوضع عنده اش (قوله كان للورثة على ما أفتى به جماعة) أشار الى تصحيحه (قوله وقال (٤٤) الاذرعي انه الاشبه) أي لانه انما جعل للموقوف عليه على تقدير حصول الوقف قال الدميري وهو الظاهر لكن ما تحوله عقار له أجرة وعليه دين فشرع الوارث يستغل ذلك مدة ثم أثبت الدين وأخذ أصحاب العقار وبقي لهم شيء فالذي عليه الائمة الاربعة انه لا رجوع لهم على الوارث بما أخذه وشبهها القمولي بكسب العبد الموصى بعتقه بين الموت والاعتاق اه (قوله وعتق الحمل عليهما بالسوية) قال البلقيني فيه نظر من جهة ان عتق نصيب الزوج في الحمل تقريب على ملكه له وملكه للحمل مقارن لملك الحامل وعتق نصيب الابن من الحمل انما يكون بعد ملك الام و بعد عتقها فان عتق نصيبه من الام مترتب على ملكه لذلك وعتق الحمل مترتب على عتق الام تبعية لانه عتق معها بل تابع لها واذا ظهر هذا فعتق الزوج لنصيبه من الحمل السابق على عتق الابن له فليقوم على الزوج ولم أر من تعرض له و يشهد لهذا البحث ما ذكره المصنف تبعا في نكاح المشرك انه اذا زوج ابنه الصغير كبيرة فاسلمت الزوجة وأبو الصغير معا قبل الدخول ان النكاح يبطل و ينسب ذلك الى البغوي (ويلزمه) ووجهه ان اسلام الولد يحصل عقب اسلام الاب فيتقدم اسلامها على اسلام الزوج وقال هناك على طريق الاستدراك على كلام البغوي لكن ترتب اسلام الولد على اسلام الاب لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على الزوج وما جزما به هنا يشهد للاستدراك هناك بل قد يقال ان المعية هنا أولى والتحقيق الترتيب هناك فان الله تعالى قال والذين آمنوا واتبعتهم ذريتهم بايمان فلم يحكم بالتبعية الا بعد اثبات الايمان للاصول وهذا يظهر بالزمان وقد يظهر هنا أيضا و يقرب هذا من العلة والمعلول والشرط والمشروط والسبب والمسبب هل بينهما ترتب أم لا وذلك معروف في عدة مواضع

(فصل الملك) للموصى له (في الوصية موقوف فان قبل تبيناه) أي الملك له (من) وقت (الموت) وان رد تبينا انه للوارث من وقته دفعا لما انه لا يملك بالموت ولا بالقبول وهما قولان في المسألة اذ لو ملك بالموت لما ارتد بالرد كالميراث أو بالقبول فقبله اما للميت وهو بعيد أو للوارث و يتلقاه عنه الموصى له فكذلك لان الارث انما يكون بعد الوصية كما مر فتعين وقفه (اما الموصى بعتقه فملكه) أي فالملك فيه (للوارث حتى يعتق) والفرق ان الوصية بغير العتق تمليك للموصى له فيبعد الحكم بالملك لغيره بخلافها بالعتق (والفوائد) الحاصلة من الموصى به ككسب وثمرة ونتاج (والنفقة) وسائر المؤن المحتاج اليها (والفطرة) أي فطرة الرقيق الموصى به (تتبع الملك) فان حدثت الفوائد قبل الموت فهي ملك للموصي أو بعده فللموصى له ان قبل وللوارث ان رد لحدوثها على ملكه وقضية ذلك ان اكساب العبد الموصى بعتقه قبل عتقه للوارث لكن قال الروياني قيل انها على الخلاف في الموصى له والاصح القطع بانها للعبد لتقرر استحقاقه العتق بخلاف الموصى له فانه مخير و بما قاله جزم الجرجاني وجرى عليه المصنف كأصله في كتاب العتق (ويطالب الموصى له) بعبد أو غيره (بعد الموت بالنفقة) له (ان لم يقبل ولم يرد) كما لو امتنع مطلق احدى زوجتيه من التعيين فان أراد الخلاص رد ولو قال أعطوا فلانا كذا بعد موتي فالملك فيه الى الاعطاء للوارث ولو أوصى بوقف شيء فتأخر وقفه بعد موته وحصل منه ريع كان للوارث على ما أفتى به جماعة وقال الاذرعي انه الاشبه وأفتى بعضهم بانه لمستحق الوقف (وان أوصى بامته لزوجها الحر فقبل) الوصية (تبين انفساخ النكاح من) وقت (الموت) وان رد استمر النكاح (ولو أوصى بها لاجنبي والزوج وارث) للموصي (وقبل لم ينفسخ) أي النكاح وان رد انفسخ لدخولها في ملك زوجها هذا ان خرجت من الثلث (فان لم تخرج من الثلث أو أوصى بها لوارث آخر) له (وأجاز الزوج) الوصية فيهما (فكذلك) أي لا ينفسخ النكاح بناء على أن اجازة الوارث تنفيذ لما فعله الموصي لا ابتداء عطية فان لم يجز انفسخ لدخول شيء مما زيد على الثلث في ملك الزوج *(فرع)* لو (أوصى بامته الحامل من زوجها لزوجها ولابن لها حرين موسرين) ومات (وقبلا) الوصية (معا أو مرتبا وخرجت) كلها (من الثلث عتقت عن الابن) نصفها (بالملك و) الباقي يعتق (بالسراية ولزمه للزوج قيمة نصفها) لا نصف قيمتها لانه انما أتلف نصفها والاول أقل من الثاني (وعتق الحمل عليهما بالسوية) اما نصيب الزوج فلانه ولده واما نصيب الابن فلان الام عتقت عليه والعتق يسري من الحامل الى ما ملكه كما العتق من حملها (ولا تقويم على أحدهما) في نصيب الآخر (لانه) أي الحمل (عتق دفعة وهو ابهما) فاشبه ما اذا اشترى اثنان اباهما فانه يعتق عليهما ولا تقويم وانما الحق قبولهما مرتبا بقبولهما معا فيما ذكر لان وقت الملك واحد وان اختلف وقت القبول (فان قبل الزوج وحده عتق) عليه (الحمل) نصفه بالملك ونصفه بالسراية (فقط) أي دون أمه (ولا تتبعه الام) في العتق سراية (كما يتبعها) لان الحمل تبع لها وليست تبعا له

(ويلزمه) أي الزوج (قيمة نصفه) أي الحمل (لورثة الموصى وان قبل الابن وحده عتقا عليه وغرم قيمة نصفها) حاملا (لورثة الموصى) *(فصل وان أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه القبول)* للوصية كما لا يلزمه شراؤه اذا قدر عليه فان رد فذاك (وان ملك ابن أخيه فأوصى به لاجنبي) وقبله (مالكه) ولا أو قبل بان أنه عتق عليه وقت الموت (ولو ورثه أخوه) لئلا تبطل الوصية (ولو أوصى لزيد بابنه ومات) زيد بعد موت الموصى (قبل القبول فقبل الوارث) عنه (فهو كقبول الموصى له فى انه يعتق عليه و) حينئذ ينظر (ان كان الوارث أخا) للموصى له (والموصى به يحجبه) الاولى قول أصله فان كان القابل ممن يحجبه الموصى به كالاخ (لم يرث لانه) لو ورث لحجب الاخ وأخرجه عن كونه وارثا فيبطل قبوله وذلك (يؤدى الى ابطال عتقه) فلا يرث (وكذا) لا يرث (ان لم يحجبه) كابن آخر (للدور فى بعضه) وان قبل وهو صحيح لانه لو ورث لخرج القابل عن كونه حائزا فلا يصح قبوله الا فى حصة ارثه وقبول الموصى به ما بقى متعذر لامتناع توقفه على نفسه لانه متوقف على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف على قبوله واذا لم يصح قبوله فلا يعتق كله فلا يرث فتوريثه على تقديرى الحجب وعدمه يؤدى الى عدم توريثه و يفارق اقرار الابن بابن آخر بانهما حينئذ مقران بانهما ابنا الميت فورثا المال وهنا العتق فى جميعه لا يصح الا بقبول من يحوز جميع التركة ولا مدخل للمقبول فى القبول فاذا لم يكن الاول حائزا بطل القبول من أصله *(فرع متى أوصى له بمن يعتق عليه ومات قبل القبول وخلف ابنين فقبلا)* الوصية (عتق عن الميت وان قبل أحدهما ورد الآخر عتق) منه (نصفه ثم يقوم الباقى على التركة من نصيب القابل فقط ان وفى به) نصيبه (والا فلا) تقويم الا ان وفى ببعض الباقى فيقوم بقدره ولا عبرة بيساره فى نفسه لان العتق وقع عن الميت فلا يكون التقويم على غيره وانما لم يقوم على غير القابل لان سبب العتق القبول والذى لم يقبل لم ينسب اليه واعترضه الاصل بانه وان لم ينسب اليه فهو معترف بعتق نصيب القابل واقتضائه التقويم والتقويم كدين يلحق التركة وأجيب عنه بانه ليس كل دين يلحق التركة يلزم جميع الورثة بل ذلك فيما اذا لم يختص السبب ببعضهم بخلاف ما اذا اختص ببعضهم كاقراره بالدين مع انكار الباقى ومسئلتنا من هذا القسم وكلام المصنف كاصله يقتضى التقويم وان جاوز الثلث وهو مخالف لقوله فى العتق انما يقوم على الميت ما يخرج من الثلث كذا قاله البلقينى و يجاب عنه بان التقويم هنا انما هو على الوارث لا على الميت (و يجرى هذا الحكم فيمن أوصى له ببعض من يعتق عليه فمات قبل القبول (وقبل وارثه) كان الاولى له تأخير هذا كاصله عن قوله (ثم ولاء ما عتق منه للميت وهل يختص به (القابل) لانه انفرد باكتسابه أو يشاركه فيه غير القابل لتساويهما فى الارث (وجهان) أصحهما فى النهاية والبسيط الثانى واختاره الشيخ أبو على (وان أوصى بامته لابنها من غيره) ومات (فلم يحتملها الثلث فاعتق الوارث) ولو معسرا (الزائد) عليه (ثم قبل الابن) الوصية (تبين عتق ما قبله من) وقت (الموت و) تبين (بطلان عتق الوارث و يقوم نصيبه على الابن) لانا تبينا استناد عتقه الى وقت الموت وعتق الوارث متأخر عنه اذ لا بد فيه من مباشرة الاعتاق فان لم يقبل الابن الوصية تبينا أن جميعها للوارث فيسرى العتق من البعض الذى أعتقه الى الباقى أما اذا احتملها الثلث وقبل الابن الوصية عتقت عليه وان ردها بقيت للوارث وان لم يحتملها الثلث ولم يعتق الوارث الزائد فالجواب فى قدر الثلث والزائد كذلك ذكره الاصل (ولو كانت المسئلة بحالها ووارث الموصى ابن) له (آخر من هذه الامة) بنكاح فان رد الموصى له عتقت على الوارث والا فان خرجت من الثلث أو زادت عليه (وأجاز) الوارث (الزائد) منها على الثلث (عتقت على الموصى له والا) أى وان لم يجز الزائد (فالزائد يعتق على الوارث ولا يقوم نصيب أحدهما على الآخر) أما على الوارث فلانه ملكه بالارث وعتق الشقص المملوك بالارث لا يقتضى السراية واما على الآخر فلان نصيب شريكه عتق مع عتق نصيبه ولا تقويم فيه *(فرع)* لو (أوصى بعبده لاثنين أحدهما أبوه) أو نحوه ممن يعتق عليه (فقبل الاب) أو نحوه الوصية (قبل الاجنبى أو معه عتق عليه) ان كان موسرا النصف بالملك والباقى بالسراية

(قوله ويلزمه قيمة نصفه) قال البلقينى هذا هو الصواب ولكن يخالفه ما ذكره فى الصداق فى الرد على الغزالى فلينظر هنالك (فرع) لو أوصى بالف درهم للفقراء والمساكين وقال لكل واحد درهم فلم يخرج من ثلثه الا دون الالف فهل نقول يراعى العدد فيقسط الخارج على ألف أو نقول اعطاء الدرهم لكل واحد مقصود والعدد انما جاء بطريق التبعية قال البلقينى لم أقف على نقل فى ذلك والمسئلة محتملة والاقرب انه يدفع لكل واحد درهم لانه أقرب لغرض الموصى وأفضل من شقص درهم يعطى لشخص

(وغرم له قيمة نصفه) فان لم يقبل الاجنبي كان الغرم لوارث الموصى (وكذا ان قبل بعد الاجنبي) ولو بعد عتقه عتق على الاب وغرم للاجنبي قيمة نصفه لتبين أنه عتق عليه قبل قبول الاجنبي

(فصل حمل) الامة (الموصى بها الموجود حال الوصية باعتبار أقل مدة الحمل) بان ولدته قبل مضي أقلها من يوم الوصية (وصية) بناء على أن الحمل يعرف فان لم يتحقق وجوده حال الوصية فليس بوصية ان كانت أمه ذات فراش لاحتمال حدوثه بعدها (والحمل الحادث بين الموت والقبول ملك للموصى له ان قبل) الوصية لحدوثه على ملكه (والحادث بين الوصية والموت باق على ملك الموصى ان ولدته قبل الموت وكذا بعده) لذلك (فان) وفي نسخة وان (كان الحمل من أمة تزوجها الموصى له) بها (وقبل) الوصية (فالحادث بعد الموت يتبين انعقاده حرا) لا ولاء عليه (وهي أم ولد) لان العلوق به حدث في ملكه والمعتبر في الحكم بامية الولد امكان الاصابة لا حقيقتها كما صرح به الاصل (و) الحمل (الموجود حال الوصية يعتق عليه بالملك وولاؤه له ولا تكون أم ولد) لانها علقت منه برقيق (ولومات) الموصى له بها (قبل القبول) والرد (قام وارثه مقامه فيه) كما علم مما مر (وان) الاولى فان (قبلوا) أي ورثته (فالقول) وفي نسخة فالحكم (في حرية الحمل كما سبق) في قبول مورثهم (و) لكن (لا يرث معهم) كما بيناه قبيل فرع متى أوصى له بمن يعتق عليه (وان ردوا بطلت الوصية) كما لو رد مورثهم والتصريح بهذا من زيادته (ولو مات الموصى والحمل داخل في الوصية اعتبر يوم الموت قيمتها حاملا من الثلث) لو آخر الظرف كان أولى ولو ولدت قبل الموت اعتبرت قيمتهما معا من الثلث (أو غير داخل) فيها سواء أكان للموصى له أم لوارثه أم للموصى (فحائلا) تعتبر قيمتها يوم الموت واذا قومناها فخرجا من الثلث فذاك (ولو عجز الثلث عنهما نفذت) أي الوصية (فيما يحتمله) الثلث (منهما على نسبة واحدة بلا قرعة وسائر الحيوان حكم الامة) فيما ذكر (ويرجع في مدة حملها) أي الحامل من سائر الحيوان (الى أهل الخبرة) لانها تختلف

(الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة)

(وتنقسم) الى ثلاثة أقسام (لفظية ومعنوية وحسابية * القسم الاول اللفظية وفيه طرفان الاول في اللفظ المستعمل في الموصى به فالحمل يصح الوصية به وحده و) يصح (بالحامل دونه) بخلاف البيع فيهما فعلم أنه تصح الوصية بالرجل وبحملها الآخر وبه صرح الاصل (ولو أطلق) الوصية بها (تبعها) حملها الموجود عند الوصية كما في البيع قال في الاصل عقب هذا ولا يبعد أن يفتوى بالمنع بخلاف البيع لان الحمل لا يفرد بالبيع فيتبع ويفرد بالوصية فلا يتبع ولان الاصل تنزيل الوصية على المتيقن ولانها عقد ضعيف فلا تستتبع قال الاسنوي وما علل به مردود أما الاول فبدخول البناء في بيع الارض مع امكان افراده بالبيع وأما الثاني فلان الاصل في العقود كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه وأما الثالث فمنقوض بالرهن فانه عقد ضعيف مع أن الحمل يدخل فيه ويؤيد دخوله هنا دخوله في العتق (والوصية بالطبل تحمل على) الطبل (المباح) كطبل حرب وحجيج حملا لكلامه على الصحة اذ الظاهر أنه يقصد الثواب (فان قال) أعطوه طبلا (من طبولي ولا مباح فيها) وليس فيها ما يصلح للمباح (بطلت) أي الوصية بخلاف ما اذا كان فيها مباح فتصح وتحمل عليه (أو قال) أعطوه طبلا (من مالي) وليس له طبل مباح (اشترى له) طبل (مباح * فرع) لو (أوصى له بدف له جلاجل وحرمناها) على وجه (دفع) اليه (دونها فان نص عليها نزعت) منه (وأعطيها) أيضا قال الاسنوي كيف يستقيم تصحيح الوصية فيها مع القول بالتحريم ويجاب بانها يصلحان للمباح (وان أوصى بعود من عيدانه وليس له الا أعواد بناء ونحوه أعطى واحدا) منها وان كان اللفظ لا ينصرف اليها عند الاطلاق (فلو كان فيها أعواد لهو تصلح لمباح فكذلك) أي يعطى واحدا من الجميع لان أعواد اللهو لما صلحت لمباح صارت أسوة بغيرها وهذا ما جزم به الاصل وقيل يتعين اعطاء عود منها اذ كيف ينصرف اليها الاطلاق اذا لم تصلح لمباح كما سيأتي في المسألة الآتية فبعدون ما اذا صلحت له وعليه نص الشافعي في المختصر وبه جزم صاحب المهذب

(قوله ولو أطلق تبعها) أشار الى تصحيحه (قوله ولا مباح فيها بطلت) قال الاذرعي لم يفرقوا بين كون الموصي والموصى له بطبل اللهو من أهله ويعتقد اباحته وبين غيره ولا يبعد انه اذا أوصى به لاهل البطالة والملاهي أن يقال بالفساد وان أوصى به وهو مما يتمول رضاضه لمن هو من أهل الدين والصلاح أن يصح وينزل على ارادة الرضاض طلبا للثواب وتكفير المخالف منه وينبغي أن يكون موضع المنع مطلقا في الطبل وغيره على طريقة الجمهور فيما اذا أوصى به لآدمي معين أما اذا أوصى به لجهة عامة كالفقراء أو المسجد أو نحوه وكان رضاضه مالا أن يصح قطعا وتنزل الوصية على رضاضه أو جوهره وماليته وقوة كلامهم ان موضع الفساد ما اذا سمى الطبل ونحوه من الملاهي المحرمة باسمه أما لو قال أعطوه هذا أو هذا الذهب أو الفضة أو النحاس أو الخشب أو هذه العين انه يصح فتفصل ويعطاها قاله الماوردي (قوله وان كان اللفظ لا ينصرف اليها عند الاطلاق) قال ابن الرفعة لان الاضافة حيث لا شئ له من عيدان اللهو صرفت اللفظ الى غير عيدان اللهو فمنعت الظهور ولهذا لو أوصى له بعود ولم يضف ذلك الى عيدانه ولا عيدان له لم تصح الوصية لوجود الظهور في عود اللهو وعدم ما يمنع صرفه عنه

وغيره

وغيره وصححه صاحب البيان وغيره وللاول أن يجيب بان الاطلاق انما ينصرف اليها اذا لم تصلح لمباح دون ما اذا صلحت له لمشاركتها المباح حينئذ (أولا) تصلح لمباح (حمل عليها) أى على أعواد اللهو (وبطلت) أى الوصية اذ لا يقصد الانتفاع بها شرعا وفارق عدم بطلانها فى نظيره من الطبول بان مطلق العود ينصرف الى عود اللهو واستعماله فى غيره مرجوح والطبل يقع على الجميع وقوعا واحدا ولقائل أن يمنع ظهور اسم العود فى عود اللهو ويقول بل هو مشترك بينه وبين غيره من الاعواد ذكره الاصل (وكذا لو أوصى) له (بعود ولا عود له اشترى له عود لهو يصلح لمباح وأعطيه) عبارة الاصل ولو أوصى بعود ولا عود له فقضية تنزيل مطلق العود على عود اللهو بطلان الوصية أو أن يشترى له عود لهو يصلح لمباح وأطلق المتولى أنه يشترى ما لو كان موجودا فى ماله أمكن تنفيذ الوصية بالعود به انتهى فالترجيح من زيادة المصنف ويوجه بانه لما لم يضف العود الى عيدانه كان الى الصحة أقرب واذا صحت الوصية بالعود أعطيه (دون الوتر والمضراب) وهو ما يضرب به العود وتوابعهما كالملاوى التى يلوى عليها الاوتار والجار وهو الخشبة التى يركب عليها الاوتار لانه يسمى عودا بدونها قال فى الاصل ولو أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو وعود بناء وعود قسى فان حملنا لفظ العيدان على هذه الآحاد فقد حملنا المشترك على معانيه معا وفيه خلاف لاهل الاصول فان منع فهذه الصورة كما لو أوصى بعود من عيدانه وليس له الا عود لهو أو لا عود له زاد النووى قلت مذهب الشافعى رضى الله عنه حمل المشترك على معانيه ووافقه عليه جماعة من أهل الاصول انتهى لكنه خالفه فى باب العتق فيما لو قال ان رأيت عينا فانت حر فرجح فيه أنه لا يحمل على معانيه (وكذا) الحكم (فى المزمار) فتصح الوصية به (ان صلح لمباح) دون ما اذا لم يصلح له واذا صحت (لا يعطى) الموصى له به (المجمع) أى (الموضوع بين الشفتين) لان الاسم لا يتوقف عليه قال الاذرعى وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار بهيئته وقال الرويانى تبعا للماوردى يجب أن يفصل من غير ترضيض بحيث يخرج به عن اللهو ثم يعطاه (وان أوصى له بقوس حمل على العربية) وهى التى يرمى بها النبل وهى السهام الصغار العربية (و) على (الفارسية) وهى التى يرمى بها النشاب (و) على (قوس الحسبان) بضم الحاء وبالسين المهملة وبالباء الموحدة (وهى التى لها سهام صغار) ترمى بمجرى فيها فالحسبان اسم للسهام الصغار المذكورة كما ذكره الجوهرى وغيره وكلام الاصل هنا يمكن حمله عليه لكنه صرح فى المسابقة بانه اسم للقوس المذكورة (لا) على (قوس بندق و) لا قوس (ندف) لاشتهار القوس فى الثلاثة الاول دون هذين والبندق يسمى بالجلاهق بضم الجيم كما ذكره الجوهرى وغيره وذكر الاصل ان الجلاهق اسم لقوس البندق ونقله الاذرعى عن الازهرى (الا ان قال) أعطوه (ما يسمى قوسا) فلا يقتصر على الثلاثة بل يعطى واحدة من الجميع (ولو قال) أعطوه قوسا (من قسيى وليس له الا هما) أى قوسا البندق والندف (تعين البندق) أى قوسه لان الاسم اليها أسبق ولو لم يكن له الا أحدهما حمل اللفظ عليه للتقييد بالاضافة صرح به الاصل هذا كله عند الاطلاق (فان بين الغرض اتبع بان قال ليندف) بها (أو يرمى بها الطير) أو يقاتل بها * (فرع لو أوصى بقوس) أو طبل (لم يدخل الوتر) فى القوس (ولا الجلد الزائد فيها) أى فى الطبل اذا كان (يسمى الطبل) أى طبلا (دونه) لان كلا منهما خارج عن المسمى وكما لا يدخل السرج فى الوصية بالدابة (ويدخل النصل والريش فى اسم السهم) لثبوتهما فيه (وان قال) أعطوه (شاة من شياهى) أو من غنمى (أو) من (مالى أجزأت) شاة (معيبة ومريضة معزا وضأنا ولو ذكرا) وصغيرة الجثة لصدق اسمها بذلك لانها اسم جنس كالانسان والهاء فيها للوحدة لا للتأنيث ولهذا يجوز اخراج الذكر عن خمس من الابل ونص فى الام على ان الذكر لا يدخل هنا للعرف قال الاذرعى ورجحه كثير من العراقيين واقتضاه كلام باقيهم وهو المذهب قال وقد يفرق بينه وبين الزكاة بان الشاة ثم محمولة على اللغة وهنا على عرف الاستعمال كما نص عليه الشافعى وانما جوزوا المعيب هنا وان اقتضى الاطلاق السلامة لان الوصية لا زيادة فيها على مقتضى اللفظ لعدم ما يدل عليها

(قوله فالترجيح من زيادة المصنف) قال شيخنا ويؤخذ من ذلك تقييد ما أطلقوه فى باب البيع من عدم صحة بيع آلة اللهو أى حيث لم يصلح لمباح مع بقاء اسمه ولو مع تغيير يسير (قوله وظاهر كلامهم أنه يعطى المزمار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والهاء فيها للوحدة) لا للتأنيث كحمام وحمامة ويدل له قولهم لفظ الشاة يذكر ويؤنث ولهذا حمل قوله صلى الله عليه وسلم فى أربعين شاة شاة على الذكور والاناث قال ابن سراقة فى كتاب الاعداد وانما أفرد الله سبحانه وتعالى الضأن عن المعز فى آية الانعام وهما جنس واحد فجعلهما نوعين وان كانا سواء فى جميع الاحكام كالزكاة والكفارة والهدى والضحايا وذكر الابل والبقر قسما واحدا لانها وان اختلفت أنواعها يتناتج بعضها من بعض وليس كذلك الغنم لان الضأن لا يطرق المعز والمعز لا يطرق الضأن فجرى مجرى الجنس فى التناتج فلذلك قسمهما قسمين اه وأفهم قوله معزا وضأنا أنه لا يتناول غيرهما فلو أراد الوارث اعطاءه أرنبا أو ظبيا لم يمكن وهو المنصوص ولا للموصى له قبوله وان وقع عليه اسم شاة كما ذكر ابن عصفور وانها تقع على الذكر والانثى من الضأن والمعز والظباء والبقر والنعام وحمر الوحش وسببه تخصيص العرف بالضأن والمعز

بخلاف الكفارة وغيرها (لاسخلة وعناقا) لان الاسم لا يصدق بهما لصغر سنهما كذا صححه الاصل ونقله الرافعي عن الصيدلاني وصححه البغوي لكن نقل الروياني عن سائر الاصحاب والغزالي عنهم خلا الصيدلاني اجزاءهما واختاره السبكي والسخلة ولد الضان والمعز ذكرا كان أو أنثى مالم يبلغ سنة والعناق الانثى من ولد المعز كذلك وكالعناق الجدي كما شملته السخلة ولو اقتصروا على ذكرها كفى عن ذكر العناق والجدي (وفي قوله) أعطوه شاة (من مالي لا تتعين) الشاة (في غنمه) فيجوز اعطاؤها على غير صفة غنمه (بخلاف) قوله أعطوه شاة (من شياهي) أو من غنمي يتعين الشاة فيها فلا يجوز الاعطاء من غيرها (فانه اذا لم يكن له) في هذه عند موته (شاة بطلت) وصيته لعدم ما يتعلق به بخلاف ما لو قال أعطوه شاة من مالي ولا شياه له فلا تبطل الوصية بل يشترى له من ماله شاة (ولو) وفي نسخة وان (قال اشتروا له شاة تعينت سليمة) لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها كما في التوكيل بالشراء (بخلاف قوله أعطوه) شاة لا تتعين السليمة السالمة (وان قال) أعطوه شاة (يحلبها) أو ينتفع بدرها ونسلها (تعينت أنثى) من الضان أو المعز (أو ينزيها) على غنمه (تعين كبش أو تيس) والنعجة تقال (للانثى من الضأن والكبش للذكر منها والتيس للذكر من المعز) تخصيص الكبش بكونه من الضان والتيس بكونه من المعز من زيادته أخذه كالاسنوي من كتب اللغة *(فرع لو قال)* أعطوه (شاة من شياهي وليس له الا ظباء أعطي منها) واحدة (لانها تسمى شياه البر) وهذا بحثه في الروضة وجزم به صاحب البيان ونقله في محل آخر عن الاصحاب لكن جزم غيره بعدم الصحة وقال ابن الرفعة انه الاصح (والبعير يشمل الناقة والجمل البخاتي والعراب والمعيب) والسليم لصدق اسمه بكل منها فقد سمع من العرب حلب فلان بعيره وصرعتني بعيري والناقة لا تشمل الجمل وبالعكس كما صرح به الاصل *(فرع يختص اسم الثور بالذكر)* لاستعماله فيه لغة وعرفا (و) اسم (البقرة والبغلة بالانثى) لذلك ولا يخالفه قول النووي في تحريره ان البقرة تقع على الذكر والانثى باتفاق أهل اللغة لان وقوعها عليه لم يشتهر عرفا (و) اسم (عشر بقرات و) عشر (اينق) بتقديم الياء على النون (بالاناث) بناء على اختصاص البقرة والناقة بالانثى ولا فرق بين التصريح بالبقرات والاينق بين تعبيره بعشر و بعشرة كما صرح به الاصل وذكر العشرة مثال (وعشر) أو عشرة (من الابل والبقر والغنم) شامل (للذكر والانثى والكلب والحمار للذكر) لانهم ميزوا فقالوا كلب وكلبة وحمار وحمارة (ويدخل الجواميس في اسم البقر) كما يكمل بها نصبها قال الصيمري ولا يدخل فيه الوحش قال الزركشي الا ان لا يكون له غيره فالاشبه الصحة كما مر في الشياه انتهى وما قاله الصيمري قد يشكل بحنث من حلف لا يأكل لحم بقر بأكله لحم بقر وحشي ويجاب بان ما هنا مبني على العرف وما هناك انما يبنى عليه اذا لم يضطرب وهو في ذلك مضطرب (واسم الدابة يتناول الخيل والبغال والحمير حتى الذكر والمعيب والصغير) في جميع البلاد لاشتهارها في ذلك عرفا وان كانت لغة لكل ما يدب على الارض ولان الثلاثة أغلب ما يركب قال تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها والمراد بالحمار الحمار الاهلي هذا ان أطلق (فان قال) أعطوه دابة (ليقاتل) أو يكر ويفر (عليها خرج) من الوصية (غير الفرس) فيتعين الفرس (أو لينتفع بظهرها ونسلها خرج) منها (البغل أو ليحمل عليها خرج) منها (الفرس لا برذون اعتيد الحمل عليه) فلا يخرج (أو) قال أعطوه (دابة لظهرها ودرها تعينت الفرس) قال الاذرعي وهذا انما يظهر اذا كان ممن يعتادون شرب البان الخيل والا فلا فتتعين البقرة قلت أو الناقة (وقال المتولي وقواه النووي اذا قال) أعطوه (دابة للحمل عليها (دخل) فيها (الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) وأما الرافعي فضعفه بانا اذا نزلنا الدابة على

(قوله بخلاف الكفارة ونحوها) كالزكاة والبيع (قوله والسخلة ولد الضأن والمعز الخ) قال بعضهم السخلة الانثى من ولد الضأن والمعز الم تستكمل أربعة أشهر والعناق الانثى من ولد المعز مالم يتم لها سنة (قوله لان اطلاق الامر بالشراء يقتضيها) علم من التعليل جريان هذا الحكم في سائر صور الشراء (قوله أو ينزيها تعين كبش الخ) أو ينتفع بصوفها فضائنة أو شعرها فمعز وهكذا كل وصية تحتمل أشياء اذا اقترن بها ما يدل على ارادة أحدها فانه يتعين غ (قوله وهذا ما بحثه في الروضة الخ) لو قال أعطوه شاة من غنمي ولا غنم له عند موته لغت شمل ما اذا كان له ظباء وهو قد يخالف ما مر من تصحيح النووي وقد يفرق بينهما بان الظباء قد يقال لها شياه البر ولم يقل لها غنم البر (قوله والبعير يشمل الناقة) ولا يشمل الفصيل (قوله والبقرة والبغلة بالانثى) لا تشمل البقرة العجلة ولا الثور العجل (قوله فالاشبه الصحة كما مر في الشاة) هو الاصح (قوله والمعيب والصغير) لكن في التتمة انه لا يعطى ما لا يمكن ركوبه لانه لا يسمى دابة أي عرفا (قوله قال الاذرعي وهذا انما يظهر الخ) عبارته اذا قال دابة ينتفع بدرها ينبغي أن لا يعطى فرسا بل ناقة أو بقرة أو شاة الا أن يكون من يشرب البان الخيل كالترك وهذا ينقدح الجزم به اذا قال من دوابي ولم يكن له غير ذلك (قوله دخل الجمال والبقران اعتادوا الحمل عليها) قال الاذرعي بل ينبغي الجزم به اذا قال من دوابي لقرينة الاضافة ودلالة العرف وصدق الاجناس اللغوي ان كان المشهور خلافه اه قال ابن الرفعة اذا قال دابة للحمل فقد اقترن بلفظ الدابة ما صرفه عن المعنى الذي لاجله خص بالاجناس الثلاثة وهو الركوب الى معنى آخر وهو الحمل المنطوق به فينزل على ما يصلح للحمل اما تماما كالابل والبغال والحمير أو ناقصا كالبقر والجبل فانه

الاجناس الثلاثة لا ينتظم حملها على غيرها بقيد أو صفة (فلو قال أعطوه دابة من دوابي ومعه دابة من جنس) من الاجناس الثلاثة (تعينت أو دابتان من جنسين) منها (تخير الوارث) بينهما (فان لم يكن له شئ) منها عند موته (بطلت) وصيته لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية نعم ان كان له شئ من النعم أو نحوها فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها حينئذ كما لو قال أعطوه شاة من شياهي وليس عنده الا ظباء فانه يعطى منها كما مر وكلام المصنف شامل لذلك بخلاف كلام أصله (والرقيق يقع على الذكر والانثى والخنثى والمعيب) والسليم (والصغير) والكبير (والكافر) والمسلم لصدقه بكل منها بخلاف العبد لا يشمل الامة وبالعكس كما سيأتي (فان قال) أعطوه رقيقا (يقاتل أو يخدمه في السفر أعطى ذكرا) لانه الذي يصلح لذلك قال الاذرعي في الاولى وحينئذ يجب ان يكون مكلفا سليما من الزمانة والعمى ونحوهما وقال في الثانية والظاهر انه يعتبر ان يكون سليما مما يمتنع معه الخدمة قال في الاصل ولو قال أعطوه رقيقا يخدمه فهو كما لو أطلق أي بالنسبة للذكورة والانوثة لا مطلقا اذ الظاهر انه لا يكتفي بمن لا يصلح للخدمة قاله الاذرعي (أو يحضن ولده) أو ليتمتع به (فانثى) لانها التي تصلح للحضانة غالبا وللتمتع (ولو قال اعطوه رأسا من رقيقي أو) من (غنمي أو من حبشان عبيدي وليس له الا واحد أعطيه فان لم يكن) له (شئ) من ذلك يوم الموت (بطلت) وصيته (فلو ملكه قبل الموت استحق) الموصى له ما أوصى له به لان العبرة بيوم الموت لا بيوم الوصية كما مر (ولا يجوز ان يعطى من غير ارقائه وان تراضيا لانه صلح على) الوجه ما عبر به الاصل عن (مجهول) وهو باطل *(فرع)* لو (أوصى باحد عبيده فقتلوا) ولو قتلا مضمنا أو ماتوا (أو أعتقهم قبل موته بطلت) وصيته اذ لا عبيد له يوم الموت فهو كما لو باعهم (أو) قتلوا أو ماتوا أو أعتقهم قبل موته (الا واحدا) منهم (تعين) للوصية لصدق الاسم به ولانه الموجود وكما لو باعه صاعا من صبرة فلم يبق سواه فليس للوارث ان يمسك الذي بقي ويدفع اليه قيمة مقتول وصورة المسئلة ان يوصي باحد عبيده الموجودين فلو أوصى باحد عبيده فماتوا الا واحدا لم يتعين حتى لو ملك غيره فللوارث ان يعطى من الحادث (وان قتلوا بعد الموت) قتلا مضمنا (ولو قبل القبول تعين حقه في القيمة) فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم فان بقي واحد منهم تخير الوارث بين دفعه ودفع قيمة أحد المقتولين (فان مات أحدهم أو قتل) قتلا ولو غير مضمن بعد الموت ولو قبل القبول (فللوارث تعيينه للوصية ويلزمه) أي الموصى له في صورة الموت (تجهيزه ان قبل) وتكون القيمة له في صورة القتل المضمن بناء على ما مر من ان الملك في الوصية موقوف على القبول

(فرع) لو (قال أعطوه رقيقا أو رقيقا من مالي لم يتعين) اعطاؤه (من ارقائه و) يجب شراؤه ان لم يكن له رقيق فلو أوصى بعبد لم يعط أمة ولا خنثى وكذا عكسه) أي لو أوصى بامة أو خنثى لم يعط عبدا ولا يعطى خنثى في الاولى ولا أنثى في الثانية

(فصل) لو (أوصى باعتاق عبد) تطوعا (أجزأه) اعتاق (ما يقع عليه الاسم) كما لو قال اعطوا فلانا رقيقا (وان أوصى) شخصا (ان يشتري بثلثه عبدا او يعتقه) عنه (فاشتراه بعينه) أي الثلث (وأعتقه عنه (ثم ظهر) عليه (دين) ولو غير مستغرق (بطل الشراء والعتق) لانه تبين انه تصرف فيما تعلق به حق الغير فاشبه التصرف في المرهون (وان اشترا)ه (في ذمته وقع) الشراء (عنه ولزمه الثمن) لان الشراء اعتمد ذمته فوقع عنه (ووقع العتق عن الميت) لانه أعتق عنه (وان قال اعتقوا) عني (بثلثي رقابا) أو اشتر بثلثي رقابا واعتقوهم (فاقله) أي أقل عدد يقع عليه اسم الرقاب (ثلاث) لانها أقل الجمع فان وفى الثلث بثلاث فاكثر فعل (والاستكثار مع الاسترخاص أولى) من الاستقلال مع الاستغلاء فاعتاق خمس رقاب مثلا قليلة القيمة أفضل من اعتاق أربع مثلا كثيرة القيمة لما فيه من تخليص رقبة زائدة عن الرق وقد قال صلى الله عليه وسلم من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار ولا يصرف

انما يحمل عليها في بعض البلاد (قوله فالقياس كما قاله صاحب البيان الصحة الخ) جزم به في العباب (قوله ويعطى منها لصدق اسم الدابة عليها) قال البلقيني لانه معنى الحقيقة اللغوية أو يحمل على المجاز العرفي قال ويدل له انه لو (٤٩) وقف على أولاده وليس له الا أولاد أولاد فانه يصح الوقف ويصرف اليهم وان كان اطلاق الولد عليهم مجازا لكن يتعين المجاز بمقتضى الواقع (قوله والظاهر انه يعتبر الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله اذ الظاهر انه لا يكتفي (قوله لانه صلح على مجهول) على فيه بمعنى عن كما في قوله اذا رضيت على بنو قشير (قوله قتلا مضمنا) أما اذا كان القتل غير مضمن كان قتلهم حربي أو سبع فهو كالموت ذكره الروياني في البحر وهو واضح (قوله فيعطيه الوارث بعد القبول قيمة من شاء منهم الخ) وفي الشامل وغيره ان له قيمة أقلهم وهذا لا يخالف ما ذكره الرافعي كما توهمه بعضهم نعم ان كان في الورثة طفل أو نحوه تعين ذلك غ (قوله ويلزمه) أي الموصى له في صورة الموت تجهيزه شمل ما لو عينه بعد دخوله تحت يده (قوله لو أوصى باعتاق عبد تطوعا) خرج به العتق الواجب عن الكفارة (قوله لانه أعتق عنه) قال شيخنا يؤخذ من تعليل الشارح انه هنا صرح بعتقه عن الميت فلا ينافي ما مر قبيل المبيع قبل القبض من عتقه عن المباشر لامكان حمله على ما اذا أعتقه ولم يصرح بكونه عن الميت (قوله والاستكثار مع الاسترخاص أولى) وشراء الرقبة المضرورة المضيق عليها أولى من المرفهة عند أهلها قال الاذرعي والظاهر ان البالغ أولى من الصغير وان الذكر أولى من الانثى

الوصي الثلث والحالة هذه الى رقبتين (فان صرفه في اثنتين غرم ثالثة) باقل ما يجد به رقبة لا بثلث ما نفذت فيه الوصية كما في دفع نصيب أحد أصناف الزكاة الى اثنين (فلو لم يف الا برقبتين وشقص) من رقبة (أخذ رقبتين (نفيستين) يستغرق ثمنهما الثلث (فقط) أي لا رقبتين وشقصا لان الشقص ليس برقبة فصار كقوله اشتروا بثلثي رقبة واعتقوها فلم يجد به رقبة لا يشترى شقصا ولان نفاسة الرقبة مرغوب فيها وقد سئل صلى الله عليه وسلم عن أفضل الرقاب فقال أكثرها ثمنا وأنفسها عند أهلها رواه الشيخان وعورض بالخبر السابق ويجاب بحمل ذلك على ما اذا اختلف عدد الخسيس والنفيس وهذا على ما اذا اتحد أو يحمل ذلك على ما اذا تيسر تكميل الرقاب المتكثرة وهذا على ما اذا لم يتيسر ذلك (فان فضل) عن أنفس رقبتين وجدنا (شيء فللورثة) لبطلان الوصية فيه حينئذ قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق في امتناع شراء الشقص بين كون باقيه حرا وكونه رقيقا ويحتمل الجواز فيما اذا كان باقيه حرا كما في نظيره من الكفارة (وان قال اصرفوه) أي ثلثي (الى العتق اشترى الشقص) لان المأمور به صرف الثلث الى العتق وقضية كلامه كاصله انه يشترى الشقص وان قدر على التكميل ولهذا قال السبكي يشترى شقص لكن التكميل أولى اذا أمكن والذي صرح به الطاوسي والبارزي انه انما يشترى ذلك عند العجز عن التكميل وقال البلقيني انه الاقرب قلت بل الاقرب الاول (وان قال اعتقوا) عني (عبدا) تأخذونه (بمائتين والثلث مائة) وأمكن أخذنا عبدا بها (أخذنا بها عبدا) وأعتقناه كما لو أوصى باعتاق عبد معين فلم يخرج جميعه من الثلث فيتعين اعتاق القدر الذي يخرج

*(الطرف الثاني في اللفظ المستعمل في الموصى له فان أوصى لحمل هند) *بكذا (فولدت) ولدين حيين ولو (ذكرا وأنثى) ولدتهما معا أو مرتبا وبينهما أقل من ستة أشهر (استويا) كما لو وهب لذكر وأنثى شيئا وانما التفاضل في التوريث بالعصوبة (أو) ولدت (حيا وميتا فللحي) منهما الكل لان الميت كالمعدوم بدليل البطلان بانفصالهما ميتين (فان قال ان كان حملها أو ما في بطنها ذكرا فله كذا أو أنثى فكذا فولدت ذكرا وأنثى) جميعا (فلا شيء لهما) لان حملها جميعه ليس بذكر ولا أنثى (ولو ولدت ذكرين قسم) الموصى به (بينهما وان قال ان كان) حملها أو ما في بطنها (ابنا فله كذا) أو بنتا فكذا (فولدت ابنين) أو بنتين (فلا شيء لهما) وانما لم يقسم ذلك بينهما كما في التي قبلها (لان الذكر) والانثى (للجنس) فيقع على الواحد والعدد بخلاف الابن والبنت قال الرافعي وليس الفرق بواضح والقياس التسوية وتبعه السبكي وقال النووي بل الفرق واضح وهو المختار وفيما قاله من وضوح الفرق نظر (وان قال ان ولدت غلاما أو ان كان في بطنك) غلام (أو ان كنت حاملا بغلام فله كذا أو أنثى فكذا فولدتهما اعطياه) أي أعطى كل منهما ما أوصى له به (ولو ولدت ذكرين) ولو مع انثيين (أعطى الوارث من شاء منهما كما لو أوصى لاحد الشخصين باحد العبدين) ومات قبل البيان وقلنا بصحة الوصية للمبهم كما ذكره الاصل (وان ولدت خنثى أعطى الاقل) لانه المتيقن قال الزركشي والقياس انا نوقف له تمام ما جعل للذكر حتى يظهر الحال وبه جزم صاحب الذخائر وغيره وصححه ابن المسلم ولو عبر بدل الذكر بالآخر كان أولى وان قال ان ولدت غلاما فله كذا فولدت غلاما وجارية استحقه الغلام أو غلامين أعطى الوارث من شاء منهما صرح به الاصل (وان أوصى لجيرانه صرف الى أربعين دارا من كل جانب) من جوانب داره الاربعة لخبر حق الجوار أربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وهكذا وأشار قداما وخلفا ويمينا وشمالا رواه أبو داود وغيره مرسلا وله طرق تقوى به فيصرف ذلك للمسلم والغني وضدهما (على عدد الدور لا) على عدد (السكان) قال السبكي

وينبغي

(قوله قال الزركشي ومقتضى اطلاقهم انه لا فرق الخ) وهو كذلك فان علة المنع ان البعض ليس برقبة فلا فرق (قوله وقضية كلامه كاصله الخ) سياق كلامه كاصله فيما يفضل عن الرقاب الكوامل (قوله والذي صرح به الطاوسي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقيني انه الاقرب) اذ الشارع متشوف الى التخليص من الرق ولهذا لا يجوز التشقيص فيمن أعتقه في مرض موته الا عند عجز الثلث عن التكميل (قوله ولو ولدت ذكرين) أي أو أنثيين (قوله ولو ولدت ذكرين أعطى الوارث من شاء منهما) الفرق بين هذا وبين ما اذا أوصى لحملها أو ما في بطنها وأتت بذكرين أو أنثيين حيث يقسم ان حملها مفرد مضاف لمعرفة فيعم وما عامة بخلاف النكرة في الاولى فانها للتوحيد (قوله كما لو أوصى لاحد الشخصين باحد العبدين) أي بلفظ اعطوا أحد الشخصين والا فقد تقدم انه لا يجوز ابهام الموصى له الا بصيغة اعطوا العبد أحد الرجلين فيحمل اطلاقهم هنا عليه (قوله قال الزركشي والقياس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أوصى لجيرانه الخ) لو رد بعض الجيران فهل يرد على بقيتهم أو يكون المردود للورثة يحتمل أن يقال ان أوجبنا الاستيعاب كان للورثة والا فلبقية الجيران غ وقوله فهل يرد الخ أشار الى تصحيحه (قوله صرف الى أربعين دارا) قال الكوهكيلوني لا اعتبار بدار لا ساكن بها اه العبرة في الجوار بملك الدار أو بالسكنى فيه وجهان حكاهما الجيلي وتظهر فائدة ذلك في دار لشخص سكنها غيره باجارة أو اعارة أما لو سكنها غصبا فلا يستحق قطعا والمعتبر في الجوار حالة الموت وقوله أو بالسكنى أشار الى تصحيحه (قوله من كل جانب) قال القاضي أبو الطيب وعدد الدور من الجوانب الاربعة مائة وستون دارا اه وهذا جرى على الغالب والا فقد تكون دار الموصى كبيرة في التربيع فيسامتها من كل جانب أكثر من دار لصغر المسامت لها أو يسامتها داران وقد يكون لداره جيران فوقها وجيران تحتها (قوله قال السبكي) أي وغيره

وينبغى ان تقسم حصة كل دار على عدد سكانها قال الاذرعى وقضية كلامهم وجوب استيعاب الدور من الجوانب الاربعة والمتجه حمل كلامهم على أن غاية الجوار ذلك لا أنه يجب وكلام البيان يعضده وعليه يبدأ بالاقرب فالاقرب كما أشعر به كلام الماوردى وغيره انتهى والمتجه ابقاء كلام الاصحاب على اطلاقه قال الزركشى ومحل ما تقرر فى جار الدار أما لو أوصى لجيران المسجد فالوجه حمله على من يسمع النداء وقد روى الشافعى فى الام فى خبر لا صلاة لجار المسجد الا فى المسجد ان جار المسجد من يسمع النداء انتهى والوجه ان المسجد كغيره فيما تقرر وما فى الخبر خاص بحكم الصلاة بقرينة السياق ولو كان للموصى داران صرف الى جيران أكثرهما سكنى له فان استويا فالى جيرانهما قاله الاذرعى عن القاضى أبى الطيب والزركشى عن بعضهم ثم قال الاول وينبغى أن يصرف الى جيران من كان فيها حالتى الوصية والموت واقتصر الثانى على حالة الموت (أو) أوصى (للقراء فحفظة القرآن) يصرف اليهم (لا) الى حفظة بعضه ولا الى (من قرأ بالمصاحف بلا حفظ) للعرف (أو) أوصى (للعلماء أو لاهل العلم فاهل علوم الشرع من الفقه والتفسير والحديث) يصرف اليهم (ان علم) أهل الحديث (طرقه ومتنه واسماء رجاله) والمراد بالفقيه من مر بيانه فى الوقف كما ذكره بعد وباهل التفسير من يعرف معانى الكتاب العزيز وما أريد به (لا المقرئون والادباء) والاطباء والمنجمون والمعبرون والحساب والمهندسون (ولا المتكلمون) ولا سماع الحديث الذين لا علم لهم عام وذلك لاشتهار العرف فى الثلاثة الاول دون غيرهم نعم استدرك السبكى على ما ذكر فى علم الكلام بانه ان أريد به العلم بالله وصفاته وما يستحيل عليه ليرد على المبتدعة وليميز بين الاعتقاد الصحيح والفاسد فذاك من أجل العلوم الشرعية وقد جعلوه فى كتاب السير من فروض الكفايات وان أريد به التوغل فى شبهه والخوض فيه على طريق الفلسفة فلا ولعله مراد الشافعى ولهذا قال لان يلقى العبد ربه بكل ذنب ما خلا الشرك خير له من أن يلقاه بعلم الكلام قال فى المطلب تبعا لابن يونس والمراد بالمقرئ التالى أما العالم بالروايات ورجالها فكالعالم بطرق الحديث واختاره السبكى بعد ان رده من حيث المذهب بان علم القراآت يتعلق بالالفاظ دون المعانى فالعارف به لا يدخل فى اسم العلماء وبان التالى قارئ لا مقرئ قال الماوردى والمراد بالادباء النحاة واللغويون وقد عد الزمخشرى الادب اثنى عشر علما (ووصف الفقهاء والمتفقهة (والصوفية سبق) بيانه (فى الوقف وأعقل الناس أزهدهم فى الدنيا) وكذا أكيس الناس قاله القاضى (وأجهلهم عبدة الاوثان فان قال) أوصيت لاجهلهم (من المسلمين فمن) أى فيصرف الى من (يسب الصحابة) وقيل الى الامامية والمجسمة وقيل الى مرتكب الكبائر من المسلمين اذ لا شبهة لهم والترجيح من زيادته قال الزركشى وقضية كلامهم صحة الوصية وهو لا يلائم قولهم انه يشترط فى الوصية للجهة عدم المعصية وقد تفطن لذلك صاحب الاستقصاء فقال وينبغى عدم صحتها لما فيها من المعصية كما لا تصح لقاطع الطريق ولو أوصى لابخل الناس قال البغوى صرف الى مانع الزكاة وذكر القاضى هذا احتمالا ثم قال ويحتمل أن يصرف الى من لا يقرى الضيف ولو أوصى لاحمق الناس قال الرويانى قال ابراهيم الحربى يصرف الى من يقول بالتثليث وقال الماوردى عندى انه يصرف الى أسفه الناس لان الحمق يرجع الى الفعل دون الاعتقاد وعن القاضى لو أوصى لسيد الناس صرف الى الخليفة وجرى عليه الماوردى وعلله

(قوله قال الاذرعى وقضية كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه ان المسجد كغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أو للقراء فحفظة القرآن) الظاهر ان من حفظه وكان يغلط فيه الغلطات اليسيرة يعد منهم ولا يقدح ذلك فى استحقاقه غ (قوله أو للعلماء) وكان أنبياء بنى اسرائيل بعد موسى يقومون عليهم بشريعة موسى واحدا بعد واحد كعلماء هذه الامة فحديث علماء أمتى كانبياء بنى اسرائيل معناه صحيح ولكنه لم يثبت وانما الثابت العلماء ورثة الانبياء (قوله فاهل علوم الشرع الخ) أولاهم بهذا (٥١) الاسم الفقهاء للعرف فيه حتى قال الماوردى لو أوصى لاعلم الناس صرف للفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم (قوله وباهل التفسير من يعرف الخ) أما من عرف التفسير ولم يعلم أحكامه فلا يصرف له شئ لانه كناقل الحديث وقال ابن الرفعة الفقيه من عرف أحكام الشرع من كل نوع شيأ والمراد من كل باب من أبواب الفقه دون ما اذا عرف طرفا منه كمن يعرف أحكام الحيض أو الفرائض وان سماها الشارع نصف العلم (قوله وما أريد به من خبر وحكم) وهو بحر لا ساحل له وكل عالم يأخذ منه على قدره وهو على قسمين قسم لا يعرف الا بتوقيف وقسم يدرك من دلالات الالفاظ بواسطة علوم أخر كاللغة وغيرها (قوله فالعارف به لا يدخل فى اسم العلماء) أشار الى تصحيحه (قوله وقد عد الزمخشرى الآداب اثنى عشر علما) وعدها بعضهم أربعة عشر علم اللغة وعلم الاشتقاق وعلم التصريف وعلم النحو وعلم المعانى وعلم البيان وعلم البديع وعلم العروض وعلم القوافى وعلم قرض الشعر وعلم انشاء النثر وعلم الخط وعلم المحاضرات ومنه التواريخ وعلم القراآت (قوله ووصف الفقهاء الخ) فى شرح المهذب فى باب ما يجوز بيعه عن الاحياء للغزالى لو أوصى بمال للفقهاء دخل الفاضل دون المبتدئ من شهر ونحوه والمتوسط بينهما درجات يجتهد المفتى فيها والورع له ترك الاخذ وفى فوائد الرحلة لابن الصلاح عن ابن سريج ان الظاهر انه لا يستحقون من وصية الفقهاء شيأ (قوله قاله القاضى) قال البغوى والزاهد من لا يطلب من الدنيا الا ما يكفيه وعياله (قوله قال الزركشى وقضية كلامهم صحة الوصية) قال شيخنا صورته أن يطلق الوصية من غير أن يقصد جهة المعصية فهى حاصلة باللازم فقط (قوله قال البغوى صرف الى مانعى الزكاة) أشار الى تصحيحه

بان سيد الناس هو المتقدم عليهم والمطاع فيهم قال ولو أوصى لاعلم الناس صرف الى الفقهاء لتعلق الفقه باكثر العلوم (وان أوصى للفقراء والمساكين وجب لكل) منهما (النصف) فلا يقسم ذلك على عدد رؤسهم (أو لاحدهما دخل) فيه (الآخر) فيجوز الصرف اليهما (أو للرقاب أو غيرهم من الاصناف أو للعلماء لم يجب الاستيعاب بل يستحب) عند الامكان كما فى الزكاة اذا فرقها المالك (ويكفى ثلاثة) من كل صنف أى الاقتصار عليها لانها أقل الجمع ولا تجب التسوية بينهم (بخلاف بنى زيد و بنى عمرو فانه يشترط استيعابهم) بان يقسم على عدد رؤسهم كما أفاده كلام الاصل (وان دفع لاثنين غرم الثالث أقل متموّل) لانه الذى فرط فيه لا الثلث (ولا يصرفه) أى أقل متموّل للثالث (بل يسلمه للقاضى ليصرفه) له بنفسه (أو يرده) القاضى (اليه ليدفعه) هو قال الاذرعى ويشبه ان محل ذلك ما اذا دفع لاثنين عالما بانه يجب الدفع الى ثلاثة أما لو ظن جوازه لجهل أو اعتقاد ان أقل الجمع اثنان فالمتجه أنه يجوز له الاستقلال بالدفع لثالث لانه باق على أمانته وان أخطأ وضمناه قال ولم يذكروا الاسترداد من المدفوع اليهما اذا أمكن وهو ظاهر بل متعين اذا كان الوصى معسرا وليس كالمالك فى دفع زكاته لانه ثم متبرع بماله والوصى هنا متصرف على غيره (ويجوز نقل الموصى به للفقراء) أو المساكين من بلد الى بلد (بخلاف الزكاة) لان الاطماع لا تمتد الى الوصية امتدادها الى الزكاة كما مر فى باب قسم الصدقات اذ الزكاة مطمح نظر الفقراء من حيث انها موظفة دائرة بخلاف الوصية ولهذا يجوز تقييدها بفقراء سائر البلاد (فان رق المكاتب) بعد أخذه من الوصية (استرد) منه (المال ان كان باقيا فى يده أو يد سيده * فرع) لو (أوصى لفقراء بلد) بعينه (محصورين اشترط قبول) منهم (واستيعاب) لهم (وتسوية) بينهم لتعينهم بخلاف الوصية لمطلق الفقراء (أو) أوصى (لسبيل البر أو الخير) أو الثواب (فكما فى الوقف) وتقدم بيانه ثم (فان فوّض) الموصى أمر الوصية (الى الوصى) كان قال له ضع ثلثى حيث رأيت أو فيما أراك الله (لم يعط نفسه) وان كان محتاجا كما ان الوكيل فى البيع لا يبيع لنفسه (بل أقارب الموصى الذين لا يرثون) منه (أولى) بالصرف اليهم لان القرابة فيهم آكد (ثم) الاولى أن يصرف (الى محارمه من الرضاع ثم الى جيرانه) الاقرب فالاقرب أما أقاربه الذين يرثون منه فلا يصرف اليهم شيأ وان كانوا محتاجين اذ لا يوصى لهم عادة قال الصيمرى ويمتنع الصرف الى عبد الموصى (وان أوصى لاقارب زيد أو رحمه وجب استيعابهم) والتسوية بينهم (ان انحصروا) لتعينهم فان لم ينحصروا فكالوصية للعلوية وسيأتى (ولو لم يكن) منهم (الا واحد أعطى الكل) لان كلا من القرابة والرحم مصدر يوصف به الواحد والجمع وعلل الامام صورة الجمع بان الجمع ليس مقصودا هنا وانما المقصود الصرف الى جهة القرابة قال الرافعى لكنه لو كان كذلك لما وجب الاستيعاب كالوصية للفقراء (ويدخل) فى الوصية لاقارب زيد أو رحمه (الوارث وغيره والقريب والبعيد) والمسلم (والكافر) والذكر والانثى والخنثى والفقير والغنى لشمول الاسم لهم (وكذا) يدخل فيها (الاجداد) والجدات (والاحفاد كلهم لا الابوان والاولاد) لانهم لا يعرفون بذلك عرفا بخلاف من قبلهم اذ قريب الانسان ورحمه من ينتمى اليه بواسطة (ولو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته) بقرينة الشرع لان الوارث لا يوصى له عادة وقيل يدخلون لوقوع الاسم عليهم ثم يبطل نصيبهم لتعذر اجازتهم لانفسهم ويصح الباقى لغيرهم والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كاصله ويؤخذ من تعليل الثانى أنه لا يبطل جميع

نصيب

(قوله وان أوصى للفقراء والمساكين الخ) ولو أوصى بالف درهم للفقراء والمساكين وقال لكل واحد درهم فلم يخرج من ثلثه الا دون الالف فهل نقول راعى العددية فيقسط الخارج على الالف أو نقول اعطاء الدرهم لكل واحد مقصود والعدد انما جاء بطريق التبعية لم أقف على نقل فى ذلك والمسئلة محتملة والاقرب انه يدفع لكل واحد درهم لانه أقرب لغرض الموصى وما فضل من شقص درهم يعطى لشخص (قوله أو لاحدهما دخل الآخر) ويشمل الفقير (٥٢) المسكين وعكسه المسكين هنا غير مسكين الزكاة فيجوز أن يدفع اليه هنا وان كان مستحق النفقة على غيره فالنظر هنا الى الاسم فقط وقيل كهو وهو الصحيح (قوله قال الاذرعى ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله بل أقارب الموصى الذين لا يرثون أولى) قال البلقينى هذا يوهم جواز الصرف الى الوارث وقد نص فى الام على امتناعه فقال ليس له أن يعطيه وارثا للميت اه (قوله أو رحمه) أى أو قرابته أو ذوى قرابته وكتب أيضا لو أوصى لمناسب شخص فلمن ينسب اليه من أولاده لا الزوج والزوجة أو لمن يناسبه دخل الآباء والحواشى وفى الام والجدات مطلقا وجهان أصحهما عدم دخولهن فى الوصية ولا تدخل الاخوال والخالات والاخوة للام (قوله والقريب والبعيد) استشكل السبكى دخول البعيد فى لفظ الاقارب لان مفرده افعل التفضيل ويجاب عن الاشكال بانا لو اقتصرنا على معنى التفضيل لم تصدق الاقارب الا على جمع هم أقرب الى الشخص من غيرهم مع اشتراكهم والعرف يأبى ذلك وقد قال تعالى وأنذر عشيرتك الاقربين وفى صحيح البخارى انه لما نزلت صعد النبى صلى الله عليه وسلم على الصفا فجعل ينادى يا بنى فهر يا بنى عدى لبطون قريش وفى رواية أخرى فى البخارى يا معشر قريش أو كلمة نحوها فدل على ان قريشا كلها عشيرته الاقربون ولعل سببه ان بنى آدم كلهم قرائب ولكن ان بعدت القرابة حتى انقطعت ولم تعرف لم تعد قرابة وان عرفت عدت قرابة فأطلق لفظ الاقربين والاقارب عليها لانها أقرب من غيرها

نصيب كل من الورثة وانما يبطل منه ما يحتاج الى اجازة نفسه خاصة وقضيته أنه يعتبر في صحة الوصية للوارث اجازة نفسه وهو ممنوع فلو قيل يدخل و يعطى نصيبه كان أوجه وأنسب بما لو أوصى لاهله فانه يحمل على من تلزمه نفقته على الاصح الا أن يقال في تلك لا يدخل أو يدخل و يبطل نصيبه (والمعتبر) فيما ذكر (أقرب جد ينسب اليه) الموصى لاقاربه (ويعد) الجد (قبيلة) فيرتقي في بني الاعمام اليه ولا يعتبر من في درجته ولا من فوقه (فالحسنيون لا يشاركهم الحسينيون) أى فالوصية لاقارب حسني لاولاد الحسن دون أولاد من فوقه وأولاد الحسين ولاقارب الشافعي في زمنه لاولاد شافع دون أولاد من في درجته وأولاد من فوقه أو لاقارب من هو من ذرية الشافعي في زمننا الاولاد الشافعي دون أولاد من في درجته وأولاد من فوقه وقولي في الاولى في زمنه تبعت فيه الاصل وغيره ولا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد (ويستوي في الوصية للاقارب قرابة الاب والام ولو كان) الموصى (عربيا) لشمول الاسم وقيل لا يدخل قرابة الام ان كان الموصى عربيا لان العرب لا تعدها قرابة ولا تفتخر بها وهذا ما صححه المنهاج كأصله لكن قال الرافعي في شرحيه الاقوى الدخول وأجاب به العراقيون وصححه في أصل الروضة قال الرافعي وتوجيه عدم الدخول بما ذكر ممنوع بقوله صلى الله عليه وسلم سعد خالي فليرني امرؤ خاله رواه الحاكم وصححه على شرط الشيخين (كالرحم) في أنه يستوي في الوصية لها قرابة الاب والام بلا خلاف في العرب والعجم اذ لفظ الرحم لا يختص بطرف الاب (وان أوصى لاقرب أقاربه يدخل فيها الابوان والاولاد) كما يدخل غيرهم عند عدمهم لان أقربهم هو المنفرد بزيادة القرابة وهؤلاء كذلك وان لم يطلق عليهم أقارب عرفا (تقدم) وفي نسخة وتقدم (الذرية مطلقا) أى سواء أكانوا من أولاد البنين أم من أولاد البنات على الآباء (الاعلى) منهم (فالاعلى) لقوة عصوبتهم وارثهم في الجملة (ثم) يقدم (الابوان) على من فوقهما وعلى الحواشي (والاخ) من الجهات الثلاث (يقدم على الجد) من الجهتين لقوة جهة البنوة على جهة الابوة كما في الارث بالولاء لكن قضية التعليل اخراج الاخ للام وليس مرادا (وكذا) تقدم (ذريته) أى الاخ على الجد لذلك ويقدم منهم (الاعلى فالاعلى) لذلك وكالاخ وذريته فيما ذكر الاخت وذريتها كما أفاده كلام الاصل ثم بعد ذلك الاجداد والجدات (والاعمام والعمات والاخوال والخالات) بعد الاجداد والجدات (سواء) فلا ترتيب بينهم قال في الاصل ثم أولادهم قال ابن الرفعة ويقدم العم والعمة على أبي الجد والخال والخالة على جد الام وجدتها (وكذا الاخ من الاب والاخ من الام سواء وابن الابوين) من الاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات وأولادهم (يقدم على ابن أحدهما) لزيادة قرابته ولو عبر بدل الابن بالولد كان أعم (والاخ لام) يقدم (على ابن أخ لابوين ثم هكذا يقدم الاقرب درجة) في الجهة (كيف كان عند اتحاد الجهة) فيقدم الاخ لاب على ابن أخ لابوين وابن أخ لام على ابن ابن اخ لابوين لان جهة الاخوة واحدة فروعي قرب الدرجة والا بأن اختلفت الجهة (فالبعيد من الجهة القريبة يقدم على القريب من الجهة البعيدة كابن الاخ وان سفل يقدم على العم) ولا ترجيح بذكورة ولا أنوثة بل يستوي الاب والام والابن والبنت ويقدم ابن البنت على ابن ابن الابن كما يستوي المسلم والكافر لان الاستحقاق منوط بزيادة القرب قال في الاصل وفي تقديم الجدة من جهتين على الجدة من جهة وجهان كالوجهين في الميراث وقضيته أن يسوى بينهما على الاصح قال الزركشي وهو متابع فيه لابن الصباغ وليس كذلك اذ المأخذ ثم اسم الجدة وهنا معنى الاقربية فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة وبه جزم البغوي والخوارزمي في الوقف *(فرع)* لو (أوصى لجماعة من أقرب أقاربه فلابد من) الصرف الى (ثلاثة) من الاقربين (فلو زادوا) عليهم (استوعبهم) لئلا تصير وصية لغير معين بخلاف الوصية للفقراء يجوز الاقتصار على ثلاثة منهم لان المراد ثم الجهة فلو قال فلابد من استيعاب الاقربين كان أخصر (وان) وجدنا منهم دون ثلاثة تممناها ممن يليهم فان (وجدنا ابنا وابن ابن) وبني ابن ابن دفعنا الى الابن ثلثا والى ابن الابن ثلثا آخر ثم (تممنا) الثلث (من الدرجة الثالثة) ولا يقتصر على واحد منها بل (لاهلها الثلث)

(قوله الا أن يقال في تلك لا يدخل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان عربيا) قال جمال الدين (٥٣) المراد بالعربي من له معرفة بالعربية لامن ينسب الى العرب وهو جاهل بلغتهم فانه يكون كالاعجمي قال ويشترط أن يستعمل لغتهم ويعتقد اعتقادهم في اسم القرابة انه المنتصر به عند الحاجة (قوله دخل فيها الابوان الخ) دخول الام وولدها في ذلك مفرع على دخول قرابة الام في وصية العرب اذا كان الموصى عربيا وقد نبه عليه الرافعي بعد ذلك في الكلام على ألفاظ الوجيز (قوله والاخ مقدم على الجد) قال البلقيني لا يقدم الاخ للام وابنه على الجد الا في هذا الموضع ومسئلة الوقف على الاقرب وفي وقف انقطع مصرفه أولم يعرف ولا يقدم أخ لابوين أولاب ولا ابنه على الجد الا هنا وفي الولاء و ينبغي تقديم العم على أبي الجد كما في الولاء (قوله فتقدم ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا اذا صدر من واقف وقف على أولاده ثم على أولاد أولاده هكذا في جميع الذرية بالترتيب على ان من مات منهم ولم يعقب كان نصيبه لمن في درجته يقدم الاقرب فالاقرب الى الواقف ينبغي أن يجزم بذلك اذ لا يتصور أقربية الى الواقف في ذلك الا بجهتين وحينئذ يكون ع الا لفظه ومع ذلك فيه نظر قاله البلقيني

الباقى وهـذا يغنى عن قوله (ويجب أن يستوعبوا) بالثلث قال الرافعى وكان الاشبه أن يقال انها وصية لغير معين أى فتبطل لان لفظ جماعة منكر فصار كما لو أوصى لاحد الرجلين أو الثلاثة لا على التعيين من جماعة معينين قال الاذرعى ويحتاج الى الفرق انتهى وقد يقال صورة المسئلة هنا أن يقول أوصيت لاقربى أقارب زيد ويصدق عليه أنه أوصى لجماعة من أقرب أقارب زيد (أو) أوصى (لفقراء أقاربه لم يعط مكفى بنفقة قريب أو زوج) كما فى الزكاة وهـذا من زيادته *(فرع)* لو (أوصى لاقرب قرابته) يعنى أقاربه (فالترتيب كما ذكرنا فلو) الاولى قول أصله لكن لو (كان الاقرب وارثا صرفناه) أى الموصى به (للاقرب من غير الوارثين اذا لم يجيزوا) أى الوارثون الوصية بناء على أنه لو أوصى لاقارب نفسه لم تدخل ورثته *(فرع قد بينا آل النبى صلى الله عليه وسلم فى كتاب الزكاة فلو أوصى لآل غيره)* صلى الله عليه وسلم صحت وصيته لظهور أصل له فى الشرع (وهل يحمل على القرابة أو على اجتهاد الحاكم وجهان) قال فى الاصل فان كان ثم وصى فهل المتبع رأيه أو رأى الحاكم وجهان (ثم الحاكم) على القول باتباع رأيه أو الوصى على القول به (يتحرى مراد الموصى) ان أمكن العثور عليه بقرينة ثم ان لم يكن ذلك تحرى (أظهر معانى اللفظ) بالوضع أو الاستعمال *(فرع أهل البيت كالآل)* فيما ذكر (لكن تدخل الزوجة فيهم) أيضا (ولو أوصى لاهله من غير ذكر البيت فكل من تلزمه نفقته) يدخل وينبغى أن يقال الا ورثته ليوافق ما مر فى الوصية لاقاربه (وان أوصى لآبائه دخل أجداده من الطرفين أو لامهاته دخل جداته أيضا من الطرفين ولا تدخل الاخوات فى الاخوة) كعكسه

(فصل الاختان) بفتح الهمزة (أزواج البنات فقط لا أزواج المحارم مطلقا وكذا أزواج الحوافد) لا يدخلون فى الاختان (الا ان انفردن) أى الحوافد عن البنات فيدخل أزواجهن حينئذ فى الوصية للاختان كما لو أوصى للاولاد ولم يكن الا أحفاد (والمعتبر) فى كونهم أزواجهن (حال الموت) لا حال الوصية ولا حال القبول فلو كن خليات يوم الوصية منكوحات يوم الموت استحق أزواجهن أو بالعكس فلان كن بوائن لا رجعيات كما نبه عليه بقوله (والرجعية كالزوجة) وكذا الابانة بين الموت والقبول (والاحماء آباء) وفى نسخة أبو (الزوجة) ومنهم أجدادها وجداتها وقيل لا تدخل أجدادها وجداتها والترجيح من زيادته (وكذا أبو زوجة كل محرم حمو والاصهار تشمل الاختان والاحماء *فرع* المحارم) يدخل فيهم (كل محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة *فرع)* لو (أوصى لورثة زيد سوى بينهم) وان كانوا ذكورا واناثا فلا تقسم بينهم على مقادير الارث (ولو خلف بنتا فقط أخذت الجميع) وان لم نحكم بالرد (فان مات) الموصى (وزيد حى أو) مات زيد (ولا وارث له) خاص (بطلت) وصيته لعدم الوارث عند موت الموصى (وان أوصى لعصبة زيد اعطوا فى حياته) لانهم يسمون عصبة فى حياته (وكذا عقبه) لو أوصى لهم اعطوا فى حياته لانهم يسمون عقبه فى حياته (وقد ذكرنا العقب) والنسل والذرية والعشيرة والعترة (فى الوقف والعصبة) الذين يعطون (من كان أولى بالتعصيب) قال الماوردى والرويانى ولو أوصى لمناسبيه فهم من ينسب اليه من ذريته دون من ينسب هو اليهم من آبائه لانه أضاف نسبهم اليه (والوصية للموالى كما فى الوقف) عليهم وقد مر بيانه ثم (ولا يدخل فيهم المدبر و) لا (أم الولد) اذ ليسا من الموالى لا حال الوصية ولا حال الموت

(فصل اليتيم صبى مات أبوه) وكذا الصبية (فلو أوصى لليتامى أو الارامل أو الايامى أو العميان وكذا للحجاج والزمنى وأهل السجون والغارمين ولتكفين الموتى وحفر قبورهم اشترط) فى صحة الوصية لهم (فقرهم) لان الفقراء منهم هم المقصودون بالوصية كالوقف واستبعد الاذرعى اشتراط الفقر فى الحجاج وقال الزركشى انه من تفقه النووى وهو منازع فيه نقلا وتوجيها أما النقل فالذى نص عليه فى الام وجزم به سليم الرازى وغيره انه يجوز الصرف لاغنيائهم وأما التوجيه فان ضابط الاشتراط كما قاله الامام وغيره انه يجوز فى كل صفة تشعر بضعف فى النفس أو انقطاع كامل كالزمنى بخلاف الشيوخ قال فى الاصل فى اليتامى

والعميان

(قوله قال الرافعى وكان الاشبه أن يقال الخ) قال ابن الرفعة وفى اطلاق ذلك نظر فانه قد يقال اما أن يكون للموصى من أقرب الاقارب ما يزيد على أقل الجمع أو لا فان لم يكن له الا أقل الجمع فليس حينئذ مما نحن فيه كالصورة التى ذكرها قطعا لان الموصى لهم فى الحقيقة متعينون وان كانوا أقل من أقل الجمع ومن يليهم يكمل به أقل الجمع لا غير فكذلك الحكم وان كان أقرب أقاربه أو من يليهم أو يلى من يليهم أكثر من أقل الجمع أو ما يكمل به أقل الجمع فقد يلاحظ بينه وبين ما اذا أوصى لاحد الرجلين لان لفظه فيها لا يحتمل التعميم بخلاف ما نحن فيه فانه يحتمله لصدق لفظ الجماعة على كل أقرب قرابته اذا كان من فى كلامه لبيان الجنس لا التبعيض وهو الظاهر منها ههنا ولا جرم قال ابن الصباغ انا لو لم نقل فى حالة الكثرة بالتعميم لبطلت الوصية وقد تقرر انه اذا دار لفظ الموصى بين محملين أحدهما يقتضى تصحيح الوصية والآخر يقتضى بطلانها حملناه على ما يصححها اذا لم يكن عرف يعارض ذلك (قوله وهل يحمل على القرابة) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى أن يقال الا ورثته) أشار الى تصحيحه

والعميان والزمنى ثم ان انحصروا وجب تعميمهم والا جاز الاقتصار على ثلاثة وقياس ما قاله فيهم يأتى فى البقية وبذلك سقط ما قيل ان محل اشتراط الفقر اذا لم يعينهم فان عينهم بان أوصى ليتامى بنى زيد لم يشترط فقرهم وتعبير المصنف كأصله فى اليتامى يقتضى اخراج ولد الزنا واللقيط وتعبيرهما فى قسم الفىء والغنيمة بمن لا أب له يقتضى ادخالهما قال الاذرعى ورأيته تفقها لبعض نبلاء العصر (فائدة) قال ابن السكيت اليتيم فى الناس من قبل الاب وفى البهائم من قبل الام قال ابن خالويه وفى الطير من قبلهما لانهما يحضنانه ويزقانه (والايم والارملة من لا زوج لها او يعطون بعد الفقر) أى بعد الاتصاف به وهذا تقدم مع انه كان الاولى ان يقول ويعطيان (الا ان الارملة من بانت من زوجها بموت أو بينونة) والايم لا يشترط فيها تقدم زوج ويشتركان فى اشتراط الخلو عن الزوج حالا (ولو أوصى للارامل أو الابكار أو الثيب لم يدخل) فيهن (الرجال) وان لم يكن لهم زوجات لان الاسم فى العرف للنساء ولو أوصى للعزاب دخل فيهم من لا زوجة له من الرجال والمرأة التى لا زوج لها يحتمل تخريج دخولها على الوجهين فى دخول الرجال فى الارامل الموصى لهن نقله الاذرعى عن صاحب الذخائر (والقانع السائل والمعتر من يتعرض) للسؤال (ولا يسأل * فصل الناس غلمان وصبيان وأطفال وذرارى الى البلوغ ثم انهم) بعد البلوغ (شباب وفتيان الى الثلاثين ثم هم) بعدها (كهول الى الاربعين ثم) بعدها (شيوخ)

(فصل) لو (أوصى لزيد والفقراء أو) لزيد (والفقراء والمساكين جعل كأحدهم وان كان غنيا) كما لو أوصى لزيد ولاولاد عمرو فيجوز ان يعطى أقل متمول لكن لا يجوز حرمانه للنص عليه بخلاف أحدهم لعدم وجوب استيعابهم فالنص عليه فائدتان منع الاخلال به وعدم اعتبار فقره هذا ان أطلق ذكره (فان قال) أوصيت (لزيد الفقير) والفقراء (وكان غنيا أخذ نصيبه الفقراء لا الوارث) الموصى ولو فقراء لانه لما وصفه بالفقر علم ان المراد الوصية للفقراء وانما لم يدخل الوارث لانه غير متبادر من ذلك ولاغتنائه بوصية الله له فان كان زيد فقيرا كان كأحدهم (وان وصف زيدا بغير صفتهم) أى الموصى لهم معه (بان أوصى لزيد الكاتب والفقراء أو لزيد الفقير والكاتبين استحق) زيد (النصف ولو أوصى لزيد ولجماعة محصورين أعطى زيد النصف واستوعب بالنصف الآخر جماعته أو) أوصى (لزيد بدينار وللفقراء بالثلث) من ماله (لم يعط أكثر منه) أى من الدينار (وان كان فقيرا) لانه قطع اجتهاد الوصى بالتقدير قال الرافعى ولك ان تقول اذا جاز ان يكون النص على زيد لئلا يحرم جاز ان يكون التقدير هنا لئلا ينقص عن دينار وأيضا يجوز ان يقصد عين زيد للدينار وجهة الفقراء للباقى فيستوى فى غرضه الصرف لزيد وغيره ولو أوصى لمدرس وامام وعشرة فقراء فقياس المذهب انه يقسم على ثلاثة للعشرة ثلثها أخذا مما قاله السبكى فى نظيره من الوقف *(فرع* لو أوصى لامهات أولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين جعل) الموصى به (بينهم اثلاثا)

(فصل الوصية لمعينين غير محصورين كالهاشمية) والطالبية والعلوية (صحيحة ويجزى ثلاثة منهم) فى الخروج عن العهدة (بلا) وجوب (مساواة) بينهم ولا قبول (كالفقراء) فى الجميع (والوصية لزيد وبنى هاشم) أو بنى تميم أو نحوهم (كهو) أى كالوصية له (مع الفقراء ولو قال) أوصيت (لبنى فلان وهم قبيلة) أى يعدون قبيلة (كبنى هاشم) وبنى تميم (دخل) فيهم (اناثهم والا) بان لم يعدوا قبيلة كبنى زيد وعمرو (لم يدخلن) فيهم (واشترط) فى صحة الوصية لهم (قبولهم و) يجب (استيعابهم والتسوية) بينهم

(فصل لو أوصى لزيد وجبريل أو لزيد والحائط أو الريح) أو نحوها مما لا يوصف بالملك وهو مفرد كالشيطان (اعطى) زيد (النصف) وبطلت الوصية فى الباقى كما لو أوصى لابن زيد وابن عمرو وليس لعمرو ابن أو لزيد وعمرو وابنى بكر ولم يكن له الا ابن اسمه زيد يكون النصف للموجود ويبطل الباقى ولو أضاف الحائط كان قال وحائط المسجد الفلانى أو حائط دار زيد صحت الوصية له وصرف النصف فى عمارته كما ذكره الاذرعى

(قوله وتعبير المصنف كأصله فى اليتامى الخ) جريا فيه على الغالب (قوله وتعبيرهما فى قسم الفىء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو للابكار أو الثيب) هل تدخل فى الوصية للابكار من زالت بكارتها باصبع ونحوه مقتضى كلام الامام فى النهاية فى النكاح ان ذلك ينبنى على انها تعطى حكم البكر أو الثيب وفيه خلاف والوصية مرتبة على هذا وكذا لو أوصى للثيبات هل تدخل ان قلنا تعطى حكم الثيب تدخل قال الامام ورأيت فى مبسوط الشيخ أبى على وجها انهن لا يدخلن تحت الابكار ولا تحت الثيبات لانهن لم يجامعن ولا معهن جلدة العذرة قال الامام وهذا بعيد (قوله فان قال لزيد الفقير وكان غنيا الخ) قال الاذرعى ينبغى أن يكون محله ما اذا وصفه بذلك ظانا فقره أما لو كان عالما بغناه فلا وقد يصفه بذلك لتلبسه بخرقة الفقر أو لقلة غناه بالنسبة الى الموصى أو غير ذلك وهذا فيما اذا لم يكن ذلك الوصف قد غلب عليه بحيث صار لا يعرف الا به مع غناه وفقره وصار لقباله كبشر الحافى فان هذا يعطى وان خلا عن ذلك الوصف لان الظاهر ان الموصى انما قصد التعريف لا غير وقد رأيت من اشتهر بفلان الفقير وفلان الصعلوك فلا يعرف الا بذلك (قوله استحق زيد النصف) نظرا للصفتين (قوله قال الرافعى ولك أن تقول اذا جاز الخ) رد بان فيه الغاء ما دل عليه كلام الموصى بلا دليل اذ مفهوم قوله بدينار انه لا ينقص عنه ولا يزاد عليه

(أو) أوصى (لزيد والملائكة أو الرياح أو الحيطان) أو نحوها (أعطى أقل متمول) كما لو أوصى له وللفقراء وبطلت الوصية فيما زاد عليه (ولو أوصى لزيد ولله فلزيد النصف ثم الباقى يصرف فى وجوه الخير والقرب) لانها مصرف الحقوق المضافة الى الله تعالى هذا ما صححه فى أصل الروضة ونقله الرافعى فى الشرح الكبير عن تصحيح الاستاذ أبى منصور وذكر فى الصغير ان الاقوى صرف الباقى للفقراء (ولو أوصى بثلثه لله) تعالى (صرف فى وجوه البر) على ما ذكر وقوله (وان لم يقل لله تعالى صرف للمساكين) من زيادته هنا وقد ذكره الاصل فى الوقف وليس بصحيح لعدم ذكر الموصى له الذى هو ركن من أركان الوصية (القسم الثانى الاحكام المعنوية وان أوصى بخدمة عبد) له (سنة غير معينة صح) ذلك (ويعين الوارث) السنة قال الاذرعى ويشبه ان يقال يحمل الاطلاق على سنة متصلة بموته لاسيما اذا كان الموصى له مضطرا الى من يخدمه لمرض أو زمانة وعلم الموصى حاله وقصد اعانته واما احالة الامر على تعيين الوارث فليس بالواضح قال لكن يشهد له قول القاضى لو أوصى بثمرة هذا البستان سنة ولم يعينها فتعيينها الى الوارث (ويجوز التقدير) فى الوصية بخدمة عبده (بمدة حياة زيد وتصح) الوصية (بثمرة بستانه هذا العام فان لم يثمر فالقابل) أى فبثمرة العام القابل وتصح بخدمة عبده هذا العام وان مرض فيخدمه العام القابل صرح به الاصل (ويملك الموصى له المنفعة) الموصى بها بعد موت الموصى فليست الوصية بها مجرد اباحة كما فى الوصية بالاعيان وتورث المنفعة عنه كسائر حقوقه وله اجارتها واعارتها والوصية بها ولو تلف الموصى بمنفعته فى يده لم يضمنه كما لا يضمن المستأجر وليس عليه مؤنة الرد (نعم قوله أوصيت لك بمنافعه) أى بان تنتفع به (حياتك أو بان تسكن) هذه (الدار أو بان يخدمك) هذا (العبد اباحة لا تمليك فليس له الاجارة وفى الاعارة وجهان) أصحهما كما قال الاسنوى المنع فقد جزم به الرافعى فى نظيره من الوقف والتصريح بحكم الاجارة والاعارة فى الاخيرتين من زيادته (بخلاف قوله أوصيت لك بسكناها أو بخدمته أو بمنافعه) فليس باباحة بل تمليك ويفارق ما مر بانه ثم عبر بالفعل وأسنده الى المخاطب فاقتضى قصوره على مباشرته بخلافه هنا وقوله أو بمنافعه من زيادته هنا (وقوله) للوصى (اطعم زيدا رطل خبز من مالى تمليك) له (كاطعام الكفارة و) قوله له (اشتر خبزا واصرفه لجيرانى اباحة) كذا نقلهما الاصل عن فتاوى القفال ولم أرهما فيها وكذا قال الاذرعى قال ولا يظهر فرق بينهما اذ لا يقصد بذلك الا التمليك وفى جعل المصنف ذلك تمليكا واباحة تسمح وانما هو مقتض لهما كما أفاده كلام الاصل

* (فصل للموصى له بالمنافع اثبات اليد) * على الاعيان الموصى له بمنافعها (و) له (الاكساب المعتادة) من احتطاب واحتشاش واصطياد ونحوها لانها ابدال منافعه (وكذا) له (المهر) الحاصل بوطء شبهة أو نكاح لانه من نماء الرقبة كالكسب وقيل انه لوارث الموصى لانه بدل منفعة البضع وهى لا يوصى بها ولا يستحق بدلها بالوصية وهذا هو الاشبه فى الاصل والاظهر فى الشرح الصغير وحكى فى الاصل الاول عن قطع العراقيين والبغوى وصححه فى المنهاج كأصله واختاره السبكى وقال فى المهمات انه الراجح نقلا (لا) الاكساب (النادرة كالهبة واللقطة) لانها لا تقصد بالوصية (والولد) الذى أتت به الموصى بمنفعتها من نكاح أو زنا (حكم أمه) فى ان الرقبة للوارث ومنفعته للموصى له لانه جزء منها وفارق ولد الموقوفة حيث كان ملكا للموقوف عليه بان الملك ثم أقوى بدليل انه يملك الرقبة على قول فقوى الاستتباع بخلافه هنا كذا قيل وهو مردود بان الموصى له بالمنفعة أبدا قيل فيه انه يملك الرقبة أيضا حكاه الماوردى وغيره فالاولى ان يفرق بان الواقف أخرج العين عن ملكه بالوقف على الاصح والموصى لم يخرجها وانما أخرج المنفعة لكن المنفعة استتبعت العين على القول المذكور (ويحرم عليه وطء الموصى له بمنفعتها فلو وطئها) فأولدها (فالولد حر

(قوله ونقله الرافعى فى الشرح الكبير الخ) وجزم به البلقينى وغيره (قوله وقد ذكره الاصل فى الوقف) عبارته واحتجوا لهذا القول بانه لو قال أوصيت بثلث مالى واقتصر عليه تصح الوصية ويصرف للفقراء والمساكين وقال فى الروضة هنا من زوائده فى أثناء الباب لو قال أوصيت بثلث مالى لله صرف فى وجوه البر ذكره صاحب العدة وهو قياس قول الشافعى (قوله وان أوصى بخدمة عبد سنة الخ) لان المنافع أموال تقابل بالاعواض فكانت كالاعيان (قوله ويملك الموصى له المنفعة الخ) لانها تلزم بالقبول بخلاف العارية (قوله قال ولا يظهر فرق بينهما) الفرق بينهما ان الاطعام ورد فى الشرع مرادا به التمليك كما فى قوله تعالى فكفارته اطعام عشرة مساكين فحمل فى لفظ الموصى عليه ولا كذلك الصرف (قوله لانها ابدال منافعه) شمل ما لو غصب العبد الموصى بمنفعته فان له أجرة المدة التى كانت فى يد الغاصب (قوله لانه بدل منفعة البضع الخ) قال ابن الرفعة وهو منتقض بمهر الموقوفة فانه للموقوف عليه وان كان لا يصح وقف منفعة البضع قال الاذرعى وقد يقال فى جوابه وهو الفارق ان ملك الموقوف عليه المنافع والاكساب أقوى من ملك الموصى له بدليل انه يملك الكسب النادر والمعتاد فيما يظهر والولد على الاصح بخلاف ولد الموصى بمنفعتها على الاصح ويملك الرقبة على قول مشهور وعلى المذهب يؤول الملك الى الله تعالى فلا يبقى لورثته ولا للواقف تعلق بالعين أصلا بخلاف الموصى بمنفعتها فان ملك الورثة باق عليها وولدها لهم على الاصح قال الزركشى كالاذرعى سكتوا عن ارش البكارة لو كانت بكرا وينبغى أن يقال ان قلنا يفرد عن المهر أن يكون على الخلاف فى المهر وان قلنا يندرج فيه فواضح اهـ وتبعه الدميرى والوجه انه للوارث لانه بدل جزء

نـب

نسب ولا حد) على الواطئ للشبهة كذا صححه الاصل هنا وجزم فى الوقف بانه يحد وقاس عليه ما صححه من حد الموقوف عليه وما صححه هنا قال ابن الرفعة انه الصحيح والاسنوى انه أوجه انتهى والوجه التسوية بين البابين أو وجوب الحد فى الوصية دون الوقف قال الاذرعى هذا كله فيما لو أوصى له بمنفعتها أبدا أما لو أوصى له بها مدة فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر (ولا استيلاد) بايلاده لها لانه لا يملكها (وعليه قيمة الولد) بناء على الاصح من ان الولد المملوك ليس كالكسب (ويشترى بها عبد ويكون مثلها) أى مثل الامة فى ان رقبته للوارث ومنفعته للموصى له وقيل القيمة للوارث والترجيح من زيادته ولو عبر بدل العبد بالرقيق كان أولى ليفيد ان الولد ان كان ذكرا اشترى بقيمته عبد أو أنثى اشترى بقيمتها أمة (والموصى له بمنفعة معينة) كخدمة عبد وكسبه وسكنى دار وغلتها (لا يستحق غيرها و بسكنى دار لا يعمل فيها عمل الحدادين والقصارين) الا ان قامت قرينة فيما يظهر * (فرع * لمالك المنفعة السفر بالعبد) الموصى له بمنفعته لئلا يختل عليه الانتفاع به وليس كزوج الامة فان المنفعة ثم للسيد (ونفقته) الشاملة للكسوة ونحوها (وفطرته على الوارث ولو كان الايصاء بالمنفعة (مؤبدا) لانه مالك للرقبة فان تضرر به فخلاصه ان يعتقه ولو أوصى بمنفعته لشخص وبرقبته لآخر كان كالوارث فيما ذكر وعلف البهيمة كنفقة العبد صرح به الاصل (فللوارث اعتاقه) لان رقبته له (لا) اعتاقه (عن كفارة) لعجزه عن الكسب لنفسه فاشبه الزمن نعم ان كانت الوصية مؤقتة بمدة قريبة فيظهر الجواز قاله الاذرعى قال ومثل اعتاقه عن الكفارة اعتاقه عن النذر بناء على أنه يسلك به مسلك واجب الشرع (وتبقى منافعه مستحقة) للموصى له كما كانت كما لو أعتق العبد المستأجر (ولا يرجع العتيق على المعتق (بقيمتها) أى المنفعة وليس للوارث كتابته لان اكسابه مستحقة للغير صرح به الاصل ولو أوصى بما تحمله الامة فاعتقها الوارث وتزوجت بحر أو برقيق وعتق كان أولادها أرقاء نقله الزركشى عن بعضهم ثم قال والصواب انعقادهم أحرارا ويغرم الوارث قيمتهم لانه بالاعتاق فوتهم على الموصى له وقد يتوقف فيما قاله (وفى الدار) الموصى بمنفعتها (لا يجبر أحدهما على العمارة) لها (ولا يمنع) منها بخلاف النفقة يجبر عليها الوارث كما مر لحرمة الروح وكعمارة الدار سقى البستان الموصى بثماره صرح به الاصل (ولو باعه) أى الموصى بمنفعته (من مالك المنفعة لا) من (غيره جاز) وان كان بهيمة أو جمادا اذ لا فائدة لغيره فيه تقصد بالبيع غالبا بخلافه هو لاجتماع الرقبة والمنفعة فى ملكه (الا ما قدر) الايصاء فيه (بمدة) معلومة (فله حكم المستأجر) فيصح بيعه مطلقا ومحل المنع اذا لم يجتمعا على البيع من غيرهما فان اجتمعا فالقياس الصحة وقد حكى الدارمى فيه وجهين ولو أراد صاحب المنفعة بيعها فقياس ما سبق الصحة من الوارث دون غيره وبه جزم الدارمى نبه على ذلك الزركشى وسيأتى تصوير بيع المنفعة (وكذا ما أوصى ببعض منافعه كالنتاج) أى كالحيوان الموصى بنتاجه (يجوز بيعه) مطلقا لبقاء بعض منافعه وفوائده كالصوف واللبن والظهر وصورة بيعه ان يبيعه حاملا الا ان بيعه حاملا باطل لكون الحمل حينئذ مستثنى شرعا ولا يشكل ذلك بعدم صحة بيع الاشجار المساقى عليها الا ان الحق ثم متعلق بعينها بخلافه هنا

(فصل ويحرم على الوارث وطء) الامة (الموصى بمنفعتها ان كانت ممن تحبل) لما فيه من خوف

(قوله والوجه التسوية بين البابين الخ) المعتمد ما صححاه فى البابين من حد الموقوف عليه دون الموصى له بالمنفعة والفرق ان الموصى له بالمنفعة ملكه لها أقوى من ملك الموقوف عليه لمنفعة الموقوف بدليل انه يوصى بها وتورث عنه ولا كذلك الموقوف عليه وتصرفه فيها أتم من تصرف الموقوف عليه بدليل انه يستقل باجارة الموصى له بمنفعته واعارته والسفر به ونحوها والموقوف عليه لا يستقل باجارة الموقوف عليه ولا بنحوها (قوله فالوجه وجوب الحد عليه كالمستأجر) الفرق بينهما ظاهر (قوله لمالك المنفعة السفر) أى الغالب فيه الامن (قوله بالعبد) ينبغى جواز سفره بالامة مع محرم أو زوج أو نسوة ثقات (قوله فيظهر الجواز قاله الاذرعى) هذا مردود والاصح المنع لنقصان منافعه (قوله وتبقى منافعه مستحقة الخ) قال الزركشى قضية استحقاق المنافع للموصى له مجىء ما سبق فى اكسابه وغيرها حتى لو مات له قريب ورثه هل يكون حكمه حكم الهبة حتى يجرى فيه الخلاف السابق الظاهر المنع ولو ملك عبدا بالارث فما اكتسبه عبده هل يفوز به أو يكون للموصى له وهل له أن يستعير نفسه من الموصى له كما لو أجر الحر نفسه وسلمها ثم استعارها من المستأجر لم أر فى ذلك نقلا (قوله كان أولادها أرقاء) أشار الى تصحيحه (قوله ولو باعه من مالك المنفعة لا من غيره جاز) لو كان العبد والوارث كافرين فاسلم العبد وامتنع الموصى له من شرائه والتفريع على انه لا يصح بيعه لغيره فهل يجبر على عتقه فيه نظر ولو كان الموصى له به كافرا فيشبه أن يجبر على نقل المنافع الى غيره كما قالوه فى استئجار الكافر مسلما غ وقوله فهل يجبر على عتقه الخ لا يجبر وقوله فيشبه أن يجبر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيصح بيعه مطلقا) قال أبو شكيل لعل المراد اذا كانت المدة تغلب على الظن بقاء العين بعد انقضائها أما لو كانت مدة طويلة فى عبد مثلا بحيث يغلب على الظن أن لا يبقى بعدها فلعل الاصح المنع هنا وفى المستأجر أيضا (قوله فان اجتمعا فالقياس الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شمل ما لو كانت المدة مجهولة وطريق الصحة حينئذ ما ذكروه فى اختلاط حمام البرجين مع الجهل وكتب أيضا الظاهر صحة بيعهما من غير الوارث أيضا كما اقتضاه تعليلهم وقد تناوله قول المصنف الآتى أو فدى أحدهما نصيبه بيع فى الجناية نصيب الآخر

الهلاك بالطلق والنقصان والضعف بالولادة والحمل بخلاف ما اذا كانت ممن لا تحبل هذا ما صححه في أصل الروضة لكن حاصل كلام الرافعي كما في المهمات تصحيح التحريم وان كانت ممن لا تحبل كما في وطء الراهن المرهونة وعلى الاول فرق بان الراهن هو الذي حجر على نفسه وبانه متمكن من رفع العلقة باداء الدين بخلاف الوارث فيهما ووافق الاذرعي ما في الروضة بزيادة قيد هو مراد فقال والذي يظهر من حيث الفقه انه اذا أمن حبلها او لم يعطل زمن الوطء ما يستحقه الموصى له من المنفعة جاز الوطء والا فلا (فان وطئ) فاولدها (فالولد حر نسيب) ولا حد عليه للشبهة (وعليه قيمته و يشترى بها مثله) لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له كما لو ولدت رقيقا (وتعتق أمه بالاستيلاد) المراد انها تصير أم ولد للوارث وتعتق بموته (مسلوبة المنفعة و يلزمه المهر) للموصى له بناء على ان المهر الحاصل بوطء الشبهة له لا للوارث (فرع) يجوز تزويج الموصى بمنفعته ومن يزوجه قال في الوسيط أما العبد فيظهر استقلال الموصى له به لان منع العقد لا تضرر بتعلق الحقوق بالاكساب وهو المتضرر وأما الامة فيزوجها الوارث على الاصح لملكه الرقبة لكن لا بد من رضا الموصى له لما فيه من تضرره

* (فصل وان قتل) * الموصى بمنفعته قتلا يوجب القصاص (فاقتص الوارث) من قاتله (بطلت الوصية) أي انتهت كما لو مات أو انهدمت الدار وبطلت منافعها (ولو وجب مال) بالعفو عن القصاص أو بجناية توجبه (اشترى به مثله) أي مثل الموصى بمنفعته (ولو كان القاتل أحدهما) أي الوارث أو الموصى له لتكون رقبته للوارث ومنفعته للموصى له اذ القيمة بدل الرقبة والمنفعة فتقام مقامهما فان لم يمكن شراء مثله اشترى شقص كما في الوقف (ولو قطع طرفه فالارش للوارث) لان الموصى به باق ينتفع به ومقادير المنافع لا تنضبط وتختلف بالمرض والكبر فكان حق الموصى له باقيا بحاله ولان الارش بدل عن العين (وان جنى الرقيق الموصى بمنفعته على غيره (عمدا اقتص منه) وبطل حق الوارث والموصى له ان جنى على النفس كونه (أو خطأ) أو شبه عمد أو عفي على مال (تعلق المال برقبته فيباع) في الجناية (ان لم يفدياه) وبطل حقهما قال في الكفاية وينبغي الاقتصار على بيع قدر الارش الا اذا لم يمكن بيع البعض فيباع الكل وبما بحثه صرح الماوردي والروياني (ولو زاد الثمن) على الارش (اشترى) بالزائد (مثله وان فدياه أو أحدهما) أو غيرهما (عاد كما كان) من كون الرقبة للوارث والمنفعة للموصى له وتجب الاجابة لطالب الفداء منهما لظهور غرضه (أو فدى أحدهما نصيبه) فقط (بيع في الجناية نصيب الآخر) واستشكله الاصل بانه ان فديت الرقبة فكيف تباع المنافع وحدها وأجيب بان بيعها وحدها معقول قد قالوا به في بيع حق البناء على السطح ونحوه وبانها تباع وحدها بالاجارة

* (فصل) * في كيفية حساب المنفعة من الثلث (والمعتبر من الثلث فيما أوصى بمنفعته) مؤبدا (كبستان أوصى بثمرته مؤبدا) ولو بحياة الموصى له (قيمة الرقبة والمنفعة) لتفويت اليد كما لو باع بثمن مؤجل ولان المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها لان مدة عمره غير معلومة فتعين تقويم الرقبة بمنافعها فلو أوصى بمنفعة عبد قيمته بمنافعه مائة وبدونها عشرة فالمعتبر من الثلث المائة لا التسعون فيعتبر في نفوذ الوصية ان يكون له مائتان (ولو أوصى بها) أي بمنفعة عبد مثلا (مدة قوم بمنفعته ثم مسلوب منافع تلك المدة فالنقص حسب من الثلث) فلو أوصى بمنفعته سنة وقيمته بمنفعته مائة وبدونها تسعون حسبت العشرة من الثلث (فلو) أوصى (بمنفعته ثلاث سنين ونقص) قيمته مسلوب منفعته تلك المدة عن قيمته بها (نصف القيمة وكان) العبد (كل المال ردت الوصية في) مقدار (سدس العبد) بمنافعه وهو ثلث المنفعة الموصى بها في المدة وقيل ينقص من آخر المدة سدسها والاصح الاول لان قيمة المنافع تختلف

(قوله بزيادة قيد هو مراد) أشار الى تصحيحه (قوله أما العبد فظاهر استقلال الموصى له الخ) ما تفقهه ليس بظاهر لمخالفته خبر أيما مملوك تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر وفي رواية فنكاحه باطل ولان مالك رقبته يتضرر بتعلق مؤن النكاح باكساب الزوج النادرة وهي لمالك رقبته على الاصح فلعله مفرع على الوجه المرجوح القائل بان مؤن النكاح لا تتعلق باكسابه النادرة أو على الوجه المرجوح القائل بان اكسابه النادرة للموصى له بالمنفعة ويرشد الى ما ذكرته تعليله أما على الراجح فيهما فيزوجه مالك رقبته باذن الموصى له بمنفعته (قوله فاقتص الوارث بطلت الوصية) وفي اسقاطه مجانا وجهان أصحهما سقوطه بناء على الاصح ان موجب العمد القود (قوله ان جنى على النفس الخ) فلو فعل ما يوجب القصاص في الطرف واقتص منه قال الماوردي والروياني ان كان باقي المنفعة فالوصية بحالها وان بطلت منافعه بالكلية كقطع اليدين والرجلين بطلت الوصية بمنفعته وفيما ذكراه نظر فانه لو قطعت يداه ورجلاه ففيه منفعة الحراسة ونحوها فما بقي من منافعه فهو للموصى له بالمنفعة والوصية بحالها لمالكها (قوله وأجيب بان بيعها وحدها الخ) صرح القمولي تبعا لابن الرفعة بالثاني لان بيع حق البناء فيه شائبة بيع واجارة ولا حاجة الى ارتكابه هنا (قوله لتفويت اليد) شمل ما لو أوصى برقبته لشخص وبمنفعته مؤبدا لآخر اذ فيه التفويت في الرقبة والمنفعة قال البلقيني لو أوصى بمنافعه ما عاش الموصى له فالظاهر ان جميع القيمة تحسب من الثلث ولا يجري فيه الخلاف لعدم امكانه ولم أجد من صرح بذلك نعم في تهذيب البغوي ما يشمل حسبان الجميع من الثلث اه

(قوله بجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة) قال البلقيني والصواب الذى لا يظهر غيره القطع باعتبار هذه الوصية من الثلث وان قلنا فى عكسها المعتبر من الثلث كل القيمة لانا انما جعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة لان الوارث امتنعت عليه فيها تصرفات عديدة لم تحسب لاجله وفى مسئلتنا هذه امتنعت عليه فى الرقبة كل التصرفات فكيف يتخيل أن (٥٩) هذه الوصية التى أخرجت الرقبة عن الوارث لا تحسب من الثلث وأيضا المنافع لا تجبر ذلك لفوات التصرف فى الرقبة (قوله فرع لو أوصى لزيد من أجرة داره كل سنة بدينار) لو لم تغل الدار فى السنة الا دينارا واحدا أخذه الموصى له وان لم تغل الا أقل من دينار قال القاضى أبو الطيب انه يعطى للموصى له ولا يجب على الورثة اتمامه قال البلقيني وهذا بظاهره يقتضى انه لو جعلت الغلة فى الشهر الثانى أكثر من دينار انه لا يتمم للموصى له ما فاته من الشهر الاول (قوله صحت فى السنة الاولى فقط) شمل ما ذكره المصنف كاصله ما اذا قيده الموصى بالثلث وبحياة الموصى له وان أفتى البلقيني بخلافه (قوله فان التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله البلقيني عن الامام) عبارته النذر الذى يصدر من المريض فى مرضه المخوف من الثلث لا خلاف فيه اهـ وحكاه الرويانى فى البحر عن بعض الاصحاب (قوله الا ان أوصى به من الثلث فيمتثل) لو عين شخصا للحج فامتنع فمحصل ما فى المسئلة انه ان كان حج فرض سقط التعيين بالامتناع ويحج عنه باقل ما يوجد سواء أعين ما يدفع للمعين أم لم يعين أو حج تطوع لم تبطل الوصية على الاصح ويحج عنه باقل ما يوجد كقوله بيعوا عبدى من فلان وتصدقوا بثمنه فامتنع المعين فانه يباع من غيره ويتصدق بثمنه (قوله وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث الخ) لو قال أحجوا عنى زيدا بخمسين دينارا مثلا لم يجز أن ينقص منها شئ مع خروجها من الثلث وان وجد من يحج بدونها وان لم يعين أحدا فوجد من يحج باقل من ذلك قال ابن عبد السلام فى فتاويه صرف البدل الى الغير

تختلف بالاوقات (ولو أوصى به) أى بعبد مثلا (دون منفعته لم يحسب) أى العبد (من الثلث) لجعلنا الرقبة الخالية عن المنفعة كالتالفة (ولو غصب الموصى بمنافعه فاجرته) عن مدة الغصب (للموصى له) لا للوارث بخلاف نظيره فى المؤجر لان ما هنا بدل حقه بخلافه ثم فان الاجارة تنفسخ فى تلك المدة فتعود المنافع الى مالك الرقبة *(فرع)* لو (أوصى لزيد من أجرة داره) مثلا (كل سنة بدينار ثم) جعله (بعده لوارث زيد أو) (للفقراء والاجرة) فى كل سنة (عشرة دنانير) مثلا (اعتبر من الثلث قدر التفاوت بين قيمتها) أى الدار أى قيمتها (مع خروج الدينار منها و) قيمتها (سالمة) عن خروجه منها واعتبار هذه الوصية من الثلث كاعتبار الوصية بالمنافع مدة معلومة لبقاء بعض المنافع لمالك الرقبة (ثم) ان خرجت الوصية من الثلث (لا يجوز) للوارث (بيع شئ منها) أى الدار أى بيع بعضها وترك ما حصل منه دينار لان الاجرة تختلف فقد تنقص فتعود الى دينار أو أقل فيكون الجميع للموصى له هذا ان أراد بيع بعضها على أن تكون الاجرة للمشترى أو أطلق (فان باعها مسلوبة المنفعة فقد بينا) فى بيع الوارث الموصى بمنفعته (انه يصح) البيع (من مالكها) أى المنفعة (بخلاف الوصية بعشر الاجرة) كل سنة (فان له) أى الوارث (بيع تسعة الاعشار) للاشاعة (وان لم يخرج من الثلث فالزائد على الثلث) رقبة وأجرة (تركة) يتصرف فيه الوارث كيف شاء لبطلان الوصية فيه (واذا أوصى له بدينار كل سنة صحت) أى الوصية (فى السنة الاولى) بدينار (فقط) أى لا فيما بعدها اذ لا يعرف قدر الموصى به فى المستقبل ليخرج من الثلث *(فرع* لو انهدمت الدار الموصى بمنفعتها وأعادها أحدهما) أو غيرهما (بآلتها عاد الحكم) من كون رقبة الدار للوارث ومنفعتها للموصى له

(فصل تصح الوصية بحج التطوع) بناء على صحة النيابة فيه (وتبطل) الوصية به (ان عجز الثلث أو ما يخصه) أى الحج (منه) أى من الثلث (عن أجرة الحج ويحج عنه لو أطلق) الوصية به (من الميقات) الشرعى كما لو قيده به وحملا على أقل الدرجات ولانه الذى استقر وجوبه فى الشرع (وان شرطه) أى الحج عنه (من دويرة أهله وعجز الثلث) عنه (فمن حيث أمكن) فان لم يعجز فمن دويرة أهله ودويرة أهله مثال فسائر الامكنة التى هى أبعد من الميقات كذلك (وان جعل ثلثه للحج واتسع لحج) حجتين فأكثر (صرف فيهما فان فضل) منه (ما يعجز عن حجة فهو للوارث وان جعله لحجة وهو أكثر من الاجرة فليكن الاجير أجنبيا لا وارثا لامحاباة) بالزائد بخلاف ما اذا كان قدرها أو دونها (والحج الواجب ولو بالنذر يجب من رأس المال) سواء أوصى به أم لا أضافه الى رأس المال أم أطلق للزومه له كالزكاة وسائر الديون قال ابن الرفعة ومحله فى النذر واذا التزمه فى الصحة فان التزمه فى المرض فمن الثلث قطعا قاله الفورانى ونقله البلقيني عن الامام وقال ينبغى الفتوى به ويحج عنه (من الميقات) لانه لو كان حيا لم يلزمه الا هذا ولهذا لو مات وعليه كفارة يمين لا يجوز ان يخرج من ماله الا أقل الخصال (الا ان أوصى به من الثلث) أو من دويرة أهله (فيمتثل) كما لو أوصى بقضاء دينه من ثلثه فيزاحم الوصايا لان الموصى علقه بجهاتها وكانه قصد الرفق بالورثة (ولو ازدحمت الوصايا) التى منها الوصية بالحج (لم يقدم الحج) وان كان واجبا بل يزاحمها بالمضاربة لانه وصية فان لم يف الحاصل له تمم من رأس المال كما لو قال اقضوا دينى من ثلثى فلم يف الثلث به وحينئذ تدور المسئلة لتوقف معرفة ما يتمم به على معرفة ثلث الباقى لتعرف حصة الواجب منه ومعرفة ثلث الباقى على معرفة ما يتمم به فيستخرج بما ذكره فى قوله (وان أوصى بحجة الاسلام من الثلث والاجرة) لها (مائة وأوصى لزيد

بمائة والتركة ثلثمائة توزعنا الثلث) على الوصيتين (ونتمم الحج من رأس المال فينقص الثلث وندور المسئلة) كما عرف فطريقه ان يفرض ما يتمم به أجرة الحج شيأ يبقى ثلثمائة الا شيأ انزع منها ثلثها وهو مائة الا ثلث شئ اقسمه بين الحج وزيد نصفين فنصيب الحج خمسون الا سدس شئ فيضم الشئ المنزوع اليه يبلغ خمسين وخمسة اسداس شئ يعدل مائة وذلك تمام الاجرة فاسقط خمسين بخمسين يبقى خمسة اسداس شئ فى مقابلة خمسين واذا كان خمسة اسداس الشئ خمسين كان الشئ ستين فعلم ان ما نزعته ستون واليه أشار بقوله (فانزع ستين من رأس المال ثم خذ ثلث الباقى وهو ثمانون) اقسمه بين الوصيتين يحصل (لصاحب الوصية أربعون وللحج أربعون فهى مع الستين التى نزعتها من رأس المال تمام أجرة الحج وان أوصى ان يحج عنه) تطوعا أو حجة الاسلام (من ثلثه بمائة وما بقى منه لزيد وأوصى بثلث ماله لعمرو ولم يجز الورثة) ما زاد على الثلث (فلعمرو نصف الثلث) اذ الثلث مقسوم بينه وبين الوصيتين الاخريين (ثم يصرف من الباقى مائة للحج فان فضل) منه (شئ فلزيد) فلو كان الثلث ثلاثمائة كان لعمرو مائة وخمسون والباقى بين الحج وزيد للحج مائة ولزيد خمسون لانه لم يوص له الا بما زيد على مائة الحج (ولو كان الثلث مائتين فما دونه) فهما (قسم بين عمرو والحج) نصفين بمعادة زيد على عمرو (ولا شئ لزيد) اذ لم يفضل من الحج شئ والعمرة كالحج فيما ذكر وفيما يأتى * (فرع * للورثة أو الاجنبى اسقاط فرض الحج عن الميت من غير التركة وان لم يوص) بذلك أو لم باذن الوارث للاجنبى فيه كقضاء دينه وتقدم الفرق بينه وبين نظيره فى الصوم فى بابه (ولو حج عنه) الوارث أو الاجنبى (تطوعا بلا وصية لم يصح) لعدم وجوبه على الميت (وأداء الزكاة عنه والدين كالحج) الواجب فى ذلك (وأما الكفارة فسنذكرها فى الايمان ان شاء الله تعالى * فرع * الدعاء) للميت من وارث وأجنبى (ينفع الميت وكذا) ينفعه (الوقف والصدقة عنه وبناء المساجد وحفر الآبار) ونحوها (عنه كما ينفعه ما فعله من ذلك فى حياته) وللاجماع والاخبار الصحيحة فى بعضها كخبر اذا مات ابن آدم انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له وخبر سعد بن عبادة قال يا رسول الله ان أمى ماتت أفأتصدق عنها قال نعم قال أى الصدقة أفضل قال سقى الماء رواهما مسلم وغيره وقال تعالى والذين جاؤا من بعدهم يقولون ربنا اغفر لنا ولاخواننا الذين سبقونا بالايمان أثنى عليهم بالدعاء للسابقين وأما قوله تعالى وان ليس للانسان الا ما سعى فعام مخصوص بذلك وقيل منسوخ به وكما ينتفع الميت بذلك ينتفع المتصدق (ولا ينقص من أجر المتصدق شئ ولهذا استحب) له (ان يجعل صدقته) أى ينويها (عن أبويه وفى جواز التضحية عن الغير) بغير اذنه (وجهان) أصحهما المنع وبه جزم المنهاج كأصله وعبارته ولا تضحية عن الغير بغير اذنه ولا عن ميت ان لم يوص بها على الاصل فى العبادات وثانيهما الجواز لخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم ضحى عن أزواجه بالبقر وخبر أحمد انه صلى الله عليه وسلم كان اذا ضحى اشترى كبشين سمينين أقرنين أملحين فاذا صلى وخطب الناس أتى باحدهما وهو قائم فى مصلاه فذبحه بنفسه بالمدية ثم يقول اللهم هذا عن أمتى جميعا من شهد لك بالتوحيد وشهد لى بالبلاغ ثم يؤتى بالآخر فيذبحه بنفسه ويقول هذا عن محمد وآل محمد فيطعمهما جميعا المساكين ويأكل هو وأهله منهما وللاول ان يجعل ذلك مستثنى اذ للامام الاعظم أحكام تخصه (وقد ذكرنا القراءة على القبر) أى حكمها

اذا خرج من الثلث وكان الباقى للورثة وقيل يجب صرف الجميع قال الاذرعى وهذا هو الصحيح والقياس الظاهر ولا سيما اذا اتسعت التركة وكانت الورثة أغنياء بل يجب الجزم به مطلقا اذا خرج من الثلث ولو قال أحجوا عنى زيدا ولم يعين سنة فقال زيد أنا لا أحج العام بل فى العام القابل هل يؤخر الحج لاجله أم يستأجر غيره فى عام الوصية والحجة حجة الاسلام لا نقل فى المسئلة وقال الاذرعى يظهر انه ان كان قد تمكن من الحج فى حياته وأخرها تهاونا حتى مات انها لا تؤخر عن عامها لانه مات عاصيا بالتأخير على الاصح فيجب أن يكون الاحجاج عنه على الفور قطعا وان لم يتمكن أخرت الى اليأس من حجه عنه لانها كالتطوع قال وفيه احتمال لما فى التأخير من التغرير ولو امتنع الغير من الحج عنه أحج غيره باجرة المثل أو أقل ان كان الموصى به حجة الاسلام فان كان تطوعا فهل تبطل الوصية فيه وجهان أحدهما نعم كما لو قال اشتروا عبد فلان فاعتقوه فلم يبعه فلان لا يشترى عبد آخر والثانى وهو الاصح لا تبطل لان المقصود فى العبد عتقه وهو حق له (قوله فرع للورثة أو الاجنبى اسقاط فرض الحج عن الميت الخ) شمل ما اذا لم يجب عليه الحج لعدم الاستطاعة وقد قال الشيخان فى كتاب الحج ولو لم يكن حج ولا وجب عليه لعدم الاستطاعة ففى الاحجاج عنه طريقان أحدهما طرد القولين كالتطوع لانه لا ضرورة اليه والثانى القطع بالجواز لوقوعه عن حجة الاسلام اه فالراجح الطريق الثانى (قوله فرع الدعاء ينفع الميت) قال السبكى فى الدعاء شيآن نفس الدعاء وثوابه للداعى لا للميت وحصول المدعو به اذا قبله الله تعالى وليس من عمل الميت ولا يسمى ثوابا بل هو فضل من الله تعالى ومعنى نفعه للميت حصول المدعو به له ان استجابه الله تعالى نعم دعاء الولد نفس ثوابه للوالد لخبر اذا مات العبد انقطع عمله الا من ثلاث صدقة جارية أو علم ينتفع به أو ولد صالح يدعو له جعل دعاء ولده من عمله وانما يكون من عمله ويستثنى من انقطاع العمل اذا كان المراد نفس الدعاء اما المدعو به فليس من نفس عمله (قوله وقد ذكرنا القراءة على القبر الخ) قال بعضهم اذا قرأ بسبب ميت وكان ذاكرا له فى حال قراءته لحضوره بهذا الذكر فى القلب حال القراءة حضور فى محل العبادة وموضع نزول الاجر والرحمة أرجو أن يشمله ذلك

حكمها (فى الاجارة) وذكرت ثم زيادة تتعلق بها (ولا يصلى عنه ركعتا الطواف) فيصليهما من يحج عنه تبعا للطواف كما مر فى بابه (وقد ذكرنا الصوم) عنه فى بابه (وفى الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان) قال فى الاصل تشبيها بالحج وقضيته الجواز

(فصل ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له) أو أوصى له به (فى المرض عتق) عليه (من رأس المال) وان لم يكن له مال غيره أو كان عليه دين مستغرق أو كان محجورا عليه بفلس لانه لم يبذل فى مقابلته مالا وزوال الملك حصل بغير اختياره وقيل يعتق من الثلث لزوال ملكه عنه بلا عوض فاشبه ما لو أعتق عبدا ملكه فى مرضه ورجحه المنهاج كاصله قال البلقينى والاصح ما هنا ويشهد له نصه فى الام ان المحجور عليها بالفلس لو أصدقت أباها عتق عليها ولم يكن للغرماء منه شئ لانه يعتق ساعة يتم ملكها عليه (ولو اشتراه فيه) أى فى مرضه (وهو مديون صح) الشراء اذ لا خلل فيه (وبيع فى الدين) فلا يعتق عليه لحق الغرماء (والا) أى وان لم يكن مديونا وصح الشراء أيضا (عتق) أى اعتبر عتقه (من الثلث) لانه تملكه بالاختيار وبذل فى مقابلته مالا فان خرج كله من الثلث عتق كله من الثلث والا فقدر الثلث (ولو اشتراه وحوبى) بثمنه كان اشتراه بخمسين وقيمته مائة (فقدرها) أى المحاباة (هبة) فحينئذ (يعتق) قدرها (من رأس المال ولا يتعلق به الغرماء) وعلى ما رجحه المنهاج يعتق من الثلث (ومتى حكمنا بعتقه من الثلث لم يرث) منه قالوا لانه لو ورث منه لكان عتقه تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها فيتوقف كل من اجازته وارثه على الآخر فيمتنع ارثه (أو من رأس المال ورث) منه اذ لا يتوقف عتقه على اجازته

•(فصل ولو قال لعبده أوصيت لك برقبتك اشترط)* فى صحة الوصية (قبوله) لاقتضاء الصيغة ذلك كقوله لعبده ملكتك نفسك فانه يشترط فيه القبول فى المجلس ومقصود هذه الوصية الاعتاق (لا ان قال أعتقوه) بعد موتى فلا يشترط قبوله لان لله تعالى حقا مؤكدا فى العتق فكان كالوصية للجهات العامة (وان وهب لعبده نفسه اشترط) لصحة الهبة (القبول فى الحال) كسائر الهبات (الا ان نوى) بذلك (عتقه) فلا يشترط القبول كما لو أعتقه لا يقال بل ينبغى اشتراطه لان ذلك صريح فى بابه ووجد نفاذا فى موضوعه كمن قال تصدقت عليك ونوى الوقف فانه لا يكون وقفا لانا نقول ذاك اذا اختلف المقتضيان وهنا بخلافه لان مقصود هذه الهبة الاعتاق

(فصل وان أمر) باعتاق بعض عبده (أو علق عتق بعض عبده بما بعد الموت) كان قال اذا مت فاعتقوا ثلث عبدى أو ثلث عبدى حر بعد موتى (فمات) عتق منه ذلك البعض بالاعتاق فى الاولى وبدونه فى الثانية و(لم يسر الى الباقى) لانه ليس بمالك له عند العتق ولا موسر بقيمته لكونه ميتا (بخلاف عتقه البعض) من عبده (فى المرض والثلث يحتمله) فانه يسرى الى الباقى (لانه مالك للباقى ولو قال المريض لعبيده الثلاثة) ولا مال له غيرهم (وقيمتهم سواء أعتقتكم أو ثلث كل منكم حر) أو اثلاثكم احرار (عتق منهم واحد بالقرعة) ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا من التشقيص فى عبده لان اعتاق بعض عبده كاعتاق كله (وان علقه) أى عتق ثلث عبيده (بموته) كان قال ثلث كل منكم حر أو اثلاثكم احرار بعد موتى (عتق من كل) منهم (ثلثه) ولا قرعة (اذ لا سراية) بعد الموت كما مر لكن لو زاد ما أعتقه على الثلث كان قال نصفكم حر بعد موتى أقرع لرد الزيادة لا للسراية كما نبه عليه بقوله (ولو قال للثلاثة نصف كل منكم حر بعد موتى ولم يجز الورثة) ذلك (أقرع بينهم بسهم رق وسهمى حرية) وفى نسخة عتق (فمن أصابه الرق رق وعتق نصف كل من الآخرين) ولا يسرى ولو أعتق الانصاف فى مرضه فمن عتق منه شئ سرى الى باقيه الى ان يتم الثلث فيقرع بينهم بسهمى رق وسهم عتق فمن خرج له سهم العتق عتق كله وهو ثلث المال صرح به الاصل (وان أوصى بعتق نصف غانم وثلث سالم) بعد موته (وقيمتهما سواء ولا يملك غيرهما أقرع) بينهما لرد الزيادة لانه قد أعتق خمسة

(قوله وفى الصوم عن مريض مأيوس من برئه وجهان أصحهما عدم صحته) وقد جزم به المصنف فى كتاب الصيام وقد أطلق النووى والماوردى نقل الاجماع على انه لا يصام عن أحد فى حياته قال الماوردى عاجزا كان أو قادرا بامر وغير أمر وأيضا فالولى انما له سلطنة الصوم عن قريبه بعد وفاته وأما فى حياته فهو كالاجنبى

(فرع) لو أوصى بشراء عشرة أقفزة حنطة جيدة بمائتى درهم ويتصدق بها فوجدها الوصى بمائة ولم يجد حنطة تساوى المائتين فهل يشترى بها بمائة ويرد الباقى للورثة أو هو وصية لبائع الحنطة أو يشترى بها حنطة ويتصدق بها وجوه أصحها أولها قال شيخنا تقدم ذلك

أسداس عبد وليس له الا اعتاق أربعة أسداسه (فان خرج العتق لغانم عتق نصفه و) عتق (سدس سالم) ليتم الثلث (والا) بان خرج العتق لسالم (عتق من كل) منهما ثلثه (وان أعتق نصفهما معا في مرضه) كان قال نصف كل منكما حر (أقرع بينهما فمن قرع) أي خرجت قرعته بالحرية (عتق ثلثاه ورق الباقي) منه مع جميع الآخر (لكن أعتق نصفه أولا) في أنه يعتق ثلثاه فلو قال نصف غانم حر وثلث سالم حر عتق ثلثا غانم ولا قرعة

(فصل) لو (أعتق) أمة (حاملا بعد موته) أو قبله (تبعها الحمل ولو استثناه) كان قال هي حرة بعد موتي الا جنينها أو دون جنينها لانه كعضو منها والعتق لا يثبت في بعض الاعضاء دون بعض ولان الام تستتبع الحمل كما في البيع قال الرافعي وهذا المعنى أقوى لان الاول يشكل بما اذا أعتق الحمل لا يعتق الام ولو كان كعضو منها لعتقت هذا (ان كان) الحمل (مالكهما والا فلا) يتبعها لان اختلاف الملاك يمنع الاستتباع

(فصل متى أوصى له بثلث عبد) مثلا (معين فاستحق ثلثاه فللموصى له الثلث الباقي) لا ثلثه فقط اذ المقصود ارفاق الموصى له وقيل له ثلثه وصححه الاسنوي ونقله البلقيني عن النص واعتمده هذا (ان احتمله الثلث) والا فله ما يحتمله الثلث (وان قال) اعطوا فلانا (أحد ثلاثة) أي العبد فاستحق ثلثاه (نفذت) وصيته (في) الثلث (الباقي ان احتمله) الثلث والا ففيما يحتمله الثلث الباقي والتصريح بهذا القيد من زيادته وحكم هذه معلوم مما قبلها قال في الاصل ولو أوصى بثلث صبرة فتلف ثلثاها فله ثلث الباقي أي لا الباقي وان احتمله الثلث لان الوصية تناولت التالف كما تناولت الباقي بخلاف نظيره في الاستحقاق

(فصل نقل الموصى به للمساكين) من بلد المال (الى) مساكين (بلد آخر جائز) كما مر مع بيان الفرق بينها وبين الزكاة في بابها هذا (ان لم يخصص) الموصي فقراء بلد (فان كانت) أي الوصية (لفقراء بلد معين ولا فقير بها بطلت) كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له (القسم الثالث في المسائل الحسابية) لو (أوصى) لزيد (بمثل نصيب الابن الحائز وأجاز) الوصية (أعطى النصف) لاقتضائها ان يكون لكل منهما نصيب وان يكون النصيبان مثلين فتلزم التسوية وان رد الوصية ردت الى الثلث ولو أوصى بمثل ما كان نصيباله كانت وصية بجميع المال اجماعا لانه لم يجعل لابنه نصيبا صرح به الماوردي (أو) أوصى له بنصيب (كنصيب أحد ابنائه) وله أبناء (فهو كابن) آخر معهم فلو كانوا ثلاثة فالوصية بالربع أو أربعة فبالخمس وهكذا (وضابطه ان تصحح الفريضة) بدون الوصية (و يزاد فيها مثل ما للمذكور من سهم) أي مثل نصيب الموصى بمثل نصيبه (فان كانت له بنت وأوصى بمثل نصيبها فالوصية بالثلث) لان الفريضة من اثنين لو لم تكن وصية فيزاد عليها سهم للموصى له (أو) كان له (بنتان فأوصى بمثل نصيب احداهما فهي) أي الوصية (بالربع لان الفريضة كانت من ثلاثة) لولا الوصية (لكل واحدة) منهما (سهم فزيد للموصى له سهم) يبلغ أربعة (وان أوصى بمثل نصيبهما) معا (فالوصية بخمسي المال لانها) أي الفريضة (من ثلاثة) لولا الوصية ونصيبهما منها اثنان (فتزيد) على الثلاثة (سهمين مثل نصيبهما) تبلغ خمسة (ولو أوصى بنصيب بنت) أي بمثله (وله ثلاث بنات وأخ فالوصية بسهمين من أحد عشر) لانها من تسعة لولا الوصية ونصيب كل بنت منها سهمان فتزيدهما على التسعة تبلغ أحد عشر وكذا لو أوصى وله ثلاث بنين وثلاث بنات بمثل نصيب ابن فالوصية بسهمين من أحد عشر (ولو أوصى بنصيب ابنه صحت) وصيته (كما لو أوصى بمثل نصيبه) اذ المعنى بمثل نصيبه ومثله في الاستعمال كثير كيف والوصية واردة على مال الموصي اذ ليس للابن نصيب قبل موته وانما الغرض التقدير بما يستحقه بعده وقيل يبطل لورودها على حق الغير والترجيح من زيادته وبه صرح في الاصل في بيع المرابحة وفي الشرح الصغير هنا (ولو أوصى بمثل نصيب ابنه ولا ابن له) وارث (بطلت) وصيته اذ لا نصيب للابن بخلاف ما لو أوصى بمثل نصيب ابن ولا ابن له تصح الوصية كما في التهذيب والكافي وكأنه قال بمثل نصيب ابن لي لو كان *(فرع)

(قوله بخلاف نظيره في الاستحقاق) قال شيخنا أي من حيث هذا التعليل لان ما لا يستحقه لا يوصى به والا فالتلف وعدم الاستحقاق مستويان في الحكم كما في شرح البهجة وما هنا في خلط المثلي بمثله وما في الغرر في المتقومات لان البهجة وان كانت مطلقة فقيدها الشارح بالعبد (قوله كما لو أوصى لولد فلان ولا ولد له) تقدم قبيل باب الهدي في نظيره من النذر انه يصبر الى وجودهم قال ابن العراقي قد يفرق بين الوصية والنذر بان النذر ليس على الفور فيصبر الناذر بتفرقته الى وجودهم بخلاف الوصية فان تفرقتها على الفور والمال مستحق ان لم يوجد الموصى لهم وهم الورثة فان وجدنا من أوصى لهم والا دفعنا المال الى مستحقه الاصلي وهو الوارث (قوله لانه لم يجعل لابنه نصيبا الخ) وفرق بانه في المسألة الاولى جعل لابنه مع الوصية نصيبا فلذلك كانت بالنصف وفي الثانية لم يجعل له نصيبا فلذلك كانت بالكل (قوله ولو أوصى بنصيب بنت وله ثلاث بنات وأخ الخ) فلو لم يكن الا بنت وأخ وأوصى لزيد بمثل نصيب البنت فالوصية بالثلث لانه يصير معها كبنت ثانية ولو أوصى له بمثل نصيب أخ لام فالوصية بالسدس (قوله اذ المعنى بمثل نصيبه) كما لو قال بعتك عبدي بما باع به فلان فرسه وهما يعلمان قدره (قوله اذ لا نصيب للابن) يظهر من هنا ان الابن لو كان كافرا أو قاتلا أو رقيقا لم تصح الوصية لو له وقد ذكرها في البيان قال صاحب النمو وتبعه ابن عجيل هذا اذا علم الموصي ان من ذكرناه لا يرث أما اذا كان يعتقد انه يرث فالقياس ان

لو (أوصى وله ابن أو ابنان بمثل نصيب ابن ثان أو ثالث لو كان فهي بالثلث في الاولى) كما لو كان له ابنان وأوصى بمثل نصيب أحدهما (وبالربع في الثانية) كما لو كان له ثلاثة بنين وأوصى بمثل نصيب أحدهم (وكذا) الحكم (لو قال) أوصيت له (بنصيب ابن ثان أو ثالث لو كان ولم يقل مثل) أخذا مما مر فيما لو أضاف الى وارث موجود (ولو أوصى وله ثلاثة بنين بمثل نصيب بنت لو كانت فالوصية بالثمن) لانها من سبعة لولا الوصية ونصيب البنت منها سهم فتزيد على السبعة واحدا تبلغ ثمانية (وان أوصى لزيد بمثل نصيب أحد أولاده أو ورثته أعطي كأقلهم نصيبا) لانه المتيقن فزد على مسائلهم لولا الوصية مثل سهم أقلهم ثم اقسم فلو كان له ابن وبنت فالوصية بالربع فيقسم المال كما يقسم بين ابن وبنتين (أو) أوصى (بضعف نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بالثلثين) لان ضعف الشيء عبارة عن قدر الشيء ومثله (أو) قال أوصيت له (بضعف نصيب أحد أولادي) أو ورثتي (أعطي مثل نصيب أقلهم) نصيبا (فان كانوا ثلاثة بنين فالوصية بخمسي التركة) ولو أوصى بضعفي نصيب ابنه وله ابن واحد فالوصية بثلاثة أرباع المال لان ضعف الشيء عبارة عن قدره ومثليه وان شئت قلت ثلاثة أمثاله

* (فصل) * لو (أوصى بنصيب من ماله أو بجزء أو حظ أو قسط أو شيء أو قليل أو كثير) أو عظيم أو سهم أو نحوها (فالتفسير) له يرجع فيه (الى الوارث ويقبل) تفسيره (بأقل متمول) كما في الاقرار لوقوع هذه الالفاظ على القليل والكثير (فلو ادعى) الموصى له (زيادة) على ذلك (حلف الوارث انه لا يعلم ارادتها) لان الاصل عدم علمه (ولو أوصى بالثلث الا شيئا قبل التفسير) من وارثه (و) كونه (بأقل متمول وحمل) الشيء (المستثنى على الاكثر) ليقع التفسير بالاقل (وكذا) الحكم (لو قال) اعطوه ثلث مالي (الا قليلا * فرع لو قال اعطوه من واحد الى عشرة أو واحدا في عشرة فكما في الاقرار) فيعطى في الاولى تسعة وفي الثانية عشرة ان أراد الموصي الحساب وواحد عشر ان أراد المعية وواحدا ان أراد الظرف أو أطلق (أو) قال اعطوه (أكثر مالي أو معظمه أو عامته فالوصية بما فوق النصف) لان اللفظ ظاهر فيه والظاهر ان غالب مالي كذلك (أو) أعطوه (أكثر مالي ونصفه) أي نصف أكثره (فبما) أي فالوصية بما (فوق ثلاثة أرباعه) بأن يزيد الوارث عليها شيئا ويصفه كما سيأتي ايضاحه في باب الكتابة في الوصية بوضع النجوم (أو) أعطوه (أكثر مالي ومثله فالوصية بالكل أو زهاء ألف) بضم الزاي والمد (فبما فوق نصفه واستشكل) أي استشكله في الروضة (لان زهاء ألف) معناه لغة (قدره) أي فينبغي ان يلزمه ألف ويجاب بأن معناه قدره تقريبا لا تحديدا من زهوته بكذا أي حزرته حكاه الصاغاني قلبت الواو همزة لتطرفها اثر ألف زائدة كما في كساء (أو) اعطوه (دراهم أو دنانير حمل على ثلاثة) لانها أقل الجمع (من غالب نقد البلد) كما في البيع فليس للوارث التفسير بغيره (فان لم يكن غالب فسره الوارث وقوله) أعطوه (كذا درهما ونحوه) ككذا وكذا درهما أو مائة ودرهما أو ألفا ودرهما أو مائة وخمسين درهما (كما في الاقرار) بذلك وقد مر بيانه فيه (و) قوله (كذا كذا من دنانيري) يلزم به (دينار و) قوله (كذا وكذا منها) يلزم به (ديناران أو كذا كذا من دنانيري حبة أو كذا وكذا منه فحبتان والحساب فن طويل ولذا جعلوه علما برأسه وأفردوه بالتدريس والتصنيف فالحوالة في هذا المختصر) تكون (على مصنفاته) وان ذكره الاصل هنا

* (الباب الثالث في الرجوع عن الوصية) *

(تصح في التبرع المعلق) ولو في الصحة (بالموت) كقوله اذا مت فاعطوا فلانا كذا أو فاعتقوا عبدي (لا المنجز) ولو في المرض (الرجوع) عنها وعن بعضها لانه عقد تبرع لم يتصل به القبض فكان كالهبة ولان القبول في الوصية انما يعتبر بعد الموت وكل عقد لم يقترن بايجابه القبول فللموجب فيه الرجوع وروى البيهقي باسناد صحيح عن عمر وعائشة رضي الله عنهما يغير الرجل من وصيته ما شاء وانما لم يرجع في المنجز وان كان معتبرا من الثلث حيث جرى في المرض كالمعلق بالموت لان المقتضي للرجوع

الوصية تصح بمثل نصيبه لو كان وارثا * (فرع) * لو أوصى لزيد بعبده ولعمرو بثلثه فان أجازوا فقد عالت الى أربعة لزيد ثلاثة ولعمرو سهم وان ردوا قسم الثلث بينهما على أربعة تكون قسمة الوصية من اثني عشر قال البلقيني ووراء ما ذكره من الاجازة والرد لهما صور احداها أن تجيز الورثة لصاحب الكل وترد لصاحب الثلث فيقسم المال على اثني عشر للمردود سهم وهو ربع الثلث بتقدير الرد عليهما وفي الباقي وجهان حكاهما الماوردي أحدهما انه لصاحب الكل والثاني ان له تسعة ويبقى سهمان للورثة وبه جزم البغوي في تهذيبه والذي أذهب اليه هو الاول لانه يستحق الكل لولا وصية الثلث فاذا زالت المزاحمة أو بعضها استحق ما زالت عنه المزاحمة والصورة الثانية أن تجيز الورثة لصاحب الثلث وترد لصاحب الكل فيعطى صاحب الكل ثلاثة ارباع الثلث وفي صاحب الثلث وجهان ففي أحدهما يكمل له الثلث من غير عول وهذا على ما اخترناه وفي الثاني الذي جزم به البغوي يعطى صاحب الثلث ما كان يأخذه عند الاجازة لهما وهو ثلاثة أسهم من اثني عشر والصورة الثالثة ان يجيز بعض الورثة لواحد والبعض للآخر ففيه ما تقدم

* (الباب الثالث في الرجوع عن الوصية) * (قوله تصح في التبرع المعلق بالموت الخ) يستثنى منه التدبير فلا رجوع عنه الا بما يزيل الملك كما سيأتي في بابه (قوله ولو في المرض) الا أن يكون لفرعه

(قوله ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك) وهو أن التشريك في محل النقل جاء لتساوي الاول والاخير ولا كذلك فيما نحن فيه فان الارث أقوى من الوصية في ثبوته قهرا بخلاف الوصية اهـ وفرق بعضهم بان قوله هذا لوارثي بعد موتي مفهوم صفة أي لا لغيره وأما قوله هو لعمرو بعد قوله هو لزيد فمفهوم لقب والصحيح انه ليس بحجة فلذلك قيل بالتشريك في هذه دون تلك (قوله وانكاره ان سئل رجوع) وكذا ان لم يسئل فيما يظهر (قوله قال الرافعي على ما مر (٦٤) في جحد الوكالة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولهذا قال في الانوار و بانكارها بلا غرض (قوله وان حصل بعده فسخ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلامهم يفهم طردها في الرهن الفاسد) الاصح ان ذلك رجوع أيضا غ (قوله والاوجه انه رجوع فيهما) أشار الى تصحيحه (قوله والوصية بالتصرف الخ) قال الزركشي محل ما ذكره في الوصية بالبيع اذا لم يتضمن محاباة فلو أوصى ببيعه محاباة بشيء معين فالوصية ثابتة في المحاباة فان كانت نصف الثمن فهي بينهما اثلاثا أو ثلثه فارباعا ذكره الماوردي وغيره (قوله اذ النصف للاول وقد شركه مع الثاني الخ) قال القاضي في فتاويه مسئلة أوصى لواحد بثلث ماله ولآخر بعشرة دنانير وثلث ماله مائة دينار كم يخلص للموصى له من جميع الثلث أجاب يخلص له تسعون دينارا والباقي بينهما نصفان وهي العشرة كما لو أوصى لانسان بعبد ولآخر بنصف ذلك العبد وقيمة العبد ثلث ماله يخلص للموصى له بالكل نصف العبد والباقي بينهما نصفان فيكون للموصى له بنصف العبد ربعه اهـ قال الاذرعي وهو الوجه كما بينته في التوسط (قوله حيث غلط الاصل في قوله الخ) هذا من الاغاليط القبيحة وقد رده الناس عليه وسبب الغلط ذهوله عن قاعدة الباب وانما كان ثلثه للثاني لانه أوصى له بالنصف ونسبة النصف الى الكل انما هو الثلث ت (قوله بان ما في الاصل هو المعتمد الخ) وبه صرح البغوي وغيره (قوله أو رده الاول فالنصف للثاني) قال البلقيني و يلحق بالرد ما اذا رجع الموصي عن أحد الوصيتين وقد ذكره البغوي

في الوصية كون التمليك لم يتم لتوقفه على القبول بعد الموت والتبرع المنجز عقد تام بايجاب وقبول فاشبه البيع من وجه ويحصل الرجوع (بالقول كنقضت الوصية وأبطلتها) أو رجعت فيها وفسختها (وهي) أي العين الموصى بها (حرام على الموصى له) كما لو حرم طعامه على غيره بعد اباحته له لم يكن له أكله (أو هي لورثتي بعدي أو ميراث عني) لانها لا تكون ميراثا الا اذا انقطع تعلق الموصى له عنها قال الرافعي وكان يجوز أن يقال ببطلان نصف الوصية حملا على التشريك بين الوارث والموصى له كما سيأتي فيما لو أوصى بشيء لزيد ثم أوصى به لعمرو وان الوصية الثانية تشريك انتهى و يجاب بانها انما كانت تشريكا لمشاركتها الاولى في التبرع بخلاف ما هنا المعتضد بقوة الارث الثابت قهرا ثم رأيت ابن الرفعة فرق بنحو ذلك (لا) قوله هي (تركتي) فليس رجوعا لان الوصية من التركة (وانكاره) الوصية (ان سئل) عنها (رجوع) قال الرافعي على ما مر في جحد الوكالة (وصحح) الاصل (خلافه في التدبير) وعلله بان كلا منها ومن التدبير عقد يتعلق به غرض شخصين فلا يرتفع بانكار أحدهما قال الامام والذي ذهب اليه الاصحاب وظاهر النص انه رجوع لكن عدمه عزاه الرافعي في تذنيبه للاكثرين في نظيره من التدبير وقال البلقيني الاصح انه ليس برجوع وذكر الاصل في التدبير ان قوله ليس هذا الموصى به رجوع (لا قوله) في جواب السؤال عن الوصية (لا أدري) فليس رجوعا (والتصرف في الموصى به بمعاوضة) كبيع وان حصل بعده فسخ ولو بخيار المجلس (أو هبة أو رهن) ولو بلا قبض فيهما (أو كتابة أو تدبير) أو تعليق عتق بصفة أو نحوهما (رجوع) لظهور قصد الصرف عن الموصى له (وكذا) يحصل الرجوع (بالعرض عليها) لذلك ولانه طريق الى الرجوع وهذا مما تخالف فيه الوصية التدبير كما نص عليه في الام وما ذكر في الهبة محله في الصحيحة أما الفاسدة فحكى فيها الماوردي ثلاثة أوجه ثالثها ان اتصل بها القبض كانت رجوعا والا فلا قال في الكفاية وكلامه يفهم طردها في الرهن الفاسد والاوجه انه رجوع فيهما كالعرض على ما مر بل أولى (والوصية بالتصرف) في الموصى به (مثل) قوله (اذا مت فبيعوه وكذا التوكيل فيه والاستيلاد) للامة أي كل منها (رجوع) لما مر (لا الوطء) للامة (ولو أنزل) ولا أثر لانزاله وقصد الايلاد لانه قد ينزل ولا تحبل و يفارق العرض على ما ذكر بان افضاء العرض اليه أقرب من افضاء الوطء الى الولد (والاقرار بحريته) أي العبد الموصى به (وغصبه) أي أو بغصبه له (رجوع * فرع لو أوصى به لزيد ثم أوصى به لعمرو واشتركا) فيه فلا يكون رجوعا في الجميع لاحتمال ارادة التشريك دون الرجوع فليس ذلك من مقتضى اللفظ كما في قوله أوصيت به لكما بل من جهة انه لما أوصى به للثاني بعدما أوصى به للاول كأنه أراد أن يشرك بينهما الا انه ملك كلا منهما جميعه عند الموت وهو متعذر فصار بان فيه (فان رده أحدهما كان الجميع للآخر وان قال أوصيت به لكما فرد أحدهما فللآخر النصف) فقط لانه الذي أوجبه له الموصي صريحا بخلافه في التي قبلها كما عرف (وان أوصى به للاول ثم بنصفه للثاني) وقبلا (اقتسماه ارباعا) اذ النصف للاول وقد شركه مع الثاني في النصف الآخر وهذا تبع فيه الاسنوي حيث غلط الاصل في قوله اقتسماه أثلاثا ورد ما قاله بان ما في الاصل هو المعتمد الجاري على قاعدة الباب اذ نسبة النصف الى مجموع الوصيتين الثلث وعليه لو أوصى للاول بالكل وللثاني بالثلث اقتسماه ارباعا اذ نسبة الثلث الى المجموع الربع (فان رده الثاني فالكل للاول أو) رده (الاول فالنصف للثاني وان أوصى به

لزيد

لزيد ثم) أوصى (بعتقه فيقدم العتق) وتبطل الوصية الاولى لكون الثانية رجوعا عنها (أو يقسم) بان يعتق نصفه ويدفع الى زيد الباقى (وجهان) كلام الاصل يقتضى ترجيح الاول ونص عليه فى الام كما قاله الاذرعى وانما كانت الثانية رجوعا بخلافها فيما مر أول الفرع لانها هنا ليست من جنس الاولى (وكذا عكسه) بان أوصى بعتقه ثم أوصى به لزيد ففيه الوجهان قال فى الاصل والقياس أن يصرف الى الموصى له على الاول وان ينصف على الثانى

*(فصل قوله أوصيت لزيد بما أوصيت به لعمرو رجوع) لظهوره فيه وفارق ما مر أول الفرع السابق بانه ثم يجوز ان يكون نسى الوصية الاولى فاستصحبناها بقدر الامكان بخلافه هنا (وان قال) فى شئ (بيعوه واصرفوا ثمنه الى المساكين ثم قال بيعوه واصرفوا ثمنه الى الرقاب اشتركوا) فى الثمن لان الوصيتين متفقتان على البيع وانما المزاحمة فى الثمن ثم ان كان الموصى ذاكرا للاولى صرف الجميع الى الرقاب على المذهب الصحيح قاله الاذرعى ويأتى مثله فى نظائره وقد صرح هو به فى بعضها وفارق اشتراكهما فيما ذكر ما لو أوصى بشئ للفقراء ثم أوصى ببيعه وصرف ثمنه للمساكين حيث كانت الوصية الثانية رجوعا بانها فى مسئلتنا من جنس الاولى بخلافها ثم نبه عليه القفال وغيره (ولو أوصى لزيد بدار) أو بخاتم (ثم) أوصى (لعمرو بابنيتها) أو بفصه (فالعرصة) والخاتم (لزيد والابنية) والفص مشتركان (بينهما فان أوصى لعمرو بسكناها) لا بابنيتها (قال بعضهم اختص) عمرو (بالمنفعة واستشكل) أى استشكله الاصل فقال وكان يحتمل ان يشتركا فى المنفعة كالابنية والفص وفرق ابن الرفعة بان المنفعة معدومة والابنية والفص موجودان وبانهما مندرجان تحت اسم الدار والخاتم فهما بعض الموصى به بخلاف المنفعة *(فرع هذا كله فى المعينة) أى فى الوصية بمعين (أما اذا أوصى بثلث ماله ثم باع) مثلا (املاكه أو هلكت لم يكن) ذلك (رجوعا) عن الوصية (وتعلقت بالحادث) له من المال بعد ذلك اذ لا اشعار له به وثلث المال لا يختص بالموجود عنده حال الوصية بل العبرة بما ملكه حال الموت زاد أم نقص أم تبدل ولا يختص الحكم بالوصية بالثلث *(فرع طحن الحنطة وبذرها وعجن الدقيق وذبح الشاة وخبز العجين واحضان البيض) الدجاج أو نحوه لينفرخ (ودبغ الجلد رجوع) عن الوصية (لمعنيين أحدهما زوال الاسم) قبل استحقاق الموصى له فكان كالتالف (والثانى الاشعار بالاعراض) عن الوصية (ويعزى الاول) منهما (الى النص والثانى الى أبى اسحق) قال الرافعى وليس بطلان الوصية ببطلان الاسم واضحا كل الوضوح بدليل ان العصير المرهون اذا تخمر وتخلل قبل القبض لا يبطل الرهن فيه على رأى بل يكون الخل مرهونا مع بطلان الاسم والرهن قبل القبض مع الوصية متقاربان ثم قضيته ان يفرق بين قوله أوصيت بهذا الطعام وبين أن يقول أوصيت بهذا أو أوصيت بما فى هذا البيت انتهى قال فى الاصل وينبغى ان لا يكون خبز العجين رجوعا فان العجين يفسد لو ترك فلعله قصد اصلاحه وحفظه على الموصى له قال ولك أن تقول قياس المعنى الاول ان لا يكون الدبغ رجوعا لبقاء الاسم وكذا الاحضان الى أن يتفرخ (وعليهما ينبغى ما لو حصل

(قوله فيقدم العتق) أشار الى تصحيحه (قوله ففيه الوجهان) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الاصل والقياس الخ) قال البلقينى ليس القياس ما ذكره والمعتمد ما تقدم من جهة ان علة ابطال الوصية فى المسئلة الاولى قوة العتق وتنافيه مع الملك ولا فرق على هذه العلة بين أن تتقدم الوصية بالعتق او تتأخر لكون الوصية بالعتق نافذة والوصية بالملك لاغية وأما الوجه الصائر الى التنصيف فسواء فيهما فتأمل ذلك يظهر لك (قوله لا يبطل الرهن فيه على رأى) أشار الى تصحيحه (قوله والرهن قبل القبض مع الوصية متقاربان الخ) قال ابن الرفعة أما ما قاله من تقارب الرهن قبل القبض والوصية فقد يمنع فيقال الرهن وجد الايجاب والقبول فيه قبل تغيير الاسم (٦٥) وهما عمدة العقود فى الجملة ولا كذلك الوصية وان سلمنا تقاربهما فالرأى فى الرهن للاصحاب فلا يعكر على قول الشافعى بل يقوله يرد عليهم وان سلمنا ان قول الاصحاب يرد عليه لانه ماخوذ من أصل له لم نعدم فرقا وهو أن العصير بعد انقلابه خمرا ثم خلا لا بد فيه من الاقباض فيوجد من موجبه أو من يقوم مقامه وهو وارثه ان لم يبطل بموته ما يدل على رضاه بالعقد بعد التغيير وهو يدل على انه لم يعتمد الاسم فقط حكمه ولا كذلك الوصية وأما قوله ثم قضيته ذلك أن يفرق الى آخره سؤال حسن لا مدفع له فى ظنى الا التخريج على ان تغيير الصفة هل يجعل كتغيير الموصوف وفيه قولان ذكروهما فى كتاب النكاح فيما اذا شرطا انها بصفة ثم ظهرت بصفة غيرها هل يصح العقد أم لا فان قلنا انه كتغيير الموصوف لم يفترق الحال بين أن يصرح بالاسم أم لا وتكون عمدة الوصية الصفة وان لم يتعلق به الضعف الوصية وعدم تحقق الرضا بما حصل بعدها (قوله قال ولك أن تقول قياس المعنى الاول الخ) قال ابن الرفعة كلا العلتين لا يشترط اجتماعهما فان الماوردى قال لو قلى الحنطة وبقاها فان طحنها كان رجوعا للعلتين وان لم يطحنها بعد القلى كان رجوعا لاحدى العلتين وهو قصد الاستهلاك وأيضا فلم ينقل ان بعض الاصحاب علل الحكم بواحدة مقتصرا عليها وغيره علل بالاخرى مقتصرا عليها كما هو مذكور فى العلتين فى باب طهورية الماء بالاستعمال واذا كان كذلك لم يظهر لتخلف احدى العلتين ووجود الاخرى أثر فى عدم الرجوع على ان فى احضان البيض تعريضا له لزوال الاسم ولذلك جعل البناء والغراس رجوعا على المذهب قال فى البسيط لان ذلك يؤثر فى تغيير اسم المنفعة حتى يسمى بستانا وأما دبغ الجلد فلعل كلام العبادى فيه مخصوص بما اذا كان فى غير ذكى فانه بالدبغ يجعل

ذلك بغير اذنه) فقياس الاول انه رجوع وقياس الثانى المنع هـذا وقد رأيت الاصحاب يعللون بكل منهما فالاوجه ان كلا منهما تعليل مستقل (ولو طبخ) الموصى (اللحم أو شواه أو جعله) وهو لا يفسد (قديدا أو) جعل (الخبز فتيتا أو حشا بالقطن فراشا) أو جبة (أو غزله أو نسج الغزل فرجوع) لاشعار ذلك بالصرف عن الوصية ولان القديد لا يسمى لحما على الاطلاق وانما يسمى لحم قديد (ولو تمر) أى جفف (رطبا أو قدد لحما قد يفسد فلا) يكون رجوعا (فى الاشبه) من وجهين لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد فلا يشعر بتغيير القصد ويفارق خبز العجين على المنقول بان فيه مع صونه عن الفساد تهيئته للاكل بخلاف ما هنا ومقابل الاشبه ان ذلك رجوع لزوال الاسم *(فرع * هدم الدار المبطل لاسمها رجوع) عن الوصية (فى النقض) أى المنقوض من طوب وخشب (وكذا فى العرصة) اظهور ذلك فى الصرف عن جهة الوصية (وانهدامها) ولو بهدم غيره (يبطلها فى النقض) ببطلان الاسم كما يعلم مما يأتى (فقط) أى لا فى العرصة والاس ان بقى لبقائهما بحالهما وذكر حكم الاس من زيادته وما ذكر من الصحة فى العرصة الملحق بها الاس هو ما صححه فى أصل الروضة ونقله الرافعى عن تصحيح المتولى وقال الرويانى ان القول ببقائها فى العرصة غلط لان الشافعى نص على انه لو أوصى بدار فذهب السيل بها بطلت الوصية لانها لا تسمى دارا قال الاذرعى بعد نقله ذلك والمذهب المنصوص البطلان فى الجميع هذا (ان بطل الاسم والابطل) الايصاء (فى نقض المنهدم منها) فقط وقيل لا يبطل فيه أيضا وترجيح الاول من زيادته ونقله ابن الرفعة عن النص وقطع الجمهور (ولا أثر لانهدامها بعد الموت) وقبل القبول وان زال اسمها بذلك لاستقرار الوصية بالموت وبقاء اسم الدار يومئذ *(فرع * قطع الثوب قميصا وصبغه وقصارته) أى كل منها اذا صدر من الموصى (رجوع) عن الوصية به لاشعاره بالصرف عن جهتها (لا غسله) كتعليم العبد (ولا نقله) من مكانه (الى بعد) أى مكان بعيد عن مكان الموصى له ولو بلا عذر (ولا خياطته وهو مقطوع) حين الوصية به اذ لا اشعار لكل منها بالرجوع (وجعل الخشب بابا كالثوب) أى كجعله (قميصا) فيكون رجوعا *(فرع)* لو (أوصى بصاع حنطة معين ثم خلطه) بما يتعذر تمييزه منه (فهو رجوع) وان خلط بارد أمنها لانه أخرجه عن امكان التسليم (وكذا ان كان) الصاع (من صبرة وخلطها باجود) منها فانه رجوع لان الزيادة الحادثة لم تتناولها الوصية ولا يمكنه تسليمها بدونها (لا مثلها) أى لا ان خلطها بمثلها لان الموصى به شائع مخلوط بغيره فلا تضر زيادة خلطه ولا يختلف به الغرض (وأردأ) أى ولا ان خلطها بارد أمنها لان تغيير الموصى به بالنقصان بخلطه بالارداء تعييب فلا يؤثر (وان خلطها غيره) أو اختلطت بنفسها ولو باجود (فوجهان) أوجههما أخذا مما مر انه ليس برجوع والزيادة الحاصلة بالجودة غير متميزة فتدخل فى الوصية وما ذكره لم يذكره الاصل وانما ذكر مسئلة اختلاطها بنفسها فقال ولو اختلطت بنفسها بالاجود فعلى الخلاف السابق فى نظائره قال الرويانى ولو بلها بالماء كان رجوعا (أو) أوصى (بصاع حنطة ولم يصفها ولم يعين الصاع اعطاه الوارث مما شاء) من حنطة التركة ان كان قال من حنطتى والا فمن أى حنطة شاء ولا أثر للخلط فلو وصفها أو قال من حنطتى الفلانية فالوصف مرعى فان بطل بالخلط بطلت الوصية *(فرع * ل أوصى بمنفعة عبده) مثلا (سنة ثم أجره سنة ومات فورا) أى عقب الاجارة (بطلت) وصيته لان المستحق للموصى له منفعة السنة الاولى فاذا انصرفت الى جهة أخرى بطلت الوصية (أو) مات (بعد ستة أشهر بطل النصف) الاول أى بطلت الوصية فيه (ولو حبسه) أى العبد (الوارث السنة بلا عذر غرم) للموصى له (الاجرة ولا أثر لانقضائها) أى مدة الاجارة (قبل موته) أو معه فى بطلان الوصية بل هى باقية بحالها (وليس التزويج والختان والتعليم) والاستخدام (والاعارة والاجارة) للموصى به (والركوب) للمركوب (واللبس) للثوب (والاذن) للرقيق (فى التجارة رجوعا) اذ لا اشعار لها به بل هى اما انتفاع وله الانتفاع بالرقبة قبل موته واما استصلاح محض وربما قصد به افادة الموص

مالاو كان قبل الدبغ يسمى اهابا وبعده يسمى أديما فتغير الاسم (قوله فالاوجه ان كلا منهما تعليل مستقل) أشار الى تصحيحه (قوله أو حشا بالقطن فراشا) قال الاذرعى الا أن يكون قد أوصى بالفراش والجبة للموصى له بالقطن فلا لان الظاهر انه قصد اصلاحهما له (قوله ولو تمر رطبا) أو عنبا (قوله أو قدد لحما الخ) أو ثوبا فغسله أو كان مقطوعا فخاطه (قوله لان ذلك صون للرطب واللحم عن الفساد) قال الاذرعى قد يقال مثل هذا فيما لو مرضت الشاة أو جرحت وخيف موتها فذبحها خشية موتها (قوله فرع هدم الدار الخ) لو أوصى بدار ثم بنى عليها للموصى بيتا آخر فالحكم فيه انا نقول حيث أبطلنا الوصية فيما ينفصل بالانهدام فالبيت الملحق خارج عن الوصية وحيث قلنا لا تبطل فالبيت الملحق للموصى له قاله فى البيان وغيره (قوله أوجههما أخذا مما مر انه ليس برجوع) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وقال الاذرعى اذا خلطها غيره بغير اذنه لا يكون رجوعا (قوله فاذا انصرفت الى جهة أخرى بطلت الوصية لاستغراق الاجارة مدة الوصية) قال الاذرعى ويظهر انه لو أجر العين مدة طويلة لا يعيش اليها الموصى له غالبا كان راجعا

له قال الاذرعي والاشبه انه لو أوصى لزيد بامة ثم تسرى بها أو زوجها كان رجوعا (ولو بنى أو غرس) في أرض أوصى بها (فرجوع) لان ذلك للدوام فيشعر بانه قصد ابقاءها لنفسه ثم ان كان ذلك في بعضها كان رجوعا فيه دون الباقي قاله الماوردي والروياني (لا ان زرع) فليس برجوع كلبس الثوب نعم ان كان المزروع مما تبقى أصوله دائما قال الاذرعي فالاقرب الى كلامهم في بيع الاصول والثمار انه كالغراس لانه يراد للدوام (وكذا ان عمر) بستانا مثلا أوصى به فليس برجوع (لا ان غير) بذلك (اسمه) كان جعله خانا (أو) لم يغيره لكن (أحدث فيه بابا من عنده) فيكون رجوعا *(فرع)* لو (أوصى لزيد بمائة معينة ثم بمائة أخرى معينة استحقهما) لتميز كل منهما عن الاخرى (وان أطلقهما أو أحداهما فمائة) لانها المتيقنة (فلو أوصى) له (بمائة ثم بخمسين فخمسون) فقط لانه ربما قصد تقليل حقه فيؤخذ باليقين (أو عكسه) بان أوصى له بخمسين ثم بمائة فمائة لانها المتيقنة فلو وجدنا الوصيتين ولم نعلم المتأخرة منهما لم ندفع الا المتيقن وهو خمسون لاحتمال تأخر الوصية بها ولو أوصى لزيد بمائة ولعمرو بمائة ثم قال لآخر أشركتك معهما أعطى نصف ما بيدهما

(الباب الرابع في الايصاء)

الايصاء والوصية اثبات تصرف مضاف لما بعد الموت يقال أوصيت لفلان بكذا وأوصيت اليه ووصيته اذا جعلته وصيا والقياس ان يقال أيضا أوصيته وقد أوصى ابن مسعود فكتب وصيتي الى الله تعالى والى الزبير وابنه عبد الله رواه البيهقي باسناد حسن (وينبغي) أي يندب (الايصاء في قضاء الحقوق) من ديون وودائع وعوار وغيرها (و) في (تنفيذ الوصايا) ان كانت (وأمر الاطفال) ونحوهم بالاجماع واتباعا للسلف واستباقا للخيرات بل قال الاذرعي يظهر انه يجب على الآباء الوصية في أمر الاطفال ونحوهم اذا لم يكن لهم جد أهل للولاية الى ثقة كاف وجيه اذا وجده وغلب على ظنه انه ان ترك الوصية استولى على ماله خائن من قاض أو غيره من الظلمة اذ يجب عليه حفظ مال ولده عن الضياع قال ويصح الايصاء على الحمل كما اقتضاه كلام الروياني وغيره والمراد الحمل الموجود حالة الايصاء (ويجب) الايصاء (في رد المظالم وقضاء حقوق يعجز عنها في الحال) ولم يكن بها شهود كما مر مع زيادة في أول هذا الكتاب مسارعة لبراءة ذمته وجملة يعجز عنها في الحال صفة لرد المظالم وقضاء حقوق بجعل أل في المظالم للجنس (فان لم يوص) أي الميت أحدا بها على تفصيل يأتي بيانه (فأمرها الى القاضي) فله ان ينصب من يقوم بها (وأركانها أربعة) وصي وموص وموصى فيه وصيغة (الاول الوصي ويشترط كونه حال موت الموصي حرا مكلفا كافيا) في التصرف الموصى به (تقبل شهادته على الطفل ولو أعمى) ويوكل الاعمى فيما لا يتمكن من مباشرته فلا يصح الايصاء الى من فيه رق وان أذن له سيده لانه لا يتصرف في مال ابنه فلا يصلح وصيا لغيره كالمجنون ولانه يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده ولا الى غير مكلف لانه لا يملك التصرف لنفسه فكيف يتصرف لغيره ولان في الايصاء معنى الامانة ومعنى الوكالة من حيث انه يعتمد نظره ويضامن الغير ومعنى الولاية من حيث ان الوصي يتصرف للعاجز وغير المكلف ليس أهلا لذلك ولا الى غير كاف فيما ذكر لسفه أو هرم أو غيره لفوات المقصود ولا الى من لا تقبل شهادته لكفر على ما يأتي أو فسق أو عداوة أو نحوها للتهمة وانما لم يجز الايصاء الى الفاسق كما في الوكالة لانه في حق غيره بخلاف الوكالة حتى لو كانت في حق غيره لم تصح وقوله تقبل الى آخره لم يذكره الاصل قبله بل ذكر بدله الاسلام والعدالة أي الظاهرة وعدم العداوة للطفل

(قوله لان زرع) قال الناشري لكن ينبغي ما اذا لم تكن عادتهم أن تزرع (قوله قال الاذرعي فالاقرب الى كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم بمائة أخرى معينة) أو بمائة صحاح ثم بمائة مكسرة أو بالعكس أو خالف في السكتين أو نحو ذلك

(الباب الرابع في الايصاء)

(قوله قال الاذرعي يظهر انه يجب على الآباء الوصية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب يجب (٦٧) الايصاء على الاطفال ونحوهم اذا علم استيلاء الخونة من أمناء الحكم على الاموال ر (قوله قال ويصح الايصاء على الحمل الخ) أما الوصية على الحمل فتجوز بطريق التبع وهل ٧ يفرد هذا مما يتوقف فيه لان الاب لم تثبت له الولاية عليه فكيف ينقلها الى الوصي لكن في تعليق الشيخ أبي حامد ما يقتضي الجواز وهو قضية كلام المحاملي في المجموع والروياني وغيرهما في كتاب الشفعة وهي مسئلة مهمة ر (وقوله فيجوز بطريق التبع أي ولو حدث بعد الايصاء (تنبيه) وفي قبول الايصاء التفصيل الآتي في قبول الوديعة (قوله ولانه يستدعي فراغا وهو مشغول بخدمة سيده) قال ابن الرفعة ومن هذه المسئلة يفهم منع الايصاء لمن أجر نفسه في عمل مدة لا يمكنه فيها التصرف بالوصاية قال الاذرعي والاقرب انه لا تجوز الوصية لاخرس وان كانت اشارته مفهمة وفيه نظر فيصح الايصاء للاجير المذكور ويوكل في تلك المدة ثقة يتصرف عنه (قوله والعدالة) أي الظاهرة قال الاذرعي بقي ما لو كان عدلا ظاهرا فاسقا باطنا هل يحل له باطنا قبول الوصية والتصرف اذا غلب على ظنه أداء الامانة فيها والقيام بحقها وذلك بان يكون أمينا في المال حافظا له ولكنه فاسق في دينه أولا يجوز لعدم الاهلية باطنا وقد يجره الفسق في دينه الى الفسق بالخيانة فيه احتمال والاقرب عدم الجواز الا أن يعلم انه اذا امتنع استهلك المال فالاقرب الجواز (قوله وعدم العداوة للطفل) اشتراط عدم العداوة فيما اذا كان المولى عليه سفيها ظاهر أما الطفل والمجنون ففي تصور ذلك في حقه نظر الا أن يراد عداوة الموصي كما يقال العداوة مع الآباء عداوة مع الابناء

ثم ذكر ان جماعة حصروا الشروط كلها فيمن تقبل شهادته على الطفل وقد يقال كل منهما منقوض بالكافر واعتبرت شروط الوصي حال الموت لاحال الايصاء ولاحال القبول لان ولايته انما تدخل بالموت لانه وقت تسلطه على القبول فهو كالوصية وكالشاهد تعتبر صفاته عند الاداء ويؤخذ من ذلك ماقاله البلقيني انه لو أوصى الى غير الجد في حياة الجد وهو بصفة الولاية ثم زالت ولايته عند الموت بان مات أو فسق أو جن صح (فلو أوصى الى مستولدته ومدبره جاز) بناء على ان العبرة في الشروط بحال الموت (ويصح) الايصاء (من الذمي الى ذمي) عدل في دينه على ذمي كما يصح ان يكون ولي الاولاد (والى مسلم) كما تصح شهادته عليه وقد تثبت له الولاية عليه فان الامام يلي تزويج الذميات (لا عكسه) أي لا يصح الايصاء من المسلم الى ذمي اذ لا ولاية لكافر على مسلم واتهمه قال تعالى لا تتخذوا بطانة من دونكم واستنبط الاسنوي من اشتراط عدم العداوة اشتراط كون الوصي الذمي من ملة الموصى عليه حتى لا تصح وصية النصراني الى اليهودي او المجوسي وبالعكس للعداوة ورده الاذرعي بانه لو صح ذلك لما جازت وصية ذمي الى مسلم وقد يرد كل منهما بان المعتبر العداوة الدنيوية لا الدينية قال الاسنوي ولو أوصى ذمي الى مسلم وجعل له ان يوصي فالمتجه جواز ايصائه الى الذمي واستبعده الاذرعي واعترضه ابن العماد بان الوصي يلزمه النظر بالمصلحة الراجحة والتفويض الى المسلم أرجح في نظر الشرع من الذمي وظاهر انه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي فله ان يوصي عليه ذميا وكالذمي فيما ذكر المعاهد والمستأمن *(فرع)* سئل ابن الصلاح عن أموال أيتام أهل الذمة اذا كانت بايديهم هل على الحاكم الكشف عليهم فاجاب بالمنع مالم يترافعوا اليه ولم يتعلق بها حق مسلم وبه جزم الماوردي والروياني وبما تقرر علم أنه لا يشترط في الوصي الذكورة بل يجوز ان يكون امرأة لان عمر أوصى الى حفصة رضي الله عنهما رواه أبو داود (و) عليه (لو صلحت الام) للوصايا (فهي أولى) من غيرها لانها أشفق *(فرع* لو فسق الولي) وصيا كان أو غيره بتعد في المال أو بسبب آخر (انعزل وكذا القاضي) لزوال الاهلية ومسئلة القاضي أعادها في الاقضية (لا الامام الاعظم) فلا ينعزل بالفسق لحدوث الفتن واضطراب الاحوال بانعزاله ولتعلق المصالح الكلية بولايته (لكن يستبدل به) غيره (ان أمنت الفتنة ويجوز نصب الفاسق) ابتداء (للضرورة وبالتوبة) من الفسق (تعود ولاية الاب والجد لا) ولاية (غيرهما) لان ولايتهما شرعية وولاية غيرهما مستفادة من التفويض فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة (وان لزم الوصي ضمان مال) للموصى عليه كان أتلفه (لم يبرأ) منه (الا بتسليمه الى القاضي) ثم يرده القاضي اليه ان ولاه (بخلاف الاب) اذا لزمه ذلك فانه يبرأ منه وان لم يسلمه الى القاضي (فانه يتولى الطرفين* فرع تصرف الولي المعزول) يعني المنعزل كما عبر به الاصل (باطل) كغيره ممن لا ولاية له (فان أدى) وهو منعزل (حقا لصاحبه) كمغصوب وعوار (أو قضى دينا من جنسه) ان كان في التركة (لم ينقض) لان أخذ المستحق له كاف *(فرع لو جن أو أغمي على ولي) (غير الاصل والامام الاعظم) انعزل و(لم تعد ولايته بالافاقة) من ذلك لانه يلي بالتفويض كالوكيل بخلاف الاصل تعود ولايته وان انعزل لانه يلي بلا تفويض وبخلاف الامام كذلك للمصلحة الكلية (فان أفاق الامام وقد ولي آخر) بدله (نفذ) توليته (ان لم يخف فتنة) والا فالولي الاول (وان ضعف منصوب القاضي) عن الكفاية لمرض أو غيره (عزله) لانه الذي ولاه (أو) ضعف (الوصي) عن ذلك (ضم اليه من يعينه) على التصرف ولا يعزله قال الرافعي ومنصوب الاب يحفظ ما أمكن *(الركن الثاني الموصي وشرطه الحرية والتكليف فان أوصى باطفال ومجانين) أي عليهم (فليكن مع ذلك وليا عليهم بالشرع لا بالتفويض (كاب أوجد) أي أب وان علا وكالاطفال السفهاء الذين بلغوا كذلك اذ لا يصح الايصاء على هؤلاء من غير الولي ولو أما وأخا لانه لا يلي أمرهم فكيف ينيب فيه (وليس لوصي ان يوصي) غيره (بلا اذن) لان الموصي لم يرض بغيره ولان الوصي يتصرف بالتفويض فلا يملك التفويض الى غيره كالوكيل فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الوصي مطلقا صح لكنه في الثالثة انما يوصي عن

(قوله ثم ذكر ان جماعة حصروا الشروط الخ) قال في الخادم يرد عليه صورتان احداهما الاخرس فان شهادته لاتقبل وتصح الوصية اليه كما هو ظاهر كلامهم هنا الثانية لوصي اذا ادعى دينا في التركة ولم يتمكن من اثباته تخرج الوصية من يده مخافة أن يأخذه الا أن يبرئ ونقله عن العبادي اهـ (قوله ويؤخذ من ذلك ماقاله البلقيني الخ) قد صرح ابن القطان بمسئلة الموت ولو تأهل الجد بعد موت والد الموصى انقطعت ولاية الوصي (قوله ورده الاذرعي الخ) جزم الدميري بخلاف ماقاله الاسنوي وقوله بخلاف ماقاله الاسنوي أشار الى تصحيحه (قوله والتفويض الى المسلم أرجح في نظر الشرع الخ) وأيضا فاعراض الموصي عن أهل دينه مؤذن بانه لم يأتمنهم فكيف يأتمنهم وصيه المسلم فالوجه منعه وقوله فالوجه منعه أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو كان لمسلم ولد بالغ سفيه ذمي الخ) ما تفقهه مردود (قوله فرع لو فسق الولي) أو جن أو أغمي عليه (قوله لان ولايتهما شرعية الخ) وفرق الشيخ عز الدين بان فسق الاب والجد مانع وفسق غيرهما قاطع (قوله فاذا ارتفعت لم تعد الا بولاية جديدة) نعم اذا كان في الوصية انه اذا زال ما يمنعه صار وليا فينبغي العود ر (قوله وليس لوصي أن يوصي) شمل الاب والجد اذا نصبهما الحاكم في مال من طرأ سفهه (قوله فان أذن له في الايصاء عن نفسه أو عن الوصي أو مطلقا) كأن قال أوص بتركتي عني أو عن نفسك أو أوص بتركتي

الموصي كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب وابن الصباغ وغيرهما (فاذا قال له أوص بتركتي من شئت أو فلانا كما فهم بالاولى فاوصى بها (صح) لان للاب ان يوصي فله ان يستنيب في الوصاية كما في الوكالة ولان نظره للاطفال بعد الموت يتبع بدليل اتباع شرطه فيما اذا أوصى الى أن يبلغ ابنه وفي نظائره (ولو لم يضف التركة الى نفسه) بان قال أوص من شئت فاوصى شخصا (لم يصح) الايصاء (ولو قال) لوصيه (أوصيت الى من أوصيت اليه ان مت أنت) أو اذا مت أنت فوصيك وصيي (لم يصح) لان الموصى اليه مجهول (والمنصوب لقضاء الدين يطالب الورثة بقضائه أو تسليم التركة) اتباعا في الدين تبرئة لذمة الموصي وكقضاء الدين قضاء الوصايا كما صرح به الاصل (فان عين) الموصي (لغريمه عبدا) عوضا عن دينه (تعين) له فليس للورثة امساكه لان في أعيان الاموال اغراضا (وكذا لو أمر ببيعه) أي غريمه أي لاجله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه فيتعين لانه قد يكون أطيب وأبعد عن الشبهة (فان لم يوص) الاب أحدا (فالجد أولى من الحاكم) بقضاء الديون وأمر الاولاد ونحوهما (الا في تنفيذ الوصايا) فالحاكم أولى ولما ذكر الاصل ذلك قال كذا نقله البغوي وغيره وقال الاذرعي ان قول البغوي ومن تبعه الجد أولى بقضاء الديون وهم منهم فقد قال القاضي في تعليقه الذي يستمد منه البغوي ان ذلك الى الحاكم دون الجد (وللاب الوصية الى غير الجد) في حياته وهو بصفة الولاية و يكون أولى من الجد (الا في أمر الاطفال) أو نحوهم فليس له ذلك لانه ولي شرعي فليس له نقل الولاية عنه كولاية التزويج قال الزركشي فلو كان الجد غائبا وأراد الاب الايصاء بالتصرف عليهم الى حضوره فقياس ما قالوه في تعليق الوصية على البلوغ الجواز ويحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية * (الركن الثالث الموصى فيه وهو التصرفات المالية المباحة كتنفيذ الوصايا وقضاء الحقوق ولو أعيانا) كغصوب وودائع (وأمور الاطفال) المتعلقة باموالهم (لا تزويجهم) لان الوصي لا يتعير بلحوق العار بهم فيتولاه من يعتني بدفع العار عنهم فان لم يكن فمن له النظر العام وهو الامام ولانهم ان كانوا بالغين لم يجز الايصاء في حقهم أو صغارا فغير الاب والجد لا يزوجهم ولا تزويج ارقائهم لان ولاية تزويجهم تبع للولاية على تزويج مالكيهم فاذا امتنع المتبوع فالتابع أولى (ولا) تصح الوصية (في معصية) كعمارة بيع التعبد وكنائسه لعدم الاباحة وفي نسخة في بعد قوله أولا وهو يناسبها ما هنا لكن الاولى أولى وأوفق بكلام الاصل * (الركن الرابع الايجاب والقبول) كما في الوكالة (كأوصيت اليك أو فوضت) اليك (أو أقمتك مقامي وفي الاكتفاء) من الوصي (بالعمل قبولا) أي عن

(قوله كما اقتضاه كلام القاضي أبي الطيب الخ) وهو أوجه مما نقله الشيخان عن البغوي من تصحيح انه لا يوصي أصلا الا اذا أذن له الولي أن يوصي عنه وليس الامر كما فهمه كابن المقري من كلامهما (قوله ولو لم يضف التركة الى نفسه لم يصح الايصاء) قال المصنف في شرح ارشاده لا يصح الايصاء حتى يقول أوص عني على الاصح فان أوصى عن نفسه لم يصح على الاصح كما ذكره في العزيز والروضة اهـ وعبارة الروضة كالعزيز ولو أطلق فقال أوص الى من شئت أو الى فلان ولم يضف الى نفسه فهل يحمل على الوصاية عنه حتى يجيء فيه الخلاف أو يقطع بانه لا يوصي عنه وجهان حكاهما البغوي وقال الاصح الثاني انتهت وقد فهم المصنف من قولهما ولم يضف الى نفسه ان المراد لم يضف الايصاء الى نفسه بقوله عني فبنى على ذلك ما ذكره ومن تأمل ما قبل هذه العبارة من كلام العزيز والروضة ظهر له ان معناه ولو أطلق الايصاء فلم يقيده باضافة الموصى فيه الى نفسه كأن يقول أوص بتركتي أو نحو ذلك لا ما فهمه المصنف من (٦٩) تقييده الايصاء بقوله عني قال في العزيز قبل ذلك لو قال أوص بتركتي الى من شئت فاوصى بها الى رجل فطريقان أصحهما ان في صحة الوصاية قولين أحدهما المنع وهو ظاهر قوله في المختصر قال وأصحهما عند الغزالي الصحة وهو اختيار أبي اسحق والقاضي أبي الطيب وابن الصباغ ثم قال والطريق الثاني القطع بالصحة وحمل ما في المختصر على انه قصد الرد على أبي حنيفة حيث قال لو أوصى الوصي في أمر نفسه كان وصيه وصيا للموصي فقال لا يكون كذلك حتى يتعرض لتركة الموصي وأمر أطفاله هذا كلام العزيز وهو دليل ظاهر على ان معنى قوله ولم يضف الى نفسه ما ذكرناه لا ما فهمه المصنف بل محل الخلاف فيما اذا أذن للوصي أن يوصي عن نفسه أما اذا أذن له أن يوصي عن الموصي فيصح قطعا حكاه في البيان عن ابن الصباغ ونقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب وابن الصباغ والروياني في كتاب الوكالة اهـ (قوله بان قال بعه واقض الدين من ثمنه الخ) وبعه واخرج كفني من ثمنه تعين فان اقترض ثمن الكفن واشتراه به لم يكن له بيع العبد لوفاء القرض بل يوفيه من ماله فان اشترى كفنا ونواه للميت فله البيع للوفاء وان لم ينو الميت فلا كالاقتراض ولو قال اجعل كفني من هذه الدراهم فله الشراء بعينها أو في الذمة ويقضي منها ولو أوصى بتجهيزه ولم يعين مالا فاراد الوارث بذله من نفسه لم يمنعه الوصي فان أراد بيع بعض التركة لذلك وأراد الوصي أن يتعاطاه فايهما أحق وجهان أصحهما ان الوارث أحق به لانه المالك وهو رشيد ولو قال تقاضوا ديني وكان وارثه غائبا أقام القاضي من يتقاضاه ويحفظه للوارث ولو لم يوص به فهل يمنع القاضي منه أو يلزمه اذا طالت الغيبة وخيف الضياع وجهان أصحهما لزومه (قوله ويحتمل المنع لان الغيبة لا تمنع حق الولاية) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو علق الاب الوصاية بموت الجد فالظاهر صحتها فلو أوصى الجد أيضا قدم وصي الاب (قوله والقبول) وهو على التراخي ما لم يتعين تنفيذ الوصايا قاله الماوردي أو يكون هناك ما تجب المبادرة اليه أو يعرضها الحاكم عليه بعد ثبوتها عنده وكتب أيضا وفي قبول الايصاء

قبوله (ما) مر (في الوكالة) فيكتفى به (وهل) قوله (وليتك) كذا (بعد موتي كأوصيت اليك) أي هل تنعقد الوصاية بلفظ الولاية كالمثال المذكور أولا (وجهان) رجح منهما الاذرعي الانعقاد والظاهر انه كناية لانه صريح في بابه ولم يجد نفاذا في موضوعه (ولو رد) الوصاية (أو قبلها) (قبل الموت لم يؤثر) كما في الوصية بالمال فلو قبل في الاولى بعد الموت صحت أو رد في الثانية كذلك لغت (وتصح مؤقتة ومعلقة كأوصيت اليك) الى ان يقدم زيد أو تموت أنت (فان قدم زيد أو مت فهو الوصي) لان الوصايا تحتمل الجهالات والاخطار وكذا التأقيت والتعليق ولان الايصاء كالامارة وقد أمر النبي صلى الله عليه وسلم زيدا على سرية وقال ان أصيب زيد فجعفر وان أصيب جعفر فعبد الله بن رواحة رواه البخاري والمثال المذكور فيه التأقيت والتعليق قال الاذرعي فلو قدم زيد وهو غير أهل فهل تبقى ولاية الوصي ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك أولا وتكون ولايته مغياة بذلك فتنتقل الى الحاكم لم أر فيه شيئا انتهى والظاهر الثاني قال ويحتمل ان يفرق بين الجاهل بالوصية الى غير المتأهل لها وغيره *(فرع* لو اقتصر على قوله أوصيت اليك) أو أقمتك مقامي (في أمر أطفالي) ولم يذكر التصرف (فله التصرف في المال) (والحفظ) له اعتمادا على العرف (أو) اقتصر على قوله (أوصيت اليك) أو أقمتك مقامي (فباطلة) لعدم بيان ما به الايصاء كما في الوكالة (وتصح بالاشارة المفهمة من العاجز عن النطق) كالاخرس دون القادر عليه *(فرع* الوصي في أمر لا يتعداه) عملا بالاذن كما في الوكيل والحاكم ولان الوصي أمين فلا تثبت أمانته في غير المؤتمن فيه كالمودع *(فرع)* لو (أوصى الى اثنين) ولم يجعل لكل منهما الانفراد بالتصرف بل شرط اجتماعهما فيه أو أطلق كأن قال أوصيت الى زيد وعمرو أو اليكما (لم يستقل أحدهما) بالتصرف عملا بالشرط في الاول واحتياطا في الثاني بل لا بد من اجتماعهما فيه بان يصدر عن رأيهما كما سيأتي (الا برد الاعيان لمستحقها) كالمغصوب والودائع والاعيان الموصى بها (وقضاء دين من جنسه) ان كان في التركة فلاحدهما الاستقلال بذلك لان صاحب الحق يستقل بالاخذ في ذلك فلا يضر استقلال أحدهما وقضيته انه يباح له ذلك وان المدفوع يقع موقعه (فسلم الرافعي) وتبعه النووي فكان الاولى ان يقول على عادته فسلم الاصل (انه) أي المدفوع (يقع الموقع) فلا ينقض (وأما انه يباح) له (ذلك فلم يكد يسلمه) فانه قال أما جواز الاقدام على الانفراد فليس ببين فانهما انما يتصرفان بالوصاية فليكن بحسبها قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته (فان قال أوصيت الى كل منكما أو قال كل واحد منكما وصيي أو أنتما وصياي) الاولى قول أصله وصياي (فلكل منهما الانفراد بالتصرف) قال الاذرعي وفي الاخيرة نظر (ولو ضعف أحدهما) عن التصرف (انفرد الآخر) به كما لو مات أو جن أو فسق أو لم يقبل الوصاية (وللامام نصب من) أي شخص (يعين الآخر فان تعين اجتماعهما) على التصرف (واستقل أحدهما) به (لم يصح تصرفه وضمن ما أنفق) على الاولاد أو غيرهم (وعلى الحاكم نصب آخر ان مات أحدهما أو جن) أو فسق أو غاب أو لم يقبل الوصاية ليتصرف مع الموجود (وليس له جعل الآخر مستقلا) في التصرف لان الموصي لم يرض برأيه وحده بخلاف ما اذا شرط استقلال من بقي منهما بالتصرف بعد موت صاحبه أو جنونه أو غيرهما مما ذكر فانه لا ينصب بدله بل يستقل به الثاني كما ان لكل منهما الاستقلال فيما لو شرطه أولا (ولو ماتا) مثلا (جميعا لزمه) أي الحاكم (نصب اثنين)

التفصيل الآتي في قبول الوديعة (قوله وجهان) ولعل الوجهين في ان ذلك صريح فيها أو كناية (قوله رجح منهما الاذرعي الانعقاد) فهو صريح وقال أبو شكيل لعل أصحهما عدم الانعقاد وقوله فهو صريح أشار الى تصحيحه (قوله الى أن يقدم زيد) أو يفيق من جنونه أو يبلغ (قوله ويكون المراد ان قدم أهلا لذلك) وهو الاقرب ع (قوله أولا وتكون ولايته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله مغياة بذلك) لو مات قبل قدومه أو افاقته أو بلوغه استمرت وصاية الوصي ولو قال أوصيت الى ولدي اذا بلغ لغا أو الى زيد ثم الى ولده المجنون ففي صحة الثانية وجهان أصحهما ان كان عاقلا عند موت أبيه تبينا صحتها والا فلا (قوله والظاهر الثاني) قال الزركشي انه قضية كلامهم (قوله فرع أوصى الى اثنين لم يستقل أحدهما) هل يجوز أن يقارضا واحدا أم لا بد من عاملين يجتمعان على التصرف فيه نظر ظاهر غ (قوله بل لا بد من اجتماعهما فيه الخ) لانه أناط الايدي بالاجتماع وقد يكون أحدهما أوثق والآخر أحذق (قوله وقضيته انه يباح له ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله فسلم الرافعي) لانه المنازع حقيقة اذ هو المتشي لذلك (قوله قال وفي كلامهم ما هو كالصريح فيما قلته) الاشبه بالجواب عندي في هذا وغيره ان ينزل منع الوصي الاستقلال على ما يظهر بالاجتماع فيه أثر دون ما لم يظهر للاجتماع فيه أثر فيقال اللفظ وان كان مطلقا أو عاما فهو مقيد او مخصوص بما ذكرناه من المعنى ولهذا قلنا لا ينتقض الوضوء بلمس المحارم على الاظهر نظرا للمعنى وتنزيلا للفظ عليه وكذا في نظائر ذلك ومثله ما ستعرفه في قول الاصحاب انه لا يشترط الاشتراك في حفظ كانهما المال في التصريح بعدم الاستقلال م ما يدخله الاجتهاد فليس لاحدهما التفرد به وما لم يدخله مما للموصى له تناوله بغير أمر الوصي جاز له التفرد به حكاه صاحب التقريب وجها وغيره جعله قيدا للاطلاق ز (قوله قال الاذرعي في الاخيرة نظر) جوابه انها في المعنى كالتي قبلها الا ان في تثنية الصفة اشعارا بانفراد كل واحد منهما بالصفة (قوله أو لم يقبل الوصاية) أي بان ردها (قوله أو غاب أو لم يقبل الوصاية) بان ردها

مكانهما ولا يكتفى بواحد اتباعا لرأي الموصي واذا تعين اجتماع الاثنين (ولا يصدر تصرف الا برأيهما) وان لم يباشراه (فوكلان) ثالثا (أو يأذن أحدهما للآخر) فيه (وان جعل المالك أحدهما مشرفا) على الآخر (لم يتصرف الآخر الا باذنه) قال العبادي لو قال الموصي اعمل برأي فلان أو بعلمه أو بحضرته جاز أن يخالفه فيعمل بدون أمره فان قال له لا تعمل الا بأمر فلان أو الا بعلمه أو الا بحضرته فليس له الانفراد لانهما وصيان

(فصل) لو (أوصى الى زيد ثم أوصى الى عمرو ولم ينعزل زيد الا ان قال) أوصيت الى عمرو (فيما أوصيت فيه الى زيد) فينعزل زيد كنظيره في الوصية بالمال (ثم) اذا لم ينعزل زيد (لا يستقل أحدهما بالتصرف) بل لا بد من اجتماعهما فيه لانهما شريكان كذا صححه الاصل ونقل عن البغوي مقابله وضعفه لكن صححه السبكي والبلقيني (الا ان انفرد بالقبول) فيستقل به حينئذ كنظيره في الوصية بالمال (وان قال لزيد ضممت اليك عمرا أو لعمرو ضممتك الى زيد وقبلا اشتركا) قال في الاصل ويشبه ان يقال زيد وصي وعمرو مشرف عليه (ولو قبل زيد وحده استقل) بالتصرف لانه أفرده بالوصاية اليه (قال الرافعي) وتبعه النووي فكان الاولى أن يقول على عادته قال في الاصل (وفيه نظر) لان ضم عمرو اليه يمنع استقلاله لان الضم كما أشعر بعدم الاكتفاء بالمضموم يشعر بمثله في المضموم اليه فليصر عمرو مشرفا على زيد ويجوز جعل قوله وفيه نظر راجعا الى المسئلتين فيوفي بكلام الاصل (أو) قبل (عمرو) وحده (فلا) يستقل به (بل يضم القاضي اليه آخر) لانه لم يفرده بالوصاية بل ضمه الى غيره وذلك يقتضي الشركة *(فرع)* لو (اختلف الوصيان) في التصرف بان قال كل أنا أتصرف (فان كانا مستقلين نفذ تصرف السابق) منهما وقيل يتصرف كل منهما في نصف الموصى فيه ان كان مما ينقسم والا ترك بينهما حتى يتصرفا فيه اذ ليس أحدهما باولى من الآخر والتصريح بالترجيح من زيادته (أو) كانا (غير مستقلين الزما العمل بالمصلحة) التي رآها الحاكم (وان امتنعا) من ذلك (لم ينعزلا فينوب) بضم الياء وتشديد الواو والمعروف فينيب من أناب (الحاكم عنهما اثنين) أمينين (أو) أناب (واحدا) أمينا (ان امتنع أحدهما) من ذلك (وان اختلفا في تعيين من تصرف) الوصية (اليه من الفقراء) أو غيرهم (عين الحاكم) من يراه (وان اختلف الوصيان في الحفظ قسمه) الحاكم (بينهما فان تنازعا في) النصف (المقسوم أقرع) بينهما (ولو لم يكونا مستقلين) بالتصرف (ويتصرفان معا في الكل) بان يتصرف كل منهما مع صاحبه فيما بيده وبيد صاحبه لانه اذا كان المال بيدهما كان النصف بيد كل منهما فجاز تعيين ذلك النصف هذا اذا انقسم الموصى فيه (فان لم ينقسم جعله الحاكم تحت يدهما) كان يجعلاه في بيت ويقفلانه (وان تراضيا بنائب لهما) في الحفظ (فذاك) واضح (والا حفظه القاضي هذا) أي ما ذكر من التفصيل (في وصيي التصرف) اذا اختلفا في الحفظ الى وقت التصرف (أما وصيا الحفظ فلا ينفرد أحدهما) بحال

*(فصل للموصي الرجوع) عن الوصية متى شاء (وللوصي ان يعزل نفسه) متى شاء لان الوصية جائزة من

(قوله فوكلان أو باذن أحدهما للآخر فيه) قال الأذرعي اذا كان وصيان كل منهما مستقل بنص الموصي فلكل الشراء من الآخر استقلالا هكذا أفتيت به وهو ظاهر ولم أره نصا اهـ قال ابن العراقي في تحريره ولذلك أفتيت في وصيين على يتيمين شرط عليهما الاجتماع على التصرف بصحة بيع عقار أحد الطفلين للطفل الآخر بشرط مباشرة أحد الوصيين الايجاب والآخر القبول فان ذلك صادر عن رأيهما اهـ وما أفتى به الأذرعي رجح غيره وفي أدب القضاء للاصطخري اذا كانا وصيين فباع أحدهما من الآخر لم يجز قال شيخنا ما أفتى به العراقي ممنوع (قوله قال العبادي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم لا يستقل أحدهما بالتصرف) لو فوض أحدهما (٧١) الى الآخر وغاب وباع في غيبته بطل أو أناب الغائب عنه أو القاضي وانضم الى الحاضر جاز التصرف *(فرع)* لو اتفق وكيلان أو وصيان باعتاق عبد أو وقفه أو غير ذلك على أن يقول أحدهما مثلا هذا ويقول الآخر حر لا استحضر فيها نقلا قاله في الكواكب الدرية بعد ايراده انه لا يشترط صدور الكلام من ناطق واحد على الصحيح قال ابن مالك في شرح التسهيل كل واحد من المصطلحين انما اقتصر على كلمة واحدة اتكالا على نطق الآخر بالاخرى فمعناها مستحضر في ذهنه فكل واحد من المصطلحين متكلم بكلام كما يكون قول القائل لقوم رأوا شبحا زيد أي المرئي زيد اهـ وقال المرادي ان صدور الكلام من ناطقين غير متصور لان الكلام مشتمل على الاسناد وهو لا يتصور الا من واحد وكل واحد من المصطلحين يتكلم بكلام كما أجاب به ابن مالك قال شيخنا الذي يظهر انه لا يكفي فيما تقدم نطق أحدهما بهذا والآخر بحر أو نحوه وان كان اصطلاح النحاة يقتضي انه كلام فاصطلاح الفقهاء لا يلازم اصطلاح النحاة دائما كاتبه (قوله ولو قبل زيد وحده استقل) قال شيخنا الظاهر انه المعتمد لانه المنقول والنظر لا يدفعه وكان وجهه ان المضموم اليه هو الوصي فان لم يقبل أقام الحاكم غيره وان لم يقبل المضموم الذي هو المشرف استقل هو وكانه بعدم قبوله تبين ان ضمه كلا ضم *(فرع)* أوصى الى الله تعالى والى زيد أو لله ولزيد أو لله ثم لزيد فالصواب ان الوصاية الى زيد في الاحوال كلها وذكر الله تعالى للتبرك لانه المستعان في كل شيء (قوله ان لم تتعين عليه الخ) يأتي مثله في رجوع الموصي ويجري مثله في الوكيل والشريك والمقارض

الطرفين كالوكالة هذا (ان لم تتعين عليه) الوصية (ولم يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم) من قاض وغيره والا فليس له ذلك قال الاسنوي وعلى هذا لو لم يقبل فهل يلزمه القبول فيه نظر يحتمل اللزوم لقدرته على دفع الظالم بذلك ويحتمل خلافه انتهى والاوجه الاول ان تعين طريقا في الدفع قال الاذرعي ولو غلب على ظن الموصي ان عزله لوصيه مضيع لما عليه من الحقوق أو الاموال أو لاولاده باستيلاء ظالم أو خلو الناحية عن حاكم أمين فيظهر أنه لا يجوز له عزله (ويقضي) الوصي (دين الصبي وغرمه) الذي لزمه (وزكاته وكفارة قتله) ثم لو كان لا يرى وجوب الزكاة في ماله كالحنفي فالاحتياط أن يحبس زكاته حتى يبلغ فيخبره بذلك ولا يخرجها فيغرمه الحاكم كما مر بيانه في أول كتاب الزكاة والمصنف جعل ما عدا الدين مغايرا له والاصل جعله داخلا فيه حيث قال ويقضي الديون التي على الصبي من الغرامات والزكوات وكفارة القتل والامر في ذلك سهل (وينفق عليه وعلى من عليه مؤنته بالمعروف) وهو ترك الاسراف والتقتير فان أسرف ضمن الزيادة وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ويشتري له خادما ان لاق) به (واحتاج) اليه فان احتاج الى أكثر من خادم زيد بحسب الحاجة *(فرع يقبل قول الوصي) بيمينه اذا نازعه الولد بعد كماله (في دعوى التلف و) في دعوى (الانفاق) عليه وعلى مؤنته (وعدم الاسراف) في الانفاق عليهم بان ادعى ما يليق بحالهم لان الاصل عدم الخيانة ولعسر اقامة البينة في الاخيرين (لا ان عين) قدر ما ادعاه من الانفاق (وكذبه الحس) فلا يقبل قوله بل يقبل قول الولد في الزائد (ولا يقبل) قول الوصي (في تاريخ موت الاب) كان قال مات من ست سنين وقال الولد من خمس واتفقا على الانفاق من يوم موته لان الاصل عدم الموت في الوقت الذي يدعيه ولسهولة اقامة البينة على الموت ومثله ما لو نازع الولد الوالد أو الوصي أو القيم في أول مدة ملكه للمال الذي أنفق عليه منه (ولا في) دعوى (رد المال) اليه بعد كماله لقوله تعالى فاشهدوا عليهم ولو قبل قوله لما احتيج الى الاشهاد ولان الاصل عدم الرد ولسهولة اقامة البينة عليه (و) لا في (بيعه لحاجة أو غبطة) لان الاصل عدمهما واستمرار ملكه وتقدم هذا مع زيادة في كتاب الحجر وقيم الحاكم كالوصي فيما ذكر صرح به الاصل وكذا الاب والجد الا في دعوى البيع لما ذكر فيصدقان بيمينهما لوفور شفقتهما كما مر في كتاب الحجر أيضا وأما الحاكم فقال القمولي انه كالوصي وقال السبكي مرة انه يقبل قوله بلا بينة ان كان باقيا على ولايته والا ففيه نظر واطلاق صاحب التنبيه يقتضي انه كالوصي وفي كلام الجرجاني اشارة اليه ثم قال مرة أخرى في فتوى بعد ذكره ما قاله في المرة الاولى والذي يظهر لي الآن وهو الحق انه يقبل قوله وان لم يبق على ولايته لانه حين تصرف كان نائب الشرع وأمينه مثله انتهى فعنده يقبل قولهما بلا بينة والاوجه انه لا يقبل بدونها كالاب والجد (وان بلغ) الصبي (مجنونا أو سفيها استمرت ولاية الوصي) كما مر في الحجر

(فصل يدفع) الوصي (للمبذر نفقة يوم) بيوم (أو) نفقة (أسبوع) باسبوع (على ما يراه ويكسوه) كسوة مثله (فان كان يتلفها هدده ثم) ان ارتدع فذاك والا (قصره في البيت على ازار وان خرج كساه ووكل به) من يراقبه قال الاذرعي والاقتصار على الازار في البيت يتمشى في وقت الحر اما في وقت البرد

(قوله ولم يغلب على ظنها الخ) ولم يكن مستأجرا يمكن تصور كونه مستأجرا الا اذا استأجره القاضي على الاستمرار في الوصية اه لحترآها أو استأجره الموصي على عمل لنفسه في حياته ولطفله بعد موته (قوله والا فليس له ذلك) قال ابن عبد السلام وينبغي أن لا ينفذ عزله (قوله والاوجه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فيظهر انه لا يجوز له عزله) أشار الى تصحيحه (قوله والمصنف جعل ما عدا الدين مغايرا له) هو في كلامه من عطف الخاص على العام (قوله فرع يقبل قول الوصي الخ) أفتى ابن الصلاح بانه لو فرض الحاكم لطفل قدرا معلوما للنفقة وكسوته وأذن لحاضنه اما أبوه أو أمه أو وصيه أو قيم الحاكم (٧٢) في استدانة ذلك وصرفه عليه أو في انفاقه عليه من ماله ثم يرجع به في مال الصغير فاذا حضر وادعى انه فعل ذلك وطلب الرجوع في مال الصغير حلفه الحاكم وجوبا على ما ذكره من موجب استحقاقه الرجوع واستحقاقه فانه حكم على الصغير اه قال الاذرعي وهو حسن واضح وقوله أفتى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله بعد كماله) أفاد به ان دعواه بعد رشده وشمل قوله الولد بعد كماله ما اذا كان نقصه لصغر أو جنون أو سفه (قوله في دعوى التلف بالغصب والسرقة) ر أشار به الى التفصيل المذكور في المودع (قوله لان الاصل عدم الرد الخ) ولانه لم يأتمنه وانما حصل المال في يده بغير اختياره وخالف الانفاق بانه يعسر اقامة البينة عليه وأيضا هو مستند الى حالة الحجر بخلاف الرد (قوله ولا في بيعه لحاجة أو غبطة أو تركه الشفعة من غير غبطة) قال الناشري فلو كانت الام وصية فبلغ ونازعها فمقتضى كلام الرافعي قبول قولها لوفور شفقتها فكذا من في معناها كما بأنها او يسجل الحاكم بقول الاب لانه غير متهم ولا يسجل بقول الوصي اه والام غير متهمة فهذا يدل على انها مستثناة من الاوصياء وقال والدي بعد ايراده لذلك وأقول وسقوط ولايتها من غير نصب اتمام من الشرع فلا تزيد على الاوصياء أقول تقديم الام على الاب في الحضانة يدل على زيادة شفقتها على الاب ولعل سقوط ولايتها لنقصها بالانوثة كالفقه لا لنقصان شفقتها (قوله فقال القمولي انه كالوصي) أشار الى تصحيحه (قوله والذي يظهر لي الآن الخ) فيه نظر اذ لا يقبل قوله بعد العزل انه حكم بكذا بخلاف ما قبل العزل والتفصيل منقول عن الفروق للجويني لكن في دفع المال اب

البرد فيه فانه يؤدي الى هلاكه فيلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد ويراقب في البيت كما يراقب حال خروجه *(فصل ولا يزوج الوصي الطفل وان أوصى)* له (بذلك) لما مر (ولا يبايعه) بأن يبيع ماله لنفسه وعكسه ولو بأكثر من ثمن المثل في الاولى وبدونه في الثانية وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ولا يبيع مال صبي لصبي يليهما) لانه لا يتولى الطرفين بخلاف الاب والجد لقوة ولايتهما وقد أفتى الاذرعي تفقها بانه يجوز لاحد الوصيين ان يشتري من الوصي الآخر ان كان كل منهما مستقلا لكن أطلق القاضي ان الوصي اذا أراد ان يشتري من مال الطفل رفع الامر الى الحاكم حتى يبيع منه فلعله محمول على غير ما أفتى به الاذرعي وقد جرى عليه الزركشي في الخادم (وتقبل شهادته على الطفل لا له بمال) كما في شهادة الولد (ولا) تقبل شهادته له (بمال وصي اليه بتفرقة ثلثه) فقط لانه يثبت لنفسه ولاية ولو عبر بدل لا بلو لكان أنسب بقول الاصل ولا تجوز شهادته له بمال وان كان وصيا في تفرقة الثلث فقط قال في الاصل ويجوز لمن هو وصي في مال معين ان يشهد بغيره *(مسائل)* وفي نسخة فصل مسائل (منثورة للوصي التوكيل المعتاد) أي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل قال ابن الرفعة هذا وجه والذي حكاه الشيخ أبو حامد عن المذهب الجواز مطلقا وبه جزم المحاملي قال الاذرعي وهو المذهب في البيان وغيره وهو قضية كلام الرافعي في النكاح في كلامه على توكيل الولي في التزويج لانه يتصرف بالولاية كالاب والحاكم بخلاف الوكيل وأطال في بيان ذلك وذكر نحوه الزركشي ثم قال وبالجملة فالصواب نقلا ومعنى الجواز مطلقا (ولا يخالط الطفل بالمال الا في المأكول كالدقيق واللحم للطبخ ونحوه) مما لا بد منه للارفاق وعليه حمل قوله تعالى وان تخالطوهم فاخوانكم وتقدم هذا في كتاب الحجر (ولا يستقل بقسمة مشترك بينهما) لانها ان كانت بيعا فليس له تولي الطرفين وان كانت افرازا فليس له ان يقبض لنفسه من نفسه (ولو باع له) شيأ (حالا لم يلزمه الاشهاد) فيه بخلاف ما اذا كان مؤجلا والتقييد بالحال من زيادته هنا وقد ذكره كالروضة في آخر الباب الاول من أبواب الرهن (ولو فسق الولي قبل انقضاء الخيار هل يبطل البيع أولا (وجهان) قال الاذرعي أشبههما الثاني وهو قضية كلامهم في جنون العاقد وذكر نحوه الزركشي فقال الظاهر انه لا يبطل بل يقوم الحاكم مقامه ويفعل الاحظ للمولى عليه (ويقارض بماله ثقة (ولو مسافرا ان أمن) الطريق لان المصلحة قد تقتضي ذلك والولي مأمور بها وهذه تقدمت مع زيادة في كتاب الحجر (ولو قال أوصيت الى الله) تعالى (والى زيد حمل) ذكر اسم الله (على التبرك) لظهور المراد فتكون الوصاية الى زيد وقيل الى زيد والحاكم والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي وكلام الرافعي يقتضيه وفارق نظيره في الوصية بالمال حيث تصح في النصف لزيد بان الوصية بالمال لله تعالى وصية صحيحة ويصرف في وجوه البر والقربات فاذا شرك بينها وبين جهة أخرى صح القول بالتنصيف وأما الوصاية بالاولاد اليه تعالى فليس لها جهة صحيحة فتعين ارادة التفويض اليه تعالى والتبرك به قال الزركشي فلو أتى بدل الواو بثم فالمتجه ان الوصاية لزيد قطعا وفي وصية الشافعي وجعل محمد بن ادريس

(قوله فليلبسه ما يدفع عنه ضرر البرد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبايعه) لا يجوز له أن يبيع من والده وولده كالوكيل سواء قاله القاضي الطبري قال شيخنا علم من قوله كالوكيل ان الراجح انه له أن يبيع من أبيه وابنه المستقل فلعل المنع على أحد الوجهين *(فرع)* في فتاوى ابن الصلاح لو كان في يد رجل مال يتيم وليس هو بوصي وخاف من تسليمه الى ولي الامر ضياعه انه يجوز له النظر في أمر الطفل والتصرف عليه بالتجارة والانفاق للضرورة وقوله في فتاوى ابن الصلاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله) لا فيما جرت عادته بمباشرة مثله قال البلقيني انه غير معمول به من جهة النقل والمعنى اما النقل فقال الماوردي الضرب (٧٣) الثاني أن يكون تصرفه بغير اذن من ينوب عنه كالوصي وولي اليتيم وأبي الطفل فيجوز أن يوكل من نفسه ان شاء وعن اليتيم ان شاء فكلا الامرين جائز وحكاه النووي عنه في الوكالة وقال في جوازه عن الطفل نظر ولم يتعقبه في اطلاق التوكيل من الوصي ومن المنقول ما ذكره الامام والنووي وأصله في مسئلة الوصيين وهو وليس المراد ان يجتمعا على صيغة العقد بل المراد ان يصدر عن رأيهما فيعقد أحدهما باذن الآخر أو غيرهما باذنهما ومن المنقول أيضا قول الماوردي ان ولاية الوصي كولاية الاب الا في ثلاثة أشياء تولي طرفي البيع والوصاية والتزويج ولم يذكر التوكيل فدل على جوازه مطلقا وقد صرح بمقتضى ما قاله الماوردي غيره قال الامام اذا وكل الوصي المطلق في حياته وكيلا صالحا وتوفاه فهو جائز فان العرف يقتضي اقتضاء ظاهرا تجويز ذلك وهذا كما ان العامل في القراض يوكل ويستنيب في تفصيل تصرفاته ولا ينصب مقارضا وعلى ذلك جرى الغزالي وأما المعنى فهو استقلاله بالتصرف (قوله أي ان يوكل فيما لم تجر العادة بمباشرته لمثله كالوكيل) لكن عبارة المصنف أعم وقال شيخنا المعتمد ما في المتن (قوله قال الاذرعي أشبههما الثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح عدم بطلان البيع كما لو مات أحد المتعاقدين أو جن غ (قوله ولو سافرا) أي في البر (قوله ولو قال أوصيت الى الله والى زيد الخ) سيأتي في أركان الطلاق عن البوشنجي في قوله أمر زوجتي بيد الله وبيدك ان أراد انه لا يستقل بالطلاق قبل وان أراد ان الامور كلها بيد الله تعالى وانه جعل لذلك الرجل ما جعله الله قبل واستقل ومقتضاه هنا وجوب استفساره قبل الموت فان تعذر ففيه نظر والقياس حمله على التبرك لظهور المراد حملا للفظ على التصحيح

(قوله ترجيح القول الاول) هو الاصح (قوله فله تخليصه بشيء منه) قال الأذرعي ويفهم منه أن له أن يؤجر أ... انه بدون أجرة المثل اذا أدى عدم ذلك الى تعطيل المنافع (قوله ويجب أن يتحرى في أقل ما يمكن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله قول ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (٧٤) (قوله والاوجه التسوية الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو جعل الموصي للوصي أو المشرف عليه جعلا فهو من الثلث وليس للقاضي عزله بمتبرع بالعمل *(فرع)* لو قال الموصي فرق ثلثي لم يعط نفسه وان أذن له ولا أصله وفرعه ولا من يخاف منه أو يستحيه وان قال له ضع ثلثي حيث شئت لم يأخذ لنفسه ولا لعبده وله اعطاء أصله وفرعه

انه اذا ما كان من وصاياه الى الله عز وجل ثم الى عبد الله بن عبد الحكم القرشي الى آخره (وان أوصى بشيء لرجل) لم يذكره (وقال قد سميته للوصي فسماه) وصيه على وجه الاخبار (فللورثة تكذيبه فلو شهد له الوصي) بذلك (وحلف) معه (استحق) الموصى به بشرطه وهذا من زيادته وبه صرح الامام وغيره (وان سماه) الموصي (لوصيين) له (أعطى من عيناه وان اختلفا في التعيين هل تبطل) الوصية (أم يحلف كل) من المعينين (مع شاهده قولان) فعلى الثاني يكون بينهما كما قاله الهروي وغيره واستشكله الأذرعي بان الموصي انما جعله للواحد فقسمته بينهما خلاف قوله وقول الوصيين وقول الموصى له قال وقضية ما يأتي في كتاب الدعاوى ترجيح الوجه الاول (وان خاف الوصي على المال) من استيلاء ظالم (فله تخليصه بشيء منه) والله يعلم المفسد من المصلح قال الأذرعي ومن هذا ما لو علم انه لو لم يبذل شيئا للقاضي سوء لانتزع منه المال وسلمه لبعض خونته وأدى ذلك الى استئصاله ويجب ان يتحرى في أقل ما يمكن ان يرضى به الظالم والظاهر تصديقه اذا نازعه المحجور عليه بعد رشده في بذل ذلك وان لم تدل القرائن عليه قال ويقرب من هذا قول ابن عبد السلام يجوز تعييب مال اليتيم والسفيه والمجنون لحفظه اذا خيف عليه الغصب كما في قصة الخضر عليه السلام قال أعني الأذرعي فلو نازعه المحجور عليه بعد رشده في انه لم يفعله لهذا الغرض فهل يصدق ينظر ان دلت الحال على صدقه فنعم والا فلا وفيه احتمال انتهى والاوجه التسوية بين هذا وما قاله آنفا في انه لا فرق لان ذلك لا يعلم الا منه غالبا (وان قال) الموصي لوصيه (بع أرضي) الفلانية (وأعتق عني رقبة من ثمنها وحج) عبارة الاصل وأحج (عني) منه فباعها (ووزع) الثمن (عليهما) أي على قيمة الرقبة وأجرة الحج (فان عجز) الثمن عنهما (وأمكن تنفيذها) أي الوصية (في واحد) منهما (بعينه نفذها فيه ورد الفاضل للورثة) كما لو أوصى لكل من زيد وعمرو بعشرة وكان ثلثه عشرة فرد أحدهما دفعت العشرة الى الآخر (أو) أمكن تنفيذها في (كل واحد) منهما (على انفراده كأن قال أحجوا) عني (واعتقوا) عني (عبدا من ثلثي) واحتاج كل منهما الى مائة مثلا (ولم يف) الثلث (الا بأحدهما أقرع بينهما) ولا يوزع اذ لو وزع لم يحصل واحد منهما

(كتاب الوديعة)

تقال على الايداع وعلى العين المودعة من ودع الشيء يدع اذا سكن لانها ساكنة عند المودع وقيل من قولهم فلان في دعة أي راحة لانها في راحة المودع ومراعاته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها وقوله فليؤد الذي اؤتمن أمانته وخبر أد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وقال حسن غريب والحاكم وقال على شرط مسلم ولان بالناس حاجة بل ضرورة اليها (وهي توكيل بالحفظ) لملك أو مختص (وقبولها مستحب للامين القادر على حفظها) لانه من التعاون المأمور به (وواجب عليه عند عدم غيره) كأداء الشهادة (بالاجرة) فالواجب أصل القبول دون اتلاف منفعته ومنفعة حرزه في الحفظ بلا عوض وقضيته ان له ان يأخذ أجرة الحفظ كما يأخذ أجرة الحرز ومنعه الفارقي وابن أبي عصرون لانه صار واجبا عليه فأشبه سائر الواجبات وظاهر كلام الاصحاب الاول وقد تؤخذ الاجرة على الواجب كما في اللبا (فان لم يفعل) أي يقبل (عصى) لتركه الواجب بلا عذر (ولم يضمن) ان تلفت لانه لم يلتزم حفظها (أو أكره) على قبولها (ففعل وتلفت بلا تقصير) منه (لم يضمن) كما لو قبضها المختار أو أولى (و) قبولها أي أخذها (حرام على العاجز) عن حفظها لانه يعرضها للاتلاف قال ابن الرفعة ومحله اذا لم يعلم المالك بحاله والا فلا تحريم قال الزركشي وفيه نظر والوجه تحريمه عليهما اما على المالك فلاضاعته ماله

(كتاب الوديعة) (قوله من ودع الشيء الخ) مادة ودع تدور على ثلاثة معان استقرار وترك وترفه والكل موجود هنا لاستقرارها عند المودع وتركها عنده وعدم استعمالها (قوله وهي توكيل بالحفظ) علم منه انه لا يجوز استيداع المحرم صيدا صرح به القاضي الحسين هناك وكذا يمتنع استيداع المصحف وكتب العلم عند الكافر ر وقوله صرح به القاضي أشار الى تصحيحه (قوله وواجب عليه عند عدم غيره) وخاف ان لم يقبل هلكت (قوله كأداء الشهادة) المتجه ان قبولها من الذمي والمعاهد كقبولها من المسلم عر ومقتضاه أن يكون فرض كفاية عن الجماعة المفروض على كل منهم ويجيء فيه الخلاف المذكور في نظيره من أداء الشهادة وغيرها لئلا يؤدي التواكل الى ضياعها غ (قوله وقضيته ان له أن يأخذ أجرة الحفظ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحرام على وأما العاجز عن حفظها) يشمل من وثق بامانة نفسه وكذب أيضا فلو أخذها وأحرزها فهل تكون مضمونة عليه بمجرد الاخذ لعدم أهليته وتغريره أو لا يضمن الا بالتفريط كغيره فيه نظر وعدم الضمان أقرب لان المالك رضي بيده قاله الأذرعي (قوله قال ابن الرفعة) وابن يونس (قوله ومحله اذا لم يعلم المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فلا تحريم) قال الاسنوي وهو ظاهر (قوله اما على المالك فلاضاعته ماله) ليست هذه المسألة منه

وأما على المودع فلإعانته على ذلك وعلم المالك بعجزه لا يبيح له القبول ومع ذلك فالايداع صحيح والوديعة أمانة وأثر التحريم مقصور على الاثم لكن لو كان المودع وكيلا أو ولي يتيم حيث يجوز له الايداع فهي مضمونة بمجرد الاخذ قطعا (وفيمن لا يثق بأمانة نفسه) فيها (وجهان) أحدهما يحرم عليه قبولها والثاني يكره وبه جزم في أصل المنهاج لكن عبارة المحرر لا ينبغي ان يقبلها قال الاذرعي وبالتحريم أجاب الماوردي وصاحب المهذب والروياني والشاشي والبغوي وغيرهم وهو المختار قال ولكن محل الوجهين فيما اذا أودع مطلق التصرف مال نفسه والا فيحرم قبولها منه جزما قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا اذا لم يعلم المالك الحال والا فلا تحريم ولا كراهة وفيه ما مر قال في الاصل ولا يصح ايداع الخمر ونحوها أي الخمر غير المحترمة ونحوها مما لا اختصاص فيه أما ما فيه اختصاص كجلد ميتة لم يدبغ وزبل وكلب محترم فيجوز ايداعه كالمال كما صرح به البارزي وشمله قول الوسيط الوديعة كل ما تثبت عليه اليد الحافظة ومنع ابن الرفعة والقمولي ان ذلك كالمال قالا لان حكم الوديعة الامانة والضمان بالتقصير وهذا لا يضمن اذا تلف وهذا خلاف لفظي اذ القائل بانه كالمال لا يريد أنه يضمن بتلفه كالمال بل يريد انه يصح ايداعه ويجب رده ما دام باقيا كما في المال غير المتمول فانه كذلك مع انه اذا تلف لا يضمن

(فصل يشترط) للايداع (الايجاب) المراد بالشرط ما لا بد منه اذ الايجاب ركن للايداع وأركانه أربعة العاقدان والوديعة والصيغة فلا بد من صيغة دالة على الاستحفاظ (كاودعتك) هذا المال (واحفظه ونحوه) كاستحفظتك وانبتك في حفظه وهو وديعة عندك (لانه عقد) كالوكالة لا اذن مجرد في الحفظ (ولو علقها) كأن قال اذا جاء رأس الشهر فقد أودعتك هذا (فكالوكالة) فلا تصح حتى يسقط المسمى ان كان ويرجع الى أجرة المثل ويصح الحفظ بعد وجود الشرط كما يصح التصرف ثم حينئذ والقياس على الوكالة هو ما بحثه الاصل بعد نقله عن قطع الروياني الجواز (و) يشترط (القبول) من الوديع (ولو بالقبض) كما في الوكالة بل أولى لبعدها عن مشابهة العقود قال الماوردي وغيره ولا تفتقر الوديعة الى علم الوديع بما فيها بخلاف اللقطة لما يلزمه من تعريفها (فان لم يوجب) المالك (له) بل وضع ماله بين يديه سواء أقال له قبل ذلك أريد أن أودعك أم لا (أو أوجب) له حين وضعه بين يديه (ورد) هو (ضمن بالقبض) ان قبض الا ان كان معرضا للضياع فقبضه حسبة صونا له عن الضياع فلا يضمن (لا بالتضييع) له بان ذهب فتركه فلا يضمن (وان أثم) به ان كان ذهابه بعد غيبة المالك كما علم مما يأتي وخرج برده ما لو قبل ولو بقوله ضعه فانه ايداع قاله البغوي وصححه الرافعي في الشرح الصغير وقال المتولي لا حتى يقبضه (وذهاب الوديع) مع تركه الوديعة (والمالك حاضر كالرد) لها فلا ضمان

(فصل وديع الصبي والمجنون) والعبد (ضامن) لوديعتهم لان شرط موجبها اطلاق التصرف كقابلها فهو مقصر بالاخذ ممن ليس أهلا للايداع ولا يزول ضمانه الا بردها الى مالك أمرهم (فلو خشي ضياعها) في يدهم (فأخذها) منهم (حسبة) صونا لها عن الضياع (فلا ضمان) عليه كما لو أخذ المحرم صيدا من جارحة ليتعهده فتلف لا يضمنه كما مر في بابه (وضمان الوديعة) التي أودعها مالكها الصبي أو عبد (يلزم الصبي ورقبة العبد بالاتلاف) منهما لها لعدم تسليطهما عليه كما لو أتلفا مال غيرهما بلا استيداع ولا تسليط وقيل يلزم الضمان في مسئلة العبد ذمته والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته (لا بالتقصير) اذ ليس عليهما حفظها لعدم صحة التزامهما فهو كما لو تركها عند غيرهما بلا استيداع فتلفت (والسفيه) المحجور عليه (كالصبي) فيما ذكر (وولد الوديعة كامه) فيكون وديعة بناء على انها عقد

(قوله والثاني يكره) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم في أصل المنهاج) ما جزم به من الكراهة هو الظاهر لاجل الشك في حصول المفسدة (قوله قال ابن الرفعة ويظهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اما ما فيه اختصاص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كاودعتك) اما الاخرس فتكفي اشارته المفهمة والكتابة منه ومن الناطق كالبيع (قوله والقبول ولو بالقبض) لو قال أعطني هذا وديعة فدفعه وهو ساكت فينبغي أن يكون وديعة فالشرط وجود اللفظ من أحد الجانبين والفعل من الآخر للعلم بحصول المقصود بذلك (قوله قاله البغوي الخ) هو داخل في قول المصنف والقبول وجزم به صاحب الانوار ويشبه أن يكون المعتبر اللفظ من أحدهما والفعل من الآخر حتى لو قال اعطني هذا لاحفظه أو أودعنيه كيلا يضيع ونحوه فدفعه اليه كفى لحصول المقصود كما في العارية ر غ (قوله ولا يزول ضمانه الا بردها الى مالك أمرهم) أو باتلاف مالكها اياها بلا تسليط من المودع لان فعله لا يمكن احباطه وتضمينه مال نفسه محال فتضمن البراءة قال شيخنا لا يقال قياس نظائره ان تسليط المميز غير الاعجمي لا أثر له وحينئذ فالمدار على اتلافه مال نفسه ولا ضمان على المودع بحال لانا نقول قد سبق ضمان المودع بوضع يده وكان القياس ضمانه في سائر أحواله غير انه سقط عنه الضمان في حالة مباشرة المالك العارية عن تسليط وأما في حالة تسليطه فضعفت المباشرة مع ضمان اليد كانبه (قوله فلو خشي ضياعها فأخذها الخ) قال الغزي الظاهر انه لو علم انه الغيره وانه تعدى بأخذها لا يأخذها كما لا يأخذ من الغاصب للرد على المالك (قوله والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته) وبه جزم في الانوار (قوله لا بالتقصير) وان قال الجرجاني ان العبد يضمنها بالتفريط (قوله والسفيه كالصبي) لو طرأ سفه رشيد ولم يتصل به حجر الحاكم فهل يبنى ايداعه والايداع منه على الخلاف في تصرفاته أو انه

وقيل ليس بوديعة بل أمانة شرعية فى يده يجب ردها فى الحال اعتبارا بعقد الرهن والاجارة وترجيح الاول من زيادته وبه جزم القاضى والامام وقالا لا فائدة للخلاف قلت وقد يقال بل له فائدة وهى ان العين يجب ردها على الثانى حالا وعلى الاول انما يجب بعد الطلب

(فصل وأحكامها) أى الوديعة (ثلاثة الاول الجواز) من الجانبين (فتنفسخ بموت أحدهما واغمائه) وجنونه وحجر السفه والجحود المضمن ونقل الملك عن الوديعة ونحوها كالوكالة (ولو عزل الوديع) (نفسه) أو عزله المالك انفسخت بناء على انها عقد وبقى المال فى يده أمانة شرعية كالثوب الذى طيرته الريح الى داره و(لزمه الرد) وان لم يطلب منه (فان أخر) (بلا عذر ضمن) الحكم (الثانى الامانة) لان الوديع يحفظها للمالك فيده كيده ولو ضمن لرغب الناس عن قبول الودائع (و) انما (يضمن بالتقصير وله) أى التقصير (أسباب) ثمانية (أحدها ايداعها) بغير اذن مالكها (بلا عذر) عند غيره (ولو عند القاضى) لان المالك لم يرض بيد غيره وأمانته ولا عذر واستثنى السبكى وغيره ما لو طالت غيبة المالك فاودعها الوديع القاضى (وله الاستعانة فى حفظها وعلفها) وسقيها ولو باجنبى (ونظره) باق (عليها كالعادة) لجريان العادة بذلك (فان كانت بخزانة يخرج لها واستحفظ) عليها (ثقة يختص به وهو يلاحظها) فى عوداته (فلا باس) به (وان قطع نظره عنها ولم يلاحظها ففى تضمينه تردد) عن الامام وصرح الفورانى بالمنع وقال انه الذى يشعر به فحوى كلام الائمة (وان كانت فى غير مسكنه ولم يلاحظها) (ضمن) لتقصيره اما اذا استحفظ غير ثقة أو من لا يختص به فعليه الضمان *(فرع يجب ردها الى المالك أو وكيله عند خوف) عليها (كالحريق واستهدام الحرز ولم يجد) حرزا (غيره) ينقلها اليه (أو عند) (سفر ثم) ان تعذر وصوله اليهما ردها (الى القاضى) لانه نائب عن كل غائب ويلزمه القبول ممن سافر وان كان سفره لا لحاجة لانه نائب الغائبين قال الماوردى ويلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها (ولا يلزمه قبول الدين) ممن هو عليه (ولا المغصوب) من غاصبه (للغائب) فيهما لان بقاء كل منهما احفظ لمالكه لانه يبقى مضمونا له ولان الدين فى الذمة لا يتعرض للتلف واذا تعين تعرض له ولان من فى يده العين يثقل عليه حفظها (ثم) ان لم يجد قاضيا ردها (الى أمين) لئلا يتضرر بتأخير السفر وهل يلزمه الاشهاد عليه بقبضها وجهان حكاهما الماوردى أوجههما اللزوم (والترتيب) فيما ذكر (واجب فان تركه) بلا عذر بان ردها الى القاضى أو أمين مع امكان ردها الى المالك أو وكيله أو ردها الى أمين مع امكان ردها الى القاضى (ضمن) لعدوله عن الاقوى قال الفارقى وهذا فى غير زماننا أما فيه فلا يضمن بردها الى ثقة

كالمحجور أو كالرشيد قال الاذرعى لم أر فيه شيا والظاهر ان هذا فيما اذا أودعه المطلق التصرف ماله فان كانت لغيره دخلت فى ضمانه بالاستيلاء بمجرده كما لو أودعه صبى أو مجنون أو سفيه محجور أو غاصب أو نحوه (قوله الاول الجواز) العقود الجائزة اذا اقتضى فسخها ضررا على الآخر امتنع وصارت لازمة ولهذا قال النووى للوصى عزل نفسه الا ان يتعين عليه أو يغلب على ظنه تلف المال باستيلاء ظالم من قاض أو غيره قال ويجرى مثله فى الشريك والمقارض (قوله والجحود المضمن) وبكل فعل مضمن وبالاقرار به لآخر (قوله ولو عزل نفسه الخ) يشبه تقييده بحالة لا يلزمه فيها القبول والا حرم الرد كما أشار اليه ابن الرفعة ر غ وسيأتى ان المراد به التخلية (قوله الثانى الامانة) لان الله تعالى سماها أمانة والضمان ينافيه وسواء أكانت بجعل أم بغيره كالوكالة وكتب أيضا علم من قوله الامانة انه لو أودعها بشرط أن تكون مضمونة عليه لم يصح وكذا على انه اذا تعدى وفرط لا ضمان عليه لانه ابراء عما لم يجب فلو فرط ضمن وهذا فى صحيح الوديعة وفاسدها وفى الكافى لو أودعه دابة وأذن له فى ركوبها أو ثوبا وأذن له فى لبسه فهذا ايداع فاسد لانه شرط يخالف قضية الايداع فلو ركب أو لبس صارت عارية فاسدة فلو انها تلفت قبل الركوب واللبس لم يضمن كما لا يضمن فى صحيح الايداع أو بعده ضمن كما فى صحيح العارية (قوله وله أسباب) تزيد جزئياتها على ستين صورة (قوله واستثنى السبكى وغيره الخ) الاستثناء مردود (قوله وصرح الفورانى بالمنع) أشار الى تصحيحه (قوله الى المالك أو وكيله) مثله وليه ان حجر عليه لجنون أو سفه طرأ غ (قوله ثم ان تعذر وصوله اليها) أى لغيبة أو حبس أو نحوه (قوله ردها الى القاضى) أى الامين أما غيره فكالعدم كما صرح به الاصحاب غ وجزم به فى الانوار وكتب أيضا ذكروا فى عدل الرهن اذا أراد دفعه الى الحاكم أو أمينه عند غيبة الراهن من غير عذر انه ينظر فان كانت غيبة الراهن ووكيله طويلة وهى مسافة القصر فان الحاكم يقبضه عنهما ولا يلجئه الى حفظه فان لم يكن وجود حاكما أودعه أمينا وان قصرت المسافة فكما لو كانا حاضرين قال ابن الرفعة وهذا بعينه يتجه جريانه هنا اذ لا يظهر بينهما فرق قال الزركشى كالاذرعى يفرق بان للحاكم مدخلا فى الرهن بخلاف الوديعة (قوله قال الماوردى ويلزمه الاشهاد على نفسه بقبضها) الاصح انه لا يلزمه (قوله ولا يلزمه قبول الدين الخ) قال الفارقى محله اذا كان المديون متمليا والا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف (قوله أوجههما اللزوم) قيل هو الاصح لانه قد ينكر وأصحهما عدم اللزوم (قوله ضمن لعدوله عن الاقوى) وجه ضمانه بردها الى الامين مع امكان ردها الى القاضى ان أمانته قطعية فانه لا يولى حتى تعرف عدالته ظاهرا وباطنا وعدالة غيره من طريق الظاهر فاشبه عدول الحاكم عن النص الى الاجتهاد ولان الحاكم يحفظها وبولاية على مالكها الغائب

(قوله لاان أعلم بها أمينا) قال الزركشي لو حمل اطلاق الامين على من له التسليم عند ارادة السفر من وكيل أو حاكم أو أمين على الترتيب السابق لكان أحسن وبه صرح صاحب التنويه (قوله ساكنا الخ) قال في الروضة وجعل الامام في معنى السكنى ان يرقبها من الجوانب أو من فوق كالحارس ونقل ابن الرفعة كلام النهاية على وجه يخالفه ولهذا قال الاذرعي كان الرافعي سقط من أصله سطر أو زل نظره وقرر ان المعتمد كون يده على ذلك الموضع والظاهر الاكتفاء في الامين بالعدالة الظاهرة ولعل تعبيرهم بالامانة دون العدالة لذلك وصرح السبكي بان المراد بالامين مستور العدالة وقوله وجعل الامام في معنى السكنى ان يرقبها أشار الى تصحيحه وقوله ونقل ابن الرفعة كلام النهاية الخ قال ابن الرفعة والذي رأيته في النهاية ان بعض الائمة أطلق الاكتفاء باطلاع الامين مع كون الموضع حرزا وحكى عن أئمة العراق اعتبار سكنى الدار واستحسنه ثم قال ولست أرى ذلك خلافا بين الطرق والاطلاع الذي ذكره غير العراقيين محمول على ما ذكره العراقيون ولكنهم بينوه وفصلوه وان كانت الدار خالية والمطلع لا يدخلها ولكنه يرعاها من فوق رعاية الحارس (٧٧) أو من الجوانب فلا يكاد يصل الى الغرض وان أحاطت بالدار حياطته وعمها من الجوانب رعايته فهذه اليد التي تليق بالوديعة وهي التي عناها العراقيون اه (قوله فيضمن المقيم بالسفر بها) حتى لو تلفت بسبب آخر ضمنها وظاهر كلام الجمهور ان سفره بها مضمن سواء أكان لحملها مؤنة أم لا * (فرع) * لو أمره بايداع أمين ولم يعينه ففعل صدق الامين في التلف والمالك في عدم ردها اليه فاذا عاد من سفره فله استردادها وهل يلزمه الاذن للامين في نقلها اذا خاف المكان أم لا وجهان فعلى الثاني لو نقلها عند حدوثه فهل يضمن وجهان أصحهما عدم لزومه وعدم الضمان (قوله على الترتيب) متعلق بقوله من ذكرناه كما أشار اليه بالتصبيب (قوله الاان دلت قرينة الخ) كأن يكون عند الايداع قد قارب بلده ودلت قرينة الحال على ان المراد احرازها فيه (قوله الثالث ترك الايصاء بها) قيده ابن الرفعة بما اذا لم يكن بالوديعة بينة باقية لانها كالوصية اه ويلتحق بالمرض المخوف ما في معناه مما سبق من الطلق والاسر والطاعون وغيره (قوله ان تمكن من الرد الخ) أما اذا لم يتمكن من ذلك كأن مات فجأة أو قتل غيلة فلا ضمان اذ لا تقصير منه وسائر الامناء كالمودع في هذا الحكم (قوله ثم ان عجز عن الرد اليهما) شمل ما لو كان مالكها بالبلد ولكنه محبوس لا يصل اليه (قوله ثم الى أمين) استثنى بعضهم من الترتيب المذكور من حضره الموت فيجوز له أن يوصي بها وان كان صاحبها أو وكيله والحاكم حاضرا يعني في البلد (قوله ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي الخ) وبالجملة الوجه انه انما يضمن بالموت كما صرح به الامام وغيره وعبارة الامام في النهاية واذا ترك الايصاء أو أوصى الى فاسق فاذا تلفت الوديعة بعد موته وجب الضمان في تركته من جهة انه باعراضه وتركه الدلالة على الوديعة مع ظهور شواهد الموت يعد مضيعا للوديعة فعدوا التضييع من أسباب الضمان ولو كانت الوديعة تلفت في حياته فهي على حكم الامانة فترك الايصاء لا يثبت ضمانا فان فائدة الايصاء الدلالة على الوديعة الباقية حتى لا تضيع اه س وقوله كما صرح به الامام الخ أشار الى تصحيحه

وجود الحاكم لما ظهر من فساد الحكام (فان دفنها بحرز وسافر ضمن) لانه عرضها للضياع (لاان اعلم بها أمينا ساكنا) بالمكان (حيث يجوز ايداعه) فلا يضمن لان اعلامه حينئذ بمنزلة ايداعه وخرج بالحيثية ما لو أودعها عند وجود الحاكم فيضمن السبب (الثاني السفر) بها (فيضمن المقيم) الوديعة (بالسفر بها) وان قصر وكان الطريق آمنا لتقصيره بالسفر الذي حرزه دون حرز الحضر (الاان عدم من ذكرناه) من المالك ووكيله والحاكم والامين (على الترتيب) السابق (وسافر) بها (في طريق آمن فيجوز) السفر بها ولا ضمان عليه لئلا ينقطع الوديع مع عذره عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع (بل يجب) عليه السفر بها حينئذ (ان خاف عليها) من نحو حريق أو اغارة لئلا تضيع وقوله على الترتيب من زيادته ولا حاجة اليه بل هو مضر ان علق بعدم لا بذكرناه (فان حدث في الطريق خوف أقام) بها (فان فوجئ) بان هجم عليه قطاع الطريق (فطرحها بمضيعة ليحفظها) فضاعت (ضمن) وكذا لو دفنها خوفا منهم عند اقبالهم ثم أضل موضعها كما قاله القاضي وغيره اذ كان من حقه ان يصبر حتى تؤخذ منه فتصير مضمونة على آخذها (ولو أودع)ها (مسافرا فسافر بها) أو منتجعا فانتجع بها (فلا ضمان لرضا المالك) به وله اذا قدم من سفره ان يسافر بها ثانيا لرضا المالك به ابتداء الا اذا دلت قرينة على ان المراد احرازها بالبلد فيمتنع ذلك ذكره القاضي ومجلي وغيرهما وقال الامام اللائق بالمذهب المنع * (السبب الثالث ترك الايصاء) * بها (فعلى ذي مرض مخوف) أو حبس لقتل (ان تمكن) من الرد والايداع والوصية (الرد) لها (الى المالك أو وكيله ثم) ان عجز عن الرد اليهما فعليه (الوصية) بها (الى الحاكم ثم) ان عجز فعليه الوصية (الى أمين وان كان) الموصى اليه (وارثا) وعطف على الوصية قوله (أو الدفع اليهما) أي ايداعا فهو مخير بين الوصية الى كل منهما والايداع عنده بخلافه فيما مر لان وقت الموت غير معلوم ويده مستمرة على الوديعة ما دام حيا فان ترك ذلك ضمن لانه عرضها للفوات اذ الوارث يعتمد ظاهر اليد ويدعيها لنفسه وكذا لو أوصى الى فاسق أو أودعه ومحل الضمان بغير ايصاء وايداع اذا تلفت الوديعة بعد الموت لا قبله على ما صرح به الامام ومال اليه السبكي لان الموت كالسفر فلا يتحقق الضمان الا به وقال الاسنوي انه بمجرد المرض يصير ضامنا لها حتى لو تلفت باتفاق في مرضه أو بعد صحته

ضمنها كسائر أسباب التقصيرات ويؤيده ما سيأتي أول السبب الرابع ومحله أيضا في غير القاضي أما القاضي اذا مات ولم يوجد مال اليتيم في تركته فلا يضمنه وان لم يوص به لانه أمين الشرع بخلاف سائر الامناء ولعموم ولايته قاله ابن الصلاح قال وانما يضمن اذا فرط قال السبكي وهذا تصريح منه بان عدم ايصائه ليس تفريطا وان مات عن مرض وهو الاوجه وظاهر ان الكلام في القاضي الامين ونقل التصريح به عن الماوردي وظاهر كما قال الاذرعي ان كل حالة تعتبر الوصية فيها من الثلث كوقوع الطاعون بالبلد حكمها حكم المرض المخوف فيما ذكر أما اذا لم يتمكن مما ذكر بان مات فجأة أو قتل غيلة فلا يضمن بترك ما ذكر لعدم تقصيره (والوصية) هنا (الاعلام بها) والامر بردها مع بقائها في يده ومع وجوب الاشهاد عليه عند ايصائه الوارث أو غيره صونا له عن الانكار (ويجب تمييزها) في الوصية باشارة أو صفة (فان قال هي ثوب ولم يصفه ضمنها) (ولو لم يخلف ثوبا) لتقصيره بترك التمييز فيضارب صاحب الوديعة بقيمتها مع الغرماء بخلاف ما اذا ميزها لا يضمنها وان لم توجد في التركة اذ لا تقصير منه (ولو خلفه) أي ثوبا (لم يتعين كونه (لها) أي للوديعة لاحتمال انها تلفت والموجود غيرها بل يجب قيمتها في التركة كما لو وجد فيها أكثر من ثوب (فان لم يوص) بها (وادعى الوارث التلف) لها (وقال انما لم يوص) بها (لعله) أي تلفها (كان بغير تقصير) وادعى صاحب الوديعة تقصيره (فالظاهر براءة ذمته) بخلاف ما اذا لم يجزم الوارث بالتلف بان قال عرفت الايداع لكن لم أدر كيف كان الامر وأنا أجوز انها تلفت على حكم الامانة فلم يوص بها لذلك فيضمنها لانه لم يدع مسقطا (ولا أثر لخط الميت) أي كتابته على شئ هذا وديعة فلان أو في جريدته لفلان عندي كذا وديعة (ان أنكر الوارث) فلا يلزمه التسليم بذلك لاحتمال انه كتبه هو أو غيره تلبيسا أو اشترى الشئ وعليه الكتابة فلم يمحها أو رد الوديعة بعد كتابتها في الجريدة ولم يمحها وانما يلزمه ذلك باقراره أو اقرار مورثه أو وصيته أو بينة

*(فصل يجوز نقلها من حرز الى مثله) أو فوقه المفهوم بالاولى (ولو في قرية أخرى لا سفر بينهما ولا خوف) ولا نهي من المالك كما يأتي اذ لا يتفاوت الغرض بذلك فهو كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة فله ان يزرع ما ضرره مثل ضررها أو دونه (لا) نقلها (الى حرز دونه) وان كان حرز مثلها (الا ان اتحدت الدار) المشتملة على الحرزين فلا ضمان الا ان ينقلها بنية التعدي وكالدار الخان ويستثنى مع ما استثناه ما لو نقلها بظن الملك فلا ضمان بخلاف ما لو انتفع بها ظانا انه ملكها فتلفت أما اذا نقلها لسفر أو خوف فلا ضمان كما علم مما مر في السبب الثاني وسيأتي حكم ما اذا عين المالك الحرز وهذا الفصل جعله الاصل سببا من أسباب التقصير فعد الاسباب تسعة *(السبب الرابع ترك دفع الهلاك)* عن الوديعة فيجب على الوديع دفع مهلكاتها على العادة (وان أودعه حيوانا) ولم ينهه عن اطعامه (فلم يعلفه حتى مضت مدة يموت) مثله (فيها صار مضمونا) عليه (وان لم يمت) لانه التزم حفظه فعليه القيام به بما يصونه عن التلف والعيب (لا) ان مات (دونها) أي المدة فلا يضمنه (الا ان كان بها) الاولى به (جوع سابق وعلمه فيضمن القسط) لا الجميع وان لم يعلمه فلا ضمان وترجيح التقسيط من زيادته والاوجه مقابله وهو قضية كلام الاصل حيث شبهه بما لو اكترى بهيمة فحملها أكثر مما شرط فانه يضمن الجميع اذا لم يكن مالكها معها ويؤيده لو جوع انسانا به جوع سابق ومنعه الطعام مع علمه بالحال فمات فانه يضمن الجميع وتختلف المدة باختلاف الحيوانات والمرجع الى أهل الخبرة بها (وان نهاه) عن اطعامه (لم يضمن) للاذن في اتلافه فهو كما لو قال أقتل دابتي فقتلها نعم ان كان ملكا لغيره كأن أودع ولي حيوان محجوره قال الزركشي فيشبه ان نهيه كالعدم وسبقه اليه الاذرعي وقيده بعلم الوديع بالحال

(قوله ويؤيده ما سيأتي في أول السبب الرابع) الفرق بينهما واضح (قوله ولم يوجد مال اليتيم) قال شيخنا أي أو الوديعة (قوله قاله ابن الصلاح) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان الكلام في القاضي الامين) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كما قال الاذرعي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو قتل غيلة) بالكسر الاغتيال (قوله والوصية هنا الاعلام بها الخ) لان بسلمها الوصي لا يردها فانه في حكم الايداع (قوله ومع وجوب الاشهاد عليه الخ) هذا بناء على ما رجحه الشارح فيما مر من لزوم الاشهاد والاصح عدم لزومه وان قال في المهمات انه لا بد منه كما صرح به الغزالي وغيره وجزم به في الكفاية (قوله أو فوقه المفهوم بالاولى) ليس هذا مفهوم كلام المصنف وانما مفهومه انه اذا كانت بينهما مسافة تسمى سفرا أو كان فيها خوف ضمن (قوله ولا خوف) أي فيها (قوله لا الى حرز دونه) جعل الامام هذا فيما اذا عين له حرزا ولم يصرح بالنهي عن النقل منه غ وكتب أيضا لو نقلها الى محلة أو دار هي حرز مثلها من أحرز منها لم يضمن عند جمهور العراقيين ونقل ابن الرفعة فيه الاتفاق وقال الاذرعي انه الصحيح ونسب لشيخنا الجزم بخلافه وكأنه أخذه من كلامهما في المحرر والمنهاج وفي الروضة وأصلها في السبب الرابع وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان بالنقل الى حرز مثلها من أحرز منه وقوله لم يضمنه عند جمهور العراقيين أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقد أطلقا في السبب الثامن الجزم بعدم الضمان (ويعصى
(قوله وترجيح التقسيط من زيادته) كصاحب الانوار (قوله والاوجه مقابله) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي فيشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده بعلم الوديع بالحال) ان أراد بالتقييد استقرار الضمان عليه فواضح والا فلا فرق

(قوله ويعصي بطاعته وان منعه لعلة الخ) السقي في ذلك كالعلف قال الأذرعي وما ذكره في العلف يجب فرضه في الحضر حيث يعتادا أما أهل البادية ونحوهم ممن لا يعتاد سوى الرعي فهو في حقهم كالعلف في حق غيرهم نعم لو فقد الكلأ أو الماء بمكانه وعجز عن ردها الى من ذكر فالظاهر ان عليه النجعة بها لحرمة الروح وهذا اذا كانت تعلف فلو كانت راعية فالظاهر كما قاله الزركشي وجوب رعيها مع ثقة ولو أنفق عليها لم يرجع ولم يذكروه وقوله فالظاهر ان عليه النجعة أشار الى تصحيحه (قوله وان منعه لعلة الخ) كذا أطلقاه وينبغي أن يقيد الضمان بما اذا علم بعلتها فقط واذا أمره بعلفها فهل يحتاج الى تقدير أو يحمل على العرف وجهان الاقرب الى اطلاق المعظم الثاني غ (قوله ولو من الحاكم) فان تعذر الحاكم أنفق عليه من ماله قدر الولاه اهلك أو نقص فان كان به سمن معتدل فهل يطعمه (٧٩) قدر ما يبقى كذلك وجهان أوجههما انه يطعمه ما يحفظ بنيته المذكور ويشهد انه أنفقه ليرجع (قوله صحح منهما الاذرعي) أي والزركشي وقوله الثاني أصحهما أولهما كالصوف ونحوه (قوله قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها) أشار الى تصحيحه (قوله فرع يجب نشر الصوف ونحوه) لو أودع عند آخر طعاما ثم خاف المودع على الطعام السوس وجب عليه ان يرفع الامر الى الحاكم ليأمره ببيعه أو يقرضه اياه فان لم يفعل حتى هلك الطعام ضمنه لتفريطه في سبب حفظه (قوله ولبسه ان احتاج) قال الناشري مراده انه يرتدي به أما استعماله عند النوم فلا وقوله قال الناشري الخ أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر انه يلبسه من يليق به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والانتفاع بالركوب وغيره مضمن الخ) شمل ما لو دفع اليه ثوبا وقال له حرقه أو ألقه في البحر فاستعمله ثم فعل ما أمره به لدخوله في ضمانه بالاستعمال والتحريق أو الالقاء في البحر لا يخرجه من ضمانه وتلزمه أيضا أجرة استعماله (قوله فالظاهر انه يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله لان اخراجها بهذا القصد خيانة) شرط الفعل المضمن مع النية أن يكون مقصودا فلا يضمن بالنية مع الفعل غير المقصود في الاصح كما لو كانت في صندوق غير مقفل فرفع رأسه لاخذها ثم تركه قال الزركشي يفهم انه اذا أخذها يضمن من حين نية الاخذ فاذا نوى يوم الخميس وأخذ يوم الجمعة يضمن من يوم الخميس وفيه نظر (قوله ولو بعد طلب المالك) كأن نوى ان لا يردها بعد طلبه لها (قوله وقضية قوله ضمن انه يضمن الصندوق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه مانع فقط أو فض ختمه) قال الفتى فكأن المصنف فهم من هذه العلة ان عدم ضمانهما أصح فأسقطها لتكون مأخوذة من اقتصاره على ضمان مظروفهما لا ظرفهما

(ويعصي بطاعته) أي المالك بترك الاطعام لحرمة الروح (وان منعه) من اطعامه (لعلة) به تقتضي المنع كقولنج (فأطعمه والعلة موجودة فمات ضمن و) يرجع (بالانفاق) عليه (بالاذن) له فيه (ولو من الحاكم على المالك وتفاريعه) من الاقتراض على المالك أو بيع جزء من الحيوان أو ايجاره وصرف الاجرة في مؤنته ونحو ذلك (كما) مر (في هرب الجمال) وعلف الضالة ونفقة اللقيط ونحوهما (ولو أخرجها) الاولى أخرجه (في الامن للسقي والعلف من داره ولو في يد غيره) وكان (أمينا لم يضمن) وان كان يعلف ويسقي دوابه فيها لاطراد العادة بذلك ولانه استنابة لا ايداع فان أخرجها في الخوف أو في الامن لكن مع غير أمين ضمن (وهل يضمن نخلا) وفي نسخة نخيلا استودعها (لم يأمره بسقيها) فتركه كالحيوان أولا (وجهان) صحح منهما الاذرعي الثاني وفرق بحرمة الروح قال والظاهر ان محل الوجهين فيما لا تشرب بعروقها وفيما اذا لم ينهه عن سقيها * (فرع يجب) على الوديع (نشر الصوف) ونحوه (ولبسه ان احتاج) الصوف لنشره للريح لدفع الدود أو للبسه لتعبق به رائحة الآدمي فتندفع الدود فان لم يفعل ففسد ضمن سواء أمره المالك أم سكت نعم ان لم يعلم به كأن كان في صندوق مقفل لم يضمن فلو كان ما يحتاج الى لبسه لا يليق به لضيقه أو صغره أو نحوهما فالظاهر أنه يلبسه من يليق به لبسه بهذا القصد قدر الحاجة وبلاحظه قاله الأذرعي قال وكنشر الصوف تمشية الدابة وتسييرها المعتاد عند الخوف عليها من الزمانة لطول وقوفها (ولو فتح قفلا) عن صندوق فيه صوف أو نحوه (لذلك) أي لنشره أو لبسه (لم يضمن ولو نهاه) عن ذلك (لكن يكره امتثاله * السبب الخامس الانتفاع والانتفاع بالركوب وغيره مضمن) لتعديه (لا ركوبها للسقي) لانه ليس بانتفاع وانما فعله لمصلحة المالك هذا (ان لم تنقد) ولم تنسق بغير الركوب والا فيضمنها للتعدية حينئذ قال الأذرعي ولو ركبها خوفا عليها من ظالم وهرب بها فالظاهر أنه يجوز ولا ضمان اذ لا تعدي (واخراجها) أي الوديعة يعني أخذها وان لم يخرجها من الحرز (للانتفاع) بها (مضمن) وان لم ينتفع بها لان اخراجها بهذا القصد خيانة (لا مجرد نية الخيانة ولو بعد طلب المالك) لانه لم يحدث فعلا بها (الا) اذا نواها (عند القبض) للوديعة كما في الالتقاط (ولو فتح قفلا) عن صندوق فيه وديعة (أو ختما) عن كيس كذلك (لا رباطا أو خرق الكيس عنها الا من فوق الختم أو أودعه) دراهم مثلا (مدفونة فنبشها ضمن) وان لم يأخذ شيئا لانه هتك الحرز بخلاف ما لو فتح الرباط الذي شد به رأس الكيس لان القصد منه منع الانتشار الا أن يكون مكتوما عنه وبخلاف خرق الكيس من فوق الختم لا يضمن الا نقصان الخرق نعم ان خرقه متعمدا ضمن جميع الكيس أخذا مما يأتي آخر الفصل الآتي وقضية قوله ضمن انه يضمن الصندوق والكيس أيضا وهو أحد وجهين في الاصل بلا ترجيح ثانيهما المنع لانه لم يقصد الخيانة فيهما والاوجه الاول لانهما من الوديعة (وهل يضمن بالعد) أو الوزن (للدراهم والذرع للثياب للمعرفة) بهما لان ذلك

نوع تصرف أولا لانه ربما أراد به الاحتياط (وجهان) جزم صاحب الانوار بالثاني وعلله بان الشرع ورد بذلك في اللقطة وهي أمانة شرعية فهذه أولى *(فرع وان خان) في الوديعة بسبب من أسباب التقصير (ثم رجع) عن الخيانة (لم يبرأ) من الضمان كما لو رد السارق المسروق الى مكانه (الا بالايداع) ثانيا فيبرأ من ذلك (ولو لم يردها) قبله الى مالكها (ولو أبرأه عن الضمان بعد الخيانة لا قبلها صار أمينا) وبرئ لان التضمين حق المالك وقد أسقطه فهو كما لو حفر بئرا عدوانا في ملك غيره ثم أبرأه المالك عن ضمان الحفر بخلاف ما لو أبرأه عنه قبلها كان قال أودعتك فان خنت ثم تركت الخيانة عدت أمينا لي فخان ثم ترك الخيانة لا يصير أمينا لانه اسقاط ما لم يجب وتعليق للاستئمان الثاني *(فرع) لو (قال) له (خذه يوما وديعة ويوما غير وديعة فوديعة أبدا أو) خذه يوما وديعة (ويوما عارية) فوديعة في اليوم الاول وعارية في اليوم الثاني و(لم يعد بعدها) أي العارية أي يوما (وديعة) أبدا قال الزركشي ولو عكس الاولى فقال خذه يوما غير وديعة ويوما وديعة فالقياس أنها أمانة لانه أخذها باذن المالك وليست عقد وديعة ولو عكس الثانية فالقياس أنها في اليوم الاول عارية وفي الثاني أمانة

(فصل) لو (خلطها) بمال (فلم تتميز) عنه بسهولة (ضمنها) (ولو) خلطها بأجود منها أو (بمال المالك) لان ذلك خيانة نعم ان خلطها سهوا فلا ضمان قاله الاذرعي أما اذا تميزت كان كانت دراهم فخلطها بدنانير فلا ضمان الا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن (وان أخذ منها) وهي دراهم (درهما ورد بدله) اليها (لم يملكه المالك) الا بالدفع اليه ولم يبرأ من ضمانه (ثم ان لم يتميز) عنها (ضمن الجميع) لخلطه الوديعة بمال نفسه وان تميز عنها فالباقي غير مضمون عليه وان تميز عن بعضها لمخالفته له بصفة كسواد وبياض وسكة ضمن ما لا يتميز خاصة قاله الماوردي (فلو رده بعينه) اليها (لم يضمن سواه) من بقية الدراهم (وان تلفت) كلها أو لم يتميز هو عنها لاختلاطه بها لان هذا الخلط كان حاصلا قبل الاخذ (وان تلف نصفها ضمن نصفه) أي نصف الدرهم فقط (هذا) كله (اذا لم يفض ختما) أو قفلا على الدراهم (فان فضه ضمن الجميع) بناء على ان الفض يقتضي الضمان (ولو قطع الوديع) لدابة (يدها أو أحرق بعض الثوب) المودع عنده (خطأ ضمنه) أي المتلف لتفويته (دون الباقي) لعدم تعديه فيه (أو عمدا) أو شبهه (ضمنهما) جميعا لتعديه ولا يخالف ذلك تسويتهم الخطأ بالعمد في الضمان لان محلها في ضمان الاتلاف كما في البعض المتلف في مسئلتنا لا في ضمان التعدي كما في الباقي فيها اذ لا تعدي فيه

*(الباب السادس المخالفة) في الحفظ للوديعة (وان خالفه في وجه الحفظ) بان أمره بحفظها على وجه مخصوص فعدل الى آخر (وتلفت بسبب المخالفة ضمن) وكانت المخالفة تقصيرا لتأديتها الى التلف (والا) بان تلفت بسبب آخر (فلا) يضمن (فان) كانت الوديعة في صندوق و (قال) له (لا ترقد على الصندوق فرقد) عليه (وانكسر به) أي بثقله وتلف ما فيه بذلك (ضمن) للمخالفة (وكذا) يضمن (لو سرق) ما فيه (في الصحراء من جانب كان يرقد فيه ان لم يرقد عليه) لانه اذا رقد عليه فقد أخلى جانب الصندوق وربما لا يتمكن السارق من الاخذ اذا كان بجانبه بخلاف ما لو سرق في الصحراء من غير الجانب المذكور أو في بيت محرز ولو من الجانب المذكور لانه زاد احتياطا ولم يحصل التلف بفعله (ولو قال) له (لا تقفل) عليها (أو لا تجعل) عليها (قفلين أو ادفنها) في بيتك (ولا تبن عليها فخالف) في ذلك (لم يضمن) لذلك (ولا يرجع بالبناء) أي ببدله عند رده الوديعة (كأجرة النقل) لها (للضرورة) فلا يرجع بها على المالك لانه متطوع (وان قال) له (اربط الدراهم) بكسر الموحدة وضمها (في كمك فأمسكها

(قوله جزم صاحب الانوار بالثاني) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو رد السارق المسروق الخ) ولقوله صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى تؤديه ويده بتعديه قد أخذت الوديعة وكما لو جحدها ثم اعترف بها (قوله لان التضمين حق المالك وقد أسقطه) لكن قد تقدم في كتاب الرهن ان من بيده يد ضمان كالغاصب اذا أبرأه مالك (٨٠) العين من الضمان والعين باقية في يده لم يبرأ أو يفرق بينهما بان يد المودع يد أمانة والضمان عارض وبالابراء رجعت الى أصلها بخلاف يد الغاصب ونحوه وخرج بالمالك المتولي المحجور عليه ونحوه وكتب أيضا قال الاذرعي ان هذا الاستئمان انما هو للمالك خاصة لا الولي والوكيل ونحوهما بل لا يجوز لهم ذلك ولو فعلوه لم يعد أمينا قطعا (قوله خلطها فلم تتميز ضمن) حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا ضمن قال الزركشي ليس الضابط التميز بل سهولته حتى لو خلط حنطة بشعير مثلا كان مضمنا فيما يظهر (قوله نعم ان خلطها سهوا فلا ضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يحصل نقص بالخلط فيضمن) أي النقص (قوله ثم ان لم يتميز ضمن الجميع لخلطه الوديعة بمال نفسه) الفرق بينه وبين خلط الغاصب المغصوب بمثله من وجهين أحدهما الاستيلاء على جهة التعدي والآخر الامساك لنفسه فغلظ عليه بانتقال الحق الى ذمته والمودع لم يوجد منه الاستيلاء على المال عدوانا فانه قبضه باذن صاحبه ولا وجد منه الامساك لنفسه (قوله فلو رده بعينه لم يضمن سواه) قال شيخنا علم من ذلك انه لا فرق بين ان يتميز أولا أما مسئلة ضمان نصف درهم فيما لو رده بعينه وكانت الدراهم عشرة مثلا وتلف نصفها فوجهه انه يحتمل سلامة بيده الدرهم أو تلفه فضمناه نصف درهم اذ هو المحقق (قوله وكذا لو سرق في الصحراء) المراد بالصحراء هنا غير الدار حتى لو كان خارج الباب فهو كالصحراء (قوله كان يرقد فيه) أي عادة

بيده فان تلفت) أي سقطت (بنوم أو نسيان ضمن) اذ لو ربطها لم تضع بهذا السبب فالتلف حصل بالمخالفة (أو) تلفت (بغصب فلا) ضمان لان اليد أحرز من الربط بالنسبة الى الغصب والربط أحرز بالنسبة الى التلف بالسقوط (وان) وفي نسخة فان لم يربطها في كمه بل (جعلها في جيبه لم يضمن) لانه أحرز (الا ان كان واسعا غير مزرور) فيضمن (أو) قال له (اجعلها في جيبك فربط) ها (في الكم ضمن) لان الجيب أحرز منه كما مر (وان امتثل) أمره (وربطها في الكم لم يكلف) معه (امساكها باليد بل ان كان الربط من خارج الكم فأخذها الطرار) أي القاطع مأخوذ من طر الثوب بضم الطاء أي قطع (ضمن) لان فيه اظهارها وتنبيه الطرار واغراءه عليها لسهولة قطعه أو حله عليه حينئذ (لا ان استرسلت) بانحلال العقدة وضاعت (وقد احتاط في الربط) فلا يضمن لانها اذا انحلت بقيت الوديعة في الكم (أو) كان الربط (من داخله فبالعكس) فيضمنها ان استرسلت لتناثرها بالانحلال لا ان أخذها الطرار لعدم تنبيهه واستشكل الرافعي ذلك بان المأمور به مطلق الربط وقد أتى به فلا ينظر الى جهة التلف بخلاف ما اذا عدل عن المأمور به الى غيره فحصل به التلف وبانه لو قال احفظ الوديعة في هذا البيت فوضعها في زاوية منه فانهدمت عليه لا يضمن ولا يقال لو كانت في زاوية أخرى لسلمت وفرق غيره بان الربط ليس كافيا على أي وجه فرض بل لابد من تضمنه الحفظ ولهذا لو ربط ربطا غير محكم ضمن وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره ولفظ البيت متناول لكل من زواياه والعرف لا يخصص موضعا منه (وان لم يأمره) بربطها في كمه ولا بامساكها في يده (فالحكم كما لو أمره فيما سبق وان أودعه) اياها (فوضعها في الكم بلا ربط) فسقطت (وهي خفيفة) لا يشعر بها (ضمن) لتفريطه في الاحراز (أو) وهي (ثقيلة) يشعر بها (فلا) يضمنها (أو) وضعها (في كور عمامته بلا ربط) فضاعت (ضمن) هذا اذا أودعه في السوق مثلا ولم يعد الى بيته فان عاد اليه لزمه احرازها فيه ولا يكون ما ذكر حرزا لها حينئذ لان بيته أحرز فلو خرج بها في كمه أو جيبه أو يده ضمن قاله الماوردي لكن سيأتي في كلام الاصل ما يؤخذ منه أنه يرجع في ذلك الى العادة (وان أعطاه) اياها (في السوق وقال) له (احفظها في بيتك لزمه الذهاب بها) الى بيته (فورا) وحفظها فيه (أو) أعطاها له (في البيت وقال) له (احفظها فيه لزمه الحفظ فيه) فورا (فان أخر) فيهما الحفظ فيه (بلا مانع ضمن) لتفريطه (وان لم يحفظ) ها (فيه وربطها في كمه أو شدها في عضده لا مما يلي اضلاعه) وخرج بها أو لم يخرج بها وأمكن احرازها في البيت (ضمن) لان البيت أحرز من ذلك بخلاف ما اذا شدها في عضده مما يلي اضلاعه لانه أحرز من البيت قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا حصل التلف في زمن الخروج لا من جهة المخالفة والا فيضمن قال في الاصل وفي تقييدهم الصورة بما اذا قال احفظها في البيت اشعار بانه لو لم يقل ذلك جاز له أن يخرج بها مربوطة ويشبه أن يكون الرجوع فيه الى العادة (وان) أودعه ابتداء (قال) له (اجعلها في بيتك فوضعها في حرز) آخر (مثل بيته) أو أحرز منه كما فهم بالاولى

(قوله أو تلفت بغصب فلا) شمل ما اذا نهاه عن امساكها بيده (قوله وان جعلها في جيبه لم يضمن الخ) هل المراد بالجيب فتحة القميص كما ذكره الجوهري وغيره من أهل اللغة ويوافقه كلام الاصحاب في ستر العورة في الصلاة وهو معتاد عند المغاربة أو الجيب المعتاد لم يصرحوا به قال ابن الملقن والظاهر ان المراد الثاني قال وبعضهم يجعل عند طوقه فتحة نازلة كالخريطة فيحتمل أن يكون المراد أيضا قال شيخنا هذا شامل الكل منهما والذي في الطوق أحرز (قوله مأخوذ من طر الثوب بضم الطاء الخ) وأما طر بالفتح فمعناه نبت يقال طر الشارب أي نبت (قوله أو من داخله فبالعكس) لو كان عليه قميصان فربطها في التحتاني منهما فيظهر انه لا يضمن سواء ربط داخل الكم أم خارجه لانتفاء المعنى الذي ذكره (قوله وفرق غيره بأن الربط الخ) وجهات الربط مختلفة وجهات البيت مستوية فان فرض اختلاف فهو في البناء أو القرب من الشارع ونحوه فقد يقال يختلف الحكم وبهذا فرق ابن الرفعة ثم قال والحق ان استشكال الرافعي على وجهه لان الربط في الكم حرز كيف كان ولا يجب الحفظ في الاحرز س (قوله وان كان لفظ الربط يشمل المحكم وغيره الخ) وقوله أربط مطلق لا عام ولفظ البيت عام (قوله لزمه الذهاب بها فورا الخ) قال السبكي ينبغي أن يرجع فيه الى العرف وهو يختلف باختلاف نفاسة الوديعة وطول التأخير وضدهما اه وهذا عند الاطلاق فاما لو قال أحرزها الآن في البيت فأخذ ضمن مطلقا (قوله فان أخر بلا مانع ضمن) وقال الشيخ أبو حامد ان تركها في دكانه وهو حرز مثلها الى أن رجع الى داره بالعشي لم يضمن لانه مثل البيت في الحرز قلت ولعل هذا مادة تفصيل الفارقي وابن أبي عصرون حيث قالا ان كان من عادته القعود في السوق الى وقت معلوم لاشتغاله بتجارة ونحوها فأخرها الى ذلك الوقت لم يضمن وان لم تجر عادته بالقعود ولا له وقت معلوم في المضي الى البيت ضمن مطلقا قال الاذرعي وما قالاه حسن متجه من جهة الفقه لكن المنقول في الشامل وحلية الروياني وغيرهما عن النص من غير مخالفة يرده فانهم قالوا لو قال له وهو في حانوته احملها الى بيتك لزمه أن يقوم في الحال ويحملها اليه فلو تركها في حانوته ولم يحملها الى البيت مع الامكان ضمن وقال سليم في المجرد ان حملها من ساعته فهلكت في الطريق لم يضمن وان تشاغل عنها ولم يحملها من ساعته ثم حملها فهلكت في طريقه ضمن (قوله قال الاذرعي ويجب تقييده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويشبه أن يكون الرجوع فيه الخ) أشار الى تصحيحه

(فاتت) لخفة أو بمرض أو نحوه (لم يضمن) حملا لتعيينه على اعتبار الحرز به عند التخصيص الذى لا غرض فيه كما لو اكترى أرضا لزرع حنطة له أن يزرع ما ضرره مثل ضررها ودونه بخلاف ما لو وضعها فى حرز دون بيته فانه يضمن وان كان حرز مثلها (وان انهدم عليها) الحرز المماثل لبيته أو الاحرز منه (ضمن للمخالفة) لان التلف حصل بها (وان سرقت منه فكذلك وان نهاه عن النقل) لها (فنقل ضمن) وان كان المنقول اليه أحرز لصريح المخالفة (الا ان وقع خوف) من غرق أو حريق أو نحوه فلا يضمن لانه حينئذ يجوز نقلها (بل يجب الى حرز) لمثلها (ويتعين مثله) أى حرز مثل الحرز الاول (ان وجد) والا فلا يتعين فلو ترك النقل فى ذلك ضمن لان الظاهر أنه قصد بالنهى نوعا من الاحتياط (الا ان قال) له (لا تنقلها) (وان وقع خوف) فلا ينقلها وان وقع خوف ولا يضمن بترك نقلها حينئذ كما لو قال له أتلف مالى فاتلفه (لكن لو نقل) حينئذ (لم يضمن) لانه قصد الصيانة وقوله لكن من زيادته ولا محل له فلو عبر بدله كاصله بالواو كان أولى (وان اختلفا فى) وقوع (الخوف أثبت) أى أقام (به الوديع) بينة (ان لم يعرف والا) أى وان عرف (صدق بيمينه) وان لم تكن بينة صدق المالك بيمينه لان الاصل عدم وقوعه (ولا يخرجها من بيت المالك) ان أحرزت فيه (الا لضرورة) *(فرع)* لو (عين المالك لها ظرفا من ظروفه فنقلها) الوديع منه (الى غيره منها لم يضمن) لان الظرف والمظروف وديعتان وليس فيه الا حفظ أحدهما فى حرز والاخرى فى آخر (الا ان كان) الثانى (دون المعين) فيضمن (وان كانت الظروف للوديع فكالبيوت) فيما ذكر فيها (ولو نهاه عن دخول أحد عليها أو عن الاستعانة) على حفظها (بحارس أو) عن (الاخبار بها فخالفه فيه (ضمن ان أخذها الداخل) عليها (والحارس) لها (أو) تلفت (بسبب الاخبار) بها أو انه لم يعين موضعها وان أخذها غير من ذكر أو تلفت لا بسبب الاخبار فلا ضمان وقول العبادى ولو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة فاخبره ضمن لان كتمها من حفظها محمول على الضمان بالاخذ لا بسبب آخر (وان أمره) وقد أودعه خاتما (بوضع الخاتم فى خنصره فجعلها فى بنصره لم يضمن) لانه أحرز لكونه أغلظ (الا ان جعلها فى أعلاه) أو فى وسطه كما قاله القاضى أبو الطيب وغيره (أو انكسرت لغلظها) أى البنصر فيضمن (لان أسفل الخنصر أحفظ من أعلى البنصر) ووسطه فى غير الاخيرة وللمخالفة فى الاخيرة والتعليل من زيادته على الروضة وان قال اجعله فى البنصر فجعله فى الخنصر فان كان لا ينتهى الى أصل البنصر فالذى فعله أحرز فلا ضمان والا ضمن ذكره الاصل وقال الرويانى لو قال احفظه فى بنصرك فحفظه فى خنصره ضمن لانه اذا أمكن لبسه فى البنصر كان فى الخنصر واسعا انتهى ويؤخذ من تعليله أن ما قاله جرى على الغالب فلا ينافى ما قبله ولو قال له احفظ هذا فى يمينك فجعله فى يساره ضمن وبالعكس لا يضمن لان اليمين أحرز لانها تستعمل أكثر غالبا قاله العجلى قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن قال وقضيته ما قاله انه لو كان أعسر انعكس الحكم وانه لو كان يعمل بهما على السواء كانا سواء (ولو لم يأمره) فى ايداع الخاتم (بشئ فوضعها فى الخنصر لا غيرها ضمن) وان لم يجعل فصها الى ظهر الكف (لانه لبسها) أى استعملها بلا ضرورة بخلاف ما لو وضعها فى غيرها لان ذلك لا يعد استعمالا (الا ان قصد) بلبسها (الحفظ) فلا يضمن وقضيته تصديقه فى دعواه أنه لبسها للحفظ لكن قد يقال قياس ما مر فيما اذا اختلفا فى وقوع الخوف تصديق المالك ويفرق بان القصد لا يعلم الا منه بخلاف وقوع الخوف والبنصر مؤنث وقد استعمله المصنف مذكرا ومؤنثا والخاتم مذكر وقد استعمله مؤنثا باعتبار أنه حلقة (وغير الخنصر للمرأة) فى حفظها الخاتم (كالخنصر) لانها قد تختم فى غيره قال الاسنوى والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل اذا لبس الخاتم فى غير خنصره لان الاصل عدم الضمان ويحتمل مراعاة الاغلظ هنا وهو الحاقه بالمرأة تغليظا فى ايجاب الزكاة فالحقناه بالرجل (السبب السابع التضييع) لها لان الوديع مأمور بحفظها فى حرز مثلها وبالتحرز عن أسباب التلف (فيضمن به) أى بالتضييع (ولو ناسيا) لها وذلك (كان لا

(قوله وان سرقت منه فكذلك) ينبغى أن لا يضمن اذا سرق منها فى وقت واحد ع وذكر فى الانوار معهما الغصب منه لكن ظاهر كلام الشيخين اعتماد الحاقه بالموت وكلام الانوار فيما اذا كان سبب الغصب النقل وكلام الشيخين فى خلافه (قوله فلو عبر بدله كاصله بالواو كان أولى) عبر بلكن دفعا لتوهم انه يضمن بالنقل للمخالفة (قوله ويؤخذ من تعليله ان ما قاله جرى على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى لكن لو هلك للمخالفة ضمن) أشار الى تصحيحه (قوله قال وقضيته ما قاله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما لو وضعها فى غيرها الخ) يجب تقييده بمن لم يقصد به الاستعمال وبمن لم يعتد اللبس فى غيره كما يفعله كثير من العامة (قوله وقضيته تصديقه فى دعواه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والخنثى يحتمل الحاقه بالرجل) أشار الى تصحيحه (قوله لان الوديع مأمور بحفظها فى حرز مثلها) وهو أن يقطع السارق بسرقته منه

ايها (أو انتفاعه بها) أو وضعه لها في غير حرز مثلها ولو (خطأ أو غلطا) وإن لم يكن متعديا في الخطأ ونحوه (وإن أخذت) منه (قهرا لم يضمن) إذ لا تقصير منه (وإن أعلم بها ولا غيره من يصادر المالك) وعين له موضعها فضاعت بذلك (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ بخلاف ما إذا أعلم بها غيره لأنه لم يلتزم حفظها وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك أو به ولم يعين موضعها وقضية كلامه كأصله أنه يضمن ولو أعلم بها كرها لكن نقل الماوردي عن مذهب الشافعي أنه لا يضمن حينئذ كالمحرم إذا دل على صيد لا يضمنه تقديما للمباشرة وقال غيره يضمن لأنه بالدلالة مضيع لها قال السبكي وهذا يجب القطع به لليد والتزام الحفظ بخلاف المحرم وقال الزركشي الظاهر أن مراد الماوردي أن لا يكون قرار الضمان عليه لا أنه لا يكون ضامنا أصلا قال في الاستقصاء لو أكره حتى دل عليها فهو على الوجهين فيمن أكره حتى سلمها بنفسه (ولو أكره) على تسليمها له (فسلمها ضمن) لتسليمه (والقرار) للضمان (على المكره) لأنه المستولي عليها عدوانا فإذا ضمن المالك الوديع رجع على المكره (ويجب) على الوديع (إنكارها عن الظالم والامتناع) من إعلامه بها (جهده) فإن ترك ذلك مع القدرة ضمن (وله أن يحلف) على ذلك لمصلحة حفظها قال الأذرعي ويجب أن يوري إذا أمكنته التورية وكان يعرفها لئلا يحلف كاذبا قال ويتجه وجوب الحلف إذا كانت الوديعة رقيقا والظالم يريد قتله أو الفجور به قال وأطلق الغزالي في وسيطه أنه يجب عليه الحلف كاذبا لأن الكذب ليس محرما لعينه (ويكفر) عن يمينه لأنه كاذب فيها (وإن حلفه بالطلاق) أو العتق (مكرها) عليه أو على اعترافه فحلف (حنث) لأنه فدى الوديعة بزوجته أو رقيقه وإن اعترف بها وسلمها ضمن لأنه فدى زوجته أو رقيقه بها (وإن أعلم اللصوص بمكانها) فضاعت بذلك كما صرح به الأصل (ضمن) لمنافاة ذلك الحفظ (لا) إن أعلمهم (بأنها عنده) من غير تعيين مكانها فلا يضمن بذلك

(السبب الثامن الجحود) لها (وجحودها) عن مالكها (بعد الطلب) منه لها (لا قبله خيانة) فيضمنها بخلاف جحودها قبله ولو بحضرة المالك لأن إخفاءها أبلغ في حفظها (فلو قال) له مالكها (بلا طلب لها لي عندك وديعة فأنكر) أو سكت كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (لم يضمن) لأنه لم يمسكها لنفسه وقد يكون له في الجحود غرض صحيح كأن يريد به زيادة الحفظ بخلافه بعد طلبها كما تقرر نعم إن دلت قرينة على أن له غرضا صحيحا كأن أمر الظالم مالكها بطلبها من الوديع فطلبها منه وهو يجب جحودها فجحدها حفظا لها فلا ضمان كما قاله الأذرعي فلو قال بعد الجحود المضمن كنت غلطت أو نسيت لم يبرأ إلا أن يصدقه المالك

* (فرع وإن قامت بينة على الجاحد) * للوديعة بإيداعها عنده أو أقر بها (وادعى التلف أو الرد لها قبله) أي الجحود نظرت في صيغة جحوده (فإن قال في جحوده لا شيء) أو لا وديعة (لك عندي صدق) بيمينه في دعواه إذ لا تناقض بين كلاميه نعم إن اعترف بعد الجحود بأنها كانت باقية يومه لم يصدق في دعوى الرد إلا ببينة أو قال (لم تودعني لم يصدق في الرد) لتناقض كلاميه وظهور خيانته (لكن لو سأل التحليف) للمالك

(قوله أو وضعها في غير حرز مثلها) لو جرت العادة بربط الدابة في الدار فربطها الوديع في حريمها فرآه ومنعه ففي ضمانها وجهان أرجحهما عدم ضمانه لعدم تفريطه (قوله وعين له موضعها) أشار إلى تصحيحه (قوله وبخلاف ما إذا ضاعت بغير ذلك) قال في الذخائر إذا دل سارقا على الوديعة ضمن إذا أخذها السارق فإن ضاعت بغير السرقة قال أصحابنا تكون الدلالة كنية الخيانة وفيه وجهان اهـ وأصحهما عدم ضمانها (قوله وقضية كلامه كأصله أنه يضمن إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولو أكره فسلمها ضمن) لتسليمه وإن تمكن الظالم من تسلمها لو لم يسلمها المودع (قوله وله أن يحلف) قال شيخنا جوازا كما يستفيده من قوله له (قوله قال الأذرعي ويجب أن يوري إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قال ويتجه وجوب الحلف إلخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر (قوله لأن (٨٣) الكذب ليس محرما لعينه) قال شيخنا أي المذكور هنا وإلا فكل كذب محرم مع التعمد (قوله ويكفر عن يمينه لأنه كاذب فيها) فلو كان الحلف بالطلاق طلقت زوجته ومثله ما لو سلك المكسة تاجرا وقالوا له بعت بضاعة بلا مكس أو حدت عن الطريق لأجل المكس فأنكر فقالوا له احلف بالطلاق أنك لم تفعل ذلك فحلف به خوفا منهم قال شيخنا أي ولم يحصل منهم إكراه على نفس الطلاق (قوله وإن حلفه بالطلاق مكرها حنث إلخ) مثله ما لو قال المكاسون للتاجر بعت بضاعة بلا مكس أو حدت عن الطريق لأجل المكس فأنكر فحلف بالطلاق أو العتق مكرها عليه أو على اعترافه قال شيخنا أي لأنه لم يقع إكراه على نفس الحلف بعينه أو الاعتراف بل على أحدهما فانتفى شرط الإكراه (قوله وإن أعلم اللصوص بمكانها إلخ) ذكر في الروضة قبل هذا الموضع كلاما يتعين ذكره أسقطه المصنف فقال أودعه وقال لا تخبر بها فخالف فسرقها من أخبره أو من أخبره من أخبره ضمن ولو تلفت بسبب آخر لم يضمن وقال العبادي لو سأله رجل هل عندك لفلان وديعة فأخبره ضمن لأن كتمها من حفظها اهـ وهو محمول على الضمان بالأخذ لا بسبب آخر (قوله على أن له فيه غرضا) أي في الجحود (قوله فلا ضمان كما قاله الأذرعي) أشار إلى تصحيحه * (السبب الثاني الجحود) * (قوله فإن قال في جحوده إلخ) وإن كانت صيغة جحوده لا يلزمني تسليم شيء إليك صدق في دعوى الرد والتلف مقتضاه الاكتفاء من المودع في الجواب بقوله لا يلزمني تسليم شيء إليك وليس كذلك فإنه ليس عليه التسليم بل التخلية وقد نبه النووي على هذا في آخر الدعاوى فإن الرافعي حكى عن العبادي أنه لا يكفي ثم قال وهذا يخالف ما تقدم في الوديعة فإما أن يقدر خلاف أو يؤول ما أطلقوه فصوب النووي التأويل

(أو أقام بينة على التلف أو الرد قبل منه) لاحتمال أنه نسي ثم تذكر كما لو قال المدعي لا شيء لي لا بينة لي ثم أتى ببينة فانها تسمع قال في الاصل وقد حكينا في المرابحة فيما اذا قال اشتريت بمائة ثم قال بل بمائة وخمسين ان الاصحاب فرقوا بين أن يذكر وجها محتملا في الغلط وأن لا يذكره ولم يتعرضوا لمثله هنا والتسوية بينهما متجهة وفرق البلقيني بأن ما قامت به البينة ثم معارض لما أخبر به فاحتيج الى التأويل ليجتمع الكلامان وانكار الوديعة مغاير ما قامت به البينة من تلفها فلم يحتج الى ذكر محتمل والوديعة أصلها ثابت بتوافقهما وقد قامت البينة على تلف العين قبل الجحود فتسمع على الاصح ولا ضمان حينئذ انتهى والاولى أن يفرق بأن مبنى الوديعة على الامانة والقصد بالدعوى فيها اذا ذكر دفع الضمان فسمعت البينة فيها مطلقا بخلاف البيع فاقتصر سماعها فيه على التأويل (وان ادعى التلف بعده) أي الجحود (صدق بيمينه وضمن) البدل لخيانته بالجحود (كالغاصب) سواء أقال في جحوده لا شيء لك عندي أم قال لم تودعني وان ادعى الرد بعده لم يقبل الا ببينة (الحكم الثالث) ردها عند بقائها على مالكها (الرد لها عليه وهو أهل للقبض واجب بعد الطلب) منه لها لما مر أول الباب (والمراد به التخلية) بينها وبين مالكها لا انه يجب عليه مباشرة الرد وتحمل مؤنته بل ذلك على المالك أما اذا لم يكن مالكها أهلا للقبض كأن حجر عليه بسفه أو كان نائما فوضعها في يده فلا يكفي في الرد بل لا يجوز ويضمن (فان أخره) بعد الطلب (ضمن) لتقصيره (لا) ان أخره (بعذر كاحتياجه الى الخروج) مما هو فيه (وهو في ظلام) والوديعة بخزانة لا يتأتى فتحها اذ ذاك (أو في حمام أو مطر أو على طعام ونحوه) مما لا يطول زمنه غالبا كصلاة وقضاء حاجة وطهارة وملازمة غريم يخاف هربه فلا يضمن لعدم تقصيره وله أن ينشئ ما يتأتى انشاؤه من ذلك كالتطهير والاكل والصلاة التي دخل وقتها اذا كانت الوديعة بعيدة عن مجلسه * (فرع اذا أودعاه مشتركا) * بينهما (لم يعط أحدهما حصته) وان طلبها (الا بالحاكم) بأن يرفع الامر اليه ليقسمه ويدفع اليه حصته منه ان انقسم وذلك لاتفاقهما على الايداع فكذا في الاسترداد (وان قال) له مالكها (أعط) الوديعة (وكيلي) فلانا وتمكن من اعطائها له (ضمن بالتأخير ولو لم يطالبه) الوكيل بها لانه لما أمره بالرد اليه فكأنه عزله فيصير ما بيده كالامانة الشرعية فلا يتوقف وجوب الرد على طلب بخلاف ما اذا لم يتمكن لا يضمن (وكذا) يضمن بتأخير الرد مع التمكن وان لم يطالبه المالك (من) وجد ضالة وقد (عرف مالك الضالة و) من وجد (ما طيرته الريح) الى داره لان الامانات الشرعية تنتهي بالتمكن من الرد ولا يستمر الى الطلب والواجب عليه الاعلام لحصول المال بيده ان لم يعلمه وبحصوله في الحرز الفلاني ان علمه (وان أخره) أي الاعطاء (عن وكيل حتى يشهد عليه بالقبض (لم يضمن) لان الوكيل يصدق بيمينه في عدم الرد عليه (أو) أخره بلا عذر (ليعطي وكيلا آخر للمالك (وقد قال له أعطها أحد وكلائي ضمن) لتقصيره (فان قال مع ذلك ولا تؤخر فأخر عصى أيضا) وقضيته أنه لا يعصي بدون هذا القول وفيه في الاصل وجهان وعدم العصيان ظاهر كما يؤخذ مما يأتي لان الامر لا يقتضي الفور (فان قال له أعط من شئت منهم لم يعص بالتأخير) ليعطي آخر (وفي الضمان وجهان)

(قوله والتسوية بينهما متجهة) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وهو أهل للقبض) يخرج بذلك مسائل كثيرة منها لو انعزل الولي المودع بفسق أو غيره (قوله وجب بعد الطلب منه اداؤها) علم منه انه ليس له الزام المالك بالاشهاد وان كان أشهد عليه عند الدفع وهو الاصح فانه يصدق في الرد بخلاف ما لو طلبها وكيل المودع فانه لا يقبل قوله في رد الوديعة اليه ولو كان المودع نائبا عن غيره بولاية أو وصاية فعليه أن يشهد له بالبراءة وكتب أيضا قال الروياني لو أودع لص مشهور باللصوصية مالا عند رجل وغلب على ظن المودع انه لغيره وطالبه المودع برده فهل يرده يحتمل أن يقال لم يرده وهو القياس ويحتمل أن يقال يتوقف ويطالب صاحبه فاذا لم يظهر مع طول الزمان رده (قوله كأن حجر عليه بسفه) أي أو فلس أو مرض ر قال الاذرعي ولو كان المالك سكران مأتوما به فرده عليه برئ (قوله لا بعذر كاحتياجه الى الخروج) قال الناشري يفهم من كلام الرافعي فيما اذا أخر لاتمام غرض نفسه مسألة نفيسة وهي انه من استأجر دابة الى مكان مخوف وشرط عليه المؤجر التزام خطر الضمان فالتزم له ذلك انه تلزمه العين ان غصبت مثلا ونقد علوا في مواضع أخر ما يقتضيه (قوله ونحوه مما لا يطول زمنه غالبا الخ) لو كان العذر مما يطول زمنه كاعتكاف شهر نذره مثلا وقد دخل فيه أو احرام يطول زمنه فالقول ببقاء الوديعة عنده الى فراغه من نسكه مضر بالمالك فينبغي أن يقال ان تمكن من وكيل متبرع أمين يخلي بينه وبينها لزمه ذلك فان أخر ضمن وان لم يتمكن من ذلك فيظهر أن يرفع المودع الامر الى الحاكم ليبعث اليه اما أن يبعث معه من يخلي بينه وبين ماله والا بعث معه من يسلمه ماله وهذا انما يكون بعد ثبوت الايداع عند الحاكم فان أبى أن يبعث معه أحدا بعث الحاكم من قال جهته من يسلمها اليه كما لو كان غائبا ع ولو طالب المودع المالك باخذ وديعته لزمه أخذها لان قبول الوديعة لا يجب فكذا استدامة حفظها ومنه يؤخذ انه لو كان في حالة يجب فيها القبول يحرم على المالك الامتناع (قوله لانه لما أمره بالرد اليه الخ) مقتضاه انها بعد الامر مضمونة بالتمكن من الرد وان لم يطالبه الوكيل حتى تلزمه مؤنة الرد لكن لو طالبها المالك نفسه وجب تمكينه دون مؤنة الرد فهنا أولى ولو فصل هنا بين أن يعرف الوكيل بذلك فيجب التمكين فقط أم لا فيجب اعلامه وبين أن يجيب المودع سؤال المودع ويقول نعم أو لا يجيب ويسكت فلا ضمان كما لو قال احفظ متاعي فقام وتركه (قوله وقضيته انه لا يعصي بدون هذا القول) هو الراجح

قال الاذرعي أشبههما المنع *(فرع)* لو (أمره) المالك (باعطاء الوديعة وكيله أو) أمر من دفع هو
اليه ماله (بايداع ماله فهل يلزمه الاشهاد) على الوكيل والوديع بالدفع اليهما كما لو أمره بقضاء دينه أولا لان
قول المدفوع اليه مقبول في الرد والتلف فلا يقتضي الاشهاد ولان الودائع حقها الاخفاء بخلاف قضاء
الدين (وجهان) قال ابن الرفعة أصحهما الثاني وهو مقتضى كلام النووي في تصحيح التنبيه فانه أقر
صاحبه عليه (فان أوجبناه) فتركه (فالضمان على ماذكرناه) في كتاب الوكالة (في التوكيل بقضاء
الدين) فيضمن ان دفع في غيبة المالك دون ما اذا دفع بحضرته

(فصل يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف) وان وقع نزاعه مع وارث المالك لان المالك ائتمنه ولان
التلف لا يتعلق بالاختيار فلا يساعد عليه البينة ومن ثم قبل قول غير الامين بيمينه في دعواه التلف (ولا
يلزمه بيان السبب) للتلف (فان بينه وكان ظاهرا كموت الحيوان والنهب) والحريق والغارة (لا الغصب
والسرقة ونحوهما (وعلم) بالمشاهدة أو الاستفاضة (وعم ولم يحتمل سلامتها) أي الوديعة (صدق بلا يمين)
لان ظاهر الحال يغنيه عنها بخلاف الغصب والسرقة ونحوهما من الاسباب الخفية فلا يصدق الا بيمين لما مر
وقوله من زيادته ولم يحتمل سلامتها قيد معلوم من قوله وعم خرج به مالو عم ظاهر الاية يقينا فيحلف لاحتمال
سلامتها (أو لم يعم أو جهل عمومه) فاحتمل سلامتها (صدق بيمينه) في التلف به لاحتماله وقوله أو لم يعم من
زيادته ولو لم يعلم السبب أثبته بالبينة ثم حلف على التلف به وان نكل عن اليمين حلف المالك على نفي
العلم بالتلف واستحق ذكره الاصل (وكذا يصدق) بيمينه (في دعوى الرد على من ائتمنه) وان أشهد
عليه بالايداع أو وقع النزاع مع وارث المالك لانه ائتمنه فان مات قبل الحلف ناب عنه وارثه وانقطعت
المطالبة بحلفه ذكره الاصل (لا على وارثه) لانه لم يأتمنه (فان مات المالك فعلى الوديع الرد الى ورثته)
ان لم يعلموا بالوديعة والا فبعد طلبهم كما صرح به الاصل فلو تلفت في يده بعد تمكنه من ردها او عدم علمهم بها
ضمنها (ثم) ان لم يجدهم ردها (الى الحاكم) قال الاذرعي ولو مات المالك محجورا عليه بفلس فيظهر
انه ليس للوديع ردها على الورثة الرشداء بل يراجع الحاكم وكذا لو كانت رهنا عند عدل (وان مات
الوديع فعلى وارثه ردها) الى مالكها أو غيره ممن ذكر (فلو أخرا) أي الوديع ووارثه (بعد التمكن
منه) (ضمنا ولو ادعى التلف) لها (قبل التمكن) من ردها (صدقا) بيمينهما لان الاصل براءتهما
(وان ادعى وارث الوديع ردها) الى مالكها (لم يصدق) لانه لم يأتمنه (أو) ادعى (رد مورثه
لها (أو تلفها عنده صدق بيمينه) لان الاصل عدم حصولها في يده (ولا يصدق ملتقط) لشئ
(و) لا (من ألقت الريح عليه ثوبا في الرد) الى المالك لانه لم يأتمنهما والاصل عدم الرد (وان أودع الوديع
الوديعة (أمينا عند سفره فادعى) الامين (ردها اليه لا الى المالك صدق) بيمينه لانه ائتمنه بخلاف
المالك قال في الاصل كذا ذكره الغزالي والمتولي وذهب الى ان للوديع اذا عاد من السفر ان يستردها
وبه صرح العبادي وغيره ثم نقل عن الامام ما يخالفه فتركه لانه خلاف ما في نهايته كما نبه عليه الاذرعي وغيره
والاول هو ما عليه عامة الاصحاب فيما لو أودعه شيئا أو وكله في اجارته فاجره وانقضت مدة الاجارة حيث
يعود وديعة نقله عنهم الخوارزمي ثم قال وفيه نظر (فان أودعه) أي الامين اياها (بتعيين المالك) له
(فبالعكس) فيصدق ان ادعى الرد الى المالك لا الى من أودعه (وان ادعى) الوديع (انه أودعها

(قوله قال الاذرعي أشبههما المنع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وعبارته في غنيته أرجحهما (قوله كما لو أمره بقضاء دينه وصححه في التهذيب)
وعلى هذا فالفرق بين الدفع بحضرة المالك وغيبته كما في الوكالة كما سيأتي (قوله قال ابن الرفعة أصحهما الثاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه
وبه جزم في الانوار والحاوي الصغير وصححه في الروضة في الوكالة وجزم به المصنف ثم *(فصل)* (قوله كموت الحيوان) أي بقرية أو رفقة
بمفرده أما لو ادعى موته ببرية حال انفراده فكالغصب والسرقة ع كذا يقال في الغصب (٨٥) ان ادعى وقوعه في جمع طولب ببينة والا
فلا وكتب أيضا قال البلقيني لو اشتهر وقوع موت وفناء في جنس ذلك الحيوان فهل يقبل قوله بيمينه كالحريق أولا لانه مع العموم تمكن اقامة البينة فيه احتمال والاقرب الثاني وكتب أيضا سئل البلقيني عن شخص أودع شخصا نحلا فادعى المودع موته هل يقبل قوله في ذلك أم لا فأجاب بانه يصدق بيمينه وما ذكره البغوي في اشتراط اقامة البينة في دعوى المودع موت الحيوان فذلك في حيوان تمكن اقامة البينة عليه والنحل لا تمكن شهادة البينة كلما ماتت واحدة منه نعم اذا ادعى موته بسبب تمكن اقامة البينة كحريق أو نحوه احتاج اليها (قوله وكذا يصدق في دعوى الرد على من ائتمنه) لقوله تعالى فليؤد الذي ائتمن أمانته ان الله يأمركم أن تؤدوا الامانات الى أهلها فأمر بالاداء ولم يأمر بالاشهاد فدل على ان قوله مقبول اذ لو لم يكن كذلك لارشد اليه كما أرشد اليه في قوله فاذا دفعتم اليهم أموالهم فاشهدوا عليهم وكتب
أيضا هذا الحكم يطرد في كل أمين من وكيل وشريك وعامل قراض الا المرتهن والمستأجر وكتب أيضا انما يقبل قوله في الرد على من ائتمنه
اذا كان المردود عليه أهلية القبض وولايته حالة الرد فخرج عن هذا مسائل كثيرة ع وكتب أيضا لو ادعى ان المالك أخذ الوديعة من
الحرز فالمصدق المالك بيمينه لانه هنا يدعي فعل المالك وفي الاول يدعي فعل نفسه (قوله وانقطعت المطالبة بحلفه) وظاهر ان محل جواز حلفه
اذا اعتقد صدق مورثه في دعواه أو ظنها (قوله قال الاذرعي ولو مات المالك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان مات الوديع الخ) جنون كل

زيدا بتعيين) أى باذن (المالك) له (فصدقه زيد) فى الدفع (وأنكر المالك) الاذن (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن (وله مطالبتهما بالقيمة) اى الفيصولة (ان فاتت أو الرد) لها (ان كانت باقية أو القيمة) لها (للحيلولة) ثم (ان غابت) فاذا حضرت وقد غرم الوديع قيمتها أخذ الوديع وردها الى المالك واسترد منه القيمة (ولا رجوع لاحدهما على الآخر) بما غرمه (لزعمه ان الظالم) له هو (المالك) اما اذا كذبه زيد فيصدق بيمينه ويختص الغرم بالوديع وذكر مطالبة المالك الامين بالقيمة للحيلولة من زيادته (ولو اعترف) المالك (بالاذن) فى الايداع من زيد (وأنكر الدفع) له (فالقول قول المالك وان اعترف به) أى بالدفع (زيد) لان الوديع يدعى الرد على من لم يأتمنه وكما لا يقبل قول زيد على المالك فى الرد لا يقبل قوله عليه فى التلف كما صرح به الاصل (وان اعترف بهما) أى بالاذن والدفع (وأنكر الاشهاد) بالايداع وزيد ينكر الدفع (فلا ضمان) على الوديع بناء على عدم وجوب الاشهاد بالايداع وهو الاصح كما قدمته عن ابن الرفعة وترجيح عدم الضمان من زيادة المصنف ومنه يؤخذ ترجيحه هذا الذى قدمته عن ابن الرفعة ولو اتفقوا جميعا على دفعها الى الامين وادعى الامين ردها على المالك أو تلفها فى يده صدق بيمينه صرح به الاصل (فان قال) المالك (لم أودعها أمينا) أى لم يعينه (ففعل وادعى الامين التلف) لها (صدق) بيمينه (لا) ان ادعى (الرد) لها (على المالك) فلا يصدق لانه لم يأتمنه

(فصل ولو تنازع الوديعة اثنان) بان ادعى كل منهما انها ملكه (فصدق الوديع أحدهما) بعينه (فللآخر تحليفه) بناء على انه لو أقر لزيد بشئ ثم أقر به لعمرو يغرم لعمرو (فان) حلف سقطت دعوى الآخر وان (نكل حلف الآخر وغرم له) القيمة وقيل توقف الوديعة بينهما الى ان يصطلحا وقيل تقسم بينهما كما لو أقر لهما فالترجيح من زيادته وبه صرح الاصل فى باب الاقرار (وان صدقهما فاليد لهما والخصومة بينهما) فان حلف أحدهما قضى له ولا خصومة للآخر مع الوديع لنكوله وان نكلا أو حلفا جعل بينهما وحكم كل منهما فى النصف الآخر كالحكم فى الجميع فى حق غير المقر له وقد بيناه صرح به الاصل (وان قال هى لاحدكما وأنسيته) وكذباه فى النسيان (ضمن كالغاصب) لتقصيره بنسيانه وان صدقاه عليه فلا ضمان (والغاصب) فيما لو ادعى عليه اثنان غصب مال فى يده (اذا قال هو لاحدكما وأنسيته فلو حلف لاحدهما على البت انه لم يغصبه تعين) المغصوب (للآخر بلا يمين وان قال هو وديعة) عندى (ولا أدرى أ) هو (لكما) أم لاحدكما (أم لغيركما حلف على نفى العلم ان ادعياه وترك فى يده ان يثبت) أى يقيم البينة (به وليس لاحدهما تحليف الآخر لانه لم يثبت لواحد منهما يد) ولا استحقاق بخلاف نظيره فيما مر

(فصل مسائل منثورة) لو (تعدى) الوديع (فى الوديعة ثم بقيت فى يده مدة لزمه أجرتها وان ربط) عبارة الاصل وان ترك (عند صاحب الخان) مثلا (حمارا وقال) له (احفظه) كيلا يخرج (فلا حفظه فخرج فى بعض غفلاته لم يضمن) لانه لم يقصر فى الحفظ المعتاد (وان احترق منزله فبادر باخراج ماله) منه (قبل اخراج (الوديعة) منه فاحترقت (لم يضمن) كما لو قدم وديعة على أخرى نعم ان أمكن اخراجهما دفعة واحدة قال الاذرعى فالظاهر الضمان وقال ابن الرفعة فى المطلب ما ذكره ظاهر اذا كان ما قدمه من الودائع هو الذى يمكن الابتداء به اما اذا أمكن الابتداء بغيره فيخرج على ما اذا قال اقتل أحد الرجلين بخلاف ما قدمه من ماله على الوديعة لانه مأمور بان يبدأ بنفسه وقضية تعليله انه لو كان ماله أسفل الودائع فنحاها وأخرج ماله لم يضمن لكن قال الاذرعى الظاهر انه يضمن حينئذ اذا حصل التلف بسبب التنحية (وان ادعى الوارث علم الوديع بموت المالك وطلب) منه (الوديعة فله تحليفه) على

واحد من المالك والمودع كونه (قوله فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه) لو أقر به الثالث حلف لكل منهما انه لا حق له فيه لانه لغيرهما ولا يلزمه بيان الثالث واذا حلف أقر المال بيده وكذا ان نكل ونكلا وان نكل فحلف أحدهما فقط أخذه وطولب بكفيل ان لم يكن أمينا والوديعة منقولة وان حلفا فهل يقتسمانه ويطالبان بكفيل أو يقرع المقر وجهان أرجحهما أولهما (قوله اذا قال هو لاحدكما وأنسيته الخ) أما اذا كذباه فى دعوى النسيان وادعيا علمه فهو المصدق بيمينه وتكفيه يمين واحدة على نفى العلم قال البلقينى كذا جزم به وكأنه لم يستحضر الخلاف فى نظيرها وهى ما اذا ادعى الزوجان فى صورة تزويج الوليين ان المرأة تعلم سبق نكاحه وأنكرت هل تكفى لهما يمين واحدة أم يجب يمينان قال البغوى يمينان وقال القفال ان حضرا وادعيا حلفت يمينا وهو مقتضى كلام ابن كج وقال الامام ان حضرا ورضيا بيمين كفت وان حلفها أحدهما ثم حضر الآخر فهل له تحليفها وجهان لان القضية واحدة ونفى العلم بالسبق يشملهما ومثل هذا الخلاف يأتى هنا بلا فرق وفيما ذكره الامام نظر فقد تقرر انه اذا توجه على انسان يمين لجماعة حلف لكل واحد يمينا فان رضوا بيمين واحدة لم يصح وقيل يصح والخلاف مشهور حتى فى التنبيه فى آخر اليمين فى الدعاوى فما ذكره الامام جار على غير الراجح

(فصل مسائل منثورة) (قوله قال الاذرعى فالظاهر الضمان) أشار الى تصحيحه (قوله فيخرج على ما اذا قال أقتل أحد الرجلين) الفرق بينهما ظاهر (قوله وقضية تعليله الخ) أشار الى تصحيحه

نفى

نفي العلم بذلك (فان نكل حلف) الوارث (وأخذها وان قال) الوديع (حبستها) عندي (لأنظر هل أوصى) بها مالكها أولا (فهو متعد ضامن وان عرف الملتقط) لشيء (المالك) له (فلم يخبره) به حتى تلف (أو عزل قيم) لطفل أو نحوه أو لمسجد (نفسه ولم يخبر الحاكم بما تحت يده حتى تلف أو أخر القيم بيع ورق فرصاد لطفل ونحوه حتى مضى وقته ضمن لا ان ارتقب) بتأخير بيعه (نفاقا) بالفتح أي رواجا له (فرخص) فلا يضمن قال في الاصل وكذا قيم المسجد في أشجاره وهذا شبيه بتعريض الثوب الذي يفسده الدود للريح (وان) بعث رسولا لقضاء حاجة و(أعطاه خاتمه امارة) لمن يقضي له الحاجة (وقال) له (رده) على (بعد قضاء الحاجة فوضعه) بعد قضائها (في حرز) لمثله ولم يرده (لم يضمن اذ لا يجب) عليه (الا التخلية لا الرد) بمعنى النقل وتحمل مؤنته (ولو لم يستحفظ) داخل الحمام (الحمامي) لحفظ ثيابه (لم يلزمه حفظ الثياب) فلو ضاعت لا ضمان عليه وقضية كلامه كأصله انه لا يضمن وان نام أو قام من مكانه ولا نائب له ثم وهو ظاهر أما اذا استحفظه وقبل منه فيلزمه الحفظ (وان أودعه قبالة) بفتح القاف أي ورقة مكتوبا فيها الحق المقر به (وتلفت بتقصيره) كأن قال لا تدفعها الى زيد حتى يعطيك دينارا فدفعها قبل ان يعطيه (ضمن قيمة الكاغد مكتوبا) الاولى والاخصر قيمتها مكتوبة (وأجرة الكتابة) ان أريد بذلك بيان مأخذ قيمتها يعني انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد به ظاهره من ايجاب قيمتها مكتوبة مع الاجرة فممنوع بل قال الاذرعي وغيره لا وجه له فان القبالة متقومة فاذا تلفت لزم قيمتها ولا نظر لاجرة الكتابة ولو صح هذا للزم انه لو أتلف على غيره ثوبا مطرزا غرم قيمته وأجرة التطريز وهذا لا يقوله أحد والغاصب انما يغرم القيمة فقط كما أجاب به الماوردي والفوراني والروياني وغيرهم فالصواب لزومها فقط انتهى *(خاتمة)* قال ابن القاص وغيره كل مال تلف في يد أمين من غير تعد لا ضمان عليه الا فيما اذا استسلف السلطان لحاجة المساكين زكاة قبل حولها فتلفت في يده فيضمنها لهم أي في بعض صورها المقررة في محلها قال الزركشي ويلتحق بها ما لو اشترى عينا وحبسها البائع على الثمن ثم أودعها عند المشتري فتلفت فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

المشهور وتغايرهما كما يعلم مما سيأتي وقيل يقع اسم كل منهما على الآخر اذا أفرد فان جمع بينهما افترقا كالفقير والمسكين وقيل اسم الفيء يقع على الغنيمة دون العكس ومن هذين قولهم يسن وسم نعم الفيء والاصل فيهما قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله وقوله واعلموا أنما غنمتم من شيء الآيتين وسمي الاول فيأ لرجوعه من الكفار الى المسلمين يقال فاء أي رجع والثاني غنيمة لانه فضل وفائدة محضة (وفيه بابان الاول الفيء وهو ما أخذ من الكفار بلا قتال ولا ايجاف) أي اسراع خيل أو ركاب أو نحوهما (من جزية وعشور) مشروطة عليهم من تجاراتهم اذا دخلوا دارنا (وتركة مرتد وذمي لا وارث له

(قوله ان أريد بذلك بيان مأخذ قيمتها يعني انه يضمن قيمتها التي منشؤها الكتابة بالاجرة فذاك وان أريد الخ) لم يرد به الشق الاول وانما أراد به ظاهره ووجهه واضح وهو ان الكاغد قبل كتابته تكثر الرغبة فيه للانتفاع بالكتابة فيه فقيمته مرتفعة كثيرة وبعد كتابته يصير لا قيمة له أو قيمته تافهة فلو لم تلزمه مع قيمته مكتوبا بأجرة كتابة الشهود لاجحفنا بالمالك ولهذا المعنى لو تلف ماء بمفازة ثم ظفر به مالكه بمكان لا قيمة للماء فيه لزمه قيمته لا مثله وأما لزوم قيمة الثوب مطرزا دون أجرة التطريز فلا اجحاف فيه بالمالك لان قيمة الثوب تزيد بتطريزه بل كثيرا ما تجاوز الزيادة فيه على ما طرز به وأجرته ومن نظائر مسئلتنا ما لو أعار أرضا للدفن فحفر فيها المستعير ثم رجع المعير قبل الدفن فمؤنة الحفر على ولي الميت وما لو رأى زوجته أو نقض وضوءها باللمس فانه يلزمه ثمن ماء الغسل والوضوء وما لو حمى (٨٧) الوطيس ليخبز فيه فجاء انسان فبرده فانه يلزمه أجرة ما يخبز فيه (قوله خاتمة قال ابن القاص الخ) رأيت لبعض أصحابنا ان الامين على البهيمة المأكولة كالمودع والراعي ونحوهما لو رآها وقعت في مهلكة فذبحها جاز وان تركها حتى ماتت فلا ضمان قلت ويجب أن يلزمه اعلام ربها ان أمكن وفي عدم الضمان اذا أمكنه تخليصها بلا كلفة نظر والظاهر انه لو نازعه المالك في ذبحها لما ادعاه انه لا يصدق الامين الا ببينة لان الاصل عدمه ع وما نظر فيه ليس بمراد قال شيخنا وعبارة الانوار في باب الاجارة ولو سقطت شاة ولم يذبحها الراعي حتى ماتت لم يضمن لان المالك لم يأذن ولو علم بالقرائن انها لا تعيش غالبا فيجوز له الذبح ولا يضمن (قوله فانها من ضمانه ويتقرر عليه الثمن) الاصح خلافه فان تلفه في يده حينئذ كتلفه في يد بائعه

(كتاب قسم الفيء والغنيمة)

هذا شطر بيت موزون والقسم بفتح القاف مصدر بمعنى القسمة والقسم بالكسر النصيب (قوله وقوله واعلموا أنما غنمتم الآيتين) وفي حديث وفد عبد القيس وقد فسر لهم الايمان وان تعطوا من المغنم الخمس متفق عليه وكانت الغنائم قبل الاسلام لا تحل لاحد بل كانت الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم اذا غنموا مالا جمعوه فنزلت نار من السماء فتحرقه ثم أحلت لهذه الامة (قوله وسمي الاول فيأ الخ) قال القفال في محاسن الشريعة سمي به لان الله تعالى خلق الدنيا وما فيها للاستعانة على طاعته ومن خالفه فقد عصاه وسبيله الرد الى من يطيعه وهذا المعنى يشمل الغنيمة أيضا فلذلك قيل اسم الفيء يشملها (قوله وذمي لا وارث له) وكذا ما فضل من مال ذمي مات عن وارث غير حائز قال شيخنا انما قال الذمي مع كون الحربي مثله لان الكلام في المال المحترم ومال الحربي يجوز له أخذه قهرا مع كونه حيا

أو ما هربوا عنه) لخوف أو غيره كضر أصابهم (أو صولحوا عليه بلا قتال) أو نحوها (فيخمس) خمسة أخماس لآية ما أفاء الله على رسوله وشمل تعبيره بما أخذ ما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير أصله بالمال المأخوذ وخرج بقوله أخذ من الكفار صيد دار الحرب وحشيشه ونحوهما فانهما كمباح دارنا وبقوله ولا ايجاف نحو السرقة مما فيه ايجاف فانه غنيمة لا فيء

(فصل ويقسم خمسه) أي الفيء (على خمسة أسهم) فالقسمة من خمسة وعشرين (سهم) من الخمسة (لرسول الله صلى الله عليه وسلم) كان ينفق منه على مصالحه وما فضل منه يصرفه في السلاح وسائر المصالح واضافته لله في الآية للتبرك بالابتداء باسمه (ومصرفه) أي السهم المذكور (بعده) صلى الله عليه وسلم (للمصالح) العامة (كسد الثغور وعمارة الحصون والقناطر والمساجد وأرزاق القضاة والأئمة) لانه بها تحفظ المسلمون ولقوله صلى الله عليه وسلم مالي مما أفاء الله عليكم الا الخمس والخمس مردود عليكم رواه البيهقي باسناد صحيح ويكون الصرف للمصالح بتقديم (الاهم فالاهم) منها وجوبا قال في التنبيه وأهمها سد الثغور والسهم (الثاني لذوي القربى) للآية (وهم بنو هاشم وبنو المطلب) دون بني عبد شمس وبني نوفل وان كان الاربعة أولاد عبد مناف لاقتصاره صلى الله عليه وسلم في القسمة على بني الاولين مع سؤال بني الاخيرين له رواه البخاري ولانهم لم يفارقوه في جاهلية ولا اسلام حتى أنه لما بعث بالرسالة نصروه وذبوا عنه بخلاف بني الاخيرين بل كانوا يؤذونه والعبرة بالانتساب الى الآباء كما صرح به الاصل أما من ينسب منهم الى الامهات فلا شيء له لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير وعثمان مع أن أم كل منهما هاشمية واستثنى السبكي أولاد بناته صلى الله عليه وسلم كامامة بنت أبي العاص من بنته زينب وعبد الله بن عثمان من بنته رقية فانهم من ذوي القربى بلا شك قال ولم أرهم تعرضوا لذلك فينبغي الضبط بقرابة هاشم والمطلب لا بنيهما وأجاب عنه بعضهم بأن المذكورين توفوا صغيرين ولم يكن لهما عقب فلا فائدة لذكرهما انتهى على أن ما ضبط به السبكي وان دخل فيه ما أراده دخل فيه غير المراد لان قرابة هاشم والمطلب أعم من فروعهما على الوجه المذكور (لاموالهم) فلا شيء لهم (ويفضل بالذكورة) فللذكر مثل ما للانثيين لانه عطية من الله يستحق بقرابة الاب كالارث قال الاذرعي والظاهر أن الخنثى كالانثى ولا يوقف شيء وقد يتوقف في عدم وقف شيء (ويعمهم) بالعطاء وجوبا (كالميراث) وللآية (ولا يختص) به (فقير وحاضر) بموضع الفيء وكبير وقريب لعموم الآية وقد أعطى النبي صلى الله عليه وسلم العباس وكان غنيا (نعم يجعل مال كل اقليم لساكنه فان عدم في بعض الاقاليم) بان لم يكن في بعضها شيء (أو لم يستوعبهم) السهم بان لم يف بمن فيه اذا وزع عليهم (نقل اليهم بحاجتهم) اذ لا تعظم فيه المشقة عبارة الاصل قدر الحاجة أي بقدر ما يحتاج اليه الامام في التسوية بين المنقول اليهم وغيرهم والتعبير بحاجتهم يفوت هذا المعنى بل يقتضي خلافه (فان كان) الحاصل (يسيرا لا يسد مسدا بالتوزيع قدم الاحوج) فالاحوج ولا يستوعب للضرورة وتصير الحاجة مرجحة وان لم تكن معتبرة في الاستحقاق السهم (الثالث لليتامى) للآية (وهم كل صغير) ذكر أو أنثى أو خنثى (لا أب له) ولو كان له أم وجد أما كونه صغيرا فلخبر لا يتم بعد احتلام رواه أبو داود وحسنه النووي لكن ضعفه المنذري وغيره وأما كونه لا أب له فللوضع والعرف وسواء كانوا من أولاد المرتزقة أم لا قتل أبوهم في الجهاد أم لا (ويشترط) في اعطائهم (فقرهم) لاشعار لفظ اليتم

(قوله ويقسم خمسه على خمسة أسهم الخ) قال ابن المنذر لا يحفظ عن أحد من أهل العلم قبل الشافعي قال في الفيء الخمس كخمس الغنيمة ودليلنا قوله تعالى ما أفاء الله على رسوله الآية فأطلق ههنا وقيد في الغنيمة فحمل المطلق على المقيد لاتحاد الحكم واختلاف السبب فان الحكم واحد وهو رجوع المال من المشركين للمسلمين الا أنه اختلف بالقتال وعدمه كما حملنا الرقبة في الظهار على المؤمنة في كفارة القتل (قوله وأرزاق القضاة) أي قضاة البلاد (قوله والخمس مردود عليكم) ولم يرد الا بعد الوفاة ولم يمكن توزيعه على المسلمين بعد أن جعله لهم الا بالصرف في مصالحهم (قوله ويفضل بالذكورة) انما أعطى النساء منه لان الزبير رضي الله عنه كان يأخذ سهم أمه صفية عمة النبي صلى الله عليه وسلم وكان الصديق رضي الله عنه يدفع لفاطمة رضي الله عنها منه وفي النسائي أنه صلى الله عليه وسلم أسهم يوم خيبر لصفية ولولا ذاك لم يدفع لهن لان الآية لا تدل الا على الصرف للذكور فان ذو اسم مذكر وحمله للشخص الذي يشمل الذكر والانثى يحتاج الى دليل قاله السبكي (قوله وقد يتوقف في عدم وقف شيء) قال شيخنا فالاوجه وقف ما زاد الى حصة ذكر (قوله كالميراث) لكن سوى بين مدل بجهتين ومدل بجهة خلافا للقاضي الحسين (قوله وهم كل صغير لا أب له) شمل اللقيط وولد الزنا والمنفي باللعان قال الناشري فان قيل ما الحكم لو كان له أب ولكن الاب فقير أيعطى أم لا وما الحكم لو كان له جد موسر أيجري فيه الخلاف في المستغني بنفقة غيره أم لا والجواب أنه يجري على الصحيح وكذا يعطى من أبوه فقير على الصحيح قال الاذرعي ولا خفاء ان مسكنة اليتيم كفقره (قوله ويشترط فقرهم) يشترط في اليتامى الاسلام وكذا في بقية الاصناف نعم قال ابن الرفعة يصرف للكافر من سهم المصالح عند المصلحة واضطرب كلام الرافعي والنووي في دفعه فقه الا هنا لا يجوز الصرف به للكافر وفي اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال في الاصح وفي السرقة يقطع الذمي بمال المصالح لانه مختص بالمسلمين ولا نظر لانفاق الامام عليه عند الحاجة لانه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لانه تبع

به ولان اغتناءهم بمال أبيهم اذا منع استحقاقهم فاغتناؤهم بمالهم أولى بمنعهم (ويعمهم) بالعطاء وجوبا للآية ولا تجب التسوية بينهم كما سيأتى السهم (الرابع والخامس للمساكين) الشاملين للفقراء كما سيأتى (وابن السبيل) للآية وتقدم بيانهم ويشترط فى ابن السبيل الفقر صرح به الفورانى وغيره قال الماوردى ويجوز للامام أن يجمع للمساكين بين سهمهم من الزكاة وسهمهم من الخمس وحقهم من الكفارات فيصير لهم ثلاثة أموال قال واذا اجتمع فى واحد يتم ومسكنة أعطى باليتم دون المسكنة لان اليتم وصف لازم والمسكنة زائلة وقضيته أنه اذا كان الغازى من ذوى القربى لا يأخذ بالغزو بل بالقرابة فقط لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات أنه يأخذهما واقتضى كلامه أنه لا خلاف فيه وهو ظاهر والفرق بين الغزو والمسكنة أن الاخذ بالغزو لحاجتنا وبالمسكنة لحاجة صاحبها (ويعممون) بالعطاء وجوبا (كما فى ذوى (القربى) وللآية (لكن يفاضل بين أفرادهم بقدر الحاجة كاليتامى) لان استحقاقهم بالحاجة وهى تتفاوت بخلاف ذوى القربى فانهم يستحقون بالقرابة كما مر (ولا يعطى كافر) كما فى الزكاة قال فى الكفاية الا من سهم المصالح عند المصلحة *(فرع يدخل الفقراء هنا فى اسم المساكين) كما مرت الاشارة اليه *(فرع من فقد من الاصناف أعطى الباقون نصيبه)* كما فى الزكاة الا سهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه للمصالح كما مر (ويصدق مدعى المسكنة والسفر) بلا بينة وان اتهم (لا) مدعى (اليتم و) لا مدعى (القرابة) فلا يصدقان الا ببينة

(فصل وأما الاربعة الاخماس فهى للمرتزقة) لعمل الاولين به ولانها كانت له صلى الله عليه وسلم كما سيأتى لحصول النصرة به والمقاتلون بعده هم المرصدون لها كما قال (وهم المرصدون للجهاد) بتعيين الامام وكانت للنبى صلى الله عليه وسلم فى حياته مضمومة الى خمس الخمس فجملة ما كان له من الفىء أحد وعشرون سهما سهم منها للمصالح كما مر والمراد أنه كان يجوز له أن يأخذ ذلك لكنه لم يأخذه وانما كان يأخذ خمس الخمس كما مر وكما يأتى فى الخصائص وخرج بالمرتزقة المتطوعة الذين يغزون اذا نشطوا فانما يعطون من الزكاة لا من الفىء عكس المرتزقة (فيضع) الامام ندبا (لاسمائهم وأرزاقهم ديوانا) بكسر الدال على المشهور أى الدفتر وأول من وضعه عمر بن الخطاب رضى الله عنه (ويستحب لكل قوم) من قبيلة أو عدد يراه الامام (عريف) أى يستحب للامام نصبه ليعرض عليه أحوالهم ويجمعهم عند الحاجة كل ذلك للتسهيل وزاد الامام على ذلك فقال وينصب الامام صاحب جيش وهو ينصب النقباء وكل نقيب ينصب العرفاء وكل عريف يحيط باسماء المخصوصين به فيدعو الامام صاحب الجيش وهو يدعو النقباء وكل نقيب يدعو العرفاء الذين تحت رايته وكل عريف يدعو من تحت رايته (ويعطى كلا) منهم وان كان غنيا (قدر حاجته وحاجة من يمونه) وجوبا (من أولاد صغار وكبار وزوجات وعبيد خدمة لمعتاد) بها (ان لم يكتف بواحد أو عبيد لحاجة الغزو أو الجهاد لا غيرهما) أى لا عبيد زينة وتجارة وعلم من كلامه أنه لو نكح جديدة زيد فى العطاء وبه صرح الاصل أما اذا اكتفى بعبد واحد للخدمة فلا يعطى لاكثر منه بخلاف الاولاد يعطى لحاجتهم وان كثروا اذ لا اختيار له فى لزوم نفقتهم وبخلاف الزوجات لانحصارهن فى أربع بخلاف العبيد وقوله (من نفقة وكسوة) أى وسائر المؤن متعلق بقدر الحاجة (ويراعى حاله فى مروأته) وضدها والزمان والمكان (وعادة البلد فى المطعوم وما

(قوله ولان اغتناءهم بمال أبيهم الخ) فعلم منه ان المكفى منهم بنفقة قريب أو زوج لا يعطى (قوله أعطى باليتم دون المسكنة الخ) اعترض بان اليتيم لابد فيه من فقر أو مسكنة ويجاب بان المراد انه يعطى من سهم اليتامى لا من سهم المساكين (قوله لكن ذكر الرافعى فى قسم الصدقات انه يأخذهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الكفاية الا من سهم المصالح عند المصلحة) واضطرب كلام الشيخين فيه فقالا هنا لا يجوز الصرف الكافر وفى اللقيط المحكوم بكفره ينفق عليه من بيت المال فى الاصح وفى السرقة يقطع الذمى بمال المصالح لانه مختص بالمسلمين ولا نظر لانفاق الامام عليه عند الحاجة لانه للضرورة وبشرط الضمان ولا لارتفاقه بالقناطر والربط لانه تبع (قوله لا مدعى اليتم) اذ يشترط ثبوت يتمه وهو كالمتعذر فى اللقيط فان ثبت يتمه ثبت نسبه (قوله فيضع لاسمائهم وأرزاقهم ديوانا) والظاهر الوجوب لئلا تشتبه الاحوال ويقع الخبط والغلط قال فى البسيط ويفتقر الامام الى أن يضع ديوانا غ وهو واجب كما أفهمه كلام الروضة وغيرها وهو ظاهر لئلا يقع فى الغلط ع ولكن كلام الامام صريح فى استحبابه وهو ظاهر كلام القاضى أبى الطيب فى المجرد وهو المعتمد وعبارة الانوار ويستحب أن يضع الامام دفترا (قوله وزوجات ولو لتمام أربع) قال الاذرعى والظاهر ان أمهات الاولاد كالزوجات اهـ وقال ابن الرفعة أما أمهات الاولاد فلا تعطى الا واحدة منهن لانهن غير محصورات بخلاف الزوجات والحاجة تندفع بواحدة اهـ وتعطى الزوجة حتى تنكح يقتضى انها لو كانت ممن لا يرغب فى نكاحها تعطى الى الموت وهو ظاهر ويقتضى أيضا انها لو امتنعت من التزوج مع رغبة الاكفاء فيها انها تعطى وفيه نظر وتعطى الاولاد حتى يستقلوا جعله الغاية الاستقلال أحسن من جعل المحرر البلوغ فقد يستقلون بكسب قبل البلوغ أو بارث أو نحوه الا ان تعبير المحرر جرى على الغالب وأفهم قوله حتى يستقلوا اشتراط كون نفقتهم واجبة عليه فى حياته وبه صرح فى الكفاية (قوله قال الاذرعى والظاهر ان أمهات الاولاد الخ) قال شيخنا هو الاصح (قوله وعبيد خدمة الخ) فى الحاوى يعطى لعبيده وخيله ما لم يجاوز قدر الحاجة

(قوله لكن صرح الامام بخلافه) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لا يصرف منه للذرارى) ولا من يحتاج اليه المرتزقة كالقاضى والوالى وامام الصلوات *(فصل يستحب أن يقدم (٩٠) فى الديوان)* (قوله لفضيلة القرب اليه) لان القريب من الشريف شريف (قوله كبنى عبد شمس) قال الزركشى قيل يقرأ عبد شمس بفتح آخره فانه لا ينصرف للعلمية والتأنيث حكاه فى العباب عن الفارسى ويتحصل من جهة العربية فى ضبطها ثلاثة أوجه فتح دال عبد وسين شمس على التركيب والثانى كسر الدال وفتح السين والثالث كسر الدال وصرف شمس (قوله ويقدم من يدلى بابوين كبنى عبد شمس أخى هاشم على ابن أخيه نوفل الخ) قال الماوردى ولا يفضل بنو عبد شمس على بنى نوفل ولا بنو عبد العزى على بنى عبد الدار ولا بنو عبد مناف على بنى زهرة فى الكفاءة بخلاف ما قرر هنا (قوله بل قد يقتضى عند التأمل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيرتبهم على السابقة) أى الى القرابة (قوله ثم بالسن فيقدم الاسن) المراد بالاسن الشيخ وقدم هنا النسب على السن بخلاف الصلاة والفرق ان دعاء الاسن مستجاب فقدم لذلك فى السؤال والجواب نظر فان المذكور فى الامامة ليس نظير المذكور هنا فان الصورة هناك اذا اجتمع أسن غير نسيب مع النسيب فيقدم الاسن على الجديد وههنا كل منهما نسيب لان القضية منحصرة فى أقاربه برسول الله صلى الله عليه وسلم ورجح أحدهما بالسن فقدم فان كان مراد الرافعى انه لو اجتمع واجتمع اه قريبان أحدهما أسن والآخر أقرب ولم يذكروا فيه الخلاف هنا فجوابه ان الاعطاء هنا منزل على الارث ولهذا فضل الذكر واذا كان الارث معتبرا فالاقرب يتقدم قطعا كما علموا بتقديم الاقرب فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم

يعرض من غلاء ورخص) فيكفيه المؤنات ليتفرغ للجهاد (والفارس) من المرتزقة (يعطى فرسا ان احتاج اليه (و) يعطى (مؤنته لا دواب زينة) أى لا يعطاها ولا مؤنتها والاصل لم يصرح بالثانى حيث قال ولا يعطى أى مؤنة الدواب التى يتخذها زينة ونحوها (ولا يزاد) أحد منهم (لنسب) عريق (وسبق فى الاسلام) والهجرة وسائر الخصال المرضية وان اتسع المال بل يستوون كالارث والغنيمة لانهم يعطون بسبب ترصدهم للجهاد وكلهم مترصدون له (وان زاد) مال المرتزقة (عن حاجتهم قسم) الزائد (عليهم على قدر مؤنتهم) لانه لهم (وان صرف منه الى الكراع) أى الخيل (أو الحصون) أو السلاح (ليكون عدة لهم جاز) لانه معونة لهم وقضية كلامه كغيره منع صرف جميع الزائد لذلك وان صرفه لا يختص بالرجال المقاتلة لكن صرح الامام بخلافه فقال الذى فهمته من كلام الاصحاب أنه يختص برجالهم حتى لا يصرف منه للذرارى أى الذين لا رجل لهم قال فى الاصل ولا خلاف فى جواز صرفه الى المرتزقة عن كفاية السنة القابلة

*(فرع) للامام صرف مال الفىء فى غير مصرفه ويعطى مستحقيه من غيره اذا رأى المصلحة فيه لانه الولى عليه بخلاف الزكاة لا يجوز له أن يعطى مستحقيها الا من نفس ما حصل فى يده من الماشية والثمرة وغيرهما قاله الصيمرى

(فصل يستحب) للامام (أن يقدم فى) الاعطاء وفى اثبات الاسم فى (الديوان قريشا) على غيرهم لخبر قدموا قريشا واشرفهم بالنبى صلى الله عليه وسلم وهم ولد النضر بن كنانة أحد أجداده صلى الله عليه وسلم يقدم (الاقرب منهم فالاقرب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم) لفضيلة القرب اليه وهو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف بن قصى بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى بن غالب بن فهر بن مالك بن النضر بن كنانة (فيقدم) منهم (بنو هاشم) جده الثانى (وبنو المطلب) شقيق هاشم (على سائر قريش) لانه صلى الله عليه وسلم من بنى هاشم وقد سوّى بينهم وبين بنى المطلب بقوله أما بنو هاشم وبنو المطلب فشىء واحد وشبك بين أصابعه رواه البخارى (ويقدم) منهم (من يدلى بابوين) الى المقدم (كبنى عبد شمس أخى هاشم) لابويه (على بنى أخيه نوفل) لابيه (ويقدم) بعد من ذكر (بنو عبد العزى على بنى أخيه عبد الدار) ابنى قصى (لمكان خديجة رضى الله عنها) منه صلى الله عليه وسلم فانهم أصهاره صلى الله عليه وسلم وهى بنت خويلد بن أسد بن عبد العزى وتقدم بنو زهرة ابن كلاب على بنى تيم لانهم أخواله صلى الله عليه وسلم ولم يذكره الاصل (و) تقدم (بنو تيم على بنى أخيه مخزوم لمكان عائشة) وأبيها أبى بكر (رضى الله عنهما) وعنه منه صلى الله عليه وسلم (ثم) يقدم (بنى مخزوم ثم) بنى (عدى) لمكان عمر رضى الله عنه (ثم) بنى (جمح و) بنى (سهم) التسوية بين هذين من زيادته وعليها جرى جماعة لكن كلام الاصل لا يقتضيها بل قد يقتضى عند التأمل تقديم بنى جمح على بنى سهم (ثم) بنى (عامر ثم) بنى (الحارث ثم) يقدم (بعد قريش الانصار) لآثارهم الجميلة فى الاسلام وينبغى تقديم الاوس منهم لان منهم أخوال النبى صلى الله عليه وسلم والانصار كلهم من الاوس والخزرج وهما أبناء حارثة بن ثعلبة بن عمرو بن عامر قاله الزركشى (ثم سائر العرب) ومنهم المهاجرون الذين لا قرابة لهم وقضية كلامه كغيره التسوية بين سائر العرب وصرح الماوردى بخلافه فقال بعد الانصار مضر ثم ربيعة ثم ولد عدنان ثم ولد قحطان فيرتبهم على السابقة كقريش (فان استويا) أى اثنان فى القرب اليه صلى الله عليه وسلم (فبالسبق الى الاسلام) يقدم (ثم) ان استويا فيه قدم (بالدين) ثم ان استويا فيه قدم (بالسن ثم) ان استويا فيه قدم بالهجرة كما أفاده كلام الاصل عند التأمل الصادق (بالشجاعة ثم رأى) أى ثم ان استويا فيها قدم برأى (ولى الامر) فيتخير بين أن يقرع وأن يقدم برأيه

واجتهاده (ثم) يقدم بعد العرب (العجم والتقديم فيهم ان لم يجتمعوا على نسب بالاجناس) كالترك والهند (وبالبلدان فان كانت لهم سابقة الاسلام ترتبوا عليها والا فالقرب الى ولى الامر ثم بالسبق الى طاعته) فان اجتمعوا على نسب اعتبر فيهم قربه وبعده كالعرب وينبغى اعتبار السن ثم الهجرة ثم الشجاعة ثم رأى ولى الامر كما فى العرب (ولا يثبت فى الديوان صبى و) لا (امرأة و) لا (مجنون) ولا عبد (و) لا (عاجز عن الغزو) كاعمى وزمن (و) لا (كافر و) لا (أقطع) لعدم كفايتهم وانما هم تبع للمقاتل اذا كانوا فى عياله يعطى لهم كما مر وانما يثبت فى الديوان أسماء الرجال المكلفين الاحرار المسلمين القادرين على القتال العارفين به (ويثبت) فيه (الاعرج ان كان فارسا) لا راجلا (والاصم والاخرس) لقدرتهم على القتال (ويميز المجهول بالوصف) له فيذكر نسبه وسنه ولونه ويحلى وجهه بحيث يتميز عن غيره (ولا يسقط اسمه) أى المقاتل من الديوان (اذا جن أو زمن) أو مرض وان طال ذلك ان رجى زواله لئلا يرغب الناس عن الجهاد ويشتغلوا بالكسب فانهم لا يأمنون من هذه العوارض (فان لم يرج زواله) (محى اسمه وأعطى) بقدر حاجته وحاجة عياله الراهنة كما يعطى زوجات الميت وأولاده بل أولى

*(فرع اذا مات أحدهم) أى المرتزقة (استمر رزقه لزوجته) يعنى استمر رزق زوجته أو زوجاته (وأولاده) الذين تلزمه كفايتهم وان كان فيهم من لا يرجى أن يكون من أهل الفىء اذا بلغ ترغيبا للمجاهدين (الى أن تتزوج هى وبناته) قال فى البيان أو يستغنين بكسب قال الزركشى أو بارث أو هبة أو وصية (و) الى أن (يبلغ الذكور مكتسبين) أو راغبين فى الجهاد فيثبت اسمهم فى الديوان وعبر المنهاج بقوله ويعطى الاولاد حتى يستقلوا وهى أعم من عبارة المصنف كالاصل والمحرر ولعل ذكر البلوغ جرى على الغالب فان بلغوا عاجزين لعمى أو زمانة أو نحوهما استمر رزقهم قال الزركشى والظاهر ان أم الولد كالزوجة قال الاذرعى وكالاولاد الاصول وسائر الفروع كما دل عليه كلام جماعة من الائمة قال والنظر فيما لو كان من يلزمه كفايته كافرا هل يعطى بعده الاقرب المنع

*(فصل وليكن وقت العطاء معلوما) لا يختلف (مسانهة أو مشاهرة) أو نحوهما من أول السنة أو آخرها أو وسطها أو أول كل شهر أو غير ذلك بحسب ما يراه الامام والغالب ان الاعطاء يكون فى كل سنة مرة لئلا يشغلهم الاعطاء كل اسبوع أو كل شهر عن الجهاد ولان الجزية وهى معظم الفىء لا تؤخذ فى السنة الا مرة (ومن مات) منهم (بعد جمع المال و) تمام (الحول فنصيبه لوارثه) لانه حق لازم له فينتقل لوارثه (كالدين) ولا يسقط ذلك بالاعراض عنه كالارث (أو) مات (قبل تمام الحول وبعد الجمع) للمال (فقسطه) لوارثه كالاجرة فى الاجارة (أو عكسه) أى مات بعد تمام الحول وقبل جمع المال (فلا) شئ لوارثه اذ الحق انما يثبت بجمع المال وعلم من كلامه بالاولى ما صرح به الاصل أنه لا شئ له اذا مات قبل تمام الحول وقبل الجمع وذكر الحول مثال فمثله الشهر ونحوه نبه عليه الاصل

(فصل) (وأما عقار الفىء) كالدور والاراضى (فالامام يوقفه) الفصيح يقفه وذلك لتبقى الرقبة

(قوله أو مرض) أى أو أسر (قوله وأعطى بقدر حاجته وحاجة عياله) أى وان كانوا ذميين لانه هو الذى يأخذ (قوله الراهنة) قال شيخنا خلاف المقبلة وما استغنى عنه كنحو فرس (قوله فرع اذا مات أحدهم استمر رزقه الخ) استنبط السبكى من هذه المسئلة ان الفقيه أو المعيد أو المدرس اذا مات تعطى زوجته وأولاده مما كان يأخذ ما يقوم بهم ترغيبا فى العلم كالترغيب هنا فى الجهاد فان فضل عن كفايتهم صرف الباقى لمن يقوم بالوظيفة قال فان قيل فى هذا تعطيل لشرط الواقف اذا اشترط مدرسا بصفة فانها غير موجودة فى زوجته وأولاده قلنا قد وجدت تلك الصفة مدة من أبيهم والصرف لهؤلاء بطريق التبعية ومدتهم مغتفرة فى جنب ما مضى كزمن البطالة قال وانما يمتنع تقرير من ليس بأهل للجهاد فى الديوان أو اثبات اسم الزوجة والاولاد وقال ابن النقيب قد يفرق بينهما بان العلم محبوب للنفوس لا يصد عنه شئ فيوكل الناس فيه الى حبهم له والجهاد مكروه للنفوس فيحتاج الناس فى ارصاد أنفسهم له الى التألف والا فمعية الزوجة والولد قد تصد عنه قلت وفرق آخر وهو ان الاعطاء من الاموال العامة وهى أموال المصالح أقوى من الخاصة كالاوقاف فلا يلزم من التوسع فى تلك التوسع فى هذه لانه مال معين أخرجه شخص لتحصيل مصلحة نشر العلم فى هذا المحل المخصوص فكيف تصرف مع انتفاء الشرط ومقتضى هذا الفرق الصرف لاولاد العالم من مال المصالح كفايتهم كما كان يصرف لابيهم ومقتضى الفرق الاول عدمه ع اما قياس زمن البطالة بعد الموت على زمن البطالة فى الحياة فغفلة فانه اذا قطع المدرس التدريس بعذر انما يغتفر اذا قصرت المدة بحيث لا ينقطع ألافه والا انقطع حقه واستحق أن يقام غيره فالانقطاع بالموت أولى بالبطلان من الانقطاع الطويل بعذر فى الحياة وقوله وقال ابن النقيب قد يفرق الخ أشار الى تصحيحه وقوله وفرق الخ ذكره الاذرعى أيضا (قوله قال الزركشى والظاهر ان أم الولد كالزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله كما دل عليه كلام جماعة من الائمة) كالبغوى وغيره قال الغزى والظاهر ان الزوجة الناشزة عند الموت لا تعطى كالحياة (قوله الاقرب المنع) أشار الى تصحيحه وكتب عليه م ر قال غيره انه الظاهر لانها عطية مبتدأة لهم فمنعت اه فان أسلموا بعد موته اعطوا قال الاذرعى وهل تعطى الزوجة الناشزة حال موته أم لا كحال الحياة لم أر فيه شيئا وقوله أم لا كحال الحياة قال شيخنا هو الاصح

مؤبدة وينتفع بغلتها المستحق كل عام بخلاف المنقول فانه معرض للهلاك وبخلاف الغنيمة فانها بعيدة عن نظر الامام واجتهاده لتأكد حق الغانمين (ويقسم غلته كالفىء) المنقول فيكون خمسها للمصالح والاصناف الاربعة وأربعة أخماسها للمرتزقة (وان رأى قسمته أو بيعه وقسمة ثمنه جاز لكن لا يقسم سهم المصالح) بل يوقف وتصرف غلته فى المصالح أو يباع ويصرف ثمنه اليها

(فصل مسائله منثورة من سأل اثبات اسمه) فى الديوان (وهو أهل) للقتال (أجيب) اليه (ان اتسع المال) والا فلا (ولا يحبس الفىء لتوقع نازلة بل يقسم) الجميع فى الوقت المعين (وعلى المسلمين) أى أغنيائهم (أمر النوازل) أى القيام بأمرها ان نزلت (ويرزق من) مال (الفىء حكام الغزو وولاة الصلاة) الذين يقيمون لاهل الجهات والجماعات (ومعلمو احداثهم الفراسة) بفتح الفاء لغة والفروسية (والرماية) قد عطف الاصل على ولاة الصلاة ولاة الاحداث ثم قال وولاة الاحداث قيل هم الذين يعلمون احداث الفىء الفروسية والرمى وقيل هم الذين ينصبون فى الاطراف لتولية القضاة وسعاة الصدقات وعزلهم وتجهيز الجيوش الى الثغور وحفظ البلاد من الفساد ونحوها من الاحداث فترجيح المصنف الاول من زيادته (و) يرزق منه (العرفاء) أى عرفاء أهل الفىء قال فى الاصل وكل من قام بامر الفىء من وال وكاتب وجندى لا يغنى أهل الفىء عنهم هذا (ان عدم المتطوعون) بهذه الاعمال والا فلا يرزق عليها غيرهم *(ويشترط فى عامل الفىء الاسلام والحرية والاجتهاد) فيما يتعلق بالفىء (ومعرفة الحساب والمساحة) بكسر الميم لان ذلك ولاية (ويجوز هاشمى) أى كونه هاشميا (ولا يشترط الاجتهاد لمن ولى جباية أمواله) أى الفىء بعد تقريرها (ويجوز ارسال العبد لجباية مال خاص) من الفىء (لا استنابة فيه) لانه كالرسول المأمور وان كان فيها استنابة بان لم يستغن فيه عنها لم يجز ارساله لما فيه من الولاية (لا) ارسال (الذمى) لذلك ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا (الا فى الجباية من أهل الذمة) كالجزية وعشر تجاراتهم فيجوز ارساله قال تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض (وفساد ولاية العامل كفساد الوكالة فيصح قبضه) المال حتى يبرأ الدافع اليه لبقاء الاذن (ان لم ينه عنه) أى عن قبضه والا فلا يصح وان لم يعلم النهى (وليس للامام اسقاط أحد من الديوان بلا سبب) يقتضيه فان كان ثم سبب فله ذلك (ولا لاحد احتيج اليه اخراج نفسه منه بلا عذر) له بخلاف ما اذا كان له عذر أو لم يحتج اليه (وان امتنعوا من قتال أكفاء) لهم (سقطت أرزاقهم) بخلاف ما اذا امتنعوا من قتال من يضعفون عنه (ومن جرد) منهم (لسفر أو تلف سلاحه فى الحرب أعطى عوض السلاح وأعطى مؤنة السفر ان لم يدخل) ذلك (فى تقدير عطائه) والا فلا (ومن عجز بيت المال عن عطائه بقى دينا عليه ولا يغرمه ولى الامر) فان لم يعجز عنه طالبه كالدين

(الباب الثانى فى الغنيمة)

(وهى ما أخذناه من الكفار) الحربيين (بقتال أو ايجاف) لخيل أو ركاب أو نحوهما (ولو بعد فرارهم) أى انهزامهم فى القتال ولو قبل شهر السلاح حين التقى الصفان ومن الغنيمة ما أخذ من دارهم اختلاسا أو سرقة أو لقطة كما ذكره فى كتاب السير وشمل تعبيره بما أخذناه ما فيه اختصاص فهو أولى من تعبير أصله بالمال وسيأتى فى السير ما يفعل فى الكلاب (ولم تحل) الغنيمة (الا لنا) وقد كانت فى أول الاسلام لرسول الله صلى الله عليه وسلم خاصة يصنع فيها ما يشاء وعليه يحمل اعطاؤه صلى الله عليه وسلم من لم يشهد بدرا ثم نسخ بعد ذلك فخمست كما فى الآية واعلموا انما غنمتم من شىء فان لله خمسه (والخمس منها حكم خمس الفىء) فيخمس خمسة أسهم للآية (وأربعة أخماسها للغانمين) أخذا من الآية حيث اقتصر فيها بعد الاضافة اليهم

(قوله بل يوقف) وتصرف غلته فى المصالح وهو أولى لان نفعه دائم (قوله ويرزق من مال الفىء الخ) أى من اخماسه الاربعة (قوله الا فى الجباية من أهل الذمة الخ) وهو ظاهر بل هو أبلغ فى الصغار من المسلم (قوله وان امتنعوا من قتال أكفاء الخ) فى نسخة فان امتنع من القتال أكفاء سقطت أرزاقهم

(الباب الثانى فى الغنيمة) (قوله وهى ما أخذناه الخ) خرج بقوله ما أخذناه ما أخذه أهل الذمة من أهل الحرب بقتال فالنص انه ليس بغنيمة ولا يخمس ولا ينزع منهم وبقوله الحربيين أهل الذمة وكذا المرتدون فان المأخوذ منهم فىء لا غنيمة وأفهم ان من لم تبلغه الدعوة لا يغنم ماله وبه صرح الماوردى فى قسم الصدقات وهو محمول على من تمسك بدين حق ولم تبلغه دعوة النبى صلى الله عليه وسلم أو لم تبلغه دعوة أصلا اما لو كان متمسكا بدين باطل فلا بل هو كغيره من الكفار وان لم تبلغه دعوة محمد صلى الله عليه وسلم قاله الاذرعى وكتب أيضا لو أخذنا منهم ما أخذوه من مسلم أو ذمى بغير حق لم نملكه ويجب رده الى مالكه والمال الذى فدى الاسير به اذا استولى المسلمون عليه هل يرد الى الاسير أو يكون غنيمة فيه وجهان قال فى المغنى ظاهر كلام الاصحاب الاول ولو غنم مسلم وذمى فهل يخمس الجميع أو نصيب المسلم وجهان حكاهما ابن الرفعة عن الامام أصحهما ثانيهما (قوله أو نحوهما) كالمأخوذ بقتال الرجالة وفى السفن وما أهدوه لنا والحرب قائمة وما صالحونا عليه عند القتال (قوله ثم نسخ بعد ذلك) قال شيخنا يعنى ان هذا الحكم كان مغيا الى وفاته صلى الله عليه وسلم لا انه نسخ بكتاب أو سنة غير ذلك

على اخراج الخمس وعملا بفعله صلى الله عليه وسلم في أرض خيبر و روى البيهقي باسناد صحيح ان رجلا سأل النبي صلى الله عليه وسلم عن الغنيمة فقال لله خمسها وأربعة أخماسها للجيش فما أحد أولى به من أحد (وفيه أربعة أطراف الاول النفل) بفتح الفاء أشهر من اسكانها (وهو ان يشترط الامير زيادة) على سهم الغنيمة (لمن يفعل) أمرا (مهم كطليعة ودليل) أى لمن يقوم بما فيه نكاية زائدة في العدو أو توقع ظفر أو دفع شر كتقدم على طليعة وهجوم على قلعة ودلالة عليها وحفظ مكمن وتجسيس حال (بشرط الحاجة اليه) لكثرة العدو وقلة المسلمين مع اقتضاء الرأى بعث السرايا وحفظ المكامن ولذلك نفل رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعض الغزوات دون بعض (اما لشخص) واحد (أو أكثر معين أو غيره كمن) أى كقوله من (فعل كذا) فله كذا (فان بذله من) مال المصالح الحاصل عنده في (بيت المال فليكن معلوما أو) بذله يعني شرطه (مما سيغنم) في هذا القتال أو غيره (قدر بجزء كالثلث والربع) ويحتمل فيه الجهالة للحاجة (وليس لقدره ضبط بل يجتهد فيه) فيقدره (بقدر العمل) وخطره وقد صح في الترمذي وغيره أنه صلى الله عليه وسلم كان ينفل في البدأة الربع وفي الرجعة الثلث والبدأة السرية التي يبعثها الامام قبل دخوله دار الحرب مقدمة له والرجعة التي يأمرها بالرجوع بعد توجه الجيش لدارنا ونقص في البدأة لانهم مستريحون اذ لم يطل بهم السفر ولان الكفار في غفلة ولان الامام من ورائهم يستظهرون به والرجعة بخلافها في كل ذلك (وهو) أى النفل (من خمس خمسها) كما رواه الشافعي عن سعيد بن المسيب (واذا قال الامير من أخذ شيأ فهو له لم يصح) شرطه كشرط بعض الغنيمة لغير الغانمين واما ما نقل عنه صلى الله عليه وسلم من ذلك يوم بدر فاجاب عنه الرافعي بانهم ما تكلموا في ثبوته و بتقدير ثبوته فغنائم بدر كانت له خاصة يضعها حيث شاء وما ذكره المصنف هو أحد قسمى النفل والآخر ان ينفل من صدر منه في الحرب أثر محمود كمبارزة وحسن اقدام زيادة على سهمه بحسب ما يليق بالحال وبه صرح الاصل وتركه المصنف لما يأتي في الرضخ * (الطرف الثاني الرضخ) وهو لغة العطاء القليل وشرعا دون سهم الغنيمة كما يعلم مما يأتي (واذا حضر صبي وعبد وامرأة) وخنثى وزمن قال الماوردي والجرجاني ومجنون وان حضروا بغير اذن مالك أمرهم (وجب الرضخ) لا السهم (لهم) للاتباع رواه في الصبي والمرأة البيهقي مرسلا وفي العبد الترمذي وصححه ولانهم ليسوا من أهل فرض الجهاد لكنهم كثروا السواد فلا يحرمون لكن القياس كما قال الامام اعتبار نفعهم فلا يرضخ لمن لا نفع فيه كطفل قال الزركشي وهو المتجه ويدل له نص في البويطي (وكذا ذمي وذمية حضرا باذن الامام) يرضخ لهما (ان لم يستأجرا) سواء أقاتلا أم لا رواه في قوم من اليهود أبو داود بلفظ أسهم وحمل على الرضخ وقيس بهم من في معناهم فان استؤجرا فليس لهما الا الاجرة لان طمعه فيها دفعه عن الغنيمة (فان حضرا بغير اذن الامام عزرا) ان رأى الامام تعزيرهما ولا رضخ لهما وان أذن لهما غيره لانهما متهمان بموالاة أهل دينهما و يعتبر في استحقاق المسلم الرضخ ان لا يكون له سلب ذكره في الكفاية وفي استحقاق الذمي له ان لا يكون خروجه باكراه الامام فان أكرهه استحق أجرة مثله فقط قاله الماوردي قال الاذرعي والظاهر ان المعاهد والمؤمن والحربي اذا حضروا باذن الامام حيث يجوز له الاستعانة بهم كالذمي وأما المبعض فالظاهر انه كالعبد ويحتمل ان يقال ان كانت مهايأة وحضر في نوبته اسهم له والا رضخ اه والاوجه الثاني لان الغنيمة من باب الاكساب * (فرع يفاضل) * الامام (في الرضخ) بين أهله (بقدر النفع) منهم فيرجح المقاتل ومن قتاله أكثر على غيره والفارس على الراجل والمرأة التي تداوى الجرحى وتسقي العطاش على التي تحفظ الرحال بخلاف سهم الغنيمة فانه يستوي فيه المقاتل وغيره لانه منصوص عليه والرضخ بالاجتهاد فجاز ان يختلف كدية الحر لما كانت منصوصا عليها لم تختلف وقيمة العبد مجتهد فيها فاختلفت ويجتهد الامام في قدر الرضخ اذ لم يرد فيه تحديد فيرجع فيه الى رأيه (و) لكن (لا يبلغ به سهم راجل ولو كان الرضخ لفارس) لانه تبع للسهام فنقص عن قدرها كالحكومة مع الارش المقدر وقضية قول

(قوله كان ينفل في البداءة الربع وفي الرجعة الثالث) المراد ثلث أربعة أخماسها أو ربعها أى المصالح * (الطرف الثاني الرضخ) *

(قوله وعبد) أى اذا كان أسلم (قوله وخنثى وزمن) أى وأعمى ومقطوع اليدين أو الرجلين (قوله قال الماوردي والجرجاني ومجنون) وعن النهاية انه لا يرضخ له وفاقا قال الاذرعي ولعل محل الوفاق الذي ذكره اذا لم يكن له تمييز فان كان فقد يكون أجرأ وأشد قتالا من كثير من العقلاء واذا زال نقص أهل الرضخ قبل تقضي الحرب باسلام أو بلوغ أو افاقة أو عتق أو وضوح رجولية مشكل أسهم له أو بعد تقضيها فقد أطلق الماوردي انه ليس له الا الرضخ (قوله لكن القياس كما قال الامام اعتبار نفعهم) أشار الى تصحيحه (قوله ويدل له نص في البويطي) حيث قال ولا يسهم لصبي ولا امرأة ولا لعبد الا أن يكون فيه نفع فيرضخ اه (قوله وكذا ذمي الخ) لو كان العبد مسلما لكافر حضر بغير اذن الامام فهل يمتنع الرضخ من حيث انه يكون لسيده وهو لا يستحقه مع عدم الاذن أو يرضخ له لان المسلم لا يحتاج لاذن فيه نظر ر (قوله ذكره في الكفاية) ما ذكره ليس بمعتبر لانه عدد سبب الاستحقاق ولعل قائله هو القائل بانه يعتبر في استحقاق الكامل السهم أن لا يكون له سلب وهو رأى مرجوح (قوله قال الاذرعي والظاهر ان المعاهد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويدل له تعبير التنبيه وغيره بالكافر (قوله وأما المبعض فالظاهر انه كالعبد) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثاني) قال الزركشي وهو الاقرب

الاصل وان كان فارسا فوجهان بناء على انه هل يجوز ان يبلغ تعزير الحر حد العبد انه يبلغ به سهم راجل لكنه عقبه بقوله وبالمنع قطع الماوردي وقال الاذرعي ظاهر كلام الجمهور المنع وهو الاصح فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف (وهو من أربعة الاخماس) للغنيمة (ولو) كان الرضخ (لذمي) لانه سهم من الغنيمة مستحق بحضور الوقعة الا انه ناقص * (فرع ومن زاد قتاله من المجاهدين) * على قتال غيره (رضخ له) مع سهمه (زيادة من سهم المصالح) عبارة الاصل رضخ له مع السهم كذا ذكره المسعودي والبغوي ومنهم من تنازع كلامه فيه وقيل يزاد من سهم المصالح ما يليق بالحال قال الاذرعي والظاهر ان المعبر عنه هنا بقيل هو ما ذكره قبل من ان من صدر منه أثر محمود زيد على سهمه من سهم المصالح ما يليق بالحال قال وما حكاه عن المسعودي والبغوي غريب وظاهر كلام الجمهور يخالفه وعبارة البيان لا يجوز للامام ان يفضل فارسا على فارس ولا راجلا على راجل ولا من قاتل على من لم يقاتل خلافا لابي حنيفة واذا راجعت كتب الاصحاب علمت شذوذ ذلك ثم قال فالوجه عدم الرضخ من الاخماس الاربعة لذلك ولان زيادة القتال لا تكاد تنضبط وكل أحد يدعي ان قتاله أزيد من قتال غيره ولان ذلك قد يجر فتنة انتهى وذكر نحوه الزركشي وقال في الكفاية ان المشهور المنع والمصنف لما رأى ذلك رجح الوجه الثاني وحذف الموضع الاول كما مر التنبيه عليه لكنه تسمح في عد ذلك رضخا فلو حذف الموضع الثاني وذكر الاول ثم لسلم من ذلك ثم ما ذكره الاذرعي من غرابة ما ذكر في كلام الاصل ما يدل له فتأمل * (فرع واذا انفرد أهل الرضخ بغنيمة) * لانفرادهم بغزوة (خمست وقسم عليهم الباقي) بعد اخراج الخمس كما يقسم الرضخ (بقدر حاجتهم) الانسب نفعهم وعبارة الاصل على ما يقتضيه الرأي من تسوية وتفضيل (ويتبعهم صغار السبي في الاسلام) فلو سبي مراهقون أو مجانين صغارا حكم باسلامهم تبعا لهم (فان حضرهم) في الغزوة (كامل فالغنيمة له ورضخ لهم ومن كمل منهم في الحرب أسهم له لا) لمن كمل (بعدها) فلا يسهم له نعم ان بان بعدها ذكورة المشكل أسهم له نقله ابن الرفعة عن البندنيجي (ولا يخمس ما أخذه الذميون من أهل الحرب) لان الخمس حق يجب على المسلمين كالزكاة * (الطرف الثالث السلب) * بفتح اللام (ومن ركب غررا من المسلمين ولو ناقصا) كعبد وصبي (وتاجر الا مخذلا) لهم عن القتال (و) لا (ذميا في قتل كافر مقبل على القتال أو في ازالة امتناعه بان يثخنه أو يعميه أو يقطع أطرافه والحرب قائمة استحق سلبه وكذا) يستحقه (اذا قطع طرفيه) من يديه أو رجليه أو يده ورجله دون طرف واحد ولو مع اعماء عين واحدة (أو أسره) سواء أشرط له الامام أم لا وسواء أكان قتال الكافر معه أم مع غيره لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل قتيلا فله سلبه رواه الشيخان ولانه صلى الله عليه وسلم قضى بالسلب للقاتل رواه أبو داود وغيره وهو ثابت في مسلم في خبر طويل ولان ذلك مسلوب من يد الكافر وطمع القاتل ومن في معناه ممتد اليه غالبا ولان الاسر أصعب من القتل وأبلغ في القهر اما المخذل وهو من يكثر الاراجيف ويكسر قلوب الناس ويثبطهم فلا شيء له لا سهما ولا رضخا ولا سلبا ولا نفلا لان ضرره أكثر من ضرر المنهزم بل يمنع من الخروج للقتال والحضور فيه ويخرج من العسكر ان حضر الا ان يحصل باخراجه وهن فيترك وسيأتي بعض ذلك في كلامه واما الذمي بل الكافر مطلقا فهم من كلامه بالاولى فلا سلب له وان قاتل باذن الامام وفارق الصبي والمرأة والعبد بانهم أشبه بالغانمين بدليل انهم يستحقون بالحضور والكافر لا يأخذ الا على سبيل الاجرة وخرج بالمقبل على القتال غيره كصبي وامرأة لم يقاتلا ومنه ما ذكره في قوله (فان قتله نائما) أي أو غافلا عن القتال بغير ذلك كالمشتغل بالاكل (أو أسيرا أو مثخنا أو بعد الهزيمة) للجيش (أو رماه في صف) بان رماه من صفنا الى صفهم (أو من حصن) أو من وراء صفهم (لم يستحق) السلب لانتفاء ركوب الغرر المذكور ولانه صلى الله عليه وسلم لم يعط ابن مسعود سلب أبي جهل لانه كان قد أثخنه فتيان من الانصار رواه الشيخان (ويستحقه بقتله مقبلا) على

القتال

(قوله ظاهر كلام الجمهور المنع) ولا يلزم من البناء الاتحاد في الترجيح (قوله فالترجيح بالتصريح من زيادة المصنف) وجزم به جمع (قوله قال الاذرعي والظاهر ان المعبر عنه هنا الخ) لا شك فيه (قوله لكنه تسمح في عد ذلك رضخا) أشار به الى ان المسعودي والبغوي تجوزا في تسميتهم رضخا وانه لا خلاف في المعنى وهو جمع حسن كما هو دأبه في تحقيقاته (قوله ومن كمل منهم في الحرب) أي باسلام أو بلوغ أو افاقة أو عتق أو وضوح رجولية مشكل (قوله كعبد وصبي) أو مجنون (قوله الا مخذلا) أو مرجفا أو خائنا (قوله أو يعميه) شمل من كان له عين واحدة فقلعها أو من ضرب رأسه فذهب ضوء عينه ولو كان الحربي أقطع يد أو رجل فقطع المسلم الباقية كان كما لو قطعهما (قوله وهو ثابت في مسلم في خبر طويل) وهل كان ذلك ابتداء عطية من النبي صلى الله عليه وسلم أو بيانا لمحمل الآية في قوله تعالى واعلموا أنما غنمتم من شيء فان لله خمسه الآية فيه وجهان في الحاوي وذكر ان فائدتهما في استحقاق من لا سهم له كصبي وامرأة وعبد ان قلنا ابتداء عطية أعطوا والا فلا لانهم لما ضعفوا عن تملك السهم مع الحضور فهم عن تملك السلب أضعف والمذهب في أصل الروضة انهم يستحقونه ومنه يؤخذ ترجيح انه ابتداء عطية منه صلى الله عليه وسلم (قوله اما المخذل الخ) في معناه المرجف والخائن (قوله وأما الذمي الخ) وكذا العبد المسلم ان كان الكافر ع (قوله والعبد) قال الاذرعي يجب تقييده بكونه لمسلم وما قاله واضح (قوله كصبي وامرأة) أي وعبد ومجنون

القتال (وكذا مدبرا) عنه (والحرب قائمة) اذ لا تؤمن كرته قال القاضي ولو أغرى به كلبا عقورا فقتله استحق سلبه لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته حتى عقره الكلب قال الزركشي وقياسه ان الحكم كذلك لو أغرى به مجنونا أو عبدا أعجميا (وان أمسكه) بحيث منعه الهرب (ولم يضبطه فقتله آخر) أو اشترك اثنان في قتله أو اثخانه (اشتركا) في سلبه لاندفاع شره بهما وهذا بخلاف القصاص فانه منوط بالقتل ثم ان كان أحدهما لا يستحق السلب كمخذل رد نصيبه الى الغنيمة ذكره الدارمي (وان ضبطه فهو أسيره) وقتل الاسير لا يستحق به السلب كما مر (والجارح ان أثخن) جريحه (فالسلب له والا) بان لم يثخنه وذففه (آخر فللمذفف) لانه الذي ركب الغرر في دفع شره (وللامام قتل الاسير) الكامل واسترقاقه والمن عليه والفداء كما سيأتي في السير (ولا حق لاحد) بخصوصه حتى الآسر الذي عبر به الاصل وغيره (في رقبة أسيره) ولا فدائه فلو أرقه الامام أو فداه فالرقبة والفداء للمسلمين لا حق فيهما للآسر لان اسم السلب لا يقع عليهما

(فصل السلب ما عليه) أي القتيل ومن في معناه (من ثياب) كران وخف (وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا) عبارة الاصل وغيره ممسكا (عنانه و) هو (مقاتل راجلا وآلته) كسرج ولجام ومقود بخلاف المهر التابع له لانه منفصل عنه ذكره ابن القطان في فروعه فان لم يكن السلاح معه بل كان مع غلامه فيجوز أن يكون كالجنيبة معه ويحتمل خلافه قاله الامام ومركوب وآلته معطوفان على ما عليه وماسكا على يقاتل عليه يجعله حالا ولو جعله صفة ورفع ماسكا كان أولى (وكذا لباس زينة) لانه متصل به وتحت يده (كمنطقة وسوار) كذا (جنيبة) تكون امامه أو خلفه أو بجنبه لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة بخلاف التي تحمل عليها اثقاله وبذلك علم ان في تقييد الاصل الجنيبة بكونها تقاد بين يديه قصورا وايهاما (وهميان وما فيه) من النفقة لانهما مسلوبان مأخوذان من يده (وان كثرت جنائبه تخير واحدة) منها لان كلامنا في جنيبة قتيله (لا حقيبة) مشدودة (على الفرس) فلا يأخذها ولا ما فيها من الدراهم والامتعة كسائر أمتعته المخلفة في خيمته ولانها ليست من لباسه ولا حلية فرسه واختار السبكي أنه يأخذها بما فيها لانه انما حملها على فرسه لتوقع الاحتياج اليها والحقيبة بفتح المهملة وكسر القاف وعاء يجمع فيه المتاع ويجعل على حقو البعير *(الطرف الرابع القسمة) للغنيمة (فيعطى القاتل السلب أولا) تفريعا على المشهور من أنه لا يخمس (ثم يخرج) منها (المؤن) اللازمة (كأجرة حمال وحارس ونحوه ثم يقسم) الباقي أسهما (خمسة) متساوية ثم يؤخذ خمس رقاع فيكتب على واحدة لله تعالى أو للمصالح وعلى الاربع للغانمين وتدرج في بنادق متساوية وتخلط و (يخرج لاهل الخمس سهم بالقرعة) يجعل بينهم على خمسة (ويقسم الاربعة بين الغانمين أولا) أي قبل قسمة الخمس لانهم حاضرون ومحصورون وسواء في ذلك المنقول والعقار لعموم الآية وتكون القسمة (في دار الحرب) استحبابا كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم (وتأخيرها بلا عذر الى العود) الى دار الاسلام (مكروه ويعطى) الامام من الغنيمة (غائبا حضر للقتال قبل انقضائه

(قوله وكذا مدبرا والحرب قائمة) شمل ما لو قتله وقد انهزموا ثم كروا عن قرب أو كان ذلك خديعة أو كان تحيزهم الى فئة قريبة (قوله لانه خاطر بروحه حيث صبر في مقابلته الخ) قال الغزي كالاذرعي مقاتلة بالتاء المثناة من فوق لا بالباء لانه حينئذ يكون كرمي سهم من بعيد فلا يستحق سلبا (قوله قال الزركشي وقياسه الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان اسم السلب لا يقع عليهما) اذ السلب يصير ملكا بنفس الامر والكافر لا يصير مالا الا بارقاق الامام ما يقول المصنف في ثياب هذا الذي أرق أيأخذها الذي أسره أم لا واذا أخذها فيترك عليه ساتر العورة أم لا

(فصل السلب) * (قوله وسلاح) أي وان تعدد كان تقلد سيفين او حمل قوسين أو لبس درعين (قوله فيجوز أن يكون كالجنيبة) أشار الى تصحيحه (قوله لانها انما تقاد معه ليركبها عند الحاجة) في السلاح الذي عليها تردد للامام والظاهر انه من السلب لانه انما يحمله عليها ليقاتل به عند الحاجة اليه (قوله وبذلك علم ان في تقييد الاصل الجنيبة الخ) ميزها بالصفة المعروفة عند العرب احترازا من الحقيبة وظن بعضهم ان هذه الصفة للاحتراز عن الجنيبة التي تقاد خلفه كما هو المعهود الآن وهو غير مستقيم وتعليل المسئلة وهو الاستعانة بها يوضحه (قوله تخير واحدة) قال الاذرعي هذا اذا كان يقود الجميع غيره فان قاد القتيل واحدة وغلامه الباقي فالوجه تعين التي بيده على المذهب اهـ وفي معنى الجنيبة ما يحمله الغلام من السلاح ليعطيه له متى شاء وكتب أيضا هذا واضح متعين لان الزيادة ان لم تكن نافعة فلا ينبغي أن تكون ضارة له (قوله بين الغانمين) وهم من حضر بنية القتال ولو مع نية التجارة وان لم يقاتل أو قاتل (قوله استحبابا) كما فعله صلى الله عليه وسلم قال السبكي الصواب استحباب التعجيل لا خصوص القسمة في دار الحرب وعليه نص في الام فقال والسنة أن يقسمه الامام معجلا فلا يؤخر قسمه اذا أمكنه في الموضع الذي غنمه فيه اهـ وذكر الماوردي والبغوي انه يجب التعجيل ولا يجوز التأخير وحكاه السبكي عنهما في الزكاة ولم يذكره هنا قال في التوشيح وذلك هو الحق ان شاء الله تعالى وقال في المهمات ويمكن حمل السنة في كلام الشافعي على الطريقة قال ابن العماد ليس هذا بمصطلح الفقهاء ويمكن حمل هذه المقالات على اختلاف الحالات فمن قال يجب أراد ما اذا طلب ذلك الغانمون ومن قال تستحب أراد ما اذا سكتوا ومن قال لا تكره قسمتها في دار الحرب أراد ما اذا طلبوا التأخير وأراد الامام تعجيل القسمة لعوز الجيش وافرا من التبسط في الغنيمة

مما حاز وان لم يقاتل) ان كان ممن يسهم له لان الغنيمة لمن شهد الوقعة (لا) ان حضر (بعده ولو قبل حيازة المال) أو خيف رجوع الكفار فلا يعطيه شيئا لعدم شهود الوقعة وخرج بما بعد حيازة ما حيز قبل حضوره فلا شيء له (فان حاصروا حصنا) وأشرفوا على فتحه فلحقهم مدد (شاركهم المدد ما لم يدخلوا آمنين) بان لم يدخلوه أو دخلوه خائفين بخلاف ما لو لحقهم مدد بعد دخولهم له آمنين لا قبل دخولهم له كذلك وان اقتضى كلامه خلافه (ولا حق لمنهزم) عن القتال (عاد بعد انقضاء الحرب) فان عاد وأدرك الحرب فلا شيء له فيما حزناه قبله) أي قبل عوده بخلاف ما حزناه بعده و(بخلاف متحيز الى فئة قريبة) فانه يعطى لبقائه في الحرب معنى بخلاف المتحيز الى بعيدة (وان ادعى التحيز) الى فئة قريبة أو التحرف للقتال (صدقناه بيمينه ان أدرك الحرب) فان حلف استحق من الجميع وان نكل لم يستحق الا من المحوز بعد عوده بخلاف ما اذا لم يدرك الحرب لا يصدق في ذلك لان الظاهر خلافه (ولا حق لرجل أو فرس ماتا قبل القتال) وان دخلا دار الحرب (لا) ان ماتا (بعده ولو قبل حيازة المال) فانهما يستحقان بناء على الاصح من أن الغنيمة تملك بانقضاء القتال ولو قبل حيازة المال (وان ماتا في أثناء القتال بطل حق الرجل) بموته (لا) حق (الفرس) بموته لان الفارس متبوع فاذا مات فات الاصل والفرس تابع فاذا مات جاز أن يبقى سهمه للمتبوع نعم ان مات الفارس بعد حيازة المال فالقياس أنه يستحق نصيبه منه قاله الاذرعي (وان جرح أو مرض في أثناء القتال استحق) نصيبه (ولو أزمنه) الجرح أو المرض لان في ابطال حقه ما يمنعه عن الجهاد وللانتفاع برأيه ودعائه ولانه يحتاج الى العلاج بخلاف الميت في ذلك (والمخذل) للجيش عن القتال (يمنع الحضور) في الصف (ولا يرضخ له) وان حضر باذن الامام كما مر مع زيادة (ولا يمنع الفاسق) الحضور في الصف وان لم يؤمن تخذيله

* (فصل وان بعث الامام سرايا الى دار الحرب فلكل سرية غنمها ولا يشتركون) * في الغنم (الا ان تعاونوا أو اتحد أميرهم والجهة فان بعث الامام أو الامير من دار الحرب) بان كان فيها (فكلهم) أي جيش الامام أو الامير والسرية (جيش واحد فيشتركون) فيما غنمه كل منهم (ولو اختلفت الجهات) المبعوث اليها ولم يكن الجيش مترصدين لنصرة السرايا بان يكونوا بعيدين عنه لاستظهار كل فرقة بالاخرى وقد روي أن جيش المسلمين تفرقوا فغنم بعضهم باوطاس وأكثرهم بحنين فشركوهم (ولو بعث جاسوسا فغنموا) أي الجيش قبل رجوعه (لم يسقط حقه) من الغنم لانه فارقهم لمصلحتهم وخاطر بما هو أعظم من شهود الوقعة (ولا يشاركهم) أي السرايا المبعوثين الى دار الحرب (الامام و) لا (جيشه ان كانوا في دار الاسلام وان قصد لحوقهم) أو قربت منه دار الحرب لان السرايا كانت تخرج من المدينة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغنم فلا يشاركهم المقيمون بها ولان احداهما لا تستظهر بالاخرى ولانه لا جامع ثم من امام أو أمير بخلاف ما اذا كان معهم بدار الحرب

* (فصل تجار العسكر ونحوهم) * ممن خرج لمعاملة كالخياطين والبزازين والبقالين (يسهم لهم ان قاتلوا) لانهم شهدوا الوقعة وتبين بقتالهم أنهم لم يقصدوا بخروجهم محض غير الجهاد والظاهر انا لو علمنا أنهم قصدوا بخروجهم محض غير الجهاد أسهمنا لهم وان اقتضى التعليل المذكور خلافه (والا) أي وان لم يقاتلوا (رضخ لهم والاجراء لغير الجهاد كسياسة الدواب وحفظ الامتعة (يسهم لهم ان) وفي نسخة اذا (حضروا) الصف وقاتلوا كما ذكره المنهاج كاصله كذلك ومحله في اجراء وردت الاجارة على عينهم فان وردت على ذمتهم أعطوا وان لم يقاتلوا سواء أتعلقت بمدة معينة أم لا لانه لا يمكنهم أن يكتروا من يعمل عنهم ويحضروا أما الاجراء للجهاد فان كانوا ذميين فلهم الاجرة دون السهم والرضخ اذ لم يحضروا مجاهدين لاعراضهم عنه باجارة أو مسلمين فلا أجرة لهم لبطلان اجارتهم له لانهم بحضور الصف يتعين عليهم وهل يستحقون السهم فيه وجهان في الاصل أحدهما نعم لشهودهم الوقعة والثاني لا وبه قطع البغوي سواء أقاتلوا أم لا لاعراضهم عنه بالاجارة ولم يحضروا مجاهدين وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه (وان أفلت أسير)

(قوله بخلاف المتحيز الى بعيدة) لا شيء له فيما غنم بعد تحيزه وحد القرب أن يلحق احداهما غوث الاخرى على ما اختاره الغزالي وفيه وجه آخر ان حد القرب دار الحرب قال في الروضة وهو الاصح أو الصحيح ولو ارتد بعد انقضاء الحرب وقبل الحيازة فلا سهم له وجها واحدا وان ارتد بعد الحيازة ففي بطلان سهمه وجهان اه وأرجحهما بطلانه (قوله بناء على الاصح من ان الغنيمة الخ) فان قلنا لا تملك الا بالقسمة أو باختيار التملك كما هو المصحح في السير قال ابن الرفعة فينبغي أن يقال ينتقل للورثة حق التملك كالاخذ بالشفعة لا الملك اه قال الاذرعي وكلامهم محمول على هذا (قوله فالقياس انه يستحق نصيبه منه قاله الاذرعي) كلام الاصحاب وتعليلهم كالصريح في عدم الاستحقاق (قوله وان جرح أو مرض الخ) وفيمن جن تردد والراجح منه استحقاقه (قوله والمخذل يمنع الحضور الخ) وفي معناه المرجف من يكثر الاراجيف والخائن من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلات (فرع) لو قسم الامام الغنيمة فوقع في سهم رجل منها شيء ثم ظهر انه مستحق لمسلم أو ذمي أعطاه الامام بدله من خمس الخمس (قوله والظاهر انا لو علمنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه قطع البغوي) والخوارزمي (قوله وكلام الرافعي يقتضي ترجيحه) وبترجيحه صرح في الشرح الصغير وجزم به في الانوار قال شيخنا وهو المعتمد ونقل بعضهم

من

من يد الكفار (أو أسلم كافر أسهم له ان حضر) الصف (وان لم يقاتل) لشهوده الوقعة ولقصد من أسلم اعلاء كلمة الله تعالى بالاسلام فيقبح حرمانه وانما يسهم لكل منهما اما يحيز بعد حضوره (فان كان هذا الاسير من جيش آخر أسهم له ان قاتل) لانه قد بان بقتاله قصده للجهاد وان خلاصه لم يتمحض غرضا له فصار كما لو أحاط الكفار بأهل قرية لا يسهم للمقيمين بها حتى يقاتلوا ليمتاز المجاهد عن المقيم (والا فقولان) أحدهما وصححه في الشرح الصغير يسهم له لشهوده الوقعة وثانيهما لا لعدم قصده الجهاد

* (فصل يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة) * سهما له وسهمين لفرسه للاتباع فيهما رواه الشيخان (ولو قاتلوا في ماء أو حصن) وقد أحضر الفارس فرسه فانه يعطى الاسهم الثلاثة لانه قد يحتاج الى الركوب نص عليه وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب من الساحل واحتمل ان يخرج ويركب والا فلا معنى لاعطائه ذكر ذلك الاصل ويغني عنه وعن المقيد به قوله بعد ومن حضر بفرس الى آخره قال الرافعي ولك ان تقول قضية التوجيه المذكور انه يسهم لفرسين وأكثر لانه قد يحتاج الى ركوب الثاني والثالث وقد التزم مؤنتها أي وليس مرادا كما يعلم مما يأتي (و) الخيل (العربية والبراذين) وغيرهما في ذلك (سواء) لصلاحية الجميع للكر والفر ولا يضر تفاوتها كالرجال وفي الصحيحين خبر الخيل معقود في نواصيها الخير الى يوم القيامة الاجر والمغنم فأطلق لفظ الخيل وهو شامل للعتيق وهو عربي الابوين والبرذون وهو عجميهما والهجين وهو العربي أبوه فقط والمقرف وهو العربية أمه فقط نعم يشترط كون كل منها جذعا أو ثنيا كما سيأتي في المسابقة (وراكب البعير والفيل والبغل والحمار راجل) أي كالراجل في انه يعطى سهما واحدا لانها لا تصلح للحرب صلاحية الخيل لها بالكر والفر الذي يحصل بهما النصرة غالبا (لكن يرضخ لها ويفضل الفيل على البغل والبغل على الحمار) والظاهر انه يفضل البعير على البغل بل نقل عن الحسن البصري انه يسهم له لقوله تعالى فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ثم رأيت في التعليقة على الحاوي والانوار تفضيل البغل على البعير ولم أره في غيرهما وفيه نظر (ولا يبلغ بالرضخ) لها سهم (فرس ولا يدخل الامام دار الحرب الا فرسا شديدا لا قحما) بفتح القاف واسكان المهملة أي هرما (و) لا (أعجف) أي مهزول ولا (رازحا) براء وزاي مكسورة ثم حاء مهملة أي بين الهزال ولا حطما أي كبيرا ولا ضرعا بفتح المعجمة والراء أي ضعيفا فلا يسهم لها اذ لا غناء فيها بخلاف الشيخ من المقاتلة للانتفاع برأيه ودعائه قال الاذرعي وينبغي ان يلحق بالاعجف الحرون الجموح وان كان شديدا قويا لانه لا يكر ولا يفر عند الحاجة بل يهلك راكبه (فان أدخله) أي شيئا منها (أحد) منهم (لم يسهم له وان لم ينهه الامام) عن ادخاله أو لم يبلغه النهي لانه لا فائدة فيه بل هو كل على صاحبه بخلاف الشيخ لما مر (ومن حضر) الصف (بفرسين أعطى لواحد) منهما فقط لانه صلى الله عليه وسلم لم يعط الزبير الا لفرس واحد وقد حضر يوم حنين بأفراس رواه الشافعي (ومن حضر بفرس يركبه أسهم له وان لم يقاتل عليه) محله اذا (كان يمكنه ركوبه لا ان حضر) معه (ولم يعلم به) فلا يسهم له (ولو استعار فرسا) أو استأجره (أو غصبه) ولم يحضر المالك الوقعة (فالسهم له لا للمالك) لانه الذي أحضره وشهد به الوقعة (وان حضرا بفرس لهما اقتسما سهميه) بحسب ملكيهما وقول الاصل مناصفة محمول على ما اذا كان بينهما كذلك نبه عليه الزركشي (ولو ركبا فرسا) وشهدا الوقعة (وقوي على الكر والفر بهما فاربعة أسهم) سهمان لهما وسهمان للفرس (والا) أي وان لم يقو على ذلك (فسهمان) لهما قال النشائي وفي الفرق بين هذه والتي قبلها نظر لا سيما وقد تقرر ان الحاضر به كالراكب انتهى ويفرق بان الفرس في الاولى قوي على الكر والفر بمن يركبه بخلافه في الثانية (وان ضاع فرسه) الذي يريد القتال عليه (أو غصب) منه (وقاتل عليه غيره وحضر المالك الوقعة فالسهم) الذي للفرس (له) أي لمالكه لانه شهد الوقعة ولم يوجد منه اختيار ازالة يده فصار كما لو كان معه ولم يقاتل عليه وتقدم ان الاعمى والزمن ومقطوع اليدين

عن البغوي انه أجرى الخلاف في الرضخ ومقتضاه عدم استحقاقه الرضخ أيضا (قوله أحدهما وصححه في الشرح الصغير يسهم له) أشار الى تصحيحه (قوله وحمله ابن كج على ما اذا كان بالقرب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله وليس مرادا كما يعلم مما يأتي) قال السبكي وجوابه ان سهم الفرس ليس لحاجة صاحبه الى ركوبه بل للقتال عليه وبه والقتال لا يكون الا على واحد ولذلك لم يقل أحد من العلماء بانه يسهم لاكثر من فرسين وان كان قد يحتاج اليهما لو كان الفرس موقوفا للجهاد فهل يسهم لفارسه سهم فارس قال الاذرعي لم أر فيه تصريحا وظاهر اطلاقهم نعم ولا شك انه اذا كان موقوفا عليه يستحق سهمه أو على الثغر ففيه احتمال ظاهر ويجوز أن يقال ان كان يقوم بمؤنته حالة الغزو عليه استحق سهمه والا فلا اه والمعتمد ما قال الاذرعي انه ظاهر اطلاقهم (قوله ولم أره في غيرهما) وفيه نظر لا مخالفة بينهما فان الاول محمول على نحو الهجين والثاني على غيره (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يلحق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويمكن ادخاله في قولهم ما لا غنى فيه (قوله ولم يحضر المالك الوقعة) قال شيخنا هو راجع لمسألة الغصب يعني ان السهم للغاصب دون المالك ما لم يحضر المالك فان حضر فله لا للغاصب بدليل ما سيأتي بعد أسطر وأما المستأجر والمستعير فلهما وان حضر المالك كما

والرجالين لا سهم لهم لكن يرضخ لهم (وان شرط الامام لهم) أي للجيش (ان لا يخمس عليهم لم يصح) الشرط ويجب تخميس ما غنموه سواء شرط ذلك لضرورة أم لا (ومن استحق السهم استحق السلب مع تمام سهمه) لاختلاف الجهة وهذا من زيادته ونقله الماوردي عن ظاهر النص خلافا لمن نقل عن الماوردي ما يخالف ذلك

(كتاب النكاح)

هو لغة الضم ومنه قوله تناكحت الاشجار اذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض وشرعا عقد يتضمن اباحة وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو ترجمته وهو حقيقة في العقد مجاز في الوطء كما جاء به القرآن والاخبار وانما حمل على الوطء في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره لخبر الصحيحين حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك وقيل حقيقة في الوطء مجاز في العقد وقيل مشترك بينهما والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقوله وأنكحوا الايامى منكم وأخبار كخبر تناكحوا تكثروا وخبر من أحب فطرتي فليستن بسنتي ومن سنتي النكاح رواهما الشافعي بلاغا وخبر الدنيا متاع وخير متاعها المرأة الصالحة رواه مسلم قال الاطباء ومقاصد النكاح ثلاثة حفظ النسل واخراج الماء الذي يضر احتباسه بالبدن ونيل اللذة وهذه الثالثة هي التي في الجنة اذ لا تناسل هناك ولا احتباس (وفيه أبواب) اثنا عشر (الاول في) بيان (خصائص النبي صلى الله عليه وسلم) وانما ذكروها هنا لان شأن النكاح أكثر منها في غيره والصيغة المذكورة مشعرة بذكر جميع خصائصه اذ الجمع المضاف لمعرفة مستغرق وليس مرادا لما سيأتي (وهي أنواع أربعة أحدها الواجبات) وخص بها زيادة الزلفى والدرجات فلن يتقرب المتقربون الى الله تعالى بمثل أداء ما افترض عليهم قال في الروضة قال الامام هنا قال بعض علمائنا الفريضة يزيد ثوابها على ثواب النافلة أي المماثلة لها بسبعين درجة (وهي الضحى والوتر والاضحية) لخبر ثلاث هن على فرائض ولكم تطوع النحر والوتر وركعتا الضحى رواه البيهقي وضعفه ويؤخذ منه ان الواجب عليه أقل الضحى لا أكثره وقياسه في الوتر كذلك واستشكل وجوب الثلاثة عليه بضعف الخبر وبجمع العلماء بين أخبار الضحى المتعارضة في سنيتها بانه كان لا يداوم عليها مخافة ان تفرض على أمته فيعجزوا عنها وبانه قد صح عنه انه كان يوتر على بعيره ولو كان واجبا عليه لامتنع ذلك وقد يجاب عن الاول باحتمال انه اعتضد بغيره وعن الثاني بان صلاة الضحى واجبة عليه في الجملة وعن الثالث باحتمال انه صلاها على الراحلة وهي واقفة على ان جواز ادائها

(قوله ونقله الماوردي عن ظاهر النص) وهو المذهب المعروف *(كتاب النكاح)* (قوله وهو حقيقة في العقد الخ) فلو علق الطلاق على النكاح حمل على العقد وهو لازم من جهة المرأة وكذا من جهة الزوج على الاصح وهل هو اباحة أو ملك وجهان أرجحهما ثانيهما أي ملك لان ينتفع لا البضع بدليل ما لو وطئت بشبهة فان المهر لها أو لسيدها أو ما وجب له في الرضاع ذاته ويرث كل ما ملكه وهل كل من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهته المهر لا نفسه ولانه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها وجهان حكاهما الرافعي قبيل باب الاولياء وبنى ما لو قال الخاطب لولي المرأة زوجت نفسي منك وهل يجب على الزوج وطء زوجته مرة واحدة وجهان أصحهما لا لان الوطء حقه على الخصوص (قوله اذ لا تناسل هناك) روى الترمذي من حديث أبي سعيد الخدري رفعه المؤمن اذا اشتهى الولد في الجنة كان حمله ووضعه وسنه في ساعة كما يشتهي ثم قال حديث حسن غريب قال وقد اختلف أهل العلم في هذا فقال بعضهم في الجنة جماع من غير حمل ولا ولد وروي ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعي وقال البخاري قال لي اسحق بن ابراهيم من حديث النبي صلى الله عليه وسلم ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد (قوله الاول في خصائص النبي صلى الله عليه وسلم) ذكر أبو سعيد النيسابوري في كتاب شرف المصطفى ان عدد الذي اختص به نبينا صلى الله عليه وسلم عن الانبياء ستون خصلة (قوله قال بعض علمائنا الفريضة تزيد ثوابها على ثواب النافلة الخ) قال ابن أبي الصيف الا في موضعين الاول من ترك المراء وهو محق بنى الله له بيتا في أعلى الجنة ومن تركه وهو مبطل بنى الله له بيتا في ربض الجنة وهو أسفلها فالمحق تركه للمراء نفل والمبطل تركه للمراء فرض وأعلى المحق على ما تنفل به أعلى الجنة وأعلى المبطل وان كان على ما وجب عليه ربض الجنة الثاني الصبر على الطاعة بثلثمائة والصبر عن المعصية بستمائة والصبر على المصيبة بتسعمائة فالاولان الصبر عليهما على واجب والفضل عليهما أقل من الثالث والصبر عليها نفل اهـ ويستثنى أيضا ابراء المعسر فانه أفضل من انظاره وهو واجب والابتداء بالسلا أفضل من جوابه وهو واجب والاذان أفضل من امامة الجماعة وهي فرض كفاية وكل تطوع كان محصلا للمقصود من الفرض بوصف الز كان أفضل من الفرض كالزهد في الحلال فانه أفضل من الزهد في الحرام وهو واجب ومن أراد أن يتنفل بشيء هل يستحب له نذره قال القا حسين نعم ليحوز ثواب الفرض وقال الماوردي لا للاخلال بحقيقة النفل المتعبد بها (قوله رواه البيهقي وضعفه) وفي رواية أحد أمرت بركعتي الضحى ولم تؤمروا بها (قوله وقياسه في الوتر كذلك) الظاهر ان مرادهم الجنس ر (قوله باحتمال انه صلاها على الراحلة الخ) وباحتما صلاها عليها بعد نسخها في حقه بتقدير صحته وعن الشيخ عز الدين انه أجاب بانه لم يكن واجبا عليه في السفر ويمكن أن يقال هو مع وجوبه عليه فله أن يصليه قاعدا ولهذا كان تطوعه قاعدا كتطوعه قائما ر

على الراحلة من خصائصه أيضا (والسواك) لكل صلاة لانه صلى الله عليه وسلم أمر به لكل صلاة رواه أبو داود وصححه ابن خزيمة وغيره (والمشاورة) لذوي الاحلام في الامر قال تعالى وشاورهم في الامر لكن نص الشافعي على عدم وجوبها عليه حكاه البيهقي في المعرفة عند استئذان البكر (وتغيير منكر رآه) قال الغزالي ولو لم يعلم أو ظن ان فاعله يزيد فيه عنادا (مطلقا) عن التقييد بعدم الخوف (ومصابرة العدو وان كثر) ولو زاد على الضعف ولو مع الخوف لانه موعود بالعصمة والنصر (وقضاء دين مسلم مات معسرا) لخبر الصحيحين أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي منهم فترك دينا فعلي قضاؤه وقيده الامام بما اذا اتسع المال (ولا يجب على الامام) بعده (قضاؤه من) مال (المصالح) كما جزم به صاحب الانوار وغيره وقيل يجب عليه بشرط اتساع المال وفضله عن مصالح الاحياء والترجيح من زيادته (وتخيير نسائه) بين مفارقته طلبا للدنيا واختياره طلبا للآخرة لقوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك الآيتين ولئلا يكون مكرها لهن على الصبر على ما آثره لنفسه من الفقر وهذا لا ينافي ما صح انه تعوذ من الفقر لانه في الحقيقة انما تعوذ من فتنته كما تعوذ من فتنة الغنى أو تعوذ من فقر القلب بدليل قوله ليس الغنى بكثرة العرض وانما الغنى غنى النفس ولما خيرهن واخترنه حرم الله عليه التزوج عليهن والتبدل بهن مكافأة لهن فقال لا تحل لك النساء من بعد الآية ثم نسخ بقوله تعالى انا أحللنا لك الآية لتكون له المنة بترك التزوج عليهن ذكره الاصل (ولا يشترط الجواب) منهن له (فورا) لما في خبر الصحيحين من انه صلى الله عليه وسلم لما نزلت آية التخيير بدأ بعائشة وقال اني ذاكر لك أمرا فلا تبادريني بالجواب حتى تستأمري أبويك (فلو اختارته) واحدة منهن (لم يحرم) عليه طلاقها كامته (أو كرهته) بان اختارت الدنيا (توقفت الفرقة على الطلاق) فلا تحصل باختيارها لقوله تعالى فتعالين أمتعكن وأسرحكن (وهل قولها اخترت نفسي طلاق وهل له تزوجها بعد الفراق) اذا لم تكره تزوجه (أو) له (تخييرهن) فيما مر (قبل مشاورتهن) في كل من الثلاثة (وجهان) أوجههما لا في الاولى ونعم في الاخيرتين وذكر الاخيرة من زيادته على الروضة وتعبيره في الاولى بالطلاق أولى من تعبير أصله بقوله صريح في الفراق (ونسخ وجوب التهجد عليه) كما نسخ وجوبه على غيره ودليل وجوبه قوله تعالى ومن الليل فتهجد به نافلة لك ودليل النسخ رواه مسلم (لا) وجوب (الوتر) عليه فلم ينسخ وهذا يقتضي ان الوتر غير التهجد وهو ما صرح الاصل بترجيحه هنا لكنه رجح فيما مر في صلاة التطوع انه تهجد وتقدم ثم الجمع بين الكلامين النوع (الثاني المحرمات عليه) وخص بها تكرمة له اذ أجر ترك المحرم أكثر من أجر ترك المكروه وفعل المندوب (وهي الزكاة والصدقة) نفلها وفرضها كالكفارة لما مر في قسم الصدقات وصيانة لمنصبه الشريف لانهما ينبئان عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه وأبدل بهما الفيء الذي يؤخذ على سبيل القهر والغلبة المنبئ عن عز الآخذ وذل المأخوذ منه ولو اقتصر المصنف على الصدقة لاغناه عما قبلها (ومعرفة الخط والشعر) أي تعلمهما لقوله تعالى ولا تخطه بيمينك وقوله وما علمناه الشعر وما ينبغي له والحق الماوردي

(قوله لكل صلاة) وقيل لكل ما يستحب لنا وقيل لتغير الفم وقيل عند نزول الوحي للمناجاة وقيل لكل مكتوبة (قوله والمشاورة لذوي الاحلام في الامر) قال الماوردي واختلف فيما شاورهم فيه فقيل في الحرب ومكايدة العدو وقيل في أمور الدنيا دون الدين وقيل في أمور الدين تنبيها لهم على علل الاحكام وطريق الاجتهاد (قوله قال الغزالي ولو لم يعلم أو ظن الخ) ضعيف (قوله والترجيح من زيادته) قال الزركشي وهو الراجح وقيد الامام محل الوجهين بما اذا صدر منه مطل ظلم به ومات فاما اذا لم يملك في حياته ما يؤديه به لم يقض دينه من بيت المال لانه لقي الله ولا مظلمة عليه (قوله أو تعوذ من فقر القلب الخ) الذي استعاذ منه وأعيذ منه الفقر الاضطراري وكان يختار لنفسه الفقر لايثاره بقوته فلا يبقى في يده شيء اختيارا منه لذلك ع أو انه استعاذ من الفقر الذي يحصل معه سوء الحال بان لا يجد ما يكفي من القوت بدليل قوله صلى الله عليه وسلم اللهم اجعل رزق آل محمد قوتا ت (قوله لم يحرم طلاقها كامته) واذا طلقها هل يكون رجعيا أو بائنا وجهان في الحاوي قال شيخنا الاوجه الاول كاتبه (قوله أوجههما لا في الاولى) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ونعم في الاخيرتين (قوله وهذا يقتضي ان الوتر غير التهجد الخ) لان الوتر لا يصح بنية مطلقة ويشترط أن يكون وترا ولا يشترط أن يقع بعد النوم ولا في وقت يكون الناس فيه نياما والتهجد يفارقه في ذلك (قوله وهي الزكاة والصدقة فرضها ونفلها الخ) اختلف العلماء في أن الانبياء يساوونه في ذلك أم يختص به قال بالاول الحسن البصري وبالثاني سفيان ابن عيينة وسئلت هل الصدقات على الانبياء غير نبينا محرمة أولا وهل يصح الاستدلال على جوازها بقول اخوة يوسف وتصدق علينا ان الله يجزي المتصدقين فاجبت بانها تحرم عليهم أيضا كما ذهب اليه سعيد بن جبير والسدي والحسن البصري وغيرهم ورجحه جماعة منهم الزمخشري والقرطبي لشرفهم ولقوله صلى الله عليه وسلم ان هذه الصدقات انما هي أوساخ الناس انتهى ولانها تنبئ عن ذل الآخذ وعز المأخوذ منه ومعنى قوله تعالى وتصدق علينا برد أخينا الى أبيه أو بالمسامحة وقبول المزجاة وقيل بالزيادة على حقنا قاله سفيان بن عيينة قال مجاهد ولم تحرم الصدقة الا على نبينا قال ابن عطية وهذا ضعيف يرده قوله صلى الله عليه وسلم انا معاشر الانبياء لا تحل لنا الصدقة وقالت فرقة كانت الصدقة عليهم محرمة ولكن قالوه تجوزا استعطافا منهم في المبالغة كما تقول لمن تساومه في سلعة هبني من ثمنها كذا أو خذ مني كذا فلم تقصد أن يهبك وانما حسنت له المقال حتى يرجع معك الى سومك

والروياني بالخط القراءة من الكتاب وبتعلم الشعر روايته وما روى من انه خط حمل على انه كان
بوحي أو على انه أمر من خط فنسب اليه الفعل تجوزا أو انه صدر منه معجزة وما روى عنه من الرجز كقوله
أنا النبي لا كذب أنا ابن عبد المطلب مبني على قول الاخفش وغيره ان الرجز ليس بشعر أو انه لم يقصده بل
وقع موزونا (لا الأكل لثوم ونحوه) كبصل وكراث فلا يحرم عليه اذ لم يثبت فيه ما يقتضي تحريمه وانما
كره أكله لتأذي الملائكة برائحته وفي مسلم ان أبا أيوب الانصاري صنع للنبي صلى الله عليه وسلم طعاما
فيه ثوم وفي رواية أرسل اليه بطعام من خضرة فيه بصل وكراث فرده ولم يأكل منه فقال له أحرام هو قال
لا ولكني أكرهه (أو الأكل) (متكئا) لما مر وأما خبر البخاري أنا لا آكل وأنا متكئ فلا يدل
على تحريمه نعم هذا وما قبله مكروه في حقه كما في حق أمته صرح به في حقهم في الأول صاحب الانوار
مقيدا بالنيء وبالثاني الرافعي قال الخطابي والمتكئ الجالس المعتمد على وطاء تحته وأقره البيهقي وأنكره
ابن الجوزي وقال بل هو المائل على جنب وفسره القاضي عياض بالأول ثم قال وليس هو المائل على جنب
عند المحققين (ويحرم) عليه (نزع لامته) أي سلاحه (قبل القتال) للعدو ان احتيج اليه لخبر
لا ينبغي لنبي ان يلبس لامته فيضعها حتى يقاتل علقه البخاري وأسنده الامام أحمد وحسنه البيهقي وقضيته
ان ذلك من خصائص الانبياء (ومد العين الى متاع الناس) أي الى ما متعوا به لقوله تعالى ولا تمدن
عينيك الآية (وخائنة الأعين وهي الايماء بما يظهر خلافه) من مباح من نحو ضرب أو قتل وسمي
خائنة الأعين لشبهه بالخيانة باخفائه (دون الخدعة في الحرب) فلا تحرم عليه لما في الصحيحين انه كان
اذا أراد غزوة ورى بغيرها (وامساك من كرهت نكاحه) كما هو قضية وجوب تخييره نساءه واحتج
له بما رواه البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لزوجته القائلة له أعوذ بالله منك لقد استعذت بمعاذ الحقي
بأهلك روي ان نساءه لقنها ان تقول له ذلك وقلن لها انه كلام يعجبه (ونكاح كتابية) لانها تكره صحبته
ولانه أشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم ولا يجوز ان تكون المشركة
أم المؤمنين ولخبر سألت ربي ان لا أزوج الا من كان معي في الجنة فأعطاني رواه الحاكم وصحح اسناده
(لا التسري بها) فلا يحرم قال الماوردي لانه صلى الله عليه وسلم تسرى بريحانة وكانت يهودية من بني
قريظة واستشكل بهذا تعليلهم السابق بانه أشرف من ان يضع ماءه في رحم كافرة ويجاب بان القصد
بالنكاح اصالة التوالد فاحتيط له وبانه يلزم فيه ان تكون الزوجة المشركة أم المؤمنين بخلاف الملك
فيهما (ونكاح الأمة ولو مسلمة) لان نكاحها معتبر بخوف العنت وهو معصوم وبفقدان مهر الحرة
ونكاحه غني عن المهر ابتداء وانتهاء وبرق الولد ومنصبه صلى الله عليه وسلم منزه عنه (والمن) أي اعطاء
العطايا (ليستكثر) أي ليطلب الكثرة بالطمع في العوض لقوله تعالى ولا تمنن تستكثر وان فسره
بعضهم بقوله أي لا تعط شيئا لتأخذ أكثر منه وهذا من زيادته على الروضة النوع (الثالث التخفيفات
والمباحات له) وخص بها توسعة عليه وتنبيها على ان ما خص به منها لا يلهيه عن طاعته وان ألهى غيره
وليس المراد بالمباح هنا ما استوى طرفاه بل ما لا حرج في فعله ولا في تركه (وهي نكاح تسع) لانه
مأمون الجور وقد مات عن تسع ولان غرضه نشر باطن الشريعة وظاهرها وكان أشد الناس حياء فأبيح
له تكثير النساء لينقلن ما يرينه من أفعاله ويسمعنه من أقواله التي قد يستحيي من الافصاح بها بحضرة
الرجال (وحرم) عليه (الزيادة عليهن) أي التسع بقوله لا يحل لك النساء من بعد أي بعد التسع
اللاتي اخترنك (ثم نسخ) فأبيح له ان ينكح أكثر منهن بآية انا أحللنا لك أزواجك كما مر والتنبيه على
أن ذلك حرم ثم نسخ من زيادته وبه صرح صاحب الانوار (وينعقد نكاحه) حالة كونه (محرما)
بنسك لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وسلم نكح ميمونة وهو محرم لكن أكثر الروايات
عن ابن عباس أيضا انه كان حلالا وفي مسلم وغيره قالت تزوجني النبي صلى الله عليه وسلم ونحن حلالان
بسرف وقال أبو رافع تزوجها وهو حلال وكنت السفير بينهما رواه الترمذي وحسنه وقد رد الشافعي

بنكاح

(قوله أو على انه أمر من خط الخ) وهذا تعضده رواية التصريح بذلك ك (قوله وكراث) أي وفجل (قوله وانما كره أكله) أي وان كان مطبوخا (قوله مقيدا بالنيء) قال الزركشي موضع الكراهة في النيء أما المطبوخ فقد صح انه صلى الله عليه وسلم أكل طعاما فيه بصل (قوله وامساك من كرهت نكاحه) في سائر الانبياء وجهان ذكرهما الكشاف وعبارة الحاوي وامساك كارهته قال ظاهره سواء كانت زوجة أو أمة وهو كذلك (قوله لقد استعذت بمعاذ) بفتح الميم (قوله الحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء والخطأ من عكس ر

بذلك رواية ابن عباس الاولى (و) ينعقد نكاحه (بلا ولى وشهود) لان اعتبار الولى للمحافظة على الكفاءة وهو فوق الاكفاء واعتبار الشهود لامن الجحود وهو مأمون منه والمرأة لو جحدت لا يلتفت اليها بل قال العراقى شارح المهذب تكفر بتكذيبه (و) ينعقد (بلفظ الهبة) وبمعناها (ايجابا) لقوله تعالى وامرأة مؤمنة الآية (لا قبولا) بل يجب لفظ النكاح أو التزويج لظاهر قوله تعالى ان أراد النبى أن يستنكحها (ولا مهر) عليه (للواهبة) نفسها (وان دخل بها) كما هو قضية الهبة (وتجب اجابته الى) بمعنى على (امرأة رغب فيها) ويحرم على غيره خطبتها (و) يجب (على زوجها طلاقها) لينكحها قاله الماوردى لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وقال الغزالى لقصة زيد رضى الله عنه قال ولعل السر فيه من جانب الزوج امتحان ايمانه بتكليفه النزول عن أهله ومن جانب النبى صلى الله عليه وسلم ابتلاؤه ببلية البشرية ومنعه من خائنة الاعين ولذلك قال تعالى وتخفى فى نفسك ما الله مبديه وتخشى الناس والله أحق أن تخشاه ولا شئ أدعى لحفظ البصر من لمحاته الاتفاقية من هذا التكليف وهذا ما يورده الفقهاء فى نوع التخفيفات وعندى انه فى حقه فى غاية التشديد اذ لو كلف بذلك أى بمنع خائنة الاعين آحاد الناس لما فتحوا أعينهم فى الشوارع والطرقات خوفا من ذلك ولذلك قالت عائشة رضى الله عنها لو كان صلى الله عليه وسلم يخفى آية لأخفى هذه ويجاب بان الآحاد غير معصومين فثقل عليهم ذلك بخلافه صلى الله عليه وسلم (وله تزويج من شاء) من النساء (لمن شاء و) لو (لنفسه بغير اذن) من المرأة ووليها (متوليا الطرفين) لانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (وزوجه الله) فتحل له المرأة بذلك من غير لفظ بعقد كما فى قضية امرأة زيد فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها (وأبيح له الوصال) فى الصوم لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم نهى عن الوصال فقيل انك تواصل فقال انى لست مثلكم انى أطعم وأسقى أى أعطى قوة الطاعم والشارب (وصفى المغنم) وهو ما يختاره منه قبل القسمة من جارية وغيرها ومن صفاياه صفية بنت حيى قال الزركشى ولا يختص هذا بالمغنم بل له ذلك من الفئ أيضا قاله ابن كج فى

(قوله وينعقد نكاحه محرما) ولو كانت المرأة محرمة أيضا (قوله بل قال العراقى شارح المهذب الخ) ضعيف (قوله وقال الغزالى لقصة زيد الخ) قد أنكر السبكى وصاحب الانوار وقوع ميل قلبه صلى الله عليه وسلم الى تزوج امرأة غيره قال السبكى وقصة زيد انما جعلها الله تعالى قطعا لقول الناس ان زيدا ولده صلى الله عليه وسلم وابطالا للتبنى فى الاسلام كما تنبئ عنه سورة الاحزاب من أولها الى آخر القصة وقوله وتخفى فى نفسك ما الله مبديه يعنى من أمر زيد بطلاق زوجته وتزوجك اياها لانه صلى الله عليه وسلم بمقتضى الطباع البشرية يكره زواجها ويشق عليه عكس ما توهمه الغزالى وما كان يمكنه اخفاء شئ مما أنزل عليه وأطال السبكى فى بيان ذلك كما أفاده ولده فى توشيح التوشيح اش اذا نظر الى أمة أيجب على السيد عتقها أم تمليكه صلى الله عليه وسلم اياها أم لا القياس على هذه المسألة الوجوب وقال فى المختصر له نكاحها قبل عدتها أيضا (قوله وأطال السبكى فى بيانه الخ) قال السبكى هذا منكر من القول ولم يكن رسول الله صلى الله عليه وسلم تعجبه امرأة أحد من الناس وقصة زيد انما جعلها الله تعالى كما صرح فى سورة الاحزاب من أولها الى آخر القصة قطعا لقول الناس ان زيدا ولد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابطالا للتبنى فى الاسلام الى قوله تعالى ما جعل الله لرجل من قلبين فى جوفه أى من أبوين فى الاسلام الى قوله تعالى وما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم الى أن قال ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله ثم ساق الله تعالى السورة الى أن قال وما كان (١٠١) لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضى الله ورسوله أمرا أن تكون لهم الخيرة من أمرهم تحريض على امتثال أمره تعالى فى طلاق امرأة زيد ثم قال تعالى وتخفى فى نفسك ما الله مبديه يعنى من أمر زيد بطلاق زوجته وتزويجك أنت اياها لا من محبته معاذ الله ثم معاذ الله ثم معاذ الله ثم بين الله تعالى بالقول الصريح بعد التعريض الطويل ان السر فى ذلك ابطال التبنى ونسخه ورفعه بالقول والفعل ليعلم الناس انه لو كان ولده لما تزوج امرأته فقال تعالى لكيلا يكون على المؤمنين حرج فى أزواج أدعيائهم ثم بعد ما كان محمد أبا أحد من رجالكم لمن تأمل السورة وعرف شيئا من حال رسول الله صلى الله عليه وسلم تيقن بالعلم القاطع ان تزوج امرأة زيد انما كان لذلك لا لغيره وانه كان صلى الله عليه وسلم أكره الناس بالطباع البشرية لزواجها عكس ما توهمه الغزالى وكان شق عليه ذلك وما كان يمكنه أن يخفى شيئا مما أنزله الله تعالى واليه الاشارة بقوله تعالى وتخفى فى نفسك ما الله مبديه فنزلت الآية آمرة له باظهار ما أمره الله تعالى من زواجها لابطال التبنى وان كان زواجها شق عليه صلى الله عليه وسلم قال ابنه فى التوشيح وينبغى لكل مسلم أن يعرف هذا (قوله ببلية البشرية) يعنى ميل القلب الى تزوج المرأة عند وقوع بصره عليها (قوله ومنعه من خائنة الاعين) أى من الاضمار المخالف للاظهار (قوله أى بمنع خائنة الاعين) أو بان يأمر الشخص غيره أن يطلق له زوجته (قوله ويجاب بان الآحاد غير معصومين الخ) وأما قول عائشة فذاك لأمر آخر وهو اظهار ما كان بينه وبين مولاه وعتابه عليه كما قاله ابن الصلاح منه (قوله وأبيح له الوصال) وقد قال الامام والغزالى ان الوصال له مستحب وهو متجه اذ العبادة اما واجبة أو مستحبة وينبغى حمل اطلاق الجمهور الاباحة على نفى التحريم الصادق بالاستحباب اش (قوله أى أعطى قوة الطاعم والشارب) عبر بذلك عما يرد عليه من المعارف والمواهب ولما كانت تنمى النفس وتقويها كما يقويها الطعام أطلق عليها الطعم والسقى وذلك من مجاز التشبيه (قوله ومن صفاياه صفية بنت حيى اصطفاها وأعتقها وتزوجها) هذا مردود ففى صحيح مسلم عن أنس انها وقعت فى سهم دحية الكلبى واشتراها منه النبى صلى الله عليه وسلم فلم يصطفها قبل القسمة بل دخلت فيها وأخذها من وقعت له ع قال النووى فى شرح مسلم يحمل على أنه اصطفاها لنفسه بعد ما صارت لدحية

التجريد (وخمس الخمس) من الفيء والغنيمة كان صلى الله عليه وسلم ينفق منه في مصالحه وما فضل جعله في مصالح المسلمين وله أيضا مع خمس الغنيمة سهم كسهام الغانمين (وأربعة أخماس الفيء) وان لم يأخذها كما مر في كتاب الفيء (ويقضي بعلمه) ولو في حدود الله تعالى بلا خلاف (ويحكم ويشهد لولده ولنفسه) لان المنع من ذلك في حق الامة للريبة وهي منتفية عنه قطعا (ويحمي الموات لنفسه) وان لم يحم لخبر البخاري لا حمى الا لله ولرسوله وغيره من الائمة انما يحمى لنحو نعم الصدقة كما مر في بابه (وتجوز الشهادة بما ادعاه) اعتمادا على دعواه لقصة خزيمة الآتية وهذا من زيادته (ويقبل) هو (شهادة من شهد له) لانتفاء الريبة عنه قطعا كما مر ولانه قبل شهادة خزيمة لنفسه وقصته في أبي داود والحاكم وصححها وخالف ابن حزم فأعلها (وله أخذ طعام غيره) وان احتاجه الغير (ويجب) على الغير (اعطاؤه له وبذل النفس دونه) لو قصده ظالم بحضرته فيفدي بمهجته مهجته صلى الله عليه وسلم فانه أولى بالمؤمنين من أنفسهم (ولا ينتقض وضوءه بالنوم) ولو غير ممكن لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم اضطجع ونام حتى نفخ ثم قام فصلى ولم يتوضأ (ومن شتمه النبي صلى الله عليه وسلم أو لعنه جعل الله له ذلك قربة) بدعائه لخبر الصحيحين اللهم اني اتخذت عندك عهدا لن تخلفنيه فانما أنا بشر فأي المؤمنين آذيته أو شتمته أو لعنته فاجعلها له زكاة وقربة تقربه بها اليك يوم القيامة وفي رواية اني اشترطت على ربي فقلت انما أنا بشر أرضى كما يرضى البشر وأغضب كما يغضب البشر فأيما أحد دعوت عليه من أمتي بدعوة ليس لها بأهل أن تجعلها له طهورا وزكاة وقربة وانما ساغ ذلك مع انه ليس أهلا له لان المراد انه ليس أهلا لها في باطن الامر لكنه في الظاهر يستوجبه بامارة شرعية وهو صلى الله عليه وسلم مأمور بالحكم بالظاهر والله يتولى السرائر أو لان ما وقع منه من ذلك ليس مقصودا بل هو مما جرت به عادة العرب من وصل كلامها بنحو ذلك كقوله تربت يمينك وعقرى حلقى فخاف أن يستجاب في ذلك فسأل ربه أن يجعل ذلك طهورا وزكاة وقربة وقول المصنف ومن شتمه الى آخره من زيادته على الروضة وهو في الرافعي وفيه ان صاحب التلخيص حكى ان له دخول المسجد جنبا قال في الروضة وقد يحتج له بخبر يا علي لا يحل لاحد أن يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك رواه الترمذي وقال حسن غريب لكن في سنده ضعيف عند جمهور المحدثين قال ولعله اعتضد بما اقتضى حسنه فظاهر ترجيح قول صاحب التلخيص وحذف المصنف هذا لانه تقدم ترجيح حل دخول المسجد على المكث به ليس من الخصائص لمشاركة علي له فيه وحذف أيضا انه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها بمعنى انه أعتقها بلا عوض وتزوجها بلا مهر مطلقا لان هذه في معنى الواهبة نفسها وتقدم انه لا مهر لها مطلقا وحذف أيضا انه هل كان يحل له الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها وجهان بناء على ان المتكلم هل يدخل في الخطاب لان مقتضى البناء ترجيح المنع فلا تكون من الخصائص الا على وجه ضعيف (ومعظم هذه المباحات لم يفعله) صلى الله عليه وسلم وان كان له فعله وقد صرحت ببعضه فيما مر (الرابع الفضائل والاكرام وهي تحريم منكوحاته على غيره ولو مطلقات) ولو باختيارهن لفراقه وفاقا للامام خلافا لما في الشرح الصغير وسواء أكن موطوآت أم لا لآية وما كان لكم أن تؤذوا رسول الله نزلت في طلحة بن عبيد الله فانه قال ان مات لأتزوجن عائشة ولانهن أمهات المؤمنين قال تعالى وأزواجه أمهاتهم ولانهن أزواجه في الجنة ولان المرأة في الجنة لآخر أزواجها كما قاله ابن القشيري (وسراري) أي وتحريم سراريه أي امائه الموطوآت على غيره اكراما له بخلاف غير الموطوآت وقيل لا تحرم الموطوآت أيضا والترجيح من زيادته وبما رجحه جزم الطاوسي والبارزي مع تقييدهما ذلك بالموطوآت ولو عبر المصنف بسراريه لسلم من ابهام عطفهن على مطلقات (وتفضيل زوجاته على) سائر (النساء) بمعنى ما يأتي تفصيله قال تعالى يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ان اتقيتن (وثوابهن وعقابهن مضاعف)

جمعا بين الأحاديث (قوله ويحكم ويشهد لولده ولنفسه) أي وعلى عدوه (قوله وقصته في أبي داود) أي والنسائي (قوله وله أخذ طعام غيره) من مأكول ومشروب (قوله وفيه ان صاحب التلخيص حكى ان له دخول المسجد جنبا) ومنعه القفال وهو الراجح (قوله وتزوجها بلا مهر مطلقا) بل أصدقها رزينة روى الطبراني في المعجم الكبير عن رزينة مولاة صفية ان النبي صلى الله عليه وسلم أصدقها صفية وفيه تصريح بان العتق وحده لم يكن صداقا بل كان الصداق عتقها واعطاءها رزينة فهذا هو الصواب الذي لا حاجة معه الى تكلف جواب ت (الرابع الفضائل والاكرام) (قوله وهي تحريم زوجاته على غيره) أما سائر الانبياء فلا تحرم أزواجهم بعد موتهم على المؤمنين قاله القضاعي في عيون المعارف قال شيخنا الاقرب عدم حرمتهن على الانبياء وحرمتهن على غيرهم بخلاف زوجاته صلى الله عليه وسلم فحرام على غيره حتى على الانبياء (قوله خلافا لما في الشرح الصغير) وقال القاضي الحسين انه لا خلاف فيه والا لما تمكنت من غرضها في زينة الدنيا لما كان التخيير مفيدا وعبارة العباب تحريم نكاح مفارقته على غيره ولو باختيارها فراقه وقبل الدخول اه وهذا هو المعتمد (قوله وسواء أكن موطوآت أم لا) وقال في الشرح الصغير الاظهر تحريم المدخول بها فقط (قوله وتفضيل زوجاته على سائر النساء) يستثنى من اطلاقه سيدتنا فاطمة فهي أفضل منهن لقوله صلى الله عليه وسلم فاطمة بضعة مني ولا يعدل ببضعة من رسول الله صلى الله عليه وسلم أحد وفي الصحيحين أما ترضين أن تكوني خير نساء هذه الامة (قوله وعقابهن مضاعف) لحدهن مثلا حد غيرهن قال

قال تعالى يا نساء النبي من يأت منكن بفاحشة مبينة لآيتين (وهن أمهات المؤمنين) أي مثلهن لا في حكم الخلوة والنظر والمسافرة والطهارة والنفقة والميراث بل في تحريم نكاحهن ووجوب احترامهن وطاعتهن (اكراما) له ولقوله تعالى وأزواجه أمهاتهم (فقط) أي يقال لهن أمهات المؤمنين لا أمهات المؤمنات ولا يقال لبناتهن اخوات المؤمنين ولا لآبائهن وأمهاتهن أجداد المؤمنين وجداتهم ولا لاخوتهن واخواتهن أخوال المؤمنين وخالاتهم (كهو في الابوة) أي كما انه صلى الله عليه وسلم أب (الرجال والنساء) وأما قوله تعالى ما كان محمد أبا أحد من رجالكم فمعناه ليس أحد من رجالكم ولد صلبه (وتحريم رؤيتهن الا من وراء حجاب) قال تعالى واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب وأما غيرهن فيجوز ان يسألن مشافهة قال النووي في شرح مسلم قال القاضي عياض خصصن بفرض الحجاب عليهن بلا خلاف في الوجه والكفين فلا يجوز لهن كشف ذلك لشهادة ولا غيرها ولا اظهار شخوصهن وان كن مستترات الا ضرورة خروجهن للبراز * (فائدة) * ذكر البغوي عن الخطابي عن سفيان ابن عيينة انه قال كان نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم في معنى المعتدات وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ما عشن ولا يملكن رقابها (وأفضلهن خديجة) لما رواه النسائي باسناد صحيح انه صلى الله عليه وسلم قال أفضل نساء أهل الجنة خديجة بنت خويلد وفاطمة بنت محمد ولما ثبت انه صلى الله عليه وسلم قال لعائشة حين قالت له قد رزقك الله خيرا منها لا والله ما رزقني خيرا منها آمنت بي حين كذبني الناس وأعانتني بمالها حين حرمني الناس وسئل ابن داود أيهما أفضل فقال عائشة أقرأها النبي صلى الله عليه وسلم السلام من جبريل وخديجة أقرأها جبريل من ربها السلام على لسان محمد فهي أفضل فقيل له فمن أفضل خديجة أم فاطمة فقال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فاطمة بضعة مني ولا أعدل ببضعة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحدا (ثم عائشة) لخبر فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الطعام وخبر سأل عمرو بن العاص النبي صلى الله عليه وسلم أي الناس أحب اليك قال عائشة رواهما البخاري وهما مخصوصان بما مر وقضية كلامه ان كلا من خديجة وعائشة أفضل من فاطمة ويخالفه ما مر آنفا وقد سئل السبكي عن ذلك فقال الذي نختاره وندين الله به ان فاطمة أفضل ثم أمها خديجة ثم عائشة واحتج لذلك بما تقدم بعضه وبقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة عند ما سارها ثانيا عند موته اما ترضين ان تكوني سيدة نساء أهل الجنة الا مريم وأما خبر الطبراني خير نساء العالمين مريم بنت عمران ثم خديجة بنت خويلد ثم فاطمة بنت محمد ثم آسية امرأة فرعون فأجيب عنه بان خديجة انما فضلت على فاطمة باعتبار الامومة لا باعتبار السيادة واختار السبكي ان مريم أفضل من خديجة لهذا الخبر وللاختلاف في نبوتها وقيل عائشة أفضل من خديجة والترجيح من زيادة المصنف (وهو) صلى الله عليه وسلم (خاتم النبيين) قال تعالى ولكن رسول الله وخاتم النبيين ولا يعارضه ما ثبت من نزول عيسى عليه الصلاة والسلام آخر الزمان لانه لا يأتي بشريعة ناسخة بل مقررة لشريعة نبينا صلى الله عليه وسلم عاملا بها (وسيد ولد آدم) رواه الشيخان ونوع الآدمي أفضل الخلق فهو صلى الله عليه وسلم أفضل الخلق وأما قوله لا تفضلوا بين الانبياء وقوله لا تفضلوني على يونس ونحوهما فأجيب عنها بانه نهي عن تفضيل يؤدي الى تنقيص بعضهم فان ذلك كفر أو عن تفضيل في نفس النبوة التي لا تتفاوت لا في ذوات الانبياء المتفاوتين بالخصائص وقد قال تعالى فضلنا بعضهم على بعض منهم من كلم الله ورفع بعضهم درجات أو نهى عن ذلك تأدبا وتواضعا أو نهى عنه قبل علمه انه أفضل الخلق ولهذا لما علم قال أنا سيد ولد آدم وتبع كأصله وغيره الخبر في التعبير بسيد ولد آدم ومرادهم انه سيد آدم وولده وسائر الخلق كما مر (وأول من تنشق عنه الارض) يوم القيامة رواه الشيخان وأما خبر فاذا موسى متعلق بقائمة العرش فلا أدري أكان فيمن صعق فأفاق قبلي أم كان ممن استثنى الله فيحتمل انه قاله قبل ان يعلم انه أول من تنشق عنه الارض (و) أول (من يقرع باب الجنة و) أول شافع

لكمالهن وتفضلهن كما جعل حد الحرمة لاحد العبد قاله في البيان قال الناشري وعلى ذكر ان فرش الانبياء محفوظة عن الفاحشة وما علمه رسول الله صلى الله عليه وسلم الا بعد قصة الافك (قوله ولا يقال لبناتهن أخوات المؤمنين الخ) لامرين أحدهما انه لو جاز ذلك لما جاز التزوج بهن والثاني ان التسمية لا تكون بالقياس وانما طريقها التوقيف ولم يرد (قوله فقيل له فمن أفضل خديجة أم فاطمة الخ) وقال الامام مالك لا أفضل على بضعة من النبي صلى الله عليه وسلم أحدا وفي الصحيحين اما ترضين أن تكوني خير نساء هذه الامة (قوله كفضل الثريد على سائر الطعام) قيل لم يرد عين الثريد وانما أراد الطعام المتخذ من اللحم والثريد معا لان الثريد غالبا لا يكون الا من لحم نهاية (قوله وقد سئل السبكي عن ذلك فقال الذي نختاره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واختار السبكي ان مريم أفضل من خديجة) أشار الى تصحيحه أيضا (قوله وقيل عائشة أفضل من خديجة) قال المحققون كل مسئلة ان كلف فيها بالعلم فلا يجوز الاخذ فيها بالظن والا جاز كالتفاضل بين فاطمة وخديجة وعائشة (قوله أو نهى عن ذلك تأدبا وتواضعا) أو لئلا يؤدي الى الخصومة (قوله فيحتمل انه قاله قبل أن يعلم انه أول من تنشق عنه الارض) لا يأتي هذا الاحتمال في الحديث لانه اخبار عما يقع منه يوم القيامة كما (قوله وأول من يقرع باب الجنة) لم يتعرض لامته هل هي أول الامم دخولا الجنة وسئل ابن الصلاح عن دخول الانبياء الجنة هل كل نبي بأمته أو الانبياء جميعهم ثم أممهم فأجاب الظاهر

ان الانبياء يدخلونها أولا وأول من يدخلها نبينا صلى الله عليه وسلم وان أمته تدخل أول الامم * قلت أخرج الدارقطنى فى الافراد عن عمر مرفوعا ان الجنة حرمت على الانبياء كلهم حتى أدخلها وحرمت على الامم حتى تدخلها أمتى ر (قوله وتركته صدقة على المسلمين) قال الجلال البلقينى الصواب الانفاق منه على زوجاته كما أجمع (١٠٤) عليه الصحابة وقال ابن النحوى فى كتابه الخصائص هل يرث النبى صلى الله عليه وسلم أر فيه نقلا لكن فى كتاب مشكل الحديث فى أواخره قال ومن الدليل على ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يورث انه لا يرث بعد ان أوحى الله تعالى اليه وانما كانت وراثة أبويه قبل أن يوحى اليه اه وفى شرح المصابيح فى باب الفرائض عن عائشة رضى الله عنها ان مولى للنبى صلى الله عليه وسلم مات ولم يدع ولدا ولا حميما فقال عليه الصلاة والسلام اعطوا ميراثه رجلا من أهل قريته قال الشارح انما أمر أن يعطى رجلا من أهل قريته تصدقا منه أو ترفعا أو لانه كان لبيت المال ومصرفه مصالح المسلمين وصدقاتهم فان الانبياء كما لا يورث عنهم لا يرثون عن غيرهم وقال القلعى فى كتاب الايضاح ان الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم يرثون ولا يورثون وقوله قال القلعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله الثالثة فى ناس استحقوا دخول النار الخ) قال القاضى عياض وغيره ويشركه فيها من يشاء الله (قوله ومن شفاعته أن يشفع لمن مات بالمدينة الخ) وان يشفع فى التخفيف عمن عذاب القبر لخبر القبرين فى الصحيحين وغيرهما (قوله ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود فى النار الخ) وجعل ابن دحية منه التخفيف عن أبى لهب فى كل يوم اثنين لسروره بولادة النبى صلى الله عليه وسلم واعتاقه ثويبة حين بشرته ر (قوله من الانس والجن لا الملائكة) خلافا لابن حزم واستدل بقوله تعالى لتكون للعالمين نذيرا والعالم كل موجود سوى الله تعالى

د) أول (مشفع) أى من تجاب شفاعته رواه مسلم (وأمته خير الامم) لآية كنتم خير أمة وشهداء يوم القيامة على الامم بتبليغ الرسل اليهم رسالة لآية وكذلك جعلناكم أمة وسطا (معصومة لا تجتمع على ضلالة) ويحتج باجماعها لخبر لا تزال من أمتى أمة قائمة بأمر الله لا يضرهم من خذلهم ولا من خالفهم حتى يأتى أمر الله رواه الشيخان (وصفوفهم كصفوف الملائكة) رواه مسلم (وشريعته مؤبدة وناسخة لغيرها) من الشرائع لما مر أنه خاتم النبيين وقد أمر بترك شرائع غيره من الانبياء (ومعجزته باقية وهى القرآن) عبارة الاصل وكتابه معجز محفوظ عن التحريف والتبديل وأقيم بعده حجة على الناس ومعجزات سائر الانبياء انقرضت فعدول المصنف عنها الى ما قاله المفيد لحصر بقاء معجزته فى القرآن قد يقال ان أراد به المعجزة الكبرى فمسلم والا فممنوع اذ له معجزات أخر باقية كقوله لا تقوم الساعة حتى يبعث دجالون كذابون قريب من ثلاثين كلهم يزعم أنه رسول الله وقوله لا تقوم الساعة حتى يقبض العلم وقوله لا تقوم الساعة حتى تطلع الشمس من مغربها وقوله ان أمتى لا تجتمع على ضلالة ومنها ما يظهر من كرامات أحد من أمته بناء على ان كرامات أولياء أمة كل نبى معجزات له وهو الحق ويجاب بانه أراد معجزته التى ظهرت وبقيت وهذه الاشياء لم تظهر بعد وانما تظهر فى المستقبل وكان سكوته حجة على جواز ما رأى ولم ينكره بخلاف سكوت غيره (ونصر بالرعب مسيرة شهر وجعلت له الارض مسجدا وترابها طهورا وأحلت له الغنائم) رواها الشيخان الا قوله وترابها طهورا فمسلم ومعنى اختصاصه بما عدا الاولى ان أحدا من الانبياء لا يشاركه فيه والا فالامة مشاركة له فيه (ولم يورث وتركته صدقة على المسلمين) لا يختص بها الوارث لخبر الصحيحين انا معاشر الانبياء لا نورث ما تركنا صدقة ومعنى اختصاصه به ان أحدا من الامم لا يشاركه فيه والا فالانبياء يشاركونه فيه كما صرح به فى الخبر وأما قوله تعالى فهب لى من لدنك وليا يرثنى وقوله وورث سليمان داود فالمراد الارث فى النبوة والعلم والدين (وأكرم بالشفاعات الخمس) يوم القيامة الاولى العظمى فى الفصل بين أهل الموقف حين يفزعون اليه بعد الانبياء الثانية فى ادخال خلق الجنة بغير حساب الثالثة فى ناس استحقوا دخول النار فلا يدخلونها الرابعة فى ناس دخلوا النار فيخرجون الخامسة فى رفع درجات ناس فى الجنة وكلها ثبتت فى الاخبار (وخص) منها (بالعظمى ودخول خلق من أمته الجنة بغير حساب) وهى الثانية قال فى الروضة ويجوز أن يكون خص بالثالثة والخامسة أيضا قال القاضى عياض ان شفاعته لاخراج من فى قلبه مثقال حبة من ايمان مختصة به قال شيخ الاسلام السراج ابن الملقن ومن شفاعته أن يشفع لمن مات بالمدينة رواه الترمذى وصححه ومنها تخفيف العذاب عمن استحق الخلود فى النار كأبى طالب وهاتان نبه عليهما القاضى عياض وفى العروة الوثقى للقزوينى أنه يشفع لجماعة من صلحاء المؤمنين فيتجاوز عنهم فى تقصيرهم فى الطاعات وذكر بعضهم أنه يشفع فى أطفال المشركين حتى يدخلوا الجنة (وأرسل الى الكافة) من الانس والجن رواه الشيخان ورسالة غيره خاصة وأما عموم رسالة نوح بعد الطوفان فلانحصار الباقين فيمن كان معه فى السفينة (وهو أكثر الانبياء اتباعا وكان لا ينام قلبه) لخبر الصحيحين ان عينى تنامان ولا ينام قلبى وفى البخارى فى خبر الاسراء عن أنس وكذلك الانبياء تنام أعينهم ولا تنام قلوبهم ويؤخذ منه أنهم يشاركونه فى هذا قال فى المجموع فى باب الاحداث فان قيل هذا مخالف للحديث الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم نام فى الوادى عن صلاة الصبح حتى طلعت الشمس ولو كان غير نائم القلب لما ترك صلاة الصبح فجوابه من وجهين أحدهما وهو المشهور ان القلب يقظان يحس بالحدث وغيره مما يتعلق بالبدن ويشعر به القلب وليس طلوع الشمس والفجر من ذلك لانه انما يدرك بالعين وهى نائمة والثانى حكاه الشيخ أبو حامد عن بعض أصحابنا

أصحابنا قال كان النبي صلى الله عليه وسلم نومان أحدهما ينام قلبه وعينه والثاني عينه دون قلبه فكان نوم الوادي من النوع الأول (ويرى من خلفه) كما يرى من أمامه كما في الصحيحين والاخبار الواردة فيه مقيدة بحالة الصلاة فهي مقيدة لقوله لا أعلم ما وراء جداري هذا كذا قيل فان أراد قائله انها مقيدة لمفهومه فظاهر والا ففيه نظر اذ ليس فيها أنه كان يرى من وراء الجدار وقياس الجدار على جسده صلى الله عليه وسلم فاسد كما لا يخفى لكن روى أنه كان بين كتفيه عينان مثل سم الخياط فكان يبصر بهما ولا تحجبهما الثياب (وتطوعه قاعدا كقائم) أي كتطوعه قائما ولو بلا عذر وتطوع غيره كذلك بلا عذر على النصف كما مر روى ذلك مسلم (ولا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام) في نحو قوله السلام عليك أيها النبي كما مر في شروط الصلاة (ويحرم رفع الصوت فوق صوته) لآية لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي قال شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر وأما خبر ابن عباس وجابر في الصحيح ان نسوة كن يكلمنه عالية أصواتهن فالظاهر أنه كان قبل النهي انتهى وذكر القاضي عياض احتمالا فقال يحتمل أن يكون قبل النهي ويحتمل ان علو الصوت كان بالهيئة الاجتماعية لا بانفراد كل منهن قلت ويحتمل أنه لم يبلغهن النهي قال القرطبي وكره بعضهم رفعه عند قبره صلى الله عليه وسلم (و) يحرم (نداؤه من وراء الحجرات) لآية ان الذين ينادونك من وراء الحجرات أي حجرات نسائه صلى الله عليه وسلم (و) نداؤه (باسمه) كيا محمد لقوله تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا ولما فيه من ترك التعظيم بل ينادى بوصفه كيا نبي الله وأما خبر أنس ان رجلا من أهل البادية جاء فقال يا محمد أتانا رسولك فزعم انا انك تزعم ان الله أرسلك الحديث فلعله كان قبل النهي عن ذلك أو لم يبلغه النهي قال الشافعي رحمه الله ويحرم التكني بكنيته وهي أبو القاسم ولو لغير من اسمه محمد لخبر الصحيحين تسموا باسمي ولا تكتنوا بكنيتي وقال مالك رحمه الله يجوز مطلقا (والنهي عن التكني بكنيته) على هذا (مختص بزمنه) لما ثبت في الحديث من سبب النهي وهو ان اليهود تكنوا بكنيته وكانوا ينادون يا أبا القاسم فاذا التفت النبي صلى الله عليه وسلم قالوا لم نعنك اظهارا للايذاء وقد زال ذلك المعنى قال في الروضة وهذا أقرب المذاهب بعد ان حكى عن الشافعي ما قدمته عنه وعن الرافعي ترجيح المنع فيمن اسمه محمد وضعفه وما قال انه أقرب أخذا من سبب النهي ضعفه البيهقي مع أنه مخالف لقاعدة أن العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب بل الاقرب ما رجحه الرافعي وقال الاسنوي انه الصواب لما فيه من الجمع بين خبر الصحيحين السابق وخبر من تسمى باسمي فلا يكتني بكنيتي ومن تكنى بكنيتي فلا يتسمى باسمي رواه ابن حبان وصححه وصحح البيهقي اسناده وأما تكنية علي رضي الله عنه ولده محمد بن الحنفية بذلك فرخصة من النبي صلى الله عليه وسلم كما قاله الشافعي وأصحابه وأما ما رواه أبو داود عن عائشة قالت جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني قد ولدت غلاما فسميته محمدا وكنيته أبا القاسم فذكر لي انك تكره ذلك فقال ما الذي أحل اسمي وحرم كنيتي أو ما الذي حرم كنيتي وأحل اسمي فقال شيخنا شيخ الاسلام ابن حجر يشبه ان صح أن يكون قبل النهي لان أحاديث النهي أصح انتهى ولا حاجة في جوابه هذا الى ما علل به والنهي عن التسمية باسمه مع وجود الايذاء بالنداء به لانه كان لا ينادى به غالبا ولو نودي به لم يجب الا لضرورة (وتجب اجابته في الصلاة) على من دعاه وهو فيها (ولا تبطل) بها لخبر البخاري انه صلى

(قوله فكان نوم الوادي من النوع الاول) وهذا باطل بقوله ولا ينام قلبي اذ كل نومه صلى الله عليه وسلم كان بعينه دون قلبه لانه ذكر ذلك على وجه يقتضي تعميم الاحوال ر (قوله قلت ويحتمل انه لم يبلغهن النهي) لا يتأتى هذا الاحتمال لانه صلى الله عليه وسلم لم ينههن وهو صلى الله عليه وسلم لا يقر على منكر (قوله ونداؤه باسمه) شمل نداءه به بعد وفاته أما لو قال يا محمد الشفاعة أو الوسيلة أو نحوهما مما يقتضي تعظيمه فلا يحرم كما يقتضيه التعليل فانهم عللوا تحريم ندائه المذكور بقوله تعالى لا تجعلوا دعاء (١٠٥) الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وبما فيه من ترك تعظيمه وكل من العلتين منتف في مسئلتنا والقاعدة ان الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وقوله المذكور يقتضي زيادة تعظيمه صلى الله عليه وسلم وقال النووي في أذكاره في باب صلاة قضاء الحاجة اللهم اني أسألك وأتوجه اليك بنبيك محمد نبي الرحمة يا محمد أتوجه بك الى ربي في حاجتي الى آخره (قوله ولما فيه من ترك التعظيم الخ) قال شيخنا المذكور آنفا وعلى هذا فلا ينادى بكنيته وأما ما وقع من ذلك لبعض الصحابة فاما أن يكون قبل أن يسلم قائله أو قبل نزول الآية وما اقتضاه كلامهم من ان النداء بالكنية لا تعظيم فيه ممنوع اذ التكنية تعظيم بالاتفاق ولهذا احتيج الى الجواب عن حكمة تكنية عبد العزى في قوله تعالى تبت يدا أبي لهب مع انه لا يستحق الكنية لانها تعظيم فالاوجه جواز ندائه صلى الله عليه وسلم بكنيته وان كان نداؤه بوصفه أعظم ش وأما ما في البخاري من ان سبب النهي عن التكني بكنيته صلى الله عليه وسلم ان اليهود كانوا يقولون يا أبا القاسم فاذا التفت قالوا لم نعنك فيه تدبر تسليم دلالته على ندائه بكنيته لا يخفى على من اطلع على السيرة النبوية ان نزول آية النور متأخر عن ذلك لان نزول سورة النور كان بعد غزوة المريسيع سنة ست وذلك بعد ان أذل الله اليهود وأراح منهم المدينة اش وقوله فيما تقدم وعلى هذا فلا ينادى بكنيته أشار الى تصحيحه (قوله أو لم يبلغه النهي) هذا الاحتمال الثاني يرد بما مر (قوله قال الشافعي رحمه الله تعالى ويحرم التكني بكنيته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب اجابته في الصلاة الخ) أما سائر الانبياء فلا تجب اجابتهم

(قوله فيصير ولا تبطل به الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله وأولاد بناته ينسبون اليه) سئل ابن ظهيرة عن أولاد بناته صلى الله عليه وسلم غير فاطمة هل لهم رتبة الشرف وهل يكونون وأولاد فاطمة سواء في جميع الاحكام أم لا فأجاب بأن الشرف انما هو في ولد فاطمة دون سائر بناته مع انه ليس لاحد منهن عقب الا فاطمة والشرف مختص بأولادها الذكور الحسن والحسين ومحسن فأما محسن فمات صغيرا في حياة النبي صلى الله عليه وسلم والعقب للحسن والحسين وانما اختصا بالشرف هما وذريتهما لامور كثيرة منها كون أمهما أفضل بناته وكونها سيدة نساء العالم وسيدة نساء أهل الجنة وقال صلى الله عليه وسلم انما هي بضعة مني يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها وكونها أشبه بناته به في الخلق والخلق حتى في المشية ومنها اكرامه لها حتى انها اذا جاءت اليه قام لها وأجلسها في مجلسه وكل ذلك لسر أودعه الله فيها ومنها كونهما شاركا النبي صلى الله عليه وسلم في نسبه فانهما هاشميان ومحبته لهما وكونهما سيدا شباب أهل الجنة (قوله قاله القاضي عن الدارك) وهو ظاهر وان قال ابن العماد انه باطل (قوله ومنها ان الماء (١٠٦) الطهور نبع من بين أصابعه الخ) ومنها كل موضع صلى فيه وضبط موقفه فهو نص يعني لا يجتهد فيه بتيامن ولا تياسر بخلاف بقية المحاريب ومنها وجوب الصلاة عليه في التشهد الاخير ومنها انه قد عرض عليه الخلق كلهم من آدم الى من بعده كما علم آدم أسماء كل شيء ذكره الاسفرايني في تعليقه قاله في الذخائر ومنها كان لا يتثاءب أخرجه البخاري في تاريخه الكبير مرسلا وفي كتاب الادب تعليقا وقال مسلمة بن عبد الملك ما تثاءب نبي قط وانها من علامات النبوة ومنها سئل الحافظ عبد الغني عما كان يخرج منه صلى الله عليه وسلم أتبتلعه الارض فقال قد روي ذلك من وجه غريب والظاهر يؤيده فانه لم يذكر عن أحد من الصحابة انه رآه ولا ذكره وأما البول فقد شاهده غير واحد وشربته أم أيمن ومنها ان من حكم عليه وكان في قلبه حرج من حكمه كفر بخلاف غيره من الحكام ذكره الاصطخري وان في أدب القضاء ر ومنها انه لم يصل عليه جماعة وانما صلى الناس عليه أرسالا الرجال حتى اذا فرغوا دخل النساء حتى اذا فرغن دخل الصبيان ولم يكن هذا الا عن توقيف وروي انه أوصى بالصلاة فرادى رواه الطبراني مسندا والترمذي ومن خصائصه دون غيره من الانبياء ان الشيطان لا يتمثل به ذكره القضاعي كما قاله ابن النحوي في خصائصه وقال ابن أبي جمرة هل جميع الانبياء والرسل لا يتمثل الشيطان على صورهم أو هذا خاص به صلى الله عليه وسلم ليس في الحديث ما يدل على الخصوص قطعا ولا على العموم قطعا ولا هذه الامور مما تؤخذ بالقياس ولا بالعقل و يعلم من علو مكانتهم عند الله يشعر بأن العناية تعمهم لانهم عصموا من تعرض الشيطان وحزبه فاشعر بأن الشيطان لا يتمثل بصورهم وقال في كتاب آكام المرجان في أحكام الجان لا شك انه لم يجز للشيطان أن يتمثل على صورة النبي صلى الله عليه وسلم فأحرى أن لا يتمثل بالله عز وجل وأجدر بأن تكون رؤياه تعالى في المنام حقا ولا أن تكون تخليطا من الشيطان هذا على قول طائفة منهم أبو بكر بن العربي المالكي وأما على قول طائفة أخرى من العلماء ذهبوا الى أن العصمة من تصور الشيطان وتمثله انما هي في حق محمد صلى الله عليه وسلم لانه بشر يجوز عليه النعوذ فصرف الله الشيطان أن يتمثل به لئلا يختلط رؤياه بالرؤيا الكاذبة

الله عليه وسلم لما نادى أبا سعيد بن المعلى فلم يجبه لكونه في الصلاة قال له ما منعك أن تستجيب وقد سمعت قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وشمل كلامه كأصله الاجابة بالفعل وان كثر فيجب ولا تبطل به الصلاة قال الاسنوي وهو المتجه (وكان يتبرك ويستشفى ببوله ودمه) روى الدارقطني ان أم أيمن شربت بوله فقال اذا لا تلج النار بطنك لكنه ضعيف وروى ابن حبان في الضعفاء ان غلاما حجم النبي صلى الله عليه وسلم فلما فرغ من حجامته شرب دمه فقال ويحك ما صنعت بالدم قال غيبته في بطني قال اذهب فقد أحرزت نفسك من النار قال شيخنا المذكور آنفا وكأن السر في ذلك ما صنعه الملكان من غسلهما جوفه (ومن زنى بحضرته أو استخف به كفر) قال في الروضة وفي الزنا نظر (وأولاد بناته ينسبون اليه) في الكفاءة وغيرها بخلاف أولاد بنات غيره لقوله صلى الله عليه وسلم للحسن بن علي ان ابني هذا سيد وقوله حين بال عليه وهو صغير لا تزرموا ابني هذا قال في الاصل وقال صلى الله عليه وسلم كل سبب ونسب ينقطع يوم القيامة الا سببي ونسبي قيل معناه ان أمته ينتسبون اليه يوم القيامة وأمم سائر الانبياء لا ينتسبون اليهم وقيل ينتفع يومئذ بالانتساب اليه ولا ينتفع بسائر الانساب (وتحل له الهدية) مطلقا بخلاف غيره من الحكام وولاة الامور لانتفاء التهمة عنه دونهم (وأعطي جوامع الكلم) ومنه القرآن وأوتي الآيات الاربع من آخر سورة البقرة من كنز تحت العرش لم يعطهن أحد قبله ولا بعده (وكان يؤخذ عن نفسه) عبارة الروضة عن الدنيا (عند) تلقي (الوحي ولا يسقط عنه التكليف) قال في الروضة وفاته صلى الله عليه وسلم ركعتان بعد الظهر فقضاهما بعد العصر ثم واظب عليهما بعد العصر وهو مختص بهذه المداومة على الاصح (ولا يجوز الجنون على الانبياء بخلاف الاغماء) يجوز عليهم قال الاسنوي ويشترط كونه في لحظة أو لحظتين قاله القاضي عن الدارك (ولا) يجوز (الاحتلام) عليهم لانه من الشيطان (ورؤيته في النوم حق) فان الشيطان لا يتمثل به كما ثبت ذلك في الصحيحين (ولا يعمل بها) فيما يتعلق بالاحكام (لعدم ضبط النائم) لا للشك في رؤيته (ولا تأكل الارض لحوم الانبياء) للخبر الصحيح فيه (والكذب عليه عمدا كبيرة) للخبر الصحيح ان كذبا علي ليس ككذب على أحد قال في الروضة ولا يكفر فاعله على الصحيح وخصائصه صلى الله عليه وسلم لا تنحصر فيما ذكره فمنها ما قدمته ومنها ان الماء الطهور نبع من بين أصابعه

وانه أن يقتل بعد الامان على ما قاله ابن القاص لكن غلطوه فيه وانه صلى بالانبياء ليلة الاسراء ليظهر أنه امام الكل في الدنيا والآخرة وكان أبيض الابط بخلاف غيره فانه أسود للشعر وكان لا يجوز عليه الخطأ اذ ليس بعده نبي يستدرك خطاه بخلاف غيره من الانبياء و يبلغه سلام الناس بعد موته و يشهد لجميع الانبياء بالاداء يوم القيامة وكان اذا مشى في الشمس أو القمر لا يظهر له ظل و يشهد لذلك أنه سأل الله أن يجعل في جميع أعضائه وجهاته نورا وختم بقوله واجعلني نورا ولا يقع منه الايلاء ولا الظهار لانهما حرامان وهو معصوم ويستحيل اللعان في حقه ونقل الفخر الرازي انه كان لا يقع عليه الذباب ولا يمتص دمه البعوض (وذكر الخصائص مستحب والله أعلم) قال في الروضة بل لا يبعد القول بوجوبه لئلا يرى جاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح فيعمل به أخذا باصل التأسي فوجب بيانها لتعرف فاي فائدة أهم من هذه وبطل قول من منع الكلام فيها بانه للابانة أمر انقضى فلا معنى للكلام فيها

(الباب الثاني في مقدمات النكاح)

(وهو للتائق) أي المحتاج له ولو خصيا (القادر) على مؤنه من المهر وكسوة فصل التمكين ونفقة يومه (أفضل من التخلي للعبادة) وان كان متعبدا تحصينا للدين ولما فيه من بقاء النسل وحفظ النسب والاستعانة على المصالح ولخبر الصحيحين يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه أغض للبصر وأحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه بالصوم فانه له وجاء بالمد أي قاطع للشهوة والباءة بالمد لغة الجماع والمراد به هنا ذلك وقيل مؤن النكاح والقائل بالاول رده الى معنى الثاني اذ التقدير عنده من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوج ومن لم يستطعه لعجزه عنها فعليه بالصوم وانما قدروه بذلك لان من لم يستطع الجماع لعدم شهوته لا يحتاج الى الصوم لدفعها وانما لم يجب لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء اذ الواجب لا يتعلق بالاستطابة ولقوله مثنى وثلاث ورباع ولا يجب العدد بالاجماع ولقوله أو ما ملكت أيمانكم (والعاجز) عن مؤنه (بصوم) أي الافضل له ان يترك النكاح ويكسر شهوته بالصوم للخبر السابق والامر فيه للارشاد وبالغ النووي في شرح مسلم فقال يكره له النكاح (فان لم تنكسر شهوته الا بكافور ونحوه تزوج) ولا يكسرها بذلك لانه نوع من الاختصاء وقال البغوي يكره ان يحتال لقطع شهوته (والقادر) على مؤنه (غير التائق) ولا علة به (ان تخلى للعبادة فهو) أي التخلي لها (أفضل) من النكاح ان كان متعبدا اهتماما بها (والا فالنكاح) أفضل له من تركه لئلا تفضي به البطالة الى الفواحش (ويكره نكاح عنين) وفي نسخة ويكره لنحو عنين (وممسوح وزمن) ولو واجدين مؤنه (و) نكاح (عاجز) عن مؤنه (غير تائق) له لانتفاء حاجتهم اليه مع التزام العاجز ما لا يقدر عليه وخطر القيام بواجبه فيمن عداه ونص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة يندب لها النكاح وفي معناها المحتاجة الى النفقة والخائفة من

(الباب الثاني في مقدمات النكاح) (قوله وهو للتائق القادر الخ) قد لا يجب النكاح للقادر التائق لعارض بان كان مسلما في دار الحرب ولا يستحب له فيها لخوف الكفر والاسترقاق على ولده بان تسترق الزوجة وهي حامل منه ولا تصدق في أن حملها من مسلم نص عليه الشافعي وعلى كراهة التسري والحالة هذه وموافقة قول الاصحاب فيه وانه النكاح يكره نكاح الحربية وتعليلهم بذلك (قوله والباءة بالمد لغة الجماع الخ) قال الزركشي الباءة بالمد القدرة على المؤن وهو مراد المصنف بالاهبة ويشهد له رواية النسائي من كان منكم ذا طول فليتزوج فانه أغض للبصر وأما الباه بالقصر فهي الوطء (قوله وانما لم يجب الخ) يجب النكاح اذا خاف من الزنا ذكره الجويني وكذا لو كان به علة توجب هلاكه لولم بما بقول طبيبين مقبولين ولا علاج الا ما يتسرى به ووجد طول حرة وقوله (١٠٧) ذكره الجويني أشار شيخنا الى تصحيحه وكتب عليه أي وتعين طريقا لدفعه (قوله ولا يجب العدد بالاجماع) ذكر بعضهم صورة يجب فيها على المذهب وهو ما اذا كان تحته امرأتان فظلم واحدة بترك القسم ثم طلقها قبل أن يوفيها حقها من نوبة الضرة فانه يجب عليه نكاحها ليوفيها حقها من نوبة المظلوم بسببها وعلى هذا فلها رفعه الى الحاكم ودعواها عليه بذلك وعلى الحاكم أمره بتوفية حقها بنظير ما ظلم به فان امتنع عزره على ذلك (قوله ولقوله أو ما ملكت أيمانكم) فخير بينه وبين التسري والتسري لا يجب اجماعا فكذا ما عطف عليه (قوله ولا يكسرها بذلك) فهم منه جمع تحريم الكافور وصرح به صاحب الانوار وغيره وجمع بين الكلامين بان الجواز محمول على التداوي بادوية لا تقطع النكاح مطلقا بل تفتر الشهوة في الحال ولو أراد اعادتها باستعمال ضد تلك الادوية لامكنه ذلك والمنع على القاطع له مطلقا (قوله ان تخلى للعبادة فهو أفضل) هذا محمول على من انقطع بسبب النكاح عن العبادة فان لم ينقطع عنها فالنكاح مستحب لجمعه بين العبادتين و في معنى التخلي للعبادة الاشتغال بالعلم (قوله لئلا تفضي به البطالة) بكسر الباء (قوله ونص في الام وغيرها على ان المرأة التائقة الخ) قال ابن العماد النسوة أصناف صنف يتوق الى النكاح فهذا يندب له النكاح بلا شك فان خافت العنت جاء فيها وجه بوجوب النكاح عند القدرة وصنف لا يتوق اليه ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية وليس يحتاج الى النفقة والمتجه فيه انه ان كان متعبدا فالترك أولى والا فالنكاح أفضل كما في حق الرجال وصنف غير تائق وهو محتاج الى النفقة ولا يعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فيحتمل الاستحباب لحاجة النفقة والمنع لعدم الوثوق باداء الحقوق فاذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع وصنف غير تائق وهو محتاج الى النفقة ويعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فلا يتجه فيه غير الاستحباب وصنف به رتق

أو قرن فلا يعجبه فيه سوى الكراهة كالعنين والمجبوب فهذا التفصيل هو المعتمد الموافق لاصول المذهب اهـ *(فصل)* (قوله البكر أولى)
قال الزركشى ينبغى فيمن زالت بكارتها بلا وطء أو خلقت بلا بكارة أن تكون على ما تذكره فى استنطاقها وقوله قال الزركشى الخ أشار الى
تصحيحه (قوله نسيبة) أى طيبة الاصل (١٠٨) (قوله قال الاذرعى ويشبه أن يلحق بهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أى افتقرنا الخ) وقيل

اقتضام الفعرة ويوافقه ما فى التنبيه من ان من جاز لها النكاح ان كانت محتاجة اليه استحب لها النكاح والا كره فما قيل انه يستحب لها ذلك مطلقا ليس بشئ

(فصل البكر) أى نكاحها (أولى) من نكاح الثيب لخبر الصحيحين عن جابر هلا بكرا تلاعبها وتلاعبك وروى ابن ماجه خبر عليكم بالابكار فانهن أعذب أفواها أى ألين كلاما وانتق أرحاما أى أكثر أولادا وأرضى باليسير (الالعذر) كضعف آلته عن الافتضاض أو احتياجه لمن يقوم على عياله فلا يكون نكاح البكر أولى ومنه ما اتفق لجابر فانه لما قال له النبى صلى الله عليه وسلم ما تقدم اعتذر له فقال ان أبى قتل يوم أحد وترك تسع بنات فكرهت ان أجمع اليهن جارية خرقاء مثلهن ولكن امرأة تمشطهن وتقوم عليهن فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أصبت قال فى الاحياء وكما يستحب نكاح البكر يستحب ان لا يزوج ابنته الا من بكر لم يتزوج قط لان النفوس جبلت على الايناس باول مألوف (ويستحب ولود) ودود لخبر تزوجوا الولود الودود فانى مكاثر بكم الامم يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ويعرف كون البكر ولودا ودودا باقاربها (نسيبة) لخبر تخيروا لنطفكم رواه الحاكم وصححه بل يكره نكاح بنت الزنا وبنت الفاسق قال الاذرعى ويشبه ان يلحق بهما اللقيطة ومن لا يعرف أبوها (دينة) لخبر الصحيحين تنكح المرأة لاربع لمالها ولجمالها ولحسبها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك أى افتقرتا ان خالفت ما أمرتك به (جميلة) للخبر السابق ولخبر الحاكم خير النساء من تسر اذا نظرت وتطيع اذا أمرت ولا تخالف فى نفسها ومالها قال الماوردى لكنهم كرهوا ذات الجمال البارع فانها تزهو بجمالها (وكذا بالغة) كما نص عليه الشافعى (الالحاجة) كأن لا يعفه الا غيرها (أو مصلحة) كتزوجه صلى الله عليه وسلم عائشة (عاقلة) قال فى المهمات ويتجه ان المراد بالعقل هنا العقل العرفى وهو زيادة على مناط التكليف انتهى والمتجه ان يراد أعم من ذلك (قرابة غير قريبة) لضعف الشهوة فى القريبة فيجئ الولد نحيفا قال الزنجانى ولان من مقاصد النكاح اشتباك القبائل لاجل التعاضد واجتماع الكلمة وهو مفقود فى نكاح القريبة وما ذكره كالروضة من ان غير القريبة أولى من الاجنبية هو مقتضى كلام جماعة لكن ذكر صاحب البحر والبيان ان الشافعى نص على انه يستحب له ان لا يتزوج من عشيرته ولا يشكل ما ذكر بتزوج النبى صلى الله عليه وسلم زينب مع انها بنت عمته لانه تزوجها بيانا للجواز ولا بتزوج على فاطمة لانها بعيدة فى الجملة اذ هى بنت ابن عمه لا بنت عمه (لاذات ولد لغيره) فلا يستحب تزوجها (الالمصلحة) كما تزوج النبى صلى الله عليه وسلم أم سلمة ومعها ولد أبى سلمة للمصلحة ويستحب ان لا يكون لها مطلق يرغب فى نكاحها وان لا تكون شقراء فقد أمر الشافعى الربيع ان يرد الغلام الاشقر الذى اشتراه وقال ما لقيت من أشقر خيرا وان تكون خفيفة المهر وان تكون ذات خلق حسن (وان يكتفى بواحدة) أى ان لا يزيد عليها من غير حاجة ظاهرة قال ابن العماد ويقاس بالزوجة فى هذا السرية (و) ان (يتزوج فى شوال) وان يدخل فيه فقد صح ان عائشة قالت تزوجنى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شوال ودخل بى فى شوال وأى نسائه كان أحظى عنده منى ويستحب ان يعقد فى المسجد وان يكون يوم جمعة وان يكون أول النهار لخبر اللهم بارك لامتى فى بكورها (و) ان (ينظر كل) من الرجل والمرأة (من الآخر قبل الخطبة) وبعد عزمه على نكاحه (غير العورة) المقررة فى شروط الصلاة فينظر الرجل من الحرة الوجه والكفين ومن الامة ما عدا ما بين السرة والركبة كما صرح به ابن الرفعة وقال انه مفهوم كلامهم وهما ينظران منه

استغنتا وقيل استوتا (قوله وكذا بالغة الالحاجة الخ) وينبغى أن لا يزوجها الا من بالغ (قوله عاقلة) لان العقل تدوم معه الصحبة ويطيب العيش قال الزركشى والمراد به القدر الزائد على التكليف (قوله قال فى المهمات ويتجه أن يراد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لاذات ولد لغيره) أورد القاضى والماوردى خبرا انه صلى الله عليه وسلم قال لزيد بن حارثة لا تتزوج خمسا لا شهبرة ولا لهبرة ولا نهبرة ولا هيدرة ولا لفوتا فالاولى الزرقاء البذية والثانية الطويلة المهزولة والثالثة العجوزة المدبرة والرابعة القصيرة الذميمة والخامسة ذات الولد من غيرك وذكر الماوردى والغزالى انه يكره نكاح الحنانة والانانة والحداقة والبراقة والشداقة والممراضة (قوله رغب فى نكاحها) أو ترغب فيه (قوله أى ان لا يزيد عليها من غير حاجة) ثم ينبغى تقييده بما اذا كانت التى تحته ولودا فان كانت عقيما فنكح أخرى لطلب الولد اتجه استحباب ذلك ت
وجزم به الاذرعى وغيره وقوله اتجه استحباب ذلك أشار الى تصحيحه (قوله ومن الامة) أى والمبعضة وقوله ما عدا ما بين والنووى
السرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقال انه مفهوم كلامهم) بل قد صرح به صاحب البحر حيث قال وان كان النظر للامة للتسرى أو التزوج فله
النظر الى الرأس والذراعين والساقين وليس له النظر الى العورة وفيما بينهما وجهان اهـ (قوله وهما ينظران منه) قال شيخنا بل يجوز لهما أن
ينظر لمن الرجل ما عدا ما بين سرته وركبته عند خطبته لانهم جعلوا النظر منوطا بعورة الصلاة فقد قال فى العباب يسن لكل من الرجل والمرأة

والنووي انما حرم نظر ذلك بلا حاجة مع انه ليس بعورة لخوف الفتنة وهي غير معتبرة هنا كما سيأتي فتعبير المصنف بما قاله أخذا من كلام الرافعي أولى من تعبير غيره بالوجه والكفين واحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم للمغيرة وقد خطب امرأة انظر اليها فانه أحرى ان يؤدم بينكما أي تدوم المودة والالفة رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وبقوله في خبر جابر اذا خطب أحدكم المرأة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل قال جابر فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها فتزوجتها رواه أبو داود والحاكم وصححه وانما اعتبر ذلك قبل الخطبة لانه لو كان بعدها لربما أعرض عن منظوره فيؤذيه ويعتبر أيضا ان تكون بعد رغبة في نكاحها كما ذكره الاصل اذ لا حاجة الى النظر قبلها والمراد بخطب في الخبرين المذكورين رغب في خطبتها بدليل ما رواه أبو داود وابن حبان في صحيحه اذا ألقى في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر اليها وقيد ابن عبد السلام استحباب النظر بمن يرجو رجاء ظاهرا انه يجاب الى خطبته دون غيره ولكل أن ينظر الى الآخر (وان لم يأذن) أي الآخر اكتفاء باذن الشارع ولاطلاق الاخبار ولئلا يتزين فيفوت غرضه سواء (خشي فتنة أم لا) لغرض التزوج (وله تكريره) أي النظر اليه عند حاجته اليه لتبين هيئته فلا يندم بعد نكاحه عليه قال الزركشي ولم يتعرضوا لضبط التكرار ويحتمل تقديره بثلاث وفي خبر عائشة الذي ترجم عليه البخاري الرؤية قبل الخطبة أريتك ثلاث ليال (فان لم يتيسر) نظره اليها (بعث امرأة) أو نحوها (تتأملها وتصفها له) لانه صلى الله عليه وسلم بعث أم سليم الى امرأة وقال انظري عرقوبيها وشمي عوارضها رواه الحاكم وصححه وفي رواية للطبراني وشمي معاطفها وتقييد البعث بعدم التيسر ذكره القاضي أيضا لكن البغوي والمتولي وصاحب الكافي والبسيط وغيرهم أطلقوا ذلك ويؤخذ من الخبر ان للمبعوث ان يصف للباعث زائدا على ما ينظره هو فيستفيد بالبعث ما لا يستفيده بنظره (فان لم يعجبه سكت) ولا يقل لا أريدها لانه ايذاء وحكم عدم تيسر نظرها اليه مفهوم مما قاله بالاولى ولو عبر بما يشملهما كان أنسب بما قبله وخرج بالنظر المس اذ لا حاجة اليه

•(فصل نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة)* فيما يظهر للناظر من نفسه (من المرأة الى الرجل وعكسه جائز) وان كان مكروها لقوله تعالى في الثانية ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وهو مفسر بالوجه والكفين كما مر وقيس بها الاولى وهذا ما في الاصل عن أكثر الاصحاب والذي صححه في المنهاج كأصله التحريم ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج سافرات الوجوه وبان النظر مظنة

قبل الخطبة ان رجا الاجابة رجاء ظاهرا نظر غير عورة الصلاة من الآخر وان لم يأذن له (قوله كما ذكره الاصل الخ) قال شيخنا العلة ذكره مع ما تقدمه في قوله وبعد عزمه على نكاحه ليبين به ان المراد بالرغبة العزم (قوله بدليل ما رواه أبو داود وابن حبان الخ) وما رواه ابن ماجه عن أنس ان المغيرة بن شعبة أراد أن يتزوج امرأة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اذهب فانظر اليها ورواه أيضا من حديث المغيرة قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له امرأة أخطبها فقال اذهب فانظر اليها (قوله وقيد ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولئلا يتزين فيفوت غرضه) ولانه قد يمتنع فتحصل النفرة ويفوت الغرض أو تخجل عند نظره فتتغير البشرة عن صفتها الخلقية (قوله قال الزركشي ولم يتعرضوا لضبط التكرار) ضبطه مأخوذ من قولهم ليتبين هيئته (قوله ويحتمل تقديره بثلاث) هو الظاهر لانها تندفع الحاجة د (قوله فان لم يتيسر بعث امرأة الخ) لو كان للمخطوبة أخ أمرد أو ولد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها من امرأة أو محرم فهل له رؤية وله او يكون ذلك حاجة أولا لم أر فيه شيئا وظهر لي انه ان بلغه استواؤهما في الحسن جاز له (١٠٩) النظر والافلا ع وقوله وظهر لي الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوها) ممن يباح له النظر اليها س (قوله لكن البغوي والمتولي وصاحب الكافي والبسيط وغيرهم أطلقوا ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ من الخبر ان للمبعوث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيستفيد بالبعث ما لا يستفيد بنظره) قال ابن العماد ولا تصفه من بدنها الا ما يجوز له النظر اليه وأطلق بعض المصنفين كصاحب الحاوي انه يبعث امرأة تتأملها وتصفها له وهو يقتضي انها تصف له منها جميع البدن وليس كذلك وانما تصف له منها ما يجوز له النظر اليه لان حكاية ما لا يجوز له النظر اليه من الاجانب حرام قال صلى الله عليه وسلم لا تفضي المرأة الى المرأة فتنعتها لزوجها حتى كأنه يراها ومن هنا حرم نظر الذمية الى المسلمة لانها تنعتها للكفار اه حديث أم سليم يقتضي جواز حكاية ما سوى الوجه والكفين وقوله قال ابن العماد الخ كتب عليه ضعيف (قوله نظر الوجه والكفين الخ) قال الماوردي عورة المرأة مع غير الزوج كبرى وصغرى فالكبرى ما عدا الوجه والكفين والصغرى ما بين السرة والركبة فيجب ستر الكبرى في الصلاة وكذا عن الرجال الاجانب والخناثى والصغرى عن النساء وان قربن وكذا عن رجال المحارم والصبيان وهل عورتها مع الشيخ الهرم والمجبوب الصغرى أو الكبرى وجهان قال شيخنا أصحهما انها مع زيادة الوجه والكفين على ما في المنهاج (قوله من المرأة الى الرجل الخ) المراهقة كالمراهق لحكمه الآتي (قوله والذي صححه في المنهاج كأصله التحريم) أشار الى تصحيحه (قوله ووجهه الامام باتفاق المسلمين الخ) نقل في الروضة وأصلها هذا الاتفاق وأقراه وعلل به في الشرح الصغير وهو المعتمد وكلام القاضي عياض مردود باشياء منها قول الاصحاب معنى كون المراهق كالبالغ انه يلزم المنظور اليها الاحتجاب منه كما يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا وقولهم يحرم على المسلمة كشف ما لا يبدو منها عند المهنة

الفتنة ومحرك للشهوة فاللائق بمحاسن الشريعة سد الباب والاعراض عن تفاصيل الاحوال كالخلوة بالاجنبية وصوب في المهمات الاول لكون الاكثرين عليه وقال البلقيني الترجيح بقوة المدرك والفتوى على ما في المنهاج انتهى وما نقله الامام من الاتفاق على منع النساء أي منع الولاة لهن مما ذكر لا ينافي ما نقله القاضي عياض عن العلماء انه لا يجب على المرأة ستر وجهها في طريقها وانما ذلك سنة وعلى الرجال غض البصر عنهن لقوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم لان منعهن من ذلك لا لان الستر واجب عليهن في ذاته بل لانه سنة وفيه مصلحة عامة وفي تركه اخلال بالمروأة (كالاصغاء) من الرجل (لصوتها) فانه جائز عند أمن الفتنة وصوتها ليس بعورة على الاصح في الاصل (والتشويه) ندبا اذا قرع بابها بان لا تجيب بصوت رخيم بل تغلظ صوتها (بوضع يدها) عبارة الاصل بظهر كفها (على الفم) قال الجوهري والتشويش التخليط أما النظر والاصغاء لما ذكر عند خوف الفتنة أي الداعي الى جماع أو خلوة أو نحوهما فحرام وان لم يكن عورة للاجماع ولقوله تعالى قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن وقوله قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم وأما نظر عائشة الى الحبشة وهم يلعبون في المسجد بحضرته صلى الله عليه وسلم كما رواه الشيخان فليس فيه انها نظرت الى وجوههم وأبدانهم وانما نظرت الى لعبهم وحرابهم ولا يلزم منه تعمد النظر الى البدن وان وقع بلا قصد صرفته في الحال مع ان ذلك كان مع أمن الفتنة وفي التحريم حينئذ خلاف تقدم قال الزركشي ويلتحق بالاصغاء لصوتها عند خوف الفتنة التلذذ به وان لم يخفها (ولو نظر فرج صغيرة لا تشتهى وغير عورة أمة) منها بغير شهوة (جاز) لتسامح الناس بنظر فرج الصغيرة الى بلوغها سن التمييز ومصيرها بحيث يمكنها ستر عورتها عن الناس وأما ما ذكر في الامة فلان الاصل عدم حرمة نظر غير العورة (وكره) ذلك والتصريح بهذا في الاولى من زيادته وما ذكر فيهما من الجواز غير معتمد عند الشيخين في الاولى وعند النووي في الثانية فقد جزم في المنهاج كأصله في الاولى بالحرمة قال الرافعي كصاحب العدة وغيره اتفاقا ثم رد في الروضة الجزم والاتفاق بان القاضي جوزه جزما والمصنف فهم منه انه رد الحكم فجرى على مقتضاه وعليه عمل الناس وبما في المنهاج وأصله جزم صاحب الانوار ثم قال تبعا للقاضي والمتولي ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز وقال في المنهاج في الثانية الاصح عند المحققين ان الامة كالحرة وقال في الروضة انه الارجح دليلا (والمراهق كالبالغ في) حرمة (النظر) فيلزم الولي منعه منه كما سيأتي لظهوره على العورات (لا) في حرمة (الدخول) على النساء الاجانب بغير استئذان بل يجوز بدونه (الا) في دخوله عليهن (في الاوقات الثلاثة) التي يضعن فيها ثيابهن فلا بد من استئذانه في دخوله فيها عليهن لآية ليستأذنكم الذين ملكت ايمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم (ويمنعه الولي) وجوبا من النظر اليهن كما يمنعه وجوبا من الزنا وسائر المحرمات ويلزمهن الاحتجاب منه (كالمجنون) في ذلك (والمميز) غير المراهق (والمحرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة الخلوة ونظر ما فوق السرة وتحت الركبة) لقوله تعالى في المحرم ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية ولان المحرمية معنى يمنع المناكحة أبدا فكانا كالرجلين والمرأتين والمميز غير المراهق في معنى المحرم وأفاد تعبيره بما ذكر حرمة نظر السرة

الكافرة وفتوى النووي بانه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها على ان بعضهم نقل ان القاضي انما نقله عن أكثر العلماء وعليه فلا مخالفة (قوله قال البلقيني الترجيح بقوة المدرك الخ) قال شيخنا مراده بذلك ان المدرك مع ما في المنهاج كان الفتوى عليه (قوله والفتوى على ما في المنهاج) قال في التوسط بل الظاهر انه اختيار الجمهور اه وجزم به في التدريب وقوة كلام الصغير تقتضي رجحانه وقال ابن عبد السلام لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو غيرها الى الاجانب أو ينظرون اليها منه اوجب عليه بناء الطاق أو سدها قال الاذرعي هل يحرم النظر الى المنتقبة التي لا يبين منها الا عيناها ومحاجرها لم أر فيه نصا والظاهر انه لا فرق ولا سيما اذا كانت جميلة فكم في المحاجر من خناجر (قوله فليس فيه انها نظرت الى وجوههم الخ) أو ان ذلك لعله كان قبل نزول الحجاب أو كانت عائشة لم تبلغ مبلغ النساء اذ ذاك (قوله وغير عورة أمة جاز) يقال عليه امرأة يحرم على الرجال أن ينظروا الى وجهها ان أذنت لهم في النظر ويباح لهم ان منعت منه وصورته اذا كانت أمة وعلق سيدها عتقها على اذنها في ذلك وصورة أخرى وهي ما اذا علق طلاق زوجته التي لم يدخل بها على المنع منه فانه يجوز ان يخطبها نظره اليها وقوله يقال عليه قال شيخنا أي على رأي المصنف الضعيف (قوله فقد جزم في المنهاج كأصله في الاولى بالحرمة) لما رواه الحاكم في المناقب من مستدركه عن محمد بن عياض قال رفعت الى النبي صلى الله عليه وسلم في صغري وعلي خرقة وقد كشفت عورتي فقال غطوا حرمة عورته فان حرمة عورة الصغير كحرمة عورة الكبير وكتب أيضا قال في المنتقى والى صغيرة سوى فرجها قلت وفيه وجه وكتب أيضا بازاء كلام المنتقى والركبة تشمل الملاقي من الدبر أيضا وبه صرح الصيمري في شرح الكفاية (قوله ويجوز النظر الى فرج الصغير الى التمييز) الراجح ان الصغير كالصغيرة (قوله الاصح عند المحققين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والمراهق كالبالغ) قال الزركشي انهم ألحقوا المراهق بالبالغ في جواز رميه اذا نظر الى حرمة الغير وفيما اذا صاح عليه فمات لا يضمن الا انهم قيدوه بالمتيقظ وينبغي أن يكون هذا مثله وكلام الامام يشير اليه وقوله وكلام الامام يشير اليه أشار الى تصحيحه

والركبة على من ذكر فهو أولى من تعبير أصله بما يقتضي عكس ذلك ولا فرق في المحرم بين الكافر وغيره نعم ان كان الكافر من قوم يعتقدون حل المحارم كالمجوس امتنع نظره وخلوته نبه عليه الزركشي (كنظر بعض النساء بعضا) أي كما يباح لبعضهن أن ينظرن من بعضهن ما فوق السرة وتحت الركبة لانه ليس بعورة منهن بالنظر اليهن كالرجال مع الرجال أما غير المميز فحضوره كغيبته ويجوز التكشف له لقوله تعالى أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء (وتحتجب مسلمة عن كافرة) وجوبا فيحرم نظر الكافرة اليها لقوله تعالى أو نسائهن والكافرة ليست من نساء المؤمنات ولانها ربما تحكيها للكافر فلا تدخل الحمام مع المسلمة نعم يجوز أن ترى منها ما يبدو عند المهنة على الاشبه في الاصل قال الاذرعي وهو غريب لم أره وما بل صرح القاضي والمتولي والبغوي وغيرهم بانها معها كالاجنبي وكذا رجحه البلقيني وهو ظاهر فقد أفتى النووي بانه يحرم على المسلمة كشف وجهها لها وهو انما يأتي على القول بذلك الموافق لما في المنهاج كاصله في مسألة الاجنبي لا على ما رجحه هو كالرافعي هذا كله في كافرة غير مملوكة للمسلمة ولا محرم لها أما هما فيجوز لهما النظر اليها وأما نظر المسلمة للكافرة فقتضى كلامهم جوازه قال الزركشي وفيه توقف قال ابن عبد السلام والفاسقة مع العفيفة كالكافرة مع المسلمة ونازعه فيه البلقيني (والممسوح) اذا لم يبق فيه ميل الى النساء كما قاله المتولي (والمملوك) للمرأة (العدل غير المكاتب كالمحرم) في النظر فيباح الاول النظر الى ما فوق السرة وتحت الركبة من الاجنبيات والثاني ذلك من سيدته اما الاول فلقوله تعالى أو التابعين غير أولي الاربة أي الحاجة الى النكاح لكن قال النووي المختار في غير أولي الاربة انه المغفل في عقله الذي لا يكترث للنساء ولا يشتهيهن قاله ابن عباس وغيره وأما الثاني فلقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن قال الزركشي وينبغي تقييد الجواز في الممسوح بان يكون مسلما في حق المسلمة فان كان كافرا منع على الاصح لان أقل أحواله ان يكون كالمرأة الكافرة وتقييد المملوك بالعدل من زيادته وذكره جماعة منهم البغوي في تفسيره قال في المهمات وقياس المرأة كذلك وصرح به المهدوي في تفسيره وهو من الشافعية فخرج بذلك الفاسق قال ابن العماد ويجب تقييده بما اذا كان فسقه بالزنا والا فلا معنى لتحريم النظر مع قيام المبيح وهو الملك وفيما قاله نظر وبغير المكاتب المكاتب فلا يباح له ما ذكر كما نقله في الروضة عن القاضي وأقره وقيده القاضي بما اذا كان معه وفاء لخبر أم سلمة اذا كان مع مكاتب احداكن وفاء فلتحتجب منه رواه الترمذي وصححه وصرح جماعة بانه كالقن وعليه نص الشافعي كما نقله البيهقي في المعرفة قال الزركشي فيجب الفتوى به وأجاب أعني الشافعي عن الخبر المذكور بانه خاص بزوجات النبي صلى الله عليه وسلم لان لهن من الحرمة ما ليس لغيرهن وسيأتي انه يباح نظر الرجل

(قوله فهو أولى من تعبير أصله) المعتمد ما اقتضاه تعبير أصله هنا وفيما سيأتي (قوله نعم ان كان الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلا تدخل الحمام مع المسلمة) قال ابن العماد ينبغي تقييد منعهن بما اذا كشفت المسلمة من جسدها زيادة على ما يبدو حال المهنة والا فلا منع منه لانه يحل لها ان تبديه للكافرة وقوله قال ابن العماد الخ أشار الى تصحيحه (قوله نعم يجوز لها ان ترى الخ) أشار الى تصحيحه وقوله ما يبدو عند المهنة هو الوجه والرأس واليد الى المرفق والرجل الى الركبة ش (قوله فقتضى كلامهم جوازه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا أي لما عدا ما بين سرتها وركبتها (قوله قال ابن عبد السلام الخ) ضعيف (قوله ونازعه فيه البلقيني بانها من المؤمنات والفسق لا يخرجها عن ذلك) فيه لا فاة كلامه لكلام ابن عبد السلام نظر اذ ليس فيه ان الفسق يخرجها عن الايمان وانما فيه ان الفاسقة يحرم نظرها الى العفيفة كما يحرم نظر الكافرة الى المسلمة بجامع ان كلا منهما لا يؤمن أن يحكي ما رآه وهو (١١١) حسن س قال الزركشي وكان المراد به المساحقة ونحوها وقد صرح بذلك صاحب الترغيب فقال وان كانت مساحقة فكالرجل ونحوه قال صاحب التتمة ان كانت تميل الى النساء أو خافت من النظر الى الوجه والكفين الفتنة لم يجز لها النظر كما ذكرنا في الرجل مع الرجل وقال البغوي في تعليقه وأما المرأة مع المرأة فكالرجل مع الرجل وأما عند خوف الفتنة فلا يجوز ذلك بحال قال الزركشي سكتوا عن المرتدة والمتجه تحريم تمكينها من النظر لانها أسوأ حالا من الذمية والفاسقة وذكره ابن العماد أيضا وقوله والمتجه تحريم تمكينها الخ أشار الى تصحيحه (قوله والممسوح اذا لم يبق فيه ميل الخ) ينبغي تقييد حل نظره الى المرأة بعفتها كنظيره الآتي في المملوك ومقتضى كلامه التسوية في الممسوح بين النظر والمس وليس كذلك فانه لا يباح له الا النظر وأما المس فهو فيه كالاجنبي (قوله والمملوك العدل الخ) والمبعض كالاجنبي وفي تعليق ابراهيم المروزي وحكم المبعض حكم العبد في جميع المسائل الا في السرقة والكفارة والنظر اه وقوله في السرقة يعني لا يقطع بسارقة وفي معنى المبعض من بعضه لغيرها (قوله لان أقل أحواله أن يكون كالمرأة الكافرة) هو واضح (قوله قال في المهمات وقياس المرأة كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به المهدوي الخ) قيد الواحدي في بسيطه الجواز بما اذا كانا عفيفين قال الاذرعي فيجب تقييد الجواز به وبه يندفع ما شنع به النووي في شرح المهذب وقوله قيد الواحدي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيما قاله نظر) بل هو ممنوع (قوله كما نقله في الروضة عن القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله وقيده القاضي الخ) ضعيف

الى مكاتبته وتعبير المصنف فى المملوك بقوله كالمحرم أولى من قول الاصل مملوك المرأة محرم لها (لا الخصى والمجبوب والعنين والمخنث) وتقدم تفسيرهم فى باب خيار النقص (والهرم) بالكسر وهو الشيخ الفانى فليس لاحد منهم النظر الى أجنبية كغيرهم من الفحول وروى البخارى عن أم سلمة خبر لا تدخلن هذا عليكم يعنى المخنث (ويحرم نظر المحرم) وغيره ممن تقدم كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بشهوة) بان يلتذ به أو بدونها لكن مع خوف الفتنة فيما يظهر (و) يحرم نظر (الامرد بشهوة) مطلقا وبدونها (ان خاف فتنة) بخلاف ما اذا أمنها كنظيره فيما قدمه فى النظر للاجنبية وما ذكره فيما اذا أمنها هو ما جزم به الرافعى وزاد عليه فى الروضة قوله أطلق صاحب المهذب وغيره انه يحرم النظر الى الامرد لغير حاجة ونقله الداركى عن نص الشافعى فوجه الحرمة عند أمن الفتنة حسم الباب ولان النظر مظنة الفتنة نعم يعتبر فى الامردان يكون جميل الوجه كما قيده به فى فتاويه وغيرها تبعا للمتولى وغيره وانما لم يؤمر بالاحتجاب كالمرأة للمشقة عليه فيه وفى ترك الاسباب اللازمة له وعلى غيره غض البصر ولم يعتبروا جمال المرأة لان الطبع يميل اليها فضبط بالانوثة وذلك على قول النووى هذا مع ما نقله كالرافعى عن الاكثرين من حل النظر الى المرأة عند أمن الفتنة تقول ما الفرق بينها وبين الامرد فالموافق لذلك ما جزم به الرافعى فى هذه وتبعه عليه المصنف ويمكن ان يحمل عليه الاطلاق السابق وان كان الاحوط ما أفاده كلام الروضة ويمكن أن يجاب عنه بان للامرد أمدا ينتظر زواله فيه بخلاف المرأة وعلى ما صححه فى المنهاج كاصله فى تلك من التحريم لا سؤال وكما يحرم النظر اليه تحرم الخلوة به قال فى المجموع فى صلاة الجماعة هذا قياس المذهب فانه أفحش وأقرب الى المفسدة والامرد الشاب الذى لم تنبت لحيته ولا يقال لمن أسن ولا شعر بوجهه أمرد (و) يحرم نظر (عورة الرجل) دون غيرها على الرجل لما مر فى نظر بعض النساء بعضا (لا على نفسه) فلا يحرم لكن يكره كما سيأتى والتصريح بهذا من زيادته * (فرع ما حرم نظره متصلا حرم) نظره (منفصلا كشعر عانة) ولو لرجل (وقلامة ظفر قدم حرة) ابقاء للحكم مما قبل انفصاله (فليواره) وجوبا كما اقتضاه كلام القاضى لئلا ينظر اليه أحد واستبعد الاذرعى الوجوب قال والاجماع الفعلى فى الحمامات على طرح ما يتناثر من امتشاط شعور النساء وحلق عانات الرجال (لا) قلامة ظفر (يدها) أى الحرة فلا يحرم نظرها بعد انفصالها كما قبله وهذا انما يأتى على ما قدمه من عدم تحريم نظر وجهها وكفيها عند أمن الفتنة وأما على ما تقدم عن المنهاج كاصله من تحريمهما فينبغى حرمة ذلك ثم رأيت الزركشى نبه على ذلك فقال انما يحسن التفصيل بين القلامتين عند القائل بجواز النظر الى الكفين اما من يحرمه ومنهم النووى فلا يتجه ذلك على انه فى الروضة قال دون قلامة يدها ويده ورجله أى الرجل وما قاله فى قلامة يده ورجله انما يأتى على عدم تحريم نظرها متصلة اما على تحريمه الشامل له ما صححه من ان تحريم نظر المرأة الى الرجل كتحريم نظره اليها فينبغى تحريمه والحاصل ان ما قاله انما يصح تفريعه على ما رجحه الرافعى لا على ما رجحه هو (فان أبين) من الامة ما ليس بعورة منها كشعر رأسها وظفرها (ثم عتقت لم يحرم) نظره وان قلنا ان المنفصل كالمتصل لانه حين انفصل لم يكن عورة والعتق لا يتعدى الى المنفصل وهذا بناء على ما قدمه من جواز النظر الى ما عدا عورة الامة وتقدم ما فيه * (فرع لكل من الزوجين النظر) الى الآخر (ولو الى الفرج) ظاهرا وباطنا لانه محل تمتعه (و) لكن (يكره نظره) أى الفرج (حتى من نفسه) بغير

(قوله وتعبير المصنف فى المملوك بقوله الخ) فانه ليس بمحرم مطلقا بدليل انتقاض الوضوء بلمسه وانما هو محرم فى النظر والخلوة ونحوهما (قوله كغيرهم من الفحول) أى العاقلين المختارين (قوله فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم نظر الامرد) أى على الرجل والمرأة وكتب أيضا قال الاذرعى لو كان للمرأة المخطوبة ولد أمرد وتعذر عليه رؤيتها وسماع وصفها من امرأة أو محرم فهل له رؤية ولدها ويكون ذلك حاجة أولا لم أر فيه شيئا وظهر لى انه ان بلغه استواؤهما فى الحسن جاز النظر والا فلا وذكر الاصحاب فى القيافة انها تجوز بعد الموت قبل الدفن وقال بعض الاصحاب نعم يرى القائف ولد الميت فان لم يكتف فوالده وقوله وظهر لى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وزاد عليه فى الروضة الخ) وقضية قول المنهاج قلت وكذا بغيرها فى الاصح المنصوص قال الزركشى حكاية المصنف الخلاف هكذا مطلقا يقتضى ان لنا وجها بالتحريم وان أمن الفتنة وهذا لا يعرف بل الوجهان اذا خاف الافتتان فان لم يخف لم يحرم قطعا كذا حكاه الرافعى عن الاكثرين والنص انما هو فى حالة الشهوة فان الحاكين له عللوه بخوف الفتنة وهو يقتضى انه لا يحرم مطلقا كما ادعاه النووى على ان أبا حامد قال لا أعرف هذا النص للشافعى (قوله ولان النظر مظنة الفتنة) وان لم يصرح هو ولا غيره بحكايتها فى المذهب ولم يبال بتعليل صاحب المهذب ما أطلقه بخوف الافتتان وتعليل صاحب البيان ما نقله الداركى عن النص بانه يفتن (قوله واستبعد الاذرعى الوجوب) قال شيخنا الصحيح الاستحباب نعم يمكن حمل الوجوب على ما اذا غلب على الظن انه يراه من يحرم نظره اليه ان لم يواره وتعينت طريقا لدفع المفسدة (قوله فينبغى حرمة ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشى) أى تبعا للاذرعى (قوله فينبغى تحريمه) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لكل من الزوجين النظر الى الآخر الخ) هذا اذا لم تكن معتدة عن وطء شبهة فان كانت فلا يحل نظره اليها بل قال المتولى تحرم الخلوة بها وهذا بالنسبة الى الحياة فلو مات تنزل الحكم نظره اليها بشهوة (قوله ويكره نظره حتى من نفسه) فى فتاوى النووى الغريبة

يكره

ان المصلي اذا رأى فرج نفسه في صلاته بطلت فعلى هذا يكون النظر ثم حراما ر وقوله في فتاوى النووي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامهم الدبر) أشار الى تصحيحه (قوله وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز الخ) واستدل البلقيني وغيره على الجواز باطلاق الشافعي جواز التلذذ بما بين الاليتين بلا ايلاج (قوله قال الزركشي) أي وغيره أشار الى تصحيحه (قوله والمبعض بالنسبة الى سيدته الخ) وقد قال الماوردي في ستر العورة في الصلاة وأما عبدها الذي نصفه حر ونصفه مملوك فعليها ستر عورتها الكبرى عنه لا يختلف أصحابنا فيه وكان قدم ان العورة الكبرى جميع البدن غير الوجه والكفين اهـ ع يجاب بأن المالكية (١١٣) في اباحة النظر أقوى من المملوكية (قوله فرع ما حرم نظره حرم مسه) قال في الخادم العضو المبان من الاجنبية يحرم النظر اليه ولا يحرم مسه على الاصح وفي هذا الترجيح نظر اهـ ولو أمكن الطبيب معرفة العلة بالمس دون النظر فانه يباح له المس لا النظر وقوله ولا يحرم مسه على الاصح قال شيخنا بل الاصح حرمة مسه لانه أبلغ من النظر في اثارة الشهوة (قوله بدليل انه لو لمس الخ) وان الوضوء ينتقض بالمس ولا ينتقض بالنظر (قوله ويجب التفريق الخ) قيل التفريق في المضاجع يصدق بطريقين أن يكون لكل منهما فراش وأن يكونا في فراش واحد ولكن متفرقين غير متلاصقين وينبغي الاكتفاء بالثاني لانه لا دليل على حمل الحديث على الاول وحده قال الزركشي حمله عليه هو الظاهر بل هو الصواب للحديث السابق فرقوا بين فرشهم مع تأييده بالمعنى وهو خوف المحذور وكتب أيضا قال في التتمة يكره للابن الكبير أن يضاجع أمه وللأب أن يضاجع ابنته الكبيرة بلا حائل على قولنا ان العورة منها ما بين السرة والركبة كما ذكرنا في الرجل مع الرجل وقال في الرجلين يكره للرجل أن يضاجع الرجل بإزار واحد ما بين بدنهما ثوب واعلم انه ينبغي تقييد الجواز بما اذا كان الحائل بينهما صفيقا فان كان خفيفا لا يمنع وصول الحرارة من أحدهما الى الآخر فيحرم ثم محل الجواز ما اذا لم يخش من النوم مع صاحبه فتنة فان خاف حرم وان وجد حائل وقد صرحوا بتحريم النظر الى المرأة المتحققة عند خوف الفتنة ت (قوله فقال بل المعتبر السبع) ضعيف

يكره نظره من الآخر ومن نفسه (بلا حاجة و باطنه) أي والنظر الى باطنه (أشد) كراهة قالت عائشة ما رأيت منه ولا رأى مني أي الفرج وخبر النظر الى الفرج يورث الطمس أي العمى كما ورد كذلك رواه ابن حبان وغيره في الضعفاء وخالف ابن الصلاح فقال انه جيد الاسناد ومع ذلك فهو محمول على الكراهة كما قاله الرافعي واختلفوا في قوله يورث العمى فقيل في الناظر وقيل في الولد وقيل في القلب وشمل كلامهم الدبر وقول الامام والتلذذ بالدبر بلا ايلاج جائز كالصريح فيه وخالف الدارمي فقال بحرمة النظر اليه قال الزركشي ولا يجوز للمرأة أن تنظر الى عورة زوجها اذا منعها منه بخلاف العكس لانه يملك التمتع بها بخلاف عكسه وفيما قاله وقفة (والامة كالزوجة) في النظر فلكل منها ومن سيدها ان ينظر الى الآخر ولو الى الفرج مع كراهة نظره (لا المحرمة) عليه (بكتابة وتزويج وكفر) كتمجس وتوثن وردة (وشركة) قال المتولي والروياني وتبعيض (وعدة من غيره) ونسب ورضاع ومصاهرة فيحرم نظره منها الى ما بين السرة والركبة دون ما زاد لخبر اذا زوج أحدكم عبده جاريته أو أجيره فلا ينظر الى ما بين السرة والركبة رواه أبو داود وغيره وقيس بما فيه البقية قال البلقيني وما ذكره الشيخان في المشتركة ممنوع والصواب فيها وفي المبعضة والمبعض بالنسبة الى سيدته انهم كالاجانب وخرج بالمحرمة بما ذكر المحرمة بعارض قريب الزوال كحيض ورهن فلا يحرم نظره اليها * (فرع ما حرم نظره حرم مسه) * بالاولى لانه أبلغ في اللذة وأغلظ بدليل انه لو مس فأنزل بطل صومه ولو نظر فأنزل لم يبطل فيحرم على الرجل دلك فخذ رجل بلا حائل وقد يحرم المس دون النظر كما ذكره بقوله (ويحرم مس وجه الاجنبية بل يحرم مس ظهر أمه وابنته وغمز ساقها وغمزها اياه) منه وان لم يحرم نظر ذلك هذا اذا مس ذلك بلا حاجة ولا شفقة والا جاز المس أيضا وعليه يحمل قول النووي في شرح مسلم انه يجوز بالاجماع مس المحارم في الرأس وغيره مما ليس بعورة وانما فرق بينهما فيما ذكر لما مر ان المس أبلغ في اللذة ولان حاجة النظر أعم فسومح فيه بما لم يسامح في المس وبذلك علم انه لا يجوز للممسوح ونحوه المس وان أبيح له النظر وكوجه الاجنبية كفاها وكالظهر غيره مما هو في معناه وكالام والبنت سائر المحارم المفهومات بالاولى (ويحرم اضطجاع رجلين أو امرأتين في ثوب واحد) اذا كانا عاريين وان كان كل منهما في جانب من الفراش لخبر مسلم لا يفضي الرجل الى الرجل في الثوب الواحد ولا تفضي المرأة الى المرأة في الثوب الواحد (ويجب التفريق بين ابن عشر) من السنين (وأبويه واخوته) الشاملين لاخواته عرفا (في المضجع) واحتج له الرافعي بخبر مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع ولا دلالة فيه كما قال السبكي وغيره على التفريق بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم قال بل ينبغي ان يستثنى من تحريم الافضاء الافضاء بينهم وبين آبائهم وأمهاتهم لخبر لا تباشر المرأة المرأة ولا الرجل الرجل الا الوالد لولده وفي رواية الا ولدا او والدا رواه أبو داود والحاكم وقال انه على شرط البخاري فهذه الزيادة تخصص خبر مسلم السابق ووجه ذلك قوة المحرمية بينهما وبعد الشهوة وكمال الاحتشام وظاهر ان محله في مباشرة غير العورة عند الحاجة على انه يحتمل حمل ذلك على الولد الصغير وما ذكر من اعتبار العشر في التفريق نازع فيه الزركشي وغيره فقال بل المعتبر السبع لخبر اذا بلغ أولادكم

سبع سنين ففرقوا بين فرشهم رواه الدارقطني والحاكم وقال انه صحيح على شرط مسلم وهذا يدل على ان قوله في الخبر المشهور وفرقوا بينهم في المضاجع راجع الى أبناء سبع وأبناء عشر جميعا (ويستحب تصافح الرجلين والمرأتين) لخبر ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه أبو داود وغيره نعم يستثنى الامرد الجميل الوجه فيحرم مصافحته ومن به عاهة كالابرص والاجذم فتكره مصافحته كما قاله العبادي (وتكره المعانقة والتقبيل) في الرأس والوجه ولو كان المقبل أو المقبل صالحا قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه (وهما لقادم) من سفر أو تباعد لقاء (سنة) للاتباع رواه الترمذي وحسنه نعم الامرد الجميل الوجه يحرم تقبيله مطلقا ذكره النووي في أذكاره ثم قال والظاهر ان معانقته كتقبيله أو قريبة منه (كتقبيل الطفل) ولو ولد غيره (شفقة) فانه سنة لانه صلى الله عليه وسلم قبل ابنه ابراهيم وثبت أنه قبل الحسن بن علي وعنده الاقرع بن حابس التميمي فقال الاقرع ان لي عشرة من الولد ما قبلت منهم أحدا فنظر اليه النبي صلى الله عليه وسلم ثم قال من لا يرحم لا يرحم وقالت عائشة قدم ناس من الاعراب على رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا أتقبلون صبيانكم فقال نعم قالوا لكنا والله ما نقبل فقال أو أملك ان كان الله تعالى نزع منكم الرحمة رواه البخاري وغيره * (فرع لا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح) * لما مر في الجنائز (ويستحب تقبيل يد الحي لصلاح ونحوه) من الامور الدينية كزهد وعلم وشرف كما كانت الصحابة تفعله مع النبي صلى الله عليه وسلم كما رواه أبو داود وغيره باسانيد صحيحة (ويكره) ذلك (لغناه ونحوه) من الامور الدنيوية كشوكته ووجاهته عند أهل الدنيا لخبر من تواضع لغني لغناه ذهب ثلثا دينه (و) يكره (حني الظهر) مطلقا (لكل) من الناس لما مر في خبر الترمذي (ويستحب القيام لاهل الفضل) من علم أو صلاح أو شرف أو نحوها (اكراما لا رياء واعظاما) أي تفخيما قال في الروضة وقد ثبتت فيه أحاديث صحيحة وما ذكره المصنف كالروضة من استحباب المصافحة وما بعده الى هنا أعاده في السير مع زيادة ووقع للرافعي بعض ذلك * (فرع الخنثى) * المشكل (كامرأة مع الرجال ورجل مع النساء) في حكم النظر أخذا بالاحوط ويفارق هذا ما مر في الجنائز أنه يغسله بعد موته الرجال والنساء استصحابا لحكم الصغر بضعف الشهوة بعد الموت بخلافها قبله

* (فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة) * ببيع وغيره للحاجة الى معرفتها (و) عند (تحمل الشهادة) عليها لذلك وله أن ينظر جميع وجهها كما نقله الروياني عن جمهور العلماء وقال الماوردي ان أمكن معرفتها ببعضه وجب الاقتصار عليه (وتكلف كشفه عند الاداء) قال في الاصل فان امتنعت أمرت امرأة بكشفه وكان المصنف تركه لعدم اعتبار المرأة وسيأتي في الشهادة أنه اذا خاف من النظر لتحملها الفتنة ان لم يتعين عليه لم ينظر والا نظر ويلحق بالنظر للشهادة عليها نظر الحاكم لتحليفها أو للحكم عليها قاله الجرجاني قال الاذرعي والظاهر أن الشهادة والحكم لها كالشهادة والحكم عليها (ويجوز النظر واللمس) بقدر الحاجة (للفصد والعلاج) كالحجامة والحاجة الملجئة الى ذلك (و) يجوز (بحضرة زوج أو محرم) النظر (من رجل ان عدمت امرأة) تعالج كعكسه أي كما يجوز بحضرة زوج أو محرم النظر من امرأة ان عدم رجل معالج وكل من الزوج والمحرم يتناول الذكر والانثى سواء أكان من قبل المعالج أم المعالج ما لم يجتمع رجلان مع امرأة لامتناع الخلوة حينئذ بخلاف اجتماع رجل مع امرأتين ولا يتقيد ذلك بالزوج والمحرم بل السيد والممسوح ونحوهما كذلك وضابطه كما قال الزركشي أن يكون ثم من يمنع حصول الخلوة كما ذكروه في العدد (و) يجوز النظر من (ذمي) لمسلمة (ان عدم مسلم يعالج) بخلاف ما اذا وجد وقضيته ما مر في نظر الكافرة أن لا يجوز مع وجود مسلمة ويمكن ادراجها في كلامه (ولا يجوز النظر الى السوأتين الا في حاجة لا يهتك

المروأة

(قوله ففرقوا بين فرشهم) أي ندبا (قوله ذكره النووي في أذكاره) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم قال والظاهر الخ * (فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة الخ) * (114) (قوله كما نقله الروياني عن جمهور العلماء) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا يمكن حمل ذلك على دعاء الحاجة اليه فيرجع الى الثاني ولا خلاف حينئذ (قوله ان لم تتعين عليه لم ينظر والا نظر) ينبغي الجواز مطلقا كما يجوز النظر الى فرج الزانيين لتحمل الشهادة عليه مع عدم وجوبها فاذا أبيح المحرم مع عدم الوجوب فلأن يباح مع وجوب التحمل أولى لان التحمل لا يخرج عن كونه فرض كفاية وكما يجوز للنسوة أن ينظرن الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عنته وامتنعت من التمكين وكما يجوز النظر الى فرج المفضاة اذا ادعى الزوج انه التحم وأنكرت وكما يجوز النظر الى عانة الكافر لينظر هل نبتت أم لا واذا كانت الشهوة أمرا طبيعيا لا ينفك عن النظر لم يكلف الشاهد بازالتها ولا يؤاخذ بها كما لا يؤاخذ الزوج بميل قلبه الى بعض النسوة وكما لا يؤاخذ الحاكم بميل قلبه الى بعض الخصوم ت (قوله قال الاذرعي والظاهر ان الشهادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله من رجل وما عطف عليه) متعلق بكل من النظر واللمس (قوله كما قال الزركشي) أي وغيره (قوله الا في حاجة) الاصل في جواز النظر للحاجة حديث البخاري انه صلى الله عليه وسلم لما حكم سعدا في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم وألحق بهذه الصورة غيرها بجامع الحاجة اللائقة لاناطة الحكم بها في كل منهما اب والائق بالترتيب أن يقال ان كانت العلة في الوجه موج بذلك كما في المعاملة

وان كانت في غيره فان كانت امرأة فيعتبر وجود امرأة مسلمة فان تعذرت فصبي مسلم غير مراهق فان تعذر فصبي غير مراهق كافر فان تعذر فمحرمها المسلم فان تعذر فمحرمها الكافر فان تعذر فامرأة كافرة فان تعذرت فاجنبي مسلم فان تعذر فاجنبي كافر (قوله وفيه نظر) قال شيخنا بل الاوجه خلافه ويكون المفهوم خرج مخرج الغالب (قوله ويجوز النظر الى الفرج الخ) قال الاذرعي في الغنية رأيت في الكافي لو كان بعورة الرجل أو المرأة علة جاز للطبيب الامين أن ينظر اليها للمعالجة كما في الختان اه فقوله الامين قيد يجب اعتباره عند وجوده وكتب أيضا مما أهملوه هنا نظر النسوة الى ذكر الرجل اذا ادعت المرأة عبالته وامتنعت من التمكين والنظر الى فرج المفضاة اذا ادعى الزوج انه التحم وأنكرت والنظر الى عانة الكافر ليعلم هل أنبت أم لا ر *(فصل)* (قوله تستحب الخطبة) (١١٥) أي لمن يستحب له النكاح دون غيره حتى تكره لمن يكره له النكاح نعم المحرم يحرم عليه النكاح وتكره له الخطبة ويكره أيضا للحلال خطبة المحرمة (قوله ويحرم التصريح بها لمعتدة من غيره) كغيرها من موانع النكاح وتحرم خطبة الامة اذا كانت مستفرشة لسيدها لما فيه من الايذاء وربما جر الى فساد وهو أشد من تحريم الخطبة على الخطبة قال الزركشي هل له خطبة من يمتنع نكاحها في الحال كالثيب الصغيرة العاقلة أو البكر فاقدة المجبر الظاهر الجواز ليقع التزويج اذا زال المانع (قوله وبخلاف الرجعية الخ) قال الجلال البلقيني لو أن وثنيين أقاما عندنا بامان فاسلم أحدهما على زوجته الوثنية بعد الدخول فلا يجوز للوثني الآخر أن يعرض بنكاحها لانها في عدة قريبة من عدة الرجعية وكذا لو ارتد المسلم عن زوجته بعد الدخول اه وقال الماوردي المعتدة بالردة كالرجعية اه ومقتضى كلامهم جواز الخطبة ولو كان في نكاح الخاطب أربع لكن صرح الماوردي بتحريمه وقال ابن النقيب وقياسه تحريم خطبة من يحرم الجمع بينها وبين زوجته وقال البلقيني فيمن في نكاحه أربع لم أقف فيه على نقل والاقرب الجواز اذا كان القصد انها اذا أجابت أبان واحدة وتزوج بها قال وقياسه يجري في زوج خطب أخت زوجته وفي هذا بعد اه وقوله ومقتضى كلامهم أشار الى تصحيحه قوله ولم يأذن الخاطب الاول) مثل ما لو خطب له وكيله (قوله سواء أكان الاول مسلما الخ) وأما الزاني المحصن وقاطع الطريق وتارك الصلاة فانه وان أشبه الحربي في اهدار الدم الا انه لا يحل ايذاؤه ج ولو خطب الكافر مسلمة فقال ان أجبتموني أسلمت وزوجتموني فاجابه الولي على هذا الشرط فهل تحرم الخطبة على خطبته قبل أن يسلم يحتمل الجواز وهو الظاهر كما لو خطب المسلمة في العدة لا تحرم

المرأة التكشف) معها (أو يبيح التيمم في البدن) يعني ولا يجوز النظر الى ما سوى السوأتين والوجه واليدين من البدن الا لحاجة تبيح التيمم (ومطلقا في الوجه واليدين) أي ولا يجوز النظر الى الوجه والكفين الا لمطلق الحاجة ولا يخفى ما في كلامه من القلاقة والاجحاف وملخص المراد منه أنه يعتبر في النظر الى الوجه والكفين مطلق الحاجة وفي غيرهما ما عدا السوأتين تأكدها بان يكون مما يبيح التيمم كشدة الضنا وفي السوأتين مزيد تأكدها بان لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروأة والضبط بما يبيح التيمم نقله الاصل عن الامام وأقره وقضيته كما قال الزركشي أنه لو خاف شيئا فاحشا في عضو باطن امتنع النظر بسببه وفيه نظر (ويجوز النظر الى الفرج والثدي للشهادة في الزنا والولادة) في الاولى (و) في (الرضاع) في الثانية لظهور الحاجة اليه

(فصل تستحب الخطبة) بكسر الخاء وهي التماس النكاح لانه صلى الله عليه وسلم خطب عائشة بنت أبي بكر الصديق وخطب حفصة بنت عمر رواهما البخاري (ويحرم التصريح بها لمعتدة من غيره) رجعية كانت أو بائنا بطلاق أو فسخ أو موت أو معتدة عن شبهة لمفهوم آية ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وللاجماع (وتجوز) الخطبة (تعريضا في عدة غير رجعية) لهذه الآية ولانقطاع سلطنة الزوج عنها بخلاف التصريح لانه اذا صرح تحققت رغبته فيها فربما تكذب في انقضاء العدة وبخلاف الرجعية لانها في معنى المنكوحة اما المعتدة منه فلا يحرم عليه خطبتها لا تصريحا ولا تعريضا لانه يحل له نكاحها في عدته (والتعريض) ما يحتمل الرغبة في النكاح وغيرها (كقوله) أنت (جميلة ورب راغب فيك) ومن يجد مثلك ولست بمرغوب عنك (ولا يخفى التصريح) وهو ما يقطع بالرغبة في النكاح كاريد أن أنكحك واذا انقضت عدتك نكحتك ولا فرق كما اقتضاه كلامهم بين الحقيقة والمجاز والكناية وهي ما يدل على الشيء بذكر لوازمه كقولك فلان طويل النجاد للطويل وكثير الرماد للمضياف ومثالها هنا التصريح أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات وأتلذذ بك والتعريض أريد أن أنفق عليك نفقة الزوجات فكل من الثلاثة ان أفاد القطع بالرغبة في النكاح فهو تصريح أو الاحتمال له فتعريض وكون الكناية أبلغ من التصريح المقرر في علم البيان لا ينافي ذلك فمن قال هذا الظاهر انها كالتصريح لانها أبلغ منه التبس عليه التصريح هنا بالتصريح ثم (وجوابها) أي الخطبة ممن يعتبر اجابته (كخطبته) أي الخاطب تصريحا وتعريضا فيما ذكر ولو قال والجواب كحكمها كان أخصر ومع ذلك فتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وحكم جواب المرأة تصريحا وتعريضا حكم الخطبة *(فرع* تحرم الخطبة على من علم بخطبة من صرح له بالاجابة) ولم يأذن له الخاطب الاول ولم يعرض لخبر لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطب رواه الشيخان واللفظ للبخاري والمعنى فيه ما فيه من الايذاء والتقاطع سواء أكان الاول مسلما أم كافرا محترما وذكر الاخ في الخبر جرى على الغالب ولانه أسرع امتثالا واعراض المجيب كاعراض

الخطبة على خطبته لان الاجابة معلقة ويحتمل المنع لان فى ذلك تنفيرا عن الاسلام وكذلك لو خطب الفاسق وقال له الولى ان تبت زوجتك ان كانت التوبة تؤثر فى رفع الذنب كالشرب بخلاف الزنا ت (قوله وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح) هذا حكاه الشيخان عن الدارمى حكاية الاوجه الضعيفة والاصح خلافه وقد يفرق بين هذا والاكتفاء به فى الاذن كما سيأتى بان النكاح يستحيا فيه ما لا يستحيا فى الخطبة (قوله أو اعرض ولو بطول الزمن (١١٦) الخ) أو نكح من يحرم الجمع بينها وبين المخطوبة (قوله ان كانت غير مجبرة) وان لم تأذن لوليها فى تزويجها (قوله أو اجابة الولى الخ) قال الجلال البلقينى لو أجاب الولى المجبر ثم مات فهل تبطل الخطبة لانها صارت غير مجبرة والجواب كالاذن فيبطل بالموت أم لا لدخوله تحت قوله لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك لم أر من تعرض له والاقرب الاول وينبغى ان يبنى على جواز رجوع المجيب عن الجواب وقد ذكره شيخنا فى التصحيح (قوله واجابتهما معا) ان كان الخاطب غير كفء ينبغى فيما اذا كانت بكرا والولى مجبر أن يتخرج على الخلاف فيما اذا عينت كفؤا وعين المجبر غيره هل المعتبر تعيينه أو تعيينها (قوله أو اجابة السيد) أى أو وليه (قوله واجابة السيد مع المكاتبة الخ) ذكر البلقينى فى تصحيحه ان المبعضة لا بد من اجابتها وسيدها قال الجلال البلقينى لو خطب عالما بالتحريم وتزوج صح النكاح وهو آثم كذا قال الاصحاب ولم يتعرضوا لاثم المرأة اذا صرحت بالاجابة ثم أذنت فى تزويج الثانى ولا لاثم الولى اذا كان مجبرا وصرح بالاجابة ثم زوج الثانى ويحتمل انهما آثمان لانه اعانة الخاطب على محرم ولو كانت المرأة غير مجبرة فاجابت ثم أذنت لوليها غير المجبر فزوج وهو عالم بالقضية فيحتمل اثمه أيضا لمدرك الاعانة ويحتمل المنع ولم يذكروه والثانى أرجح لان لها أن ترجع عن الاجابة ولوليها ذلك على المعتمد (قوله وتباح الغيبة الخ) الغيبة تباح لستة أسباب جمعها بعضهم فى هذا البيت

لقب ومستفت وفسق ظاهر * والظلم تحذير مزيل المنكر

(قوله فلا يضع عصاه عن عاتقه) المراد كثرة الضرب بدليل رواية مسلم وأما أبو جهم فرجل ضراب للنساء

الخاطب وسكوت البكر غير المجبرة ملحق بالصريح أما اذا لم تعلم اجابته كما ذكر بان لم يجب أو أجيب ولم يعلم بالاجابة أو علم بها ولم يعلم كونها بالصريح كما ذكره بقوله (لا اذا عرض له بها) كلا رغبة عنك أو علم كونها بالصريح وأذن له الاول أو أعرض ولو بطول الزمن بحيث يعد معرضا أو أعرض عنه المجيب فلا تحرم خطبته لسقوط حق الاول فى الاخيرة بأحوالها الثلاثة والاصل الاباحة فى البقية ولخبر فاطمة بنت قيس الآتى حيث تواردا عليها الخطاب ولم ينه صلى الله عليه وسلم المتأخر منهم لما لم تصرح بالاجابة بل أشارت لها بغيره ويعتبر فى التحريم عليه ان يكون عالما به وان تكون الخطبة الاولى جائزة فلو حرمت كان خطبت فى عدة غيره فلا تحريم (والمعتبر) فى التحريم (اجابتها) ان كانت غير مجبرة (أو اجابة الولى المجبر) ان كانت مجبرة أو اجابتهما معا ان كان الخاطب غير كفء (أو) اجابة (السيد أو السلطان فى الامة) غير المكاتبة كتابة صحيحة بالنسبة للسيد (و) فى (المجنونة) البالغة بالنسبة للسلطان عند عدم الاب والجد أو اجابة السيد مع المكاتبة كتابة صحيحة *(فرع)* لو (خطب رجل خمسا ولو بالترتيب) وصرح له بالاجابة (اجتنبن) أى حرمت خطبة كل منهن (حتى يعقد بأربع) أى على أربع منهن أو يتركهن أو بعضهن لانه قد رغب فى الخامسة *(فرع)* يكره التعريض بالجماع لمخطوبة لقبحه وقد يحرم بان يتضمن التصريح بذكر الجماع كقوله أنا قادر على جماعك ولعل الله يرزقك من يجامعك ومنه قول الشافعى فى الام ولو قال عندى جماع يرضى من جومعت فقد عرض بالخطبة تعريضا محرما وأنا أنهاه عنه لانه قبيح وفحش قال تعالى ولكن لا تواعدوهن سرا أى جماعا الا أن تقولوا قولا معروفا أما التصريح به اما كقوله مكنينى من جماعك فحرام (لا التصريح) به (للزوجة) والامة فلا يكره لانهما محل تمتعه (وتباح الغيبة للتحذير من فسق) أو ابتداع (خاطب ومخطوبة و) من (وال) بان يبين حاله لمن له عليه ولاية (و) من (راوى علم) بان يبين حاله للآخذ عنه وفى معناه الشاهد وصرح به فى الروضة (و) للتحذير (من عيب خاطب) ومخطوبة (ومشترى) بفتح الراء (و) تباح (الغيبة باللقب لتعريف) كالاعمش والاعرج ان كان معروفا به ولو أمكن التعريف بغيره كان أولى (والشكوى) أى وتباح الغيبة لاجل شكوى ظالم (عند منصف) له كان يقول له ظلمنى فلان وفعل بى كذا (و) تباح الغيبة (لفاسق) أى لاجل فسقه (عند من يمنعه) كان يقول له فلان يعمل كذا فازجره عنه (وعند مفت) كان يقول له ظلمنى فلان فهل له ذلك وما طريقى فى خلاصى منه والاحوط ان يقول ما تقول فى رجل كان من أمره كذا وكل ذلك للنصيحة والتحذير (لا للايذاء) لقوله صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس رضى الله عنها لما أخبرته أن معاوية وأبا جهم خطباها أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه انكحى اسامة بن زيد رواه مسلم وفى رواية للحاكم وأما أبو جهم فانى أخاف عليك من شقاشقه ولقوله اذا استنصح أحدكم أخاه فلينصحه ذكره البخارى تعليقا بصيغة الجزم وروى خبر جرير بايعت رسول الله صلى الله عليه وسلم على النصح لكل مسلم (ومن تجاهر بمعصية) كشرب خمر ومصادرة الناس وجباية الاموال ظلما (ذكر بها فقط) أى لا بغيرها الا ان يوجد لجوازه سبب آخر قال ابن العماد بعد قولهم ذكر بها قال الغزالى فى الاحياء الا أن يكون المتجاهر بها عالما يقتدى به فيمتنع غيبته لان الناس اذا اطلعوا على زلته تساهلوا فى ارتكاب

الذنب قال وذكره أيضا غيره اه واعله مقيد بما تقدم قال وغيبة الكافر محرمة ان كان ذميا لان فيها تنفيرا لهم عن قبول الجزية وتركا لوفاء الذمة ولقوله صلى الله عليه وسلم من سمع ذميا وجبت له النار رواه ابن حبان في صحيحه ومباحة ان كان حربيا لانه صلى الله عليه وسلم كان يأمر حسان ان يهجو المشركين والحاصل ان الغيبة وهي ذكر الانسان بما فيه مما يكره ولو في ماله أو ولده أو زوجة أو نحوها محرمة سواء أذكره بلفظ أم كتابة أم اشارة بعين أو رأس أو يد أو نحوها لكنها تباح للاسباب المذكورة بل تجب بذلا للنصيحة الغير وتحذيره من الشر نعم ان اندفع بمجرد قوله لا تفعل هذا أو لا تصلح لك مصاهرته أو معاملته أو لا خير لك فيه أو نحوه لم تجز الزيادة بذكر عيوبه قاله النووي في اذكاره وقياسه انه اذا اندفع بذكر بعضها لا يذكر جميعها قال البارزي ولو استشير في أمر نفسه في النكاح فان كان فيه ما يثبت الخيار فيه وجب ذكره للزوجة وان كان فيه ما يقلل الرغبة عنه ولا يثبت الخيار كسوء الخلق والشح استحب وان كان فيه شيء من المعاصي وجب عليه التوبة في الحال وستر نفسه وان استشير في ولاية فان علم من نفسه عدم الكفاءة أو الخيانة وان نفسه لا تطاوعه على تركها وجب عليه ان يبين ذلك أو يقول لست أهلا للولاية انتهى ووجوب التفصيل بعيد والاوجه دفع ذلك بنحو قوله انا لا أصلح لكم

(فصل ويستحب) في النكاح أربع خطب (خطبة) بضم الخاء من الخاطب (قبل الخطبة) بكسرها (و) خطبة من المجيب (قبل الاجابة و) خطبتان (قبل النكاح) احداهما من الولي قبل الايجاب والاخرى من الخاطب قبل القبول وذلك لخبر كل أمر ذي بال واستدرك في المنهاج على ذلك فصحح أن الخطبة بين الايجاب والقبول غير مستحبة قال في الاذكار ويستحب أن تكون الخطبة التي امام العقد أطول من خطبة الخطبة والخطبة تحصل (بالحمد لله والصلاة) على النبي صلى الله عليه وسلم (والوصية) بالتقوى فيحمد الله الخاطب ويصلي على النبي صلى الله عليه وسلم ويوصي بتقوى الله تعالى ثم يقول جئتكم راغبا في كريمتكم أو فتاتكم ويخطب الولي كذلك ثم يقول لست بمرغوب عنك أو نحوه وتبرك الائمة بما روي عن ابن مسعود موقوفا ومرفوعا قال اذا أراد أحدكم أن يخطب لحاجة من نكاح أو غيره فليقل ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيآت أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وصحبه يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم الى قوله رقيبا يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله عظيما وتسمى هذه الخطبة خطبة الحاجة وكان القفال يقول بعدها أما بعد فان الامور كلها بيد الله يقضي فيها ما يشاء ويحكم ما يريد لا مؤخر لما قدم ولا مقدم لما أخر ولا يجتمع اثنان ولا يتفرقان الا بقضاء وقدر وكتاب قد سبق وان مما قضى الله تعالى وقدر ان خطب فلان بن فلان فلانة بنت فلان على صداق كذا أقول قولي هذا واستغفر الله لي ولكم أجمعين (فلو حمد الله الولي وصلى) على النبي صلى الله عليه وسلم (وأوصى) بتقوى الله (ثم قال زوجتك فلانة ففعل الزوج مثله) بان حمد الله وصلى وأوصى (ثم قبل) النكاح صح النكاح ولا يضر هذا الفصل لان المتخلل مقدمة القبول فلا يقطع الولاء كالاقامة وطلب الماء والتيمم بين صلاتي الجمع والخطبة من الاجنبي كهي ممن ذكر فيحصل بها الاستحباب ويصح معها العقد (فان طال) الذكر الفاصل بين الايجاب والقبول (أو تخلل) بينهما (كلام يسير أجنبي) عن العقد بان لم يتعلق به ولم يستحب (بطل) العقد لاشعاره بالاعراض والمراد بالكلام ما يشمل الكلم والكلمة نظير ما مر في البيع (ويستحب تقديم) الولي على العقد (أزوجك) هذه أو زوجتكها (على ما أمر الله به من امساك بمعروف أو تسريح باحسان ولو شرطه في نفس العقد لم يبطل) لان المقصود به الموعظة ولانه شرط يوافق مقتضى العقد والشرع *(فرع ويستحب الدعاء لهما)* أي للزوجين (بالبركة بعد العقد) فيقال بارك الله لك وبارك عليك (والجمع) أي وبالجمع (بخير) فيقال جمع الله بينكما في خير لانه صلى الله عليه وسلم كان اذا رفأ من تزوج قال بارك الله

(قوله سواء أذكره بلفظ الخ) قال الغزالي في الاحياء والنووي في الاذكار انه يحصل بالقلب كما يحصل باللفظ (قوله بل تجب بذلا لنصيحة الغير الخ) وهو قياس القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كالختان وقطع اليد في السرقة قال صاحب الترغيب في المذهب يجب ذكر معايب الخاطب لمحذوره ويقتضي انه يجب على من علم بها ذكرها نصيحة وان لم يستشر (قوله واستدرك في المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانه لم يرد فيه توقيف والخروج من الخلاف في الابطال أولى

له وبارك عليك وجمع بينكما في خير رواه الترمذي وقال حسن صحيح وكان الأولى للمصنف تأخير قوله بعد العقد عن هذا أو تقديمه على بالبركة ليوافق ما في الأصل ويستحب للزوج أول ما يلقى زوجته أن يأخذ بناصيتها ويقول بارك الله لكل منا في صاحبه وأن يقول عند الجماع باسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا (ويكره أن يقال بالرفاء والبنين) لخبر ورد بالنهي عنه ولأنه من ألفاظ الجاهلية والرفاء بكسر الراء وبالمد الالتئام والاتفاق من قولهم رفأت الثوب (ويستحب) للولي (عرض موليته على ذوي الصلاح) كما فعل شعيب بموسى عليهما الصلاة والسلام وعمر بعثمان ثم بأبي بكر رضي الله عنهم (وإحضار الصالحين للعقد) زيادة على الولي والشاهدين (وأن ينوي بالنكاح السنة والصيانة) لدينه وغيرهما من المقاصد الشرعية قال النووي في فتاويه وشرح مسلم إن قصد بالنكاح طاعة من ولد صالح أو إعفاف نفسه أو صيانة فرجه ونحوه فهو من أعمال الآخرة ويثاب عليه وإن لم يقصد ذلك فهو من أعمال الدنيا لا يثاب عليه ولا يأثم به

(الباب الثالث في أركان النكاح)

(وهي أربعة الأول) الصيغة وهي (الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح) بمعنى الإنكاح والمراد بلفظ ما اشتق منهما وهو (شرط) فلا ينعقد بغيرهما كلفظ البيع والتمليك والهبة والإحلال والإباحة لخبر مسلم اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولأن النكاح ينزع إلى العبادات لورود الندب فيه والأذكار في العبادات تتلقى من الشرع والشرع إنما ورد بلفظي التزويج والإنكاح وما في البخاري من أنه صلى الله عليه وسلم زوج امرأة فقال ملكتكها بما معك من القرآن فقيل وهم من الراوي أو بتقدير صحته معارض برواية الجمهور زوجتكها قال البيهقي والجماعة أولى بالحفظ من الواحد ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين وأفاد قول المصنف شرط أنه ليس من تتمة الركن وإنما هو شرط له ولو نصبه كان أولى (ولو) كان اللفظ المذكور (بالعجمية) فإنه يكفي وإن أحسن قائلها العربية اعتبارا بالمعنى لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز فاكتفي بترجمته هذا (إن فهماها) بأن فهم كل منهما كلام نفسه وكلام الآخر سواء اتفقت اللغتان أم اختلفتا (فإن فهمها ثقة) دونهما وأخبرهما بمعناها (فوجهان) رجح منهما البلقيني المنع كما في العجمي الذي ذكر لفظ الطلاق وأراد معناه وهو لا يعرفه قال وصورته أن لا يفهمها إلا بعد إتيانه بها فلو أخبر بمعناها قبل صح إن لم يطل الفصل وما قاله مأخوذ من كلام الإمام وينعقد أيضا بإشارة الأخرس المفهمة كما سيأتي في كلامه في موانع الولاية والإيجاب (كزوجتك وأنكحتك) ابنتي (فيقول) الزوج (تزوجت) ها أو (نكحت) ها (أو قبلت نكاحها) أو تزويجها أو هذا النكاح أو التزويج ولو قال ويقول بالواو كان أولى إذ لا يجب تقديم الإيجاب على القبول كما يعلم مما يأتي فلو قال الزوج تزوجت ابنتك أو نكحتها فقال الولي زوجتكها أو أنكحتكها صح ولو قال رضيت نكاحها فكقوله قبلت نكاحها كما حكاه ابن هبيرة عن إجماع الأئمة الأربعة وقول السبكي نقل هذا الإجماع يجب التوقف فيه والظاهر أنه لا يصح أي فلا يصح النكاح بذلك فيه نظر لأنه إنما اكتفي بقبلت نكاحها للدلالة على الرضا مع الإتيان بلفظ النكاح فالأولى أن يكتفي برضيت نكاحها قال الغزالي في فتاويه وكزوجتك زوجت لك أو إليك فيصح لأن الخطأ في الصيغة إذا لم يخل بالمعنى ينبغي أن يكون كالخطأ في الإعراب (لا قبلت فقط) لعدم التصريح بواحد من لفظي التزويج والإنكاح والنكاح لا ينعقد بالكناية لحاجته

(الباب الثالث في أركان النكاح) (قوله بمعنى الانكاح) صرح جماعة من اللغويين بأن النكاح مصدر كالانكاح وعليه يخرج كلام الفقهاء (قوله ويحتمل أنه صلى الله عليه وسلم جمع بين اللفظين) أو أن الراوي روى بالمعنى ظنا منه ترادفهما (قوله لأنه لفظ لا يتعلق به إعجاز الخ) فعلى هذا لو كان لا يحسن النطق بالكاف بل بالهمزة فقال قبلت نأحها أو هذا النأح فينبغي أن يصح كما لو ترجم بلغته وكذلك لو قال الولي زوجتأ أو أنأحتأ بإبدال الكاف همزة ت ومثل هذا ما لو قال الولي جوزتكها فقال الزوج تجوزتها علم من البناء على الانعقاد بالعجمية أنه لا فرق في انعقاد النكاح بهذه الألفاظ بين من لا يحسن تلك الألفاظ المعدول عنها وبين من يحسنها وقوله فيما تقدم فينبغي أن يصح أشار إلى تصحيحه (قوله رجح منهما البلقيني) أي والأذرعي والزركشي والدميري وغيرهم (قوله صح إن لم يطل الفصل) قال شيخنا أي بين الإيجاب والقبول والآتي بالإيجاب يعرف معنى ما أتى به دون صاحبه (قوله فيقول الزوج تزوجت الخ) قال الإسنوي اعلم أن الزوج إذا اقتصر على هذا اللفظ فإنما يفيد صحة النكاح فقط وأما المسمى فلا يلزمه إلا إذا صرح الزوج به في لفظه كقوله قبلت نكاحها على هذا الصداق أو نحوه فإن لم يقل ذلك وجب مهر المثل كذا صرح به الماوردي والروياني قال الزركشي ينبغي حمله على ما إذا نوى القبول بغير المسمى فإن نوى القبول به أو أطلق صح به ولزم كما في البيع (قوله فلو قال الزوج تزوجت ابنتك الخ) أو أتزوجها الآن أو أنا ناكحها الآن (قوله ولو قال رضيت نكاحها الخ) الى وعلى قياسه لو قال اخترت نكاحها أو أردت نكاحها صح كما لو قال قبلت لأنها ألفاظ مشعرة بالقبول (قوله وكزوجتك زوجت لك) أو إليك أو منك أي وإن كانت من لا تزاد في الإثبات على الصحيح (قوله لأن الخطأ في الصيغة) أي في الصلات (قوله لعدم التصريح بواحد من لفظي التزويج والإنكاح) والخطاب وإن كان معادا في الجواب لكنه من قبيل الكنايات

(قوله وفى قبلتها أو قبلت النكاح تردد) جزم فى الانوار بالصحة فى قبلتها (قوله والذى نص عليه فى الام الخ) وقال الاذرعى وغيره انه الوجه وان الاصح عدم الانعقاد فى قبلتها لعدم اللفظ المعتبر (قوله وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره) ويقوى الصحة ان الالف واللام تقوم مقام الضمير كثيرا لاسيما مع تقدم ذكر الايجاب * (تنبيه) * لو أتى بصيغة اسم الفاعل كانا مزوجك أو أنا متزوج فالقياس الصحة كما لو قال أنا بائعك دارى بكذا فانه يصح كما قاله الرافعى فى باب الخلع رت لو قال زوجتك فقال قررت نكاحها أو ثبت نكاحها فيحتمل الصحة كما لو قال المسلم على أكثر من أربع ثبت نكاحها أو قررته بناء على انه كالابتداء ويحتمل المنع لان التقرير والتثبيت يقتضى شيأ سابقا ويحتمل الفرق بين قررت فلا يكفى وبين ثبت فيكفى وقوله فيما تقدم فالقياس الصحة أشار الى تصحيحه (قوله اذ لا مطلع للشهود على النية) والاثبات عند الجحود من مقاصد الاشهاد وقرائن الحال لا تنفع فيه (قوله والمراد الكناية فى الصيغة) المتبادر من كلامهم ان مرادهم الكناية فى الصيغة لا المعقود عليه وفرق بين الكناية عن العقد والكناية عن المعقود عليه اذا كانت صيغة العقد غير محتملة سلمنا ما قاله الرافعى لكن كلامهم غير جار على اطلاقه بل مرادهم اذا علم الشهود ذلك وقد صرح به صاحب الكافى وهو من اتباع البغوى فقال ولو كان له ابنتان لم يصح حتى يميز بينهما باشارة أو تسمية أو صفة أو مكان أو توافقا قبل العقد على واحدة منهما ونويا حالة العقد والشهود كانوا عالمين بها هذا لفظه فلينزل اطلاق البغوى وغيره ممن اكتفى بالنية على ذلك ويزول الاشكال وان أجرى على الطلاق فالجواب الاول ومنهم من أجاب بان فاطمة علم فينصرف عند الاطلاق الى بنت اللافظ الولى والشهود يشهدون على اللفظ ولا يفتقرون فى هذه الشهادة الى نية اللافظ وانما تشترط نية اللافظ فى هذه الصورة ليكون لفظه مطابقا لمراده الظاهر وهو صريح لا كناية فلا يرد اعتراض ابن الصباغ ولهذا لو كان اسم امرأته فاطمة فقال فاطمة طالق وادعى غير زوجته من الفواطم لم يقبل بل يحكم بالوقوع ر (قوله ومتى قال زوجنى فقال زوجتك انعقد) صورتها أن يذكر المرأة صريحا أو اشارة أو ضميرا (قوله فقال زوجتها) أى اياه (قوله يشترط القبول فورا) يشترط أيضا أن يقبل بعد الفراغ من ايجاب النكاح

الى مزيد احتياط بخلاف البيع (وفى قبلتها أو قبلت النكاح) أو التزويج (تردد) أى خلاف والذى نص عليه فى الام وغيرها الصحة فى قبلت النكاح أو التزويج دون قبلتها وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيره (ولا ينعقد بكناية) اذ لا مطلع للشهود على النية والمراد الكناية فى الصيغة أما فى المعقود عليه فيصح فانه لو قال زوجتك ابنتى فقبل ونويا معينة صح كما سيأتى مع ان الشهود لا مطلع لهم على النية فالكناية مغتفرة فى ذلك (و) لا (بكتابة) وفى نسخة وبكتابة فى غيبة أو حضور لانها كناية وقد عرفت أنه لا ينعقد بها بل لو قال الغائب زوجتك ابنتى أو قال زوجتها من فلان ثم كتب فبلغه الكتاب أو الخبر فقال قبلت لم يصح كما صححه فى أصل الروضة فى الاولى وسكت عن الثانية لانها سقطت من كلامه وعلل الرافعى نقلا عن البغوى عدم الصحة بتراخى القبول عن الايجاب وهو موجود فى نظيره من البيع مع ان كلام الاصل فيه يقتضى الصحة حيث نقلها عن بعض الاصحاب تفريعا على صحة البيع بالكتابة وأقروه وبه جزم المصنف وغيره ثم وعليه فالفرق بين البابين أن باب البيع أوسع بدليل انعقاده بالكنايات وثبوت الخيار فيه وجعل الاسنوى الراجح فيهما عدم الصحة جاعلا ما صححه النووى هنا من عدم الصحة دليلا على أن ما نقله كالرافعى ثم عن بعض الاصحاب ضعيف وفى الاصل لو استخلف القاضى فقيها فى تزويج امرأة لم يكف الكتاب بل يشترط اللفظ وليس للمكتوب اليه الاعتماد على الخط على الصحيح وحذفه المصنف للاستغناء عنه بما يأتى فى كتاب القضاء لا لقول البلقينى انه ليس بالمعتمد لانه فرع من فروع القاضى والقاضى يجوز أن يولى نائبه القضاء بالمشافهة والمراسلة والمكاتبة عند الغيبة لانهم صرحوا ثم بان الكتابة وحدها لا تفيد بل لا بد من اشهاد شاهدين على التولية (ومتى قال زوجنى فقال) الولى (زوجتك انعقد) النكاح وان لم يقبل الزوج بعد ذلك لوجود الاستدعاء الجازم ولما فى الصحيحين من أن الاعرابى الذى خطب الواهبة نفسها للنبى صلى الله عليه وسلم قال له زوجنيها فقال زوجتكها بما معك من القرآن ولم ينقل أنه قال بعد ذلك قبلت نكاحها (ومثله) فى الانعقاد بصيغة الامر (تزوج ابنتى فيقول) الخاطب (تزوجتها) ومن ذلك ما ذكره بقوله (ومتى قالت طلقنى) أو خالعنى (أو أعتقنى أو صالحنى عن القصاص بالف ففعل انعقد) ولزم الالف ولا حاجة الى قبول بعده (ولا يجزئ زوجنى ابنتك) أو تزوجنيها (أو تتزوج ابنتى) أو تزوجتها (لانه استفهام) وتقدم نظيره فى البيع (ولو قال المتوسط) للولى (زوجته ابنتك فقال زوجتها) ثم قال للزوج قل قبلت نكاحها فقال قبلت نكاحها (انعقد) النكاح لوجود الايجاب والقبول مرتبطين بخلاف ما لو قالا أو أحدهما نعم وقوله قل من زيادته ولا حاجة اليه وقوله قبلت نكاحها هو ما قال الاذرعى انه الذى عبر به الرافعى فى أكثر نسخه وأنه مراده بتعبيره فى بعضها بقبلت قال وأما تعبير الروضة بقبلته فيوهم أن الهاء تقوم مقام نكاحها وليس بجيد اه ويحتمل أن الروضة مختصرة من النسخ التى عبر فيها بقبلت مع أنه يحتمل أن نسخها أيضا مختلفة فان الاصفونى وغيره عبروا فى مختصرها بقبلت نكاحها ويحتمل انهم عبروا به لانهم فهموا أنه مراد الروضة * (فرع يشترط القبول فورا كالبيع) فلا يضر فصل يسير واذا أتى أحد العاقدين بأحد شقى العقد فلا بد من اصراره عليه وبقاء أهليته حتى يوجد الشق الآخر وكذا الآذنة فى تزويجها حيث يعتبر اذنها (فان أوجب) الولى

(ثم رجع) عن ايجابه (أو أغمى عليه) أو جن كما فهم بالاولى وصرح به الاصل أو ارتد (أو رجعت الآذنة) عن اذنها أو أغمى عليها أو جنت أو ارتدت (امتنع القبول) وذكر الاصل اغماءها دون رجوعها والمصنف عكس ذلك والامر قريب

(فصل لا يصح تعليقه كقوله) وقد أخبر بمولود (ان كان المولود بنتا فقد زوجتكها) كالبيع بل أولى لاختصاصه بمزيد احتياط (فان أعلم) أي أخبر بحدوث بنت له أو بموت احدى نسائه الاربع مثلا (فصدق) المخبر (ثم قال) لزيد في الثانية ولغيره في الاولى (ان صدق) المخبر (فقد زوجتكها صح) وليس بتعليق بل هو تحقيق كقوله ان كنت زوجتي فانت طالق وتكون ان بمعنى اذ كقوله تعالى وخافون ان كنتم مؤمنين والحكم المذكور نقله الاصل عن البغوي وصوره بالتصديق المذكور وعبر عنه بقوله وما قاله يجب فرضه فيما اذا تيقن صدق المخبر والا فاللفظ ان للتعليق قال السبكي هو تعليق وان تيقن صدقه فتفسد الصيغة بصورة التعليق والقول بان ان حينئذ بمعنى اذ لا ضرورة اليه وذكر نحوه الاذرعي ولك منعه فانه لما ذكر ان وقد صدق وجب جعلها بمعنى اذ وعلى القول بالصحة لا معنى كما قال الزركشي لاشتراط اليقين بل يكفي الظن كما أفاده كلام المصنف *(فرع)* لو قال (زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك و يكون بضع كل) منهما (صداق الاخرى فقال تزوجتها و زوجتك ابنتي) على ذلك (لم يصح وهو نكاح الشغار) للنهي عنه في خبر الصحيحين وتفسيره بذلك مأخوذ من آخر الخبر المحتمل لان يكون من تفسير النبي صلى الله عليه وسلم وأن يكون من تفسير ابن عمر الراوي أو من تفسير نافع الراوي عنه فيرجع اليه وقد صرح البخاري بانه من قول نافع والمعنى في البطلان التشريك في البضع حيث جعل مورد النكاح وصداقا للاخرى فاشبه تزويج واحدة من اثنين وقيل التعليق وقيل الخلو من المهر وسمى شغارا اما من قولهم شغر البلد عن السلطان اذا خلا عنه لخلوه عن المهر وقيل لخلوه عن بعض الشرائط واما من قولهم شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول كان كلا منهما يقول للآخر لا ترفع رجل ابنتي حتى أرفع رجل ابنتك وكلامهم يقتضي أن قوله على أن تزوجني ابنتك استيجاب قائم مقام قوله زوجني ابنتك والا لوجب القبول بعد (وكذا) لا يصح (لو ذكر مع البضع مالا) كقوله زوجتك بنتي أو أمتي بالف على أن تزوجني بنتك أو أمتك بالف وبضع كل منهما صداق الاخرى فيقول الزوج تزوجت بنتك أو أمتك وزوجتك بنتي أو أمتي على ذلك لوجود التشريك المذكور (فلو أسقط) فيها وفي التي قبلها (و بضع كل صداق الاخرى صح النكاحان) اذ ليس فيه الا شرط عقد في عقد وهو لا يفسد النكاح ونصه في الام على البطلان ليس فيه أنه مع اسقاط ذلك فهو مقيد بعدم اسقاطه كما قيد به في بقية نصوصه فثبت أنه مع الاسقاط يصح النكاحان (بمهر المثل) لفساد المسمى (ولو قال و بضع ابنتي صداق ابنتك ولم يزد) فقبل الآخر على ذلك (صح الثاني فقط) أي دون الاول لجعل بضع بنت الاول صداقا لبنت الثاني بخلاف الثاني (أو عكسه) بان قال و بضع ابنتك صداق ابنتي ولم يزد (صح الاول) فقط لما عرف ولو قال زوجتك بنتي على أن بضعك صداق لها فوجهان أحدهما الصحة لكن يفسد الصداق فيجب مهر المثل كما لو سمى خمرا والثاني البطلان لتضمن هذا الشرط حجرا على الاستمتاع بالكلية لان الصداق ملك المرأة وليس لاحد أن ينتفع بملك غيره الا باذنه ذكره المتولي والاوجه الاول لعدم التشريك *(فرع يفسد الصداق)* دون النكاح فيما (اذا قال زوجتك بنتي بمنفعة) عبارة الاصل بمتعة (أمتك ونحوها) كعبدك للجهل بالمسمى وقوله ونحوها من زيادته (ولو قال) لمن يحل له نكاح الامة (زوجتك جاريتي على أن تزوجني ابنتك بصداق) لها (هو رقبة الجارية) فزوجه على ذلك (صح النكاحان) لانه لا تشريك فيما ورد عليه عقد النكاح (بمهر المثل) لكل منهما لعدم التسمية والتفويض في الاولى وفساد المسمى في الثانية اذ لو صح المسمى فيها لزم صحة نكاح الاب جارية بنته وهو ممتنع والظاهر ان عكس التصوير كذلك بان قال تزوجت بنتك على رقبة جاريتي وزوجتك جاريتي فقبل لتقارن صحة العقدين في الحالين وخالف

(فصل) (قوله لا يصح تعليقه) لو قال زوجتك ان شاء الله وقصد التبرك انعقد) وكذا لو قال زوجتك ان شئت وكذب أيضا قال البلقيني محل كون التعليق مانعا اذا كان ليس مقتضى الاطلاق والا فينعقد فلو قال الولي زوجتك بنتي ان كانت حية والصورة انها كانت غائبة وتحدث بموتها أو ذكر موتها أو قتلها ولم يثبت ذلك فان هذا التعليق يصح معه العقد وبسط ذلك (قوله وليس بتعليق) لان ان اذا دخلت على ماض محقق كانت بمعنى اذ واذ معناها التحقيق (قوله كقوله ان كان المولود بنتا الخ) أو ان كانت بنتي طلقت واعتدت فقد زوجتكها استشكل تصوير الاذن من الزوجة المدخول بها ولا يمكن تصويره في البكر لاجل قوله واعتدت وأجيب بتصويره فيما اذا وطئت في الدبر أو استدخلت الماء وفي المجنونة أو في العاقلة اذا أذنت له ان طلقت واعتدت أن يزوجها كما أشار الى صحة هذا الاذن البغوي في فتاويه كما نقله عنه الشيخان وأقراه (قوله أو من تفسير نافع الراوي) وصوب الخطيب انه من قول مالك (قوله والمعنى في البطلان التشريك الخ) وقال المتولي قوله وبضع كل واحدة صداق الاخرى يقتضي استرجاعه لجعله صداقا فقد رجع عما أوجب قبل القبول فبطل (قوله حيث جعل مورد النكاح وصداقا للاخرى) لجعله عوضا ومعوضا عنه والمحل الواحد لا يكون فاعلا وقابلا أي لا يجعل علة ومعلولا كما تقرر في علم الاصول (قوله أحدهما الصحة) هو الاصح (قوله والظاهر ان عكس التصوير كذلك) أشار الى تصحيحه

المتولي فقال في الأول لا يفسد المسمى في الجارية بل يملكها البنت عن صداقها ثم قال هذا إذا سبق تزويج الجارية فإن تأخر لم يصح نكاحها لأن الملك بالتزويج انتقل إلى البنت فلا يجوز لأبيها أن يقبل نكاح الجارية وما قاله مندفع بما قدمته (ولو طلق امرأته على أن يزوجه زيد ابنته والصداق) أي وصداق البنت (بضع المطلقة فزوجه على ذلك صح) التزويج لما مر (بمهر المثل) لفساد المسمى ووقع الطلاق على المطلقة قال ابن كج وكان ابن القطان يقول لا رجعة للمطلق وله مهر المثل على الزوج ثم قال فرع لو قال له طلق امرأتك على أن أطلق امرأتي وجعل كل منهما طلاق هذه بدلا عن طلاق الأخرى قال ابن القطان يقع الطلاقان إذا فعلاه ولكل منهما الرجعة وعندي لا رجعة لواحد منهما ولكل منهما الرجوع على الآخر بمهر المثل أي ليوافق ما قاله ابن القطان في التي قبلها وهو ظاهر لأنه خلع فاسد وقد يوجه ما قاله غيره من ثبوت الرجعة بأنه خلع باطل لأن عوضه غير مقصود كالدم (ولو طلق امرأته على أن يعتق) زيد (عبده ويكون طلاقها عوضا عن) وفي نسخة من (عتقه) فأعتقه على ذلك (طلقت وفي العتق وجهان ثم في رجوع الزوج على السيد) بمهر المثل (وعكسه) أي ورجوع السيد على الزوج بقيمة العبد (إن قلنا يعتق وجهان) الأوجه منهما ومن الوجهين السابقين ما نقله الأصل عن ابن كج نفوذ العتق ورجوع كل منهما على الآخر بما ذكر وهو قياس ما مر عنه آنفا

(فصل نكاح المتعة وهو المؤقت) ولو بمعلوم كسنة (باطل) كالبيع بل أولى للنهي عنه في الصحيحين سمي بذلك لأن الغرض منه مجرد التمتع دون التوالد وسائر أغراض النكاح وكانت رخصة في أول الإسلام للمضطر كأكل الميتة ثم حرمت عام خيبر ثم رخص فيها عام الفتح وقيل عام حجة الوداع ثم حرمت أبدا (ويسقط به) أي بالوطء فيه (الحد ولو علم فساده) لشبهة اختلاف العلماء (ولو قال نكحتها متعة) ولم يزد عليه (فكذلك) أي باطل يسقط بالوطء فيه الحد (ويلزم) وفي نسخة ويلزمه (بالوطء فيه المهر والنسب) والعدة كما صرح به الأصل وليس من نكاح المتعة ما لو قال زوجتكها مدة حياتك أو عمرك بل هو تصريح بمقتضى العقد كنظيره فيما لو قال وهبتك أو أعمرتك هذه الدار مدة حياتك أو عمرك *(الركن الثاني المنكوحة ويشترط خلوها من الموانع) الآتي بيانها (و) يشترط (تعيين) كل من (الزوجين فزوجتك إحدى بناتي أو زوجت) بنتي (أحدكما باطل) ولو مع الإشارة كالبيع ولا تشترط الرؤية (وإن قال زوجتك بنتي أو بعتك داري وليس له غيرها أو أشار إليها) بأن قال زوجتك هذه أو بعتك هذه وهي حاضرة أو كانت بنته في الدار وقال زوجتك التي في الدار وليس فيها غيرها (صح) كل من التزويج والبيع والتصريح بمسألة البيع من زيادته (ولو سمى البنت) المذكورة في صورتها (بغير اسمها) ولو عمدا فيما يظهر خلافا لمن بحث أن محله في الخطأ (أو غلط في حدود الدار) المذكورة في صورتها (أو قال زوجتك هذا الغلام وأشار إلى البنت) التي يريد تزويجها (صح) كل من التزويج والبيع أما فيما لا إشارة فيه فلأن كلا من البنتية والدارية صفة لازمة مميزة فاعتبرت ولغا الاسم كما لو أشار إليها وسماها بغير اسمها وأما فيما فيه إشارة فتعويلا عليها وبه فارق عدم الصحة فيما لو قال بعتك الدار التي في المحلة الفلانية وحددها وغلط في حدودها كذا جزم به الأصل قال الزركشي وما جزم به من البطلان في هذه ممنوع لأنهما إن كانا رأياها وهو الظاهر فالوجه الصحة كما قال الشافعي في الصلح إذا صالحه عن الدار التي يعرفانها يصح انتهى وما قاله ظاهر لما مر أنه لو قال له بعتك داري وليس له غيرها صح وإن غلط في حدودها والتعبير بالدار دون داري لا ينقدح به فرق (فإن قال) من اسم بنته فاطمة (زوجتك فاطمة ولم يقل ابنتي لم يصح) التزويج لكثرة الفواطم (فلو نوياها صح) عملا بما نوياه (واستشكل) تصحيحه (لاشتراط الشهادة) فيه

(قوله وعندي لا رجعة لواحد منهما) أشار إلى تصحيحه (قوله الأوجه منهما ومن الوجهين السابقين الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ما لو قال زوجتكها مدة حياتك الخ) لو أقت بألف سنة أو بمدة حياة أحدهما فاحتمالان مأخذهما أن العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها والمرجح البطلان اش وقال الناشري إنه الصحيح هو كما قال (قوله كنظيره فيما لو قال وهبتك الخ) ونظيره من الجزية قول الإمام أقركم بدار الإسلام مدة حياتكم أو إلى أن ينزل عيسى على أن تبذلوا الجزية ت (قوله ويشترط خلوها من الموانع) كأن تكون منكوحة أو معتدة من غيره أو طلقها ثلاثا ولم تنكح غيره أو ملاعنة أو مرتدة أو مجوسية أو وثنية أو زنديقة أو كتابية غير إسرائيلية لم يعلم دخول أول آبائها في ذلك قبل نسخه أو إسرائيلية علم دخوله بعد نسخه أو أمة والناكح حر يجد طول حرة أو غير خائف عنتا أو يكون كلها أو بعضها ملكا له أو لفرعه أو مكاتبه أو محرما له أو خامسة أو في نكاحه من يحرم الجمع بينه وبينها أو محرمة بحج أو عمرة أو ثيبا صغيرة أو بكرا صغيرة لا مجبر لها أو مشتبهة بمحصورات (قوله ولو مع الإشارة) قال شيخنا أي للجملة كهؤلاء فإن قال هذه صح (قوله ولو عمدا فيما يظهر الخ) قال البلقيني محله في المخطئ وكلام كثير ممن صحح ذلك يوجه بلزوم البنتية فلا يضر الخطأ وقضية ذلك أنه لو كان متعمدا أنه لا يصح قطعا إذ ليس له بنت بهذا الاسم (قوله وبه فارق عدم الصحة فيما لو قال بعتك الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وما قاله ظاهر لما مر أنه الخ) الوجه ما قاله الشيخان وليس في كلام الشافعي ما يخالفه والفرق بين مسألتيهما واضح وهو أن الإضافة في الأولى تقيد ملوكية الدار المبيعة للبائع فلم يؤثر الغلط في حدودها بخلاف الثانية (قوله واستشكل لاشتراط الشهادة الخ) قال البلقيني وجوابه أن

الكناية انما تضر في نفس الصيغة المعتد بها اذا أبدلها بغيرها مما ليس بمرتبتها وأما هنا فقد وجدت الصيغة الصريحة وتسمية المعقود عليها فلا يضر القصد في تعيينها وقد سئلت عن وكيل قال لشخص زوجتك فلانة بنت موكلي ولم يسمه ولكن نواه هو والزوج فأفتيت بأنه يصح على قياس هذه الصورة وهو الاصح (قوله ومثل (١٢٢) ذلك ما لو لم يذكر اسمها الخ) هو مفهوم من كلام المصنف بالاولى (قوله وقوله غلطا من زيادته

والشهود لا يطلعون على النية وقدمت أن الكناية مغتفرة في ذلك على أن الخوارزمي اعتبر في مثل ذلك أيضا علم الشهود بالمنوية (ولو قال) وله ابنتان كبرى وصغرى زوجتك ابنتي (الكبرى وسمى) الكبرى باسم (الصغرى صح) التزويج (في الكبرى) اعتمادا على الوصف بالكبر قال في البحر ولو قال زوجتك بنتي الصغيرة الطويلة وكانت الطويلة الكبيرة فالتزويج باطل لان كلا الوصفين لازم وليس اعتبار أحدهما في تمييز المنكوحة أولى من اعتبار الآخر فصارت مبهمة (ولو ذكر) الولي للزوج (اسم واحدة) من بنتيه (وقصدهما الاخرى صح) التزويج (فيما قصدا) ها وافقت التسمية (وفيه الاشكال) السابق ويأتي فيما تقدم ثم ومثل ذلك ما لو لم يذكر اسمها بل قال زوجتك بنتي وقصدا معينة كما صرح به الاصل (فان اختلف قصدهما لم يصح) التزويج لان الزوج قبل غير ما أوجبه الولي ولو قال الزوج قصدنا المسماة فالنكاح في الظاهر منعقد عليها كما صرح به الاصل (وان خطب رجلان امرأتين) بأن خطب كل منهما امرأة (وعقد كل) منهما (بمخطوبة الآخر) ولو (غلطا صح النكاحان) لقبول كل منهما ما أوجبه الولي وقوله غلطا من زيادته ولا حاجة اليه كما أشرت اليه بل يوهم ببادئ الرأي خلاف المراد (الركن الثالث الشهادة) قال الرافعي ذكر في الوسيط أن حضور الشهود شرط لكن تساهل في تسميته ركنا وبالجملة حضورهم معتبر في الانكحة ومن ثم قال المصنف (لابد) أي وان كانت الزوجة ذمية (من حضور ذكرين مسلمين يعرفان اللسان) أي لسان المتعاقدين (ولا يكفي ضبط اللفظ) الترجيح في هذه من زيادته أخذه من ترجيح أصل الروضة أخذا من مقتضى كلام الجمهور في العقد بالعجمية والا فلا ترجيح في الرافعي وانما فيه وجهان عن العبادي بل رجح القاضي والبغوي الانعقاد بذلك (بصيرين مقبولي الشهادة) كما يأتي بيانه في بابها لخبر ابن حبان في صحيحه لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له والمعنى في اعتبارهما الاحتياط للابضاع وصيانة الانكحة عن الجحود ونص على قوله ذكرين مسلمين بصيرين مع دخوله في مقبولي الشهادة لرفع توهم قبول شهادة أضدادهم لان شهادة الانثى والاصم والاعمى مقبولة في محال مخصوصة وهنا لا يمكن استشهادهم لعدم تلك المحال وعلم من كلامه أنه لا يصح بالاخرس ولا بذي الحرفة الدنيئة فالترجيح فيهما من زيادته وهو مأخوذ من كلام الرافعي (و) يصح (بابني أحدهما) أي بحضور ابني أحد الزوجين (أو عدويه وكذا ابنيهما أو عدويهما) أو ابن أو عدو أحدهما مع ابن أو عدو الآخر وان تعذر اثباته بشهادتهما اكتفاء بالعدالة والفهم وثبوت الانكحة بقولهما في الجملة (والجد) من قبل أحدهما (ان لم يكن وليا) له (كالابن) فيصح النكاح به مع غيره بخلافه اذا كان وليا له لانه ولي عاقد فلا يكون شاهدا كالزوج ووكيله نائبه وقد يكون الاب شاهدا أيضا كأن تكون بنته كافرة أو رقيقة أو ابنه سفيها وأذن له في النكاح لانه ليس عاقدا ولا العاقد نائبه (ولو شهد وليان) كأخوين من ثلاثة اخوة (والعاقد غيرهما) من بقية الاولياء (لا) ان عقد (بوكالة) منهما أو من أحدهما (منه) بمعنى له (جاز) بخلاف ما اذا عقد غيرهم بوكالة ممن ذكر لما مر (ولا يصح بمجهولي الاسلام والحرية) ولو مع ظهورهما بالدار بأن يكونا بموضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والاحرار بالارقاء ولا غالب أو يكونا ظاهري الاسلام والحرية بالدار بل لابد من معرفة حالهما فيهما باطنا لسهولة الوقوف على ذلك بخلاف العدالة والفسق فلو عقد بمجهولي الاسلام والحرية فبانا مسلمين حرين فظاهر أنهما كالخنثيين وسيأتي أنه يصح بهما اذا بانا ذكرين (ويصح بسريعي نسيان) وفي نسخة النسيان لاجتماع الشروط حالا (وبمستورين) أي

ولا حاجة اليه الخ) غير الغلط مفهوم منه بالاولى (قوله بصيرين) لان الاقوال لا تثبت الا بالمعاينة والسماع (قوله مقبولي الشهادة) يشترط أيضا كونهما انسيين فلو عقد بشهادة رجلين من مؤمني الجن فينبغي أن لا يصح العقد لانه قد لا نجدهما عند أداء الشهادة لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وكذلك لو عقد بشهادة رجلين من الملائكة وفي قوله تعالى منكم اخراج لثلاثة أشياء الكفرة والجن والملائكة قوت وكونهما رشيدين فلا يقبل المحجور عليه بسفه وكتب أيضا قال الزركشي هل المراد الحرية مطلقا أو بقيد المستقرة ليخرج ما لو أعتق المريض عبده وعليه دين فانا نحكم بعتقه وان كان يحتمل عدمه لدين أو لعدم خروجه من الثلث ولم تجز الورثة نبرق فلو حضر شاهدا هل يكفي فيه نظر (قوله ولا غالب) قال شيخنا هو مثال السالم يظهر (قوله فظاهر أنهما كالخنثيين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل أولى لان الخنوثة لا تخفى غالبا (قوله ويصح بسريعي نسيان) يجب على شهود النكاح ضبط التاريخ بالساعات واللحظات ولا يكفي الضبط بيوم العقد فلا يكفي ان النكاح عقد يوم الجمعة مثلا بل لابد أن يزيدوا على ذلك بعد الشمس مثلا بلحظة أو لحظتين أو قبل العصر أو المغرب كذلك لان النكاح يتعلق به لحاق الولد لستة أشهر ولحظتين من حين العقد فعلم ضبط التاريخ بذلك لحق النسب ت (قوله ومستورين) قال البلقيني فان قيل في الام ما يخالف قول البغوي فقال

مستوري

في زوجة النكاح بالشهود ولو جهلا حال الشاهدين وتصادقا على النكاح بشاهدين جاز وكان على العدل حتى أعرف الجرح يوم وقع النكاح قلنا مراد الشافعي بذلك ما اذا جهل الزوجان باطن أمرهما ولكن ظاهرهما العدالة ولم يثبت عند الحاكم وكلامه أولا يدل على ما قررناه فانه قال ولو شهد النكاح من لا تجوز شهادته لم يجز النكاح حتى ينعقد بشاهدين عدلين وقال في المختصر والشهود على العدل حتى يعلم الجرح يوم وقع النكاح (قوله فيطول الامر عليهم) و يشق فاكتفى بالعدالة الظاهرة كما اكتفى منهم بالتقليد في الحوادث حيث يشق عليهم ادراكها بالدليل ويعلم من حكم المصنف بالبطلان فيما اذا بان فسقهما عند العقد ان الصحة بالمستور انما هي في الظاهر دون الباطن فلا ينعقد في الباطن على الصحيح الا بعدلين باطنا (قوله واقتضى كلام المتولي تصحيح الصحة مطلقا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه الصحيح لا فرق بين الحاكم وغيره وما أفتى به ابن الصلاح طريقة ضعيفة اغتر بها في المهمات والمسئلة فيها طريقان حكاهما ابن يونس في شرح التعجيز وقال الاصح لا فرق بين الحاكم وغيره وهو الصحيح في الوافي وكذلك في التتمة ت قو (قوله قال الزركشي وغيره والظاهر خلافه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو صرح به الدبيلي (قوله كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما الخ) وكما يثبت النسب تبعا لشهادة النسوة بالولادة (قوله فرع يتبين بطلانه بقيام بينة بفسق الشاهدين) قال الاذرعي والظاهر ان تبين فسق الولي بالبينة كتبين فسق الشاهد وينبغي أن يكون تبين فسق الشاهدين قبل العقد بزمان لا يتأتى فيه الاستبراء المعتبر كتبينه حال العقد (قوله أو باقرار الزوجين الخ) قضية اطلاق الرافعي والنووي وغيرهما انه لا فرق في الحكم ببطلانه بتصادقهما على فسق الشاهدين أو اقرار الزوج بين أن يسبق منهما اقرار بعدالتهما عند العقد أم لا حكم بصحة النكاح حاكم أم لا وقال الماوردي اذا أقرا عند الحاكم بعقده بولي مرشد وعدلين حكم عليهما بصحته باقرارهما فلو تناكراه بعد أو ادعى أحدهما سفه الولي أو فسق الشاهدين لزمه صحة النكاح بسابق اقراره ولم يؤثر فيه حدوث انكاره فلو أراد اقامة البينة بذلك لم تسمع لان اقراره على نفسه أولى من بينة كذبها باقراره وقد أفهم كلامه انه اذا أقر أولا بصحته ثم ادعى سفه الولي أو فسق الشاهدين انه يلزم بصحة النكاح حتى يقر عليه لو أراده و يلغو اعترافه اللاحق لاجل اعترافه السابق قال الاذرعي والظاهر ان مراده انه يلزمه بما تضمنه اقراره السابق من حقوق الزوجية من مهر ونفقة وغيرهما الا انا نقرهما بل نحكم عليه بما يضره باعترافه اللاحق لا بما ينفعه عملا باقراره السابق والرافعي والنووي لا يخالفان في ذلك وقوله قال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال في الانوار ولو طلقها ثلاثا ثم أقرا بالفساد ليندفع التحليل قال صاحب التهذيب في التعليق لم تسمع الا ببينة تقوم على فساد العقد الاول لانه حق الله تعالى وقال القاضي في الفتاوى ولو أقام الزوج البينة على الفساد لم تسمع وحاصل كلامهما انها تسمع ان شهدت حسبة ولا تسمع ان أقامها الزوج وهو الذي صرح به غيرهما اه *(فرع)* في فتاوى البغوي قال ان فعلت كذا فامرأتي طالق ثلاثا ففعل ذلك الفعل بمشهد هم ثم قال اني كنت خالعتها قبل هذا القول قال على الشهود أن يشهدوا حسبة على الطلاق ثم هو محتاج الى اثبات خلع سابق بالبينونة وان صدقته المرأة فاما اذا قال أولا اني خالعت زوجتي ثم رآه الشهود فعل ذلك لا يشهدون بالطلاق وقوله السابق مقبول لانه غير متهم فيه اه (قوله قال الخوارزمي ومحل تبين البطلان الخ) أشار الى تصحيحه

مستوري العدالة وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا بان عرفت بالمخالطة دون التزكية عند الحاكم لان الظاهر من المسلمين العدالة ولان النكاح يجري بين أوساط الناس والعوام ولو اعتبر فيه العدالة الباطنة لاحتاجوا الى معرفتها ليحضروا من هو متصف بها فيطول الامر عليهم و يشق هذا اذا عقد بهما غير الحاكم فان عقد بهما الحاكم لم يصح لسهولة الكشف عليه كما جزم به ابن الصلاح في فتاويه والنووي في نكته واختاره السبكي وغيره واقتضى كلام المتولي تصحيح الصحة مطلقا (و يبطل الستر بتفسيق عدل) في الرواية فلو أخبر بفسق المستور عدل لم يصح به النكاح والترجيح فيه من زيادته وذكره الامام وقول صاحب الذخائر الاشبه الصحة فان الجرح لا يثبت الا بشاهدين ولم يوجدا رد بانه ليس الغرض اثبات الجرح بل زوال ظن العدالة وهو حاصل بخبر العدل (وان تحاكم الزوجان) وقد أقرا بنكاح عقد بمستورين (في نفقة ونحوها) من حقوق الزوجية (وعلم الحاكم بفسق شهود العقد لم يحكم بينهما) وقضيته انه لا يفرق بينهما قال الزركشي وغيره والظاهر خلافه سواء أترافعا اليه أم لا (أو) علم (بكونهما مستورين حكم) بينهما لان الحكم بينهما هنا تابع لصحة النكاح كما يثبت شوال بعد ثلاثين يوما تبعا لثبوت رمضان برؤية عدل (ولا يقبلهما في اثبات النكاح ولا فساده بل يتوقف) حتى يعلم باطنهما *(فرع يتبين بطلانه)* أي النكاح (بقيام بينة بفسق الشاهدين أو) كفرهما أو رقهما أو نحوها عند العقد (أو باقرار) وفي نسخة اقرار (الزوجين) قال الاذرعي وغيره أو بعلم الحاكم (بالفسق) أو بفسق الشاهدين أو نحوه عند العقد (أو) بقيام بينة أو اقرار الزوجين أي أو علم الحاكم (بالاحرام) أي بوقوع العقد فيه أو في العدة أو الردة كما صرح به الاصل لفوات الشرط في بعض ووجود المانع في بعض وتبين فسق أحد الشاهدين كتبين فسقهما وقس عليه البقية واذا تبين البطلان فلا مهر الا ان دخل بها ولم يحكم عليها بالزنا بوطئه لها فاذا مهر المثل قال الخوارزمي ومحل تبين البطلان باعترافهما في حقهما أما في حق الله تعالى بان طلقها ثلاثا ثم توافقا على فساد العقد بشيء من ذلك فلا يجوز ان يوقعا نكاحا بلا محلل للتهمة ولانه حق الله تعالى فلا يسقط بقولهما قال ولو أقاما بينة على ذلك لم يسمع قولهما ولا بينتهما وبذلك أفتى القاضي أما

(قوله اما بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوي في تعليقه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وصورة سماعها بان يشهد بعد ان تزوجها الزوج ولا محال أو بعد نذر عاق على انه طلقها ثلاثا (قوله قال ابن الرفعة الخ) قال في المطلب وقبول قولهما طارد في الزوج والزوجة اذا كانت رشيدة أما اذا كانت سفيهة أي محجورة ففائدة اقرارهما انما هي في سقوط شطر المهر اذا كان قبل الدخول أو الرجوع الى مهر المثل اذا كان بعده ص واقرارهما في ابطال ما ثبت لها من المال لا يسمع اه قال الاذرعي ولك أن تقول اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى فينبغي أن لا يبطل الزائد بقولها وينبغي أن لا يبطل حق السيد من المهر بموافقة الامة على فسقها وان كانت رشيدة لا باقرار الشاهدين ولا أثر لقول الشاهدين كنا فاسقين هذا ظاهر بالنسبة الى التفريق بين الزوجين ويظهر قولهما ذلك في صور كما لو حضرا عقد أختهما ونحوها ثم قالا ذلك ثم ماتت قبل الدخول أو بعده وهما وارثاها أثر قولهما في سقوط المهر قبل الدخول وفي فساد المسمى بعده وكذا يؤثر قولهما في ارثهما من زوجها اذا ماتت بعده وهما وارثاها وكذا الحكم (١٢٤) في الكسوة والنفقة (قوله فان أقر به دونها فرق بينهما الخ) قال الاذرعي يظهر انها لا تمكنه ما دامت مصرة على تكذيبه (قوله ولا يسقط مسماها) ينبغي اذا كان مهر المثل أزيد من المسمى أن لا تجب لها الزيادة لانها منكرة لها فيتخرج فيه الخلاف فيمن أقر له بشيء وهو ينكره قلته بحثا ع (قوله لو حلفت) يتعلق بقوله ولا يسقط مسماها (قوله لكن أجيب عن ذلك بان الزوجين الخ) الجواب المذكور لا يجدي شيأ والمعتمد التسوية بين المسألتين اذ الجامع المعتبر بينهما ان من في يده المال معترف بانه لغيره وذلك الغير ينكره فيقر المال في يده فيهما (قوله قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام) هذا تفريع على رأي مرجوح وهو تصديق مدعي الفساد فالاصح ان القول قوله ثم رأيت ابن الرفعة قال وكان ينبغي تخريجه على دعوى الصحة والفساد الا أن يقال انكارها الولي انكار العقد بالكلية والحق ما قاله في الذخائر وهو المنصوص في الام في باب الدعوى في الشراء والهبة (قوله وشمل كلامه كغيره الحاكم الخ) لكن في فتاوى البغوي أيضا ان المرأة اذا أقرت بالزوجية لغائب معين ثم ادعت وفاته أو طلاقه لم يقبل فان علم القاضي ذلك فتزويجها يتخرج على القضاء بالعلم ونقله الرافعي عنه قبيل دعوى الكسب قال السبكي ولعل الفرق بينه وبين ما تقدم عنه ان هنا باقرارها ثبت حق غيرها فلا يسوغ الاقدام على قطعه الا بمسوغ الحكم به وليس ذلك مما يقدم عليه بالظن فلذلك اعتبر فيه مما يعتبر في الحكم ولا يلزم من هذا ان يكون حكما اه بخلاف ما لو قالت للقاضي كان لي زوج في بلد آخر فطلقني ثلاثا أو مات واعتددت فزوجني فانه يقبل قولها ولا يمين عليها ولا بينة * (فرع) * قال رجل لابنته اذهبي الى الحاكم فقولي له ان أبي قد أذن لك في أن تزوجني أو قال اذهبي الى زيد وقولي له ان أبي وكلك بتزويجي كان لهما الاعتماد على قولها وتزويجها اذا غلب على الظن صدقها وهذا كما قاله البغوي في فتاويه المرتبة عن القاضي انه لو جاء رجل الى القاضي وقال فلانة معتقتي أذنت لك بتزويجها مني جاز له تزويجها

بينة الحسبة فتسمع كما ذكره البغوي في تعليقه قال ابن الرفعة وقبول قولهما طارد في الزوج والزوجة الرشيدة أما السفيهة فلا يقبل اقرارها في ابطال ما ثبت لها من المال قال الاذرعي وينبغي انه اذا كان بعد الدخول ومهر المثل دون المسمى لا تبطل الزيادة بقولها وينبغي ان لا يبطل حق السيد بموافقة الامة انتهى (لا باقرار الشاهدين) بفسقهما عند العقد فلا يؤثر في افساده كما لا يؤثر فيه بعد الحكم بشهادتهما (فان أقر به) أي بفسق الشاهدين الزوج (دونها) أي الزوجة (فرق بينهما فرقة فسخ) لا فرقة طلاق فلا ينقص عدده كما لو أقر بالرضاع (ولا يسقط مسماها) وفي نسخة مهرها بل عليه نصفه ان لم يدخل بها والا فكله لانه لا يقبل قوله عليها في المهر (وترثه) بعد موته (لو حلفت) انه عقد بعدلين (ولو أقرت) بذلك (دونه صدق بيمينه) لان العصمة بيده وهي تريد رفعها والاصل بقاؤها (و) لكن (لا ترثه) ان مات (ولا تطالبه بمهر) ان مات أو فارقها قبل الدخول لانكارها وعدل عن قول الروضة ولا مهر لها الى ما قاله لئلا يرد عليه ما بحثه الاسنوي وغيره من انها لو قبضت المهر لا يسترد منها قياسا على ما ياتي في الرجعة فيما اذا قال طلقتها بعد الدخول فقالت بل قبله فان كانت قبضت الجميع فلا مطالبة بشيء وان لم تقبضه فليس لها الا أخذ النصف والنصف هنا كالجميع هناك لكن أجيب عن ذلك بان الزوجين في تلك اتفقا على حصول الموجب للمهر وهو العقد واختلفا في المقرر له وهو الوطء وهنا هي تدعي نفي السبب الموجب له فلو ملكناها شيأ منه لملكته بغير سبب تدعيه (نعم ان وطئها طالبت بالاقل من المسمى ومهر المثل) فان نكل وحلفت فرق بينهما (فرع) قالت نكحتني بغير ولي وشهود فقال بل بهما نقل ابن الرفعة عن الذخائر ان القول قولها لان ذلك انكار لاصل العقد قال الزركشي وهو ما نص عليه في الام * (فرع لو تاب الفاسق عند العقد لم يلحق بالمستور) * فلا يصح به العقد لان توبته حينئذ تصدر عن عادة لا عن عزم محقق (وندب استتابة المستور) حينئذ احتياطا * (فرع لا يشترط الاشهاد على رضا المرأة) بالنكاح حيث يعتبر رضاها به لان رضاها ليس من نفس النكاح المشترط فيه الاشهاد وانما هو شرط فيه لكنه يستحب احتياطا ليؤمن انكارها ورضاها يحصل باقرارها أو ببينة أو باخبار وليها مع تصديق الزوج وشمل كلامه كغيره الحاكم وبه أفتى القاضي والبغوي وما قاله ابن عبد السلام والبلقيني من ان الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده اذنها لانه يلي ذلك بجهة الحكم فيجب ظهور مستنده مبني على ان تصرف الحاكم حكم وقد اضطرب فيه كلام الشيخين وقال السبكي في باب احياء الموات الصحيح عندي وفاقا للقاضي أبي الطيب انه ليس

بحكم

بحكم قال الاذرعى و ينبغى ان يستحب للاب ان يشهد أيضا على رضا البكر البالغ خروجا من خلاف من يعتبر رضاها كالثيب ولا يعتبر احضار الشاهدين (بل يكفى سماع النكاح) أى الايجاب والقبول (دون الصداق) من شاهدين حضرا (ولو عقدا) النكاح (بشهادة خنثيين فبانا رجلين صح) ومثله الولى كما صرح به ابن المسلم بخلاف مالو اقتدى بخنثى فبان رجلا لان عدم جزم النية ثم مؤثر و بخلاف نظيره فى الزوجين كما جزم به الرويانى واقتضى كلام ابن الرفعة الاتفاق عليه لانهما المقصود الاعظم من النكاح بخلاف الولى والشاهد وان اشتركوا فى الركنية على ما مر كما ان المقصود الاعظم من أركان الحج الوقوف بعرفة وان شاركه غيره فى الركنية ولا يشكل على عدم الصحة ما صححه الرويانى من الصحة فيما لو تزوج رجل امرأة يعتقدان بينهما محرمية ثم بان خطؤهما لان المحرم يصح نكاحها فى الجملة بخلاف الخنثى المشكل على ان ما صححه الرويانى قد جزم الاصل فى باب الربا بخلافه وما قررته أوجه مما صوب به الاسنوى من ان الزوجين كالشاهد * (الركن الرابع العاقدان) * كما فى البيع (وهما الزوج والولى أو النائب) عن كل منهما (فلا تعقد امرأة) نكاحا (بولاية ولا وكالة) سواء الايجاب والقبول اذ لا يليق بمحاسن العادات دخولها فيه لما قصد منها من الحياء وعدم ذكره أصلا وقد قال تعالى الرجال قوامون على النساء وتقدم خبر لا نكاح الا بولى وروى ابن ماجه خبر لا تزوج المرأة المرأة ولا المرأة نفسها وأخرجه الدارقطنى باسناد على شرط الشيخين قال الشافعى رضى الله عنه وقوله تعالى فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن أصرح دليل على اعتبار الولى والا لما كان لعضله معنى (وان وكل ابنته) مثلا (ان توكل) رجلا فى نكاحها (لا عنها) بل عنه أو أطلق (جاز) لانها سفيرة بين الولى والوكيل بخلاف مالو وكلت عنها وقيل لا يجوز والترجيح من زيادته وبه صرح الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم (واذا عدم الولى والحاكم) أى عدما معا كما صرح به فى الروضة (فولت) مع خاطبها (أمرها) رجلا (مجتهدا) ليزوجها منه (جاز) لانه محكم والمحكم كالحاكم (وكذا) لو ولت معه (عدلا) جاز (على المختار) وان لم يكن مجتهدا لشدة الحاجة الى ذلك واشتراطه كالروضة فى ذلك عدم الحاكم ممنوع فى الاولى فسيأتى فى القضاء جواز التحكيم فى النكاح مع وجود الحاكم وهو المعتمد ومن ثم قال الاسنوى الصحيح جوازه سفرا وحضرا مع وجود الحاكم ودونه اه * (فرع لو وطئ فى نكاح بلا ولى) * كان زوجت نفسها ولم يحكم حاكم بصحته ولا ببطلانه (لزمه مهر المثل) دون المسمى لفساد النكاح ولخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها فنكاحها باطل ثلاثا فان دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها فان تشاجروا فالسلطان ولى من لا ولى له رواه الترمذى وحسنه وابن حبان والحاكم وصححاه (ويسقط) عنه (الحد) سواء أصدر ممن يعتقد تحريمه أم لا لشبهة اختلاف العلماء فى صحة النكاح (و) لكن (يعزر به معتقد تحريمه) لارتكابه محرما لا حد فيه ولا كفارة (ولو لم يطأ) فى النكاح المذكور (فزوجت قبل التفريق) بأن زوجها وليها قبل تفريق القاضى (بينهما فوجهان) أحدهما البطلان لانها فى حكم الفراش وأصحهما الصحة كما سيأتى فى فرع أول الباب الرابع مع زيادة قيد (ولو طلقها ثلاثا لم تحل له) أى لا يفتقر فى صحة نكاحه لها الى محلل لعدم وقوع الطلاق لانه انما يقع فى نكاح صحيح (ولو حكم بصحته) أو ببطلانه (حاكم) يراه (لم

فان اتهمه فى أخباره لم يجز (قوله قال الاذرعى و ينبغى أن يستحب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به ابن المسلم) وان جزم ابن العماد ببطلانه لكونه ركنا بخلاف الشاهد فانه شرط (مبحث الركن الرابع) * (قوله والولى) شرط فى الحاوى الصغير أن يكون مقبول الشهادة (قوله فلا تعقد امرأة نكاحا الخ) المرأة لا تزوج المرأة الا فى صورتين احداهما اذا ابتلينا بامامة امرأة أفتى الشيخ عز الدين بانها تنفذ أحكامها الثانية اذا زوجت المرأة فى دار الكفر وفرعنا على صحة أنكحتهم فانها تقرر بعد الاسلام لا يعتبر اذن المرأة فى نكاح غيرها الا فى مالكها أو فى سفيه أو مجنون هى وصية عليه (قوله أصرح دليل على اعتبار الولى) يؤيده سبب نزولها ان معقل بن يسار زوج أخته فطلقها زوجها طلقة رجعية وتركها حتى انقضت عدتها ثم رام رجعتها فحلف أن لا يزوجها قال ففى نزلت هذه الآية رواه البخارى زاد أبو داود فكفرت عن يمينى وأنكحتها اياه (قوله وبه صرح الشيخ أبو حامد الخ) وفى المهمات انه الراجح وفى الخادم انه المذهب المعتمد واستشهد له بنص فى المختصر (قوله ومن ثم قال الاسنوى الصحيح الخ) مراده ما اذا كان المحكم صالحا للقضاء فاما هذا الذى اختاره النووى فشرطه السفر وفقد القاضى ع (قوله لو وطئ فى نكاح بلا ولى لزمه مهر المثل) فى الحلية للرويانى عن النص انه لو نكح فاسدا ووطئها لزمه مهر مثل بكر ويلزمه أرش البكارة أيضا لانه لا يملكها وذكره القاضى أبو الطيب وغيره اه وقال فى البحر انه غريب لكن نقل النووى فى شرح المهذب فى كلامه على البيع الفاسد عن نص الشافعى والاصحاب على انه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهى بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه معه أرش البكارة وفرق بان اتلاف البكارة ماذون فيه فى النكاح الفاسد كما فى النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (قوله ولخبر أيما امرأة نكحت بغير اذن وليها الخ) قال صاحب الكافى وجه الدلالة منه انه حكم بالبطلان وأكده بالتكرار وأوجب المهر بالدخول ولو كان النكاح صحيحا لوجب بالعقد ونقل الولاية الى السلطان عند التشاجر ولو كانت هى ولية نفسها لكانت أولى

(قوله اذا تصادقا على النكاح جاز) مثل تصديق الزوج تصديق من يملك اجبارها حالة التصديق فان كان محجورا عليه بسفه أو رق فان صدق الولي أو السيد على وقوعه باذنه فذاك والا فلا وكتب أيضا قال القفال في شرح الفروع لو كان في يده صغيرة يدعي تزوجها فلا يختلف مذهب الشافعي انه لا يمكن منها ولا تقر في يده ما لم تقم بينة على انها زوجته لانها ليست ممن يعد اقرارها اقرارا قال وغلط ابن الحداد فقال تقر هافي يده فاذا بلغت وأنكرت قبل قولها (قوله وهذا معنى صحة اقرار المرأة) أي الحرة (قوله وقوله من زيادته بكفء الخ) قال الزركشي في شرح قول المنهاج ويقبل اقرار البالغة العاقلة بالنكاح شمل اطلاقه ما لو أقرت بغير كفء ونقل الرافعي في الفروع المنثورة قبيل الصداق عن فتاوى البغوي انه لا اعتراض للولي لانه ليس بانشاء عقد ولا يقبل قوله ما رضيت بالعقد كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل انكاره وكتب أيضا اما اقرارها لغير الكفء فسيأتي في كلامه (١٢٦) وقبول اقرارها مستثنى من قاعدة من لا يملك الانشاء لا يملك الاقرار (قوله قال الاذرعي ويجب أن يكون محل تصديقها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ينبغي صحة اقراره بنكاح المجنونة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله لكفء) متعلق باقرار وخرج به غير الكفء فلا يقبل اقراره له (قوله قال الزركشي) كالبلقيني في تدريبه وقال في تصحيحه عندي ان المعتبر السابق فان أقرا معا بطلا وذكرت في التدريب اعتبار اقرارها وله وجه قوي (قوله والصواب تقديم السابق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالارجح تقديم اقرار المرأة) وبه أفتيت (قوله قال في المخلص أصحهما السقوط) قال شيخنا هو كذلك حيث لم يرج معرفة كيفية وقوعهما (قوله والصحيح ان الزوج ليس معقودا عليه) أشار الى تصحيحه

(الباب الرابع في بيان الاولياء) (قوله وهي أربعة) قال البلقيني وهنا سبب آخر على المذهب وهو ولي مالكة الامة أو معتقتها وسببان آخران على قول الاسلام على قول تولي أمرها عند تزويج فقد الولي رجلا مسلما الثاني التحكيم وهو غير السلطنة (قوله فللاب والجد الخ) يشترط لاجبار الاب والجد البكر عدم عداوة ظاهرة بينه وبينها وكفاءة الزوج وكونه موسرا بمهرها وكونه بمهر مثلها من نقد البلد فلا يصح النكاح عند انتفاء شرط منها الا في الرابع والخامس (قوله لا عدوا ظاهرا) قال ابن العماد وشرطه أيضا أن لا يكون قد وجب عليها الحج فان وجب عليها فليس له تزويجها الا باذنها لان الزوج يمنعها من أداء الواجب لكونه على التراخي ولها غرض في تعجيل براءة الذمة اه وان لا يزوجها بمن تتضرر بمعاشرته كشيخ هم وأعمى وأقطع ونحو ذلك لان الشافعي نص في الام على منع الاب من تزويج ابنه بامرأة بهذه الصفات والبنت أولى بالمنع فيما يظهر وفي اللطيف لابن خيران انه لا يزوجها من خصي وعن الصيمري انه لا يزوجها من شيخ هرم ولا أقطع أو أعمى وفي فتاوى القاضي ما يفهم انه لا يصح تزويجها من أعمى

ينقض) حكمه كعظام المسائل المختلف فيها *(فرع اذا تصادقا)* أي الزوجان (على) صدور (النكاح) بينهما (جاز) ولو بلا بينة لانه حقهما فيثبت بتصادقهما كالبيع وهذا معنى صحة اقرار المرأة بالنكاح بل ان كان أحد الزوجين رقيقا اشترط تصديق سيده أيضا (فيشترط) في اقرارها به (ان تقول زوجني به ولي بعدلين و رضاي بكفء ان اعتبر) رضاها بان لا تكون مجبرة وهذا في اقرارها المبتدأ فلا ينافي ما سيأتي في الدعاوي من انه يكفي اقرارها المطلق فان ذلك محله في اقرارها الواقع في جواب الدعوى وقوله من زيادته بكفء على ما في بعض النسخ بدل منه ولا حاجة اليه في اقرارها بل اذا عينت زوجا نظر في انه كفء أم لا ورتب عليه حكمه (فلو كذبها الولي والشاهدان لم يؤثر) لاحتمال النسيان والكذب قال الاذرعي ويجب ان يكون محل تصديقها فيما ذكر حيث لم يدل الحال على كذبها دلالة ظاهرة كان تؤرخ الاقرار بوقت كانت فيه منكوحة أو رقيقة أو في عدة أو كانت محرمة أو نحوها *(فرع اقرار)* الولي (المجبر بالنكاح لكفء) بعدلين أخذا مما مر (كاف) وان لم توافقه لان من ملك الانشاء ملك الاقرار (مالم توطأ) فان وطئت لم يصح اقراره بذلك لانه الآن لا يملك انشاءه فلا يملك الاقرار به نعم ينبغي صحة اقراره بنكاح المجنونة لانه يملك انشاءه كما يصح اقرار السيد على أمته به لذلك فلو قال وهي موطوأة كنت زوجتها في بكارتها لم يقبل وقوله لكفء متعلق باقرار وليس بشرط فيه بل الامر فيه كما مر نظيره (وان أقرت لزوج والمجبر لآخر فوجهان) أحدهما يعمل باقرارها والثاني باقراره قال الزركشي والصواب تقديم السابق فان اقرا معا فالارجح تقديم اقرار المرأة لتعلق ذلك ببدنها وحقها ولو جهل فهل يتوقف أو يبطل لان فيه احتمالان لصاحب المطلب ونقل في الانوار ترجيح سقوط قولهما فقال لو أقرت لزوج والولي لآخر فالمقبول اقراره أم اقرارها أم السابق أم تساقطان فيه وجوه قال في المخلص أصحها السقوط *(فرع قال الخاطب للولي زوجت نفسي بنتك فقبل الولي)* نقل (فيه) أي في انعقاده بهذا (خلاف) مبني على ان كل واحد من الزوجين معقود عليه لان بقاءهما شرط لبقاء العقد كالعوضين في البيع أو المعقود عليه المرأة فقط لان العوض من جهة الزوج المهر لا نفسه ولانه لا حجر عليه في نكاح غيرها معها والصحيح ان الزوج ليس معقودا عليه كما نقله الرافعي عن الاكثرين في باب الطلاق في الكلام على قوله أنا منك طالق فعليه لا ينعقد النكاح بذلك لانه جعل نفسه معقودا عليه ولان زوجت انما يليق بالولي لا بالزوج

(الباب الرابع في بيان الاولياء وأحكامهم وفيه ثمانية أطراف)

الطرف (الاول في أسباب الولاية وهي أربعة) السبب (الاول الابوة) وهي أقوى الاسباب لكمال الشفقة (فللاب والجد) أي لكل منهما حيث (لا) يكون (عدوا ظاهرا

(قوله تزويج البكر) أي ولو طرأ سفهها (قوله بغير اذنها) قال ابن عبد البر العلماء أجمعوا على ان له تزويجها صغيرة وهي لا اذن لها صح بذلك أن زوجها بغير اذنها كبيرة ان كانت بكرا الا ان النص انما ورد بالفرق بين الثيب والبكر (قوله فليس له تزويجها الا باذنها) فلا يخالفه ما قاله الماوردي والروياني من انه باق على ولايته (قوله ولغيره) معطوف على قوله لخوف العار (قوله فلا تزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ الخ) قال ابن العماد والثيب الصغيرة تزوج في عشر صور الاولى اذا خلقت ثيبا الثانية أن تكون أمة الثالثة أن تكون مجنونة

تزويج البكر) بمهر مثلها من نقد البلد من كفء لها موسر بالمهر (مطلقا) أي سواء أكانت صغيرة أم كبيرة (بغير اذنها) لخبر الدارقطني الثيب أحق بنفسها من وليها والبكر يزوجها أبوها ورواية مسلم والبكر يستأمرها أبوها حملت على الندب ولانها لم تمارس الرجال بالوطء فهي شديدة الحياء أما اذا كان بينه وبينها عداوة ظاهرة فليس له تزويجها الا باذنها بخلاف غير الظاهرة لان الولي يحتاط لموليته لخوف العار ولغيره وعليه يحمل اطلاق الماوردي والروياني الجواز قال الشيخ ولي الدين العراقي وينبغي ان يعتبر في الاجبار أيضا انتفاء العداوة بينها وبين الزوج انتهى وانما لم يعتبر ظهور العداوة هنا كما اعتبر ثم لظهور الفرق بين الزوج والولي المجبر بل قد يقال لا حاجة الى ما قاله لان انتفاء العداوة بينها وبين الولي يقتضي ان لا يزوجها الا ممن يحصل لها منه حظ ومصلحة لشفقته عليها أما مجرد كراهتها له فلا يؤثر لكن يكره لوليها ان يزوجها منه كما نص عليه في الام (لا الثيب) وان عادت بكارتها فلا يزوجها الاب والجد (الا باذنها بالنطق) للخبر السابق ولانها مارست الرجال بالوطء (بالغة) فلا يزوج الصغيرة الثيب حتى تبلغ لعدم اعتبار اذنها الا أن تكون مجنونة فله تزويجها قبل البلوغ للمصلحة كما سيأتي (ولا أثر لزوال البكارة الا بوطء في القبل ولو زنا أو نائمة ومجنونة) ومكرهة بخلاف زوالها بغير الوطء في القبل كسقطة وأصبع وحدة طمث ووطء في الدبر لانها لم تمارس الرجال بالوطء في محل البكارة وهي على غباوتها وحيائها فهي كالابكار ووقع للنووي في شرح مسلم ما يخالفه وقضية كلام المصنف كاصله ان البكر لو وطئت في قبلها ولم تزل بكارتها بان كانت غوراء وهي التي بكارتها داخل الفرج حكمها كسائر الابكار وهو كنظيره الآتي في التحليل على ما يأتي فيه وقضية تعليلهم خلافه لانها مارست الرجال بالوطء * (فرع لو التمست البكر البالغة) * العاقلة (لا الصغيرة التزويج من الاب) مثلا (بكفء) خطبها كما في الاصل وعينته بشخصه او نوعه حتى لو خطبها اكفاء فالتمست منه التزويج باحدهم (لزمه الاجابة) تحصينا لها كما يجب اطعام الطفل اذا استطعم فان امتنع اثم وزوجها السلطان كما سيأتي (فلو زوجها) الاب (بكفء غيره) ولو دونه (صح) لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج وهو أكمل نظرا منها بخلاف غير المجبر لا يزوجها الا ممن عينته لان اذنها شرط في أصل تزويجها فاعتبر معينها (ولو عضلها) بان امتنع من تزويجها ممن عينته (فزوجت نفسها به ثم زوجها بغيره بلا اذن قبل وطئه) أو وطء غيره لها في قبلها وكان الاولى ان يقول قبل ازالة بكارتها (او) قبل (حكم حاكم بصحته) اي بصحة نكاحها بنفسها (صح انكاحه) وان كان بعدهما او بعد أحدهما لم يصح الا اذا أذنت له فيه ولم يحكم بالصحة (ويستحب ان لا يزوجها) اي البكر (حتى تبلغ وتاذن) وفي نسخة وتستأذن وبذلك علم انه يستحب استئذان البالغة وبه صرح الاصل هذا اذا لم تكن مصلحة ظاهرة والا فيستحب تزويجها لئلا تفوت المصلحة ولخبر عائشة رضي الله عنها في الصحيحين ذكره النووي في شرح مسلم (وان تستفهم المراهقة) بان ينظر ما في نفسها (والمخلوقة ثيبا) اي بلا بكارة (بكر) فلها حكم سائر الابكار (وتصدق المرأة البالغة في دعوى البكارة بلا يمين) ولا يكشف حالها لانها أعلم به (وكذا) في دعوى (الثيوبة قبل العقد وان لم تتزوج ولا تسأل عن الوطء) الذي صارت به ثيبا وقضية كلامه ان قوله من زيادته بلا يمين قيد في تصديقها في دعوى الثيوبة أيضا وفيه نظر لاقتضائه ابطال حق وليها من الاجبار فيما اذا أراد أن يزوجها بغير اذنها نطقا وخرج بقوله من زيادته قبل العقد دعواها الثيوبة بعده وقد زوجها بغير اذنها نطقا فانه المصدق بيمينه

الرابعة أن يزوجها أبوها الكافر الخامسة أن يزوجها جدها الكافر السادسة أن يزوجها أخوها أو عمها الكافر السابعة أن تزول بكارتها بغير وطء الثامنة أن يزوجها حاكم الكفرة التاسعة أن تزوج نفسها العاشرة أن يقهرها كافر على النكاح ويعتقدون ذلك نكاحا والبالغة الموطوءة لا تجبر الا في خمس صور في البالغة المجنونة وفي الاربع صور السابقة في نكاح الكفار (قوله ولا أثر لزوال البكارة الا بوطء الخ) قال الاذرعي وسواء حصل الوطء من آدمي أو بهيمة بتمكينها أو غشيها قرد ونحوه وهي نائمة أو مغلوبة على عقلها هذا قضية كلامهم لانها زالت بوطء وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلام المصنف كاصله ان البكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانها مجبرة فليس لها اختيار الازواج الخ) ولانا لو أجبناها جعلناه مجبورا ويشبه ان الخلاف اذا ساوى معينه معينها فان زاد معينها بنسب أو مال أو حسن أو غيره من الصفات المرغوب فيها فما ينبغي أن يختص حفظها منه ع (قوله وكذا في دعوى الثيوبة) هذا في البالغ فلو كانت صغيرة بكرا وأراد الاب أو الجد اجبارها فقالت أنا ثيب فهل يمتنع من تزويجها كالكبيرة فيه نظر والمتجه القبول ر ت الوجه خلافه (قوله قيد في تصديقها في دعوى الثيوبة أيضا) قال بعضهم وهذه حيلة في منع الاب أو الجد من اجبار البكر على النكاح (قوله وفيه نظر لاقتضائه الخ) قال شيخنا فلا وجه تحليفها

(قوله بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردي والروياني) قد اغتر بهذه المقالة في المهمات فتوهم انه المذهب وليس كذلك بل هي وجه وقد ذكر الرافعي في باب الرضاع انه لو قالت الزوجة بعد ما زوجها الولي بيننا رضاع محرم انه ان زوجت برضاها لم تسمع دعواها والا فالاصح تصديقها وهذا مثله وكلام الماوردي والروياني مفرع على الوجه الآخر ت يؤخذ من التعليل الفرق بين المسئلتين (قوله ولعل الاول أوجه) (١٢٨) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الغزي انه الاقرب وكتب أيضا قال الشيخان في

لما في تصديقها من ابطال النكاح مع ان الاصل بقاء البكارة بل لو شهدت أربع نسوة بثيوبتها عند العقد لم يبطل لجواز ازالتها باصبع أو نحوه أو خلقت بدونها ذكره الماوردي والروياني لكن أفتى القاضي بخلافه (السبب الثاني العصبة) بمعنى عصوبة من على حاشية النسب (كالاخ والعم) لابوين أو لاب (وبنيهما فلا يزوجون حرة الا بالغة) عاقلة (باذنها) بكرا كانت أو ثيبا لانهم ليسوا في معنى الاب ولم يرد نص في غيره وقد قال صلى الله عليه وسلم لا تنكحوا اليتامى حتى تستأمروهن رواه الترمذي وقال حسن صحيح والتصريح بالحرة من زيادته واذن الخرساء بالاشارة المفهمة قال الاذرعي والظاهر الاكتفاء بكتبها قال فلو لم يكن لها اشارة مفهمة ولا كتابة فهل تكون في معنى المجنونة حتى يزوجها الاب والجد ثم الحاكم دون غيرهم أو لا لانها عاقلة لم أر فيه شيئا ولعل الاول أوجه وما قاله من الاكتفاء بكتب من لها اشارة مفهمة ظاهر ان نوت به الاذن كما قالوا كتابة الاخرس بالطلاق كناية على الاصح (فلو استأذنوا بكرا الكفء وغيره فسكتت كفى) سكوتها (وان بكت) ولم تعلم ان ذلك اذن لخبر مسلم الايم أحق بنفسها من وليها والبكر تستأمر واذنها سكوتها (لا) ان بكت (بصياح وضرب خد) لان ذلك يشعر بعدم الرضا والظاهر ان أحد الامرين كاف وعلم من كلامه انها لو زوجت بحضرتها مع سكوتها لم يكف بل لا بد معه من استئذانها وهو كذلك على الاصح * (فرع لو استؤذنت بكر في التزويج بدون المهر) أي بدونه أصلا أو باقل من مهر المثل (أو بغير النقد) أي نقد البلد (فسكتت لم يكف) فيه سكوتها لتعلقه بالمال كبيع مالها (أو) استؤذنت في التزويج (برجل غير معين) فسكتت (كفى) فيه سكوتها بناء على انه لا يشترط تعيين الزوج في الاذن وهو الاصح (وكذا لو قال) لها (أيجوز أن أزوجك او تأذنين فقالت لم لا يجوز او لم لا آذن) كفى لانه يشعر برضاها فهو أولى من سكوتها ولا يشكل بقول الخاطب أتزوجني حيث لم يكن استيجابا لان العقد يعتبر فيه اللفظ فاعتبر فيه الجزم واذن البكر يكفي فيه السكوت فيكفي فيه ما ذكر مع جوابها (بخلاف الثيب) لا بد من صريح اذنها السابق (والاذن منها) للولي (بلفظ الوكالة جائز) لان المعنى فيهما واحد (ورجوعها عنه) أي عن الاذن (كرجوع الموكل) عن الوكالة فلو زوجها الولي بعد رجوعها وقبل علمه لم يصح كنظيره في الوكالة

* (فرع لو قالت) * من يعتبر اذنها في تزويجها (رضيت بمن رضيت به أمي) أو بمن اختارته (أو بما يفعله أبي وهم في ذكر النكاح كفى) وفي نسخة رضيت بالتزويج بمن رضيت به أمي أو بما يختاره أبي كفى والاولى أولى لما لا يخفى على المتأمل (لا ان قالت رضيت ان رضيت أمي أو) رضيت (بما تفعله أمي) فلا يكفي لان الام لا تعقد ولان الصيغة الاولى صيغة تعليق (وكذا) لا يكفي (رضيت ان رضي أبي الا ان تريد) به رضيت (بما يفعله) فيكفي (وان أذنت بكر) في تزويجها (بالف ثم استؤذنت) كان قيل لها أذنت في تزويجك (بخمسمائة فسكتت فهو رضا) اي اذن بقيد زاده تبعا للبلقيني بقوله (ان كان مهر مثلها) والا فلا ولو قيل ذلك لامها وهي حاضرة فسكتت لم يكن اذنا وما قاله مفهوم من الفرع السابق (السبب الثالث الاعتاق والرابع السلطنة فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ) لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان والحاكم وصححاه فيزوجون الثيب البالغة بصريح الاذن ولا يزوجون الصغيرة (والسلطان لا يزوج الا بالغة بكفء عدم وليها) الخاص (أو غاب) وليها الاقرب مسافة القصر كما سيأتي (أو

كتاب الصيد والذبائح الاخرس ان لم تكن له اشارة مفهمة فكالمجنون قاله في التهذيب ولكن سائر تصرفاته على هذا القياس (قوله فلو استأذنوا بكرا الكفء أو غيره الخ) شمل ما لو ظنت غير الكفء كفوا (قوله والظاهر ان أحد الامرين كاف) جرى عليه جماعة من المتأخرين (قوله لم يكف فيه سكوتها لتعلقه بالمال الخ) ويصح نكاحها بمهر مثلها (قوله بخلاف الثيب لا بد من صريح اذنها السابق) في فتاوى البغوي انها لو استؤذنت في النكاح فاقرت بالبلوغ فزوجت ثم قالت لم أكن بالغة يوم أقررت بالبلوغ يقبل قولها بيمينها وان قالت كنت مجنونة ان عرف لها جنون سابق قبل قولها والا فلا اه ماذكره في الاولى من قبول قولها ممنوع (قوله زاده تبعا للبلقيني) أي وغيره (قوله السبب الثالث الاعتاق) لو قال الولاء لكان أولى فانه يدخل من عتق عليه من أصوله وفروعه ومن لم يعتق المزوجة بل أعتق أصلها في ولاء الانجرار وأيضا فاعتاق الامام عبد بيت المال والولاء للمسلمين (قوله فالمعتق وعصبته يزوجون كالاخ) فالعتيقة المجنونة اراد يزوجها السلطان دون المعتق لانه يلي مالها كما يزوج المجنونة البالغة التي لا ولي لها مجبر (قوله والسلطان لا يزوج الا بالغة بكفء عدم وليها أو غاب الخ) أوصل البلقيني الصور التي يزوج فيها الحاكم الى عشرين صورة فنظمها الجلال السيوطي بقوله عشرون يزوج حاكم عدم الولي
* والفقد والاحرام والعضل السفر حبس توار عزه ونكاحه * أو طفله أو حافد اذ ما تهر وفتاة محجور ومن جنت ولا * أب وجد
لاحتياج قد ظهر أما الرشيدة لا ولي لها وبيت المال مع موقوفه اذ لا ضرر مع مسلمات علقت أو دبرت * أو كوتبت أو كان أولدها من كفر

(قوله فان عضل الولي بالغة الخ) انما يحصل اذا دعت بالغة عاقلة يصح تزويجها حرة حرية مستقرة أو مبعضة ورضي المالك وكان دعاؤها الى كفء معين قد خطبها أو كان الولي منفردا أو جماعة وحصل الامتناع المعتبر بحيث لا يقتضي التفسيق فخرج بقولنا يصح تزويجها المحرمة والمعتدة والمرتدة وكل من لا يصح تزويجها لمانع وبحرة الامة وبحرية مستقرة العتيقة في المرض التي تحسب من الثلث وبقولنا الى معين قد خطبها ما لو دعت الى غير معين أو الى معين لم يخطبها وبقولنا بحيث لا يقتضي التفسيق ما اذا حكم الحاكم بفسقه وكتب أيضا شمل ما لو عينت كفؤا وامتنع من تزويجها وقال فلان أكفأ منه وما لو قالت زوجني من هذا الكفء فقال لا أزوجك الا ممن هو أكفأ منه (قوله واستحسنه الزركشي) ضعيف *(تنبيه)* هل لنا حاكم من حكام المسلمين يزوج امرأة بولاية الحكم وهي في بلد ليست في ولايته قال البلقيني يتصور بصورتين الاولى اذا كان ليتيم أمة وكان اليتيم مقيما مثلا بالمحلة وأمته مثلا مقيمة بدمياط فان التصرف في ماله بالبيع ونحوه لحاكم بلده وهي المحلة وحاكم بلد المال وهي دمياط ليس له التصرف في ماله سوى بالحفظ والتعهد (١٢٩) كما هو المقرر فيه فاذا تزوجت أمته لا يزوجها الا حاكم بلده والصورة الثانية امرأة حرة مقيمة بالمحلة مثلا وليس لها ولي سوى الشرع الشريف ولها أمة مقيمة بدمياط مثلا فان الذي يزوج أمتها هو الحاكم الذي له الولاية على سيدتها (قوله ومن فوائد الخلاف انه لو أراد القاضي الخ) ومن لو كانت ببلد وأذنت لحاكم بلد آخر في تزويجها والولي فيه فان قلنا بالولاية امتنع أو بالنيابة جاز وما لو اكتفينا بالبينة على العضل فزوج القاضي ثم قامت بينة برجوعه قبل تزويجه فان قلنا بالنيابة خرج على عزل الوكيل وان قلنا بالولاية فعلى الخلاف في انعزال القاضي قبل علمه بعزله وكتب أيضا قال ابن الرفعة ومن فوائده اذا أقام بينة على ان الولي الغائب زوجها في الوقت الذي زوجها فيه الحاكم فان قلنا بالنيابة قدم تزويج الولي اهـ فيه نظر لان الرافعي جعل حكم تزويج الولي والوكيل معا حكم تزويج الوليين معا (قوله وقد صحح الامام في باب القضاء الخ) أشار الى تصحيحه *مبحث (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء)* (قوله فيقدم القرابة) وان طرأ سفه المرأة بعد بلوغها ونسب الاسنوي الى الوهم في قوله يزوجها الحاكم (قوله ويقدم الاب) لان سائر أولياء النسب يدلون به (قوله ثم الجد) عند عدم الاب أو عند عدم أهليته يشمل ما لو ولد له بنت في كمال التاسعة فانها تلحق به ولا يحكم ببلوغه لانه لا يثبت بالاحتمال بخلاف النسب وانما قدم الجد بعد الاب على سائر العصبات باختصاصه بالولادة مع مشاركتهم في العصوبة (قوله اذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب الخ) ولانه انما يدلي بابيه وأبوه لا مدخل له في الولاية لانه زوج والزوج لا ولاية له على امرأته والام لا تزوج نفسها فكذا من يدلي بها ولا يجوز أن يكون أصلا لا نطفة لانه يتفرع بين الاب والام (قوله بل بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) أي ونحوه كما اذا كان ابن ابن عم أو كان أخا في وطء الشبهة أو نكاح المجوس أو كان ابن ابن أخيها أو كان عما لها أو كان معتقها أو ابن معتق أو كان قاضيا أو عاقدا أو محكما

أراد نكاحها) لابن عمها ليس للابعد أن يزوجها لبقاء الاقرب على ولايته والتزويج حق عليه فاذا تعذر منه ناب عنه السلطان (فان عضل الولي) ولو مجبرا أي منع (بالغة) عاقلة من تزويجها (أمره القاضي) به (فان امتنع) منه (أو سكت) بحضرته (زوجها) كما في الغائب ويأثم بالعضل لقوله تعالى فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن (وكذا) يزوجها (ان اختفى أو تعزز) أو غاب غيبة لا يزوج فيها القاضي (وأثبتت) أي أقامت (بعضله) حينئذ بينة كما في سائر الحقوق (وله الامتناع) من التزويج (لعدم الكفاءة) فلا يكون امتناعه منه عضلا لان له حقا في الكفاءة ويؤخذ من التعليل أنها لو دعته الى عنين أو مجبوب بالباء فامتنع كان عاضلا وهو كذلك اذ لا حق له في التمتع واعتبر القفال مع الكفاءة أن تبين موضع الصلاح للمرأة في مناكحته واستحسنه الزركشي ولو دعت الى رجل وادعت كفاءته وقال الولي ليس بكفء رفع الى القاضي فان ثبتت كفاءته لزمه تزويجها منه فان امتنع زوجها القاضي منه (لا لنقصان المهر) أو لكونه من غير نقد البلد فليس له الامتناع من تزويجها لاجله لان المهر محض حقها (والسلطان) هل (يزوج بالولاية) العامة (أو النيابة) الشرعية (وجهان) حكاهما الامام وأفتى البغوي منهما بالاول قال لانه لو كان بالنيابة لما زوج مولية الرجل منه وكلام القاضي وغيره يقتضيه فيما اذا زوج لغيبة الولي ومن فوائد الخلاف أنه لو أراد القاضي نكاح من غاب عنها وليها ان قلنا بالولاية زوجه أحد نوابه أو قاض آخر أو بالنيابة لم يجز ذلك وأنه اذا زوجها باذنها بغير كفء ان قلنا بالولاية صح أو بالنيابة فلا وانه لو كان لها وليان والاقرب غائب ان قلنا بالولاية قدم عليها الحاضر أو بالنيابة فلا والحاصل أن بعض الفروع يقتضي أنه زوج بالولاية وبعضها يقتضي أنه بالنيابة وان فروع الاول أكثر وقد صحح الامام في باب القضاء فيما اذا زوج للغيبة أنه يزوج بنيابة اقتضتها الولاية (الطرف الثاني في ترتيب الاولياء) فيقدم القرابة ثم الولاء ثم السلطنة (ويقدم) من القرابة (الاب ثم الجد وان علا) ثم بقية العصبة (وترتيبهم) هنا كالميراث أي كترتيبهم فيه (الا ان الابن لا يزوج) أمه (بالبنوة) اذ لا مشاركة بينه وبينها في النسب فلا يعتني بدفع العار عن النسب ولهذا لم تثبت الولاية للاخ من الام (بل يزوج) (بالعصوبة أو بالولاء أو بالقضاء) ولا يضر البنوة لانها غير مقتضية لا مانعة (والجد يقدم على الاخ هنا) وان استويا في استحقاق الارث لان التزويج ولاية والجد أولى بها لزيادة شفقته وبهذا اختص بولاية المال (والاخ للابوين مقدم) على الاخ للاب (كما في الارث) وهذا علم من قوله وترتيبهم كالميراث (ومتى كان أحد العصبة أو) أحد (ذوي الولاء) المستوين

(أخا لام أو ابنا قدم) لانه أقرب (فان اجتمعا) بان كان لها ابنا ابن عم أحدهما أخوها من أمها والآخر ابنها (فالابن) مقدم لذلك (و يقدم عصبة أعتق) فلو كان لها ابنا عم أحدهما معتق قدم المعتق لانه أقوى عصوبة ومنه يؤخذ أنه لو كان المعتق ابن عم لاب والآخر شقيقا قدم الشقيق وبه صرح البلقيني *(فصل المعتق ان عدمت العصبة)* النسبية (وهو رجل فالولاية له ثم لعصباته كترتيب) عصبات (النسب) لكن (يقدم الاخ ثم ابنه هنا على الجد) قال البلقيني ويقدم العم على أب الجد كما نص عليه في البويطي (وابن المعتق يزوج) بعده (و يقدم على أب المعتق) لان التعصيب له ولو قال كترتيب الارث لما احتاج لهذا الاستدراك (و يزوج عتيقة المرأة في حياتها) باذنها (من يزوجها) بالولاية عليها تبعا للولاية على معتقتها (ولو لم ترض) معتقتها اذ لا ولاية لها وعلم من كلامه ما صرح به أصله أنه لا يزوجها ابن المعتقة وقضية كلامه كاصله أنها لو كانت كافرة والمعتقة مسلمة ووليها كافر لا يزوجها وأنها لو كانت مسلمة والمعتقة كافرة ووليها كافر زوجها وليس كذلك فيهما (فان ماتت زوجها ابنها ثم ابنه ثم أبوها على ترتيب العصبة) أي عصبة الولاء وتبعية الولاية انقطعت بالموت *(فرع وان أعتقها اثنان اشترط رضاهما)* فيوكلان أو يوكل أحدهما الآخر أو يباشران معا لان كلا منهما انما يثبت له الولاء على بعضها فكما يعتبر اجتماعهما على التزويج قبل العتق يعتبر بعده (و يزوجها من أحدهما الآخر مع السلطان فان ماتا) اشترط في تزويجها (اثنان من عصبتهما) واحد من عصبة أحدهما وآخر من عصبة الآخر وان مات أحدهما كفى موافقة أحد عصبته للآخر ولو مات أحدهما ووارثه الآخر استقل بتزويجها ولو اجتمع عدد من عصبات المعتق في درجة كبنين واخوة كانوا كالاخوة في النسب فاذا زوجها أحدهم برضاها صح ولا يشترط رضا الآخرين صرح بذلك الاصل (فان كان المعتق) لها (خنثى) مشكلا (زوجها أبوه) أو غيره من أوليائه بترتيبهم (باذنه) لاحتمال ذكورته فيكون قد زوجها وكيله بتقدير ذكورته ووليها بتقدير أنوثته وقضية كلامه كالحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه وعبارة أصله ينبغي أن يزوجها أبوه باذنه انتهى لكن قال البغوي في فتاويه فلو كان الاقرب خنثى مشكلا زوج الابعد والخنثى كالمفقود وظاهره أنه لا يحتاج لاذنه والاول أحوط قال الاذرعي فلو امتنع من الاذن فينبغي أن يزوج السلطان فلو عقد الخنثى فبان ذكرا صح كما مر

(فصل من بعضها حر يزوجها المالك مع العصبة) القريب (ثم) مع (معتق البعض ثم) مع (عصبته ثم) مع (السلطان) وقوله ثم عصبته من زيادته *(الطرف الثالث في موانع الولاية)* وهي الرق وما يسلب النظر والبحث عن أحوال الزوج والفسق واختلاف الدين والاحرام وقد أخذ في بيانها فقال (لا ولاية لرقيق) كله أو بعضه فامة المبعض قال البغوي في فتاويه لا تزوج أصلا لان تزويجها بلا اذن لا يجوز وباب التزويج منسد عليه لرقه ولو جاز التزويج باذنه لكونه المبعض لجاز أن يزوجها وأقره الاسنوي وغيره وقال البلقيني هذا مفرع على أن السيد يزوج أمته بالولاية فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك زوجها به

(قوله كترتيب النسب) في نسخة في التزويج (قوله كترتيب الارث) أي ارث عصبات المعتق (قوله ويزوج عتيق المرأة في حياتها باذنها الخ) قال الزركشي في شرح المنهاج ويكفي سكوت البكر قال ابن قاضي شهبة وهو واضح لكنه في شرحه الصغير المسمى بالديباج في توضيح المنهاج خالفه فقال ولا يكفي سكوتها بكرا كانت أو ثيبا ولم أقف لغيره على تصريح في المسألة فليحرر ولو أعتق جارية وأعتقت هي جارية وللمعتقة ابن فولاية الثانية لمعتق الاولى لانه ولي الولي حكاه الرافعي قبيل باب الصداق (قوله ووليها كافر لا يزوجها) فلو كان مسلما زوجها كما علم من كلامه كاصله وقال في العباب لو أعتقت مسلمة أمة كافرة (١٣٠) ولها أخ كافر أو عكسه زوج الاخ العتيقة دون المعتقة (قوله وانها لو كانت مسلمة الخ) قال شيخنا حاصله انه يعتبر في ولاية التزويج اتحاد دين المزوج والمزوجة التي هي العتيقة لا اتحاد دين المعتقة (قوله وليس كذلك فيهما) فلو قال يزوج عتيقة المرأة من له الولاء لاستقام وكأنه عدل عنه لانه يقتضي ان ابن المعتقة يزوج في حياتها ويقدم على الاب والراجح خلافه (قوله لاحتمال ذكورته الخ) قياسه انه لو كان القريب خنثى مشكلا ان يزوج البعيد باذنه لاحتمال الذكورة (قوله وقضية كلامه كالحاوي والبهجة وغيرهما وجوب اذنه) أشار الى تصحيحه *(مبحث الطرف الثالث في موانع الولاية)* (قوله وهي الرق الخ) فمتى كان الاقرب ببعض هذه الصفات فالولاية للابعد لانه صلى الله عليه وسلم بعث عمرو بن أمية الضمري الى الحبشة فتزوج له أم حبيبة بنت أبي سفيان زوجها منه خالد بن سعيد بن العاص كما قاله ابن اسحق وغيره واقتصر عليه الشافعي في الام أو عثمان بن عفان كما قاله عروة والزهري وغيرهما وكلاهما ابن عم أبيها وكان أبوها كافرا حيا وهذه القضية أجمع عليها أهل المغازي كالمكاتب واذا ثبت ذلك في الكفر فيقاس عليه الباقي ولو زوجها الابعد فادعى الاقرب انه زوج بعد تأهله وقال الابعد بل قبله قال الماوردي فلا اعتبار بهما والرجوع فيه الى قول الزوجين لان العقد لهما فلم يقبل فيه قول غيرهما (قوله لا ولاية لرقيق) لنقصه بالرق فلا يتفرغ للبحث والنظر (قوله قال البغوي في فتاويه الخ) قال لان مباشرته العقد ممتنعة اذ لا ولاية له ما لم يكمل الحرية واذا امتنعت مباشرته امتنعت انابته غيره وتزويجها بغير اذنه ممتنع فانسد باب تزويجها اه فتبين بتعليله انه فرعه على ان السيد يزوج بالولاية (قوله وقال البلقيني) أي والاذرعي (قوله فان قلنا بالاصح انه يزوج بالملك الخ) لكنه صحح في تهذيبه انه يزوج بالملك فيخرج كلامه فيها على رأيه الآتي في كلام الشارح ان البا

لا يزوج أمته التي لا يملك التمتع بها كما (قوله وظاهره انه يزوجها مالك البعض مع واحد مما مر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانه يلي نكاح مبعضها (قوله قال الرافعي فما ينبغي أن تزول ولايته) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وظاهر نص الام بقاء ولايته كما قال السبكي وقال ابن السراج ينبغي العمل به وقال الاصبحي في فتاويه المفتى بصحة نكاح السفيه وجميع تصرفاته ومن قال بغير هذا فقد قال ما لا يعلم وخالف العامة وقد أفتى أكابر أئمتنا بذلك وقال الاذرعي في نكاحه قبل اعادة الحجر وجهان كسائر تصرفاته (قوله كانت الولاية للاخ كما حررته في شرح البهجة) قال فيه وهو ما قاله العمراني تفقها حيث قال لا أعلم في هذه نصا والذي يقتضيه المذهب ان الولاية للاخ لان ولاية الولاء فرع ولاية النسب اه لكن نقل القاضي عن النص فيما لو مات المعتق عن ابن صغير وأب انه لا ولاية للاب فلا يزوج أي وانما يزوج الحاكم كما اقتضاه كلام القاضي والبغوي والمعتمد الاول فقد نقله القمولي عن العراقيين وصححه السبكي وقال البلقيني قد وقعت هذه المسئلة واختلف فيها المفتون والظاهر والاحتياط ان الحاكم يزوج لكن فيها نصوص تدل على ان الذي يزوج هو الابعد وهو الصواب اه وفي مقابلة الظاهر والاحتياط بالصواب نظر ش وقوله والمعتمد الاول أشار الى تصحيحه (قوله بل تنتظر الافاقة) جعلوا الاغماء في الوكالة من السوالب من غير فرق بين طول المدة وقصرها وههنا انتظروا قال شيخنا بما يفرق بينهما بان الوكيل يتعاطى حق غيره والولي حق نفسه فاحتيط في حق الولي ما لم يحتط في حق الوكيل اذ الموكل اما أن يفعل بنفسه واما أن يوكل غيره فلا ضرر عليه بانعزال الوكيل بخلاف الولي فقد لا يوجد من يعتني بدفع العار عن النسب كهو ك (قوله وظاهر كلام المصنف كأصله يخالفه) أشار الى تصحيحه (قوله ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت) فيصح تولية الاعمى عقود النكاح وان أفتى ابن العراقي بخلافها (قوله والفاسق غير الامام الخ) اذا قلنا بعدم ولاية الفاسق فهل يعتبر اذنه في غير الكفء أو لا يعتبر ويكون وجوده كعدمه قال في المذاكرة عن الفقيه أحمد بن موسى عجيل انه يعتبر وعن الفقيه اسمعيل الحضرمي انه لا يعتبر قال الاصبحي وما قاله الفقيه اسمعيل أولى بل قيل برجوع الفقيه أحمد بن موسى عما قاله من اعتبار اذنه (قوله تنتقل ولايته الى الابعد)

كالمكاتب قال وأما أمة المبعضة فيزوجها من يزوج المبعضة باذنها وظاهره أنه يزوجها مالك البعض مع واحد مما مر وفيه نظر ولعله أراد من يزوجها لو كانت حرة (و) لا (صبي) لسلب عبارته (و) لا (ذي جنون في حالته) أي الجنون (ولو تقطع) لذلك وتغليبا لزمن الجنون في المتقطع قال الامام واذا قصر زمن الافاقة جدا لم يكن الحال حال تقطع لان السكون اليسير لا بد منه مع اطباق الجنون واذا قصر زمن الجنون كيوم في سنة فظاهر أنه لا ينقل الولاية بل ينتظر كنظيره في الحضانة (وذي ألم يشغل عن النظر بالمصلحة ولا لمختل ولو عقب افاقته) أي ولا ولاية لذي ألم يشغله عما ذكر ولا لمن اختل نظره لهرم أو خبل جبلي أو عارض ولا لمن أفاق من جنونه وبقيت آثار خبل يحمل مثلها ممن لا يعتريه جنون على حدة خلق لعجزهم عن البحث عن أحوال الازواج ومعرفة الكفء منهم واعترض الرافعي الاول بان سكون الالم ليس بأبعد من افاقة المغمى عليه فاذا انتظرنا الافاقة في الاغماء وجب أن ينتظر السكون هنا وبتقدير عدم الانتظار يجوز أن يقال يزوجها السلطان لا الابعد كما في صورة الغيبة لان أهلية الانتظار باقية وشدة الالم المانعة من النظر كالغيبة وأجاب في المطلب عن الاول بان للاغماء أمدا يعرفه أهل الخبرة فجعل مردا بخلاف سكون الالم وان احتمل زواله وعن الثاني بمنع بقاء الاهلية وليس كالغيبة لان الغائب يقدر على التزويج معها ولا كذلك مع دوام الالم المذكور (ولا محجور عليه بسفه) لانه لنقصه لا يلي أمر نفسه فلا يلي أمر غيره فان لم يحجر عليه قال الرافعي فما ينبغي أن تزول ولايته وهو مقتضى كلام المصنف كالروضة وهو أحد وجهين ذكرهما الماوردي ورجح ابن الرفعة كالقاضي مجلي وغيره منهما زوالها وبه جزم ابن أبي هريرة واختاره السبكي وهو قضية كلام الشيخ أبي حامد وغيره (لا فلس) أي لا المحجور عليه بفلس لكمال نظره والحجر عليه لحق الغرماء لا لنقص فيه بخلاف المذكورين قبله لا ولاية لهم (بل تكون) الولاية (للابعد) ولو في باب الولاء حتى لو أعتق شخص أمة ومات عن ابن صغير وأخ كبير كانت الولاية للاخ كما حررته في شرح البهجة (ولا يبطلها اغماء وسكر بعذر ولو طال) زمنهما لانهما أقرب الى الزوال كالنوم (بل تنتظر الافاقة) المتلبس بهما كالنائم نعم ان دعت حاجتها الى النكاح قال المتولي وغيره زوجها السلطان وظاهر كلام المصنف كأصله يخالفه والتصريح بقوله بعذر من زيادته (والاعمى والاخرس المفهم) مراده لغيره (بالاشارة) التي لا يختص بفهمها الفطنون (يزوجان كما يتزوجان) لقيام اشارة الاخرس المفهمة مقام النطق في سائر الابواب وحصول المقصود مع العمى من البحث عن الاكفاء ومعرفتهم بالسماع وانما ردت شهادتهما لتعذر الاداء من الاخرس والتحمل من الاعمى ولهذا لو تحمل قبل العمى قبلت والتصريح بان للاخرس أن يتزوج بالاشارة المفهمة من زيادته وذكر الاصل مع الاشارة الكتابة فقال بعد تصحيحه ان للاعمى أن يتزوج ويجري الخلاف في ولاية الاخرس الذي له كتابة أو اشارة مفهمة ولا ينافي اعتباره لها ترك المصنف لها لانه اعتبرها في ولايته لا في تزويجه ولا ريب أنه اذا كان كاتبا تكون الولاية له فيوكل بها من يزوج والمصنف نظر الى تزويجه لا الى ولايته ولا ريب أنه لا يزوج بها (وكذا يزوج ذو الحرفة الدنيئة) مطلقا ويفارق عدم قبول شهادته اذا لم تلق به حرفته بان باب الشهادة أضيق كما سيتضح مما يأتي قريبا (والفاسق غير الامام الاعظم تنتقل ولايته) بفسقه (الى الابعد) لانه نقص يقدح في الشهادة

فيمنع الولاية كالرق (والمختار) عند النووي كابن الصلاح ما أفتى به الغزالي (بقاؤها) للفاسق (ان كانت تنتقل الى حاكم فسق) بفتح السين أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به (وان لم يل مال ولده) أما الامام الاعظم فلا يقدح فسقه لانه لا ينعزل به فيزوج بناته وبنات غيره بالولاية العامة تفخيما لشأنه فعليه انما يزوج بناته اذا لم يكن لهن ولي غيره كبنات غيره (و يزوج الفاسق نفسه) لان غايته ان يضربها ويحتمل في حق نفسه ما لا يحتمل في حق غيره ولهذا يقبل اقراره على نفسه ولا تقبل شهادته على غيره (ولا يفسق بالعضل) لانه ليس من الكبائر (الا اذا تكرر مرات) قال في الاصل أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث وحينئذ فالولاية للابعد ومحله اذا لم تغلب طاعاته معاصيه أخذا مما يأتي في الشهادات (ولو تاب الفاسق لم يزوج في الحال) بل لابد من الاستبراء كذا قاسه الاصل على الشهادات بعد نقله عن البغوي أنه يزوج في الحال وكذا ذكر الخوارزمي وذكر المتولي وغيره نحوه في العضل ووجه بان الشرط في ولي النكاح عدم الفسق لا قبول الشهادة المعتبر فيها العدالة التي هي ملكة تحمل على ملازمة التقوى والاستبراء انما يعتبر لقبول الشهادة وبانه بالتزويج في العضل زال ما لاجله عصى وفسق قطعا بخلاف توبته عن فسق آخر لجواز بقائه عليه باطنا فافتقر الى الاستبراء وبان فسق الولي مخصوص فتوبته مخصوصة كما في القاذف توبته أن يرجع عن القذف ويقول قذفي باطل وأنا كاذب في ذلك (ولا يزوج الكافر مسلمة) اذ لا موالاة بينهما (وكذا) لا يزوج (مسلم كافرة) لذلك (الا السيد) مسلم فله أن يزوج أمته الكافرة (أو وليه) أي السيد كامرأة أو أنثى مسلمة فلوليه أن يزوج أمته الكافرة (أو قاض) فيزوج نساء أهل الذمة اما (لعدم الولي الكافر) لها أو لسيدها واما لعضله (ولا يزوج قاضيهم والزوج مسلم) بخلاف الزوج الكافر لان نكاح الكفار صحيح وان صدر من قاضيهم (ولو تزوج أو زوج اليهودي نصرانية) أو النصراني يهودية (صح) كالارث ولقوله تعالى والذين كفروا بعضهم أولياء بعض وذكر الاولى من زيادته وكذا الترجيح في الثانية وجزم به فيهما الماوردي وغيره قال في الكفاية وبه قطع أصحابنا وقضية التشبيه بالارث أنه لا ولاية لحربي على ذمية وبالعكس وان المستأمن كالذمي وهو ظاهر (ومرتكب المحرم المفسق (في دينه) من أولياء الكافرة (كالفاسق عندنا) فلا يزوج موليته بخلاف ما اذا لم يرتكب ذلك وان كان مستورا فيزوجها كما تقرر وفرقوا بين ولايته وشهادته حيث لا تقبل وان لم يرتكب ذلك بان الشهادة محض ولاية على الغير فلا يؤهل لها الكافر والولي في التزويج كما يرعى حظ موليته يرعى حظ نفسه أيضا في تحصينها ودفع العار عن النسب * (فرع للمسلم توكيل نصراني ومجوسي في نكاح نصرانية) لانهما يقبلان نكاحها لانفسهما (لا) في نكاح (مسلمة) اذ لا يجوز لهما نكاحها بحال (بخلاف توكيلهما في (طلاقها) لانه يجوز لهما طلاقها بان أسلمت كافرة بعد الدخول فطلقها زوجها ثم أسلم في العدة وهذه المسائل قدمها في الوكالة أيضا (وللنصراني ونحوه توكيل مسلم في نكاح نصرانية) ونحوها لمسلم أولا (لا) في نكاح (مجوسية) ونحوها لان المسلم لا يجوز له نكاحها بحال فهو كالعبد لما لم يكن أهلا للتزويج لم يجز أن يكون وكيلا فيه (وللمعسر توكيل الموسر في نكاح الامة) لان الموسر من أهل نكاحها في الجملة وان لم يمكنه في الحال لمعنى فيه فهو كمن له أربع زوجات وكله رجل ليقبل له نكاح امرأة (ولا ولاية لمرتد مطلقا) أي لا على مسلمة ولا مرتدة ولا غيرهما لانقطاع الموالاة بينه وبين غيره (واحرام الولي

قال الاذرعي واذا قلنا الولاية بالفسق ولم يكن بعد المناسب الا المعتق زوج السلطان دونه كما اقتضاه كلام المحاملي وغيره وهو واضح وقد نقل عنه اه والاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الشيخين وغيرهما لقوله صلى الله عليه وسلم السلطان ولي من لا ولي له ش وقوله والاوجه خلافه أشار الى تصحيحه (قوله أي مرتكب ما يفسق به ولا ينعزل به) اذ الفسق قد عم العباد والبلاد (قوله فيزوج بناته و بنات غيره بالولاية العامة الخ) ما وقع في شرح ارشاده من انه يزوج بناته بالولاية الخاصة على الاصح لم أقف على مستنده والذي في العزيز والروضة وغيرهما حكاية الوجهين والترجيح في تزويجه بناته وبنات غيره بالولاية العامة وجعل الاذرعي وغيره التقييد بالعامة للاحتراز عن الخاصة حتى لا يزوج بنته ونحوها الا اذا لم يكن لها ولي بنسب أو ولاء ولا ينعقد النكاح به اذا حضر شاهدا بالاتفاق كما اقتضاه كلام المتولي كما لو شهد بحق عند حاكم آخر فانه لا يحكم بشهادته ولعل الفرق انه لا ضرورة الى ذلك بخلاف ولاية النكاح وأيضا فانا لا نجد اماما عادلا غيره ونجد عدلا شاهدا غيره (قوله أقلها فيما حكى بعضهم ثلاث) هل المراد بالثلاث الانكحة أو بالنسبة الى غرض الحاكم ولو في نكاح واحد فيه نظر في المهمات والظاهر الثاني ش (قوله بعد نقله عن البغوي انه يزوج في الحال) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ذكر الخوارزمي) أي وأبو الفرج وقال البلقيني وغيره انه الارجح (قوله ولا يزوج الكافر مسلمة الخ) قال القفال في المحاسن والمعنى فيه ان أصل الولايات تتعلق باتفاق الاديان اذ لا عداوة أشد من الاختلاف في الدين فوقعت التهمة في الاختيار (قوله وان المستأمن) أي والمعاهد كالذمي أي كما صححه البلقيني (قوله واحرام الولي الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم المحرم لا ينكح ولا ينكح رواه مسلم والكاف مكسورة فيهما والياء من الاول مفتوحة ومن الثاني مضمومة وكتب أيضا كما لا يصح انكاح المحرم لا يصح اذنه لعبده الحلال في النكاح ولا اذن المحرمة لعبدها فيه على الاصح في شرح المهذب وفيه احتمال لابن المرزبان قال الاذرعي وقياسه انه ولو أذن الولي المحرم لسفيه في النكاح لم يصح وكان المأخذ ان المحرم ساقط العبارة في النكاح جملة في كتاب الخصال كل نكاح عقده محرم

أو وكيل المحرم فالنكاح باطل إلا في خصلتين فإن ذلك الحاكم إذا عقد خلفاؤه النكاح وهو محرم وكذلك الخليفة إذا عقد خلفاؤه النكاح وذلك في الحج والعمرة سواء اهـ وقال الجويني في الفروق السلطان إذا فوض إلى رجل تزويج أيم فأحرم السلطان انعزل ذلك الرجل وإن كان فوض إليه تزويج الأيامى فأحرم السلطان لم ينعزل ذلك الرجل والفرق أن الأول تفويض توكيل وتخصيص والثاني تولية وتعميم اهـ وهذا التربيع على رأي مرجوح (قوله كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة) لو أحرم شخص وتزوج ولم يدر هل أحرم قبل تزوجه أم بعده ففي فتاوى النووي عن نص الشافعي أنه يصح تزوجه ولو وطئ في نكاح في الإحرام لم يحد ولو نكح مرتدة أو مجوسية أو معتدة ووطئ حد قاله البغوي ولو وكل في تزويج موليته فزوجها وكيله ثم بان موت موكله ولم يعلم هل مات قبل تزويجها (١٣٣) أم بعده فالأصح أن العقد صحيح لأن الظاهر بقاء الحياة (قوله وصححه الروياني والبلقيني) أشار إلى تصحيحه (قوله والأوجه الصحة) أي إذا لم يقل لتزوج حال إحرامي وإلا فلا يصح التوكيل لأنه وكيل عن المحرم وظاهر أن محل صحة تزويج الوكيل فيما ذكره الشارح إذا وقع بعد تحلل المحرم

(فصل وإن غاب الولي مسافة القصر الخ)* (قوله زوجها قاضي بلدها) أي نيابة عنه فعلم أنه لو كان له وكيل في تزويجها وهو حاضر لم يزوجها القاضي (قوله لا الأبعد) لبقاء الأقرب على ولايته والتزويج حق عليه فإذا تعذر منه ناب عنه القاضي (قوله ففي الجيلي عن الحلية) أشار إلى تصحيحه (قوله قال والظاهر أنه لو كان الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولو لم تثبت أي تقم بينة بغيبة الولي الخ) هذا يقتضي أن التصرف الصادر من الحاكم في الأمور المختلف فيها لا يستلزم صدوره منه الحكم بصحته حتى إذا عقد نكاحا أو بيعا مختلفا فيه لا يجوز لأحد من الحكام نقضه كما لو عقده غيره ثم حكم هو به وإنما قلنا ذلك لأنه لا يجوز الحكم بالصحة في العقود والأملاك وغيرها بمجرد قول أربابها بل لا بد من البينة أو العلم كما تقدم وهذا الذي اقتضاه كلامه أصل عظيم وقاعدة مهمة فلنذكر ما حضرنا فيها فنقول اختلفوا في تصرف الحاكم فذكر الماوردي فيما إذا قسم مال المفلس ثم ظهر غريم أنه حكم وذكر الرافعي في الكلام على المفقود أن الذي ينبغي في الجواب أن القسمة إن كانت بالقاضي فقسمته تتضمن الحكم بالموت وإن قسم الورثة ماله بأنفسهم فيجوز أن يقدر فيه خلاف وهو صريح في أن تصرفه حكم ويؤيده ما ذكره في الشركاء إذا حضروا عند حاكم وأرادوا منه القسمة فإنه لا يقسم بينهم إلا ببينة وعلل بأمور منها ما قلناه وذكر في الأم نحوه فقال وإن أردتم قسمي فأتوا بالبينة على أصل حقوقكم فيها وذلك أني إن قسمت بينكم بلا بينة فجئتم بشهود يشهدون بأني قسمت بينكم هذه الدار إلى حاكم غيري كان شبيها أن يجعلها حكما

(ولو حاكما) بنسك ولو فاسدا (كغيبته) فيزوج الحاكم لا الأبعد إذ الإحرام لا يسلب الولاية لبقاء الرشد والنظر وإنما يمنع النكاح كما يمنعه إحرام الزوج أو الزوجة وقضية كلامه كأصله أنه لا فرق في مدة الإحرام بين طويلها وقصيرها والذي قاله الإمام والمتولي وغيرهما أن ذلك محله في طويلها كما في الغيبة (تنبيه) لو أحرم السلطان أو القاضي فلخلفائه أن يزوجوا لأن تصرفهم بالولاية لا بالوكالة جزم بذلك الخفاف وصححه الروياني والبلقيني وقيل هذا في السلطان دون القاضي لأن خلفاءه لا ينعزلون بموته وانعزاله بخلاف خلفاء القاضي ومال إليه السبكي (وينعقد النكاح بشهادة المحرم) لأنه ليس بعاقد ولا معقود عليه لكن الأولى أن لا يحضر (وتصح رجعته) لأنها استدامة كالإمساك في دوام النكاح *(فرع لو أحرم وكيل النكاح أو موكله أو المرأة) بنسك (لم ينعزل) لبقاء رشده ونظره كما مر فيزوج بعد التحلل كما فهم من قوله (فلا يزوج قبل تحلله وتحلل موكله) وتحلل المرأة ولو فرع المفهوم كما فعلت كان أولى (ولو وكل) حالة كون أحدهم (محرما أو أذنت) لوليها (وهي محرمة) أن يزوجها صح سواء أقال لتزوج بعد التحلل أم أطلق لأن الإحرام إنما يمنع الانعقاد دون الإذن (لأن شرط العقد) أي صدوره (في الإحرام) فلا يصح التوكيل ولا الإذن (ولو وكل حلال محرما ليوكل حلالا في التزويج جاز) لأنه سفير محض نعم إن قال وكل عن نفسك قال الزركشي ينبغي أن لا يصح قطعا كما ذكروا مثله فيما إذا وكل الولي المرأة لتوكل عن نفسها من يزوجها انتهى والأوجه الصحة ويفرق بأن المرأة ليست أهلا للتزويج أصلا بخلاف المحرم فإنه في ذاته أهل لذلك وإنما عرض له مانع يزول عن قرب (وإن تزوج المصلي ناسيا) للصلاة (صحت صلاته ونكاحه) وكذا وكيل المصلي كما فهم بالأولى وصرح به الأصل بخلاف وكيل المحرم لأن عبارة المحرم غير صحيحة وعبارة المصلي صحيحة

(فصل وإن غاب الولي مسافة القصر لا دونها زوجها قاضي بلدها) لا الأبعد ولا قاضي غير بلدها أما دون مسافة القصر فلا يزوج حتى يراجع الولي فيحضر أو يوكل كما لو كان مقيما نعم لو تعذر الوصول إليه لفتنة أو خوف ففي الجيلي عن الحلية أن له أن يزوج بلا مراجعة وعضده في الكفاية بقول الأصحاب إن تعذر الوصول إلى مالك الوديعة مثل ذلك عند إرادة المودع السفر بمنزلة ما إذا كان المالك مسافرا قاله الزركشي ونقل الأذرعي كلام الجيلي ثم قال فإن صح وجب تقييد إطلاق الرافعي وغيره به قال والظاهر أنه لو كان في البلد في سجن السلطان وتعذر الوصول إليه أن القاضي يزوج (وكذا المفقود) الذي لا يعرف مكانه ولا موته ولا حياته يزوج عنه القاضي لتعذر نكاحها من جهته فأشبه ما إذا عضل (ما لم يحكم بموته) وإلا زوجها الأبعد (ولو لم تثبت) أي تقم بينة (بغيبة الولي وبالخروج عن النكاح والعدة) فإن القاضي يزوجها (لكن يستحب ذلك) أي إقامة البينة بذلك ولا يقبل فيه إلا شهادة مطلع على باطن

أحوالها وفي نسخة بدل هذا ويستحب تحليفها على ذلك أي على غيبة وليها وخروجها عن النكاح والعدة والاولى هي المناسبة للاصل وبذلك علم انه يكتفى بقولها لان الرجوع في العقود الى قول أربابها قال في الاصل بعد ذكره استحباب اقامة البينة فعلى هذا لو ألحت في المطالبة ورأى التأخير فهل له ذلك وجهان (وهل يحلفها) وجوبا (على انها لم تأذن للغائب) ان كان ممن لا يزوج الا باذن وعلى انه لم يزوجها في الغيبة (وجهان * فرع * يستحب للقاضي عند غيبة) الولي (الاقرب) الغيبة المعتبرة (ان يأذن للابعد) ان يزوج (أو يستأذنه) ليزوج (فان زوجت) في غيبته (فبان الولي قريبا) من البلد عند العقد ولو بقوله كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي (لم ينعقد) نكاحها لان تزويج الحاكم لا يصح مع وجود الولي الخاص * (فرع * لو زوجها الحاكم لغيبة ثم قدم) وقال كنت زوجتها في الغيبة قدم نكاح الحاكم ويفارق ما لو باع عبد الغائب لدين عليه فقدم وادعى بيعه حيث يقدم بيع المالك بان الحاكم في النكاح كولي آخر ولو كان لها وليان فزوج أحدهما في غيبة الآخر ثم قدم وادعى سبقه كلف البينة ولو باع الوكيل ثم ادعى الموكل سبقه فكذلك على الاظهر في النهاية * (الطرف الرابع في تولي الطرفين) * للعقد جوازا ومنعا (ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه) كبنت ابنه الصغيرة أو الكبيرة بابن ابن آخر مولى عليه (جاز) لقوة ولايته (وعليه الجمع بين الايجاب والقبول) كما في البيع بل أولى وشرط ابن معن وغيره ان يقول وقبلت نكاحها بالواو فلو تركها لم يصح قال الزركشي وينبغي طرده في البيع ونحوه (وللعم ونحوه) كابنه والمعتق (تزويجها من ابنه البالغ) لانه لم يوجد تولي الطرفين (لا) من ابنه (الطفل) فليس له ان يزوجها منه لانه نكاح لم يحضره أربعة وليس له قوة الجدودة وعليه قال البلقيني الاقرب أنه لا يتعين الصبر الى بلوغ الصبي فيقبل بل يقبل له أبوه والحاكم يزوجها منه كالولي اذا أراد ان يتزوج موليته انتهى ويزوجها من ابنه البالغ (ولو لم تعينه) المرأة (في الاذن وان أراد الولي) كابن العم (نكاحها لم يتول الطرفين) لفقد المعنى الذي في الجد (فيزوجه من في درجته) كابن عم آخر (ثم) ان لم يكن زوجه (القاضي ويزوج القاضي وطفله قاض آخر بمحل ولايته) اذا كانت المرأة في عمله (أو يستخلف) من يزوجه (ان كان له ذلك) أي الاستخلاف (والامام يزوجه بعض قضاته) كما يزوج القاضي خليفته (وابن العم من الابوين يزوجه القاضي لا ابن عم لاب ومن منع تولي الطرفين لا يوكل من يزوجه) لان فعل الوكيل فعل الموكل وليس ذلك كتزويج خليفة القاضي من القاضي أو القاضي من الامام فانهما يتصرفان بالولاية لا بالوكالة (ولو قالت لابن العم) أو معتقها (زوجني من نفسك لم يزوجه القاضي بهذا الاذن) كذا نقله البغوي عن بعض الاصحاب ثم قال وعندي لا يجوز لانها انما أذنت له لا للقاضي زاد في الروضة الصواب الجواز لان معناه فوض الى من يزوجك اياي قال البلقيني بل الصواب

منى لكم ويؤيده ما ذكره القاضي حسين والماوردي وغيرهما ان المفلس ان تولى بيع أمواله فلا كلام وان باع الحاكم لم يجز حتى تشهد عنده بينة بملكه لها قالوا ولا يكفي فيه اليد ولا اعترافه وقياس الرهن كذلك أيضا وقياسه أن يتعدى الى اليتيم اذا احتاط الحاكم على أموال مورثه فانه يقتضي عدم جواز بيعها الا ببينة الا أن يفرق بانه لا ضرورة الى مباشرة الحاكم لبيع مال المفلس فان المفلس قادر على بيعها بخلاف أموال اليتيم وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان تصرفه ليس بحكم منهم ابن الصباغ في المفلس والرافعي في الكلام على عدة المفقود وتفريعا على القديم فقال واذا ضرب القاضي المدة أربع سنين فهل ضربه الحكم بوفاته أو لا بد من استئناف حكم وجهان أصحهما الثاني وقال ابن الرفعة في حاشية كتبها في أول النكاح من الكفاية (١٣٤) وهذا في المفقود انما يأتي اذا تقدم القبول على الايجاب أما اذا تقدم الايجاب من الحاكم فلا يمكن الحكم بصحته قبل القبول والذي قاله متعين (قوله فهل له ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يحلفها وجوبا الخ) صحح في الانوار ان اليمين مستحبة (قوله كما يؤخذ من كلام نقله الزركشي عن فتاوى البغوي) عبارتها ولو ان امرأة مجهولة النسب زوجها الحاكم ثم جاء رجل وقال أنا أبوها وكنت في البلد قال النسب ثابت والنكاح مفسوخ لان تزويج الحاكم لا يجوز عند وجود الاب قال الغزي ينبغي حمله على ما اذا اعترف بذلك الزوج والمرأة لانه ذكر في موضع آخر انه لو أقر بنسب زوجة ابنه وهي مجهولة النسب وقد زوجها الحاكم لا ينفسخ النكاح ووافقه العبادي ونقله المزني على النص وهو المشهور وقال القاضي حسين مرة انه ينفسخ أو يكون ما قدمناه عنه مبناه على رأيه انه ينفسخ (قوله فكذلك) أي كلف البينة (قوله على الاظهر في النهاية) أشار الى تصحيحه (قوله ولو تولى الجد طرفي العقد في نكاح فرعيه جاز) المنع لو أقام مقامه في طرفيه وكيلين أو في طرف وكيلا وتصدى بنفسه في الطرف الآخر صح بخلاف ما اذا وكل فيهما واحدا وشرطه كون الابن صغيرا أو مجنونا وكون بنت الابن بكرا أو مجنونة وكون أبويهما ميتين أو مسلوبي الولاية لفسق أو نحوه واستفدنا من الشرط الثاني تصوير المسئلة بان يكون الجد مجبرا وبه صرح ابن الرفعة حتى لا يجوز في بنت ابنه الثيب البالغ العاقل وبه صرح الماوردي وغيره من العراقيين قال الزركشي وينبغي أن يقول وقبلت نكاحها له فلو قال قبلت النكاح لم يصح جزما وقد حكاه الرافعي في باب الهبة عن الامام في نظيره من البيع والهبة (قوله وشرط ابن معن وغيره أن يقول وقبلت نكاحها الخ) ضعيف (قوله لا من ابنه الطفل الخ) لو أراد العم أن يزوج بنت أخيه لابنه الصغير ويقبل النكاح له فالظاهر ان الحاكم يزوج ولم يذكره (قوله زاد في الروضة الصواب الجواز) أشار الى تصحيحه

المنع لفساد ظاهر الاذن وقد صححه الخوارزمي كما اختاره البغوي وقضية تعليل النووي انه لا بد من تفويض الولي للقاضي وهو غير ما نقله البغوي من ان القاضي يزوجه بهذا الاذن قلت بل الصواب ما قاله النووي اذ معنى قوله بهذا الاذن انه لا حاجة الى اذنها ثانيا وقولها زوجني من نفسك لم يعمل بظاهره حتى يكون فاسدا بل بما قاله من ان معناه فوض الى من يزوجك اياي وهذا ليس باذن منها ثانيا حتى يكون مغايرا لقوله بهذا الاذن (لا ان قالت) له (زوجني من شئت) أو زوجني فليس للقاضي تزويجها بهذا الاذن لان المفهوم منه التزويج باجنبي

(الطرف الخامس) في التوكيل بالتزويج (للمجبر) وهو الاب والجد في البكر (التوكيل) فيه (بلا اذن) من موليته كما يزوجها بغير اذنها (وان لم يعين) المجبر في توكيله (الزوج) فانه يصح وان اختلفت الاغراض باختلاف الازواج لانه يملك التعيين في التوكيل فملك الاطلاق كما في البيع ونحوه وشفقته تدعوه الى ان لا يوكل الا من يثق بحسن نظره واختياره (وعلى الوكيل) اذا لم يعين الزوج (رعاية النظر) والاحتياط (لها فلو زوج بغير كفء أو بادنى الخاطبين الكفأين (شرفا لم يصح) التزويج لمخالفته الاحتياط الواجب عليه (ولغير المجبر) بان كان غير أب وجد مطلقا أو أحدهما في الثيب (التوكيل) أيضا لكن (بعد الاذن له) منها (في النكاح والتوكيل أو في التوكيل فقط) أي دون النكاح (وكذا في النكاح وحده) أي دون التوكيل لانه تصرف بالولاية فيتمكن من التوكيل بغير اذن كالوصي والقيم هذا (ان لم تنهه) عن التوكيل فان نهته عنه لم يوكل لانها انما تزوج بالاذن ولم تأذن في تزويج الوكيل بل نهت عنه اما توكيله بغير اذنها له فلا يصح لانه لا يملك التزويج بنفسه (ولو أذنت له في التوكيل فزوج) بنفسه (جاز) اذ يبعد منعها مما له التوكيل فيه (وتعيين الزوج في اذنها) للولي في نكاحها أو في التوكيل به (لا يشترط) كما لا يشترط تعيينه في توكيل المجبر (فيزوجها) الولي أو الوكيل (بكفء) التصريح بهذا من زيادته (فلو قالت) لوليها (زوجني من شئت فزوجها غير كفء جاز) كما لو قالت زوجني من شئت كفؤا أو غيره (واذا أذنت له) أي لوليها (مطلقا) أي من غير تعيين زوج (فله التوكيل مطلقا) كذلك (فان عينته) في اذنها له (وجب تعيينه للوكيل) في التوكيل (والا) أي وان لم يعين في التوكيل (لم يصح) النكاح (ولو زوج) ها (المعين) لان التفويض المطلق مع أن المطلوب معين فاسد وهذا (كما لو قال ولي الطفل) للوكيل بع (ماله بدون ثمن المثل فباع بثمن المثل) لم يصح لفساد صيغة التفويض قال الرافعي ولك أن تفرق بان قوله بع بدون ثمن المثل اذن صريح في البيع الممتنع شرعا وقوله وكلتك بتزويجها لا تصريح فيه بالنكاح الممتنع وانما هو لفظ مطلق وكما يتقيد بالكفء جاز ان يتقيد بالكفء المعين ومنعه ابن الرفعة بان التقييد بالكفء جاء من جهة اطراد العرف العام وهو معمول به في العقود بخلاف التقييد بالمعين فانه لو تقيد به لكان يقرب من التقييد بالعرف الخاص وهو لا يؤثر على المذهب أصله مسئلة السر والعلانية وبيع الحصرم من غير شرط القطع في بلدة عادتهم فيها قطعه حصرما ونظائره

(فرع) لو (قالت أذنت لك في تزويجي ولا تتوله بنفسك فسد الاذن) لانها منعت الولي وجعلت التفويض للاجنبي فاشبه الاذن للاجنبي ابتداء

*(فرع لو أمر الحاكم قبل أن تأذن له) المرأة في تزويجها ولا ولي لها غيره (رجلا) بتزويجها (فزوجها باذنها جاز) بناء على ان استنابة الحاكم في شغل معين كتحليف وسماع شهادة تجري مجرى الاستخلاف

(فصل) في بيان لفظ الوكيل ولفظ الولي مع وكيل الزوج في عقد النكاح (وليقل الوكيل) أي وكيل الولي للزوج (زوجتك فلانة) عبارة الاصل بنت فلان وكل صحيح عند تميزها كما مر بيانه (و) ليقل (الولي للوكيل) أي وكيل الزوج (زوجت بنتي فلانا فيقول) الوكيل (قبلت نكاحها له ومتى ترك لفظة له (لم يصح) العقد كما لو قال الزوج قبلت ولم يقل نكاحها أو تزويجها ومع ذلك فمحل الاكتفاء بما ذكر في الاولى اذا علم الشهود والزوج الوكالة وفي الثانية اذا علمها الشهود والولي والا احتاج الوكيل الى التصريح فيهما بها (فان قال) الولي (للوكيل) أي وكيل الزوج (زوجتك بنتي فقال قبلت نكاحها

(مبحث الطرف الخامس)

(قوله للمجبر التوكيل بلا اذن) لو وكل المجبر رجلا ثم زالت البكارة قبل التزويج فهل تبطل الوكالة أولا ولكن لا يزوج الا بالاذن فيه نظر ر لو قال وكلتك في تزويجها فاذا مضت سنة فزوجها صح ع (قوله وان لم يعين الزوج) ينبغي تخصيصه بما اذا كان الوكيل عالما بمواضع المصلحة عارفا بالكفاءة فان جهل ذلك امتنع قطعا ر (قوله أو بادنى الخاطبين الخ) بخلاف الولي فانه لو خطبها اليه كفء مماثل وكفء أشرف منه جاز أن يزوجها من المماثل ومثله لو خطبها كفء باكثر من مهر المثل وخطبها كفء بمهر المثل فزوجها الولي للآخر جاز (قوله لم يصح لفساد صيغة التفويض) ومن هنا يؤخذ ان الوكالة الفاسدة لا يصح بها عقد النكاح وان صح البيع في الوكالة الفاسدة في الاصح وهو ظاهر والفرق وجوب الاحتياط في النكاح بخلاف البيع وغلط في المهمات في قوله ان الوكالة الفاسدة يستفيد بها عقد النكاح كالبيع لحصول الاذن ت ذكر الزركشي نحوه (قوله قالت له أذنت لك في تزويجي ولا تتوله بنفسك الخ) من هذه المسئلة يؤخذ انه لو قال جعلت اليك ان توكل عن نفسك في بيع هذه السلعة ولا تبعها بنفسك انه لا يصح التوكيل ولا الاذن لانه اذا لم يقدر على التصرف بنفسه لا يقدر أن يوكل عن غيره رت

لوكلي فسد) العقد لعدم التوافق (أو) قال (قبلت نكاحها وسكت انعقد له ولا يقع) العقد (للموكل بالنية بخلاف البيع) لان الزوجين هنا بمثابة الثمن والمثمن ثم فلا بد من ذكرهما ولان البيع رد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى آخر فيجوز ان يقع للوكيل ثم ينتقل للموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل (وانكار الوكل) في نكاحه (الوكالة يبطل النكاح) بالكلية (لا البيع لوقوعه للوكيل) كما مر في كتاب الوكالة (ثم ليقل أحد الوكيلين) وهو وكيل الولي (زوجت فلانة فلانا ويقول الآخر) وهو وكيل الزوج (قبلت نكاحها له) أى يجب أن يقال ذلك ليصح العقد (ولو قال الوكيل) أى وكيل الزوج (قبلت نكاح فلانة منك لفلان فقال وكيل الولي زوجتها) له (فلانا صح لان تقدم القبول على الايجاب جائز (لا ان اقتصر) وكيل الولي (على) قوله (زوجتها) فلا يصح كما لو تقدم على القبول * (فرع واذا قبل) الاب أى أراد ان يقبل (النكاح لابنه) بالولاية (فليقل له (الولي زوجت فلانة بابنك فيقول الاب قبلت نكاحها لابني * فرع لا يشترط في التوكيل) بقبول النكاح أو ايجابه (ذكر المهر) فان لم يذكره الزوج (فيعقده) وكيله على من يكافئه (بمهر المثل فما دونه لا بما زاد عليه لكنه ان عقد به صح بمهر المثل قياسا على نظيره الآتي فيما اذا ذكر الزوج قدرا وعلى نظيره في الخلع وعلى ما يأتي في الصداق في وكيل الولي خلافا لما في الانوار من جزمه بعدم الصحة (فان ذكر) الموكل (قدرا لم يصح) العقد (بدونه من وكيل الولي) كما لو قال زوجها في يوم كذا أو مكان كذا فخالف لم يصح (الا برضاها) فيصح بدونه لان المهر حقها وهذا من زيادته هنا وما ذكره كأصله من عدم الصحة جار على طريقة الخراسانيين وعليها جرى الرافعي في كتاب الصداق أما على طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي ثم فيصح بمهر المثل (ولا) يصح (بفوقه) أى بما فوقه (من وكيل الزوج) بل يصح بمهر المثل على المذهب المنصوص كما قاله الزركشي خلافا لما في الانوار من الجزم بعدم الصحة (ولو وكله ان يزوجه) امرأة (ولم يعين المرأة لم يصح) التوكيل (كما في الوكالة بشراء عبد لم يصفه) بل أولى بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح كما مر في الوكالة لانه عام وما هنا مطلق ودلالة العام على أفراده ظاهرة بخلاف المطلق لا دلالة له على فرد * (فرع) لو (قال الولي للوكيل زوجها بشرط رهن أو ضمين بالمهر) أو لا تزوجها الا بهذا الشرط فزوج (ولم يمتثل) شرطه (لم ينعقد) تزويجه (أو قال) له (زوجها بكذا وخذ) به (رهنا أو كفيلا فزوجها ولم يأخذ) رهنا أو كفيلا (انعقد) التزويج كما في البيع فيهما * (فرع) لو (قال تزوج لي فلانة بعبدك هذا ففعل صح) التزويج (وهل تملكه) أى العبد (المرأة وجهان فان قلنا تملكه فهو قرض) على الزوج (أو هبة) له (وجهان وان قلنا لا تملكه فمهر المثل) واجب لها على الزوج قال الزركشي كالاذرعي وقضية ما مر في الوكالة فيما لو قال اشتر لي عبد فلان بثوبك هذا ترجيح ان المرأة تملكه وانه قرض على الزوج (الطرف السادس فيما يلزم الولي) في التزويج (فيلزم الولي) المجبر (تزويج المجنونة والمجنون عند الحاجة) اليه (للتوقان) بان تظهر رغبتها في الرجال ورغبته في النساء (أو استشفاء) بقول عدلين من الاطباء وعند حاجة المجنون الى متعهد ولم يوجد له محرم يقوم به ومؤنة النكاح أخف من ثمن جارية كما سيأتي في الباب الخامس (وان دعى ولي) بان دعته موليته (لانكاح) (لزمه) اجابتها (ولو وجد غيره) من الاولياء اعفافا لها وكما اذا كان في واقعة شهود فدعى بعضهم لاداء الشهادة * (فرع دين الصداق) بان كان دينا لا عينا في نكاح صبي أو مجنون واجب (في مال الصبي والمجنون) وذمتهما وان لم يشرطه الاب عليهما (ولا يضمنه الاب) بغير ضمان كالثمن فيما اذا اشترى لهما شيأ (فان ضمن ليرجع) بما يؤديه (فقصد الرجوع) هنا (كاذن المضمون عنه) فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا (ولو ضمن بشرط براءة الابن فسد الضمان والصداق) لفساد الشرط

كما

(قوله فان ذكر الموكل قدرا لم يصح) أى المهر أما النكاح فيصح في المسئلتين بمهر المثل (قوله أما طريقة العراقيين التي جرى عليها النووي الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع)* قال لوكيله تزوج لي فلانة من فلان وكان وليها الفاسق الاب ثم انتقلت الولاية للاب فهل للوكيل تزويجها منه الظاهر المنع وكذا لو قال تزوجها الى من أبيها فمات الاب وانتقلت الولاية لاخيها * ولو ادعى انه وكيل فلان الغائب في تزويج امرأته التي بانت منه بما دون الثلاث بالف وعقد عليها وضمن لها الوكيل الالف ثم قدم الزوج فانكر ذلك صدق بيمينه وهل للزوجة أن ترجع على الوكيل بالالف فيه وجهان ذكره في البيان (قوله بخلاف ما لو قال زوجني من شئت يصح الخ) هذا هو الاصح أو الصحيح كما قاله النووي من زيادته في الوكالة وان قال هنا ان الراجح المختار خلافه (قوله فزوجها ولم يأخذ رهنا أو كفيلا انعقد التزويج) لانه أمره بأمرين امتثل أحدهما قال البلقيني نظير هذا ما قاله المرعشي في ترتيب الاقسام اذا قال لوكيله بع واشهد فباع ولم يشهد جاز فتعين حمل صورة الاشهاد على ما اذا قال لا تبع الا بالاشهاد أو وكلتك ان تبيع بالاشهاد (قوله وهل تملكه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فهو قرض (قوله فيلزم الولي تزويج المجنونة الخ) لا يختص لزوم تزويج المجنونة المحتاجة بالمجبر بل يلزم الاب والجد وان كانت ثيبا (قوله اعفافا لها) ولان الغرض من النكاح اعفافها فاذا أعربت عن حاجتها وجب على وليها رعاية مصلحتها (قوله فان ضمن بقصد الرجوع وغرم رجع والا فلا) قد علم ان صورته انه ضمن بقصد الرجوع

(الطرف السابع في خصال الكفاءة) المعتبرة في النكاح لدفع العار والضرار وهي في السلامة من العيوب المثبتة للخيار وفي الحرية والنسب والدين والصلاح والحرفة (فمن به عيب مثبت للخيار لا عنة فليس بكفء) لامرأة (وان استويا) في مطلق العيب سواء اختلفا فيه (كرتقاء ومجبوب) أم اتفقا كأبرص وبرصاء وان كان ما بها أكثر وأفحش لان النفس تعاف صحبة من به ذلك والانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه واستثناؤه العنة تبع فيه كالاسنوي البغوي لانها لا تتحقق ولا نظر لها ونقلها عنه الاصل ثم قال وفي تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بينها وبين غيرها واطلاق الجمهور يوافقه انتهى ووجه بان الاحكام تبنى على الظاهر ولا تتوقف على التحقق قال في الاصل وزاد الروياني على العيوب المثبتة للخيار العيوب المنفرة كالعمى والقطع وتشوه الصورة وقال هي تمنع الكفاءة عندي وبه قال بعض الاصحاب واختاره الصيمري (ولا يكافئ الحرة) أصلية أو عتيقة (ولا من لم يمس آباءها أو الاقرب) اليها (منهم الرق من ليس مثلها في النسب) لانها تعير به وتتضرر في الاولى بانه لا ينفق عليها الا نفقة المعسرين وقوله من زيادته في النسب لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد (ولا يكافئ العربية والقرشية والهاشمية الا مثلها) لشرف العرب على غيرهم ولان الناس تفتخر بانسابها أتم فخار ولخبر قدموا قريشا ولا تقدموها رواه الشافعي بلاغا ولخبر مسلم ان الله اصطفى كنانة من ولد اسماعيل واصطفى قريشا من كنانة واصطفى بني هاشم من قريش واصطفاني من بني هاشم (وبنو هاشم و) بنو (المطلب اكفاء) لخبر البخاري نحن وبنو المطلب شيء واحد ومحله في الحرة فلو نكح هاشمي أو مطلبي أمة فأتت منه ببنت فهي مملوكة لمالك أمها فله تزويجها من رقيق ودنيء النسب كما يأتي وأفهم كلامه ما صرح به في الروضة من ان موالي كل قبيلة ليسوا اكفاء لها (وسائر العرب) أي باقيهم (اكفاء) أي بعضهم اكفاء بعض وقال الرافعي مقتضى اعتبار النسب في العجم اعتباره في غير قريش من العرب لكن ذكر جماعة انهم اكفاء وجرى النووي على ما اختصره المصنف فقال مستدركا على الرافعي ما ذكره الجماعة هو مقتضى كلام الاكثرين وذكر ابراهيم المروزي ان غير كنانة لا يكافئها واستدل له السبكي بخبر مسلم السابق فحصل في كونهم اكفاء وجهان وقد نقل الماوردي عن البصريين انهم اكفاء وعن البغداديين خلافه فتفضل مضر على ربيعة وعدنان على قحطان اعتبارا بالقرب منه صلى الله عليه وسلم وتقدم عنه نظيره في قسم الفيء والغنيمة وهذا هو الاوجه قال في المهمات اعتبار النسب في الكفاءة أضيق منه في الامامة العظمى ولهذا سووا بين قريش هناك ولم يسووا بينها هنا وقد جزم الرافعي ثم بانه اذا لم يوجد قرشي بشرطه فكناني فان لم يكن فرجل من ولد اسماعيل فان تعذر فعجمي فاذا قدموا الكناني على غيره ثم ولم يكافئوا بينهما فههنا أولى قال واستدراك النووي على الرافعي عجيب فانه صحح اعتبار النسب في العجم فاقل مراتب غير قريش من العرب ان يكونوا كالعجم فلزم اعتباره فيهم كما يقول الرافعي بلا شك والذي اغتر به النووي انما هو نقل الرافعي خلافه عن جماعة والظاهر ان تلك الجماعة ممن يقول ان الكفاءة في غير العرب لا تعتبر (وتعتبر الكفاءة في نسب العجم) كالعرب وحقه ان يقول ويعتبر في كفاءة العجم نسبهم وعبارة الاصل ويعتبر النسب في العجم أي فتفضل الفرس على النبط وبنو اسرائيل على القبط (والاعتبار بالاب) في غير أولاد بنات النبي صلى الله عليه وسلم (فلا أثر للام ولو كانت رقيقة) فمن أبوه عجمي وأمه عربية ليس كفأ لمن أبوها

(الطرف السابع في خصال الكفاءة) * شرط الكفاءة خمسة قد حررت * ينبيك عنها بيت شعر مفرد * نسب ودين صنعة حرية * فقد العيوب وفي اليسار تردد (قوله لانها لا تتحقق) لانها اذا ثبتت فيما مضى فالاصل بقاؤها وتوقع القدرة على الوطء في امرأة أخرى أو نكاح آخر أمر نادر فظهر ان ما قاله الشيخ أبو حامد وغيره أرجح لتأكده بالاصل (قوله واطلاق الجمهور يوافقه) وهو الاصح (قوله ولا تتوقف على التحقق) أي لا يتحقق بقاؤها مع طلب العنين النكاح فان الظاهر أن لا يطلب النكاح الا عند توقانه وزوال المرض الذي حصل له به العنة وذلك يقتضي زوال العنة بالنسبة الى كل النساء لا الى بعض دون بعض (قوله ولا يكافئ الحرة الخ) ولا يكافئ العبد المبعضة ويكافئ المبعض المبعضة ان لم تزد حريتها (قوله في النسب) بين به ان الرق انما يؤثر في آباء النسب لا آباء الرضاع (قوله وبنو هاشم وبنو المطلب اكفاء) قال ابن ظهيرة وليس واحد من بني هاشم والمطلب كفؤ الشريفة من بنات الحسن أو الحسين (قوله وقال الرافعي مقتضى اعتبار النسب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وما قاله حق غ (قوله لكن ذكر جماعة انهم اكفاء) هؤلاء عندهم العجم متكافئون غ (تنبيه) اذا كانت المرأة بحيث لا يوجد لها كفؤ أصلا جاز للولي تزويجها للضرورة بغير كفء ولو أتت القاضي امرأة لا ولي لها والقاضي لا يعرف نسبها وهي أيضا لا تعرفه فهل يزوجها من دنيء الصنعة لعدم تحقق شرف أبيها أم لا يزوجها الا بابن عالم أو قاض لانهما كفء لمن سواهما المتجه الثاني لان الشك في حل المنكوحة يقتضي فساد النكاح ت (قوله وهذا هو الاوجه) أشار الى تصحيحه (قوله وتعتبر الكفاءة في نسب العجم) ليس المراد بالعجمي من في لسانه عجمة لا يعرف العربية بل من ليس أبوه عربيا لان أكثر الاعاجم اليوم من أولاد العرب فان الصحابة لما فتحوا البلاد تزوجوا واستوطنوا بلاد العجم ونشأت فيها أولادهم (قوله وعبارة الاصل ويعتبر النسب في العجم) عبارة المصنف بمعناها (قوله فلا أثر للام ولو كانت رقيقة)

و يتقد وثبوت الولاء عليه لمولى أمه لا بعد ذلك نقصا والاصح في الشرحين والروضة في باب الولاء انه لا ولاء عليه لاحد (قوله والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة) أفهم ان غير الفاسق كفء لها سواء فيه العدل والمستور وبه صرح الامام وان الفاسق كفء للفاسقة مطلقا وينبغي أن يختص ذلك بالمساوي فلو زاد أحدهما أو اختلف النوع فيشبه عدم التكافؤ كما في العيوب وسبق ان الكامل الرق ليس كفؤا للمبعضة ولكن هذا مثله ر ولو تاب لم يعد كفؤا لها وقوله فيشبه عدم التكافؤ أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا تبع فيه الاسنوي ورده ابن العماد فالفاسق كفؤ للفاسقة مطلقا *(فرع)* لو تاب الزاني وحسنت حالته لم يعد كفؤا للعفيفة أبدا كما لا تعود عفته وحصانته بالتوبة ونظير ذلك لو اشترى عبدا فوجده قد زنى وتاب فله أن يرده (قوله وفي الحرف الخ) علو الحرفة تارة تكون بالنظافة وتارة بطيب الرائحة وتارة بزيادة الكسب كالتجارة وأطيب الكسب ما أكل من الجهاد (١٣٨) وأدناه ما أكل من الصدقات لكن قال الغزالي في الاحياء ان الاكل من الصدقات ان يشغله التكسب عن الاشتغال بالعلم الشرعي أفضل وكتب أيضا لو زالت الحرف الدنيئة هل تعود كفاءته أم لا قال الازرق تعود كفاءته وقد قال به بعض المتأخرين ويؤيده قول التنبيه في آخر كتاب الشهادات ان من ردت شهادته لنقصان مروءته فتاب وحسنت توبته انه تقبل شهادته وقال القاضي موفق الدين علي بن أبي بكر الناشري بعد كلام الازرق وهذا غير منقاس فان الشهادات حق الله تعالى والكفاءة حق للاولياء وبترك الحرفة الدنيئة لا يزول العار (قوله قال في الاصل وذكر في الحلية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي في علماء الدنيا كما صرح به الرافعي) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعي من بحثه الخ) ما قاله الرافعي ليس ببحث بل منقول في المذهب قال القاضي شريح الروياني حكى جدي مولبته ان ابن أبي هريرة قال تعتبر الكفاءة في الدين والنسب والحرية والصنعة والمال وان كان أبوها بزازا أو عطارا فلا يكون الذي أبوه حجام أو بيطار أو دباغ كفؤا لها ثم رجع ذلك الى العرف فيما بينهم وظاهر نص الشافعي ان ولد المجذوم لا يكون كفؤا لمن أبوها سليم فظهر ان المذهب ما قاله الرافعي ولهذا قال في الكفاية والحق أن يجعل النظر في حال الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب لان مفاخر الآباء في حالهم هي التي يدور عليها أمر الكفاءة هذا هو المشهور وراه ت وقوله والحق أن يجعل النظر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان مفاخر الآباء الخ) قال الاذرعي فيما النظر الى حرفة الام أيضا فان ابن المغنية والزامرة والماشطة والحمامية ونحوهن ينبغي أن لا يكون كفؤا لمن أمها ليست كذلك لانه نقص في العرف وعار ومأخذ هذه الخصلة العرف والعادة (قوله انه لا أثر له كولد الابرص) قال شيخنا ظاهر هذه العبارة يقتضي ان سلامة الآباء من العيوب ليس بشرط وانه متفق عليه لانه جعله مشبها به وليس كذلك وعبارة الانوار واذا كان العفاف والحرفة وغيرهما من الخصال تراعى في الآباء فالسلامة من العيوب أولى أن تراعى فان البرص والجذام والجنون أشنع وأبلغ شيء يعير به الولد

عربي وأمها عجمية ومن ولدته رقيقة كفؤ لمن ولدته حرة لانه يتبع الاب في النسب (ولا يكافئ من أسلم أو أسلم أحد آبائه الاقربين أعرق) أي أقدم (منه في الاسلام) فمن أسلم بنفسه ليس كفؤا لمن لها أب أو أكثر في الاسلام ومن له أبوان في الاسلام ليس كفؤا لمن لها ثلاثة آباء فيه (والفاسق والمبتدع ليس بكفء للعفيفة والسنية) قال تعالى أفمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون وفي كلام المصنف لف ونشر مرتب (ومن لا يشتهر بالصلاح كفء للمشهورة به) اكتفاء بمطلق الصلاح (وفي الحرف لا يكافئ الكناس والحجام وقيم الحمام والحارس) والراعي ونحوهم (بنت الخياط والخياط لا يكافئ بنت البزاز) والتاجر (ولا) يكافئ (المحترف بنت القاضي والعالم) نظرا للعرف ولقوله تعالى والله فضل بعضكم على بعض في الرزق أي في سببه فبعضهم يصل اليه بذل ومشقة وبعضهم بدونهما قال في الاصل وذكر في الحلية انه تراعى العادة في الحرف والصنائع فان الزراعة في بعض البلاد أولى من التجارة وفي بعضها بالعكس انتهى وذكر في البحر نحوه أيضا قال الاذرعي وهو حسن ينبغي الاخذ به وقد جزم به الماوردي أيضا قال في الانوار واذا شك في الشرف والدناءة أو في الشرف والاشرف أو الدني والادنى فالمرجع عادة البلد (قال الامام والغزالي) وشرف النسب من ثلاث جهات جهة النبوة وجهة العلم وجهة الصلاح المشهور وقالا (ولا عبرة بالانتساب الى عظماء الدنيا والظلمة) المستولين على الرقاب وان تفاخر الناس بهم (قال في الاصل وكلام النقلة لا يساعدهما) عليه في عظماء الدنيا كما صرح به الرافعي قال في المهمات وكيف لا يعتبر الانتساب اليهم وأقل مراتب الامرة أي ونحوها أن تكون كالحرفة وذو الحرفة الدنيئة لا يكافئ النفيسة *(فرع)* المحجور عليه بسفه هل هو كفؤ للرشيدة أم لا لانها تتعير غالبا بالحجر على الزوج فيه نظر قاله الزركشي والاوجه الثاني *(فرع الحرف الدنيئة والفسق في الآباء قال الرافعي من بحثه)* وتبعه في الروضة (ان المعرق فيهما لا يكافئ غير المعرق كما في الاسلام) لان ذلك مما يعير به الولد وبارتهما فيشبه ان يكون حال من كان أبوه صاحب حرفة دنيئة أو مشهورا بالفسق مع من أبوها عدل كما ذكرناه فيمن أسلم بنفسه مع من أبوها مسلم قالا والحق ان يجعل النظر في حق الآباء دينا وسيرة وحرفة من حيز النسب فان مفاخر الآباء ومثالبهم هي التي يدور عليها أمر النسب (ونقل الاسنوي عن الهروي) في اشرافه (انه لا أثر له) أي لما ذكر (كولد الابرص) وبه صرح جماعة منهم القاضي أبو الطيب والماوردي والروياني وصححه الاذرعي قال وقضية كلام الاصل ان من أسلم بنفسه من الصحابة ليس كفؤا لبنات التابعين وهو زلل (ولا أثر لليسار فيها) أي الكفاءة فالمعسر كفؤ للموسرة لان المال غاد ورائح ولا يفتخر به أهل المروآت والبصائر (لكن لو زوج) الولي (بالاجبار)

قوله كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضي) ويظهر تعليله بان اثبات خيار الفسخ لها بالاعسار ينافي الاجبار على نكاح المعسر فما زعمه الزركشي من انه تفريع على المرجوح وهو اعتبار اليسار في الكفاءة ممنوع اش لانه قاسه على تزويجها بغير كفء (قوله وقال الزركشي ومبنى الخ) لو كان بناه على ذلك لكان من صور تزويجها بغير كفء لانه مقيس عليه (قوله فالقصير والشيخ الخ) قال الروياني والشيخ لا يكون كفؤا للشابة والجاهل للعالمة قال صاحب الروضة وهو ضعيف قال في الانوار وهذا التضعيف في الجاهل والعالمة ضعيف فلان علم الآباء اذا كان شرفا للاولاد فكيف بعلمهم ولان الحرفة ترعى في الزوج مع انها لا توازي العلم وقد قطع بموافقة الروياني شارح مختصر الجويني وغيره قال شيخنا والمعتمد ما في الانوار * (فصل) * (قوله والكفاءة حق للمرأة والولي) خرج بقوله الولي الفاسق فلا يعتبر اذنه في تزويج غير الكفء (قوله فعلم انه لا يصح النكاح بغير كفء برضاها) ولو كانت سفيهة (قوله وهذا ما اقتضاه كلام الروضة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه أفتيت وكتب أيضا حكى فيها طريقين أحدهما القطع بالصحة لانهم رضوا به أولا والثاني على الخلاف لانه عقد جديد قال تاج الدين السبكي والاسنوي والزركشي الغالب في المسألة ذات الطريقين أن يكون المصحح ما يوافق طريقة القطع (قوله اذ لا حق له الآن في التزويج) يؤخذ من التعليل أن من لا ولاية له لفسق أو نحوه كالابعد وكتب أيضا فان قيل لم لا يجب رضا الابعد من القرابة وان لم يكن له الآن حق لما يلحقه من العار قلنا لان القرابة تنتشر كثيرا فيشق اعتبارها ولا ضابط نقف عنده فقصر على الاقرب ولو كان للمرأة ولي أقرب الا انه صغير فزوجها الابعد بغير كفء برضاها ففي بعض الحواشي انه لا يصح لان الصغر وان نقل الولاية فلا ينقل الحق في الكفاءة بخلاف الولي الابعد فانه لم يثبت له ولاية ولا حق بتقدير انتقاله وهذا نظر دقيق ويشهد لصحته ما ذكره الرافعي في كتاب الاقرار انه لو خلف ابنين بالغ وصغير فاقر البالغ باخ للميت لم يثبت على الاصح مراعاة لحق الصغير وهذا نظيره ويمكن أن يقال بالصحة وثبوت الخيار للولد الصغير اذا بلغ كما لو زوج الولي الصغير بغير كفء فانه يصح وله الخيار اذا بلغ وقد سبق والجامع عدم الرضا في الموضعين بل أولى لانه اذا صح في حق نفسه ففي غيره أولى فس وقوله ويمكن أن يقال بالصحة كتب عليه الراجح الصحة (قوله ولو رضيت به والولي السلطان لم يزوجها به) أفهم انه يزوجها من صدقته على كفاءته لها وان لم تثبت عنده

وليته (معسرا) بغير رضاها (بمهر المثل لم يصح) النكاح لانه بخس حقها كتزويجها بغير كفء كذا نقله الاصل عن فتاوى القاضي ومنعه البلقيني وقال الزركشي هو مبني على اعتبار اليسار مع انه نقل عن عامة الاصحاب عدم اعتباره انتهى وهو حسن * (فرع لا اعتبار) في الكفاءة (بالطول والشباب والبلد والجمال ونحوها فالقصير والشيخ والمصري والذميم كفؤ للطويلة والشابة والمكية والجميلة * (فرع لا يقابل بعض خصال الكفاءة ببعض) * أي لا يجبر بعضه ببعض (فلا تزوج حرة عجمية برقيق عربي ونحوه) ولا سليمة من العيوب دنيئة بمعيب نسيب ولا حرة فاسقة بعبد عفيف

* (فصل والكفاءة حق للمرأة والولي) * واحدا كان أو جماعة مستوين في درجة (فلا بد مع رضاها بغير الكفء من رضا سائر الاولياء) به (لا) رضا (أحدهم) يعني لا يكفي عن رضا الباقين لان لهم حقا في الكفاءة فاعتبر رضاهم بتركها كالمرأة بخلاف ما اذا زوجها أحدهم بكفء بدون مهر مثلها برضاها دون رضاهم فانه يصح اذ لا حق لهم في المهر ولا عار فعلم انه يصح النكاح بغير كفء برضاها ورضاهم لان الكفاءة ليست شرطا للصحة لانه صلى الله عليه وسلم زوج بناته من غيره ولا كفء لهن ولانه أمر فاطمة بنت قيس بنكاح اسامة فنكحته وهو مولى وهي قرشية وانما هي حق المرأة والولي وقد رضيا بتركها (الا في اعادته) أي النكاح (لمختلع رضوا به أولا) بان زوجها أحدهم به برضاها ورضاهم ثم اختلعها زوجها فاعادها له أحدهم برضاها ورضاه دون رضى الباقين فانه يكفي لرضاهم به أولا وهذا ما يقتضيه كلام الروضة فالتصريح بالترجيح من زيادة المصنف لكن الذي صححه صاحب الكافي وجزم به صاحب الانوار عدم الصحة لانه عقد جديد وفي معنى المختلع الفاسخ والمطلق رجعيا اذا عاد زوجته بعد البينونة والمطلق قبل الدخول (ولا اعتراض للابعد) من الاولياء اذ لا حق له الآن في التزويج (وان زوجت البكر بالاجبار أو الثيب باذن) منها (مطلق) عن التقييد بكفء أو بغيره (من غير كفء لم يصح) التزويج لعدم رضاها به (ولو رضيت به والولي السلطان لم يزوجها) به لانه كالنائب عن الولي الخاص فلا يترك الحظ وخبر فاطمة بنت قيس السابق لا ينافي ذلك اذ ليس فيه انه صلى الله عليه وسلم زوجها اسامة بل أشار عليها به ولا يدرى من زوجها فيجوز ان يكون زوجها ولي خاص برضاها على ان جماعات اختاروا الصحة ويستثنى مما ذكر ما لو كان عدم الكفاءة لجب أو عنة فيصح تزويجها من المجبوب والعنين برضاها وان لم يرض الولي * (فرع) * لو (أقرت بنكاح لغير كفء فلا أثر لانكار الولي الرضا) منه (به) لانه ليس بانشاء عقد فهو كما لو أقرت بالنكاح وأنكر الولي لا يقبل انكاره (وان زوجت بوكالة فانكرها الولي وأقرت بالنكاح قبل قولها) كما لو أنكر تزويجها (وان سكتت فرق بينهما) أي بين الزوجين فالقول قول الولي لاعتضاده بسكوتها * (فرع متى زوج ابنه الصغير أو المجنون بذات عيب مثبت للخيار) * في النكاح (لم يصح) التزويج لانتفاء الغبطة

(أو) زوجه (بسلمة لا تكافئه) بجهة أخرى (صح) التزويج لان الرجل لا يتعير باستفراشه من لا تكافئه بخلاف المرأة (الا الامة فى حق الصغير) فلا يصح تزويجها (لفقد خوف العنت) بخلاف المجنون يجوز تزويجه بشرطه (وان زوج المجنون أو الصغير بعجوز أو عمياء أو قطعاء) للاطراف أو بعضها (أو الصغيرة بهرم أو أعمى أو أقطع فوجهان) صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة فى صور المجنون والصغير ونقلوه عن نص الام لانه انما يزوجهما بالمصلحة ولا مصلحة لهما فى ذلك بل فيه ضرر عليهما وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة فى صور الصغيرة لان وليها انما يزوجها بالاجبار من الكفء وكل من هؤلاء كفء فالمأخذ فى هذه وما قبلها مختلف (والخصى والخنثى غير المشكل كالاعمى) فيما ذكر فيصح تزويج الصغيرة منهما على ما اقتضاه كلام الجمهور المشار اليه آنفا (لا) مثل (المجنون) بالنون ليوافق ما فى الاصل ويصح قراءته بالباء الموحدة وكل صحيح وان لم يحتج اليه فلا يصح تزويج الصغيرة بواحد منهما لانتفاء الكفاءة مع عدم الرضا كما علم مما مر وكالصغيرة فيما ذكر الكبيرة اذا أذنت لوليها مطلقا *(فرع لا يصح تزويج الامة بمن به عيب مثبت للخيار)* للاضرار بها (ويزوجها) جوازا بغير رضاها ولو عربية (من عربى دنىء النسب) حرا كان أو عبدا وقضيته مع ما مر من ان بعض الخصال لا ينجبر ببعض انه لا يزوجها اذا كانت عربية من عجمى ولو حرا بخلاف قول أصله ويزوجها من رقيق ودنىء النسب فانه يقتضى انه يزوجها منه فينافى قوله فيما مر والامة العربية بالحر العجمى على هذا الخلاف أى الخلاف فى الانجبار كذا قاله الاسنوى فعدول المصنف عن عبارة أصله الى ما قاله لذلك والحق ما فى الاصل ولا منافاة لان الحق فى الكفاءة فى النسب لسيدها لا لها وقد أسقطه هنا بتزويجه لها من ذكر وما مر محله اذا زوجها غير سيدها باذن أو ولاية على مالكها فلا حاجة الى عدول المصنف الى ما قاله بل عدوله اليه موهم خلاف المراد (لا ممن لا يكافئها بسبب آخر) أى غير دناءة النسب كعيب مثبت للخيار وكدين وحرفة دنيئة أى لا يزوجها به (الا برضاها وعليها تمكينه) من نفسها الا اذا (وله بيعها من المعيب) لان الشراء لا يتعين للاستمتاع (ويلزمها تمكينه) لانها صارت ملكه (واذا ادعت المرأة كفاءة الخاطب وأنكرها الولى رفع) الامر (الى القاضى فان ثبتت كفاءته ألزمه تزويجها) فان امتنع زوجها القاضى به (والا) أى وان لم تثبت كفاءته (فلا) يلزمه تزويجها به (وان أقرت بزوجية رجل فسكت أو عكسه) بان أقر بزوجية امرأة فسكتت (ورث الساكت من المقر) اذا مات (لا عكسه) أى لا المقر من الساكت اذا مات لان اقرار المقر يقبل عليه دون غيره قال فى الروضة قال الشافعى فى الاملاء لو زوج أخته فمات الزوج فادعى وارثه ان الاخ زوجها بغير رضاها وانها لا ترث فقالت زوجنى برضاى فالقول قولها وترث *(الطرف الثامن)* فى (اجتماع الاولياء والمستحب) اذا اجتمعوا فى درجة كاخوة وأعمام وقد أذنت لكل منهم ولو بقولها أذنت فى فلان فمن شاء منكم فليزوجنى منه (ان يعقد أفقههم بفقه) بباب النكاح لانه أعلم بشرائط العقد (ونحوه) كالورع والسن لان الاورع أشفق وأحرص على طلب الحظ والاسن أخبر بالامور لكثرة تجربته (برضا من فى درجته) لتجتمع الآراء ولا يتأذى بعضهم باستئثار البعض (ولو تعارضت الخصال قدم) ندبا (الافقه ثم الاورع ثم الاسن) لما ذكر (فان زوج المفضول) منهم المرأة برضاها (بكفء صح) ولا اعتراض للباقين وليست هذه الولاية كولاية القود حيث يشترط اتفاق الاولياء على استيفائه لانه مبنى على الدرء والاسقاط والنكاح على الاثبات والالزام ولهذا لو عضل واحد منهم زوج الآخرون ولو عفا واحد عن القود سقط حق الكل (فان تنازعوا) فيمن يزوجها (وقد أذنت لكل منهم فان تعدد الخاطب اعتبر رضاها) فتزوج ممن ترضاه لان اذنها معتبر فى أصل التزويج

(قوله أو بسلمة لا تكافئه صح) ويثبت للصغير الخيار فى فسخ النكاح بعد البلوغ كما ذكره الرافعى فى أول باب الخيار فى النكاح ت (قوله الا الامة فى حق الصغير) أى أو الممسوح (قوله صحح منهما البلقينى وغيره عدم الصحة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو الصواب مذهبا وحجابا (ر) وقال الاذرعى جرى عليه خلائق من الائمة وهو الحق وقال ابن العماد انه الصواب (قوله ونقلوه عن نص الام) عبارتها ولو زوج ابنه صغيرا أو مجنونا جذماء أو برصاء أو مجنونة أو رتقاء لم يجز عليه النكاح وكذلك لو زوجه امرأة فى نكاحها ضرر عليه وليس له فيها نظر مثل عجوز فانية أو عمياء أو قطعاء وما أشبه ذلك قال الزركشى وهذا هو الصواب مذهبا وحجاجا وكيف يجوز تزويجه بمن لا نظر له فى تزويجها بل عليه ضرر بين وعار وغرم (قوله وقضية كلام الجمهور فى الكلام على الكفاءة تصحيح الصحة) أشار الى تصحيحه (قوله وان أقرت بزوجية رجل فسكت الخ) لو قال هذه المرأة زوجتى فانكرت صدقت بيمينها فلو مات فرجعت وقالت كذبت هو زوجى قال ابن القطان قال بعض أصحابنا لا يقبل رجوعها للتهمة والصحيح قبوله لانها مقرة بحق عليها والزوج مات وهو مقيم على المطالبة قال شيخنا لا يخالف ذلك ما تقرر فى الاقرار ان من أقر لشخص بمال وكذبه المقر له ثم رجع وصدقه لم يسلم له الا باقرار جديد لان المال هنا تابع للزوجية وهناك مقصود أصالة ويغتفر فى التابع ما لا يغتفر فى غيره كما فى نظائره *(مبحث الطرف الثامن اجتماع الاولياء)* (قوله قدم الافقه ثم الاورع الخ) احتج له المتولى بحديث القسامة كبر كبر

فكذا

فكذا في التعيين (فان رضيت بالجميع أمر القاضي بتزويجها من الاصلح) لها منهم بعد تعيينه فان تشاحروا فهو عضل فيزوج القاضي الاصلح منهم قاله الفوراني وغيره وعليه يحمل خبر فان تشاحروا فالسلطان ولي من لا ولي له (وان اتحد) الخاطب (فالقرعة) واجبة قطعا للنزاع فمن خرجت قرعته زوجها كما يقرع بين أولياء القود فيمن يتولاه منهم ولو أذنت لجماعة من القضاة على أن يستقل كل منهم بتزويجها فتنازعوا فيمن يزوج قال الزركشي فالظاهر أنه لا يقرع لان كلا منهم مأذون له في الانفراد ولا حظ له فيه فليبادر الى التصرف ان شاء بخلاف الولي وأطلق ابن كج ان الذي يقرع بين الاولياء هو السلطان وقال ابن داود يندب أن يقرع السلطان فان أقرع غيره جاز (ولو خرجت لزيد فزوج عمرو صح) النكاح لانه صدر من أهله في محله وفائدة القرعة قطع النزاع بينهم لا نفي ولاية البعض (فان أذنت لواحد) منهم (لم يزوجها الآخر) لعدم اذنها له والتصريح بهذا هنا من زيادته (ولو قالت زوجوني اشترط اجتماعهم) على العقد بان يصدر عن رأيهم ولا باذنهم (ولو قالت رضيت فلانا زوجا) أو رضيت ان أزوج (أو أذنت لاحد أوليائي أو لاحد مناصب الشرع) في تزويجي (فلكل) منهم (تزويجها) أما في صورتي الرضا فلانهم متعينون شرعا والشرط رضاها وقد وجد وأما في صورتي الاذن فلصدق الاحد على الجميع وهما من زيادته وذكرهما القمولي (فلو عينت بعد ذلك أحدهم لم ينعزل الباقون) بناء على أن مفهوم اللقب ليس بحجة وعلى ان افراد بعض العام بالذكر لا يخصص

*(فصل) لو (أذنت لوليين) أن يزوجاها (هذا من زيد وهذا من عمرو) أو أطلقت الاذن أو وكل المجبر رجلا أو رجلين (فزوجاها منهما وترتبا) أي العقدان وعلم عين السابق ولم ينس (صح الاول) وان دخل بها الثاني لخبر اذا أنكح الوليان فالاول أحق رواه الحاكم وقال صحيح على شرط البخاري وانما يعلم السبق بالبينة أو بالتصادق (أو) زوجاها بهما (معا بطلا) لتدافعهما اذ ليس أحدهما أولى من الآخر مع امتناع الجمع بينهما (وكذا) يبطلان (لو جهل السبق) والمعية لتعذر امضاء العقد لعدم العلم بالسابق ويستحب للقاضي أن يقول ان كان قد سبق أحد النكاحين فقد حكمت ببطلانه ليكون نكاحها بعد على يقين الصحة وتثبت للقاضي هذه الولاية في هذه الحالة للضرورة قاله المتولي وغيره (فان تعين السابق ثم نسي وقف حتى يتبين) الحال (أو يطلقاها أو يموتا) أو يطلقها أحدهما ويموت الآخر كما صرح به أصله (وتنقضي عدتها من موت آخرهما) لانا تحققنا صحة العقد والهجوم على رفعه أو الحكم بارتفاعه لا معنى له ولا يبالي بطول ضررها كزوجة المفقود والتي انقطع دمها بمرض فانها تصبر الى سن اليأس مع الضرر (ومتى علم السبق دون) عين (السابق بطلا) لتعذر امضاء العقد لعدم تعين السابق وتقدم في نظيرها من الجمعة أنهم يصلون الظهر وفرق بان الحق هنا وقع لمجهول فامضاؤه متعذر وهناك الحق لله تعالى وقد وقعت الاولى صحيحة في علمه تعالى فامتنع اقامة جمعة أخرى ولزم الجميع اعادة الظهر فمن سقط عنه الفرض في علمه تعالى تقع عنه هذه نفلا والآخرون تقع لهم فرضا لانها صارت فرضهم (والبطلان هنا) أي فيما اذا علم السبق دون السابق (وعند جهل السبق) والمعية (ظاهر لا باطن) أي يقع ظاهرا لا باطنا (ما لم يفسخه الحاكم) فان فسخه بطل باطنا أيضا لان المرأة لما لم يحصل لها العوض عاد اليها العوض كالبائع اذا أفلس المشتري بثمن سلعته عادت اليه بفسخ الحاكم ملكا ظاهرا وباطنا هذا كله اذا كانا كفؤين فان كانا غير كفؤين فنكاحهما باطل أو أحدهما كفؤا فنكاحه هو الصحيح وان تأخر وهو محمول على ما اذا لم يرضوا بكل منهما *(فرع حيث قلنا بالتوقف فمات) في مدته (أحدهما وقف) من تركته (ميراث زوجة) ان لم يكن له غيرها والا فحصتها من الربع أو الثمن (أو ماتت) هي (فميراث زوج) يوقف بينهما (الى الاصطلاح) أو تبين الحال كما صرح به أصله (ولا يطالب) واحد منهما (بالمهر) للاشكال ولا سبيل الى الزام مهرين ولا الى قسمة مهر عليهما (وهل تسقط نفقتها) عنهما مدة التوقف (وجهان) أحدهما نعم لعدم التمكين والاصل البراءة وحبسها ليس من جهتهما وهذا ما صححه

(قوله اشترط اجتماعهم) لان الولاية وان ثبتت لكل واحدا لانها لم تأذن له استقلالا (قوله وتنقضي عدتها من موت آخرهما) قال البلقيني وان يكون الزوج غير فرع لاحدهما ولا أصل له (قوله ومتى علم السبق دون السابق بطلا) هذا اذا أيس من زوال الاشكال فان رجي زواله وجب التوقف قطعا قاله في الذخائر ر

الامام وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه وثانيهما لصورة العقد وعدم النشوز مع حبسها وبه قطع ابن كج والدارمي وصححه الخوارزمي واقتضى كلام الرافعي ترجيحه ولو قال بدل قوله تسقط كما في الاصل كان أولى وليناسب قوله (فان أوجبنا) ها (وزعت) عليهما (فان تعين السابق) منهما (رجع الآخر عليه) بما أنفق (الا اذا أنفق) عليها (باذن الحاكم) فلا يرجع كذا في الاصل نقلا عن أبي عاصم العبادي قال الاسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس فلا يرجع الا اذا أنفق باذن الحاكم (ولها طلب الفسخ) لنكاحها ان قلنا لا تجب نفقتها عليهما (للضرورة) هذا زاده بحثا وهو ظاهر ويحتمل أنه أراد به ما بحثه الزركشي من أن لها الفسخ في مدة التوقف ان لم يرج زوال الاشكال للضرر كالعيب وكلام الاصحاب صريح أو كالصريح في خلافه * (فرع لو تداعيا السبق بينهما) بان ادعى كل منهما على الآخر سبقه (لم تسمع) دعواه لان الحرة لا تدخل تحت اليد فليس في يد واحد منهما ما يدعيه الآخر وذكر الحرة جرى على الغالب والا فالزوجة لا تدخل تحت يد الزوج من حيث الزوجية مطلقا (أو عليها ممن ان ادعى كل) منهما (علمها بانه السابق) لان اقرارها بالنكاح مقبول (لا ان ادعى) كل منهما (علمها بالسبق) لاحدهما فلا تسمع الدعوى للجهل بالمدعى قال السبكي كذا في الروضة وأصلها لكن نص الام يقتضي أنها تسمع للحاجة (فان أنكرت) علمها به فيما اذا سمعت الدعوى (وحلفت) عليه (بقي الاشكال) وفي بقاء التداعي والتحالف بينهما وجهان أحدهما لا والثاني نعم لانها انما حلفت على نفي العلم بالسبق وهو لا ينافي جريان أحد العقدين على الصحة والممتنع انما هو ابتداء التداعي والتحالف بينهما من غير ربط الدعوى بها ونقل الاصل هذا عن الامام والغزالي والاول بصيغة قيل وهو ما نص عليه الشافعي والعراقيون وغيرهم كما حكاه جماعة منهم ابن الرفعة وصرح كغيره تفريعا عليه ببطلان النكاحين وكلام المصنف قد يشعر بترجيح الاول (وكذا لو ردت عليهما) اليمين (فحلفا أو نكلا بقي الاشكال) وقياس ما مر عن ابن الرفعة أن يقال فان حلفا أو نكلا بطل نكاحهما كما لو اعترفا بالاشكال وبه صرح الجرجاني واقتضاه كلام غيره وجريت عليه في شرح البهجة وقول المصنف بقي الاشكال زيادة ايضاح (والا) بان حلف أحدهما اليمين المردودة (فيقضى للحالف) بالنكاح (ويحلفان على البت) والمرأة على نفي العلم لانهما يحلفان على فعل أنفسهما بخلافها ولان الدعوى عليها بعلمها واليمين على وفق الدعوى (و) اذا حلفت (هل يكفيها يمين واحدة) لهما كما قال القفال (أم يجب) (لكل) منهما (يمين) وان رضيا بيمين واحدة كما قال البغوي (وجهان) رجح السبكي منهما الثاني وبه جزم المصنف تبعا لترجيح الروضة في نظيره في الباب السادس من أبواب الدعاوى ويؤيده ما ذكروه في اللعان من انهما اذا ادعيا عليه مالا فانكره يحلف لكل منهما يمينا (ولو حلفها الحاضر فهل للغائب تحليفها) لتميز حق كل منهما عن الآخر أو لا لان الواقعة واحدة (وجهان) ومحلهما اذا حلفت انها لا تعلم سبقه ولا تاريخ العقدين فان اقتصرت على انها لا تعلم سبقه تعين الحلف للثاني وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا (وان أقرت بالسبق لاحدهما ثبت نكاحه) باقرارها (وللثاني تحليفها فان نكلت) عن اليمين (وحلف) هو يمين الرد (غرمت له مهر مثلها وان لم يدخل بها) لان اليمين المردودة كالاقرار وهي لو أقرت له بالسبق بعد اقرارها به للاول غرمت له المهر لما مر في الاقرار من تغريم المقر لعمرو ما أقر به لزيد بل لو مات المقر له الاول في هذه قال الماوردي صارت زوجة للثاني وتعتد من الاول عدة الوفاة ان لم يطأها والا اعتدت بأكثر الامرين منها ومن ثلاثة أقراء عدة الوطء ما لم تكن حاملا والقياس انها ترجع على الثاني بما غرمته له لانها انما غرمته للحيلولة اما اذا لم يحلف يمين الرد فلا غرم له عليها وان أقرت بما مر فهو لغو فيقال لها اما ان تقري لاحدهما أو تحلفي (ويصح اقرار الخرساء ويمينها بالاشارة) أي المفهمة والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها

(قوله وكلام الوسيط يقتضي ترجيحه) وجزم به في الانوار (قوله واقتضى كلام الرافعي ترجيحه) هو الاصح (قوله قال الاسنوي وغيره وهو سهو والصواب العكس الخ) قلت قد يكون (١٤٢) أراد بالاذن الالزام فلا يكون الصواب العكس ووجهه انه اذا ألزمه الحاكم بشيء لا يرجع به وان لم يلزمه به رجع (قوله وجهان أحدهما لا) أشار الى تصحيحه (قوله ونقل الاصل هذا عن الامام والغزالي) وجزم به في الانوار حيث قال فاذا حلفت كما ينبغي أو نكلت بقي التداعي والتحالف بينهما فان حلف أحدهما ونكل الآخر قضي له وان حلفا أو نكلا بقي الاشكال والتوقف (قوله وبه صرح الجرجاني) أشار الى تصحيحه (قوله أم يجب لكل منهما يمين) أشار الى تصحيحه (قوله رجح السبكي) أي وغيره (قوله فهل للغائب تحليفها) أشار الى تصحيحه (قوله وأجرى هذا الخلاف في كل خصمين يدعيان شيأ واحدا) قال أبو اسحق المروزي ان كانا قد ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة مثل ان ادعيا دارا ورثاها أو مالا شركة بينهما حلف لهما يمينا واحدة وان كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد قال الماوردي وقول أبي اسحق صحيح قال الاذرعي وغيره والظاهر ان ما فصله أبو اسحق محل وفاق (قوله بل لو مات المقر له الاول في هذه قال الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والقياس الخ (قوله والا فلا يصح ذلك ولا يمين عليها والحال حال الاشكال) على الحالة الثانية يحمل ما نقله الجوري وغيره عن نص الشافعي من انها لو كانت خرساء أو معتوهة أو صبية أو خرست بعد التزويج لم يكن عليها يمين ويفسخ النكاح

والحال

والحال حال الاشكال * (فرع) * قولها (لاحدهما لم تسبق اقرار) منها (للثانى) أى للآخر (ان اعترفت) قبله (بالترتيب) أى بسبق أحدهما والا فيجوز أن يقعا معا فلا تكون مقرة بسبق الآخر * (فرع * فان لم يتعرضا للسبق) ولا لعلمها به (وادعيا) عليها (الزوجية) وفصلا القدر المحتاج اليه (لزمها الحلف) الجازم (لكل) منهما بأن تحلف (انها لم تزوجه) ولا يكفيها الحلف على نفى العلم بالسابق (ويجوز لها ذلك ان لم تعلم سبقه) قال فى الاصل وهذا كما لو ادعى على رجل ان أباه أتلف كذا وطلب غرمه من التركة حلف الوارث انه لا يعلم ان أباه أتلف ولو ادعى ان عليه تسليم كذا من التركة حلف انه لا يلزمه التسليم وعدم العلم يجوز له الحلف الجازم (ولهم) الاولى ولهما (الدعوى) بما مر (على الولى المجبر ويحلف) على البت (ولو كانت) موليته (كبيرة) لصحة اقراره بالنكاح لان غير المجبر لا تصح الدعوى بذلك عليه لان اقراره به لا يقبل (ثم ان حلف فللمدعى) منهما (تحليف البنت) أيضا بعد الدعوى عليها (فان نكلت حلف) المدعى اليمين المردودة (واستحقها) أى الزوجة أى ثبت نكاحه وكذا ان أقرت له ولا يقدح فيه حلف الولى

* (الباب الخامس فى تزويج المولى عليه) *

بضم الميم واسكان الواو وكسر اللام وتشديد الياء ويقال بضم الميم وفتح الواو وتشديد اللام المفتوحة ذكره النووى فى تهذيبه (ولا يزوج مجنون و) لا (مختل) وهو من فى عقله خلل وفى أعضائه استرخاء ولا حاجة به الى النكاح غالبا (الا كبيرا) الا رجح كبير (لحاجة شبق) أى شدة شهوة للوطء بأن تظهر رغبته فى النساء بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحوهما (أو رجاء شفاء) بالوطء (أو لخدمة حيث لا محرم له يخدمه وكان التزويج أرفق) به (من شراء خادمة) واعترضه الرافعى بأن ذلك لا يجب على الزوجة وقد تمتنع منه ولو وعدت به وأجيب بأن طبعها يدعوها الى التعهد وخدمته وكأنهم اقتصروا على محارمه لانهم الذين يتعاطون تعهده غالبا ولا فغيرهم ممن فى معناهم مثلهم وانما لم يجز تزويجه فى غير ما ذكر لما فيه من لزوم المهر والنفقة من غير حاجة تدعو اليه (ويزوجه الاب ثم الجد) أبوه وان علا (ثم السلطان لا العصبة) كولاية المال وظاهر كلامه كأصله ان الوصى لا يزوجه قال البلقينى ويعضده نص الام لكن فى الشامل فى الوصايا ما يقتضى انه يزوجه والسفيه عند حاجتهما قال وهو الاقرب فى الفقه لانه ولى المال وانما أراد الشافعى والاصحاب اخراج العصبات لا اخراج الوصى لانه قائم مقام الاب وتبعه عليه الزركشى (واحدة) فقط لاندفاع الحاجة بها قال الاسنوى لكن قد تقدم ان الشخص قد لا تعفه المرأة الواحدة فيستحب له الزيادة الى ان ينتهى الى مقدار يحصل به الاعفاف ويتجه مثله فى المجنون وقد أشار اليه الرافعى فى الكلام على السفيه وقد لا تكفى الواحدة أيضا للخدمة فيزاد بحسب الحاجة (وللاب ثم الجد لا غيرهما تزويج الصغير العاقل لا الممسوح ولو بأربع) لان المرعى فى نكاحه المصلحة وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة تظهر للولى بخلاف الصغير المجنون لا يزوج لانتفاء حاجته فى الحال وبعد البلوغ لا يدرى كيف يكون الامر بخلاف العاقل اذ الظاهر حاجته اليه بعد البلوغ ولا مجال لحاجة تعهده وخدمته فان للاجنبيات ان يقمن بهما وقضية هذا ان ذلك فى صغير لم يظهر على عورات النساء أما غيره فيلحق بالبالغ فى جواز تزويجه لحاجة الخدمة قاله الزركشى و بخلاف غير الاب والجد كالوصى والقاضى فلا يزوج الصغير لانتفاء كمال شفقته و بخلاف الممسوح فلا يزوج وقد يتوقف فيه من حيث المصلحة * (فرع * للاب والجد تزويج المجنونة للمصلحة) عند ظهورها فى تزويجها من كفاية نفقة وغيرها (ولو صغيرة ثيبا) أو طرأ جنونها بعد البلوغ ولا يعتبر فى تزويجها الحاجة اليه بخلاف المجنون لان النكاح يفيدها المهر والنفقة و يغرم المجنون و يفارق ذلك امتناع تزويج الثيب الصغيرة العاقلة كما مر بأن للبلوغ غاية مرتقبة فيمكن انتظارها للاذن بخلاف الافاقة (ثم) بعد الاب والجد (للسلطان لا لغيره) تزويج المجنونة (بشرط الكبر والحاجة) للنكاح بظهور رغبتها فيه أو بتوقع شفائها بالوطء فلا يزوجها بالمصلحة كما سيأتى ولا يزوج الصغيرة لانتفاء حاجتها

* (الباب الخامس فى المولى عليه) *

(قوله وكان التزويج أرفق من شراء جارية) بأن زاد ثمنها ومؤنتها على مؤن النكاح من مهر وغيره (قوله وظاهر كلامه كأصله ان الوصى لا يزوجه) وهو الراجح وبه أفتى ابن الصلاح (قوله ويتجه مثله فى المجنون) الفرق بينهما واضح قال الاذرعى ورأيت فى وصايا الام انه لا يجمع له بين امرأتين ولا جاريتين للوطء وان اتسع ماله الا ان تسقم أيتهما كانت عنده حتى لا يكون فيها موضع للوطء فينكح أو يتسرى اذا كان ماله محتملا لذلك اه والظاهر انه لو جذمت أو برصت أو جنت جنونا يخاف منه عليه كان الحكم كذلك ثم هل تترك الزوجة تحته أو يؤمر بفراقها اذا لم يكن لها ولد منه ولم يرج شفاؤها هذا موضع نظر وأما الامة اذا لم تكن أم ولد فتباع (قوله لان المرعى فى نكاحه المصلحة الخ) ولانه لما كان لهما تزويج الصغيرة مع انها تبقى فى قهر الزوج أبدا فالصغير مع تمكنه من الطلاق اذا بلغ أولى (قوله قاله الزركشى) المعتمد منعه (قوله من كفاية نفقة وغيرها) ولانه ربما كان جنونها لشدة الشبق

وقدم على الاقرب لانه يلي مالها (وندب) له (مراجعة لاهلها) في تزويجها (و) مراجعة (أهل المجنون) في تزويجه تطييبا لقلوبهم ولانهم أعرف بمصلحتهما ومن هنا قال المتولي يراجع الجميع حتى الاخ والعم للام والخال وقيل تجب المراجعة قال وعليه يراجع الاقرب فالاقرب من الاولياء لو لم يكن جنون وترجيح الاول من زيادة المصنف وقد جزم الماوردي بما يقتضيه وصححه الروياني وقال انه ظاهر النص وجزم الاصل في الكلام على الخطبة بما حاصله ذلك حيث قال والمعتبر رد السلطان واجابته في المجنونة فلو كانت مراجعتهم واجبة لاعتبر ردهم واجابتهم ذكره في المهمات (فلو لم تحتج) المجنونة (للنكاح لم يزوجها) السلطان (لمصلحة ككفاية النفقة ونحوها) لان تزويجها حينئذ يقع اجبارا وليس هو لغير الاب والجد ولفظة ونحوها من زيادته (ولا يزوج مغمى عليه تنتظر افاقته) عادة لكونها تتوقع فان لم تنتظر لكونها لا تتوقع جاز تزويجه كالمجنون وعبارة الاصل أما المغلوب على عقله بمرض فتنتظر افاقته فان لم تتوقع افاقته فكالمجنون ثم ما ذكر في المجنون والمجنونة محله في مطبق الجنون اما منقطعه فهو ما ذكره بقوله (ومنقطع الجنون ومنقطعته لا يزوجان الا حال الافاقة) ليأذنا في نكاحهما (ويبطل اذنهما بالجنون) كما يبطل به الوكالة فيشترط وقوع العقد في وقت الافاقة

(فصل) و (السفيه يزوجه الولي باذنه) سيأتي ما يغني عن هذا مع ان المناسب لتفريعه الآتي عقبه والسفيه يزوج باذن الولي (فلو أذن له) الولي في تزويجه (فتزوج جاز) لانه مكلف صحيح العبارة وانما حجر عليه لحفظ ماله ثم للمسئلة أربعة أحوال لانه اما ان يعين له المرأة فقط أو المهر فقط أو يعينهما أو يطلق وقد أخذ في بيانها فقال (فان عين له امرأة) بان قال تزوج فلانة (أو قبيلة) بان قال تزوج من بني فلان (لم يعدل الى غيرها ولو ساوتها في المهر) أو نقصت عنها فيه اعتبارا بالاذن والترجيح في مسئلة المساواة من زيادته نعم عموم عبارة الاصل في أول كلامه يفيده (وينكحها بمهر المثل) لانه المأذون فيه شرعا (فما دونه) لانه حصل لنفسه خيرا (فان زاد) على مهر المثل (صح) النكاح لانه لا يفسده خلل الصداق (بمهر المثل) أي بقدره (من المسمى) المعين مما عينه الولي بان قال له أمهر من هذا فامهر منه زائدا على مهر المثل (ويلغو الزائد) لانه تبرع من سفيه قال في الاصل وقال ابن الصباغ القياس بطلان المسمى ووجوب مهر المثل أي في الذمة انتهى والمشهور الاول ولا ينافيه ما سيأتي من أنه لو نكح لطفل بفوق مهر المثل أو أنكح بنتا لا رشيدة أو رشيدة بكرا بلا اذن بدونه فسد المسمى وصح النكاح بمهر المثل لان المعنى فسد بمجموع المسمى وصح النكاح بمهر المثل منه أو لان السفيه تصرف في ماله فقصر الالغاء على الزائد بخلاف الولي (وان أذن له في النكاح مطلقا) عن التقييد بامرأة أو قبيلة (بالف فنكح به صح النكاح (ولزمه) الالف (الا ان كان) وفي نسخة يكون (مهر مثلها أقل) من الالف (فتسقط الزيادة) على مهر المثل (لما مر) وقوله ولزمه مأخوذ من قول الاصل فالنكاح صحيح بالمسمى قال الاذرعي وهو ظاهر في رشيدة رضيت بالمسمى دون غيرها (وان نكح بالفين ومهر مثلها أكثر من ألف فسد) النكاح لان الولي لم يأذن في الزائد وفي الرد الى ما عينه اضرار بها لانه دون مهر مثلها (والا) بان كان مهر مثلها ألفا أو أقل (فيصح بمهر المثل) وتسقط الزيادة لما مر (وان قال) له (انكح فلانة بالف ومهر مثلها أقل) منه (بطل الاذن) أي فلا يصح النكاح قال الزركشي تبعا للاذرعي والقياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيادة عليه (والا) بان كان مثله أو أكثر منه (فيصح) الاذن وحينئذ (فان نكح بأكثر) من ألف (ومهر مثلها أكثر) منه أيضا (بطل) النكاح (أو بالالف) أي أو نكح بالالف (فيصح به أو) نكح (بأكثر) منه ومهر مثلها ألف (صح بالالف) وسقطت الزيادة وهذه فهمت من قوله ومهر مثلها أكثر (أو) نكح (بما دونه صح) النكاح (به) والتصريح بهذه فيما اذا كان مهر المثل أكثر من الالف من زيادته (فلو لم يعين) امرأة أو قبيلة بان قال له تزوج (ولم يقدر المهر صح) الاذن كما في اذن العبد (وينكح بمهر المثل) فاقل من

تليق

(قوله وترجيح الاول من زيادة المصنف) وهو الصواب

(فصل والسفيه الخ)

(قوله نعم عموم عبارة الاصل في أول كلامه يفيده) وقال ابن أبي الدم كما نقله الزركشي ينبغي حمله على ما اذا لحقه مغارم فيها أما لو كانت خيرا من المعينة نسبا وجمالا ودينا ودونها مهرا ونفقة فينبغي الصحة قطعا كما لو عين مهرا فنكح بدونه وقوله ينبغي حمله الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا ينافيه ما سيأتي من انه لو نكح الخ) الفرق ان المتصرف هناك مخالف للشرع فبطل ووجب مهر المثل ولم يخرج على تفريق الصفقة لانه تصرف على خلاف الاذن الشرعي فانه يتصرف لغيره كالوكيل والسفيه هنا أهل ان يعقد بمهر المثل فاذا عقد على عين هي أكثر منه أشبه ما اذا باع مشتركا بغير اذن شريكه فهو يتصرف لشريكه ع (قوله أو لان السفيه تصرف في ماله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بطل الاذن) أي لاختلاله (قوله كما لو قبل له الولي بزيادة عليه) الفرق بينهما واضح

أليق به فان نكح باكثر منه صح النكاح بمهر المثل من المسمى وسقطت الزيادة (لا شريفة يستغرق مهرها ماله) أي لا ينكحها فان نكحها لم يصح بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة (وان قال) له (انكح من شئت لم يصح) الاذن لانه رفع للحجر بالكلية والتصريح بالترجيح في هذه المسألة والتي قبلها من زيادته قال في المهمات والقياس في هذه الصحة فيما لو نكح لائقة بمهر المثل فان لفظ الولي يتناولها وقد جمع بين ما يصح وما لا يصح فيصح فيما يصح ويحمل كلامهم على ذلك (وان أذن للسفيه في النكاح لم يوكل) أي لم يفده جواز التوكيل لانه لم يرفع الحجر الا عن مباشرته ونكاح السفيه يوافق نكاح العبد في هذه ويخالفه في التي قبلها وفيما لو عين له وليه قدرا فزاد حيث لا تلزم الزيادة ذمته حتى لا يطالب بها بعد فك الحجر وفي نظيره من العبد يلزمه لان الحق ثم للسيد وقد أذن وذمة العبد قابلة للالتزام وهنا للسفيه فسقطت عنه الزيادة حالا ومآلا *(فرع)* (ولو زوج الولي السفيه اشترط اذنه) لانه مكلف صحيح العبارة وليزوجه بمهر المثل فاقل (فان زوجه باكثر من مهر المثل صح بمهر المثل) لان خلل الصداق لا يفسد النكاح كما مر *(فرع* نكاح السفيه بلا اذن) من وليه (باطل ولو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان) كما في البيع ونحوه قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت والا فالاصح صحة نكاحه (فان وطئ فيه فلا حد) للشبهة (ولا مهر لرشيدة) وان انفك عنه الحجر لانها سلطته على بضعها فصار كما لو اشترى شيئا وأتلفه لا ضمان عليه ولا أثر لجهلها بحاله لتمكينها نفسها مع تقدم اذنها وهذا في الظاهر اما في الباطن فلها عليه مهر المثل كما نص عليه في الام ومحل عدم وجوب المهر اذا وطئها مختارة كما اقتضاه التعليل السابق فلو وطئها مكرهة أو نائمة فالاوجه وجوبه وقد صرح به الماوردي في المكرهة وخرج بقول المصنف من زيادته لرشيدة المحجور عليها بسفه أو صبا أو جنون فلها عليه مهر المثل اذ لا أثر لتمكينها كما لو ابتاع شيئا من مثله وأتلفه كما قاله النووي في فتاويه في المحجور عليها بسفه ومثلها الصغيرة والمجنونة قال الاسنوي في تنقيحه وينبغي أن تكون المزوجة بالاجبار كذلك فانه لا تقصير من قبلها فانها لم تأذن والتمكين واجب عليها اهـ وقد قال الزركشي تبعا للبلقيني والقياس ان لا استثناء كسائر الاتلافات البدنية ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدي فقطعها لم يلزمه شيء *(فرع لا يزوج)* السفيه (الا واحدة) لانه انما يزوج (لحاجة نكاح كحاجة المجنون) فيما مر والحاجة تندفع بواحدة على ما مر وانما اعتبرت حاجته اليه لان تزويجه بدونها اتلاف لماله بلا فائدة (ولا يعتد بقوله في الحاجة حتى تظهر أمارات الشهوة) لانه قد يقصد اتلاف ماله ويصح طلاقه كما مر في الحجر مع زيادة منها ما ذكره هنا بقوله (فان كان مطلاقا) أي كثير الطلاق (سري بجارية) لانه أصلح له اذ لا ينفذ اعتاقه فان تبرم منها أبدلت واكثار الطلاق بان يزوج على التدريج ثلاثا فيطلقهن على ما قاله القاضي أو ثنتين فيطلقهما على ما قاله البندنيجي وفهم الروياني ان تعدد الزوجة ليس مرادا فعبر عن ذلك بقوله فيه وجهان أحدهما يطلق ثلاث مرات والثاني مرتين وما قاله حسن والاوجه من وجهيه الاول فيكتفي بثلاث مرات ولو من زوجة واحدة ثم ظاهر كلامهم انه لا يسري ابتداء وينبغي كما قال في المهمات جواز الامرين كما في الاعفاف ويتعين ما فيه المصلحة قال وقد يقال اذا طلب التزويج بخصوصه تعين *(فرع* تزويج السفيه) مفوض (الى الاب ثم الجد ثم السلطان) وقضيته ان الوصي لا يزوجه ونقل ابن الرفعة عن النص ان له أن

(قوله بل يتقيد ذلك بموافقة المصلحة) قال في المهمات والاستغراق لا ينافي المصلحة فقد يكون كفوا والمهر مؤجلا أو اتصاله بها ارفق (قوله قال في المهمات والقياس في هذه الخ) ليس كما قال لاختلال اذن الولي (قوله ولو عضله الولي وتعذرت مراجعة السلطان) قال الجلال البلقيني لو كان الولي غائبا مسافة القصر فهل يزوج الحاكم لم نر من ذكره والقياس يقتضي ان له ذلك كما ذكر في العضل (قوله قال ابن الرفعة هذا اذا لم ينته الى خوف العنت الخ) وجرى عليه جماعة قال شيخنا لكن ظاهر كلامهم يخالفه (قوله كما نص عليه في الام) جمع في المطلب ست مقالات أصحها لا يجب لها شيء حالا ولا مآلا علمت حجره أو جهلته لتسليطها على الاتلاف بالتمكين وهو نصه في المختصر ثانيها انه لا يلزمه شيء الا بعد فك الحجر فيما بينه وبين الله تعالى الى مهر المثل سواء فيه حالتا العلم والجهل غ (قوله فلو وطئها مكرهة أو نائمة) أي أو مجنونة (قوله وينبغي أن تكون الزوجة بالاجبار كذلك) الفرق بينهما واضح (قوله ولهذا لو قال سفيه لآخر اقطع يدي الخ) الفرق بينهما واضح فان المحجور عليها بالسفه مالكة لامرها بالنسبة الى بدنها ولا كذلك بدل بضعها فانه محل تصرف الولي ونظره (قوله سري بجارية) الصواب حذف الباء كما قاله النووي في تحريره (قوله والاوجه من وجهيه الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ثم ظاهر كلامهم انه لا يسري ابتداء) الظاهر جوازه وانه انما أريد بالتقييد بكثرة الطلاق تعين التسري ع اعلم ان مسألة التسري للسفيه في هذه الحالة من أكبر دليل على ان المسألة السريجية المذكورة في دور الطلاق لا معنى لها ولا لتعليمها ولا ينبغي ان تفعل اذ لو كانت صحيحة لقال الاصحاب هنا يعلمه صحة مسألة الدور ولا يحتاج لحفظ ماله بالتسري وأيضا فان اثبات مسألة الدور وحكمها يؤدي الى نسخ آية من كتاب الله تعالى وهي قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والثالثة قوله أو تسريح باحسان وذلك لا يجوز وهذه قلته تفقها وبحثا فان كان صوابا فالحمد لله وان كان خطأ فاستغفر الله قاله صاحب التفقيه (قوله الى الاب ثم الجد) أي والقيم (قوله وقضيته ان الوصي لا يزوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا اذا بلغ سفيها أما اذا

زوجه فيتقدم على السلطان ونقله البلقيني عن الشيخ أبي حامد وغيره وصوبه الزركشي وبه صرح الرافعي في الوصايا لكن حذفه النووي من الروضة ثم وصحح من زيادته هنا أنه لا يزوجه ونقله عن جزم الشيخ أبي محمد وبه أفتيت تبعا لابن الصلاح وصرح به جماعة منهم الفوراني والغزالي واستشهد له بانه لا يلي تزويج الاطفال قال الصيدلاني وغيره وقد نص الشافعي على كل من المقالتين وليس باختلاف نص بل نصه على أنه يزوجه محمول على وصي فوض اليه التزويج (واقراره بالنكاح) اذا لم يأذن له فيه وليه (باطل) لانه لا يستقل بانشائه ويفارق صحة اقرار المرأة بان اقراره يفوت مالا واقرارها يحصله (وللمفلس النكاح) لصحة عبارته وذمته (ومؤنته من كسبه لا مما في يده) لتعلق حق الغرماء به فان لم يكن له كسب ففي ذمته الى فك الحجر

(فصل لا نكاح لمن به رق وان كوتب) او بعض (الا باذن معين) كان عين له سيده امرأة او قبيلة (أو مطلق) عن ذلك لخبر ايما مملوك تزوج بغير اذن مولاه فهو عاهر رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه وروى أبو داود فنكاحه باطل لكنه ضعفه اما باذنه فيصح لمفهوم الخبر ولان عبارته صحيحة وانما المنع لرضا السيد حتى لو أذنت المرأة لعبدها في النكاح فنكح صح وان لم تكن لها عبارة في النكاح ويعتبر الاذن (من مالكه ولو كافرا فينكح العبد بالاذن المطلق حرة او أمة ولو من) بلدة (غير بلده) أي العبد (لكن له منعه من الخروج اليها فان عين له امرأة او بلدها لم يعدل عنها) الى غيرها وان ساوتها في المهر أو نقصت عنها فيه اعتبارا بالاذن فان عدل لم يصح النكاح (او) عين (مهرا فزاد عليه أو) زاد على (مهر المثل عند الاطلاق) عن تعيين المهر (تعلقت الزيادة بذمته) يطالب بها اذا عتق ويفارق عدم صحة ضمانه بغير اذن سيده بان المال هنا تابع مع وجود الاذن في سببه بخلافه ثم قال الامام ولو صرح له بان لا ينكح بازيد مما عينه فالرأي عدم صحة النكاح كما في السفيه (أو نقص) عما عينه له سيده او عن مهر المثل عند الاطلاق (جاز) والتصريح بقوله ولو كفارا وبمسألتي الزيادة عند الاطلاق والنقص من زيادته (ولو نكح بالمسمى) اي بالمعين (من مهرها دونه صح) النكاح (به) بخلاف نظيره في السفيه كما مر (ورجوع السيد في الاذن) من غير علم العبد (كرجوع الموكل) عن الوكالة من غير علم الوكيل فلا يصح النكاح (فلو نكح) نكاحا (صحيحا وطلق) أو انفسخ النكاح (لم ينكح ثانيا الا باذن جديد) لان الاذن لم يتناول غير الاول بخلاف ما لو نكح فاسدا لان الاذن لا يتناول الفاسد

(فصل السيد لا يجبر عبده ولو صغيرا على النكاح) لانه يلزم ذمته عهدة المهر وغيره ولان العبد يملك رفعه بالطلاق ويفارق الامة بانه لا يملك منفعة بضعه والامة يملك منفعة بضعها فيورد العقد على ما يملكه وبانه ينتفع بنكاحها باكتساب المهر والنفقة بخلافه في العبد ويفارق العبد الصغير الابن الصغير بان ولاية الاب التي يزوج بها ابنه الصغير تنقطع ببلوغه بخلاف ولاية السيد لا تنقطع ببلوغ عبده فاذا لم يزوجه بها بعد بلوغه مع بقائها فكذا قبله كالثيب العاقلة (ولا يلزمه اجابة العبد اليه) أي الى نكاحه (ولو مكاتبا) أو مبعضا كما ذكره الاصل لانه يشوش عليه مقاصد الملك وفوائده وينقص القيمة (ويستحب ان لا يزوج عبده بامته الا بمهر) كذا وقع في الروضة تبعا لنسخة من الرافعي والصواب كما قاله الاسنوي وغيره عدم الاستحباب كما هو في بعض نسخ الرافعي *(فرع ويجبر)* السيد الامة بأي صفة كانت (لا مكاتبة ومبعضة على النكاح) لما مر قبل الفرع بخلاف المكاتبة والمبعضة لانهما في حقه كالاجنبيات وتقدم في أواخر الطرف السابع ما يقيد ذلك (ولا يلزمه اجابتها) اليه اذا طلبته (ولو كانت محرمة) عليه بنسب

طرأ أو أعيد عليها الحجر فأمر تزويجه منوط بالسلطان كما ذكر في باب الحجر *(تنبيه)* فان قيل اذا كان سفيها او ولي ماله الحاكم وأراد التزويج تولى أمره الحاكم دون الاب والجد واذا بلغت رشيدة ثم طرأ سفهها فوليها الحاكم ولا يزوجها الا أبوها أو جدها أو القريب دون الحاكم وغلط من قال بخلاف ذلك والفرق بينهما من (١٤٦) وجهين أحدهما أن الكفاءة معتبرة في حق السفيهة ووليها القريب له حق في الكفاءة فقدم على الحاكم لانه لا حق له في الكفاءة وأما السفيه فالكفاءة في حقه غير معتبرة كما انها لا تعتبر في حق الصغير بدليل انه يجوز للاب والجد تزويج الصغير بمن لا تكافئه لان الرجل لا يعير بدناءة المرأة وهي تعير بدناءة الرجل وهذا معنى قول الاصحاب ان الرجل لا يعير باستفراش من دونه والمرأة تعير بمن هو دونها

(فصل لا نكاح لمن به رق الخ) (قوله تعلقت الزيادة بذمته الخ) شمل ذلك ما اذا كان العبد مكاتبا (قوله السيد لا يجبر عبده الخ) وجهه الجرجاني بان السيد انما يملك اجبار عبده على ماله فيه منفعة ولا منفعة له في تزويجه بل يتضرر به قال ولا يقال فيه منفعة بان يزوجه عتيقة قوم ويولدها فاذا أعتقه جر ولاء أولاده الى نفسه لان هذه المنفعة لا تحصل بالتزويج بل بالايلاد وهو لا يملك اجباره على الايلاد (قوله لانه يلزم ذمته الخ) من غير صيانة (قوله ويفارق الامة الخ) اعترض على التعليل بانه لا يملك الاستمتاع ببضع أخته وعمته والامة المحرمة عليه برضاع أو نحوهما مع انه يجبرهن على التزويج وجوابه انه يملك منفعة بضعهن تقديرا بدليل انه يأخذ مهرهن لو وطئن بشبهة فهو يملك الاستمتاع بهن تقديرا أو (قوله ويستحب ان لا يزوج عبده بامته الا بمهر) علم انه اذا زوج عبده بامته ووطئها لم يجب مهر ويستثنى منه المكاتب كأنه صححه قال الاذرعي والظاهر ان المبعض بالنسبة الى بعضها الحر كالحر فيجب نصفه ولم أر فيه نقلا (قوله كما هو في بعض نسخ الرافعي) أي المعتمدة كالمطلب والكفاية

أورضاع أوغيرهما (أومكاتبة أومبعضة) لما مر قبل الفرع (وللمكاتب لا لسيده تزويج أمته اذا أذن له فيه (سيده) بخلاف ما اذا لم يأذن له فيه كما في تبرعه أما السيد فلا يزوجها كما لا يزوج عبده لانه معه كالاجنبي (وللسيد وطء أمة مأذونه) في التجارة (غير المديون) ولو بغير اذنه لانها ملكه ولا مانع (و) له (تزويجها وبيعها ولو لم يعزله) ولا نظر الى احتمال أن يحدث دين ولا يفي ما بيده به وكبيعها هبتها كما صرح به الاصل وعتقها ووقفها وسائر التصرفات (ولو كان) المأذون (مديونا) وأراد سيده شيأ من ذلك (اشترط اذن العبد) المأذون (والغرماء) فلو زوجها بغير اذنهما أو بغير اذن أحدهما لم يصح لتضررهما به أما العبد فلان التزويج ينقص قيمتها أو باقي الدين يتعلق بذمته وأما الغرماء فلانهم لم يرضوا بتأخير حقوقهم وتعلقها بذمته الى أن يعتق (فلو وطئ) الامة (بغير اذن الغرماء لزمه المهر) لانه مما يتعلق به حقهم بخلاف وطء المرهونة ولا يشكل عليه ما تقدم في معاملة العبيد من أن دين الغرماء لا يتعلق بمهر وطء الشبهة لان ذلك في الامة المأذونة وهذا في أمتها (والولد حر) ان أحبلها (وتصير أم ولد ان كان موسرا وحكمها كالمرهونة ان كان معسرا) حتى لا تصير أم ولد بل تباع في الدين وتصير أم ولد اذا ملكها بعد ولو قال بدل قوله وتصير الى آخره وحكم أم الولد كالمرهونة كان أولى وأخصر (وكذا حكم) استيلاد الامة (الجانية) جناية توجب مالا متعلقا برقبتها (والموروثة عن مديون) فيأتي فيه ما ذكر (فان لم يثبت الاستيلاد) في الحال (وجب قيمة ولد أمة) العبد (المأذون فقط) أي دون الامة المرهونة والجانية والموروثة لان حق المرتهن والمجني عليه ورب الدين المتعلق بالتركة لا يتعلق بالولد وانما جعل الامة الموروثة كالمرهونة والجانية مع ان الاصل جعلها كأمة المأذون لان ما في الاصل انما يتجه على القول بان الدين يتعلق بزوائد التركة والمذهب المنع كما نبه على ذلك الاسنوي وغيره (وان أعتقها) يعني أمة المأذون الذي عليه دين أو الامة الموروثة (فكاعتاق الجاني) فلا ينفذ عتقها ان كان معسرا والا نفذ وعليه أقل الامرين من الدين وقيمتها وان أذن له المأذون والغرماء نفذ مطلقا *(فرع لو زوج) السيد (الموسر) ولو بغير اذن من جهة المجني عليه (لا معسر لم يؤذن له) من جهة من ذكر (أمته الجانية) جناية توجب مالا متعلقا برقبتها (جاز وكان اختيارا للفداء) وكذا المعسر المأذون له واستشكل ذلك بمنع بيعها قبل اختيار الفداء وأجيب بان الرقبة فائتة في البيع بخلافها في التزويج ولا يرد العتق لتشوف الشارع اليه وبان التزويج أوسع بدليل تزويج المغصوبة والآبقة وان لم يصح بيعهما *(فرع يزوج السيد)* أمته ولو محرمة عليه كأخته (بالملك لا بالولاية) لانه يملك التمتع بها في الجملة والتصرف فيما يملك استيفاؤه يكون بحكم الملك كاستيفاء سائر المنافع (فيزوج الفاسق أمته وكذا) يزوج (المسلم أمته الكتابية) وسيأتي حكم غيرها (لا عكسه) أي ليس للكافر ان يزوج أمته المسلمة اذ لا يملك التمتع بها أصلا بل ولا سائر التصرفات فيها سوى ازالة الملك عنها وكتابتها بخلاف المسلم في الكافرة ولان حق المسلم في الولاية آكد ولهذا تثبت له الولاية على الكافرات بالجهة العامة (وفي تزويج المسلم أمته المجوسية والوثنية) وغيرهما مما عدا الكتابية (وجهان) أحدهما لا يجوز وجزم به البغوي لانه لا يملك التمتع بها والثاني يجوز وهو ظاهر نص الشافعي وصححه الشيخ أبو علي وجزم به شراح الحاوي الصغير لانه يملك بيعها واجارتها وعدم جواز التمتع بها لا يمنع ذلك كما في أمته المحرم كأخته

(فصل ليس للولي تزويج عبد الصبي) والصبية (والسفيه والمجنون) لما فيه من انقطاع اكسابه وفوائده عنهم ولو قال عبد المولى عليه كان أعم وأخصر (ولو زوج أمتهم للمصلحة أب أو جد جاز) اكتسابا للمهر والنفقة وظاهر ان ذلك في أمة يجوز لمالكها تزويجها لو كان كاملا فلو كانت مجوسية أونحوها ولما لا يزوجها مالكها المسلم فكذا وليه وكذا لو كان كافرا وأمته مسلمة لا يجوز لوليه تزويجها (لا غيرهما) أي غير الاب والجد أي لا يجوز له تزويج أمة المذكورين اذ لا يزوج الولي أمتهم الا اذا كان يلي مالهم ونكاحهم وكلاهما منتف في غير الاب والجد (الا السلطان في أمة غير الصغير) والصغيرة من السفيه والمجنون فيجوز له تزويجها لانه يلي مالها ونكاحه بخلاف أمة الصغير والصغيرة

(قوله والثاني يجوز وهو ظاهر نص الشافعي الخ) هو الاصح (قوله وجزم به شراح الحاوي الصغير) كصاحب التعليقة والقونوي والبارزي (قوله وكذا لو كان كافرا وأمته مسلمة لا يجوز لوليه) أي الكافر (قوله فيه نظر) بل هو ممنوع (قوله يزوجها ولي السيدة) الا اذا كانت السيدة كافرة وأمتها مسلمة

لا يزوجها وان ولي مالها لانه لا يلي نكاحهما او ظاهر ان الوصي اذا قلنا بانه يزوج السفيه والمجنون يزوج أمتهما قبل السلطان (و يزوج الاب) وان علا (أمة الثيب المجنونة) لانه يلي مال مالكتها ونكاحها (لا أمة الثيب الصغيرة) العاقلة لانه لا يلي نكاح مالكتها (وان كانت) أي الامة (لسفيه استؤذن) في نكاحها كما استأذن في نكاحه كما مر وقول الاذرعي ينبغي ان يعتبر مع ذلك حاجته الى النكاح فلو كان غير محتاج اليه فالولي لا يملك تزويجه حينئذ فكذلك لا يزوج أمته فيه نظر ويكفي في ذلك انه يملك تزويجه في الجملة

(فرع أمة غير المحجور عليها يزوجها ولي السيدة) تبعا لولايته على سيدتها (باذن السيدة وحدها) لانها المالكة لها فلا يعتبر اذن الامة لان لسيدتها ان تجبرها على النكاح ويعتبر اذن السيدة (نطقا وان كانت بكرا) لانها لا تستحي في تزويج أمتها

(فصل لو أعتق المريض أمة) وان كان (لا يملك غيرها فزوجها وليها قبل موته أو برئه) من مرضه (جاز) للحكم بحريتها ظاهرا فلا يمنع العقد بالاحتمال ولهذا لو مات وخرجت من الثلث يحكم بعتقها ويجوز تزويجها وان احتمل ظهور دين عليه يمنع خروجها من الثلث ويفارق ذلك تحريم نكاح أخت المشركة التي أسلم زوجها دونها لاحتمال انها تسلم قبل انقضاء العدة بان الظاهر ثم بقاء النكاح ولهذا لو أسلمت في العدة تبين دوامه وهنا المريض هو المالك والاصل بقاؤه ونفوذ العتق (لكن ان مات وعجز الثلث عنها ورق بعضها) بان لم تجز الورثة (بان فساده) أي التزويج (فان زوجها السيد) ممن يحل له نكاح الامة (باذن الولي أو كان هو الولي صح مطلقا) عن التقييد بموته والعدم خروجها بعد موته من الثلث لانه بتقدير عدم خروجها في الاولى مالك ما لم يعتق ونائب ولي ما عتق وفي الثانية مالك ذلك وولي هذا

(الباب السادس في موانع النكاح)

(وهي أربعة أجناس الاول المحرمية) قال في الاصل وهي الوصلة المحرمة للنكاح أبدا (ولها ثلاثة أسباب الاول القرابة ويحرم بها سبع) الاول (الامهات) أي نكاحهن وكذا يقدر في البقية (وهن كل أنثى ولدتك أو ولدت من ولدك) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال في الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليها نسبك بالولادة بواسطة أو بغيرها ودليل التحريم فيهن وفي بقية السبع الآتية آية حرمت عليكم أمهاتكم (و) الثاني (البنات وهن كل أنثى ولدتها أو ولدت من ولدها) ذكرا كان أو أنثى بواسطة أو بغيرها قال في الاصل وان شئت قلت كل أنثى ينتهي اليك نسبها بالولادة بواسطة أو بغيرها (و) الثالث (الاخوات وهن كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما و) الرابع العمات (وهن كل أخت ذكر ولدك) بواسطة أو بغيرها (و) الخامس (الخالات وهن أخت كل أنثى) الانسب بما مر وبكلام أصله وهن كل أخت أنثى (ولدتك) بواسطة أو بغيرها (فاخت أبي الام عمة) لانها أخت ذكر ولدك بواسطة (وأخت أم الاب خالة) لانها أخت أنثى ولدتك بواسطة (و) السادس والسابع (بنات الاخ وبنات الاخت وان بعدن لا من دخلت في اسم ولد العمومة والخؤولة) فلا تحرم واضبط المحرمات بالنسب والرضاع عبارتان ذكرهما الاصل الاولى تحرم نساء القرابة الا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة الثانية يحرم على الرجل أصوله وفصوله وفصول أول أصوله وأول فصل من كل أصل بعده أي بعد أول أصوله فالاصول الامهات والفصول البنات وفصول أول الاصول الاخوات وبنات الاخ والاخت وأول فصل من كل أصل بعد الاصل الاول العمات والخالات والعبارة الثانية للاستاذ أبي اسحق الاسفرايني والاولى لتلميذه الاستاذ أبي منصور البغدادي قال في الاصل وهي أرجح لايجازها ونصها على الاناث بخلاف الثانية ولهذا اقتصر عليها المصنف *(فرع له نكاح بنت من زنى بها ولو كانت من مائه) اذ لا حرمة لماء الزنا فهي أجنبية عنه شرعا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب عنها سواء أطاوعته أمها على الزنا أم لا (و يكره) ذلك خروجا من خلاف من حرمها عليه واذا لم تحرم عليه فغيره من جهته أولى ولو أرضعت المرأة بلبن الزاني صغيرة فكبنته قاله المتولي اما المرأة فيحرم عليها وعلى سائر محارمها نكاح ابنها من الزنا لعموم الآية ولثبوت النسب والارث بينهما والفرق ان الابن

(الباب السادس في موانع النكاح)

(قوله ودليل التحريم فيهن الخ) قال الماوردي اختلف في انصراف التحريم الى ماذا على وجهين أحدهما وهو قول الاكثرين الى العقد والوطء جميعا والثاني الى العقد لان الوطء يحرم بالعقل والاول أصح (قوله قال في الاصل وهي أرجح لايجازها الخ) ولجمعها على نمط قوله تعالى انا أحللنا لك أزواجك اللاتي آتيت أجورهن وما ملكت يمينك مما أفاء الله عليك وبنات عمك وبنات عماتك وبنات خالك وبنات خالاتك فدل على ان من عداهن من الاقارب ممنوع (قوله ولو كانت من مائه) قال الزركشي شمل اطلاقه ما لو استدخلت الاجنبية ماء الرجل فاتت ببنت ولم يتعرضوا لهذه المسألة فيما علمت (قوله قاله المتولي) أشار الى تصحيحه

كعضو منها او انفصل منها انا ولا كذلك النطفة التي خلقت منها البنت بالنسبة للاب (وتحرم المنفية باللعان) على نافيها (ولو لم يدخل بامها) لانها لا تنتفي عنه قطعا بدليل لحوقها به لو أكذب نفسه ولانها ربيبة في المدخول بها وتتعدى حرمتها الى سائر محارمه (وفي) وجوب (القصاص) عليه (بقتله لها والحد بقذفه لها والقطع بسرقة مالها وقبول شهادته لها وجهان) نقلهما الاصل عن التتمة أشبههما كما قال الاذرعي وقضية كلام التتمة هنا نعم ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح مقابله فاغتر بها الزركشي وغيره فعزا تصحيحه الى نقل الشيخين له عن التتمة قال البلقيني وهل يأتي الوجهان في انتقاض الوضوء بمسها وجواز النظر اليها والخلوة بها أولا اذ لا يلزم من ثبوت الحرمة المحرمية كما في الملاعنة وأم الموطوءة بشبهة وبنتها والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية انتهى *(فرع)* تزوج امرأة مجهولة النسب فاستلحقها أبوه ثبت نسبها ولا ينفسخ النكاح أي ان لم يصدقه الزوج حكاه المزني ثم قال وفيه موحشة قال القاضي في فتاويه وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا وقيس به ما لو تزوجت بمجهول النسب فاستلحقه أبوها ثبت نسبه ولا ينفسخ النكاح ان لم يصدقه الزوج *(السبب الثاني الرضاع ويحرم به ما يحرم بالنسب)* للآية والخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وفي رواية من النسب وفي أخرى حرموا من الرضاعة ما يحرم من النسب (فمرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع ومرضعاتها) أي ومرضعات مرضعتك ومرضعة أبيك من الرضاع (ومرضعات من ولدك) بواسطة أو بغيرها (أمهات) من الرضاع وكذا كل من ولدت مرضعتك أو ذا لبنها كما صرح به الاصل (والمرتضعة بلبنك ولبن فروعك نسبا ورضاعا بنات) من الرضاع (و) المرتضعة (بلبن أحد أبويك) من نسب أو رضاع (أخت) من الرضاع (و) قس (على هذا) بقية الاصناف المتقدمة وقد بينها الاصل *(فرع الرضاع كالنسب)* في التحريم كما مر قريبا مع دليله (ويستثنى) منه (أم الاخ) والاخت (وأم ولد الولد) وان سفل (وجدة الولد) وان علت (وأخته) وان سفل قال الجرجاني وأم العم والعمة وأم الخال والخالة (فانهن يحرمن من النسب ولا يحرمن من الرضاع) لانهن انما حرمن في النسب لكون الاولى أما أو موطوءة أب وطأ محترما والثانية بنتا أو موطوءة ابن كذلك والثالثة اما أما أو أم زوجة أو موطوءة كذلك والرابعة بنتا أو بنت موطوءة كذلك وكل من الاخيرتين جدة أو موطوءة جد كذلك وذلك منتف عنهن في الرضاع وزاد بعضهم أخا ابن المرأة وهي في الحقيقة أم الاخ كذا استثنى الصور المذكورة جماعة من الاصحاب (وقال المحققون لا استثناء لانهن) انما (حرمن) في النسب (لمعنى آخر) لم يوجد فيهن في الرضاع كما قررته ويؤخذ من كلامه فيما مر ما صرح به الاصل من انه لا تحرم أخت الاخ سواء أكانت من نسب بان كان لزيد أخ لاب وأخت لام فلاخيه نكاحها أم من رضاع بان ترضع امرأة زيدا وصغيرة أجنبية منه فلاخيه نكاحها *(السبب الثالث المصاهرة فيحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك)* وان علون لقوله تعالى وأمهات نسائكم (وزوجات أصولك) من اب وجد وان علا لقوله تعالى ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء (و) زوجات (فروعك) من ابن وحافد وان سفل لقوله تعالى وحلائل أبنائكم وقوله الذين من أصلابكم لاخراج زوجة من تبناه لا زوجة ابن الرضاع لتحريمها بالخبر السابق وقدم على مفهوم الآية لتقدم المنطوق على المفهوم حيث لا مانع وتعبيره بفروعك أولى من تعبير أصله بابنك وابن ابنك اما العقد الفاسد فلا يتعلق به حرمة كما لا يتعلق به حل المنكوحة

(قوله ووقع في نسخ الروضة السقيمة ما يقتضي تصحيح مقابله) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني وهل يأتي الوجهان الخ) قال الجلال البلقيني هل يطرد الوجهان في الموطوءة بها أو يقطع بالمنع لم أر من تعرض له والارجح الثاني (قوله والاقرب عندي عدم ثبوت المحرمية) قد صرح به يعني بثبوت المحرمية جماعة منهم الغزالي والرافعي والنووي حيث ذكروه في موانع النكاح في المانع الذي يتعلق به المحرمية من النسب ش وكتب شيخنا على قوله والاقرب عندي الخ الاقرب خلافه كاتبه (قوله حكاه المزني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولو مات الزوج فينبغي ان ترث منه زوجته بالزوجية لا بالاختية لان الزوجية لا تحجب بخلاف الاختية فهي أقوى السببين قال شيخنا على انه لم يوجد وقوله فينبغي أن ترث الخ أشار الى تصحيحه (قوله وليس لنا من يطأ أخته في الاسلام الا هذا) يقاس به ما لو كان الزوج مجهولا فاستلحقه أبو المرأة وهو صغير فان كان كبيرا وصدقه بطل النكاح لاعترافه بفساده (قوله وقد بينها الاصل) قيل ان الله تعالى نبه على تحريمهن كلهن بالمذكورتين حكاه البيهقي في المعرفة عن الشافعي ووجهه بان السبع انما حرمن لمعنى الولادة والاخوة فالام والبنت بالولادة والباقي بالاخوة اما له أو للاب أو للام وتحريم بنات الاخ والاخت بولادة الاخوة (قوله وزاد بعضهم أخا ابن المرأة) صورتها في امرأة لها ابن ثم انه ارتضع من امرأة أجنبية لها ابن فذلك الابن أخو ابن المرأة المذكورة أولا ولا يحرم عليها ان تتزوج بهذا الذي هو أخو ابنها وقد نظمه بعضهم فقال

أخت ابنه وأخو ابنها او جدة ابن مرضعه * وكذاك أم أخته مع عم وخال فاسمعه

(قوله فتحرم بمجرد عقد صحيح أمهات زوجتك) ينبغي أن يكون مراده بالزوجة في الحال أو الماضي حتى يشمل ما لو نكح صغيرة ثم طلقها فارضعتها امرأة فان المرضعة تحرم على المطلق لانها صارت أم زوجته فدخلت تحت أمهات النساء ولا نظر الى التقديم والتأخير (قوله ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف) قال في الام يعني في الجاهلية قبل علمكم بتحريمه فانه كان أكبر ولد الرجل يخلف على امرأة أبيه ليس انه أقر في أيديهم ما فعلوه قبل الاسلام

(و) تحرم (بنت مدخول بها) وان سفلت لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن وذكر الحجور جرى على الغالب فان لم يدخل بها لم تحرم بنتها بخلاف أمها كما مر والفرق ان الرجل يبتلى عادة بمكالمة أمها عقب العقد لترتيب أموره فحرمت بالعقد ليسهل ذلك بخلاف بنتها (نسبا ورضاعا) متعلق بجميع المذكورات *(فرع لا تحرم بنت زوج الام أو البنت ولا أمه ولا أم زوجة الاب أو الابن ولا بنتها ولا زوجة الربيب أو الراب)* لخروجهن عن المذكورات

(فصل الوطء بملك اليمين أو الشبهة) في الحياة (كوطء أمته المحرم) كأخته (يثبت حرمة المصاهرة) حتى تحرم الموطوأة على ابن الواطئ وأبيه وتحرم عليه أم الموطوأة وبنتها لصيرورتها فراشا بذلك (ويستثنى من) حرمة المصاهرة بوطء (الشبهة حل النظر والخلوة والمس والمسافرة) فلا يحل للواطئ بشبهة النظر الى أم موطوأته وبنتها ولا الخلوة المسافرة بهما ولا مسهما كالموطوأة بل أولى ومشقة احتجاب أم الموطوأة بنكاح أو ملك وبنتها في دخوله عليهما منتفية هنا والتصريح بالمس من زيادته (فلو اختصت الشبهة بأحدهما فالاعتبار) في حرمة المصاهرة (بالرجل) أي بشبهته لا شبهة المرأة (كالنسب والعدة ولا تثبت المصاهرة بزنا) لا (لواط) بذكر أو أنثى اذ لا حرمة للمحرم (ولا باللمس) ولو (بشهوة) كما لا تثبت العدة (و) لا (وطء ما سوى القبل والدبر) لما ذكر (وتثبت المصاهرة والنسب والعدة فقط) أي دون الاحصان والتحليل وتقرر المهر ووجوبه للمفوضة وثبوت الرجعة والغسل والمهر في صورة الشبهة (باستدخال ماء زوج) أو سيد (أو أجنبي بشبهة لا) باستدخال (ماء زنا الزوج) أو السيد أي لا يثبت به شيء من ذلك (وعند البغوي يثبت) جميع ذلك كما لو وطئ زوجته يظن انه يزني بها وأجيب بان الوطء في زوجته بظنه المذكور ليس بزنا في نفس الامر بخلافه في مسئلتنا وما ذكره كأصله من عدم ثبوت الرجعة مخالف لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل وعلى الفسخ بالعنة وعليه اقتصر في الشرح الصغير قال في المهمات وهو الاصح ونقل الماوردي عن بعض الاصحاب انه يشترط في التحريم باستدخال ماء الزوج وجود الزوجية حال الانزال والاستدخال ومقتضاه انه يشترط في ماء الاجنبي قيام الشبهة في الحالين والمراد من ذلك ان يكون الماء محترما فيهما *(فرع طريان ما يثبت به التحريم المؤبد)* على نكاح (يقطع النكاح فان تزوج امرأة و) تزوج (ابنه ابنتها وزفتا) اليهما بان زفت كل منهما الى غير زوجها (فوطئ كل) منهما (الاخرى غلطا انفسخ النكاحان) لان زوجة الاب موطوأة ابنه وأم موطوأته بالشبهة وزوجة الابن موطوأة أبيه وبنت موطوأته بالشبهة (ولزم كلا) منهما (لموطوأته مهر المثل وعلى السابق) منهما (بالوطء لزوجته نصف المسمى) لانه الذي رفع نكاحها فهو كما لو طلقها قبل الدخول (وهل يلزم الآخر) وهو الثاني (لزوجته كذلك) أي نصف المسمى فيه (أوجه) أحدها لا اذ لا صنع له ثانيها نعم اذ لا صنع لها (ثالثها) وهو الاوجه (يجب لصغيرة لا تعقل ومكرهة) ونائمة كما صرح بها الاصل لان الانفساخ حينئذ غير منسوب اليها فكان كما لو أرضعت زوجته الكبيرة الصغيرة ينفسخ نكاحها وللصغيرة نصف المسمى على الزوج ولا يجب لعاقلة مطاوعة في الوطء ولو غلطا كما لو اشترت حرة زوجها قبل الدخول (فان أوجبناه) على الثاني (رجع على السابق) لانه فوت

(قوله وبنت مدخول بها) أي حال حياتها (قوله من نسائكم اللاتي دخلتم بهن) انما اختص القيد بالثاني لانه مجرور بالحرف والاول بالاضافة وعند اختلاف العامل يتعين القطع (قوله والفرق ان الرجل يبتلى عادة الخ) وقال الروياني لان في الامهات من الرقة والمحبة لبناتهن ما ليس في البنات لامهاتهن فاذا كانت أكثر رقة لم تنفس على بنتها بعدول الزوج اليها فكان الدخول بها شرطا في تحريم البنت لانها ربما ضنت بالزوج بها بعد دخوله فلم تضن به قبله والبنت اذا كانت أقل حبا انفست على أمها بعدول الزوج اليها قبل الدخول وبعده فيفضي الى القطيعة *(فصل الوطء بملك اليمين)* (قوله أو الشبهة) لافرق في الشبهة بين النكاح الفاسد والشراء الفاسد ووطء الامة المشتركة وأمة الفرع (قوله بل أولى) لعدم ثبوت المحرمية (قوله لا شبهة المرأة) اذ شبهتها لا تعتبر الا في المهر (قوله وتثبت المصاهرة والنسب) شمل تحريم الربيبة به وان خالف فيه البلقيني (قوله باستدخال ماء زوج الخ) فلو أمنى في زوجته فساحقت بنته فحبلت لحقه الولد وكذا لو مسح ذكره بحجر بعد انزاله فيها فاستنجت به امرأة فحبلت ولو استدخلت أمة شخص ماءه المحترم ولها بنت من غيره حرمت عليه (قوله لجزمهما بثبوتها في الكلام على التحليل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى الفسخ بالعنة) وفي الزوائد في موانع النكاح ما يقتضي انه المعروف للشافعي والاصحاب (قوله ومقتضاه انه يشترط في ماء الاجنبي الخ) قال في التوسط وهو بعيد من كلامهم (قوله والمراد من ذلك الخ) قال شيخنا الاصح ان العبرة في احترامه بحال خروجه فقط (قوله طريان ما يثبت التحريم المؤبد الخ) لو تزوج بنت عمه ثم وطئها أبوه بشبهة لم تحرم على زوجها كما صرح به ابن الصباغ وغيره وعن هذه المسألة احترز المنهاج بقوله ولو طرأ مؤبد تحريم على نكاح قطعه وفي مسئلتنا لم يطرأ بل التحريم المؤبد دائم اه ويرد بطرو التحريم المؤبد على زوجها بصيرورتها موطوأة أبيه بشبهة *(تنبيه)* انما كانت موانع النكاح تمنع في الابتداء والدوام لتأبدها واعتضادها بكون الاصل في الابضاع هو الحرمة (قوله انفسخ النكاحان) سواء أكانت الموطوأة محرما للواطئ قبل العقد عليها كبنت أخيه أم لا ولا يغتر بما نقل عن بعضهم من تقييد ذلك بالشق الثاني ش (قوله ثالثها وهو الاوجه الخ) أشار الى تصحيحه

عليه نكاحها (لكن) يرجع (بنصف مهر المثل) لا بمهر المثل ولا بما غرم كما في الرضاع (وان وطئاها معا فعلى كل) منهما (لزوجته نصف المسمى وهل يتراجعان) أي يرجع كل منهما على الآخر بشئ أولا (وجهان) أحدهما يرجع بنصف ما كان يرجع به لو انفرد ويهدر نصفه لانها حرمت بفعلهما كنظيره في الاصطدام وثانيهما لا يرجع بشئ لان النكاح ارتفع بفعلهما جميعا فينسب الفراق الى الزوج كما لو اشترى امرأته أو خالعها ويفارق الاصطدام بان فعل كل منهما هنا لو انفرد لحرمت به الزوجتان بخلافه ثم ولو أشكل الحال فلم يعلم سبق ولا معية قال ابن الصباغ يجب للموطوأة مهر المثل وينفسخ النكاحان ولا رجوع لاحدهما على الآخر ولزوجة كل منهما نصف المسمى ولا يسقط بالشك *(فرع وان نكح) الشخص (جاهلا امرأة وبنتها مرتبا فالثاني) من النكاحين (باطل) لحصول الجمع المحرم به (فان وطئ الثانية فقط عالما) بالتحريم (فنكاح الاولى بحاله) لان وطء الثانية زنا فلا أثر له (أو جاهلا) به (بطل) نكاح الاولى لانها أم الموطوأة بشبهة أو بنتها (ولزم للاولى نصف المسمى) لان نكاحها ارتفع بصنع الزوج (وحرمت) عليه (أبدا) لما مر (وللموطوأة مهر المثل وحرمت) عليه (أبدا ان كانت هي الام) لانها أم زوجته (لا) ان كانت هي (البنت) فلا تحرم أبدا (فله ان ينكحها) لانها ربيبة امرأة لم يدخل بها (الا ان كان قد وطئ الام) فتحرم عليه أبدا لانها بنت موطوأته (وان وطئ احداهما وأشكلت) أي الموطوأة وعرفت السابقة (فنكاح السابقة على حاله نظرا الى الاصل) من استمرار صحته (فان طلقها) أي السابقة (حرم عليه نكاحها) كالثانية (نظرا الى الحال) وهو الاشتباه كاشتباه أخته باجنبية (وان عرفت الموطوأة وأشكلت السابقة فنكاح الموطوأة موقوف) فتمنع من نكاح غيره (ولها الفسخ لانها لا تنكح) للاشتباه كما في انكاح الوليين (والاخرى) أي غير الموطوأة (محرمة عليه أبدا) لانها أم موطوأته أو بنتها (وان أشكلا) بان اشتبهت الموطوأة والسابقة (معا وقفا) أي النكاحان لاحتمال سبق البنت والدخول بالام فتحرمان عليه ولكل منهما الفسخ أخذا مما مر (ولا تنكح واحدة منهما) لان احداهما محرمة عليه (أبدا وان وطئهما جميعا) مع الاشكال (حرمتا أبدا فان بان الامر وجب للثانية مهر المثل) لانه لم ينعقد نكاحها سواء أتقدم وطؤها أم تأخر (و) يجب (للاولى ان وطئها أولا المسمى والا) بان وطئها ثانيا (فنصفه ومهر المثل) يجبان لها أما النصف فلارتفاع نكاحها بصنع الزوج وأما مهر المثل فلانه وطئها بشبهة بعد ارتفاع النكاح

*(فصل) *لو (اختلطت محرم بنسوة حرمن) تغليبا للتحريم ولا دخل للاجتهاد فيه كما مر في بابه (الا اذا كن غير محصورات) كنساء بلدة أو قرية كبيرة فلا يحرمن اعمالا للاصل الاباحة مع كون الحرام منغمرا كما في الاصطياد من صيد مباح اشتبه بصيد مملوك والا لانحسم عليه باب النكاح فانه وان سافر الى بلدة أخرى لم يأمن مسافرتها اليها أيضا وقوله ككثير محرم بفتح الميم مثال والاولى التعبير بمحرمة بضم الميم وتشديد الراء كما عبر به الجرجاني ليشمل المحرمة بنسب ورضاع ومصاهرة ولعان ونفي وتوثن وغيرها (وغير المحصور ما تعسر عده على واحد) كما ضبطه الامام بذلك وقدمته مع ذكر ضابط للغزالي في باب الاجتهاد وقد

(قوله وثانيهما لا يرجع بشئ) أشار الى تصحيحه (قوله لا ان كانت هي البنت فلا تحرم أبدا فله أن ينكحها الخ) قال في الاصل والنكاحان باطلان لان البنت نكحها وعنده أمها والام أم موطوأة بشبهة اه فعقد البنت لم يصح وعقد الام بطل بوطئه بنتها ابدا بل تصريحهما بانه يجب لها نصف المسمى فاندفع قول الجلال البلقيني نكاح البنت هو الباطل ونكاح الام صحيح وانما طرأ عليه التحريم فقطعه ودليله انه يجب لها نصف المسمى لانه ارتفع قبل الدخول لا بسبب منها ولو قلنا انه باطل لم يجب شئ *(فصل لو اختلطت محرم بنسوة الخ)* (قوله الا اذا كن غير محصورات) فينكح منهن الى أن يبقى جملة لو كان الاختلاط بهن منع منهن كمائة ودونها فلو قال لمحصورات احدى هؤلاء محرمة على من الرضاع ولا أعرف عينها حرم عليه أن ينكح واحدة منهن ويأتي التفصيل المذكور فيما لو أراد الوطء بملك اليمين قال الاذرعي الظاهر ان قولهم بنسوة قرية كبيرة حقيقته أن يجوز على كل منهن انها المحرمة اما لو امتازت بصفة كسواد أو قطع أو جدع أو صغر أو هرم أو غير ذلك وكانت هذه الاصناف قليلة في القرية الكبيرة فلا ريب في نكاح من ليست كذلك وأما البواقي فكما لو اختلطت بمحصورات (قوله وغير المحصور الخ) لو اختلط غير المحصور بغير المحصور كما اذا اشتبه مائة امرأة بمائة امرأة محارم أو محارم ومحرمات فالذي يتجه التحريم لعدم غلبة الحلال فان غلب الحلال جاز النكاح وتصريحهم في التعليل يدل عليه ولو كثر المحرمات عليه واشتبهن بغير محصورات فيظهر أن يقال ان علم عددهن كعشرين قسمنا نساء البلد عشرين قسما فان صار كل قسم محصورا حرم النكاح والا فلا وان لم يعلم عدد محارمه فالظاهر التحريم قاله الاذرعي ولو اختلطت زوجته بنسوة ولو غير محصورات حرم عليه أن يأخذ واحدة بالاجتهاد ولو اختلطت زوجاته الاربع بمحصورات لم يكن له أن يعقد على امرأة من غير المشتبهات ولا من المشتبهات لجواز الوقوع في خامسة وان اختلطت له امرأة واحدة فعقد على واحدة من المشتبهات حل له وطؤها وله أن يعقد على ثلاث من المشتبهات وليس له أن يعقد على أربع منهن ولو اشتبه عليها من يحرم عليها انكاحه من رجال بلدة وهو لا يعلمها أو هي لا تعرف عينه فينبغي أن يكون الحكم في حقها كهو في حقه بحيث منعناه منعناها أو حيث جوزنا له جوزنا لها

ذكره المصنف فى الصيد والذبائح (الجنس الثانى) من موانع النكاح (ما لا يتأبد تحريمه وهو ثلاثة أنواع الاول الجمع فيحرم الجمع بين امرأتين بينهما قرابة أو رضاع يحرم تناكحهما ان فرضت احداهما ذكرا كالمرأة وأختها أو عمتها أو خالتها) ولو بواسطة لقول الله تعالى وأن تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ولخبر لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت أختها لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى رواه الترمذى وغيره وصححه ولما فيه من قطيعة الرحم وان رضيت بذلك فان الطبع يتغير واليه أشار صلى الله عليه وسلم فى خبر النهى عن ذلك بقوله انكم اذا فعلتم ذلك قطعتم أرحامهن كما زاده ابن حبان وغيره وروى بغير هذا اللفظ أيضا (لا المرأة وأم زوجها أو بنته من أخرى) لان حرمة الجمع بينهما وان حصلت بفرض أم الزوج ذكرا فى الاولى و بفرض بنته ذكرا فى الثانية لكن ليس بينهما قرابة ولا رضاع بل مصاهرة وليس فيها رحم يحذر قطعها قاله الرافعى وقد يستغنى عن قيد القرابة والرضاع بأن يقال يحرم الجمع بين كل امرأتين أيتهما قدرت ذكرا حرم عليه الاخرى فتخرج هاتان الصورتان لان أم الزوج مثلا وان حرم عليها زوجة الابن لو قدرت ذكرا لكن زوجة الابن لو قدرت ذكرا لا تحرم عليها الاخرى بل تكون أجنبية عنها وقد يقال يرد على ما قاله السيدة وأمتها لصدق الضابط بهما مع جواز الجمع بينهما خلافا لما قالوه لعدم القرابة والرضاع ويجاب بأن المتبادر بقرينة المقام من التحريم التحريم المؤبد المقتضى لمنع النكاح فتخرج هذه لان التحريم فيها قد يزول وبأن السيدة لو فرضت ذكرا حل له وطء أمته بالملك وان لم يحل له نكاحها (و) لا (بنت رجل وربيبته) ولا امرأة وربيبة زوجها من امرأة أخرى كما صرح به الاصل (و) لا (أخته من أمه وأخته من أبيه) اذ لا تحرم المناكحة بتقدير ذكورة أحدهما (وحيث حرم الجمع) بين امرأتين (فان نكحهما معا بطلتا) أى المرأتان أى نكاحهما اذ ليس تخصيص احداهما بالبطلان أولى من الاخرى (والا) بأن نكحهما مرتبا (بطلت الثانية) أى نكاحها لان الجمع بها حصل نعم ان لم يعلم عين السابق بطلا وان علم ثم اشتبه وجب التوقف كما فى انكاح الوليين من اثنين (فان وطئها) أى الثانية جاهلا بالحكم (استحب أن لا يطأ الاولى حتى تنقضى عدة الموطوءة وله نكاح أخت مطلقته البائن وأربع سواها فى العدة) لانها بائن منه فجاز له ذلك كالمطلقة قبل الدخول (لا أخت مطلقته (الرجعية) ولا أربع سواها فى العدة لانها فى حكم الزوجة (فان ادعى أنها أخبرته بانقضائها وهى منكرة) لذلك (وأمكن انقضاؤها فله نكاح أختها) وأربع سواها لزعمه انقضاءها (لكن لا تسقط نفقتها) اذ لا يقبل قوله فى اسقاط حقها (ولو وطئها أحد) لزعمه انقضاء عدتها (أو طلقها لم يقع) طلاقه لذلك (ولو اشترى زوجته) بأن كانت أمة (فله أن يتزوج أختها) وأربعا سواها لان ذلك الفراش قد انقطع

*(فصل وان اشترى) * مثلا (أختين أو نحوهما) من كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح (صح) الشراء بالاجماع ولانه لا يتعين للوطء ولهذا يجوز أن يشترى أخته ونحوها بخلاف النكاح واذا لم يتعين الشراء للوطء لم يفض الجمع فيه الى التقاطع (لكن ان وطئ احداهما) ولو فى الدبر (حرمت الاخرى) لئلا يحصل الجمع المنهى عنه (فان وطئها) قبل تحريم الاولى (لم تحل ولم تحرم الاولى) اذ الحرام لا يحرم الحلال لكن يستحب أن لا يطأ الاولى حتى يستبرئ الثانية لئلا يجتمع الماء فى رحم أختين (ويبقى تحريمها حتى يحرم الاولى) على نفسه بازالة (ملك كبيع) أو اعتاق أو هبة ولو لبعضها مع قبض باذن فى الهبة (أو) بازالة (حل كتزويج أو كتابة) اذ لا جمع حينئذ (لا رهن ولا احرام وعدة وردة) ونحوها كحيض وبيع بشرط الخيار للبائع لانها أسباب عارضة لم تزل الملك ولا الاستحقاق (ولا يكفى) لحل الاخرى (استبراؤها) أى الاولى (و) لا (تحريمها بالقول) كقوله حرمتها على لان ذلك لا يزيل الفراش (فان) عاد حلها كأن باعها ثم (ردت عليه بعيب) أو اقالة (أو) زوجها ثم (طلقت) أو كاتبها ثم عجزت (ثم استبرأها) فان كان (قبل وطء الثانية

(قوله فيحرم الجمع بين امرأتين الخ) شمل جمعهما فى النكاح وفى الوطء بملك اليمين وما لو كانت احداهما بملك اليمين والاخرى بزوجية وعلم منه الجواز فيما اذا لم يحرم جمعهما بنكاح كمن له جارية يملك أختها احداهما من أمها والاخرى من أبيها فأراد أن يجمع بين هاتين الاختين جاز لان كل واحدة منهما أجنبية عن الاخرى وقال القاضى الحسين فى فتاويه أما اذا أراد أن يجمع بين جاريته التى كان يملكها وبين احدى هاتين فى الوطء لا يجوز (قوله كالمرأة وأختها) قال فى الوافى لو غاب مع زوجته ثم عاد وذكر موتها حل لاختها أن تتزوج به ولو غابت زوجته مع أختها ثم قدمت الاخت فذكرت موت أختها لم يحل له أن يتزوج أختها الا بعد تيقن موتها قال والفرق أن الزوج مالك لبضع زوجته فلا يحل له أن يتزوج أختها الا بعد تيقن موتها وكتب شيخنا بهامشه الظاهر لى أنه يمتنع الجمع بين امرأة وأختها التى نفاها والدها باللعان احتياطا اذ هى غير منتفية قطعا بدليل أنه متى استلحقها لحقته كاتبه (قوله لا المرأة وأم زوجها) أو زوجة والدها (قوله فان نكحهما معا بطلتا) لو قال فان نكحهما بعقد كان أولى للخلاف فى أن معا هل تقتضى الاتحاد فى الزمان أو لا (قوله حتى يحرم الاولى) قال القفال فى محاسن الشريعة التحريم فى الاماء بمنزلة الطلاق فى المنكوحات

تخير) بين أيتهما شاء لاستوائهما حينئذ أو بعده لم يحرم وطء العائدة حتى يحرم الاخرى لان الاخرى والحالة هذه كالاولى في الحالة الاولى *(فرع)* لو (ملك أختين احداهما مجوسية أو أخته من رضاع) أو نسب (فوطئها بشبهة لم تحرم) عليه (الاخرى) لان الموطوأة محرمة فلا حاجة لقوله كاصله بشبهة لان وطأه المذكور لا يكون الا شبهة (ولو ملك أما) وفي نسخة أمة (وبنتها او وطئ احداهما حرمت الاخرى) أبدا (فان وطئ الاخرى) ولو عالما بالتحريم (حرمتا معا والمنكوحة تحرم وطء أختها) أو عمتها أو خالتها (المملوكة وان سبق) وطؤها لان الاستفراش بالنكاح أقوى منه بالملك اذ يتعلق به الطلاق والظهار والايلاء واللعان والميراث وغيرها والاقوى لا يندفع بالاضعف اللاحق ويدفع الاضعف السابق ولا ينافيه قولهم لو اشترى زوجته انفسخ نكاحه لان ذاك في الملك وهذا في الاستفراش والملك نفسه أقوى من نفس النكاح واستفراش النكاح أقوى من استفراش الملك

(فصل المرتدة) بعد الدخول (مادامت في العدة كالرجعية) فيحرم على زوجها نكاح أختها وأربع سواها وأمة وان حل له نكاحها لاحتمال عودها للاسلام واستمرار النكاح (فان بانت بثلاث أو خلع فيها) أي في العدة (حلت له أختها) وأربع سواها لحصول البينونة بذلك ان عادت للاسلام وبالردة ان لم تعد له (وان أرضعت أم زوجته المرتدة أو أختها) في العدة (زوجته الصغيرة وقف) نكاح الصغيرة (فان لم تسلم) أي الكبيرة (في العدة لم تحرم) عليه (الصغيرة) لتبين بينونة الكبيرة بردتها (وان أسلمت) فيها (حرمتا كما ذكره) الاصل في نظيره (في الرضاع) أما الصغيرة فلانها اجتمعت في الاولى مع أختها وفي الثانية مع خالتها في النكاح وأما الكبيرة فلانها اجتمعت في الاولى مع أختها وفي الثانية مع بنت أختها فيه (وعليه) حينئذ (للكبيرة المسمى وللصغيرة نصف المسمى وترجع على المرضعة بمهر المثل) للكبيرة (ونصفه) للصغيرة *(النوع الثاني في)* بيان قدر (العدد المباح) في النكاح (فيحل للعبد) ولو مكاتبا (ثنتان) فقط لانه على النصف من الحر وقد أجمع الصحابة رضي الله عنهم على انه لا ينكح أكثر من اثنتين رواه البيهقي عن الحكم بن عيينة والمبعض كالعبد كما قاله الخوارزمي والماوردي والمحاملي وغيرهم (و) تحل (للحر أربع) فقط لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة أمسك أربعا وفارق سائرهن رواه ابن حبان والحاكم وغيرهما وصححوه (فان جمع خمسا في عقد) واحد (لم يصح) نكاحهن اذ لا أولوية لاحداهن على الباقيات (فان كان فيهن أختان اختصتا بالبطلان) دون غيرهما عملا بتفريق الصفقة وانما بطل فيهما معا لانه لا يمكن الجمع بينهما ولا أولوية لاحداهما على الاخرى (أو كانتا في سبع) بطل (الجميع) وكذا لو عقد على أربع أخوات وكالاختين كل اثنتين يحرم الجمع بينهما *(فرع)* لو (عقد) على ست (بثلاث) أي على ثلاث (معا وثنتين وواحدة وجهل السابق من) العقود (فنكاح الواحدة صحيح) بكل تقدير لانها لا تقع الاولى أو ثالثة أو رابعة فانها لو تأخرت عن العقدين كان ثانيهما باطلا فيصح نكاحها (قال ابن الحداد ونكاح الباقيات باطل) لان كلا من عقدي الفرقتين يحتمل كونه متأخرا عن الآخر فيبطل والاصل عدم الصحة (وغلطه) الشيخ (أبو علي فقال أحد العقدين صحيح) وهو السابق منهما ولا يعرف عينه على ما يأتي فيه مع جوابه (فيوقف نكاح الخمس ويؤاخذ) الزوج (بنفقتهن) مدة التوقف لانهن محبوسات لاجله ويسأل عن البيان (فان ادعى سبق أحد العقدين وصدقه أهله) من الفرقتين (ثبت والا) بان لم يدع سبقا كان قال لا أدري أو ادعاه ولم يصدقه أهله (فلا) يثبت (ولهن طلب الفسخ للضرورة) فان رضين بالضرر لم ينفسخ والتصريح بالتعليل من زيادته (فان مات قبل البيان اعتدت من لم يدخل بها عدة الوفاة ومن دخل بها

(قوله والمنكوحة تحرم وطء أختها الخ) سئل البلقيني عما اذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين وكان عقد النكاح على الحرة التي هي احدى الاختين المذكورتين هل يثبت النكاح أو يفسخه ملك اليمين لاخت الزوجة فأجاب بانه لم يجد فيها نقلا وفي كلام الشافعي ما يشير اليه اذ قال في المختصر واذا اجتمع النكاح وملك اليمين في أختين أو أمة وعمتها أو خالتها فالنكاح ثابت لا يفسخه ملك اليمين (قوله لان ذاك في الملك الخ) وأيضا الترجيح هنا في عينين وهناك في عين واحدة ش (قوله وللحر أربع) قد تتعين الواحدة للحر وذلك في كل نكاح توقف على الحاجة كالسفيه والمجنون والحر الناكح الامة وقد لا ينحصر كنكاح النبوة فالاحوال ثلاثة (قوله لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء الخ) ولان المقصود من النكاح الالفة والمؤانسة وهي مع الزيادة على الاربع تفوت وأما مع الاربع فلانه بالقسم يغيب عن كل منهن ثلاث ليال وهي مدة قريبة (قوله فان جمع خمسا في عقد الخ) والثلاث للعبد كالخمس للحر (قوله فان كان فيهن أختان الخ) في معنى الاختين ما لو كان فيهن من لا تحل له كمحرمة وملاعنة ومجوسية ووثنية وأمته وهو لا يحل له نكاحها فان كان ممن يباح له الامة بطل في الجميع قال القاضي أبو الطيب في المجرد وهذا مبني على رأي مرجوح فالراجح فيما اذا جمع الحر الذي تحل له الامة بينها او بين ثلاث حرائر أو أربع في عقد بطلانه في الامة وصحته في الحرائر

الاكثر منها ومن الافراد) احتياطا (وتعطى المنفردة ربع ميراثهن) من ربع أو ثمن (لاحتمال صحة عقد الثلاث) معها ثم يحتمل ان يكون الصحيح معها عقد الثلاث فلا تستحق غير الربع المأخوذ و يحتمل صحة عقد الثنتين فتستحق الثلث (و يوقف ثلثاه) أى ميراثهن (بين الثلاث والثنتين و) يوقف (نصف سدسه) وهو ما بين الثلث والربع (بين الواحدة والثلاث الى البيان أو الاصطلاح) فالاصطلاح فى الثلثين بين الثلاث والثنتين وفى نصف السدس بين الواحدة والثلاث (وأما المهر فللمنفردة المسمى وأما البواقى فان دخل بهن قو بل بين مسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين و) بين (عكسه) وهو مسمى الثنتين ومهر مثل الثلاث (وتأخذ الاكثر) من القدرين (من الجميع) أى جميع التركة احتياطا لهن (و يعطى كل واحدة منهن الاقل من مسماها ومهر مثلها) لانه المتيقن (و يوقف الباقى) الى البيان أو الاصطلاح (مثاله مسمى كل واحدة مائة ومهر مثلها خمسون فمسمى الثلاث ومهر مثل الثنتين أربعمائة وهو أكثر من عكسه) بخمسين (فنأخذها) أى الاربعمائة من التركة (ونعطى كل واحدة خمسين و يوقف من الباقى) وهو مائة وخمسون (مائة بين النسوة الخمس وخمسون بين الورثة والثلاث فان بان صحة نكاح الثنتين فالمائة لهما والخمسون للورثة أو) بان (صحة نكاح الثلاث فالمائة والخمسون لهن وان لم يدخل بهن) أى بواحدة منهن كما عبر به أصله (لم يعطهن) فى الحال (شيأ أو وقف أكثر المسميين) بعد أخذه من التركة (وهو فى مثالنا ثلثمائة مائتان بين الخمس ومائة بين الورثة والثلاث وان دخل باحدى الفرقتين أخذنا الاكثر من مسمى المدخول بهن فقط ومن مهر مثلهن مع مسمى الفرقة الاخرى) التى لم يدخل بها (واعطينا الموطوآت الاقل من المسمى ومهر مثلهن و وقف الباقى فان دخل بالثنتين فى مثالنا أخذنا مهر مثلهما مع مسمى الثلاث وهو) أى مجموعهما (أربعمائة لانه أكثر من مسماهما واعطيناهما مائة) كل واحدة خمسين (ووقفنا مائة بينهما و بين الثلاث ومائتين بين الثلاث والورثة فان بان صحة نكاح الثنتين دفعنا المائة) الموقوفة بينهما (اليهما والباقى) وهو مائتان (للورثة أو) بان صحة نكاح (الثلاث فالكل) أى الموقوف وهو الثلثمائة (لهن وان دخل بالثلاث فالمأخوذ) من التركة (ثلثمائة وخمسون) وهو مهر مثلهن مع مسمى الثنتين لانه أكثر من مسمى الثلاث فنعطى كلا منهن خمسين منها (والموقوف مائتان ولا يخفى الحكم) وهو أنا نقف منهما مائة وخمسين بين الخمس والباقى بين الثنتين والورثة فان بان صحة نكاح الثلاث أعطيناهن مائة وخمسين والباقى للورثة وان بان صحة نكاح الثنتين أعطيناهما المائتين (فان كانت) اى المسئلة (بحالها ونكح فى عقد) رابع (أربعا) أخر وجهل السابق (والمهر كما مثلنا) من أن مسمى كل واحدة ومهر مثلها خمسون (عم الاشكال) الواحدة أيضا (لاحتمال) وقوع (نكاح الاربع قبل نكاح (الواحدة) وقوله والمهر كما مثلنا من زيادته وليس شرطا فى عموم الاشكال بل فى قدر المأخوذ الآتى بيانه (فيوقف) اذا مات قبل البيان (ميراث أربع) من ربع أو ثمن الى البيان أو الاصطلاح ولا نعطى واحدة منهن شيأ وأما المهر (فان وطئهن أخذنا) من التركة (الاكثر من مسمى اربع مع مهر مثل ست ومن مسمى ثلاث مع مهر مثل سبع وهو) أى الاكثر (سبعمائة ونعطى كل واحدة الاقل) من مسماها ومهر مثلها (وهو خمسون و يوقف الباقى) وهو مائتان بينها و بين الورثة وعدل عن قول أصله أخذنا لكل واحدة الاكثر من مسماها ومهر مثلها وأعطيناها أقلهما ووقفنا الباقى الى ما قاله ليوافق ما مر فى نظيره من العقود الثلاثة ولو عملنا بما فى الاصل لكان المأخوذ فى المثال ألفا فيلزم ادخال الضرر على الورثة بمنعهم من التصرف فى ثلثمائة بلا ضرورة (وان لم يدخل بهن) أى بواحدة منهن كما عبر به أصله فيحتمل أن يكون الصحيح نكاح الاربع وأن يكون نكاح الواحدة مع الثلاث أو مع الثنتين (فالموقوف الاكثر من مسمى الاربع و) من (مسمى الواحدة مع) مسمى (الثلاث أو مع) مسمى (الثنتين وهو أربعمائة فى مثالنا وان دخل ببعضهن أخذ مسمى من لم يدخل بها و وقف بينها و بين الورثة وأخذ للمدخول بها الاكثر من المسمى) لها (ومهر مثلها وأعطيت) منه (الاقل) منهما (و وقف الباقى) بينها و بين

الورثة

الورثة تبع فى هذا أصله وكان حقه ان يعدل عنه أيضا الا ان يوافق ما مر لعدم اطراده بل ليقال المأخوذ فيقول وان دخل ببعضهن أخذ مسمى أربع لعدم جواز الزيادة عليهن ومهر مثل من عداهن ممن دخل بهن فلو دخل بثلاث أخذ مسمى أربع ومهر مثل ثلاث وذلك خمسمائة وخمسون نعطى المدخول بهن مائة وخمسين ونوقف أربعمائة ولو دخل بسبع أخذ مسمى أربع ومهر مثل ست وذلك سبعمائة نعطى المدخول بهن نصفها ونوقف نصفها ولو عملنا بما فى الكتاب أخذ ألفا فى المثالين نعطى منه المدخول بهن فى الاول مائة وخمسين ونوقف ثمانمائة وخمسين وفى الثانى ثلثمائة وخمسين ونوقف ستمائة وخمسين (وقول ابن الحداد) السابق (هو قياس ما سبق قريبا) فى أواخر الباب الرابع (من انه اذا) وقع على امرأة عقدان وقد (جهل السابق بطل العقد) الصادق بالعقدين (والسابق منهما فقد أشكل هنا) كما مر (واليه أشار الاسنوى فى المهمات) قلت يفرق بان المعقود عليه ثم واحدة والزوج متعدد ولم يعهد جوازه أصلا بل ممنوع منه وهنا بالعكس وقد عهد جوازه فاغتفر فيه ما لم يغتفر فى ذلك * (النوع الثالث استيفاء عدد الطلاق فان طلق العبد طلقتين او الحر ثلاثا) فى نكاح أو أنكحة قبل الدخول أو بعده (حرمت عليه حتى تغيب حشفة غيره أو قدرها من مقطوعها ولو) لم ينزل أو (بقى) من ذكره بعد قطعها (أكثر) من قدرها فلا يشترط تغييب جميع الباقى ولا تكفى غيبة ذلك (فى قبلها) لا فى غيره كدبرها كما لا يحصل به التحصين (فى نكاح صحيح) لا فى غيره كنكاح فاسد وملك يمين وشبهة اذ لا نكاح ولانه تعالى علق الحل بالنكاح وهو انما يتناول النكاح الصحيح (وان كان) الغير (نائما) أو هى نائمة ويحتمل شمول كلامه لهما بان يقال وان كان أحدهما نائما ويوجه بان هذا الوطء فى ذاته يلتذ به وانما لم يحس به لعارض غيبة العقل (أو عليها) أى الحشفة (حائل) كان لف عليها خرقة فانه يكفى تغييبها كما يكفى فى تحصينها (بشرط الانتشار) للآلة (وان ضعف) الانتشار واستعان باصبعه أو أصبعها ليحصل ذوق العسيلة الآتى فى الخبر بخلاف ما اذا لم ينتشر لشلل أو عنة او غيرهما اذ المعتبر الانتشار بالفعل لا بالقوة على الاصح كما أفهمه كلام الاكثرين وصرح به الشيخ أبو حامد وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم حتى لو أدخل السليم ذكره باصبعه بلا انتشار لم يحلل كالطفل فما قيل من ان الانتشار بالفعل لم يقل به أحد ممنوع وانما حرمت عليه بما ذكر الى ان تحلل (تنفيرا من الطلاق الثلاث) ولقوله تعالى فان طلقها أى الثالثة فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره مع خبر الصحيحين عن عائشة جاءت امرأة رفاعة القرظى الى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة فطلقنى فبت طلاقى فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير وانما معه مثل هدبة الثوب فقال أتريدين ان ترجعى الى رفاعة لا حتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك والمراد بها عند اللغويين اللذة الحاصلة بالوطء وعند الشافعى وجمهور الفقهاء الوطء نفسه سمى بها ذلك تشبيها له بالعسل بجامع اللذة وقيس بالحر غيره بجامع استيفاء ما يملكه من الطلاق * (فرع وتحل) * له (بوطء كبير وكذا صغير غير رقيق يتأتى منه)

(قوله واليه أشار الاسنوى فى المهمات) قال شيخنا وهذا هو المعتمد وان كان فرق الشارح يقتضى اعتماد خلافه (قوله فان طلق العبد طلقتين أو الحر ثلاثا الخ) قال القاضى فى فتاويه أو طلق امرأته ثلاثا ثم نكحها فى مرض موته بعد مضى زمن يحتمل انقضاء العدة والتزويج بزوج آخر وانقضاء العدة واختلف الورثة والزوجة فقالت الورثة ما تزوجت زوجا آخر بعد ما طلقك المورث لم تسمع دعواهم لان اقدام الزوجين على النكاح الثانى دليل على جوازه ولو طلب الورثة يمينها لم تحلف لانها تستحق الميراث من مورثهم لا منهم اه وسئل القفال عمن طلق امرأته رجعيا ثم انقضت عدتها ووطئها بعدها ثم طلقها ثلاثا ثم أراد نكاحها فأجاب بأنها لا تحل له ولو صدقته المرأة على ذلك لحق الله تعالى فان الظاهر من تطليقه اياها انه انما طلق منكوحته (قوله حرمت عليه) التحريم بالثلاث المتفرقة هل ينسب الى الكل أو الى الثالثة فقط فيه تردد يؤثر فيما لو شهدا عليه بالثالثة وحكم القاضى ثم رجعا هل يغرمان الثلث أو الكل وجهان المعتمد ان التحريم بالطلاق الثلاث ينسب الى الكل وانهما يغرمان كل المهر لانهما منعاه من جميع البضع كالثلاث (قوله حتى تغيب حشفة غيره) لان الحشفة هى الآلة الحساسة وبها الالتذاذ وبهذا سميت فى الحديث العسيلة (قوله أو قدرها من مقطوعها) والمعتبر الحشفة التى كانت لهذا العضو المخصوص قال الماوردى هنا ان التقاء الختانين شرط فى الاباحة ولا يحصل بدون الافتضاض لان مدخل الذكر من مخرج الحيض وهو فى البكر يضيق عن مدخل الذكر فاذا دخل انسع الثقب وانخرقت به الجلدة فزالت البكارة التى هى ضيق المنفذ اه قال الاذرعى وانما تغيب الحشفة ولا تزول البكارة فى الغوراء (قوله بشرط الانتشار للآلة) أى وازالة البكارة بها وكتب أيضا ليس لنا وطء يتوقف تأثيره على الانتشار سوى هذا وأما غيره من أحكام الوطء فيترتب على مجرد الاستدخال من غير انتشار (قوله فما قيل من ان الانتشار الخ) قاله السبكى وغيره (قوله ولقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له الخ) قيل لا شك ان بالنكاح والوطء فيه لا يحصل الحل للاول حتى يطلقها الثانى وتنقضى عدتها منه فكيف لم ينص على ذلك فى الآية الكريمة أو السنة والجواب ان بالنكاح والوطء يرتفع التحريم من الطلاق الثلاث ويخلفه التحريم الى الطلاق لكونها زوجة الغير ومن الطلاق الى انقضاء العدة كسائر المعتدات من غيره فهما تحريمان من غير تحريم الطلاق الثلاث لا يحتاج الى النص عليهما هنا (قوله والمراد بها اللذة الحاصلة الخ) العسيلة الجماع كما ورد تفسيرها به

الوطء بخلاف صغير لا يتأتى منه ذلك وبخلاف صغير رقيق لان نكاحه انما يصح بالاجبار وهو ممتنع كما مر (وكذا المجنون ومحرم) بنسك (وخصي ولو) كان صائماً أو (كانت حائضاً أو صائمة أو مظاهراً منها أو صغيرة لا تشتهى أو معتدة من شبهة وقعت في نكاح المحلل) أو محرمة بنسك لانه وطء زوج في نكاح صحيح لكن جزم في الذخائر بالمنع في الصغيرة التي لا تشتهى كالطفل ونقله الاذرعي والزركشي عن نص الشافعي في الام وصوّر به الاذرعي والمعنى يدفعه لان القصد بذلك التنفير مما مر وهو حاصل بذلك بخلاف غيبة حشفة الطفل (لا) ان كانت (رجعية) وان راجعها (و) لا (معتدة لردة) منه أو منها وان أسلم المرتد في العدة (وتتصوّر) العدة بلا وطء (بان استدخلت ماءه ثم طلقها واستدخلته وارتدت) الاولى ثم ارتدت (ثم وطئها) فهذا الوطء لا يحلل لوجوده في حال ضعف النكاح (ويحل ذمية لمسلم بوطء مجوسي ووثني) وكتابي كما فهم بالاولى وصرح به أصله (في نكاح نقرهم عليه عند ترافعهم الينا) كما يحصنونها بذلك * (فرع) * لو (نكحها على أن النكاح ينتهي بالوطء بطل) لانه ضرب من نكاح المتعة وعليه حمل خبر لعن الله المحلل والمحلل له رواه الترمذي وقال حسن صحيح (وكذا ان شرط طلاقها) قبل الوطء أو بعده لانه شرط يمنع دوام النكاح فاشبه التأقيت وتعبيره بما قاله أعم من قول أصله فان شرط انه اذا وطئها طلقها قال الزركشي ولو تزوجها على ان يحلها للاول ففي الاستذكار للدارمي فيه وجهان وجزم الماوردي بالصحة لانه لم يشترط الفرقة بل شرط مقتضى العقد (فلو تواطآ) أي العاقدان على شيء من ذلك قبل العقد ثم عقدا بذلك القصد (بلا شرط كره) خروجاً من خلاف من أبطله ولان كل ما صرح به أبطل اذا أضمره كره ومثله لو تزوجها بلا شرط وفي عزمه أن يطلقها اذا وطئها وبه صرح الاصل وتصريح المصنف بالكراهة فيما قاله من زيادته وصرح بها الماوردي وغيره (أو) نكحها (على أن لا يطأها) والتصريح بهذه من زيادته هنا (أو) على أنه (لا يطؤها الا نهاراً أو) الا (مرة) مثلا وعبارة الاصل على أن لا يطأها نهارا وكلاهما صحيح (بطل) النكاح (ان كان الشرط منها) أي من جهتها لمنافاته مقصود العقد لا منه لان الوطء حق له فله تركه والتمكين حق عليها فليس لها تركه قال الرافعي ولك أن تقول انما يتم العقد بمساعدة غير الشارط للشارط والمساعدة منه ترك لحقه ومنها امتناع له فهلا جعلت كالاشتراط وأجاب عنه ابن الرفعة بانها اذا جعلت كالاشتراط فقد تعارض مقتضيا الصحة والفساد فيرجح بالابتداء لقوته وعني بمقتضى الصحة شرط الزوج أو مساعدته وفي اقتضائها نظر اذ غايته عدم اقتضائه الفساد ولا يلزم منه اقتضاؤه الصحة وأجاب السبكي بان الاشتراط الزام والمساعدة التزام والشرط على الملتزم للملزم ولا عكس ورده ابن النقيب بان هذا ان ظهر في شرطها فلا يظهر في شرطه لان شرطه التزام لا الزام ومساعدتها بالعكس لان حق الترك من جهته عليه لا له ومن جهتها بالعكس وقد يجاب بمنع ذلك لان شرطه وان كان التزاماً نظراً للمعنى فهو الزام نظراً للفظ بل للمعنى أيضاً اذ فيه الزامها بعدم مطالبتها له بالوطء وان قام به عنة أو نحوها هذا والاولى في الجواب عن كلام الرافعي أن يقال البادئ بالشرط ان كان صاحب الحق فهو تارك لحقه ابتداء والآخر ليس مانعاً له منه وان كان غير صاحب الحق فاشتراطه مفسد لما بدأ به فمساعدة صاحب الحق لا تفيد تمام العقد لفساد الشق الاول ثم ما ذكره المصنف كاصله من التفصيل المذكور هو ما عليه الجمهور وفي البحر أنه مذهب الشافعي وصححه النووي في تصحيح التنبيه والذي صححه في الشرح الصغير الفساد مطلقاً للاخلال بمقصود العقد وجزم في المنهاج كاصله بالفساد من غير تفصيل ويستثنى من ذلك المأيوس من احتمالها الوطء مطلقاً أو حالا اذا شرط في نكاحها على الزوج أن لا يطأها مطلقاً أو الى الاحتمال فانه يصح لانه قضية العقد ذكره البغوي في فتاويه وينبغي كما قال الزركشي فيما اذا كان الزوج ممسوحاً أن يكون كهي (ولو تزوج) بها (على أن لا تحل له لم يصح) التزويج لاخلاله بمقصود العقد وللتناقض (أو على أنه لا يملك البضع وأراد الاستمتاع) أو على أنه لا يملك الاستمتاع بالبضع كما فهم بالاولى وصرح به أصله (فكشرط أن لا يطأ) ها (وان أراد ملك العين لم يضر) لانه تصريح بمقتضى العقد ومثله فيما يظهر ما اذا لم يرد شيئاً * (فرع يقبل قولها) أي المطلقة ثلاثاً (في التحليل) بيمينها

مرفوعاً عنه أحمد والشافعي (قوله أو صغيرة (١٥٦) لا تشتهى) بأن لم يدخل بها مطلقاً أو كانت مجنونة أو أمة (قوله وصوّر به الاذرعي) هو وجه ضعفاه في الروضة وأصلها (قوله وتتصوّر العدة بلا وطء) أي في القبل (قوله أو استدخلته) أو وطئها في الدبر (قوله كما قال الزركشي) أي وغيره (قوله فيما اذا كان الزوج ممسوحاً الخ) قال الاذرعي والظاهر انه لو علم انها رتقاء أو قرناء وشرطت عليه ذلك انه لا يضر قطعاً قال ولينظر فيما لو كانت متحيرة وحرمنا وطأها فشرطت تركه فيحتمل أن يقال بفساد النكاح لان الشفاء متوقع ويحتمل خلافه لان الظاهر ان العلة المزمنة اذا طالت دامت وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويحتمل خلافه (قوله ومثله فيما يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يقبل قولها في التحليل) أي في انها نكحت زوجاً وانه وطئها وانه طلقها وان عدته انقضت قال شيخنا ويحل للاول ان لم تعين زوجاً أو عينته وكذبها في الوطء وصدقها على الطلاق وكتب أيضاً محل قبول قولها انما هو بالنسبة الى المطلق أو الى الحاكم ان قامت بينة على طلاق الثاني فان لم يقمها لم يزوجها كما حكاه الرافعي قبل باب دعوى النسب عن فتاوى البغوي وأقره وهو في الفتاوى المذكورة محكي عن القاضي لكن في فتاويه ما يشكل عليه وهو لو ادعت علم الولي بوفاة زوجها أو طلاقه وأنكر فانه يحلف ويأمره الحاكم

عند

بتزويجها أو زوجها الحاكم قال شيخنا يمكن حمل هذا على ما اذا لم تعين زوجا فلا يخالف ما قبله و يجتمع ما هنا وما ذكر في النكاح في مسئلة الولي لا يخالف مسئلة الحاكم لانه نائب عن الغائبين ونحوهم فاذا عينت زوجا فلا بد من ثبوت طلاقه بخلاف الولي وتزويج الحاكم في هذه المسئلة انما هو بشائبة نيابة عن الولي لا ولاية فصح ما ذكره كاتبه (قوله قال ابراهيم المروزي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ما نقله عن المروزي يخالف ما صححه في النكاح من ان البالغة العاقلة اذا أقرت بالنكاح فقالت زوجني وليي بعدلين ورضاي ان كانت ممن يعتبر رضاها وكذبها الولي فثلاثة أوجه أصحها يحكم بقولها لانها تقر على نفسها قاله ابن الحداد والشيخ أبو علي والثاني لا لانها كالمقرة على الولي قاله القفال والثالث يفرق بين العفيفة والفاسقة قاله القاضي حسين ولا فرق في هذا الخلاف بين أن تقيد الاقرار وتضيف التزويج الى الولي فيكذبها او بين ان تطلق ثم قال ويجري الخلاف أيضا في تكذيب الشاهدين اذا كانت قد عينتهما والاصح انه لا عبرة بتكذيبهما لاحتمال النسيان والكذب هذه عبارته وبها يظهر ان ما نقله عن المروزي ضعيف مبني على أن تكذيب الشهود المعينين يقدح فان قلنا لا يقدح قبل قولها في الموضعين وقد بينه في الكفاية كذلك فقال في باب التحليل ولو قال الزوج أنا أعلم ان الزوج الثاني لم يدخل بها ثم قال بعد ذلك علمت انه أصابها قال الشافعي يقبل ذلك منه وكان له أن يتزوجها ولو قال الزوج الثاني لم أدخل بها او ادعت الزوجة الدخول هل للاول نكاحها وكذلك لو جاء الولي والشهود الذين ادعت انعقاد النكاح بحضورهم وأنكروا ذلك لم يقبل منهم وأشار البغوي الى شئ من ذلك وهو مستمد من اقرار المرأة بالنكاح فان المذهب انه يعمل به مع تكذيب الولي والشهود ت (قوله اما في ملكه لها) أي ملكا تاما (قوله وأما في ملكها له) أي ملكا تاما (قوله ولا يحل للحر الا المبعض أمة غير ولده الخ) لو أوصى لرجل بحمل أمة دائما ثم أعتق تلك الامة لم يجز للحر أن يتزوجها الا بشروط نكاح الامة لاجل ارقاق الولد ولو قدر على أمة أحد أصوله الذين يعتق عليه ولده فليس له نكاح أمة غيره الا ان له مندوحة عن ارقاق ولده فانه ينعقد حرا كذا ذكره الاذرعي بحثا ثم قال وهذا مما يجب القطع به وقل أن يتفطن له وقوله ثم أعتق قال شيخنا أي الوارث كما نقله الشارح في الاحكام المعنوية عن الزركشي عن بعضهم وقوله ذكره الاذرعي بحثا أشار الى تصحيحه (قوله وبخلاف أم ولده وكذا أمة مكاتبه الخ) ويجوز للمرأة ان تتزوج بعبد ذلك فرعها أو مكاتبها كله أو بعضه خلافا للعراقي وابن العماد (قوله أن لا يكون تحته حرة تصلح للامة) قال الاسنوي في التنقيح الصواب أن يقال الزوجة لتدخل الحرة والامة

عند الامكان (وان كذبها الثاني) في وطئه لها لانها مؤتمنة على فرجها والوطء مما يتعسر اقامة البينة عليه (لكن ان حلف الثاني) على أنه لم يطأها (لا يلزمه) لها (الا نصف المهر) ويقبل قولها أيضا بيمينها (في انقضاء العدة) من الثاني (عند الامكان) لانها مؤتمنة في انقضائها (وله) أي الاول (تزوجها وان ظن كذبها) لقبول قولها ولا عبرة بظن ليس له مستند شرعي (لكن يكره) خروجا من خلاف من قال بمنع ذلك وذكر الكراهة من زيادته وصرح بها في الانوار (فان كذبها) بان قال هي كاذبة (منعناه) من تزوجها (الا ان قال) بعده (تبينت صدقها) فله تزوجها لانه ربما انكشف له خلاف ما ظنه قال في الروضة قال ابراهيم المروزي ولو كذبها الزوج أي الثاني والولي والشهود لم تحل على الاصح وخالفه البلقيني فصحح الحل قال وبه جزم أبو الفرج الزاز واستشهد له بقول الشافعي لو ذكرت أنها نكحت نكاحا صحيحا وأصيبت ولا اعلم حلت له انتهى وفي المطلب ما يوافقه وكذا اطلاق المصنف قوله وان كذبها الثاني لكن الاول أفقه وأحوط وقول الشافعي لا شاهد فيه ولو قالت أنا لم أنكح ثم رجعت وقالت كذبت بل نكحت زوجا ووطئني وطلقني واعتددت وأمكن ذلك وصدقها الزوج فله نكاحها ولو قالت طلقني ثلاثا ثم قالت كذبت ما طلقني الا واحدة أو ثنتين فلها التزوج به بغير تحليل قاله في الانوار ووجهه انها لم تبطل برجوعها حقا لغيرها * (فرع وان حرمت عليه زوجته) الامة بازالة ما يملكه عليها من الطلاق (ثم اشتراها قبل التحليل لم يحل له وطؤها) لظاهر القرآن * (الجنس الثالث) من موانع النكاح (الرق ولا يجتمع الملك والنكاح) لتناقض حكميهما اذ كل منهما يقتضي ما لا يقتضيه الآخر فسقط الاضعف بالاقوى وأقواهما الملك لافادته ملك الرقبة والمنفعة والنكاح لا يفيد الا ضربا من المنفعة (فلو ملك أحد الزوجين الآخر أو بعضه انفسخ النكاح) لما مر أما في ملكها له فلان نفقة الزوجة تقتضي التمليك وكونها ملكه يقتضي عدمه لانها لا تملك ولو ملكها الملك نفسه وأما في ملكه لها فلانها اذا ملكته كان لها أن تطالبه بالسفر الى الشرق لانه عبدها وهو يطالبها بالسفر معه الى الغرب لانها زوجته واذا دعاها الى فراشه بحق النكاح بعثته في أشغالها بحق الملك فيتعذر الجمع بينهما فيسقط الاضعف بالاقوى (ولا يحل للحر الا المبعض أمة غير ولده) لا (المبعضة الا بشروط) بخلاف المبعض وكل من فيه رق يجوز لهما نكاح الامة والمبعضة بلا شرط مما يأتي وبخلاف أمة ولده وكذا أمة مكاتبه لا يجوز له نكاحهما مطلقا كما سيأتي وكذا أمة موقوفة عليه أو موصى له بخدمتها والشروط هنا بعد ذلك أربعة أحدها (أن لا يكون تحته حرة) تصلح للتمتع ولو كتابية فان كان تحته حرة كذلك حرمت عليه الامة لاستغنائه حينئذ عن ارقاق ولده ولمفهوم الآية الآتية بالاولى (فلو كانت) تحته حرة (لكنها صغيرة) لا تحتمل الجماع (أو رتقاء) أو قرناء (أو برصاء) أو مجذومة (أو هرمة أو غائبة أو مجنونة فكالمعدومة) لانها لا تغنيه فوجودها كالعدم فتحل له الامة وقيل لا تحل

والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به في المنهاج تبعا للمهذب والقاضي وبه قطع ابن الصباغ وجماعة من العراقيين وما رواه البيهقي عن الحسن مرسلا من أنه صلى الله عليه وسلم نهى أن تنكح الامة على الحرة محمول على حرة تصلح للتمتع الشرط (الثاني أن لا يقدر على حرة لعدمها أو فقره أو غيبة ماله) فلو قدر عليها بان وجدها راضية به ووجد صداقها فاضلا عما يحتاجه من مسكنه وخادمه ولباسه ومركوبه ونحوها حرمت عليه الامة لمفهوم الآية (ولو) كانت الحرة (كتابية) لما مر وذكر المؤمنات في الآية جرى على الغالب من أن المؤمن انما يرغب في المؤمنة ومن أن من عجز عن مهر المؤمنة عجز عن مهر الكتابية لانهم لا يرضى بالمؤمن الا بمهر كثير (لا معتدة) عن غيره ولا رتقاء ولا قرناء ولا مجذومة ولا برصاء ولا مجنونة ولا طفلة فلا يحرم معهن نكاح الامة لما مر (فان قدر على حرة غائبة) عن بلده (لحقه مشقة ظاهرة) في قصدها (أو يخاف العنت) مدة قصدها كما أشار الى ما قدرته فيهما بقوله (دونها نكح الامة) والا فلا ويلزمه السفر لها قال الزركشي ومحله اذا أمكن انتقالها معه الى وطنه والا فالظاهر أنها كالمعدومة لما في تكليفه المقام معها هناك من التغرب والرخصة لا تحتمل هذا التضييق انتهى وضبط الامام المشقة بان ينسب متحملها في طلب الزوجة الى الاسراف ومجاوزة الحد ذكره الاصل (وكذا) له نكاح الامة (لو وجدها) أي الحرة (باكثر من مهر المثل) وان قدر عليه كما لا يجب شراء الماء للطهر باكثر من ثمن مثله (أو رضيت بلا مهر) لوجوب مهرها عليه بالوطء ولان لها أن تطالبه بالفرض في الحال فتشتغل ذمته ولا قدرة له (أو) رضيت (بامهاله) بالمهر ان توقع قدرته عليه عند المحل لان ذمته تشتغل في الحال وقد يعجز عما يتوقعه (أو وجد من يستأجره) باجرة معجلة تفي بصداقها أو من يبيعه نسيئة ما يفي به كما صرح به الاصل (أو من يقرضه) لان الاقراض لا يلحقه الاجل فربما طالب منه في الحال (أو من يهب له) مالا أو أمة لعظم المنة (نعم لو رضيت بدون مهر مثل) لها وهو (يجده لم تحل له الامة) لقدرته على نكاح حرة والمنة بالنقص فيه قليلة لجريان العادة بالمسامحة في المهور ونظيره ما اذا وجد الماء بثمن بخس لا يتيمم (وتحل) الامة (ان له مسكن وخادم) يحتاجهما ولم تصلح الخادم للتمتع فلا يلزمه بيعهما وصرف ثمنهما الى مهر الحرة (لا) من له (ابن موسر) فلا يحل له نكاح الامة لانه مستغن بمال ابنه لوجوب اعفافه عليه والاولى التعبير بالولد (فان نكحها) أي الامة حيث حلت له (وأيسر) الاولى قول أصله ثم أيسر (أو نكح حرة لم ينفسخ نكاحها) لان الدوام أقوى من الابتداء فيغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء كما في خوف العنت والاحرام والردة والعدة والاسلام الشرط (الثالث خوف العنت وهو الزنا) بان تغلب شهوته وتضعف تقواه فان لم يغلب على ظنه وقوع الزنا بل توقعه لا على ندور (فمن ضعفت شهوته وله تقوى أو مروءة أو حياء يستقبح معها الزنا لم تحل له الامة وكذا لو قويت الشهوة والتقوى) لانه لا يخاف الزنا فلا يجوز له أن يرق ولده لقضاء وطر وكسر شهوة وأصل العنت المشقة فسمي به الزنا لانه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة والاصل فيما ذكر قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات الى قوله ذلك لمن خشي العنت منكم والطول السعة والمراد بالمحصنات الحرائر قال الروياني وبالعنت عمومه لا خصوصه حتى لو خاف العنت من أمة بعينها لقوة ميله اليها ليس له أن ينكحها اذا كان واجد الطول (ولا تحل) الامة (للمجبوب) ذكره اذ لا يتصور منه الزنا

(قوله أو فقره الخ) أي أو عدم رضاها به أو نحو ذلك (قوله أو غيبة ماله) ويخالف ما لو كانت زوجته غائبة حيث منع نكاح الامة على وجه لان تطليق الغائبة ممكن واحضار المال الغائب في الحال غير ممكن (قوله دونها) بمعنى بين (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله ومحله اذا أمكن الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعي والظاهر ان القرى المتقاربة جدا في حكم البلد الواحد بان كان يبلغهم النداء منها او يلزمهم حضور الجمعة (قوله وكذا لو وجدها باكثر من مهر المثل الخ) قال الامام والغزالي هذا ان كان الزائد بعد بذله اسرافا والا فتحرم الامة وفرقا بينه وبين ماء الطهر بان الحاجة الى الماء تتكرر وعلى هذا جرى النووي في تنقيحه قال الاذرعي وهو حسن وذكر بعض المتأخرين انه مقتضى نص الشافعي انه لو وجد أمة وحرة وكان صداق الامة الذي لا يرضى سيدها بنكاحها الا به أكثر من مهر مثل الحرة الموجودة ولم ترض الحرة الا بما أراده سيد الامة انه لا يجوز له نكاح الامة في هذه الحالة لقدرته على أن ينكح بصداقها حرة وان كان أكثر من مهر مثل الحرة قال شيخنا هو واضح وان نوزع فيه ويؤخذ منه انه لو وجد حرة تطلب دينارا مثلا على مهر مثلها وأمة يطلب سيدها دينارا مثلا على مهر مثلها وهو قادر على ما تطلبه الحرة تعين نكاحها وان كان مهر مثلها أكثر من مهر مثل الامة كاتبه (قوله أو بامهاله) وفارق وجوب شراء الماء بثمن مؤجل بان في الزوجة كلفة أخرى وهي النفقة والكسوة فانهما يجبان بمجرد عرضها عليه والفرض انه معسر في الحال بخلاف ثمن الماء والقدرة بمال الولد عند وجوب الاعفاف كالقدرة قبله على الاصح وقال الى تصحيحه (قوله لجريان العادة بالمسامحة في المهور) بل لا منة في ذلك من الكاسدة المحتاجة (قوله اذا كان واجد الطول) أتم كتب عليه ما لوجه ترك التقييد بوجود الطول لانه يقتضي جواز نكاحها عند فقد الطول فيفوت اعتبار عموم العنت مع ان وجود الطول كاف في المنع من نكاحها وما ذكره الروياني واضح فقد قال الشافعي ألا ترى انه لو عشق امرأة ونفسه يخاف أن يزني بها لو لم ينكحها وكذا ما حرم عليه من النكاح من أي الوجوه حرم لم أرخص له في نكاح ما يحرم عليه بخوف العنت ولا ضرورة في موضع لانه يحل له المحرم

وقال الروياني له والغصي ذلك عند خوف الوقوع في الفعل المؤثم لان العنت المشقة نقله عنه الاصل مع ما قبله والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف قال القاضي وليس للعنين ذلك وقال ابن عبد السلام ينبغي جوازه للممسوح مطلقا لانتفاء محذور رق الولد لانه لا يلحقه وهذا أبلغ مما قاله الروياني (فان وجدت الامة زوجها الحر مجبوبا) وأرادت الفسخ (وادعى) الزوج (حدوثه) أي الجب بعد النكاح (وأمكن حكم بصحة نكاحه وان كذبته) لانها ان صدقته فذاك وان كذبته فدعواها باطلة لان مقتضى قولها بطلان النكاح من أصله وان لم يمكن حدوثه بان كان الموضع مندملا وقد عقد النكاح أمس حكم ببطلان النكاح (ومن قدر على شراء أمة أو) كان قد (ملكها) وهي صالحة للتمتع (لم يحل له نكاح الامة) لانه غير خائف من العنت (فان ملك محرماله) كاخته وأعم منه قول أصله أمة غير مباحة (فالمصح نكاحها في قيمة أمة أو صداق حرة) ان وفت قيمتها بذلك والا بذلها في صداق أمة الشرط (الرابع كون الامة مسلمة) لا توطأ الا انه لا يامن بها العنت ويقاس بها ما في معناها كرتقاء وقرناء (ولو ملكها) أي المسلمة (كافر) فانها تكفي ولا يؤثر كفر سيدها لحصول صفة الاسلام فيها (فتحرم الامة الكتابية ولو على رقيق مسلم) أي تحرم على مسلم حرا أو غيره أما الحر فلقوله تعالى فمما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات ولانه اجتمع فيها نقصان لكل منهما أثر في منع النكاح وهما الكفر والرق فلا يجوز للحر المسلم نكاحها كالحرة المجوسية والوثنية لاجتماع نقص الكفر وعدم الكتاب وأما غير الحر فلان المانع من نكاحها كفرها فساوى الحر كالمرتدة والمجوسية (لا على كتابي) حر أو غيره أي لا تحرم عليه الامة الكتابية لاستوائهما في الدين وكما يجوز للمسلم أن ينكح الامة المسلمة ويعتبر في جواز نكاح الحر الكتابي الامة الكتابية خوف العنت وفقد الحرة كما فهمه السبكي من كلامهم وقال البلقيني ظاهر القرآن يدل على عدم اعتبار ذلك قال في الروضة ونكاح الحر المجوسي أو الوثني الامة المجوسية أو الوثنية كالكتابي الامة الكتابية *(فرع المسلم الحر (وطء أمته الكتابية لا المجوسية) ونحوها كالنكاح في حرائرهم (وفي) جواز (نكاح المحضة) أي خالصة الرق (مع تيسر) نكاح (المبعضة تردد) للامام لان ارقاق بعض الولد أهون من ارقاق كله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل قال الزركشي وهو الراجح لان تخفيف الرق مطلوب والشرع متشوف للحرية قال وما قاله الامام بناء على القول بان ولد المبعضة ينعقد مبعضا فان قلنا ينعقد حرا كما رجحه الرافعي في بعض المواضع امتنع نكاح الامة قطعا

(فصل ولد الامة من نكاح أو شبهة) لا يقتضي حريته كان اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة أو نكحها وهو موسر (رقيق لمالكها وان كان) الولد من عربي تبعا للامه ولو قال بدل أو شبهة أو غيره كان أولى ليشمل ولدها من زنا

(فصل لو جمع عبد في عقد حرة وأمة صح) اذ لا مانع والتصريح بهذا من زيادته وكالعبد المبعض (أو جمعهما حر في عقد (صح في الحرة) دون الامة (ولو كان ممن تحل له الامة) كان رضيت الحرة بتأجيل المهر أو بالمهر عملا بتفريق الصفقة ولان الامة كما لا تدخل على الحرة لا تقارنها وليس هذا كنكاح الاختين لان نكاح الحرة أقوى من نكاح الامة والاختان ليس فيهما أقوى فبطل نكاحهما معا (واذا جمع رجل بين مسلمة ومجوسية أو نحوها) كوثنية (صح في المسلمة) دون الاخرى عملا بما قلنا (بمهر المثل) بناء على أن من

(قوله وقال الروياني له والغصي ذلك الخ) ضعيف (قوله وقال ابن عبد السلام ينبغي جوازه الخ) ما قاله خطأ فاحش لامرين أحدهما انه مخالف لنص الآية قال تعالى ذلك لمن خشي العنت منكم وهذا لا يخشى العنت الثاني انه ينتقض عليه بالصبي فانه لا يلحقه الولد ومع ذلك لا ينكح الامة كما لا نظر الى طرو اليسار في حق ناكح الامة وبنكاح الامة الصغيرة والآيسة وعما اذا نظما ولا نظر الى طرو البلوغ وتوقع الحبل في المستقبل كان الولد يعتق عقب الولادة أو وهو في البطن كما لو نكح جارية أبيه (قوله فان ملك محرماله الخ) أي لا يحتاج لخدمتها (قوله ولا يؤثر كفر سيدها) استشكل محلي تصويرها ويتصور ذلك في المستولدة أو المدبرة فانها تقر في يد الكافر وفي مكاتبة أسلمت أو قنة لم يجد زبونها أو وجد ولكن باقل من ثمن مثلها فانه لا يجبر على بيعها بدونه وفي أمة صبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه يمتنع بيعها بدون ثمن مثلها (قوله كما فهمه السبكي من كلامهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي في التوسط اعلم أن محل الخلاف فيما يظهر اذا كان الحر الكتابي يخاف العنت ولا يجد طول حرة والا فيمتنع ذلك عليه كالمسلم بالنسبة الى الامة المسلمة ولهذا قال المتولي على وجه الجواز فصار حكم الذمي معها كالحر المسلم مع الامة المسلمة وأيضا فقد قاسوا الاصح على نكاح المسلم الامة المسلمة ومعلوم انه انما ينكحها بالشروط السابقة فان قيل أنكحة الكفار صحيحة على المذهب فما صورة المنع هنا قلنا صورته اذا طلبوا تزويجها من قاضينا (قوله وعلى تعليل المنع المذكور اقتصر الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الكوهكيلوني الافقه انه ليس له نكاح الرقيقة (قوله لان تخفيف الرق مطلوب الخ) بدليل ان من قدر على بعض قيمة نصيب شريكه يسري الى ذلك القدر على الاصح (قوله بناء على القول بان ولد المبعضة الخ) قال شيخنا جري في العباب في باب السير على ان ولد المبعضة مبعض فقال ويتبعض الولد حرية ورقا كولد المبعضة (فصل ولد الامة من نكاح أو شبهة رقيق)* (قوله كان اشتبهت على الواطئ بزوجته المملوكة الخ) أما من وطئها على ظن انها أمته أو زوجته الحرة فولده منها حر

(قوله فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير آكلى ذبائحهم ولا ناكحى نسائهم رواه عبد الرزاق وابن أبى شيبة فى مصنفيهما مرسلا قال البيهقى ويؤكده اجماع الجمهور وكتب أيضا ظاهر اطلاقه تحريمها على الكتابى أيضا وفيه وجهان فى الكفاية وهل تحرم الوثنية على الوثنى قال السبكى ينبغى ان قلنا انهم مخاطبون بالفروع حرمت والا فلا حل ولا حرمة اه قال شيخنا ظاهر كلامهم انهم لا يمنعون من ذلك وانه لو وقع حكم عليه بالصحة وهو ظاهر بناء على الاصح من صحة أنكحتهم وقد قالوا لو كان تحته مجوسية أو وثنية وتخلفت عن الاسلام قبل الدخول تنجزت الفرقة أو بعده فلا الا أن أصرت الى انقضاء العدة اه هذا غير ملاق لكلام السبكى اذ هو فى التحريم وهذا فى عدم منعهم (قوله بخلاف مناكحة أهل الكتابين تحل الخ) ذكر القفال فى محاسن الشريعة ان الحكمة فى اباحة الكتابية ما يرجى من ميلها الى دين زوجها فان الغالب على النساء الميل الى أزواجهن وايثارهن على الآباء والامهات ولهذا حرمت المسلمة على المشرك اشفاقا من أن تميل الى دينه (قوله واسرائيل هو يعقوب ابن اسحق الخ) قال الماوردى وجميع الانبياء من بنى اسرائيل الا اثنى عشر منهم أيوب فانه ليس من بنى اسرائيل بل هو من بنى العيص بن اسحق فأيوب ابن أخى اسرائيل وهو ابن عم اسرائيل ومنهم آدم وادريس ونوح وصالح وابراهيم ولوط واسحق واسمعيل وهود ويعقوب ومحمد صلى الله عليه وسلم وعليهم أجمعين (قوله أى بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم كما عبر به الاصل) قال فى الروضة كأصلها فى باب عقد الجزية والتهود بعد بعثة عيسى صلى الله عليه وسلم وقضيته كالتهود والتنصر بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم على الاصح وجزم به المصنف ثم وهذا شامل للاسرائيلى وغيره وهما مبنيان على ان شريعة عيسى هل نسخت شريعة موسى أو خصصتها والناسخ شريعتنا وفيه خلاف قال والدى وقضية كلام الشيخين ان الصحيح الاول وعن النص ان كل شريعة نسخت التى قبلها فشريعة عيسى نسخت شريعة موسى وشريعتنا نسخت جميع الشرائع قال وقال السبكى والمشهور

نكح امرأتين بصداق واحد يجب لكل منهما مهر مثلها لا ما يخص مهرها من توزيع المسمى على مهريهما وكالجمع المذكور الجمع بين أجنبية ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة كما صرح به الاصل (ويتصور الجمع) بين من تحل له ومن لا تحل له وان صح فى الاولى فقط (بان يزوج بنته وأمته أو يوكله) أى الزوج لهما (الوليان) أو يوكل أحد الوليين الآخر (فيقول) المزوج (زوجتك هذه وهذه) بكذا (ويقبل) المخاطب (نكاحهما) بذلك (وان قال زوجتك بنتى هذه بكذا وزوجتك أمتى هذه بكذا ففصل) المخاطب (فى القبول) أيضا بأن قال قبلت نكاح بنتك وقبلت نكاح أمتك (صح نكاح البنت قطعا وكذا لو فصل التفصيل فى أحد الطرفين) دون الآخر وهذه والتى قبلها معلومتان من التى قبلهما وانما ذكرهما الاصل ليبين بهما محل الخلاف وقوله من زيادته (بكذا فى الموضعين) تصوير لا تقييد (واذا جمع) رجل فى عقد (بين أختين وأمتين تحل له صح) النكاح (فى الامة) دون الاختين عملا بما مر (ومتى قال زوجتك بنتى وبعتك هذا الخز) بكذا (أو زوجتك بنتى وابنى) أو وفرسى فقبلهما (صح نكاح البنت) لعدم قبول المضموم للبيع فى الاولى وللنكاح فى الثانية فيلغو ذكره ويصح نكاح البنت فيهما (بمهر المثل) بناء على ما مر (وان تزوج) حر (أمتين فى عقد بطل نكاحهما) وان حلت له الامة (كالاختين و) الجنس (الرابع) من موانع النكاح (الكفر فتحرم مناكحة غير أهل الكتابين) التوراة والانجيل (من المجوس) وان كان لهم شبهة كتاب اذ لا كتاب بايديهم ولا نتيقنه قبل فنحتاط (و) من (المتمسكين بصحف شيث) وادريس (وابراهيم وزبور داود) من (سائر الكفار) كعبدة الشمس والقمر والصور والنجوم والمعطلة والزنادقة والباطنية بخلاف مناكحة أهل الكتابين تحل على تفصيل يأتى قال تعالى والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم أى حل لكم وقال ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن فالمراد من الكتاب التوراة والانجيل دون سائر الكتب قبلهما لانها لم تنزل بنظم تدرس وتتلى وانما أوحى اليهم معانيها وقيل لانها حكم ومواعظ لا أحكام وشرائع وفرق القفال بين الكتابية وغيرها بان غيرها اجتمع فيه نقصان الكفر فى الحال وفساد الدين فى الاصل والكتابية فيها نقص واحد وهو كفرها فى الحال

* (فصل) *

فى صفة الكتابية التى ينكحها المسلم وهى اسرائيلية وغيرها وقد أخذ فى بيانها فقال (يصح نكاح الاسرائيليات من اليهود والنصارى) الا ما يأتى استثناؤه واسرائيل هو يعقوب بن اسحق بن ابراهيم عليهم الصلاة والسلام (وكذا غيرهن) من اليهود والنصارى (ممن دخل قومها) أى آباؤها أى أولهم فى ذلك الدين (قبل النسخ والتبديل) له (أو قبل النسخ) وبعد التبديل (و) لكنهم (تجنبوا المبدل) يصح نكاحها لتمسكهم بذلك الدين حين كان حقا (لا) ان دخلوا (بعدهما) أى بعد نسخه وتبديله أو بعد نسخه وقبل تبديله أو عكسه ولم يتجنبوا المبدل كما فهم مما مر فلا يحل نكاحها لسقوط فضيلته وحرمته بالنسخ فى الاولين وبالتبديل المذكور فى الثالثة (وكذا) لا يحل نكاحها (ان جهل الحال) وفى نسخة حالهم أى دخول قومها فى ذلك الدين قبل ما ذكر أخذا بالاغلظ (ولو جهل حال آباء الاسرائيليات) فى انهم دخلوا فى ذلك الدين قبل ما ذكر فى غير الاسرائيليات أو علم دخولهم فيه بعد تحريفه وقبل نسخه (لم يحرمن) لشرف نسبهن (بل لا يحرم منهن الا من دخل آباؤها) فى ذلك الدين (بعد دين الاسلام) أى بعد بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم كما عبر به الاصل

وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود بعد بعثة عيسى وقبل بعثة نبينا عليه الصلاة والسلام حلت مناكحتهن لشرف نسبهن بخلاف نظيره في غير الاسرائيليين كما مر * (فرع من وافق اليهود من السامرة) * وهي طائفة منهم (أو) وافق (النصارى من الصابئين) وهم طائفة منهم (في الاصول) أي أصول دينهم (ناكحناهم) بالشرط السابق (وان خالفوهم في الفروع) لانهم مبتدعة فهم كمبتدعة أهل القبلة نعم ان كفرهم اليهود والنصارى حرمت مناكحتهم كما نقله الاصل عن الامام (لا ان شككنا) في موافقتهم لهم في الاصول أو علمنا مخالفتهم لهم فيها كما فهم بالمخالفة مما مر وبالاولى من هنا فلا تحل مناكحتهم اليهود وسميت الاولى سامرة لنسبتها الى أصلها السامري عابد العجل والثانية صابئة قيل لنسبتها الى صابئ عم نوح عليه السلام وقيل لخروجها من دين الى آخر واطلاق الصابئة على ما قلناه هو المراد وتطلق أيضا على قوم أقدم من النصارى يعبدون الكواكب السبعة ويضيفون الآثار اليها وينفون الصانع المختار وقد أفتى الاصطخري والمحاملي بقتلهم لما استفتى القاهر الفقهاء فيهم فبذلوا له أموالا كثيرة فتركهم وظاهر ان هؤلاء لا تحل مناكحتهم ولا ذبيحتهم ولا يقرون بالجزية

* (فصل نكاح الكتابية) * ذمية أو حربية (مكروه) لئلا تفتنه أو ولده (و) لكن نكاح (الحربية أشد) كراهة لانها ليست تحت قهرنا وللخوف من استرقاق الولد حيث لم يعلم انه ولد مسلم ولما فيه من تكثير سواد أهل الحرب ويؤخذ من هذين التعليلين كراهة نكاح المسلمة بدارهم أيضا قال الزركشي وبه صرح في الام قال وذكر في موضع آخر كراهة التسري أيضا أي هناك قال ويشبه ان يكون محل كراهة الذمية اذا وجد مسلمة والا فلا كراهة (ولها) أي للكتابية المنكوحة (أحكام المسلمة) المنكوحة في النفقة والكسوة والقسم والطلاق وغيرها لاشتراكهما في الزوجية المقتضية لذلك (الا في التوارث) كما مر في بابه (وله) أي للزوج (اجبارها على الغسل من الحيض والنفاس) ان امتنعت منه لتوقف حل الوطء عليه (و) من (الجنابة) لتوقف كمال التمتع عليه كما في ازالة النجاسة نعم ان كانت متحيرة قال الاذرعي فظاهر الجزم بانه لا تجبر على غسل شيء من ذلك (وكذا المسلمة) له اجبارها على الغسل من ذلك (وان لم يدخل وقت الصلاة كما تجبر) عليه (المسلمة المجنونة ويستبيح) بالغسل المذكور (الوطء وان لم تنوهي) أي المغتسلة للضرورة وتقدم في صفة الوضوء الكلام على ذلك مع بيان حكم الممتنعة اذا غسلها حليلها وذكر حكم المسلمة العاقلة في الحيض والنفاس من زيادته (و) له اجبار زوجته (على ازالة الوسخ وشعر الابط والعانة (والظفر) لما مر (وعلى اجتناب) تناول (المؤذيات كالثوم ولحم الخنزير والخمر وكذا النبيذ) وغيره مما يسكر وان لم تسكر به (وان استحلته المسلمة) أي اعتقدت حله (وعلى غسل ما تنجس من أعضائها) ليتمكن من الاستمتاع بها بخلاف ما تنجس من ثيابها اولم يظهر فيه لون أو ريح كريه (وله منعها من لبس جلد ميتة قبل الدباغ و) لبس (ثوب كريه) أي له ريح كريه كاكل ماله ريح كريه (و) له منعها (من المساجد والجماعات والبيع والكنائس) وكالزوج فيما ذكر السيد كما فهم بالاولى (وليس له اجبار أمته المجوسية والوثنية) ونحوهما (على الاسلام لان الرق أفاد) ها (الامان من القتل) فاشبهت المستأمنة وليس كالغسل فانه لا يعظم الامر فيه كتبديل الدين ولان غسلها لا تنظف لا غسل عبادة بدليل انها اذا أسلمت لا تصلي بذلك الغسل والتنظف حق الزوج فجاز ان يجبرها عليه والاسلام ليس حقا له حتى يجبرها عليه

* (فصل من انتقل من دين يقر) * أهله عليه (الى مثله) كيهودي أو مجوسي تنصر أو عكسه (أو الى ما لا يقر عليه) كيهودي توثن أو انتقل من دين لا يقر أهله عليه الى ما يقر عليه كوثني تهود كما فهم بالاولى من الضرب الاول وصرح به الاصل (لا يقبل منه الا الاسلام) لقوله تعالى ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولانه أحدث دينا باطلا بعد اعترافه ببطلانه سواء أصر عليه أم عاد للاول وان كان له فضيلة لبطلانها بالانتقال

المؤرخين ان شريعة عيسى لم تنسخ شريعة موسى فان عيسى مقرر لشريعة التوراة الا ما نسخ منها لانه من أنبياء بني اسرائيل ثم ذكر تأويل النص وبسط ذلك اه قس وقوله ان الصحيح الاول وقال الماوردي انه أظهر الوجهين لان عيسى دعا اليهود الى دينه ولو لم ينسخ دينهم بدينه وكتابهم بكتابه لاقرهم ولدعا غيرهم اه فاذا دخل في اليهودية بعد عيسى على الباطل (قوله وقضيته انهم لو دخلوا في دين اليهود الخ) ليس كذلك بل يحرمن كما جزم به في الانوار (قوله فهم كمبتدعة أهل القبلة) قال في الانوار فان كفروهم لم يناكحوا قطعا (قوله ويؤخذ من هذين التعليلين كراهة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وبه صرح في الام) وعلله بالخوف على ولده من التكفير والاسترقاق (قوله قال ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي فظاهر الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم تنوهي) صحح في التحقيق انه لا بد من نية الكافرة وزوج المجنونة (قوله وله اجبار زوجته على ازالة الوسخ الخ) هل له اجبارها على ازالة لحيتها ينظر في ذلك وفيما اذا كانت خلية هل يكون ذلك كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل في تركها نوع من التشبيه بالرجال أم لا وقوله هل له اجبارها على ازالة لحيتها أشار الى تصحيحه وأشار الى تصحيح ان ذلك كالاستحداد وأشار الى تصحيح ان تركها ليس من التشبيه بالرجال

عنه وصار كالمرتد (لكن يبلغ المأمن) لكن نبذ العهد ثم هو حربي ان ظفرنا به قتلناه ويفارق من نقل ما انتقض به عهده من قتال ونحوه حيث يقتل ولا يلحق بأمنه بتعدي ضرره الينا بخلاف المنتقل ضرره على نفسه وذكر تبليغه المأمن في الضرب الثاني من زيادته قال الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام فيما بعد عقد الجزية اما لو تهود نصراني بدار الحرب ثم جاءنا وقبل الجزية فانه يقر لمصلحة قبولها ثم قال تبعا للاذرعي كلامهم في الضرب الثالث يقتضي انه لو لم يسلم قتل كالمرتد والمتجه انه يبقى على حاله قبل الانتقال حتى لو كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك والا قتل ان لم يسلم انتهى وفيه نظر (واذا تنصرت) أو توثنت (يهودية أو مجوسية لم تحل لمسلم) كالمرتدة (فان كانت منكوحة) له (فهي كالمرتدة) وسيأتي حكمها (فاذا) وفي نسخة وان (تمجست كتابية تحت كتابي لا يرى نكاحها فكتمجسها تحت مسلم فتحصل الفرقة بشرطها) أي فتتنجز قبل الدخول وتتوقف على انقضاء العدة بعده فان أسلما فيها دام النكاح والا فالفرقة من حين التمجس فان رأى نكاحها أقررناهما (ولا يحل) لاحد (نكاح المرتدة) لا من المسلمين لانها كافرة لا تقر كالوثنية ولا من الكفار لبقاء علقة الاسلام فيها ولا من المرتدين لان القصد من النكاح الدوام وهي ليست مبقاة (فان ارتدت) ولو مع الزوج أو ارتد الزوج وحده (قبل الدخول انفسخ) النكاح لعدم تأكده بالدخول (أو بعده وقفت الفرقة على) انقضاء (العدة) فان جمعهما الاسلام فيها دام النكاح والا فالفرقة من حين الردة لانه اختلاف دين طرأ بعد المسيس فلم يوجب الفسخ في الحال كاسلام أحد الزوجين وألحقت ردتهما بردة أحدهما لانها أفحش وليست كاسلامهما لانهما اذا أسلما مكنا من الوطء بخلاف ما اذا ارتدا (ويحرم الوطء) في مدة التوقف لتزلزل ملك النكاح بما حدث (ولا حد) فيه لشبهة بقاء أحكام النكاح لكنه يعزر (وتجب عدة) منه (وهما) أي عدة الردة وعدة الوطء (عدتا شخص) واحد كما لو طلق زوجته ثم وطئها في العدة *(فرع المتولدة بين كتابي ومجوسي حرام)* وان كان الكتابي الاب تغليبا للتحريم كما في المتولد بين مأكول وغيره بخلاف المتولدة بين مسلم وكتابية لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه وسائر الاديان تتقاوم ولا يعلو بعضها بعضا ولهذا قلنا ان الكفر كله ملة واحدة هذا في صغيرة أو مجنونة (فان) بلغت عاقلة ثم (تبعت دين الكتابي منهما ألحقت به) فيحل نكاحها (قاله الشافعي) لان فيها شعبة من كل منهما لكنا غلبنا جانب التحريم ما دامت تابعة لاحد الابوين فاذا بلغت واستقلت واختارت دين الكتابي قويت تلك الشعبة (وقيل لا) تلحق به فلا يحل نكاحها كالمتولدة بين مجوسيين (وتأول) قائله (النص) على ما اذا كان أحد أبويه يهوديا والآخر نصرانيا فبلغ واختار دين أحدهما (وصححه في المهمات) نقلا والاصح عدم الحل فقد صححه الرافعي في أول كتاب الصيد والذبائح فكان الاولى للمصنف نسبة التصحيح للرافعي قال الاذرعي وتأويل النص بما ذكر عجيب فقد صورها في الام بان أحد أبويه نصراني والآخر مجوسي انتهى وأيضا فلا حاجة لقول الاول فبلغ واختار دين أحدهما لان الحكم بدونه كذلك *(تتمة)* قال ابن يونس من موانع النكاح اختلاف الجنس فلا يجوز للآدمي أن ينكح جنية وبه أفتى البارزي لقوله تعالى والله جعل لكم من أنفسكم أزواجا وابن عبد السلام قال لانه لا يقدر على تسليمها وفي تعليله بهذا نظر لان

(قوله قال الزركشي ويظهر ان عدم قبول غير الاسلام الخ) ما بحثه مخالف لكلامهم (قوله فيما بعد عقد الجزية) أي قبل الانتقال (قوله يقتضي انه لو لم يسلم قتل كالمرتد) هذا اذا كان حربيا لم يكن له أمان قبل الانتقال فان كان له أمان لم يتغير حكمه بذلك فيستثنى من قوله كما لمرتد ع (قوله والمتجه انه يبقى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارة الاذرعي والوجه الى آخره (قوله حتى لو كان له أمان الخ) قال الاذرعي وهذا واضح (قوله لان القصد من النكاح الدوام الخ) يرد على هذه العلة من تحتم قتله فانه يصح نكاحه (قوله فان ارتدت قبل الدخول) أي حيث لا علقة باستدخال أو غيره (قوله قاله (١٦٢) الشافعي) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* حاصل ما ذكر من الموانع ينيف على العشرين كونها من المحارم اما بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو يكون تحت الزوج أختها أو عمتها أو خالتها أو تكون خامسة أو يكون الناكح قد طلقها ثلاثا ولم يطأها بعد زوج آخر أو مملوكة للناكح أو رقيقة والناكح حر فاقد الشروط أو تكون أمة كتابية أو حرة كتابية دانت بعد التبديل أو وثنية أو مجوسية أو مرتدة أو متولدة بين وثني وكتابية أو كتابي ووثنية أو منكوحة الغير أو في عدته والثيب الصغيرة والمستبرأة والمحرمة بحج أو عمرة (قوله وصححه في المهمات) قال في الكفاية المذهب انها لا تحل كمجوسية تدين باليهودية بعد الشرع (قوله وبه أفتى البارزي) وقال القمولي يجوز وتنعقد الجمعة بأربعين من الجن (قوله وابن عبد السلام قال لانه لا يقدر على تسليمها) وكلام الماوردي في تفسيره في سورة النمل يقتضي احالته قال القمولي وقد رأيت شيخا كبيرا صالحا أخبرني أنه تزوج جنية قال الدميري وقد رأيت أنا آخر من أهل القرآن والعلم أخبرني أنه تزوج أربعا واحدة بعد واحدة ولكن يبقى القدرة النظر في حكم طلاقها ولعانها والايلاء منها وعدتها ونفقتها وكسوتها والجمع بينها وبين أربع سواها وما يتعلق بذلك وكل ذلك ف لا يخفى اه وقال ابن العماد والذي يظهر جوازه فانهم يسمون نساء ورجالا وسماهم النبي صلى الله عليه وسلم اخواننا ومما يدل على جوازه بلقيس الملكة تزوجت قبل سليمان وقيل بعده بعدما أسلمت وانما كانت جنية وامها بارعة فلولا انه يجوز نكاح الجن لما جاز نكاحه الا انه يحر نكاح من في أحد أبويها من لا يحل نكاحه هل يجبرها على ملازمة المسكن وهل له منعها من التشكل في غير صورة الآدميين عند القدرة عليها

القدرة على التسليم في النكاح ليست شرطا في صحته وروى ابن أبي الدنيا مرفوعا نهى عن نكاح الجن

(الباب السابع في نكاح المشرك)

وهو الكافر على أي ملة كان (وان أسلم أحد الزوجين المجوسيين ونحوهما) ممن لا تحل لنا مناكحته من الكفار فان كان (قبل المسيس تنجزت الفرقة) لعدم تأكد النكاح بالدخول (والا توقفت على) انقضاء (العدة فان أسلم الآخر قبل انقضائها استقر النكاح) لما روى أبو داود ان امرأة أسلمت على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فتزوجت فجاء زوجها فقال يا رسول الله اني كنت أسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الثاني وردها الى زوجها الاول وفي معنى المسيس استدخال المني (والا) أي وان لم يسلم الآخر قبل انقضاء العدة (ثبتت الفرقة من حينئذ) أي من حين اسلام الاول بالاجماع وهي فرقة فسخ لا طلاق لانهما مغلوبان عليها (وان أسلم الرجل) ولو وثنيا (والمرأة حرة كتابية أو أسلم الزوجان معا استقر النكاح) أما في الاولى فلما مر من ان للمسلم نكاح الكتابية وخرج بالحرة فيها الامة الكتابية نحو الوثنية وسيأتي حكمهما وأما في الثانية فلما رواه الترمذي وصححه ان رجلا أسلم ثم جاءت امرأته مسلمة فقال يا رسول الله كانت أسلمت معي فردها عليه ولتساويهما في صفة الاسلام المناسبة للتقرير بخلاف ما لو ارتدا معا كما مر (والاعتبار) في المعية (بآخر كلمة الاسلام) لانه به يحصل الاسلام لا بأوله (واسلام أبوي الزوجين الصغيرين أو أحدهما كاسلام الزوجين أو أحدهما) فيما ذكر وكالصغيرين المجنونان (وان أسلمت الزوجة (البالغة وأبو زوجها الطفل معا) ولم يدخل بها (قال البغوي بطل النكاح لترتيب اسلامه على اسلام أبيه فقد سبقته) بالاسلام (وفيه نظر) لان ترتيب اسلامه على اسلام أبيه لا يقتضي تقدما وتأخرا بالزمان فلا يظهر تقدم اسلامها على اسلام الزوج ذكره الاصل قال السبكي وهو مبني على ما صححوه من كون العلة الشرعية مع معلولها والمختار عندي تقدمها فيتجه قول البغوي وكذا قال البلقيني ما قاله البغوي هو الفقه فان الحكم للتابع متأخر عن الحكم المتبوع فلا يحكم للطفل بالاسلام حتى يصير الاب مسلما قال الاذرعي وما قاله البغوي هو ما أورده القاضي والمتولي والخوارزمي (قال) البغوي (وان أسلمت عقب اسلام الاب) ولم يدخل بها الطفل (بطل) النكاح (أيضا) لان اسلام الطفل يحصل حكما واسلامها يحصل بالقول والحكمي يكون سابقا القولي فلا يتحقق اسلامهما معا *(فرع وطء الموقوف نكاحها)* على الاسلام في العدة (حرام) لتزلزل ملك النكاح والتصريح بتحريم الوطء من زيادته وتقدم نظيره في الوطء في عدة الردة (والطلاق والخلع والظهار والايلاء منها) في العدة (موقوف) كل منها (فان أسلم الآخر في العدة تبين وقوعه من حينئذ) أي من حين ايقاعه لانه يقبل صريح التعليق فلان يقبل تقديره أولى وتعتد للطلاق من وقته (والا) أي وان لم يسلم الآخر في العدة (فلا) وقوع لشيء من ذلك لحصول البينونة قبل ايقاعه (وان قذفها واجتمعا على الاسلام في العدة فله أن يلاعن) لدفع الحد أو التعزير (والا فلا) يلاعن (فان حصلت الفرقة بتخلفه هو) بالاسلام (حد) لانه قذف مسلمة (أو) بتخلفها (هي عزر) لانه قذف كافرة (واذا أسلم على وثنية حرم عليه نكاح أختها) وأربع سواها (في العدة) قال في الاصل وكذا لو طلقها طلقة رجعية في الشرك ثم أسلم لم ينكح في العدة أختها أو أربعا سواها لان زوال نكاحها غير متيقن فلا ينكح من لا يجوز الجمع بينها وبينها (فان نكح المتخلف أخت المسلمة) الكافرة (في العدة ثم أسلما في العدة تخير احداهما) كما لو أسلم وتحته أختان أسلمتا معه أو أسلما (بعدها استقرت الاخرى) أي الثانية

(فصل وانما نقرهما) بعد اسلامهما (على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) وان اعتقدوا فساده (أو قارنه) مفسد عندنا (واعتقدوه صحيحا مستمرا ولم يقارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) أي النكاح

قد يحمل النفرة وهل يعتمد عليها فيما يتعلق بشروط النكاح من أمر وليها وخلوها من الموانع وهل يجوز قبول ذلك من قاضيهم وهل اذا راها في صورة غير التي ألفها وادعت انها هي هل يعتمد عليها او يجوز له وطؤها وهل يكلف الاتيان بما يألفونه من توهم كالعظم وغيره اذا أمكن الاتيان بغيره

(الباب السابع في نكاح المشرك)

(قوله وهو الكافر على أي ملة كان) فان قيل كيف أطلقوا اسم المشرك على من لم ينكر الا نبوة محمد صلى الله عليه وسلم قال أبو الحسن بن فارس لانه يقول القرآن كلام غير الله فقد أشرك مع الله غيره (قوله فان أسلم الآخر قبل انقضائها الخ) لو ادعى الزوج اسلامه في عدتها فقالت بل بعدها فان اتفقا على وقت انقضائها حلفت أو على وقت اسلامه حلف هو وان ادعى كل مجرد السبق صدق السابق بالدعوى (قوله ثبتت الفرقة من حينئذ) قياسا على الطلاق لان كلا منهما موضوع لقطع النكاح فكان الطلقة الواحدة لا تقطع النكاح قبل انقضاء العدة فكذا اختلاف الدين (قوله وان أسلم الرجل والمرأة حرة كتابية) أي بحيث يحل له ابتداء نكاحها (قوله فان الحكم للتابع متأخر عن الحكم للمتبوع الخ) وذلك مقتض للتقدم في اسلام الاب والتأخر في اسلام الولد بالزمان وبه يظهر تقدم اسلام الزوجة على اسلام الزوج (قوله وانما نقرهما على نكاح لم يقارنه مفسد عندنا) فيقر على نكاح بلا ولي وشهود فابو حنيفة لا يشترط الولي ومالك لا يشترط الشهود وداود لا يشترطهما (قوله ولم يقارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) خرج بذلك ما لو تزوج حرة معسر خائف العنت ثم صار عند اسلامه قادرا على طول حرة أو غير خائف العنت فانه لا يقر لانه قارن الاسلام ما يمنع ابتداءه

بخلاف ما اذا قارنه مفسد عندنا واعتقدوا فساده أو قارن الاسلام ما يمنع ابتداء النكاح فلا نقرهما عليه (فان نكح) في الكفر (بلا ولي) ولو بلا شهود أيضا (أو ثيبا باجبار) أو بكرا باجبار غير الاب والجد (أو راجع) لرجعية (في القرء الرابع وجوزوه) بان اعتقدوا امتداد الرجعة اليه (اقرا عليه) أي النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام فنزل حال الاسلام منزلة حال ابتداء العقد لان الشرط اذا لم يعتبر حال نكاح الكافر للرخصة والتخفيف فلأن يعتبر حال الالتزام بالاسلام لئلا يخلو العقد عن شرطه في الحالين جميعا ولخبر غيلان في اسلامه على أكثر من أربع اذ مقتضاه أن كل نكاح لا يجوز له ابتداؤه بعد الاسلام لا يقر عليه لو أسلم (وان نكح محرما له) كبنته أو مطلقته (ثلاثا قبل التحلل لم يقرا) عليه (لانه قد قارن الاسلام ما يمنع ابتداءه) أي النكاح (وان نكح معتدة غير) ولو عن شبهة كما شمله كلامهم (أو) نكح (بشرط الخيار) لهما أو لاحدهما مدة (فانقضت العدة أو المدة قبل اسلامهما) أي اسلام كل منهما (اقرا) على النكاح لانتفاء المفسد عند الاسلام (والا) أي وان لم تنقض العدة أو المدة قبل اسلامهما بان انقضت معهما أو بعدهما أو بينهما فلا يقران عليه لبقاء المفسد عند الاسلام واكتفوا بمقارنة المفسد اسلام أحدهما تغليبا للفساد ثم اليسار وأمن العنت ان قارنا أو أحدهما النكاح في الكفر واستمر الى اسلام أحدهما أو كان زائلا عند اسلام الآخر قرر النكاح كما يؤخذ من كلامه في الفصل الآتي وصرح به الامام ونقله عن الاصحاب (و) النكاح (المؤقت) بمدة كسنة (ان اعتقدوه مستمرا أقررناه) ويكون ذكر الوقت لغوا وهذا كاعتقادنا وقت الطلاق مؤبدا بخلاف ما اذا لم يعتقدوا استمراره سواء أسلما بعد تمام المدة أم قبله (وكذا الغصب لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا) كأن غصب حربي أو مستأمن امرأة واتخذها زوجة وهم يعتقدون غصبها نكاحا فنقرهما عليه اقامة للفعل مقام القول أما لو غصب ذمي ذمية واتخذها زوجة فلا نقرهما عليه وان اعتقدوه نكاحا لان على الامام دفع بعضهم عن بعض بخلاف الحربي والمستأمن وقيد ابن أبي هريرة ذلك بما اذا لم يتوطن الذمي دار الحرب والا فهو كالحربي وهو ظاهر اذ لا يجب الدفع عنه حينئذ وقضية كلامهم وعلتهم التقرير فيما لو غصب الحربي ذمية أو الذمي حربية واعتقدوه نكاحا وبه صرح المصنف في شرح الارشاد في الثانية لكن مقتضى كلامه هنا يخالفه ووافق البلقيني على ما قلناه في الثانية وخالف في الاولى فقال فيها لا تقرير أخذا من العلة لان على الامام أن يدفع أهل الحرب عن أهل الذمة وقد يقال فيما قاله نظر لان هذه العلة ليست علتهم السابقة وتلك لا يؤخذ منها ما قاله بل عكسه كما تقرر ويجاب بان مراده الاخذ من مفهومها الاولوي بقرينة قوله لان على الامام الى آخره وكالغصب فيما ذكر المطاوعة (ولا يجب البحث عن نكاح من أسلم) أي عن شرطه لانه قد أسلم خلائق فلم يسألهم النبي صلى الله عليه وسلم عن شروط أنكحتهم وأقرهم عليها ولان فيروز الديلمي قال قلت يا رسول الله اني أسلمت وتحتي أختان قال اختر أيتهما شئت رواه الترمذي وحسنه ووجه الدلالة أنه لو وجب ذلك لبحث عن كيفية النكاحين وحكم ببطلانهما ان جريا معا أو بصحة الاول ان ترتبا وأما في حال الاسلام فالوجه الاحتياط صرح به الاصل

*(فصل فان لم يقارن المفسد العقد بل طرأ) بعده (وقارن الاسلام كمن أسلم ووطئت زوجته بشبهة أو أحرم) بعد اسلامه (ثم أسلمت فيهما في العدة) أو أسلمت ووطئت بشبهة أو أحرمت بعد اسلامها ثم أسلم فيهما في العدة (قرر) نكاحهما (وان لم يجز ابتداؤه) لان عدة الشبهة والاحرام لا يقطعان نكاح المسلم فهذا أولى ولان الامساك استدامة فاغتفر معه ذلك كالرجعة (بل للمحرم) المذكور (أن يختار أربعا ممن أسلمن معه) في زمن اسلامه أو في العدة كما ذكر (ومتى أسلم مع حرة) تصلح للتمتع (وأمة تحته) وكذا لو أسلم مع أمة وهو موسر أو أمن العنت بطل نكاح الامة) في الثلاث سواء أسلم معها في زمن اسلامها أم في العدة اذ لا يجوز له نكاح أمة حينئذ سواء أنكحهما في الاولى معا أم مرتبا كما في نكاح الاختين (ولو أسلم وهو موسر ثم أعسر ثم أسلمت) زوجته الامة (في العدة استمر نكاحها وكذا) يستمر (لو أسلمت وهو موسر ثم أسلم وهو معسر) لانتفاء المفسد عند اجتماعهما في الاسلام فعلم أن المعتبر في بطلان نكاح الامة مقارنة اليسار أو أمن العنت

اسلامهما

(قوله بخلاف ما اذا قارنه مفسد عندنا) قال شيخنا أي مجمع على فساده عند الائمة (قوله وصرح به الامام ونقله عن الاصحاب) وهو مقتضى كلام صاحب الحاوي الصغير (قوله لو اعتقده غير أهل الذمة نكاحا) خرج به الغصب بقصد التملك فانه تملك له (قوله وهم يعتقدون غصبها نكاحا) قال ابن عجيل وتبعه جمال الدين في شرحه المراد ان دينهم قاض بذلك أما لو اعتقداه على انفرادهما وكان دينهم لا يقتضي ذلك لم يفد اعتقادهما شيئا (قوله أما لو غصب ذمي الخ) أو حربي أو مستأمن أو معاهد (قوله وبه صرح المصنف في شرح ارشاده في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله وخالف في الاولى) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا ضابط ذلك أن تكون المغصوبة ممن يجب علينا الدفع عنها (قوله أو وطئت زوجته بشبهة) أي وطئا لا يحرمها عليه (قوله قرر نكاحهما وان لم يجز ابتداؤه) كل امرأة جاز له ابتداء نكاحها جاز له امساكها بعقد مضى في الشرك وان لم يجز له ابتداء نكاحها لم يجز له امساكها الا في مسئلتين عدة الشبهة والاحرام الطارئين

اسلامهما معا الا ان وقت اجتماعهما فيه هو وقت جواز نكاح الامة فانه ان سبق اسلامه فالامة الكافرة لا تحل له أو اسلامها فالمسلمة لا تحل للكافر فكان اجتماعهما في الاسلام شبيها بحال ابتداء نكاح الامة واعتبر الطارئ هنا دون ما مر من عدة الشبهة والاحرام لان نكاح الامة بدل يعدل اليه عند تعذر الحرة والبدل أضيق حكما من الاصل فجروا فيه على التضييق اللائق به ولان المفسد في نكاح الامة الخوف من ارقاق الولد وهو دائم فاشبه المحرمية وأما العدة والاحرام فيتقاربان والهما عن قرب والتصريح بقوله وكذا الى آخره من زيادته وحذف من الاصل عكس الاولى وهو ان يسلم معسرا ثم يوسر ثم تسلم هي (بخلاف ما لو أسلمت معه الحرة وأسلمت الامة) ولو بعد موتها أو ردتها كما صرح به الاصل فلا يستمر نكاحها وان كان عاجزا عن الحرة حينئذ اذ يكفي في دفعها اقتران اسلام الحرة باسلامه بخلاف اليسار حيث اعتبر اقترانه باسلامه واسلام الامة جميعا ولم يمنع اليسار السابق امساكها كما مر وفرقوا بان أثر نكاح الحرة باق بعد موتها بدليل ارثها وغسلها ولزوم تجهيزها فكان النكاح باق بخلاف اليسار و بان المرأة اذا أسلمت وتعينت حسبت على الزوج ولم يؤثر موتها بدليل ما لو أسلم على خمس فاسلمت واحدة فاختارها فماتت ثم أسلمت البواقي فانما يمسك ثلاثا منهن قال الامام ولان الحرة في المنع أقوى من اليسار اذ غيبتها تحته تمنع نكاح الامة بخلاف غيبة ماله وهذا وان كان على طريقته في ان غيبتها تمنع ذلك دون طريقة غيره يصح التعليل به (وان أسلم وتحته أمة كتابية فان أسلمت وعتقت في العدة قررت) على النكاح (والا) بان لم تكن كتابية كأن كانت وثنية أو كانت كتابية ولم تسلم ولم تعتق أو أسلمت وعتقت بعد العدة (انفسخ نكاحها) من وقت اسلامه (وان جاز له نكاح الامة) المسلمة وشمل قوله والا الى آخره ما لو أسلمت ولم تعتق أو عتقت في العدة ولم تسلم مع أنه لا ينفسخ نكاحها نعم يعتبر في الاولى منهما أن يكون الزوج ممن يحل له نكاح الامة (وان أسلمت الزوجة بعد الدخول ثم ارتدت فان لم يسلم هو حتى انقضت عدتها) التي (لاسلامها بانت) باختلاف الدين أولا (وان أسلم في العدة) أي عدة الاسلام (وأسلمت قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح والا) أي وان لم تسلم قبل انقضاء عدة الردة (انقطع) النكاح (من) وقت (الردة وكذا حكم اسلامه وردته) فلو أسلم بعد الدخول ثم ارتد فان لم تسلم هي حتى انقضت عدتها الاسلامه بانت وان أسلمت في عدة الاسلام وأسلم قبل انقضاء عدة الردة استمر النكاح والا انقطع من وقت الردة (فان أسلم معه أكثر من أربع ثم ارتد) قبل الاختيار أو أسلم على أكثر من أربع ثم ارتد ثم أسلمن في العدة كما صرح به الاصل (لم يصح اختياره مرتدا) فان عاد الى الاسلام في العدة فله الاختيار حينئذ

*(فصل أنكحة الكفار صحيحة) أي محكوم بصحتها لقوله تعالى وامرأته حمالة الحطب ولقوله وقالت امرأة فرعون ولخبر غيلان وغيره ممن أسلم على أكثر من العدد الشرعي حيث أمرهم صلى الله عليه وسلم بامساك أربع منهن ولم يسأل عن شرائط النكاح ولانهم لو ترافعوا الينا أو أسلموا لا نبطله والفاسد لا ينقلب صحيحا بالاسلام ولا يقر عليه (فلو طلق) زوجته (في الشرك ثلاثا ولم تتحلل فيه ثم أسلما لم تحل) له (الا بمحلل) وان لم يعتقدوه طلاقا لانا انما نعتبر حكمنا بخلاف طلاقه المسلمة لعدم صحة نكاحه لها أما اذا تحللت في الشرك فتحل له (واذا اندفع نكاحها) أي الكافرة (قبل الدخول باسلام الزوج لا اسلامها استحقت نصف المسمى الصحيح والا) بان كان المسمى فاسدا (فنصف مهر المثل) تستحقه عملا بالقاعدة في التسمية الصحيحة والفاسدة وانما استحقت النصف لان الفرقة جاءت من قبل الزوج أما اذا اندفع باسلامها فلا شئ لها لان الفرقة جاءت من جهتها (وان لم يسم) لها (شيأ فالمتعة) تستحقها وظاهر كلامه ان المحرم في ذلك كغيرها وكلام أصله يميل اليه ونقله عن القفال ونقل عن الامام القطع بانه لا شئ لها لان العقد لم ينعقد وهذا هو الموافق لنص الشافعي من أن ما زاد على أربع لا مهر لهن اذا اندفع اذ لا مسمى لها

(قوله وشمل قوله والا الى آخر ما لو أسلمت الخ) الواو في كلامه بمعنى أو فدخلت الصورتان فيما قبل الا ويؤيده ما في بعض النسخ وتحته أمة (فان أسلمت وهو ممن يحل له نكاح الامة أو كانت كتابية وعتقت في العدة قررت

(فصل أنكحة الكفار صحيحة) (قوله أي محكوم بصحتها) لان الصحة حكم شرعي ولم يرد به الشرع والتحقيق انها ان وافقت الشرع فصحيحة والا فمحكوم لها بالصحة رخصة لاسيما اذا اتصلت بالاسلام قال السبكي الانكحة التي في نسبه صلى الله عليه وسلم كلها مستجمعة شروط الصحة كانكحة الاسلام فاعتقد هذا بقلبك وتمسك به ولا تزل عنه فتخسر الدنيا والآخرة ولم يقع في نسبه صلى الله عليه وسلم منه الى آدم عليه الصلاة والسلام الا نكاح مستجمع لشرائط الصحة كنكاح الاسلام الموجود اليوم (قوله ولانهم لو ترافعوا الينا الخ) ولان وطء الزوج الذمي يحلل مع ان الاصح ان الوطء في النكاح الفاسد لا يحلل ولانه صلى الله عليه وسلم رجم يهوديين زنيا والاحصان لا يحصل بالنكاح الفاسد (قوله باسلام الزوج) شمل اسلامه تبعا لاحد أبويه (قوله أما اذا اندفع باسلامها الخ) لو زوج الكتابي ابنته الصغيرة من كتابي ثم أسلم أحد أبويها قبل الدخول صارت مسلمة ووقعت الفرقة قال ابن الحداد وسقط المهر وقيل لها نصفه (قوله وظاهر كلامه ان المحرم في ذلك كغيرها) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الاصل يميل اليه الخ) سيأتي في كلام المصنف الجزم به (قوله لان العقد لم ينعقد) بخلاف المفارقة من الاختين و زائدة العدد (قوله وهذا هو الموافق لنص الشافعي من ان ما زاد الخ) هذا النص مفرع على قول مرجوح

نكاحهن باختيار أربع قبل الدخول ولما سيأتي أواخر الباب من أن المجوسي اذا مات وتحته محرم لم نورثها وجرى على هذا الشيخ أبو حامد وأتباعه وغيرهم كما قاله الاذرعي قال والظاهر أنه المذهب (أو) اندفع نكاحها (بعد الدخول) باسلام أحدهما (فالمسمى الصحيح) تستحقه (والا) بان كان المسمى فاسدا (فمهر المثل) تستحقه وذلك لاستقراره بالدخول *(فرع)* لو (نكح أختين أو أكثر من أربع وطلقهن ثلاثا ثلاثا قبل اسلامهم) أي اسلامه واسلامهن (لم ينكح واحدة) منهن (الا بمحلل) لمصادفة طلاقهن حالة صحة نكاحهن ودفع بقوله ثلاثا الثاني احتمال ارادة طلاق المجموع ثلاثا (أو) طلقهن ثلاثا ثلاثا (بعد اسلامهم تخير) أي اختار واحدة في الاولى وأربعا في الثانية لانهم لما أسلموا اندفع نكاح ما زاد على ذلك (ووقع الطلاق على من اختارها وان أسلم قبلهن أو بعدهن) وطلقهن بين الاسلامين ثلاثا ثلاثا (تخير أيضا) في الصورتين لانه حينئذ لا يملك الا واحدة في الاولى وأربعا في الثانية (وطلقت المختارة وتبين الفسخ) في الباقي (من حين أسلم الاول) منهم والتصريح بذكر مسئلة طلاق الاكثر من أربع بعد اسلامهم بفروعها من زيادته (ولو نكح حرة وأمة ولو أختين وطلقهما ثلاثا ثلاثا ثم أسلموا لم ينكح احداهما الا بمحلل) لما مر (وان أسلموا ثم طلقهما) ثلاثا ثلاثا (أو أسلمتا ثم طلقهما) ثلاثا ثلاثا (ثم أسلم) في العدة (أو عكسه) بان أسلم ثم طلقهما ثلاثا ثلاثا ثم أسلمتا فيها (تعينت الحرة للمحلل واندفعت الامة) ولا يحتاج فيها الى محلل وذلك لانه لما وقع الاسلام اندفع نكاح الامة والطلاق انما نفذ في المنكوحة وهي الحرة دون الامة فلا يحتاج الى محلل ومحل ذلك في الاخيرتين اذا دخل الزوج بهما والا تعجلت الفرقة بسبق اسلامهما أو اسلامه فلا يلحق واحدة منهما الطلاق فلا تحتاجان الى محلل فلو أسلمت بعد الطلاق واحدة منهما في العدة دون الاخرى تعين الطلاق في المسلمة فتحتاج الى محلل دون المتخلفة

(فصل) لو (أسلم الزوجان والصداق فاسد كالخمر) والخنزير ولو في الذمة (ولم تقبضه) الزوجة (استحقت مهر المثل) لتعذر طلب الفاسد في الاسلام ومحل استحقاقها ذلك بل واستحقاقها المسمى الصحيح اذا لم يمنعها منه زوجها قاصدا تملكه والغلبة عليه فان منعها قاصدا ذلك سقط حكاه الفوراني وغيره عن النص وجرى عليه الاذرعي وغيره (وان قبضته في الكفر فلا شئ لها) لانفصال الامر بينهما وما مضى في الكفر لا ينقض لخبر الاسلام يجب ما قبله (الا ان كان) الصداق (مسلما) أو نحوه كأن أصدقها حرا مسلما استرقوه أو عبده مسلما أو مكاتبه أو أم ولده ثم أسلما بعد قبضه (فيجب مهر المثل) لما زاده بقوله (لانا نقرهم في الكفر على الخمر) ونحوها (دون الاسير) المسلم ونحوه مما ذكر ولان الفساد في الخمر ونحوها لحق الله تعالى فجاز العفو عنه وفي المسلم ونحوه لحق المسلم فلا يعفى عنه قاله الخوارزمي ومنه يؤخذ ان ما يختص به المسلم مطلقا كذلك بل ينبغي أن يكون سائر ما يختص به غير الناكح كذلك حتى لو أصدقها خمرا غصبها من ذمي آخر فقبضتها ثم أسلما أبطلناه ووجب مهر المثل وعموم كلامهم في باب الصداق يقتضيه (وان قبضت) في الكفر (نصف الفاسد استحقت نصف مهر المثل) ويمتنع تسليم الباقي من الفاسد لما مر وفارق ما لو كاتب ذمي عبده بعوض فاسد وقبض بعضه ثم أسلم حيث نسلم باقيه بان العتق في الكتابة يحصل بحصول الصفة ثم يلزمه تمام قيمته ولا يحط منها قسط المقبوض في الكفر لتعلق العتق باداء آخر النجوم وقد جرى في الاسلام فكان بمثابة ما لو كاتبه في الاسلام بعوض فاسد يعتق بالصفة ويلزمه القيمة (والمعتبر في تقسيط (الخمر) ونحوها مما هو مثلي لو فرض لا (الكيل ولو تعدد لزق) فلو أصدقها زقي خمر فقبضت أحدهما اعتبر في التقسيط الكيل لا الوزن ولا العدد ولا القيمة نعم ان زاد أحدهما على الآخر قيمة لزيادة وصف فيها اعتبرت القيمة (و) المعتبر (في الكلاب والخنازير القيمة) بتقدير المالية (عند من يجعل لها قيمة) لا العدد ويفارق هذا ما في الوصية من أنه لو لم يكن له الا كلاب وأوصى بكلب يعتبر العدد لا القيمة بان الوصية محض تبرع فاغتفر فيها ما لا يغتفر في المعاوضات (ولو أصدقها جنسين فاكثر كزقي خمر وكلبين وسلم) لها (البعض) في الكفر (فالمعتبر هنا القيمة) بتقدير المالية عند من ذكر (في الجميع) كتقدير الحر عبدا

(قوله ولما سيأتي أواخر الباب من ان المجوسي الخ) الفرق بين المسئلتين ظاهر (قوله وذلك لاستقراره بالدخول) خرج بذلك ما لو نكحها تفويضا واعتقادهم أن لا مهر للمفوضة بحال ثم أسلما فانه لا مهر لها وان كان الاسلام قبل المسيس لانه قد سبق استحقاق وطء بلا مهر (قوله وان قبضته في الكفر فلا شئ لها) بقي ههنا شئ لم أر من ذكره وهو انه لو كان قبضها الخمر ونحوه قبضا فاسدا لصغر أو جنون أو سفه أو غيرها هل يكون كالعدم حتى نحكم لها بمهر المثل بعد الاسلام أو يكون صحيحا فيه احتمال ويجوز أن يقال ان اعتبروه فلا مهر والا وجب لا لغاية تأمله غ وقوله ويجوز أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله الا ان كان مسلما أو نحوه كأن الخ) قال الاذرعي الظاهر ان ذكر المسلم مثال حتى لو كان المأسور ذميا من دارنا أو عبده أو مكاتبه كان الحكم ما مر وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل ينبغي أن يكون سائر ما يختص به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان زاد أحدهما على الآخر الخ) فيجب اتحاد المثلي في الجنس والصفة

في

في الحكومة نعم لو تعدد الجنس وكان مثليا كزق خمر وزق بول وقبضت بعض كل منهما على السواء ينبغي اعتبار الكيل (وان باعه) اى باع كافر كافرا (أو أقرضه درهما بدرهمين ثم أسلما) او ترافعا الينا قبل اسلامهما كما صرح به الاصل (بعد القبض ولو باجبار قاضيهم) عليه (لم يعترض) عليهما لانفصال الامر بينهما (أو) أسلما او ترافعا الينا (قبله) أى قبل القبض (أبطلناه) أى كلا من البيع والقرض (وان قبض درهما) من مالك الدرهمين (فقد سبق) بيانه (في) أواخر (باب الرهن)

(فرع) لو (دخل بالمفوضة) لبضعها (بعد الاسلام) أو قبله المفهوم بالاولى (ولا مهر لها عندهم بحال (فلا شيء) لها (عليه) لانه استحق وطأها بلا مهر واستشكل ذلك بما يأتي في الصداق من أنه لو نكح ذمي ذمية تفويضا وترافعا الينا حكمنا لها بالمهر وأجيب بان ما هنا في الحربيين وفيما اذا اعتقدا أن لا مهر بحال بخلافه ثم فيهما

(فصل الذميان لا المعاهدان متى ترافعا) الينا (والملة) أى ملتهما (مختلفة) كيهودي ونصراني (وجب الحكم بينهما او اعداء المستعدي) منهما على خصمه اى اعانة الطالب له على احضاره وان لم يرض خصمه كالحكم بينهما لانه يجب على الامام منع الظلم عن الذمي كالمسلم ولقوله تعالى وان احكم بينهم بما أنزل الله قال ابن عباس وهذه ناسخة لقوله تعالى فان جاؤك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم (وكذا) يجب ذلك (اذا اتفقت) ملتهما كيهوديين لما ذكر ولما صح عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه رجم يهوديين زنيا ولم يلتفت الى حكم دينهم (والمعاهد والذمي كالذميين) فيما ذكر ويستثنى مما ذكر لو ترافعوا الينا في شرب الخمر فانهم لا يحدون وان رضوا بحكمنا لانهم لا يعتقدون تحريمه اما المعاهدان فلا يجب الحكم بينهما لانهم لم يلتزموا حكمنا ولا التزمنا دفع بعضهم عن بعض وأفهم كلامه بالاولى انه لا يلزمنا الحكم بين حربيين ولا بين حربي ومعاهد قال الاذرعي والظاهر فيما لو عقدت الذمة لاهل بلدة في دار الحرب انهم كالمعاهدين فانه لا يلزمنا الدفع عنهم فكذلك الحكم بينهم *(فرع لو أقر ذمي بزنا أو سرقة مال)* ولو (لذمي حددناه) بناء على الاصح من وجوب الحكم بينهم (ثم عند الترافع) اى ترافعهما الينا (نحكم بينهما بحكم الاسلام فان تحاكموا) الينا (في النكاح أقررنا) لهم (ما نقر عليه من أسلم) ونبطل عليهم ما لا نقر عليه من أسلم (ونوجب النفقة في نكاح من قررناه) فلو نكح بلا ولي ولا شهود وترافعا الينا قررنا النكاح وحكمنا بالنفقة كما لو أسلما والتزما الاحكام (وان نكح المجوسي محرما له) ولم يترافعا الينا (لم نعترض) عليهم لان الصحابة رضي الله عنهم عرفوا من حال المجوس انهم ينكحون المحارم ولم يعترضوهم (فان ترافعا) الينا في النفقة (فرقنا بينهما) اى أبطلنا نكاحهما ولا نفقة لانهما بالترافع أظهرا ما يخالف الاسلام فأشبها ما لو أظهر الذمي الخمر (ولو ترافعوا) أى الكفار الينا (فيها) أى في النفقة كأن جاءنا كافر (وتحته أختان) وطلبوا فرض النفقة (أعرضنا عنهم ما لم يرضوا بحكمنا) ولا نفرق بينهم فان رضوا به فرقنا بينهم بان نأمره باختيار احداهما (ويزوج الحاكم) بشهود مسلمين (ذمية كتابية لا ولي لها) خاص بالتماسهم ذلك

(فصل وان أسلم) كافر حر (وتحته أكثر من أربع) من الحرائر (مدخول بهن وأسلمن معه أو) أسلمن (بعده أو بعضهن بعده في العدة) والبعض الآخر معه او قبله (او تخلفن) عنه (وهن كتابيات اختار أربعا) منهن (ولو بعد موتهن) ولا نظر الى تهمة الارث (ويرث من) الميتات المختارات (غير الكتابيات واندفع) بعد اختيار الاربع (نكاح الباقيات) لخبر غيلان السابق سواء أنكحهن معا ام مرتبا حتى لو اختار من الاخيرات جاز لترك الاستفصال في الخبر والتصريح بمسئلة اسلام بعضهن معه وبعضهن بعده بتقييد

(قوله وأجيب بان ما هنا في الحربيين الخ) وبان الكلام هنا فيما اذا حصل اسلام وهناك فيما اذا لم يحصل (قوله أو فيما اذا اعتقدوا أن لا مهر بحال) أى لا بالعقد ولا بالوطء ويدفعه ان الرافعي بعد ذكره هذا الحكم هناك قال وقال أبو حنيفة ان اعتقدا ان النكاح لا يخلو عن المهر فكذلك وان جوزوا خلوه عن المهر فلا مهر لها وهو صريح في أن مذهبنا ايجاب المهر عند الترافع لنا في الحالتين والاحسن عندي الجمع بينهما بان المذكور هنا في الذميين وكذا صوره في الروضة وأصلها والتتمة لالتزام أهل الذمة أحكامنا والمذكور في نكاح المشرك في الحربيين وقول الشارح أو فيما الخ كذا في نسخة الشيخ بالف ملحقة وفي غيرها بالواو (قوله الذميان لا المعاهدان متى ترافعا الخ) قال شيخنا مراده بقوله ترافعا رفع الامر الينا ولو من أحدهما فقط بدليل بقية الكلام ولهذا قال ابن الوردي

وحكمنا بالحق ان
خصم رضي حتم

(قوله وأفهم كلامه بالاولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والظاهر فيما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونبطل عليهم ما لا نقر عليه من أسلم) كنكاح أمة تحت موسر (قوله فان ترافعا في النفقة فرقنا بينهما) قال شيخنا لان حرمة المحرم ذاتية لا تقبل الحل بحال (قوله ولا نفرق بينهم) قال شيخنا لان حرمتهما حرمة جمع فهي أضعف من المحرم وانما لم نفرق لان الترافع ليس في النكاح وانما هو في علقته فاعرضنا عما ترافعا فيه ولم نبطل ذلك لما تقدم *(فصل وان أسلم وتحته أكثر من أربع الخ)* (قوله وهن كتابيات) أي يحل ابتداء نكاحهن (قوله لترك الاستفصال في الخبر) قال الشافعي ان ترك الاستفصال في حكاية الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم في المقال فانه صلى الله عليه وسلم لم يستفصل عن ذلك

الاربع غير الكتابيات من زيادته اما غير المدخول بهن اذا كن غير كتابيات فان أسلمن معه اختار أربعا أيضا وان أسلم معه منهن أربع فاقل او كن مدخولا بهن واجتمع اسلامه واسلام أربع فاقل في العدة تعين النكاح ولو أسلم أربع ثم أسلم الزوج في عدتهن وتخلفت الباقيات حتى انقضت عدتهن من وقت اسلام الزوج أو متن على الشرك تعينت الاوليات (فان جن) الزوج الذي أسلم (قبل الاختيار او كان صغيرا وقفن) اى كلهن أى نكاحهن أو أربع منهن أى اختيارهن (حتى يفيق) المجنون (أو يبلغ الصغير) فيختارا اذ لا اختيار لهما قبل ذلك لعدم أهليتهما ولا لوليهما لانه خيار شهوة (والنفقة) أى نفقتهن كلهن (في مالهما) لانهن محبوسات لاجلهما *(فرع)* لو (أسلم وتحته أم وبنتها) نكحهما معا او مرتبا وكانتا كتابيتين أو أسلمتا معه (مدخولا بهما حرمتا) أبدا لان وطء كل منهما بشبهة يحرم الاخرى فبنكاح أولى بل الام تحرم بالعقد على البنت أيضا (ولهما) أى لكل منهما (المسمى) لها (الصحيح والا) بان لم يكن صحيحا (فمهر المثل وان لم يدخل بهما) أى بواحدة منهما (حرمت الام) أبدا (فقط) اى دون البنت لان نكاحها يحرم الام بخلاف العكس (واستحقت) أى الام (نصف المهر) لاندفاع نكاحها بالاسلام قبل الدخول وقيل لا شئ لها بناء على فساد انكحتهم والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني وغيره (وان دخل بالبنت فقط حرمت الام وحدها) أبدا بالعقد على البنت او بالدخول عليها دون البنت لانه لم يدخل بالام والعقد عليها لا يحرم البنت واستحقت الام نصف المهر أيضا كما صرح به الاصل (أو) دخل (بالام) فقط (حرمت البنت) أبدا بالدخول بالام (وكذا الام) بالعقد على البنت ولها المسمى وقول الاصل ولها مهر المثل تفريع على ضعيف وهو بطلان أنكحة الكفار *(تنبيه)* لو شك هل دخل باحداهما أم لا فهو كما لو لم يدخل بواحدة منهما لكن الورع تحريمهما ولو شك في عين المدخول بها بطل نكاحهما للتيقن تحريم احداهما قاله الماوردي *(فرع)* لو (أسلم) الحر (مع اماء) تحته (لم يدخل بهن وكان لا يخاف العنت حرمن) اذ لا يجوز له نكاح واحدة منهن ابتداء فلا يجوز اختيارها (وان دخل بهن اختار واحدة منهن) (ان حلت عند اجتماع اسلامه واسلامهن) لانه اذا جاز له نكاح الامة جاز له اختيارها وتقييده في الاولى بعدم الدخول وفي الثانية بالدخول من زيادته ولا وجه له ولو قال أسلم مع اماء اختار واحدة ان حلت عند اجتماع اسلامه واسلامهن والا حرمن أسلم من ذلك ووافق أصله وكان أخصر ومثل ذلك ما لو أسلمن بعد اسلامه في العدة *(فرع)* لو (أسلم مع واحدة من الاماء فله أن يختارها) وان (ينتظر غيرها فان طلقها) أى التي أسلمت معه (فهو اختيار لها) ضمنا (وتبين الباقيات من وقت اسلامه ان أصررن) على الكفر (ومن وقت تطليقها ان أسلمن) في العدة لانه وقت الاختيار فحكم اختيارها حكم تطليقها كما صرح به الاصل وان لم يكن اختيارها صريحا أو ضمنا وأسلم غيرها في العدة فله أن يختار واحدة من الجميع وتندفع الباقيات (وان فسخ نكاح المسلمة قبل اسلامهن لم ينفذ) لانه انما يفسخ الزائد وليس في الحال زيادة (فان أصررن لزم نكاحها) وبن من وقت اسلامه (وان أسلمن معه) أو (في العدة اختار من شاء) من الجميع (وان أسلمت واحدة معه) من ثلاث اماء تحته (وهو معسر خائف العنت ثم) أسلمت (أخرى) في عدة (وهو موسر ثم) أسلمت (أخرى) كذلك (وهو معسر خائف) العنت (اندفعت الوسطى) لفقد الشرط عند اجتماع اسلامه واسلامها (وتخير في الاخريين) بناء على الاصح من ان اليسار انما يؤثر في اندفاع النكاح اذا اقترن باسلامهما جميعا كما مر فلو كان موسرا عند اسلام الثالثة أيضا تعينت الاولى أو موسرا عند اسلام الاولى معسرا عند اسلام الاخريين تخير بينهما *(فرع)* لو (أسلم وتحته حرة وأربع اماء) مثلا (مدخول بهن) أى بالخمس (وأسلمن) معه أو في العدة (تعينت الحرة وان تأخر اسلامها) عن اسلامه واسلام الاماء اذ القدرة على الحرة تمنع اختيار الامة وكالحرة التي أسلمت الحرة الكتابية وزاد التقييد بالدخول بهن احترازا عما لو لم يدخل بهن فلا تتعين الحرة مع المقابل ان أسلمت معه ولو مع اسلام الاماء أو بعضهن تعينت وان أسلم معه أمة تعينت أو أمتان فاكثر اختار أمة ممن أسلمن الا ان تكون

الحرة

ولولا ان الحكم يعم الحالين لما أطلق وحمل الخصوم له على الاوائل بعيد ويرده ما رواه الشافعي والبيهقي عن نوفل بن معاوية قال أسلمت وتحتي خمس نسوة فسألت النبي صلى الله عليه وسلم فقال فارق واحدة وامسك أربعا فعمدت الى أقدمهن عندي عاقر منذ ستين سنة ففارقتها وحملهم الامساك على تجديد العقد أبعد لمخالفته ظاهر اللفظ فان الامساك صريح في الاستمرار ولانه لم ينقل تجديده ولانه لو كان كذلك لم يجعل الاختيار اليه بل اليهن لافتقار النكاح لرضاهن (قوله واستحقت نصف المهر) أى نصف المسمى ان كان صحيحا والا فنصف مهر المثل (قوله وقول الاصل ولها مهر المثل) أى ان كان المسمى فاسدا (قوله بطل نكاحهما الخ) كتيقنه اخوة احدى امرأتيه (قوله اختار واحدة) لا اكثر (قوله ولا وجه له) له وجه صحيح اذ يفهم غيره منه بقياس المساواة في الاولى والاولى في الثانية

الحرة ثم ما كأبيه فتتعين (وبعددن) أي الاماء (من حين تعينت) أي الحرة وهو وقت اجتماع اسلامها واسلام الزوج وان لم يسلمن معه ولا في العدة بن باختلاف الدين (وان تخلفت الحرة) عن الاسلام في العدة (لم يختر واحدة) من الاماء (قبل انقضاء عدتها فان اختار) واحدة حينئذ (وأصرت) أي الحرة على الكفر حتى انقضت عدتها أو ماتت (لم يتبين صحة الاختيار) لانه أوقعه في غير وقته (بل يجدده) وجوبا ان حلت له الامة وانما جاز له اختيارها لانه لم يجتمع اسلامه واسلام الحرة في العدة فكانت كالمعدومة (وان عتقن) أي الاماء (قبل اجتماع اسلامه واسلامهن) بان عتقن ثم أسلم وأسلمن أو أسلمن وعتقن ثم أسلم أو أسلم وعتقن ثم أسلمن (التحقن بالحرائر) الاصليات (فان أسلمت الحرة معه) أو في العدة (وعتق الاماء ثم أسلمن في العدة فله اختيار أربع منهن) أي من الجميع (دونها) أي الحرة ولو أسلم وليس تحته الا اماء وتخلفن وعتقن ثم أسلمن في العدة اختار منهن أربعا كالحرائر الاصليات ولو أسلم من اماء معه أو في العدة واحدة ثم عتقت ثم عتقت الباقيات ثم أسلمن اختار أربعا منهن لتقدم عتقهن على اسلامهن وليس له اختيار الاولى لرقها عند اجتماع الاسلامين فتندفع بالمعتقات عنده صرح به الاصل (والشرط) فيما ذكر (ان يعتقن قبل اجتماع اسلامه واسلامهن) كما علم مما ذكر لانها حالة امكان الاختيار كما في اليسار وأمن الزنا ويؤخذ من هذا ان العتق مع الاجتماع كهو قبله (فلو عتقن ثم أسلمن) وأسلم فكان الاولى وأسلموا (قبل) اسلام (الحرة فله اختيارهن) ثم ان أسلمت الحرة في العدة بانت باختياره الاربع والا بانت باختلاف الدين (فان لم يختر) بان أخر الاختيار (انتظار العدة) أي لاسلامها (لزمه اختيار ثلاث منهن) اذ لا معنى لتأخير اختيار الجميع لانه يلزمه نكاح ثلاث منهن لا محالة (وله انتظار اسلام الحرة لاختيار الرابعة) فان أسلمت اختارها أو الرابعة من العتيقات والا لزمه نكاح الرابعة من العتيقات وما ذكره من لزوم اختيار ثلاث منهن هو ما حكاه الاصل عن ابن الصباغ وحكى قبله مقابله عن الشيخ أبي حامد فالترجيح من زيادة المصنف (وان نكح مشرك أربع اماء وأسلمن معه) أو في العدة (الا واحدة فعتقت ثم أسلمت في العدة تعينت كالاصلية) أي كالحرة الاصلية (وان أسلم معه أمتان وعتقت) الاولى الموافق للاصل فعتقت (احداهما ثم أسلمت المتخلفتان) على الرق (اندفع نكاحهما) لان تحت زوجهما حرة عند اسلامه واسلامهما (واختار احدى المتقدمتين) وانما لم تندفع الرقيقة منهما لان عتق الاخرى كان بعد اسلامها واسلامه فلا يؤثر في حقها كذا جزم به الاصل تبعا للغزالي والذي جزم به الفوراني والامام وابن الصلاح والنووي في تنقيحه وصوبه البلقيني تخييره بين الجميع قال ابن الصلاح وما قاله الغزالي سهو ومنشؤه انه توهم انه لما كان عتق المتقدمة واقعا قبل اجتماع الزوج والمتخلفتين في الاسلام التحقت في حقهما بالحرائر قال وهذا غلط لان الاعتبار في ذلك باجتماع العتيقة نفسها والزوج في الاسلام لا باجتماع غيرها والزوج وهذه العتيقة كانت عند اجتماعها هي والزوج في الاسلام رقيقة فكان حكمها حكم الاماء في حقها وحق غيرها قال وقد يتكلف له تأويل يرد به كلامه الى موافقة غيره بان يقال أراد به ما اذا اختار المعتقة قبل اسلام المتخلفتين لكن سياقه يأبى هذا ونقل السبكي ذلك وقال الارجح ما قاله الغزالي من امتناع المتخلفتين لاقتران حرية احدى المتقدمتين باسلامهما وهي مانعة من ابتداء نكاح الامة فيمتنع التقرير عليهما ولا نقول باندفاعهما بمجرد عتق تلك لاحتمال ان يعتقا ثم يسلما وانما يندفعان اذا أسلمتا على الرق وأطال في بيان ذلك وذكرت بعضه في شرح البهجة وذكره الزركشي وصوبه (وان عتقت المتقدمتان) يعني أمتان من الاربع (بعد اسلامهما ثم عتقت المتخلفتان ثم أسلمتا اندفعت المتقدمتان) وتعين امساك الاخيرتين قال في الاصل ولو أسلم ثم عتقت ثنتان ثم أسلمتا وأسلمت الاخريان ثم عتقتا تعين امساك الاولتين واندفعت المتأخرتان (نظرا) في جميع ذلك (الى حال اجتماع الاسلامين) كما مر

(فصل سيأتي) في الباب الآتي (ان الامة عتقت تحت عبد الخيار) في فسخ النكاح

(قوله أو أسلمن وعتقن) عبر بالواو ليشمل ما اذا تقدم اسلامهن على عتقهن وعكسه (قوله الاولى الموافق للاصل فعتقن) عدل عن الفاء لئلا يفهم منها اشتراط التعقيب (قوله وأطال في بيان ذلك) وقول الاصحاب ان حدوث العتق بعد الاسلام لا أثر له يريدون به في الماضي بالنسبة لمن تقدم اسلامه من الزوجات اما بالنسبة الى البواقي فلا والامام والفوراني وابن الصلاح تمسكوا بهذا الاطلاق ولا دليل لهم على ان لنا أن نقول بالاطلاق مع استيفاء النزاع لان اندفاع المتخلفتين ليس من أثر العتق بل من أثر القدرة على الحرة وهو معنى آخر غير تأثير العتق بخصوصه فيحمل الاطلاق عليه ولا نقول بان كلام هؤلاء باطل قطعا بل هو محتمل وله اتجاه قليل لكن الارجح ما قاله الغزالي وأطال الكلام فيه ثم قال ولولا الادب لكنت أقطع بما قاله وأقول ان ما قاله الامام وهم ولعل الرافعي لم يقف عليه ولو وقف عليه انبه على مخالفته اهـ وتبعه في الخادم وزاد عليه وبين رد الاول من ثلاثة أوجه

(فان أسلمت بعد الدخول ثم عتقت والعبد كافر فلها الفسخ) لانه يلائم حالها ولا يلزمها الانتظار الى ان يظهر حال الزوج لانها لو أخرت الفسخ الى ما بعد اسلام الزوج كانت عدتها من يومئذ فتندفع بالتعجيل طول التربص (لا الاجازة) لانها معرضة للبينونة فلا يليق بحالها اختيار الاقامة ولانها مسلمة فكيف تقيم تحت كافر وعطفه عتقت بثم على أسلمت يقتضي اعتبار تأخره عنه فيما ذكر وليس مرادا بخلاف عطف أصله له بالواو وسيأتي (ثم) بعد فسخها (ان أسلم) الزوج قبل انقضاء عدتها (فعدتها عدة حرة) وهي (من حين الفسخ وان أصر) على الكفر حتى انقضت عدتها وقد أسلمت ثم عتقت كما فرضه أولا (فمن حين أسلمت) تكون عدتها ويلغو الفسخ لحصول الفرقة قبله لكن تعتد (عدة أمة) لحصول عتقها بعد اسلامها (وان عتقت ثم أسلمت فعدة حرة) تعتد (ولها تأخير الفسخ الى اسلامه) ولا يبطل به خيارها كالرجعية اذا عتقت في العدة والزوج رقيق ثم ان أصر الزوج حتى انقضت عدتها سقط خيارها وعدتها من حين أسلمت وهي عدة أمة ان أسلمت ثم عتقت وان عتقت ثم أسلمت فعدة حرة وان أسلم فلها الفسخ وتعتد عدة حرة من حين الفسخ وهذا علم من كلامه السابق وصرح به الاصل هنا (وان أسلم) هو (فعتقت) هي (وتخلفت) عنه (فلها الفسخ) لتضررها برقه (ولها تأخيره) وحينئذ (فان أسلمت في العدة ثم فسخت) الاولى قول أصله وفسخت (اعتدت عدة حرة من حين الفسخ ومتى أصرت) على الكفر حتى انقضت العدة (فعدة أمة) تعتد (لكن من حين أسلم) لانا تبينا حصول الفرقة من حينئذ (وان اجازت قبل اسلامها لم تصح) اجازتها لانها معرضة للبينونة * (فرع * لو أسلم عبد فليس لزوجته الكافرة خيار) لانها رضيت برقه أولا ولم يحدث فيه عتق (حرة كانت أو أمة وان أسلمت) عبارة الاصل سواء أسلمت أم لم تسلم اذا كانت كتابية قال في المهمات تسويته بين ان تسلم وان لا تسلم غلط لاقتضائه جواز نكاح الامة الكتابية وهو ممتنع قطعا قال الاذرعي وقد يقال بمنع القياس اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء انتهى ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها في العدة فان أسلمت بقيت تحته والا تبينا الفرقة من حين اسلامه ويحتمل ان هذا مراد الاذرعي لكنه خلاف الظاهر

* (فصل) * لو (أسلم العبد عن) بمعنى على (زوجات حرائر أو اماء وأسلمن) معه أو في العدة أو قبله وأسلم هو فيها أو كانت الحرائر كتابيات (فليختر) منهن (اثنتين) فقط اذ الامة في حقه كالحرة والزيادة على الثنتين في حقه كالزيادة على الاربع في حق الحر (فان عتق قبل اسلامه) سواء أكان قبل اسلامهن أم بعده ثم معه (أو بعده وقبل اسلامهن فله حكم الاحرار) فيختار أربع حرائر ولا يختار الأمة بشرطها اذ الاعتبار بوقت الاختيار وهو فيه حر (وان أسلم) منهن وهن حرائر (معه) أو في العدة (اثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (لم يختر الا اثنتين) اما الاوليين واما ثنتين من الباقيات واما واحدة منهما وواحدة منهن لاستيفائه عدد العبيد قبل عتقه واذا اختار وهن أربع حرائر ثنتين وفارق ثنتين فله ان يتزوجهما لانه حر وهما حرتان (فلو كن) فيما ذكره (اماء لم يختر) منهن (الا الاوليين) فلا يختار الاخريين ولا واحدة منهما لانه حر عند اسلامهما (فان عتقت المتخلفات) بعد عتقه (ثم أسلمن) في العدة (اختار ثنتين من الجميع) لان المتخلفات حرائر عند اجتماع اسلامه واسلامهن فصار كما لو كان تحته أربع حرائر وأسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الاخريان فانه يختار ثنتين كيف شاء وقوله ثنتين من الجميع أولى من قول أصله فله اختيارهما يعني الاخريين وله اختيار واحدة منهما وواحدة من الاوليين (وان أسلمت معه) أو في العدة (واحدة ثم عتق ثم أسلمت الباقيات) فيها (فان كن) أي جميعهن (حرائر اختار أربعا) لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه فكان كالحر بخلاف ما اذا أسلم معه ثنتان ثم عتق ثم أسلمت الباقيات لم يختر الا ثنتين كما مر وشبهوا ذلك بما اذا طلق العبد زوجته طلقتين ثم عتق لم يملك ثالثة ولم يكن له نكاحها الا بمحلل ولو طلقها طلقة ثم عتق ونكحها أو راجعها ملك طلقتين (والا) أي وان لم يكن حرائر فان كن اماء (فواحدة) من الجملة يختارها (بشرطها) ما ذكره من انه يختار واحدة من الجملة

(قوله قال في المهمات تسويته بين أن تسلم وان لا تسلم غلط الخ) ليس كما زعمه بل هو مستقيم اذ كلامه في نفي خيارها على الاصح وفي ثبوته على مقابله وكل منهما فرع بقاء النكاح وأما كون نكاحها يستمر أولا فأمر قد علم مما قدمه (قوله ويحتمل ان أمرها موقوف على اسلامها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه خلاف الظاهر) بل لا يحتمله كلامه لتعليله (قوله والا فواحدة بشرطها) أشار الى تصحيحه

نقل

نقل معه الاصل ان الاولى تتعين من غير تصريح بترجيح فانه قال بعد ان صحح انه لا يختار الا واحدة فاذا قلنا به تعينت الاولى كذا قاله المتولى والبغوى قال المتولى وعلى طريقة القاضى يختار واحدة من الجملة وعكس الامام فحكى عن القاضى ان الاولى تتعين وعن سائر الاصحاب انه يختار واحدة من الجملة قال وقول القاضى هو منه انتهى وقول المصنف بشرطها من زيادته وهو انما يأتى على منقول المتولى أما على منقول الامام فانما يأتى فيما اذا اختار غير التى أسلمت معه أما فيها فلا لرقه عند اجتماعهما فى الاسلام ثم ما ذكر من انه يختار واحدة قال فى الاصل بعده لكن قياس ما مر جواز اختيار ثنتين لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه وأقول بل قياسه انه لا يختار الا واحدة لعين ما قاله (فان عتق من البواقى ثلاث فى العدة ثم أسلمن) فيها (استقر نكاحهن) لانه لم يستوف عدد العبيد قبل عتقه (مع) نكاح (الاولى لجواز ادخال الحرائر على الامة وان) كن اماء وحرائر فان أسلم معه أمة تعينت مع الحرائر ان لم يزدن على ثلاث والا فيختار أربعا كيف شاء منهن ومنها أو حرة تعينت ان كانت الباقيات اماء والا فتتعين مع الحرائر ان لم يزدن على ثلاث والا فيختار أربعا كيف شاء وان (كان تحته حرتان وأمتان فاسلم معه حرة وأمة ثم عتق ثم أسلمت المتخلفتان فله اختيار الحرتين أو احداهما و) الامة (الاولى فقط) أى دون الثانية لحريته عند اسلامه واسلامها وفى نكاحه حرة بخلافه عند اسلامه واسلام الاولى

(فصل) فى ألفاظ الاختيار وفروعه (والاختيار قوله اخترتك أو اخترت نكاحك أو أمسكتك أو أثبتك أو حبستك على النكاح ونحوه) كثبت نكاحك أو أمسكته أو اخترت حبسك أو عقدك لمجىء الاختيار والامساك فى الحديث والباقى فى معناهما قال فى الاصل وكلام الائمة يقتضى ان جميع ذلك صريح لكن الاقرب ان يجعل قوله اخترتك وأمسكتك من غير تعرض للنكاح كناية انتهى ومثلهما أثبتك (وان أسلم معه) أو فى العدة (ثمان فطسخ نكاح أربع) منهن كقوله فسخت نكاحهن أو اخترتهن للفسخ أو هن للفسخ بغير لفظ اخترت ولم يرد بالفسخ طلاقا (استقر الباقيات) أى نكاحهن وان لم يتلفظ فيهن بشئ (فان أراد بالفسخ الطلاق أو طلق أربعا) منهن (حرم الجميع) أما المذكورات فلطلاقهن (لان الطلاق اختيار للنكاح) لانه انما يخاطب به المنكوحة وأما الباقيات فلاندفاعهن بالشرع (ولو قال لاربع أريدكن حصل التعيين) به وان لم يقل معه للباقيات لا أريدكن وفى نسخة بعد أريدكن وللباقيات لا أريدكن وفى أخرى أريدكن أو لا أريدكن والكل صحيح لكن المناسب للاصل الاولى ثم الظاهر على كل تقدير ان أريدكن كناية فى الاختيار للنكاح لا صريح (ولو آلى أو ظاهر من امرأة) فاكثر (فليس باختيار) لان الظهار محرم والايلاء حلف على الامتناع من الوطء وكل منهما بالاجنبية أليق منه بالمنكوحة (فان اختارها) أى المولى أو المظاهر منها للنكاح (فمدة الايلاء والظهار) برفعه (من وقت (الاختيار) ويصير فى الظهار عائدا ان لم يفارقها فى الحال أما اذا اختار غيرها فيكون الايلاء والظهار منها لغوا لانها أجنبية منه وفى نسخة فمدة الايلاء من الاختيار والظهار من بعده والمراد لا يختلف لكن الاولى أولى وأخصر (وان قذفها) أى امرأة من نسائه (لم يلاعن للحد) أو للتعزير أى لدفعه (الا ان اختارها) فله ان يلاعن لدفعه لانها حينئذ زوجة (ولو قال) لواحدة (فارقتك فهو فسخ) كاخترت فراقك أو لا أريدك قال الرويانى ولانه قد يقع على غير الزوجة بخلاف طلقتك قال الزركشى وقضيته هذا ان لفظ الفراق صريح فى الفسخ كما انه صريح فى الطلاق فيكون حقيقة فيهما أى ويتعين فى كل منهما بالقرينة *(فروع الاول ان اختار الجميع)* للنكاح أو الفسخ (لغا) لامتناع الجمع فى الاولى ولان النكاح مقرر فى أربع فى الثانية (أو طلقهن وقع) الطلاق (على أربع وأمر بالتعيين) لهن (الثانى) لو علق (الاختيار) للنكاح (وكذا الفسخ) كان قال ان دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ (لا بقصد الطلاق) بالفسخ (لغا) لانه مأمور بالتعيين والاختيار المعلق ليس بتعيين ولان الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته فتعليقه كتعليق النكاح أو الرجعة فيلغو أما اذا قصد

(قوله أما على منقول الامام فانما يأتى الخ) منقول المتولى والامام متحدان فيما ذكره (قوله وأقول بل قياسه انه الخ) قال الجلال البلقينى هو الصواب الماشى على ما تقدم لان القاعدة ان الحادث قبل استيفاء العدد المشترك معتبر وهو هنا لم يستوف العدد المشترك بينه وبين الحر وهو ثنتان وحينئذ فيعتبر الحادث وهو الحرية فلا يختار الا واحدة من الاماء (قوله لكن الاقرب أن يجعل قوله الخ) قال الماوردى ويصح بالصريح كفسخت نكاحها أو رفعته أو أزلته وبالكناية كصرفتها أو أبعدتها قال والفسخ يجرى مجرى الطلاق فلهذا صح بالكناية (قوله فان أراد بالفسخ الطلاق الخ) قال شيخنا انما كان الطلاق صريحا فى اختيار المطلقات للنكاح مع كونه صريحا فى باب الفرقة والصريح فى باب لا يكون صريحا فى باب آخر لانه متضمن هنا لاختياره للنكاح ويغتفر فى الضمنى ما لا يغتفر فى غيره (قوله ثم الظاهر على كل تقدير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويتعين فى كل منهما بالقرينة) أى فهو فى حق من أسلم على أكثر من العدد الشرعى صريح فى الفسخ وفى حق غيره صريح فى الطلاق

بالفسخ الطلاق فلا يلغو وهذا كما أفهمه كلامه السابق يعلم أيضا من قوله (ولو علق الطلاق صح وحصل الاختيار ضمنا) وان كان معلقا ويحتمل في الضمني ما لا يحتمل في غيره كما يحتمل تعليق التمليك الضمني كأعتق عبدك عني غدا على كذا (فلو قال كلما أسلمت واحدة) منكن (فقد طلقتها صح) لان ذلك تعليق للطلاق وهو جائز والاختيار حصل ضمنا (الا) أي لكن (ان قال) بدل فقد طلقتها (فقد فسخت نكاحها) فلا يصح لان الفسوخ تجري مجرى العقود في امتناع قبول التعليق ولان التعليق للفسخ قبل استيفاء العدد الجائز غير جائز (الا أن يريد به الطلاق) فيصح فعلم ان الفسخ كناية في الطلاق واستشكل بان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه فلا يكون كناية في غيره ويجاب بان هذا استثني رعاية لغرض من رغب في الاسلام (الثالث الوطء ليس باختيار) للموطوأة لان الاختيار كابتداء النكاح أو كاستدامته كما مر وكلاهما لا يحصل الا بالقول كالرجعة (وللموطوأة) مع ما استحقته بمقابل هذا الوطء (المهر) أي مهر المثل بهذا الوطء (ان اختار غيرها) فان اختارها فلها المسمى الصحيح ان كان والا فمهر المثل (الرابع) لو (حصر اختياره في خمس) فأكثر (معينات انحصر) اختياره فيهن وهو وان لم يكن تعيينا تاما لكنه يفيد ضربا من التعيين ويزول به بعض الابهام ثم يؤمر باختيار أربع منهن ويندفع نكاح الباقيات

(فصل) لو (أسلم على ثمان وثنيات وأسلم) منهن (معه) أو في العدة (أربع فله) قبل انقضائها (فسخ نكاح المتخلفات لاختيارهن) للنكاح لانهن قد لا يسلمن فلا يتحقق الاختيار ويفسخ نكاحهن بتعيين الاوليات للزوجية (وله اختيار المسلمات) له (طلاقهن) فينقطع نكاحهن به ونكاح الاخريات بالشرع (لا الفسخ) أي ليس له فسخ نكاح المسلمات لان الفسخ انما يكون فيما زاد على أربع وعدد المسلمات لم يزد على أربع (الا أن يريد به الطلاق) فله ذلك لما مر ان الطلاق اختيار (وباختيارهن) أي المسلمات (يندفع نكاح الباقيات) أي يتبين اندفاعه (باختلاف الدين) قال البغوي ان لم يسلمن في العدة والا فباختيار الاوليات وقال الامام لا فرق وكلام المصنف كأصله يقتضي ترجيحه وجزم به في الشرح الصغير واستشكل بما مر من أنه لو أسلم على اماء وأسلم معه منهن واحدة فاختارها ثم أسلمت الباقيات في العدة بان من وقت اختيار الاولى فهذا وافق له قول البغوي وقد يجاب بان الاختيار ثم لم ينقطع لجواز أن تعتق واحدة مثلا من الباقيات ثم تسلم فيختارها أيضا فكان به الاعتبار بخلافه هنا لاستيفائه العدد الشرعي فاعتبر اختلاف الدين (وان فسخ نكاح الاربع) الاول ولم يرد الطلاق (وأسلمت المتخلفات) في العدة (اختار أربعا منهن) أي من الجميع (ولكل منهن تحليفه انه لم يرد بالفسخ الطلاق) وخرج باسلام المتخلفات ما لو لم يسلمن فيتعين الاوليات (فان تخلف الجميع) عنه في الاسلام (ثم أسلمن بعده واحدة واحدة في العدة و) الحالة ان كل (من أسلمت فسخ نكاحها) ولم يرد الطلاق (لغا) الفسخ (في الاربع الاول وبقي نكاحهن) ونفذ في الباقيات لان فسخ نكاحهن وقع وراء العدد الكامل فنفذ فان أراد الطلاق صار مختارا للاول وقوله واحدة واحدة مثال فلو أسلمن ثنتين ثنتين أو واحدة واحدة وثنتين ثنتين أو واحدة وثنتين وواحدة واحدة أو نحوها (وان أسلم) معه أو في العدة من الثمان (خمس ففسخ نكاحهن) ولم يرد الطلاق (وقع) الفسخ (على واحدة لا بعينها فان أسلم البواقي في العدة) بعد فسخ نكاح الخمس (اختار أربعا من الجميع) فان أراد الطلاق صار مختارا لاربع منهن وبن بالطلاق وعليه التعيين (وان فسخ نكاح واحدة) مبهمة أو ثنتين مبهمتين من الخمس ولم يرد طلاقا (فعين ثنتين انفسخ) النكاح (في واحدة منهما فيعينها وله اختيار الاخرى مع ثلاث) وان عين واحدة اختار من الباقيات أربعا كما صرح به الاصل

(فصل الاختيار والتعيين) أي كل منهما (واجب) فيما اذا أسلم على أكثر من أربع وأسلمن معه أو في العدة أو كن كتابيات للامر به في خبر غيلان السابق فيطالب به الحاكم وان سكت عنه كما اقتضاه نص

(قوله ووجد نفاذا في موضوعه) يمنع وجوده نفاذا في موضوعه عند ارادته به الطلاق اذ ارادة بالطلاق ليست محلا للفسخ من غير سبب يقتضيه (قوله وقال الامام لا فرق) أشار الى تصحيحه

الشافعي والاصحاب اذا اسلم أكثر من أربع في الاسلام ممنوع فيه عصى بتأخير ذلك كما يعصي بتأخير التعيين أو البيان فيما لو طلق احدى امرأتيه مبهما أو معينا ونسي عينها كما سيأتي في بابه وبهذا التقرير اندفع ما قاله السبكي من أن وجوب الاختيار يتوقف على طلبهن ازالة الحبس كسائر الديون وانه ينبغي حمل كلامهم عليه (فيحبس له) أي لما ذكر كسائر الحقوق (فان لم ينفع) فيه الحبس (عزر) بما رآه الحاكم من الضرب وغيره ويكرره (مرات الى أن يختار) بشرط تخلل مدة يبرأ بها عن ألم الاول (وانفق) الزوج (عليهن) وجوبا الى أن يختار لانهن في حبسه قال القاضي فان قلت ينبغي أن لا ينفق الا على أربع ويوقف بين الجميع كما في الميراث قلنا الفرق انهن ممتنعات عن الازواج بسببه وكل واحدة نفرض انها المنكوحة والنفقة تتعدد بتعدد الزوجات بخلاف الميراث فان نصيب الزوجات لا يتعدد بتعددهن بل الكل ما للواحدة قال في الاصل قال الامام واذا حبس لا يعزر على الفور فلعله يتروى وأقرب معتبر فيه مدة الاستتابة أي وهي ثلاثة أيام واعتبرها الروياني في الامهال الاستنظار وجرى عليه المصنف فقال (فان امتهل) بمعنى استمهل (أمهل ثلاثة) فقط لانها مدة التروي شرعا (لا بالنفقة) أي لا يمهل لها لتضررهن بتأخيرها والتصريح بهذا من زيادته (ولا يختار أحد) من حاكم أو غيره (عن ممتنع) من الاختيار (و) عن (ميت) بخلاف الممتنع في الايلاء يطلق عليه الحاكم لان هذا اختيار شهوة لا يقبل النيابة ولان حق الفراق فيه ليس لمعينة وقوله وميت من زيادته على الروضة *(فرع)* لو (مات قبل التعيين فان كان بعد الدخول) بهن (فعدة الحامل بالوضع) وان كانت من ذوات الاقراء (و) عدة (ذوات الاقراء بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة اقراء) لاحتمال اختيارها النكاح والفراق فاخذ بالاحوط (والا) بان كان قبل الدخول (فعدة الوفاة) على كل منهن لاحتمال اختيارها النكاح (وابتداء الاقراء من وقت (الاسلام) أي اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق لانها انما تجب لاحتمال انها مفارقة بالانفساخ وهو يحصل من حينئذ (وابتداء الاشهر من) وقت (موته ويوقف لهن ميراث الزوجات) من ربع أو ثمن بعول أو دونه (حتى يصطلحن) لعدم العلم بعين مستحقه فيقسم بينهن بحسب اصطلاحهن بتساو أو تفاوت لان الحق لهن الا أن يكون فيهن محجور عليها لصغر أو جنون أو سفه وصالح عنها وليها فيمتنع بدون حصتها من عددهن (فلو كن ثمانيا وفيهن صغيرة فصالح) عنها (وليها عن) بمعنى على (الثمن لا) على (أقل) منه (جاز) اعتبارا بعددهن وتساويهن في ثبوت الايدي بخلاف ما اذا صالح على أقل من الثمن لانه خلاف الحظ لموليته قال الصيمري وطريق الصلح ليقع على الاقرار أن تقول كل منهن لصاحبتها انها هي الزوجة ثم تسألها ترك شيء من حقها هذا اذا اصطلحن جميعا (فان طلب أربع منهن فاقل (شيأ) من الموقوف (بلا صلح منهن) لاحتمال ان الزوجات غيرهن (أو) طلبه (خمس منهن (اعطين ربع الموقوف) لعلمنا ان فيهن زوجة (والست) اذا طلبنه اعطين (نصفه) أي الموقوف لعلمنا ان فيهن زوجتين وان طلبه سبع اعطين ثلاثة أرباع (ولا ينقطع به) أي بما أخذنه (حقهن) أي تمامه بناء على انه لا يشترط في الدفع اليهن ان يبرئن عن الباقي وهو ما صححه الاصل لانا نتيقن ان فيهن من يستحق المدفوع فكيف نكلفهن بدفع الحق اليهن اسقاط حق آخر ان كان وحكى مع ذلك وجها انه يشترط لانهن انما اعطين لقطع الخصومة وهو انما يحصل بالابراء ولم يوجد ونقل عن ابن كج نسبة هذا الى النص وقال الاذرعي وغيره انه المذهب المنصوص في الام صريحا وعليه اقتصر الشيخ أبو حامد وأتباعه وكثير من الاصحاب ونسبه في البيان للاكثرين وقال الشيخ أبو محمد انه الصحيح من المذهب وعلته ان القاعدة ان بعض الورثة لا يمكن من شيء من التركة حتى يحصل لصاحبه مثله والا فيلزم حرمان بعض واعطاء بعض وأطال في ذلك (ولو كان فيهن) أي الثمان اللاتي أسلم عليهن (أربع كتابيات) وأسلمت الباقيات (أو كان تحته مسلمة وكتابية فقال احداكما طالق) ومات (ولم يبين) في الصورتين (لم يوقف لهن شيء) لان استحقاقهن للارث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات (واقتسم باقي الورثة الجميع) أي

(قوله أو معينا ونسي عينها) أي ثم تذكرها (قوله وذات الاقراء بالاكثر من عدة الوفاة وثلاثة أقراء) قال البلقيني المراد الاكثر من أربعة أشهر وعشر وما بقي من الاقراء صرح به البغوي وهو ظاهر (قوله والا بان كانت قبل الدخول) أو كانت عدتها بالاشهر (قوله قال الصيمري وطريق الصلح الخ) ما ذكره ليس بشرط بل هذا مستثنى من بطلان الصلح على الانكار للضرورة

جميع التركة لان سبب ارثهم محقق والاصل عدم المزاحم *(فرع* لو مات ذمي تحته خمس) فاكثر (ورثن الجميع) بناء على صحة أنكحتهم وقيل أربع فقط فيوقف الميراث بينهن حتى يصطلحن ويجعل الرابع التابع بالنسبة لاسلامهم وقيل ان صححنا أنكحتهم ورث الجميع والا فاربع والترجيح من زيادته (أو مات مجوسي تحته محرم) له (لم ترثها) منه لان هذا ليس بنكاح في سائر الاديان وتعبيره بالمحرم أعم من تعبير أصله بامه أو بنته *(فرع* ومن تعددت للفرقة بلا زيادة) على أربع (فعدتها) محسوبة (من) وقت (الاسلام) أي اسلامهما ان أسلما معا والا فمن اسلام السابق (لا) من وقت (الاختيار) لان سبب الفرقة اختلاف الدين فاعتبرت العدة من حينه وتقدم ما فيه

(فصل تجب النفقة) أي يستمر وجوبها (للموقوفة) أي للموقوف نكاحها حيث كانت قبل اسلامها مجوسية أو وثنية (من حين أسلمت) سواء أسلم الزوج في العدة أم لا لانها أحسنت وأتت بالواجب عليها فلا تسقط به نفقتها وان منع من التمتع كالصلاة والصوم المفروضين ولان الزوج قادر على تقرير النكاح عليها بان يسلم فهي كالرجعية وقضية التعليل الثاني عدم استمرار وجوب النفقة فيما لو تخلف اسلامه لعذر من صغر أو جنون أو اغماء ودام به المانع حتى انقضت العدة وظاهر انه ليس مرادا ويفارق ما قاله سقوط المهر باسلامها قبل الدخول بانه عوض العقد وهو يسقط بتفويت المعوض ولو مع العذر كاتلاف البائع المبيع للضرورة والنفقة في مقابلة التمكين ولم يفت لقدرته عليه باسلامه وبما قاله علم استمرار وجوبها فيما لو أسلما معا وبه صرح أصله (ولو تخلفت الزوجة) باسلامها عن اسلام الزوج (لم تستحق) عليه نفقة لمدة التخلف وان أسلمت في العدة لنشوزها بالتأخر وهذا يقتضي انها لو تخلفت لصغر أو جنون أو اغماء ثم زال وأسلمت في العدة استحقت النفقة وظاهر أنه ليس مرادا لانها تسقط بعدم التمكين وان لم يكن نشوز ولا تقصير من الزوجة كما تسقط بحبسها ظلما (والقول في) قدر (مدة اسلامها) كأن قال لها أسلمت اليوم فقالت بل من عشرة أيام فلي عليك نفقتها (قوله) بيمينه لان الاصل استمرار كفرها وبراءة ذمته من النفقة (نعم لو قال) لها (أسلمت قبلك فلا نفقة لك مدة التخلف فادعت العكس) أي انها أسلمت قبله أو معه (صدقت بيمينها) لان حقها كان واجبا وهو يدعي مسقطا كالنشوز والاصل عدمه قال في الوسيط الا اذا اتفقا على ان اسلامه كان أول يوم الاثنين فقال أسلمت بعدي وقالت بل قبلك فيصدق هو لان الاصل دوام كفرها *(فرع* على المرتد نفقة زوجته) المدخول بها لانها لم تحدث شيئا والزوج هو الذي أحدث الردة لا على زوجها (وهي مرتدة) وان عادت الى الاسلام في العدة سواء ارتد الزوج أيضا أم لا لنشوزها بالردة وهي أولى بذلك من متأخرة الاسلام لتبديلها دينها

*(فصل وان اختلفا في السابق بالاسلام) قبل الدخول (فادعت سبق الزوج) به (لاثبات نصف المهر) وادعى هو سبقها به (فالقول قولها) بيمينها لان الاصل بقاء نصف المهر (فان قالت) وقد ادعى سبقها (لا أعرف السابق) منا (لم تطالب) بشيء من المهر (فان ادعت العلم بذلك) أي بسبق اسلامه (بعد) أي بعد قولها لا أعرف السابق (صدقت بيمينها) وأخذت النصف (وان جهل السبق والمعية) باعترافهما (فالنكاح باق) لان الاصل بقاؤه (وان جهل السابق) منهما (فلا نكاح بينهما) لاتفاقهما على تعاقب الاسلام قبل الدخول (ولا تطالبه بنصف المهر) ان لم تكن قبضت المهر لاحتمال سبقها (ولا يسترده) هو منها (ان كانت قد قبضته) أي المهر لاحتمال سبقه فيقر النصف في يدها حتى يتبين الحال (وان اختلفا) في بقاء النكاح (فادعى) هو (اسلامهما معا) ليبقى النكاح (وأنكرت) هي بان ادعت تعاقبهما في الاسلام لتبطل النكاح (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح (قلت وهذا يخالف ما في الدعاوى) من أن الزوج هو المدعي وأن الراجح ان المدعي

(قوله لان سبب ارثهم محقق) والاصل عدم المزاحمة قال الكوهكيلوني ينتقض بما اذا مات وخلف أما وأختا لابوين وأختين لام وزوجة أب حامل (قوله لو مات ذمي تحته خمس (١٧٤) ورثنا الجميع) قال شيخنا ينبغي اعتماده قياسا على ما تقدم من انه لو طالبته بنفقة ماضية في نكاح فاسد الزمناه بها ولا نبطله بخلاف ما لو طالبت بتقريرها فانا نبطله وهنا الارث مستند لامر مضى وهو الزوجية وقد انقطعت بالموت فالمفسد قد زال كاتبه (قوله وظاهر انه ليس مرادا) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا يقتضي انها لو تخلفت الخ) ليس هذا مقتضاه وانما مقتضاه عدم الاستحقاق لنشوز كل منهن بالتأخر وان لم تأثم به (قوله سواء ارتد الزوج أيضا أم لا) لو ارتد زوجان معا فلا نفقة لها عند البغوي كما نقلاه ثم قالا فالاشبه مجيء خلاف فيه كتشطير المهر بردتهما وفرق ابن الرفعة بينهما بان المهر كان ثابتا بالعقد فردته اذا انفردت تشطره وردتها اذا انفردت تسقط الكل فاذا اجتمعا لم يمكن التوزيع وليس أحدهما أولى من الآخر فتقابلا ورجحت الاحالة على جانبه لان الاصل بقاء المهر فلذلك تشطر ولا كذلك النفقة فان الكلام فيها في المستقبل والاصل عدم الوجوب بالعقد فترجحت الاحالة على جانبها فسقطت (قوله صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتمده البلقيني مستندا لعدة نصوص الشافعي وقيد محل الخلاف بمجيئهما مسلمين قال فلو جاءته مسلمة ثم جاء وادعى اسلامهما معا صدقت قطعا

من

من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه وقضية ذلك ترجيح انها المصدقة بيمينها لان الظاهر معها (أو) ادعيا (عكسه) فادعت اسلامهما معا وأنكرهو (فلا نكاح لاعترافه) بانه لا نكاح ويصدق أيضا في انه لا تستحق عليه نصف المهر على ما اقتضاه كلام أصله هنا وصرح به المصنف تبعا له في الدعاوى وقال البلقيني الصواب تصديقها في انها تستحقه جزما واستشهد له بما مر أول الفصل قال وجرى على ذلك أبو الفرج الرازي والماوردي وذكر نحوه الزركشي ونقل عن الجمهور الجزم به (وان ادعى) بعد اسلامه (انه أسلم في عدة الموقوفة) أي الموقوف نكاحها (وأنكرت) بان ادعت انه أسلم بعد انقضائها (فان اتفقا على انقضائها في رمضان) مثلا (وادعى الاسلام) أي اسلامه (قبله وأنكرت صدقت بيمينها) لان الاصل بقاء كفره (أو) اتفقا (على ان الاسلام) وقع في رمضان (وادعت انقضاءها) أي العدة (قبله وأنكر) بان ادعى انقضاءها بعده (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل بقاؤها (وان) لم يتفقا على شئ بل (ادعى كل) منهما (مجرد السبق) فاقتصر على سبق اسلامه واقتصرت على سبق عدتها (صدق السابق) منهما (بالدعوى) لان المدعي أولا مقبول فلا يرد بمجرد قول آخر ولان من أقر بشئ يجعل كانه انشأه حينئذ فدعوى الزوج اسلامه أولا كانه انشاء اسلام في الحال ودعواها بعده انقضاء العدة ولا يقتضي الحكم بانقضائها في الحال فيتأخر انقضاؤها عن الاسلام ودعواها انقضاء عدتها أولا يقتضي الحكم في الحال بانقضائها ودعواه بعدها اسلامه أولا كانه انشاء اسلام في الحال فيقع بعد العدة *(فرع)* لو (أقام الزوج شاهدين انهما أسلما حين طلعت الشمس أو غربت) يوم كذا (قبلت) شهادتهما واستمر النكاح (أو) انهما أسلما (مع طلوع الشمس) أو غروبها يوم كذا (لم تقبل) شهادتهما (لان الطلوع) أو الغروب أي وقته يتناول (حال تمامه) وهي حالة واحدة (والمعية) للطلوع أو الغروب (تتناول أوله وآخره) فيجوز ان يكون اسلام احدهما مقارنا لطلوع أول القرص أو غروبه واسلام الآخر مقارنا لطلوع آخره أو غروبه *(فرع)* لو (نكحت في الكفر زوجين) ثم أسلموا فان نكحتهما (معا أبطلناه) أي النكاح وان اعتقدوا جوازه (أو مرتبا) فهي زوجة (للاول فلو مات) الاول كافرا (وأسلمت) الاولى قول أسلم ثم أسلمت (مع الثاني واعتقدوه) أي النكاح المذكور (صحيحا أقررناه) والا فلا ولو أسلما دونها أو الاول وحده فظاهر انها للاول ان كانت كتابية

(الباب الثامن في) أسباب (خيار النكاح وأسبابه المتفق عليها أربعة)

خرج به المختلف فيها كالاعسار بالمهر أو النفقة وكان يجد أحدهما الآخر رقيقا أو كان لا تحتمل المرأة الوطء الا بالافضاء وسيأتي الثلاثة (الاول العيوب وتنقسم) الى ثلاثة أقسام (الى مشترك) بين الزوجين (وهو ثلاثة البرص) وهو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته (والجذام) وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب (المستحكمان) بخلاف غيرهما من أوائل البرص والجذام لا يثبت به الخيار كما صرح به الجويني قال والاستحكام في الجذام يكون بالتقطع وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده وحكم أهل المعرفة باستحكام العلة (والجنون ان تقطع) وهو زوال الشعور من القلب مع بقاء الحركة والقوة في الاعضاء واستثنى المتولي من المتقطع الخفيف الذي يطرأ في بعض الزمان قال الامام ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون ومراجعة الاطباء في امكان

(قوله ويصدق أيضا في انه لا تستحق عليه نصف المهر) أشار الى تصحيحه (قوله واستشهد له بما مر أول الفصل) الفرق بينهما واضح وهو قوة جانبها على جانبه اذ قولها أسلمنا معا يخالف الظاهر لندوره بخلاف قوله سبقتني الى الاسلام اذ اختلافا في السابق اسلامه منهما (قوله الاولى قول أسلم ثم أسلمت) تعبير المصنف بالواو أولى لصدقه بما اذا أسلمت قبل موت الاول *(الباب الثامن في خيار النكاح)* (قوله الاول العيوب) استشكل بعضهم تصور فسخ المرأة بالعيب لانها ان علمت به فلا خيار والا فالتنقي منه من شروط الكفاءة ولا يصح النكاح اذا عدمت على الاصح والخيار فرع الصحة قال في الكفاية وهو غفلة عن قسم آخر وهو ما اذا أذنت له في التزويج من معين أو من غير كفء وزوجها الولي منه بناء على انه سليم فاذا هو معيب فان المذهب صحة النكاح في هذه الصورة كما صرح به الامام وقوله كما صرح به الامام أشار الى تصحيحه (قوله والجذام الخ) سواء استحكم الجذام أولا وكذا البرص كما ذكره ابن السبكي في حواشيه عن العراقيين وهو كما قال خلافا لما نقله الرافعي عن أبي محمد ع قو (قوله وتردد الامام فيه وجوز الاكتفاء باسوداده الخ) وفي الانوار ان الاستحكام فيه ان يسود ويأخذ في التقطع والتناثر وفي البرص أن لا يقبل العلاج أو يأخذ في الزيادة أو زمن (قوله والجنون وان تقطع) قضية اطلاقهم انه لا فرق أن يكون سببه مرضا أم لا وقيده ابن كج في التجريد بالحادث بلا مرض فان وجد بمرض فلا خيار فيه وهو قضية النص وقال في الانوار ولو العقل بالمرض فلا خيار ولو زال المرض ولم يعد العقل ثبت الخيار اه والصرع من غير جنون حكمه حكم الجنون وقوله قضية اطلاقهم ع أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى المتولي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام ولم يتعرضوا لاستحكام الجنون الخ) قال الغزالي ولم يعتبر في جنون ان لا يقبل العلاج اه ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على العاقل منهما

زواله ولو قيل به لكان قريبا نظير ما مر في البرص والجذام قال الزركشي ولعل الفرق ان الجنون يفضي الى الجناية على الروح (لا الاغماء بالمرض) فلا يثبت به الخيار كسائر الامراض قال الزركشي ومحله فيما يحصل منه الافاقة كما هو الغالب أما الدائم المأيوس من زواله فكالجنون ذكره المتولي (لا بعده) أي لا ان بقي الاغماء بعد زوال المرض فيثبت به الخيار كالجنون (فيثبت بها) أي بالعيوب السابقة والآتية أي بكل منها (الفسخ) للنكاح (وان قلت) فقد صح ذلك في الثلاثة السابقة والقرن عن عمر رضي الله عنه رواه الشافعي رضي الله عنه وعول عليه لان مثله لا يكون الا توقيفا ولان كلا منها يخل بالتمتع المقصود من النكاح بل بعضها يفوته بالكلية (وان اختلفا في كون شيء عيبا فشاهدان خبيران) بالطب يقيمهما المدعي لذلك فان لم يقيمهما صدق المنكر بيمينه (والى مختص به) أي بالزوج (وهو العنة) أي عجزه عن الوطء في القبل لعدم انتشار آلته وان حصل ذلك بمرض يدوم (والجب) لذكره أي قطعه ان لم يبق منه قدر الحشفة كما سيأتي (أو) مختص بها أي بالزوجة (وهو الرتق والقرن) بفتح رائه أرجح من اسكانها وهما انسداد محل الجماع منها في الاول بلحم وفي الثاني بعظم وقيل بلحم ينبت فيه ويخرج البول من ثقبة ضيقة فيه (فان شقت الرتق) أو شقه غيرها (وان أمكن الوطء بطل خياره) لزوال سببه (ولا تجبر) هي (عليه) أي على شقه لتضررها به وكالرتق في هذا القرن وبما تقرر علم ان جملة العيوب سبعة وانه يمكن في حق كل من الزوجين خمسة (وما سوى هذه السبعة كالبخر والصنان والاستحاضة والقروح السائلة) والعمى والزمانة والبله والخصاء والافضاء (وكونه) أي أحد الزوجين (عذيوطا) بكسر العين المهملة واسكان الذال المعجمة وفتح الياء وهو من يتغوط عند الجماع (فلا خيار بها) لانها لا تفوت مقصود النكاح بخلاف نظيرها في البيع لفوات المالية (ولا) كونه (خنثى واضحا) ولو باخباره ولا عقيما كذلك أما الخنثى المشكل فنكاحه باطل كما مر قال الاذرعي ويشبه ان يكون محل ما قالوه في الاستحاضة اذا كانت المستحاضة حافظة لعادتها والا فالمتجه ثبوت الخيار اذا حكم أهل الخبرة باستحكام استحاضتها لان وطأها حرام والممنوع شرعا كالممنوع حسا ولا نظر الى توقع الشفاء على ندور كما لم ينظروا اليه فيما مر

* (فصل وان وجد بكل منهما عيب) يثبت الخيار (يثبت له الفسخ ولو اتحد عيبهما) كأن كان بكل منهما برص لان الانسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه (أو كان به جب وهي رتقاء) لفوات التمتع المقصود من النكاح وهذا ما نقله الاصل عن الحناطي والشيخ أبي حامد والامام ونقل عن البغوي انه حكى طريقا آخر انه لا فسخ قطعا لانه وان فسخ لا يصل الى الوطء ونقله الاذرعي عن الدارمي وعن النص ثم قال فبان انه المذهب المنصوص وذكر الزركشي مثله (ولا يمكن الفسخ في مجنونين الا بتقطع) فيمكنهما الفسخ في زمن الافاقة والتصريح بذكر المستثنى من زيادته وصرح به ابن الرفعة وغيره * (فرع) * لو (نكح) أحدهما الآخر (عالما بالعيب) القائم بالآخر غير العنة (فلا خيار) له كما في البيع (والقول) فيما لو كان به عيب وادعى على الآخر علمه به ولو بعد الدخول فانكر (قوله) بيمينه (انه لم يعلم به) لان الاصل عدم علمه

* (فصل والعيب الحادث) بعد العقد كالمقارن له في انه (مثبت للزوج الفسخ) مطلقا وان أمكنه الفراق بالطلاق لان الفسخ يدفع عنه التشطير قبل الدخول بخلاف الطلاق (و) مثبت (لها قبل الدخول مطلقا) عن تقييده بسوى العنة لتضررها به (وبعده فيما سوى العنة) لذلك أما العنة فلا يثبت الخيار لها كما سيأتي (ويثبت) لها الفسخ (بالجب ولو بفعلها) ولو بعد الدخول لانه يورث اليأس عن الوطء * (فرع للاولياء الفسخ بالجنون غير الحادث) وان رضيت (وكذا بالبرص والجذام) غير الحادثين لانهم يعيرون بكل منها ولان العيب قد يتعدى اليها والى نسلها وكلامهم قد يتناول النسيب وغيره لكن في البسيط في الكلام على تزويج الامة فلو تزوجت من معيب ثم علمت به فلها الخيار دون السيد انتهى

(قوله قال الزركشي ولعل الفرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله وان حصل ذلك بمرض يدوم) أي أو كبر (قوله وفي الثاني بعظم الخ) أنكر على من فسره بالعظام ولعله انما أطلق عليه عظما لصلابته (قوله وقيل بلحم ينبت ويخرج البول الخ) عبارة التهذيب والرتق والقرن يثبت الخيار اذا منع الجماع فان لم يمنع فلا خيار قال الاذرعي فابان انه على ضربين وقد يتوهم من اطلاق الكتاب وغيره انه يثبت الخيار فيهما معا وليس كذلك (قوله فالمتجه ثبوت الخيار اذا حكم أهل الخبرة الخ) قال في الروضة في الباب الثامن من كتاب الحيض وعلى زوج المتحيرة نفقتها ولا خيار له في فسخ نكاحها لان جماعها متوقع بخلاف الرتقاء اه وجرى عليه المصنف ثم وقوله فالمتجه الخ أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ولا يمكن الفسخ في مجنونين منهما ولا من أحدهما) أما من وليها فيمكن (قوله غير العنة) قال شيخنا أما العنة فالرضا به عند العقد لا اعتبار به اذ لا يسقط حقها منها الا بعد ثبوتها ومدتها ويتصور معرفتها العنة في ذلك النكاح بان يكون طلقها طلاقا بائنا ثم جدد عقدها وعلمت عنته قبل ذلك (قوله ويثبت بالجب ولو بفعلها) لو حدث به جب من جناية فرضيت به ثم حدث بها رتق أو قرن فهل يثبت له الخيار جريا على اطلاقهم أو لا لقيام المانع به فيه نظر ر وقوله فهل يثبت له الخيار أشار الى تصحيحه (قوله فلها الخيار دون السيد) هو ج ضعيف والراجح ثبوته له

قال

الزركشي وفيه نظر بل ينبغي ان يتخير لدفع الضرر عن ملكه لاحتمال ان ترجع اليه معيبة انتهى
ـية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل منهم الخيار وان لم يتوصل اليه الا بابطال حق غيره وهو
ـل اما الحادث مما ذكر فليس لهم الفسخ به لان حقهم في الكفاءة في الابتداء دون الدوام ولهذا لو
ـت تحت عبد ورضيت به لا فسخ لهم (لا الجب والعنة) أي ليس للولي الفسخ بشيء منهما لانتفاء العار
ـضرر مقصور عليها (ويجيبها) وجوبا (الى التزويج بصاحبهما) أي الجب والعنة لذلك فان امتنع
ـعاضلا بخلاف صاحب الجنون والبرص والجذام

(فصل خيار عيب النكاح)* يثبت (على الفور) كخيار عيب البيع ولا ينافيه ضرب المدة في العنة
ـم احينئذ تتحقق (ويشترط) في ذلك (حضور الحاكم) ليفعل في العنة ما سيأتي بعد ثبوتها ولان
ـفسخ بالعيب مجتهد فيه فاشبه الفسخ بالاعسار (لا في) خيار (خلف الشرط فيه) أي في النكاح
ـلا يشترط فيه حضور الحاكم كخيار عيب المبيع وقضيته انهما لو تراضيا بالفسخ لعيب لا يصح وبه جزم
المحرر وحكى فيه الماوردي وجهين قال الزركشي وكلام الشافعي في الام يقتضي ترجيح الصحة وبه
ـزم الصيمري (فلو مكنته) من الوطء (فوطئ) أو وطء بغير تمكينها أو ظهر باحدهما عيب (وادعى
ـلها) بالعيب قبل الوطء فانكرت (أو ادعت علمه بالعيب) قبل ذلك فانكر (فالقول قول المنكر)
ـيمينه لان الاصل عدم علمه (والفسخ بالعيب) ولو حادثا (أو الغرور) الآتي بيانه (ان كان
ـل الدخول فلا مهر ولا متعة) لانه ان كان العيب به فهي الفاسخة أو بها فسبب الفسخ معنى وجد
ـها فكأنها الفاسخة ولان شأن الفسخ تراد العوضين (أو) كان الفسخ بما ذكر (بعده) أي
الدخول (وفسخ) النكاح (بعيب مقارن للعقد أو حادث) بعده (قبل الدخول فمهر المثل)
المسمى واجب عليه لانه تمتع بمعيبة وهو انما بذل المسمى بظن السلامة فكان العقد جرى بلا تسمية
ـلان قضية الفسخ رجوع كل منهما الى عين حقه أو الى بدله ان تلف فيرجع الزوج الى عين حقه وهو المسمى
ـالزوجة الى بدل حقها وهو مهر مثلها لفوات حقها بالدخول وبما تقرر من ان ما ذكر يصير التسمية كالعدم
ـسقط ما قيل الفسخ ان رفع العقد من أصله فالواجب مهر المثل مطلقا أو من حينه فالمسمى كذلك (والا)
ـبان فسخ بعد الدخول بعيب حادث بعده (فالمسمى) واجب عليه (كما اذا لم يفسخ) ولان الدخول
ـقرره قبل وجود السبب والتصريح بالتنظير المذكور من زيادته (ولا يرجع به) أي بالمهر الذي غرمه
(على من غره) لئلا يجمع بين العوضين ولانه شرع في النكاح على ان يقوم عليه البضع فاذا استوفى
منفعته تقرر عليه عوضه والغار الولي أو الزوجة بان سكت عن العيب وكانت أظهرت له ان الزوج عرفه
أو عقدت بنفسها وحكم بصحته حاكم *(فرع لو مات أحدهما بعد العلم بالعيب)* أو قبله (وقبل الفسخ
فلا فسخ) لانتهاء النكاح وكالموت البرء من العيب (وان طلقها قبل الدخول ثم علم) عيبها (لم يسقط
النصف) من مهرها لان الفرقة حصلت بالطلاق (ولا نفقة) ولا سكنى (للمفسوخ نكاحها) بعد
الدخول (في العدة) ان كانت (حائلا) لانقطاع أثر النكاح بالفسخ (وكذا) لا نفقة لها ان
كانت (حاملا) بناء على ان نفقة المطلقة الحامل لها لا للحمل كذا بنوه على هذا وليس البناء بمرضي
كما قاله الامام بل وجهه انها خرجت عن محل التمتع وانما انفقنا على المطلقة للنص كما سيأتي بيانه في النفقات
ولان الطلاق من خواص النكاح بخلاف الفسخ لكن محله في فسخ بمقارن اما بعارض فكالطلاق
كما سيأتي ثم (والمذهب كما ذكره) الاصل (في العدد ان لها السكنى) لانها معتدة عن نكاح صحيح
بفرقة في الحياة فاشبهت المطلقة وتصحيح الاصل لما ذكره هنا من ان المذهب عدم وجوبها كالنفقة *(فرع
من رضي بالعيب سقط خياره)* كما مر (ولو زاد) العيب لان رضاه بالاول رضا بما يتولد منه (لا ان

ـه بل ينبغي أن يتخير لدفع الضرر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لو تعدد مالك الامة كان لكل واحد منهم الخيار) أشار
ـحه (قوله ويجيبها الى التزويج بصاحبهما) قال شيخنا تقدم في الكفاءة عن اطلاق الجمهور ان السلامة من العيوب شرط
فيها حتى العنة *(فصل خيار عيب النكاح على الفور)* (قوله كخيار عيب البيع) والمعنى فيه انه لو جعل ممتدا لم يدر الزوج على ماذا هي منه وماذا يؤول أمره معها فلا تقع صحبة ولا معاشرة وذلك ضرر عليه وكذا في المرأة فانها تبقى معه في معنى غير المتزوجة (قوله وبه جزم في المحرر) وهو المعتمد (قوله فكأنها الفاسخة) فان قيل لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سببا للفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه قيل لانه بذل العوض في مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم له حقه والمرأة لم تبذل شيأ في مقابلة منافعه والعوض الذي ملكته سليم فكان مقتضاه ان لا فسخ لكن الشرع أثبته دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل اذ ليس هو من مقتضى العقد فاشبه ردتها (قوله من رضي بالعيب سقط خياره الخ) قال في الانوار ولو رضي أحد الزوجين بعيب الآخر فحدث به عيب آخر تجدد الخيار ولو ازداد الاول فلا خيار ولو علمت به برصا فرضيت أو أخرت فحدث به برص آخر في موضع آخر فلها الخيار ولو ازداد الموضع الاول فلا خيار وقوله قال في الانوار الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو بكارة) كأن قال زوجتك هذه البكر أو على انها بكر

حدث) عيب (آخر) فلا يسقط خياره به وقيد المتولى والعمرانى سقوطه فى الزائد بالمنتشر فى محله بخلاف الزائد فى موضع آخر ونقله فى البحر عن نص الاملاء ثم نقل عن الماوردى ان محله اذا كان الزائد بموضع آخر أقبح منظرا كان حدث فى الوجه بعد رؤيته فى الفخذ فان كان مثله كان حدث فى يده بعد رؤيته فى اليد الاخرى فوجهان انتهى وأقربهما لكلام الجمهور انه لا خيار واستشكل عدم اعتبار الزيادة هنا باعتبارها فيما لو زاد فسق الفاسق الذى شرط وضع الرهن عنده حيث كان لكل من الراهن والمرتهن ازالة يده عنه وأجيب بان الرهن أمانة فاحتيط لها صيانة للحقوق وبان صورة ذلك ان يكون فاسقا بمعصية كالشرب فيرتكب أخرى كالزنا فنظيره هنا ان يحصل فى المعيب عيب آخر ونحن نقول باعتباره كما تقرر وفى الثانى نظر (ولو فسخ) بعيب (و بان ان لا عيب بطل الفسخ) لانه بغير حق و (متى أخر) من له الخيار (الفسخ وادعى الجهل بجوازه وأمكن) جهله (قبل) قوله بيمينه كنظيره فى عتقها تحت عبد وسيأتى (أو) الجهل (بكونه فورا) وأمكن (فكذلك) يقبل قوله بيمينه وهذا من زيادته ووقع فى نسخة تذكر قوله وأمكن بعد قوله فورا (السبب الثانى الغرور) بالاشتراط (اذا شرط) فى العقد (فى أحد الزوجين حرية أو نسب أو جمال أو يسار ونحوها من صفات الكمال) كشباب وبكارة (أو ضدها) من صفات النقص أو كان مما لا يتعلق به نقص ولا كمال كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو السلامة) من العيوب أو (اسلام المنكوحة) أو اسلام الزوج والزوجة كتابية (فبان خلافه صح النكاح) لان تبدل الصفة ليس كتبدل العين فان البيع لا يفسد بخلف الصفة مع تأثره بالشروط الفاسدة فالنكاح أولى واذا صح النكاح فيما ذكر (فان خرج) الموصوف (خيرا مما شرط) بان كان شرط فى الزوجة انها ثيب فخرجت بكرا أو كتابية فخرجت مسلمة أو أمة فخرجت حرة أو فى الزوج انه عبد فخرج حرا (فلا خيار) لانه أفضل (أو) خرج (دونه) كان شرط فيها انها حرة فخرجت أمة وقد أذن السيد فى نكاحها أو فيه انه حر فخرج عبدا وقد أذن له السيد فى النكاح (ثبت) لفائت شرطه (الخيار وان كان للآخر مثله) أو فوقه كما فهم بالاولى لخلف الشرط وللتغرير (الا اذا كان مثله أو دونه المفهوم بالاولى (فى النسب) المشروط فلا يثبت الخيار (لوجود الكفاءة) ولانتفاء العار لكن اختار السبكى ثبوت الخيار فى هذا أيضا وهو ما اقتضاه كلام المنهاج وغيره وقال البلقينى انه الشافعى رحمه فى خلف شرط نسب الزوج ومثله خلف شرط نسب الزوجة وجرى فى الانوار على الاول وجعل العفة كالنسب (وكذا شرط حريتها وهو عبد) فبانت غير حرة لا يثبت الخيار لتكافئهما دون ما اذا كان حرا (بخلاف عكسه) بان شرطت حريته وهى أمة أو حرة كما فهمت بالاولى فبان عبدا فانه يثبت الخيار للتغرير فيهما ولعدم الكفاءة فى الثانية والترجيح فى الاولى منهما من زيادته وهو ما اقتضاه كلام المنهاج كأصله وعبارة الاصل وان كانت أمة ففى ثبوت الخيار وجهان وقيل يثبت قطعا انتهى لكن جزم فى الانوار بانه لا خيار كنظيره فى شرط حريتها وقال الزركشى انه المرجح (والخيار فى) مسئلة (العبد) الذى شرطت حريته فبان عبدا وهى أمة (لسيدها) دونها (لان العيوب) فانه فيها لها لا لسيدها وذلك لان له اجبارها على نكاح عبد لا معيب * (فرع) * لو (شرط البكارة) فى الزوجة فوجدت ثيبا (وادعت ذهابها عنده) فانكر (صدقت بيمينها) لـ الفسخ (أو) ادعت (افتضاضه) لها فانكر (فالقول قوله) بيمينه (لتشطير المهر ان كا شطره (أكثر من مهر) مثل (ثيب و) القول (قولها) بيمينها (لدفع الفسخ) وقوله ان كان من مهر ثيب من زيادته ولا معنى له هنا فتأمل

* (فصل) * لو (ظنته كفؤا) لها (فاذنت) فى تزويجها اياه فتزوجها وخرج غير كفء (فلا خيار لها لانتفاء التغرير وهى المقصرة بترك البحث أو الشرط (الا ان خرج معيبا) فلها الخيار او انفسخ

(قوله فخرجت أمة) أى أو مبعضة (قوله فخرج عبدا) أى أو مبعضا (قوله الا اذا كان) أى الآخر (قوله وجعل العفة والحرفة كالنسب) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف عكسه) قال البلقينى وغيره لم يتعرضوا لشرط التبعيض فتبين كمال الرق ومقتضى النظر اثبات الخيار فيه للرجل لان له غرضا فى حرية بعض ولده دون المرأة لانتفاء الغرض ورضاها بغير الكفء اه وهو مردود لانا نمنع انتفاء الغرض فقد يكون لها غرض فى تفرغ الزوج فى نوبة الحرية ان ولو شرط حرية أصلية فظهر حرية بولاء والشارط حر لا ولاء عليه فالقياس ثبوت الخيار ر وقوله فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله فبان غير حر) بان بان رقيقا أو مبعضا (قوله للتغرير فيهما الخ) ولان نقص الرق يؤثر فى حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة المعسرين (قوله فوجدت ثيبا) شمل ما لو خلقت بلا بكارة (قوله فالقول قوله لتشطير المهر) أى ان طلق (قوله ان كان أكثر من مهر ثيب) قال الغزى صوابه ان كان أكثر من شطر مهر ثيب لانه يقول الواجب على شطر مهر ثيب لا أكثر فيحلف لئلا يجب الاكثر أى فان كان أقل من شطره أو مثله دفعه بلا يمين فهذه الزيادة شرط لحاجته الى اليمين فصحت عبارة الكتاب هكذا فانه يرى النسخ كذلك ويجوز أن تكون لفظة شطر سقطت على الناسخ (قوله ولا معنى له هنا فتأمل) اذ ليس هنا مهر مثل لانه لا فسخ

قوله وجزم به في المنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى الاول فرق المصنف في شرح ارشاده الخ) هذا الفرق لا يجدي شيأ اذ قدرته على الطلاق
موجودة في الاثر محال ثبوت الخيار وانما ثبت الخيار لها دونه لما مر ولان الرق وغيره مما يفوت الكفاءة انما يعتبر لها دونه (قوله وهذا غير
محتاج اليه لدخوله في أول الفصل) أفرده بالذكر لما فيه من اضطراب التصحيح (قوله أو حرة فتزوجها) كان قال له سيدها هي أختي (قوله فلا
خيار له فيهما) مثله مالو ظنها بكرا فبانت ثيبا ＊(فصل التغرير المؤثر الخ)＊(قوله فلا (١٧٩) يختص بالمقارن للعقد بل السابق عليه)
أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا وظاهره أيضا انه لا يعتبر في هذا وقوعه على وجه الشرط بل يكفي صدوره على وجه يشعر بحثه على نكاحها رغبة فيما ذكره كاتبه (قوله كما لو وطئ أمة غيره يظن انها أمته أو زوجته الحرة) قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه انه لو ظنها زوجته الامة انه يكون رقيقا وهو كذلك أو انه يفجر بأمة الغير ان الولد يكون رقيقا تبعا لظنه ولم أر من قاله وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله اما الحاصلون بعد علمه برقها فارقاء) أي وان ظن أنهم أحرار (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولا بد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وشمل كلامه كاصله مالو كان السيد جد الاولاد الخ) وهو الاصح لان الغرور أوجب انعقاده حرا كما في غيره فلم يملكه السيد حتى يعتق عليه نعم قضية كلام البسيط انه اذا كان الاب هو الغار أو وكل في تزويجها من ابنه انه لا غرم جزما فانه وجه
الغرم بان الاب لم يرض بان يعرض ولد أمته للحرية بظن ابنه بخلاف ما اذا كان زوجها من ابنه مع العلم وحينئذ يصح الاستثناء في هذه الحالة
زما ويحمل جد الاولاد جدهم أبا أمهم ولا يمتنع بقاؤها على الرق فقد تنتقل اليه مرهونة أو في مرض موته وعليه دين مستغرق أو وهو سفيه
وغير ذلك مما يأتي قريبا والجد من الجانبين كالجد منهما (قوله أو بفسخه) قال شيخنا أي على القول بان له الفسخ لو تبين رقها وهو رقيق
والا رجح خلافه (قوله عتقت) وخرج عن أن يكون نكاح غرور الا اذا كان اقراره بحريتها أو انشاؤه لعتقها لا ينفذ

من السلامة من العيب للغالب (وكذا) ان خرج (عبدا) وهي حرة لذلك ولما يلحق الولد من العار
من الاب ولان نقص الرق مؤثر في حقوق النكاح لان لسيده منعه منها لحق الخدمة ولانه لا يلزمه الا نفقة
المعسر من وهذا ما نقله في الروضة عن ابن الصباغ وغيره وجزم به في المنهاج لكن نص في الام والبويطي
على انه لا خيار لها وجزم به في الانوار كالغزالي في وسيطه وبسيطه كما لو نكحها ظانا حريتها فخرجت أمة
ونقل البلقيني النص وقال انه الصواب المعتمد لانها قصرت بترك البحث وعلى الاول فرق المصنف في شرح
الارشاد بقدرة الزوج على الطلاق دون الزوجة (لا) ان خرج (فاسقا) فلا خيار لها وهذا غير محتاج
اليه لدخوله في أول الفصل ＊(فرع اذا ظنها مسلمة أو حرة) فتزوجها (فخرجت كتابية) في الاولى
(أو أمة) أو مبعضة في الثانية (وهي تحل له فلا خيار) له فيهما كما لو اشترى عبدا ظنه كاتبا فاخلف ظنه
ولبعد النكاح عن الخيار وضعف تأثير الظن

＊(فصل التغرير المؤثر)＊ في الفسخ بخلف الشرط (هو المشروط في العقد) لان الشرط انما يؤثر
في العقد اذا ذكر فيه (لا قبله) اما التغرير المؤثر في الرجوع بالمهر على القول به وفي الرجوع بقيمة الولد
فيما يأتي فلا يختص بالمقارن للعقد بل السابق عليه وان طال الفصل مثله كما أطلقه الغزالي وقال الامام انما
يؤثر ان اتصل بالعقد وقاله العاقد في معرض الترغيب في النكاح فلو لم يقصد به تحريض سامع وزوجها بعد
أيام ان سمعه فليس بتغرير وان ذكره لا في معرض التحريض ووصله بالعقد أو في معرضه وزوجها
بعد أيام ففيه تردد قال في الاصل بعد ذكره ذلك ويشبه أن لا يعتبر الاتصال بالعقد على ما أطلقه الغزالي
لان تعلق الضمان أوسع بابا

＊(فصل)＊ لو (غر بحريته أمة) وتزوجها (فاولادها) الحاصلون (منه احرار ما لم يعلم) برقها
(وان كان عبدا) أو فسخ العقد لظنه الحرية عند حصولهم كما لو وطئ أمة غيره يظن انها أمته أو زوجته
الحرة اما الحاصلون بعد علمه برقها فارقاء والمراد بالحصول العلوق ويعلم ذلك بالوضع فان وضعتهم لاقل من ستة
أشهر من وطئه بعد علمه فاحرار والا فارقاء قاله الماوردي قال الزركشي ولا بد من اعتبار قدر زائد للوطء
والوضع (ويلزمه) أي المغرور وان كان معذورا (قيمتهم) لسيد الامة لانه فوت عليه رقهم التابع
لرقها بظنه حريتها نعم ان كان عبد السيد فلا شيء عليه اذ لا يجب للسيد على عبده مال وكذا ان كان الغار
سيدها لانه لو غرم رجع عليه ولان السيد هو الذي أتلف حقه وشمل كلامه كاصله مالو كان السيد جد
الاولاد كان زوج أمته بابنه فيغرم له ابنه قيمتهم (يوم الولادة) لانه أول أحوال امكان التقويم (والعبد
المغرور يتعلق بذمته) لا برقبته ولا بكسبه (قيمتهم) كالحر اذ لا جناية منه ظاهرة حتى تتعلق برقبته
وانما أوهم فتوهم والحرية تثبت بالشرع وليست القيمة من لوازم النكاح حتى تتعلق بكسبه بخلاف
المهر والنفقة (و) يتعلق بذمته (مهر مثل وجب) لها عليه بفساد نكاحه أو بفسخه لعدم تناول
اذن السيد في النكاح الفاسد في الاولى والحاقا للمفسوخ بسبب مقارن للعقد بالفاسد في الثانية (واما
المسمى) اذا لزمه (فيتعلق بكسبه) لانه دين لزمه بعقد ماذون فيه كسائر الديون التي هي كذلك
(ويرجع المغرور على الغار بقيمة الولد) لانه الموقع له في غرامتها ولم يدخل في العقد على ان يغرمها
(لا المهر) لما مر في خيار العيب مع ان ما هنالك شامل لما هنا (وانما يرجع) عليه بالقيمة (بعد

الغرم) لها (كالضامن) فلو كان المغرور عبدا لم يرجع الا بعد العتق لانه حينئذ يغرم والمغرور
مطالبة الغار بتخليصه كالضامن (ويتصور التغرير بالحرية) للامة (منها أو من الوكيل) عن
السيد في تزويجها (أو منهما) والولي كالوكيل (أو) من السيد (في مرهونة زوجها السيد
باذن المرتهن وهو) أي السيد (معسر) بالدين المرتهن به وهذا من زيادته ذكره كغيره معترضا به
على قول أصله كغيره لا يتصور من السيد لانه اذا قال زوجتك هذه الحرة أو على انها حرة عتقت وخرج
عن ان يكون نكاح غرور واعترض عليه أيضا بانه يتصور منه فيمن اسمها حرة وفي جانية زوجها سيدها
باذن المجني عليه وهو معسر وفيما لو أراد بالحرية العفة عن الزنا وفي أمة السفيه اذا زوجها باذن وليه وفي
أمة المفلس اذا زوجها باذن الغرماء وفي أمة المكاتب وفيما لو أتى بالمشيئة مثلا وفي أمة مريض عليه دين
مستغرق كما لا يعتق عليه بعضه اذا ملكه في هذه الحالة (ولا اعتبار بغرور غيرها أو غير العاقد) لانه أجنبي
عن العقد فان (كان) الغار (وكيلا وغرم) للمغرور ما غرمه لسيد الامة (لم يرجع) به (عليها
الا ان غرته) أي الوكيل (فان غرت الزوج) وغرم (رجع عليها بما غرم للسيد وانما يرجعان)
أي الوكيل في الاولى والزوج في الثانية عليها (بعد عتقها) ان لم تكن مكاتبة بقرينة ما يأتي آخر الفصل
لعجزها في الحال ولا يتعلق ذلك بكسبها لعدم اذن السيد ولا برقبتها لانها لم تتلف شيئا وانما تسببت الى اتلاف
ظن في نفس الزوج واندفع الرق بظنه على موجب المعاقدة لا على سبيل الاتلاف وان غرت الامة والوكيل
معا وغرم الزوج رجع بالنصف على الوكيل في الحال وبالنصف على الامة بعد عتقها كما صرح به الاصل
(وان غرت الوكيل) بان ذكرت له حريتها (فذكرها) الوكيل للزوج أو لم يذكرها له كما فهم بالاولى
(وشافهت الزوج بذلك) أيضا (فالرجوع عليها فقط) أي دون الوكيل لانها لما شافهت الزوج خرج
الوكيل من الوسط فصورة تغريرهما ان يذكراها (ولا قيمة للولد الا ان انفصل حيا أو ميتا بجناية) على أمه
بخلاف ما لو انفصل ميتا بلا جناية فلا قيمة له لعدم تيقن حياته وانما لزمت قيمته مع الجناية لكونه مضمونا
بالغرة للمغرور وكما سيأتي فكما يقوم له يقوم عليه كالعبد الجاني اذا قتل يتعلق حق المجني عليه بقيمته (فان
كان) انفصاله ميتا (بجناية أجنبي فالغرة على عاقلته للوارث وهو المغرور) ان كان حرا (ولا يتصور وارث
من الغرة (غيره) الاولى معه (الا جدة الجنين) لامه ان كانت حرة فترث معه السدس (ولا تجب
الام لرقها وللسيد على المغرور عشر قيمة الام) لانه الذي يضمن به الجنين الرقيق (ولو زاد على قيمة الغرة)
لانه قدر ما فوته وهذا كما انه يضمن بقيمته عند خروجه حيا وان زادت على الدية (أو لم تحصل الغرة) بناء
على ما تقرر من انه يجب العشر وان زاد على قيمة الغرة (وان كان بجناية المغرور فالغرة على عاقلته للورثة
ويضمن) المغرور (كما سبق) في جناية لاجنبي فيضمن للسيد عشر قيمة الام ولو زاد على قيمة الغرة
(ولا حق له في الغرة) أي لا يرث منها شيئا (لانه قاتل) ولا يحجب من بعده من العصبات (فان كان
المغرور عبدا تعلقت الغرة برقبته للورثة وحق السيد) من عشر القيمة (في ذمته وان كان بجناية عبد
المغرور فحق سيد الامة على المغرور ولا يثبت له شيء على عبده) فلا يتعلق شيء من الغرة برقبته ان كان
المغرور حائز الميراث الجنين (وان كان) معه (للجنين جدة فنصيبها من الغرة في رقبة العبد وان كان
بجناية سيد الامة فالغرة على عاقلته) للورثة (وحقه) من عشر القيمة (على المغرور) وان كان
بجناية عبدها تعلقت الغرة برقبته وحق السيد على المغرور (وان بانت) من غير حريتها (مكاتبة
وفسخ) النكاح بعد الدخول (فلها المهر وان غرت) كالحرة المعيبة وفي نسخة فلا مهر لها ان غرت وهو
ما ذكره الاصل وعلله بان المهر لها فلا معنى للغرم لها ثم الاسترداد منها وهذا انما يأتي على ضعيف وهو القول
بالرجوع بالمهر (والولد) الحاصل (قبل العلم) بانها مكاتبة (حر فيغرم) المغرور (قيمته للسيد
ويرجع المغرور بها على الوكيل) ان غر (أو عليها ان غرت) أو عليهما ان غراه ومعلوم من كلامه
بجعل أو مانعة خلو بل ذلك كله معلوم مما مر أول الفصل وتكون القيمة (في كسبها) لانه ملكها فان لم تكن

(قوله وفيما لو أراد بالحرية
العفة عن الزنا) فان ذلك
صارف (قوله وللسيد على
المغرور عشر قيمة الام) يوم
الجناية (قوله بل ذلك كله
معلوم مما مر أول الفصل)
ذاك في غير المكاتبة وهذا
فيها وصرح به دفع التوهم
ان قيمة ولدها لها كمهرها
كما هو قول مرجوح

ـب ففى ذمتها الى أن تعتق (السبب الثالث العتق فيثبت الخيار) فى فسخ النكاح (لامة عتقت تحت
ـد) أو مبعض قبل الدخول أو بعده لخبر مسلم عن عائشة ان بريرة عتقت فخيرها رسول الله صلى الله عليه
ـلم وكان زوجها عبدا فاختارت نفسها ولتضررها بالمقام تحته من جهة انها تتعير به وان السيد يمنعه عنها
ـه لا ولاية له على ولده وغير ذلك بخلاف ما اذا عتقت تحت حر لان الكمال الحادث لها حاصل له فاشبه ما اذا
ـات كتابية تحت مسلم ويستثنى مما قاله ما لو عتقت قبل الدخول فى مرض موت السيد وكانت لا تخرج من
ـلث الا بمهرها فلا خيار لها للزوم الدور اذ لو اختارت الفسخ سقط مهرها وهو من جملة المال فيضيق الثلث
ـن الوفاء بها فلا تعتق كلها فلا يثبت الخيار سواء أكان المهر دينا أم عينا بيد الزوج أو بيد سيدها وهو باق
ـو تالف (لا عكسه) بان عتق العبد وتحته أمة فلا خيار له لانه ليس فى معنى المنصوص عليه فانه لا يتعير
ـفراش الناقصة ويمكنه الخلاص بالطلاق (ولا أثر) فى ثبوت الخيار (للكتابة) للامة (وعتق
ـبعض) منها لبقاء النقصان واحكام الرق ويتوقف خيار العتق (على بلوغ صبية وافاقة مجنونة) لعدم
ـعتبار قولهما ولا يقوم الولى مقامهما فى ذلك لانه خيار شهوة وطبع (وللزوج الوطء) للعتيقة (ما لم تفسخ)
ـبقاء النكاح (فان عتق هو معها استقر النكاح) فلا خيار لها (وكذا) لو عتق (قبل فسخها) لزوال
ـالضرر وكما فى نظيره من الرد بالعيب بعد زواله وفى الاخذ بالشفعة بعد بيع ما تستحق به الشفعة ولو فسخت
ـنا على بقاء رقه فبان خلافه فقياس ما مر فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ وهو ظاهر كلامهم *(فروع)
ـثلاثة الاول (لو عتقت فى عدة) طلاق (رجعى فلها) فى العدة (الفسخ) لتقطع عن نفسها تطويل
ـعدة وسلطنة الرجعة (و) لها (تأخيره) الى الرجعة ولا يبطل خيارها الانها بصدد البينونة وقد
ـراجع فيحصل الفراق من غيران يظهر من جهتها الرغبة عنه (لا) أى لها ما ذكر لا (الاجازة) أى
ـتنفذ منها الانها محرمة صائرة الى البينونة فلا يلائم حالها الاجازة بخلاف الفسخ فانه يؤكد التحريم (فاذا
ـفسخت بنت على) ما مضى من (العدة) كما لو طلق الرجعية (وعدتها عدة حرة) كما سيأتى فى بابها
ـو من طلقت) طلاقا (بائنا قبل فسخها بعتق أو عيب بطل خيارها) لانقطاع النكاح وليس كالطلاق
ـالردة حتى يوقف لان الانفساخ بها يستند الى حالتها فيتبين عدم مصادفة الطلاق النكاح والفسخ بالعتق
ـو بالعيب لا يستند الى ما قبله أما من طلقت رجعيا قبل ذلك ولم تنقض عدتها فلا يبطل خيارها كما علم مما مر
الثانى ليس للسيد منعها من الفسخ قبل الدخول لاثبات حقه من المهر) لتضررها بتركه (ومتى فسخت
ـقد وطئها قبل العتق وجب المسمى) لاستقراره بالوطء (أو بعده وهى جاهلة) بعتقها (فمهر المثل) يجب
ـتقدم سبب الفسخ فكانه وجد يوم العقد (ومهرها للسيد مطلقا) أى سواء أكان المسمى أم مهر المثل
ـفسخت أو اختارت المقام معه وجرى فى العقد تسمية صحيحة أو فاسدة لانه وجب بالعقد (الا اذا كانت مفوضة)
ـان زوجها سيدها كذلك (ووطئها) الزوج (أو فرض لها بعد العتق) فيهما فالمهر لها بناء على ان
ـمهر المفوضة يجب بالدخول أو بالفرض لا بالعقد بخلاف ما اذا وطئها أو فرض لها قبل العتق فهو للسيد لانه
ـملكه بالوطء أو بالفرض قبل عتقها وموت أحدهما كالوطء والفرض (الثالث خيار العتق على الفور) كما
ـفى خيار عيب البيع وغيره (فان ادعت الجهل بالعتق وأمكن) كأن كان السيد غائبا وقت العتق (فالقول
ـقولها) بيمينها لان الاصل عدم علمها وظاهر الحال يصدقها (والا) أى وان لم يمكن بان كانت مع سيدها
ـفى مكان واحد وبعد خفاء العتق عليها (فقوله) أى فالقول قوله بيمينه (واذا ادعت الجهل بثبوت الخيار
ـصدقت) بيمينها لان الاصل عدم علمها ويخالف خيار عيب البيع اذا لم يكن المدعى قريب عهد بالاسلام
ـولم ينشأ ببادية بعيدة لانه مشهور يعرفه كل أحد وهذا خفى لا يعرفه الا الخواص (أو) ادعت الجهل (بكونه
ـفورا فكذلك) أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب والاخذ بالشفعة ونفى الولد وغيرها وقيل لا تصدق
ـوالترجيح من زيادته وهو مقتضى كلام الجرجانى وغيره هنا وابن الصباغ وغيره فى كتاب اللعان ومقتضى
كلامه كأولئك انه لا فرق بين من يخفى عليها ذلك ومن لا يخفى بان تكون قديمة العهد بالاسلام وخالطت أهله

ـالسبب الثالث العتق)* (قوله فيثبت الخيار لامة عتقت) أى كلها أو باقيها ولو بقول زوجها ثم [مسألة حسنة وهى مالو زوج أمته بعبد فادعت على سيدها انه أعتقها فصدقها الزوج وأنكر السيد فالقول قوله بيمينه فان حلف بقيت على رقها وهل لها فسخ النكاح قال صاحب الكافى قال شيخنا سمعت شيخى أبا على يسأل عن ذلك فقال يحتمل وجهين والاصح انه يثبت لها الخيار لانها حرة فى زعمهما والحق لا يعدوهما وانما رد قولها فى حق السيد لا فى حق الزوج قال فعلى هذا لو فسخت قبل الدخول لم يسقط صداقها لانه حق السيد ولو انها فسخت النكاح ثم عتق العبد وأيسر فهل له نكاحها قال يحتمل وجهين والاصح لا لانها رقيقة فى الظاهر وأولادها تحمل أرقاء وقوله والاصح انه يثبت لها الخيار أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قضية كلام المصنف وغيره انه لا خيار لها اذا كانا مبعضين وان زادت حريتها (قوله وعتق البعض منها) أى بان كان معتقها معسرا (قوله وكذا لو عتق قبل فسخها) الحكم فيما اذا عتق مع فسخها كذلك (قوله فقياس ما مر فى الفسخ بالعيب بطلان الفسخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى والظاهر بطلان الفسخ وبقاء النكاح ولم أر فيه ـلا (قوله أو بعده وهى جاهلة) أى أو نائمة أو مغمى عليها أو سكرى (قوله أى فتصدق بيمينها كنظيره من العيب الخ) وهذا هو المذهب

(قوله الا ان يبقى قدر الحشفة فاكثر الخ) شمل ما لو ادعى القدرة ببقية المقطوع وأنكرته الزوجة (قوله وان عن عن امرأة وعن البكر الخ) بعد التأجيل كما فى العنين كما نص عليه (قوله اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار الخ) ليس فيه دلالة على ما ذكره اذ هو نظير قولهم يثبت للزوج الخيار بكونها رتقاء وهو لا يدل على تحريم شقها اياه حيث لا ضرر وقد قالوا فان شقت الرتق وأمكن الوطء بطل خياره فكذلك هنا اذا أزالها باصبعه وأمكن الوطء سقط خياره ووجه ما ذكرته انه مأذون له فيه شرعا فلا يضره الخطأ فى طريق الاستيفاء (قوله لان أحكام الوطء كلها منوطة به الخ) قال الاذرعى سيأتى عن الحاوى وغيره فى الكلام على تصور العدة من غير دخول انه لو غيب فى القبل بعض الحشفة وأنزل ماءه فيه وجبت العدة ويكمل المهر ولا يسقط حكم العنة لانه انما يسقط بتغييب الحشفة اه ما ذكره من وجوب المهر أى مرجوح (قوله فتردد للامام الخ) زاد الامام وان التف به الشفران أى فلا يمنع ذلك من ترتب حكم الايلاج عليه (قوله لان ما أولجه حصل فى حيز الباطن) الاوجه انه وطء كامل للتعليل المذكور وكما لو أولجها وعليها حائل ولو خشنا (قوله قال الجرجانى أى وغيره) وقوله ولا تسمع دعوى الامة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما فعله عمر رضى الله عنه) رواه الشافعى وغيره فقد رواه

لكن قيده البارزى وصاحب الانوار كالعبادى فى أحد قولين نقلهما عنه الاصل بمن يخفى عليه ذلك قال الزركشى ولا وجه له لان كون الخيار على الفور مما أشكل على العلماء فعلى هذه المرأة أولى ونقله ونحوه عن ابن يونس ووجه الرافعى القول بعدم تصديقها مطلقا بان الغالب ان من علم الخيار علم فوريته وبان خيار النقيصة بسبب العيب وغيره على الفور فاذا علمت ان الخيار هنا بسبب النقيصة أشبه ان تعلم التحاقه به ونحو ما قاله رفقة (وتفسخ) العنينة (بلا) مراجعة (حاكم) لانه ثابت بالنص والاجماع فاشبه الرد بالعيب والشفعة *(السبب الرابع العنة)* وهى مشتركة بين العجز عن الوطء كما مر بيانه وبين الحظيرة المعدة للابل والمراد الاول ويعبر عنه بالتعنين (ويثبت) للمرأة (به الخيار وكذا بالجب الا ان بقى) من الذكر ما يمكن أن يولج منه (قدر الحشفة) فاكثر ولا يثبت بذلك الخيار (فان عجز عن الوطء به) أى بالقدر المذكور (أو) عجز عنه (لزمانة) وفى نسخة لزمانته (ضربت له المدة) كالسليم العاجز (لا) يعنى يثبت لها الخيار لاجل ما ذكر لا (للخصاء) القائم بزوجها سواء أكان موجوء الخصيتين أم مسلولهما لبقاء آلة الجماع وقدرته عليه ويقال انه أقدر عليه لانه لا ينزل ولا يعتريه فتور *(فرع)* لو (وطئها فى القبل) فى ذلك النكاح (ثم عن فلا خيار) لها لانها عرفت قدرته ووصلت الى حقها منه والعجز بعده لعارض قد يزول (وان عن عن امرأة فقط) أى دون امرأة أخرى له (أو عن البكر) دون الثيب (فلها الخيار) لفوات التمتع وقد يتفق الاول لانحباس شهوته عن امرأة معينة بسبب نفرة أو حياء ويقدر على غيرها لميل أو أنس أما العجز المحقق لضعف فى الدماغ أو القلب أو الكبد أو لخلل فى نفس الآلة فلا يختلف بالنسوة قال ابن الرفعة وما قالوه من ثبوت الخيار للبكر يدل على انه لا يجوز له ازالة بكارتها باصبعه أو نحوها اذ لو جاز لم يكن عجزه عن ازالتها مثبتا للخيار أى لقدرته على الوطء بعد ازالة البكارة بذلك *(فرع)* لو (قالت هو قادر) على الوطء (و) لكنه (يمتنع) منه (بطل خيارها) الاولى قول أصله فلا خيار لها كما لا خيار للبائع اذا امتنع المشترى من تسليم الثمن ولا للمرأة اذا امتنع زوجها من الانفاق عليها مع القدرة فيهما (فلو طالبته بوطء مرة لم يلزمه) الوطء وان حصل لها به التمتع واستقرار المهر لانه حقه فلا يلزم به كسائر الوطآت *(فرع * تغييب الحشفة)* فى قبل الثيب وفى قبل البكر (مع ازالة البكارة وطء كامل) لان أحكام الوطء كلها منوطة به كالتحليل والتحصين والحدود ولان الحشفة هى التى تحس لذة الجماع وأفهم كلامه ان تغييب الحشفة فى البكر مع عدم ازالة البكارة لكونها غوراء ليس وطأ كاملا فلا يحصل به الغرض بخلاف ما اذا كان عدم ازالتها لرقة الذكر فانه وطء كامل (وكذا قدرها) أى تغييب قدرها (من المقطوع) كما فى سائر أحكام الوطء (فان أولج) ما ذكر فى القبل (والشفران منقلبان) الى الباطن بحيث يلاقى ما أولجه ما انعكس من البشرة الظاهرة (فتردد) للامام لان ما أولجه حصل فى حيز الباطن

(فصل وانما تثبت العنة باقراره) عند الحاكم أو عند شاهدين وشهدا به عند الحاكم أو بيمين المرأة بعد نكوله كما يعلم مما يأتى ولا يتصور ثبوتها بالبينة لانه لا اطلاع للشهود عليها (فان أنكر) عنته (وحلف فلا مطالبة) بتحقيق ما قاله بالوطء ويمتنع الفسخ (وان نكل) عن اليمين (حلفت) وثبتت عنته (ولها ذلك) أى الحلف (عند الظن) لعنته (بالقرائن) كما تحلف أنه نوى الطلاق بالكناية بخلاف الشهادة بها اذ لا تعرف الشهود من ذلك ما تعرفه هى (ثم) بعد ثبوت عنته (تضرب المدة) أى يضربها القاضى له (بطلبها) لانه الحق لها (ولو با) أى بقولها أنا طالبة حقى على ما (يجب لى) عليه (شرعا) وان جهلت تفصيل الحكم قال الجرجانى ولا تسمع دعوى الامة على زوجها الحر عنته للزوم الدور لان سماعها يستلزم بطلان خوف العنت وبطلان خوفه يستلزم بطلان النكاح وبطلانه يستلزم بطلان سماع دعواها وظاهر انه هذا اذا ادعت عنة مقارنة للعقد والا فتسمع دعواها لانتفاء الدور والمدة تضرب (سنة) كما فعله عمر رضى

منه

عنه رواه الشافعي وغيره وتابعه العلماء عليه وقالوا تعذر الجماع قد يكون لعارض حرارة فيزول في الشتاء أو برودة فيزول في الصيف أو يبوسة فتزول في الربيع أو رطوبة فتزول في الخريف فاذا مضت السنة ولم يطأ علمنا انه عجز خلقي (حرا كان أو عبدا) مسلما أو كافرا لان ذلك شرع لامر جبلي فاشبه الحيض والرضاع ولا يختلفون في كون المدة سنة (ابتداؤها من) وقت (ضرب القاضي) لها لا من وقت اقراره أو حلفها لانه مجتهد فيها بخلاف مدة الايلاء فانها من وقت الحلف للنص (فان سكتت عن ضرب المدة فللقاضي تنبيهها ان كان) سكوتها (لجهل أو دهشة وان انقضت) أي السنة ولم يطأها ولم تعتزله فيها (رفعته الى القاضي) (ثانيا) فلا تفسخ بلا رفع اذ مدار الباب على الدعوى والاقرار والانكار واليمين فيحتاج الى نظر القاضي واجتهاده وقضية كلامهم بل صريحه ان الرفع ثانيا بعد السنة يكون على الفور وهو المعتمد خلافا للماوردي والروياني (فان ادعى) بعد الرفع (الاصابة) في السنة وأنكرتها (صدق بيمينه) لعسر اقامة بينة الجماع والاصل السلامة ودوام النكاح (ولو نكل) عن اليمين (حلفت) هي انه ما أصابها (وفسخت) ولها هي الفسخ أيضا باقراره بذلك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فان امتهل فكما في الايلاء) أي فيمهل يوما فاقل (ولا تستقل) هي (بالفسخ الا بعد قول القاضي ثبتت عنته) أي ثبوتا يترتب عليه الفسخ أو ثبت حق الفسخ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فاختاري) فتستقل به حينئذ كما يستقل به من وجد بالمبيع عيبا واستشكل بعدم استقلالها بالفسخ بالاعسار بالنفقة وأجيب بان الخيار ثم على التراخي وهنا على الفور كما مر فلا يتوقف الفسخ على اذن القاضي لها فيه وقوله فاختاري لا يقتضي توقفه عليه وانما يقتضي توقفه على تخييره لها كذا قيل قال الاذرعي وغيره والظاهر ان قوله فاختاري ليس شرطا بل المراد به اعلامها بدخول وقت الفسخ حتى لو بادرت وفسخت قبله نفذ فسخها ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير (فان فسخت ثم رجعت ولو قبل تنفيذ القاضي فسخها لغا الرجوع) لارتفاع العقد بالفسخ *(فرع لو سافر)* الزوج (مدة الامهال) المضروبة (حسبت) لئلا يتخذ السفر دافعا للمطالبة بالفسخ ومثله حبسه ومرضه وحيضها كما صرح به الرافعي والظاهر ان النفاس كالحيض (وان عزلته) في المدة ولو بعذر كحبس (أو مرضت) فيها مرضا يمنع الوطء عادة (لم تحسب) لان عدم الوطء حينئذ ضاف اليها (واستؤنفت) سنة أخرى ان وقع شيء من ذلك في جميع المدة أو بعضها (أو انتظرت مضي ل (ذلك الفصل من السنة الاخرى) في صورة البعض قال ابن الرفعة وفيه نظر لاستلزامه الاستئناف يضا لان ذلك الفصل انما يأتي في سنة أخرى قال فلعل المراد انه لا يمتنع انعزالها عنه في غير ذلك الفصل ن قابل بخلاف الاستئناف *(فرع هذا الفسخ)* أي الفسخ بالتعنين (على الفور بعد ثبوته) كالفسخ بسائر العيوب (وكذا بعد مضي المدة) فلا يثبت لها الخيار الا بعدها لان الحق انما يثبت حينئذ فرضاها به) أي بالتعنين (قبل ضرب القاضي) المدة (أو في أثنائها لا يبطله) أي الفسخ بعدها سبقه ثبوت الحق فالرضا قبله كاسقاط الشفعة قبل جريان البيع (أو بعدها أبطله) كما في سائر يوب بخلاف زوجة المولي والمعسر بالنفقة لتجدد الضرر لبقاء اليمين وقصد المضارة وتجدد النفقة كل م والعنة عيب واحد لا يتوقع زوالها غالبا (فان رضيت به بعد المدة ثم طلقها) طلاقا (رجعيا ويتصور) ى الطلاق الرجعي من غير وطء يزيل العنة (باستدخالها ماءه وبوطئها في الدبر ثم) بعد ان طلقها رجعيا راجعها لم يعد حق الفسخ لانه نكاح واحد) وقد رضيت بعنة الزوج فيه وللرجعة في حكم الاستدامة واذا بانت) منه بطلاق بائن أو فسخ أو انقضاء عدة (وجدد نكاحها أو تزوجته عالمة بعنته لم تسقط طالبتها) بالفسخ لانه في الاولى نكاح جديد فيتوفر عليه حكمه وفي الثانية قد يعن عن امرأة دون أخرى عن نكاح دون آخر (واذا فسخت بالعنة فلا مهر) لها لانه فسخ قبل الدخول *(فرع لا تسمع دعوى

البيهقي عن عمر من رواية سعيد بن المسيب عنه ورواه أيضا عن علي والمغيرة بن شعبة ورواه ابن أبي شيبة عنهما وعن ابن مسعود (قوله وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله ويؤيده حذف الرافعي له من الشرح الصغير) وكلام غيره يقتضي ذلك وانما وقعت هذه اللفظة في النهاية ومراده ماذكرناه بلا شك (قوله لو سافر مدة الامهال حسبت) يستثنى ما لو كان السفر واجبا كسفر الجهاد ونحوه قال الاذرعي الذي يظهر ان حبسه الذي لا يمكنه الوصول اليها معه ولا الخلاص منه ومرضه الذي لا يجامع فيه لشدته والهائه عن ذلك يمنعان الاحتساب قطعا لان شرط المطلوب الامكان وفي النهاية لو ضربنا مدة العنة فحيل فيها بين الزوج والزوجة حيلولة ضرورية فالواجب أن يقال هذه المدة غير محتسبة وفي البسيط ان المدة تحسب اذا لم تعتزل المرأة منه ولو انعزل الزوج قصدا حسبت المدة (قوله ولو بعذر كحبس) ماذكره من أن حبسها يمنع الاحتساب ظاهر الا أن يكون هو الحابس لها على دين له عليها ففي كونه يمنع الاحتساب نظر لانه منه وقد يتخذ ذريعة لترك الوطء الواجب عليه (قوله أو مرضت) لم يذكروا هنا احرامها ولا صومها ولا اعتكافها واستحاضتها لانها لا تمنع الوطء نعم لو تحيرت قال الاذرعي فلم أر فيه صريحا والظاهر أنه يمنع الاحتساب لدوام المانع بخلاف الحيض وله قال فلعل المراد انه لا يمتنع الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن القطان اذا مضى له من السنة أشهر ثم أحرمت المرأة أو هربت د قلنا ان مدة احرامها وهربها غير محسوب على الزوج

العنة على صبي أو مجنون لان المعتمد) في ضرب المدة وفسخ النكاح (اقراره) أي الزوج بالعنة أو يمينها بعد نكوله وقولهما ساقط ولانهما غالبا لا يجامعان وربما يجامعان بعد الكمال (فان ضربت) أي المدة (على عاقل فجن) في أثنائها (ثم انقضت المدة) وهو مجنون (لم يطالب) بالفسخ (حتى يفيق) من جنونه لانه لا يصح اقراره

(فصل القول قول من ينكر الوطء) من الزوجين بيمينه وان وافق على جريان خلوة لان الاصل عدمه فلو ادعى وطأها بتمكينها أو طلب تسليمها اليه فانكرته وامتنعت لتسليم المهر صدقت أو ادعت جماعها قبل الطلاق وطلبت جميع المهر فانكره صدق (الا ثلاثة) أحدها (العنين في) دعوى (الاصابة) بان ادعاها وأنكرته فالقول قوله بيمينه كما مر (ولو كان مقطوع الذكر ان بقي) منه (ما يمكن به الوطء) سواء ادعى ذلك قبل المدة أم بعدها (فان اختلفا في امكان الوطء به) أي بالمقطوع (صدقت بيمينها) لزوال أصل السلامة وهذا ما نقله الاصل عن قول الاكثرين ثم قال وقال صاحب الشامل ينبغي ان يؤخذ بقول أهل الخبرة كما لو ادعت جبه وأنكر قال المتولي وهو الصحيح (فان شهد أربع) من النسوة ببكارتها (صدقت بلا يمين) لدلالة البكارة على صدقها (فان ادعى عودها) بان قال بعد شهادتهن أصبتها ولم أبالغ فعادت بكارتها وطلب يمينها (حلفت) انه لم يصبها أو ان بكارتها هي الاصلية ولها الفسخ بعد بعد يمينها فان لم يدع شيئا لم تحلف وما فرع عليه هذا من تصديقها بلا يمين هو أحد وجهين ذكرهما الاصل فقال فيه وجهان أحدهما وهو ظاهر النص ان شهد أربع نسوة الى آخره والثاني وبه قال أبو علي وابن القطان وابن كج والامام والغزالي وغيرهم انها تصدق بيمينها لاحتمال عود البكارة لعدم المبالغة وان لم يدع الزوج شيئا فلا بد من الاحتياط انتهى والترجيح من زيادة المصنف لكن المرجح في الشرح الصغير الثاني وفي كلام الاصل ما يشير اليه قال الاسنوي وغيره وهو الراجح ونقله الاذرعي وغيره عن نص الام وعليه قال ابن الرفعة ظاهر النص انها لا تحلف الا ان يطلب الزوج يمينها قال وهو الاشبه لان الخصم متمكن من الدعوى فلا معنى للاحتياط له (فلو نكلت) عن اليمين (حلف) ولا خيار لها (ولو نكل) أيضا (فسخت بلا يمين) ويكون نكوله كحلفها لان الظاهر ان بكارتها هي الاصلية قال الزركشي وليس هذا مخالفا القاعدة انه لا يقضى بالنكول المجرد فذاك محله اذا نكل المدعي وكان حلفه يثبت له حقا أما لو كان حلفه يسقط عنه حقا للمدعى عليه فانا نلزمه بمجرد النكول لا لانه قضاء بالنكول بل مؤاخذة له باقراره بالعنة وعدم ظهور مقتضى الوطء أي وبالبينة الشاهدة ببقاء بكارتها (ولو ادعى) بعد المدة (امتناعها) من التمكين فيها ولا بينة لاحدهما (فالقول قوله فيحلف) لان الاصل دوام النكاح ولو قال بدل فيحلف بيمينه كان أولى (ويضرب) له القاضي بعد حلفه (مدة أخرى ويسكنهما بجنب) قوم (ثقات) يتفقدون حالهما (ويعتمد القاضي قولهم) في ذلك *(الثاني المولي) وهو (كالعنين في ذلك كله) بل في أكثره (واذا طلق عنين أو مول) قبل الوطء زوجته وقد (حلفا على الوطء فليس لهما رجعة) لانها المصدقة بيمينها في انكارها الوطء لدفع رجعتها وان صدق الاول لدفع العنة والثاني لدفع المطالبة اذ لا يلزم من تصديق الشخص لدفع عن نفسه تصديقه لاثبات حق له على غيره اذ اليمين حجة ضعيفة (كالمودع) عنده عين فانه (يصدق في) دعوى (التلف) لها بلا تقصير بيمينه (ثم ان غرمه مستحق لها بدلها لانها بان ظهرت مستحقة (لا يرجع) به المودع عنده (على المودع ان حلف) المودع (انها لم تتلف عنده) أي عند المودع عنده وهو خائن فان لم يحلف بان صدق بانها تالفة عنده أو سكت أو قامت بذلك بينة رجع عليه (وكدار في يد اثنين ادعى أحدهما جميعها وقال الآخر) بل (هي بيننا نصفين صدق) الآخر (بيمينه) لان اليد تعضده (فاذا باع مدعي الكل نصيبه) الذي خصه منها (من ثالث فللآخر في) أخذ (الشفعة يحتاج الى البينة) على ملكه لنصف الدار ان أنكره الثالث فالجامع بين المسائل الثلاث ان الشخص قد يصدق بيمينه للدفع ولا يصدق لاثبات حق له على غيره لما قلناه من أن اليمين

(قوله قال المتولي وهو الصحيح) كلام الاكثرين محمول عليه فيتعين الاخذ بقولهم عند امكانه ولو ادعت عجزه بعد مضي السنة وادعى انها امتنعت فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا فالقول قوله لان الاصل دوام النكاح فاذا حلف ضرب القاضي مدة ثانيا وأسكنهما في جوار قوم ثقات يتفقدون حالهما فاذا مضت المدة اعتمد القاضي قول الثقات وسيأتي (قوله صدقت بلا يمين لدلالة البكارة الخ) لو كانت غوراء يمكن وطؤها مع بقاء البكارة قال الاذرعي فالقياس تحليفه أولا كما لو كانت ثيبا وقوله قال الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله والثاني وبه قال أبو علي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالترجيح من زيادة المصنف) ورجحه الاذرعي وغيره

له وانها لو زالت بوطئه) أو زالت عنده (قوله فيصدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح قياسه تصديق الزوج فيما لو أسلمت قبله واختلفا
ل وطئتك قبل أن أسلم وقد أسلمت في العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء وفيما لو ارتد أحدهما ثم أسلم واختلفا فقال وطئتك قبل الردة
دخل الاسلام قبل انقضاء العدة فالنكاح باق وأنكرت الوطء (قوله وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو الخ) وبه جزم في الانوار (قوله
ن في فتاوى ابن الصلاح الخ) وفي كلام الاصحاب فيما لو علق طلاقها بخروجها بغير اذنه ما يدل لابن الصلاح لانهم قالوا اذا خرجت وقال
جت باذني فانكرت صدقت بيمينها يفرق بينهما بان المعلق عليه الطلاق ثم خروجها وقد اتفقا على وجوده وادعى وجود اذنه المانع من
ع الطلاق والاصل عدمه بخلافه هنا *(فرع)* اذا أعسر الزوج بالمهر وقال قد (١٨٥) وطئتك فلا فسخ لك وقالت لم تطأني فلي الفسخ فالقول قوله بيمينه قال البلقيني قلته تخريجا وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه *(الباب التاسع فيما يملكه الزوج)* (قوله أما الاستمتاع بحلقة دبرها الخ) كأن أولج فيه بعض الحشفة وان كانت حائضا أو نفساء أو متحيرة أو قرناء أو رتقاء والشهوة غالبة عليه (قوله الا في سبعة أحكام الخ) قال ابن سراقة في خاتمة كتابه في أحكام الوطء اذا قيل لك كم مسئلة تتعلق بالوطء فقل نحو ألف مسئلة فان قيل كم حكم يتعلق بالوطء فقل خمسة وثمانون حكما فان قيل ٧ دون حكم يثبت بالوطء أو غيره فقل ثلاثون حكما فان قيل كم حكم ينفرد به القبل عن الدبر فقل عشرون حكما منها عشرة من أحكام الوطء وعشرة من غير أحكام الوطء وقد تقدم ذكرها (قوله وتغيير اذن البكر) ودخولها في الوقف على الابكار والوصية لهم (قوله وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط الخ) هو وجه ضعيف
يؤخذ من تعليلهم عدم حده فيه بشبهة الملك قال البلقيني والدم الخارج منه ليس بحيض ويتقدم القبل عليه بالستر عند وجود ما يستر
أحدهما ووطء السيد أمته في دبرها عيب ترد به وتمنعه من الرد القهري بالعيب قلته تخريجا ولا يصير موليا بالحلف على ترك الوطء فيه ويعزر بوطء
زوجته أو أمته فيه أي اذا عاد بعد ما منعه الحاكم كما نقل عن النص وتبطل الحضانة به اهـ قال الزركشي في قواعده ولا أثر لوطء البائع في قبل
الخنثى في مدة الخيار قاله النووي وقضيته ان الوطء في دبره فسخ كقبل غير الخنثى ولو وطئ زوجته في دبرها سقطت حضانته في الاصح ولو أولج
ذكره في دبر رجل كان جنبا لا محدثا في الاصح بخلاف فرج المرأة (قوله وقضيته ان الوطء الخ) كتب عليه ليس كذلك

نفسه فهو قوله واذا طلق عنين الى آخره من زيادته هنا وقد ذكر الاصل المسئلة الاولى في الايلاء والرافعي نظير ثم (الثالث مطلقة ادعت الوطء) قبل الطلاق (لتستوفي المهر) وأنكره الزوج لا تصدق بل هو المصدق للاصل كما مر وعليها العدة واخذا لها بقولها ولا نفقة لها ولا سكنى وله نكاح بنتها أو أربع سواها في الحال (فان أتت) بعد دعواها الوطء (بولد يلحقه) ظاهرا (فالقول قولها) بيمينها (ان لم ينفه) لترجيح جانبها بالولد فيثبت النسب ويتقرر جميع المهر وانما احتيج الى يمينها لان ثبوت النسب لا يفيد تحقق الوطء فان نفاه عنه صدق بيمينه لانتفاء المرجح وما ذكره آخرا هو محل الاستثناء من تصديق النافي ويستثنى مع المستثناة أشياء منها ما مر من أنها اذا ادعت البكارة المشروطة وانها ازالت بوطئه فتصدق بيمينها لدفع الفسخ وما اذا ادعت المطلقة ثلاثا ان المحلل وطئها وفارقها وانقضت عدتها وأنكر المحلل الوطء فتصدق بيمينها لحلها للاول لا لتقرر مهرها لانها مؤتمنة في انقضاء العدة وبينة الوطء متعذرة وما اذا قال لها وهي طاهر أنت طالق للسنة ثم ادعى وطأها في هذا الطهر ليدفع وقوع الطلاق في الحال وأنكرته فيصدق هو بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وما اذا علق طلاقها بعدم الوطء ثم اختلفا كذلك فهو المصدق لما ذكر وبه أجاب القاضي في فتاويه فيما لو علقه بعدم الانفاق عليها ثم ادعى الانفاق فانه المصدق بيمينه لعدم وقوع الطلاق لا لسقوط النفقة لكن في فتاوى ابن الصلاح في هذه الظاهر الوقوع

(الباب التاسع فيما يملكه الزوج)

من الاستمتاع من زوجته (ويملك الاستمتاع) منها (بما سوى حلقة دبرها) ولو فيما بين الاليتين أما الاستمتاع بحلقة دبرها فحرام بالوطء خاصة لخبر ان الله لا يستحيي من الحق لا تأتوا النساء في أدبارهن رواه الشافعي وصححه *(فرع* الوطء في الدبر كالقبل) أي كالوطء فيه في افساد العبادة ووجوب الغسل والحد والكفارة والعدة وثبوت الرجعة والمصاهرة وغيرها (الا في سبعة أحكام الحل) للخبر المذكور (والتحليل) للزوج الاول احتياطا له ولخبر حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك (والتحصين) لانه فضيلة فلا تنال بهذه الرذيلة (والخروج من الفيئة وزوال العنة) اذ لا يحصل به مقصود الزوجة (وتغيير اذن البكر) في النكاح من النطق الى السكوت لبقاء البكارة (وكونه لا يوجب اعادة الغسل) على الموطوأة (بخروج ماء الرجل منه) أي من الدبر (بخلاف) خروجه من القبل (فيمن قضت وطرها) فانه يوجب اعادة الغسل عليها وبقي ثامنة وتاسعة وهما جعل الزفاف ثلاث ليال وعدم وجوب الرجم على المفعول به وان كان محصنا كما ذكره في بابه وزاد ابن الرفعة عاشرة نقلها عن صاحب المحيط وأقره وهي وطء المملوكة المحرمة عليه بنسب أو رضاع أو نحوه مما في الدبر فانه يوجب الحد بخلافه في القبل (ويثبت به النسب في) وطء (أمته) في (وطء الشبهة) كوطئه بنكاح فاسد لان الماء قد يسبق الى الرحم من غير شعور به وتعبيره بالشبهة أعم من تعبير أصله بنكاح فاسد (أما الزوجة فبالفراش) يثبت

النسب فلا يتوقف على الوطء بل على امكانه وما ذكره من ثبوت النسب بالوطء في الدبر هو ما صححه الاصل هنا
وجزم به في الطلاق لكن الذي صححه في اللعان والاستبراء كالاكثرين عدم ثبوته به لبعد سبق الماء به الى
الرحم وصححه السبكي وغيره والمصنف تبع أصله في المواضع المذكورة (ويثبت به مهر المثل في النكاح
الفاسد وكل المسمى في) النكاح (الصحيح) لانه وطء في محل الاستمتاع (وله الاستمتاع ببدن زوجته وجاريته)
كما استمتع بسائر بدنهما (لا بدبره) لقوله تعالى والذين هم لفروجهم حافظون الا على أزواجهم الى قوله
فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون وهذا مما وراء ذلك (والعزل) وهو ان ينزل بعد الجماع خارج
الفرج (تحرزا من الولد مكروه) وان أذنت فيه المعزول عنها حرة كانت أو أمة لانه طريق الى قطع النسل
وما ذكره من الكراهة هو ما نقله الاصل عن اطلاق صاحب المهذب وقال قبله الاولى تركه وما قاله المصنف
أولى فانه المنقول عن العراقيين وجزم به النووي في شرح مسلم فقال وهو مكروه عندنا في كل حال وخرج
بالتحرز عن الولد مالو عنّ له ان ينزع ذكره قرب الانزال لا للتحرز عن ذلك فلا يكره وبما تقرر علم ان العزل
جائز مطلقا واحتجوا له بخبر الصحيحين عن جابر كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل
فبلغه ذلك فلم ينهنا وبان حقها في الوطء خاصة بدليل الفيئة والعنة (ويستحب) للواطئ اذا أراد ان يطأ
ثانيا (ان يتوضأ ويغسل الفرج بين الوطأتين) كما مر في باب الغسل (ويبعد حله) أى تصور
حل ايقاع الوطأتين (في الزوجات الا باذنهن) لان القسم واجب لهن ولا يجوز في نوبة واحدة ان يأتي
الاخرى الا باذنها وأما خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم طاف على نسائه بغسل واحد فمحمول على اذنهن
ان قلنا كان القسم واجبا عليه والا فهن كالاماء وفي قوله ويبعد حله اشارة الى انه قد يتصور حله كان وطئ
واحدة آخر نوبتها ثم الثانية أول نوبتها أو وطئ الثانية بعد موت الاولى أو طلاقها فهو أولى من قول أصله
ولا يتصور ذلك في الزوجات الا باذنهن (ويباح) ذلك (في الاماء) ولو مع زوجة لعدم وجوب
القسم لهن (ويكره ان يطأ زوجته أو جاريته بحضرة أخرى) فانه دناءة (وان يذكر ما جرى بينهما)
لذلك ولخبر مسلم ان من أشر الناس عند الله منزلة يوم القيامة الرجل يفضي الى امرأته وتفضي اليه ثم ينشر
سرها قال في المهمات كذا أطلق الكراهة هنا وفي الشهادات لكن جزم في شرح مسلم بانه يحرم عليه ان
يظهر ما جرى بينهما من أمور الاستمتاع ووصف تفاصيل ذلك قال وأما مجرد الجماع فيكره ذكره الا لفائدة
انتهى وقد يجاب بحمل التحريم على التفصيل والكراهة على خلافه (ويسن ملاعبة الزوجة) ايناسا
وتلطفا لخبر الصحيحين هلا تزوجت بكرا تلاعبها وتلاعبك (ان لم يخف مفسدة) من ذلك فان خافها
لم يسن بل قد يمتنع (و) يسن له (ان لا يعطلها) فيسن له ان يبيت عندها ويحصنها وأدنى الدرجات
ان لا يتركها ليلة من أربع كما سيأتي في عشرة النساء (وان لا يطيل عهدها بالجماع بلا عذر) لانه من
المعاشرة بالمعروف (وان يجامع عند قدومه من السفر) لخبر الصحيحين اذا قدمت فالكيس الكيس أي
ابتغ الولد قال الغزالي في الاحياء ويكره الجماع في الليلة الاولى والاخيرة من الشهر وليلة نصفه فيقال ان
الشيطان يحضر الجماع فيها وانه يجامع ويكره أول الليل لئلا ينام على غير طهارة (و) ان (يسمي الله تعالى)
أى عند الجماع (ويدعو بالمأثور) أى بالمنقول وذلك بان يقول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب
الشيطان ما رزقتنا كما مر في صفة الوضوء (ويحرم عليها) أى على زوجته أو جاريته (منعه
استمتاعا جائزا) بها (تحريما مغلظا) لمنعها حقه مع تضرره بدنه بذلك ولا يحرم وطء المرضع والحامل
صرح به الاصل (ويكره) للمرأة (ان تصف لزوجها امرأة أخرى لغير حاجة) للنهي عنه في
الصحيحين وغير الزوج مثله كما فهم بالاولى

(الباب العاشر في وطء الاب جارية الابن)

(وتزويجه بها) ووجوب (اعفافه وفيه ثلاثة أطراف) بعدة ما في الترجمة (الاول في وطئه)
(فيحرم على الاب وطء جارية الابن) مع علمه بالحال اجماعا ولآية والذين هم لفروجهم حافظون

(قوله هو ما صححه الاصل هنا) قال البلقيني في تدريبه ولا يلحق بالوطء فيه الولد في الامة والنكاح الفاسد خلافا لمن صحح هنا خلاف ذلك اه والمذهب كما قال ابن الصباغ والاصح في النهاية عدم اللحوق (قوله لكن الذي صححه في اللعان والاستبراء كالاكثرين عدم ثبوته به) أشار الى تصحيحه قال شيخنا ولا تصير به الامة فراشا كما أفتى بذلك الوالد رحمه الله تعالى (قوله وما قاله المصنف أولى الخ) لا مخالفة بين الكلامين (قوله ان قلنا كان القسم واجبا عليه) أشار الى تصحيحه (قوله أو وطئ الثانية بعد موت الاولى) أى أو انفساخ نكاحها وكتب أيضا أو يطأ واحدة في نوبة الاخرى بظنه انها صاحبة النوبة ثم يطأ صاحبة النوبة أو أعرض عنهن ولم يبت عند واحدة ودار عليهن بغسل واحد أو كان في عصمته واحدة فوطئها ثم عقد على أخرى عقب وطئها فوطئها أو كانت له ثلاث زوجات ناشزات ثم وطئهن بغسل واحد (قوله وقد يجاب بحمل التحريم الخ) كلام شرح مسلم يشير اليه

(الباب العاشر في وطء الاب جارية الابن)

لى أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم ولانه اباحة للابن والفرج الواحد لا يباح لاثنين فى حالة واحدة رلاحد) عليه ولو موسرا (وان كانت موطوأته) أى الابن (ولو مستولدة) لشبهة الملك ففى خبر ابن بان فى صحيحه انت ومالك لابيك ولشبهة الاعفاف الذى هو من جنس ما فعله فاشبه ما لو سرق ماله لا يقطع به لان الوالد لا يقتل بولده فيبعد ان يرجم بوطء جاريته قال الاذرعى و يظهر ان محل عدم وجوب الحد عليه ذا وطئها فى القبل أما اذا وطئها فى الدبر فيظهر انه يحد كما لو وطئ السيد أمته المحرمة عليه بنسب أو مصاهرة ورضاع أو نحوه فى دبرها بل هو أولى وما ذكره المصنف من عدم وجوب الحد عليه اذا كانت مستولدة وما اقتضاه كلام أصله فى مواضع وجرى عليه الاسنوى وغيره لكن نقل الاصل عن تجربة الرويانى عن لاصحاب انه يجب عليه الحد قطعا لانه لا يتصور أن يملكها بحال وهذا ساقه فى الشرح الصغير مساق الاوجه ضعيفة وقال الاذرعى انه طريقة غير مشهورة فالمعتمد أنه لا يحد بوطئها كغير المستولدة (بل يعزر) بها كما فى ارتكاب سائر المحرمات التى لا حد فيها ولا كفارة وهو لحق الله تعالى لا لحق الولد ذكره الاصل حذفه المصنف لقول الاسنوى فيه نظر لان الاصحاب جزموا بانه يعزر بقذف ولده لحقه والوجه ما ذكره الاصل أجيب عن النظر بانه انما يرد لو صرح الاصحاب بانه يعزر بقذف ولده لحقه والا فقد يراد به التعزير لحق له تعالى كما صرحوا به فيما لو عفا مستحق التعزير عنه على الاصح و بانه لا يلزم من عدم ثبوت التعزير للولد فى وطء جاريته عدم ثبوته فى قذفه لان للاب شبهة فى مال ولده بخلاف عرضه (ويجب) له عليه بوطئه ولو بطوعها (المهر) أى مهر مثلها وان كان الاب كافرا ومؤمنا للشبهتين السابقتين وكذا أرش كارتها ان كانت بكرا وافتضها (وغير الموطوأة) للابن (تحرم على الابن) أبدا لانها صارت موطوأة لاب (والموطوأة) له تحرم عليهما لانها موطوأة كل منهما ويستمر ملك الابن عليها ما لم يوجد من الاب حبال (ولا يغرم الاب) له بتحريمها عليه بوطئه (قيمتها وان كان ذميا) أو نحوه (بخلاف وطء زوجة بيه أو ابنه بشبهة فانه يلزمه له المهر) أى مهرها (والفرق بقاء المالية) التى هى المقصود الاعظم (فى لامة) والفائت على الابن انما هو مجرد الحل وهو غير متقوم بدليل أنه لو اشترى امة فخرجت اخته لم يتمكن ن الرد والفائت فى الزوجة الملك والحل جميعا ولان الحل فيها هو المقصود فيتقوم ولذلك يجوز أن يشترى خته ولا يجوز أن ينكحها وعلى ما ذكر لو تزوج رجل امة أخيه فوطئها أبوهما لزمه مهران مهر لمالكها مهر لزوجها (فان أحبلها) الاب الحر ولو معسرا أو كافرا (صارت ام ولد) له عند العلوق للشبهة التى بت الحد وأوجبت المهر وانما لم يختلف الحكم هنا باليسار والاعسار كما فى ايلاد الامة المشتركة لان الايلاد هنا انما يثبت لحرمة الابوة وشبهة الملك وهذا المعنى لا يختلف بذلك بخلافه ثم فانه انما يثبت فى حصة الشريك فع الضرر عنه فلو نفذناه عند الاعسار لالحقنا حقه بذمة خرابة وهو ضرر أيضا والضرر لا يزال بالضرر بت ايلادها هنا للاب مطلقا (ان لم تكن مستولدة الابن) فان كانت مستولدته لم تصر ام ولد للاب تعذر انتقال ملكها اليه (ثم الولد) الحاصل منها بوطئه (حر نسيب) لا ولاء عليه للشبهة كما لو وطئ أمة يره بشبهة (ويجب) عليه (المهر) كما مر (لا ان انزل قبل استكمال) ايلاج (الحشفة) فى

قوله فيظهر انه يحد كما لو وطئ الخ) لا حد فيما تفقهه للشبهتين ولا فيما قاس عليه خلافا للرويانى ومن تبعه لشبهة الملك (قوله لكن نقل الاصل ن تجربة الرويانى عن الاصحاب الخ) قال فى الخادم كالاذرعى لكنه فى التجربة انما حكاه عن والده خاصة فقال قال والدى يحسن أن يقال يلزمه ن الحد قولا واحدا بخلاف موطوأة الابن التى لم يستولدها على أحد الوجهين لانه قد يملكها عليه بجهة النفقة والمهر عند وجوب الاعفاف لاف أم الولد (قوله لانه لا يتصور أن يملكها بحال) قال البلقينى يتصور أن يملكها بان تباع على ابن رهنها واستولدها بعد اقباضه واعساره ما اذا جنت (قوله وهذا ساقه فى الشرح الصغير الخ) وقضية كلام الشيخ أبى حامد وخلائق انه لا فرق بينهما وقال القاضى الحسين فى تعليقه فاما اذا وطئ أم ولد الابن فحكمه فى المسائل ما ذكرناه الا أنها لا تصير أم ولد قولا واحدا (قوله فالمعتمد انه لا يحد بوطئها) أشار الى تصحيحه (قوله و بانه لا يلزم من عدم ثبوت التعزير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ارش بكارتها ان كانت بكرا الخ) لانه قد استهلك عضوا من بدنها (قوله فانه يلزمه له المهر) ولا يتعدد بتكرر الوطآت (قوله فان أحبلها صارت أم ولد) ولو مشتراة قبل قبضها أو بشرط اعتاقها أو مدبرة أو موصى بها وكذا لو كانت مرهونة أو متعلقا برقبتها مال والمحبل موسر أو مكاتبة للابن وما أفتى به القفال من أنه لا ينفذ ايلاده لامة استعارها من ولده ورهنها ثم أحبلها ضعيف وكتب أيضا يدخل فى اطلاق المصنف صور احداها لو كانت الابن المستقر ملكه عليها الثانية التى اشتراها ولم يقبضها الثالثة التى رهنها الابن اذا كان الاب موسرا الرابعة التى استعارها من مورثه ورهنها ثم استولدها وهو موسر الخامسة التى استولدها وقد حجر على ابنه بالفلس السادسة مكاتبة الابن السابعة مدبرته الثامنة الموصى بها قبل الاستيلاد وان نفذت الوصية والمعلق عتقها بصفة كذلك العاشرة من اشتراها بشرط العتق فاستولدها أبوه الحادية عشرة المزوجة انية عشرة المتعلق برقبتها مال (قوله ان لم تكن مستولدة الابن) لو كان الوالد مسلما والولد ذميا ومستولدته ذمية فهل يثبت الاستيلاد للوالد نها قابلة للنقل لو نقضت العهد وسبيت أولا يثبت لانها الآن على حالة تقتضى منع النقل لم أر فى ذلك نقلا و يحتمل أن يرتب على استيلاد مكاتبة وأولى هنا بالمنع قاله البلقينى ينبغى القطع بالثانى

الفرج (أومعه) فلا يجب لتقدم الانزال على موجبه في الاولى واقترانه به في الثانية (وكذا) تجب (قيمة غير المستولدة) سواء انزل قبل ذلك أم بعده أم معه لمصيرها أم ولد له كما في المشتركة بين الواطئ وغيره فانه يلزمه نصف قيمتها مع نصف مهرها والقول في قدرها قول الاب لانه الغارم ولو تكرر وطؤه لها مدة واختلفت قيمتها فيها ولا يعلم متى علقت بالولد قال القفال اعتبرت قيمتها في آخر زمن يمكن علوقها به فيه وذلك ستة أشهر قبل ولادتها لان العلوق من ذلك يقين وما قبله مشكوك فيه قال ولا يؤخذ في ذلك بقول القوابل بخلاف نفقة الحامل المبتوتة لانها كانت واجبة وما قاله ظاهر اذا لم يتول عليها قبل زمن العلوق والا فظاهر أنه يلزمه أقصى قيمتها من استيلائه عليها الى زمن العلوق أما المستولدة فلا تجب عليه قيمتها مطلقا لعدم انتقالها اليه وأما الولد فلا تجب قيمته كما أفهمه كلام المصنف وصرح به الاصل لانه التزم قيمة امه وهو جزء منها فاندرج فيها ولانه انعقد في ملكه ولان قيمته انما تجب بعد انفصاله وذلك واقع في ملكه (ويملكها) أي غير المستولدة (قبيل العلوق) ليسقط ماؤه في ملكه صيانة لحرمته والترجيح من زيادته وجرى عليه بعض شراح المنهاج وقد حكى الاصل فيه أربعة أوجه أحدها هذا والثاني مع العلوق لانه علة نقل الملك والعلة تقترن بمعلولها والثالث عند الولادة والرابع بعدها عند أداء القيمة وكلام النووي في تنقيحه يقتضي ترجيح الثاني وعليه جرى الغزالي في بسيطه ووسيطه وهو ظاهر كلام الحاوي الصغير وجريت عليه في شرح البهجة تبعا لبعض شراح الحاوي *(فرع)* لو (استولد موسر جارية فرعه المشتركة) يعني جارية مشتركة بين فرعه وأجنبي (نفذ الاستيلاد في الكل) وولدها منه حر وعليه المهر والقيمة للفرع وشريكه (أو) استولدها (معسر لم ينفذ) الاستيلاد (في نصيب الشريك بل يرق بعض الولد) وهو نصيب الشريك تبعا لامه (وينفذ) الاستيلاد (في نصيب الابن من المبعضة) لامحالة *(فرع فان كان الاب رقيقا أومبعضا ولو) كان كل منهما (مكاتبا فلا استيلاد) بوطئه لان الرقيق لا يملك والمبعض والمكاتب لا يثبت الاستيلاد بايلادهما أمتهما فبايلاد أمة ولدهما بالاولى (ولا حد لكن الولد نسيب حر) لما مر والتصريح بانه لا حد على المبعض والمكاتب وبكون ولد المبعض نسيبا وبكون ولد المكاتب نسيبا حرا مع ترجيح كون ولد المبعض حرا كلها من زيادته وصححه القاضي وما جزم به من حرية ولد الرقيق هو ما نقله الاصل عن فتاوى القفال قياسا على ولد المغرور ولكن قال القاضي في تعليقه الصحيح من المذهب أنه رقيق وقال البلقيني انه الراجح والقياس غير ظاهر لان المغرور ظن أنها أمته فانعقد الولد حرا بخلاف العبد الذي وطئ جارية ولده فانه لا ظن يقتضي حرية الولد حتى ينزل منزلة المغرور ولا نظر الى شبهة الملك لان العبد لا يملك والاستدراك في كلام المصنف راجع للمعطوف عليه لا للمعطوف (والقيمة) للولد على القول بحريته (في ذمته) أي كل من المذكورين اذ لا اختيار له في انعقاده حرا (الا أن المبعض يطالب بالبعض) في الحال بقدر ما فيه من الحرية وبالبعض الآخر بعد عتقه بخلاف الرقيق لا يطالب الا بعد عتقه لانه لا يملك كما مر وما اقتضاه كلامه من أن المكاتب كالرقيق من زيادته والمتجه أنه يطالب بالقيمة في الحال لانه يملك كما مر نظيره في المكاتبة الغارة (وأما المهر) أي مهر الموطوأة (فان أكرهها الرقيق) على الوطء (ففي رقبته) كسائر الجنايات (والا) بان طاوعته (فقولان) في أنه يتعلق برقبته أو بذمته كما لو وطئ الرقيق أجنبية بشبهة قاله في الاصل وذكر فيه في تلك طريقين رجح المصنف منهما فيما يأتي كالانوار تعلقه برقبته وقضيته ترجيح ذلك هنا وبه جزم في الانوار *(فرع)* لو (أولد مكاتبة ولده فهل ينفذ استيلاده) لان الكتابة تقبل الفسخ بخلاف الاستيلاد أولا لان المكاتبة لا تقبل النقل (وجهان) قال في الاصل أصحهما عند البغوي الاول وقطع الهروي بالثاني قال الزركشي ورجح الخوارزمي الاول وجزم به القفال في فتاويه (أو) أولد (أمة ولده المزوجة نفذ) ايلاده (كايلاد السيد) لها (وحرمت على الزوج مدة الحمل)

(فصل) (والابن في وطء جارية الاب كالاجنبي) فان كان بشبهة كان ظنها أمته أو زوجته الحرة فالولد حر وعليه قيمته للاب أو زوجته الرقيقة انعقد الولد رقيقا وان كان عالما بالتحريم حد لانتفاء شبهة

(قوله لانه التزم قيمة أمه الخ) يؤخذ من تعاليل عدم لزوم قيمة الولد لزومها فيما اذا كانت أمه مستولدة للابن وهو ظاهر (قوله ويملكها قبيل العلوق) متى حكمنا بالانتقال فيجب الاستبراء صرح به البغوي في فتاويه فقال لا يحل له وطؤها حتى يستبرئها واستبراؤها بوضع الحمل (قوله أحدها) هذا هو الاصح وهو قضية ترجيحهم عدم وجوب قيمة الولد (قوله والمبعض والمكاتب الخ) ما قاس عليه في المبعض رأي ضعيف (قوله وما جزم به من حرية ولد الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما نقله الاصل الخ) أي واقره (قوله ولا نظر الى شبهة الملك الخ) لو لم ينظروا الى الشبهة المذكورة لاوجبوا عليه الحد بوطئه على أن قوله لان المغرور ظن انها أمته لا يناسب المقيس عليه (قوله الا أن المبعض يطالب بالبعض) وأفهم قوله الا أن المبعض يطالب بالبعض ان المكاتب يطالب بالجميع في الحال (قوله والمتجه انه يطالب بالقيمة في الحال) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته ترجيح ذلك هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما عند البغوي الاول) أشار الى تصحيحه

وله فلا يعتق عليه) اذ لا نسب ولو ادعى الجهل بالتحريم وقال ظننت انها تحل لى وهو ممن يشتبه عليه صدق بيمينه و يكون كالشبهة قال البغوى
التعليق لو انه غصب جارية ابنه فاستولدها هل يجب ردها اليه أم لا ان قلنا تصير أم ولد لا يجب والا فيجب *(الطرف الثانى فى نكاح جارية
لد)* (قوله فيحرم على الاب نكاحها) شمل ما اذا كان معسرا او خائف العنت (قوله بخلاف الرقيق) أى فانه لا يجب عليه نفقته ولا اعفافه
وله فلو استولدها لم ينفذ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هذا ما نقله الاصل عن الشيخ أبى حامد والعراقيين والشيخ أبى على والبغوى
برهم وعن الشيخ أبى محمد انه يثبت الاستيلاد و ينفسخ النكاح فالترجيح من زيادة (١٨٩) المصنف و رجحه الاصفونى وجزم به الحجازى

عفاف والملك وليس كالسرقة حيث لا يقطع بها لشبهة النفقة وعليه المهر ان أكرهت والا فلا وان أتت
لد فرقيق للاب غير نسيب فلا يعتق عليه كما أفهمه قوله (الا أن الولد الرقيق النسيب يعتق على الجد)
وله فى ملكه (ولا يلزمه) أى الابن (قيمته) لانعقاده رقيقا *(الطرف الثانى فى نكاح جارية الولد
رم) على الاب نكاحها (الا على أب رقيق) قالوا لان لغير الرقيق فيها شبهة فاشبهت المشتركة بينه وبين
ر بخلاف الرقيق (فلو تزوجها) الاب الرقيق (ثم عتق أو تزوج حر) أو رقيق كما فهم بالاولى (رقيقة)
جنبى (ثم ملكها ابنه) أى ابن الزوج (لم ينفسخ نكاحه) لان الاصل فى النكاح الثابت الدوام وللدوام
ن القوة ما ليس للابتداء (فلو استولدها) ولو بعد عتقه فى الاولى وملك ابنه اياها فى الثانية (لم ينفذ)
يلاده لانه رضى برق ولده حين نكحها ولان النكاح حاصل محقق فيكون واطئا بالنكاح لا بشبهة الملك
لاف ما اذا لم يكن نكاح *(فرع وان تزوج)* شخص (أمة فملكها مكاتبه انفسخ نكاحها) بخلافها
أمة ابنه لان تعلق السيد بملك مكاتبه أشد من تعلق الاب بملك ابنه فنزلوا ملك مكاتبه منزلة ملكه فان قلت لو
مكاتب أباه سيده لم يعتق عليه ولم ينزلوه منزلة ملكه قلنا لان الملك قد يجتمع مع القرابة والملك والنكاح لا
تمعان (وينفذ استيلاده) اذا أولد أمة مكاتبه كما سيأتى ايضاحه فى باب الكتابة (ويجوز) للشخص
كاح أمة الولد) له (و) نكاح (أمة ابن) له (من الرضاع) لعدم وجوب الاعفاف *(الطرف الثالث
اف الاب الحر ولو كافرا الا الولد واجب) على ابنه لانه من وجوه حاجاته المهمة فيجب على ابنه القادر عليه
كنفقته) ولئلا يعرضه للزنا وذلك لا يليق بحرمة الابوة وليس من المصاحبة بالمعروف المأمور بها ولانه اذا
ل لابقائه فوات نفس الابن كما فى القود ففوات ماله أولى فعلم أنه لا يجب اعفاف الام قال الامام بل لا
ز اذ لا مؤنة عليها فى النكاح ولا اعفاف الاب غير الحر لان نكاحه بغير اذن سيده لا يصح و باذنه يقتضى
ن المهر والنفقة بكسبه و مال تجارته ان كان له ذلك و بذمته ان لم يكن ولا اعفاف الولد لان حرمته دون حرمة
ب (فلو قدر الاب عليها) أى على النفقة (دون) مؤنة (الاعفاف لزم الولد) اعفافه لحاجته اليه (ولا
اف على بيت المال) ولا على المسلمين كما فهم بالاولى وصرح به الاصل *(فرع البنت كالابن)* فيما
ر كالنفقة (والجد من جهة الاب أو الام كالاب) فيجب اعفافه فان اجتمع أبوان وجب اعفافهما (ان
ع المال) أى مال الولد بان وفى بهما (والا) بان لم يف الا باحدهما (فاب الاب أولى) من أبى الام (ولو
) فيقدم أبو أبى الاب على أبى الام (للعصوبة وأقرب الآباء) من العصبة (أولى) من أبعدهم
دم الاب على أبيه (فان فقدت) أى العصوبة (فالاقرب) أولى من الابعد أيضا فيقدم أب الام على
(فلو استويا) فى القرب كابى أب أم وأبى أم أم (فالقرعة) يعمل بها لتعذر التوزيع (من دون)
الى (الحاكم) ولو اجتمع عدد ممن يجب عليهم الاعفاف فحكمه ما سيأتى فى النفقات *(فرع لا يجب
اف)* أب (قادر) على اعفاف نفسه (ولو على سرية و من كسبه) لانه بذلك مستغن عن ولده بخلاف
ر الاخيرة فى كسب النفقة لان البنية لا تقوم بدونها (فلو نكح) فى يساره بمهر فى ذمته ثم أعسر قبل دخوله
تنعت الزوجة حتى تقبضه فقال البلقينى يجب على ولده دفعه لحصول الاعفاف بذلك والعرف الموجود:

(قوله فان قلت لو ملك مكاتب أباه سيده لم يعتق عليه) أى اذ شرط المعتق أن يكون حرا مطلق التصرف والمكاتب ليس كذلك *(مبحث الطرف الثالث الاعفاف)* (قوله اعفاف الاب الحر) أى المعصوم ولو مجنونا (قوله واجب على ابنه) قال البلقينى وحيث تزوج بعلم الابن حاله وجوب الاعفاف فهل يصح ضمان الابن المهر يحتمل أن لا يصح للزومه له وأن يصح لانه لا يتعلق بذمته حتى لو أعسر ليس للمرأة أن تطالبه بالمهر ولم أقف على نقل فيه و يحتمل تعلقه بالولد ولو أعسر اه وقوله وأن يصح لانه الخ أشار الى تصحيحه (قوله والا فاب الاب أولى الخ) قال شيخنا فان قيل لم اعتبرتم فى جانب الاصول العصوبة عند عدم الاستواء ولم ينظر للعصوبة فى جانب الفروع عند غرمهم قلنا الفرع غارم لغيره وحيث وجد فرعان غرما من غير نظر الى
به والدفع لشرف السكان فى الاخذ بسبب الاصلية ومتى اجتمع أصلان وقدر على أحدهما فقط فرعاية العصبة تمنعهما بالاكرام لشرفه أولى
ه كابى أب أم وأبى أم أم) أشار بالتمثيل الى أن الاستواء انما يتصور عند عدم العصوبة وهو مأخوذ من قول المصنف فان فقدت (قوله
ب اعفاف قادر ولو على سرية الخ) قال الاذرعى يؤخذ من قوله فاقد مهر انه لو قدر على مهر أمة وخاف العنت انه لا يلزم الولد اعفافه وان
ن ينكح أم ولده كأمة الاجنبى قال شيخنا ما ذكره من ان له أن ينكح أم ولده غير صحيح بدليل قولهم ان الشخص الذى يجوز له نكاح الامة
يكح أمة فرعه لانه غنى بمال فرعه (قوله فقال البلقينى يجب الخ) أشار الى تصحيحه كذا قوله فينبغى أن يلزم ولده الخ

(قوله وظاهر انه انما يلزمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويشترط الحاجة الى النكاح) قال الاذرعي لو كان الاب يحتاج الى استمتاع بغير الوطء لجبه أو عنته وخشي الوقوع منه محرما فظاهر كلامهم انه لا يلزم الولد اعفافه بذلك وفيه احتمال (قوله قال ابن الرفعة وجب اعفافه) أشار الى تصحيحه (قوله قال السبكي وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه لا يسمى اعفافا) قال الاذرعي الظاهر انه لو قال الولد أنا أخدمه بنفسي أو بخادمي تقنع منه بذلك (قوله يصدق من أظهر حاجته الى النكاح) شمل ما اذا لم تظهر لنا (قوله والاعفاف أن يزوجه بحرة) لو كانت الواحدة لا تعفه لشدة شبقه وافراط شهوته فهل يلزم الولد اعفافه باثنتين لم أر فيه شيأ وقوة كلامهم المنع وفيه احتمال مستبعد غ وقوله وقوة كلامهم المنع أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يلزمه الحاكم بغيره) حيث كان يراه (قوله والتعيين الى الاب) ان اتفقا على قدر المهر فله أن يتزوج به وأن يتسرى (قوله ومثله تعيين الامة الخ) فان كان تحت ولايته فقياس نظيره في النفقة أن يستبد بما يجب اعفافه به بحكم ولايته (قوله وعلى الولد نفقتها الخ) لا الادم ونفقة الخادم لان فقدهما لا يثبت الخيار وقد جزم به المصنف في باب نفقة الاقارب (قوله فان أيسر الاب لم يرجع الولد الخ) قال الناشري لان ما يستحق للحاجة لا يجب رده بزوال الحاجة كما لو قبض نفقة يومه ثم أيسر قال الاذرعي والظاهر ان العراقيين يرون انه يملك النفقة التي وجبت له ونحوها بالقبض والا لما صح التشبيه وانه له التصرف فيها بما أحب من صدقة أو غيرها ومنعه من ذلك بعيد ومحاسن الشريعة تمنع من مضايقة الاب في نفقة يومه بعد قبضها وان استغنى عنها في يومه بضيافة أو غيرها (قوله قال ابن الرفعة هنا يظهر انه تتعين الجديدة الخ) قال الاذرعي وهو حسن اه وغيره أحسن بين (قوله أو أعتق أمته) قال الاذرعي وفيه نظر مع امكان بيعها والاستبدال نعم ان كانت أم ولد صح وفي الخادم نحوه (قوله والا بان طلق أو عتق بغير عذر الخ) ما الحكم لو طلق أو عتق بغير عذر ثم ماتت أيجب التجديد أم لا فان قلتم لا فما الفرق بينها وبين هبة المال فانه اذا تلف في يد

أولى من السعي في أخرى قال وعليه لو نكح في اعساره ولم يطالب ولده بالاعفاف ثم طالبه فينبغي أن يلزم ولده القيام به لاسيما اذا جهلت الاعسار وأرادت الفسخ انتهى وظاهر أنه انما يلزمه جميع ذلك اذا كان قدر مهر مثل من تليق به (ويشترط) لوجوب الاعفاف (الحاجة الى النكاح) دون خوف العنت (فيحرم طلب من لم تصدق شهوته) بأن لم يضر به التعزب ولم يشق عليه الصبر نعم ان احتاج للنكاح لا للتمتع بل للخدمة لمرض أو نحوه قال ابن الرفعة وجب اعفافه قال السبكي وغيره وهو صحيح اذا تعينت الحاجة اليه لكنه لا يسمى اعفافا (ويصدق) من أظهر حاجته الى النكاح (بلا يمين) لان تحليفه في هذا المقام لا يليق بحرمته قال الاذرعي فلو كان ظاهر حاله يكذبه كذي فالج شديد واسترخاء ففيه نظر ويشبه أن لا تجب اجابته أو يقال يحلف هنا لمخالفة حاله دعواه وذكر الزركشي نحوه * (فرع والاعفاف أن يزوجه بحرة تليق به ولو كتابية) * بأن يباشر له ذلك باذنه أو يأذن له فيه ويعطيه المهر فيهما (أو يملكه أمة) تحل له (أو يسلم اليه المهر) في الحرة (أو الثمن) في الامة لان غرض الاعفاف يحصل بكل منها ولا يلزمه أن يسلم المهر أو الثمن الا بعد عقد النكاح أو الشراء وعلم مما قاله أنه ليس له أن يزوجه الامة لان شرط نكاحها الاعسار وهو مستغن بمال ولده فان لم يقدر الا على مهر أمة فظاهر أنه يزوجها له والتخيير بين المذكورات محله في الولد المطلق التصرف أما غيره فعلى وليه أن لا يبذل الا الاقل ما تندفع به الحاجة الا أن يلزمه الحاكم بغيره (ولا يلزمه اعفافه برفيعة) بجمال أو شرف أو يسار (ولا غير سرية) أي يزوجه دون سرية (ان بذلها) له لان المطلوب دفع الحاجة وهي تندفع بغير الرفيعة وبالسرية وكما لا يلزمه اعفافه بالزوجة دون السرية كذلك عكسه المفهوم بالاولى (ولا تجزئ شوهاء) فليس له أن يهيئها له كما لا يطعمه طعاما فاسدا ولانها لا تعفه وفي معناها العجوز والمعيبة قال الاذرعي وكذا العمياء والعرجاء وذات القروح السيالة والاستحاضة ونحوها وان لم يثبت الخيار فيها لانه ليس من المصاحبة بالمعروف (والتعيين) أي تعيين المرأة (الى الاب) دون الولد (ان اتفقا على) قدر (المهر) لانه أعرف بغرضه في قضاء شهوته ولا ضرر فيه على الولد ومثله تعيين الامة اذا اتفقا على قدر الثمن (وعلى الولد نفقتها) أي الزوجة أو الامة (ومؤنتها) لانهما من تتمة الاعفاف وذكر المؤنة يغني عن ذكر النفقة (فان أيسر الاب) بعدما ملكه الولد جارية أو ثمنها (لم يرجع الولد) عليه (في الجارية أو ثمنها) لانه ملكهما له وقت الحاجة اليهما فكانا (كنفقة تلفت بأكلها) الاب فان الولد لا يرجع عليه بها بعدما ذكر ولا ينافيه قولهم ان نفقة القريب امتاع لا تمليك لان ذاك محله اذا لم يملكها له من لزمته وملك الاب ما ذكر بتمليكه المهر كما صرح به ابن الرفعة (وان كان تحته نحو عجوز وصغيرة) كرتقاء ولم تندفع بها حاجته (وجب) على الولد (الاعفاف لانه فتان) فلو أعفه حينئذ لم تلزمه الا نفقة واحدة وقد قالوا في بابها لو كان له زوجتان لم يلزم الولد الا نفقة واحدة يوزعها الاب عليهما وهو متناول لمسألتنا لكن قال ابن الرفعة هنا يظهر انه تتعين الجديدة لئلا تفسخ بنقص ما يخصها عن المد (ويجب) عليه (الابدال) وان تكرر (ان ماتت) زوجة الاب أو أمته (أو فسخت) زوجته (أو فسخ) هو (بعيب أو انفسخ) النكاح (بردة ورضاع) أي أو رضاع كأن أرضعت التي نكحها زوجته الصغيرة (وكذا لو طلق) زوجته بخلع أو غيره (أو أعتق) أمته (بعذر) فيهما (كشقاق ونشوز) وريبة وذلك لبقاء حاجته وعدم تقصيره كما لو دفع اليه نفقة فسرقت منه (والا) بأن طلق أو أعتق بغير عذر (فلا) يجب الابدال له لتقصيره وقضية اطلاقهم الردة أنه لا فرق

التهب بنهم قال في البحر اذا أعفه ثم وقعت الفرقة قال أصحابنا ينظر فان كانت الفرقة بغير اختياره مثل ان ماتت أو ارتدت فعليه اعفافه وان كانت الفرقة باختياره بالطلاق أو غيره لا يلزمه اعفافه ثانيا قال الاذرعي وهو يقتضي انه اذا فسخ بعيبها انه لا يلزمه التجديد عند الاصحاب وهو بعيد (قوله والوجه كما قال الزركشي وغيره تقييده بردتها) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وفي البحر وغيره عن الاصحاب ما يقتضيه كما نقله الاذرعي * (الباب الحادي عشر في نكاح الرقيق) * (قوله ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها الخ) استشكل في المهمات استخدامها له فانه يحرم عليه النظر اليها والخلوة بها وهذا عجيب فانه يجوز للسيد نظر أمته المزوجة لما عدا ما بين السرة والركبة على الصحيح كما ذكره في أصل الروضة وقد علم انه يجوز له أن يخلو بها (قوله بتحريم خلوته بها) ظاهر كلام الشافعي والجمهور جوازها وقد نص الشافعي هنا على ان لسيدها السفر بها وتابعه الاصحاب تقديما لحق الخدمة على الزوج (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وقوله وأما المبعضة فالقياس الخ أشار الى تصحيحه (قوله أخذا من قول القاضي أبي الطيب وغيره) منهم ابن الصباغ والروياني والمتولي (قوله فانه يلزم السيد أن يسلمها كما ذكر وان قال الزوج الخ) الفرق بين هذه المسألة ومسألة الرهن ان حق المالك المزوج أقوى اذ له المسافرة بها والمرتهن يستحق ادامة اليد ولا يؤمن أن يطأها الراهن فتنقص وفرق آخر وهو ترغيب السادة في تزويج الاماء (قوله وقد يريد استخدامها في غير ذلك) ولانه قد يريد استخدامها فيما لا يحتمل التأخير الى احضارها من منزل الزوج وقد لا يجد من يحضرها ذلك الوقت لا سيما ان بعد منزل الزوج (قوله ومنع الحياء له من الاجابة في الثاني) لو كان زوجها ولد سيدها وكان لابيه ولاية اسكانه لسفه أو مروءة وخيف عليه من انفراده فيشبه ان للسيد ذلك لانتفاء المعنى المعلل به في حق ولده مع ضميمة عدم الاستقلال فيشبه ان للسيد الخ أشار الى تصحيحه (قوله فقد يقال تلزمه الاجابة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال جلال الدين البلقيني لو كان الزوج ممن شغله بالليل كالاتوني والحارس فان النهار هو محل سكونه والليل محل شغله فان أراد السيد أن يسلمها له نهارا بدلا عن الليل كان له وان لم يرض السيد بتسليمها نهارا وقال أسلمها ليلا على عادة الناس الغالبة ففي الجواب لم أر من تعرض لذلك لكن الظاهر اجابة الزوج وان أراد السيد أن يبدل عما دل السكون الغالب وهو الليل بالنهار فانه لا يمكن من ذلك قال الاذرعي ولينظر فيما اذا كانت القنة لا كسب لها ولا منفعة فيها لزمانة أو جنون أو خبل أو غيرها هل يقال على السيد تسليمها ليلا ونهارا اذ لا وجه لحبسها عنده نهارا بلا فائدة أم لا فرق لم أر فيه نقلا والظاهر الاول وقوله لكن الظاهر اجابة الزوج أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا فحاصل الكلام انه يجاب من طلب التسليم في وقت فراغ الزوج ليلا أو نهارا سيدا أو زوجا (قوله جاز حيث لا يخلو بها) قد تقدم انه يجوز له أن يخلو بها (قوله قال الاذرعي والجانية الخ) أشار الى تصحيحه الا أن يلزم السيد الفداء) أي فلا يمنع منه قال الرافعي ليستمتع بها ليلا قال الاذرعي هكذا رأيته في نسخ وفي نسخة يستمتع بها ليلا ونهارا والظاهر ان لفظة نهارا من طغيان القلم (قوله فان سافر معها الزوج فذاك واضح) ومثل ذلك يأتي في سفر السيد بعبده المزوج

بردته وردتها والوجه كما قال الزركشي وغيره تقييده بردتها أما ردته فكطلاقه بلا عذر بل أولى (وما ت) أي الزوجة (في عدة رجعية لا يجب الابدال) فلا يجب الا بعد انقضائها أما البائنة فيجب ابدالها بحصول البينونة

* (الباب الحادي عشر في) أحكام (نكاح الرقيق وفيه طرفان) *

الاول في نكاح الامة وانما يلزم السيد تسليمها) لزوجها (ليلا وقت النوم) لا ما عداه لانه وقت الخدمة التي هي حقه ولانه يملك منفعتي استخدامها والتمتع بها وقد نقل الثانية للزوج فبقي له الاخرى يستوفيها في عدا ما ذكر دونه لانه محل الاستراحة والتمتع ولا يشكل ذلك بتحريم خلوته بها لانه لا يستلزمها ولا بتحريم نظره اليها الا ان يحل له فيما بين السرة والركبة كما مر في النكاح وليس له ان يستخدم المكاتبة لانها ملكت أمرها قال الاذرعي وأما المبعضة فالقياس انه اذا كان ثم مهايأة فهي في نوبتها كالحرة وفي نوبة سيدها والا فكالقنة وقول المصنف وقت النوم أي عادة من زيادته أخذا من قول القاضي أبي الطيب وغيره فراغها من الخدمة عادة فقول الشافعي في البويطي ان وقت أخذها مضي ثلث الليل تقريب وما ذكر هو (بعكس) الامة (المستأجرة للخدمة) فانما يلزم سيدها تسليمها للمستأجر نهارا او ليلا الى وقت نومه دون ما بعده ليستوفي منفعتها الاخرى وهذا من زيادته على الروضة هنا (ولو كانت) أي الامة زوجة (محترفة) فانه يلزم السيد ان يسلمها كما ذكر وان قال الزوج دعوها تحترف له عندي اما ريد السيد استخدامها في غير ذلك (فان قال) السيد (لا أسلمها) له (الا نهارا أو) وقت النوم لي له بيتا (في داري لم يلزم) الزوج اجابته لفوات غرض الزوج في الاول ومنع الحياء له من الاجابة له في ني قال الاذرعي في الاولى نعم ان كان الزوج ممن لا يأوي الى أهله ليلا كالحارس فقد يقال يلزمه الاجابة لان ه كليل غيره فامتناعه عناد وقال في الثانية تعليلهم يفهم انه لو قال أخلي له دارا بجواري لزمه الاجابة وليس دائما أظن (فان سافر بها السيد لا الزوج جاز) حيث لا يخلو بها وان منع الزوج من التمتع بها لانه مالك قوى المنفعة فيقدم حقه بخلاف الزوج لا يجوز له ان يسافر بها منفردا الا باذن السيد لما فيه من الحيلولة به بينها وبين سيدها وظاهر ان الامة لو كانت مكتراة أو مرهونة أو مكاتبة كتابة صحيحة لم يجز لسيدها سافر بها الا برضى المكتري والمرتهن والمكاتبة قال الاذرعي والجانية المتعلق برقبتها مال كالمرهونة ن يلزم السيد الفداء واذا سافر السيد بامته المزوجة (فان سافر معها الزوج فذاك) واضح (والا

فله استرداد مهر من) أي أمة (لم يدخل بها) ان كان قد سلمه للسيد بخلاف مهر من دخل بها لاستقراره بالدخول قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه ظانا وجوب التسليم عليه فان تبرع به لم يسترد كما في نظائره (ويشترط التسليم ليلا) أي ويشترط (لوجوب) تسليم (المهر) تسليم الزوجة للزوج ليلا لا نهارا لان التسليم الذي يتمكن معه من الوطء قد حصل (و) يشترط تسليمها له (ليلا ونهارا لوجوب النفقة) لانها انما تجب بالتسليم التام وهو لا يحصل الا بذلك (ولو) كان التسليم فيما ذكر (للحرة) فانه يشترط لوجوب ما ذكر ذلك (ومتى قتل) السيد (أمته) المزوجة (أو قتلت نفسها) ولو خطأ (أو وطئها) السيد (والزوج ولده قبل الدخول) في الثلاث (سقط مهرها) الواجب له لتفويته محل حقه قبل تسليمه وتفويتها كتفويته وان لم تكن مستحقته لانه يسقط بفعلها كان ارتدت قبل الدخول أو أرضعت الزوج فعلم انه لا يسقط بوقوع ذلك بعد الدخول لتقرره به ولا بموتها ولا بقتل الزوج ولا بقتل أجنبي لم يملك المهر ولا بقتل سيد كذلك كالمشترى لغير المفوضة لان الفرقة لم تحصل من جهة الزوج ولا من جهة مستحق المهر (لا مهر حرة قتلت نفسها) ولو قبل الدخول فلا يسقط مهرها عن الزوج (لانه ربها) فغرم مهرها ولانها كالمسلمة الى الزوج بالعقد اذ له منعها من السفر بخلاف الامة فيهما ولان الغرض من نكاح الحرة الوصلة وقد وجدت بالعقد ومن نكاح الامة الوطء بدليل اشتراط خوف العنت وذلك غير حاصل قبل الدخول (وان بيعت المزوجة فالمهر مطلقا) أي سواء أسمى في العقد أم لا صحيحا كان المسمى أو فاسدا دخل بها قبل البيع أو بعده (للبائع الا ما وجب لمفوضة بعد البيع بفرض أو وطء أو موت) وفي نسخة بفرض أو موت ونحوه (أو) وجب لها أو لغيرها (بوطء في نكاح فاسد ثم متعة) أمة (مفوضة طلقت بعد البيع وقبل الدخول والفرض) فان كلا من المهر والمتعة (للمشترى) لان كلا منهما وجب بسبب وقع في ملكه بخلاف المستثنى منه فان المهر فيه وجب بالعقد أو بالفرض أو بالدخول وكل منها وقع في ملك البائع والمتعة الواجبة بالفرقة بعد الدخول للمشترى أيضا كما فهم بالاولى ولو طلقت غير المفوضة بعد البيع وقبل الوطء فنصف المهر للبائع كما صرح به الاصل (وان عتقت) أمته المزوجة (فلها) فيما ذكر فيما يأتي (ما للمشترى) ولمعتقها ما للبائع (ولا يحبسها البائع للمهر) الواجب له أي لاستيفائه (لانه لا يملكها ولا المشترى لانه لا يملكه) أي المهر (وان وجب) المهر (للمشترى فله الحبس) لاستيفائه لانه ملكه (وكذا المعتقة) الواجب لها المهر لها حبس نفسها كذلك (لكن معتقة أوصى لها بصداقها) بان أوصى لها به مالكه (لا تحبس نفسها) لاستيفائه لان استحقاقها له بالوصية لا بالنكاح (ولا يحبس الوارث أم ولد زوجها أبوه) الاولى مورثه (لصداقها) أي لاستيفائه وان ملكه لانه لا يملكها واستحقاقه للصداق بالارث لا بالنكاح (ولا تحبس) هي (نفسها لاجله) لانها لا تملكه وهذا من زيادته (وان زوج عبده من أمته ودخل بها بعد بيع أو عتق) لهما أو لاحدهما أو قبله أو لم يدخل بها أصلا كما فهما بالاولى (لم يلزمه) أي الزوج (شئ) أي مهر للبائع ولا لغيره من معتق ومشتر وعتيقة لانه لم يثبت ابتداء اذ لا يثبت للسيد على عبده دين فلا يثبت بعده وقضية التعليل ان المكاتب كتابة صحيحة يلزمه المهر لانه مع السيد في المعاملة كالاجنبي وأما المبعض فالظاهر أنه يلزمه بقسط ما فيه من الحرية نبه على ذلك الاذرعي وغيره

(فصل) وفي نسخة فرع لو (قال لامته أعتقتك على أن تنكحيني) أو لتنكحيني (أو على أن أنكحك) أو لانكحك أو نحوها (فقبلت فورا أو قالت) له (اعتقني على أن أنكحك) أو نحوه (فاعتقها فورا عتقت) كما لو أعتقها ابتداء (واستحق عليها القيمة) أي قيمتها يوم العتق وان وفت له بالنكاح سواء أقال مع ذلك وعتقك صداقك أم لا وذلك لانه أعتقها بعوض لا مجانا ولهذا اشترط القبول فورا لكنه عوض فاسد اذ لا يلزمها الوفاء به كما سيأتي فصار كما لو أعتقها على خمر أو نحوه لكن لو كانت أمته مجنونة أو صغيرة فاعتقها على أن يكون عتقها صداقها قال الدارمي عتقت وصارت أجنبية يتزوجها كسائر الاجانب ولا قيمة

(قوله قال بعضهم ومحل ذلك اذا سلمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لوجوب النفقة) أي والكسوة (قوله ومتى قتل أمته المزوجة) أي عمدا أو خطأ أو شبه عمد حتى في وقوعها في بئر حفرها عدوانا ونظير وطء الاب ما لو كانت المالكة للامة امرأة وزوج الامة ابن المالكة وهو عبد مثلا فارضعت المالكة أمتها فانه يسقط المهر لان الفرقة جاءت من جهة مالكة الامة (قوله أو قتلت نفسها) قال في الانوار وكذا لو قتل السيد زوج الامة أو قتلته الامة ولو قتلت الحرة زوجها قبل الدخول ففي بعض شروح المختصر انه لا مهر لها اه (قوله أو أرضعت الزوج) سواء أكان حرا أم عبدا في نكاح الكفار وفي نكاح المسلمين لا يكون الزوج عبدا الا بناء على اجبار السيد له (قوله أو موت) قال البلقيني الارجح هنا انه للبائع لان الموت بمجرده لا يصلح مستقلا بالوجوب بخلاف الفرض (قوله وقضية التعليل ان المكاتب كتابة صحيحة يلزمه المهر) وهو كذلك (قوله وأما المبعض فالظاهر الخ) أشار الى تصحيحه

(الا الوفاء) بالنكاح (منهما) فلا يلزمهما (ولو كانت) أى الامة (مستولدة) اذ لا يصح التزامه فى الامة بل انه لو أسلم اليها دراهم فى نكاحها لغا (فان تزوجها) معتقها (وأصدقها العتق فسد الصداق لانها اذا عتقت) فلا يصلح عتقها صداقا فالنكاح متأخر فيجب لها مهر المثل (أو) أصدقها (القيمة) الواجبة عليها عوض عتقها (صح) الاصداق (وبرئت ذمتها) منها ان علماها (لا ان جهلاها أو أحدهما) فلا يصح الاصداق كسائر المجهولات (فلها) عليه (مهر المثل) وعليها له القيمة قال فى الاصل فان أصدقها غير القيمة فلها ما أصدقها وله عليها القيمة وقد يقع التقاص (وكذا لو تزوجها بقيمة عبد) له (أتلفته) صح الاصداق وبرئت ذمتها منها الا ان جهلاها أو أحدهما فلها مهر المثل (ولو قالت) له امرأة أعتق عبدك على أن أنكحك أو قال) له (رجل أعتق عبدك عنى على ان أنكحك ابنتى ففعل عتق) العبد ولم يلزم الوفاء بالنكاح (ووجبت القيمة) أى قيمة العبد بناء على ما لو قال أعتق عبدك عنك على ألف على فانه يلزمه الالف (كما ذكره) الاصل (فى باب الكفارة) لان له غرضا فى عتقه للثواب (لا) ما اقتضاه كلامه (هنا) من عدم وجوبها او يؤخذ من التعبير فى هذه بعنك وفى الثانية بعنى ومن تركهما فى الاولى أنه لا فرق فى لزوم القيمة فى الاوليين والالف فى الثالثة بين تركهما وذكر شئ منهما وهو كذلك لكنك قد علمت بما تقرر ان فى قوله كما ذكره الى آخره تجوزا لانه انما ذكره فى الثالثة التى حذفها وهو لا فى الاوليين اللتين ذكرهما لكنه صحيح من حيث المعنى لان الحكم بشئ على المبنى عليه حكم به على المبنى غالبا (وان قال لامته أعتقتك على أن تنكحى زيدا فقبلت ففى وجوب القيمة) أى قيمتها عليها (وجهان) أوجههما نعم كما اقتضاه كلام الرويانى وقال الاذرعى انه ظاهر قال وما زعمه الاسنوى من أن لفظ الرافعى الوجهان بالتعريف وهو يقتضى ترجيح خلاف ذلك كما فى التى قبلها مردود فالذى رأيته فى نسخ الرافعى وجهان بلا تعريف كالروضة انتهى ولى به أسوة مع أنه لو كان كذلك فقد أفاد المصنف ان المعتمد فى تلك الوجوب كما تقرر فى الكفارة (وان قالت لعبدها أعتقتك على أن تتزوجنى) أو نحوه (عتق مجانا ولو لم يقبل) لانها لم تشترط عليه عوضا وانما وعدته وعدا جميلا وهو أن تصير زوجة له فكان كما لو قالت له أعتقتك على أن أعطيك بعد العتق ألفا بخلاف ما مر فى عكسه لان بضع المرأة متقوم شرعا فيقابل بالمال فيلزمها له قيمة نفسها *(فرع لو قال) لامته (ان كان فى علم الله انى أنكحك) أو نحوه (بعد عتقك فانت حرة) أو ان يسر الله بيننا نكاحا فانت حرة قبله ونكحته (لم يصح) النكاح وان مضى بعد قوله زمن يسع العتق (ولم يعتق) وذلك للدور لان العتق متوقف على صحة النكاح وهى متوقفة عليه ولانه حال العقد شاك هل هى حرة أو أمة (كما لو قال لامته ان دخلت الدار فانت حرة قبله بشهر) مثلا (ثم تزوجها فى الحال) لم يصح النكاح *(الطرف الثانى فى نكاح العبد ويلزمه المهر والنفقة كالحر فان كان مأذونا) له فى التجارة (تعلقا بما فى يده من ربح حادث) بعد موجبهما كما سيأتى بيانه فى غير المأذون (وكذا) ربح (قديم ورأس مال) وذلك لانهما دينان لزماه بعقد مأذون فيه كسائر الديون التى هى كذلك وكسبه كالربح ورأس المال فى ذلك (وغير المأذون) له (يتعلقان بكسبه) لانهما من لوازم النكاح وكسب العبد أقرب شئ يصرف اليهما والاذن فى النكاح اذن فى صرف كسبه الى مؤناته وانما يتعلق المهر بكسبه (الحادث بعد النكاح) فى مهر حال (و) بعد (حلول مهر مؤجل) وبعد وطء أو فرض صحيح فى مهر مفوضة والنفقة

(قوله فهل عتق العبد ووجبت القيمة) قال الماوردى ان العتق يقع عن الباذل للنكاح دون السيد وانه تلزمه القيمة اه ولم يحصل الملك بالعوض الفاسد وانما حصل بالعوض الثابت شرعا وهو قيمة العبد واقتضى كلام الرافعى وقوع العتق عن المستدعى وان ذلك ملحق بالخلع فلا بناء على فساد العوض والذى اقتضاه كلام الامام والغزالى وصاحب التقريب والرافعى فى الكفارات وقوعه عنه وجها واحدا وهو قضية كلام الحاوى هنا (قوله ففى وجوب القيمة وجهان) قال الاذرعى يشبه أن يكون موضع الوجهين ما اذا لم يكن له غرض خاص فى تزويج زيد أما لو كان بان أتوجه له اعفاف أبيه ونحوه أو قصد اعفاف عبده أو ولده المجنون انه تلزمه القيمة وجها واحدا (قوله أوجههما نعم الخ) أشار الى تصحيحه *(الطرف الثانى فى نكاح العبد)* (قوله ويلزمه المهر والنفقة كالحر) لو زوج أمته بعبده لم يجب مهر النكاح يخلو عن المهر فى غير هذه فى صور احداها السفيه اذا نكح فاسدا ووطئ الثانية اذا وطئت المفوضة فى الكفر واعتقدوا أن لا مهر لها بحال ثم أسلموا الثالثة اذا وطئ العبد جارية سيده بشبهة الرابعة أعتق مريض أمته وهى ثلث ماله ونكحها ووطئ ومات وخيرت فاختارت بقاء النكاح الخامسة وطئ المرتهن المرهونة باذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته وقياسه يأتى فى عامل القراض والمستأجر ونحوهما السادسة وطئت حربية بشبهة السابعة وطئ مرتدة بشبهة ومات على الردة الثامنة وطئت ميتة بشبهة التاسعة والعاشرة وطئ السيد أمته غير المكاتبة أو الزوج زوجته بعد الوطأة الاولى الحادية عشرة استرق الكافر حرا مسلما او جعله صداق امرأته واقبضها اياه ثم أسلما فان الحر ينزع من يده وكلام الرافعى يدل على انه لا يجب مهر (قوله فلا تتعلقان بما فى يده الخ) شمل مهر المثل اذا فسد المسمى (قوله والاذن فى النكاح اذن فى صرف كسبه الى مؤناته) لانه لا يمكن ايجاب ذلك على العبد لانه لم يلتزمه ولم يستوف المنفعة ولا فى الرقبة لانه وجب برضا المستحق ولا فى الذمة لانه اضرار بالمرأة

(قوله بخلافه هنا) أى لان مؤن النكاح انما تجب بعد النكاح لا بعد الاذن فيه (قوله ويصرف كسبه كل يوم للنفقة) ثم للمهر وفى الوسيط يكتسب للمهر أولا ثم للنفقة وجمع ابن الرفعة بينهما بحمل كلام الغزالى على ما اذا منعت نفسها من التسليم حتى تقبض المهر فانه يقدم وكلامهما على ما اذا بذلت نفسها فتقدم النفقة لان الحاجة اليها ناجزة بخلاف المهر قال الاذرعى وفى النفس من هذا الجمع شئ وينبغى عدم تعين كل من الامرين اذ هما دين فى كسبه فيصرفه عما يشاء من المهر والنفقة اه ونقله فى توسطه عن بعض محققى العصر

بكسبه الحادث بعد التمكين (ولو) كان الكسب (نادرا كالوصية) والهبة بخلاف كسبه قبل المذكور ان لا يتعلق به لان الاذن لم يتناوله فان قلت قد اعتبروا فى ضمان العبد كسبه الحاصل بعد الاذن فيه من غير توقف على وجود المأذون فيه وهو الضمان وقياسه هنا كذلك قلت الفرق ان المضمون ثم ثابت حالة الاذن بخلافه هنا (ولو أجر نفسه فيهما) أى المهر والنفقة (جاز) بناء على جواز بيع المستأجر (ويصرف كسبه كل يوم للنفقة) لانها ضرورية (ثم) ان فضل منه شئ صرفه (للمهر ثم) ان فضل منه شئ صرفه (للسيد ولا يدخر) منه شيأ (للنفقة فاذا لم يكن كسوبا تعلق) كل من المهر والنفقة (بذمته) كالقرض للزومه برضى مستحقه (لا غيرها) من رقبته اذ لا جناية ولا من ذمة سيده لانه المالك للبضع فلا يلزم البدل غيره (وعلى السيد تخليته ليلا) وقت النوم (للاستمتاع) بزوجته لانه محله (وللكسب نهارا) لانه أحال حقوق النكاح على الكسب فوجبت التخلية له نعم ان كان الاستخدام ليلا كالحارس فالامر بالعكس صرح به الماوردى (الا أن يتحمل) عنه وهو موسر (المهر والنفقة) فلا يلزمه تخليته للكسب (فلو استخدمه) أو حبسه بلا تحمل (لزمه الاقل من أجرة) مثل (مدة الاستخدام) أو الحبس (و) من (نفقتها مع المهر) أما أصل اللزوم فلانه لما أذن له فى التصرف كانه أحال المؤن على كسبه فاذا فوته طولب بها من سائر أمواله كما فى بيع الجانى حيث صححناه وأولى وأما لزوم الاقل فكما فى فداء الجانى باقل الامرين من قيمته وارش الجناية ولان أجرته ان زادت كان له أخذ الزيادة أو نقصت لم يلزمه الاتمام وقيل يلزمانه وان زادا على أجرة المثل بخلاف ما اذا استخدمه أو حبسه أجنبى لا يلزمه الا أجرة المثل كما أفهمه كلامه وصرح به أصله وهو متفق عليه لانه لم يوجد منه الا تفويت منفعة والسيد سبق منه الاذن المقتضى لالتزام ما وجب فى الكسب ثم المراد بالاستخدام استخدامه نهارا فان حقه فى استمتاعه ليلا لا بدل له فلو استخدمه ليلا ونهارا ضمن زمن نهاره دون ليله قاله الماوردى وللسيد اذا تحمل عنه ما مر أن يسافر به وان تضمن منعه من الاستمتاع لانه مالك الرقبة كما يسافر بامته المزوجة وللعبد أن يسافر بزوجته معه (فان سافر به السيد وسافر بها) العبد معه (فالكراء فى كسبه) قال الماوردى وعليه تخليته حينئذ ليلا للاستمتاع كالحضر قال الزركشى وليس الليل بمتعين بل المراد أوقات الاستراحة ليلا أو نهارا على ما يقتضيه حال السفر (فان امتنعت) من السفر معه ولم يمنع السيد لها اذا كانت رقيقة (سقطت نفقتها وان لم يطالبها) الزوج (به) أى بالسفر معه (لم تسقط) نفقتها (وعلى السيد) ان لم يتحملها (الاقل كما سبق) أى الاقل من أجرة مثل مدة السفر ونفقتها مع المهر *(فرع)* لو (أذن لعبده فى التزوج (فتزوج لم يلزم السيد نفقته ولا مهر) لانه لم يلتزمهما (وان أذن) له فيه (على أن يضمن) ذلك فانه لا يلزمه لانه ضمان ما لم يجب (فان زوج عبده بامته أنفق عليهما) بحكم الملك (فان أعتقها وأولادها فنفقتها فى كسب العبد ونفقة أولادها عليها ثم) ان أعسرت وجبت (على بيت المال وان أعتق العبد دونها فنفقتها عليه) أى على العبد كمن تزوج أمة (و) نفقة (الاولاد على السيد) لانهم ملكه والتصريح بهذا من زيادته والحكم فى الاخيرة يجرى فيما لو أعتقها دونه ودون أولادها

(فصل) لو (نكح العبد بلا اذن ووطئ) قبل التفريق بينه وبين المرأة (فلا حد) للشبهة (وتعلق مهر المثل بذمته) لا برقبته ولا كسبه ولا مال تجارته لما مر قال الاذرعى ومحله فى كبيرة عاقلة سلمت نفسها مختارة

(قوله وعلى السيد تخليته ليلا) أى وقت الفراغ من خدمته أول الليل ويستثنى ما لو كانت الزوجة فى منزل سيده فلا يلزمه تخليته بالليل لانه متمكن من الاستمتاع بها فى منزله ذكره الشيخ أبو حامد والماوردى وغيرهما قال الاذرعى وهذا ظاهر اذا كان يخدم سيده نهارا فى منزله بحيث يلج كل وقت على زوجته أما لو كان يستخدمه فى سوقه أو زرعه أو رعيه مثلا فلا فرق بين كونها فى منزل السيد وغيره (قوله الا أن يتحمل المهر والنفقة) المراد بتحمله اياهما اداؤه لهما بعد وجوبهما (قوله فلو استخدمه لزمه الاقل الخ) قال البلقينى لو كان السيد قد قام ببعض الواجب كالمهر مثلا أو أبرأت الزوجة منه أو كان السيد يقوم بنفقتها دون كسوتها فاذا نظرنا الى الاقل هل نأخذ بالحصة مما كان واجبا أو ينظر الى الواجب ذلك الوقت هذا ذو موقفة اه ينبغى القطع بالثانى (قوله قاله الماوردى) وجزم به الدميرى *(تنبيه)* جميع ما سبق فى الكسوب أما العاجز عن الكسب فالظاهر أو المتبادر من كلامهم ان للسيد السفر به واستخدامه حضرا من غير التزام شئ ولا لزوم شئ اذ لا كسب له البتة ولا وجه لتعطيله لا لمعنى ولم أر فيه تصريحا قاله الاذرعى (قوله لا برقبته ولا كسبه الخ) لان الاذن انما يتناول النكاح الصحيح على المشهور (قوله قال الاذرعى ومحله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فى كبيرة) أى حرة (قوله سلمت نفسها مختارة) بان مكنته المالكة لامرها برضاها

فلو

كانت حرة طفلة أو مجنونة أو مكرهة فالوجه تعلقه برقبته لانه جناية محضة ولهذا وجب المهر
السفيه اذا نكحهن بلا اذن ووطئ وان كانت رقيقة وسلمها سيدها فموضع تأمل انتهى والاوجه تعلقه
ـه (ومتى نكح) العبد أمة (غير مأذون ونحو وطئ تعلق المهر برقبته) لا بذمته كما لو أكره أمة أو حرة
الزنا والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح الامام وجزم به فى الانوار لكن رجح الزركشى تعلقه
ـه (وان أذن له السيد فى النكاح فنكح) نكاحا (فاسدا) ودخل بها قبل التفريق (تعلق المهر
ـه) لا برقبته وكسبه ومال تجارته لما مر (وكذا) يتعلق بها (الزائد (على ماقدر له) جعلا أو شرعا لذلك
وان أذن له فى) النكاح (الفاسد أو فى قدر المهر فقط) أى دون النكاح (تعلق) المهر (بكسبه) ومال
وزنه لوجود اذن سيده قال ابن الرفعة نعم ان عين له المهر فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين
ن مهر المثل والمعين *(فرع لو أنكر السيد الاذن) للعبد فى النكاح (فادعت) أى الزوجة على السيد
انه ان ادعى عليه (ان كسب العبد مستحق) لى (بمهرى ونفقتى سمعت) دعواها قال ابن الرفعة
والعبد ان يدعى على سيده أنه يلزمه تخليته ليكتسب المهر والنفقة

(فصل) لو (اشترى العبد زوجته لسيده) أو أجنبى ولو باذنه (لم ينفسخ نكاحه) كما يجوز ان
يزوج عبده بأمته (وكذا لو اشتراها لنفسه) ولو (باذنه) أو ملكه تمنها بناء على أنه لا يملك وان ملكه
سيده (وان اشترت المبعضة أو المبعض زوجه بخالص ماله) ولو فى الذمة (أو بالمشترك) بينه وبين
سيده من كسبه (بالاذن انفسخ النكاح) لانه ملكه فى غير الاخيرة وملك جزأ منه فى الاخيرة (وكذا)
ان اشتراه بالمشترك (بلا اذن) لانه ملك جزأ منه بناء على تفريق الصفقة بخلاف ما اذا اشتراه بخالص
مال السيد باذنه *(فرع لو ملكت الحرة زوجها) بشراء أو غيره (قبل الدخول) بها (سقط المهر
كله) حتى ترده ان قبضته لحصول الفرقة من قبلها كردتها (أو بعده بقى) المهر (فى ذمته) وان لم
يثبت للسيد على عبده دين ابتداء لان الدوام أقوى منه فان كانت قبضته لم ترد شيأ منه وكالحرة المكاتبة
والمبعضة (وان ملك) الزوج (زوجته) أو بعضها (بعد الدخول) بها (لزمه المهر) لتقرره
بالدخول (أو قبله) ولم تكن مفوضة (فنصفه) لحصول الفرقة هنا بفعل الزوج وغيره فغلب جانبه
كالخلع وفيما مر لا شركة له فى الفرقة (وكذا ان ملكها) أو بعضها (بالارث) يلزمه المهر ان كان
ذلك بعد الدخول لتقرره به والا فنصفه لحصول الفرقة لا بسببها (ويصير المهر) أو نصفه (تركة فان كان
الوارث (حائزا ولا دين ولا وصية) هناك (سقط) عنه لان ما كان عليه صار له (والا) بان لم يكن
حائزا أو كان وهناك دين أو وصية (فلغيره) من الورثة ورب الدين أو الوصية (استيفاء نصيبه منه وان

أو مكرهة) أى أو نائمة (قوله فالوجه تعلقه برقبته) نقل الزركشى عن صاحب الكافى انه لو زوج حرة ووطئها مكرهة أو نائمة تعلق برقبته
واحدا (قوله نقل الزركشى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه تعلقه بذمته) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه نعم الاوجهان محل ذلك
ن كان المسلم رشيدا فان كان محجورا عليه وسلمها السيد لرشيد فلا شئ أخذا مما مر فى تسليم الحرة نفسها السفيه كاتبه (قوله وجزم به
زنا) قال الاذرعى الاشبه القطع به (قوله وكذا الزائد على ماقدر له) قال القاضى حسين لو قال انكح من شئت بما شئت فنكح باضعاف
مهر فنى الزيادة على قدر مهر المثل قولان كما فى أصل المهر والنفقة لان تلك الزيادة التزمها باذنه وكتب أيضا فرق بينه وبين المبذر اذا زاد
مهر المثل حيث بطلت زيادته من وجهين أحدهما ان الحق فى اكتساب العبد للسيد ولا حق له بعد العتق فناسب ان يتبع بها اذا عتق
مال الزوجة بما لا ضرر فيه على السيد والمنع فى المبذر لحفظ ماله فافترقا وبهذا الفرق قطع جمال الدين فى شرحه الثانى العبد
صحيح العبارة محل للالتزام فى ذمته وانما منع التصرف لحق السيد ولهذا اذا أذن له فى التصرفات المالية اكتفى بمطلق الاذن وصحت عبارته فى عقودها وصحة التزام اعواضها فكان كذلك فى النكاح بخلاف السفيه فان عبارته غير صحيحة ولهذا لا يطلق فى حقه الاذن فى التصرفات المالية ولا يصح عقده ولو أذن له وكتب أيضا سئل البلقينى عما لو كوتب هل يطالب بالزائد الذى فى ذمته أم لا وكذا لو عتق بعضه فاجاب بانه اذا لم يعتق ولكن كوتب فنص فى الام انه لا يطالب ولو عتق بعضه لم أقف على نقل فى ذلك يحتمل أن تطالبه ولو كثر ماله بالقسط ويحتمل أن تطالبه بالكل والقياس الاول (قوله فينبغى أن يكون المتعلق بالكسب أقل الامرين الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله فادعت ان كسب العبد مستحق لى بمهرى الخ) قد يفهم من هذا التصوير انه لا تسمع دعوى الزوجية بدون مال والصحيح كما
سيأتى فى الدعاوى خلافه *(فصل)* (قوله وكذا لو اشتراها لنفسه ولو باذنه الخ) قيل كيف يقع الشراء للسيد وهو انما اشترى لنفسه على
زعم أمر وجوابه ان السيد قد أذن فى الشراء بالمال المدفوع على أن يكون مقابله واقعا للعبد وذلك لا يمكن فلغا وقضية الشرع أن يقع
العوض لمالك العوض فلذلك وقع للسيد ويظهر التفات ذلك الى انه اذا بطل الخصوص هل يبقى العموم (قوله بشراء أو غيره) (قوله واذا
جعلناه كما استوفت الصداق قبل لزوم البيع فليس له بعدما ملكت الزوج صداق فى رقبته حتى يسقط قال البلقينى قوله فى رقبته وهم
وهكذا فى شرح الرافعى وصوابه فليس لها بعدما ملكت الزوج صداق فى ذمته اهـ (قوله حتى ترده ان قبضته) قال شيخنا بحسب ما فهمه
من كلامهم الروضة الحاصل انه يحال الحكم على ما يأتى فى الصداق وانه متى اشترت حرة زوجها قبل الدخول وهو دين سقط

(قوله وقول الاصل بكسبها ما ترث منه) هو كذلك في بعض نسخه قال الاذرعي عبارة الرافعي ولها المطالبة بالباقي من كسب ما لم ترثه هذا هو الصواب وسقط من بعض نسخ الشرح لفظة لم وتبعه في الروضة * (فصل) * (قوله ثم لا ترث مطلقا) قال البلقيني هذا اذا دخل بها ولم تعتق منه بحبل بعد العقد ما يحصل به الاستيلاد فان حصل ذلك ثبت الارث لان العلة المقتضية لعدم الارث حصول الدور وهي في هذه الصورة لا يمكن عتقها من الثلث لحصول ما يقتضي عتقها من رأس المال فترث وقد كتبنا نظير ذلك في الوصايا اه قال ابن العراقي فيه نظر لانها ان لم تعتق بكمالها بالاعتاق الاول لم يصح نكاحها فلا زوجية ولا ارث وان عتقت فكيف يجيء الاستيلاد بحبل بعد العقد الذي هو بعد العتق اه (قوله لان عتقها وصية) علم منه انها ليست مستولدته (قوله لتعذر اجازتها) أي رضاها * (فرع) * اذا أعتقها الوارث ولا دين ثم اختارت الفراق فقد حدث الدين بتصرفه والدين اذا حدث بتصرفه فعليه الاداء فان منع الاداء فسخ تصرفه وهنا لا يمكن فسخ تصرفه وهو العتق فلم يبق الا أنه ينفذ عتقه ويتعلق الغرم بذمته كما لو كان موسرا ثم أعسر لا يقال اذا كان معسرا وعلى التركة دين لا ينفذ اعتاقه لانا نقول حين أعتق لم يكن على التركة دين وانما حدث الدين باختيار العتيقة الفسخ قبل الدخول لا يقال فلا يطالب الا من قبض الصداق لانه ينتقض بما اذا كان الوارث موسرا وبما لو لم يكن هناك صداق مقبوض وانما كان مسمى في ذمة الزوج أو عين لم تقبض لا يقال فيمتنع فالمسمى والعين التي لم تقبض من جملة التركة فهو كالمقبوض لانا نقول ذاك في الاعتاق الذي يخرج من الثلث وعتق الوارث لا يخرج من الثلث والارجح ثبوت الخيار والتعلق بالوارث اه وقال البلقيني أيضا اذا أجاز الوارث عند الاحتياج الى اجازته لزيادة على الثلث أو أبرأ صاحب الدين من دينه عند حصول الدين له فانه ينفذ فسخها لزوال المانع ولم يتعرضوا له اه

ملكت) حرة (بعض زوجها) أو كله (بالارث بعد الدخول فلها المهر) لتقرره بالدخول فنصيبها منه ساقط وقسط ما ورثته منه دين لها على مملوكها (وقسط الزائد على نصيبها متعلق بكسب نصيب غيرها) أي بنصيب غيرها من الكسب وقول الاصل بكسب ما ترث منه صوابه كما نبه عليه جماعة بكسب ما لم ترث منه (ولو كان) ملكها ذلك (قبل الدخول فنصف المهر) واجب لها وحكمه حكم جميعه فيما ذكر كما صرح به الاصل (ولو ضمن) السيد (عن عبده الصداق لزوجته الحرة) أو المكاتبة أو المبعضة (ثم باعها اياه قبل الدخول) بها (لم يصح) البيع بل يستمر النكاح (لانه) أي تصحيح البيع (يؤدي الى بطلان الثمن لسقوط صداقها) بانفساخ النكاح اللازم لصحة البيع (أو بعد الدخول بها صح) البيع لتقرر الصداق بالدخول واستحقه على السيد بضمانه فلا يسقط بملكها الزوج وانفساخ النكاح (واستوفت) أي وصارت بذلك مستوفية لصداقها أما اذا لم يضمنه السيد فلا يصح البيع به مطلقا لعدم استحقاقها الصداق عليه فلا يمكن جعل ما ليس لها عليه عوضا عما تستحقه من الثمن وفي معنى ضمان السيد الصداق لها أن يصدق عن عبده عينا ثم تشتريه الزوجة بها ذكره الاصل (ولو باعها اياه بغير الصداق) بعد الدخول (بقي صداقها بذمة عبدها) وان لم يثبت للسيد على عبده دين ابتداء كما مر وعليها للبائع الثمن (وقد يجري التقاص بينها وبين الضامن) وهو البائع (وان كانت) زوجة العبد (أمة مأذونة) أي مأذونا لها في ابتياعه فابتاعته بعين الصداق أو بغيره (صح البيع قبل الدخول وبعده) واستمر النكاح فان الملك لسيدها (و) لكن ان باعه لها بعين الصداق (برئ العبد والسيد) لان الاصيل يبرأ باداء الضامن (ولا يرجع السيد على العبد) وان أذن له في الضمان كما لو ضمن عنه دينا آخر وأداه في رقه (وان باعه) أي العبد الامة (المأذونة بغير الصداق) لم يسقط الصداق عن العبد بناء على ما مر من أن من ملك عبدا له عليه دين لا يسقط بملكه فلسيد الامة على بائع العبد الصداق وللبائع عليها الثمن (فالتقاص) قد يجري بينهما (كما سبق في الحرة) فتبرأ ذمة العبد عن حق المشتري لانه بالتقاص استوفى حقه من البائع

* (فصل * من الدور الحكمي أن يعتق المريض أمة هي ثلث ماله) بان كانت قيمتها مائة وله مائتان سواها (ثم ينكحها بمسمى فينعقد) النكاح (لكن ان لم يجر دخول) بها (فلا مهر) وفي نسخة فيصح فلا مهر ان لم يجر دخول (لان وجوبه يثبت) على الميت (دينا يرق به بعضها) لعدم خروجها من الثلث (فيبطل النكاح والمهر) فاثباته يؤدي الى اسقاطه فيسقط (وكذا) لا مهر (ان دخل بها وعفت) عن المهر (فان لم تعف) عنه (بطل العتق في البعض و) بطل (النكاح) أي تبين بطلان ذلك (واستحقت من المهر بقسط ما عتق) منها بما أتلفه من بضعها قيمة لذلك فلو كانت قيمتها مائة ومهرها خمسين عتق منها شيء ولها بالمهر نصف شيء لانه نصف قيمتها يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئا ونصف شيء يعدل شيئين فبعد الجبر ثلثمائة تعدل ثلاثة أشياء ونصف شيء فمائة تعدل شيئا وسدس شيء فنبسطها أسداسا ونقلب الاسم فالشيء ستة والمائة سبعة فالشيء ستة أسباع الامة ذكر ذلك الاصل في الوصية (ثم لا ترث) بالزوجية (مطلقا) سواء أدخل بها أم لا (لان عتقها وصية وهي لا تجامع الارث) فلو ثبت الارث لزم ابطال الوصية وهي هنا الاعتاق واذا بطل بطلت الزوجية فيبطل الارث كذا علل به الرافعي وهو مبني على ضعيف وهو عدم صحة الوصية للوارث فالاولى التعليل بانه لو ورثته لكان عتقها تبرعا على الوارث فيبطل لتعذر اجازتها لتوقفها على ارثها المتوقف على عتقها المتوقف على اجازتها فيتوقف كل من اجازتها وارثها على الآخر

تتع ارثها لا ينافى هذا قولهم الوصية تتوقف على اجازة بقية الورثة لان ذاك محله فى وصية تحتاج الى
ول يكون القبول قائما مقام اجازة الموصى له بخلاف غيرها كالعتق فلابد فيه من اجازة العتيق (وان
ن) أى الامة (دون الثلث فقد يمكن المطالبة) لها (بالمهر) لخروجها من الثلث بعد الدين وقد
ها المطالبة بعينه (وان زوج أمته بعبد غيره وقبض صداقها وأنفقه) عبارة الاصل وأتلفه بانفاق
ه (ثم أعتقها) أو أوصى بعتقها كما فى الاصل حالة كونه (مريضا قبل الدخول لا بعده وهى ثلث ماله
فما خيار عتقها الان فسخها) للنكاح (يوجب غرم المهر من التركة فيرق بعضها ويبطل الخيار)
بنا الخيار يؤدى الى اسقاطه قال فى الاصل وكذا الحكم لو لم يتلفه وكانت الامة ثلث ماله مع الصداق ولو
خس من الثلث دون الصداق أو أنفق ذلك بعد الدخول فلها الخيار وهذه الاخيرة ذكرها المصنف بقوله
ه (وكذا) يسقط خيار عتقها (ان أعتقها الوارث المعسر) وقد تلف صداقها (ولا دين) على
ن لما ذكره وله ولا دين تصوير لصحة اعتاق المعسر لا احتراز عما اذا كان عليه دين (فلو كان موسرا
لها الخيار فان فسخت لزمه) باعتاقه لها للسيد العبد (الاقل من الصداق وقيمة الامة كما لو مات
بدين وله عبد فاعتقه وارثه الموسر) يلزمه الاقل من الدين وقيمة العبد قال فى الاصل ولو كان على الميت
ة القيمة التى لزمت الوارث يضارب فيها سيد العبد والغرماء (وان مات عن أخ) وارث حائز (وعبدين
عتقهما الاخ ثم شهدا بابن للميت ثبت نسبه ولم يرث لانه) بارثه (يحجب الاخ فيبطل اعتاقه) أى الاخ
شهادتهما) أى العتيقين فيبطل النسب (ولو شهدا) أى العتيقان (ببنت أو زوجة) للميت
الاخ موسر) وقت الاعتاق (ورثتا) أى البنت والزوجة لكمال العتق وقت الشهادة (والا) بان
ن الاخ معسرا وقت الاعتاق (فلا) ترثان اذ لو ورثتا لرق نصيبهما وبطلت الشهادة (وان اشترى
ريض أباه) أو ابنه (عتق) عليه (من الثلث ولم يرث) لانه لو ورث لكان عتقه تبرعا على الوارث
بطل لتعذر اجازته لتوقفها على ارثه المتوقف على عتقه المتوقف عليها كما مر (فلو) ملكه بلا عوض
ن (اتهبه) أو ورثه (ورث) منه بناء على انه يعتق من رأس المال لا من الثلث فلا يتوقف عتقه على
جازته (وان شهدا) أى العتيقان (بفسخ معتقهما) وقت اعتاقه لهما (أو بجرح شاهدى عتقهما
بدين مستغرق على الموصى بعتقهما) التصريح بهذا من زيادته (أو) شهدا (على من) أى زوج
ورثهما من زوجته وأعتقهما انها مطلقته) يعنى مفارقته قبل موته اذ اقرا بائنا بطلاق أو ردة أو
وهما (لم تقبل) شهادتهما لانهما لو قبلت لرقا (وان أقر الاخ بابن للميت لم يرث) وان ثبت نسبه كما مر فى
قرار (وكذا اذا نكل) الاخ عن اليمين المردودة عليه ممن ادعى انه ابن الميت (وحلف الابن) تلك
يمين بناء على انها كالاقرار والتصريح بمسألة الاقرار هنا من زيادته (وان ورثهما) أى عبدين
أبوهما) أو ابنهما (من زيد فعتقا عليه ومات) وورثاه (فاقرا على زيد بدين مستغرق) تركته (لم
قبل) اقرارهما لانه لو قبل لرقا (وان أعتق المريض أمة هى ثلثه) أى ثلث ماله (فادعت دينا لها عليه)
الزوار وطء شبهة أو نحوهما (لم تسمع) دعواها لانها لو سمعت منها الرق كلها أو بعضها (وان أعتق
بدين فى المرض فشهدا بما يمنع عتقهما) كان أعتقهما وهما ثلث ماله وشهدا عليه بوصية أو باعتاق وعليه
نار كله أو بانه نكح امرأة بكذا (لم تقبل شهادتهما) ومنه ما لو كان بيد عبده مال فأخذه واشترى به عبدين
وأعتقهما فشهدا عليه بانه أعتقه قبل ذلك وما لو أعتق عبدين فادعى عليه غيره انه كان غصبهما منه وشهدا له
لكن لا يشترط فى هاتين ان يكون مريضا كما دل عليه كلام الاصل وعبارة المصنف تشمل مسائل تقدمت آنفا
فى كلامه تكرار (ولا يحكم قاض أعتقه رجل وورثه من أخ) له مثلا (مقتول ببينة تشهد بقتله مرتدا أو
لئن له ابنا) لانه لو حكم به الرق وقضية كلامه ان التقييد بمقتول معتبر فى الثانية وليس مرادا وكلام الاصل سالم
منه فانها كذا ذكره وكان يجوز ان يقال يحكم بها ويثبت النسب دون الارث كما لو أعتق الاخ فيها عبدين
وشهدا ببنوة المدعى ومنع بان الدور ثم فى نفس شهادة عتيق الاخ بخلافه هنا ليس فى نفس الشهادة بل فى

(قوله قال فى الاصل وكذا الحكم لو لم يتلفه الخ) هذا واضح فى صورة تلف المهر فاما اذا لم يتلف فلا لانه بالفسخ تبقى العين التى هى المهر مستحقة لسيد العبد ولا دين على التركة قال ابن العراقى لكن ينقص الثلث بخروج الصداق من التركة فلا تعتق كلها فلا يثبت لها الخيار والله أعلم (قوله لتعذر اجازته) أى رضاه (قوله أو ان له ابنا) الضمير عائد على رجل بدون صفة أخ

نفس حكم الحاكم العتق والاثبات فيه طريق آخر وهو رفع القضية الى حاكم آخر يحكم بالشهادة ويورث الابن ويرق الحاكم العتق ولا دور (ولو أقر مريض بعتقه) أي باعتاقه (لاخيه في الصحة ورثه) بناء على صحة الاقرار للوارث

(فصل المبعض والمكاتب لا يتسريان) ولو باذن السيد كما مر بيانه مع ما يتعلق بالتعبير بالتسري وبكلام الاصل في معاملة العبيد

(الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين)

في النكاح (لو نكح احدى ابنتي زيد بعينها وادعتاه معا) بان قالت كل منهما أنا المزوجة (وصدق الزوج (احداهما) ثبت نكاحها لتقارهما و(حلف للاخرى) لان النكاح يندفع بانكاره والمقصود المهر ولا بد من حلفه بخلاف ما لو ادعى اثنان نكاح امرأة فاقرت لاحدهما لا تحلف للآخر لانه لا يدعي عليها مهرا وانما يقصد النكاح (فاذا نكل) عن اليمين (وحلفت لزمه لها نصف المهر) لارتفاع النكاح بانكاره قبل الدخول (وان أنكرتا) بان قالت كل منهما لست المزوجة بل صاحبتي (وعين الزوج (احداهما) للنكاح (فحلفت) انها ليست الزوجة (بطل حقه منها أيضا) أي كما بطل حقه من الاخرى بتعيينه الاولى (الا ان صدقه) الولي (المجبر) فيمن عينها فلا يبطل حقه منها ولا يضره انكارها (وان نكلت) عن اليمين (وحلف) هو (استحقها) واعمالهم يعتبر تصديق المجبر فيما اذا ادعتا النكاح معا لانه اذا عين احداهما لم يقبل قوله على الزوج (وان أقرت احداهما) بنكاحها (وأقر المجبر بنكاح الاخرى عمل باقرار السابق) منهما وقيل يبطلان جميعا والترجيح من زيادته وهو مردود بانه لا بد من تصديق الزوج فالعمل انما هو باقرار من صدقه الزوج على ان ما فهمه من التصوير ليس مرادا وان كان في كلام الروضة ما يوهمه اذ المراد انما هو اذا تعدد الزوج واتحدت المرأة فاقرت لزوج والمجبر لآخر هل يقبل اقرارها أو اقراره وجهان تقدما مع بيان المعتمد في آخر الباب الثالث (ولو شهدا) على رجل (بنكاح) لامرأة (بمسمى) معلوم وهو منكر (وغرم) لها (نصفه ثم رجعا) عن شهادتهما (رجع) هو (عليهما) بما غرمه لانهما السبب في تغريمه (فلو شهد معهما) أي مع شهادتهما السابقة (اثنان بالاصابة) أو باقرار الزوج بها (واثنان بالطلاق) وحكم بمقتضى الشهادات وغرم لها المسمى (ثم رجعوا) كلهم عما شهدوا به (غرم) له (النصف الثاني) من المسمى أي النصف المستقر بالدخول (شهود الاصابة) لانهم السبب في تغريمه (لا) شهود (الطلاق) لانهم وافقوا الزوج في عدم النكاح ولانهم لم يثبتوا عليه شيأ بزعمه ولانه ان كان ثم نكاح فقد ارتفع بانكاره قبل شهادتهم وانما يغرم شهود الاصابة (ان تأخر تاريخ الاصابة) عن تاريخ النكاح بان شهد اثنان أنه نكحها في المحرم وآخران أنه أصابها في صفر (أو صرحا بوقوعها) أي الاصابة (في النكاح) فان أطلقا فلا غرم عليهما لجواز وقوعها في غير النكاح من زنا أو غيره (ولو شهد بالنكاح أربعة ثم شهد اثنان منهما) الاولى منهم (بالاصابة) ثم رجعوا (اختص شهود الاصابة بثلاثة أرباع الغرم) وشهود النكاح بربعه اذ النصف الاول مشترك بينهما والثاني مختص بشهود الاصابة (وان زوجت) امرأة (من) رجل (معين بالاذن) منها (فيه) أي في تزويجها منه (وادعت محرمية الزوج) لها كان قالت هو أخي من الرضاع (أو) ادعت (جنون الولي) حين زوجها (لم تسمع) دعواها لانها تناقض ما تضمنه رضاها من حلها له (الا ان ادعت نسيانا) للمحرمية أو الجنون (ونحوه) كغلط فتسمع دعواها للعذر (فحلف لها الزوج) أنه لا يعلم محرميته وجنون الولي (ولو كانت مجبرة) وزوجت بلا اذن (أو أذنت) ولو مجبرة (في) نكاحها برجل (غير معين) وادعت ذلك (فالقول قولها) بيمينها لاحتمال قولها ولم تعرف بنقيضه فصار كما لو قالت ابتداء لا أتزوج به وهذا (كغائب باع الحاكم ماله) بسبب اقتضاه (ثم حضر فقال قد) كنت (بعته فلانا) أو أعتقته أو نحوهما فانه (يصدق بيمينه) وينقض بيع الحاكم

(الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين) (قوله فالعمل انما هو باقرار من صدقه الزوج) تصديق الزوج حاصل فانه مدع النكاح فان أقرا معا عمل باقرارهما (قوله تقدما مع بيان المعتمد في آخر الباب الثالث) هذه ذكرها المصنف هناك وما أفاده هنا صحيح وان لم يكن مراد أصله (قوله بالاذن منها) أي نطقا

لم تسمع دعواها الا ان ادعت نسيانا ونحوه) قال الاذرعي والموجود في كتاب الرضاع في كلام الاصحاب سماعها مطلقا والتحليف كما في
وذكر الزركشي وغيره نحوه وهو محمول على ما اذا اعتذرت بغلط أو نسيان (قوله فلو كانت مجبرة وزوجت بلا اذن الخ) قال في الانوار
زوجت بغير رضاها ومكنت الزوج من نفسها أو اختلعت نفسها أو دخلت عليه أو أقامت معه فكما لو زوجت برضاها (قوله ولا تسمع
ولا بينته الخ) محله اذا لم يبد عذرا كغلط أو نسيان (قوله محمول على توكيل ببيع معين الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * في
فتاوى القاضي الحسين لو زوجها الحاكم ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فانكرت فالقول قول الوارث لان الاصل بقاء الصغر ولو نكح امرأة ثم ماتت قبل الدخول فادعى وارثها بالمهر فقال الزوج كنت طفلا حال العقد فلم يصح صدق بيمينه فلو أقيمت بينة على بلوغه يوم العقد أو على اقراره به ثبت قال شيخنا قال الوالد رحمه الله تعالى الاصح خلاف ما قاله في المسئلتين اذ الاصح تصديق مدعي الصحة بيمينه (قوله فالقول قول الزوج بيمينه) قال في الروضة كاصلها وكذا الحكم لو باع عبدا ثم قال بعد البيع بعته وأنا محجور على أو لم يكن ملكي ثم ملكته اه أي لان اقدام البائع على ايجاب البيع يستلزم استجماع شرائطه بحكم الظاهر (قوله والا فالظاهر ان العبرة بتمكينها من الدخول الخ) مثله ما اذا خالعته وينبغي أن يضاف الى ذلك كل تصرف يشعر
بعد النكاح كحبس نفسها لطلب المهر وقبضه والتوكيل فيه وفي قبض النفقة والابراء من المهر وطلب القسم وأشباه ذلك (قوله وان ادعى
اسلام زوجته الذمية أو ارتداد المسلمة الخ) في فتاوى القفال اذا قال لامرأته يا كافرة فان أراد شتمها لم تبن منه وان لم يكن على وجه الشتم ونوى
فراقه منها لانها كافرة بانت منه قال الدميري وفيه نظر اه ويؤخذ مما ذكره المصنف كاصله بقوله وان ادعى الى آخره انه ان لم يرد شتمها
انفساخ نكاحها وان لم ينو فراقه منها وقول القفال بانت منه أي في الحال ان لم تكن مدخولا بها او الا فبانقضاء عدتها ان لم تسلم فيها

والثمن على المشترى وقوله فلانا من زيادته ولا حاجة اليه (لان باعه بنفسه أو بوكيله) ثم ادعى ذلك
بعد ولا تسمع دعواه ولا بينته لانه سبق منه نقيضه نعم ان لم يكن قال في الاولى حين باعه وهو ملكي
سمعت دعواه وبينته قال البلقيني قوله أو بوكيله محمول على توكيل ببيع معين ثم يدعى الموكل بعد بيع
الوكيل ولزمه انه كان أعتقه قبل التوكيل اما لو كانت الوكالة مطلقة أو في معين وادعى عتقا بعد التوكيل ولم
يمكن زمن اعلام الوكيل صدق الموكل بيمينه (ولو كانت) أي المرأة بكرا (غير مجبرة فأذنت) لوليها
المجبر في تزويجها من معين (بالسكوت) ثم ادعت محرمية الزوج لها أو جنون الولي (سمعت دعواها
لان القول قول الزوج) بيمينه ومثلها المجبرة اذا أذنت في ذلك (وان ادعى الاب أو السيد المحرمية) بين
الزوجين (لم تسمع) دعواه لان النكاح حق لزوجين وان كان الولي هو الذي يعقده ولذلك يثبت النكاح
باقرارهما وان أنكر الولي (أو) ادعى (السيد) بعد تزويجه أمته (العتق) لها (قبل فيه لا في
النكاح كلو آجره) أي عبده (ثم قال كنت أعتقته) قبل في العتق لا في الاجارة (وغرم للعبد أجرته)
أجرة مثله لانه أقر باتلاف منافعه ظلما كمن باع عبدا ثم قال كنت غصبته لا يقبل قوله في البيع ويغرم
القيمة لمالكه (أو) ادعى سيدها (انه زوجها وهو لا يملكها أو) والزوج (واجد طول حرة أو وهو
محرم أو (محجور عليه) بسفه أو صبا أو جنون وأنكر الزوج (فالقول قول الزوج) بيمينه (ولو عهد
الحجر) أو احرام لان الظاهر صحة النكاح ولان الغالب جريان العقد صحيحا (فان ادعى ورثة الزوج)
بعد موته (ان الولي زوجها) له (بلا اذن) منها وأنكرت (فالقول قولها) بيمينها لما مر (وان
ن) امرأة (بعد الدخول) بها (زوجني أخي) مثلا (وأنا كبيرة) عبارة الاصل وأنا معتبرة
الاذن (بلا اذن لم يسمع قولها) تنزيلا لدخولها منزلة رضاها بخلاف ما لو قالته قبل تمكينها فيسمع قولها
ويحمل اطلاقه كاصله في آخر الرجعة قبول قولها وتعبيرهما تبعا للبغوي بالدخول جرى على الغالب
والظاهر ان العبرة بتمكينها من الدخول وان انتفى الدخول (أو) قالت زوجني أخي وأنا (صغيرة
صدقت بيمينها ولو أقرت يومئذ) أي يوم قولها ذلك (بالبلوغ) كما لو أقر بمال ثم قال كنت صغيرا يوم
الاقرار هذا (ان لم تمكن) الزوج من نفسها (بعده) أي بعد البلوغ فان مكنته بعده ثم قالت ذلك لم
تصدق والترجيح فيه اذ ذكر مع هذا الشرط من زيادته وصرح به جماعة منهم صاحب الانوار وزاد بعد الشرط
المذكور ولم تخلع نفسها والعبرة في الحقيقة بما لا يدل على الزوجية (وان وكل) الولي في تزويجها أو الزوج
في قبوله (ثم أحرم) وجرى العقد (وادعت) هي أو الولي (وقوع النكاح في الاحرام) وأنكر
الزوج (صدق الزوج بيمينه) سواء أعهد للموكل احرام سابق أم لا عملا بظاهر الصحة ويفارق تصديق
الجاني اذا قال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا وأمكن الصبا وعهد الجنون بان الغالب في الانكحة الاحتياط
وعقدها بشروطها فصدق فيها الزوج والقصاص مما يدرأ بالشبهات فصدق فيه الجاني حيث ظهر احتمال
قوله * (فرع لو ثبت) رجل أي أقام بينة (بنكاح امرأة وأثبتت هي) أي أقامت بينة (بنكاح
آخر قدمت بينة الرجل) لان حقه في النكاح أقوى منها فانه المتصرف ان شاء أمسكها وان شاء طلقها
فكان كصاحب اليد مع غيره (وان ادعى) مسلم تحته ذمية أو مسلمة (اسلام زوجته الذمية أو ارتداد
المسلمة قبل الدخول) بها (وأنكرت) زوجته ذلك (بطل نكاحها بزعمه) وفي نسخة لزعمه لانه زعم

ان الذمية أسلمت وأنكرت وصارت مرتدة بانكارها وحرمت وان المسلمة ارتدت وحرمت أما بعد الدخول فيوقف النكاح الى انقضاء العدة وفي نسخة تصوير ذلك من تحته الزوجتان وهو الذي في الاصل نقلا عن البغوي حيث قال اذا كان تحته مسلمة وذمية ثم لم يدخل بهما فقال احداكما ارتدت وقال للذمية أسلمت فانكرتا ارتفع نكاحهما بزعمه

(كتاب الصداق)

هو بفتح الصاد وكسرها ما وجب بنكاح أو وطء أو تفويت بضع قهرا كرضاع ورجوع شهود ويقال فيه صدقة بفتح أوله وتثليث ثانيه وبضم أوله أو فتحه مع اسكان ثانيه فيهما وبضمهما سمي بذلك لاشعاره بصدق رغبة باذله في النكاح الذي هو الاصل في ايجاب المهر ويقال له أيضا مهر ونحلة بكسر النون وضمها وفريضة وأجر وطول وعقر وعلقة وعطية وحباء ونكاح قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا وقيل الصداق ما وجب بتسمية في العقد والمهر ما وجب بغير ذلك والاصل في الباب قبل الاجماع قوله تعالى وآتوا النساء صدقاتهن نحلة وقوله وآتوهن أجورهن وقوله صلى الله عليه وسلم لمريد التزويج التمس ولو خاتما من حديد رواه الشيخان (ويستحب العقد به) لانه صلى الله عليه وسلم لم يخل نكاحا عنه ولئلا يشبه نكاح الواهبة نفسها له صلى الله عليه وسلم ولانه أدفع للخصومة نعم لو زوج عبده بامته لا يستحب ذكره على الجديد اذ لا فائدة فيه وعلم من استحباب العقد به جواز اخلاء النكاح عنه وبه صرح الاصل نعم قد يجب ذكره لعارض بان كانت المرأة غير جائزة التصرف أو مملوكة غير جائزة أو كانت جائزته وأذنت لوليها ان يزوجها ولم تفوض أو كان الزوج غير جائز التصرف وحصل الاتفاق في هذه على أقل من مهر مثل الزوجة وفيما عداها على أكثر منه (و) يستحب (ان لا ينقص عن عشرة دراهم) خروجا من خلاف أبي حنيفة (و) أن (لا يزيد على خمسمائة) من الدراهم كاصدقة بنات النبي صلى الله عليه وسلم وزوجاته وأما اصداق أم حبيبة أربعمائة دينار فكان من النجاشي اكراما له صلى الله عليه وسلم ويستحب ان لا يدخل بها حتى يدفع اليها شيئا من الصداق خروجا من خلاف من أوجبه (فان عقد بادنى متمول جاز) كما يجوز ان يكون ثمنا لخبر التمس ولو خاتما من حديد (والا) بان عقد بما لا يتمول لقلته أو لعدم ماليته (فسدت التسمية) لخروجه عن العوضية ومثله الصيمري بالنواة والحصاة وقشرة البصلة وقمع الباذنجانة (وفيه) أي كتاب الصداق (ستة أبواب الاول في أحكام الصحيح منه وهي ثلاثة الاول في الضمان) له (فالزوج يضمن الصداق المعين) قبل قبضه (ضمان العقد لا) ضمان (اليد) لانه ملك بعقد معاوضة فكان كالمبيع في يد البائع قبل قبضه (فلا يجوز لها بيعه) ولا غيره من سائر التصرفات الممتنعة ثم (قبل القبض) لما ذكر ولو قلنا انه مضمون ضمان يد جاز ذلك كالمعار والمستام (وان تلف قبله) أي قبل قبضه (بآفة انفسخ) عقد الصداق (ولو عرضه عليها) فامتنعت من قبضه كنظيره في البيع (ويعود) أي بعد عوده (الى ملكه قبيل التلف) حتى لو كان عبدا لزمه مؤنة تجهيزه كنظيره في البيع (ويجب) لها عليه

(كتاب الصداق) (قوله ويقال له أيضا مهر الخ) له ثمانية أسماء مجموعة في بيت * صداق ومهر نحلة وفريضة * حباء وأجر ثم عقر علائق (قوله ونحلة) النحلة الهبة لان المرأة تستمتع بالزوج كاستمتاعه بها أو أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابل وقيل نحلة أي عطية من الله وقيل تدينا من قولهم فلان ينتحل بكذا أي يتدين (قوله ويستحب العقد به) نقل عن جماعة كراهة اخلاء العقد عن تسمية الصداق ودليل جواز اخلائه منه الاجماع وقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة أي ما لم يكن أحد الامرين المسمى أو الفرض المستلزم لعدم كل منهما (قوله ولانه أدفع للخصومة) انما لم يجب لان الغرض الاعظم الاستمتاع ولواحقه وذلك يقوم بالزوجين فهما الركن (قوله نعم لو زوج عبده بامته لا يستحب ذكره على الجديد) كذا في المطلب والكفاية وفي نسخ العزيز المعتمدة وفي بعض نسخ الروضة ان الجديد الاستحباب أي كما يستحب لسلس البول والمستحاضة أن ينويا رفع الحدث مع استباحة الصلاة وان لم يرتفع حدثه قال الاذرعي والصواب الاول وقوله والصواب الاول أشار الى تصحيحه (قوله كما يجوز أن يكون ثمنا) لا يجوز جعل رقبة العبد صداقا لزوجته الحرة أو المبعضة أو المكاتبة بل يبطل النكاح لانه قارنه ما يضاده ولا لأحد أبوي الصغيرة أو المجنونة أو السفيه صداقا لها ولا جعل الاب أم ابنه صداقا لابنه بل يصح النكاح بمهر المثل استثنى بعضهم هذه الصور من قولهم ما صح مبيعا صح صداقا قال الاذرعي لا وجه لقوله فان ما ذكره يجوز جعله صداقا والقصد بيان ما يصح اصداقه ولم يقل ولو من جاز البيع منه جاز الاصداق منه حتى يجيء ذلك ولو صح ما ذكره لورد صور كثيرة (قوله والا بان عقد بما لا يتمول (مهر لقلته أو لعدم ماليته الخ) لو ملك جارية محرمة عليه بنحو رضاع ويد الاتباع فيتم اصداق حرة ولا مال له سواها وهو يخشى العنت فتزوج امة وجعل بضع أمته صداقا لها لم يصح الاصداق وان كان سيد الامة يملك البضع على الانفراد والجارية ممن تحل له لان من شرط الصداق أن يكون مالا والبضع ليس بمال بدليل ان الزوج لا يملك نقل حقه فيه الى غيره بخلاف المنافع المملوكة بالاجارة قاله المتولي (قوله فالزوج يضمن الصداق المعين ضمان العقد) فتجوز الاقالة فيه كما في فتاوى القاضي الحسين *(فرع)* لو زوج ابنته على صداق من غير نقد البلد أو عرض من العروض صح ان كانت صغيرة فان كانت بالغة لم يجز الا باذنها (قوله وان تلف قبله بآفة) أي أو باتلاف غير مضمن

هر المثل) لان النكاح باق والبضع كالتالف فيرجع الى بدله وهو مهر المثل (واتلاف ما أتلفت)
الصداق العين قبل قبضه (قبض) لها اذا كانت أهلا للقبض فيبرأ منه الزوج وتقدم فى البيع انه لو
ن البيع عبدا فقتله المشترى لصياله عليه لم يكن قبضا فلا يكن هنا كذلك (واتلافه) أى الزوج
صداق (كالآفة) فينفسخ به عقد الصداق ويجب لها مهر المثل كنظيره فى البيع (ومتى أتلفه أجنبى)
بحق (فلها الخيار) كنظيره ثم (فان أجازت) عقد الصداق (طالبت الاجنبى بالبدل) من مثل
ة وان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل (وان أصدقها عينين فتلفت احداهما) قبل قبضها بآفة أو
لاف الزوج انفسخ عقد الصداق فيها لا فى الباقية وعليه (فلها الخيار فان أجازت) فى الباقية (فلها
ة التالف) الاولى التالفة (من مهر المثل) وان فسخت فلها مهر المثل اما تلفها باتلاف الزوجة
بض أو باتلاف أجنبى فلها الخيار فان فسخت طالبت الزوج بمهر المثل وان أجازت طالبت الاجنبى
بالبدل كما علم ذلك مما مر (وان تعيب) الصداق قبل قبضه بعد العقد أو قبله (كقطع اليد فلها الخيار)
نقص سواء أحدث بآفة أم بجناية غير الزوجة فان فسخت فلها مهر المثل (ولا ارش) لها (ان أجازت) بل
اخذه معيبا كما لو رضى المشترى بعيب المبيع (الا ان عيبه أجنبى) فلها عليه الارش وليس لها مطالبة الزوج
(نزعان الاول الانهدام)* قبل القبض (عيب) فلو أصدقها دارا فانهدمت فى يده ولم يتلف من
نقضها شئ فهو عيب لانه نقص صفة كطرف عبد فتتخير (فلو تلف بعض النقض) أو كله باحتراق أو غيره
انفسخ) عقد الصداق (فيه) لانه نقص جرم كاحد العبدين وهذا وما قبله علما مما مر (الثانى) لو
أصدقها نخلا وثمرته) أى رطبه (فجعل) قبل قبضهما (الرطب وصقره) أى السائل منه (من
غير طبخ) عبارة الاصل من غير ان يعرض على النار (فى قارورة له ولم ينقص) واحد منهما
(بالنزع) أى بتقدير نزعه منها (ولا الترك) له فيها (فلا خيار) لها بل الزوج كلها وثمة الجذاذ
وأهل الحجاز يفعلون ذلك استبقاء لرطوبة الرطب واستزادة لحلاوته وقيد القارورة بقوله له ليتأتى ما يأتى
من سامحة الزوج بها (وان نقص وصفه) أى كل من الرطب وصقره أو أحدهما (ثبت لها الخيار)
فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت قنعت بهما ولا ارش (أو) نقص (عينه كان شرب الرطب) شيئا
(من الصقر انفسخ) العقد (فى قدره) أى الذاهب منه (وتخيرت فى الباقى) فان فسخت فلها مهر
المثل وان أجازت فلها قسط الذاهب منه فعلم انه لا يجبر نقص عين الصقر بزيادة قيمة الرطب وبه صرح
أصله (وان كان يعيبه) أى الرطب (الاخراج من القارورة) دون الترك فيها (تخيرت الا ان سمح بها)
الزوج لها هبة أو اعراضا فلا خيار لها بل تجبر على قبولها امضاء للعقد واذا فرغ ما فيها أخذها الزوج فيما
اسم بالاعراض (كالنعل) فى الدابة المبيعة (وان تعيب بالترك) فيها (دون النزع) منها (طالبت
بالنزع) ولا خيار لها (وان تبرع) عليها (بالقارورة) اذ لا تجبر على قبولها لانه لا ضرورة اليه (فان
كان الصداق) هو النخل (فقط وكانت الثمرة) أى الرطب وصقره (للمرأة ضمن) الزوج (نقص
الرطب والصقر) لما زاده بقوله (للتعدى ولا خيار لها) لان ما نقص ليس بصداق (وان كان الصقر)
ملكا (للزوج) بان ملكه من رطب آخر وكان رطب النخل للزوجة (ضمن نقص الرطب وحده)
لنقص هذا من زيادته وان كان الرطب من الصداق فان نقص بالنزع فلها الخيار والا فلا وتأخذ الرطب
والزوج الصقر ولا شئ له لما تشربه الرطب صرح به الاصل (ولو عيبه) أى الرطب (النزع) من
القارورة لا الترك فيها (وسمح) لها (بالقارورة لم يلزمها القبول) لانه لا حاجة اليه فى امضاء العقد هنا
(الا ان كان الرطب صداقا وسمح بالقارورة) وحدها (او بها او بالصقر ان كان) الصقر (له) فيلزمها
القبول لحاجة اليه فى امضاء العقد هنا فلا خيار لها والاستثناء منقطع ولا حاجة لقوله ان كان له لعلمه مما مر
والتصريح بمثله السماح بالقارورة وحدها من زيادته (واذا كان الصداق دينا جاز الاعتياض عنه) كالثمن
(الا اذا كان منفعة) أى تعليمها اذ لا يجوز الاعتياض عنه كالمسلم فيه ومن الصنعة قراءة القرآن ونحوه وغاير

(قوله واتلاف ما أتلفت قبضه له) قال الاذرعى قضية اطلاقه انه لا فرق بين الزوجة المكلفة وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا بين أن تتلفه مدفوعا وغيره والظاهر مجىء كل ما ذكر فى اتلاف المشترى المبيع قبل القبض هنا وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتقدم فى البيع انه لو كان المبيع الخ) قدمر فى البيع استثناء صور من ان اتلاف المشترى قبض فتجىء هنا (قوله أو قبله) صورتها انها رأت عين الصداق سليما ثم تعيب قبل العقد ولم تعلم بتعيبه حال العقد (قوله والاستثناء منقطع) الاستثناء متصل

بينهما الاصل تبعا للمتولي فقال وفي التتمة لو أصدقها تعليم القرآن أو صنعة لم يجز الاعتياض قال البلقيني وفي ذلك نظر لانه لو كان المسلم فيه لاعتبر تسليم الزوجة في مجلس العقد وهو خلاف الاتفاق وما قاله حسن اذ لا فرق في الدين بين الصنعة وغيرها فالاوجه أنها كغيرها كالثمن وهو ما اقتضاه كلام غير المتولي وما قاله المتولي ضعيف وقد يرشد اليه كلام الاصل *(فرع)* لو (زاد الصداق في يده زيادة متصلة) كسمن وكبر وتعلم صنعة (تبعت الاصل أو منفصلة) كثمرة وولد وكسب (فللزوجة) كما في البيع ولو اقتصر في الشقين على قوله فللزوجة كفى (واذا تلفت) أي الزيادة في يده (لم يضمنها) لان يده عليها يد أمانة (الا ان طالبته) منه (فامتنع) من تسليمها فيضمنها (ولو امتنع) البائع (من تسليم العين المبيعة) للمشتري (فتلفت) في يده (فكالاتلاف) لها فينفسخ البيع والصداق كالمبيع في ذلك وهذا من زيادته هنا ولو أبدل العين المبيعة بالصداق كان أولى وأنسب (ولا يضمن) الزوج (منفعة) الصداق وان (استوفاها) بركوب أو لبس أو استخدام أو نحوها أو طالبته بالتسليم فامتنع كما في المبيع قبل قبضه وصوب الزركشي ضمانها اذا استوفاها أو طالبته بالتسليم فامتنع لانها حادثة فهي كالزيادة الحادثة اذا امتنع الزوج من تسليمها وقد يفرق بان الزيادة لم يتناولها عقد الصداق ابتداء بخلاف المنافع

(فصل) لو (أصدقها) فاسدا كان أصدقها (حرا أو خمرا) أو مغصوبا (وجب) لها (مهر المثل) بالعقد لتعذر رد مقابله لصحة النكاح فوجب بدله كما لو ابتاع بثمن فاسد وتعذر رد المبيع تجب قيمته (وكذا) يجب لها ذلك (اذا غرها بانه عبد أو عصير) هذا في أنكحتنا أما أنكحة الكفار فكل ما اعتقدوا صحة اصداقه يجري عليه حكم الصحيح كما مر قال الزركشي وقياس ما في الخلع من أنه لو خالعها على غير مقصود كالدم وقع رجعيا عدم وجوب مهر المثل في نظيره هنا فتكون الزوجة كالمفوضة لكن صرحوا هنا بانه لا فرق فيحتاج الى الفرق بين البابين انتهى ويفرق بان المغلب ثم من جانب المرأة المعاوضة فاعتبر كون العوض مقصودا بخلاف ما هنا وبان مقصود النكاح الوطء وهو موجب للمهر غالبا بخلاف الخلع فان مقصوده الفرقة وهي تحصل غالبا بدون عوض *(الحكم الثاني التسليم)* للمهر (فلكبيرة) عاقلة (سلمت نفسها) الزوج (مطالبة الزوج) نفسه أو وليه (بالمهر وان كان) الزوج (صغيرا) كما في النفقة (ولها) أي الكبيرة (حبس نفسها حتى يسلم) الزوج (المهر) المعين أو الحال كالبائع سواء أخر تسليمه لعذر أم لا والحبس في الامة لسيدها أو لوليه (لا المؤجل ولو حل) قبل تسليمها لوجوب تسليمها قبل الحلول لانها رضيت بالتأجيل كما في البيع وما ذكر من الحبس محله في غير ما مر في أوائل الباب الحادي عشر (ولولي صغيرة ومجنونة ذلك الحبس) لهما (للمصلحة) فعلم أن له حبسهما حتى يسلم الزوج المهر (وان تنازعا) أي الزوجان في البداءة بالتسليم بان قال لا أسلم المهر حتى تسلمي نفسك وقالت لا أسلمها حتى تسلمه أجبرا بما ذكره بقوله (أمر بتسليمه الى عدل ثم أمرت بالتمكين) فاذا مكنت سلم العدل المهر اليها وان لم يأتها الزوج لما فيه من فصل الخصومة قال الامام فلو هم بالوطء بعد أن تسلمت المهر فامتنعت فالوجه استرداده واستشكل ابن الرفعة تسليمه الى عدل لانه ان كان نائبه فالمجبر الزوج والا فالزوجة وأجاب بانه نائبهما كما صرح به الجيلي واقتضاه كلام الاصحاب فيما اذا أخذ الحاكم الدين من الممتنع فان المأخوذ ملك الغريم وتبرأ ذمة المأخوذ منه ومع كونه نائبهما هو ممنوع من تسليمه اليها وهي ممنوعة من التصرف فيه قبل تمكينها بخلاف القول باجبار الزوج فانا اذا أجبرناه أطلقنا تصرفها في المأخوذ بمجرد التسليم وأجاب آخر بانه نائبهما واستشهد له بمقتضى كلام الاصحاب

(قوله وما قاله المتولي ضعيف الخ) امتناع اعتياض الزوجة عن تعليم الصنعة قياسا على المسلم فيه لا يقتضي وجوب تسليمها في محل العقد وفارق جوازه في غيره من الدين بشدة الضعف فيه دونه كما لا يخفى فما قاله المتولي ليس بضعيف لان الصنعة منزلة منزلة المبيع وكأنه باع عرضا بعرض ولا عين حينئذ كما هو أحد الوجهين في البيع (٢٠٢) (قوله فيحتاج الى الفرق بين البابين) الفرق بينهما ان الزوج مستقل بقطع العصمة مجانا فاذا قابله بغير مقصود فقد فعل ما يستقل به وولي النكاح غير مستقل باخلاء عقد من ايجاب الصداق وكذا موليته ما لم تفوض ففي تسميته غير المقصود يوجب العقد مهر مثلها وان أذنت فيها لانتفاء تفويضها (قوله فلكبيرة سلمت نفسها مطالبة الزوج بالمهر) شمل كلامهم المجبرة (قوله والحبس في الامة لسيدها) ولوليه فان كانت مبعضة فبالنسبة الى حصة البعض الرقيق وأما المكاتبة كتابة صحيحة فيشبه أن يجري في منع سيدها خلاف من الخلاف في تبرعاتها (قوله لا المؤجل ولو حل الخ) قال الاذرعي محل التردد في التنازع بعد الحلول انما هو في مجرد الابتداء أما لو خافت فوت المهر أو البائع فوت الثمن فلا كما قالوه فيما لو كانا حالين من الاصل فتأمله ولم أر له ذكرا في كلامهم وقوله قال الاذرعي أشار الى تصحيحه (قوله ومجنونة) أي وسفيهة (قوله فعلم ان له حبسهما حتى يسلم الزوج المهر) أي الحال قال الاذرعي قوله الحال زيادته على الرافعي وهي تفهم انه يجوز للولي أن يزوجها بمؤجل ولم أر من صرح به فان صح ذلك وهو المذكور قضية كلام سليم الرازي وغيره فهل يكون كبيع مالها نسيئة حتى يشترط فيه الرهن والاشهاد كما ذكر هنالك وملاءة الزوج وهل يكفي الكفيل عن الرهن كل ذلك محتمل ويبعد جواز تزويجها بمؤجل من معسر وتسليمها اليه لانه يؤدي الى فوات البضع بلا عوض اذا جوزناه فهل يجوز بمهر مثلها حالا أو لا بد من زيادة عليه لاجل الاجل فيه نظر (قوله وأجاب بانه نائبهما الخ) قال البلقيني في التدريب العدل

كور وهو ظاهر وآخر بانه نائب ولا محذور في اجباره لزوال العلة المقتضية لعدم اجبارها وآخر بانه ب الشرع لقطع الخصومة بينهما (وتجب) عليه (نفقتها بقولها اذا سلم) المهر (مكنت) لانها حينئذ لنه • (فرع) يسقط حق الحبس * للزوجة (بالوطء) لها بتمكينها منه مختارة مكلفة ولو في الدبر كما لو سلم ائع المبيع متبرعا قبل قبض الثمن (لا بالتسليم) فقط فلها بعده حبس نفسها حتى تقبض المهر لان القبض لنكاح بالوطء دون التسليم (ولا) بوطئها (مكرهة وصغيرة ومجنونة) ولو بتسليم الولي لعدم الاعتداد ليهن نعم لو سلم الولي الصغيرة أو المجنونة بالمصلحة فينبغي كما في الكفاية أنه لا رجوع لها وان كملت كما لو ترك لي الشفعة لمصلحة ليس للمحجور عليه الاخذ بها بعد زوال الحجر على الاصح بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة بل حجور عليها بالسفه لو سلمت نفسها ورأى الولي خلافه فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت (ولو امتنعت) تسليم نفسها بلا عذر (وقد بادر) بتسليم الصداق (لم يسترده) لتبرعه بالمبادرة (كما لو عجل) الدين المؤجل ترده (بل تجبر) هي على تسليم نفسها (و بالتسليم) أي وبتسليمها نفسها له (لها قبض الصداق من بغير اذنه) كنظيره في البيع والتصريح بهذا من زيادته (وتمهل) وجوبا (بعد تسليم الصداق) ا (بسؤالها) أو سؤال وليها الامهال (لنحو تنظيف) من وسخ كاستحداد لان ذلك منفر فازالته ادعى قاما النكاح (ثلاثة أيام) بلياليها (فما دونها) لان الغرض من ذلك يحصل فيها ولانها أقل الكثير أكثر القليل والمراد ما يراه قاض منها لانه أمر مجتهد فيه (طاهرا كانت) من حيض ونفاس (أم لا) فلا تمهل أكثر من ذلك وخرج بنحو التنظيف الجهاز والسمن ونحوهما فلا تمهل لها وكذا الحيض والنفاس فلا تمهل لانقطاعهما لان مدتهما قد تطول ويتأتى التمتع معهما بلا وطء كما في الرتقاء وهذا ما صرح به الاصل وقال الزركشي قياس ما ذكروه في الامهال للتنظيف ان تمهل الحائض اذا لم تزد مدة حيضها على مدة التنظيف وقد صرح به في التتمة فيختص عدم امهالها بما اذا كانت مدة الحيض تزيد على ثلاثة أيام والا فتمهل انتهى وكالحيض فيما قاله النفاس هذا مع أنه يمكن ادراجهما في قول المصنف لنحو تنظيف فيكون مخالفا لاصله وموافقا للمتولي لكن يفوته شرط ان لا تزيد مدتهما على مدة التنظيف ولو علمت أنه يطؤها ولا يراقب الله تعالى فهل لها أن تمتنع فيه تردد للامام قال ولا يبعد تجويز ذلك أو ايجابه عليها (ويحرم وطء من لا تحتمل) الوطء (لصغر أو مرض) وهزال لتضررها به والتصريح بتحريمه في المريضة من زيادته (وتمهل) أي من لا تحتمل الوطء (حتى تطيق) لما مر (ويكره للولي تسليمها) أي الصغيرة بقرينة ذكر الولي (فلو سلمت) له الصغيرة ونحوها لم يلزمه (تسليم المهر) كالنفقة (وان سلمه) عالما بحالها أو جاهلا (ففي استرداده وجهان) كالوجهين فيما لو امتنعت بلا عذر وقد بادر الزوج الى تسليمه ذكره الاصل وقضيته ترجيح عدم استرداده

● (فرع) لو (قال) سلم الي من لا تحتمل الوطء وأنا (لا أطؤها) حتى تحتمله (وجب تسليم المريضة) اليه ان كان ثقة لانه يحل التمتع في الجملة (بل لو سلمت نفسها) له (لم يكن له الامتناع) من تسلمها كما ليس له أن يخرجها من داره اذا مرضت (وتلزمه النفقة) لها لما مر (بخلاف الصغيرة) لا يجب تسليمها له وان كان ثقة لان الاقارب أولى بحضانتها ولانه لا يؤمن من هيجان الشهوة ولو سلمت له كان له الامتناع من تسلمها

منها هي لو تلف في يده كان من ضمانها كما صرح به القاضي أبو الطيب (قوله يسقط حق الحبس بالوطء الخ) قال الاذرعي لو سلمت البالغة لتلها ثم جنت أو أغمي عليها أو سكرت أو نامت ووطئها في تلك الحالة ثم أفاقت وصحت واستيقظت فهل يكون الحكم كما لو وطئت أو كلو وطئت مكرهة فيه نظر اه الراجح الثاني (قوله ولا مكرهة) أي أو مغمى عليها أو نائمة قال الاذرعي والظاهر ان بذل الرتقاء رناه للاستمتاع بغير الوطء كبذل السليمة للوطء حتى لو لم يستمتع بها دون الفرج كان لها الامتناع وان استمتع بذلك وهي مختارة فلا قال ولو وميا فهل لها الامتناع فيه نظر وقوله قال الاذرعي والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (٢٠٣) (قوله بخلاف ما لو سلمها بغير مصلحة) ويؤيده قول الزبيلي لو سلم الصغيرة أبوها قبل قبض الصداق فلها الامتناع وان كان بعد الوطء لان الذي فعله أبوها لم يكن احتياطا اه ومنه يؤخذ انها لو كانت سفيهة وسلمت نفسها فلوليها منع الزوج بعد الوطء ويفرق بين مسئلتنا وبين الشفعة بان المعتبر فيها الاخذ على الفور وقد فات للمصلحة والمعتبر في مسئلتنا انتفاء تمكينها من وطئها حال اعتبار تمكينها وهو موجود قال شيخنا ويفرق أيضا بان ترك الاخذ بها تفويت معدوم فاشبه التحصيل فله تركه بالمصلحة ومسئلتنا تفويت حاصل اذ البضع يقابله حق الحبس فاذا سلمها فقد فوت عليها حقها لا سيما حيث كان ممن لا يرجى خلاص حقها منه كاتبه (قوله فينبغي أن يكون له الرجوع وان وطئت) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا الحيض والنفاس) أي والصوم والاحرام (قوله وقال الزركشي قياس ما ذكروه في الامهال الخ) تعليل الامهال لنحو التنظيف وتعليل عدمه في الحيض والنفاس يقتضيان خلافه (قوله وقد صرح به في التتمة) ضعيف (قوله فيختص عدم امهالها بما اذا كانت الخ) قال في الخادم وجزم به الرافعي في الشرح الصغير وهو حسن اه (قوله لكن يفوته بشرط أن لا تزيد مدتهما الخ) قد علم من قوله ثلاثة أيام فما دونها (قوله ولا يبعد تجويز ذلك) جزم صاحب الترغيب بان لها ذلك (قوله أو ايجابه عليها) أشار الى تصحيحه (قوله ويكره للولي تسليمها) كلام غيره يشعر بالتحريم اذا خاف عليها من غشيانه وينبغي الجزم بالتحريم اذا غلب على ظنه ذلك لقلة دينه وتقواه وهذا الظاهر لا شك فيه (قوله وقضيته ترجيح عدم استرداده) وهو الاصح

لانه نكاح لا يمتنع لا للعضاضة ولا يلزمه نفقتها او ترجح وجوب تسليم المريضة دون الصغيرة فيما ذكر من زيادته فانه قد حكاه الاصل عن البغوي ثم حكى عن وسيط الغزالي أنه لا يجب فيهما لانه ربما وطئ فتتضرر وان به بخلاف الحائض فانها لا تتضرر لو وطئ وهذا ما جزم به الامام والمتولي ورجحه الزركشي وقال انه مقتضى كلام العراقيين ونص المختصر (ويجب) عليه (نفقة النحيلة) أي نحيفة البدن (بالتسليم) أي بتسليمها أو تسلمها وامهاله والتصريح بهذا من زيادته والذي في الاصل لو كانت نحيفة بالجبلة فليس لها الامتناع لهذا العذر لانه غير متوقع الزوال كالرتقاء (فان خافت الافضاء) لو وطئت لعبالة الزوج (لم يلزمها التمكين) من الوطء فيتمتع بغيره أو يطلق (ولا فسخ) له بذلك بخلاف الرتق لانه يمنع الوطء مطلقا والنحافة لا تمنع وطء نحيف مثلها ولو ليست بعيب أيضا نعم ان أفضاها وطء كل أحد فله الفسخ على ما يأتي في الديات (ومن أفضى امرأته) بالوطء (لم تعد) اليه (حتى تبرأ) البرء الذي لو عاد لم يخدشها (ولو ادعت عدم البرء) كأن قالت لم يندمل الجرح فأنكره هو (أو قال ولي الصغيرة لا تحتمل الوطء) فأنكر الزوج (عرضت على أربع نسوة) ثقات فيهما (أو) رجلين (محرمين للصغيرة) وكالمحرمين الممسوحان اما اذا ادعت الضيقة بقاء ألم بعد الاندمال وأنكر الزوج فتصدق بيمينها لانه لا يعرف الا منها نقله الاصل عن المتولي وأقره (وان ادعى الاب) بعد طلب الزوج تسليم زوجته (موتها) وأنكر الزوج (فالقول قول الزوج) بيمينه حتى لا يسلمه المهر ويكلفه اقامة البينة بموتها ولا يلزمه مؤنة تجهيزها لان الاصل بقاء الحياة (وان تزوج) رجل (بتعز امرأة بزبيد سلمت نفسها بتعز) اعتبارا بمحل العقد (فان طلبها الى عدن فنفقتها) من زبيد (الى تعز عليها ثم) من تعز (الى عدن عليه) وهل يلزمه مؤنة الطريق من زبيد الى تعز أم لا قال الحناطي في فتاويه نعم وحكى الروياني فيه وجهين أحدهما نعم لانها خرجت بامره والثاني لا لان تمكينها انما يحصل بتعز قال وهذا أقيس وأما من تعز الى عدن فعليه (الحكم الثالث التقرير فلا يستقر المهر) للزوجة (الا بالوطء) ولو حراما كوقوعه في حيض أو دبر لاستيفاء مقابله ولان وطء الشبهة يوجبه ابتداء فوطء النكاح أولى بالتقرير (والقول قوله) أي الزوج (فيه) أي في الوطء بيمينه (أو بموت أحدهما) في النكاح الصحيح لاجماع الصحابة رضي الله عنهم ولانه لا يبطل به النكاح بدليل التوارث وانما هو نهاية له ونهاية العقد كاستيفاء المعقود عليه بدليل الاجارة نعم ان قتل السيد أمته وقتلها نفسها يسقط المهر ولو أعتق مريض أمته التي لا يملك غيرها وتزوجها وأجازت الورثة العتق لم يتم النكاح ولا مهر قاله في البيان والمراد باستقرار المهر الامن من سقوطه كله بالفسخ أو سقوط شطره بالطلاق (ولا بالخلوة ونحوها) كاستدخال مائه والمباشرة في غير الفرج حتى لو طلقها بعد ذلك لم يجب الا الشطر لآية وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن أي تجامعوهن وكما لا يلحق ذلك بالوطء في سائر الاحكام من حد وغسل وغيرهما

*(الباب الثاني في) حكم (الصداق الفاسد ولفساده أسباب) ستة

(الاول) ضربان أحدهما (عدم المالية) فيه مطلقا أو للزوج كخمر ومغصوب (وقد سبق) حكمه ولو أصدقها عبدين فخرج أحدهما حرا أو مغصوبا بطل الصداق فيه وصح في الآخر تفريقا للصفقة وتخير فان فسخت فلها مهر المثل وان أجازت فلها مع الآخر حصة المغصوب من مهر المثل بحسب قيمتهما (و) ثانيهما (الجهالة) كأن أصدقها عبدا أو ثوبا غير موصوف فيجب مهر المثل لفساد التسمية السبب (الثاني

(قوله ورجحه الزركشي) أي والاذرعي (قوله والثاني لا لان تمكينها الخ) الوجه الثاني هو الاصح بل هو داخل في كلام المصنف كأصله وأما أجرة نقل جهازها وقماشها فعليها مطلقا وأجرة جاريتها ان كانت لا تخدم عليها وان كانت ممن تخدم فعليه على التفصيل السابق وسئل القاضي حسين عن رجل غريب تزوج بنته ببلد ولم يستوف مهرها فأراد الرجوع بها الى وطنه فله ذلك حتى يستوفي الصداق وقياسه ان الغريبة اذا زوجها الحاكم ولم يقبضها الزوج الصداق ان لها أن تسافر الى بلدها مع محرم وفي الصورتين اذا وفى الزوج الصداق ينبغي أن تكون أجرة النقل والرجوع على المرأة الى مكان العقد لانها سافرت بغير اذنه لغرضها ولا نفقة في مدة الغيبة وأما الولي اذا سافر بالصغيرة فما يلزمها بسبب السفر يكون على الولي الا ان دعت ضرورة الى السفر ففي مالها ويكون السفر للنقلة ولو تزوج امرأة فزفت اليه في منزلها فدخل عليها على جاري العادة باذنها فلا أجرة لمدة سكنه وان كانت سفيهة أو بالغة فسكتت ودخل عليها باذن أهلها فعليه الاجرة لمدة مقامه معها وكذلك لو استعمل الزوج أواني المرأة وهي ساكتة على جاري عادتها لزمه الاجرة وأرش النقص (قوله فلا يستقر المهر الا بالوطء) أي بتغييب الحشفة أو قدرها من فاقدها ولا يعتبر فيه أن يكون مما يحصل به التحليل لكن قال الزركشي وينبغي أن يكون الوطء مما يحصل به التحليل حتى لا يتقرر المهر باستدخال حشفة الصغير الذي لا يتأتى منه الوطء وقضية كلامهم التقرر أيضا وقال الاذرعي يشترط في هذا الوطء أن يكون مما يحصل به التحليل فلا الشرط يتقرر بادخال حشفة عنين لا يتأتى منه الوطء اه وجرى عليه جماعة (قوله في النكاح الصحيح دون الفاسد) صرح به الجيلي وغيره قال في المعين وهو ظاهر *(الباب الثاني في الصداق الفاسد) *(قوله وله أسباب ستة) قال البلقيني بقي سبب سابع وهو أن يصدق المجبورة ما لا يبقى في ملكها كأبيها أو أمها (قوله أو ثوبا غير موصوف) أو رد عبدها الآبق أو جملها الشارد ومكانهما غير معروف

رط) بتفصيل ذكره بقوله (فان لم يتعلق به غرض) كشرط ان لا تأكل الا كذا (أو) تعلق
رض لكنه (وافق مقتضى النكاح) كشرط ان ينفق عليها أو يقسم لها (لم يؤثر) فى النكاح ولا
ـداذ لانتفاء فائدته (والا) أى لم يوافق مقتضى النكاح (فان لم يخل بمقصود العقد كشرط ان
فن أولا يتزوج عليها أولا يسافر بها أولا يقسم لها أوان يسكنها مع ضرتها انعقد) النكاح لعدم
دلال بمقصوده ولانه لا يتأثر بفساد العوض ففساد الشرط أولى (بمهر المثل لا المسمى) لفساد الشرط
ان كان لها فلم ترض بالمسمى وحده وان كان عليها فلم يرض الزوج ببذل المسمى الا عند سلامة ما شرطه فاذا
الشرط وليس له قيمة يرجع اليها وجب الرجوع الى مهر المثل (وان أخل به كشرط ان يطلقها)
بعد الوطء (أوان له الخيار) فى النكاح (أو) انها لا ترثه (أو) انه لا يرثها أوانهما لا يتوارثان
ى ان النفقة على غير الزوج (بطل العقد) للاخلال المذكور لكن قوله أولا ترثه الى آخر ما زدته نقله
ـل عن الحناطى ثم قال وفى قول يصح ويبطل الشرط قال البلقينى وغيره وهذا هو الاصح ووجهان
رط المذكور لا يخل بمقصود العقد (لا بشرطه) أى الزوج (ان لا يطأها) فلا يبطل العقد (كما
بق) بيانه فى الكلام على التحليل *(فرع)* (لو نكحها بالف ان أقام) بها فى البلد (والا
فبألفين أو زوج أمته بعبد) لغيره (على ان الاولاد للسيدين انعقد) النكاح (بمهر المثل) لما مر قبل
رع (وكذا) ينعقد بمهر المثل (ان شرط الخيار فى الصداق) لانه لم يتمحض عوضا بل فيه معنى
ـة فلا يليق به الخيار (أو) نكحها بالف (على ان لابيها ألفا أو) على (ان يعطيه ألفا) لانه ان لم
ـن الصداق فهو شرط عقد فى عقد والا فقد جعل بعض ما التزمه فى مقابلة البضع لغير الزوجة فيفسد كما
البيع (السبب الثالث تفريق الصفقة) فى الابتداء كان أصدقها عبده وعبد غيره أو نكح امرأتين
بعوض واحد كما سيأتى فى الفصل الآتى بخلاف تفريقها فى الدوام وفى اختلاف الاحكام ومن تفريقها
آخر ما ذكره بقوله (فاذا زوجه بنته وملكه ألفا من مالها بعبد صح المسمى) لان ذلك جمع بين عقدين
ى الحكم فى صفقة اذ بعض العبد صداق وبعضه مبيع (ووزعنا العبد على الالف ومهر المثل فان
) مهر المثل (ألفا أيضا وقيمة العبد ألفين فنصف العبد مبيع) ونصفه صداق (فان رد) العبد
لزوج (بعيب رجعت) زوجته عليه (بالف ولها) عليه (مهر المثل ولو ردت) عليه (أحد
ـفين) فقط (جاز) لتعدد العقد (فان طلقها قبل الدخول) بها (رجع للزوج) نصف
ـان وهو (ربع العبد فقط وان فسخ النكاح بعيب) أو نحوه (رجع اليه الصداق كله وهو نصف
ـد وان تلف العبد قبل القبض) له (استردت الالف وطالبت بمهر المثل) ولو وجد لزوج بالثمن
ـردا استرد المبيع وهو نصف العبد ويبقى لها النصف الآخر صرح به الاصل (فان تزوجها واشترى
ـا بالف صح) كل من الصداق والشراء (وقسط) الالف على مهر المثل وقيمة العبد فما خص مهر
ـل فهو صداق (فان رد العبد) عليها (بعيب استرد) الزوج (قسطه) أى قسط العبد من
ـن (وليس له اراد الباقى) والرجوع الى مهر المثل لان المسمى صحيح (هذا ان بقى النكاح وان) الاولى
(انفسخ قبل الدخول استرد) الزوج (الجميع) أى جميع العوض (فان خرج الالف مستحقا استردت
ـمبروجب) لها (مهر المثل فان زوجها اياها وملكه مائة درهم لها بمائتى درهم بطل البيع
ـصداق) لانه ربا فانه من قاعدة مد عجوة (فان كان أحد العوضين دنانير صحا) اذ غايته انه جمع
ـداز وصرف وهو لا يمنع الصحة

ـصل) ولو (نكح امرأتين معا) كان زوجه بهما أبو أبيهما أو معتقهما أو وكيل وليهما (أو خالعهما)
(على عوض واحد فسد العوض) للجهل بما يخص كلا منهما فى الحال كما لو باع عبيد جمع بثمن واحد
النكاح والبينونة) فلا يفسدان لان فساد العوض فيهما لا يقتضى فسادهما لانهما ليسا معاوضة محضة
رجع) فيهما (الى مهر المثل) لكل من المرأتين كما لو أصدقهما خمرا (وكذا) يفسد العوض

(قوله أوان له الخيار فى النكاح) لانه عقد معاوضة لا يدخله كالصرف (قوله أوانها لا ترثه أو انه لا يرثها الخ) قال فى الخادم شرط نفى الارث ينبغى أن يكون محله فى غير الكتابية والامة فلو تزوج كتابية أو أمة على ان لا يرثها فان أراد ما دام المانع قائما فالنكاح صحيح لانه تصريح بمقتضى العقد وان أراد مطلقا فباطل لمخالفته لمقتضى النكاح وان أطلق فيحتمل الصحة لان الاصل دوام المانع ويحتمل البطلان تنزيلا للمطلق على الاطلاق وقوله ينبغى أن يكون محله الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان أراد مطلقا وكذا قوله فيحتمل الصحة (قوله فاذا زوجه بنته وملكه ألفا من مالها بعبد صح المسمى) فان قلت كيف زوجها بغير نقد البلد قلت تصور فى بالغة رشيدة أذنت فى ذلك أو كانت محجورة وهو ولى مالها ورأى الحظ لها فى ذلك كما قاله البغوى والعمرانى

ويرجع الى مهر المثل (لو زوج الاب ابنته) من رجلين (بعوض واحد فان كانتا) أي المزوجتان لواحد بعوض واحد (أمتين لسيد) واحد (لم يفسد) أي العوض (لاتحاد المستحق) في هذه وتعدده في تلك (السبب الرابع ان يتضمن اثباته) أي الصداق (رفع النكاح أو رفع الصداق فالاول) مثاله (ان يأذن لعبده في نكاح حرة) بصداق (والصداق رقبته فيبطل النكاح) لانه قارنه ما يضاده ويلزمه بطلان الصداق لانه لو صح لملكت زوجها وانفسخ النكاح فيرتفع الصداق وكالحرة المبعضة والمكاتبة (فان كانت) أي المعينة لنكاح عبده (أمة صح النكاح والصداق) لان المهر لسيدها لا لها (فان طلقها قبل الدخول وقلنا بالاصح ان من باع عبدا قد تزوج) باذنه (فطلق قبل الدخول وبعد الاداء) للمهر حكمه (ان المسترد) من المهر (للمشتري كان العبد كله) هنا (لسيد الامة فان أعتق مالك الامة العبد ثم طلقها) العبد (قبل الدخول) بها (أو ارتدت) قبله (فعلى المعتق للعتيق نصف قيمته في صورة الطلاق وجميعها) الاولى وجميعه (في) صورة (الردة) وكان الاولى أن يعبر بقيمة نصفه لا بنصف قيمته لانها الواجبة دونه (ولو لم يعتقه سيد الامة) فيما ذكر (بل باعه كان عليه ذلك) أي ما ذكر من النصف والجميع (للمشتري) لان الصداق يكون أبدا لمن له العبد يوم الطلاق أو الانفساخ (ولو باع الامة ثم طلقها) العبد (أو فسخت) نكاحها بعيب قبل الدخول (بقي العبد له) أي لبائعها ولا شئ عليه (ومثال القسم الثاني) وهو ان يتضمن اثبات الصداق رفعه (أن يكون له) أي لرجل (ولد حر من أمة يملك بيعها) كأن ولدته منه وهي في غير ملكه بنكاح ثم ملكها فيعتق عليه ولده دونها (فيزوجه بامرأة يصدقها أمه فان الصداق يفسد ويجب) للمرأة (مهر المثل) وذلك (لانا ان) أي لو صححناه (دخلت) الامة (أولا في ملك الابن وعتقت) عليه فيمتنع انتقالها الى المرأة وكذا لو جعل أحد أبويها صداقا لها (ومتى تبرع) الوالد (عن ابنه الصغير بالصداق أو اشترى له شيأ في ذمته وسلمه عنه ثم طلق) قبل الدخول (أو رد) المبيع (بعيب عاد النصف) أي نصف الصداق في الاولى (أو الثمن) في الثانية (الى الابن ولا رجوع للاب فيه فلو تبرع به أجنبي) عن الزوج (أو) والد (عن ابنه الكبير عاد اليهما) لا الى المتبرع عنه وتقدم أواخر باب خيار النقص ذلك مع ذكر الفرق بين الحكمين وغيره (السبب الخامس الولي) أي تفريطه (فان زوج المجبرة بالاجبار) بان زوج بنته المجنونة أو البكر الصغيرة أو الكبيرة بغير اذنها (بأقل من مهر المثل) مما لا يتغابن بمثله (أو قبل) النكاح (لابنه الصغير أو المجنون لا من مال الاب بأكثر) من مهر المثل مما لا يتغابن بمثله (بطل المسمى) لانتفاء الحظ والمصلحة فيه (وصح النكاح) بمهر المثل لانه لا يفسد بفساد المهر ولو قبله له بأكثر من مهر المثل من مال نفسه مع المسمى عينا كان أو دينا لان المجعول صداقا لم يكن ملكا للابن حتى يفوت عليه والتبرع به انما حصل في ضمن تبرع الاب ولو الغي فات على الابن ولزم مهر المثل في ماله وبهذا قطع الغزالي والبغوي والماوردي ورجح المتولي والسرخسي فساده لانه يتضمن دخوله في ملك الابن ثم يكون متبرعا بالزائد وأيده الاصل بنحو اعتاقه عنه عبدا

(قوله فان كانتا أمتين لسيد لم يفسد الخ) أو زوج بنتيه أو أمتيه باذنهما له في ذلك من عبد بمهر واحد (قوله فالاول أن يأذن لعبده في نكاح حرة والصداق رقبته فيبطل النكاح) قال البلقيني التحقيق صحة النكاح والصداق ثم ينفسخ النكاح كما في قوله ان بعتك فأنت حر جزما وكما في ان راجعتك فأنت طالق على الاصح وفائدته في التعليقات ونحوها اه التحقيق ما قاله الاصحاب من عدم صحتهما لاقتران العقد بما ينافيه ولانه اذا اجتمع المقتضي والمانع قدم المانع ولم يقترن بالبيع والرجعة ما ينافيهما لان اعتاق البائع المبيع في خيار المجلس نافذ وطلاق الرجعية واقع (قوله لانها الواجبة دونه) ليس كذلك (٢٠٦) (قوله وكذا لو جعل أحد أبويها صداقا لها) قال شيخنا العل وجهه انه لما كان لها علقة في المهر بالجملة وان لم تملكه نظرنا الى جهتها وان كان الملك للسيد فلا ينافي ما يأتي في الاختلاف من انه لو قال لها أصدقتك أباك فقالت بل أمي أو عكسه (قوله ومتى تبرع عن ابنه الصغير) أي أو نحوه (قوله عاد النصف أو الثمن الى الابن) سئل البلقيني عما اذا أصدق الاب عن ابنه الصغير قدرا في ذمة الاب ثم بلغ الابن وطلق قبل الدخول وقبل نقد الصداق ما حكمه فأجاب تستحق الزوجة على الاب النصف والذي يقتضيه الفقه ان الابن يستحق على أبيه النصف الباقي وقد صرح الماوردي بنظير ذلك في التفريع على القديم اذا قلنا ان الاب يكون متحملا لا ضامنا وهذا من الدقائق اللطيفة ومقتضاه ان لو فسخت بعيبه لم يسقط الصداق عن الاب بل يكون جميعه مستحقا للابن اه وقد صرح البغوي والخوارزمي في مسئلة الفسخ بان الكل للولد لكن في كلامهما ما يشعر بان ذلك بعد الدفع وليس بشرط لما تقرر (قوله بان زوج المجبرة بالاجبار بأقل من مهر نفسه المثل) لو زوجها بمهر مثلها مع وجود راغب بأكثر منه صح النكاح ولا اعتراض عليه قاله الامام قال الاذرعي وهو الوجه اذا رأى ذلك مصلحة تزيد على مصلحة الزيادة المبذولة وقوله قال الاذرعي وهو الوجه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المجنون) أي أو المحجور عليه بسفه (قوله وصح النكاح بمهر المثل) أي ان لم يستغرق مهر مثلها ماله والا فلا يصح النكاح (قوله وبهذا قطع الغزالي الخ) وصاحب الذخائر والترغيب وقال العماد بن يونس في شرح التعجيز انه الاصح لانه يدخل في ملك الابن تبعا لا مقصودا وقال ابن أبي الدم انه الاظهر فانه لو أوصى للطفل بقريبه الذي يعتق عليه حين لا تجب النفقة عليه جاز له القبول فاذا قبل عتق عليه ولا نظر لتوقع النفقة في ثاني الحال

في كفارة القتل ور دبان له أن يعتق عبد طفله في كفارة القتل كما نص عليه الشافعي في الوصايا وذكره
في هناك والبندنيجي في الايمان واذا جاز ذلك في عبد طفله ففي عبد نفسه أولى والترجيح في هذا من
ادة المصنف

فصل)* لو (عقدوا سرا بألف و) أعادوه (جهرا بألفين) تجملا (لزم الالف) أو اتفقوا على
مهرا ثم عقدوا بالفين جهرا لزم الالفان اعتبارا بالعقد وعلى هاتين الحالتين حمل نص الشافعي في موضع
أن المهر مهر السر وفي آخر على أنه مهر العلانية (أو اتفقوا على تسمية الالف بالفين) بان عبروا بهما
ا (وعقدوا بهما لزما) لجريان اللفظ الصريح بهما (أو عقدوا بهما على أن لا يلزم الا ألف صح
كاح (بمهر المثل) لما مر (السبب السادس المخالفة) للامر (فلو قدرت) أي المرأة (ألفا)
لا (فزوجها الولي أو وكيله بدونه أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد أو أطلق (أو أطلقت الاذن) بان لم
در مهرا (فزوجها) من ذكر (باقل من مهر المثل أو بلا مهر) أو بغير نقد البلد (أو أطلق صح
كاح بمهر المثل) كسائر الاسباب المفسدة للصداق نعم لو كانت سفيهة وسمى دون تسميتها لكنه كان زائدا
مهر المثل فينبغي أن لا يضيع الزائد عليها قاله الزركشي قال ولو طرد في الرشيدة لم يبعد (وان قالت) للولي
وكله (زوجنيه) أي الخاطب (بما شاء فقبل وجب مهر المثل ان جهل) للعاقدين أو لاحدهما
شاء الخاطب (والا فما) لواجب (المسمى) ومثله ما لو قالت بما شئت أو بما شئت أنا *(فرع)*
قال) الولي (للوكيل زوجها من شاءت بما) عبارة الاصل بكم (شاءت فرضيت بغير كفء ومهر)
زوجها به (صح) النكاح لرضاها بذلك *(فرع)* لو (قال أنا وكيل) فلان (الغائب) مثلا
قبول نكاح فلانة بكذا (فصدقه الولي والمرأة فتزوج له وضمن الصداق فان أنكر الغائب) الوكالة
وحلف لزم الوكيل نصف ما ضمن) لان المال ثابت عليه بما زعمه فصار كما لو قال لزيد على عمرو ألف وانا
ضامنه فانكر عمرو يجوز لزيد مطالبة الضامن (وان قال) الولي (لوكيله) أي لمن يريد توكيله وكالة في
زوج بنتي فلانا لكن (لا تزوجها ان لم يكفل) بالبناء للمفعول (لم تصح الوكالة لاشتراطه الكفالة
بل العقد) وحذف من الاصل هنا شيئا ذكره في الباب الرابع في بيان الاولياء (وان قال له زوجها
بدر جارية ولم يصفها) بل أو وصفها (فزوجها بالف فقط أو قال) له (زوجها بمجهول أو خمر فزوجها
بدون مهر المثل) أو بغير نقد البلد (صح) النكاح (بمهر المثل) وقوله في الروضة لم يصح أي النكاح
تبع فيه كالرافعي طريقة الخراسانيين ووكل الامر فيه الى ما قرره قبل من أن طريقة العراقيين أصح فعدل
عنها المصنف الى ما قاله ليوافق مراده

(الباب الثالث في التفويض)

وهو جعل الامر الى غيره ويقال الاهمال ومنه لا يصلح الناس فوضى وسميت المرأة مفوضة بكسر الواو
لتفويضها أمرها الى الزوج أو الى الولي بلا مهر ولانها أهملت المهر ومفوضة بفتحها لان الولي فوض
أمرها الى الزوج قال في المهمات والفتح أفصح (وفيه طرفان الاول في صورته) وهو ضربان تفويض مهر
بان تقول زوجني بما شاء أو بما شئت أو بما شئت أنا وتقدم حكمه وتفويض بضع (وهو ان تأذن الرشيدة
في تزويجها بلا مهر فيزوجها نافيا للمهر أو ساكتا عنه) بخلاف غير الرشيدة لان التفويض تبرع
(ولا يستفاد تفويض سفيهة باذنها) في النكاح (وليس سكوت الآذنة عن المهر تفويضا) لان
النكاح يعقد غالبا بمهر فيحمل الاذن على العادة فكانها قالت زوجني بمهر والتصريح بالترجيح من زيادته

ه والترجيح في هذا من زيادة المصنف) وصححه البلقيني في تدريبه واختاره الاذرعي وغيره وجزم به في الحاوي الصغير (قوله نعم لو كانت
سفيهة وسمى دون تسميتها الخ) ليس كذلك بل الواجب مهر المثل قال شيخنا لا يقال بل هو صحيح لان عبارتها في المال لغو فكان الولي مبتدئا
ما يجب لانا نقول هو مسلم لو ابتدأ به اما في مسئلتنا فرتبه على تسميتها لم تعتبر فلغا ما رتبه عليها *(فرع)* في فتاوى القفال
لو قالت لوليها زوجني من فلان ان رد علي ثيابي فله أن يزوجها منه ان رد عليها ثيابها وان لم يرد عليها ثيابها لم يصح التزويج وكذا لو قالت زوجني من فلان ان كان يتزوجني على ألف درهم جاز للولي أن يزوجها منه على ذلك فان لم يتزوجها على ألف درهم لم يصح النكاح قال شيخنا لا يقال كلامه هذا مفرع على ما اختاره الرافعي من انه لو قالت له زوجني بالف فنقص عنه لم يصح النكاح والمذهب خلافه لان الاذن هنا معلق على ما ذكرته فاذا لم يحصل فقد زوجها بغير اذن اذ كانها قالت له زوجني بشرط كذا والا فلم آذن لك في تزويجي بخلاف مسئلة الرافعي فالاذن منها غير معلق غير انها أمرته بشيء وخالفه فرجعت الى المرد *(تنبيه)* جرت عادة الاولياء أن يزوجوا الصغار بمهر مؤجل وينبغي الصحة عند المصلحة من تحصيل كفء ونحوه كما يجوز بيع مال الصغير بالمؤجل عند المصلحة ولكن لا يسلمها حتى يأخذ على الصداق رهنا أو ضامنا
لئلا تفوت منفعة البضع بلا مقابل في الحال وهذا كما يجوز للاب والجد أن يصوغ لها الحلي من مالها و يتخذ لها المصبغات وان كانت المالية
تنقص لان ذلك مما يرغب الازواج فيها ت وقوله وينبغي الصحة عند المصلحة أشار الى تصحيحه *(الباب الثالث في التفويض)* (قوله وهو
ان تأذن الرشيدة) بمعنى المالكة لامرها ولو سفهت بعد رشدها (قوله نافيا للمهر أو ساكتا عنه) أي أو بدون مهر المثل أو بغير نقد البلد

وبه صرح في الشرح الصغير (وقال) وفي نسخة وادعى (في المهمات أنه تفويض) وان الشافعي نص عليه نصا قاطعا وليس كما ادعى والنص الذي ذكره ليس قاطعا بل محتمل جدا كما نبه عليه الاذرعي (وسكوت السيد) عن مهر غير المكاتبة (عند العقد تفويض) لان سكوته عنه في العقد يشعر برضاه بدونه بخلاف اذن المرأة للولي فانه محمول على ما يقتضيه العرف والشرع من التصرف لها بالمصلحة (ولو زوجها) الولي (باذنها على ان لا مهر) لها (وان وطئ صح) النكاح كما لو نقص عن مهر المثل (وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا بالغاء النفي في المستقبل (أو) لا (تستحق مهر المثل) بالعقد ويجعل التفويض فاسدا (وجهان) وبالثاني قال أبو اسحق وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم كما في سائر الشروط الفاسدة قال الاذرعي وهو قضية ايراد جمهور العراقيين كما قاله بعض الائمة فهو المذهب *(فرع)* لو (نكحها على أن لا مهر ولا نفقة) لها (أو على أن لا مهر) لها (وتعطيه) أي وتعطي زوجها (ألفا) وقد أذنت بذلك (فمفوضة) لان ذلك أبلغ في التفويض (وان زوجها بمهر المثل) من نقد البلد وقد أذنت ان تزوج بلا مهر (صح المسمى أو) زوجها (بدونه فمفوضة) فلا يلزم شئ بالعقد قال الزركشي كذا تبع فيه الشيخان البغوي وهو عجيب كما قاله ابن الرفعة لان العقد وقع على تسمية فاسدة فينبغي ان يجب مهر المثل بالعقد عملا بالقاعدة *(الطرف الثاني في حكمه)* أي التفويض (فللمفوضة مهر المثل بالوطء) لان الوطء لا يباح بالاباحة لما فيه من حق الله تعالى نعم لو نكح في الكفر مفوضة ثم أسلما واعتقادهم أن لا مهر لمفوضة بحال ثم وطئ فلا شئ لها لانه استحق وطأ بلا مهر (لا بالعقد) اذ لو وجب به لتشطر بالطلاق قبل الدخول كالمسمى الصحيح وقد دل القرآن على أنه لا يجب الا المتعة (أو بموت أحدهما) أي الزوجين لانه كالوطء في تقرير المسمى فكذا في ايجاب مهر المثل في التفويض ولان بروع بنت واشق نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل ان يفرض لها فقضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بمهر نسائها وبالميراث رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح والمعتبر في مهر المثل في صورة الوطء (أكثر ما كان من العقد الى الوطء وكذا في) صورة (الموت في وجه و) مهرها (يوم الموت في وجه ويوم الوطء في وجه) ووجه اعتبار الاكثر في صورة الوطء ان البضع دخل بالعقد في ضمانه واقترن به الاتلاف فوجب الاكثر كالمقبوض بشراء فاسد ويؤخذ منه ان الاوجه في صورة الموت عدم اعتبار الاكثر وينبغي فيها اعتبار يوم العقد على ان ما ذكر في صورة الوطء من اعتبار الاكثر هو ما صححه في الروضة تبعا لما اقتضاه كلام أصلها هنا لكنه صحح في المنهاج كأصله والشرح الصغير اعتبار يوم العقد ونقله الرافعي في سراية العتق عن اعتبار الاكثرين (ولها المطالبة للزوج (بالفرض) لمهر (قبل المسيس وحبس نفسها له) أي للفرض لتكون على بصيرة من تسليم نفسها (وكذا) لها حبس نفسها (للتسليم) أي تسليم المفروض كالمسمى في العقد (وان طلقها قبل الدخول والفرض فلا مهر لها) أي فلا شئ لها منه لعدم وجوبه قبل الطلاق *(فرع)* المفروض

(قوله وسكوت السيد عن مهر غير المكاتبة) والموصى بمنفعتها اذا قلنا بان مهرها للموصى له وأمة المأذون له في التجارة اذا ركبته الديون وأمة القراض اذا فرعنا على ان المهر مال قراض وقوله اذا قلنا بان مهرها للموصى له أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف اذن المرأة للولي فانه محمول الخ) وفرق ابن الرفعة بينهما بان المرأة اذا أطلقت الاذن جاز أن يحمل على أن الولي يذكر المهر فلذلك لم يجعل تفويضا ولا كذلك السيد فانه لم يكن له من يخلفه فعد تفويضا اه قال النووي في التنقيح قال في النهاية ولو أذنت المرأة في التزويج وأطلقت اذنها ولم تذكر المهر نافية ولا مثبتة فاذنها المطلق محمول على طلب المهر وفاقا وهو بمثابة اذن مالك المتاع في بيع متاعه اه وسكت عليه *(تنبيه)* مقتضى القواعد ان تفويض المكاتبة برضا السيد صحيح (٢٠٨) كتبرعها باذنه وان تفويض المريضة يصح ان صحت وان ماتت قبل الدخول كان تبرعا فان لم يجزه الوارث فلها مهر المثل قال شيخنا كذا ذكره العلامة البلقيني في فتاويه ووجهه ان التفويض في مرضها بمنزلة الوصية لا يقال يجب لها بالموت المهر فلا فائدة لذلك لانا نقول محله في غير هذه الصورة وشبهها (قوله وهل تبقى مفوضة) ويجعل التفويض صحيحا كما جزم به في الانوار ويؤيده ما يأتي في المسئلة بعدها انه الاصح ثم رأيت الزركشي وجهه بان الشرط الفاسد انما يوجب مهر المثل حيث ذكر مسمى دون ما اذا فوض بزيادة النفي في المستقبل وقد ذكر الشيخان انه لو نكحها على ان لا مهر لها ولا نفقة كان أبلغ في التفويض مع ان عدم النفقة يقتضي فساد المسمى لو كان موجودا فكما لا يقتضي هذا الفساد عند التفويض فكذا اشتراط نفي المهر في المستقبل اه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره (قوله أو زوجها بدونه) أي أو بغير نقد البلد كما مر (قوله قال الزركشي كذا تبع فيه الشيخان البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله وهو عجيب الخ) العجيب ما ذكره فان التسمية الفاسدة كلا تسمية فهي بمنزلة ما لو سكت عن المهر والتسمية الفاسدة انما تقتضي وجوب مهر المثل بالعقد في غير التفويض (قوله فللمفوضة مهر المثل بالوطء لا بالعقد) الوجه أن يقال العقد سبب لوجوب أحد أمرين من المهر أو ما يتراضيان به وذلك للواجب يتعين اما بتراضيهما واما بالوطء واما بالموت فأحد الثلاثة شرط والعقد سبب والواجب مبهم على القول الاظهر (قوله ويؤخذ منه ان الاوجه الخ) الذي يؤخذ منه ترجيح اعتباره اذ البضع قد دخل في ضمانه بالعقد واقترن به المقرر وهو الموت كالوطء ومتى اختلف النقد اعتبر فيه حالة الوجوب (قوله هو ما صححه في الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو مؤجلا) ليس لنا دين يتأجل ابتداء من غير عقد الا هذا

ما عليه ولو مؤجلا) وزائدا على مهر المثل وجاهلين بقدره كالمسمى ابتداء ولان المفروض ليس بدلا
مهر المثل ليشترط العلم به بل الواجب أحدهما مبهما (فان امتنع) الزوج من الفرض لها (أولم يتراضيا)
قدر (فرض القاضي مهر المثل من نقد البلد حالا) كما في قيم المتلفات (لا مؤجلا) ولا بغير نقد البلد
ان رضيت) بذلك لان منصبه الالزام بمال حال من نقد البلد (ولها) اذا فرضه حالا (تأخيره) أي
قبضه لان الحق لها (ولا اعتبار بتفاوت يسير يحتمل مثله) في قدر المهر (ويشترط علم القاضي
المثل) حتى لا يزيد عليه ولا ينقص عنه الا بالتفاوت اليسير (لا رضاهما) بما فرضه القاضي لان
حكم منه وحكمه لا يتوقف على رضا الخصمين (ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح) لانه خلاف
مقتضى العقد * (فرع يبطل ابراؤها) * عن المهر (واسقاط الفرض قبل الفرض والوطء) فيهما
الاول فلانه ابراء عما لم يجب وأما الثاني فكاسقاط زوجة المولى حقها من مطالبة زوجها (ولا يصح الابراء
المتعة ولو بعد الطلاق) لانه قبل الطلاق ابراء عما لم يجب وبعده ابراء عن مجهول (واذا فسد المسمى)
أمهرها خمرا (فابرأت عن مهر المثل وهي تعرفه صح) الابراء وان جهلته لم يصح (ولو علمت أنه لا يزيد
على ألفين وتيقنت ألفا) أي أنه لا ينقص عن ألف (فأبرأته) أي زوجها (من ألفين نفذ) ابراؤها
الاصل ولو قبضت ألفا وأبرأته من ألف الى ألفين فان بان مهرها ألفا أو فوقه الى ألفين فالبراءة حاصلة
بان فوق الالفين لزمته الزيادة وحصلت البراءة من ألفين وهذا معلوم مما مر في باب الضمان فلهذا تركه
المصنف (وان أعطاها) أي دفع لها زوجها (ألفين وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أي
لكن ذلك ان بان مهرها ألفا أو فوق ألف الى ألفين (فان بان أقل من ألف ردت) اليه (تكملة
الالف) أي قدر التفاوت بين مهرها والالف لانه لم يدخل في التمليك وما ذكر في هذه من صحة التمليك في
الالفين جار على ما صححه الرافعي من انه يبرأ من عشرة فيما لو قال أبرأته من واحد الى عشرة وأما على ما صححه
النووي وجزم به المصنف من أنه يبرأ من تسعة فينبغي اسقاط واحد من الالفين * (فرع * لو أبرأه) من
(ظانا أن لا دين له) عليه (صح) الابراء كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان ميتا (ويحصل
الابراء) بمعنى البراءة (منها) أي الزوجة (بلفظ التحليل والابراء والاسقاط والعفو) والتمليك
بمعنى الابراء (منه بالفاظ تمليك الاعيان) أي بالفاظ صالحة لتمليك الاعيان (فان تلفت) أي العين
المدفوعة الى الزوجة وصار الحاصل دينا (فبالالفاظ المذكورة) يصح الابراء منه
(فصل المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول) كالمسمى ابتداء (لا المفروض (الفاسد)
كخمر فلا يتشطر به مهر المثل اذ لا عبرة به بعد اخلاء العقد عن المفروض بالكلية (بخلاف فاسد المسمى
في العقد) لعدم اخلاء العقد عن العوض * (فرع يحكم في ذمية فوضت) بضعها في نكاح ذمي (بحكمنا)
(عند الترافع) الينا والظرف متعلق بيحكم

لاه الى عقد (قوله أو لم يتراضيا الخ) هو محمول على ما اذا فرض دون مهر المثل أو قدره عرضا فان فرض مهر المثل من نقد البلد فلا أثر
وقال ابن داود عن الاصحاب لو فرض لها من غير طلبها مهر المثل أو أكثر فلا امتناع لها الا ان غايته أمرها ان ترفعه الى القاضي فيفرض لها
المثل وهذا هو الذي ينبغي اعتماده قلت وهو ظاهر اذا كان المفروض من نقد البلد الغالب ولا وجه لاشتراط رضاها به غ قال ابن
ولا يزيد القاضي على مهر المثل الا برضاه ولا ينقص عنه الا برضاها فان زاد أو نقص شيئا قليلا نفذ حكمه وأراد القليل الذي يتغابن بمثله اذا
بمحل الاجتهاد كما صرح به غيره (قوله فرض القاضي مهر المثل الخ) هل يعتبر مهر المثل وقت العقد أو وقت الفرض وجهان حكاهما
الماوردي في الحاوي ونسب الاول لابن سريج والثاني لابن خيران وقال الروياني في الحلية يعتبر مهر المثل بصفتها وقت العقد
لا وقت الوطء في أصح القولين لان الوجوب يستند الى حالة العقد وقوله والثاني لابن خيران قال شيخنا هو الاوجه وانما لم يأت فيه ترجيح الاكثر لان الوطء اتلاف حسي والموت اتلاف شرعي وفرض الحاكم ليس واحدا منهما (قوله من نقد البلد حالا الخ) قال الصيمري لو جرت عادتهم في ناحية بفرض الثياب أو غيرها قضي لها به اه فلعله اذا لم يكن نقد يتعاملون به اه قال الاذرعي لينظر في أمور منها لو كان العقد ببلد وكانا حال طلب الفرض بغيره ونقد البلدين مختلف أو كان نقد البلد عند العقد نوعا وعند الفرض نوعا غيره أو جنسا آخر ومنها لو لم يكن في البلد نقد غالب بل نقود مختلفة من غير غلبة فما الذي يفرضه القاضي أهو ما يسمى منها لنسائها أو ما يراه منها أو يرجع اليهما ليتفقا على نقد منها فيفرض منه فان تنازعا قدر
بالاجتهاد ما يراه منها لم أر فيه شيئا (قوله ولو فرضه أجنبي من ماله لم يصح) ينبغي اذا
كان الاجنبي سيد الزوج ان يصح الفرض من ماله وكذا لو كان فرعا له يلزمه اعفافه وقد أذن له في النكاح ليؤدي عنه والولي يفرض عنه
محجور من مال محجوره وقوله ينبغي اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وملكها ما فوق الالف الى ألفين ملكته) أي ما فوق ألف الى ألفين
تملكها واحدا اذ الغاية لا تدخل (قوله كما لو باع مال أبيه الخ) أو طلق زوجته ظانا انها أجنبية أو أعتق رقيقه ظانا انه لغيره (قوله والعفو
لظاهر القرآن) ولا يجوز التمليك بلفظ العفو الا في هذا الموضع (قوله يحكم في ذمية فوضت بحكمنا عند الترافع الينا) لا يخالف هذا ما قدمه
في باب نكاح المشركات والشارح أول الطرف الثاني لان ذاك في الحربيين ولا ترافع منهم الينا وقد حصل الاتلاف وهو حربي والكلام هنا
في الذميين اذا ترافعا الينا فنحكم عليهم بحكمنا لا محالة وقد نص الشافعي على عدم وجوبه في الحربيين وعلى وجوبه في الذميين

(فصل حيث أوجبنا مهر المثل فهو ما يرغب به في مثلها) عادة (من) نساء (عصباتها) وهن المنسوبات الى من تنسب هي اليه كالاخت وبنت الاخ والعمة وبنت العم (وان من فتراعى) القربى فالقربى فتقدم (الاخوات من الابوين ثم من الاب) ثم بنات الاخ لابوين ثم لاب ثم عمات كذلك (على ترتيب الارث) في الاقربية والتصريح بهذا من زيادته (فان فقدن) أي نساء عصباتها (أولم ينكحن أو جهل مهرهن) (فنساء الارحام) تقدم (القربى فالقربى من الجهات وكذا من الجهة الواحدة كجدات وخالات قال الماوردي ويقدم من نساء الارحام الام ثم الاخت للام ثم الجدات ثم الخالات ثم بنات الاخوات ثم بنات الاخوال وعلى هذا قال ولو اجتمعت أم أب وأم أم فاوجه ثالثها التسوية (ثم) ان تعذرت نساء الارحام اعتبرت (الاجانب) أي الاجنبيات (وتراعى المماثلة) بينها وبينهن (في النسب) لانه الركن الاعظم للمهر (وفي الامة) أمة (مثلها في خسة السيد وشرفه) وفي العتيقة عتيقة مثلها وفي العربية عربية مثلها وفي البدوية بدوية مثلها وفي القروية قروية مثلها (وتعتبر البلد) لان القيمة تختلف باختلاف الامكنة فلو كن ببلدتين وهي باحداهما اعتبرن ببلدتها (لكن نساؤها) أي نساء عصباتها (وان غبن) عن بلدها (يقدمن على نساء بلدها) الاجنبيات (نعم من ساكنها منهن في البلد) أي بلدها قبل انتقالها الى الاخرى (قدم عليهن) اذا لم يساكنها في بلدها وهذا من زيادته وبه صرح ابن الصباغ وان تفرقن في البلاد اعتبر أقربها الى بلدها (ويراعى) مع ذلك (العفة والجمال وسائر الخصال المقصودة) أي المرغبة (ولو يسارا) كبكارة وفصاحة وسن لان المهر يختلف باختلافها (فان فضلتهن أو نقصت) عنهن بصفة من الصفات المرغبة (فرض) المهر (اللائق بالحال وان سامحت امرأة من العصبة) ببعض مهرها (لم يلتفت اليها) اعتبارا بالغالب فلا يلزم الباقيات المسامحة (الا ان يكون) النقص (لنقص نسب يفتر الرغبة) فتعتبر المسامحة (وان كن) كلهن أو غالبهن (يسامحن قوما دون قوم اعتبرناه) فلو جرت عادتهن بمسامحة العشيرة دون غيرهم خففنا مهر هذه في حق العشيرة دون غيرهم وكذا لو سامحن للشريف دون غيره (ويجب) مهر المثل (حالا من نقد البلد) كقيم المتلفات (فان اعتدن التأجيل) في جميع الصداق أو بعضه (نقص للتعجيل بقدره) أي بقدر ما يليق بالاجل (ويعتبر مهرها في النكاح الفاسد يوم الوطء) كالوطء بالشبهة (لا) يوم (العقد) اذ لا حرمة للعقد الفاسد *(فرع* لا يتعدد المهر بوطء الشبهة) أي بتعدده قال الماوردي اذا لم يؤد المهر قبل التعدد (الا ان تعددت) أي الشبهة كان وطئ امرأة مرة بنكاح فاسد ففرق بينهما ثم مرة أخرى بنكاح آخر فاسد أو وطئها يظنها زوجته ثم علم الواقع ثم ظنها مرة أخرى زوجته فوطئها أو وطئها مرة يظنها زوجته ومرة أخرى يظنها زوجته الاخرى فيتعدد المهر لتعدد سببه (لكن يعتبر أكمل الاحوال في الوطآت) لانه لو لم يوجد الا الوطأة الواقعة في تلك الحالة لوجب ذلك المهر فالوطآت الباقية اذا لم تقتض زيادة لا توجب نقصانا (ويتعدد) المهر (بالاكراه) أي بتعدده اذ الموجب له الاتلاف وقد تعدد بلا اتحاد شبهة كما مر في الغصب (ولو وطئ جارية ولده) بغير احبال (أو) الجارية (المشتركة أو مكاتبته مرارا لم يتعدد المهر) بالشرط السابق عن الماوردي وعليه نص الشافعي في المكاتبة لان شبهتي الاعفاف والملك يعمان الوطآت

(قوله فنساء الارحام الخ) المدلية بالابوين تقدم في الاعتبار على المدلية بالاب فقط في الجميع وكتب أيضا مراده بالارحام هنا قرابات الام لاذوو الارحام المذكورون في الفرائض لان الجدة أم الام ليست منهن قطعا (قوله قال الماوردي) أي والروياني (قوله وتقدم من نساء الارحام الخ) قال البلقيني وهو فقه جيد (قوله وفي العتيقة عتيقة مثلها) أي مثل مواليها في الدرجة (قوله وتعتبر البلد) فان عدم نساء بلدها فاقرب البلاد (قوله الاجنبيات) حذفها المصنف ليفيد انهن يقدمن على نساء الارحام أخذا من قولهم فان فقد نساء عصباتها أولم ينكحن أو جهل مهرهن فنساء الارحام وعبارة العباب ويعتبر أولا بنساء عصباتها وان كن في بلدة أخرى أو متن (قوله ويراعى العفة والجمال الخ) وقال الفارقي والخوارزمي وابن أبي عصرون وابن يونس يعتبر المهر بحال الزوج أيضا من اليسار والعلم والعفة والنسب فقد يخفف عن العالم والعفيف ويثقل على غيره وأشار اليه في الشامل والاستقصاء فعلى هذا اذا وجد من النساء المعتبرات من بصفتها وزوجها مثل زوجها في الصفات المذكورة اعتبر بها والا فلا يعتبر بها (قوله لا يتعدد المهر بوطء الشبهة) شمل ما لو كانت صغيرة أو مجنونة أو مكرهة (قوله قال الماوردي اذا لم الخ) ما قاله حسن صحيح وكذا قاله أصحابنا العراقيون غ (قوله لكن يعتبر أكمل الاحوال في الوطآت) المراد بالتكرر كما تقدم في الحج أن يحصل بكل مرة قضاء الوطر مع تعدد الازمنة فلو كان ينزع ويعود والافعال متواصلة ولم يقض الوطر الا آخرا فهو وقاع واحد بلا خلاف د (قوله بغير احبال) أي به في المرة الاخيرة (قوله أو الجارية المشتركة) أو مطلقته الرجعية (قوله أو مكاتبته) محله في المكاتبة اذا لم تحمل فتخير بين المهر والتعجيز وتصير أم ولد فتختار المهر فاذا كان كذلك فوطئها مرة أخرى خيرت فان اختارت المهر وجب لها مهر آخر وهكذا سائر الوطآت نص عليه الشافعي وآخر عبارته في ذلك وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر

*(الباب

(الباب الرابع في تشطير الصداق وفيه أطراف أربعة)

الطرف الأول في موضعه وكيفيته فيعود للزوج نصف) كل من (المسمى والمفروض ومهر المثل و يبرأ منه ان كان دينا ولو لم يختره) أي الزوج النصف ولم يقض به قاض (بالطلاق) ولو خلعا (قبل الدخول وان فوضته) الزوجة (بتفويضه) أي الطلاق (اليها) لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم وقيس بالطلاق غيره من أنواع الفرقة ولان قضية ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه سقوط كل العوض كما في البيع الا ان الزوجة كالمسلمة لزوجها بالعقد من حيث نفوذ تصرفاته التي يملكها بالنكاح من غير توقف على قبض فاستقر لذلك بعض العوض وسقط بعضه لعدم اتصاله بالمقصود (و) يعود اليه ذلك (بكل فرقة لا بسبب منها كان ارتد) وحده أو معها كما صححه الروياني والشاشي والاذرعي وغيرهم كالخلع وصحح الفارقي وابن أبي عصرون خلافه وكذا الزركشي تبعا له وللعراقي بحسب ما فهمه من قول الرافعي في المتعة ولو ارتدا معا ففي وجوبها وجهان كالوجهين في التشطير والاصح المنع لكن هذا التصحيح راجع للمسئلتين والظاهر رجوعه للمتعة فقط ولهذا عبر القمولي بقوله والاصح انها لا تجب وذكر في التشطير وجهين بلا ترجيح فهو ... والزركشي في شرح المنهاج تصحيح التشطير اقوى في باب المتعة وهم (أو أرضعته أمها ونحوه) كان أرضعتها أمه أو بنته (أو وطئها أبوه أو ابنه بشبهة فان كانت) أي الفرقة (بسبب منها كاسلامها) ولو تبعا (وردتها وفسخها بعيبه أو فسخه بعيبها وارضاعها زوجته) الاخرى الصغيرة (عاد اليه) (الجميع) لانها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض كما لو أتلف البائع المبيع قبل القبض فان قلت لم جعلتم عيبها كفسخها لكونه سبب الفسخ ولم تجعلوا عيبه كفسخه قلنا الزوج بذل العوض في مقابلة منافعها فاذا كانت معيبة فالفسخ من مقتضى العقد اذ لم يسلم له حقه والزوجة لم تبذل شيأ في مقابلة منافع الزوج والعوض الذي ملكته سليم فكان مقتضاه ان لا فسخ لها الا ان الشارع أثبت لها الفسخ دفعا للضرر عنها فاذا اختارته لزمها رد البدل كما لو ارتدت (وكذا لو اشترته) يعود اليه الجميع بمعنى يسقط عنه (فلو اشتراها انشطار) الصداق (ولو اتفقا على ان لا تشطير لغا الشرط) كما لو اعتق ونفى الولاء (فان نقص) الصداق (في يدها بعد الطلاق ولو بلا عدوان ضمنت) لانه مقبوض عن معاوضة كالمبيع في يد المشتري بعد الاقالة (ولو ادعت حدوثه) أي النقص (قبل الطلاق) فانكر الزوج (صدقت بيمينها) لان الاصل براءة الذمة (الطرف الثاني في تغيره قبل الطلاق فان تلف رجع) الزوج (بنصف قيمته لا قيمة نصفه) ان كان متقوما و بنصف

(الباب الرابع في تشطير الصداق)* (قوله فيعود للزوج نصف المسمى الخ) سبق في نكاح المشرك انه لو نكحها على مسمى صحيح ثم منعها مهرا فاسدا ثم أسلما فلا شئ لها وحينئذ لو طلق في الاسلام قبل الدخول فلا تشطير اذ لا مهر غ (قوله بالطلاق) قال الزركشي يتعجب من قول بعض الشارحين يعني الاذرعي يدخل فيه الرجعي مع ان الكلام قبل الدخول اه وأجيب بتصور الرجعة بلا دخول باستدخالها ماءه (قوله يعود اليه ذلك بكل فرقة) أي في الحياة احترازا عن الفرقة بالموت لما مر من انه مقرر للمهر ومن صوره ما لو مسخ أحدهما قال لو مسخ الزوج قبل الدخول حيوانا ففي التدريب انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر اذ لا يتصور عوده للزوج لانتفاء أهلية الملك ولا للورثة لانه حي فيبقى للزوجة قاله تخريجا قال ويحتمل تنزيل مسخه حيوانا منزلة الموت فيستقر به المسمى اه وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول منعه فان قيل لم يكن مسخ أحدهما حيوانا بعد الدخول كالردة فينتظر عوده انسانا في العدة قلنا يفارق الردة من وجهين أحدهما انه قد خرج عن الانسانية فلم يبق من جنس من يصح نكاحه وعوده ليس الى اختياره بخلاف المرتد والثاني اطراد العادة الالهية بعدم عود الممسوخ بخلاف المرتد فكثيرا ما يعود ان قال شيخنا فلو مسخ بعضه جمادا و بعضه حيوانا فهل حكمه حكم الاموات أم الاحياء الاقرب اعتبار الاعلى فان كان جمادا فميت والا فحي كا وقوله فيما تقدم انه تحصل الفرقة ولا يسقط شئ من المهر أشار الى تصحيحه وكذا قوله وتنجز الفرقة بمسخ أحدهما الخ (قوله أو معها كما صححه الروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصحح الفارقي وابن أبي عصرون خلافه) أي لان جانبها هو المغلب في المهر (قوله والظاهر رجوعه للمتعة فقط الخ) يفرق بينهما بان المهر وجب بالعقد والمانع من تشطيره وجود الفرقة منها أو بسببها فقط والفرقة في مسئلتنا بسببهما فغلبوا جانبه والمتعة انما تجب بالفرقة فاعتبروا كونها لا منها ولا بسبب منها و مما انفردا بالجانبها (قوله أو أرضعته أمها) أي أو بنتها (قوله كاسلامها ولو تبعا) قال الاسنوي ينبغي أن يجب على مباشر الاسلام أي من مر لها المهر أي مثل لانه أفسد نكاح غيره باسلامه وان كان واجبا عليه كما في نظيره من الرضاع الواجب (قوله وفسخها بعيبه) أي أو باعساره بمهرها أو نفقتها أو كسوتها (قوله وفسخه بعيبها الخ) لو مسخت حيوانا حصلت الفرقة من جهتها وعاد كل المهر الى الزوج كما في التدريب ولا فرق في فسخه بعيبها بين المقارن للعقد والحادث بعده خلافا للماوردي (قوله وارضاعها زوجته الاخرى الصغيرة) أو دبت الصغيرة فارتضعت من نائمة رضاعا محرما (قوله بمعنى يسقط عنه) أي فيما اذا كان دينا لم يقبض (قوله فلو اشتراها انشطار الشراء في المسئلتين) مثالهما الضابط الملك والفرق بين التشطير وعدم وجوب المتعة ان المسمى وجب بالعقد وقد جرى في ملك البائع فاذا ملكها الزوج تشطر والمتعة انما تجب بالشراء وانما حصل في ملك الزوج فكيف توجبه له على نفسه

(قوله والحق انه لم يتساهل فى ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الواجب بالفرقة نصف المهر الخ) وقولهم ان التشقيص عيب مسلم لكن الزوج لم يثبته شرعا الا النقص ولم تتلفه عليه الزوجة وبه يجب نصف القيمة على الشريك اذا أتلف المشترك المتقوم أو غصبه وتلف تحت يده (قوله وقد نبه الاذرعى) أى وغيره (قوله على ان الشافعى والجمهور الخ) اذا استولد جارية له نصفها قال الشافعى فلشريكه عليه نصف المهر ونصف قيمة الجارية (قوله فنقصان الوصف فى يدها يثبت له الخيار) لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان فقالت بل قبله ولا ضمان فايهما المصدق وجهان أصحهما المرأة قال شيخنا اذ الاصل عدم ضمانها (قوله نعم لو حصل بجناية) أى من الاجنبى فى يد الزوج أو فى يدها أو من الزوج فى يدها (قوله لان هذا العود ابتداء تملك الخ) ولان الزوج متهم بالطلاق ولا كذلك البائع لفلس المشترى (قوله فانه فسخ وهو رفع العقد من أصله الخ) قضية هذا الفرق انهما لو تقايلا فى الصداق أو رد بعيب انه يرجع الى الزوج بزيادته والظاهر ينافيه ر وقوله انه يرجع الى الزوج الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان بسبب عارض كردتها الخ) قال البلقينى ما جزم به تبعا لاصله من ان الزيادة المتصلة تبقى للزوجة فيما اذا ارتفع بعارض من رضاع أو ردته أو ردتها ينقض الفرق السابق الذى فرق به الجمهور بين الصداق وبقية الابواب وكان الحامل لهم على ما قدروه من الحكم فى الصورة المذكورة ان العارض أمر لا يقتضيه العقد ولا علقة له بالعقد بخلاف الرد بالعيب فانه يقتضيه العقد كالفسخ بالعيب هنا وبخلاف الرجوع بسبب الفلس فانه بسبب علقة فى العقد وهى الثمن وبخلاف رجوع الوالد فانه حكم ثابت من أصل الهبة بخلاف حدوث الرضاع والردة فان ذلك مقتضاه شرعى لا يتعلق باختيار المتعاقدين (قوله كعيب أحدهما الخ) قال البلقينى أراد بعيبه أو عيبها المقارنين أو الحادثين لانه ما ثم فبان العقد قارنه سبب الفسخ وهو اما وجود العيب أو شرط استمرار السلامة

مثله ان كان مثليا وانما رجع بنصف القيمة لا بقيمة النصف لانه أكثر منها لان التشقيص عيب كذا قاله فى الاصل هنا قبل القسم الثالث وقال ان الغزالى تساهل فى تعبيره بقيمة النصف انتهى والحق انه لم يتساهل فى ذلك بل قصده كامامه بل قال امامه ان فى التعبير بنصف القيمة تساهلا ومرادهم قيمة النصف ومال اليه ابن الرفعة والسبكى وغيرهما لان الواجب بالفرقة نصف المهر وقد تعذر أخذه فتؤخذ قيمته وهى قيمة النصف لا نصف القيمة وقد أنكر فى الروضة فى الوصايا على الرافعى تعبيره بنصف القيمة بنحو ما ذكر لكنه تبعه هنا وصوب قوله رعاية للزوج كما رعيت الزوجة فى ثبوت الخيار لها وقد نبه الاذرعى على ان الشافعى والجمهور قد عبروا بكل من العبارتين وكذا الغزالى فانه عبر فى وجيزه بما مر وفى بسيطه بنصف القيمة وهذا منهم يدل على ان مؤداهما عندهم واحد بان يراد بنصف القيمة نصف قيمة كل من النصفين منفردا لا منضما الى الآخر فيرجع بقيمة النصف أو بان يراد بقيمة النصف قيمته منضما لا منفردا فيرجع بنصف القيمة (وان كان باقيا) بحاله (فليس لها ابداله ولو أداه) لها (عما فى ذمته) من الصداق لانه عاد الى ملك الزوج بالفرقة (وان تغير) بغير تلفه (فقد يكون بنقص أو زيادة أو بهما الاول النقص فنقصان الوصف) كالعمى والعور (فى يدها يثبت له الخيار بين أخذه) أى الصداق أو نصفه (معيبا) كتعيب المبيع فى يد البائع (وأخذ قيمته سليما) ان كان متقوما وأخذ مثله ان كان مثليا دفعا للضرر عنه (فان حدث) النقص (فى يده قبل قبضها) له ورضيت به (أخذه) (ناقصا بلا أرش) لانه نقص وهو من ضمانه (نعم لو حصل النقص (بجناية وأخذت أرشها) بل أو لم تأخذه (فله) مع ما ذكر (نصفه) أى الارش لانه بدل الفائت (فاذا تلف البعض فى يدها كأحد العبدين أخذ) هو فيما اذا تشطر الصداق (نصف الموجود ونصف بدل المفقود الثانى الزيادة فالمنفصلة) كالولد واللبن والكسب (لها) سواء أحدثت فى يدها أم فى يد الزوج (ويرجع) هو (بنصف الاصل الا فى جارية ولدت) فلا يرجع فى نصفها (لحرمة التفريق) بينها وبين ولدها فى بعض الازمان (فتجعل كالتالفة) فيرجع الى قيمة نصفها (واما) الزيادة (المتصلة كالسمن والصنعة فللزوجة) فيها (الخيار بين ان تسلمه) أى نصف الاصل (زائدا او) ان تسلم (قيمته غير زائد والزيادة المتصلة لا أثر لها فى الرجوع) فى جميع الابواب (الا هنا لان هذا العود ابتداء تملك) لا فسخ بخلاف العود فى غير الصداق فانه فسخ وهو رفع العقد من أصله أو حينه فان رفع من أصله فكأنه لا عقد أو من حينه فالفسخ شبيه بالعقد والزيادة تتبع الاصل فى العقد فكذا فى الفسخ (ولهذا) أى لكون العود هنا ابتداء تملك لا فسخا (لو سلم عبد صداق زوجته من كسبه فعتق ثم طلق) قبل الدخول (عاد النصف اليه لا الى السيد ولو حجر عليها بفلس) ثم طلقت (اعتبر مع رضاها رضا الغرماء والا) أى وان انتفى الرضا المذكور (ضارب الزوج) مع الغرماء (ولو عاد اليه الكل) أى كل الصداق (نظرت فان كان بسبب عارض كردتها) والرضاع (فكذلك) أى فيأتى فيه ما مر فى عود النصف مما حدث فيه الزيادة (أو) بسبب (مقارن كعيب أحدهما أخذه بزيادته) المتصلة وكالمقارن فيما يظهر العيب الحادث قبل الزيادة لتسلط الزوج على الفسخ قبلها (الثالث الزيادة والنقصان وهما اما بسبب واحد ككبر العبد) فنقصه من حيث الحسن والقيمة من حيث ان الصغير يدخل على النساء ولا يعرف الغوائل ويقبل التأديب والرياضة وزيادته من

حيث

ن انه أقوى على الشدائد والاسفار واحفظ لما يستحفظ (وكبر الشجرة) فنقصها من حيث انها
ل ثمرتها و) زيادتها من حيث انه (يكثر حطبها وكالحبل ولو لبهيمة) فزيادة من حيث توقع الولد
نقص لضعف حالا وللخطر مآلا لاخصوصا في الامة ولانه يفسد لحم المأكولة (أو بسببين كان اعور)
بد (وتعلم صنعة مقصودة فلكل) من الزوجين (الخيار وان نقصت بها) أي بالزيادة (القيمة
زاف بالرد) لنصف العين (فلا زيادة) عليه وان لم يتراضيا به فالقيمة خالية عن الزيادة والنقص
غيرهى على رد نصف العين للزيادة ولا هو على قبوله للنقص والحاصل انه متى ثبت خيار له أو لها لم علك
زوج الهر أو نصفه حتى يختار ذو الاختيار *(فرع الحرث زيادة في أرض الزرع)* لانه يهيؤها للزرع
رمه (وهو نقص في أرض البناء) لانه يشعثها (فان رضي الزوج بالناقصة جبرت) على تسليمها له
بادر حقه (والزرع نقص) في الارض لانه يستوفي قوتها غالبا فان اتفقا على رد نصف العين وترك
رع الى الحصاد فذاك قال الامام وعليه ابقاؤه بلا أجرة لانها زرعت ملكها الخالص وان رغب فيه الزوج
تنعت أجبرت عليه أو رغبت هي فله الامتناع ويأخذ القيمة فلو فات خذ نصف الارض ونصف الزرع
بر لان الزرع ليس من عين الصداق بخلاف الثمرة وسيأتي بعض هذا في كلامه (فان طلقت بعد الحصاد
مرة) الارض (قائمة) بان كان بها أثرها وكانت تصلح لما لا تصلح له قبل الزرع (فزيادة محضة)
ه الرجوع الا برضاها
صل الغراس نقص)* في الارض (كالزرع) فلو طلقها والارض مزروعة أو مغروسة فبادرت
لم فان بقي في الارض نقص اضعفها بهما وهو الغالب فهو على خيرته والا انحصر حقه في الارض
ثمرة بعد التأبير أو تناثر نور وانعقد ثمر وزيادة منفصلة وقبلهما متصلة) وقد تقدم حكمهما ولو حذف
انعقد ثمره وقال أو تناثر نورها كان اخصر وأوضح (فلو رضيت بترك المتصلة لا) الثمرة (المؤبرة)
زوج (أجبر على أخذ نصف النخل) فليس له طلب القيمة بخلاف المؤبرة لانفصالها (وليس له تكليفها
المؤبرة ليرجع في النصف) أي نصف الشجر لانها حدثت في خالص ملكها فتمكن من تربيتها
نها الى الجداد (ولا لها تكليفه الرجوع) في نصف الشجر (وابقاء ثمرتها الى الجداد بل له طلب
يه) لان حقه في الشجر حالا ولان حقه ثبت معجلا فلا يؤجل (فان قالت) له (ارجع وأنا أقلع
رعن الشجر أو الشجر والزرع عن الارض) أو بادرت بقلع ذلك كما نبهوا بالاولى وصرح به أصله
بر على القبول ان لم يحدث) بقلع ذلك (نقص) في الشجر أو الارض (ولم يطل لقلعه مدة)
بالانتفاع ولانه لا ضرر عليه وذكر مسئلة قلع الشجر والزرع من زيادته (ومتى بذلته الزرع
ثمرة) المؤبرة (ليرجع) هو (في الشجر) في الثانية (والارض) في الاولى (لم يلزمه القبول)
ا يغني عن قوله فيما مر لا المؤبرة (ولو رضي بترك زرعها الى الحصاد أو الثمرة الى الجداد مجانا) ليرجع
صف الارض أو الشجر (أجبرت) لان ذلك في يدهما كسائر الاملاك المشتركة ولانه لا ضرر عليها
(م) بعد اجبارها (هما في الحقيقة شريكين في الشجر انفرد أحدهما بالثمر) وقد مر حكمه
جع الاصول والثمار (وليس لها تكليفه التأخير) أي تأخير الرجوع (الى الحصاد) لانه يستحق
ين أو القيمة في الحال فلا يؤخر الا برضاه وأراد بالحصاد ما يشمل الجداد (فان أخر) بان قال أؤخر
جوع الى الحصاد (فلها الامتناع وان برأها عن الضمان) بان قال ارجع ويكون نصيبي وديعة
دك وقد أبرأتك من ضمانه لان نصيبه يكون مضمونا عليها ولا عبرة بالابراء المذكور لان الابراء من
مان العين مع بقائها باطل كما مر (والتأخير) أي وتأخير الرجوع الى الحصاد (بالتراضي جائز)
لتقاهما (ولا يلزم) فلو بدا لاحدهما الرجوع عما رضي به جاز لان ذلك وعد فلا يلزم ومثل ذلك
تراضي على الرجوع في نصف الشجر في الحال وبه صرح الاصل *(فرع)* لو أصدقها (نخلة) مع
رتها (مؤبرة ثم طلقها قبل الدخول) ولم يزد الصداق (رجع في نصف الجميع وان حدثت)

ه وكبر الشجرة الخ) وطول النخلة اذا لم تقل ثمرتها زيادة محضة ولا يرد هذه على تعبيره (٢١٣) بكبر الشجرة اذ المراد به قربها من الهرم

(قوله وكالحبل ولو لبهيمة) فرق في الروضة وأصلها في خيار النقص في البيع بجعله عيبا في الامة دون بقية الحيوانات (قوله الحرث زيادة في أرض الزرع) اعلم ان حرث الارض المعدة للزراعة قد يكون نقصا لفعله في غير أوانه كما يقوله الاكارون فلا يصح اطلاق القول بانه زيادة بل هو خارج على الغالب قو (قوله ان لم يحدث نقص) ولم تطل لقلعه مدة قال ابن الرفعة اذا بادرت بقطع ثمارها ولم يؤثر ذلك نقصا في النخل عاجلا ولا متوقعا رجع الشطر الى الزوج كما لو كان القطع قبل الطلاق (قوله ولو رضي بترك زرعها الى الحصاد الخ) لينظر فيما لو جرت العادة بقطعه كالحصرم هل يكلفها قطعه كذلك أم لها تأخيره الى الجذاذ اطلاقهم يفهم الثاني وفيه احتمال ظاهر قو (قوله رجع في نصف الجميع الخ) قال الاذرعي كذا أطلقه الرافعي وظاهره انه يرجع فيها قهرا وهو ظاهر اذا لم تحصل في الثمرة زيادة اما لو حصلت بان كانت أولا لم يبد صلاحها ثم طلقها وقد بدا صلاحها أو تغيرت صفتها بكبرها أو بعد جذاذها فلا رجوع قهرا كما لو هما طلاق

الشيخين ومراده ما ان الصداق هو الشجرة والثمرة فله الرجوع في نصفهما بطريقه كذا نبه عليه بعضهم وهو ظاهر وقد نقل عنه

الثمرة أي قطعت لان الجميع صداق (وكذا يرجع في نصف الكل من أصدق) زوجته نخلة (مطلعة) ثمرتها (وطلقها) (وهي مطلعة فان أبرتها) الاولى أبرت (ثم طلقها رجع في نصف الشجرة وكذا الثمرة) أي نصفها كذلك (ان رضيت) لانها قد زادت (والا أخذ نصف الشجر مع نصف قيمة الطلع)

(فرع لو أصدقها حاملا) هذا أعم من قول أصله جارية حاملا فطلقها قبل الدخول (رجع في نصفها حاملا) لان الجميع صداق بناء على ان الحمل يقابله قسط من الثمن (فان ولدت) قبل طلاقها (فله حق في) نصف (الولد) كما لو أصدقها عينين (لكن لها الخيار) فيه (لزيادته بالولادة فان سمحت بأخذ الزوج نصفه مع نصف أمه (أخذ نصفها ولو كانت) أي الحامل جارية (وان لم تسمح به (فليس له أخذ نصف الام) ان كانت جارية (بل) أخذ (نصف قيمتهما يوم الانفصال لحرمة التفريق بينهما وقوله يوم الانفصال قيد لاعتبار قيمة الولد فقط لا قيمتهما معا عكس ما أفهمه كلامه وانما اعتبرت قيمته ذلك لانه أول وقت امكان التقويم (وان لم يحرم التفريق) بينهما لكونه مميزا (أخذ نصفها) مع نصف قيمته لان الفرض أنها لم تسمح بنصفه (فان نقصت) قيمتها (بالولادة في يد)ها (فله الخيار) ان شاء أخذ نصفها ولا شيء له معه وان شاء رجع الى نصف القيمة (أو) نقصت (في يده أخذه) أي نصفها (ناقصا مع قيمة نصفه (وان أصدقها حائلا فحملت في يده وولدت في يدها) ونقصت قيمتها (فهل النقص من ضمانه ولها الخيار) لان السبب وجد في يده (أم من ضمانها ولا خيار له) لان النقص حصل عندها (وجهان) قال الرافعي لا يخفى نظائرهما أي كقتل المبيع بردة سابقة على قبضه وقضيته أنه من ضمانه (والولد لها) لحدوثه على ملكها والقول في الام كما مر فيما اذا كانت حاملا يوم الاصداق وولدت وطلقها

*(فرع لو أصدقها حليا فكسرته وأعادته) حليا على هيئته ثم فارقها قبل الدخول (لم يرجع) فيه الزوج (الا برضاها) لزيادته بالصنعة عندها والموجود قبلها كان مثله لا عينه أو على هيئة أخرى فالحاصل زيادة من وجه ونقص من وجه فان اتفقا على الرجوع الى نصفه جاز وان أبى أحدهما تعين نصف القيمة صرح به الاصل (وكذا نحو جارية هزلت ثم سمنت) عندها كعبد نسي صنعته ثم تعلمها عندها فلا يرجع فيه الا برضاها كذلك (ويرجع في عبد عمي ثم أبصر) عندها كما لو تعيب بغير ذلك في يدها ثم زال العيب ثم فارقها (بلا رضى) الزوجة (في الحلي المعاد) برجوع الزوج (رجع بنصف وزنه تبرا ونصف قيمة صنعته) وهي اجرة مثلها (من نقد البلد) وان كان من جنسه كما في الغصب فيما لو أتلف حليا وهذا وجه في الاصل والاصح فيه أنه يرجع بنصف قيمة الحلي بهيئته التي كانت من نقد البلد وان كان من جنسه ويفارق الغصب بان الغاصب أتلف ملك غيره فكلفناه رد مثله مع الاجرة والمرأة انما كسرت ملك نفسها ولا معنى كسرها له الا انكساره وبه صرح الاصل (ولو كان) المصدق (اناء ذهب) أو فضة فكسرته وأعادته أو لم تعده (لم يرجع) مع نصفه (بالاجرة) بناء على الاصح من أنه لا اجرة لصنعته (ولو نسيت المغصوبة الغناء) الذي تعلمته قبل الغصب أو بعده (لم يضمنه الغاصب وان صح شراؤها بزيادة للغناء) على قيمتها بلا غناء وذلك لانه محرم فلا عبرة بفواته وتقدم ذلك في الغصب مع حمله على غناء يخاف منه الفتنة مع الفرق بين صحة الشراء وعدم الضمان

(فصل لو أصدقها) أي كافر كافرة (خمرا فتخللت في يده ثم أسلما أو أحدهما) أو ترافعا الينا (وجب مهر المثل) لان الخمر لا تصلح صداقا ولا عبرة بذكرها اذا لم يتصل بها قبض قبل الاسلام أو الترافع (أو) تخللت قال في البيان بلا علاج أي بعين (في يدها قبل الاسلام) أو الترافع (ثم طلقها بعده) أي بعد كل من التخلل والاسلام أو الترافع (أو ارتد) بعده (رجع بنصف الخل) ان بقي (أو بمثل نصفه ان تلف لانه مثلي) وافراده هذا بالذكر من زيادته وهو معلوم مما يأتي (وان كان) المصدق (جلد ميتة فدبغته) بعد ما قبضته (ثم أسلما) أو ترافعا الينا (و) بعد ذلك (طلقها) قبل الدخول (رجع في نصفه كما لو تخلل الخمر في يدها وهذا ما صححه في الروضة قال في المهمات انما ذكر الرافعي هذا التصحيح عن

(قوله فان أبرتهما ثم طلقها الخ) أما اذا أصدقها نخلة وثمرتها مؤبرة فانها تكون له (قوله عكس ما أفهمه كلامه) هو ظرف لهما باعتبار مجموعهما بدليل قوله الآتي حيث وجبت القيمة فهي الاقل من قيمتي يوم الاصداق والقبض (قوله وجهان أصحهما أولهما) قال شيخنا هو ظاهر ان حمل النقص على ما بين قيمتها حائلا وحاملا أما نقص الولادة فقياس ما مر في العيب انه من ضمانها لانهم نزلوا الموت ثم من الحمل منزلة الموت بالمرض (قوله وهذا وجه في الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله الاصح فيه الخ) في بعض نسخ الروضة وعزاه في الخادم اليها أحدهما وهي عبارة الرافعي ثم قال ونظم الكتاب يشعر بترجيح الاول لكن الاوفق لما مر في الغصب ترجيح الثاني اه وهو ظاهر كلام الشرح الصغير وقد عبر الثاني في المنتقى بقوله وجهان أوفقهما لما في الغصب انه مثل نصفه تبرا ونصف قيمة الصنعة ولم يذكر تصحيح الاول فدل على انه لم يقف عليه في الروضة ولا في أصلها أو انه تركه لانه وقع في أصل الروضة ولم ينبه على انه من زيادته ولهذا جرى المصنف على الثاني (قوله رجع بنصف الخل أو بمثل نصفه الخ) لان التسمية اذا جرت من كافر فاسدة فهي مجراة مجرى الصحيحة فاذا كانت وقت الاسلام خلا لم يعدل الى غيرها كما تقرر في المنكوحة فاذا كان المسمى خمرا مثلا وقبضته الاسلام

فقال

ذكرنا في الغصب أن الاصح كون الجلد للمالك لا للغاصب فيشبه أن يكون الرجوع أظهر هنا أيضا ضعيف فان فعل الغاصب محرم فلا يؤثر في اخراج ما اختص به المالك بخلاف ما هنا وذكر الرافعي الرهن أنه اذا رهن شاة فماتت في يد المرتهن فدبغ جلدها لم يعد رهنا لان ماليته حدثت بالمعالجة بخلاف اذا تخللت (لان تلف) الجلد في يدها (قبل الطلاق) وبعد الدبغ فلا رجوع (لان الجلد متقوم وقت الاصداق والقبض) بخلاف الخل لما مر أنه مثلي (وان أصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم تخلل أسلما) أو ترافعا الينا (وجب) عليها (قيمة العصير) لتلفه قبل قبضه ولا عبرة بتخلل (وفيه نظر) زيادة أشار به الى قول المهمات لا يستقيم ايجاب قيمة العصير فقد مر في الرهن أنه لو جرى هذا في يد البائع قبل البيع بل يتخير المشتري وحينئذ فيتخير الزوج وجهه لان الصداق في يد الزوج مضمون عليه ضمان بل بقاء العقد هنا أولى لان المعاملة مع كافر وانقلابه خمرا وقع في الكفر أيضا ولم يخرج عن المالية انتهى قوله ان اختارت الفسخ فلها مهر المثل والا فالخل لا قيمة العصير وانما يصح ايجابها تفريعا على أن الصداق مضمون ضمان يد (ولو قبضته خمرا ثم طلقها قبل الدخول ثم أسلما) أو ترافعا الينا (فلا رجوع له) لعدم المالية ومنع امساك الخمر في الاسلام (فان تخللت في يدها ثم طلقها) قبل الدخول (رجع في نصفه) ان بقي (أو) في (مثله ان تلف) ولو باتلافها (وان ارتدت قبل دخول) بها (فالقول في الكل من الخل والجلد كالقول في النصف هنالك) أي فيما لو طلقها أو ارتد قبل الدخول

(فصل كل عمل يستأجر عليه) * كتعليم قرآن وخياطة وخدمة وبناء (يجوز جعله صداقا) كما يجوز جعله (فان أصدقها تعليم سورة) من القرآن (أو جزء) منه بنفسه (اشترط تعيينه) أي المصدق و) اشترط (علم الزوج والولي بالمشروط) تعليمه بان يعلماه ونحو سهولته أو صعوبته (والا) أي وان لم يعلما أو أحدهما ذلك (وكلا) أو أحدهما من يعلمه (ولا يكفي) حينئذ (التقدير بالاشارة الى) المكتوب في أوراق المصحف) بان يقال تعلمها من هنا الى هنا اذ لا تعرف به سهولته وصعوبته واستشكل بالاكتفاء برؤية الكفيل المشروط في البيع وان جهلت حقيقته من الاعسار والمطل وضدهما وفرق بان القرآن من المعقود عليه فاحتطنا له والكفيل توثقة للمعقود عليه فخف أمره (ولا يشترط تعيين الحرف) الذي يعلمها كقراءة نافع أو أبي عمرو كما في الاجارة فيعلمها ما شاء على ما اقتضاه ايراد الشيخ أبي حامد ومن تبعه ونسب الماوردي الى البغداديين ثم نقل عن البصريين أنه يعلمها ما غلب على قراءة أهل البلد قال الأذرعي وهو حسن (فان عينه) أي كل من الزوج والولي الحرف (كحرف نافع تعين) عملا بالشرط (فان خالف وعلمها حرف أبي عمرو فمتطوع به ويلزمه تعليم الحرف المعين) وهو حرف نافع عملا بالشرط (وان أصدقها تعليم) القرآن أو غيره (شهرا جاز) كما في الاستئجار للخياطة ونحوها الا تعليم (سورة في شهر) فلا يجوز كما لا استئجار لخياطة هذا الثوب اليوم (ولا مالا كلفة فيه كتعليم لحظة أو كلمة) كما مر نظيره في الاجارة

الدبغ جلده لم يعد رهنا الخ) الفرق بين عدم عود الجلد رهنا وبين الرجوع فيه هنا واضح (قوله لان تلف الجلد في يدها) أي حسا (قوله وفيه نظر) قد وقعت هذه المسئلة في الشرح الصغير على الصواب فقال ولو أصدقها عصيرا فتخمر في يده ثم عاد خلا ثم أسلما أو ترافعا وانقضه اه فالظاهر ان ما وقع في الكبير تحريف من الناسخ ولهذا قال الرافعي عقبه ولو أصدقها خمرا فصارت خلا عندها ثم طلقها قبل ل الزوج ان يرجع الى نصف الخل فيه وجهان أصحهما الرجوع ويستحيل أن يرجع في هذه الى العين ولا يرجع ثم ر والفرق واضح (قوله وتقدم في الرهن انه لو جرى هذا في يد البائع الخ) انما جعله أولى لعود المالية في البيع كدوامها تحرزا عن بطلانه بخلاف الخ فانه لا يتأثر بخروج الصداق عن المالية ولم يجعلوه مقتضيا الانفساخ الصداق حتى يجب لها مهر مثلها لعود ماليته ولم يخيروها لترجع في الخل ان لم تفسخ الصداق لان ماليته غير المالية التي وقع عليها العقد وايجابهم قيمة العصير لا مثله محمول على عصير خالطه ماء ليكون متقوما (قوله رجع في نصفه ان بقي) لان العين باقية وانما تغيرت صفتها ولانه لما لم يمكنه الرجوع بنصف القيمة رجع بنصف العين وان كانت زائدة (قوله أو في مثله ان تلف) أي حسا أو شرعا

* (فصل) * (قوله كل عمل يستأجر عليه الخ) قال البلقيني مفهومه انه اذا جعل الصداق رد عبدها الآبق أو جملها الشارد ومكانهما معروف صح ويكون اجارة وأما اذا كان غير معروف فانه لا يصح لان الاستئجار حينئذ باطل والمعاقدة عليه جعالة غير لازمة والصداق لازم فتنافيا وكلام الماوردي يدل على ذلك كله وقد نص الشافعي في الام على ما هو صريح فيه (قوله وعلم الزوج والولي بالمشروط) قال الأذرعي في الاكتفاء بعلم الولي عن علم المرأة البالغة الرشيدة نظر لان المهر لها فتأمله قال شيخنا ويجاب بانه وكيلها والاعواض يكفي فيها علم الوكيل وان لم يعرفه الموكل فصورة المسئلة انها أذنت له ليعقد عليها في نظير تعليم كذا لها كا (قوله وفرق بان القرآن الخ) يفرق بان مشاهدة الكفيل تفيد اذ الظاهر عنوان الباطن بخلاف مشاهدة المكتوب (قوله فيعلمها ما شاء على الاكتفاء ايراد الشيخ أبي حامد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فمتطوع به) لانه باشر اتلاف منفعة نفسه فلا تضمن له (قوله ولا مالا كلفة فيه) كتعليم لفظة وكلمة قال الماوردي يشترط أن يكون بازاء أقصر سورة من القرآن وهي الكوثر ثلاث آيات فصاعدا ليكون قدر ما يختص به الاعجاز فان كان أقل لم يجز لانه لا يختص به الاعجاز وتعين القرآن يقتضيه

(ويصح الإصداق بتعليم الفاتحة ولو تعين) الزوج (للتعليم) كأن أسلمت وليس هناك غيره كنظيره في الإجارة (لا) بتعليم (الشهادتين في نكاح كتابية) كما لا يصح بأداء شهادة) لها عنده لعدم الكلفة ولو كانت لا تتعلم الشهادتين إلا بكلفة أو كان محل القاضي المؤدى عنده الشهادة بعيدا يحتاج فيه إلى مركوب فينبغي الصحة كما قاله الأذرعي (فلو لم يحسن) الزوج (التعليم) لما شرط تعليمه (لم يجز) إصداقه (إلا في الذمة) لعجزه في الأول دون الثاني فيأمر فيه غيره بتعليمها أو يتعلم ثم يعلمها قال الأذرعي وهذا ظاهر إذا أمكنه ذلك وإلا فهو إصداق ما لا يمكن القيام به (وإن شرط أن يتعلم ثم يعلمها لم يصح) لأن العمل متعلق بعينه والأعيان لا تؤجل (ولو أبدلا منفعة بمنفعة في عقد بعد جاز) كما لو استأجر دارا وقبضها ثم استأجر بمنفعتها دابة وظاهر أن هذا في المنفعة العينية بخلاف التي في الذمة إذ لا يجوز الاعتياض عنها لامتناعه في المسلم فيه (ولو أرادت تعليم غيرها لم يلزمه) أي الزوج الإجابة لاختلاف الناس في الحفظ والفهم (وإن أصدقها تعليم عبدها) أو ختانه إن وجب عليها كما صرح به الأصل (جاز) لوجوب ذلك عليها (لا) تعليم (ولدها) فلا يجوز إصداقه لها كما لو شرط الصداق له (إلا إن لزمها تعليم الولد) فيجوز كالعبد (وإذا تعذر التعليم لبلادة نادرة وطلاق أو علمها غيره) أو ماتت أو مات الزوج والشرط أن يعلم بنفسه كما صرح به الأصل (وجب مهر المثل) كما لو تلف الصداق قبل القبض ومحله في الطلاق إذا وقع بعد الدخول وإلا فيجب النصف وقوله أو علمها عطف على تعذر وجعله الأصل مثالا للتعذر فالموافق له أن يقول أو تعليم غيرها (والقول قولها) في (أنه لم يعلمها) وإن أحسنت التعلم وادعت حصوله من غيره لأن الأصل بقاء الصداق وربما تعلمت من غيره (فإن طلقها بعد أن علمها) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الأجرة) للتعليم كما لو أصدقها عينا وأقبضها فتلفت عندها ثم طلقها قبل الدخول يرجع بنصف قيمة العين (أو قبله تعذر التعليم) قال الرافعي وغيره لأنها صارت محرمة عليه ولا يؤمن الوقوع في التهمة والخلوة المحرمة لو جوزنا التعليم من وراء حجاب من غير خلوة وليس سماع الحديث كذلك فإنا لو لم نجوزه لضاع وللتعليم بدل يعدل إليه انتهى وفارقت الأجنبية حيث يباح النظر إليها للتعليم لأن كلا من الزوجين قد تعلقت آماله بالآخر وحصل بينهما نوع ود فقويت التهمة فامتنع التعلم لقرب الفتنة بخلاف الأجنبية فإن قوة الوحشة بينهما اقتضت جواز التعليم كذا نقله ابن العماد عن بعضهم قال وأشار إليه الرافعي وقال السبكي وغيره المراد بالتعليم الذي يبيح النظر هو التعليم الواجب كقراءة الفاتحة فما هنا محله في غير الواجب وهذا هو المعتمد وأفهم تعليلهم السابق أنها لو لم تحرم الخلوة بها كأن كانت صغيرة لا تشتهى أو صارت محرما له برضاع أو نكحها ثانيا لم يتعذر التعليم وبه جزم البلقيني وعلم بما تقرر أن المراد بالتعذر ما يشمل التعسر وإلا فالتعليم ممكن من وراء حجاب بحضرة من تزول معه الخلوة وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس كسورة قصيرة فقد يقال لا تعذر وهو ما في النهاية وصوبه السبكي وظاهر كلام الجمهور بقاء التعذر ووجه بأن من تزول معه الخلوة قد لا يرضى بالحضور أو يرضى لكن بأجرة وذلك خلاف قضية العقد فيتعذر التعليم (وإن أصدق كتابية تعليم القرآن) كله أو بعضه (صح إن توقع إسلامها وإلا فسد) لجواز تعليمها في الأول دون الثاني خوفا من أن يصدر منها ما لا يليق بحرمته (كتعليم التوراة)

(قوله فينبغي الصحة كما قاله الأذرعي) أشار إلى تصحيحه (قوله فلو لم يحسن التعليم لما شرط تعليمه) بأن لم يحفظه ولم يمكنه أن يعلمها إياه من المصحف (قوله إن وجب عليها) أي ختانه كذا أشار إليه شيخنا بتضبيب (قوله لوجوب ذلك عليها) قال شيخنا ظاهر عبارة الشارح أنه يشترط في تعليم عبدها وجوبه عليها وليس كذلك بل ذلك مشروط في ولدها أو ختان عبدها وعبارة الروضة أصدقها تعليم ولدها لم يصح الإصداق كما لو شرط الصداق لولدها وإن أصدقها تعليم غلامها قال البغوي لا يصح كالولد وقال المتولي يصح وهذا أصح ولو وجب عليها تعليم الولد أو ختان عبد فشرطته صداقا جاز ويمكن حمل كلام (٢١٦) الشارح على الوجوب من حيث المجموع (قوله إن وجب عليها) أي ختانه (قوله أو طلاق) عبارة الحاوي الصغير فبانت قال صاحب التعليقة يمكن أن يريد بقوله بانت الفراق بينهما ليتناول الطلاق الرجعي والبائن والفسخ والانفساخ لأن إرادة البينونة الشرعية مخالفة لظاهر الكتب لأن المذكور فيها لفظ الطلاق والفسخ قال الكوهكيلوني ولك أن تقول إذا طلقها رجعيا لم يتحقق التعذر لإمكان عود الحل وحصول التعليم (قوله أو قبله تعذر التعليم) محله إذا التزم تعليمها بنفسه أما لو التزمه في ذمته فله تحصيل من يعلمها ما أصدقه إياها من محارمها أو النساء ولا يتعذر قطعا كما اقتضاه كلامهم وصرح به بعضهم ولا فرق بين تعلمها جميع القرآن وتعليم شطره قال الأذرعي والنظر فيما لو لم يكن هناك من يعلمها ما أصدقها إياه غيره وهو فرض عين عليها كالفاتحة أو التشهد ومعرفة أعمال الصلاة فالوجه القطع بجواز التعلم مع التحرز من الخلوة لمسيس الحاجة (قوله لأن كلا من الزوجين الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وهذا هو المعتمد) وقيل القصد بمسألة التعليم تعليم الأمرد خاصة أما المرأة الها فلا تفقد من يعلمها من محرم أو امرأة فلا يجوز نظر الأجنبي لها للتعليم وعلل بعضهم التعذر بالتهمة الحاصلة بتعليم المطلق فإن ذلك عند الناس أعظم من تهمة الأجنبي (قوله وصارت محرما له برضاع) أو طلقها قبل الدخول ثم تزوج بها ثانيا (قوله وبه جزم البلقيني) أي وغيره أشار إلى تصحيحه (قوله وعلى هذا لو تيسر في هذه الحالة التعليم في مجلس الخ) قال الأذرعي الظاهر أنه لا فرق بين المجلس الواحد والمجلسين والثلاثة للعلم مثال الزمن اليسير وقوله قال الأذرعي الخ أشار إلى تصحيحه (قوله فقد يقال لا تعذر الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وصوبه السبكي) أي وغيره

...انه فاسد لا يجوز الاشتغال به لتبديله (أو أصدق التوراة) أو الانجيل (كتابية فاسلما
...انه الينا بعد التعليم فلا شئ لها) سواء (أو قبله فمهر المثل) يجب لها كما في الخمر (وان أصدقها
المرأة (تعليم فقه أو شعر) أو نحوه مما ليس بمحرم (لا هجو أو) أصدقها (رد عبدها من موضع معلوم
...جاز) بخلاف تعليم الهجو ونحوه ورد عبدها من موضع مجهول كما في الاجارة واذا صح الصداق في
عبدها (فان طلق بعد رده) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الاجرة أو قبله رده الى نصف
الطريق) باعتبار المؤنة (وحمله) هناك (الحاكم ونحوه) كولي أو وكيل وقوله ونحوه من زيادته
ان لم يجد) هناك (من يقبضه) منه (رده اليها أو له) عليها (نصف الاجرة) ان لم يتبرع به (فان عاد
العبد (بنفسه أو رد) أي أورده (غيره) أو مات كما صرح به الاصل (لزمه مهر المثل) أي نصفه (لتعذر
...زوج)ها (على خياطة ثوب) معلوم (فان تلف الثوب أو عجز هو) أي الزوج كأن سقطت يده أو مات
والعقد على عينه وجب مهر المثل) لها لان ذلك بمنزلة تلف الصداق قبل القبض بخلاف ما لو كان العقد في ذمته
...غيره يقوم مقامه (فان طلق بعد الخياطة) وقبل الدخول (رجع) عليها (بنصف أجرة المثل أو قبلها
...المنفعة ان ضبط) فعل الخياطة فيه (والا فعليه) لها (نصف مهر المثل أو أصدقها العفو عن قصاص له
عليها جاز) لانه عوض مقصود لا ان أصدقها العفو (عن حد قذف و) عن (شفعة) فلا يجوز لان ذلك
لا يقابل بعوض والواو بمعنى أو (ولا) يجوز (جعله) أي الزوج (طلاق أخرى أو جعل بضع أمته صداقا)
...لنكرة فيهما ولو قال أو بضع كان أولى

(فصل الخيار الثابت هنا) لاحد الزوجين أو لهما (لزيادة أو نقصان) في الصداق (على التراخي
كخيار الهبة ولا يملك) الزوج الصداق أو نصفه (قبل أن يختار) من له الخيار الرجوع والا لما كان
لاختيار التخيير والتوافق معنى (لكن عند مطالبة الزوج) لها (تكلفها الاختيار) فلا تمكن من
...نحوه وليس له في طلبه تعيين العين ولا القيمة لان التعيين يناقض تفويض الامر اليها بل يطالبها بحقه
عنده كما صرح به الاصل (فان امتنعت) من الاختيار (لم تحبس) له (ونزعت منها العين) ومنعت من
التصرف فيها (فان أصرت) على الامتناع وكان نصف القيمة دون نصف العين للزيادة الحادثة (بيع
منها) أي من العين (بقدر الواجب) من القيمة (فان تعذر بيعه باع) القاضي (الجميع وتعطى
هي (الزائد) على قدر الواجب (فان استوى نصف العين ونصف القيمة أعطى نصف العين) اذ لا فائدة
في البيع ظاهرا وظاهر كلام الاصل أنه لا يملكه بالاعطاء حتى يقضي له به القاضي وفيه نظر (وان
اختار) الزوج (الرجوع) بالصداق أو نصفه بأن لم يزد (استقل به) وهذا انما ذكره الاصل
...بار دون الصداق بأن كان عبدا فيستقل الزوج بالرجوع حيث قلنا به *(فرع حيث وجبت
القيمة) في الصداق المتقوم لتلفه أو خروجه عن ملكها أو زيادة أو نقص فيه (فهي الاقل من قيمتي
يوم الاصداق و) يوم (القبض) لان الزيادة على قيمة يوم الاصداق حادثة في ملكها لا تعلق للزوج
...والنقص عنها قبل القبض من ضمانه فلا يرجع به عليها وقياس ما مر في المبيع والثمن اعتبار الاقل بين
اليومين أيضا كما يؤخذ من التعليل ومن تعبير التنبيه وغيره بالاقل من يوم العقد الى يوم القبض (ونقل
عن النص أن الواجب قيمته يوم القبض) وهذا من زيادته وزعم الاسنوي أنه المفتى به وأجاب غيره بأن
النص مفروض في الزيادة والنقص الحاصلين بين القبض والتلف والكلام هنا مفروض في الحاصل من
ذلك بين الاصداق والقبض (ولو تلف) الصداق (بعد الطلاق في يدها ضمنته بقيمة يوم التلف)
لان الملك تلف تحت يد ضامنة كالمبيع التالف تحت يد المشتري بعد الفسخ *(الطرف الثالث في حكم
التشطير) الصداق (بعد التصرف) من الزوجة فيه (فزوال ملكها عنه) ببيع أو غيره (لا ان

...أو أصدقها العفو) عن قصاص له عليها أو على عبدها *(فصل الخيار الخ)* (قوله ومنعت من التصرف فيها) لان علقة الزوج فيها فوق
...المرتهن بالرهن والغرماء بالتركة (قوله وظاهر كلام الاصل انه لا يملكه بالاعطاء) أشار الى تصحيحه (قوله حتى يقضي له
به القاضي) لان مدركه بالاجتهاد (قوله وقياس ما مر في المبيع والثمن الخ) المراد من عبارة المصنف كأصله ما اذا لم تنقص القيمة بين اليومين عن قيمتهما بأن ساوت قيمة أحدهما أو زادت على قيمتهما فان نقصت عن القيمتين فالعبرة بها والذي قاله الاصحاب انه يعتبر أقل قيمة من يوم الاصداق الى القبض قال الزركشي وغيره وهو الصواب (قوله ضمنته بقيمة يوم التلف) هذا ان لم تمنعه منه بعد طلبه والا ضمنته ضمان المغصوب (تنبيه) قال الكوهكيلوني وظني انه ان انفسخ النكاح ورجع الى كل المهر وأبت ولم يزد ثمن الكل على كل القيمة قضى الحاكم له به فعلى هذا لو قال فان لم يزد ثمنه على قيمته قضي له به لكان أخصر وأعم وأوفق للعموم في قوله بيع ما يفي به *(الطرف الثالث في حكم النظر)*

(قوله فزال ملكها عنه) قضيته انه لا فرق بين أن يكون يمكن استرجاعه كما لو وهبته لولدها أو أفلس مشتر به أو هو باق بعينه يمكنها الرجوع فيه وهو ظاهر نعم لو كانت محجورة لصغر أو غيره وقد أفلس مشتر به وكان الحظ لها في الرجوع فيه انه يلزم الولي استرجاعه ورد نصفه على الزوج أخذا بالاحظ لها في الموضعين قو

عاد) اليها (كتلفه فيرجع) الزوج (الى) نصف (البدل) من مثل أو قيمة بخلاف ما اذا عاد اليها فله نصفه لان حقه لا يختص بالعين بل يتعلق بالبدل فالعين أولى منه وكلامه شامل لما اذا عاد اليها مع طلاقها أو بعده وقبل أخذه البدل والاولى والترجيح في الثانية من زيادته وفهم بالاولى انها لو كاتبته ثم عجز نفسه ثم طلقها الزوج كان له العود في نصفه وعلم من كلامه انه ليس له نقض تصرفها بطلاقها قبل الدخول وبه صرح الاصل بخلاف الشفيع لان حقه كان قبل التصرف بخلاف الزوج (وكذا مرهون ان قبض كالموهوب ومبيع بخيار حكمنا بانتقاله) أي المبيع الى المشتري بان كان الخيار له وحده فيرجع الزوج الى نصف البدل لانتقال الملك بذلك الا في المرهون فلتعلق الحق اللازم به بخلاف مرهون وموهوب لم يقبضا ومبيع بخيار لم يحكم فيه بانتقاله بان كان الخيار للعاقدين أو للبائع وحده فله نصف العين لانها لم تخرج عن ملكها بذلك ولم يتعلق بها حق لازم وذكر حكم ما اذا كان الخيار لها من زيادته (ثم الاجارة والتزويج) منها الصداق (عيب) لنقص القيمة بهما فيتخير الزوج بين رجوعه بنصف القيمة ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الاجارة (فان صبر) في صورة الاجارة والرهن والتزويج بان قال مع اختيار رجوعه باذن المرتهن في صورته أنا أصبر الى انقضاء مدة الاجارة وانفكاك الرهن وزوال الزوجية (فلها الامتناع) لما عليها من خطر الضمان (حتى يقبض) هو (المستأجر والمرهون والمزوج (ويسلمها) أي العين المصدقة للمستحق لها (لتبرأ) أي الزوجة من الضمان فليس لها الامتناع حينئذ لانتفاء العلة ويبقى الرهن في صورته في نصفها وما فسرت به ضمير يسلمها هو ما في الاصل ويجوز عوده على الزوجة أي ويسلمها أي الصداق (أو تعطيه) معطوف على يقبض أي فلها الامتناع لتقبض الزوج ما ذكر الى آخره أو لتعطيه (نصف القيمة ولو وصت بعتق العبد) المصدق (رجع فيه) الزوج لان الوصية ليست بحق لازم (وكذا) يرجع فيه (لو دبرته أو علقت عتقه) بصفة (وهي معسرة) فيهما لذلك (لا موسرة) لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة على الوفاء حق الحرية والرجوع بقوته بالكلية وعدم الرجوع فيه لا يفوت حق الزوج بالكلية وتصريحه بالترجيح والتقييد بالمعسرة في مسألة التعليق من زيادته واذا رجع الزوج في نصفه بقي النصف الآخر مدبرا أو معلقا عتقه كما صرح به الاصل في المدبر (ولا يمنع التدبير فسخ البائع بالعيب ولا رجوع) الاصل (الواهب) في هبته لفرعه لقوة الفسخ ولان الثمن عوض محض ومنع الرجوع في الواهب يفوت الحق بالكلية بخلاف الصداق فيهما (ولو طلقها) قبل الدخول (وهو محرم والصداق صيد عاد اليه نصفه) لان الطلاق لا ينشأ لاجتلاب الملك فاشبه الارث (ولم يلزم) بل لم يجز (ارساله للشركة) ولو ارتدت قبل الدخول رجع الصيد الى ملكه ولزمه ارساله لان المحرم ممنوع من امساك الصيد صرح بذلك الاصل

* (فصل الولي لا يعفو عن صداق) * لموليته ولا عن شيء منه (مطلقا) أي مجبرا كان أو غير مجبر قبل الفرقة أو بعدها صغيرة أو كبيرة عاقلة أو مجنونة بكرا أو ثيبا دينا كان الصداق أو عينا كسائر ديونها وحقوقها (والذي بيده عقدة النكاح) في قوله تعالى الا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح هو (الزوج) يعفو عن حقه ليسلم لها كل المهر لا الولي اذ لم يبق بيده بعد العقد عقدة وانما هي بيد الزوج لتمكنه من رفعها بالفرقة (فان كان الصداق دينا) في ذمته أو ذمتها بان قبضته وتلف في يدها (فالتبرع به) من مستحقه (يصح بلفظ الابراء والعفو والاسقاط والترك) والتحليل والاحلال والاباحة

(قوله الا في المرهون فلتعلق الحق اللازم به) قال في الخادم هذا اذا لم يكن هو المرتهن فلو رهنته عند الزوج بدين له عليها فاذا طلقها ينبغي أن يرجع النصف البتة فاذا رجع اليه انفسخ الرهن لان ملكه لا يكون رهنا عنده وكذا لو أجرت العين منه فاذا رجع اليه انفسخت الاجارة على رأي ابن الحداد وكذا لو تزوج بها الزوج ان كانت أمة قال الاذرعي وظاهر كلامهم انه لا يلزمها انفكاك الرهن جزما ورأيت في حواشي الوسيط لابن السبكي ذكر فيه وجهين ثم يظهر انه اذا حل الدين أو كان حالا انه يتعين على ولي المحجورة الفك والتسليم اذا كان حظها ظاهرا فيه (قوله ورجوعه بنصف الصداق مسلوب المنفعة مدة الاجارة) بخلاف مثله في التحالف لان العود بالطلاق ملك مبتدأ والظاهر ان تعلق الجناية برقبته كرهنه غ (قوله لانه قد ثبت له مع قدرة الزوجة الخ) ولان التدبير قربة متعلق بها غرض لا يتقاعد عن الزيادة المتصلة التي لا تؤثر في القيمة (قوله وتصريحه بالترجيح والتقييد الخ) قال أبو اسحق المروزي وغيره الخلاف فيما اذا كانت موسرة تتمكن من اداء القيمة فان لم تكن رجع الى نصف العبد قطعا (قوله واذا رجع الزوج في نصفه بقي النصف الآخر مدبرا الخ) ولو باعت المدبر ثم ملكته ثم طلقها فله ترك العين وطلب نصف القيمة خوفا من حكم قاض ببطلان الرجوع والبيع ولو طلقها وهو مدبر فعلقناه بالقيمة فزال التدبير قبل أخذها ففي الرجوع الى نصفه وجهان يجريان فيما لو طلق والصداق ناقص أو زائل عن ملكها فزال النقص وعاد الملك قبل أخذ القيمة والتعليق بصفة كالتدبير وقوله وجهان يجريان الخ أصحهما الرجوع (قوله ولو طلقها وهو محرم الخ) لو أصدق الكافر كافرة عبدا وطلقها قبل الدخول وقد أسلم العبد عاد اليه نصفه (قوله فالتبرع به يصح بلفظ الابراء الخ) قال البلقيني ومما ينبغي أن يذكر من الصور صورة في السلم وصورة في الضمان وصورة في الاجارة وصورة في تعجيل الزكاة وصورة في القرض وصورة في النفقات وصورة في اللقطة وصورة في كل ضمان فيه القرار وصورة في المواريث.

الاباحة (وكذا) بلفظ (الهبة والتمليك ولولم يحصل) مع ذلك (قبول) من المدين اعتمادا على فقا التصرف وهى الاسقاط (وان كان الصداق عينا اشترط) فى التبرع به (التمليك) بالايجاب والقبول (والاقباض) ان كان حاضرا فى يد المتبرع (أو امكانه ان كان فى يده) أى المتبرع عليه ولى غيرها وهو غائب ولابد فى ذلك كله من الاذن فى القبض كما مر فى كتاب الهبة (ويجزئ) أى يكفى فى التبرع بالعين (لفظ العفو) لظاهر القرآن كما يكفى لفظ الهبة والتمليك (لا) لفظ (الابراء ونحوه) كالاسقاط *(الطرف الرابع * فيمن وهبت صداقها) لزوجها (ثم طلقت قبل الدخول

اذا أصدقها عينا او وهبتها له ثم طلقها قبل الدخول رجع) عليها (بنصف البدل) من مثل أو قيمة لانه ملكها قبل الطلاق عن غير جهته فاشبه ما لو ملكها من أجنبي ولانها صرفتها بتصرفها الى جهة مصلحتها فاشبه ما لو وهبتها من أجنبي سواء أكانت الهبة بلفظها أم بلفظ التمليك أو العفو وانما استعمل العفو فى هبة المهر مع انه لا يستعمل فى هبة غيره لظاهر القرآن (ولو شرطت) فى هبتها له (ان لا رجوع فى البدل (ان طلق فسدت الهبة) لوجود الشرط الفاسد *(فرع اذا وهبته نصف الصداق المعين)* ثم طلقها قبل الدخول (رجع) عليها (بنصف الباقى وبدل ربع الكل) لان الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع فيما أخرجته وما أبقته (ومتى كان) الصداق (دينا فابرأته) منه (أو وهبته له ثم طلقها قبل الدخول (لم يرجع) عليها بشئ بخلاف هبة العين والفرق انها فى الدين لم تأخذ منه مالا ولم تحصل على شئ بخلافها فى هبة العين (فان سلمه) أى الدين أى بذله لها (ثم وهبته) له ثم طلقها قبل الدخول (فكالمعين) أى فكهبة الصداق المعين فى عقد النكاح وقد مر بيانه (وان أبرأته من النصف) ثم طلقها قبل الدخول (فهل يسقط عنه نصف الباقى أم يلزمه لها) الباقى فلا يسقط عنه شئ منه فيكون ما أبرأته منه محسوبا عن حقه كانها عجلته (وجهان) أوجههما الثانى أخذا مما رجحوه فى هبة نصف العين على القول بان هبتها كالهلاك تمنع الرجوع ووقع فى الروضة التعبير بالنصف الباقى بأل قال فى المهمات وهو غلط وصوابه نصف الباقى كما فى الرافعى وبه عبر المصنف كما رأيت (ولو وهب البائع الثمن المعين للمشترى ثم وجد) المشترى (بالمبيع عيبا فرده طالب بالبدل) كنظيره فى الصداق (وابراؤه) أى البائع المشترى فى ذلك (عن ثمن فى الذمة كالابراء عن صداق فى الذمة) فلا رجوع بالثمن وان حصل فسخ والذى فى الاصل ذكر ذلك فى نصف الثمن ونصف الصداق والامر سهل (فلو أبرأه عن عشر الثمن وجد) المشترى (بالمبيع عيبا ارشه العشر وتعذر رده) بحدوث عيب عنده (طالب) البائع (بالارش) ولا ينصرف اليه ما أبرئ عنه (ومتى شهدوا له) أى لشخص (بعين) ادعاها على غيره (ثم وهبها المدعى عليه ورجع الشهود) بعد ذلك عن شهادتهم (لم يغرموا) لان المدعى عليه لا يقول بحصول الملك بالهبة بل يزعم دوام الملك السابق بخلافه فى هبة الصداق لان الملك فيه زال حقيقة وعاد بالهبة

(فصل)* لو (خالعها قبل الدخول على غير الصداق استحقه ولها نصف الصداق وان خالعها على الصداق كله صح فى نصيبها فقط) أى دون نصيبه (لكن له الخيار ان جهل التشطير واذا) الاولى فاذا (فسخ) عوض الخلع (رجع) عليها (بمهر المثل والا فنصفه فان خالعها على النصف الباقى لها) بعد الفرقة (صار الكل) أى كل الصداق (له) نصفه بعوض الخلع ونصفه بالتشطير (ومتى أطلق) بان لم يقيد بالنصف الباقى لها أو غيره (وقع) العوض (مشتركا) بينهما لاطلاق اللفظ وكانه خالع على نصف نصيبها ونصف نصيبه فيصح فى نصف نصيبها فقط (فلها) عليه (ربع المسمى وله) عليها (ثلاثة ارباعه) بحكم التشطير وعوض الخلع (ونصف مهر المثل) بحكم ما فسد من الخلع *(فرع)* لو (خالعها على ان لا تبعة له عليها فى المهر صح ومعناه على ما يبقى لها) منه

(الباب الخامس فى المتعة)

هى اسم المال الذى يجب على الرجل دفعه لامرأته بمفارقته اياها (ويستوى فيها المسلم والذمى والحر

(قوله ووهبته له) أى بعد ما قبضته أما اذا وهبته قبل قبضها وقلنا بضمان العقد فكهبة المبيع قبل قبضه للبائع والمذهب بطلانها كذا ذكره السبكى وابن النقيب والزركشى وغيرهم وهو ما أفاده كلام الشيخين ومن زعم ان كلامهما يخالفه فقد وهم (قوله لان الهبة وردت على مطلق النصف الخ) هذا قول الاشاعة وقد صحح الرافعى والنووى فى نظير ذلك فى الاقرار والرهن قول الحصر وحكاه فى العتق فى شروط المرابحة عن الامام انه استحسن قول أبى حنيفة فى ذلك انه يحمل فى البيع على ما يملكه لان الظاهر انه لا يبيع الا ما يملك وفى الاقرار على الاشاعة لانه اخبار وأجاب به الغزالى وقال النووى انه الراجح وفى المهمات ان الفتوى على التفصيل لقوة مدركه أو على الاشاعة وهو الحق لكونه قول الاكثرين وأما الحصر مطلقا فلا وجه له قال الاذرعى ربما يختلف الترجيح باختلاف مأخذ أو قرينة أو عرف وان اتحد التصوير فيدرك ذلك بالتأمل والنظر فى المأخذ (قوله ومتى كان دينا فابرأته الخ) قال فى البحر لو أصدقها عينا ودينا كان اصدقها عبدا وألفا فى ذمته فوهبت له العبد وأبرأته من الدين ثم طلقها قبل الدخول فالحكم فى العين على ما مضى لو كان كله عينا والحكم فى الدين على ما مضى لو كان كله دينا (قوله أوجههما الثانى) أشار الى تصحيحه *(الباب الخامس فى المتعة)*

(قوله فتجب لها المتعة) للايحاش ولان تطليقها يؤذن بخلل فتقل فيه الرغبات فجبر ذلك بالمتعة (قوله وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة) بان تكون أمته زوجها بعبده مفوضة أو ابنة كافر زوجها كافر مفوضة وعندهم أن لا مهر للمفوضة (قوله ومثل ذلك مالو سبيا معا) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الزوج) فانه لا يملك الا بالاختيار (قوله فيحتمل ان لها المتعة) هو احتمال ضعيف (قوله المستحب ثلاثون درهما) أى ان لا ينقص عنها (قوله وأن لا تبلغ (٢٢٠) نصف المهر) قال الامام في النهاية وقد اتفق المحققون على ان المتعة لا يبلغها القاضي نصف المهر

والعبد) والمبعض (والحرة والامة) والمبعضة والمسلمة والذمية (ولا تجب بالموت) لانها متفجعة لا مستوحشة (ولا لفرقة) بطلاق ونحوه (قبل الدخول الا لمفوضة لم تستحق مهرا) بان لم يفرض لها شئ فتجب لها المتعة قال تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ولان المفوضة لم يحصل لها شئ فتجب لها متعة للايحاش بخلاف من وجب لها الشطر بتسمية أو بفرض في التفويض فلا متعة لها لانه لم يستوف منفعة بضعها فيكفي شطر مهرها للايحاش والابتذال ولانه تعالى لم يجعل لها سواه بقوله فنصف ما فرضتم (وتجب للمدخول بها بالطلاق وان فوضت اليها) لعموم وللمطلقات متاع بالمعروف وخصوص فتعالين أمتعكن وكان صلى الله عليه وسلم قد دخل بهن ولان المهر في مقابلة منفعة بضعها وقد استوفاها الزوج فتجب للايحاش متعة (و) تجب (بكل فرقة منه أو من أجنبي كطلاق ووطء أبيه) أو ابنه زوجته (بشبهة) وارضاع أمه أو بنته زوجته الصغيرة (لا فرقتها كالفسخ منها (بعيبه ولا) فرقة (بسبب منها كردتها وعتقها) وعيبها (واسلامها واسلام أب صغيرة) فلا متعة لها كما لا يجب لها نصف المهر قبل الدخول ولانتفاء الايحاش (وكذا لو ارتدا معا) لا متعة لها كذلك وتفارق التشطير بان ملكها الصداق سابق على الردة بخلاف المتعة ومثل ذلك مالو سبيا معا ففي البحر عن القاضي أبي الطيب الذي يقتضيه مذهب الشافعي انه فراق من جهتها لانها تملك بالحيازة بخلاف الزوج قال فان كان صغيرا فيحتمل ان لها المتعة (أو اشتراها الزوج) فلا متعة لها وان استدعى الزوج شراءها لانها تجب بالفراق فتكون للمشتري فلو أوجبناها له لاوجبناها له على نفسه فلم تجب بخلاف المهر فانه يجب بالعقد فوجب للبائع (وتجب) المتعة (لسيد) الزوجة (الامة في كسب العبد) كالمهر ومعلوم انه لو زوج أمته عبده ثم فارقها لا متعة كالامهر

(فصل المستحب) في فرض المتعة (ثلاثون درهما) أو ما قيمته ذلك (وان لا تبلغ نصف المهر) أى مهر المثل (فلو بلغته أو جاوزته جاز) لاطلاق الآية قال البلقيني وغيره ولا تزيد على مهر المثل ولم يذكروه لوضوحه قلت والاوجه خلافه كما شمله كلامهم والتصريح بذكر استحباب ان لا تبلغ نصف المهر من زيادته (ويجزئ متمول تراضيا عليه) كما في المهر (فلو تنازعا) في قدرها (فعلى قدر حالهما) من يساره واعساره ونسبها وصفاتها تقدرا لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعا بالمعروف (بتقدير الحاكم) باجتهاده

(الباب السادس في الاختلاف في الصداق)

(فان اختلفا) أى الزوجان (أو وارثاهما) أو احدهما ووارث الآخر (في قدر الصداق) وكان مدعى الزوج الاقل كان قالت له نكحتني بالف فقال بخمسمائة (أو) في (صفته) الشاملة لجنسه كان قالت بالف دينار فقال بالف درهم أو قالت بالف صحيحة فقال بمكسرة (تحالفا كما في البيع) سواء اختلفا قبل الدخول أم بعده قبل انقطاع الزوجية أو بعده فيحلفان (على البت) في النفي والاثبات (الا الوارث في النفي فانما عليه نفي) أى الحلف على نفي (العلم) على القاعدة في الحلف على فعل الغير فيقول وارث الزوج والله لا أعلم ان مورثي نكحها بالف انما نكحها بخمسمائة ويقول وارث الزوجة والله لا أعلم انه نكح مورثتي بخمسمائة انما نكحها بالف (ثم نفسخ) الصداق

(قوله قال البلقيني وغيره ولا تزيد على مهر المثل) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يذكروه لوضوحه) اذ لا يصح اجتهاد يؤدي الى مساواة ما يجب لها بسبب الايحاش لما رغب به في مثلها للنكاح لان كلام البلقيني وغيره في فرض الحاكم اياها وله نظائر في كلام الاصحاب تشهد له منها ان الحاكم لا يبلغ بالتعزير الحد ولا بحكومة عضو مقدره ولا بالرضخ السهم

(الباب السادس في الاختلاف)

(قوله في قدر الصداق) فلو وجب مهر المثل لفساد التسمية أو نحوه واختلفا في قدره فلا تحالف ويصدق الزوج بيمينه لانه غارم والاصل براءة ذمته مما زاد (قوله الا الوارث في النفي فانما عليه نفي العلم) قال الرافعي أحسن بعض الشارحين فقال في الوارث عندي انه يحلف على البت فيهما لان من قطع بالف قطع بانه غير الفين فلا معنى لقوله لا أعلم انه نكحها بالفين مع قوله ولقد نكحها بالف و ٣ يجوز انه جرى عقدان وذلك يمنعه من القطع بالنفي بخلاف ما قيد نفسه وقال غيره لو اعتبرنا هذا المعنى لاكتفي في التحالف بيمين الاثبات في جانب وبيمين النفي في جانب آخر لان من حلف انه باع بالف كان قاطعا بانه ما باع بخمسمائة وكذا في الجانب الآخر ولم يكتف بذلك (قوله ثم نفسخ الصداق) واذا فسخ فهل ينفسخ ظاهرا او باطنا؟ وظاهرا فيه مامر في البيع وهو انه ان فسخاه أو الحاكم أو الصادق منهما انفسخ ظاهرا وباطنا أو الكاذب لم ينفسخ باطنا ٣ هنا بياض بالاصل

(وتجب

ويجب مهر المثل) لان التحالف يسقط اعتبار المسمى فصار الاعتبار بمهر المثل (قوله ان كان من غير نقد البلد الخ) قال البلقيني أو معينا
فظاهر كما قيل ان دعواها لاتسمع الخ) ماقيل ليس بظاهر لامتناع مطالبتها له حينئذ بفرض مهر مثلها او ادعاه مسمى دونه فيحلف كل
على نفي مدعى الآخر وقد شمله كلام المصنف وقوله فيحلف كل منهما الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الصحيح

منهما الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فهم من كلام الاصل مع حذف شئ منه وليس بصحيح الخ) ما ذكره المصنف صحيح ولعل سكوت الشيخين عنه للعلم به مما ذكراه في المسئلة الاولى ويمكن أن يكون قولهما وقياس ظاهر المذهب الى آخره من كلامهما لا حكاية لكلام الامام فيكون راجعا الى المسئلتين وان كان خلاف الظاهر والفرق الذي ذكره الشارح لا يؤثر وما ذكره في مسئلة الوارث صريح فيه ولهذا قال في الانوار ولو ادعت نكاحا ومهر المثل أو مهرا مسمى يساويه أو ادعاه الولي فاقر الزوج بالنكاح وأنكر المهر أو سكت ولم يدع التفويض أو قال فلان ابني من فلانة كلف بيان المهر فان ذكر قدرا او زادت تحالفا وان أصر ولم يذكر ردت اليمين عليهما وقضى لها وقال ابن أبي شريف في شرح الارشاد ومهر المثل في قول الحاوي وان ادعت مهر المثل تصوير لا تقييد فالمسمى كذلك ولذا أطلق الارشاد المهر في قوله وان أقر بنكاح لا مهر كلف البيان وقال الناشري في نكته مهر المثل ليس بشرط

بل ان ادعت مهرا او أقر بالنكاح دونه كلف بالبيان لكان أولى (قوله حلف على نفي العلم ووجب مهر المثل) قال البلقيني الصواب
بأقل متمول او أطال الكلام فيه (قوله والزوج وولي الصغيرة الخ) والمرأة وولي الصغير (قوله ولك أن تقول هذه الفائدة الخ) يجاب
بانهما انما تحالفا لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح لاحدهما على الآخر وانما يحلف أحد المتنازعين فقط اذا ترجح جانبه

ب) لها (مهر المثل ولو زاد على ما ادعت) لمصير الصداق بالتحالف مجهولا (فلو ادعى احدهما مسمى)
فرق مهر مثل الزوجة فيما اذا ادعته أو دونه فيما اذا ادعاه الزوج (وأنكر الآخر التسمية ولم يدع
تحالفا) لتضمن ذلك اختلافهما في القدر لان المنكر يقول الواجب مهر المثل والآخر يدعي
من أو دونه على ما عرف وكذا يتحالفان وان لم يكن مدعى الزوجة أكثر من مهر مثلها ان كان من غير
البلد لاختلاف الغرض باعيان الاموال ذكره ابن الرفعة (وان ادعاه) أي التفويض (فالاصل
التسمية) من جانب (وعدم التفويض) من جانب فيحلف كل منهما على نفي مدعى الآخر كما
ل كما لو حلفا في عقدين فاذا حلفت وجب لها مهر المثل نعم ان كانت هي المدعية للتفويض وكانت
قبل الدخول فظاهر كما قيل ان دعواها لا تسمع لانها لا تدعي على الزوج شيأ في الحال غايته ان لها
لب بالفرض (وان ادعى احدهما التفويض والآخر السكوت عن المهر صدق الآخر بيمينه)
الاصل عدم التفويض فيجب مهر المثل ويأتي فيه ما قدمته آنفا واذا حكمنا بالتحالف فحلف احدهما
الآخر حكمنا للحالف ومن أقام بينة حكمنا بها (وان اقاما بينتين) مختلفتين (بقدره) أي
(تتعارضان) حتى تتساقطا فيتحالفا (أو تقدم بينة المرأة لزيادة علمها وجهان) قال الاذرعي
منهما الاول ونص عليه الشافعي في الام وبه جزم في الانوار (ولو ادعت النكاح ومهر المثل فاعترف
كاح وأنكر المهر) أو سكت عنه ولم يدع تفويضا لاخلاء النكاح عن ذكر المهر كما ذكره الاصل
ف بالبيان) لمهر لان النكاح يقتضيه خلافا للقاضي في قوله انها تحلف ويثبت لها المهر بذلك وانما
بيانه (ليتحالفا) ان ادعت زيادة على ما بينه (فان أصر) على الانكار (حلفت) يمين
ما تستحق عليه مهر مثلها وقضى لها بمهر المثل ولا يقبل قوله ابتداء لان النكاح قد يعقد باقل متمول
يلزم وجوب مهر المثل ولا يتوجه التحالف أيضا لانه عبارة عن حلف كل منهما على اثبات مدعاه ونفي
الآخر والفرض ان الزوج لم يدع قدرا (وان ادعت) عليه مع النكاح (مسمى قدر المهر فقال
ى) أو سكت (كلف البيان) لمهر لما مر ان النكاح يقتضيه (فان أصر) على الانكار (حلفت)
رد (وقضى لها) بمهر المثل وقوله كلف البيان فهمه من كلام الاصل مع حذف شئ منه وليس بصحيح
البعد التصوير المذكور قال الامام ظاهر ما ذكره القاضي ان القول قولها قال والذي يقتضيه قياس
بانه يحلف على نفي ما ادعته فان نكل حلفت وقضى لها ثم حكى عن القاضي على قياس ما مر له أنه لو
ى بعد دعواها عليه النكاح وان هذا الولد علقت به منه فيه هذا ولدي منها لزمه لها مهر المثل اذا حلفت
قر بالوطء ظاهرا وقياس ظاهر المذهب أنه يكلف البيان اذا أنكر فان أصر حلفت انتهى فتكلفه
نا ما وفي التي حذفها كالتي ذكرها أولا لا في التي ذكرها ثانيا وفارقتهما بان المدعى فيها معلوم فكانت
أرها خلافه فيهما لكنه جزم كاصله فيها في باب الدعوى والبينات بانه يلزمه لها المهر لاقراره بما يقتضيه
هر الحامل له على حذفها هنا (وان ادعت مسمى على الوارث) للزوج (فقال لا أدري) أو سكت
نحلف على نفي العلم ووجب) لها (مهر المثل) لان تعذر معرفة المسمى كعدمه وانما لم يكلف البيان
عواها على الزوج لان الزوج يمكنه الاطلاع على ما عقد به غالبا (والزوج وولي الصغيرة يتحالفان)
في المهر الزائد وله ولاية قبض المهر فكان اختلافه مع الزوج كاختلاف البالغة معه ولانه يقبل اقراره في
المهر فلا يبعد تحليفه وفائدة التحالف أنه ربما نكل الزوج فيحلف الولي فيثبت مدعاه ولك أن تقول
الفائدة تحصل بتحليف الزوج من غير تحالف قال الزركشي ولا ينافي ما ذكرناه من حلف الولي ما ف

الدعاوى من انه لو ادعى دينا لموليه فانكر المدعى عليه ونكل لا يحلف وان ادعى مباشرة سببه لان حلفه هنا مطلقا على استحقاق موليه فهو حلف للغير فلا يقبل النيابة وهذا على ان العقد وقع هكذا فهو حلف على فعل نفسه والمهر يثبت ضمنا (وانما يتحالفان اذا ادعى ولي الصغيرة الزيادة على مهر المثل واعترف الزوج بمهر المثل فان ادعى الزوج دون مهر المثل فلا تحالف لانه يجب مهر المثل) بدونه وان نقص الولي (وكذا ان اعترف) الزوج (بقدر يزيد على مهر المثل وادعى الولي أكثر فلا تحالف لئلا يرجع) الواجب (الى مهر المثل فيرجع في هذا كله) الاولى فيه (الى قول الزوج) قال البلقيني كذا قالوه والتحقيق انه لابد من تحليف الزوج على نفي الزيادة رجاء ان ينكل فيحلف الولي و يثبت مدعاه وان حلف الزوج ثبت ما ويؤخذ من كلام المصنف أنه لو ادعى الولي مهر المثل أو أكثر وذكر الزوج أكثر من ذلك لم يتحالفا بل يؤخذ بما قاله الزوج وقد نقل الاصل فيها عن الحناطي وجهين بلا ترجيح وقال الاسنوي لا وجه للتحالف فيها (فان نكل الولي فهل يقضى) بيمين صاحبه (أو ينتظر بلوغ الصبية) فلعلها تحلف (وجهان) رجح منهما الامام والروياني وصاحب الانوار الثاني (وتحلف صغيرة بلغت) عاقلة (قبل التحالف) لانها من أهل اليمين فلا يحلف الولي (ويجري هذا) الحكم (في) اختلاف المرأة مع (ولي الصغير وفي) اختلاف (ولي) أي وليي الزوجين (الصغيرين ولا يحلف مجبر البالغة) العاقلة بل هي التي تحلف لانها من أهل اليمين وكالمجبر غيره كما فهم بالاولى (بخلاف الوكيلين) في العقد المالي كالبيع فيحلفان لانهما العاقدان بخلاف الموكلين وأما الوكيل في عقد النكاح فكالولي فيما ذكر (ولا) يحلف (ولي الصغيرة فيما لم ينشئه) فلو ادعى على رجل انه أتلف مالها فانكر المدعى عليه ونكل لم يحلف هو يمين الرد لانه لا يتعلق بانشائه (بل يحلف المدعى عليه) ان أنكر ولم ينكل (ولا يقضى بنكول) منه ان نكل بل يتوقف (حتى يبلغ الصبي) أو الصبية (و يحلف) وكالصغير والصغيرة فيما ذكر المجنون والمجنونة (وان أثبتت) بالبينة أو باقراره أو بيمينها بعد نكوله (انه نكحها أمس بالف واليوم بالف لزماه) لامكان صحة العقدين بان يتخللهما خلع ولا حاجة الى التعرض لتخلل الفرقة لاستلزام الثاني اياها ولا للوطء لان الاصل استمرار المسمى في كل عقد الى بيان المسقط (فان ادعى عدم الوطء) فيهما أو في أحدهما (صدق بيمينه) لموافقته للاصل (و يشطر) ما ذكر من الالفين أو أحدهما لان ذلك فائدة تصديقه (أو) ادعى (ان) العقد (الثاني تجديد للاول) لا عقد آخر لم يقبل قوله لانه خلاف الظاهر و (حلفها) على نفي ذلك لامكانه (و يثبت له طلقتان) بمعنى انها تبقى معه بطلقتين وفي عبارته اجحاف وعبارة الاصل فان ادعى انه لم يصبها في النكاح الاول صدق بيمينه ولا يطالب من المهر الاول الا بالنصف وتكون معه بالق ولو ادعى في النكاح الثاني الطلاق قبل الاصابة صدق بيمينه وقنع منه بنصف المهر الثاني أيضا (وان قال) حر لمن عليك أبويه او نكحتها باحدهما معينا (أصدقتني أمي فقال بل أباك تحالفا) كما في الاختلاف في جنس الثمن وفسخ عقد الصداق (و وجب) لها عليه (مهر المثل لان نكلا أو نكلت) وحلف هو فلا يجب لها مهر لان من ادعى شيئا ونكل عن اليمين بعد الرد كان كمن لم يدع شيئا (وعتق الاب) دون الام في الصور كلها (باقراره) أي باقرار الزوج بدخوله في ملك من يعتق عليه ولا يلزمها قيمة الاب لانها لم تفوته عليه كما لو قال لرجل بعتك أباك فانكر عتق عليه باقراره ولا يلزمه قيمته (و وقف ولاؤه لانه يقول هو لها وهي تنكره) (ولا تعتق الام الا ان نكل وحلفت) فتعتق الام لانا حكمنا بانها صداق بيمين الزوجة وليس عليها قيمتها (وان قال أصدقتك أباك ونصف أمك فقالت بل) أصدقتني كليهما (وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها) عليه (مهر المثل وعليها قيمة الاب ونصف) قيمة (الام وكذا) قيمة (باقيها ان كانت موسرة لاتفاقهما

(قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله والتحقيق انه لابد الخ) هذا مرادهم بلا شك فانهم انما نفوا التحالف وقد تناولته فاعلتهم ان كلا من توجهت عليه دعوى لو أقر بها لزمه وأنكر حلف (قوله وقال الاسنوي لا وجه للتحالف فيها) هو كما قال وقال الاذرعي التحالف هنا بعيد لما ذكر في الصورة قبلها وفي الحقيقة المسئلة مكررة (قوله رجح منهما الامام الخ) سكت المصنف عن ترجيحه لعلمه به مما ذكره بعد قال في الخادم ووقع في بعض النسخ قلت صحح الامام ثانيهما اه (قوله وصاحب الانوار) أي والاذرعي (قوله لانهما العاقدان) أي المتعلق بهما أحكام العقد ولا كذلك ولي النكاح وانما حلف عند تعذر حلف موليه للضرورة (قوله ولا يحلف ولي الصغيرة الخ) لو ادعى دينا لطفله ارثا وأقام به بينة فقال أقبضته للمورث أو أبرأني منه لم يحلف الولي بل الصبي اذا بلغ ويستوفى الدين في الحال (قوله أو باقراره الخ) أو بعلم القاضي *(تنبيه)* زوج الحاكم امرأة ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة عند العقد فلا ارث لها فانكرت فقال القاضي حسين صدق الوارث بيمينه كما لو ادعى البائع انه كان صغيرا عند العقد ولو نكح امرأة وماتت فطلب الوارث مهرها فقال الزوج كنت طفلا عند العقد صدق بيمينه فلو قامت بينة على بلوغه حين العقد أو على اقراره به قبلت وقال الرافعي لو زوج موليته وقال كنت صغيرا فالاصح تصديق الزوج لان النكاح لا يقع غالبا الا بعد كون استجماع شرائطه بخلاف غيره اه ما ذكره القاضي من تصديق مدعي الصغر في المسائل الثلاث مفرع على ضعيف وهو تصديق مدعي الفسا

(قوله وعتق الاب باقراره الخ) يجوز للزوج أن يأخذ من تركتها الاب قدر ما سلم للمرأة اذا لم يكن وارث سواهما كما صرح في الاقرار

ن الاب ونصف الام صداقا فعتقا او بالتحالف) مع الفسخ (رجعا الى مهر المثل فغرمت قيمتهما) لا سبيل الى رد العتق فاشبه ما لو اشترى عبدا فاعتقه ثم اختلفا فى الثمن وتحالفا (فان حلف) هو كان) هى عتق الاب ونصف الام (ولم يسر) العتق الى باقيها ان كانت الزوجة معسرة كما قيد به الاصل قال ى لها ولا اعلم الا انا حكمنا بيمينه ان الصداق هو الاب ونصف الام (أو حلفت دونه عتقا) لحكمنا ما صداق (ولا شئ عليها وان قالت) بعد قوله أصدقتك اباك ونصف أمك (بل) أصدقتنى ه ونصف الاب وتحالفا) وفسخ عقد الصداق (فلها) عليه (مهر المثل وعتق نصف الاب مجانا) ر الزوج (ونصف الام بالسراية) ان كانت الزوجة موسرة كما فى الاصل (فتغرم قيمته) أى الام (و) عتق (باقيهما باتفاقهما) أى الزوجين على دخوله فى ملك من يعتق عليه وعليها ما عتق من الام وقيمة ما اتفقا عليه من الاب قال بعضهم والاوجه وجوب قيمة الاب كله لان الزوج يزعم عتق كله عليها بدخوله فى ملكها والزوجة تزعم أن نصفه عتق عليها بذلك ونصفه الآخر عتق عليها راية فقد اتفقا على عتقه كله لكن اختلفا فى الجهة والاختلاف فى الجهة لا يضر انتهى ويجاب بان فه الآخر لم يعتق بالسراية بل باقراره كنصفه الذى غرمت قيمته لكنها لما لم توافقه عليه لم تغرم قيمته مسنع منها فيه (وان أعطاها مالا فقالت) أعطيتنيه هدية (وقال) بل (صداقا فالقول) بيمينه (وان لم يكن) المعطى (من جنسه) أى الصداق أو اتفقا على انه لم يجر لفظ واختلفا فيما لانه أعرف بكيفية ازالة ملكه وبنيته قال فى الاصل فان كان المقبوض من جنس الصداق وقع عنه والا رضا ببيعه بالصداق فذاك والا استرده وادى الصداق فان كان تالفا فله البدل عليها وقد يقع فى التقاص ذكر المصنف تركه للعلم به من محل آخر على أنه وجد فى نسخة (وان اعطى غير غريم) أى من لا دين له عليه ا وقال أعطيتك اياه بعوض وأنكر صدق المنكر بيمينه) قال الرافعى وكان يجوز أن نسوى بينه وبين لة الصداق فيقال انه أعرف بكيفية ازالة ملكه أو يقال كما أن الاصل أن لا عوض على المعطى له فالاصل بقى الصداق ولا يبرء وضا عن المعطى انتهى ويجاب بان الزوج مستقل باداء الدين وبقصده وبانه ابراء الذمة بخلاف معطى من لا دين له عليه فيهما (وتسمع دعوى تسليم الصداق الى ولى صغيرة) ومجنونة سفيهة لا) الى ولى (رشيدة) ولو بكرا فلا تسمع دعواه عليه (الا ان ادعى اذنها نطقا) فتسمع عليه ن الصريح له فى القبض (وان اختلفا فى عين المنكوحة صدق كل) منهما (فيما نفاه بيمينه) لانه اختلاف عقدين (وان كان) الاختلاف فى قدرها كان (قال) لامرأتين (تزوجتهما بالف فقالت احداهما ا) فقط (بالف تحالفا) لانه اختلاف فى قدر مهر المتفق على نكاحها (وأما الاخرى فالقول قول كر) الاولى قولها أى فى نفى النكاح (وان أصدقها جارية ووطئها) عالما بالحال (قبل الدخول للشبهة) أى لشبهة اختلاف العلماء فى أنها هل تملك قبل الدخول جميع الصداق أو نصفه فقط وعلله ولم نذر بانه لا يبعد أن يخفى مثل ذلك على العوام ثم بنى عليهما ما لو كان عالما بانها تملك جميع الصداق فعلى الثانى يحد وعلى الاول لا قال الزركشى وليس فى كلامه ترجيح فى هذا المبنى والذى نص عليه الثانى أنه يلزمه فيها الحد قال وبه يظهر أن الراجح من التعليلين الثانى واستشكل بان شبهة العلماء موجودة ن كان عالما بذلك فالراجح التعليل الاول الذى اقتصر عليه المصنف ولزوم الحد مفرع على التعليل الثانى أو لا يلزم من البناء على شئ الاتحاد فى الترجيح (أو بعده حد ولا يقبل دعوى جهل ملكها) للعار به محرل (الا من قريب عهد بالاسلام) أو ممن نشأ ببادية بعيدة عن العلماء

(كتاب الوليمة)

ن الولم وهو الاجتماع وهى تقع على كل طعام يتخذ لسرور حادث من عرس واملاك وغيرهما لكن استعمالها مطلقة فى العرس أشهر وفى غيره تقيد فيقال وليمة ختان أو غيره (وهى لدعوة العرس) أى املاك وهو العقد (وليمة) وملاك وشندخى (وهى آكدها) أى وليمة العرس آكد الولائم (وللختان

قال الرافعى وكان يجوز أن يسوى بينه وبين مسئلة الصداق الخ) الفرق اظهر (قوله وعلى الاول لا) أشار الى تصحيحه

(كتاب الوليمة)

(قوله وهى لدعوة العرس وليمة) مراده بالعرس الدخول لكنه فى الشرح عبر بالاملاك وفسره فى اصل الروضة بالنكاح ووليمة الاملاك غير وليمة العرس كما صرح به فى الام ولم يتكلم الاصحاب على استحباب الوليمة للتسرى والظاهر استحبابها لانه صلى الله عليه وسلم لما اصطفى صفية واختلى بها قال الصحابة وهم ما كانت هل هى من أمهات المؤمنين أو من الاماء قالوا ان حجبها فهى من أمهات المؤمنين فلما حجبها علموا انها منهن فدل على ان الوليمة كانت مشروعة لكل منهما لكن لم ينقل انه أولم على مارية د وقوله والظاهر استحبابها الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو العقد) تطلق وليمة العرس أيضا على وليمة الدخول قال الزركشى الصواب انها بعد الدخول اه قال شيخنا ويدخل وقتها بالعقد وقوله قال الزركشى والصواب الخ أشار الى تصحيحه (قوله وشندخى) بفتح الشين والدال وضمهما وسكون النون كذا ضبط بالقلم (قوله وهى آكدها) لو عرس على أربع دفعة كفى لهن وليمة واحدة على الظاهر ولو جدد نكاح امرأة فالظاهر تجدد الاستحباب وقوله كفى لهن وليمة أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالظاهر الخ

اعذار) بكسر الهمزة واعجام الذال (وللولادة عقيقة وللسلامة من الطلق خرس) بضم الخاء المعجمة وبسين مهملة ويقال بالصاد (وللقدوم) من السفر (نقيعة) من النقع وهو الغبار أو النحر أو القتل (وهي ما) أي طعام (يصنع له) أي للقدوم سواء أصنعه القادم أم صنعه غيره له كما أفاده كلام المجموع في آخر صلاة المسافر لكن الذي في الروضة هنا ذكر ذلك قولين أظهرهما الثاني لكن صوب الاذرعي الاول (وللبناء وكيرة) من الوكر وهو المأوى (وللمصيبة وضيمة) بكسر المعجمة وليست من الولائم نظرا لاعتبار السرور وعليه مشيت في شرح البهجة لكن ظاهر كلامهم خلافه وقد يوجه بان اعتبار السرور وانما هو في الغالب (وبلا سبب مأدبة) بضم الدال وفتحها ولحفظ القرآن حذاق بكسر الحاء المهملة وبذال معجمة (والكل مستحب) ودليل استحباب الوليمة اخبار البخاري أنه صلى الله عليه وسلم أولم على بعض نسائه بمدين من شعير وأنه أولم على صفية بتمر وسمن وأقط وأنه قال لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج أولم ولو بشاة والامر فيه للندب قياسا على الاضحية وسائر الولائم ولانه أمر فيه بالشاة ولو كان الامر للوجوب لوجبت وهي لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية قال الاذرعي والظاهر أن استحباب وليمة الختان محله في ختان الذكور دون الاناث فانه يخفى ويستحيا من اظهاره ويحتمل استحبابه للنساء فيما بينهن خاصة قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر والظاهر أن محله في السفر الطويل لاقتضاء العرف به أما من غاب يوما أو أياما يسيرة الى بعض النواحي القريبة فكالحاضر (وأقلها للمتمكن شاة ولغيره ما قدر) عليه قال النشائي والمراد أقل الكمال شاة لقول التنبيه وبأي شيء أولم من الطعام جاز * (فرع الاجابة) * الى الدعوة (في وليمة العرس ان لم يرض) صاحبها (بالعذر) أي بعذر المدعو (فرض عين و) في (غيرها مستحبة) لخبر الصحيحين اذا دعي أحدكم الى الوليمة فليأتها وخبر مسلم شر الطعام طعام الوليمة تدعى لها الاغنياء وتترك الفقراء ومن لم يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله قالوا والمراد وليمة العرس لانها المعهودة عندهم وقد يؤيده ما في خبر مسلم أيضا اذا دعي أحدكم الى وليمة عرس فليجب لكن فيه أيضا من دعي الى عرس أو نحوه فليجب وفي أبي داود اذا دعا أحدكم أخاه فليجب عرسا كان أو غيره وقضيتهما وجوب الاجابة في سائر الولائم وبه أجاب جمهور العراقيين كما قاله الزركشي واختاره السبكي وغيره ويؤيد عدم وجوبها في غير العرس ان عثمان بن أبي العاصي دعي الى ختان فلم يجب وقال لم يكن يدعى له على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه أحمد فيه أما اذا رضي بعذره الذي اعتذر به فلا تجب الاجابة ويستثنى من وجوب الاجابة القاضي لشغله بالناس وانما تجب الاجابة أو تستحب (بشروط) منها (أن يكون الداعي مسلما) فلو كان كافرا لم تجب اجابته

(قوله والامر فيه للندب) قياسا على الاضحية ولقوله صلى الله عليه وسلم ليس في المال حق سوى الزكاة (قوله وهي لا تجب اجماعا لا عينا ولا كفاية) لكون كل منهما لا يختص بالمحتاجين (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال وأطلقوا استحباب الوليمة للقدوم من السفر) بأن يصنع له طعام أو يصنعه هو (قوله والظاهر ان محله في السفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال النشائي) أي وغيره وقوله والمراد الخ وأفتى البارزي بانه لا تحصل كمال السنة الا بما يجزئ في الاضحية (قوله وبأي شيء أولم من الطعام جاز) لو نكح أربعا معا فهل يستحب لكل واحدة وليمة أم تكفي وليمة عن الجميع أو يفصل بين العقد الواحد والعقود قال الاذرعي المتجه انه ان قصد بما اتخذ من الطعام الوليمة عن الكل كفى فان قلت لو نكح اليوم واحدة فأولم ثم غدا ثانية فأولم ثم في الثالث ثالثة فأولم لها هل تجب الاجابة في الثلاث قلت الظاهر نعم ان كل وليمة لا تعلق لها بالتي قبلها كما لو تطاول الفصل (٢٢٤) ويقرب من هذا لو نكح واحدة وأولم ثم طلقها ثم نكحها غدا وأولم ثم طلقها وجدد نكاحها في الثالث وأولم وقد يتوقف في وجوب الاجابة ثانيا على من أجاب أولا أما لو نكح ثلاثا في عقد واحد وأولم عن كل واحدة في يوم من الثلاثة فهل يتعدد وجوب الاجابة أولا وكذا لو نكحهن مرتبا ولم تتخلل الوليمة فهل يتعدد وجوب الاجابة في الايام الثلاثة نظرا الى تعدد الزوجات أولا نظرا للمعنى وحصول الغرض بالوليمة الواحدة واتحاد العقد في الاول فيه نظر ولم أر فيه نقلا ولعل الثاني أقرب وقوله أم تكفي وليمة عن الجميع أشار الى تصحيحه وكذا قوله المتجه انه ان قصد الخ وكذا أيضا قوله قلت الظاهر نعم وكذا قوله أيضا فهل يتعدد وجوب الاجابة في الايام الثلاثة (قوله الاجابة في وليمة العرس الخ) وجوب الاجابة لا يستلزم وجوب الفعل بدليل السلام (قوله وقضيتهما وجوب الاجابة الخ) ضعيف (قوله أما اذا رضي بعذره الذي اعتذر به الخ) وان علمه بقرينة الحال لانتفاء
فوجهان (قوله ويستثنى من وجوب الاجابة القاضي الخ) قال الاذرعي ويشبه ان في معناه كل ذي ولاية عامة بالنسبة الى رعيته وتبعه الز
وغيره ولا يحضر القاضي وليمة أحد الخصمين حال خصومتهما ولا وليمتهما ويستحب حضوره وليمة غيرهما بشرط التعميم وفي العرس آ
فان كثرت وقطعته عن الحكم ترك الجميع ولا بأس بتخصيص من له عادة باجابته ويكره في دعوة اتخذت له خاصة أو للاغنياء ودعي فيهم لا ما
العلماء ودعي فيهم أو الجيران وهو منهم وقوله قال الاذرعي ويشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بشرط أن يكون الداعي مسلما) أي مكلفا
رشيدا وطعامه مباحا قال في الاحياء وأن لا يكون ظالما أو فاسقا أو شريرا أو متكلفا طالبا للمباهاة والفخر قال الاذرعي ولينظر فيما اذا كان
الداعي حرا رشيدا ولكن عليه دين لا يرجو له وفاء من وجه آخر وكان يتعين عليه صرف ذلك في دينه أو نفقة من تلزمه نفقته فالظاهر انه لا تجب
اجابته وقد سبق ان الاصح تحريم صدقته بذلك وما نحن فيه أولى بالتحريم وقوله قال في الاحياء الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي الخ

ناء طلب المودة معه ولانه يستقذر طعامه لاحتمال نجاسته وفساد تصرفه (و) لهذا (لا تستحب اجابة ى كاستحباب اجابة المسلم) فيما يستحب فيه اجابته ويؤخذ منه أنه يستحب اجابة الذمى (وان كرهت منه) ويعتبر فى الوجوب كون المدعو مسلما أيضا فلو دعا مسلم كافرا لم تلزمه الاجابة ذكره الماوردى ربانى (وأن لا يخص) بالدعوة (الاغنياء) ولا غيرهم بل يعم عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته كانوا كلهم أغنياء لخبر شر الطعام وليس المراد أن يعم جميع الناس لتعذره بل لو كثرت عشيرته أو نحوها رج عن الضبط أو كان فقيرا لا يمكنه استيعابهم فالوجه كما قال الاذرعى عدم اشتراط عموم الدعوى بل رط أن لا يظهر منه قصد التخصيص (و) أن (لا يطلبه طمعا) فى جاهه أو لاعانته على باطل (أو خوفا منه) يحضر بل للتودد والتقرب وكذا لا بقصد شئ كما اقتضاه كلامه (وان يعين المدعو) بنفسه أو نائبه ن نادى فى الناس) كأن فتح الباب وقال ليحضر من أراد أو قال لغيره ادع من شئت فلا تطلب الاجابة الدعو لان امتناعه حينئذ لا يورث وحشة (وان يدعو اليوم الاول) أى فيه فلو أولم ثلاثة أيام فأكثر لم ب الاجابة الا فى الاول (وتستحب فى الثانى ثم تكره) فيما بعده ففى أبى داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم ال الوليمة فى اليوم الاول حق وفى الثانى معروف وفى الثالث رياء وسمعة نعم لو لم يمكنه استيعاب الناس فى الاول لكثرتهم أو صغر منزله أو غيرهما قال الاذرعى فذلك فى الحقيقة كوليمة واحدة دعى الناس اليها أفواجا فى يوم واحد قال الزركشى ولو أولم فى يوم واحد مرتين فالظاهر أن الثانية كاليوم الثانى فلا تجب الاجابة وينبغى تقييده بما تقدم عن الاذرعى ويشترط أن يكون الداعى مطلق التصرف فلا تطلب اجابة المحجور عليه لصبا جنون أو سفه وان أذن وليه لانه مأمور بحفظ ماله لا باتلافه نعم ان اتخذها الولى من ماله وهو أب أو جد ظهر وجوب الحضور قاله الاذرعى (وأن لا يحضر) هناك (من يؤذى) المدعو (أو تقبح مجالسته) لاراذل فان كان فهو معذور فى التخلف لما فيه من التأذى فى الاول والغضاضة فى الثانى وبذلك علم أنه شرط أن لا يكون هناك منكر ولهذا فرع عليه قوله (فلو كان منكر) كفرش الحرير فى دعوة اتخذت رجال وفرش جلود نمور بقى وبرها كما قاله الحليمى وغيره (وصورة الحيوان المرفوعة) كأن كانت على سقف أو جدار أو ثياب ملبوسة أو وسادة منصوبة (لا) صور (الشجر والقمرين حرم الحضور) لان الحضور حينئذ كالرضا بالمنكر وللنهى عن ذلك فى الاخبار الصحيحة بخلاف صور الشجر والقمرين لانه يحل صورها كما سيأتى هذا (ان لم يزل) أى المنكر (لاجله) أى المدعو فان كان يزول لاجله وجبت اجابته اجابة للدعوة وازالة للمنكر وأما مجرد الدخول فكلام الاصل يقتضى ترجيح عدم تحريمه حيث قال وهل دخول

بغنا بعد قول الاذرعى فالظاهر انه لا تجب اجابته وهو كما قال (قوله ولا تستحب اجابة الذمى) لا اضافة فيه اضافة الى المفعول (قوله كون ومسلما أيضا) أى وكونه حرا ففى العبد يعتبر اذن سيده قال فى التوشيح وينبغى اشتراط كون الدعوة وقت استحباب الوليمة ولم نر للاصحاب عاونها ثم نقل استنباطه والده من كلام البغوى اتساعه من العقد وان المنقول عنه صلى الله عليه وسلم بعد الدخول وغيره معذور برخص الجماعة وأن يكون المدعو مكلفا رشيدا قال الاذرعى وأن لا يكون أمرد يخاف ريبة أو تهمة وقالة وأن لا يكون أجيرا اجارة عين على شرع فيه الا أن يأذن له المستأجر (قوله قال الاذرعى وأن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه قوله كما قال الاذرعى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى ولو أولم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى تقييده بما تقدم عن الاذرعى) الى تصحيحه (قوله فيظهر وجوب الحضور) أشار الى تصحيحه (قوله وأن لا يحضر من يؤذى المدعو) فلو كان هناك عدو له أو دعاه عدو له لا يتأذى به فيهما وجبت الاجابة وأفتى البارزى بانه ان كانت العداوة دينية كانت عذرا فى عدم الوجوب والا فلا تكون عذرا (قوله فلو كان منكر الخ) شمل اطلاقه من لا يعتقد ان ذلك منكر كما فى النبيذ لكن قال الرافعى ان كانوا يشربون النبيذ المختلف فى حله فلا ينكر قال ابن كج لانه فى موضع اجتهاد والاولى أن يكون الحضور فى حق من يعتقد التحريم كما فى المنكر المجمع على تحريمه (قوله كفرش الحرير) قال الاذرعى قد سبق عن نقل النووى وغيره انه لو بسط على فراش الحرير شيأ جاز الجلوس عليه كالحشو فقد يقال يحضر ويفرش فوقه شيأ ويجلس عليه وهو بعيد وقدمنا عن القفال فى آخر صلاة الخوف المنع وهو المختار (قوله وصور الحيوان الخ) ومغصوب ومسروق ما لا يجوز اقتناؤه والاعمى حكمه فى دخول هذا البيت حكم البصير وعد فى الاحياء من الشروط أن لا يكون هناك مبتدع يدعو الى بدعته ولا يقدر المدعو على رده وأن لا يكون هناك من يضحك بالكذب والفحش وأن لا يكون هناك آنية ذهب أو فضة قال الاذرعى فان أراد أنها تستعمل فى طعام الدعوة أو شرابهم فظاهر وان أراد وجودها وان لم تستعمل لتحريم اقتنائها على الاصح فقياسه ان كل ما حرم اقتناؤه كان وجوده هناك عذرا فى عدم الاجابة وقوله قال الاذرعى فان أراد الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ابن أبى عصرون فى كتابه الانتصار اذا كان فى البيت كلب فانه لا يحرم دخوله والجلوس فيه بالاجماع قال الاذرعى وظاهر كلامه ان ذلك ليس بعذر فى اجابة الدعوة مطلقا (قوله أو ثياب ملبوسة) قال الاذرعى ظاهره انه انما يكون منكرا فى كونها ملبوسة ويجوز أن يكون المراد ما يراد للبس سواء كان ملبوسا فى ذلك الوقت أو معلقا أو موضوعا على الارض أو غيرها (قوله فكلام الاصل يقتضى ترجيح عدم تحريمه) أشار الى تصحيحه

البيت الذي فيه الصور الممنوعة حرام أو مكروه وجهان وبالتحريم قال الشيخ أبو محمد وبالكراهة قال صاحب التقريب والصيدلاني ورجحه الامام والغزالي في الوسيط انتهى وفي الشرح الصغير عن الاكثرين أنهم مالوا الى الكراهة وصوبه الاسنوي وجزم به صاحب الانوار لكن حكى في البيان عن عامة الاصحاب التحريم وبذلك علم أن مسألة الدخول غير مسألة الحضور خلافا لما فهمه الاسنوي وكصور الحيوان في ذلك فرش الحرير كما يومئ اليه كلام الاصل (ولا بأس بصور مبسوطة) كأن كانت على بسط (تداس أو مخاد يتكأ عليها أو) بصور (ممتهنة بالاستعمال) لها (كطبق وقصعة وكذا ان) كانت مرتفعة لكن (قطع رأسها) لان ما يداس ويطرح مهان مبتذل ومقطوع الرأس لا يشبه حيوانا فيه روح بخلاف المنصوب فانه مرتفع يشبه الاصنام (وان حضر المنكر جاهلا) به (نهاهم) أي مرتكبيه ازالة للمنكر (لا) ان كانوا (شربة نبيذ يعتقدونه) أي حله فلا ينهاهم عنه لانه مجتهد فيه بخلاف ما اذا اعتقدوا تحريمه كالمنكر المجمع على تحريمه (فان أصروا) على ارتكابهم المنكر المحرم عليهم (خرج) وجوبا (فان تعذر الخروج) كأن كان ليلا وخاف (قعد كارها) بقلبه ولا يستمع لما يحرم استماعه (كما لو كان ذلك في جوار بيته) لا يلزمه التحول وان بلغه الصوت (ولا يحرم الدخول) لمكان الوليمة (وفي الممر صورة بل لا يكره) دخوله ولا (دخول حمام ببابه صور) لانها خارجة عن محل الحضور فكانت كالخارجة عن المنزل والتصريح بعدم الكراهة من زيادته (ولا بأس بتصوير القمرين والشجر) ونحوهما مما لا روح له لما روى البخاري عن ابن عباس لما قال له المصور لا أعرف صنعة غيرها قال ان لم يكن بد فصور من الاشجار وما لا نفس له والتصريح بحكم التصوير من زيادة المصنف والاصل اقتصر على التصريح بحكم الصور * (فرع ويحرم التصوير) للحيوان (ولو في أرض وثوب وان تسومح بدوس مصور) ان اتفق تصويره لانه صلى الله عليه وسلم لعن المصورين رواه البخاري واستثنى لعب البنات لان عائشة كانت تلعب بها عنده صلى الله عليه وسلم رواه مسلم وحكمته تدريبهن أمر التربية (ولا أجرة له) أي للتصوير المحرم لان المحرم لا يقابل بأجرة

* (فصل) * اذا دعاه جماعة (يجيب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم الاقرب (دارا) كما في الصدقة ثم بالقرعة (وعلى الصائم الحضور) لخبر مسلم اذا دعي أحدكم الى طعام فليجب فان كان مفطرا فليطعم وان كان صائما فليصل أي فليدع بدليل رواية فليدع بالبركة واذا دعي وهو صائم فلا يكره أن يقول اني صائم حكاه القاضي أبو الطيب عن الاصحاب (فان كان) الصوم (نفلا فافطاره للمجابرة) يعني لجبر خاطر الداعي (أفضل) من امساكه ولو آخر النهار لانه صلى الله عليه وسلم لما أمسك من حضر معه وقال اني صائم قال له يتكلف لك أخوك المسلم وتقول اني صائم أفطر ثم اقض يوما مكانه رواه البيهقي وغيره وقد أطلق الشافعي والعراقيون الحكم والذي في الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق عليه امساكه والا فالمستحب امساكه واليه أشار المصنف بقوله للمجابرة (ولو أمسك المفطر) عن الاكل (لم يحرم) بل يجوز له لكن يستحب له الاكل كما صرح به الاصل ووقع للنووي في شرح مسلم تصحيح وجوب الاكل (ويحرم) على الصائم (الافطار) ان صوم (فرض ولو توسع وقته) كنذر مطلق وقضاء ما فات من رمضان بعذر كما مر في بابه (والمرأة تجيبها المرأة وكذا) يجيبها (الرجل لا مع خلوة محرمة) فلا يجيبها الى طعام مطلقا (أو) مع عدم الخلوة فلا يجيبها (الى طعام خاص به) كأن جلست ببيت وبعثت له الطعام الى بيت آخر من دارها (خوف الفتنة) بخلاف ما اذا

(قوله أو ممتهنة بالاستعمال) تردد في المهمات في الابريق لكونه يمتهن بالاستعمال لكن لا يجعل عليه شيء ومال الى المنع فقال انه الصحيح عندي ان الدنانير الرومية التي عليها الصور من القسم الذي لا ينكر لامتهانها بالانفاق والمعاملة وقد كان السلف رضي الله تعالى عنهم يتعاملون بها من غير نكير ولم تحدث الدراهم الاسلامية الا في زمن عبد الملك بن مروان كما هو معروف (قوله كطبق وقصعة) قال الزركشي لو نقش صورة على دراهم أو دنانير فالقياس الحاقه بالثوب لامتهانه بالاستعمال اه وقوله قال الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قطع رأسها) قال الكوهكيلوني وكذا حكم ما صور بلا رأس وأما الرؤس بلا أبدان فهل تحرم فيه تردد والحرمة أرجح اه هو وجهان في الحاوي وبناهما على أنه هل يجوز تصوير حيوان لا نظير له ان جوزناه جاز ذلك والا فلا وهو الصحيح ويشمله قولهم ويحرم تصوير حيوان (قوله فلا ينهاهم عنه) لانه مجتهد فيه يشمل كلامه ما اذا كان المدعو هو القاضي أو من نصب لاقامة الحدود وهو يرى الحل فيه (قوله فان أصروا خرج وجوبا) يشمل ما لو بسطوا على فراش الحرير وشبهه وجلس عليه (قوله كأن كان ليلا وخاف) أو خاف من سطوة صاحب الدعوة (قوله ويحرم التصوير للحيوان) أي وان لم ير مثله كانسان له جناح قال المتولي ولو بلا رأس اه ويحرم عليه أن يصور وجه انسان بلا بدن وقوله قال المتولي ولو بلا رأس أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى لعب البنات الخ) ونقل القاضي عياض جوازه عن العلماء وتابعه في شرح مسلم (قوله وعلى الصائم الحضور) استثنى البلقيني منه ما اذا كانت الدعوة في نهار رمضان في أول النهار والمدعون كلهم مكلفون صائمون قال فلا تجب الاجابة اذ لا فائدة في ذلك الا رؤية طعامه والقعود من أول النهار الى آخره مشق فان أراد هذا فليدعهم عند الغروب قال وهذا واضح وقوله استثنى البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي في الاصل تبعا للمراوزة تقييده بما اذا شق عليه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ووقع للنووي في شرح مسلم الخ) ذكره في تصحيحه قال في الخادم وهو قوي لكن لم أجد من وافقه على تصحيحه

ويعتبر في وجوب الاجابة للمرأة) أي زيادة على ما يعتبر في اجابة الرجل (قوله وتكره اجابة من أكثر ماله حرام) ينظر فيما لو كان الداعي يدا لكن عليه دين لا يرجو وفاءه من وجه آخر أو كان يتعين عليه صرف ذلك في دينه أو نفقة من تلزمه نفقته والظاهر انه لا تجب اجابته وقد سبق ان الأصح تحريم صدقته بذلك وما نحن فيه أولى بالتحريم (قوله والظاهر انه لا تجب اجابته) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا هكذا وقع في المهمات وشرح ابن الملقن والنكت انه رجح في الصغير الملك بالوضع في الفم وهو سهو وعبارة الشرح الصغير ثم قيل يملك بالوضع بين يديه وقيل بالأخذ وقيل بالوضع في الفم وقيل بالازدراد يتبين حصول الملك قبله رجح منها الأول قال الأذرعي هكذا رأيته فيما لا أحصي من نسخة انتهى ذس قال في البيان اذا قلنا يملكه بوضعه في فمه لا تجوز اباحته لغيره ولا يتصرف فيه بغير أكله (قوله وقضية كلام المتولي الخ) علم منه ان محله في غير العبد أما هو فانما يأكله اتلاف باذن مالكه (قوله ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح الماوردي وغيره بتحريم الزيادة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه لو زاد لم يضمن) قال شيخنا أي ما لم تدل قرينة على عدم رضاه به والا ضمن (قوله قال ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي له مراعاة النصفة مع الرفقة) أشار الى تصحيحه (قوله تستحب التسمية عند الأكل) ينبغي ان ينوي بأكله وشربه التقوى على طاعة الله تعالى ليكون قربة من أعمال الآخرة لا من حظوظ النفوس (قوله ويكره الأكل مما يلي غيره) الأذرعي ولا شك في تحريمه اذا كان المؤاكل يكره ذلك ويستقذره ولا سيما اذا كان بيد الآكل برص أو جذام أو قروح أو نحوها نص عليه الشافعي (قوله قال الأذرعي لا شك الخ) أشار الى تصحيحه

نعم كان سفيان الثوري وأضرابه يزورون رابعة العدوية ويسمعون كلامها فان وجد رجل
فيان وامرأة كرابعة فظاهر أنه لا كراهة في الاجابة ويعتبر في وجوب الاجابة للمرأة اذن الزوج أو السيد
عو (ويكره اجابة من أكثر ماله حرام) كما تكره معاملته (فان علم أن طعامه حرام حرمت) اجابته
نفصل التقريب) * أي تقريب المضيف الطعام (للضيف اذن) له في الأكل (وان لم يدعه) الى منزله
الأكل اكتفاء) بالقرينة العرفية كما في الشرب من السقايات في الطرق قال النووي وما ورد في الأحاديث
بعض لفظ الاذن في ذلك محمول على الاستحباب (لا ان انتظروا) أي المضيفون والأولى قول الأصل انتظر
المضيف (غيره) فلا يأكل (الا باذن) لفظا أو بحضور الغير لاقتضاء القرينة عدم الأكل بدون ذلك
يملك ما التقمه) بالتقامه أي بوضعه في فمه وهذا ما اقتضى كلام الشرح الصغير ترجيحه وصرح بترجيحه
امي والاسنوي وقضية كلام المتولي ترجيح أنه يتبين بالازدراد أنه ملكه قبله (ولا يطعم هرة) ولا سائلا
نهم بالأولى وصرح به الأصل (الا ان علم رضاه) به للعرف في ذلك وبه علم أنه لا يبيحه لغيره ولا يتصرف فيه
ر الأكل لانه المأذون فيه عرفا وبه صرح الأصل فقولهم ويملكه أي يملك أن ينتفع به بنفسه كالعارية
ملك العين أو المنفعة كذا قاله الزركشي والوجه خلافه وان منع من التصرف فيه بغير الأكل والا
لف بأن مقابله وهو قول القفال انه لا يملك وانما هو اتلاف باذن المالك (وللضيف تلقيم صاحبه
ان يفاضل) المضيف (طعامهما) فليس لمن خص بنوع ان يطعم غيره منه وظاهره المنع سواء خص
رع العالي أم بالسافل وهو محتمل ويحتمل تخصيصه بمن خص بالعالي ثم رأيت الأذرعي نقل الاحتمال
ان عن مقتضى كلام الأصحاب ثم قال وهو ظاهر (ويكره) للمضيف (تفاضله) لما فيه من كسر الخاطر
رح الماوردي وغيره بتحريم الزيادة على الشبع وانه لو زاد لم يضمن قال الأذرعي وفيه وقفة قال ابن عبد
سلام ولو كان الضيف يأكل كعشرة مثلا ومضيفه جاهل بحاله لم يجز له ان يأكل فوق ما يقتضيه العرف في
لمقدار قال ولو كان الطعام قليلا فأكل لقما كبارا مسرعا حتى يأكل أكثر الطعام ويحرم أصحابه لم يجز له ذلك
يحرم التطفل) وهو حضور الوليمة من غير دعوة الا اذا علم رضا المالك به لما بينهما من الأنس والانبساط
وقيد ذلك الامام بالدعوة الخاصة أما العامة كأن فتح الباب ليدخل من شاء فلا تطفل والطفيلي مأخوذ
ن التطفل وهو منسوب الى طفيل رجل من أهل الكوفة كان يأتي الولائم بلا دعوة فكان يقال له طفيل
عرائس (وله) أي الضيف (حمل ما علم رضاه) أي المضيف (به لا ان شك) فيه والمراد بالعلم ما يشمل
لظن ويختلف ذلك بقدر المأخوذ وجنسه وبحال المضيف والدعوة قال الغزالي واذا علم رضاه ينبغي له
راعاة النصفة مع الرفقة فلا ينبغي ان يأخذ الا ما يخصه أو يرضون به عن طوع لا عن حياء (وله الشرب
ن السقايات) الموضوعة في الطرق للعرف

(فصل) * في آداب الأكل (تستحب التسمية) ولو من جنب وحائض (قبل الأكل والشرب) للأمر بها في
بر الصحيحين في الأكل ويقاس عليه الشرب وأقلها بسم الله وأكملها بسم الله الرحمن الرحيم (وهي سنة
كفاية) اذا أتى بها البعض سقطت عن الباقين كرد السلام وتشميت العاطس (و) مع ذلك (يستحب
كل منهم) بناء على ما عليه الجمهور من ان سنة الكفاية كفرضها مطلوبة من الكل لا من البعض فقط
فان تركها) ولو عمدا (أوله قال) في اثنائه (بسم الله أوله وآخره) كما مر في الوضوء أيضا ولو سمى مع كل

لقمة فهو أحسن حتى لا يشغله الشره عن ذكر الله تعالى (و) يستحب (الحمد بعد ذلك) أى الفراغ من الا والشرب كما مر بيانه فى آخر الاطعمة (جهرا فيهما) أى فى البسملة والحمدلة بحيث يسمعه رفيقه (ليقتد به) فيهما والتصريح بالجهر فى الحمد من زيادته قال فى الاصل فيقول الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه غ مكفى ولا مكفور ولا مودع ولا مستغنى عنه ربنا برفعه بالابتداء ونصبه بالاختصاص أو النداء أو جره بالبدل من الله (و) يستحب (غسل اليد قبله وبعده) لكن المالك يبتدئ به فيما قبله ويتأخر به فيما بعـ ليدعو الناس الى كرمه (و) يستحب (الاكل بالثلاث) من الاصابع للاتباع رواه مسلم (والدعا للمضيف بالمأثور وان لم يأكل) كان يقول أكل طعامكم الابرار وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة ويستحب قراءة سورتى الاخلاص وقريش ذكره الغزالى وغيره (ويكره الاكل متكئا) لخبر أنا لا آكل متكئا قال النووى قال الخطابى المتكئ هنا الجالس معتمدا على وطاء تحته كقعود من ير الاكثار من الطعام وأشار غيره الى انه المائل على جنبه ومثله المضطجع كما فهم بالاولى (و) يكره الاكل (مما يلى غيره ومن الوسط) والاعلى (لا نحو الفاكهة) مما يتنقل به ونص الشافعى على تحريمه محمول على المشتمل على الايذاء (ويكره تقريب فمه منه) أى من الطعام (بحيث يقع من فمه اليه شئ وذمه) لما مر الاطعمة ويكره نفض يده فى القصعة (لا قوله لا أشتهيه) أو ما اعتدت أكله فلا يكره لخبر الضب فى الصحيحين (ويكره البزاق والمخاط حال أكلهم) قال فى الروضة الا لضرورة (وقرن تمرتين ونحوهما كعنبتين بغير اذن الرفقاء (والاكل بالشمال والتنفس والنفخ فى الاناء) للنهى عن ذلك (والشرب قاعدا أولى) منه قائما أو مضطجعا فالشرب قائما بلا عذر خلاف الاولى كما اختاره فى الروضة لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته وأما شربه صلى الله عليه وسلم قائما فلبيان الجواز قال فى شرح مسلم ويستحب لمن شرب قائما عالما أو ناسيا ان يتقايأ لخبر مسلم لا يشربن أحدكم قائما فمن نسى فليستقئ (و) الشرب (من فم القربة مكروه) للنهى عن الشرب من فى السقاء أى القربة ولانه يقذره على غيره وينتنه وقيل ولئلا يدخل فى جوفه مؤذ يكون فى القربة وهو لا يعلمه ورد بالشرب من الابريق ونحوه ويكره ان يكرع أى يشرب بالفم بلا عذر فى اليد (ويستحب الجماعة والحديث غير المحرم على الطعام) لما مر فى الاطعمة (و) يستحب (لعق الاناء والاصابع وأكل ساقط) من اللقم ونحوها اذا (لم يتنجس أو) تنجس (ولم يتعذر تطهيره) وطهره للاخبار الصحيحة فى ذلك بخلاف ما اذا تعذر تطهيره (و) يستحب (مؤاكلة عبيده وصغاره) وزوجاته (وان لا يخص نفسه بطعام الا لعذر) كدواء (بل يؤثرهم) على نفسه بفاخر الطعام كقطعة لحم وخبز لين أو طيب (ولا يقوم) عن الطعام (وغيره يأكل) ما دام يظن به حاجة الى الاكل (وان رحب بضيفه ويكرمه) كما مر فى الاطعمة وان يحمد الله على حصوله ضيفا عنده ومن آداب الاكل ان يلتقط فتات الطعام وان يقول المالك لضيفه ولغيره كزوجته وولده اذا رفع يده من الطعام كل ويكرره عليه ما لم يتحقق انه اكتفى منه ولا يزيد على ثلاث مرات وان يتخلل ولا يبتلع ما يخرج من اسنانه بالخلال بل يرميه ويتمضمض بخلاف ما يجمعه بلسانه من بينها فانه يبتلعه وان يأكل قبل أكله اللحم لقمة أو لقمتين أو ثلاثا من الخبز حتى يسد الخلل وان لا يشم الطعام ولا يأكله حارا حتى يبرد وان يراعى أسفل الكوز حتى لا ينقط وان ينظر فى الكوز قبل ان يشرب ولا يتجشأ فيه بل ينحيه عن فمه بالحمد ويرده بالتسمية ويندب ان يشرب فى ثلاثة أنفاس بالتسمية فى أوائلها وبالحمد فى أواخرها ويقول فى آخر الاول الحمد لله ويزيد فى الثانى الحمد لله رب العالمين وفى الثالث الرحمن الرحيم ومن آداب المضيف ان يشيع الضيف عند خروجه الى باب الدار ومن آداب الضيف ان لا يخرج الا باذن صاحب المنزل وان لا يجلس فى مقابلة حجرة النساء وسترهن وان لا يكثر النظر الى الموضع الذى يخرج منه الطعام وينبغى للآكل ان يقدم الفاكهة ثم اللحم ثم الحلاوة وانما قدمت الفاكهة لانها أسرع استحالة فينبغى ان تقع أسفل المعدة ويندب ان يكون على المائدة بقل وقد ذكرت زيادة على ذلك فى شرح البهجة

(قوله محمول على المشتمل على الايذاء) أشار الى تصحيحه (قوله وقرن تمرتين ونحوهما) قال فى شرح مسلم الصواب التفصيل فان كان الطعام مشتركا بينهم فالقران حرام الا برضاهم ويحصل الرضا بالتصريح به أو بما يقوم مقامه من قرينة حال أو دلالة عليه بحيث يعلم يقينا أو ظنا قويا انهم يرضون به ومتى شك فى رضاهم فحرام وان كان الطعام لغيرهم أو لاحدهم اشترط رضاه فان قرن بغير رضاه فحرام قال فى الخادم ويحصل الجواز فى ثلاث صور احداها اذا قرن المالكون ثانيها اذا سمحوا بذلك ثالثها اذا كان القارن هو المالك (قوله الصواب التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه صوب فى شرح مسلم كراهته) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام الروضة محمول على انه لم يرد فيها الاحاديث الصريحة بالنهى عنه فى صحيح مسلم اذ خلاف الاولى هو المكروه اذا لم يرد فيه نهى بخصوصه لكنه قال فى فتاويه لا يكره (قوله ويكره أن يكرع أى يشرب بالفم الخ) قال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله تعالى بعدم كراهته (قوله ولا يقوم عن الطعام الخ) يعنى ولا يترك الاكل (قوله وأن يحمد الله على حصوله ضيفا عنده) ويظهر سروره به ويثنى عليه لجعله أهلا لتضيفه ش

فصل يجوز نثر السكر والدنانير)* ونحوهما كلوز وجوز وتمر وزبيب ودراهم (في املاك أو ان) وكذا سائر الولائم فيما يظهر عملا بالعرف (وتركه أولى) لانه سبب الى ما يشبه النهبى (ويجوز تقاطه) لذلك (وتركه أولى) لانه يشبه النهبى (الا اذا لم يؤثر الناثر بعضهم على بعض) بان عرف منه التقاط ت (ولم يزر) الالتقاط في مروءته فلا يكون تركه أولى هذا ما في الاصل ولا يخالفه نص الشافعي والجمهور كراهة النثر والالتقاط ان حملت الكراهة على خلاف الاولى (ولو أخذه اللاقط أو بسط له) حجره مثلا فوقع بحجره ملكه) بالاخذ والوقوع فيما ذكر اعتبارا بالعادة (ولو سقط) منه (بعد أخذه) كما لو أفلت صيد بعد وقوعه في الشبكة (فلو أخذه غيره لم يملكه) كنظيره في الصيد والتصريح بهذا من زيادته وان وقع في ثوبه بلا قصد فهو أولى به) فليس لغيره أخذه نعم ان علم منه أنه لا يرغب فيه فلا أولوية له فلغيره أخذه منه كما نقله الاصل عن البغوي وغيره وأقره وحيث كان أولى به قال في الاصل فلو أخذه غيره ففي ملكه وجهان جاريان فيما لو عشش طائر في ملكه فأخذ فرخه غيره وفيما اذا دخل السمك مع الماء حوضه وفيما اذا وقع الثلج في ملكه فأخذه غيره وفيما اذا أحيا ما تحجره غيره لكن الاصح ان المحيي يملك وفي هذه الصور ملهم الى المنع أكثر لان المتحجر غير مالك فليس الاحياء تصرفا في ملك غيره بخلاف هذه الصور انتهى (لا ان سقط) من ثوبه ولو لم ينفضه فليس أولى به لعدم القصد والفعل (والاخذ) له (من الهواء) بازار وغيره (مكروه الان والصبي يملك ما التقطه) والسيد يملك ما التقطه رقيقه كما صرح به في الروضة

(كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق وفيه بابان)

(الاول في العشرة والقسم) النكاح مناط حقوق الزوج على الزوجة كالطاعة وملازمة المسكن وحقوقها عليه كالمهر والنفقة والكسوة والمعاشرة بالمعروف قال تعالى ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف والمراد تماثلهما في وجوب الاداء وقال تعالى وعاشروهن بالمعروف (فعلى الزوجين المعاشرة بالمعروف) وتحصل (بكف الاذى والتخرج) بمعنى الخروج (عن الحق بالرضا) بان يؤديه راضيا طلق الوجه (وفيه أطراف) خمسة *(الاول في مستحق القسم) اثباتا ونفيا (فلا حق) فيه على الزوج (للواحدة) لكن (يستحب أن لا يعطلها) بان يبيت عندها و يحصنها لانه من المعاشرة بالمعروف (وأقله) أي ما يحصل به عدم التعطيل (ليلة من أربع) اعتبارا بمن له أربع زوجات وانما لم يجب عليه المبيت لانه حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ولان في داعية الطبع ما يغني عن ايجابه (ولا) حق فيه عليه (للاكثر) من واحدة (الا ان بات مع زوجة) منهن (لا أمة فتستحق الباقيات مثلها) لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وخبر اذا كانت عند الرجل امرأتان فلم يعدل بينهما جاء يوم القيامة وشقه مائل أو ساقط رواه أبو داود وغيره وصححه الحاكم سواء أبات عند الواحدة بقرعة أم لا وسيأتي وجوبها لذلك أما لو بات مع أمة فلا تستحق الباقيات القسم لما سيأتي في الفصل الآتي (والتسوية في الجماع و) بقية (الاستمتاع مستحبة) لا واجبة لان ذلك يتعلق بالنشاط والشهوة وهو لا يملكها (ولا يؤاخذ بميل القلب) الى بعضهن لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ولو قسم بينهن مدة وسوى ثم أعرض عنهن جاز كالابتداء صرح به الاصل

وكذا سائر الولائم فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله ان حملت الكراهة على خلاف الاولى) قد قدمت ان خلاف الاولى هو المكروه لمنهي عنه بخصوصه (قوله ملكه بالاخذ أو الوقوع الخ) شمل الصبي وأما العبد فيملكه سيده كما سيأتي (قوله وفي هذه الصور ميلهم لمنع أكثر) فلو أخذه غيره لم يملكه (قوله بخلاف هذه الصور) الاصح في الصور كلها الملك كالاحياء ما عدا صورة النثار لقوة الاستيلاء

(كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق) (قوله فعلى الزوجين المعاشرة (٢٢٩) بالمعروف الخ) قال الروياني في التجربة لو ظهر زناها حل له منع قسمها وحقوقها لتفتدي منه نص عليه في الام وهو أصح القولين (قوله فلا حق فيه على الزوج للزوجة الواحدة) استثنى من جواز الاعراض عن الزوجة المظلومة في القسم فلو بانت منه اللواتي ظلم لهن ففي البسيط انه يقضي لها قال ولم أر المسئلة مسطورة واعترض بان المتولي صرح بعدم القضاء الا أن يعيد المظلوم لها وجرى عليه الشيخان ورده في المهمات مستندا الى البسيط قال ابن العماد ما قاله الشيخان هو المتجه الذي لا يجوز غيره وذلك لان المظلوم بسببها قد استوفت نوبة المظلومة من الزوج ولهذا يقول الاصحاب انها المظلوم لها وحصل للمظلومة الغيرة والوحشة والمرعي في رد الظلامات المماثلة وهذه الظلامة لا يمكن قضاؤها الا على وجه المماثلة والمماثلة أن تؤخذ نوبة المظلوم لها فتعطى للمظلومة وكلام الغزالي يمكن حمله على وجه لا يعارض كلام الرافعي وذلك ان الزوج اذا بات عند المظلوم بها فقد حصل الظلم من الزوج وحصل الظلم من الضرة أيضا وبراءة ذمة الضرة لا يمكن الا بالقضاء من نوبتها بعد النكاح وعلى هذا يحمل ما قاله الشيخان وبراءة ذمة الزوج تمكن بالمبيت في حال بينونة الضرة وليس في كلام الغزالي تصريح بانه اذا بات عندها ثم عادت الضرة انه لا يجب المبيت من نوبتها وكيف كان فيلزم الزوج نكاح الضرة ليوفي من نوبتها حق المظلومة واذا خطب الضرة وجبت عليها الاجابة لخطبته لتوفية من المظلومة وليس لنا نكاح تجب اجابة الخاطب في غير النبي صلى الله عليه وسلم الا هذا

(قوله فلا يجب القسم فيه) لانه لا حق لهن في الاستمتاع ولهذا لا ينفسخ البيع بالعنة (قوله والحائض) أي والمتحيرة (قوله والبرصاء) أي والمريضة واستثنى في الحواشي وغيرها من استحقاقهن القسم ما لو سافر بنسائه فتخلفت واحدة لمرض فلا قسم لها كما قاله الماوردي وقوله ك قاله الماوردي أشار الى تصحيحه (قوله ونشوز المجنونة يسقط حقها من القسم الخ) وهذا يفهم ان القسم دائر مع النفقة وقد صرح في التدريب بان كل من استحقها من زوجة غير رجعية استحقته كالمحرمة والمولى منها والمظاهر منها ومن لا فلا كالمحبوسة والمغصوبة والامة التي لم تسلم ليلا ونهارا والحرة الملحقة بها وما استثنى من الاول مسألة الماوردي السابقة وأضاف اليها الاذرعي بحثا المجنونة التي يخاف منها فانه لا يجب القسم لها اذا لم يظهر منها نشوز ولا امتناع وهي مسلمة له فالنفقة واجبة وذكره الزركشي أيضا بحثا وقوله وذكره الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان يدعوهن الى مسكنه) لو كان في نسائه امرأة ذات قدر وخفر لم تعتد البروز لا تلزمها الاجابة الى مسكنه وعليه القسم لها في بيتها كما يشير اليه كلام النهاية ونقل عن الماوردي واستحسنه الاذرعي لكن استغربه في البحر وقوله فلا تلزمها الاجابة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان سافرت سقط حقها) هذا حيث لا عذر فلو اضطرت كأن خربت القرية وارتحل أهلها ولم تمكنها الاقامة والزوج غائب عنها فلا ينبغي أن تكون بهذا ناشزا فو وقوله فلا ينبغي أن تكون بهذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويقسم المراهق فان جار أثم الولي) واما الصغير الذي لا يتأتى منه الوطء ولا يرتجى المعاشرة عادة فقال البلقيني الظاهر من كلامهم انه لا يجب على وليه أن يطوف به لعدم المقصود من القسم اه والظاهر وجوبه عليه فيما لو قسم لبعضهن وطلبت الباقيات لحصول الانس بالصبي كالمجنون وكلامهم جرى فيه على الغالب والفرق بان المجنون يمكنه الوطء بخلاف الصبي لا أ ويمكن س وقوله والظاهر وجوبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو السفيه فالاثم عليه الخ) صورته ان يجار السفيه أو يزوج جهرا ليه قبل بلوغه نهاية عسماري) لان جميع ذلك جائز له أن يفعله اذا كان عاقلا فكذلك وليه في هذا الحال والحاصل ان الولي يخاطب بما يخاطب به الزوج لو كان عاقلا كما قاله الامام وقوله كما قاله الامام أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر ان محله في الاخيرة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وانعل

(فصل) (لا قسم للاماء) ولو مستولدات قال تعالى فان خفتم أن لا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم أشعر ذلك بانه لا يجب العدل الذي هو فائدة القسم في ملك اليمين فلا يجب القسم فيه (و) لكن (يستحب العدل بينهن) لئلا يحقد بعضهن على بعض (وعدم التعطيل) لهن ليأمن الوقوع فيما لا ينبغي (ويقسم لذوات الاعذار) من الزوجات كما يقسم لغيرهن (كالرتقاء) والقرناء والحائض والجذماء والبرصاء (والمجنونة ان امنت) أي أمن شرها (و) يقسم (للمراهقة والمظاهر منها) والمولى منها لان الغرض الانس والتحرز عن التخصيص الموحش لا الاستمتاع (لا معتدة عن شبهة) لتحريم الخلوة بها (و) لا (ناشزة) كأن خرجت من مسكنه أو أراد الدخول اليها فاغلقت الباب ومنعته فلا قسم لها كما لا نفقة (و) لا (مدعية للطلاق) هذه أدخلها الاصل في الناشزة فلو قال المصنف كمدعية الطلاق لوافقه (ونشوز المجنونة يسقط حقها) من القسم كنشوز العاقلة لكنها لا تأثم كما صرح به الاصل (والاولى) للزوج في القسم على زوجاته (أن يطوف عليهن) اقتداء به صلى الله عليه وسلم وصونا لهن عن الخروج (وله أن يستدعيهن) بزيادة الباء بان يدعوهن الى مسكنه (لا الى منزل احداهن) فليس له ذلك لما فيه من المشقة ومن الجمع بين ضرتين بمسكن واحد بغير رضاهما (ولا يأتي بعضا) منهن (ويدعو بعضا) الى مسكنه لما فيه من التخصيص والنص على أن له ذلك يحمل على ما اذا كان ثم عذر مما يأتي (فان أقرع) بينهن (لمن تدعى) اليه (أو بعد بيت المدعوة أو كانت عجوزا وتلك) أي التي يأتيها (شابة تخاف عليها فله ذلك) أي ما ذكر من دعاء بعضهن بالقرعة واتيان قريبة البيت والشابة أما في الاولى فكالمسافرة ببعضهن بالقرعة وأما في الاخيرتين فللمشقة عليه في الاتيان الى البعيدة وللخوف على الشابة (فان اشتغلت عن الاجابة) الى دعائها (لحاجتها فهي ناشزة) لمخالفتها الواجب (أو) اشتغلت عنها (لمرض عذرها) البيان أراد واجب (عليه وان سافرت) دونه ولو لحاجته (سقط حقها الا ان سافرت لحاجته باذنه فيقضي لها ما فاتها) (من حق الباقيات)

(فصل) (ويقسم) الزوج (المراهق) كالبالغ (فان جار) في قسمه (أثم الولي أو جار فيه) (السفيه فالاثم عليه) لانه مكلف (ولا يلزم لولي الطواف بالمجنون) عليهن سواء أمن منه الضرر أم لا (الا ان طولب بقضاء قسم) وقع منه فيلزمه الطواف به عليهن قضاء لحقهن كقضاء الدين وخرج بقوله ان طولب ما لو لم يطالب فلا يلزمه ذلك لان لهن التأخير الى افاقته لتتم المؤانسة (أو) ان (كان الجماع ينفعه) بقول أهل الخبرة (أو مال اليه) بميله الى النساء فيلزمه أن يطوف به عليهن قال في الاصل أو يدعوهن الى منزله أو يطوف به على بعضهن ويدعو بعضهن بحسب ما يرى وظاهر ان محله في الاخيرة اذا كان ثم عذرا يوافق ما مر في الفصل (فان ضره) الجماع بقول أهل الخبرة (وجب) على وليه (منعه) منه (فان تقطع الجنون وانضبط) كيوم ويوم (فايامه) أي الجنون (كالغيبة) أي كأيامها فتطرح ويقسم في أيام افاقته فعلم انه لو أقام في الجنون عند واحدة فلا قضاء وبه صرح الاصل نقلا عن البغوي وغيره ثم قال وحكى أبو الفرج وجها انه يقضي للباقيات وقال المتولي يراعي القسم في أيام الافاقة ويراعيه الولي في أيام الجنون

يكون لكل واحدة نوبة من هذه ونوبة من هذه وهذا احسن انتهى قال الاذرعي والذي نص عليه الشافعي وما حكاه أبو الفرج وصوبه الزركشي ويصح حمله على ما قاله المتولي (وان لم ينضبط) جنونه (وأبانه الولي المجنون مع واحدة وأفاق في نوبة الاخرى قضى ما جرى في الجنون) لنقصه (الطرف الثاني في المكان زمان) القسم (وعليه افراد كل) منهن (بمسكن لائق بها ولو بحجرات تميزت مرافقهن) كمستراح وبئر ومطبخ ومرقى اليه (من دار واحدة) أو خان واحد فيحرم عليه ان يجمعهن بمسكن ولو ليلة واحدة الا برضاهن لانه يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة ومثله السرية مع الزوجة صرح به الماوردي والروياني فيجمع امته بمسكن وخرج بتميز مرافقهن ما اذا لم تتميز فكالمسكن الواحد قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما اذا كان في سفر فان افراد كل بخيمة ومرافق مما يشق ويعظم ضرره مع ان ضررهن لا يتأبد فيحتمل (و)العلو والسفل ان تميزت المرافق مسكنان فان رضين بمسكن جاز) لان الحق لهن

(فصل عماد القسم الليل)* لانه وقت السكون (والنهار تابع) له لانه وقت المعاش قال تعالى هو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه والنهار مبصرا وقال وجعلنا الليل لباسا وجعلنا النهار معاشا (تقدم) النهار (أو تأخر) أي له ان يجعله قبل الليلة أو بعدها وهو أولى وعليه التواريخ الشرعية فان أول الاشهر الليالي قال الاذرعي والوجه في دخوله لذات النوبة ليلا اعتبار العرف لا بغروب الشمس وطلوعها (ونحو الاتوني) كالحارس ليلا بفتح الهمزة وتشديد المثناة من فوق وهو وقاد الحمام نسبة الى الاتون وهو الذي يوقد به النار (نهاره ليله) فهو عماد قسمه لانه وقت سكونه والليل تابع له لانه وقت معاشه (و)عماد القسم (للمسافر وقت النزول ولو نهارا) قليلا أو كثيرا لانه وقت الخلوة ويؤخذ من العلة ما قاله الاذرعي انه لو لم تحصل الخلوة الا حالة السير بان كانا بمحفة أو نحوها وحالة النزول يكون مع الجماعة في نحو خيمة كان عماد قسمه حالة السير دون حالة النزول حتى يلزمه التسوية في ذلك (والدخول) لمن عماد قسمه الليل (على امرأة في ليلة غيرها حرام ولو لحاجة) كعيادة لما فيه من ابطال حق ذات النوبة (الا لضرورة كمرضها المخوف) ولو ظنا قال الغزالي أو احتمالا وكحريق فيجوز دخوله لتبين الحال اعذره (ويقضي) لذات النوبة بقدر ما مكث من نوبة المدخول عليها (ان طال) الزمن وان لم يعص بالدخول لان حق الآدمي لا يسقط بالعذر فان قصر الزمن فلا قضاء (كالمتعدي) بالدخول فانه يقضي ان طال الزمن (ولو جامع) من دخل عليها في ليلة غيرها (عصى) بتعديه بالدخول في صور التعدي وان قصر الزمن قال الامام واللائق بالتحقيق القطع بانه لا يوصف الجماع بالتحريم ويصرف التحريم الى ايقاع المعصية التي اقترنت به المعصية وحاصله ان تحريم الجماع لا لعينه بل لامر خارج (وقضى المدة) دون الجماع لتعلقه بالنشاط كما مر (لا ان قصرت) فلا يقضيها ويعرف طول الزمن وقصره بالعرف *(فرع لا يجب) عليه (ان يسوي بينهن في الاقامة) في البيت (نهارا) لانه زمن الانتشار فقد يقل في يوم ويكثر في غيره والضبط فيه عسر بخلاف الليل (لكن لا يدخل) أي لا يجوز دخوله (على الاخرى فيه الا لحاجة كعيادة ووضع متاع) وأخذه وتعرف خبر وتسليم نفقة وينبغي ان لا يطول مكثه صرح به الاصل

لانه اذا أمن ضرره (قوله وهذا احسن) ظاهره المخالفة كما فهمه من نقل ذلك وقد يقال لا مخالفة بان يحمل كلام البغوي على ما اذا لم يؤمن المجنون أو آل الى النساء وكلام المتولي على عكسه وقوله بل يحمل كلام البغوي الخ أشار الى تصحيحه (الطرف الثاني) (قوله الا برضاهن) جمعهن بمسكن واحد برضاهن كره له وطء احداهما بحضرة الاخرى لانه دناءة وسوء عشرة ولو طلبه لم تلزمها الاجابة ولا تصير بالامتناع ناشزة (قو)له لانه يولد كثرة المخاصمة ويشوش العشرة) ولان كلا منهما تستحق السكنى فلا يلزمها الاشتراك فيها كما لا يلزمها الاشتراك في كسوة واحدة اربابها لان الحق لها لا يعدوها (قوله ومثله السرية مع الزوجة) أي يحرم عليه جمعهما بمسكن الا برضا الزوجة لانها اذا لم ترض يصير المسكن غير لائق بها وقد صرح بذلك القمولي في الجواهر فقال وكذا لو كان له زوجة وسرية لم يجمع بينهما في بيت الا برضا الزوجة اه (قوله صرح به الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وينبغي ان يستثني ما اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولم يتعرضوا له وما قاله ظاهر فان السفر ليس محل السكنى فهو مرادهم وان أطلقوا ش (قوله والوجه في دخوله لذات النوبة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه وقت الخلوة) لان الخلوة تمكن وقت السير (قوله ما قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله بان كانا بمحفة أو نحوها) أو خان أو صحراء (قوله كان عماد قسمه حالة السير الخ) وهذا واضح ولو كان سفره في سفينة فيظهر الفرق بين الكبيرة والصغيرة فالكبيرة كالدار ذات البيوت والصغيرة كالبيت الواحد (قوله قال الغزالي أو احتمالا) أشار (الى) تصحيحه (قوله ان طال الزمن) أي عرفا (قوله وان لم يعص بالدخول) أي كان أكره عليه (قوله فان قصر الزمن فلا قضاء) لو كان منزلها بعيدا بحيث يمضي في ذهابه اليه وعوده منه زمن طويل وجب القضاء وان لم يطل مكثه عندها بل ولا مكث أصلا وقوله وجب القضاء أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي اعلم انه ليس من شرط وجوب قضاء ما فوته على صاحبة النوبة من ليلتها أن يكون قد صرفه الى ضرة أخرى بل يجب قضاؤه وان لم يصرفه الى غيرها لكنه لا يقضيه في هذه الحالة من نوبة واحدة منهن (قوله وينبغي أن لا يطول مكثه الخ) قال في المهذب أي والشامل والبيان يجب القضاء ولم يذكره الشيخان قال الاذرعي وحاصل كلام الاصحاب أو جمهورهم انه لا يجوز له

(ولو استمتع) عند دخوله لحاجة (بغير الجماع جاز) لخبر عائشة كان النبي صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التي في نوبتها فيبيت عندها رواه أحمد والحاكم وصحح إسناده أما الجماع فلا يستمتع به (ولا يخص واحدة بالدخول) عليها بأن يعتاد الدخول عليها في نوبة غيرها (ولو دخل) عليها (بلا حاجة قضى) لتعديه وظاهر أن محله إذا طال الزمن أخذا مما مر في قضاء الليل فإن دخل لحاجة فلا قضاء كما أفهمه كلامه وصرح بتصحيحه الأصل لأن النهار تابع مع وجود الحاجة نعم في حمله على ما إذا لم يطل مكثه فوق الحاجة نص الشافعي على وجوب القضاء محله في دخوله بلا حاجة هذا كله فيمن عماد قسمه الليل أما غيره فبالعكس *(فرع)* لو (مرضت أو ضربها الطلق ولا متعهد) لها (فله تمريضها) في الأولى (والمبيت عندها) في الثانية أي بحسب الحاجة (ويقضي) لغيرها إن برئت (ولا يواليه) أي القضاء فلا يبيت عند كل من الأخريات ثلاث الليالي ولاء (بل يفرقه فيجعل النوب ثلاثا ثلاثا) فأقل حتى يتم القضاء وإنما لم يزد عليها بناء على أن أكثر مقدار النوب في القسم ثلاث ليال كما سيأتي (ولو كانتا ثنتين) أي ولو كان عنده مريضتان ولا متعهد لهما (مرضهما بالقسم) أي يقسم الليالي عليهما والتسوية بينهما في التمريض (لا القرعة) نفي لما قيل من أنه يمرضهما بالقرعة بينهما كما في السفر (وقضى للباقيات) إن برئتا والتصريح بهذا من زيادته (فإن ماتت المريضة تعذر القضاء) لأنه إنما يجب من نوبتها وقد سقطت وخرج بقوله أولا ولا متعهد ما إذا كان لها متعهد فلا يبيت عندها إلا في نوبتها *(فرع لو كان يعمل تارة الليل) أي فيه (دون النهار وتارة عكسه لم يجز نهاره عن ليله) ولا عكسه لتفاوت الغرض

(فصل لا يجوز القسم أقل من ليلة) لما في تبعيضها من تنغيص العيش ولعسر ضبط أجزاء الليل ومن هنا لا يجوز القسم بليلة وبعض أخرى كما صرح به الأصل وأما طوافه صلى الله عليه وسلم على نسائه في ليلة واحدة فمحمول على رضاهن (وهي) أي الليلة أي الاقتصار عليها (أفضل) اقتداء برسول الله صلى الله عليه وسلم وليقرب عهده بهن (ولا) يجوز القسم (أكثر من ثلاث) وإن تفرقن في البلدان لأن فيه إيحاشا وهجرا لهن (إلا برضاهن) فيجوز لأن الحق لهن (ويقرع للابتداء) بالقسم وجوبا تحرزا عن الترجيح (ثلاث مرات إن كن أربعا) مرة بين الأربع وثانية بين الثلاث وثالثة بين الباقيتين (ويراعي ترتيبها) أي المرات إذا تمت النوب ولا يحتاج إلى إعادة القرعة (فلو بدأ بواحدة بلا قرعة أثم وأقرع بين الثلاث ثم) إذا تمت النوب (أعادها) أي القرعة (للجميع) وكأنه بالقرعة الأولى من الابتداء بالقسم والتصريح بقوله للجميع من زيادته *(الطرف الثالث في المساواة)* بين الزوجات (فتجب المساواة بينهن فيحرم التفضيل وإن ترجحت واحدة بشرف وإسلام أو غيرهما لاستوائهن في مقاصد النكاح وأحكامه (إلا أن للحرة ليلتين وللأمة ليلة) رواه الحسن البصري مرسلا وعضده الماوردي بأنه روي عن علي كما رواه الدارقطني ولا يعرف له مخالف فكان إجماعا ولأن القسم للاستمتاع والاستمتاع بها على النصف إذ لا تسلم له إلا ليلا ولا يجوز أن يقسم للحرة ثلاثا وللأمة ليلة ونصفا والمبعضة كالأمة كما نص عليه الشافعي في الأم وصرح به الماوردي (فإن عتقت في) الليلة (الأولى من ليلتي الحرة و) كانت (البداءة بالحرة فالثانية) من ليلتيها (للعتيقة) ثم يسوي بينهما هذا إن أراد الاقتصار لها على ليلة وإلا فله توفية الحرة ليلتين وإقامة مثلهما عند العتيقة صرح به الإمام قال لأن المقدار الذي يضرب به لا يتحتم عليه الوفاء به فلو بدا له أن يقلل أو يكثر بعد الوفاء بالتسوية فلا يعترض عليه نبه عليه الإسنوي قال غيره والثلاث كالليلتين في ذلك وهو ظاهر (أو) عتقت (في الثانية منهما فأتمها) وله ذلك للمشقة في خروجه ليلا (بأن تمم العتيقة ليلتين لا إن خرج حينئذ) أي حين العتق (إلى مسجد أو إلى العتيقة) أو نحوهما كبيت صديق وبات ثم فلا يلزمه قضاء ما مضى من تلك الليلة بل قد أحسن بخروجه إلى العتيقة قال الإسنوي وهذا مشكل لأن النصف الأول من الليلة إن كان حقا للحرة فيجب إذا أكمل الليلة أن لا يقضي جميعها وإن لم يكن حقا لها

إذا دخل لحاجة أن يقيم فوق قدر الحاجة (قوله وظاهر أن محله الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ويقضي ولا يواليه أي القضاء لكل أكثر من ثلاث ليال (قوله لا يجوز القسم أقل من ليلة) مثلها النهار في حق من هو عماد قسمه كالحارس (قوله ويقرع للابتداء) قد يدخل فيه قضاء ما دون ليلة لاثنتين والطواف على الجميع في ساعة ولا نقل فيه وهو محتمل ع ويحتمل وجوب الإقراع إذا لم يرضين بتقديم واحدة وإلا لم يجب وقوله فيما تقدم فقد يدخل فيه قضاء الخ أشار إلى تصحيحه (قوله والتصريح بقوله للجميع من زيادته) وبه صرح شارح الهادي

(الطرف الثالث)

(قوله إذ لا تسلم له إلا ليلا) قال شيخنا أي باعتبار أن النهار مستحق للسيد لو طلبها فهو الخاص بالزوج الليل وإلا فشرط استحقاقها القسم تسليمها له ليلا ونهارا (قوله وصرح به الماوردي) أشار إلى تصحيحه (قوله لأن المقدر الذي يضرب به لا يتحتم عليه الوفاء به الخ) قال الأذرعي وهذا لا نزاع فيه ولا يتحتم عليه بعد التسوية الاستمرار على النوبة التي قدرها أولا بالاتفاق وإنما سكت الشيخان عنه لوضوحه (قوله وهو ظاهر) أشار إلى تصحيحه (قوله قال الإسنوي) أي وغيره

له وقضيته ما قاله في الشق الاول ان يقيد الخ) التشبيه في مجرد قضائه الكثير دون القليل (قوله وان عتقت في ليلتها) لو قال في أصلها
كان أولى ليشمل ما اذا كان الاصل نهارا (قوله وهذا ما قطع به الامام الخ) أي والقاضي الحسين (قوله والغزالي والسرخسي) أي وهو ظاهر
له ومنع البغوي ايفاء الليلتين وقال الخ) قال المصنف في شرح ارشاده فسوى بين أن تكون البداءة بالحرة أو بالامة والفرق ظاهر فان
نه ان كانت البداءة بها فقد استوفت ليلتها وهي أمة فتستوفي الحرة بازائها الليلتين وهو الموافق لما في الحاوي اه (قوله
واستشهد له الاذرعي بنص في الام) عبارته ويقسم للحرة يومين وللامة يوما ثم قال فان عتقت في ذلك اليوم فدار الى الحرة أو الحرائر وقسم بينهن وبينها يوما يوما بدأ في ذلك بالامة قبل الحرائر أو بالحرائر قبل الامة لانه لم يقسم لهن يومين يومين حتى صارت الامة كالحرائر التي لها مالهن (قوله وينبغي الجزم به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولي لا تسقط) أشار الى تصحيحه (قوله لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت) واستثنى السبكي أيضا ما لو خرب البلد وانجلى أهله ولم تمكنها الاقامة والزوج غائب وقال الغزي وقد يأتي في الحرة اذا أكرهت على الخروج وقوله واستثنى السبكي أيضا الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقال الغزي الخ (قوله وسبقه اليه القاضي) عبارته العبد اذا كان عنده امرأتان فأقام عند واحدة منهما ثم سافر به مولاه فاذا رجع لزمه أن يقضي الذي فوت نوبتها وكذلك الامة اذا سافر بها مولاها فبعد ما ردها الى الزوج يجب على الزوج ان يقضي لها نوبتها او ما فات عنها بغيبتها (قوله ويتصور في عبد) أي أو مبعض (قوله أو تزوج بامة وهو معسر الخ) أو تزوج بلقيطة ثم أقرت بالرق (قوله والمعنى فيه زوال الحشمة الخ) ذكر القفال في محاسن الشريعة ان المعنى فيه ميل النفس للجديدة فلا يلحقهن باختصاصها بايام مثلها فلا يتضجرن ولا يتصور ذلك عندهم بصورة الظلم

يجب ان يقضيه اذا خرج فورا وأجيب عنه بان قوله في الشق الاول فيجب ان لا يقضي جميعها مردود لان
في الليلة كالثلاثة الايام والسبعة في حق الزفاف للثيب فالثلاث حق لها واذا أقام عندها سبعا قضى الجميع
كذا اذا أقام النصف الثاني قضاه مع النصف الاول وبان قوله في الثاني فيجب ان يقضيه اذا خرج فورا
مردود أيضا فان العتيقة قبل العتق لا يثبت لها استحقاق نظير النصف المقسوم كما لو كان عبد بين اثنين
لاحدهما ثلثه وللآخر ثلثاه فالمهاياة بينهما تكون يوما ويوما فاذا اشترى صاحب الثلث السدس من الآخر
أثناء اليومين لم يرجع عليه باجرة ما مضى وقضيته ما قاله في الشق الاول ان يقيد بمن طلبت منه تمام الليلة
لا بمضي الزائد فقط (وان عتقت في ليلتها الا بعد تمامها زادها ليلة) لالتحاقها بالحرة قبل الوفاء فان
عتقت بعد تمامها اقتصر عليها ثم يسوي بينهما ولا أثر لعتقها في يومها لانه تابع (وان كانت البداءة بالامة
وعتقت في ليلتها فكالحرة) فيتمها ثم يسوي بينهما (أو عتقت بعد تمامها أوفى الحرة ليلتين) ثم يسوي
بينهما لان الامة قد استوفت ليلتها قبل عتقها فتستوفي الحرة بازائها ليلتين وهذا ما قطع به الامام والمتولي
والغزالي والسرخسي ومنع البغوي ايفاء الليلتين وقال ان عتقت في الاولى منهما تمها واقتصر عليها أو في
خرج من عندها حالا وعلى نحوه جرى الشيخ أبو حامد وأصحابه وصاحب المهذب بل ساواها الحرة قبل
تمامها كذا نقل الاصل ذلك بلا ترجيح والترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشي الصحيح الثاني فقد
حكاه الشيخ أبو حامد والعراقيون عن نص الشافعي في القديم وليس له في الجديد ما يخالفه واستشهد له
الاذرعي بنص في الام واستشكل الماوردي النص بان عتق الامة يوجب تكميل حقها ولا يوجب نقصان
من غيرها فوجب ان تكون الحرة على حقها وتستقبل زيادة الامة بعد عتقها قال فلو لم تعلم الامة بعتقها حتى
مر عليها أدوار وهو يقسم لها قسم الاماء لم يقض لها ما مضى وقال ابن الرفعة القياس انه يقضي لها انتهى
وينبغي الجزم به عند علم الزوج بذلك (ولا يجب قسم لامة لا نفقة لها) بان لم تسلم له تسليما تاما (فان
استحقتها بان سلمت له) ليلا ونهارا (فحق القسم لها لا لسيدها) فهي التي تملك اسقاطه بهبته لزوجها
أو لضرتها لا سيدها لان معظم الحظ في القسم لها كما أن خيار العيب لها لا له (وان سافر بها السيد وقد
استحقت ليلة) بان قسم للحرة ليلتين ثم سافر سيدها بها (قال المتولي لا تسقط) بل على الزوج قضاؤها عند
التمكن لان الفوات حصل بغير اختيارها فعذرت قال الاذرعي وسبقه اليه القاضي ونص الام يرد عليهما
ذكره وقول المصنف أشار اليه بعزوه الى المتولي

(فصل وان جدد عليهن زوجة ولو أمة) أو كافرة (ويتصور) جمع الامة مع الحرة (في عبد وكذا)
في (حر تحته رتقاء) أو غيرها ممن لا تصلح للاستمتاع أو تزوج بامة وهو معسر ثم أيسر وتزوج عليها حرة
(أقام) وجوبا (عند البكر) التي جددها (سبعا) وعند (الثيب التي اذنها النطق ثلاثا) لخبر ابن
حبان في صحيحه سبع للبكر وثلاث للثيب وفي الصحيحين عن أنس من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام
عندها سبعا ثم قسم واذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم والمعنى فيه زوال الحشمة بينهما ولهذا
سوى بين الحرة والامة لان ما يتعلق بالطبع لا يختلف بالرق والحرية كمدة العنة والايلاء وزيد للبكر لان
حياءها أكثر والحكمة في الثلاث والسبع ان الثلاث مغتفرة في الشرع والسبع عدد أيام الدنيا وما زاد
عليها تكرار وقوله وكذا حر تحته رتقاء من زيادته وذكره الاسنوي وغيره ودخل في الثيب المذكورة من

(قوله وتخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض الخ) قال الاذرعي ولم يتعرضوا هنا للماتية في دبرها وقد ألحقوها هناك بالبكر على الاصح وظا
اطلاقهم هنا أن لها في الزفاف حق البكر قطعا (قوله وظاهر اطلاقهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث الخ) قا
ابن الجبار ليت شعري ما حكم التسبيع بطلبها (قوله وان سبع لها باختيارها الخ) فاختيارها السبع متضمن للعفو عن الثلاث التي هي حقها لا
التخيير انما وقع على هذا الوجه وهو قضاء السبع (قوله بخلاف البائن يتجدد الخ) شمل ما لو أقام عند البكر ثلاثا وافتضها ثم أبانها ثم نكحها
فله توفيها ما بقي من حقها وهو (٢٣٤) أربع ليال ثم يبيت عندها ثلاث ليال فان قيل موالاة مدة الزفاف واجبة وقد فاتت هنا قلنا

كانت ثيوبتها بوطء حلال أو حرام أو وطء شبهة وتخرج بها من حصلت ثيوبتها بمرض أو وثبة أو نحوها (متواليات) صفة للسبع وللثلاث واعتبر توالبها لان الحشمة لا تزول بالمفرق (فلو فرقها لم يحس وقضاها) لها (متواليات وقضى) بعد ذلك (للاخريات ما فرق ويستحب تخيير الثيب بين ثلاث ولا قضا وسبع ويقضي) لهن كما فعل صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها حيث قال لها ان شئت سبعت عندك وسبعت عندهن وان شئت ثلثت عندك ودرت أي بالقسم الاول بلا قضاء والا لقال وثلثت عندهن كا وسبعت عندهن رواه مالك وكذا مسلم بمعناه (فان سبع) لها (بغير اختيارها) أي طلبها (أو اختارت دون سبع لم يقض الا ما فوق الثلاث) لانها لم تطمع في الحق المشروع لغيرها وان سبع لها باختيارها قضى جميع السبع للاخريات لظاهر الخبر ولانها طمعت في الحق المشروع لغيرها فبطل حقها وشبهه في التتمة ببيع درهم بدرهمين (وان طلبت البكر عشرا) مثلا (لم تعط) مطلوبها (فان أجابها قضى الثلاث فقط)

*(فرع لا يتجدد حق الزفاف لرجعية) لبقائها على النكاح الاول لو قد وفاها حقها (بخلاف البائن) يتجدد حق زفافها لعود الجهة (و) بخلاف (مفترشة سيدها أعتقها) ثم تزوجها فيجب لها حق الزفاف (وان زفتا معا وذلك مكروه أقرع) بينهما (للابتداء لحق الزفاف) فمن خرجت قرعتها قدمها بجميع السبع أو الثلاث فان زفتا مرتبا أدى حق الاولى أولا (ولا يثبت حقه) أي الزفاف (الا لمن في نكاحه أخرى يبيت معها بل لو كان تحته ثلاث لا يبيت معهن لم يثبت حق الزفاف للرابعة) كما لا يلزمه ان يبيت عند زوجته أو زوجاته ابتداء ولا ينافيه قول الاصل ولو نكح جديدتين ولم يكن في نكاحه غيرهما وجب لهما حق الزفاف لانه محمول على من أراد القسم ثم قال النووي في شرح مسلم الاقوى المختار وجوبه مطلقا لخبر أنس لكن رده البلقيني بان في مسلم طرقا فيها الصراحة بما اذا كانت عنده زوجة أو أكثر غير التي زفت اليه فتكون هذه الرواية المطلقة مقيدة بتلك الروايات ولو عبر المصنف بدل بل بقوله حتى كان أنسب

(فرع) لو (زفت جديدة وله زوجتان قد وفاهما) حقهما (وفي الجديدة) حقها (واستأنف) بعد ذلك القسم بين الجميع (بالقرعة وان بقيت ليلة لاحداهما بدأ بالجديدة ثم وفى القديمة ليلتها ثم يبيت عند الجديدة نصف ليلة) لانها تستحق ثلث القسم (ويخرج المسجد) أو نحوه أي لبقية الليلة (ثم يستأنف القسم) بين الثلاث بالسوية *(فرع لا يتخلف) بسبب حق الزفاف (عن الخروج للجماعات وسائر أعمال البر) كعيادة المرضى وتشييع الجنائز (مدة الزفاف الا ليلا) فيتخلف وجوبا تقديما للواجب قال الاذرعي وهذه طريقة شاذة لبعض العراقيين وقضية نصوص الشافعي وكلام القاضي والبغوي وغيرهما ان الليل كالنهار في استحباب الخروج لذلك وممن صرح به من المراوزة الجويني في تبصرته والغزالي في خلاصته نعم العادة جارية بزيادة الاقامة في مدة الزفاف على أيام القسم فيراعى ذلك (وأما ليالي القسم) فتجب التسوية بينهن في الخروج لذلك وعدمه بان يخرج في ليلة الجميع أو لا يخرج أصلا (فان خص ليلة بعضهن بالخروج الى ذلك أثم

الطرف الرابع في الظلم والقضاء فمن تحته ثلاث فطاف على امرأتين) منهن (عشرين ليلة) اما عشرا عند هذه ثم عشرا عند هذه واما ليلة ليلة الى تمام

ان الموالاة مع بقاء النكاح ممكنة لا عذر في تركها بخلاف مسئلتنا ولا سيما ان كانت الفرقة من جهتها قال شيخنا ولا يخالف ذلك ظاهر كلام الروضة حيث ذكر لزوم حق الزفاف ثم ذكر هذه المسئلة وقال فلها ثلاث ان قلنا بتجدد حق الزفاف وأربع تتمة حقها الاول ان قلنا بعدم تجدده اذ قوله فلها ثلاث أي بسبب العقد الثاني وأما الاربع فسكت عنها للعلم بها من قوله قبلها ان حقه يقضى بلا خلاف ومما ذكره فيها على الضعيف القائل بعدم تجدده فيقضي الاربع تتمة للاول وأفاد ان قضاءها لازم على القولين (قوله بان في مسلم طرقا فيها الصراحة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الجديدة حقها) لانه مستحق بالعقد وحق القديمة مستحق بالفعل والمستحق بالعقد أقوى وآكد (قوله لانها تستحق ثلث القسم) أي وحصة كل من الاثنين من الليلة المذكورة نصفها فيبيت معها نصف ليلة (قوله قال الاذرعي وهذه طريقة شاذة الخ) أشار الى تصحيحه *(الطرف الرابع في الظلم والقضاء)* (قوله فمن تحته ثلاث فطاف العشر على امرأتين عشرين ليلة الخ) قال في الام لو كان له أربع نسوة فترك القسم لاحداهن أربعين ليلة قسم لها عشرا قال الاصحاب معناه أن يبيت عند الثلاث عشرا عشرا او يعطل العشر لرابعة فلا يبيت عند واحدة فيها أما لو وزع الاربعين على الثلاث بالسوية فخص كل واحدة ثلاث عشرة وثلث فيقسم للرابعة مثل ذلك وضعف في الشامل ما حمل الاصحاب النص عليه قال ولو أراد ذلك لم يحتج أن يقول ذلك لانا نعلم بذلك كم أقام عند كل واحدة وظاهر كلامه انه أقام عندهن أربعين ليلة ولما قاله عندي وجه صحيح لان الذي تستحقه بالقضاء

ر (لنقض المظلومة عشرا متوالية) فليس له تفريقها وان فرق نوب المظلومة لامكان الوفاء دفعة
ن (الان بزوج جديدة وقدمت) زوجته (غائبة) عقب مضي العشرين (فيبدأ) للجديدة
ن الزفاف) من ثلاث أو سبع لا بالقضاء لانه ظلم لها (فاذا أراد قضاء) حق (المظلومة قسم بينها
بالجديدة أو القادمة بالقرعة فيجعل للجديدة أو القادمة ليلة وللمظلومة ثلاثا ليلتها وليلتي الاخريين)
ك (ثلاث نوب) وحينئذ فقد وفاها تسعا وبقي لها ليلة (فان) كان (بدأ بالمظلومة وفي الجديدة)
قادمة (ليلتها) لتمام القسم (ثم أوفى المظلومة الليلة العاشرة) التي بقيت لها (ويبقى للجديدة
قادمة في مقابلتها) أي ليلة المظلومة (ثلث ليلة) لان حقها واحدة من أربع وحصة كل واحدة
ثلاث من الليلة المذكورة ثلثها (فيبيتها) أي الليلة أي ثلثها (معها) فلو قال فيبيته كان أولى
يخرج) من عندها (وينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (ثم يستأنف القسم للجميع) بالقرعة
ان كانت البداءة) الانسب بما مر وان بدأ (بالجديدة) أو بالقادمة (وتمت التسع) للمظلومة هذا
اح له بما مر (فيبيت عند الجديدة) أو القادمة (ثلث ليلة) ويخرج بقيتها (ثم) يبيت
ها عند المظلومة ثم يعاد القسم) للجميع بالسوية (بالقرعة وان طلق احداهما) أي احدى
رجتيه المظلوم بهما (فهل يقضي المظلومة خمسا) فقط لانه انما يقضي العشر من حقهما وقد بطل حق
داهما (أو عشرا) تسوية بينها وبين الباقية (وجهان) نقل الاصل الاول منهما عن المتولي والثاني
ن البغوي وعلى الثاني اقتصر شيخنا الحجازي في اختصاره كلام الروضة لكن الاول أوجه اوفقه قولهم ان
ضاء من نوبة المظلوم بها وان بانه في حال فرقتها عن المظلومة لا يحسب ثم رأيت الاذرعي قال وكلام المتولي
اق كلام الاكثرين في صور الفصل * (فرع) * قال الخوارزمي ولو كان تحته أربع فقسم لثلاث منهن
الليه ونشزت الرابعة قبل ليلتها اسقط حقها من القسم فلو عادت الى طاعته بعد طلوع الفجر من تلك الليلة
قفه أو قبله فهل عليه ان يبيت عندها ما بقي من تلك الليلة يحتمل وجهين الاصح نعم لان حقها جميع الليلة
النشوز منافي الباقي انتهى والاقيس لا كما اسقط نفقتها المبني عليها القسم بنشوز بعض اليوم (وان
ج أو أخرج مضطرا) فيهما (في ليلة احداهن قضاها من الليلة الثانية بقدره) أي بقدر ما فوته بذلك (وذلك
ن) الذي فوت فيه مثله (أولى) بالقضاء من غيره فيقضي لاول الليل من أوله ولآخره من آخره فان
ا فجاز لان الليل كله وقت القضاء (ثم يخرج) من عندها (وينفرد) عن زوجاته بقية الليلة (الا
نخاف عسا) أو نحوه لو خرج (فيقف) عن الخروج أي يقيم عندها للعذر ولعل قوله فيقف
حف عن فيبيت أو عن فيعذر كما وجد في نسخة (والاولى) له (ان لا يستمتع) بها فيما وراء زمن القضاء
ال الاذرعي ويشبه ان لا يجوز له ذلك ولا يقال انه الاولى وقد أطلق الامام والغزالي وغيرهما القول بانه
لو طلع في يوم أخرى فهو محرم قطعا او يجاب بانه جامع ثم في نوبة أخرى بخلافه هنا (وان وهبت) واحدة من
زوجاته (حقها) من القسم (لمعينة ورضي) بالهبة (بات عند الموهوبة ليلتين) ليلة لها وليلة
الواهبة (وان كرهت) كما فعل صلى الله عليه وسلم لما وهبت سودة نوبتها لعائشة كما في الصحيحين وهذه
الهبة ليست على قواعد الهبات ولهذا لا يشترط رضا الموهوب لها بل يكفي رضا الزوج لان الحق مشترك
بينه وبين الواهبة ومحل بياته عند الموهوبة ليلتين (مادامت الواهبة في نكاحه) فلو خرجت عن نكاحه
لم يبت عند الموهوبة الا ليلتها ولو قال مادامت تستحق القسم كان أولى (ولو كانتا) أي الليلتان
(متفرقتين لم يوال بينهما) للموهوبة بل يفرقهما كما كانتا قبل الهبة لتأخر حق التي بينهما ولان الواهبة قد
ترجع بين الليلتين والا تفوت حق الرجوع عليها وقيده ابن الرفعة أخذا من التعليل بما اذا تأخرت ليلة
الواهبة فان تقدمت وأراد تأخيرها جاز قال ابن النقيب وكذا لو تأخرت فأخر ليلة الموهوبة اليها برضاها اهـ كما
م بهذا التعليل (وان وهبته) أي حقها (للجميع) أي جميع الضرات أو اسقطت حقها مطلقا كما
صرح به الاصل (جعلها كالمعدومة) فيسوى بين الباقيات (ولو وهبته له فخص به واحدة) منهن

لانها لو كانت معه في
الاربعين ما كانت حصتها الا
عشرا فالذي تستحقه قضاء
عشر كما قال وثلاث ليال وثلث
تستحقها أداء لان زمن
القضاء لها فيه قسم فتكون
ثلاثة وثلث أداء لا قضاء
وتابعه العمراني قال شيخنا
يأتي بعض ذلك في كلام
الشارح (قوله فيبدأ للجديدة
بحق الزفاف الخ) لان قسم
الجديدة مستحق بالعقد
وذلك القسم مستحق بالفعل
والمستحق بالعقد أقوى
وآكد الا ترى انه لا يقضى
(قوله فهل يقضي المظلومة
خمسا) أشار الى تصحيحه (قوله
الاصح نعم) أشار الى تصحيحه
(قوله والاقيس لا كما أسقط
نفقتها المبني عليها الخ) يفرق
بينهما بانهم جعلوا اليوم
كالشيء الذي لا يتبعض
بالنسبة الى النفقة بخلاف
مبيت الليلة فان وجوب
بعضه موجود في كلامهم
(قوله ان وهبت واحدة
من زوجاته) أي ولو أمة
(قوله ورضي بالهبة) فلا
يلزمه الرضا لانها لا تملك اسقاط
حقه من الاستمتاع (قوله
وقيده ابن الرفعة الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله قال
ابن النقيب الخ) أشار الى
تصحيحه وكتب عليه وما قاله
ظاهر لا يحتاج للتنبيه عليه
ش (قوله ولو وهبت له فخص
به واحدة جاز) لو وهبت
نوبتها الزوج واضرارها
ورضي فالقياس قسمتها على
الرؤس وماخصه محكمه
حكم ما لو وهبته فقط

ولو فى كل دور واحدة (جاز) لان الحق له فيضعه حيث شاء ثم ينظر فى الليلتين متفرقتان أم لا وحكمه ما مر واذا جاز ذلك فقياسه ان يجوز وضع الدور فى الابتداء كذلك بان يجعل ليلة بين لياليهن دائرة بينهن صرح به الاصل وقيل لا يجوز له التخصيص لانه يظهر الميل ويورث الوحشة فيجعل الواهبة كالمعدومة ويسوى بين الباقيات ورجحه فى الشرح الصغير وقضية كلام الاصل ترجيح الاول وجرى عليه المصنف وهو المعتمد وأشار الامام والغزالى الى تخصيص الخلاف بقولها وهبتك تخصص من شئت فان اقتصرت على وهبتك امتنع التخصيص قطعا وفى ذلك نظر (وللواهبة ان ترجع) فى هبتها متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل لان المستقبل هبة لم تقبض (فيخرج) بعد رجوعها من عند الموهوب لها (فورا) ولو فى أثناء الليل والتصريح بالفورية من زيادته (ولا ترجع فى الماضى) كسائر الهبات المقبوضة (ولا قضاء) عليه (لما قبل العلم بالرجوع) لانه اذا لم يعلم لم يظهر منه ميل (ولو أبيح له أكل) من ثمر بستان ثم رجع المبيح (فأكل منه المباح له (قبل العلم بالرجوع غرم) بدل ما أكله لان الغرامات لا فرق فيها بين العلم والجهل وكلام الاصل يقتضى ترجيح هذا وقيل لا غرم أيضا كالمسألة السابقة ورجحه الاسنوى فى تنقيحه ونظره بمسائل ذكرت بعضها فى شرح البهجة ورجح البلقينى فى تدريبه الغرم وفى غيره عدمه وعلى الثانى قال والفرق بينه وبين الوكيل حيث ينفذ تصرفه بعد انعزاله وقبل علمه به ان تصرفه للموكل فاذا انعزل انعزل فى حق الموكل وترتب عليه انه لا يصح تصرفه وأما المبيح فلا يؤثر رجوعه لان التصرف عليه لا له فعليه اذا رجع ان يعلم المباح له قال ومحل استواء العلم والجهل فى الغرامات اذا لم يقصر المغروم له فان قصر لم يرجع وكذا لو لم يقصر لكن منع من الرجوع مانع كما لو انفق على زوجته ثم بان فساد النكاح لا يرجع بما انفق لانها كانت فى حبسه وكذا فى عبد لم يخرج عتقه من الثلث ثم ظهر للمعتق مال فلا يرجع الوارث بما أنفق (فان) بات الزوج فى نوبة واحدة عند غيرها ثم (ادعى أنها وهبت حقها) وأنكرت (لم يقبل) قوله (الا بشاهدين) رجلين وان باعت حقها) من القسم بان أخذت عنه عوضا من الزوج أو الضرة (لم يصح) فيلزمها رد ما أخذته وتستحق القضاء لانه لم يسلم لها العوض (ويعصى بطلاق من لم تستوف) حقها بعد حضور

(قوله وقضية كلام الاصل ترجيح الاول) رجحه فى المنهاج والمحرر (قوله امتنع التخصيص قطعا) وهو وجه ثالث فيخرج بعد رجوعها من عند الموهوب لها قال الاذرعى كان الاحسن أن يقال لزمه أن يخرج من عند من بات عندها ليشمل جميع أقسام الهبة السابقة (قوله ولا قضاء قبل العلم بالرجوع) وما فات قبل علم الزوج لا يقضى وكذا فى عتق الامة ينبغى أن يكون علم الزوجة بذلك مقتضيا القضاء ولم يذكروه قاله البلقينى فى تدريبه (قوله ونظره بمسائل الخ) منها اذا استعمل المستعير العارية بعد الرجوع جاهلا فلا أجرة عليه حكاه الرافعى فى آخر العارية عن القفال من غير اعتراض عليه ومنها اذا رمى مسلم الى مسلم تترس به المشركون ففى الشرح والروضة انه ان علم اسلامه وجبت ديته والا ومنها اذا باشر الولى القصاص من الحامل جاهلا بالحمل فتلف الحمل فالاصح فى الروضة وغيرها ان الدية على السلطان لتقصيره فى البحث ثم تحملها العاقلة ومنها اذا قتل مسلما ظن كفره بدار الحرب فلا قصاص قطعا ولا دية على الاظهر فى المنهاج وغيره ومنها اذا أمر السلطان رجلا بقتل بغير حق والمأمور لا يعلم فلا دية على القاتل ومنها اذا جن المحرم ثم قتل صيدا فلا يجب الجزاء فى الاصح من زيادة الروضة مع ان الاتلاف لا فرق فيه بين المجنون والعاقل اهـ والمعتمد ما ذكره المصنف ويتجه الفرق بينها وبين النظائر المذكورة وكتب على قوله منها ما اذا استعمل المستعير العارية الخ يفرق بينهما بان التسلط (٢٣٦) المستفاد بالعارية أقوى من المستفاد بالاباحة لاوجه منها ان العارية لا بد فيها من لفظ اما من الجانبين أو من أحدهما والفعل من الآخر والاباحة لا يشترط فيها ذلك على أحد الوجهين وأيضا فالتسامح فى المنافع أكثر من التسامح فى الاعيان (قوله قال ومحل استواء العلم الخ) قال شيخنا ويظهر ان قول البلقينى المذكور مفرع على رأيه الآتى فى الجنايات من كونه لو وكل فى القصاص فاقتص الوكيل جاهلا عفو موكله لزم الوكيل الدية ولا يرجع بها على الموكل ان محله عند عدم تقصيره باعلامه والا رجع عليه وهو مرجوح ثم فيكون هنا كذلك فيثبت الرجوع مطلقا هنا وأما مسئلة عدم الرجوع فى النكاح الفاسد والعتق فظاهر (قوله وان باعت حقها لم يصح) قال السبكى عمت البلوى فى زماننا بالنزول عن الوظائف ولا شك انه لا شبه بحق القسم قال والذى يظهر لى أن النزول بعوض لا يجوز وكذا بغير عوض أعنى لا يصح ولا يلزم وهذا لا شك فيه اذا لم يتساويا او بانهما بحسن مقة الوظيفة أو تساويا ولم يوافق الناظر عليه ماصطلحا عليه او يحتمل أن يجىء فيه وجه بعيد بالجواز اذا رضى الناظر وأمضاه وان لم يمضه فهل يسقط حق النازل ويولى الناظر من شاء أم لا لانه نزل لزيد واذا لم يتم فهو على حقه فيه احتمال والاقرب الثانى وعلى التقديرين له تولية غيره اذا رآه مصلحة وليس للمنزول له حق اذا لم يوافقه الناظر فان وافقه فالظاهر ان له حقا كالمرأة الموهوب لها اذا رضى الزوج وليس ذلك بتصرف النازل فان ذلك ليس اليه بل للناظر ثم فى هذا الزمان يتمسك بالنزول بعد موت النازل ويظهر انه ليس متمسكا لانه ان رأى الناظر أهليته فلا بأس به مقصد الميت بموافقته قال وسيأتى فى الجعالة زيادة عليه اهـ وسئل البلقينى عن شخص نزل لآخر عن وظيفته وأثبت النزول عند حاكم وحكم به بموجبه ونفذه جماعة من القضاة وانتهى ذلك لمن له النظر الشرعى فولاها له وحكم بصحة الولاية حاكم ونفذ حكمه جماعة من الحكام واستخرج توقيعين شريفين يتضمنان تقريره وباشرها مدة ثم نازعه شخص باعتبار انه أنهى لناظرها انها شاغرة عن النزول فولاها له فأجاب بان الوظيفة للمنزول له دون غريمه المذكور

نزاع على رأى) أى مرجوح (قوله وكان حقه أن يقول وثلثا) وقف عليه بلفظ ربيعة (الطرف الخامس السفر ببعضهن) (قوله لا يجوز وان
لا يقسم لهن الا بالقرعة) أى أو بالتراضي كما ذكره الماوردي لكن لهن الرجوع لا أن يشرع في السفر بحيث يجوز له القصر لو كان
ن من لا يعتبر رضاها كمجنون أو صبا لتعين الاقراع بالنسبة اليها (قوله عند تنازعهن) علم منه ان العاجزة عن السفر لا تدخل في القرعة (قوله
ن المد اقرعته وان فازت بصحبته الخ) والمقيمة وان فاتها حظها من الزوج فقد ترفهت بالدعة والاقامة فتقابل الامران فاستويا

ته انو بته حقها بعد ثبوته وهذا سبب آخر لكون الطلاق بدعيا صرح به الاصل قال ابن الرفعة ويتجه
يكون العصيان فيما اذا طلقها بغير سؤالها والا فلا كما قيل به في الطلاق في زمن الحيض على رأى وقول
ن العماد وصورة المسئلة ان يكون الطلاق بائنا أما الرجعي فلا عصيان فيه لتمكنه من الرجعة والمبيت
يكونان واجبين برده تسوية ثم في البدعي بين البائن والرجعي وقولهم (فان أعادها ولو بعقد والمستوفية
ولو بعقد بعد طلاق قضاها) أى المعادة حقها لتمكنه من الخروج عن المظلمة (والا) أى وان لم
لى المستوفية معه (فلا) قضاء لانه انما يقضي من نوبة التي ظلم لها لانها التي استوفت نوبة المظلومة
لاغيبته مع المظلومة) عن القضاء (قبل عودها) أى المستوفية لذلك *(فرع)* لو كان
نسوة أربع فلم يقسم لواحدة أربعين) ليلة بان وزعها على الثلاث بالسوية (قضاها) أى الواحدة
لان عشرة وثلث) مثل ما بات عند كل من الثلاث وكان حقه ان يقول وثلثا (وفي الام انه يقضي
عشرا وتأولوه) أى الاصحاب (بما اذا بات منفردا) عنهن (عشرا) بان بات عند كل من الثلاث عشرا
لى العشر الرابعة قال ابن الصباغ لما قاله في الام عندي وجه صحيح لانها لو كانت معهن في الاربعين لم
ها الا عشر فالذى تستحقه بالقضاء عشر كما قال وثلاث ليال وثلث تستحقها أداء لان زمن القضاء لها فيه
ونكون الا ثلاثا وثلثا اداء لا قضاء وتابعه عليه العمراني ● (الطرف الخامس في السفر ببعضهن لا يجوز)
رج ذلك (وان كان لا يقسم لهن الا بالقرعة) عند تنازعهن للاتباع رواه الشيخان واذا سافر بها فلا
علة اذ لم ينقل عنه صلى الله عليه وسلم قضاء بعد عوده فصار سقوط القضاء من رخص السفر ولان
ا قرعته وان فازت بصحبته فقد تعبت بالسفر ومشاقه هذا (في سفر مباح ولو) كان (قصيرا) أما
المباح فليس له ان يسافر بها فيه بقرعة ولا بغيرها فان سافر بها حرم ولزمه القضاء للباقيات (واذا نوى
لة) بقصده أو بمحل آخر في طريقه (مدة تقطع الترخص للمسافر) وهي أربعة أيام غير يومي
دخوله والخروج (وجب القضاء لا في الرجوع) أى وجب قضاء مدة الاقامة لا مدة الرجوع ولا
الذهاب لكن هل يقضي مدة الذهاب من المحل الآخر في صورته السابقة أولا ذكر الاصل فيه احتمالين
عنزلها مدة الاقامة لم يقضها (وان أقام) في مقصده أو غيره (من غير نية قضى الزائد على مدة)
ص (السفر) فلو أقام لشغل ينتظر تنجزه كل ساعة فلا يقضي الا ان مضى ثمانية عشر يوما (فان
ربعضهن لنقلة حرم) عليه (وقضى) للباقيات (ولو أقرع) بينهن اذ ليس له ان يختص
ن كما في الحضر (فلو غير نية النقلة بنية السفر) لغيرها (فهل يسقط) عنه (القضاء) والاثم
أو يستمر حكمهما الى ان يرجع الى الباقيات (وجهان) قال الزركشي نص الام يقتضي الجزم
ى (ولو سافر لنقلة ولم ينقلهن بنفسه أو وكيله ولا طلقهن اثم) فيجب ان ينقلهن جميعا بنفسه أو بوكيله
الفهن لتضررهن بالتخلف ويأسهن عن البيتوتة والقصد بخلافه في الحضر لا يكلف بالبيتوتة
ماء بداعية الطبع (ولا ينقل بعضهن بنفسه وبعضهن بوكيله الا بالقرعة) فيحرم ذلك بدونها
يقضي) ان فعل ذلك (لمن) بعثها (مع الوكيل ولو أقرع) بينهن لاشتراكهن في السفر
فرع)* لو (سافر بامرأة الحاجة بقرعة) ثم نوى الاقامة (وحين نوى الاقامة كتب يستدعي
الفان) بزيادة الباء أى يستحضرهن (فهل يقضي المدة من وقت كتابته) أو لا يقضيها (وجهان)

(قوله فليس له أن يسافر
بها فيه بقرعة ولا بغيرها الخ)
لان جواز السفر بها بالقرعة
من رخص السفر (قوله
في صورته السابقة) هي
قوله أو بمحل آخر في طريقه
(قوله ذكر الاصل فيه
احتمالين) أرجحهما لا
(قوله اذ له أن يختص ببعض
كما في الحضر) قضيته ان له
ترك الكل وبه صرح المتولي
لكن حكى في البسيط عن
الاصحاب انه لا يجوز له ذلك
وهو متابع للفوراني وهو
الوجه لما فيه من الاهمال
والاضرار وقد ذكره المصنف
بقوله ولو سافر لنقلة الى قوله
أثم (قوله أو يستمر حكمهما
الخ) أشار الى تصحيحه (قوله
قال الزركشي) نص الام
يقتضي الجزم بالثاني ورجحه
البلقيني ولو أقام بمقصده
وانقطع ترخصه ثم أنشأ منه
سفرا الى أمامه قال الامام
فان بدا له هذا السفر ولم
يكن نواه في خروجه الاول
قضى هذه الايام وان كان نواه
أولا فهذا محتمل والاوجه
الوجوب اه وقال الشافعي
في الام لو دخل البلد المقصود
مع التي خرجت قرعتها ثم
عن له سفر آخر الى بلد آخر

ولا يقضي لان كل ذلك سفر واحد الا ترى انه يستبيح القصر والفطر في الزيادة حكاه في البحر ولا تنافي بين الكلامين لان كلام الامام
اذا انقطع ترخصه بمقصده وان كان في آخر كلامه نظر وكلام الشافعي فيما اذا لم ينقطع ترخصه ش المعتمد اطلاق النص (قوله ويقضي
مع الوكيل) المراد بالوكيل هنا المحرم فان كان أجنبيا امتنع عليها السفر وحده وفي الاكتفاء في هذه السفر بالنسوة الثقات نظر والظاهر
نعم لانه سفر واجب

قال البلقيني الاصح بل الصواب نعم (أو) سافر بهن لحاجة (بلا قرعة قضى للباقيات) جميع المدة (ولو لم يبت معها ما لم يخلفها في بلد) فان خلفها في بلد لم يقض لهن نقله الاصل عن فتاوى البغوي ثم نقل عنه انه يحتمل انه لا يقضي الا ما بات عندها ويحتمل انه يقضي وان خلفها في بلد قال البلقيني والاحتمال الثاني أصح

(فصل) لو (سافر بزوجتين بقرعة فظلم احداهما ان ضاها) حقها (في السفر فان لم يتفق ذلك (في الحضر) يقضيها (من نوبة صاحبتها) التي ظلمت بها (فان كانت احداهما بلا قرعة) والاخرى بقرعة (عدل بينهما وانما تختص ذات القرعة بمدة السفر اذا انفردت) عن غيرها من الزوجات (ويقضي من نوبة صاحبتها لمن تخلف اذا رجع) من سفره (لا زمان الزفاف ان كانت جديدة) فلا يقضيه لاختصاصها به (وله تخليف احداهما في بلد بالقرعة وان نكح في طريقه) جديدة (وهو وحده أو معه احداهن فلا قضاء للمتخلفات ما لم يقم فوق مدة الترخص بالسفر) فان أقام ذلك فيه قضى لهن جميع مدة الاقامة ان نواها والا قضى ما زاد على مدة المسافر *(فرع حق الزفاف)* من ثلاث أو سبع (يندرج) في أيام السفر (اذا سافر بزفوفة) لحصول المقصود من زوال الحشمة (بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج في) أيام (السفر الا اذا كان) السفر بها (بغير قرعة) التصريح بهذا من زيادته على الروضة فلو نكح جديدتين وسافر باحداهما بقرعة اندرج حق زفافها في أيام السفر فاذا عاد وفى حق الاخرى كما سيأتي لانه حق ثبت قبل السفر فلا يسقط به كما لو قسم لبعضهن وسافر فانه يقضي بعد الرجوع لمن لم يقسم لها وفارق حق المظلومة اذا سافر بها بقرعة حيث لا يندرج في السفر بان محله نوبة الضرائر وأيام السفر حق لها خاصة بخلاف حق الزفاف فانه ليس عليهن وانما وجب لتحصيل الانس واذهاب الحشمة وذلك يحصل بالصحبة في السفر (ولو نكح جديدتين وزفتا) اليه (معا أو مرتبا أو سافر باحداهما بالقرعة اندرج حق زفافها) في أيام السفر كما مر أيضا (ولو رجع) من سفره (قضى حق زفاف المخلفة فلو رجع) من سفره (بعد يومين قضى للمتخلفة) حق زفافها (بعد تتميم حق) زفاف (القادمة) من السفر (ولو سافر ذو زوجات واماء) أو زوجة وأمة (بامة بلا قرعة جاز) كما هو قياس أصل القسم (وان سافر باحدى زوجاته الثلاث بقرعة ثم نكح جديدة في السفر فمنعها حق الزفاف) ظلما (وأقام سبعا عند القديمة ثم رجع) من سفره قبل أن يقضي الجديدة حق زفافها (قضاها حق الزفاف) ثم قضاها السبع من نوبة المسافرة فيدور عليها وعلى المتخلفتين ويكون لها نوبتان حتى تستوفي) بان يبيت عندها ليلتين وعند كل من المتخلفتين ليلة وهكذا حتى يتم السبع (ولو لم يسافر باحد) أي بواحدة منهن (ومنع الجديدة) حق الزفاف (وبات عند قديمة) من الثلاث (عشرا ظلما وفى الجديدة زفافها ودار عليها وعلى المظلومتين حتى يتم لكل) منهن (عشرا)

(الباب الثاني في الشقاق)

بين الزوجين وهو (قد يكون بسبب منها و) قد (يكون بسبب منه و) قد (يكون) بسبب منهما (فان كان) بسبب (منها نظرت فان ظهرت أمارات نشوزها كالعبوس) بعد طلاقة الوجه (والكلام الخشن) بعد لينه (وعظها) ندبا للآية واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن كأن يقول لها اتقي الله في الحق الواجب لي عليك واحذري العقوبة ويبين لها ان النشوز يسقط النفقة والقسم فقد تتأدب بذلك ويستحب أن يذكر لها ما في الصحيحين من خبر اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح وما في الترمذي من خبر أيما امرأة باتت وزوجها راض عنها دخلت الجنة (ولا يهجرها) في فراشها ولا يضربها فلعلها تبدي عذرا أو تتوب عما جرى منها بلا عذر (فان نشزت) ولم يتكرر منها النشوز (هجرها في الفراش) مع وعظها لظاهر الآية لان في الهجر أثرا ظاهرا في تأديب النساء (لا في الكلام) أي لا يندب هجرها فيه بل يكره كما اقتضاه كلام الامام وغيره (ويحرم الهجر به) للزوجة وغيرها (فوق ثلاث) من الايام لخبر الصحيح لا يحل لمسلم أن يهجر أخاه فوق ثلاثة أيام (الا لمبتدع أو

(قوله قال البلقيني الاصح بل الصواب نعم) انما سكتا عن ترجيحه للعلم به مما قدماه بمارق الاولى (قوله فان خلفها في بلد لم يقض لهن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاحتمال الثاني أصح) هو قوله ويحتمل انه يقضي الخ (قوله وله تخليف احداهما في بلد بالقرعة) صورة المسئلة ان ذلك البلد لا يبعد عوده اليه (قوله بخلاف حق المظلومة فانه لا يندرج في السفر) دخل في اطلاقه ما اذا قسم ولم يفرغ من القسم وكانت التي بقي حقها هي القارعة فلا تدخل في ذلك نوبتها بل اذا رجع وفاها نوبتها (الباب الثاني في الشقاق) (قوله ولا يهجرها في فراشها) كلامهم قد يقتضي تحريم هجرها في المضجع في هذه الحالة ولا شك فيه اذا فوت حقا لها من قسم أو غيره والا فالاظهر عدم تحريمه لان الاضطجاع معها حقه فله تركه نبه عليه جماعة منهم السبكي والاذرعي وقوله والا فالاظهر عدم تحريمه أشار الى تصحيحه (قوله ويحرم الهجر به فوق ثلاث) فان لم يقصد بهجرها لم يحرم كان الطيب ونحوه اذا تركه الانسان بلا قصد لم يأثم وان قصد بتركه الاحداد أثم

فاسق) أو نحوه وان لم يتجاهر بما اتصف به (أو رجى بالهجر صلاح دين) للهاجر أو المهجور فلا يحرم وعليه يحمل هجره صلى الله عليه وسلم كعب بن مالك وصاحبيه مرارة بن الربيع وهلال بن أمية ونهيه الصحابة عن كلامهم وكذا ما جاء من هجر السلف بعضهم بعضا وحمل الأذرعي تبعا لبعضهم التحريم على ما اذا قصد بهجرها ردها لحظ نفسه فان قصد به ردها عن المعصية واصلاح دينها فلا تحريم قال ولعل هذا مرادهم اذ النشوز حينئذ عذر شرعي وذكر نحوه الزركشي ثم قال ولا حجة للنووي في الحديث على مدعاه لانه ورد في الهجر بغير عذر ولا شك ان التعدي والنشوز مما يسلطا على الضرب والسكوت أهون منه (فان تكرر منها النشوز وكذا ان لم يتكرر ضربها) لظاهر الآية فتقديرها واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن فان نشزن فاهجروهن في المضاجع واضربوهن وانما يضربها (ان أفاد) ضربها في ظنه والا لا يضربها وهذا من زيادته وصرح به الامام وغيره ويغني عنه قوله (وهو ضرب التعزير) فينبغي أن لا يكون مدميا ولا مبرحا (وسنذكره ببابه والاولى له العفو) عن الضرب وخبر النهي عن ضرب النساء محمول على ذلك أو على الضرب بغير سبب يقتضيه لا على النسخ اذ لا يصار اليه الا اذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ (بخلاف ولي الصبي) فالاولى له عدم العفو لان ضربه للتأديب مصلحة له وضرب الزوج زوجته مصلحة لنفسه ❁ (فرع والنشوز نحو الخروج من المنزل) الى غيره بغير اذن الزوج (لا الى القاضي لطلب الحق منه) وهذا من زيادته وذكره الاسنوي ولا الى اكتسابها النفقة اذا أعسر بها الزوج كما سيأتي في بابها قال ابن العماد ولا الى الاستفتاء ان لم يكن زوجها فقيها ولم يستفت لها (وكمنع الاستمتاع) أي منعها الزوج من الاستمتاع (ولو غير الجماع لا) منعها له منه (تدللا ولا الشتم) له (ولا الايذاء) له (باللسان) أو غيره (بل تأثم به) وتستحق التأديب عليه (ويتولى تأديبها) بنفسه (على ذلك) ولا يرفعها الى القاضي ليؤدبها لان فيه مشقة وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب بخلاف ما لو شتمت أجنبيا قال الزركشي وينبغي تخصيص ذلك بما اذا لم يكن بينهما عداوة والا فيتعين الرفع الى القاضي وللزوج منع زوجته من عيادة أبويها ومن شهود جنازتهما وجنازة ولدها والاولى خلافه (وان كان السبب منه بان منعها حقا لها) كقسم ونفقة (ألزمه الحاكم اياه) لعجزها عنه بخلاف نشوزها فان له اجبارها على ايفاء حقه لقدرته (ويزجره الحاكم) عبارة الاصل وينهاه (ان آذاها وضربها بلا سبب ثم يعزره) ان عاد وطلبت التعزير ومفهوم كلامه كأصله أنه لا يعزره في المرة الاولى مع ان الايذاء بلا سبب معصية وكأنه لاجل ضرورة العشرة فقد ينتهي بالنهي فلا معنى للايحاش ذكره الزركشي (وان أسكنهما) الحاكم (عند من يمنعه) أي الزوج (من التعدي) عليها عبارة الاصل بجنب ثقة قال فيه وذكروا انه لو كان التعدي منهما جميعا فكذلك يفعل الحاكم ولم يتعرضوا للحيلولة وقال الغزالي يحال بينهما حتى يعود الى العدل قال ولا يعتمد قوله في العدل وانما يعتمد قولها وشهادة القرائن انتهى وفصل الامام فقال ان ظن الحاكم تعديه ولم يثبت عنده لم يحل بينهما وان تحققه أو ثبت عنده وخاف أن يضربها ضربا مبرحا لكونه جسورا أحال بينهما حتى يظن أنه عدل اذ لو لم يحل بينهما واقتصر على التعزير لربما بلغ منها مبلغا لا يستدرك انتهى فمن لم يذكر الحيلولة أراد الحال الاول ومن ذكرها كالغزالي والحاوي الصغير والنووي في تنقيحه أراد الثاني والظاهر ان الحيلولة بعد التعزير والاسكان (فان كان

(قوله أو رجى بالهجر صلاح دين للهاجر) قال شيخنا أو دنياه كما ذكره الناشري في نكته (قوله قال ولعل هذا مرادهم) هو داخل فيما استثنوه (قوله والسكوت أهون منه) يفرق بينهما بتكرر مشقة الهجر في الكلام مع انه ليس فيه أثر ظاهر في تأديب النساء (قوله فان تكرر منها النشوز) وكذا ان لم يتكرر ضربها لاباحة الضرب في هذه الحالة ولاية من الشرع للزوج لاخذ حقه قال ابن عبد السلام وليس لنا موضع يضرب فيه المستحق من منع حقه غير هذا والعبد اذا منع حق سيده لان الحاجة ماسة فيه التعذر ذلك بسبب عدم الاطلاع عليه ولو ضربها وادعى انه بسبب نشوزها وأنكرته قال في المطلب يحتمل ان القول قولها لان الاصل عدم عصيانها لكن عارضه ان الاصل عدم ظلم الزوج فيكون القول قوله قال وهذا الذي يقوى في ظني لان الشرع جعله وليا في ذلك والولي يرجع اليه في مثل ذلك اه والراجح ان القول قوله (قوله فتقديرها واللاتي تخافون نشوزهن الخ) ويدل له انه تعالى رتب هذه العقوبات على خوف النشوز ولا خلاف انه لا يضربها قبل ظهوره ولانه نبه على الترتيب بان قدم الوعظ ثم عقبه بالهجر والضرب (قوله ولا مبرحا) أي ولا على الوجه والمهالك أي يجب ذلك وقد فسروا المبرح بالذي يخشى منه تلف نفس أو عضو فان علم ان التأديب لا يحصل الا بالمبرح لم يكن له المبرح ولا غيره (قوله قال ابن العماد) أي وغيره (قوله ولا الى الاستفتاء الخ) أي أو خرجت للطحن أو الخبز أو شراء ما لا بد منه أو خافت من انهدام المنزل أو جلاء من حولها من الجيران في غيبته أو انقضت اجارة المنزل أو رجع معيره (قوله قال الزركشي) أي وغيره وقوله وينبغي تخصيص ذلك الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكأنه لاجل ضرورة العشرة) لان اساءة الخلق بين الزوجين تكثر (قوله ذكره الزركشي) تبعا للسبكي وغيره (قوله أحال بينهما) قال أبو شكيل الذي يظهر لي انه يجب عليه ادرار النفقة عليها لانها باذلة ما يجب عليها وهذه الحيلولة بينه وبينها من جهة عدوانه فلم تسقط بذلك نفقتها كما لو جنى جناية تحبس بسببها (قوله وفصل الامام الخ) قال الاذرعي وما ذكره في غاية الحسن والتحقيق (قوله فمن لم يذكر الحيلولة الخ) أشار الى تصحيحه

لا يتعدى عليها لكنه يكرهها) أي يكره صحبتها (لكبر أو مرض) أو نحوه (و يعرض عنها) كأن لا يدعوها الى فراشه أو يهم بطلاقها (فلا شئ عليه و يستحب) لها (أن تستعطفه بما يحب) كأن تسترضيه بترك بعض حقها من قسم أو نفقة لخبر الصحيحين ان سودة لما كبرت جعلت نوبتها لعائشة فكان صلى الله عليه وسلم يقسم لها يومها و يوم سودة (وكذا عكسه) أي يستحب له اذا كرهت صحبته أن يستعطفها بما تحب (فان ادعى كل) منهما (تعدى صاحبه) عليه وأشكل الحال على الحاكم (سأل ثقة خبيرا بهما فان عدم أسكنهما الى جنب ثقة) يتعرف حالهما ثم (ينهى اليه) ما تعرفه (فيزجر) عبارة الاصل فيمنع (الظالم) عن ظلمه واكتفى هنا بثقة واحد تنزيلا لذلك منزلة الرواية لما في اقامة البينة عليه من العسر (فان اشتد الشقاق وفحش وجب) على الحاكم (أن يبعث حكما لها وحكما له برضاهما ليصلحا) بينهما ان تيسر الاصلاح (أو يفرقا) بينهما (بطلقة) فقط (ان عسر الاصلاح) للآية واعتبر رضاهما لان الحكمين وكيلان كما قال (وهما وكيلان لهما) فليسا حاكمين من جهة الحاكم لان الحال قد يؤدي الى الفراق والبضع حق الزوج والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولى عليهما في حقهما (فيشترط توكيل الزوجين لهما فيما يفعلان فيوكل الزوج (هذا) أي حكمه (في الطلاق والخلع و) توكل الزوجة (هذا) أي حكمها (في البذل) للعوض (والقبول) للطلاق به والواو في كلامه في الموضعين بمعنى أو (فان لم يرضيا ببعثهما) ولم يتفقا على شئ (أدب الحاكم الظالم واستوفى للمظلوم) حقه (ولا يكفي حكم واحد) لظاهر الآية ولان كلا من الزوجين يتهمه ولا يفشي اليه سره (وشرطهما الاسلام والحرية والعدالة) المتضمنة للتكليف (والاهتداء الى المقصود) بما بعثا له لا الاجتهاد وانما اشترط فيهما ذلك مع انهما وكيلان لتعلق وكالتهما بنظر الحاكم كما في أمينه (فان أصلحا) بينهما (بترك حق) كقسم ونفقة وعدم تسر أو نكاح عليها (لم يلزم) تركه (و يستحب كونهما من أهلهما) للآية ولان الاهل أشفق وأقرب الى رعاية الاصلاح وأعرف ببواطن الاحوال ولان القريب يفشي سره الى قريبه من غير حشمة بخلاف الاجنبي فان بعث أجنبيين فخلاف الاولى قال الماوردي ولا يجوز بعث عدوين (و) يستحب كونهما (ذكرين) خروجا من الخلاف والتصريح بالاستحباب في هذا من زيادته (فان ذهب القاضي) اليهما (وهو أهل أحدهما جاز) وان اتهمه الآخر وكذا ان كان من أهلهما أو ليس بأهل لواحد منهما كما فهم بالاولى (و يخلو كل حكم) منهما (بصاحبه) أي بموكله (و يفهم مراده ولا يخفي حكم عن حكم شيأ) اذا اجتمعا (و يعملان بالمصلحة فان اختلفا) رأيا (بعث) اثنين (غيرهما) حتى يجتمعا على شئ (فان أغمي على أحد الزوجين) أو جن (ولو بعد استعلام الحكمين رأيه لم ينفذ حكمهما) أي أمرهما لان الوكيل ينعزل بالاغماء والجنون وان أغمي على أحدهما أو جن قبل البعث لم يجز بعث الحكمين (وان غاب) أحدهما بعد بعث الحكمين (نفذ) أمرهما كما في سائر الوكلاء وظاهر انه يعتبر رشد الزوجة ليتأتى بذلها العوض لا رشد الزوج لما مر انه يجوز خلع السفيه فيصح توكيله فيه * (فرع لو قال) * الزوج لوكيله (خذ مالي منها ثم طلقها) أو خالعها أو اذا أخذت مالي منها فطلقها أو خالعها (أو طلقها) أو خالعها (على ان تأخذ مالي) منها (اشترط تقديم الاخذ) للمال على الطلاق أو الخلع وكذا لو قال خذ مالي منها وطلقها كما نقله الاصل عن تصحيح البغوي وأقره لان الوكيل يلزمه الاحتياط فاشترط ذلك وان لم تكن الواو للترتيب وكأن المصنف حذفه لتوهمه كالاسنوي ان البغوي فرع ذلك على القول بان الواو للترتيب (أو) قال له (طلقها) أو خالعها (ثم خذ مالي) منها (جاز تقديم الاخذ) للمال على ما ذكر لانه زيادة خير وكالتوكيل من جانب الزوج فيما ذكر التوكيل من جانبها كأن قالت خذ مالي منه ثم اخلعني ذكره الاذرعي

* (كتاب الخلع) *

بضم الخاء من الخلع بفتحها وهو النزع سمي به لان كلا من الزوجين لباس الآخر قال تعالى هن لباس لكم وأنتم لباس لهن فكأنه بمفارقة الآخر نزع لباسه وسيأتي معناه في الشرع والاصل فيه قبل الاجماع قوله

تعالى

(قوله واكتفى هنا بثقة واحد) تنزيلا لذلك منزلة الرواية لانهم عبروا بلفظ الاخبار ولم يشترطوا لفظ الشهادة (قوله وجب أن يبعث حكما لها الخ) قال البيهقي قال الشافعي واذا ارتفع الزوجان المخوف شقاقهما الى الحاكم فحق عليه أن يبعث حكما من أهله وحكما من أهلها قال الاذرعي ولم أر من حكى عن الشافعي استحباب البعث غير الروياني (قوله وهما رشيدان) اذا كان الزوجان غير بالغين فمقتضى كلام الاصحاب انه لا يبعث الحكمين لعدم امكان الطلاق من الزوج وعدم امكان بذل المال من الزوجة (قوله فلا يولى عليهما في حقهما) لقوله تعالى ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما فدل على ان المردود اليهما الاصلاح دون الفرقة (قوله قال الماوردي ولا يجوز بعث عدوين) قال شيخنا يظهر ان كلامه مفرع على انهما حكمان أما اذا قلنا بانهما وكيلان فيشترط رضاهما (قوله لان الوكيل يلزمه الاحتياط الخ) فانه لو طلقها قبل الاخذ فقد تغضب فتجحد أو تمتنع من الاداء (قوله ذكره الاذرعي) أي وغيره

* (كتاب الخلع) *

تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية وقوله فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا الآية وخبر البخاري عن ابن عباس رضي الله عنه أتت امرأة ثابت بن قيس النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ما أعتب وفي رواية ما أنقم عليه في خلق ولا دين ولكني أكره الكفر في الاسلام أي كفران النعمة فقال أتردين عليه حديقته قالت نعم قال اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فردتها وأمره بفراقها وهو أول خلع وقع في الاسلام والمعنى فيه انه لما جاز أن يملك الزوج الانتفاع بالبضع بعوض جاز أن يزيل ذلك الملك بعوض كالشراء والبيع فالنكاح كالشراء والخلع كالبيع وأيضا فيه دفع الضرر عن المرأة غالبا (هو) في الشرع (فرقة بعوض) مقصود (راجع الى الزوج) أو سيده عدل عن قول أصله يأخذه الزوج الى ما قاله ليشمل ما لو خالعها على ما ثبت لها عليه من قصاص أو غيره وزدت مقصود ليخرج الخلع بدم أو نحوه فانه رجعي ولا مال (وهو جائز على الصداق وغيره) ولو كان أكثر منه لكن تكره الزيادة عليه قاله في الاحياء ويصح في حالتي الشقاق والوفاق وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب (ولا يكره عند الشقاق أو) عند (كراهيتها له) لسوء خلقه أو دينه أو غيره (أو) عند خوف (تقصير) منها (في حقه) أو عند حلفه بالطلاق الثلاث من مدخول بها على فعل ما لا بد له من فعله وذلك للحاجة اليه ولخبر السابق في خوف التقصير قال في الاصل وألحق الشيخ أبو حامد بذلك ما لو منعها نفقة أو غيرها فافتدت لتتخلص منه انتهى فان منعها ذلك لتخالعه فالخلع باطل لانه حينئذ اكراه لها ويقع الطلاق رجعيا نقله في الشامل والبحر وغيرهما عن الشيخ أبي حامد أيضا وما قيل ان الاول أيضا باطل لانه بمنع الحق صار مكرها لها بعيد (فان كرهها لزناها فأساء عشرتها) بمنع حقها (حتى اختلعت كره) الخلع وان كان نافذا (وأثم بفعله) ويكره أيضا في غير الصور السابقة وان كرهها لزناها أي أو نحوه من المحرمات فأساء عشرتها حتى اختلعت لم يكره وان أثم بفعله وعليه حمل قوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا أن يأتين بفاحشة مبينة (وان أكرهها) بالضرب ونحوه (على الخلع) أي اختلاعها فاختلعت (لم يصح) للاكراه (ووقع) الطلاق (رجعيا ان لم يسم المال) ولا يشكل بان مطلق الخلع يقتضي المال فيقع بائنا لانه انما يقتضيه اذا وجد طرفا العقد والمرأة هنا لم تقبل قبولا معتبرا (وان سماه أو قال طلقتك بكذا وضربها لتقبل) فقبلت (لم يقع) طلاق لانها لم تقبل مختارة (ولو ادعت انه أكرهها على الخلع وأقامت به بينة (وادعى الخلع) أي اعترف به دون الاكراه (رد المال) اليها (وبانت) منه بقوله فان لم يعترف به بل أنكر المال أو سكت وقع الطلاق رجعيا (وفي هذا الكتاب خمسة أبواب الاول في حقيقته) أي الخلع أي مدلوله (وهو بلفظ الطلاق) صريحا كان أو كناية (طلاق وكذا بلفظ الخلع) ونحوه كالفداء لورود لفظ القرآن به في الفداء قال تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيس بالفداء الخلع فينقص به عدد الطلاق كلفظ الطلاق (لا فسخ) لانه لو كان فسخا لما جاز على غير الصداق لان الفسخ يوجب استرجاع البدل واذا كان طلاقا (فيصح بخالعت نصفك أو يدك) أو نحوهما بكذا (أو خالعتك شهرا) بكذا في لفظ الطلاق (ولفظ الخلع وكذا المفاداة صريح في الطلاق) لشيوعهما في العرف والاستعمال للطلاق فالتحقا بالمتكرر في القرآن مع ان لفظ المفاداة وردت فيه كما مر وقيل ليس ذلك بصريح والترجيح من زيادته وجرى عليه المنهاج كأصله فالراجح انه صريح (ان ذكر المال) لان ذكره يشعر بالبينونة (وكذا ان لم يذكره) كأن قال خالعتك أو فاديتك فقبلت لان قبولها يشعر بذلك وهذا مقتضى كلام المنهاج كأصله وغيره

(قوله فانه رجعي ولا مال) أي كما سيأتي (قوله وذكر الخوف في الآية جرى على الغالب) ولانه اذا جاز في حالة الخوف وهي مضطرة الى بذل المال ففي حالة الرضا أولى وبالقياس على الاقالة في البيع (قوله ولا يكره عند الشقاق الخ) انما كره في غيرها لما فيه من قطع النكاح الذي طلب الشارع دوامه (قوله أو عند حلفه بالطلاق الثلاث الخ) الحلف بالطلقتين كذلك (قوله لانه حينئذ اكراه لها) الظاهر انه ليس باكراه ثم رأيت انه قائل في مسئلة الاصل بانه اكراه أيضا فتظهر بذلك انه مرجوح فيهما والخلاف في ذلك قريب من الخلاف في بيع المصادر لانه اذا منعها حقها لم يكرهها على الخلع بخصوصه وقوله والظاهر انه ليس باكراه أشار الى تصحيحه (قوله وان أثم بفعله) ونقل الروياني في التجربة عن نص الام انه لا يأثم وقال انه أصح القولين (قوله وهو بلفظ الطلاق طلاق الخ) ألفاظ العقود والفسوخ وما جرى مجراها تنقسم الى صريح وكناية والضابط كما قاله الامام ان ما ورد في الشرع ان تكرر حتى اشتهر كالبيع والعتق والطلاق فصريح وان لم يتكرر بل ذكر في الشرع مرة ولم يشع على لسان حملة الشرع كالمفاداة في الخلع في قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به والفك في العتق في قوله تعالى فك رقبة والامساك في الرجعة في قوله تعالى فامسكوهن بمعروف فوجهان أي والاصح التحاقه بالصريح في الكل وأما ما لم يرد في الكتاب والسنة ولكن شاع في العرف كقوله لزوجته أنت علي حرام فانه لم يرد شرعا في الطلاق وشاع العرف في ارادته فوجهان أي والاصح التحاقه بالكناية قال الزركشي وكان ينبغي أن يزيد وما لم يرد على لسان الشارع وشاع على ألسنة حملته وكان هو المقصود من العقد ففي كونه صريحا وجهان والاصح صراحته كلفظ التمليك في البيع (قوله فينقص به عدد الطلاق) لانها فرقة لا يملكها غير الزوج (قوله وكذا ان لم يذكره) لان تكرره على لسان حملة الشرع لارادة الفراق كالمتكرر في القرآن.

وبه صرح البغوي والشاشي وصاحب الانوار والاسنوي والبلقيني قال البلقيني وهي طريقة الاكثرين خلافا لما وقع في الروضة من تصحيح انه كناية ومن هنا عدل المصنف عما في الروضة الى ما قاله وزعم الاذرعي انه كناية بمال وبدونه وان أكثر نصوص الشافعي عليه (ويلزمها) أي بالخلع بلا مال (مع القبول) منها بعد اضماره التماس جوابها (مهر المثل) لاطراد العرف بجريان الخلع بعوض فيرجع عند الاطلاق الى مهر المثل لانه المرد كالخلع بمجهول ولانه لو خالع بخمر أو نحوه وجب مهر المثل فكذا عند الاطلاق كالنكاح ومحله اذا كان الخلع مع الزوجة فان كان مع أجنبي فلا يجب مهر بل تطلق مجانا وكذا لو خالع معه بخمر أو مغصوب أو حر أو ميتة كما سيأتي في الاختلاع معه ولو نفى العوض فقال خالعتك بلا عوض وقع رجعيا وان قبلت وأضمر التماس جوابها وكذا لو أطلق فقال خالعتك ولم يضمر التماس جوابها او ان أجابته لكن الظاهر أن محل هذا اذا نوى به الطلاق فيجعل صراحته اذا قبلت وأضمر التماس جوابها (ولو طلقها على صداقها) أو على بقيته (وقد برئ منه وجب مهر المثل) كما لو خالعها من غير ذكر مال واستشكل ذلك بوقوعه رجعيا في الخلع بدم وقد يجاب بان الدم لا يقصد كما يأتي فذكره صارف للفظ عن العوض بخلاف خلعها على ما ذكر أو على ما في كفها ولو مع علمه بانه لا شيء فيه كما يأتي اذ غايته أنه كالسكوت عن ذكر العوض وهو لا يمنع البينونة ووجوب المهر

* (فصل يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية وبالعجمية) * كالعربية (والهزل) كالطلاق هزلا (ف) لفظ (بعتك نفسك وأقلتك اياها بكذا مع القبول فورا كناية) بخلاف ما اذا لم يذكر بكذا أو لم يكن القبول فورا (وكذا) قول الزوج (بعتك طلاقك بكذا أو) قول الزوجة (بعتك ثوبي) مثلا (بطلاقي) فان كلا منهما كناية (بشرط النية منهما) كبعتك نفسك الا أن يجيب القابل بقبلت فلا تشترط نيته * (فرع اذا قالت طلقني على كذا فقال خالعتك عليه أو عكسا) * فقالت خالعني على كذا فقال طلقتك عليه (نفذ) ولا يضر اختلاف اللفظ كما لو قالت طلقني على كذا فقال سرحتك عليه (وان وكله) أي الزوج شخصا (في الطلاق فطلق بعوض) بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع (لم ينفذ فيمن تتصور رجعته) بان يكون دخل بها وبقي له أكثر من طلقة لانه يمنعه الرجعة بخلافه فيمن لا تتصور رجعته فينفذ في الصورتين والذي في الاصل في الاولى عن البوشنجي في نفوذه احتمالان لانه حصل غرضه مع فائدة لكنه غير مفهوم من التوكيل المطلق فالترجيح فيها أخذا من الثانية من زيادة المصنف وصورة ذلك كما أومئ اليه كلامهم أن لا يخالف الوكيل الزوج في العدد فان خالفه ففيه ما يأتي حكمه عن القفال في الباب الثاني فاستدراك المهمات على ذلك بكلام القفال وان كلام القفال هو المعتمد ليس بجيد فان أراد بكلام القفال مقتضاه على ما فهمه الرافعي ثم فسيأتي بيان أن ذلك ليس مقتضاه

* (فصل الخلع قسمان لازل أن يبدأ) * الزوج (بطلاقها على عوض) فهو عقد معاوضة لاخذه مقابل ملكه وفيه اشوب تعليق لترتب الطلاق على قبول المال أو بدله كما يترتب المعلق بصفة عليها ثم قد يغلب معنى أحدهما وقد يراعى كل منهما بحسب ما تقتضيه الصيغ فان أتى بصيغة معاوضة (كطلقتك بالف فتغلب فيه المعاوضة فله الرجوع قبل القبول) منها كما هو شأن المعاوضات (ويشترط قبول) منها ولو بكناية (مطابق) لايجابه (فورا) أي في مجلس التواجب كسائر العقود فلو تخلل زمن أو كلام طويل لم ينفذ

(قوله لما وقع في الروضة من تصحيح انه كناية) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي انه الراجح نقلا ودليلا وهو المذهب وقال القاضي الحسين والامام والغزالي في البسيط انه ظاهر المذهب وقال الروياني في الحلية انه الاصح وفي البحر انه المشهور من مذهب الشافعي وعليه التفريع وهو الصحيح عند كثير من أصحابنا وعليه الفتوى (قوله ومن هنا عدل المصنف عما في الروضة الى ما قاله) قد حاول الشيخ أبو زرعة التوفيق بينه وبين ما في المنهاج والمحرر ويحمل ما فيهما من ايجاب مهر المثل اذا جرى الخلع بغير ذكر المال على ما اذا اقترنت به نية الطلاق كما في الروضة اذ ليس في المنهاج انه صريح مع عدم ذكر المال وبالجملة فما في الروضة تحقيق بان يعتمد (ان) لان صرائح الطلاق منحصرة في ألفاظ ليس هذا منها أو من أصلنا انحصارها في ثلاث (قوله فيجعل صراحته اذا قبلت وأضمر التماس جوابها) قال في شرح البهجة وقضية كلام الروضة انه في ذلك كناية وهو الظاهر وقضية كلام صاحب الانوار والبلقيني وغيرهما انه صريح اه (قوله ولو طلقها على صداقها الخ) قال الخوارزمي لو قال خالعتك بمالك على من الصداق أو بما بقي لك منه فقالت قبلت ثم تبين انه لم يكن لها عليه شيء من الصداق فتقع البينونة وعليها مهر المثل لانه ما طلقها مجانا بل ظن انه يحصل له ولو كان عالما بان لا شيء عليه من صداقها يقع الطلاق رجعيا ولا شيء عليها اه قال البلقيني وظاهر كلامه اعتبار علم الزوج وجهله وهو الحق ويؤيده بحث الرافعي في مسئلة المخالعة على ما في كمها قال شيخنا بناء على رأيه فيها والا فالمرجح في مسئلة الكم وقوع الطلاق بائنا عالما كان أو جاهلا فيأتي ذلك في مسئلتنا كاتبه (قوله فلا تشترط وسيأتي نيته) قال شيخنا أي نية القابل اما المبتدئ فلا بد من نيته (قوله فيمن لا تتصور رجعته) أي كغير المدخول بها (قوله فينفذ في الصورتين) هما قوله بلفظ الطلاق أو بلفظ الخلع (قوله والذي في الاصل في الاولى) هي قوله بلفظ الطلاق * (فصل) * (قوله أي في مجلس التواجب) وهو ما يحصل به الارتباط بين الايجاب والقبول حتى لو كان متخللا لمرسله باشارتها المفهمة بخلاف قول أصله و يشترط قبولها باللفظ

(قوله فان اقتضى التراخي كمتى الخ) في الكفاية ان مهما مثل متى ومقتضاه انه اذا قال مهما أعطيتني ألفا فانت طالق يجوز التراخي وفي النهاية ما يقتضيه قال السبكي وفيه نظر وقال الاذرعي وجزم الغزالي في الخلاصة بانه اذا قال متى ما أو مهما أعطيتني بانه لا يتقيد بمجلس الجواب (قوله لم يشترط القبول ولا الاعطاء فورا) لان متى صريحة في التراخي بدليل انه لو قال متى أعطيتني الساعة كان محالا وما كان كذلك لم يتغير بالقرائن لان النص لا يتبدل معناه كذا قاله في الذخائر (قوله الا انه يشترط الاعطاء فورا) أي ان كانت حاضرة والا فوقت بلوغ الخبر وهذا في ان المكسورة أما المفتوحة فانها تطلق في الحال بائنا لان التقدير لانك أعطيتني ألفا قاله الماوردي قال وكذلك الحكم في اذ لانها للماضي من الزمان اه وقياس ما رجحه النووي في تعليق الطلاق الفرق بين النحوي وغيره كما سيأتي تحريره فان قيل لم لا جوزتم لها التاخير لشبهة الجعالة كما جوزتم لها صيغة التعليق لذلك قيل لتيسر التعجيل عليها وتعسره على عامل الجعالة لعسر العامل فيها وجهالته كرد الآبق ونحوه *(تنبيه)* قال شيخنا التسوية بين ان واذا في اقتضاء الفورية هو في جانب الثبوت أما اذا كان في جانب النفي فقد فرقوا بينهما فقوله اذا لم أطلقك فانت طالق ومضى زمن يمكنه فيه أن يطلق ولم يطلق طلقت وقوله ان لم أطلقك لم تطلق الا عند اليأس من تطليقها (قوله الا ان كانت أمة) المبعضة والمكاتبة كالحرة لا يجري فيهما خلاف المتولي لاستيلائهما على المال المبعضة بحصة الحرية والمكاتبة بعقد الكتابة ومثلهما المأذون لها في التجارة والخلع قال في الانوار وان كان المشروط عوضا معينا بان قال ان أعطيتني هذا فانت طالق فلا يشترط الفور وان كانت أمة اه ومتى عتقت الامة وتمكنت من الدفع أو أعطاها السيد المال فلا بد من المطالبة على الفور (قوله نقله الاصل عن المتولي وأقره) وجزم به القاضي والخوارزمي (قوله وعلى هذا فلا يتقيد اعطاء الالف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله الظاهر ان ذكر كسبها مثال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ان أعطيتني ثوبا الخ) أو هذا الثوب فاعطته طلقت ورجع بمهر المثل في الاظهر (قوله ولعل بينهما فرقا) يفرق بينهما بان الاعطاء في حقها لكونها لا تملك منوط بما يمكن تمليكه فلم تطلق به في مسئلة ان أعطيتني ثوبا اذ لا يمكن تمليكه لجهة الانفصال كاعطاء الحرة ثوبا مغصوبا أو نحوه بخلاف ان أعطيتني ألفا أو هذا الثوب

وسيأتي (نعم لو قال طلقتك ثلاثا بالف فقبلت واحدة بالف وقع الثلاث بالالف) كما لو سألته طلقة بالف فطلقها ثلاثا ولان الزوج يستقل بالطلاق وعدده والزوجة انما يعتبر قبولها بسبب المال وقد وافقته في قدره بخلاف نظيره من البيع فانه محض معاوضة (فان قبلت واحدة بثلث الالف أو الثلاث بالفين) أو بخمسمائة (لم يصح) لعدم الموافقة كما في سائر العقود ويفارق ما لو قال ان أعطيتني ألفا فانت طالق فاتته بالفين حيث يقع الطلاق بان القبول جواب الايجاب فاذا خالفه في المعنى لم يكن جوابا والاعطاء ليس جوابا وانما هو فعل فاذا أتت بالفين فقد أتت بالف فلا اعتبار بالزيادة قاله الامام (وان أتى بصيغة تعليق غلب التعليق فلا رجوع له) قبل وجود الصفة ولا يحتاج الى قبول ولا يشترط ايجاد الصفة في مجلس التواجب كسائر التعاليق على تفصيل في الاخير بينه بقوله (فان اقتضى) أي لفظ التعليق (التراخي) بان لم يقتض فورا (كمتى أعطيتني ألفا ومتى ما وأي حين) أعطيتني ألفا (لم يشترط القبول ولا الاعطاء فورا) ومحل اقتضاء ذلك التراخي في الاثبات أما النفي فللفور فلو قال متى لم تعطني ألفا فانت طالق فمضى زمن يمكن فيه الاعطاء ولم تعط طلقت (وان كان) التعليق (بلفظ ان أو اذا) أو نحوهما مما لا يقتضي التراخي (فكذلك) أي فلا يشترط ما ذكر (الا انه يشترط الاعطاء فورا) لانه قضية العوض في المعاوضة وانما تركت هذه القضية في متى ونحوها لصراحتها في جواز التاخير مع كون المغلب في ذلك من جهة الزوج معنى التعليق فلا يشكل بما يأتي من أنه لو قالت له متى طلقتني فلك علي ألف حيث يعتبر الفور لان المغلب فيه من جانبها معنى المعاوضة كما سيأتي (الا ان كانت) زوجته (أمة والمشروط غير خمر) فلا يشترط الاعطاء فورا (لانها لا تقدر على الاعطاء الا من كسبها) وهو متعذر في المجلس غالبا (وان كان) المشروط (خمرا اشترط) الاعطاء فورا وان لم تملك الخمر (لان يدها ويد الحرة عليه سواء) وقد تشتمل يدها عليه (وان أعطته الالف من كسبها طلقت بائنا) لوجود الصفة (ورد) الزوج وجوبا (المال للسيد وتعلق مهر المثل بذمتها) تطالب به اذا عتقت وقوله الا ان كانت أمة الى آخره نقله الاصل عن المتولي وأقره والذي رأيته في تتمته ونقل عنه أن الامة ليست كالحرة في صورة الخمر أيضا فان الحرة قد يكون في يدها خمر والامة لا يد لها ولا ملك أي فغلب جانب التعليق وعلى هذا فلا يتقيد اعطاء الالف بالاعطاء من كسبها وقد قال ابن الرفعة لا فرق بين كسبها وغيره اذا كان من مال السيد وقال الزركشي الظاهر ان ذكر كسبها مثال وما قاله حسن فلا فرق بين كسبها وغيره وان لم يكن من مال السيد وانما قيد ابن الرفعة بمال السيد لقول المتولي يلزم الزوج رد المال للسيد وسواء كان ما أعطته مغصوبا أم لا كما صرح به البغوي في تعليقه حيث قال اذا أعطته الزوجة ألفا مغصوبة لم يقع الطلاق الا أن تكون أمة فاعطته ألفا مغصوبة أو مملوكة للسيد فيقع الطلاق لانها لا يتصور لها الملك نقله عنه الاذرعي قال لكن نقل عنه الرافعي في الباب الثالث أنه لو قال لزوجته الامة ان أعطيتني ثوبا فانت طالق لم تطلق لانها لا تملكه قال أعني الاذرعي وصورة الثوب ذكرها في تهذيبه ولم أرها في تعليقه ولا صورة الالف في تهذيبه ولعل بينهما فرقا فلا تعارض لكن التعليل يفهم التعارض وبتقدير التعارض فالاوجه ما قررته أولا من أنه لا يشترط في اعطائها

(قوله كطلقني بالف الخ) لو قالت طلقني بالف فقال أنت طالق ثم قال أردت به ابتداء طلاق لا جواب لالتماسها قبل منه وله الرجعة وان اتهمته انه أراد الابتداء (قوله لان مقابل ما بذلته الخ) ولان الجاعل يلتمس ما فيه خطر والطلاق يعلق بالاخطار (قوله لما فيها من شائبة الجعالة) الشائبة لحن والصواب الشوب وهو الخلط قاله في الدقائق ورد بانها صواب أيضا (قوله ويشترط الطلاق فورا) قال الزركشي ينبغي أن يستثنى ما لو صرحت بالتراخي فانه لا يشترط الفور ويلزمها المسمى اذا أجابها في زمن التراخي ولم يذكروه (قوله صدق بيمينه) حتى لا يقع عليه الطلاق (قوله فطلقها واحدة الخ) لو طلقها ثنتين استحق ثلثي الالف أو واحدة ونصفا فهل يستحق ثلثي الالف أو نصفه وجهان أرجحهما الثاني وكتب أيضا قال الاذرعي لو قال أنت طالق ولم يذكر عددا ولا نواه فهل يحمل على الثلاث أو الواحدة لم يحضرني فيه نقل والظاهر الواحدة اه قال البكري والظاهر وقوع الثلاث اه قد صرح الشيخان بالاول في باب تعدد الطلاق قبل الطرف الثالث قال المصنف وفيه نظر وقوله والظاهر الواحدة أشار الى تصحيحه (قوله بان ذلك ليس بمعاوضة) اذ هو عقد عتاقة *(الباب الثاني في أركان الخلع)* (قوله كان لها ان تدفعه اليه) لا الى الولي لانها انما تعلق بالدفع اليه لا الى وليه (قوله وفي هذا انما يملكه بالدفع الخ) هذا صريح في انه ملكه بالقبض في مسئلة ان دفعت بتسليمه وهو وجه والاصح انه تعلق على صفة فيحمل هذا على ما اذا اقترن به ما يدل على الاعطاء كقوله وجعلته لي أو لا صرفه في حاجتي أو سبق منها طلب بعوض أو اطرد العرف بارادة التمليك به (قوله نقله الاذرعي عن الماوردي) وجرى عليه الروياني والنزماري

الفور بل متى وجد منها الاعطاء طلقت ولزمها مهر المثل وقول البلقيني لا فرق عندي بين الحرة والامة كما لو قال ذلك لحرة معسرة فيه نظر *(القسم الثاني أن تبدأ هي فتسأل الطلاق بعوض كطلقني بالف أو متى طلقتني فلك ألف)* ويجيبها (سواء علقت) كما في الصورة الثانية (أو نجزت) كما في الاولى وهذا لا حاجة اليه (فهو معاوضة) لملكها البضع بالعوض (فيها شوب جعالة) لان مقابل ما بذلته وهو الطلاق يستقل به الزوج كالعامل في الجعالة (ولها الرجوع قبل الجواب) لان ذلك حكم المعاوضات والجعالات وكان مقتضى كونه معاوضة من جانبها أن لا يحتمل فيه صيغة التعليق لكنها احتملت لما فيها من شائبة الجعالة المحتملة لها حيث يقال ان رددت عبدي فلك كذا (ويشترط الطلاق) بعد سؤالها (فورا) وان علقت بمتى لان المغلب من جانبها المعاوضة كما مر (والا) أي وان لم يطلقها فورا (كان) تطليقه لها (ابتداء) للطلاق لانه قادر عليه والظاهر انه لو ادعى انه جواب وكان جاهلا لقرب عهده بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء صدق بيمينه (فلو قالت طلقني ثلاثا بالف) وهو يملك عليها أكثر من طلقة بقرينة ما يأتي في الطرف الثاني من الباب الرابع مع ان المسئلة مذكورة ثم أيضا (فطلقها واحدة) بثلث الالف أو أطلق وقعت الواحدة و(استحق ثلث الالف كنظيره في الجعالة) كأن قال رد عبدي بالف فرد أحدهما *(فرع)* لو (قال) لزوجتيه (طلقتكما) أو خالعتكما أو نحوهما (بالف فقبلت احداهما) فقط (أو) قال (طلقت احداكما بالف وأبهم فقبلتا معا لم يقع شئ) لعدم موافقة القبول الايجاب وشبهت الاولى بما لو قال بعتكما هذا بالف فقبل أحدهما والثانية بما لو قال بعت أحدكما هذا بالف فقبلا معا وما ذكر فيهما هو ما ذكره البغوي في تهذيبه وغيره وكلام الماوردي قد يقتضي وقوع الطلاق بمهر المثل على من يعينها وجزم به ابن الرفعة تفقها وهو الموافق لما نقله البغوي وجزم به المصنف كاصله في العتق من انه لو قال لامتيه احداكما حرة بالف فقبلتا عتقت واحدة بقيمتها وأمر بالتعيين ولما نقل البغوي في فتاويه مسئلة العتق قال واهل قائله يقول في الطلاق كذلك لا قياس ما قلت وبالجملة فالاوجه معنى وقوع الطلاق والعتق والمنقول وقوع العتق دون الطلاق ويفرق بان الشارع متشوف للعتق ومنفر عن الطلاق وفرق البلقيني بان ذلك ليس بمعاوضة بخلاف الخلع فيه نظر (أو) قال (طلقتك وضرتك بالف فقبلت طلقتا ولزمها الالف) لان الخطاب هنا معها وحدها وهي مختلعة لنفسها ولضرتها كالاجنبي بخلافه في الصورة الاولى (وان قالتا) له (طلقنا بالف ولم يقولا مناصفة فطلقهما أو احداهما) طلقتا في الاولى واحداهما في الثانية كما لو قال اثنان رد عبدينا بكذا فردهما أو أحدهما فقط (فعلى المطلقة) فيهما (مهر المثل) لا نصف الالف للجهل بما يلزمها منه بخلاف ما لو قال لاثنين بعتكما عبدي بالف فقبلا به فانه يصح ويلزم كلا منهما خمسمائة لعدم اختلاف العبد بخلاف البضعين اما اذا قالتا مناصفة فعلى المطلقة نصف الالف (وان قالت) له (طلقني بالف فطلقها بخمسمائة بانت بخمسمائة) كما لو قال رد عبدي بالف فرده بخمسمائة ولان له ان يطلقها بغير شئ

(الباب الثاني في أركان الخلع)

(وهي خمسة) الزوج والمختلع والمعوض والعوض والصيغة (الاول الزوج وشرطه التكليف فيصح من السفيه بما قل وكثر) وان لم يأذن له الولي لان طلاقه مجانا نافذ (و) لكنه انما (يسلم المال للولي) لا له كسائر أمواله نعم لو قيد بالدفع اليه كأن قال ان دفعت الي كذا فانت طالق كان لها ان تدفعه اليه لا الى الولي لانه في غير هذا ملكه قبل الدفع وفي هذا انما يملكه بالدفع اليه وعلى وليه المبادرة الى أخذه منه فان لم يأخذه منه حتى تلف فلا غرم فيه على الزوجة نقله الاذرعي عن الماوردي (فان سلمته للسفيه بغير اذن الولي وهو دين لم تبرأ) لانه لم يجر قبض صحيح وتسترده منه فان تلف في يده فلا ضمان لانها ضيعت مالها

بتسليمه الى السفيه كمن باعه شيأ وسلمه اليه وتلف عنده قال الزركشي وقضيته ماذكر انه لا تبرأ بتسليم العوض اليه مطلقا واستثنى الحاوي والشامل والبحر مالو بادر الولى فاخذه منه فتبرأ حينئذ وذكر نحوه الاذرعى قال ولعل وجهه ان المال وان كان باقيا على ملكها لفساد القبض فهى بدفعه اليه أذنت فى قبضه عنها فاذا قبضه الولى من السفيه له اعتد به (أو) سلمته كذلك وهو (عين وعلم الولى) بالحال (أخذها منه فان تركها) فى يده (حتى تلفت) بعد علمه (فهل يضمن) له تنزيلا لعلمه بذلك منزلة اذنه له فى القبض أولا لتقصير المرأة (وجهان) أوجههما الاول (وان لم يعلم الولى فتلفت) فى يد السفيه (فهى مفرطة) من زيادته (فتضمن) له (مهر المثل لا قيمتها) أى العين أما اذا سلمته باذن الولى قال فى الاصل ففى الاعتداد بقبضه وجهان عن الداركى ورجح الحناطى الاعتداد به انتهى وعبارة الاذرعى قال فى البحر والتلخيص قال الداركى فيه وجهان أحدهما يبرأ كما لو أمرها بالدفع الى أجنبي وهو ظاهر المذهب والثاني لا يبرأ لان المحجور عليه ليس من أهل القبض فلا يفيد الاذن شيأ ثم قال وظاهر سياقه ان الترجيح للداركى وقد يؤخذ مارجحه من كلام الام وكذا قال السبكى ان ذلك مقتضى نص الشافعى وأما الدارمى فجزم بان الدفع بالاذن كهو بلا اذن *(فرع* خلع العبد ولو مدبرا بلا اذن)* من سيده و بدون مهر المثل (جائز) ويدخل العوض فى ملك السيد قهرا كاكسابه (والتسليم اليه كالسفيه) أى كالتسليم اليه فيما مر (لكن المختلع يطالبه بعد العتق بما تلف تحت يده) بخلاف ماتلف فى يد السفيه لا يطالب به لا فى الحال ولا بعد الرشد لان الحجر على العبد لحق السيد فيقتضى نفى الضمان ما فى حق السيد والحجر على السفيه لحق نفسه بسبب نقصانه وذلك يقتضى نفى الضمان حالا ومآلا وظاهر انه لو سلمت العين للعبد وعلم به السيد وتركها حتى تلفت لم يضمنها لان الانسان لا يضمن لنفسه (والمبعض ان خالع وبينهما) أى بينه وبين سيده (مهايأة فالعوض من الاكساب النادرة) فتدخل فى النوبة كالغالبة على الاصح فلو خالع فى نوبة نفسه قبض جميع العوض أو فى نوبة سيده لم يقبض شيأ وان لم يكن بينهما مهايأة قبض مايخص حريته (والمكاتب يقبض لنفسه) العوض لصحة يده واستقلاله كما فى البيع وغيره (الركن الثاني المختلع) من زوجة أو أجنبى (فيشترط) فيه (نفوذ تصرفه) فى المال لانه المقصود فى الخلع ولانه تبرع وخرج به من به حجر (وللعبد أسباب الاول الرق فان اختلعت) رقيقة نفسها بدين أو عين (بلا اذن) من سيدها (صح) الخلع بمعنى وقع الطلاق بائنا لوقوعه بعوض وان كان فاسدا كالخلع بخمر ومغصوب (وتعلق العوض بذمتها) فتطالب به بعد العتق لا فى الحال محافظة على حق السيد وصحة الخلع انما تأتى فى صورة الدين لا فى صورة العين على ماذكره بعد ففى تعبيره بها تغليب والاصل انما عبر بالبينونة فسلم من ذلك (فان كان) العوض (عينا فمهر المثل) هو الواجب لانه المرد عند الفساد (أو دينا فالمسمى) هذا مارجحه فى أصلى الروضة والمنهاج ونقله الرافعى عن العراقيين لكن رجح فى المحرر والشرح الصغير وجوب مهر المثل وكلامه فى الكبير يميل اليه لفساد المسمى لكونها ليست أهلا للالتزام فكان كشراء الرقيق بلا اذن ورجح السبكى الاول فارقا بما حاصله أنه لا يعتبر فى الخلع حصول البضع لمن لزمه العوض بدليل خلع الاجنبي بخلاف الشراء يعتبر فيه حصول المبيع لمن لزمه الثمن وهو منتف فى شراء الرقيق وكذا رجحه الاذرعى لكنه قال القياس الثاني اذ لزوم المسمى مع الحكم بفساد العقد خارج عن القياس انتهى ويجاب بمنع ان القائل بلزوم المسمى قائل بفساد العقد (فان أذن لها) ولو سفيهة (أن تختلع بعينه صح) الخلع

(قوله واستثنى الحاوى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولعل وجهه ان المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول) هو الاصح وقد جزم الشيخان فى باب اللقطة فى نحو هذه المسألة بان الضمان على الولى وهى ما اذا التقط الصبي فان على وليه أن ينزعها من يده فان قصر بتركها فى يده حتى تلفت أو أتلفها لزم الولى الضمان فى مال نفسه اه ومقتضى هذا الجزم بايجاب الضمان على الولى لان السفيه فى الالتقاط كالصبي (قوله ورجح الحناطى الاعتداد به) وكذا الرويانى فى الكافى والبلقينى وجزم به صاحب الانوار وهو الاصح قال البلقينى وقياسه أن يجرى فى كل دين والاعيان أولى (قوله والتسليم اليه كالسفيه) شمل مالو كان مأذونا له فى التجارة (قوله وظاهر انه لو سلمت العين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيشترط نفوذ تصرفه فى المال) شمل من سفه بعد رشده ولم يعد الحجر عليه (قوله فان اختلعت بلا اذن صح) وظاهر ان هذا اذا كانت رشيدة (قوله وتعلق بذمتها) اعلم انها لو خالعت بمال وشرطته الى وقت العتق فسد ووجب مهر المثل مع كونها لا تطالب به الا بعد العتق لان ذلك التأجيل بالشرع فلا تضر جهالته قال السبكى وهذا عجيب لانه شرط يوافق مقتضى العقد ويفسده (قوله وصحة الخلع انما تأتى فى صورة الدين الخ) يحتمل أن يقال هو صحيح حيث بانت وانما وصف بالفساد عوضه وفى كلام الشافعى والماوردى مايؤيده ويؤيده أيضا عدهم من المعاوضة الغير المحضة التى لا تفسد بفساد عوضها الخلع وحينئذ فيصح قول المصنف صح وقوله يحتمل أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان عينا فمهر المثل) هذا اذا نجز الطلاق فان قيده بتمليك العين لم تطلق نبه عليه الماوردى وهو ظاهر (قوله أو دينا فالمسمى) وان ظن حريتها (قوله هذا مارجحه فى أصلى الروضة والمنهاج) أشار الى تصحيحه (قوله فارقا بما حاصله الخ) وأيضا قد يكون المسمى دون مهر المثل ففى افساده الزام ذمتها مهر المثل وفيه اضرار لها بلا نفع يعود الى السيد بل قد يضره لو عتقت و دونها

(قوله الحادث بعد الخلع) معتادا كان أو نادرا (قوله قال الرافعي هنا قضيته ان لا تكون الزيادة الخ) والفرق بينهما ان الوكيل عند اطلاق الاذن مما يمتنع عليه البيع بغير نقد البلد فامكن حمل عموم ما في حقه على الاذن فيه اذ هو حقيقته والامة عند اطلاق الاذن انما تمنع عل الزيادة على مهر مثلها فلم يمكن حمله في حقها على حقيقته فتعين حمله على الاذن فيما كان متعارفا وهو الزيادة فحملت ما على كم فكانه قال لها اختلعي بكم شئت *(تنبيه)* جميع ما ذكرنا في خلع الامة مفروض فيما اذا كانت رشيدة والا وقع الطلاق رجعيا كما في الحرة السفيهة (قوله اختلاع المكاتبة بلا اذن كالامة) قال في البحر لو أذن لها أن تخالعه بمال في ذمتها فلها أن تعدل الى الخلع بمال في يدها ولو أذن لها في الخلع بمال في يدها فلها أن تعدل الى ذمتها وكذلك لو أذن لها في عين لها أن تعدل الى غيرها اذا كانت قيمتهما سواء بخلاف الامة والفرق ان الحجر على المكاتبة في قدر المال ولا حجر عليها في أعيانه لان لها نقل الاعيان من عين الى عين فيجوز خلعها بعد الاذن بكل عين وكتب أيضا اما المبعضة فان خالعته على ملكها فكالحرة أو ملك سيدها فكالامة أو على ملكهما فتفرقت الصفقة (قوله فلو حذف قوله بلا اذن الخ) ذكره دفعا لتوهم حمل كلامه على كلام الروضة (قوله لا يطابق ما في الرافعي من ان ذلك على قولي التبرعات) وقول الرافعي عقب هذا فان قلنا لا يصح خلعها وهو نصه هنا فخلعها باذن كهو بلا اذن لا يقتضي تناقضا غايته انه نبه كابن الصباغ وغيره على ان النص بخلاف المصحح الموافق لنصه على صحة هبة المكاتب بالاذن لانه اذا جازت هبته بلا عود شيء اليه فالخلع أجوز لعود البضع اليها والقائل بانه لا يصح فرق بان الخلع يسقط حقها من النكاح بلا قربة ولا منة بخلاف الهبة وهذا الفرق لا يجدي لان الغرض من حجر الرق انما هو منع التصرف من المال لحق السيد فانت فاذا أذن له زال هذا المعنى (قوله حتى لو كانت مدبرة طلقت) مثلها أم الولد (قوله اذا وقع الخلع في غير نوبة السيد) بان لا تكون مهايأة أو كان الاختلاع في نوبة المبعض (قوله فان طلق السفيهة على ألف الخ) قال الاذرعي سئلت عمن خالع زوجته على صداقها فادعى أبوها انها تحت حجره وحكم الحاكم بذلك هل يقع رجعيا أو بائنا فأجبت بانه يقع رجعيا الا أن يكون الزوج قد عارض الاب في دعواه بقاء الحجر وادعى انها كانت رشيدة حين خالعته فالظاهر انه لا رجعة في الظاهر لاعترافه بالبينونة (قوله لكن سيأتي ان المعروف خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لا بد من حصولها ليقع الطلاق) ليس لنا طلاق رجعي يتوقف على قبولها سواه (قوله وقضية كلامه كاصله الخ) ليس كذلك

(بها) واستحقها الزوج (أو بدين) صح به و(تعلق بكسبها) الحادث بعد الخلع (و) بمال تجارة في يدها لا بذمة السيد) كمهر العبد في النكاح المأذون فيه (فان قال) لها (اختلعي بما شئت فلا حجر) عليها فلها أن تختلع بمهر المثل وبأزيد منه ويتعلق الجميع بكسبها وبمال تجارة بيدها قال السبكي لان هذا عموم لا اطلاق وقدمنا في باب الوكالة ما يوافقه فيما اذا قال لوكيله بع بما شئت وما ذكرتم من أنه لا يجوز البيع بالغبن وانما يجوز بغير نقد البلد قال الرافعي هنا قضيته أن لا تكون الزيادة على مهر المثل هنا مأذونا فيها انتهى وقد صحح أعني السبكي ثم جواز البيع بالغبن على خلاف ما جرى عليه الاصل كما بيناه ثم لكن يجاب عن اشكال الرافعي بان العمل بالعموم هنا في الزيادة لا مانع منه مع احتياج السيد وأمته الى ارتكابه لدفع الضرر عنهما بخلاف العمل به ثم في الغبن اذ لا مرد له وغير نقد البلد مردود وثمن المثل ولا مانع (فان قدر) دينا أو عينا كأن قال اختلعي بالف أو بهذا العبد (فزادت) عليه (أو أطلق) الاذن (فزادت على مهر المثل تعلق الزائد) فيهما (بذمتها) قال الماوردي ولا يجوز لها عند الاذن في الخلع في الذمة أن تخالع على عين بيدها ويجوز العكس *(فرع واختلاع المكاتبة بلا اذن)* من سيدها (كالامة) أي كاختلاعها (بلا اذن) لتعلق حقه بكسبها وما في يدها واختلاعها بالاذن كاختلاع الامة بالاذن فلو حذف قوله بلا اذن في الموضعين كان أخصر وأولى وهذا ما صححه النووي كالرافعي في باب الكتابة تبعا للجمهور واقتضاه كلام الرافعي هنا وما وقع في أصل الروضة هنا من أن المذهب والمنصوص أن خلعها باذن كهو بلا اذن لا يطابق ما في الرافعي وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة (ولو اختلع) السيد (أمته التي تحت حر أو مكاتب برقبتها لم يصح) اذ لو صح لقارنت الفرقة ملك الرقبة لان العوضين يتساويان وملك المنكوحة يمنع وقوع الطلاق (كما لو علق طلاق زوجته وهي أمة غير مدبرة) مملوكة (لابيه بموته) فمات (لم تطلق) لان ملك الزوج لها حالة موت أبيه يمنع وقوع الطلاق حتى لو كانت مدبرة طلقت وهو ما احترز عنه بقوله غير مدبرة والتقييد بالمذكور من زيادته على الروضة وكالحر والمكاتب المبعض اذا وقع الخلع في غير نوبة السيد *(السبب الثاني السفه فان طلق السفيهة)* أي المحجور عليها بسفه كما عبر به الاصل (على ألف فقبلت أو على ألف ان شاءت فشاءت فورا) أو قالت له طلقني بالف فطلقها كما صرح به الاصل (وقع رجعيا) لاستقلال الزوج به نعم ان كانت غير موطوأة وقع بائنا (بلا مال وان أذن لها الولي) لعدم أهليتها للالتزام وليس لوليها صرف مالها الى مثل ذلك قال الاذرعي والزركشي في الاولى ومثلها الاخريان كذا أطلقوه وينبغي تقييده بما اذا علم الزوج السفه والا فينبغي أن لا يقع الطلاق لانه لم يطلق الا في مقابلة مال بخلاف ما اذا علم لانه لم يطمع في شيء وما بحثاه موافق لبحث الرافعي فيما لو خالعها على ما في كفها لكن سيأتي أن المعروف خلافه (ولا طلاق ان لم تقبل) لاقتضاء الصيغة القبول فهو كالتعليق بصفة لا بد من حصولها ليقع الطلاق وقضية كلامه كاصله وقوع الطلاق باعطاء السفيهة فيما لو علق باعطائها وبه أفتى السبكي في قوله لها ان أبرأتني من مهرك

فانت طالق فابرأته قال البلقيني في هذه لا طلاق لان المعلق عليه هو الابراء ولم يوجد قال وبذلك صرح الخوارزمي وله أعني البلقيني في صورة الاعطاء احتمالان أرجحهما أنه لا اطلاق بالاعطاء فانه لا يحصل به الملك وليست كالامة لان تلك يلزمها مهر المثل بخلاف السفيهة والثاني أن ينسلخ الاعطاء عن معناه الذي هو التمليك الى معنى الاقباض فتطلق رجعيا انتهى وهذا أوجه تنزيلا للاعطاء منها منزلة قبولها *(فرع) لو (قال لرشيدة وسفيهة) أي محجور عليها بسفه (طلقتكما بالف ولو مع) قوله (ان شئتما فقبلت احداهما لغا) الطلاق فلا يقع على واحدة منهما لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما (أو) قبلتا (جميعا بانت الرشيدة) لانها أهل للالتزام (بمهر المثل) للجهل بما يلزمها من المسمى (وطلقت السفيهة رجعيا) لا بائنا لعدم أهليتها للالتزام والقبول في صورة المشيئة انما يكون بلفظ المشيئة (وكذا ان سألتاه) فقالتا طلقنا بالف (وأجابهما) فيقع على الرشيدة بائنا بمهر المثل وعلى السفيهة رجعيا لما ذكر (فان أجاب السفيهة طلقت رجعيا أو الرشيدة فبائنا) يقع الطلاق بمهر المثل ولو قال لسفيهتين طلقتكما بالف فقبلتا وقع الطلاق عليهما رجعيا صرح به الاصل وأصول هذه المسائل تقدمت *(الباب الثالث الصغيرة والمجنونة فالخلع معهما)* كقوله لاحداهما أنت طالق بالف فقبلت (لغو) ولو مع تمييز لانتفاء أهلية القبول فلا عبرة بعبارة الصغيرة والمجنونة بخلاف السفيهة وقيل يقع الطلاق في صورة الصغيرة المميزة رجعيا والترجيح فيها من زيادته ورجح البلقيني وغيره الثاني قالوا وقد نص في الام على وقوعه رجعيا فيما ذكره فقال وان كانت المرأة صبية أو بالغة ليست رشيدة ومغلوبا على عقلها فاختلعت من زوجها بشيء فكل ما أخذ منها مردود عليها ويقع عليها الطلاق ويملك عليها الرجعة وقد يجاب بحمل النص في الصبية والمجنونة على ما اذا بدأ بالخلع مع الزوج فطلق من غير ذكر المال ولم يقصد الجواب (الباب الرابع المرض فان خالعته مريضة) مرض الموت باكثر من مهر المثل (فالزائد على مهر المثل محاباة) تعتبر من الثلث فهي كالوصية للاجنبي لا للوارث لخروج الزوج بالخلع عن الارث نعم ان ورث بجهة أخرى كابن عم أو معتق فالزائد وصية لوارث وان خالعته بمهر المثل أو أقل فالمسمى معتبر من رأس مالها ولم يعتبر من الثلث وان اعتبر واختلاع المكاتبة تبرعا لان تصرف المريض أوسع وملكه تام بدليل جواز صرفه المال في شهواته ونكاح الابكار بمهور أمثالهن وان عجز عن وطئهن ويلزمه نفقة الموسرين والمكاتب لا يتصرف الا بقدر الحاجة ولا يلزمه الا نفقة المعسرين فينزل الخلع في حقه منزلة التبرع بكونه من قبيل قضاء الاوطار الذي يمنع منه المكاتب دون المريض (فان خالعته بعبد قيمته مائة ومهر مثلها خمسون فالمحاباة نصفه فان احتمله) أي النصف (الثلث أخذه) أي الزوج العبد نصفه عوضا ونصفه وصية ولا خيار له (والا) أي وان لم يحتمله الثلث (فله الخيار بين ان يأخذ النصف وما احتمله الثلث من النصف الثاني) كان خالعت مع العبد خمسة وعشرين درهما فتضم الى نصف العبد فتكون التركة خمسة وسبعين فله ثلثها خمسة وعشرون وهي قدر ربع العبد فله ثلاثة أرباعه نصفه بالخلع وربعه بالوصية (وبين ان يفسخ المسمى ويأخذ مهر المثل) ولا شيء له بالوصية لانها كانت في ضمن معاوضة وقد ارتفعت بالفسخ (الا ان كان) عليها (دين مستغرق فيخير بين ان يأخذ نصف العبد) وهو قدر مهر المثل ولا شيء له سواه لعدم صحة المحاباة (وبين ان يفسخ) المسمى (ويضارب مع الغرماء بمهر المثل) ولا فائدة له في ذلك الا الخلاص من سوء المشاركة (وان زاحمته أرباب الوصايا خير بين ان يأخذ نصف العبد ويزاحم) أرباب (الوصايا بالنصف) الآخر فيه لانه فيه كاحدهم (وبين ان يفسخ) المسمى (ويقدم بمهر المثل) على أرباب الوصايا ولا شيء له بالوصية المسماة وانما تتجه المزاحمة كما قال ابن الرفعة في وصية منجزة مقارنة لوصية الخلع والا فلا مزاحمة لتقدم التبرع المنجز على المعلق بالموت ويقدم الاول فالاول من المنجز (وان لم يكن) لها (سوى العبد) ولا دين ولا وصية (خير بين ثلثيه) النصف معاوضة والسدس وصية وهو ثلث الباقي (وبين الفسخ) للمسمى (و) أخذ (مهر المثل) عنه وهذا علم من قوله أولا

(قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله في هذه لا طلاق أشار الى تصحيحه (قوله صرح به الخوارزمي) أي وغيره (قوله أرجحهما انه لا اطلاق) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قال الاذرعي مما عمت به البلوى أن يحلف العامي بالطلاق الثلاث على امتناعه من شيء مثلا ثم يريد أن يفعله فيرشده كما شاهدناه أكثر من يفتي أو يتقضى الى أن يخالع زوجته ثم يفعل المحلوف عليه ثم يجدد نكاحها من غير بحث عن رشدها مع ندرة الرشد في نساء العصر فيوقع الجاهل مثله في ظلمات بعضها فوق بعض (قوله وهذا أوجه تنزيلا للاعطاء منها الخ) الفرق بينهما واضح (قوله لان الخطاب معهما يقتضي القبول منهما) مقتضى التعليل ان الرشيدتين كذلك وبه صرح القاضي والبغوي (قوله وقد يجاب بحمل النص الخ) قال ابن الرفعة يحمل النص على ما اذا كان الطلاق معلقا بالدفع كما يفهمه قوله وما طلقها على ما أخذه منها واقع فلا تكون فيه دلالة لهذا الوجه وتكون فيه دلالة على ان الصبي اذا علق الطلاق بدفعه وقع وكذا المجنون اه (قوله فالمسمى معتبر من رأس مالها) أي كما لو اشترى شيئا بقيمته أو تزوج امرأة بمهر مثلها (قوله وانما تتجه المزاحمة كما قال ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه تصحيح هذا التحقيق الحسن

من زيادته والا فله الخيار الى آخره (وأما مرض الزوج فلا يؤثر) في الخلع فيصح منه فيه ولو بدون مهر المثل (لانه له تطليقها مجانا) ولان البضع لا يبقى للوارث وان لم يخالع فلا معنى لاعتباره من الثلث كما لو أعتق مستولدته في مرض موته لا تعتبر قيمتها من الثلث ولو خالع أجنبي من ماله في مرضه اعتبر من الثلث لانه لا يعود اليه العوض قاله ابن الصباغ *(الركن الثالث المعوض وهو البضع وشرطه ان يملكه)* الزوج (فيصح خلع الرجعية) لانها زوجة بخلاف البائن لان المبذول لازالة ملك الزوج عن البضع ولا ملك له على البائن قال الزركشي و يستثنى مالو عاشر الرجعية معاشرة الازواج بلا وطء وانقضت الاقراء أو الاشهر وقلنا يلحقها الطلاق ولا راجعها فينبغي ان لا يصح خلعها لانها بائن الا في الطلاق وما قاله يؤخذ من التعليل السابق (فرع) لو قالت طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق واحدة وطالق ثانية وطالق ثالثة فان أراد بالعوض الاولى وقعت دون الاخريين أو الثانية وقعت الاوليان دون الثالثة أو الثالثة وقعت الثلاث لان الخلع ورد على الثالثة فوقع ما تقدمها قاله الماوردي (والخلع في الردة) منهما أو من أحدهما (بعد الدخول موقوف) فان أسلم المرتد في العدة تبينا صحة الخلع والا فلا لانقطاع النكاح بالردة (وكذا لو أسلم أحد الزوجين الوثنيين) أو نحوهما بعد الدخول (ثم خالع) وقف فان أسلم الآخر في العدة تبينا صحة الخلع والا فلا قال ابن الرفعة ومن فوائد الوقف انه يمتنع على كل منهما التصرف فيما جعل عوضا حتى ينكشف الامر فلو تصرف فيه واحد منهما قبل الانكشاف بالبيع ونحوه ثم بان الملك له أمكن ان يخرج نفوذ تصرفه على بيع مال الاب بظن حياته فبان موته وأمكن ان يقال بخلافه لانه هناك اعتمد على أصل وهو بقاء ملك الاب بخلاف ما هنا وما قاله انما يأتي على ضعيف فلو قال بدل قوله بالبيع ونحوه بما يحتمل الوقف كعتق وتدبير ووصية كان حسنا (الركن الرابع العوض وهو كالصداق يجوز قليلا وكثيرا) عينا ودينا ومنفعة بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة على منفعة بضع (ويشترط فيه ما يشترط (في سائر الاعواض) كالعلم به والقدرة على تسليمه واستقرار الملك (فان خالع على مجهول كعبد) غير معين (أو) على (ما في كفها ولو كان) كفها (فارغا) الاولى ولو كانت فارغة وعلم به (أو) خالع (مع شرط فاسد كتطليق ضرتها أو على ان لا ينفق عليها وهي حامل) أو لا سكنى لها أو لا عدة عليها (أو) خالع بالف (الى أجل مجهول بانت) منه لوقوعه بعوض وان كان فاسدا (بمهر المثل) لانه المرد عند فساد العوض كما في فساد الصداق ولان قضية فساده رجوع العوض الآخر الى مستحقه والبضع لا يرجع بعد الفرقة فوجب رد بدله كما في فساد الصداق (وكذا) تبين بمهر المثل (اذا خالعها على خمر أو خنزير أو حر أو ميتة أو مغصوب أو ما لا يقدر على تسليمه) أو ما لم يستقر ملكه عليه (أو) على (عين وتلفت قبل القبض أو ردها بعيب) أو فوات صفة مشروطة ولا يخفى ان خلع الكفار بعوض غير مال صحيح كما في أنكحتهم فان وقع اسلام بعد قبضه كله فلا شيء له عليها أو قبل قبض شيء منه فله مهر المثل أو بعد قبض بعضه فالقسط (فان خالعها على دم) أو نحوه مما لا يقصد كالحشرات (وقع الطلاق (رجعيا) لان ذلك لا يقصد بحال فكأنه لم يطمع في شيء بخلاف الميتة لانها قد تقصد للضرورة والجوارح وللرافعي في التعليل نظر ذكرته مع ما فيه في شرح البهجة (وان خالعها على ثوب موصوف فاعطته ثوبا (بالصفة طلقت) لوجود المعلق عليه ان كانت الصيغة صيغة تعليق والا فالطلاق واقع بالقبول (فان خرج معيبا) ورده (طالب ببدله) سليما (كالسلم فيه الا اذا كان) الخلع (بصيغة التعليق كان أعطيتني) ثوبا بصفة كذا فانت طالق فاعطته ثوبا (بالصفة) وظهر معيبا ورده (فانه يرجع)

(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وقلنا يلحقها الطلاق ولا راجعها) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله انما يأتي على ضعيف) ليس كذلك فقد قال الشيخان ولو باع مال مورثه ظانا حياته وكان ميتا صح في الاظهر (قوله وعينا ومنفعة) لو خالعها على تعليم سورة من القرآن فقضية (٢٤٨) كلامهم في كتاب الصداق حيث قالوا بالتعذر انه لا يصح ر (قوله فان خالع على مجهول الخ) شمل مالو خالع على معلوم ومجهول فان المعتمد فساد المسمى كله ووجوب مهر المثل وانما تبين بمهر المثل في الخلع بالمجهول اذا لم يعلق أو علق باعطائه وأمكن مع الجهل فلو قال ان أبرأتني من صداقك مثلا وهو مجهول لهما أو لاحدهما لم تطلق وصورة المسئلة ان لا يتعلق بهذا الدين زكاة فان تعلقت به وقال ان أبرأتني من صداقك أو دينك فانت طالق فابرأته لم يقع الطلاق لانه معلق على الابراء من جميع الدين وقد استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة كما لو باع المال الذي تعلقت به الزكاة بعد الحول فانه يبطل في قدرها (قوله أو ما في كفها) في بعض النسخ المعتمدة كفها (قوله ولو كانت فارغة وعلم به) انما وقع هنا بائنا لانه يتضمن اعتبار المال لان قوله في كفها صفة لما أو صلة لها غايته انه وصفه بصفة كاذبة فتلغو فيصير كأنه خالعها على شيء مجهول فيجب مهر مثل حج ر (قوله وللرافعي في التعليل نظر الخ) وقد يتوقف فيه فان الدم قد يقصد لاغراض وقضيته وجوب مهر المثل ويكون ذكر الدم كالسكوت عليها م ر وأجيب بان ذكره مالا يقصد صارف للفظ عن اقتضائه العوض بخلاف السكوت عنه وفيه نظر لان قائله بناه على ان الدم غير مقصود في كلامه على انه مقصود ثم أجاب ابن الرفعة بان الدم وان قصد فانما يقصد لاغراض تافهة

عليها (بمهر المثل) لا ببدل الثوب لان الطلاق تعلق بعينه فاشبه ما لو خالعها عليه بخلافه ثم فانه انما تعلق بعوض في الذمة (فان قدر) الزوج (لوكيله في الخلع مالا فزاد) عليه ولو من غير جنسه أو اقتصر عليه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (صح) لانه أتى بالمأذون فيه وزاد في الاولى خيرا (أو نقص) عنه (لم تطلق) للمخالفة كما في البيع (وان أطلق) التوكيل في الخلع (فخالعها بمهر المثل أو أكثر) منه (صح) لانه أتى بمقتضى مطلق الخلع وزاد في الثانية خيرا وكما يحمل اطلاق التوكيل في البيع على ثمن المثل (أو) خالع (بدونه وجب مهر المثل) كما لو خالع بخمر وفارقت النقص عن مقدر الزوج بصريح المخالفة له فيها بخلافه في هذه وهذا ما نص عليه الشافعي وصححه في أصل الروضة وتصحيح التنبيه وحكاه الرافعي عن العراقيين والروياني وفي المهمات ان الفتوى عليه وصحح في المنهاج كاصله انه لا طلاق أصلا كما في البيع بدون ثمن المثل وقال الرافعي انه أقوى توجيها وقال في الشرح الصغير انه الاقوى واليه ذهب البغوي (وخالع الوكيل بالمؤجل أو بغير جنس المسمى أو) بغير (نقد البلد كالنقصان) أي كخلعه بانقص من المقدر أو مهر المثل (وان وكلته لتختلعها بمائة فاختلع) بها أو بدونها (جاز) لانه أتى في الاولى بالمأذون فيه وزاد في الثانية خيرا (أو باكثر) منها (في مالها أو بغير جنسه) أي العوض كأن قالت له خالع بدراهم فخالع بدنانير أو ثوب (وزعمه بوكالة) منها (نفذ) الخلع بخلاف وكيل الزوج اذا نقص عن مقدره كما مر لمخالفة الزوج المالك للطلاق والمرأة لا تملكه وانما يعتبر منها قبول العوض فمخالفة وكيلها انما تؤثر في العوض وفساده لا يمنع البينونة ولان الخلع من جانب الزوج فيه شوب تعليق فكان التعليق بالمقدر وعند نقصه لم تحصل الصفة (ولزمها مهر المثل) سواء أزاد على مقدرها أم نقص لفساد العوض قال في الحاوي الصغير وعلى وكيلها الزائد على مهر المثل واذا غرمه لا يرجع به عليها لانه التزمه من عنده واستشكل البارزي لزوم الزائد بان مهر المثل انما وجب لفساد العوض فلا وجه للزومه قال ولم يتعرض له الغزالي ولا الرافعي (ولا يطالب وكيلها) بما لزمها (الا ان ضمن) كان يقول على اني ضامن فيطالب بما سمى وان زاد على مهر المثل ولا يؤثر ترتب ضمانه على اضافة فاسدة لان الخلع عقد يستقل به الاجنبي فجاز أن يؤثر فيه الضمان بمعنى الالتزام وان ترتب على ذلك بخلاف ضمان الثمن ونحوه (فان أضاف) الوكيل (الخلع الى نفسه) أو أطلقه ولم ينوها كما اقتضاه كلام الامام وغيره (فهو كالاجنبي) فيلزمه العوض لان اختلاع الاجنبي لنفسه صحيح فاضافته الى نفسه أو اطلاقه على الوجه المذكور اعراض عن التوكيل واستبداد بالخلع مع الزوج (وان أطلق) الخلع (ولم يضف) اليه ولا اليها وقد نواها (طولب) بما سماه وان زاد على ما سمته وعليها منه ما سمته لان صرف اللفظ المطلق اليه ممكن فكأنه افتداها بما سمته وزيادة من عنده فعليه ما زاده وفهم بالاولى ما صرح به الاصل من أن الحكم كذلك فيما لو أضاف ما سماها اليها وما زاده اليه (و) اذا غرم في هذه وفي مسألة الضمان (رجع) عليها (لكن بقدر ما سمت) فقط ان سمت شيئا لانها لم ترض باكثر منه ولان الزائد في مسألة الضمان تولد من فعله وقضيته ان لها أن ترجع عليه فيما اغرمته زائدا على مسماها ويكون استقرار الزائد عليه قاله الرافعي (وان أطلقت التوكيل فكأنها قدرت مهر المثل) فيأتي فيه ما مر من أنه قد يخالع

(قوله فان قدر لوكيله في الخلع الخ) وجه صحة توكيله في الطلاق انه رفع عقد فاشبه الرد بالعيب (قوله وان أطلق التوكيل في الخلع الخ) شمل ما لو قال خالع زوجتي ولم يقل بعوض وفرعنا على ان مطلق الخلع لا يقتضي مالا حملا له على الخلع المعتاد عرفا وهو الخلع بالمال (قوله وصححه في أصل الروضة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي المهمات ان الفتوى عليه) وجزم به في ارشاده وقال في تمشيته انه المذهب (قوله أي كخلعه بانقص من المقدر) أي في الثانية وفيما اذا عين له الموكل نقد البلد والحال (قوله أو مهر المثل) أي في الاولى والثانية عند الاطلاق وعبارة الانوار وخلع وكيله بغير نقد البلد أو بغير جنس المسمى أو بالتأجيل كخلعه بدون المقدر ان قدر وبدون مهر المثل ان أطلق (قوله قال في الحاوي الصغير وعلى وكيلها الزائد الخ) قال في تمشيته والذي صححه الاصحاب ان الواجب مهر المثل فقط والصحيح انه لا شيء على الوكيل في هذه الصورة (قوله ولم يتعرض له الغزالي ولا الرافعي) وانما قال الرافعي وهل يطالب الوكيل بالواجب عليها قال الائمة لا يطالب الا أن يقول على اني ضامن فيطالب بما سمى واذا أخذه الزوج منه ففي التهذيب لا يرجع عليها الا بما سمت ويجيء فيه قول آخر انه يرجع عليها بالواجب عليها وهو مهر المثل ثم قال أعني البارزي وهذا هو الظاهر فان المسمى قد يكون أكثر من مهر المثل أو أقل ومطالبته لها باكثر من الواجب عليها أو باقل منه بعيد (قوله ولا يطالب وكيلها بما لزمها) فلو جحدت الوكالة لم يغرم الوكيل وللزوج تحليفها دونه ويقع الطلاق بائنا ان كذبها الزوج فان صدقها وقع رجعيا (قوله وان أطلق ولم يضف طولب بما سماه) علم منه ان صورة المسألة أن ينوي الموكلة فان أطلق ولم ينوها نزل الخلع عليه وصار خلع أجنبي وانقطعت الطلبة عن المرأة جزم به الامام وقال انه بين لا اشكال فيه وهو كما قال وكلام العراقيين مصرح به وقاسوه على ما لو اشترى شيئا مطلقا فانه يقع لنفسه وقال الغزالي يقع عليها كما لو نواها وحاول ابن الرفعة اثبات خلاف فيه ولم يقف على كلام الامام وأعجب منه جزم الغزالي بخلافه من غير تنبيه عليه لكن كلام الغزالي في صورة الموافقة وكلامنا في المخالفة والفرق بينهما ان في صورة الموافقة مع الاطلاق قرينة توكيلها تقتضي تنزيل جعله عليها وفي المخالفة تنزيله عليه ر

(قوله في فتاوى البغوي الخ) وفيها لو قالت لوكيلها اختلعني بما استصوبت فاختلعها على مال في ذمتها أو صداقها في ذمة الزوج جاز أو بعين من مالها لم يجز كما في نظيره من الشراء وسيأتي في الشرح قريبا (قوله وسيأتي انها لو قالت طلقني واحدة الخ) يفرق بينهما بان السؤال والجواب في مسئلتنا قد اتفقا على توزيع الالف على الطلقات الثلاث فلزم الموكلة منه حصة ما أذنت فيه ولزم الوكيل باقيه لانه استقل بالخلع بخلافهما في تلك فانهما ما اتفقا على ايقاع الواحدة بالالف والزوج قد استقل بايقاع الاخريين مجانا *(فرع)* لو قال خالعها بعبد فان ذكر نوعه صح الخلع به والا فهل تصح الوكالة وجهان فان صحت فخالع بعين قيمته مهر المثل جاز أو بموصوف بصفة السلم فهل يجوز وجهان الاصح صحة الوكالة ونفوذ الخلع (قوله كما لو قال اشتر لي عبدا بما شئت) ينصرف ذلك الى ثمن في الذمة لا الى العين (قوله ولا يبعد ثبوته) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال خالعها بمائة فخالعها باكثر) فارق ما لو وكله ببيعه من زيد بقدر فباعه له باكثر منه بان الخلع انما يقع غالبا عند الشقاق اما ظاهرا واما باطنا ومع ذلك فيبعد قصد المحاباة (قوله الركن الخامس الصيغة باللفظ من الناطق) وفي معناه اشارة الاخرس المفهمة والكتابة منهما (قوله كلام أجنبي كثير) أما اليسير فالصحيح في النهاية ما في المحرر هنا احتماله ويؤيده صحة الاذان وما اذا طلبت ثلاثا بالف فطلق واحدة مجانا وثنتين بثلثي الالف انحلل ما أوقعه مجانا واحتج المصححون بانه لو قالتا طلقنا بالف ثم ارتدتا بعد الدخول ثم أجابهما وعادتا في العدة بانتا ونص عليه ولو عادت احداهما فقط وقع عليها وأجاب المانع بان الطالب قد يشتغل بعد خطابه بشيء آخر وهو طالب للجواب بخلاف المخاطب لاشعاره بالاعراض عنه لكن أجاب البغوي فيما لو بدأ الزوج بمثل النص فالفرق ساقط منتق (قوله والكثير ممن لم يطالب منه الجواب) قال شيخنا هذا مبني على طريقته المتقدمة في البيع ان الاصح خلافها وهو التسوية بين من يطالب جوابه وبين غيره

به أو باقل أو باكثر منه وانه يطالب بما سماه وان زاد على مهر المثل وانه اذا آل الامر الى رجوعه عليها لا يرجع الا بقدر مهر المثل *(فرع) لو (خالع وكيلها) الزوج (بخمر أو خنزير) مثلا (ولو باذنها) فيه (نفذ) لانه وقع بعوض مقصود وفارق نظيره في البيع بان في الخلع معنى التعليق فكان الزوج علق الطلاق بقبول ذلك فاشبه ما اذا خالعها به فقبلت (ولزمها مهر المثل) لفساد العوض (أو) خالع (وكيله) أي الزوج (على خمر) مثلا وكان قد (وكله بذلك فكذلك) أي فينفذ بمهر المثل (لا ان خالف) وكيله (فابدل خمرا) وكله بالخلع بها (بخنزير فيلغو) أي الخلع لانه غير مأذون فيه وهذا من زيادته هنا وقد قدمه كاصله في باب الوكالة *(فرع في فتاوى البغوي ان من قالت لوكيلها اختلعني بطلقة على ألف فاختلعها بثلاث على ألف فان أضاف) الخلع (اليها وقع طلقة بثلث الالف) عليها (والا) بان اطلق ونواها أخذا مما مر (وقع الثلاث بالف عليها) منه (ثلثه) فقط لانه لم يحصل مسئلتها الا به (والباقي على الوكيل) قال في الاصل وفي ذلك نظر وسيأتي انها لو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا وقع الثلاث واحدة منها بالالف انتهى ويجاب بانه يحتمل في خلع الزوجة مع الزوج ما لا يحتمل في خلع وكيلها معه (وفيها) أي في فتاوى البغوي (انها ان وكلته) في انه (يختلعها بثلاث على ألف فاختلعها واحدة بالف وأضاف اليها لم يقع) طلاق (والا وقع ولزم الوكيل ما سماه و) فيها انه (ان قال) الزوج (لوكيله خالعها ثلاثا بالف فخالع واحدة بالف نفذ) الخلع لانه زاد خيرا (و) انه (ان وكل رجلا بتطليقها بالف وآخر) بتطليقها (بالفين فان أوجبا معا واجابتهما معا لم ينفذ) أي الطلاق لعدم الترجيح (والا نفذ السابق) منهما (وكذا لو وكلهما كذلك في بيع) بان وكل رجلا ببيع عبده بالف وآخر ببيعه بالفين فان عقدا معا لم يصح البيع والاصح السابق وفيها أيضا لو قالت لوكيلها اختلعني بما استصوبت فاختلعها بالف في ذمتها أو بصداقها في ذمة الزوج جاز أو بعين من مالها لم يجز لان ما يفوض الى الرأي ينصرف الى الذمة عادة لا الى الاعيان كما لو قال اشتر لي عبدا بما شئت (وفي فتاوى القفال) أنه (لو وكله بتطليق زوجته ثلاثا وطلقها واحدة بالف وقع) الطلاق (رجعيا) بلا مال (ومقتضاه) انه (لو طلقها ثلاثا به) أي بالف (لا مال) أيضا (ولا يبعد ثبوته) أي المال وان لم يتعرض الزوج له كما لو قال خالعها بمائة فخالعها باكثر قال الرافعي لان الموكل به الطلاق وهو قد يكون بمال وقد يكون بغيره فاذا أتى بما وكله به على الوجه الذي هو خير وجب أن يجوز قال الاذرعي وفيما قاله نظر لانه وكله أن يطلقها بلا عوض فهو كما لو وكله بهبة شيء لزيد فباعه له لم يصح ولو وكله ببيع شيء بمائة فباعه بمائتين جاز وادخال العوض في ملك الموكل من غير تعرض له جملة بعيد وليس ذلك كالزيادة التابعة انتهى وقد يجاب بمنع قوله لانه وكله أن يطلقها بلا عوض لان التوكيل في الطلاق لا يقتضي عدم العوض غايته انه لا يقتضي العوض بخلاف التوكيل في الهبة فما ذكره الرافعي نقله واضح ماخوذ مما مر في الباب الاول في مسئلة البوشنجي لكن ما زعمه من أن مقتضى كلام القفال عدم ثبوت المال فيما قاله ممنوع لان كلام القفال انما هو فيما اذا خالف الوكيل الزوج في العدد والمقتضى المذكور فيما اذا لم يخالفه فيه فافهم *(الركن الخامس الصيغة ويشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبي كثير) ممن يطالب منه الجواب لاشعاره بالاعراض بخلاف اليسير مطلقا والكثير ممن لم يطالب منه الجواب (فان تخللت ردة) بكلام أو غيره (قبل الدخول تنجزت الفرقة بالردة) فلا يقع طلاق (أو بعده فالطلاق موقوف فان أسلمت في العدة نفذ) الطلاق (ولزم

(المال

٧

المال) أى تبين ذلك ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة (والا) أى وان لم تسلم فى العدة (فلا) طلاق ولا مال وان وقعت الردة مع القبول فالظاهر بينونتها بالردة قاله السبكى وغيره (وان سألتاه) أى زوجتاه (بعد الدخول الطلاق بالف فاجابهما وتخللت ردتهما أو ردة احداهما) بين الايجاب والقبول (أو سبقت الردة) منهما أو من أحدهما ذلك (فطلاق كل) منهما (موقوف على اسلامها فى العدة لكن) اذا وقع انما يقع (بمهر المثل) لا بنصف الالف للجهل بما يلزمها منه ولا يخصها منه اذا وزع على مهر مثلهما (ثم الطلاق الموقوف يتبين وقوعه من يوم الطلاق) فتحسب العدة منه وذكر حكم سبق ردة احداهما من زيادته (وان كان الزوج هو المبتدئ وقال) الاولى قول الروضة فقال (طلقتكما بالف فارتدتا) أو احداهما كما صرح به الاصل (ثم قبلتا فبينونة احداهما بالردة تمنع طلاق الاخرى) كما تمنع طلاق نفسها فلو أسلمت احداهما وأصرت الاخرى لم تطلق واحدة منهما كما لو قبلت احداهما دون الاخرى وقدمر انه اذا ابتدأ بالايجاب فلابد من قبولهما بخلاف ما اذا ابتدأتا

(فصل) لو (قال خالعتك بالف فقالت قبلت الالف و) ان (لم يذكر الخلع أو قالت) له (طلقنى على ألف فقال طلقتك و) ان (سكت) عن ذكر المال (أو قال) لها (المتوسط) بينهما (اختلعت نفسك) منه (بكذا فقالت اختلعت ثم قال له) على الفور (خالعها فقال) لها (خالعتك) أو خالعت (كفى) فى صحة ما ذكر (وان لم تسمع) أى المرأة فى الاخيرة (الا كلام الوكيل) يعنى المتوسط فلا يشترط سماعها الزوج ألا ترى انه لو خاطب أصم فاسمعه غير المخاطب وقبل صح العقد

(فصل لا رجعة فى طلاق العوض وان فسد) العوض لانها انما بذلته لتملك بضعها فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما ان الزوج اذا بذله صداقا لتملك البضع لم يكن للمرأة ولاية الرجوع الى البضع ولانه تعالى جعله فدية والفدية خلاص النفس من السلطنة عليها (ومتى شرط) فى الخلع (الرجعة) كخالعتك بدينار على أن لى عليك الرجعة (بطل العوض ووقع) الطلاق (رجعيا) لتنافى شرطى المال والرجعة فيتساقطان ويبقى أصل الطلاق وقضيته ثبوت الرجعة (وان شرط) فيه (رد العوض متى شاء ليراجع بانت) لرضاه بسقوط الرجعة هنا ومتى سقطت لا تعود (بمهر المثل) لفساد العوض بفساد الشرط

(فصل لها) ان كانت رشيدة (توكيل امرأة وكذا له) توكيلها (فى خلع وطلاق) كما فى غيرهما ولان للمرأة طلاق نفسها بقوله لها طلقى نفسك وذلك اما تمليك للطلاق أو توكيل به ان كان توكيلا فذاك أو تمليكا فمن جاز تمليكه لشئ جاز توكيله به (وله توكيل عبد وسفيه) أى محجور عليه بسفه فى ذلك ولو (بلا اذن) من السيد والولى اذ لا يتعلق بوكيله فى الخلع عهدة ولان كلا من العبد والسفيه لو خالع لنفسه جاز فجاز ان يكون وكيلا فى خلع غيره (لا فى القبض) للعوض بلا اذن لانهما ليسا أهلا لقبض حقهما أما بالاذن فيصح كما يصح قبض السفيه به كما مر عن الدارمى والتقييد بعدم الاذن فى هذه وذكر حكم العبد فيها وفيما يأتى عقبها من زيادته (فان وكله) أى كلا منهما فى القبض وقبض (والعوض معين) قال السبكى أو غير معين لكنه علق الطلاق بدفعه اليه (ضيع) الزوج ماله (وبرئت) منه المرأة والتقييد بالمعين من زيادته وخرج به غيره فلا تبرأ المرأة بدفعه لان ما فى الذمة لا يتعين الا بقبض صحيح وتبع فى هذا السبكى وغيره والاطلاق هو ما اقتضاه كلام ابن الرفعة وغيره وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج للسفيه مثلا كاذن وليه له ووليه لو أذن له فى قبض دين له فقبضه اعتد به كما نقله الاصل عن ترجيح الحناطى (وان وكلت عبدا) فى اختلاعها جاز ولو بلا اذن واذا امتثل (فاختلعها) بعين مالها فذاك أو بمال (فى الذمة فان أضافه اليها طولبت به وان أطلق فان وكلته باذن سيده تعلق) المال (بكسبه) أو بما فى يده من مال التجارة كما لو اختلعت الامة باذن السيد (ورجع) به عليها ان غرمه (والا) أى وان وكلته بلا اذن (طولب) أى طالبه الزوج جوازا بالمال (بعد العتق) وطالبها فى الحال (ويرجع) هو به (عليها ان قصده)

(قوله ولم يبطله تخلل الردة لانها يسيرة) علم من هذا ان تخلل الكلام الاجنبى الكثير لافرق فيه بين كونه من المبتدئ وكونه من المخاطب المطلوب جوابه (قوله فالظاهر بينونتها بالردة) أشار الى تصحيحه (قوله قاله السبكى وغيره) قال شيخنا عبارة الشارح فى شرح منهجه تخالفه (قوله أو قالت له طلقنى على ألف فقال طلقتك الخ) لو قال أردت ابتداء طلاقها قبل منه وله الرجعة ولها تحليفه على انه لم يرد جوابها (قوله لتنافى شرطى المال والرجعة الخ) وأيضا فالطلاق واقع لامحالة واثبات أحد الشرطين لابد منه والرجعة أولى بالثبوت لانها أقوى من حيث انها تثبت بالشرع والمال انما يثبت بالشرط والالتزام (قوله لها توكيل امرأة) أى رشيدة (قوله وكذا له فى خلع وطلاق الخ) اعلم ان فى تسليط وكيل الخلع على قبض العوض الخلاف فى قبض وكيل البائع الثمن (قوله وهو الاقرب الى المنقول اذ اذن الزوج الخ) يجاب بان التقييد هو الموافق لقولهم لا يصح توكيل السفيه والرقيق فيما لا يستقل به من التصرف الا باذن من الولى أو السيد بل قال الاذرعى قبض السفيه كقبض الصبى فقياس ذلك ان لا يصح قبض السفيه هنا مطلقا سواء خالع على عين أو دين ويكون المدفوع من ضمان باذله (قوله ووليه لو أذن له فى قبض دين له) أى للسفيه (قوله ويرجع عليها ان قصده) أى الرجوع يعنى بان نواها باختلاعها أو أطلق بخلاف ما اذا نوى نفسه

أي الرجوع وغرم ولا يشكل ذلك بعدم صحة ضمان العبد بغير اذن سيده لان الضمان ثم مقصود وهنا انما حصل ضمنا في عقد الخلع لكن في اشتراط القصد نظر فان اشترط أيضا في الحر فهو خلاف ظاهر كلامهم في اختلاع الاجنبي والا احتيج الى الفرق والاوجه انه لا حاجة الى القصد كما اقتضاه كلام المتولي (وان وكلت سفيها) أي محجورا عليه بسفه لم يصح وان أذن الولي لما فيه من الضرر عليه فلو اختلعها (وأضاف المال اليها صح) ولزمها المال ولا ضرر فيه على السفيه (والا) بان أطلق أو أضاف المال اليه (وقع رجعيا) كاختلاع السفيهة نفسها (ولهما) أي للزوجين معا (توكيل ذمي) وان كانا مسلمين لانه قد يخالع المسلمة ويطلقها بدليل انه لو أسلمت وتخلف فخالعها في العدة ثم أسلم حكم بصحة الخلع ولا يتقيد ذلك بالذمي بل الحربي كذلك كما صرح به الروياني وعبر الماوردي وغيره بالكافر (ولو وكلا رجلا في تولي الطرفين) للخلع (لم يتولاهما) كما في سائر العقود (وله ان يتولى طرفا) منهما مع الآخر أو وكيله

(فصل يصح كون العوض منفعة تستأجر كارضاع الطفل وحضانته) ولو كان الولد من غيرهما (مدة معلومة) كما يصح كونه عينا (فان امتنع الطفل) من الارتضاع (أو مات انفسخ) العقد (في الباقي) من المدة لا في الماضي منها عملا بتفريق الصفقة (و يرجع) الزوج عليها (بقسطه) أي الباقي (من مهر المثل) اذا وزع على أجرتي مثل المدتين (فان خالعها على كفالته عشر سنين ترضعه منها سنتين وتحضنه وتنفقه) أي تنفق عليه (الباقي) منها (وقدر كفاية كل يوم وكسوة كل فصل) أو سنة وكان ذلك مما يجوز السلم فيه ووصفه (بصفات السلم الصحيح صح) الخلع بناء على صحة العقد الجامع بين عقدين مختلفي الحكم لان فيه جمعا بين اجارة وسلم (والا) بان لم يقدر شيئا أو كان مما لا يجوز السلم فيه أو لم يصفه بصفات السلم (فلا) يصح (ووجب) عليها (مهر المثل) لفساد العوض (وللزوج) فيما اذا صح الخلع (أمرها بالانفاق) على الطفل (و) له (أخذها) أي النفقة (لينفق) هو عليه فهو مخير بينهما واراد بالانفاق ما يشمل الكسوة ثم ان عاش الطفل حتى استوفى العوض فذاك (فان خرج زهيدا) أي قليل الاكل وفضل من المقدر شيء (فالزائد للزوج أو رغيبا) أي كثير الاكل واحتاج الى زائد (فالزائد عليه) أي على الزوج (فان مات) الطفل (في مدة الرضاع انفسخ) العقد (فيما بقي من مدته لا في) ما مضى منها ولا في (النفقة والكسوة) عملا بتفريق الصفقة فيستوفي الزوج النفقة والكسوة ويرجع لما انفسخ العقد فيه من المدة الى حصته من مهر المثل (فتقوم النفقة والكسوة وأجرة) مثل (مدة الرضاع) الماضية والباقية (وتعرف نسبة) قيمة (باقيها) من جميعها (فيؤخذ من مهر المثل) بتلك النسبة أما اذا مات بعد مدة الرضاع فيبقى استحقاق النفقة والكسوة كما صرح به أصله وشمله قوله (ولا تتعجل النفقة) والكسوة أي استحقاقهما (بموته) في مدة الرضاع أو بعدها بل يبقى منجما كما كان لان الدين انما يحل بموت المدين (فان انقطع جنس النفقة أو الكسوة ثبت) للزوج (الخيار) كما في المسلم فيه اذا انقطع (في الجميع) أي جميع المسلم فيه (لا في المنقطع) فقط كنظيره فيما لو اشترى عبدين فوجد أحدهما معيبا وأراد افراده بالرد وقوله (فان اختار الفسخ فسخ في الجميع) زيادة ايضاح ومع هذا لو قال ثبت الخيار فان اختار الفسخ فسخ في الجميع لا في المنقطع كان أخصر وأوضح وانما لم ينفسخ في المنافع كالاعيان لبعد ما بينهما جنسا وعقدا نقله الاصل عن المتولي وأقره

(الباب الثالث في الالفاظ الملزمة) ومقتضاها

(فان قال طلقتك) أو أنت طالق (على ألف فقبلت لزم) الالف وبانت منه (أو على ان لي عليك ألفا فقبلت) (فكذلك) لان على للشرط فجعل كونه عليها شرطا (أو وعليك لي ألف وقع رجعيا) وان قبلت لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا بل جملة معطوفة على الطلاق فلا يتأثر بها وتلغو في نفسها (الا ان سبقه استيجاب) من الزوجة (بألف) كأن قالت طلقني ولك علي ألف فقال طلقتك ولي عليك ألف (فيلزم) لان المتعلق بها التزام المال فيحمل عليه لفظها والزوج ينفرد بالطلاق فاذا لم يأت بصيغة معاوضة حمل

لفظه

(قوله كما صرح به الروياني) ونص عليه الشافعي (قوله أو مات انفسخ في الباقي) هذا مبني على انفساخ الاجارة بموت المستوفى به والاصح خلافه فان أتى بصبي مثله لترضعه فذاك والا استقرت الاجرة عليه (قوله وللزوج أمرها بالانفاق الخ) وليس له انتزاع الولد بتزوجها للزوم الاجارة

(الباب الثالث في الالفاظ الملزمة)

(قوله فجعل كونه عليها شرطا) فلا تطلق بضمانها اياه ولا عطائها له وان صرح بعضهم بطلاقها فيهما (قوله لانه لم يذكر عوضا ولا شرطا الخ) شبهه الشافعي بما اذا قال أنت طالق وعليك حجة ويؤخذ من التعليل انه لو قال خالعتك ولي عليك ألف انه كما لو أطلق لفظ الخلع ولم يذكر مالا وتلغو الجملة المعطوفة (قوله كأن قالت طلقني ولك ألف) أو أضمن لك أو أعطيك ألفا (قوله لان المتعلق بها التزام المال) فيحمل عليه لفظها لان المنفعة تعود اليها فالظاهر انها سألته بالعوض لانها في مقابلة تملك بضعها والزوج ينفرد بالطلاق الخ ولان الواو لجواب الامر والامر كالشرط هكذا قاله الخليل لما سأله سيبويه وعليه يخرج احمل هذا والدرهم فانه بمثابة احمله بدرهم

لفظه على ما ينفرد به واستثنى الاصل مع ذلك نقلا عن المتولي ما لو شاع في العرف استعماله في الالتزام وتركه المصنف لقول المتولي كالاكثرين اذا تعارض في تعليق الطلاق مدلولان لغوي وعرفي قدم اللغوي ولقول ابن الرفعة انه مبني على ان الصراحة تؤخذ من الشيوع اذ قضيته عدم اللزوم عند النووي (وكذا) يلزم ذلك بما ذكر (لو ادعى) به (قصد الالزام فصدقته أو) كذبته لكن (ردت اليمين) عليه (فحلف) وقضية هذا ان ذلك كناية كنظيره فيما ذكر بقوله (ولو قال بعتك ولي عليك ألف فكناية في البيع أو) بعتك (على أن لي عليك) دراهم هي (ألف فصريح) فيه (وان قالت) له (طلقني بمال فاجابها) بقوله (طلقتك) أو طلقتك بالمال كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (بانت) لوجود المعاوضة (بمهر المثل) لفساد العوض (أو) بقوله (طلقتك بالف أو وعليك ألف لم يلزم) أي الالف ولم تطلق (حتى تقبل) فاذا قبلت لزم الالف وطلقت ووجهه الرافعي في الثانية بتنزيل تقدم استيجابها منزلة ما لو أتى بصيغة المعاوضة (وان قالت طلقني بالف فقال طلقتك وعليك ألف بانت به) لانه لو قال طلقتك فقط بانت به فقوله وعليك ألف ان لم يكن مؤكدا لا يكون مانعا ثم لو ادعى قصد الابتداء صدق بيمينه فيقع الطلاق رجعيا كما سيأتي في الباب الرابع (فان أنكرت دعوى الاستيجاب من الزوج (أو) دعوى (ذكر المال) فيه (صدقت بيمينها وتبين باقراره) والتصريح بمسئلة انكار دعوى ذكر المال من زيادته وعبارة الاصل ولو اختلفا فقال الزوج طلبت مني الطلاق ببدل فقلت في جوابك أنت طالق وعليك ألف فقالت بل ابتدأت فلا شئ لك صدقت بيمينها في نفي العوض ولا رجعة له لقوله (وان قال ان ضمنت لي ألفا فانت طالق) أو أنت طالق ان ضمنت لي ألفا (فقالت فورا ضمنت أو ضمنت الفين) أو ألفا كما فهم بالاولى (طلقت) ولزمها العوض لوجود الشرط والعقد المقتضي للالزام مع مزيد في الثانية بخلاف ما لو ضمنت دون ألف لعدم وجود المعلق عليه وبخلاف ما مر في طلقتك بالف فقبلت بالفين لاشتراط التوافق في صيغة المعاوضة ثم المزيد يلغو ضمانه كما سيأتي ولو ذكره هنا كان أولى وأخصر (لا ان أعطته) الالف (أو قالت رضيت) أو شئت أو قبلت بدل ضمنت فلا تطلق لان المعلق عليه الضمان لا غيره وليس المراد بالضمان هنا وفيما يأتي في الباب الضمان المحتاج الى أصيل فذاك عقد مستقل مذكور في بابه ولا الالتزام المبتدأ لان ذلك لا يصح الا بالنذر بل المراد التزام مقبول على سبيل العوض فلذلك لزم لانه في ضمن عقد وفيما ذكر اشعار باعتبار لفظ الضمان حتى لا يغني عنه غيره ولو مرادفه كلفظ الالتزام ويحتمل اغناء المرادف كهذا المثال دون غيره وهو المتجه وفي كلامهم ما يدل له * (فرع) * لو (قال) لها (طلقي نفسك ان ضمنت لي ألفا فقالت فورا ضمنت وطلقت نفسي أو طلقت وضمنت بانت) بالالف لان أحدهما شرط في الآخر يعتبر اتصاله به فهما قبول واحد فاستوى تقدم أحدهما وتأخره في ذلك (وان تأخر التسليم) للمال عن المجلس (لا ان أتت باحدهما) فلا تبين لانه فوض اليها التطليق بشرطين فلا بد منهما (وان قال أنت طالق بالف ان شئت فقالت فورا شئت طلقت) بالالف (ولو لم تقل قبلت) لان الطلاق انما علق بمشيئتها وانما اعتبرت المشيئة فورا بخلاف التعليق بسائر الصفات لان التعليق بها استدعاء لجوابها واستنابة لرغبتها فنزلت مشيئتها منزلة القبول في سائر المعاوضات ولانه يتضمن تفويض الامر اليها فاشبه ما لو قال طلقي نفسك (ولو اكتفت بقبلت) عن شئت (لم تطلق) لان القبول

(قوله واستثنى الاصل مع ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله اذا تعارض في تعليق الطلاق الخ) لا تعارض بين المسئلتين لان الكلام هنا فيما اذا اشتهر استعمال اللفظ في ارادة شئ ولم يعارضه مدلول لغوي والكلام هناك فيما اذا تعارض مدلولان لغوي وعرفي ت يجاب بان محل تقديم اللغوي ما لم يشع العرفي بحيث اذا أطلق اللفظ انما يتبادر منه الفهم الى العرفي أما اذا شاع العرفي كذلك فهو مقدم على اللغوي ش سئلت عمن قال لزوجته أبرئيني وأنت طالق وقصد تعليق الطلاق على البراءة فاجبت فيه بالحمل على التعليق غ وقوله فاجبت فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله على ان لي عليك ألف) في بعض النسخ المعتمدة ألفا (قوله وان قالت طلقني بمال) قال الاذرعي الظاهر انه ليس المراد بالمال التقييد بل في حكمه ما لو قالت طلقني وأنا أعلمك كذا من صنعة أو علم وكل ما يعاوض عليه (قوله ثم لو ادعى قصد الابتداء الخ) لاقراره بعدم استحقاقه العوض (قوله صدقت بيمينها في نفي العوض الخ) لو انعكس التصوير صدق الزوج بيمينه في اثبات الرجعة لانه أخبر بما يستقل به ولا عوض له (قوله فقالت فورا) أو اذا بلغها الخبر (قوله طلقت ولزمها العوض الخ) حرة كانت أو أمة وكتب أيضا قال الزركشي هذا اذا لم يكن له هذا القدر على غيره وضمنته فان كان وقالت ضمنت لك الالف التي على فلان فهل يقع بائنا حملا للضمان على حقيقته الشرعية أو رجعيا فيه نظر قال شيخنا الاوجه الثاني حيث قصد ضمان ذلك الدين الذي على الاصيل لانه حينئذ تعليق على صفة كاتبه (قوله وفيما ذكر اشعار باعتبار لفظ الضمان الخ) قال شيخنا وهو الاوجه نظرا الى جانب التعليق فاعتبر وجود اللفظ المعلق عليه فلا يكفي المرادف كاتبه (قوله فهما قبول واحد) أي فلا يقعان الا في وقت واحد وهذا بخلاف ما لو قال ان أحببت فراقي فامرك بيدك فانه لا بد أن تقول أحببت فراقك ثم تطلق نفسها فلو طلقت نفسها قبل ذلك لم ينفذ (قوله فان قال بنحو متى كلما ومهما) وأي وقت وحين وزمن

ليس بمشيئة ولا رجوع للزوج على قاعدة التعليقات كما علم مما مر وصرح به الاصل هنا (فان قال) أى علق فيما اعتبر فيه الفور هنا وفيما مر (بنحو متى لم يشترط الفور) بل متى شاءت طلقت كما علم مما مر أيضا فى أصل الخلع قسمان (وان قالت طلقنى بألف درهم فقال طلقتك بالالف ان شئت أو بألف) ان شئت (ونوى الدراهم أو لم ينو شيئا) كما فهم بالاولى (فابتداء) منه للطلاق اذ لا يصلح جوابا لها لما فيه من التعليق (و) اذا كان ابتداء (اشترطت المشيئة) منها فورا لما مر (وكذا) يكون ذلك ابتداء حتى تشترط المشيئة منها (ان نوى الدنانير) مثلا وعبارة الاصل ان نوى غير الدراهم وهى أعم (وان علق الطلاق (بالاعطاء) لشئ (فوضعته بين يديه) بنية الدفع عن جهة التعليق (كفى) فى وقوع الطلاق اذا تمكن من قبضه وان امتنع منه لان تمكينها اياه من القبض اعطاء منها اذ يصح أن يقال أعطاه فلم يأخذ وهو بامتناعه مفوت لحقه (وملكه) أى ما أعطته له (كرها) أى قهرا وان لم يتلفظ بشئ ولم يقبضه لان التعليق يقتضى وقوع الطلاق عند الاعطاء ولا يمكن ايقاعه مجانا مع قصد العوض وقد ملكت زوجته بضعها فيملك الآخر العوض عنه وكالاعطاء الايتاء (وكذا ان أمرت) وكيلها بالاعطاء (وأعطى بحضورها) كفى وملكه الزوج كرها تنزيلا لحضورها مع اعطاء وكيلها منزلة اعطائها (لا) ان أعطاه له فى (غيبتها) لانها لم تعطه حقيقة ولا تنزيلا (ولا ان عاوضته) بان أعطته (عنه) أى عن المعلق به عوضا (وقوله) لها (ان أقبضتنى أو سلمت أو دفعت) أو أديت (الى كذا) فأنت طالق (تعليق لا تمليك) لان الاقباض لا يقتضيه بخلاف الاعطاء ألا ترى انه لو قيل أعطاه عطية فهم منه التمليك بخلاف اقبضه (فيقع) الطلاق (رجعيا) لا بائنا (ولا يختص) الاقباض (بالمجلس) كسائر التعليقات (ولا يكفى الوضع عنده) بل يشترط الاخذ باليد لان الوضع لا يسمى قبضا فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى لا فى غيبتها أخذا مما مر وقوله ولا يكفى الوضع عنده تبع فيه المنهاج كأصله والغزالى فى بسيطه ووجيزه قال ابن الرفعة ولم أره لغيره وانما ذكره القاضى والفورانى والغزالى فى بسيطه فى ان قبضت منك كذا وبين الصيغتين فرق وذكر نحوه البلقينى بل صرح الامام بان ذلك يكفى وهو ظاهر كلام الاصل فانه بعد ان ذكر مسئلة التعليق قال ولو قال ان قبضت منك كذا فهو كقوله ان أقبضتنى ويعتبر فى القبض الاخذ باليد ولا يكفى الوضع بين يديه لانه لا يسمى قبضا انتهى (فان سبق) منه (ما يدل على الاعتياض كقوله ان أقبضتنى) كذا (لاقضى به دينى ونحوه) مثل لاصرفه فى حوائجى (فتمليك) كالاعطاء (فان قال ان قبضت منك لم يشترط اختيارها) فى الاقباض بل يكفى قبضه منها مكرهة لوجود الصفة بخلافه فى الاعطاء والاقباض لانها لم تعط ولم تقبضه *(فرع) لو (قال ان أعطيتنى ألفا) فأنت طالق (فأعطته ألفين طلقت) لان وقوع الطلاق هنا بحكم التعليق واعطاء الالفين يشتمل على اعطاء ألف ولو قال فأتته بالفين كان أولى لان الاعطاء يقتضى التمليك وليس مرادا فى أخذ الالفين بقرينة ما يأتى (بخلاف) ما لو قال (خالعتك على ألف) فقبلت بالفين لم تطلق (لانه معاوضة) فيشترط فيها موافقة القبول والايجاب (ثم الالف الثانية) التى قبضها مع الالف المعلق عليها (معه أمانة وكذا قوله ان ضمنت) لى ألفا فأنت طالق (فزادت) فى ضمانها على الالف (لغا الزائد) وان أعطته له مع الالف كان أمانة وهذا الذى زدته هو المراد من التشبيه المذكور فكان ينبغى ذكره أو حذف لغا الزائد

*(فرع الدراهم فى المعاملات والخلع المنجز ينزل على) غالب (نقد البلد) ولو ناقص الوزن أو زائده لكثرة وقوعها ورغبة الناس فيما يروج ثم (و) ينزل (فى الخلع المعلق و) فى (الاقرار على) الدراهم (الاسلامية) التى تقدم بيانها فى باب زكاة النقد (لا) على غالب نقد البلد لقلة وقوع التعليق ولان

(قوله اشترطت المشيئة منها فورا الخ) فان لم تشأ فورا وقع الطلاق رجعيا فيهما (قوله وملكه) أى ما أعطته له علم منه انها لو كانت سفيهة لم تطلق باعطائها (قوله فيقع الطلاق رجعيا) ويقع باقباض المغصوب والمشترك والمغصوب والمكاتب لان الاقباض لا ينبنى على الملك (قوله فلو أمرت وكيلها بالاقباض وأقبضه بحضورها كفى) ليس ذلك بكاف (قوله تبع فيه المنهاج كأصله) قد تكلم السبكى على زيادة المنهاج وأحسن وذكر انه لا يكفى الوضع بين يديه وصحح كلام المنهاج (قوله وهو ظاهر كلام الاصل الخ) ليس ذلك ظاهره بل ظاهره عدم الاكتفاء به اذ قوله ويعتبر فى القبض الى آخره متأخر عن الصيغتين فيعود اليهما وهو واضح من جهة المعنى فان الاقباض متضمن للقبض وعبارة المنتقى ولو قال ان أقبضتنى أو ان قبضت منك ثم قال ويعتبر فيه الاخذ باليد ولا يكفى الوضع اذ لا يسمى قبضا ولا البعث لانه ما قبض منها ولو قبض منها مكرهة كفى للصفة بخلاف الاعطاء اذا لم تعط اه وجزم صاحب الانوار وغيره بما فى المنهاج قال شيخنا وأيضا فوجه ما فيه انه ليس فيه حث ولا منع ولا تحقيق خبر فلم يكن من أقسام الحلف فاكتفى فيه بمطلق الوجود ولو مع الاكراه كالتعليق بقدوم السلطان والحجيج كما سيأتى فى خط الوالد بقليل (قوله فان سبق منه ما يدل على الاعتياض الخ) أو سبق منها ما يدل على الاعتياض كطلقنى بألف (قوله بخلافه فى الاعطاء والاقباض الخ) المعتمد فى الاقباض الاكتفاء بقبضه منها مكرهة كما جزم به النووى فى منهاجه وصاحب الانوار لانه تعليق محض لا يختلف بالاكراه وعدمه لانه لا يقصد به حث ولا منع كطلوع الشمس (قوله فرع الدراهم) أى والدنانير

الاقرار

الاقرار اخبار عن حق سابق وقد يتقدم وجوبه على الغلبة أو يجب بمعاملة أخرى ولا (على الناقصة أو الزائدة) وزنا (وان غلب التعامل بها) لان الغلبة لا تؤثر في ذلك كما عرف واللفظ صريح في الموازنة (الا ان قال المعلق أردتها واعتيدت) كل منهما أي التعامل بها ويقبل قوله (ولا يجب) علينا (سؤاله) قبل اخباره بمراده بل يأخذ بالظاهر من الحمل على الاسلامية الا أن يخبر عن مراده (فان أعطته) في صورة التعليق باعطاء الدراهم (الوازنة لا من غالب نقد البلد طلقت وان اختلفت أنواع فضتها) جودة ورداءة (و) لكن (له أن يرده) عليها (ويطالب بالغالب) وفي نسخة يبدله لان هذا العقد يشتمل على صفة ومعاوضة فاوقعنا الطلاق بالصفة وألزمنا الغالب على موجب المعاوضة (وان غلبت) الدراهم (المغشوشة) وأعطتها له (لم تطلق) لان اسم الدراهم لا يتداول الا الفضة (ولها حكم الناقصة) وفي نسخة والتفسير بها كهو بالناقصة فيقبل قوله أردتها ولا تطلق الا باعطاء الخالصة من أي نوع وله ان يردها عليها الخالصة ويطالبها بالمغشوشة كما مر في الناقصة (ولو كان نقد البلد خالصا فاعطته مغشوشا تبلغ نقرتها) الاولى نقرته (ألفا طلقت) لما مر ان لفظ الدرهم للفضة ولم توجد عادة صارفة (وملكها) أي المغشوشة بغشها لان قبضها اعتبر في وقوع الطلاق فكذا في افادة الملك وقيل لا يملكها لان المعاملة تنزل على الغالب والترجيح من زيادته ووجهه في الروضة بملكه الغش بحقارته في جنب الفضة فكان تابعا كما مر في مسئلة نعل الدابة ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها (وذلك) أي الغش (عيب فله الرد ويرجع) عليها اذا رده (بمهر المثل) لا ببدل المغشوش لانه كالعوض بخلاف ما مر في الوازنة التي من غير غالب نقد البلد (وان علق) طلاقها (باعطاء عبد مطلق) أي غير موصوف بصفات السلم (فاعطته عبدا الا مكاتبا ولا مغصوبا و) لا (مرهونا) أو نحوه كعبد مشترك وجان متعلق برقبته مال (بانت) لوجود الصفة سواء أكان العبد سليما أم معيبا ولو مدبرا ومعلقا عتقه بصفة لوقوع اسم العبد وامكان نقله وتمليكه بخلاف المكاتب ومن ذكر معه لان الاعطاء يعتمد التمليك وهو منتف في ذلك (وان قال) ان أعطيتني عبدا (تركيا) فانت طالق (اشترط) لوقوع الطلاق أن تعطيه تركيا فلو أعطته غير تركي لم تطلق لعدم وجود الصفة (ولم يملكه) أي الزوج العبد في صورة التعليق به لانه مجهول فلا يملك بمعاوضة (ولزمها) له (مهر المثل) لانه لم يطلق مجانا ولا يمكن الرجوع الى قيمة المجهول (وان كانت) أي الزوجة (أمة لم تطلق باعطائه) لانها لم تملكه وتقدم عكسه في فصل الخلع فيه وجهان وانه الاوجه تغليبا لجانب التعليق لكونها لا ملك لها ولا يد وأنه يجب مهر المثل (الا ان عينه) كان قال لها ان أعطيتني هذا العبد فانت طالق فاعطته له فتطلق لتعينه بالاشارة ويلزمها له مهر المثل كما لو علق بعبد مغصوب (وان وصفه كما في السلم فاعطته بالصفة طلقت وملكه) الزوج كما في السلم (والا) أي وان لم تعطه بالصفة (فلا) تطلق ولا يملكه لعدم وجود المعلق عليه (فاذا خرج) المقبوض بالصفة (معيبا ورده) بالعيب (رجع) عليها (بمهر المثل) لا بعبد بتلك الصفة سليما لانه بالصفة كالمعين في العقد (وفي اختلاف النقد) كان قال ان أعطيتني ألفا فانت طالق فاعطته ألفا من غير نقد البلد له رده ثم (يطالب بالبدل) أي غالب نقد البلد كما مر بيانه مع ذكر الفرق بينه وبين المغشوش وذلك الفرق هو الفرق بينه وبين مسئلة العبد السابقة أيضا (ولو علقه باعطاء هذا العبد المغصوب أو هذا الحر) أو المكاتب أو نحوه (فاعطته طلقت بمهر المثل) كما لو علق على خمر (ولو علق بخمر) معينة أو غير معينة (فالمغصوبة منها) كان كانت محترمة أو لذمي (كغيرها في) وقوع (الطلاق بمهر المثل) لان الاعطاء هنا مضاف الى الاملاك والتصريح بمهر المثل من زيادته (فلو عين عبدا) كان قال ان أعطيتني هذا العبد فانت طالق (فاعطته) له (وبان مستحقا) أو مكاتبا أو نحوه (بانت بمهر المثل) كما لو علق بخمر (وان قال ان أعطيتني هذا الثوب) أو ثوبا (وهو هروي فانت طالق فاعطته) له (فبان مرويا) أو بالعكس باسكان الراء نسبة الى مرو مدينة معروفة بخراسان (لم تطلق) لعدم وجود الشرط (أو) قال

(قوله ويؤخذ منه انه لو انفصل عاد ملكه اليها) انما يعود النعل الى المشتري اذا أعرض عنه ولم يملكه البائع فان ملكه له لم يعد اليه وهذه الحالة هي المشبه بها في كلام الروضة وحينئذ فلا يعود الغش الى مالكها بانفصاله وانما احتيج في ملك البائع للنعل الى التمليك بخلاف الغش لان النعل بصدد السقوط من الدابة بخلافه (قوله فاعطته عبدا الخ) شمل ما لو أعطته خنثى فبان ذكرا (قوله ولا مرهونا) أي ولا موقوفا (قوله بخلاف المكاتب الخ) قال الاذرعي قال في البحر لو أعطته أباه قال القاضي الطبري يحتمل وجهين والظاهر ان الامتثال لكل من يعتق عليه من أصوله وفروعه وهل يكون في معناهم من أقر بحريته والاشبه المنع (قوله فاذا خرج معيبا ورده رجع بمهر المثل) فان قيل لو رد السيد نجوم الكتابة بالعيب ارتفع العتق فلم لا ارتفع الطلاق هنا قلنا المغلب على الكتابة الصحيحة حكم المعاوضة ولهذا لو كاتبه على مال فأبرأه منه عتق والمغلب هنا التعليق ولهذا لو علق بمال في ذمتها ثم أبرأته منه لم تطلق نعم نظير الخلع الكتابة الفاسدة وكتب أيضا قال الزركشي يستثنى من جواز الرد والرجوع بمهر المثل ما اذا كانت قيمة المعيب أكثر من مهر المثل وكان الزوج محجورا عليه بسفه أو فلس لان ذلك يفوت القدر الزائد على السفيه أو الغرماء وقوله قال الزركشي ويستثنى الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو المكاتب أو نحوه) أي كعبدك هذا فبان حرا

(قوله وهو هروي) أو على انه هروي أو بشرط كونه هرويا (قوله والذي في الابانة والنهاية الخ) المعتمد في المسألتين كلام البغوي والفرق بينهما واضح * (فرع) * لو قال ان أبرأتني من صداقك فانت طالق فأبرأته منه وهي تعلمه وهي جائزة التصرف في مالها بانت وبرئ منه بخلاف قوله ان أبرأت فلانا من دينك فأبرأته وقع رجعيا لانه تعليق محض قال الاذرعي لو كان فلان عبده وقد تعلق دينها برقبته فيكون كالدين على الزوج وكذا لو كان كفيلا لفلان ولا رجوع له فتأمله وقال الخوارزمي في الكافي ان أبرأتني من الصداق ونفقة الغد فانت طالق فأبرأته منهما قال القفال لم تطلق

* (الباب الرابع في سؤالها الطلاق الخ) *

(قوله ويقبل قوله قصدت الابتداء الخ) ويفارق نعم لجواب أطلقت اذ لا يصلح للابتداء (قوله قال الاذرعي وهذا) أي قبول قوله ما قاله الامام الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال وما ذكره هنا هو الوجه) أي التحقيق بل قال بعض المعاصرين انه الصواب (قوله وان قالت طلقني وأنت برئ من صداقي الخ) لو قالت أبرأتك من صداقي وعليك الطلاق أو بشرط الطلاق أو على أن تطلقني أو بالصلح أو أرادت به تعليق الطلاق فطلقها في مجلس التواجب بانت وبرئ من الصداق قال الاذرعي سئلت في فتيا عن خالع زوجته على صداقها عليه فادعى أبوها انها تحت حجره وحكم الحاكم له بذلك هل يقع الطلاق رجعيا أم بائنا فاجبت يقع رجعيا له الرجعة بشرطها الا أن يكون قد عارض الاب في دعواه بقاء الحجر وادعى انها كانت رشيدة حين خالعته فالظاهر انه أو لا رجعة له في الظاهر لاعترافه بصحة الخلع والبينونة وقوله فأجبت يقع رجعيا الخ أشار الى تصحيحه * (فرع) * اذا طلق زوجته قبل الدخول على جميع صداقها المسمى في العقد وقع الطلاق بائنا وله نصف مهر المثل لان جميع الصداق لا يستقر مع الطلاق قبل الدخول وله نصف المسمى أيضا وأطال الكمال سلار في الجواب

ان أعطيتني (هذا الثوب الهروي) فانت طالق فأعطته (فبان مرويا) أو بالعكس طلقت لانه ليست صيغة شرط بل صفة فتوافق بحصول الوصف لكنه أخطأ فيه لا يقال الوصف كالشرط فينبغي أن يكون كقوله وهو هروي لانا نقول قوله وهو هروي جملة فكان بعد الشرط الذي لا يدخل الا على الجمل أقوى في الربط بخلاف قوله الهروي لكونه مفردا (فان نجز) الطلاق (فقال طلقتك) أو خالعتك (على هذا الثوب الهروي أو وهو هروي فقبلت) وأعطته (وبان مرويا طلقت ولم يرد) * (اذ لا تغرير من جهتها ولا اشتراط منه للوصف وانما ذكره ذكر واثق بحصوله وليس قوله في الثانية وهو هروي كهو في قوله ان أعطيتني هذا الثوب وهو هروي فبان مرويا حيث لا يقع الطلاق كما مر لانه دخل ثم على كلام غير مستقل وهو ان أعطيتني فيتقيد به بخلافه هنا ذكره الاصل ولما ذكر عدم الرد في مسئلتنا قال كذا ذكره البغوي انتهى والذي في الابانة والنهاية والبسيط واقتضاه كلام ابن الصباغ وغيره ان له الرد وان فرضوه في الاولى اذ الثانية مثلها وهو الموافق أيضا لما صححه البغوي من ثبوت الخيار في شراء دابة تحفلت بنفسها كما مر (أو) قال طلقتك أو خالعتك على هذا الثوب (على انه هروي) فأعطته فبان مرويا (أو قالت هي هو هروي فطلقني عليه ففعل) أي فطلقها عليه فبان مرويا (بانت به وله الخيار) وان لم تنقص قيمته عن الهروي أما في الثانية فلانها غرته وأما في الاولى فلانه لم يوجد فيها الا خلف الشرط وذلك لا يوجب الفساد بل الخيار (واذا رد) الثوب فيهما (رجع) عليها (بمهر المثل) لا بقيمة الثوب (وان تعذر) رده (لتلف أو تعيب) له في يده (رجع) عليها (بقدر النقص من مهر المثل) لا بقدره من القيمة ولا بمروي لانه معين بالعقد (ولو شرط كونه كتانا فخرج قطنا) أو عكسه (فسد العوض) ولزمها مهر المثل بخلاف صورتي الهروي لرجوع الاختلاف هنا الى الجنس وهناك الى الصفة (فلو قالت) له (هذا الثوب هروي أو كتان فقال ان أعطيتني هذا الثوب فانت طالق فأعطته) له (فبان مرويا) أو قطنا (بانت به ولا رد) له (لانه شرط قبل العقد فلم يضر) والتصريح بمسئلة الكتان من زيادته (وان خالعها على ثوب هروي موصوف) بصفات السلم (فأعطته ثوبا (بالصفة) المشروطة (بانت بالقبول فان خرج مرويا رده وطالب بالموصوف) هذا متقدم في الركن الرابع

* (الباب الرابع في سؤالها الطلاق بمال واختلاع الاجنبي وفيه أطراف) * أربعة

(الاول في ألفاظها فلو قالت) له (ان طلقتني ومتى طلقتني) أو اذا طلقتني (فلك علي ألف أو طلقني بألف) أو على ألف (أو على ان أضمنه) لك (أو أعطيته) لك أو نحوها (صيغ صحيحة) في الالتزام (ولا شئ) عليها بذلك (الا ان طلق فورا) فعليها العوض ولا فرق في التعليق بين متى وغيرها بخلاف قوله متى أعطيتني كذا فانت طالق لا يشترط الفور كما مر بيانه (ويقبل قوله قصدت الابتداء) بالطلاق دون الجواب فيتوقف على جوابها ان ذكر مالا ويقع رجعيا لاحتمال ذلك (ولها تحليفه) انه قصد ذلك ان اتهمته قال الاذرعي وهذا أي قبول قوله ما قاله الامام وتبعه عليه جماعة وهو بعيد لان دعواه ذلك بعد التماسها واجابتها دعوى خلاف الظاهر وظاهر الحال انه من تصرفه ثم رأيت له في كلامه على المختصر ان وقوعه رجعيا انما هو في الباطن أما في الظاهر فيقع بائنا قال وما ذكره هنا هو الوجه اللائق بمنصبه ولا يغتر بمن تابعه على الاول فانهم لم يتأملوا ما حققه بعد (وان قالت) له (طلقني وأنت برئ من صداقي

أو ولك على ألف فطلقها بانت به) لانها صيغة التزام والتصريح بالاولى من زيادته على الروضة (أو ان طلقتني فانت بريء) أو فقد أبرأتك من صداقي فطلقها (لم يبرأ) منه (ووقع) الطلاق (رجعيا) لان الابراء لا يعلق وطلاق الزوج طمعا في البراءة من غير لفظ صحيح في الالتزام لا يوجب عوضا قال في الاصل ولا يبعد ان يقال طلق طمعا في شيء ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسدا كالخمر أي فيقع بائنا بمهر المثل اذ لا فرق بين ذلك وبين قولها ان طلقتني فلك ألف فان كان ذلك تعليقا للابراء فهذا تعليق للتمليك وهذا ما جزم به المصنف أواخر الباب تبعا النقل أصله له ثم عن فتاوى القاضي وقد نبه الاسنوي على ذلك ثم قال والمشهور انه يقع رجعيا وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد انه ان علم الزوج عدم صحة تعليق الابراء وقع الطلاق رجعيا أو ظن صحته وقع بائنا بمهر المثل والمتجه ما يأتي أواخر الباب وقد اعتمده السبكي وغيره وقال ابن الرفعة انه الحق (ولو قالت) له طلقني (وأضمن لك ألفا) فطلقها (لزم) الالف (و بانت أو) طلقني (وأعطيك ألفا وطلق مطلقا) عن التعليق بالاعطاء (وقع رجعيا) قالوا لان لفظ الاعطاء لا يشعر بالالتزام بخلاف الضمان (وان تخاطبا بكناية فقالت أبني فقال أبنتك ونويا الطلاق ولم يذكرا مالا فرجعي وان) ذكراه كأن (قالت أبني بألف فقال أبنتك به ونويا) الطلاق (بانت به ولو نوى) الطلاق (دونها) وذكرا مالا أو ذكره هو دونها أو عكسه (لم تطلق) لانه ربط الطلاق بالمال وهي لم تسأل طلاقا ولم تلتزم مالا في مقابلته وان لم يذكر مالا وقع رجعيا وان نوت هي دونه لم تطلق (ولو) كان لفظ أحدهما صريحا والآخر كناية كأن (قالت طلقني بكذا فقال أبنتك ونوى) الطلاق أو قالت ابني بكذا ونوت فقال طلقتك (صح) أي وقع الطلاق لان الكناية مع النية كالصريح (الطرف الثاني في سؤالها عددا فلو قالت) له (طلقني ثلاثا بألف فطلقها طلقة وهي الثالثة) لكونه لا يملك غيرها (استحقه) وان ظنت انه يملك الثلاث لانه حصل بها مقصود الثلاث وهي البينونة الكبرى ومثله ما لو كان يملك عليها طلقتين فطلقها اثنتين كما صرح به الاصل (والا) أي وان لم تكن الثالثة بان كان يملك أكثر من طلقة فطلقها طلقة (فثلثه) أي فيستحق ثلث الالف (ولو كانت) التي أوقعها (الثانية) عملا بالتقسيط على العدد الذي سألته (و) استحق (بالثنتين) أي بتطليقه طلقتين وهو يملك الثلاث (ثلثيه) أي الالف واستحق (بواحدة ونصف نصفه) لا ثلثيه نظرا لما أوقعه لا لما وقع لان الزائد على ما أوقعه انما وقع بحكم الشرع أي فليس هو كانشاء الشخص واستشكل بما في الظهار من انه لو أعتق موسر عبدا مشتركا عن الكفارة أجزأه ان نوى عتق الجميع عنها وان وجه العتق الى نصيبه فقط لحصول العتق بالسراية خلافا للقفال في قوله لا يجزئ اذا وجه العتق الى نصيبه فقط لان نصيب الغير عتق بالسراية لا باعتاقه ويجاب بان المقصود ثم تخليص الرقبة وقد وجد

(قوله أواخر الباب) أي الخامس (قوله وقد جزم به القاضي في تعليقه الخ) قال القاضي لان الزوج لم يرض بان يطلقها مجانا بل ظن ان الابراء صحيح وقال الاذرعي انه الاصح وقال السبكي انه المعتمد (قوله وقال الزركشي تبعا للبلقيني التحقيق المعتمد الخ) هو الاصح وكتب أيضا يؤخذ من التعليل المار ان صورة الوقوع بائنا فيمن يجهل بطلان تعليق الابراء فان علمه وقع رجعيا وهذا هو المعتمد كما في التدريب ان ولو قالت ان طلقت ضرتي فانت بريء من صداقي فطلقها لم يبرأ وتقع البينونة وعليها مهر مثل ضرتها (قوله وقال ابن الرفعة) أي وابن أبي الدم * (الطرف الثاني في سؤالها عددا) * (قوله فطلقها طلقة وهي الثالثة) أي أو الثانية ان فيه رق (قوله لانه حصل به مقصود الثلاث الخ) يؤخذ منه ان ايقاع بعض تلك الطلقة كايقاع كلها فال شيخنا لانه أفادها البينونة الكبرى بذلك فصل (٢٥٧) مقصودها ومثله ما لو قالت له طلقني ثلاثا بألف فطلقها طلقتين ونصفا حيث يستحق الالف لما ذكر فلا يخالف ذلك قولهم لو طلبت ثلاثا بألف فطلقها نصف طلقة استحق نصف ثلث الالف وهو السدس لانه لم يفدها البينونة الكبرى (قوله ومثله ما لو كان يملك عليها طلقتين الخ) هو مفهوم من كلام المصنف بالاولى * (فرع) * لو قالت طلقني على ألف فقال طلقت نصفك على ألف تقع البينونة وكم يستحق ينبني على ان الطلاق يقع على جملتها أم على نصفها ثم يسري الى النصف الآخر فان قلنا بالاول فعليها الالف وان قلنا بالثاني فخمسمائة ذكره البغوي والخوارزمي ولو قال ان وهبتني زوجتي صداقها فهي طالق طلقة رجعية والزوجة غائبة فادعت الزوجة انها لما بلغها الخبر أبرأته فان ثبت ذلك طلقت رجعيا والا فلا يقبل قولها انها أبرأته وهذا الابراء لا يشترط فيه فور بخلاف ما لو كان خلعا ذكره ابن الصلاح وأفتى فيمن عليه دين لزوجته فقال ان أخرتيه الى رأس السنة وأبرأتني من صداقك فانت طالق فقالت أخرت وأبرأتك انه يقع الطلاق الآن ويريد تأخير الازم ويفسد العوض ويجب مهر المثل ويبقى عليه صداقها والدين كما كان اهـ قال الغزي وفيه نظر والقياس انه لا يقع الطلاق لان الصفة لم توجد ونظير المسئلة انه لو قال لزوجته ان أخذت بنتك بكفالة سنتين فانت طالق فقالت أخذتها فافتى بعض الشافعية بوقوع الطلاق وغلطه الشيخ تاج الدين لان مراده باخذها التزام ذلك وقولها أخذت لا يلزمها الكفالة قال ولو طلق رجعيا ثم جاء الى الشهود ليكتب لها فقال الشاهد وهو لا يعلم بالطلاق السابق قد خالعتها على كذا بطلقة فقال نعم وقبلت ثم قال أردت بذلك الطلقة الماضية لا انشاء طلاق آخر انه يصدق بيمينه

والمقصود هنا المعارضة فيما يوقعه (ولو قالت) له (طلقني عشرا بالف) وهو لا يملك عليها الا طلقة (استحقه بواحدة تكمل الثلاث والا) أي وان كان يملك عليها الثلاث (فعشره) أي فيستحق بواحدة عشر الالف (وباثنتين عشريه) أي خمسه وبالثلاث جميع الالف ولو ملك طلقتين استحق بالواحدة العشر وبالثنتين الجميع وضابط ذلك انه ان ملك العدد المسؤل كله فاجابها به فله المسمى أو ببعضه فله قسطه وان ملك بعض المسؤل وتلفظ بالمسؤل أو حصل مقصودها بما أوقع فله المسمى والا فيوزع المسمى على المسؤل صرح به الاصل (ولو قالت) له وهو يملك عليها الثلاث (طلقني ثلاثا بالف فطلق واحدة بالف وثنتين مجانا لم تقع الواحدة) لعدم التوافق كما لو طلبت واحدة بثلث الالف وطلقها واحدة بالف (ووقع الثنتان مجانا) لانه استقل بالطلاق مجانا فتقعان رجعيتين وهذا ما قاله الامام ومن تبعه وقال في الاصل انه حسن متجه بعد أن استبعد ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى بثلث الالف لانها لم ترض بواحدة الا به كالجعالة ولا يقع الاخريان للبينونة (وان قال) جوابا لما ذكر طلقتك (واحدة بثلث الالف وثنتين مجانا وقعت الاولى) بثلثه لموافقته ما اقتضاه طلبها من التوزيع (فقط) أي دون ما بعدها للبينونة (أو طلقها) (ثنتين مجانا وواحدة بثلث الالف وقع الثلاث) واحدة منها بثلثه هذا (ان كانت مدخولا بها والا فالثنتان) تقعان دون الثالثة للبينونة (ولو قال) طلقتك (ثلاثا واحدة بالف وقعت الثلاث) واحدة منها (بثلثه) لانه تطوع بطلقتين وهذا ما قاله الاصحاب وفيه كلام الامام السابق كما ذكره الاصل فعلى قوله لا يقع الا اثنتان رجعيتان وكان الانسب بالمصنف أن يمشي على قوله كما مشى عليه فيما مر (ولو قالت طلقني واحدة بالف فطلقها ثلاثا أو ثنتين استحق الالف ولو أعاده في جوابه) كأن قال طلقتك ثلاثا بالالف لتضمنه الاجابة كما لو زاد العامل في الجعالة بخلاف نظيره في البيع اذا قال بعني هذا بالف فقال بعتكه مع ذلك بالف لا يصح لانه معاوضة محضة والخلع شبيه بالجعالة ولان تمليك الزائد لا يستقل به البائع بخلاف ايقاع الزائد على طلقة قال في الاصل وهل الالف في مقابلة ما أوقعه أو الواحدة وجهان ظاهر النص ثانيهما ولا يتعلق بالخلاف فائدة قال في المهمات بل له فوائد منها لو وكله بطلقتين مجانا وواحدة بما شاء من العوض فسألته طلقة بالف فأوقع ثلاثا فان جعلنا الالف في مقابلة الواحدة وقع الثلاث لانه وافق الاذن وان جعلناه في مقابلة الثلاث فقد خص كل طلقة ثلث الالف وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا يقعان وأما الثالثة فتقع بثلث الالف على الاصح ومنها لو أذنت في وفاء ما يخص الطلقة المسؤلة من شخص عنها اذ ذاك أو أبرأها الزوج عنه (أو طلقها) (بثوب) مثلا (فهو ابتداء) فينظر أيتصل به قبول أم لا (وان قالت) له (طلقني واحدة بالف فقال أنت طالق وطالق وطالق فان لم يرد شيئا) مما يأتي (أو أراد بالالف) مقابلة (الاولى لم يقع غيرها) لانه جواب لقولها ولغت الاخريان للبينونة بالاولى (أو) أراده (الثانية) ولو مع الثالثة (فالاولى) تقع (رجعية في المدخول بها) والثانية بائنة بناء على صحة خلع الرجعية ولغت الثالثة للبينونة وخرج بالمدخول بها غيرها فتبين بالاولى ويلغو ما بعدها للبينونة (أو) أراده (الثالثة وقع الثلاث) الثالثة بالعوض (والاوليان بلا عوض وان أراده الجميع) أو الاولى والثانية أو والثالثة (وقعت الاولى فقط بثلث الالف) عملا بالتقسيط ولغا الباقي للبينونة قال في الاصل وذكر في المهذب مثل هذا التفصيل فيما اذا ابتدأ فقال أنت طالق وطالق وطالق بالف فقبلت ولا مطابقة للايجاب وكان المصنف حذفه لما قيل ان عبارة المهذب تفهم خلافه وليس كما قيل (فان قال) في جوابها أنت طالق وطالق وطالق (احداهن بالف تعذرت ارادة) مقابلة (الجميع) و بقية الاحوال التي ذكرها كما

(قوله استحقه بواحدة) ولو بما قصدوه منها **(قوله فاجابها به فله المسمى)** شمل ما لو قال لها وقد سألته الثلاث أنت طالق فطالق وطالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث لكن صرح بعضهم بأنه تطلق الاولى فقط ويستحق ثلث الالف لانه اذا جعل للاولى قسطا صارت مختلعة لا يلحقها طلاق كما لو قال أنت طالق (٢٥٨) فطالق ثم طالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث وكتب في محل آخر لو قال لها وقد سألته الثلاث على ألف أنت طالق وطالق وطالق وقال نويت أن يكون الالف في مقابلة الثلاث طلقت الاولى فقط واستحق ثلث الالف قاله الماوردي وقال في البحر لو قال في جوابها أنت طالق فطالق ثم طالق وقال نويت أن تكون الاولى في مقابلة الثلاث طلقت واحدة وهي الاولى وحدها بثلث الالف ولم يقع الباقي لانه اذا جعل للاولى قسطا صارت مختلعة لا يلحقها طلاق وكتب شيخنا عليه تقدم في خط الوالد ما يخالفه **(قوله ما نقله عن الاصحاب من وقوع الاولى الخ)** أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه جزم بهذا في العباب ونقل عن الوالد اعتماد ما في المتن وجرى عليه في البهجة ويؤيده الفرق المذكور قريبا **(قوله وهذا ما قاله الاصحاب)** جرى عليه أيضا الاصفوني والحجازي **(قوله كما مشى عليه فيما مر)** يفرق بينهما بانه في تلك لم يوافقها في العدد المطلوب الا بعد ان خالف ما اقتضاه طلبها من توزيع الالف على الثلاث حيث أوقع واحدة به فالغت بخلافه في هذه **(قوله ظاهر النص ثانيهما)** أصحهما أولهما وبه جزم في الانوار وقال في البحر استحق الالف في مقابلة طلقة وهو المذهب وقال أبو اسحق هو في مقابلة كلها **(قوله ولا يتعلق بالخلاف فائدة)** أي في لزوم الالف للمطالقة **(قوله وهو ممنوع من ايقاع طلقتين بعوض فلا تقعان)** قد تقدم قبل قول المصنف فصل الخلع قسمان انما يعلم منه وقوع الثلاث أيضا اذا جعلنا الالف في مقابلتها

ص

م (وان قالت لمن لا يملك) عليها (الا طلقة طلقنى ثلاثا بالف فطلقها ثلاثا) ولو مع قوله (احداهن بالف ونوى به الطلقة الاولى لزمها) الالف لان مقصودها من البينونة الكبرى حصل بذلك (وكذا لو لم ينو شيأ) لمطابقة الجواب السؤال (وان نوى به غيرها وقعت الاولى فقط مجانا فان قالت) له طلقنى ثلاثا بالف (واحدة) منهن (مكملة الثنتين) يقعان على (اذا تزوجتنى) بعد زوج أو يكونان فى ذمتك تنجزهما حينئذ فطلقها ثلاثا أو ثنتين أو واحدة (وقعت واحدة) الاولى قول الاصل الواحدة (فقط) وانما كلامها فى الاخريين لان تعليق الطلاق بالنكاح واثباته فى الذمة باطلان (ولها الخيار) فى العوض لتبعض الصفقة (فان أجازت بثلث الالف) تخير عملا بالتقسيط كما فى البيع (وان فسخت فمهر المثل) يفسخ (وان قالت طلقنى نصف طلقة بالف أو طلق بعضى) وفى نسخة نصفى أو يدى أو رجلى (بالف ففعل وقعت طلقة) تكميلا للبعض (بمهر المثل) لفساد صيغة المعاوضة ولهذا لو قالت بعتك هذا نصف بيعة أو بعته لبعضك لم يصح البيع (وكذا) تقع طلقة بمهر المثل (ان ابتدأ بذلك) بان قال أنت طالق نصف طلقة أو نصفك طالق بالف (فقبلت أو قالت طلقنى بالف فطلق يدها مثلا) لفساد الصيغة فى الاولى وعدم امكان التقسيط فى الثانية (وان طلق) فيها (نصفها فنصف المسمى) يجب لامكان التقسيط كما لو قالت طلقنى ثلاثا بالف فطلقها واحدة وهذه والتى قبلها من زيادته وهما فى فتاوى البغوى

* (الطرف الثالث فى تعليقه بزمان فان قالت طلقنى غدا أو فى هذا الشهر بالف أو خذ هذا على أن تطلقنى غدا) فاخذه (أو ان طلقتنى غدا أو متى شئت فى هذا الشهر فلك ألف فطلقها فيه) أى فيما عينته (أو قبله بانت) لانه ان أطلق فيه فقد حصل مقصودها أو قبله فقد زادها كما لو سألت طلقة فطلقها ثلاثا (بمهر المثل) لا بالمسمى لفساد الصيغة أى بتصريح الزوجة بتأخير الطلاق وهو لا يقبل التأخير من جانبها لان الغالب فيه المعاوضة وبهذا فارقت الرابعة ما يأتى فيما لو قالت اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فطلقها فى الغد حيث يلزم المسمى وسواء فى ذلك العالم ببطلان ما جرى والجاهل به كنظيره فى الخلع بخمر ونحوه خلافا للقاضى ومن تبعه فى قولهم ان الطلاق يقع رجعيا فى حالة العلم ولا ترجيح فى الاصل فى هذا وقضية كلام المصنف ترجيح الاول وأنه لا يشترط فيما ذكر طلاقه فورا (بخلاف قولها متى طلقتنى فلك ألف (ولم تصرح) فى (بالزمن فانه يشترط طلاقها فورا) كما مر (والفرق أنها صرحت هنا بجواز التأخير) فضعفت القرينة وهى ذكر العوض عن مقاومة الصريح بخلافه ثم (وان طلقها بعده أو قصد الابتداء فرجعى) لمخالفته قولها فى الاولى وعملا بقصده فى الثانية (ويصدق فيها بيمينه) ان اتهمته قال الاذرعى وهو مبنى على ما مر عن الامام ومن تبعه وتقدم ما فيه وقد ذكرته أول الباب (واعلم أن لها الرجوع قبل أن تطلق) فى الصور السابقة (وان علقت) كسائر التعويضات اذ المغلب فى جانبها المعاوضة بخلاف جانب الزوج فيما اذا علق وكلامه هنا أعم من كلام أصله وقول الروضة ولا شك أنه لا رجوع لها قبل القبول صوابه بعد القبول كما عبر به الرافعى (وان قالت طلقنى شهرا بالف ففعل وقع) طلاقه (مؤبدا) لان الطلاق لا يؤقت (بمهر المثل) لفساد الصيغة بالتأقيت (وان علقه) الزوج (بصفة وذكر عوضا كقوله اذا جاء غد أو دخلت الدار فانت طالق بالف فقبلت فورا وكذا لو كان ذلك بسؤالها) كقولها علق طلاقى بغد أو بدخول الدار بالف فعلق (طلقت بالمسمى عند وجود الصفة) المعلق عليها كسائر التعليقات وكما يجوز الاعتياض عن الطلاق المنجز يجوز عن المعلق (ويستحق) الزوج (المسمى فى الحال) لان الاعواض المطلقة يلزم تعليقها فى الحال والمعوض تأخر بالتراضى لوقوعه فى التعليق بخلاف المنجز من خلع وغيره يجب فيه تقارن العوضين فى الملك (وكذا يستحقه فى الحال لو قالت له اذا جاء الغد وطلقتنى فلك ألف فقال اذا جاء الغد فانت طالق) قوله فى الحال من زيادته وقوله فقال الى آخره من تصرفه ولا يناسبه استحقاق المسمى

(قوله وفى نسخة نصفى) هذه تحريف من ناسخ والا لزمها خمسمائة كما صرح به البغوى والخوارزمى والمصنف بقوله وان طلق نصفها فنصف المسمى (قوله لامكان التقسيط) بناء على ان الطلاق يقع على المذكور ثم يسرى الى الباقى لانه من باب التعبير بالجزء على الكل وهذا نظير ما قاله الاصحاب فيما اذا قال لغيره اعتق نصف هذا العبد عنى بالف من أنه يسرى العتق الى باقيه ويكون ولاؤه للسائل ولا يغرم بسبب السراية شيأ قاله ابن الرفعة قال الاذرعى ما قاله من ان الولاء يكون للسائل ولا غرم عليه وحكاية ذلك عن الاصحاب فيه نظر ولم يقله الا بعض الاصحاب وهو ضعيف والمختار خلافه كما ستعرفه ان شاء الله تعالى

(الطرف الثالث فى تعليقه بزمان)

(قوله فطلقها فيه أو قبله بانت بمهر المثل) قال الاذرعى ذكروا فى الكفارات عن صاحب التقريب انه لو قال اعتق عبدك عنى غدا بالف فقد استحق الالف وقضيته استحقاق المسمى ههنا الا أن يقال لحاظ المعاوضة هنا أقوى وفيه نظر فان العتق يصح التزامه للغير فى الذمة لتشوف الشارع اليه بخلاف الطلاق (قوله وقضية كلام المصنف ترجيح الاول) أشار الى تصحيحه (قوله ويصدق فيها بيمينه) لانه لو سألته الطلاق ناجزا بعوض فطلقها ثم قال لم أرد جوابها بل الابتداء قبل منه باليمين فههنا أولى قال ابن الرفعة وحالة الاطلاق يظهر أن تكون منزلة على الابتداء لطول الفصل بخلافه فى الطلاق المسؤل معجلا (قوله وهو مبنى على ما مر عن الامام) اشار الى تصحيحه (قوله ويستحق المسمى فى الحال) قال الاذرعى هو الوجه لتمام شق العقد (قوله قوله فى الحال من زيادته) ليس كذلك بل هو فى الاصل

في الحال لان استحقاقه معلق بمجيء الغد و بالطلاق فالوجه حذف في الحال والتعبير في الجواب بقول الاصل فطلقها في الغد اجابة لها او عليه لو طلقها قبل الغد فظاهر وقوعه ثم ان بقيت قابلة للطلاق الى الغد استحق فيه المسمى والا فلا وكذا ينبغي ان يقال فيما تصرف فيه المصنف (فان تعذر الطلاق) بعد وجود الصفة المعلق عليها (بفراق ونحوه) كموت (قبل وجود الصفة رده) أي المسمى كما لو تعذر تسليم المسلم فيه وقوله ونحوه من زيادته * (الطرف الرابع في اختلاع الاجنبي وهو من جانبه معاوضة فيها شوب جعالة) * ومن جانب الزوج معاوضة فيها معنى التعليق كما مر ذلك في مخالعة الزوج مع الزوجة وجاز خلع الاجنبي لانه فداء كالتزام المال ليعتق السيد عبده وقد يكون له فيه غرض كان يكون الزوج سيئ العشرة (فان قال) له (أجنبي طلق امرأتك ولك ألف ففعل لزم ذمته) الالف ووقع الطلاق بائنا (حرا كان أو عبدا) كالزوجة فانه يصح اختلاعها حرة كانت أو أمة (فان كان سفيها وقع) الطلاق (رجعيا) كما لو اختلعت سفيهة نفسها (ولو قال) شخص لآخر (بع عبدك من فلان بكذا وعلي ألف) أو بعه عبدك بالف في مالي كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ففعل (لغا) ذلك القول ولا يستحق البائع على القائل شيئا وان صح البيع في الاولى اذ لا يجوز ان يستحق الثمن على غير من ملك المبيع (ووكيلها في الخلع ان صرح) فيه (بالوكالة لم يطالب) بالعوض وانما المطالب به هي بخلاف وكيل المشتري (والا) أي وان لم يصرح بالوكالة (طولب به كما تطالب هي به (ورجع عليها) اذا غرمه كوكيل المشتري (الا ان قصد الاستقلال) بالخلع ولا يرجع عليها كما لو لم يوكله فالمستثنى منه صادق بما اذا قصد الوكالة وهو ظاهر وبما اذا لم يقصد شيئا لان منفعة الخلع لها فوقع لها بخلاف نظيره من الوكالة في الشراء فان فائدته كما تكون للموكل تكون للوكيل فوقوعه في مثل ذلك للوكيل أولى لانه المباشر وقول الاذرعي وغيره ما ذكر في الثانية أصله للغزالي وهو سبق قلم فالذي جزم به امامه انه لا يرجع عليها اشتباه فان كلام الغزالي فيما اذا لم يخالف الوكيل المرأة فيما سمته وكلام امامه فيما اذا خالفها فيه ومسئلة قصد الاستقلال من زيادة المصنف ويفهم منها بالاولى حكم ما لو صرح بالاستقلال الذي اقتصر عليه الاصل (وللاجنبي ان يوكل الزوجة لتختلع عنه) فتتخير هي بين الاختلاع لها والاختلاع له بان تصرح أو تنوي كما مر في عكسه فان أطلقت وقع لها لان منفعته لها كما مر (فان قال) لها (سلي زوجك طلاقك بالف ولم يقل علي فليس بتوكيل) حتى لو اختلعت كان المال عليها (بخلاف قوله له) ذلك فانه توكيل وان لم تقل علي لان منفعة الخلع لها (وان قال) لها سلي زوجك طلاقك بالف (علي ففعلت ونوت الاضافة اليه) أو تلفظت بها كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فالمال عليه والا فعليها) وقول الاجنبي للاجنبي سل فلانا يطلق زوجته على ألف كقوله للزوجة فيفرق بين قوله علي وعدمه صرح به الاصل (فان أضاف) الاجنبي (الخلع اليها) مصرحا (بالوكالة كاذبا) بان تبين كذبه (لم يقع) طلاق لارتباطه بالعوض ولم يلتزمه واحد منهما فاشبه ما لو كان الخطاب معها فلم تقبل نعم ان اعترف الزوج بالوكالة بانت باعترافه ولا شيء له (وأبوها كالاجنبي) فيما ذكر فان اختلعها بماله فذاك (وان كانت صغيرة) أو بمالها وصرح بنيابة كاذبا أو بولاية لم يقع الطلاق لانه ليس بوكيل ولا ولي في ذلك اذ الولاية لا تثبت له التبرع بمالها وان صرح بالاستقلال فكالخلع بمغصوب لانه غاصب لمالها صرح بذلك الاصل وعنه احترز المصنف بقوله (فان قال الاب أو الاجنبي) للزوج (غير متعرض لاستقلال ولا نيابة طلقها على عبدها أو على هذا المغصوب أو الخمر) فطلقها على ذلك (وقع رجعيا) كخلع السفيه لان كلا منهما محجور عليه في مالها كالسفيه وهي لم تلتزم مالا ولا يمكن مطالبة واحد منهما والزوج مستقل بالطلاق فيقع رجعيا (بخلاف التماس كبيرة) من زوجها طلاقا بمغصوب أو خمر وطلقها عليه فانه يقع بائنا بمهر المثل والفرق ان الزوجة تبذل المال لتصير منفعة البضع لها والزوج لم يبذل الملك لها مجانا فلزمها المال والاب والاجنبي متبرع بما يبذله لا يحصل له فيه فائدة فاذا أضاف الى مالها فقد صرح بترك التبرع (ولو قال) الاب أو الاجنبي لزوجها طلقها (بهذا العبد وهو لها (ولم يذكر أنه من مالها ولا أنه مغصوب وقع) الطلاق بائنا (لمهر المثل ولو علم الزوج) أنه عبدها لانه

(قوله فالوجه حذف في الحال الخ) اعتراضه ساقط فتصرف المصنف حسن أفاد به مع ما مر انه لا فرق في وقوع الطلاق واستحقاقه المسمى بين ان ينجز طلاقها في ذلك الوقت وأن يعلقه به و يستحق المسمى في الحال وليس استحقاقه معلقا ذكر وانما المعلق به استقراره فالوجه ذكر قوله في الحال والاحسن ما عبر به المصنف (قوله الطرف الرابع في اختلاع الاجنبي الخ) لو قال الاجنبي طلقها على هذا المغصوب أو على هذا الخمر أو على عبد زيد هذا وطلق وقع رجعيا بخلاف ما اذا التمست المرأة ذلك فانه يقع بائنا والفرق ان البضع يقع للمرأة فلزمها بدله بخلاف الاجنبي * (فرع) * لو قال الاجنبي لزوج امرأتين طلق احداهما على ألف في ذمتي فاجابه الزوج قال البلقيني ان هذا السؤال لا يصح لان الاجنبي في الخلع فرع الزوجة والزوجتان لو قال لهما الزوج احداكما طالق بالف فقبلتا لم يصح فكذلك هنا والارجح عندنا وقوعه رجعيا اذا علم فساده هذا كما لو خالع مع الاجنبي فقال له طلقها على هذا العبد المغصوب أو على هذا الخمر فان الارجح انه يقع رجعيا (قوله فان كان سفيها وقع رجعيا) من سفه بعد رشده ولم يحجر عليه كالرشيد

التزم المال فى نفسه فكان كخلعها بمغصوب سواء أقال مع ذلك وعلى ضمانه أم لا (وان قال) له (الاب طلقها وأنت برىء من صداقها ففعل وقع رجعيا) ولا يبرأ من صداقها ولا شىء على الاب اذ ليس له الابراء ولم يلتزم فى نفسه شيأ فلما فات العوض أشبه السفيه (فلو التزم مع ذلك درك براءته) أى الزوج كان قال وضمنت براءتك من الصداق (بانت ولزمه مهر المثل) لانه التزم المال فى نفسه فكان كخلعها بمغصوب (فان كان جواب الزوج بعد ضمان الدرك ان برئت من صداقها فهى طالق لم تطلق) لان الصفة المعلق عليها لم توجد

(الباب الخامس فى الاختلاف)

لو قالت خالعتنى على كذا فانكر صدق بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وعدم الخلع صرح به الاصل (وان اختلفا فقال الزوج) وقد خالع احدى زوجتيه وأجابته احداهما (للمجيبة قصدت ضرتك بالخلع) وقالت المجيبة بل قصدتنى (واسمهما واحد فالقول قوله) بيمينه ولا فرقة لانه أعرف بتصرفه (أو) قال (طلقتك بعوض فانكرت العوض فالقول قولها) بيمينها فى نفيه لان الاصل عدمه فان عادت واعترفت بعد يمينها بما ادعاه لزمها دفعه اليه قاله الماوردى (وبانت) منه (باقراره ولم تسقط) عنه (السكنى والنفقة) لها فى العدة وذكر السكنى تبع فيه أصله قال الزركشى وصوابه الكسوة لان السكنى تجب للمختلعة قال ولا يسقطا أيضا ارثها منه لو مات فى العدة فيما يظهر (وكذا) الحكم (لو قال سألت الطلاق بالف فانكرت السؤال) أصلا (ولو ادعت طول الفصل بين الايجاب والقبول) فانكر (صدقت بيمينها وسقط العوض) لان الاصل براءة ذمتها وعدم الطلاق فى الوقت الذى يدعيه ولو قال صدقت بيمينها فى نفى العوض كان أوضح بل لو حذف قوله صدقت الى آخره وعبر بأو بدل ولو كان أولى وأخصر (وكذا يصدق) بيمينه (ان ادعاه) أى طول الفصل فلو سألته الطلاق بعوض وطلقها بدون ذكره ثم اختلفا فقالت طلقتنى ثلاثا فبنت وقال بل منفصلا فلى الرجعة صدق كما يصدق فى نفى أصل الطلاق (وتثبت له الرجعة و) بالاختلاف (ولو مع أجنبى فى جنس العوض أو قدره أو صفته) من صحة وتكسير ونحوهما (أو تعيين العقد) كان قال أحدهما أطلقناه والآخر عيناه ولا بينة (تحالفا كما فى البيع) وبانت منه (وفائدته) أى التحالف (الرجوع الى مهر المثل) بعد الفسخ كتحالفهما فى الصداق ولانه بدل البضع التالف وكان كقيمة المبيع التالف (واذا أقاما بينتين تعارضتا) فتسقطان (وان خالعها على ألف شىء) مبهم (وجب مهر المثل) لفساد التسمية (الا ان نويا جنسا واحدا فيتعين) وان لم يتواطآ عليه قبل العقد الحاقا للمنوى بالملفوظ وفى نسخة بدل هذا ولو نويا جنسا واحدا وهى جارية على قول القاضى والاولى على غيره وهو الاصح والتصريح بالترجيح من زيادته (أو) خالعها (على ألف ونويا جنسا تعين) كذلك وهذه علمت مما قبلها فان لم ينويا شيأ لزم مهر المثل (وان اختلفت نيتاهما) بان أراد كل منهما جنسا (وتصادقا) على ذلك (فلا فرقة) لعدم صحة العقد والتصريح بهذا من زيادته (وان تكاذبا) فيه كان قال أردنا بالالف النقرة فقالت بل الفلوس (تحالفا) لانه اختلاف فى جنس العوض فاشبه ما لو اختلفا فيما سمياه (وبانت بمهر المثل) بعد الفسخ (وان صدقته فى ارادة الدراهم) النقرة (فى) قوله (طلقتك على ألف أو على ألف درهم) وثم دراهم ولا غالب منها (وادعت انها أرادت الفلوس وكذبها بانت) لما يأتى وهو وأخذه له بقوله (أو عكسه) بان صدقها فى ارادته الفلوس وادعى انه أراد النقرة وكذبته (بانت ظاهرا لانتظام الصيغة ولا شىء له) عليها فيهما (لانكاره الفرقة هنا) أى فى الثانية (وانكارها) لها (هناك) أى فى الاولى ويعتبر فى هذه يمينها كما صرح به الاصل (الا ان عاد وصدقها) فى الاولى (أو) عادت

(قوله وان قال له الاب طلقها وأنت برىء من صداقها الخ) قال البلقينى فى اختلاع الاب بصداقها انما يقع رجعيا اذا اختلع بالصداق نفسه فان عبر بالصداق على معنى مثل الصداق وكانت قرينة تقتضى ذلك من حوالة الزوج على الاب وقبول الاب لها بحكم انها تحت حجره فالذى أفتيت به فى ذلك ونحوه ان الطلاق يقع بائنا بمثل الصداق وتقدير المثل فى ذلك متعين كما فى قوله بعت بما اشتريت وربع درهم مثلا وقوله عليه الصلاة والسلام فان باعه فهو أحق بالثمن قال والخلاف فى بعت بما باع به فلان فرسه وأوصيت له بنصيب ابنى ما لم تكن قرينة تدل على ارادة المثل فمع القرينة يصح قطعا اه ما قاله هو مراد الاصحاب وقضية كلامهم بلا شك (قوله فكان كخلعها بمغصوب) اذ حمل الكلام على حقيقته وهى ضمان عين البراءة غير ممكن

(الباب الخامس فى الاختلاف)

(قوله لو قالت خالعتنى على كذا فانكر صدق بيمينه الخ) لو اعترف بعد ذلك بالخلع قضى له بالعوض (قوله قاله الماوردى) قال شيخنا ولا ينافيه ما مر فى الاقرار انه لا يسلم له الا باقرار جديد لوقوعه هنا فى ضمن معاوضة (قوله وبانت باقراره) وهذا من قاعدة من أقر بشيئين أحدهما يضره والآخر ينفعه ويضر غيره قبل فيما يضره ورد فيما يضر غيره (قوله ولا يسقط أيضا ارثها منه) لو مات فى العدة فيما يظهر وقال الاذرعى وغيره انه الظاهر ولا خفاء انه لا يرثها (قوله الحاقا للمنوى بالملفوظ) لان المقصود أن يكون العوض معلوما للمتعاقدين فاذا توافقا على شىء بالنية كان كما لو توافقا عليه بالنطق (قوله وثم دراهم ولا غالب منها) التقييد بعدم الغلبة تبع فيه بعض المتأخرين وكلام المصنف كأصله صريح فى رده فالمسئلة على اطلاقها (قوله الا ان عاد وصدقها فى الاولى) قال شيخنا أى على ارادة الفلوس منهما *(تنبيه)* قال فى البحر تبعا للماوردى لو قال أنت طالق اذا أعطيتنى ألفا طلقت فى الحال لانه مقر بانها أعطته ألفا على

و (صدقته) في الثانية (فيستحق) عليها (المسمى) لا مهر المثل والتصريح بهذا في الثانية من زيادته (وكذا لا شيء له) عليها وتبين ظاهرا (لو قالت أردنا الدراهم وقال أردنا الفلوس) لما ذكر (ولو قال أردت الدراهم وقالت أردت الفلوس بلا تصادق وتكاذب) بأن لم يتعرض أحد منهما لجانب الآخر بانت منه و (وجب) له عليها (مهر المثل بلا تحالف) لأنه لا يدعي عليها معينا حتى تحالف (وان قالت سألتك ثلاثا بألف) فأجبتني (فقال بل واحدة بألف) فأجبتك (تحالفا) لاختلافهما في قدر المعوض (و وقعت واحدة لمهر المثل) بعد الفسخ (وان أقاما بينتين) وسبقت احداهما تاريخا (قدمت السابقة والا تحالفا) ولو قال طلقتك وحدك بألف فقالت بل طلقتني وضرتي تحالفا وعليها مهر المثل صرح به الاصل (وان قالت سألتك ثلاثا بألف فطلقتني واحدة) فلك الثلث (فقال بل ثلاثا) فلي الالف (أخذ باقراره) فتطلق ثلاثا (وله عليها يمين) نفي العلم انه ما طلقها ثلاثا (ويستحق) عليها بعد حلفها (ثلث الالف) كما لو قال ان رددت أعبدي الثلاثة فلك ألف فقال رددتهم وقال ما رددت الا واحدا لا معنى للتحالف لأنه انما يكون عند الاختلاف في صفة العقد أو العوض وهما هنا متفقان على ان المسؤول ثلاث وان العوض ألف فاستحق ثلثه (نعم ان أنشأ الثلاثة) وقال ما طلقتها قبل كما ذكره الاصل (ولم يطل) فصل استحق عليها (الالف) لان الوقت وقت الجواب *(فرع)* لو (قالت طلقتني ثلاثا بألف فقال بل واحدة بألفين) أو بألف أو سكت عن العوض ولا بينة أو لكل منهما بينة واتفقا على انه لم يطلق الا مرة (تحالفا) لاختلافهما في كيفية العقد وله عليها مهر المثل بعد الفسخ (أو) قالت (خالعتني بألف يزنه) أي على ان يزنه (عني زيد أو) بألف (ضمنه) عني زيد (لزمها) الالف ولا ينفعها ما قالته لأنه لا يقطع الطلب عنها (أو) قالت (خالعت) أنت (زيدا) لنفسه بماله (فقال بل خالعتك لم يلزمها) ولا زيدا شيء (و بانت) منه باقراره ولا نقول انه أقر بعقد صدقت في نفيه فيلغو ويبقى النكاح كما لو أنكر الشراء تبقى العين للمقر له بالبيع لتضمن الخلع اتلاف العوض وهو البضع بخلاف البيع بدليل انه ينفسخ بتعذر العوض والبينونة لا ترتد نعم نظيره من البيع ان تقول بعتك عبدي فاعتقته وأنكر فانه يصدق بيمينه ويحكم بعتق العبد باقراره (ولو قالت خالعتني بألف لي في ذمة زيد وقد ضمنه) أنت (أو) قالت (خالعتك وكيلة لزيد وأضفت) الخلع (اليه) فأنكر (تحالفا) لان ذلك اختلاف في كيفية العقد وقوله من زيادته وقد ضمنه ليس بقيد (وان قالت لم أضف اليه) الخلع (لكن نويته) له فأنكر أصل الوكالة أو نية الاضافة بل أو صدقها فيها (طولبت) لتعلق العهدة بالوكيل *(فرع)* لو (طلقها بألف وأرضعت بابنها) وفي نسخة وهي الموافقة للاصل بنتها (زوجته الصغيرة) واختلفا (فقال الخلع سابق) على الارضاع فعليك المال وقالت بل ليس بسابق عليه فانفسخ النكاح والخلع لغو (فان عينا يوم الارضاع فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم تقدم الخلع (والا) بأن لم يعينا يوم الارضاع سواء أعينا يوم الخلع أم لا (فقوله) أي فالقول قوله بيمينه لان الاصل بقاء النكاح وعدم الرضاع يوم الخلع ولان اشتغالهما بالخلع ظاهر في بقاء النكاح كما لو خالعها ثم ادعت انه طلقها قبله ثلاثا (وان قال الزوج الخالع أكرهتها) على الخلع عبارة الاصل كنت مكرهة وهي أعم (فأنكرت رد) عليها (المال) لاقراره (ولا رجعة) له لان الاصل عدم الاكراه (وكذا ان قالت أكرهتني) على الخلع (فأنكر وأقامت بينة) بذلك لزمه رد المال لبطلان الخلع ولا رجعة له لاعترافه بالبينونة (فان لم يصرح بالانكار) بأن سكت (أو كان المنكر وكيله فله الرجعة) بعدم اعترافه بالبينونة أما اذا لم تقم بينة بالاكراه فهو المصدق بيمينه ويلزمها المال

(فصل) وفي نسخة فرع لو (خالعها بثوب) مثلا أصدقه لها (لم يسقط صداقها) منه عبارة الاصل والخلع على عين الصداق قبل قبضه لا يسقط حقها منه بعد قبضه وقبل الدخول لا يسقط حق الزوج من نصفه عندنا انتهى ففي الاول حقها باق في العين ويلزمها له مهر المثل لفساد الخلع وفي الثاني يسقط حقها

طلاقها لان اذ تختص بماضي الزمان دون مستقبله واذا تختص بمستقبل الزمان دون ماضيه فان أنكرت ذلك وطالبته بالالف لزمه ردها لانه مقر بقبضها ومدع استحقاقها فلزمه اقراره ولم تقبل دعواه ويقع طلاقه بائنا لاعترافه اه فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا قال الاذرعي فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز ان وأن وهذا ظاهر اذا ادعى العامي انه أراد التعليق بذلك لخفائه عليهم وقوله قال الاذرعي فيمكن الخ أشار الى تصحيحه

من

من العين ويلزمها رد بدل نصفها (وليس له خلع زوجة ولده) الطفل أو نحوه لأن الفراق إنما ملكه الزوج (وقد سبق حكم من أبرأت) زوجها (من صداقها ثم خالعت به) في أول كتاب الخلع (ولو قالت ان طلقتني أبرأتك عن صداقي أو فأنت بريء منه فطلق أو خالع حاملا بنفقة عدتها لم يبرأ) لأن تعليق الإبراء في الأوليين والتسمية في الثالثة باطلان (وطلقت) بائنا (بمهر المثل) لعدم حصول المسمى في الأوليين وفساده في الثالثة (والخلع بالنفقة على ولده سنة) مثلا (كل يوم كذا فاسد) للجهل بالمسمى فتبين بمهر المثل (وإلا ان لم يستوف صفة السلم) فإن استوفاها صح الخلع وهذا من زيادته هنا وقدم كأصله المسألة آخر الباب الثاني في أركان الخلع (ومن خولعت بحضانة ولدها) منه (سنة) مثلا (فتزوجت) في أثنائها (لم ينتزع) منها لأن الإجارة عقد لازم (وإن خالعها على) ثوب (هروي) ووصفه (بصفات السلم فأعطته مرويا لم يجز) أخذه (إلا بوجه) وفي نسخة على وجه (الاستبدال) بأن يجعله بدلا عما عليها فيقبله الزوج فيجوز كالاستبدال عن الثمن في الذمة فإن لم يصفه بما ذكر فالواجب مهر المثل فلا يجوز أخذه إلا بوجه الاستبدال أيضا صرح به الأصل ولو حذف المصنف قوله بصفات السلم لشمله وكان أخصر (وإن قالت له أنت) بريء من صداقي (فطلقني برئ) منه (ولم يلزمه الطلاق) قال الرافعي ويمكن أن يقال إنها قصدت جعل الإبراء عوضا عن الطلاق ولذلك رتبت سؤال الطلاق عليه فليكن كما لو قالت طلقني وأنت بريء عن صداقي (وإن قالت خالعتك بصداقي الذي في ذمتك فأنكر وحلف سقط) عنه (صداقها بخلاف قولها اشتريت دارك به) فأنكر لا يسقط عنه لأن الخلع به يقتضي سقوطه بالكلية لأن ذمة الزوج إذا برئت منه لا يمكن اشتغالها به بخلاف الشراء إذ قد تخرج الدار مستحقة أو ترد بعيب أو تتلف قبل القبض فيعود الصداق (وإن ادعى خلعها) فأنكرت (فحلفت ثم وطئها لزمه الحد ظاهرا دونها) لأنها تزعم أنها في نكاحه (لا باطنا إن كذب) فإن صدق لزمه الحد باطنا أيضا (ولو قال لها) (أنت طالق طلقتين إحداهما بألف وقعت واحدة فورا) أي وإن لم تقبل لخلوها عن العوض وقيل لا تقع الأولى إلا بقبولها والترجيح من زيادته (وتقع الأخرى بالألف إن قبلت وهي مدخول بها) فالأولى رجعية والثانية بائن (وإلا) أي وإن لم تقبل أو قبلت وهي غير مدخول بها (فلا) تقع الأخرى لعدم قبولها في الأولى ولبينونتها بالطلقة الأولى في الثانية

(كتاب الطلاق)

هو لغة حل القيد وشرعا حل عقد النكاح بلفظ الطلاق ونحوه وعرفه النووي في تهذيبه بأنه تصرف مملوك للزوج يحدثه بلا سبب فيقطع النكاح والأصل فيه قبل الإجماع الكتاب كقوله تعالى الطلاق مرتان وقوله يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن والسنة كقوله صلى الله عليه وسلم أتاني جبريل فقال لي راجع حفصة فإنها صوامة قوامة وإنها زوجتك في الجنة رواه أبو داود بإسناد حسن وقوله ليس شيء من الحلال أبغض إلى الله من الطلاق رواه أبو داود بإسناد صحيح والحاكم وصححه (وفيه أبواب) ستة (الأول في السني والبدعي) إثباتا ونفيا (و) في (غيرهما وفيه طرفان الأول في بيان السني والبدعي فالسني طلاق مدخول بها) في طهر لم يجامعها فيه ولا في حيض قبله (ليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة) وهي تعتد بالأقراء وذلك لاستعقابه الشروع في العدة وعدم الندم وقد قال تعالى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن

(قوله وإن قالت أنت بريء) أي أو أبرأتك (قوله من صداقي فطلقني) أو قال الزوج إن أبرأتني من صداقك طلقتك فقالت أبرأتك (قوله لو قال إن برئت من مهرك فأنت طالق فأبرأته وقد أقرت به لشخص تطلق) ولو قال الرجل لامرأته أنت طالق على تمام البراءة هل يكون ذلك شرطا لا يقع الطلاق إلا بوجود البراءة أجاب الأصبحي بأنه يكون شرطا على المختار سيما إذا قال أردت به الشرط فيكون ذلك على الفور على قول من يقول حكمه حكم الشرط وقوله أجاب الأصبحي الخ أشار إلى تصحيحه (قوله فليكن كما (٢٦٣) لو قالت طلقني وأنت بريء من صداقي) يفرق بينهما بأن قولها في المقيس عليه وأنت بريء من صداقي جملة حالية وهي قيد في تطليقها إياها وهو معنى المعاوضة إذ الحال مقيدة كالشرط بخلاف المقيس (قوله لأن الخلع به يقتضي سقوطه بالكلية الخ) قال بعض الفضلاء وأوضح من الفرق المذكور من حيث المعنى أن الدار بمقتضى قولها تعينها ظاهرا فترجع إلى بدلها وهو الثمن لكن بطريق الفسخ لتعذر العوض أو الانفساخ لأن إنكاره كتلفه قبل القبض أو تأخذ القيمة للحيلولة في مثله خلاف ويظهر أثره فيما لو كان الدين أكثر من قيمة الدار لا يتمكن من أخذ الجميع على الثالث وهو حسن غ

(كتاب الطلاق)

(قوله بأنه تصرف مملوك للزوج الخ) فلا يصح طلاق الأجنبي بغير نيابة شرعية أو ولية لا بالتنجيز ولا بالتعليق (قوله الأول في السني والبدعي) قال شيخنا قد قسم الأصحاب الطلاق إلى واجب كطلاق المولي وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه وإلى مستحب كما إذا كان يقصر في حقها لبغض أو غيره أو كانت غير عفيفة أو سيئة الخلق وإلى محظور كطلاق البدعي وإلى مكروه وهو عند استقامة الحال قالوا وليس فيه مباح وأشار الإمام إلى جوازه إذا كان لا يشتهيها ولا تسمح نفسه بمؤنتها من غير حصول استمتاع فإنه لا يكره طلاقها (قوله فالسني طلاق مدخول بها) ولو بوطء في دبرها ومثله استدخالها ماءه المحترم (قوله ليست بحامل الخ) ولا مختلعة في حالة يستعقب الطلاق الشروع في العدة لأن يجامعها في الطاهر الذي طلق فيه أو في الحيض الذي قبله ولم يبن الحمل

(قوله فقال مره فليراجعها) الامر بالامر بها في الحديث أمر ندب والقرينة على كونه أمرا الامر الامر في قوله فليراجعها لانه لو حذف لفظ مره والفاء وقيل ليراجعها لكان أمر الغائب وذلك يدل على ان مره مراد به الامر من قبل النبي صلى الله عليه وسلم وقد قالوا انه يفهم من قول الملك لوزيره قل لفلان يفعل كذا انه أمر من الملك والقرينة العلم بانه مبلغ لامر الملك ومثله يأتي هنا (قوله في حيض أو نفاس) اذا لم يستعقب الطلاق العدة أو كان في طهر جامعها فيه أو في الحيض قبله ولم يظهر الحمل وكتب أيضا قال الاذرعي قضية اطلاقهم انه لا فرق في ذلك بين العالم بحالها و بتحريم طلاقها في ذلك الوقت وغيره ولم أر فيه تصريحا اه وذكر البلقيني نحوه والظاهر انه لا يجري عليه حكم البدعي وقوله قضية اطلاقهم انه لا فرق أشار الى تصحيحه (قوله ولو في عدة (٢٦٤) طلاق رجعي) بناء على رأي مرجوح وهو استئنافها العدة (قوله والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص) ولا يمنع تحريمه وقوعه لانه ازالة ملك مبني على التغليب فلا يمنعه تضرر المملوك كالعتق (قوله أو استدخلت ماءه) أي المحترم (قوله كما في الطلاق في الحيض على رأي) أي مرجوح (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله فيجوز هنا قطعا) أي ان قلنا بالمرجوح المار وكتب أيضا قال الاذرعي و يظهر هنا الجزم بالجواز فيما لو كانت أمة وقال لها سيدها ان طلقك الزوج اليوم فانت حرة فسألته ذلك لاجل العتق بل يتجه هذا فيما لو كانت حائضا والصورة ما ذكرنا فسألته للخلاص من الرق اذ دوامه اضر بها من تطويل العدة وقد لا يسمح به السيد بعد ذلك أو يموت فيدوم أسرها بالرق وقد قال القاضي الحسين لو أعتق أم ولده في الحيض لم يكن بدعيا وان طال الاستبراء عليها لانه قصد خلاصها من أصل الرق وأتم عليها بالعتق (قوله وغير الممسوسة والآيسة) أي والصغيرة (قوله لتمكنه من الفيئة) قال ابن الرفعة ومراده يعني الرافعي الفيئة باللسان اذ لا يخفى ان الوطء حرام في الحيض اه فعلم ان ذلك في صورة خاصة فالحكم من حيث هو لا يتم بفيئة اللسان بل لا تكفي فيما اذا طلبت في طهر جامعها فيه ولم يظهر الحمل (قوله يحمل الطلاق على ما اذا تعين بان قام بالزوج الخ) قال ابن الرفعة ان الطلاق قد يتعين كما لو آلى ثم غاب أو آلى وهو غائب فمضت المدة فوكلت في المطالبة فذهب وكيلها الى قاضي البلد الذي فيه الزوج وطالبه فان القاضي يأمره بالفيئة باللسان في الحال و بالسير اليها أو بحملها اليه أو الطلاق فان لم يفعل ذلك حتى مضت مدة امكان ذلك ثم قال أسير اليها لم يمكن بل يجبر على الطلاق عينا اه (قوله بان لا تكون عفيفة) أو تاركة للصلاة أو غيرها من واجب الدين أو كانت تؤذي أبويه أو أحدهما أو كانت مفسدة لماله أو يخاف من القالة لبروزها وتبرجها ونحو ذلك وان لم يخش فجورها أو بان كونها عقيما

أي في الوقت الذي يشرعن فيه في العدة وفي الصحيحين أن ابن عمر طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر للنبي صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فان شاء أمسكها وان شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء (والبدعي طلاق مدخول بها بلا عوض منها في حيض أو نفاس) ولو في عدة طلاق رجعي وهي تعتد بالاقراء وذلك لمخالفته قوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وزمن الحيض والنفاس لا يحسب من العدة والمعنى فيه تضررها بطول مدة التربص (أو) في (طهر جامعها فيه أو استدخلت ماءه فيه ولو) كان الجماع أو الاستدخال (في حيض قبله أو في الدبر ان لم يتبين حملها) وكانت ممن قد تحبل لادائه الى الندم عند ظهور الحمل فان الانسان قد يطلق الحائل دون الحامل وعند الندم قد لا يمكنه التدارك فيتضرر هو والولد ولان عدتها لو كانت حاملا تكون بوضع الحمل ولو كانت حائلا تكون بالاقراء وربما التبس الامر وتبقى مرتابة فلا يتهيأ لها التزوج وألحقوا الجماع في الحيض بالجماع في الطهر لاحتمال العلوق فيه وكون بقيته مما دفعته الطبيعة أولا وتهيأ للخروج وألحقوا الجماع في الدبر بالجماع في القبل لثبوت النسب ووجوب العدة به وقضية قوله ولو في حيض ان ما قبله شامل له وليس كذلك فلو قال وكذا لو كان في حيض قبله أو قال أو حيض قبله كان أولى وكأنه غلب قوله أو في الدبر على ذلك (وكذا) طلاق (من لم تستوف دورها من القسم) فانه بدعي كما مر في بابه قال ابن الرفعة هذا اذا طلقها بغير سؤالها والا فيتجه أنه ليس ببدعي كما في الطلاق في الحيض على رأي قال الزركشي و يمكن أن يقال انما بسؤالها مسقطة لحقها من القسم فيجوز هنا قطعا (أما الصغيرة والحامل) من المطلق (ولو حاضت وغير الممسوسة والآيسة والمختلعة فلا بدعة لهن ولا سنة) لانتفاء ما ذكر فيهما ولان افتداء المختلعة يقتضي حاجتها الى الخلاص بالفراق ورضاها بطول التربص وأخذه العوض يؤكد داعية الفراق و يبعد احتمال الندم والحامل وان تضررت بالطول في بعض الصور فقد استعقب الطلاق شروعها في العدة قال في الشرح الصغير وقد نضبط الاقسام على الابهام بان يقال الطلاق ان حرم ايقاعه فبدعي والا فسني في حق من يعتورها التحريم وليس بسني ولا بدعي في غيرها (وقد يجب الطلاق في الايلاء) على المولي (و) في (الشقاق) على الحكمين (اذا أمر) المطلق (به فلا بدعة فيه) للحاجة اليه مع رضا الزوجة به قال في الاصل في الاولى و يمكن أن يقال بتحريمه لانه أحوجها بالايذاء الى الطلب وهو غير ملجأ لتمكنه من الفيئة والمراد بالوجوب فيها الوجوب المخير لان الواجب فيها اما الطلاق أو الفيئة أو الوجوب العيني بحمل الطلاق على ما اذا تعين بان قام بالزوج عذر شرعي كالاحرام (ويستحب الطلاق لخوف تقصيره) في حقها لبغض أو غيره (أو لعدم عفتها) بان لا تكون عفيفة وألحق به ابن الرفعة طلاق الولد اذا أمره به والده وهو ظاهر اذا أمره به لا لتعنت ونحوه (ويكره عند سلامة الحال) لخبر ليس شيء من الحلال أبغض الى الله من الطلاق (ولو سألته) الطلاق (بلا

عوض

عوض أو اختلعها أجنبي في زمن البدعة حرم) اذ لا تعلم بذلك حاجتها الى الخلاص نعم قد يقال خلعه في الطهر المذكور جائز لما مر ان أخذه العوض يبعد احتمال الندم وليس فيه تطويل عدة عليها * (فرع يستحب لمن طلق بدعيا ان يراجع) * مطلقته ما لم يدخل الطهر الثاني لخبر الصحيحين السابق ويقاس بما فيه بقية صور البدعي وانما لم يجب الرجعة لانها في معنى النكاح وهو لا يجب قال الامام ومع استحباب الرجعة لا نقول ان تركها مكروه وقال في الروضة وفيه نظر فينبغي كراهته لصحة الخبر فيها ولدفع الايذاء وكان المصنف حذفه لان الامام قد صرح فيما قاله باجماع أصحابنا والاستناد الى الخبر رد بانه لا نهي فيه (فان راجع والبدعة لحيض فالمستحب ان لا يطلقها في الطهر منه) لخبر الصحيحين ولئلا يكون المقصود من الرجعة مجرد الطلاق وكما ينهى عن النكاح لمجرد الطلاق ينهى عن الرجعة له ولا يستحب الوطء في الطهر الاول اكتفاء بامكان التمتع (أو) راجع و (كانت البدعة لطهر جامعها فيه) أو في حيض قبله ولم يبن حملها (ووطئ بعد الرجعة) فيه (فلا بأس بطلاقها في الطهر الثاني والا) بان لم يراجعها الا بعد الطهر أو راجعها فيه ولم يطأها (استحب ان لا يطلقها فيه) أي في الطهر الثاني لئلا تكون الرجعة للطلاق وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف دورها من القسم بخلاف من طلق هذه للزوم الرجعة له ليوفيها حقها * (فرع لو قال أنت طالق مع أو في آخر حيضك فسني) لاستعقابه الشروع في العدة (أو) أنت طالق مع أو في آخر (طهرك فبدعي وان لم يطأها فيه) بناء على ان القرء هو الطهر المحتوش بين دمين لا الانتقال منه الى الحيض وهذا وما قبله مقيدان اخذا مما يأتي بما اذا لم يعلق على السني والبدعي (و) الطلاق (المعلق بصفة صادفت زمن البدعة بدعي) لكن (لا اثم فيه) أو زمن السنة سني فالعبرة بكونه بدعيا أو سنيا بوقت وجود الصفة لا بوقت التعليق اذ لا ضرر حينئذ ولا ندم قال في الاصل ويمكن ان يقال ان وجدت الصفة باختياره اثم بايقاعه في الحيض وبالجملة (فليراجع استحبابا) (وتعليقه حال الحيض مباح * فرع) لو (طلقها) ولو في الطهر (حاملا بحمل) (لغيره بشبهة أو من زنا سابق) على الطلاق (وقع بدعيا لتأخر الشروع في العدة) لانها انما تكون بعد وضع الحمل وانقضاء النفاس بخلاف الحامل منه (وذكر) الاصل (في العدد في حمل الزنا خلاف هذا) أي خلافه بل ذاك فيما اذا حاضت وهذا فيما اذا لم تحض بقرينة تعليقه السابق واذا راجع الحامل المذكورة فظاهر مما مر أنه يستحب ان لا يطلقها حتى تضع ثم ينقطع نفاسها ثم تحيض ثم تطهر لئلا تكون الرجعة للطلاق (ولا بدعة) ولا سنة (في فسخ) لانه انما شرع لدفع ضرر نادر فلا يناسبه تكليف رعاية الاوقات ولانه فوري غالبا فلو كان كالطلاق فيما ذكر لاخر عن زمن البدعة الى زمن السنة فيتنافى الفورية والتأخير (و) لا في (عتق موطوأة) له وان طال زمن الاستبراء لان مصلحته أعظم (ولا يحرم جمع ثلاث طلقات) لما في خبر اللعان ان الملاعن قال هي طالق ثلاثا ولو كان بدعيا لانكر عليه النبي صلى الله عليه وسلم وان لم يقع الطلاق في تلك الحالة لحصول الفرقة باللعان وذلك لئلا يعود الى مثله ولانه ازالة ملك فجاز مجتمعا ومتفرقا كعتق العبيد وقد يفرق بان العتق محبوب والطلاق مبغوض وكما لا يحرم جمعها (لا يكره) لكن (يستحب الاقتصار على طلقة في القرء) لذات الاقراء وفي الشهر لذات الاشهر ليتمكن من الرجعة أو التجديد ان ندم (والا ففي اليوم) أي وان لم يقتصر على ذلك فليفرق الطلقات على الايام (ويفرقهن على الحامل طلقة في

(قوله نعم قد يقال خلعه في الطهر المذكور جائز الخ) بل هو حرام قطعا فقد قال ابراهيم المروزي انه لا فرق بين ما اذا سألته الطلاق فيه وما لم تسأله بخلاف الحيض لان البدعة فيه لحقها وقد رضيت فسقط وههنا البدعة لحق الولد فلا يسقط حقه برضاها (قوله يستحب لمن طلق بدعيا أن يراجع) قال الاذرعي لو طلقها لما تحققه من فجورها أو ثبت بالبينة أو شاع ذلك عنها أو زنت بعد طلاقه اياها ونحوه فينبغي أن لا تستحب له مراجعتها ولا تبعد كراهته لما فيه من مراغمة الغيرة والمروءة وجلب الوقيعة فيه ولا (٢٦٥) سيما اذا حملت من زنا وظهر ذلك ولم أر فيه شيئا وقوله فينبغي أن لا تستحب له مراجعتها أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا تبعد كراهته (قوله وظاهر ان ذلك فيمن طلق غير من لم تستوف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أنت طالق مع أو في) أي أو عند (قوله فسني لاستعقابه الشروع في العدة) مثله ما لو تم لفظ الطلاق في آخر الحيض (قوله أو طهرك فبدعي) مثله ما لو تم لفظ الطلاق في آخر الطهر (قوله وان لم يطأها فيه) لانه يستحيل أن تكون معتدة قبل وقوع الطلاق (قوله قال في الاصل ويمكن أن يقال ان وجدت الصفة باختياره أثم الخ) قال الاذرعي الوجه القطع بتعصيته كانشائه الطلاق فيه وهو ظاهر لا شك فيه وليس في كلامهم ما يخالفه وفي تعليق البغوي وان وجدت الصفة في حال البدعة يقع بدعيا غير انه لا يأثم لعدم وجود الصفة منه وهذا كرجل رمى الى صيد فاصاب آدميا فقتله وكتب أيضا المنهي عنه الطلاق في زمان الحيض وايجاد الصفة ليس بتكليف نعم قول الرافعي يقرب بان نظرنا الى المعنى ولو وجد التعليق والصفة المتعلقة بالاختيار في حال الحيض فظاهر التحريم نظرا الى اللفظ والمعنى هذا ان كان في حيضة واحدة فان وجد التعليق في حيضة والصفة في حيضة أخرى ففيه احتمال ان نظرنا الى اللفظ لا الى المعنى وقوله اثم بايقاعه كان ينبغي أن يقول بوقوعه فان الصفة توقع لا ايقاع ويحتمل أن يكون مراده اثم بايقاع التعليق وهو خلاف الظاهر (قوله ولا في عتق موطوأة الخ) لانه انعام عليها وهي مغتبطة به وهو ابر لها من أن يؤخر اعتاقها الى أن تطهر فربما يندم فلا يعتقها قال الاذرعي وهذا لا شك فيه وقد يموت السيد قبل طهرها فيستمر رقها

(الطرف الثاني في اضافته للسنة) (قوله فان قال أنت طالق للسنة الخ) قوله أنت طالق بالسنة أو في السنة كقوله للسنة قاله في البحر وكذ لو قال الطلاقة (قوله وكانت صغيرة لم تحض أو نحوها الخ) لو كانت مستحاضة لم يقع في زمان الشك قاله الدارمي قال الاذرعي ولو كانت متحيرة فل الحكم أو فيه شيأ وقد يشمله كلام الدارمي (قوله أو بايلاج الحشفة في الطهر) مثل ايلاج الزوج ايلاج أجنبي بشبهة (قوله واللام فيما لا يعهد التعليل) وان لم ينوه بها (قوله لرضا زيد) أو للطلاق (قوله وهي صغيرة أو حامل) هل المتحيرة في معنى الصغيرة وغير المدخول بها لم أر لهم فيها شيأ قاله الاذرعي وقوله في معنى الصغيرة أشار الى تصحيحه (قوله والمعنى فعلت هذا ليرضى الخ) لان اللام وضعها للتعليل وانما تستعمل في التوقيت اذا اقترنت بذكر الوقت أو بما يجري مجرى الوقت ولم يوجد واحد منهما فحمل على التعليل وظاهر كلام الشيخين انه لافرق فيما ذكر بين من يعرف الوضع ومن لا يعرفه (قوله وقوله أنت طالق برضا زيد الخ) أو قال لعبده أنت حر *(فرع)* لو قال لعبده أنت حر برضا الله تعالى يعتق لانه يعلم رضاه به (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يقيد قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لو قدم وهي في طهر جامعها فيه لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله وليس كذلك) قال شيخنا أي لان المعلق عليه القدوم وهي طاهرة قد وجد ولم يبق الا صفة السنة فننتظر فاذا وجدت طلقت (قوله أخذا مما يأتي في قوله الا أن ذات الاقراء الخ) الفرق بينهما ظاهر (قوله لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ) لانه نوى ما لا لفظ له (قوله لا فيما يخالفه صريحا) لان قوله طلاقا سنيا أو بدعيا نص صريح في التعليق على الحالة المذكورة بخلاف قوله طلقة حسنة أو نحوه فان المخالفة فيه ليست صريحة بل ظاهرة

الحال ويراجع وأخرى بعد النفاس والثالثة بعد الطهر من الحيض) وقيل يطلقها في كل شهر طلقة والترجيح من زيادته *(الطرف الثاني في اضافته)* أي الطلاق (الى السنة والبدعة) بشرط وبدونه (فان قال أنت طالق للسنة أو أنت طالق للبدعة أو ان دخلت الدار) مثلا (فأنت طالق للسنة أو فأنت طالق للبدعة وكانت حال الاضافة أو الدخول في حال سنة أو بدعة طلقت لوجود الصفة والا فحين توجد الصفة) تطلق (فان دخلت الدار) في صورتي التعليق السابقتين وكانت (صغيرة لم تحض) أو نحوها ممن لا سنة لها ولا بدعة كحامل (طلقت في الحال) ولغا الوصف اذ ليس في طلاقها سنة ولا بدعة (والا) بان حاضت قبل الدخول (فهي من ذوات الاقراء فيقع) الطلاق (في قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للسنة بالطهر من حيض لم يجامعها في أحدهما) مع الدخول بخلاف ما اذا جامعها في أحدهما قبل الدخول لعدم السنة (و) يقع الطلاق (في قوله) لها أنت طالق ان دخلت الدار (للبدعة بظهور دم الحيض أو بايلاج الحشفة في الطهر) مع الدخول (وعليه النزع) عقب الايلاج (فلو استدام) الوطء (من غير نزع فلا حد) وان كان الطلاق بائنا وعلم التحريم لان أوله مباح (ولا مهر) لان النكاح تناول جميع الوطآت ولو نزع وعاد فهو ابتداء وطء بعد الطلاق فيجري عليه حكمه *(فرع اللام فيما يعهد انتظاره وتكرره للتأقيت)* كأنت طالق للسنة أو للبدعة وهي ممن لها سنة وبدعة فلا تطلق الا في حال السنة أو البدعة لانهما حالتان منتظرتان يتعاقبان تعاقب الايام والليالي ويتكرران تكرر الاسابيع والشهور فأشبه قوله أنت طالق لرمضان معناه اذا جاء رمضان فأنت طالق نعم لو قال أردت الايقاع في الحال قبل لانه غير متهم فيما فيه تغليظ عليه مع احتمال اللفظ لذلك ذكره الاصل (و) اللام (فيما لا يعهد انتظاره وتكرره (للتعليل كطلقتك لرضا زيد أو لقدومه أو للبدعة) أو للسنة (وهي صغيرة أو حامل أو نحوها) (ممن لا سنة لها ولا بدعة فتطلق في الحال) وان لم يرض زيد أو لم يقدم والمعنى فعلت هذا ليرضى أو يقدم ونزل ذلك منزلة قول السيد أنت حر لوجه الله تعالى (فلو نوى) بها (التعليق لم يقبل ظاهرا) ويدين كما لو قال أنت طالق وقال نويت طلاقها من الوثاق (ولو قال في الصغيرة ونحوها) أنت طالق (لوقت البدعة) أو لوقت السنة (ونوى التعليق قبل) لتصريحه بالوقت وان لم ينوه وقع الطلاق في الحال كما نقل الاصل ذلك عن بسيط الغزالي تفقها وأقره (وقوله أنت طالق برضا زيد أو بقدومه تعليق) كقوله ان رضي أو قدم (وقوله) لمن لها سنة وبدعة أنت طالق (لا للسنة كقوله) أنت طالق (للبدعة وعكسه) أي وقوله لها أنت طالق لا للبدعة (كعكسه) أي كقوله أنت طالق للسنة وقوله سنة الطلاق أو طلقة سنية كقوله للسنة وقوله بدعة الطلاق أو طلقة بدعية كقوله للبدعة صرح به الاصل *(فرع)* لو (قال لحائض ونحوها) ممن طلاقها بدعي (ان كنت في حال سنة فأنت طالق فلا طلاق ولا تعليق) حتى لا يقع الطلاق اذا صارت في حال السنة لعدم الشرط ولو قال أنت طالق للسنة ان قدم فلان وأنت طاهر فان قدم وهي طاهر طلقت للسنة والا فلا تطلق لا في الحال ولا اذا طهرت صرح به الاصل قال الاذرعي وينبغي أن يقيد قوله وهي طاهر بما اذا لم يجامعها في طهرها قبل القدوم وقضيته انه لو قدم وهي في طهر جامعها فيه لا تطلق اذا طهرت وليس كذلك أخذا مما يأتي في قوله الا ان ذات الاقراء لا تطلق الى آخره فلو قدم وهي في طهر جامعها فيه لم يقع الطلاق الآن بل بعد في حال السنة (أو) قال لذات سنة وبدعة في حال البدعة (أنت طالق طلاقا سنيا) أو في حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا (وقال أردت) الوقوع (في الحال لم يقع في الحال) لان النية انما تعمل فيما يحتمله اللفظ لا فيما يخالفه صريحا واذا تنافيا لغت النية وعمل باللفظ لانه أقوى (فان قال) لها في حال البدعة

(انت

(أنت طالق طلاقا سنيا الآن) أو فى حال السنة أنت طالق طلاقا بدعيا الآن (وقع) فى الحال (للاشارة) الى الوقت ويلغو اللفظ *(فرع)* لو (قال طلقتك لا للسنة ولا للبدعة أو طلاقا سنيا بدعيا وقع فى الحال) سواء كانت ذات سنة وبدعة أم لا لانه ان لم تكن فحالها ما ذكر وان كانت فالوصفان متنافيان فسقطا وبقى أصل الطلاق (فان أراد بالسنى الوقت والبدعى الثلاث فى قوله) لذات اقراء أنت طالق طلاقا (سنيا بدعيا قبل وان تأخر الطلاق) أى وقوعه لان ضرر وقوع الثلاث أكثر من فائدة تأخر الوقوع

*(فصل لو قال) لزوجته (أنت طالق ثلاثا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة فالصغيرة ونحوها) ممن لا سنة لها ولا بدعة (تطلق فى الحال ثلاثا) كما لو وصفها كلها بالسنة أو البدعة (وذات الاقراء) تطلق (طلقتين فى الحال وطلقة) ثالثة (فى الحال الثانى) لان التبعيض يقتضى التشطير ثم يسرى كما لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ويحمل على التشطير (فلو قال أردت عكسه) أى ايقاع طلقة فى الحال وطلقتين فى الحال الثانى (صدق) بيمينه لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء (ولو أراد بعض كل طلقة) أى ايقاعه فى الحال (وقع الثلاث فى الحال) بطريق التكميل (ولو قال) أنت طالق ثلاثا (بعضهن للسنة وسكت وهى فى حال السنة) أو فى حال البدعة (وقع فى الحال واحدة) فقط لان البعض ليس عبارة عن النصف وانما حمل فيما مر على التشطير لاضافته البعضين الى الحالين فسوى بينهما (ولو قال) أنت طالق (خمسا بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة طلقت ثلاثا فى الحال) أخذا بالتشطير والتكميل (ولو قال أنت طالق طلقتين طلقة للسنة وطلقة للبدعة وقع طلقة فى الحال و) وقع (فى المستقبل طلقة وان قال) أنت طالق (طلقتين للسنة وللبدعة وقع الجميع) أى جميع الطلقتين فى الحال لان قوله للسنة وللبدعة وصف للطلقتين فى الظاهر فيلغو للتنافى ويبقى الطلقتان وهذا (كقوله) أنت طالق (ثلاثا للسنة وللبدعة) فانه يقع الجميع فى الحال (وقوله أنت طالق أحسن الطلاق وأتمه ونحوه) من صفات المدح كأجمله وأفضله وأعدله (كقوله) أنت طالق (للسنة) فلا يقع ان كانت فى حال البدعة حتى ينتهى الى حال السنة (وأقبحه) أى وقوله أنت طالق أقبح الطلاق (ونحوه) من صفات الذم كأسمجه وأفحشه وأخشنه (أو) أنت طالق (للحرج) أو طلاق الحرج (كقوله) أنت طالق (للبدعة) فلا يقع ان كان فى حال السنة حتى ينتهى الى حال البدعة (فان قال أردت بالحسن البدعى) لانه فى حقها أحسن لسوء خلقها (وبالقبيح السنى) لحسن عشرتها (لم يقبل ظاهرا الا فيما يضره) بان كانت فى حال البدعة فى الاولى وفى حال السنة فى الثانية فيقبل لان اللفظ يحتمله وفيه تغليظ عليه (وان فسر القبيح بالثلاث قبل) منه وهذه قد مر مع زيادة قبيل الفصل وعبارة الاصل هنا فان فسر كل صفة بمعنى فقال أردت كونها حسنة من حيث الوقت وقبيحة من حيث العدد حتى تقع الثلاث أو بالعكس قبل منه وان تأخر الوقوع (وان قال لطاهر غير ممسوسة أنت طالق فى كل قرء طلقة والقرء) هنا (هو الطهر) وان لم يحتوش بدمين لصدق الاسم وانما شرط الاحتواش فى انقضاء العدة لتكرر الدلالة على براءة الرحم باظهار احتواشها الدماء (بانت فى الحال بطلقة فان جدد نكاحها قبل الطهرين أو أحدهما فقولا عود الحنث يجريان فى وقوع الثانية والثالثة والاصح عدم العود (أو) جدده (بعدهما انحلت اليمين) الاولى قول الاصل لم يقع شئ لانحلال اليمين قبل التجديد (أو) قاله لطاهر (ممسوسة وقع لكل طهر طلقة) سواء أجامعها فيه أم لا وتكون الطلقة سنية ان لم يجامعها فيه وبدعية ان جامعها فيه وتشرع فى العدة بالطلقة الاولى أما اذا قاله لحائض فلا تطلق فى الحال لان القرء عندنا الطهر كما مر (أو) قاله (لحامل أو صغيرة أو آيسة) كل منهما ممسوسة (وقع فى الحال طلقة) كما مر فى غير الممسوسة (فان راجع الحامل وقعت أخرى بالطهر من النفاس ثم تستأنف العدة) لهذه الطلقة سواء أوطئها بعد الرجعة أم لا (فان لم يراجعها انقضت عدتها بالوضع فان كانت الحامل حائضا) وقت التعليق (لم تطلق حتى تطهر) لتوجد الصفة (ولا يتكرر الطلاق بتكرر طهرها لان الحمل قرء واحد) عبارة الاصل لان القرء ما دل على البراءة وهذا المعنى منتف مع

(قوله سنيا الآن) أو فى هذه الحالة (قوله أو طلاقا سنيا بدعيا) أو طلقة حسنة قبيحة أو جميلة فاحشة أو للعرج والعدل (قوله لان اسم البعض يقع على القليل والكثير من الاجزاء) أى حقيقة ولهذا لو قال هذه الدار بعضها لزيد وبعضها لعمرو ثم فسر البعض بدون النصف قبل (قوله كأجمله وأفضله الخ) أى وأكمله وأجوده أو خير الطلاق أو أنت طالق للطاعة (قوله وأخشنه) أى وأفظعه وأردئه وأتلفه وشر الطلاق وأضره وأمره (قوله فان قال أردت بالحسن البدعى) كأن قال أردت بقولى أحسن الطلاق أجمله أو لم أعرف معناه (قوله والقرء هنا الطهر) لا شك أنا وجدنا هنا قرينة تدل على اختصاصه بالطهر وهى ان الطلاق فى الحيض لما كان حراما كان الظاهر من حال المسلم عدم ارادته بهذا اللفظ المشترك وارادة المعنى الآخر وحينئذ صار هذا الحكم عاما لمن يعلم تحريم الطلاق فى الحيض أيضا ولو كافرا

الحل وهذا قد يشكل على مامر من أن القرء هنا الطهر (بخلاف قوله) لها أنت طالق (في كل طهر طلقة) فان طلاقها يتكرر بتكرر طهرها (وان حاضت الصغيرة قبل مضى ثلاثة أشهر) من وقوع الطلاق (تكرر الطلاق بتكرر الاقراء) وان لم تحض ولم يراجعها حتى مضت ثلاثة أشهر بانت منه (فان قال) لزوجته أنت طالق (بكل قرء طلقة للسنة فكذلك) أي فكما ذكر فيما لو لم يقل للسنة (الا أن ذات الاقراء لا تطلق في الحال في طهر جومعت فيه) لعدم وصف السنة (ومن طلق ثلاثا) اما (للسنة أو بلا قيد ونوى التفريق) لها (على الاقراء منع) أي لم يقبل (ظاهرا) لمخالفته مقتضى اللفظ من وقوع الثلاث دفعة في حال السنة في الاولى وفي الحال في الثانية ولا يعارضه في الاولى ذكر السنة اذ لا سنة في التفريق (الا أن تلفظ بالسنة وكان يعتقد تحريم الجمع) للثلاث كالمالكي فيقبل ظاهرا لموافقة تفسيره اعتقاده وتبع في تقييده بالسنة أصله وظاهر كلام المنهاج أنه لا فرق وهو ظاهر لا باعتقاد الحالف وان استبعده الزركشي (وأمرت) زوجته (بالامتناع) منه ظاهرا لوقوع الطلاق الثلاث عليها فيه (وجاز) له (الوطء) لها (باطنا) اذا راجعها وكان صادقا وفي ذلك قال الشافعي رضي الله عنه له الطلب وعليها الهرب (ولها التمكين) من وطئه لها (ان صدقته) بقرينة (وهذا معنى التديين) وهو لغة أن تكله الى دينه واذا صدقته فرآهما الحاكم مجتمعين فهل يفرق بينهما فيه وجهان أقواهما في الكفاية نعم (ويدين من طلق صغيرة للسنة) أو بلا قيد فيما يظهر (وقال أردت اذا حاضت وطهرت) لانه لو صرح به لانتظم مع كون اللفظ ليس نصا في افراده (وان قال أنت طالق وأراد من وثاق أو ان دخلت الدار أو ان شاء زيد) أو نحو ذلك (لا ان شاء الله دين) والفرق أن ان شاء الله ونحوه كان لم يشأ الله يرفع حكم الطلاق بالكلية وما عداه من صور التعليق يخصصه بحال دون حال وقوله من وثاق تأويل وصرف اللفظ من معنى الى معنى فكفت فيه النية وان كانت ضعيفة قال في الاصل وشبهوا ذلك بالنسخ لما كان رفعا للحكم بالكلية لم يجز الا باللفظ بخلاف التخصيص ولذلك جاز باللفظ وبغيره كالقياس انتهى وفيه نظر اذ النسخ جائز بالقياس على الصحيح كالتخصيص لكن نقل الزركشي عن أبي اسحق المروزي عن الشافعي انه غير جائز (ولو خصص عاما كنسائي) طوالق (أو كل امرأة لي طالق وأراد الا واحدة دين) لما مر (ولم يقبل) منه في هذا ونحوه (ظاهرا) لمخالفته عموم اللفظ المحصور افراده القابلة (الا بقرينة) تشعر بارادة الاستثناء أو غير الطلاق (كحلها من وثاق) عند قوله لها انت طالق وقال أردت حلها من وثاقها (وقول المستثناة وهي تخاصمه تزوجت) علي اذا قال عقبه كل امرأة لي طالق وقال أردت غير المخاصمة فيقبل منه ظاهرا او باطنا لقوة ارادته بدلالة القرينة (وكذا الحكم فيما اذا علق) طلاقها (بأكل خبز) أو نحوه (ثم فسر بنوع خاص) فلا يقبل ظاهرا الا بقرينة ونحو ما حكي عن النص في لا آكل من انه يقبل تفسيره بنوع يحمل على وجود القرينة أو على القبول باطنا كما في نظائره (ولو قال ان كلمت زيدا فأنت طالق ثم قال أردت) التكليم (شهرا لم يقبل ظاهرا ويدين) فلا تطلق اذا كلمته بعد شهر وهذا بخلاف نظيره من الحلف بالله اذا لم يتعلق بحق آدمي كقوله والله لا أكلمه ثم قال قصدت شهرا فانه يقبل منه ظاهرا او باطنا لانه أمين في حقوق الله تعالى (والضابط فيما يدين فيه وما لا يدين (انه ان فسر) كلامه (بما يرفع الطلاق فقال) بعد قوله انت طالق (أردت طلاقا لا يقع) عليك (أو) أردت (ان شاء الله) أو ان لم يشأ الله (أو) فسره (بتخصيص العدد كطلقتك ثلاثا وأراد الا واحدة أو) كقوله (أربعتكن) طوالق (وأراد الا ثلاثة لم يدين وان فسره بغيره) أي بغير ماذكر (من مقيد للطلاق أو صارف) له (الى معنى آخر أو مخصص) له ببعض

(قوله وهذا قد يشكل على مامر من ان القرء هنا الطهر) قد يجاب بان الابتداء قوة فانر في الطهر الاول الخالي عن الاحتواش (قوله وظاهر كلام المنهاج انه لافرق) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التمكين ان صدقته) فان قالت لا أعلم صدقه فهل له تحليفها وجهان أصحهما ان له تحليفها واذا علم القاضي الحال فرق بينهما فتحرم به باطنا وقبل تفريقه ليس ان ظن صدق الزوج نكاحها وفيما بعده وجهان أصحهما تحريمه (قوله أقواهما في الكفاية نعم) أشار الى تصحيحه (قوله أو بلا قيد فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله لكن نقل الزركشي عن أبي اسحق المروزي الخ) قال العراقي قال الاكثرون انه لا يجوز النسخ بالقياس مطلقا وبه قال الاكثرون كما حكاه القاضي أبو بكر واختاره وحكاه أبو اسحق المروزي عن نص الشافعي وقال القاضي الحسين انه المذهب

* (تنبيه) * قال السبكي اذا قال كل امرأة لي طالق غيرك فلا نقل فيها وكثيرا ما يسأل عنها والذي استقر رأيي عليه فيها انه ان قدم غير فقال كل امرأة لي غيرك طالق لم تطلق وان أخرها فقال كل امرأة لي طالق غيرك ولا امرأة له غيرها طلقت وهكذا أقول في الا أنه اذا قال كل امرأة لي الا أنت طالق لم تطلق وان قال كل امرأة لي طالق الا أنت وليس له غيرها طلقت اه قال الاذرعي ورأيت في فتاوى القفال انه اذا قال كل امرأة لي غيرك طالق ولا امرأة له غيرها قال الشيخ القفال ان قال هذا على سبيل الشرط لم تطلق وان لم يقل على سبيل الشرط طلقت لان هذا الاستثناء لا يصح فكأنه قال أنت طالق الا أنت قال نسائه القفال ولو قال كل امرأة طالق الا عمرة ولا امرأة له سواها طلقت اه (قوله فيقبل منه ظاهرا او باطنا) لو ادعى في المشترك ارادة أحد معنييه قبل ظاهرا على الاصح (قوله بدلالة القرينة) فان قصده تصديق نفسه ونفي التهمة انه ما أوحشها بادخال ضرة عليها ومنعها من سؤال الطلاق

نسائه (كقوله) بعد انت طالق (أردت ان دخلت) الدار (أو) انك (طالق من وثاق أو) أردت (الافلانة بعد) قوله (كل امرأة) لى طالق (أو نسائى) طوالق (دين) وفارق ماقبله بان لفظ الاربع ونحوها من الاعداد نص فى العدد المعلوم واستعمالها فى بعضه غير مفهوم بخلاف استعمال اللفظ العام فى الخاص

(فصل) لو (قال لممسوسة كلما ولدت فانت طالق للسنة فولدت واحدا طلقت بالطهر من النفاس) لوجود الصفة (أو) ولدت (توأمين معا فطلقتين) تطلق (بالطهر من النفاس أيضا) لانها ولدت ولدين وكلما تقتضى التكرار (فلو تعاقبا) بان ولدت احدهما بعد الآخر (طلقت) طلقة (بولادة الاول) لوجود الصفة (لا) طلقة أخرى (بالطهر من) ولادة (الثانى لانقضاء العدة به) أى بوضعه (أو) قال لها (كلما ولدت ولدين فانت طالق) للسنة (فولدتهما معا أو متعاقبين وفى بطنها ثالث طلقت) طلقة (والا) أى وان لم يكن فى بطنها ثالث (فلا تطلق حتى تطهر) من النفاس والتصريح بقوله والا الى آخره من زيادته (وان ولدت ولدا فطلقها رجعيا ثم ولدت آخر فكذلك) أى فتطلق طلقة أخرى وان لم يراجعها ان كان فى بطنها ثالث والا فلا تطلق حتى تطهر كذا ذكروه (ويشبه ان يقال ان لم يراجعها) ولم يكن فى بطنها ثالث (لا تطلق لانقضاء عدة) الطلاق (المتجزئة) أى بوضع الآخر أما لو طلقها بائنا فنكحها ثم ولدت آخر فلا تقع طلقة أخرى بناء على عدم عود الحنث (وان قال لحامل من زنا انت طالق للسنة فالحمل كالمعدوم) اذ لا حرمة له (فان كانت غير ممسوسة طلقت فى الحال أو) كانت (ممسوسة ولم تر الدم لم تطلق حتى تطهر من النفاس وكذا) ان رأته لم تطلق حتى تطهر من (الحيض ان علق وهى حائض) كالحائل بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة حيث يقع طلاقها فى الحال وان كانت حائضا اذ لا سنة لها ولا بدعة كما مر (وان قال) لزوجته (بصيغة الثلث انت طالق للسنة أو للبدعة وقع) الطلاق لا فى الحالة التى هى فيها بل (فى الحالة الاخرى لانه اليقين) كما لو قال انت طالق اليوم أو غدا لا تطلق حتى يجىء الغد وهذا فيمن لها سنة وبدعة أما غيرها فيقع عليها الطلاق فى الحال كما أشار الى ذلك بقوله فى الحالة الاخرى (وقوله انت طالق طلقة سنية) أو حسنة (فى دخول الدار كاذا) أى كقوله انت طالق طلقة سنية أو حسنة اذا (دخلت الدار) فتطلق اذا دخلتها طلقة سنية حتى لو كانت فى حيض لم تطلق حتى تطهر أو فى طهر لم يجامعها فيه طلقت فى الحال أو جامعها فيه لم تطلق حتى تحيض وتطهر (قاله) اسمعيل (البوشنجى وان علق) طلاقها (بالسنة وهى طاهر فادعى جماعها فيه) حتى لا تطلق فى الحال وأنكرت (صدق بيمينه) لان الاصل بقاء النكاح وكما لو قال المولى والعنين جامعت قاله البوشنجى أيضا كما نقله عنه الاصل (و) قوله لها (طلقتك طلاقا كالثلج أو كالنار يقع فى الحال) ويلغو التشبيه المذكور خلافا لمن قال ان قصد التشبيه بالثلج فى البياض وبالنار فى الاضاءة طلقت فى زمن السنة أو التشبيه بالثلج فى البرودة وبالنار فى الحرارة والاحراق طلقت فى زمن البدعة

(الباب الثانى فى أركان الطلاق وهى خمسة)

(الاول المطلق وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) والاختيار كما يأتى فلا يصحان من غير مكلف ومختار وان وجدت الصفة بعد الاهلية لفساد عبارته ولخبر رفع القلم عن ثلاث ويستثنى من غير المكلف السكران وسيأتى *(الركن الثانى فيما يقع به الطلاق وفيه ثلاثة أطراف الاول فى اللفظ وهو صريح)* وهو ما لا يحتمل ظاهره غير الطلاق فلا يحتاج الى نية (وكناية) وهى ما يحتمل الطلاق وغيره فهى (تحتاج الى نية فالصريح الطلاق والسراح) بفتح السين (والفراق) والخلع والمفاداة كما تقدم لاشتهارها فى معنى الطلاق

(قوله أو طالق من وثاق) أو من العمل (قوله ويشبه أن يقال ان لم يراجعها لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف الحامل من زوج أو من شبهة) قال شيخنا ما ذكره الشارح من ان الحامل من شبهة ليس طلاقها سنيا ولا بدعيا غير ظاهر لان طلاقها الا يستعقب شروعها فى العدة فحد البدعى منطبق عليه وحينئذ فالاصح انه بدعى كما علم مما مر

(الباب الثانى فى أركان الطلاق)

(قوله وشرط تنجيزه وتعليقه التكليف) قد يتصور طلاق المجنون والمغمى عليه والنائم فيما اذا علق طلاقها فى حال التكليف بصفة فوجدت وهو غير مكلف (قوله ويستثنى من غير المكلف السكران الخ) السكران عند الفقهاء غير مكلف ولكن تجرى عليه أحكام التكاليف كما أن المرتد المجنون تجرى عليه أحكام العقلاء تغليظا عليه وليس بعاقل وهذا مراد من أطلق من الفقهاء ان السكران مكلف وليس مراده انه مخاطب فى حال سكره بالعبادات وغيرها لانه لو صلى ما صحت صلاته ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه وما ذكره النووى من كون السكران غير مكلف ظاهرا واعتراض الاسنوى وغيره عليه مردود وقوله ولو وقف بعرفة لم يصح وقوفه قال شيخنا تقدم ان الراجح وقوع حج المجنون نفلا (قوله فالصريح الطلاق والسراح والفراق) قال الاذرعى قال الدارمى قال ابن خيران من لم يعرف الا الطلاق فهو صريحه حسب أى والفراق والسراح كناية له قطعا او نحوه قول الرويانى فى الحلية لو قال عربى فارقتك ولم يعرف عرف الشرع الوارد فيه لا يكون صريحا وما قالاه ظاهر لا يتجه غيره ولم أر من صرح بخلافه وقضية كلام المصنف وغيره والمتبادر من كلامهم انه لا فرق بين المسلم والكافر فيما تقدم وقال الماوردى فى نكاح المشرك ان كل ما كان عندهم صريحا فى الطلاق أجرى عليه حكم الصريح سواء كان

عندنا صريحا أم كناية وكل ما كان عندهم كناية أجرى عليه حكم الكناية وإن كان صريحا عندنا لأنا نعتبر عقودهم في شركهم بمعتقدهم فكذا الطلاق فهم اه ولم أر لغيره التصريح بخلافه ولا وفاقه والمتبادر من كلام الأصحاب أنهم لو ترافعوا إلينا حكمنا في الصريح والكناية بينهم بما نحكم به بيننا أنهم لا نتعرض إليهم من غير ترافع اه وقوله ونحوه قول الروياني الخ أشار إلى تصحيحه وكذا قوله وقضية كلام المصنف وغيره الخ وكذا قوله حكمنا في الصريح والكناية الخ (قوله وكذا أنت طالق الخ) أي أو أنت سراح أو السراح أو أنت أطلق من امرأة فلان وامرأة فلان مطلقة (قوله أو نصف طالق فصريح) كقوله نصفك طالق (قوله والذي فيه كما نقله الرافعي في نسخه المعتمدة أن أنت لك طلقة بتقديم اللام على الكاف الخ) سيأتي هذه في كلامه قريبا (قوله فالأوجه ما جرى عليه الإسنوي والزركشي) أي وغيرهما * (فرع) * في الودائع لابن سريج لو قال أنت طالق كل تطليق طلقت ثلاثا من (٢٧٠) قبل أن للطلاق غاية وهذه غايته (قوله أو من العمل) شمل ما إذا كانت ممن لا يعمل كبنات الملوك (قوله وفارقتك في المنزل كناية) قد ذكروا فيه لو أسلم على أكثر من أربع فقال لإحداهن فارقتك أنه فسخ على الصحيح وليس بطلاق (قوله إن قارنه العزم على الزيادة التي أتى بها) فإن لم يأت بالزيادة ونواها قبل فراغ لفظ الطلاق دين فإن كانت قرينة كأن قاله وهو يحلها من وثاق قبل ظاهرا في الأصح * (فرع) * قال لزوجته ما كدت أن أطلقك فهو إقرار بالطلاق قاله البغوي قال الغزي وفيه نظر لأن النفي الداخل على كاد أن لا يثبته على الأصح إلا أن يقال واخذناه به للعرف (قوله وترجمة الطلاق بالعجمية صريح) سئلت عن شخص حلف وهو لا يفرق هو ولا قومه بين الطاء والتاء فينطقون بالتاء مكان الطاء فقال أنت تالق أو التلاق لازم لي أو واجب علي أو نحو ذلك هل يكون صريحا في الطلاق كما أفتى به جماعة من المتأخرين منهم الشيخ علم الدين البلقيني والشرف المناوي والسراج العبادي وجماعة من العصريين وقاسوه على ترجمة الطلاق وهو مشكل لأن ترجمة الطلاق موضوعة في لغة العجم للطلاق فلم تحتمل غيره بخلاف التلاق بالتاء فإنه موضوع لغير الطلاق فإذا اشتهر في معنى الطلاق يكون فيه كحلال الله علي حرام ونحوه فأجبت بأن الألفاظ المذكورة كناية في الطلاق فلا يقع الطلاق بها إلا بنية وقد شملها قولهم إذا اشتهر في الطلاق سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة كحلال الله علي حرام أو أنت علي حرام أو الحل علي حرام ففي التحاقه بالصريح أوجه أصحها وبه قطع العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا اه ويؤيد وقوع الطلاق بها عند نيته أن حرف التاء قريب من مخرج الطاء ويبدل كل منهما من الآخر في كثير من الألفاظ قال شيخنا ما ذكره الوالد في لازم لي وواجب علي ممنوع (قوله كذا صححه في أصل الروضة) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وكلام الصغير يفهمه والفرق اشتهار لفظ الطلاق في كل لغة بخلاف لفظ الفراق والسراح (قوله أحدهما أنه صريح) هو الأصح

و ورودها في القرآن مع تكرر بعضها فيه وإلحاق ما لم يتكرر منها بما تكرر بجامع استعمالها فيما ذكر (كأنت طالق ومطلقة) بالتشديد (ويا طالق ويا مطلقة) بالتشديد (أما مطلقة بالتخفيف فكناية) لاحتمالها الإطلاق وغيره (وكذا أنت طلاق أو الطلاق أو طلقة أو نصف طلقة أما أنت كل طلقة أو نصف طالق فصريح) ليس أنت كل طلقة في نسخ الرافعي المعتمدة بل في السقيمة التي أخذ منها صاحب الروضة وتبعه المصنف إذ المسألة منقولة عن تهذيب البغوي والذي فيه كما نقله الرافعي في نسخه المعتمدة أن أنت لك طلقة بتقديم اللام على الكاف صريح أما أنت كل طلقة فالأوجه ما جرى عليه الإسنوي والزركشي أنه كناية كأنت طلقة (والفعل من لفظي الطلاق والسراح صريح) كفارقتك وسرحتك فهما كطلقتك (والمشتق منهما) كمفارقة ومسرحة (كالمشتق من الطلاق) أي كطالقة (و) قوله (أنت وطلقة أو وأنت والطلاق) أي قرنت بينهما (كناية) ولا معنى للواو الثانية في أو وأنت (وقوله أنت طالق من وثاق أو من العمل وسرحتك إلى كذا وفارقتك في المنزل) أي كل منها (كناية إن قارنه العزم على الزيادة) التي أتى بها (أول) أو (توسطه) (لأن بداله بعد فقال من وثاق) أو نحوه فلا تكون كناية بل صريح فتأثير النية مشروط بالإتيان بها قبل الفراغ من لفظ الطلاق كما في الاستثناء وهذا يغني عنه ما يأتي أول الفصل الآتي (وترجمة) لفظ (الطلاق بالعجمية صريح) لشهرة استعمالها في معناها عند أهلها شهرة استعمال العربية عند أهلها ويفرق بينها وبين عدم صراحة نحو حلال الله علي حرام عند النووي بأنها موضوعة للطلاق بخصوصه بخلاف ذلك وإن اشتهر فيه (و) ترجمة (صاحبيه) أي الطلاق وهما الفراق والسراح (كناية) كذا صححه في أصل الروضة وهو غير مطابق لقول الرافعي في ترجمتهما الوجهان في ترجمة الطلاق لكن بالترتيب وأولى بعدم الصراحة لأن ترجمتهما بعيدة عن الاستعمال في الطلاق قال الإمام وهو أظهر وبه أجاب الروياني في الحلية انتهى وعبارة الإمام هنا الظاهر أنه ليس بصريح وعبارة الروياني في حليته لا يكون صريحا عندي وظاهره أن ذلك اختيار لهما فالمعتمد أنه صريح وبه جزم الجويني والغزالي وغيرهما ونقله الإمام وغيره في الخلع عن ظاهر المذهب وكلام المحرر يقتضيه وقد بسط الأذرعي الكلام على ذلك ثم قال فالمذهب ما في المحرر لا ما في الروضة (و) قوله (أطلقت عليك طلقة صريح وفي وضعت عليك) طلقة (أو لك طلقة وجهان) أحدهما أنه صريح لوجود لفظ الطلاق والثاني أنه كناية لأنه لم يتضمن إيقاعا وقول القائل لك هذا الثوب يحتمل الإخبار عن الملك ويحتمل الهبة وقياس صراحة أوقعت عليك طلاقي ترجيح صراحة وضعت عليك طلقة وكلام الرافعي يميل إلى ترجيح صراحة لك طلقة والأوجه أنها كناية

* (فصل

*(فصل يشترط في الكناية نية) بالاجماع (مقارنة) للفظ (ولو) كانت مقارنة (لبعض اللفظ) كفى والاكتفاء بالبعض ولو بآخره صححه في أصل الروضة لان اليمين انما تعتبر بتمامها ونقل في تنقيحه عن ابن الصلاح من غير مخالفة انه يشترط مقارنتها الاول اللفظ فلا يكفي وجودها بعده اذ انعطافها على ما مضى بعيد بخلاف استصحاب ما وجد ولانها اذا وجدت في أوله عرف قصده منه فالتحق بالصريح وهذا ما صححه الجرجاني والبغوي في تعليقه وغيرهما وقال ابن الرفعة انه الذي يقتضيه نص الام قال في المهمات وبه الفتوى كما أشعر به كلام الشرحين وقال الماوردي بعد تصحيحه له انه أشبه بمذهب الشافعي وصوبه الزركشي وصحح في أصل المنهاج اشتراط مقارنتها لجميع اللفظ وجرى عليه البلقيني واللفظ الذي يعتبر قرن النية به هو لفظ الكناية كما صرح به الماوردي والروياني والبندنيجي فمثل الماوردي لقرنها بالاول بقرنها بالباء من بائن والآخران بقرنها بالخاء من خلية لكن مثل له الرافعي تبعا لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن وصوب في المهمات الاول لان الكلام في الكنايات وهو ظاهر لان النية جعلت لصرف اللفظ الى أحد محتمليه والمحتمل انما هو بائن مثلا وأما أنت فانما يدل على المخاطب لكن أثبت ابن الرفعة في المسئلة وجهين وأيد الاكتفاء بها عند أنت بما اذا وقع أنت زمن الطهر وطالق زمن الحيض فان ابن سريج قال يكون الطلاق سنيا ويحصل لها قرء انتهى والاوجه الاكتفاء بذلك لان أنت وان لم تكن جزأ من الكناية فهو كالجزء منها لان معناها المقصود لا يتأدى بدونه (وهي) أي الكناية (كأنت خلية) و(برية) أي مني و(بتة) و(بتلة) أي مقطوعة الوصلة و(بائن) من البين وهو الفراق (وحرام ولو) مع علي أو (زاد) فيه (أبدا) فلا يصير بذلك صريحا لان التحريم قد يكون بغير الطلاق وقد يظن التحريم المؤبد باليمين على ترك الجماع وأنت (حرة) و(واحدة) و(اعتدي) أي لاني طلقتك وان لم يدخل بها لانه محل للعدة في الجملة (وتستري) أي لانك حرمت علي بالطلاق فلا يحل لي ان أراك (واستبري رحمك) وان لم يدخل بها و(الحقي بأهلك) بكسر الهمزة وفتح الحاء وقيل بالعكس أي لاني طلقتك سواء أكان لها أهل أم لا و(حبلك على غاربك) أي خليت سبيلك كما يخلى البعير في الصحراء وزمامه على غاربه وهو ما تقدم من الظهر وارتفع من العنق ليرعى كيف شاء (لا أنده سربك) أي لا أهتم بشأنك لاني طلقتك وأنده أزجر والسرب بفتح السين وسكون الراء ما يرعى من المال كالابل وذكر المطرزي ان السرب بكسر السين الجماعة من الظباء والبقر فيجوز كسر السين هنا أيضا (واعزبي) بمهملة ثم زاي أي تباعدي عني و(اغربي) بمعجمة ثم راء أي صيري غريبة بلا زوج و(اذهبي) أي الى أهلك لاني طلقتك (لا اذهبي الى بيت أبوي) فليس بكناية فلا يقع به طلاق (ان نواه بمجموعه) لان قوله الى بيت أبوي لا يحتمل الطلاق بل هو لاستدراك مقتضى قوله اذهبي فان نواه بقوله اذهبي وقع و(دعيني) و(برئت منك ولا حاجة لي فيك) أي لاني طلقتك و(تجرعي) أي كاس الفراق و(ذوقي) أي مرارته و(تزودي) أي استعدي اللحوق بأهلك فقد طلقتك (ويا بنتي ان أمكن) كونها بنته وان كانت معلومة النسب من غيره كما لو قاله لامته وانما لم يكن صريحا لانه انما يستعمل في العادة للملاطفة وحسن المعاشرة (وتزوجي) وانكحي أي لاني طلقتك (واحللتك) أي للازواج لاني طلقتك (ورددت عليك الطلقات الثلاث) هذا كناية في الطلاق الثلاث فان قال رددت عليك الطلاق فكناية في واحدة (وفتحت عليك الطلاق) أي أوقعته وفي نسخة الطريق وفي أخرى طريقي أي للوصلة الى الازواج (ولعل الله يسوق اليك الخير) أي بالطلاق (وبارك الله لك) أي في الفراق (لا ان قال) بارك الله (فيك) فليس بكناية لان معناه بارك الله لي

(فصل يشترط في الكناية نية) (قوله والاكتفاء بالبعض ولو بآخره صححه في أصل الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله لان اليمين انما تعتبر بتمامها) لانه وقت الوقوع وقد قارنته النية (قوله لكن مثل له الرافعي تبعا لجماعة بقرنها بأنت من أنت بائن) معلوم ان نيته ببائن طالق كما يؤخذ مما يأتي من انه لو نوى الطلاق بمجموع قوله اذهبي الى بيت أبوي لم يقع لان قوله الى بيت أبوي لا يحتمله (قوله لكن أثبت ابن الرفعة في المسئلة وجهين وأيد الاكتفاء بها الخ) قال الاذرعي لكن فيما قاله ابن الرفعة نظر كما قاله بعض النبلاء لان ابن سريج انما قال بكونه سنيا لان الطلاق وقع بمجموع قوله أنت طالق فلم يطلقها في حال الحيض بل شرع في التطليق حالة الطهر فلم يقصد تطويل العدة ولا نزاع ان لقوله أنت أثرا في وقوع الطلاق فلذلك أمكن أن يقال بكونه سنيا وأما القول بانه يحصل بذلك قرء فبعيد جدا لا وجه له لان الطلاق انما يقع بعد اللفظ أو مع آخره ولم يوجد ذلك الا في حال الحيض ولعل بعضهم فهم ذلك من قوله وقع سنيا (قوله وبائن) هي اللغة الفصيحة كطالق ويجوز في لغة قليلة بائنة (قوله وحرام ولو زاد أبدا الخ) بخلاف ما لو أضاف الى قوله تصدقت صدقة لا تباع أو لا توهب فان الاصح صراحته في الوقف وفرق البلقيني بينهما بثلاثة فروق أحدها ان صرائح الطلاق محصورة بخلاف الوقف الثاني ان قوله بينونة محرمة لا تحل لي أبدا غير مختص بالطلاق بل يدخل فيه الفسوخ والزائد في ألفاظ الوقف يختص بالوقف الثالث تصدقت بكذا يقتضي زوال الملك وله محلان محل الصدقة التي تحتمل الملك ومحل الصدقة التي هي الوقف فالزيادة تعين المحمل الثاني بخلاف الطلاق (قوله وقيل بالعكس) قال الزركشي وهو خطأ (قوله وتجرعي) أما جرعتني وغصصتني فليس بكناية (قوله وأحللتك) أو أنت أولى الناس بنفسك أو أعظم الله أجري فيك أو أعظم الله أجرك في أو أبعدك الله أو أحللت أختك لي

ذلك وهو يشعر برغبته فيها (و وهبتك لاهلك أو للناس) أو لابيك أو للازواج أو للاجانب فهو كناية (وكذا حلال الله) أو حل الله (علي حرام) أو أنت علي حرام (ولو تعارفوه طلاقا) وانما لم يكن صريحا لان الصريح انما يؤخذ من القرآن وهذا ليس كذلك قال الزركشي ومثله فيما يظهر علي الحرام أو الحرام يلزمني لا أفعل كذا أو ما فعلت كذا (فلو حلف به وله نساء فحنث طلقت احداهن) فقط (ان لم يرد الجميع) لانه اليقين (فليعينها) كما لو حلف بغير ذلك فان أراد الجميع وقع عليهن (وكلي) أي زاد الفراق (واشربي) أي شرابه (لا اقومي واغناك الله) ونحوهما من الالفاظ التي لا تحتمل الطلاق الا بتعسف كاحسن الله جزاءك وما أحسن وجهك وتعالي واقربي واغزلي واقعدي (والعتق) أي صرائحه (وكناياته كنايات) في الطلاق كعكسه أي كما ان صرائح الطلاق وكناياته كنايات في العتق لما بين ملكي النكاح واليمين من المناسبة (لا) قوله (اعتد واستبرئ رحمك) ان قاله (للعبد) فليس بكناية فلا يقع به العتق وان نواه لاستحالة ذلك في حقه ومثله الخنثى فيما يظهر (وأما) قوله (أنا منك طالق أو خلي أو بري) أو نحوها (فكناية) ان نوى به طلاقها وقع لان عليه حجرا من جهتها حيث لا ينكح معها أختها ولا أربعا فصح حمل اضافة الطلاق اليه على حل السبب المقتضي لهذا الحجر مع النية فاللفظ من حيث اضافته الى غير محله كناية بخلاف قوله لعبده أنا منك حر ليس كناية كما سيأتي في بابه لان الطلاق يحل النكاح وهو مشترك بين الزوجين والعتق يحل الرق وهو مختص بالعبد فان لم ينو طلاقها لم تقع سواء أنوى أصل الطلاق أم طلاق نفسه أم لم ينو طلاقا لانه أضافه الى غير محله فلابد في وقوعه من صرفه بالنية الى محله وتصويرهم بما ذكر يقتضي اعتبار لفظة منك وكلام القاضي يقتضي عدم اعتبارها وجرى عليه في المهمات قال ولهذا احذفها الدارمي (لا استبرئي رحمي منك) أو أنا معتد منك فليس بكناية لاستحالته في حقه (والظهار كناية في عتق الامة) فلو قال لامته أنت علي كظهر أمي ونوى العتق عتقت لانه لا نفاذ للظهار فيها كما لا نفاذ للطلاق فيها وكل منهما يصلح كناية عن العتق (لا في الطلاق) اذ ليس الظهار كناية فيه (كعكسه) أي كما أن الطلاق ليس كناية في الظهار وان احتمل كل منهما الآخر لما يشتركان فيه من افادة التحريم وذلك لانه يمكن تنفيذ كل منهما في موضوعه فلا يعدل عنه الى غيره على القاعدة من ان ما كان صريحا في بابه ووجد نفاذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره ولا يشكل بانت حرام من حيث انه صريح في وجوب الكفارة ومع ذلك لو نوى به الطلاق نفذ لان هذا صريح اشتهارا وما في القاعدة صريح وضعا على ان هذا ليس صريحا في وجوب الكفارة حقيقة وانما هو حكم رتبه الشرع على ذلك كما سيأتي

(فصل) لو (قال) لزوجته (أنت حرام علي أو حرمتك ونوى طلاقا وان تعدد أو ظهارا وقع) لان كلا منهما يقتضي التحريم فجاز أن يكنى عنه بالحرام (ولو نواهما معا أو متعاقبين تخير) وثبت ما اختاره منهما ولا يثبتان جميعا لان الطلاق يزيل النكاح والظهار يستدعي بقاءه وقيل ان نوى في الثانية الظهار أولا مجامعا أو الطلاق أولا وكان بائنا فلا معنى للظهار بعده أو رجعيا كان الظهار موقوفا فان راجعها فهو صحيح والرجعة عود والا فهو لغو والترجيح من زيادته لكن رجح في الانوار الثاني وهو الذي قدمه الاصل ذكرا وما ذكر فيهما من تعاقب النيتين مؤيد لما مر عن أصل الروضة من الاكتفاء بقرن النية لبعض اللفظ (أو) نوى (تحريم عينها أو وطئها) أو فرجها كما صرح به الاصل أو رأسها كما قاله الماوردي أطلق ذلك أو أقته

(قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وكلي واشربي الخ) وكلي واشربي من كيسك فانك قد طلقت (قوله والعتق وكناياته كنايات في الطلاق كعكسه) لو وكل سيد الامة زوجها في عتقها أو عكسه فطلقها أو أعتقها أو قال أردت به الطلاق والعتق معا وقعا او يصير كارادة الحقيقة والمجاز بلفظ واحد. قال الاذرعي واذا تاملت ماذكروه من ان كنايات العتق من كنايات الطلاق توقفت في كون كثير منها كناية في الطلاق كقوله أنت نو يامولاي او يامولاتي واذن يتعين حمل (٢٧٢) ما أطلقوه هنا على ارادة الغالب لان كل كناية هنالك كناية هنا (قوله لا اعتدي واستبري رحمك للعبد) قال الشيخ عماد الدين الحسباني وينبغي أن يلتحق بهذا ما لو قال تقنعي أو تستري أو نحو ذلك مما لا يخاطب به عادة لبعده عن المراد ولو قاله لامته فوجهان وينبغي اختصاصهما بما اذا لم تكن الامة موطوأة فان كانت كان ذلك كناية قطعا وألحق به البلقيني ما لو قال أنت علي حرام أو كالميتة أو كالخنزير الا أن يريد خدمتك علي حرام فانه يكون كناية واستثنى البلقيني من ذلك أيضا قوله تجرعي وذوقي فانه كناية في الطلاق ولا يجري في الامة والعبد الا اذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية (قوله وتصويرهم بما ذكر يقتضي اعتبار لفظة منك) وهو متجه لانه اذا حذف لم يكن المحل مذكورا ولا يكفي الاقتصار على نيته كما مر فيما اذا قال طالق ونوى أنت أو نحوه مما يدل على الزوجة ان وقول الزوج طلقت نفسي كقوله أنا منك طالق قاله القاضي حسين (قوله وجرى عليه في المهمات الخ) قال في المهمات فان كان له زوجات وقصد واحدة طلقت فيعين *(فصل قال أنت علي حرام)* (قوله وقيل ان نوى في الثانية الظهار أولا

(ذكره)

مجامعا الخ) قال الشيخ أبو علي هذا التفصيل فاسد عندي لان اللفظ الواحد اذا لم يجز أن يراد به التصرفان لم يختلف الحكم بارادتهما معا او متعاقبين اه وهو الموافق لاطلاق الشرح الصغير والمنهاج ولهذا أطلق الارشاد كاصله وأما قول المحرر وان نواهما معا فمعناه جميعا ليوافق إطلاق الشرح الصغير لا المعية المقابلة للترتيب صونا لكلامه عن الاختلاف (قوله أو تحريم عينها أو وطئها كره ولم تحرم الخ) لو قال لزوجته

(كره) لا يجابه كفارة يمين كما سيأتي والكراهة ذكرها الاصل في الظهار (ولم تحرم) هي عليه لما رواه النسائي ان رجلا سأل ابن عباس رضي الله عنهما فقال اني جعلت امرأتي علي حراما فقال كذبت ليست عليك حراما ثم تلا يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله (ولزمه كفارة يمين في الحال) وان لم يطأ كما لو قال ذلك لامته أخذا من قصة مارية لما قال النبي صلى الله عليه وسلم هي علي حرام نزل قوله تعالى يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك تبتغي مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم أي أوجب عليكم كفارة ككفارة أيمانكم (وليس ذلك يمينا) لان اليمين انما تنعقد باسماء الله تعالى وصفاته (وكذا) يكره ولا تحرم عليه زوجته ويلزمه كفارة يمين في الحال بذلك وليس يمينا (اذا لم ينو) به (شيأ) لعموم ما مر وشمول كلامه لما ذكر من لزوم الكفارة من زيادته (فلو قال أردت به اليمين من الوطء) أي على تركه (لم تسقط الكفارة) اذ لا يقبل قوله لما مر ان اليمين انما تنعقد باسمائه تعالى وصفاته قال الشيخ أبو حامد وغيره وهذا كما لو قال أنت طالق وقال أردت ان دخلت الدار فلا يقبل ظاهرا ويدين (ولو حرم الشخص (غير الابضاع) كأن قال هذا الثوب أو الطعام أو العبد حرام علي (فلا كفارة) عليه بخلاف الابضاع لاختصاصها بالاحتياط وشدة قبولها التحريم بدليل تأثير الظهار فيها دون الاموال وكالاموال فيما يظهر قول الشخص لآخر ليس بزوجته ولا امته أنت حرام علي واما الامة فقد ذكرها بقوله (وتجب الكفارة بتحريم أمته غير المحرم) لقصة مارية بخلاف المحرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة كأخته لصدقه في وصفها بتحريمها عليه (وفي) وجوب الكفارة بقوله ذلك لامته (المزوجة والمعتدة والمجوسية ونحوها) كالمرتدة والوثنية والمستبرأة (وجهان يجريان في زوجة أحرمت أو اعتدت بشبهة) أحدهما لا لصدقه في وصفها وثانيهما نعم لانها محل لاستباحته في الجملة بخلاف المحرم وجزم الروياني بالاول في أمته المزوجة والمجوسية والقاضي به في المعتدة عن شبهة والمجوسية والمرتدة (ولا كفارة) بذلك (في رجعية) لصدقه في وصفها (ووجبت في حائض ونفساء وصائمة ونحوها) كمحرمة ومصلية لانها عوارض سريعة الزوال فان أراد تحريم وطئها لم يلزمه شئ (هذا) أي وجوب الكفارة بتحريم أمته المذكورة (اذا نوى تحريم عين الامة) أو نحو عينها مما مر (أو أطلق فان نوى عتقا نفذ) لانه كناية فيه (أو طلاقا أو ظهارا الغا) لاستحالتهما في حق الامة * (فرع) لو (حرم كل ما يملك وله نساء واماء لزمته الكفارة) كما علم مما مر (وتكفيه) كفارة (واحدة) كما لو حلف ان لا يكلم جماعة فكلمهم ومثله لو قال لاربع زوجات أنتن علي حرام كما صرح به الاصل فما نقله في الظهار عن الامام من تعدد الكفارة في هذه ضعيف ولهذا حذفه المصنف ثم (ولو حرم زوجته مرات) كأن قال لها أنت علي حرام أنت علي حرام (في مجلس كفاه كفارة واحدة (وكذا) في (مجالس ونوى التأكيد) لا ان نوى (الاستئناف) فلا يكفيه كفارة بل تتعدد بتعدد المرات ومثله كما قال الزركشي وغيره ما لو نواه مع اتحاد المجلس وان أفهم كلامه كأصله خلافه (فان أطلق فقولان) أوجههما عدم التعدد كما في تكرر الحلف بالله تعالى (و) قوله لها (أنت حرام كناية) في وجوب الكفارة (ان لم يقل علي) فان قاله فهو صريح * (فرع لو قال أنت علي كالميتة أو الدم) أو الخمر أو الخنزير كما صرح بهما الاصل (فكقوله) أنت (حرام علي) فيما مر وشمول كلامه لما ذكر من لزوم الكفارة فيما اذا نوى التحريم أو أطلق من زيادته وكذا ترجيح لزومها عند الاطلاق وبما رجحه جزم صاحب الانوار ونقله الاصل عن ظاهر النص وعن الامام ثم قال والذي ذكره البغوي وغيره انه لا شئ عليه (لا ان قصد) به (الاستئناف) فلا شئ عليه (فرع لا يلحق الكناية بالصريح سؤال المرأة) الطلاق (ولا قرينة) من غضب ونحوه لانه قد يقصد خلاف ما تشعر به القرينة واللفظ في نفسه محتمل (ولا) يلحقها به (مواطأة كالتواطؤ على جعل) قوله (أنت علي حرام كطالق) كأن قال متى قلت لامرأتي أنت علي حرام فاني أريد به الطلاق ثم قال لها أنت علي حرام فلا يكون صريحا (بل يكون ابتداء) أي كما لو ابتدأ به لاحتمال تغيير نيته وقوله ولا مواطأة الى آخره يغني عنه ما قبله (وقولهم) أي الاصحاب (ان) قوله

الاخرى أشركتك معها فانه لا يصح التشريك هنا لانه بمنزلة اليمين بالله واليمين بالله لا يجوز فيها ذلك اتفاقا قال الماوردي لو قال لزوجته أنت علي حرام طالق ولا نية له طلقت ولم تلزمه كفارة (قوله ولم تحرم ولزمه كفارة يمين في الحال) وان اشتهر لفظ الحرام في الطلاق واللفظ وان كان موجبا للكفارة فلا يتوقف حل الوطء على اخراجها كما يتوقف الوطء في الظهار وعلى التكفير والفرق غلظ حرمة الظهار فان النطق به حرام وهو معدود من الكبائر وأما النطق بالتحريم فليس بحرام (قوله وكالاموال فيما يظهر قول الشخص لآخر الخ) هو كذلك (قوله بتحريم أمته غير المحرم) شمل المستولدة (قوله والمستبرأة) أي والمكاتبة (قوله أو اعتدت بشبهة) أي أو ارتدت (قوله أحدهما لا لصدقه في وصفها) هو الاصح وبه أفتيت (قوله لاستحالتهما في حق الامة) فلا يلزمه شئ كما ذكره ابن الصباغ والجمهور وان قال الرافعي في نية الظهار انه كما لو نوى تحريم عينها (قوله ومثله كما قال الزركشي وغيره ما لو نواه مع اتحاد المجلس) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم في الانوار (قوله أوجههما عدم التعدد) هو الاصح

(أنت حرام علي صريح في الكفارة مجازا لانه ليس في اللفظ معنى لزوم الكفارة) أي ليس لزومها معنى للفظ حتى يقال انه صريح فيه وانما هو حكم رتبه الشرع على التلفظ به (فان ادعت) في تلفظه بكناية (نيته) للطلاق (فأنكر ونكل) عن اليمين (فحلفت) يمين الرد (حكم بالطلاق) فربما كان قد أقر بذلك ثم جحد أو اعتمدت قرائن يجوز الحلف بمثلها

*(فصل) في مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية (وقوله) لها (لم يبق بيني وبينك شئ وبيع الطلاق) لها (بصيغته) أي البيع من ايجاب وقبول (بلا عوض) أو بعوض كما مر أوائل الخلع (أو) قوله (أبرأتك أو عفوت عنك أو برئت من نكاحك أو برئت اليك من طلاقك كناية) ومعناه في الآخرة تبرأت منك بواسطة ايقاع الطلاق عليك (لا) قوله (برئت من طلاقك) فليس بكناية فلا يقع به طلاق وان نواه قال الاذرعي ولا يبعد ايقاعه به لانه قد يريد به برئت من عهدته أو من سبب ايقاعه فأبنته منك (وقوله الطلاق لازم لي أو واجب علي لا فرض) علي (صريح) للعرف في الاولين وعدمه في الثالث قال في البحر عن المزني ولو قال علي الطلاق فهو كناية وقال الصيمري انه صريح وهو الاوجه بل قال الزركشي وغيره انه الحق في هذا الزمن لاشتهاره في معنى التطليق فقول ابن الصلاح في فتاويه انه لا يقع به شئ محمول على انه لم يشتهر في زمنه ولم ينو به الطلاق (و) قوله (طلقك الله وأعتقك الله وأبرأك الله لزوجته) في الاولى (وأمته) في الثانية وغريمه في الثالثة (صريح) في الطلاق والعتق والابراء اذ لا يطلق الله ولا يعتق ولا يبرئ الا والزوجة طالق والامة معتقة والغريم برئ وتقدم في البيع ان باعك الله وأقالك كناية في البيع والاقالة ويعرف بان الصيغ هنا قوية لاستقلالها بالمقصود بخلاف صيغتي البيع والاقالة (و) قوله (طلاقك علي ولست زوجتي) أي كل منهما (كناية) وفارق الاول منهما علي الطلاق على قول الصيمري باحتماله طلاقك فرض علي مع عدم اشتهاره بخلاف علي الطلاق (ويقع بانت طالقان وطوالق طلقة) فقط (وكذا) يقع عليه الطلاق بقوله (انت طال بالترخيم) وان لم ينو (وقيل لا يقع به وان نوى) وان قال ذو زوجة كل امرأة لي طالق الا انت طلقت للاستغراق) لانه يبطل الاستثناء (بخلاف) قوله (كل امرأة لي غيرك وسواك) أي أو سواك (طالق) فلا تطلق هذا من زيادته قال في المهمات وصرح به الخوارزمي ووجهه ان الا أصلها الاستثناء فلزم الاستغراق اذ هو اخراج بعد ادخال وغير ونحوها أصلها الصفة فيكون مدلول اللفظ ايقاع الطلاق على المغايرة للمخاطبة فقط وسوى السبكي بين الا وغير فقال الذي استقر رأيي عليه انه ان قدم غير فقال كل امرأة لي غيرك طالق لم تطلق وان أخرها طلقت وكذا القول في الا فان قال كل امرأة لي الا انت طالق لم تطلق وان قال كل امرأة لي طالق الا انت طلقت وتبعه الزركشي قال والعجب من صاحب المهمات حيث فرق بين الا وغيرها مستندا الى كلام الخوارزمي وكلام الخوارزمي صريح في انه لا فرق بين الا وغيرها وأطال في بيان ذلك (وبخلاف قوله لنسوة هي) أي زوجته (فيهن أنتن طوالق الا هذه) وأشار اليها أو الا زوجتي فلا تطلق لانه عينهن واستثنى زوجته (وقوله بطلاقك لافعلن كذا

(قوله وقوله الطلاق لازم لي) أي أو يلزمني وكتب أيضا لو قال رجل لغلامه اعمل الشغل الفلاني فقال لا أحسنه فقال الطلاق يلزمني انك تعرف أين سكن ابليس فان قصد ان ذلك الغلام حاذق فطن نبيه لا تخفى عليه الامور العرفية عالما يقع طلاقه (قوله ولو قال على الطلاق الخ) قال على الطلاق لا أفعل كذا وكذا الا أن يسبقني القضاء والقدر ثم فعله وقال أردت اخراج ما يقدر منه عن اليمين قال ابن الصلاح في فتاويه يقبل ذلك منه ولا تطلق وقوله أوقعت عليك طلاقي صريح ذكره الروياني وقال في البحر لو قال ألزمتك أو أوقعت عليك فراقي أو طلاقي كان صريحا (قوله وقال الصيمري انه صريح) أشار الى تصحيحه (قوله لاشتهاره في معنى التطليق) ولما قدمناه من النقل عن الاكثرين فس

(فرع) لو قال زوجتي طالق لم تطلق سائر زوجاته عملا بالعرف وان كان وضع اللغة يقتضي الطلاق لان اسم الجنس اذا أضيف عم وكذلك لو قال الطلاق يلزمني لم يحمل على الثلاث وان كان في اللغة الالف واللام للعموم قال شيخنا سئل والدي عمن قال والطلاق يلزمني لا أفعل كذا ثم فعله فهل يقع عليه بذلك طلاق أم لا فأجاب بانه لا يقع به طلاق اذا لم ينو به التعليق لان الطلاق لا يحلف به الا على وجه التعليق فان نواه به وقع ولا فرق فيما ذكرناه بين حلفه بالطلاق وغيره وعلى هذا يحمل كلام كثير من الاصحاب وعلى الحالة الاولى يحمل قول الاسنوي في تمهيده ما يعتاده الناس في العتق حيث يقولون العتق يلزمني لا أفعل كذا وكثيرا ما ينطقون به مجردا مقسما به فيقولون والعتق والطلاق بزيادة واو القسم وذلك لا يترتب عليه شئ فان مدلول لذلك هو القسم بهما في حال لزومهما فتأمله وهما لا يصلحان للقسم عند الاطلاق فضلا عن التقييد ثم (او تكرر السؤال عن قول مثلا الطلاق يلزمني لا افعل كذا من غير واو القسم بل وعن قوله الطلاق يلزمني فقط هل هو صريح مطلقا أو كناية مطلقا فأجاب بان المعتمد انه كناية واستدل لذلك ثم ألحق بخطه ثم رأيت في كلام جمع من الاصحاب انه صريح ووجه بان يلزمني مستعمل في الحال العرف فالمعتمد انه صريح (قوله وقيل لا يقع به وان نوى) أي لان الترخيم لا يقع في غير النداء الا نادرا في الشعر (قوله قال في المهمات وصرح به الخوارزمي) لم يتوارد كلام القفال والخوارزمي على تصوير واحد ع (قوله فقال والذي استقر رأيي عليه انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقوله بطلاقك لافعلن كذا) اذا قال والطلاق لا أفعل كذا بالجزم ينعقد يمينه ولا حنث عليه ان فعله ر

(أو كل امرأة أتزوجها طالق أو طلقتك ولم يسمع نفسه لغو) أما الاولى فلان الطلاق لا يعلق به وأما الثانية فلعدم الزوجية حين التعليق وأما الثالثة فلان ما أتى به ليس بكلام ويفارق وقوعه بالكناية مع النية بحصول الافهام بها بخلاف ما هنا (وكذا) يلغو قوله (انت طالق أولا) باسكان الواو لان ذلك استفهام فكان كما لو قال هل انت طالق (الا ان يريد) بقوله انت طالق (انشاء) للطلاق (فتطلق) ولا يؤثر قوله بعده أولا وهذا الاستثناء من زيادته هنا وقد ذكر كاصله المسئلة كلها فى باب الاقرار وهى مكررة قال فى الاصل ولو قال انت طالق أولا بتشديد الواو وهو يعرف العربية طلقت (وان نسبت امرأة لزوج أمها فقال) زوجها (بنت فلان طالق ونواها طلقت) ولا يضر التجوز فى نسبتها كنظيره من النكاح (والا فلا) تطلق (ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته) ان لم ينو طلاقها بناء على الاصح من ان المتكلم لا يدخل فى عموم كلامه وما وقع فى المهمات من ان الاصح خلافه استند فيه الى كلام الامام والغزالى ومن تبعهم والاصح الذى عليه أكثر المتقدمين الاول كما نبه عليه الزركشى (وليس) قوله (بانت منى امرأتى أو حرمت على اقرارا بالطلاق لانه كناية) فيتوقف على النية (وان قال انت بائن ثم طلقها بعد مدة ثلاثا ثم فسر الكناية بالطلاق ليرفع الثلاث) أى وقوعها لمصادفتها البينونة (لم يقبل) منه لانه متهم حينئذ وقوله بعد مدة أى تنقضى بها العدة ان كان بعد الدخول والا فلا حاجة الى مدة (وان قال زينب طالق وأراد) زينب (غير زوجته قبل) كذا نقله الاصل هنا عن فتاوى القفال والاصح عدم القبول كما جزم به المصنف فى الباب الخامس فى الشك فى الطلاق وقال فى الاصل ثم انه الصحيح الذى عليه الجمهور وصححه فى المنهاج كاصله وعلى الاول يستثنى منه ما ذكره بقوله (الا ان سبق استدعاؤها) بان قالت له طلقنى فقال طلقت زينب ثم قال نويت زينب غيرها فلا يقبل منه لدلالة الحال (وهذا مخالف لما سبق ان سؤال المرأة لا يلحق الكناية بالصريح) وأجيب عنه بان زينب ليس كناية عن الزوجة وانما هو صريح فيها والابهام انما حصل بتسمية غيرها باسمها فهو كالمشترك ينصرف الى أحد مسمياته بالقرينة ثم قد ينازع فى ان القرينة هنا تقتضى طلاق زوجته لان عدوله عن طلقتك الى طلقت زينب يشعر بارادة غيرها وبالجملة فالصحيح انه لا يقبل منه ما أراده سواء أسبق سؤالها أم لا فتطلق ثم التناقض المشار اليه انما يأتى على هذه النسخة التى شرحت عليها تبعا لاصلها أما على ما فى أكثر النسخ من تركه قوله وان قال زينب الى آخره فلا تناقض (وقوله للولى زوجها اقرار بالطلاق) بخلاف قوله لها تزوجى أو انكحى لانها لا تقدر على ذلك لكنه كناية كما مر (وان قال انت بائن وطالق فليفسر الاول) أى يرجع فيه الى تفسيره ولا يجعل الثانى تفسيرا له (وان) كرر كناية كان (قال اعتدى ناويا) به الطلاق (وكرره غافلا عن التأكيد والاستئناف فعلى أيهما يحمل قولان) أوجههما على الاستئناف فان نوى التأكيد وقعت واحدة أو الاستئناف فثنتان ان كرر مرة والا فثلاث (فان اختلفت الالفاظ) ونوى الطلاق (تعدد بعددها) وهذا نقله الاصل عن شريح الروياني عن جده وغيره وأقره وهو كما قال الزركشى مخالف للراجح فى خلاف الصرائح من ان حكمه حكم ما لو اتفقت ولعل ما قاله شريح مفرع على المرجوح فى اختلاف الصرائح (ولو قيل له طلق امرأتك فقال طلقت أو قال لامرأته طلقى نفسك فقالت طلقت وقع) الطلاق لانه يترتب على السؤال فى الاولى والتفويض فى الثانية ولو قال ابتداء طلقت لم يقع الطلاق وان نوى امرأته لانه لم يجر لها ذكر ولا دلالة فهو كما لو قال امرأتى ونوى الطلاق صرح به الاصل (وان كان أبوا زوجته) مسميين (محمدين وغلب على احدهما) عند الناس (زيد فقال بنت محمد طالق لم تطلق) بنت محمد معينا (حتى يريد نفسه) أى المعين فتطلق بنته لان العبرة فى اسم الشخص بتسمية أبويه لا بتسمية

(قوله ولو قال أنت طالق أولا بتشديد الواو الخ) لان معناه أنت فى أول الطلاق وكذلك لو قال أنت طالق لا (قوله وان نسبت امرأة لزوج أمها الخ) قال الاذرعى ويشبه أن يقال ان الصورة فيما اذا كان يعلم انها ابنة غيره أما اذا كان يجهل ذلك ويعتقد انها ابنته من اشتهر نسبها اليه أنه يقع الطلاق ظاهرا كما لو قال امرأتى طالق (قوله ولو قال نساء المسلمين طوالق لم تطلق امرأته) مثله ما لو قال كل امرأة أتزوجها فهى طالق وأنت يا زوجتى أو طلقت نساء العالمين وزوجتى لانه لا يملك طلاق نساء العالمين حتى يصح العطف (قوله كذا نقله الاصل هنا عن فتاوى القفال) هذا محمول على ما اذا قال أردت الاخبار بان زوجها طلقها وعرف ذلك الطلاق ثم رأيت ما قاله صاحب البحر عن القاضى الطبرى قال الداركى عن أبى جعفر البزيدى انه لو قال فلانة طالق فسمى امرأته ثم قال أردت أجنبية اسمها اسم امرأته وهى مطلقة من زوجها يقبل ذلك منه فى الحكم الا أن يكون فى لفظه ما يدل عليه بان يقول فلانة امرأتى أو طلقت فلانة قال فى البحر وهذا اختيار الطبرى وهو الصحيح عندى (قوله والاصح عدم القبول الخ) لو قالت له زوجته واسمها فاطمة طلقنى فقال طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة أخرى طلقت ولا يقبل قوله لدلالة الحال بخلاف ما لو قال ابتداء طلقت فاطمة ثم قال نويت فاطمة أخرى قاله القفال فى فتاويه (قوله وقوله للولى زوجها اقرار بالطلاق) لانه يقتضى تسلط الولى على ذلك ولا يتسلط عليه الا بعد طلاقها (قوله أوجههما على الاستئناف) هو الاظهر (قوله تعدد بعددها) أى ان نوى الاستئناف أو أطلق (قوله فتطلق بنته لان العبرة الخ) اذ يتعين تحليله عند طلب الاخرى ذلك

(قوله وهو منقول الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما وهو أقرب نعم الخ) هو الاصح (قوله ولم يرد التوكيل) فان أراد التوكيل لم تطلق حتى
يقول الابن ذلك (قوله فينبغي أن يستفسر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقع طلاق الوكيل) وان لم ينو الوكالة لانتفاء الصارف من

الناس وقد تتعدد الاسماء (ولو قيل لزيد يا زيد فقال امرأة زيد طالق وقال أردت) زيدا (غيري قبل) منه لاحتماله فلا تطلق زوجته وقضيته انها تطلق اذا أراد نفسه أو لم يرد شيئا وهو منقول الاصل عن شريح الروياني لكنه خلاف ما رجحه من أنها لا تطلق الا عند ارادته نفسه وهو الاوجه لان المتكلم لا يدخل في عموم كلامه الا بنية ولهذا فارق عدم القبول في مسئلة زينب السابقة (ولو قيل) له (أطلقت) امرأتك (فقال) للقائل (اعلم انه كذلك فليس باقرار) بالطلاق لانه أمره أن يعلم ولم يحصل هذا العلم ولا يعارضه ما يأتي قبيل التدبير من أنه لو قال لغيره أنت تعلم أن العبد الذي بيدي حر حكم بعتقه وان لم يكن المقول له عالما بحريته لان الحكم ثم معلق باعترافه بعلم المخاطب بخلافه هنا (فان) وفي نسخة وان (قالت) له (طلقني ثلاثا فقال) الفقهاء (اكتبوا لها ثلاثا ففي كونه كناية تردد) أي احتمالان لابي العباس الروياني أحدهما لا لان الكتابة فعل الكاتب ولم يفوض الزوج الطلاق اليه حتى يقع ما صدر منه وثانيهما وهو أقرب نعم بتقدير اكتبوا لها ثلاثا لاني طلقتها ثلاثا (وقوله أنت كذا أو كما أضمر أو امرأتي الحاضرة طالق وكانت غائبة لغو) فلا يقع به الطلاق وان نواه اذ لا اشعار للاولين بالفرقة ولا للثالث بها في الغائبة (ولو قال امرأته طالق وعين نفسه وقع) الطلاق لان الانسان قد يعبر بغيره عن نفسه فان لم يعينها لم يقع (وقوله) لابنه المكلف (قل لامك أنت طالق) ولم يرد التوكيل (يحتمل التوكيل) فاذا قاله لها طلقت كما تطلق به لو أراد التوكيل (و) يحتمل (الاخبار) أي انها طالق ويكون الابن مخبرا لها بالحال قال الاسنوي ومدرك التردد أن الامر بالامر بالشئ ان جعلناه كصدور الامر من الاول كان الامر بالاخبار بمنزلة الاخبار من الاب فيقع والا فلا انتهى وبالجملة فينبغي أن يستفسر فان تعذر استفساره عمل بالاحتمال الاول حتى لا يقع الطلاق بقوله بل بقول الابن لامه لان الطلاق لا يقع بالشك (ويقع طلاق الوكيل) في الطلاق (وان لم ينو الوكالة) يعني وان لم ينو عند الطلاق أنه يطلق لموكله وقيل تعتبر نيته والترجيح من زيادته هنا وبه صرح الاصل في أواخر تعليق الطلاق وعلى الاول يشترط عدم الصارف بان لا يقول طلقتها عن غير الموكل أخذا مما سيأتي قبيل الديات أنه لو قال وكيل المقتص قتلته بشهوة نفسي لا عن الموكل لزمه القصاص كذا نبه عليه الاسنوي ويحتمل الفرق بان طلاق الوكيل لا يقع الا لموكله بخلاف القتل (وان قال) الوكيل (طلقت من يقع عليها الطلاق بلفظي فوجهان) في أن التي وكله في طلاقها هل تطلق أولا والاقرب نعم قال في الروضة ولو قال كل امرأة في السكة طالق وزوجته فيها طلقت على الاصح وقول الرافعي في بعض نسخه في هذه لو قال امرأة كل من في السكة طالق وهو في السكة الى آخره انما يتجه بناؤه على أن المتكلم يدخل في عموم كلامه (وان قيل) له (ان كنت فعلت كذا فامرأتك طالق فقال نعم وكان قد فعله لم تطلق) لانه لم يوقعه وانما أجازه قال في الاصل بعد نقله هذا عن فتاوى القاضي قال البغوي ينبغي أن يكون على القولين فيمن قيل له طلقتها فقال نعم وهذا نقله البغوي في فتاويه والذي جزم به في تعليقه الاول (وان أقر بالطلاق كاذبا لم تطلق) زوجته (باطنا) وانما تطلق ظاهرا (وان قال) لاحدى نسائه (أنت طالق مائة فقالت تكفيني ثلاث فقال والباقي لضرائرك فكناية في الضرائر) فان نوى به الطلاق وقع على كل ثلاث وكان التقدير أنت طالق بثلاث وهن طوالق بالباقي وانما لم يكن صريحا لانه لم يخاطبهن وانما رد عليهن شيأ لاغيا (هذا قول المتولي وقال البغوي ان قالت تكفيني واحدة) فقال والباقي لضرائرك (طلقت ثلاثا والضرائر طلقتين طلقتين ان نوى) الطلاق (أو قالت تكفيني ثلاثا) صوابه ثلاث فقال والباقي لضرائرك (الغاما ألقاه على الضرائر) بقوله المذكور لان الزيادة على الثلاث لغو وقياس ما قاله المتولي وقوع ثلاث ثلاث على الضرائر في الشق الاول فيكون الخلاف بينه وبين البغوي في الشقين معا وكلام البغوي ذكره الاصل قبيل الباب الرابع (وقوله حرمتك والنية تتميز بذكر حرمتك) بدون ذكر

وكتب أيضا لان الوكيل اذا أطلق لا يحتاج الى نية ايقاع الطلاق عن موكله (قوله وعلى الاول يشترط عدم الصارف) أشار الى تصحيحه (قوله والاقرب نعم) هو الاصح قال الاسنوي لا شك ان هذا فيما لا يصح فيه الوقوع لنفسه أما ما يصح فيه الوقوع له فلا شك في اشتراط القصد كما سبق في الوكالة (قوله فقال نعم الخ) قال الشافعي لو قال لرجل أنت سرقت مالي فانكر فقال ان كنت سرقته فامرأتك طالق فقال نعم أو قال طالق لا يقع به الطلاق لان لفظ الطلاق وحده لا يقع به الطلاق ما لم يقل امرأتي ولو انه قال لرجل سرقت مالي فقال ما سرقته فقال ان كنت سرقته فحلال الله عليك حرام فقال نعم لا يقع به شئ على مذهب الاصحاب لان عندهم هذا اللفظ كناية فيجب أن تكون النية واللفظ من شخص واحد (قوله وقال البغوي ان كانت تكفيني واحدة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صوابه ثلاث) هو كذلك في بعض النسخ والاولى صواب أيضا بجعل فاعل يكفيني ضمير عائد على الطلاق لفهمه من طالق كما في قوله تعالى اعدلوا هو أقرب للتقوى ونصبه على الحال (قوله لان الزيادة على الثلاث لغو) فالمذهب ما قاله البغوي بل قال الاذرعي لم أر بعد التنقيب التام ان جعل ذلك كناية في الضرائر الا المتولي

الباقي

الباقي (والباقي لغو) عبارة الاصل في هذا ولو قال له رجل فعلت كذا فانكر فقال الحل عليك حرام والنية نيتي انك ما فعلت كذا فقال الحل علي حرام والنية نيتك ما فعلته لغا قوله والنية نيتك ويكون كما لو تلفظ به ابتداء (وان قيل لمن أنكر) شيئا (امرأتك طالق ان كنت كاذبا فقال طالق) طلقت امرأته ان كان كاذبا لترتب كلامه على كلام القائل (الا ان أراد غيرها) فلا تطلق لانه لم يوجد منه اشارة اليها ولا تسمية (أو قال نسائي أو كل امرأة أتزوجها طالق) وأنت يا زوجتي (أو) قال (نساء المسلمين طوالق وأنت يا زوجتي لم تطلق) لانه عطفها على نسوة لم يطلقن (الطرف الثاني) في الفعل القائم (مقام اللفظ فاشارة الاخرس في الطلاق وغيره) من عقود وحلول كاقرار ودعوى كالنطق (فيترتب عليها أحكامه (ولو) كان (كاتبا) لعجزه مع دلالتها على ما يدل عليه النطق (لكن لا تبطل صلاته) باشارته بشيء من ذلك (ولا تصح شهادته) بها ولا يحنث بها في الحلف على عدم الكلام (فان أفهمت الفطن) أي الذكي (وغيره الطلاق مثلا فصريح أو) أفهمت الفطن (وحده فكناية) تحتاج الى نية وقيل يقع بها الطلاق نوى أو لم ينو والترجيح من زيادته وما رجحه هو ما جزم به المنهاج كاصله (وتفسيره صريح اشارته) في الطلاق (بغير طلاق كتفسير اللفظ الشائع في الطلاق بغيره) فلا يقبل منه ظاهرا الا بقرينة (ولو أشار ناطق) بالطلاق (و) ان (نوى) كان قالت له طلقني فاشار بيده ان اذهبي (لغا) وان أفهم بها كل أحد لان عدوله عن العبارة الى الاشارة يفهم أنه غير قاصد للطلاق وان قصده بها فهي لا تقصد للافهام الا نادرا ولا هي موضوعة له بخلاف الكناية فانها حروف موضوعة للافهام كالعبارة (فلو قال) من له امرأتان (امرأتي طالق مشيرا لاحدى امرأتيه وقال أردت الاخرى قبل) منه ولا يلزمه بالاشارة شيء وقيل لا يقبل بل يطلقان جميعا والترجيح هنا من زيادته وصرح به في الروضة آخر الباب الخامس (وان قال) لاحدهما (أنت طالق وهذه فهل) لفظة (هذه كناية أو صريح وجهان) عن أبي العباس الروياني والاوجه الثاني ما لم ينو خلافه لانه عطفها على من طلقت وكما لو قال من أكره على طلاق حفصة حفصة طالق وعمرة وهذا أولى من قول الزركشي الظاهر الاول الحاقا لذلك بقوله بعد طلاق احدى امرأتيه للاخرى أشركتك معها

(فصل كتب الطلاق) ولو صريحا (كناية ولو من الاخرس) فان نوى به الطلاق وقع والا فلا كما يأتي (وان قرأه) أي ما كتبه حال الكتابة أو بعدها (فصريح فلو قال قرأته حاكيا) ما كتبته (بلا نية) للطلاق (صدق بيمينه) كما لو قال أنت طالق وهو يحل الوثاق وقال نويت حله (وفائدته) أي قوله المذكور (اذا لم يقارن الكتب النية) فان قارنها طلقت ولا معنى لقوله المذكور (ومثله) فيما ذكر (العتق والابراء والعفو) عن القصاص وسائر التصرفات غير النكاح *(فرع)* لو (كتب أنت) أو زوجتي (طالق ونوى) الطلاق (طلقت وان لم يصل كتابه) اليها لان الكتابة طريق في افهام المراد كالعبارة وقد اقترنت بالنية فان لم ينو لم تطلق لان الكتابة تحتمل النسخ والحكاية وتجربة القلم والمداد وغيرها (وان كتب اذا قرأت كتابي فانت طالق فقرأته أو فهمته مطالعة) وان لم تتلفظ بشيء منه (طلقت) فان قرأت أو فهمت بعضه فسيأتي حكمه (ولو قرئ عليها لم تطلق) لعدم الشرط مع الامكان بخلاف الكتابة بعزل القاضي لان الطلاق مبني على اللفظ وعزل القاضي على معرفة المقصود لان العادة في القضاة ان تقرأ عليهم الكتب (الا اذا كانت أمية وعلم) الزوج بانها أمية فتطلق لان القراءة في حق الامي محمولة على الاطلاع على ما في الكتاب وقد وجد (لا ان جهل) انها أمية فلا تطلق نظرا الى حقيقة اللفظ (ولو كتب اذا وصلك) أو بلغك أو أتاك (كتابي فانت طالق (طلقت بوصوله) اليها رعاية للشرط (لا ان وصل اليها (ممحي) ما فيه وف

(قوله لغا قوله والنية نيتك الخ) لانه يجب أن تكون النية واللفظ من واحد فاما أن تكون من واحد واللفظ من آخر فلا يقع به شيء لان الغير لا يقوم مقام غيره في النية *(الطرف الثاني في الفعل القائم مقام اللفظ)* (قوله فاشارة الاخرس في الطلاق وغيره كالنطق) قال الامام في الاساليب وكان السبب فيه ان الاشارة فيها بيان ولكن الشارع تعبد الناطقين بالعبارة فاذا عجز الاخرس لخرسه عن العبارة أقامت الشريعة اشارته مقام عبارته (قوله فيترتب عليها أحكامه) يشمل ما لو علق على مشيئة زيد وكان ناطقا ثم خرس وهو أحد وجهين منشؤهما ان الاعتبار بحال التعليق أو بحال وجود الصفة (قوله فان أفهمت الفطن وغيره الطلاق فصريح) كما لو قيل له كم طلقت امرأتك فاشار باصابعه الثلاث (قوله هو ما جزم به المنهاج كاصله) والحاوي الصغير والانوار (قوله والاوجه الثاني) أصحهما ثانيهما (قوله أو فهمته مطالعة طلقت) نعم لو قال الزوج انما أردت القراءة باللفظ قبل قوله فلا تطلق الا بها والفرق بين اطلاق قراءتها اياه على مطالعتها اياه وان لم تتلفظ به وبين جواز اجراء ذي الحدث الاكبر القرآن على قلبه ونظره في المصحف ظاهر (قوله الا اذا كانت أمية وعلم الزوج الخ) قال الاذرعي مفهومه انه لا بد أن يقرأه عليها حتى لو طالعه أو فهمه أو قرأه خاليا ثم أخبرها بذلك لم تطلق ولم أر فيه نصا ويحتمل أن يكتفى بذلك اذ الغرض الاطلاع على ما فيه اي ما لو علق بقراءتها وكانت قارئة وهو يعلم ثم نسيت القراءة أو عميت ثم جاء الكتاب أهل تطلق بقراءة غيرها ولو علقه بقراءتها عالما بانها غير قارئة ثم تعلمت ووصل كتابه هل تكفي قراءة غيرها الظاهر الاكتفاء في الثانية نظرا الى حالة التعليق وعدم الاكتفاء في الاولى لذلك ولا نقل عندي فيهما

نسخة محي فلا تطلق كالوضاع (الا ان بقيت الآثار مقروءة) أي يمكن قراءتها فتطلق كما لو وصل المكتوب بحاله والاولى قراءة محي على النسخة الاولى بكسر الحاء فيكتب محي من امحى بتشديد الميم لغة في انمحى لانه اسم فاعل منقوص واعراب المنقوص نصبا كاعرابه رفعا وجرا في لغة ولا يجوز قراءته باسكان الميم لانه حينئذ يكون رباعيا مع انه ثلاثي تقول محى لوحه يمحوه محوا ويمحيه محيا فهو ممحو ومحي ذكره الجوهري (ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لوصول المقصود وقيل لا وقيل تطلق ان قال كتابي بذكر لا ان قال كتابي هذا أو الكتاب والترجيح من زيادته وقد يقال تصويره بكتابي يقتضي ترجيح الثالث وقد استحسن الاصل (ولا أثر) في وقوع الطلاق (لقراءة غيره) أي غير موضع الطلاق لعدم وصول المقصود (وان علق ببلوغ الطلاق) أو وصوله أو اتيانه (فسلم) من الانمحاء (موضع الطلاق وقع قطعا) فان لم يسلم لم يقع ولا حاجة بقوله قطعا (وقراءة بعض الكتاب) أو فهمه مطالعة (ان علق بقراءته كوصول بعضه ان علق بوصوله) فيأتي فيه ما مر ثم (وان علق بوصول الكتاب ثم بوصول الطلاق طلقت بوصول الكتاب طلقتين) لوجود الصفتين (أو) علق (بوصول نصف الكتاب فوصل كله طلقت) لاشتمال الكل على النصف (وان كتب غيره أو كنى) باللفظ (باذنه و) لو (نوى هو) الطلاق (لغا) فالعبرة بنية الكاتب والكاني (والكتب على الارض) أو نحوها (كتابة لا على الماء والهواء) ونحوهما لانه لا يثبت كما نظيره في البيع (وان كتب أنت طالق واستمد) بالقلم من الدواة نظر (ان كان) الاستمداد (لحاجة ثم كتب تعليقا) كاذا أتاك كتابي (صح التعليق) ظاهرا فلا تطلق حتى يأتيها الكتاب (والا وقع في الحال) وذلك كما لو قال أنت طالق وسكت ثم قال ان دخلت الدار فان كان السكوت لحاجة تعلق الطلاق بالشرط والا وقع في الحال (وان أنكر) الزوج (الكتاب) أي كتب الطلاق (أو النية) وادعته الزوجة (فالقول قوله) لان الاصل العدم *(الطرف الثالث التفويض)* للطلاق وهو جائز بالاجماع واحتجوا له أيضا بانه صلى الله عليه وسلم خير نساءه بين المقام معه وبين مفارقته لما نزل قوله تعالى يا أيها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها الى آخره فلو لم يكن لاختيارهن الفرقة أثر لم يكن لتخييرهن معنى واستشكل بما صححوه من انه لا يقع الطلاق باختيارها الدنيا بل لابد من ايقاعه بدليل فتعالين أمتعكن وأسرحكن (كقوله طلقي نفسك) لزوجته (أو اعتقي نفسك لامته تمليك) للطلاق والاعتاق لان ذلك يتعلق بغرضهما (كالهبة) ونحوها فكانه يقول ملكتكما نفسكما فيه لكنهما بالطلاق والاعتاق (لا توكيل) بذلك دفع لما قيل انه توكيل كما في التفويض لاجنبي وفرق الاول بان لهما فيه غرضا وله بالزوج والسيد اتصالا (فان كان) التفويض (بمال فتمليك بعوض) كالبيع كما انه بلا عوض كالهبة (وشرطه) أي التفويض أي شرط صحته (التكليف) فلا يصح من غير مكلف ولا مع غير مكلفة لفساد العبارة (والتطليق فورا لتضمنه القبول) وهو على الفور لان التمليك يقتضيه فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب ثم طلقت لم يقع (الا ان قال) طلقي نفسك (متى شئت) فلا يشترط الفور وان اقتضى التمليك اشتراطه قال ابن الرفعة لان الطلاق لما قبل التعليق سومح في تمليكه وما ذكره المصنف كبعض مختصري الروضة من عدم اشتراط الفور في ذلك على القول بأن التفويض تمليك هو ما جزم به صاحب التنبيه ورجحه ابن الرفعة بما ذكره الاصل انما ذكره تفريعا على القول بانه توكيل وصرح به في الذخائر وهو الحق والاعتاق كالطلاق فيما ذكر فيه الباقي وانما اقتصر عليه لان المبحث موضوع له (وللزوج الرجوع) عن التفويض

(قوله ولو انمحى الا موضع الطلاق طلقت) لو قال اذا جاءك طلاقي فانت طالق فاتاها بعض الكتاب فان كان فيه ذكر الطلاق وقع والافلا ر قال اذا جاءك خطي فانت طالق فذهب بعضه وبقي البعض وقع الطلاق وان لم يكن فيما بقي ذكر الطلاق (قوله كما لو قال أنت طالق وسكت الخ) علم من التشبيه المذكور انه نوى الطلاق بكتابته المذكورة والا فكتابة صريح الطلاق كناية (قوله فالقول قوله) لو شهد بانه خطه لم تطلق بمجرد ذلك بل يحتاج مع ذلك الى اثبات قراءته أو نيته وانما يجوز للشهود الشهادة على انه خطه اذا شاهدوه وقت كتابته وكان الخط محفوظا عندهم ليأمنوا التزوير *(الطرف الثالث التفويض)* *(فرع)* فوض طلاق امرأته الى رجلين فطلق أحدهما واحدة والآخر ثلاثا قال البندنيجي في المعتمد الذي يقتضيه المذهب انه تقع واحدة لانهما اتفقا عليها واختلفا في القدر الزائد فيثبت ما اتفقا عليه ويسقط ما اختلفا فيه ولو وكل رجلا بطلاق زوجته فقال الوكيل أنت طالق نصف طلقة قال الفوراني لا يقع سيأتي عن صاحب التتمة انه يقع به طلقة (قوله قال البندنيجي في المعتمد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والتطليق فورا) كأن قالت طلقت نفسي أو الطلاق لازم لي وكتب أيضا لان التطليق هنا جواب التمليك فكان كقبوله وقبوله فوري (قوله فلو أخرت بقدر ما ينقطع به القبول عن الايجاب الخ) شمل ما لو قالت على الفور قبلت (قوله وما ذكره المصنف كبعض مختصري الروضة) كالاصفوني (قوله من عدم اشتراط (قوله الفور وفي ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هو ما جزم به صاحب التنبيه) وصاحب الانوار والحجازي ونقله في التدريب عن النص وقال جمع عليه من اقتصر على التمليك ومن أثبت القولين قال في الذخائر اذا فوض الطلاق اليها وجعله على التراخي فالذي رمز اليه الاصحاب في كلامهم انه يجوز ذلك وان رأيناه تمليكا على ما حكيناه في الجواب عن حديث عائشة

(قبله) أي قبل التعليق (ولا يصح تعليقه) أي التفويض (نحو قوله اذا جاء الغد أو زيد) مثلا (فطلقي نفسك لغو) كسائر التمليكات في جميع ذلك (وان قال لاجنبي اذا جاء الغد) مثلا (فأمر امرأتي) أي في الطلاق (بيدك وقصد التقييد بالغد تقيد) الطلاق به فليس له الطلاق قبله ولا بعده (والا) بان لم يقصد ذلك بان قصد اطلاق الطلاق له بعد وجود الغد أو أطلق (فله الطلاق بعده) متى شاء كما له الطلاق فيه وشمول كلامه لمسئلة الاطلاق من زيادته (وان قال) له (أمرها بيدك الى شهر) أو شهرا كما صرح به الاصل (فله التطليق) فيه لا بعده (وان قال) لها (طلقي نفسك فعلقته بقدوم زيد لغا) لانه لم يملكها التعليق قال في الاصل وكذا الحكم في حق الاجنبي قال الروياني ولو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت نفسي بالف درهم قال القاضي الطبري الذي عندي انه يقع الطلاق ولا معنى لقولها بالف درهم (وان قالت) بعد قوله طلقي نفسك (كيف أطلق نفسي ثم طلقت وقع) الطلاق والفصل بذلك لا يؤثر لقصره (ولو وكلها أو وكل آخر في تعليق الطلاق لم يصح) كما مر في الوكالة أيضا فلا يصح تعليقه وان كان المعلق به يوجد لا محالة كطلوع الشمس لانه يجري مجرى الايمان فلا تدخله النيابة

(فصل) لو (قال لها أبيني نفسك فقالت أبنت ونويا) عند قولهما الطلاق (طلقت) كما تطلق بالصريح وكذا لو اختلف لفظهما بالكناية كما صرح به الاصل فان لم ينويا أو أحدهما لم تطلق لانه اذا لم ينو لم يفوض الطلاق واذا لم تنو هي ما امتثلت (وتطلق اذا قال) لها (طلقي) نفسك (فقالت سرحت) لاشتراكهما في الصراحة (وكذا) تطلق (لو كنى) ونوى (فصرحت هي أو وكيله) في الطلاق (أو بالعكس) بان صرحت فكنت هي أو وكيله ونويا (الا ان أمرهما باحدهما فخالفا) كان قال لها طلقي نفسك أو له طلقها بصريح الطلاق أو قال بكنايته فعدلا عن المأذون فيه الى غيره فلا تطلق لمخالفتهما صريح كلامه والتصريح بحكم مخالفة الوكيل من زيادته فظاهر انه لو قال طلقها بلفظ التطليق فطلقها بلفظ التسريح أو بالعكس لم تطلق للمخالفة (وان أجابت زوجها بطلقتك فكناية كقوله أنا منك طالق) بجامع اضافة الطلاق الى غير محله *(فرع)* لو (قال لها ناويا التفويض) للطلاق (اختاري نفسك فقالت اخترت أو) قال (اختاري) فقط (فقالت اخترت نفسي ونوت) فيهما (وقع) الطلاق (وان تركا النفس معا فوجهان) أحدهما وبه قال القاضي والبغوي في تهذيبه لا يقع وان نوت نفسها اذ ليس في كلام أحدهما ما يشعر بالفراق وثانيهما يقع اذا نوت نفسها وبه قال البوشنجي والبغوي في تعليقه قال الاذرعي وهو المذهب الصحيح وقضية كلام جماعة من العراقيين وغيرهم الجزم به وجريت عليه في شرح البهجة (ولو قالت) بعد قوله اختاري نفسك أو اختاري فقط (ناوية الطلاق اخترت أهلي أو الازواج) أو غيرك (طلقت) لاشعارها بالفراق والتصريح بذكر ناوية من زيادته (لا ان اجابته (باخترت زوجي) أو الزوج (أو النكاح) فلا تطلق لعدم اشعاره به (وان قالت) في جوابه (اختار لم تطلق) لاحتمال الاستقبال مع ان الاصل بقاء النكاح (الا ان قصدت به) (الانشاء) فتطلق (والقول في عدم اختيارها) للطلاق (فورا قوله) للاصل واقامة البينة على الاختيار ممكنة وبذلك علم ان القول قوله فيما لو اختلفا في أصل التخيير أو في اختيار الزوجة وبه صرح الاصل في الاولى (و) القول (في البينة) اثباتا ونفيا (قول الناوي) لانها لا تعرف الا منه نعم لو قالت ما نويت فقال الزوج بل نويت طلقت عملا باقراره صرح به الماوردي وغيره (وكذا) القول فيها (قول من وكل في الطلاق فكنى) به كان قال لها أنت بائن أو أمرك بيدك وزعم انه نوى الطلاق ولم تكذبه وكذبه الزوج لانه أمينه (لا ان كذباه معا) لاتفاقهما على بقاء النكاح (وان فوضها) أي فوض اليها الطلاق (فيما شاءت من الثلاث) كان قال لها اختاري أو طلقي نفسك من ثلاث طلقات ما شئت (ملكت ما دونها) من واحدة وثنتين ولا تملك الثلاث لان من للتبعيض (وان كرر) قوله (اختاري وأراد واحدة فواحدة) تقع باختيارها فان أراد عددا وقع أو أطلق

(قوله ولا يصح تعليقه) لو قال ان تزوجت عليك فأمرك بيدك فتزوج ففي مصيره مفوضا وجهان أصحهما انه ليس بتفويض لانه تمليك فلا يقبل التعليق (قوله قال القاضي الطبري الذي عندي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر انه لو قال طلقها بلفظ التطليق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما يقع ان نوت نفسها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اذ القرينة دلت على المحذوف فكان كالمذكور (قوله وان قالت اختار) أي أو أطلق (قوله لاحتمال الاستقبال) لا يخالف هذا قول النحاة المضارع اذا تجرد فالحال أولى لانه ليس صريحا في الحال وعارضه أصل بقاء النكاح (قوله ولا تملك الثلاثة) لان من للتبعيض كما لو قال ضعوا عن المكاتب ما شاء من مال الكتابة ليس له أن يشاء الكل

وقع بعدد اللفظ ان لم تخالفه فيهما والا وقع ما اتفقا عليه (ولو طلقت نفسها عبثا) ونوت (فصادف التفويض) لها ولم يطل الفصل بينهما (طلقت) كما لو باع مال أبيه على ظن انه حي فبان ميتا بل أولى (وان جعل طلاقها بيد الله وبيد زيد فان قصد الشركة) فليس لزيد أن يطلقها (لا) ان قصد (التبرك) أو ان الامور كلها بيد الله كما اقتصر عليه الاصل فلا يلغو قال الاذرعي وكذا لو أطلق فيما يظهر والاوجه انه كما لو قصد الشركة لانه الظاهر من العطف (وقوله) لها (جعلت كل أمري عليك بيدك كناية في التفويض) الطلاق اليها وليس لها أن تطلق نفسها الا ان ما لم ينوها وكما صرح به الاصل (و) قوله (طلقي نفسك في غد لغو) وان ضمه الى غيره كقوله طلقي نفسك اليوم وغدا أو بعد غد كما صور به الاصل فيلغو فيه قوله وغدا أو بعد غد (وان قال طلقي أو أبيني نفسك فطلقت) نفسها (ونويا الثلاث وقعن) لان اللفظ يحتمل العدد وقد نوياه (والا) أي وان لم ينويا بأن نوى أحدهما عددا والآخر أقل منه (فأقل النيتين) يقع لانه المتفق عليه والاولى فأقل المنويين (ولو لم ينو) هو أو هي (شيئا وقعت واحدة) وان نوى عددا وطلقت بالصريح لان صريح الطلاق كناية في العدد وهي لم تنو عددا (وان قال طلقي نفسك ثلاثا فقالت بلا نية طلقت وقعن) لان قولها هنا جواب الكلام فهو كالمعاد في الجواب بخلاف ما اذا لم يتلفظ هو بالثلاث ونواها لان المنوي لا يمكن تقدير عوده في الجواب اذ التخاطب باللفظ لا بالنية (أو) قالت (طلقت واحدة وقعت) لانها الموقعة أو ثنتين وقعتا كما صرح به الاصل (فلو زادت الثنتين) الباقيتين على الواحدة التي أوقعها (فورا ولو بعدما راجع وقعن) أي الثلاث اذ لا فرق بين ان تطلق الثلاث دفعة وبين قولها طلقت واحدة وواحدة وواحدة ولا يقدح تخلل الرجعة من الزوج والتصريح بفورية الزيادة وبحكم ما اذا لم يراجع من زيادته (وان قال طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا أو ثنتين (فواحدة) تقع لانها المأذون فيه والمتفق عليه (والوكيل كذلك) أي كالمرأة فيما ذكر فلا يقع بطلاقه الا المتفق عليه (أو) قال (طلقي نفسك ثلاثا ان شئت فطلقت واحدة أو) قال طلقي نفسك (واحدة ان شئت فطلقت ثلاثا طلقت واحدة كما لو لم يذكر المشيئة وان قدم المشيئة على العدد فقال طلقي نفسك ان شئت واحدة فطلقت ثلاثا أو عكسه) بأن قال طلقي نفسك ان شئت ثلاثا فطلقت واحدة (لغا) فلا يقع به طلاق لصيرورة المشيئة شرطا في أصل الطلاق والمعنى طلقي ان اخترت الثلاث فاذا اختارت غيرهن لم يوجد الشرط بخلاف ما اذا أخرها فانها ترجع الى تفويض المعين والمعنى فوضت اليك ان تطلقي نفسك ثلاثا فان شئت فافعلي ما فوضت اليك وذلك لا يمنع نفوذ ذلك المعين ولا نفوذ ما يدخل فيه والظاهر انه لو قدمها على الطلاق أيضا فقال ان شئت طلقي ثلاثا أو واحدة كان كما لو أخرها عن العدد

*(الركن الثالث قصد الطلاق فيشترط قصد اللفظ بمعناه) أي معه ليزيل ملك النكاح فقول الاذرعي ان الباء في بمعناه تحريف وانما صوابه باللام مردود لان المعتبر قصد اللفظ والمعنى معا واعتبر قصد المعنى ليخرج حكاية طلاق الغير وتصوير الفقيه والنداء بطالق لمسماة به كما سيأتي ذلك وقصده انما يعتبر ظاهرا عند عروض ما يصرف الطلاق عن معناه كهذه المخرجات لا مطلقا اذ لو قال لها أنت طالق وقد قصد لفظ الطلاق وفهم معناه وقع وان لم يقصد معناه كما في حال الهزل بل لو قال ما قصدته لم يدين ومن هنا قالوا الصريح لا يحتاج الى نية بخلاف الكناية وعلى اعتبار قصد المعنى فالفرق بينه وبينها ما في المهمات عن بعض فضلاء عصره انه يعتبر فيه قصد اللفظ والمعنى أي وفهمه ويعتبر فيها مع ذلك قصد الايقاع قال وقد ذكر الرافعي ما يؤذن بذلك فقال قال البوشنجي انما يقع الطلاق بقوله أنت حرام على اذا نوى حقيقة الطلاق وقصد ايقاعه بهذا اللفظ (فحكاية الطلاق) كقوله قال فلان زوجتي طالق (وكذا طلاق النائم) والمبرسم والمغمى عليه كما صرح به الاصل (لغو وان قال) بعد استيقاظه (أجزته أو أوقعته) لعدم قصد معناه ولخبر رفع القلم عن ثلاث وذكر منها النائم (وكذا سبق اللسان) الى لفظ الطلاق لغو لانه لم يقصد اللفظ (لكن يؤاخذ به ولا يصدق) في دعواه السبق (ظاهرا ان لم تكن قرينة) لتعلق حق الغير به بخلاف

ما

(قوله قال الاذرعي وكذا لو أطلق فيما يظهر) وهو قضية كلام المصنف وهو الصواب لان العادة انه انما يقصد بذلك كمال التفويض (قوله والوكيل كذلك الخ) قال في التتمة اذا وكله بطلاق زوجته فقال لها أنت طالق نصف طلقة وقع لان الطلاق لا يتبعض فتسمية بعضه كتسمية كله وكذا الحكم لو قال له طلقها طلقة فطلقها نصفا وكذا لو طلقها طلاقا مؤقتا كقوله أنت طالق شهرا اه ولو وكله في أن يطلق زوجته نصف طلقة فطلقها كذلك وقعت طلقة (قوله قال في التتمة اذا وكله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه جزم به في العباب في فصل في ايقاع جزء من طلقة (قوله وان قدم المشيئة على العدد الخ) شمل ما لو قدمها على الطلاق أيضا فبحث الشارح الآتي مردود *(الركن الثالث قصد الطلاق)* (قوله وكذا سبق اللسان) كأن قال أردت أن أقول طلبتك فسبق لساني الى طلقتك ومن صور سبق اللسان أن يراها طالعة في سلم أو جبل فيقول الى أين أنت طالقة ثم يقول أردت أن أقول الى أين أنت طالعة أو يراها ذاهبة في طريق فيقول الى أين أنت مطلقة وقال أردت الى أين أنت منطلقة

(قوله ولو ظنت صدقه بامارة فلها مصادقته) ولا يكره لها و يجب على الزوج نفقتها وكسوتها و يحرم عليها النشوز عنه فان نشزت لم يجبرها الحاكم وان أثمت لوقوع طلاقه في الظاهر (قوله وكان ما هنا فيما اذا ظنوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان اسمها طالقا أو طارقا الخ) لو كان الزوج ألثغ يبدل الراء لاما واسمها طارق فلا شك في قبول قوله انه أراد النداء وفي تعليق البغوي انه لو كان اسم زوجته طاهرة أو اسم آخر فأراد أن يناديها باسمها فسبق الى لسانه يا طالق فانه لا يقع الطلاق كالمكره (قوله وصورة عدم طلاقها عند الاطلاق أن توجد التسمية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفيما قاله نظر لان اللحن لا يؤثر الخ) أشار الى تصحيحه * (فصل) * (قوله يقع طلاق الهازل) أي واللاعب قال في المنهاج ولو خاطبها بطلاق هازلا أو لاعبا فعطفه اللعب على الهزل يقتضي تغايرهما وكلام أهل اللغة يقتضي ترادفهما قال الزمخشري في الفائق الهزل واللعب من وادي الاضطراب وعطفه في المحرر بالواو من باب عطف الشئ على نفسه ولم يذكر في الروضة والشرحين الا لفظ الهزل فقط وانما جمع المحرر بينهما لانه في الشرح صور الهازل فيما اذا لاعبها بالطلاق وفي النهاية الهزل الذي يقصد اللفظ دون معناه واللاعب الذي يصدر منه اللفظ دون قصد (قوله وقضية كلام الروياني وغيره ان المذهب الوقوع) هو الاصح وبه جزم في الانوار قال الاذرعي وحذف في الشرح الصغير ذكر البناء وكانه لم يرتضه (قوله قال النووي لانه لم يقصد معنى الطلاق الخ) قال البلقيني وكان حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم وهو لا يعلم انه فيهم والمذهب انه لا يحنث وقال هو والذي اعتقده لان حقيقة الطلاق لغة الهجر والمفارقة وشرعا حل عقد النكاح بوجه مخصوص ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لانه هنا متعذر فانه لا يمكن الحمل على الحقيقة الشرعية في جميع مدلول اللفظ وشرط حمل المشترك على معنييه عدم تضادهما فتعينت اللغوية وهي لا تفيد ايقاع الطلاق بكنايته على زوجته بل لو صرح وقال طلقتكم وزوجتي لم يقع الطلاق وكتب أيضا في فتاوى الغزالي انه لو زاحمته امرأة في طريق فقال تأخري يا حرة فبانت أمته لا تعتق ونقل الشيخان عنه في أوائل العتق وأقراه وهي نظير مسألتنا فانه قد نص هنا على ان النداء بالصريح صريح كقوله يا طالق قال البلقيني حقيقة الطلاق لغة الهجر والمفارقة وشرعا حل قيد النكاح بوجه مخصوص ولا يمكن حمل كلام الواعظ على المشترك لانه متعذر فانه لا يمكن الحمل على الحقيقة الشرعية في جميع مدلول اللفظ وشرط حمل المشترك على معنييه عدم تضادهما فتعينت اللغوية وهي لا تفيد ايقاع الطلاق على زوجته بل لو صرح وقال طلقتكم وزوجتي لم يقع الطلاق عليها كما قاله النووي تبعا لاصله فيمن قال نساء العالمين طوالق وأنت يا فاطمة من جهة انه عطف على نسوة لم يطلقن فكان لغوا باعتبار ما عطف

ما اذا كانت قرينة كان دعاها بعد طهرها من الحيض الى فراشه وأراد أن يقول أنت الآن طاهرة فسبق لسانه وقال أنت الآن طالقة (ولو ظنت صدقه) في دعواه السبق (بامارة فلها مصادقته) أي قبول قوله (وكذا الشهود) الذين سمعوا الطلاق منه وعرفوا صدق دعواه السبق بامارة (ان لا يشهدوا) عليه بالطلاق كذا ذكره الاصل هنا وذكر أواخر الطلاق انه لو سمع لفظ رجل بالطلاق وتحقق انه سبق لسانه اليه لم يكن له ان يشهد عليه بمطلق الطلاق وكان ما هنا فيما اذا ظنوا وما هناك فيما اذا تحققوا كما يفهمه كلامهم ومع ذلك فيما هنا نظر (فان كان اسمها طالقا أو طارقا أو طالبا) أو نحوها من الاسماء التي تقارب حروف طالق (فناداها يا طالق طلقت و) لكن (ان ادعى سبق اللسان) اليه من تلك الالفاظ (قبل منه) ظاهرا لظهور القرينة (أو كان اسمها طالقا فناداها) به (لم تطلق) وان لم ينو نداءها باسمها (الا ان نوى) الطلاق فتطلق وصورة عدم طلاقها عند الاطلاق ان توجد التسمية بطالق عند النداء فان زالت ضعفت القرينة أخذا مما قالوه في نظيره من نداء عبده المسمى بحر يا حر نبه عليه الاسنوي وغيره قال الزركشي وضبط النووي في المنهاج يا طالق باسكان القاف وكانه يشير الى انه ان قال يا طالق بالضم لم يقع لان بناءه على الضم يرشد الى ارادة العلمية وان قال يا طالقا بالنصب تعين صرفه الى التطليق و ينبغي في الحالين انا لا نرجع لدعوى خلاف ذلك وفيما قاله نظر لان اللحن لا يؤثر في الوقوع وعدمه

* (فصل يقع طلاق الهازل وعتقه وكذا نكاحه وسائر تصرفاته ظاهرا و باطنا) * فلا يدين كان قالت له في معرض الدلال أو الاستهزاء طلقني فقال طلقتك وذلك لانه أتى باللفظ عن قصد واختيار وعدم رضاه بوقوعه لظنه انه لا يقع لا أثر له لخطأ ظنه كما لا أثر له فيما لو طلق بشرط الخيار له ولخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة رواه أبو داود وصحح الحاكم اسناده وقيس بالثلاثة غيرها وخصت بالذكر لتعلقها بالابضاع المختصة بمزيد اعتناء على ان الترمذي روى ان هزل العتق جد وانما لم يدين لانه لم يصرف اللفظ الى غير معناه بخلاف ما لو قال أنت طالق ثم قال أردت عن وثاق لانه ثم صرف اللفظ عن ظاهره الى معنى آخر (ولو ظنها أجنبية) لكونها في ظلمة أو من وراء حجاب أو زوجه أبوه في صغره أو وكيله في كبره ولم يعلم أو نحوها (أو نسي النكاح فطلقها طلقت ظاهرا) لانه أوقع الطلاق في محله وظن غير الواقع لا يدفعه (وفي الباطن وجهان بناء على) صحة (الابراء من المجهول) وعدمها وقضيته ترجيح المنع وقضية كلام الروياني وغيره ان المذهب الوقوع (ولو جهله جمع) كان كان واعظا وطلب من الحاضرين شيأ فلم يعطوه فقال متضجرا منهم (طلقتكم وفيهم امرأته ولم يعلم) بها (لغا) فلا تطلق كما بحثه الاصل بعد نقله عن الامام انه أفتى بخلافه قال النووي لانه لم يقصد معنى الطلاق ولان النساء

لا يدخلن في خطاب الرجال الا بدليل انتهى واعترض بمنع انه لم يقصد معنى الطلاق اذ معناه الفرقة وقد نواها وبان دليل الدخول هنا موجود وهو مشافهة الحاضرين وعدم علمه بان زوجته فيهم لا يمنع الايقاع كمن خاطبها يظنها غيرها وأجيب عن الاول بان معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يقصده الواعظ بخلاف من خاطب زوجته يظنها غيرها وعن الثاني بان ذلك انما يكون بحسب القصد للتغليب ولا قصد *(فرع)* لو (لقن) الزوج (الطلاق) أي كلمته (بلغة لا يعرفها) فقالها (جاهلا معناها فقصد به) الاولى بها (الطلاق لم يقع) كما لو قصده بلفظ لا معنى له وكما لو لقن كلمة الكفر فقالها لا يحكم بكفره وقول المنهاج ولو لفظ عجمي به بالعربية ولم يعرف معناه لم يقع يقتضي انه لا فرق بين ان يلقن وان لا يلقن وهو ظاهر (وكذا) لا يقع (لو قصد) بها (معناها بالعربية) لانه اذا لم يعرف معناها لم يصح قصده (ويؤاخذ) بمعناها فيما ذكر (ظاهرا لمخالط أهلها) ويدين

(فصل) في الاكراه (لا يصح طلاق واسلام) وغيرهما من سائر التصرفات القولية (من مكره بباطل) لخبر رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه ولخبر لا طلاق في اغلاق أي اكراه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده على شرط مسلم ولانه قول لو صدر منه باختياره طلقت زوجته وصح اسلامه فاذا أكره عليه بباطل لغا كالردة نعم تقدم في شروط الصلاة انه لو تكلم فيها مكرها بطلت (لا بحق) أي لا من مكره بحق (فيصح اسلام مرتد وحربي بالاكراه) لهما عليه ولو من كافر لانه اكراه بحق وكذا طلاق المولى واحدة باكراه القاضي له بعد مضي المدة وتقدم تصوير أمره بالطلاق دون الفيئة (لا) اسلام (الذمي) لانه مقر على كفره بالجزية قال ابن الرفعة ويشبه ان المعاهد كالذمي (فلو أكره القاضي) الزوج (المولى على) الطلقات (الثلاث) فتلفظ بها (وقلنا ينعزل بالفسق) وهو الاصح (لغا) الطلاق كما لو أكره غيره (والا وقعت واحدة) ولغا الزائد (ومن أكره على الطلاق بصيغة) من صريح أو كناية (أو صفة) من تنجيز أو تعليق أو توحيد للطلاق أو للزوجة أو ضده (فأتى بغيرها أو) على الطلاق (بتخيير) فيه أو في الزوجات كطلاق طلقة أو طلقتين أو حفصة أو عمرة (أو) على طلاق (مبهم) محله كطلاق احدى زوجتيك (فعين) في التخيير أو الابهام (أو على طلاق حفصة فقال هي وعمرة طالقان وقع) الطلاق لظهور قصد الاختيار بعدوله عما أكره عليه (فلو قال حفصة طالق وعمرة أو حفصة طالق وعمرة طالق طلقت عمرة لا حفصة) وان عطفت عمرة على من لم تطلق لان من لم تطلق هنا محل لطلاق الزوج حالة ايقاعه فلا يشكل بما مر في كل امرأة أتزوجها طالق وأنت يا زوجتي وفي نساء العالمين طوالق وأنت يا زوجتي *(فرع)* لو (ادعى المكره التورية) كأن قال أردت بطالق فاطمة غير زوجتي أو الطلاق من وثاق (قبل) منه ولا حاجة لهذا لانه لا طلاق عليه وان لم يدع التورية (ولا يلزمه) لعدم وقوع الطلاق (التورية) بان يريد غير زوجته (فلو تركها عالما) بها ولو (من غير دهشة) اصابته بالاكراه (لم يضر) لانه مجبر على اللفظ ولا نية له تشعر باختياره ويفارق الصول عليه حيث يلزمه الهرب اذا قدر عليه بان النفوس يحتاط لها ما لا يحتاط لغيرها والتورية من وريت الخبر تورية أي سترته وأظهرت غيره كانه مأخوذ من وراء الانسان كانه يجعله وراءه حيث لا يظهر ذكره الجوهري قال النووي في اذكاره ومعناها ان يطلق لفظا هو ظاهر في معنى ويريد به معنى آخر يتناوله ذلك اللفظ ولكنه خلاف ظاهره (ولو أكره) على الطلاق (فقصد الايقاع) به (وقع) لقصده فصريح لفظ الطلاق عند الاكراه كناية (ولو أكره غير الزوج الوكيل) في الطلاق عليه (لغا) طلاق الوكيل فلا يقع وان وجد اختيار موكله لانه المباشر اما لو أكرهه الزوج فيقع لانه أبلغ في الاذن

(فصل حد الاكراه ان يهدد المكره قادر عليه) أي على الاكراه (بعاجل) من أنواع العقاب (يؤثر العاقل لاجله الاقدام على ما أكره عليه وغلب على ظنه انه يفعل) به ما هدده به ان امتنع مما أكرهه عليه (وعجز عن الهرب) والمقاومة (والاستغاثة) بغيره ونحوها من أنواع الدفع وخرج بعاجل الآجل فلا يحصل

به

عليه ولا يمكن حمل كلامه على القدر المشترك وهو مجرد الهجر ونحوه فان ذلك كناية في حل الزوجية فيحتاج الى النية وقال أبو زرعة معنى الطلاق شرعا قطع عصمة النكاح ولم يرد الواعظ ذلك في مخاطبته الحاضرين فليس بينه وبينهم عصمة يقطعها وانما أراد به مفارقتهم ومتاركتهم وعدم الاجتماع بهم وهذا صارف عن معنى الطلاق شرعا فلا يقع به على الزوجة طلاق (قوله لغة الطلاق بلغة لا يعرفها) شمل العجمي والعربي (قوله يقتضي انه لا فرق بين أن يلقن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتقدم تصوير أمره بالطلاق دون الفيئة) صورته أن يتعين الطلاق كما لو آلى من غائبة أو انقضت المدة وأمره القاضي بالفيئة ومضى زمن امكان للاجتماع فانه حينئذ يأمره بالطلاق عينا (قوله قال ابن الرفعة) أي وغيره وقوله ويشبه ان المعاهد أي والمستأمن كالذمي اه وهو ظاهر (قوله فلو أكره القاضي الخ) قال الكوهكيلوني في الضابط ان كل ما لا يلزمه حال الطواعية لا يصح منه بالاكراه وكل ما يلزمه يصح مع الاكراه كطلاق زوجة المولى وبيع مال المفلس الممتنع من الاداء (قوله لو ادعى المكره التورية الخ) كل قرينة اذا ادعاها المختار يدين بها في الباطن اذا ادعاها المكره تقبل ظاهرا *(فصل)* حد الاكراه

به الا كراه كقوله لاضربنك غدا قال الاذرعى وفى النفس منه شئ اذا غلب على ظنه ايقاع ما هدده به لو لم يفعل ولا سيما اذا عرف من عادة الظالم ايقاع ذلك انتهى ومع اشتراط كونه عاجلا لا يشترط تنجيزه بل يكفى التوعد لفظا صرح به الاصل (ويختلف الاكراه باختلاف الاشخاص والاسباب) المكره عليها فقد يكون الشئ اكراها فى شخص دون آخر وفى سبب دون آخر (فالتخويف بالحبس الطويل والصفع ظاهرا) أى فى الملأ وتسويد الوجه (والطواف) فى السوق أى التخويف بكل منها (لذى مروءة واتلاف الولد والوالد) أى أحدهما (لا) اتلاف المال بقيد زاده بقوله (الذى لا يضيق عليه) أى على المكره كخمسة دراهم فى حق الموسر (اكراه على الطلاق) ونحوه (لا على القتل) ونحوه وانما لم يكن اتلاف المال المذكور اكراها لان الانسان يتحمله ولا يطلق بخلاف المال الذى يضيق على المكره (و) الاكراه (باتلاف المال اكراه فى اتلاف المال) وحصول الاكراه بما ذكره ما صححه فى الروضة وقال لكن فى بعض تفصيله نظر والذى حكى عن النص وصححه المنهاج كاصله وقال فى الشرحين انه الارجح عند الائمة وصوبه الزركشى انه يحصل بمحذور من نحو قتل أو قطع أو أخذ مال أو اتلافه أو ضرب أو حبس أو استخفاف وتختلف الثلاثة الاخيرة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ولا يختلف به ما قبلها وقيل يختلف به أخذ المال أيضا واختاره الرويانى وجزم به جماعة من شراح المنهاج وهو ظاهر والحاصل أن الاكراه يحصل بما ذكر ونحوه (لا بطلق زوجتك والا قتلت نفسى) أو كفرت أو أبطلت صومى أو صلاتى فليس باكراه (ولا بتخويف من قصاص) بان يقول له مستحق القصاص طلق امرأتك والا اقتصصت منك فليس باكراه (وان قال له اللصوص لا نخليك حتى تحلف بالطلاق أنك تكتمنا) أى لا تخبر بنا (فحلف) بذلك (فهو اكراه) منهم له على الحلف (فاذا أخبر بهم لم تطلق) زوجته (أو اكره) بان حمله ظالم (على الدلالة على زيد أو ماله) وقد أنكر معرفة محله فلم يخله حتى يحلف بالطلاق (فحلف به كاذبا أنه لا يعلمه طلقت) لانه فى الحقيقة لم يكره على الطلاق بل خير بينه وبين الدلالة *(فرع)* لو (قال طلقت مكرها) فأنكرت زوجته (وهناك قرينة كالحبس فالقول قوله) بيمينه (والا فلا كدعوى الاغماء) بان طلق مريض ثم قال كنت مغمى على فانه ان عهد له اغماء قبل قوله والا فلا (فان ادعى الصبا) بعد طلاقه بقيد زاده بقوله (وامكن) صدقه (صدق بيمينه) وهذا قاله الاصل مع تصديقه فى دعوى النوم عن أبى العباس الرويانى وعبارته ولو قال طلقت وأنا صبى أو نائم صدق بيمينه ثم قال فى الروضة وما ذكره فى النائم فيه نظر انتهى ووجه النظر بانه لا أمارة على النوم بخلاف الصبا وحذف المصنف مسئلة النوم لهذا النظر وتعجب الاسنوى من الاصل فى ذلك فانه جزم فى الايمان بعدم تصديق مدعى عدم قصد الطلاق والعتاق ظاهرا لتعلق حق الغير بهما ورد عليه بان تلك لا تشبه هذه فان الزوج ثم تلفظ بصريح الطلاق ثم ادعى صرفه بعدم القصد والمدعى هنا طلاق مقيد بحالة لا يصح فيها الطلاق فقبل قوله لعدم مخالفته الظاهر

(فصل) فى طلاق من زال عقله (ينفذ طلاق المتعدى بالسكر) بشرب خمر (وشرب دواء مجنن

(قوله واتلاف الولد والوالد) وذى الرحم المحرم أو اتلاف عضو أحدهم (قوله بقيد زاده بقوله الخ) ليجتمع ما فى المنهاج وغيره وقد قال الاذرعى وغيره ان المذهب خلاف ما فى الزوائد لكنه يختلف قدره باختلاف الناس وكتب عليه أيضا تبعا للشاشى فى المعتمد وقال فى البيان اذا توعد باخذ القليل من مال من لا يشق عليه لا يكون اكراها (قوله وصوبه الزركشى) أى وغيره (قوله وقيل يختلف به أخذ المال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا قتلت نفسى الخ) قال الحسبانى وتبعه الاذرعى وغيره فى قوله والا قتلت نفسى كذا أطلقوه ويظهر عدم الوقوع اذا قاله من لو هدد بقتله كان مكرها كالولد وقوله ويظهر عدم الوقوع الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا بتخويف من قصاص) أى ونحوه (قوله وان قال له اللصوص لا نخليك الخ) أى وقد هددوه بما هو اكراه (قوله أو اكره على الدلالة على زيد أو ماله فحلف الخ) قال الاذرعى مما تعم به البلوى ويسأل عنه كثيرا ان المكسة أو أعوانهم يمسكون التاجر وغيره ويقولون بعث بضاعة بلا مكس أو خفية أو حدت عن الطريق فينكر فيقولون احلف بالطلاق بانك لم تصنع ذلك فيحلف خوفا من شرهم اذ لو اعترف ضربوه وأخذوا ماله فالظاهر ان هذه كالتى قبلها اذ لا غرض لهم فى حلفه ولم يكرهوه عليه عينا وقوله قال الاذرعى مما تعم به البلوى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره فى النائم فيه نظر) وجزم الماوردى بانه لو قال كنت نائما وقت تلفظت بالطلاق أو مجنونا أو مغشيا على ونازعته المرأة وقالت تناومت أو تجاننت أو تغاشيت صدق بيمينه فلو قال كنت مجنونا فقالت ما جن قط صدقت بيمينها ولزمه الطلاق فالنوم لما عهد منه قبل قوله كالمجنون لما عهد منه وقياسه فى المريض اذا عهد منه الغشى فان لم يعهد فتصدق هى وعليه البينة (قوله وتعجب الاسنوى من الاصل فى ذلك الخ) قال ابن العماد هذا ايراد عجيب فانه ههنا قيد اقراره بحالة لا يصح فيها الطلاق فيقبل عند الاحتمال وعدم مخالفة الظاهر والاصل بقاء النكاح وقد ذكر الرافعى فى الجنايات انه لو قتل شخصا وقال كنت يوم القتل صبيا أو مجنونا صدق بيمينه ان عرف الصبا وعهد الجنون وأما مسئلة اليمين التى أوردها فصورتها ما اذا أتى بصريح اليمين ثم قال لم أرد به اليمين فانه لا يعتبر لمخالفة الظاهر (قوله لتعلق حق الغير بهما) أى فكان ينبغى رد كلام الرويانى بهذا (قوله ينفذ طلاق المتعدى بالسكر الخ) لانه كالصاحى فى قضاء صلوات زمن سكره وكذا فى وقوع طلاقه وغيره تغليظا عليه لينزجر

(قوله عماله وعليه معا) خرج به النائب عن غيره كالوكيل فانه لا ينفذ تصرفه (قوله واستثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكناية الخ) اما لو نوى به الطلاق فانه ينفذ طلاقه بها (قوله مع حدود أخر الخ) عن المزنى انه الذى لا يفرق بين الارض والسماء وبين أمه وامرأته وقيل انه الذى يفصح بما كان يحتشم منه وقيل الذى يتمايل فى مشيه ويهذى فى كلامه وقيل الذى لا يعلم ما يقول (قوله قال الاذرعى وعليه يجب أن يستفسر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وما قاله ظاهر فيمن لم يعرف معنى الاكراه) أشار الى تصحيحه *(الركن الرابع المحل)*

بلا حاجة ونحوه) أى السكر بما ذكر كزوال عقله بوثبة (ولو كان) السكر (طافحا) عليه بحيث سقط كالمغشى عليه لعصيانه بازالة عقله فجعل كانه لم يزل وخالف الامام فى الطافح (وكذا تنفذ سائر أفعاله وأقواله ماله وعليه) معا كالبيع والاجارة أو منفردين كالاسلام والطلاق واستثنى ابن الرفعة من نفوذ طلاقه مالو طلق بكناية لاحتياجها الى النية كما لا تصح صلاته وفيه نظر وخرج بالمتعدى غيره كمن اكره على شربه مسكرا أو لم يعلم أنه مسكر أو شرب دواء مجننا لحاجة فلا يقع طلاقه لعدم تعديه (والرجوع فى معرفة السكر الى العرف قلت ولا حاجة على الوجه الصحيح) القائل بنفوذ تصرف المتعدى بسكره (الى معرفة السكر لانه اما صاح واما سكران زائل العقل وحكمه حكم الصاحى بل يحتاج الى معرفة السكر فى غير المتعدى) به (وفيما اذا قال ان سكرت فأنت طالق فيقال أدناه) أى أدنى السكر المقابل لانتهائه المشار اليه فيما مر بقوله ولو كان طافحا (أن يختل كلامه المنظوم وينكشف سره المكتوم) كما عبر به الشافعى رضى الله عنه وان لم يجعله أدنى وقد جعله الاصل حد السكران مع حدود أخر وجعل أقربها ما قدمه المصنف من الرجوع فيه الى العرف ولو قال السكران بعدما طلق انما شربت الخمر مكرها أى وثم قرينة أو لم أعلم ان ما شربته مسكر صدق بيمينه قاله الرويانى قال الاذرعى وعليه يجب أن يستفسر فان ذكر ما يكون اكراها معتبرا فذاك والا قضى عليه بوقوع الطلاق فان أكثر الناس يظن ما ليس باكراه اكراها وما قاله ظاهر فيمن لم يعرف معنى الاكراه *(الركن الرابع المحل وهو المرأة فان قال طلقتك)* أو أنت طالق (فذاك) واضح وكذا لو قال جسمك أو جسدك أو شخصك أو جثتك أو ذاتك طالق طلقت (وان طلق جزأ منها) معلوما كالنصف أو مبهما كالبعض شائعا كما مثلنا أو معينا أصليا أو زائدا ظاهرا كان كاليد أو باطنا كالكبد (ولو) كان الجزء (مما ينفصل) منها فى الحياة (كالشعر والظفر طلقت) كما فى العتق بجامع ان كلا منهما ازالة ملك يحصل بالصريح والكناية ولانه طلاق صدر من أهله فلا ينبغى أن يلغى وتبعيضه متعذر لان المرأة لا تتبعض فى حكم النكاح فوجب تعميمه (لا الفضلات) كريق وعرق وبول (ولو لبنا ومنيا) فلا تطلق المرأة بطلاق شئ منها لانها غير متصلة اتصال خلقة بخلاف ما قبلها واللبن والمنى وان كان أصلهما دما فقد تهيآ للخروج بالاستحالة كالبول وكالفضلات الاخلاط كالبلغم والمرتين كما صرح به الاصل (والشحم والسمن والدم) أى كل منها جزء من البدن وبها قوامه فاذا أطلق شيأ منها طلقت المرأة وما ذكر فى السمن هو ما فى الشرح الصغير وبعض نسخ الكبير وصوبه الاذرعى وغيره قالوا وبه صرح الاصحاب والذى فى أصل الروضة تبعا لبعض نسخ الكبير أنه لا يقع به الطلاق كالحسن والقبح بجامع ان كلا منهما معنى قائم بالذات وجرى عليه الاسنوى وقال ان تلك النسخة سقيمة وقال الاذرعى وغيره بل السقيمة هذه والسمن ليس معنى بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم والحق المتولى بالدم رطوبة البدن (لا الجنين) لانه شخص مستقل بنفسه وليس محلا للطلاق (ولا العضو الملتحم) بالمرأة (بعد الفصل) منها لانه كالمنفصل بدليل وجوب قطعه وعدم تعلق القصاص به (ولا المعانى القائمة بالذات كالسمع والبصر والحركة وسائر الصفات) المعنوية كالحسن والقبح والملاحة لانها ليست أجزاء من بدنها (فان قال اسمك طالق لم تطلق ان لم يرد) به (الذات) فان أرادها به طلقت (أو) قال (روحك أو نفسك) باسكان الفاء (طالق

(قوله كالشعر الخ) قال فى التتمة لو أشار الى شعرة فقال هذه الشعرة منك طالق طلقت ولو قال أنت طالق الا فرجك طلقت لانها لا تتبعض والاستثناء لا يسرى ولو قال يا حفصة أنت طالق ورأس عمرة برفع رأس طلقتا وقيل اذا لم ينو ففى طلاق عمرة وجهان ولو قال ورأس عمرة بجر الرأس لم تطلق عمرة لانه أقسم برأسها عن طلاق حفصة (قوله وان طلق جزأ منها) كفرجك أودبرك (قوله ظاهرا كان كاليد) أو باطنا كالكبد لو قال أنثياك أو احدى انثييك طالق أفتى الفقيه احمد الرسول بوقوع الطلاق قال لان للمرأة أنثيين من داخل الفرج وقال بعض تلامذته وأظنه قال احداهما لنبت الشعر والثانية لنزول المنى اه ولم نر ذلك لغيره ولعل قولهم عضو يشمله فانهم صرحوا بعدم الفرق بين الظاهر والباطن اه ناشرى وقوله أفتى الفقيه أحمد الرسول الخ أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه الاسنوى) أى وابن الرفعة فى الكفاية والقونوى فى شرح الحاوى (قوله بل هو زيادة لحم فيكون كاللحم) يدل عليه انهم أوجبوا ضمانه فى الغصب فيما لو سمنت ثم هزلت فاوجبوا ضمان كل سمن تكرر بخلاف الصنعة اذا زالت ثم عادت (قوله ولا المعانى الخ) قال البلقينى لم يتعرض المصنف ولا أصله لما اذا قال عقلك طالق وقد استفتيت عن هذه المسألة وأجبت فيها بانه لا يقع طلاق لان الاصح عند أهل الكلام والفقه ان العقل عرض وليس بجوهر اه قد صرح البغوى فى تعليقه بعدم وقوع الطلاق به وانه من المعانى وقوله وأجبت فيها الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان قال اسمك طالق لم تطلق) ان لم يرد الذات أو أنت طالق وقال أردت اسم بهادين وهل يقبل ظاهرا وجهان أصحهما عدم قبوله

لا

(قوله أو أطلق فيما يظهر) الظاهر خلافه كما اقتضاه كلام المصنف كأصله اذ الحياة صفة تقتضي الحس والحركة الارادية وتفتقر الى البدن والروح (قوله وهو يقتضي انها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وينبغي أن يكون على الخلاف في ان اليد هل تطلق الى المنكب أم لا وقوله هل تطلق الى المنكب أشار الى تصحيحه (قوله وقوله ان تزوجتك أو ملكتك فأنت طالق أو حرة لغو) روى الدارقطني عن زيد بن علي بن الحسين عن آبائه ان رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان أمي عرضت على قرابة فقلت هي طالق ان تزوجتها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هل كان قبل ذلك ملك قال لا قال لا بأس (٢٨٥) وروى أيضا باسناده عن عبد الله بن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن رجل قال يوم أتزوج فلانة فهي طالق فقال طلق ما لا يملك وهذان الحديثان صريحان في ابطال التعليق (قوله والخبر لا طلاق الخ) استدل له ابن عباس بقوله تعالى اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن وعلله الشيخ عز الدين بفوات المقصود من العقد فبطل أثره *(تنبيه)* قال كل امرأة أتزوجها فهي طالق فرفع الى قاض شافعي ففسخه انفسخت اليمين لانه مجتهد فيه انه يمين أو لا قاله العبادي في أدب القضاء قال الهروي ليس ذلك بفسخ بل هو حكم بابطال اليمين فان اليمين الصحيحة لا تفسخ (قوله أحدهما يصح لانه في صورة النذر الخ) هو الاصح (قوله وهو ما تقدم في بابه) قال شيخنا لكن تقدم في متن الروض انه لو قال ان ملكت هذا العبد فلله على ان أعتقه أو فهو حر لم ينعقد نذره (قوله ثم علق بذلك) قال شيخنا أي علق الموصى له بعد موت الموصي وبعد القبول بدليل التعليل الآتي (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة) لان اليمين تناولت فعلا واحدا وقد وجد في حال لا يقع فيها فانحلت (قوله وكذا بعده) قال الغزي قال لزوجته ان تزوجت عليك فأنت طالق أو قال ان تزوجت فأبانها ثم جدد نكاحها لم تنحل يمينه حتى لو تزوج بعد نكاحها طلقت على انه حلف على ان لا يتزوج عليها ولو تزوج في البينونة ثم جدد نكاحها لم تطلق بما جرى في البينونة فلو كان قال اذا تزوجت فأنت طالق ولم يقل عليك فأبانها وتزوج انحلت يمينه ولا تطلق اذا تزوج عليها امرأة بعد ان نكحها اه ما ذكره من وقوع طلاقها بعد بينونتها أي مرجوح (قوله ولانه تعليق سبق هذا النكاح الخ) ولانه يمتنع أن يراد به النكاح الثاني لسبقه فتعين الاول وقد انقطع

لانفسك بفتح الفاء طلقت) لانهما أصل الآدمي وقد يعبر بهما عن الجملة بخلاف نفسك بفتح الفاء لانه أجزاء من الهواء تدخل الرئة وتخرج منها لا جزء من المرأة ولا صفة لها ومثله ظلك وطريقك وصحبتك صرح به الاصل (وكذا) تطلق بقوله (حياتك) طالق (ان أراد بها الروح) أو أطلق فيما يظهر (لا) ان أرادبها (المعنى القائم بالحي) كسائر المعاني *(فرع الطلاق يقع على الجزء ثم يسري)* الى باقي البدن كما في العتق (فلو قال ان دخلت الدار فيمينك طالق فقطعت ثم دخلت لم تطلق كمن خاطبها) بذلك (ولا عين) لها لفقدان الجزء الذي يسري منه الطلاق الى الباقي كما في العتق وكما لو قال فلحيتك أو ذكرك طالق وصوّر الروياني المسئلة بما اذا فقدت يمينها من الكتف وهو يقتضي أنها تطلق في المقطوعة من الكف أو من المرفق (ولو قال لامته أو الملتقطة يدك أم ولدي) في الاولى (أو) يدك (ابني) في الثانية (لغا) فلا يثبت به استيلاد ولا نسب لعدم السراية فيهما *(الركن الخامس الولاية على المحل فيقع في العدة طلاق رجعية)* لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة (لا) طلاق (بائن) لانتفاء الولاية عليها (وقوله) لاجنبية (ان تزوجتك أو ملكتك فأنت طالق أو حرة لغو) لذلك ولخبر لا طلاق الا بعد نكاح ولا عتق الا بعد ملك رواه أبو داود وغيره وقال الترمذي حسن صحيح ورواه الحاكم من رواية جابر بلفظ لا طلاق لمن لا يملك ولا عتاق لمن لا يملك وقال صحيح على شرط الشيخين أي لا طلاق واقع ولا معلق ولا عتاق كذلك وليس تعليق العتق بالملك كالنذر بنحو قوله ان شفى الله مريضي فلله على عتق رقبة حيث يلزمه النذر وان لم يملك رقبة لان ذاك التزام في الذمة وهذا تصرف في ملك الغير (فان قال) لرقيق (ان ملكتك فلله على أن أعتقك أو فأنت وصية لزيد فوجهان) أحدهما يصح لانه في صورة النذر التزام في الذمة وهو ما تقدم في بابه وصورة الوصية أولى بذلك وثانيهما لا لتعلقه بملك غيره (و) ان قال (لغير حامل) أو الحامل كما فهم بالاولى وصرح به الاصل وكان الاولى والاخصر أن يقول لامته أو الحائل (ان ولدت فولدك حر فولدت عتق) الولد لانه ملك التصرف في الاصل فملكه في الفرع كما أن مستحق الدار يتصرف في المنافع المعدومة وقضية التعليل أنه لو أوصى له بما تلده الامة ثم علق بذلك فولدت لا يعتق الولد والظاهر خلافه تنزيلا لاستحقاقه منافعها في الولادة منزلة ملكه لها وكلامهم جروا فيه على الغالب (ولو علق العبد) الطلقات الثلاث (بدخولها فعتق ثم دخلت أو بعتقه فعتق وقعن) أي الثلاث وان لم يكن مالكا للثالثة حالة التعليق لانه ملك التعليق في الجملة ولانه ملك أصل النكاح المفيد لملك الثلاث بشرط الحرية وقد وجدت وشبه ذلك بتعليق الطلاق السني حال البدعة (وان علق) الزوج (طلاقها) بصفة كدخول الدار (فأبانها) قبل الدخول بها أو بعده (ثم تزوجها ووجدت الصفة قبل التزويج لم تطلق) لانحلال اليمين بالدخول في حال البينونة (وكذا) ان وجدت الصفة (بعده) أي بعد التزويج (اذ الاظهر أنه لا يعود الحنث فيه) أي في الطلاق (ولا في غيره كالايلاء والظهار والعتق بعد زوال الملك) أي ملك النكاح في الاولين والرقبة في الثالث وبعد تجدده وذلك لتخلل حالة لا يصح فيها شيء من ذلك ترفع حكم اليمين ولانه تعليق سبق هذا النكاح فلا يؤثر فيه كالتعليق في حال عدم الزوجية (ولا بضره) أي عود الحنث فيما

ذكر (تخلل) الطلاق (الرجعى والرجعة) بين التعليق ووجود الصفة لان الرجعة ليست نكاحا مجددا ولا تخلل ما يمنع صحة ما ذكر (ولو قال ان ابنتك ثم نكحتك فانت طالق ان دخلت الدار فلغو) فلا يقع الطلاق بالدخول لما مر ولو عبر بدل قوله ان دخلت الدار بقوله ودخلت الدار وجعله عقب نكحتك كما فعل الاصل كان أخصر (ومن تزوج مطلقته قبل استكمال الثلاث) ولو بعد الزوج (عادت اليه بما بقى منها) دخل بها الزوج أم لا لان ما وقع من الطلاق لم يحوج الى زوج آخر فالنكاح الثانى والدخول فيه لا يهدمانه كوطء السيد أمته المطلقة اما بعد استكمالها فتعود اليه بالثلاث لان دخول الثانى بها أفاد حلها للاول ولا يمكن بناء العقد الثانى على الاول لاستغراقه فكان نكاحا مفتتحا باحكامه

(فصل للحر) طلقات (ثلاث) لانه صلى الله عليه وسلم سئل عن قوله تعالى الطلاق مرتان أين الثالثة فقال أو تسريح باحسان (وللعبد) مكاتبا أو مدبرا (طلقتان) فقط لانه روى عن عثمان وزيد ابن ثابت ولا مخالف لهما من الصحابة رواه الشافعى سواء أكانت الزوجة فى كل منهما حرة أو أمة لان الطلاق ملك فاعتبر بمالكه ومشروع لحاجة الرجل فاعتبر بجانبه والمبعض كالعبد (وان طلقها الذمى) الحر (طلقة ثم استرق) بعد نقضه العهد (ثم نكحها) باذن سيده (عادت) له (بطلقة) فقط لانه رق قبل استيفاء عدد العبيد (وكذا لو بقى منه) قبل استرقاقه (طلقتان) ثم نكحها عادت اليه بطلقة (لانها لم تحرم) عليه (بهما) فطريان الرق لا يرفع الحل الثابت (ومن عتق بعد طلقة) أوقعها على زوجته ثم راجعها أو جدد نكاحها بعد البينونة (بقى له طلقتان) لانه عتق قبل استيفاء عدد العبيد (أو) عتق (بعد طلقتين لم يبق له شئ) فلا تحل له الا بمحلل لاستيفائه عدد العبيد فى الرق ولانها حرمت عليه بهما فى الرق فلا ترفع الحرمة بعتق يحدث بعده كما قلنا ان الذمى الحر اذا طلق طلقتين ثم استرق لا يرتفع الحل برق يحدث بعده (وكذا) لا يبقى له شئ (لو أشكل عليهما) أى الزوجين (هل وقعتا) أى الطلقتان (قبل العتق أو بعده) لان الرق ووقوع الطلقتين معلومان والاصل بقاء الرق حين أوقعهما (فان ادعى تقدم العتق) عليهما (وأنكرت هى فالقول قوله) لانه أعرف بوقت الطلاق (الا ان اتفقا على يوم الطلاق) كيوم الجمعة (وادعى العتق قبله) فالقول قولها لان الاصل دوام الرق قبل يوم الجمعة فشمل المستثنى منه ما لو اتفقا على يوم العتق وما لم يتفقا على وقت

(فصل طلاق المريض) فى الوقوع (كالصحيح) أى كطلاقه فيه (فيتوارثان) أى الزوجان (فى) الطلاق (الرجعى) ما لم تنقض عدتها لبقاء آثار الزوجية فى الرجعية بلحوق الطلاق لها كما مر وصحة الظهار والايلاء واللعان منها ووجوب نفقتها كما سيأتى فى محالها (لا) فى الطلاق (البائن) لانقطاع الزوجية

(الباب الثالث فى تعدد الطلاق وفيه أطراف)

ثلاثة (الاول فى نية العدد فان قال أنت طالق أو بائن) أو نحوه (ونوى ثلاثا) مثلا (وقعن) لاحتمال اللفظ لها سواء المدخول بها وغيرها (أو أنت واحدة أو أنت طالق واحدة سواء رفع) فيهما (واحدة أو نصب ونوى ثلاثا وقعن) لاحتمال الحمل على واحدة ملفقة من ثلاث أو على توحد المرأة عن زوجها بها أو لها وقضية التوجيه وقوعها أيضا فى الجر والسكون ويقدر الجر بانت ذات واحدة أو متصفة بواحدة أو بكون المتكلم لحن واللحن لا يمنع الحكم عندنا نبه على ذلك فى المهمات وأشار اليه ابن الرفعة وماذكر فى حال النصب هو ما عليه الجمهور وصححه فى أصل الروضة وخالف فيه المنهاج تبعا لظاهر كلام المحرر وصحح وقوع واحدة فقط

عملا

(قوله دخل بها الزوج أم لا) لقوله تعالى الطلاق مرتان ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ولم يفرق الله تعالى بين أن تتزوج قبل الثانية وبين ان لا تتزوج واذا تزوجت فقد يدخل بها الزوج وقد لا يدخل فدخلت هذه الاحوال كلها تحت مقتضى الدليل المذكور (قوله فاعتبر بمالكه) كعدد الزوجات (قوله فان قال أنت طالق أو بائن الخ) أشار بقوله بائن الى ان الكناية كالصريح فيما ذكره لحديث ركانة انه طلق امرأته البتة فحلفه النبى صلى الله عليه وسلم انه لم يرد الا واحدة رواه أصحاب السنن وصححه ابن حبان والحاكم فدل على انه لو أراد ما زاد على الواحدة لوقع ويشترط فى نية العدد اقترانها بكل اللفظ فان نواها فى أثنائه فعلى ما مر فى نية أصل الطلاق قاله المتولى وغيره وقال الزركشى ينبغى أن يشترط فى التأكيد ارادته فى أول التأسيس أو فى أثنائه على الخلاف فى اقتران نية الاستثناء ولم يتعرضوا لذلك *(تنبيه)* قال ابن العراقى سئلت عن شخص قال لزوجتيه أنتما طالقان ثلاثا ولم يقصد توزيعها ولا ايقاع الثلاث على كل واحدة فهل يقع على كل واحدة طلقتان أو ثلاث فأجبت بان مقتضى اللفظ أن يقع على كل واحدة ثلاث لان قوله أنتما طالقان من الكلى التفصيلى فهو حكم على كل واحدة على انفرادها كصيغة العموم فكان قوله ثلاثا راجعا للكل منهما لا الى مجموعهما وبلغنى عن بعض العصريين انه أجاب بوقوع طلقتين على كل واحدة على توزيع الثلاث عليهما كأنه قاس ذلك على قوله أوقعت عليكما أو بينكما ثلاثا والاقرب عندى ما أجبت به ولم أر المسألة منقولة (قوله وقضية التوجيه وقوعها ايضا) أشار الى تصحيحه (قوله وماذكر فى حال النصب) أى فى الثانية (قوله وخالف فيه المنهاج الخ) وقال فى التوشيح كذلك قوله أنت اثنتان لا ان نوى به ثلاثا فيجىء فيما يظهر فيه الخلاف هل يقع ما نوى أو لا يقع الا اثنتان قال شيخنا وسيأتى فى كلام المصنف فى قوله أنت بائن ثلاثا ونوى

عملا بظاهر اللفظ من أن واحدة صفة لمصدر محذوف أي طلقة واحدة والنية مع ما لا يحتمل المنوي لا تؤثر (فان قال أنت بائن ثلاثا ونوى الطلاق لا الثلاث وقعن) لان ما أتى به صريح في الطلاق وكناية في العدد وقد نواه وكذا ان نوى الثلاث كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (أو) قال (أنت بائن ثلاثا ونوى واحدة فهل ينظر الى اللفظ) فيقع الثلاث لانه صرح بها (أو) الى (النية) فواحدة لانه قد يريد بالثلاث ثلاثة أثلاث طلقة (وجهان) قضية كلام المتولي الجزم بالاول وذكر الثلاث في هذه والتي قبلها مثال فالثنتان كذلك وبه صرح الاصل (ولو أراد الثلاث) أي أراد أن يقول أنت طالق ثلاثا (فماتت أو أمسك فوه بعد قوله أنت طالق لا قبله وقعن) وان لم يكن نواها بأنت طالق لتضمن ارادته المذكورة قصدها وقد تم معه لفظ الطلاق في حياتها أو قبل امساك فيه ولان قوله ثلاثا مبين لأنت طالق ولهذا لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا يقع الثلاث ولا يقال تبين بأنت طالق ولا يقع الثلاث وقيل يقع واحدة وقيل لا شئ وقال اسمعيل البوشنجي ان نوى الثلاث بأنت طالق وقصد أن يحققه باللفظ فثلاث والا فواحدة والترجيح من زيادة المصنف وبه صرح المنهاج كأصله وصحح في الانوار قول البوشنجي وقال الزركشي انه الصواب المنقول عن الماوردي والقفال وغيرهما أما اذا حصل ذلك قبل أنت طالق فلا يقع شئ لخروجها عن محل الطلاق أو امساك فيه قبل تمام لفظه (وردتها واسلامها قبل الدخول) بها (كموتها) فيما ذكر

* (فصل) لو قال ولا نية له (أنت طالق ملء الدنيا أو مثل الجبل أو أعظم الطلاق أو أكبره بالموحدة أو أطوله). أو أعرضه أو أشده أو نحوها (وقعت واحدة) فقط رجعية (وكذا لو قال بعدد التراب) بناء على قول الجمهور ان التراب اسم جنس لا جمع وقال البغوي عندي تقع الثلاث بناء على عكس ذلك وهو قول المبرد والترجيح من زيادة المصنف وهو ما عليه الامام والقاضي وصاحب الذخائر وغيرهم ورجح الاذرعي والزركشي قول البغوي قالا ولا يقتضي العرف غيره قال ابن العماد وهو المتجه لان التراب ان لم يثبت كونه جمعا فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة (أو) بعدد (شعر ابليس) لانه نجز الطلاق وربط عدده بشئ شككنا فيه فنوقع أصل الطلاق ونلغي العدد اذ الواحدة ليست بعدد لان أقل العدد اثنان (فان قال) أنت طالق (بعدد أنواع التراب أو أكثر الطلاق بالمثلثة أو كله أو يا مائة طالق أو أنت مائة طالق وقع الثلاث) لظهور ذلك فيها والتصريح بالضبط بالمثلثة من زيادته (أو) أنت (كمائة طالق فوجهان) أحدهما تقع ثلاث لوقوع التشبيه في العدد واختاره ابن الصباغ واقتصر عليه الروياني وثانيهما واحدة لانها المتيقنة واختاره البندنيجي وغيره وأفتى به أبو العباس الروياني ونقله عنه الاصل بعد وأقره واختاره الزركشي (أو) أنت (طالق) طلقة واحدة (ألف مرة أو كألف أو) أنت طالق (بوزن ألف درهم ولم ينو عددا) في الثلاث (فواحدة) فقط تقع لان ذكر الواحدة في الاولتين يمنع لحوق العدد وذكر الوزن في الثالثة يلغى لان الطلاق لا يوزن واستشكل حكم الاولتين (أو قال أنت طالق ان أو ان لم طلقت) لانه لو أتى بالتعليق بلا قصد لم ينفع فهنا أولى (الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) فلم يتمه فلا تطلق (ويصدق) في دعوى ذلك للقرينة

واحدة انه يقع المنوي على المرجح ما يشهد لما ذكر لاحتمال ارادة الاجزاء وقوله قال في التوشيح الخ أشار الى تصحيحه (قوله فهل ينظر الى اللفظ أو الى النية) وجهان أصحهما ثانيهما وهو ظاهر كلام غيره لان العبرة في الكناية بالنية (قوله ولو أراد الثلاث) بأن نواها مقترنة بلفظة طالق (قوله وقال اسمعيل البوشنجي ان نوى الثلاث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الزركشي انه الصواب الخ) هو في الحقيقة بيان للاول اذ النية اذا لم تقارن اللفظ لا أثر لها ثم رأيت في التوشيح انه يظهر ترجيحه وكأنه تحقيق مناط ثم قال والذي يظهر ان موتها قبل تمام ثلاثا وبعد الشروع فيها كموتها قبل الشروع فيها وان لم أره مصرحا به ثم قال وقد يقال بوقوع الثلاث اذا شرع في لفظ ثلاثا وماتت في أثنائه وان لم يقع اذا لم يكن قد شرع فيه كما قيل فيما لو قال أنت طالق ان ثم ماتت فقال أردت أن أقول دخلت الدار انه يقبل لوجود بعض لفظ التعليق

* (فصل * قوله قال أنت طالق ملء الدنيا) أي أو ملء البيوت الثلاثة (قوله أو نحوها) أي كأكمله (قوله بناء على قول الجمهور ان التراب اسم جنس) أي واحد لا يقتضي العدد صريحا ولا ضمنا (قوله فهو اسم جنس جمعي واحده ترابة) وقال الاذرعي انه الصحيح (قوله أو أكثر الطلاق الخ) لو قال أنت طالق لا قليل ولا كثير وقع الثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل وقعت طلقة قاله في المطارحات وعلله بانه لما قال لا قليل وقع الكثير وهو الثلاث ثم أراد أن يرفعه بعد وقوعه فلم يرتفع وفي الثانية بقوله لا كثير وقع القليل وهو واحدة وفي قوله بعد ذلك ولا قليل رفع له والطلاق لا يرتفع ولو قال أنت طالق أقل من طلقتين وأكثر من طلقة فأفتى الشيخ أبو المعالي بوقوع طلقتين ومدركه ظاهر وأفتى الفقيه أبو ابراهيم بوقوع ثلاث لانه لما قال أقل من طلقتين كأنه قال طلقة وشيئا ولما قال وأكثر من طلقة وقعت أيضا طلقتان فيكون المجموع ثلاث طلقات وشيئا فتقع الثلاث اه وقال الاسنوي الصواب الاول لان قوله أكثر ليس انشاء طلاق بل هذا عطف على التفسير للمصدر المحذوف وهو وقوله أقل فيكون المجموع تفسيرا والتقدير أنت طالق طلاقا هو أقل من طلقتين وأكثر من طلقة وهذا المجموع لا يزيد على طلقتين قطعا اه (قوله واختاره الزركشي) وهو الاصح (قوله أو أنت طالق بوزن ألف درهم الخ) أو أنت طالق مثقالين أو ثلاثة مثاقيل أو خمسة أو عشرة أو عشرين فطلقة في الجميع (قوله الا ان قصد التعليق أو الاستثناء) أي ومنع اتمام الكلام

الظاهر قوله الآتي في أول الباب السادس ما حاصله الوقوع الا بقرينة أخرى بان منع اتمام الكلام وصحح المصنف ثم فلو تعذرت مراجعته بموت أو غيره ولا قرينة فالقياس الوقوع لا عدمه كما زعمه الاسنوي لان سكوته عن الاتمام بلا مانع دال على الاضراب عنه ويدل لذلك الاستثناء السابق ولا يعارضه قوله ان الصيغة وضعها التعليق لان دلالتها على ما وضعت له مشروط بذكر مدخولها مع انه يحتمل ان يجامع الطلاق نحو ان كنت زوجتي * (الطرف الثاني في التكرار فان قال لمدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق أو قال لها أنت مطلقة أنت مسرحة أنت مفارقة متواليا) * فيهما (وكذا لو لم يكرر أنت) بان قال أنت طالق طالق طالق أو أنت مطلقة مسرحة مفارقة (وقع الثلاث ان قصد الاستئناف وكذا ان أطلق) عملا بظاهر اللفظ (لا ان قصد التأكيد) فلا يقع الثلاث مطلقا بل فيه تفصيل ذكره بقوله (فان أكد الاولى بالاخريين فواحدة) فقط تقع لان التأكيد في الكلام معهود في جميع اللغات (أو) أكدها (بالثانية أو) أكد (الثانية بالثالثة) فطلقتان يقعان عملا بقصده (فلو أكد الاولى بالثالثة فثلاث) لتخلل الفاصل بين المؤكد والمؤكد واحترز بقوله أولا متواليا عما لو فرق فلا يقبل منه تأكيد للفصل نعم يدين كما صرح به الاصل (ولو قال أنت طالق وطالق وطالق وقال أكدت الاولى) بالاخريين أو باحداهما (لم يقبل ظاهرا) لاختصاصهما بالعاطف الموجب للتغاير (أو) أكدت (الثانية بالثالثة قبل) لتساويهما (وطلق ثلاثا بقوله أنت طالق وطالق فطالق للمغايرة وكذا) بقوله أنت طالق وطالق بل طالق (وكذا) بقوله أنت طالق وطالق (لا بل) طالق ونحو ذلك مما اشتمل على المغايرة (ولا يقع على غير المدخول بها) من ذلك (الا طلقة) ان قصد الاستئناف لانها تبين بها فلا يقع بما بعدها شيء ويخالف قوله أنت طالق ثلاثا حيث تقع به الثلاث لان قوله ثلاثا بيان لما قبله بخلاف ذلك ومحله في المنجز (فلو قال لغير مدخول بها) الاولى والاخصر فلو قال لها (ان دخلت الدار فانت طالق وطالق وطالق) أو عكس كما صرح به الاصل (فدخلت وقعت الثلاث) لتعلقها بالدخول ولا ترتيب بينها وكذا لو قاله لمدخول بها واستشكل هذا في صورة العكس بانه يخالف ما يأتي في الاستثناء من انه لو قال أنت طالق واحدة وثلاثا ان شاء الله أو نحوه اختص الاستثناء بالاخيرة وتقع واحدة وقياسه هنا وقوع واحدة منجزة ويجاب بان التعليق بالمشيئة كالاستثناء في انه لا يجمع فيه بين مفرق فاختص بالاخير (لا ان عطف بثم) ونحوها مما يقتضي الترتيب فلا تقع الثلاث بل واحدة فقط لانها تبين بالاولى ووقع لصاحب الانوار الحاق الفاء بالواو أخذا من اقتصارهم على تمثيلهم بثم وهو عجيب (ولو كرر) في مدخول بها أو غيرها (ان دخلت الدار فانت طالق) كأن قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت (لم يتعدد) أي الطلاق (الا ان نوى الاستئناف) فيتعدد بخلاف ما لو نوى الاستئناف في نظيره من الايمان لا تتعدد الكفارة لان الطلاق محصور في عدد فقصد الاستئناف يقتضي استيفاءه

(قوله فالقياس الوقوع لا عدمه) أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الثاني في التكرار الخ) قال البلقيني لو كرر اللفظ أربعا فالحكم عندي في ذلك كالحكم في صورة تكريره ثلاثا ولا ينبغي أن يتخيل ان الرابعة يقع بها طلقة لفراغ العدد لانه اذا صح التأكيد بما يقع لولا التأكيد فلان يؤكد بما لا يقع عند عدم قصد التأكيد أولى وقال الاسنوي في التمهيد المتجه انه يقبل التأكيد مطلقا كما أطلقه الاصحا وكلام ابن عبد السلام ليس صريحا في امتناعه مع تعدده فالخروج عن المهيع النحوي لا أراه كما أوضحه الاصحاب في الاقرار وغيره وقد أ الغزالي في فتاويه بحاصل ما ذكرته اه لان التأكيد لفظي كالاستثناء وهو يجري في الزائد على ثلاثة وقد يؤخذ من قول أبي بكرة النبي صلى الله عليه وسلم شهادة الزور (٢٨٨) فما زال يكررها حتى قلنا ليته سكت انه نطق بذلك أكثر من ثلاث مرات اذ يبعد حمله على الثلاث فان من المعلوم انه كان اذا تكلم تكلم ثلاثا في الغالب (وقوله فالحكم عندي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان أطلق أو تعذرت مراجعته بموت أو جنون أو نحوه) وهذا التفصيل يأتي في تكرير الكنايات كقوله اعتدي اعتدي اعتدي (قوله عملا بظاهر اللفظ) لانه موضوع للايقاع كاللفظ الاول ولهذا يقال اذا دار الامر بين التأسيس والتأكيد فالتأسيس أولى (قوله فلا يقبل منه تأكيد للفصل) نعم ان كان فصله لعذر كأن كان به عي أو منعه سعال طويل متواصل قبل قوله انه أراد التأكيد للقرينة الدالة على منعه من اتصال الكلام وكذا لو قال أنت طالق فوضع انسان يده على فيه فمنعه تمام قاف طالق ثم أرسله بعد ساعة فقال أنت طالق وقال أردت به تأكيد ما تقدم وكنت عازما عليه فمنعني وضع اليد على فيّ منه (قوله لم يقبل ظاهرا لاختصاصهما الخ) أي ويدين *(فرع)* في تعليق البغوي لو قال أنت طالق طالقا فان أراد بخلاف طلقتين وقعتا وان أراد التأكيد ونصب على الحال قبل منه وتقع واحدة وان أراد التعليق قبل ولا يقع الطلاق حتى يطلقها (قوله فلو قال لغير مدخول بها الخ) قال الدارمي لو قال لغير المدخول بها أنت طالق ثلاثا أو أنت طالق ونوى ثلاثا أو كرره ونوى بالاول ثلاثا وقعن قال الاذرعي في قوله أو كرره ونوى بالاول ثلاثا فائدة جليلة واضحة وقد يغفل عنها جريا على ظاهر الاطلاق فاستحضرها في صور كثيرة في صور التكرار لا سيما في غير المدخول بها (قوله ويجاب بان التعليق بالمشيئة الخ) قال شيخنا سيأتي انه محمول على ما اذا قصد بالاستثناء الاخير فقط والا رجع الى الجميع على القاعدة في ذلك وليس هذا من باب جمع المفرق فالجواب الذي أجاب به الشارح في غير محله

بخلاف الكفارة ولان الكفارة تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل بخلاف الطلاق وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق فلا تعدد فيهما كما لا تتعدد الكفارة فيما لو حنث في أيمان بفعل واحد والتصريح بالترجيح في الاطلاق من زيادته وبه صرح النووي في فتاويه (ولو طال فصل وتعدد مجلس) غاية للمستثنى منه لا للمستثنى فلو قال ولو لم يطل فصل ولا تعدد مجلس كان غاية للمستثنى (فان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق طلقة وان دخلت الدار فانت طالق طلقتين فدخلت طلقت ثلاثا) وان كانت غير مدخول بها لان الجميع يقع دفعة واحدة وظاهر انه لو حذف العاطف كان الحكم كذلك (ويقع للممسوسة) أي المدخول بها (بقوله) أنت طالق (طلقة بل طلقتين ثلاث) وفارق نظيره في الاقرار بقرب الاستدراك في الاخبار وبعده في الانشاء وبظهور التعدد في الطلاق دون الاقرار بدليل انه لو أعاد اللفظ هنا بعد فصل تعدد الطلاق بخلافه ثم (و) يقع لها (بقوله أنت طالق طلقة بل ثلاثا ان دخلت الدار) طلقة (منجزة و) طلقتان (معلقتان) ردا للشرط الى ما يليه خاصة لاجل بل وبقوله أنت طالق طلقة أو طالق طلقتان بخلافه في غير الممسوسة يقع عليها طلقة واحدة لانها تبين بها ويقع للممسوسة بقوله أنت طالق ثنتين بل واحدة ثلاث ولغيرها ثنتان كما صرح به الاصل (و) يقع (بقوله) أنت طالق (طلقة قبل أو بعد) طلقة (أو بعدها أو قبلها) طلقة (أو مع) طلقة (أو معها) طلقة (أو تحت) طلقة (أو تحتها) طلقة (أو فوق) طلقة (أو فوقها طلقة طلقتان للممسوسة) يقعان معا مع تمام الكلام ومتعاقبتين في غيرها بتمام الكلام بان تقع أولا المضمنة ثم المنجزة في قوله أنت طالق طلقة قبلها طلقة أو بعدها طلقة أو فوق طلقة أو تحتها طلقة وبالعكس في قوله أنت طالق طلقة بعدها طلقة أو قبل طلقة أو فوقها طلقة أو تحت طلقة على كلام يأتي في تحت وفوق (وكذا غير الممسوسة) يقع عليها طلقتان (في قوله مع) طلقة (أو معها طلقة) لاقتضاء مع معنى الضم والمقارنة فيقعان معا بلا ترتيب بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة لظهور الترتيب فيها وتعذره في غير الممسوسة هذا مفهوم كلامه وهو في تحت وفوق وافق لما نقله الاصل عن مقتضى كلام المتولي لكن الذي نقله قبله عن الامام والغزالي انهما كمع وهو المعتمد وعليه مشى شراح الحاوي الصغير (فان أراد) في الممسوسة (ببعد) في قوله طلقة بعد طلقة أو طلقة بعدها طلقة (اني سأطلقها) بعد هذا طلقة (دين) فلا يقبل ظاهرا (أو) أراد (بقبلها انه أو غيره) من زوج آخر (سبق منه) (طلاق لها فسيأتي حكمه) فيما اذا قال لها أنت طالق في الشهر الماضي وفسر بهذا والتصريح بمسألة سبق الطلاق منه من زيادته على الروضة (وان قال لغير ممسوسة أنت طالق ثلاثا أو احدى عشرة طلقت ثلاثا) كما لو قاله للممسوسة وسيأتي (أو) قال لها أنت طالق (واحدة ومائة أو احدى وعشرين أو طلقة ونصفا أو طلقة بل طلقتين أو) طلقة بل (ثلاثا فواحدة) فقط تقع لانها بانت بالعطف ما بعدها عليها بخلافه في احدى عشرة لانه مركب فهو بمعنى المفرد (أو) قال ذلك (للممسوسة تعدد في ذلك كله) كما مر بعضه (أو) قال (أنت طالق تطليقة قبلها) قال في الاصل أو بعدها (كل تطليقة طلقت الممسوسة ثلاثا) مع ترتيب بين الواحدة وباقي الثلاث وطلقت غيرها واحدة أما في بعدها فظاهر وأما في قبلها فلانا لو أوقعنا غيرها والمنجز لا المضمن لئلا يلزم الدور (أو) قال للممسوسة أو غيرها أنت (طالق حتى يتم الثلاث) أو أكملها أو أوقعها عليك (ولم ينو الثلاث فواحدة) وقيل ثلاث والترجيح من زيادته (أو أنت طالق ألوانا من الطلاق فواحدة ان لم ينو عددا) ولو قال أنواعا من الطلاق أو أجناسا منه أو أصنافا فالظاهر وقوع الثلاث (وان قال لمطلقته يا مطلقة أنت طالق وقال أردت تلك الطلقة

(قوله وشمل المستثنى منه ما لو نوى التأكيد أو أطلق) فلا تعدد فيهما وجهه فيما لو أطلق جريان العادة بان الانسان يكرر اليمين الواحدة مرات (قوله أو فوقها طلقة الخ) أي أو على طلقة أو عليها طلقة (قوله بخلاف بقية الالفاظ لا يقع بها الا واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله عن مقتضى كلام المتولي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وكلامهما يقتضي موافقتهما المتولي (قوله لكن الذي نقله قبله عن الامام والغزالي انهما كمع الخ) فيه نظر لان مع للقران في اللغة وفوق وتحت للترتيب المنافي للقران وعبارة التتمة اذا قال طلقة فوق طلقة أو طلقة تحت طلقة فهذا وصف لا يتحقق في الطلاق فانه ليس شيئا محسوسا حتى يتعين بعضه فوق بعض فيلغو قوله فوق وقوله تحت فيصير كقوله أنت طالق طلقة طلقة والحكم فيه كقوله أنت طالق طالق اهـ وفي الذخائر يحتمل أن يقال الحكم فيها كما لو قال قبل وبعد وتكون تحت وفوق عبارة عن القبلية والبعدية فاذا قال أنت طالق طلقة تحت طلقة كأنه قال بعدها طلقة واذا قال فوق طلقة كأنه قال قبلها طلقة لانه قد يستعمل ذلك في الظرف عرفا وعادة وقول من قال ان اللفظ يتضمن الجمع يحتاج الى دليل ويؤكد ما ذكرناه بان تحت وفوق ظرفا مكان يكون للجواهر والاجسام والطلاق لفظ من قبيل الاعراض لا يوصف بذلك فكان هذا دليلا على صرف اللفظ الى القبلية والبعدية الممكنة في الايقاع اذ لابد للوقوع من زمان والزمان له قبل وبعد وليس له فوق وتحت (قوله وعليه مشى شراح الحاوي الصغير) قال الاذرعي انه الصحيح (قوله فواحدة فقط تقع) لانها بانت بالعطف ما بعدها عليها وظاهر ان محل ذلك اذا لم ينو بقوله أنت طالق الثلاث فان نواهن به وقعن (قوله فالظاهر وقوع الثلاث) أشار الى تصحيحه

فهل يقبل) منه (أو يقع) طلقة (أخرى وجهان) أقربهما الاول (ولو قالت طلقني ثلاثا) أو طلقني وطلقني
وطلقني أو طلقني طلقني طلقني كما صرح بهما الاصل (فقال طلقتك) أو أنت طالق (ولم ينو عددا فواحدة
وفيه نظر) لان الجواب منزل على السؤال فينبغي وقوع ثلاث كما مر فيما لو قال طلق نفسك ثلاثا فقالت
طلقت والنظر من زيادته وقد يجاب عنه بان السائل في تلك مالك للطلاق بخلافه في هذه (ولو طلقها
طلقة (رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا لغا) فلا يقع به شيء * (فرع) * لو قال أنت طالق أقل من طلقتين
وأكثر من طلقة فوقع طلقتان كما نقله الاسنوي عن أبي المعالي وصوبه والله تعالى أعلم * (الطرف الثاني
في الحساب وهو أنواع) ثلاثة (الاول حساب الضرب) وما يذكر معه (فان قال أنت طالق طلقة في طلقة
وأراد مع) طلقة (وقع طلقتان) كما مر نظيره في الاقرار (أو الظرف أو الحساب أو لم يرد شيئا فواحدة) لانها
مقتضى الظرف وموجب الحساب والمحقق عند عدم الارادة (أو) أنت طالق (طلقة في طلقتين وأراد
فثلاث أو الحساب فان علمه فطلقتان) لانهما موجبه (والا) بان لم يرد شيئا أو أراد الحساب ولم يعلمه
(فواحدة) فقط (ولو قال أردت ما يقتضيه الحساب) لان ما لا يعلمه لا تصح ارادته (وكذا) يقع به واحدة (ان
قصد الظرف) لانها مقتضاه والتصريح بهذه من زيادته وصرح به الغزالي (أو) أنت طالق (نصف طلقة
في نصف طلقة) ولم يرد كل نصف من طلقة (فطلقة) سواء أراد المعية وهو ظاهر أم الظرف أو الحساب
أو أطلق لان الطلاق لا يتجزأ (وكذا) يقع طلقة بقوله أنت طالق (طلقة في نصف طلقة الا ان أراد
المعية فثنتان أو) أنت طالق (واحدة وربعا أو) و (نصفا في واحدة وربع) ولم يرد المعية (فثنتان
وان أراد المعية فثلاث) بتكملة الكسر في الاربع (ولو علق بعدد طلاق زيد) كأن قال طلقتك مثل
ما طلق زيد أو عدد طلاقه (أو نواه) أي العدد (وهو يجهله) فيهما (فواحدة) لانها المتيقن
قال) أنت طالق (من واحدة الى ثلاث فثلاث) ادخالا للطرفين ويفارق نظيره في الضمان
والاقرار بان الطلاق محصور في عدد فالظاهر استيفاؤه بخلاف ما ذكر كما قدمته في باب الضمان (وكذا
يقع الثلاث (لو قال) أنت طالق (ما بين الواحدة الى الثلاث) لان ما بين بمعنى من بقرينة الى وهذا من
زيادته ونقله القمولي وغيره عن الروياني (أو) قال أنت طالق (ما بين الواحدة والثلاث فواحدة) لانها
الصادقة بالبينية بجعل الثلاث بمعنى الثالثة (النوع الثاني التجزئة الطلاق لا يتجزأ) بل ذكر بعضه
كذكر كله لقوته سواء أبهم أم عين (فقوله) أنت طالق (بعض طلقة) أو نصف طلقة تقع
(طلقة ولو زاد في أجزاء الطلقة فقال) أنت طالق (ثلاث أنصاف طلقة) أو أربعة أثلاث طلقة
(فطلقتان) لان الاجزاء متى زادت على طلقة حسبت الزيادة من طلقة أخرى وألغي ما أضيفت اليه
كما لو قال أنت طالق طلقة ونصف طلقة (أو) أنت طالق (خمسة أنصافها) أو سبعة أثلاثها أو نحوه
مما جاوزت فيه الاجزاء طلقتين (فثلاث أو) أنت طالق (نصفي طلقة أو ربع ونصف طلقة) أو
ربعي طلقة (فطلقة ان لم يرد كلا) أي كل جزء (من طلقة) فان أراده وقع ثنتان (وكذا) يقع طلقة
بقوله أنت طالق (نصف طلقتين) ولم يرد كل نصف من طلقة لانها نصفهما أو حمل اللفظ عليه صحيح
نوقع ما زاد بالشك قال الامام وليس كقوله لفلان نصف هذين العبدين لانهما شخصان لا يتماثلان فالاضافة
اليهما اضافة الى كل منهما والطلقتان يشبهان العدد المحض (ولو قال له علي نصف درهمين لزمه درهم
لانه نصفهما (أو) له علي (ثلاثة أنصاف درهم فدرهم ونصف) لان المال يتجزأ (ويقع بقوله

(قوله أقربهما الاول) هو الاصح قال الاذرعي ويجب الجزم بذلك اذا خالطها بذلك في عدة طلقة رجعية قبل أن يراجعها (قوله ولو طلق
رجعية الخ) قال في الانوار اذا طلق رجعيا ثم قال جعلتها ثلاثا ونوى قال البوشنجي فلغو وقطع البغوي بوقوع الثلاث اه وفي فتاوى
الصلاح اذا طلق رجعيا ثم سكت وراجع أصحابه ثم قال ثلاثا فان قصد بكلامه ثانيا انه من تتمة الاول وبيان له وأراد بقوله ثلاثا
طالق ثلاثا طلقت ثلاثا كما لو قال ابتداء أنت ثلاثا ونوى الطلاق الثلاث فانه يقع وانه ان قال ان غبت عن زوجتي سنة فما أنا لها بزوج ولا هي لي بامرأة فهو اقرار في الظاهر بزوال الزوجية بعد السنة وتوقع زوالها بذلك محتمل فيحكم بصحة الاقرار ظاهرا ولها أن تتزوج بعد انقضاء العدة (قوله كما نقله الاسنوي عن أبي المعالي وصوبه) أشار الى تصحيحه (قوله والا بان لم يرد شيئا أو أراد الحساب ولم يعلمه فواحدة فقط) قال الاذرعي هذا ظاهر اذا جهل ما يريدون به جملة ورأسا أما اذا علم انهم يريدون به عددا لكنه جهله ففيه نظر اه (قوله فواحدة لانها المتيقن) قال الاذرعي الظاهر انه لو قال أنت طالق عددا ونوى عددا من الطلاق انه يقع ثنتان قطعا فتأمله (قوله ونقله القمولي وغيره عن الروياني) واقتضى كلامه في البحر انه المذهب المشهور (قوله ولو زاد في أجزاء الطلقة فقال ثلاثة أنصاف طلقة الخ) صحح البلقيني في هذه الصورة انه لا يقع الا طلقة فان الاجزاء
المذكورة يصح أن تقع في وصية ووقف فيقضى فيها بقسمة المال للواحد عليها باعتبار العول وجوابه ان الوصية والوقف أنت
محصوران في المال فوجب فيه التوزيع بخلاف الطلاق فانه قد بقي منه بقية يمكن اعمال اللفظ فيها (قوله أو أنت طالق نصفي طلقة
لو قال أنت طالق نصف طلقة ومثله وقعت طلقتان لدخول واو العطف ولانه لم يضف النصفين الى طلقة واحدة بخلاف قوله نصفي طلقة
قال أنت طالق نصف طلقة ومثليه طلقت ثلاثا وكذا لو قال أنت طالق نصف ثلاث تطليقات

أنت طالق (نصفي طلقتين) أو ثلثي طلقتين (طلقتان) لانه في المعنى أضاف كل جزء الى طلقة (و) يقع (بثلاثة أنصاف طلقتين أو) ثلاثة أنصاف (الطلاق ثلاث) أما في الاولى فلان نصفي طلقتين طلقتان كما مر آنفا فثلاثة أنصافهما ثلاث طلقات وأما في الثانية فلصرف اللفظ المعرف بال الى الجنس والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته (ولو قال) أنت طالق (نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة طلقت ثلاثا) لانه أضاف كل جزء الى طلقة وعطف فاقتضى التغاير (وان لم يكرر الطلقة) ولم تزد الاجزاء عليها كأن قال نصف وثلث وسدس طلقة (أو) كررها لكن (حذف الواو) كأن قال نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة (أو) لم يكررها بل (حذف الطلقة أو الواو) الصادق ذلك بحذفهما بجعله أو مانعة خلو كأن قال نصف ثلث سدس أو نصف وثلث وسدس أو نصف ثلث سدس طلقة (فواحدة) اذ كلها أجزاء طلقة واحدة (فلو زادت الاجزاء بالواو) وكرر الطلقة (كنصف طلقة وثلث طلقة وربع طلقة فطلقتان) كما لو قال ثلاثة أنصاف طلقة (أو) أنت طالق (نصف طلقة ونصفها ونصفها فثلاث الا ان أراد بالنصف الثالث التأكيد فطلقتان وان قال أنت طالق واحدة أو ثنتين على سبيل الانشاء تخيير) بينهما كما لو قال أعتقت هذا أو هذين (أو) على سبيل الاخبار (شاكا لم تلزم الثانية) لان الطلاق لا يقع بالشك ولا ينافي التخيير في الاولى عدمه فيما لو قال أنت طالق اليوم أو غدا أو للسنة أو للبدعة حيث لا يقع طلاق الا غدا أو بعد انتقالها للحالة الاخرى لان ذاك محمول على ما اذا لم يخير خلافه وانما سكتوا عن التخيير ثم لان لوقوع الطلاق غاية تنتظر بخلافه هنا * (النوع الثالث التشريك فان أوقع على أربع) بان قال أوقعت عليهن (طلقة طلقن واحدة واحدة أو أربعا) أو ثلاثا أو ثنتين (فكذلك) أي يطلقن واحدة واحدة لان ما ذكر اذا وزع عليهن خص كلا منهن طلقة أو بعضها فتكمل (الا ان نوى توزيعهن) أي توزيع كل طلقة عليهن (فثلاثا ثلاثا) يقعن في صورتي الاربع والثلاث وثنتين ثنتين في صورة الثنتين ولبعد هذا عن الفهم لم يحمل عليه اللفظ عند الاطلاق (أو أوقع) عليهن (خمسا) أو ستا أو سبعا (أو ثمانيا طلقن طلقتين فان أراد التوزيع أو قال تسعا فثلاث وان أوقع بينهن ثلاثا) مثلا (واستثنى بقلبه احداهن) وأخبر به (لم يقبل) ظاهرا لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة كما لو قال أوقعت الطلاق بينكن (ودين) لاحتمال ما قاله (فان قال أردت طلقتين) من الثلاث (لعمرة وواحدة للباقيات) وفي نسخة للجميع (قبل) لانه حينئذ لم يعطل الطلاق في بعضهن وما ذكره من العدد بينهن وان تفاوتن فيما يلحقهن (فلو أوقع بينهن ثلث طلقة وربع طلقة وسدس طلقة طلقن ثلاثا ثلاثا) لان تغاير الاجزاء وعطفها يشعر بقسمة كل جزء بينهن (فان أوقع) بان قال أوقعت بينهن (طلقة وطلقة وطلقة فهل يطلقن ثلاثا ثلاثا) لان التفصيل يشعر بقسمة كل طلقة عليهن (أو واحدة واحدة) كقوله ثلاث طلقات (وجهان) أقربهما الاول (وان أوقع بين أربع وقال أردت) اني أوقعت (على ثنتين طلقتين طلقتين دون الاخريين) لم أوقع عليهما شيئا (لحق الاوليين طلقتان طلقتان) عملا باقراره (و) لحق (الاخريين طلقة طلقة) لئلا يتعطل الطلاق في بعضهن والتصريح بهذه من زيادته على الروضة ولو ذكرها عقب مسألة عمرة كالرافعي كان أنسب

* (فرع) * لو (طلق احدى امرأتيه وقال للاخرى أشركتك معها أو أنت كهي أو مثلها ونوى طلاقها طلقت) والا فلا لاحتمال اللفظ غير الطلاق والمراد باشراكها معها جعلها مشاركة لها في كونها مطلقة لا في طلاقها اذ الطلاق الواقع عليها لا يمكن جعل بعضه لغيرها أما لو قال أشركتك معها في الطلاق فتطلق وان لم ينو كذا صرح به أبو الفرج الزاز نظيره من الظهار (وكذا) تطلق (لو أشركها في طلاق وقع على امرأة غيره ونوى وان أشركها مع ثلاث) طلقهن هو أو غيره ونوى (وأراد أنها شريكة كل) منهن (طلقت ثلاثا أو) انها (مثل احداهن طلقت) طلقة (واحدة وكذا لو أطلق) نية الطلاق ولم ينو واحدة ولا عددا لان جعلها كاحداهن أسبق الى الفهم وأظهر من تقدير توزيع كل طلقة قال القاضي أبو الطيب ولو أوقع بين ثلاث طلقة ثم أشرك الرابعة

(قوله لان ظاهر اللفظ يقتضي الشركة) أي والتخصيص يناقضها فلم يقبل (قوله وما ذكره من العدد بينهن) وان تفاوتن فيما يلحقهن وهذا كما يصح أن يقال هاتان الداران لفلان وفلان وان تفاوتا في القدر المستحق (قوله أقربهما الاول) هو الاصح وقد علم من هذه المسألة التي قبلها (قوله وقال للاخرى أشركتك معها الخ) في فتاوى القفال انه لو طلق زوجته ثم قال للاخرى قسمت الطلاق بينكما لم يقع عليها شيء لانه قد وقع وصار حقا في احداهما فلا تصح قسمته بعد ذلك بخلاف قوله أشركتك معها فانه يقتضي انه يقع عليها مثل ذلك

معهن وقع على الثلاث طلقة طلقة وعلى الرابعة طلقتان اذ يخصها بالشركة طلقة ونصف قال ومثله قول المزني في المنثور ولو طلق احدى نسائه الثلاث ثلاثا ثم قال للثانية أشركتك معها ثم للثالثة أشركتك مع الثانية طلقت الثانية طلقتين لان حصتها من الاولى طلقة ونصف والثالثة طلقة لان حصتها من الثانية طلقة على ما يأتي ايضاح ذلك قريبا (فان أشركها مع امرأة طلقها) هو أو غيره (ثلاثا) ونوى (فهل تطلق واحدة) لانها المتيقنة (أو ثلاثا) لانه أشركها معها في كل طلقة (أو اثنتين) لانه أشركها معها في ثلاث فيخصها طلقة ونصف (وجوه المذهب ثالثها) ذكر هذا الوجه من زيادته على الروضة وترجيحه من زيادته على الاصل أخذا من جزم الجرجاني به في تحريره وغيره ومن كلام القاضي أبي الطيب السابق والظاهر ان كلا منهما محله اذا نوى الشركة في عدد الطلاق ويدل له ان كلام المنثور مقيد بذلك حيث قال ثم قال للثانية أنت شريكتها في هذا الطلاق وكذا قال في الثالثة لكن القاضي أسقطه فالظاهر من قوله في هذا الطلاق انه أراد العدد بخلاف ما اذا لم يذكر ذلك ولم ينوه فالاوجه في مسئلتنا اذا لم ينو ذلك وقوع واحدة وبه جزم صاحب الانوار وكلام الاصل يميل اليه وعمدة المصنف في التعبير بالمذهب كلام القاضي أبي الطيب التابع له الاذرعي والزركشي ولو طلق امرأتين ثم قال للاخرى أشركتك معهما ونوى فان نوى ان كلا منهما كالاوليين معا وانها تشارك كلا منهما في طلقتها طلقت كل منهما طلقتين وان نوى انها كواحدة منهما أو أطلق فطلقة ذكره الاصل *(فرع) لو قال لاحدى امرأتيه ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال للاخرى أشركتك معها صح ثم ان أراد اشتراكهما في تعليق طلاقها بدخول الاولى طلقتا بدخولها وان أراد اشتراكهما في أن طلاقها معلق بدخولها كما في الاولى تعلق طلاق كل منهما بدخول نفسها وان أطلق فالظاهر حمله على الثاني ولو قال أردت توقف طلاق الاولى على دخول الثانية لم يقبل منه لانه رجوع عن التعليق الاول

(الباب الرابع في الاستثناء وهو ضربان)

الاول الاستثناء (بالا واخواتها فيشترط) فيه (ان لا يستغرق) المستثنى المستثنى منه (وان لا يفصل) بينهما (باكثر من سكتة التنفس أو العي) أو التذكر أو انقطاع الصوت كما مر في الاقرار لان ذلك لا يعد فاصلا بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا (وهو) أي الاتصال هنا (أبلغ من اتصال الايجاب والقبول) في البيع ونحوه اذ يحتمل بين كلام اثنين ما لا يحتمل بين كلام واحد (و) يشترط (ان يقصده) أي الاستثناء (ولو قبل الفراغ من المستثنى منه) لان اليمين انما تعتبر بتمامها (فلا يشترط) من أوله ولا يكفي بعد الفراغ اذ لو كفى للزم عليه رفع الطلاق بعد وقوعه ولو حذف لفظة ولو كان أولى (وكذا) يشترط ما ذكر من الاتصال والقصد (في التعليق) بمشيئة الله تعالى وغيرها لانه تقييد كالاستثناء (فقوله طلقتك ثلاثا الا ثلاثا باطل للاستغراق) فتقع الثلاث (ولا يجمع المعطوف والمعطوف عليه في المستثنى منه لاسقاط الاستغراق) الحاصل بجمعهما (ولا في المستثنى لاثباته) ولا نفيه لذلك كما مر بيانه في الاقرار وهو واحد (فلو طلق ثلاثا الا اثنتين وواحدة وقعت طلقة) لان المستثنى اذا لم يجمع مفرقه لم يبلغ الا ما يحصل به الاستغراق وهو واحدة (أو) طلق ثلاثا (الا واحدة واثنتين وقعت طلقتان) الغاء لقوله واثنتين لحصول الاستغراق بهما (أو) طلق (طلقتين وطلقة الا طلقة وقعت ثلاثا) لان الطلقة الواحدة مستثناة من طلقة فيستغرق فيلغو (أو) طلق (ثلاثا الا واحدة وواحدة

(قوله فالاوجه في مسئلتنا اذا لم ينو ذلك الخ) قال شيخنا نعلم من ذلك انه في مسئلتنا ومسئلة المزني ان نوى الشركة في عدد الطلاق وقع طلقتان والا فطلقة (قوله وكلام الاصل يميل اليه) وهو الاصح *(الباب الرابع في الاستثناء)* قال الاذرعي اعلم ان مسائل الاستثناء من المهمات التي تعم بها البلوى ويكثر السؤال عنها (٢٩٢) وأكثر الناس يجهل حقيقة الاستثناء (قوله بالا وأخواتها) لو قال أنت طالق ثلاثا الا تطلق واحدة أو ثلاثا لا واحدة وقصد بذلك ما يقصد بالاستثناء فقال البلقيني الذي يظهر انه لا يقع الا طلقتان قال ولم أر من تعرض له اه هو واضح ولو قال أنت طالق ثلاثا على سائر المذاهب قال ابن الصباغ يقع في الحال وقال القاضي أبو الطيب لا يقع لانه لا يكون أوقع ذلك على المذاهب كلها وكلام الغزالي في الفتاوى يميل الى الاول قال الغزي وهو الاولى نعم ان قصد ايقاع الثلاث معلقة على سائر المذاهب فذاك (قوله يشترط فيه ان لا يستغرق الخ) وان تلفظ به بحيث يسمع نفسه والا لم يقبل ولا يدين على المشهور ويسمعه غيره والا فالقول لقول المرأة في نفيه ويحكم بالوقوع اذا حلفت ولا يقبل قوله فيه على الراجح لانه تعقب الاقرار بما يرفعه (قوله بخلاف الكلام الاجنبي ولو يسيرا) شمل ما لو عطس مع فراغه من طالق فحمد واستثنى متصلا بالحمد أو شمت عاطسا أو رد سلاما ثم استثنى (قوله فلا يشترط من أوله) كما يكفي نية جمع التقديم في أولاهما (قوله وكذا في التعليق بمشيئة الله تعالى وغيرها) أي كدخول الدار (قوله فقوله طلقتك ثلاثا الا ثلاثا باطل) للاستغراق لافضائه الى اللغو بخلاف التعليق بالمشيئة فانه وان رفع حكم اللفظ المتقدم جميعه فالكلام منتظم معه اذ هو تعليق بصفة فغايتها التردد اذ المشيئة غيب لا اطلاع عليه فلم يكن مبنى الكلام على التناقض وحكمنا بانتفاء الطلاق لامر اقتضاه لا لاختلال الكلام في نفسه (قوله وقعت ثلاثا) في بعض النسخ المعتمدة ثلاث وكتب أيضا قال في المهمات ينبغي تفريعها على ان الاستثناء عقب الجمل يعود اليها ان تقع طلقتان تغليبا للظاهر

ان هذا ليس من صور العود الى الكل وكيف يستثنى واحدة ويعتبرها ثنتين وانما يستقيم ذلك بتقدير وهو الا واحدة من كل من الطلاقين ولا دليل على ذلك بخلاف بقية صور الاستثناء المتعقب للجمل وينبغي أن يقيد بهذا كلامهم في عودها الكل وتمثيلهم يدل على ذلك ع فيه نظر ش (قوله وهو ظاهر) هو الاصح (قوله لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس) قال العراقي سئلت عمن كان شخصا المبيت عنده ليالي فحلف لا يبيت غير تلك الليلة المستقبلة هل يحنث بترك المبيت عنده فيها فاجبت بان مقتضى قاعدتنا ان الاستثناء من النفي اثبات أن يكون المبيت تلك الليلة محلوفا عليه أيضا فيحنث بتركه لكن أفتى شيخنا الامام البلقيني بحضوري فيمن حلف لا يشكو غريمه الا من حاكم شرعي هل يحنث بترك شكواه مطلقا فاجاب بعدم الحنث لان مقصوده انما هو نفي الشكوى من غير حاكم الشرع ويوافقه تصحيح النووي ٧ في الروض من زيادته في الايلاء فيمن حلف لا يطأ في السنة الا مرة انه لا يحنث بترك الوطء مطلقا وهو ناظر للمعنى مخالف للقاعدة المتقدمة ومقتضاه في المسألة التي سئلت عنها انه لا يحنث بترك المبيت تلك الليلة لان قصده انما هو نفي الزيادة على ليلة لا اثبات الليلة فيخرج عن مقتضى اللفظ لما يفهم عرفا وقد يقال في هذه الصور لما كان الحلف على مستقبل كان نقيض الامتناع المحلوف عليه التخيير في المستثنى فلهذا لم نحنثه بتركه بخلاف الماضي والحال اه وقوله فاجبت الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فاجاب بعدم الحنث الخ (قوله وقيل واحدة) أشار الى تصحيحه وكذا قول الشارح والاوجه الثاني أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو قال أنت طالق ثلاثا الا أقله ولا نية له ففي الاستقصاء تطلق ثلاثا لان أقل القليل بعض طلقة فتبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل ومن هنا يؤخذ انه لو قال أنت طالق أقل الطلاق انه يقع بعض الطلقة ثم يكمل قال الزركشي ولم يتعرضوا لانت طالق ثلاثا الا أكثر الطلاق ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث أن يكون مستغرقا فتقع الثلاث ومقتضى ما قرره بعضهم وهو حملها على طلقتين وبعض الثالثة انه يقع طلقة لانه يبقى بعد الاستثناء جزء من طلقة ثم تكمل وقوله ففي الاستقصاء الخ أشار الى تصحيحه وقوله ومقتضى حمل أكثر الطلاق على الثلاث الخ قال شيخنا هو الاوجه لانه لو قال لها أنت طالق أكثر الطلاق وقع الثلاث وقوله ومقتضى ما قرره بعضهم الخ قال شيخنا عليه أيضا يمكن الفرق بين أقله وأكثره بان الاول لا حد له بخلاف الثاني (قوله وهو مبني على جواز جمع المفرق) ليس بمناط به اذ الممتنع جمعه لاسقاط الاستغراق وليست مسئلتنا منه اذ ليس فيها الا جمع الثانية الى الاولى اه وهو مردود ٧ هنا بياض بالاصل

وواحدة وواحدة طلقت واحدة) لان الاستغراق انما حصل بالاخيرة (وكذا) لو طلق (ثلاثا الا واحدة وواحدة) طلقت واحدة لجواز الجمع هنا اذ لا استغراق (وان اختلفت حروف العطف فقال أنت طالق واحدة ثم واحدة بل واحدة الا واحدة فثلاث) تقع لانه استثنى واحدة من واحدة وهو مستغرق فلا يجمع وان قيل بالجمع في غير هذه لتغاير الالفاظ (وان قال) أنت (طالق واحدة وواحدة وواحدة الا واحدة طلقت ثلاثا) للاستغراق باستثناء الواحدة مما قبلها (أو) قال أنت طالق (ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فطلقتان) لان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات كما مر في الاقرار

(فصل تقع بثلاث) أي بقوله أنت طالق ثلاثا (الا ثلاثا الا واحدة طلقة) لانه بتعقيب الاستثناء الثاني للاول أخرجه عن الاستغراق فكانه استثنى طلقتين من ثلاث لانه استثنى منها ثلاثا الا واحدة وثلاث الا واحدة ثنتان (فلو قال) أنت طالق (ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين فطلقتان) لما علم مما قبلها (و) يقع (بثلاث الا اثنتين الا اثنتين طلقة) الغاء للاستثناء الثاني لحصول الاستغراق به (و) لو أتى (بثلاث الا واحدة الا واحدة قيل) يقع (ثلاث) لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس (وقيل ثنتان) الغاء للاستثناء الثاني فقط لحصول الاستغراق به وقياس ما مر في الذي قبلها ترجيح هذا وهو ظاهر (فلو قال) أنت طالق (ثنتين الا واحدة الا واحدة فقيل) تقع (ثنتان) لان الاستثناء من الاثبات نفي وبالعكس فالمعنى الا واحدة تقع فيضم الى ما بقي من الثنتين (وقيل واحدة) الغاء للاستثناء الثاني لما مر آنفا وهذا أوجه اذ جعل الاستثناء من الاثبات نفيا وبالعكس انما يكون في الاستثناء الصحيح لا في المستغرق آخر الكلام قال في الاصل ولو قال ثلاثا الا ثلاثا الا اثنتين الا واحدة فقيل ثنتان وقيل واحدة قال الحناطي ويحتمل وقوع الثلاث قال الرافعي وقد يوجه الاول بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه فيلغو ويبقى قوله ثلاثا الا اثنتين الا واحدة والثاني بان المعنى الا ثلاثا لا تقع الا اثنتين يقعان الا واحدة لا تقع فيبقى واحدة ووجه الثالث بان الاستثناء الاول باطل لاستغراقه وكذا ما بعده لترتبه انتهى والاوجه الثاني

(فصل ولو زاد) المطلق على (العدد الشرعي) من الطلاق واستثنى (انصرف الاستثناء الى اللفظ) المذكور لا الى العدد الشرعي لان الاستثناء لفظي فيتبع فيه موجب اللفظ (فتطلق بخمس الا ثلاثا طلقتين وبخمس الا اثنتين ثلاثا وباربع الا ثلاثا طلقة وبست الا أربعا طلقتين وباربع الا ثلاثا الا اثنتين ثلاثا) وبخمس الا اثنتين الا واحدة ثلاثا (ولو قال) أنت طالق (ثلاثا وثلاثا الا أربعا فثلاث) بناء على ان المستثنى منه لا يجمع مفرقه *(فرع لو قال أنت بائن الا بائنا أو الا طالقا ونوى بانت بائن الثلاث وقع طلقتان) اعتبارا بنيته فهو كما لو تلفظ بالثلاث واستثنى واحدة قال الرافعي وفي معناه ما لو قال أنت طالق الا طالقا ونوى بانت طالق الثلاث (وقوله مستأنفا أنت طالق وطالق وطالق الا طلقة كقوله أنت طالق ثلاثا الا طلقة) فتقع طلقتان تبع في هذا أصله وهو مبني على جواز جمع المفرق

(قوله والاصح خلافه كما مر الخ) تبع فيه الاسنوي فقد قال انه القياس (قوله ولو قال بدل مستانفا مؤكدا الخ) هو كذلك في بعض النسخ * (فرع) قال الزركشي لو قال أنت طالق نصف طلقة الا نصف طلقة فالقياس طلقة ولو قال طلقة ونصف الا طلقة ونصف قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة لانا نكمل النصف في طرف الايقاع فيصير طلقتين ثم استثنى منهما طلقة ونصف فبقي نصف طلقة ثم نكمل للايقاع فيبقى طلقة ومن يرى التكميل في جانب الرفع أيضا قياسه أن يوقع طلقتين لان الاستثناء عنده يصير مستغرقا فانه أوقع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين ثم رفع طلقة ونصفا ثم كملنا ذلك طلقتين في الرفع فقد استثنى طلقتين من طلقتين وهو مستغرق فوقع طلقتان قال ويؤيد هذا هنا ان الاستثناء في لفظه (٢٩٤) صورته صورة المستغرق فقوي فيه جانب الاستغراق اه وقد علم ان الراجح وقوع طلقة

وقوله قال بعض فقهاء العصر القياس وقوع طلقة القياس كما قاله جماعة وقوع طلقتين (قوله فيلغو ذكر النصف لحصول الاستغراق به) هذا التعليل مبني على رأي مرجوح قائل بتكميل النصف المستثنى اما على الراجح فيقال أو واحدة تكميلا للنصف الباقي بعد الاستثناء (قوله أوجههما الثاني) هو الاصح (قوله بل ظاهر كلامهما ترجيح الثاني) في المعاياة للجرجاني لو قال طلقتين ونصفا الا طلقة طلقت ثلاثا (قوله ففي الاستقصاء تطلق ثلاثا) أشار الى تصحيحه (قوله ولو قدم الاستثناء فقال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فكتأخيره) لان التقديم والتأخير في ذلك لغة العرب (قوله لانه حينئذ نعت لا استثناء) فتقديره أنت طالق ثلاثا ليست واحدة (الضرب الثاني التعليق بالمشيئة) (قوله فان قال أنت طالق ان شاء الله قاصد التعليق لم تطلق) في فتاوى القاضي حسين طلقها ثلاثا ثم قال قلت ان شاء الله فقالت لم تقل فمن المصدق بيمينه ينبني على تبعض الاقرار فان قلنا لا يتبعض صدق بيمينه والا صدقت فتحلف بالله انه لم يقل ان شاء الله قال الاذرعي وسئلت عن الا عليها انه طلق ثلاثا فانكر فقامت بينة بتلفظه بذلك فقال استثنيت عقبه فقالت البينة لا نذكره وقد سألها عن ذلك لم يتلفظ عقبه فاستخرت تعالى وأفتيت بالوقوع وعدم قبول قوله لانه نفي يحيط به العلم قال شيخنا وهو كما قال وقوله والا صدقت أشار الى تصحيحه (قوله واليمين والبيع أي والظهار وان قال بعضهم بانه يكون مظاهرا أو يلغو الاستثناء وفرق بان الظهار اخبار والاخبار عن الواقع لا يعلق بالصفات بخلاف الانشاء والصحيح ان الظهار كغيره في صحة الاستثناء كما صرح به امام الحرمين وغيره وصرحوا بانه انشاء لا اخبار

والاصح خلافه كما مر فالاصح انه يقع ثلاث الغاء للاستثناء لاستغراقه وكذا ان أطلق لذلك ولو قال بدل مستانفا مؤكدا السالم من ذلك (وقوله) فيما ذكر (الا طلقتا كقوله الا طلقة) فيأتي فيه ما تقرر ولو قال عقب الا طلقة أو الا طلقتا كما في التي قبلها كان أخصر (وتقع بثلاث الا نصف طلقة ثلاث) لانه أبقى نصف طلقة فتكمل لا يقال لما استثنى النصف فيكمل فلا يقع الا طلقتان لانا نقول التكميل انما يكون في طرف الايقاع تغليبا للتحريم (و) يقع (بثلاث الا طلقة ونصفا طلقتان) لانه أبقى طلقة ونصفا فتكمل ولو قال طلقة الا نصفا وقعت طلقة كما صرح به الاصل (وهل يقع بثلاث الا طلقتين ونصفا ثلاث) عملا بما تقرر آنفا (أو واحدة) لما مر انه لا يجمع المفرق فيلغو ذكر النصف لحصول الاستغراق به (وجهان) أوجههما الثاني (ويقع بثلاث الا طلقتين الا نصف طلقة طلقتان) لما علم مما مر (وكذا) يقعان (بواحدة ونصف الا واحدة) الغاء لاستثناء الواحدة من النصف للاستغراق وقيل يقع طلقة بناء على انا نجمع المفرق والترجيح من زيادته على الروضة بل ظاهر كلامها ترجيح الثاني (و) لو أتى (بثلاث الا نصفا وأراد بالنصف) نصف الثلاث أو أطلق) وقع (طلقتان وان أراد) به نصف طلقة (فثلاث) لما علم مما مر ولو قال أنت طالق ثلاثا الا أقله ولا نية له ففي الاستقصاء تطلق ثلاثا لان أقل الطلاق بعض طلقة فيبقى طلقتان والبعض الباقي فيكمل والسابق الى الفهم ان أقله طلقة فتطلق طلقتين (ولو قدم الاستثناء) على المستثنى منه (فقال أنت الا واحدة طالق ثلاثا فكتأخيره) عنه فيقع في هذا المثال طلقتان وقيل لا يصح الاستثناء فتقع الثلاث لان الاستثناء لا يتقدر الا بما تقدم من الكلام والترجيح من زيادته وهو موافق لما صححه الاصل في الايمان ولما نقله بعد عن القاضي من صحة الاستثناء في قوله أربعتكن الا فلانة طوالق * (فرع) لو قال أنت طالق ثلاثا غير واحدة بنصب غير وقع طلقتان أو برفعها قال الماوردي والروياني قال أهل العربية يقع ثلاث لانه حينئذ نعت لا استثناء قال ولا نص لاصحابنا فيه فان كان المطلق من أهل العربية فالجواب ما قالوه أو من غيرهم كان على ما قدمناه من اختلاف وجهين لاصحابنا قال الاذرعي وينبغي ان يستفسر العامي ويعمل بتفسيره * (الضرب الثاني التعليق بالمشيئة فان قال أنت طالق ان شاء الله) وأي طلاقك (قاصدا التعليق لم تطلق) لخبر من حلف ثم قال ان شاء الله فقد استثنى رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه ولان المشيئة المعلق بها غير معلومة ولان التعليق بها يقتضي حدوثها بعده كالتعليق بمشيئة زيد ومشيئته تعالى قديمة لا يتصور حدوثها فان لم يقصد بالمشيئة التعليق بان سبقت الى لسانه لتعودها كما هو الادب أو قصد بها التبرك أو ان كل شيء بمشيئته تعالى أو لم يعلم هل قصد التعليق أو لا طلقت وليس هذا كالاستثناء المستغرق لان ذاك كلام متناقض غير منتظم والتعليق بالمشيئة منتظم فانه قد يقع معه الطلاق وقد لا يقع كما تقرر (وكذا يمتنع بها انعقاد سائر التصرفات) كالعتق والنذر واليمين والبيع والتعليق كقوله أنت طالق ان دخلت الدار ان شاء الله (ومتى واذا) ونحوهما (مثل ان) فيما ذكر

(وتقدم

(وتقديم التعليق) على المعلق به (كتأخيره) عنه كقوله ان شاء الله أنت طالق (ولو فتح) همزة (ان أو أبدلها باذ أو بما) كأنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة أو اذ شاء الله أو ما شاء الله (طلقت فى الحال واحدة) لان الاولين للتعليل والواحدة هى اليقين فى الثالث وسواء فى الاول النحوى وغيره كما صرح الاصل بتصحيحه هنا لكن المصنف فرق بينهما تبعا لترجيح المنهاج ولترجيح الروضة أوائل التعليق وقبيل التعليق بالحمل ونبه على ذلك فى المحل الاول (ولو قال أنت طالق واحدة وثلاثا) أو واثنتين كما صرح به الاصل (ان شاء الله طلقت واحدة) لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير كما فى الاستثناء المستغرق كما مر (وفى عكسه) بان قال أنت طالق ثلاثا وواحدة ان شاء الله تطلق (ثلاثا) كذلك وكذا أنت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله كما صرح به الاصل (أو) قال (حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله) ولم ينو عود الاستثناء الى كل من المتعاطفين (طلقت حفصة) دون عمرة لذلك بخلاف قوله حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله لا تطلق واحدة منهما وما ذكره هو ما صرح به الرافعى فى بعض نسخه الصحيحة ووقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة أن ذلك جواب لقوله حفصة وعمرة طالقان ان شاء الله (أو) قال أنت طالق (واحدة ثلاثا أو ثلاثا ثلاثا ان شاء الله لم تطلق) لعود المشيئة الى الجميع لحذف العاطف (ولو قال يا طالق ان شاء الله أو أنت طالق ثلاثا يا طالق) ان شاء الله (وقعت طلقة لان النداء لا يقبل الاستثناء) لاقتضائه حصول الاسم أو الصفة والحاصل لا يعلق بخلاف أنت طالق فانه كما قال الرافعى قد يستعمل عند القرب منه وتوقع الحصول كما يقال للقريب من الوصول أنت واصل وللمريض المتوقع شفاؤه قريبا أنت صحيح فينتظم الاستثناء فى مثله فعلم أن يا طالق لا يقبل الاستثناء (فهو كقوله أنت طالق ثلاثا يا زانية ان شاء الله فانه يحد للقذف) بقوله يا زانية (ولا تطلق) لرجوع الاستثناء الى الطلاق خاصة وتخلل يا طالق أو يا زانية لا يقدح لانه ليس أجنبيا عن المخاطبة فاشبه أنت طالق ثلاثا يا حفصة ان شاء الله (وكذا) تطلق طلقة واحدة بقوله (أنت يا طالق طالق ثلاثا ان شاء الله) لما مر (وان قال أنت طالق أنت طالق أنت طالق ان شاء الله قاصدا التوكيد لم تطلق) كما لو قال أنت طالق ان شاء الله * (فرع لا تطلق بقوله أنت طالق ان لم أو اذا لم أو ما لم يشأ الله) أى طلاقك لان المعلق به غير معلوم ولان التعليق بذلك يقتضى الوقوع بدون مشيئته تعالى وهو محال فاشبه ما لو قال أنت طالق ان اجتمع السواد والبياض ولان الطلاق لو وقع كان بمشيئة الله تعالى ولو شاء الله وقوعه لانتفى عدم مشيئته فلا يقع لانتفاء المعلق به (وكذا لا تطلق) بقوله أنت طالق (الا أن يشاء الله) أى طلاقك للشك فى عدم المشيئة ولان استثناء المشيئة يوجب حصر الوقوع فى حال عدمها وذلك تعليق بعدمها وهو يمنع الوقوع كما مر (فان قال) أنت طالق (ان لم يشأ زيد أو ان لم يدخل الدار فان لم توجد المشيئة) من زيد فى الاولى (والدخول منه) فى الثانية (فى الحياة طلقت قبيل الموت أو) قبيل (جنون اتصل به) أى بالموت لتحقق عدم المشيئة والدخول المعلق به حينئذ ومحل الثانى فى المشيئة ونحوها لا فى الدخول ونحوه وكالجنون ما فى معناه كالاغماء والعى أما اذا وجد ذلك فلا تطلق (وان مات زيد وشك فى مشيئته) ودخوله (لم تطلق) للشك فى الصفة الموجبة للطلاق (وكذا) الحكم لو قال أنت طالق (الا أن يشاء زيد) فيأتى فيه ما ذكر فى ان لم يشأ زيد فتطلق ان لم توجد مشيئته لا ان وجدت ولا ان مات وشك فى مشيئته كما لو قال الا أن يشاء الله ويفارق الحنث فى نظيره فى الايمان بان الحنث هنا يؤدى الى رفع النكاح بالشك بخلافه ثم لا يقال والحنث ثم يؤدى الى رفع براءة الذمة بالشك لانا نقول النكاح جعلى والبراءة شرعية والجعلى أقوى من الشرعى كما صرحوا به فى الرهن (أو) قال أنت طالق (ان لم يشأ زيد اليوم) ولم يشأ فيه (طلقت قبيل الغروب) فاليوم هنا كالعمر فيما مر (وقوله) أنت طالق (ان لم

(قوله لاختصاص التعليق بالمشيئة بالاخير الخ) محل الخلاف ما اذا لم ينو المتكلم عود الاستثناء الى الجملتين فان نوى ذلك عاد اليهما جزما كذا ذكره الرافعى فى أول الايمان فتفطن له وسيأتى قريبا ما يشهد لما ذكره من عود الاستثناء الى الجميع وانه مذهب الشافعى وكذلك العمل بالنية أيضا اه لان المجموع بالواو كالجملة الواحدة قال شيخنا وهذا يوافق ما حملت عليه كلام ابن المقرى فى المسئلة التى تليها حتى يصير الجميع على وتيرة واحدة وقوله كذا ذكره الرافعى الخ قال شيخنا عليه أيضا مثله ما اذا أطلق فيعود اليهما على قاعدة الباب فكلام المتن محمول على ما اذا قصد بالاستثناء الاخير فقط (قوله ووقع فى الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى السقيمة الخ) قال الماوردى لو قال حفصة طالق وعمرة طالق ان شاء الله فان أراد بالاستثناء عمرة فقط طلقت حفصة وحدها وان أرادهما معا لم تطلقا وان أطلق رجع الاستثناء اليهما لرجوع الاستثناء والعطف على مذهب الشافعى الى جميع المذكور قال شيخنا وحينئذ فالمعتمد ما وقع فى الروضة من رجوعه لهما وعدم وقوع الطلاق عليهما ويمكن حمل كلام ابن المقرى على ما اذا قصد بالاستثناء عمرة وحدها دون حفصة (قوله فعلم أن يا طالق لا يقبل الاستثناء) أى لانه انما يحمل فى الاخبار كأنت طالق وجميع الافعال كطلقتك أما فى الاسماء فلا قال الزركشى كذا علله وهو يحتاج الى ايضاح وان الاسم لا ينتظم منه استثناء ومعناه انما ينتظم من الحكم اه ألا ترى انه لا ينتظم ان يقال يا أسود ان شاء الله (قوله وكذا أنت يا طالق) وليس اسمها طالقا فان كان اسمها طالقا لم تطلق بذلك (قوله ويفارق الحنث فى نظيره فى الايمان الخ) قال فى شرح ارشاده الفرق بينهما انه ليس فى الايمان الا مجرد الحنث وهو قد حلف وشك فى المسقط للحنث والاصل عدمه وفى الطلاق ترتب على الحنث حل عقد النكاح والاصل بقاؤه فبهذا ترجح جانب عدم الحنث فى الطلاق

يشاء الله) أو زيد (أو الا أن يشاء تعليق بعدم مشيئة الطلاق لا بمشيئة عدمه فان وجدت المشيئة) للطلاق (لم تطلق وان قال لم أشأ) أي الطلاق بل عدمه (أو سكت حتى مات طلقت) حالا في الاولى وقبيل موته في الثانية وهذا كله بناء على ما قدمته من أن المعنى لم يشأ الطلاق فان أراد ان لم يشأ عدم الطلاق قبل منه ورتب عليه مقتضاه كما صرح به الرافعي

(الباب الخامس في الشك في الطلاق)

(فان شك في) وقوع (الطلاق) منه (أو) في (وجود الصفة) المعلق بها كقوله ان كان هذا الطائر غرابا فانت طالق وشك هل كان غرابا أو لا (لم تطلق لان الاصل عدم الطلاق) وبقاء النكاح (أو شك في العدد) بان طلق وشك هل طلق واحدة أو أكثر (أخذ بالاقل) لان الاصل عدم الزائد عليه (ويستحب الاحتياط بمراجعة أو طلاق) لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك رواه الترمذي وصححه فان كان الشك في أصل الطلاق الرجعي راجع ليتيقن الحل أو البائن بدون ثلاث جدد النكاح أو بثلاث أمسك عنها وطلقها ثلاثا قال الرافعي لتحل لغيره يقينا وان كان الشك في العدد أخذ بالاكثر فان شك في وقوع طلقتين أو ثلاث لم ينكحها حتى تنكح زوجا غيره

(فصل وان علق شخص) له زوجتان أو أمتان (بنقيضين كان) أي كقوله ان (كان) هذا الطائر (غرابا فانت طالق أو) أنت (حرة وان لم يكن غرابا فضرتك طالق) أو فهي ضرتك حرة (وأشكل) حاله (وقع الطلاق أو العتق (على احداهما) لحصول احدى الصفتين (واعتزلهما) وجوبا الى تبين الحال لاشتباه المباحة بغيرها (وعليه البحث) عن الطائر (والبيان) لزوجتيه أو أمتيه ان اتضح له ليعلم المطلقة أو المعتقة من غيرها وهذا في الطلاق البائن وفي الرجعي اذا انقضت العدة لما سيأتي من عدم وجوب البيان فيما لو طلق احدى زوجتيه طلاقا رجعيا (أو علق (شخصان كل منهما بعتق) صوابه عتق (أمته) كان قال أحدهما ان كان هذا الطائر غرابا فامتي حرة وقال الآخر ان لم يكن غرابا فامتي حرة وأشكل (فلا شئ عليهما) فلكل منهما التصرف في أمته كما لو انفرد بالتعليق فتعليق الآخر لا يغير حكمه كما لو سمع صوت حدث بين اثنين ثم قام كل الى الصلاة لم يعترض عليه (فان قال أحدهما حنث صاحبي) أو ما حنثت أنا (وملك أمته ولو بعد بيع أمته عتقت مجانا) أي بلا رجوع بثمنها ان كان اشتراها لاقراره بحريتها (والا) أي وان لم يقل أحدهما شيئا (اعتزلهما جميعا) ان كانتا في ملكه (أو من بقي) منهما ان كانت احداهما وقعا في ملكه ويؤمر بالبحث والبيان (كما لو كانتا حينئذ) أي حين التعليق (في ملكه) وعليه البحث عن حقيقة الحال (ومنع التصرف فيهما حتى يبين) الحال وقوله أو من بقي شامل لبقاء أمته وبقاء أمة صاحبه وهو الذي اقتصر عليه الاصل وفيه كلام أوضحته في شرح البهجة (وان قال ان كان) ذا الطائر (غرابا فانت طالق أو حمامة فضرتك طالق ولم يعلم) أنه غراب أو حمامة أو غيرهما (لم تطلق واحدة منهما)

(قوله الباب الخامس في الشك في الطلاق) * الشك عند الاصوليين التردد على السواء وعند الفقهاء مطلق التردد قال الزركشي وهذا هو قضية تشبيههم المسئلة بالشك في الحدث وفيه نظر مع الرجحان (قوله فان شك في الطلاق أو وجود الصفة لم تطلق) قال شيخنا ولا يعتبر في هذه المسئلة غلبة ظن مطلقا (قوله ويستحب الاحتياط الخ) الاحتياط لمن شك هل طلق أم لا أن يطلق طلقة معلقة على نفي الطلقة الثانية بان يقول ان لم أكن طلقتها فهي طالق كيلا يقع عليه طلقتان (قوله راجع ليتيقن الحل) لان المحقق بالطلاق التحريم الذي يزول بالرجعة والزيادة عليه مشكوك فيها (قوله لتحل لغيره يقينا) حذفه في الروض وكأنه لم يرتضه فانه لو طلقها واحدة وانقضت عدتها حلت لغيره يقينا قال في الخادم وانما الصواب في التعليل أن يقال يلتزم الثلاث (٢٩٦) حتى اذا أراد تزوجها عادت عليه ثلاثا يقينا (قوله وان علق شخصان كل بعتق أمته الخ) وفي التعليق بنقيضين لعتق رقيق معسرين لم يتفاوتا فيه اذا باعاه لثالث أو باع أحدهما نصيبه للآخر يعتق نصفه على المشتري لوجود الصفة بالنسبة اليه يقينا في النصف بخلاف ما قبل البيع لا يعتق منه شئ للشك في الصفة فان تفاوتا فيه عتق أقل النصيبين وخرج بمعسرين المزيد على الحاوي الموسران فيعتق الجميع بمجرد التعليق لتحقق حنث أحدهما فيعتق نصيبه ويسري الى الباقي ويوقف الولاء ولكل أن يدعي قيمة نصيبه على الآخر ويحلفه على البت انه لم يحنث وخرج به أيضا المعسر والموسر فيعتق نصيب المعسر بمجرد التعليق اذ لا يخلو الحال من حنثه أو حنث صاحبه وسراية العتق الى نصيبه بخلاف نصيب الموسر للشك والمعسر ان يدعى عليه قيمة نصيبه ويحلفه على البت انه لم يحنث وكالبيع الهبة والارث ونحوهما ولو تبادل المعسران أحد النصيبين بالآخر تصرف كل منهما فيما انتقل اليه كما كان يتصرف فيما انتقل عنه حكاه ابن الرفعة عن الاصحاب ثم استشكل جواز التبادل لما بالقطع بفساد أحد العوضين وقد يجاب عنه بان ذلك انما يؤثر اذا كان المقطوع بفساده معينا كنظيره في تحري القبلة وغيرها (قوله صوابه عتق أمته) ما عبر به المصنف صواب أيضا (قوله ومنع التصرف فيهما حتى يتبين الحال) هذا ما رجحه الشيخان ثم قال النووي لكن قطع الشيخ أبو حامد وسائر العراقيين أو جماهيرهم بتعين العتق في المشتري وقوله هذا ما رجحه الشيخان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفيه كلام أوضحته في شرح البهجة) لو باع أحدهما أمته واشترى الاخرى ففي الوسيط احتمالان أحدهما وهو ما في البسيط وقد قال فيه انه القياس انه التصرف فيها الان لانه واقعة قد انقضت كما لا تقضى الصلاة في نظيره من تحرى القبلة والثاني المنع حتى يتبين الحال لان الاستصحاب ضعف

لما مر قبل الفصل

(فصل) لو (طلق احدى امرأتيه) بعينها (ونسيها) (اعتزلهما) حتى يتذكر فان صدقتاه فى النسيان فلا مطالبة بالبيان لان الحق لهما وان كذبتاه أو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يكف فى الجواب نسيت أو لا أدرى لانه الذى ورط نفسه بل يحلف أنه لم يطلقها كما ذكره بقوله (ومن ادعت منهما) (الطلاق يحلف لها يمينا جازمة) فان نكل حلفت وقضى بطلاقها ولو ادعت كل منهما أو احداهما أنه يعلم التى عناها بالطلاق وسألت تحليفه على أنه لا يعلم ذلك ولم تقل فى الدعوى انها المطلقة فالوجه كما قال الاذرعى قبول هذه الدعوى وتحليفه على ذلك

(فصل اسم زوجته زينب فقال زينب طالق وأراد) زينب أخرى (أجنبية أو أمته لم يقبل ظاهرا) ويدين ويفارق ما لو قال احداكما طالق كما سيأتى بان احداكما يتناولهما تناولا واحدا ولم يصرح باسم زوجته ولا بما يقوم مقامه بخلاف زينب والظاهر أنه يطلق زوجته لا غيرها (أو) أراد فيما لو نكح امرأة نكاحا صحيحا وأخرى نكاحا فاسدا وقال احداكما طالق (فاسدة النكاح قبل) كما لو أراد الاجنبية فيما ذكره بعد بل أولى هذا ما فى الفصل وعبارة المصنف تصدق به وبان يكون اسم كل من هاتين المرأتين زينب ويعلق بقوله زينب طالق وأراد فاسدة النكاح بل عبارته ظاهرة فيه وهو ظاهر (ولو قال لها) أى لزوجته (ولاجنبية) أو أمته (أو رجل أو دابة احداكما طالق طلقت) ان نواها أو أطلق (فان نوى الاجنبية أو الامة لا الرجل والدابة قبل) منه (بيمينه) لاحتمال اللفظ لكل منهما على السواء مع كون كل من الاجنبية والامة محلا للطلاق بخلاف الرجل والدابة

(فصل) لو (قال لزوجتيه احداكما طالق وجب فورا التعيين) لها (ان أبهم) الطلاق (والتبيين ان عين) لتتميز المحرمة عن غيرها فان أخر بلا عذر عصى فان امتنع حبس وعزر قال الاسنوى وقضية ذلك أنه لو استمهل لم يمهل لكن قال ابن الرفعة يمهل لقول الرويانى فيمن أسلم على أكثر من أربع لو استمهل أمهل ثلاثة أيام وما قاله ابن الرفعة ينبغى أن يكون محله فيما اذا ابهم أو عين ونسى فان عين ولم يدع نسيانا فلا وجه لكلامه اه هذا (فى غير رجعى) أما فيه فلا يلزمه فورا التعيين ولا البيان لان الرجعية زوجة (وان ماتتا) فانه يجب فورا التعيين والتبيين ليتبين حال الارث (ولا يعذر فى دعوى النسيان) بقيد زاده بقوله (ان كذبتاه) بل يحلف لهما كما مر بيانه (والطلاق) يقع (باللفظ) فيما اذا طلق احداهما (ولو ابهم) لانه جزم به ونجزه فلا يجوز تأخيره الا أن محله غير معين أو غير مبين فيؤمر بالتعيين أو التبيين (لكن عدة) الطلاق (المبهم من التعيين) والمعين من اللفظ لعدم تعيين المحل فى الاولى دون الثانية ويجوز أن تتأخر العدة عن وقت الحكم بالطلاق كما تجب فى النكاح الفاسد بالوطء وتحسب من التفريق (ويعتزلهما) الى التعيين أو التبيين لاشتباه المباحة بغيرها (وينفق عليهما) الى ذلك لحبسهما عنده

بالاضافة الى التحرى قال النووى وهو الاقيس احتياطا للعتق ولان الاموال وغرامتها أشد من القبلة وسائر العبادات قال ويؤيده أن اقدامه على ازالة ملك رقيقه كالتصريح بانه لم يعتق وان الذى عتق هو رقيق الآخر قال وهذا كله على طريقة غير العراقيين اما على طريقتهم فيعتق المشترى بلا شك اه والموافق لما مر عن الاصحاب فى مسئلة التبادل ما فى البسيط وبه جزم الماوردى والرويانى ولا نسلم انه يعتق المشترى على طريقة العراقيين ولا يلزم من عتقه عليهما اذا اجتمعا فى ملكه عتقه عليهما اذا لم يجتمعا فيه *(فصل طلق احدى امرأتيه)* (قوله فالوجه كما قاله الاذرعى الخ) هذا مبنى على رأى مرجوح تقدم نظيره فى الدعوى على الزوجة انها تعلم سبق أحد النكاحين (قوله أو أنا طالق) قال ابن العماد كالاسنوى ينبغى أن يكون محله ما اذا لم يصدر على الاجنبية طلاق منه أو من (٢٩٧) غيره والا فلا يحكم بطلاق زوجته لصدق الكلام عليهما صدقا واحدا والاصل بقاء الزوجية وقد ذكر الرافعى فى العتق انه اذا أعتق عبدا ثم قال له ولعبد آخر أحدكما حر لم يقتض ذلك عتق الآخر اه (قوله قال لزوجتيه احداكما طالق وجب فورا التعيين الخ) قال جلال الدين البلقينى لا اختصاص لذلك بهذه الصورة بل لو قال ان دخلت الدار فاحدى زوجتى طالق فالامر كذلك يفرق بين قصد المعينة والابهام ولو قال على عادة أهل مصر والشام الطلاق يلزمنى لا أفعل كذا وله زوجتان فله تعيين احداهما لهذا التعليق وقد سئلت عما لو كان له زوجتان فقال الطلاق الثلاث يلزمنى لا أنام عند واحدة منكما ما خلاصه واذا نام عند واحدة منهما كيف يقع الطلاق فأجبت بان خلاصه أن يعين احداهما للتعليق ثم يخالعها ثم يجدد العقد وينام عند من شاء منهما او انه اذا نام عند واحدة منهما قبل هذا الخلع وقع الطلاق بها وله تعيينه فيمن شاء منهما اه وقوله فأجبت بان خلاصه الخ أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* القاعدة ان اسم الجنس اذا أضيف عم ويلزم عليه انه اذا قال لزوجتى طالق وله أربع نسوة أن يطلق الجميع والجواب ان هذا مما نقله العرف عن موضوعه اللغوى بدليل انه لو قال مالى صدقة عم جميع ماله لعدم تخصيص العرف اياه والاسم المعرف بلام التعريف يعم على الاصح فيلزم عليه انه اذا قال الطلاق يلزمنى أن تقع الثلاث عند الحلف عملا بالعموم والجواب انه منقول بالعرف والايمان مبنية على العرف كما لا نلزم الحالف ما لم يلتزمه ولا خطر بباله ولا لفظه صريح فيه

حبس الزوجات واذا عين أو بين لا يسترد المدفوع للمطلقة لذلك صرح به الاصل (فان تبين) الطلاق في احداهما (فللاخرى تحليفه) بان تدعى عليه أنك نويتني وتحلفه فان نكل حلفت وطلقتا (لا ان عين) في احداهما فليس للاخرى ذلك لان التعيين اختيار ينشئه * (فرع ليس الوطء) لاحداهما فيما ذكر (تعيينا) ولا تبيينا للطلاق في غير الموطوءة لاحتمال أن يطأ المطلقة ولان ملك النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك بالفعل ولذلك لا تحصل الرجعة بالوطء فتبقى المطالبة بالتعيين والتبيين (فلو عين) الطلاق (فيمن وطئها لزمه المهر) بناء على أنها طلقت باللفظ مع جهله بأنها المطلقة (وان بين) فيها (وهي بائن لزمه الحد) لاعترافه بوطء أجنبية بلا شبهة (والمهر) أيضا بخلاف الرجعية لا حد بوطئها وقضية كلامه كأصله أنه لا حد في الاولى وان كان الطلاق بائنا وهو ظاهر للاختلاف في أنها طلقت باللفظ أولا لكن جزم في الانوار بانه يحد فيها أيضا والاوجه الاول والفرق لائح (فان بين في غيره موطوءة قبل فان ادعت الموطوءة أنه أرادها) بالطلاق (ونكل) عن اليمين (حلفت وطلقت ولزمه مهرها ولا حد) عليه للشبهة لان الطلاق ثبت بظاهر اليمين (وان قال المبين) أي مريد البيان (أردت هذه بل هذه أو هذه مع هذه أو هذه هذه أو هذه وهذه طلقتا) لانه أقر بهما بالطلاق ورجوعه بذكر بل عن الاقرار بطلاق الاولى لا يقبل كما لو قال على درهم بل دينار هذا (في الظاهر) أما في الباطن فالمطلقة من نواها فقط لان ذلك ليس بانشاء وانما هو اخبار (ولو عطف بثم أو بالفاء) بان قال هذه ثم هذه أو هذه فهذه (طلقت الاولى فقط) لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شئ (وكذا) تطلق الاولى فقط (لو قال هذه قبل هذه) أو بعدها هذه كما صرح به الاصل (فلو قال) هذه (بعد هذه فالمشار اليها ثانيا) هي المطلقة (وان قال هذه أو هذه استمر الاشكال) والمطالبة بالبيان (فان قال وهن ثلاث) بعد قوله احداكن طالق (أردت هذه بل هذه أو هذه طلقت الاولى واحدى الاخريين ويؤمر بالبيان وان قال هذه أو هذه بل هذه فبالعكس) أي فتطلق الاخيرة واحدى الاوليين ويؤمر بالبيان (هذا اذا وصل) الالفاظ بعضها ببعض وهذا من زيادته احترز به عما اذا فصلها (وحكمه) يعرف مما ذكره بقوله (وان قال هذه وهذه أو هذه وفصل الثالثة) عن الاوليين بوقفة أو بنغمة أو أداء (فالتردد) للطلاق كائن (بينها وبين الاوليين) فعليه البيان (فان بين فيها طلقت وحدها أو في الاوليين أو احداهما طلقتا معا) لانه جمع بينهما بالواو العاطفة فلا يفترقان (وان فصل الاولى) عن الاخريين (طلقت) هي (واحدى الاخريين) فعليه بيان المطلقة منهما وعدل الى ذلك عن قول أصله تردد الطلاق بين الاولى واحدى الاخريين فان بين في الاولى طلقت وحدها وان بين في الاخيرتين أو احداهما طلقتا جميعا لقول الاسنوى تبعا للنشائى ان قوله تردد بين الاولى واحدى الاخريين غلط وصوابه طلقت الاولى وتردد الطلاق بين الاخريين لانه عطف الثانية بالواو والثالثة بأو وقوله فان بين في الاولى طلقت وحدها غلط من وجهين كونه لا يحتاج الى بيان وكون الطلاق لا يقع عليها وحدها بل مع احدى الاخريين وقوله فان بين في احدى الاخريين طلقتا غلط بل يقتصر الطلاق عليها مع الاولى (وان لم يفصل) في هذه الصورة بان سرد ألفاظها (احتمل المعنيان) أي فصل الثانية عن الاوليين وفصل الاولى عن الاخريين (فيسأل) ويعمل بما أظهر ارادته (وان عطف الثانية بأو والثالثة بالواو) فقال أردت هذه أو هذه وهذه (فبالعكس) أي فان فصل الاولى عن الاخريين فالتردد بينها وبينهما فان بين فيها طلقت وحدها أو فيهما أو في احداهما طلقتا معا وان فصل الاخيرة عن الاوليين طلقت هي واحدى الاوليين وان لم يفصل احتمل المعنيان (هذا ان فصل بوقفة يسيرة ونحوها مما ينتظم به معها الكلام فان طال) الفصل (لغا ما بعده) اذ لا يستقل بالافادة (وان قال وهن أربع أردت هذه بل هذه بل هذه طلقن) جميعا (وكذا) تطلقن جميعا (لو عطف بالواو) فلو عطف بالفاء أو بثم فقد علم حكمه مما مر (فان قال هذه أو هذه لا بل هذه وهذه طلقت الاخريان واحدى الاوليين) فعليه البيان (ولا يخفى عكسه) بان قال هذه وهذه لا بل هذه أو هذه فتطلق الاوليان واحدى الاخريين فعليه البيان (وان قال هذه وهذه وهذه أو هذه وفصل الرابعة) عن الثلاث (فالتردد بينها وبين الثلاث) فعليه البيان

(قوله وقضية كلامه كأصله انه لا حد في الاولى) أشار الى تصحيحه (قوله في الظاهر) أي مؤاخذة له كالمقر الكاذب لا شئ عليه في الباطن ويؤاخذ في الظاهر (قوله لفصل الثانية بالترتيب فلم يبق لها شئ) وجهه في التتمة بان حرف ثم ليس يتضمن وقوعا ولكنه يقتضي معطوفه على الاولى وقد علمنا ان المطلقة واحدة وقوله ثم ليس من ألفاظ الطلاق حتى نوقع به وهكذا الحكم فيما اذا قال هذه فهذه أو هذه بعد هذه (قوله لقول الاسنوى) أي والبلقيني والزركشي

(وان فصل الثالثة عما قبلها طلقت الاوليان واحدى الاخريين) فعليه البيان (وان فصل الاولى) عما بعدها (طلقت والتردد بين الرابعة والمتوسطتين) فعليه البيان (وان سرد) الالفاظ بان لم يفصلها (احتمل المعانى الثلاثة) أى فصل الرابعة وفصل الثالثة وفصل الاولى (فيسأل) ويعمل بما أظهر ارادته ومحل ذلك اذا فصل بوقفة يسيرة ونحوها كما مر نظيره (وقس باقى الصور على بعضها) المذكور فلو قال هذه أو هذه بل هذه أو هذه طلقت احدى الاوليين واحدى الاخريين ولو قال هذه وهذه أو هذه وهذه فقد يفصل الاولى عن الثلاث الاخيرة ويضم بعضها الى بعض فتطلق الاولى ويتردد الطلاق بين الثانية وحدها وبين الاخريين معا وقد يفرض الفصل بين الاوليين والاخريين والضم فيهما فتطلق الاوليان أو الاخريان وقد يفرض فصل الرابعة عما قبلها فتطلق الرابعة ويتردد الطلاق بين الثالثة وحدها وبين الاوليين معا (وان قال هذه) المطلقة (ثم قال لا أدرى هى) هذه (أم غيرها طلقت ووقف الباقيات) أى أمرهن (فان قال) بعد ذلك (تحققت انها هى قبل منه) ولم يطلق غيرها (وان بين فى غيرها حكم بطلاقها أيضا) ولم يقبل رجوعه عن الاقرار الاول (هذا كله فى تبيين المعينة) هذا ايضاح لان الكلام فيه حيث قال وان قال المبين الى آخره (وان عين المبهم) لطلاقه أو عين المطلق طلاقه المبهم (فقال هذه وهذه) أو هذه فهذه أو هذه ثم هذه أو هذه هذه أو هذه بل هذه (لغت الثانية لان تعيين المبهم انشاء للاختيار) لا اخبار عن سابق وليس له الا اختيار واحدة فيلغو ذكر اختيار غيرها *(فرع)* لو (مات قبل البيان أو التعيين وقف ميراثه منهما) حتى يبين أو يعين (فان عين أو بين والطلاق بائن لم يرث من المطلقة) لبينونتها منه ويرث من الاخرى (ثم ان نوى معينة فبين فى واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لم يردها) بالطلاق لانه يروم الشركة فى تركتها (فان) حلف فذاك وان (نكل حلفوا ولم يرث منها أيضا) لان اليمين المردودة كالاقرار (وان حلف) كما قلنا (قال فى الروضة) كأصلها (طالبوه بكل المهر ان دخل) بمورثتهم (والا فهل يطالبوه بالكل) أى بكل المهر (لاعترافه انها زوجة أم بنصفه لزعمهم انها مطلقة) قبل الدخول (وجهان وفيه نظر لانه اذا حلف) قبل الدخول أو بعده (ورث نصف المهر أو ربعه فلا يطالبونه الا بما زاد على ارثه) ويدفع النظر بأن المراد بمطالبتهم بكل المهر أو بنصفه مطالبتهم بنصيبهم من ذلك وأقرب الوجهين المذكورين ثانيهما لزعمهم انها مطلقة فهم منكرون استحقاق النصف (وان عين امرأة (فى) الطلاق (المبهم فلا اعتراض) عليه (لورثة الاخرى) لان التعيين الى اختياره (وان كذبه ورثة المطلقة) يعنى المبينة للطلاق (فلهم تحليفه) انها المطلقة (وقد أقر واله بارث لا يدعيه وادعوا) عليه (مهرا استقر بالموت) ان لم يدخل بها وتعبير الاصل فى هذه بورثة المعينة للطلاق يوهم انه أراد مسألة الطلاق المبهم وليس مرادا لان التعيين اختيار لا اخبار فلا يقع فيه تكذيب (وان مات قبلهما) أى قبل البيان والتعيين (قام الوارث مقامه فى التبيين لا فى التعيين) لان البيان اخبار يمكن الوقوف عليه بخبر أو قرينة والتعيين اختيار يصدر عن شهوة فلا يخلفه الوارث فيه كما لو أسلم الكافر على أكثر من أربع ومات قبل الاختيار لا يخلفه وارثه فيه وما ذكره هو ما صححه فى المنهاج وتصحيح التنبيه خلاف ما اقتضاه كلام أصله من انه يقوم مقامه فى التعيين أيضا وشمل كلامه ما لو ماتتا قبله أو بعده أو احداهما قبله والاخرى بعده أو لم تمت واحدة منهما أو ماتت احداهما دون الاخرى وقال القفال ان ماتتا قبله ما لم يعين وارثه ولم يبين اذ لا غرض له فى ذلك لان ميراث زوجة من ربع أو ثمن يوقف بكل حال الى الاصطلاح سواء أخلف زوجة أم أكثر بخلاف ما اذا ماتتا بعدهما أو بينهما فقد يكون له غرض فى تعيين احداهما للطلاق (فان توقف) الوارث فى التبيين بان قال لا أعلم ومات الزوج قبل الزوجتين (وقف) من تركته (ميراث زوجة) بينهما (حتى يصطلحا) أو يصطلح ورثتهما بعد موتهما وان ماتت

(قوله لو مات قبل البيان الخ) يفهم منه ان موت احداهما كموتهما وهو كذلك ويقتضى انه له فى موت احداهما تعيين الحية والميتة وانه لا فرق فى ذلك بين الطلاق المنجز والمعلق وهو فى المنجز والمعلق الذى تقدم فيه وجود الصفة على موت احداهما واضح وأما فى المعلق الذى تقدم فيه موت احداهما على الحنث كقوله ان جاء زيد فاحداكما طالق أو الطلاق يلزمنى لا يدخل فلان الدار وله زوجتان فاذا وجدت الصفة لا تطلق الا احداهما كما فى فتاوى النووى فهل تتعين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق أو له تعيين الميتة نظرا الى حالة التعليق قال البلقينى لم أقف فيه على نقل والاصح فى نظائره ان العبرة بحالة التعليق فقضيته انه يصح تعيين الميتة وان وجد الحنث بعدها وقال الناشرى الذى يظهر تعيين الحية نظرا الى حالة وقوع الطلاق والصورة هذه لا سيما فى قوله الطلاق يلزمنى فانه التزم الطلاق من غير ذكر الزوجات فيقع على من هى فى زوجيته عند وجود الصفة لتعذره فى غيرها اه الذى ينبغى الجزم به ما قاله الناشرى اذ لا يمكن وقوع الطلاق على ميتة وقوله فهل تتعين الحية الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الروضة طالبوه بكل المهر) أشار الى تصحيحه (قوله أم بنصفه) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره هو ما صححه المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ووقف ميراث زوجة بينهما) محله ما اذا كانتا ممن ترثان منه فلو كانت احداهما كتابية والاخرى والزوج مسلمان فالاصح فى نظيره من نكاح المشركات انه لا يوقف شئ وهذا مثله لكن نقل فى الكفاية عن اختيار صاحب الشامل فى هذه المسألة الوقف ولم ينقل ترجيحا خلافه وقوله وهذا مثله أشار الى تصحيحه

قبله وقف من تركتها ميراث زوج كما صرح به الاصل (وان مات الزوج وقد ماتت واحدة) منهما قبله (ثم الاخرى بعده وقف ميراث لزوج من تركتها) أي الاولى (و) وقف (ميراث الزوجة) منهما (من تركته) حتى يحصل الاصطلاح (ثم ان بين الوارث) الطلاق (في الميتة) منهما (أولا قبل) ولم يحلفه (لاضراره بنفسه) لحرمانه من الارث ولشركة الاخرى في ارثه (وقبلت شهادته بذلك على باقي الورثة) أي ورثة الزوج (أو) بينه (في المتأخرة أو كانت باقية) لم تمت (فلورثتها) في الاولى (أولها) في الثانية (تحليفه) لانه يروم حرمانهم من ميراث الزوج فيحلف (على البت) ان مورثه طلقها لان يمين الاثبات يكون على البت (ولورثة المعينة للنكاح تحليفه) لانه يروم الشركة في تركتها فيحلف (على نفي العلم) ان مورثه لم يطلقها (ولا تقبل شهادته) أي وارث الزوج (على باقي الورثة) أي ورثة الزوجة (بطلاق المتأخرة) للتهمة بجره النفع بشهادته ولو شهد اثنان من ورثة الزوج ان المطلقة فلانة قبلت شهادتهما ان مات قبل الزوجين لعدم التهمة بخلاف ما لو ماتتا قبله ولو مات بعدهما فبين الوارث واحدة فلورثة الاخرى تحليفه انه لا يعلم ان الزوج طلق مورثتهم صرح بذلك الاصل *(فرع لو ادعت في مسئلة الغراب)* أي في مسئلة تعليق طلاقها بكون الطائر غرابا (انه غراب وأنكر حلف على البت) انه لم يكن غرابا (لا) على نفي العلم بكونه غرابا ولا على نسيانه (بخلاف ما اذا علقه) أي الطلاق (بدخول غيره ونحوه) أي نحو الدخول وأنكر حصوله (فانه يحلف على) نفي (العلم) بذلك لان الحلف ثم على نفي فعل الغير وأما نفي الغرابية فهو نفي صفة في الغير ونفي الصفة كثبوتها في امكان الاطلاع عليها قال في الاصل قال الغزالي وفي القلب من هذا الفرق شيء ويشبه ان يقال انما يلزمه الحلف على نفي الغرابية اذا تعرض له في الجواب أما اذا اقتصر على قوله ليست بطالقة فينبغي ان يكتفي منه بذلك كنظائره

(فصل) لو (قال ان كان) هذا الطائر (غرابا فنسائي) طوالق (وان لم يكن غرابا فعبدي حر وأشكل) الحال بان قال لا أعلم انه غراب أو غيره (وصدقوه) أي النسوة والعبد (أو كذبوه وحلف) على نفي العلم (اعتزلهن) أي النسوة (ولم يستخدم العبد) ولم يتصرف فيه الى البيان لتيقن التحريم في احداهما كطلاق احدى زوجتيه ولا يقرع بينهما ما دام حيا لتوقع البيان (وأنفق على الجميع) اليه أما اذا نكل فيحلف المدعي منهما ويقضى له بما ادعاه (فان اعترف بطلاقهن) بان قال حنثت فيه أو في يمينهن وصدقه العبد فذاك ولا يمين عليه (و) ان (كذبه العبد) وادعى العتق (حلف) السيد (له فان نكل حلف العبد وحكم بالطلاق) بالاعتراف (والعتق) باليمين المردودة (وكذا عكسه) فان اعترف بعتق العبد بان قال حنثت فيه أو في يمين العبد فان صدقته النسوة فذاك ولا يمين وان كذبته حلف لهن فان نكل حكم بالعتق والطلاق (وانكاره الحنث في احداهما اعتراف به في الآخر) فقوله لم أحنث في يمين العبد كقوله حنثت في يمين النسوة وقوله لم أحنث في يمين النسوة كقوله حنثت في يمين العبد (وان ادعت احداهن علمه بالطلاق ونكل) عن اليمين (وحلفت طلقت وحدها فان ادعت) عليه (الاخرى) ذلك الاولى قول الاصل أخرى (فله ان يحلف ولا يضره النكول مع غيرها) أي ولا يجعل نكوله في حق واحدة نكولا في حق غيرها قال البغوي وهذا بخلاف ما لو أقامت احداهن بينة على اقراره بالحنث حيث تطلق هي وصواحباتها لان البينة حجة عامة كما لو قال لزوجتيه ان دخلتما الدار فانتما طالقتان فادعت احداهما الدخول وأنكر صدق بيمينه فان نكل حلفت هي وطلقت دون صاحبتها وان أقامت بينة على ذلك طلقتا جميعا انتهى ولو ادعين كلهن علمه بالطلاق ونكل عن اليمين فحلف بعضهن دون بعض حكم بطلاق من حلفت دون من لم تحلف ويجري هنا ما مر من الامر بالبيان والحبس والتعزير عند الامتناع صرح بذلك الاصل (ومتى مات) قبل بيانه (قبل) البيان (من الورثة ان عينوا) الاولى أن بينوا (الحنث في العبد) لاضرارهم بانفسهم بتشريك النسوة في التركة واخراج العبد عنها (لا) ان بينوه (في النسوة) فلا يقبل منهم (للتهمة) باسقاط ارثهن وارقاق العبد وفي نسخة قبل من الوارث ان عين الى آخره ويناسبها

(فرع) لو قال وله زوجات زوجتي طالق قال الروياني وغيره تطلق واحدة منهن وله تعيينها في واحدة كقوله احداكن طالق وقال ابن عبد السلام الذي يتبين لي انهن يطلقن كلهن اه وجزم بالاول في الانوار (قوله وجزم بالاول في الانوار) أشار الى تصحيحه (قوله قال الغزالي وفي القلب من هذا الفرق شيء الخ) قال البلقيني الفرق صحيح لانه رأى الطائر فقد عرف صفته فمن ادعى عليه غيرها خالف ما في علمه بالرؤية فناسب الحلف على البت وأما عدم الدخول فليس مرئيا ولا هناك دلالة على نفيه من الحواس الا أن يدعي انه لازمها بحيث قطع بانها لم تدخل لكن ذلك فرض نادر (قوله لا في النسوة للتهمة) رده في المهمات بانه قد لا يكون في تعيين الحنث من الزوجة تهمة فقد ترثه هي بان يكون الطلاق رجعيا ويتأخر موتها أو قد لا يكون بينهما توارث لرق أو اختلاف دين وقد يكون الطلاق بائنا أو رجعيا ولكن مات الزوج بعد انقضاء العدة وقد يزيد الارث على قيمة العبد وقد يكون في تعيين الحنث في العبد تهمة فيما اذا قتله قاتل وهو وارثه وكانت ديته زائدة على قيمته وعلى حصتها من الارث وقد لا ترث المرأة من الزوج بان يطلقها بعد ذلك طلاقا بائنا قال ويبقى النظر في انا لا نقبله مطلقا كما أطلقه الاصحاب أو نرده مع التهمة خاصة فيتخرج تعيينه على اقرار الخنثى بالذكورة أو الانوثة في محل التهمة وفيه اضطراب

قوله

قوله (فان توقف) بان قال لا أعلم (أقرع بينهما) رجاء خروج القرعة على العبد فانها مؤثرة فى العتق وان لم تؤثر فى الطلاق كما تقبل شهادة رجل وامرأتين فى السرقة لتأثيرها فى الضمان وان لم تؤثر فى القطع وفى النكاح لتأثيرها فى المال وان لم تؤثر فى النكاح (فان خرجت للعبد عتق ويكون) عتقه (من الثلث ان علق فى المرض) والا فمن رأس المال (ولم يرثن) من الزوج (ان ادعين طلاقا بائنا والا ورثن وان خرجت لهن استمر الاشكال) اذ لا أثر للقرعة فى الطلاق ولا تعاد (و وقف ارثهن والاولى لهن تركه للورثة)

*(فصل قال البوشنجى لو قال) لاحدى نسائه (أنت طالق وهذه أو هذه فان فصل الثالثة عن الاولتين أو الاولى عن الاخيرتين) أو أراد ذلك كما صرح به الاصل (فالحكم كما سبق) فى فرع ليس الوطء تعيينا ففى الاولى ان عين الثالثة طلقت وحدها أو الاولتين أو احداهما طلقتا وفى الثانية تطلق الاولى واحدى الاخريين والتعيين اليه (والا) أى وان لم يفصل (فان كان عارفا بان الواو للجمع فالتردد بين الاولتين والثالثة وان كان جاهلا) به (طلقت الاولى واحدى الاخرتين) فيعينها (ولو اصطف) نسوته (الاربع) صفا (فقال الوسطى منكن طالق قال النووى) كالقاضى (طلقت احدى المتوسطتين) لانه موضع الوسطى لواحدة فلا تزاد عليها وسيأتى فى الكتابة فيما اذا قال ضعوا عن المكاتب أوسط النجوم ما يؤيد ذلك عند التأمل الصادق (والتعيين اليه وان طلق زوجتيه رجعيا ثم) قبل المراجعة (طلق احداهما ثلاثا وأبهم) المطلقة (فله التعيين ولو بعد انقضاء العدة) بناء على ان الطلاق يقع باللفظ لا بالتعيين (ولا يتزوج باحداهما قبل التعيين) و بعد انقضاء العدة (حتى تنكح زوجا غيره)

(الباب السادس فى تعليق الطلاق)

(تعليقه جائز) كالعتق ولانه قد يكره طلاقها فيدفع بتعليقه تنجيزه واستأنسوا له بخبر المؤمنون عند شروطهم رواه أبو داود باسناد حسن ولا يجوز الرجوع فيه كالحلف كما قدمه فى الخلع وصرح به الاصل هنا (فلا يقع قبل) وجود (الشرط ولو) كان معلوم الحصول أو (قال عجلته) أى الطلاق المعلق لتعلقه بالوقت المستقبل كالجعل فى الجعالة وصوم يوم معين نذره وقضية كلام أصله أنه لا يقع فى الحال طلقة بقوله عجلت الطلاق المعلق قال الاسنوى وليس كذلك بل تقع فى الحال طلقة جزما وانما الخلاف فى وقوع أخرى عند وجود الصفة كما ذكره الامام وغيره انتهى واستشكله ابن عبد السلام بانه ان لم يصح التعجيل فينبغى ان لا تطلق فى الحال انتهى ويوجه وقوع الطلاق على بعده بان قائله ألغى وصف التعليق ونوى طلاقا مبتدأ (فان قال أنت طالق ان وقال قصدت الشرط لم يقبل ظاهرا) لان ظاهر الحال يدل على انه ندم على التعليق ان قصده وعدل الى التنجيز (الا ان منع الاتمام) كان وضع غيره يده على فيه (وحلف) فيقبل ظاهرا للقرينة وانما حلف لاحتمال انه أراد التعليق على شئ حاصل كقوله ان كنت فعلت كذا وقد فعله (وسبق)

قال ابن العماد ما اعترض به مردود وما أظنه صدر منه عن روية اما قوله فان الزوج قد يرث منها فغلط فان صورة المسئلة ما اذا مات الزوج قبلها وقوله وقد ترث المرأة بان يكون الطلاق رجعيا وعوت الزوج فى العدة اعتراض ساقط لان الرافعى علل بقوله فيرق العبد و يسقط ارث الزوجة وهذا يدفع الرجعية لانها وارثة لا يتصور حرمانها حتى يتجه ايرادها وقوله وقد لا يرث أحدهما من الآخر كما اذا كانت الزوجة رقيقة أو كافرة أو كان الطلاق بائنا أو رجعيا ولكن مات الزوج بعد انقضاء العدة فذهول عن صورة المسئلة لان عدم ارث أحدهما من الآخر انما يكون عند تحقق الطلاق والطلاق المبهم لم يتحقق وقوعه حتى ينفى التهمة وقوله ثم ان الارث قد يزيد على قيمة العبد كان الصواب أن يقول فان الارث قد ينقص عن قيمة العبد لانه حينئذ تنتفى التهمة ومتى زادت حصلت التهمة وقوله ان العبد قد يقتله قاتل فيتهم فى تعيين العتق فيه ليرث ديته اطلاق فى موضع التقييد لانه انما يرث ديته حيث لا وارث له من النسب وقوله وقد لا ترث المرأة من الزوج كما اذا طلقها بعد ذلك طلاقا بائنا ذهول عن صورة المسئلة أيضا لانه متى طلقها بعد التعليق المذكور طلاقا بائنا لم يحتج الى بيان الوارث وأما اذا كانت الزوجة رقيقة أو كافرة فينظران بين العتق فى العبد قبل قطعا لادخال الضرر على نفسه وان عين الطلاق فى الزوجة جاء الخلاف وقوله فيما تقدم أورده مع التهمة أشار الى تصحيحه

(الباب السادس فى تعليق الطلاق)

(قوله تعليقه جائز) يشترط فى التعليق بدخول الدار ونحوه ان يعزم على الشرط قبل فراغ اليمين وان يتصل الشرط بالطلاق وان يتلفظ بالشرط بلسانه بحيث يسمع نفسه ولا يشترط هنا ان يسمع غيره بخلاف الاستثناء (قوله ولو قال عجلته) أى الطلاق أو قال أردت تعجيل الصفة (قوله وقضية كلام الاصل انه لا يقع) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوى وليس كذلك الخ) الذى يظهر لى صحة ما قاله الرافعى لانه الماشى على القواعد وهذه النقول لا تعارض ما ذكره لانه قال وفيه وجه عن حكاية الشيخ أبى على وغيره على ان ما ذكروه يمكن حمله على ما اذا قصد التنجيز بما أوقعه قبل الشهر لانه لا يستقيم تعجيل المعلق مع بقاء التعليق لان المشروط لا يتقدم على شرطه والاثر لا يتقدم على المؤثر بل يقارنه أو يتأخر عنه ثم لو قلنا بصحة تعجيل المعلق مع بقاء التعليق للزم أن لا يقع بالدخول شئ آخر لان المعلق سبق وقوعه والذى يوقعه لم يعلق فكيف يوقع ما لم يعلق ت (قوله بل يقع فى الحال طلقة جزما) الاصح انها لا تطلق فى الحال وتطلق عند وجود الصفة (قوله لاحتمال انه أراد التعليق الخ) وان الكلام تم واستأنف ان يريد ان جاء زيد فاكرمه أو نحو ذلك

في باب تعدد الطلاق (عن البوشنجي خلافه ولعل هذا أصح) منه وتقدم التنبيه عليه ثم وقوله وسبق الى آخره من زيادته (وان قال ابتداء) أي من غير ذكر شرط مقتصرا على فاء الجزاء (فأنت طالق وقال أردت الشرط فسبق لساني) الى الجزاء (لم يقبل منه ظاهرا) لانه متهم وقد خاطبها بصريح الطلاق والفاء قد تزاد في غير الشرط وربما كان قصده ان يقول أما بعد فأنت طالق (وقوله ان دخلت الدار أنت طالق بحذف الفاء تعليق) لانه المفهوم منه وقد يسأل فان قال أردت التنجيز حكم به أو التعليق أو تعذرت المراجعة حمل على التعليق والتصريح بالترجيح من زيادته وصوب الاسنوي انه ان كان نحويا وقع الطلاق الان يجعل ان نافية بدليل ما قالوه فيما لو فتح ان والا لم يقع شيء ورد بان ما قالوه في النحوي صحيح ان نواه دون ما اذا أطلق لان ان المكسورة ظاهرة في الشرط والفاء تحذف كثيرا (فان جعل مكان الفاء واوا) بان قال ان دخلت الدار وأنت طالق (وقصد التعليق) بالاول (أو التنجيز) بالثاني (أو) قصد (جعلهما شرطين لعتق ونحوه) كطلاق قبل منه بلا يمين في الثاني وبيمين فيما عداه (والا) بان لم يقصد شيأ (فتعليق) بالدخول (من جاهل بالقرينة) لانه المفهوم له من ذلك (فقط) أي دون العالم بها فلا يكون تعليقا ولا غيره لانه غير مفيد عنده نعم ان جعل ان نافية احتمل كون الواو للحال فلا يقع طلاق أو للعطف فيقع فيسأل فان تعذرت مراجعته بموت أو غيره لم يقع شيء نبه على ذلك الاسنوي قال وبقي ما لو جهلنا انه عالم بالعربية أو جاهل بها والمتجه عدم الوقوع عند تعذر المراجعة (وفرق النووي هنا بين الجاهل بالعربية وغيره) كما تقرر (وسوى بينهما في قوله) انت طالق (ان شاء الله) بالفتح كما مر (وفرق) بينهما أيضا (في قوله) انت طالق (ان دخلت الدار بالفتح) كما يأتي (وهما سواء) في المعنى وهذا تبع فيه الاسنوي ويجاب بان حمل ان شاء الله على التعليق يؤدي الى رفع الطلاق أصلا بخلاف ان دخلت الدار ثم رأيت الزركشي أجاب في الخادم بان الاول لا يغلب فيه التعليق فعند الفتح ينصرف للتعليل به مطلقا والثاني يغلب فيه التعليق فعند الفتح يفرق بين العالم بالعربية وغيره (وان قال انت طالق وان دخلت الدار وكذا) لو قال (وان دخلت الدار انت طالق طلقت في الحال) دخلت أم لم تدخل لانه المفهوم من ذلك كما لا يخفى وان قال أردت تعليقه بالدخول لم يقبل لمخالفته الظاهر ويدين للاحتمال ذكره سليم الرازي *(فرع)* لو (علق بشرط وقال أردت التنجيز) فسبق لساني الى الشرط (قبل) منه لانه غلظ على نفسه (وفي التعليق أطراف) سبعة (الاول في التعليق بالاوقات فان قال انت طالق في شهر كذا أو غرته أو أوله أو رأسه أو دخوله أو مجيئه) أو ابتدائه أو استقباله أو أول آخر أوله (طلقت بدخول أول ليلة منه) لتحقق الاسم بأول جزء منه والاعتبار في دخوله ببلد التعليق فلو علق ببلده وانتقل الى أخرى ورؤي فيها الهلال وتبين انه لم ير في تلك لم يقع الطلاق بذلك قاله الزركشي وظاهر ان محله اذا اختلفت المطالع (أو) انت طالق (في نهار شهر كذا) أو في أول يوم منه (فبطلوع فجر أول يوم منه) تطلق لتحقق الاسم بذلك لان الفجر أول اليوم وأول النهار (فان أراد وسطه) أي الشهر أو آخره (وقد قال) انت طالق (في شهر كذا أو) أراد من الايام (احدى الثلاث) الاولى أحد الثلاثة (الاول) منه (وقد قال) انت طالق (غرته دين) لاحتمال ما قاله فيهما و (لانهن) أي الثلاثة الاول (غرر) في الثانية ولا يقبل ظاهرا (الا ان قال أردت بغرته أو برأس الشهر) الاولى برأسه (المنتصف) فلا يدين لان غرة الشهر لا تطلق على غير الثلاثة الاول ورأسه لا تطلق على غير أول ليلة منه والمنتصف مثال (وان قال انت طالق في رمضان) مثلا (وهو فيه طلقت في الحال فان قال) وهو في رمضان انت طالق (في أول رمضان أو ان) الاولى قول أصله اذا (جاء) رمضان (ففي قابل) أي فتطلق في أول رمضان القابل لان التعليق انما يكون على مستقبل (وان علق بآخر الشهر أو السنة أو سلخه) أي كل منهما (فبآخر جزء منه) أي الشهر (أو منها) أي السنة تطلق لانه الآخر المطلق والسابق للفهم واسم السلخ يقع عليه فيتعلق به الطلاق وكسلخه

(قوله ولعل هذا أصح) يحمل كلام البوشنجي على هذا (قوله وقوله ان دخلت الدار أنت طالق الخ) لو قال أنت طالق لو دخلت الدار فهل تطلق حالا أو بالدخول وجهان أصحهما ثانيهما لان لو ترد شرطا للاستقبال فتصرف الماضي الى الاستقبال نحو أكرم زيدا ولو أساء أي وان ولو قال ان خرجت من هذه الكوة فأنت طالق فوسعت حتى صارت بابا فيحتمل الوقوع بالخروج من موضع الكوة لا من غيره ويحتمل انه ان بقي اسم كوة وقع والا فلا الراجح الاحتمال الثاني (قوله دون العالم بها فلا يكون تعليقا ولا غيره الخ) قال البلقيني ما ذكره في عارف العربية من انه لا يكون تعليقا ولا غيره ممنوع بل هو تنجيز لانه مفيد اه (قوله نعم ان جعل ان نافية الخ) هذا الاعتراض عجيب لان الكلام في قصد الانشاء فاما اذا جعلنا ان نافية وأنت طالق حالا كان المعنى ما دخلت الدار وأنت مطلقة أي ما دخلت في حال طلاقك بل دخلت في حال عدم طلاقك وذلك صريح خبر لا انشاء تعليق ولا طلاق فبطل ما ذكره ت (قوله وفرق النووي هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وسوى بينهما في قوله ان شاء الله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتحقق الاسم بأول جزء منه) لانه جعله ظرفا فوقع بأول جزء منه كدخول جزء من الدار (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان الفجر أول اليوم الخ) اليوم من طلوع الفجر قطعا والنهار من طلوعه على الاصح

انسلاخه وخروجه وانقضاؤه ومضيه ونفوذه و (كذا) تطلق بآخر جزء منه (ان علق بآخر أوّل آخره) لان آخره اليوم الاخير وأوله طلوع الفجر فآخر أوّله الغروب وهو الجزء الاخير كذا قالوه والاوجه انها تطلق قبل زوال اليوم الاخير لانه آخر أوّله ووقت الغروب انما هو آخر اليوم لا آخر أوّله (وان علق بأوّل آخره فبأوّل اليوم الاخير) منه تطلق لانه أول آخره (أو آخر) أى أو علق بآخر (أوّله فبآخر اليوم الاوّل) منه تطلق لانه آخر أوّله ونقله الاصل عن الاكثرين وقيل تطلق بآخر الليلة الاولى منه لانها أوّله بالحقيقة وصوّبه الشاشى وابن أبى عصرون وجرى عليه صاحب الذخائر وغيره ونقله ابن الصباغ وغيره عن الاكثرين والحاصل انهم اختلفوا فى النقل عن الاكثرين وفى الترجيح فمنهم من نقل الاوّل عنهم ورجحه ومنهم من عكس والاقيس كما قال العمرانى الثانى (أو بانتصاف الشهر فبغروب شمس الخامس عشر) تطلق (وان نقص) الشهر لانه المفهوم من ذلك (أو بنصف نصفه) الاوّل (فبطلوع فجر الثامن) تطلق لان نصف نصفه سبع ليال ونصف وسبعة أيام ونصف والليل سابق النهار فيقابل نصف ليلة بنصف يوم ويجعل ثمان ليال وسبعة أيام نصفا وسبع ليال وثمانية أيام نصفا (أو) علق (بنصف اليوم) كأن قال انت طالق نصف يوم كذا (فعند الزوال) منه تطلق لانه المفهوم منه وان كان اليوم يحسب من طلوع الفجر شرعا ونصفه الاوّل أطول (أو) علق (بمضى يوم وهو بالنهار ففى وقته من اليوم الثانى) تطلق لان اليوم حقيقة فى جميعه متواصلا أو متفرقا (أو) وهو (بالليل فبغروب شمس غده) تطلق اذ به يتحقق مضى يوم قال الرافعى كذا أطلقوه ولكن فيه تلفيق اليوم من البعضين المفرقين وقد مر فى الاعتكاف انه لو نذر يوما لم يجز تفريق ساعاته انتهى وأجيب بان التفريق الممنوع منه ثم تفريق تخلله زمان لا اعتكاف فيه أما لو دخل فيه فى اثناء يوم واستمر الى نظيره من الثانى أو قال فى اثنائه لله على ان اعتكف يوما من هذا الوقت فيكفيه ذلك وهو نظير ما هنا الان زمن التعليق حصل الشروع فيه عقب اليمين ولو فرض انطباق التعليق على أوّل نهار طلقت عند غروب شمس يومه صرح به الاصل (أو) قال نهارا انت طالق (ان) الاولى قول أصله اذا (مضى اليوم فبغروب شمسه) تطلق وان بقى منه لحظة لانه عرفه فينصرف الى اليوم الذى هو فيه (فان كان) قاله (ليلا لغا) اذ لا نهار حتى يحمل على المعهود وقال المتولى ولا يمكن الحمل على الجنس اذ لا يتصور بقاؤهما حتى تنقضى أيام الدنيا فكانت صفة مستحيلة (أو) قال (انت طالق اليوم أو الشهر أو السنة وقع فى الحال وان كان) قاله (ليلا) ويلغو ذكر اليوم لانه لم يعلق وانما أوقع وسمى الوقت بغير اسمه نعم لو قال فى صورة الليل أردت اليوم التالى له فينبغى ان يقبل منه حتى لا يقع قبل الفجر قاله الاذرعى (وان علق بمضى شهر فبمضى ثلاثين) يوما تطلق (فان كان التعليق ليلا فبمضى قدره) أى الليل أى ما سبق منه على التعليق (من ليلة احدى وثلاثين) تطلق وان كان نهارا كمل بقدر ما سبق منه على التعليق من يوم احدى وثلاثين وهذه مذكورة فى الاصل وظاهر ان محلها ان يعلق فى غير اليوم الاخير فان علق فيه كفى بعده شهر هلالى كما مر فى السلم وبما تقرر علم ان فى كلام المصنف اجحافا وقلاقة (فان اتفقت مقارنة) ابتداء (هلال للتعليق) (كفى) مضى الشهر تاما أو ناقصا أما اذا علق بمضى الشهر معرفا فتطلق بمضى الشهر الهلالى كما صرح به الاصل (أو) علق (بانقضاء سنة فباثنى عشر شهرا) بالاهلة تامة أولا أى فبمضيها تطلق (ويتمم المنكسر) من الثالث عشر ان وقع كسر بان علق فى أثناء الشهر كما مر فى السلم (وان شك) بعد مضى مدة من التعليق (هل تم العدد عمل باليقين وحل له الوطء حال التردد) لان الاصل عدم مضى العدد والطلاق لا يقع بالشك (أو) علق (بانقضاء السنة فبانقضاء باقيها عربية) تطلق وان بقى منها لحظة لما مر فى نظيره من اليوم (ولو قال

(قوله كذا قالوه والاوجه الخ) الوجه ما قاله الاصحاب لانه مدلول اللفظ كما بينوه (قوله أو بالليل فبغروب شمس غده الخ) حكى فى المطلب الاتفاق على هذه المسئلة ثم قال واتفقوا على انه لو قال أنت طالق فى كل يوم طلقة انها تطلق فى الحال طلقة وفى اليوم الثانى طلقة وكذا فى ابتداء اليوم الثالث قال وقياس تنزيل اليوم المنكر على يوم كامل بالتلفيق ان لا تطلق الطلقة الثانية وكذا الثالثة حتى يمضى من اليوم الثانى وكذا من اليوم الثالث ما تكمل به ساعات اليوم الاوّل والثانى اه وهو عجيب لانه فى مسئلتنا علق على مضى اليوم فلا بد من كماله وفى مسئلته علق على اليوم وهو صادق بأوّله فلا تشابه بينهما (قوله قال الرافعى كذا أطلقوه الخ) قال فى المهمات وما قاله غلط حصل بذهول عما قرره فى الاعتكاف وذلك ان الزمان المنذور ليس محمولا على الزمان المتصل بالنذر بل يجوز للناذر تأخيره عنه وفعله فى أى وقت أراد ما لم يلتزم زمنا معينا كقوله من هذا الوقت وشبهه وأما التعليق فلا خلاف انه محمول عند الاطلاق على أوّل الازمنة المتصلة فنظير مسئلتنا من النذر ان يقول يوما من هذا الوقت ولو قال ذلك لجاز التفريق (قوله ولو فرض انطباق التعليق على أوّل نهار الخ) قال الاذرعى ولعل المراد اذا تم التعليق واستعقبه أوّل النهار أما لو ابتدأه أوّل النهار فقد مضى جزء قبل تمامه فلا يقع بغروب شمسه وقوله ولعل المراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو أنت طالق اليوم أو الشهر الخ) ولو قال أنت طالق شعبان أو رمضان من غير ذكر شهر قال ابن سراقة وقع ساعة تكلم (قوله فينبغى أن يقبل منه) أشار الى تصحيحه (قوله فان علق فيه كفى بعده شهر هلالى) أشار الى تصحيحه

أردت) بالسنة منكرة أو معرفة سنة (رومية) أو فارسية (أو) بالسنة معرفة سنة (كاملة لم يقبل) منه (ظاهرا) لتهمة التأخير (ويدين) لاحتمال ما قاله قال الاذرعى نعم لو كان ببلاد الروم أو الفرس فينبغى قبول قوله قال ولو علق بمضى شهور طلقت بمضى ثلاثة أو الشهور فبمضى ما بقى من السنة على الاصح عند القاضى وبمضى اثنى عشر شهرا اللاتية عند الجيلى ثم نقل عن الجيلى أنه لو علق بمضى ساعات طلقت بمضى ثلاث ساعات أو الساعات فبمضى أربع وعشرين ساعة لانها جملة ساعات اليوم والليلة

(فصل لو علق بمستحيل عرفا كصعود السماء) والطيران واحياء الموتى اذا أراد به المعنى المراد فى قوله تعالى حكاية عن عيسى عليه السلام وأحيي الموتى باذن الله (أو عقلا كاحيائه الموتى) والجمع بين الضدين (أو شرعا كنسخ صوم رمضان لم تطلق) لانه لم ينجز الطلاق وانما علقه ولم توجد الصفة وقد يكون الغرض من التعليق بالمستحيل امتناع الوقوع لامتناع وقوع المعلق به كما فى قوله تعالى حتى يلج الجمل فى سم الخياط واليمين فيما ذكر منعقدة كما صرح به ابن يونس وغيره حتى يحنث بها المعلق على الحلف ولا يخالفه ما يأتى فى الايمان من أنه لو حلف بالله لا يصعد السماء لم ينعقد يمينه لان عدم انعقادها ثم ليس لتعلقها بالمستحيل بل لان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله تعالى ولهذا ينعقد فيما لو حلف ليقتلن فلانا وهو ميت مع تعلقها بالمستحيل لان امتناع البر يهتك حرمة الاسم فيحوج الى التكفير (ولو قال أنت طالق أمس طلقت فى الحال) سواء أراد وقوعه أمس أم فى الحال مستندا الى أمس أم لم يرد شيئا أم مات أم جن قبل بيان الارادة أم خرس ولا اشارة له مفهمة لانه خاطبها بالطلاق وربطه بممتنع فيلغو الربط ويقع الطلاق كما لو قال أنت طالق للبدعة ولا بدعة فى طلاقها (فان أراد الاخبار) بانه طلقها أمس فى هذا العقد وقد راجعها أو وهى الآن معتدة أو بائن (قبل) منه لقرينة الاضافة الى أمس (واعتدت من أمس ان صدقته) ويبقى النظر فى أنه كان يخالطها أولا كما يأتى بيانه فى العدد (والا) أى وان لم تصدقه (فمن الاقرار) تعتد (وان قال أردت) أنها طلقت أمس منى (فى عقد غير هذا) العقد (أو من زوج) آخر (قبل قبل) منه (ان عرف) عقد سابق وطلاق فيه ببينة أو غيرها سواء أصدقته فى ارادته أم لا بخلاف ما مر حيث لم يحتج فيه الى معرفة ذلك لاعترافه ثم بطلاق فى هذا العقد وهنا أراد صرفه عنه (والا) أى وان لم يعرف ذلك (فلا) يقبل منه ويحكم بطلاقها فى الحال وهذا ما فى المنهاج كاصله والشرح الصغير ونقله الامام والبغوى عن الاصحاب ثم ذكر أعنى الامام احتمالا جرى عليه فى الروضة تبعا للنسخ الرافعى السقيمة وهو أنه ينبغى أن يقبل منه لاحتماله (ولها) ان لم تصدقه (تحليفه أنه أراد ذلك) أى أنها طلقت فى هذا العقد أو فى عقد غيره (وان قال) أنت طالق (للشهر الماضى فكذلك) أى فيأتى فيه ما مر فى أنت طالق أمس (ان أراد التاريخ) وكأنه قال فى الشهر الماضى (والا) بان أراد التعليل أو أطلق (وقع فى الحال) كما لو قال لرضى فلان (وان قال أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر) مثلا (فقدم قبل مضى شهر) الانسب بكلامه الآتى قبل أكثر من شهر من أثناء التعليق (لم تطلق) لتعذر وقوع الطلاق قبل آخر التعليق (وانحلت اليمين) حتى لو قدم زيد بعد ذلك أيضا بان سافر ثم قدم وقد مضى أكثر من شهر لم تطلق (أو) قدم (بعد) مضى (أكثر من شهر) من أثناء التعليق (تبينا وقوعه قبل شهر) من قدومه (فتعتد من حينئذ) لان معنى ذلك تعليق الطلاق بزمن بينه وبين القدوم شهر فوجب اعتباره واعتبرت الاكثرية الصادقة بآخر التعليق فأكثر ليقع فيها الطلاق وذكرها من زيادته وبه صرح ابن الصباغ والبندنيجى والمحاملى وغيرهم واعترض به الاسنوى وغيره قول الاصل وان قدم بعد مضى شهر من وقت التعليق تبينا وقوعه قبله بشهر لان الطلاق انما يقع فى زمن يسع وقوعه زائدا على الشهر ويجاب عنه بان مراده بوقت التعليق آخره فتبين الوقوع مع الآخر اذ الشرط والجزاء يتقارنان فى الوجود كما سيأتى فلا منافاة بين الكلامين (وان خالعها) وقد مضى أكثر من شهر من أثناء التعليق (ثم قدم) زيد (بعد الخلع بشهر) صوابه ما فى الاصل بأكثر من شهر (صح الخلع) ولم يقع الطلاق المعلق لانها عند الصفة بائن (أو بدونه) المراد بدون أكثر من شهر (والطلاق المعلق

(قوله فينبغى قبول قوله) أشار الى تصحيحه (قوله على الاصح عند القاضى) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أيضا هو الاصح ولا فرق بين أن يكون الباقى من السنة دون ثلاثة شهور أو أكثر منها حملا للتعريف على ارادة الباقى منها وقيل يفرق بين أن يكون الباقى أقل من ثلاثة فتكمل كما يستفاد ماذكرناه من عبارة القمولى فى جواهره *(فصل قوله لو علق بمستحيل عرفا كصعود السماء الخ) وقد أسرى برسول الله صلى الله عليه وسلم وكتب أيضا وان علق على عدمه وقع (قوله كما صرح به ابن يونس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا اشارة له مفهمة) أى ولا كتابة

ثلاث لم يصح) الخلع والمال مردود لانها بانت بالطلاق قبل الخلع بطريق التبين أما لو خالعها ولم يمض أكثر من شهر فالحكم كما ذكره لكن في الشق الذي لم يصح فيه الخلع ان كان بين التعليق والقدوم دون أكثر من شهر أيضا صح الخلع لانها لم تطلق بالصفة قبله صرح به العمراني وغيره وفي معنى الثلاث ما دونها اذا لم يملك غيره أو كان قبل الدخول بخلاف غير ذلك فيصح معه الخلع بناء على صحة خلع الرجعية (وان قدم بعد شهر) الانسب بما قدمه أكثر من شهر من انشاء التعليق (وماتت قبل قدومه بدون شهر) أو بشهر (لم يرثها) لوقوع الطلاق عليها قبل موتها ومحله اذا ماتت وهي بائن أما اذا ماتت قبل قدومه بأكثر من شهر فيرثها لعدم وقوع الطلاق عليها وكونه انما ذكر موته بالنسبة لارثها منه وعدم ارثها

(فصل) لو (قال) نهارا (أنت طالق غدا أمس أو أمس غد بالاضافة وقع) الطلاق (في الحال) لان غد أمس وأمس غده هو اليوم ولو قاله ليلا وقع غدا في الاولى وحالا في الثانية وتبع في تعبيره بالحال الرافعي وعبر في الروضة باليوم (ولو قال) أنت طالق (أمس غدا أو غدا أمس بغير اضافة لغا ذكر أمس) ووقع الطلاق في الغد لانه علقه بالغد وبالامس ولا يمكن الوقوع فيهما ولا الوقوع في أمس فتعين الوقوع في الغد لامكانه (أو) أنت طالق (اليوم غدا فواحدة) تقع (في الحال) ولا يقع شئ في الغد لان المطلقة اليوم طالق غدا ويحتمل أنه لم يرد الا ذلك (وكذا) تقع واحدة فقط في الحال (لو أراد بذلك نصفها اليوم ونصفها الآخر غدا) لان ما أخره معجل (فان أطلق نصفين) بان أراد نصف طلقة اليوم ونصف طلقة غدا (فطلقتان) الا ان تبين بالاولى وكذا لو قال أردت اليوم طلقة وغدا اخرى كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ولو قال) أنت طالق (غدا اليوم طلقت) طلقة (غدا فقط) أي لا في اليوم أيضا لان الطلاق تعلق بالغد وذكره اليوم بعده كتعجيل الطلاق المعلق وهو لا يتعجل (أو) أنت طالق (اليوم وغدا وبعده فواحدة) تقع (في الحال) ولا يقع في الغد ولا بعده شئ آخر اذ المطلقة اليوم مطلقة فيما بعده (أو) أنت طالق (في اليوم وفي غد فطلقتان) تقعان (في اليومين) ولو زاد فقال وفيما بعد غد وقعت طلقة ثالثة في اليوم الثالث وعلى هذه اقتصر الاصل (وكذا) لو قال أنت طالق (في الليل وفي النهار) تقع طلقة بالليل وأخرى بالنهار قال المتولي لان المظروف يتعدد بتعدد الظرف قال في الاصل وليس الدليل بواضح فقد يتحد المظروف ويختلف الظرف انتهى والاولى تعليل ذلك باعادة العامل (فان قال) أنت طالق (بالليل والنهار فواحدة) فقط لعدم اعادته (أو كل يوم تكرر) الطلاق بان يقع في كل يوم طلقة حتى تكمل الثلاث لانه السابق الى الفهم (أو أنت طالق غدا أو بعد غد أو) أنت طالق (اذا جاء الغد أو بعد غد طلقت فيما ذكر بعد الغد لا في الغد) لانه اليقين ولو قال أنت طالق اليوم أو غدا لم تطلق الا في الغد لذلك كما صرح به الاصل (ولو قال) أنت طالق (يوما ويوما لا ولم ينو شيئا) قال في الاصل أو نوى طلقة يثبت حكمها في يوم دون يوم أو تقع في يوم دون يوم (فواحدة) وان نوى طلقة تقع في يوم لا في تاليه وهكذا ثلاث مرات وقع ثلاث في ثلاثة أيام متفاصلة (ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد أو) أنت طالق الساعة اذا دخلت الدار لغا كلامه فلا تطلق وان وجدت الصفة لانه علق بوجودها فلا يقع قبله وان وجدت فقد مضى الوقت الذي جعله محلا للايقاع (أو) أنت طالق (اليوم ان لم أطلقك اليوم) فمضى اليوم ولم يطلقها (ففي آخر لحظة من اليوم) تطلق وهو اذا بقي من اليوم زمن لا يسع التطليق اذ بذلك يتحقق الشرط وكآخر لحظة من اليوم لحظة قبل الفسخ أو موت أحدهما أو جنون الزوج المتصل بموته أو بآخر اليوم

(فصل) لو (قال المدخول بها أنت طالق كل سنة) طلقة (طلقت واحدة في الحال ثم الموعد) لوقوع البقية مثل (ذلك الوقت كل سنة لا أول المحرم) كما في نظيره من الاجارة والحلف على عدم التكليم سنين (الا ان يريد ابتداء) أي في حلفه (السنة) أي السنين (العربية) فتقع الثانية في أول المحرم القابل والثالثة في أول المحرم الذي بعده (ويتصور) هذا وما قبله (بطول العدة أو المراجعة) للزوجة بخلاف ما اذا بانت منه أو انقضت عدتها اذ لا تقع البقية بناء على عدم عود الحنث (وان قال) أنت

(قوله ولو قال أنت طالق اليوم اذا جاء الغد الخ) لو قال ان جاء الغد فانت طالق اليوم أو اذا جاء الغد فانت طالق اليوم فقد جزم الغزالي في كتابه غاية الغور في دراية الدور بانه يقع الطلاق في الحال قال البلقيني وهو عندنا ممنوع ولا فرق بين ذلك وبين المسئلة المسطورة وقد بينا ذلك في الفوائد المحضة على الرافعي والروضة

(فصل قال المدخول بها الخ)

طالق (كل يوم طلقة) أو ثلاثا في ثلاثة أيام (وهو بالنهار طلقت في الحال طلقة ثم الوعد) لوقوع البقية (بفجر كل يوم فان أراد) انها تقع في مثل (ذلك الوقت) الذي علق فيه من كل يوم قابل (فالقول قوله) بيمينه واعتبر بفجر كل يوم فيما اذا أطلق لما في اعتبار غيره من تلفيق اليوم بلا داع وان قاله وهو بالليل وقع ثلاث طلقات بطلوع الفجر في الايام الثلاثة التالية للتعليق كما صرح به الاصل (وان علق) الطلاق (بافضل الاوقات فليلة القدر) تطلق وقضيته مامر في الصوم انها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير (أو) بافضل (الايام فيوم عرفة) تطلق أو بافضل أيام الاسبوع فيوم الجمعة ان لم يكن فيه يوم عرفة كما جزم به ابن عبد السلام في قواعده والنووي في مجموعه وفي شعب الايمان للحليمي انه صلى الله عليه وسلم قال سيد الشهور رمضان (أو) علقه (بما بين الليل والنهار فبالغروب) تطلق (ان علق نهارا والا فبالفجر) وكل منهما عبارة عن مجموع جزء من الليل وجزء النهار اذ لا فاصل بين الزمانين (وان قال أنت طالق قبل موتي) أو في حياتي (طلقت في الحال فان ضم القاف وفتح الباء) من قبل (أو) قال (قبيل) بالتصغير (فقبيل الموت) تطلق قال الاسنوي وماذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد وانما فيه ضم الباء واسكانها كنقيضه وهو الدبر ذكره الجوهري وغيره ولم يتعرض الرافعي وابن الرفعة الا لضم القاف فقط انتهى ورده ابن العماد بان قبل هنا ليست نقيضة بعد بل بمعنى ما يستقبل فمعنى أنت طالق قبل موتي أي عند استقباله وذلك قبيله كما دل عليهم كلام الازهري قال وفي كلامهما يدل على انه لو كسر القاف أيضا طلقت قبل الموت وفي رده نظر لان الاسنوي لم يجعل قبل نقيضة بعد بل جعلها نقيضة الدبر وكان نسخته الزمن بدل الدبر فعبر عنها ببعد على ان الضبط المذكور ليس في كلام الازهري (أو) أنت طالق (بعد قبل موتي ففي الحال) تطلق لانه بعد قبل موته (أو) أنت طالق (قبل ان أضربك ونحوه مما قد يتعذر) وجوده عبارة الاصل مما لا يقطع بوجوده كدخول الدار (فلا شئ) من الطلاق يقع (حتى يضربها) والمراد حتى يوجد المعلق عليه (فيتبين) حينئذ (وقوعه عقب اللفظ) هذا ما فهمه الاسنوي من قول الاصل فحينئذ يقع الطلاق مستندا الى حال اللفظ لان الصيغة تقتضي وجود المعلق عليه ومر بما لا يوجد ثم اعترض عليه بشئ أجاب عنه غيره والذي ينبغي ان يفهم من ذلك ان الطلاق يقع قبيل الضرب باللفظ السابق ويحتمل الاستناد اليه على هذا ليوافق ما يأتي في أنت طالق قبل ما بعده رمضان والفرق بان الضرب غير محدود بخلاف الوقت ثم غير مؤثر (أو) أنت (طالق طلقة قبلها يوم الاضحى طلقت عقيب) يوم (الاضحى المقبل) ليكون قبل التطليقة (فان أراد) الاضحى (الماضي ففي الحال) تطلق كما لو قال يوم السبت أنت طالق طلقة قبلها يوم الجمعة وأراد الجمعة الماضية (أو) أنت طالق (قبل موت زيد وعمرو بشهر فان مات أحدهما قبل شهر) المناسب لما مر في مسئلة القدوم قبل أكثر من شهر (لم تطلق والا) بان مات بعده (طلقت قبل موت أحدهما) الاخير قبل موته (بشهر) لانه وان تأخر موت الآخر يصدق عليه انه وقع قبل موتهما بشهر ونظيره قوله أنت طالق قبل عيدي الفطر والاضحى بشهر فتطلق أول رمضان صرح به الاصل (أو) أنت طالق (قبل ما بعده رمضان) وأراد بما بعده الشهر (فآخر جزء من رجب) تطلق (وان أراد به اليوم فقبيل فجر يوم الثلاثين من شعبان) ان كان تاما (وان أراد به اليوم بليلته فقبيل الغروب بليلة الثلاثين منه) ان كان تاما (أو) أنت طالق (بعد ما قبله رمضان) وأراد بما قبله الشهر (فبمستهل) ذي (القعدة) تطلق (وان أراد) به (الايام) الاولى اليوم بالليلة بعده (ففي) أول (اليوم الثاني من شوال) تطلق فان لم يرد الليلة فالقياس انها تطلق بغروب شمس أول شوال (وقوله أنت طالق الى شهر تعليق) فلا تطلق في الحال بل بعد مضي شهر ويتأبد الطلاق فقد روى الحاكم والبيهقي ان ابن عباس سئل عن رجل قال لامرأته أنت طالق الى سنة فقال هي امرأته سنة ولان ذلك يحتمل تأجيل الايقاع كما يحتمل تأجيل الواقع فيؤخذ باليقين (فان أراد التأقيت) للطلاق مع تنجيزه (طلقت في الحال مؤبدا) قوله (أنت طالق طلقة لا يقع) عليك (الا غدا تعليق) فلا تطلق

(قوله وقضيته مامر في الصوم انها تطلق أول آخر ليلة من العشر الاخير) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وماذكر من فتح باء قبل غلط لم يذكره أحد الخ) قال شيخنا التغليط من حيث الضبط والا فالحكم مسلم على انه قد يجاب بان من حفظ حجة على من لم يحفظ (قوله أو قبل ان أضربك ونحوه) كأنت طالق قبل ان أطلقك (قوله فيتبين وقوعه عقب اللفظ) أشار الى تصحيحه (قوله فآخر جزء من رجب تطلق) قال البلقيني يحمل قوله في آخر جزء من رجب على انه أراد الزمن الذي يليه شعبان لا مطلق الشهر ولا مطلق القبل فان مطلق الشهر يقتضي طلاقها بأول شهر رجب ومطلق الزمان يقتضي الطلاق حالا اه (قوله فان لم يرد الليلة فالقياس الخ) هو واضح وسكت عنه كأصله للعلم به من المسئلة السابقة

الا بمجىء الغد كما لو قال أنت طالق طلقة تقع عليك غدا (أو أنت طالق اليوم وان جاء الغد طلقت فى الحال) طلقة كقوله أنت طالق اليوم وان دخلت الدار (فان قال أردت طلقة أخرى اذا جاء الغد قبل) منه فتطلق أخرى اذا جاء الغد ان لم تبن منه بالاولى لانه غلظ على نفسه *(فرع) لو (قال أنت طالق غدا أو عبدى حر بعد غد فعليه التعيين) وان كان الطلاق رجعيا لاجل حرية العبد فاذا عين الطلاق أو الحرية تعين فى اليوم الذى ذكره

*(فصل ألفاظ التعليق من واذا وان) ومتى (ومتى ما ومهما وكلما وأى) كقوله من دخلت منكن أو اذا أو ان أو متى أو متى ما أو مهما أو كلما أو أى وقت دخلت فانت طالق ومنها اذما وما نحو ما فعلته من كذا فانت طالق وأيان وأياما وأين وحيث ولو وكيف نحو كيف تجلسين فانت طالق (لكن كلما تقتضى التكرار) وضعا واستعمالا (بخلاف البقية والجميع فى التعليق) اثباتا كالدخول (لا تقتضى الفور) فى المعلق عليه لان القصد التعليق به متى وجد ولا دلالة لشىء من ذلك على فور ولا تراخ (الا بعض الصيغ فى التعليق بالمشيئة) وذلك فى تعليقه بمشيئتها وهى مخاطبة كقوله أنت طالق ان شئت (أو المال) كان ضمنت لى أو اذا أعطيتنى ألفا فانت طالق فانه يقتضى الفور لتضمن الاول تمليك الطلاق والثانى تمليك المال (كما سبق) الاول فى هذا الباب والثانى فى باب الخلع وسيأتى الاول أيضا مع التعليق بالنفى *(الطرف الثانى فى التعليق بالتطليق) ونفيه ونحوهما (فان قال المدخول بها ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم طلقها) وهى مدخول بها (وقعت) طلقة (أخرى بالتعليق فان قال) لم أرد التعليق بل (أردت انها تصير مطلقة بتلك) الطلقة (لم يقبل) ظاهرا (ودين) لاحتمال ما قاله وقوله المدخول بها مضر لان غيرها كذلك وانما يعتبر كونها مدخولا بها عند تطليقها فلو حذفه وذكر ما ذكرته عقب طلقها تبعا لاصله كان أولى (فان خالعها أو كانت) أى المطلقة (غير مدخول بها لم تقع) الطلقة (الثانية) أى المعلقة (لانها قد بانت بالاولى وتنحل اليمين) فامتناع وقوع المعلقة ليس لتأخر الجزاء عن الشرط اذ الصحيح تقارنهما فى الوجود بل امتناعه للتنافى بين الشرط والجزاء اذ البينونة الحاصلة بالشرط تنافى وقوع المعلق به كما سيأتى ذلك (وان طلقها وكيله) فى الطلاق (وقعت المنجزة فقط) أى دون المعلقة (لانه لم يوجد تطليقه) بل تطليق وكيله وخرج بوكيله ما لو قال لها ملكتك طلاقك فطلقت نفسها فان المعلق يقع أيضا قاله الماوردى لكنه مستشكل بالتعليل (وان طلقت) طلقة (بوجود شرط متقدم على التعليق) بالتطليق (لم تقع أخرى) لان وجود الصفة ليس بتطليق ولا ايقاع كما سيأتى (فان تأخر عنه) الشرط (وقعت) أى الاخرى لان التعليق مع وجود الصفة تطليق وايقاع كما سيأتى (والطلقة المعلقة بصفة تقع مقترنة بها) لان الشرط علة وضعية والطلاق معلول لها فيتقارنان فى الوجود كالعلة الحقيقية مع معلولها وانما التقدم والتأخر فيهما رتبى (وانما لم تطلق غير المدخول بها فى صورتها السابقة طلقة ثانية) لان معنى ان طلقتك ان صرت مطلقة وبمجرد مصيرها مطلقة بانت والبينونة تنافى وقوع أخرى ويخالف ذلك ما لو قال لها أنت طالق طلقتين لان البينونة فيهما وليست احداهما منفصلة عن الاخرى والمنجز منفصل عن المعلق وفى نسخة بدل وبمجرد الى آخره وبعد الطلاق انتفى التعليق *(فرع التعليق) للطلاق (مع وجود الصفة تطليق وايقاع) يقع بكل منهما الطلقة المعلقة به (ومجرد وجود الصفة وقوع) لا تطليق ولا ايقاع (كتطليق الوكيل) فانه وقوع لطلاق الموكل لا تطليق ولا ايقاع منه (ومجرد التعليق ليس بتطليق ولا ايقاع ولا وقوع) وقد بين أمثلة ذلك فقال (فان علق طلاقها بالتطليق أو بايقاعه) كان قال ان طلقتك أو أوقعت عليك الطلاق فانت طالق (ثم قال ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقت طلقتين) طلقة بالدخول وطلقة بالتطليق أو الايقاع وهو التعليق بالدخول مع الدخول (فلو تقدم التعليق بالدخول ثم قال ان طلقتك أو) ان (أوقعت عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت لم تقع الثانية) أى المعلقة بالتطليق أو الايقاع لما مر ان مجرد وجود الصفة

(قوله وأياما) أى واذاما (قوله الطرف الثانى فى التعليق بالتطليق الخ) قال رجل لامرأته طلقتك ان دخلت الدار أو ان دخلت الدار طلقتك قال الكندى عرضت هذه المسئلة بدمشق منسوبة الى الجامع الكبير لمحمد بن الحسن وليست مذكورة فى كتب الشافعية ثم أجاب فيهما بان طلقتك ان دخلت الدار تطلق فى الحال وأما ان دخلت الدار طلقتك فلا تطلق الا عند دخول الدار قال السبكى أخطأ الكندى فيما قاله والصواب ان الطلاق فى الاولى يقع عند دخول الدار لا قبله وفى الثانية لا يقع أصلا الا أن ينوى بقوله طلقتك معنى أنت طالق فيقع عند وجود الشرط (قوله وقوله المدخول بها مضر) لا ضرر فيه (قوله لكنه مستشكل بالتعليل) يجاب بانها لما لم تكن أهلا لايقاع الطلاق كان المطلق حقيقة هو المفوض اليها بخلاف الوكيل

وقوع لا تطليق ولا ايقاع (وان كان تعليقه) الثانى (بالوقوع) كأن قال بعد تعليقه بالدخول ان وقع عليك الطلاق فانت طالق ثم دخلت (وقعت) أى الثانية لوجود الوقوع بوجود الشرط المتقدم (والتعليق) أى المعلق (بالوقوع يقع بطلاق الوكيل) بعده (ووجود الشرط) بعده (المتقدم) عليه قولا وهذا مع قلاقته مكرر كما لا يخفى (وان قال كلما وقع عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها) وهى مدخول بها (وقعت الثلاث) لما مر ان كلما للتكرار فيقع بوقوع الاولى ثانية وبوقوع الثانية ثالثة (ولو كان) التعليق (بصيغة كلما طلقتك) فانت طالق ثم طلقها (لم يقع الا اثنتان) فلا تقع الثالثة لان الصفة وهى التطليق لم تتكرر (لان الثانية تقع بمجرد صفة) وهى تطليق الاولى فهى وقوع (لا تطليق ولا ايقاع ولم تعلق) يعنى الثالثة (الا بالتطليق فلم تقع) أى الثالثة (ولا تنحل اليمين) لاقتضاء اللفظ التكرار (لكن لا فائدة فيه) لانه اذا طلقها مرة أخرى كان بالمنجزة مستوفيا الثلاث (أو) قال (كلما طلقتك فانت طالق ثم قال اذا أوقعت عليك طلاقى فانت طالق ثم طلقها طلقت ثلاثا) واحدة بالتنجيز واثنتان بالتعليق *(فرع)* لو (علق طلاقها باعتاقه عبده) بان قال لها ان أعتقت عبدى فانت طالق (ثم علق عتقه بصفة) كالدخول (وعتق بوجودها طلقت) لان تعليق العتق بالدخول مع الدخول اعتاق فيقع به الطلاق المعلق به (لا ان تقدم تعليق العتق) على تعليق الطلاق بان قال له ان دخلت الدار فانت حر ثم قال لها ان أعتقت عبدى فانت طالق فدخل فلا تطلق لان الذى وجد بعد تعليق طلاقها مجرد صفة الدخول وهو ليس باعتاق بخلاف ما لو قال له ان دخلت فانت حر ثم قال لها اذا عتق أو وقع عليه العتق فانت طالق فدخل فانها تطلق لوجود العتق بعد تعليق الطلاق *(فرع)* لو (قال لحفصة ان أو كلما طلقت عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق فدخلت طلقتا) جميعا عمرة بالدخول وحفصة بتطليق عمرة بالتعليق بالتطليق مع وجود الصفة (وان قال لعمرة ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال بعد ذلك لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق فدخلت عمرة طلقت) بدخولها (وحدها) اذ لا تطليق بمجرد الصفة وقوله من زيادته بعد ذلك لا حاجة اليه (فان كان قال لحفصة) قبل تعليق طلاق عمرة بالدخول أو بعده (ان وقع طلاقى على عمرة) فانت طالق فدخلت عمرة (طلقتا جميعا) لوقوع طلاقه على عمرة على التقديرين (وان قال لحفصة ان طلقت عمرة فانت طالق ثم عكس) فقال لعمرة ان طلقت حفصة فانت طالق (ثم طلق حفصة طلقت طلقتين) واحدة بالتنجيز وأخرى بتعليق طلاقها على تطليق عمرة وقد وجد بتعليقه مع صفته (و) طلقت (عمرة طلقة) بتطليق حفصة (وان طلق عمرة بدل حفصة طلقتا طلقة طلقة) أى طلقت عمرة بالتنجيز وحفصة بوجود الصفة وهو تطليق عمرة ولا يعود عليهما من وقوع طلاق حفصة طلقة أخرى لما مر ان مجرد وجود الصفة ليست بتطليق (وان كان) تعليق طلاق كل منهما (بصيغة ان وقع طلاقى) بان قال لحفصة ان وقع طلاقى على عمرة فانت طالق ثم قال لعمرة ان وقع طلاقى على حفصة فانت طالق (وطلق احداهما طلقت طلقتين) طلقة بالتنجيز وأخرى بصفة الوقوع على الاخرى (و) طلقت (الاخرى طلقة) بالصفة (أو) كان (بصيغة كلما) وقع طلاقى وطلق احداهما (طلقتا ثلاثا ثلاثا) ان كان علق على كل منهما الثلاث (وان قال لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق ثم عكس) فقال لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق (ثم طلق حفصة طلقتا طلقة طلقة) أى طلقت حفصة بالتنجيز وعمرة بالصفة ولا يعود على حفصة من الوقوع على عمرة طلقة أخرى لما مر من أن مجرد الصفة ليست بتطليق (وان طلق عمرة بدل حفصة طلقت طلقتين) طلقة بالتنجيز وأخرى بالصفة (و) طلقت (حفصة طلقة) بالصفة *(فرع)* لو (قال لاربع كلما طلقت واحدة) منكن (فصواحبها طوالق فكلما طلق واحدة) منهن (طلقن طلقة طلقة) لما مر ان كلما تقتضى التكرار (وان قال كلما طلقت واحدة منكن فانتن طوالق) ثم طلق واحدة (فكذلك) أى فتطلقن طلقة طلقة (الا انه يقع على المطلقة طلقتان) لان طلاقها معلق بتطليقها وقد وجد فان طلق ثانية تم لها وللاولى ثلاث

ثلاث

(قوله أو كان بصيغة كلما الخ) كلما انما تخالف غيرها فى التعليق بالوقوع لا فى التعليق بالايقاع أو بالتطليق

ثلاث ولا اثنين طلقتان طلقتان فان طلق احداهما ثم ابهما أيضا الثلاث فان قلت لم يقرر قوله فكذلك على ظاهره أي فكلما طلق واحدة منهن طلقن طلقة طلقة قلت لا يصدق ذلك حينئذ مع المستثنى في طلاق الاخيرتين *(فرع)* لو (نكح ثلاثا مرتبا فقال ان طلقت الاولى فالثانية طالق أو الثانية فالثالثة طالق أو الثالثة فالاولى طالق فطلق الاولى طلقت معها الثانية) بالصفة دون الثالثة اذ لم يوجد بعد تعليق طلاقها تطليق الثانية (أو) طلق (الثانية طلقت معها الثالثة) دون الاولى لما مر (أو الثالثة طلقن جميعا) الثالثة بالتنجيز والاخريان بالصفة ووجهه في الثانية ان طلاقها معلق على تطليق الاولى وقد وجد لان طلاقها معلق على طلاق الثالثة والتعليق مع الصفة تطليق (فان طلق احداهن) مبهمة (ومات قبل البيان فالثالثة طالقة) بكل حال (ويوقف الميراث بين الاخريين ان كان الطلاق بائنا) فان كان رجعيا ورث الجميع والاوقف

(فصل) لو كان تحته نسوة (أربع) وله عبيد (فقال ان طلقت واحدة) منهن (فعبد) من عبيدي (حر أو) طلقت (اثنتين فعبدان) حران (أو) طلقت (ثلاثا فثلاثة أعبد) أحرار (أو) طلقت (أربعا فأربعة أعبد) أحرار (فطلقهن معا أو مفرقا) أي مرتبا في الكل أو البعض (عتق عشرة) من عبيده واحد بطلاق الاولى واثنان بطلاق الثانية وثلاثة بطلاق الثالثة وأربعة بطلاق الرابعة ومجموع ذلك عشرة وكان غيرها من سائر أدوات الشرط الا كلما كما سيأتي وأو في كلامه بمعنى الواو ولو عبر بها كأصله كان أولى ولو عطف الزوج بثم لم يضم الاول للثاني للفصل بثم فلا يعتق بطلاق الثانية والرابعة شئ لانه لم يطلق بعد الاولى ثنتين ولا بعد الثالثة أربعا ويعتق بطلاق الثالثة اثنان فمجموع العتيق ثلاثة ويأتي نظيره في التعليق بالحيض ذكر ذلك في المهمات ثم قال ويتجه أن تكون الفاء كثم وظاهر ان ما قاله فيهما انما يأتي في طلاقهن مرتبا فلو طلقهن معا عتق عبد واحد (فلو كان التعليق) في ذلك (بكلما عتق خمسة عشر) عبدا لانها تقتضي التكرار كما مر وما عد مرة أي باعتبار لا يعد أخرى أي بذلك الاعتبار فما عد في عين الثانية ثانية لا يعد بعدها أخرى ثانية وما عد في عين الثالثة ثالثة لا يعد بعدها ثالثة فيعتق واحد بطلاق الاولى وثلاثة بطلاق الثانية لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين وأربعة بطلاق الثالثة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثلاث وسبعة بطلاق الرابعة لانه صدق به طلاق واحدة وطلاق ثنتين غير الاولين وطلاق أربع وسواء أتى بكلما في التعليقات كلها أم في الثلاثة الاول أم في الاولين اذ لا تكرار في الاخيرين وانما صورها الاصحاب بالاتيان بها في الكل لتأتي مجيء الاوجه كلها التي منها أنه يعتق عشرون لكن يكفي في ذلك الاتيان بها في الثلاثة الاول كما قاله ابن النقيب ولو أتى بها في الاول وحده أو مع الاخيرين عتق ثلاثة عشر أو في الثاني وحده أو مع الاخيرين فاثنا عشر (وتعيين العبيد) المحكوم بعتقهم (اليه) قال الزركشي أطلقوا ذلك ويجب أن يعين ما يعتق بالواحدة وبالثنتين وبالثلاث وبالاربع فان فائدة ذلك تظهر في الاكساب اذا طلق مرتبا لا سيما مع التباعد وكأنهم سكتوا عن ذلك لوضوحه *(فرع)* لو قال كلما صليت ركعة فعبدي حر وهكذا الى العشرة فصلى عشرا عتق سبعة وثمانون عبدا وان علق بان أو نحوها فخمسة وخمسون

(فصل) في التعليق بنفي التطليق أو غيره (كل الادوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور الا) لفظة (ان فانها على التراخي) عبارة الاصل فانها للتراخي (فمتى قال اذا لم أو متى لم أطلقك فأنت طالق ومضى زمن

(قوله تحته أربع) (قوله فلو طلقهن معا عتق عبد واحد) أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان التعليق بكلما عتق خمسة عشر عبدا) لان في طلاق الاربع أربع مرات في المراتب الاربع فيعتق بها أربعة وفي كل مرتبة أربعة الا في مرتبة الثالثة فانه يعتق ثلاثة فاضرب أربعة في عدد المراتب وهي أربعة تبلغ ستة عشر انقص واحدة في مرتبة الثالثة يبقى خمسة عشر (قوله لكن يكفي في ذلك (٢٠٩) الاتيان بها في الثلاثة الاول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي وغيره *(تنبيه)* اذا كان له عبيد ونساء فقال كلما طلقت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر ثم طلق واحدة مرارا لم يعتق سوى عبد صرح به القاضي حسين في تعليقه *(فصل)* (قوله كل الادوات في التعليق بالنفي تقتضي الفور الا ان فانها على التراخي) لو قال ان لم تتزوجي بفلان فأنت طالق أجاب جمال الدين بوقوع الطلاق لعدم تصور ذلك كما لو قال أنت طالق بشرط أن لا تحتجبي عني وأفتى بنحوه ابن أبي الصيف وأفتى علي بن محمد الناشري بانها لا تطلق الا بفوات الصفة وهو موت أحدهما اما الزوجة أو المحلوف عليه وأفتى ابن عجيل بانه اذا قال لزوجته أنت طالق ان لم ترجعي الى زوجك الاول لا تطلق سواء رجعت أم لا وأجاب عبد الله بن ابراهيم ابن عجيل بنحو جواب الجمال وكانت مشايخنا يفتون بذلك قال الناشري والذي ظهر لي انها لا تطلق واذا تزوجت المحلوف عليه جاز ولزمها مهر مثلها كما قال صاحب البحر اذا أوصى باعتاق أمته بشرط أن لا تتزوج عتقت فاذا تزوجت لم يبطل العتق ولا النكاح ويجب عليها قيمتها اه وحكاه ابن الرفعة وأقره فان قيل هذه مملوكة قلنا والبضع مما يدخل تحت الملك عند بعضهم فكما فوتت بضعها يجب عليها عوضه وهو مهر المثل كما يجب على الامة قيمتها أقول وكان والدي يفتي بما أجاب به الجمال وبه أفتى اه وقوله وأفتى علي بن محمد الناشري بانها لا تطلق الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقوله اذا لم أطلقك الخ) الفرق بين ان واذا في ذلك ان حرف ان يستعمل فيما يتردد في وجوده وعدم وجوده

يسع الطلاق فلم يطلق) فيه (طلقت لا ان منع) من الطلاق كأن أمسك غيره فمه أو أكره على ترك التطليق فلا تطلق للعذر (وان قال أردت باذا معنى ان قبل ظاهرا) لان كلا منهما قد يقام مقام الآخر (فان كان) التعليق (بصيغة ان لم) أطلقك (فلا تطلق الا عند اليأس من الطلاق) والفرق أن ان حرف شرط لا اشعار له بالزمان وغيرها ظرف زمان بدليل انه اذا قيل لك متى ألقاك صح ان تقول اذا أو متى شئت أو نحوهما ولا يصح ان شئت فقوله ان لم أطلقك معناه ان فاتني تطليقك وفواته باليأس وقوله اذا لم أطلقك معناه أي وقت فاتني فيه التطليق وفواته بمضي زمن يتأتى فيه التطليق ولم يطلق ويحصل اليأس منه (بان يموت أحدهما أو يجن الزوج جنونا متصلا بموته فيقع قبيل الموت أو الجنون) بحيث لا يبقى زمن يمكنه ان يطلقها فيه لانتفاء التكليف كل منهما وانما لم يحصل اليأس بمجرد جنونه لاحتمال الافاقة والتطليق بعدها قال في المهمات والتعبير بقبيل غير محرر والصواب وقوعه اذا بقي ما لا يسع التطليق نبه عليه الماوردي والروياني وكالجنون الاغماء والخرس الذي لا كتابة لصاحبه ولا اشارة مفهمة (وان فسخ النكاح) أو انفسخ (أو طلقها وكيله ومات) أحد الزوجين (قبل تجديد النكاح) أو الرجعة (أو بعده) ولم يطلق (تبين وقوعه قبيل الانفساخ ان كان) الطلاق المعلق (رجعيا) اذ لا يمكن وقوعه قبيل الموت لفوات المحل بالانفساخ ان لم يجدد وعدم عود الحنث ان جدد ولم يطلق فيتعين وقوعه قبيل الانفساخ واعتبر طلاق وكيله لانه لا يفوت الصفة المعلق عليها بخلاف طلاقه هو وهذا وفائدة عطفه طلاق الوكيل على ما قبله والافلو لم يذكر حكمه بل اقتصر على حكم ما قبله واعتبر في وقوعه قبيل الانفساخ كونه رجعيا ليتصور الانفساخ بعده (والا) بان كان بائنا (لم يقع) قبيل الانفساخ (لان البينونة تمنع الانفساخ فيقع الدور) اذ لو وقع الطلاق لم يحصل الانفساخ فلم يحصل اليأس فلم يقع الطلاق (فان طلقها بعد التجديد) للنكاح (أو علق بنفي فعل) غير التطليق (كالضرب فضربه وهو مجنون أو وهي مطلقة) ولو طلاقا بائنا (انحلت اليمين) أما الاول فلان البر لا يختص بحال النكاح ولهذا ينحل اليمين بوجود الصفة حال البينونة وأما الثاني فلان ضرب المجنون في تحقق الصفة ونفيها كضرب العاقل والضرب حال البينونة ممكن بخلاف الطلاق فان أبانها واستمرت البينونة الى الموت ولم يتفق ضرب تبين وقوعه قبيل البينونة كما صرح به في البسيط وان وقع في عبارة الاصل هنا ما يقتضي عدم وقوعه أصلا نبه عليه في المهمات (وان قال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق) فمضى اليوم ولم يطلقها (طلقت قبيل الغروب) لحصول اليأس حينئذ وهذا علم مما مر آخر فصل قال أنت طالق غدا أمس (وقوله ان تركت طلاقك أو) ان (سكت عنه) فانت طالق (يقتضي الفور) فاذا لم يطلقها في الحال طلقت لوجود الصفة (بخلاف ما اذا نفاهما) فقال ان لم أترك طلاقك أو ان لم أسكت عنه فانت طالق فلا يقتضي الفور كما علم مما مر والتصريح بذكر الثانية من زيادته (فان طلق فورا) واحدة ثم سكت (انحل يمين الترك) فلا تقع أخرى لانه لم يترك طلاقها (لا) يمين (السكوت) فتقع أخرى لسكوته وانحلت يمينه والفرق كما قال ابن العماد أخذا من كلام

وحرف اذا تستعمل فيما يتحقق وجوده ولهذا اذا قال القائل ان مت أو ان جاء يوم القيامة حكم بكفره لتردده في ذلك ولو قال اذا مت أو جاء يوم القيامة لم يحكم بكفره وقوله حكم بكفره لتردده قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل كفره اذا استحضر التردد بالفعل (قوله والصواب وقوعه اذا بقي ما لا يسع التطليق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تبين وقوعه قبيل الانفساخ) شمل الانفساخ بسبب تحريمها عليه بحرمة مؤبدة بلعان أو رضاع أو وطء شبهة (قوله انحلت اليمين) وليس فيه عود الحنث لان كلامنا بالنسبة الى النكاح الاول لا الى المجدد (قوله ووقع في عبارة الاصل هنا الخ) عبارته ولو أبانها ودامت البينونة الى الموت ولم يتفق الضرب لم يقع الطلاق ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة بخلاف قوله اذا لم أطلقك لان الضرب بعد البينونة ممكن والطلاق بعد البينونة غير ممكن اهـ وقوله ولا يحكم بوقوعه قبيل البينونة أشار الى تصحيحه (قوله وان قال ان لم أطلقك اليوم فانت طالق الخ) لو قال ان لم تكوني الليلة في داري فانت طالق ولا دار له فهل تطلق وجهان أصحهما انها تطلق عند اليأس من حصولها في داره في تلك الليلة ولو قال ان لم أبع هذا العبد اليوم فانت طالق فاعتقه أو جن السيد طلقت لكن حالا أو بالغروب وجهان أصحهما ثانيهما (قوله فتقع أخرى لسكوته) قال البلقيني الصواب لا تطلق لانه لما طلقها في الحال لم يسكت عن طلاقها فصار كما لو قال ان خرجت بغير اذني فانت طالق فاذن لها فخرجت ثم خرجت ثانيا بغير اذن فانها لا تطلق لانحلال اليمين بالخروج الاول كذلك هنا انحلت اليمين بالطلاق فلتتنبه لذلك (قوله والفرق كما قال ابن العماد الخ) يمكن ان يقال السكوت فعل فاذا طلق ثم سكت فكأنه انشأ سكوتا بخلاف الترك فانه عدم وكتب أيضا الماوردي قال في الخادم فرق الماوردي بينهما بان قوله ان تركت طلاقك فانت طالق بمنزلة ان لم أطلقك فانت طالق فاذا طلقها وقع المنجز دون المعلق وارتفع حكم التعليق لانه مشروط بعدم التعليق وقد زال الشرط بوقوع المنجز فلم يبق للتعليق حكم كما لو قال أنت طالق الا ان أدخل ثم دخل فانه لا يقع الطلاق المعلق على عدم الدخول لانه رفع حكم الطلاق المعلق بالدخول وأما قوله ان سكت عن طلاقك فأنت طالق ثم طلقها عقب ذلك يقع المنجز ولا يبطل حكم التعليق لبقاء شرطه وهو التعليق على السكوت والمتلفظ بالطلاق وغيره لا يسمى ساكتا حال تلفظه واذا لم يوجد سكوت عن الطلاق فيبقى التعليق على حاله وان سكت عقب المنجز لحظة وقع المعلق والمعلق بالسكوت لا يسمى ساكتا حال تلفظه بالطلاق المنجز

المار ردى انه فى الاولى عاق على الترك ولم يوجد وفى الثانية على السكوت وقد وجد لانه يصدق عليه ان يقال سكت عن طلاقها وان لم يسكت أولا ولا يصح ان يقال ترك طلاقها اذا لم يتركه أولا (فان كان) التعليق المذكور (بصيغة كلما فضى قدر ثلاث تطليقات) أى قدر ما يسعهن متفرقات بلا تطليق (طلقت ثلاثا ان لم تبن بالاولى) والا فطلاق واحدة فقط (وحين أو حيث) أو مهما أو كلما (لم أطلقك كقوله اذا لم أطلقك) فيما مر (وان أراد بان معنى اذا قبل) منه (لانه أغلظ) عليه والتصريح بهذا من زيادته (وان أراد بغيرها) أى بغير ان (وقتا) معينا قريبا أو بعيدا (دين) لاحتمال ما أراده وهذا انما ذكره الاصل فى ان فحوله المصنف الى غيرها كقول الاسنوى انه محرف أو غلط لان ان لا تقتضى الوقوع الا آخر العمر فما عينه يقبل ظاهرا وباطنا لانه غلظ على نفسه وانما يكون التديين اذا ادعى أمرا أخف مما يلزمه وما اقتضاه كلام المصنف من انه لا يقبل قوله ظاهرا لا ينافى ما مر فيما لو أراد باذا معنى ان لانه ثم أراد بلفظ معنى لفظ آخر بينهما اجتماع فى الشرطية بخلافه هنا

(فصل) لو (قال أنت طالق أن لم تدخلى الدار أو أن دخلت الدار بالفتح) فيهما (وهو يعرف العربية طلقت فى الحال) دخلت أم لا لان المعنى على التعليل لا التعليق أى لعدم الدخول أو للدخول كما فى قوله تعالى ان كان ذا مال وبنين قال الزركشى أخذا من التعليل ومحل كونها للتعليل فى غير التأقيت فان كان فيه فلا كما لو قال أنت طالق ان جاءت السنة أو البدعة لان ذلك بمنزلة لان جاءت واللام فى مثله للتأقيت كقوله أنت طالق للسنة أو للبدعة وهذا متعين وان سكتوا عنه وما قاله فى لان جاءت ممنوع ولو سلم فلهم ان يمنعوا ذلك فى أن جاءت فان المقدر ليس فى قوة الملفوظ مطلقا (والا) بان لم يعرف العربية (فهو تعليق) فلا تطلق حتى توجد الصفة لان الظاهر قصده له وهو لا يميز بين الادوات (فان قال) العارف بالعربية (أنت طالق ان طلقتك بالفتح طلقت فى الحال طلقتين احداهما باقراره) والاخرى بايقاعه فى الحال لان المعنى أنت طالق لانى طلقتك قال فى الاصل ولو قال أنت طالق اذ دخلت الدار طلقت فى الحال لان اذ للتعليل أيضا فان كان القائل لا يميز بين اذ واذا فيمكن ان يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان وأن انتهى وما بحثه نقله صاحب الذخائر عن الشيخ أبى اسحاق الشيرازى وكان المصنف لم يعتمده ولم يفرق بين اذ شاء الله واذ دخلت واكتفى بذكرها فى التعليق بالمشيئة وتقدم ثم ما يؤخذ منه الفرق بينهما *(فرع)* لو (قال أنت طالق طالقا فلا شئ) يقع (حتى يطلقها فتطلق) حينئذ (طلقتين) والتقدير اذا صرت مطلقة فانت طالق هذا (ان لم تبن بالطلقة المنجزة والا) لم يقع غيرها نعم ان أراد ايقاع طلقة مع المنجزة وقع ثنتان وصار كما لو قال أنت طالق مع تطليقى اياك ولو قال أنت طالق ان دخلت الدار طالقا فان طلقها رجعيا ثم دخلت وقعت المعلقة وان دخلت غير طالق لم تقع المعلقة صرح به الاصل (وقوله ان قدمت طالقا فانت طالق وطالق تعليق طلقتين بقدومها مطلقة) فان قدمت طالقا وقع طلقتان بالتعليق وكالقدوم غيره كالدخول وبه عبر الاصل (وان قال أنت ان كلمتك طالقا وقال) بعده (نصبت) طالقا (على الحال ولم أتم) كلامى (قبل) منه فلا يقع شئ وان لم يقله لم يقع شئ أيضا الا ان يريد ما يراد عند الرفع فيقع الطلاق اذا كلمها وغايته انه لحن وكلام الاصل فى مسئلة عدم الارادة متدافع ووجه عدم الوقوع فيها عدم انتظام الكلام *(الطرف الثالث فى التعليق بالحمل والولادة)* فلو (قال ان كنت حاملا وحملها ممكن فانت طالق طلقت) فى الحال (ان كان حملها ظاهرا) بناء على ان الحمل يعلم (أو) لم يكن ظاهرا لكن (ولدته لدون ستة أشهر) من التعليق (وكذا لدون أربع سنين) منه ولم توطأ والمراد فى هاتين انه يتبين انها طلقت من التعليق لتبين الحمل من حينئذ ولهذا حكمنا بثبوت النسب (لا ان وطئت) فى مدة السنين الاربع من زوج أو غيره (وطأ يمكن كونه منه) أى من ذلك الوطء بان ولدته بعد الوطء لستة أشهر فاكثر فلا تطلق لاحتمال كون الحمل من ذلك الوطء والاصل بقاء النكاح ولا ان ولدته لاربع سنين فاكثر من التعليق لانا تحققنا انها لم تكن حاملا حين التعليق فعلم من كلامه ان للاربع حكم ما فوقها خلاف ما اقتضاه كلام الاصل وعليه جرى ابن

(فصل قال ان لم تدخلى الدار فأنت طالق) (قوله قال الزركشى أخذا من التعليل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلهم أن يمنعوا ذلك فى ان جاءت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيمكن أن يكون الحكم كما لو لم يميز بين ان وأن) أشار الى تصحيحه (قوله وان لم يقله لم يقع شئ أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله ان كان حملها ظاهرا) بان ادعته وصدقها الزوج أو شهد به رجلان (قوله لتبين الحمل من حينئذ الخ) اذ لا يمكن أن تأتى به كاملا فى أقل من ذلك كذا قالاه وعلى هذه فالمراد به الولد الكامل فلو ولدت لدونها مضغة لم يقع للعلم بعدم وجودها بعد التعليق لان المضغة لا تمكث فى البطن خمسة أشهر والموضوع لا يسمى ولدا حتى يكمل والا فهو سقط (قوله ما اقتضاه كلام الاصل) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الراجح ما قالاه وهو ان حكم الاربع سنين حكم ما دونها وصرح به صاحب الكافى

الرفعة وغيره تبعا للوسيط ووجهه ان أكثر مدة الحمل أربع سنين فاذا أتت لاربع من التعليق تبينا انها لم تكن عنده حاملا والا زادت مدة الحمل على أربع سنين ونازع ابن الرفعة فيما اذا ولدته لدون ستة أشهر مع قيام الوطء وقال ان كمال الولد ونفخ الروح فيه يكون بعد أربعة أشهر كما شهد به الخبر فاذا أتت به لخمسة أشهر مثلا احتمل العلوق به بعد التعليق قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا وأجيب عنه بانه ليس في الخبر ان نفخ الروح يكون بعد الاربعة تحديدا فان لفظة ثم يأمر الله الملك فينفخ فيه الروح فاتيانه بثم دل على تراخي أمر الله بذلك ولا نعرف مدة التراخي فلما استنبط الفقهاء من القرآن ان أقل مدة الحمل ستة أشهر علمنا انها مدة التراخي وان نفخ الروح عندها ويجاب أيضا بان المراد بالولد في قولهم أو ولدته الولد التام (فان لم يظهر الحمل عند التعليق سن) للزوج (اجتنابها حتى يستبرئها) احتياطا وانما لم يجب لان الاصل عدم الحمل وبقاء النكاح (فلو وطئها) قبل استبرائها أو بعده (وبانت حاملا كان الوطء (شبهة) يجب به المهر لا الحد (والاستبراء) هنا (كاف) استبراء (الامة) فيكون بحيضة أو بشهر بدلها لان المقصود قيام ما يدل على البراءة وهي تحصل بذلك والاستبراء (قبل التعليق كاف) لان المقصود معرفتها في الحال فلا فرق بين التقدم والتأخر بخلاف العدة واستبراء المملوكة (فان قال ان كنت حاملا) أو ان لم تكوني حاملا فانت طالق (وهي ممن يحمل حرم وطؤها قبل الاستبراء) لان الاصل والغالب في النساء الحيال (وهو) أي الاستبراء أي الفراغ منه (موجب) وفي نسخة بدل حرم الى آخره فالاستبراء هنا واجب وهو موجب (للحكم بالطلاق) لظاهر الحال (فتحسب الحيضة) أو الشهر (من العدة) التي وجبت بالطلاق فتتمها (لا ان استبرأها قبل التعليق) فلا يحسب ذلك من العدة لتقدمه على موجبها (فان ولدت) ولو (بعد الاستبراء فالحكم في تبين الطلاق وعدمه بعكس ما سبق) فلا تطلق ان ولدت لدون ستة أشهر أو لدون أربع سنين ولم توطأ لتبين أنها كانت حاملا عند التعليق لا ان وطئت وطأ يمكن كونه منه لان الظاهر حيالها حينئذ وحدوث الولد من هذا الوطء ولا ان ولدت لاربع سنين فأكثر من التعليق لتحقق الحيال عنده (فان وطئها) قبل الاستبراء أو بعده (وبانت مطلقة) منه (لزمه المهر) لا الحد للشبهة أما اذا لم تكن ممن تحمل كان كانت صغيرة أو آيسة فتطلق في الحال (وان قال ان أحبلتك) فانت طالق (فالتعليق بما يحدث) من الحمل فلو كانت حاملا لم تطلق بل يتوقف طلاقها على حمل حادث فان وضعت أو كانت حائلا لم يمنع من الوطء (وكلما وطئها وجب استبراؤها) قال في المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب ولو قال لها ان لم تحبلي فانت طالق قال الروياني لا تطلق حتى تيأس وتعبير المصنف بما ذكر أولى من قول أصله واذا وطئها مرة منع حتى تحيض *(فرع)* لو (قال للحامل ان كنت حاملا فانت طالق بدينار فقبلت طلقت بمهر المثل) لفساد المسمى ووجه فساده بان الحمل مجهول لا يمكن التوصل اليه في الحال فاشبه ما اذا جعله عوضا ولم يذكر الاصل القبول بل شرط اعطاء الدينار فابدله المصنف باشتراط القبول لقول الاسنوي وغيره انه مخالف لما مر في الخلع من اشتراط القبول

(فصل) لو (قال ان كنت حاملا بذكر أو) ان كان (في بطنك ذكر فانت طالق طلقة وان كنت حاملا بانثى أو) ان كان (في بطنك أنثى فطلقتين فولدت أحدهما وقع به ما أوقع) بالتعليق فان ولدت ذكرا طلقت طلقة أو أنثى فطلقتين (وان ولدتهما) معا أو مرتبا وكان ما بينهما دون ستة أشهر (فثلاث) لوجود الصفتين (ويتبين الوقوع) في الاحوال الثلاثة (من اللفظ أو) ولدت (خنثى فطلقة) لانها المتيقنة (الا ان بان أنثى) فطلقتان وان ولدت أنثى وخنثى فطلقتان وتوقف الثالثة حتى يتبين حال الخنثى (وتنقضي العدة بالولادة) لوقوع الطلاق من حين اللفظ كما مر (وان عبر بان كان حملك أو ما في بطنك) ذكرا فانت طالق طلقة وان كان أنثى فطلقتين (فولدتهما لم يقع بهما شيء) لان قضية اللفظ كون جميع الحمل ذكرا أو أنثى ولم يوجد (فلو ولدت أنثيين أو ذكرين فكواحد) أي فكأنثى أو ذكر فيقع بالذكرين طلقة وبالانثيين طلقتان لان معنى ذلك ان كان حملك أو ما في بطنك من هذا الجنس (أو) ولدت

(قوله قال والستة أشهر معتبرة لحياة الولد غالبا) قال الاذرعي وهو كما قال (قوله ويجاب أيضا بان المراد بالولد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لدون أربع سنين) أي أو لاربع سنين (قوله قال في المهمات وهو ممنوع فقد تقدم قريبا انه لا يجب) يجاب بان الوطء هنا سبب ظاهر في حصول الصفة المعلق عليها الطلاق (قوله قال الروياني لا تطلق حتى تيأس) أشار الى تصحيحه

(فصل) (قوله قال ان كنت حاملا بذكر الخ) مقتضاه انه اذا أتت به لدون ستة أشهر وكان الحمل حين الحلف علقة أو منيا انه يقع الطلاق مع كون الحمل اذ ذاك لا يوصف بكونه ذكرا أو أنثى وان قيل في الجواب عنه ان الله تعالى أجرى عليه حكم الذكر والانثى في قوله تعالى يوصيكم الله في أولادكم فاليمين لا تنزل على ذلك كما ذكره وفي الاسعاد ذكره ابن الرفعة في المطلب قال في القوت وهو كما قال الزركشي وابن العراقي وقد يقال انه كان ذكرا أو أنثى من حين وقوع النطفة في الرحم وبالتخطيط ظهر ذلك

بخنثى

(خنثى وذكرا وقف) الحكم (فان بان) الخنثى (ذكرا فواحدة) أو أنثى لم يقع شئ (وعكسه لا يخفى) حكمه بان ولدت خنثى وأنثى فيوقف الحكم فان بان الخنثى أنثى فطلقتان أو ذكرا لم يقع شئ (وان قال ان ولدت فأنت طالق طلقت بانفصال ما تم تصويره ولو ميتا) وسقطا بخلاف ما لم يتم (فان مات أحد الزوجين قبل تمام خروجه لم تطلق) لان الولادة لم توجد حال الزوجية بل عند انتهاء النكاح فأشبه ما لو قال أنت طالق مع موتي (فان عقبته) أي الولد الذي وقع به الطلاق (بآخر يلحق الزوج) بان ولدته لدون أربع سنين (انقضت عدتها به) أما لو ولدتهما معا فلا تنقضي عدتها بذلك (أو) قال (كلما ولدت ولدا) فأنت طالق (فولدت في بطن) واحد (ثلاثة معا طلقت ثلاثا) لاقتضاء كلما التكرار كما مر وتعتد بالاقراء أو الاشهر لانها ليست حاملا وقت وقوع الطلاق (ومتى ترتبوا) أي الاولاد في الولادة (وهم أربعة طلقت ثلاثا) بولادة ثلاثة وانقضت عدتها بالرابع (أو) وهم (ثلاثة فطلقتين) بولادة الاولين وانقضت عدتها بالثالث ولا تطلق به ثالثة اذ به يتم انفصال الحمل الذي تنقضي به العدة فلا يقارنه طلاق (أو) وهم (اثنان فطلقة لانقطاع العدة بالاخير) في الصور الثلاث كما تقرر (فقوله للرجعية أنت طالق مع انقضاء عدتك لاغ) لما مر أن انقضاءها لا يقارنه طلاق ولو ولدت اثنين معا واثنين معا طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالاخيرين وان ولدت ثلاثة معا ثم واحدا طلقت ثلاثا وتطلق في عكسه طلقة قاله الماوردي (وان قال ان ولدت ولدا فطلقة وان ولدت ذكرا فطلقتين فولدت ذكرا طلقت ثلاثا) لان ما ولدته ولد وذكر فهو كما لو قال ان كلمت رجلا فأنت طالق طلقة أو فقيها فطلقتين فكلمت رجلا فقيها يقع ثلاث وان ولدت خنثى طلقت واحدة للشك في ذكوريته ويوقف ما عداها الى البيان (أو ان ولدت ذكرا فطلقة وان ولدت انثى فطلقتين فولدتهما معا طلقت ثلاثا) لوجود الصفتين وهي زوجة (وانقضت عدتها بالاقراء) أو الاشهر وان ولدت ذكرا طلقت واحدة وتعتد بما ذكر أو انثى فثنتين وتعتد بذلك صرح به الاصل (وكذا) ان ولدتهما (متعاقبين) يقع ثلاث (ان كان بعدهما) ولد (ثالث تنقضي به العدة) بان يلحق الزوج سواء أولدت الذكر قبل الانثى أم بالعكس (والا) بان لم يكن بعدهما ثالث تنقضي به العدة (انقضت عدتها بالثاني ولم تطلق به) لمصادفته البينونة وانما تطلق بالاول فتطلق به طلقة ان كان ذكرا وطلقتين ان كان انثى (فان شك في التعاقب فالواقع) عليها (طلقة) واحدة لانها المتيقنة (والورع تركها حتى تنكح) زوجا (غيره) لاحتمال المعية * (فرع) * لو (قال ان كنت حاملا بذكر فأنت طالق طلقة وان ولدت انثى فطلقتين فولدت ذكرا فطلقة) يتبين وقوعها (وتنقضي به) أي بولادته (عدتها لانها تطلق باللفظ أو) ولدت (أنثى فطلقتان ثم تعتد) بالاقراء أو الاشهر (لانها تطلق بالولادة أو) ولدت (انثى ثم ذكرا طلقت ثلاثا) ثنتين بولادة الانثى وبولادة الذكر تبين وقوع طلقة قبل كونها كانت حاملا بذكر (وانقضت عدتها) عن الثلاث (به) أي بولادة الذكر (أو عكسه) بان ولدت ذكرا ثم أنثى (أو ولدتهما معا طلقت بالذكر) طلقة أي تبين وقوعها (ولا شئ بالانثى لمقارنة العدة) الطلاق المعلق بولادتها اذ بها تنقضي (ولو قال لاربع) حوامل منه (كلما ولدت احداكن) أو أيتكن ولدت (فصواحبها أو فأنتن طوالق فولدن معا طلقن ثلاثا ثلاثا) أما في الاولى فلان لكل منهن ثلاث صواحب فيقع عليهن بولادة كل منهن طلقة وأما في الثانية فلانه علق بولادة كل منهن طلاق الوالدة وغيرها (وعدتهن بالاقراء) أو الاشهر لان الطلاق وقع بالولادة والعدة عقب الطلاق (أو) ولدن (مرتبا في العدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الاولى فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في المسئلة الاولى وبولادة نفسها وكل من الثانية والثالثة طلقة في الثانية ان بقيت عدتها عند ولادة الثالثة فيهما أو عند ولادة الرابعة في الاولى والطلاق الرجعي لا ينفي الصحبة والزوجية فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه (وعدة الاولى

(قوله أو كلما ولدت ولدا) قال شيخنا عبر هنا بولدا اقتصارا منه لا لكل فرد فرد فلا يعارضه ما أفهمه كلام الشارح في شرح منهجه انه يقع عليه طلقة بولادة ثلاثة معا حيث لا نية لانه عبر بذلك عن لفظ ولدا وانما هو ان ولدت فصار اسم المأتى به من بطنها في آن واحد معا ولو متعددا (قوله أو وهم ثلاثة فطلقتين الخ) فان انفصلوا معا طلقت ثلاثا واعتدت بالاقراء ولو وضعت اثنين معا واثنين معا طلقت طلقتين وانقضت عدتها بالآخرين وفي ثلاث ثم واحد تطلق ثلاثا وعكسه طلقة ذكره الماوردي في الحاوي (قوله وان ولدت ذكرا طلقت واحدة الخ) لو ولدت ميتا ودفن ولم يعرف حاله نبش ليعرف (قوله ولو قال لاربع كلما ولدت احداكن الخ) قيل وتعليلهم في هذه المسئلة بكلما مثال فان وغيرها من أدوات الشرط كذلك وهو مردود عنه لان غير كلما من أدوات الشرط لا يقتضي تكرارا فلا يقع في التعليق به طلاق بعد وقوع الاول من الحاقه أيتكن بكلما مردود لانها وان كانت للعموم لا تفيد التكرار وقوله فلا يقع في التعليق به طلاق أشار الى تصحيحه (قوله وأما في الثانية) المراد بها في قول الشارح الآتي ان بقيت عدتها في الثانية قول المصنف أو فأنتن الخ (قوله فانه لو حلف بطلاق نسائه دخلت الرجعية فيه) قال الرافعي ولولا حظنا قوله في الجواب بكونها رجعية لما طلقت الاولى بولادة الرابعة لانها طلقت بولادة الاولى والثانية والثالثة فهي قبل ولادتها بائن بثلاث وبهذا يعرف ان المراد

بالاقراء) أوالاشهر والرابعة بولادتها (و) طلقت (الثانية طلقة) بولادة الاولى (والثالثة طلقتين) بولادة الاولى والثانية لتوأمهما لم تطلقا أكثر بولادة من بعدهما (لانقضاء عدتهما بالولادة) أي بولادتهما ان لم يتأخرتا الى توأميهما الى ولادة الرابعة والا طلقن ثلاثا ثلاثا (ولو ولدت ثنتان معا ثم ثنتان معا طلقت الاوليان ثلاثا ثلاثا) بولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في الاولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتها واحدى الاخيرتين طلقة في الثانية (وعدتهما بالاقراء) أوالاشهر (و) طلقت (الاخريان طلقتين طلقتين) بولادة الاوليين (وانقضت عدتهما بالولادة) أي بولادتهما فلا يقع على كل منهما بولادة الاخرى شئ (أو ولدت ثلاث معا ثم الرابعة طلقن ثلاثا ثلاثا) أما الرابعة فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة وأما الثلاث فبولادة كل من صواحبها الثلاث طلقة في الاولى وبولادة نفسها وكل من رفيقتيها طلقة في الثانية (أو عكسه) بان ولدت واحدة ثم الثلاث معا (طلق غير الاولى طلقة طلقة) بولادة الاولى ثم تنقضي عدتهن بولادتهن فلا يقع عليهن شئ آخر (و) طلقت (الاولى ثلاثا) بولادة الباقيات ان بقيت عدتها في الثانية (أو ترتب ثنتان) في الولادة (ثم) ولدت (ثنتان معا طلقت الاولى ثلاثا) بولادة الباقيات ان بقيت عدتها في الثانية (والثانية طلقة) بولادة الاولى (وانقضت عدتها بولادتها والاخريان طلقتين طلقتين) بولادة كل من الاوليين طلقة (وتنقضي عدتهما بولادتهما) فلا يقع عليهما شئ آخر (أو) ولدت (ثنتان معا ثم ترتب ثنتان) عكس ما قبلهما (طلقن ثلاثا ثلاثا) لما مر (الا الثالثة فانها تطلق طلقتين بولادة الاوليين وتنقضي عدتها بولادتها) فلا يقع عليها شئ آخر فهذه سبع صور وبقيت ثامنة وهي ما لو ولدت واحدة ثم ثنتان ثم واحدة طلقت الاولى والرابعة ثلاثا ثلاثا مثل ما مر في الصورة الاولى وطلقت الاخريان طلقة طلقة وبما تقرر علم ما في كلامه من الاجحاف بواسطة جمعه بين مسئلة الصواحب ومسئلة فانتن *(فرع* والتصوير بما ذكر) بقوله للاربع كلما ولدت احداكن فصواحبها أو فانتن طوالق (فاذا طلق كل واحدة) منهن (طلقة منجزة ثم ولدن على التعاقب انقضت عدة الاولى) عن الطلقة (بولادتها وازدادت الثانية) بولادة الاولى (ثانية) وانقضت عدتها عن الطلقتين بولادتها (واستكمل الاخريان الثلاث) واحدة بالتنجيز وثنتان بولادة الاوليين *(فرع) لو (قال) للاربع (كلما ولدت ثنتان) منكن (فالاخريان طالقان فولدن مرتبا طلقت الاخريان) فقط (بولادة الثانية) طلقة طلقة (وانقضت عدتهما بولادتهما و) طلقت (الاوليان بولادة الرابعة) طلقة طلقة (و) انقضت (عدتهما بالاقراء) أوالاشهر *(فرع)* لو (قال للحاملين) أو حائلين (كلما ولدت احداكما فانتما طالقان فولدت احداهما طلقتا) بولادتها طلقة طلقة (وبولادة الثانية تطلق الاولى فقط) طلقة ثانية ان بقيت في العدة وتنقضي عدة الثانية بولادتها (وان ولدت احداهما ثم الاخرى ثم الاولى ثم الاخرى من بطن واحد طلقتا) بالولادتين (الاولتين طلقتين وانقضت عدة الاولى) عن الطلقتين (بولدها الثاني) أي بولادته فلا يقع عليها شئ آخر (وازدادت به الاخرى) طلقة (ثالثة وانقضت عدتها أيضا) عن الثلاث (بولدها الثاني) أي بولادته (فان كان) التعليق (بصيغة كلما ولدتما) فانتما طالقان (فولدت احداهما ثلاثة) من الاولاد في بطن واحد (ولو متعاقبين ثم) ولدت (الاخرى كذلك) أي ثلاثة ولو متعاقبين (طلقت الاولى ثلاثا بولادة الثانية) الثلاثة (و) طلقت (الثانية كذلك) أي ثلاثا لولادتها الثلاثة (الا ان انفرد الاخير) بالولادة (فتنقضي به العدة وتطلق طلقتين) فقط بولادة الاوليين والا ان ولدت الاخيرين معا فتنقضي بهما العدة وتطلق طلقة فقط فوقوع الثلاث على الثانية محله اذا ولدت الثلاثة معا والتصريح بمجموع القيد والمقيد من زيادته (وان ولدت الاولى واحدا والثانية ثلاثة متعاقبين ثم الاولى اثنين كذلك) أي متعاقبين (طلقتا بالاول من الثانية طلقة طلقة ثم الاطلاق) على واحدة منهما (حتى تلد الاولى) ولدا (فتزداد بالثاني) أي بولادته منضما الى ولادة الثانية الثاني (طلقة) ثانية

بصواحبها الصواحب عند التعليق لاحالة وقوع الطلاق بل الغرض من الوصف التعريف فالمعنى أن من ولدت طلقت غيرها بولادتها غ (قوله فهذه سبع صور) وبقيت ثامنة عبر الفتى عن الثمان صور بقوله طلقت كل بعدد من سبقها ومن لم تسبق ثلاثا قال ابن الوردي

ضابطه ان الثلاث القاعدة
الاولى مع عقب واحدة
فقط فطالقة أو اثنتين
فقط فذى تطلق طلقتين

(قوله حتى تلد الاولى فتزداد بالثاني الخ) انما لم يقع على الثانية بولدها الثاني ثانية لانه لم يكن هناك عند ولادته ولادة للاولى تضمها اليها لتكونا ولادتين حتى تقع عليها ثانية

(وتنقضي عدة كل) منهما (بولدها الثالث فان ولدت الاولى) ولدا (ثم الاخرى) ولدا (ثم الاولى) ولدا (ثم الاخرى) ولدا (وهكذا) الى ولادة (ثلاثة) من كل منهما من بطن (فطالقتين طلقتين) تطلقان احداهما بولادة الثانية الاول والاخرى بولادتها الثاني وتنقضي عدة كل منهما بولادتها الثالث *(فرع* سبق ان خروج كل الولد شرط في التعليق بالولادة) أي في وقوع الطلاق به فلو خرج بعضه ومات الزوج أو المرأة لم تطلق وورث الباقي منهما الميت (فلو قال ان ولدت فعبدي حر) أو فانت طالق (لم يعتق بخروج بعضه) ولم تطلق (فان باعه) أي العبد حينئذ (بشرط الخيار) له أو لهما (وانفصل الولد في مدة الخيار عتق) العبد (لان عتقه ينفذ منه في مدته) وان انفصل بعدها لم يعتق

(فصل) لو (علق الطلاق بحملها أو ولادتها فادعته وكذبها فشهد أربع) من النسوة بذلك (لم يقبلن) أي لم يقع الطلاق لانهن لا يقبلن فيه (وان قبلن في) ثبوت (النسب) والميراث بشهادتهن المذكورة لانهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق وهذه انما ذكرها الاصل في صورة الولادة دون صورة الحمل والتعليل المذكور يوافقه أما اذا صدقها الزوج فتطلق في الحال (وان قال ان كان أول ولد) تلدينه من هذا الحمل ذكرا فانت طالق فولدت ذكرا طلقت ولو لم تلد غيره اذ ليس من شرط كونه أولا ان تلد بعده آخر وانما الشرط ان لا يتقدم عليه غيره اذ الاول لغة ابتداء الشيء سواء أكان له ثان أم لا قال تعالى ان هؤلاء ليقولون ان هي الا موتتنا الاولى وهم كانوا يقولون ليس لهم الا موتة واحدة (أو قال ان كان الاول) من هذا الحمل (ذكرا فطالقة أو) يعني وان كان (أنثى فثلاثا فولدت الذكر أولا طلقت واحدة وانقضت عدتها بولادة الانثى أو عكسه) بان ولدت الانثى أولا (طلقت ثلاثا وانقضت عدتها بالذكر وان ولدتهما معا أو جهل التعاقب) والمعية (لم تطلق) اذ لا يوصف واحد منهما بالاولية فيهما ولاحتمال المعية في الثانية (فلو تعاقبا وجهل السابق) منهما (فطلقة) لانها المتيقنة والاحتياط ان تطلق ثلاثا قاله الصيدلاني (وتنقضي العدة بالثاني) منهما والتصريح بهذا من زيادته (فان جعل) ولادة (الانثى) من زوجة شرطا (لطلاق الاخرى) بان قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان أنثى فضرتك طالق فولدتهما مرتبا (وجهل السابق) منهما (يوقف الزوج) أي يمنع (عنهما) لوقوع الطلاق على احداهما والتباسها وعليه نفقتهما حتى تبين المطلقة منهما (فان جعلها) شرطا (العتق) بان قال ان كان أول ولد تلدينه ذكرا فانت طالق وان كان أنثى فعبدي حر فولدتهما مرتبا وجهل السابق (أقرع) بين المرأة والعبد (فان خرجت للعبد عتق والا لم تطلق) اذ لا مدخل للقرعة في الطلاق ولا تعاد القرعة (فلو ولدت ميتا ودفن) ولم يعرف نبش (ليعرف) فيترتب عليه حكمه *(الطرف الرابع في التعليق بالحيض)* فلو (قال ان حضت حيضة فانت طالق اشترط) لوقوع الطلاق (حيضة كاملة فيقع سنيا) لوقوعه في الطهر (أو ان طهرت طهرا واحدا) فانت طالق (وقع بدعيا) لوقوعه في الحيض بعد الطهر ولوقوعه سنيا أو بدعيا شرط علم مما مر في محله وقوله واحدا ايضاح (وان لم يقل حيضة) في الاولى (وطهر) في الثانية (طلقت بالطعن فيه) أي في الحيض في الاولى والطهر في الثانية (ان تم) كل منهما لان الظاهر بالطعن فيه انه حيض أو طهر بدليل انها تؤمر بما تؤمر به الحائض في الاولى والطاهرة في الثانية فان لم يتم تبينا انها لم تطلق (ويشترط) لطلاقها فيما ذكر (حيض أو طهر جديد فلا يكفي الاستدامة) فلو كانت حال التعليق حائضا في الاولى لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض أو طاهرا في الثانية لم تطلق حتى تحيض ثم تطهر ويقاس بذلك سائر الاوصاف الا ما استثني من نحو استدامة الركوب كما سيأتي بيانه في الايمان وانما لم تكن استدامة الحيض حيضا كما في استدامة الركوب لان دوام الحيض ليس باختيارها بخلاف دوام الركوب قاله المتولي ويمكن رجوعه الى ما فرق به البلقيني من ان ما هنا تعليق مجرد عن الحلف وما هناك حلف (وان قال ان حضت حيضة فانت طالق وان حضت حيضتين فانت طالق طلقت با) لحيضة (الاولى واحدة وبالثانية أخرى) لتحقق الصفتين (فان عطف بثم) بان قال ان حضت حيضة فانت طالق ثم ان حضت

(مبحث الطرف الرابع)

(قوله فلا يكفي الاستدامة) خلافا لابن الصباغ والبندنيجي والمتولي (قوله ويمكن رجوعه الى ما فرق به البلقيني الخ) عبارته قوله فلا يكن الحكم كذلك في الطلاق ممنوع فان الوجود في الطلاق لا يخلو اما أن يكون تعليقا مجردا عن الحلف كما لو قال ان حضت أو ان أدركت الثمار أو نحو ذلك مما ليس بحلف فهذا لا يأتي فيه تنزيل الدوام منزلة الابتداء كما في اذا أدركت الثمار لان التعليق والحالة هذه يقلب المعنى الى الاستقبال فلا بد من تحقيق ذلك الفعل مستقبلا الا تراه يقال أدركت الثمار من أول الشهر ردا على من قال أدركت الثمار اليوم ومثل ذلك لا يصح أن يلمح فيه تنزيل الدوام منزلة الابتداء وأما مسألة الحيض فقول المعلق فيها ان حضت فأنت طالق يقتضي فعلا مستقبلا اذ لو أراد الحال لقال ان كنت حائضا فأنت طالق والفعل المستقبل لا يوجد حقيقة الا في مستأنف

(قوله فان قال ان ولدتما ولدا واحدا الخ) أو حضتما حيضة واحدة (قوله ويجاب بان ولدا واحدا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدقت بيمينها لانها مؤتمنة على ذلك) قال تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن فحرم الكتم فدل على اعتبار قولهن كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة (قوله لانها أعرف به منه الخ) ولانه لما علقه به مع علمه بانه لا يعرف الا من جهتها كان راضيا بامانتها وقول الامين اذا عرى عن التهمة مقبول ولا تهمة لانها تسقط حقوقها عن الزوج ولو قال ان حضت فضرتك طالق وكذبها فالقول قوله وان صدقها طلقت الضرة ولو قال يغلب على ظنى صدقها ولكن أجوز كذبها لم تطلق فان قيل قلتم انه اذا صدقها طلقت ولا مستند له فى تصديقها الا غلبة الظن به الناشئ عن اخبارها فلا ينبغى أن تطلق اذا صرح بغلبة الظن قيل التصريح بالمستند قد يمنع القبول كالشاهد بالملك فان له أن يشهد فيه بالاستفاضة فاذا أطلق الشهادة بالملك سمعت وان ذكر ان مستنده الاستفاضة لم تسمع (قوله والبغض والحب) لو قال لامرأته ان أحببت دخول النار فأنت طالق فقالت أحببت دخولها فهل تطلق وجهان أصحهما انها تطلق (قوله ولعله كان كذلك) هو كذلك فى بعض النسخ (قوله اذ لا يقبل قول مدعية الحيض بلا يمين) أورد ابن الرفعة ان الانسان يقبل قوله فيما لا يعلم الا من جهته بغير يمين ويقضى بذلك على غيره كما لو قال أنت طالق ان شاء زيد فقال شئت فانه يصدق فى ذلك بغير يمين ويقع الطلاق قال ولا نظر الى كونه متهما فى طلاق ضرتها لان ذلك الزوج وقد علقه بما لا يعلم الا من جهتها اه وفرق بعضهم بامكان اقامة البينة على الحيض بخلاف المشيئة (قوله ولو كان التعليق بولادتها أو زناها لم تصدق) مثله ما اذا قال ان قلت كذا أو سببت فلانا مثلا فأنت طالق ثم ادعت وقوع ذلك منها (قوله انها لم تقع) معمول لقول المصنف ويحلف (قوله وعدم تحليفه على نفى ماذكر نقله الاصل عن القفال الخ) قال الغزى كنت أبحث فيه كثيرا ثم وقفت بعد ذلك على كلام صاحب الانوار من المتأخرين فقال بعدما تقدم عن القفال وقال الاكثرون يحلفه اه وهذا هو الظاهر

حيضتين فانت طالق (فا) لطلقة (الثانية معلقة بحيضتين غير الاولى) فلا تقع حتى تحيض بعد الاولى حيضتين لان كلمة ثم تشعر بذلك والفاء كثم كما قدمته فى نظيره (ولو قال كلما حضت حيضة فانت طالق وكلما حضت حيضتين فانت طالق طلقت با) لحيضة (الاولى طلقة و بالثانية طلقتين) لان كلما للتكرار كما مر (ولو قال) لامرأتيه (ان حضتما حيضة أو ولدتما ولدا فانتما طالقان لغت لفظة الحيضة أو الولد) لاستحالة اشتراكهما فى حيضة أو ولد واستعمل الباقى فاذا طعنتا فى الحيض أو ولدتا طلقتا (فان قال) ان ولدتما (ولدا واحدا) فانتما طالقان (فتعليق بمحال) فلا تطلقان بولادتهما واستشكل فى المهمات ذلك بانا ان نظرنا الى تقييده بالحيضة وعدم اشتراكهما به لزم عدم الوقوع أو الى المعنى وهو تمام حيضة من كل واحدة لزم توقف الوقوع على تمامهما فالخروج عن هذين مشكل ثم ماذكر فى الولد من ان لفظ واحد تعليق بمحال يجرى نظيره فى الحيضة لانها للمرأة الواحدة كقوله ولدا واحدا انتهى ويجاب بان ولدا واحدا نص فى الوحدة فالغى الكلام كله وحيضة ظاهر فيها فالغيت وحدها وبالغائها سقط اعتبار تمام الحيضة

•(فصل)* لو (علق بحيضها طلاقها فادعت) حيضها فى زمن الامكان (وكذبها صدقت بيمينها) فيحكم بطلاقها لانها أعرف منه به وتتعذر أى تتعسر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعرف انه حيض لجواز كونه دم استحاضة (وكذا الحكم فيما) لو علق بما (لا يعرف الا منها) غالبا (كالنية والبغض والحب ولو علق بطلاقها وطلاق ضرتها) حقه ان يقول ولو علق به طلاقها وطلاق ضرتها ولعله كان كذلك لكن اتصلت الهاء بالطاء (فادعته) أى ما علق به كحيضها (وكذبها صدقت بيمينها فى حق نفسها وطلقت وحدها) فلا تطلق الاخرى اذ لا يقبل قول مدعية الحيض بلا يمين ولو حلفناها فان التحليف لغيرها والحكم للانسان بحلف غيره مع عدم تعلق الخصومة به ممتنع فيصدق الزوج جريا على الاصل فى تصديق المنكر بيمينه (ولو كان التعليق بولادتها أو زناها) فادعته وكذبها (لم تصدق) بل تطالب ببينة كما فى التعليق بالدخول ونحوه لان معرفته متيسرة والاصل بقاء النكاح (وان ادعت علمه بزناها لم يحلف) على نفى العلم (و) لكن (تحلفه ان ادعت الفرقة) انها لم تقع وعدم تحليفه على نفى ماذكر نقله الاصل عن القفال قال الاذرعى وهو وجه والمرجح خلافه كما ستعرفه فى الاقضية والشهادات على اضطراب فيه (وان علقه) أى طلاق زوجتيه (بحيضتهما فادعتاه) وكذبهما فالقول قوله بيمينه فلا طلاق لان طلاق كل منهما معلق بشرطين ولم يثبتا بقولهما وان صدقهما طلقتا (وان صدق احداهما) فقط (فحلفت المكذبة) انها حاضت (طلقت وحدها) لثبوت حيضها بيمينها وحيض ضرتها بتصديق الزوج لها والمصدقة لا يثبت فى حقها حيض ضرتها بيمينها لان اليمين لا تؤثر فى حق غير الحالف كما مر فلم تطلق (وتطلق المكذبة) فقط (بلا يمين فى قوله) لزوجتيه (من حاضت منكما فصاحبتها طالق) وادعتاه وصدق احداهما وكذب الاخرى لثبوت حيض المصدقة بتصديق الزوج •(فرع لو قال لثلاث أو أربع ان حضتن فانتن طوالق وادعينه فصدقهن الا واحدة فحلفت طلقت وحدها) أى دون المصدقات لما مر والتصريح بحلف المكذبة من زيادته على الروضة (وان كذب ثنتين) وحلف كما صرح به الاصل (فلا طلاق) على واحدة منهن (كتكذيب الجميع) اذ لا يثبت حيض مكذبة بحلفها فى حق أخرى فلم يثبت المعلق به فى حق كل منهن وان صدق الجميع طلقن (وان قال لاربع كلما حاضت واحدة منكن فانتن طوالق

فحاضت

(فحاضت ثلاث منهن طلقت الاربع ثلاثا ثلاثا) لان كلما للتكرار كما مر (وان قلن حضن فكذبهن وحلفن طلقت كل واحدة طلقة) لان يمينها يكفى فى حيضها فى حقها (أو صدق واحدة فقط طلقت طلقة) بقولها (و) طلقت (المكذبات) طلقتين طلقتين أى يطلق كل منهما طلقتين طلقة بثبوت حيضها بقولها وطلقة بحيض التى صدقها الزوج (أو صدق ثنتين طلقتا طلقتين طلقتين و) طلقت (المكذبات ثلاثا ثلاثا أو صدق ثلاثا طلق الجميع ثلاثا ثلاثا وان قال كلما حاضت واحدة منكن فصواحبها طوالق فادعينه وصدقهن طلقن ثلاثا ثلاثا وان كذبهن لم تطلق واحدة) منهن (وان صدق واحدة طلقت الباقيات طلقة طلقة) لثبوت حيض صاحبة كل واحدة بتصديق الزوج (دونها) فلا تطلق اذ لم يثبت فى حقها حيض واحدة من صواحبها (وان صدق ثنتين طلقتا طلقة طلقة) لان لكل منهما صاحبة واحدة ثبت حيضها (و) طلقت (المكذبتان طلقتين طلقتين) لان لكل منهما صاحبتين ثبت حيضهما (وان صدق ثلاثا طلقن طلقتين طلقتين) لان لكل منهن صاحبتين (و) طلقت المكذبة (ثلاثا) لان لها ثلاث صواحب *(فرع)* لو (علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على) دم (الحيض) لانه المعتاد (فيكفى العلم به) فلا يشترط رؤيته كما فى التعليق برؤية الهلال فلو فسر بغير دم الحيض فان كان يتعجل قبل حيضها قبل ظاهرا وان كان يتأخر عنه فلا *(فرع)* لو (قال لحائض أنت طالق ثلاثا فى كل حيضة طلقة طلقت واحدة فى الحال و) طلقت (الثانية والثالثة مع صفتهما) وهى أول الحيض الثانى وأول الثالث (وفى التعليق بنصف حيضة) بان قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق (تطلق بمضى نصف أيام العادة) فلو كانت عادتها ستة أيام مثلا طلقت بمضى ثلاثة أيام *(الطرف الخامس التعليق بالمشيئة) اما بمشيئة الله تعالى فتقدم واما بمشيئة غيره فقد يكون بمشيئة مع وجه خطاب وقد يكون بمشيئتها بدون خطاب وقد يكون بمشيئة غيرها فلو (قال يخاطبها) أى مخاطبا لها (أنت طالق ان شئت أو اذا شئت فان قالت فورا شئت ولو بتكرير شئت طلقت) لتضمن ذلك تمليكها البضع والتصريح بقوله ولو بتكرير شئت من زيادته (لا مجنونة وصبية ولو مميزة) فلا تطلق بذلك اذ لا عبرة بقولهما فى التصرفات ولانه لو قال لواحدة منهما طلقى نفسك فطلقت لم تطلق فكذا اذا علق بمشيئتها (الا ان قال) لواحدة منهما أنت طالق (ان قلت شئت) لان المعلق عليه حينئذ محض تلفظها بالمشيئة وقد وجد والصبى فيما ذكر كالصبية والسكران كالمكلف كما شمله كلامه (فان قالت) زوجته فى جواب قوله لها أنت طالق ان شئت أو اذا شئت (شئت غدا أو) شئت (ان شئت) أو شاء فلان (فشاء) المعلق بمشيئته أو لم يشأ كما فهم بالاولى (لم تطلق) لان الزوج علق بمشيئة مجزوم بها ولم تحصل (وكذا) لا تطلق (لو شاءت بقلبها ولم تنطق فان عكست) بان نطقت ولم تشأ بقلبها بل كرهت ما شاءته (طلقت ظاهرا وكذا باطنا) اذ التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة لا بما فى الباطن بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبى فقال شئت صدق ولو كان التعليق بما فى الباطن لما صدق كما اذا علق طلاق ضرتها بحيضها لا تصدق فى حق الضرة (وان علق بمشيئة غيرها) ولو خطابا كان قال ان شئت أو ان شاء زيد فزوجتى طالق (أو) علق (بلفظ متى) كان قال أنت طالق متى شئت (لم يشترط الفور) لانتفاء التمليك فى الاول ولتصريحه بجواز التأخير فى الثانى كما مر فى الخلع وكمتى أى وقت (وكذا) لا يشترط الفور (لو علق بمشيئتها غير مخاطبة) بان قال لها ولو حاضرة زوجتى طالق ان شاءت لبعد التمليك بانتفاء الخطاب (واشارة الاخرس بالمشيئة كالنطق) من الناطق فيقع بها الطلاق (ولو خرس بعد التعليق) فان مشيئته كالنطق (وان علق بمشيئتها) خطابا (ومشيئة زيد اشترط الفور فى مشيئتها فقط) أى دون مشيئة زيد اعطاء لكل منهما حكمه لو انفرد كما انه لو قال أنت طالق ان شئت ودخلت الدار أعطى كل من الوصفين حكمه لو انفرد (وليس له الرجوع قبل المشيئة) لانه تعليق فى الظاهر وان تضمن تمليكا فكان (كسائر التعليقات *فرع)* لو (علق بمشيئة الملائكة) أو بعضها (لم تطلق) اذ لهم مشيئة ولم يعلم حصولها فهى كمشيئة الله تعالى (وكذا لا) تطلق اذا علق (بمشيئة بهيمة) لانه تعليق بمستحيل

(مبحث الطرف الخامس)

(قوله بدليل انه لو علق بمشيئة أجنبى الخ) استثنى الشيخ أبو محمد فى الفروق ما اذا قال ان شئت بقلبك فشاء كارها لم تطلق

(فصل) لو (قال) لامرأتيه (طلقتكما ان شئتما فشاءت احداهما لم تطلق) لعدم مشيئتهما هذا من زيادته (أو شاء كل) منهما (طلاقها) أى طلاق نفسها (دون ضرتها ففى وقوعه تردد) أى وجهان أحدهما نعم لان المفهوم منه تعليق طلاق كل واحدة بمشيئتها والثانى وهو الاوجه لا لان مشيئة كل منهما طلاقهما علة لوقوع الطلاق عليها أو على ضرتها (وقوله أنت طالق شئت أم أبيت طلاق منجز) اذ لا تعليق (أو) أنت طالق (ان شئت أو أبيت تعلق باحداهما) فيقع الطلاق به لانه مقتضى اللفظ كما لو قال أنت طالق ان قمت أو قعدت (ولو قال) أنت طالق (كيف شئت أو على أى وجه شئت طلقت شاءت أم لا) وقيل لا تطلق حتى تشاء فى المجلس الطلاق أو عدمه والترجيح من زيادته وجرى عليه صاحب الانوار لكن كلام الاصل فى أواخر كتاب العتق يقتضى رجحان الثانى كما نبه عليه الاسنوى (وان قال أنت طالق ثلاثا ان شئت فشاءت أقل) منها (لم تطلق) لان مشيئة أقل منها ليست مشيئة لها (ولو قال) أنت طالق (واحدة ان شئت فشاءت ثلاثا) أو ثنتين (طلقت واحدة) لانها اذا شاءت أكثر من واحدة فقد شاءت واحدة

(فصل) لو (قال أنت طالق ثلاثا الا أن يشاء أبوك) أو فلان (واحدة فشاء واحدة أو أكثر لم تطلق) لانه شاء واحدة فيهما وزاد فى الثانية (الا ان يريد الا ان يشاء أبوك وقوع واحدة فتقع) لانه غلظ على نفسه (أو) قال أنت طالق (واحدة الا ان يشاء أبوك) أو فلان (ثلاثا فشاء ثلاثا لم تطلق) لانه شاء ثلاثا (أو شاء دونها) أى الثلاث (أو لم يشأ) شيأ (طلقت) واحدة *(فرع لو قال أنت طالق لولا أبوك)* أو نحوه كلولا الله ولولا دينك (لم تطلق) اذ المعنى لولاه لطلقتك (وكذا) لا تطلق لو قال (أنت طالق لولا أبوك لطلقتك) لانه أخبر انه لولا حرمة أبيه لطلقتها وأكد هذا الخبر بالحلف بطلاقها كقوله والله لولا أبوك لطلقتك هذا (ان تعارفوه يمينا) بينهم فان لم يتعارفوه يمينا طلقت وهذا من زيادته هنا أخذا من كلام الاصل بعد ومحل عدم الطلاق اذا صدق فى خبره (فان كذب فيه طلقت باطنا وان أقر به) أى بكذبه (فظاهرا) أيضا لانه لا طريق لنا الى معرفة ذلك الا منه *(فرع لو قال)* لها (شائى أو أحبى أو اريدى أو ارضى أو اهوى أو اختارى الطلاق وأراد التفويض) للطلاق اليها (فقالت شئته أو أحببته) أو أردته (أو رضيته أو هويته أو اخترته طلقت لا فى) الصور (الثلاث الاول) فلا تطلق قال البوشنجى لانه استدعى منها كلا من الثلاث ولم يطلقها ولا علق طلاقها ولا فوضه اليها ولو قدر أنه تفويض فقولها شئت أو أحببت أو أردت ليس بتطليق هذا ما فهمه المصنف من كلام أصله حيث نقل عن البغوى أنها تطلق فى الصور كلها وعن البوشنجى أنها لا تطلق فى الثلاث الاول ثم قال وهذا أقوى انتهى ولم يرد البوشنجى الحصر فى الثلاث وانما ذكرها أمثلة بقرينة تعليله الجارى فى بقية الصور (وان قال أنت طالق ان شئت فقالت أحببت) مثلا (أو بالعكس) بان قال أنت طالق ان أحببت فقالت شئت مثلا (لم تطلق) لان كلا من لفظى المشيئة والمحبة يقتضى ما لا يقتضيه الآخر ولهذا يقال الانسان يشاء دخول الدار ولا يقال يحبه ويحب ولده ولا تسوغ لفظة المشيئة فيه ومن ذلك أن يقول لها أنت طالق ان أردت فتقول هى شئت أو بالعكس فلا تطلق وهو ما بحثه البوشنجى كما نقله الاصل عنه فى الصورة الاولى قال فى الانوار بل ينبغى أن تطلق أى لان اللفظين مترادفان (أو قال أنت طالق الا أن يبدو لفلان) غير ذلك (أو) الا أن (يريد) أو يشاء أو يرى (غير ذلك ولم يبدله طلقت قبيل موته) أو جنونه المتصل به لفوات ما جعله مانعا من وقوع الطلاق (أو) أنت طالق (الا أن أشاء أو يبدو لى طلقت فى الحال) لانه ليس بتعليق لانه أوقع الطلاق وأراد رفعه اذا بداله قال الرافعى بعد نقله ذلك عن البغوى ويمكن أن يقال هو كما لو قال الا أن يشاء فلان أو الا أن يشاء الله قال الاذرعى وغيره وهذا البحث هو ما نص عليه الشافعى فى الام وحكاه عنه البيهقى وجزم به المتولى فهو المذهب خلافا لما قاله البغوى ولم يطلع ابن الرفعة على هذا النص فقال انه نص على نظيره من الاقرار فثبت أنه نص عليه وعلى نظيره ولم يثبت ما يخالفه فيعمل به (أو) أنت طالق (ان لم يشأ فلان فقال لم أشأ) أى الطلاق أو سكت حتى مات (طلقت) فى الحال

(قوله والثانى وهو الاوجه لا) أشار الى تصحيحه (قوله كما نبه عليه الاسنوى) قال شيخنا هو الاوجه (قوله الا أن يريد الا أن يشاء أبوك وقوع واحدة الخ) أو عدم وقوعها اذا شاءها فطلقتان (قوله هذا ما فهمه المصنف من كلام أصله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا فهمه منه الاصفونى والحجازى (قوله ومن ذلك أن يقول لها أنت طالق ان أردت فتقول هى شئت أو بالعكس فلا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الانوار بل ينبغى أن تطلق) قال شيخنا ضعيف (قوله أو أنت طالق الا أن أشاء أو يبدو لى طلقت فى الحال) أى ولم يقصد التعليق قبل فراغ لفظ الطلاق

فى الاولى وقبيل الموت فى الثانية كما مر بيانه مع زيادته قبيل الباب الخامس * (الطرف السادس فى) * مسائل (الدور) لو (قال ان طلقتك أو متى طلقتك فانت طالق قبله ثلاثا) لموطوأة أو غيرها (أو واحدة) أو ثنتين (لغير موطوأة ثم طلقها أو قال لامته ان أعتقتك) أو متى أعتقتك (فانت حرة قبله ثم أعتقها حصل الدور) فعلى صحته لا يقع طلاق ولا عتق لانه لو وقع المنجز لوقع المعلق قبله بحكم التعليق ولو وقع المعلق لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لكن الاصح المختار بطلان الدور وعليه قال (والمختار) وهو ما صححه المنهاج كاصله (وقوع المنجز) دون المعلق لانه لو وقع لم يقع المنجز واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق لانه مشروط به فوقوعه محال بخلاف وقوع المنجز اذ قد يتخلف الجزاء عن الشرط باسباب كما لو علق عتق سالم بعتق غانم ثم أعتق غانما فى مرض موته ولا يفى ثلث ماله الا باحدهما لا يقرع بينهما بل يتعين عتق غانم وشبه هذا بما لو أقر الاخ بابن للميت يثبت النسب دون الميراث ولان الجمع بين المعلق والمنجز ممتنع ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى بالوقوع لانه أقوى لافتقار المعلق اليه من غير عكس ولانه جعل الجزاء قبل الشرط وهو لا يتقدم عليه فيلغو التعليق ولان ذلك تصرف شرعى صدر من أهله فى محله فيبعد سد بابه (وكذا يقع) المنجز فقط لو قال (أنت طالق) اليوم (ثلاثا ان طلقتك غدا واحدة) فطلقها غدا واحدة (فان قال لموطوأة ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة) مثلا (فطلقها قبل مضى السنة وقعت المنجزة) دون المعلقة لان الوقوع لا يسبق اللفظ (أو بعدها) أى بعد مضيها (والعدة باقية فطلقتان) احداهما منجزة والاخرى معلقة (أو) وهى (منقضية فالمنجزة) دون المعلقة أما لو قال ذلك لغير موطوأة فالمنجزة مطلقا (فان كان قال) لموطوأة ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة (ثلاثا ثم طلقها قبل السنة فلا دور) فيقع المنجز بكل حال (أو بعدها فدور فيقع المنجز) دون المعلق (على المختار فان طلقها وكيله أو طلقت بصفة متقدمة) تعليقا على تعليقه بالتطليق كان قال لها ان دخلت الدار فانت طالق ثم قال ان طلقتك فانت طالق قبله بسنة ثم دخلت ولو بعد سنة (فلا دور) لان الزوج لم يطلقها وانما وقع عليها طلاقه فيقع طلاق الوكيل فى الاولى والمعلق بالدخول فى الثانية (الا) بمعنى لكن (ان علق بالوقوع أو الحنث) كان قال ان وقع عليك طلاقى أو حنثت فى يمينى فانت طالق قبله ثلاثا ثم طلق هو أو وكيله أو طلقت بصفة متقدمة تعليقا فدور فيقع على المختار طلاق الوكيل والمعلق بالصفة المتقدمة وقوله (أنت طالق ثلاثا قبل أن أطلقك واحدة) ثم طلقها (دور ولو طلق أكثر من واحدة) لاشتمال العدد على واحدة فعلى صحة الدور لا يقع شئ وعلى بطلانه يقع المنجز (أو) قال (ان طلقتك ثلاثا فانت طالق قبله واحدة فان طلق ثلاثا فدور) فتقع الثلاث على المختار وان طلق واحدة أو ثنتين وقع المنجز بكل حال * (فرع لو قال ان آليت أو ظاهرت منك أو لاعنتك أو راجعتك أو فسخت النكاح بعيبك) أو حلفت بطلاقك (فانت طالق قبله ثلاثا ففعله) أى ما علق به (حصل الدور) فلا ينفذ شئ من ذلك على صحة الدور (وينفذ جميع ما ذكر) من ذلك (على المختار) من بطلان الدور (فان علق) الطلاق الثلاث (بما لا يتوقف على اختياره كفسخها بعيبه أو عتقها أو استحقاق) أى أو علق باستحقاق (حق لها كالنفقة) والقسم والفسخ بعيبه أو عتقها وطلب الطلاق فى الايلاء (فاستحقته

(بحث الطرف السادس) (قوله قال ان طلقتك أو متى طلقتك الخ) قال متى وقع طلاقى على زوجتى بتعليق أو تنجيز فطلاقها موقوف على ان تعطينى ألف درهم ثم طلقها طلقت والتعليق المذكور لاغ اذ الطلاق الواقع يستحيل تعليقه (قوله فانت طالق قبله) أى أو معه (قوله واذا لم يقع المنجز لم يقع المعلق) فلزم من وقوعه عدم وقوعه فلم يقع وهذا كما لو باع العبد من زوجته الحرة قبل الدخول بصداقها الذى ضمنه السيد فان الشافعى نص على انه لا يصح البيع لانه لو صح لملكته فينفسخ النكاح فيسقط الصداق قبيل البيع (قوله والمختار وقوع المنجز) قال ابن حجر الذى أدركت عليه عظماء علماء مشايخى وهم الذين انتهت اليهم رياسة العلوم الشرعية على رأس المائة الثامنة وقوع المنجز وقد جمعت فيه جزأ كبيرا استوعبت فيه الاجوبة عن شبهة من أفتى بعدم وقوع الطلاق ونبهت فيه على انه لم يوجد عن احد ممن يقتدى به فى المذهب ترجيح عدم الوقوع بعد ستمائة الا عن السبكى ثم رجع واستمر على وقوع المنجز والا الاسنوى وعمدته انه قول أكثر الاصحاب فنقضته بان الاكثرين قائلون بالوقوع وأوضحت ذلك غاية الايضاح ونقلت فيه قول الدارقطنى ان ابن سريج خالف الاجماع فى قوله بعدم الوقوع وبينت ان الذى نقل عن الشافعى انما هو الدور الشرعى ولم يعرج قط على هذا الدور الجعلى (قوله ووقوع أحدهما غير ممتنع والمنجز أولى الخ) قال ابن دقيق العيد ذكر بعضهم انه اذا عكس التعليق فقال كلما تلفظت بطلاقك فلم يقع عليك فانت طالق قبل ذلك ثلاثا فاذا طلقها انحل الدور وقال لان الطلاق القبلى قد صار والحالة هذه معلقا على النقيضين وهما الوقوع وعدم الوقوع وكلما كان لازما للنقيضين فهو واقع ضرورة لاستحالة خلو الواقع عن احدهما وقد اعترض عليه جماعة منهم الشيخ برهان الدين فى تعليقه فقال لا نسلم ان مقتضى التعليق الاول وقوع القبلى وكيف يكون مقتضاه ووقوعه مستحيل لان التفريع على صحة الدور وهو يستلزم امتناع وقوع المعلق والمنجز واما التعليق الثانى فهو يقتضى وقوع القبلى على تقدير عدم وقوع المنجز وهو ليس بمستحيل لكن وقوع القبلى على تقدير عدم وقوع المنجز مستحيل للدور ولانه لو وقع بالتعليق الثانى لوقع قبله الثلاث وجاء الدور واعترض أيضا بعض المتأخرين بما حاصله انه لا يندفع الدور ولانه لو وقع الطلاق بما أحدثه من التعليق لزم وقوع الطلاق الثلاث قبله فالتعليق الاول متى وقع لم يقع بالتعليق الثانى شئ فالدور مستمر بحاله

أوفسخت) بما ذكر (نفذ الفسخ وثبت الاستحقاق) ولا دور وان أثبتناه فيما مر لان هذه فسوخ وحقوق تثبت عليه قهرا ولا تتعلق بمباشرته واختياره فلا يصلح تصرفه رافعا لها ومبطلا لحق غيره بخلاف الطلاق ونحوه وشمل كلامه ما لو علق بانفساخ نكاحها ثم ارتد أو اشتراها فينفسخ النكاح ولا يقع الطلاق وبه صرح الاصل *(فرع)* لو (قال ان وطئتك وطأ مباحا فانت طالق قبله ووطئها لم تطلق للدور لانه اذا) الاولى لو (وقع الطلاق لم يكن الوطء مباحا) وهو باطل ولا يقيد هنا بالطلقات الثلاث لان الدور يحصل بالواحدة بخلافه فيما مر (أو قال لمدخول بها ان طلقتك طلقة رجعية فانت طالق قبلها طلقتين أو ثلاثا فطلقها) طلقة (رجعية فدور فتقع الواحدة على المختار) ولا تقع على غيره (وان اختلعها) أو كانت غير مدخول بها (وقع المنجز) دون المعلق (ولا دور لان الصفة) وهي الطلقة الرجعية (لم توجد وان قال ان طلقتك) طلاقا (رجعيا فانت طالق معه ثلاثا) فطلقها (فدور ويقع) الاولى فيقع (ما نجز على المختار) وأما على غيره فلا يقع شئ أما لو قال لها ان طلقتك رجعيا فانت طالق ثلاثا ولم يقل قبله ولا معه ثم طلقها فيقع الثلاث ولا دور لانه اذا طلق واحدة كانت رجعية ثم يترتب عليها الطلقتان

(فصل) لو (قال) لزوجته (متى دخلت الدار وأنت زوجتي فعبدي حر قبله ومتى دخلها وهو عبدي فانت طالق قبله ثلاثا فدخلا معا فدور) فلا يعتق العبد ولا تطلق الزوجة لانهما لو حصلا لحصلا مقابل دخولهما ولو كان كذلك لم يكن العبد عبده وقت الدخول ولا المرأة زوجته وقتئذ فلا تكون الصفة المعلق عليها حاصلة ولا يأتي في هذه القول ببطلان الدور اذ ليس فيها سد باب التصرف (وان ترتبا) دخولا (وقع) المعلق على (المسبوق فقط) أي دون السابق فلو دخلت المرأة أولا ثم العبد عتق ولم تطلق هي لانه حين دخل لم يكن عبده فلم تحصل صفة طلاقها ولو دخل العبد أولا ثم المرأة طلقت ولم يعتق (وان لم يذكر) في تعليقه المذكور لفظ (قبله) في الطرفين (ودخلا معا عتق وطلقت) لان كلا منهما عند الدخول بالصفة المشروطة (وان ترتبا) دخولا (فكما سبق) آنفا في نظيرتها *(فرع)* لو (قال) لزوجته (متى أعتقت) أنت (أمتي وأنت زوجتي فهي حرة ثم قال لها متى أعتقتها فانت طالق قبل اعتاقك اياها بثلاثة أيام ثم أعتقتها المرأة قبل ثلاث) من الايام (عتقت) لانها أعتقتها وهي زوجته (ولم تطلق) لانها لو طلقت لطلقت قبل الاعتاق بثلاثة أيام وحينئذ يكون الطلاق متقدما على اللفظ وذلك ممتنع وانما عتقت الامة لوجود الصفة وهي تلفظ الزوجة باعتاقها أو يحمل على أنه أذن لها في اعتاقها (أو) أعتقتها (بعدها) أي الثلاث (لم يقعا) أي العتق والطلاق لانه شرط في الاعتاق أن تكون زوجته فلا تعتق الامة لانها لو عتقت لطلقت الزوجة قبله بثلاثة أيام ولو كان كذلك لم تكن زوجته واذا لم تعتق لم تطلق أيضا لان طلاقها معلق بعتقها *(الطرف السابع في أنواع من التعليق)* ونحوه (فمنها الحلف وهو ما اقتضى منعا) من الفعل (أو حثا) عليه (أو تحقيق خبر وجلب تصديق) للحالف لان الحلف بالطلاق فرع الحلف بالله وهو يشتمل على ذلك سواء أكان المنع والحث لنفسه أم لزوجته أم لغيرهما وقوله وجلب تصديق عطف تفسير (فان قال) لزوجته (اذا) أو ان (حلفت أو أقسمت أو عقدت يميني) بطلاقك (فانت طالق ثم قال ان دخلت الدار أو قال ان لم تدخلي) الدار أو ان لم يكن الامر كما قلت أو نحوها (فانت طالق طلقت في الحال) طلقة (للحلف) باقسامه الثلاثة اذ الاول مثال للمنع لها من الدخول والثاني مثال للحث لها عليه والثالث مثال لتحقيق الخبر (و) تطلق (بوجود الصفة الاخرى) من الدخول أو عدمه أو عدم كون الامر كما قاله أو نحوها ان وجدت (في العدة) طلقة أخرى ان كان الطلاق المعلق بالحلف رجعيا (لا ان قال) بعد تعليقه بالحلف (ان طلعت الشمس أو) ان (حضت ونحوه) كان جاء رأس الشهر أو ان طهرت أو ان نفست فانت طالق فلا يقع الطلاق المعلق بالحلف (لانه ليس بحلف) لانه ليس بمنع ولا حث ولا تحقيق خبر بل محض تعليق وكما لو قال والله لا يقدم الحاج ولا يدخل الشهر ولا تطلع الشمس ولا يجيء المطر فانه ليس بيمين كذا قاله المتولي وغيره لكن

الرافعي جعله في الايمان تبعا او يقع المعلق بالصفة ان وجدت (الا ان ادعى) الزوج (الطلوع) للشمس مثلا (فكذبته فقال ان لم تطلع فانت طالق فهو حلف) لانه قصد به تحقيق الخبر وقد يقال ليس ذلك تعليقا بالطلوع بل بتبيينه فلا يحتاج الى الاستثناء (فان قال ان أو اذا قدم فلان فانت طالق وقصد منعه وهو ممن يمتنع) أو ممن يبالي (بحلفه فحلف والا) بان قصد التأقيت أو أطلق أو كان المعلق بفعله ممن لا يمتنع بحلفه كالسلطان أو الحجيج (فتعليق) محض لا حلف وفي معنى القدوم الدخول والخروج ونحوهما

(فرع) لو (قال لمدخول بها اذا لم أحلف بطلاقك فانت طالق وكرره) أي أتى به مكررا (ثلاثا طلقت ثلاثا ان فرقها) أي مرات الحلف (قدرا يسع الحلف به) أي بالحلف بطلاقها (والا) بان وصلها (وقع بالثالثة طلقة ان سكت بعدها) عن الحلف بطلاقها بخلاف ما لو علق بان (لاقتضاء اذا لم الفور) دون ان لم ولا يقع بالاولى ولا بالثانية شئ لانه حلف بعدهما بطلاقها ولم ينظروا هنا الى قصد التأكيد وعدمه لان الثاني مثلا لا يصلح للتأكيد اذ شرطه عدم التأثير في الاول وهنا يؤثر فيه لانه صفة له تنحل بها بخلافه فيما لو كرر ان دخلت الدار فانت طالق ويقاس بالثلاث ما فوقها وخرج بقوله من زيادته المدخول بها غيرها فلا يقع عليها الا طلقة واحدة سواء أكرر أم لا (وتقع الثلاث في قوله لموطوأة ان حلفت بطلاقك) فانت طالق (بتكريره) له (أربعا) لان ما كرره حلف فيقع بالمرة الثانية طلقة لانه حلف بطلاقها وتنحل اليمين الاولى ويقع بالثالثة طلقة ثانية بحكم اليمين الثانية وتنحل ويقع بالرابعة طلقة ثالثة بحكم اليمين الثالثة وتنحل وهذا بخلاف ما لو كرر التعليق بالدخول فانه لا يقع بالدخول الا واحدة لان في صورة الحلف تنحل كل يمين باليمين التي بعدها والتعليق بالدخول لا ينحل بتعليق الدخول الذي بعده فلا يتكرر الطلاق وخرج بالموطوأة غيرها فيقع عليها طلقة فقط لانها بانت بها وانحلت اليمين (و) يقع الثلاث (في قوله كلما لم أحلف بطلاقك) فانت طالق (بمضي ثلاثة أوقات) كل منها يسع الحلف به لان كلما للتكرار كما مر (وان قال لغير موطوأة اذا كلمتك فانت طالق وكرره أربعا وقع بالثانية) طلقة (وهي يمين منعقدة وتنحل بالثالثة) لان التعليق هنا بالكلام والكلام قد يكون في البينونة وفيما مر التعليق بالحلف بالطلاق وذلك لا يكون في حال البينونة وقوله وهي يمين الى آخره لا حاجة اليه لان فائدته انما تظهر على القول بعود الحنث وذلك انما يناسب الاصل

(فرع) لو (قال لامرأتين دخل باحداهما ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان وكرره مرارا لم يقع عليهما الا طلقة طلقة) بالمرة الثانية (لان تلك) أي غير المدخول بها (بانت) بها ولا تطلق واحدة منهما بالثالثة لان شرط الطلاق الحلف بهما ولا يصح الحلف بالبائن كما قال (فيلغو الحلف به) أي بطلاقها (فان نكح البائن وحلف بطلاقها) وحدها (وتلك) أي المدخول بها (في العدة) أو راجعها (طلقت) لحصول الشرط وهو الحلف بطلاقهما اذ يعتبر فيه الحلف بطلاقهما معا (لا المنكوحة) فلا تطلق بناء على عدم عود الحنث بعد البينونة وتجديد النكاح وخرج بقوله دخل باحداهما ما لو دخل بهما فتطلقان ثلاثا ثلاثا أو ثنتين ثنتين وما لو لم يدخل بواحدة منهما فتطلقان طلقة طلقة وتبينان (وان قال ان حلفت بطلاقكما فاحداكما طالق وكرره فلا طلاق) على واحدة منهما لما زاده بقوله (لانه انما حلف بطلاق احداهما) ولو قال بعده ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقان طلقت احداهما) بموجب التعليق الاول (وعليه البيان) أو التعيين للمطلقة (وكذا لو قال ان حلفت بطلاقكما (فعمرة) منكما (طالق عوض احداكما) وكرره (لم تطلق عمرة) لانه لم يحلف بطلاقهما وانما حلف بطلاقها وحدها وكذا لو قال بعد التعليق الاول ان دخلتما الدار فعمرة طالق (فلو قال ان حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقان وأعاده) مرة (ثانية طلقتا معا) لان طلاقهما هنا معلق بالحلف بطلاق احداهما

(فرع) لو (قال) لنسوته (ايما امرأة لم أحلف بطلاقها) منكن (فصواحبها طوالق لم تطلقن بامكان الحلف بل باليأس منه) بموته أو بموتهن أو بجنونه المتصل بموته اذ ليس في عبارته تعرض للوقت بخلاف قوله متى أو أي وقت لم أحلف وقيل اذا سكت ساعة يمكنه ان يحلف فيها

بطلاقهن طلقن فترجيح الاول من زيادته و به جزم الاصل بعد هذا عقب الكلام على الناسي والمكره فيما لو قال أيتكن لم أطأها فالاخريات طوالق

*(فصل لو علق طلاقها بأكل رمانة و) علق (بأكل نصفها فأكلتها طلقتين) * تطلق لحصول الصفتين (وان كان) التعليق (بصيغة كلما) ولو في النصف فقط (فثلاثا) تطلق لانها أكلت رمانة و أكلت نصف رمانة مرتين *(فرع * البشارة تختص عرفا بالخبر) الاول (السار الصدق قبل الشعور) به وذكر السار من زيادته وصرح به النووي في تحريره وابن الرفعة ومحل اعتباره اذا أطلق كقوله من بشرتني بخبر أو أمر عن زيد فلو قيد كقوله من بشرتني بقدوم زيد فهي طالق اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها له قاله الماوردي (والخبر يعم) السار والصدق وغيرهما (فلو قال من بشرتني منكن بكذا فهي طالق فبشرتاه معا طلقتا) بخلاف ما لو قال من أكل منكما هذا الرغيف فهي طالق فأكلتاه لا يقع طلاق أصلا اذ لم تأكله واحدة منهما والبشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة فيصدق اسمها ببشارة كل منهما فطلقتا (أو مرتبا فالاولى) تطلق (أو كذبتاه) بالتخفيف أي كذبتا عليه (أو) بشرتاه أو احداهما (بعد ما علم به فلا طلاق فان كذبت الاولى وصدقت الثانية طلقت الثانية) فقط (فان قال من أخبرتني) منكما بكذا (فأخبرتاه) ولو (كذبا أو بعد العلم) أي علمه (بالخبر معا أو مرتبا طلقتا) لان الخبر يقع على الصدق والاول وغيرهما (وسواء كان التعليق بقدوم أو غيره و يحصلان) أي البشارة والخبر (بالمكاتبة) كما يحصلان باللفظ (لا الرسول) لانه المبشر والمخبر ومحله اذا لم يقل فلانة تبشرك بكذا أو أرسلتني لاخبرك بكذا فان قاله فهي المبشرة والمخبرة كما سيأتي نظيره من العتق في التدبير وذكر حصول الخبر وعدم حصوله بما ذكر من زيادته

*(فصل لو نادى عمرة فأجابته حفصة فطلقها يظنها عمرة طلقت) * لانه خاطبها بالطلاق وهي زوجته (لا عمرة) لانها لم تخاطب بالطلاق وظن خطابها به لا يقتضي وقوعه عليها كما لو قال لواحدة من نسائه انت طالق وهو يظنها غيرها يقع الطلاق عليها دون المظنونة (فان قال علمت أنها) أي المجيبة (حفصة وقصدتها) بالطلاق (طلقت وحدها) لانه محتمل وهذا علم مما قبله وانما ذكره ليرتب عليه قوله (أو قال (قصدت عمرة) وحدها (حكم بطلاقها) ظاهرا و باطنا لانه ناداها وأقر بانه خاطبها وأوقع الطلاق عليها وفي نسخة بطلاقهما وهو صحيح (ودين في حفصة) ووقع طلاقها ظاهرا لانه خاطبها بالطلاق فلا يقبل قوله في دفعه عنها ظاهرا

*(فصل لو علق المدبر طلقتين بموت سيده أو العبد طلقتين بوجود صفة علق عتقه عليها) * كان قال لزوجته اذا جاء الغد فانت طالق طلقتين وقال له سيده اذا جاء الغد فانت حر (فمات سيد المدبر وخرج) المدبر (من الثلث) أو أجاز الوارث (أو وجدت الصفة) المعلق عليها عتق العبد (بقي له طلقة) فله مراجعة زوجته ولا يحتاج الى محلل لان العتق والطلاق وقعا معا فلم يكن رقيقا حال الطلاق حتى يفتقر الى محلل والعتق كما لم يتقدم الطلاق لم يتأخر فاذا وقعا معا غلب جانب الحرية كما تصح الوصية لام ولده بخلاف ما اذا لم يخرج من الثلث ولم يجز الوارث لان بعضه رقيق (لا ان علقهما) أي الطلقتين (بآخر جزء من حياة السيد) مع تعليق السيد عتقه بموته فلا يبقى له طلقة بل تبين منه وتحتاج الى محلل (لتقدم الطلاق) على العتق (ولو قال العبد المعلق عتقه بالغد ان عتقت فانت طالق طلقتين فجاء الغد عتق و بقي له طلقة لتقدم العتق) على الطلاق *(فرع * لو علق زوج الامة طلاقها بموت سيدها وهو وارثه فمات انفسخ النكاح ولم تطلق وان كانت مكاتبة أو كان عليه) أي السيد (دين) لانها بموته تنتقل اليه كلها أو بعضها فينفسخ النكاح فلا يصادف الطلاق محلا كما لو علقه بموت نفسه أو بموتها ولان موته يقتضي

---

*(فصل علق بأكل رمانة) * (قوله اكتفى بصدق الخبر وان كان كارها له قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله والبشارة لفظ عام لا ينحصر في واحدة الخ) لان من الشرطية تفيد العموم ولان بشارة نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم اذا التقدير من بشرني ببشارة قال في المهمات ما ذكراه من الحكم بالوقوع مشكل لا يوافق القواعد وذلك لان البشارة كما ذكره الرافعي مختصة بالخبر الاول فلابد من وجود قيد الاولية والمعية ليس فيها أولية كما ذكره الرافعي فيما اذا قال ان كان أول ولد تلدينه ذكر فأنت طالق واحدة وان كان أنثى فأنت طالق طلقتين فولدتهما معا لم يقع شيء لانه لا يوصف واحد منهما بالاولية فتلخص ان البشارة لابد فيها من الاولية والاولية منتفية في المعية فحصل ان ما قاله الرافعي هنا لا معول عليه وقد جزم الروياني والماوردي في الاعيان بعدم الوقوع لان صيغة من تقتضي التبعيض قال ابن العماد ما اعترض به في مسألة الولادة على اعتبار الاولية في البشارة فاسد لانه قد صرح هناك بالاولية وليس نظير المسألة وانما نظيرها أن يقول أولكن تبشرني فهي طالق وقوله ان الرافعي قد فسر البشارة بالخبر الاول صحيح لكنه لا يدل على ما ذكر لان الخبر الاول كما يقع من واحد يقع من الاثنين والجمع وفرق بين الخبر الاول والمخبر الاول فالخبر الاول لا يشترط فيه اتحاد المخبر والمخبر الاول يشترط فيه الاتحاد والتعليق انما هو على حصول الخبر (قوله فان قاله فهي المبشرة والمخبرة كما سيأتي) أشار الى تصحيحه

الانفساخ والطلاق واجتماعهما ممتنع فيقع الاقوى وهو الانفساخ لانه يثبت قهرا والطلاق يتعلق وقوعه بالاختيار كما لو اشترى بعضه ونوى عتقه عن كفارة فانه يعتق عليه وتلغو نيته وخرج بالوارث غيره كان قام به مانع من الارث فتطلق حينئذ (فان كانت مدبرة) والزوج علق طلاقها بموت سيدها (طلقت ان عتقت بالتدبير) الاولى بموت سيدها (ولو باجازة الورثة) للعتق كما لو تعتق به ان خرجت من الثلث وان لم تجزه الورثة اذ لا ينفسخ النكاح لعدم دخولها أو بعضها في ملك الوارث حينئذ *(فرع)* لو (علق طلاقها) أي زوجته الامة (بشرائها وعلق السيد عتقها ببيعها او اشتراها) منه زوجها (عتقت في الحال على السيد مطلقا) أي سواء أقلنا الملك في زمن الخيار للبائع أم للمشتري أم موقوف لانا ان قلنا الملك للبائع أو موقوف فالامة ملك له وقد وجدت الصفة أو للمشتري فللبائع الفسخ واعتاقه فسخ فتعود الامة بالاعتاق الى ملكه (وطلقت) ان قلنا الملك في زمن الخيار للبائع أو موقوف لان الملك لم ينتقل الى المشتري وقد وجدت الصفة (لا ان قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري) فلا تطلق لمصادفته حال حصول الملك وقوع الانفساخ (كما لو علق طلاقها بملكها) بان قال مع تعليق السيد عتقها على بيعها ان ملكتك فانت طالق وملكها فانها تعتق في الحال ولا تطلق وان قلنا الملك في زمن الخيار للمشتري لما مر آنفا (ومن اشترى زوجته وطلقها في المجلس) الاولى قول أصله في زمن الخيار (طلقت ان قلنا الملك) فيه (للبائع أو موقوف وفسخ) العقد لان الزوج لم يملكها (والا) بان قلنا الملك فيه للمشتري أو موقوف ولم يفسخ العقد (فلا) تطلق لانفساخ النكاح كما مر (واذا طلقها) حينئذ (دون ثلاث) رجعيا أو بائنا (فله وطؤها) بملك اليمين (في عدته) ولا يلزمه الصبر الى انقضائها كما له نكاح مختلعته في العدة وان طلقها ثلاثا فليس له وطؤها بملك اليمين قبل التحلل

(فصل لو قال) لزوجته (انت طالق أو) لامته انت (حرة يوم يقدم زيد فماتت) أي الزوجة (أو باعها) أي الامة (ضحوة وقدم ظهرا تبينا وقوع الطلاق أو العتق من الفجر لا عقب القدوم) لان الطلاق أو العتق مضاف الى يوم القدوم فاشبه قوله يوم الجمعة مثلا وقد حصل الوصف المعلق عليه وقوله فماتت أو باعها ضحوة مثال فلو لم يقع موت ولا بيع كان الحكم كذلك (فان قدم ليلا لغا) أي لم تطلق ولم تعتق لعدم وجود الوصف (الا ان يريد الوقت) فتطلق أو تعتق لان اليوم قد يستعمل في مطلق الوقت كما في قوله تعالى ومن يولهم يومئذ دبره فانه أراد وقت القتال

(فصل) لو (قال) لزوجته (انت طالق هكذا مشيرا بثلاث أصابع طلقت ثلاثا) وان لم ينوها كما تطلق في أصبع طلقة وفي أصبعين طلقتين لان ذلك صريح في العدد وفي الحديث الشهر هكذا وهكذا وهكذا وأشار باصابعه وعقد بابهامه في الثالثة وأراد تسعة وعشرين فدل على ان اللفظ مع الاشارة يقوم مقام اللفظ بالعدد قال الامام ولا بد ان تكون الاشارة مفهمة لذلك نقله عنه الاصل وأقره (فان أراد) بالاشارة في صورة الثلاث (المقبوضتين لا احداهما صدق بيمينه) فلا يقع أكثر من طلقتين لاحتمال ذلك وانما لم يصدق في ارادة احداهما لان الاشارة مع اللفظ صريحة في العدد كما مر فلا يقبل خلافها (فان أشار) مع قوله أنت طالق (ولم يقل هكذا لغت الاشارة ولم يتعدد) أي الطلاق في ذلك (الا بالنية وقول المشير بثلاث أنت هكذا لغو) أي لا يقع به طلاق (ولو نوى الطلاق) لان اللفظ لا يشعر به والنية لا تؤثر بغير لفظ ولو قال أنت طالق وأشار باصبعه ثم قال أردت بها الاصبع دون الزوجة لم يقبل ظاهرا ولم يدين على الاصح ولو قال أنت الثلاث ونوى الطلاق لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردي وغيره

(فصل) لو (قال ان دخلت الدار أو كلمت زيدا فأنت طالق طلقت باحداهما) أي الصفتين (وكذا) تطلق باحداهما (ان قدم) أنت طالق على الشرط (وانحلت يمينه) فيهما فلا يقع بالصفة الاخرى شيء (فان قال ان دخلت) الدار (وان كلمت) زيدا بتقديم أنت طالق أو تأخيره (وقع بكل صفة طلقة) لو قال (ان دخلت وكلمت) بتقديم أنت طالق أو تأخيره (اشترطا) أي الوصفان أي وجودهما

(قوله أو موقوف) أشار الى تصحيحه في كلام الشارح وكلام المصنف

(فصل قال أنت طالق هكذا مشيرا) (قوله قال الامام ولا بد أن تكون الاشارة مفهمة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يكن شيأ ذكر ذلك الماوردي وغيره) أشار الى تصحيحه

(لوقوع طلقة فان عطف بالفاء أو بثم) كان دخلت فكلمت أو ثم كلمت (اشترط ترتيبهما) بان تقدم في المثال الدخول على الكلام و يشترط مع ذلك في الفاء اتصال الثاني بالاول كما ذكروه في التدبير وقياسه اشتراط انفصاله عنه في ثم ذكره الاسنوي (وكذا) يشترط ترتيبهما (في) قوله (ان دخلت ان كلمت لكن يشترط تقديم الاخير) لانه شرط للاول فهو تعليق للتعليق وهو يقبله كما ان التنجيز يقبله ويسمى اعتراض الشرط على الشرط ومنه قوله تعالى ولا ينفعكم نصحي الآية أي ان كان الله يريد ان يغويكم فلا ينفعكم نصحي ان أردت أن أنصح لكم (فان عكست) بان دخلت ثم كلمت أو وجدا معا (لم تطلق وانحلت) أي اليمين فلو كلمته بعد ذلك ثم دخلت لم تطلق لان اليمين تنعقد على المرة الاولى كذا نقله الاصل عن المتولي وهو كما قال الاسنوي غير مستقيم لان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ولم يوجد الا بعضه وهو الكلام فاليمين باقية حتى لو دخلت حنث والتعليق بان في الشرطين مثال فغيرها من أدوات الشرط مثلها (ولو قال ان أعطيتك ان وعدتك ان سألتني فانت طالق اشترط سؤالها ثم وعده ثم اعطاؤه) والمعنى ان سألتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق قال القاضي أبو الطيب بعد كلامه على تعليق التعليق قال أصحابنا هذا في حق العارف فان كان عاميا فعلى ما جرت به عادتهم

(فرع) لو (قال ان دخلت فانت طالق ان كلمت وأراد تعليق الطلاق بالدخول بعد الكلام أو عكسه قبل) منه (ما أراد) والا اشترط تقديم الاول كما سيأتي في كتاب التدبير (أو) قال (ان كلمت زيدا وعمرا ومع بكر) فانت طالق (اشترط تكليمهما وكون عمرو مع بكر حال كلامه) كما لو قال ان كلمت فلانا وهو راكب (وان قال أنت طالق لا دخلت الدار من لغته بها) أي بلا (مثل ان) كالبغداديين (طلقت بالدخول) وفاعل قال من امامن ليست لغته كذلك فتطلق زوجته حالا *(فرع)* لو (قال أربعكن طوالق الا فلانة) أو الا واحدة (طلقن) جميعا (ولم يصح الاستثناء) لان الاربع ليست صيغة عموم وانما هي اسم خاص لعدد معلوم خاص فقوله الا فلانة رفع للطلاق عنها بعد التنصيص عليها فهي كقوله أنت طالق طلاقا لا يقع عليك وقضية التعليل انه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقرار وليس كذلك ذكره الاصل وقد يجاب بان هذا مسلم فيما اذا لم يصرح باسم عدد معين فان صرح به كان قال هذه الاربعة لك الا واحدا منها لم يصح الاستثناء نظير ما هنا وهو مردود بانه يصح الاستثناء وان صرح باسم العدد كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في باب الاقرار (بخلاف أربعكن الا فلانة طوالق) فيصح الاستثناء لان الاخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض بخلاف الاولى ورده الاسنوي بانه لا فرق بين تقدم المستثنى وتأخره وهو حسن وبالجملة فالاصل نقل المسئلة بطرفيها عن القاضي واستشكل تعليلها بما ذكر وميله الى صحة الاستثناء مطلقا (أو) قال (أنت طالق ان كلمت زيدا حتى يدخل عمرو الدار) أو الى ان يدخل (اشترط) لوقوع الطلاق (تكليم زيد قبل دخول عمرو الدار) والمعنى أنت طالق ان كلمت زيدا قبل دخول عمرو الدار

(فصل) لو (قال) له شخص (مستخبرا أطلقت) زوجتك أو طلقتها وأراد الاستفهام (فقال نعم) أو نحوها مما يرادفها كجير وأجل (فاقرار به) أي بالطلاق (ويقع) عليه (ظاهرا ان كذب) ويدين (فان قال أردت) طلاقا (ماضيا وراجعت صدق) بيمينه لاحتماله وان قال أبنتها وجددت النكاح فكما مر فيما لو قال أنت طالق أمس وفسر بذلك (أو قال) له (ذلك ملتمسا الانشاء فقال نعم طلقت وقع وكذا) يقع (اذا اقتصر على نعم) اذ السؤال معاد في الجواب فكأنه قال نعم طلقتها

(قوله لكن يشترط تقديم الاخير الخ) قال القاضي أبو الطيب قال أصحابنا هذا في حق العارف فان كان عاميا فعلى ما جرت به عادتهم اه قال تاج الدين السبكي وهو صحيح لم أجده في كلام غيره ولكن قواعدهم تقتضيه (قوله وهو كما قال الاسنوي غير مستقيم الخ) هذا الاعتراض ساقط لأن اليمين ليس من شرط انحلالها حصول الحنث بدليل ما لو وجدت الصفة في البينونة وقد تقدم فيه خلاف الاصطخري واليمين متى تعلقت على فعل حمل على الاول في الوجود ولا تتعلق بنظيره الا اذا دلت صيغة التعليق على التكرير ككلما وحينئذ فقوله في الاعتراض ان المحلوف عليه انما هو دخول سبقه كلام ممنوع بل دخول أول سبقه كلام والدخول الاول لم يوجد شرطه وهو تقديم الكلام والدخول الثاني لم يعلق به طلاق وهذا دقيق فتأمله واعلم ان شيخنا أثير الدين صحح في الارتشاف ان الاصح اشتراط تقديم الثاني على الاول كما صحح الفقهاء الا ان ابن مالك صحح ان الثاني في موضع نصب على الحال وهو لا يوافق شيأ مما تقدم ت (قوله والتعليق بان في الشرطين مثال الخ) نقل الرافعي في التدبير عن الاكثرين في قوله أنت حر اذا مت ان شئت تأخر المشيئة عن الموت ثم قال ويجري هذا الخلاف في سائر التعليقات كقوله اذا دخلت الدار فانت طالق ان كلمت فلانا (قوله لان الاربع ليست صيغة عموم) قال شيخنا يرد عليه قوله تعالى فلبث فيهم ألف سنة الا خمسين عاما (قوله وقضية التعليل انه لا يصح الاستثناء من الاعداد في الاقرار) أي والطلاق (قوله كما صرح به صاحب التنبيه وغيره في باب الاقرار) أشار الى تصحيحه ولهذا (قوله لان الاخراج في هذه وقع قبل الحكم فلا تناقض) بخلاف الاولى وهو ظاهر (قوله وميله الى صحة الاستثناء مطلقا) قال شيخنا الاوجه العمل به مطلقا في كل من الطلاق والمال من غير فرق بين التقديم والتأخير

كا

ولهذا كان صريحا في الاقرار (واذا اقتصر على طلقت فقيل) هو (كناية) لان نعم تتعين للجواب وقوله طلقت مستقل بنفسه فكأنه قال ابتداء طلقت واقتصر عليه وقدم انه لو اقتصر عليه فلا طلاق وهذا بخلاف ما لو قالت له طلقني فقال طلقت أو قيل له طلقها فقال طلقت أو قال لها طلقي نفسك فقالت طلقت فانه يقع فانه يترتب على السؤال والتفويض (وقيل) هو (كنعم) فيكون صريحا والاوجه الاول ولو جهل حال السؤال قال الزركشي فالظاهر انه استخبار لان الانشاء لا يستفهم عنه وصرفه الى الالتماس مجاز يحتاج الى قرينة وهي مفقودة هنا *(فرع لو قيل)* له (ألك زوجة فقال لا لم تطلق ولو نوى) لانه كذب محض وهذا ما نقله الاصل عن نص الاملاء وقطع كثير من الاصحاب ثم ذكر تفقها ما حاصله انه كناية على الاصح وبه صرح النووي في تصحيحه وان لها تحليفه انه لم يرد طلاقها وعليه جرى الاصفوني وشيخنا أبو عبد الله الحجازي في اختصارهما كلام الروضة (ولو قيل) له (أطلقت) زوجتك (ثلاثا) أو سكت عن ذكر الثلاث كما فهم بالاولى (فقال قد كان بعض ذلك فليس باقرار بالطلاق) لاحتمال جريان تعليق أو وعد أو مخاصمة تؤول اليه فلو فسر بشيء من ذلك قبل (وقوله) لها (ما أنت لي بشيء لغو) فلا يقع به طلاق (وان نوى أو) قال (امرأتي طلقها زوجها) والحال انها (لم تتزوج غيره) وفي نسخة قبله (طلقت) وهذه والتي قبلها من زيادته

(فصل) لو (قال) لزوجته (وقد أكلا تمرا) مثلا وخلطا نواهما (ان لم تميزي نواي من نواك فانت طالق تخلص) من الحنث (بتفريقه) منها بحيث لا تلتقي منه نواتان اتباعا للفظ (الا ان أراد التعيين) لنواها من نواه فلا يتخلص بذلك (وكذا ان قال ان لم تخبريني بعدد جوز هذه الشجرة اليوم) وفي نسخة ترك اليوم (أو) بعدد (حب هذه الرمانة قبل كسرها) أو ان لم تذكري لي ذلك فانت طالق (تخلص) من الحنث (ان لم يقصد التعريف) أي التعيين (بان تأخذ عددا تتيقنه) أي تذكر عددا تعلم ان ذلك لا ينقص عنه (ثم تكرره مع زيادة واحد واحد) فتقول مائة و واحد مائة واثنان وهكذا (وتحتاط) فتزيد حتى تبلغ ما تعلم ان ذلك لا يزيد عليه فتكون مخبرة بذلك العدد وذاكرة له أما اذا قصد التعريف فلا يتخلص بما ذكرته واستشكل الشق الاول بما مر من ان الخبر يعم الصدق والكذب وعليه فيتخلص بأي عدد ذكرته لحصول مسمى الخبر به وان كان كذبا كما في تعليقه باخبارها بقدوم زيد وأجيب بان للرمانة ونحوها عددا خاصا وقد علق به فاذا أخبرته بعدد حبها كاذبة لم تخبر به بخلاف قدوم زيد فيصدق بالخبر الكاذب (فان قال ان لم تعدي جوزها) أي هذه الشجرة اليوم

(قوله وان اقتصر على طلقت الخ) لو لم يجبه لفظا بل كتب نعم أو بلى أو كان ذلك أو كذا كان فهل هو كتطليقه وجهان أصحهما انه ليس كتطليقه (قوله وقيل هو كنعم) فيكون صريحا وهو الاصح (قوله قال الزركشي فالظاهر انه استخبار) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما نقله الاصل عن نص الاملاء الخ) وهو الموافق لما ذكراه في الدعاوى من ان المرأة لو ادعت النكاح فأنكر لا يكون انكاره طلاقا (قوله ثم ذكر تفقها ما حاصله انه كناية) أي في الاقرار (تنبيه) * لو قال لزوجته أنت طالق ان أفطرت الليلة على حار أو بارد واستفتي فيها ابن الصباغ فقال يحنث لانه لا بد من فطره على أحدهما واستفتي فيها أبو اسحق الشيرازي فقال لا يحنث لانه يصير مفطرا بدخول الليلة لقوله صلى الله عليه وسلم اذا أقبل الليل من هنا وأدبر النهار من ههنا فقد أفطر الصائم قال ابن العربي هذا صريح مذهب الشافعي والاول مقتضى مذهب مالك قال ابن العماد وفيما قاله ابن العربي نظر لان مذهب الشافعي تقديم العرف الخاص على عرف الشرع قاله الصيدلاني في شرح المختصر ولذلك لا يحنث من حلف لا يأكل لحما بأكل لحم الحوت وان سماه الله لحما طريا ولا يحنث من حلف لا يجلس على بساط بالجلوس على الارض وان سماها الله بساطا ولا يحنث من حلف لا يجلس في سراج بجلوسه في الشمس وان سماها الله سراجا ولا يحنث من حلف لا يجلس على وتد بجلوسه على الجبل ولهذا لو قال لامرأته أنت طالق ان أفطرت بالكوفة وكان بها يوم الفطر لكنه لم يأكل ولم يشرب قال البوشنجي قياس قولنا انه لا يحنث لان الافطار يكون بالمأكول والمشروب انتهى هذا هو الموافق لفتوى ابن الصباغ وبه تتعين الفتوى ولو قال ان أدركت الظهر مع الامام فأنت طالق فأدركه بعد الركعة الاولى لم تطلق لانه لم يدرك الجميع وهذا أيضا موافق لفتوى ابن الصباغ قال شيخنا فهو المعتمد وصورة المسألة حيث لم ينو شيئا أو أفطر على شيء وقوله فيما تقدم واستفتي فيها ابن الصباغ فقال الخ أشار الى تصحيحه *(فصل قال وقد أكلا تمرا الخ)* (قوله الا ان أراد التعيين لنواها من نواه فلا يتخلص بذلك) ليس في هذا تصريح بالوقوع فان تعذر ذلك جملة كان من صور التعليق بالمستحيل عادة وقد ذكروا فيه عدم تنجيز الطلاق قال الاذرعي بقي ما لو قصد التعيين فعينت نوى وميزته وقالت هذا نواك ولم يجر منه تكذيب ولا غيره فقوة كلامهم تفهم انه ليس بخلاص وفيه احتمال لجواز أن يكون كذلك وقد تعرف ذلك و يؤيده مسألة الثمرة اذا اختلطت بصبرة فأكلتها الا ثمرة قال في الكافي بعد اطلاقه القول بالخلاص بتفريق النوى ولو قال ان لم تخبريني بنواي أو ان لم تشيري الى نواي فانت طالق فالطريق ان تعد النوى عليه واحدة واحدة وتقول في كل واحدة هذه نواتك اه (قوله بخلاف قدوم زيد الخ) قال البلقيني انما خرج عن القاعدة لوجهين أحدهما ان القرينة ترشد الى ان المراد الذكر لا مطلق الخبر الثاني ان الاخبار ان كان لما وقع معدودا أو

(وقيـل يجب ان تبتدئ من الواحد) وتزيد الى ان تنتهي الى العلم بما ذكر *(فرع)* لو (علق الطلاق بابتلاع تمرة في فمها وبقذفها وبامساكها) بان قال ان ابتلعتها فانت طالق وان قذفتها فانت طالق وان أمسكتها فانت طالق (فاكلت بعضها ورمت) الباقي أولم ترمه (تخاصت) من وقوع الطلاق عليها لان أكل البعض ورمي البعض أوامساكه مغاير لكل من الثلاثة هذا (ان تاخرت يمين الامساك) كما ذكر فان تقدمت أو توسطت أو أخرت الزوجة أكل البعض لم يتخلص بذلك لحصول الامساك (فان علق با كلها وعدم أكلها) بان قال ان أكلتها فانت طالق وان لم تاكلها فانت طالق (فلاخلاص بذلك) أي با كل بعضها فورا فان فعلته حنث في يمين عدم الاكل بعد الياس من أكلها الباقي (ولو علق بالاكل فابتلعت لم يحنث) لانه يقال ابتلع ولم يا كل ووقع له كاصله في كتاب الايمان عكس هذا (وان علقه) أي الطلاق (وهي على سلم بالصعود وبالنزول ثم بالوقوف) أي بالمكث (فطفرت) أي وثبت (أوانتقلت الى) سلم (آخر أواضجع) السلم على الارض وهي عليه وتقوم من موضعها (أوحلت وصعد بها الحامل أونزل) (بغير أمرها فورا) في الجميع (لم تطلق) وأفاد تعبيره من زيادته بثم اعتبار تأخير التعليق بالوقوف اذلو لم تتأخر طلقت وخرج بغير أمرها مالوحلت بامرها فيحنث نعم ان حلها بلا صعود ونزول بان يكون واقفا على الارض أونحوها فلا أثر لامرها *(فرع)* لو (علقه با كل رمانة أو رغيف فاكلت الاحبة أولبابة يقع موقعا) بان يسمى قطعة خبز (لم يحنث) لانه يصدق انها لم تا كل الرمانة أوالرغيف وان تسامح أهل العرف في اطلاق أكل الرمانة أوالرغيف في ذلك بخلاف مالا يقع موقعا اذفتات الخبز الذي يدق مدركه لا يظهر له أثر في بر ولا حنث نظرا للعرف ومثله يأتي في الرمانة فيما اذا بقي بعض حبة وكلام المصنف يقتضيه *(فرع)* لو (سقط الحجر) من علو (أواتهمها) زوجها بسرقة (فقال) في الاولى (ان لم تخبريني الساعة بن رماه أو) قال في الثانية ان لم (تصدقيني أسرقت أم لافانت طالق) ولم يرد تعيينا فيهما (فقالت) في الاولى رماه (مخلوق لا آدمي أو) في الثانية (سرقته ما سرقته تخلص) من الحنث لانها صادقة بالاخبار في الاولى وباحد الاخبارين في الثانية وانما لم يتخلص في الاولى بقولها رماه آدمي لجواز ان يكون رماه كلب أو ريح أونحوهما لان سبب الحنث وجد وشككنا في المانع وشبهه بما لو قال أنت طالق الان يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم نعرف مشيئته (أو) قال (ان لم تخبريني كم ركعات الفرائض) في اليوم والليلة (فقالت سبع عشرة وذلك معروف) لانه موجود في غالب الاحوال (أوخمس عشرة) أي (للجمعة) أي ليومها (أواحدى عشرة وهي) مختصة (بالسفر تخلص) من الحنث حتى لو قال لثلاث من لم تخبرني منكن بعدد ركعات فرائض اليوم والليلة فهي طالق فقالت واحدة سبع عشرة وأخرى خمس عشرة وثالثة احدى عشرة لم تطلق واحدة منهن لصدقهن فيما ذكرنه من العدد كما تقرر نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحلف على ما أراد *(فرع)* لو (قال ان لم أقل كلمة والا فانت طالق فقالت) له (أنت طالق ثلاثا فخلاصه) من الحنث (ان يقول أنت طالق ثلاثا ان شاء الله أو) أنت طالق ثلاثا (من وثاق أو) أنت (قلت أنت طالق ثلاثا وان قالت) له (كيف تقول اذا أردت ان تطلقني فقال أقول أنت طالق اذا) فلا تطلق به لانه اخبار عما يفعل في المستقبل (وان علقه وهي في نهر) أي ماء جار (بالخروج) منه (أو باللبث) فيه الاولى وباللبث بان قال لها ان خرجت منه فانت طالق وان لبثت فيه فانت طالق (لم تطلق خرجت أولبثت) (لانه) بجريانه (مفارقها أو) وهي (في راكد فلتحمل منه فورا) ليتخلص الزوج من الحنث (أوعلقه باراقة ماء الكوز وبتركه) فيه (وبشربه او بشرب غيرها اياه) بان

(قوله وقيل يجب) مفعولا كرمي الحجر فلابد فيه من الاخبار بالواقع وان كان المحتمل الوقوع وعدمه كقدوم زيد كفى فيه مطلق الاخبار اهـ (قوله وقيل يجب أن تبتدئ من الواحد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هو واضح اظهور الفرق بين الاولى وهي من لم تخبرني بعدد كذا وبين هذه وهي ان لم تعدي ولا يحصل الا بابتداء العدد (قوله فأكلت بعضها فورا ورمت الباقي الخ) أو رمت بعضها فورا وأمسكت الباقي (قوله ووقع له كاصله في كتاب الايمان عكس هذا) انما لم يحنث به هنا لان المعتبر في تعليق الطلاق الوضع اللغوي وهو لا يتناوله وفي الايمان العرف وأهله يطلقون اسم الاكل عليه وقال ابن العماد المفهوم من مجموع كلامهما ان مجرد الابتلاع فيما يحتاج الى المضغ كالخبز لا يسمى أكلا فيصح في مثله أن يقال ابتلع وما أكل وأما ما لا يحتاج الى المضغ كالعصيدة والهريسة أو يحتاج اليه يسيرا كالسكر فابتلاعه يسمى أكلا (قوله نعم ان حلها بلا صعود ونزول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقال ان لم تخبريني الساعة من رماه أو تصدقيني الخ) أما اذا قال ان لم تعلميني بالصدق فانها لا تتخلص بذلك (قوله وشبهه بما لو قال أنت طالق الان يشاء زيد اليوم الخ) قال شيخنا أي فيقع لانا علمنا وقوع الطلاق وشككنا في رافعه وهو وجود مشيئة ذلك اليوم والاصل عدمها ولا ينافيه ما مر من انه لو قال أنت طالق الا أن يدخل زيد الدار اليوم ومات وشك في دخوله حيث لا يقع لانه أوقع الطلاق بشرط أن ينتفي دخوله ولم يتحقق فلم يقع (قوله نعم ان أراد أحد هذه الايام عينا فالحلف على ما أراد) أشار الى تصحيحه

قال

١

(قوله أو شربته هي أو غيرها بعضه) أو قلبت بعضه أو ثقبت أسفل الكوز لخرج الماء أو بعضه أو جعلت طرف قصبة في فيها وطرفها الآخر في الكوز لصعد الماء أو بعضه الى فيها ثم مجته (قوله وظاهره انه لابد ان يؤخر قوله وان تركته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الرافعي عن الغزالي وأقره) عبارته والتحقيق ان مثل ذلك لا ينضبط لانه لا يمكن ترجيح أحد الجانبين (۳۲۷) وادارة الحكم عليه على الاطلاق ولكن يختلف الحال فيه باختلاف العرف اطرادا واضطرابا ويكف به دلالة اللفظ على المعنى قوة وضعفا وقد يقوى العرف فيقتضي هجران الوضع وقد يضطرب فيؤخذ بالوضع وعلى الناظر التأمل والاجتهاد (قوله ويشبه أن يقال هو من يتعاطى مالا يليق به بخلا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي أكثر العامة يطلق لفظ الخسيس على البخيل سواء أتعاطى مالا يليق به أم لا وينبغي أن يعتبر عرفهم في ذلك (قوله والسفه مايوجب الحجر) قال الاذرعي العرف في وقتنا جار باطلاق ذلك على بذي اللسان المتفحش المواجه بما يستحي غالب الناس من المواجهة به فالوجه الحمل عليه ولاسيما من العامي لا الذي يعرف السفه من غيره وقد تدل قرينة الحال على ارادته ذلك بان خاطبها بفحش من القول والبذاءة فقالت له ياسفيه مشيرة الى ماصدر منه (قوله فالوجه الحمل عليه) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا من يجمع بينه وبين المرد قاله ابن الرفعة) وكذا بين النساء والنساء المساحقات (قوله ويشبه كما قال الاذرعي ان محارمه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قضية كلامه ان كلا منهما بخيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقحبة الخ) كلمة مولدة ليست عربية أنكر في المهمات كونها مولدة قال في الخادم وهو عجيب فقد ذكره جماعة من اللغويين منهم الصاغاني في العباب وحكاه عن ابن دريد فقال القحبة كلمة مولدة (قوله وهذا هو الصحيح) أشار الى تصحيحه

قال لها ان أرقت ماء هذا الكوز فانت طالق وان شربتيه أنت أو غيرك فانت طالق وان تركته فانت طالق (فبلت به خرقة وضعتها فيه لم تطلق) وكذا لو بلتها ببعضه أو شربت هي أو غيرها بعضه وظاهره انه لابد ان يؤخر قوله وان تركته كما في مسئلة التمرة والا فبمجرد قوله وان شربته تطلق لانها تركته *(فرع الاصحاب الا الامام والغزالي يعولون في التعليق الى تقديم الوضع)* اللغوي (على العرف) الغالب لان العرف لا يكاد ينضبط كما مر في ان لم تميزي نواي من نوالك فان معناه الوضعي التفريق ومعناه العرفي التعيين هذا ان اضطرب العرف فان اضطرد عمل به لقوة دلالته حينئذ وعلى الناظر التأمل والاجتهاد فيما يستفتي فيه نقله الرافعي عن الغزالي وأقره ولا يختص بقول الغزالي بل يأتي على قول غيره ومنه ما يأتي في الخسيس على قول المصنف كأصله ويشبه الى آخره *(فرع)* في بيان أوصاف تجري في مخاصمة الزوجين ويعلق عليها الطلاق (الخسيس من باع دينه بدنياه) بان ترك دينه باشتغاله بدنياه (ويشبه ان يقال هو من يتعاطى) في العرف (مالا يليق به بخلا) بما يليق به بخلاف من يتعاطاه تواضعا (وأخس منه) أي من الخسيس أي وأخس الاخساس (من باع دينه بدنيا غيره والسفه مايوجب الحجر) قال الزركشي هذا اذا لم يكن سياق والا كأن كان في معرض اسراف أو بذاءة لسان فالوجه الحمل عليه (والقواد من يجمع بين الرجال والنساء) جميعا (حراما) وان كن غير أهله وكذا من يجمع بينهم وبين المرد قاله ابن الرفعة (والقرطبان من يسكت على الزاني بامرأته) وفي معناها محارمه ونحوهن (وقليل الحمية من لا يغار على أهله ومحارمه) ونحوهن (والقلاش الذواق للطعام كالمشتري ولا يريده) أي يرى انه يشتريه ولا يريد الشراء (والديوث) بالمثلثة (من لا يمنع الداخل على زوجته) من الدخول ويشبه كما قال الاذرعي ان محارمه وإماءه كزوجته للعرف (والبخيل مانع الزكاة ومن لا يقري الضيف) قضية كلامه ان كلا منهما بخيل وهو ظاهر بخلاف قول أصله البخيل من لا يؤدي الزكاة ولا يقري الضيف (ومن قيل له يا زوج القحبة فقال ان كانت) زوجتي (كذا فهي طالق طلقت ان قصد التخلص منها) أي من عارها كما لو قصد المكافأة (والا اعتبرت الصفة) فان وجدت طلقت والا فلا (والقحبة هي البغي وان تفاخرا) في الخصومة كأن قال لها ايش تكونين أنت فقالت وايش تكون أنت (فقال ان لم أكن منك بسبيل فانت طالق فان قصد التعليق لم تطلق لانه منها بسبيل) لانها زوجته (أو) قصد (المكافأة) لها باسماع ما تكره (طلقت) اذ المقصود ايقاع الفرقة وقطع ما بينهما ولو (قالت لزوجها المسلم انت من أهل النار فقال) لها (ان كنت من أهلها فانت طالق لم تطلق) لانه من أهل الجنة ظاهرا فان ارتد ومات مرتدا بان وقوع الطلاق (أو) قالته لزوجها (الكافر) فقال لها ذلك (طلقت) لانه من أهل النار ظاهرا (فان أسلم بان ان لا طلاق) نعم ان قصد المكافأة في هذه والتي قبلها طلقت في الحال كما صرح به الاصل ولو قال المسلم ان لم أكن من أهل الجنة فانت طالق وكان اذا أذنب ذنبا يخاف الله تعالى لم يقع الطلاق نقله الاذرعي عن القاضي ثم قال وقضيته انه ان لم يكن يخاف الله تعالى اذا أذنب ذنبا وقع طلاقه وفيه نظر ولعله غير مراد وقد أطلق المتولي والبندنيجي انه لا يقع لانه مشكوك فيه وهذا هو الصحيح انتهى ولو (قالت لزوجها أنا أستنكف منك فقال كل امرأة تستنكف مني فهي طالق فظاهره المكافأة) فتطلق ان لم يقصد التعليق وهذه من زيادته (والسفلة من يعتاد دنيء الافعال لا نادرا) فلو قالت له ياسفلة فقال ان كنت كذا فانت طالق فان قصد المكافأة طلقت حالا والا اعتبرت الصفة بما ذكر (والكوسج من قل شعر وجهه وعدم شعر عارضيه والغوغاء من يخالط الاراذل ويخاصم) الناس (بلا حاجة والاحمق من

بفعل الشئ في غير موضعه مع العلم بقبحه) كما جزم به الاصل في كفارة الظهار ونقله النووي هنا عن صاحبي المهذب والتهذيب وقيل من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصا بينا بلا مرض ولا سبب وقيل من يعمل ما يضره مع علمه بقبحه وقيل من يضع كلامه في غير موضعه فيأتي بالحسن في موضع القبيح وعكسه وقيل من لا ينتفع بعقله (والجهوذوري) من قام به (الذلة والخساسة) وقيل من قام به صفرة الوجه وترجيح الاول من زيادته ورجح شيخنا أبو عبد الله الحجازي الثاني (فان علق الطلاق به لم تطلق لان المسلم لا يوصف بهذا) قال في الاصل قال في الوسيط وفيه نظر وان قصدت المكافاة طلقت حالا والجهوذوري مكتوب في الاصل بتقديم الراء على الواو

(فصل فيما يجري) بين الزوجين (بالمخاصمة) أي فيها (وان قالت) له (ياخسيس أو ياسفيه فقال ان كنت كذلك فانت طالق ان قصد المكافاة) لها باسماع ما تكره من الطلاق كما غاظته بالشتم (طلقت) حالا وان لم يكن خسيسا ولا سفيها لان الغيظ بالطلاق انما يحصل بذلك والتقدير تزعمين اني كذا فانت طالق اذن (والا) بان قصد التعليق أو أطلق (فتعليق فيعتبر الشرط) المعلق عليه أي وجوده عملا بمقتضاه فان عم العرف بالمكافاة وضبط قدم على الوضع على ما قدمته (فان شك) في وجود الشرط (لم تطلق) لان الاصل عدمه (أو قالت) له كم تحرك لحيتك فقد (رأيت مثل لحيتك كثيرا فقال ان) كنت (رأيت مثلها) كثيرا (فانت طالق فهذه) اللفظة في مثل هذا المقام (كناية عن الرجولية أو الفتوة) أو نحوهما (فان قصد) بها (المغايظة والمكافاة أو الرجولية والفتوة طلقت أو المشاكلة في الصورة فلا) تطلق الا ان كانت رأت مثلها كثيرا ولفظة كثيرا في كلام أصله وهي مثال ولذلك حذفها المصنف وقوله أو الرجولية والفتوة من تصرفه والذي في الاصل انه كالمشاكلة وعبارته فان حمل اللفظ على المكافاة طلقت والا فلا *(فرع)* لو (قيل لزان زنيت فقال من زنى فامرأته طالق لم تطلق امرأته اذ قصده ذم الزاني) لا ايقاع الطلاق (وان قال لامرأته زنيت) مثلا (فكذبته فقال ان كنت زنيت فانت طالق طلقت) حالا (باقراره) السابق

(فصل) لو (قال ان خالفت أمري) فانت طالق (فخالفت نهيه) كان قال لها لا تقومي فقامت (لم تطلق) لانها خالفت نهيه دون أمره قال في الاصل وفيه نظر بسبب العرف (بخلاف عكسه) بان قال لها ان خالفت نهيي فانت طالق فخالفت أمره كان قال لها قومي فقعدت فتطلق لان الامر بالشئ نهي عن ضده قال في الاصل وهذا فاسد اذ ليس الامر بالشئ نهيا عن ضده فيما يختاره وان كان فاليمين لا يبنى عليه بل على اللغة أو العرف (وان علقه بمضي حين أو زمان) كان قال انت طالق بمضي أو بعد أو الى حين أو زمان (طلقت بمضي لحظة) لوقوعه عليها كما يقع على ما فوقها ويفارق ما ذكروه في الايمان فيما لو قال لاقضين حقك الى حين حيث لا يحنث بمضي لحظة للشك في المراد بان الطلاق انشاء ولاقضين وعد فيرجع فيه اليه (وكذا) تطلق بمضي لحظة ان علقه بمضي (حقب أو عصر) أو دهر كذا ذكره الاصحاب (وفيه نظر) عبارة الاصل وهو بعيد لا وجه له أي لمنافاته تفاسيرها عند بعضهم ففسر الامام العصر بانه زمن طويل يحوي امما وينقرض بانقراضهم وفي معناه الحقب والدهر وفسر بعضهم الحقب الملحق به الآخران بثمانين سنة و بعضهم بثلاثين سنة والحق انه لا نظر ولا بعد فقد فسر الجوهري وغيره الحقب والعصر بالدهر والدهر بالزمن وأما الحقب بضم القاف فهو ثمانون سنة وليس الكلام فيه ووقع في الشرح الصغير ما يخالف كلام الجوهري وعلى ما فسر به الامام لا تطلق أصلا كما لو قال انت طالق بعد موتي وعلى ما فسر به البعض تطلق بعد انقراض المدة المذكورة وعلى قول الاصحاب لو قال الحالف أردت ما فسر به الامام أو

البعض

﴿فصل فيما يجري بالمخاصمة﴾ (قوله مكتوب في الاصل بتقديم الراء على الواو) الذي رأيته فيما عبر به المصنف (قوله أو المشاكلة في الصورة) أي أو لم يقصد شيأ (قوله وعبارته فان حمل اللفظ على المكافاة طلقت والا فلا) لكثرة الامثال انما صوابه والا فيقع لكثرة الامثال لانه علق الطلاق على رؤية الامثال وقد ذكره في الوسيط على الصواب قلت وكان صواب التعبير والا فيعتبر وجود الصفة وهي رؤية كثرة الامثال ت وجه ما جرى عليه المصنف ان رؤيتها مثله في الرجولية والفتوة وجدت ولا بد بخلاف المماثلة في الشكل والصورة وعدد الشعرات فانها قد لا تكون وجدت وقوله وجه ما جرى عليه المصنف الخ أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف عكسه الخ) انما لم يجعلوا مخالفتها نهيه مخالفة لامره بخلاف عكسه لان المطلوب بالامر الايقاع وبمخالفتها نهيه حصل الايقاع لا تركه والمطلوب بالنهي الكف أي الانتهاء وبمخالفتها أمره لم تكف ولم تنته لاتيانها بضد مطلوبه والعرف شاهد لذلك وقوله انما لم يجعلوا مخالفتها نهيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكذا حقب أو عصر أو دهر) أي لان كلا منها يقع على القليل من الزمان والكثير (قوله وفيه نظر الخ) الاشكال مبني على نفي اطلاق الحقب والعصر والدهر على زمن القليل ومن علل من الاصحاب بالاطلاق على القليل فتعليله متضمن لنقل ذلك عن أهل اللغة أو العرف والمثبت أولى بالاعتماد فاذا جرى عليه الارشاد (قوله والحق انه لا نظر ولا بعد) أشار الى تصحيحه (قوله فهو ثمانون سنة) في البخاري في تفسير سورة الكهف حقبا زمانا وفي تفسير البيضاوي والحقب الدهر وقيل ثمانون سنة وقيل سبعون

البعض ولا أعرف غيره فالظاهر كلامهم أنه لا يقبل منه ظاهرا وهو بعيد وينبغى قبوله ان احتف بقرائن تصدقه (أو) علقه (بالضرب وقع) الطلاق (بضربه حيا) لا ميتا لانه ليس فى مظنة الايلام (بالسوط وبالوكز) أى الضرب والدفع ويقال الضرب بجمع اليد على الذقن (واللكز) أى الضرب بجمع اليد على الصدر هذا (ان آلم) المضروب (ولو مع حائل) بخلاف ما اذا لم يؤلم قال فى المهمات وهذا غلط مخالف لما سيأتى فى الايمان من تصحيح عدم اشتراط الايلام ووجهه أنه يقال ضربه فلم يؤلمه (لا العض ونتف الشعر) فلا يحصل الضرب بهما فلا يقع بهما الطلاق المعلق عليه (أو) علقه (بالقذف أو اللمس) الانسب بما بعده المس كما عبر به أصله (طلقت بقذف الميت ومس بشرته) لصدق الاسم فيه كما فى الحى ولهذا يحد قاذفه وينتقض وضوء ماسه وخرج بالبشرة مسه بحائل ومس شعره وظفره وسنه (أو) علقه (بقدوم) أى بقدوم شخص (فقدم به ميتا لم تطلق وكذا) حيا (محمولا بلا اذن) منه وان كان زمنا ومختارا لانه لم يقدم بخلاف ما لو أذن له فى الحمل فتطلق كما لو قدم راكبا وتعبيره بالاذن أولى من تعبير الروضة بالاختيار (وان علق بالقذف أو القتل بالمسجد) بأن قال ان قذفت فلانا فى المسجد أو قتلته فيه فأنت طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (كون القاذف أو المقتول فيه) اذ قرينة الحال تشعر بأن المقصود الامتناع عما يهتك حرمة المسجد وهتكها بالقذف انما يحصل اذا كان القاذف فيه وبالقتل اذا كان المقتول فيه وان كان المقذوف أو القاتل خارجه (فلو أراد العكس) أى كون المقذوف فى المسجد أو القاتل به (صدق بيمينه) لظاهر الصلاحية اللفظ له (أو) علقه (بهما) أى بالقذف والقتل أى بكل منهما بأن قال ان قذفت أو قتلت فلانا (فى الدار اعتبرت نيته) اذ لا قرينة فان لم يكن له نية فالظاهر اعتبار كونهما فى الدار (أو) علقه (برؤيتها زيدا فرأت ولو شيئا من بدنه) ولو غير وجهه (حيا وميتا) أى أو ميتا (ولو) رأته (وهى سكرى) أو وهو سكران (ولو كان) المرئى (فى ماء) صاف (أو زجاج شفاف لا خياله فيهما طلقت) لوجود الوصف والماء والزجاج المذكوران بين الرائى والمرئى كأجزاء الهواء بينهما بخلاف ما اذا رأت خياله فيهما لانه لا يقع على ذلك اسم الرؤية المطلقة وعلم مما قاله أنها لا تطلق برؤيتها له نائمة أو مستورا بثوب أو ماء كدر أو زجاج كثيف أو نحوه أو برؤيتها خياله فى المرآة كذلك نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت اذ لا يمكنها رؤيته الا كذلك صرح به القاضى فى فتاويه فيما لو علق برؤيته وجهه ويعتبر مع ما ذكر صدق رؤيته كما عرفا فقد قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه فلا تطلق لان الاسم لا يصدق عليه (فان كانت كمهاء) أى ولدت عمياء (فتعليق بمستحيل) فلا تطلق وعدل عن تعبير أصله بعمياء الى كمهاء لقول الاسنوى انه يتعين اختصاصه بالكمهاء والا فالبرء بالعلاج ممكن قال الاذرعى ولا يقتصر ذلك على الكمهاء بل من أيس من برئها عادة كمن تراكم على عينها البياض أو غارتا كالكمهاء (أو) علقه (برؤيتها الهلال حمل على العلم به ولو برؤية غيرها) له (أو بتمام العدد) فتطلق بذلك لان العرف يحمل ذلك على العلم وعليه حمل خبر صوموا لرؤيته بخلاف رؤية زيد مثلا فقد يكون الغرض زجرها عن رؤيته وعلى اعتبار العلم يشترط الثبوت عند الحاكم كما فى الخبر السابق أو تصديق الزوج نبه عليه ابن الصباغ وغيره ولو أخبره به صبى أو عبد أو امرأة أو فاسق فصدقه فالظاهر مؤاخذته ذكره الاذرعى (ولو) وفى نسخة فلو (قال أردت بالرؤية) المعاينة (صدق بيمينه لا فى) التعليق برؤية (العميان) فلا يصدق لانه خلاف الظاهر (لكن

(قوله وينبغى قبوله) أشار الى تصحيحه (قوله ان آلم المضروب الخ) هذا موافق لما فى الروضة كبعض نسخ الرافعى وفى نسخة مصححة ما نصه والاشهر أنه يعتبر أن يكون فيه ايلام ومنهم من لم يشترطه واكتفى بالصدمة واليه مال الاكثرون وهذه النسخة تدفع التناقض أى لأن ما هنا محمول على الايلام بالقوة وما فى الايمان محمول على الايلام بالفعل وقوله لان ما هنا محمول الخ (٣٢٩) أشار الى تصحيحه (قوله ومس شعره وظفره الخ) أى وعضوه المنفصل (قوله وتعبيره بالاذن أولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر اعتبار كونهما فى الدار) أشار الى تصحيحه (قوله أو برؤيتها زيدا فرأت ولو شيئا من بدنه الخ) قال المتولى تعتبر رؤية بشرته فلو كان متغطيا بشئ فلم يقع بصرها عليه لم تطلق لانها ما رأته وانما رأت ثوبه الا أنه لا تعتبر رؤية جميع بدنه بل اذا رأت بعضه مكشوفا وان كان باقى بدنه مغطى وقع الطلاق ولا يختص بالوجه حتى لو رأت صدره أو بطنه أو ظهره أو رأسه وقع الطلاق فأما اذا أخرج يده أو رجله من كوة فرأت ذلك العضو منه لم تطلق لان الاسم لا يصدق عليه اه قال الاذرعى وهذا يبين مراد البغوى والرافعى برؤية البعض (قوله وعلم مما قاله أنها لا تطلق برؤيتها له نائمة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو ناسية أو مكرهة أو جاهلة (قوله نعم لو علق برؤيتها وجهها فرأته فى المرآة طلقت الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولى بعد ذكره ما مر أما لو أخرج يده أو رجله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم به فى الانوار (قوله قال الاذرعى ولا يقتصر ذلك على الكمهاء بل من أيس الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وفى شرح المصنف لعل كلامهم محمول على الاكمه ونحوه (قوله حمل على العلم به) سئلت عن شخص قال لزوجته أنت طالق ان رأيت القمر فأجبت بأن المراد برؤيته علمها به كما فى الهلال وأول ما يصدق عليه الاسم بعد ثلاث ليال (قوله ولو برؤية غيرها له) أى بعد الغروب (قوله يشترط الثبوت عند الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر مؤاخذته) أشار الى تصحيحه

يدين) قال الرافعي ويجيء على قياس ما ذكرناه فيما اذا قال للعمياء ان رأيت فلانا فأنت طالق أن يسوي ب الاعمى والبصير في قبول التفسير بالمعاينة أي حتى يكون من باب التعليق بالمستحيل قال وبالقبول أجا الحناطي قال الامام وسواء فيما ذكر علق بالعربية أم بالعجمية وتبعه ابن الرفعة وقال القفال ان ع بالعجمية حمل على المعاينة سواء فيه البصير والاعمى لان العرف المذكور لم يثبت الا في العربية وبما قاله ج الفوراني والبغوي والخوارزمي والمتولي وحكى الاصل المقالتين بلا ترجيح فالترجيح من زيادة المصن قال الاذرعي ولا شك أن العجمي اذا لم يعرف الا ذلك فالراجح الفرق وان كان يعرف منه ما يعرفه العربي فيتج عدم الفرق (وتنحل اليمين) أي يمين الطلاق المعلق برؤية الهلال اذا صرح فيها بالمعاينة أو فسر بها وقبلناه (بمضي ثلاث) من الليالي ولم تر فيها الهلال (من أول شهر تستقبله) فلا أثر لرؤيته في غير هذا الشهر ولا لرؤيته فيه بعد الثلاث لانه لا يسمى حينئذ هلالا

* (فصل لو علق بتكليمها زيدا فكلمته وهو مجنون أو سكران سكرا يسمع معه ويتكلم وكذا) * ان كلمته (وهي سكرى لا السكر الطافح طلقت) لوجود الصفة ممن يكلم غيره ويتكلم هو عادة بخلاف ما اذا لم يسمع السكران ولم يتكلم وبخلاف ما اذا انتهت السكرى الى السكر الطافح قال في المهمات وهو انما يأتي اذا جعلنا للسكران ثلاث مراتب وخالفنا بينها في الحكم على ما قاله الامام وقد اختلف في ذلك كلام الشيخين والمشهور خلاف ما هنا من أن الطافح كغيره انتهى ويجاب بان المعلق عليه هنا التكليم وهو لا يصلح ممن ذكر عادة فعليه لو علق بتكليمه غيره ثم طفح عليه السكر فكلم الغير لم يحنث ثم رأيت البلقيني أجاب بذلك (لا) ان كلمته (في نوم واغماء) منه أو منها فلا تطلق لان ذلك لا يعد تكليما عرفا (ولا) ان كلمته (في جنونها) كما لو كلمته ناسية أو مكرهة نعم ان علق بما ذكر وهي مجنونة طلقت بذلك قاله القاضي (ولا) ان كلمته (بهمس) وهو خفض الصوت بالكلام بحيث لا يسمعه المخاطب (ولا نداء من حيث) أي من مكان (لا يسمع) منه (وان فهمه بقرينة أو حملته ريح) اليه (وسمع) لان ذلك لا يسمى كلاما عادة (فان كلمته بحيث يسمع لكنه لم يسمع لذهول) منه أو لشغل (أو لغط) ولو كان (لا يفيد معه الاصغاء طلقت) لانها كلمته وعدم السماع لعارض وقيل لا تطلق في مسألة اللغط والترجيح فيها من زيادته وجرى عليه الروياني والامام والغزالي (أو) لم يسمع (لصمم لم تطلق) لانها لم تكلمه عادة وقيل تطلق لما مر والترجيح من زيادته وبه صرح النووي في تصحيحه لكن الثاني هو ما صححه الرافعي في الشرح الصغير وجزم به الاصل في كتاب الجمعة ونقله المتولي ثم عن النص قال الزركشي بعد كلام فظهر أن المنصوص الذي عليه الجمهور الوقوع فتتعين الفتوى به انتهى فيوافق ما قبله في الذهول ونحوه هذا والاوجه حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت والثاني على من يسمع مع رفعه (والتعليق بتكليمها نائما) بان قال ان كلمت نائما (أو غائبا) عن البلد مثلا (تعليق بمستحيل) فلا تطلق كما لو قال ان كلمت ميتا أو جمادا

* (فصل متى علقه بفعله) * شيأ (ففعله ناسيا) للتعليق (أو ذاكرا له (مكرها) على الفعل (أو مختارا (جاهلا) بانه المعلق عليه (لم تطلق) لخبر ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ان الله وضع عن أمتي الخط والنسيان وما استكرهوا عليه أي لا يؤاخذهم بها ما لم يدل دليل على خلافه كضمان المتلف فالفعل مع كلا فعل هذا اذا علقه بفعل مستقبل أو حلف بالله عليه أما لو حلف على نفي شيء وقع جاهلا به أو ناسيا له كأن حلف أن زيدا ليس في الدار وكان فيها ولم يعلم به أو علم ونسي فان قصد بحلفه أن الامر كذلك في ظنه أو فيما انتهى اليه علمه أي لم يعلم خلافه ولم يقصد أن الامر كذلك في الحقيقة لم يحنث لانه انما حلف على معتقده وان

(قوله قال الرافعي ويجيء على قياس ما ذكرنا الخ) ويجاب بان الرؤية ثم باقية على معناها وهنا محمولة على العلم كما تقرر (قوله قال القفال علق بالعجمية حمل على المعاينة) أشار الى تصحيحه (قوله فالراجح الفرق) أشار الى تصحيحه (قوله فيتجه عدم الفرق) أشار الى تصحيحه (فرع قال ان رأيت محمدا صلى الله عليه وسلم فانت طالق فرأته في المنام فان أراد رؤيته فيه فظاهر انه يقع الطلاق فان نازعها فيه فالق قولها بيمينها اذ لا يطلع غيرها على رؤياها الا من قبلها وان أراد رؤيته عليه السلام لا في المنام أو لم يرد شيأ فهل يقع لان من رآه فقد رآه أو لا يقع لانه لا يقال رأيت النبي عليه السلام ولان الاحكام لا تثبت بما يسمع منه في المنام فيه وجهان وما رأيت المسئلة مسطورة ولكن الميل الى الثاني اهـ (قوله لو علق بتكليمها زيدا الخ) لو قال ان كلمتك فانت طالق ثم أعاد مرة أخرى طلقت بالاعادة ولو قال ان كلمت زيدا وعمرا أو بكرا فانت طالق فكلمت أحدهم وقعت طلقة أو كلهم فواحدة أو ثلاث وجهان أصحهما أولهما (قوله ثم رأيت البلقيني أجاب بذلك) عبارته استثناء السكر الطافح ليس لموافقته ما ذكره الامام في مراتب السكران وانما استثنى لان المدار هنا على العرف في التكليم وتكليم الطافح لغيره من الهذيان الذي لا يعد في العرف تكليما وان كان مؤاخذا به فيما يتعلق بالتعليقات الشرعية وليس هذا منها اهـ (قوله نعم ان علق بما ذكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله طلقت بذلك) أي بتكليمه اياه في جنونها (قوله وجزم به الاصل في كتاب الجمعة) انعكس هذا النقل على بعضهم (قوله والاوجه حمل الاول على من لم يسمع ولو مع رفع الصوت) هو المراد (فصل متى علقه بفعل الخ) * (قوله ففعله ناسيا الخ) لان الفعل على وجه النسيان أو الجهل لا يمكن الاحتراز عنه فعفي عنه

قصد

قصد أن الامر كذلك فى نفس الامر أو اطلق ففى الحنث قولان رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشى لانه غير معذور اذ لا حنث ولا منع بل تحقيق فكان عليه أن يتثبت قبل الحلف بخلافه فى التعليق بالمستقبل ورجح الاسنوى وغيره أخذا من كلام الاصل عدم الحنث وهو الاوجه وسيأتى بيانه فى فصل قال ان ابتلعت (وكذا) لا تطلق ان علق بفعل (غير) من زوجة أو غيرها وقد (قصد) بذلك (منعه أو حثه (وهو ممن يبالى) بتعليقه فلا يخالفه فيه لصداقة أو نحوها (وعلم بالتعليق ففعله الغير ناسيا أو جاهلا أو مكرها والا) أى وان لم يقصد منعه أو حثه أو كان ممن لا يبالى بتعليقه كالسلطان والحجيج أو لم يعلم به ففعله كذلك (طلقت) لان الغرض حينئذ مجرد التعليق بالفعل من غير قصد منع أو حث لكن يستثنى من كلامه كالمنهاج ما اذا قصد مع ماذكر فيمن يبالى به اعلامه به ولم يعلم به فلا تطلق كما أفهمه كلام أصله وجرى هو عليه فى شرح الارشاد تبعا لغيره وعزاه الزركشى للجمهور (ولو علق بفعله ناسيا ففعل ناسيا طلقت) لانه فعله وقد ضيق على نفسه بخلاف مالو حلف لا ينسى فنسى فانه لم ينس بل نسى (أو بدخول بهيمة ونحوها) كطفل (فدخلت لا مكرهة طلقت) بخلاف ما اذا دخلت مكرهة لا تطلق واستشكل بما مر من وقوع الطلاق فيما اذا لم يعلم المعلق بفعله التعليق وكان ممن لا يبالى بتعليقه أو ممن يبالى ولم يقصد الزوج اعلامه ودخل مكرها ويجاب بان الآدمى فعله منسوب اليه وان أتى به مكرها ولهذا يضمن به بخلاف فعل البهيمة فكانها حين الاكراه لم تفعل شيأ

* (فصل) * لو (قال لاربع) تحته (ان لم أطأ اليوم واحدة منكن فصواحبها طوالق فوطئ واحدة) منهن فى ذلك اليوم (انحلت اليمين والا) أى وان لم يطأ (طلقن طلقة طلقة) لا يقال هلا طلقن ثلاثا ثلاثا كما فى المسألة الآتية بجامع العموم وهو هنا موجود بوقوع النكرة بعد النفى لانا نقول انما وقعت بعد النفى صورة لا معنى اذ المعنى ان تركت وطء واحدة (أو) قال (أيتكن لم أطأها اليوم فصواحبها طوالق فان لم يطأ فيه طلقن ثلاثا ثلاثا) لان لكل منهن ثلاث صواحب لم يطأهن (وان وطئ واحدة فقط طلقت ثلاثا) لان لها ثلاث صواحب لم يطأهن (و) طلقت (الباقيات طلقتين طلقتين) لان لكل منهن صاحبتين لم يطأهما (أو وطئ اثنتين) فقط (طلقتا طلقتين طلقتين) لان لكل منهما صاحبتين لم يطأهما (و) طلقت (الاخريان طلقة طلقة) لان لكل منهما صاحبة لم يطأها (أو) وطئ ثلاثا فقط (فطلقة طلقة) تطلقن لان لكل منهن صاحبة لم يطأها (ولم تطلق الرابعة) اذ ليس لها صاحبة غير موطوأة (فان لم يذكر اليوم) فى تعليقه ولم يطأ قبل موته (وقع الثلاث قبيل موته أو موتهن وبموت واحدة) منهن قبل الوطء (وهو حى لم تطلق) لانه قد يطأ الباقيات (وطلق صواحبها طلقة طلقة) لان لكل منهن صاحبة لم يطأها (فان ماتت الثانية) الاولى فقول أصله ثانية قبل الوطء (تبينا وقوع طلقة على الميتة قبيل موتها و) وقع (على كل من الباقيتين طلقة أخرى ان بقيت العدة) والا فلا يقع عليهن شئ (فان ماتت ثالثة) قبل الوطء (فطلقتان) يتبين وقوعهما (على الاوليين) قبل موتهما (وطلقت الباقية) طلقة (ثالثة) ان بقيت العدة (فان ماتت الرابعة) قبل الوطء (تبينا وقوع الثلاث على الكل) هذا (ان لم يطأ فى الحالات كلها) كما تقرر فان وطئ كلا منهن قبل موتها لم تطلق واحدة منهن وان وطئ بعضهن فقط فلا يخفى حكمه مما مر فيما اذا قيد باليوم

* (فصل) لو علق طلاقها بسرقتها منه فخانته فى وديعة لم تطلق) * لانه خيانة لا سرقة (وان قال) لها ان (كلمتك فانت طالق ثم أعاده طلقت) لانه كلمها بالاعادة (وكذا) تطلق بقوله فاعلمى فيما (لو قال) لها ان كلمتك فانت طالق (فاعلمى واذا قال) لها (اذا بدأتك بالكلام فانت طالق فقالت اذا بدأتك بالكلام فعبدى حر فكلمها ثم كلمته لم يقع طلاق ولا عتق وانحلت) يمين كل منهما لان يمينه انحلت بيمينها ويمينها انحلت بكلامه أولا اذ لو كلم أحدهما الآخر بعد لم يقع عليه شئ (وكذا) لا يقعان وتنحل يميناهما (لو قال كل) منهما (ان بدأتك بالسلام) الى آخر مامر (فسلما معا) لعدم ابتداء كل منهما ولا يشكل بما مر فى البشارة لانها المعلق عليها وهى منهما معا أول بالنسبة لغيرها والمعلق عليه هنا ابتداء سلام كل منهما على الآخر ولم يوجد (وان

(قوله وان قصد ان الامر كذلك فى نفس الامر أو أطلق الخ) يحنث فى الحالة الثانية وعليها يحمل كلام الشيخين فى مواضع كما أوضحته فى الفتاوى ولا يحنث فى الثانية كالاولى (قوله رجح منهما ابن الصلاح وغيره الحنث وصوبه الزركشى الخ) هؤلاء يرون حنث الناسى مطلقا (تنبيه) والحلف بصيغة التعليق كقوله ان كان زيد فى الدار فانت طالق وكان فيها يوجب الحنث لانه قد تحقق الشرط المعلق عليه الطلاق وهو لم يتعرض الا للتعليق بكونه فيها ولا أثر للجهل والنسيان بكونه فيها (قوله أو جاهلا) اى بانه المعلق عليه (قوله ما اذا قصد مع ماذكر فيمن يبالى به اعلامه به ولم يعلم به فلا تطلق) أى وان تمكن من اعلامه فلم يعلمه (قوله ولو علق بفعله ناسيا ففعله ناسيا طلقت الخ) مثله مالو حلف انه لا يفعله مختارا ولا مكرها ففعل مكرها (قوله كطفل) لا يميز ومجنون (قوله بجامع العموم) وهو هنا موجود بوقوع النكرة بعد النفى العموم فى هذه المسئلة مدلول انتفاء وطئه لكل واحدة منهن فى ذلك اليوم فلا يتحقق شرط طلاقهن الا به ولا دلالة على تكرر الطلاق وانما أفاد التكرر فى المسئلة الآتية قوله فيها أيتكن لم أطأها فان مدلوله ان انتفاء وطء كل واحدة منهن مقتض لتطليق صواحبها

(قوله لا ان أكره على الاخذ منه فأخذه منه فلا تطلق) قال فى الاصل فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى فعل المكره قال فى الخادم ينبغى تقييده بما اذا أكرهه على مباشرة الاعطاء بنفسه أما اذا أكرهه على وفاء الحق فيطلق بالاعطاء فيحنث لانه كان بسبيل من أن يوكل ولو لم يكن له سبيل الا بمباشرة الاعطاء فالمتجه الحنث أيضا لانه اكراه بحق (قوله فالظاهر انها تطلق لانه اكراه بحق) ذكره الاذرعى ليس كذلك فقد ذكر الشيخان وغيرهما (٢٣٢) فى مواضع ان الاكراه بحق يمنع الحنث أيضا صورة ما نقله اذا لم يكرهها الحاكم على أخذه وانما يفترق الحكم فى الاكراه بين كونه بغير حق وكونه بحق كما يؤخذ من كلامهم فى عقد أو حل يحصل بصيغة أو نفوذه مصلحة للآدمى كالاكراه على البيع أو الطلاق ولا يفترق حكمهما فى غير ذلك كالاكراه على الصفة المعلق عليها الطلاق (قوله ان غاب عنه الوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو لحن فرفع مريضة) قال فى الخادم انه ليس بلحن لان الحال تجىء جملة اسمية وقد حذف صدرها والتقدير وأنت طالق وأنت مريضة وهذا الحذف كثير فى كلامهم فالصواب الحمل على الحال مع الرفع واذا قلنا بالفرق بين الرفع والنصب فقال الماوردى هذا فيمن يعرف العربية أما من لا يعرفها ولا يفرق بين الرفع والنصب ففيه وجهان أحدهما ان الحكم كذلك لان الحكم معلق بالالفاظ فلا فرق بين أن يعرفه أو يجهله كصريح الطلاق وكنا يتمر الثانية ان الرفع والنصب متساويان فى وقوع الطلاق لان الاعراب دليل على المقاصد والاغراض فاذا جهلت عدمت وبقى الطلاق المقصود منفردا قال وسكت عن حالة ثالثة وهى أن يقف بالسكون وقد تعرض لها الماوردى فقال يسأل عن مراده فان أراد أحدهما حمل عليه وان حمل على الخبر دون الشرط ويقع الطلاق لان الشرط لا يثبت الا بالقصد (قوله لو قال من ماله خمسون ان كنت أملك أكثر من مائة الخ) لو قال ان كان فى كفى دراهم أكثر من ثلاثة دراهم فعبدى حر وكان فى كفه أربعة لا يعتق لان ما زاد فى كفه على ثلاثة انما هو درهم واحد لا دراهم فلا يعتق الا ان كان فى كفه ستة دراهم أو أكثر

قال) المدين للدائن (ان أخذت مالك على فامرأتى طالق فأخذه منه أو من وكيله أو بتاصص أو انتزعه) منه (مكرها) وكان المال معينا فى الجميع أو دينا ورضى المدين فى الاوليين أو امتنع من الاعطاء فى الاخيرة كما ذكره الامام والغزالى فى بسيطه ومثلها الثالثة (طلقت) لوجود الوصف (لا ان أكره على الاخذ منه فأخذه منه فلا تطلق نعم ان توجه عليه أخذه منه كما هو مبين فى آخر الخلع فالظاهر أنها تطلق لانه اكراه بحق ذكره الاذرعى (ولو أخذه) منه بغير رضاه ولو عند امتناعه (السلطان وأعطاه) للدائن (أو غرمه أجنبى) عن المدين (لم تطلق) أما فى الاولى فلانه لم يأخذ حقه على المدين أما عند عدم امتناعه فكما لو أخذه منه حقيقة غير السلطان من الدائن أو غيره لان ذلك غصب لا أخذ حق وأما عند امتناعه فلانه برئ بأخذ السلطان فلا يصير بأخذه من السلطان آخذا حقه على المدين وأما فى الثانية فلانه أخذ بدل حقه لا نفس حقه (فان قال) ان أخذت مالك (منى بدل) ان أخذت مالك (على لم تطلق باعطاء الوكيل ونحوه) ممن له ولاية لانه لم يأخذ منه وتعبيره بنحوه أعم من تعبير أصله بالسلطان (وان قال ان أعطيتك حقك) فامرأتى طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (اختيار المدين فقط) أى دون اختيار الدائن (واعطاؤه) بنفسه (لا) اعطاء (وكيله) يعنى لا يكفى اعطاء وكيله أو نحوه وان غاب عنه الوكيل كما قيده به كأصله فى الباب الثالث من الخلع ونبه عليه الاسنوى *(فرع)* لو (قال أنت طالق مريضة) بالنصب (لم تطلق الا حال المرض) لان الحال كالظرف للفعل (وكذا لو لحن فرفع) مريضة كذلك وقيل تطلق فى الحال لان مريضة صفة لها لا حال والتصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال الرفع ليس بلحن والتقدير وأنت مريضة فالجملة حال ثم رأيت ابن الرفعة نبه عليه وكالرفع الجر والسكون (ولو علق) الطلاق (بدخولهما) أى زوجتيه (الدارين اشترط) لوقوعه (دخول كل) منهما الدارين لانه مقتضى اللفظ بدليل أنه لو قال لواحدة ان دخلت الدارين فأنت طالق اشترط أن تدخلهما فلو دخلت كل منهما احدى الدارين لم تطلق (أو) علقه (بأكلهما الرغيفين فأكلت كل واحدة) منهما (رغيفا) والمراد فأكلتاهما بأى وجه كان (طلقتا) لانهما أكلتاهما ولا يمكن أكل كل واحدة الرغيفين بخلاف دخولهما الدارين وانما حمل ذلك على أكلهما الرغيفين مع أن مقتضى اللفظ أكل كل منهما الرغيفين وهو مستحيل لان الكلى الافرادى اذا تعذر حمل على المجموعى كقوله ان دفنتما هذا الميت *(فرع)* لو (قال من ماله خمسون) وقد قيل له أنت تملك أكثر من مائة (ان كنت أملك أكثر من مائة فأنت طالق وأراد أنى لا أملك زيادة على المائة لم تطلق وان) وفى نسخة فان (أراد أنى أملك مائة بلا زيادة طلقت وان لم يرد شيئا أو قال ان كنت لا أملك الا مائة لم تطلق) لعدم وجود الوصف وذكر لا فى الثانية مع الترجيح فيهما من زيادته وعلى تركه لا كما فى الاصل قال الاسنوى الاصح أنها تطلق صححه فى الشامل واقتضى كلامه أن محل الخلاف فيها عند الاطلاق ولا بد منه *(فرع)* لو (علق) الطلاق (بالخروج) أى بخروجها (الى غير الحمام فخرجت اليه ثم عدلت لغيره لم تطلق) لانها لم تخرج الى غيره بخلاف ما لو خرجت لغيره ثم عدلت له (ولو خرجت لهما طلقت) لانها خرجت لغير الحمام كما لو قال ان كلمت زيدا فكلمت زيدا وعمرا (هكذا صححه فى الروضة) هنا (وقال فى المهمات) المعروف المنصوص أنها (لا تطلق) وقد قال فى الروضة فى الايمان الصواب الجزم به وعلله الرافعى بان المفهوم من اللفظ المذكور الخروج

(قوله وقد يقال ماهنالك محمول على ما اذا قصد الخ) عبارة الروضة في الايمان ان خرجت لغير عبادة اهـ فالاصح وقوع الطلاق في مسئلتنا وعدم وقوعه في تلك والفرق بينهما ان الى في مسئلتنا لانتهاء الغاية المكانية أي ان انتهى خروجك لغير الحمام فانت طالق وقد انتهى لغيره واللام في تلك للتعليل أي ان كان خروجك لاجل غير العبادة فانت طالق وخروجها (۲۳۳) لاجلهما معا ليس خروجا لغير العبادة

لمقصود أجنبي عن الحمام وهنا الحمام مقصود بالخروج انتهى وقد يقال ماهنالك محمول على ما اذا قصد غير الحمام فقط وماهنا على ما اذا لم يقصد شيأ او يصدق حينئذ على الخروج لهما انه خروج لغير الحمام لان الخروج لهما خروج لغير الحمام (وان نشزت) فخرجت الى دار أبيها مثلا (فحلف) بالطلاق لا يردها (أحد فاكترت) بهيمة (ورجعت البهيمة مع المكاري) مثلا (لم تطلق لانه صحبها ولم يردها وانحلت) يمينه فلو خرجت فردها الزوج أو غيره لم تطلق اذ ليس في اللفظ ما يقتضي تكرارا

(فصل قوله المرأة التي تدخل الدار من نسائي طالق تعليق) وان لم يكن فيه أداة تعليق فلا يقع طلاق قبل الدخول (و) قوله مشيرا الى واحدة منهن (هذه التي تدخل الدار طالق تنجيز) فتطلق في الحال وان لم تدخل (وان ادعت) عليه امرأة (نكاحه) لها (فانكر لم تطلق ولم تنكح) غيره عملا بقولها بخلاف ما لو قال نكحتها وانا واجد طول حرة يحكم عليه بطلقة لانه ثم أقر بالنكاح وادعى مفسدا وهنا لم يقر أصلا كذا في الاصل عن فتاوى القفال قال الاسنوي وهو خلاف الصحيح اذ الصحيح انه فرقة فسخ كما صرح به النووي آخر الباب الثالث من أبواب النكاح (وقوله أنت طالق لا أدخل) هذه الدار (تعليق) وان لم يكن فيه أداة تعليق فلا تطلق قبل الدخول وظاهره ان الحكم كذلك وان لم تكن لغة الزوج بلا مثل ان وهو مخالف لما مر في أنت طالق لا دخلت الدار ويمكن الفرق بان المضارع على أصل وضع التعليق الذي لا يكون الا مستقبل فكان ذلك تعليقا مطلقا بخلاف الماضي (وان قال حلفت بطلاقك) على (ان فعلت) كذا (ثم قال لم أحلف و) انما (أردت تخويفها دين) وطلقت ظاهرا ان فعلت (أو) قال (ان خرجت أنت جعلت أمرك) وفي نسخة أمر طلاقك (بيدك فقالت أخرج فعله بيدها فطلقت نفسها فقال أردت) جعل ذلك (بعد الخروج صدق) بيمينه وان لم يقله طلقت في الحال (أو) قال (ان أبرأت زيدا) من دينك فانت طالق (فابرأته وقع) الطلاق (رجعيا بخلاف) ما لو قال لها (ان أبرأتني) من دينك فانت طالق فابرأته فانه يقع بائنا لعود منفعة العوض اليه في هذه دون تلك فكان ذلك فيها تعليقا محضا (أو قال لامها ابنتك طالق وقال أردت بنتك الاخرى صدق) بيمينه قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا لم يكن ذلك جوابا لالتماسها منه طلاق ابنتها التي تحته (أو) قال (ان فعلت معصية) فانت طالق (لم تطلق بترك الطاعة) كالصوم والصلاة لانه ترك وليس بفعل فلو فعلت معصية كسرقة وزنا طلقت قال الاسنوي وقياس ما ذكر في ترك الطاعة ان لا تطلق بالزنا اذا كان الموجود منها انما هو مجرد التمكين بان كشف عورتها فسكتت أو كانت مكشوفة العورة لان الموجود منها انما هو ترك الدفع وليس بفعل وأجيب بانه لا معنى للزنا منها الا التمكين منه والسكوت عنه تمكين وقد صحح النووي في مجموعه في باب الصوم انه اذا طعن بغير اذنه وهو ساكت مع القدرة على الدفع انه يفطر فجعل السكوت كفعل الاكل *(فرع)* لو (قال أنت طالق يا طالق لا طلقتك وقعت طلقتان) طلقة بالنداء وطلقة بما قبله وهذا علم مما مر في الباب الرابع نعم ان قصد بيا طالق النداء ينبغي ان يقبل قوله فلا يقع الا واحدة وان كانت لغته بلا مثل ان وقعت طلقة واحدة بالنداء ثم ان طلق ثانية وقعت أخرى ان كان الطلاق رجعيا (أو قال ان وطئت أمتي بغير اذنك فانت طالق) فاستأذنها (فقالت) له (طأها في عينها فليس باذن) نعم ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا وقولها في عينها توسع في الاذن لا تخصيص قاله الاذرعي (فلو وطئ زوجته ظانا انها أمته فقال ان لم تكوني أحلى من زوجتي فهي طالق لم تطلق) لانه انه يخاطب غيرها وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح أبي العباس

(قوله وظاهره ان الحكم كذلك) وان لم تكن لغته أشار الى تصحيحه (قوله ويمكن الفرق بان المضارع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ان ابرأتني من دينك) أي أو مهرك أو صداقك (قوله فابرأته) أي فورا أو اذا بلغها الخبر ان غابت الا ان كانت أمة غير مأذونة في الخلع به أو علق بما لا يقتضي الفور (قوله فانه يقع بائنا لعود منفعة العوض اليه الخ) يخالفه ما في فتاوى البغوي انه لو علق الطلاق على البراءة ثم سألها عليه فابرأت كان رجعيا قال ابن العماد والخلاف ينبني على ان الابراء تمليك أو اسقاط ان قلنا تمليك كان خلعا أو اسقاط فلا وصورة المسئلة أن لا يتعلق بهذا الدين زكاة فان تعلق به زكاة لم يقع الطلاق لانه معلق بالبراءة من جميع الدين وقد استحق بعضه الفقراء فلا تصح البراءة من ذلك البعض فلم توجد الصفة اهـ وهذا كله اذا كانا عالمين بقدر المبرأ منه وهي جائزة التصرف لو ادعت جهلها بقدر ما أبرأت منه صدقت بيمينها بالنسبة لبقاء دينها وان بانت مؤاخذة له باقراره وقوله على أن الابراء تمليك أشار الى تصحيحه وكذا قوله وصورة المسئلة أن لا يتعلق بهذا الدين زكاة الخ (قوله قال الاذرعي ويجب تقييده بما اذا لم يكن ذلك جوابا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه ترك وليس بفعل) نظرا للعرف (قوله قال الاسنوي وقياس ما ذكر الخ) ما قاله مردود (قوله وأجيب بانه لا معنى للزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ينبغي أن لا يقبل قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان دل الحال على الاذن في الوطء كان اذنا الخ) أشار الى تصحيحه

الرويانى بعد نقله عن أبى حامد المروزى انها تطلق لوجود الصفة لانها هى الحرة فلا تكون أحلى من نفسها والى هذا مال الاسنوى وهو الاوجه واليه أشار المصنف بقوله (وفيه نظر) وكان الانسب له بكلام أصله ان يبدل قوله لم تطلق وفيه نظر بقوله فيه خلاف ولو قال طلقت كان أولى بما مال اليه الاسنوى (أو) قال لها (ان لم تتغدى معى أو) ان (لم تأتى المفتاح) فانت طالق (ولم يرد فى الحال حمل على التراخى) فلو تغدت معه أو ألقت المفتاح بعد مدة انحلت اليمين وان طالت المدة وان مات أحدهما قبل فعلها ذلك طلقت قبل الموت فى الاولى مطلقا وفى الثانية ان ماتت أولا والا فقبيل موته اذا ماتت لاحتمال انها تفعل قبل موتها فلا تطلق فان أراد فى الحال فامتنعت من ذلك طلقت ورأى البغوى حمل المطلق على الحال للعادة قال الاذرعى وهو المختار (أو) قال لها (ان لم تبيعى هذه الدجاجات) فانت طالق (فقتلت واحدة) منها أو ماتت وقد تمكنت من ذبحها (طلقت) لتعذر البيع ولو جرحتها ثم باعتها فان كان بحيث لو ذبحت لم تحل لم يصح البيع ووقع الطلاق والافصح البيع وتنحل اليمين صرح به الاصل (أو ان قرأت عشر آيات من أول البقرة) مثلا (بلا زيادة) فانت طالق (وفى حدها) أى العشر (خلاف) للقراء (فيعتمد المفتى عن ذلك (قول المفتى وان علقه) أى الطلاق (بقراءتها) أى العشر (فى الصلاة فقرأتها) فيها (ثم أفسدتها) أى الصلاة (لم تطلق) لان الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها لا يقال هذا مخالف لما يأتى فى الايمان من ان من حلف لا يصلى يحنث بالتحرم بالصلاة وان أفسدها بعد لانا نقول قوله هنا فى الصلاة بمنزلة قوله لا أصلى صلاة وهو لو قال ذلك لم يحنث حتى يفرغ منها كما ذكروه ثم (أو) قال (ان قبلت ضرتك) فانت طالق (فقبلها ميتة لم يحنث بخلاف) تعليقه بتقبيل (أمه) فانه يحنث بتقبيله لها ميتة اذ قبلة الزوجة قبلة شهوة ولا شهوة بعد الموت وقبلة الام قبلة كرامة فيستوى فيها الحياة والموت (أو) قال (ان غسلت ثوبى) فانت طالق (فغسله غيرها ثم غمسته) هى فى الماء (تنظيفا) له (لم تطلق) لان العرف فى مثل ذلك الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وازالة الوسخ

(فصل) لو طلقها ثلاثا ثم قال كنت حرمتها على نفسى قبل هذا ولم يقع الطلاق لم يقبل قوله ذكره الاصل ولو (قال ان ابتلعت شيأ فانت طالق طلقت بابتلاع ريقها الا ان أراد شيأ غيره) فلا تطلق بذلك عملا بارادته (أو) ان ابتلعت (الريق طلقت بكل ريق) أى بريقها أو ريق غيرها (فان أراد غير ريقها) أى بريق غيرها (دين) ولم يقبل ظاهرا أو أراد ريقها قبل صرح به الاصل (وان علق) الطلاق (بضربها فضرب غيرها) ولم يعلم قصده (فاصابها) ضربه (طلقت ولا يصدق) فى (انه قصد غيرها) لان الضرب يقين وهو قادر على اظهار قصده قبل الضرب نعم ان دلت قرينة ظاهرة على تصديقه كان رجم ابنه أو عبده بحجر وهى غائبة فبرزت من باب البيت مثلا فاصابها صدق قاله الاذرعى اما اذا علمنا انه قصد ضرب غيرها فلا تطلق كالمكره (أو) علقه (بالدخول) أى بدخوله (على فلان فدخل) هو (معه) أو وحده ثم دخل بعده فلان (لم تطلق) لعدم وجود الصفة وان دخل فلان وحده ثم دخل هو عليه طلقت لوجودها (أو) حلف بالطلاق انه (لا يخرج) من البلد (حتى يقضيه دينه بالعمل فعمل) له (ببعض) من الدين (وقضى بعضه بغيره) أى العمل (ثم خرج طلقت فان أراد قضاءه) له (مطلقا قبل فى الحكم) كذا فى الاصل عن فتاوى البغوى قال الاسنوى وهو غلط فان المجزوم به فيها انما هو العكس فقال قبل قوله باطنا لا ظاهرا وذكر نحوه الاذرعى فقال تتبعت فتاوى البغوى فرأيت فى بعضها قبل ظاهرا ومنها أخذ الرافعى ورأيت فى أكثرها قبل باطنا لا ظاهرا وهذا هو صواب النقل فاعتمده وقد نص الشافعى فى الام على انه لو حلف انه لا يفارقه حتى يستوفى حقه فاخذ منه عوضا حنث لانه لم يأخذ حقه بل عوضه وهذا لم يوفه دينه بالعمل بل بغيره (وان سئل الطلاق) لزوجته (أطلقت ثلاثا فقال طلقت وقال أردت واحدة قبل قوله) بيمينه (لان) قوله (طلقت ليس متعينا للجواب فقد يريد الانشاء) أى انشاء الاخبار أو الطلاق وعبارة الاصل لان قوله طلقتها صالح للابتداء غير متعين للجواب وذكر ثلاثا من زيادة المصنف وهو حسن (ولو علق) طلاقها (بسرقة ذهب

فسرقت)

(قوله وهو الاوجه) بل هو الاصح (قوله والافصح البيع وتنحل اليمين الخ) وظاهر ان صورة المسئلة انها باعت أيضا ما عدا المجروحة فاندفع قول الفتى قوله وتنحل اليمين غير صحيح اذ لو ماتت واحدة بعد ذلك طلقت لان جرحها هذا كالعدم وانما تنحل اليمين ببيعهن جميعهن اذا لحنث ممكن ما بقى واحدة اذ لعلها تموت فيحنث فصوابه أن يقول والا لم يقع والمسئلة منقولة عن فتاوى القاضى حسين ووقع فى الاصل فى كلف الروضة ولم يتنبه الاسنوى لهذا وقد نبهت عليها فى مهمات المهمات فسلم المصنف بحذفها من هذا الاعتراض (قوله ولا يصدق فى انه قصد غيرها) أى الابينة (قوله نعم ان دلت قرينة ظاهرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا هو صواب النقل فاعتمده) أشار الى تصحيحه

تسرقت) ذهبا (مغشوشا طلقت) لوجود الصفة (أو) علقه (بجوابها) له (عن خطابه) بان قال ان اجبتني عن خطابي فانت طالق ثم خاطبها (فقصدت خطابه باية) أي بقراءة آية (تتضمن جوابه طلقت) لذلك وان قصدت معه القراءة فان كذبها في انها قصدت ذلك فالظاهر انها المصدقة كنظيره فيما مر وان قصدت بها القراءة فقط أو لم يتبين قصدها أو لم يكن لها قصد لم تطلق (أو) علقه (باستيفائها ارثها) من مال مورثها (وقد تلف) كله أو بعضه (كفى) في عدم وقوع طلاقها (الاستبدال عنه (لا) ان استبدلت عنه (وهو باق) فلا يكفي ذلك لعدم الضرورة اليه (ولا الابراء) عنه لانه لا يعد استيفاء (ولو حلف بالطلاق ان هذا) الشئ هو (الذي أخذته) من فلان (فشهد عدلان انه غيره طلقت) لانها وان كانت شهادة على النفي الا انه نفي يحيط العلم به وزاد قوله (ان تعمد) ليخرج الجاهل فلا تطلق زوجته لان من حلف على شئ يعتقده اياه وهو غيره يكون جاهلا والجاهل لا يحنث كما ذكره الشيخان في أول الايمان نبه عليه الاسنوي وقال فتفطن له واستحضره فانه كثير الوقوع في الفتاوى وقد ذهل عنه الشيخان في مسائل وان كانا قد تفطنا له في مسائل أخر وتقدم فيه كلام عن ابن الصلاح وغيره (ولو حلف بالطلاق ما فعلت) كذا عبارة الاصل لا يفعل كذا (فشهد عدلان) بان أخبرا (انه فعله فان صدقهما لزمه الاخذ بالطلاق) نقله الاصل عن أبي العباس الروياني (قال الاسنوي هذا) انما يأتي (اذا أوقعنا طلاق الناسي و) ما قاله (هو الحق) قال أعني الاسنوي وعليه ينبغي الاكتفاء بواحد عند تصديقه قال ومقتضى ذلك انه لا يلزمه الاخذ بقول فسقة وصبيان وفيه نظر أي والظاهر انه يلزمه ذلك أما اذا لم يكن صدقهما فلا يلزمه الاخذ بالطلاق وطريقه في دفعهما ان يحلف انه فعله ناسيا اذا قلنا بعدم الحنث فيه (وان فتحت احداهن) أي زوجاته (الباب فقال الفاتحة) منكن طالق (وادعته كل واحدة) منهن (فالقول قوله) بيمينه فلا يقبل قولهن لامكان اقامة البينة على ذلك (وليس له التعيين) لواحدة منهن (ان جهلها) أي الفاتحة (بخلاف) الطلاق (المبهم) لان محل الطلاق عين هنا بخلافه ثم (ولو بعث اليه) غيره (رجلا و) ان (علم انه لم يمض اليه فحلف بالطلاق لقد بعثته اليك لم تطلق) لانه يصدق ان يقال بعثه فلم يمتثل (وان حلف بالطلاق ان لم تطيعيني) كان قال ان لم تطيعيني فانت طالق (طلقت بعصيانها أمره) لها بشئ (أو نهيه) لها عنه لوجود الصفة (لا بقولها) له ولو بعد أمره أو نهيه لها (لا أطيعك) فلا تطلق (أو) حلف بالطلاق (ان دخلت دارك) كان قال ان دخلت دارك فانت طالق (ولا دار لها) وقت الحلف (طلقت بدخول كل دار ملكتها بعده) أي بعد الحلف (فان قال) ان دخلت دارك الآن (فتعليق بمحال) فلا تطلق وان دخل دارا ملكتها بعد (ولو أقر بتحريمها عليه أبدا لم يحكم بالطلاق لانه ليس صريحا في الطلاق) ولانه قد يظن تحريمها باليمين على ترك الجماع (أو قال ان أجبت كلامي فانت طالق فكلم غيرها فاجابته هي لم تطلق) لانه انما يسمى جوابا اذا كانت هي المخاطبة (أو) قال (ان خرجت بغير اذني) فانت طالق (فأخرجها) هو (فهل يكون اذنا) لها في الخروج أولا (وجهان القياس المنع) فتطلق (ولو قال القاضي المعزول امرأة القاضي طالق لم يؤاخذ) به (الا ان قصد نفسه) نظير ما رجحه الاصل في الباب الثاني فيما لو قال من اسمه زيد امرأة زيد طالق وان كان خلاف منقوله ومنقول المصنف فيه كما مر التنبيه عليه ثم وقيل يؤاخذ به والترجيح من زيادة المصنف هنا وبذلك علم أن الحكم لا يتقيد بالمعزول وقد نبه عليه الاسنوي وان كان فيما ذكره نظر (ولو لبس خف غيره فحلف بالطلاق) انه ما (استبدلت) به خفي (فان علم) بعد حلفه (ان خفه مع من خرج) قبله ممن كان جالسا معه (وقصد اني لم آخذ بدله كان كاذبا فان كان عالما) عند حلفه (باخذه) أي باخذ بدله (طلقت أو جاهلا فكالناسي) فلا تطلق (وان لم يقصد شيئا فهو في العرف مستبدل) فتطلق (وفي الوضع) وهو المعتبر كما مر (غير مستبدل) لعدم الطلب فلا تطلق (وان خرج وقد بقي بعض الجماعة وعلم انه) أي خفه (كان باقيا أو تلف قال في الروضة ففيه الخلاف في تعارض الوضع والعرف وفيه نظر لانه هنا مستبدل عرفا ووضعا) وفي

(قوله فالظاهر انها المصدقة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو علق باستيفائها ارثها الخ) عبارة الروضة وانه لو قال ان لم تستوفي حقك من تركة أبيك تاما فانت طالق وكان اخوتها قد أتلفوا بعض التركة فلا بد من استيفاء حصتها من الباقي وضمان التالف ولا يكفي الابراء لان الطلاق معلق بالاستيفاء الا أن الطلاق انما يقع عند اليأس من الاستيفاء (قوله قال الاسنوي هذا اذا أوقعنا طلاق الناسي الخ) قال شيخنا يمكن حمل عبارة الاصل على ما لو حلف وفعل عامدا ثم نسي فاخبره بذلك من ذكره وتذكر الحال بسبب ذلك كاتبه (قوله والظاهر انه يلزمه ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله القياس المنع فتطلق) قال شيخنا هو كذلك ومراده باخرجها دفعها أو جرها لا على وجه الاكراه

نظره نظر لانه غير مستبدل وضعا لعدم الطالب (ولو نحتت خشبة فقال ان عدت لمثله) أى لمثل هذا الفعل (فانت طالق فنحتت) خشبة (غيرها) ولو من شجرة أخرى (طلقت) لان النحت كالنحت (ولو قال ان لم تخرجى الليلة من دارى فانت طالق) ثلاثا (فخالعها) بنفسها أو باجنبى فى الليل وان تمكنت قبله من الخروج (ثم جدد) نكاحها أو لم يجدده (و) ان (لم تخرج لم تطلق) قال الرافعى لان الليل كله محل اليمين ولم يمض كل الليل وهى زوجته حتى تطلق لكن أفتى ابن الرفعة بانه لا يتخلص بذلك فيما لو حلف لا نعلن كذا فى مدة كذا بعد ان أفتى بخلافه وقال تبين لى انه خطأ وان الصواب انه ينتظر فان لم يفعل حتى انقضت المدة طلقت قبل الخلع وبطل الخلع انتهى وأنت خبير بان الطلاق المعلق ان كان رجعيا صح الخلع فلا يصح قوله انه باطل وان كان بائنا كما مثل لزم ان لا يصح الخلع كما قال لكن لا يصح قوله انه تطلق قبل الخلع لبقائه محلا للطلاق مع عدم اليأس من الخروج حينئذ بل يلزم ان لا تطلق الا قبيل الفجر وحاصل كلام الاصحاب ان ذلك مفروض فى البائن وان وقوعه قبيل الخلع يؤدى الى عدم وقوعه فلا يقع للدور و يصح الخلع اذ لا مانع (ولو حلف لا يخرج) من البلد (الا معها) فخرجا (فسبقها بخطوات أو) حلف (لا يضربها الا بواجب فشتمته فضربها بالخشب) مثلا (لم تطلق) للعرف فى الاولى ولان ضربه لها واجب فى الثانية اذ المراد فيها بالواجب ما تستحق الضرب عليه تاديبا (أو قال ان رأيت من أختى شيأ ولم تعلمينى) به (فانت طالق حمل على) موجب (الريبة) موهم (الفاحشة) دون ما لا يقصد العلم به كالاكل والشرب (وكان) اعلامها به (على التراخى) المراد انه لا يشترط اعلامها به على الفور كما عبر به الاصل (أو أخذت له دينارا فقال ان لم تعطينى الدينار فانت طالق و) كانت قد انفقته (لم تطلق الا باليأس) من اعطائها له بالموت (فان تلف) الدينار (قبل التمكن من الرد) له (فكمكرهة) أى فكالمكره على الفعل المحلوف عليه فلا تطلق أو بعد التمكن منه طلقت ولا يشكل بعدم طلاقها فى مسئلة الخلع السابقة اذا خالعها بعد مضى زمن يمكن فيه خروجها لان محل الطلاق فى تلك زال بخلافه هنا (وهذا) فى الاصل (مسئلة سبقت) فى الطرف الرابع فى التعليق بالحيض وهى ما لو علق طلاقها برؤيتها الدم حمل على دم الحيض وذكرها هنا أخرى قدمتها فى الركن الثالث مع ما فيها وكثيرا ما يفعل المصنف ذلك ولا ينبه عليه (ولو علق بدخول هذه الدار وأشار الى موضع) منها (فدخلت غيره) منها (طلقت) ظاهرا (ودين) نعم ان اشتملت الدار على حجر فاشار الى حجرة منها فالظاهر القبول ظاهرا لا سيما اذا انفردت بمرافقها ذكره الاذرعى (أو قال ان كانت امرأتى فى المأتم) بالمثناة أى فى جماعة النساء فى المصائب (فامتى حرة وان كانت أمتى فى الحمام فامرأتى طالق فكانتا فيهما) أى كانت المرأة فى المأتم والامة فى الحمام (عتقت) أمته لوجود الصفة (ولم تطلق امرأته لان الامة عتقت بالتعليق) الاول أى عند تمامه (فلم تبق أمته بعده وان قدم) التعليق (بالامة) أى بكونها فى المأتم فقال ان كانت أمتى فى المأتم فامرأتى طالق وان كانت امرأتى فى الحمام فامتى حرة فكانتا فيهما (وقعا) أى الطلاق والعتق لكن العتق انما يقع (ان كانت) أى المرأة (رجعية والا فلا عتق) لانها بانت عند تمام التعليق الاول فلم تبق امرأته بعده (أو) قال (ان كانت امرأتى فى المأتم وأمتى فى الحمام فامرأتى طالق وأمتى حرة) فكانتا فيهما (وقعا) لوجود الصفة (ولو علق الطلاق والعتق بمضى يوم لم تأكل كل) منهما (تفاحة فيه) بان قال لزوجته ان لم تأكلى تفاحتك اليوم فانت طالق وقال لامته ان لم تأكلى تفاحتك اليوم فانت حرة (فاشتبهتا وأكلتا) هما بان أكلت كل منهما واحدة (ولو بلا تحر) منهما ومن الزوج فى ان ما أكلته احداهما (فلا شئ) من طلاق وعتق يقع (للشك) وقيل يعتبر التحرى والترجيح من زيادته (وان أكلتهما الحرة) الاولى المرأة (وباع الامة فى يومه) من المرأة أو غيرها (تخلص) من الحنث (بيقين) وكذا لو خالع الزوجة وباع الامة فى يومه ثم جدد النكاح والشراء كما رجحه الاصل لكنه ضعف ما ذكره المصنف وفيه نظر بل الظاهر ان كلا منهما متخلص وكذا لو أكلتهما الامة وخالع الزوجة وقول الاسنوى بعد ذكره ما رجحه الاصل

(قوله وفى نظره نظر لانه غير مستبدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأنت خبير بان الطلاق المعلق ان كان رجعيا صح الخلع فلا يصح قوله انه باطل) انما أفتى ابن الرفعة فيمن حلف بالطلاق الثلاث وقد أوضحته فى أوائل الخلع وكتب شيخنا القياس ان المعلق عليه متى كان رجعيا وقع الطلاق قبيل الخلع وصح الخلع (قوله فالظاهر القبول) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لو خالع الزوجة وباع الامة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل الظاهر ان كلا منهما متخلص) أشار الى تصحيحه

قياس ماذكره في التعليق بنفي التطليق انه لا يخلص بذلك بل ينتظر الحال فان لم يأكل في اليوم وقع الطلاق قبل الخلع والعتق قبل البيع وبان بطلانهما مردود بما رددت به كلام ابن الرفعة السابق والحاصل ان ما مر في التعليق بنفي التطليق محله في الطلاق الرجعي وما هنا في البائن (ولو قال ان كان هذا ملكي فانت طالق فوكل من يبيعه) أو باعه بنفسه (لم يكن اقرارا بالملك) أي بانه ملكه فلا تطلق اذ يحتمل ان يكون وكيلا في التوكيل أو في البيع أو وليا (وان قال لامرأتيه كلما كلمت رجلا فانتما طالقان أو قال لامرأته كلما كلمت رجلا فانت طالق فكلم رجلين) ولو بكلمة (وقع طلقتان طلقتان) أي على كل من الثنتين في الاولى والواحدة في الثانية طلقتان لان كلما للتكرار وقضيته انه لو كلم ثلاثة وقع على كل منهن الطلقات الثلاث (أو) قال (ان تزوجت النساء) فانت طالق (حنث بثلاث) أي بتزوجهن لانهن أقل الجمع ومثلها ان اشتريت العبيد فانت طالق وصرح به الاصل (أو ان خرجت) من الدار فانت طالق (فتعلقت بغصن شجرة الدار الخارجة) عنها (طلقت أو ان لم تصومي غدا) فانت طالق (فحاضت فمكرهة) أي فكمكرهة فلا تطلق قال البلقيني نقلا عن الخوارزمي لو قال ان لم تصلي اليوم صلاة الظهر فانت طالق فحاضت وقت الظهر فان مضى زمن امكان الصلاة طلقت والا فلا (أو) قال لنسوته (من حاضت منكن هذه الخشبة) فهي طالق (فحملها) منهن (أكثر من واحدة لم يطلقن الا ان كانت الواحدة تعجز) عن حملها فتطلقن نظرا للعرف (وهنا) في الاصل (مسئلة سبقت) في أواخر الطرف الاول من الباب الثاني وهو ان طلاق الوكيل يقع وان لم ينو ايقاعه عن موكله وفيه بعد (ومتى حلف) بالطلاق (ليطأها الليلة فتركه) أي الوطء (لحيض) أو نحوه كاحرام طرأ لها (فمكره) أي فكمكره فلا تطلق (أو) حلف بانه (ان لم يشبعها جماعا) فهي طالق (فليطأها حتى ينزل) منهما بان تقر به وان لم تقل لا أريد الجماع (أو) حتى (تسكن لذتها) أي شهوتها او كانت هي لا تنزل كما قيده الاصل (فان لم تشتهه فتعليق بمحال) فلا تطلق (أو) حلف (لا يبيت عندها فبات في منزلها وقد) خرجت منه (لم تطلق) لان المبيت عندها يفتقر الى حضورها (ولو حلف ليصيدن هذا الطائر اليوم فاصطاد طائرا فادعى انه هو) وكذبته (لم تطلق) لاحتمال قوله والاصل بقاء النكاح (وكذا) لا تطلق (لو جهل) الحال (واحتمل) الامران للاصل المذكور وكنظيره في أنت طالق ان لم يدخل زيد اليوم الدار وجهل دخوله وتقدم أواخر الباب الرابع نظير ذلك مع الفرق بينه وبين نظيره في الايمان (ولو قال طلقتك الطلقة الرابعة ففي وقوعه تردد) عبارة الاصل وجهان يقرب بان من الخلاف في التعليق بالمحال وقياس ما قدمه المصنف من قوله فتعليق بمحال في قوله فان لم تشتهه ان نقول هنا كذلك فلا تطلق

(فصل لو حلف بالطلاق أنه لا يساكنه شهر رمضان) مثلا (فساكنه بعضه أو) حلف (لا يفطر بالكوفة) مثلا وكان يوم الفطر بها (فامسك بها يوم الفطر لم يحنث) عملا بالعرف فيهما من حمل المساكنة على جميع المدة والافطار على تناول المأكول أو المشروب بخلاف ما لو حلف لا يكلمه شهر رمضان يحنث بتكليمه فيه مرة عملا بالعرف فيه أيضا (أو) حلف (لا يعيد بها) أي بالكوفة فاقام بها يوم العيد أو معظمه (حنث ولو لم يخرج الى العيد) للعرف من حمل التعييد بمكان على الاقامة به (أو) قال (ان أكلت أكثر من رغيف) فانت طالق (حنث برغيف وأدم) أي بأكلهما وقوله برغيف أولى من تعبير أصله بخبز أو قال ان أكلت اليوم الا رغيفا فانت طالق فاكل رغيفا ثم فاكهة حنث صرح به الاصل وفي تعبيره بثم نظر (أو) قال (ان أدركت الظهر مع الجماعة فانت طالق ففاتته ركعة لم تطلق) لان الظهر عبارة عن الركعات الاربع ولم يدركها بل أدرك بعضها (وان قال لمطلقته)

(قوله قياس ماذكره في التعليق بنفي التطليق الخ) قد ذكرت هناك الفرق بين نفي التطليق ونفي غيره فالمعتمد ان البينونة تمنع من وجود الحنث في التعليق بنفي غير التطليق (قوله وقضيته انه لو كلم ثلاثة وقع على كل منهن الطلقات الثلاث) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح به الاصل) قال في الاصل ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت (٢٣٧) العبيد لم تطلق الا بثلاث من كل (قوله وهو ان طلاق الوكيل يقع وان لم ينو ايقاعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان لم تشتهه فتعليق بمحال فتطلق في الحال) فان قيل فاذا قال ان لم تحيي ميتا فلا يقع الا قبيل الموت قلنا انما تنجز الطلاق لان التعليق انما يثبت حيث يمكن وجود المعلق عليه في الجملة فيرتقب حصوله كيف وقد قطع المصنف في الايمان بعدم الحنث في ممتنع الحنث دون ممتنع البر وهذا شيء لا نزاع فيه (قوله ففي وقوعه تردد) قال شيخنا الاصح منه وقوعه في الحال كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى *(فروع)* لو قال ان أدركت الظهر مع الامام فامرأتي طالق فادركه بعد الركعة الاولى لم تطلق لانه لم يدرك الجميع ولو قال ان لم أطأك غدا في وسط السوق فانت طالق فالحيلة ان يدخلا معا في هودج ويطأها فيه ولو قال اذا بلغ ولدي الختان فلم أختنه فامرأتي طالق قال البوشنجي الذي أراه انه اذا بلغ حدا يحتمل الختان فلم يختنه حنث لانه لم يرد فيه توقيت فيقدر بالامكان وقال العبادي وقته يوم السابع من ولادته قال الغزالي لو قال ان سافرت فانت طالق حنث بالسفر القصير ولو الى رستاق البلد *(فصل لو حلف بالطلاق انه لا يساكنه شهر رمضان)* (قوله فساكنه بعضه الخ) لو حلف لا يشتي في هذه القرية هذه السنة فاقام بها أكثر الشتاء ثم رحل منها قبل انقضائه لم يحنث لانه مقتضى لفظه جميع الشتاء اذ حقيقته جميعه

طلاقا رجعيا (كل واحدة) منكن (أراجعها طالق كلما كلمت ثلاثا فكلما كلمه طلق من راجعها منهن) قبل تكليمه (فان راجع واحدة) منهن (ثم كلمه) طلقت (ثم) ان راجع (أخرى لم تطلق الاخرى حتى يكلمه) لان شرط الحنث التكليم بعد المراجعة ولم يوجد (أو) قال (آخر من أراجعها طالق منكن (فراجع ثلاثا مرتبا ومات تبينا طلاق الثالثة) أي وقوعه بوجود الصفة وهي كونها آخر من راجعها (فلا ترثه ان انقضت عدتها) قبل موته (وعليه المهر) أي مهر مثلها (ان كان (وطئها) وقوله مرتبا من زيادته ليخرج ما لو راجعهن معا أو لو راجع واحدة ثم ثنتين معا أو ثنتين معا ثم ثالثة فظاهر أنا نتبين طلاق الثنتين في الاولى والثالثة في الثانية (فان طلق الاولى) بعد مراجعتها (ثم راجعها بعدهن) أي بعد مراجعتهن (فهي الاخيرة) بعدما كانت الاولى وتبين ان الثالثة ليست أخيرة وظاهر ان مثل ذلك يأتي في الثانية (والتعليق) للطلاق (بالنكاح يحمل على العقد) لا الوطء (ان لم ينو الوطء) قال الاذرعي ولم يكن قرينة تشعر بارادته (وان قال ان لم تمكنيني الساعة) من الوطء فانت طالق (فاخرت حتى مضت الساعة طلقت) قال الاذرعي والاقرب ان الطلاق الساعة محمول على الفور لا على الساعة الزمانية (أو ان كلمت بني آدم) فانت طالق (اشترط) في وقوع الطلاق (ثلاثة) أي تكليم ثلاثة منهم لانها أقل الجمع (وان قال ان دخلت الدار فعبدي حر أو ان كلمت فلانا فامرأتي طالق انعقد ما أراده منهما) أي من اليمينين مفردا أو جمعا حتى لو قال أردتهما معا عمل بمراده (و) قوله (أنت طالق في الدار كقوله) أنت طالق (ان دخلت الدار) فلا تطلق قبل دخولها كما لو قال لها أنت طالق في غد فانها لا تطلق قبل مجيئه (أو) قال لاثنتين (ان ملكتما عبدا فانت) الاولى قول الرافعي فامرأتي (طالق اشترط) للحنث (اجتماع ملكيهما عليه) حتى لو ملكه أحدهما ثم باعه للآخر لم يحنث ولو قيل بأنه يحنث لم يكن بعيدا (أو ان لبست قميصين فانت طالق طلقت بلبسهما ولو متواليين أو ان اغتسلت) فانت طالق (طلقت بالغسل) ولو عن غير جنابة (فان أراد) الغسل (من جنابة دين) ولم يقبل ظاهرا نعم ان كان ثم قرينة كما لو راودها فامتنعت فغضب فحلف كذلك فظاهر انه يقبل قوله ظاهرا نبه عليه الاذرعي (أو) حلف (لا أكلمه يوما وهو) أي وقت حلفه (ليل ولا نية حمل) عدم كلامه (على الغد فله تكليمه قبله) قال الاذرعي وفي نسخ الرافعي المعتمدة ذكر اليوم معرفا ولعله الصواب وحينئذ ففي تكليمه قبله نظر واليوم يطلق ويراد به لزمن الحاضر ولو ليلا (أو أنت طالق ان دخلت الدار ثلاثا) مثلا (وقال أردت) انها تطلق (واحدة ان دخلت ثلاث مرات فالقول قوله) قال في الاصل فان اتهم حلف وان قال أردت انها تطلق العدد المذكور وقعت الثلاث كما صرح به الاصل واقتضاه كلام المصنف وكذا يقتضيه فيما لو أطلق لكن الاوجه فيه انها تطلق واحدة فقط للشك في موجب الثلاث (أو ان خرجت من الدار) فانت طالق (ولها بستان بابه مفتوح اليها وهو معدود منها فله حكمها) فلا تطلق بخروجها منها اليه وان لم يكن معدودا منها طلقت بذلك (أو) حلف (لا أتزوج ما دام أبواي) حيين (ومات أحدهما فليتزوج) ولا يحنث (أو) حلف (لا يطعنها بنصل هذا الرمح) أو السهم (حنث) بطعنها به ولو (منزوعا) من الرمح أو السهم (ومركبا في غيره أو ان شتمتني ولعنتني فانت طالق فلعنته لم تطلق) لانه علق بالامرين ولم يوجدا وكذا لو قال ان شتمتني وان لعنتني فانت طالق على ما في بعض نسخ الاصل والمصنف لكن قال الاسنوي انه غير مستقيم فانه قد ذكر في اعتراض الشرط على الشرط ان الشرطين المعطوفين بالواو يعتبران تقدما أو تأخرا وحينئذ فتطلق هنا باللعن وحده وبالشتم وحده وانما يستقيم ذلك مع حذف واو العطف (أو) حلف (لا تقيم في البلد ثلاثا) من الايام (لضيافة فخرجت) منها (لدونها) أي الثلاث (ثم عادت) اليها (لم يحنث) لانها لم تقم فيها ثلاثا (أو قال نصف الليل) مثلا (ان بت عندك) فانت طالق (فبت) عندها بقية الليل (حنث بالقرينة وان اقتضى المبيت أكثر الليل وان عرف رجلا) بوجهه

(دون

(قوله فظاهر انا نتبين طلاق الثنتين في الاولى والثالثة في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان مثل ذلك يأتي في الثانية) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي والاقرب ان طلاق الساعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فظاهر انه يقبل قوله ظاهرا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وفي نسخ الرافعي المعتمدة ذكر اليوم معرفا) وبه عبر في الانوار (قوله وحينئذ ففي تكليمه قبله نظر الخ) يجاب عنه بان اطلاقه على الليل مجاز فلا يحمل عليه عند اطلاقه (قوله لكن الاوجه انها تطلق واحدة فقط) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الاسنوي انه غير مستقيم) أشار الى تصحيحه (قوله لانها لم تقم فيها ثلاثا) أي للضيافة ولان المفهوم من اللفظ في العرف التوالي فحمل عليه

(دون اسمه وما الت صحبته له فحلف لا أعرفه حنث أو) حلف (لا أنام على ثوب لك فتوسد مخدتها) مثلا (لم يحنث) كما لو وضع عليه يديه أو رجليه (ولو حلف لا يأكل من مال زيد فأضافه) أو نثر مأكولا فالتقطه كما عبر به الأصل (أو خلطا وازدردهما) وأكل من ذلك (لم يحنث) لأن الضيف يملك الطعام قبل الازدراد والملتقط يملك الملقوط بالأخذ والخلط في معنى المعاوضة قال الرافعي ولو حلف لا يكلم أحدا أبدا إلا فلانا أو فلانا فكلمهما جميعا حنث كما لو قال لا أكلم إلا هذا وهذا فكلمهما جميعا وهذا كما قال الأسنوي إنما يتجه إذا كانت الصورتان بأو لا بالواو (أو) حلف (لا يدخل داره ما دام فيها فانتقل منها وعاد إليها (ثم دخلها) ها الحالف وهو فيها (لم يحنث) لانقطاع الديمومة بالانتقال منها نعم إن أراد كونه فيها فينبغي أن يحنث قاله الأذرعي (أو) قال (أنت طالق إن قتلت زيدا غدا فضربه اليوم ومات منه غدا لم يحنث) لأن القتل هو الفعل المفوت للروح ولم يوجد غدا (أو) حلف (لا يغضبها فضرب ابنها ولو تأديبا فغضبت حنث) لوجود الصفة (أو) حلف (لا صمت زمانا) حنث (بالشروع في الصوم) كما لو حلف لا صمت وما قاله مساو لنسخ الأصل المعتمدة المعبر فيها بقوله لا يصوم ووقع في الروضة تبعا لنسخ الأصل السقيمة التعبير بقوله ليصومن وهو تحريف كما نبه عليه الأسنوي (أو) حلف (ليصومن أزمنة كفاه يوم) بصومه لاشتماله على أزمنة وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات وبه صرح الأسنوي (أو) حلف (ليصومن الأيام فليصم ثلاثا) منها حملا عليها لا على أيام العمر (أو) قال (إن كان الله يعذب الموحدين فأنت طالق لم تطلق إلا أن يريد) إن كان يعذب (أحدا منهم) فتطلق لأنه الاتفاق فيما إذا أراد إن كان يعذبهم كلهم أو يطلق لأن التعذيب يختص ببعضهم (وإن اتهم) كانت امرأته زوجته (باللواط فحلف لا يأتي حراما حنث بكل محرم) من تقبيل أو لمس أو نحوه لعموم اللفظ بخلاف ما لو قالت له فعلت كذا حراما فقال إن فعلت حراما فأنت طالق لأن كلامه ترتب على كلامها وهنا اختلف اللفظ فحمل كلامه على الابتداء وكأنه ابتدأ نوعا من الحرام في عن نفسه جنس الحرام قاله الرافعي قال الأسنوي وهو مشكل بل الصواب وقياس نظائره أنه يحنث ولا أثر لترتب كلامه على كلام غيره ولهذا لو قيل له كلم زيدا اليوم فقال والله لا كلمته انعقدت اليمين على الأبد إلا أن ينوي اليوم كما قاله الرافعي في أواخر الأيمان انتهى ولعل الرافعي أراد ثم ما إذا أراد الزوج ما ذكرته المرأة خاصة (أو قال إن خرجت من الدار فأنت طالق ثم قال ولا تخرجين من الصفة أيضا تعلق بالأخير) لأنه كلام مبتدأ ليس فيه صيغة تعليق ولا عطف فلو خرجت من الصفة لم تطلق وقضية التعليل أنه لو قال بدل الأخير عقب ما قبله ومن الصفة أيضا طلقت وهو ظاهر (أو أنت طالق في البحر أو في مكة أو في الظل) ونحوها مما لا ينتظر (طلقت في الحال إن لم يقصد التعليق) فإن قصده لم تطلق حتى يوجد المعلق عليه وهذا يخالف ما مر في قوله أنت طالق في الدار من أنه تعليق والأوجه أن هذا مثله وجرى عليه الماوردي وغيره وقال إن غيره لا يصح لأنه يسقط فائدة التخصيص (وأما) قوله أنت طالق (في الشتاء ونحوه مما ينتظر فتعليق) فلا تطلق حتى يجيء الشتاء ونحوه (أو) قال (إن أكلت طبيخك) فأنت طالق (فوضعت القدر على نار) غير موقودة (فأوقدها غيرها أو) إن أكلت (طعامك) فأنت طالق (فخمر عجينه) بأن أخذ منه خميرا أو ماء أو ملحا فعجن به دقيقه (وأكله) أي ما طبخ أو عجن (لم يحنث) لأن الذي طبخ في الأولى غير الزوجة وطعامها في الثانية مستهلك فأشبه ما لو حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة لاستهلاكه فيها بخلاف ما يأتي في الأيمان فيما لو حلف لا يأكل من طعام اشتراه زيد فاختلط مشتراه بمشترى غيره من أنه يحنث إذا أكل منه ما يتيقن أنه مما اشتراه لأن ذاك في مستهلك عينه باقية بخلاف هذا ولهذا يجاب طالب القسمة ثم بخلافه هنا (أو) قال (إن كان عندك نار) فأنت طالق (حنث بالسراج) أي بوجوده عندها (أو إن جعت يوما في بيتي) فأنت طالق (فجاعت يوما بلا صوم طلقت) بخلاف ما لو جاعت يوما بصوم (أو) حلف (لا دخلت دارك فباعتها ثم دخلها لم يحنث أو) قال (إن لم

(قوله ولو حلف لا يأكل من مال زيد الخ) لو حلف لا يأكل من طعامه فدفع إليه دقيقا ليخبزه له فخبزه بخميرة من عنده لم يحنث لأنه مستهلك كذا في الكبير نقلا عن العبادي وتبعه في الروضة قال الأسنوي وهو غير مستقيم لأن هذا مال مشترك بلا شك فيأتي فيه ما قالوه في الأيمان وهو أنه إن أكل ما يزيد على حصته حنث وإلا فلا قال ابن العماد والفقه ما قاله الرافعي لأنه يشبه من حلف لا يأكل سمنا فأكله في عصيدة فإنه لا يحنث وأما الذي اعترض به عليه فلا يصح لأن صورته في مختلط تكون عينه باقية ولهذا يجاب إذا طلب القسمة وأما الخميرة المستهلكة فلا يجاب طالب القسمة فيها وكذا لو خبزه بملح أو ماء من عنده وهذا واضح وكتب شيخنا بحذائه سيأتي في كلام الشارح (قوله لأن الضيف يملك الطعام قبل الازدراد) أشار إلى تصحيحه (قوله إنما يتجه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فينبغي أن يحنث) أشار إلى تصحيحه (قوله وقضية التعليل الاكتفاء بصوم ثلاث لحظات الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ولعل الرافعي أراد الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وهو ظاهر) أشار إلى تصحيحه

تكوني) أو ان لم يكن وجهك (أحسن من القمر فانت طالق لم تطلق وان كانت زنجية) لقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في أحسن تقويم اذ المراد به احكام الخلقة وكمال العقل نعم ان أريد بالحسن الجمال فظاهر كما يفهمه كلام القاضي كالقفال أنها اذا كانت قبيحة الشكل تطلق نبه عليه الاذرعي وفي نسخ الرافعي الصحيحة بعد ما مر ولو قال أضوأ من القمر فالحكم بخلافه أي فتطلق وبه صرح القفال وغيره (ولو قالت لزوجها اصبغ لي ثوبا تؤجر) عليه (فقال ان كان) لي (فيه أجر) فانت طالق (فقالت استفتيت فلانا العالم) فافتاني بان لك أجرا فطلق (فقال ان كان عالما فانت طالق وكان الناس يسمونه عالما طلقت بهذا) لان الناس يسمونه عالما (لا بالثوب) أي صبغه (لانه مباح) والمباح لا أجر فيه وقيل تطلق به أيضا ان قصد البر لان الانسان يؤجر في المباح اذا قصد البر (واعترض عليه النووي) في الروضة (اعتراضا) وهو انه لا معنى للخلاف في هذا لانه ان قصد الطاعة كان فيه أجر ويحنث والا فلا ومقتضاه أنه لا يحنث في هذه الصورة لانه لم يقع فعل بنية الطاعة وهذا الاعتراض (فيه نظر) وهو من زيادته تبع فيه الاسنوي الموجه له بان الثواب يحصل بالقصد وان لم يفعل وهو لا يضر النووي في مراده من أن صفة الطلاق من الصبغ المقيد بنية الطاعة لم توجد (أو) حلف (لا قصدتك للجماع) بان قال ان قصدتك بالجماع فانت طالق (فقصدته) هي (فجامعها لم يحنث بخلاف لا قصدت جماعك) بان قال ان قصدت جماعك فانت طالق فقصدته فجامعها فانه يحنث (وان حلف شافعي وحنفي كل) منهما (أن امامه أفضل من امام الآخر (لم يحنث) تشبيها بمسئلة الغراب ولان كلا من الامامين قد يعلم ما لا يعلمه الآخر (أو) اختلف (سني ورافضي في) أفضلية (أبي بكر وعلي) فقال السني أن أبا بكر أفضل من علي وعكس الآخر (حنث الرافضي) لقيام الادلة على أفضلية أبي بكر على علي (أو) اختلف (سني ومعتزلي في أن الشر والخير من الله) أو من العبد فقال السني أنهما من الله والمعتزلي أنهما من العبد (حنث المعتزلي) لقيام الادلة على أنهما من الله (ولو حلف ان بقي لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقي هاون) بان قال ان دخلت البيت ووجدت فيه شيأ من متاعك ولم أكسره على رأسك فانت طالق فدخل فوجد في البيت هاونا (فقيل لا تطلق) للاستحالة فليس الهاون مرادا في اليمين بقرينة الحال (وقيل تطلق عند الموت) أي قبيل موته أو موتها لليأس قال الزركشي والراجح الاول وبه جزم الخوارزمي ولم يحك القاضي في فتاويه غيره انتهى وقول الاسنوي الصحيح وجه ثالث وهو الحنث الآن كما ذكروه في الايمان وعللوه بان العجز يتحقق في الحال وانما يحسن الانتظار فيما يتوقع حصوله مردود فانهم لم يذكروه في هذه بل فيمن حلف ليشربن ماء هذا البحر وليس ما نحن فيه مثله وانما يكون مثله لو قال لاكسرن هذا الهاون على رأسك (وان قال من خرجت) من نسائي (مكشوفة ليبصرها الاجانب فهي طالق فخرجت مكشوفة) لذلك (طلقت وان لم يبصروها فان قال) من خرجت مكشوفة (وأبصروها) الافصح وأبصرها (الاجانب) فهي طالق (اشترط) لوقوع الطلاق (أن يبصروها) والفرق أن الطلاق في هذه معلق على صفتين ولم توجد الا احداهما وفي تلك على صفة فقط وقد وجدت قال الرافعي وسئل بعضهم عن الحنبلي يقول ان لم يكن الله على العرش فامرأتي طالق والاشعري يقول ان كان على العرش فامرأتي طالق فقال ان أراد الحنبلي المعنى الذي ورد به القرآن لم تطلق امرأته

(كتاب الرجعة)

بفتح الراء وكسرها والفتح أفصح عند الجوهري والكسر أكثر عند الازهري وهي لغة المرة من الرجوع وشرعا

(قوله نعم ان أريد بالحسن الجمال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فبقي هاون) بضم الواو قال في الصحاح والهاون الذي يدق فيه معرب وكان أصله هاوون لأن جمعه هواوين مثل قانون وقوانين فحذفوا منه الواو الثانية استثقالا وفتحوا الاولى لانه ليس في كلامهم فاعل بالضم اه لكن قال في القاموس والهاون والهاوون والهاوون الذي يدق فيه (قوله فقيل لا تطلق) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والراجح الاول) قال شيخنا سئل الوالد رحمه الله تعالى عمن حلف ان بقي لك هنا متاع ولم أكسره على رأسك فانت طالق فبقي هاون هل هو من المستحيل فيقع في الحال فاجاب بان مسائل المستحيل لا يقع الطلاق فيها مطلقا سواء أعلق بمستحيل عرفا كان صعدت السماء أو عقلا كان أحييت ميتا أم شرعا كان نسخ صوم رمضان ومن المستحيل مسئلة الهاون المذكورة لكن الراجح فيها وقوع الطلاق في الحال لحصول اليأس فيه

(خاتمة) قال السبكي اذا قال أنت طالق بشرط أن لا تدخلي الدار أو على أن لا تدخلي الدار أو على أن لا تسافري وقع الطلاق في الحال وفي فتاوى الاصبحي ما يخالفه وأفتى ابن عبد السلام فيمن له أربع زوجات وحلف بالطلاق الثلاث وحنث بانه يلزمه ثلاث طلقات يعينها في واحدة منهن ولا يجوز أن يوزع على كل منهن طلقة حتى تكمل الثلاث لان المفهوم من ذلك ما أفاد الفرقة الموجبة للبينونة الكبرى ولم يقف السبكي على هذا فقال تفقها الظاهر جواز ذلك وبما أفتى به ابن عبد السلام أفتيت فيمن حلف بالثلاث وله زوجتان انه لا يفعل كذا ثم عين لاحداهما طلقة رجعية والاخرى طلقتين رجعيتين ثم فعل المحلوف عليه اذ لا فرق بين ما قبل الحنث وما بعده وان تخيل فرق فبعيد س وقوله وأفتى ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وبما أفتى به ابن عبد السلام أفتيت فيمن حلف الخ

(كتاب الرجعة)

وشرعا رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة كما يؤخذ مما يأتي والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن في ذلك أي في العدة ان أرادوا اصلاحا أي رجعة كما قاله الشافعي رضي الله عنه وقوله الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان والرد والامساك مفسران بالرجعة وقوله صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها كما مر وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه أبو داود وغيره باسناد حسن قال الزركشي وسكتوا عن كونها سنة أو لا لاختلاف ذلك بحسب الحال (وفيه بابان الاول في أركانها وهي ثلاثة) مرتجع وصيغة وزوجة وجعل الاصل من أركانها الطلاق مع قوله انه سبب لها (الاول) الزوج (المرتجع وشرطه أهلية عقد النكاح) بنفسه بأن يكون بالغا عاقلا غير مرتد لان الرجعة كانشاء النكاح (فلا تصح) الرجعة (في الردة) والصبا والجنون كما لا يصح ابتداء النكاح فيها وتصح من السكران وأورد على ذلك المحرم فانه يراجع وليس فيه أهلية النكاح ورد بأن فيه الاهلية وانما الاحرام مانع (لكن للعبد والسفيه (الرجعة بلا اذن) وان احتاجا في النكاح اليه اذ يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء (وللحر تحته حرة مراجعة لامة) التي طلقها كذلك (ويراجع الولي للمجنون) طلق قبل جنونه حيث (يجوز) له (تزويجه) بأن يحتاج اليه المجنون (الركن الثاني الصيغة وصريحها راجعت فلانة أو ارتجعتها أو رجعتها) وان لم يقل الي أو الى نكاحي لشهرتها في ذلك وورودها في الكتاب والسنة ويلحق بها ما اشتق من مصدرها كما صرح به المتولي كأنت مراجعة أو مرتجعة (ولو كانت) الصيغة (بالعجمية) سواء أحسن العربية أم لا كما في عقد النكاح (وكذا رددتها) لوروده في الكتاب قال تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويستحب أن يزيد الي أو الى نكاحي مع راجعت زوجتي ونحوه) من الالفاظ السابقة (لكنه في رددت زوجتي شرط) لصراحته لان المتبادر منه الى الفهم ضد القبول فقد يفهم منه الرد الى الابوين بسبب الفراق فلزم تقييده بذلك بخلاف البقية لكن قال ابن الرفعة المشهور عدم الاشتراط فيه أيضا (و) قوله (راجعت) مثلا (بلا اضافة) الى مظهر أو مضمر (لا يجزئ) فلا بد من اضافة اليه كراجعت فلانة أو راجعتك أو راجعتها كما صرح به الماوردي وغيره (و) قوله (راجعتها للضرب أو للاكرام) أو نحوهما (لا يضر) في صحة الرجعة (الا ان قصدهما دون الرجعة) فيضر فتحصل الرجعة فيما اذا قصدهما معها أو أطلق (فيسأل) احتياطا لانه قد يبين ما لا تحصل به الرجعة (فان مات قبل السؤال حصلت الرجعة) لان اللفظ صريح (و) قوله (أمسكتك وتزوجتك واسترجعتك ورفعت تحريمك وأعدت حلك ونحوه) أي كل منها (كناية) لاحتماله الرجعة وغيرها ولان تزوجتك ونحوه كنكحتك صريحان في ابتداء العقد فلا يكونان صريحين في الرجعة لان ما كان صريحا في شيء لا يكون صريحا لغيره كالطلاق والظهار وما قاله في أمسكتك من انه كناية تبع فيه الاسنوي والاذرعي الناقلين له عن نص الشافعي وهو خلاف ما اقتضاه كلام الاصل من انه صريح وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله لوروده في القرآن وعليه قال في الاصل ويشبه ان يجيء في اشتراط الاضافة وجه الخلاف في اشتراطها في رددتها لكن قال بعده والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه مع حكايته الخلاف في الاشتراط في رددتها وهذا هو الموافق لما مر عن ابن الرفعة في رددتها (وكذا لو جرى عقد) للنكاح عليها (بايجاب وقبول) بدل الرجعة كان كناية لما مر وقد علم من كلامه ان صرائح الرجعة منحصرة فيما ذكره على ما تقرر فلا تجزئ في غيره وبه صرح الاصل قال لان الطلاق صرائحه محصورة مع انه ازالة حل فالرجعة التي تحصله أولى * (فرع لا يشترط الاشهاد) * على الرجعة لانها في حكم استدامة النكاح ولاطلاق الادلة والامر به في آية فاذا بلغن أجلهن محمول على الاستحباب كما في قوله وأشهدوا اذا تبايعتم وانما وجب الاشهاد على النكاح لاثبات الفراش وهو ثابت هنا (فتصح بالكناية والكتابة) وان قدر على النطق كالبيع والطلاق وعطف الكتابة على الكناية من عطف الخاص على العام (لا بالوطء) ومقدماته وان نوى بها الرجعة لعدم دلالتها عليها وكما لا يحصل بها

(قوله والاصل فيها الخ) وقال تعالى واذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف الآية والمراد ببلوغ الاجل هنا مقاربة انقضاء العدة لان العدة اذا انقضت فلا امساك (قوله وطلق صلى الله عليه وسلم حفصة وسودة) وأنكر ابن حزم سودة وقال لم يطلقها قط (قوله وللحر تحته حرة مراجعة الامة التي طلقها) لو عتقت الرجعية تحت عبد فالظاهر ان له الرجعة قبل اختيارها ولهذا قالوا في باب الخيار بالعتق لان لها الفسخ على الاصح لتنقطع سلطنة الرجعة (قوله الركن الثاني الصيغة) لانه استباحة بضع مقصود فلم يصح بغير القول كالنكاح (قوله ويستحب أن يزيد الي أو الى نكاحي) معناه انها رجعت الى النكاح الكامل الذي لم تكن البينونة فيه بانقضاء العدة (قوله وراجعت بلا اضافة لا يجزئ) علم انه لا بد من لفظ يدل على المرأة من ضمير أو اسم أو اشارة أو وصف كراجعتك أو راجعت فلانة أو هذه أو زوجتي أو نحوها (قوله وصرح بتصحيحه في المنهاج كأصله) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو منصوص الام (قوله والذي أورده في التهذيب استحبابها فيه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال ابن الرفعة والاسنوي والاذرعي هو المذهب المشهور وقال البلقيني لا يحتاج فيه الى أن يقول الي أو الى نكاحي على المعتمد (قوله فتصح بالكناية والنية فيها) كما في كناية الطلاق

النكاح ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها واستثنى منه وطء الكافر ومقدمته اذا كان ذلك عندهم رجعة وتسلموا او ترافعوا الينا فنقرهم كما نقرهم على الانكحة الفاسدة بل أولى (و) لا (انكار الطلاق) أي انكار الزوج له أي لا تصح به الرجعة لعدم دلالته عليها والتصريح بهذا من زيادته (ولا يصح تعليقها) كالنكاح فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم يصح بخلاف نظيره في البيع لان ذلك مقتضاه بخلافه هنا (ولا يضر راجعتك اذ شئت او ان) شئت (بفتح الهمزة لا كسرها) لان ذلك تعليل لا تعليق قال الاذرعي وينبغي ان يفرق بين النحوي وغيره فيستفسر الجاهل بالعربية (ولو طلق احداهما) أي احدى زوجتيه (وأبهم ثم راجع) أو طلقهما جميعا ثم راجع احداهما (لم يصح) اذ ليست الرجعة في احتمال الابهام كالطلاق لشبهها بالنكاح وهو لا يصح معه (ولو علق طلاقها بالرجعة) كأن قال لرجعية متى راجعتك فانت طالق أو قال لها وهي في نكاحه متى طلقتك وراجعتك فانت طالق (فراجعها صح) الارتجاع (وطلقت) وهذه علمت من باب الطلاق * (الركن الثالث الزوجة فلا يراجع الا في عدة وطء) * من زوج ولو في الدبر (وطلاق) بعد الوطء (بلا عوض ولا استيفاء عدد) للطلاق وكالوطء استدخال ماء الزوج كما مر في العنة فعلم انه لا رجعة للمطلقة قبل الوطء والاستدخال اذ لا عدة عليها ولا بعد انقضاء عدة الرجعية لحصول البينونة ولقوله تعالى فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن ان ينكحن أزواجهن اذ لو كان حق الرجعة باقيا لما أبيح لهن النكاح والمراد بالبلوغ هنا حقيقته وفي فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف مقاربته الاجل وله ان يراجع فيما قبل عدته كأن كانت في عدة غيره كما سيأتي عن الشيخ أبي حامد في العدد أو طلقها حائضا أو نفساء كما مر في الطلاق وفي اشتراط تحقق الطلاق خلاف فلو علقه على شيء وشك في حصوله فراجع ثم علم انه كان حاصلا ففي صحة الرجعة وجهان من القولين فيما اذا باع مال ابيه يظن حياته فبان ميتا قال الروياني والاصح انها لا تصح قال الاذرعي كذا نقله عنه القمولي ورأيته كذلك في البحر والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال الدين سلار شيخ النووي في مختصر البحر انها تصح وخرج بالطلاق الفسخ لان الرجعة انما وردت في الطلاق ولان الفسخ شرع لدفع الضرر ولا يليق به جواز الرجعة وبقوله بلا عوض الطلاق بعوض لبينونتها وبقوله ولا استيفاء عدد ما لو استوفاه لبينونتها ولانه لا يبقى النكاح بلا طلاق ولان استيفاءه يحوج الى محلل (ولا) يراجع (حال ردة) منه أو من الزوجة أو منهما في العدة وهذا في حق الزوج علم مما مر أول الباب (فاذا طلقها في الردة وقف) الطلاق فان جمعهما الاسلام في العدة تبينا نفوذه والا فلا (وان راجعها فيها لغا) وان عاد المرتد الى الاسلام قبل انقضاء عدتها لان مقصود الرجعة الاستباحة وما دام أحدهما مرتدا لا يجوز التمتع بها ولانها جارية الى البينونة والرجعة لا تلائم حالها وتخالف الطلاق حيث توقف كما مر لانه محرم كالردة فيتناسبان وليست الردة كالحيض والنفاس والاحرام لانها أسباب عارضة ولا أثر لها في زوال النكاح (ولو أسلمت زوجة ذمي) أو أسلم زوجته وثنية (فراجعها لم يصح) لما مر في مسئلة الردة (فلو أسلم) أو أسلمت (في العدة استأنف) الرجعة (ولا يشترط) لصحة رجعتها (رضاها) ولا حضور الولي ولا علمهما (ولا رضا سيدها) لقوله تعالى وبعولتهن أحق بردهن (ويسن اعلامه) أي سيدها ومثله الولي (ولا تسقط) الرجعة (بالاسقاط) لها ولا بشرط اسقاطها كما لا يسقط الولاء في العتق بشرط اسقاطه

* (فصل) * لو (قال طلقتك في رمضان فقالت بل في شوال تؤاخذ) بقولها (لانها اغلظت على نفسها) بتطويل العدة وأما نفقتها في المدة الزائدة فتستحقها كما سيأتي في النفقات لانه يزعم اسقاطها والاصل دوامها وعدم الطلاق في الزمن الماضي (والقول في انقضاء العدة بما سوى الاشهر) من الولادة والاقراء (قولها) بيمينها (ان أمكن) دعواها وكذبها الزوج اذ يعسر عليها اقامة البينة بذلك ولانها مؤتمنة على ما في رحمها لقوله تعالى ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله في أرحامهن ولولا ان قولهن مقبول لم يأثمن

(قوله ولان الوطء يوجب العدة فكيف يقطعها) وليس كوطء المبيعة لانه لا يثبت الخيار بحال لجاز أن يقطعه ولان الملك يحصل بالفعل كالسبي فالرد الى الملك مثله بخلاف النكاح (قوله واستثنى منه وطء الكافر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يصح تعليقها) لانها اما ابتداء عقد فلا تقبله كالنكاح واما استدامة فكذلك كاختيار من أسلم (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يفرق الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي المتجه التفصيل (قوله ولو طلق احداهما وأبهم ثم راجع لم يصح) وان كانت معينة ونسيها فوجهان في الجواهر * (تنبيه) * قد يبنى الحكم على الشك لتعذر المحقق في صور منها الرجعة في عدة نكاح شك في وقوع الطلاق فيه فانها رجعة صحيحة لان الاصل عدم الطلاق وكذا الرجعة مع الشك في حصول الاباحة كمن طلق وشك هل طلق ثلاثا أو واحدة ثم راجع في العدة تصح لان الاصل بقاء النكاح وقد شك في انقطاعه (قوله فلا يراجع الا في عدة) قال الزركشي كان ينبغي أن يقول في العدة الاولى حتى يخرج ما اذا تخللها مخالطة الازواج بغير وطء وقلنا ببقاء العدة كما صححه النووي في العدد فانه لا رجعة له بعد انقضاء الاقراء أو الاشهر وقضيته انه لا بد في حال الرجعة من كونها في عدة الطلاق لكن ذكروا في باب العدد انها اذا اعتدت بالاقراء عن طلاق ثم طرأت عدة حمل من غيره ان له الرجعة في عدة الحمل (قوله والاثبت ما نقله عنه الشيخ كمال سلار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأما نفقتها في المدة الزائدة فتستحقها الخ) وما نقله الزركشي في التكملة من انها لا تستحقها ضعيف

بالكتمان لأنه لا اعتبار بكتمان من حينئذ فهو كقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه وخرج بانقضاء العدة غيره كالنسب والاستيلاد فلا يقبل قولها إلا ببينة وبما سوى الأشهر انقضاء العدة بالأشهر فالقول قوله فيه بيمينه لرجوع النزاع إلى وقت الطلاق وهو المصدق في أصله فكذا في وقته وبقوله إن أمكن ما إذا لم يمكن دعواها الصغر أو إياس أو غيره فهو المصدق أيضا وفرع على قوله إن أمكن قوله (فيمكن انقضاؤها بالولادة لتمام ستة) الأولى لتمام بستة (أشهر ولحظتين) لحظة للوطء ولحظة للولادة (من) حين (إمكان اجتماعهما) أي الزوجين بعد النكاح (ولمصور بأربعة أشهر) مائة وعشرين يوما (ولحظتين) من حين إمكان الاجتماع (ولمضغة) بلا صورة بمضي (ثمانين يوما ولحظتين) من حين إمكان الاجتماع وهذه الثلاثة أقسام الحمل الذي تنقضي به العدة ودليل اعتبار المدة الأولى بستة أشهر قوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله وفصاله في عامين ودليل اعتبار المدة الثانية والثالثة بما ذكر خبر الصحيحين إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات بكتب رزقه وأجله وشقي أو سعيد وأما خبر مسلم إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها الحديث فأجيب عنه بأن الخبر الأول أصح وأن هذا من الترتيب الإخباري كأن قال أخبركم بكذا ثم أخبركم بكذا ويجاب أيضا بحمل التصوير في الثاني على غير التام وفي الأول على التام أو بحمله على التصوير بعد المدة المفادة من الأول ولا يمنع منه فاء فصورها إذ التقدير فمضت مدة فصورها كما في قوله تعالى فجعله غثاء (و) يمكن انقضاؤها (بالأقراء لمطلقة بطهر) أي فيه وهي حرة معتادة (باثنين وثلاثين يوما ولحظتين) لحظة للقرء الأول ولحظة للطعن في الحيضة الثالثة وذلك بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تحيض وتطهر كذلك ثم تطعن في الحيض لحظة (ولو خالف) ذلك (عادتها) فإنه يمكن انقضاء عدتها به (وإن كانت مبتدأة فبثمانية وأربعين يوما ولحظة) للطعن في الدم تنقضي عدتها لأن الطهر الذي طلقت فيه ليس بقرء لكونه غير محتوش بدمين ولا يعتبر بلحظة أخرى لاحتمال طلاقها في آخر جزء من ذلك الطهر (و) بمضي (سبعة وأربعين يوما ولحظة إن علق طلاقها بآخر الحيض) فتطهر بعده أقل الطهر ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر وتحيض كذلك ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (وكذا) بمضي سبعة وأربعين يوما ولحظة إن علق طلاقها (بالولادة) بأن لم ترنفاسا وهي معتادة فإن رأته أو كانت مبتدأة زادت المدة وقول الأصل بعد ما ذكر وبمضيه في ثلاث حيض والطعن في الحيضة الرابعة سهو وصوابه حيضتان والطعن في الثالثة (وإن كانت قنة) فطلقت في طهر وهي معتادة (فستة عشر يوما ولحظتان) تنقضي بها عدتها بأن يطلقها وقد بقي من الطهر لحظة ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر ثم تطعن في الحيض لحظة (أو وهي مبتدأة فاثنان وثلاثون يوما ولحظة) تنقضي بها عدتها (أو) طلقت (في حيض) أو وقع عليها الطلاق بالولادة (فأحد وثلاثون يوما ولحظة) تنقضي بها عدتها (واللحظة الأخيرة) في مدة انقضاء العدة بالأقراء (فاصلة) للقرء الثالث عما بعده أي مبينة له لا من العدة فهي (لا تصلح لرجعة) ولا لغيرها من آثار نكاح المطلق كإرث ولو لم تذكر المرأة هل طلقت في طهر أو حيض قال الماوردي أخذت بالأول وهو أنه طلقها في الطهر وقال شيخه الصيمري أخذت بالأكثر لأنها لا تخرج من عدتها إلا بيقين قال الأذرعي والزركشي وهو الاحتياط والصواب (فإن ادعته) أي انقضاء العدة (لدون الإمكان كذبناها وله أن يراجع ثم إن ادعته) أيضا بعد ذلك (للإمكان صدقناها ولو أصرت على دعواها الأولى) لأن إصرارها يتضمن دعوى الانقضاء الآن وكما لو ادعى المالك في الزكاة غلطا فاحشا من الخارص ورد قوله فيه فإنه يصدق في القدر الذي يقع مثله في الخرص.

(قوله كالنسب والاستيلاد) أي ووقوع الطلاق المعلق بوضعها على الأصح والفرق أنها مؤتمنة في العدة وليست مؤتمنة في وقوع الطلاق بل متهمة فيه (قوله مائة وعشرين يوما) التعبير بها هو الصواب لأن هذه الأشهر عددية (٣٠٢) لا هلالية ومن الأشهر العددية الأشهر الستة التي هي أقل مدة الحمل وحيث صدقناها في الوضع فهو بالنسبة إلى العدة لا بالنسبة إلى النسب وثبوت الاستيلاد ووقوع الطلاق المعلق بوضعه على الأصح والفرق أنها مؤتمنة في العدة وليست مؤتمنة في وقوع الطلاق بل متهمة فيه وقوله هو الصواب أشار إلى تصحيحه (قوله وأما خبر مسلم إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة الخ) أجاب عنه ابن الأستاذ وغيره بأن بعثة الملك في الأربعين الثانية للتصوير وخلق السمع والبصر والجلد واللحم والعظام والتمييز بين الذكر والأنثى وبعثته بعد الأربعين الثالثة لنفخ الروح وقد حصلت المغايرة بين البعثتين اهـ والحديثان كالصريحين في هذا الجمع قال الزركشي وهو من أحسن الأجوبة قال شيخنا وأما ما يشاهد من تحرك الولد قبل مائة وعشرين يوما خصوصا في الذكر فيحمل الحديث على أنها غاية نهاية للإرسال فلا بدع في أن يحصل النفخ قبلها (قوله وإن كانت قنة) أي أو مبعضة (قوله وقال شيخه الصيمري أخذت بالأكثر الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وهو الاحتياط والصواب) لا سيما فيمن أرادت التزويج بغير المطلق (قوله ولو أصرت على دعواها الأولى) قال الفتى مقتضاه أن الإصرار مع دعواها للإمكان وليس هو في الروضة كذلك وإنما فيها أن مجرد الإصرار على دعواها الأولى كاف في تصديقها الآن على الأصح فزدت لفظة وكذا فاستقام بها الكلام فصار ثم إن ادعت للإمكان صدقناها وكذا لو أصرت على دعواها الأولى فلتصحح في النسخ هكذا

(الباب الثانى فى أحكامها) (قوله فيحرم الاستمتاع بالرجعية) انما حرم وطؤها لان العدة قد وجبت عليها لمعرفة براءة رحمها فلو أبيح وطأها لزمها تمكينه والوطء سبب لشغل رحمها فتصير فى الحالة الواحدة مأمورة بالوجوب براءة رحمها وما هو سبب لشغله وأما الاستمتاع فلانه طلاق حرم الوطء فحرم مقدماته كالبائن (قوله والنظر اليها) أى ولو بلا شهوة (قوله فلا حد عليه به) للشبهة من وجهين مخالفة الرد وخلاف أبى حنيفة فى اباحته (قوله ويلزم بالوطء مهر المثل) ظاهره مهر واحد ولو تكرر الوطء وقال البلقينى لم أر من تعرض له والقياس على ما ذكروه فى الوطء فى النكاح الفاسد ووطء الاب والشريك والمكاتب انه لا يجب الا مهر واحد (قوله التصريح بهذا من زيادته وهو ظاهر) كما لو استبرأ المستولدة ثم أعتقها (قوله وان قال الشافعى انها زوجة فى خمس آيات الخ) ذكر البلقينى أن الرجعية زوجة فى ستة عشر آية وبينها (قوله فالقول قوله بيمينه الخ) ولا نفقة لها فى العدة قال ابن الرفعة وليعرف ان القاعدة فيما ذكره ابن الحداد وغيره انها لا تستحق النفقة وان راجعها وكذا لو كان الاختلاف قد وقع بينهما فى أصل الطلاق البائن فادعت انه طلقها ثلاثا وأنكر وحلف (قوله صوبه الاسنوى ونقله عن نص الام) عبارته وان قال لها فى العدة قد راجعتك أمس أو يوم كذا اليوم ماض بعد الطلاق كان رجعة وهكذا لو قال كنت راجعتك بعد الطلاق قال البلقينى جزم الماوردى فى هذه الحالة بان القول قوله بلا يمين الا أن يريد بذلك اسقاط حق لها بان يكون وطئها زمنا البينة بمهر المثل ذبرئمه بالاقرار بالرجعة فانه يحلف على المذهب اه (قوله ورده الاذرعى) ما وقال بل النص ظاهر فى انه اقرار مقبول لا انشاء وهو قضية التعليل (قوله أو ادعاها بعد انقضائها الخ) لو كانت امرأة صبية أو معتوهة فقال الزوج بعد انقضاء عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه وليها أم لا وسواء كان الولى أبا أو غير أب ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها فيها لم يقبل فان أفاقت وصدقته قبل وكانت زوجته

(فصل) الرجعة مختصة بعدة الطلاق كما مر فلو (وطئ) الرجعية (فى أثناء عدته استأنفت العدة من) الفراغ من (الوطء) ودخل فيهما ما بقى من عدة الطلاق لانهما من شخص واحد وقوله استأنفت العدة أعم من قول الاصل استأنفت ثلاثة أقراء (واختصت الرجعة ببقية عدة الطلاق) دون ما زاد عليها بالوطء (فلو أحبلها بالوطء راجعها ما لم تلد) لوقوع عدة الوطء عن الجهتين كالباقى من الاقراء الا ان ذلك يتبعض وذا الحمل لا يتبعض فان ولدت فلا رجعة لانقضاء العدة

(الباب الثانى فى أحكامها)

(فيحرم الاستمتاع بالرجعية والنظر) اليها وسائر التمتعات لانها مفارقة كالبائن (ويعزر بوطئها) ان كان عالما معتقدا تحريم الوطء ورأى الامام ذلك لاقدامه على معصية عنده فلا حد عليه به لاختلاف العلماء فى حصول الرجعة به (لا جاهلا و) لا (معتقدا له) لعذره ومثله فى ذلك المرأة وكالوطء فى التعزير سائر التمتعات (ويلزمه) بالوطء (مهر المثل ولو راجع بعده) لانها فى تحريم الوطء كالبائن فكذا فى المهر بخلاف ما لو وطئ زوجته فى الردة ثم أسلم المرتد لان الاسلام يزيل أثر الردة والرجعة لا تزيل أثر الطلاق (ويصح فيها طلاق وخلع ولعان وظهار) وايلاء لبقاء الولاية عليها بملك الرجعة لكن لا حكم للاخيرين حتى راجع بعدهما كما يأتيان فى بابيهما (ويتوارثان وتجب نفقتها) عليه لبقاء أثر الزوجية فيها بعصمتها (ولو قال زوجاتى طوالق دخلت) فيهن الرجعية لانها زوجة (ولو اشترى زوجته) الرقيقة (فى الرجعة) الاولى فى العدة (استبرأها بحيضة) لانها كانت محرمة عليه بالطلاق واحداث ملك الرقبة ليس كالرجعة لانه يقطع النكاح ويضاده فلا يصلح استدراكا لما وقع من الخلل فوجب استبراؤها (وان كان قد استبرأها قبل الشراء) التصريح بهذا من زيادته (ولا يجزئ بقية طهر من العدة) عن الاستبراء بل لابد من حيضة كاملة واذا ثبت تحريم التمتع بالرجعية ووجوب المهر بوطئها وصحة الايلاء والظهار واللعان والطلاق والتوارث (فالرجعية على المختار) عند الاصل (مترددة بين الزوجة والاجنبية) وان قال الشافعى انها زوجة فى خمس آيات من كتاب الله تعالى أى آيات المسائل الخمس الاخيرة فى كلامى (والترجيح) للقول بانها زوجة وبانها أجنبية يختلف (بحسب ظهور دليل) لاحدهما تارة وللآخر أخرى قال فى الروضة ونظيره القولان فى ان النذر يسلك به مسلك واجب الشرع أم جائزه وفى ان الابراء اسقاط أم تمليك

(فصل فى الاختلاف لو ادعى الرجعة والعدة باقية) وأنكرت (فالقول قوله) بيمينه لقدرته على انشائها (وكان) أى وجعل دعواه لها (انشاء) لها وقيل اقرار لان الدعوى اقرار والاقرار والانشاء متنافيان والترجيح من زيادته وما رجحه صوبه الاسنوى ونقله عن نص الام ورده الاذرعى وقال بل النص ظاهر فى انه اقرار مقبول لا انشاء وهو قضية كلام المتولى والشرح الصغير وأحسبه اجماع العراقيين وقال الامام لا وجه لكونه انشاء (أو) ادعاها (بعد انقضائها وقبل النكاح فان قالا انقضت أمس وادعى الرجعة قبله) وادعتها هى بعده (صدقت هى) بيمينها انها لا تعلمه راجعها أمس لان الاصل عدم الرجعة قبل أمس ولانه يدعى بعد انقضاء سلطنته وقوع تصرفه قبل ذلك فاشبه الوكيل اذا ادعى بعد العزل أنه تصرف قبله فانه لا يصدق (أو قالا راجع أمس وادعت انقضاءها قبله) وادعاه بعده (صدق هو) بيمينه انها

ما انقضت قبله لان الاصل عدم انقضائها قبله (ولو اختلفا فى السابق مطلقا) عن التقييد بوقت بان اقتصر هو على أن الرجعة سابقة وهى على أن انقضاء العدة سابق (صدق السابق) منهما (بالدعوى) بيمينه لاستقرار الحكم بقوله فان سبقت الزوجة وقالت انقضت عدتى قبل مراجعتك ثم قال الزوج بل بعدها صدقت بيمينها لانهما اتفقا على الانقضاء واختلفا فى الرجعة والاصل عدمها واعتضد دعواها بالاصل وان سبق الزوج وقال راجعتك قبل انقضاء عدتك ثم قالت هى بل بعد انقضائها صدق بيمينه لانهما اتفقا على الرجعة واختلفا فى الانقضاء واعتضد دعواه بالاتفاق والاصل عدم الانقضاء وماذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق هو ما فى الروضة كالشرح الصغير والمنهاج وأصله والذى فى الكبير عن القفال والبغوى والمتولى أنه يشترط تراخى كلامها عنه فان اتصل به فهى المصدقة لان الرجعة قولية فقوله راجعتك كانشائها حالا وانقضاء العدة ليس بقولى فقولها انقضت عدتى اخبار عما تقدم فكان قوله راجعتك صادف انقضاء العدة فلا تصح وكأن الروضة أسقطته لعلمه مما يأتى فى منشئ الرجعة وهل المراد سبق الدعوى عند حاكم أولا قال ابن عجيل نعم وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم أنهم لا يريدونه قال الزركشى وهو الظاهر وما نقله البلقينى عن النص واعتمده من أن القول قولها فيما اذا سبقها الزوج أيضا محمول على ما اذا لم يتراخ كلامها عن كلامه فلا ينافى ما مر (فان ادعيا معا صدقت) بيمينها لما مر فى مسئلة القفال وغيره ولان انقضاء العدة لا يعلم غالبا الا منها والزوج يمكنه الاشهاد على الرجعة ولم يتحقق سبق حتى يتقدم به ولان انقضاء العدة محقق فهو أصل والرجعة رد للنكاح فى الماضى والاصل عدمها (وان اعترفا بترتيبهما وأشكل السابق) منهما (قضى له) أى للزوج بيمينه (لان الاصل بقاء العدة) وولاية الرجعة (فان قال) الزوج منشئا (راجعتك فقالت متصلا به قد انقضت) عدتى (قبل) أى قبل رجعتك (صدقت) لان قوله راجعت انشاء وقولها انقضت عدتى اخبار فيكون الانقضاء سابقا على قولها أما لو قالت ذلك متراخية عن قول الزوج فهو المصدق وكذا لو قال راجعتك أمس والعدة باقية الى الآن فقالت بل انقضت قبل أمس على ما أفهمه قوله منشئا لكن الموافق لكلام القفال وغيره السابق تصديقها (وان تزوجت بعد) انقضاء (العدة) زوجا آخر (وادعى مطلقها) تقدم الرجعة على انقضاء العدة (فله الدعوى به (عليها وكذا على الزوج) لانها فى حبالته وفراشه وهذا نقله الاصل عن قطع المحاملى وغيره من العراقيين بعد نقله عن تصحيح الامام أنه ليس له الدعوى عليه لان الزوجة ليست فى يده فالتصريح بالترجيح من زيادته والثانى هو المناسب لما مر فيما اذا زوجها وليان من اثنين فادعى أحد الزوجين على الآخر سبق نكاحه وقد يجاب بانهما هنا متفقان على أنها كانت زوجة للاول بخلافهما ثم (فان أقام بينة) بدعواه (انتزعها) من الزوج سواء أدخل بها أم لا (والا) أى وان لم يقم بينة (فان بدأ بها) فى الدعوى (فاقرت) له بالرجعة (لم يقبل) اقرارها (على الثانى ما دامت فى عصمته) لتعلق حقه بها (فان زال حقه) بموت أو طلاق أو باقرار أو حلف الاول يمين الرد بعد الدعوى عليه أو غيرها (سلمت للاول) كما لو أقر بحرية عبد ثم اشتراه حكم بحريته (وقبل ذلك) أى زوال حق الثانى (يجب عليها للاول مهر مثلها للحيلولة) أى لانها أحالت بينه وبين حقه بالنكاح الثانى حتى لو زال حق الثانى ردها المهر لارتفاع الحيلولة والتصريح بكونه للحيلولة من زيادته (بخلاف ما لو كانت فى حبالة رجل فادعاها) أى زوجيتها (آخر فأقرت) له بها (وقالت

(قوله وماذكر من اطلاق تصديق الزوج فيما اذا سبق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال اسمعيل الحضرمى يظهر من كلامهم انهم لا يريدونه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وهو الظاهر) وقال أبو زرعة هو ظاهر كلامهم * (تنبيه) * قال الاسنوى وغيره قد ذكر فى العدد فيما اذا ولدت وطلقها ثم اختلفا فى المتقدم منهما انهما ان اتفقا على وقت أحدهما فالعكس مما تقدم وان لم يتفقا صدق الزوج والمدرك واحد وهو التمسك بالاصل هو غفلة فالذى فى الروضة وأصلها فى العدد (٣٤٥) موافق لما هنا عند اتفاق الزوجين لا عكسه ففيهما هنالك لو ولدت وطلقها ثم اختلفا فقال طلقتك بعد الولادة فلى الرجعة وقالت بل قبلها فان اتفقا على وقت الولادة كيوم الجمعة وقال طلقتك يوم السبت وقالت يوم الخميس فهو المصدق بيمينه لان الطلاق بيده فصدق فيه كأصله ولان الاصل عدم الطلاق قبل الولادة وان اتفقا على وقت الطلاق كيوم الجمعة وقالت ولدت يوم الخميس وقال يوم السبت صدقت بيمينها لانها المصدقة فى الولادة فكذا فى وقتها وان لم يتفقا على وقت وادعى تقدم الولادة وهى تقدم الطلاق فهو المصدق لان الاصل بقاء سلطنة النكاح وقد أشار الى الفرق عند عدم الاتفاق بانه يصدق فى الطلاق فكذا فى وقته وبان الاصل بقاء النكاح هناك ولم يوجد ما يضعفه ويعرضه للزوال وأما مسئلة الرجعة فقد سبق فيها طلاق ضعف به النكاح وصار زواله موقوفا على انقضاء العدة وانقضاؤها مرجوع فيه الى قولها فلهذا نظرنا هنا الى السابق بالدعوى ورجحنا قوله هناك عند عدم الاتفاق على وقت لسلامة العصمة عما يورث خللا فيها نبه على ذلك ابن العماد (قوله وكذا لو قال راجعتك أمس والعدة باقية الى الآن فقالت بل انقضت قبل أمس على ما أفهمه قوله منشئا) أشار الى تصحيحه (قوله وان تزوجت بعد العدة الخ) يؤخذ منه ان للمطلقة طلاقا رجعيا التزوج بعد انقضاء عدتها وان كان المطلق غائبا ولم يعلم هل راجع قبل انقضاء العدة أم لا وهو كذلك (قوله وقد يجاب بانهما هنا متفقان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ما لو كانت فى حبالة رجل الخ) ولو طلقها الزوج ثلاثا

كنت طلقتنى فانه يقبل اقرارها) له (وتنزع للاول) الاولى له أى للذى طلقها (ان حلف انه لم يطلق والفرق اتفاقهما) أى الزوجين (فى الاولى على الطلاق) والاصل عدم الرجعة بخلاف الثانية نعم ان أقرت أولا بالنكاح للثانى أو أذنت فيه لم تنزع منه كما لو نكحت رجلا باذنها ثم أقرت برضاع محرم بينهما لا يقبل اقرارها كما لو باع شيأ ثم أقر بانه كان ملك فلان لا يقبل اقراره ذكره البغوى وأشار اليه القاضى وكذا البلقينى فقال يجب تقييده بما اذا لم تكن المرأة أقرت بالنكاح لمن هى تحت يده ولا ثبت ذلك بالبينة فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما (ولو أنكرت) رجعته (فله تحليفها) على نفى علمها بالرجعة (للغرم) أى ليغرم مهر المثل اذا أقرت أو نكلت وحلف هو فان حلفت سقطت دعواه (وان بدأ بالزوج) فى الدعوى (فأقر) له (أو نكل) عن اليمين (فحلف الاول) اليمين المردودة (بطل نكاح الثانى ولا يستحقها الاول) حينئذ (الا باقرارها) له (أو حلفه بعد نكولها) ولها على الثانى بالوطء مهر المثل ان استحقها الاول والا فالمسمى) ان كان بعد الدخول ونصفه ان كان قبله وعلم من قوله أو نكل انه يصدق بيمينه فى انكاره لان العدة قد انقضت والنكاح وقع صحيحا فى الظاهر والاصل عدم الرجعة * (فرع) * لو (طلقها) دون ثلاث بلا عوض (وقال وطئت فلى الرجعة) وأنكرت وطأه (فالقول قولها فتحلف) أنه ما وطئها لان الاصل عدمه و يفارق عدم قبول قولها فيما اذا أنكرت وطء المولى أو العنين اذا ادعاه بان النكاح ثابت ثم والمرأة تدعى ما يزيله والاصل عدمه وهنا الطلاق قد وقع وهو يدعى الرجعة بالوطء قبل الطلاق والاصل عدمه (وتتزوج) بعد حلفها (فى الحال) فلا عدة عليها (ويمتنع) المطلق (لاقراره) بوطئها (نكاح أختها) وأربع سواها (فى العدة) عملا باقراره ثم هو مقر لها بالمهر وهى لا تدعى الا نصفه (فان كانت قد أخذت المهر) كله (لم تطالبه ولا بشئ منه عملا باقراره (والا) أى وان لم تكن أخذته (طالبت بالنصف فقط) عملا بانكارها (فلو أخذته) أى النصف (ثم اعترفت) للزوج (بالدخول لم تستحق) عليه (النصف الثانى الا باقرار جديد منه) وقيل تستحقه بلا اقرار منه والترجيح من زيادته هنا وصرح به الاسنوى ونقله عن ترجيح الرافعى فى الاقرار وذكر الاصل هنا مسئلتين حذفهما المصنف لقول الاسنوى ان الحكم فيهما غير مستقيم * (فرع) * لو (ادعت الدخول فانكر صدق) بيمينه لان الاصل عدمه فلا رجعة ولا نفقة ولا سكنى (وعليها العدة) عملا باقرارها (وان كذبت نفسها) بعد دعواها الدخول (لم تسقط) عدتها لانه رجوع عن اقرارها * (فرع) * لو (أنكرت الرجعة) واقتضى الحال تصديقها (ثم أقرت) بها (قبلناه) أى اقرارها لانها جحدت حق الزوج ثم أقرت به فلا يجوز ابطاله كما فى القصاص (ولو أنكرت غير المجبرة الاذن) فى النكاح وكان انكارها (قبل الدخول) بها أو بعده بغير رضاها (ثم اعترفت) بانها كانت أذنت (لم يقبل منها) لان النفى اذا تعلق بها كان كالاثبات بدليل ان الانسان يحلف على نفى فعله على البت كالاثبات وفارقت ما قبلها بذلك وبان اذن الزوجة شرط فى النكاح دون الرجعة (وجدد النكاح) بينهما فلا تحل له بدون تجديد وقوله قبل الدخول من زيادته أخذه من كلام الاصل قبيل باب الصداق (وكذا من أقرت بنسب أو رضاع) محرم بينها وبين رجل (ثم رجعت لا يقبل) رجوعها لانه رجوع عن الاثبات والاثبات لا يكون الا عن علم ففى الرجوع عنه تناقض بخلافه فيما مر فانه رجوع عن النفى والنفى لا يلزم ان يكون عن علم نعم لو قال ما أتلف فلان مالى ثم رجع وادعى انه أتلفه لم تسمع دعواه لان قوله ما أتلفه يتضمن الاقرار على نفسه ببراءة المدعى عليه وبنى الامام على الفرق السابق ما لو ادعت انه طلقها فانكر ونكل عن اليمين وحلفت هى ثم كذبت نفسها لا يقبل لاستناد قولها الاول الى اثبات * (فرع) * لو (كانت الزوجة) المطلقة طلاقا رجعيا (أمة) واختلفا فى الرجعة (فقيل القول قول السيد حيث قلنا القول قول الحرة) وفى نسخة الزوجة لان نكاح الامة حقه (والمذهب) المنصوص عليه فى الام والبويطى وغيرهما (خلافه) وهو ان القول قولها كالحرة والترجيح من زيادته

وأنكر الطلاق لنسيان أو غيره وجب عليها ان تواطئ شخصا يدعى نكاحها ثم تقر له بانها كانت زوجته من قبل حتى تخلص من الاول (قوله ذكره البغوى وأشار اليه القاضى وكذا البلقينى الخ) وقال الاذرعى الحق انها متى كانت قد اعترفت لمن فى حبالته بالزوجية اعترافا صريحا أو ضمنيا كتمكينه أو اذنها فى نكاحه ونحوهما لم يسمع اقرارها انتهت (قوله فان وجد أحدهما لم تنزع منه جزما) قال شيخنا هو كما قال (قوله لانه رجوع عن الاثبات الخ) ولان الرجل ادعى حقا فانكرته ثم عادت الى الاعتراف واذا توافقا على ثبوت حقه لم يجز ابطاله و يقبل لحق الزوج كما لو ادعى زوجية فانكرتها ثم أقرت بها أو ادعى على انسان قصاصا فانكره ثم أقر به بخلاف قولها فلان أخى (قوله لا يقبل) لاستناد قولها الاول الى اثبات وجه عدم قبول رجوعها ان اليمين المردودة كاقرار الزوج بطلاقها على الاظهر وكاقامة البينة به على مقابله (قوله فقيل القول قول السيد الخ) لو كانت الزوجة صبية أو معتوهة فقال الزوج بعد انقضاء عدتها راجعتها فيها لم يصدق الا ببينة سواء صدقه وليها أم لا وسواء كان الولى أبا أم غيره ولو كانت صحيحة فعرض لها مرض أذهب عقلها ثم قال بعد انقضاء عدتها كنت راجعتها قبله لم يقبل فان أفاقت وصدقته قبل قال شيخنا قد تقدم هذا وسبقه أيضا (قوله وفى نسخة الزوجة الخ) جزم به فى الانوار (قوله والمذهب المنصوص عليه فى الام والبويطى وغيرهما خلافه) قال وهكذا لو كان

وبه قال الاسنوي وغيره قالوا والاول مردود وزاد الاذرعي تبعا لغيره بل غلط وان قال في الروضة انه أقوى *(فرع لو قال أخبرتني) مطلقتي (بانقضاء العدة فراجعتها مكذبا لها) أو لا مصدقا ولا مكذبا (ثم اعترفت بالكذب) بأن قالت ما كانت انقضت (فالرجعة صحيحة) لانه لم يقر بانقضاء العدة وانما أخبر عنها

(كتاب الايلاء)

هو لغة الحلف قال الشاعر

وأكذب ما يكون أبو المثنى * اذا آلى يمينا بالطلاق

وكان طلاقا في الجاهلية فغير الشرع حكمه وخصه بالحلف على الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر كما يؤخذ مما يأتي والاصل فيه قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية وانما عدي فيها بمن وهو انما يعدى بعلى لانه ضمن معنى البعد كأنه قيل يؤلون مبعدين أنفسهم من نسائهم وهو حرام للايذاء وليس منه ايلاؤه صلى الله عليه وسلم في السنة التاسعة من نسائه شهرا (وفيه بابان الاول في أركانه وهي أربعة) حالف ومحلوف به ومدة ومحلوف عليه زاد في الانوار وصيغة وزوجة (الاول الحالف وشرطه زوج مكلف مختار يتصور منه الجماع) فلا يصح من أجنبي كسيد ولا من غير مكلف الا السكران ولا من مكره ولا ممن لا يتصور منه الجماع كممسوح وسيأتي بعض ذلك وذكر مختار من زيادته اذا تقرر ذلك (فيصح من العبد) بسائر أنواعه (و) من (الكافر ولا ينحل) ايلاؤه (بالاسلام و) يصح (من الغضبان) لان الآية تشمل حالتي الغضب والرضا وكما في نظيره من الطلاق والظهار وسائر الايمان (و) من (العنين والمريض والخصي) لذلك والتصريح بالعنين من زيادته (لا) من (أشل ذكر ومجبوب) كل الذكر أو بعضه (الا ان بقي قدر الحشفة) فيصح الايلاء منه لانه قادر على الجماع بخلاف ما قبله فلا يتحقق منه قصد الايذاء (ولا ينحل) الايلاء (بالجب) لعروض العجز في الدوام فلا يؤثر في الايلاء السابق عليه (ويصح) ايلاء الزوج (من صغيرة) يمكن جماعها فيما قدر من المدة (ومريضة ولا تضرب المدة حتى تدرك) الصغيرة طاقة الجماع (وتطيق المريضة) ذلك قال الزركشي ويصح من متحيرة لاحتمال الشفاء ومن محرمة لاحتمال التحلل لحصر وغيره ومن مظاهر منها قبل التكفير لامكان الكفارة قال في الاولى ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء وقياسه فيما بعدها انه لا تضرب الا بعد التحلل والتكفير ولو عبر المصنف بقوله حتى تطيق كان أولى وأخصر الا انه تبع أصله (و) يصح (من عجمي بالعربية وعكسه) أي ومن عربي بالعجمية (ان عرف المعنى) كما في الطلاق وغيره (فان آلى من أجنبية ولو تزوجها) بعد ايلائه (فخالف) فيلزمه بالوطء قبل التزوج أو بعده ما يقتضيه الحلف الخالي عن الايلاء (لا مول) لان الايلاء مختص بالنكاح فلا ينعقد بخطاب الاجنبية كالطلاق قال تعالى للذين يؤلون من نسائهم وليست الاجنبية كالزوجة لانه لا يتحقق فيها قصد الايذاء (ويصح من رجعية) كما يصح طلاقها (ولا تضرب المدة قبل الرجعة) لانها في زمن العدة جارية الى البينونة ولانها تحرم بالطلاق فلا وقع لامتناعه من الحرام (ولا يصح من رتقاء وقرناء) لعدم تحقق قصد الايذاء كالمجبوب *(الركن الثاني المحلوف به ولا يختص بأسماء الله تعالى بل ان التزم شيئا كصوم وطلاق وغيره)* الاولى وغيرهما (مما لا ينحل اليمين فيه الا بعد أربعة أشهر كان وطئتك فعلي صوم يوم)

زوجته أمة فصدقته كانت كالحرة في جميع أمرها ولو كذبه مولاها لم أقبل قوله لان التحليل بالرجعة والتحريم بالطلاق فيهما قولها انتهت (قوله وبه قال الاسنوي وغيره) وهو مقتضى اطلاق الجمهور وصوبه الزركشي *(كتاب الايلاء)* (قوله هو لغة الحلف) بدليل قراءة ابن عباس والذين يقسمون من نسائهم (قوله لانه ضمن معنى البعد وقيل من للسببية) أي يحلفون بسبب نسائهم وقيل بمعنى على وقيل بمعنى في على حذف مضاف فيهما أي على ترك وطء أو في ترك وطء وقيل من زائدة والتقدير يؤلون أي يعتزلون نساءهم أو ان آلى يتعدى بعلى ومن قاله أبو البقاء نقلا عن غيره انه يقال آلى من امرأته وعلى امرأته (قوله الاول الحالف) لو قال أنت علي كظهر أمي خمسة أشهر مثلا فالاصح انه يكون موليا مظاهرا وليس بحلف لكنه بمنزلة الحلف (قوله يتصور منه الجماع) خرج به ما لو حلف انه لا يطأ زوجته الصغيرة مدة يتحقق انقضاؤها قبل وصولها الى حالة الامكان فانه لا يكون موليا ومثله ما اذا كانت مدة حلفه تنقضي في عدة الشبهة وما لو حلف وأحدهما بالمشرق والآخر بالمغرب (قوله فيما قدره من المدة) مع زيادة فيه على أربعة أشهر (قوله قال الزركشي) أي كالبلقيني وغيره وقوله ويصح من متحيرة الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومن مظاهر منها الخ) وموطوأة بشبهة (قوله ولا تضرب المدة الا بعد الشفاء) أشار الى تصحيحه (قوله وقياسه فيما بعدها انه لا تضرب الا بعد التحلل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال البلقيني ولو حلف زوج المشرقية بالمغرب لا يطؤها كان موليا لاحتمال الوصول على غير العادة ولا تضرب المدة الا بعد الاجتماع ولو آلى مرتد أو مسلم من مرتدة فعندي تنعقد اليمين فان جمعهما الاسلام في العدة وكان قد بقي من المدة أكثر من أربعة أشهر فهو مول والا فلا وقوله قال البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل ان التزم شيئا كصوم الخ) قال الاذرعي اعلم انه لو كان به أو بها ما يمنع من الوطء كمرض فقال ان وطئتك فلله علي صلاة أو صوم أو نحو ذلك قاصدا به نذر المجازاة لا الامتناع من الوطء فالظاهر انه لا يكون موليا ولا آثما ويصدق في ذلك كسائر نذر المجازاة وان أبى ذلك اطلاق الكتاب وغيره وقوله فالظاهر انه لا يكون موليا أشار الى تصحيحه

أو صلاة أو حج (أو فأنت حرام) أو طالق أو فضرتك طالق أو فعبدي حر (صار موليا) لان ما يلزمه في ذلك بالوطء يمنعه منه فيتحقق الاضرار ولان ذلك يسمى حلفا فشمله اطلاق آية الايلاء وفي معناه الظهار كقوله أنت علي كظهر أمي سنة فانه ايلاء كما سيأتي في بابه (وهي) أي اليمين المذكورة (يمين اللجاج) فيتخير بين الوفاء بما التزمه وبين كفارة اليمين (وليس اليمين بصوم هذا الشهر ايلاء) فلو قال ان وطئتك فعلي ان أصوم هذا الشهر أو الشهر الفلاني وهو ينقضي قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الايلاء لانحلال اليمين قبل مجاوزة مدته بخلاف ما لو التزم صوم شهر مطلق أو معين يتأخر عن المدة من اليمين كأن قال في أول رجب ان وطئتك فعلي صوم ذي القعدة أو فعلي صوم شهر فانه ايلاء (ولا) بصوم (هذه السنة الا ان بقي منها أكثر من أربعة أشهر) فيكون ايلاء (وهي) أي اليمين (بصوم شهر الوطء ايلاء) كقوله ان وطئتك فعلي صوم الشهر الذي أطأ فيه فاذا وطئ في أثناء شهر لزمه مقتضى اليمين (ويجزئه صوم بقيته) سواء قلنا بلزوم ما التزمه أم بانه مخير بين ما التزمه وكفارة اليمين (ويقضي يوم الوطء) كنظيره فيمن نذر صوم اليوم الذي يقدم فيه زيد وقدم نهارا (وعلى المولي الكفارة ان وطئ) بعد مدة الايلاء أو فيها (ولو بعد المطالبة) لحنثه في يمينه فيلزمه كفارة يمينه ان حلف بالله والا فيتخير بين ما التزمه وكفارة اليمين (فان قال ان وطئتك فسامالك حر أو فعلي ان أطلقك أو فأنا زان أو فأنت زانية لغا) اذ لا يلزمه بالوطء شئ (ولا يكون قاذفا لها لو وطئها) أي بسببه لان القذف المعلق لا يلحق عارا (لكن يعزر) لها بقوله المذكور ولانه آذاها به كما لو قال المسلمون كلهم زناة (وقوله ان وطئتك فأنت طالق ان دخلت الدار أو فعبدي حر بعد سنة) أي من الوطء (كقوله ان أصبتك فوالله لا أصبتك) في انه (لا يكون موليا في الحال) اذ لا يلزمه شئ بالوطء في الحال وانما يتعلق بسببه الطلاق بالدخول أو الحرية بمضي سنة كما يتعلق اليمين بالله تعالى بالوطء (وينحل الايلاء بموت العبد) قبل مضي السنة (وخروجه) قبله (عن ملكه) ببيع لازم من جهته أو بغيره اذ لا يلزمه بالوطء حينئذ شئ (لا بتدبيره وكتابته ولا بالاستيلاد) لامته التي علق عتقها بالوطء لان كلا منهم يعتق لو وطئ (فاذا عاد ملكه) في العبد بعد خروجه عنه ببيع ونحوه (لم يعد) أي الايلاء بناء على الاصح من عدم عود الحنث (وان قال ان وطئتك فعبدي حر قبله بشهر فان وطئ قبل مضي شهر) من آخر لفظه (انحلت اليمين) ولا عتق لتعذر تقدمه على اللفظ واستشكل انحلالها بالوطء المذكور لانها لم تتناوله (وان مضى شهر) ثم لاذكر (ولم يطأ صار موليا) فتضرب مدة الايلاء ويطالب في الشهر الخامس قال في المهمات ولا بد أيضا من زمن يسع العتق كما ذكره الفوراني في نظيره من الطلاق (وحين يطأ بعد ذلك) أي مضي شهر (تبين عتقه قبل الوطء بشهر و) تبين (انفساخ البيع بعتقه ان كان باعه قبل الوطء بدون شهر والا) بان كان باعه قبل الوطء بأكثر من شهر (فينحل الايلاء) لانه لو وطئ بعد ذلك لم يحصل العتق قبله بشهر لتقدم البيع على شهر ولا يخفى مما مر عن الفوراني اعتبار زيادة على الشهر فيما ذكر بعده وفي معنى البيع كل ما يزيل الملك من موت وهبة وغيرهما (وان طلق حين طولب) بالفيئة أو الطلاق (ثم راجع) أي أعاد مطلقته (ضربت المدة ثانيا الا ان بانت منه فجدد) نكاحها فلا تضرب المدة بناء على عدم عود الحنث واذا وطئها تبين عتق العبد قبله بشهر وان وقع الوطء بصورة الزنا كما صرح به أصله ولا حاجة لذكر المطالبة فيما ذكر وان ذكرها أصله أيضا (أو) قال ان وطئتك (فعبدي حر عن ظهاري فان كان قد ظاهر) وعاد (صار موليا سواء حلف ناسيا الظهار أم لا) لانه وان لزمته كفارة الظهار فعتق ذلك العبد وتعجيل عتقه عن الظهار زيادة على موجب الظهار التزمها بالوطء وهي صالحة للمنع عنه (ثم ان وطئ) في مدة الايلاء أو بعدها (عتق عن الظهار) لان العتق المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط فكأنه قال عند الوطء أعتقتك عن ظهاري ويأتي مثله في سائر التعليقات كان دخلت الدار فأنت حر عن ظهاري (فان كان لم يظاهر فقد أقر) على نفسه (بظهار فيصير موليا مظاهرا في الظاهر) لا في الباطن فلا يقبل قوله

(قوله لانها لم تتناوله) عدم تناوله ممنوع (قوله وحين يطأ بعد ذلك يتبين عتقه الخ) فان قيل أليس عند المصنف في يمين اللجاج كفارة يمين فلم تبين العتق أم كيف صورتها فالجواب ان هذا قول وما في الايمان قول آخر فهلم بالتناقض وقال في المهذب ان كانت صيغته تعليق عتق العبد وان كانت صيغة نذر كان نذر لجاج وحينئذ فلا تناقض (قوله أو فعبدي حر عن ظهاري الخ) احترز بقوله فعبدي حر عما اذا قال فعبد من عبيدي حر عن ظهاري لان الكفارة عنده على الفور فلم يلزم تعيينا ولا تعجيلا نعم يتصور في عبد معين يحتاج الى خدمته

انه لم يكن مظاهرا مؤاخذة له باقراره (فان وطئها) فى مدة الايلاء أو بعدها (عتق فى الظاهر عن الظهار وان قال) ان وطئتك فعبدى حر (عن ظهارى ان ظاهرت فلا ايلاء حتى يظاهر) اذ لا يلزمه منه شئ بالوطء قبل الظهار لتعلق العتق به مع الوطء (و بعد الظهار ان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (عتق) لوجود المعلق به (لا عن الظهار لتقدم تعليق العتق عليه) والعتق انما يقع عن الظهار بلفظ يوجد بعده قال الرافعى وقد تقدم فى الطلاق انه اذا علق بشرطين بغير عطف فان قدم الجزاء عليهما أو أخره عنهما اعتبر فى حصول المعلق وجود الشرط الثانى قبل الاول وان توسط بينهما كما صور واهنا فينبغى ان يراجع كما مر فان أراد انه اذا حصل الثانى تعلق بالاول فلا يعتق العبد اذا تقدم الوطء أو انه اذا حصل الاول تعلق بالثانى عتق انتهى فان تعذرت مراجعته أو قال ما أردت شيأ فالظاهر انه لا ايلاء مطلقا *(فرع)* لو (قال ان وطئتك فلله على ان أعتق عبدى) هذا (عن ظهارى وهو مظاهر) منها أو من غيرها وعاد (صار موليا) بناء على الاصح من ان من فى ذمته اعتاق رقبة فنذر على وجه التبرر ان يعتق العبد الفلانى عما هو عليه فيتعين عليه اعتاقه كما لو نذر ابتداء اعتاقه و يفارق ما لو نذر صرف زكاة الى معينين من الاصناف أو صوم يوم معين عن يوم عليه حيث لا تتعين الاصناف ولا اليوم بقوة العتق و بان غرض العتق أولى بالرعاية فلو طلق خرج عن موجب الايلاء وكفارة الظهار فى ذمته يعتق عنها ذلك العبد أو غيره (فان وطئ) فى مدة الايلاء أو بعدها (وأعتقه عن ظهاره خرج) عن عهدة (يمينه و يجزئه عن الظهار) و (ان أعتقه عن اليمين لم يجزه عن الظهار) فيلزمه الاعتاق عنه وان أعتقه عنهما لم يجزه عن واحد منهما الا التشريك وان لم ينو شيأ منهما فالظاهر اجزاؤه عن اليمين و يحتمل ان لا يجزئه عن شئ منهما أصلا

(فصل) لو (قال ان وطئتك فانت طالق ثلاثا) أو فانت طالق فهو ايلاء لان وقوع الطلاق بالوطء يمنع عنه (فله وطؤها وعليه النزع بتغييب الحشفة) فى الفرج لوقوع الطلاق حينئذ ولا يمنع من الوطء بتعليق الطلاق لانه يقع فى النكاح والنزع بعد الطلاق ترك للوطء وهو غير محرم لكونه واجبا وظاهر كلام الاصحاب وجوب النزع عينا لكن صرح فى الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة (فلو استدام) الوطء ولو عالما بالتحريم (فلا حد عليه) لاباحة الوطء ابتداء (ولا مهر) عليه لان وطأه وقع فى النكاح (وان نزع ثم أولج وهى) أى المسئلة (مفروضة فى) تعليق (طلاق الثلاث فان جهلا التحريم) للاستدامة (فوطء شبهة) فلا حد فيه وعليه المهر و يثبت النسب والعدة (كما لو كانت رجعية فان علماه فزنا) فيلزمهما الحد ولا مهر ولا نسب ولا عدة (فان أكرهها) على الوطء (أو علم) التحريم (دونها فلها المهر) ولا حد عليها بل عليه (ولو علمت) ذلك (دونه وقدرت على الدفع حدت ولا مهر) لها *(فرع)* لو (قال) لها (قبل الدخول) بها (ان وطئتك فانت طالق فوطئ وتطلق بالوطء) طلاقا (رجعيا) لانه وان وقع مقارنا للصفة فالوطء الجارى يقتضى العدة فيكون الطلاق مع العدة وهو مثبت للرجعة فلا يمنعها قال الرافعى وربما قيل الوطء مقرر والطلاق مبرئ فيهما وان اجتمعا غلب جانب المقرر للنكاح وقد شبهت المسئلة بما لو قال العبد لزوجته اذا مات سيدى فانت طالق طلقتين وقال سيده اذا مت فانت حر فمات سيده لا يحتاج نكاحها الى محلل لمقارنة الطلقتين العتق

(فصل) لو (قال ان وطئتك فضرتك طالق فوطئها) فى المدة أو بعدها (طلقت الضرة) لوجود الوصف (وانحل الايلاء) لانه لا يترتب عليه شئ بوطئها بعد ذلك (وان طلق الضرة) طلاقا بائنا (انحل الايلاء) لذلك (لا رجعيا) فلا ينحل الايلاء حتى لو وطئ المخاطبة طلقت الضرة (ولا يعود بالتجديد) لنكاحها (ان بانت حكم الايلاء) لعدم عود الحنث (وان طلقت هى) أى المخاطبة (سقطت مطالبتها ما لم يراجعها) فان راجعها بعد عاد حكم الايلاء ولا يعود بتجديد نكاحها ان بانت (و يبقى طلاق الضرة معلقا بالوطء) للمخاطبة (فتطلق به ولو كان زنا ولو قال) لامرأتيه (ان وطئت احداكما فالاخرى طالق ونواها) أى احداهما (واستمر) بعد المدة (من البيان) لها (و) من (الفيئة طلق القاضى) عليه (المنوية) نيابة عنه لانه حق

(قوله قال الرافعى وقد تقدم فى الطلاق الخ) كلام الاصحاب فى الايلاء المقصود منه بيان ما يصير به موليا وما لا يصير وأما تحقيق ما يحصل به العتق فانما جاء بطريق العرض والمقصود غيره فيؤخذ تحقيقه مما تقدم فى الطلاق و يتفرع على ذلك مسئلة الايلاء فحيث اقتضى التعليق تقديم الظهار وتعليق العتق بعده بالوطء كان ايلاء والا فلا وذلك الاقتضاء قد يكون بنية المولى وقد يكون بقرينة فى كلامه وقد يكون بمجرد دلالة لفظية م (قوله فالظاهر انه لا يكون ايلاء مطلقا) لكن الاوفق بما ذكره آية قل يا أيها الذين هادوا من ان الشرط الاول شرط للجملة الثانى وجزائه أن يكون موليا ان وطئ ثم ظاهر وكتقدم الثانى على الاول فيما قاله الرافعى مقارنته له كما نبه عليه السبكى س (قوله و يحتمل أن لا يجزئه عن شئ منهما أصلا) أشار الى تصحيحه (قوله لكن صرح فى الانوار بان الواجب النزع أو الرجعة) أشار الى تصحيحه

توجه عليه وتدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه الحاكم كقضاء الدين والعضل (وله مراجعتها قبل البيان) لانها معلومة عنده وقول الاصل لا تصح رجعتها على الابهام سبق قلم نبه عليه في المهمات (فان وطئ) احداهما (قبل البيان لم يحكم بطلاق الاخرى لاشك) في أن التي نواها هي الموطوءة أو الاخرى (و) يؤمر بالبيان فان قال أردت الاخرى بان أنه مول من الاخرى) عملا بارادته (فتطالبه) الاخرى (بالفيئة أو الطلاق فان وطئها طلقت الموطوءة أولا وان قال أردت الموطوءة طلقت الاخرى وانحل الايلاء ولو أبهم) المولى منها بان لم ينو احداهما (فكما لو قال) لنسائه (لا جامعت واحدة منكن وأراد واحدة) منهن (مبهمة وسيأتي) حكمه (وان قال كلما وطئت احداكما فالاخرى طالق ووطئ احداهما تخلص من الايلاء) الاول (وطلقت الاخرى) ولا يتخلص بالكلية من ايلاء الاخرى وان سقطت مطالبتها في الحال بوقوع الطلاق لبقاء اليمين في حقها واقتضاء اللفظ التكرار فاذا راجعها عاد فيها حكم الايلاء

* (فصل القرب من الحنث ليس بايلاء) * اذ لا يتعلق به لزوم شئ ولا يلحقه به ضرر (فلو قال لاربع والله لا أجامعكن فلا حنث الا بوطء) وفي نسخة بوطئهن (كلهن) لا بوطء بعضهن وان قرب من الحنث لان اليمين معقودة على الكل فهو كما لو حلف لا يكلم زيدا أو بكرا أو عمرا و يلزمه بوطئهن (كفارة واحدة) لان اليمين واحدة (ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا) منهن (ولو في الدبر فيقع الايلاء على الرابعة لتعلق الحنث بها) أي بوطئها (فان ماتت واحدة) منهن (ولم يطأها انحلت اليمين) الشاملة للايلاء لتعذر الحنث ولا نظر الى تصور الوطء بعد الموت لان اسم الوطء انما ينطلق على ما يقع في الحياة (فاذا أبان واحدة) منهن (أو ملكها وأعتقها) قبل الوطء (ثم وطئ الثلاث ثم نكحها انحل الايلاء) لعدم عود الحنث وانحلاله لا يتوقف على وطء ولا نكاح وترتب نكاحها على وطء ليس بشرط فلو عطف بالواو كان أولى (لا اليمين) فلا تنحل حتى لو وطئها بعد البينونة لزمه كفارة لان اليمين تتناول الحلال والحرام ومسئلة الملك والاعتاق من زيادته * (فرع) * لو (قال لاربع والله لا أجامع واحدة منكن وأراد كل واحدة) منهن (وكذا لو لم يرد شيأ صار موليا منهن) عملا بارادته في الاولى وحملا له على عموم السلب في الثانية فان النكرة في سياق النفي تعم (فلو وطئ واحدة) منهن (حنث) لانه خالف قوله لا أجامع واحدة منكن (وانحل الايلاء واليمين في حق الباقيات) وفيه بحث يعلم من كلام الاصل الآتي مع جوابه قريبا (ومن طلقها) من الاربع (سقطت مطالبتها) وبقي الايلاء في حق الباقيات (فان راجعها ضربت المدة ثانيا وان أراد واحدة منهن تعلقت فان عين)ها (فليبين)ها كما في الطلاق (فان بين)ها (فللباقيات) ان كذبنه (تحليفه فان أقر لهن) بان أقر لكل منهن بانه نواها (أو نكل) عن اليمين (وحلفن واخذناه) بموجب الاقرار (فان وطئهن) في صورة اقراره (تعددت الكفارة) عملا بتعدد اقراره (لا في صورة النكول) والحلف فلا يتعدد لان يمينهن لا تصلح لالزامه الكفارة واليمين المردودة وان كانت كالاقرار لا تعطى حكمه من كل وجه ومن ثم لا يضر لزوم أنه يكون موليا منها ولا يخاف محذورا ولا كفارة (وان قال لثلاث) من الاربع (لم أردكن) أو ما آليت منكن (تعينت الرابعة) للايلاء (وان أبهم) المولى منها (فهو مول من واحدة) منهن مبهمة فيؤمر بالتعيين كما في الطلاق (فان عين) واحدة (لم يحلفه الباقيات) ولا تنازعنه (ويضرب لها المدة من) وقت (اللفظ) لا من وقت التعيين كما في وقوع الطلاق المبهم (وان لم يعين طالبه الجميع بعد) مضى المدة (بالفيئة أو الطلاق) واعتبر طلب الجميع ليكون طلب المولى منها حاصلا (فان امتنع) منهما (طلق القاضي احداهن) مبهمة (ومنع منهن حتى يعين) المطلقة (فلو راجعها قبل التعيين لم تصح) الرجعة وهذا من زيادته هنا (ثم ان فاء) الى بعضهن (أو طلق بعضهن قبل التعيين لم ينحل الايلاء) لاحتمال أن المولى منها غيرهن (وان قال طلقت من آليت منها انحل الايلاء ولزمه التعيين) للمطلقة ولو قال لاربع والله لا أجامع كل واحدة منكن فمول من كل واحدة لحصول الحنث بوطء كل واحدة فان معناه عموم حصول لوطئهن بخلاف قوله لا أجامعكن كما مر فان معناه سلب العموم أي لا أعم وطأكن واضرب المدة في الحال فاذا مضت فلكل المطالبة بالفيئة أو

(قوله ولا ايلاء حتى يطأ ثلاثا منهن) شمل وطئهن بالزنا بان يطلقهن قبل وطئهن ثم يطأهن (قوله وان وطئ احداهن انحلت اليمين في حق الباقيات وارتفع الايلاء الخ) لان الحلف الواحد على المتعدد يوجب تعلق الحنث باي واحد وقع ولا تتعدد الكفارة لان اليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل حنث حصل الانحلال واذا قال والله لا أدخل كل واحدة من هذين الدارين فدخل واحدة منهما حنث وسقطت اليمين على ظاهر المذهب خلافا لصاحب الانتصار كما قاله في البحر وفيه رد لبحث الرافعي

الطلاق فاذا طلقهن سقطت المطالبة فان راجعهن ضربت المدة ثانيا وان طلق بعضهن فالباقيات على مطالبتهن وان وطئ احداهن انحلت اليمين فى حق الباقيات وارتفع الايلاء فيهن على الاصح عند الاكثرين كما لو قال لا أجامع واحدة منكن وقيل لا لتضمن ذلك تخصيص كل منهن بالايلاء وحذف المصنف هذه لانها فى معنى ماذكره وبحث الاصل بعد ذكره لها انه ان أراد تخصيص كل منهن بالايلاء فالوجه عدم الانحلال والا فالكن كقوله لا أجامعكن فلا حنث الا بوطء جميعهن ومنعه البلقينى بان الحلف الواحد على متعدد يوجب تعلق الحنث باى واحد وقع لا تعدد الكفارة فاليمين الواحدة لا يتبعض فيها الحنث ومتى حصل فيها حنث حصل الانحلال وقد ذكره الرويانى فى البحر وقال انه ظاهر مذهب الشافعى وفرع عليه أنه لو قال والله لا أدخل كل واحدة من هاتين الدارين فدخل واحدة منهما احنث وسقطت اليمين

(فصل)* لو (حلف لا أجامعك سنة الامرة أو يوما أو قال عشرا) أو غيرها ولا حاجة لقوله قال (فليس بمول حتى يطأ العدد) الذى استثناه (ويبقى) من السنة (فوق أربعة أشهر) فيكون موليا لحصول الحنث ولزوم الكفارة لو وطئ (فان بقى) منها (دونها) الاولى دونه (فحالف) لا مول (وقوله يوما كقوله مرة) هذا مكرر (فلو مضت سنة ولم يجامعها فلا كفارة) لان مقصود اليمين منع الزيادة على ما استثناه ثم ان أراد الوطء فيها وحنث فيها أوجبت الكفارة (لكن لو أولج) فى صورة الامرة (ثم نزع ثم أولج) ثانيا (حنث بالثالثة) من المرتين (لانه وطئ مرتين وان قال) والله لا أجامعك (السنة بالتعريف) الامرة أو غيرها (اقتضى) السنة (الحاضرة) فان بقى منها فوق أربعة أشهر بعد وطئه العدد الذى استثناه كان موليا والا فلا (ومتى قال ان أصبتك فوالله لا أصبتك فلا ايلاء حتى يطأ) اذ لا يلزمه بالوطء الاول شئ

(فصل)* لو (آلى من امرأته بالله وقال لضرتها أشركتك معها) أو أنت شريكتها أو مثلها (ونوى) الايلاء (لم يلحق الثانية) لان اليمين بالله انما تكون باسمه أو صفته فلا تنعقد بالكناية حتى لو قال به لافعلن كذا وقال أردت بالله لم ينعقد يمينه (ولو ظاهر منها وأشرك) معها الثانية (ونوى) الظهار منها (لحقها) تغليبا للثانية الطلاق على شائبة اليمين وقوله ونوى من زيادته على الروضة ولا بد منه لان ذلك كناية (وان كان الايلاء بطلاقها) أو بعتاق لا بالله تعالى (وقال) بعد قوله لضرتها أشركتك معها أو نحوه (أردت أن الاولى لا تطلق الا اذا أصبتكما جميعا لم يقبل) منه اذ لا يجوز نقض التعليق بصفة الى أخرى فاذا وطئ الاولى طلقت (فان قال أردت) ان (طلاق الضرة) معلق (بوطء الاولى) أيضا (طلقت) كالاولى (بوطئها) لان الطلاق يقع بالكناية (ولو قال أردت تعليق طلاق الثانية بوطء نفسها) كما فى الاولى (ففى هذه) الحالة (تشاركها فى الايلاء) لصحة التشريك لانه جائز فى تنجيز الطلاق فكذا فى تعليقه اما فى الحالتين الاولتين فلا تشاركها فيه ولو قال أردت ان وطئت الثانية فالاولى طالق تكون قد علق طلاق الاولى بوطء هذه وعلقه بوطء نفسها فتشاركها الثانية فى الايلاء أيضا قاله الشيخ أبو حامد ولو قال أردت ان طلاقهما معلق بوطئهما معا لم يقبل فى الاولى كما مر ويقبل فى الثانية لكنه لا يكون موليا منها حتى يطأ الاولى لانه يقدر قبل وطئها على وطء الثانية ولا يقع طلاقها (وهكذا) أى ومثل التشريك فى تعليق الطلاق بالوطء (التشريك فى تعليق الطلاق بدخول الدار ونحوه فان قال ان دخلت الدار فانت طالق لا بل هذه) مشيرا الى امرأة له أخرى (وأراد ان الطلاق بدخولها) أى المخاطبة (لا يقع الا على هذه أو قال أردت تعليق طلاق الثانية فقط) أى دون الاولى (بدخول نفسها طلقتا جميعا) أى كل منهما بدخول الاولى فى الاولى وبدخول نفسها فى الثانية والتصريح بالترجيح فيهما من زيادته ولا يقبل ما أراده من الرجوع عن التعليق *(فرع)* لو (قال لمن حلف بطلاق وحنث أو لم يحنث يمينى فى يمينك) مع كونه (يريد تعليق امرأتى بطلاق امرأتك) أى انها طالق فى الاولى ومعلق طلاقها فى الثانية كامرأتك (استويا) وقوعا فى الاولى وتعليقا فى الثانية وتذكرهما من زيادته (وان كان) قال ذلك (قبل الحلف) أى حلف الآخر (لغا) اذ يصير المعنى اذا حلفت صرت حالفا فلا يصير بحلفه حالفا سواء

(قوله وبحث الاصل بعد ذكره لها الخ) يؤيد ما بحثه قول المحققين ان المسؤل بكل اذا أخر عن النفى يفيد سلب العموم لا عموم السلب وبه ظهر الفرق بين لا أطأ كل واحدة ولا أطأ واحدة حيث لا أرادة فتسوية الاصحاب حينئذ فى الحكم بعيدة وأبعد منها قطعهم به فى الاولى دون الثانية هذا ولكن يجاب بان ما قاله المحققون أكثرى لا كلى بدليل قوله تعالى ان الله لا يحب كل مختال فخور (قوله ومنعه البلقينى الخ) (قال المصنف فى شرح ارشاده الحق ما قاله الاكثرون وان قوله والله لا أطأ كل واحدة منكن معناه والله لا أترك وطء كل واحدة منكن فاذا وطئ واحدة حنث لانه لم يترك وطء كل واحدة وتنحل اليمين بذلك (قوله هذا مكرر) ليس بمكرر اذ لم يعلم من قوله فيما مر يوما ان مفاده كمفاده قوله مرة (قوله طلقتا جميعا) قال شيخنا عبارة المتن صالحة للتوزيع الذى ذكره الشارح وهو أولى ممن فهم انه على مرجوع

أحلف بالله تعالى أم بالطلاق أو نحوه وان أراد به متى طلق امرأته طلقت امرأتي فاذا طلق الآخر طلقت
هذه صرح به الاصل (ولو قال ان وطئتك فانت على حرام صار موليا) سواء أنوى الطلاق أو الظهار أو تحريم
عينها أم أطلق وهذا مر في أول هذا الركن

* (فصل الايلاء يقبل التعليق) * كالطلاق (فان حلف لا أجامعك ان دخلت الدار فدخلت صار موليا
أو) حلف (لا أجامعك ان شئت وأراد ان شئت الجماع أو الايلاء فشاء صار موليا) كنظيره في الطلاق
(وان أراد ان شئت ان لا أجامعك فلا ايلاء اذ معناه لا أجامعك الا برضاك) وهي اذا رضيت فوطئها لم
يلزمه شئ (وكذا لو أطلق) المشيئة حملا على مشيئة عدم الجماع لانه السابق الى الفهم (والتعليق بمشيئتها
ومشيئة غيرها في الفور وعدمه حكم الطلاق) فيعتبر الفور فيما اذا خاطبها ولم يعلق بمتى أو نحوها وعدمه
في غير ذلك (وان قال) والله (لا أجامعك متى شئت وأراد) به (انى أجامعك متى شئت) أو أردت
(أنا فلا ايلاء) لانه تصريح بمقتضى الشرع (أو) أراد (التعليق) لجماعها بمشيئتها أو لعدمه (فله
حكمه) أي حكم التعليق الملفوظ به فاذا شاءت يكون موليا منها في الاولى دون الثانية والتصريح بذلك
من زيادته (وان أطلق) بان لم يرد شيئا (فعلام ينزل) أي هل ينزل على تعليق الايلاء أو لا (وجهان)
أوجههما الثاني أخذا من قوله فيما مر وكذا لو أطلق (أو) قال والله (لا أجامعك الا ان تشائي) قال
في الاصل أو ما لم تشائي (وأراد التعليق) للايلاء (أو الاستثناء) عنه (فمول) لانه حلف وعلق رفع
اليمين بالمشيئة (فان شاءت المجامعة فورا انحل الايلاء والا فلا) ينحل كنظيره في الطلاق (أو) قال والله
لا أجامعك (حتى يشاء فلان فان شاء) المجامعة ولو متراخيا (انحلت اليمين والا) أي وان لم يشأها
(صار موليا بموته قبل المشيئة) لليأس منها سواء أشاء ان لا يجامعها أم لم يشأ شيئا (لا بمضي مدة الايلاء)
لعدم اليأس من المشيئة (أو) قال والله لا أجامعك (ان شئت ان أجامعك فشاءت فورا) ان يجامعها
(صار موليا) هذا علم من أول الفصل * (الركن الثالث المدة فان قال) * والله (لا وطئتك وأطلق)
أو قال أبدا كما فهم بالاولى وصرح به أصله (صار موليا وكذا ان قيد باكثر من أربعة أشهر وان كان)
التقييد (بلحظة لا تسع المطالبة وفائدته) مع هذه اللحظة (الاثم) لايذائها وقطع طمعها من الوطء في
المدة المذكورة وما ذكر من انه لا يشترط ان تكون اللحظة تسع المطالبة نقله الاصل عن الامام وفي كلام
الروياني ما يوافقه قال البلقيني وهو عجيب لا يوافق عليه والذي يقتضيه نص الشافعي أنه لا يكون موليا الا
بالحلف على ما فوق أربعة أشهر بزمان يتأتى فيه المطالبة وصرح به الماوردي وسبقه الى نحو ذلك ابن الرفعة
(ولو قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر) وهكذا (فليس بمول) اذ بعد
مضي أربعة أشهر لا تمكن المطالبة بموجب اليمين الاولى لانحلالها ولا بالثانية اذ لم تمض مدة المهلة من انعقادها
وهكذا ولان المرأة تصبر عن الزوج أربعة أشهر و بعدها يفنى صبرها أو يقل فالحلف على الاربعة فاقل ليس
بايلاء لانه لا يعظم الضرر فيها (بل حالف لكن يأثم) فيما قاله اثم الايذاء والاضرار لا اثم الايلاء (فان
أسقط والله الثانية) بان قال والله لا وطئتك أربعة أشهر فاذا مضت لا وطئتك أربعة أشهر (فمول) لانها يمين
واحدة اشتملت على أكثر من أربعة أشهر وهذا من زيادته وبه صرح ابن الرفعة * (فرع) * لو (قال والله
لا وطئتك خمسة أشهر فان مضت فوالله لا وطئتك سنة) وفي نسخة ستة أشهر (فهما ايلا آن فلها المطالبة)
بمقتضى الايلاء الاول (بعد) مضي (أربعة أشهر الى انقضاء) الشهر (الخامس) وينحل الايلاء
(الاول ثم) بعد انقضاء الخامس (تضرب المدة للثاني) سواء أفاء في الاولى أم لا (ولكل منهما حكمه)
هذا لا حاجة اليه (فان طلق) قبل مضي مدة الثاني (ثم راجع والباقي من المدة أكثر من أربعة أشهر
عاد الايلاء) أي حكمه فتضرب المدة في الحال (والا فلا) ايلاء (ويبقى وجوب الكفارة) منوطا

(قوله أوجههما الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا ان قيد باكثر من أربعة أشهر لان المرأة بعدها يفني صبرها) أي يشق عليها
وكتب أيضا فلو علق طلاقا بائنا من يتحقق انه ينقضي بزمن قبل مضي أربعة أشهر لم ينعقد الايلاء اذ شرط صحته امكان بقاء
الزوجية الى المدة المذكورة
وكتب أيضا قال البلقيني
وهذه الاشهر هلالية
فلو حلف لا يطؤها مائة
وعشرين يوما لم يحكم في
الحال بانه مول فاذا مضت
أربعة أشهر هلالية ولم
يتم ذلك العدد لنقص
الاهلة أو بعضها تبين
حينئذ كونه موليا ما قاله
من ان الاشهر هلالية مسلم
لكن قوله لم يحكم في الحال
بانه مول ممنوع بل الوجه
أن يحكم في الحال بانه مول
اذ الغالب على الظن
بالعادة ان الاشهر الاربعة
المتوالية تنقص عن مائة
وعشرين يوما ولو سلم عدم
غلبة الظن بذلك فلا يتوقف
الحكم بانه مول على مضي
أربعة أشهر بل أي
شهر نقص حكم عند فراغه
بانه مول س وقوله قال
البلقيني وهذه الاشهر
هلالية أشار الى تصحيحه
(قوله وصرح به الماوردي
الخ) ويؤيده عدم الايلاء
فيما لو علق باربعة أشهر
ثم باربعة أشهر بانه لا تمكن
المطالبة بموجب اليمين
الاولى لانحلالها هذا
والاوجه أن يقال ما قاله
الامام ايلاء لا مطالبة فيه
وما نقله البلقيني عن
الشافعي ايلاء فيه مطالبة
ص وقوله هذا والاوجه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فليس بمول) أي لانهما يمينان لا تعلق لواحدة منهما
بالاخرى وشبه ذلك بما لو اشترى أوسقا كثيرة على صورة العرايا في صفقات متعددة

(بالوطء)

(بالوطء) في المدة لحنثه في يمينه (فلو أتى باليمين ولم يقل فان مضت) بان قال والله لا أجامعك خمسة أشهر ثم قال والله لا أجامعك سنة (تداخلتا) أي اليمينان بتداخل مدتهما (وانحلتا بوطء واحد) فلا تتعدد الكفارة بناء على ما يأتي من ان الحانث في يمينين بفعل واحد كأن حلف لا يأكل خبزا وحلف لا يأكل طعام زيد فأكل خبزه لا يلزمه الا كفارة واحدة

(فصل) لو (عاق) الوطء (بمستحيل كصعود السماء أو بمستبعد) في الاعتقادات حصوله في أربعة أشهر (كخروج الدجال) ويأجوج ومأجوج ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم (وقدوم زيد) من سفره (والمسافة بعيدة) لا تقطع في أربعة أشهر (فمول) أما في الاولى فكما لو قال لا أطؤك أبدا وأما فيما بعدها فلأن الظاهر تأخر حصول المعلق به عن الاربعة أشهر (فان قال) في الاخيرة (ظننت قربها) أي المسافة (صدق بيمينه) فلا يكون موليا بل حالفا (أو) علقه بما (يتحقق قربه) أي وجوده قبل المدة كذبول البقل وجفاف الثوب أو بما يظن (كقدوم قافلة تعتاد المجيء) غالبا (كل شهر) ومجيء المطر في وقت غلبة الامطار (فليس بمول) لتحقق المذكور بل حالف ومراده بالتحقق ما يشمل الظن (وان احتمل الامران) أي وجود المعلق به قبل مضي المدة ووجوده بعدها (كدخول زيد الدار وقدومه من قرب) أي مكان قريب ومرضه (لم يكن موليا ولو مضت المدة) ولم يوجد المعلق به لانتفاء تحقق قصد المضارة أولا وأحكام الايلاء منوطة به لا بمجرد الضرر بالامتناع من الوطء واذا لم يتحقق الامتناع بالايلاء لم يكن موليا ولو وطئ قبل وجود المعلق به وجبت الكفارة ولو وجد المعلق به قبل الوطء انحلت اليمين صرح به الاصل (فرع) لو (قال) والله (لا أجامعك عمري) أو عمرك (أو حتى أموت أو تموتي فمول) لحصول اليأس من الوطء مدة العمر فهو كما لو قال لا أجامعك أبدا فان أبدا كل انسان عمره (وكذا) لو قال والله لا أجامعك (حتى يموت زيد) لان الموت كالمستبعد في الاعتقادات فيلحق بالتعليق بنزول عيسى ابن مريم (أو) لا أجامعك (حتى تفطمي ولدك وأراد) تمام (الحولين وبقي) منهما (مدة الايلاء فمول) والا فلا (وان أراد فعل الفطام ولا يمكن) فطامه (الا بعد أربعة أشهر) لصغر أو ضعف بنية (فمول وان أمكن) فطامه قبلها (فكالتعليق بدخول الدار) ونحوه فلا يكون موليا الآن فطامه ممكن وان منع منه الشرع والايلاء يتعلق بامكان الفعل لا بجوازه في الشرع (أو) لا أجامعك (حتى تحبلي وهي صغيرة) كبنت خمس أو سبع (أو آيسة فمول) لان حبل من في هذا السن مستحيل أو نادر (والا فكالتعليق بمشكوك) فيه كدخول الدار فلا يكون موليا ولو علق بقدوم زيد أو فطامه لم يحكم بكونه موليا فان تبين قبل ذلك وكقوله حتى يشاء فلان فمات قبل المشيئة وتقدم ذكره الاصل وقضيته انه صار موليا بموته *(فرع)* لو (قال) والله (لا أجامعك وقال أردت شهرا) أو نحوه (دين) ولم يقبل ظاهرا لان المفهوم منه التأبيد بخلاف ما لو قال لاطولن تركي لجماعك ثم فسر بشهر حيث يقبل لوقوع اسم التطاول عليه *(الركن الرابع المحلوف عليه وهو ترك الجماع لا غير) فالحلف على امتناعه من غير الجماع ليس بايلاء (وصريحه) الاولى قول أصله ومن صريحه (مشعر بالنيك) أي لفظ النيك كقوله والله لا أنيكك (أو لا أدخل أو لا أولج أو لا أغيب ذكري أو حشفتي في فرجك) والمراد من الذكر قدر الحشفة فانه لو أراد تغييب جميعه لم يكن موليا كما لو قال لا أستوفي الايلاج (أو لا أقتضك) بالقاف أو بالفاء (وهي بكر أو لا أصيبك) أو (لا أجامعك) أو (لا أطؤك) وان لم يقل بذكري أو بحشفتي لشيوع استعمالها في الوقاع (وقد يدين في الاربعة الاخيرة ان ذكر محتملا ولم يقل بذكري) أو بحشفتي كأن يريد بالاولين الاقتضاض والاصابة بغير الذكر وبالجماع الاجتماع وبالوطء بالقدم بخلاف غير الاربعة مما ذكر لانه لا يحتمل غيره قال الاذرعي والظاهر انه يدين فيه أيضا اذا ادعى انه أراد بالفرج الدبر لاحتمال اللفظة وذكر التديين في الاصابة من زيادته ولا حاجة لقوله قدوما قالوه من صراحة الاقتضاض فيما ذكر قال ابن الرفعة ظاهر اذا لم تكن البكر غوراء أما هي فلا ينبغي ان يكون موليا منها اذا علم حالها قبل الحلف لانه يمكنه تغييب الحشفة بغير

(فصل) (قوله عاق بمستحيل) أي عادة أو عقلا أو شرعا (قوله ونزول عيسى صلى الله عليه وسلم) اذا كان الايلاء قبل خروج الدجال أو بعده في أول أيامه وقد بقي منه مع بقية الايام أكثر من أربعة أشهر بالايام المعهودة والا فلا يكون ايلاء (قوله وان احتمل الامران الخ) فلو آلى ممن علق طلاقها البائن بزمن يتحقق انقضاؤه قبل مضي أربعة أشهر لم يصح (قوله قال الاذرعي والظاهر انه يدين فيه أيضا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو واضح اذ مراد الاصحاب بعدم التديين فيه بالنظر الى معنى الصيغة كما دين بالنظر اليها عند عدم ذكر الذكر وأما بالنظر الى متعلقها فليس كلامهم فيه

اقتضاض وحينها انما هو فى ذلك الان يقال الفيئة فى حق البكر تخالفها فى حق الثيب كما يفهمه ايراد القاضى والنص (ثم المباشرة والمباضعة والملامسة والمس والافضاء والمباعلة والافتراش والدخول بها والمضى اليها والغشيان والقربان) بكسر القاف أشهر من ضمها (والاتيان كنايات فى الجماع لا صرائح) لان لها معانى غير الوطء ولم تشتهر فى الوطء اشتهار الالفاظ السابقة فيه قال الزركشى وما رجحوه فى المس يخالف قاعدة ان الصراحة تؤخذ من تكرر اللفظ فى القرآن وقد تكرر فى البقرة والاحزاب وفى الحديث فان مسها فلها المهر بما استحل من فرجها وقد يجاب بان ذلك مقيد بغلبة الاستعمال له فى معناه المراد (وقوله) والله (لا بعدت أو لا غيبن عنك أو لا غيظنك) أو لاسوأنك (كنايات فى الجماع والمدة) لاحتمال الالفاظ لهما ولغيرهما (أو لا طيلن تركى لجماعك أو لاسوأنك فيه صريح فى الجماع كناية فى المدة وقوله) والله (لا يجتمع رأسنا) وفى نسخة لا تجتمع رأسنا على وسادة أو تحت سقف (كناية) لما ذكر ولانه ليس من ضرورة الجماع اجتماع رأسيهما على وسادة أو تحت سقف (فان قال) والله (لا أجامعك الا فى الدبر فمول أو الا فى الحيض والنفاس و) نهار (رمضان والمسجد) أى احدهما (فوجهان) احدهما نعم وبه أفتى البغوى فى غير صورة النفاس لان الوطء حرام فى هذه الاحوال فهو ممنوع من وطئها وعليها الامتناع وتضرب المدة ثم تطالب بعدها بالفيئة أو الطلاق فان فاء اليها فى هذه الاحوال سقطت المطالبة فى الحال لزوال المضارة به وتضرب المدة ثانيا لبقاء اليمين كما لو طلق المولى بعد المدة ثم راجع تضرب المدة ثانيا وثانيهما لا وبه جزم السرخسى فى صورة الحيض والنفاس لانه لو جامع فيها حصلت الفيئة فالاستثناء يمنع انعقاد الايلاء قال الاسنوى والاول هو ما جزم به فى الذخائر ولا يتجه غيره وقال الزركشى انه الراجح فقد جزم به فى الذخائر وقال فى المطلب انه الاشبه ولو حلف لا يجامعها فى شئ من هذه الاحوال لم يكن موليا بل هو محسن صرح به الاصل فى غير الاخيرتين قال الرافعى لانه ممنوع من ذلك فاكد الممنوع منه بالحلف (أو لا أجامعك الا جماع سوء وأراد) الجماع (فى الدبر) أو فيما دون الفرج (أو بدون الحشفة فمول والا) بان أراد الجماع الضعيف أو لم يرد شيأ (فلا) ايلاء لان ضعف الجماع كقوته فى الحكم والاصل فيما اذا لم يرد شيأ عدم الحلف على الحال الذى يكون فيه موليا وحكم عدم الارادة من زيادته وبه صرح الاسنوى تفقها ولو قال لا جامعنك جماع سوء أو لا جامعنك جماع سوء لم يكن موليا كما لو قال لا جامعنك فى هذا البيت أو لا جامعنك من القبل صرح به الاصل على اختلاف فى نسخه (فان قال) والله (لا أغتسل عنك وأراد ترك الغسل) دون ترك الجماع (أو ذكر أمرا محتملا كالا كسال) بان لا يمكث بعد الوطء حتى ينزل (واعتقده) أى واعتقد ان الوطء بلا انزال (لا يوجب الغسل أو) أراد (انى أجامعها بعد) جماع (غيرها) ليكون الغسل عن الاولى لحصول الجنابة بها (قبل) منه ولم يكن موليا وما قاله فى الاولى هو ما صرح به أصحاب الشامل والتتمة والبيان لكن فى تعليق القاضى أبى الطيب انه تأويل بعيد لان المسلم لا يريد بذلك فيكون موليا ظاهرا لا باطنا قال الزركشى وهو الصواب فقد نص عليه الشافعى فى الام وهذا النص نقله الاذرعى وغيره (أو) قال والله (لا أجامع فرجك أو) لا أجامع (نصفك الاسفل فايلاء لا) ان قال والله لا أجامع (سائر الاعضاء) أى باقيها كان قال لا أجامع يدك أو نصفك الاعلى أو بعضك أو نصفك فلا يكون ايلاء الا ان يريد بالبعض الفرج وبالنصف النصف الاسفل فيكون ايلاء

(الباب الثانى فى حكم الايلاء وفيه أربعة أطراف)

(الاول ضرب المدة وهى أربعة أشهر) بنص القرآن (للحر والعبد) حرة كانت الزوجة أو أمة لان المدة شرعت لامر جبلى وهو قلة الصبر عن الزوج وما يتعلق بالجبلة والطبع لا يختلف بالحرية والرق كما فى مدة العنة وهى حق للزوج كالاجل حق للمدين (ولا يحتاج) ضربها (الى ضارب) من حاكم أو محكم بخلاف مدة العنة لانها مجتهد فيها كما مر (وابتداؤها من) وقت (الايلاء ان لم يكن مانع) من الوطء والا فمن وقت زوال المانع كما مر فى أول الباب الاول

(قوله الا ان يقال الفيئة فى حق البكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يجاب بان ذلك مقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما لا) أشار الى تصحيحه وقوله وبه جزم السرخسى أى والرافعى فى الصغير

(الباب الثانى فى حكم الايلاء)

(قوله وابتداؤها من الايلاء) شمل ما لو آلى من واحدة غير معينة ثم عينها فان ابتداء المدة من وقت اليمين على الاصح لا من التعيين

(فصل لا تحسب المدة حال طلاق وردة) من الزوجين أو أحدهما وان راجع الزوج أو أسلم المرتد المار في الباب الاول (وتنقطع) المدة (بطريان ذلك) أي كل من الطلاق والردة (وتستأنف) في صورة الطلاق (ولو طلق بعد المطالبة) يعني بعد المدة بمطالبة أو بدونها (برجعة) أي تستأنف المدة بالرجعة لان الاضرار انما يحصل بالامتناع المتوالي في نكاح سليم (لا تجديد نكاح) بعد بينونتها لعدم عود الايلاء (وباسلام) أي وتستأنف في صورة الردة باسلام المرتد (في العدة) ولو ارتد بعد المدة كما صرح به الاصل لان الردة تؤثر في قطع النكاح كالطلاق ويؤخذ من قوله في العدة ان صورة المسألة ان يرتد بعد الدخول لانه لو ارتد قبله انقطع النكاح هذا (ان بقي) من مدة اليمين بعد الرجعة والاسلام (فوق أربعة أشهر) لان المانع من الوطء باق والمضارة حاصلة وكانه راجع أو أسلم ثم حلف ثانيا قال الامام وكان ينقدح أن يقال كلما راجعها تعود المطالبة لاتحاد النكاح لكنه لما طلق أتى بأحد الامرين المطلوب أحدهما فاسقط المطالبة وما قاله يأتي مثله في مسألة الردة فان لم يبق ذلك فلا استئناف (وكذا حكم أعذارها المانعة من الوطء كالنشوز والمرض والصغر وجنون) الاولى والجنون حالة كون كل من الثلاثة (بمنع التمكين) من الوطء (وصوم واعتكاف فرضين) واحرام فرض (وعدة شبهة) فلا تحسب المدة معها وتستأنف اذا زالت لما مر في صورتي الطلاق والردة نعم ان طرأ شيء منها بعد المدة وقبل المطالبة ثم زالت فلها المطالبة بلا استئناف مدة لوجود المضارة في المدة على التوالي ذكره الاصل ورجحه وخرج بالفرض النفل فلا يؤثر لانه يتمكن من وطئها فيه (لا حيض ونفاس) فتحسب المدة معهما لانها لا تخلو عن الحيض غالبا فلو لم تحسب معه لتضررت بطولها وألحق به النفاس لمشاركته له في أكثر الاحكام وتبع كاصله في ذكره البغوي كشيخه القاضي كما قال الاذرعي وغيره قال والمذهب المشهور وقول الجمهور ان المدة لا تحسب معه لندوره وقال الزركشي انه الصواب الذي عليه الجمهور (وتحسب) المدة (حال جنونه ومرضه وسائر أعذاره) كصومه واعتكافه واحرامه فرضا أو نفلا لانها ممكنة والمانع منه وهو المقصر بالايلاء ولهذا استحقت النفقة وانما لم تحسب مع طلاقه وردته لاخلالهما بالنكاح *(الطرف الثاني في كيفية المطالبة فلها بعد) مضي (المدة الطلب بالفيئة) أي الرجوع الى الوطء الذي امتنع منه بالايلاء (أو الطلاق) ان لم يف كما يأتي للآية ولدفع الضرر عن نفسها وانما طالبته بالفيئة أولا لان حقها فيها (فان أسقطته) أي الطلب (ثم ندمت طالبت) ما لم تنقض المدة لتجدد الضرر كما في نظيره من الرضا بالاعسار بالنفقة ويفارق نظيره في العنة بانه خصلة واحدة لا تتقسط على الايام بخلاف حق الوطء والنفقة ولانه عيب والرضا به يسقط حق الفسخ (ولا يطالب) الزوج (لمراهقة ومجنونة بل يخوف) ندبا (من الله) تعالى بنحو واتق الله بالفيئة أو الطلاق وانما يضيق عليه اذا بلغت أو أفاقت وطلبت فعلم ان المطالبة تختص بالزوجة لان التمتع حقها كالفسخ بالعنة وكما ان الطلاق يختص بالزوج (و) لهذا كان (الطلب للامة لا للسيد * فرع لا تطالب) الزوجة زوجها (وبها عذر يمنع الوطء كحيض) ونفاس (وصوم فرض وحبس) يمنع التمكين لامتناع الوطء المطلوب بخلاف صوم النفل (فان كان العذر به وهو طبعي كالمرض أو خوف زيادته) أو بطء البرء منه (لو وطئ طولب بفيئة اللسان أو الطلاق) ان لم يف لان به يندفع الاذى الذي حصل باللسان (بلا مهلة) لفيئة اللسان وان استمهل لان الوعد هين متيسر (فيقول) فيها (اذا قدرت فئت) وزاد الشيخ أبو حامد وندمت على ما فعلت وجرى عليه كثير من العراقيين والمراوزة والظاهر ان مرادهم التأكيد والاستحباب كما صرح به القاضي أبو الطيب (وحين يقدر) على وطئها (يطالب بالوطء أو الطلاق) ان لم يطأ لتحقق فيئة اللسان ولا يحتاج الى استئناف مدة (وان حبس بدين وقدر على قضائه لم يكن) أي الحبس (عذرا) فيؤمر بالقضاء والفيئة بالوطء أو الطلاق بخلاف ما لو حبس ظلما (وان كان) عذره (شرعيا كاحرام) وصوم واجب (وظهار قبل التكفير طولب بالطلاق فقط) أي دون الفيئة باللسان لانه الذي يمكنه بخلاف عذره الطبيعي لان

(قوله فلها بعد المدة الطلب بالفيئة أو الطلاق) في العزيز ان للمرأة بعد المدة اذا لم يف المولى طلب الفيئة وحدها فان لم يف أمر بالطلاق ثم نقل عن الامام وأقره المنع بل تردد الطلب بين الفيئة والطلاق واقتصر في الروضة والمنهاج على هذا وفي الصغير على الاول قال في المهمات وهو يبين ان العمدة على غير ما في الروضة وقال الزركشي أيضا انه الصواب وظاهر النص الاول واعتمد الاسنوي في تصحيح التنبيه ما في الروضة ورد به على ما في التنبيه وعبر عنه بالصواب (قوله كالمرض الخ) أو الجب الطارئ أو الجنون (قوله والظاهر ان مرادهم التأكيد والاستحباب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قاله الاذرعي والزركشي أيضا (قوله كما صرح به القاضي أبو الطيب) ولهذا اقتصر الشافعي على الوعد

الوطء فيه متعذر وهنا ممكن وهو المضيق على نفسه بخلاف الظهار بعد التكفير فانه يطالب باحد الامرين مثل ما مر وقوله (لا غيره) تأكيد (ويحرم) عليها (تمكينه) من الوطء لانه اعانة على الحرام (فان مكنته) من الوطء (ووطئ انحل الايلاء) وان حرم الوطء لحصول مقصودها *(الطرف الثالث في المقصود بالطلب وهو الفيئة)* أو الطلاق ان لم يف (فيقال له) من قبل المرأة والقاضي (فئ والا طلق) عبارة الاصل والمقصود الفيئة لكنه يطالب بالطلاق ان لم يف فتصدق بذلك وبانها تطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق وصدقها بالثاني أظهر منه بالاول ثم حكى أعني الاصل عن الامام انه يجب ان تكون المطالبة مترددة بين الفيئة والطلاق وهو ظاهر كلام المنهاج كاصله (فاذا) الاولى فان (امتنع من الفيئة والطلاق بعد أمر القاضي (طلق عليه القاضي) نيابة عنه لانه حق توجه عليه وتدخله النيابة فاذا امتنع ناب عنه القاضي كقضاء الدين والعضل (طلقة) واحدة لحصول الغرض بها فلو زاد عليها لم يقع الزائد قال الدارمي وكيفية تطليقه ان يقول أوقعت على فلانة عن فلان طلقة أو حكمت عليه في زوجته بطلقة أو نحوهما (ويمهل) الزوج ليفيء (ان استمهل) أي استمهل (لنعاس وشبع وجوع ونحوه) كصيام (يوما فما دونه) بقدر ما يستعد به للوطء فلا يمهل فوق ذلك لان مدة الايلاء مقدرة باربعة أشهر فلا يزاد عليها باكثر من قدر الحاجة (وكذا) يمهل ليفيء يوما فما دونه بقدر ما يتيسر به المقصود ان استمهل (للتكفير عن الظهار بالمال) من عتق أو طعام (لا الصوم) فلا يمهل للتكفير به لطوله (ويشترط في تطليقه عليه (حضوره) عنده (ليثبت امتناعه) فلو شهد عدلان انه آلى ومضت المدة وهو ممتنع من الفيئة والطلاق لم يطلق عليه القاضي بل لا بد من الامتناع بحضوره (كالعضل الا ان تعذر) حضوره بتمرد أو توار أو غيبة فلا يشترط ذلك (ولا يشترط للطلاق) عليه من القاضي بعد ثبوت امتناعه بما ذكر (حضوره) عنده (ولا ينفذ طلاق القاضي) عليه (بعد امهاله) أي فيما ان مضت بلا فيئة لتظاهر فائدة الامهال ويفارق قتل المرتد في مدة الامهال حيث يهدر لانه لا عصمة له ولا مدفع للقتل الواقع بخلاف الطلاق (ولا بعد وطئه أو طلاقه) وان لم يعلم هو به عند تطليقه عليه لانه انما ينفذ طلاقه اذا كان الزوج ممتنعا وهنا ليس كذلك وقضية كلامه كاصله أنه لو طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك وينفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم بطلاق القاضي كما صححه ابن القطان (فلو طلقا معا وقعا) أي الطلاقان لان كلا منهما فعل ماله فعله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر لانها المقصودة *(فرع)* لو (آلى) حالة كونه (غائبا أو غاب) بعد ايلائه (قبل الطلب ووكلت) فيه (فطالبه الوكيل بعد المدة) ورفعه الى قاضي بلد الزوج (أمره قاضي تلك البلد بفيئة اللسان) في الحال لان المانع حسي (وبطلبها) أي حملها اليه (أو بخروجه اليها أو بطلاقها ان لم يمتثل) أمره بالفيئة (ويعذر) في تأخيره (للتأهب) لسفره (ولخوف الطريق) قال الماوردي وللمرض وكأنه يمهل له في ذلك الا انه يقال اذا اختار السفر وتعذر عليه فله مندوحة الى حملها اليه (فان لم يف باللسان أو) فاء (به ولم يخرج) اليها (ولم يطلبها) اليه (ومضت مدة الامكان) لذلك (طلق عليه القاضي بطلب وكيلها) وقوله (بلا مهلة) من زيادته قال البلقيني ولها أن ترفع أمرها الى قاضي بلدها وتدعي على الغائب ليكتب الى قاضي بلده بما جرى فيطلب منه ذلك (وان كانت غيبته بعد المطالبة) له بالفيئة أو الطلاق (و) بعد (الامتناع منهما (طلق عليه القاضي بطلبها) للطلاق (ولا يمهل) وان استمهل *(فرع)* لو (ادعى المولى التعنين) أو العجز عن افتضاض البكر وأنكرت فان كان ذلك (بعد الدخول) بها في ذلك النكاح (لم يقبل منه فلا تسقط مطالبته لان التعنين بعد الوطء لا يؤثر فظهر تعنته (أو قبله قبل) منه (بيمينه) ولا يطالب بالوطء (فيفيء باللسان أو الطلاق) أي فيطالب بفيئة اللسان أو بالطلاق ان لم يف لظهور عجزه (فان فاء باللسان (ضربت مدة التعنين بطلبها) ضربها (وتقضي حكمه *الطرف الرابع في) بيان (فيئة القادر) عليها (وتحصل بادخال الحشفة) أو قدرها من مقطوعها ولو محرما (في القبل مختارا) عالما عامدا ثيبا كانت

(قوله وبانها تطالبه أولا بالفيئة فان أبى طالبته بالطلاق) اقتصر في الصغير عليه قال في المهمات وهو يبين ان المعتمد عليه وقال الزركشي انه الصواب وظاهر النص اه وهو القياس في معنى الدعوى المرددة (قوله وهو ظاهر كلام المنهاج كاصله) اعتمده الاسنوي في تصحيحه وعبر عنه بالصواب (قوله أو نحوهما) كاوقعت طلقة بين فلان وفلانة فان قال طلقت فلانة أو حكمت بطلاق فلانة أو قال لها أنت طالق لم يصح لان ذلك حكم منه ولا يجوز أن يقع الحكم بالكناية ولو قال لها أنت خلية وبرية عن فلان ونوى به الطلاق وجب أن يصح قاله ابن القطان (قوله لا الصوم فلا يمهل للتكفير به لطوله) قال في التهذيب لان الله لم يجعل مدة الايلاء ستة أشهر (قوله وقضية كلامه كاصله انه لو طلقها ثم طلقها الزوج نفذ تطليقه وهو كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وينفذ تطليق الزوج أيضا وان لم يعلم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو طلق مع الفيئة لم يقع الطلاق فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني ولها أن ترفع أمرها الى قاضي بلدها الخ) أشار الى تصحيحه

(الطرف الرابع) (قوله وتحصل بادخال الحشفة الخ) شمل ما لو ظنها زوجته الاخرى أو أجنبية

أو بكرا ان زالت به بكارتها والا فلا بد من ازالتها لان أحكام الوطء تتعلق بذلك (فيحصل الايلاء) بذلك وخرج بادخاله الحشفة ادخال ما دونها كسائر أحكامه وبالقبل الدبر لان الوطء فيه مع حرمته لا يحصل الغرض نعم ان لم يصرح في ايلائه بالقبل ولا نواه بان أطلق انحل بالوطء في الدبر (وان استدخلتها) أي الحشفة (أو أدخلها هو (ناسيا أو مكرها أو مجنونا لم يحنث ولا يجب) الاولى ولم تجب (كفارة ولم تنحل اليمين) وان حصلت الفيئة وارتفع الايلاء أما عدم الحنث وعدم انحلال اليمين فلعدم فعله في مسئلة الاستدخال واختلاله فيما عداها وأما عدم وجوب الكفارة فلعدم الحنث (ويسقط حقها من المطالبة) لوصولها الى حقها واندفاع ضررها (كما لو رد المجنون الوديعة) الى صاحبها (ولان وطء المجنون كالعاقل في) تقرير (المهر والتحليل وتحريم الربيبة) وسائر الاحكام ويفارق سقوط حقها عدم الحنث والكفارة بان رعاية العقد الصحيح في حقوق الآدمي أشد منه في حقوق الله بدليل صحة غسل الذمية عن الحيض للمسلم دون العبادة اذ ليس لها نية صحيحة فلو وطئها بعد ذلك عامدا مختارا عاقلا حنث ولزمته الكفارة وانحلت اليمين

(فصل لو اختلفا) أي الزوجان (في الايلاء أو) في (انقضاء مدته) بان ادعته عليه فانكر (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدمه *(فرع)* لو (اعترفت بالوطء) بعد المدة (وأنكره سقط حقها من الطلب) عملا باعترافها (ولم يقبل رجوعها) عنه لاعترافها بوصول حقها اليها (ولو وطئ من آلى منها) وهو (يظنها غيرها سقط حقها من المطالبة) لوصولها الى حقها ولم يحنث ولم تجب الكفارة ولم تنحل اليمين لما مر في وطئه ناسيا فلو حذف هذا وقال ثم أو ظانا أن الموطوءة غير المولى منها كان أولى وأخصر

(فصل) لو (كرر يمين الايلاء) مرتين فاكثر (وأراد) بغير الاولى (التأكيد) لها (ولو تعدد المجلس وطال الفصل صدق) بيمينه كنظيره في تعليق الطلاق وفرق بينهما وبين تنجيز الطلاق بان التنجيز انشاء وايقاع والايلاء والتعليق متعلقان بامر مستقبل فالتأكيد بهما أليق (أو) أراد (الاستئناف تعددت) أي الايمان (ولو أطلق) بان لم يرد تأكيدا ولا استئنافا (فواحدة ان اتحد المجلس) حملا على التأكيد (والا تعددت) لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس ونظيره ما جار في تعليق الطلاق (وكذا) الحكم (لو حلف يمينا سنة ويمينا سنتين) مثلا (وعند الحكم بالتعدد) لليمين (يكفيه) لانحلالها (وطء واحد) ويتخلص بالطلاق عن الايمان كلها (وكذا) يكفيه (كفارة) واحدة لما مر قبيل فصل علق بمستحيل

(كتاب الظهار)

هو مأخوذ من الظهر لان صورته الاصلية أن يقول لزوجته أنت علي كظهر أمي وخصوا الظهر لانه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج يقال ظاهر من امرأته وتظهر وتظاهر واظاهر منها بمعنى وكان طلاقا في الجاهلية كالايلاء فغير الشرع حكمه الى تحريمها بعد العود ولزوم الكفارة كما سيأتي وحقيقته الشرعية تشبيه الزوج زوجته في الحرمة بمحرمه على ما يأتي بيانه والاصل فيه قبل الاجماع قوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم الآية نزلت في أوس بن الصامت لما ظاهر من زوجته خولة بنت ثعلبة على اختلاف في اسمها ونسبها (وهو حرام) قال تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا (وقوله أنت علي حرام) ليس بحرام بل (مكروه) لان الظهار علق به الكفارة العظمى وانما علق بقوله أنت علي حرام كفارة اليمين واليمين والحنث ليس بمحرمين ولان التحريم مع الزوجية قد يجتمعان والتحريم الذي هو كتحريم الام مع الزوجية لا يجتمعان (وفيه بابان الاول في أركانه وهي ثلاثة الاول الزوجان وانما يصح) الظهار (من زوج مكلف) مختار (وان كان ممسوحا وذميا) وعبدا كالطلاق فخرج الاجنبي والصبي والمجنون والمكره والزوجة في قولها لزوجها أنت علي كظهر أمي أو أنا عليك كظهر أمك فلا يصح ظهارهم ولو قال بدل وذميا وكافرا كان

(قوله أو بكرا ان زالت بكارتها الخ) قال في الكفاية ومن شروط الوطء في البكر اذهاب العذرة كما نص عليه الشافعي لان تغييب الحشفة لا يمكن الا به وقد صرح بما أشرت اليه ابن الصباغ والمحاملي وغيرهما فكان ينبغي للمصنف أن يقول ويحصل بادخال الحشفة في الثيب أو ذهاب البكارة بها قال القاضي الحسين كل حكم يتعلق بالجماع يتعلق بتغييب الحشفة اذا كان سليما وبتغييب ما يعادل الحشفة اذا كان مقطوعا هذا في حق الثيب وأما البكر فلا تخلص عن المطالبة الا باذهاب العذرة وقال البغوي وأقل ما تحصل به الفيئة أن يفتضها بآلة الافتضاض ان كانت بكرا وان يغيب الحشفة في فرجها ان كانت ثيبا (قوله وبالقبل الدبر الخ) قال الاسنوي ما ذكروه من عدم الفيئة بالاتيان في الدبر غير صحيح لانه اذا حلف على ترك الوطء حنث بالوطء في الدبر فتنحل اليمين وتسقط المطالبة كما لو طلقها حتى انقضت مدة الحلف قال وينبغي فرضها في الحلف على ترك الوطء في القبل قال ابن العراقي هذا تنبيه حسن لكن لا يقال ان ما ذكروه غير صحيح فانه لا يلزم من سقوط المطالبة حصول الفيئة الذي عبر به المنهاج والروضة وأصلها ولا ايفاؤها حقها (قوله وان استدخلتها أي الحشفة الخ) قال البلقيني لم يفرقوا بين أن يكون نائما أو مستيقظا ساكنا وصرح به المتولي وهو مقتضى كلام الاصحاب وكأنهم بنوه على ان حقيقته تمنع أن يفعل بنفسه ولم يوجد ذلك فلو قال لا يغيب أو لا يدخل ذكري في فرجك امتنع تصور مسئلة المستيقظ

(كتاب الظهار) *(قوله وذميا لعموم الآية)* ولانه لفظ يقتضي تحريم الزوجة فصح منه كالطلاق والكفالة فيها شائبة الغرامة (قوله والمجنون لا يصح منه ظهار منجز ولا معلق) أما لو علقه وهو عاقل ثم جن فوجدت الصفة وهو

بجنون فانه يكون مظاهرا (قوله فلوقال لاجنبية اذا نكحتك فانت على كظهر أمي أوقال السيد الخ) فلا تجب به كفارة يمين (قوله وكالظهر اليد والرجل الخ) انما خص هذه الاعضاء بالذكر لينبه على ان الاعضاء الباطنة كالكبد والقلب لا يكون بذكرها مظاهرا وهو كذلك في الرونق واللباب د (قوله وسائر الاجزاء) هذا في الاجزاء الظاهرة أما الباطنة كالقلب والكبد فلا فينظر ذلك ويتامل وفيما اذا أضاف الى ما ينفصل كالمني واللبن وجهان والظاهر انه لا يكون مظاهرا وقوله أما الباطنة كالقلب والكبد فلا أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه لا يكون مظاهرا كتب أيضا قال (٣٥٨) أبو الفرج الرازي في تعليقه الحد الجامع الفاصل فيه ان كل محل تصح اضافة الطلاق اليه كان ظهارا (قوله الا ما احتمل الكرامة كأمي الخ) وقع في الفتاوى انه لو قال لزوجته أنت علي حرام كما حرمت أمي فالصحيح انه كناية في الظهار لان قوله أنت كأمي كناية وقوله أنت علي حرام كناية فان نواها صار مظاهرا (قوله وروحها) أي وحياتها (قوله فلا ينصرف اليهما الا بنية) بان ينوي انها كظهر أمه في التحريم والاصح أن يكون غير الظهر مما يعبر به مظاهرا اذا ذكره كالظهر (قوله اذ كل تصرف يقبل التعليق تصح اضافته الى بعض محله الخ) قال الامام الا في مسئلة واحدة وهي الايلاء فانه يقبل التعليق ولا تصح اضافته الى بعض المحل الا الفرج وفي الحقيقة لا تستدرك لان مرادهم صحة الاضافة الى البعض في الجملة لا في جميع آحاده والايلاء يضاف الى بعض خاص واستدرك البارزي الوصية فانه يصح تعليقها ولا يصح أن تضاف الى بعض المحل ذكره في التمييز ويستدرك عليه الكفالة لا يصح تعليقها ويصح أن تضاف الى بعض المحل على خلاف فيها الصفة

والتدبير يصح تعليقه ولوقال دبرت يدك أو رجلك لم يصح التدبير على وجه والابراء لا يصح تعليقه ولوقال المستحق للدم عفوت عن بعض دمك فيحتمل أن يقال يجوز لان العفو عن البعض منه كالعفو عن الكل ذكره في البحر والقذف فلوقال ان دخلت الدار فانت زان لا يكون قاذفا ولوقال زنى قبلك كان قاذفا *(الركن الثالث)* (قوله لم يطرأ تحريمها عليه) ولانه يحتمل ارادة الحالة التي كانت حلالا له فيها (قوله وكالمولودة بعده المولودة معه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بانا لو لم نحمله على التعريف الخ) ويشهد له قول النحاة ان الصفة في المعرفة للتوضيح نحو زيد العالم وفي النكرة للتخصيص نحو مررت برجل فاضل

أعم (و) انما يصح (في امرأة يصح طلاقها ولو صغيرة ورتقاء) وكافرة وحائضا ومعتدة عن شبهة ورجعية وأمة فلا يصح في أجنبية لانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فلا تحرم به الاجنبية والامة كالطلاق فلوقال لاجنبية اذا نكحتك فانت على كظهر أمي أوقال السيد لامته أنت على كظهر أمي لم يصح (وظهار السكران كطلاقه) فيصح *(الركن الثاني الصيغة)* له (وصريحه أنت على كظهر أمي وكذا أنت كظهر أمي بترك الصلة) كما ان قوله أنت طالق صريح وان لم يقل مني لتبادر ذلك الى المعنى المراد (وهي) أي الصلة (على ومني ونحوه) كمعي وعندي (وكالظهر اليد والرجل والشعر) والجملة والنفس والذات والجسم والبدن (وسائر الاجزاء) كالصدر والبطن والفرج كقوله أنت كيد أمي أو رجلها أو شعرها أو جانبها لانه تشبيه للزوجة ببعض أعضاء الام أو بما يتضمن الظهر فكان كالمشبه بالظهر ولان كلا منها يحرم التلذذ به فكان كالظهر (الا ما احتمل) من ذلك (الكرامة) وان لم يكن جزأ (كأمي وعينها وكذا رأسها وروحها) فليس بصريح (بل كناية في الظهار والطلاق) فلا ينصرف اليهما الا بنية (وتشبيه جزء من المرأة ونحوها بجزء من الام ونحوها) كالاخت كقوله يدك على كيد أمي أو كيد أختي أو نصفك على كنصف أمي أو كنصف أختي (ظهار اذ كل تصرف يقبل التعليق يصح اضافته الى بعض محله) كالطلاق والعتق (وما لا) يقبل التعليق كالبيع والنكاح (فلا) تصح اضافته الى بعض محله وفي معنى الجزء الجملة والذات ونحوهما كما مر (وفي الايلاء تفصيل) مر قبيل الباب الثاني منه (ولا يقبل ممن أتى بصريح الظهار ارادة غيره) كما في صريح الطلاق وغيره *(الركن الثالث المشبه به وهو ظهر الام والجدة)* من الجهتين وان بعدت وغير الظهر مما مر كالظهر كما تقرر (وكذا كل أنثى محرم) بنسب أو رضاع أو مصاهرة (لم يحدث) أي لم يطرأ (تحريمها عليه) كاخته وبنته من النسب ومرضعة أبيه أو أمه وزوجة أبيه التي نكحها قبل ولادته بخلاف من طرأ تحريمها عليه كزوجة ابنه وملاعنته لطرو تحريمها عليه وبخلاف غير الانثى من ذكر وخنثى لانه ليس محل التمتع (ولو شبهها بأزواج النبي صلى الله عليه وسلم فلا ظهار) لان تحريمهن ليس بسبب المحرمية والوصلة (وتحريم المرضعة) للزوج وزوجة أبيه بعد ولادته وأم زوجته (حادث) فلا يكون تشبيهها بظهرهن ظهارا لانهن لا يشبهن المحارم في التحريم المؤبد (لا) تحريم (بنتها) أي بنت مرضعته (المولودة بعد) أي بعد ارتضاعه من أمها فليس حادثا فيكون التشبيه بها ظهارا بخلاف المولودة قبله وكالمولودة بعده المولودة معه فيما يظهر

(فصل يجوز تعليقه) أي الظهار لانه يتعلق به التحريم كالطلاق والكفارة كاليمين وكل منهما يجوز تعليقه (فان قال لامرأته وعندها أجنبية ان ظاهرت من هذه أو من فلانة الاجنبية فانت على كظهر أمي فتزوجها وظاهر منها صار مظاهرا منهما) وذكر الاجنبية للتعريف لا للاشتراط كما لو قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها ثم دخلها حنث وفرق بينه وبين عدم الحنث فيما لو حلف لا يكلم هذا الصبي فكلمه بعد ما صار شيخا ونظائره بانا لو لم نحمله هنا على التعريف كان تعليقا بالمحال اذ الظهار من الاجنبية لغو (فان ظاهر منها) أي الاجنبية (قبل النكاح فلغو) لانتفاء الزوجية (ولا يكون مظاهرا من زوجته) لانتفاء

الصفة (الا ان يريد اللفظ) أي التلفظ بالظهار فيكون مظاهرا منها لوجود الصفة (كالتعليق) للظهار مثلا (ببيع الخمر) في انه اذا أتى بلفظ بيعها لا يكون مظاهرا تنزيلا للالفاظ العقود على الصحيحة الا ان يريد التلفظ ببيعها فيكون مظاهرا (وكذا قوله ان تظاهرت من فلانة أجنبية وهي أجنبية) فأنت علي كظهر أمي لا يكون به مظاهرا من زوجته سواء أخاطبها بلفظ الظهار قبل ان ينكحها أم بعده لانه شرط المظاهرة منها وهي أجنبية ولم يوجد الشرط الا ان يريد التلفظ بظهارها فيكون مظاهرا من زوجته والتصريح باستثناء ارادة التلفظ في هذه والتي قبلها من زيادته *(فرع)* لو (علق الظهار بدخولها الدار فدخلت وهو مجنون أو ناس فظاهر) منها كنظيره في الطلاق المعلق بدخولها وانما يؤثر النسيان والجنون في فعل المحلوف على فعله (ولا عود) منه (حتى يفيق) من جنونه (أو يتذكر) أي يتذكر بعد نسيانه (ثم يمسك) المظاهر منها زمنا يمكن فيه الطلاق ولم يطلق ووقع في الاصل هنا ما يخالف ذلك وسببه سقوط لفظة لا منه

(فصل) لو (قال أنت طالق كظهر أمي فان أفرد قصد كل) منهما (بلفظه) بأن قصد بأنت طالق الطلاق وبكظهر أمي الظهار (والطلاق رجعيا وقعا) أي الطلاق والظهار لصحة ظهار الرجعية مع صلاحية قوله كظهر أمي لان يكون كناية فيه فانه اذا قصده قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي (وان كان الطلاق بائنا أو لم يقصد) شيئا (أو قصد باللفظين) أي بمجموعهما (أحدهما) أي الطلاق أو الظهار (أو كلاهما) بلغة أجرته مجرى المقصور (أو) قصد (بلفظ كل منهما (الآخر) بأن قصد الظهار بأنت طالق والطلاق بكظهر أمي (وقع الطلاق) لاتيانه بصريح لفظه (وحده) أي دون الظهار أما في الاولى فلانه ظهار في أجنبية وأما في تاليتها فلعدم استقلال لفظه مع عدم قصده وأما في البقية فلانه لم يقصده بلفظه ولفظ الطلاق لا ينصرف الى الظهار وعكسه كما مر في الطلاق قال الرافعي في الاخيرة ويمكن ان يقال اذا أخرج كظهر أمي عن الصراحة وقد نوى به الطلاق يقع به طلقة أخرى ان كانت الاولى رجعية (وان قال أنت علي كظهر أمي طالق وأرادهما) أي الظهار والطلاق (حصلا ولا عود) لانه عقب الظهار بالطلاق فان راجع كان عائدا كما يعلم مما يأتي وصرح به الاصل هنا (وان أطلق فظاهر وفي) وقوع (الطلاق وجهان) لانه ليس في لفظه مخاطبة وقياس ما مر في عكسه ترجيح عدم وقوعه في هذه وتقييد وقوعه في التي قبلها بما اذا أراد الظهار بأنت كظهر أمي والطلاق بطالق فان أرادهما بالمجموع فلا يقع الا الظهار وكذا ان أراد به أحدهما أو أراد الطلاق بأنت كظهر أمي والظهار بطالق

(فصل) لو (قال أنت علي حرام كظهر أمي ونوى بمجموعه الظهار فظهار) لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ والنية أولى (وان نوى) به (الطلاق فطلاق) لان لفظ الحرام مع نية الطلاق كصريحه (ولو أرادهما بمجموعه أو بقوله أنت) علي (حرام تخير) أي اختار (أحدهما) فيثبت ما اختاره منهما واعلم بقطع جمع بتعذر جعله لهما لاختلاف موجبهما (وان أراد بالاول الطلاق وبالآخر الظهار وهو) أي الطلاق (رجعي حصلا) لما مر في نظيره وان كان بائنا وقع الطلاق وحده (وان عكس) بأن أراد بالاول الظهار وبالآخر الطلاق (فالظهار) يقع (وحده) اذ الآخر لا يصلح ان يكون كناية عن الطلاق لصراحته في الظهار كذا علل به الرافعي وقضيته بقاؤه على صراحته تعين الظهار فيما اذا أرادهما وليس كذلك بل يخير بينهما كما مر مع ان بقاءه على صراحته ينافي ما مر من عدمها (وكذا) يقع الظهار (وحده لو أطلق) لان لفظ الحرام ظهار مع النية فمع اللفظ أولى وأما عدم وقوع الطلاق فلعدم صريح لفظه ونيته (ولو أراد بالتحريم تحريم عينها فكفارة يمين) تلزمه لانها مقتضاه ويكون قوله كظهر أمي تأكيدا للتحريم فلا يكون ظهارا كما قال (ولا ظهار الا ان نواه بالثاني) وهو كظهر أمي (وان تأخر لفظ التحريم) عن لفظ الظهار فقال أنت علي كظهر أمي حرام (فظاهر) لصريح لفظ الظهار

(قوله ولم يوجد الشرط) لانه ان ظاهر منها بعد ان نكحها لم تكن أجنبية أو قبله لم يصح الظهار لكن حلف لا يبيع الخمر فباعه لم يحنث تنزيلا للالفاظ العقود على الصحيح (قوله بأن قصد بأنت طالق الطلاق) أي أو أطلق (قوله وبكظهر أمي الظهار) أو نوى بهما ظهارا أو نوى بكل منهما ظهارا ولو مع الطلاق أو نوى بالاول غيرهما وبالثاني ظهارا ولو مع الطلاق (قوله أو قصد بلفظ كل منهما الآخر) أي أو أطلق وكتب أيضا أو قصد أحدهما لا بعينه أو نواهما أو غيرهما بالاول ونوى بالثاني طلاقا أو أطلق الثاني ونوى بالاول معناه أو معنى الآخر أو معناهما أو غيرهما أو أطلق الاول ونواه بالثاني أو نوى بهما أو بكل منهما أو بالثاني غيرهما (قوله قال الرافعي في الاخيرة ويمكن أن يقال الخ) وهو صحيح ان نوى به طلاقا غير الذي أوقعه وكلامهم فيما اذا لم ينو به ذلك ش هذا كلام مردود ويجاب عن بحث الرافعي بانه اذا نوى بكظهر أمي الطلاق قدرت كلمة الخطاب معه ويصير كأنه قال أنت طالق أنت كظهر أمي وحينئذ يكون صريحا في الظهار وقد استعمله في موضوعه فلا يكون كناية في غيره (قوله وقياس ما مر في عكسه ترجيح عدم وقوعه في هذه) هو الاصح

ويكون قوله حرام تأكيدا سواء أنوى تحريم عينها فيدخل مقتضى التحريم وهو الكفارة الصغرى في مقتضى الظهار وهو الكفارة العظمى أم أطلق بقرينة قوله (الا ان نوى به) أي بلفظ التحريم (الطلاق فيقع ولا عود) لتعقيبه الظهار بالطلاق ولو قال أنت مثل أمي أو كروحها أو عينها ونوى الطلاق كان طلاقا لما مر أن ذلك ليس صريح ظهار صرح به الاصل

(الباب الثاني في حكمه)

أي الظهار (وللظهار حكمان الاول يحرم بوجوب الكفارة) له (وطء) من المظاهر (حتى يكفر بالاطعام أو غيره) مما يأتي لانه تعالى أوجب التكفير في الآية قبل الوطء حيث قال في الاعتاق والصوم من قبل ان يتماسا ويقدر مثله في الاطعام حملا للمطلق على المقيد وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل ظاهر من امرأته وواقعها لا تقربها حتى تكفر وروى فاعتزلها حتى تكفر وهذا في الظهار المطلق أما المؤقت فحتى يكفر أو تنقضي المدة كما سيأتي (وهي) أي المظاهر منها (في سائر أنواع الاستمتاع كالحائض) فيحرم التمتع بها بما بين السرة والركبة فقط لان الظهار معنى لا يخل بالملك كالحيض وما اقتضاه قوله كالحائض من ترجيح تحريم الاستمتاع بما بين السرة والركبة من زيادته وجزم به القاضي ونقل الرافعي ترجيحه في الشرح الكبير عن الامام ورجحه في الصغير *(الحكم الثاني وجوب الكفارة) على المظاهر (بالعود وهو) في غير الرجعية (أن يمسكها) في النكاح والظهار غير مؤقت (زمانا يمكنه مفارقتها فيه) قال تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا الآية والعود للقول مخالفته يقال قال فلان قولا ثم عاد له وعاد فيه أي خالفه ونقضه وهو قريب من قولهم عاد في هبته وهذا بخلاف العود الى القول فانه قول مثله ومقصود الظهار وصف المرأة بالتحريم وامساكها يخالفه وهل وجبت الكفارة بالظهار والعود أو بالظهار والعود شرط أو بالعود لانه الجزء الاخير أوجه ذكرها الاصل بلا ترجيح والاول هو ظاهر الآية الموافق لترجيحهم ان كفارة اليمين تجب باليمين والحنث جميعا (فان مات أحدهما عقبه) أي الظهار (أو فسخ) النكاح بسببه أو بسببها (بما يقتضيه) أي الفسخ أو انفسخ (أو جن الزوج أو طلق بائنا) وان جدد أو رجعيا ولم يراجع (أو ارتد) أحدهما (قبل الدخول أو بعده وأصر حتى انقضت العدة) فلا عود لعدم امساكها في النكاح في غير الجنون وتعذر الفرقة في الجنون (ولا كفارة) لعدم العود (وكذا) لا عود ولا كفارة (لو لاعنها أو اشتراها متصلا) بالظهار وان تقدم الايجاب على القبول في الشراء لما مر ولان كلمات اللعان بمجموعها موجبة للفرقة فاذا اشتغل بوجهها لم يؤثر طوله بدليل ان قوله أنت طالق ثلاثا أو يا فلانة بنت فلان أنت طالق بمثابة قوله طلقتك وان كانت هذه اللفظة أقصر (وتخلل المساومة) ونحوها من أسباب الشراء كتقرير الثمن بين الظهار والفرقة (والقذف) بلا نداء بقرينة ما يأتي (وانبائه لا كلمات اللعان عود) لانه متمكن الى فراغه من ذلك قادر على الفرقة فلا بد من سبق ذلك للظهار بخلاف كلمات اللعان لانها موجبة للفرقة كما مر ولا حاجة لذكرها لعلمها من قوله وكذا لو لاعنها (فان قال) عقب الظهار (طلقتك بالف فلم تقبل) هي (فطلقها فورا) بلا عوض (فلا عود) لاشتغاله بسبب الفرقة (وان علق طلاقها) عقب الظهار بصفة (فعائد) لانه أخر الطلاق مع امكان التعجيل فكان ممسكا لها الى وجود الصفة (لا ان علقه) بصفة كدخول الدار (ثم ظاهر وأردف بالصفة) فلا يكون عائدا لتحقق الفرقة *(فرع لو قال أنت علي كظهر أمي يا زانية أنت طالق ولم يتخلل) بين أنت طالق وما قبله (لعان لم يكن عائدا) ويكون قوله يا زانية أنت طالق (كقوله يا زينب) أنت طالق في منع العود فان تخلل بينهما لعان كان عائدا كما علم مما مر أيضا وقيل يكون عائدا لاشتغاله بالقذف قبل الطلاق والتصريح بالترجيح من زيادته

(فصل رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عود) سواء أمسكها بعدها أم لا (لا اسلام المرتد) عقب الظهار في العدة فليس عودا (حتى يمسكها) بعده فيكون الامساك عودا والفرق ان الرجعة امساك

(قوله ولو قال أنت مثل أمي أو كروحها الخ) هذا تقدم في كلام المصنف

(الباب الثاني في حكمه)

(قوله فيحرم التمتع بها) يعني به المباشرة وكتب أيضا قال الاذرعي لم لا يفرق بين من تحرك القبلة أو نحوها شهوته وغيره كما سبق في الصوم وينبغي الجزم بالتحريم اذا علم من عادته انه لو استمتع لوطئ لشبقه ورقة تقواه (قوله ورجحه في الشرح الصغير) وجزم به صاحب الانوار وغيره (قوله وهو أن يمسكها زمنا يمكنه مفارقتها فيه) كأن يشرع في ايجارها اللبن المحرم به عليه خمس مرات (قوله والاول هو ظاهر الآية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به الشيخان وغيرهما في كتاب الايمان (قوله أو اشتراها متصلا) لا يتقيد ذلك بالشراء بل المراد ملكها وهذا اذا ملكها بغير الارث متصلا بالظهار (قوله لا ان علقه ثم ظاهر وأردفه بالصفة الخ) اذا علق الطلاق بدخول الدار ثم ظاهر وبادر بالدخول ولكن كانت الدار بعيدة فالظاهر انه عائد وكتب أيضا لو بادر بالدخول عقب الظهار فلا عود قال البلقيني لو كانت الدار بعيدة في صورة التعليق قبل الظهار فهل نقول لا يكون عائدا لاشتغاله بأسباب الفراق أو نقول يكون عائدا لاستلزام افراط البعد لم أر من تعرض له والصواب انه يكون عائدا

في

في ذلك النكاح والإسلام بعد الردة تبديل للدين الباطل بالحق والحل تابع له فلا يحصل به إمساك (وإن ظاهر في الكفر فأسلما معا أو) أسلم (هو وهي كتابية فهو عائد لبقاء النكاح وإن أسلمت) وتخلف هو (أو أسلم هو وهي وثنية) أو نحوها (قبل الدخول أو بعده ولم يجتمعا) إسلاما (في العدة فلا) يكون عائدا لارتفاع النكاح (وإن أسلما في العدة) مرتبا (وتأخر إسلامه) عن إسلامها (فالإمساك) لها بعد إسلامه (عود أو) تأخر (إسلامها) عن إسلامه (وعلم به) أي بإسلامها (فكذلك) أي فإمساكها بعده عود (وليس مجرد الإسلام) من أحدهما (عودا) لما مر أول الفصل

(فصل) لو (علق الظهار بفعل غيره ففعل لم يصر عائدا بالإمساك قبل علمه) بالفعل بخلافه بعد علمه به (أو) علق (بفعل نفسه ففعل ذاكرا) للتعليق (ثم نسي) الظهار عقب ذلك (فأمسكها ناسيا) له (صار عائدا) إذ نسيانه الظهار عقب فعله عالما به بعيد نادر وقيل يتخرج ذلك على قولي حنث الناسي قال في الأصل وهو أحسن بعد قوله إن المعروف في المذهب الأول واعتمد البلقيني ما استحسنه وقضية كلامهم انعقاد الظهار وإن كان المعلق بفعله جاهلا أو ناسيا وهو ممن يبالي بتعليقه وبه قال المتولي وعلله بوجود الشرط لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه

*(فصل إذا وجبت الكفارة بالعود فماتا) أي الزوجان أو مات أحدهما (أو أبانها) أو طلقها طلاقا رجعيا أو فسخ النكاح كما صرح بذلك الأصل (لم تسقط) أي الكفارة لاستقرارها كالدين لا يسقط بعد ثبوته (وإن جدد نكاحها) بعد إبانتها (بقي التحريم) للوطء (ما لم يكفر وكذا لو ملكها) بعد إبانتها لما مر أول الباب

*(فصل يصح توقيته) أي الظهار كالطلاق وإن كان الطلاق يقع مؤبدا والظهار يقع مؤقتا كما سيأتي ولأن سلمة بن صخر ظاهر من زوجته حتى ينسلخ رمضان فذكره لرسول الله صلى الله عليه وسلم فأمره بالتكفير رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه (فإذا قال أنت علي كظهر أمي سنة صار مظاهرا) منها ظهارا مؤقتا عملا بلفظه وتغليبا لشبه اليمين على شبه الطلاق (ويصير موليا) لامتناعه من وطئها فوق أربعة أشهر فلو وطئ في المدة لزمه كفارة للإيلاء وكفارة للظهار للعود فإنه في المؤقت بالوطء كما سيأتي جزم بذلك صاحب التعليقة والأنوار وغيرهما وعن البارزي أنه يلزمه كفارة الظهار فقط وهو ما صححه في الروضة كأصلها إذ لا يمين ويوجه الأول بأن ذلك نزل منزلة اليمين كما في أنت علي حرام سنة وعليه فلا يتوقف لزوم كفارة الإيلاء على الوطء (ولا يصير عائدا إلا بالوطء في المدة) المذكورة لأن الحرمة مؤقتة بوقت معين فيحتمل أن يكون الإمساك لما بعد المدة لا للوطء فيها فلا يقع مخالفا للوصف بالتحريم (ولا يحرم الوطء) لأن العود الموجب للكفارة إنما يحصل به (بل يجب النزع بإيلاج الحشفة) كما مر في قوله إن وطئتك فأنت طالق لحرمة الوطء قبل التكفير أو انقضاء المدة واستمرار الوطء وطء (ثم) بعد النزع (يحرم) الوطء (حتى يكفر أو تنقضي المدة ثم) إذا انقضت المدة ولم يكفر (يحل) الوطء لارتفاع الظهار (وتبقى الكفارة في الذمة وإن انقضت المدة ولم يطأ فلا كفارة) لذلك فالظهار المؤقت يخالف المطلق في أن العود فيه بالوطء وفي أن الوطء الأول مباح وفي أن التحريم بعد الوطء الأول يمتد إلى التكفير أو انقضاء المدة *(فرع لو وقت تحريم عينها) كقوله أنت علي حرام شهرا أو سنة ونوى تحريم عينها أو أطلق (صح ولزمه كفارة يمين)

(فصل) لو (ظاهر من أربع بكلمة واحدة) كقوله لهن أنتن علي كظهر أمي (تعددت الكفارة) بعدد من حصل فيه العود فالظهار متعدد كما لو طلقهن بكلمة واحدة فإنه يقع عليهن جميعا الطلاق بخلاف ما لو حلف لا يكلم جماعة فكلمهم لا تجب إلا كفارة واحدة وفرق بأنها إنما تجب ثم بالحنث وهو إنما يحصل بتكليم الجميع وهنا إنما تجب بالعود والعود يحصل بإمساك واحدة كما يحصل بإمساك الجميع (أو ظاهر منهن بأربع كلمات متواليات فظهار كل) منهن (عود فيمن قبلها) فيصير بظهار الثانية عائدا في الأولى وبظهار الثالثة عائدا في الثانية وبظهار الرابعة عائدا في الثالثة (وعود الرابعة الإمساك) لها في النكاح فإن

(قوله ففعله ذاكرا ثم نسي) فأمسكها ناسيا من زيادته (قوله لكن قياس تشبيهه بالطلاق أن يعطى حكمه فيما مر فيه) هو كذلك وكلامهم محمول عليه ويحمل كلام المتولي على ما إذا لم يقصد إعلامه (قوله ويوجه الأول بأن ذلك الخ) يحمل الأول على ما إذا انضم إليه حلف كأن قال والله أنت علي كظهر أمي سنة والثاني على ما إذا خلا عنه (قوله ثم يحرم الوطء حتى يكفر أو تنقضي المدة) لو قيد الظهار بمكان فهل هو كالزمان قال البلقيني لم أر من تعرض لذلك والقياس أنه كالظهار المؤقت قال وإذا قلنا يتقيد بذلك المكان لم يكن عائدا في ذلك الظهار إلا بالوطء في ذلك المكان ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر اهـ ما قاله ظاهر الأول ومتى وطئها فيه حرم وطؤها مطلقا حتى يكفر فإنه على طريقته فيما ذكره في المؤقت بالزمان وأما على ما قاله الأغمتس أنه إذا انقضت المدة لم يحرم فكذا في المكان لا يحرم إذا كان في غيره

لم تكن الكلمات متواليات لم يخف حكمه م ر *(فرع)* لو (كرر لفظ الظهار) في امرأة (واحدة وفرقه تعدد) الظهار (ولو نوى التأكيد) بغير الاول تغليبا لشبهه الطلاق (لا ان والاه) فلا يتعدد (ولو أطلق) بان لم ينو تأكيدا ولا استئنافا بخلاف ما لو أطلق في نظيره في الطلاق كما مر لقوته بازالته الملك ولان له عددا محصورا والزوج مالك له فاذا كرره فالظاهر انصرافه الى ما ملكه (الا ان نوى الاستئناف) فيتعدد (والتكرر ليس بعود) لان الكلمات المذكورة كالكلمة الواحدة فلو فارق عقبها لم تلزمه كفارة (الا ان تعدد به الظهار) بان نوى به الاستئناف فيكون عودا *(فرع)* لو (كرر تعليق الظهار بالدخول) فقال ان دخلت الدار فانت على كظهر أمي وكرره مرارا (بنية التأكيد لم يتعدد وان فرقه) في مجالس (أو) كرره (بنية الاستئناف تعدد مطلقا) أي سواء فرقه أم لا (ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول) فان طلقها عقب الدخول لم يجب شيء (وان أطلق فقولان) أظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد ونظره البلقيني بالظهار المنجز وبما أفتى به النووي من أنه لو كرر تعليق الطلاق بالدخول وأطلق وقع عليه طلقة واحدة *(فرع)* لو (قال ان لم أتزوج عليك فانت على كظهر أمي وتمكن منه) أي من التزوج (توقف الظهار على موت أحدهما) قبل التزوج ليحصل اليأس منه (لكن لا عود) لوقوع الظهار قبيل الموت فلم يحصل امساك ولا ضرورة الى تقدير حصوله عقب الظهار أما اذا تزوج أو لم يتمكن من التزوج بأن مات احدهما عقب الظهار فلا ظهار ولا عود والفسخ وجنون الزوج المتصلان بالموت كالموت والثاني صرح به الاصل ومثله ما لو حرمت عليه تحريما مؤبدا برضاع أو غيره (بخلافه بصيغة اذا لم) بان قال اذا لم أتزوج عليك فانت على كظهر أمي (فانه يصير مظاهرا بامكان التزوج) عقب التعليق فلا يتوقف على موت أحدهما والفرق بين ان واذا مر بيانه في الطلاق *(فرع لو علق الظهار بصفة وكفر قبل وجودها أو علق عتق كفارته بوجودها) أي الصفة (لم يجزه) لانه تقديم على السببين جميعا كتقديم الزكاة على الحول والنصاب وكفارة اليمين عليهما (فان كفر بعد الظهار وقبل العود أو معه جاز) لتأخره عن أحد السببين ويجري ما ذكر في تعليق الايلاء كما ذكره بقوله (ولو قال ان دخلت الدار فوالله لا وطئتك وكفر قبل الدخول لا يجزئه) لما مر *(فرع)* لو (ظاهر أو آلى من امرأته) الامة (فقال لسيدها) ولو قبل العود (أعتقها عن ظهاري أو ايلائي) أو عن كفارة أخرى على (ففعل عتقت عنه وانفسخ النكاح) لان اعتاقها عنه يتضمن تمليكه اياها (وان ملكها من ظاهر منها وأعتقها عنه) أي عن ظهاره (جاز) حتى لو كانت ذمية ثم نقضت العهد واسترقت وملكها فاسلمت فاعتقها عن ظهاره أجزأه وبهذا صور الاصل فعبارة المصنف أعم

(كتاب الكفارات)

من الكفر وهو الستر لانها تستر الذنب (و يدخل العتق في نوعين الاول) الكفارة (ترتيبا) بنصبه تمييزا (وهو كفارة الظهار والقتل والجماع) في نهار رمضان (والثاني) الكفارة (تخييرا وهو كفارة اليمين) ومعظم المقصود هنا كفارة الظهار ويدخل فيه أشياء من غيرها والبقية موضحة في أبوابها

*(فصل يشترط نية الكفارة) لخبر انما الاعمال بالنيات (مقارنة للعتق أو تعليقه أو الاطعام) لكن نقل في المجموع عن الاصحاب ما حاصله أنه يجوز تقديمها على ذلك كما في الزكاة ثم نقل عن جمع ان صورته في الزكاة أن ينوي بها عند عزلها أما الصوم فانه ينوي بالليل (ولا يشترط نية الوجوب) لان الكفارة لا تكون الا واجبة (ولا تعيين الجهة) أي جهة الكفارة كما لا يشترط في زكاة المال تعيين المال المزكى بجامع أن كلا منهما عبادة مالية (فان عين واخطأ) في تعيينه (لم يجزه) لانه نوى غير ما عليه فلا ينصرف الى ما عليه كنظيره في الصلاة والزكاة (وان أعتق أو صام بشرطه) من تتابع وغيره (عن احدى كفارتيه) مبهمة (جاز ثم ان صرفه

لاحداهما

(قوله لقوته بازالته الملك الخ) ولان موجب اللفظ الثاني في الطلاق غير الاول بخلاف الظهار لاشتراكهما في التحريم (قوله أو كرره بنية الاستئناف الخ) فان قصد بالبعض تأكيدا وبالبعض استئنافا أعطي كل منهما حكمه (قوله تعدد مطلقا) هذا في غير الظهار المؤقت أما الظهار المؤقت فالجميع ظهار واحد لعدم العود (قوله ووجبت الكفارات كلها بعود واحد بعد الدخول) قال البلقيني ويشكل ذلك بما لو حلف على فعل واحد مرارا بقصد الاستئناف فان الاصح في المهذب وفتاوى النووي انه تلزمه كفارة وفي الفرق غموض وكتب شيخنا قد يفرق بينهما بان المقصود من الكفارة في اليمين جبر انتهاك الاسم وهو حاصل بواحدة لاتحاد المحلوف عليه وهنا شيء يفضي الى فرقة فناسب التعدد في الكفارة لتعدد الظهار كالطلاق كا (قوله أظهرهما ما جزم به صاحب الانوار عدم التعدد) أشار الى تصحيحه (قوله بخلافه بصيغة اذا لم) أي ونحوها .

(كتاب الكفارة)

قال ابن عبد السلام اختلف في بعض الكفارات هل هي زواجر أو جوابر والظاهر الثاني لانها عبادات وقربات لا تصح الا بالنية وهو معنى ما حكاه الرافعي عن الامام ان في الكفارة معنى العبادة لما فيها من الارفاق وسد الحاجات ومعنى المؤاخذة والعقوبة وغرضها الاظهر الارفاق لكنه قال في الاساليب وفيها معنى للعبادة والقربة ومعنى العقوبة والزجر ولا ينقطع القول بان شوب القربة فيها أغلب من شوب الزجر ثم رأى الشافعي انها تستقل بمعنى الزجر في حق الكافر (قوله لكن نقل في المجموع عن الاصحاب ما حاصله انه يجوز تقديمها على ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قيد الماوردي جواز تقديم النية بما اذا عين العبد الذي يعتقه والطعام الذي يطعمه فاما قبل التعيين قال فلا يجوز وجها واحدا

لاحداهما تعين لها) فلا يتمكن من صرفه للاخرى كما لو عين ابتداء ولو أعتق مثلا من عليه كفارتا ظهار وقتل عبدين بنية الكفارة أجزأه عنهما أو أعتق مثلا من عليه كفارات عبدا بنية الكفارة أجزأ عن واحدة سواء اتحد جنسها أم اختلف ولو أعتق مثلا عبدا عن كفارة نسي سببها أجزأه ولو أعتق من عليه ثلاث كفارات عن واحدة ثم أعسر فصام شهرين ثم عجز فأطعم ولم يعين شيأ أجزأه (ولا يكفي نية لواجب الا ان عين الجهة) أي جهة الكفارة لصدق الواجب بدون تعيين الجهة على النذر *(فرع الذمي المظاهر يكفر)* بعد عوده (بالعتق والطعام) لان له أن يعتق ويطعم في غير الكفارة فكذا فيها (ويتصور اعتاقه) عن كفارته (بان يسلم عبده) الكافر أو يرث عبدا مسلما (أو يقول لمسلم اعتق عبدك) المسلم (عن كفارتي) فيجيبه أو نحو ذلك فان تعذر تحصيله الاعتاق وهو موسر امتنع عليه الوطء فيتركه أو يسلم ويعتق ثم يطأ (والصوم منه لا يصح) لعدم صحة نيته له (ولا يطعم) عن كفارته (وهو قادر عليه) أي الصوم لانه يمكنه أن يسلم ويصوم (فيمتنع) عليه (الوطء) فيتركه (أو يسلم ويصوم) ثم يطأ (ويلزمه نية الكفارة) بما يكفر به (للتمييز لا للتقرب كقضاء الدين) هذا التنظير من زيادته على الروضة (وكالذمي) فيما ذكر (مرتد بعد وجوبها) أي الكفارة للزومها له قبل الردة فكانت كالدين (وتجزئه) الكفارة بالاعتاق والاطعام (فيطأ بعد الاسلام) وان كفر في الردة

*(فصل الموسر يكفر في الظهار بالعتق) لآية الظهار (والرقبة) المجزئة في الكفارة (شروط أربعة الاول الاسلام) فلا يجزئ كافر قال تعالى في كفارة القتل فتحرير رقبة مؤمنة وألحق بها غيرها قياسا عليها أو حملا للمطلق على المقيد كما حمل المطلق في قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على المقيد في قوله وأشهدوا ذوي عدل منكم ولان الزكاة لا يجوز صرفها الكافر فكذا الكفارة (فيجزئ صغير حكم باسلامه تبعا لاحد أبويه أو للسابي) لاطلاق الآية ولانه يرجى كبره فهو كالمريض يرجى برؤه قال الفوراني وغيره وخالف الغرة حيث لا يجزئ فيها الصغير لانه حق آدمي ولان غرة الشيء خياره والمجنون كالصغير فيما ذكر ذكره الاصل والمستحب أن يكون من يكفر به مكلفا للخروج من خلاف العلماء (لا صغير لم يحكم باسلامه) فلا يجزئ (وان أسلم) بنفسه لعدم صحة اسلامه (كما بيناه في اللقيط *فرع يصح الاسلام) من الكافر (بالعجمية) وان أحسن العربية (وباشارة أخرس مفهمة) وان لم يصل بعدها كما تصح عقوده بالاشارة (لا بلغة لقنها) (و) هو (لا يفهمها وانما يجزئه عتق من أسلم بلغة يعرفها) هو (أو ترجمها له ثقة) واكتفي في معرفة لغته بقول ثقة لانه خبر كما يكتفي في معرفة قول المفتي والمستفتي (ويكفي) في صحة الاسلام (الشهادتان) بان يشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وان لم يبرأ من كل دين يخالف دين الاسلام الا ما استثناه بقوله (فان كان كفره بغيرهما) كمن خصص رسالة محمد صلى الله عليه وسلم بالعرب أو جحد فرضا أو تحريما (اشترط معهما ان يبرأ من كل دين خالف الاسلام) بان يأتي بما يدل على ذلك كقوله وأبرأ من الى آخره أو وان محمدا رسول الله الى كافة الخلق (ويستحب تقريره) أي طلب اقراره بعد اسلامه (بالبعث) بعد الموت وسيأتي في باب الردة بسط ذلك *(الشرط الثاني السلامة من العيوب المضرة بالعمل ضررا) الانسب بما قبله قوله في نسخة اضرارا (بينا) وان لم يسلم عما يثبت الرد في البيع ويمنع الاجزاء في غرة الجنين لان المقصود من عتق الرقيق تكميل حاله ليتفرغ لوظائف الاحرار من العبادات وغيرها وذلك انما يحصل بقدرته على القيام بكفايته والا صار كلا على نفسه وغيره والمقصود في البيع والغرة المالية فاعتبروا في كل محل ما يليق به كما اعتبروا في عيب الاضحية ما ينقص اللحم وفي عيب النكاح ما يخل بالتمتع (فلا يجزئ زمن ومجنون افاقته أقل) من جنونه (أو أكثر) منه (ويعقبها ضعف يمنعه العمل زمنا يؤثر) بان يكون مع زمن الجنون أكثر من زمن الافاقة بخلاف من افاقته أكثر ولم يعقبها ما ذكر أو استوى الامران وبخلاف المغمى عليه لان زوال اغمائه مرجو وتقييده الاكثر

(قوله فرع الذمي المظاهر يكفر بالعتق والطعام) لان النية في الكفارة للتمييز لا للتقرب والممتنع في حقه نية التقرب وانما لم يصح منه النذر لغلبة شائبة العبادة عليه ولهذا يقع الالتزام فيه بالصلاة والصوم فكان كون الناذر مسلما أقرب الى التزكية (قوله ولا يطعم وهو قادر عليه) علم منه انه لو كان عاجزا عن الصوم لمرض أو نحوه انه يطعم (قوله كقضاء الدين) قال شيخنا في بعض صوره اما وجوبا كاداء فطرة مسلم تحملها أو جوازا كما لو لزمه دينان ودفع شيأ فيحتاج لنية كونه عن أحدهما ليصدق بيمينه (قوله ولان الزكاة لا يجوز صرفها الكافر) فكذا الكفارة بجامع التطهير ولحديث الذي قال ان علي رقبة وكان قد لطم جارية له فسأل النبي صلى الله عليه وسلم هل يجزئه اعتاقها أم لا فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أين الله فقالت في السماء فقال من أنا فقالت أنت رسول الله وفي رواية فأشارت فقال اعتقها فانها مؤمنة ولان الخصم سلم اعتبار السلامة من العيوب ولم يعمل بالاطلاق وسلم ان غير الكتابية لا تجزئ (قوله أو للسابي) أي أو للدار (قوله ويكفي الشهادتان) فلا يحصل الاسلام الا بهما وكتب أيضا اشترط ابن الباقلاني في صحة الاسلام تقديم الاقرار بالوحدانية على الرسالة وذكر القاضي أبو الطيب انه لو آمن بالنبي قبل أن يؤمن بالله لم يصح ايمانه وقوله اشترط ابن الباقلاني الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وذكر القاضي أبو الطيب

عما بعده أخذ من طريقة نقلها النووي عن اختيار الماوردي واستحسنها بعد ان قرر ان من افاقته أكثر أو استوى فيه الامران يجزي وقال انه المذهب فلما رأى المصنف كالاذرعي انه لا تنافي بينهما حسن منه التقييد (و) لا يجزئ (مريض لا يرجى) برؤه كداء السل بخلاف من يرجى برؤه (و) لا (قاتل قدم للقصاص) أو نحوه ولو عبر بقوله ومن قدم للقتل كان أعم (فلو أعتق من لا يرجى) برؤه (فبرئ أو أعتق من يرجى) برؤه (فمات أجزأه) أما في الاولى فلان المنع كان بناء على ظن قد بان خلافه كما في الحج عن المعضوب وان كان الحكم ثم عدم الاجزاء وأما في الثانية فلقيام الرجاء عند الاعتاق واتصال الموت به قد يكون لعلة أخرى (لا) ان أعتق (أعمى) فلا يجزئ وان (أبصر) لتحقق اليأس في العمى وعروض البصر نعمة جديدة بخلاف المرض فيما مر لكن هذا قد يشكل بقولهم لو ذهب بصره بجناية فأخذ ديته ثم عاد استردت لان العمى المحقق لا يزول والتصريح بقوله أبصر من زيادته هنا (ويجزئ مقطوع أصابع الرجلين) لان فقده لا يخل بالعمل (وكذا الخنصر والبنصر) أي مقطوعهما (من يدين) لذلك (لا) من يد (واحدة) لان ذلك يخل بالعمل (وكذا الانامل العليا) من غير الابهام ولو من يد واحدة يجزئ لان الاصابع بعدها كأصابع قصيرة فلا يخل فقدها بالعمل (لا أنملة من الابهام) فلا يجزئ لانهما أنملتان فتختل منفعتها بذلك (ولا أنملتين من الوسطى أو السبابة ولا الفاقد والاشل) بما ذكر (كالمقطوع) وعلم من ذلك أنه لا يجزئ مقطوع يد ولا مقطوع أصابعها ولا مقطوع أصبع من الابهام والسبابة والوسطى *(فرع يجزئ شيخ ونضو) أي نحيف (يقدران على العمل) بخلافهما اذا لم يقدرا عليه (وأحمق) وهو من يفعل الشئ في غير موضعه مع العلم بقبحه كما مر في الطلاق (وأعرج يتابع المشي) بخلافه اذا منع متابعة المشي لاخلاله بالعمل (وأعور لم يضعف بصر سليمته ضعفا يضر بالعمل ضررا) الاولى اضرارا (بينا) والا فلا يجزئ وفارق الاجزاء هنا عدمه في الاضحية بان العين مقصودة بالاكل وبان العور ينقص قوة الرعي ويورث الهزال (ويجزئ أصم) وان لم يسمع مع المبالغة في رفع الصوت لقدرته على الاكتساب (وأخرس يفهم الاشارة) وتفهم عنه (و) يجزئ (مقطوع الاذنين والانف) وأقرع وأبرص وخصي كما صرح بها الاصل (وأخشم وأكوع) أي أعوج الكوع وأوكع أي لئيم ويقال كاذب وأخرق وضعيف الرأي كما صرح بهما في الروضة (وأجذم ومجنون ورتقاء) وقرناء (وادرد) أي مفقود الاسنان (وولد زنا وضعيف بطش ومولود انفصل) بخلاف جنين وان انفصل لدون ستة أشهر من حين الاعتاق لانه لا يعطى حكم الاحياء ولذلك لا تجب فطرته (و) يجزئ (من لا يحسن صنعة) اذ يمكنه تعلمها (أو فاسق أو ذو جرح مندمل أو) غير مندمل لكنه (غير مخوف) بخلاف المخوف كمأمومة وجائفة *(الشرط الثالث كمال الرق)* في الاعتاق عن الكفارة (فان أعتق عنها مستولدة) وفي نسخة مستولدته (أو ذا كتابة صحيحة) وان لم يؤد شيأ من النجوم (لم يجزه) لنقص رقهما باستحقاقهما العتق وامتناع بيعهما بخلاف المكاتب كتابة فاسدة (وعتق) كل منهما لغوا أو عتقا بناء على انه اذا بطل الخصوص بقي العموم (وكذا ان علق عتق مكاتب عنها بعجزه) عن النجوم فعجز عتق ولم يجزه عنها لانه حين علق لم يكن بصفة الاجزاء (أو) علق عتق (كافر) عنها (باسلامه) فأسلم (أو) عتق (جنين) عنها (بولادته) فولد فكذلك (ويجزئ متحتم القتل بمحاربة) أو غيرها واستشكل بعدم اجزاء من قدم للقتل وأجيب بان المقدم للقتل يقتل غالبا فان لم يقتل كان كمريض لا يرجى برؤه أعتقه فبرئ والمتحتم قتله قد يتأخر القتل عنه وقد

(قوله بعد ان قرر ان من افاقته أكثر أو استوى فيه الامران يجزئ) قال الاذرعي محله اذا استويا بالنسبة الى الليل والنهار فاما ان كان يجم
نهارا و يفيق ليلا فلا يجزئ وعكسه يجزئ قطعا اه ومحله اذا كانت افاقته زمن عمله وهو مراده ع (قوله لا يرجى برؤه الخ) الأعمى فعل
بصره كما يأتي (قوله لان العمى المحقق لا يزول) أي غالبا فصورة مسئلتنا في العمى المحقق وصورة مسئلة الجناية في ظن ذهابه ب

فافترقا (قوله لان ذلك يخل بالعمل) لانه يذهب نصف منفعة الكف (قوله وكذا الانامل العليا) المفهوم من قوله انه لو قطعت أنملة من البنصر واثنتان من الخنصر من يد انه يجزئ وفيه نظر (قوله ويجزئ أصم الخ) شمل كلامه ما لو اجتمع فيه الصمم والخرس وهو كذلك على الاصح (قوله وأخرس يفهم الاشارة) قال صاحب المعين هذا اذا كان اسلامه تبعا لاحد أبويه أو كان كبيرا وأشار بالاسلام وصلى وهل تكفي مجرد الاشارة من غير صلاة وجهان أما اذا لم يثبت اسلامه الا بالاشارة قبل البلوغ فلا يجزئ عتقه على الاصح وقوله وهل تكفي مجرد الاشارة أشار الى تصحيحه (قوله لانه لا يعطى حكم الاحياء) أي غالبا (قوله وامتناع بيعهما) فلو قال أعتق مستولدتك عني على ألف فقال أعتقتها عنك عتقت ولغا قوله عنك ولا عوض عليه في الاصح لانه رضي به بشرط الوقوع له عنه ولم يقع قال الغزالي واعلم ان حكم العتق في المستولدة مع قوله أعتقتها عنك يدل على انه اذا وصف العتق أو الطلاق بوصف محال يلغو الوصف دون الاصل (قوله بخلاف المكاتب كتابة فاسدة) هذا هو المذهب في الروضة نرجع
وعن التنقيح شرح الوسيط للنووي ان هذا التفصيل عن الغزالي وامامه ثم قال والذي أطلقه جميع أصحابنا انه اذا أعتق المكاتب عن الكفارة نفذ العتق ولا يجزئه عن الكفارة من غير فرق بين الكتابة الصحيحة والفاسدة وكذلك النص مطلقا اه قال الغزي هو صحيح في الصحيحة دون الفاسدة (قوله فكذلك) أي لانه لم ينو كفارة مجزئة فهو كالمتلاعب

ترجيح البينة (و) يجزئ (مدبر ومعلق عتقه بصفة) لنفوذ تصرفه فيهما ومحله اذا نجز عتق كل منهما عن الكفارة وعلقه بصفة أخرى ووجدت قبل الاولى (لا ان علق عتقه عنها بوجود الصفة) الاولى فلا يجزئ (لاستحقاقه العتق بوجودها او ان علق عتقه عنها بالدخول) مثلا (ثم كاتبه فدخل فهل يجزئ) عنها اعتبارا بوقت التعليق أولا لانه مستحق العتق عن الكتابة وقت حصوله فيه (وجهان) بناء على الخلاف فيما لو علق عتقه بصفة توجد في الصحة وقد توجد في المرض فوجدت في المرض هل يعتبر العتق من الثلث أو من رأس المال نقله الرافعي عن المتولي وقضيته ترجيح الاجزاء ان وجدت الصفة بغير اختيار المعلق لان الاصح اعتباره من رأس المال حينئذ نظرا لوقت التعليق (ويجزئ مرهون وجان) ان (نفذنا عتقهما) بان كان المعتق موسرا بخلاف ما اذا لم ننفذه (لا من يعتق عليه بالملك) أي بدخوله في ملكه ببيع أوهبة أو غيرهما فلو قال لسيد أبيه أو ابنه أعتقه عن كفارتي بكذا فاعتقه عنه عتق واستحق المال ولم يجزه عن الكفارة لاستحقاق عتقه بجهة أخرى (و) لا (مشترى بشرط العتق) لذلك (و) لا (موصى بمنفعته و) لا (مستأجر) لعجزهما عن الكسب لنفسهما وللحيلولة بينهما وبين منافعهما وبهذا فارق المريض الذي يرجى برؤه والصغير (ويجزئ حامل) وان (استثنى حملها و يتبعها) في العتق ويبطل الاستثناء في صورته كما لو استثنى عضوا من الرقيق واذا لم يمنع الاستثناء نفوذ العتق لم يمنع سقوط الفرض (وان أعتق معسر عنها نصف عبد) مالكه (ثم ملك باقيه وأعتقه عنها اجزأه) وان وقع العتق في دفعتين كالاطعام (وكذا لو أعتق) عنها بعد ان أعتق نصف عبد نصف عبد آخر فانه يجزئ (ان كان باقيهما حرا) بخلاف ما اذا كان رقيقا لان مقصود العتق من التخليص من الرق حصل في الاول دون الثاني نعم ان ملك النصف الآخر ثم أعتقه اجزأ وظاهر كلامه كغيره انه لو كان باقي أحدهما فقط حرا لا يجزئ لعدم حصول استقلالهما لكن قال الزركشي الظاهر الاجزاء وخرج بالمعسر الموسر فان عتقه يسري باعتاق بعضه فيتصور في الاولى اعتاقه دفعتين وحكم الاجزاء عن الكفارة في الصورتين يعلم مما يأتي في الفرع الآتي (ويجزئ عتق عبدين نصفهما عن ظهار و باقيهما عن قتل) أو ظهار آخر لتخليص الرقبتين من الرق وهل يقع العتق كما أوقعه أو يعتق عبد كامل لكل كفارة و يلغو تعرضه للتنصيف فيه وجهان نقل ابن الصباغ الاول عن الاكثرين والثاني عن الشيخ أبي حامد عن نص الام قال الاسنوي والصحيح الثاني انتهى ونقله الاصل عن ابن سريج وابن خيران والاول عن أبي اسحق وتظهر فائدتهما فيما لو ظهر احدهما معيبا أو مستحقا فعلى الاول لا يجزئ وعلى الثاني يجزئ عن احدهما وفيما لو كان له نصفا عبدين فاعتقهما عن كفارته فعلى الاول يجزئ وعلى الثاني لا يجزئ قاله الروياني وقضيته ان الصحيح الاول لما مر ان ذلك يجزئ *(فرع يجزئ الموسر اعتاق عبد مشترك) بينه وبين غيره عن كفارته لحصول العتق بالسراية (وكذا لو أعتق نصيبه عنها ونوى حينئذ صرف عتق نصيب الشريك) أيضا (اليها) لذلك (فان لم ينو) حينئذ صرف ذلك اليها (لم ينصرف اليها) أما نصيبه فينصرف اليها فيكمل عليه ما يفي رقبة (ويجزئ آبق وكذا مغصوب ان علم حياتهما ولو بعد الاعتاق) لكمال رقهما سواء أعلما عتق نفسهما أم لا لان علمهما ليس بشرط في نفوذ العتق فكذا في الاجزاء فان لم يعلم حياتهما لم يجز اعتاقهما وبه علم ان عتق من انقطع خبره لا يجزئ وبه صرح الاصل لان الوجوب متيقن والمسقط مشكوك فيه بخلاف الفطرة تجب للاحتياط وقيد ذلك في النهاية والكفاية بما اذا انقطع خبره لا لخوف في الطريق والا فيجزئ قطعا (ويجزئه) أي المغصوب (ولو لم يقدر على انتزاعه) من غاصبه لقدرته على منافع نفسه ولو حذف قوله ويجزئه وذكر ما بعده عقب قوله وكذا مغصوب كان أولى وأخصر *(الشرط الرابع خلوها) أي الكفارة بالاعتاق (عن) شوب (العوض فلو قال للعبد أعتقتك عنها بكذا) فقبل (لم يجزه) عنها لعدم تجردها (فلو قال للمالك أجنبي اعتق عبدك عن كفارتك بالف علي ففعل فورا عتق عن المالك) لانه لم يعتقه عن المستدعي ولا هو استدعاه لنفسه (ولزمه المال) كما في المستولدة والزوجة

(قوله فهل يجزئ اعتبارا بوقت التعليق) هو الاصح *(فرع)* لو قال ان وطئتك فلله علي أن أعتق هذا عن ظهاري ثم وطئها وأعتقه عن ظهاره أجزأه في أصح الوجهين (قوله بان كان المعتق موسرا) أي وقد أعتقهما عن كفارته (قوله لا من يعتق عليه بالملك) لان عتقه مستحق بجهة القرابة فاشبه ما لو دفع اليه النفقة الواجبة ونوى بها الكفارة (قوله لعجزهما عن الكسب لنفسهما الخ) متى منع العيب اجزاء العتق عن الكفارة وقع عتقه تطوعا (قوله قال الزركشي الظاهر الاجزاء) هو الاصح (قوله وهل يقع العتق كما أوقعه) أشار الى تصحيحه (قوله والا فيجزئ قطعا) أشار الى تصحيحه (قوله وان قال اعتق عبدك عني الخ) صورة ما ذكره المصنف اذا لم يكن الطالب ممن يعتق عليه العبد فان كان لم يعتق عن الطالب لانه لو كان أجنبيا منه كان تملكه العبد ثم نجعل المسؤل نائبا عنه في الاعتاق وهنا يحتاج الى أن يقدم الملك على الاعتاق والملك يوجب العتق فالتوكيل بعد الاعتاق لا يصح فيصير دورا قاله القاضي حسين في فتاويه

وسيأتيان (ولم يجزه) عن الكفارة لما مر فى التى قبلها سواء أقدم فى الجواب ذكر الكفارة فقال أعتقته عن كفارتى بألف عليك أم عكس فقال أعتقته بألف عليك عن كفارتى وفى معنى ذلك ما لو قال له المالك أعتقت عبدى عن كفارتى بألف عليك فقبل وبه صرح الاصل (وان رد) المعتق (المال) ليكون العتق مجزئا عن كفارته (لم ينقلب مجزئا عنها الا ان قال عقب الالتماس أعتقته عن كفارتى مجانا) فيجزئه عنها (لانه رد لكلامه وان قال) له المستدعى (اعتقه عن كفارتى ولم يذكر عوضا ولا قال مجانا) فاعتقه (عتق) عن المستدعى لانه اعتقه عنه (ووجبت القيمة عليه كما لو قال اقض دينى) ولم يشرط رجوعا (وأجزأه) عن كفارته فلو لم يقل عن كفارته بان قال اعتقه عنى ولا عتق عليه أو لم يقصد وقوعه عنه فلا شئ عليه لانه هبة صرح به الاصل (وان قال) له (اعتقه عنى مجانا) فاعتقه (عتق عن المستدعى) لذلك (ولا شئ عليه لانه هبة) وان ذكر عوضا لزمه كما صرح به الاصل

(فصل) الاعتاق بمال كالطلاق به فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة فيها شوب جعالة كما مر فى الخلع فلو (قال) له (اعتق مستولدتك عنك أو طلق امرأتك بالف ففعل صح ولزمه) الالف وكان ذلك افتداء من المستدعى والتصريح بالثانية من زيادته (فان قال فيهما عنى وجب) مع الصحة (العوض فى الزوجة) لانه افتداء كما مر ويلغى قوله عنى أو يحمل على الصرف الى استدعائه كانه قال طلقها لاستدعائى (لا فى المستولدة) لانه التزم العوض على ان يكون عتقها عنه وهو ممتنع لانها لا تنتقل من شخص الى شخص وفارقت الزوجة بانه يتخيل فيها انتقال العتق أو الولاء ولم يحصل (ولو لم يقل) فيهما أو فى غيرهما من الارقاء (عنى ولا عنك فكقوله عنك) فيصح العتق ويلزم العوض (وان قال اعتق عبدك عنى ونوى عن كفارتى فاعتقه أجزأه) عنها كما لو قال اعتقه عن كفارتى (ولو قال اعتقه عنى بألف على ان لك الولاء ففعل فسد الشرط وعتق) عن المستدعى (بالقيمة) لا بالمسمى وان عبر به المتولى لفساده بفساد الشرط (وان قال أعتقه عن ابنى الصغير) ففعل (جاز ان كان) العبد ممن لا يلزم الصغير نفقته بعد عتقه بقرينة قوله (لانه اكتساب ولاء) له (بلا ضرر) يلحقه وليس كما لو كان له رقيق فاراد أبوه اعتاقه (وان وهب لرجل عبدا فقبله ثم قال للواهب اعتقه عن ولدى الصغير قبل القبض) له ففعل (جاز) قال فى الاصل وكانه أمره بتسليمه الى ولده وناب عنه فى الاعتاق للولد (ويشترط فى) صورة (الاستدعاء) لوقوع العتق عن المستدعى ولزوم العوض له (الجواب) له (فورا والا) بان لم يكن جواب أو طال الفصل (وقع) العتق (عن المالك ولا شئ له) على المستدعى *(فرع)* لو (قال اذا جاء الغد فاعتق عبدك عنى على ألف) وفى نسخة بالف (ففعل صح ولزم المسمى) لتضمن ذلك البيع لتوقف العتق على الملك فكانه قال بعنيه بكذا واعتقه عنى وقد أجابه (وكذا لو قال) له (المالك أعتقته عنك على ألف اذا جاء الغد وقبل) فى الحال (وان أعتقه على خمر) مثلا جوابا لمن طلب منه اعتاقه عنه عليها (عتق) عنه (بالقيمة) كما فى الخلع (والعتق ينفذ بالعوض) وفى نسخة والعتق المقيد بالعوض جائز (وان كان العبد مستأجرا أو مغصوبا) لا يقدر على انتزاعه (لان البيع) فى ذلك (ضمنى) فيغتفر فيه ما لا يغتفر فى المستقل *(فرع* العبد المعتق عن المستدعى يدخل فى ملكه) اذ لا عتق فى غير ملك (ثم العتق يترتب على الملك ويقع متصلا به وذلك فى لحظة لطيفة) لان العتق وقع عن الغير فيستدعى تقدم الملك فاذا وجد ترتب العتق عليه (وان خرج) المعتق عن المستدعى (معيبا استحق الارش) بعيبه (ويكفر بغيره ان منع) العيب (الاجزاء) عن الكفارة والا أجزأ *(فرع)* لو (قال) لمالكه (اعتقه عنى بألف فاعتقه عنه مجانا) أو بغير الالف (وقع) عتقه (عن المعتق) دون المستدعى

(فصل انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة عليه) لآية فمن لم يجد فصيام شهرين فالمراد منها التعسر لا التعذر وخرج بالرشيد المزيد على الاصل السفيه أى المحجور عليه بالسفه فلا يكفر بالمال لما مر

(قوله ثم العتق يترتب على الملك الخ) أى يحصل عقب الفراغ من لفظ الاعتاق على الاتصال

(فصل) (قوله انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة) لو بان بعد فراغ الصيام انه ورث رقبة قال بعضهم اعتد بصومه بخلاف نسيانها فى ملكه ويحتمل المنع فيهما اه وهذا هو الاصح (قوله فلا يكفر بالمال) أشار الى تصحيحه

فى الحجر انه كالمعسر حتى لو حلف وحنث كفر بالصوم قاله الاسنوى ورده البلقينى بان الايمان تتكرر عادة فلا يلزم من جعله فيها كالمعسر جعله كذلك فى الظهار لانه محرم والمكلف يمتنع منه عادة وبان زمن الصوم هنا يطول فيتضرر بترك الوطء وبان المظاهر ينتقل بعجزه عن الصوم الى الاطعام فاذا لم يكفر السفيه بالمال وهو عاجز عن الصوم أدى الى اضراره بترك الوطء ثم قال فالمعتمد انه يكفر فى الظهار بالمال كما فى القتل والمخرج له وليه والناوى هو وهذا هو ظاهر نصوص الشافعى والاصحاب وما حكاه الجورى عن الشافعى من انه اذا حلف أو ظاهر يصوم غريب لا يعرف فى الظهار ولعل بعض الاصحاب وجد للشافعى ذلك فى كفارة اليمين فالحق به كفارة الظهار ثم قرن هذا بذاك حتى حكى ذلك عن الشافعى وهذا بعيد من قواعده بخلاف كفارة اليمين (فيعتق) المذكور (عبد خدمته) ان كان فاضلا عما يأتى للآية (الا أن يكون) هو (مريضا) أو زمنا (أو كبيرا أو ضخما) ضخامة تمنعه من خدمة نفسه (أو ذا منصب) يمنعه من ذلك فلا يكلف اعتاقه لحاجته اليه بخلاف من خلا عن ذلك لانه لا يلحقه بعتقه ضرر شديد وانما يفوت به نوع رفاهية (ويشترط) أى الرقبة (بفاضل عن كفاية من يمونه) من نفسه وغيره (و) عن (أثاث لا بد منه) هذا داخل فيما قبله والمعتبر (فى) الكفاية كفاية (السنة لا) كفاية (العمر) لان المؤنات تتكرر فيها وعبارة الرافعى وسكتوا عن تقدير مدة ذلك ويجوز أن تقدر بالعمر الغالب وان تقدر بسنة وصوب فى الروضة منهما الثانى وقضيته ذلك انه لا نقل فيهما مع ان منقول الجمهور الاول كما مر فى قسم الصدقات وجزم البغوى فى فتاويه بالثانى على قياس ما صنع فى الزكاة (وعن مسكن) يحتاجه وهذا داخل فيما مر أيضا أما اذا لم يجد فاضلا عما ذكر فلا يلزمه الاعتاق لانه فاقد شرعا كما لو وجد الماء وهو محتاج اليه لعطش واعلم ان ما ذكر فى الحج وفى قسم الصدقات من أن كتب الفقيه لا تباع فى الحج ولا تمنع أخذ الزكاة وفى الفلس من ان خيل الجندى المرتزق تبقى له يقال بمثله هنا بل أولى كما ذكره الاذرعى وغيره (ويبيع) وجوبا (فاضل داره الواسعة ان أمكن) بيعه مع سكنى الباقى اذ لا ضرورة ولا عسر وكلامه كغيره يقتضى ان ذلك فى المألوفة وغيرها وهو كذلك لانه لا يفارقها (وان حصل الغرضان) أى غرض اللبس وغرض التكفير بالاعتاق (ببيع ثوب نفيس) لا يليق بالمكفر (وجب البيع) والاعتاق (وكذا) الحكم (فى عبد ودار نفيسين) اذا حصل غرض الخدمة والاعتاق فى العبد وغرض السكنى والاعتاق فى الدار (لا مألوفين) فلا يلزمه بيعهما لعسر مفارقة المألوف فيجزئه الصوم وفى الحج يلزمه البيع له وان كانا مألوفين قال الرافعى وكان الفرق ان الحج لا بدل له وللاعتاق بدل وكالعبد فيما ذكر الامة والفرق بين ما هنا وبين ما مر فى الفلس من انه لا يبقى للمفلس خادم ولا مسكن ان للكفارة بدلا وان حقوق الله تعالى مبنية على المسامحة بخلاف حقوق الآدمى (ولا يكلف بيع ضيعة ورأس مال) يتجر فيه (أو ماشية ربعها) أى ربع كل منها (قدر كفايته) أى كفاية ممونه فقط أى لا يكلف بيعها لتحصيل رقبة يعتقها لحاجته اليها ولان الانتقال الى حاجة الفقر والمسكنة أشد من مفارقة الدار والعبد المألوفين والفرق بين ذلك وبين الحج ما مر آنفا (ومن له أجرة تزيد على) قدر (كفايته لا يلزمه التأخير لجمعها) أى لجمع الزيادة لتحصيل العتق فله الصوم (ولو تيسرت) أى الزيادة أى جمعها (لثلاثة أيام) أو ما قاربها فانه لا يلزمه التأخير لجمعها للعتق (فان اجتمعت) أى الزيادة التى يحصل بها الرقبة (قبل صيامه وجب العتق) اعتبارا بوقت الاداء

(فرع) لو (غاب مال المكفر) عنه (أو) حضر لكن (فقدت الرقبة) حسا أو شرعا كأن لم يجدها بثمن المثل (لم يعدل عنها) الى الصوم بل يصبر حتى يجدها بثمن المثل أو يحضر المال (ولو فى) كفارة (الظهار لانه لو مات لاخذت) أى الرقبة (من التركة) ولا نظر الى تضرره فى الظهار بفوات التمتع مدة الصبر لانه الذى ورط نفسه فيه وقيل يعدل الى الصوم فى كفارة الظهار لتضرره بعدم العدول والتصريح

(قوله بخلاف كفارة اليمين) قد تقدم فى الحجر ان المعتمد انه يكفر بالصوم فى غير كفارة القتل (قوله ويجوز أن يقدر بالعمر الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله مع ان منقول الجمهور الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتبار الكفاية على الدوام صرح به فى الشامل ونقله المحاملى وغيره عن الاصحاب وصرح به جماعة وأحسبه اجماع العراقيين وصرح العمرانى هنا بذلك فى مواضع وقضية كلام صاحب الشامل وجماعة انه يعتبر هنا الكفاية التى يحرم معها أخذ الزكاة فيخرج من كلامهم وجه فى اعتبار كفاية السنة وقد صرح الرافعى والنووى بعد هذا بانه لا يجب عليه بيع ضيعة لا يفضل دخلها عن كفايته وهو موافق لاعتبار ذلك على الدوام (قوله وعن مسكن يحتاجه) لان الاولين كفروا بالصوم ولهم مساكن يأوون اليها فهو اجماع فمن ادعى ان من صام لم يكن له مسكن فقد أبعد (قوله يقال بمثله هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى وكان الفرق ان الحج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو غاب مال المكفر عنه الخ) شمل ما لو اقتضت الغيبة عده معسرا حتى يصرف اليه من سهم أبناء السبيل ومن سهم الفقراء والمساكين وحتى تفسخ الزوجة بذلك النكاح وحتى للبائع الفسخ على الاصح لقدرته على التكفير بالمال من غير ضرر وأخذه الزكاة لحاجة تختص بمكانه وفارق المتمتع فانه يصوم فان مكان الدم مكة فاعتبر يساره بها ومكان الكفارة مطلق فاعتبر يساره مطلقا وكتب أيضا انما فسخت زوجته عند غيبته مسافة القصر لتضررها وبائعه لتضرره بتأخير الثمن عنه والكفارة لا حاجة به الى تعجيلها وهى على التراخى على المشهور

بترجيح الاول من زيادته وجزم به الفوراني ونقله الروياني عن الاصحاب (بخلاف مثله في التيمم) لو غاب عنه ماله أو فقد الماء لم يلزمه الصبر بل يتيمم (لان الصلاة لا تقضى عن الميت) وبخلاف المحصر اذا لم يجد الهدي بل وجد ثمنه يصوم ولا يلزمه الصبر للضرر بالاحصار وصرح الرافعي هنا بان الكفارة على التراخي وفي باب الصوم بانها على الفور ونقله في باب الحج عن القفال واستشكل كونها في الظهار على التراخي بان سببها معصية وقياسه ان يكون على الفور وأجيب بانهم اكتفوا بتحريم الوطء عليه حتى يكفر عن ايجابها على الفور وبان العود لما كان شرطا في ايجابها وهو مباح كانت على التراخي *(فرع لا يجب)* عليه (قبول هبة الرقبة) ولا ثمنها ولا قبول الاعتاق عنه لعظم المنة (بل يستحب) قبولها (فان حصلت) أي الرقبة أي أمكن تحصيلها (بثمن غال) أي زائد على ثمن مثلها (أو نسيئة وماله غائب) عنه (فكالماء يشترى للتيمم) فلا يلزمه شراؤها في الاولى ويلزمه في الثانية ان بيعت منه بزيادة تليق بالنسيئة وكان موسرا والاجل ممتدا الى أن يحضر ماله

(فصل الاعتبار في يساره) واعساره بالاعتاق (بوقت الاداء لا) بوقت (الوجوب) كسائر العبادات وعلى هذا قال الامام في التعبير عن الواجب قبل الاداء غموض ولا يتجه الا أن يقال الواجب أصل الكفارة ولا يتعين خصلة كما نقول بوجوب كفارة اليمين على الموسر من غير تعيين خصلة أو يقال يجب ما تقتضيه حالة الوجوب ثم اذا تبدل الحال تبدل الواجب كما يلزم القادر صلاة القادر ثم اذا عجز تبدلت صفة الصلاة ذكر ذلك الاصل (ولو) الاولى فلو (عتق العبد) الذي لزمته الكفارة (وأيسر حالة الاداء ففرضه الاعتاق) كما لو كان الحر معسرا حالة الوجوب ثم أيسر حالة الاداء (ولو تكلف معسر العتق) أي الاعتاق بقرض أو غيره (أجزأه) لانه أعلى *(فرع لو شرع)* المعسر (في الصوم فايسر أو) العاجز عن الصوم (في الاطعام فقدر) على الصوم (لم يلزمه الانتقال) الى الاعتاق في الاول ولا الى الصوم في الثاني لشروعه في البدل كما لو وجد الهدي بعد شروعه في صوم العشرة فان انتقل اليه كان أفضل ووقع ما فعله تطوعا

(فصل لا يكفر العبد الا بالصوم) لانه معسر ولا يملك شيأ (وللسيد منعه) من الصوم (ان أضر به) بحيث يضعف معه عن خدمة سيده لانه حقه على الفور والكفارة على التراخي بخلاف صوم شهر رمضان فلو شرع فيه بغير اذنه كان له تحليله كما في الاحرام بالحج وبخلاف الامة الحائلة لسيدها منعها منه وان لم تضعف عن خدمته لحق تمتعه الفوري كما سيأتي في كفارة اليمين (لا في) كفارة (الظهار) فلا يمنعه من الصوم عنها (لتضرره) بدوام التحريم (ولا يمنعه) من الصوم (ان حلف باذنه وحنث باذنه) وان كانت الكفارة على التراخي لصدور السبب الموجب لها عن اذنه (وكذا لو حنث باذنه) الاولى وكذا لو أذن في حنثه (فقط) أي دون حلفه لان الحنث يستعقب الكفارة فالاذن فيه اذن في التكفير كالاذن في الاحرام بالحج فانه اذن في أفعاله (لا عكسه) بان أذن له في الحلف دون الحنث فله منعه من الصوم ان أضر به لان الاذن في الحلف لا يستلزم الاذن في الحنث المستلزم لزوم الكفارة فلا يكون الاذن فيه اذنا في التكفير بخلاف الاذن في الحنث كما مر وما وقع في المنهاج كاصله من تصحيح اعتبار الاذن في الحلف قال الشاشي سبق قلم (فلو صام) بغير اذنه حيث منعناه منه (أجزأه) وأثم (فلو لم يضر به) الصوم (لم يمنعه منه ولا من التطوع به ولا) من التطوع (بصلاة في غير وقت الخدمة) اذ لا ضرر بخلاف الزوجة فان للزوج منعها من صوم التطوع لانه لحرمته يمنعه الوطء (والمبعض لا يعتق) عن كفارته ولا غيرها لانه ليس أهلا للولاء

(فصل يجب تبييت نيته) أي الصوم لكل يوم كما مر في كتاب الصيام (وتكفي نية صوم الكفارة) فلا

(قوله واجيب بانهم اكتفوا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبان العود لما كان شرطا في ايجابها) يعني لابد منه (قوله لا اعتبار في يساره بوقت الاداء) أي شروعه في الصوم وكتب أيضا لانها عبادة لها بدل من غير جنسها فاشبهت الوضوء والتيمم والقيام والقعود في الصلاة وتفارق الحد فان الزيادة عليه ممتنعة والاعتاق لا يمتنع مع ايجاب الصوم (قوله ولا يتجه الا أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو شرع في الصوم فايسر) أي ولو بعد لحظة (قوله لا يكفر العبد الا بالصوم) والمكاتب يكفر بالاطعام والكسوة باذن سيده (قوله ولا ان حلف باذنه وحنث باذنه) لو انتقل من ملك زيد الى عمرو وكان حلف وحنث في ملك زيد فهل لعمرو المنع من الصوم ولو كان زيد أذن فيهما أو في أحدهما ولو كان السيد غائبا فهل على العبد أن يمتنع من صوم لو كان السيد حاضرا لكان له منعه منه أولا الظاهر هنا نعم ولو أجر السيد عبده وكان الضرر يخل بالمنفعة المستأجر لها فقط فهل له الصوم باذن المستأجر دون اذن السيد فيه نظر قال الاذرعي والاقرب انه ليس لسيده منعه هنا ولم يفرقوا في المسئلة بين كون الحنث واجبا أو غيره ولا بين أن تكون الكفارة على الفور أو التراخي ع والراجح في المسئلة الاولى وفيما لو حلف في ملك شخص وحنث في ملك آخر ان الاول ان أذن له فيهما أو في الحنث لم يكن للثاني منعه من الصوم وان ضره والا فله منعه منه ان ضره وقوله الظاهر هنا نعم أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاقرب انه ليس الخ (قوله وكذا لو أذن في حنثه فقط) اذنه في حلفه يمتنع فيه البر كاذنه في الحنث ا ث س (قوله قال الشاشي) أي وغيره (قوله لانه ليس أهلا للولاء) يؤخذ من التعليل ما قاله البلقيني من انه يصح اعتاقه عن كفارته فيما لو قال له مالك بعضه اذا اعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل اعتاقك أو معه

يجب

يجب تعيين جهتها كما مر (ولو ترك نية التتابع) فانه يكفيه ذلك فلا تجب نيته لانه هيئة فى العبادة والهيئة لا يجب التعرض لها فى النية (فان نوى الصوم ثم طلب الرقبة فلم يجدها لم يجزه) الصوم الا ان يجدد النية فى الليل بعد عدم الوجدان لان تلك النية تقدمت على وقت جواز الصوم (وهو) أى صوم الكفارة العظمى (شهران متتابعان) بالنص وهما هلاليان (وان انكسر الاول أتمه ثلاثين من الثالث) لتعذر الرجوع فيه الى الهلال كنظائره (فان فسد صوم يوم) ولو اليوم الاخير (بما سوى الحيض والنفاس والجنون ومستغرق الاغماء استأنف) صوم الشهرين (وان كان) الافساد (بعذر كسفر ومرض ورضاع) أما افساده بشئ من المستثنيات فلا يوجب الاستئناف لان كلا منهما ينافى الصوم مع عدم الاختيار فيه من الصائم بخلاف غيرها (وينقلب) صومه السابق على صومه الفاسد (نفلا) كما لو نوى الظهر قبل الزوال والتصريح بالترجيح من زيادته وقياس نظيره المذكور ان محله فى الافساد بعذر ويحمل قول الانوار ولا يكون ما مضى نفلا على الافساد بلا عذر (ونسيان النية كتركها عمدا) فيوجب الاستئناف لان النسيان ليس عذرا فى ترك المأمور به بخلاف تركها لمن جن أو اغمى عليه جميع الليل (فان وطئ) المظاهر منها (ليلا) قبل تمام الشهرين (عصى) بتقدم الوطء على تمام التكفير (ولم يستأنف) لانه وطء لا يؤثر فى الصوم فلا يقطع التتابع كالاكل بالليل ووطء غير المظاهر منها ولانا لو أوجبنا الاستئناف لوقع صوم الشهرين بعد التماس ولو لم نوجبه كان بعضهما قبل التماس وهذا أقرب الى ما هو مأمور به من الاول (فان شك فى نية صوم يوم بعد الفراغ) من الصوم (ولو من) صوم (اليوم) الذى شك فى نيته (لم يضر) اذ لا أثر للشك بعد الفراغ من اليوم ويفارق نظيره فى الصلاة بانها أضيق من الصوم (ويقطعه) أى التتابع (عيد النحر ورمضان ولو فى تحرى أسير) أى ولو فى صوم أسير تحرى فيه فغلط بظهور ما ذكر كما فى الافطار بالمرض ولو كان لها عادة فى الطهر تمتد شهرين فشرعت فى الصوم فى وقت يتخلله الحيض انقطع التتابع نقله فى الروضة عن المتولى وفى الشامل عن الاصحاب فاذكره المصنف تبعا للقمولي عن اطلاق الجمهور من أن الحيض لا يقطع التتابع محمول على غير ذلك (وان صام رمضان بنية الكفارة أو بنيتهما) أى الكفارة ورمضان (بطل صومه) لان رمضان لا يصلح لغيره (ويأثم بقطع) صوم (الشهرين ليستأنف بل الاولى اذ (هما) أى صومهما عبادة واحدة (كاليوم) أى كصومه فيكون قطعه كقطع فريضة شرع فيها وذلك لا يجوز

(فصل وان عجز) المكفر (عن الصيام أو التتابع) له (لهرم أو مرض لا يرجى) زواله (وكذا لو رجى زواله لكنه (دام) أى يدوم (شهرين غالبا) بالظن المستفاد من العادة فى مثله أو من قول الاطباء (أو لمشقة شديدة) تلحقه بالصوم أو بتتابعه (مع القدرة) عليهما (ولو) كانت المشقة (بشبق) وهو شدة الغلمة أى شهوة الوطء (أو خوف زيادة فى المرض أطعم) أى ملك (ستين مسكينا أو فقيرا) للآية السابقة وانما لم يجز ترك صوم رمضان بعذر الشبق لانه لا بدل له ولانه يمكنه الوطء فيه ليلا بخلافه فى كفارة الظهار لاستمرار حرمته الى الفراغ منها وانما لم ينتظر زوال المرض المرجو زواله للصوم كما ينتظر المال الغائب للعتق لانه لا يقال لمن غاب ماله لم يجد رقبة ويقال للعاجز بالمرض لا يستطيع الصوم ولان حضور المال متعلق باختياره بخلاف زوال المرض وخرج بالمرض السفر فلا يجوز العدول به الى الاطعام ولا يجوز لمن يغلبه الجوع ترك الشروع فى الصوم بل يشرع فاذا عجز أفطر بخلاف الشبق لان الخروج من الصوم يباح بفرض الجوع دون فرط الشبق صرح به فى الروضة ويعتبر فى المسكين والفقير أن يكونوا (من أهل الزكاة) فلا يجزئ الدفع الى كافر ولا هاشمى ولا مطلبى ولا الى مواليهما ولا الى من تلزمه نفقته ولا الى عبد لان الكفارة حق لله تعالى فاعتبر وافيها صفات الزكاة (ستين مد الكل) واحد (مد) بدلا عن صوم ستين يوما المعتبر فى الصوم فى كفارة الوطء فعلم أنه يكفى الدفع وان زال المرض بعده وبه صرح الاصل (من

(قوله بما سوى الحيض والنفاس) لا يتصور من المرأة الصوم المتتابع لكفارة الا لاجل القتل وكذا فى كفارة الظهار أو الجماع اذا صامت عن قريبها الميت (قوله استأنف صوم الشهرين) للاخلال بما اعتبره الشرع من الموالاة (قوله ويحمل قول الانوار ولا يكون ما مضى نفلا الخ) قال شيخنا الاوجه الحمل المذكور اذ لا وجه لبطلان ما مضى فالاقرب خلاف ما فى الانوار واطلاق وقوعه نفلا (قوله انقطع التتابع) فيه تجوز فان من شرع فى صوم الكفارة فى وقت يعلم دخول ما يقطع التتابع قبل فراغه منه لم ينعقد ابتداء عن الكفارة لتحقق عدم الشرط (قوله وكذا لو رجى زواله لكنه دام الخ) لو كان يقدر على الصوم فى الشتاء ونحوه دون الصيف فله العدول الى الاطعام لعجزه الآن عن الصوم كما لو عجز عن الاعتاق الآن وعرف انه لو صبر قدر عليه فله العدول الى الصوم كما اقتضاه كلامهم (قوله لكل واحد مد) لانه سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد

جنس الفطرة) فيخرج من غالب قوت البلد وقضيته اجزاء اللبن لكن صحح النووى فى تصحيحه المنع فيـ (ولا يجزئ خبز ونحوه) كدقيق وسويق (والمد ربع صاع) أى رطل وثلث (وقد سبق) بيانه فى (الزكا فان ملكهم مشاعا) كأن قال ملكتكم هذا وأطلق أو قال بالسوية فقبلوه (أجزأه) ولا نظر الى ضرر مؤنة القسمة لحقه أمرها (وكذا ان) لم يأت بلفظ التمليك كأن (قال خذوه ونوى) به الكفارة (فأخذو بالسوية فان تفاوتوا) فيما أخذوه (لم يجزه الا مد واحد) لانا نتيقن أن أحدهم أخذ مدا (مالم يتيقن وفى نسخة يتبين (معه من أخذ مدا) آخر فيجزئه مدا آخر وهكذا فلو تيقن أن عشرة أو أكثر أخذ كل منه مدا فأكثر أجزأه ذلك العدد ولزمه التكميل ثم ان أخذوه مشتركا ثم اقتسموه فقد ملكوه قبل القسمة فلا يضر التفاوت فى المأخوذ بعدها وما استشكل به الاجزاء فيما ذكر من أن الكيل ركن فى قبض المكيل ونيابتهم عن المظاهر تؤدى الى اتحاد القابض والمقبض وهو ممتنع رد بأن الاجزاء متوقف على التمليك وحده لا على القبض أيضا وهم ملكوه فى الاولى بقبولهم وفى الثانية بأخذهم له جملة وأما القبض المتوقف على الكيل فذاك لصحة التصرف وليس الكلام فيه على أنه قيل ان الكيل انما يشترط لصحة القبض فى المعاملات بخلاف المقدرات من الكفارة والزكاة حتى لو أعطى فى الزكاة حبا جزافا يقطع بأنه يزيد على الواجب أجزأه اما وقول الماوردى فى كفارة اليمين لو أعطاهم ثوبا مشتركا بينهم من غير قطع لم يجز لا ينافى ما تقرر لانه علل عدم الاجزاء فيما قاله بأن المخرج ثوب واحد لا بفساد القبض (وان صرف ستين) مدا (الى مائة وعشرين) مسكينا (بالسوية) بينهم (احتسب له بثلاثين) مدا (فيصرف ثلاثين أخرى الى ستين منهم ويسترد) الامداد الباقية (من الباقين ان كان ذكر) لهم (انها كفارة) والا فلا يسترد كنظيره فى الزكاة (وان صرف ستين) مدا (الى ثلاثين) بحيث لا ينقص كل منهم عن مد (لزمه صرف ثلاثين) مدا (الى ثلاثين) غيرهم ويسترد الامداد الباقية من الباقين (كما سبق) أى ان كان ذكر لهم انها كفارة *(فرع)* لو (صرف لمسكين) واحد (مدين من كفارتين جاز وان أعطى رجلا مدا واشتراه) مثلا (منه ودفعه لآخر وهكذا الى ستين أجزأه وكره) لتشبهه بالعائد فى صدقته *(فرع)* لو (دفع الطعام الى الامام فتلف) فى يده (قبل التفرقة) له (لم يجزه بخلاف الزكاة) لان الامام لا يد له على الكفارة بخلاف فى الزكاة وهذا نقله الاصل عن تجربة الرويانى قال الاذرعى وغيره وقد حكاه الرويانى فى البحر عن والده احتمالا ثم قال ويحتمل الاجزاء وان لم يكن الى الامام كزكاة الاموال الباطنة قال وهو الاظهر عندى قال الاذرعى اللهم الا أن يكون ظفر بذلك منقولا عن المذهب ولا اخاله

(فصل اذا عجز) من لزمته الكفارة (عن جميع الخصال ثبتت) أى الكفارة (فى ذمته) الى ان يقدر على شئ منها كما مر فى الصوم (فلا يطأ حتى يكفر) فى كفارة الظهار (ولا تجزئ) كفارة (ملفقة من خصلتين) بأن يعتق نصف رقبة ويصوم شهرا أو يصوم شهرا ويطعم ثلاثين (فان وجد بعض الرقبة صام) لانه عادم لها (فان عجز) عن الصوم (أطعم ويخرج من الطعام ما وجد ولو بعض مد) لان الميسور لا يسقط بالمعسور ولانه لا بدل له (وفى بقاء الباقى فى ذمته وجهان) أوجههما بقاؤه لان الفرض ان العجز عن جميع الخصال لا يسقط الكفارة ولا نظر الى توهم كونه فعل شيئا ثم رأيت الاذرعى وغيره ذكروا نحو ذلك

(كتاب القذف واللعان)

القذف لغة الرمى وشرعا الرمى بالزنا فى معرض التعيير واللعان لغة مصدر لاعن وقد يستعمل جمعا للعن وهو الطرد والابعاد وشرعا كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر الى قذف من لطخ فراشه وألحق العار به أو الى نفى ولد كما سيأتى وسميت لعانا لاشتمالها على كلمة اللعن ولأن كلا من المتلاعنين يبعد عن الآخر بها اذ يحرم النكاح بينهما أبدا واختير لفظ اللعان على لفظى الشهادة والغضب وان اشتملت عليهما

(قوله وقضيته اجزاء اللبن الخ) الصحيح اجزاؤه وكتب أيضا قال فى الانوار ولا يجوز الجبن واللبن اه وفى العزيز والروضة وفى الجبن واللبن خلاف كالخلاف فى الاقط وأولى بعدم الاجزاء قال الاسنوى الاصح فى الفطرة التفصيل فيجزئ اللبن دون الجبن كذا صححه الرافعى فى باب الفطرة وهو مقتضى عبارة المحرر والمنهاج هنا وصحح النووى فى تصحيح التنبيه عدم اجزاء اللبن قال ابن العماد لا يلزم من التصحيح هناك التصحيح هنا لان الفطرة باب مواساة فناسبها التخفيف بالتوسعة فى المخرج والكفارات من باب الغرامات ووبال الجنايات فلم يستو البابان (قوله ثم قال ويحتمل الاجزاء الخ) ضعيف (قوله أوجههما بقاؤه) أشار الى تصحيحه *(كتاب القذف واللعان)* (قوله واختير لفظ اللعان الخ) والاصح انه يمين محضة وهو رخصة لان مقتضى القياس جعل اليمين فى جانب المرأة ابتداء لانها مدعى عليها والزوج مدع فجعل اليمين ابتداء فى جانبه خلاف قاعدة الدعاوى وانما كان صيانة للانساب عن الاختلاط ولعسر البينة على زناها وليس فى الايمان شئ متعدد الا هو والقسامة ولا يمين فى جانب المدعى الا فيهما

الكلمات أيضا لان اللعن كلمة غريبة فى مقام الحجج من الشهادات والايمان والشئ يشتهر بما يقع فيه من الغريب وعليه جرت اسماء السور ولان الغضب يقع فى جانب المرأة وجانب الرجل أقوى ولان لعانه متقدم على لعانها فى الآية والواقع وقد ينفك عن لعانها والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون أزواجهم الآيات وسبب نزولها ما فى البخارى ان هلال بن أمية قذف زوجته عند النبى صلى الله عليه وسلم بشريك ابن سمحاء فقال له البينة أو حد فى ظهرك فقال يا نبى الله اذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل النبى صلى الله عليه وسلم يكرر ذلك فقال هلال والذى بعثك بالحق انى لصادق ولينزلن الله ما يبرئ ظهرى من الحد فنزلت الآيات وفى البخارى أيضا ان عويمرا العجلانى قال يا رسول الله أرأيت ان وجد أحدنا مع امرأته رجلا ماذا يصنع ان قتل قتلتموه فقال النبى صلى الله عليه وسلم قد أنزل الله فيك وفى صاحبتك قرآنا فاذهب فائت بها قال سهل بن سعد فتلاعنا عنده صلى الله عليه وسلم فجعل بعضهم هذا سبب النزول ومن قال بالاول حمل هذا على ان المراد ان حكم واقعتك تبين بما نزل فى هلال اذ الحكم على الواحد حكم على الجماعة (وفيه أبواب) ثلاثة (الاول فى القذف وفيه طرفان الاول فى ألفاظه وهى صريحة وكناية وتعريض) لان اللفظ الذى يقصد به القذف ان لم يحتمل غير القذف فصريح والا فان فهم منه القذف بوضعه فكناية والا فتعريض (فالصريح) منه كقوله لرجل أو امرأة (زنيت أو يا زانى) لتكرر ذلك وشهرته كسائر الصرائح (وان كسر التاء) فى الاول (أو أثبت الهاء) فى الثانى (للمذكر) أو فتح التاء أو حذف الهاء للمؤنث لان اللحن فى ذلك لا يمنع الفهم ولا يدفع العار على ان بعضهم قال ان الهاء قد تزاد للمبالغة كراوية وعلامة ونسابة (وكذا كل صريح فى الايلاج كالنيك وايلاج الحشفة أو الذكر فى الفرج (وصف بالحرام) فانه صريح فى القذف بخلاف ما اذا لم يوصف به لانه يقع على الحلال والحرام بخلاف الزنا نعم ان قذف بذلك فى الدبر لم يحتج الى وصفه بالتحريم لانه لا يكون الا محرما وفى الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر فان الوطء قد يكون محرما وليس زنا كوطء حائض ومحرمة وصائمة أو كمحرمة بنسب أو رضاع فالوجه ان يضيف الى وصفه بالتحريم ما يقتضى الزنا نبه عليه ابن الرفعة وغيره (وقوله لرجل لا امرأة زنيت فى قبلك كناية) لان زناه بقبله لا فيه بخلافه للمرأة فيكون فيها صريحا (و) قوله (علوت رجلا حتى دخل ذكره فى فرجك صريح كلطت ولاط بك فلان) سواء أخوطب به رجل أم امرأة (والكناية مثل) قوله لغيره (يا فاجر يا خبيث يا لوطى يا فاسق وللقرشى يا نبطى وفلانة تحب الخلوة ولا ترد يد لامس) لاحتمال كل منها القذف وغيره والقذف فى يا نبطى لام المخاطب حيث نسبه الى غير من ينسب اليهم ويحتمل ان يريد انه لا يشبههم فى السير والاخلاق وكان حقه ان يعبر بالعربى بدل القرشى لئلا يوهم التخصيص قال الجوهرى والنبط قوم ينزلون بالبطائح بين العراقين أى أهل الزراعة وما ذكر فى يا لوطى من انه كناية هو المعروف فى المذهب كما قاله النووى فى الروضة وصوبه فى تصحيحه لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط لكنه قال فى الروضة مع ما مر قد غلب استعماله فى العرف بارادة الوطء فى الدبر بل لا يفهم منه الا هذا فينبغى ان يقطع بانه صريح والا فيخرج على الخلاف فيما اذا شاع لفظ فى العرف كقوله الحلال على حرام وأما احتمال كونه أراد انه على دين قوم لوط فلا يفهمه العوام فالصواب الجزم بانه صريح وبه جزم صاحب التنبيه انتهى قال الاذرعى والصواب انه كناية كما قاله الائمة وقال ابن الرفعة ان نسخ التنبيه مختلفة ففى بعضها يا لوطى وفى بعضها يا لائط قال والظاهر ان يا لائط هى الصحيحة (وقوله لزوجته أو أجنبية وجدت معك رجلا أو لم أجدك عذراء ليس صريحا) بل كناية لما مر ويشبه ان الثانية مصورة بمن لم يعلم لها تقدم افتضاض مباح فان علم فلا كناية أيضا نبه عليه الزركشى (فلو نوى بذلك الزنا لزمه الاعتراف بالقذف ليحد) وتبرأ ذمته (كالقاتل) لغيره خفية يلزمه الاعتراف بالقتل ليقتص منه أو يعفى عنه لان الخروج من مظالم العباد واجب (وقوله) لامرأة (زنيت مع فلان صريح فى حقها دونه) لانه نسب الزنا اليها صريحا دونه (والتعريض مثل واما انا فلست بزان ولا

(قوله وكناية) لان كل ما لم تعتبر فيه الشهادة ولا قبول مخاطب أثرت فيه الكناية بالنية (قوله فالصريح زنيت أو يا زانى الخ) لو قال رجل لامرأة يا عاهرة ففى كونه صريحا فى القذف أو كناية فيه وجهان بلا ترجيح قال أصحهما انه صريح فيه لان العهر فى اللغة هو الزنا يقال عهر فهو عاهر وفى الصحيحين الولد للفراش وللعاهر الحجر فان قال الرجل لم أعلم كونه قذفا ولم أنوه قبل قوله لخفائه على كثير من الناس (قوله وفى الاكتفاء بالوصف بالتحريم نظر الخ) يجاب بان المتبادر عند الاطلاق الحرام لذاته فهو صريح فان ادعى شيئا مما ذكر واحتمله الحال قبل منه كما فى الطلاق فى دعوى ارادة حل الوثاق ش وقوله يجاب بان المتبادر الخ أشار الى تصحيحه (قوله هو المعروف فى المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لاحتمال انه يريد انه على دين قوم لوط) وقال القاضى أبو الطيب انه يراجع فان أراد انه على دين قوم لوط لم يحد وان أراد انه يعمل عملهم حد وعليه جرى فى المهذب (قوله نبه عليه الزركشى) أى وابن النقيب وغيرهما وهو واضح لا بد منه * (فرع) * لو قال لاثنين زنى أحدكما والثلاثة أحدكم زان فهو قاذف لواحد ولكل أن يدعى عليه انه أراده كما لو قال لاحد هذه الثلاثة على ألف فانه يصح اقراره ولكل منهم أن يدعى عليه بطلب الخصوم

ابن زانية ويا ابن الحلال ونحوه) مثل ما أحسن اسمك في الجيران واست ابن خباز أو اسكاف (فليس بقذف) صريح ولا كناية (ولو نوى) القذف لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى ولا احتمال له هنا وما يفهم ويتخيل منه فهو أثر قرائن الاحوال فهو كمن حلف لا يشرب له ماء من عطش ونوى ان لا ينتفع له بمنة فانه ان شرب به لغير العطش لا يحنث قال القونوى وفيه نظر فان احتمال اللفظ في التعريض للمنوى واشعاره به مما لا ينكر أي فيكون كناية قال الزمخشري الفرق بين الكناية والتعريض ان الكناية ان تذكر الشئ بغير لفظه الموضوع له والتعريض ان تذكر شيأ تدل به على شئ لم تذكره كما يقول المحتاج للمحتاج اليه جئتك لاسلم عليك ولانظر لوجهك ولذلك قالوا * وحسبك بالتسليم مني تقاضيا * كانه امالة الكلام الى عرض يدل على الغرض ويسمى التلويح لانه يلوح منه بما يريده ثم قال هذا كلامه وهو ظاهر في ان التعريض مشعر وملوح بالمقصود في الجملة الا أن يكون مراده من نفي الدلالة والاحتمال عن التعريض انه لولا القرينة والسياق لم يكن اللفظ بمجرده في التعريض مشعرا بالمقصود فيقرب حينئذ بعض القرب غير ان هذا القدر لا يبعد حصول مثله في بعض صور الكناية نحو ذوقي فانه بمجرده لا اشعار له باضافة الذوق الى كاس الفراق انتهى وجواب نظره ما ذكره بقوله الا أن يكون مراده من نفي الدلالة الى آخره وأما قوله غير ان هذا القدر لا يبعد حصول مثله في بعض صور الكناية الى آخره فلا يضر لان المقصود في الكناية وان لم يشعر به لفظها هو مدلوله بخلافه في التعريض هذا وما أشار اليه من أنه ينبغي أن يكون كناية هي طريقة العراقيين كما قاله ابن الرفعة وغيره وصوبها الزركشي وقول المصنف ونحوه لا حاجة اليه *(فرع النسبة الى غير الزنا من)* سائر (الكبائر) وغيرها مما فيه ايذاء كقوله لها زنيت بفلانة أو اصابتك فلانة (يقتضي التعزير) للايذاء (لا الحد) لعدم ثبوته قال ابن القطان ولو قال له يا بغاء أو لها يا قحبة فهو كناية ومقتضى ما مر أواخر الطلاق ان قوله يا قحبة صريح وبه أفتى ابن عبد السلام وأفتى أيضا بصراحة قوله يا مخنث للعرف

(فصل لو قال أحد الزوجين أو غيرهما للآخر زنيت بك لزمه حد الزنا) لاقراره على نفسه به (و) حد (القذف) لانه قاذف قال الاذرعي وغيره ينبغي ان يكون محل ذلك اذا لم يعهد بينهما زوجية مستمرة من صغره الى قوله فان كان كذلك فلا وكلام الدارمي يقتضيه ثم الظاهر ان ذلك مفرع على انه لا يشترط التفصيل في الاقرار بالزنا أما لو شرطناه وهو الاصح فلا انتهى وقضية كلام المصنف ان القذف بما ذكر صريح قال في الاصل وهو المعروف في المذهب ورأى الامام انه كناية لاحتمال كون المخاطب مكرها وهو قوي ويؤيده ان قوله لها زنيت مع فلان قذف لها دونه انتهى والفرق بين الصيغتين ظاهر فلا يحسن التأييد بما ذكر على ان الاشكال المذكور أجاب عنه الغزالي وغيره بان اطلاق هذا اللفظ يحصل به الايذاء التام لتبادر الفهم منه الى صدوره عن طواعية وان احتمل غيره ولهذا يحد بالنسبة الى الزنا مع احتمال ارادة زنا العين والرجل (ويبدأ بحد القذف) لانه حق آدمي (فان رجع سقط حد الزنا) لما سيأتي في بابه (وحده) أي دون حد القذف لانه حق آدمي (فان قال لها زنيت) أو يا زانية (فقالت زنيت بك فالجواب) منها (كناية) لاحتماله القذف وغيره (فان أرادت اني زنيت بك) حقيقة (قبل النكاح حدت الحدين) حد الزنا وحد القذف لاعترافها بما يوجبهما (وعزر) للايذاء وسقط عنه حد القذف لاعترافها (أو) أرادت اني (زنيت بك) قبل النكاح (وأنت مجنون ونحوه) نحو وأنت نائم أو بشبهة وأنا عالمة (حدت) بالزنا لاعترافها به (ولم يعزر) هذا من تصرفه وعبارة الاصل وسقط عنه حد القذف وهو لا يستلزم عدم وجوب التعزير بل قد يستلزم وجوبه وهو ظاهر للايذاء (ولم تكن قاذفة) له بذلك (وتصدق بيمينها) في ارادتها المذكورة لاحتمال ما قالته فان نكلت حلف فله حد القذف (وان قالت أردت) اني (زنيت به ان كان النكاح) أي الوطء فيه (زنا أو أردت) اني (لم أزن كما لم يزن) هو

(قوله فليس بقذف ولو نوى هذا) في حق غير الانبياء صلوات الله وسلامه عليهم أما في حقهم فانه قذف فيكفر به قاله ابن الحداد قال شيخنا وينبغي اعتماده (قوله لان النية انما تؤثر اذا احتمل اللفظ المنوى الخ) قال الكيا الهراسي ومن أقوى الادلة ما قاله الشافعي من ان التعريض بالخطبة لم يلحق بالصريح مع القرائن الدالة على مقصود التعريض فلم يكن في القذف كذلك بل أولى للسقوط بالشبهة (قوله الا أن يكون مراده من نفي الدلالة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تقتضي التعزير للايذاء الخ) صرح ابن الحداد والشاشي بان قوله لشخص يا علق كناية قال شيخنا نعم يعزر للايذاء كما أفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله ومقتضى ما مر أواخر الطلاق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأفتى أيضا بصراحته الخ) أشار الى تصحيحه وكتب شيخنا عليه نعم يقبل صرفه عنه اذ قبول الصرف لا ينافي الصراحة (قوله قال الاذرعي وغيره ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان كذلك فلا) أشار الى تصحيحه (قوله أما لو شرطناه وهو الاصح فلا) أشار الى تصحيحه (قوله والفرق بين الصيغتين ظاهر) لان الثانية تحتمل المعية في المكان أي زنيت بغيرك وهو مع فلان بخلاف الاولى (قوله أجاب عنه الغزالي وغيره بان اطلاق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله هذا من تصرفه وعبارة الاصل الخ) قد يجاب بانه لا ايذاء لاعترافها بعد قذفه بما نسبه اليها ويرد بان هذا المعنى موجود فيما قبله

(صدقت

(صدقت بيمينها) فى ارادتها ذلك وهذا كما يقول الشخص لغيره سرقت فيقول سرقت معك ويريد نفى السرقة عنه وعن نفسه (ولا شئ) أى حد (عليها وعليه حد القذف) فان نكلت حلف واستحق حد القذف (وقال البغوى هو) أى زنيت بك (من الاجنبية) جوابا للرجل قال لها زنيت أو يا زانية (اقرار) بزناها (وقذف) له (والقياس) أى قياس ما ذكر من تصديقها فى ارادتها نفى الزنا عنها (انها كالزوجة) هنا فيه ولو قالت لزوجها زنيت أو يا زانية الزنيت بك ففى جوابه مثل التفصيل السابق ذكره الاصل *(تنبيه) قضية اطلاقهم ان قوله لزوجته زنيت أو يا زانية قذف لها سواء أعلم انها زوجته أم ظنها أجنبية أم لم يعلم الحال وفى فروق الجوينى انه اذا قذف امرأته وهو لا يعرفها حين قذفها ثم بان انها زوجته فليس ذلك بقذف ولا لعان وان ادعت عليه صدق بيمينه انه لم يعرفها قاله الاذرعى وغيره قال فان كان ذلك محل وفاق فينبغى تقييد الاطلاق به *(فرع)* لو (قال) لزوجته أو غيرها (يا زانية فقالت أنت أزنى منى فالجواب) منها (كناية) لاحتمال ان تريد انه أهدى الى الزنا وأحرص عليه منها أو انه لم يطأنى غيرك فى النكاح فان كنت زانية فانت أزنى منى وأفعل التفضيل وان اقتضى الاشتراك فى الاصل واثبات الزيادة لكن قولها أنت أزنى منى خارج مخرج الذم والمشاتمة ومثله لا يحمل على وضع اللسان كما فى قول يوسف لاخوته أنتم شر مكانا ولان معتاد المحاورات لا يتقيد بالوضع (فان قالت) جوابا أو ابتداء (أنا زانية وأنت أزنى منى فمقرة) بالزنا (وقاذفة) له ويسقط حد القذف عنه (وكذا لو قالت ابتداء أنت أزنى من فلان فكناية الا أن يكون قد ثبت زناه) بالبينة أو بالاقرار (وعلمت ثبوته) فيكون صريحا فتكون قاذفة لهما فتحد للمخاطب وتعزر للآخر لانه مهتوك العرض بثبوت زناه (لا ان جهلت) ثبوته فيكون كناية فتصدق بيمينها فى جهلها فاذا حلفت عزرت ولم تحد ولو قالت أنت أزنى منى فهى كهذه الصورة ولهذا حذفها المصنف وان ذكر فيها الاصل وجهين بلا ترجيح (ولو قالت هو زان وأنت أزنى منه أو فى الناس زناة وأنت أزنى منهم) أو أنت أزنى زناة الناس (فصريح) لظهوره فى القذف (لا ان قالت الناس زناة أو أهل مصر) مثلا (زناة وأنت أزنى منهم) أو قالت أنت أزنى الناس أو أزنى منهم فليس قذفا (لتحقق كذبها) بنسبتها الناس كلهم أو نحو أهل مصر الى الزنا وانه أكثر زنا منهم (الا ان نوت) انه أزنى من (من زنى منهم) فيكون قذفا *(فرع)* لو (تقاذفا فلا تقاص) الفصيح فلا تقاص كما فى نسخة وذلك لانه انما يكون اذا اتحد الجنس والقدر والصفة ومواقع السياط والم الضربات متفاوتة (فيحدان بالطلب *فرع* قوله زنأت فى الجبل) بالهمز (كناية) وان لم يعرف اللغة لان الزنأ فى الجبل هو الصعود فيه (وكذا لو اقتصر على زنأت) أو قال يا زانئ (مهموزا) لان ظاهره يقتضى الصعود (فلو قال) زنأت (فى البيت) بالهمز (فصريح) لانه يستعمل بمعنى الصعود فى البيت ونحوه (فان كان فيه درج) يصعد اليه فيها (فوجهان) أوجههما انه كناية (و) قوله (زنيت فى الجبل) بالياء (صريح) كما لو قال فى البيت ولو قال أردت الصعود صدق بيمينه لاحتمال ارادته (و) قوله (يا زانية فى الجبل) بالياء (كناية)

*(فصل القذف باضافة الزنا الى القبل أو الدبر أو) الى (فرجى الخنثى) المشكل (صريح) لاضافة الفعل الى محله وآلته (وكذا باضافته الى البدن) كزنا بدنك لانه اضافه الى جملته فكان كقوله زنيت (وهو) أى القذف باضافة الزنا (الى اليد والرجل واحد فرجى الخنثى ونحو ذلك) كالعين والجزء المشاع كالنصف والثلث (كناية) لان المفهوم من اضافة الزنا الى اليد اللمس والى الرجل المشى والى العين النظر وقس عليها البقية واحد فرجى الخنثى يحتمل ان يكون زائدا فلا ينصرف شئ من ذلك الى الزنا الحقيقى الا بالنية (و) قوله (زنيت فى قبلك صريح فى المرأة) دون الرجل كما مر أوائل الباب أيضا (لا) قوله (وطئك رجلان معا) فليس بقذف (لاستحالته) فهو كذب صريح (فيعزر) للايذاء ولا يحد والتصريح بقوله فيه من زيادته ولو قال فيه أو فى الدبر كان أولى وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد لامكان ذلك بوطء واحد

(قوله والقياس انها كالزوجة) أشار الى تصحيحه (قوله تنبيه قضية اطلاقهم ان قوله لزوجته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعى وغيره) أشار الى تضعيفه *(فرع)* لو قال لولده يا ولد الزنا أو لغيره فهو قذف لامه فيعزر للولد ويحد لامه بشرطه قاله ابن الصلاح وسبقه اليه الماوردى فذكره فى باب كيفية اللعان قال الغزى وأظن انى رأيته فى فتاوى القفال (قوله أوجههما انه كناية) الاصح انه صريح وعبارة الاصفونى أو زنات فى البيت أو زنيت فى الجبل فقذف فى الاصح وعبارة الحجازى ولو قال زنات فى البيت أو زنيت فى الجبل فقذف (قوله ويا زانية فى الجبل كناية) قد يوجه بانه لما قرن قوله فى الجبل الذى هو محل الصعود بالاسم المنادى الذى لم يوضع لانشاء العقود خرج عن الصراحة بخلاف الفعل ش (قوله وخرج بذلك ما لو أطلق فيحد الخ) أشار الى تصحيحه

في القبل والآخر في الدبر نبه عليه الاسنوي

(فصل قوله لست ابن زيد) أو لست منه (صريح من الاجنبي) في قذف الام وان أراد انه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة كما هو ظاهر كلامهم (كناية من الاب في قذف الام) سواء أقاله بالصيغة السابقة وكان اسمه زيدا أم بقوله لست ابني أو لست مني لاحتياجه الى تأديب ولده بمثل ذلك زجرا له عما لا يليق بنسبه وقومه بخلاف الاجنبي وقضية التعليل ان ذلك جار في كل من له تأديبه كأخيه وعمه (فلها سؤاله) عن مراده (فان قال أردت) بذلك انه من زنا فقاذف لها أو (مباينة الطبع) بيني وبينه (فلها تحليفه فان نكل وحلفت حد) للقذف (وله ان يلاعن) لاسقاطه قال الماوردي وليس له نفي الولد لانه لم ينكر نسبته (وان قال انما اردت) انه (من) وطء (شبهة) فلا قذف فان ادعت ارادته القذف (فلها تحليفه) كما مر (ولا ينتفي) الولد (عنه لكن لو عين واطئا بدعيه) أي الولد (فكما) وفي نسخة فحكمه (سيأتي) في الباب الثالث من انه يعرض على القائف (وان قال) أردت أنه (من زوج) كان (قبلي لم يكن قاذفا) للام وان لم يعرف لها زوج وأما الولد فان لم يعرف لامه زوج قبله لم يقبل قوله بل يلحقه (فان عرف لها زوج) قبله (فكما) سيأتي (في العدد) من أن الولد بمن يلحق (فان ألحق به فله ان يلاعن لنفيه وان جهل ما بين فراق الاول ونكاح الثاني لم يلحق بالثاني) لان امكان الولادة منه لم يتحقق (الا ان أثبتت) أي أقامت بينة (بامكانه) أي بانها ولدته في نكاحه لزمن الامكان فيلحقه (وتقبل شهادة النساء هنا والا) أي وان لم يثبت ذلك (حلف) انها ولدته لزمن يستحيل كونه منه أو أنه ليس منه (فان نكل حلفت ولحقه الولد فان قال) أردت انها لم تلده (بل هو لقيط) أو مستعار (فالقول قوله) بيمينه في نفي الولادة وعليها البينة فان لم تكن بينة عرض معها على القائف فان ألحقه بها لحق الزوج واحتاج في نفيه الى اللعان وان لم يلحقه بها أو لم يكن قائف أو أشكل عليه حلف الزوج أنه لا يعلم أنها ولدته وانتفى عنه ولا يلحقها (فان نكل) عن يمينه (حلفت ولحقه) الولد (فان نكل فهل توقف) أي اليمين (لحلف الصبي بعد بلوغه لان الحق له أولا لان يمين الرد لا ترد (وجهان) قضية كلام الرافعي ترجيح الثاني فان قلنا بالاول فحلف بعد بلوغه لحق به وان نكل أو قلنا بالثاني انتفى عنه ولا يلحقها وان قال لم أرد شيئا لم يلزمه حد أيضا قاله الماوردي وغيره وهو مقتضى كلام المصنف وأصله *(فرع)* لو (قال المنفي باللعان لست ابن فلان فهو كناية في قذف أمه) لانه يحتمل (فقد يريد لست ابنه شرعا) أو ان الملاعن نفاك أو انك لا تشبهه خلقا أو خلقا (ولها تحليفه) انه لم يرد قذفها (فان نكل وحلفت انه أراد قذفها حد وان حلف) أنه لم يرده (عزر للايذاء ولو كان) قوله لست ابن فلان (بعد استلحاقه فصريح) كما مر أيضا (فان حلف أنه أراد) أنه لم يكن ابنه (حين نفاه عزر) للايذاء ولا يحد لاحتمال ما أراده وحاصله ما صرح به في الروضة نقلا عن الماوردي انه قذف عند الاطلاق فيحد من غير ان يسأله ما أراد فان ادعى محتملا صدق بيمينه ولا حد والفرق بينه وبين ما قبل الاستلحاق فانا لا نحده حتى نسأله أن لفظه ثم كناية فلا يحد به الا بالنية وهنا ظاهر لفظه القذف فحد بالظاهر الا أن يذكر محتملا *(فرع)* لو (قال لعربي يا هندي أو عكس ولم يرد شيئا أو أراد الدار أو اللسان) أي هندي أحدهما أو عربيه أو أراد أنه لا يشبه من ينسب اليه في الاخلاق (أو) أراد (قذف احدى جداته) مثلا (ولم يعينها) (فلا حد) ويعزر للايذاء (كقوله أحد أبويك زان) أو في السكة زان ولم يعين (فللام تحليفه أنه لم يقذفها) أي لم يرد بذلك قذفها وظاهر أن لكل من ذكر في النظار به أن يدعي على القاذف أنه أراده على قياس ما لو قال لاحد هؤلاء الثلاثة على ألف (فان نكل وحلفت) أنه أراده (حد لها) ان كانت محصنة (أو عزر) لها ان كانت غير محصنة *(الطرف الثاني في أحكامه فمن قذف المحصن وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا حد) لآية والذين يرمون المحصنات (فان اختل وصف) من هذه الاوصاف (فالتعزير) لازم للايذاء الا السكران فكالمكلف (لكن من قذف مجنونا بزنا قبل الجنون حد) لوجود الاوصاف فيه عند الفعل

(قوله نبه عليه الاسنوي) قال ابن العماد هذا ان نواه القاذف فصحيح والا فعند الاطلاق لا ينصرف اللفظ اليه لانه نادر لا يمكن استحضاره غالبا فلا يحد به (قوله وان أراد انه ليس ابنه لكونه من وطء شبهة الخ) لو قال اردت انه من وطء شبهة قبل ولا قذف فان ادعت ارادته القذف فلها تحليفه (قوله وقضية التعليل ان ذلك جار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب الام والجد ملحقان بالاب على أصح الاحتمالين ولو قال لاخيه لست أخي قال الزركشي لم أر فيه نقلا والظاهر انه كناية (قوله قضية كلام الرافعي) ترجيح الثاني هو الاصح (قوله وان قال لم أرد شيئا لم يلزمه حد أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله انه قذف عند الاطلاق) أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الثاني في أحكامه الخ) من قذف رجلا بزنا يعلمه المقذوف فجميع العلماء على انه لا يحل له طلب حد القذف الا مالكا فانه قال له طلبه

(قوله وتبطل العفة بكل وطء يوجب الحد الخ) فلو صلح بعد لم يعد محصنا أبدا ولو لازم العدالة مائة سنة وصار من أعز خلق الله وأزهدهم لان العرض اذا انثلم لا تنسد ثلمته ويصدق قاذفه فعلى هذا لا يحد قاذفه بل يعزر للايذاء هذا هو المنقول وممن صرح به الجوري والقاضي الحسين وادعى الوفاق فيه مع أبي حنيفة وقضية اطلاقه انه لا فرق بين قذفه بذلك الزنا أو بزنا بعده وقال الامام اذا صرح بزنا سابق فلا شك انه ليس بقاذف وان قال زنيت اليوم وكان قد زنى منذ سنين هذا موضع النظر والقاضي قاطع بانتفاء الحد ويظهر الحكم بلزومه اذا ظهرت التوبة وقبلت الشهادة قبل الزنا المذكور في صيغة القذف والرافعي قال انه قد استبعد عدم وجوب الحد مستبعدون في حالة اضافة القذف في الزنا الى ما بعد التوبة ولم يقيموه وجها (قوله وجارية ابن له) ولو أم ولد (قوله كأن نكحها بلا ولي أو شهود) أي أو لا ولي ولا شهود (قوله وكذا مجوسي وطئ محرما له الخ) ثم أسلم (قوله حد القذف وتعزيره يورث الخ) ويسقط عنه بعفوه أو عفو وارثه ان مات أو قذف ميتا قال الاسنوي ما ذكره في التعزير من سقوطه بالعفو مخالف لما ذكره في باب التعزير فانه صحح هناك جواز استيفاء السلطان له مع العفو قال ابن العماد هذا الاعتراض ساقط لان مراده بالسقوط سقوط حق الآدمي وهذا متفق عليه في الحد والتعزير وفائدته انه لو عفا عن التعزير ثم عاد وطلبه لا يجاب وان كان للامام اقامته للمصلحة كما يجتهد في قدره للمصلحة التي يراها لا لكونه حق آدمي فتنبه لهذا لانه مما يخفى (قوله فالاوجه انه لا يسقط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي ولاحد الورثة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما المنع) أشار الى تصحيحه (قوله قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسألة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أيضا الثانية وهي ما لو وقف داره مثلا على ولديه على ان من زنى منهما سقط حقه وعاد نصيبه الى أخيه فادعى أحدهما على الآخر انه زنى ليعود نصيبه اليه سمعت فان أنكر ونكل حلف المدعي المردودة وقضي له بنصيب الناكل ولا يحد الناكل بذلك

المقذوف به (وتبطل العفة) المعتبرة في الاحصان (بكل وطء يوجب الحد) ومنه وطء أمته المزوجة ووطء المرتهن المرهونة عالما بالتحريم (وكذا بالوطء في مملوكة) له (من محارمه) كأخته وعمته بنسب أو رضاع (و) في (دبر زوجة) له مختارا مع علمه بالتحريم وان لم يوجب الحد لدلالته على قلة المبالاة بالزنا (لا بوطء مملوكة) له (مرتدة أو مزوجة أو قبل الاستبراء أو مكاتبة و) لا بوطء (مشتركة) بينه وبين غيره (وجارية ابن) له (و) زوجة (رجعية ومعتدة عن شبهة ومنكوحة بها) كأن نكحها بلا ولي أو شهود أو في الاحرام وان كان حراما لقيام الملك في الاولى باقسامها وثبوت النسب فيما بعدها حيث حصل علوق من ذلك الوطء (ولا بزنا صبي ومجنون) لعدم التكليف حتى اذا كملا فقذفهما شخص لزمه الحد ولا بوطء في حيض ونحوه (وكذا جاهل التحريم) للوطء (لقرب عهد) له بالاسلام أو نشئه ببادية بعيدة عن العلماء (ومكره) عليه لا تبطل عفتهما به لشبهة الجهل والاكراه (و) كذا (مجوسي وطئ محرما) له كأمه بنكاح أو ملك لانه لا يعتقد تحريمه * (فرع * اذا زنى المقذوف قبل حد قاذفه سقط) عنه بخلاف نظيره الآتي من الردة لان الزنا يكتم ما أمكن فظهوره مشعر بسبق مثله غالبا لانه تعالى كريم لا يهتك الستر أول مرة والردة عقيدة وهي لا تكتم غالبا فاظهارها لا يشعر بسبق اخفائها ولان الزنا يعدم ماضيه الحصانة لانتهاك عرضه فيسقطها استقباله بخلاف الكفر ولان حد القذف موضوع للحراسة من الزنا دون الردة فجاز أن يسقط بطروه دون طروها وكطرو الزنا طرو الوطء المسقط للعفة كما نص عليه في الام والمختصر (فان كانت) أي الزانية بعد القذف (زوجة) للقاذف (لم يلاعن الا لنفي ولده) فلا يلاعن لاسقاط الحد لسقوطه (ولو ارتد) المقذوف (أو سرق أو قتل) قبل حد قاذفه (لم يسقط) لان ما صدر منه ليس من جنس ما قذف به (ولو قذفه) أي شخصا (باذنه سقط) عنه الحد أي لم يجب كما لو قطع يده باذنه وان لم يبح القذف والقطع بالاذن * (فرع) * لو (زنى وهو كافر أو عبد لم يحد قاذفه بعد الكمال) بالحرية والاسلام (ولو) قذفه (بغير ذلك الزنا) لان العرض اذا انخرم بالزنا لم يزل خلله بما طرأ من العفة * (فرع حد القذف وتعزيره) * أي كل منهما (يورث) كسائر حقوق الآدميين (وهو لجميع الورثة) الخاصين (ثم) من بعدهم (للسلطان) كالمال والقصاص ولو مات المقذوف مرتدا قبل استيفاء الحد فالاوجه أنه لا يسقط بل يستوفيه وارثه لولا الردة للتشفي كما في نظيره من قصاص الطرف (والقاذف لو ورث من الميت) بعض حد القذف (أو عفا عنه بعض الورثة فللباقين استيفاء الجميع) لانه حق ثبت لكل منهم كولاية المال وحق الشفعة ولان عار المقذوف يلزم الواحد كما يلزم الجمع وفارق القصاص بانه لا بدل له بخلاف القصاص قال الماوردي ولاحد الورثة طلب الحد مع غيبة الباقين أو صغرهم بخلاف القصاص (وان قذف ميتا فهل للزوج) الصادق بالذكر والانثى في حد القذف أو تعزيره (حق) أولا (وجهان) أوجههما المنع لانقطاع الوصلة حالة القذف * (فرع لو قذفه أو قذف مورثه فله) وان لم يعجز عن بينة الزنا أو بينة الاقرار به (تحليفه انه لم يزن) في الاولى (أو) أنه (لم يعلم زنا مورثه) في الثانية لانه ربما يقر فيسقط الحد عن القاذف قال في الاصل عن الاكثرين قالوا ولا تسمع الدعوى بالزنا والتحليف على نفيه الا في هذه المسألة (ولا يلزم الحاكم البحث عن حصانة المقذوف) ليقيم الحد على قاذفه لان القاذف عاص فغلظنا عليه باقامة الحد بظاهر الاحصان بخلاف البحث عن عدالة الشهود ليحكم بشهادتهم فانه يلزمه لان المشهود عليه لم يوجد منه ما يقتضي التغليظ (ولا يستوفى لمجنون حد ولا تعزير بل ينتظر افاقته)

فيستوفي أو موته فيستوفي وارثه فلا يستوفيه هو لعدم حصول التشفي والصغير كالمجنون حيث ثبت له التعزير كما صرح به الاصل وبلوغه كافاقته (ولو قذف) السيد (عبده فله مطالبة سيده بالتعزير) للايذاء ولو مات العبد قبل الاستيفاء فهل يستوفي له الامام أولا وجهان في الوسيط والظاهر منهما المنع بناء على أن الحق ينتقل الى سيده (وحق التعزير بقذف العبد) ثابت (له) لا لسيده اذ عرضه له لا لسيده (فان مات) قبل استيفائه (فلسيده لا لقريبه) ولا السلطان استيفاؤه لانه عقوبة وجبت بالقذف فلا تسقط بالموت كالحد والسيد أخص الناس به فما ثبت له في حياته يكون لسيده بعد موته بحق الملك كمال المكاتب (ومن قذف مورثه لم يسقط ارثه) بخلاف من قتله (ويستوفي باقي الورثة منه الحد) ان كان ثم باق والا فلا استيفاء لسقوط الحد عنه لانه ورث ما عليه

(الباب الثاني في قذف الزوج) زوجته

(والزوج قذفها ان رآها تزني أو ظن) زناها (ظنا مؤكدا اما باقرارها) به (أو رؤيته) لرجل (معها مرارا في محل ريبة أو مرة تحت شعار في هيئة منكرة أو بخبر ثقة رأى) الزاني وهو يزني بها والمراد ثقة عنده وان لم يكن عدلا (أو استفاضة) أي شيوع بين الناس بذلك من غير اخبار أحد له عن عيان لكن (عضدتها قرينة) يتخيل بها زناها (كرؤيته) له (خارجا) أي من عندها وكرؤيته معها في خلوة فلا يكفي مجرد الشيوع لانه قد يذكره غير ثقة فيستفيض أو يشيعه عدو لها أوله أو من طمع فيها فلم يظفر بشئ ولا مجرد المخيلة لانه ربما دخل بينها لخوف أو سرقة أو طمع وانما جاز له حينئذ القذف المرتب عليه اللعان الذي يخلص به لاحتياجه الى الانتقام منها لتلطيخها فراشه ولا يكاد يساعده على ذلك بينة أو اقرار (والاولى) اذا لم يكن ثم ولد ينفيه (ان يستر) عليها (ويطلقها) ان كرهها (ومن لحقه ولد) ظاهرا (و) تيقن (أنه من غيره لكونه لم يطأها أو لخروجه عن أقل المدة) للحمل (أو أكثرها) أي أو لخروج الولد لاقل من ستة أشهر من وقت الوطء أو لاكثر من أربع سنين (لزمه نفيه) لان ترك نفيه يتضمن استلحاقه واستلحاق من ليس منه حرام كما يحرم نفي من هو منه وفي خبر أبي داود وغيره وصححه الحاكم على شرط مسلم أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شئ ولم يدخلها جنته وأيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه يوم القيامة وفضحه على رؤس الخلائق يوم القيامة فنص في الاول على المرأة وفي الثاني على الرجل ومعلوم أن كلا منهما في معنى الآخر وكالوطء استدخال المني والمراد بالتيقن هنا ما يشمل الظن المؤكد (ولا يقذفها لاحتمال) حصوله من وطء (شبهة) أو من زوج قبله نعم ان تيقن مع ما ذكر أنها زنت أو ظنه ظنا مؤكدا قالوا لزمه قذفها أيضا وخرج بقوله لحقه ما لو أتت به خفية بحيث لا يلحق به ظاهرا وعلم أنه ليس منه فلا يلزمه نفيه وبه صرح ابن عبد السلام قال والاولى به الستر والكف عن القذف لكن تعبير الاصل بقوله وان كان هناك ولد يقتضي لزومه (وكذا يلزمه النفي) لكن بعد قذفها (لو رأى ما يبيح قذفها وأتت بعده بولد لستة أشهر) فأكثر (من حين الزنا لا من) حين (الاستبراء وكان قد استبرأها قبله بحيضة) لحصول اليقين او الظن حينئذ بانه ليس منه فلو لم ير ما يبيح قذفها لم يجز النفي وهذا ما صححه في أصل الروضة ونقله عن قطع العراقيين لكن صحح في المنهاج كأصله والشرح الصغير اباحته بالاستبراء لانه أمارة ظاهرة على أنه ليس منه لكن الاولى أن لا ينفيه لان الحامل قد ترى الدم ولم يرجح في الكبير شيئا وانما اعتبرت المدة من

(قوله والصغير كالمجنون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر منهما المنع) أشار الى تصحيحه *(الباب الثاني في قذف الزوج)* (قوله والزوج قذفها ان رآها تزني الخ) قال الاذرعي خطر لي انه انما يجوز له القذف حيث لا بينة له اذا علم من نفسه أو غلب على ظنه اقدامه على اللعان أما لو غلب على ظنه انه لا يفعله حذرا وجبنا فلا يجوز له القذف لما فيه من الاضرار بنفسه وابطال عدالته وتعريضه نفسه للحد وغير ذلك وطريقه في الخلاص الطلاق وقوله انه انما يجوز له القذف الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فلا يجوز له القذف (قوله اما باقرارها به) أي وان كانت فاسقة لانه من باب المؤاخذة لا من باب الاخبار وذلك أبلغ من حصول الظن من خبر العدل لان من شأنها الكتمان لا سيما من الزوج قاله ابن الرفعة (قوله والمراد ثقة عنده وان لم يكن عدلا) عبارة الاصل وقال ابن كج والامام سواء كان القائل من أهل الشهادة أم لا اهـ وهو يوهم قبول قول الفاسق اذا وثق بقوله قال ابن الرفعة والظاهر انهم لم يريدوا ذلك وانما أرادوا كونه مقبول الخبر كالمرأة والعبد لان هذا من باب الاخبار قال الاذرعي نعم لو أخبرته الزوجة بذلك ووقع في نفسه صدقها جاز له اعتماده وقذفها وان كانت فاسقة لانه من باب المؤاخذة لا من باب الاخبار وذلك أبلغ من حصول الظن من خبر العدل لان شأنها الكتمان لا سيما من الزوج قاله ابن الرفعة وأطلق جماعة الماوردي انها متى أقرت عنده بالزنا جاز له اعتماد قولها وقذفها ولم يقيدوه بان يقع في قلبه صدقها ويشبه أن يقال ان فهم منها الكذب وانها تريد به التوصل الى فراقه لبغضها له لم يجز ويجب الجزم به اذا ظن كذبها وقوله ويشبه أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح ابن عبد السلام) أشار الى تصحيحه (قوله لستة أشهر من حين الزنا) هل يحسب ابتداء الاشهر من حين ابتداء الدم أم من انقطاعه قال ابن النقيب لم أر من ذكره والذي يظهر انه من طروه لانه الدال على البراءة وقوله هل يحسب ابتداء المدة من ابتداء الدم أشار الى تصحيحه

حين الزنا لا من حين الاستبراء لانه مستند اللعان فاذا ولدته لدون ستة أشهر منه ولا كثر منها من الاستبراء تبينا أنه ليس من ذلك الزنا فيصير وجوده كعدمه فلا يجوز النفي رعاية للفراش وكذا لو لم يستبرئها كما يعلم مما يأتي أيضا للخبر السابق ولا عبرة بريبة يجدها في نفسه أو شبهة تخيل اليه فسادا وعطف على كان قوله (أو غلب على الظن أنه من الزاني) مع احتمال كونه منه (بان كان يعزل) عنها (أو أشبه الزاني) فيلزمه النفي بعد قذفها لما مر (وان لم يغلب على ظنه) ذلك بان ظن أنه منه أو احتمل كونه منه أو من الزنا على السواء بان لم يستبرئها (حرم النفي) رعاية للفراش كما مر أيضا (لا القذف) واللعان لتيقن زناها فجاز ذلك انتقاما منها وهذا قول الامام قياسا بعد نقله عن العراقيين والقاضي حرمة ذلك وصححها الاصل والمنهاج كاصله لان اللعان حجة ضرورية انما يصار اليها لدفع النسب أو قطع النكاح حيث لا ولد خوفا من أن يحدث ولد على الفراش الملطخ وقد حصل الولد هنا فلم تبق فائدة ولان في اثبات زناها تعييرا للولد واطلاق الالسنة فيه فلا يحتمل ذلك لغرض الانتقام منها مع امكان الفرقة بالطلاق (ويجوز النفي لمن يطأ في الدبر) أو غيره مما عدا القبل لان أمر النسب يتعلق بالوطء الشرعي فلا يثبت بغيره على أن في ثبوته بالاتيان في الدبر اضطرابا قدمته في النكاح (لا لمن يعزل) عنها في وطئه لان الماء قد يسبقه الى الرحم من غير شعوره به (ولا يلزمه) في جواز النفي والقذف (تبيين السبب المجوز للنفي والقذف) من رؤيته زنا واستبراء ونحوهما (لكن يجب عليه) باطنا (رعاية السبب المجوز) لهما *(فرع)* لو (أتت بابيض وهما) أي أبواه (أسودان) أو عكسه (لم يبح) أبوه (به النفي) له (ولو أشبه من تتهم به) أمه وانضم الى ذلك قرينة الزنا لخبر الصحيحين أن رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم ان امرأتي ولدت غلاما أسود فقال هل لك من ابل قال نعم قال فما ألوانها قال حمر قال هل فيها من أورق قال نعم قال فاني أتاها ذلك قال عسى أن يكون نزعه عرق قال فلعل هذا نزعه عرق

(فصل ينتفي الولد بلا لعان عن زوج لا يمكن وطؤه) لامه كمشرقي (تزوج مغربية) أي بان كان هو بالمشرق وهي بالمغرب وان أتت به لستة أشهر من العقد (أو من طلق في مجلس العقد) للنكاح قياسا على ما لو أتت امرأة الصبي بولد (فان أمكن) وطؤه لها (لحقه بخلاف النكاح الفاسد فانه لا يلحقه به الا بالوطء) فلا يلحقه بامكان الوطء فيه لعدم الاذن له فيه وعطف على لا يمكن قوله (أو لا يمكن كونه منه كولود لدون ستة أشهر) من العقد (أو لاكثر من أربع سنين بعد غيبة) منه عنها (يتعذر فيها التلاقي) بينهما فينتفي عنه الولد لما مر

(الباب الثالث في اللعان وفيه أطراف)

أربعة (الاول في سببه وهو قذف الزوجة أو نفي الولد فيلاعن لدفع حد) لزمه بقذفه لها وان لم يكن نكاح ولا ولد (وكذا) لدفع (تعزير موجب لتكذيبه ظاهرا) بان قذف زوجته غير المحصنة ولم يعلم كذبه ولم يظهر صدقه (كقذف صغيرة توطأ ومجنونة لكن لا يلاعن) لدفع تعزيرها (حتى تكملا) بالبلوغ والافاقة (وتطالبا) به (و) كقذف (أمة وذمية) وذلك لانه اذا لاعن لدفع الاعلى فلما دونه أولى وانما اعتبرت المطالبة بعد الكمال لانه قبله لا يعتمد عليها (ولا يلاعن) للدفع (لتعزير موجب للتأديب للعلم بكذبه أو ظهور صدقه كقذف صغيرة لا توطأ) وان بلغت وطالبت (و) كقذف (كبيرة ثبت زناها ببينة أو اقرار) أو لعان منه مع امتناعها منه أما في الاول فلتيقن كذبه فلا يمكن من الحلف على أنه صادق فيعزر لا للقذف لانه كاذب فيه قطعا فلم يلحق بها عارا بل منعا له من الايذاء والخوض في الباطل وأما في الثاني فلان اللعان لاظهار الصدق وهو ظاهر فلا معنى له ولان التعزير فيه للسب والايذاء فاشبه التعزير بقذف صغيرة لا توطأ (ويعزر) فيهما (تاديبا) لا تكذيبا له والحاصل أن الحد اللازم للزوج يلاعن لدفعه والتعزير اللازم له نوعان تعزير تكذيب وهو ما شرع في حق القاذف الكاذب ظاهرا كانه يكذب بما تجرأ عليه فله اللعان لدفعه وتعزير تاديب وهو أن يكون كذبه معلوما أو صدقه ظاهرا فلا لعان فيهما بل يعزر وقوله ويعزر تاديبا ساقط من أكثر النسخ مع أنه لا حاجة اليه (ويلاعن لنفي ولد المطلقة و) ولد (العافية عن الحد) أو التعزير ولو بائنتين لانه قذفهما حال الزوجية وبه حاجة الى اظهار الصدق والانتقام منهما لتلطيخهما فراشه ثم ما كان من حد

(قوله وصححهما الاصل والمنهاج كاصله) أشار الى تصحيحه (قوله لان الماء قد يسبقه الى الرحم الخ) ظاهره سواء انضم الى ذلك مخيلة أم لا وهو كذلك وفيما اذا انضم الى مخيلة نظر

(الباب الثالث في اللعان)

(قوله وهو قذف الزوجة الخ) فلا يصح لعان غير الزوج لان الله تعالى لم يجعل لغير الازواج مخرجا من القذف الا بالبينة فقال والذين يرمون المحصنات الآيات *(تنبيه)* هل يرتفع فسقه بلعانه اذا لاعن وجهان أوجههما ارتفاعه فان قيل قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم يدل على ان من له بينة لا يلاعن قلنا معنى الآية ان لم يتفق شهادة شهود فشهادة أحدهم ونظيره فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان أي ان لم يتفق شهادة رجلين وكتب أيضا قال الاذرعي وكلام القاضي أبي الطيب في التعليق القطع بزوال فسقه بلعانه التعنت بعده أم لا بل هو صريح في ذلك كما ذكرته بلفظه في الغنية

أو تعزير ومعلقا بطلب شخص يسقط بعفوه اذا كان أهلا له وذكر مسئلة ولد المطاقة هنا من زيادته (فلو قذف زوجته فعفت عن الحد) أو التعزير وان لم تبن منه (أو سكتت) عن طلبه وعن العفو (أو ثبت زناها ولا ولد) في الجميع (لم يلاعن) لعدم ضرورته الى اللعان ولان الحد أو التعزير انما يستوفى بطلبها بخلاف اللعان لنفي الولد فانه لا يتوقف على طلبها * (فرع) * لو (قال زنى بك ممسوح أو رضيع أو قال لرتقاء) أو قرناء (زنيت عزر) للايذاء ولا حد (ولا لعان) لتيقن كذبه وكذا الحكم لو قال لممسوح زنيت أو لبالغ زنيت وأنت رضيع (ولو قال لزوجته زنيت مكرهة أو نائمة أو جاهلة) بالحكم (عزر) للايذاء ولا حد (وله اللعان) لدفع التعزير وان لم يكن ولد (فان قال أكرهك فلان) على الزنا (لزمه الحد له) لقذفه اياه (وله اسقاطه باللعان بخلاف ما اذا قذفها هي وأجنبية بكلمة كقوله زنيتما لم يسقط حد الاجنبية باللعان) لان فعلها ينفك عن فعل الاجنبية ولا ينفك عن فعل الزاني بها (وقوله) لها (وطئت بشبهة كقوله) زنيت (جاهلة) في لزوم التعزير وجواز اللعان لكن ان كان ثم ولد ففيه تفصيل ذكره بقوله (فان كان ولد ولم يعين الواطئ بالشبهة أو عينه ولم يصدقه لاعن لنفيه) لان الولد حينئذ لاحق به فهو مضطر الى نفيه (وان صدقه) في الوطء (وادعاه) أي الولد وأقيمت البينة على الوطء على ما سيأتي في باب الحاق القائف (عرض على القائف فان ألحقه بالمعين لحقه ولا لعان والا) بان ألحقه بالزوج (لحق الزوج وليس له نفيه باللعان) لانه كان له طريق آخر لنفيه وهو أن يلحقه القائف بالمعين فتعين ولهذا لا يلاعن لنفي ولد الامة لامكان نفيه بدعوى الاستبراء (وان أشكل) الحال على القائف بان تحير أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما (أو لم يكن قائف انتظر بلوغه) لينتسب الى أحدهما (فان انتسب اليه) أي الى الزوج (فله نفيه باللعان) لتعينه الآن طريقا والفرق بينها وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي لا جرم جزم صاحب المهذب والماوردي والروياني وابن الرفعة وغيرهم بان للزوج أن يلاعن اذا ألحقه به القائف وصوبه البلقيني وقال ما في الروضة وأصلها عن البغوي وغيره ليس بمعتمد بل له اللعان كما جزم به جمع من الاصحاب لان قول القائف انما جعل حجة لاحد المتداعيين لا أنه أثبت نسبا لازما على منكر انتهى ويجاب بان الحاق القائف أقوى من الانتساب كما مر أما اذا انتسب الى المعين فينقطع نسبه عن الزوج بلا لعان * (فرع) * لو (نسبها الى زنا لم يشترط لجواز اللعان أن يقول) عند القذف (رأيتها تزني) بل له اللعان وان قال زنيت أو يا زانية أو قال وهي غائبة فلانة زانية (ولا) أن يقول (استبرأتها) بعد الوطء (بل له اللعان وان أقر بوطئها في طهر قذفها فيه) بالزنا وذلك لاطلاق آية اللعان ولان اللعان حجة يخرج بها عن موجب القذف المقيد فكذا عن المطلق كالبينة (ولو قال) لها (زنيت بفلان وهو ظان انك زوجته فقاذف لها) فيلزمه الحد (وله اسقاطه باللعان فان كان) ثم (ولد ونسبه اليه) أي الى وطء فلان المذكور (فكالنسبة الى) وطء (الشبهة) في لزوم التعزير وجواز اللعان لنفي الولد ان لم يصدقه المذكور (فان صدقه عرض على القائف كما مر) هذا داخل فيما قبله (وان اقتصر على قوله ليس هذا الولد مني لم يلاعن حتى يبين) في قذفه (السبب) الذي يسند اليه نفي الولد من كونه زنا أو وطء شبهة أو نحوهما بل يلحق الولد بالفراش وذلك لاحتمال أن يريد به عدم المشابهة خلقا أو خلقا فان قلت يلزم من ذلك أنه لو جهل السبب تعذر النفي لتعذر بيان السبب قلنا ممنوع اذ يمكنه أن يقول هذا الولد حصل من وطء غيري أو علقت به من غيري أو نحوه وأجاب في المهمات بانه ينسبه الى وطء غير حلال أي مع قوله ليس مني فيشمل الزنا وهو ظاهر ووطء الشبهة لانه لا يوصف بحل قال وهذا الجواب مستفاد من كلام الامام انتهى لكن ما قاله لا يشمل وطء زوج سابق

* (فصل) * لو (قذفها) أي زوجته (بمعين أو معينين وذكرهم في اللعان) بان قال أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا بفلان أو بفلان وفلان (سقط الحد عنه) أما سقوط حد قذفها فلآية والذين يرمون اذ ظاهرها ان لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد به وأما سقوط حد قذفهم فلان الواقعة واحدة وقد قامت فيها حجة مصدقة فانتهضت شبهة دارئة للحد (والا) أي وان لم يذكرهم في لعانه

(قوله والفرق بينها وبين التي قبلها مشكل كما نبه عليه الرافعي) أي بقوله ولك أن تقول ان كان النظر الى آخر الامر وقت انقطاع الطمع عن انتفاء النسب بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا ألحقه القائف بالزوج فليجر اللعان به وان كان النظر الى الابتداء وتوقع الانتفاء بطريق آخر فهذا المعنى حاصل فيما اذا توقفنا الى بلوغه وانتسابه فليمتنع اللعان اذا انتسب الى الزوج هذا الاشكال الذي ذكره على التفريق بين القائف والانتساب غير وارد فان للتفريق معنى آخر غير الذي أورده وهو ان القائف كالبينة فلا يلاعن بعد الحاقها بخلاف الانتساب ع

(فلا) يسقط عنه حد قذفهم كما فى الزوجة لو ترك ذكرها (لكن له ان يعيد اللعان) ويذكرهم (لاسقاطه) عنه (فان لم يلاعن) ولا بينة (وحد لقذفها) بطلبها (فطالبه الرجل) بالحد (وقلنا يجب عليه حدان) حد لها وحد للرجل وهو الاصح (فله اللعان) لاسقاط حد قذف الرجل (وهل تتابد الحرمة) للزوجة (باللعان لاجله) أى الرجل (فقط) أولا (وجهان) عبارة الاصل قال البغوى قيل يتابد التحريم ويحتمل خلافه وظاهره أن المنقول تأبد الحرمة (ولو ابتدأ الرجل فطالبه) بحد قذفه ولم تطالبه هى (فهل له اللعان) لاسقاط حده أولا (وجهان) قال فى الاصل وقد بنيا على خلاف فى ان حقه يثبت أصلا أو تابعا لحقها انتهى وظاهر كلامهم أنه يثبت أصلا (وان عفا أحدهما) عن حقه (فللآخر المطالبة) بحقه (مطلقا) أى سواء أقلنا الواجب حد أم حدان لان الحد لا يتبعض ولذلك قلنا انه اذا عفا بعض ورثة المقذوف عن الحد كان للآخرين استيفاؤه بتمامه وللزوج اسقاطه باللعان *(فرع)* لو (قذف امرأته أو أجنبية عند الحاكم بزيد فعلى الحاكم اعلام زيد) بذلك (ليطالب بحقه) ان شاء (وان أقر له) أى لشخص (بمال) عند الحاكم (لم يلزمه اعلامه) بذلك والفرق ان استيفاء الحد يتعلق به فيعلمه ليستوفى ان شاء بخلاف المال

(فصل) لو (قذف جماعة بكلمات فلكل) منهم (حد وكذا) لو قذفهم (بكلمة) واحدة لانه من الحقوق المقصودة للآدميين فلا تتداخل كالديون ولدخول العار على كل منهم وقذفهم بكلمة (كيا بنت الزانيين فهو قذف لابويها) وكانهم زناة (ويتعدد اللعان) بتعدد المقذوفات ولو بكلمة (ان كن زوجات) لما مر آنفا (فان رضين بلعان واحد لم يجز) لعان واحد عن واحدة منهن (ان ذكرهن فى اللعان معا) باشارة أو غيرها كما لو رضى المدعون بيمين واحدة وليس بعضهن أولى من بعض (وان رتب) ذكرهن (وقع) اللعان (للاولى) لسبقها (فان تنازعن البداءة وهو) أى القذف (بكلمات بدأ بمن قذف أولا أو بكلمة أقرع بينهن ولو قدم الحاكم احداهن) باللعان (بلا) قصد (ايثار) أى تفضيل لبعضهن على بعض (جاز) وان قصد الايثار لم يجز (وان قال لامرأة يا زانية بنت الزانية) أو زنيت وزنت أمك (وجب) عليه (حدان) لهما (وقدمت البنت) بالحد لسبق قذفها مع تساويهما فى ان كلا منهما لا يسقط حدها باللعان (فلو كانت) من بدأ بقذفها (زوجته قدمت الام) لان حدها أقوى فانه لا يسقط باللعان ويؤخذ منه تقديم الاجنبية المقذوفة مع الزوجة (وتقدم) من بدأ بقذفها (مطلقا) أى سواء كانت الزانية زوجته أم لا (ان قال يا زانية أم الزانية) لوجود المقتضى لتقديمها بكل حال

(فصل) لو (ادعت) امرأة (ان زوجها قذفها ولم يعترف) به بان سكت أو قال فى الجواب لا يلزمنى الحد (فاقامت بينة) بقذفه لها (لاعن وان كان قد أنكر) القذف (وقال ما رميتك لاحتمال التأويل بان الصدق ليس برمى) أو بان ما رميتك به ليس بقذف باطل بل هو صدق فالسكوت وقوله لا يلزمنى الحد وانكاره القذف مع التأويل أو احتماله له ليست انكارا للقذف ولا تكذيبا للبينة فى الحقيقة ولان قوله مردود عليه بالبينة فصار كانه لم ينكر ويقول فى لعانه أشهد بالله انى ان الصادقين فيما أثبتت على من رميى اياها بالزنا (وان كان قال) بدل ما ذكر (ما زنيت) وأقامت بينة بقذفه لها (حد ولم يلاعن) لانه شهد بعفتها فكيف يحقق زناها بلعانه (ولم تسمع بينته) بزناها حينئذ لانه مكذب لبينته بقوله ما زنيت وشبهوه بما اذا أنكر المودع أصل الايداع فاقيمت البينة عليه فادعى التلف أو الرد لا تسمع دعواه ولا بينته (فان أنشأ) والحالة هذه (قذفا بعد مضى زمن) بعد الدعوى والجواب (يمكن فيه الزنا فله اللعان) ويسقط به الحد (الاول) الذى قامت به البينة كالثانى وان أنشأه قبل ذلك فلا لعان له مؤاخذة له باقراره ببراءتها *(فرع)* لو (امتنع) أحد الزوجين (من اللعان ثم طلبه فى أثناء الحد) أو قبله (مكن منه) فيسقط به الحد أو ما بقى منه كما فى البينة وألحق اللعان بها فى هذا وان كان يمينا للمشابهة بينهما من حيث ان الزوج يأتى به من غير

(قوله وهل تتابد الحرمة باللعان لاجله فقط وجهان) أصحهما نعم (قوله فهل له اللعان وجهان) أصحهما نعم (قوله لان حدها أقوى) لوجوبه بالاجماع والحد بقذف الزوجة مختلف فيه (قوله فادعى التلف أو الرد لا تسمع دعواه ولا بينته) عدم سماع بينته وجه مرجوح والاصح سماعها لاحتمال انه نسى فصار كمن ادعى وقال لا بينة لى ثم جاء ببينة فانها تسمع

أن يطالب بها فهو يؤثر في اثبات الحد عليها كالبينة ولم يلحق باليمين في امتناع العود اليها بعد النكول لانها بالنكول تنتقل الى المدعي ففي تمكين المدعى عليه بعد الانتقال ابطال حقه واللعان بالامتناع عنه لا ينتقل الى الغير وكالحد فيما ذكر التعزير (لا) ان طلبه (بعده) فلا يمكن منه لانه قد ظهر كذبه باقامة الحد عليه (الا ان كان) ثم (ولد) والطالب له الزوج فله ان يلاعن لنفيه

(فصل) لو (قال) لزوجته (زنيت وأنت صغيرة وجب التعزير) للايذاء (فيسأل) عن بيان الصغر (فان ذكر سنا يحتمل الوطء لاعن) لاسقاط التعزير (والا) بان ذكر سنا لا يحتمله أو لم يذكر شيأ (فلا) يلاعن كما مر ومسئلة ما اذا لم يذكر شيأ من زيادته (وان قال) زنيت (وأنت مجنونة أو كافرة أو أمة وعرف لها حال كذلك) أو ثبت ببينة أو اقرار (عزر) ولا حد عليه (ولاعن) لاسقاط التعزير (وان علم ولادتها في الاسلام والحرية) وسلامة عقلها (حد) للقذف الصريح وتلغى الاضافة الى تلك الحالة (والا) بان لم يعلم حالها واختلفا (فالقول قولها) بيمينها لان الظاهر من حال من في دار الاسلام الاسلام والحرية والغالب سلامة العقل ويؤخذ منه انها لو كانت بدار الحرب لم يقبل قولها في صورتي الاسلام والحرية (فتحلف) انى (ما كنت كذلك ويحد) هو وان نكلت حلف وعزر (وكذا) القول قولها بيمينها (ان قال) لها (أنت الآن أمة فانكرت) لان الظاهر الحرية (لا) ان قال أنت الآن (كافرة) فانكرت فلا تفتقر الى يمين (بل تصير مسلمة بلا يمين) لانها اذا قالت أنا مسلمة حكم باسلامها وهو هنا اخبار لا انشاء والاصل في الدار الاسلام (فلو قالت أردت بقولك) لي (وأنت صغيرة) أو مجنونة أو كافرة أو أمة (وصفي بالصغر) أو الجنون أو الكفر أو الرق (وقذفي في الحال فالقول قوله) بيمينه لان الواو في مثل ذلك للحال والسابق الى الفهم تعليق الزنا بتلك الحالة وعبارة الاصل في ذلك نقل عن الشيخ أبي حامد ان القول قولها واستبعده ابن الصباغ وغيره فترجيح الثاني من زيادة المصنف وصوبه الزركشي ونقله عن نص الشافعي في صورة الكفر (ومتى قال) لها (زنيت وقال) بعده (أردت وأنت صغيرة) أو مجنونة أو كافرة أو أمة (لم يقبل) منه وان عهد لها تلك الحالة لانه قذف في الحال ظاهره يوجب الحد (وان قال هي تعلم اني أردته حلفت على نفي العلم) وحد لها وان عهد لها تلك الحالة (ويلاعن لنفي ولد مجنونة قذفها) كولد العاقلة (فان لاعن) لنفي الولد أو غيره (وقد قذفها عاقلة) أو مجنونة لكن أضاف زناها الى حالة العقل (ثم أفاقت ولم تلاعن حدت) فان لاعنت سقط عنها الحد *(الطرف الثاني في صفة الملاعن وله شرطان الاول أهلية اليمين)* لان اللعان يمين مؤكدة بلفظ الشهادة لآية اللعان مع قوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية احلف بالله الذي لا اله الا هو انك لصادق ولا ينافي ذلك ما يأتي في الايمان ان لفظ الشهادة كناية في اليمين ولا اطلاع للقاضي عليها لان المعول هنا على نية القاضي فاذا أمره أن يحلف بالكناية فحلف وأطلق انعقدت يمينه اعتبارا بنية القاضي الواقعة في مجلس الحكم اذا تقرر ذلك (فلا لعان بقذف صبي ومجنون) ومكره (ولا عقوبة) عليهم (نعم يعزر المميز) من الصبي والمجنون (ويسقط) عنه (ببلوغه) وافاقته لانه كان للزجر عن سوء الادب وقد حدث له زاجر أقوى منه وهو التكليف (ويلاعن الذمي والرقيق) والمحدود بالقذف وكذا الذمية والرقيقة والمحدودة بالقذف لاطلاق الادلة *(فرع)* لو (قذف زوجته الذمية وترافعا الينا ولاعن دونها حدت ولو كان ذميا) ولم ترض هي بحكمنا (فان لم يلاعن عزر) لها وان لم ترض هي بحكمنا بناء على وجوب الحكم بينهما *(الشرط الثاني الزوجية)* فلا لعان لاجنبي اذا لم يكن ولد بقرينة ما يأتي اذ لا ضرورة له الى القذف بخلاف الزوج ومن الاجنبي السيد مع أمته (والرجعية كالزوجة) في جواز اللعان كما في الطلاق والايلاء وغيرهما سواء أقذفها قبل طلاقها أم بعده ويترتب على لعانه منها أحكامه من غير توقف على رجعتها بخلاف ما لو آلى أو ظاهر منها لان المضارة في الايلاء منها منتفية بحرمتها عليه والكفارة في الظهار تتعلق بالعود وهو انما يحصل بالرجعة وأما اللعان فمداره على الفراش ولحوق النسب والرجعية فيهما كالمنكوحة وفي التأخير خطر

(قوله فترجيح الثاني من زيادة المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله لان اللعان يمين مؤكدة الخ) أو شهادة أو يمين فيها شائبة شهادة أو عكسه ولا يشترط غير ذلك من عدالة أو غيرها لان أقوى الوجوه المذكورة الاول (قوله لآية اللعان مع قوله صلى الله عليه وسلم لهلال الخ) ولانه لما أتت المرأة بالولد على النعت المكروه قال صلى الله عليه وسلم لولا الايمان لكان لي ولها شأن ولان اللعان يصح من الفاسق والاعمى ولو كان شهادة لما صح منهما ولان الملاعن يدرأ بلعانه الحد عن نفسه وشهادته لنفسه غير مقبولة ووجه الثالث بان من امتنع من اللعان ثم أراده مكن منه بخلاف من نكل عن اليمين لا يمكن من العود اليها وبذلك يوجه الرابع (قوله فلا لعان بقذف صبي ومجنون) للخبر المشهور ولانه قول يقتضي الفراق فأشبه الطلاق

الفوات بالموت فلم يتوقف أمره على الرجعة (ومن ارتد بعد الدخول) بزوجته (ثم قذفها (ولاعن في العدة جاز ان أسلم فيها) ولو بعد لعانه لوقوعه في النكاح والكافر يصح لعانه (والا) أي وان لم يسلم فيها (بان ان لعانه) وقع (في) حال (البينونة فيحد ان لم ينف به ولدا) والا فلا حد وتقييدهم ما ذكر بتأخير القذف عن الردة كما أفاده تعبيره بثم انما محله اذا لم يسلم في العدة ليخرج به ما لو قذفها قبل الردة ثم لاعن فيها فانه يصح كما لو قذف زوجته ثم أبانها كما سيأتي أما اذا أسلم فيها فلا فرق بين تأخير القذف عن الردة وتقدمه عليها وبذلك عرف ما في كلامه كأصله *(فرع)* لو (قذفها ثم أبانها تلاعنا كالزوجين) سواء ألاعنها الزوج لنفي الولد أم لاسقاط عقوبة وكذا له ان يلاعنها ان قذفها ثم ماتت ولو عبر ببانت كان أعم وأخصر *(فرع)* لو (قذف) المفسوخ نكاحها أو (المطلقة البائن) بخلع أو طلاق ثلاث أو انقضاء عدة بزنا مطلق أو مضاف الى حالة النكاح (أو) قذف (من وطئها) في نكاح فاسد أو (ظانا انها زوجته) أو أمته (لم يلاعن) كالاجنبي ولانه لا ضرورة الى القذف هنا ولو حذف لفظ المطلقة كان أخصر وأولى ليتناول المنفسخ نكاحها بفسخ أو بدونه هذا ان لم يكن هناك ولد ولا حمل (فان كان هناك ولد منفصل لاعن لنفيه وكذا) ان كان هناك (حمل) لانه نسب لاحق لا بملك اليمين فكان له نفيه باللعان كما في النكاح الصحيح ويسقط عنه حد القذف تبعا لان اللعان حجة يثبت بها الزنا فكيف نقبلها في نفي النسب ونوجب الحد معه (ولا حد عليها بلعانه) ان لم يكن أضاف الزنا الى نكاحه بقرينة ما يأتي فلا يلاعن لمعارضة لعانه لان لعانه لنفي النسب وذلك لا يتعلق بها (وتتأبد الحرمة) بهذا اللعان لخبر البيهقي المتلاعنان لا يجتمعان أبدا ولان اللعان معنى لو وجد في صلب النكاح أوجب تأبد الحرمة فكذا اذا وجد خارجه كالرضاع (فان كان قال زنيت في نكاحي وجب) الحد عليها بلعانه لقوة شبه لعانه هنا بلعانه في النكاح لاضافة الزنا اليه (وتسقطه باللعان فان بان) في صورة اللعان لنفي الحمل (ان لا حمل فسد لعانه) أي تبينا فساده (وحد وكذا لو لاعن زوج) ولا ولد (وبان) بعد لعانه (فساد نكاحه) تبينا فساد لعانه وحد فلا يثبت شيء من أحكامه كتأبد الحرمة وسقوط العقوبة عن الزوج *(فرع)* لو (قذفها في النكاح بزنا) اضافه الى ما (قبله لم يلاعن ولو كان) ثم (ولد) لانه ان لم يكن ولد فلا ضرورة الى القذف والا فلتقصيره بذكر التاريخ وكان حقه ان يطلق القذف (و) لكن (له انشاء قذف) مطلق (ويلاعن لنفي النسب) بل يجب عليه ذلك ان تحققه (فان لم يفعل حد) وما ذكره من عدم اللعان اذا كان له ولد هو ما صححه في المنهاج كأصله وقال في الروضة انه أقوى لكن نقل في الشرح الصغير ترجيح مقابله عن الاكثرين وقال في المهمات انه المفتى به لانه قد يظن الولد من ذلك الزنا فينفيه باللعان وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا في أحد الوجهين وهو الاوجه لانها لم تلطخ فراشه حتى ينتقم منها باللعان ويسقط الحد عنه بلعانه وليس لها ان تلاعن معارضة للعانه

(فصل) لو (قذف من لاعنها عزر) فقط ان قذفها بذلك الزنا أو أطلق لانا قد صدقناه فيه وانما عزر للايذاء (فان قذفها بزنا آخر عزر) أيضا فقط (ان حدت بلعانه) لكونها لم تلاعن للعانه وذلك لان لعانه في حقه كالبينة ولا يحد وانما عزر للايذاء (وحد ان لاعنت) سواء أقذفها بذلك بعد اللعان أم قبله في النكاح أم قبله كما يحد للاجنبية واللعان انما يسقط الحصانة اذا لم يعارضه لعانها فاذا عارضه بقيت الحصانة بحالها على أن اللعان حجة ضعيفة فيختص أثرها بذلك الزنا كما يختص بالزوج (وليس لها اسقاط العقوبة) من تعزير أو حد (باللعان لانها بانت بلعان القذف الاول) ولا ولد (وان حد بالقذف الاول ولم يلاعن ثم أعاده) أي القذف بذلك الزنا (عزر) تأديبا للايذاء فلا يحد (لظهور كذبه) بالحد الاول ولا يلاعن لاسقاط التعزير كما علم مما مر (أو قذفها بغيره) أي بزنا غير ذلك الزنا (فلا لعان) لاسقاط العقوبة لظهور كذبه بالحد (وهل يحد) لان كذبه في الاول لا يوجب كذبه في الثاني فوجب الحد لدفع العار (أو يعزر) لظهور كذبه بالحد (وجهان) أوجههما الثاني أخذا من عموم ما يأتي فيمن قذف شخصا فحد ثم

(قوله هو ما صححه في المنهاج كأصله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه لا يجب بلعانه على المرأة حد الزنا) أشار الى تصحيحه (قوله ويسقط الحد عنه بلعانه) سئل البلقيني عما لو عفا المقذوف عن بعض الحد هل يسقط الحد أم لا فأجاب بانه لا يسقط قال شيخنا تقدم في كلام الشارح ما يؤيده وقوله فأجاب بانه لا يسقط أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما هو الثاني) هو الاصح

قذفه ثانيا (ويحد بقذفها الاجنبي ولو بما حدت فيه) يعني به أي بسببه لان اللعان صورته تختص بالزوج فيقتصر أثره عليه ولان زناها فيما اذا لم يكن لعان من الزوج لم يثبت بحال فهو كما لو قذفها أجنبي فحد ثم قذفها آخر وسواء في الزوج والاجنبي كان ثم ولد فنفاه باللعان وبقي أو مات أو لم يكن *(فرع لا يتكرر الحد بتكرر القذف ولو صرح)* فيه (بزنا آخر) أو قصد به الاستئناف أو غاير بين الالفاظ لاتحاد المقذوف والحد الواحد يظهر الكذب و يدفع العار فلا يقع في النفوس تصديقه (ويكفي الزوج) في ذلك (لعان واحد يذكر فيه الزنيات) كلها (وكذا الزناة ان سماهم) في القذف بان يقول أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنيات بفلان وفلان وفلان (ومن قذف محصنا فحد ثم قذفه) ثانيا (عزر) لظهور كذبه بالحد الاول (والزوجة) في ذلك (كغيرها ان وقع القذفان في) حال (الزوجية فان قذف أجنبية ثم تزوجها) قبل ان يحد أو بعده (ثم قذفها) بالزنا (الاول فالحد) الواجب عليه (واحد ولا لعان) لاسقاطه بل يحتاج الى بينة لانه قذفها بالاول وهي أجنبية (أو) قذفها (بغيره تعدد) الحد لاختلاف موجب القذفين لان الثاني يسقط باللعان بخلاف الاول فصار الحدان مختلفين ولا تداخل مع الاختلاف بدليل انه لو زنى وهو بكر ثم زنى وهو محصن لا يتداخل الحدان (فان أقام باحدهما) أي باحد الزناءين (بينة) بعد طلبها لحد القذف به (سقطا) أي الحدان لانه ثبت أنها غير محصنة (والا فان بدأت) بطلب حد القذف (بالزنا) (الاول حد له) مطلقا لسبق وجوبه مع طلبها له (ثم للثاني ان لم يلاعن) والا سقط عنه حده (وان بدأت بالثاني فلاعن لم يسقط) الحد (الاول) وسقط الثاني (وان لم يلاعن حد للثاني) أي للقذف الثاني (ثم للاول) بعد طلبها لحده (وان طالبته بهما) أي بالحدين (جميعا فكابتدائها بالاول) فيحد له ثم للثاني ان لم يلاعن *(فرع)* لو (قذف زوجته ثم أبانها) بلا لعان (ثم قذفها بزنا آخر ثم جدد نكاحها) بل أو لم يجدده (فان حد للاول قبل التجديد) للنكاح قال البلقيني صوابه قبل القذف (عزر للثاني كما لو قذف أجنبية فحد ثم قذفها) ثانيا و ينبغي حمله على ما اذا لم يضف الزنا الى حالة البينونة لئلا يشكل بما مر فيما لو قذف أجنبية ثم تزوجها ثم قذفها بزنا آخر من ان الحد يتعدد (فان لم تطالب بحد) القذف (الاول حتى أبانها) قال البلقيني صوابه حتى قذفها (فان لاعن للاول) قبل القذف الثاني أو بعده (عزر) للثاني للايذاء ولا يحد اذ بلعانه سقطت حصانتها في حقه وقيل يحد والتصريح بالترجيح من زيادته و به صرح البلقيني وغيره وهو مأخوذ من كلام الاصل فيما لو قذف من لاعنها (والا) أي وان لم يلاعن للاول (حد حدين) لاختلاف القذفين في الحكم وقيل يحد حدا واحدا والترجيح من زيادته وصرح به البلقيني وغيره وهو محمول على ما اذا أضاف الزنا الى حالة البينونة أخذا مما مر *(فرع)* لو (قذف زوجته البكر ثم أبانها فتزوجت غيره فقذفها ثم طالبتهما) بالحدين (فلاعنا) ها (وامتنعت فان اتحد جنس الحدين) جلدا (بان لم يطأها) الثاني كالاول أو رجما بان وطئها الاول قبل قذفه (تداخلا) فتحد حدا واحدا كما لو ثبت زناآن أحدهما ببينة والآخر باقرار أو كلاهما ببينة أو اقرار بل أولى (أو) لم يطأها (الاول فقط) أو وطئها الثاني فقط (وكان قذف الثاني بعد وطئها) أي وطئه لها (حدت) حد الزنا للعان الاول (ثم رجمت) للعان الثاني لحصانتها عند قذفه فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس ولو وطئها

(قوله لاتحاد المقذوف والحد الواحد الخ) ولان فعل الزنا أغلظ من القذف به وهو لو تكرر زناه ولم يحد حد حدا واحدا (قوله ومن قذف محصنا فحد ثم قذفه عزر ولا يحد) لئلا يجتمع في قذف حدان كما لا يكون في زنا حدان ولان عمر لما جلد الذين شهدوا على المغيرة بالزنا قال أبو بكرة بعد الجلد والله لقد زنى فأراد عمر جلده ثانيا فنهاه علي (قوله و ينبغي حمله على ما اذا لم يضف الزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محمول على ما اذا أضاف الزنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بان وطئها الاول قبل قذفه) أي بان وطئها وهي عذراء فيصدق عليها انها موطوأة وهي بكر (قوله فلا تداخل لانه انما يكون عند اتحاد الجنس الخ) في الحاوي الصغير في باب حد الزنا ودخل فيه حد البكر قال ابن السراج لا اشكال لان المقصود من اللعان الانتقام لتلطيخ الفراش وكل واحد من الزوجين يريد حقه من الانتقام منها فلا بد من أن تجلد لحق الاول وترجم لحق الثاني وفي باب حد الزنا ليس المقصود حق الآدمي بل هو حق لله تعالى فيتداخلان اذ هو مبني على المسامحة اه وهذا الكلام لا يساعد عليه كلام الائمة وقوله لان المقصود من اللعان الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ابن العماد وهذه المسئلة قد تشتبه بمسئلة في الحدود وهي اذا ثبت عليها زنا وهي بكر ثم أحصنت ثم ثبت عليها زنا وليست زوجة في الصورتين فالمعروف في هذه المسئلة الاكتفاء بالرجم كما لو زنى الرجل وهو بكر ثم زنى وهو محصن فانه يتداخل والفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة انها اذا كانت زوجة فقد لطخت فراش الزوج وآذته بادخال العار عليه فايجاب الحد عليها فيه شائبة حق آدمي فلم يتداخل الحدان كما في حد القذف والقصاص وقد مشى في الحاوي الصغير على الصواب في المسئلتين فجزم هنا بوجوب الحدين كما صححه الرافعي وجزم في باب الحدود بالتداخل فقال و دخل فيه حد البكر يعني الرجم وقد عده بعض الناس تناقضا وهو خطأ لان كلامه في الحدود في غير الزوجين اه وقال الكوهكيلوني كلامه في حد الزنا فيما اذا كان الجلد والرجم لشخص وفي باب اللعان فيما اذا تعلق كل واحد بشخص

الاول

الاول بعد قذفه وقبل ابانته كان الحكم كذلك وان اقتضى تصويرهم خلافه (ولو زنى العبد ثم عتق ثم زنى غير محصن لزمه مائة جلدة فقط) ويدخل الاقل فى الاكثر لاتحادهما جنسا وان اختلفا قدرا (ولو زنى البكر) الحر (فجلد خمسين وترك لعذر ثم زنى) مرة أخرى (وهو بكر جلد مائة ودخلت الخمسون الباقية فيها) لذلك

(فصل لاينتفى) وفى نسخة ينفى (ولد الامة باللعان بل بدعوى الاستبراء) لان اللعان من خواص النكاح كالطلاق والظهار ولانه حجة ضرورية ولا ضرورة اليه فى ملك اليمين لامكان النفى بدعوى الاستبراء (وان ملك زوجته ووطئها) بعد ملكها (ولم يستبرئها ثم أتت بولد واحتمل كونه من النكاح فقط) بان ولدته لدون ستة أشهر من يوم الملك أو لاكثر منه ولدون ستة أشهر من يوم الوطء ولم تجاوز المدة أربع سنين من يوم الملك أى قبيله (فله نفيه) باللعان كما له نفيه بعد البينونة بالطلاق (أو احتمل كونه (من الملك فقط) بان أتت به لستة أشهر فأكثر من يوم الوطء وجاوزت المدة أربع سنين من يوم الملك (فلا) ينفيه باللعان لانه منفى عنه بغيره (وكذا لو احتمل كونه منهما) بان لم تجاوز المدة فيما ذكرنا أربع سنين من يوم الملك فلا ينفيه باللعان أيضا لامكان نفيه بدعوى الاستبراء (وتصير أم ولد) للحوق الولد به بوطئه فى الملك لانه أقرب مما قبله وخرج بقوله وطئها ما لو لم يطأها فله نفيه باللعان وبقوله ولم يستبرئها ما لو استبرأها أى بعد وطئها فان أتت به لدون ستة أشهر من الاستبراء لحقه الولد بملك اليمين ولا ينفيه باللعان ويلغو دعوى الاستبراء لكون الولد حاصلا حينئذ أو لاكثر منه لم يلحقه بملك اليمين ولا بملك النكاح لان فراش النكاح قد انقطع بفراش الملك وستأتى المسئلة فى الاستبراء (ولعانها بعد الملك فى تأبد الحرمة) به (كهو بعد البينونة) فيتأبد *(الطرف الثالث* فى كيفية اللعان وفيه فصول) ثلاثة (الاول فى كلماته وهى خمس) ان يقول الزوج (أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا أربع مرات والخامسة) يقول فيها (عليه لعنة الله ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا) للآية ويأتى بدل ضمائر الغيبة بضمائر المتكلم فيقول على لعنة الله وانما عدل المصنف عنها اذ باقى الكلام اتباعا للآية وكررت كلمات الشهادة لتأكيد الامر ولانها أقيمت من الزوج مقام أربع شهود من غيره ليقام عليها الحد وهى فى الحقيقة أيمان كما مر وأما الكلمة الخامسة فمؤكدة لمفاد الاربع (ويميزها باسمها ونسبها) ان غابت عن المجلس (وان حضرت كفت الاشارة) اليها كسائر العقود والفسوخ (فان كان) ثم (ولد) ينفيه (قال) فى كل من الكلمات الخمس (وان هذا الولد) ان حضر أو الولد الذى ولدته ان غاب (من زنا) و(ليس) هو (منى) لينتفى عنه (ويكتفى بقوله من زنا) حملا للفظ الزنا على حقيقته ونقل عن الاكثرين خلافه لاحتمال ان يعتقد ان الوطء بالشبهة زنا (لا بقوله ليس) هو (منى) لاحتمال ان يريد انه لا يشبهه خلقا أو خلقا فلابد ان يسنده مع ذلك الى سبب معين كقوله من زنا أو من زوج أو وطء شبهة كما مر نظيره فى القذف (فان أهمل ذكر الولد فى بعض) الكلمات (الخمس أعاد اللعان) لنفيه ان أراد نفيه وكذا الحكم فى تسمية الزانى ان أراد اسقاط الحد عن نفسه (ولم تعده المرأة) أى لا تحتاج الى اعادته لان لعانها لا يؤثر فيه (ولعانها ان تقول أربعا أشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا) ان كان قد رماها به لانه المحلوف عليه (والخامسة) تقول فيها (عليها غضب الله ان كان من الصادقين فيما رمانى به من الزنا) للآية وتأتى بضمير المتكلم فتقول على الى آخره وخص اللعن بجانبه والغضب بجانبها لان جريمة الزنا أقبح من جريمة القذف ولذلك تفاوت الحدان ولا ريب ان غضب الله أغلظ من لعنته فخصت المرأة بالتزام أغلظ العقوبتين (وتسميه) أى الزوج (بما يميزه) غيبة أو حضورا كما مر فى جانبها (ولا يلزمها ذكر الولد) لان لعانها لا يؤثر فيه فلو امتنع القذف لاحتمال كون الولد من زوج أو وطء شبهة كما مر قال فى نفيه كما قال الماوردى أشهد بالله انى لمن الصادقين فيما رميتها به من اصابة غيرى لها على فراشى وان هذا الولد من تلك الاصابة لا منى ولا تلاعن المرأة اذ لا حد عليها بهذا اللعان حتى يسقط

(قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله أشهد بالله انى الخ) فلفظة أشهد صريحة هنا وان كانت كناية فى الايمان ولو ادعت قذفا وأثبتته بالبينة فلاعن لم يقل فيما رميتها به بل فيما أثبتت على من رميه اياها بالزنا (قوله فان كان ولد قال وان هذا الولد الخ) اذا أنفقت الملاعنة على ولدها مدة بعد اللعان ثم رجع الاب عن نفيه وأكذب نفسه فالحكم بالصحيح المنصوص انها ترجع على الاب بما أنفقته من مالها فهذا يخالف ما أطلقه الاصحاب من ان نفقة القريب لا تصير دينا الا باذن القاضى فى الانفاق أو الاقتراض فما جوابه هنا فاجاب جوابه هذا ان الاب تعدى بنفيه وما كان متوجها للام طلب النفقة فى ظاهر الشرع فاذا أكذب نفسه رجعت حينئذ لتعديه قال شيخنا وكما سيأتى ذلك فى كلام الشارح فى النفقات

بلعانها (ولابد) في نفوذ اللعان (من تمام كلماته) الخمس (فلو حكم حاكم بالفرقة قبل تمامها لم ينفذ) حكمه لانه غير جائز بالاجماع فكان كسائر الاحكام الباطلة *(فرع لو أبدل)* الملاعن (لفظ أشهد بالحلف ونحوها) كأقسم أو أولى (أو) لفظ (اللعن بالغضب) أو غيره كالابعاد (أو عكسه) أو لفظ الله بالرحمن ونحوه (لم يصح) اتباعا للنص كما في الشهادة (ويشترط الترتيب) بان يؤخر لفظي اللعن والغضب عن الكلمات الاربع لذلك ولان المعنى ان كان من الكاذبين في الشهادات الاربع فوجب تقدمها (والموالاة) بين الكلمات الخمس فيؤثر الفصل الطويل أما الموالاة بين لعاني الزوجين فلا يشترط كما صرح به الدارمي (و) يشترط (أن يلقنه) أي كلا من الزوجين (اياه) أي اللعان أي كلماته (الحاكم) فيقول له في كل من الخمس قل كذا أو قولي كذا (وكذا من حكمه حيث لا ولد) لانه صار كالحاكم فلو لاعن بلا تلقين لم يعتد به كما في سائر الايمان وان غلب معنى الشهادة فالشهادة تؤدى عند القاضي أما اذا كان ولد فلا يصح التحكيم الا أن يكون مكلفا ورضي بحكمه لان له حقا في النسب فلا يؤثر رضاهما في حقه والظاهر أن السيد في ذلك كالحاكم لا كالمحكم بناء على ما يأتي من أنه يتولى لعان رقيقه (و) يشترط (أن يتأخر لعانها) عن لعانه لان لعانها لاسقاط الحد وانما يجب الحد عليها بلعانه أولا فلا حاجة بها الى أن تلتعن قبله فلو حكم حاكم بتقديمه نقض حكمه *(فرع يصح لعان الاخرس وقذفه وتصرفاته ان أفهم)* غيره ما عنده (بالاشارة أو الكتابة) لانهما في حقه كالنطق من الناطق وليس كالشهادة منه لضرورته اليه دونها لان الناطقين يقومون بها ولان المغلب في اللعان معنى اليمين دون الشهادة (وتجزئ احداهما) وان قدر على الاخرى ويكرر كتب كلمة الشهادة أربعا ولو كتبها مرة وأشار اليها أربعا جاز وهو جمع بين الاشارة والكتابة (فان انطلق لسانه) بعد قذفه ولعانه بالاشارة (وقال لم أرد القذف باشارتي لم تقبل) منه لان اشارته أثبتت حقا لغيره (أو قال لم أرد اللعان) بها (قبل) منه (فيما عليه لا فيما له فيلزمه الحد والنسب فيلاعن) ان شاء (للحد) أي لاسقاطه (وكذا) يلاعن (لنفي) لولد (لم يفت زمنه) ولا ترتفع الفرقة والتحريم المؤبد (ولو قذف) ناطق (ثم خرس ورجي نطقه الى ثلاثة أيام انتظر) نطقه فيها (والا) بان لم يرج نطقه أو رجي الى أكثر من ثلاثة أيام (لاعن بالاشارة) ولا ينتظر نطقه لما فيه من الاضرار بالمقذوفة *(فرع يصح اللعان بالعجمية ولو أحسن العربية)* لان اللعان يمين أو شهادة وهما باللغات سواء (فان لم يعرفها القاضي وجب مترجمان) لا أربعة ولو في لعان الزوج المثبت للزنا لان ذلك نقل قول الى القاضي كسائر الاقوال وان عرفها فلا حاجة الى مترجم

(الفصل الثاني في التغليظات) المسنونة في اللعان لحق كل من الزوجين (ويلاعن بعد صلاة (العصر) في أي يوم كان ان لم يمهل لان اليمين الفاجرة بعد العصر أغلظ عقوبة لخبر الصحيحين ثلاثة لا يكلمهم الله ولا ينظر اليهم ولهم عذاب أليم رجل حلف يمينا على مال مسلم فاقتطعه ورجل حلف على يمين بعد صلاة العصر لقد أعطي بسلعته أكثر مما أعطي ورجل منع فضل الماء وقد فسرت الصلاة في قوله تعالى تحبسونهما من بعد الصلاة بصلاة العصر (و) بعد صلاة (عصر) يوم (الجمعة أولى ان أمهل) لان ساعة الاجابة فيها عند بعضهم وهما يدعوان في الخامسة باللعن والغضب (وعند المنبر) من جهة المحراب (في المدينة وغيرها) من سائر البلدان أولى لانه أشرف بقاعها (وبين الركن الاسود والمقام في مكة) أولى لذلك قال الزركشي وما قالوه من أن ذلك أشرف بقاع مكة مردود اذ لا شيء فيها أشرف من البيت فالوجه ما قاله القفال أنه يكون في الحجر لانه يعني بعض من البيت وكان القياس يقتضي التحليف في البيت لكن قال الماوردي يصان البيت عن ذلك وقد حلف عمر أهل القسامة فيه ولو صين عنه كان أولى انتهى ولعل عدولهم عن

(قوله والموالاة الخ) فيختلها كل ما يقطع موالاة الفاتحة (قوله أما الموالاة بين لعاني الزوجين فلا تشترط كما صرح به الدارمي) أشار الى تصحيحه (قوله كما في سائر الايمان) أي في انه لا يعتد بها قبل أمر القاضي بها الا انها يعتبر فيها تلقينه اياها (قوله والظاهر ان السيد في ذلك كالحاكم) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو كان أحد المتلاعنين كاذبا لزمه أربع كفارات (قوله فرع يصح لعان الاخرس) ذكرا كان أو أنثى

(الفصل الثاني في التغليظات) (قوله ويلاعن بعد العصر) قضية اطلاق المصنف وغيره انه لا فرق فيه بين المسلم والكافر وصرح به البندنيجي وغيره كما حكاه ابن الرفعة لكن في حاوي الماوردي وفي كلام الغزالي ما يقتضي ان الكفار يغلظ عليهم في وقت أشرف صلواتهم وأعظم أوقاتهم في اعتقادهم قال الاذرعي وما قاله الماوردي أوجه والا لما حلفناهم في بيعهم وكنائسهم ونحوها (وقوله وما قاله الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبعد عصر الجمعة أولى) هذا لا يختص بالجمعة بل يوم العيدين وعرفة وعاشوراء ورجب وشهر رمضان وغيرها من الاوقات الشريفة كذلك قاله صاحب الترغيب وقضية التغليظ بدخول وقت العصر لكن قال الماوردي ابتداؤه من بعد صلاة العصر واقامة جماعتها ولا يلتعنان بعد دخول وقتها قبل فعلها وقضيته أيضا انه لا فرق بين المسلم والكافر وهو ما حكاه ابن الرفعة عن البندنيجي وغيره انه انما يغلظ على ٧ بالزمان المعظم عندهم لكن صرح الماوردي في باب موضع اليمين بخلافه وكذا قيده الصيمري هنا بالزوجين المسلمين وقوله لكن صرح الماوردي الخ أشار الى تصحيحه

عن الحجر صيانة البيت أيضا (وعند الصخرة ببيت المقدس) لانها أشرف بقاعه لانها قبلة الانبياء ولانها من الجنة كما رواه ابن ماجه (وصعود المنبر أولى) وان قل القوم لانه صلى الله عليه وسلم لاعن بين العجلاني وامرأته على المنبر رواه البيهقي (و) يلاعن (اليهود والنصارى في البيع والكنائس) أي اليهود في الكنائس والنصارى في البيع لانهم يعظمونهما كتعظيمنا المساجد (ويحضرها) أي البيع والكنائس (الحاكم وكذا بيت النار للمجوس) أي يلاعنون فيه ويحضره الحاكم لان المقصود تعظيم الواقعة وزجر الكاذب عن الكذب واليمين في الموضع الذي يعظمه الحالف أغلظ ويجوز مراعاة اعتقادهم لشبهة الكتاب كما روعي في قبول الجزية (لا بيت الاصنام) للوثني لانه لا أصل له في الحرمة ولان دخوله معصية بخلاف دخول البيع والكنائس واعتقادهم فيه غير مرعي فيلاعن بينهم في مجلس حكمه وصورته أن يدخلوا دارنا بأمان أو هدنة ويترافعوا الينا والتغليظ في حق الكفار بالزمان معتبر بأشرف الاوقات عندهم كما ذكره الماوردي (ويلاعن المسلم في المسجد) الجامع (وزوجته الذمية فيما تعظمه) من بيعة وكنيسة وغيرهما (فان رضي) زوجها (بالمسجد) أي بأن تلاعن فيه وقد طلبته (جاز) بخلاف ما اذا لم تطلبه لان الحق في اللعان له أو لم يرض هو لان التغليظ عليها حقه ولان المراد بالجائز هنا مستوى الطرفين (والحائض) تلاعن (بباب المسجد) الجامع لتحريم مكثها فيه والباب أقرب الى الموضع الشريف ومثلها النفساء والجنب والمتحيرة نعم ان لم تمهل ورأى الحاكم تأخير اللعان الى زواله فذاك جائز قاله المتولي (ويغلظ بحضور جماعة من الصلحاء وأهل البلد) عبارة الاصل من أعيان البلد وصلحائه لان ذلك أعظم للامر (وأقلهم أربعة) لثبوت الزنا بهم ويعتبر كونهم (ممن يعرف لغة الملاعن) قال الماوردي وكونهم من أهل الشهادة (و) يغلظ (باللفظ وسيأتي بيانه في الدعاوى ولا يغلظ على) من لا ينتحل دينا من نحو (زنديق ودهري) بشيء مما ذكر (ويلاعن بمجلس الحكم) لانه لا يعظم زمانا ولا مكانا فلا ينزجر (ويحسن أن يحلف بالله الذي خلقه ورزقه) لانه وان غلا في كفره وجد نفسه مذعنة لخالق مدبر (ويمكن المشركان من المكث) للعان (في المسجد) غير المسجد الحرام (ولو مع الحيض والجنابة) والنفاس لانهم لا يؤاخذان بتفاصيل الاحكام المتعلقة بحقوق الله تعالى لانهما لا يعتقدان حرمته وظاهر أن محله في الحيض والنفاس اذا أمن تلويث المسجد بهما *(فرع في تولي السيد لعان رقيقه)* من عبد أو أمة (ما في اقامة الحد عليه وسماع البينة) فيتولاه ليحد رقيقه أو يدرأ عنه الحد

*(الفصل الثالث في السنن) أي سنن اللعان غير ما مر (يستحب أن يخوفهما القاضي) أو من يقوم مقامه (من الله ويعظهما بقوله) عبارة الاصل ويقول (ان عذاب الدنيا أهون) من عذاب الآخرة (ويقرأ) عليهما (ان الذين يشترون الآية ويقول) لهما (قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين) حسابكما على الله (أحدكما كاذب فهل منكما من تائب) ويبالغ في الوعظ بعد الفراغ من الكلمات الاربع فيقول لكل منهما اتق الله فان الخامسة موجبة للعن والغضب بتقدير الكذب لعلهما ينزجران ويتركان (ويأمر رجلا أن يضع يده على فيه وامرأة) أن تضع يدها (على فيها عند الخامسة) لذلك وللامر به في خبر أبي داود بأن يأتيهما من ورائهما كما ذكره الامام والغزالي فان أبيا الا المضي لقنهما الخامسة (و) يستحب (أن يتلاعنا من قيام) ان قدرا عليه ليراهما الناس ويشتهر أمرهما ولامره صلى الله عليه وسلم هلالا به ولان كلا منهما اذا لاعن قائما وشاهده الناس دخلته الهيبة والخجل فربما يكون ذلك سببا لرجوع الكاذب منهما الى الصدق (وتقعد المرأة ان قام) الرجل يلاعن فاذا فرغ قامت تلاعن وهذا من زيادته على الروضة قال الماوردي وينبغي أن يتلاعنا مجتمعين بحيث يرى كل منهما الآخر ويسمع كلامه ويجوز أن لا يكونا كذلك لكن ان كان ذلك لغير عذر كره والا فلا قال الزركشي وينبغي مجيئه فيما ذكر من السنن

(الطرف الرابع في أحكام اللعان) غير ما مر (فينفسخ به) أي بلعان الرجل (النكاح) كالرضاع (وتتأبد) به (الحرمة ظاهرا أو باطنا سواء صدقت أم صدق) فيحرم عليه نكاحها ووطؤها

(قوله ولعل عدولهم عن الحجر صيانة البيت أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله وصعود المنبر أولى) شامل لمنبر المدينة وغيرها (قوله والتغليظ في حق الكافر بالزمان معتبر بأشرف الاوقات عندهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكان المراد بالجائز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الماوردي وكونهم من أهل الشهادة) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يغلظ على من لا ينتحل دينا من نحو زنديق) قيل ما فسر به الزنديق هنا يخالف لما ذكره في باب الجماعة وباب الردة وغيرهما أنه الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر قال الزركشي وهذا مردود بل لا تخالف فان الذي لا ينتحل دينا يخفي حاله غالبا فصح أن يقال يظهر الاسلام ويخفي الكفر فعبر باعتبار ما يغلب منه ويصح أن يقال لا ينتحل دينا باعتبار عقيدته (قوله غير المسجد الحرام) مساجد جميع حرم مكة كالمسجد الحرام (قوله وظاهر أن محله في الحيض والنفاس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي وينبغي مجيئه فيما ذكر من السنن) أشار الى تصحيحه *(الطرف الرابع في أحكام اللعان)* (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه

علاك اليمين لو كانت أمة فملكها الخبر المتلاعنان لا يجتمعان أبدا لكن ظاهره يقتضي توقف ذلك على تلاعنهما معا وليس مرادا كالفرقة بغير اللعان فانها تحصل بوجود سبب من أحد الجانبين والتأبيد هنا صفة تابعة ولا مدخل للطلاق في ذلك وما روى ان عويمرا طلق امرأته بعد اللعان فلانه ظن ان اللعان لا يحرمها فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها أي لا ملك فلا يقع طلاقك قال ابن المنذر وعلى الحاكم أن يعلمهما بالفرقة ان كانا جاهلين كما أعلمهما النبي صلى الله عليه وسلم بقوله لا سبيل لك عليها (ويسقط به حد قذفها) لآية والذين يرمون أزواجهم اذ ظاهرها ان لعانه كشهادة الشهود في سقوط الحد عنه (و) يسقط به حد (قذفه للزاني ان سماه في لعانه) كما مر (وينتفي) به (النسب) عنه (ان نفاه في لعانه) لما في الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم فرق بينهما والحق الولد بالمرأة (ويثبت) به (حد لزنا عليها) للآية (وتسقط) به (حصانتها في حق الزوج ان لم تلاعن) هي أو لاعنت ثم قذفها بذلك الزنا أو أطلق كما مر (ويتشطر) به (الصداق قبل الدخول) كالطلاق قبله (ويستبيح) به (نكاح أختها وأربع سواها) وان لم تنقض عدتها كما في الطلاق البائن (ولا يتوقف ذلك على قضاء القاضي ولا على لعانها) بل يحصل بمجرد لعان الزوج (وانما هو) أي لعانها (لدرء الحد) عنها (فقط) للآية (فان أثبت) أي أقام بينة (بزناها) أو باقرارها به (لم تلاعن) لدرء الحد لان اللعان حجة ضعيفة لا تقاوم البينة (وسقط) بذلك (الحد) للقذف (عنه ووجب) به حد الزنا (عليها) عملا بالبينة

* (فصل ينتفي) * عنه (النسب عند عدم الامكان) أي امكان لحوقه به (بلا لعان) بخلاف ما اذا أمكن لحوقه به لا بد من نفيه باللعان فلو ولدت زوجته لستة أشهر ولحظة تسع الوطء بعد زمن الامكان لحقه الولد والا فينتفي بلا لعان (ويمكن احبال الصبي لتسع) من السنين (ويشترط كمالها) أي التاسعة كما علم من كتاب الحجر (ثم) بعد امكان احباله ولحوق النسب به (لا يلاعن حتى يثبت بلوغه) لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (فان ادعى الاحتلام ولو عقب انكاره) له (صدق) ومكن من اللعان لان ذلك لا يعرف الا منه (ويمكن) الاحبال (من مجبوب الذكر دون الانثيين) لبقاء أوعية المني وما فيهما من القوة المحيلة للدم والذكر آلة توصل الماء الى الرحم بواسطة الايلاج وقد يفرض وصول الماء بغير ايلاج (وكذا عكسه) أي يمكن ذلك من مجبوب الانثيين دون الذكر وان قال أهل الخبرة لا يولد له لان آلة الجماع باقية وقد يبالغ في الايلاج فيلتذ وينزل ماء رقيقا وادارة الحكم على الوطء وهو السبب الظاهر أولى من ادارته على الانزال الخفي (لا من ممسوح) بان يكون مجبوب الذكر والانثيين لانه لا ينزل ولم تجر العادة بان يخلق لمثله ولد (ومن استلحق حملا تعذر) عليه (نفيه) كما في الولد المنفصل (وليس له نفي أحد التوأمين) وهما اللذان ولدا معا أو كان بين وضعيهما دون ستة أشهر لان الله سبحانه وتعالى لم يجر العادة بان يجتمع في الرحم ولد من ماء رجل وولد من ماء آخر لان الرحم اذا اشتمل على المني استد فمه فلا يتأتى قبوله مني آخر ومجيء الولدين انما هو من كثرة الماء فالتوأمان من ماء رجل واحد في حمل واحد فلا يتبعضان لحوقا ولا انتفاء (فان أتت بولد فلاعن لنفيه ثم أتت بآخر لدون ستة أشهر) من ولادة الاول (فهما حمل واحد فان لم يبادر لنفيه باللعان) بان استلحقه أو سكت عن نفيه مع امكانه (لحقه الاول) تبعا للثاني تغليبا لجانب اللحوق لان ثبوت النسب أسرع من انتفائه ولهذا يثبت بالامكان وبالاقرار وبالسكوت المشعر به بخلاف انتفائه فان بادر لنفيه انتفى كالاول والمعتبر في ذلك نفيه وان لم يكن بلعان فقولهم باللعان ليس بقيد (وحد لقذفها ان لحقه) الثاني (باستلحاق) كما لو كذب نفسه (لا) ان

(قوله فقال له النبي صلى الله عليه وسلم لا سبيل لك عليها) فنفي السبيل مطلقا فلو لم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها في المطلقة ثلاثا (قوله ويسقط به حد قذفها الخ) فلو أكذب الملاعن نفسه حد للقذف ولحقه النسب لانه ما حق عليه وأما سقوط حدها حينئذ فقال في الكفاية لم أره مصرحا به لكن في كلام الامام ما يفهم سقوطه في ضمن تعليل وجزم به في المطلب فقال فلا تحد ولا تحتاج الى اللعان ويستبيح نكاح أختها الخ ولا نفقة لها ولا كسوة وان كانت حاملا اذا نفاه بلعانه وارتفاع فسقه المترتب على قذفها واستباحة الربيبة اذا لم يدخل بامها وكتب أيضا كل حكم تعلق بالبينونة في الابواب كلها غير عقد النكاح وغير الحال الآتي هنا وانه لا يلحقها طلاق ولا ايلاء ولا ظهار وتسقط نفقتها عنه اذا لم تكن حاملا من الزوج وكذا اذا كانت حاملا منه اذا نفاه باللعان كما جزم به في الكافي ويخطب فيها بالتعريض لا بالتصريح ولو مات أحدهما انها لم يرثه الآخر ولا يغسله ولا يتولى دفنها وأما لعانه منها بعد موتها فقد جزم الماوردي وجماعة بارثه منها ومقتضاه اثبات الغسل والدفن ورجح البلقيني امتناع الارث والغسل ونحوهما ويلتحق بذلك أيضا نفي نسب نفاه بلعانه ويتشطر الصداق قبل الدخول بناء على ان الفرقة جاءت من قبله وقوله الآتي هنا أشار الى تصحيحه (قوله وانما هو لدرء الحد فقط) وينتفي فسقها فتقبل شهادتها وتبقى ولايتها في وصاية أو نظر أو نحوها ويعود حق الحضانة بمجرد التمام او يجب على الحانث منهما أربع كفارات على الاصح (قوله ويشترط كمالها التاسعة الخ) فاذا ولدت زوجته لستة أشهر وساعة تسع الوطء لحقه الولد ولا يحكم بالبلوغ بذلك لان النسب يثبت بالاحتمال بخلاف البلوغ (قوله فقولهم اللعان ليس بقيد) أشار الى تصحيحه

لحقه (بسكوت) عن نفيه لانه لم يناقض قوله الاول واللحوق حكم الشرع (الا ان كان القذف بعد البينونة) فانه يحد لقذفها وان لحقه الثاني بالسكوت لان اللعان بعد البينونة لا يكون الا لنفي النسب فاذا لحق النسب لم يبق للعان حكم فحد وفي صاحب النكاح له أحكام اخر فاذا لحق النسب لا ترتفع فلم يحد (وان أتت به لستة أشهر) فاكثر من ولادة الاول (لحقه) سواء استلحقه أم سكت ولا يمنع منه كونها بانت باللعان (لاحتمال انه لاعن وقد حملت) به بعد وضع الاول (وفي المهذب خلافه) لحدوث الولد بعد زوال الفراش (وهو سهو) نقلا ورده الاسنوي وغيره بان القاضي أبا الطيب وغيره جزموا به فهو منقول وان كان ضعيفا (وله نفيه) أي الثاني (باللعان) فينتفي به كالاول (ومن لاعن لنفي حمل) في نكاح أو بعد البينونة (انتفى كل منسوب الى ذلك الحمل بلعانه) وذلك بان لم يكن بين ولادة الاول وما عداه ستة أشهر لان الحمل اسم لجميع ما في البطن والاشارة اليه اشارة اليهما جميعا (وما عداه) أي المنسوب الى ذلك الحمل بان كان بينهما ستة أشهر فاكثر (ينتفي بلا لعان) لان النكاح ارتفع باللعان وانقضت العدة بوضع الاول وتحققنا براءة الرحم قطعا فيكون الثاني حادثا بعد زوال الفراش وبهذا فارق ذلك من أبانها بلا لعان أو غيره وانقضت عدتها بالاقراء ثم أتت بولد يمكن كونه منه حيث لا ينتفي عنه الا بلعان لانا لم نحقق ثم براءة الرحم لاحتمال انها حاضت على الحمل وكانت حاملا يوم الابانة (كمن طلقت) أو مات عنها زوجها حاملا (فوضعت ولدا ثم) وضعت (آخر لستة أشهر) فاكثر من وضع الاول فانه ينتفي عن الزوج لتحقق براءة الرحم ولا نظر الى احتمال حدوثه من وطئه بشبهة لان ذلك لا يكفي للحوق وان كان محتملا لانه بعد البينونة كسائر الاجانب فلا بد من اعترافه بوطء الشبهة (وله نفي) الولد (الميت) سواء أخلف الولد ولدا أم لا لان نسبه لا ينقطع بالموت بل يقال هذا الميت ولد فلان وهذا قبر ولد فلان وفيه فائدة اسقاط مؤنة تجهيزه عنه (و) له (استلحاقه بعد نفيه حيا وكذا ميتا) سواء أخلف الولد ولدا أم لا احتياطا للنسب والظاهر انه لا يلزم نفسه الحد ولا يلحق به غير ولده طمعا في المال (فيرثه) لثبوت نسبه (وتنقض) له (القسمة) كما مر في الفرائض

(فصل له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور) كالرد بالعيب وخيار الشفعة بجامع الضرر بالامساك (فان أخر) بلا عذر أو اعترف به (لحقه) وتعذر نفيه لان للولد حقا في النسب وقد ثبت بما ذكر فلا يتمكن الملحق به من نفيه (ويعذر في التأخير لتعذر الوصول الى القاضي) لغيبة أو غيرها (وانتظار الصباح) فيما اذا بلغه الخبر ليلا (وحضور الصلاة) حتى يصلي (و) يعذر فيه (جائع للاكل وعار للبس) ونحو ذلك (فان كان محبوسا أو مريضا أو ممرضا أو خائفا ضيعة مال) أي ضياعه يقال ضاع الشيء ضيعة وضياعا بالفتح أي هلك قاله الجوهري (أرسل الى القاضي ليبعث اليه نائبا يلاعن عنده أو ليعلمه انه) مقيم (على النفي) كالمولي اذا عجز عن الوطء فاء بلسانه في مدة العذر وعبارة الاصل يبعث الى القاضي ويطلعه على ما هو عليه ليبعث اليه نائبا أو ليكون عالما بالحال ان أخر بعث النائب (فان لم يفعل بطل حقه وان تعذر) عليه الارسال (أشهد) انه على النفي ان أمكنه فان لم يشهد حينئذ بطل حقه كما صرح به الاصل (وللغائب النفي عند القاضي) ان وجده في موضعه (وهل له التأخير الى رجوع) من غيبته ان (بادر اليه بحسب الامكان مع الاشهاد) بانه على النفي كما لو لم يجد ثم قاضيا الا ان له عذرا ظاهرا فيه وهو الانتقام منها باشهار أمرها في قومها أو بلدها أو لا لتمكنه من النفي في غيبته فيه (وجهان) أصحهما في الشرح الصغير الاول وكلام الاصل يميل اليه فان أخر لمبادرة مع الامكان وان أشهد أو لم يشهد وان بادر بطل حقه وان لم يمكنه المبادرة لخوف الطريق أو غيره فليشهد *(فرع* له تأخير اللعان في) نفي (الحمل الى الولادة ليتحقق كونه ولدا) اذ ما يتوهم حملا قد يكون ريحا (فلو قال تحققته ولكن رجوت موته) فاكفى اللعان (سقط حقه) فلا يلاعن ويلحق به الولد لتفريطه فصار كما لو سكت عن نفي الولد المنفصل طمعا في موته (وان قال لم أعلم بالولادة صدق بيمينه ان احتمل) ما قاله والا فلا لان الظاهر يوافقه في الاول دون الثاني (أو) قال (لم أصدق) بها من أخبرني

(قوله وفيه فائدة اسقاط مؤنة تجهيزه عنه) وعدم انتساب أولاد المنفي على تقدير الغيبة (٣٨٧) الى النافي *(فصل)* (قوله له نفي ولد لحقه ولم يعترف به على الفور) قال في المطلب وليس المراد بكون النفي على الفور ان يوجده عقب العلم بل ان يحضر عند الحاكم ويذكر ان هذا الولد ليس مني مع ما يشترط مع ذلك ثم يلاعن اذا أمره الحاكم (قوله وحضور الصلاة حتى يصلي) فقضيته انه لا فرق بين أن يضيق وقتها أولا وعبارة المتولي ان كان قد ضاق وقت الصلاة فله أن يؤخر حتى يصلي وقضيته انه اذا لم يضق لا يكون عذرا قال الزركشي وقيد في الذخائر الصلاة بالفريضة (قوله ونحو ذلك) أي من الاعذار التي يجوز بها ترك الجمعة ومحل اعتبار الفور في نفي الولد أما اللعان فله تأخيره قطعا نبه عليه صاحب المعين ونقله صاحب المذاكرة عن ابن عجيل وهو ظاهر (قوله فان كان محبوسا الخ) هو محمول على ما اذا لم يتمكن من الخلاص كمن لزمه قصاص لصبي أو معتوه فحبس ليبلغ أو يفيق أما اذا أمكنه الخلاص فظاهر انه مقصر كما قاله في الكفاية وملازمة الغريم كالحبس (قوله فان لم يشهد حينئذ بطل حقه الخ) فان لم يشتغل بشيء أصلا وشرع عند علمه في المضي الى النفي ولم يشهد في طريقه لم يبطل حقه كما هو مقتضى كلام الشافعي والاصحاب أو أكثرهم هنا والنص يشير اليه والراجح بطلان حقه (قوله أصحهما في الصغير الاول) أشار الى تصحيح

(وقد أخبره عدلان وكذا) شخص (مقبول الرواية) ولو رقيقا أو امرأة (لم يقبل) منه لوجوب عمله بخبرهم (أو) قال بعد اخبار من ذكر (لم أعلم بجوازه) أي اللعان (وهو عامي) وان لم يكن قريب عهد بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (صدق) كنظيره من خيار المعتقة بخلاف ما اذا كان فقيها *(فرع)* لو (دعا) شخص (للمهنأ بالولد فقال) في جوابه (آمين ونحوه مما يتضمن الاقرار) به كنعم أو استجاب الله دعاءك (لم ينف) أي ليس له نفيه لرضاه به نعم ان عرف له ولد آخر وادعى حمل التهنئة والتأمين أو نحوه عليه فله نفيه الا ان كان وأشار اليه فقال متعك الله بهذا الولد فقال آمين أو نحوه فليس له نفيه لتضمن ذلك الاقرار به (أو) أجاب بما (لم يتضمن اقرارا كقوله جزاك الله خيرا ورزقك مثله) وأسمعك خيرا (لم يؤثر) في جواز نفيه لاحتمال انه قصد مكافأة الدعاء بالدعاء وصورة ذلك ان يهنأ به في وقت العذر أو يهنئه من لا يسقط حقه باخباره قاله ابن الرفعة وغيره

(فصل فيه مسائل منثورة) لو (قال) الزوج بعد قذفه زوجته (قذفتك في النكاح) فلي اللعان (فقالت) بل (قبل النكاح) فلا لعان وعليك الحد (صدق) بيمينه لانه القاذف فهو أعلم بوقت القذف ولانهما لو اختلفا في أصل القذف كان هو المصدق فكذا اذا اختلفا في وقته (وكذا ان اختلفا بعد) حصول (الفرقة فقال قذفتك قبلها فقالت) بل (بعدها) فانه يصدق بيمينه (الا ان أنكرت أصل النكاح) فقال قذفتك وانت زوجتي فقالت ما تزوجتني قط (فتصدق بيمينها أو) قال قذفتك (وانت صغيرة) فقالت بل وأنا بالغة (فهو المصدق) بيمينه لان الاصل البراءة وظاهر ان محله اذا احتمل انه قذفها وهي صغيرة بخلاف ما اذا لم يحتمل كان كان ابن عشرين سنة وهي بنت أربعين (وكذا) يصدق بيمينه ان قال قذفتك (وانت مجنونة ورقيقة وكافرة) فقالت بل وأنا عاقلة وحرة ومسلمة (ان عهد) لها (ذلك) وليس عليه الا التعزير (والا فهي المصدقة) بيمينها والواو في كلامه في الموضعين بمعنى أو (أو) قال قذفتك (وأنا صبي) فقالت بل وانت بالغ (صدق) بيمينه ان احتمل ذلك نظير ما قدمته (أو) وأنا (مجنون) فقالت بل وانت عاقل (فكذا) يصدق بيمينه (ان عهد له) جنون لان الاصل بقاؤه (والا صدقت) بيمينها لان الظاهر والغالب السلامة (أو) قال قذفتك (وأنا نائم) فانكرت نومه (لم يقبل) منه لبعده (وحيث صدقنا القاذف) بيمينه (فنكل وحلف الآخر) أي المقذوف (حد) القاذف (فان كان زوجا فله اللعان) لدفع الحد (وان أقامت بينة على بلوغه) أو عقله حين قذفها (فأقام) هو (بينة على صغره) أو جنونه (واتحد التاريخ سقطتا) أي البينتان (والا) بان كانتا مطلقتين او مختلفتي التاريخ أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة (حد ببينتها) وعزر ببينته (لانهما قذفان وان لاعنت) بعد لعانه (ثم أقرت) بالزنا (حدت) له لاقرارها به (ان لم ترجع) عن اقرارها (فان أقرت) بالزنا (قبل اللعان) لم يلاعن (أو في اثنائه لم يتمه) لسقوط الحد عنه كما قال (وسقط) عنه (حده) ولزمها حد الزنا (ولا لعان) له بعد ذلك (الا ان كان ثم) (ولد) فينفيه باللعان (وان مات احدهما) أي أحد الزوجين (قبل ان يتم الزوج لعانه توارثا) أي ورثه الآخر لبقاء الزوجية (فان كان الميت الزوج استقر النسب) فليس للوارث نفيه وان كان يلحق بالاقرار النسب بالوارث فان الاستلحاق أقوى من النفي ولذلك يجوز الاستلحاق بعده لا عكسه (أو) كان الميت (المرأة فله اتمامه) أي اللعان (لاسقاط النسب) أي نسب الولد (ان كان) والا فلا (ويسقط الحد) عنه (ان حاز الميراث هو لكونه عصبة) بان كان ابن عمها أو معتقها (أو) حازه (هو وأولاده) منها أو أولاده منها فقط لان الولد لا يستوفي حد القذف من أبيه (والا) بان لم يحز الميراث هو وحده أو مع أولاده أو أولاده وحدهم (حد) هو وان سقط بعضه عنه فيما اذا ورث معه غير أولاده منها بناء على ان بعض الحد اذا سقط بعفو بعض الورثة فللباقين استيفاؤه (وله اسقاطه) عنه (باللعان والاعتبار) في الحد (بحالة القذف فلا يتغير الحد بحدوث عتق أو رق أو اسلام) في القاذف أو

(قوله أو لم أعلم بجوازه) أو بكونه على الفور (قوله وصورة ذلك أن يهنأ به في وقت العذر الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ويجوز تصويرها في حال توجهه الى الحاكم

المقذوف فيحد في الاول حد العبيد وفي الثاني حد الاحرار وفي الثالث وهو من زيادته حد القاذف لغير المحصن وكالحد التعزير وبه صرح الاصل في بعض صوره (وان قذف غير محصنة وطالبته) باللعان (ولم يلاعن عزر وان لاعن ونكلت) عن اللعان (حدت) حد الزنا (الا ان كانت صغيرة أو مجنونة) فلا تحد (وان قتل) الملاعن (من نفاه ثم استلحقه) لحقه (وسقط) عنه (القصاص ان أوجبناه وليس لاحد) غير صاحب الفراش (استلحاق مولود على فراش) صحيح (وان نفى) عنه (باللعان) لانه وان نفاه فحق الاستلحاق باق له فلا يجوز تفويته (فان لم يصح الفراش كولد الموطوأة بشبهة) أو نكاح فاسد دونه صاحب الفراش (فلكل) من الناس (استلحاقه) لانه لو نازعه فيه قبل النفي سمعت دعواه (وان أثبت القاذف) أي أقام بينة (بزناها وأثبتت) أي اقامت بينة (بالبكارة فلا حد عليهما) كما سيأتي في كتاب حد الزنا أيضا مع زيادة (وكذا) لا حد عليهما (ان أثبت) أي أقام بينة (باقرار المقذوف بالزنا ثم رجع المقر) عن اقراره نعم ان رجع قبل القذف فالمتجه وجوب حد القذف ذكره الاذرعي (ولو نفى الذمي ولدا ثم أسلم لم يتبعه في الاسلام) فان استلحقه بعد تبعه فيه كما علم من قوله (فلو مات الولد وقسم ميراثه) بين ورثته الكفار (ثم استلحقه) الذمي الذي أسلم (لحقه) في نسبه واسلامه وورثه وانقضت القسمة

(كتاب العدد والاستبراء)

العدد جمع عدة مأخوذة من العدد لاشتمالها عليه غالبا وهي مدة تتربص فيها المرأة لمعرفة براءة رحمها أو للتعبد أو لتفجعها على زوج كما سيأتي والاصل فيها قبل الاجماع الآيات والاخبار الآتية وشرعت صيانة للانساب وتحصينا لها من الاختلاط (وفيه أبواب) خمسة (الاول في عدة الطلاق ونحوه) كلعان ووطء شبهة (وعلى المزوجة) ولو صغيرة (العدة لكل فرقة بعد الدخول ولو طلقت بالتعليق) للطلاق (ببراءة الرحم) يقينا كقوله متى تيقنت براءة رحمك من منيي فأنت طالق ووجدت الصفة لعموم الادلة مع مفهوم الآية الآتية ولان الانزال خفي يختلف بالاشخاص والاحوال ويعسر تتبعه فاعرض الشرع عنه واكتفى بسببه وهو الوطء كما اكتفى في الترخص بالسفر وأعرض عن المشقة (ولا) الاولى فلا (تجب بالخلوة) كما لا تجب بدونها لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة الخطاب للازواج وقيس عليهم الواطئ بشبهة وعلى مسهم أي وطئهم استدخال المني المحترم كما يأتي بخلاف غير المحترم بان يكون من زنا (وتعتد لوطء صغير) وان كان في سن لا يولد لمثله لما ذكر قال الزركشي لكن يشترط تهيؤه للوطء كما أفتى به الغزالي وكذا يشترط في الصغيرة ذلك كما صرح به المتولي انتهى (وكذا) لوطء (خصي) لذلك مع أنه قد يلتذ وينزل ماء رقيقا (لا) المزوجة من (مقطوع الذكر) ولو دون الانثيين لعدم الدخول (لكن ان بانت حاملا لحق) الحمل به لامكانه (ان لم يكن ممسوحا) فان كان ممسوحا لم يلحق به كما مر في الباب قبله (واعتدت) من مقطوع الذكر وحده (بوضعه) وان نفاه بخلاف الممسوح لان الولد لا يلحقه كما تقرر (واستدخال المني حلالا وشبهة) أي المني المحترم (كالوطء) في وجوب العدة وثبوت النسب لانه أقرب الى العلوق من مجرد الايلاج وقول الاطباء المني اذا ضربه الهواء

(كتاب العدد والاستبراء) وجه ذكره بعد الطلاق وما تخلله حصول موجبها بذلك غالبا (قوله وشرعت صيانة للانساب الخ) قاله القفال وقال غيره رعاية لحق الزوجين والولد والناكح الثاني (قوله الاول في عدة الطلاق) في معنى الطلاق ما لو مسخ الزوج حيوانا (قوله وتعتد لوطء صغير) يستثنى وطء الطفل الذي لا يحال ووطء طفلة صغيرة كبنت شهر فان الظاهر انه لا عدة بذلك قاله الاذرعي قال الغزي وهو ضعيف فيما أظنه (قوله قال الزركشي لكن يشترط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما (٣٨٩) صرح به المتولي) أشار الى تصحيحه (قوله واستدخال المني حلالا وشبهة) فلو أولج زان ثم نزع فأمنى فاستدخلته زوجته فلا عدة قال الاذرعي ويشبه أن يكون خروجه بمباشرة أجنبية بقبلة ومفاخذة وغيرها كخروجه بالزنا وكذا خروجه باستمناء وقول المصنف حلالا وشبهة حالان من المني لا من استدخال *(فرع)* سأل الفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمي الفقيه محمد بن علي بن أبي الحل عن رجل وطئ امرأته وأنزل معها فقامت الزوجة ساحقت ابنة الزوج وأنزلت معها المني الذي أنزله الزوج معها فحملت فهل يلحقه الولد ويلزمه المهر أم لا فأجاب الذي يظهر لي والله أعلم انه لا يتعلق بهذا حكم من الاحكام فان الشبهة تعتبر في الرجل وأجاب بمثله الفقيه محمد بن عيسى مطير قال الناشري الذي يظهر انه يلحق الولد الرجل الواطئ ولا يلزمه المهر لان النسب يعتبر في وطء الشبهة بالرجل وفي المهر بالمرأة وفي هذه المسئلة ماؤه محترم من جهته وسئل والدي رحمه الله عن رجل وطئ زوجته وأنزل معها ثم نزع منها فمسح ذكره بحجر فاستدخلت الحجر امرأة أجنبية فاستدخلت به فحملت فهل يلحقه الولد أم لا فأجاب بان الولد يلحق الواطئ لكون مائه حال الانزال محترما وذلك أولى من وطء أجنبية يظنها زوجته وهي تعلم انه أجنبي وقد حكموا بلحوق الولد به وان كانت المرأة زانية فبطريق الاولى ان يحكم بلحوق الولد في مسئلة المصاق قال شيخنا هو كما قال وقوله قال الناشري الذي يظهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله في وجوب العدة وثبوت النسب) لا في تقرر المهر واسقاط حكم العنة

لا ينعقد منه الولد غايته ظن وهو لا ينافى الامكان فلا يلتفت اليه وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة بكل وطء لا يوجب الحد على الواطئ وان أوجبه على الموطوأة كما لو زنى مراهق ببالغة أو مجنون بعاقلة أو مكره بطائعة قال البغوى فى فتاويه ولو استدخلت المرأة ذكرا أشل لم تجب العدة كالذكر المبان وفيه نظر بل المعتمد وجوبها

(فصل العدة) أى عدة الطلاق ونحوه تكون (بالاقراء) ولو جلب الحيض فيها بدواء (والاشهر والحمل) قال تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء وقال واللائى يئسن من المحيض من نسائكم الى قوله حملهن والاقراء جمع قرء بفتح القاف أكثر من ضمها وهو لغة مشترك بين الحيض والطهر لكن المراد به هنا الطهر كما قال (والاقراء هى الاطهار) لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن أى فى زمنها وهو زمن الطهر اذ الطلاق فى الحيض محرم كما مر وقد قرئ فطلقوهن لقبل عدتهن وقبل الشئ أوله ولان القرء مأخوذ من قولهم قرأت الماء فى الحوض أى جمعته فيه فالطهر أحق باسم القرء لانه زمن اجتماع الدم فى الرحم والحيض زمن خروجه منه فينصرف الاذن الى زمن الطهر الذى هو زمن العدة وزمنها يعقب زمن الطلاق (والطهر ما احتوشه دمان) أى دما حيضين أو حيض ونفاس لا مجرد الانتقال الى الحيض قال فى الاصل وليس مرادهم بقولهم القرء هو الطهر المحتوش بدمين الطهر بتمامه لانه لا خلاف أن بقية الطهر تحسب قرأ وانما مرادهم هل يعتبر من الطهر المحتوش شئ أم يكفى الانتقال (فان طلقها فى الطهر) ولو بقى منه لحظة أو جامعها فيه (انقضت) عدتها (بالطعن فى الحيضة الثالثة) ولا يبعد تسمية قرأين وبعض الثالث ثلاثة اقراء كما يقال خرجت من البلد لثلاث مضين مع وقوع خروجه فى الثالث وكما فى قوله تعالى الحج أشهر معلومات مع أن المراد شوال وذو القعدة وبعض ذى الحجة ولانا لو لم نعتد بالباقى قرأ لكانت أبلغ فى تطويل العدة عليها من الطلاق فى الحيض (أو) طلقها (فى الحيض فبالطعن فى) الحيضة (الرابعة) انقضت عدتها (ولا يشترط) فى انقضائها فى تلك وهذه (مضى يوم وليلة) من الحيضة الثالثة فى تلك والرابعة فى هذه وان رأت الدم على خلاف عادتها لان الظاهر أنه دم حيض ولئلا تزيد العدة على ثلاثة اقراء (لكن يتبين بقاؤها بانقطاعه دونهما) اذا لم يعد قبل مضى خمسة عشر يوما (وزمن الطعن فى الحيض) الاخير فى الصورتين (ليس من العدة) بل يتبين به انقضاؤها كما مر فى الطلاق *(فرع)* لو (طلق من لم تحض ثم حاضت أو قال ان تحيض أنت طالق فى آخر طهرك) أو آخر جزء من أجزاء طهرك (لم يحسب ذلك) الزمن الذى طلق فيه (قرأ) بل لا بد من ثلاثة أطهار بعد الحيضة المتصلة بالطلاق بناء على أن الطهر ما احتوشه دمان

(فصل والعدة لحرة) ذات الاقراء غير الحامل (ثلاثة اقراء) لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ويجمع قرء على أقرؤ أيضا فله ثلاثة جموع كما ذكرها الجوهرى وقال ابن الانبارى جمعه بمعنى الطهر قروء كما فى الآية وبمعنى الحيض اقراء كما فى خبر دعى الصلاة أيام اقرائك وجرى المصنف كاصله على الاول فعبر باقراء نظرا لجمع القلة المراد هنا وان خالف نظم القرآن والعدة (لمن فيها رق) ولو مبعضة وهى ذات اقراء وغير حامل (قرآن) لقول عمر رضى الله عنه وتعتد الامة بقرأين ولانها على النصف من الحرة فى كثير من الاحكام وانما كملت القرء الثانى لتعذر تبعيضه كالطلاق اذ لا يظهر نصفه الا بظهور كله فلا بد من الانتظار الى أن يعود الدم (فاذا عتقت فى عدة رجعة لا بينونة أتمت ثلاثة) من الاقراء لانها كالمنكوحة فى أكثر الاحكام فكأنها عتقت قبل الطلاق بخلاف البائن كما أن الرجعية اذا مات عنها زوجها تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف البائن وهذا ما صححه فى أصل الروضة والمنهاج واقتضاه ايراد الشرح الصغير ونقله فى الكبير عن تصحيح البغوى وجماعة ونقل عن اختيار المزنى وتصحيح أبى اسحق والمحاملى وصاحب المهذب وغيرهم تكميل عدة الحرة فى البائن أيضا لانه وجد سبب العدة الكاملة فى أثناء العدة فتنتقل اليها

كما

(قوله وضبط المتولى الوطء الموجب للعدة الخ) وجزم به فى الانوار (قوله بل المعتمد وجوبها) أشار الى تصحيحه قال شيخنا هو راجع المشبه وهو الذكر الاشل لا المشبه به وهو المبان فلا تجب به (قوله لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن الخ) وطلق ابن عمر امرأته وهى حائض فقال النبى صلى الله عليه وسلم لعمر مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق فتلك العدة التى أمر الله ان تطلق لها النساء قال الشافعى رضى الله عنه فاخبر صلى الله عليه وسلم عن الله ان العدة الطهر دون الحيض (قوله أو حيض ونفاس) أو دماء نفاس (قوله فان طلقها فى الطهر الخ) سكت عما لو لم تذكر المرأة هل طلقت فى طهر أو حيض وقد قال الماوردى انها تأخذ بالاقل وهو ان يكون طلقها فى الطهر وقال شيخه الصيمرى تأخذ بالاكثر لانها لا تخرج من عدتها الا بيقين قال الزركشى وهو الاحتياط والصواب وقوله تأخذ بالاكثر أشار الى تصحيحه (قوله والعدة لحرة ثلاثة أقراء) شمل مالو وطئها زوجها على ظن انها زوجته الامة وكتب أيضا قد تعتد المرأة للطلاق بعدة حرة وللوفاة بعدة أمة وذلك فى اللقيطة اذا بلغت وأقرت بالرق بعد ان تزوجت فيأتى فى العدة ما ذكرناه لان عدة المطلقة حق الزوج وعدة الوفاة حق لله (قوله وان فيها رق فقرآن) شمل مالو وطئها زوجها على ظنه انها زوجته الحرة (قوله وهذا ما صححه فى الروضة والمنهاج الخ) أشار الى تصحيحه

كالو رأت الدم فى خلال الاشهر و رجحه الرافعى فقال انه أشبه القولين بالقياس حكاه البلقينى وغيره قال الزركشى وغيره وهو المختار لان الاحتياط للعدة أولى من الاحتياط للعقد أما عكس ذلك بان تصير الحرة أمة فى العدة لالتحاقها بدار الحرب ففيه وجهان فى التتمة أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة وثانيهما وبه قال ابن الحداد ترجع الى عدة الامة (وكذا) تتم ثلاثة أقراء ولا تستأنفها (ان عتقت) وهى رجعية (فى عدة عبد ففسخت) نكاحه فى الحال كالوطلق الرجعية طلقة أخرى (ومتى أخرت الفسخ فراجعها ثم فسخت قبل الدخول استأنفت) الاقراء (الثلاثة) لانها فسخت وهى زوجة والفسخ يوجب العدة *(فرع)* لو (وطئ أمة) لغيره (يظنها أمته اعتدت بقرء) واحد لانها فى نفسها امة مملوكة والشبهة شبهة ملك اليمين (وان ظنها زوجته الامة فبقرأين) اعتدت اعتبارا باعتقاده ولان أصل الظن يؤثر فى أصل العدة فجاز ان يؤثر خصوصه فى خصوصها (أو) ظنها زوجته الحرة (فبثلاثة) من الاقراء اعتدت اعتبارا باعتقاده (ومتى وطئ حرة يظنها أمته اعتدت بثلاثة اقراء) لان الظن انما يؤثر فى الاحتياط لا فى التخفيف وهذا ما قاله فى الشرح الصغير ان المشهور القطع به ونقله الاصل عن قطع جماعة ثم قال والاشبه أى من جهة القياس اعتبار ظنه لان العدة لحقه فيعتد بقرء واحد ولو ظنها زوجته الامة نقل عن المتولى فيها وجهين هل يجب قرآن لظنه أم ثلاثة وجعل الاشبه فيها أيضا اعتبار ظنه فيجب قرآن وقضية المنقول وجوب ثلاثة وفى نسخة بدل قول المصنف أمته أمة فيشمل المسئلتين معا

(فصل المستحاضة تعتد بالاقراء المردودة اليها من العادة والتمييز) والاول (وعدة المتحيرة) ولو منقطعة الدم (تنقضى بثلاثة أشهر) فى الحال (لاشتمال كل شهر على طهر وحيض) غالبا ولعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس و يخالف الاحتياط فى العبادات لان المشقة فيها لا تعظم عظم مشقة الانتظار الى سن اليأس (مبتدأة كانت أو غيرها) ثم ان حفظت الادوار اعتدت بثلاثة منها كما ذكره فى الحيض سواء أكانت أكثر من ثلاثة أشهر أم أقل لاشتمالها على ثلاثة أطهار وكذا لو شكت فى قدر أدوارها ولكن قالت أعلم انها لا تجاوز سنة مثلا أخذت بالاكثر وتجعل السنة دورها ذكره الدارمى ووافقه النووى فى مجموعه فى باب الحيض (فان بقى من الشهر الذى طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) لاشتماله على طهر لا محالة (وتعتد بعده بهلالين والا) بان بقى منه خمسة عشر يوما فاقل (فلا اعتبار بتلك البقية) لاحتمال انها حيض فتبتدئ بالعدة من الهلال وبذلك علم ان الاشهر ليست متأصلة فى حق المتحيرة ولكن يحسب كل شهر فى حقها قرأ لاشتماله على حيض وطهر غالبا كما تقرر بخلاف من لم تحض والآيسة حيث يكملان المنكسر كما يأتى ومحل ذلك فى الحرة أما غيرها فقال البارزى تعتد بشهر ونصف وقال البلقينى هذا قد يتخرج على ان الاشهر أصل فى حقها وليس بمعتمد فالفتوى على انها اذا طلقت أول الشهر اعتدت بشهرين أو وقد بقى أكثره فبباقيه والثانى أو دون أكثره فبشهرين بعد تلك البقية

(فصل وتعتد الحرة التى لم تحض) لصغر أو غيره (ولو ولدت) ورأت نفاسا (والآيسة بثلاثة أشهر) لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك (فان انكسر شهر تمم ثلاثين من) الشهر (الرابع) سواء أكان المنكسر تاما أم ناقصا كنظائره (وان طلقت فى أثناء ليل أو نهار فمنكسر و يبدأ الحساب منه) أى من حين طلاقها وهذا علم مما قبله (و) تعتد (الامة) التى لم تحض والآيسة (بشهر ونصف) لان الاصل فيما ينقص بالرق من الاعداد التنصف والمبعضة كالامة (فان حاضت الصغيرة) أو غيرها ممن لم تحض (فى أثناء المدة) بالاشهر

(قوله أحدهما وهو الاوجه تكمل عدة حرة) هو الاصح (قوله ومتى أخرت الفسخ فراجعها الخ) لانها كانت مخيرة بين الفسخ فى الحال والصبر الى مراجعتها (قوله أو ظنها زوجته الحرة الخ) قال الناشرى وصورة المسئلة بان يطأ أمة ظانا انها زوجته الحرة أو غر بحرية أمة اما من عقد عليها مع العلم بانها أمة و وطئها فى العدة على ظن انها زوجته الحرة فلا أثر لهذا الظن وتعتد عدة أمة قطعا (قوله قال الناشرى الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله وقضية المنقول وجوب ثلاثة) وهو الوجه وقال فى الشرح الصغير المشهور القطع به (قوله لعظم مشقة الانتظار الى سن اليأس) ولانها مرتابة فدخلت فى قوله تعالى ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر (قوله ووافقه النووى فى مجموعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان بقى من الشهر الذى طلقت فيه أكثر من خمسة عشر يوما عد قرأ) يشترط فى هذا الاكثر أن يكون يوما فأكثر قال شيخنا اراد المصنف باكثر من خمسة عشر يوما ستة عشر يوما بلياليها فأكثر ووجهه انه يحتمل أن تحيض فى ذلك الزمن يوما وليلة فلو اعتبرنا أقل من ستة عشر لكان الباقى للطهر أقل من خمسة عشر وهو لا يكفى (قوله فالفتوى على انها اذا طلقت الخ) وهو ظاهر *(فصل)* (قوله وتعتد الحرة التى لم تحض الخ) قال الاذرعى قضية كلام المصنف وغيره ان المجنونة التى ترى الدم لا تعتد بالاشهر بل بالاقراء كالعاقلة وقد أطلقوا فى الكلام على المتحيرة بان المجنونة تعتد بالاشهر كالصغيرة وقوله بان المجنونة تعتد بالاشهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله بثلاثة أشهر) قال شيخنا قد تقدم فى السلم انه لو عقد فى اليوم الاخير من شهر كصفر وأجل بثلاثة أشهر مثلا فنقص الربيعان وجمادى أو جمادى فقط حل الاجل بعضها ولم يتوقف على تكميل العدد بشئ من جمادى الآخرة ومثله يجئ هنا

(انتقلت الى الحيض) لقدرتها على الاصل قبل فراغها من البدل كما فى أثناء التيمم (ولم يحسب الماضى قرأ) لانه لم يحتوش بدمين اما من حاضت بعد الفراغ من العدة فلا يؤثر لان حيضها حينئذ لا يمنع صدق القول بانها عند اعتدادها بالاشهر من اللائى لم يحضن

(فصل ومن انقطع دمها لعارض) كرضاع ونفاس ومرض (وكذا لغير عارض لا تعتد) قبل اليأس (الا بالاقراء) لان الاشهر انما شرعت للتى لم تحض والآيسة وهذه غيرهما (فتصبر الى سن اليأس) أى يأس كل النساء لا يأس عشيرتها فقط (وهو اثنان وستون سنة ثم تعتد بالاشهر) ولا يبالى بطول مدة الانتظار احتياطا وطلبا لليقين والمعتبر يأسهن بحسب ما بلغنا خبره لا طوف نساء العالم لانه غير ممكن وعليه هل المراد نساء زماننا أو النساء مطلقا قال الاذرعى اراد القاضى والفورانى والمتولى والامام والغزالى يقتضى الاول وكلام كثيرين أو الاكثرين يقتضى الثانى انتهى ثم ان رأت الدم بعد سن اليأس صار أعلى اليأس ما رأته فهو يعتبر بعد ذلك بها غيرها (فان حاضت الآيسة) التى تقدم لها حيض (فى أثناء الاشهر انتقلت الى الحيض) لما مر فى الصغيرة ولتبين انها ليست من الآيسات (وحسب ما مضى قرأ) لانه طهر احتوشه دمان فتضم اليه قرأين (وكذا) تنتقل الى الحيض (بعد) تمام (العدة) بالاشهر (ما لم تتزوج) لتبين انها ليست آيسة فان تزوجت اكتفى بما مضى والتزويج صحيح لتعلق حق الزوج بها والشروع فى المقصود كما اذا قدر المتيمم على الماء بعد الشروع فى الصلاة (فان حاضت) أى المنتقلة الى الحيض (قرأ أو قرأين ثم انقطع) الدم (استأنفت ثلاثة أشهر كذات أقراء أيست قبل تمامها) وهذا التنظير من زيادته والمنقول خلافه كما سيأتى فى أوائل الباب الثانى

(فصل وان كانت المطلقة) أو نحوها (حاملا بولد لاحق بذى العدة اعتدت بوضعه) حرة كانت أو أمة ذات اقراء أو أشهر لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن ان يضعن حملهن فهو مخصص لقوله والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ولان القصد من العدة براءة الرحم وهى حاصلة بالوضع (وان نفاه باللعان) لانه لا ينافى امكان كونه منه ولهذا لو استلحقه لحقه (ويتوقف) انقضاؤها (على وضع الولد) (الاخير من توأمين بينهما أقل من ستة أشهر وتصح الرجعة بينهما) أى بين ولادتيهما لبقاء العدة فان كان بينهما ستة أشهر فاكثر فالثانى حمل آخر واستشكله ابن الرفعة بان كونه حملا آخر يتوقف على وطء بعد وضع الاول فاذا وضعت الثانى لستة أشهر من وضع الاول يسقط منها ما يسع الوطء فيكون الباقى دون ستة أشهر ويجاب بانه يمكن تصوير ذلك باستدخالها المنى حالة وضع الاول وتقييدهم بالوطء فى قولهم يعتبر لحظة للوطء جرى على الغالب والمراد الوطء أو استدخال المنى الذى هو أولى بالحكم هنا بل قد يقال يمكن الوطء حالة الوضع (ولا أثر لخروج بعض الولد) متصلا أو منفصلا (فى) انقضاء (العدة و)فى (غيرها) من سائر أحكام الجنين لعدم تمام انفصاله ولظاهر الآية ولانه لا تحصل به براءة الرحم لكن سيأتى فى الكلام على ديته ان المعتبر لوجوب الغرة ظهور شئ منه لان المقصود تحقق وجوده وانه يجب القود اذا حز جان رقبته وهو حى وتجب الدية بالجناية على أمه اذا مات بعد صياحه (فان مات صبى لم ينزل وامرأته حامل اعتدت بالاشهر) لا بوضع الحمل لعدم امكان كونه منه (وكذا ان مات ممسوح) وامرأته حامل لذلك *(فرع من أتت زوجته الحامل بولد)* لا يمكن كونه منه بان ولدته (لدون ستة أشهر من) حين (العقد) أو لاكثر ودون أربع سنين وكان بين الزوجين مسافة لا تقطع فى تلك المدة أو لفوق أربع سنين من الفرقة لم تنقض عدته بوضعه لكن لو ادعت فى الاخيرة انه راجعها أو جدد نكاحها أو وطئها بشبهة وأمكن فهو وان انتفى عنه تنقضى

(قوله قال الاذرعى اراد القاضى والفورانى والمتولى والامام والغزالى يقتضى الاول) قال شيخنا هو الاوجه اذ لو قلنا بالثانى لزم تحكيم ماحكى ان امرأة حاضت بعد تسعين سنة وان يعتبر بها نساء العالم ويبطل قول الائمة ان أقصاه اثنان وستون سنة ومعلوم ان هذه المدة أقصاه عندهم بشرط أن لا يوجد خلافها ولا يشكل قولهم انها يعتبر بها غيرها بما تقدم فى الحيض من انها لو رأت أقل من أقله أو أكثر من أكثره لم يعتبر ذلك فى حقها ولا حق غيرها لانهم جزموا فى الحيض ولا كذلك هنا (قوله والمنقول خلافه كما سيأتى الخ) يجاب بانه انما اعتد هناك بما وجد من الاقراء لصدور عقد النكاح بعده وان كان فاسدا والنكاح مقتض للاعتداد بما تقدم من الاقراء أو الاشهر (قوله اعتدت بوضعه الخ) فلو مات الولد فى بطنها لم تنقض عدتها الا بوضعه وكتب أيضا يستثنى ما اذا أقرت بانه من زنا فلا تنقضى عدتها به لانها اعترفت بما يوجب عليها عدة بعد وضعه (قوله وان نفاه باللعان) قال الزركشى لو حذف المصنف باللعان لكان أحسن فانه اذا انتفى بغير لعان كما لو أتت به لاكثر من أربع سنين وادعت انه راجعها او وطئها أو وطئها بشبهة أو علق طلاقها بولادتها فأتت بولدين بينهما أكثر من ستة أشهر فالثانى منتف عنه وتنقضى به العدة (قوله متصلا أو منفصلا) أى ولو معظمه (قوله من سائر أحكام الجنين) كنفى نحو سراية العتق اليه من الام به وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيته الام فى البيع أو الهبة أو نحوه (قوله وكذا ان مات ممسوح الخ) بخلاف المجبوب فان زوجته تعتد بوضع حملها لوفاته وطلاقه

بهعدته كما سيأتى (فان كان المولود لاحقا بغيره) كان وطئها غيره بشبهة (انقضت عدة الشبهة بوضعه ثم تعتد للزوج وان كان من زنا وهى ذات أشهر انقضت بالاشهر على الحمل أو ذات اقراء اعتدت بها) على الحمل أيضا (اذ وجوده كعدمه و) عليه (لو زنت فى العدة وحملت) من الزنا (لم تنقطع العدة والحمل المجهول) حاله (يحسب زنا) أى يحمل على انه منه فلا تعتد بوضعه وما قاله نقله الاصل عن الرويانى وأقره وقال الامام يحمل على انه من وطء شبهة تحسينا للظن وبه جزم صاحب التعجيز لكن القفال أفتى بالاول وجزم به صاحب الانوار فقال حمل على انه من الزنا ولا حد وقد يجمع بينهما بحمل الاول على انه كالزنا فى انه لا تنقضى به العدة كما تقرر والثانى على انه من وطء شبهة تجنبا عن تحمل الاثم بقرينة آخر كلام قائله * (فرع يجوز نكاح الحامل من الزنا وكذا وطؤها كالحائل) * اذ لا حرمة له * (فرع تنقضى العدة بانفصال الحمل حيا أو ميتا) لاطلاق الآية (وبمضغة) ولو (شهد) أى أخبر (بتصورها أربع) من النساء (وكذا) لو أخبرن (بانها أصل آدمى ولم يداخلهن) فى اخبارهن (شك) لحصول براءة الرحم فان داخلهن شك فى انها أصل آدمى أولا لم تنقض بها العدة (لا علقة) لانها لا تسمى حملا ولا يعلم انها أصل له (والقول قولها) بيمينها فى انها (أسقطت ما تنقضى به العدة) فيما لو ادعت ذلك وأنكره وضاع السقط لانها مؤتمنة فى العدة ولانها مصدقة فى أصل السقط فكذا فى صفته

* (فصل) * لو (انقضت عدتها بالاقراء) أو بالاشهر كما صرح به الاصل (وهى مرتابة بالحمل) لثقل وحركة تجدهما (حرم نكاحها) على آخر (حتى تزول الريبة) لان العدة قد لزمتها بيقين فلا تخرج عنها الا بيقين كما لو شك هل صلى ثلاثا أو أربعا (فان نكحت فالنكاح باطل) للتردد فى انقضائها كما صرح به الاصل والمراد باطل ظاهرا اذ لو بان عدم الحمل فالقياس الصحة كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان موته كما نبه عليه الاسنوى (وان انقضت ثم ارتابت كره نكاحها) تبع فيه صاحب التنبيه والذى فى الاصل انه خلاف الاولى وذلك لخبر دع ما يريبك الى ما لا يريبك (فان تزوجت صح) لانا حكمنا بانقضاء العدة ظاهرا فلا نبطله بالشك (لكن ان أتت بولد لدون ستة أشهر) من وقت النكاح (بان بطلانه ولحق بالاول) بخلاف ما اذا أتت به لستة أشهر فاكثر فيلحق بالثانى

* (فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين) * بالاستقراء ولان عمر رضى الله عنه قال فى امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك قال الرافعى وسبب التقدير بالاربع انها نهاية مدة الحمل (فان طلقها بائنا وكذا رجعيا أو فسخ) نكاحها ولو بلعان (ولم ينف الحمل فولدت لاربع سنين فاقل من) وقت (امكان العلوق قبيل الطلاق) أو الفسخ (لحقه) وبان ان العدة لم تنقض ان لم تنكح المرأة آخر أو نكحت ولم يمكن كون الولد من الثانى لقيام الامكان سواء أقرت بانقضاء عدتها قبل ولادتها أم لا لان النسب حق الولد فلا ينقطع باقرارها وان أتت به لستة أشهر من الاقرار ويفارق ما لو استبرأ أمته بعد وطئه لها فأتت بولد بعد الاستبراء لستة أشهر فاكثر حيث لا يلحقه بان فراش النكاح أقوى وأسرع ثبوتا لان النسب يثبت فيه بمجرد الامكان بخلافه فى الامة لا يثبت الا بالاقرار بالوطء (ولزمته النفقة والسكنى) لها الى وقت الولادة (وان ولدته لاكثر من أربع سنين انتفى) عنه (بلا لعان) لعدم امكان كونه منه (لكن ان ادعت انه حصل تجديد فراش برجعة أو نكاح) أو وطء شبهة كما صرح به الاصل (فانكره أو اعترف) به (وأنكر الولادة فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم التجديد والولادة (فان أقامت بينة) بما ادعته (أو

(قوله وقد يجمع بينهما بحمل الاول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان نكحت فالنكاح باطل) وان تبين عدم الريبة (قوله كما لو باع مال أبيه ظانا حياته الخ) الفرق بينهما واضح * (فصل) * (قوله أكثر مدة الحمل أربع سنين) قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق حملت ثلاثة أبطن فى اثنى عشر سنة كل بطن أربع سنين ورواه مجاهد أيضا وقال على بن زيد القرشى أرانى سعيد بن المسيب رجلا فقال ان أبا هذا غاب عن أمه أربع سنين فولدت هذا وله ثنايا وقال رجل لمالك بن دينار يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين فى كرب شديد فدعا لها فجاء رجل الى الرجل فقال أدرك امرأتك فذهب الرجل ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه (قوله من وقت امكان العلوق قبيل الطلاق أو الفسخ الخ) أطلق الاصحاب حسبان الاربع من الطلاق وحمله ابن الرفعة على ان الطلاق قد يقع مع الانزال منجزا أو بالتعليق وفى التدريب وتعتبر من وقت الطلاق فى الحاضر ومن وقت الامكان فى الغائب نص عليه فى البويطى * (تنبيه) * قدر مدة الحمل فى الجنة روى الترمذى من حديث أبى سعيد الخدرى رفعه المؤمن اذا اشتهى الولد فى الجنة كان حمله ووضعه وسنه فى ساعة كما يشتهى ثم قال حديث حسن غريب قال وقد اختلف أهل العلم فى هذا فقال بعضهم فى الجنة جماع من غير حبل ولا ولد وروى ذلك عن طاوس ومجاهد والنخعى وقال البخارى قال لى اسحق بن ابراهيم من حديث النبى صلى الله عليه وسلم اذا اشتهى المؤمن الولد فى الجنة كان كما يشتهى فى ساعة ولكن لا يشتهى قال البخارى وقد روى عن أبى رزين العقيلى عن النبى صلى الله عليه وسلم ان أهل الجنة لا يكون لهم فيها ولد (قوله انتفى بلا لعان) سئل البلقينى عما لو استلحقه هل يلحقه أم لا فأجاب نص فى الام فى عدة الحامل انه يلحقه وجزم الماوردى بانه لا يلحقه (قوله أو اعترف به وأنكر الولادة) وادعى انها التقطته أو استعارته

نكل) عن اليمين (حلفت ثبت النسب) لقيام الحجة بما يقتضيه (وله نفيه باللعان وان نكلت) ع
اليمين المردودة (حلف الولد اذا بلغ) كنظائره (واما عدتها فتنقضي به) أي بولادته (وان حلف
الزوج على النفي ولم يثبت ما ادعت لانها تزعم ان الولد منه فكان كما لو نفى حملها باللعان فانه وان انتفى الو
عنه تنقضي العدة بولادته لزعمها انه منه ويفارق ما لو ادعت وطء شبهة منه قبل النكاح بان عدة النكا
أقوى من عدة غيره والاقوى لا يستتبعه الاضعف بخلاف العكس اما اذا صدقها الزوج على دعواها فيلز
مقتضى تصديقه من مهر ونفقة وسكنى ولحوق الولد به (ثم دعوى التجديد) للفراش (على وارثه) أي
الزوج (كالدعوى عليه لكن يحلف يمين) نفي (العلم ولا ينفيه باللعان) اذا ثبت نسبه لان النفي باللعا
مختص بالزوج (وان أقر) الوارث بما ادعته (فان كان حائزا) للارث (والولد لا يحجبه ثبت النسب
والارث وان لم يكن حائزا) كاحد البنين (لم يثبت النسب حتى تتفق الورثة عليه ويثبت) لها في دعوى
التجديد برجعة أو نكاح (المهر والنفقة) من حصة المقر (بحصته لا ارثها) ظاهرا بحصته واما ارث
الولد وعدمه فتقدم في الاقرار * (فرع) * لو (علق طلاقها بالولادة فاتت بولد ثم بآخر) وكان بينهما
دون ستة أشهر (طلقت بالاول وانقضت عدتها بالثاني) ولحقاه (فان كان بينهما ستة أشهر) فاكثر
(لم يلحقه الثاني ان كانت بائنا) لان العلوق به لم يكن في النكاح بخلاف ما اذا لم يعلق الطلاق بالولادة حيث
يلحقه الولد الى أربع سنين لاحتمال العلوق في النكاح (وكذا) لا يلحقه الثاني ان كانت (رجعية)
بناء على ان السنين الاربع تعتبر من وقت الطلاق لا من وقت انقضاء العدة (وانقضت به العدة) وان
لم يلحقه لاحتمال وطء شبهة منه بعد الفراق اذا ادعته أخذا مما مر (وان كان الحمل) أي ما ولدته (ثلاثة
انقضت) عدتها (بالثالث ان كان بينه وبين الاول دون ستة أشهر ولحقوه) أي الثلاثة (وان كان بين
الاول والثالث ستة أشهر فاكثر وبين الثاني والاول دونها لحقاه دون الثالث) وان كان بينه وبين الثاني
دون ستة أشهر كما صرح به الاصل وانقضت عدتها بالثاني وان كان بين الثاني والاول ستة أشهر فاكثر وبين
الثاني والثالث دونها لم يلحقاه وكذا ان كان ما بين كل منهم وتاليه ستة أشهر * (فرع من نكحت بعد) *
انقضاء (العدة وأتت بولد لدون ستة أشهر) من النكاح الثاني (لحق الاول) وكأنها لم تنكح نعم ان لم
يمكن كونه من الاول بان أتت به لاكثر من أربع سنين من طلاقه لم يلحقه ويكون منفيا عنهما وقد بان
لنا ان الثاني نكحها حاملا وهل يحكم بفساد النكاح حملا على انه من وطء شبهة من غيره أولا حملا على انه من
زنا أو ان الشبهة منه قال الاذرعي قال بعض الائمة فيه نظر والاقرب الثاني قال ثم رأيت في المطلب انه يستمر
نكاح الثاني انتهى وبه جزم الزركشي وغيره وهو مأخوذ مما مر عن الروياني (وان أتت به لستة أشهر
فاكثر لحق الثاني) وان أمكن كونه من الاول لان الفراش الثاني ناسخ فهو أقوى ولان النكاح الثاني قد
صح ظاهرا فلو ألحقنا الولد بالاول لبطل النكاح لوقوعه في العدة ولا سبيل الى ابطال ما صح بالاحتمال
(وكذا) الحكم في واطئ (بالوطء بشبهة بعد العدة) فلو أتت بولد يمكن كونه منه لحقه لانقطاع النكاح
والعدة عنه ظاهرا (وان نكحت في العدة سقطت نفقتها وسكناها للنشوز) ومحله اذا رضيت بنكاحها
بقرينة التعليل (فان وطئها) الناكح في العدة (عالما) بالتحريم (فهي) باقية (على عدتها) لانه
زان (أو جاهلا) به لظنه انقضاء العدة أو لظنه حل نكاح المعتدة وكان قريب عهد بالاسلام أو بجنون نشأ
عليه من الصغر ثم بلغ وأفاق فنكح أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء (انقطعت العدة بالوطء) لمصيرها
فراشا للثاني وعند انقطاعها (الى ان يفرق بينهما ثم تتمها) ثم تعتد للثاني والتفريق بان يفرق القاضي
بينهما أو يتفقا على الفراق أو يموت الزوج عنها أو يطلقها بظن الصحة (وليست الغيبة) منه عنها
(تفريقا) بينهما فلا تحسب من العدة (الا بنية ان لا عود) منه اليها فتحسب منها (فان ولدت) ولدا
(وأمكن كونه منهما أو من أحدهما فكما سيأتي) حكمه في الباب الآتي * (فرع) * لو (قال طلقتك
بعد الولادة) فانت في العدة (فلي الرجعة وقالت) بل طلقتني قبلها فانقضت عدتي بالولادة (فالقول قوله)

بيمينه

(قوله ويفارق ما لو ادعت
وطء شبهة الخ) حاصله انها
في تلك تدعي دخول النكاح
في عدة الشبهة فلا يسمع
لها بخلاف مسئلتنا (قوله
أو لا حملا على انه من زنا الخ)
أشار الى تصحيحه

بيمينه لان الطلاق بيده فصدق في وقته كاصله سواء اتفقا على وقت الولادة أم لا بقرينة قوله (الا ان اتفقا على وقت الطلاق) كيوم الجمعة (وادعى الولادة قبله) وادعتها بعده (فتصدق بيمينها) لان القول في أصل الولادة قولها فكذا في وقتها والمسئلة الاولى علمت من باب الرجعة (وان ادعت تقدم الطلاق) على الولادة (فقال لا أدري جعل كالمنكر فتعرض عليه اليمين الجازمة) بان الطلاق لم يتقدم ولا يقنع منه بما قاله (فان أصر) على ما قاله (جعل ناكلا) فتحلف هي اذ لو لم يفعل ذلك لم يعجز المدعى عليه في سائر الدعاوى عن الدفع بما ذكر (فان حلفت سقطت الرجعة والعدة وان نكلت فعليها العدة) وليس هذا قضاء بالنكول بل لان الاصل بقاء آثار النكاح فيعمل به ما لم يظهر دافع (وان جزمت بتقدم الولادة فقالت لا أدري فله الرجعة) ولا يقنع منها بما قالته لان الاصل ثبوت الرجعة وهي تدعي ما يرفعه فلا بد لها من دعوى صحيحة ودعوى الشك غير صحيحة (والورع تركها) قال في الاصل وكذا الحكم لو قالا لا ندري السابق منهما أي فله الرجعة والورع تركها (وليس لها النكاح حتى تمضي أقراء ثلاثة) عملا بالاحتياط

(الباب الثاني في اجتماع عدتين)

على امرأة قد يكونان لشخص وقد يكونان لشخصين (فان اجتمعتا) الاولى اجتمعتا (من جنس لشخص واحد كأن) طلق زوجته (و وطئها) (في العدة) ولو بلا شبهة (وهي رجعية أو بشبهة وهي بائن) وعدة كل منهما (بالاشهر أو الاقراء تداخلتا) اذ لا معنى للتعدد حينئذ (فتستأنف العدة من وقت (الوطء) وتندرج فيها بقية عدة الطلاق وقدر تلك البقية يكون مشتركا واقعا عن الجهتين (وله الرجعة في بقية الاولى فقط) في الطلاق الرجعي وخرج بالشبهة ما لو وطئ البائن بلا شبهة فلا تداخل لانه زنا لا حرمة له (أو من جنسين كأن تكون أحدهما حملا) أي به والاخرى بالاقراء سواء أطلقها حاملا ثم وطئها أم حائلا ثم أحبلها (تداخلتا أيضا) لانهما لشخص واحد فكانتا كالمتجانستين (فتنقضيان بالوضع) وهو واقع عن الجهتين سواء أرأت الدم مع الحمل أم لا وان لم تتم الاقراء قبل الوضع لان الاقراء انما يعتد بها اذا كانت مظنة الدلالة على براءة الرحم وقد انتفى ذلك هنا للعلم باشتغال الرحم وما قيد به البارزي وغيره من ان ذلك محله اذا لم تر الدم أو رأته وتمت الاقراء قبل الوضع والا انقضت عدة غير الحمل بالاقراء منعه النشائي وغيره قالوا وكأنهم اغتروا بظاهر كلام الروضة من ان ذلك مفرع على قولي التداخل وعدمه والحق انه مفرع على القول الضعيف وهو عدم التداخل كما صرح به الماوردي والغزالي والمتولي وصاحبا المهذب والبيان وغيرهم وهو ما فهمه المصنف حيث أطلق هنا وصرح به في شرح الارشاد وكلام الرافعي في الشرح الصغير وتعليله في الكبير انقضاء العدة بالاقراء مع الحمل بان الحكم بعدم التداخل ليس الا رعاية صورة العدتين تعبدا وقد حصلت يدل على ذلك كما قاله النشائي وغيره (وله الرجعة ما لم تضع) في الطلاق الرجعي (ولو كان الحمل من الوطء) في العدة لانها في عدة الطلاق وان لزمها عدة أخرى (وان اجتمعتا لشخصين) كأن كانت في عدة زوج أو شبهة فوطئها غير ذي العدة بشبهة أو نكاح فاسد أو كانت زوجة معتدة عن وطء شبهة فطلقت (لم تتداخلا) لاثر عن عمر وعلي رضي الله عنهما رواه الشافعي لتعدد المستحق كما في الدينين (فان لم يكن ثم (حمل قدمت عدة الطلاق على) عدة (الشبهة ولو تأخر الطلاق) على وطء الشبهة لقوة عدته لتعلقها بالنكاح (ثم بعد انقضائها تتم عدة الشبهة) أو تستأنفها (وله رجعتها في عدته وكذا) له (تجديد نكاح البائن) فيها (و) لكن (يحرم استمتاع الزوج بها في عدة الشبهة) التي شرعت فيها عقب الرجعة والتجديد لقيام المانع (وان نكحت ووطئت) في عدة الزوج (فزمن استفراش الواطئ) بها (غير محسوب من العدة) نعم ان علم بالحال فهو زان لا يقطع وطؤه العدة وأفهم كلامه كاصله انها لا تنقطع بمجرد النكاح وهو كذلك وان خلا بها بلا وطء لان الفاسد لا حرمة له (وان كانتا) أي العدتان (من شبهة قدمت الاولى) لتقدمها (فان نكحها) أي شخص امرأة نكاحا (فاسدا او وطئها غيره بشبهة) قبل وطئه أو بعده (ثم فرق بينهما قدمت عدة الواطئ) بالشبهة (لتوقف تلك) أي عدة النكاح (على التفريق)

(الباب الثاني في اجتماع عدتين)

(قوله سواء أطلقها حاملا ثم وطئها الخ) أو أحبلها بشبهة ثم تزوجها ومات أو طلقها بعد الدخول (قوله وما قيد به البارزي) وغيره وصاحب التعليقة والاسنوي وابن الوردي (قوله منعه النشائي) وغيره وابن النقيب والبلقيني والزركشي (قوله وان نكحت بعد قرأين ووطئت ولم يفرق بينهما الخ) قال المغني سبق منه في الباب الاول ما يناقضه فانه قال اذا أيست بعد قرأين استأنفت والروضة سالمة من هذا التناقض فانه لم يذكر فيها الا ما هنا ورده أيضا البلقيني بانه ليس بالمعتمد وان الصحيح انها تستأنف ثلاثة أشهر مثل ما قاله المصنف هنالك

بخلاف عدة الشبهة فانها من وقت الوطء وليس الفاسد قوة الصحيح حتى يرجح بها فهما كواطئين وطئاها بشبهة
(وان نكحت فاسدا بعد) مضى (قرأين و وطئت ولم يفرق بينهما الى) مضى (سن اليأس أتمت) العدة
(الاولى بشهر) بدلا عن القرء الباقي (واعتدت للشبهة) الاولى قول أصله ثم اعتدت للفاسد (بثلاثة أشهر وان
كان) ثم (حمل فعدة صاحبه مقدمة مطلقا) أي سواء أكان الحمل متقدما أم متأخرا لان عدته لا تقبل التأخير
(فان كانتا) أي عدة الحمل وعدة غيره (من وطء شبهة) ومنه الصورة السابقة (فلكل) من الواطئين (التجديد
للنكاح (في عدته) لا في عدة الآخر (وان كان الحمل للمطلق) في صورته (فله رجعتها قبل الوضع
وكذا) له (تجديد نكاحها) قبله (لكن بعد التفريق بينهما) في الصورتين لانها في مدة اجتماع
الواطئ بها خارجة عن عدته بكونها فراشا للواطئ حكاه الاصل عن الروياني في الاولى وأقره وتعقبه البلقيني
بانه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل ولو سلمنا لم نزد على ما اذا كانت العدة بالحمل لوطء الشبهة وذلك
لا يمنع الرجعة عند الشيخ أبي حامد ومن تبعه وسيأتي بسطه (وان كان الحمل للشبهة أتمت بقية عدة الطلاق)
أو استأنفتها (بعد الوضع وله رجعتها) في تلك البقية (بعد الوضع ولو في) مدة (النفاس) لانها من جملة العدة
كالحيض الذي يقع فيه الطلاق كذا علل به الاصل وفي كون مدة النفاس والحيض من جملة العدة تجوز
(و) هل له رجعتها (فيما قبله) أي الوضع لان عدته لم تنقض بعد أو لا لانها في عدة غيره (وجهان الاصح
الجواز) التصحيح من زيادته أخذه من تصحيح الاصل فيما فرعه على ما اذا احتمل كون الولد منهما
وصرح به البلقيني قال لانها وان لم تكن الآن في عدة الرجعية فهي رجعية حكما ولهذا يثبت التوارث قطعا
وخرج بالرجعة التجديد فلا يجوز في عدة غيره لانه ابتداء نكاح والرجعة شبيهة باستدامة النكاح ولهذا جزم
جمع منهم الماوردي والقاضي والامام لكن سوى الاصل بينهما فقال وهل له الرجعة قبل الوضع ان كان
الطلاق رجعيا أو تجديد النكاح ان كان بائنا وجهان أصحهما عند الشيخ أبي حامد نعم وأصحهما
عند الماوردي والبغوي لا قال البلقيني بعد كلامه السابق لكن لم يتعرض الشيخ أبو حامد والماوردي
للخلاف في صورة التجديد وانما تعرض له البغوي والخوارزمي فكان ينبغي ان يقال فهل له الرجعة قبل
الوضع وجهان الى آخره وان كان بائنا فهل له التجديد جزم الماوردي بالمنع وفي التهذيب فيه الوجهان
وصحح المنع انتهى (ويتوارثان ويلحقها طلاقه قبل الوضع وبعده) لانها في حكم الزوجة (فان مات
الزوج قبل ان تضع انتقلت بعد الوضع الى عدة الوفاة) لذلك (وان لزم زوجته الحامل عدة شبهة أو
مطلقته فراجعها واحل له فله وطؤها ما لم تشرع في عدة الشبهة بالوضع) أي بعده لانها زوجته ليست
في عدة فان شرعت بعده في عدة الشبهة حرم عليه وطؤها ما لم تنقض العدة أما اذا كان الحمل للواطئ فيحرم
على الزوج وطؤها حتى تضع (ولا تنقضي) العدة (الاخرى هنا بالحيض) الاولى قول الاصل بالاقراء
(على الحمل) قال الامام والغزالي لان في انقضائها بذلك مصيرا الى تداخل عدتي شخصين وما قالاه فيه تجوز
بل منعه في المطلب وأشار اليه الرافعي بعد هذا كله ان أمكن كونه من أحدهما فقط (وان لم يمكن كونه
منهما) أي من واحد منهما (بان ولدته لاكثر من أربع سنين من طلاق الاول ولدون ستة أشهر من
وطء الثاني لم تنقض به) أي بوضعه (عدة أحدهما) اذا لم تدع انه وطئها بشبهة أو ان الزوج راجعها
أو جدد نكاحها لانتفائه عنهما بل اذا وضعت تممت عدة الاول ثم استأنفت عدة الثاني (وتعتد منه
بالاقراء) لانها اذا لم تعتد بالحمل كانت كالحائل (وفي المراجعة معه الوجهان) السابقان ومقتضاه
تصحيح الجواز أما المراجعة بعد وضعه فيما بقي من عدة الزوج فجائزة قطعا (وعن ابن الصباغ ما يقتضي
انه تنقضي به عدة أحدهما) لا بعينه لامكان كونه من أحدهما بوطء شبهة ثم تعتد عن الآخر بثلاثة
اقراء وهذا محله عقب قوله لم تنقض به عدة أحدهما كما فعله الاصل وعزوه الى ابن الصباغ مأخوذ من
كلام الاصل أواخر الباب السابق وينبغي حمله على ما اذا ادعت ان أحدهما وطئها بشبهة أو ان الزوج جدد
نكاحها أو راجعها فلا ينافي ما مر (وان أمكن كونه) من كل (منهما عرض بعد الوضع على القائف

فان

(قوله وتعقبه البلقيني بانه كيف يتصور الخروج من عدة الحمل) يرد الاستبعاد بان من تصور خروجها حالة الاجتماع عن عدة غير الحمل تصور خروجها بذلك عن عدة الحمل اذ ليس المراد بالخروج منها انفصالها عن الحمل أو عن الاقراء أو من الاشهر بلا ريب بل المراد عدم اعتبار ذلك الزمن من العدة حتى لا يترتب عليه آثارها نعم عدة الحمل لا تقبل التأخير بخلاف عدة غيره ولا أثر لذلك فيما نحن فيه س (قوله ولو سلمنا لم نزد على ما اذا كانت العدة بالحمل الخ) يجاب بان الفراش أقوى من العدة فاخرج منها ومنع الرجعة دونها (قوله وسيأتي بسطه) يقال عليه بل يزيد عليه اذ الوطء مقتض للعدة ومعلوم ان المقتضي من القوة ما ليس لمقتضاه س (قوله وبهذا جزم جمع منهم الماوردي والقاضي والامام) وهذا هو الاصح وجرى عليه جماعة من شراح الحاوي الصغير وغيرهم وقال الاذرعي الوجه القطع به والفرق بين الرجعة والتجديد انها في حكم الدوام وعدة غيره لا تنافي دوام نكاحه بخلاف الابتداء اه

فان ألحقه باحدهما ولو انفرد صاحبه بالدعوى) أو كان الطلاق رجعيا (لحقه) وانقضت عدته بوضعه ثم تعتد للآخر (فان فقد القائف) ولو (بان كان على مسافة القصر أو أشكل عليه) الحال (أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات الولد وتعذر عرضه) عليه (انقضت عدة أحدهما بوضعه) لانه من أحدهما (ثم تعتد للآخر بثلاثة أقراء) لانه ان كان الولد من الثاني فعليها بعد وضعه بقية عدة الاول أو من الاول فعليها بعده عدة كاملة للثاني فيجب الثلاثة (وان كان قد سبق) الوطء (قرآن احتياطا) لاحتمال كون الولد من الزوج (وتصح رجعته مع) وجود (هذا الحمل) لان زمنه اما زمن عدته أو زمن عدة غيره الذي تصح فيه رجعته (لا بعده) أي بعد وضعه لاحتمال كونه منه وان عدته انقضت بوضعه (فلو راجع بعده) في القدر المتيقن انه من الاقراء لانهما واجب احتياطا كالقرأين في صورته السابق (وبان انها في عدته) بان ألحقه القائف بالثاني (أو راجع مرتين) مرة (قبل الوضع و) مرة (بعده في باقي عدته) الاولى باقي العدة (صح) لوجود رجعته في عدته يقينا بخلاف ما لو لم يبن في الاولى انها في عدته وما لو راجع مرة في الثانية لاحتمال وقوعها في عدة غيره (وان كانت بائنا فنكحها) الزوج مرة واحدة (قبل الوضع أو بعده لم يحكم بصحته) لاحتمال كونه في عدة الثاني (فان بان) بعد (بالقائف انها في عدته صح) كما صحت رجعته اعتبارا بما في نفس الامر وليس هو من وقف العقود وانما هو وقف على ظهور أمر كان عند العقد (أو نكحها مرتين) مرة (قبل الوضع و) مرة (بعده في باقي عدته) على ما مر فيه (صح) أيضا لذلك خلافا للامام ولو حذف المصنف صح الاول كان أخصر وأوفق بما قدمه في مسئلة الرجعة (وان نكحها الواطئ بشبهة قبل الوضع لم يصح) لاحتمال كونها في عدة الزوج حينئذ (وكذا) ان نكحها (بعده في باقي عدة الزوج) على ما مر فيه كذلك (فلو بان) في هذه (بالقائف ان الحمل من الزوج صح) اعتبارا بما في نفس الامر وخرج بباقي العدة ما لو نكحها الثاني فيما وجب معه احتياطا كالقرأين فيما مر فيصح النكاح قطعا لانها في عدته ان كان الحمل من الزوج والا فغير معتدة (وينقطع فراش الاول بوطء الشبهة) بعد انقضاء العدة (كالنكاح) الواقع حينئذ لانقطاع النكاح الاول والعدة عنه ظاهرا فلو ولدت للامكان منهما لحق بالواطئ أو الناكح الثاني كما مر أواخر الباب السابق (وأما النفقة) للمعتدة (فلا تجب على ذي الشبهة وان ألحق) به الولد بناء على الاظهر من انها تجب للحامل لا للحمل (ولا يطالب بها الزوج في الحال) لانها لا تلزم بالشك في السبب ويتجه عدم مطالبتهما (حتى يلحقه به) القائف فيطالب مدة الحمل الماضية (و) لكن (يسقط عنه مدة اجتماعهما) أي هي وذو الشبهة (في النكاح الفاسد) لنشوزها به وكذا في حالة الوطء بالشبهة ولو بغير نكاح فاسد كما بحثه الاصل على قياس ما مر عن الروياني من انه لا رجعة في تلك الحالة لخروجها عن عدته وأول مدة اجتماعهما القاطعة لعدة الاول من وقت الوطء وان عاشرها قبله كما يعلم مما سيأتي وصرح به الاصل ويلزم الزوج فيما اذا لحق الولد بالواطئ نفقة مدة القرء بعد الوضع في الطلاق الرجعي وكذا نفقة مدة النفاس كما ان له الرجعة فيها ولا يمنع ذلك كونها لا تحسب من العدة كمدة الحيض صرح بذلك الاصل (فان تعذر الالحاق) باحدهما بان لم يكن قائف أو أشكل عليه الحال أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو مات وتعذر عرضه عليه (فلا نفقة لها) على واحد منهما للشك في سببها (الا ان كانت رجعية فلها) على الزوج (أقل واجب العدتين) وفي نسخة احدى العدتين أي الاقل من نفقتها من يوم التفريق الى الوضع ونفقتها في القدر الذي يكمل به عدة الطلاق بعد الوضع وهو قرء فيما مر لتيقن وجوب الاقل عليه اذ الحمل ان كان منه فنفقة زمن الحمل عليه أو من الثاني فنفقة زمن العدة عليه (ويطالبان بنفقة المولود مدة الاشكال) ونحوه مناصفة الى ان يلحق باحدهما بالحاق القائف أو بانتسابه اليه بعد بلوغه وفارق ذلك عدم مطالبتهما بنفقة المرأة مدة الحمل لان وجوبها على أحدهما غير متيقن لجواز ان يكون الحمل من الواطئ بالشبهة ولا نفقة عليه كما مر ونفقة الولد متيقن وجوبها على أحدهما وليس أحدهما بأولى من الآخر (فان لحق

باحدهما) وقد انفقا عليه (لم يرجع عليه الآخر) بما أنفقه عليه لانه متبرع (الا ان أنفق) عليه (باذن الحاكم ولم يدع الولد) فانه يرجع على الآخر بذلك لانه حينئذ غير متبرع (فان مات) الولد في مدة الاشكال (جهزاه) كما ينفقان عليه في حياته وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بكفناه (ولامه الثلث) من تركته (فان كان لكل منهما) أولها كما قدم بالاولى وصرح به الاصل (ولدان) آخران (فلامه السدس وكذا ان كان لاحدهما) ولدان دون الآخر لانه اليقين (ويوقف) بينهما (نصيب الاب) وهو الباقي بعد ثلث الام أو سدسها (حتى يصطلحا) هذا من زيادته في الباقي بعد سدس الام في صورتيه وظاهر انه في الاخيرة منهما انما يوقف بينهما الثلثان والسدس الباقي يوقف بين الام ومن يلحق به الولد (ويقبلان له الوصية) التي أوصى له بها مدة التوقف لان أحدهما أبوه (فان مات قبل أن يقبلا) ها (فالقبول للورثة فان قال الوصي) أوصيت لحمل زيد هذا فالحقه القائف بعمرو بطلت) أي الوصية وان ألحقه به صحت (فان نفاه زيد باللعان فوجهان) أوجههما بطلانها فهو نظير ما بحثه الاسنوي ثم رأيته قد جزم به تبعا للتصحيح أصله له في أوائل كتاب الوصايا

(فرع) لو (تزوج حربي حربية معتدة من حربي) آخر ووطئها (أو وطئها بشبهة ثم أسلما معه) أو ترافعا الينا بعد دخولهما بامان (كفاها عدة واحدة منه) أي من وقت وطئه لضعف حقوقهم وعدم احترام مائهم فنراعي أصل العدة ونجعل جميعهم كشخص واحد وهذا ما نص عليه الشافعي في الام والمختصر وقطع به جمع ورجحه آخرون وقيل لا يكتفى بها بل لا بد من عدتين كما في المسلمتين وقطع به جمع ورجحه آخرون والترجيح من زيادته (ثم) بقية العدة (الاولى سقطت) لضعف حقوقهم وبطلانها بالاستيلاء عليهم وقيل تدخل في الثانية بخلافها في المسلمين لاحترامهم ورجحه البلقيني قال والاول مخالف لنص الام حيث قال وتدخل فيها العدة من الذي قبله وللقواعد لما فيه من اسقاط الثابت بلا دليل ولا يعارض كونه حربيا ان الآخر حربي والاستيلاء انما يؤثر في الاملاك والاختصاصات قال فلو كان أحدهما مسلما أو ذميا والآخر حربيا فالخلاف جار أيضا كما يؤخذ من كلام الرافعي اه وهذا الاخير ظاهر ان تأخرت عدة المسلم أو الذمي دون ما اذا تقدمت (فلا رجعة للاول) في بقية الاولى (ان أسلم) على القول الاول دون الثاني وللثاني أن ينكحها فيها على الاول لانها في عدته فقط دون الاول (فان حبلت من الاول لا) من (الثاني لم يكفها عدة) واحدة (فتعتد للثاني بعد الوضع) بخلاف ما اذا حبلت من الثاني فيكفيها على الاول وضع الحمل وتسقط بقية الاولى وعلى الثاني تتم الاولى بعد الوضع لان الحمل ليس من الاول فلا تنقضي به عدته (وان لم يسلم الثاني معها) ولم يترافعا الينا بعد دخولهما بامان (أتمت عدة الاول واستأنفت) عدة (الثاني) لان العدة الثانية ليست هنا أقوى حتى تسقط بقية الاولى أو يدخل فيها بخلاف ما لو أسلم معها أو دونها

(فصل وطء المطلقة البائن) مع علمه بالتحريم في العدة (لا يمنع احتساب العدة) لانه زنا لا حرمة له (بخلاف الرجعية) لان العدة لبراءة الرحم وهو مشغول بماله حرمة (فان لم يطأ الرجعية بل كان يخلو بها) ويعاشرها (كالزوجة ولو الليالي) أي فيها (فقط) أي دون الايام وفي نسخة ولو ليلة من الليالي (منع احتسابها) أيضا بخلافه في البائن لان مخالطتها محرمة بلا شبهة بخلافها في الرجعية فان الشبهة قائمة وهو بالمخالطة مستفرش لها فلا يحسب زمن الاستفراش من العدة كما لو نكحت في العدة زوجا جاهلا بالحال (قال البغوي لكن بعد ثلاثة أقراء) أو أشهر (نمنعه) من الرجعة وان لم تنقض بها عدتها (ويلحقها طلاقه) الى انقضاء العدة (احتياطا) في ذلك وما نقله كأصله عن البغوي من عدم ثبوت الرجعة هو ما جزم به في المنهاج ونقله في المحرر عن المعتبرين وفي الشرح الصغير عن الائمة قال في المهمات والمعروف من المذهب المفتى به ثبوت الرجعة كما ذهب اليه القاضي ونقله البغوي في فتاويه عن الاصحاب فالرافعي نقل اختيار البغوي دون منقوله وذكر نحوه الزركشي لكن يعارض نقل البغوي له عن الاصحاب نقل الرافعي مقابله عن المعتبرين والائمة كما مر (ومعاشرة سيد الامة) لها في عدة زوجها (وأجنبي) لمعتدة (وطئها) (بالشبهة تمنع احتساب العدة) كما في معاشرة الزوج مطلقته (وكذا من طلق) زوجته

ثلاثا

(فصل) وطء المطلقة البائن الخ (قوله بل كان يخلو بها كالزوجة الخ) المراد بمعاشرته الخلوة بها والنوم معها (قوله وان لم تنقض بها عدتها) قال البلقيني ولا تجب النفقة ولا الكسوة لانها بائن بالنسبة الى انه لا تجوز رجعتها قال ولا يصح خلعها لبذلها العوض في غير فائدة قال وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها الا هذه وقوله قال البلقيني ولا تجب النفقة الخ أشار الى تصحيحه (قوله وذكر نحوه الزركشي) وصوب ثبوت الرجعة وقال الاذرعي انه المذهب المنقول الجاري على القياس وان القول بمنع الرجعة احتمال للبغوي ليس وجها ثابتا في المذهب (قوله هو ما جزم به في المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن يعارض نقل البغوي له عن الاصحاب الخ) قال ابن العماد ما قاله البغوي ٧ لانه لا ملازمة بين بقاء العدة وثبوت الرجعة وهذا كما ذكره الرافعي في المتحيرة اذا قلنا تتربص الى سن اليأس فان ذلك بالنسبة الى العدة لا الى النفقة وثبوت الرجعة ولم يتعرض رحمه الله لوجوب النفقة هنا على الزوج وينبغي أن يقال ان علمت المرأة بالطلاق وتحريم المعاشرة فلا نفقة

(فلانادر تزوجها في العدة ظانا انقضاءها وتحلالها بزوج) يمنع وطؤها ما احتساب العدة كالرجعية وجميع مامر في المعتدة بغير الحمل أما المعتدة بالحمل فلا يمنع معاشرتها انقضاء العدة بالوضع كما صرح به الاصل

(فرع من تزوجت في العدة تجر في عدتها مالم توطأ بالشبهة) والا انقطعت عدتها

(فصل) لو (راجع مطلقته الحائل ووطئها) بعد رجعتها (ثم طلقها في العدة استأنفت العدة) وتدخل فيها بقية العدة السابقة لان الوطء يقتضي عدة كاملة لقطعه ما مضى من العدة (وكذا ان لم يطأ) لآية والمطلقات يتربصن بانفسهن ولانها بالرجعة عادت الى النكاح الذي وطئها فيه فالطلاق الثاني وقع في نكاح وجد فيه الوطء وصارت كما لو ارتدت بعد الوطء وعادت الى الاسلام ثم طلقها (وان كانت) أي التي راجعها ثم طلقها (حاملا انقضت) عدتها (بالوضع وان وطئ) لان البقية الى الوضع تصلح أن تكون عدة مستقلة (وان) وفي نسخة فان (لم تطلق الا بعد الوضع استأنفت) عدة بالاقراء (وان لم يطأ) لان الوضع حصل في النكاح والعدة لا تنقضي به (ولو طلق الرجعية في العدة) طلقة (أخرى لم تستأنف) عدة بل تبني على العدة الاولى (وان كانت) أي المطلقة (بعوض) لانه طلاق فان لم يتخللهما وطء ولا رجعة فصار كما لو طلقها طلقتين معا ولان الطلاق الثاني يؤكد الاول والعدة منه بخلاف الرجعة فانها تضاده فتقطع العدة (ولو جرى بعد المراجعة فسخ) للنكاح بعيب أو عتق أو غيره (استأنفت) عدة كما لو جرى بعدها طلاق بل أولى لان الفسخ ليس من جنس الطلاق *(فرع)* لو (جدد نكاح مطلقته البائن في العدة ثم طلقها قبل الدخول بنت على العدة الاولى) ولم يلزمه الا نصف المهر لان هذا نكاح جديد طلقها فيه قبل الدخول فلا تتعلق به العدة ولا كمال المهر بخلاف مامر في الرجعية فانها تعود بالرجعة الى ذلك النكاح فيقتضي الطلاق فيه العدة (وان كان قد دخل بها) قبل طلاقها (أو مات عنها استأنفت) عدة ودخلت فيها (البقية) من العدة السابقة (وان اختلف الجنس) لانهما من شخص واحد وعلم من كلامه صحة نكاح المختلعة وبه صرح الاصل

(فصل) (لو وطئ معتدة عن وفاة بشبهة فأتت بولد ممكن) كونه (لكل منهما ولا قائف) أو هناك قائف وتعذر الحاقه (انقضت بوضعه عدة أحدهما وبقي عليها الاكثر من ثلاثة اقراء و) من (بقية عدة الوفاة) بالاشهر فان مضت الاولى قبل تمام الثانية فعليها اتمامها لاحتمال كون الحمل من الثاني وان مضت بقية الثانية قبل تمام الاولى فعليها اتمامها لاحتمال كونه من الاول (وان وطئ الشريكان المشتركة) في طهر واحد (لزمها استبراآن) ولا يتداخلان كما لا تتداخل العدتان عن شخصين (وان أحبل امرأة بشبهة ثم نكحها فمات أو طلق) لكن (بعد الدخول) بها (فقد قيل تنقضي العدتان) أي عدة الشبهة وعدة الوفاة بالوضع لانهما من شخص واحد (وقيل) تنقضي (بالاكثر منه ومن عدة الطلاق) في الثانية (أو الوفاة) في الاولى احتياطا والاول أوجه

(الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود)

(فان مات) زوج (عن حامل اعتدت بالوضع) ولو تقدم على تمام الاشهر الآتية لآية وأولات الاحمال (أو) عن (حائل فبأربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها) وفي نسخة ولياليها لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا وهو محمول على الغالب من الحرائر اما ما سيأتي وعلى الحائلات بقرينة الآية السابقة وهو ناسخ لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا وصية لازواجهم متاعا الى الحول وكالحائل الحامل من غير الزوج وتعتبر الاشهر (بالاهلة) ما أمكن (فان انكسر شهر) بان مات الزوج في خلاله (والباقي منه أكثر من عشرة) من الايام (تم) ما بقي منه (ثلاثين) يوما من الخامس وان بقي منه أقل من عشرة تمم بقيتها من الشهر السادس وان بقي منه عشرة اعتدت بها وبأربعة أشهر بعدها ثم (الموطوأة وغيرها) في ذلك سواء (كالصغيرة

اها في الزائد على ما يمكن فيه انقضاء العدة لعصيانها بالمعاشرة والا فلها النفقة وان طالت المدة اه الراجح انها بائن الا في الطلاق

(قوله والاول أوجه) هو الاصح

(الباب الثالث في عدة الوفاة والمفقود)

(قوله فان مات زوج الخ) في معنى موته ما لو مسخ حجرا

(قوله يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا) أي عشر ليال بأيامها بدليل انه لم يثبت الهاء وذلك دليل التأنيث والعرب تغلب التأنيث في اسم العدد اذا أرادت الليالي والايام فتقول سرت عشرا والاحسن الجواب بارادة الايام ولا يحتاج لذكر التاء لان ذلك مع ذكر المعدود فمع حذفه يجوز الامران

وزوجة الممسوح ومن تعتد بالاقراء وغيرها) لاطلاق الآية وانما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة لان فرقة الوفاة لا اساءة فيها من الزوج فأمرت بالتفجع عليه واظهار الحزن بفراقه ولهذا وجب الاحداد كما سيأتي ولانها قد تنكر الدخول حرصا على النكاح ولا منازع بخلاف المطلقة ولان مقصودها الاعظم حفظ حق الزوج دون معرفة البراءة ولهذا اعتبرت بالاشهر (فان خفيت عليها الاهلة كالمحبوسة اعتدت بمائة وثلاثين يوما وتعتد الامة) غير الحامل من زوجها (بشهرين وخمسة أيام) بلياليها وان كانت ذات اقراء لانها على النصف من الحرة مع امكان القسمة قال الزركشي وتقدم انه لو وطئ أمة يظن انها زوجته الحرة اعتدت عدة حرة فليكن هنا مثله لاختصاص عدة الوفاة بالنكاح الصحيح وظاهر ان محله اذا مات قبل علمه بالحال قال الاذرعي والظاهر ان المبعضة كالقنة وان الامة لو عتقت مع موته اعتدت كالحرة (وتنتقل الرجعية الى عدة الوفاة فتسقط نفقتها) ويلزمها الاحداد وتسقط بقية عدة الطلاق وانما قدمت عدة الوفاة لانها آكد بدليل انها تجب قبل الدخول (لا البائن) ولو بفسخ فلا تنتقل الى عدة الوفاة حاملا كانت أو حائلا لانها ليست بزوجة فتكمل عدة الطلاق ولا تحد (فينفق عليها ان كانت حاملا) لقوله تعالى وان كن أولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن (وعدة الوفاة والاحداد لا يلزم) كل منهما (البائن وأم الولد وفاسدة النكاح) والموطوأة بشبهة لانه من خصائص النكاح الصحيح كما مر وسيأتي ما يوضح ذلك فلو مات من نكح فاسدا اعتدت عدة الحياة ولا احداد عليها *(فرع)* لو (طلق احدى امرأتيه) معينة عنده أو مبهمة طلاقا (بائنا ومات قبل ان يبين) المعينة (وكذا قبل ان يعين) المبهمة (لزمهما) ان كانتا مدخولا بهما وهما من ذوات الاقراء (أقصى الاجلين من عدة الوفاة و) بقية (الاقراء) الثلاثة لان كلا منهما كما يحتمل ان تكون مفارقة بالطلاق يحتمل ان تكون مفارقة بالموت فأخذنا به احتياطا (وتعتبر الاقراء من) وقت (الطلاق) وعدة الوفاة من الموت لان كلا منهما وقت الوجوب فلو مضى قرء أو قرآن قبل الوفاة اعتدت بالاكثر من عدة وفاة ومن قرأين أو قرء ووجه اعتبار الاقراء من الطلاق في المبهمة مع أن عدتها انما تعتبر من التعيين لا من الطلاق انه لما أيس من التعيين اعتبر السبب وهو الطلاق لكن قال البلقيني ما ذكره الشيخان هنا انما يستقيم على مرجوح وهو ان العدة من الطلاق وقد صرح ابن الصباغ والبغوي بخلافه فقالا ان قلنا العدة ثم من اللفظ فهنا كذلك أو من التعيين فقد مات قبل ان يعين فتكون العدة من الموت انتهى (وتقتصر الحامل منهما على الوضع) لان عدتها لا تختلف بالتقديرين (و) تقتصر (ذات الاشهر) وان كان الطلاق بائنا (والرجعية) ذات الاقراء (وغير المدخول بها على عدة الوفاة) أخذا بالاحتياط مع انه تقدم ان الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة

(فصل زوجة المفقود المتوهم موته لا تتزوج) غيره (حتى يتحقق) أي يثبت ببينة (موته أو طلاقه وتعتد) لانه لا يحكم بموته في قسمة ماله وعتق أم ولده فكذا في فراق زوجته ولان النكاح معلوم بيقين فلا يزال الا بيقين (ولو حكم حاكم بنكاحها قبل تحقق الحكم بموته نقض) لمخالفته للقياس الجلي اذ لا يجوز ان يكون حيا في ماله وميتا في حق زوجته (وتفسد نفقتها) أي في الزوجة (طلاق المفقود

(قوله وانما لم يعتبر هنا الوطء كما في عدة الحياة الخ) قال القاضي والشرع أوجب العدة في الوفاة قبل الدخول لان الموت في تقرير المهر كالدخول فكذا في العدة والجامع ترتب مقصود العقد على كل منهما (قوله قال الزركشي) أي وغيره وقوله وتقدم الخ قال شيخنا ضعيف وكتب أيضا صورة كلام الزركشي له زوجتان حرة وأمة ووطئ الامة ظانا كونها حرة ثم طلقها ومات قبل انقضاء عدتها فتنتقل الى عدة الوفاة وتعتد بعدة حرة اعتبارا بظنه ويتصور أيضا بما لو وطئها كذلك واستمر ظنه بها الى موته فتعتد عدة الحرائر أما لو انجلى له الحال قبل موته فلا وذكر الزركشي في التكملة أيضا (٤٠٠) صورة وانه الايجي هنا مثلها وهو محمول على ما لو وطئ أمته أو أمة غيره ظانا انها زوجته الحرة فلا تعتد للوفاة لانها من خصوصيات النكاح وأصل كلامه اختلف مع اختلاف التصوير (قوله قال الاذرعي) أي وغيره *(فرع)* لو علق الطلاق بموته قال الزركشي فالظاهر انها تعتد عدة الطلاق وان أوقعنا الطلاق قبيل الموت وان كانت لا ترث احتياطا قال شيخنا لكن تقدم في الطلاق انه لو علق طلاقها بهلاك نفسه لم يقع طلاق ومقتضى ذلك انها تعتد عدة الوفاة هنا (قوله طلق احدى امرأتيه بائنا ومات قبل أن يبين الخ) قال المرعشي في ترتيب الاقسام والمحاملي في اللباب والخفاف في الخصال وحكاه في الذخائر عن ابن سريج لا تجتمع عدة الوفاة وعدة الاقراء على امرأة واحدة الا في ثلاث مسائل احداها طلق احداهما ثم مات قبل البيان فذكر مسألة الكتاب الثانية أسلم الكافر وتحته أختان ونحوهما ممن يحرم جمعهما أو أكثر من أربع نسوة ومات قبل أن يختار فعلى كل واحدة ان تعتد بأكثر العدتين الثالثة أم الولد يموت سيدها وزوجها ويشكل وظهار المتقدم منهما موتا فان كان بينهما شهران وخمس ليال أو أكثر اعتدت من يوم موت الآخر منهما أربعة أشهر وعشرا فيها حيضة وان كان بينهما أقل من ذلك فشهرين وخمس ليال (قوله لكن قال البلقيني ما ذكره الشيخان الخ) ضعيف *(فصل)* (قوله زوجة المفقود الخ) قال الزركشي الظاهر ان مستولدته تلحق بزوجته ولم يذكروه ولو غابت الزوجة وانقطع خبرها انهل له تزويج أربع سواها أو أختها فيه نظر قال شيخنا ينبغي أن يكون حكمها حكم غيبته عنها كا *(تنبيه)* امرأة انقطع خبر زوجها وقالت انه طلقني وانقضت عدتي وقالت لها

وظهاره وايلائه) وسائر تصرفات الزوج في زوجته للحكم بحياته سواء أكانت قبل الحكم بالفرقة أم بعدها (ويسقط بنكاحها) غيره (نفقتها عن المفقود) لانها ناشزة به وان كان فاسدا (وكذا) تسقط عنه (ان فرق بينهما واعتدت وعادت الى منزله) ويستمر السقوط (حتى يعلم المفقود عودها الى طاعته) لان النشوز انما يسقط حينئذ قال البلقيني وحتى تنقضي مدة النفاس لانها من توابع النكاح الذي صدر بتقصيرها انتهى وفيه وقفة (ولا نفقة) لها (على) الزوج (الثاني) اذ لا زوجية بينهما (ولا رجوع له) بما أنفقه عليها (ان أنفق) لانه متبرع (الا فيما كلفه) من الانفاق عليها (بحكم حاكم) فيرجع عليها به (فلو تزوجت) قبل ثبوت موته أو طلاقه (وبان) المفقود (ميتا) قبل تزوجها بمقدار العدة (صح) التزوج لخلوه عن المانع في الواقع فاشبه ما لو باع مال أبيه يظن حياته فبان ميتا

(فصل) لو (تربصت) زوجة المفقود (أربع سنين ثم نكحت وأتت بولد) ولم يدعه المفقود (لحق بالثاني عند الامكان) لتحقق براءة الرحم من المفقود بمضي المدة المذكورة (ولو لم تتزوج وأتت بولد بعد أربع سنين لم يلحق بالمفقود) لذلك (فان قدم المفقود وادعاه لم يعرض على القائف حتى يدعي وطأ ممكنا) في هذه المدة بخلاف ما اذا لم يدعه كأن قال هو ولدي ولدته زوجتي على فراشي لان الولد لا يبقى في الرحم هذه المدة (فان انتفى عنه) ولو (بعد الدعوى) به (والعرض) له على القائف (فله منعها من ارضاعه غير اللبأ) الذي لا يعيش الا به (ان وجد مرضعة) غيرها والا فلا يمنعها منه (فان أرضعته في منزل المفقود (فورا) عليه (ولم تخرج) منه (ولا وقع خلل في التمكين لم تسقط نفقتها) عنه (فان خرجت) منه (له) أي لارضاعه أو وقع خلل في التمكين (سقطت) نفقتها عنه (ولو خرجت (باذنه كسفرها لحاجتها) فانه تسقط نفقتها وان سافرت باذنه ويفارق سقوطها بخروجها للارضاع عدم سقوطها بخروجها لبيت أبيها لزيارة أو عيادة بالاحتياج الى تكرر الخروج هنا في اليوم والليلة بخلافه ثم (وفي الروضة) كأصلها (هنا مسئلة تركتها الان معناها قد سبق) في الباب السابق وهي ما لو نكحت ووطئها الثاني ثم علم ان الاول كان حيا وقت نكاحه وانه مات بعد فعليها عدة الوفاة عنه لكن لا تشرع فيها حتى يموت الثاني أو يفرق بينهما فحينئذ تعتد لوفاة الاول ثم للثاني بثلاثة اقراء أو أشهر وان مات الثاني أولا أو فرق بينهما شرعت في الاقراء فان أتمتها ثم مات الاول اعتدت عنه للوفاة وان مات قبل تمامها انقطعت فتعتد عنه للوفاة ثم تعود الى بقية الاقراء وان ماتا معا أو لم يعلم السابق منهما اعتدت بأربعة أشهر وعشرة أيام ثم بثلاثة اقراء وان لم يعلم موتهما حتى مضى ذلك فقد انقضت العدتان ولو حبلت من الثاني اعتدت منه بالوضع ثم تعتد عن الاول للوفاة ويحسب منها زمن النفاس لانه ليس من عدة الثاني *(فرع لمن أخبرها عدل) ولو عبدا أو امرأة (بوفاة زوجها أن تتزوج سرا) لان ذلك خبر لا شهادة وقد يقال اذا ساغ لها اعتماده وعلمنا ذلك اتجه جواز اعتماده ظاهرا أيضا نقله الاذرعي عن بعضهم ثم قال وفيه وقفة

(فصل يجب الاحداد) الآتي بيانه (في عدة الوفاة) لخبر الصحيحين لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا أي فانه يحل لها الاحداد عليه أي يجب للاجماع على ارادته والتقييد بايمان المرأة جرى على الغالب لما يأتي (ويستحب في عدة فراق الزوج) ولا يجب لان المفارقة ان فورقت بالطلاق فهي مجفوة به أو بالفسخ فالفسخ منها أو لمعنى فيها فلا يليق بها فيهما ايجاب الاحداد بخلاف المتوفى عنها زوجها وشمل كلامه البائن والرجعية ونقله الاصل عن أبي ثور في الرجعية عن الشافعي ثم نقل عن بعض الاصحاب أن الاولى لها أن تتزين بما يدعو الزوج الى رجعتها وخرج بفراق الزوج الموطوأة بشبهة أو بنكاح فاسد وأم الولد فلا يستحب لهن الاحداد (وتعتد الذمية) ولو على ذمي (والصبية والمجنونة) والرقيقة كغيرهن قال الاذرعي ولعل محله في

زوجني فانكر الطلاق صدق بيمينه فان نكل حلفت وعليه تزويجها فان أبى زوجها الحاكم وكذا لو ادعت موته وأنكر قال البغوي وفيه اشكال لان زعم الولي انها زوجة لآخر لم يحل تزويجها فيحتمل أن يقال يزوجها الحاكم لا الولي وكذلك سئل عن رجل قال زوجت بنتي من فلان وقد مات فخطبها ابن ذلك الزوج الميت وأنكر عقد الولي مع الاب وصدقته المرأة وطلبت التزويج من الابن قلت ينبغي أن يزوجها الحاكم (قوله وفيه وقفة) قال شيخنا الاوجه خلاف ما قاله البلقيني (قوله فلو تزوجت وبان ميتا صح) قال شيخنا لا يقال هذه المسئلة تدل على خلاف ما رجحه الشيخان فيما لو ارتابت في العدة ونكحت بعد مضيها وقبل زوال الريبة حيث رجح الشيخان عدم الصحة وخالفهما الاسنوي وغيره خرجا ذلك على بيع مال ابيه ظانا حياته فتبين موته لانه ثم وجبت عليها العدة ظاهرا بيقين فاقدامها على التزوج قبل تحقق انقضائها مقتض لبطلان تزوجها ولا كذلك هذه المسئلة لم تخاطب بعدة ظاهرا حتى تستصحب بقاءها فاعتبرنا ما في نفس الامر كاتبه

(فصل) (قوله في عدة الوفاة) أحسن من قول غيره في المتوفى عنها لشموله فرعا حسنا وهو لو مات عنها وهي حامل بشبهة وقلنا انها تعتد عنه ثم تنتقل للوفاة فانه لا يجب الاحداد في مدة الحمل (قوله أي يجب للاجماع على ارادته) ولان القاعدة الاصولية ان ما كان ممنوعا اذا جاز وجب كقطع اليد في السرقة (قوله ونقله الاصل عن أبي ثور في الرجعية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا على زوج أربعة أشهر وعشرا) لعل المقتضي لهذا التقدير أن الجنين

الذمية اذا رضوا بحكمنا والا فلا نتعرض لها ومثلها المعاهدة والمستأمنة (ويلزمهما) أى الصبـ
والمجنونة (الولى) بذلك

(فصل الاحداد) من أحد ويقال الحداد من حد لغة المنع واصطلاحا (ترك الزينة) من المتو
عنها فى عدة الوفاة (بالثياب والطيب والحلى) وما فى معناها مما يأتى لخبر الصحيحين عن أم عطية كنا نهى
أن نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا وان نكتحل وان نتطيب وان نلبس ثو
مصبوغا وخبر أبى داود باسناد حسن المتوفى عنها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا
تختضب ولا تكتحل والممشقة المصبوغة بالمشق بكسر الميم وهو المغرة بفتحها ويقال طين أحمر يشبهها وأما خبر
لا تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب وهو ضرب من برود اليمن يعصب غزله أى يجمع ثم يشد ثم يصبغ
معصوبا ثم ينسج فعارض برواية ولا ثوب عصب أو مؤول بالصبغ الذى لا يحرم كالاسود (فلها لبس غير
المصبوغ) من قطن وصوف ووبر وشعر وغيرها (ولو حريرا) ونفيسا لان نفاسته من أصل الخلقة
لا من زينة دخلت عليه كالمرأة الحسناء لا يلزمها ان تغير لونها بسواد ونحوه (والمصبوغ ولو قبل النسج)
كالبرود (حرام) لبسه (لا) المصبوغ (بالسواد وكذا زرقة وخضرة كدران) أى المصبوغ
بهما لان ذلك لا يقصد للزينة بل لنحو حمل وسخ أو مصيبة بخلاف المصبوغ بزرقة وخضرة صافيين وحاصل
ذلك ان ما صبغ لزينة يحرم وما صبغ لا لزينة كالاسود لم يحرم لانتفاء الزينة عنه وان تردد بين الزينة وغيرها
كالاخضر والازرق كأن كان براقا صافى اللون حرم لانه مستحسن يتزين به أو كدرا أو مشبعا أو أكهب
بأن يضرب الى الغبرة فلا لان المشبع من الاخضر يقارب الاسود ومن الازرق يقارب الكحلى ومن الاكهب
يقاربهما (والطراز) على الثوب (حرام عليها) ان كبر لظهور الزينة فيه (وان صغر فوجوه)
ثالثها انها ان نسج مع الثوب جاز وان ركب عليه حرم لانه محض زينة وبه جزم فى الانوار (ويحرم)
عليها (الحلى) من خلخال وسوار وغيرهما (ولو خاتم فضة) أو حلى لؤلؤ لظاهر خبر أبى داود السابق
ولظهور الزينة فيه (ولها لبس الحلى للاحراز) له أو لحاجة أخرى (ليلا) بلا كراهة ولها ذلك نه
أيضا للحاجة لكن مع الكراهة واستشكل بحرمة التطيب ولباس المصبوغ ليلا وفرق بان ذلك يحرك
الشهوة بخلاف التحلى قال المحب الطبرى وفيه نظر أما لبسه نهارا فحرام الا أن يتعين طريقا لاحرازه فظاهر
جوازه للضرورة كما ذكره الاذرعى (فان تعودوا) أى قومها (التحلى بالنحاس أو الرصاص أو اشباهها
التبرين) أى الذهب والفضة بحيث لا يعرفان الا بتأمل (أو موهما بهما حرما) والا فلا قال الاذرعى
والتمويه بغيرهما أى مما يحرم تزينها به كالتمويه بهما وانما اقتصروا على ذكرهما اعتبارا بالغالب
(وهى فى تحريم الطيب وأكله والدهن كالمحرم) فى تحريمها عليه فيحرم عليها ما يحرم عليه مما مر فى خبر
أم عطية لكن يلزمها ازالة الطيب الكائن معها حال الشروع فى العدة ولا يقدح استعمالها الطيب فى عد
ولا فدية عليها كما يعلم مما سيأتى بخلاف المحرم فى ذلك (ويحرم عليها الاكتحال) باثمد ونحوه ولو كانت
سوداء للخبرين السابقين ولان فيه زينة وجمالا للعين (و) يحرم عليها (تسويد الحاجب بالاسود كالاثمد)

فى غالب الامر بخلاف الثلاثة أشهر ان كان ذكرا ولاربعة ان كان أنثى واعتبر أقصى الاجلين وزيد عليه استظهارا اذ ربما الـ
حركته فى المبادى فلا تحس بها (قوله فلها لبس غير المصبوغ الخ) قال الاذرعى الذى يقتضيه النظر انه ان كان المراد بغير المصبوغ ا
الابريسم ما نسج على هيئته من غير احداث تحسين فيه أصلا فالظاهر مذهبا ودليلا الجواز ويجوز حمل ظاهر النص وكلام العراقيـ
عليه وان كان المراد أعم من ذلك كيف صنع ففيه نظر فان الزينة فيما بيض من أبيضه وحسن من أصفره وأحمره وصقل بعد نسـ
ظاهرة بل هو أحسن وأزين من كثير من المصبغات ويبعد أن يحرم المصبوغ البراق من القطن والصوف
والكتان وان خشن ولا يحرم الاصفر والاحمر الخلقى مع صفائهما وشدة بريقهما وزيادة الزينة فيهما على المصبوغ من غير الحرير وما أحسن قول الشيخ ابراهيم المروذى فى تعليقه آخر الباب وعقد الباب ان كل ما فيه زينة تشوق الرجال به الى نفسها تمنع منه (قوله لا المصبوغ بالسواد وكذا زرقة الخ) قال شيخنا يؤخذ مما سيأتى فى مسئلة التحلى بالنحاس أى حيث كانت من قوم يتزينون به انه لو جرت عادة قوم بالتزين بالاسود والازرق الكدر ونحوهما حرم عليها وهو ظاهر اه (قوله وبه جزم فى الانوار) هو الاصح (قوله ولظهور الزينة فيه) يؤخذ منه انه اذا صدئ الذهب بحيث لا يبين انه لا يحرم (قوله فظاهر جوازه للضرورة كما ذكره الاذرعى) أشار الى تصحيحه (قوله فان تعودوا التحلى بالنحاس الخ) قال الاذرعى وينقدح ان يحرم بكل بلد ما يعتد أهله التزين به كالخرز والودع عند السودان قال ولا شك فى تحريم تختمها بالعقيق بكسر
ونحوه من الجواهر وقد صرح الصيمرى بتحريم لبس الدمالج والخواتم من العاج والذبل لان لها زينة وقوله قال الاذرعى وينقدح الخ أشار الى
تصحيحه وكذا قوله وقد صرح الصيمرى الخ (قوله قال الاذرعى والتمويه بغيرهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفى تحريم الطيب وأكله
والدهن كالمحرم) لو دعت الى استعمال الطيب حاجة جاز ذكره فى النهاية وقوله ذكره فى النهاية أشار الى تصحيحه (قوله وتسويد الحاجب
بالاسود كالاثمد الخ) قال صاحب البيان ويجوز استعمال الاثمد فى جميع بدنها الا فى حاجبها لانه لا يحصل به الزينة فى غير العينين والحاجب

بكسر الهمزة والميم لانه يتزين به فيه (ويجوز) لها الاكتحال به (لحاجة) اليه لرمد أو غيره (ليلا وتمسحه بالنهار و) يجوز ذلك (لضرورة) الى استعماله (نهارا ويجوز) الاكتحال (بالابيض كالتوتيا) اذ لا زينة فيه (لا الاصفر كالصبر) بفتح الصاد وكسرها مع اسكان الباء وبفتح الصاد وكسر الباء فلا يجوز وان كانت بيضاء لانه يتزين به نعم ان احتاجت اليه لرمد أو نحوه جاز ليلا وتمسحه نهارا ففي أبي داود انه صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة وهي حادة على أبي سلمة وقد جعلت على عينها صبرا فقال ما هذا يا أم سلمة فقالت هو صبر لا طيب فيه فقال انه يشب الوجه أي يوقده ويحسنه فلا تجعليه الا بالليل وامسحيه بالنهار حملوه على أنها كانت محتاجة اليه ليلا فاذن لها فيه ليلا بيانا لجوازه عند الحاجة مع أن الاولى تركه وأما خبر مسلم جاءت امرأة الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال لا مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا فحمل على أنه نهي تنزيه أو انه صلى الله عليه وسلم لم يتحقق الخوف على عينها أو انه يحصل لها البرء بدونه لكن في رواية زادها عبد الحق قالت اني أخشى أن تنفقئ عينها قال لا وان انفقأت وقد يجاب عنها بان المراد وان انفقأت عينها في زعمك لاني أعلم انها لا تنفقئ أما اذا احتاجت اليه نهارا فيجوز فيه (ويحرم طلي الوجه به) لانه يصفر الوجه فهو كالخضاب (وبكل ما يحمره ويصفره) ويبيضه كاسفيداج (و) يحرم (تصفيف الشعر) أي الطرة (وتجعيد الاصداغ) أي شعرها (والاختضاب بالحناء) أو نحوه فيما يظهر من البدن كالوجه واليد والرجل (لا فيما تحت الثياب) لانه صلى الله عليه وسلم أذن لام سلمة في الصبر ليلا لخفائه على الابصار فكذا ما أخفاه الثياب قاله في الاصل والغالية وان ذهب ريحها كالخضاب *(فرع لها التجمل بالفرش والستور وأثاث البيت)* لان الاحداد في البدن لا في الفرش ونحوه وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه انه كالثياب لانه لباس قال الزركشي الا أن يكون ليلا فعلى ما مر في الحلي فان الاوجه انه كالثياب مطلقا (و) لها (التنظف بالحمام ان لم يكن فيه خروج محرم (وغسل الرأس ومشطه وتقليم الاظفار) والاستحداد وازالة الاوساخ لانها ليست من الزينة أي الداعية الى الجماع فلا ينافي اطلاق اسمها على ذلك في صلاة الجمعة (ومن تركت الاحداد أو السكنى) في كل المدة أو بعضها (انقضت عدتها بمضي المدة) اذ العبرة في انقضائها بانقضاء المدة حتى لو بلغها وفاة الزوج بعد مضي أربعة أشهر وعشر انقضت عدتها (وعصت) بترك الواجب عليها بشرط زاده بقوله (ان علمت) حرمة الترك هذا ان كانت مكلفة والا فالعصيان على وليها *(فرع لها الاحداد على غير الزوج)* من الموتى (الى ثلاثة أيام) فاقل وتحرم الزيادة عليها للخبر السابق ولان في تعاطيه اظهار عدم الرضا بالقضاء والاليق بها التلفع بجلباب الصبر وانما رخص للمعتدة في عدتها لحبسها على المقصود من العدة ولغيرها في الثلاث لان النفوس قد لا تستطيع فيها الصبر ولذلك يسن فيها التعزية وبعدها تنكسر أعلام الصبر قاله الامام قال الاذرعي والاشبه ان المراد بغير الزوج القريب كما أشار اليه القاضي فلا يجوز للاجنبية الاحداد على أجنبي ولو بعض يوم قال وينبغي ان يحرم الاحداد على أجنبي انتهى وينبغي ان يكون السيد كالقريب

(الباب الرابع في السكنى)

(وتجب السكنى) لمعتدة عن طلاق ولو بائنا بخلع أو ثلاث حاملا كانت أو حائلا لقوله تعالى أسكنوهن من حيث سكنتم (وكذا) تجب لمعتدة (عن وفاة وفسخ) بردة أو اسلام أو رضاع أو غيرها كالطلاق بجامع فرقة النكاح ولخبر فريعة بنت مالك أخت أبي سعيد ان زوجها قتل فسألت النبي صلى الله عليه وسلم ان ترجع الى أهلها وقالت ان زوجي لم يتركني في منزل يملكه فاذن لها في الرجوع قالت فانصرفت حتى اذا كنت في الحجرة أو في المسجد دعاني فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله فاعتددت فيه أربعة أشهر

قال الطبري وفيه نظر فانه يتزين به في الشفتين واللثة وعلى الخدين والذقن فيحرم في جميع ذلك (قوله لرمد أو غيره) الدهن للحاجة كالاكتحال للرمد (قوله ويجوز بالابيض كالتوتيا اذ لا زينة فيه) قال شيخنا يظهر أخذا مما تقدم انه لو كانت من قوم يتزينون بها حرمت عليها الا أن تدعو الى استعمالها حاجة كا (قوله فيما يظهر من البدن الخ) المراد بما يظهر ما يظهر عند المهنة وشعر الرأس منه وان كان كثيرا ما يكون تحت الثياب كالرجلين وبهذا اندفع ما قاله البلقيني (قوله وأما الغطاء فقال ابن الرفعة الاشبه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال بعض المتأخرين وفي التحافها بالحرير نظر والاشبه المنع لكونه لبسا (قوله فان الاوجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولها التنظيف بالحمام الخ) وتطييب المحل بشيء من قسط أو أظفار عند اغتسالها من حيض أو نفاس بخلاف المحرمة لانه يزيل الشعث ولا زينة فيه ولان العدة قد يطول زمنها فرخص لها فيه لقطع الرائحة الكريهة (قوله الى ثلاثة أيام) فاقل لانها أيام تعزية وبعدها تنكسر أعلام الحزن (قوله قاله الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغي أن يكون السيد كالقريب) في معنى ذلك المملوك والصهر والصديق كما ألحقوا بهم في أعذار الجمعة والجماعة وهل للرجل التحزن على الميت ثلاثة أيام كما للمرأة على غير الزوج ثلاثة أيام أم لا ذكر في النهاية ان للرجل ذلك قال في الجيلية وقد يستشكل فان النساء يضعفن عن المصائب بخلاف الرجال

(الباب الرابع في السكنى)

وعشرا رواه الترمذى وغيره وصححه وانما وجبت السكنى للمعتدة عن وفاة دون النفقة لانها لصيانة ماء الزوج وهى تحتاج اليها بعد الوفاة كالحياة والنفقة لسلطنته عليها وقد انقضت (لا) لمعتدة (عن) وطء (شبهة) ولو فى نكاح فاسد لان سبب التربص فيها لم تتأكد حرمته فلا يلتحق بالنكاح الصحيح (ولا سكنى لام ولد عتقت) باعتاق سيدها أو موته كذلك (ولا صغيرة لا توطأ) أى لا سكنى لها (ولا لامة سقطت نفقتها) لعدم التسليم التام كما لا نفقة لهما (بل للزوج اسكانها حال فراغ الخدمة) للسيد لتحصينها (ولا) سكنى (لمن طلقت) أو توفى زوجها (ناشزة أو نشزت فى العدة) ولو فى عدة الوفاة (بالخروج) من منزله (حتى تطيع) كما لو نشزت فى صلب النكاح بل أولى

(فصل و يجب لها) أى للمعتدة أى تستحق (السكنى بمسكن يوم الفراق) بموت أو غيره لخبر فريعة السابق ومحافظة على حفظ ماء الزوج هذا ان كان المسكن مستحقا للزوج وهو ظاهر (وعليها ملازمته) الى انقضاء العدة فلا تخرج منه ولا يخرجها منه ذو العدة الا لعذر كما سيأتى لآية لا تخرجوهن ومثلها المعتدة عن وطء شبهة أو نكاح فاسد وان لم تستحق السكنى على الواطئ والناكح وشمل كلامه كاصله الرجعية وبه صرح فى النهاية وفى حاوى الماوردى والمهذب وغيرهما من العراقيين ان للزوج ان يسكنها حيث شاء لانها فى حكم الزوجة وبه جزم النووى فى نكته والاول هو ما نص عليه فى الام كما قاله ابن الرفعة وغيره قال السبكى وهو أولى لاطلاق الآية وقال الاذرعى انه المذهب المشهور والزركشى انه الصواب (نعم ان كان المسكن (خسيسا لم يلزمها الرضا به) فلها طلب النقلة الى لائق بها لانها قد تسمح بالسكنى فيه لدوام الصحبة وقد زالت ولان ذلك حق يتجدد لها يوما بيوم فلا تؤثر المسامحة فيه فى المستقبل كسائر الحقوق (أو) كان (نفيسا لم يلزمه) الرضا به فله نقلها الى لائق بها ان وجده لانه كان متبرعا لها به والتبرع لا يلزم قبل اتصاله بالقبض (فان كان لائقا) بها او (رضيا بالنقلة منه بلا حاجة لم يجز) لان فى العدة حقا لله تعالى وقد وجبت فى ذلك المسكن فكما لا يجوز ابطال أصل العدة باتفاقهما لا يجوز ابطال توابعه وليس هذا كما فى صلب النكاح حيث يسكنان وينتقلان كيف شاآ لان الحق لهما على الخلوص ولو تركا الاستقرار وأداما السفر جاز بخلافه هنا (فان طلقها) أو مات (وقد انتقلت) من مسكنها (الى مسكن أو بلد) آخر (بلا اذن) منه (عادت الى الاول) واعتدت فيه الا ان يأذن هو أو وارثه لها فى الاقامة فى الثانى فتلزمها فيه كما صرح به الاصل (أو) وقد انتقلت (باذن) منه (اعتدت فى الثانى) لانه المسكن عند الفراق (وكذا) تعتد فيه (لو طلقها) أو مات (بعد الخروج) اليه من المسكن أو عمران البلد وبعد الاذن فى الانتقال اليه (وقبل الوصول اليه) لانها مأمورة بالمقام فيه ممنوعة من الاول بخلاف ما لو وقع ذلك قبل الخروج فتعتد فى الاول ولو بعد الاذن فى الانتقال لان العدة وجبت فيه قال الاذرعى وغيره وقضية كلامهم ان ذلك مرتب على مجرد الخروج من البلد والمتجه اعتبار موضع الترخص (والاعتبار بنقلة بدنها لا) بنقلة (أمتعتها وخدمها) كما أن حاضر المسجد الحرام من هو بمكة لا من أمتعته وخدمه بها (ولا أثر لعودها) الى الاول (لنقل المتاع) أو لغيره فلو أذن فى الانتقال الى الثانى فانتقلت ثم عادت الى الاول لذلك فطلقها أو مات عنها اعتدت فى الثانى كما لو خرجت لحاجة فطلقها وهى خارجة (وان أذن لها فى سفر لحاجتها) الاول لا للنقلة كحج (ولو صحبها) فيه (فطلقها أو مات قبل الخروج من) عمران (البلد لم تسافر) لانها لم تشرع فى السفر وقيل تتخير لان عليها ضررا فى ابطال سفرها بخلاف سفر النقلة فان مؤنته على الزوج قال الرافعى وهو ظاهر النص وقال البلقينى بل صريحه (أو) وقع ذلك بعده أى بعد الخروج (فعودها أفضل) من المضى وانما لم يلزمها العود لان فى قطع السير مشقة ظاهرة وهى معتدة فى سيرها مضت أو عادت (فان مضت والسفر لحاجة عادت بعد انقضائها) لتمام العدة وان انقضت فى الطريق (ولو لم تنقض مدة اقامة المسافر) التى باقامته فيها لا ينتفى عنه حكم السفر وهى ثلاثة أيام غير يومى الدخول والخروج لان ذلك نهاية سفرها ولها ان تقيم الى قضاء حاجتها وان زادت اقامتها على مدة المسافر كما شمله كلامه لان ذلك هو المقصود من السفر

(قوله وعليها ملازمته) اذا تبرع السيد باسكان أمته ليلا ونهارا ثم طلقت أو مات عنها زوجها فهل يلزمه تقريرها فى المسكن الذى وجبت فيه العدة أم لا لكونه متبرعا فى الاول فيه وقفة والاقرب الثانى اه الوجه الاول (قوله وشمل كلامه كاصله الرجعية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم النووى فى نكته) وهو أوضح ع وبه أفتيت

• (قوله والمتجه اعتبار موضع الترخص) هو مرادهم

(أو) والسفر (لنزهة أو زيارة أو سافر بها الزوج لحاجة لم تزد على) مدة (اقامة المسافر ثم تعود) لانقطاع حكم سفرها ولان سفرها فى الاخيرة كان بسفر زوجها فينقطع بزوال سلطانه هذا ان لم تقدر لها مدة (فان قدر لها مدة فى نقلة أو فى سفر حاجة أو) فى (غيره) وقوله (أو فى اعتكاف) لا حاجة اليه ولو قال بدله كاعتكاف كان أولى (استوفتها) للاذن (وعادت لتمام العدة ولو انقضت فى الطريق) لتكون أقرب الى موضع العدة ولان بلد الاقامة غير مأذون فيها والعود مأذون فيه (وتعصى بالتأخير) للعود بعد استيفاء المدة (الا لعذر كخوف) فى الطريق (وعدم رفقة) ولو جهل أمر سفرها بان أذن لها ولم يذكر حاجة ولا نزهة ولا أقيمى ولا ارجعى حمل على سفر النقلة ذكره الرويانى وغيره *(فرع)* لو (أذن) لها (فى الاحرام) بحج أو عمرة (ثم طلقها) أو مات (قبله) وقبل خروجها من البلد (بطل الاذن فلا تحرم) ولا تسافر كما علم بالاولى من قوله (فان أحرمت لم تخرج قبل انقضاء العدة وان فات الحج) لان لزومها سبق الاحرام فهى كما لو أحرمت بعد الطلاق بغير اذن متقدم فاذا انقضت أتمت عمرتها أو حجها ان بقى وقته والا تحللت بافعال العمرة ولزمها القضاء ودم الفوات (وان أحرمت باذن أو بغيره ثم طلقها) أو مات (وجب) عليها (الخروج) معتدة الى ما أحرمت به (ان خافت الفوات) لضيق الوقت لتقدم الاحرام مع ان فى خروجها تحصل انقضاء العدة أيضا (والا) أى وان لم تخف الفوات (جاز) لها الخروج الى ذلك لما فى تعين الصبر من مشقة مصابرة الاحرام *(فرع البدوية)* وهى من بيتها من صوف ووبر ونحوهما (ان لم) تكن ممن (ينتقل قومها فكالحضرية) فيما مر من لزوم ملازمتها مسكنها وغيره لعموم الادلة السابقة (أو) كانت من قوم (ينتقلون) شتاء أو صيفا (فاذا ارتحلوا جميعا) وهى فى العدة (فلها الارتحال معهم) للضرورة (ولها الوقوف) أى المكث بمسكنها (اذا أمنت) نفسا وعضوا وبضعا ودينا ومالا (وكذا لو ارتحل أهلها فقط) لها الارتحال معهم لان مفارقة الاهل عسرة موحشة ولها الوقوف ان أمنت بان كان فى الباقين قوة قال البلقينى ومحل تخييرها اذا توفى عنها زوجها أو طلقها طلاقا بائنا أما اذا طلقها رجعيا وهو فى المقيمين واختار اقامتها فله ذلك قطعا الحاقا لها بالزوجة فى ذلك قال ويشهد له ظاهر نص الام فان فيه وان كانت المتوفى عنها أو المطلقة طلاقا بائنا بدوية وساق الكلام عليه ثم توقفت فيه من جهة انه مقصر بالطلاق وترك الرجعة انتهى ولا يخفى بعد التقرير السابق ما فى كلام المصنف من القصور عن الغرض (ولها) اذا ارتحلت معهم (ان تقف دونهم فى قرية) أو نحوها (فى الطريق) لتعتد لان ذلك أليق بحالها وأقرب الى موضع عدتها بخلاف الحضرية المأذون لها فى السفر لا يجوز لها الاقامة بقرية فى الطريق لان مساكنهم وطنهم والسفر طارئ عليها فتعتد فى الوطن أو المقصد وأهل البادية لا اقامة لهم فى الحقيقة ولا مقصد ولذلك لم تلزمهم الجمعة (وان خافوا) من عدو فهربوا ولم ينتقلوا (وأمنت) هى (لم يجز) لها (ان تهرب معهم) لانهم يعودون اذا أمنوا *(فرع * لو طلقها ملاح)* لسفينة أو مات وكان (يسكنها السفينة) بضم الياء (اعتدت فيها ان انفردت عنه بمسكن) فيها (بمرافقه لاتساعها) مع اشتمالها على بيوت متميزة المرافق لان ذلك كالبيت فى الخان (والا) أى وان لم تنفرد بذلك (فان صحبها محرم) لها (يقوم بالسفينة) أى يمكنه ان يقوم بتسييرها (خرج الزوج) منها واعتدت هى فيها (فان فقدته) أى المحرم الموصوف بما ذكر (خرجت الى أقرب القرى) الى الشط واعتدت فيه اذ لا يمكن تركها فى السفينة بلا ملاح لكن خالف الماوردى فيما اذا صحبها المحرم ولم يمكنه القيام بالسفينة فقال لها أن تعتد فيها اذا تسترت عن الزوج (فان تعذر الخروج) منه ومنها (تسترت وتنحت عنه) بقدر الامكان *(فرع)* لو (قالت) وقد طلقها أو مات بعد خروجها الى غير مسكنها أو بلدها (أذنت لى) فى النقلة (فخرجت للنقلة) فأعتد فى المسكن الثانى (وقال الزوج) انما أذنت لك فى الخروج (لنزهة) أو لغرض كذا فاعتدى فى المسكن الاول (فالقول قوله) بيمينه لان الاصل عدم الاذن فى النقلة ولانه أعلم بقصده كما لو خاطبها

(قوله فرع البدوية ان لم ينتقل قومها فكالحضرية) مقتضى الحاقها بالحضرية انه لو أذن لها ان تنتقل من بيت فى المحلة الى بيت آخر منها فخرجت منه ولم تصل الى الآخر هل يجب عليها المضى أو الرجوع وكذا لو أذن لها ان تنتقل من تلك المحلة الى أخرى فلحقها الطلاق أو موته بينهما أو بعد الخروج من بيتها وقبل مفارقة بقية حلتها هل تمضى أو ترجع فيجىء التفصيل المتقدم ولم يتعرض فى الشرح والروضة لذلك ويستثنى من الحاقها بها صور منها لو انتقل أهلها وبقى غيرهم تخيرت فى الاقامة والحضرية لو انتقل أهلها من البلد لم يكن لها الانتقال ومنها حيث يجوز لها الانتقال لو مرت بقرية وأرادت أن تقيم بها جاز ولا يلزمها أن تمضى معهم فان المقام بالقرية أولى من السير لاسيما وفيه قرب من الموضع الذى وجبت فيه العدة بخلاف الحضرية (قوله فلو ارتحلوا جميعا الخ) لو ارتحل قومها كلهم أو النساء لخوف وبقى الرجال أو ارتحل بعض الحى وفيهم أهلها فليس عليها أن تقيم ولو ارتحل الرجال دون النساء أو غير أهلها وأهل الزوج أو أهلها وبقى أهل الزوج فعليها ان تقيم وان ارتحل أهل الزوج وبقى أهلها فهى بالخيار قاله الماوردى

بكناية طلاق واختلفا في النية (أو) قال لها (الوارث) ذلك عن مورثه (فالقول قولها) بيمينها لانها أعرف بما جرى من الوارث بخلاف الزوج ولو اختلفت هي والزوج أو وارثه في الاذن وعدمه فالقول قوله بيمينه لان الاصل عدم الاذن (فان قال نقلتك للنزهة أو شهرا) أو نحوه (فانكرت لفظ النزهة أو شهرا) أو نحوه (فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم هذه اللفظة (مطلقا) أي سواء أكان اختلافها مع الزوج بان قال قلت الى آخره أم مع وارثه بان قال قال مورثي قلت الى آخره

(فصل للزوج والورثة) بعد موته (منعها) أي المعتدة (من الخروج) من مسكن عدتها لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن أي مساكنهن ولا يخرجن الا أن يأتين بفاحشة مبينة قال ابن عباس أي بالبذاءة على أهل زوجها (فان خافت) على نفس أو عضو أو بضع أو دين أو مال (انتقلت) لان الخروج لذلك أشد من الخروج للطعام ونحوه (أو اشتد أذاها ببذاء الاحماء) عليها (أخرجوا) عنها من المسكن (مطلقا) أي سواء أضاق أم اتسع والاحماء أقارب الزوج كأخيه والبذاء بالمعجمة أصله البذاءة بالمد فيهما أي الفحش تقول منه بذوت على القوم وأبذأت عليهم وفلان بذي اللسان وفلانة بذية ذكره الجوهري (وان بذأت هي عليهم) أي على احمائها (فله) أي الزوج أو وارثه (نقلها) من المسكن لما مر في آية ولا تخرجوهن ولامره صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تعتد في بيت ابن أم مكتوم لما قاله سعيد بن المسيب انه كان في لسانها ذرابة فاستطالت على احمائها (هذا ان اتحدت الدار واتسعت لها وللاحماء) ولم تكن ملكها ولا ملك أبويها (فان ضاقت) عنهم أو كانت ملكها أو ملك أبويها (فهي أولى بها فتخرج الاحماء) منها (وتنقل) من مسكنها (ان بذأت على الجيران وتأذت بهم أو هم بها أذى شديدا) بخلاف اليسير اذ لا يخلو منه أحد وقوله بذأت في الموضعين صوابه بذت كما عبر به أصله لانه معتل اللام كدعت (لا) ان بذت (على أبويها ان ساكنتهما) في دارهما فلا تنقل ولا ينقلان وان تأذت بهما أو هما بها لان الشر والوحشة لا تطول بينهم طولها مع الاحماء والجيران (وتعذر معتدة مطلقا) أي سواء أكانت عن فرقة حياة أو وفاة أو وطء شبهة حيث (لا تجب نفقتها) ولم يكن لها من يقضيها حاجتها (في الخروج لشراء الطعام والقطن وبيع الغزل) ونحوها للحاجة اليها (نهارا الا ليلا) عملا بالعادة لان لا يمكن ذلك نهارا والاصل فيما قاله قول جابر طلقت خالتي ثلاثا فخرجت تجد نخلا لها فنهاها رجل فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال اخرجي فجدي نخلك ولعلك ان تصدقي منه أو تفعلي خيرا رواه مسلم وأبو داود واللفظ له قال الشافعي ونخل الانصار قريب من منازلهم والجداد لا يكون الا نهارا أي غالبا (وله الخروج ليلا الى الجيران للحديث والغزل) ونحوهما للتأنس بهم (و) لكن (لا تبيت) عندهم بل في مسكنها لما روى الشافعي رضي الله تعالى عنه والبيهقي ان رجالا استشهدوا بأحد فقالت نساؤهم يا رسول الله انا نستوحش في بيوتنا فنبيت عند احدانا فاذن لهن صلى الله عليه وسلم ان يتحدثن عند احداهن فاذا كان وقت النوم تأوي كل امرأة الى بيتها وظاهر كما قال الاذرعي وغيره ان ذلك محله اذا أمنت الخروج ولم يكن عندها من يؤنسها (ولا تخرج الرجعية والمستبرأة) والبائن الحامل لما ذكر (الا باذن) أو ضرورة كالزوجة لانهن مكفيات بنفقتهن وهذا ما احترز عنه فيما مر بقوله لا تجب نفقتها نعم للبائن الحامل الخروج لغير تحصيل النفقة كشراء قطن وبيع غزل ونحوهما كما ذكره السبكي وغيره (فان لزمها حد أو يمين) في دعوى (وهي برزة) أي كثيرة الخروج (خرجت له أو مخدرة حضرت وحلفت في مسكنها) بان يحضر اليها الحاكم أو يبعث اليها نائبه (وان لزمتها العدة بدار الحرب هاجرت) منها الى دار

الاسلام

(قوله أو قال لها الوارث فالقول قولها) قال البلقيني كل يمين تثبت لشخص فمات فانما تثبت لوارثه الا في هذه الصورة والفرق بين الزوج والوارث ان كونها في المنزل الثاني يشهد بصدقها وترجح جانبها على جانب الوارث ولا ترجح على جانب الزوج لتعلق الحق بهما والوارث أجنبي عنهما (قوله ولو اختلفت هي والزوج أو وارثه في الاذن الخ) قال في الانوار ولو خرجت الى دار غيرها وقالت خرجت باذنك وأنكر صدق بيمينه ولو كان الاختلاف مع الوارث صدق بيمينه اهـ وقال في العباب لو خرجت الزوجة الى دار أو بلد غير الاولى ثم فورقت فقالت للزوج خرجت باذنك فانكر الاذن حلف وان أنكره وارثه حلفت هي كما لو أقر بالاذن في الانتقال وادعى ضم النزهة أو التقدير بمدة وأنكرت اهـ الراجح ان القول قول الوارث اذا أنكرت الاذن (قوله أو دين أو مال) أي كوديعة عندها (قوله والبذاءة بالمعجمة الخ) البذاءة بفتح الباء وبذال معجمة وبالمد الفحش (قوله وتعذر معتدة مطلقة لا تجب لها نفقة في الخروج الخ) قال الاذرعي ولينظر فيما لو قال أهل الطب انها ان لم تحج في هذا الوقت عضبت هل تقدم الحج تقديما لحق الرب المحض وفيما لو كانت قد نذرت قبل التزوج أو بعد أن تحج عام كذا فحصل الفراق فيه بموت أو طلاق وقوله هل تقدم الحج أشار الى تصحيحه (قوله وبيع غزل ونحوها) كالاستفتاء والتصدق (قوله وله الخروج ليلا الخ) قال الاذرعي لو قال الولي في زوجة الميت أو المطلق لا تخرج نهارا لما سبق وأنا آتيها بمن يكفيها ذلك ممن ترضاه هي ولا تخرج ليلا للحديث ونحوه وأنا آتيها بمن يؤنسها من جاراتها أو غيرهن ممن ترضاه ولا أمكنها من الخروج لذلك هل يجاب أم لا فيه نظر ويقرب أن يجاب وقوله ويقرب أن يجاب أشار الى تصحيحه

الاسلام (الا ان أمنت على نفسها) وغيرها كما مر (لحقي) أي فلا تخرج حتى (تعتد وان زنت) معتدة (وهي بكر غربت) ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها ويخالف تأخير الحد لشدة الحر والبرد لانهما يؤثران في الحد ويعينان على الهلاك والعدة لا تؤثر في الحد (وتخرج) من منزلها (ان رجع معير المنزل) فيه (أو تمت مدة مؤجر) له (ولم يرض) المعير أو المؤجر (باجرة المثل) فانقل لخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفس منه رواه ابن حبان في صحيحه (فان رضي بالاجرة لا الاعارة وقد نقلت الى) مسكن (مستعار ردت) الى الاول لجواز رجوع المعير (أو) الى (مستأجر فوجهان) أحدهما ترد الى الاول تغليبا لحكم الفراق فيه وثانيهما لا ترد لتعتد في الثاني تغليبا لحكم الاستقرار فيه بخلاف ما اذا رضي بالاعارة فلا ترد الى الاول لما فيه من تحمل الزوج منة العارية ثانيا وفي معنى المستأجر الموصى بسكناه مدة وانقضت وفي معنى رجوع المعير الحجر عليه بفلس أو سفه أو جنون وزوال ملكه عنه بموته أو غيره (ولا تعذر في الخروج لتجارة وزيارة وتعجيل حجة الاسلام) ونحوها من الاغراض التي تعد من الزيادات دون المهمات

(فصل يحرم على الزوج) ولو أعمى (مساكنة المعتدة) في الدار التي تعتد فيها ومداخلتها لانه يؤدي الى الخلوة بها وهي محرمة عليه ولان في ذلك اضرارا بها وقد قال تعالى ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن (الا في دار واسعة) فيجوز ذلك (مع محرم لها من الرجال أو) محرم (له من النساء أو) مع (زوجة) أخرى له (أو جارية) له ولها لانتفاء المحذور السابق (و) لكنه (يكره) لانه لا يؤمن معه النظر وظاهر أنه يعتبر في الزوجة والجارية أن يكونا ثقتين أخذا مما يأتي ويحتمل خلافه في الزوجة لما عندها من الغيرة (ويشترط في المحرم) ونحوه (تمييز وبلوغ) فلا يكفي غير المميز ولا المميز الصغير لان غير المكلف لا يلزمه انكار الفاحشة واعتبار البلوغ نقله الاصل عن الشافعي ثم قال وقال الشيخ أبو حامد يكفي عندي حضور المراهق وقضية كلام النووي في مناهجه كاصله الاكتفاء بالمميز وصرح به في فتاويه فقال ويشترط أن يكون بالغا عاقلا أو مراهقا أو مميزا يستحيا منه قال الزركشي ولا بد فيه من أن يكون بصيرا فلا يكفي الاعمى كما لا يكفي في السفر بالمرأة اذا كان محرما لها (والنسوة الثقات كالمحرم) فيما ذكر (وكذا) المرأة (الواحدة) الثقة محرما كانت أولا واكتفوا بالواحدة هنا بخلاف الحج لاخطار السفر على أنهم اكتفوا هناك للجواز المناسب لما هنا بالواحدة فلا فرق (و) يجوز (لرجل) أجنبي (أن يخلو بامرأتين ثقتين لا عكسه) أي لا يجوز لرجلين أجنبيين أن يخلوا بامرأة ولو بعد تواطؤهم على الفاحشة كما صرح به النووي في مجموعه لان المرأة تستحي من المرأة فوق ما يستحي الرجل من الرجل لكنه في شرح مسلم أول قوله صلى الله عليه وسلم لا يدخلن رجل بعد يومي هذا على مغيبة الا ومعه رجل أو رجلان على جماعة يبعد تواطؤهم على الفاحشة لصلاح أو مروءة أو غيرهما قال الزركشي لكن باب التأويل يرتكب فيه غير المختار وقد حكاه وجها في المجموع في باب صفة الائمة انتهى ومغيبة بضم الميم من أغابت اذا غاب عنها زوجها ذكره الجوهري (فان انفرد كل منهما) أي الزوج والمعتدة (بحجرة من الدار بمرافقها من المطبخ والمستراح والممر والبئر والمصعد) الى السطح (جاز) مساكنتها (من غير محرم) كبيتين من خان ودارين متجاورتين بخلاف ما اذا اتحدت المرافق حذرا من الخلوة (و) يشترط أن (يغلق باب بينهما) أو يسد حذرا منها والدار والحجرة كالحجرتين كما فهم بالموافقة وصرح به الاصل (وعلو وسفل) لدار (كدار وحجرة) في انه ان اتحدت المرافق اشترط محرم أو نحوه والا فلا لان الاولى ان اسكنها العلو حتى لا يمكنه الاطلاع عليها قاله المحاملي (فان كان باب مسكنه في مسكنها لم يجز) ذلك (الا بمحرم) أو نحوه بخلاف ما اذا كان خارجا عن مسكنها ولو قال باب مسكن أحدهما في مسكن الآخر كان أعم وبذلك علم أنه يشترط أن لا يكون ممر أحدهما على الآخر فلهذا ترك التصريح به وصرح به الاصل (فان لم يكن في الدار) الا بيت وصفة لم يساكنها وان كان معها (محرم) لانها لا تتميز من المسكن بموضع (فان بنى) بينه وبينها (حائلا وبقي) لها (ما يليق بها) سكنى (جاز)

(فصل لا يصح بيع مسكن المعتدة بغير الاشهر) من أقراء أو حمل لجهالة المدة كما لو باع دارا واستثنى

(قوله ولا يؤخر تغريبها الى انقضاء عدتها الخ) قال الاذرعي سيأتي ان المغرب يمهل يومين أو ثلاثة للنظر في أمره فيظهر أن يقال هنا اذا بقي من العدة زيادة قليلة ان التغريب يؤخر الى انقضائها قطعا جمعا بين الحقين وقوله فيظهر أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وتخرج ان رجع معير المنزل فيه) شمل ما لو أعاره بعد وجوب العدة وعلم بها وكتب أيضا في محل آخر فان رجع المعير ولم يرض باجرة المثل نقلت قال في المطلب لم يفرقوا بين كون الاعارة قبل وجوب العدة وبعده وعلم المعير بالحال ويجوز أن يقال اذا أعاره بعد وجوب العدة وعلمه بالحال انها تلزم لما في الرجوع من ابطال حق الله كالاعارة لدفن الميت قال ولم أر من ذكره اه قال الزركشي وقد تعرض له في البحر فقال ان العارية تلزم كما اذا أعار للبناء أو وضع الجذوع (قوله وثانيهما لا ترد الخ) وهو الاصح (قوله مع محرم لها من الرجال أو له من النساء) اعتبروا في محرمه كونه أنثى وهو ظاهر وفي محرمها كونه ذكرا لا لاخراج الانثى بل لئلا يتكرر مع قولهم يكتفي بامرأة مع انه مفهوم منه بالاولى (قوله أو مميزا يستحيا منه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي ولا بد فيه الخ) كالمحرم فيما قاله غيره (قوله ويغلق باب بينهما أو يسد) أي وجوبا

(فصل) (قوله لا يصح بيع مسكن المعتدة الخ) قال الزركشي يستثنى من منع البيع ما لو كان قد رهنه بدين قبل ذلك ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من موضع آخر فينبغي جواز بيعه في الدين لسبقه ولم أره منقولا

منفعتها مدة مجهولة سواء أكان لها عادة أم لا لانها قد تختلف وفرقوا بينه وبين ما سيأتى من بناء أمر المضاربة على الاخذ بالعادة أو بالاقل بان احتمال الزيادة والنقصان يجر الى جهالة المبيع وهى تمنع صحة البيع والجهالة ثم تقع فى القسمة ولا يعلم كل من المستحقين ان ما اخذه قدر حصته أم لا وذلك لا يمنع صحة القسمة بدليل أنه لو ظهر غريم آخر بعد قسمة مال المفلس لا تنقض القسمة بل يرجع على كل من المقسوم عليهم بالحصة واستثنى الزركشى من منع بيع المسكن ما لو كان قد رهنه بدين ثم حل الدين بعد الطلاق ولم يمكنه وفاؤه من محل آخر فيجوز بيعه فى الدين لسبقه (فان اعتدت بها) أى بالاشهر (جاز) بيعه كما فى المستأجر (ولو توقعت الحيض) أى مجيئه فى أثنائها كأن كانت بنت تسع سنين فأكثر ولم تحض نظرا للحال (فاذا حاضت فللمشترى الخيار) ولا ينفسخ البيع كما فى اختلاط الثمار المبيعة بالحادثة حيث لا يغلب فيه التلاحق (ولو كانت تسكن دارها تخيرت بين النقلة) منها (والاقامة) فيها (باجرة) أو بدونها (وهى أولى) وانما جاز لها النقلة لانه لا يلزمها بذل منزلها باعارة ولا اجارة * (فرع تقدم المعتدة بحق سكنى منزل طلقت) * أو مات عنها (فيه حيث (ملكه الزوج ولو منفعته على الغرماء والورثة) لان حقها تعلق بعين المسكن كحق المكترى والمرتهن هذا ان طلقت قبل افلاسه والحجر عليه (وان طلقت فى غير منزله) قبل الحجر عليه أو بعده (أو) فى منزله (بعد الحجر عليه ضاربت) الغرماء باجرة السكنى لان حقها متعلق فى الذمة وليس ذلك فيما اذا طلقت بعد الحجر كدين حدث بعد الحجر حتى لا يضارب به لان سبب حقها سابق وهو النكاح والوطء فيه ولان المفلس بطلاقه كالجانى والمجنى عليه يضارب (و يستأجر) وفى نسخة واستؤجر (لها المسكن الذى طلقت فيه) بما ضاربت به من الاجرة (فان تعذر) استئجاره (فبقربه) يسكنها (وجوبا) ان أمكن (ثم) اذا انقضت عدتها على وفق المضاربة (ترجع بالباقى) لها على (المفلس) اذا أيسر كسائر الغرماء (والحامل وذات الاقراء تضارب) كل منهما (بالعادة) أى باجرة مدتها ان كان لها عادة مستقرة لان الاصل والظاهر استمرارها (أو باقل) أى باجرة أقل (مدة العادات) ان اختلفت عاداتها ولم يستقر لان استحقاق الزيادة مشكوك فيه (وان لم يكن) لها (عادة فبأقل) أى فتضارب باجرة أقل (مدة الامكان) للوضع والاقراء لذلك والمراد باجرة ما بقى من أقل مدة ذلك وأقل مدة الحمل ستة أشهر كما مر (فلو زادت المدة) أى مدة الحمل أو الاقراء على أقل مدة العادات أو مدة الامكان (رجعت) بحصة المدة الزائدة (على الغرماء) لانا تبينا استحقاقها كما لو ظهر غريم (أو على المفلس اذا أيسر) لبقاء الحق فى ذمته (وان نقصت) عنها (استردوا) أى الغرماء منها (ما زاد على مدة العدة ورجعت على المفلس بحصتها للمدة الماضية) اذا أيسر كما علم مما مر (وتصدق الحائض) بيمينها (فى تأخر الحيض) والولادة أيضا كما اقتضاه كلام الاصل (لا) فى ذلك (فى صورة الافلاس) هذا من تصرفه والذى اقتضاه كلام الاصل انها تصدق فيه على الاصح (وتضارب) المطلقة (الرجعية والحامل) البائن (بالنفقة) كما تضاربان بالسكنى لكن سيأتى انه لا تعجل للحامل وانما تسلم لها يوما بيوم بعد ظهور الحمل

* (فصل يكترى الحاكم من مال) * مطلق (غائب لا مسكن له مسكنا لمعتدته) لتعتد فيه (ان فقد متطوع به) وان كان له مسكن هى فيه اعتدت فيه كما مر (ثم) ان لم يكن له مال (يقترض) عليه الحاكم (له) أى للمسكن أى لتحصيله (وحكمها كهرب الجمال) فاذا حضر قضى ما اقترضه الحاكم عليه فاذا أذن لها أن تقترض عليه أو تكترى المسكن من مالها جاز و ترجع ولو فعلته بقصد الرجوع عليه بلا اذن الحاكم فان قدرت على استئذانه أو لم تقدر ولم تشهد لم ترجع وان أشهدت رجعت (فان مضت المدة) أى مدة العدة (أو بعضها ولم تطالب) بالسكنى (سقطت السكنى) ولم تصر دينا فى الذمة (لا النفقة) فلا تسقط بذلك لان النفقة فى مقابلة التمكين وقد وجد فلا تسقط بترك الطلب والسكنى لتحصين مائه على موجب نظره واحتياطه ولم تحصل ولان النفقة عين تملك وتثبت فى الذمة والمسكن لا تملكه المرأة وانما تملك الانتفاع به فى وقت وقد مضى (وكذا) حكمها (فى طلب النكاح)

(قوله واستثنى الزركشى الخ) قال شيخنا قياس ما مر من صحة بيع الرقبة للموصى له بالمنفعة أبدا صحة بيع الدار المعتدة بالاقراء أو الحمل (قوله فان تعذر فبقربه وجوبا) ان أمكن كما فى نقل الزكاة عند عدم المستحقين فى بلد الوجوب حتى لو كان مسكن الفراق صغيرا وأمكن أن يضاف اليه بيت ما لزم الزوج (قوله لا فى صورة الافلاس) فى بعض النسخ ولو فى صورة الافلاس

(فصل

(فصل للورثة) اذا مات الزوج عن مستحقة السكنى (قسمة مسكن المعتدة بالاشهر بلا اتلاف) له بنقض أو بناء بل بخطوط ترسم (لا) المعتدة (بغير الاشهر) أى بالحمل أو بالاقراء فلا تصح قسمة مسكنها ان قلنا القسمة بيع للجهل بالمدة وهذا مع التقييد بالاشهر من زيادته وان كانت بمسكن مستأجر أو مستعار واحتيج الى نقلها لزم الوارث أن يستأجر لها من التركة ان كانت والا فلا يلزمه اسكانها كما علم مما مر (وان تبرع الوارث باسكانها لزمها الاجابة) لان له غرضا فى صون ماء مورثه (قال الرويانى) تبعا للماوردى (وغير الوارث كالوارث) فى ذلك (حيث لا ريبة) فيه قال فى الروضة وفيه نظر ووجه بانه نقل كالرافعى عن الامام فى القسامة انه لو تبرع أجنبى بوفاء دين ميت مفلس لم يلزم الدائن قبوله بخلاف الوارث وبان اللزوم فيه تحمل منة مع كون الاجنبى لا غرض له صحيح فى صون ماء الميت وأجيب عن الاول بان ملازمة المعتدة للمسكن حق لله تعالى لا بدل له فيجب فيه القبول والا فيلزم تعطيله وبان حفظ الانساب من المهمات المطلوبة بخلاف أداء الدين وعن الثانى بانه انما يصح لو كان التبرع عليها وليس كذلك اذ التبرع انما هو على الميت (والا) أى وان لم يوجد متبرع (استحب للسلطان حيث لا تركة اسكانها) من بيت المال لا سيما ان كانت تتهم بريبة ويلزمها ملازمته احتياطا لمن تعتد منه واذا لم يسكنها أحد سكنت حيث شاءت (وللواطئ بشبهة) كنكاح فاسد (اسكانها) وتلزمها ملازمته كما قدمته

(فصل فى مسائل ابتداء العدة) عن طلاق الغائب أو موته (من حين الطلاق والموت لا) من حين (بلوغ الخبر) كما مرت الاشارة اليه (وان طلقها) زوجها (فاتت بقرء ثم تزوجت ووطئها) الزوج (الثانى ثم) وطئها (المطلق بشبهة وفرق بينهما) أى بينها وبين الثانى قبل وطء المطلق (أتمت للمطلق القرأين) الباقيين من عدة طلاقه (ويدخل فيهما قرآن من) عدة وطئه (بشبهة ثم بعد ذلك فى بثلاثة اقراء ثم) تعتد (باقى عدة) وطء (شبهة المطلق بقرء) وانما قدرت قبل وطء المطلق المار ان عدة وطء الشبهة المتقدم على التفريق مقدمة على عدة النكاح الفاسد فعطفه فرق بالواو أولى من عطف أصله له بثم (وان مات زوج المعتدة فقالت انقضت عدتى فى حياته لم تسقط العدة) عنها (ولم ترث) لاقرارها قال الاذرعى وهذا قيده القفال بالرجعية فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر أخذا من التقييد بذلك قال فان لم يعلم هل كان الطلاق رجعيا أو بائنا فادعت انه كان رجعيا وانها ترث فالاشبه تصديقها لان الاصل بقاء أحكام الزوجية وعدم الابانة (ولو أسقطت المعتدة حق السكنى) عن الزوج فى المستقبل (لم تسقط لانها تجب يوما بيوم فما يكون) ذلك (اسقاطا) للشئ (قبل الوجوب) له وهو لا يصح (وان وطئت مزوجة بشبهة فاعتدت) أى صارت فى العدة (ووطئها الزوج لم تنقطع العدة) اذ لا عدة بوطئه كالزنا)

(الباب الخامس فى) بيان (الاستبراء)

هو التربص بالمرأة مدة بسبب ملك اليمين حدوثا أو زوالا لمعرفة براءة الرحم أو للتعبد واقتصروا على ذلك لانه الاصل والا فقد يجب الاستبراء بغير حدوث ملك أو زواله كأن وطئ أمة غيره ظانا انها أمته على أن حدوث ملك اليمين ليس بشرط بل الشرط كما سيأتى حدوث حل التمتع به ليوافق ما يأتى فى المكاتبة والمرتدة ونحوهما (وفيه ثلاثة أطراف الاول فى ماهيته) أى الاستبراء (وهو لذات الاقراء) يحصل (بحيضة كاملة لا طهر) وان كانت أم ولد ومات عنها سيدها أو أعتقها لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أبو داود وصححه الحاكم على شرط مسلم وقاس الشافعى بالمسبية غيرها بجامع حدوث الملك والحق من لا تحيض من الآيسة والصغيرة بمن تحيض فى اعتبار قدر الحيض والطهر غالبا وهو شهر كما سيأتى وليس الاستبراء كالعدة حتى يعتبر الطهر لا الحيض فان الاقراء فيها متكررة فيعرف بتخلل الحيض البراءة ولا تكرر هنا فيعتبر الحيض الدال عليها (وتنتظرها) أى ذات الاقراء الحيضة الكاملة (الى) سن (اليأس كالمعتدة واذا ملكها) أو زال ملكه عنها (حائضا فلا بد) فى حصول الاستبراء (من حيضة كاملة أخرى) كما علم مما مر أيضا

(قوله فلو كانت بائنا سقطت عدتها فيما يظهر) كلام المصنف كأصله كالصريح فيه (قوله فالاشبه تصديقها) أشار الى تصحيحه

(الباب الخامس فى الاستبراء)

سمى بذلك لانه مقدر باقل ما يدل على البراءة من غير تعدد وسميت العدة عدة لتعدد ما يدل على البراءة فيها (قوله وهو لذات الاقراء الخ) أقل مدة امكان الاستبراء اذا جرى السبب فى الطهر يوم وليلة ولحظتان وفى الحيض ستة عشر يوما ولحظتان (قوله لقوله صلى الله عليه وسلم فى سبايا أوطاس الخ) وترك الاستفصال فى وقائع الاحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال

للخبر السابق فلا يعتبر ببقية حيضتها الموجودة حالة وجوب الاستبراء بخلاف بقية الطهر في العدة لأنها تستعقب الحيضة الدالة على البراءة وهنا تستعقب الطهر ولا دلالة له على البراءة (و) الاستبراء (لذات الأشهر) يحصل (بشهر) لأنه بدل قرء (وللحامل) يحصل (بالوضع) للخبر السابق في المسبية ولقياس والإجماع في غيرها هذا (إن لم تكن في عدة) بأن زال فراشه عنها أو ملكها بسبي بخلاف ما إذا ملكها بشراء أو نحوه وكانت حاملا من زوج وهي في نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة فلا يحصل استبراؤها بالوضع (وسيأتي) بيانه ويحصل (بحيضة من حامل بزنا) لإطلاق الخبر السابق (وإلا) بأن لم تحض (فبوضعه) أي الحمل لذلك ولحصول البراءة بخلاف العدة لاختصاصها بالتأكيد بدليل اشتراط التكرار فيها دون الاستبراء ولأن فيها حق الزوج فلا يكتفى بوضع حمل غيره بخلاف الاستبراء الحق فيه لله تعالى والاكتفاء بحيضة في الحامل بزنا من زيادته وهو خلاف مقتضى كلام أصله والبغوي الذي نقله البلقيني وأقره قال الزركشي أخذا من كلام غيره والظاهر أن الحمل الحادث من الزنا كالمقارن لأنهم اكتفوا بالحيض الحادث لا بالمقارن واكتفوا بالحمل المقارن فبالحادث أولى قال وقد يفهم من كلامهم أنها لو كانت ذات أشهر وحملت من الزنا لم يحصل الاستبراء بمضي شهر والمجزوم به في العدة حصوله بمضي الأشهر لأن حمل الزنا كالعدم انتهى وتقدم آنفا أنه إنما يكون كالعدم في العدة لا في الاستبراء لما علم من الفرق بينهما * (الطرف الثاني في السبب) * الموجب للاستبراء (وهو نوعان الأول الملك) أي حدوثه (فمن ملك أمة أو شقص شريكه فيها بوجه ما) من إرث أو هبة أو شراء أو وصية أو سبي أو غيرها (أو تجدد ملكه) لها (بفسخ) بعيب أو خيار (أو إقالة أو غير ذلك وإن لم يقبض) ها (منه) أي من ملكه أو استبرأها مالكه قبل التمليك (وجب) عليه (استبراؤها وإن تحقق براءة رحمها كالصغيرة) والآيسة والبكر لإطلاق الخبر السابق ولو قال عقب قوله بوجه ما ولو بفسخ كإقالة إلى آخره كان أولى وأخصر (وإن أقرضها) لمن لا تحل له (فردت) إليه ولو قبل تصرف المقترض فيها (أو باعها) بيعا مصحوبا (بخيار ففسخ) البيع في زمنه (وقلنا زال ملكه) عنها (استبرأها) لتجدد حلها بعد زواله وهذه علمت مما مر في قوله أو تجدد ملكه بفسخ (ومن حرمت) عليه (بالكتابة) الصحيحة (لا الإحرام ونحوه) كصلاة وصوم ورهن (ثم حلت) له بفسخ الكتابة (وجب) عليه (استبراؤها) لعود الحل بعد زواله كما لو باع أمة ثم اشتراها بخلاف الكتابة الفاسدة إذ له الوطء فيها وبخلاف الإحرام ونحوه إذ لا خلل في الملك والتحريم في ذلك لعارض سريع الزوال وإبقاء ملك التمتع في المرهونة بدليل حل القبلة والنظر بشهوة وإنما حرم الوطء مراعاة لحق المرتهن حتى لو أذن له فيه حل (وكذا) يجب استبراء من حرمت عليه (بردتهما أو ردته) ثم عاد المرتد منهما إلى الإسلام لما مر قبله (ولو اشترى) مثلا (زوجته استحب) له (استبراؤها) ليتميز الولد فإنه في ملك اليمين حر الأصل بخلافه في النكاح وإنما لم يجب لعدم تجدد الحل ولانتفاء خوف اختلاط المياه (لكن يحرم) عليه (وطؤها في مدة الخيار) للتردد في أنه يطأ بالملك الضعيف الذي لا يبيح الوطء أو بالزوجية (فإن أراد أن يزوجها) بغيره (وقد وطئها وهي زوجة اعتدت منه بقرأين) قبل أن يزوجها لأنه إذا انفسخ النكاح وجب أن تعتد منه فلا تنكح غيره حتى تنقضي عدتها بذلك (وكذا تعتد منه بقرأين (إن مات عقب الشراء) فلا يلزمها عدة الوفاة لما زاده بقوله (لأنه مات وهي مملوكته وإن اشترى) مثلا (معتدة منه) ولو من طلاق رجعي (وجب) عليه (الاستبراء) لأنه ملكها وهي محرمة عليه بخلاف زوجته وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية وكأنهم ارتكبوه هنا

(قوله والاكتفاء بحيضة في الحامل بزنا من زيادته) أشار إلى تصحيحه (قوله قال الزركشي أخذا من كلام غيره والظاهر أن الحمل الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله قال وقد يفهم الخ) أي كالأذرعي (قوله والمجزوم به في العدة حصوله الخ) أشار إلى تصحيحه * (تنبيه) * قال البلقيني وأما المتحيرة فلم يتعرضوا لها في الاستبراء وتعرضوا لها في العدة وهي من المشكلات فإنه إن كان لها حيض وطهر إلا أن ذلك غير معلوم فينظر إلى الزمان بالاحتياط المقرر في عدتها فإذا مضت خمسة وأربعون يوما فقد حصل الاستبراء وبيان ذلك أن يقدر ابتداء حيضها في أول الشهر مثلا فلم يحسب ذلك الحيض فإذا مضت خمسة عشر طهرا ثم بعد ذلك خمسة عشر يوما فيها حيضة كاملة حصل الاستبراء اهـ (قوله فمن ملك أمة الخ) قال ابن الملقن اعلم أنه يدخل في قول الشيخ من ملك أمة إلى آخره مسائل كثيرة فوق الألف كما أوضحته في الأصل (قوله ومن حرمت بالكتابة الصحيحة) شملت عبارته المكاتبة وأما المكاتب والمكاتبة إذا عجزا أو فسخت كتابتهما ٢ (قوله ورهن) مثل المرهونة أمة المدين المأذون له في التجارة قال شيخنا أي أن الأرجح مخالفتها لها * (تنبيه) * قال البلقيني لم أر من تعرض لجارية القراض إذا انفسخ واستقل بها المالك وكذا في زكاة التجارة إذا أخرج الزكاة وقلنا المستحق شريك بالواجب بقدر قيمته في غير الجنس فالوجه ينبغي أن يجب الاستبراء لتجدد الملك والحل اهـ هو ظاهر في جارية القراض وكلامهم يقتضيه وأما في زكاة التجارة فلا وجه له عند التأمل ص وقوله هو ظاهر الخ أشار إلى تصحيحه (قوله وكذا بردتهما أو ردته) لو أسلمت أمة الكافر ثم أسلم هو احتاج إلى الاستبراء في الأصح لحدوث الحل قاله البلقيني (قوله ولو اشترى زوجته استحب استبراؤها) للاحتياط خرج به ما لو طلقها طلاقا رجعيا ثم استبرأها في العدة فإنه يجب استبراؤها (قوله وهذا مما استدل به على أن الطلاق الرجعي يزيل الزوجية)

الاحتياط (واعلم أن القاعدة فى وجوب الاستبراء حدوث حل الاستمتاع فى أمة) ملكت (بملك اليمين) لا حدوث ملك الرقبة مع فراغ محل الاستمتاع (فلو اشترى) أمة (معتدة لغيره) ولو من وطء شبهة (فانقضت عدتها أو مزوجة) من غيره وكانت مدخولا بها (فطلقت وانقضت عدتها أو كانت غير مدخول بها) وطلقت (أو زوج أمته فطلقت قبل الدخول) بها (أو بعده وانقضت عدتها جاز له تزويجها بلا استبراء (ووجب فى حقه) لحل وطئه لها (الاستبراء) لان حدوث حل الاستمتاع انما وجد بعد ذلك وان تقدم عليه الملك فلو كانت المشتراة محرما للمشترى أو اشترتها امرأة أو رجلان لم يجب الاستبراء فى حق المشترى (ولو اشترى) أمة (غير موطوأة أو) أمة (من امرأة أو صبى أو ممن) أى أمة (استبرأها البائع فله تزويجها) بلا استبراء (فان أعتقها فله تزوجها قبل الاستبراء) لما زاده بقوله (لحدوث حل الاستمتاع فى غير أمة لا) لحدوثه فى أمة ملكت (بملك اليمين) ويذكر أن الرشيد طلب حيلة مسقطة للاستبراء فقال له أبو يوسف من الحنفية أعتقها ثم تزوجها وقوله بملك اليمين فى الموضعين متعلق بما قدرته ويجوز تعلقه بحل وظاهر أنه لا حاجة للجمع بين قوله فى غير أمة وقوله لا بملك اليمين (ويستحب للمالك (استبراء) الامة (الموطوأة للبيع) قبل بيعه لها ليكون على بصيرة منها (ويجب) عليه (التزويج) لها استبراؤها (من وطئه) لها (ومن وطء بائعه) ويفارق عدم وجوبه فى بيعها بان مقصود التزويج الوطء فينبغى أن يستعقب الحل بخلاف البيع (الا) وفى نسخة لا (ان تزوجها من الواطئ) لها فلا يجب الاستبراء كما يجوز للواطئ لامرأة أن يتزوجها قبل انقضاء عدتها قال فى الاصل ولو أسلم فى جارية وقبضها فوجدها بغير الصفة المشروطة فردها لزم المسلم اليه الاستبراء وحذفه المصنف لانه مبنى على ضعيف وهو أن الملك فى هذه زال ثم عاد بالرد والاصح أنه لم يزل

(فرع) لو (باع جارية لم يقر بوطئها فظهر بها حمل وادعاه) وكذبه المشترى (فالقول قول المشترى) بيمينه (أنه لا يعلمه منه) ولا عبرة بدعوى البائع كما لو ادعى عتق العبد بعد بيعه (وفى ثبوت نسبه من البائع خلاف) الاوجه ثبوته اذ لا ضرر على المشترى فى المالية والقائل بخلافه علله بان ثبوته يقطع ارث المشترى بالولاء (وان كان) البائع (قد أقر) بوطئها (وباعها بعد الاستبراء) منه (فأتت بولد لدون ستة أشهر من الاستبراء) منه لا من المشترى كما وقع فى الاصل (لحقه وبطل البيع) لثبوت امية الولد (والا) بان ولدته لستة أشهر فأكثر (فالولد مملوك للمشترى) فلا يلحق البائع لانه لو كان فى ملكه لم يلحقه (الا ان وطئها) المشترى (وأمكن كونه منه) بان أتت به لستة أشهر فأكثر من وطئه (فانه) ليس مملوكا له بل (يلحقه) وصارت الامة مستولدة له (وان لم يستبرئها البائع) قبل البيع (فالولد له ان أمكن) كونه منه بان ولدته لاقل من ستة أشهر من استبراء المشترى أو لاكثر ولم يطأها المشترى والبيع باطل (الا ان وطئها المشترى وأمكن كونه منهما فيعرض على القائف

(فرع) لو (وطئ الامة شريكان فى طهر) أو حيض (ثم باعاها أو أرادا تزويجها أو وطئ اثنان أمة رجل كل يظنها أمته وأراد) الرجل (تزويجها وجب استبراآن) كالعدتين من شخصين

*(فصل الاستمتاع بالتقبيل ونحوه) من السيد (قبل الاستبراء حرام) فى غير المسبية (كالوطء ويحل فى المسبية التقبيل ونحوه) دون الوطء لمفهوم الخبر السابق ولما روى البيهقى أن ابن عمر قبل التى وقعت فى سهمه من سبايا أوطاس قبل الاستبراء ولم ينكر عليه أحد من الصحابة وفارقت المسبية غيرها بان غايتها أن تكون مستولدة حربى وذلك لا يمنع الملك وانما حرم وطؤها صيانة لمائه لئلا يختلط بماء حربى لا لحرمة

يجاب عنه بان وجوب الاستبراء فيما ذكره لحدوث الحل لا لكون الطلاق الرجعى يزيل الزوجية (قوله فله تزويجها بلا استبراء) الفرق بين الزوج والمشترى ان الزوج اذا أتت بولد أمكنه نفيه باللعان والسيد لو أبيح له الوطء قبل الاستبراء لم يتمكن من نفى ما تأتى به اذ نفيه بدعوى الاستبراء ولا استبراء (قوله ويجب للتزويج من وطئه ومن وطء بائعه) قال البلقينى فلو أتت بولد فقال المشترى هو من النكاح وقال البائع هو من ملك اليمين فان لم يكن البائع استبرأها قبل البيع فالقول قوله بيمينه ان أعلم المشترى بانه وطئها وقول المشترى اذا لم يعلمه بذلك وان استبرأها قبل البيع وأتت به لاقل من ستة أشهر من حين الاستبراء أو لاكثر من ستة أشهر من حين العقد صدق المشترى (قوله بخلاف البيع) لان الاستبراء يجب على المتملك عند ارادة الوطء وأيضا استبراؤه مع الحل فلا يعتد به (قوله الا ان تزوجها من الواطئ) لامن محذور اختلاط الماءين (قوله الاوجه ثبوته) الاصح عدم ثبوته (قوله وجب الاستبراآن) التزويج فى الاولى من زيادته تبعا للمهمات

(فصل) (قوله الاستمتاع بالتقبيل الخ) هذا اذا كان بشهوة والا فلا يحرم ذكره فى شرح المهذب وذكره غيره قاله الاسنوى وخرج بالاستمتاع الخلوة فانها لا تحرم (قوله ونحوه) كالنظر بشهوة (قوله فى غير المسبية) ألحق الماوردى بالمسبية من لا يمكن أن تحبل والحامل من الزنا والمشتراة مزوجة فطلقها الزوج قبل الدخول أو بعده وأوجبنا الاستبراء بعد مضى عدتها قال البلقينى بعد نقله عنه صورة الحامل من الزنا ويلزم عليه انه لو اشترى صغيرة من صبى أو امرأة بحيث يستحيل ظهورها مستولدة لاحد أن لا يحرم الاستمتاع بغير الوطء وقال الاذرعى ما ذكره الماوردى فى الحامل من الزنا ظاهر (قوله ويحل فى المسبية التقبيل ونحوه) قال الاذرعى أطلقوا جواز الاستمتاع بها ولم يفرقوا بين من يغلب على ظنه انه لو فعل ذلك لواقعها لقوة شبقه وضعف تقواه وبين غيره وينبغى التحريم اذا غلب على ظنه ذلك

(قوله وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وهذا ظاهر الآن بعلم أنها انتقلت
اليه من مسلم أو ذمي ونحوه والعهد قريب

وينبغي أن يقال مثله في المسبية ويحمل اطلاقهم على غير هذه الصورة لانها السابقة

ماء الحربي وهذا ما صححه الاصل لكن نص الشافعي في الام على أنه يحرم التمتع بها بغير الوطء أيضا حكاه في المهمات وألحق صاحب الاستقصاء بالمسبية المشتراة من حربي (ولا تزال يد السيد) عن أمته المستبرأة (مدة الاستبراء) وان كانت حسناء بل هو مؤتمن فيه شرعا لان سبايا أوطاس لم ينزعن من أيدي أصحابهن

● (فصل يعتد بالاستبراء قبل القبض في الموروثة والموصى بها بعد القبول وكذا المبيعة)* لان الملك فيها تام لازم فأشبه ما بعد القبض بخلاف الموهوبة (ولا يعتد به في مدة الخيار ولو قلنا الملك للمشتري) لضعف الملك لكن تقدم في الخيار أنه اذا شرط للمشتري وحده يحل له الوطء ويلزم من حله الاعتداد بالاستبراء في زمن الخيار وتقدم ثم الجمع بينهما على أن البلقيني نقل عن نص الام الاعتداد به اذا قبضها المشتري *(فرع لو ملك)* أمة (مرتدة أو مجوسية أو من اشتراها عبده المأذون) له (وهو مديون فحاضت) أو ولدت والمراد ما يحصل به الاستبراء (قبل الاسلام) في الاوليين (وقضاء الدين) في الثالثة (لم يعتد به) وان تقدم عليه الملك فيجب الاستبراء بعد ذلك لانه لحل الاستمتاع كامر وانما يعتد بما يستعقبه (ويعتد باستبراء المرهونة) فلا يجب اعادته بعد انفكاك الرهن هذا ما حكاه الاصل عن الروياني وحكى مقابله عن ابن الصباغ قال الاذرعي وغيره وهو ما ذكره القاضي أبو الطيب وغيره من العراقيين وما قاله الروياني عجيب مع موافقته لهم في مسألة المأذون فان تعلق حق الغرماء بما في يد العبد ان لم ينقص عن تعلق حق المرتهن بالمرهون لا يزيد عليه وقد نقل المحاملي عن الاصحاب ضابطا لما يعتد به من الاستبراء وهو ان كل استبراء لا يتعلق به استباحة الوطء لا يعتد به ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت ثم تحللت والروياني موافق على القاعدة فكيف يخالف في بعض فروعها الاوجه *(فرع وطء السيد)* أمته قبل الاستبراء أو في أثنائه (لا يقطع الاستبراء) وان أثم به لقيام الملك بخلاف العدة (فان حبلت) منه (قبل الحيض بقي التحريم حتى تضع) كما لو وطئها ولم تحبل (أو) حبلت منه (في أثنائه حلت) له (بانقطاعه) لتمامه قال الامام هذا ان مضى قبل وطئه أقل الحيض والا فلا تحل له حتى تضع كما لو أحبلها قبل الحيض (النوع الثاني زوال الفراش) عن موطوأة بملك اليمين (فان أعتق موطوأته أو مستولدته أو مات عنها) قبل استبرائها (وليست بزوجة ولا معتدة لزمها الاستبراء) لزوال فراشها فأشبهت الحرة الزائل فراشها عن النكاح ولان وطأه محترم فيجب الاستبراء كوطء الشبهة بل أولى (وان وقع ذلك بعد الاستبراء سقط عن الموطوأة) لزوال فراشه عنها قبل ذلك فلها أن تتزوج في الحال (ولا يسقط عن المستولدة لشبهها بفراش الزوجة) فلا يعتد بالاستبراء الواقع قبل زوال فراشها (ولهذا لو استبرأ أم الولد ثم أتت بولد لستة أشهر فصاعدا) من حين استبرائها (لحقه بخلاف الامة) وخرج بالموطوأة والمستولدة غيرهما فلا استبراء عليها في مسألة العتق (وان انقضت عدة المستولدة والامة من زوج وأراد السيد وطأهما استبرأ الامة فقط) أي دون المستولدة لعودها فراشا له بفرقة الزوج دون الامة (وان أعتقهما أو مات) عنهما (بعد انقضائها) أي عدة الزوج (ولو لم يمض) بعد انقضائها (لحظة أو أراد تزويجهما استبرئت المستولدة دون الامة) لذلك وانما لم يعتبر مضي لحظة لتعود فيها فراشا للسيد لان مصيرها فراشا أمر حكمي لا يحتاج الى زمن حسي (وان أعتقهما أو مات) عنهما (وهما مزوجتان أو في العدة من زوج) لا من (شبهة فلا استبراء عليهما لانهما ليستا فراشا له بل للزوج ولان الاستبراء لحل الاستمتاع وهما مشغولتان بحق الزوج بخلافهما في عدة وطء شبهة لقصورها عن دفع الاستبراء الذي هو مقتضى العتق والموت ولانهما لم يصيرا بذلك فراشا لغير السيد (ولو أعتق مستولدته وتزوجها في مدة الاستبراء جاز) كما تتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة ومثلها الامة وقد قدمها قبيل فرع باع جارية فلو تركه ثم وقال هنا ولو أعتقهما وتزوجهما

في غير المسبية (قوله فرع لو ملك أمة مرتدة الخ) يلتحق بذلك ما اذا كانت زنديقة أو يهودية أو نصرانية من غير بني اسرائيل أو منتقلة من كفر الى غير دين الاسلام ففي هذه الصور جميعها يجب الاستبراء عند زوال المانع قاله البلقيني في التدريب (قوله أو مجوسية) أي أو وثنية (قوله فان تعلق حق الغرماء الخ) التعلق في مسألة المأذون أقوى منه في مسألة المرهون من وجهين أحدهما تعلق حق المأذون به ثانيهما عدم انحصار حق التعلق فيمن علم من الغرماء لاحتمال ظهور غريم آخر بخلاف المرتهن ولهذا لو أذن الراهن في وطئها جاز له (قوله ومنه ما لو اشترى محرمة فحاضت) ثم تحللت أو صائمة صوم نذر أو كفارة أو معتكفة اعتكافا منذورا باذن سيدها وجعل الجرجاني من فروعه ما لو اشترى صغيرة لا يوطأ مثلها واستبرأها ثم صلحت للوطء لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها قال الزركشي وما قاله فيه بعد جدا اه لا يجب الاستبراء في مسألة الصوم وما بعدها وقوله وما قاله فيه بعد أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام هذا الى ان مضى الخ) هو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (قوله النوع الثاني زوال الفراش) يشمل زوال الفراش زوال الملك بالبيع أو نحوه كالوقف والعتق والموت وزوال فراش واطئ الشبهة بالفراق وزوال فراش الاب عن جارية الابن وزوال فراش أحد الشريكين بالموت (قوله ومثلها الامة)

الى آخره كان أولى وأخصر *(فرع)* لو (مات سيد المستولدة) المزوجة (ثم) مات (زوجها أوماتا معا اعتدت كالحرة) لتأخر سبب العدة في الاولى واحتياطا لها في الثانية وقيل تعتد في الثانية عدة أمة لانها لم تمكن كاملة الفراش والترجيح فيهما من زيادته وصرح به الاسنوى أخذا من كلام الماوردى (ولا استبراء) عليها لانها لم تعد الى فراش السيد (وان تقدم موت الزوج) موت سيدها (اعتدت عدة أمة بشهرين وخمسة أيام بلياليها) لا حاجة لقوله بشهرين الى آخره (ولا استبراء) عليها (ان مات السيد وهي في العدة) كما مر قبل الفرع (فان مات بعد) فراغ (العدة لزمها) (الاستبراء) لعودها فراشا له عقب العدة (وان تقدم أحدهما) الآخر موتا (وأشكل) المتقدم منهما أو لم يعلم هل ماتا معا أو مرتبا (اعتدت بأربعة أشهر وعشر) من موت (آخرهما موتا) لاحتمال موت السيد أولا (ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام ولحظة فلا شئ) أي استبراء (عليها) لانها عند موت السيد زوجة أو معتدة وذكر اللحظة من زيادته وهو مضر أخذا مما مر قبل الفرع (وان تخلل) بينهما (ذلك أو أكثر أو جهل قدره فان كانت تحيض لزمها حيضة ان لم تحض في العدة لاحتمال موت السيد آخرا ولهذا لا ترث) من الزوج (ولها تحليف الورثة) أنهم (ما علموا حريتها عند الموت) للزوج فان حاضت فيها فلا شئ عليها وان حاضت أول العدة أما اذا كانت لا تحيض فتكفيها المدة المذكورة وفي الصورة الاولى من صور التخلل وجه أن حكمها حكم ما قبلها والترجيح فيها من زيادته وعلى ما رجحه نص الشافعي كما قاله الاسنوى وقال ان الفتوى عليه

(فصل) لو (قالت المشتراة) لسيدها (حضت صدقت) فيباح له وطؤها لان ذلك لا يعلم الا منها غالبا (بلا يمين) لانها لو نكلت لم يقدر السيد على الحلف وظاهر أنه لو كذبها السيد حرم عليه استمتاعه بها قاله الاذرعي (ولو قال السيد) وقد منعته أمته من وطئها (أخبرتني بانها حاضت وأنكرت أو قالت للوارث وطئني مورثك) فلا أحل لك وكان المورث ممن يحرم بوطئه وطء الوارث (فأنكر فالقول قوله) أي قول السيد في الاولى وقول الوارث في الثانية لان الاستبراء مفوض في الاولى الى أمانة السيد ولهذا لا يحال بينه وبينها كما يحال بين الزوج والمعتدة بشبهة والاصل في الثانية عدم الوطء (ولها تحليفه) فيهما لان لها حقا في ذلك وعليها الامتناع من تمكينه في الثانية ان كانت صادقة وفي الاولى ان تحققت بقاء شئ من زمن الاستبراء وان أبحناها له في الظاهر ولو ادعى السيد أنها حاضت وأنكرت الحيضة فقد جزم الامام بتصديقها اذ لا يعلم الحيض الا منها قال فلو أراد السيد تحليفها فليس له ذلك اذ لا فائدة فيه وفي تعليله هذا نظر واستشكل الزركشي تصديقها في هذه بتوجيه مسألتنا فانه يقتضي تصديقه فيها أيضا قال وكما أن الاصل عدم الحيض فالاصل عدم الاخبار به ويجاب بانه أسند الامر في هذه الى ما لا يعلم الا منها بخلافه في مسألتنا

(فصل) لو (وطئ مستولدته في عدة وفاة زوجها أو طلاقه ثم انقضت عدتها حلت له) لعودها فراشا له بخلاف غير المستولدة والتصريح بالتقييد بالمستولدة من زيادته (لا لغيره) فلا تحل له (حتى تحيض ولا يكفي حيض العدة) لانهما واجبان لشخصين فلا يتداخلان (ولا تحسب مدة افتراش السيد من العدة) ان استفرشها كما لو نكحت في العدة واستفرشها الزوج الثاني جاهلا هذا اذا لم تبن حاملا (فان بانت حاملا) وأتت بولد (وأمكن كونه من كل منهما عرض على القائف فان ألحقه بالزوج انقضت عدته بوضعه ولا تتزوج حتى تحيض) بعد نفاسها (أو) ألحقه (بالسيد حصل الاستبراء بوضعه ثم تتم العدة) للزوج (وان لم يكن قائف) أو تحير أو ألحقه بهما (فعليها بعد الوضع أطول مدتي الحيض واتمام البقية) للعدة لان عليها اتمامها بتقدير كون الولد من السيد والتربص بحيضة بتقدير كونه من الزوج *(فرع)* لو (اشترى مزوجة ووطئها جاهلا) بانها مزوجة أو عالما به فيما يظهر (وأتت

قال شيخنا أي في انها لو أعتقها في أثناء مدة الاستبراء فاتمها وحل له تزوجها حيث كانت منتقلة من نحو امرأة أو ممن استبرأها (قوله ثم ان لم يتخلل بين الموتين شهران وخمسة أيام الخ) قال الفتى جعل الشهرين والخمسة أيام كما دونها في عدم وجوب الاستبراء ولم يرجحه في الروضة وانما رجحه في المهمات وقال ان الفتوى عليه فقد نقله الماوردى عن الام (قوله وظاهر انه لو كذبها السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالقول قوله ولها تحليفه) لكن في تعليق القاضي الحسين لو قالت لغير سيدها أنا أختك من الرضاع ثم تملكها لم يحل له الاستمتاع بها ولو قالته لسيدها فان كان بعد تمكينه لم يقبل أو قبله فوجهان ورجح القبول في نظيرها من النكاح اذا كانت بكرا وزوجت بغير اذنها ومقتضى هذا طرده في هذه المسألة قال شيخنا سيأتي هناك ان الاوجه عدم القبول ويشهد له جريان الخلاف في مسألتنا هناك اذ مقتضاه عدم قبول قولها (قوله فعليها بعد الوضع أطول مدتي الحيضة واتمام البقية) لو وقعت الحيضة في بقية عدة الوفاة كفت كذا قاله وقال البلقيني لا يستقيم ذلك لان الحيضة انما تعتبر لوطء السيد بعد الوضع على تقدير كون الحمل من الزوج وحينئذ فلا تبقى عدة وفاة اه وهو جلي (قوله أو عالما به فيما يظهر) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* سئل البلقيني عن شخص اشترى أمة وزوجها من بائعها قبل استبرائها فأتت بولد يحتمل أن يكون من النكاح وأن يكون من ملك اليمين واختلف المشتري والبائع الزوج فقال المشتري هو من النكاح فالولد رقيق لي والجارية ملكي قال شيخنا وقال البائع هو من ملك

ولد فحكمه ماسبق) من أنه ان أمكن كونه من كل منهما عرض على القائف الى آخره ومن أنه لا تحسب مدة افتراش السيد من العدة (وان لم يظهر بها حمل أو ظهر ولم يلحق السيد ومات الزوج اعتدت عدة الوفاة) بشهرين وخمسة أيام فى الاولى و بوضع الحمل ان كان من الزوج والا فبشهرين وخمسة أيام فى الثانية (ولم تحل للسيد ولا لغيره الا باستبراء) بعد العدة (وان لم يعتزلها) وجوبا (حتى تحيض) كالمنكوحة توطأ بالشبهة (ثم) بعد ذلك (تحل للسيد وغيره ان فارقت) زوجها (وانقضت عدتها) وان لم تحض ثانيا قال البلقينى وحلها للسيد بذلك مخالف للمذهب المعتمد الذى تقدم من أن الاستبراء لا يكون الا بعد العدة والاستبراء الذى وجد هنا قبلها انما هو عن الوطء لا عن الشراء قلت ما تقدم محله بقرينة ما هنا اذا لم يجب استبراء آخر فان وجب آخر وأتت به الامة فى محله دخل فيه استبراء الشراء لانهما لشخص واحد (فان لم يعتزلها حتى مات اعتدت للوفاة ثم لا تحل للسيد ولا لغيره حتى تستبرأ) وان حاضت فى العدة لعدم الاعتداد بالحيض حينئذ *(فرع)* لو (حنث) رجل (فى طلاق امرأته أو عتق أمته المزوجة) كأن قال ان دخلت الدار فامرأتى طالق أو فأمتى حرة فدخل (ومات قبل البيان ثم مات زوج الامة اعتدت) من يوم موته (كالحرة) لاحتمال ان السيد حنث فى عتقها (ولزم الزوج الاكثر من ثلاثة أقراء و) من (عدة الوفاة) لانها متوفى عنها أو مطلقة فلزمها الاكثر (ولو كان لزوج الامة التى حلف السيد بعتقها أمة أيضا وحنث هو أيضا فى عتقها أو طلاق زوجته الامة ومات قبل البيان فعلى كل واحدة من) الزوجتين (الاكثر من أربعة أشهر وعشر و) من (ثلاثة أقراء) لان كل واحدة متوفى عنها أو مطلقة *(الطرف الثالث فيما تصير به الامة فراشا وهو الوطء)* لا بمجرد الملك فلو خلا بها بلا وطء فولدت ولدا يمكن كونه منه لم يلحقه بخلاف الزوجة لان فراش النكاح أقوى من فراش الملك لان مقصود النكاح التمتع والولد وملك اليمين قد يقصد به خدمة أو تجارة ولهذا لا تنكح من لا تحل وتملك من لا تحل والمراد بالوطء ما يمكن به الاحبال ومثله استدخال المنى (فان أقر به أو قامت به بينة فأتت بولد لاربع سنين فما دونها) من الوطء (لا أكثر) منها ولم يدع استبراء (لحقه) وان لم يستلحقه لان الولد للفراش (وان ادعى الاستبراء) بعد الوطء (فأتت به لستة أشهر فصاعدا) الى أربع سنين (من استبرائه) لها (لم يلحقه) لان الاستبراء قد عارض الوطء فيبقى مجرد الامكان وهو لا يكفى كما مر (أو) أتت به (لدونها) من الاستبراء (لحقه) وانما الاستبراء للعلم بانها كانت حاملا حينئذ (وله نفيه باللعان) لان من وطئ زوجته فى طهر ورماها بالزنا فى ذلك الطهر وأتت بولد كان له نفيه باللعان فكذا أمته (وقال فى المهمات هذا مخالف لما) مر (فى اللعان) من أنه لا يجوز نفيه (فيه يعرف انه) أى ان هذا (غير صحيح) بل هو عكس ما فى الرافعى هنا (واذا أتت به لستة أشهر) فأكثر الى أربع سنين من الاستبراء (وانتفى عنه) كما مر (وأنكرت الاستبراء فلها تحليفه) انه استبرأها (و يكفى) فى حلفه (انه ليس منى) من غير تعرض للاستبراء كما فى نفى ولد الزوجة واستشكله فى المطلب من حيث ان يمينه لم توافق دعواه الاستبراء ولذلك قلنا انه فى الدعاوى اذا أجاب بنفى ما ادعى به عليه لم يحلف الا على ما أجاب ولا يكفيه ان يحلف انه لا حق له عليه الا أن يكون ذلك هو جوابه فى الدعوى وفارق الولد فى النكاح بان نفيه لم يعتمد دعوى الاستبراء فيه فلذلك لم يشترط التعرض فى نفيه الى ذكره قال الزركشى وما قاله ظاهر قال فى الاصل واذا حلف على الاستبراء فهل يقول استبرأتها قبل ستة أشهر من ولادتها أم يقول ولدته بعد ستة أشهر بعد استبرائى فيه وجهان (ومقتضى هذا) المكتفى به (انه اذا زعم انه ليس منه أن له نفيه باليمين) بلا لعان (وان لم يدع الاستبراء فان نكل) عن اليمين (فهل يلحقه) الولد فيكون له (أو يتوقف) الحلف (على يمينها فان نكلت) عنها (فيمين الولد) كاف فى اللحوق (ان بلغ عاقلا وجهان) أوجههما الثانى (والسيد المنكر للوطء) الذى ادعته أمته (لا يحلف) على نفيه (ولو كان) ثم (ولد) لان الاصل عدم الوطء مع كون النسب ليس حقا لها وظاهر انه لا بد من حلفه ان ادعت أمية الولد كما صرح به الامام لان

اليمين ما حكمه فأجاب بانه قد ظهر بطلان البيع والنكاح والولد حر والجارية أم ولد والصورة ان البائع اعلم المشترى بانه وطئها ولم يكن البائع استبرأها قبل البيع فههنا القول قول البائع بيمينه و يعمل بمقتضى دعواه وان لم يكن اعلم المشترى بانه وطئها فالقول قول المشترى وان كان البائع قد استبرأها قبل البيع وأتت به لاكثر من ستة أشهر من حين الاستبراء أو لاكثر من ستة أشهر من حين عقد النكاح فالولد للنكاح والقول قول المشترى (قوله وقال فى المهمات هذا مخالف لما مر فى اللعان الخ) قال فى الخادم ما فى الروضة تبع فيه بعض النسخ السقيمة من الشرح وهو غلط فالذى سبق هناك قبيل الطرف الثالث فى سبب اللعان ما نصه اذا لحقه نسب بملك اليمين من مستولدة أو أمة موطوأة لم ينتف عنه باللعان فى الاظهر وقيل قطعا وسيأتى فى آخر الاستبراء بيانه وعبارة الرافعى هنا فى النسخ الصحيحة فلو أراد نفيه باللعان فقد مر ان الصحيح ان نسب ملك اليمين لا ينتفى باللعان وادعى أبو سعيد المتولى ان الصحيح فى هذه الصورة ان له أن يلاعن وكان الشيخ محيى الدين انتقل نظره من لفظ الصحيح الاول الى الثانى أو سقط ذلك من نسخته من الرافعى (قوله وجهان) الظاهران كلا منهما كاف فى حلفه لحصول المقصود به (قوله فهل يلحقه) اشار الى تصحيحه

[redacted]

انها الحقا وان اقتضى كلامه تبعا لصريح كلام أصله خلافه نبه على ذلك البلقيني وقال ان ما في الروضة وأصلها لا يعرف لاحد من الاصحاب (وانما حلف في الاولى) التي قال فيها فلها تحليفه (لانه سبق منه اقرار بما يثبت به النسب) وهو الوطء (وان أتت الامة بولد ألحقه) أي سيدها (ثم) أتت (بآخر وبينهما ستة أشهر فصاعدا لحقه ان أقر بوطء جديد) بخلاف ما اذا لم يقر لان هذا الفراش يبطل بالاستبراء فبالولادة أولى (أو) أتت بالآخر (لاقل من) ستة أشهر (لحقه مطلقا) أي سواء أقر بوطء جديد أم لا لان الولدين حينئذ حمل واحد (ولو أقر) السيد (بوطء الامة فيما دون الفرج أو في الدبر) وأتت بولد (لم يلحقه) لان سبق الماء الى الفرج بالوطء فيما عداه بعيد وكما في التحصين والتحليل ونحوهما (ولو قال كنت) حالة الوطء (أعزل) عنها (لحقه) لان الماء قد يسبقه الى الرحم وهو لا يحس به ولان أحكام الوطء لا يشترط فيها الانزال

*(فصل ولو زوج أمته فطلقت قبل الدخول وأقر السيد بوطئها فولدت) ولدا (لزمن يحتمل كونه منهما لحق السيد) عملا بالظاهر (وصارت أم ولد) للحكم بلحوق الولد بملك اليمين (ولو اشترى زوجته وأتت بولد يمكن) كونه (من النكاح والملك) بان ولدته لستة أشهر فأكثر من الوطء بعد الشراء وأقل من أربع سنين من الشراء (لم تصر أم ولد) لانتفاء لحوقه بملك اليمين (الا ان أقر بالوطء بعد الملك) بغير دعوى استبراء يمكن حدوث الولد بعده بان لم يدعه أو ادعاه وولدت لدون ستة أشهر من الاستبراء فتصير أم ولد للحكم بلحوقه بملك اليمين ولا يمنع من ذلك احتمال كونه من النكاح اذ الظاهر في ذلك أنه من ملك اليمين *(تنبيه)* قد تقرر أن الامة لا تصير فراشا الا بالوطء أو استدخال المني فلو كان السيد مجبوب الذكر باقي الانثيين وأتت بولد فهل نقول يلحقه كما لو كان من زوجة أو لا ويقيد اطلاقهم لحوق الولد به بما اذا كان من زوجة قال البلقيني لم أقف على تصريح بذلك والاقرب عندي أنه يلحقه الا أن ينفيه باليمين قلت بل الاقرب أنه لا يلحقه لانتفاء فراش الامة لانه انما يثبت بما ذكروه وهو منتف هنا

(كتاب الرضاع)

بفتح الراء وكسرها اسم لمص الثدي وشرب لبنه وقائله جرى على الغالب الموافق للغة والا فهو اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في جوف طفل كما سيأتي تحقيقه والاصل في تحريمه قبل الاجماع قوله تعالى وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة وخبر الصحيحين يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وجعل سببا للتحريم لان جزء المرضعة وهو اللبن صار جزءا للرضيع باغتذائه به فأشبه منيها وحيضها في النسب (وتأثيره تحريم النكاح) ابتداء ودواما (وجواز النظر والخلوة) وعدم نقض الطهارة باللمس وايجاب الغرم وسقوط المهر كما سيأتي (فقط) أي دون سائر أحكام النسب كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القصاص ورد الشهادة (وفيه أبواب) أربعة (الاول في أركانه وهي ثلاثة الاول المرضع فيشترط كونها امرأة حية بلغت سن الحيض وان لم تلد) ولم يحكم ببلوغها سواء أكانت مزوجة أم بكرا أم غيرهما (فلا تحريم

(قوله وقال ان ما في الروضة وأصلها لا يعرف لاحد من الاصحاب) صوب السبكي حمل ما في الروضة وغيرها على ما اذا كانت المنازعة لاثبات النسب فان كانت لامية الولد لم تمتنع من بيعها ويعتق بعد الموت فيحلف قال وقد قطعوا بتحليف السيد اذا أنكر الكتابة وكذا اذا أنكر التدبير وقلنا ليس انكاره رجوعا قال وفي كلام الرافعي في الشرح في آخر الفصل ما يزيل الابهام عند قوله ويشبه اه (قوله لان هذا الفراش الخ) والمراد الفراش في غير المستولدة لان هذه قبل الولادة لاولى لم يثبت لها حكم الاستيلاد (قوله فبالولادة أولى) لان دلالة الولادة على فراغ الرحم قطعية ودلالة الحيض على ذلك ظنية اذ الحامل قد تحيض (قوله قلت بل الاقرب (٤١٥) انه لا يلحقه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلام البلقيني محمول على اقرار سيدها بدخول منيه في فرجها وكلام شيخنا على غيره ثم رأيته قال في فتاويه لو كان المالك مجبوب الذكر باقي الانثيين واعترف بانه كان يفعل ما يتأتى منه وأتت منه بولد لزمن الامكان فهل يلحقه كالزوجة أم نقول لا يلحقه فيقيد اطلاقهم في الحاق ولده بالزوجة لم أقف على تصريح بذلك والاقرب عندي انه يلحقه الا أن ينفيه باليمين

(كتاب الرضاع)

(قوله أي دون سائر احكام النسب كالميراث الخ) وولاية النكاح والمال ووجوب الاعفاف وسقوط حد القذف وسقوط القطع بسرقة أحدهما مال الآخر ومنع صرف الزكاة اليه (قوله فيشترط كونها امرأة حية) يشمل الجنية قال البلقيني يحتمل أن يحرم لبنها لانها من جنس المكلفين قال الناشري ينبغي أن يكون ذلك على القول بجواز نكاحها فان قلنا لا يجوز نكاحها فلا يثبت تحريم لكونها من غير جنس من ينكح وقال الاذرعي اطلقوا في الوصايا ان من قطع بموته بان بلغ الغرغرة أو أبينت حشوته ونحو ذلك ان حكمه حكم الموتى في جميع الاحكام وانه لا حكم لقوله ولا لفعله وقضيته ان المرأة والطفل اذا بلغا أو أحدهما هذه الحالة لم يتعلق بالارتضاع والارضاع حكم وسيأتي موضع المسألة في الجنايات وبيان ما فيها اه وقال بعضهم الاقرب انه لا يثبت التحريم بلبن الجنية وقوله وقضيته ان المرأة والطفل الخ أشار الى تصحيحه (قوله بلغت سن الحيض الخ) قال الكوهكيلوني ما وقع في بعض الشروح ان الرضاع تقريب أيضا ليس بصحيح والمراد من التقريب انه لو نقص عن التسع زمان لا يسع أقل حيض وطهر وهو ستة عشر ورأت الدم حكم بالحيض كما اذا بقي من تسع سنين خمسة عشر يوما وأما الرضاع فلا يثبت وان بقي يوم

بلبن رجل وخنثى حتى يتضح) كونه امرأة لانه لم يخلق لغذاء الولد فاشبه سائر المائعات ولان اللبن أثر الولادة وهي لا تتصور في الرجل والخنثى نعم يكره لهما نكاح من ارتضعت بلبنهما كما نقله الاصل عن النص في لبن الرجل (و) بلبن (بهيمة) حتى لو شرب منه ذكر وأنثى لم يثبت بينهما اخوة لانه لا يصلح لغذاء الولد صلاحية لبن الآدميات ولان الاخوة فرع الامومة ومنها ينتشر تحريم الرضاع فاذا لم يثبت الاصل لم يثبت الفرع (و) لا (بلبن انفصل عن ميتة كما لا تثبت المصاهرة) أي حرمتها (بوطئها) ولضعف حرمته بموتها ولانه من جثة منفكة عن الحل والحرمة كالبهيمة ولانه لو وصل لبن الحية الى جوف الميت لم تثبت الحرمة فكذا ان انفصل منها بعد موتها (فان انفصل) منها (وهي حية) وأوجر الصبي بعد موتها (حرم) لانه انفصل منها وهو حلال محترم ولا تحريم بلبن من لم تبلغ تسع سنين لانها لا تحتمل الولادة واللبن فرع الولد بخلاف ما اذا بلغتها كما مر لانه وان لم يحكم ببلوغها فاحتمال البلوغ قائم والرضاع تلو النسب فاكتفى فيه بالاحتمال والسنين هنا قمرية تقريبية كما أشار اليه أولا بقوله سن الحيض * (الركن الثاني اللبن ويثبت به التحريم وان تغير) عن هيئته حالة انفصاله عن الثدي (كالجبن والزبد أو عجن به دقيق أو خالطه ماء أو خمر) أو نحوهما (وغلب) اللبن على الخليط بان ظهرت احدى صفاته الآتية لوصول عين اللبن الى الجوف وحصول التغذي به (وكذا لو كان مغلوبا وهو الذي لم يبق من صفاته الثلاث) الطعم واللون والريح حسا وتقديرا (شيء) فانه يثبت به التحريم لذلك وليس كالنجاسة المستهلكة في الماء الكثير حيث لا تؤثر فانها تجتنب للاستقذار وهو مندفع بالكثرة ولا كالخمر المستهلكة في غيرها حيث لا يتعلق بها حد فان الحد منوط بالشدة المزيلة للعقل (لكن يشترط) في ثبوت التحريم بذلك (شرب الجميع فان شرب بعضه تحقق أنه وصل منه شيء) الى الجوف كان بقي من المخلوط أقل من قدر اللبن (حرم) بخلاف ما اذا لم يتحققه (ويشترط كون اللبن) المخلوط (مقدارا لو كان منفردا أثر) في التحريم بان يمكن أن يسقى منه خمس دفعات (ولا يضر) في التحريم (غلبة الريق لقطرة اللبن) الموضوعة في الفم الحاقا له بالرطوبات في المعدة * (فرع لبن المرأتين المختلطان يثبت أمومتهما وفي المغلوب) من اللبنين (التفصيل) السابق فتثبت الامومة لغالبة اللبن وكذا المغلوبة بشرطه السابق * (الركن الثالث المحل وهو معدة) أو دماغ (الطفل الحي) حياة مستقرة سواء أوصل اليهما اللبن بالارتضاع أم بغيره كالايجار ولو نائما (لا) الطفل الميت لخروجه عن التغذي ونبات اللحم وفي الصحيحين انما الرضاعة من المجاعة (ولا ابن حولين) لخبر لا رضاع الا ما فتق الامعاء وكان قبل الحولين رواه الترمذي وحسنه ولخبر لا رضاع الا ما كان في الحولين رواه البيهقي وغيره ولقوله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن الآية جعل تمام الرضاعة في الحولين فاشعر بان الحكم بعدهما بخلافه وأما خبر الصحيحين أن سهلة بنت سهيل قالت يا رسول الله انا كنا نرى سالما ولدا وقد نزل في التبني والحجاب ما قد علمت فماذا تامرني فقال أرضعيه خمس رضعات يحرم بهن عليك ففعلت فكانت تراه ابنا فاجاب عنه الشافعي وغيره بانه مخصوص بسالم وقال ابن المنذر ليس يخلو أن يكون منسوخا ويعتبر الحولان (بالاهلة من تمام الانفصال) للولد كما في نظائره (فان ارتضع قبل تمامه فوجهان) قال الزركشي يشبه ترجيح التأثير لوجود الرضاع حقيقة وهو قياس ما صححوه فيمن انفصل بعضه فحز جان رقبته وهو حي من أنه يضمن بالقود أو الدية وعليه تحسب المدة من حين ارتضع انتهى والاوجه خلافه لما فيه من ارتكاب احداث قول ثالث اذ المحكي في ابتداء المدة وجهان ابتداء الخروج وانتهاؤه وبذلك فارق مسئلة الحز مع أنها خارجة عن نظائرها فلا اضطراب فيها استصحابا للضمان في الجملة اذ الجنين يضمن بالغرة (ويتمم المنكسر) من الاهلة (ثلاثين) من الشهر

(قوله وهو حلال محترم) قال شيخنا معنى كونه حلالا محترما انه يترتب عليه أحكام الرضاع والا فهو حلال أيضا وان انفصل من ميتة (قوله فاكتفى فيه بالاحتمال قاله الرافعي) والاولى أن يعبر باحتمال البلوغ لاقتضاء الولادة تقدم الحمل وليس بمعتبر اتفاقا (قوله والسنين هنا تقريبية الخ) وهو الاصح في الشرح الصغير وبحثه البارزي واقتضاه كلام كثيرين لكن نقل عن الماوردي أن التسع هنا تحديدية (قوله الركن الثاني اللبن الخ) قال البلقيني لم يذكروا في الجبن ونحوه القدر الذي يثبت به التحريم والقياس انه يعتبر أن يأكل من ذلك قدرا لو كان لبنا أمكن أن يرتضع منه خمس رضعات وأن يكون التفريق موجودا في الابتداء أو الانتهاء ولا يضر في أكله الشبع من ذلك المأكول واعتبر ما ذكره في اللبن ولو امتص من ثديها دما أو قيحا فلا تحريم صرح به في الاستقصاء ولو امتص ماء ففي الايضاح ان قال عدلان من أهل الطب هو لبن رق وتغير لونه ثبت التحريم والا فلا (قوله ولا ابن حولين) لو تم الحولان في الرضعة الاخيرة فمقتضى قول الشافعي واذا لم تتم له الخامسة الا بعد سنتين لم يحرم لكن الذي صححه الاصحاب التحريم لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم وسيأتي (قوله من تمام الانفصال الخ) هذا ما قال الرافعي انه القياس وجزم به في أصل الروضة وقال الروياني من ابتداء خروجه وحكاه النووي في نكت التنبيه عن الصيمري (قوله فان ارتضع قبل تمامه) لم يتعلق به تحريم على ما رجحه الرافعي وغيره ويحرم على ما قاله الروياني والصيمري ان قال الشيخان في العدد ان أحكام الجنين باقية للمنفصل بعضه كمنع الارث وسراية عتق الام اليه وعدم اجزائه عن الكفارة ووجوب الغرة عند الجناية على الام وتبعيتها في البيع والهبة وغيرهما (قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه

الخامس والعشرين كنظائره (ويثبت) التحريم (بحصوله) أي اللبن (فيها) أي في المعدة (ولو تقيأه) في الحال لوصوله الى محل التغذي (وفي الدماغ) لانه محل التغذي كالمعدة اذ الادهان اذا وصلت اليه انتشرت في العروق وتغذت بها كالاطعمة الواصلة الى المعدة (ولو) حصل فيهما (بجراحة) فانه يثبت به التحريم (ولا يثبت) التحريم (بتقطيره في أذن ودبر واحليل) وجراحة لم تصل الى المعدة والدماغ (وان أفطر به) اذ لا منفذ منها لهما ما عدا الدبر وأما الدبر فلعدم التغذي بالتقطير فيه وانما أفطر بذلك لتعلق الفطر بالوصول الى الجوف وان لم يكن معدة ولا دماغ ويعتبر حصوله فيهما من منفذ فلا يحرم حصوله فيهما بصبه في العين بواسطة المسام صرح به الاصل

(فصل ولا أثر لدون خمس رضعات) روى مسلم عن عائشة رضي الله عنها كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس معلومات فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم وهن فيما يقرأ من القرآن أي يتلى عليكم حكمهن أو يقرؤهن من لم يبلغه النسخ لقربه وقدم مفهوم الخبر المذكور على مفهوم خبر مسلم أيضا لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان لاعتضاده بالاصل وهو عدم التحريم (الا ان حكم به) أي التأثير بدون الخمس (حاكم) يراه فلا ينقض حكمه (ولا يشترط اتفاق صفاتهن حتى لو شرب بعضا وأسعط بعضا ونحو ذلك) كايجار (حرم والمعتمد في التعدد العرف) اذ لا ضابط له في اللغة ولا في الشرع (فان لفظ المرتضع (الثدي) في أثناء الرضعة (للتحول) من ثدي المرضعة الى ثديها الآخر لنفاد ما فيه أو غيره (أو نام أو لهى) عن الارتضاع في أثنائه (لحظة ثم عاد) اليه حالا (وكذا ان طال) كل من النوم واللهو (والثدي في فمه أو قطعته المرضعة لشغل خفيف ثم عادت) الى الارضاع (فواحدة) للعرف بخلاف ما اذا لم يكن الثدي في فمه وما اذا قطعته لشغل طويل كما صرح به بعد وتخصيص تقييد كون الثدي في فمه بحالة طول اللهو من زيادته وعليه نص الشافعي كما نبه عليه في المهمات (فان قطعه) المرتضع (اعراضا واشتغل بشئ) آخر (ثم عاد) وارتضع (أو قطعته المرضعة وأطالته فرضعتان) التصريح بالتقييد بالاطالة من زيادته وقوله كأصله واشتغل بشئ ليس بقيد ولهذا لم يذكره المنهاج كأصله (ولو حلف لا يأكل في اليوم الا مرة واحدة اعتبر التعدد) فيه (بمثل هذا) فلو أكل لقمة ثم أعرض واشتغل بشغل طويل ثم عاد وأكل حنث ولو أطال الاكل على المائدة وكان ينتقل من لون الى لون ويتحدث في خلال الاكل ويقوم ويأتي بالخبز عند نفاده لم يحنث لان ذلك كله يعد في العرف أكلة واحدة *(فرع)* لو (حلبت لبنها دفعة وأوجرته) الصبي (خمسا أو عكسه) بان حلبت لبنها خمس دفعات وأوجرته دفعة (فرضعة) نظرا الى انفصاله في الاولى وايجاره في الثانية (وان تعددا) أي الانفصال والايجار (معا ولم يخلط فخمس وان خلطا ثم فرق خمس رضعات فكما لو لم يخلط) فيعد خمس رضعات (وان خلط لبن خمس) من النسوة (وأوجره خمس دفعات) أو دفعة كما صرح به الاصل (فلكل واحدة) منهن (رضعة) وسيأتي انه يحصل به الابوة ان كان) لبنهن (لبنه *فرع* اذا شك في استكمال الخمس أو الحولين أو) في (وصوله جوفه أو في انه لبن امرأة أو في انه حلب في حياتها (فلا حرمة) لان الاصل العدم (وليتورع) في ذلك

(فصل تثبت الابوة وان) وفي نسخة ولو (لم تثبت الامومة) كعكسه فيما لو در لبن بكر أو ثيب لا زوج لها ونحو ذلك (كمن ارتضع من خمس مستولدات رجل أو أربع زوجات) موطوآت (ومستولدة) له بلبنه (رضعة رضعة ولو متواليا) فيصير ولد الذي اللبن له لان لبن الجميع منه وهن كالظروف له وقد تعددت الرضعات وانما لم تثبت الامومة لان كلا منهن لم ترضعه خمسا (ويحرمن) أي الخمس (على الطفل لانهن موطوآت أبيه) وبعضهن في الثانية زوجات أبيه وقوله رضعة رضعة ولو متواليا من تصرفه ولو قال بدله ولو دفعة كان أولى ليوافق ما قدمته عن تصريح الاصل قبيل الفرع (ولو أرضعن زوجته الصغيرة انفسخ نكاحها) لانها صارت بنته (ولا غرم على مستولدته) اذ لا يثبت له دين على مملوكه (فان أرضعتها زوجاته الثلاث ومستولداته فالجاني الاخيرة) منهن ان أرضعنها مرتبا لان الانفساخ يتعلق

(قوله فنسخن بخمس معلومات) قال شيخنا الظاهر ان الناسخ من السنة لانه قرآن ونسخ أيضا بالسنة (قوله وقدم مفهوم الخبر المذكور الخ) ولان كل سبب يؤبد التحريم اذا عري عن جنس الاستباحة افتقر الى العدد كاللعان وان لم يعر عن جنس الاستباحة لم يفتقر الى العدد كالنكاح (قوله فان لفظ الثدي) (فائدة) الثدي يذكر ويؤنث والتذكير أكثر ويكون للرجل والمرأة وأكثر استعماله لها ومنهم من خصصها (قوله أو لهى لحظة ثم عاد) قيد في الشرحين والروضة الاتحاد في مسألة قطعه للهو ببقاء الثدي في فمه وفي المهمات انه لا يشترط واستشهد بنص المختصر وقال الزركشي انه الصواب لكن قال في الانوار وان بان من فيه فرضعتان (قوله وانما لم تثبت الامومة الخ) وهذا كما ان الامومة قد تثبت دون الابوة لان كلا منهما أصل (قوله ولو قال بدله ولو دفعة كان أولى الخ) لو قاله لم يصح اذ لا يتصور المعية في ارتضاعه منهن

بارضاعها (فتغرم) مهر الصغيرة (ان كانت زوجة) لانها كانت مستولدة (وان) أرضعنها معا كان (أو حرمن البنهن معا فعلى الزوجات ثلاثة الاخماس) من مهرها بعدد رضعاتهن ولا شيء له على مستولدته فلو جهلت الاخيرة من الصنفين أو جهل فيما اذا تأخر رضاع الثلاث هل أرضعن معا أو مرتبا فالظاهر عدم الغرم لان الاصل براءة الذمة (ولا ينفسخ نكاحهن) أى الزوجات لانهن لم يصرن أمهات الصغيرة (وان أوجرها الزوجات) الثلاث الرضعة (الخامسة معا استوين في الغرم ولو تفاضلن في الارضاع) لاستوائهن في الارضاع الموجب للغرم وشرط الماوردي لتحريم الزوج المرضعة عدم اذنه لها في الارضاع (ولو أرضعته) أى امرأة صغيرا (أربع مرات) في الحولين (وتم الحولان في أثناء الرضعة الخامسة صارت أمه) لان ما يصل الى الجوف في كل رضعة غير مقدر كما قالوا ولو لم يحصل في جوفه الا خمس قطرات في كل رضعة قطرة حرم وظاهر نص الام وغيره انها لا تصير أمه *(فرع* لا يصير) الشخص (جدا بارضاع خمس البنات) له (ولا خالا بارضاع خمس الاخوات) له (مرة مرة) أى لا يصير جدا من أم ارتضع بناته ولا خالا لمن ارتضع أخواته لان الجدودة للام والخؤولة انما يثبتان بتوسط الامومة ولا أمومة بخلاف الابوة تثبت وان لم تثبت الامومة كما مر *(فرع* لو ارتضعت صغيرة) تحت رجل (من موطوآته الخمس) أى من كل منهن (رضعة واللبن لغيره حرمت عليه لكونها ربيبته) نقله الاصل عن ابن القاص بناء على ما قاله من ثبوت الامومة بذلك وهو مخالف للجمهور وفيه فكان حق المصنف تركه أو التنبيه عليه (فان كان فيهن واحدة غير موطوأة فلا تحريم) بينهما

(الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع)

وتحريمه يتعلق بالمرضعة والفحل ذي اللبن والرضيع ثم تسري الحرمة منهم الى غيرهم (فتحرم المرضعة على الطفل) الرضيع (لانها أمه وآباؤها وأمهاتها من النسب والرضاع أجداده وجداته) فان كان أنثى حرم على الاجداد نكاحها أو ذكرا حرم عليه نكاح الجدات (والفروع كفروع النسب) فأولادها من نسب أو رضاع اخوته واخواته واخوتها وأخواتها من نسب أو رضاع أخواله وخالاته فيحرم التناكح بينه وبينهم وكذا بينه وبين أولاد الاولاد بخلاف أولاد الاخوة والاخوات لانهم أولاد أخواله وخالاته فالمراد بالفروع ما يشمل الحواشي (فان نزل اللبن) من امرأة (على ولد منسوب) لشخص (ولو من) وطء (شبهة فأبوه أبو الرضيع) وجده جده وعمه عمه وابنه ابن أخيه ويشترط في حرمة الرضاع في حق من ينسب اليه الولد اقراره بالوطء قاله ابن القاص ومثله استدخال المني فان لم يكن ذلك ولحقه الولد بمجرد الامكان لم تثبت الحرمة وظاهر كلام الجمهور يخالفه (وله) أى للرضيع (مع سائر أصوله وفروعه حكم ابن النسب) الاولى حكم ولد النسب مع سائر فروعه وأصوله في التحريم (الا انه يجوز لابيه ان يتزوج بنات المرضعة) وان كن أخوات ولده (وأمهاتها) وان كن جدات ولده (ولاخيه ان ينكح المرضعة) وبناتها وأمهاتها (بخلاف) نظير ذلك في (النسب) لا يجوز فيه ذلك (والعلة هناك المصاهرة) أى وجودها وهي منفية هنا وتقدم تحريره في الباب السادس من موانع النكاح مع ما يعلم منه ان التعليل لا يتمحض بالمصاهرة وبما تقرر علم ان حرمة الرضيع تنتشر منه الى فروعه من الرضاع والنسب لا الى أصوله وحواشيه وان حرمتي المرضعة والفحل تنتشران الى الجميع *(فرع* لا حرمة للبن الزاني) فلا يحرم عليه ان ينكح الصغيرة المرتضعة من ذلك اللبن (و) لكن (يكره له نكاح بنته منه) أى من لبنه كما يكره له نكاح من خلقت من مائه خروجا من خلاف من حرمه *(فرع* ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان ويلحق بلحوقه) فلو نفى الزوج ولدا باللعان فارتضعت صغيرة بلبنه لم تثبت الحرمة ولو ارتضعت به ثم

لاعن

(قوله فالظاهر عدم الغرم لان الاصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتم الحولان) أى أو ماتت (قوله فرع لا يصير جدا بارضاع خمس البنات الخ) لو كان لزيد ابن وابن ابن وأب وجد وأخ فارضعت زوجة كل بلبنه طفلة مرة مرة لم تحرم على زيد ولو أرضعت زوجة كل من خمسة اخوة طفلة لا تحرم عليهم ولو ان امرأة او ابنت ابن وبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن فارضعت للعليا طفلة ثلاثا والاخريات مرة مرة لم تصر جدة للطفل (قوله حرمت لكونها ربيبة) قال الفتى هذا غير صحيح فان شرط الربيبة ثبوت الامومة ولا أمومة هنا لواحدة منهن ولم يذكره في الروضة الا تفريعا على ضعيف فاعلمه فغيرته وقلت لم تحرم فانتشر في النسخ هكذا وقال شيخنا قال في العباب فرع من له أربع نسوة وأمة موطوآت فارضعن طفلة بلبن غيره لم تحرم عليه وما في الروضة من التحريم تفريعا على ثبوت الابوة دون الامومة وهو ضعيف *(الباب الثاني فيمن يحرم بالرضاع)* (قوله فتحرم المرضعة على الطفل الخ) اعلم انه ينتشر التحريم عن كل من المرضعة والفحل الى أصوله وفروعه وحواشيه وينتشر من الرضيع الى فروعه دون أصوله وحواشيه وهذا اختصار التطويل الذي في كتب الفقه في ذلك (قوله وظاهر كلام الجمهور يخالفه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه اعتبار الشرط المذكور ضعيف وان قال البلقيني انه مقتضى كلام الاصحاب وانه الصحيح وحكى عن القاضي حسين انه لو نزل لها لبن قبل أن يصيبها ثبتت حرمة الرضاع في حقها دون الزوج ولو كان بعدما أصابها أى ولم تحبل فالمذهب ثبوته في حقها دونه وقال في زوائده حرمه يثبت في حقه أيضا (قوله فرع ينتفي الرضيع بانتفاء الولد باللعان) ويلحق بلحوقه قال الرافعي ولم يذكروا هنا الوجهين في نكاح التي نفاها ولا تبعد التسوية

لا من انتفى الرضيع عنه فلو استلحق الولد لحق الرضيع أيضا (وللرضيع) بعد كماله (الانتساب الى أحد الشخصين) اللذين يحتمل كون الولد من كل منهما لان الرضاع يؤثر في الطباع ومحله (بعد موت الولد و) موت (أولاده لان أولاده ينتسبون) الى من ينتسب هو اليه (كهو) وبعد تعذر الحاق القائف للولد بان لم يكن قائف أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما أو تحير ولم ينتسب الولد ولا أولاده أو انتسب بعض أولاده لهذا وبعضهم لآخر أما قبل ذلك فليس له الانتساب بل هو تابع للولد (ويجبرون) أي الولد وأولاده (عليه) أي على الانتساب لضرورة النسب (ولا يجبر) عليه (المرتضع) والفرق ان النسب تتعلق به حقوق له وعليه كالميراث والنفقة والعتق بالملك وسقوط القود ورد الشهادة فلا بد من رفع الاشكال والمتعلق بالرضاع حرمة النكاح والامساك عنه سهل فلم يجبر عليه المرتضع (كما لا يعرض على القائف) ويفارق الولد بان معظم اعتماد القائف على الاشباه الظاهرة دون الاخلاق وجواز انتسابه بان الانسان يميل الى من ارتضع من لبنه واذا انتسب الى أحدهما كان ابنه فله نكاح بنت الآخر ولا يخفى الورع (فان لم ينتسب) اليه (لم ينكح بنت أحدهما) لان احداهما أخته فاشبه ما لو اختلطت أخته باجنبية

(فصل وتثبت الابوة باللبن) ولو (بعد الطلاق والموت قصر الزمان أو طال كعشر سنين ولو انقطع اللبن وعاد) أو نكحت غير الاول ولم تلد اذ لم يحدث ما يحال اللبن عليه والاصل بقاؤه (والحمل) من الناكح الثاني (لا يثبتها) أي الابوة (للثاني ما لم تلد) منه وان زاد اللبن على ما كان فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له لان اللبن تبع للولد والولد له (واذا حبلت مرضع) وفي نسخة مرضعة (مزوجة من وطء زنا فاللبن للزوج ما لم تضع ثم) بعد الوضع (هو ابن الزنا) نظيره لو حبلت بغير زنا (وان نزل لبكر لبن وزوجت وحبلت) من الزوج (فاللبن لها لا للثاني) الاولى لا للزوج (ما لم تلد) ولا أب للرضيع فان ولدت منه فاللبن بعد الولادة له

(الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح)

وحكم الغرم به (وفيه طرفان الاول في الغرم) به (فان أرضعت من تحرم عليه) أي على رجل (بنتها كامه أو أخته) من نسب أو رضاع (أو زوجته) وكذا زوجة أبيه أو ابنه أو أخيه بلبانهم) أي بلبانهم (الارضاع المحرم زوجته الصغيرة) بالنصب بارضعت (حرمت عليه أبدا) لانها صارت أخته أو بنت أخته أو بنت زوجته أو أخته أيضا أو بنت ابنه أو بنت أخيه فينفسخ نكاحه لان ما يوجب الحرمة المؤبدة كما يمنع ابتداء النكاح يمنع استدامته بدليل ان الابن اذا وطئ زوجة أبيه بشبهة انفسخ النكاح وحرمت عليه وليس ذلك كطرو الردة والعدة لعدم ايجابهما التحريم المؤبد أما اذا كان اللبن من غير الاب والابن والاخ فلا يؤثر لان غايته ان تصير ربيبة أبيه أو ابنه أو أخيه وليست بحرام عليه (ولزمه) للصغيرة التي لم يطأها (نصف المسمى) ان صح (أو نصف مهر المثل ان فسد) لان ذلك فرقة قبل الدخول لا من جهتها فاشبه الطلاق (ويرجع على المرضعة ولو لزمها الارضاع) بان لم يكن ثم مرضعة غيرها أو لم تقصد بارضاعها فسخ النكاح لان غرامة الاتلاف لا تختلف بذلك (بنصف مهر) المثل اعتبارا بما يجب له بما يجب عليه (لا غير) أي لا بجميع مهر المثل ولا بجميع المسمى ولا نصفه وفارق ذلك شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا حيث رجع عليهم الزوج بجميع مهر المثل بان فرقة الرضاع حقيقية فلا توجب الا النصف كالفرقة بالطلاق وفي الشهادة النكاح باق بزعم الزوج والشهود لكنهم بشهادتهم حالوا بينه وبين البضع فغرموا قيمته كالغاصب الحائل بين المالك والمغصوب وسيأتي حكم نكاح الكبيرة ومهرها (ويؤخذ من كسب) الزوج (العبد نصف المسمى) أو مهر مثل (زوجته) الصغيرة التي أرضعتها من يحرم عليه بنتها (ويرجع السيد على المرضعة بنصف مهر المثل) وان كان النكاح لم يفت الا على العبد ولا حق للسيد فيه لان ذلك بدل البضع فكان للسيد كعوض الخلع *(فرع) لو (نكح عبد أمة صغيرة مفوضة) بتفويض سيدها (فارضعتها أمه) مثلا (فلها المتعة في كسبه ولا يطالب) سيده المرضعة (الا بنصف مهر المثل) وصور ذلك

(قوله ثم هو بعد الوضع ابن الزنا الخ) سكتوا عما لو وضعت حملا من الزنا قال ابن أبي الدم ولم أر فيه نقلا ولا يبعد أن ينقطع فيه اللبن عن الزوج بهذا اللبن المتجدد كالشبهة والنكاح ويمكن الفرق بينهما بان لبن ولد الزنا لا حرمة له فلم يكن له أثر في قطع ما له حرمة وقال شيخنا وهذا ضعيف بدليل ان الزانية اذا وضعت ولدا من الزنا ثم أرضعت بلبانه صبيا فان حرمة الرضاع تثبت بين الرضيع وولد الزنا

(الباب الثالث في الرضاع القاطع للنكاح)

(قوله ويرجع على المرضعة ولو لزمها الارضاع الخ) قال الماوردي انما يرجع الزوج بالغرم اذا لم يأذن لها في الارضاع فاذا أذن فلا غرم ومنه يعلم عدم الرجوع عليها اذا أكرهها لانه أبلغ من الاذن المجرد (قوله فرع لو نكح عبد أمة صغيرة مفوضة الخ) يتصور في الحر أيضا بصور الاولى اذا كان ممسوحا فانه يجوز له أن ينكح الامة مطلقا ويجوز له نكاح الامتين والثلاث والاربع كما قاله ابن عبد السلام وعلله بالامن من ارقاق الولد ومنها اذا نكح ذمي أمة صغيرة ثم ترافعوا الينا بعد حصول الرضاعة ومنها ان ينكح الذمي أمة صغيرة ثم يسلم وهو مستكمل الشرائط فانه يقر عليها كما أوضحوه في بابه ويغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء

(قوله والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد الخ) قال ابن العماد لايستقيم قياسه على اتلاف مال الغير لان الابضاع لاتدخل تحت اليد حتى يعبر عنها بالاتلاف والدليل على ان الابضاع لاتدخل تحت اليد انه يصح تزويج المغصوبة قطعا وأيضا لو صح قياس الابضاع على الاموال لوجب على قاتل الزوجة غرامة مهرها للزوج وانما أوجبنا الغرم فى مسئلة الرضاع للحيلولة والمكره لايتصور منه حيلولة (قوله وهذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة الخ) لوأرضعت أم الزوج الصغيرة أربع رضعات ثم ارتضعت الصغيرة منها وهى نائمة الخامسة فهل يحال التحريم على الرضعة الاخيرة ويكون الحكم كما لو ارتضعت الخمس وصاحبة اللبن نائمة فلا يجب عليها غرم ويسقط مهر الصغيرة أو يحال على الجميع فيسقط من نصف المسمى خمسه ويجب على الزوج أربعة أخماسه وجهان أصحهما الاول ويشهد له نص الشافعى فيما لو قالت طلقنى ثلاثا بالالف وهو لايملك عليها الا واحدة انه اذا طلقها يستحق الالف لان البينونة والتحريم الذى يتوقف على المحلل انما يحصل بالثالثة لو أوجروها ثلاثة أنفس مرتين أم الزوج واحد مرة وآخران فى كل واحد مرتين فهل يوزع الغرم اثلاثا لاشتراكهم فى افساد النكاح أو على عدد الرضعات صحح فى الروضة الثانى قال الزركشى فى قواعده والصواب يقتضى ما سبق من النص فى الخلع ترجيح ان الغرم على من أرضع الخامسة فليتأمل (قوله فلا غرم على ذات اللبن) ولو أمكنها الدفع قال فى المهمات ان تصحيح النووى هذا غلط فقد جزم فى صدر المسئلة بان التمكين من الرضاع كالارضاع قال وهو الحق فقد جعلوا مثل هذا تمكينا منه وباله كما اذا أتلف شخص وديعة تحت يده أو صب فى جوفه وهو صائم مفطرا أو حمله فدخل به لدار المحلوف عليها اه قال الاذرعى هذا التغليط غلط فيما أظن والتمكين أمر زائد على السكوت المجرد لان التمكين فيه نوع اسعاف بخلاف السكوت لاصنع لها فيه أصلا قال وفيما شبه به من الوديعة وغيره ما انظر يدركه المتأمل وفيما قاله وقفة والاولى فى الجواب أن يقال الضمان يعتبر فيه الفعل وان لم يمنعه

بالامة لانه لايتصور فى الحرة والتصريح بكون المتعة فى الكسب من زيادته *(فرع) لو (أوجرها) أى الصغيرة (أجنبى لبن أم الزوج) سواء أحلبه منها هو أو غيره (فالرجوع) للزوج بالغرم (عليه) لاعلى أم الزوج (ولو أكره) الاجنبى (الام) على ارضاعها (فارضعتها فالغرم عليها) طريقا والقرار على المكره ليوافق قاعدة الاكراه على الاتلاف والفرق بان الابضاع لاتدخل تحت اليد وبان الغرم هنا للحيلولة وهى منتفية فى المكره مردود بان الحر لايدخل تحت اليد مع دخول اتلافه فى القاعدة والقول بان الغرم هنا للحيلولة يرده مامر من الفرق بين ما هنا وشهود الطلاق اذا رجعوا (وان أوجرها خمسة) من الناس (مرة غرموه) أى مالزمهم بالايجار (أخماسا) ولو كان اللبن من واحدة اعتبارا بالعدد (أو) أوجرها (ثلاثة متفاضلين) بان أوجرها واحد مرة والآخران مرتين مرتين (فعلى عدد الرضعات) يغرمون (لا) على عدد (الرؤس) لان انفساخ النكاح يتعلق بعدد الرضعات فعلى الاول خمس الغرم وعلى كل من الآخرين خمساه وهذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة فان قلنا باختصاصه بها وهو الاصح اختص الغرم بالاخير كما مر *(فرع) لو (أرضعت أم زوجته الكبيرة أو أختها أو بنت أختها زوجته الصغيرة انفسخ نكاحهما) لانهما صارتا فى الاولى أختين والكبيرة فى الثانية خالة للصغيرة وفى الثالثة عمة لامها ولا سبيل الى الجمع بينهما (وينكح) بعد ذلك (احداهما) ان شاء لان المحرم عليه جمعهما (فان أرضعتها بنت الكبيرة حرمت الكبيرة) عليه (أبدا) لانها صارت جدة زوجته (وكذا الصغيرة ان كانت الكبيرة مدخولا بها) لانها صارت ربيبة بخلاف ما اذا لم تكن مدخولا بها (والغرم فيما ذكر (كما سبق) فعليه لكل منهما نصف المسمى أو نصف مهر مثل وله على المرضعة نصف مهر المثل (الا ان الممسوسة تطالبه بكل المسمى) أو مهر المثل (ويرجع) الزوج على المرضعة (بمهر المثل) لتفويتها منافع البضع عليه وكما لو شهدوا بالطلاق بعد الدخول ثم رجعوا أو كما لو ادعى انه راجعها قبل انقضاء العدة فانكرت فصدقناها بيمينها فنكحت ثم أقرت بالرجعة للاول لايقبل اقرارها على الثانى وتغرم للاول مهر مثلها لانها أتلفت بضعها عليه (وان دبت الصغيرة وارتضعت بنفسها من الزوجة الكبيرة فلا غرم على ذات اللبن ولو أمكنها الدفع) بان تكون مستيقظة ساكتة لانها لم تصنع شيأ (ولا مهر للصغيرة) لان الانفساخ حصل بفعلها وذلك يسقط المهر قبل الدخول (بل يرجع) الزوج (فى مالها بنصف ما غرم للكبيرة) فيرجع فيه بمهر مثل الكبيرة ان كانت مدخولا بها والا فبنصفه لما مر (وان حملت الريح اللبن) من الكبيرة الى جوف الصغيرة (فلا رجوع له) على واحدة منهما اذ لاصنع منهما (ولو دبت الصغيرة) فارتضعت من أم الزوج (مرتين وأرضعتها أم الزوج ثلاثا سقط) من نصف مهرها (الخمسان) ولزم الزوج ثلاثة أخماسه ويرجع على أمه بثلاثة أخماس نصف مهر المثل (وان أرضعتها) أربعا (ثم دبت الى المرضعة) الخامسة فارضعتها (سقط الخمس لكن من نصف المهر) بزيادة لكن بلا حاجة ولزم الزوج أربعة أخماسه (ويرجع على أمه بأربعة أخماس نصف مهر المثل) هذا وما قبله انما يأتيان على القول بان التحريم لايختص بالخامسة والاصح خلافه كما مر نظيره وقد أشار اليه الاصل فى الاخير ولفظة نصف من زيادة المصنف وهى مذكورة فى نسخ الرافعى المعتمدة *(الطرف الثانى فى المصاهرة المتعلقة بالرضاع وتحرم عليه مرضعة زوجته)* لانها أم زوجته من الرضاع (و) مرضعة (مطلقته الصغيرة) لانها صارت أم من

كما

كانت زوجته ولا نظر في ذلك الى التقدم والتأخر (وان أرضعت مطلقة) من رجل زوجها (الصغير بلبن المطلق حرمت) أبدا (عليهما لكونها زوجة ولده) وعلى الصغير لانها أمه وزوجة أبيه (وان فسخت كبيرة نكاح صغير بعيب) فيه (ثم تزوجت كبيرا فأرضع الصغير بلبنه منها أو من ضرتها حرمت عليهما أبدا) لان الصغير صار ابنا للكبير فهي زوجة ابن الكبير وزوجة أبي الصغير بل أمه ان كان اللبن منها (وان زوج مستولدته لعبده الصغير) بناء على المرجوح انه يزوجه (فأرضعته بلبنه انفسخ النكاح) لانها أمه وموطوأة أبيه (وحرمت على السيد) لانها زوجة ابنه (أو) أرضعته (بلبن غيره لم تحرم عليه) لانه لم يصر ابناله فلا تكون هي زوجة ابنه (وان أرضعت أمته الموطوأة زوجته الصغيرة) بلبنه أو (بلبن غيره حرمتا عليه أبدا) لان الامة أم زوجته والصغيرة ابنته ان كان اللبن له وابنة موطوأته ان كان لغيره (وان أرضعت المطلقة الصغير الذي نكحته بغير ابن الزوج) المطلق (انفسخ النكاح ولم تحرم على المطلق وان طلق زيد صغيرة وعمرو كبيرة وتزوج كل) منهما (الاخرى) بان تزوج زيد الكبيرة وعمرو الصغيرة (ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة بلبن غيرهما حرمت عليهما الكبيرة) أبدا (لانها أم زوجتهما وكذا) تحرم (الصغيرة) أبدا (على من دخل) منهما (بالكبيرة) لانها ربيبة بخلاف من لم يدخل بها وان أرضعتها بلبن أحدهما حرمتا عليه لان الكبيرة أم زوجته والصغيرة بنته وحرمت الكبيرة على الآخر أبدا وكذا الصغيرة ان دخل بالكبيرة (وان طلقهما زيد) بان كانتا تحته ثم طلقهما (ثم تزوجهما عمرو وأرضعتها) أي الكبيرة الصغيرة (فالتحريم كذلك) فتحرم الكبيرة عليهما وكذا الصغيرة على من دخل بالكبيرة (لكن ينفسخ نكاحهما) من عمرو (وان لم يدخل عمرو بالكبيرة للجمع) أي لاجتماع الام وبنتها في نكاحه وفيما مر لا ينفسخ نكاح الصغيرة على من لم يدخل بالكبيرة (ويغرم للصغيرة) زوجها (ويرجع على الكبيرة كما سبق) فيغرم للصغيرة نصف المسمى أو نصف المهر ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل ولا شيء للكبيرة على زوجها ان لم يدخل بها لان الانفساخ جاء منها

(فصل) لو (أرضعت زوجته الكبيرة) زوجته (الصغيرة انفسخ نكاحهما) لصيرورة الصغيرة بنتا للكبيرة واجتماع الام والبنت في النكاح ممتنع (وحرمت الكبيرة) عليه (أبدا) لانها أم زوجته (وكذا الصغيرة ان أرضعتها) الكبيرة (بلبنه) لانها بنته (والا) بان أرضعتها الكبيرة بلبن غيره (فهي ربيبة) له (لا تحرم) عليه (ان لم يدخل بالكبيرة) والا حرمت عليه (ويغرم) الزوج (للصغيرة نصف المسمى) ان صح والا فنصف مهر المثل (ويرجع على الكبيرة بنصف مهر المثل) كما مر (ولا شيء لها) عليه (ان لم تكن موطوءة) وان كانت موطوءة لم يسقط مهرها عنه ولا يرجع عليها به اذا غرمه لها وان كانت أتلفت عليه بضعها قالوا لانه يؤدي الى اخلاء نكاحها عن المهر فتصير كالموهوبة وذلك من خصائص النبي صلى الله عليه وسلم وليس كما لو راجعها في العدة وأنكرت فصدقناها بيمينها فنكحت زوجا آخر ثم صدقت الاول في الرجعة حيث يغرمها الاول مهر المثل لان نكاحه ثم باق بزعمه وزعمها الا انها حالت بينه وبينها باليمين ولذلك لو طلقها الثاني أو مات عادت الى الاول بلا تجديد عقد ولزمه رد المهر اليها (وان كان) الارتضاع فيما ذكر (بفعل الصغيرة) كأن ارتضعت من الكبيرة وهي نائمة (فلا شيء لها عليه وللكبيرة) عليه (المسمى) أو مهر المثل ان دخل بها (أو نصفه) ان لم يدخل بها (ويرجع) الزوج (بالغرم على الصغيرة) كما مر (فان كانت الكبيرة أمة غيره) تعلق الغرم (برقبتها) لان ارضاعها كجنايتها والقياس في المبعضة التقسيط على ما فيها من الرق والحرية (أو) كانت (أمته فلا شيء عليها) له لان السيد لا يستحق على مملوكه مالا (الا ان كانت مكاتبة) فعليها الغرم له فان عجزها سقطت المطالبة بالغرم كما تسقط النجوم ولو كانت مستولداته الخمس فارضعن زوجته الصغيرة صارت بنتاله فينفسخ النكاح ويرجع عليهن بالغرم ان أرضعن معا والا فجميع الغرم على الخامسة صرح به الاصل *(فرع)* لو (أرضعت زوجته الكبيرة ثلاث زوجات له صغائر) بلبنه أو بلبن غيره (حرمت الكبيرة أبدا) لانها أم زوجاته

في التحريم والسكوت ليس فعلا كالنوم ش (قوله وان أرضعت مطلقته زوجها الصغير الخ) قيد الاذرعي المطلقة بالحرة لانها لو كانت أمة لم تحرم على المطلق لبطلان النكاح اذ لا يصح نكاح الصغير الامة (قوله بلبن المطلق) فان أرضعته بلبن غير المطلق انفسخ نكاحها أو لم تحرم على المطلق (قوله والقياس في المبعضة التقسيط الخ) أشار الى تصحيحه

(وكذا الصغائر ان كانت مدخولا بها أو أرضعتهن بلبنه) لانهن بناته أو بنات موطوءته سواء أرضعتهن معا أم مرتبا وعليه المسمى أو مهر المثل للكبيرة المدخول بها ونصفه لكل صغيرة وعلى الكبيرة الغرم (والا) بان لم تكن مدخولا بها أو ليس اللبن له (فيحرمن للجمع) أي لاجتماعهن مع الام في نكاحه وصرن أخوات فيه لا مؤبدا (فان أرضعتهن الرضعة الخامسة معا) كان أوجرتهن (أو) أرضعت (واحدة ثم ثنتين معا) انفسخ نكاحهن أما في الاولى فلصيرورة الصغائر أخوات واجتماعهن مع الام في النكاح وأما في الثانية فلان الصغيرة الاولى صارت بنت الكبيرة والاخريين صارتا أختين معا (أو) أرضعت (ثنتين معا ثم الثالثة) انفسخ نكاح الاوليين مع الكبيرة لثبوت الاخوة بينهما ولاجتماعهما مع الام في النكاح (وبقي نكاح الثالثة) لانفرادها ووقوع ارضاعها بعد اندفاع نكاح أمها وأختها (فان تعاقبن) في الارتضاع (انفسخ نكاح الاولى) مع الكبيرة (باجتماعها مع الكبيرة) التي صارت أمها في النكاح (وينفسخ نكاح الثالثة لاجتماعها مع) أختها (الثانية) في النكاح (وكذا) ينفسخ (نكاح الثالثة معها) لاجتماعهما في النكاح ولا ينفسخ نكاحها بمجرد ارتضاعها لانها ليست محرمة ولم تجتمع هي وأم ولا هي وأخت (وان أرضعت أجنبية زوجتيه معا أو كذا مرتبا انفسخ نكاحهما للجمع) أي لاجتماع الاختين في نكاحه وتحرم عليه الاجنبية أبدا لانها أم زوجتيه (أو) أرضعت (زوجاته الاربع معا أو مثنى) أي ثنتين معا ثم ثنتين معا (انفسخ نكاحهن) لاجتماع الاخوات في نكاحه (وكذا ان ترتبوا) بان أرضعتهن واحدة بعد واحدة أو واحدة ثم واحدة ثم ثنتين أو ثنتين ثم واحدة ثم واحدة لذلك فان أرضعت ثلاثا معا ثم واحدة أو واحدة ثم ثنتين معا ثم واحدة لم ينفسخ نكاح الرابعة وانفسخ نكاح من عداها ولو كان تحته صغيرة وثلاث كبائر فارضعتها كل كبيرة خمسا انفسخ نكاح الجميع لان الكبائر أمهات زوجته والصغيرة بنت زوجاته وحرمت الكبائر أبدا وكذا الصغيرة ان كان دخل بكبيرة والا فلا صرح به الاصل *(فرع)* لو (كان تحته كبيرتان وصغيرتان فارضعت احداهما واحدة من الصغيرتين (والاخرى الاخرى انفسخ) نكاحهن (وحرمن مؤبدا ان كان دخل بالكبيرتين والا) بان لم يدخل بواحدة منهما (فله نكاح الصغيرتين معا) ومرتبا لعدم اخوتهما بخلاف الكبيرتين تحرمان مؤبدا لانهما أما زوجتيه (فان أرضعتهما احدى الكبيرتين مرتبا انفسخ نكاح الاولى مع المرضعة) لاجتماع الام والبنت في النكاح (فقط) أي دون نكاح الصغيرة الثانية لانها لم تجتمع مع أم ولا أخت (وان أرضعتهما) الكبيرة (الاخرى) بعد ارضاع الاولى (على ترتيب) ارضاع (الاولى لم ينفسخ نكاح) الصغيرة (الثانية) لذلك وانفسخ نكاح الكبيرة الثانية بارتضاع الصغيرة الاولى (أو عكسه) بان أرضعتهما الاخرى على عكس ترتيب ارضاع الاولى (انفسخ) نكاح الصغيرة الثانية أيضا وله نكاح كل صغيرة ان لم يدخل بواحدة من الكبيرتين ولا يجوز الجمع بينهما *(فرع)* لو (أوجرت الكبيرتان الصغيرة لبنهما من غيره دفعة) بان كان مخلوطا (تأبد تحريم الكبيرتين وكذا الصغيرة ان كان دخل باحداهما) لاجتماع البنت مع أمها في النكاح فان لم يدخل بهما لم تحرم الصغيرة (وعليه نصف المسمى أو مهر المثل) للصغيرة ويرجع عليهما بنصف مهر مثلها ولهما عليه المسمى (أو مهر المثل) (ان كان دخل بهما ويرجع على كل) منهما (بنصف مهر مثل صاحبتها) لان الانفساخ لنكاح كل منهما حصل بفعلها وفعل صاحبتها فسقط النصف بفعلها ووجب النصف على صاحبتها (وان لم يكن دخل) بواحدة منهما (فلكل) منهما (ربع المسمى) أو ربع مهر المثل لذلك (ويرجع عليهما) أي على كل منهما (بربع مهر مثل صاحبتها) وان دخل باحداهما دون الاخرى فلها تمام المسمى أو مهر المثل وللاخرى ربعه ويرجع الزوج على التي لم يدخل بها بنصف مهر مثل المدخول بها وعلى المدخول بها بربع مهر مثل التي لم يدخل بها (وان أوجرها اللبن بزق) المرضعة (الخامسة احداهما) فقط (فالغرم بحاله) السابق لان اللبن منهما (و) لكن (له الرجوع على الموجرة) فقط (في غرمه لهما) أي بغرمه للصغيرة والغير الموجرة الخامسة

(ولا

(الباب الرابع فى الاختلاف)

(ولاشئ للموجرة) لانها سبب الفرقة (الا اذا كانت مسوقة فلها المسمى) أو مهر المثل وخرج بقوله من غيره مالو كان اللبن منه فتحرم الصغيرة مطلقا لانها صارت بنته (ولو ثبتت الابوة فقط) بان أرضعت كل منهما بعض الخمس (وتفاضلتا) أى الكبيرتان فى الارضاع (بان حلبتا لبنهما من الزوج احداهما ثلاث دفعات أو أكثر فى ثلاثة آنية أو أكثر والاخرى دفعتين أو أكثر فى اناءين أو أكثر ثم جمع) الجميع (وأوجرته احداهما الصغيرة) ولو ثلاثا لما مر أن المخلوط يتعدد بتعدد النساء وان أوجر دفعة (غرمت وحدها) لان الانفساخ بفعلها وحرمت الصغيرة مؤبدا لانها ابنته (وان أوجرتاه) لها معا (غرمتا بالسوية) لاشتراكهما فى افساد النكاح ولا ينفسخ نكاحهما وان أرضعتا متفرقا كان أرضعت احداهما ثلاثا والاخرى مرتين فالغرم على مرضعة الخامسة صرح به الاصل *(فرع)* لو (كان تحته أربع صغائر فارضعت ثلاث خالات له من الابوين ثلاثا) منهن بان أرضعت كل منهن واحدة (لم يؤثر) فى نكاحهن (لجواز اجتماع بنات الخالات فى نكاحه فان أرضعت) بعد ذلك (أم أمه أو امرأة أبى أمه بلبنه) زوجته (الرابعة انفسخ نكاحها) وحرمت عليه مؤبدا (لانها صارت خالته وخالتهن) أى الصغائر الثلاث ولا حاجة لذكر صيرورتها خالة لهن فى تعليل ذلك وانما يعلل به قوله (وكذا) ينفسخ (نكاح الباقيات لحرمة الجمع بينهن) وبين الرابعة (ولو كن) الانصح كانت (الخالات) اللاتى أرضعن الثلاث (متفرقات وأرضعت) الصغيرة (الرابعة أم أمه لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للاب) لان الرابعة لم تصر خالة لها (وان كانت مرضعة الرابعة امرأة أبى أمه لم ينفسخ نكاح التى أرضعتها الخالة للام) لذلك (والحكم كذلك) أى مثل ماذكر فى الخالات (ان أرضعتهن) أى الصغائر الثلاث (ثلاث عمات) له (وأرضعت) الصغيرة (الرابعة) بعد ذلك (أم أبيه أو امرأة أبى أبيه بلبنه * فرع)* لو (أرضع)ت (بنات زوجته الكبيرة) وهن ثلاث (ثلاث زوجات له صغائر) بان أرضعت كل منهن واحدة (وهى) أى الكبيرة (مدخول بها حرم) عليه (الكل مؤبدا) سواء أرضعن معا أم مرتبا لان الكبيرة جدة نسائه والصغائر حوافدها (ويرجع بمهر الكبيرة على بناتها ان أرضعن معا) لاشتراكهن فى افساد النكاح (والا) بان أرضعن مرتبا (فعلى الاولى) منهن لانها المفسدة لنكاحه (و) يرجع (بمهر) الاولى بغرم (كل صغيرة على مرضعتها فان لم تكن) أى الكبيرة (مدخولا بها وأرضعن المرة الخامسة معا انفسخ نكاحهن) لاجتماع الجدة مع الحوافد فى نكاحه (وحرمت) عليه (الكبيرة مؤبدا دونهن) لما علم مما مر (ولكل منهن) أى من الكبيرة والصغائر (نصف المسمى) أو نصف مهر المثل (والرجوع كما سبق) فيرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وبغرم الكبيرة على الثلاث على كل واحدة سدس (أو) أرضعن (مرتبا انفسخ) النكاح (فى الكبيرة والاولى) ولكل منهما عليه نصف المسمى أو نصف مهر المثل ويرجع بالغرم (فقط) أى دون نكاح الباقيتين وهذا من زيادته وهو مكرر مع قوله (ولا ينفسخ فى الباقيتين سواء أرضعنا معا أم مرتبا) لانهما لم يصيرا اختين ولا اجتمعتا مع الجدة فى النكاح وكان حقه أن يقول الباقيتين ورضعتا قال فى الاصل ولو أرضعت ثنتان صغيرتين معا ثم أرضعت الثالثة الثالثة لم ينفسخ نكاح الثالثة وانفسخ نكاح الكبيرة والصغيرتين الاولتين وعلى الزوج نصف المسمى لكل واحدة منهن ويرجع بغرم كل صغيرة على مرضعتها وتغرم الكبيرة على المرضعتين جميعا *(فرع)* لو (زوج) رجل (ابن ابنه بنت ابنه فارضعت جدتهما أم أبيهما) أى أبى كل منهما (احداهما أو) أرضعته (أم أبى أحدهما ابن جدهما ثبتت الحرمة بينهما) لانها ان أرضعت الصغير صار عما للصغيرة أو الصغيرة صارت عمة للصغير وذكر الاصل هنا صورا تركها المصنف للعلم بها مما مر

(الباب الرابع فى الاختلاف وفيه ثلاثة أطراف)

(الاول فى دعوى الرضاع) وحكمها (فان أقر أحد الزوجين قبل النكاح برضاع) بينهما محرم (مكن حرم تناكحهما) مؤاخذة له بقوله فلو رجع عن اقراره لم يقبل رجوعه بخلاف مالو أنكرت الرجعة

واقتضى الحال تصديقها ثم رجعت حيث تقبل لان حرمة الرضاع مؤبدة بخلاف فرقة البينونة وخرج بالممكن غيره كان قال فلانة بنتي وهي أسن منه فانه لغو وفي تعبيره بالزوجين تجوز سهله قوله (وان اتفقا عليه) أي على الرضاع المحرم (بعده) أي بعد النكاح (حكم بفساده وفرق بينهما) عملا بقولهما وسقط المسمى ووجب مهر المثل ان كانت جاهلة ودخل بها والا فلا يجب شئ (وان ادعاه) أي الرضاع (الزوج وانكرت حكم ببطلانه وفرق بينهما) مؤاخذة له بقوله (ولزمه المسمى) أو مهر المثل ان دخل بها (أو نصفه) ان لم يدخل بها (وله تحليفها ان لم يطأ) ها (أو) وطئها (وكان مهر المثل أقل) من المسمى (فان نكلت حلف ولا شئ لها ان لم يطأ) والا فلها مهر المثل (فان ادعته) أي الرضاع (فانكر صدق بيمينه ان سبق منها الاذن) في تزويجها به (أو تمكين) له من وطئها لان ذلك يتضمن حلها فلا يقبل منها نقيضه كما لو باع عينا ثم ادعى وقفها (والا) بان زوجت بغير اذن لصغر أو نحوه أو باذن من غير معين ولم تمكنه من وطئها (صدقت بيمينها) لان ما تدعيه محتمل ولم يسبق منها ما يناقضه فاشبه ما لو ذكرته قبل النكاح (ولا شئ لها ان لم يطأ) عملا بقولها والا فلها مهر المثل (وان كانت قد قبضت المسمى) أو بعضه (فله حكم مال لو أقرت له به وكذبها) فلا يسترده منها بل يبقى في يدها لزعمه انه لها (والورع) له (أن يطلقها) طلقة لتحل لغيره ان كانت كاذبة *(فرع يحرم)* على السيد (وطء أمة أقرت بالمراضعة) بينها وبينه (قبل الشراء) منه لها (وكذا) بعده (وقبل التمكين) وقيل لا تحرم في هذه والترجيح فيها من زيادته وبما رجحه جزم صاحب الانوار قال البغوي ويخالف ذلك ما لو أقرت بان بينهما أخوة نسب حيث لا يقبل لان النسب أصل يبنى عليه أحكام كثيرة بخلاف التحريم بالرضاع *(الطرف الثاني في كيفية الحلف)* في الرضاع (والمنكر للرضاع يحلف على نفي العلم) لانه ينفي فعل الغير ولا نظر الى فعله في الارتضاع لانه كان صغيرا (ومدعيه) يحلف (على البت ولو بعد نكول صاحبه) عن اليمين لانه يثبت فعل الغير ولو ادعت الرضاع فشك الزوج فلم يقع في نفسه صدقها ولا كذبها لم يحلف بناء على انه يحلف على البت ذكره الاصل *(الطرف الثالث في الشهادة عليه)* أي على الارضاع (يقبل في الرضاع و) في (حلب لبنها رجل وامرأتان أو أربع نسوة) لاختصاص النساء بالاطلاع عليه غالبا كالولادة وكل ثنتين برجل وما يقبل فيه النساء يقبل فيه الرجال والنوعان (ولا يقبل في الاقرار به والايجار) للبن (الا رجلان) لانهما مما يطلع عليهما الرجال غالبا (ويقبل في الرضاع شهادة أم المرأة) أي الزوجة (وبنتها) مع غيرهما (حسبة بلا تقدم دعوى) وان احتمل كون الزوجة مدعية لان الرضاع يقبل فيه شهادة الحسبة (كما شهد أبوها وابنها) أو ابناها (بالطلاق) لها من زوجها (حسبة) بخلاف ما لو ادعته (وكذا) تقبل شهادة أم المرأة وبنتها (ان ادعى الزوج الرضاع فانكرت) لانها شهادة عليها (لا عكسه) لانها شهادة لها وانما يتصور شهادة بنتها بذلك اذا شهدت بان الزوج ارتضع من أمها أو نحوها أما شهادتها بان أمها ارتضعت من أم الزوج أو نحوها فلا يمكن لاستحالة المشاهدة المعتبرة في الشهادة بذلك (وتقبل شهادة المرضعة ولو ذكرت فعلها) بان قالت أرضعته لانها لم تجر بشهادتها نفعا ولم تدفع بها ضررا وفعلها غير مقصود بالاثبات بخلاف شهادتها بولادتها لجرها نفع النفقة والارث وغيرهما وبخلاف شهادة الحاكم بعد عزله بحكمه لتضمنها تزكية نفسه ان توقف حكمه على العدالة ولان فعله مقصود بالاثبات ولا نظر الى ما يتعلق بشهادة المرضعة من ثبوت الحرمة وحل الخلوة فان الشهادة لا ترد بمثل ذلك بدليل قبول شهادة الطلاق والعتاق وان استفيد بها حل المناكحة (الا ان

(قوله وان اتفقا عليه بعد حكم بفساده) لو قال الزوجان علمنا الرضاع قبل الوطء دون التحريم أو قالته الزوجة الحرة قال الاذرعي فيشبه قبول ذلك ممن يخفى عليه دون غيره وعبارة الماوردي تقتضي العلم بالتحريم لكنه نظر في الحد ويبنى عليه حكم المهر (قوله وان ادعته فانكر صدق بيمينه ان سبق منها اذن الخ) في الشرحين والروضة قبيل الصداق ان من زوجت برضاها ثم ادعت محرمية بينها وبين الزوج لا تسمع دعواها الا اذا ذكرت عذرا كغلط أو نسيان قال الاذرعي والموجود هنا في كلام الاصحاب سماعها مطلقا والتحليف كما في المنهاج وذكر الزركشي وغيره نحوه (قوله والا صدقت بيمينها) قال الاذرعي هذا في الحرة أما الامة فالظاهر انه لا يقبل اقرارها على السيد في ذلك ولم يحضرني فيه شئ (قوله وقيل لا يحرم في هذه الخ) قال شيخنا الوجه الجاري على القواعد عدم التحريم وقد سئل والدي رضي الله تعالى عنه ورحمه عنها بما حاصله بل نصه عما لو أقرت ان سيدها أخوها من الرضاع وكان ذلك قبل التمكين يقبل ذلك أم لا فاجاب بانه لا يقبل قولها على سيدها وقد قال الاذرعي فيما اذا ادعت الحرة ذلك هذا في الحرة أما الامة فالظاهر انه لا يقبل اقرارها على السيد في ذلك ولم يحضرني فيه شئ اه وقد علم مما تقرر انه يقبل اقرارها عليه بالنسب مطلقا وفي الرضاع كذلك قبل الشراء ولا يقبل عليه بعده فيهما مطلقا (قوله وبما رجحه جزم صاحب الانوار) قال شيخنا والعباب (قوله لان النسب أصلي الخ) ولان النسب لا يثبت بقول النساء والرضاع يثبت بقولهن طلبت فكذلك التحريم به (قوله بناء على انه يحلف على البت) وهو وجه ضعيف وقد جزم في الانوار بحلفه *(الطرف الثالث الشهادة)* (قوله ولو حلب لبنها الخ) أما الشهادة برضاع ابن حلب في آنية فلا تقبل الا من رجلين

ثابت أخوه) عن الرضاع فلا تقبل شهادتهم الا انهما ابتدا بذلك * (فرع) * لو (شهدت واحدة) أو أكثر ولم يتم النصاب (بالرضاع بين رجل) وامرأة (فالورع) له (أن يجتنبها) بان لا ينكحها ان لم يكن نكحها (و) يطلقها (ان نكحها) لتحل لغيره ويكره له المقام معها والخبر البخاري عن عقبة بن الحرث انه تزوج بنت ابن أبي اهاب فاتته امرأة فقالت قد أرضعتكما فقال لها لا أعلم انك أرضعتني ولا أخبرتني فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد قيل ففارقها ونكحت زوجا غيره * (فرع لا يقدح) * في الشهادة (نظر الشاهدين الى الثدي وان تعمداه) وكان نظرهما (لا للتحمل) لها (لانه صغيرة) فلا ترد به الشهادة (الا ان اعتادا ذلك) يعني أصرا عليه مع غيره من الصغائر بحيث غلبت معاصيهما طاعاتهما فتقدح في شهادتهما

* (فصل شرط شهادة الرضاع ذكر شروطه) * الآتية فلا يكفي قولهما بينهما رضاع محرم لاختلاف المذاهب في شروط التحريم فاشترط التفصيل ليعمل القاضي باجتهاده (فان شهد) الشاهد بالرضاع (وماتا قبل تفصيلها) أي شهادته (فهل يتوقف القاضي) أولا (وجهان) أقربهما وجوب التوقف وكلام الاصل يقتضي ان الوجهين في جواز التوقف والاوجه انهما في وجوبه (ويحسن الاكتفاء) في الشهادة بالرضاع (باطلاق الفقيه) الموثوق بمعرفته (الموافق) لمذهب القاضي بخلاف المخالف له نعم ان اختلف الترجيح في الواقعة في المذهب وجب التفصيل من الموافق والمخالف ذكره الاذرعي وقال ابن الرفعة ويعتبر كون كل منهما عالما بذلك فان كانا مجتهدين ففيه نظر لانه قد يتغير اجتهاد أحدهما عند الشهادة أي فلا يكفي الاطلاق مطلقا والتصريح بذكر الموافق من زيادة المصنف وبه صرح ابن الرفعة وغيره (واقرار الفقيه به مطلقا) أي من غير تفصيل (كاف وفي) اقرار (غيره) كذلك (وجهان) قال في الاصل وفرقوا بين الشهادة والاقرار بان المقر يحتاط لنفسه فلا يقر الا عن تحقيق وما نقله من الفرق يقتضي ترجيح ان اقرار غير الفقيه مطلقا كاف ويحسن في الفقيه تقييده بالموافق كما في الشاهد لكون غيره كغير الفقيه قال وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان اه وكلام القاضي والمتولي يقتضي ترجيح انها لا تكفي ثم أخذ في بيان الشروط فقال (فيذكر) الشاهد (عدد الرضعات في الحولين وكذا) يذكر (وصول اللبن الجوف) أو الدماغ في كل رضعة كما يذكر الايلاج في شهادة الزنا ولان الحرمة تتعلق بالوصول الى ذلك وعبر الاصل بخمس رضعات متفرقات قال الرافعي وهكذا ذكروا في التعرض للرضعات ما يغني عن ذكر التفرق ونازعه ابن الرفعة قال وقد يكون الشاهد أطلقها باعتبار المصة والمصتين ومأخذ الاشتراط ان ذلك مختلف فيه قال وينبغي أن يطرقه التفصيل بين كون الشاهد المطلق لذكر الخمس فقيها أولا قال الاذرعي وهذا صحيح وغالب الناس يجهل ان الانتقال من ثدي الى ثدي أو قطع الرضيع الارتضاع للهو وتنفس ونحوهما وعوده رضعة واحدة وكلام الجمهور صريح أو كالصريح باعتبار التفرق ولذلك طرح من الروضة كلام الرافعي واعلم ان الاصل ذكر ان الشهادة المطلقة بان بينهما رضاعا محرما أو اخوة ونحوهما من لوازم فعل الرضاع والارتضاع لا يصح الا بالتفصيل وذكر مع هذا حكم الاقرار السابق ثم ذكر ان كلا من الشهادة والاقرار بفعل الرضاع والارتضاع لابد فيه من التفصيل وحاصله انه لابد من التفصيل فيهما الا ان وقعا بنفس الفعل فان وقعا بملازمه فكذلك في الشهادة دون الاقرار وقضية كلام المصنف والفرق السابق ان ذلك في الشهادة دون الاقرار في الامرين (وله الشهادة بذلك) أي بالرضاع (لرؤية الامتصاص) للبن (وحركة الازدراد) له (وبشرط العلم) منه (بكونها ذات لبن) حال الارتضاع أو قبيله فان لم يعلم به لم يحل له أن يشهد لان الاصل عدم اللبن ولا يكفي في اداء الشهادة ذكر القرائن من غير تعرض لوصول اللبن الجوف ولا للرضاع المحرم وان كان مستنده القرائن بل يعتمدها ويجزم بالشهادة ولا يكفي رؤيته أخذ الطفل تحت ثيابها وادنائه منها كهيئة المرضعة لانها قد توجر لبن غيرها في شيء كهيئة الثدي ولا سماع صوت المص فقد يمص أصبعه أو أصبعها

(قوله بحيث غلبت معاصيهما طاعاتهما) أي أو استويا (قوله أقربهما وجوب الوقف) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه انهما في وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله ويحسن الاكتفاء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وجب التفصيل من الموافق والمخالف) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في الطراز المذهب بشرط التفصيل الا من الفقيه الموافق (قوله وما نقله من الفرق يقتضي ترجيح ان اقرار غير الفقيه مطلقا كاف) وهو الاصح (قوله قال وفي قبول الشهادة المطلقة على الاقرار بالرضاع وجهان) أوجههما قبولها (قوله قال وينبغي أن يطرقه التفصيل الخ) أشار الى تصحيحه

(كتاب النفقات)

جمع نفقة من الانفاق وهو الاخراج وجمعها لاختلاف أنواعها المشار اليه بقوله (وموجباتها النكاح والملك والقرابة) والاولان يوجبانها للزوجة والرقيق على الزوج والسيد ولا عكس والثالث يوجبها لكل من القريبين على الآخر لشمول البعضية والشفقة (وفيه ستة أبواب الاول في) نفقة (الزوجة) بدأ بها لانها أقوى لوجوبها بالمعاوضة وغيرها بالمواساة ولانها لا تسقط بمضى الزمان والعجز بخلاف غيرها والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وخبر اتقوا الله في النساء فانكم أخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وخبر ما حق زوجة الرجل عليه قال تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ومراد المصنف بالاول الموجب الاول وأعاد عليه ضمير (وفيه) ولا يخفى ما فيه من التعسف ولو أخذ بظاهره لكان في الباب أبواب وهو خلاف المصطلح ولكان في الكتاب أكثر من ستة أبواب وليس كذلك وكلام أصله سالم من ذلك حيث قال ويشتمل الكتاب على ستة أبواب أما نفقة الزوجة فواجبة بالنصوص والاجماع وفيها (ثلاثة أبواب الاول في قدر الواجب وكيفيته وفيه طرفان الاول فيما يجب وهو ستة أنواع) من الواجبات (الاول الطعام فللزوجة الموسر) عليه (وان كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب) أو ذمية (مدان و) للزوجة (المعسر) عليه وان كانت كذلك (مد و) للزوجة (المتوسط) عليه وان كانت كذلك (مد ونصف) والعبرة بمد النبي صلى الله عليه وسلم وهو عند الرافعي مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم وعند النووي مائة واحد وسبعون وثلاثة أسباع درهم بناء على اختلافهما في قدر رطل بغداد واحتجوا لاصل التفاوت بقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الآية واعتبروا النفقة بالكفارة بجامع ان كلا منهما مال يجب بالشرع ويستقر وأكثر ما وجب فيها لكل مسكين مدان وذلك في كفارة الاذى في الحج وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مد وذلك في كفارة اليمين والظهار ووقاع رمضان فاوجبوا على الموسر الاكثر وعلى المعسر الاقل وعلى المتوسط ما بينهما (من غالب قوت البلد) أي بلدها من حنطة أو شعير أو تمر أو غيرها لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها وقياسا على الفطرة والكفارة (فان اختلف) غالب قوت البلد أو قوته ولم يكن له غالب (فاللائق به لا بها) هو الواجب (والمعسر من لا يملك ما يخرجه عن المسكنة ولو قدر على الكسب) الواسع فالقدرة عليه لا تخرجه عن الاعسار في النفقة وان كانت تخرجه عن استحقاق سهم المساكين في الزكاة وقضيته ان القادر على نفقة الموسر لا يلزمه كسبها (والمتوسط من) يملك ذلك و(يصير بتكليف المدين) له (مسكينا) والموسر بخلافه ويختلف ذلك بالرخص والغلاء وقلة العيال وكثرتهم (ومن فيه رق) ولو مكاتبا أو مبعضا وان كثر مالهما (معسر) لضعف ملك المكاتب ونقص حال المبعض وعدم ملك غيرهما والحاق المبعض بالمعسر مخالف لما ذكر في الكفارة من انه يكلف كفارة الموسر وذكر في نفقة الاقارب نحوه وقد يجاب بانهم لو ألحقوه بالمعسر لما صرف شيأ للمساكين ولا أنفق شيا

(كتاب النفقات) (قوله وموجباتها الخ) قيد الاذرعي الثلاثة بالشرع وقال انما قلت بالشرع لانها قد تجب بالشرط في مسائل كعبد المالك في المساقاة والقراض وغير ذلك وأورد في المهمات على الحصر الهدي والاضحية المنذورين ينتقل ملكهما الى الفقراء مع وجوب نفقتهما على الناذر ونصيب الفقراء بعد الحول من الماشية وقبل الامكان تجب النفقة على المالك كما يقتضيه كلامهم وخادم الزوجة قال ابو زرعة ومما يذكر ومالو أشهد صاحب الحق جماعة على القاضي وخرج ليؤدوا عن قاضي بلد آخر وامتنعوا في أثناء الطريق حيث لا شهود ولا قاض فليس لهم ذلك ولا أجرة لهم أيضا لانهم ورطوه ثم تجب نفقتهم وكذا دوابهم ذكره في أصل الروضة قبل القسمة عن البغوي وأما وجوب نفقة الخادم فمن علق النكاح (قوله والاصل في وجوبها مع ما يأتي قوله تعالى وعلى المولود له الخ) وقوله تعالى الرجال قوامون على النساء والقيم على الغير هو المتكفل بامره وأيضا قوله وبما أنفقوا يدل عليه (قوله وكلام الاصل سالم من ذلك الخ) في بعض النسخ المعتمدة وفيه ستة أبواب الاول في قدر الواجب الخ (قوله فللزوجة الموسر وان كانت أمة أو مريضة أو ذات منصب مدان الخ) قال في الخادم تبعا للاذرعي تقدم في الزكاة اعتماد الكيل لا الوزن فينبغي أن يكون هنا كذلك قال الجوجري وقد يمنع الالحاق ويفرق بان الزكاة مواساة والنفقة معاوضة والوزن أضبط فيكون هو المعتبر وما يوافقه من الكيل دون ما ينقص عنه أو يزيد وهذا ظاهر اه والفرق المذكور لا يجدي شيأ وقوله فينبغي أن يكون هنا كذلك أشار الى تصحيحه وكتب عليه ويؤيده قول الشافعي مدا بمد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يذكر الوزن (قوله وعلى المتوسط ما بينهما) لانه لو ألزم المدين لضره ولو اكتفى منه بمد لاضرها (قوله أي بلدها) قال الكوهكيلوني لو كان غالب قوت بلد الزوج جنسا وغالب قوت بلدها جنسا آخر فيحتمل وجهين والمرجح اعتبار الزوج (قوله فان اختلف غالب قوت البلد الخ) أو كانا باديين (قوله والمتوسط من يصير بتكليف المدين له مسكينا) قال الزركشي يبقى النظر في الانفاق الذي لو كلفه لرجع الى حد المسكين وقضية كلام النووي وصرح به غيره انه الانفاق في الوقت الحاضر فيعتبر يوما بيوم لان النفقة تتكرر بتكرره فهو بالنسبة اليها كالحول بالنسبة الى الزكاة ولا يجوز أن يكون المراد به مدة سنة كما قيل باعتبارها في صرف كفايتها من الزكاة لان المدرك هناك الاحتياج من غير نظر الى تجديد يوم بيوم اه

ـن أللاقارب بخلافه فانه ينفق نفقة المعسر (والاعتبار في يساره واعساره) وتوسطه (بطلوع الفجر) لانه وقت الوجوب ولا عبرة بما يطرأ له في أثناء النهار (الواجب الثاني الادم فيجب) لها (ولو لم تأكله من غالب ادم البلد) من سمن وزيت وشيرج وجبن وتمر وغيرها اذ لا يتم العيش بدونه ولانه مأمور بالمعاشرة بالمعروف وليس منها تكليفها الصبر على الخبز وحده وانما وجب لها وان لم تأكله لانه لها وليس له منعها من ترك التأدم كما ليس له منعها من صرف بعض القوت الى الادم لانها متصرفة في ملكها قال الاذرعي وانما يتضح وجوب الادم حيث يكون القوت الواجب مما لا يساغ عادة الا بالادم كالخبز بانواعه أما لو كان لحما أو لبنا أو أقطا فيتجه الاكتفاء به اذا جرت عادتهم باقتياته وحده فان اختلف الادم ولم يكن غالب فاللائق به لانها كما مر في الطعام ويختلف ذلك (بحسب) اختلاف (الفصول) فيجب في كل فصل ما يليق به وبعادة الناس (وان كان فاكهة و يقدره القاضي) باجتهاده عند التنازع اذ لا تقدير فيه من جهة الشرع فينظر في جنسه ويقدر منه ما يحتاج اليه المد فيفرضه للاعسار (ويضاعفه لليسار) ويوسطه بينهما للتوسط وما ذكره الشافعي رضي الله عنه من مكيلة زيت أو سمن أي أوقية فتقريب كما قاله الاصحاب (و) يجب لها (اللحم بحسب عادة البلد) وبما يليق بيساره وغيره وما ذكره الشافعي من رطل لحم في الاسبوع الذي حمل على المعسر وجعل باعتبار ذلك على الموسر رطلان وعلى المتوسط رطل ونصف وأن يكون ذلك يوم الجمعة لانه أولى بالتوسيع فيه محمول عند الاكثرين على ما كان في أيامه بمصر من قلة اللحم فيها ويعتبر فيه تقدير القاضي كما صرح به في البسيط (ويشبه أن لا أدم) غير اللحم (في يومه) أي اللحم قال في الاصل ولم يتعرضوا له ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم كل يوم يلزمه الادم أيضا ليكون أحدهما غداء والآخر عشاء على العادة قال بعضهم وينبغي على هذا أن يكون الادم يوم اعطاء اللحم على النصف من عادته (ولو تبرمت بادم) أي سئمت منه (لم يلزمه ابداله) وتبدله هي ان شاءت لانه ملكها نعم لو كانت سفيهة أو غير مميزة وليس لها من يقوم بذلك فاللائق بالمعاشرة بالمعروف انه يلزم الزوج ابداله عند امكانه ذكره الاذرعي * (فرع تجب لها) عليه (الآلة) للطبخ و(الاكل والشرب) (كقدر وآنية) من كوز وجرة ومغرفة وقصعة ونحوها لحاجتها اليها في الاكل والشرب وذكر الآنية بعد القدر من عطف العام على الخاص (ويكفي) بها (خشب وخزف و) حجر (ولو كانت) أي الزوجة (شريفة) فلا يجب لها الآلة من نحاس لانه رعونة وهو أحد احتمالين للامام ثانيهما يجب لها ذلك منه للعادة ورجح المصنف الاول من زيادته وهو قضية كلام الانوار (الواجب الثالث الخادم فعلى الزوج وان كان معسرا أو عبدا اخدام حرة) ولو ذمية لانه من المعاشرة بالمعروف المأمور بها (لا) اخدام (أمة وان اعتادت) لجمالها بالخدمة لنقصها بالرق وحقها أن تخدم لا ان تخدم وكالامة المبعضة قاله القاضي (ولو) كانت الحرة (بائنا حاملا) فعليه اخدامها بناء على ان نفقتها لها لا للحمل هذا (ان كانت مخدومة) أي ممن يخدم عادة (في بيت أبيها مثلا ولا عبرة بترفهها في بيت الزوج) بحيث صار يليق بحالها اخدامها واذا أخدم زوجته (فيخدمها بامرأة) حرة أو أمة ولو مستأجرة أو صحبتها (أو صغير) أي مميز غير مراهق (أو محرم) لها (أو مملوكه أو لها) لحصول المقصود بجميع ذلك والاخيرة داخلة في الاولى (لا ذمية لمسلمة اذ لا تؤمن عداوتها) الدينية وتحريم النظر والوجه عدم جواز عكسه أيضا لما فيه من الممتهن ذكره الاذرعي (و) لا (كبير ولو شيخا (هما) لتحريم النظر والترجيح في مملوكها وفي الذمية والكبير من زيادته وصرح به الاسنوي قال وفي

(قوله فيتجه الاكتفاء به) أشار الى تصحيحه (قوله واللحم بحسب عادة البلد) فيختلف بعادتهم كلحم الانعام والطير ولحم بعض الانعام أطيب من بعض فلحم الغنم أطيب من لحم البقر ولا يكلف الزوج أن يشتري لحم الضأن دائما ولكن بحسب العادة فمرة ضأنا ومرة معزا ومرة بقرا ومرة جملا على عادتهم (قوله ويحتمل أن يقال اذا أوجبنا على الموسر اللحم الخ) قال الاذرعي والاقرب عندي الاحتمال الاول (قوله قال بعضهم وينبغي على هذا أن يكون الادم الخ) وقال أبو شكيل الذي يظهر توسط بين ذلك وهو انه يجب لها مع اللحم نصف الادم المعتاد في كل يوم وهذا التفصيل كالمتعين اذ لا يتجه غيره فيقال ان أعطاها من اللحم ما يكفيها الوقتين فليس لها في ذلك النهار ادام غيره وان لم يعطها الا ما يكفيها لوقت واحد وجب قاله في التفقيه وقوله الذي يظهر توسط الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فيقال ان أعطاها الخ (قوله فاللائق بالمعاشرة بالمعروف أن يلزم الزوج الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاكل والشرب) يؤخذ منه وجوب المشروب لانه اذا وجب الظرف فكذا المظروف وأما قدره فقال الدميري الظاهر انه الكفاية قال ويكون امتاعا لا تمليكا حتى لو مضت عليه مدة ولم تشرب به لم تملكه واذا شرب غالب أهل البلد ماء ملحا وخواصها عذبا وجب ما يليق بالزوج اهـ ومقتضى كلام الشيخين وغيرهما انه تمليك (قوله ثانيهما يجب لها ذلك منه للعادة) قال الاذرعي ان هذا التعبير هو الصواب الموجود في نسخ الشرحين المعتمدة لا تعبير الروضة عن الاحتمال الثاني بقوله ويجب أن يجب للشريفة كما في بعض نسخ العزيز قال وقياس الباب اتباع العرف والتفريق بين الموسر وغيره وبسط ذلك (قوله وهو قضية كلام الانوار) والاصفوني والحجازي نعم ان اطردت عادة أمثالها بكونها نحاسا أوجبت لها كذلك اذ المعول عليه فيما يجب لها عليه عادة أمثالها (قوله وكالامة المبعضة قاله القاضي) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه عدم جواز عكسه أيضا الخ) قال شيخنا علم من العلة ان

الاصح الجواز لما مر في البيع ان استئجار الكافر المسلم جائز ولو فيما فيه امتهان (قوله وهل له أي الخادم لحم) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته الجواز يوما بيوم) أشار الى تصحيحه (قوله الا لخيانة) أي أو ريبة قال الاذرعي ويشبه أن لا يتوقف الامر على الظهور بل يكفي دعواه ذلك أو نحوه منها كما في اسكان القريبة (قوله ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو زادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعه من داره واخراجه الخ) قال البلقيني الاقرب اختصاص ذلك بحال قيام الزوجية دون المطلقة ولو جهة الفقر الاستمتاع ولا اختصاص السكن بما قال ولم أقف على نقل فيه اه سيأتي في كلام المصنف كأصله في الحضانة التصريح بخلافه *(فرع)* يحرم عليها ان تأذن لغيرها في دخول داره بغير رضاه واذنه رجلا كان أو امرأة (قوله ويجب كفايتها طولا وضخامة الخ) قال الاذرعي وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في وجوبه بين الزوجة الحرة والامة اذا وجب لها النفقة التامة ولم أر فيه نقلا فان قيل لم اعتبرتم الكفاية في الكسوة دون القوت فالجواب ان الكفاية في الكسوة محققة بالمشاهدة وفي القوت غير مشاهدة ولا محققة (قوله ظاهر اطلاقهم الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* قضية تعبيره بالقميص والسراويل كونهما مخيطين وبه صرح صاحب المعاياة لكن ذكرا قبيل نفقة الاقارب انه يجب تسليم الثياب وعليه مؤنة الخياطة (قوله ويظهر وجوب الجمع بينهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي مداس) بفتح الميم وحكى كسرها (قوله قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويزيد لها في الشتاء جبة محشوة الخ) قال صاحب البيان وان كانت في بلد لا تختلف كسوة أهله في زمان الحر والبرد لم يجب لها الجبة المحشوة في الشتاء لان ذلك هو المعروف والعادة في حق أهل بلدها والحف يجب لها أكثر منه وان كانت في بلدة يلبس غالب أهلها الادم لم يجب لها غيره لانه عرف بلادهم لان الشافعي قال وان كانت بدوية فما يأكل أهل البادية ومن الكسوة بقدر ما يلبسون قال الاذرعي وما أبداه ظاهر بل متعين عملا بالعرف الذي عليه مدار المسألة وقوله لم يجب لها الجبة المحشوة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله لم يجب لها غيره (قوله وظاهر انه يجب لها توابع ذلك) أشار الى تصحيحه (قوله وكوفية) أي أو طاقية

معنى محرمها الممسوح ومثله عبدها وقد قرنه الاصل مع الهم في الخلاف الذي ذكره (ونفقة الخادم غير مملوكه وغير المستأجر وهو الذي تصحبه) هي معه ولو ملكها (مد وثلث على الموسر و) على من سواه من المعسر والمتوسط (مد) اعتبارا في الموسر والمتوسط بثلثي نفقة المخدومة واعتبر في المعسر مد وان كان فيه تسوية بين الخادمة والمخدومة لان النفس لا تقوم بدونه غالبا ووجهوا التقدير في الموسر بمد وثلث بان للخادمة والمخدومة في النفقة حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية يستويان ففي الاولى يزاد للمفضولة ثلث ما يزاد للفاضلة كما أن للابوين في الارث حالة كمال وحالة نقص وهما في الثانية وهي أن يكون للميت ابن يستويان في ان لكل منهما السدس وفي الاولى وهي اذا انفردا يكون المال بينهما أثلاثا فيزاد للام ثلث ما يزاد للاب (من جنس طعامها وأدمها ودون نوعه) أي كل من الطعام والادم للعادة (وهل له) أي الخادم (لحم) أولا (وجهان) قال الرافعي ويمكن بناؤهما على الوجهين في التسوية في الادم بين الخادمة والمخدومة فان قلنا بالتسوية فلها اللحم والا فلا وقضيته ترجيح المنع قال في الاصل ثم قدر أدمها بحسب الطعام أما مملوكه فنفقته عليه بالملك وأما المستأجر فليس له الا أجرته (فان قالت أنا أخدم نفسي وآخذ ما للخادم) من أجرة أو نفقة (لم يجبر) هو لانها أسقطت حقها وله أن لا يرضى به لابتذالها بذلك (فان اتفقا عليه فكاعتياضها عن النفقة) حيث لا ربا وقضيته الجواز يوما بيوم (أو قال الزوج أنا أخدمك) لتسقط عنه مؤنة الخادم (لم تجبر) هي ولو فيما لا يستحى منه كغسل ثوب واستقاء ماء وطبخ لانها تستحي منه وتعير به (وتعيين الخادم ابتداء اليه) لان الواجب عليه كفايتها بأي خادم كان ولانه قد تدخله ريبة وتهمة فيمن تختاره هي (لكن لا) في الاستدراك نوع خفاء فكان الاولى أن يقول ولا (يبدله) أي الخادم المعين (ان ألفته لا لخيانة) ظهرت له لان القطاع عن المألوف شديد فلا يرتكب لغير عذر (ولو أرادت زيادة خادم آخر من مالها فله منعهن) دخول داره ومن استخدامها له (و) له (اخراج ما عدا خادمها من مال وولد لها من غيره) ذكره المسائل من زيادته على الروضة (و) له (منع أبويها الدخول عليها) مع الكراهة (ومن لا تخدم) في بيت أبيها لا تخدم بل (يوصل) الزوج (مؤنتها اليها) من طعام وغيره (وله اخراج خادمها) الذي صحبته ولو اشتراها له (فان مرض) ولو مرضا لا يدوم أو زمنت (واحتاجت خادما فاكثر لزمه) ولو كانت أمة لضرورتها *(الواجب الرابع الكسوة) بضم الكاف وكسرها لما مر أول الباب ولانها كالقوت في ان البدن لا يقوم الا بها (ويجب) لها عليه (كفايتها) منها (طولا) وقصرا (وضخامة) ونحافة فيجب في كل فصل (قميص وسراويل وازار أو عقيد وخمار) أي مقنعة كذا قاله الرافعي ثم قال وقد يخص بما يجعل فوقها اذا دعت الحاجة اليه قال الاذرعي ولا شك انه غيرها ولهذا قال في الام والمختصر يجب خمار أو مقنعة ويظهر وجوب الجمع بينهما عند الحاجة أو حيث يعتاد وكلامهم يقتضيه اه وكلام الرافعي السابق يشير اليه (ومكعب) أي مداس (أو نعل) ويلحق به القبقاب اذا جرت عادتهم به قال الماوردي ولو جرت عادة نساء أهل القرى ان لا يلبسن في أرجلهن شيأ في البيوت لم يجب لارجلهن شئ (ويزيد) لها (في الشتاء جبة محشوة أو فروة بحسب العادة لدفع البرد) وظاهر انه يجب لها توابع ذلك من تكة سراويل وكوفية للرأس وزر للقميص والجبة ونحوهما بخلاف الرداء

والخف كما يأتي (فان اشتد البرد فجبتان) أو فروتان فأكثر بقدر الحاجة (على الموسر والمعسر لكن الموسر) يكسوها (من جيد القطن وكذا الكتان والحرير) والخز (ان اعتادوه) لنسائهم عملا بالعادة (والمعسر) يكسوها (من خشنه ويتوسط) بينهما (المتوسط فان تعودوا رقيقا) بحيث (لا يستر وجب صفيق يقاربه) في الجودة ولا يجب لهن ما تعودوه من ذلك (فان احتاجت لبرد) أي لاجله (فحما أو حطبا) للوقود به (لزمه) ذلك بقدر الحاجة قال الزركشي واذا كان المناط العادة فأكثر البوادي لا يوقدون الا بالبعر ونحوه فيكون هو الواجب *(فرع* وعلى الموسر) لزوجته (طنفسة) بكسر الطاء والفاء وبفتحهما وبضمهما وبكسر الطاء وفتح الفاء وهي بساط صغير ثخين له وبرة كبيرة وقيل لها كساء (في الشتاء ونطع) بفتح النون وكسرها مع اسكان الطاء وفتحها (في الصيف تحتهما زلية أو حصير لقعودها) لانهما لا يبسطان وحدهما (و) على المتوسط (زلية) بكسر الزاي وهي شيء مضرب صغير وقيل بساط صغير في الصيف والشتاء (و) على (المعسر حصير في الصيف ولبد في الشتاء ويجب) لها (مرقد) أي فراش ترقد عليه للعادة (كمضربة وثيرة) بالمثلثة أي لينة (أو قطيفة) وهي دثار مخمل ذكره الجوهري (ومخدة) بكسر الميم وسميت بذلك لانها توضع تحت الخد (ولحاف أو كساء في الشتاء أو) في (بلاد باردة) الاولى بارد ويجب لها ملحفة بدل اللحاف أو الكساء في الصيف (وكله بحسب العادة) نوعا وكيفية حتى قال الروياني وغيره لو كانوا لا يعتادون في الصيف لنومهم غطاء غير لباسهم لم يجب غيره ولا يجب ذلك في كل سنة وانما يجدد وقت تجديده عادة ولم يفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره *(فرع)* يجب عليه (للخادم قميص وخف ومقنعة ورداء للخروج) صيفا وشتاء حرة كانت أو رقيقا اعتادت كشف الرأس أو لا لاحتياجه الى ذلك بخلاف المخدومة في الخف والرداء لان له منعها من الخروج هذا هو المنقول لكن الاوجه وجوبهما للمخدومة أيضا فانها قد تحتاج الى الخروج الى حمام أو غيره من الضرورات وان كان نادرا وقد أشار الاذرعي الى ذلك ويحمل وجوب الخف والرداء للخادم اذا كان ثم ولا يجب له السراويل بخلاف المخدومة لان الغرض منه الزينة وكمال الستر (وجبة الشتاء أو فروة) بحسب العادة فان اشتد البرد زيد له على الجبة أو الفروة بحسب الحاجة وجميع ما يجب له يكون (دون ما للمخدومة) من الكسوة جنسا ونوعا (و) يجب له (وسادة وكساء يتغطى به ليلا وفي) وجوب (الفراش وجهان) صحح منهما الاذرعي وغيره الوجوب وبه جزم الماوردي وغيره (الواجب الخامس) يجب عليه (للزوجة لا للخادم آلات التنظيف) من الاوساخ التي تؤذيها أو تؤذي بها بخلاف الخادم لانه لا تنظيف له بل اللائق به التشعث لئلا تمتد اليه النظر وذلك (كمشط) بضم الميم وكسرها (والسدر والدهن كالعادة) أي على عادة البلد فيجب لها مطيبه) أي مطيب الدهن أي الدهن المطيب (ان اعتيد ومرتك ونحوه لصنان) أي لقطعه (ان لم ينقطع بدونه) لتأذيها وغيرها بالرائحة الكريهة بخلاف ما اذا انقطع بدونه كماء وتراب والمرتك بفتح الميم وكسرها معرب أصله من الرصاص يقطع رائحة الابط لانه يحبس العرق قال الاذرعي ولو غاب عنها غيبة طويلة فهل يجب لها آلة التنظيف كما في الحاضر وهل يجب ذلك للبائن الحامل الظاهر فيهما المنع وان قلنا النفقة لها كالزوجة وفي الغيبة الوجوب ويحتمل أن يجب لها ما يزيل الشعث فقط لان الزائد عليه في معنى زينة الزوج وهو غائب عنها واطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق (وأجرة حمام اعتيد) دخوله (مرة لشهر) أي لكل شهر لانه يراد للتنظيف واعتبر الشهر ليخرج من دنس الحيض الذي يكون في كل شهر مرة غالبا قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك لعادة مثلها ويختلف باختلاف البلاد حرا وبردا وخرج

(قوله قال الزركشي) أي كالاذرعي وقوله فيكون هو الواجب أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال السرخسي اذا لم تستغن في البلاد الباردة عن الوقود فيجب لها من الحطب والفحم بقدر الحاجة قال الاذرعي ويجب تقييد ذلك بمن اعتاده فأكثر أهل البوادي والقرى البعيدة من الحطب والفحم لا يوقدون الا زبل البقر وبعر الابل فلا يكلف لها حطبا ولا فحما انتهى ما أورده قوله قال السرخسي الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي ويجب الخ (قوله لكن الاوجه وجوبهما الخ) أشار الى تصحيحه *(الواجب الخامس)* (قوله صحح منهما الاذرعي وغيره الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله والدهن كالعادة) قيده في التنبيه بدهن الرأس وهي عبارة الامام وفي الحاوي للماوردي انه يجب لها أيضا ما تحتاج اليه لدهن رأسها وجسدها وتبعه ابن الرفعة وما قاله الامام محمول على قوم جرت عادتهم بدهن الرأس دون الجسد وما ذكره الماوردي محمول على قوم جرت عادتهم بدهنهما. قال الاذرعي لم أرهم تعرضوا لدهن السراج عليها أول الليل والعرف جار به في الامصار والقرى والظاهر وجوبه لغير أهل الخيام والبادية فانهم لا يعتادونه وقوله وما قاله الامام محمول الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وما ذكره الماوردي محمول الخ وكذا قوله والظاهر وجوبه الخ (قوله بخلاف ما اذا انقطع بدونه كماء وتراب) قال الاذرعي ويشبه أن يختلف ذلك باختلاف الرتبة حتى يجب المرتك ونحوه للشريفة وان كان التراب يقوم مقامه اذا لم تعتده وقوله ويشبه أن يختلف الخ أشار الى تصحيحه (قوله الظاهر فيهما المنع) أشار الى تصحيحه (قوله وفي الغيبة الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وينبغي أن ينظر في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال ويقرب أن يقال اذا كانت عادة مثلها من وجوه الناس أن يخلى لها الحمام يجب عليه اخلاؤه لها اعتبارا بأمثالها أو سئلت عمن يأتي أهله في البرد ويمتنع من بذله

باعتياده فلو كانت من قوم لا يعتادون دخوله فلا يجب لها أجرته ويتفاوت فيما ذكر بين الموسر وغيره (لا طيب) فلا يجب لها عليه (الا لقطع سهوكة) أي رائحة كريهة (ولا) يجب لها عليه (كحل و) لا (خضاب) أو نحوه لأن ذلك للتلذذ لا للتنعم وذلك حق له راجع الى اختياره (فان أحضره) لها (وجب) عليها (استعماله ولا دواء) لمرض (و) لا (أجرة طبيب وحجامة) وفصد (وختان) ووجه ذلك بأن الزوج كالمكتري فلا يلزمه مؤن حفظ الأصل بخلاف المشط والدهن كما مر فانه من التنظيف وهو لازم للمكتري (ولا تضحية) نذرتها أم لا (وعليه الماء لغسل جماع ونفاس ووضوء نقضه) هو كأن لمسها لأن ذلك بسببه قال الزركشي وقضية التعليل أن ذلك لا يجب فيما لو استدخلت ذكره وهو نائم كما لو احتلمت وأنه يجب فيما لو زنى بامرأة ولو غير مكرهة أو وطئها بشبهة والأول ظاهر وفي الثاني حيث لا اكراه نظر لعدم احترامه وأما الثالث فقد أفتى فيه القفال بعدم الوجوب لكن القياس فيه وفي الثاني مع الاكراه الوجوب كما يجب المهر وأطال في بيانه والقياس عدم الوجوب لأن عقد النكاح معتبر في التعليل والا لوجب له عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقض طهره وكالنفاس فيما ذكر الولادة بلا بلل كما فهمت منه بالأولى والظاهر أن محل ذلك فيهما اذا كان الاحبال بفعل الزوج والا فلا وجوب قال الأذرعي والظاهر أن الواجب من الماء أو ثمنه ما يكفي المفروض منه دون السنن (لا) لغسل (حيض ولا احتلام) اذ لا صنع منه (وله منعها من أكل سم وكذا غيره) منعها منه لأنه اهلاك للنفس وهو محرم (ومن أكل ممرض) لخوف الهلاك وتقدم في النكاح أن له منعها من تناول ماله رائحة كريهة كثوم (ويجب ترفيه الخادم ان تأذى بالهوام للوسخ) أو لأجله (وفي تكفينه ونحوه) من مؤن تجهيزه اذا مات (وجهان) صحح منهما الأذرعي عدم الوجوب وجزم صاحب الأنوار بالوجوب كالمخدومة وهو الأوجه (الواجب السادس الاسكان) لها كالمعتدة بل أولى (فيلزمه) لها مسكن لائق بها عادة للضرورة اليه وفارق النفقة والكسوة حيث اعتبر بحال الزوج كما مر لأن المعتبر فيهما التمليك وهنا الامتاع ولأنهما اذا لم يليقا بها أمكنها ابدالهما بلائق فلا اضرار بخلاف المسكن فانها ملزمة بملازمته فاعتبر بحالها واكتفي به (وان استعاره) الزوج لحصول الايواء به (ولا يثبت) المسكن في الذمة لأنه امتاع لا تمليك * (الطرف الثاني في كيفية الانفاق) في هذه الواجبات (وكل ما يستهلك) كطعام وأدم وطيب (يستحق تمليكه) لها بأن يسلمه لها بقصد أداء ما لزمه كسائر الديون من غير افتقار الى لفظ (وكذا الكسوة والفرش والآلة) أي آلة الطعام والشراب والتنظيف كمشط ودهن واعتبر في ذلك التمليك لأنه من المعاشرة بالمعروف وقياسا على الكسوة في الكفارة ولأن الله تعالى جعل كسوة الأهل أصلا للكسوة في الكفارة كالطعام والكسوة تمليك منها فوجب هنا مثله بخلاف المسكن فانه امتاع كما مر لأنه لمجرد الانتفاع كالخادم ولأن الزوج يسكنه بخلاف تلك الأشياء فانه يدفعها اليها وقضية ذلك أن الفرش كالمسكن وقد قيل به فيه وفي سائر ما ينتفع به مع بقاء عينه لكن الأصح في المنهاج كأصله خلافه والترجيح في الفرش والمشط وآلة الطعام والشراب من زيادته (فلا يسقط بمستأجر ومستعار) بخلاف المسكن (فلو لبست المستعار وتلف) بغير استعمال (فضمانه يلزم الزوج) لأنه المستعير وهي نائبة عنه في الاستعمال والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل لأنها انما

أجرة الحمام ولا تمكنها الغسل في البيت لخوف الهلاك فهل لها منعه الى أن يدفع أجرة الحمام فأجبت ليس لها ذلك اه ولو علم أنه اذا وطئها الليل لا تغتسل وقت صلاة الصبح وتفوتها قال ابن عبد السلام لا يحرم عليه وطؤها ويأمرها بالغسل وقت الصلاة وفي فتاوى الاحنف نحوه وقوله يجب عليه الحلاوة لها أشار الى تصحيحه وكذا قوله فأجبت ليس لها ذلك وكذا قوله قال ابن عبد السلام لا يحرم الخ (قوله الا لقطع سهوكة) قال الأذرعي يؤخذ من قولهما الا لقطع سهوكة أنه يجب عليه اذا طهرت من حيض أو نفاس من الطيب ما يقطع به أثر الدم ولم أر من صرح به وقوله انه يجب عليه اذا طهرت الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أحضره) أي ما ذكر من الطيب وما بعده (قوله وعليه الماء لغسل جماع ونفاس الخ) قال الأذرعي ولو احتاجت الى تسخين الماء لشدة برده أو برد الوقت فيشبه أن تلزمه مؤنته أو أجرة الحمام وقوله قال الأذرعي ولو احتاجت الخ أشار الى تصحيحه (قوله كأن لمسها) أي أو وقع اللمس منهما معا وبحث ابن العماد أنه لا يجب لها عليه (قوله قال الزركشي وقضية التعليل أن ذلك لا يجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو نائم) أي أو مغمى عليه (قوله والقياس عدم الوجوب) أشار الى تصحيحه (قوله والا لوجب عليها ذلك فيما لو كانت هي السبب في نقض طهره) أي أو لمست امرأة أجنبيا أو بالعكس (قوله والظاهر أن محل ذلك فيهما اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الأذرعي الظاهر أن الواجب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الأوجه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو مقتضى كلام الروضة وأصلها (قوله الواجب السادس الاسكان) ليس للزوج أن يسد اعطاها الطاقات على زوجته في مسكنه وله أن يغلق عليها الباب اذا خاف ضررا يلحقه من فتحه وليس للزوج منعها من الغزل والخياطة ونحوها في منزله قال شيخنا تقدم في النكاح بخط الوالد عن ابن عبد السلام أنه لو كان لرجل امرأة تنظر من طاق في غرفة أو نحوها الى الأجانب وجب عليه سدها أو بناؤها (قوله فيلزمه مسكن لائق بها الخ) قال الأذرعي الذي يجب القطع به أنه لا بد من النظر الى حال الزوج في المسكن ولا يتحقق فيه خلاف في المذهب ولا في غيره فيما أظن (قوله والظاهر أن له عليها في المستأجر أجرة المثل الخ) ما تفقهه ممنوع فلا شيء له عليها

أو طلاها ذلك عن كسوتها (ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع الفجر) كل يوم لانها تستحقها يوما فيوما لكونها في مقابلة التمكين الحاصل في اليوم فلها المطالبة بها عند طلوع الفجر ولا يلزمها الصبر اذ الواجب الحب كما سيأتي فيحتاج الى طحنه وعجنه وخبزه قال الامام والغزالي ومعنى قولهم ان النفقة تجب بطلوع الفجر انها تجب به وجوبا موسعا كالصلاة أو انه ان قدر وجب عليه التسليم لكن لا يحبس ولا يخاصم قال البغوي في فتاويه واذا أراد سفرا طويلا فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه كما لا يخرج الى الحج حتى يترك لها هذا القدر وظاهر انه لو أراد ذلك ودفعه الى نائبه ليدفعه اليها يوما بيوم كفى ولا يكلف اعطاءها لها دفعة واحدة وتجب (حبا) سليما اذا كان غالب القوت لانه أكمل في النفع كما في الكفارة (لا دقيقا أو خبزا) وعجينا ومعيبا كسوس لعدم صلاحيتها لكل ما يصلح له الحب فلو طلبت غير الحب لم يلزمه ولو بذل غيره لم يلزمها قبوله (وتملك نفقة مملوكها) الخادم لها ذكرا كان أو أنثى كما تملك نفقة نفسها (وفي مالكها نفقة الحرة الخادمة) لها بغير استئجار (وجهان) أحدهما نعم فتأخذها وتدفعها الى الحرة وعليه فلها التصرف فيها وتتعاطى مؤنة الحرة من مالها وثانيهما الا بل تملكها الحرة كما تملك الزوجة نفقة نفسها (لكن لها) أي الزوجة (المطالبة) له (بها) ليتوفر حق الخدمة (ولا تطالبه بنفقة مملوكته) الخادمة لها لانه انما ينفق عليها بالملك كما مر (ولا نفقة المستأجرة) لانه انما يلزمه أجرتها كما مر (ولها بيع نفقة اليوم لا المقدمة) أي من زوجها (قبل القبض) لجواز بيع الدين ممن هو عليه (لا من غيره) على ما صححه المنهاج كأصله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا أما نفقة الغد فلا يجوز لها بيعها مطلقا لعدم ملكها (ولها التصرف فيها بعد القبض) مطلقا بالابدال والبيع والهبة وغيرها (فان سرقت) منها أو تلفت بسبب آخر (لم تبدل) أي لم يلزمه ابدالها (ويمنعها من تقتير) على نفسها (مضر بها لحق الاستمتاع (وعليه) لها مع الحب مؤنة (الطحن والخبز والطبخ) وان اعتادت تعاطي ذلك بنفسها لانها في حبسه بخلاف الكفارة (وليس على خادمها الا ما يخصها) أي ما تحتاج هي اليه (كحمل ماء الى المستحم ونحوه) كصبه على يدها وغسل خرق الحيض والطبخ لاكلها أما ما لا يخصها كالطبخ لاكله وغسل ثيابه فلا يجب على واحد منهما بل هو على الزوج فيوفيه بنفسه أو غيره (فان باعت الحب) أو أكلته حبا (ففي استحقاقها المؤنة تردد) أي احتمالان للامام أحدهما نعم لانه بعض ما وجب عليه وثانيهما لا لانها تجب تبعا للحب فلا تفرد بالايجاب وكلام الرافعي يميل الى هذا لكن قال الغزالي القياس الوجوب (ولو أكلت معه) على العادة (برضاها وهي رشيدة أو) لم تكن رشيدة وأكلت (باذن الولي سقطت نفقتها) بذلك لاكتفاء الزوجات به في الاعصار وجريان الناس عليه فيها قال الامام فكان نفقتها مترددة بين الكفاية ان أرادت وبين التمليك على قياس الاعواض ان طلبت قال وهو حسن غامض وقول الرافعي وليكن السقوط مفرعا على جواز اعتياض الخبز وان يجعل ما جرى قائما مقام الاعتياض يعني ان لم يلاحظ ما جرى عليه الناس

(قوله ونفقة الزوجة وخادمها تجب بطلوع الفجر) لو طلع الفجر وهو معسر ثم أيسر في أثناء النهار لم تجب عليه مزيادة على المد ولو أصبح موسرا ثم عسر استقر عليه مدان اعتبارا بأول اليوم وكتب أيضا قال في المهمات ولو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس الوجوب بالغروب اه أي غروب تلك الليلة والظاهر الوجوب بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي الوجوب كذلك من حينئذ قال ابن العماد والتقييد بالغروب ضعيف بل الصواب ان من نكحت وسلمت للزوج في أثناء الليل تجب لها النفقة لحصول التمكين وانما يكون في مقابلة الليل والنهار اذا كانت زوجة فاما اذا لم تمكن زوجها في أول الليل وصارت زوجة آخره ثم بانت ومكنت وجبت وقوله فالقياس الوجوب أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر الوجوب (قوله كل يوم) المراد يوم بليلته فان النفقة في مقابلة اليوم والليلة والمراد بها المتأخرة عنه وصرح به الرافعي في الفسخ بالاعسار (قوله فلها مطالبته بنفقتها لمدة ذهابه ورجوعه الخ) يعني انه يلزمه دفع ذلك اليها فيما بينه وبين الله تعالى بدليل تشبيهه بالخروج للحج اذ لا نعلم من قال انه يلزم في الحكم الظاهر بذلك هناك ولا شك انه لا يلزمه دفع ذلك اليها على كل تقدير قاله الاذرعي وقوله يعني انه يلزمه الخ أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما الا بل تملكها الحرة الخ) هو الاصح (قوله لجواز بيع الدين ممن هو عليه) علم منه انه لا يجوز اعتياضها عن الواجب دقيقه أو خبزه (قوله لكن المصنف كالروضة قدم في باب المبيع قبل القبض جواز ذلك مطلقا) يعرف بضعف النفقة قال شيخنا وعدم استقرارها وحينئذ فالمعتمد عدم صحة بيعها ذلك من غيره كما جرى عليه ابن المقري وهو الموافق للفرق ورد ما قاله الشارح من كونه مفرعا على ما في المنهاج انه اشترط لصحة البيع هناك أن يكون الدين حالا مستقرا والاستقرار منتف هنا كاتبه (قوله أحدهما نعم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال الغزالي القياس الوجوب) وفي الوسيط انه الظاهر ونقل الاذرعي عن الذخائر انه القياس قال الاذرعي ومحلهما عند الامام اذا كانت لا تحتاج الى خبز أما اذا احتاجت الى ذلك وقد أتلفت ما قبضته كلف ذلك قطعا وأطلق النقل التردد عنه في الشرح والروضة والتحقيق عنه ما ذكرته (قوله أو لم تكن رشيدة وأكلت باذن الولي) أي وكان لها فيه مصلحة (قوله وجريان الناس عليه فيها) من عصر النبي صلى الله عليه وسلم الى الآن من غير نزاع ولا انكار ولا خلاف ولم ينقل ان امرأة طالبت بنفقة بعد مدة ولو كانت لا تسقط مع علم النبي صلى الله عليه وسلم باطباقهم عليه لاعلمهم بذلك ولاقضاه من تركة من مات ولم يوف وهذا لاشك فيه

فى الاعصار كما مر قال فى المهمات والتصوير بالاكل معه على العادة يشعر بانها اذا أتلفته أو أعطته غيره لم تسقط وبانها اذا أكلت معه دون الكفاية لم تسقط وبه صرح فى النهاية وعليه فهل لها المطالبة بالكل أو بالتفاوت فقط فيه نظر قال الزركشى والاقرب الثانى قال ابن العماد وينبغى القطع به فان كان الذى أكلته غير معلوم وتنازعا فى قدره رجح قولها لان الاصل عدم قبضها وخرج برضاها ما لو أكلت بدونه فلا يسقط به نفقتها فليس له تكليفها الاكل معه مع التمليك ودونه كما صرح به الاصل وقولهم معه جرى على الغالب فليس بقيد (والا) أى وان لم تكن رشيدة ولم يأذن وليها (فلا) تسقط نفقتها بذلك والزوج متطوع وخالف البلقينى فافتى بسقوطها به قال وما قيده النووى غير معتمد وقد ذكر لا تحقق الا ما يقتضى ذلك وعلى ذلك جرى الناس فى الاعصار والامصار وعلى الاول قال الاذرعى والظاهر ان ما مر فى الحرة أما الامة اذا أوجبنا نفقتها فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد المطلق التصرف بذلك دون رضاها كالحرة المحجورة وتعبير المصنف بالرشيدة أولى من تعبير أصله بالبالغة *(فرع)* قال الزركشى لو قالت قصدت التبرع فقال بل قصدت أن يكون عن النفقة قال فى الاستقصاء صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا وادعت انه قصد به الهدية وقال بل قصدت المهر (ولو اعتاضت) عن نفقتها (دقيق الحب الواجب) خبزا أو سويقه (لم يجز لربا) بخلاف ما لو اعتاضت عنها دراهم أو دنانير أو ثيابا أو شعيرا أو كان الواجب برا أو عكسه أو نحوها فيجوز ذلك لاستقرارها فى الذمة لمعين ولا ربا فجاز الاعتياض عنها كدين القرض واحترز بالاستقرار عن المسلم فيه وبكونه لمعين عن طعام الكفارة وقضيته عدم جواز الاعتياض عن نفقة اليوم قبل انقضائه لعدم استقرارها لاحتمال سقوطها بنشوز وفيه وقفة وما ذكر من عدم جواز الاعتياض فيما مر للربا قال الاذرعى وغيره الاكثرون على خلافه رفقا ومسامحة فالمختار جعله استيفاء لا معاوضة وعليه العمل قديما وحديثا قال ويقوى القول به اذا وقع ذلك بغير صيغة معاوضة ويؤيده ما مر من سقوط النفقة بالاكل معه على العادة (ولو قبضت نفقة أيام ملكتها) كالاجرة والزكاة المعجلة (فان ماتت) أو مات (أو بانت) بعد قبضها نفقة أيام فى أثنائها (استردت نفقة ما بعد يوم الموت والابانة) كالزكاة المعجلة (ويسترد) فيما اذا قبضت نفقة يوم أو كسوة فصل (بالنشوز) منها أى الخروج عن طاعة الزوج (فى أثناء اليوم) أو الليل كما يعلم مما يأتى فى الباب الآتى (نفقته أو) فى أثناء (الفصل كسوته) زجرا لها وإفادة التصريح بالثانية من زيادته (لا بموتها وطلاقها) وموته وبينونتها بغير طلاق فلا يسترد ذلك لوجوبه أول النهار أو الفصل فلو لم تقبضه كان دينا عليه

(فصل) تجب لها عليه (لكل ستة أشهر كسوة وتجدد صيفا وشتاء) كسوة الصيف للصيف وكسوة الشتاء للشتاء وتعطاها أول كل منهما للعرف فلو عقد عليها فى أثناء أحدهما فحكمه يعلم مما يأتى فى نظيره من النفقة أول الباب الآتى (لا ما يدوم) سنة فأكثر (كالفرش والجبة) أى جبة الخز أو الابريسم (فتجدد ان تلفت) الاولى ان تلف (أو تمزق) بتشديد الراء أى تصلح (للعادة فلو تلفت الكسوة) أو تمزقت فى يدها (قبل) مضى (الفصل) ولو بلا تقصير منها (أو بقيت بعده) لرفقها بها (لم يؤثر) فى الحكم فلا يلزمه تجديدها فيما عدا الاخيرة لانه قد وفى ما عليه ويلزمه فى الاخيرة التجديد للوجوب وهو الفصل الثانى (وتجب لها فى الكسوة) الثياب لا قيمتها وعليه خياطتها واليها (لانها ملكها) (ولو لبست دونها منعها) لان له غرضا فى تجملها (وتثبت الكسوة فى الذمة) اذا مضت عليها مدة ولم يكسها فيها على انها تمليك

(الباب الثانى فى مسقطات النفقة)

وما فى معناها (لا تجب النفقة بالعقد) لانها مجهولة الجملة والعقد لا يوجب مالا مجهولا ولانه يوجب المهر

(قوله وبانها اذا أكلت معه دون الكفاية الخ) لو كانت تأكل معه أقل من القدر الواجب لها بمقدار مقصود فى العادة فالقياس ان اذن ال فى ذلك لا يسقط الزائد لانه انما أذن فيما فيه مصلحة الا أن يرى المصلحة فى ترك المضايقة فى ذلك (قوله قال الزركشى والاقر الثانى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والزوج متطوع) فلا رجوع له عليها بشئ مما أكلته وان قصد به جعله عوضا عن نفقتها ومثل نفقتها فيما ذكر كسوتها (قوله فيشبه أن يكون المعتبر رضا السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صدق بلا يمين كما لو دفع اليها شيئا الخ) تقدم فى الشبه انه يصدق بيمينه (قوله وفيه وقفة) تقدم قريبا فى كلام المصنف جوازه وبه أفتيت (قوله لا بموتها وطلاقها الخ) سكت عما اذا لم تكن قبضتها قال فى القوت والظاهر انه لا فرق وقال غيره اذا حصل الموت أو البينونة بالطلاق فى أثناء فصل قبل قبضها الكسوة هل يكون كما لو وقع بعد قبضها فتستحق الجميع أو تستحق بالقسط توقف فيه الشيخ نجم الدين البالسى وابن الرفعة وقال لم يصرح بها أحد من الاصحاب وهى كثيرة الوقوع والاقرب انها تجب بالقسط وتوزع على أيام الفصل لانه يبعد أن يتزوج ثم يطلق فى يومه وتجب عليه كسوة فصل كامل وكذلك نقله الشيخ نجم الدين القمولى عن شرح الايضاح للصيمرى وفى فتاوى النووى ما يقتضى انها تستحق كسوة كاملة وفى تجربة الرويانى ما يؤيده ولكن عمل الحكام على وهو التقسيط اه وجرى الاذرعى على معنى ذلك وحكى بعضهم عن فتاوى الغزالى ما يقتضى الكل وقال البلقينى انه القياس *(الباب الثانى فى مسقطات النفقة)* (قوله ولانه يوجب المهر الخ) ولان المهر لما وجب بالعقد لم يسقط بالنشوز فلو كانت النفقة تجب

وهو لا يوجب عوضين مختلفين فلا تجب النفقة به (بل بالتمكين) يوما فيوما قال في المهمات ولو حصل العقد والتمكين وقت الغروب فالقياس وجوبها بالغروب اهـ والظاهر ان المراد وجوبها بالقسط فلو حصل ذلك وقت الظهر فينبغي وجوبها كذلك من حينئذ (والقول) فيما لو اختلفا في التمكين فقالت مكنت من وقت كذا وأنكر ولا بينة (قوله فيه) بيمينه لان الاصل عدمه (لا في الانفاق) عليها (و) لا في (النشوز) منها بل القول فيهما قولها بيمينها سواء أكان الزوج حاضرا عندها أم غائبا عنها لان الاصل عدمهما فيهما وبقاء التمكين في الثانية (فلا تجب) النفقة (لها ولا لناشزة أطاعت حتى تعرض) وهي مكلفة (نفسها على الزوج) ولو بان تبعث اليه اني مسلمة نفسي اليك (أو يعرض الولي المراهقة أو المجنونة عليه) ولو بالبعث اليه لحصول التمكين بذلك نعم لو قال لم أصدق المخبر وكان غير ثقة فالظاهر تصديقه (فان كان غائبا عنها فحتى) أي فلا تجب نفقتها حتى (يعلمه القاضي) بان ترفع الامر الى قاضي بلدها وتظهر له التسليم ليرسل الى قاضي بلد الزوج فيحضره ويعلمه بالحال (ويمضي زمن وصوله للتسليم) بنفسه أو نائبه اذ بذلك يحصل التمكين فان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليها فرض القاضي نفقتها في ماله وجعل كالمتسلم لان الامتناع منه وفارقت المرتدة حيث تعود نفقتها بمجرد اسلامها وان كان زوجها غائبا بان نفقتها سقطت لردتها فاذا أسلمت ارتفع المسقط فعمل الموجب عمله والناشزة سقطت نفقتها لخروجها عن قبضة الزوج وطاعته وانما تعود اذا عادت الى قبضته وذلك لا يحصل في غيبته الا بما مر ذكره الرافعي قال الاذرعي والفرق يشعر بانها لو نشزت في المنزل ولم تخرج منه بل منعته نفسها فغاب ثم عادت الى الطاعة عادت نفقتها من غير توقف على رفع الامر الى القاضي وهو كذلك على الاصح قال وحاصل ذلك الفرق بين النشوز الجلي والنشوز الخفي (فان جهل موضعه كتب الحاكم الى الحكام التي) الانسب الذين (ترد عليهم القوافل من بلده) عادة (لينادي باسمه فان لم يظهر في الحالين) أي حالي علم موضعه وجهله (أنفقها) القاضي أي أعطاها نفقتها (من ماله الحاضر وكفلت) أي أخذ منها كفيل بما صرف اليها (ان جهل موضعه لاحتمال موته) أو طلاقه (وتسليم المراهقة) نفسها الى الزوج (وتسلمها) أي تسلم الزوج لها ولو بغير اذن وليها كاف لحصول التمكين (لا عرض نفسها) فلا يكفي بل لا بد من عرض وليها كما مر (وتسلم المراهق) زوجته (كاف وان كره الولي بخلاف) تسلمه المبيع في (البيع) لان القصد ثم ان تصير اليد للمشتري وهي للولي فيما اشتراه للمراهق لا له

(فصل وتسقط النفقة بنشوز عاقلة ومجنونة) بعد التمكين (ولو نهارا دون الليل أو بعض أحدهما) أو قدر الزوج على ردها الى الطاعة قهرا لان له عليها حق الحبس في مقابلة وجوب النفقة فاذا نشزت عليه سقط وجوب النفقة وانما سقطت كلها لانها لا تتجزأ بدليل انها تسلم دفعة واحدة ولا تفرق غدوة وعشية والتصريح بحكم نشوزها في بعض الليل من زيادته (و) تسقط (بالامتناع من التمكين) ولو (في مكان

به لم تسقط بالنشوز ولو وجبت بمجرد التمكين لوجبت لامة وطوأة بالشبهة اذا امكنت وهي لا تجب اتفاقا فدل على انها تجب بمجموع الامرين (قوله بل بالتمكين) قيده في التنبيه بالتمكين التام واحترز به عما اذا سلم الامة ليلا لا نهارا أو الحرة نفسها ليلا لا نهارا أو بالعكس أو في البلد الفلاني أو المنزل الفلاني أو البيت الفلاني لا غير فلا نفقة لها وقد يقال لا حاجة الى هذا القيد لان ذلك لا يسمى تمكينا وهل يحتاج لذلك عند العقد على البائن الحامل أم يستمر الوجوب استصحابا لما تقدم فيه نظر ولو لم تسلم نفسها ولا سلمها الولي بل قهرها وعاشرها معاشرة الازواج وتمكن من الاستمتاع بها لزمته النفقة قطعا قال الامام والتمكين أن يقول السيد أو أهل المحجور عليها متى أديت الصداق دفعناها اليه وحكى نحوه عن الشافعي وهل له اسكانها قال ابن الصلاح الذي يظهر ان له ذلك وجواز امتناعها تسليم نفسها والحالة هذه لا يسقط عنها ما للزوج من حق حبس المسكن (قوله والظاهر ان المراد وجوبها بالقسط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله فان كان غائبا ففحتى يعلمه القاضي) قال الامام تفقها ولست أرى الاعلام مقصورا على القاضي ولو حصل الاعلام من جهة أخرى لا يمتنع أن يكفي ولكن فحوى كلام الاصحاب يشير الى أنه لا بد من حكم الحاكم بعودها الى الطاعة وهذا يبعد اشتراطه اهـ قال الاذرعي وظاهر كلام التهذيب ما ابداه الامام أو نحوه فانه علق الحكم بوصول الخبر اليه من غير تعرض لقاض ولا حكم وهو الظاهر وينبغي أن يبلغه الخبر من مقبول الخبر وهل يكفي بلوغه ذلك ممن يصدقه وان لم يكن عدلا فيه نظر وسبق في الشفعة وغيرها كلام يحتمل مجيئه هنا واعلم ان ما ذكروه هنا من كتاب القاضي لم يصرحوا فيه بانه يشترط فيه ما يشترط في كتاب قاض الى قاض والظاهر ان ذلك اكتفاء منهم بالمراسلة حتى لو بعث اليه مشافهة مع عدل أو عدلين كفى اذ الغرض اطلاع الزوج على طاعتها وقال أبو شكيل المقصود ايصال العلم بزوجها وعودها الى الطاعة سواء حصل بكتاب القاضي اليه أو الى قاضي البلد الذي هو فيه أو بغير ذلك ممن يقبل خبره لكنه بكتاب القاضي آكد وأثبت هكذا ظهر ثم وجدته مصرحا به في كتاب الغاية في اختصار النهاية وان كان في كلامهم ما يدل على اشتراط الحكم وهو بعيد (قوله فان لم يفعل ومضى زمن الوصول اليه فرض القاضي الخ) وان لم يفعل لعجزه عن المجيء والتوكيل لم يفرضها القاضي كما نقل عن جمع (قوله الانسب الذين) هو كذلك في بعض النسخ *(فصل)* (قوله وتسقط النفقة الخ) بمعنى لم تجب اذ السقوط حقيقة انما يكون بعد الوجوب (قوله وبالامتناع من التمكين) أي اللازم كالوطء وسائر التمتعات

عينه) لعدم التمكين التام (وتعذر فى الامتناع) من التمكين (لمرض) تتضرر به معه (وكذا) ق الامتناع منه (لعبالة) فيه بفتح العين أى كبر ذكره بحيث (لا تحتملها) فلا تسقط نفقتها بذلك ان كانت عنده لانها معذورة فى ذلك وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه (وتثبت) عبالته (بالنسوة) الاربع لانه شهادة يسقط بها حق الزوج (ولهن نظر العبل) بفتح العين وسكون الباء أى كبر الذكر والمراد نظر ذكره (فى) حالة الجماع (للشهادة) بذلك وليس لها الامتناع من الزفاف لعبالته ولها ذلك بالمرض فانه متوقع الزوال صرح به الاصل *(فرع واذا جوزنا لها حبس نفسها لصداق) بشرطه المذكور فى الصداق) وهو أن يكون معينا أو حالا ولم يدخل بها (استحقت نفقته) الاولى نفقتها وقد تقدم بيانه فى كتاب الصداق *(فرع وخروجها)* من منزل زوجها لسفر أو غيره ولو غصبا (بلا اذن) منه (نشوز) لخروجها عن قبضته ولان له عليها حق الحبس فى مقابلة وجوب النفقة (لا) خروجها (لخوف) من انهدام المنزل أو غيره (أو أخرجت من غير بيت الزوج أو خرجت لاستفتاء) لم يغنها الزوج عن خروجها له (أو زيارة) أو عيادة (أبوين) أو غيرهما من سائر المحارم لا على وجه النشوز (والزوج غائب) أو لنحوها مما يجوز لها الخروج كخروجها لطلب حقها منه فليس بنشوز لعذرها وليس لها الخروج لموت أبيها ولا لشهود جنازته نقله الزركشى عن الحموى شارح التنبيه وأقره وذكر خروجها للاستفتاء من زيادة المصنف (وسفرها) ولو باذن الزوج (مسقط للنفقة) لخروجها عن قبضته واقبالها على شأنها (الا ان كان) الزوج (معها) ولو فى حاجتها أو لم يأذن لها (أو) خرجت وحدها (باذنه فى حاجته) فلا تسقط نفقتها لانها فى الاولى ممكنة وفى الثانية هو الذى أسقط حقه لغرضه لكنها تعصى فيما اذا خرجت معه بلا اذن نعم ان منعها من الخروج فخرجت ولم يقدر على ردها سقطت نفقتها قاله البلقينى تفقها وهو ظاهر وما شمله كلام المصنف من لزوم نفقتها فيما اذا سافرت معه بلا اذن من زيادته بل كلام أصله يقتضى عكسه وليس مرادا وظاهر كلامه انها لو خرجت وحدها باذنه لحاجتهما معا سقطت نفقتها وهو ما بحثه ابن العماد أخذا مما رجحوه من عدم وجوب المتعة فيما اذا ارتدا معا قبل الوطء والذى بحثه غيره عدم سقوطها أخذا من المرجح فى الايمان من عدم الحنث فيما اذا قال لزوجته ان خرجت لغير الحمام فانت طالق فخرجت لها ولغيرها وهو أوجه كما بينته فى شرح البهجة وكلام الاصل فى ذلك متدافع *(فرع لا يسقطها عذر يمنع الجماع)* عادة (كمرض ورتق) وقرن (وضنا) بالفتح والقصر أى مرض مدنف (وحيض) ونفاس وجنون وان قارنت تسليم الزوجة لانها اعذار بعضها يطرأ أو يزول وبعضها دائم وهى معذورة فيها وقد حصل التسليم الممكن ويمكن التمتع بها من بعض الوجوه وفارق ما لو غصبت بخروجها عن قبضة الزوج وفوات التمتع بالكلية (وتسقط نفقتها بالحبس) لها (ولو ظلما) كما لو وطئت بشبهة فاعتدت وهذا علم من كتاب النفايس مع زيادة تتعلق بما هنا قال الاذرعى ولو حبسها الزوج بدينه فيحتمل أن لا تسقط نفقتها لان المنع من قبله والاقرب انه ان منعه منه عنادا سقطت أو لاعسار فلا *(فصل لا نفقة لطفلة)* لا تحتمل الوطء لتعذره لمعنى فيها كالناشزة بخلاف المريضة والرتقاء فان المرض يطرأ أو يزول والرتق مانع دائم قد رضى به ويشق معه ترك النفقة مع ان التمتع بغير الوطء لا يفوت فيهما ك مر (وتلزم) النفقة (الطفل الكبيرة بالعرض) لها (على وليه) أو تسلمها لها وان لم يتأت منه الوطء

(قوله لعدم التمكين التام) خرج بذلك مالو قالت غير المدخول بها لا أمكنك من الاستمتاع الا بعد قبضى حال صداقى كما سيأتى (قوله وليس لها الخروج لموت أبيها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولم يقدر على ردها) أو قدر على ردها ولم يردها (قوله سقطت نفقتها) أشار الى تصحيحه (قوله قاله البلقينى تفقها) وهو ظاهر ينبغى أن يكون محله ما دام لا يستمتع بها فى ذلك السفر فان استمتع بها اتجه وجوب نفقتها ان وغيره (قوله وليس مرادا) اذ جزما (٤٣٤) فى قسم الصدقات بوجوب نفقتها عليه (قوله وهو ما بحثه ابن العماد الخ) قال وهو ظاهر لا قد اجتمع فيه المقتضى والمانع فقدم المانع (قوله والذى بحثه غيره عدم سقوطها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو أوجه الخ) لاتحاد الفعل وهو الخروج لغرضين فى مسئلتنا مع ما احتجوا به بخلافه فيها مع ما احتج هو به على ان ما احتج به لا ينافى عدم سقوط نفقتها لان الاصل عدم وجوب المتعة حتى يوجد المقتضى لوجوبها خاليا من المانع ولم يوجد والاصل هنا بعد التمكين عدم سقوط النفقة حتى يوجد المقتضى لسقوطها خاليا من المانع ولم يوجد اذ المقتضى لسقوطها فيما نحن فيه خروجها لغرضها وحده *(تنبيه)* فى جواهر القمولى انها ان امتنعت من النقلة معه لم تجب النفقة الا اذا كان يستمتع بها فى زمن الامتناع اه وفى الحاوى وأما التمكين فيشتمل على أمرين لابد لا يتم الا بهما أحدهما تمكينه من الاستمتاع بها والثانى تمكينه من النقلة معه حيث شاء فى البلد الذى تزوجها فيه والى غيره من البلاد اذا كانت السبيل مأمونة فلو مكنت من نفسها ولم تمكنه من النقلة معه لم تجب عليه النفقة لان التمكين لم يكمل الا أن يستمتع اذ بها فى زمان الامتناع من النقلة فتجب لها النفقة ويصير استمتاعه بها عفوا عن النقلة فى ذلك الزمان اه (قوله والاقرب انه ان منعه عنادا سقطت الخ) الاقرب ما اقتضاه كلام المصنف من سقوطها مطلقا *(فصل)* (قوله لا نفقة لطفلة لا تحتمل الوطء الخ) وقال البارزى المراد بالصغير والصغيرة من لا يتأتى منها الجماع ولا يتلذذ به دون غيره

اذ لا منع من جهته اما شبه ما لو سلمت نفسها الى كبير فهرب

(فصل) لو (أحرمت) بحج أو عمرة أو مطلقا (باذنه لم تسقط نفقتها) ان كانت (مقيمة وكذا ان سافرت بغير اذنه وهو معها الاذنه) لها (في الاحرام) وهي في قبضته وتفويت التمتع بسبب أذن فيه ولا أثر لمنعه من الخروج لوجود الاذن في الاحرام (والا) أي وان لم يكن معها (فلا) تجب نفقتها بل تسقط وان أذن لها في السفر (وان أحرمت بلا اذن) منه (ولم تسافر أنفق) عليها (اذ له تحليلها) وهي في قبضته فاذا لم يفعل فهو المفوت على نفسه (فان سافرت دونه سقطت) نفقتها وان أذن لها بخلاف ما اذا سافر معها وان لم يأذن لها (ولا يسقطها عدم الاذن في صوم رمضان) قال الزركشي وان كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه خلافا لما يشعر به كلام الماوردي مما يخالف ذلك على ما نقل عنه (و) لا في (قضائه ان تضيق) عليها الوقت (ولو) تضيق (للتعدي) منها بالافطار لوجوب ذلك على الفور (فان توسع الوقت سقطت كلها) ان منعها لم تمتنع لان حقه على الفور وهذا على التراخي (وله منعها من اتمامه) أي صوم القضاء الموسع (واتمام قضاء صلاة موسع) اذا شرعت فيهما بغير اذنه (كالنفل المطلق) ولما ذكر آنفا وكان له منعها من المبادرة الى ذلك كانهم بالاولى قال الاذرعي وقضية كلام الجمهور المنع من النفل المطلق مطلقا وقال الماوردي له منعها منه اذا أراد التمتع قال وهو حسن متعين (فان امتنعت من الافطار) ولو آخر النهار بأكل أو غيره (سقطت نفقتها) لامتناعها من التمكين بما ليس بواجب عليها قال الاذرعي والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها كمتحيرة ومن لا تحتمل الوطء (فان تزوجها صائمة فلها الاتمام وفي سقوط نفقتها) به وقد زفت اليه (وجهان) قال الاذرعي أرجحهما السقوط بل هو الوجه لان الفطر أفضل عند طلبه التمتع (وتسقط بالاعتكاف) لما مر في امتناعها من الافطار (الا باذن) من زوجها (وهو معها) لانها في قبضته (أو) بغير اذنه لكن اعتكفت (بنذر معين سابق للنكاح) فلا تسقط نفقتها اذ دخل في المستثنى منه ما لو اعتكفت بغير اذنه وكان الاعتكاف تطوعا أو نذرا مطلقا أو معينا متأخرا عن النكاح أو باذنه ولم يكن معها (و) يمنعها من منذور صوم أو صلاة (مطلق) سواء أنذرته قبل النكاح أم بعده ولو باذنه لانه موسع قال في المهمات واعلم أن الرافعي جزم في كتاب الاعتكاف بانها لو نذرت اعتكافا متتابعا بغير اذنه ودخلت فيه باذنه ليس له منعها وعلله في المجموع بانه يتضمن ابطال العبادة الواجبة بعد الدخول وهذا بعينه موجود في نذر الصوم المتتابع فينبغي استثناؤه هنا قال الاذرعي واطلاق القول بان له منعها من المنذور المطلق قبل النكاح فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت أو بمرض لا يرجى برؤه (وكذا) يمنعها من منذور (معين نذرته بعد النكاح بلا اذن) منه لانها بالنذر منعت حقه السابق بخلاف ما لو نذرته قبل النكاح أو بعده باذنه لانه الذي أسقط حقه في الثانية ولتعين وقته في الاولى مع تقدم وجوبه على حق الزوج (و) يمنعها (من صوم الكفارة) لانه على التراخي أي ان لم تعص بسببه (ولا يمنعها من) صلاة (سنة راتبة) لتأكدها بخلاف النفل المطلق (و) لا (من تعجيل مكتوبة) أول الوقت لما في فعلها فيه من الفضيلة ولان زمنها ضيق بخلاف الحج والعمرة نعم ان لم يندب تعجيلها كالابراد فيشبه ان له منعها جزما ذكره الزركشي وقضية كلامهم أنه يمنعها من تعجيل الراتبة مع المكتوبة أول الوقت (و) يمنعها

(قوله فان سافرت دونه سقطت نفقتها) قال الزركشي يرد على اطلاقه ما لو أفسدها المأذون فيه بجماع فانها تقضيه على الفور وقبلها الاحرام بغير اذنه وقد مر ان عليه الخروج ونفقتها اهـ لا يرد لان اذنه السابق يستتبع الاذن في هذا القضاء (قوله قال الزركشي وان كانا في السفر وكان الصوم أفضل على المتجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله منعها من اتمامه واتمام قضاء الخ) هل يتقيد ذلك بمن يمكنه الوطء أو أعم من ذلك حتى لو كان متلبسا بصوم أو اعتكاف واجبين أو كان محرما أو مريضا مرضا مدنفا لا يمكنه الوقاع أو ممسوحا أو عنينا أو كانت رتقاء أو قرناء هل يكون الحكم كذلك قوة كلامهم وتعليلهم تفهم ارادة الاول لا سيما كلام الامام لان هذا كالغائب وأولى لان الغائب قد يقدم نهارا قطعا نعم يلمح ما اذا كان الصوم يضرها أو رضيعها ولم أر شيئا في زوجة المجنون المطبق للاستمتاع هل يقال يمتنع على زوجته صوم التطوع مع حضوره أو ينوب عنه وليه في الاذن وعدمه أو يقال ان كان الاستمتاع يضره أذن لها وليه وان كان ينفعه أو لا يضره فلا وفيه احتمال قاله الاذرعي وقوله هل يتقيد ذلك بمن يمكنه الوطء الخ أشار الى تصحيحه (قوله كالنفل المطلق) لانه يمنعه من التمتع بها عادة لانه يهاب انتهاك الصوم بالافساد (قوله ولو آخر النهار بأكل أو غيره) أو كان غائبا فقدم (قوله والظاهر انه لا يمنع من لا يحل له وطؤها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وفي سقوط نفقتها وجهان) أصحهما عدمه (قوله أو بغير اذنه لكن اعتكفت بنذر معين سابق للنكاح الخ) لو نذرت أمة صوما أو اعتكافا مدة معينة بغير اذن سيدها ثم أعتقها وزوجها قال الاذرعي فالظاهر ان له منعها ويستثنى أيضا ما اذا نذرت قبل النكاح صوم الدهر فللزوج منعها ولا كفارة عليها كما قاله في الغرائب وفي تعليق الشيخ أبي حامد انها لو ادعت ان في ذمتها صوما من نذر وانه قبل النكاح لم يقبل منها الا اذا عرف تقدم ذلك في حال عقد النكاح قال الاذرعي وهي فائدة جليلة ولا شك انها لو أقامت بينة بذلك سمعت وان الاعتكاف كالصوم وكذا الحج فيما يظهر (قوله فينبغي استثناؤه هنا) أشار الى تصحيحه (قوله فيه نظر اذا خافت الفوت بالموت الخ) ليس هذا مرادهم (قوله ويمنعها من صوم الكفارة) يشمل اجبارها على الخروج منه (قوله ذكره الزركشي) هو مأخوذ من تعليلهم (قوله وقضية كلامهم انه يمنعها الخ) يؤخذ من تعليلهم انه لا يمنعها

من تطويل الرواتب و) من (صوم الاثنين والخميس ونحوهما) كالنفل المطلق (لا) من صوم (عاشوراء وعرفة) كأقصر رواتب الصلاة (و) منعها (من الخروج لعيد وكسوف لا من فعلها فى البيت)

(فصل) لو (نكح مستأجرة العين سقطت) أى لم تجب (نفقتها) وليس له منعها من العمل كما فى باب الاجارة (وفى الحاوى) للماوردى والبحر للرويانى (له الخيار) فى فسخ النكاح (ان جهل الحال لفوات التمتع عليه نهارا مع عذره (وان رضى) (المستأجر بتمكينه) منها فيه (لانه تبرع عليه ووعد لا يلزم) وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار وبه صرح صاحب الذخائر وغيره وقال الاذرعى ان ثبوته غريب ولم أره لغير الماوردى وسقوط نفقتها بذلك نقله الاصل عن المتولى وأقروه واستشكل بعدم سقوطها بنذرها الصوم أو الاعتكاف المعين قبل النكاح قال الاذرعى وغيره على أن صاحب المهذب صرح بعدم سقوطها فى مسألتنا وجعلها أصلا لمسألة الاعتكاف انتهى وما قاله المتولى تبع فيه البغوى فقد ذكره فى تهذيبه فى الاجارة وبه جزم صاحب الانوار وقد يجاب بان هنا يدا حائلة بخلاف مسألتى الصوم والاعتكاف

(فصل للرجعية لا للبائن) الحائل (ما للزوجة) من نفقة وكسوة وغيرهما لبقاء حبس الزوج لها وسلطنته وقدرته على التمتع بها بالرجعة بخلاف البائن (سوى آلة التنظف) فلا تجب لها لامتناع الزوج عنها وسواء أكانت أمة أم حرة حاملا أو حائلا نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها ما ترفه به كما فى الخادم ذكره الزركشى تفقها ولا يسقط ما وجب لها الا بما يسقط به ما يجب للزوجة ويستمر وجوبه (حتى تقر) هى (بانقضاء العدة) بوضع الحمل أو بغيره فهى المصدقة فى استمرار النفقة كما تصدق فى بقاء العدة وثبوت الرجعة (وان ظن) بها (حمل فانفق) عليها (وبانت) بعد ذلك (حائلا وأقرت بانقضاء العدة استرد منها (ما) أنفقه عليها (بعد الاقراء) لتبين عدم وجوب ذلك عليه (والقول قولها فى) قدر (مدتها) بيمينها ان كذبها او بدونها ان صدقها فان جهلت وقت انقضائها قدرت (بعادتها) حيضا وطهرا ان لم تختلف (فان اختلفت فبأقلها) تعتبر فيرجع الزوج بما زاد لانه المتيقن وهى لا تدعى زيادة عليه (فان نسيتها فبثلاثة أشهر) تعتبر فيرجع بما زاد عليها أخذا بغالب العادات وهذا ما نقله الاصل عن النص ونقل عن الشيخ أبى حامد وأبى الفرج السرخسى أنه يرجع بما زاد على أقل ما يمكن انقضاء العدة به فترجيح الاول من زيادة المصنف وبه جزم صاحب الانوار لكن استغرب الاذرعى النص ثم قال والمحكى عن الشيخ أبى حامد والسرخسى هو ما أورده سليم الرازى والماوردى وقال الرويانى انه اقيس لكنه خلاف النص (ويسترد) منها الزوج ما أنفقه عليها فى مدة الحمل (ان انتفى عنه الولد) الذى أتت به (لعدم الامكان) للعلوق به بان ولدته لاكثر من أربع سنين من وقت الطلاق (لكنها تسأل) عن الولد (فقد تدعى وطء شبهة) بنكاح أو غيره (فى أثناء العدة والحمل يقطعها كالنفقة فتتمها) أى العدة (بعد وضعه وينفق) عليها (تتمتها) أى العدة وقد تدعى وقوع ذلك بعد ثلاثة اقراء فترد المأخوذ بعدها لاعترافها بانقضاء العدة بها *(فرع)* لو (قال للرجعية) وضعت ولدا (طلقتك قبل الوضع) وانقضت عدتك به فلا نفقة لك الآن (فقالت) بل طلقتنى بعده فلى النفقة (وجبت العدة) عليها فى الوقت الذى زعم أنه طلقها فيه (والنفقة) لها لان الاصل بقاؤهما وبقاء النكاح (وسقطت الرجعة) لانها بائن بزعمه ومن أقر بشئ قبل فيما يضره دون ما يضر غيره بدليل انه لو أقر ببيع عبده ممن يعتق عليه حكم عليه بعتقه ولا يقبل قوله فى لزوم الثمن على من زعم أنه اشترى (فان وطئها قبل الوضع) فى الزمن الذى زعم هو أنها مطلقة فيه (فلا مهر) عليه لها (لاعترافها بالنكاح) والوطء فيه (فان اختلفا بالعكس) فقال طلقتك

(قوله لا من صوم عاشوراء) أى وتاسوعاء وقوله وعرفة قال الاذرعى وينبغى أن يكون ما استثنى من يوم عرفة وعاشوراء فيما اذا وقعا فى غير أيام الزفاف والا فله منعها لاعجاله فيما أراه فان أيام بعال يستحب فطرها كما سبق فى صوم التطوع (قوله وينبغى أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الكوهكيلونى انما مثل فى راتبة الصوم بعرفة وعاشوراء مع انهما مما لا يتكرران فى كل سنة ولم يكتف بواحد منهما ليعلم انه يحصل النشوز بما يتكرر فى كل سنة كستة شوال ان صامت بغيره ويوجب سقوط النفقة وكذا بما يتكرر فى كل شهر كأيام البيض أو فى كل أسبوع كيوم الاثنين والخميس وان رواتب الصوم تنحصر فيها (قوله وقضية كلام الجمهور عدم ثبوت الخيار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح صاحب الذخائر) وجزم به صاحب الانوار (قوله وقد يجاب بان هنا يدا حائلة الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* هل له اجبار زوجته على ازالة لحيتها اذا كان لها لحية ينظر فى ذلك وفيما اذا كانت خلية هل يكون كالاستحداد وشعر الابط أم لا وهل فى تركها نوع من التشبه بالرجال أم لا وينبغى ان يمتنع الرجل من أكل المنتن عند ارادة تقبيلها بدليل قوله تعالى ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف فقد أشار الى نحو ذلك فى البيان قال شيخنا الاوجه ان له اجبارها على ازالتها كالاستحداد حيث تضرر بها وان لها ذلك وان كانت خلية كشعر الابط لان بقاءه امثله فى حقها ولا يكون بقاؤها تشبها بالرجال الا مع القصد كاتبه

بعد

(قوله من نفقة وكسوة وغيرهما) لو كانت تستحق الحضانة عاد حقها بالطلاق الرجعى فاذا حضنت الولد سقطت نفقتها حكاه الرافعى فى باب الحضانة فى أثناء التعليل عن الشيخ أبى على وأقره وأسقطه من الروضة (قوله نعم لو تأذت بالهوام للوسخ وجب لها الخ) أشار الى تصحيحه

بعد الوضع فلي الرجعة فقالت بل قبله وقد انقضت عدتي فلا رجعة لك (فله الرجعة) لانه المصدق في بقاء العدة (ولا نفقة لها) لزعمها وفي هذه تفصيل مر في آخر الباب الاول من أبواب العدة

(فصل تجب) عليه (النفقة) الشاملة للادم (والكسوة لحامل بائن بطلاق) ثلاث (وخلع) لآية وان كن أولات حمل ولانها مشغولة بمائه فهو مستمتع برحمها فصار كالاستمتاع بها في حال الزوجية اذ النسل مقصود بالنكاح كما أن الوطء مقصود به (لا موت) أي لا بموته لخبر ليس للحامل المتوفى عنها زوجها نفقة رواه الدارقطني باسناد صحيح ولان النفقة للحامل بسبب حملها كما سيأتي ونفقة القريب تسقط بالموت فكذا النفقة بسببه وانما لم تسقط فيما لو مات بعد بينونتها كما سيأتي لانها وجبت ثم قبل الموت فاغتفر بقاؤها في الدوام لانه أقوى من الابتداء (و) يجب ذلك لها (بفرقة بسبب عارض كالردة) والرضاع (واللعان) ان لم ينف الولد لانه قاطع للنكاح كالطلاق (لا) بسبب (مقارن) للعقد (كالعيب والغرور) فلا تجب لان الفسخ به يرفع العقد من أصله ولذلك لا يجب المهر اذا لم يكن دخول وقيل يجب والترجيح من زيادته هنا وفي كلام الرافعي اشارة اليه ورجحه الاصل في باب الخيار (وهي) أي النفقة الشاملة لما مر (للحامل) بسبب الحمل (لا للحمل) لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته ولانها تجب على الموسر والمعسر ولو كانت له لما وجبت على المعسر ولانها مختلفة القدر بيسار الزوج واعساره كما هو شأن نفقة الزوجات ولان الولد بعد الانفصال اذا احتاج الى حاضنة تجب النفقة للحاضنة فنحو الحامل لا تتقاعد عن الحاضنة ولانها لا تسقط بمضي الزمان (فتجب على الرقيق) بناء على ذلك اذ لو كانت للحمل لم تجب عليه اذ لا يلزمه نفقة القريب سواء أكان الحمل حرا أم رقيقا (لا للحامل من) وطء (شبهة) ولو بنكاح فاسد وان كانت معذورة كأن وطئت نائمة أو مكرهة فلا تجب على الزوج من حين الوطء لفوات التمتع بها ولا على الواطئ بناء على ما ذكر (وتسقط) النفقة المذكورة عن الزوج (لا السكنى بنفي الحمل) لانه انقطع عنه وصارت في حقه كالحائل فتسقط النفقة دون السكنى (فان استلحقه) بعد نفيه (رجعت عليه بأجرة الارضاع و) ببدل (الانفاق) عليها قبل الوضع وعلى ولدها (ولو كان) الانفاق عليه (بعد الرضاع) لانها أدت ذلك بظن وجوبه عليها فاذا بان خلافه ثبت الرجوع كما لو ظن ان عليه دينا فأداه فبان خلافه يرجع به وكما لو أنفق على أبيه بظن اعساره فبان موسرا يرجع عليه بخلاف المتبرع واستشكل رجوعها بما أنفقته على الولد باطلاقهم ان نفقة القريب لا تصير دينا الا باذن القاضي وأجيب بان الاب هنا تعدى بنفيه ولم يكن لها طالب في ظاهر الشرع فلما أكذب نفسه رجعت حينئذ *(فرع نفقتها)* أي البائن الحامل (كنفقة الزوجة) في التقدير وغيره (فتصير دينا) على الزوج اذا ترك الانفاق عليها مدة فلا تسقط بمضيها (ويصح الابراء عما وجب منها) لاستقراره في ذمة الزوج بخلاف ما لم يجب منها كنظائرها (ولا تؤخر) نفقتها (الى الوضع) وحينئذ (فتسلم) اليها (يوما يوما) لآية وان كن أولات حمل ولانها لو أخرت عنها الى الوضع لتضررت (لكن) انما يجب تسليمها (بعد ظهور الحمل) لا قبله لعدم ظهور الموجب وكظهوره اعتراف الزوج به ولو ادعت ظهوره فأنكر فعليها البينة (ويكفي فيه شهادة النساء) ولو قبل ستة أشهر ولو أنفق بظن الحمل فبان خلافه رجع عليها صرح به الاصل (ولو مات الرجل) أي زوج البائن الحامل (قبل الوضع لم تسقط) نفقتها بناء على انها للحامل والبائن لا تنتقل الى عدة الوفاة بخلاف الرجعية بل تعتد عن فرقة الحياة وهي كأنها توجب هذه النفقة دفعة فتصير كدين عليه وهذه تقدمت في باب عدة الوفاة والترجيح فيها هنا من زيادته (والقول في تأخر تاريخ الوضع قول مدعيه) فلو قالت وضعت اليوم فلي نفقة شهر قبله وقال بل وضعت من شهر قبله صدقت بيمينها لان الاصل عدم الوضع وبقاء النفقة سواء أكانت حرة أم أمة (لكن ان ادعت الانفاق) على ولدها من مالها (لم ترجع بما أنفقته حتى تشهد) أي تثبت انها أنفقت أو ان الحاكم أذن لها ان تنفق (لترجع) عليه *(فرع لا نفقة لحامل)* منه مملوكة (له أعتقها) بناء على انها للحامل قال البلقيني نقلا عن النص لو أعتق أم ولده حاملا فعليه نفقتها

(قوله الشاملة للادم) اذ يجب لها ما يجب للرجعية فتجب على الابن نفقة زوجة أبيه الحامل (قوله لانها لو كانت له لتقدرت بقدر كفايته الخ) ولانها لو كانت للحمل لما لزمت الاب اذا ملك الحمل مالا بوصية أو ارث وهي تلزمه اتفاقا ولزمت الجد عند اعسار الاب وهي لا تلزمه قاله الماوردي (قوله ولا على الواطئ) بناء على ما ذكر لانها لا تستحقها حال الاجتماع فبعد التفريق أولى (قوله ولو أنفق بظن الحمل فبان خلافه رجع عليها صرح به الاصل) شمل ما اذا لم يذكر ان المدفوع نفقة معجلة وكتب أيضا لو كان ينفق على ظن الحمل فبان ان لا حمل فان ألزمه الحاكم به رجع عليها والا فان لم يذكر ان المدفوع نفقة معجلة لم يرجع ويكون متطوعا كذا ذكره بعضهم والمعتمد رجوعه به مطلقا

(قوله قال ويمكن تفريعه على انها للحمل) أشار الى تصحيحه قال شيخنا أي لكنها لها بسبب الحمل فلا نفقة لها على الراجح وكتب شيخنا أيضا لو جدد نكاح البائن الحامل في أثناء عدتها توقف وجوب نفقتها على تمكين جديد لانقطاع حكم النفقة الاولى كما بحثه الزركشي (قوله ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها) مثلها كل من لا تستحق النفقة حال الزوجية كالامة التي تسلم ليلا فقط (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه

(الباب الثالث في الاعسار بنفقة الزوجة) (قوله ان لم ترض ذمته) أي بها فان رضيت بذمته بان صبرت وأنفقت من مالها على نفسها أو اقترضت وأنفقت مع بقاء نفقتها في ذمته وعجز عن أدائها لم يكن لها الفسخ بها كما سيأتي في قوله ولا بنفقة ماضية (قوله وكذا لو لم تعلم حاله) في اليسار والاعسار (قوله نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ الخ) هذه المسئلة داخلة في العبارة التي حكاها المصنف عن القاضي الطبري وغيره وكتب أيضا المنصوص انه لا فسخ ما دام الزوج موسرا وان غاب غيبة منقطعة وتعذر استيفاء النفقة من ماله قاله الروياني في التجربة ع والفرق بين غيبة المال في مسافة القصر وغيبة المالك الموسر انه اذا كان المال غائبا كان العجز من جهة الزوج واذا كان الزوج غائبا وهو موسر فقدرته حاصلة والعجز من جهتها قال شيخنا سيأتي في كلام الشارح عن البغوي (قوله وقال الروياني وصاحب العدة ان المصلحة الفتوى به) الاصح خلافه وفرق بينهما بان الاعسار عيب

حتى تضع قال ويمكن تفريعه على انه للحمل ويحتمل الاطلاق وهو الارجح من جهة أن قولنا النفقة للحامل بسبب الحمل معناه بسبب ما كان قبل زوال العلقة المستحقة بسبب الحمل وهذا موجود في أم الولد فان نفقتها كانت واجبة قبل العتق فاذا عتقت وهي حامل لزمته كالبائن الحامل (ولا يلزم الجد نفقة زوجة ابنه الحامل منه الآن أوجبناها للحمل) وهي لا تجب له بل للحامل كما مر وهي ليست زوجة للجد ولو ترك الاستثناء في هذه كما تركه في التي قبلها كان أخصر (ولو نشزت الحامل سقطت نفقتها ولو) كانت (بائنا) كالزوجة

(فرع) لو (نكح) امرأة نكاحا فاسدا (واستمتع بها) وأنفق عليها (ثم فرق بينهما فليس له الرجوع بما أنفق) عليها بل يجعل ذلك في مقابلة استمتاعه بها واتلافه منافعها سواء أكانت حاملا أم حائلا قاله الاصل قال الاذرعي وهذا التوجيه يفهم انه لو لم يستمتع بها وكان قد تسلمها استرد وليس مرادا

(الباب الثالث في الاعسار بنفقة الزوجة وفيه أربعة أطراف)

(الاول في ثبوت الفسخ) به (فلها) ولو رجعية (فسخ نكاح) زوج لها (عاجز عن نفقتها) بطريقه الآتي في الطرف الثاني لخبر البيهقي باسناد صحيح ان سعيد بن المسيب سئل عن رجل لا يجد ما ينفق على أهله فقال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال نعم سنة قال الشافعي ويشبه انه سنة النبي صلى الله عليه وسلم ولانها اذا فسخت بالجب والعنة فلأن تفسخ بعجزه عن نفقتها أولى لان الصبر عن التمتع أسهل منه عن النفقة هذا (ان لم ترض ذمته) أي بها وهذا من تصرفه وليس بصحيح لان لها الفسخ وان رضيت بذمته وحاصل كلام الاصل انها ان شاءت صبرت وأنفقت من مالها ونفقتها في ذمته الى ان يوسر وان شاءت فسخت (لا) نكاح (موسر) فليس لها فسخه (ولو امتنع) من الانفاق عليها (أو غاب) عنها لتمكنها من تحصيل حقها بالحاكم أو بيدها ان قدرت وكذا لو لم تعلم حاله لعدم تحقق السبب نعم ان انقطع خبر الغائب ثبت لها الفسخ لان تعذر النفقة بانقطاع خبره كتعذرها بالافلاس نقله الزركشي عن صاحب المهذب والكافي وغيرهما وأقره (بل يبعث القاضي) أي قاضي بلدها (الى قاضي بلده فيلزمه) بدفع نفقتها ان علم موضعه (واختار القاضي الطبري وابن الصباغ) وغيرهما (جواز الفسخ) لها (اذا تعذر تحصيلها) في غيبته للضرورة (وقال الروياني و) ابن أخته (صاحب العدة ان المصلحة الفتوى به وان أثبتت) أي أقامت بينة عند حاكم بلدها (باعسار غائب فسخت ولو قبل اعلامه وتفسخ لغيبة ماله مسافة القصر) ولا يلزمها الصبر لتضررها بالانتظار الطويل نعم لو قال أنا أحضره مدة الامهال فالظاهر اجابته ذكره الاذرعي وغيره فان كان بدون ذلك فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الاحضار لانه في حكم المهلة وفرق البغوي بين غيبته موسرا وغيبة ماله بانه اذا غاب ماله فالعجز من جهته واذا غاب وهو موسر فقدرته حاصلة والتعذر من جهتها (و) تفسخ (لتأجيله) أي لتأجيل دينه على غيره (قدر مدة احضاره) أي احضار ماله الغائب (من مسافة القصر) بخلاف تأجيله بدون قدر ذلك (و) تفسخ (لكونه) أي ماله (عروضا لا يرغب فيها و) لكون دينه (حالا على معسر لا) على (موسر حاضر وان كانت) أي التي عليها دينه (هي) أي زوجته لانها في حالة الاعسار لا تصل الى حقها والمعسر منظر بخلافها في حال اليسار (فان غاب) مدينه الموسر وماله بدون مسافة القصر (فوجهان) أحدهما لا تفسخ كما لو غاب الزوج الموسر وثانيهما تفسخ لتضررها وكلام الرافعي يميل الى الاول فان كان ماله بمسافة القصر فلها الفسخ جزما كما في نظيره من مال الزوج (ولا) تفسخ (بكونه مديونا) وان استغرقت الديون ماله حتى يصرفه اليها (وتفسخ) بعجزه عن نفقتها (ولو تبرع بها عنه) لوجود المقتضي للفسخ ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على غيره فتبرع غيره بادائه لا يلزمه القبول لان فيه تحمل منة من المتبرع نعم لو سلمها المتبرع للزوج ثم سلمها الزوج لها لم تفسخ كما صرح به الخوارزمي (لا) ان تبرع بها (الاب) وان علا (عن طفله) أو نحوه

(قوله فالظاهر اجابته الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به الخوارزمي) وفي الخادم عن تعليق القاضي الحسين وتعليق الشيخ ابراهيم المروذي ما يؤيده (قوله لا الاب عن طفله او نحوه) مثله السيد عن رقيقه وكتب أيضا لو كان المتبرع الوالد فان كان بحيث يلزمه

فلا

فلا فسخ لها اذ لا يلزمها القبول لان المتبرع به يدخل فى ملك المؤدى عنه فيكون الولى كأنه وهبه وقبله له وهذا من زيادته وصرح به الاسنوى نقلا عن الاصحاب قال الزركشى ويشهد له نص الام على أن سيد الامة لو تطوع عن الزوج بالنفقة لا خيار لها لانها واجدة للنفقة (ولا) تفسخ (بضمان) من غيره له (باذنه نفقة يوم فيوم) بأن يجدد ضمان كل يوم والا فضمان ما لم يجب لا يصح فتفسخ به (فان أنفق الموسر) أو المتوسط (مدا لم تفسخ) لانه يكفى قواما (وبقى الباقى دينا) عليه

(فصل لا تفسخ امرأة) رجل (مكتسب ما ينفق) عليها لان القدرة بالكسب كهى بالمال فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة لم تفسخ لانها هكذا تجب وليس عليه أن يدخر لمستقبل (ولو جعلت له أجرة أسبوع فى يوم منه) وكانت تفى بنفقة جميعه فانها لا تفسخ لانه غير معسر (بل تستدين) لما يقع من التأخير اليسير فليس المراد أنها تصبرها أسبوعا بلا نفقة بل المراد كما قال الماوردى والرويانى وغيرهما ان هذا فى حكم الواجد لنفقتها وينفق مما استدانه لامكان القضاء (فلو بطل) من كان يكتسب فى بعض الاسبوع نفقة جميعه الكسب (أسبوعا لعارض فسخت) لتضررها وتكون قدرته على الكسب بمنزلة دين مؤجل له على غيره بقدر ما مر فيه (لا الامتناع) له من الكسب فلا تفسخ (كالموسر الممتنع) (ولا) تفسخ (بالعجز عن الادم) وان لم يسغ القوت بدونه لبعض الناس لانه تابع والنفس تقوم بدونه (و) لا عن (نفقة الخادم) لانه ليس ضروريا (ولو مرض مرضا) يعجز به عن الكسب وكان (يبرأ الثلاث) من الايام فاقل (لم تفسخ) اذ لا تشق الاستدانة لمثل ذلك (أو) كان (يطول) زمنه بأن لا يبرأ الثلاث (فسخت) لما صرح به من زيادته بقوله (لانقطاع كسبه ولو عجز عن السكنى أو الكسوة فسخت) أيضا لتضررها بعدمهما بل لا تبقى النفس بدون الكسوة غالبا قال الزركشى ولو عجز عن بعض الكسوة فقد أطلق الفارقى أن لها الفسخ والمختار ما أفتى به ابن الصباغ انه ان كان المعجوز عنه مما لا بد منه كالقميص والخمار وجبة الشتاء فلها الفسخ أو مما منه بد كالسراويل والنعل فلا قال ولو عجز عن الاوانى والفرش ونحوها فالمتجه ما جزم به المتولى انه لا فسخ لان ما يستحق للاصلاح والزينة لا يصير دينا فى الذمة وسبقه الى نحو ذلك الاذرعى وهذا بناء على أن ذلك امتاع والاصح انه تمليك فالاولى أن يعلل عدم الفسخ بذلك بأنه ليس ضروريا كالسكنى (وان كانت تحصل البطالة على الجعلاء) أى العملة بان لم يجدوا من يستعملهم وتعذرت النفقة لذلك وكان ذلك يقع (غالبا لا نادرا جاز) لها (الفسخ) لتضررها (ولو قدر على تسليم نصف المد غداء و) نصفه (عشاء كذلك) أى وقته (لم تفسخ) لوصولها الى حقها (أو كان يحصل يوما مدا ويوما نصفا فسخت) لتضررها وكذا لو كان يحصل كل يوم نصف مد أو دونه أو يوما مدا ويوما لا يحصل شيأ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو كان يحصل كل يوم أكثر من نصف مد فالظاهر أن لها الفسخ وان زعم الزركشى ان قضية حنثه فيما لو حلف لا يتغدى ولا يتعشى فأكل زيادة على نصف عادته انها لا تفسخ قال فى الاصل ولا يثبت الفسخ الا بالعجز عن نفقة المعسر فلو عجز عن نفقة الموسر أو المتوسط فلا فسخ لان واجبه الآن واجب المعسر (ولا فسخ بالمهر) أى بالعجز عنه (للمفوضة قبل الفرض) لعدم وجوبه لها قبل فرضه بخلاف ما بعده (ولا بمهر وجب) بالتسمية أو بدونها أى بالعجز عنه (بعد الدخول) لتلف المعوض بخلاف ما قبله كما فى عجز المشترى عن الثمن ولان تمكينها قبل أخذ المهر يدل على رضاها بذمته واذا لم يكن لها الامتناع بعد تسليم نفسها فلان لا يكون لها الفسخ بعد ذلك أولى وفارق المهر المذكورات قبله حيث تفسخ بالعجز عنها ولو بعد الدخول بأنه فى مقابلة الوطء فاذا استوفاه الزوج كان المعوض تالفا فتعذر عوده بخلافها فانها فى مقابلة التمكين فلو قبضت بعض المهر كما هو معتاد فلا فسخ بعجزه عن بقيته لانه استقر له من البضع بقسطه فلو فسخت لعاد لها البضع بكماله لتعذر الشركة فيه فيؤدى الى الفسخ فيما استقر للزوج بخلاف نظيره من الفسخ

اعفافه فلا شك فى سقوط الخيار ولزوم القبول والا فالاوجه كذلك ويعضده قول الامام ان الوارث قضاء الدين من ماله وان لم تكن تركة ويجب على رب الدين القبول بسط (قوله فلو كان يكتسب كل يوم الخ) أى كسبا حلالا (قوله قال الزركشى) كالاذرعى (قوله والمختار ما أفتى به ابن الصلاح) أى ونقله القمولى عنه وأقره (قوله انه ان كان المعجوز عنه مما لا بد منه الخ) وهذا هو المعتمد (قوله فالظاهر ان لها الفسخ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا بمهر بعد الدخول) لو وطئها مكرهة أو نحوها مما يجوز لها مع وطئه ان تمتنع حتى تتسلم المهر فلها الفسخ بعد وجود هذا الوطء ع قو

(قوله قاله ابن الصلاح فى فتاويه الخ) قال ابن العماد ما قاله ابن الصلاح مردود من أوجه أحدها ان المهر فى مقابلة منفعة البضع فلو سلطنا على استيفاء منفعة البضع بتسليم البعض لادى الى اضرار المرأة والضرر لا يزال بالضرر الثانى انه انما يجب بتسليم بعض العوض اذا لم يخش تلف الباقى ومنفعة البضع لا يمكن استيفاء بعضها الا باستيفاء كلها بخلاف المبيع الثالث انا لو جوّزنا ذلك لاتخذه الازواج ذريعة الى ابطال حق المرأة من حق حبس بضعها بتسليم درهم واحد من صداق هو ألف درهم وهذا فى غاية البعد الرابع انه منقوض بما اذا استأجر دارا وسلم بعض الاجرة فانه لا يلزم المالك بتسليم الدار قبل تسليم الباقى الخامس ان قوله لو جوّزنا للمرأة الفسخ لعاد اليها البضع بكماله معارض بمثله وهو انا لو أجبرناها على التسليم لفات عليها البضع بكماله وأيضا فانه لا محذور فى رجوع البضع اليها بكماله لان الصداق يرد على الزوج بكماله لانه على تقدير الفسخ يجب عليها (٤٤٠) رد ما قبضته السادس ان ما ذكره من الرجوع عند التعذر بالافلاس ليس وزان مسئلة الصداق بل وزانها ما اذا سلم المشترى للبائع بعض الثمن هل يجب على البائع تسليم حصة ما سلم اليه من المبيع أم لا والاصح انه لا يلزمه ذلك وأما مسئلة الفلس التى قاس عليها فان المبيع فيها دخل تحت يد المشترى فلا يصح قياس مسئلة الصداق عليها ولا تنظيرها بها (قوله وجزم البارزى بخلافه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه من نقل الاذرعى التصريح بالخيار عن الجورى وقال الوجه ما قاله البارزى نقلا ومعنى اه وعبارة الجورى فى المرشد انه لو كان بعض المهر معجلا وبعضه مؤجلا فلها الخيار ما لم تأخذ المعجل فاذا أخذته فلا خيار لها ما لم يحل أجله ولم يدخل بها فاذا حل ولم يكن دخل بها فلها الخيار على القولين كما تقدم ذكره فى أصل المسئلة فصرح بثبوت الخيار عند حلول المؤجل قبل الدخول مع قبضها المعجل منه وهو نص فى خلاف فتوى ابن الصلاح وحاصله ان المهر اذا كان حالا وقبضت بعضه فلها الفسخ وهى بالاعسار بالباقى من باب أولى وهو الوجه نقلا ومعنى اه وبه أفتيت (قوله ومحل ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم الخ) أشار الى تصحيحه *(الطرف الثالث فى وقت الفسخ)* (قوله أمهل بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام) قال الاذرعى اعلم ان ظاهر كلامهم ان الامهال ثلاثا يختص بالنفقة أما المهر فلا امهال فيه كما أشعر به سكوت الجمهور وعليه صرح الماوردى والرويانى حيث جعلا الفسخ على الفور بعد الترافع الى القاضى وليس ذلك بالواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها تتضرر بتأخير النفقة بخلاف المهر ورأيت شارحا قال تفقها الظاهر انه لا فرق فى الامهال بين النفقة والمهر حيث فسخت بالاعسار به اه قال المصنف فى شرح ارشاده ما ذكره واستدل به من ظاهر كلام الجمهور حيث جعلوا الخيار على الفور ولا ينافى الامهال والمعنى انها اذا رفعته الى القاضى وقت اعساره بادرت بطلب الفسخ لان تأخيرها يدل على رضاها

بالفلس لامكان الشركة فى المبيع قاله ابن الصلاح فى فتاويه ونقله عنه الاسنوى قال وتوقف فيه ابن الرفعة وجزم البارزى بخلافه وكلام المصنف كأصله يوافقه لصدق العجز عن المهر بالعجز عن بعضه واعتمده السبكى وغيره قالوا لان البضع لا يقبل التبعيض بل هو كالطلاق فيما لو سألته طلقة بألف لا نقول نصف الالف مقابل لنصف الطلقة فكذا لا يقال ان بعض المهر مقابل لبعض البضع بخلاف المبيع لان الثمن يتقسط عليه فى العقد فيتقسط عليه فى الرجوع عند الفسخ بخلاف المهر لا يتقسط على البضع فى النكاح فلا يتقسط عليه فى الفسخ قال الزركشى وقد يقال هذا هو مأخذ ابن الصلاح لانه اذا لم يقبل التبعيض وقد أدى بعض المهر فقد دار الامر بين أن يغلب عليه حكم المقبوض أو حكم غيره والاول أولى لتشوف الشارع الى بقاء النكاح ولذلك لو ادعى المولى والعنين الوطء قبل قولهما وان كان الاصل عدم ما ادعياه (ولا) فسخ للزوجة (بنفقة) عن مدة (ماضية) أى بالعجز عنها لتنزيلها منزلة دين آخر حتى لو لم تفسخ فى يوم جواز الفسخ فوجد نفقة بعده فلا فسخ لها بنفقة الامس وما قبله (بل تثبت نفقة المعسر) عن المدة الماضية (والادم والكسوة) والآنية (ونفقة الخادم دينا) فى ذمة الزوج وان تركها بعذر أو لم يفرضها القاضى لانها فى مقابلة التمكين وقد حصل وليست كنفقة القريب لانها تجب مواساة صيانة له عن الهلاك ونفقة الزوجة تجب عوضا كما مر والتقييد بالمعسر من زيادته والاولى تركه قال البلقينى ومحل ما ذكر فى نفقة الخادم اذا كان الخادم موجودا فان لم يكن ثم خادم فلا تصير نفقته دينا فى ذمة الزوج (لا السكنى) فلا تثبت دينا لانها امتاع لا تمليك *(الطرف الثانى فى حقيقة هذه الفرقة وهى فسخ لا طلاق) فلا تنقص عدد الطلاق لان العجز عما ذكر عيب كالعنة والجب بخلاف الايلاء لان المولى لا عيب به وانما قصد الاضرار بها فمنع منه وأمر بان يفىء أو يطلق (ويشترط للفسخ) الرفع الى (القاضى) كما فى العنة لانه محل اجتهاد فلا تستقل به الزوجة بل يفسخه بنفسه أو بغيره بعد الثبوت (أو يأذن لها) فيه وليس لها مع علمها بالعجز الفسخ قبل الرفع الى القاضى ولا بعده قبل الاذن فيه قال الامام ولا حاجة الى ايقاعه فى مجلس الحكم لان الذى يتعلق به اثبات حق الفسخ (فان استقلت بالفسخ لعدم حاكم ومحكم) ثم أو لعجز عن الرفع (نفذ) ظاهرا وباطنا للضرورة (والا) بان قدرت على حاكم أو محكم (فلا) ينفذ فسخها ظاهرا ولا باطنا وقيل ينفذ باطنا والترجيح فيه من زيادته وبه صرح الاسنوى أخذا من نقل الامام له عن مقتضى كلام الائمة *(الطرف الثالث فى وقت الفسخ يمهل)* الزوج (بعد ثبوت الاعسار ثلاثة أيام) وان لم يستمهل القاضى ليتحقق اعساره فانه قد يعسر لعارض ثم يزول

وهي مدة قريبة يتوقع فيها القدرة بقرض أو غيره (فلو تخللها قدرة) على النفقة كأن عجز عن نفقة يوم ووجد نفقة الثاني وعجز في الثالث وقدر في الرابع وعجز في الخامس (لفقت الثلاث) ولا يستأنفها لئلا تتضرر بطول المدة للاستئناف (وليس لها ان تاخذ نفقة يوم) قدر فيه على نفقته (عن يوم قبله) عجز فيه عن نفقته لتفسخ عند تمام المدة لان العبرة في الاداء بقصد المؤدي (وان تراضيا) على ذلك (ففيه تردد) أي احتمالان أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق وثانيهما لا ويجعل القدرة عليها مبطلة للمهلة قال الاذرعي والمتبادر ترجيح الاول قال ورجح ابن الرفعة الثاني بناء على انها لا تفسخ بنفقة المدة الماضية ويجاب عنه بان عدم فسخها بنفقة المدة الماضية محله في الماضية قبل أيام المهلة لا في أيامها (ثم) اذا تخللت المدة قدرة (تفسخ بتمام الثلاث بالتلفيق لان سلم) لها (نفقة اليوم الرابع) فلا تفسخ لتبين زوال العارض الذي كان الفسخ لاجله (فلو سلمها) لها (وعجز عن) نفقة (الخامس) أو السادس (فسخت ولم يستأنف المهلة) أي مدتها السابقة *(فرع)* لو (نكحته عالمة باعساره أو رضيت بالمقام معه ثم ندمت فلها الفسخ) لان النفقة تجب يوما فيوما والضرر يتجدد ولا أثر لقولها رضيت باعساره أبدا لانه وعد لا يلزم الوفاء به كما في نظيره في الايلاء قال الزركشي ويستثنى يوم الرضا فلا خيار لها فيه كما أفتى به البغوي وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجي (ويجدد الامهال) اذا طلبت الفسخ بعد الرضا ولا يعتد بالماضي لتعلق الامهال بطلبها فيسقط أثره برضاها وفارق نظيره في الايلاء حيث لا يجدد الامهال بطول مدته ثم وبعدم توقفها على طلبها النص عليها ثم بخلافها هنا (ولها في مدة الامهال و) مدة (الرضا باعساره الخروج) من المنزل (للاكتساب) للنفقة (نهارا) بتجارة أو غيرها فليس له منعها من ذلك وان قدرت على الانفاق بمالها أو الكسب في بيتها لانه اذا لم يوف ما عليه لا يملك الحجر عليها (وعليها العود) الى المنزل (ليلا) لانه وقت الايواء دون الاكتساب (ولو منعته الاستمتاع) نهارا (جاز لكن تسقط) نفقة مدة منعها ان منعته ليلا (عن ذمة الزوج) بخلاف ما اذا لم تمنعه لا يسقط شيء من نفقتها

(فصل) وفي نسخة فرع لو (أعسر بالمهر فلها الفسخ بالقاضي) أي بالرفع اليه كما في النفقة (قبل الدخول لا بعده) كما مر ولا فسخ لها (ان تزوجته عالمة باعساره) بالمهر لان استحقاقه لا يتجدد وكما لو رضيت به في النكاح ثم بدا لها بخلاف النفقة قال الاسنوي وهذا ضعيف والمذهب خلافه فقد حكاه العمراني عن الجديد وذاك عن القديم وقد اغتر في الروضة بما قاله الرافعي من عنده لما لم يقف على غيره وزاد فعبر بالاصح قال الزركشي قال ابن الرفعة وعلى الفسخ اقتصر الماوردي والجمهور انتهى والاول أوجه (والخيار في المهر بعد الطلب) أي الرفع الى القاضي (على الفور) فلو أخرت الفسخ سقط لان الضرر لا يتجدد وقد رضيت باعساره (وقيل له على التراخي) لانه قد يؤخر الطلب لتوقع اليسار وعلم من كونه على الفور بعد الطلب انه لا يمهل ثلاثة أيام ولا دونها وبه صرح الماوردي والروياني قال الاذرعي وليس بواضح بل قد يقال ان الامهال هنا أولى لانها لا تتضرر بتاخير النفقة بخلاف المهر *(الطرف

بالعيب ورضاها به يبطل الفسخ بخلاف النفقة والامهال أمر يلزم القاضي للتثبت وتحقق الاعسار فاذا لزمه ذلك عند طلبها الفسخ بالنفقة مع تضررها بالامهال فلان يلزمه ذلك عند طلبها الفسخ بالمهر وتضررها فيه بالامهال أقل أولى ولا تعتد بالامهال المقصرة الا اذا كان الفسخ بيدها كما في رد المبيع بالعيب والفسخ هنا بالحاكم فظهر الفرق اه قال شيخنا قال ابن الوردي في بهجته ومن يعجز عن أقل انفاق لحاضر الزمن أو كسوة أو مسكن أو مهر قبل دخوله فبعد الصبر ثلاثة يفسخه الذي قضى وقوله فيما تقدم الظاهر انه لا فرق في الامهال الخ أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما لها الفسخ عند تمام الثلاث بالتلفيق) هو الاصح (قوله وحكاه ابن الرفعة عن البندنيجي) وهو ظاهر وتعليلهم يقتضيه (قوله ولو منعته الاستمتاع نهارا جاز الخ) قال الماوردي فان أراد الاستمتاع بها في زمان الانظار استحقه ليلا لانه زمان الدعة ولم يستحقه نهارا لانه زمان الاكتساب اه وزاد عليه قيدا آخر وهو أن يكون في الليل في وقت محل الاستمتاع عادة فلو كانت في خدمة قوم لا تنقضي حوائجهم الا بعد عشاء الآخرة مثلا لم يكن له أن يطالب منها الاستمتاع بعد المغرب ولا عند عشاء الآخرة ولا بعدها في الوقت الذي هي مشغولة فيه بالخدمة وهذا كما سبق في الامة المزوجة وكتب أيضا فان قيل كان ينبغي اذا أسقط استمتاعه نهارا ان تسقط النفقة كالامة اذا سلمت ليلا فقط قيل المنع في الامة من جهتها وهذا المنع من جهته *(فرع)* لو غاب الزوج فاثبتت المرأة اعساره عند الحاكم وفسخت وعاد الزوج وادعى ان له مالا في البلد خفي على بينة الاعسار لم يقدح ذلك في صحة الفسخ الا أن يدعي انها تعلم وتقدر عليه فيبطل الفسخ اذا أقام بذلك بينة ذكره الغزالي في فتاويه وقوله ذكره الغزالي في فتاويه أشار الى تصحيحه (قوله بل يقال ان الامهال هنا أولى) أشار الى تصحيحه (قوله وللسيد الفسخ للاعسار بالمهر) اما المبعضة فليس لها ولا لسيدها الفسخ الا بتوافقهما عليه كما اعتمده الاذرعي قال شيخنا نعم ان قلنا بكلام البارزي ان المرأة تفسخ بعد قبض بعض المهر كما تفسخ بكله اتجه الفسخ لها وان لم يوافقها سيدها *(تنبيه)* المبعضة كالقنة في النفقة وفي المهر لها ولسيدها قال الاذرعي بقي ما لو طلب أحدهما الفسخ ورضي الآخر بالاعسار به فلم أر فيه شيئا ويشبه ان لا فسخ به الا بالتوافق سواء كانت مبعضة أو بين شريكين وأراد أحدهما وأبى الآخر وقد يقال غير هذا والله أعلم

الرابع فيمن له حق الفسخ وهى المرأة فلا فسخ لولى صغيرة ومجنونة) * باعسار الزوج بنفقة أو مهر وان كان فيه مصلحتهما كما لا يطلق على الصغير والمجنون وان كانت فيه مصلحتهما لان الفسخ بذلك يتعلق بالطبع والشهوة فلا يفوض الى غير ذى الحق (بل تبقى النفقة والمهر) لهما (دينا) عليه يطالب به اذا أيسر (وينفقهما من ينفقها) أى وينفق على كل منهما من ينفق عليها (خلية) فينفق عليهما من مالهما فان لم يكن لهما مال فنفقتهما على من عليه نفقتهما قبل النكاح (وتستقل الامة بالفسخ للنفقة) كما تفسخ بجبه وعنته ولانه لصاحبة حق فى تناول النفقة فان أرادت الفسخ لم يكن للسيد منعها (فان ضمن السيد النفقة فهو كالاجنبى) يضمنها فان ضمنها لها بعد طلوع فجر يومها صح (ولو كانت الامة صغيرة أو مجنونة أو اختارت المقام) مع الزوج (لم يفسخ السيد) لما مر ولان النفقة فى الاصل لها ثم يتلقاها السيد لانها لا تملك فيكون الفسخ لها لا لسيدها كما انه اذا أوصى للعبد أو وهب منه يكون القبول اليه وان كان الملك يحصل للسيد (لكن لا يلزمه نفقة الكبيرة العاقلة مالم تفسخ) بل يقول لها افسخى أو اصبرى على الجوع دفعا للضرر عنه وبهذا الطريق يلجئها الى الفسخ فاذا فسخت أنفق عليها واستمتع بها أو زوجها من غيره وكفى نفسه مؤنتها (وللسيد الفسخ للاعسار بالمهر) حيث يثبت الفسخ لانه محض حقه لا تعلق للامة به ولا ضرر عليها فى فواته ولانه فى مقابلة البضع فكان الملك فيه لسيدها وشبه ذلك بما اذا باع عبدا وأفلس المشترى بالثمن يكون حق الفسخ للبائع لا للعبد (وتطالب الامة زوجها بالنفقة) كما كانت تطالب السيد (فلو أعطاها) لها (برئ) منها (وملكها السيد) دونها لانها لا تملك كما مر لكن لها قبضها وتناولها لانها كالمأذونة فى القبض بحكم النكاح وفى تناولها بحكم العرف (وتعلقت) أى الامة (بها) أى بالنفقة المقبوضة (فليس له بيعها قبل ابدالها) لها بغيرها لان نفقتها وان كانت له بحق الملك لكن لها فيها حق التوثق كما ان كسب العبد ملك لسيده وتتعلق به نفقة زوجته اما اذا أبدلها فيجوز له التصرف فيها ببيع وغيره (ولها ابراؤه من نفقة اليوم) لانها المعاجلة الناجزة فكان الملك لا يثبت للسيد الا بعد القبض أما قبله فيتمحض الحق لها ورده البلقينى بان الشافعى نص فى الام على ان الابراء لا يصح الا من سيدها (لا الامس) أى ليس لها ابراؤه من نفقة الامس كما فى المهر (والسيد بالعكس) أى له ابراؤه من نفقة الامس لا من نفقة اليوم (وان ادعى) الزوج (التسليم) للنفقة الماضية أو الحاضرة أو المستقبلة (فانكرت الامة فالقول قولها) بيمينها لان الاصل عدم التسليم (وان صدقه السيد برئ من النفقة (الماضية فقط) أى دون الحاضرة والمستقبلة (اذ الخصومة للسيد فى الماضية) كالمهر (لا) فى (الحاضرة) والمستقبلة ولو أقرت بالقبض وأنكر السيد فالقول قولها لان القبض اليها بحكم النكاح أو بصريح الاذن ذكره الاصل *(تنبيه)* لو كانت أمة الموسر زوجة أحد أصوله الذين يلزمه اعفافهم فمؤنتها عليه كما سيأتى وحينئذ فلا فسخ له ولا لها وألحق بها نظائرها كما لو زوج أمته بعبده واستخدمه (ومن طولب بالنفقة الماضية وادعى الاعسار يوم الوجوب) لها حتى يلزمه نفقة المعسر وادعت هى اليسار فيه (كذب ان عرف بمال) لان الاصل بقاؤه (والا صدق) بيمينه لان الاصل عدمه

(فصل) لو (عجز العبد عن الكسب) الذى كان ينفق منه (ولم ترض زوجته ذمته فسخت) فان رضيت صارت نفقتها دينا عليه

(فصل لو عجز) السيد (عن نفقة أم ولده أجبر على تخليتها للكسب) أى لتكتسب وتنفق على نفسها أو على ايجارها ولا يجبر على عتقها أو تزويجها كما لا يرفع ملك اليمين بالعجز عن الاستمتاع (فان عجزت) عن الكسب (ففى بيت المال) نفقتها

(الباب الرابع فى نفقة الاقارب)

(وفيه طرفان الاول فى شرائط الوجوب و) فى (الكيفية) للنفقة (وانما تجب على ذى قرابة بعضية) تجب (له وهم الفروع) وان نزلوا (والاصول) وان علوا (فقط) أى دون سائر الاقارب كالاخ والاخت

والعم

(قوله ولا يجبر على عتقها الخ) ولا على بيعها من نفسها لما فيه من مقابلة ماله بماله ومن تأخير قبض الثمن (قوله فان عجزت ففى بيت المال) قال القمولى ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا لها كسب ولا كان بيت مال فالرجوع الى وجه أبى زيد بالتزويج للمصلحة وعدم الضرر

(الباب الرابع فى نفقة الاقارب)

◆

والعم والعمة (ذكورا واناثا) وارثين وغير وارثين والاصل في وجوب نفقة الفروع قوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن اذ ايجاب الاجرة لارضاع الاولاد يقتضي ايجاب مؤنتهم وقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف رواه الشيخان وفي وجوب نفقة الاصول قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا وخبر أطيب ما يأكل الرجل من كسبه وولده من كسبه فكلوا من أموالهم رواه الترمذي وحسنه والحاكم وصححه والقياس على الفروع بجامع البعضية والعتق ورد الشهادة بل هم أولى لان حرمتهم أعظم والفروع بالتعهد والخدمة أليق وبالجملة تجب على الجميع (وان اختلف الدين فتجب لمسلم على كافر وعكسه) لعموم الادلة ولوجود الموجب وهو البعضية كالعتق ورد الشهادة وفارق الميراث بانه مبني على الموالاة وهي منتفية باختلاف الدين ويستثنى المرتد والحربي اذ لا حرمة لهما وانما تجب النفقة على من ذكر (فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته يومه وليلته) التي تليه سواء أفضل بالكسب أم بغيره فان لم يفضل شيء فلا وجوب لها لانها وجبت للمواساة وهذا ليس من أهلها ولخبر مسلم ابدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شيء فلأهلك فان فضل عن أهلك شيء فلذي قرابتك وفي معنى القوت سائر الواجبات فلو عبر بدله بالحاجة كان أولى وفي معنى زوجته خادمها وأم ولده (ويباع فيها ملكه) من عقار وغيره لانها حق مالي لا بدل له (كالدين) ولانها مقدمة على وفاء الدين وملكه يباع فيه ففيما هو مقدم عليه أولى (فان كان) ملكه (عقارا اقترض عليه قدر) يسهل بيع شيء من العقار له (ثم يباع له) لما في بيع كل يوم جزء بقدر الحاجة من المشقة وقيل يباع منه كل يوم ذلك وترجيح الاول من زيادته قال البلقيني ورجحه النووي في نظيره من النفقة على العبد فليرجح هنا وقال الاذرعي انه الصحيح أو الصواب قال ولا ينبغي قصر ذلك على العقار قال الزركشي فلو لم يوجد من يشتري الا الجميع وتعذر الاقتراض بيع الجميع كما أشار اليه الرافعي في الصداق في الكلام على التشطير (ويلزمه) اذا لم يكن له مال لكنه ذو كسب يمكنه ان يكتسب ما يفضل عنه ذلك (الاكتساب لقريبه وزوجته كنفسه) لخبر كفى بالمرء اثما ان يضيع من يعول رواه النسائي ولان القدرة بالكسب كهي بالمال ويفارق الدين حيث لا يلزم الاكتساب له بانه لا ينضبط والنفقة يسيرة (ولا تجب النفقة (لغني ولو صغيرا او مجنونا) وزمنا (ولا لفقير يكتسب) كفايته لاغنائه بكسبه فان كان يكتسب دون كفايته استحق القدر المعجوز عنه خاصة وقدرة الام أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها جزم به ابن الرفعة قال الزركشي وكأن الفرق ان حبس النكاح لا نهاية له بخلاف سائر أنواع الاكتساب فلو تزوجت سقطت نفقتها بالعقد ولو كان الزوج معسرا الى ان تفسخ اذ لا تجمع بين نفقتين (فان عجز عن الكسب لصغر أو جنون أو مرض أو زمانة) أو نحوها (أو كان) قادرا عليه لكن (لا يليق به وجبت نفقته) لان الاول عاجز عن كفاية نفسه والثاني في معناه وألحق ابن الرفعة بذلك الصحيح المشتغل عن الكسب بالصرف في مال الولد ومصلحته وهو ظاهر وتقدم بيانه في باب الحجر (فلو قدر) عليه وامتنع منه (وجبت) أي النفقة (للاصل لا الفرع) لعظم حرمة الاصل ولان فرعه مأمور بمصاحبته بالمعروف وليس منها تكليفه الكسب مع كبر السن وكما يجب الاعفاف ويمتنع القصاص قال الاذرعي وترجيح وجوبها للاصل فيما ذكر ممنوع فنص الشافعي يقتضي خلافه وبه أجاب جماعة ونقله الماوردي عن الجديد ثم قال فبان لك أن مذهب الشافعي الجديد انها لا تجب لمكتسب أصلا كان أو فرعا لقدرته على الكسب ويجاب بمنع ان النص يقتضي ما ذكر فقد نقل الرافعي في ذلك قولين فعلم ان له فيه نصين والظاهر انهما جديدان (وله) أي للولي (حمل الصغير على الاكتساب) اذا قدر عليه وينفق عليه من كسبه (فان ترك) الصغير الاكتساب (في بعض الايام أو هرب وجبت نفقته) على وليه

* (فصل لا تقدير لها) أي لنفقة القريب (بل تعتبر الكفاية) فلا يتقدر الاجماع لانها تجب على سبيل المواساة لدفع الحاجة الناجزة فتعتبر الحاجة وقدرها (فللطفل ارضاع حولين) أي مؤنة ارضاعه فيهما (ولفطيم) أي وللفطيم (ونحوه) كشيخ أي لكل منهما (لائق به فان ضيف) مثلا (القريب

(قوله وارثين وغير وارثين) لانه حق وجب بالقرابة المحضة فلا يعتبر فيه التعصيب فشملهم كالعتق بالملك (قوله ويستثنى المرتد والحربي) اذ لا حرمة لهما وأفتى ابن الصلاح بان الابن لا يلزمه نفقة أب اسمعيلي مصر على الحاده كما لا يبذل الماء للمرتد العطشان وكل من يكفر ببدعته كذلك (قوله فيما فضل عن قوت نفسه وزوجته) في حكم زوجته أم ولده وخادمة زوجته كما قاله الاذرعي وغيره (قوله وفي معنى القوت سائر الواجبات) قال القاضي الحسين ولا يلزم أحدا نفقة أحد من الاقرباء حتى يفضل من مؤنته من طعامه وملبسه ومسكنه وطلبه وما ينام عليه ويستعمله في ضوئه وأكله وشربه وما لا غنى له عنه فان وقع له خلل من شيء من هذا فلا يكلف نفقة ابن ولا أب لانها مواساة والمواساة انما تليق بمن يفضل عن حاجة ما معه والا فهو محتاج للمواساة (قوله ويلزمه الاكتساب لقريبه الخ) لا سؤال الناس ولا قبول عطيتهم (قوله وقدرة الام أو البنت على النكاح لا تسقط نفقتها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وألحق ابن الرفعة بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فلو قدر وامتنع الخ) ذكروا في قسم الصدقات انه لو قدر على الكسب لكن يشتغل بالعلم ولو اكتسب لانقطع عنه حلت له الزكاة فليكن هنا مثله ولا يجب على أصله كفايته والفرق بينه وبين الزكاة ظاهر

ـقطت) نفقته لحصول كفايته بذلك (وتختلف) نفقته (بسنه وحاله) عبارة الاصل ويعتبر حاله في سنه وزهادته ورغبته (ولا يكفي سد الرمق) له ولا يشترط انتهاؤه الى حد الضرورة (بل يعطى) (ما يقيمه للتردد) والتصرف قال الغزالي في وجيزه ولا يجب اشباعه أي المبالغة فيه أما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس (مع ادم) لئلا تنحل القوى بالخبز البحت (و) مع مؤنة (خادم ان احتاجه) لمرض أو زمانة أو نحوهما (و) مع (كسوة وسكنى لائقين) به ومع أجرة الطبيب وثمن الادوية كما ذكره الرافعي في قسم الصدقات لان ذلك من المصاحبة بالمعروف (وهي) أي نفقة القريب مع ما ذكر (امتاع لا يجب تمليكها) لانها مواساة وتقدم في الكلام على الاعفاف ماله بهذا تعلق (ولا تصير بمضي الزمان دينا) وان تعدى بالامتناع من الانفاق أو فرضها القاضي أو أذن في اقتراضها لغيبة أو امتناع لانها مواساة وامتاع فلا تصير دينا بذلك وما وقع في الاصل من انها تصير دينا بفرض القاضي أو باذنه في الاقتراض تبع فيه الغزالي والمنقول ما تقرر كما قاله الاسنوي وغيره لا جرم وافقهم المصنف عليه وقد بسطت الكلام عليه بعض البسط في شرح البهجة (فان أتلفها) أو تلفت في يده بعد قبضها (أبدلها) له المنفق بغيرها (لكن باتلافه) لها (يضمنها) فتصير دينا في ذمته قال الاذرعي ويجب ان يفرق بين الرشيد وغيره فيضمن الرشيد بالاتلاف دون غيره لتقصير المنفق بالدفع اليه فهو المضيع وسبيله ان يطعمه أو يوكل باطعامه ولا يسلمه شيأ قال ولا خفاء ان الرشيد لو آثر بها غيره أو تصدق بها لا يلزم المنفق ابدالها وهو ظاهر ان كانت باقية

(فصل تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته) لانهما من تمام الاعفاف (لا) لزوجة (فرع) اذ لا يلزم الاصل اعفافه (أو لام ولده) أي ويجب ذلك لام ولد أصله (لا) لام ولد (ولده) لذلك والتصريح بالاخيرة من زيادته (فان كن) الاولى كانت تحته (زوجات) أو مستولدات ثنتان فأكثر (أنفق) فرعه (على واحدة) منهن فقط كالانفقة في الابتداء الا لواحدة وذلك بان يدفعها للاب (ويوزعها الاب) عليهن (ولهن) أي لكل منهن (الفسخ) لفوات بعض حقها (الا الاخيرة) اذا ترتبن في الفسخ فلا تفسخ لتمام حقها (ولا أدم لها ولا نفقة خادم) لان فقدهما لا يثبت الخيار وقضية كلامه عدم وجوب السكنى أيضا والاوجه وجوب الثلاثة وجرى عليه الاصل في الاولين حيث نقل عدم وجوبهما عن البغوي ثم قال لكن قياس ما ذكرنا من ان الابن يتحمل ما يلزم الاب وجوبهما لانهما واجبان على الاب مع اعساره

(فصل لو امتنع) القريب (من نفقة القريب) له (أو غاب) وله ثم مال (فله أخذها من ماله وكذا الام) لها أخذها (للطفل) ولو بغير اذن القاضي من مال أبيه اذا امتنع من نفقته أو غاب وله ثم مال لقصة هند (ولو) كان ماله (من غير جنسه) أي الواجب (ان عدم الجنس) والا فلا يؤخذ الا منه والتصريح بهذا القيد في مسئلة الغيبة من زيادته (فان لم يكن) له ثم (مال اذن القاضي) للقريب (في الاقتراض على) قريبه (الغائب أو للام) في الاقتراض على الاب الغائب و (الانفاق على الصغير) بشرط أهليتها لذلك كما صرح به الاصل فان لم يأذن لهما في الاقتراض عليه لم يقترضا عليه وقيل للام ان تقترض عليه والترجيح فيهما من زيادته أخذا من اقتراض القريب عليه وبه صرح الاسنوي وغيره قالوا وتقدم في زكاة الفطر ما يدل له أيضا كما يدل له ما يأتي في الجد (فان لم يكن ثم قاض فاقترضا) على الغائب (وأشهدا) بذلك (رجعا)

(قوله اما الشبع فواجب كما صرح به ابن يونس) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن عجيل وبه الفتوى قال الاذرعي وهذا صحيح في حق من يأكل كما يأكل غالب الناس اما لو كان يأكل بقدر عشرة أنفس أو عشرين مثلا فالاقرب انه لا يجب له الا ما يستقل به ويتمكن معه من التردد والتصرف فقط وقوله فالاقرب الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا تصير بمضي الزمان دينا) ولا تسقط نفقة الخادم هنا بمضي الزمان وان سقطت نفقة القريب بذلك فيزيد التابع على المتبوع قال البلقيني ويحتمل ان تسقط والاول أقرب قال لانها عوض الخدمة بخلاف نفقة القريب قال الناشري وهذا انما يظهر اذا خدمت بعوض أما اذا لم توجد الخدمة أو وجدت ممن لا عوض له لتبرعه بذلك فينبغي السقوط (قوله أو فرضها القاضي) نعم ان تضمن فرض الحاكم الاذن في الاقتراض فاقترض المنفق صار دينا لاجل الاذن فقط ع (قوله وما وقع في الاصل من انها تصير دينا بفرض القاضي تبع فيه الغزالي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذه المسئلة تشبه مسئلة الجمال اذا هرب وترك جماله عند المكتري وأذن له الحاكم في الانفاق فانه اذا أنفق رجع وان لم ينفق لم يرجع وان قدر له الحاكم النفقة كما هو مقتضى ما ذكروه في الاجارة واعلم ان ما ذكراه تبعا للغزالي صحيح وصورته ما اذا فرض القاضي النفقة أي قدرها وأذن لانسان أن ينفق على الطفل ما قدره له فانه اذا أنفق عليه صار دينا في ذمة القريب الغائب وهذا هو المراد بفرض القاضي وهو غير مسئلة الاقتراض وأما اذا قال الحاكم قدرت على فلان لفلان كل يوم كذا ولم يقبض شيأ لم يصر ذلك دينا وليس هو مراد الغزالي فتأمله ت عليه

(قوله نعم ان اقترضها الخ) أي أو أذن في اقتراضها (قوله قال الاذرعي ويجب أن يعرف الخ) أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله تجب النفقة والكسوة لزوجة أصل تجب نفقته) قال البلقيني النفقة التي تجب على الفرع هل هي نفقة معسر نظرا لحال الاب أم ينظر لحال الابن أم تعتبر الكفاية الظاهر الاول (قوله وقضية كلامه عدم وجوب السكنى أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لعلهم استغنوا عن ذكره بما ذكروه بسكنى الاصل فانها تكون معه (قوله ثم قال لكن قياس ما ذكرنا من ان الابن الخ) يجاب عنه بما مر من التعليل فلا ضرورة الى تحمله ابنه

عليه. اقتراضه (والا) أى وان لم يشهد به (فوجهان) قال الاذرعى ينبغى ان يفصل بين ان يتمكنا من الاشهاد أولا كما قيل بمثله فى مسئلة هرب الجمال (ولو أنفقت) الام (على طفلها الموسر من ماله بلا اذن) من الاب او القاضى (جاز) لانها لا تتعدى مصلحته قال الاذرعى وينبغى ان لا يجوز لها ذلك الا اذا امتنع الاب أو غاب ولعله مرادهم (أو) أنفقت عليه (من مالها لترجع) عليه أو على أبيه ان لزمته نفقته (رجعت ان أشهدت بذلك) عند عجزها عن القاضى (والا فوجهان) قال الزركشى وغيره قضية ما رجحوه فى المساقاة المنع وقال الاذرعى ينبغى ان يفصل بين ان تتمكن من الاشهاد أولا (ولو غاب الاب لم يستقل الجد بالاقتراض عليه) بل لا بد من اذن القاضى له ان أمكن والا فالاشهاد

(فصل للاب والجد أخذ النفقة) الواجبة لهما على فرعهما (من مال فرعهما الصغير) أو المجنون بحكم الولاية (و) لهما (تأجيره) أى ايجاره (لها) لما يطيقه من الاعمال (ولا تأخذها الام) من ماله اذا وجبت نفقتها عليه (و) لا (الابن) من مال أبيه المجنون اذا وجبت نفقته عليه (الا بالحاكم) لعدم ولايتهما (فيولى القاضى الابن الزمن اجارة أبيه المجنون) اذا صلح لصنعة (للنفقة)

(فصل على الام ارضاع ولدها اللبأ) وان وجدت مرضعة أخرى لانه لا يعيش أو لا يقوى غالبا الا به وهو اللبن النازل أول الولادة ومدته يسيرة قال الاذرعى ويشبه ان يرجع فيها الى أهل الخبرة فان قالوا يكفيه مرة بلا ضرر يلحقه كفت والا عمل بقولهم (وكذا اللبن) يجب عليها ارضاعه (ان عدمت المرضعات) فلو لم يوجد الا أجنبية وجب عليها أيضا ابقاء على الولد (ولها الامتناع) من الارضاع (ان وجدن) أى المرضعات ولو واحدة سواء أكانت فى نكاح أبيه أم لا لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له أخرى (فان طالبت بالاجرة ولو للبأ ان كان لمثله أجرة أجيبت ولو كانت مزوجة بأبيه) لقوله تعالى فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن ولانها أشفق على ولدها من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق وتعين الارضاع عليها لا يوجب التبرع به كما يلزم مالك الطعام بذله للمضطر ببدله (فلو وجد متبرعة) بارضاعه (نزعه) من أمه ودفعه الى المتبرعة لترضعه (ان لم تتبرع) أمه بارضاعه لان فى تكليفه الاجرة مع المتبرعة اضرارا به وقد قال تعالى ولا مولود له بولده وكالمتبرعة الراضية بدون أجرة المثل اذا لم ترض الام الا بها او الراضية بأجرة المثل اذا لم ترض الام الا بأكثر منها ذكرهما الاصل ويمكن ادراجهما فى كلام المصنف (ولو ادعى وجودها) أى المتبرعة أو الراضية بما ذكر وأنكرت هى (صدق بيمينه) لانها تدعى عليه أجرة والاصل عدمها ولانه يشق عليه اقامة البينة (والاجرة) تجب (فى مال الطفل ثم) ان لم يكن له مال فتجب (على الاب) كالنفقة (ولا يزاد فى نفقة الزوجة للارضاع) وان احتاجت فيه الى زيادة الغذاء لان قدر النفقة لا يختلف بحال المرأة وحاجتها (وليس له منعها منه) أى من ارضاعه حيث اختارته (ولو أخذت الاجرة) لانها أشفق عليه من غيرها ولبنها له أصلح وأوفق ولما فى منعها من التفريق بينها وبين ولدها هذا اذا كان الولد منه والا فله منعها قاله الامام قال ابن الرفعة وهو انما يتم اذا لم تكن مستأجرة للارضاع قبل نكاحها والا فليس له منعها ولا نفقة لها فان جهل ذلك تخير فى فسخ النكاح وان رضى المستأجر بالتمتع وتبع فى تخييره فى فسخ النكاح الماوردى وتقدم بيانه بما فيه قال الاذرعى والظاهر ان ما تقرر محله فى الزوجة والولد الحرين أما لو كان رقيقا او الام حرة فله منعها كما لو كان الولد من غيره ولو كانت رقيقة والولد حر أو رقيق فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب ويحتمل غيره (لكن ان أخذتها) أى الاجرة (سقطت نفقتها ان نقص الاستمتاع) بارضاعها والا فلا

(الطرف الثانى فى اجتماع الاقارب) من جانب المنفق ومن جانب المحتاج (فان اجتمع للمحتاج فرعان واستويا فى القرب والارث) أو عدمه (وان اختلفا فى الذكورة وعدمها) كابنين أو بنتين أو ابن وبنت (أنفقا) عليه (بالسواء) وان تفاوتا يسارا وارثا أو أيسر احدهما بالمال والآخر بالكسب لان علة ايجاب النفقة تشملهما (ولا توزع) النفقة عليهما (على قدر الارث) هذا النفى مقابل لانفاقهما بالسواء وترجيح الاول من زيادته والذى جزم به صاحب الانوار الثانى لاشعار زيادة الارث

(قوله والا) أى وان لم يشهد فوجهان أصحهما انهما لا يرجعان ولو عدما الشهود (قوله قال الاذرعى ينبغى أن يفصل بين أن يتمكنا الخ) نقل فى الروضة عن الجمهور فى المساقاة انه اذا أنفق المالك عند هرب العامل ولم يشهد انه لا يرجع من غير فرق بين امكان الاشهاد وعدم امكانه وقال فيها ويجوز أن يكون مبنيه ان عدم امكان الاشهاد نادر وجزم صاحب التعليقة والبارزى وابن السراج وجماعة بوجوب الاشهاد وجزم به فى الحاوى الصغير فى اقتراض القريب نفقة نفسه وفى اقتراض الجد (قوله لانها لا تتعدى مصلحته) وهو دليل فسوع فيه (قوله قضية ما رجحوه فى المساقاة المنع) أشار الى تصحيحه (قوله ومدته يسيرة) وقال بعضهم ثلاثة أيام وآخرون سبعة أيام نقلهما ابن كبن فى نكته وعبارة البيان وعليها أن تسقيه اللبأ حتى يروى وظاهره الاكتفاء بمرة (قوله فلو وجدنا متبرعة بارضاعه) أو بحضانته (قوله ويمكن ادراجهما فى كلام المصنف) أشار الى تصحيحه (قوله هذا اذا كان الولد منه والا فله منعها قاله الامام) هذا غير داخل فى كلام المصنف فان الضمير فى قوله ليس له راجع الى أبيه المصرح به فى قوله بأبيه وفى قوله ثم على الاب (قوله فقد يقال من وافقه السيد منهما فهو المجاب) أشار الى تصحيحه (قوله والذى جزم به صاحب الانوار الثانى) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو الاصح

بزيادة قوة القرابة وهو قياس ما رجح فيمن له أبوان وقلنا نفقته عليهما لكن منعه الزركشي ورجح الاول ونقل تصحيحه عن الفوراني والخوارزمي وغيرهما ولا حاجة لقول المصنف وعدمها (وأخذ قسط الغائب) منهما من ماله (ثم) ان لم يكن له ثم مال (اقترض عليه) ان أمكن والا أمر الحاكم الحاضر بالانفاق بقصد الرجوع على الغائب أو ماله اذا وجده قاله القاضي والمتولي قال الاذرعي وهو واضح اذا كان المأمور أهلا لذلك مؤتمنا والا اقترض منه الحاكم وأمر عدلا بالصرف على المحتاج يوما فيوما (فان استويا في القرب قدم الوارث) لقوة قرابته وقيل لا لان القرابة المجردة عن الارث موجبة للنفقة والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله فان كان احدهما أقرب قدم وان كان أنثى أو غير وارث لان القرب أولى بالاعتبار من الارث صرح بذلك الاصل (الامثلة ابن وبنت النفقة عليهما سواء) لاستوائهما في القرب وأصل الارث (بنت وابن ابن أو) و (بنت ابن هي على البنت) لقربها (ابن ابن وابن بنت) هي (على ابن الابن) لانه الوارث مع مساواته للآخر قربا (بنت بنت وبنت ابن) هي (على بنت الابن) لانها الوارثة مع مساواتها للاخرى قربا (ابن و) ولد (خنثى أو بنت و) ولد (خنثى) هي عليهما (سواء) لاستوائهما في القرب والارث أو أصله (وان اجتمع) للمحتاج (الاصول فقط لزمت) نفقته (الاب) لانه ان كان صغيرا فللآية ولقصة هند السابقتين أو بالغا فللاستصحاب (ثم الجد وان علا ثم الام) وقدم عليها الاب والجد لانهما أقدر على القيام بذلك (فان اجتمع أجداد وجدات لزمت الاقرب ولو لم يدل به الآخر) لقربه (وان اجتمع له فرع وأصل لزمت الولد أو ولد الولد) وان نزل أو كان أنثى (دون الاب والام) وذلك لانه أولى بالقيام بشأن أصله لعظم حرمته (فان ازدحم الآخذون) على المنفق الواحد (ووفى ماله بهم أنفقهم كلهم) أي أنفق على جميعهم قريبهم وبعيدهم (وان ضاق عنهم بدأ بنفسه ثم زوجته) للخبر السابق أول هذا الباب وقدمت الزوجة على من يأتي لان نفقتها آكد لانها لا تسقط بغناها ولا بمضي الزمان ولانها وجبت عوضا والنفقة على القريب مواساة (ثم بولده الصغير) لشدة عجزه ومثله البالغ المجنون (ثم الام) لذلك ولتأكد حقها بالحمل والوضع والرضاع والتربية (ثم الاب ثم الولد الكبير ثم الجد ثم أبوه) الاولى أبيه وان علا وتقدم ماله تعلق بذلك في زكاة الفطر وترجيح تقديم الاب على الولد الكبير من زيادته هنا قال البلقيني ولو كان الولد صغيرا والاب مجنونا أو زمنا فينبغي استواؤهما (فان كان) الابعد (زمنا قدم) على الاقرب لشدة احتياجه (وان استويا) أي الآخذان (في الدرجة كابنين أو بنتين أو بنت وابن صرف اليهما بالسوية وتقدم بنت ابن على ابن بنت لضعفها) وعصوبة أبيها نقله الاصل عن الروياني ثم قال ويشبه أن يجعلا كالابن والبنت أي فيسوى بينهما وضعف هذا الاحتمال بانه اجتمع في بنت الابن رجحان الانوثة والوراثة بخلاف البنت ليس فيها الا رجحان واحد وهو الانوثة وعارضه زيادة الارث في الابن وما قاله الروياني هو الذي أجاب به الماوردي (وان كان أحدهما) في الصور الاربع (رضيعا أو مريضا أو نحوه قدم) لشدة احتياجه وذكر هذا في الصورتين الاخيرتين من زيادته (وان كان أحد الجدين) المجتمعين في درجة (عصبة) كأب الاب (مع أبي الام قدم فان بعد) لعصبتهما (استويا) لتعارض القرب والعصوبة قال الاسنوي هذا خلاف الصحيح فقد ذكر في اعفاف الجد انه دائر مع النفقة وان العصبة البعيد مقدم ولو اختلفت الدرجة واستويا في العصوبة أو عدمها فالاقرب مقدم صرح به الاصل (وتقدم احدى جدتين في درجة زادت) على الاخرى (بولادة) أخرى (فان قربت الاخرى) دونها (قدمت) لقربها (وكذا) الحكم (في الفروع) فلو اجتمعت بنت بنت بنت أبوها ابن ابن بنته مع بنت بنت بنت ليس أبوها من أولاده فان كانتا في درجة فصاحبة القرابتين أولى وان كانت هي أبعد فالاخرى أولى ومتى استوى الآخذون وزع الموجود عليهم (فان كثروا في الدرجة بحيث لا يسد) قسط كل منهم (ان وزع) الموجود عليهم (مسدا أقرع) بينهم قال الرافعي وكان يجوز أن يصار الى التوزيع لان كل واحد منهم لا يكفيه ما يخصه ولذلك قلنا لو قدر الزوج على نصف المد كان لها حق الفسخ (وان أعسر الاقرب) بالنفقة (لزمت الابعد ولا رجوع) له (عليه) بما أنفق (اذا أيسر) به

* (فرع) * لو (عجز عن نفقة أحد ولديه) وله أب موسر (لزمت أباه نفقته فان

(قوله أو بنت وولد خنثى هي عليهما سواء لاستوائهما الخ) قال شيخنا لعله بناه على رأيه وهو اعتبار القرب لا التوزيع بحسب الارث وحينئذ يتجه أن يقال على الخنثى الثلث ويصرف الذكر الثلثين باذن الحاكم فان اتضحت ذكورة الخنثى رجع عليه بالسدس والا فعليه (قوله فينبغي استواؤهما) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي هذا خلاف الصحيح فقد ذكر في اعفاف الجد الخ) الفرق بينهما ان العصوبة ثم مقدمة على القريب وهنا بالعكس (قوله قال الرافعي وكان يجوز أن لا يصار الى التوزيع الخ) وهذا ضعيف لما فيه من التفويت على أحدهما كيف وقوله صلى الله عليه وسلم طعام الواحد يكفي الاثنين يدل لما قاله الاصحاب على ان قوله كان يجوز أن لا يصار الى التوزيع يحتمل احتمالات ثلاثة أحدها ان المنفق يخص به أحدهما الثاني أن يقرع بينهما في كل مرة والثالث أن يهايئ بينهما والاول ضعيف جدا لما فيه من التفويت على أحدهما والثاني ضعيف أيضا لان القرعة قد تطلع لاحدهما أكثر من الآخر والثالث أقربها وهو يرجع في المعنى الى التوزيع الذي ذكره الاصحاب وأما حكم الاصحاب بالرجوع الى القرعة فيما لا يسد فيحتمل أيضا احتمالين أحدهما ان القرعة تجري في القدر بكماله والثاني في القدر الذي هو بحيث اذا وزع يسد وهذا هو الاقرب مبدان

أخذ كل) منه ومن أبيه (واحدا) من الولدين لينفق عليه (بالتراضي) أو اتفقا على الانفاق بالشركة (فذاك) واضح (وان تنازعا أجيب طالب الاشتراك) قال البلقيني بل يقرع بينهما ويجوز أن يقال يعين القاضي لكل واحد واحدا قطعا للنزاع (ولو عجز عن نفقة أحد والديه وله ابن موسر فعليه) أي ابنه (نفقة أبي أبيه) لاختصاص الام بالابن تفريعا على الاصح من تقديم الام على الاب وهذا ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كلاما مرده عليه ورد الاسنوي بحث الاصل بكلام رده عليه البلقيني وغيره

(فصل لا تجب نفقة القريب) ولو حرا (على رقيق) ولو مكاتبا لانه ليس أهلا للمواساة بل نفقة الحر في بيت المال الا أن يكون في أصوله أو فروعه من تلزمه نفقته (ولا) تجب (لرقيق) ولو مكاتبا على قريبه ولو حرا بل نفقة غير المكاتب على سيده ونفقة المكاتب من كسبه فان عجز نفسه فعلى سيده (نعم للمكاتب أن ينفق من كسبه على ولده من أمته وان لم يجز له وطؤها) لانه ان عتق فقد أنفق ماله على ولده وان رق رق الولد فيكون قد أنفق مال السيد على عبده (أو) على ولده من (زوجته التي هي أمة سيده) لانه ملك السيد فان عتق فقد أنفق ماله على ملك سيده وان رق فقد أنفق عليه مال سيده (لا) ولده من (مكاتبة سيده لانها قد تعتق فيتبعها) الولد لتكاتبه عليها او يعجز المكاتب فيكون قد فوت مال سيده *(فرع* لو احتاج من نصفه حر) ونصفه رقيق (لزم قريبه نصف نفقته) بقدر ما فيه من الحرية (أو عكسه) بان احتاج قريب المبعض (لزمه للقريب الكل) أي كل النفقة لانه كالحر كما في الكفارة كذا رجحه في الروضة قال الزركشي وهو غريب قال به المزني وهو خلاف مذهب الشافعي فقد نص في مواضع على انه لا يلزمه نفقة الاقارب لانه في حكم المعسر ونقله عن جمع

(الباب الخامس في الحضانة)

بفتح الحاء من الحضن بكسرها وهو الجنب فان الحاضنة ترد اليه المحضون وتنتهي في الصغير بالتمييز وأما بعده الى البلوغ فتسمى كفالة كذا قاله الماوردي وقال غيره تسمى حضانة أيضا (وهي حفظ من لا يستقل بأموره (وتربيته) بما يصلحه وهي نوع ولاية وسلطنة (و) لكن (النساء بها أليق) لانهن أشفق وأهدى الى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للاطفال وفي الخبر ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كانت بطني له وعاء وحجري له حواء وثديي له سقاء وان أباه طلقني وزعم انه ينزعه مني فقال أنت أحق به ما لم تنكحي رواه الحاكم والبيهقي وصحح اسناده (ومؤنة الحضانة في ماله ثم على الاب) لانها من أسباب الكفاية كالنفقة فتجب على من تلزمه نفقته (وفيه طرفان الاول في معرفة الحاضن والمحضون الطفل) أو نحوه (مع أبويه) ما داما (في النكاح) يقومان بكفايته الاب بالانفاق والام بالحضانة ان كان على دينها (فان افترقا) بفسخ أو طلاق (وارادته الام فهي أولى) لوفور شفقتها وانما تثبت الحضانة للانثى من أم أو غيرها (بشروط) أحدها (أن تكون مسلمة) ان كان الطفل مسلما (فلا حضانة لكافر على مسلم) اذ لا ولاية لها عليه ولانها ربما تفتنه في دينه وأما خبر أبي داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه المسلم وأمه المشركة فمال الى الام فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فعدل الى أبيه فاجيب عنه بانه منسوخ أو محمول على انه صلى الله عليه وسلم عرف انه يستجاب دعاؤه وانه يختار الاب المسلم وقصد بتخييره استمالة قلب أمه وبانه لا دلالة فيه اذ لو كان لامه حق لاقرها عليه ولما دعا واسلام الطفل يحصل بما ذكره بقوله (كان أسلم أبوه) أو جدته واذا لم تحضنه الكافرة (فحضنه أقاربه المسلمون على الترتيب) الآتي (ثم) ان لم يوجد أحد منهم حضنته (المسلمون) ومؤنته في ماله كما مر فان لم يكن له مال

(قوله وهذا ما بحثه الاصل بعد نقله عن الروياني كلاما مرده) عبارته وانه لو كان للابوين المحتاجين ابن لا يقدر الا على نفقة أحدهما وللابن ابن موسر فعلى ابن الابن باقي نفقتهما فان اتفقا على أن ينفقا عليهما بالشركة أو يخص كل واحد بواحد فذاك وان اختلفا رجعنا الى اختيار الابوين ان استوت نفقتهما وان اختلفت اختص أكثرهما نفقة بمن هو أكثر يسارا وهذان الجوابان في الصورتين مختلفان والقياس أن يسوى بينهما بل ينبغي في الصورة الثانية أن يقال تختص الام بالابن تفريعا على الاصح وهو تقديم الام على الاب واذا اختصت به تعين الاب لانفاق ابن الابن اهـ قال الاسنوي ما بحثه في الصورة الثانية غير متجه لان تصحيحهم تقديم نفقة الام انما ذكروه حيث لم يكن بعد الابن من تجب عليه نفقة الام ويدل له تعليلهم بعجز النسوة فامتنع تقدمها على الاب ثم لو سلم ذلك ورد مثله في حق ابن الابن فكما تقدم الام على الاب في حق الابن تقدم الجدة على الجد في حق ولد الولد لانه لا فرق بينهما فيندفع تعين الاب لانفاق ابن الابن اهـ قال البلقيني ما بحثه الرافعي بحث متجه لان تصحيحهم تقديم نفقة الام في الاصل قبل مجيء هذه الصورة يدل على تخصيص الابن بها ويكون الاب في نفقة ابن الابن لتأخره فانتقل المتأخر وقول المعترض انما لكن انما يتم الى آخره كلام غير منتظم لا يفهم معناه فهو مطروح *(الباب الخامس في الحضانة)* (قوله ومؤنة الحضانة في ماله) ثم على الاب اذا احتاج الولد في الحضانة أو الكفالة الى خدمة ومثله يخدم قام الاب باستئجار خادم أو شرائه على حسب عرف البلد وعرف أمثاله ولا يلزم الام مع استحقاقها أجرة الحضانة ان تلزم بخدمته اذا كان مثلها لا يخدم لان الحضانة هي الحفظ والمراعاة وتربية الولد والنظر في مصالحه

فعلى أمه ان كانت موسرة والا فهو من محاويج المسلمين (ويحضن المسلم الكافر) كما يجوز له التقاطه ولان فيه مصلحته (وينزع من) الاقارب (الذميين ولد) ذمي (وصف الاسلام) ولا يمكنون من كفالته وان لم يصح اسلامه احتياطا لحرمة الكلمة كذا ذكره كأصله هنا وفي باب الهدنة وقضيته وجوب النزع لكن مر في باب اللقيط ندبه قال الاذرعي والمختار وظاهر النص وجوبه (و) ثانيها (أن تكون عاقلة فتسقط) حضانتها (بالجنون) ولو متقطعا لانه لا ولاية وليست المجنونة من أهلها ولانه لا يتأتى منها الحفظ والتعهد بل هي في نفسها محتاجة الى من يحضنها (لا) بجنون يقع (نادرا قصيرا) زمنه (كيوم في سنين) فلا تسقط حضانتها به كمرض يطرأ أو يزول (وكذا) تسقط (بالمرض الدائم) كالسل والفالج (ان عاق ألمه (عن نظر المخدوم بالحضانة) وهو المحضون بان كانت بحيث يشغلها ألمه عن كفالته وتدبير أمره (أو عن حركة من يباشرها) أي الحضانة فتسقط في حقه دون من يدبر الامور بنظره ويباشرها غيره (و) ثالثها (أن تكون حرة فلا حق) في الحضانة (لمن فيه رق) ولو مبعضا (وان أذن له السيد) لانها ولاية وليس من أهلها ولانه مشغول بخدمة سيده وانما لم يؤثر اذنه لانه قد يرجع فيشوش أمر الولد ويستثنى مالو أسلمت أم ولد الكافر فان ولدها يتبعها وحضانته لها مالم تنكح كما حكاه الاصل في أمهات الاولاد عن أبي اسحق المروزي وأقره قال في المهمات والمعنى فيه فراغها لمنع السيد من قربانها مع وفور شفقتها (وللرجل حضانة رقيقه وولده من أمته وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز) وتسليمه الى غيرهما بناء على جواز التفريق حينئذ (ومن بعضه حر يشترك سيده وقريبه) المستحق للحضانة (في حضانته) بحسب مافيه من الرق والحرية فان اتفقا على المهايأة أو على استئجار حاضنة أو رضي أحدهما بالآخر فذاك (وان تمانعا استأجر الحاكم من يحضنه وألزمهما الاجرة و) رابعها (أن تكون أمينة لا فاسقة) لان الفاسق لا يلي ولا يؤتمن ولان المحضون لاحظ له في حضانتها لانه ينشأ على طريقتها وكالفاسقة السفيهة والصغيرة والمغفلة وتكفي العدالة الظاهرة كشهود النكاح نعم ان وقع نزاع في الاهلية فلا بد من ثبوتها عند القاضي كما أفتى به النووي قال في التوشيح وبه أفتيت فيما اذا تنازعا قبل تسليم الولد فان تنازعا بعده فلا ينزع ممن تسلمه ويقبل قوله في الاهلية اه وعليه يحمل ما أفتى به النووي (و) خامسها (ان تخلو من زوج أجنبي) فلو تزوجت به سقطت حضانتها وان لم يدخل بها أو رضي بدخول الولد داره لخبر أنت أحق به مالم تنكحي ولانها مشغولة عنه بحق الزوج قال الماوردي ولان على الولد وعصبته عارا في مقامه مع زوج أمه نعم ان رضي الاب معه بذلك بقي حقها وسقط حق الجدة وكذا لو اختلعت بالحضانة وحدها أو مع غيرها مدة معلومة فنكحت في أثنائها لان الاجارة لازمة لكن ليس الاستحقاق في هذه بالقرابة بل بالاجارة (لا) من زوج (قريب له حق في الحضانة) فلا تسقط حضانتها بتزويجها منه (ولو بعد كابن عم الطفل) وعم أبيه لان له حقا فيها وشفقته تحمله على رعايته فيتعاونان على كفالته كما لو كانت في نكاح الاب ولقضائه صلى الله عليه وسلم بنت حمزة لخالتها لما قال له جعفر انها ابنة عمي وخالتها تحتي (وهذا ان رضي الزوج) الذي نكحها بحضانتها والا فتسقط لان له الامتناع منها وخرج بمن له حق الحضانة من لا حق له فيها كالجد أبي الام والخال فتسقط

(قوله ويحضن المسلم الكافر) الفرق بين حضانته وعدم تزويجه قريبته الكافرة ان القصد بالولي في النكاح طلب الكفء ونفي وجود العار وكفرها قاطع لذلك وهنا المقصود به الشفقة على الصغير والمجنون (قوله كيوم في سنين) وعبارة الصغير كيوم في سنة قال الاذرعي وهي أحسن اه بل هي الوجه قال الاذرعي الصواب تقييد ذلك بما اذا كان المحضون مميزا فغير المميز لا يفترق في حقه أي فتسقط حضانته مدة جنونه وان قلت ان (قوله دون من يدبر الامور بنظر ويباشرها غيره) قال في الخادم هو صريح في ان للمرأة في الحضانة ان تستنيب عنها من يقوم بامور ولدها ومن ذلك استنبط البارزي ان للعمياء الحضانة قال لان الشرط أن يكون الحاضن قائما بمصالح المحضون اما بنفسه أو بمن يستعين به سواء كان أعمى أو بصيرا قال في الخادم ويوافق ما ذكره قول الرافعي ان ابن العم تثبت له الحضانة على بنت عمه التي تشتهى وله أن يطلب تسليمها الى امرأة ثقة ولكن لا تسلم اليه (قوله ويستثنى مالو أسلمت أم ولد الكافر الخ) شمل مالو كان من أقاربه مسلم (قوله وله نزعه من أبيه أو أمه الحرين بعد التمييز) فليس له نزعه منهما قبله (قوله وتكفي العدالة الظاهرة) كشهود النكاح وبه صرح الماوردي والروياني فقالا لا ينزع منها الا اذا ثبت فسقها وهو واضح ويوافقه قول النووي في الحجر ينبغي أن يكون الراجح في الاب والجد الاكتفاء بالعدالة الظاهرة واذا اكتفى بذلك في المال ففي الحضانة أولى (قوله فان تنازعا بعده الخ) أشار الى تصحيحه *(فرع)* أفتى ابن الصلاح فيمن هو ساكن بالبلد فطلق زوجته وهي ساكنة في القرية ولهما ابن يتعلم في الكتاب بانه ينظر ان سقط حفظ الولد بسكناه في القرية فالحضانة للاب (قوله كما أفتى به النووي) سبقه اليه البغوي (قوله فلو تزوجت سقطت حضانتها) فان لم يوجد بعدها قريب حضانة يحضن فهي للوصي (قوله وكذا لو اختلعت بالحضانة) وحدها أو مع غيرها أو استأجرها (قوله كابن عم الطفل وعم أبيه) قال في المنهاج وابن أخيه اه وانما يتصور في غير الام وأمهاتها كأن تتزوج أخته لامه بابن أخيه لابيه فان الاصح ان أخته لامه مقدمة على الاخ للاب وقال في الاصل أو نكحت عمته خاله ذكره الشيخ أبو علي وغيره اه قال في المهمات ما ذكره تبعه عليه في الروضة والصحيح ان الخال لا حضانة له قال ابن العماد هذا عجيب فان المراد اذا انتهت الحضانة الى الخال وذلك عند فقد العصبات فاذا نكحته العمة دام حقها والا فله الانتزاع منها

حضانة المرأة بتزوجها منه (و) سادسها (أن تكون مرضعة) للطفل (ان احتيج) الى ارضاعه فان لم يكن لها لبن أو امتنعت من الارضاع فلا حضانة لها لعسر استئجار مرضعة تترك منزلها وتنتقل الى مسكن المرأة كما أفهمه كلام الاصل وبه صرح ابن الرفعة وفيه فيما اذا لم يكن لها لبن نظر لان غايتها أن تكون كالاب ونحوه ممن لا لبن له وذلك لا يمنع الحضانة وكلام الائمة كما قال الاذرعي وغيره يقتضي الجزم بانه لا يشترط كونها ذات لبن وعبارة المحرر وهل يشترط لاستحقاقها الحضانة ان ترضعه اذا كان رضيعا ولها لبن فيه وجهان أجاب أكثرهم بالاشتراط ومن هنا قال البلقيني المراد على الاصح ان تكون ذات لبن كما صرح به في المحرر وحاصله انه ان لم يكن لها لبن فلا خلاف في استحقاقها وان كان لها لبن وامتنعت فالاصح لا حضانة لها اه ولا حضانة لذي الولاء لفقد الملك والقرابة اللذين هما مظنتا الشفقة ولا لابرص وأجذم كما في قواعد العلائي ولا لاعمى كما أفتى به عبد الملك بن ابراهيم المقدسي من أئمتنا ومن أقران ابن الصباغ واستنبطه ابن الرفعة من كلام الامام ثم قال وقد يقال ان باشره غيره وهو مدبر أموره فلا منع كما في الفالج وذهب في المهمات الى حضانته اذ لا يلزم الحاضن تعاطيها بنفسه بل له الاستنابة فيها وقد صرحوا بجواز استئجار أعمى للحفظ اجارة ذمة لا اجارة عين وما قاله هو مقتضى كلام المصنف وغيره ومثله يأتي في الابرص والاجذم *(فرع)* لو (أسلمت) الكافرة (أو أعتقت) الامة (أو طلقت) من سقط حقها بالنكاح (ولو رجعيا) أو أفاقت المجنونة أو رشدت الفاسقة (استحقت الحضانة) لزوال المانع (ولصاحب العدة المنع من ادخاله) أي الولد بيته الذي تعتد فيه (لكن اذا رضي به استحقت بخلاف رضا الزوج الاجنبي) بذلك في أصل النكاح لان المنع ثم لاستحقاقه التمتع واستهلاك منافعها فيه وهنا للمسكن فاذا أذن صار معيرا وخرج بقوله من زيادته الاجنبي أي الذي لا حق له في الحضانة غيره وهو ظاهر (ولو غابت الحاضنة أو امتنعت) من الحضانة (تولاها من) يستحقها (بعدها) كما لو ماتت أو جنت لا السلطان لانه للحفظ والقريب الابعد أشفق منه بخلاف ما لو غاب الولي في النكاح أو عضل حيث يزوج السلطان لا الابعد لان الولي يمكنه التزويج في الغيبة والتزويج بالعضل يحتاج الى نظر في ثبوته وثبوت الكفء فاذا لم يفعل ناب عنه السلطان اللائق بذلك والحاضنة لا يمكنها الحضانة في الغيبة والمقصود بها الحفظ وهو حاصل ممن بعدها فانتقلت اليه

(فصل المحضون كل صغير ومجنون) ومختل وقليل التمييز (وتستدام الحضانة على من بلغ سيئ التدبير) لنفسه لانه اذا لم يزل الحجر عنه بالشرع كان ملحقا بالاطفال في الحكم (لا) على من بلغ (فاسقا مصلحا للدنياه) فلا تدام عليه الحضانة بل يسكن حيث شاء لانه ولي أمر نفسه نعم ان نخشى عليه الولي فساد الاحظه وماذكره من التفصيل هو ماذكره ابن كج واستحسنه الاصل بعد نقله عن اطلاق جماعة ادامة الحضانة عليه لكن استشكله ابن الرفعة بان العار اللاحق بسبب سفه الدين أشد واعتناء الشارع بدفعه أتم فالمنع لاجله من الانفراد عن أبويه أولى من المنع بسفه المال انتهى فان قلت سفه المال أقوى لاعادة الحجر به دون سفه الدين قلت ذلك بعد فك الحجر وكلامنا هنا فيما قبله اذا فرض انه بلغ غير رشيد أما من بلغ رشيدا فيلي أمر نفسه ولا يجبر على كونه عند الابوين أو احدهما لكن الاولى ان لا يفارقهما ليخدمهما ويبرهما (ولتسكن البالغة) العاقلة غير المزوجة (حيث شاءت ولو بكرا والاولى) لها (بيت أحد أبويها) ان كانا مفترقين وبينهما ان كانا مجتمعين أي سكناها به لانه أبعد عن التهمة وهذا ما ذكره الاصل في الثيب وذكر في البكر انه يكره لها مفارقة أبويها هذا اذا لم تكن ريبة (فان كانت ريبة فللام اسكانها معها وكذا للولي من العصبة) اسكانها معه (ان كان محرما) لها (والا ففي موضع لائق) بها يسكنها (ويلاحظها دفعا لعار النسب) كما يمنعها نكاح غير الكفء (وتجبر على ذلك والامرد عند الريبة مثلها) فيما ذكر (ويصدق

(قوله وصرح به ابن الرفعة) أي والقمولي والبارزي (قوله قال البلقيني المراد على الاصح ان تكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وذهب في المهمات) أي تبعا للبارزي الى حضانته وبه أفتيت (قوله وما قاله هو مقتضى كلام المصنف وغيره) في غرائب الشرحين للاصبحي ان العمى لا يمنع الحضانة في أشبه الوجهين وقال ابن البزري في فتاويه الذي أراه انه يختلف باختلاف أحوالهم فان كانت ناهضة لحفظ الصغير وتدبيره ودفع المضار عنه فلها الحضانة والا فلا قال البلقيني ولم يذكروا المستأجرة ولا الموصى بمنفعتها اذا عتقت وفيهما بحث (قوله استحقت الحضانة في الحال) ولا يعتبر في توبة الفاسقة مضي مدة الاستبراء (قوله قلت ذلك بعد فك الحجر الخ) يجاب بان التبذير يتحقق معه اتلاف المال والانفراد مظنته بخلاف الفسق (قوله فان كانت ريبة فللام الخ) قال الناشري سئلت عن معتدة وفاة في مسكن الزوج وادعى وليها ريبة ورام نقلها فلم أجب بشيء ثم ملت الى انها لا تنقل بمجرد دعواه وان صدقناه ونقلناها في غير هذه الحالة وسئلت عن معتق طلب الاسكان عند ظهور ريبة أو دعواه اياها فملت الى ذلك ولم أفت به لانه قد يتعير بها لا سيما اذا كانت أم ولد وفيه بعد لان كلام الائمة محمول على دفع العار عن النسب ولهذا خصوه بالعصبة والظاهر انه لا يثبت للخال وأب الام ونحوهما وفيه وقفة وقد أثبت البغوي والماوردي ذلك للام والظاهر ان الجد كذلك وان لم يناسبها ويحتمل انه يخرج فيه وجهان من الوجهين في ان المعتق هل له حق في الحضانة قال شيخنا فان قلنا نعم فليكن له ولاية الاسكان والا فلا وهو الاصح (قوله وكذا الاولى من العصبة) خرج بذلك أبو الام والخال والمعتق ونحوهم

الولي بيمينه في دعوى الرشد) ولا يكلف بينة لان الاثم مانع ووضع البراءة أهون من الفضيحة لو أقام بينة

*(فصل الطفل بعد التمييز يخير بين أبويه ان افترقا وصلحا) للحضانة ويكون عند من اختار منهما لانه صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه رواه الترمذي وحسنه والغلامة كالغلام كما في الانتساب (ولو تفاضلا) أي فضل احدهما الآخر دينا أو مالا أو محبة للولد فان الطفل يخير بينهما ولا يختص به الفاضل أما اذا صلح احدهما فقط فلا يخير والحضانة له فان عاد صلاح الآخر أنشئ التخيير (والجد) وان علا (كالاب عند عدمه) أو عدم أهليته لانه بمنزلته فيخير الطفل بينه وبين الام (وكذا الاخ والعم) أي يخير بين كل منهما والام لان العلة في ذلك العصوبة وهي موجودة في الحواشي كالاصول (ومثلهما ابن العم في حق الذكر والام أولى منه بالانثى) كذا في الروضة ونقله الرافعي عن البغوي لكن أطلق كثير في ذلك وجهين بلا تفصيل بين الذكر والانثى واقتضى كلامهم انه لا فرق بينهما في التخيير وصرح به الروياني وغيره وقال في التنبيه بعد اطلاق التخيير بين الام والعصبة فان كان العصبة ابن عم لم تسلم اليه البنت وأقره النووي في تصحيحه بل زاد ما يؤكده فقال الصواب ان ابن العم تسلم اليه البنت الصغيرة التي لا تشتهى والمشتهاة أيضا اذا كانت له بنت مميزة نبه عليه الاسنوي وسيأتي ما يقتضي ذلك والجدة كالام فيما ذكر عند عدمها أو عدم أهليتها (ويخير بين أب وأخت أو) و (خالة) كما يخير بينه وبين الام وهذا ما صححه المنهاج كأصله واقتضاه قول العزيز اذا قدمناهما قبل التمييز وفي نسخة ولا يخير بين أب وأخت وخالة بل هو أولى وهو ما اقتضاه قول الروضة اذا قدمناهما عليه قبل التمييز لكن قوله المذكور سهو وعلى الاول ظاهر كلامهم انه لا فرق في الاخت بين التي للابوين وغيرها لكن الماوردي قيدها بالتي لغير الاب لادلائها بالام (والذكر بين الام وبينهم) أي العصبة (فهو) أي التخيير (بينهم وبين غيرها) ممن يستحق الحضانة من الاناث (أولى) التصريح بهذا من زيادته (فان اختار احدهما مدة ثم اختار الآخر تبع وان تكرر) ذلك منه لانه قد يظهر له الامر بخلاف ما ظنه أو يتغير حال من اختاره أولا لان المتبع شهوته كما قد يشتهي طعاما في وقت وغيره في آخر ولانه قد يقصد مراعاة الجانبين (الا ان ظن) بتكرر ذلك (عدم تمييزه) فيبقى للام كما قبل التمييز قال ابن الرفعة ويعتبر في تمييزه ان يكون عالما بأسباب الاختيار وذلك موكول الى نظر الحاكم انتهى وظاهر كلامهم ان التخيير لا يجري بين ذكرين ولا انثيين كأخوين وأختين ثم رأيت الاذرعي نقله في الاثنين عن فتاوى البغوي ونقل عن ابن القطان وعن مقتضى كلام غيره جريان ذلك بينهما وهو أوجه لانه اذا خير بين غير المتساويين فبين المتساويين أولى *(فرع* للاب ان اختير منع الانثى لا) منع (الذكر من زيارة الام) لتألف الصيانة وعدم البروز والام أولى منها بالخروج لزيارتها لها وخبرتها (لا) من (عيادتها) لشدة الحاجة أما الذكر فلا يمنعه من شيء من ذلك لئلا يألف العقوق ولانه ليس بعورة وهو أولى منها بالخروج (وللام زيارتهما في بيته في يوم من الايام) يومين فاكثر على العادة لا في كل يوم وليس له منعها من الدخول كما صرح به الاصل وغيره وعبارة الماوردي يلزم الاب ان يمكنها من الدخول ولا يولهها على ولدها للنهي عنه وفي كلام بعضهم ما يفهم عدم اللزوم وبه أفتى ابن الصلاح فقال فان بخل الاب بدخولها الى منزله أخرجها اليها (ولا تطيل المكث) اذا دخلت بيته للزيارة (وتستحق تمريضهما في بيته) لانها أشفق وأهدى اليه هذا (ان رضي بذلك والا ففي بيتها) ويعودهما (ويخرج عنها) من بيته (عند الزيارة والتمريض) فيه (ان لم يكن) ثم (ثالث) محرم أو نحوه ولم يكن الوالد ممن يتنحى منه وضيق البيت احترازا عن الخلوة بها والا فلا يكلف الخروج (ولا تمنع من حضور تجهيزهما) في بيته (ان ماتا وان مرضت) هي (مرضتها الانثى ان أحسنت) تمريضها بخلاف الذكر لا يلزم الاب تمكينه من ان يمرضها وان أحسن (وان اختير الام والولد أنثى كانت عندها ليلا ونهارا) لاستواء الزمان في حقها (ويزورها الاب) على العادة ولا يطلب احضارها عنده وظاهر انها لو كانت بمسكن زوج لها لم يجز له دخوله بغير اذنه فان لم يأذن أخرجتها اليه ليراها ويتفقد حالها (ويلاحظها) بقيامه بتأديبها وتعليمها وتحمل

مؤنتها

(فصل) (قوله الطفل بعد التمييز يخير بين أبويه الخ) اذا كان عارفا بأسباب الاختيار والا أخر الى حصول ذلك والامر فيه موكول الى اجتهاد الحاكم (قوله والام أولى منه بالانثى) أي اذا كانت مشتهاة وليس له بنت تصلح (قوله لكن الماوردي قيدها الخ) وهو ظاهر ومثل الاخت للاب العمة (قوله وهو أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا تمنع من حضور تجهيزهما) من الحوادث ان تطلب الام أن يدفن الولد في تربتها ويطلب الاب أن يدفن في تربته من الجانب لا نقل فيه والظاهر انه يجاب الاب ات قاله الزركشي وغيره

مؤنتها (وكذلك حكم) الصغير (غير المميز والمجنون) الذي لا تستقل الام بضبطه فيكونان عند الام ليلا ونهارا يزورهما الاب ويلاحظهما بما مر ويزيد المجنون بقوله (وعليه ضبطه وأما الذكر) اذا اختارها (فيكون عندها ليلا وعند الاب نهارا يعلمه) الامور الدينية والدنيوية على ما يليق به (ويؤدبه) بهما (ولا يهمله) باختياره الام لان ذلك من مصالحه والخنثى كالانثى فيما يظهر وقولهم عنده ليلا وعنده نهارا قال الاذرعي جرى على الغالب فلو كانت حرفة الاب ليلا كالاتوني فالاقرب ان الليل في حقه كالنهار في حق غيره حتى يكون عند الاب ليلا لانه وقت التعلم والتعليم وعند الام نهارا كما قالوه في القسم بين الزوجات (والجد والوصي والقيم كالاب في وجوب التأديب) والتعليم (ولو خير) الولد بين أبويه (مثلا فسكت فالام أولى) لانه لم يختر غيرها وكانت الحضانة لها فيستصحب ما كان وكذا لو اختار غيرهما (فان اختارهما أقرع) بينهما ويكون عند من خرجت قرعته منهما *(فرع)* لو (اختار أحدهما فامتنع) من كفالته (كفله الآخر) ولا اعتراض للولد (فان رجع) الممتنع وطلب كفالته (أعيد التخيير وان امتنعا) منها (و) كان (بعدهما مستحقان) لها كالجد والجدة (خير بينهما والا) بان لم يكن بعدهما مستحق (أجبر) عليها (من تلزمه النفقة) له لانها من جملة الكفاية

(فصل) لو (سافر أحدهما لحاجة) أو نحوها كحج وتجارة ونزهة (فالمقيم أولى) بالولد مميزا أو غير مميز الى ان يعود المسافر وان طالت مدة السفر لخطره مع توقع العود ثم ان كان المقيم الام وكان في بقائه معها مفسدة أو ضياع مصلحة كما لو كان يعلمه القرآن أو الحرفة وهما ببلد لا يقوم غيره مقامه في ذلك فالمتجه تمكين الاب من السفر به لا سيما ان اختاره الولد ذكره الزركشي وغيره (أو) سافر (لنقلة ولو دون مسافة القصر فالاب أولى) به وان كان هو المسافر حفظا للنسب ورعاية لمصلحة التأديب والتعليم وسهولة الانفاق عليه هذا (ان لم يكن خوف) في مقصده أو طريقه فان كان فيهما أو في أحدهما خوف كغارة ونحوها فالمقيم أولى وألحق ابن الرفعة بالخوف السفر في حر أو برد شديدين قال الاذرعي وهو ظاهر اذا كان يتضرر به الولد أما لو حمله فيما يقيه ذلك فلا (فان رافقته الام) في طريقه أو رجع من سفره (فهي) أي الام (على حقها) وان اختلفا مقصدا في الاولى كما يفيده ظاهر كلام الروضة وكذا ان لم ترافقه واتحدا مقصدا كما علم مما يأتي يعني كونها على حقها عند اختلافهما مقصدا ما دامت مرافقته فلا ينافي قول الرافعي ولو رافقته في الطريق والمقصد دام حقها (والقول قوله) أي الاب (في دعوى النقلة) بيمينه لانه أعرف بقصده فان نكل حلفت وأمسكت الولد (والعصبة) من المحارم كالجد والاخ والعم (كالاب) فيما ذكر (وسيأتي حكم غير المحرم) وأما المحرم الذي لا عصوبة له كالخال والعم للام فليس له نقل الولد وان سافر لانتقاله اذ لاحق له في النسب *(فرع للاب نقله عن الام وان أقام الجد)* ببلدها (وللجد) ذلك عند عدم الاب (وان أقام الاخ) ببلدها (لا للاخ مع اقامة العم وابن) أي أو ابن (الاخ) أي ليس له ذلك بخلاف الاب والجد لانهما أصل في النسب فلا يعتني به غيرهما كعنايتهما والحواشي متقاربون فالمقيم منهم يعتني بحفظه نقل ذلك الاصل عن المتولي ويخالفه قول الماوردي انه اذا انتقل أقارب عصبته بعد الاب وأقام أباعدهم فالمنتقلون أولى به قال البلقيني وهو الاصح ويشهد له ظاهر نص الام والمختصر وهو مقتضى اطلاق الاصحاب وما قاله المتولي من مفرداته التي هي غير معمول بها (وان سافر الابوان لحاجة استديم حق الام ولو افترقا) طريقا ومقصدا *(الطرف الثاني في ترتيب مستحقيها)* وفيمن يستحقها ومن لا يستحقها فمتى اجتمع اثنان فأكثر من مستحقيها فان تراضوا بواحد فذاك أو تدافعوا فعلى من تلزمه نفقته كما مر أو طلبها كل منهم وهو بالصفة المعتبرة (فان تمحضن) أي الاناث (فأولاهن الام) لقربها ووفور شفقتها (ثم أمهاتها المدليات بالاناث) الوارثات لمشاركتهن اياها في الارث والولادة (ثم أمهات الاب المدليات بالاناث) الوارثات لان لهن ولادة ووراثة كالام وأمهاتها وقدم (القربى فالقربى) ممن ذكر وانما قدمت أمهات الام على أمهات الاب لان الولادة

(قوله فالاقرب ان الليل في حقه كالنهار) أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه تمكين الاب من السفر به الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو لنقله ولو دون مسافة القصر) أو الى بادية (قوله فالاب أولى وان كان هو المسافر) اطلاقه يعم سفر البر والبحر وأفتى البارزي بجواز السفر بالصبي في البحر للاب والجد فقط وقال الاسنوي لا يجوز مطلقا قياسا على ماله اه وجزم به المصنف في الحجر قال الازرق وبلغني ان الفقيه جمال الدين بن مطير أفتى به (قوله وألحق ابن الرفعة) أي كالجيلي (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والقول قوله في دعوى النقلة) وفي الامن المشروط تنبيه اذا أرادت حاضنة الولد الانتقال به ولا عصبة له هناك كأن كانت أما أو جدة ولا مال له ولا من تلزمه نفقته من الاقارب فتمكينها وعدمه بنظر القاضي وان كانت غيرها من نساء القرابة ونقلته الى بلد له فيه عصبة أو لا عصبة ولا مال فهل لها نقله وتربيته والولي يحفظ ماله أو النظر الى الوصي ثم القاضي في تمكينها ونزعه وتسليمه الى من يراه من ثقات وجهان أصحهما ثانيهما وان لم يكن له مال فهل لها نقله أو المقيمة أولى وجهان أصحهما ثانيهما

فهن محققة فوقى أمهات الاب مظنونة ولانهن أقوى في الارث بدليل انهن لا يسقطن بالاب بخلاف أمهاته (ثم أمهات أبيه كذلك) أي المدليات بالاناث الوارثات تقدم القربى فالقربى (ثم أمهات جده) كذلك (وعلى هذا) القياس (ثم الاخت) من أي جهة كانت لقربها وارثها (ثم الخالة) لانها تدلي بالام بخلاف من يأتي (ثم بنت الاخت ثم بنت الاخ) لان جهة الاخوة مقدمة على العمومة وقدمت بنت الاخت على بنت الاخ كما تقدم الاخت على الاخ (ثم العمة وتقدم الاخت والخالة والعمة من الابوين عليهن من الاب) لزيادة قرابتهن (ومن الاب عليهن من الام) لقوة الجهة ومنه علم انهن اذا كن لابوين يقدمن عليهن لام وذكر الخالة والعمة من الابوين من زيادته

(فرع لاحضانة لجدة لا ترث) وهي من تدلي بذكر بين انثيين (كام أبي الام) لادلائها بمن لاحق له في الحضانة بحال فكانت كالاجنبية بخلاف أم الام اذا كانت الام فاسقة أو مزوجة لاستحقاقها الحضانة في الجملة (ولا لمن تدلي بذكر لا يرث كبنت عم لام) وبنت ابن بنت وهذا يغني عما قبله

(فرع لبنت الخالة ثم لبنت العمة ثم لبنت العم) لغير أم (حضانة) فكل أنثى قريبة لم تدل بذكر غير وارث لها الحضانة وان لم تكن محرما لشفقتها بالقرابة وهدايتها بالانوثة وذكر الاصل مع ذلك بنت الخال وحذفه المصنف لقول الاسنوي انه غير مستقيم لانها تدلي بذكر غير وارث وهي بذلك أولى من أم أبي الام (فان كان) الولد (ذكرا فحتى) أي فتستمر حضانته حتى (يبلغ حدا يشتهى

فرع لبنت المجنون عند عدم أبويه حضانته) فهي مقدمة على الجدات لكن قال الزركشي لا ينبغي التخصيص بالابوين بل سائر الاصول كذلك (وزوج المحضون) ذكرا كان أو أنثى (ولو) كان المحضون (مجنونا ان كان) له بها أو لها به (استمتاع أولى) بحضانته من جميع الاقارب والمراد باستمتاعه بها جماعه لها أولا بد أن تطيقه والا فلا تسلم اليه كما مر في الصداق وصرح به ابن الصلاح هنا في فتاويه (والا فالاقرب) أولى بها الانسب بعبارة الاصل فالقريب وكانه عدل عنها الى ذلك ليفيد الاولوية وان كان للزوج قرابة بناء على انه لا ترجيح بالزوجية كما هو أحد وجهين في الاصل ويكون الترجيح فيهما من زيادته أخذا من العتق فيما يأتي وعليه فاولوية القريب مفهومة بالاولى (وان تمحض الذكور ثبتت) أي الحضانة (لكل قريب وارث ولو غير محرم) كالاب والجد والاخ وابن الاخ والعم وكابن العم لوفور شفقتهم وقوة قرابتهم بالارث والولاية ويزيد المحرم بالمحرمية (لا المعتق) لعدم القرابة التي هي مظنة الشفقة (ولا يرجح) المعتق (بالعتق على الاقرب) منه فلو كان له عم وعم أب معتق لم يرجح المعتق وان انضم الى عصوبة قرابته عصوبة ولاية بل يقدم عليه الاقرب ويشاركه المساوي (ولا لمحرم) أي ولا تثبت لمحرم (غير وارث) كابي الام والخال والعم للام لضعف قرابتهم لتقاعدها عن افادة الولاية والارث وتحمل العقل وانما ثبتت الحضانة للخالة لانضمام الانوثة الى القرابة ولها أثر في الحضانة واذا ثبتت الحضانة للذكر القريب الوارث ثبتت على ترتيب الارث الا الاخ والجد (فيقدم الاب ثم أقرب جد له وان علا ثم الاخ للابوين ثم) الاخ (للاب ثم) الاخ (للام ثم بنو الاخوة للابوين ثم للاب ثم الاعمام للابوين ثم للاب ثم بنوهم ثم أعمام الاب ثم بنوهم ثم أعمام الجد ثم بنوهم وابن العم ونحوه) ممن هو وارث غير محرم (يتسلم الصغيرة) التي ثبتت له حضانتها كالصغير (لا من تشتهى) فلا يتسلمها (بل يعين لها) امرأة (ثقة) باجرة وبدونها وانما كان التعيين له لان الحضانة له ويفارق ثبوت الحضانة له عليها عدم ثبوتها لبنت العم على الذكر المشتهى بان الرجل لا يستغني عن الاستنابة بخلاف المرأة ولاختصاص ابن العم بالعصوبة والولاية والارث (فان كانت له بنت) مثلا يستحيا منها على ما مر في العدد (سلمت اليها باذنه) قوله اليها باذنه أخذه من الاسنوي وعبارة الاصل سلمت اليه أي جعلت عنده مع بنته وهو حسن لا يعدل عنه نعم ان كان مسافرا وبنته لا في رحله سلمت اليها لا له كما لو كان في الحضر ولم تكن بنته في بيته وبهذا جمع بين كلامي الاصل والمنهاج وأصله حيث قالوا في موضع تسلم اليه وفي آخر تسلم اليها قال الاسنوي ويعتبر كونها ثقة وتبعه الزركشي قال وما يتوهم من ان غيرتها على قريبتها أو أبيها تغني عن ذلك مردود لتفاوت الناس في ذلك فاعتبرت الثقة

(قوله فرع لاحضانة لجدة لا ترث) قال في الاصل وفي معنى الجدة الساقطة كل محرم تدلي بذكر لا يرث كبنت ابن البنت وبنت العم للام قال في القوت كون بنت العم للام محرما غير معقول وقال في الخادم وهذا المثال سهو فان بنت العم للام أو للاب ليست من المحارم فانه يحل له نكاحها وقد تابعه ابن الرفعة في الكفاية على هذا التمثيل وزاد بنت الخال وهو عجيب والصواب التمثيل ببنت الاخ للام اهـ وجوابه ان قوله وبنت العم معطوف على قوله محرم (قوله وحذفه المصنف لقول الاسنوي انه غير مستقيم الخ) ليس كما قاله بل هو مستقيم وانما سقطت حضانة أم أبي الام ونحوها كبنت عم لام وبنت ابن بنت لضعفها بادلائها بذكر غير وارث وقوة من يليها اذ هو الاب أو نحوه بخلاف بنت الخال فان حضانتها عند ضعف من بعدها بتراخي النسب وقد جبر ضعفها بادلائها بام الام وان كان بواسطة (قوله فهي مقدمة على الجدات) أشار الى تصحيحه (قوله والمراد باستمتاعه بها جماعه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويكون الترجيح فيهما من زيادته) أخذا من العتق فيما يأتي قال في المهمات والراجح عدم الرجحان كما صححه النووي فيما لو كان للمعتق قرابة انه لا يرجح على أقرب منه وهو مقتضى القواعد (قوله بل يعين لها ثقة) كزوجة (قوله قال الاسنوي ويعتبر كونها ثقة) أشار الى تصحيحه

(قوله قال وما يتوهم من ان غيرتها على قريبها وأبيها يغني عن ذلك) قال الاذرعي انه ليس بشيء لان غير الثقة لا يؤمن ولا يؤتمن (قوله وان اجتمعوا فالام أولى بالحضانة) للحديث السابق ولانها ساوت الاب في القرب والشفقة واختصت بالولادة المحققة وبالانوثة اللائقة بالحضانة (قوله نبه عليه الاسنوي وغيره) وقال البارزي انه الصواب وكلام الرافعي آخرا مؤول وما هنا نقله الرافعي عن الروياني فاعتمده النووي فوقع التناقض

(الباب السادس في نفقة المملوك) (قوله وكذا ماء طهارته) كذا أطلقه في الروضة لكنه نقل في المجموع عن البغوي انه لا يجب على السيد أن يشتري لمملوكه ماء الطهارة في السفر فيحتمل حمل ما في الروضة على الحضر وهو الاوجه ويحتمل بقاؤه على اطلاقه ويكون ما قاله البغوي وجها في المسألة ش الراجح الثاني وجرى عليه البلقيني والزركشي قال الاذرعي محل الوجهين اذا كان مجديا عن الاعادة كما دل عليه توجيههم ٧ تحصله وكتب أيضا وكذا تراب تيممه وثمن الدواء وأجرة الطبيب اذا مرض وأجرة الحمام لازالة الشعث كما يجب المشط والدهن للضرورة وكذا لو كان لا يمكنه الغسل في البيت لشدة برد أو ضعف سواء وجب الغسل عن وطء أو حيض أو احتلام ومؤنة غسل ثيابه عند الحاجة بحسب العرف ويلزم السيد أن يعلم رقيقه المكلف ما يتعين عليه من أمور دينه أو يخليه ليتعلم ويلزمه بذلك ولا يبعد كما قاله الاذرعي أن يجيء في وجوب تعليم الرقيق المسلم المراهق ما ذكر من الخلاف في تعليم البنين والبنات (قوله وقيس بما فيهما ما في معناهما) ولان السيد يملك كسبه وتصرفه فيه فيلزمه كفايته (قوله بخلاف المكاتب الخ) الا ان احتاج كما سيأتي في بابه ان (قوله من غالب قوت رقيق البلد وادمهم الخ) قال الماوردي وعليه أن يدفع اليه طعامه مخبوزا وادامه مصنوعا (قوله بل يلزم السيد رعاية الغالب له) استثنى في شرح مسلم منهما اذا رضي العبد بذلك (قوله كنفقة القريب) بجامع وجوبها بالكفاية وما سبق من استثناء فرض القاضي ونحوه يجيء هنا وقد صرح به في البحر *(تنبيه)* لو استحق الرقيق القتل بردة ونحوها لم يسقط وجوب كفايته كما اقتضاه اطلاقه كغيره لان قتله بنحو بيعه تعذيب يمنع منه لحديث مسلم واذا قتلتم فاحسنوا القتلة اب ولان السيد متمكن من منع وجوبها عليه اما بازالة ملكه عنه واما بقتله لان له ولاية قتله بطريقه الشرعي وبهذا فارق عدم وجوب كفاية قريبه اذا كان غير محترم ه بياض بالاصل

مع القاصر الباب (وان اجتمعوا) أي الذكور والاناث (فالام) أولى بالحضانة (ثم أمهاتها كما سبق) في انه يعتبر كونهن مدليات بالاناث وقدمن على الاب لاختصاصهن بالولادة المحققة ولانهن أليق بالحضانة منه كما مر ولانه لا يستغني في الحضانة عن النساء غالبا (فلو نكحت الام) من لا حضانة له (ورضي بها الاب والزوج فلاحق للجدة) لوفور شفقة الام مع رضا من ذكر (ثم بعدهن الاب) بزيادة بعدهن لطول الفصل (ثم أمهاته) المدليات بالاناث وقدم عليهن لادلائهن به (ثم الجد) أبو الاب وان علا (ثم أمهاته) المدليات بالاناث (ثم الاقرب فالاقرب) من الحواشي ذكرا كان أو أنثى (كما سبق) في انه يقدم ذو الابوين على ذي الاب وذو الاب على ذي الام (فان استويا) أي اثنان في القرب واختلفا ذكورة وأنوثة كأخ وأخت (قدم بالانوثة) لان الاناث أصبر وأبصر (فتقدم أخت ثم أخ ثم بنت أخت ثم بنت أخ ثم ابن أخ) اعتبارا بمن يحضن لا بمن يدلي به وعدل الى تعبيره بابن أخ عن تعبير أصله بابن أخت لما مر من ان الذكر غير الوارث لا يحضن (ثم خالة) تأخيرها عن بنتي الاخت والاخ مخالف لما مر من تقديمها عليهما وهو المذكور في المنهاج كأصله وغيره فاعتمده نبه عليه الاسنوي وغيره (ثم عمة ثم عم وارث) بخلاف غير الوارث وهو العم للام والتصريح بذكر الوارث من زيادته (ثم بنت خالة ثم بنت عمة ثم بنت عم وارث ثم أولادهم على ما سبق) ثم خالة الابوين ثم عمتهما ثم عمهما صرح به الاصل ثم قال واذا استوى اثنان من كل وجه كأخوين أو خالتين وتنازعا أقرع بينهما قطعا للنزاع *(فرع الخنثى هنا كالذكر)* فلا يتقدم على الذكر في محل لو كان أنثى لقدم لعدم الحكم بالانوثة (فلو ادعى الانوثة صدق بيمينه) لانها لا تعلم الا منه غالبا فيستحق الحضانة وان اتهم لانها تثبت ضمنا لا مقصودا ولان الاحكام لا تتبعض

(الباب السادس في نفقة المملوك)

(وعلى السيد نفقة مرقوقه غير المكاتب) ولو آبقا وزمنا وصغيرا وأعمى ومرهونا ومستأجرا ومعارا (وكسوته وكذا ماء طهارته ومؤنته) أي وسائر مؤناته لخبر للمملوك طعامه وكسوته ولا يكلف من العمل ما لا يطيق وخبر كفى بالمرء اثما ان يحبس عن مملوكه قوته رواهما مسلم وقيس بما فيهما ما في معناهما بخلاف المكاتب ولو فاسد الكتابة لا يجب له شيء من ذلك على سيده لاستقلاله بالكسب ولهذا يلزمه نفقة أقاربه وكذا الامة المزوجة حيث أوجبنا نفقتها على الزوج ويجب ذلك (من غالب قوت رقيق) أي أرقاء (البلد وأدمهم وكسوتهم) من حنطة وشعير وزيت وقطن وكتان وصوف وغيرها لخبر الشافعي للمملوك نفقته وكسوته بالمعروف قال والمعروف عندنا المعروف لمثله ببلده (فتجب كفايته ولو كان رغيبا) في الاكل بحيث تزيد كفايته على كفاية مثله غالبا (وتسقط) عنه (بمضي الزمان) فلا تصير دينا عليه كنفقة القريب بجامع وجوبها بالكفاية (ويكسوه ما يليق بحال السيد من الرفيع والوسط والخشن وينفقه) أي وينفق عليه (الشريكان بقدر الملك) أي ملكيهما (ولو تقشف السيد) بان كان يأكل ويلبس دون المعتاد غالبا بخلا أو رياضة (لم يتبعه العبد) بل يلزم السيد رعاية الغالب له ولو تنعم بما فوق اللائق به استحب ان يدفع اليه مثله ولا يلزمه بل له الاقتصار على الغالب وقوله صلى الله عليه وسلم انما هم اخوانكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه من طعامه وليلبسه من لباسه قال الرافعي حمله الشافعي على الندب أو على

الخطاب لقوم مطاعمهم وملابسهم متقاربة أو على انه جواب سائل علم حاله فأجاب بما اقتضاه الحال (وكسبه) ملك (للسيد ينفقه) أي ينفق عليه (منه ان شاء) فان لم يف بنفقته فالباقي على السيد وان شاء أخذه وأنفق عليه من سائر أمواله (ولا يقتصر في كسوته على ستر العورة) وان لم يتأذ بحر ولا برد لان ذلك يعد تحقيرا قال الغزالي وهذا ببلادنا اما ببلاد السودان ونحوها كما في المطلب وهذا يفهمه قولهم من الغالب فلو كانوا لا يستترون أصلا وجب ستر العورة لحق الله تعالى

* (فصل لو فضل نفيس رقيقه) * على خسيسه (كره في العبيد واستحب في الاماء) للعادة سواء فيه السرية وغيرها قال في الاصل في العبيد وقيل يستحب تفضيل النفيس قال الاذرعي وهو قضية العرف وبه أجاب الصيمري والماوردي وغيرهما قالوا ويختلف حالهم باختلاف منازلهم فلبس كسوة الراعي والسائس ككسوة من قام بالتجارة قال وحينئذ فالاشبه ترجيح عدم الكراهة

* (فصل يستحب) * لسيده (ان يؤاكله) بان يجلسه للأكل معه (والا) أي وان لم يؤاكله بان لم يجلسه معه أو امتنع هو من جلوسه معه توقيرا له (فليروغ) أي فليروق (له في) وفي نسخة من (الدسم لقمة كبيرة) تسد مسدا لا صغيرة تهيج الشهوة ولا تقضي النهمة (أو لقمتين) ثم يناوله ذلك فعلم ان الاجلاس معه أفضل من الترويغ والمناولة ليتناول القدر الذي يشتهيه وبه صرح الاصل (ثم هذا) أي أحد هذين الامرين (لمن عالج الطعام آكد ولا سيما ان حضر) لخبر الصحيحين اذا أتى أحدكم خادمه بطعامه فان لم يجلسه معه فليناوله لقمة أو لقمتين فانه ولي حره وعلاجه والمعنى فيه تشوف النفس لما تشاهده وهذا يقطع شهوتها والامر في الخبر محمول على الندب ندبا للتواضع ومكارم الاخلاق ونقل الاسنوي عن الشافعي نصا حاصله الوجوب ثم قال فظهر ان الراجح عند الشافعي الوجوب على خلاف ما رجحه الرافعي ورده الاذرعي بان النص لا يدل على ذلك بل على ما رجحه الرافعي (ولو أعطى) السيد (العبد طعاما لم يكن للسيد تبديله بما يقتضي تأخير الاكل) بخلاف تبديله بما لا يقتضي ذلك وهذا نقله الاصل عن الماوردي بعد ان نقل عن الروياني انه لا يجوز له ابداله وقت الاكل ويجوز قبله قال الزركشي وما نقله عن الروياني أورده الماوردي مورد المذهب ثم ذكر ما نقله عنه احتمالا

* (فصل له اجبار أمته) * ولو أم ولده (على ارضاع ولدها ولو من زنا) لان لبنها ومنافعها له بخلاف الحرة (ولو طلبته) أي ارضاعه (لم يجز له (منعها) منه لان فيه تفريقا بين الوالدة وولدها (الا عند الاستمتاع) بها فله منعها منه ويضع الولد عند غيرها الى فراغ الاستمتاع ولا اذا كان الولد حرا من غيره أو مملوكا لغيره فله منعها من ارضاعه وان يسترضعها غيره لان ارضاعه على والده أو مالكه قاله ابن الرفعة وغيره عن الماوردي وأقروه (وله طلب الاجرة) على الارضاع (من أب ولدها الحر) ولا يلزمه التبرع به كما لا يلزم الحرة التبرع به (ولا يكلفها ارضاع غير ولدها) ولو بأجرة لقوله تعالى لا تضار والدة بولدها ولان طعامه اللبن فلا ينقص منه كالقوت (الا بفاضل) من لبنها (عنه) أي عن ريه اما لغزارة لبنها أو لقلة شربه أو لاستغنائه بغير اللبن في أكثر الاوقات أو أوانه فله تكليفها ما ذكر كما له تكليفها غيره من سائر الاعمال التي تطيقها (وله اجبارها على الفطام) لولدها (قبل) مضي (الحولين ان اجتزأ بغير اللبن) لانه قد يريد التمتع بها وهي ملكه ولا ضرر على الولد في ذلك (و) على (الرضاع) له (بعدهما ان لم يتضرر) هو أو هي بالارضاع سواء اكتفى بغير اللبن أم لا لان لبنها ومنافعها له كما مر وليس لها الاستقلال بارضاع ولا فطام اذ لا حق لها في التربية (بخلافه مع الحرة فانه لا يجبر أحدهما) أي أحد الابوين الحرين (على الفطام قبل) مضي (الحولين) لان لكل منهما حقا في التربية ولقوله تعالى فان أرادا فصالا عن تراض منهما وتشاور رأى لاهل الخبرة ان كان ذلك يضر الولد أولا فلا جناح عليهما اذ ليس لاحدهما الاستقلال بالفطام قبل مضي الحولين لانهما مدة الرضاع فان اتفقا على فطامه جاز ان لم يتضرر به كما صرح به الاصل (وعليه) أي الاب (الاجرة لها) ونحوها (حال الامتناع) أي امتناعها من الفطام قبل الحولين وان لم يتضرر به الولد (ولكل) منهما (الانفراد به) أي بالفطام (بعدهما) أي الحولين (ان لم يتضرر الولد) به لمضي مدة الرضاع ولهما الزيادة في الارضاع على الحولين اذا لم يتضرر به

* (فصل

(قوله وجب ستر العورة لحق الله تعالى) ويؤخذ من هذا التعليل ان الواجب ستر ما بين السرة والركبة ولو اعتاد أهل بلد عدم ارقائهم ما بطن كما هو قوله سواء فيه السرية وغيرها) كالجبلة تنميا يظهر كل رقيق فيه معنى زائد من قراءة وعلم ونحوهما ش (قوله فالاشبه ترجيح عدم الكراهة) وهو الاوجه ويمكن حمل كلام الشيخين على نفيس الذات (قوله فليناوله لقمة أو لقمتين) أو أكلة أو أكلتين (قوله ولو أعطى العبد طعاما لم يكن للسيد تبديله الخ) قال الاذرعي ويجب أن يقال ان كان مصلحة العبد في ابداله بان علم السيد انه يضره أولا لا يغنيه فلا حجر عليه في ابداله وان لم يكن له فيه مصلحة فهو محتمل لما فيه من الايذاء لا سيما اذا رام ابداله بردي (قوله فله منعها من ارضاعه) أي غير اللبأ الذي لا يعيش بدونه وفيما اذا وجدت مرضعة غيرها (قوله وله طلب الاجرة من أب ولدها الحر) ولو على اللبأ الذي لا يعيش بدونه (قوله فليس لاحدهما الاستقلال بالفطام قبل مضي الحولين الخ) لو كان الفطام قبلهما أصلح للولد كأن حملت أمه أو كان بها مرض ولم يوجد مرضعة سواها فالظاهر كما قاله الاذرعي انه يجاب الاب الى الفطام قبل الحولين وليس مخالفا لكلام الائمة لان اطلاقهم يحمل على الغالب

ان

(فصل مخارجة الرقيق) المكاتب (على ما يحتمله كسبه) وهي ضرب خراج معلوم عليه يؤديه كل يوم أو أسبوع مثلا مما يكسبه (جائزة) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم أعطى أبا طيبة صاعين أو صاعا من تمر وأمر أهله أن يخففوا عنه من خراجه (بالمراضاة) فليس لاحدهما اجبار الآخر عليها لانها عقد معاوضة فاعتبر فيها التراضي كالكتابة أما اذا خارجه على ما لا يحتمله كسبه فلا يجوز وهي (غير لازمة وكانه) فيما اذا وفى وزاد كسبه (أباحه الزائد توسيعا في النفقة) عليه (ومؤنته) تجب (حيث شرطت) من كسبه أو من مال سيده (فان كلفه ما لا يطيق) وفي نسخة يطيق بان ضرب عليه خراجا أكثر مما يليق بحاله وألزمه أداءه (منع منه (ويجبر نقص يوم) مثلا (بزيادة) يوم (آخر) عبارة الاصل ويجبر نقص بعض الايام بالزيادة في بعضها

(فصل لا يكلف) السيد (عبده وأمته) أي كلا منهما (عملا) على الدوام (لا يطيقه على الدوام) لخبر مسلم السابق فلا يجوز أن يكلفه عملا على الدوام يقدر عليه يوما أو يومين ثم يعجز عنه فعلم أنه يجوز له أن يكلفه الاعمال الشاقة في بعض الاوقات وبه صرح الرافعي وبما تقرر علم أنه لا مخالفة بين كلامي الروضة وأصلها وان زعمه جماعة (ويتبع) السيد في تكليفه رقيقه ما يطيقه (العادة في) اراحته في وقت (القيلولة) والاستمتاع (و) في (العمل طرفي النهار ويريحه من العمل اما الليل) ان استعمله نهارا (أو النهار) ان استعمله ليلا (وان اعتادوا) أي السادة (الخدمة) من الارقاء (نهارا مع طرفي الليل) لطوله (اتبعت عادتهم (وعلى العبد بذل الجهد) وترك الكسل في الخدمة (ويباع مال سيده في نفقته) أي يبيعه عليه الحاكم اذا امتنع من الانفاق عليه أو غاب (أو يؤجره) عليه (بعدما استدانته) عليه (صالح) لما في بيعه أو اجارته شيئا فشيئا من المشقة فان لم يمكن بيع بعضه ولا اجارته باع جميعه أو أجره كما في نفقة القريب وذكر الايجار من زيادته وما ذكر في البيع قال الاذرعي محله اذا لم يتيسر بيعه شيئا فشيئا بقدر الحاجة كالعقار فان تيسر ذلك كما في الحبوب والمائعات تعين أي بلا استدانة وهذا مأخوذ من كلامهم (فان عدم) ماله (أمر ببيعه) أي الرقيق (أو ايجاره) على الوجه السابق (أو عتقه) دفعا للضرر (فان امتنع) من ذلك (باعه الحاكم أو أجره) عليه على الوجه السابق ويقدم ايجاره فيما ذكر على بيعه فان تعذر تعين البيع ذكره صاحب التنبيه وغيره (فان كسد) بان لم يوجد من يشتريه أو يستأجره (فنفقته على بيت المال فان فقد فعلى المسلمين) لانه من محاويجهم قال ابن الرفعة وتدفع كفاية الرقيق لمالكه لان الكفاية عليه وهو المعني بانه من محاويج المسلمين لا الرقيق قال الاذرعي وظاهر كلامهم أنه ينفق عليه من بيت المال أو المسلمين مجانا وهو ظاهر ان كان السيد فقيرا أو محتاجا الى خدمته الضرورية والا فينبغي أن يكون ذلك قرضا عليه انتهى وحكم العجز عن نفقة أم الولد تقدم قبيل باب نفقة الاقارب قال الزركشي ونفقة المبعض أي المعجوز عن نفقته في بيت المال ان لم يكن مهايأة والا فهي على من هي في نوبته وفيما قاله في الشق الثاني نظر

(فصل وعليه) أي صاحب دابة (كفاية دابته المحترمة أو تخليتها للمرعى) وورود الماء (ان اكتفت به) فان لم تكتف به لجدب الارض ونحوه أضاف اليه من العلف ما يكفيها وذلك لحرمة الروح ولخبر الصحيحين دخلت امرأة النار في هرة حبستها لا هي أطعمتها ولا هي أرسلتها تأكل من خشاش الارض بفتح الخاء وكسرها أي هوامها والمراد بكفاية الدابة وصولها لاول الشبع والري دون غايتهما وخرج بالمحترمة غيرها كالفواسق الخمس (فان امتنع) من ذلك (وله مال ألزمه الحاكم الكفاية أو البيع) للدابة (أو الذبح) لها ان كانت مأكولة (أو الاكراء) لها (فان امتنع) من ذلك (فعل الحاكم ما يراه) منه وظاهر ان ما مر في الرقيق يأتي هنا (وان لم يكن له مال باع الدابة أو جزأ منها أو أكراها) عليه (فان تعذر ذلك فعلى بيت المال) كفايتها فان تعذر فعلى المسلمين كنظيره في الرقيق ويأتي فيه ما مر ثم ولو كانت دابته لا تملك ككلب لزمه ان يكفيها أو يدفعها لمن يحل له الانتفاع بها قاله الاذرعي أو يرسلها *(فرع)* لو كان عنده حيوان يؤكل وآخر لا يؤكل ولم يجد الا نفقة أحدهما وتعذر بيعهما فهل تقدم نفقة ما لا يؤكل ويذبح

(فصل) (قوله مخارجة الرقيق على ما يحتمله كسبه جائزة) بان يكون له كسب مباح دائم يفي بالخراج فاضلا عن نفقته وكسوته ان جعلهما فيه (قوله لا يكلف عبده وأمته عملا لا يطيقه على الدوام) لو كلف رقيقه ما لا يطيقه أو حمل أمته على الفساد أجبر على بيع كل منهما ان تعين طريقا في خلاصه (قوله فان لم يمكن بيع بعضه ولا اجارته الخ) وتحريره ان الحاكم يؤجر جزأ من ماله بقدر الحاجة أو جميعه ان احتيج اليه أو تعذر ايجار الجزء فان تعذر ايجاره باع جزأ منه بقدر الحاجة أو كله ان احتيج اليه أو تعذر بيع الجزء (قوله فان عدم ماله أمر ببيعه أو ايجاره أو عتقه) والقصد ازالة ملكه عنه (قوله وحكم العجز عن نفقة أم الولد الخ) أما أم الولد فلا تباع قطعا ولا يجبر على اعتاقها في الاصح ولا على تزويجها براغب ويتعين ايجارها فان تعذرت خلاها لتكتسب فان تعذرت نفقتها بكسبها ففي بيت المال ولو غاب مولاها ولم يعلم له مال ولا كسب لها ولا كان بيت مال قال القمولي فالرجوع الى وجه أبي زيد بالتزويج أولى للمصلحة وعدم الضرر (قوله قال الزركشي ونفقة المبعض الخ) قال القمولي من نصفه حر ونصفه رقيق يجب نصف نفقته على سيده والنصف الآخر عليه فان عجز عن القيام به فيجب نصف نفقته في بيت المال وقال الروياني لو قال الحاكم لعبد رجل غائب استدن وأنفق على نفسك جاز وكان دينا على السيد اهـ هذا ان لم يكن مكتسبا والا فانه يؤجره أو يأمره بالاكتساب ولا يعطل منافعه على السيد ويلزمه الدين بلا ضرورة

(قوله ففيه نظر) واحتمال الراجح تقديم غير المأكول في المالين (قوله ويجب غصب العلف لها والخيط لجراحتها ان تعينا ولم يباعا كما يجوز سقيها الخ) بل يجب كل منها (قوله ويحرم تكليفها ما لا تطيق الدوام عليه) ولا يحل ضربها الا بقدر الحاجة وكذب أيضا قال الاذرعي هل يجوز الحرث على الحمر الظاهر انه اذا لم يضرها جاز والا فلا والظاهر انه يجب أن يلبس الخيل والبغال والحمير ما يقيها من الحر والبرد الشديدين اذا كان ذلك يضرها ضررا بينا اعتبارا بكسوة الرقيق ولم أر فيه نصا اه وهو ظاهر (قوله ويحرم حلب لبن يضر بولدها) بل قال الاصحاب لو كان لبنها دون غذاء ولدها وجب عليه تكميل (٤٥٦) غذائه من غيرها (قوله قال في الاصل وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا) قال الزركشي وهو كما قال وقد صرح الماوردي وغيره بالحاقه بولد الامة في ذلك بخلاف ما اذا عدل به الى غير لبن أمه واستمرأه فانه يجوز لان القصد سقيه ما يحيا به فان أبى ولم يقبله كان أحق بلبن أمه (قوله وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال) قيل عليه مجرد ترك الاعمال لا يكفي بل لا بد من تقييدها بالشاقة احترازا من نحو ربط الدراهم في الكم ووضعه في الحرز اه وهذا مفهوم من تعليل الاسنوي (قوله كالاوقاف) أي اذا كان للوقف غلة أو شرط عمارته من جهة أخرى حاصلة * (خاتمة) * ونسأل الله حسنها قال الاذرعي ولو غاب الرشيد عن ماله غيبة طويلة ولا نائب له هل يلزم الحاكم أن ينصب من يعمر عقاره ويسقي زرعه وثمرة ماله الظاهر نعم لان عليه حفظ مال الغيب كالمحجورين وكذا لو مات مديون وترك زرعا وغيره وتعلقت به ديون مستغرقة وتعذر بيعه في الحال فالظاهر ان على الحاكم أن يسعى في حفظها بسقي وغيره الى أن تباع في ديونه حيث لا وارث خاص يقوم بذلك ولم يحضرني في هذا نقل خاص اه وهو ظاهر وهذا آخر ما وجدته مكتوبا بهامش الجزء الثالث من الروض وشرحه بخط شيخي المتأخرين هما الشيخ الامام والرحلة الهمام شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ ختام العلماء المتقنين سيدي أحمد شهاب الدين الرملي الانصاري وولده شيخنا شيخ الاسلام وخاتمة علماء الانام بركة المتأخرين سيدي محمد شمس الدين والى الله على قبر كل سحائب الرحمة والغفران وأسكنهما أعلى غرف الجنان ووافق الفراغ من تجريده في يوم الاربعاء المبارك ثامن شهر رمضان المعظم من شهور عام احد عشر وألف أحسن الله ختامها على يد العبد الفقير الى الله تعالى العلي محمد بن أحمد الشوبري ثم الازهري الشافعي غفر الله له ذنوبه وستر في الدارين عيوبه وفعل ذلك بوالديه ومشايخه واخوانه ومحبيه وسائر المسلمين والمسلمات آمين

المأكول أو يسوي بينهما فيه احتمالان لابن عبد السلام قال فان كان المأكول يساوي ألفا وغيره يساوي درهما ففيه نظر واحتمال (ويجوز غصب العلف لها و) غصب (الخيط لجراحتها) بالبدل (ان تعينا ولم يباعا) كما يجوز سقيها الماء والعدول الى التيمم (ويحرم تكليفها) على الدوام (ما لا تطيق الدوام عليه و) يحرم (حلب لبن) منها (يضر بولدها) لانه غذاؤه كولد الامة (أو) يضر (بها) لنحو قلة العلف فلا يحلب الا ما لا يضرهما والواجب في الولد ريه قال الروياني ونعني به ما يقيمه حتى لا يموت قال في الاصل وقد يتوقف في الاكتفاء بهذا قال الاذرعي وهذا التوقف هو الصواب الموافق لكلام الشافعي والاصحاب (ويحرم ترك حلب) ان كان (يضر بها والا فيكره للاضاعة) للمال قال الرافعي نقلا عن المتولي وللاضرار بالدابة ولا يخفى ما فيه لان الغرض انها لم تتضرر (ويستحب ان لا يستقصي الحالب) في الحلب بل يدع في الضرع شيأ (وان يقص أظفاره) لئلا يؤذيها للامر به في خبر رواه الامام أحمد باسناد صحيح قال الاذرعي والظاهر انه اذا تفاحش طول الاظفار وكان يؤذيها لا يجوز حلبها ما لم يقص ما يؤذيها ويحرم جز الصوف من أصل الظهر ونحوه وكذا حلقه لما فيهما من تعذيب الحيوان قاله الجويني ونص الشافعي في حرملة على الكراهة يجوز ان يريد بها كراهة التحريم قاله الزركشي * (فرع عليه) أي مالك نحل (ان يبقي للنحل من العسل) في الكوارة (قدر حاجتها ان لم يكفها غيره) والا فلا يلزمه ذلك قال الرافعي وقد قيل يشوي دجاجة ويعلقها بباب الكوارة فتأكل منها (وعليه) أي مالك دود قز اما (تحصيل ورق التوت لدود القز) واما (تخليته) أي الدود (لاكله) أي الورق (ان وجد) لئلا يهلك بغير فائدة (ويجوز تشميسه) أي الدود (عند الاستنوال) أي حصول نوله (وان هلك به) لتحصل فائدته كما يجوز ذبح الحيوان * (فرع ولا يكره) لمالك أرض (ترك زراعة أرضه) وغرسها (ويكره لاضاعة المال) عند الامكان (ترك سقي الزرع والاشجار) (وترك عمارة الدار والقناة) ونحوهما مما يحتاج اليه من العقار اذا أدى الى الخراب كذا قال الشيخان قال الاسنوي وقضيته عدم تحريم اضاعة المال لكنهما صرحا في مواضع بتحريمها كالقاء المتاع في البحر بلا خوف فالصواب ان يقال بتحريمها ان كان سببها أعمالا كالقاء المتاع في البحر وبعدم تحريمها ان كان سببها ترك أعمال لانها قد تشق عليه ومنه ترك سقي الاشجار المرهونة بتوافق العاقدين فانه جائز خلافا للروياني قال ابن العماد في مسئلة ترك سقي الاشجار وصورتها أن يكون لها ثمرة تفي بمؤنة سقيها والا فلا كراهة قطعا قال ولو أراد بترك السقي تجفيف الاشجار لاجل قطعها للبناء أو للوقود فلا كراهة أيضا (والزيادة في العمارة على الحاجة خلاف الاولى) قال في الاصل وربما قيل بكراهتها ومما تقرر علم أنه لا يجب عليه سقي الزرع والاشجار ولا عمارة العقار لانتفاء حرمة الروح ولانها من جملة تنمية المال وهي ليست بواجبة وهذا بالنسبة لحق الله تعالى فلا ينافي وجوب ذلك في حق غيره كالاوقاف ومال المحجور عليه

(تم الجزء الثالث ويليه الجزء الرابع أوله كتاب الجنايات)

(فهرست الجزء الثالث من أسنى المطالب شرح روض الطالب لشيخ الإسلام زكريا الأنصاري رحمه الله تعالى)

صحيفة
٢ (كتاب الفرائض) وفيه أبواب عشرة
٣ الأول في بيان الورثة وقدر استحقاقهم وأسباب التوريث
٤ فصل الفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة
٥ فصل في بيان المجمع على توريثهم من الرجال والنساء
٦ فصل وأما ذوو الأرحام فهم كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة
٧ فصل وللأب الكل بالتعصيب
٨ فصل والابن إذا انفرد يحوز الجميع
١٠ الباب الثاني في بيان العصبة وترتيبهم
١١ فصل وإن فقد المعتق فالمستحق عصباته الذكور
١١ الباب الثالث في بيان ميراث الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب
١٤ الباب الرابع في بيان الحجب
١٥ الباب الخامس في موانع الميراث
١٧ الباب السادس في موجبات التوقف عن الصرف في الحال
١٩ فصل في توريث الحمل
٢٠ الباب السابع في ميراث ولد الزنا وولد الملاعنة
٢٠ فصل لو اجتمع في شخص قرابتان ورث بأقواهما
٢١ الباب الثامن في الرد وكيفية توريث ذوي الأرحام
٢١ فصل يعمل في توريث ذوي الأرحام بمذهب أهل التنزيل الخ
٢٣ الباب التاسع في الحساب
٢٥ الباب العاشر في المسائل الملقبات ومسائل المعاياة
٢٧ فصل في المعاياة
٢٩ (كتاب الوصايا)* وفيه أربعة أبواب
٢٩ الأول في أركانها
٣١ فصل الوصية لعبد الغير وصية لسيده
٣٢ فصل تصح الوصية لكافر ولو حربيا ومرتدا
٣٣ فصل الوصية لغير الوارث بالزيادة على الثلث إن كانت ممن لا وارث له خاص فباطلة

صحيفة
٣٥ فصل وإن أوصى بحمل ولو غير موجود جاز
٣٥ فصل وتصح الوصية بما يعجز عن تسليمه كالآبق والمغصوب الخ
٣٥ فصل تصح الوصية بنجس يحل الانتفاع به ككلب صيد ولو جروا
٣٦ فصل وتصح الوصية بنجوم الكتابة
٣٦ فصل وإن أوصى بطبل لهو أو عوده صحت وصيته بهما
٣٦ فصل إنما تنفذ الوصية في الثلث وإن أوصى في الصحة
٣٧ فصل في بيان المرض المخوف وما في معناه
٣٩ فصل في بيان التبرع المحسوب من الثلث
٤٠ فصل ينفذ من التبرعات المنجزة في مرض الموت الخ
٤٣ فصل وأما القبول فيجب في الوصية لمعين
٤٤ فصل الملك للموصى له في الوصية موقوف على قبوله
٤٥ فصل وإن أوصى له بمن يعتق عليه لم يلزمه القبول
٤٦ الباب الثاني في أحكام الوصية الصحيحة
٤٩ فصل لو أوصى بإعتاق عبد تطوعا أجزأه إعتاق ما يقع عليه الاسم
٥٥ فصل الوصية لمعينين غير محصورين صحيحة
٥٦ فصل للموصى له بالمنافع إثبات اليد على الأعيان الموصى له بمنافعها
٥٧ فصل ويحرم على الوارث وطء الأمة الموصى بمنفعتها إن كانت ممن تحبل
٥٨ فصل في كيفية حساب المنفعة من الثلث
٥٩ فصل تصح الوصية بحج التطوع
٦١ فصل ولو ورث من يعتق عليه أو وهب له في المرض عتق عليه من رأس المال
٦٢ فصل لو أعتق أمة حاملا بعد موته تبعها الحمل
٦٣ الباب الثالث في الرجوع عن الوصية
٦٧ الباب الرابع في الإيصاء
٧١ فصل للموصي الرجوع عن الوصية متى شاء
٧٤ (كتاب الوديعة)*

صحيفه
٧٥ فصل يشترط للايداع الايجاب
٧٥ فصل وديع الصبي والمجنون والعبد ضامن
٧٦ فصل في أحكام الوديعة
٧٨ فصل يجوز نقل الوديعة من حرز الى مثله أو فوقه
٨٠ فصل لو خلطها بمال فلم تتميز ضمنها
٨٥ فصل يصدق الوديع بيمينه في دعوى التلف
٨٦ فصل ولو تنازع الوديعة اثنان فصدق الوديع أحدهما فللآخر تحليفه
٨٦ فصل مسائل منثورة
٨٧ (كتاب قسم الفيء والغنيمة) وفيه بابان
٨٧ الاول في الفيء
٨٨ فصل ويقسم خمس الفيء على خمسة أسهم
٨٩ فصل وأما الاربعة الاخماس فهي للمرتزقة
٩٠ فصل يستحب للامام أن يقدم في الاعطاء وفي اثبات الاسم في الديوان قريشا على غيرهم
٩١ فصل وأما عقار الفيء فالامام يوقفه
٩٢ فصل مسائل منثورة
٩٢ الباب الثاني في الغنيمة
٩٥ فصل السلب ما على القتيل من ثياب وسلاح ومركوب يقاتل عليه
٩٦ فصل تجار العسكر ونحوهم يسهم لهم ان قاتلوا
٩٧ فصل يعطى الراجل سهما والفارس ثلاثة
٩٨ (كتاب النكاح) وفيه أبواب اثنا عشر
٩٨ الاول في بيان خصائص النبي صلى الله عليه وسلم
١٠٧ الباب الثاني في مقدمات النكاح
١٠٨ فصل نكاح البكر أولى من نكاح الثيب
١٠٩ فصل نظر الوجه والكفين عند أمن الفتنة من المرأة الى الرجل وعكسه جائز
١١٤ فصل ويجوز نظر وجه المرأة عند المعاملة
١١٥ فصل تستحب الخطبة ويحرم التصريح بالمعتدة من غيره
١١٧ فصل ويستحب في النكاح أربع خطب الخ
١١٨ الباب الثالث في أركان النكاح
١٢١ فصل نكاح المتعة باطل

صحيفة
١٢٦ الباب الرابع في بيان الاولياء وأحكامهم وفيه ثمانية أطراف
١٣٣ فصل وان غاب الولي مسافة القصر زوجها قاضي بلدها
١٣٥ فصل في بيان لفظ الوكيل ولفظ الولي مع وكيل الزوج في عقد النكاح
١٣٩ فصل والكفاءة حق للمرأة والولي
١٤٣ الباب الخامس في تزويج المولى عليه
١٤٤ فصل والسفيه يزوجه الولي باذنه
١٤٦ فصل السيد لا يجبر عبده ولو صغيرا على النكاح
١٤٨ الباب السادس في موانع النكاح
١٦٠ فصل في صفة الكتابية التي ينكحها المسلم
١٦١ فصل نكاح الكتابية ذمية أو حربية مكروه
١٦٣ الباب السابع في نكاح المشرك
١٦٩ فصل لامة عتقت تحت عبد الخيار
١٧١ فصل في ألفاظ الاختيار وفروعه
١٧٥ الباب الثامن في خيار النكاح وأسبابه
١٧٧ فصل خيار عيب النكاح يثبت على الفور
١٨٥ الباب التاسع فيما يملكه الزوج
١٨٦ الباب العاشر في وطء الاب جارية الابن
١٩١ الباب الحادي عشر في أحكام نكاح الرقيق وفيه طرفان
١٩٥ فصل لو اشترى العبد زوجته لسيده لم ينفسخ نكاحه
١٩٨ الباب الثاني عشر في اختلاف الزوجين
٢٠٠ (كتاب الصداق) وفيه ستة أبواب
٢٠٠ الباب الاول في أحكام الصحيح منه
٢٠٤ الباب الثاني في حكم الصداق الفاسد
٢٠٥ فصل لو نكح امرأتين معا أو خالعهما على عوض واحد فسد العقد
٢٠٧ فصل لو عقدوا سرا بالف وجهرا بألفين لزم الالف
٢٠٧ الباب الثالث في التفويض وفيه طرفان
٢٠٩ فصل المفروض الصحيح يتشطر بالطلاق قبل الدخول
٢١٠ فصل مهر المثل هو ما يرغب به في مثلها

صحيفه

٢١١ الباب الرابع فى تشطير الصداق وفيه أطراف أربعة
٢١٩ الباب الخامس فى المتعة
٢٢٠ فصل المستحب فى فرض المتعة ثلاثون درهما أو ما قيمته ذلك
الباب السادس فى الاختلاف فى الصداق
٢٢٣ (كتاب الوليمة)
٢٢٦ فصل اذا دعاه جماعة يجيب الاسبق ثم الاقرب رحما ثم الاقرب دارا
٢٢٧ فصل فى آداب الاكل
٢٢٩ (كتاب عشرة النساء والقسم والشقاق) وفيه بابان
الاول فى العشرة والقسم
٢٣٠ فصل لا قسم للاماء ولو مستولدات
٢٣٠ فصل ويقسم الزوج المراهق كالبالغ
٢٣١ فصل عماد القسم الليل والنهار تابع له
٢٣٢ فصل لا يجوز القسم أقل من ليلة
٢٣٨ الباب الثانى فى الشقاق
٢٤٠ (كتاب الخلع) وفيه خمسة أبواب
الباب الاول فى حقيقته
٢٤٢ فصل يصح الخلع بكنايات الطلاق مع النية
فصل الخلع قسمان الخ
٢٤٤ الباب الثانى فى أركان الخلع وهى خمسة
٢٥٢ فصل يصح كون العوض منفعة الخ
٢٥٢ الباب الثالث فى الالفاظ الملزمة ومقتضاها
٢٥٦ الباب الرابع فى سؤالها الطلاق بمال واختلاع الاجنبي وفيه اطراف أربعة
٢٦١ الباب الخامس فى الاختلاف
٢٦٢ فصل لو خالعها بثوب لم يسقط صداقها
٢٦٣ ● (كتاب الطلاق) ● وفيه ستة أبواب
الاول فى السنى والبدعى
٢٦٩ الباب الثانى فى أركان الطلاق وهى خمسة
٢٧١ فصل يشترط فى الكناية نية مقارنة للفظ
٢٧٤ فصل فى مسائل منثورة متعلقة بالصريح والكناية
٢٧٧ فصل كتب الطلاق ولو صريحا كناية
٢٧٩ فصل لو قال لها أبينى نفسك فقالت أبنت ونويا طلقت
٢٨١ فصل يقع طلاق الهازل وعتقه
٢٨٢ فصل فى طلاق المكره
٢٨٣ فصل فى طلاق من زال عقله
٢٨٦ فصل للحر طلقات ثلاث وللعبد طلقتان
٢٨٦ فصل طلاق المريض فى الوقوع كالصحيح
٢٨٦ الباب الثالث فى تعدد الطلاق وفيه أطراف ثلاثة
٢٩٢ الباب الرابع فى الاستثناء وهو ضربان
٢٩٣ فصل ولو زاد المطلق على العدد الشرعى انصرف الاستثناء الى اللفظ المذكور
٢٩٦ الباب الخامس فى الشك فى الطلاق
٢٩٧ فصل لو طلق احدى امرأتيه ونسيها اعتزلهما
٣٠١ الباب السادس فى تعليق الطلاق
٣٠٩ فصل فى التعليق بنفى التطليق أو غيره
٣٢٨ فصل فيما يجرى بين الزوجين بالمخاصمة
فصل لو قال ان خالفت أمرى فخالفت نهيه لم تطلق
٣٣٧ فصل فيما لو حلف بالطلاق لا يساكنها الخ
٣٤٠ (كتاب الرجعة) وفيه بابان
الباب الاول فى أركانها
٣٤٤ فصل الرجعة مختصة بعدة الطلاق
الباب الثانى فى أحكامها
فصل فى الاختلاف فى الرجعة
٣٤٧ (كتاب الايلاء) وفيه بابان
الباب الاول فى أركانه
٣٥٢ فصل الايلاء يقبل التعليق كالطلاق
٣٥٤ الباب الثانى فى حكم الايلاء وفيه أربعة أطراف
٣٥٧ فصل فيما اذا اختلف الزوجان فى الايلاء أو فى انقضاء مدته
٣٥٧ (كتاب الظهار) وفيه بابان
الباب الاول فى أركانه
٣٦٠ الباب الثانى فى حكمه
فصل رجعة من طلقت ولو قبل الظهار عود

صحيفه

٣٦١ فصل يصح توقيت الظهار كالطلاق
٣٦٢ (كتاب الكفارات)
٣٦٦ فصل الاعتاق بمال كالطلاق
٣٦٦ فصل انما يعدل الرشيد الى الصوم عند تعسر الرقبة عليه
٣٦٨ فصل لا يكفر العبد الا بالصوم
٣٧٠ (كتاب القذف واللعان) وفيه أبواب ثلاثة
الباب الاول فى القذف وفيه طرفان
٣٧٦ الباب الثانى فى قذف الزوج زوجته
٣٧٧ الباب الثالث فى اللعان وفيه فصول
الفصل الاول فى سببه
٣٨٤ الفصل الثانى فى التغليظات المسنونة فى اللعان
٣٨١ فصل لو قذف من لاعنها عزر
٣٨٥ الفصل الثالث فى السنن
٣٨٩ *(كتاب العدد والاستبراء)* وفيه خمسة أبواب
الباب الاول فى عدة الطلاق ونحوه
٣٩٠ فصل العدة بالاقراء والاشهر والحمل
فصل والعدة للحرة ثلاثة أقراء ولمن فيها رق قرآن
٣٩٣ فصل أكثر مدة الحمل أربع سنين
٣٩٥ الباب الثانى فى اجتماع عدتين

صحيفه

٣٩٩ الباب الثالث فى عدة الوفاة والمفقود
٤٠٠ فصل زوجة المفقود المتوهم موته لا تتز
حتى يتحقق موته
٤٠١ فصل يجب الاحداد فى عدة الوفاة
٤٠٢ فصل الاحداد ترك الزينة بالثياب وال
والحلى
٤٠٣ الباب الرابع فى السكنى
٤٠٧ فصل يحرم على الزوج مساكنة المعتدة
٤٠٩ فصل فيه مسائل
٤٠٩ الباب الخامس فى بيان الاستبراء
٤١٥ *(كتاب الرضاع)* وفيه أربعة أبواب
٤١٥ الباب الاول فى أركانه
٤١٨ الباب الثانى فيمن يحرم بالرضاع
٤١٩ الباب الثالث فى الرضاع القاطع للنكاح
٤٢٣ الباب الرابع فى الاختلاف وفيه
أطراف
٤٢٦ *(كتاب النفقات)* وفيه ستة أبواب
٤٢٦ الباب الاول فى نفقة الزوجة
٤٣٢ الباب الثانى فى مسقطات النفقة
٤٣٨ الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة
٤٤٢ الباب الرابع فى نفقة الاقارب
٤٤٧ الباب الخامس فى الحضانة
٤٥٣ الباب السادس فى نفقة المملوك

(تمت)

الجزء الرابع

من أسنى المطالب شرح روض الطالب لامام أهل زمانه بلا نزاع
وقدوة عصره وأوانه بلا دفاع خاتمة الائمة المحققين
ونخبة الفضلاء المدققين شيخ الاسلام
والمسلمين زين الملة والدين أبي يحيي
زكريا الانصاري الشافعي
تغمده الله برحمته
ورضوانه
آمين

(ولبعض الافاضل في مدح الشارح وشرحه هذا)

كتابك شرح الروض يازَكَرِياءُ قد * تجمع فيه الفقه من كل وجهة
أقول لمن قد ضاع في الجهل عمره * خذ العلم من هذا الكتاب بقوة

(غيره)

على فقه زين الدين والملة اعتمد * نَعَمْ زَكَرِياءُ الحبر في كل فتوة
ويكفيك شرح الروض منه ذخيرة * فخذ عنه كشفا للعلوم بقوة

(وبهامشه حاشية شيخ الشيوخ وخاتمة أهل الرسوخ الشهاب أبي العباس أحمد الرملي الكبير الانصاري قدس الله روحه ونور ضريحه تجريد العلامة الشهير والاستاذ الكبير الشيخ محمد ابن أحمد الشوبري رحمه الله)

تنبيه

قوبل هذا الشرح المذكور وقت الطبع على نسخة مقابلة على خط المؤلف وقوبلت الحاشية على نسخة بخط المجرد الشيخ الشوبري

بسم الله الرحمن الرحيم

(كتاب الجنايات)

وهي القتل والقطع والجرح الذي لا يزهق ولا يبين (القتل ظلما) وهو مراد الاصل بقوله قتل النفس بغير حق (أكبر الكبائر بعد الكفر) فقد سئل النبي صلى الله عليه وسلم أي الذنب أعظم عند الله تعالى قال ان تجعل لله ندا وهو خلقك قيل ثم أي قال ان تقتل ولدك مخافة ان يطعم معك رواه الشيخان وقال صلى الله عليه وسلم لقتل مؤمن أعظم عند الله من زوال الدنيا وما فيها رواه أبو داود باسناد صحيح (ولصاحبه) أي القتل ظلما (توبة) كالكافر بل أولى (ولا يتحتم عذابه) بل هو تحت خطر المشيئة (ولا يخلد) عذابه ان عذب و(ان أصر) على ترك التوبة منها كسائر ذوي الكبائر غير الكفار وتعبيره بالعذاب أعم من تعبير أصله بدخول النار (ويتعلق به) يعني بالقتل غير المباح كما عبر به في الروضة فلا يتقيد بكونه ظلما (الكفارة والقصاص أو الدية أو التعزير) الآتيات ويتصور التعزير (في صور كقتل) نفس من (نساء أهل الحرب وصبيانهم) وكقتل عبده أو أمته (والفعل) اما (في موجب القصاص) بكسر الجيم (و) اما في (واجبه فللموجب) له في النفس (ثلاثة أركان الاول القتل ظلما) يعني عمدا بقرينة قوله (وهو كل فعل عمد محض مزهق) للروح (عدوان) من حيث كونه مزهقا للروح فبقوله كل فعل دخل الجرح وغيره وبقوله عمد خرج الخطأ وبمحض خرج شبه العمد) وسيأتي بيان الثلاثة (وبعدوان خرج القتل الجائز) كالقتل قودا أو دفعا لصائل أو باغ (وبمزهق خرج الجرح) كأن غرز ابرة بغير مقتل فمات من غير ان يعقبه ألم والتصريح بهذا وباخراج الخطأ وشبه العمد من زيادته على الروضة (وبكونه) الاولى وبحيث كونه (مزهقا خرج ما خالف فيه) بان عدل عن الطريق المستحق في القتل كأن استحق حز رقبته قودا فقد

(بسم الله الرحمن الرحيم وبه أستعين)

(قوله القتل ظلما أكبر الكبائر بعد الكفر) (٢) شمل قتل الذمي والمعاهد والمؤمن وكتب أيضا اذا قتل ظلما واقتص الوارث أو عفا على مال أو مجانا فظواهر الشرع تقتضي سقوط المطالبة في الدار الآخرة كما أفتى به النووي وذكر مثله في شرح مسلم لكن ظاهر تعبير الشرح والروضة يدل على بقاء العقوبة فانهما قالا ويتعلق بالقتل المحرم وراء العقوبة الاخروية مؤاخذات في الدنيا وجمع بين الكلامين بان كلام الروضة وأصلها فيمن مات مصرا على القتل وكلام الفتاوى وشرح مسلم فيمن تاب وأقيم عليه الحد فس لان ظواهر الشرع لا تشهد لمن مات مصرا على ذنب القتل باستحقاق العفو وقول الرافعي ويتعلق به وراء العقوبة في الآخرة ينبغي أن يقول وراء استحقاق العقوبة الاخروية لان العقوبة غير مجزوم بها لجواز العفو ت وقوله لكن ظاهر تعبير الشرح الخ قد اعترض ابن الصلاح عليه بانه ان قيل انه يجتمع على شخص واحد عقوبة الدارين فيقتص منه في الدنيا ويعاقب أيضا في الآخرة فذلك غير صحيح لانه قد ثبت في الحديث ان الحدود والعقوبات كفارة لاهلها وان قيل انه يعاقب عليه في الدارين في الجملة بمعنى ان العقوبة عليه توجد في الدنيا كما في حق من اقتص منه وتوجد أيضا في الآخرة كما في حق من لم يقتص منه ولم يعف الله تعالى عنه فهذا صحيح (قوله ولا يخلد عذابه) ان عذب لكن عذاب قاتل وال عادل أو ولي أو عالم عامل أشد من قاتل غيرهم (قوله وكقتل عبده أو أمته) أي أو ولده والمسلم ذميا والحر عبدا أو مبعضا وكعمد الخطأ وشريك المخطئ (قوله فبقوله كل فعل) شمل القول كشهادة الزور والترك كمنعه من الطعام أو الشرا

نصلين (فانه عدوان لا من جهة الازهاق) بل من جهة انه عدل عن الطريق المستحق (والنظر) بعد ذلك (في أطراف) أربعة (الاول في) بيان (الخطا والعمد وشبهه) والتمييز بينها فاذا قتل غيره (فان لم يقصد الفعل) كان زلق فوقع على غيره فمات به أو تولد الموت من اضطراب يد المرتعش (أو قصد) الفعل لكن قصد (به شخصا) من آدمي أو غيره (فاصاب غيره) من الآدميين (فهو الخطا وان قصدهما) أي الفعل والشخص (فان كان) أي قصدهما (بما يقتل غالبا فعمد والا) بان قصدهما بما يقتل نادرا كغرز ابرة بغير مقتل كعقب أو بما يقتل لا غالبا ولا نادرا (فشبه عمد * فرع) * لو (جرحه بمحدد ومؤثر) من حديد أو خشب أو حجر أو قصب أو نحوها (فمات) بذلك الجرح ولو بعد مدة (وجب القود) بالاجماع (وكذا) لو جرحه (بابرة) بان غرزها (في مقتل) بفتح التاء (كدماغ وعين وأصل أذن وحلق ونقرة) النحر (وأخدع) بالدال المهملة وهو عرق العنق (وخاصرة واحليل وانثيين ومثانة) بالمثلثة بعد الميم مستقر البول من الآدمي (وعجان) بكسر العين المهملة ما بين الخصية والدبر ويسمى العضرط بفتح العين المهملة فيجب القود في ذلك وان لم يظهر فيه أثر لعظم الخطر فيه (اما) لو غرزها (في غيره) أي غير مقتل كفخذ (فان مات في الحال) ولم يظهر أثر (فشبه عمد) لان مثله لا يقتل غالبا بغير سراية وتألم فاشبه السوط الخفيف نعم الغرز في بدن الصغير والشيخ الهرم ونضو الخلق عمد مطلقا نقله الاصل عن العبادي وأقره قال الزركشي والمراد من قولهم ولم يظهر أثر لم يشتد الألم لا أنه لم يظهر أصلا اذ لا بد من ألم ما غالبا (وان أوغل) من الايغال وهو السير السريع والامعان أي أمعن في الغرز (وبقي متورما متألما منه مدة ثم مات فعمد) لظهور أثر الجناية وسرايتها الى الهلاك ولو اقتصر على التألم كان أولى فانه المقتضى للقود كما اقتضاه كلامهم وصرح بتصحيحه النووي في شرح الوسيط ونقله عن جماعة وقال الرافعي لو لم يتعرض الغزالي للالم لم يضر لان الورم لا يخلو عن الالم بخلاف عكسه فعلم ان العبرة بالالم لكن قول الرافعي لم يضر أي في مراد الغزالي والا فيضر في الحكم اذ الحكم منوط بالالم وان عدم الورم (ولا أثر لغرزها في جلدة العقب) ونحوها اذا لم يتألم به لعلمنا بانه لم يمت به والموت عقبه موافقة قدر فهو (كمن ضرب بقلم أو ألقى عليه خرقة) (فمات وابانة الفلقة الخفيفة) من اللحم بكسر الفاء وضمها مع اسكان اللام فيهما وهي القطعة (كغرز الابرة) في غير مقتل *(فرع)* لو (ضربه بمثقل يقتل غالبا) كحجر ودبوس كبيرين (أو أوطأه دابة أو عصر خصيتيه) عصرا (شديدا) أو دفنه حيا (فمات فعمد) فيجب القود لخبر الصحيحين أن يهوديا رض رأس جارية بين حجرين فقتلها فامر صلى الله عليه وسلم أن يرض رأسه بين حجرين ولانه قتله بما يقتل غالبا فاشبه القتل بالمحدد ولانا لو لم نوجب القود لاتخذ ذلك ذريعة الى اهلاك الناس (وان ضربه بجمع كفه) بضم الجيم واسكان الميم وهو قبض الكف أي الكف المقبوضة الاصابع (أو بعصا خفيفة أو حجر صغير في مقتل أو والى ضربه مرات بحيث يضربه) الضربة (الثانية والم الاولى وأثرها باق) كل منهما (أو) لم يواله لكن (كان) المضروب (صغيرا أو ضعيفا) أي نحيف الخلقة (أو ضعيف المرض أو) ضربه (في) شدة (حر أو برد أو) في غيرها لكن (اشتد ألم منها) أي من الضربة (مدة حتى مات فعمد) لان ذلك مهلك غالبا سواء قصد الضارب في الرابعة الموالاة أم لا كأن ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية وهكذا ولا حاجة فيها للجمع بين الالم والاثر (والا) أي وان لم يكن شيء من ذلك (فشبه عمد وان خنقه) أو وضع على فمه يده أو مخدة أو نحوها (فاطال حتى مات أو لم) يمت لكن

(قوله فان قصدهما) أي الفعل والشخص الخ فيشترط له قصد عين الشخص على المعتمد كما جزم به في موضعين قال البلقيني ولا بد معه من أن يعرف انه انسان فلو رمى شخصا اعتقده نخلة فكان انسانا لم يكن عمدا على الصحيح وبه قطع الشيخ أبو محمد والمراد بما يقتل غالبا ذلك الفعل في ذلك المحل (قوله فان كان بما يقتل غالبا فعمد) اعترض في البسيط بقطع الانملة فانه (٣) لا يقصد به القتل غالبا قال ولا جواب عنه ومال الى حده بما لم حصول الموت به مع قصد الفعل والشخص سواء قصد قتله أم لا يشمل قطع الانملة وغرز الابرة وغيرهما وشمل أيضا ما لو ضرب كوعه بعصا فتورم ودام الالم حتى مات والمراد بما يقتل غالبا الآلة بالنسبة الى ذلك المحل فلا يشكل بغرز الابرة وقد يرد على اطلاق المصنف قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ما اذا قتله بجهة حكم ثم بان الخلل في مستند الحكم ولم يقصر القاضي في البحث كما اذا قتله بشهادة اثنين ثم بانا رقيقين أو فاسقين فان هذا يحكم عليه بحكم الخطأ حتى تجب فيه الدية مخففة على العاقلة ولو رمى الى حربي أو مرتد فاسلم ثم أصابه السهم ومات فالارجح في الروضة أنه خطأ وعن النص انها حالة في مال الجاني ولو وكل وكيلا في استيفاء القصاص ثم عفا عن الجاني أو عزل الوكيل ولم يعلم الموكل ذلك واستوفى القصاص اوكاله ثم ظهر الحال فالاصح وجوب دية مغلظة حالة على الوكيل (قوله ونقله عن جماعة) وقال البلقيني انه الصحيح اذا كان يقتل غالبا (قوله لان الورم) أي الناشئ عن الجرح (قوله فعلم ان العبرة بالالم) يكفي وجود أحدهما الا ان الورم لا ينفك عن ألم غالبا قوله وقال الرافعي لو لم يتعرض الغزالي) أشار الى تصحيحه (قوله في جلدة العقب) خرج بجلدة العقب ما اذا جاوزها فانه يجب القود قطعا قوله والا فشبه عمد) قال الاذرعي قضية اطلاقهم انه لو مات عقب الضربة الواحدة التي لا يقتل مثلها غالبا كان شبه عمد واقتضاء اطلاق الاكثرين والمراد ما اذا

احتمل مؤنة به فان لم يحتمل لكثرة الثياب وخفة الضرب به فلا شئ عليه صرح به القاضي الحسين وغيره (قوله ومنعه الطعام أو الشراب) بان لم يكن عنده أو كان ولم يمكنه تناوله لربطه أو غيره أو طفولية لا يهتدى معها الى التناول (قوله والطلب له) مثله مالو كانا عنده وكان لا يهتدى اليهما واحترز بقوله ومنعه عما اذا كانا عنده وأمكنه تناولهما فانه لا يضمنه وفي حكم ترك الطعام والشراب عنده مع امكان تناوله مالو أمكنه الهرب من غير مخاطرة قاله الفوراني (٤) في العمد قال الاذرعي ومفهومه انه اذا كان فيه مخاطرة يجب القود وفيه نظر وقال الزركشي في معناه مالو أمكنه التفلت من غير مشقة (قوله وكذا ان سبق جوع وعلم الحابس) فان عفا عن القود لزمه نصف دية العمد لحصول الهلاك بالجوعين فوجب أن يقسط الضمان عليهما (قوله وان أمكنه سؤال الطعام) أي أو الشراب (قوله فأخذ طعامه) مأكولا أو مشروبا (قوله قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه الخ) هذه داخلة في مسئلة الحبس المتقدمة ولو غص بالطعام فأراد الماء فمنعه فمات فالقود قاله ابن المرزبان قال الاذرعي وقضية اطلاقه انه لا فرق بين أن يمنعه ماءه أو الماء المباح اللهم الا أن يكون التصوير فيما اذا ضبطه ومنعه عن الشرب والاساغة *(فرع)* قال في العباب ولو وضع صبيا أو شيخا ضعيفا أو مريضا مدنفا بمفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا فكطرحه بمغرق (قوله قاله المتولي) قد جزم به المصنف قبيل الديات (قوله لان الشهادة تولد الخ) لانها سبب يفضي الى الهلاك غالبا في شخص معين (قوله فان علم به فالقود عليه) قال في المنهاج الا أن يعترف الولي بعلمه بكذبهما ورد على حصره ما اذا لم يعترف الولي ولكن رجع القاضي والشهود فقال حسا القاضي كنت عالما بكذب الشهود حين حكمت بشهادتهم بالقتل أو حين القتل فلا قصاص على الشهود ويكون القصاص على القاضي لانه الذي قتل ولا أثر لشهادة الشهود وكذا في الولي قال البلقيني ان في قوله الولي ابهاما فان الولي يوهم ولي المقتول وولي القاتل فلو قال ولي القاتل أنا أعلم كذبهما في رجوعهما وان مورثي قتل فلا قصاص عليهما ولم يذكر الاصحاب هذه الصورة اه وهو فقه ظاهر

(انتهى الى حركة مذبوح أو ضعف وتألم حتى مات فعمد وان زال الالم ثم مات فلا شئ) على الفاعل لانقطاع أثر فعله (وان قصرت المدة) أي مدة الخنق أو نحوه (بحيث لا يموت) مثله (منها غالبا فمات فشبه عمد ولو سقاه سما يقتل كثيره غالبا فكغرز الابرة في غير مقتل) أي فان مات في الحال فشبه عمد وان بقي متألما منه مدة ثم مات فعمد وذلك لان في الباطن أغشية رقيقة تنقطع به فاشبه تأثيره تأثير الجارح في ظاهر البدن أما اذا كان يقتل غالبا فهو كغرز الابرة بمقتل *(فرع)* لو (حبسه ومنعه الطعام) أو الشراب والطلب له (مدة يموت مثله فيها غالبا) جوعا أو عطشا ومات (لزمه القود) لكونه عمدا لظهور قصد الاهلاك به وتختلف المدة باختلاف المحبوس قوة وضعفا والزمان حرا وبردا ففقد الماء في الحر ليس كهو في البرد (وكذا) يلزمه القود (ان سبق) له (جوع) أو عطش وكانت المدتان تبلغان المدة القاتلة (وعلمه) الحابس لما ذكر (والا) أي وان لم يعلمه (لزمه نصف الدية) أي دية شبه العمد لان ذلك شبه عمد اذ لم يقصد اهلاكه ولا أتى بما هو مهلك فأشبه مالو دفع انسانا دفعا خفيفا فسقط على سكين وراءه وهو جاهل لا يلزمه القصاص وانما وجب النصف لان الهلاك بالجوعين أو بالعطشين والذي منه أحدهما (أو) فعل به ذلك مدة (لا يموت) مثله (فيها غالبا ولا جوع به) ولا عطش سابق ومات (فشبه عمد) لانه لا يقتل غالبا (وان أمكنه) أي المحبوس (سؤال الطعام وتركه) أو كان عنده طعام أو شراب فتركه خوفا أو حزنا كما صرح به الاصل (أو منعه الشراب فترك الاكل خوف العطش أو مات بانهدام السقف عليه) فقد ذكر الموت بعد فالاولى أو انهدم السقف عليه (وهو حر أو وجده في مفازة فأخذ طعامه فمات بذلك فهدر) لانه لم يحدث فيه صنعا قال الاذرعي وقضية هذا التوجيه أنه لو أغلق عليه بيتا هو جالس فيه حتى مات جوعا لم يضمنه وفيه نظر نعم ان كان التصوير في مفازة يمكنه الخروج منها فهذا محتمل وان لم يمكنه ذلك لطولها أو لزمانة ولا طارق في ذلك الوقت فالمتجه وجوب القود كالمحبوس انتهى وخرج بالحر الرقيق فانه مضمون باليد (ومنع الدفاء في البرد كمنع الطعام) فيما ذكر ولو قتله بالدخان بان حبسه في بيت وسد منافذه فاجتمع فيه الدخان وضاق نفسه فمات وجب القود قاله المتولي *(الطرف الثاني فيما له مدخل)* من الافعال (في الزهوق وهو اما شرط) وهو ما (لا يؤثر في الهلاك ولا يحصله بل يحصل التلف عنده بغيره و) يتوقف (التأثير) أي تأثير ذلك الغير (عليه كالحفر مع التردي) فانه لا يؤثر في التلف ولا يحصله وانما المؤثر التخطي في صوب الحفرة والمحصل للتلف التردي فيها ومصادمتها لكن لولا الحفر لما حصل التلف ولهذا سمي شرطا (و) مثل (الامساك للقاتل فلا قصاص فيه) أي في الشرط (واما علة) وتسمى مباشرة وهي ما (تؤثر في الهلاك وتحصله كالجراح السارية) وفي أكثر النسخ السابق (وفيه القصاص واما سبب) وهو ما (يؤثر فيه) أي في الهلاك (ولا يحصله وهو ثلاثة أضرب) الاول (حسي كالاكراه) على القتل (ففيه القصاص) لانه مما يقصد به الاهلاك غالبا لانه يولد داعية القتل في المكره غالبا ليدفع الهلاك عن نفسه (وسيأتي) بيانه (و) الثاني (شرعي كالشهادة) لان الشهود تسببوا الى قتله بما يقتل غالبا كالمكره لان الشهادة تولد في القاضي داعية القتل شرعا كما أن الاكراه يولدها حسا (فلا يقتص من شهود الزور) اذا شهدوا على انسان بما يوجب قتله مثلا وحكم الحاكم بشهادتهم وقتله بمقتضاها (الا ان اعترفوا بالتعمد والعلم بان قالوا تعمدنا وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا (وجهله الولي فان علم به فالقود عليه) دونهم لانهم لم يلجئوه

حالا لا شرعا فصار قولهم شرطا محضا كالامساك (وسيأتى) بيان ذلك مع زيادة (فى الشهادات والثالث عرفى كتقديم) طعام (مسموم) الى آكله (فان أوجره سما) صرفا أو مخلوطا (يقتل) مثل الموجر بفتح الجيم (غالبا فمات فالقصاص) واجب سواء كان السم موحيا أو غير موح وان كان لا يقتل غالبا فشبه عمد فلا قصاص (وكذا) يوجب القصاص (اكراه جاهل) بانه سم (عليه) أى على شربه له فشربه ومات (لا) اكراه (عالم) بذلك وكلام الاصل هنا محمول على هذا التفصيل بقرينة ذكره له فى الكلام على اكراهه على قتل نفسه حيث قال ويجرى القولان فيما لو أكرهه على شرب سم فشربه وهو عالم به وان كان جاهلا فعلى المكره القصاص قطعا (فان ادعى القاتل الجهل بكونه سما) ونازعه الولى (فقولان) أحدهما لا يصدق فيلزمه القصاص كما لو جرحه وقال لم أعلم أنه يموت بهذه الجراحة والثانى يصدق لان ذلك مما يخفى بخلاف الجراحة والاوجه ماقاله المتولى ان كان ممن يخفى عليه ذلك صدق والا فلا (أو بكونه قاتلا) ونازعه الولى (فالقصاص) واجب لانه لما علم أنه سم كان من حقه أن لا يوجره (ولو قامت بينة بان السم الذى أوجره يقتل غالبا) وقد ادعى أنه لا يقتل غالبا (وجب القصاص) فان لم تقم بينة بذلك صدق بيمينه فان ساعدته بينة فلا يمين عليه كما صرح به الاصل (ومنه) أى من السبب العرفى (السحر وسيأتى) بيانه فى الباب الرابع فى موجب الدية وحكم السحر *(فرع)* لو (أضاف رجلا عاقلا) الاولى أضاف عاقلا (بمسموم أو دس سما فى طعام الرجل) المذكور (أو) فى (ماء فى طريقه) وكان (يتناوله) أى كلا من الطعام والماء (غالبا) فتناوله ومات به (فلا قصاص) لانه فعل ما هلك به باختياره من غير الجاء حسى ولا شرعى مع أن القصاص يدرأ بالشبهة (بل) تجب له (الدية) أى دية شبه العمد (ان جهل السم) لان الداس غره ولم يقصد هو اهلاك نفسه فأحيل على السبب الظاهر بخلاف ما اذا علمه لانه المهلك نفسه وكذا اذا كان يتناوله نادرا (و) تجب له (قيمة الطعام) أو الماء لان الداس أتلفه عليه (وكذا ان غطى بئرا فى دهليزه ودعاه) اليه أو الى بيته وكان الغالب أنه يمر عليها اذا أتاه فأتاه ووقع فيها ومات بذلك فلا قصاص بل له دية شبه العمد ان جهل البئر فان كانت غير مغطاة أو لم يدعه فهدر نعم ان كان المدعو لا يبصرها لعمى أو نحوه فشبه عمد (ويهدر آكل مسموم بغير اذن مالكه) لانه المهلك نفسه (وان أضافه أو أوجره) مسموما بسم يقتل غالبا (وهو لا يميز) لصغر أو جنون أو نحوه فتناوله ومات به (فالقصاص) واجب وان قال هو مسموم لان غير المميز لا اختيار له والتقييد بغير المميز من زيادته وبه صرح الماوردى وابن الصباغ والمتولى وغيرهم ووقع فى الانوار أنه لا فرق بين الصبى المميز وغيره وقوله أو أوجره صوابه أو ناوله كما عبر به الاصل اذ الايجار لا فرق فيه بين المميز وغيره وقد تقدم أول الضرب الثالث (ولو قال لعاقل كله ففيه) الاولى قول أصله وفيه (سم لا يقتل فأكله) ومات به (فلا قصاص) بل ولا دية كما نص عليه فى الام وجزم به الماوردى

(فصل لو ألقى رجلا لا صبيا) غير مميز (فى ماء مغرق أو نار وأمكنه التخلص) منهما بسباحة أو غيرها (فقصر) كأن ترك السباحة بلا عذر (فهدر) لانه المهلك نفسه باعراضه عما ينجيه (وان شك فى) امكان

(قوله والثالث عرفى) كتقديم مسموم ومن العرفى السحر وسيأتى (قوله والاوجه ماقاله المتولى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا هو صورة المسألة (قوله لانه لما علم انه سم كان من حقه أن لا يوجره) فأشبه مالو جرحه وقال لم أعلم انه يموت منه (قوله ولو قامت بينة بان السم الخ) استشكل البلقينى عما اذا شهد عدلان بان تناول القدر الفلانى من السم يقتل غالبا ولم يقولا ان القدر الذى تناوله يقتل غالبا هل يجب القصاص على من قدم السم أم لا فأجاب بانه لا يجب القصاص هنا الا اذا ظهر بطريق شرعى ان ذلك القدر الذى تناوله المطعوم قدر يقتل غالبا (قوله وكذا اذا كان يتناوله نادرا) فهمه الشارح كبعض المتأخرين من قولهم غالبا وليس (٥) كذلك فان التقييد به لاجل جريان القول المرجوح بجريان القصاص لا لاجل ضمان الدية وهذا واضح ثم رأيت البلقينى قال ان القيد الذى ذكره من أن يكون الغالب أكله منه قل من ذكره وهو غير معتبر لان المأكول يهلك غالبا وأما عادة الاكل فلا أثر لها اه وكتب أيضا أخذ الشارح هذا من قول المصنف يتناوله غالبا تبعا لاخذ بعض المتأخرين له من قول المنهاج والروضة وأصلها الغالب أكله منه وانما ذكروه لاجل جريان القول بوجوب القصاص لا لاهداره اذا كان نادرا قال الزركشى كالاذرعى قوله الغالب أكله منه لم يتعرض له الاكثرون اه وقال البلقينى لم يذكره الشافعى وليس بمعتبر لان من رمى الى شخص فقتله لا يعتبر أن تكون الاصابة غالبة بل العبرة فى المرمى به أن يكون سلاحا ينهر الدم ويشق اللحم أو غيره يقتل غالبا من غير غلبة الاصابة كذلك هنا اه (قوله وكذا ان غطى بئرا فى دهليزه ودعاه) قال الكوهكيلونى الحق انه اذا دعا انسانا الى داره وغطى بئرا فى دهليز داره والغالب المرور عليه فوقع فيه ومات فان كان صبيا أو مجنونا أو عجميا يرى وجوب الطاعة وجب القصاص وان كان غيرهم يكون على القولين المذكورين فى نظيرها وهو اضافة مكلف بمسموم (قوله أو جنون أو نحوه) أى كأعجمى يعتقد وجوب طاعة الآمر (قوله وبه صرح الماوردى الخ) ونص عليه فى الام قال الاذرعى فالفرق بين المميز وغيره ومن أطلق الصبى كأنه اكتفى بقرينة بالمجنون والاعجمى الذى لا يعقل (قوله صوابه أو ناوله) هو كذلك فى بعض النسخ *(تنبيه)* قال الدبيلى لو دفع اليه ثوبا فيه حية ملفوفة ولم يخبره فقتلته فلا ضمان وقيل قولان بناء على مالو جعل السم فى طعام فتناوله

(تخاصه) بان قال الملقي كان يمكنه الخروج مما ألقيته فيه فقصر وقال الولي لم يمكنه (صدق الولي) بيمينه لان الظاهر أنه لو أمكنه الخروج لخرج (ويضمن ما تلف) منه (قبل التقصير) في خروجه من الماء والنار وهذا أولى من اقتصار الاصل على ذلك في النار (والا) أي وان لم يمكنه التخلص لصغره كما صرح به أولا أو لضعفه أو لعدم معرفته السباحة أو لعظم الماء والنار أو لنحوها أو أمكنه التخلص لكنه لم يقصر ومات بذلك (فالقصاص) واجب لان ذلك مهلك لمثله (وان منعه السباحة عارض ريح ونحوه) كموج (فشبه عمد) ففيه ديته (ويهدر مفصود ترك العصب) على محل الفصد مع قدرته عليه حتى مات لان العصب موثوق به والفصد ليس مهلكا (بخلاف مجروح) جراحة مهلكة (ترك العلاج) لها حتى مات فانه لا يهدر بل على جارحه القصاص لان مجرد الجراحة مهلك ولان البرء غير موثوق به لو عالج *(فرع)* لو (ربطه) وطرحه (عند ماء يزيد) اليه (غالبا فزاد) ومات به (فعمد أو لا يزيد) فزاد ومات به (فخطأ أو قد يزيد) وقد لا يزيد فزاد ومات به (فشبه عمد) وفي معنى الربط عدم امكان الانتقال لنحو زمانة أو طفولية *(الطرف الثالث في اجتماع المباشرة والسبب أو الشرط فالشرط يسقط) أثره (مع المباشرة فيجب القصاص) فيما لو حفر بئرا ولو عدوانا فردى غيره فيها آخر (على المردي لا الحافر و) فيما لو أمسكه فقتله آخر على (القاتل لا الممسك) لان المباشرة أقوى من الشرط نعم ان منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنونا أو سبعا ضاريا تعلق بالممسك (بل يأثم) كل من الحافر عدوانا والممسك (ويعزر) لانه فعل معصية لا حد فيها ولا كفارة (ويضمن العبد) والممسك للقتل (بالامساك) أي يضمنه الممسك اذا مات (والقرار على القاتل ويقتص من واضع الصبي على الهدف بعد الرمي) لانه المباشر فهو كالمردي والرامي كالحافر (لا قبله) فلا يقتص منه بل من الرامي لانه المباشر (والسبب قد يغلب المباشرة ويسقط الاثم) عن المباشر بان أخرجها عن كونها عدوانا مع توليده لها (كالشهود) الذين شهدوا على شخص بما يوجب الحد فقتله القاضي أو الجلاد أو بما يوجب القصاص فقتله الولي أو وكيله ثم تبين ان شهادتهم زور واعترفوا بالتعمد والعلم (فالقصاص عليهم) دون القاضي والولي ونائبهما وقوله ويسقط الاثم أي عنه من زيادته (وقد تلغيه المباشرة كمن ألقى رجلا في) ماء (مغرق) لا يمكنه الخلاص منه (فقده آخر بالسيف فالقصاص على القاد) الملتزم للاحكام لانه المباشر ولا شيء على الملقي وان عرف الحال أو كان القاد ممن لا يضمن كحربي (فان التقمه حوت) ولو قبل وصوله الى الماء (فعلى الملقي) القصاص لانه القاه في مهلك وقد هلك بسبب القائه ولا نظر الى الجهة التي هلك بها ولان لجة البحر معدن الحوت فاشبه ما لو كتفه وهدفه للسبع وفارق صورة القد السابقة بان القد صدر من فاعل مختار يفعل برأيه فقطع أثر السبب الاول والحوت يلتقم بطبعه كالسبع الضاري فهو كالآلة والتقييد بالمغرق قيد في الثانية دون الاولى كما يعلم مما يأتي (كمن القاه في بئر فيها سكين منصوب أو حية أو مجنون) وكانا (ضاريين) فمات بذلك فانه يجب القصاص على الملقي لانه القاتل والسكين والضاري كالآلة بخلاف ما اذا كان الضاري فعل من له روية (وغير الضاري كالعاقل) في اسقاط الضمان عن المردي (فان التقمه الحوت والماء قليل) أي غير مغرق (أو دفعه دفعا خفيفا فوقع على سكين فجرحته) و(لم يعلمه) أي كلا من الحوت والسكين (الدافع) ومات بذلك (فشبه عمد) ففيه ديته وانما لم يجب القصاص لانه لم يقصد اهلاكه ولم يعلم سبب الهلاك فان علمه فعمد (وقد يعتدلان) أي السبب والمباشرة (كالاكراه) على القتل ولو من السلطان (فيقتص من الآمر

(قوله فرع ربطه عند ماء يزيد غالبا الخ) امرأة أوقدت نارا لحاجتها فتركت ولدها قريبا منها وذهبت لحاجة فقرب الطفل من النار فاحترق عضو منه قال الاصبحي في فتاويه ان تركته في موضع بعيد من النار لا تعد به مفرطة في العادة فلا ضمان عليها أو في موضع قريب بحيث تعد مفرطة في العادة وجب الضمان على عاقلتها (٦) وقد نص بعض الاصحاب على نظير هذا (قوله لان المباشرة أقوى من الشرط) ولخبر اذا أمسك الرجل الرجل وجاء آخر فقتله قتل القاتل وحبس الممسك أي تأديبا أخرجه الدارقطني وصحح ابن القطان اسناده وقاسه الشافعي على ممسك المرأة للزنا يحد الزاني دونه (قوله تعلق بالممسك) لانه يعد قاتلا عرفا حكاه ابن كج عن النص وقال في المطلب لا خلاف فيه قال شيخنا ولان المباشرة هنا غير مستقلة لوجود الامساك معها مثلا فلا يخالف ما سيأتي (قوله لا يمكنه الخلاص منه) أي في الاغلب (قوله ولا شيء على الملقي وان عرف الحال الخ) أي لصيرورة القائه بطرو مباشرة مستقلة شرطا محضا قال شيخنا وبذلك علم ان هذا غير مخالف لما قدمه الشارح بقليل في قوله نعم ان منع مانع من تعلق القصاص بها كأن كان القاتل مجنونا أو سبعا ضاريا تعلق بالممسك وان ادعى بعضهم المخالفة (قوله فان التقمه حوت فعلى الملقي القصاص) لو اقتص منه ثم لفظه الحوت سالما يلزم المقتص قصاص وتلزمه دية الملقي في ماله قال شيخنا دية عمد (قوله والتقييد بالمغرق) قيد في الثانية دون الاولى غير المغرق فيها مفهوم بالاولى (قوله كالاكراه على القتل) ولو من السلطان والذي رجحه المعتبرون انه لا يحصل الا بالقتل أو بما يخاف منه التلف كالقطع والجرح والضرب الشديد وفي الصغير انه الارجح وشمل اطلاقه الاكراه بالقول والفعل وفي البحر لو كتب كتابا بقتل رجل والكاتب ذو قوة ولا يخاف المكتوب اليه الا بامتثاله فهو كاللفظ (قوله فيقتص من الآمر

(وكذا)

وكذا) من (المأمور كمضطر قتل انسانا ليأكله) فانه يقتص منه لان الاكراه يولد في المكره داعية القتل غالبا لدفع الهلاك عن نفسه وقد آثرها بالبقاء فصارا شريكين ولا يشبه قتل الصائل فانه بالصيال متعد فمكن من دفعه ولهذا لا يأثم بقتله والمكره يأثم كما يأثم المختار والتصريح بالتنظير بمسئلة المضطر من زيادته على الروضة فلو آل الامر في مسئلة الاكراه الى الدية فهي على الآمر والمأمور كالشريكين وللولي فيما اذا لزمهما القصاص ان يقتص من احدهما ويأخذ نصف الدية من الآخر (فان كان احدهما غير مكافئ) للمقتول (فعليه نصف الدية في ماله) لا على عاقلته لانه قاصد للقتل آثم (وعلى الآخر) وهو المكافئ (القصاص) كشريك الاب (كأن أكره مسلم ذميا على قتل ذمي أو حر عبدا على قتل عبد فالقصاص على العبد) في الثانية (والذمي) في الاولى (وعلى الآخر) وهو الحر في الثانية والمسلم في الاولى (نصف الضمان) وكأن أكره ذمي مسلما على قتل ذمي أو عبد حرا على قتل عبد فالقصاص على الآمر وعلى المأمور نصف الضمان (وان كان احدهما صبيا) مميزا (أو المأمور) بالرمي الى شاخص (جاهلا كونه آدميا فالقصاص على البالغ) في الاولى بناء على الاصح من ان عمد الصبي عمد (و) على (الآمر) في الثانية وان كان شريك مخطئ لان هذا الخطأ نتيجة اكراهه فجعل عمدا في حقه والمأمور كالآلة لانه غير آثم لظنه الحل (لكن لا دية على الجاهل ولا على عاقلته اذ هو كالآلة) وأما الصبي في الاولى ففي ماله نصف الدية مغلظة كما سيأتي وما ذكره من انه لا دية أي لا يجب نصفها على عاقلة الجاهل هو أحد وجهين يؤخذان من كلام الاصل فالترجيح من زيادته لكن الاوجه وجوب نصفها على عاقلته مخففة وهو ما يؤخذ من كلام الانوار ولو ترك المصنف قوله المأمور وأبدل قوله والآمر بقوله والعالم كان أعم لكنه تبع في ذلك أصله (فان كانا مخطئين) فيما ذكر بان جهل كل منهما كون المرمي آدميا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصفها) مخففة فلا قصاص على واحد منهما لانهما لم يتعمدا قتله (وان أكرهه على صعود شجرة أو نزول بئر) ففعل (فزلق) فمات (فشبه عمد) فلا قصاص لانه لا يقصد به القتل غالبا ومحل كونه شبه عمد في صعود الشجرة اذا كانت مما يزلق على مثلها غالبا والا فخطأ نقله الزركشي عن نكت الوسيط للنووي *(فرع* لو قال) لمميز (اقتل نفسك أو قال) له (اشرب هذا السم والا قتلتك فقتل) نفسه (أو شرب) السم فمات (فلا قصاص) على الآمر لان ما جرى ليس باكراه حقيقة اذ المكره من يتخلص بما أمر به عما هو أشد عليه وهنا اتحد المأمور به والمخوف به فكأنه اختاره قال في الشرح الصغير ويشبه ان يقال لو هدده بقتل يتضمن تعذيبا شديدا لو لم يقتل نفسه كان اكراها (وعليه نصف الدية) كذا قاله تبعا لاصله قال في الكفاية وفيه نظر لان القصاص انما سقط لانتفاء الاكراه فينتفي موجبه فلا يجب على فاعله شئ قال جماعة منهم الزركشي وبه صرح البغوي وغيره وهو مقتضى التعليل السابق وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب (ولو قال اقطع يدك والا قتلتك فقطعها اقتص منه) لانه اكراه (وان قال اقتلني أو اقطع يدي أو اقذفني) مع قوله والا

لانه اذا علم انه اذا أكره لزمه القود انكف عن الاكراه فحصل المقصود (قوله وكذا المأمور) قال الزركشي ينبغي أن يقيد ايجابه على المكره بما اذا لم ينته الى حالة الدهش والغلبة فان أفرط فزعه بحيث أسقط اختياره فيكون آلة ولا قود جزما ولم يتعرضوا له وكتب أيضا عن البغوي ما يفهم ان محل وجوب القصاص على المكره اذا كان يعلم ان الاكراه لا يبيح له الاقدام اما لو ظن انه يبيحه فانه يكون آلة ولا قود عليه جزما حكاه عنه في القوت فعلى هذا يقيد به اطلاق المصنف اه المعتمد اطلاق الاصحاب (قوله كأن أكره مسلم ذميا الخ) لو أكره أجنبيا الاب على قتل ولده وجب القصاص على المكره فقط وفي عكسه القصاص على المكره وسئل البلقيني (٧) عما لو أكرهه على قتل في قطع الطريق وقلنا المغلب فيه معنى الحد وقلنا لا أثر للاكراه في اسقاط الحد وهو المعتمد في القتل فهل يقتل المأمور أم لا فأجاب نعم يقتل المأمور قطعا وفيه نظر ولم أر من تعرض له (قوله وان كان أحدهما صبيا مميزا) أو مجنونا له نوع تمييز (فرع) لو أمر صغيرا يستقي له ماء فوقع في الماء ومات فان كان مميزا يستعمل في مثل ذلك هدر والا ضمنه عاقلة الآمر ولو فرض من يحمل رجلا فتحرك وسقط المحمول فكاكراهه على القائه (قوله لكن الاوجه وجوب نصفها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الزركشي) عن نكت الوسيط للنووي انما قيد به النووي قول الوسيط وجب القصاص على المكره وقال الزركشي عقب قول المنهاج وقيل عمد هذا اذا كانت الشجرة مما يزلق على مثلها غالبا اذ كره المصنف في نكت الوسيط فان لم تكن فخطأ وهو واضح اه ما ذكره النووي انما هو لاجل الوجه القائل بانه عمد وقوله فان لم يكن فخطأ أي خطأ أعمد وهو بمعنى شبه العمد فكلام المصنف على اطلاقه وقال ابن السبكي في حواشيه التحقيق ان نزول البئر وصعود الشجرة ونحو ذلك ان كان مما لا يسلم منه في العادة غالبا فيجب به القصاص وان كان مما يسلم منه غالبا فهو شبه عمد اه (قوله أو قال اشرب هذا السم والا قتلتك الخ) قال في الانوار ولو أكرهه على شرب سم يعرفه وشرب به ومات فلا قصاص وان لم يعرفه وجب القصاص (قوله قال في الشرح الصغير ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ونقله البلقيني عن أبي الفرج الزاز لتخلصه من الاشد بالشديد فيجب القصاص كغيره (قوله وقد ذكره الرافعي في موجبات الدية على الصواب) المعتمد ما ذكره المصنف بناء على ان المكره شريك وان سقط القصاص عنه للشبهة بسبب مباشرة المكره قتل نفسه

قتلتك أو بدونه ففعل (فهدر) لاذنه له فيه فصار كاتلاف ماله باذنه وان حرم عليه فعل ذلك (واذن العبد) فى قتله أو قطع يده مثلا (لا يسقط الضمان) لانه حق السيد (وهل يسقط) الاولى يجب (القصاص) فيما اذا كان المأذون له عبدا أيضا (وجهان) أصحهما كما قال الزركشى لا يجب وبه جزم القاضى لانه يسقط بالشبهة (والمأمور) بالقتل (دفع المكره وللثالث) وهو المأمور بقتله (دفعهما) أى المكره والمكره (وان أفضى) الدفع فى الثلاث (الى القتل فهدر) لانه صائل فيها * (فرع) * لو (قال اقتل زيدا أو عمرا) والا قتلتك (فليس باكراه) بل تخيير فمن قتله منهما كان مختارا لقتله وانما المكره من حمل على قتل معين لا يجد عنه محيصا فيلزم القاتل القصاص أو الدية ولا شئ على الآمر غير الاثم (وان أكرهه على اكراه غيره) على ان يقتل رابعا ففعلا (اقتص منهم) أى من الثلاثة (ولو أمره الامام بقتله) فقتله غير ظان ان الامام ظالم (فبان ظالما اقتص من الامام) عبارة الاصل فعليه القصاص أو الدية والكفارة (دونه) أى المأمور فلا شئ عليه لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق ولان طاعته واجبة فيما لا يعلم انه معصية (و) من (المأمور ان يكفر) لمباشرته القتل (وكذا زعيم البغاة) أى سيدهم حكمه حكم الامام فيما ذكر لان أحكامه نافذة (فلو علم) مأمور كل منهما (بظلمه انعكس الحكم) أى اقتص من المأمور دون الآمر (ان لم يخف سطوته) عليه أى قهره بالبطش والمراد سطوته بما يحصل به الاكراه (وان خاف) ها (فكالمكره وان أمره بقتله متغلب لم يجز امتثال أمره) لانه أمر بمعصية والتصريح بهذا من زيادته لكنه اذا اعتقد حقية مبارزة ذلك والذى فى الاصل فعليه القصاص أو الدية والكفارة وليس على الآمر الا الاثم ولا فرق بين أن يعتقده حقا أو يعرف انه ظلم لانه ليس بواجب الطاعة انتهى هذا ان لم يخف سطوته (فان خاف سطوته فكالمكره) فيجب القصاص عليهما تنزيلا للامر بالقتل حينئذ منزلة الاكراه عليه اذ المعلوم كالملفوظ المصرح به (وان أمره الامام بصعود شجرة) أو بنزول بئر ففعل (فهلك) بذلك (فان لم يخف سطوته فلا ضمان) عليه كما لو أمره أحد الرعية بذلك كما صرح به الاصل (وان خاف) ها (فالضمان على عاقلته وان كان) ذلك (لمصلحة المسلمين كما اذا أكرهه على صعودها) أى الشجرة أو على نزول البئر (غير الامام) ففعل ذلك فانه يجب الضمان على عاقلته لانه شبه عمد أو خطأ كما مر بيانه قبيل الفرع السابق وانما ذكره هنا تنظيرا مع أن الاصل لم يذكره هنا * (فرع) * لو (أمر) انسان (عبده) أو عبد غيره المميز الذى لا يعتقد وجوب طاعته فى كل ما يأمره (بقتل أو اتلاف) لغيره ظلما ففعل (اثم) الآمر لاتيانه بمعصية (واقتص من العبد وتعلق الضمان) أى ضمان المال (برقبته وان أمر صبيا غير مميز أو مجنونا ضاريا أو أعجميا يعتقد وجوب طاعته) فيما ذكر بقتل أو اتلاف ففعل (فالقصاص) أو المال (على الآمر) وليا كان أو أجنبيا عبدا أو حرا ضاق المكان أو اتسع (عبدا كان المأمور أو حرا ولا يتعلق برقبته وذمته مال) لانه كالآلة فأشبه ما لو أغرى بهيمة على انسان فقتلته لا يتعلق بها ضمان وذكر الاعجمى الحر من زيادته (وان أمر) انسان (أحد هؤلاء بقتل نفسه) فقتلها (اقتص منه) أى من الآمر (لا فى) صورة (الاعجمى) فلا يقتص من آمره لانه لا يعتقد وجوب الطاعة فى قتل نفسه بحال (نعم ان أمره) ببط جرحه أو (بفتح عرقه القاتل) بان كان يقتل ففعل (وجهله) أى وجهل كونه قاتلا (ضمن) الآمر لان الاعجمى حينئذ لا يظنه قاتلا فيجوز ان يعتقد وجوب الطاعة أما اذا علمه قاتلا فلا ضمان على آمره والتصريح بقوله وجهله من زيادته (وان كان للصبى والمجنون تمييز فالضمان عليهما دونه) أى الآمر (وما أتلفه غير المميز بلا أمر فمضمون لا هدر) فيتعلق برقبته ان كان عبدا وبذمته ان كان حرا وكلام الاصل يقتضى ترجيح انه هدر فعدل عنه المصنف الى ما قاله لقول الاسنوى انه مخالف لما سبق فى الرضاع من ان الصبى اذا دب وارتضع وانفسخ النكاح لزمه الغرم ولما سيأتى فى الكلام على شريك السبع * (فرع * اذا أكره عبدا مراهقا) الاولى قول أصله مميزا على قتل مثلا ففعل (تعلقت الدية) أى نصفها (برقبته) بناء على الاصح من ان المكره الحر تلزمه الدية

(قوله وان حرم عليه فعل ذلك) أى القتل وقطع اليد وكذا القذف حيث لا اكراه فلو قال السيد لعبد غيره أقتل عبدى فقتله هدر وان جرحه فمات فوجهان أرجحهما عدم ضمانه (قوله أصحهما كما قال الزركشى) أى كالبلقينى وغيره (قوله فليس باكراه) شمل ما اذا لم يمكن دفع المكره الا بالقتل خلافا لابن الرفعة (قوله لان الظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق) قال فى الانوار وليس المراد بالامام هنا الظلمة المستولين على الرقاب والاموال المزهقين لهم كالسباع والمنتهبين لاموالهم كاهل الحرب اذا ظفروا بالمسلمين بل المراد به الامام العادل الذى لا يعرف منه الظلم والقتل بغير حق (قوله فان خاف سطوته فكالمكره) هل كتبه الى من يقتله كامره لفظا فيه تردد والراجح منه انه مثله نظرا للعرف (قوله وبذمته ان كان حرا) هذا محمل كلام الاصل

(فصل) فيما يباح بالاكراه وما لا يباح به (لا يباح القتل) المحرم لذاته (و) لا (الزنا بالاكراه) لتعلقهما بالغير وقضيته أنه لا يباح به القذف أيضا والاصح تصور الاكراه على الزنا اذ الانتشار المتعلق بالشهوة ليس شرط الزنا بل يكفى مجرد الايلاج والاكراه لا ينافيه أما القتل المحرم لغيره كقتل صبيان الكفار ونسائهم فيباح بالاكراه كما قاله ابن الرفعة (ويباح به الخمر) أى شربه استبقاء للمهجة كما يباح لمن غص بلقمة ان يسيغها بخمر اذا لم يجد غيرها (و) يباح به (ترك الفريضة) كالافطار فى رمضان على القول بابطال الصوم به (و) يباح به (كلمة الكفر) أى التكلم بها والقلب مطمئن بالايمان لقوله تعالى الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان (والامتناع) من التكلم بها (أفضل) وان قتل مصابرة وثباتا على الدين كما يعرض النفس للقتل جهادا (ويباح به) بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه (اتلاف مال الغير وصيد الحرم) لان لهما بدلا كما ذكره بقوله (ويضمنهما) أى كل من المكره والمكره المال والصيد (والقرار على المكره) لتعديه (وليس للغير) وهو المالك (دفعه) أى المكره (عن ماله بل يجب) عليه (ان يقى روحه بماله) كما يناول المضطر طعامه (ولهما) أى المكره والمالك (دفع المكره) بما أمكنهما لانه صائل وظاهر ان غير المالك من وكيل وغيره كالمالك فيما ذكر

(فصل) لو (أنهشه) أى ألسعه (حية) مثلا فقتلته (فان قتلت) أى كانت مما يقتل غالبا كأفاعى مكة وثعابين مصر (فعمد) فيجب القصاص (والا فشبهه) فتجب ديته (وان ألقاها عليه أو ألقاه عليها) أو قيده وطرحه فى مكان فيه حيات ولو ضيقا (أو طرحه فى مسبعة أو ألقاه) ولو (مكتوفا بين يدى سبع فى مكان (متسع) كصحراء (أو أغراه به فيه) أى فى المتسع فقتله (فلا ضمان) سواء أكان المقتول صغيرا أم كبيرا لانه لم يلجئه الى قتله وانما قتله باختياره فصار فعله مع قتله كالامساك مع المباشرة ولان السبع ينفر بطبعه من الآدمى فى المتسع فجعل اغراؤه له كالعدم وبهذا فارق ما مر من ايجاب القصاص على من أمر مجنونا ضاريا أو أعجميا يعتقد طاعة آمره بقتل فقتل ولو بمتسع نعم ان كان السبع المغرى ضاريا شديد العدو ولا يتأتى الهرب منه وجب القصاص على ما نقله الرافعى عن القاضى وغيره وكذا نقله فى الروضة لكن عن القاضى فقط ثم قالا معا وجعل الامام هذا بيانا واستدراكا لما أطلقه الاصحاب وأما البغوى وغيره فجعلوا المسئلة مختلفا فيها وجرى المصنف فى شرح الارشاد على ما قاله الامام وجزم به الغزالى فى وسيطه وقال فى المطلب انه الذى يظهر ترجيحه ومحل ما ذكر فى الحر أما الرقيق فانه يضمن باليد (وان كان) طرحه ولو غير مكتوف أو اغراؤه (فى مضيق أو حبسه معه) أى مع السبع (فى بيت أو بئر أو هدفه حتى اضطر

(فصل) (قوله لا يباح القتل ولا الزنا بالاكراه) الفرق بينه وبين كلمة الكفر ان التلفظ بالكفر لا يوجب وقوع مفسدة الكفر اذ الكفر الذى يوجب المفسدة انما هو الكفر بالقلب بخلاف الزنا والقتل فانه يوجب المفسدة قال الناشرى ومتعلقات الزنا كالزنا والقطع وازالة اللطائف والمنافع مثل القتل لتعلقهما بالغير من حيث اتلاف النفس المحرم لذاته وانتهاك البضع (قوله وقضيته انه لا يباح به القذف أيضا) أى وليس كذلك بل قال الاذرعى المتجه وجوب التلفظ به حينئذ اه والاصح فى زوائد الروضة وغيرها انه لا حد مع الاكراه لانه يباح به بلا خلاف (قوله قاله ابن الرفعة) أى لانه انما حرم قتلهم لاجل المال وأبدى البلقينى فى المرتد والزانى المحصن ترددا مع انهما غير معصومين فقال هل نقول يباح قتلهما بالاكراه أو نقول انما هذا منصب الامامة الاقرب الاول ومنصب الامامة لا يقتضى تحريمه فى الحالة المذكورة لان الافتيات على الامام انما يلام عليه المختار (قوله ويباح به كلمة الكفر) أى التكلم بها الخ ولا يجب (٩) اذ بذل النفوس فى اعزاز الدين مشروع فى الجهاد وغيره قال الاذرعى ويظهر القول بالوجوب فى بعض الاحوال على بعض الاشخاص اذا كان فيه صيانة للحرم والذرية وعلم ان الصبر يؤدى الى استباحتهم أو استئصالهم وقس على هذا ما فى معناه أو أعظم منه ولعل محل الوجهين فى غير هذه الاحوال حيث لا يتولد من الصبر غير موته اه (قوله ويباح به بل يجب كما قاله الغزالى فى وسيطه ونقل ابن الرفعة الاتفاق عليه اتلاف مال الغير) قال فى التدريب لا يصل منها شئ الى الوجوب الا اتلاف المال على ما فى الحاوى الصغير والتحقيق خلافه وهل يوجب المصنف اتلاف المال وان كان الاكراه بغير القتل والقطع والمكره على شهادة الزور قال الشيخ عز الدين ينبغى أن ينظر فيما تقتضيه فان اقتضت قتلا ألحقت به أو مالا ألحقت به (قوله والقرار على المكره) قال الجلال البلقينى يظهر من هذا الكلام ان محله فيما اذا كان المكره ضامنا حتى لو أكره حربى مسلما على اتلاف مال أو على تسليم ما هو فى يده فانه لا يكون طريقا فى الضمان لان المكره بكسر الراء لا ضمان عليه وقد ذكره الرافعى والنووى فى باب السير عن التهذيب فيما اذا تترس الكافرون بمسلم ولم يتعرض لما اذا أكره شخصا على اتلاف مال نفس المكره بفتح الراء وقياسه أن يجب على المكره بكسر الراء نصف الضمان على الاظهر وجميعه على القول الآخر ولو أكرهه على أن يسلم ماله لآخر فتلف فى يد الثالث فالمكره بكسر الراء طريق فى ضمان النصف فى الاظهر وجميعه على الآخر والقرار على الثالث المتلف فان تسلمه المكره فهو ضامن للكل قطعا لانه تسلمه غصبا ولو أكره شخص شخصا على أن يقر لشخص بمال فاقر مكرها فلا ضمان على المكره اذ لم يوجد منه الا مجرد اللفظ فلو أقر مكرها ولم يختار فهو الذى أتلف مال نفسه (قوله وجب القصاص على ما نقله الرافعى عن القاضى الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله ولم يشترطوا فى القائه المضيق) يعنى عدمه وفى نسخة عدم المضيق (قوله فان ذفف اثنان معا) نصب على الحال واستعمله المصنف الاغلب فى الزمان وهو منقول عن ثعلب وغيره وفرقوا بذلك بينها وبين جميعا لكن اختار ابن مالك انها لا تدل على الاتحاد فى الوقت وهو ظاهر نص الشافعى فيما لو قال لامرأتيه ان ولدتما معا فانتما طالقان لانه لا يشترط الاقتران فى الزمان (قوله لاشتراكهما فى القتل) اذ لا يمكن اضافته الى واحد معين ولا اسقاطه فاضيف اليهما (قوله كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة الخ) ويفارق مالو جلداه فى القذف احدى وثمانين فمات فانا نوزع الدية على عدد (١٠) الضربات بان محل الجلد مشاهد يمكن به التساوى بخلاف الجراحات وهكذا الحكم كل اتلاف حتى لو ألقى رجلان كل واحد منهما شيأ من النجاسة فى طعام استويا فى الغرم وان كان ما ألقاه أحدهما أكثر (قوله فلو جرح أحدهما وذفف الآخر الخ) أى معا أو مرتبا وان نازع البلقينى فى حالة المعية حيث قال الشيخان فيها ان القياس ان المذفف هو القاتل بانهما لم يذكرا ما يقتضيه والمذكور فى صورة الترتيب لا دلالة له على صورة المعية فان التذفيف يقطع ما قبله ويمنع تأثير ما بعده بخلاف ما اذا وقعا معا اه يجاب عنه بان التذفيف اذا قطع تأثير ما قبله فلان يقطع تأثير ما قارنه أولى (قوله فهو القاتل) شمل ما اذا علمنا تأثير الجرح أو شككنا فيه (قوله فعليه القصاص أو كمال الدية) لان الجرح انما يقتل بالسريان والتذفيف يمنع منه (قوله بخلاف مريض انتهى فى النزع اليها) شمل ما لو كان فى النزع وقد شخص بصره وابيضت عيناه أو علاه الماء ولا يحسن العوم فكم من مذفف تشق الجيوب عليه ويشد حنكه ويسوى كفنه ثم تثور رقوته وتعود فلا يتصور الحكم بعد بالموت على ثقة ما لم يخمد وتقبض نفسه فاذا ضرب ضارب رقبته وهو يتنفس فنجعله قاتلا على التحقيق قاله الامام *(تنبيه)* يتفرع من المريض فرع حسن وهو انه لو استحق القصاص عليه فقتل قصاصا فى تلك الحالة وقع موقعه ولا شئ بعد ذلك لصاحب القصاص ولو وقع مثل هذا فى الذى قطع حلقومه ومريئه لم يقع قصاصا اتفاقا وانه لو عفا مستحق القصاص عن المريض المذكور صح عفوه ولو عفى عن الذى قطع حلقومه ومريئه لم يصح العفو وله الدية فى ماله

اليه) أى الى قتله (والسبع مما يقتل غالبا) كأسد ونمر وذئب (فقتله فى الحال أو جرحه جرحا يقتل غالبا لزمه القصاص) لانه ألجأ السبع الى قتله ولان الحيوان الضارى حينئذ يصير كالآلة (أو) جرحه جرحا يقتل (نادرا) يعنى لا يقتل غالبا كما عبر به أصله (فشبه عمد) كنظائره (ولم يشترطوا فى القائه الحية المضيق) الاوفق بكلامه وبكلام أصله ولم يفرقوا فى القاء الحية بين المضيق والمتسع كما فى السبع (لانها تنفر) بطبعها (من الآدمى) بخلاف السبع فانه يثب عليه فى المضيق دون المتسع ولهذا لو ألقاه مكتوفا بمسبعة لم يضمنه كما مر (والمجنون الضارى كالسبع) المغرى فى المضيق ويفارقه فى المتسع لان السبع ينفر من الآدمى كما مر بخلاف المجنون (وترك الفرار النافع) من المغرى عليه فى تخلصه من السبع (كترك السباحة) فيما مر (وان ربط ببابه كلبا عقورا ودعا) اليه (رجلا فعقره) فمات (فلا ضمان لانه ظاهر يمكن دفعه) بعصا ونحوها (و) لانه (يفترس باختياره * الطرف الرابع فى اجتماع مباشرتين فان ذفف عليه اثنان معا فاكثر) أى أسرعا قتله (بان) بمعنى كأن (حز أحدهما رقبته وقده الآخر نصفين) أى قطعتين وهما (عامدان اقتص منهما وكذا ان جرحاه) معا أو كل منهما (جرحا يقتل غالبا كان) اجافاه جائفة أو (قطع أحدهما الساعد والآخر العضد معا أو تعاقبا ومات بسرايتهما) لاشتراكهما فى القتل ووجهه فى الاخيرة ان القطع الاول قد انتشرت سرايته وآلمه وتأثرت به الاعضاء الرئيسة وانضم اليها آلام الثانى فاشبه لو أجافه واحد جائفة وجاء آخر ووسعها فانه يجب القصاص عليهما وليس اختلافهم فى كثرة الالم وقلته مانعا من تساويهما فى القتل كما لو جرحه واحد جراحات وآخر جراحة واحدة فمات بذلك فهما قاتلان فرب جراحة لها غور ونكاية لم تحصل بجراحات وقوله يقتل غالبا من زيادته هنا (فلو جرح أحدهما وذفف الآخر فهو القاتل) فعليه القصاص أو كمال الدية على ما يقتضيه الحال (ويقتص) من الجارح أو يؤخذ منه المال (بالجرح ان تقدم) على التذفيف سواء أتوقع البرء من الجرح لو لم يطرأ التذفيف أم تيقن الموت منه بعد يومين أو نحوهما لان حياته فى الحال مستقرة وتصرفاته نافذة (فان تأخر جارحه) عن مذففه (عزر كالجانى على الميت) لهتكه حرمته والقاتل هو المذفف (والتذفيف ان يذبحه أو يقده أو ينحى كرسيا تحت) رجلى (مشنوق أو يبين الحشوة أو ينهيه) بغير ذلك (الى حركة المذبوح) وهى حالة الشخص (العادم سمعا وبصرا واختيارا) بان لا يبقى معها ابصار وادراك ونطق وحركة اختيار بان فلا يؤثر بقاء الضرورين فقد يقد الشخص وتترك احشاؤه فى النصف الاعلى ويتحرك ويتكلم بكلمات لكنها لا تنتظم وان انتظمت فليست صادرة عن روية واختيار (وله) فى الحالة المذكورة (حكم الميت فلا يصح اسلامه ولا ردته) ولا غيرهما من سائر التصرفات ويصير فيها المال للورثة (ولا يرث قريبه ولا يرثه من أسلم) أو عتق (حينئذ بخلاف مريض انتهى فى النزع اليها) أى الى حركة المذبوح فليس له حكم الميت فيجب بقتله القصاص (والفرق بينه) وبين المقدود (أن المريض حينئذ لم يقطع بموته) وقد يظن به ذلك ثم يشفى (بخلاف المقدود) ومن فى معناه (فانه يقطع بانه لا يعيش احالة على السبب الظاهر) وجعل فى الاصل هذا فرقا ثانيا انتقال

بعد بخلاف المقدود ولان المريض لم يسبق فيه فعل يحال القتل وأحكامه عليه حتى يهدر الفعل الثاني والقد ونحوه بخلافه وقضية كلام المصنف أن المريض المذكور يصح اسلامه وردته وليس مرادا وعبارة أصله سالمة من ذلك ثم ما ذكرناه هنا من أنه ليس كالميت محمول على أنه ليس كهو في الجناية أما في غيرها فهو فيه كهو بقرينة ما ذكر في الوصية من عدم صحة وصيته واسلامه وتوبته ونحوها (وان شك في الانتهاء اليها) أي الى حركة المذبوح (روجع أهل الخبرة) فيه وعمل بقولهم والمراد قول عدلين منهم

* (فصل) * فيما اذا قتل انسانا يظنه على حال فكان بخلافه (اذا قتل مسلما ظنه كافرا لزيه) أي لكونه بزي الكافر (في دارنا لزمه القصاص) أو الدية مع الكفارة لان الظاهر من حال من بدارنا العصمة (أو) لزيه (في دار الحرب أو لم يظن كفره وهو بصف الكفار) ولم يعرف مكانه (فلا قصاص) عليه (وكذا لا دية) لعذره الظاهر ثم سواء أعلم في دارهم مسلما أم لا وسواء أعين شخصا أم لا وان عرف مكانه فكقتله بدارنا حتى اذا قصد قتله تجب القصاص أو الدية المغلظة مع الكفارة أو قتل غيره فاصابه تجب الدية المخففة مع الكفارة وهذا ذكره الاصل في باب كفارة القتل وحذفه المصنف ثم (وتجب) عليه (الكفارة) لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة فان من بمعنى في كما نقله الشافعي وغيره (فان ادعى) عليه (علمه باسلامه) فقال لم أعلم به (فالقول قول القاتل) بيمينه لانه أعرف بحاله (أو) قتل مسلما (عهده ذميا أو مرتدا أو) حرا عهده (عبدا أو) غير قاتل أبيه (ظنه قاتل أبيه أو) ضرب مريضا ظنه (غير مريض) ضربا يقتل مثله المريض دون غيره فمات منه (وجب القود) أي القصاص لانه قتله عمدا عدوانا والظن لا يبيح القتل والضرب أما في الذمي والعبد وغير المريض فظاهر وأما في المرتد فلان قتله الى الامام لا الى الآحاد فاشبه ما لو علم تحريم القتل وجهل وجوب القصاص وما لو زنى عالما بالتحريم جاهلا بوجوب الحد بخلاف من أبيح له الضرب كالمؤدب وقيد ذلك بالظن لانه محل الخلاف فمع العلم يجب القود قطعا والفرق كما قال الرافعي بين وجوب القود هنا وعدم وجوبه فيما اذا أجاع انسانا وبه جوع سابق لا يعلمه أن الضرب ليس من جنس المرض فيمكن احالة الهلاك عليه حتى لو ضعف من الجوع فضربه ضربا يقتل مثله وجب القود (لا ان) قتل مسلما (عهده حربيا) وكان على زي الكفار بدارنا فلا قود عليه لعذره والترجيح من زيادته وفارق المرتد فيما مر بان المرتد لا يخلى والحربي يخلى بالمهادنة وفارق الذمي والعبد بان الظن ثم لا يفيد الحل بخلافه هنا وسمي القصاص قودا لانهم يقودون الجاني الى القتل بحبل أو غيره قاله الازهري

* (الركن الثاني القتيل وشرطه العصمة) بايمان أو أمان لخبر مسلم أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها ولقوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الآية وقوله تعالى وان أحد من المشركين استجارك الآية (فلا يقتل مسلم) معصوم (بغير معصوم كالمرتد) والحربي ولو صبيا وامرأة وعبدا وانما حرم قتلهم رعاية لحق الغانمين لا لحق الله تعالى والاصل فيما قاله قوله تعالى اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخبر من بدل دينه فاقتلوه (وكذا الزاني المحصن) لا يقتل به مسلم

(قوله ولان المريض لم يسبق منه الخ) علم منه انه لو شرب سما فصار به الى أدنى الرمق وقتله قاتل انه لا يضمنه لانه وجد سبب حال الهلاك عليه فصار كجرح السبع (قوله وقضية كلام المصنف ان المريض المذكور يصح اسلامه وردته) قد ذكر المصنف عدم صحتهما منه في كتاب الوصايا (قوله ليس كهو في الجناية) أي وارثه والارث منه (قوله أما في غيرها فهو فيه كهو) قال الشارح يجري عليه حكم الاحياء الا في الوصية ونحوها لعدم الاعتداد بقوله فافهم (قوله من عدم صحة وصيته واسلامه الخ) حاصله ترك الاعتداد بقوله * (فصل) * (قوله اذا قتل مسلما ظنه كافرا) أي حربيا (قوله لزيه) اعلم ان الرافعي قال في ظن كفره بان كان عليه زي الكفار أو رآه يعظم آلهتهم فاما كونه عليه زي الكفار فاقتضى كلام الرافعي في الردة موافقة الحنفية على انه ردة لكن رجح النووي خلافه وأما تعظيم آلهتهم فقد حكاه الرافعي عن البغوي وأطلقه في الروضة لكن في باب الردة ان تعظيم الاصنام بالسجود والذبح ردة وقال في المهمات الظاهر انه على سبيل المثال وقال البلقيني قد يحمل على ما اذا كان مكرها على التعظيم والقاتل لا يدري أو يكون فعل من الخدمة لمواضعها من كنس وغيره ما لا يقتضي كفرا ع وما حكاه من الخلاف بين الرافعي والنووي في كون التزيي بزي الكفار ردة محله اذا كان في دار الاسلام كما سنذكره أما في دار الحرب فلا يمكن القول بكونه ردة لاحتمال انه لم يجد غيره كما هو الغالب أو ان يكره على ذلك وكلام الرافعي والنووي في باب الردة وان كان مطلقا فيحمل على ما اذا كان في الاسلام لما ذكرناه فتنبه (قوله في دارنا) بغير صف أهل الحرب (قوله أو لزيه في دار الحرب) أو في صفهم (قوله وهو بصف الكفار) ولو بدارنا (قوله فلا قصاص وكذ لا دية للعذر الظاهر) صورة المسئلة أن يكون القاتل مسلما أو ذميا استعان به الامام (قوله سواء علم في دارهم مسلما أم لا الخ) لانه أسقط حرمة نفسه بمقامه في دار الحرب أو في صف أهل الحرب اللتين هما دار الاباحة (قوله أو عهده ذميا) أي أو معاهدا أو مستأمنا (قوله وأما المرتد الخ) وأما المريض فلان ظن الصحة لا يبيح الضرب (قوله والترجيح من زيادته) وجرى عليه في شرحه أيضا وفي الخادم ان نفي القود مقتضى ترجيح الشرح الصغير (قوله بايمان أو أمان) أو بضرب الرق على كافر (قوله كالمرتد والحربي) أي والصائل وقاطع الطريق الذين لا يندفع شرهما الا بالقتل وسيأتي أن من قتل في قتال البغاة لا يضمن (قوله وكذا الزاني المحصن لا يقتل به مسلم الخ) شمل ما لو رجع عن اقراره بعد الجرح ثم مات بالسراية

(قوله وسواء ثبت زناه بالبينة أم بالاقرار) وسواء أقتله قبل رجوعه عن اقراره أو رجوع الشهود عن شهادتهم أم بعده ولو كان الزانى المحصن ذميا لم يقتل به كافر ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بقطع طريق ونحوه (قوله و يقتل بقتل من عليه قصاص لغيره) لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا اقتص وليه بقتله فدل على ان غير وليه ممنوع منه (قوله الا أن يكون مثله) أى فى القتل لحق الله تعالى (قوله وشرطه التزام الاحكام الشرعية) فلا قصاص على حربى اذا قتل فى حرابته ثم أسلم أو عقدت له ذمة لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولما تواتر من فعله صلى الله عليه وسلم والصحابة (١٢) بعده من عدم القصاص ممن أسلم (قوله وتعبيره بالفاء يقتضى انه مكلف) لا يقتضى ذلك وانما يقتضى كونه ملتزما للاحكام وهو كذلك كما (قوله لو قال كنت عند القتل صبيا وأمكن أو مجنونا وعهد الخ) لو اتفقا على انه كان زائل العقل وقال القاتل كنت مجنونا وقال الوارث بل سكران صدق القاتل لان الاصل براءة القاتل ولانه مدعى عليه ولان زوال العقل حقيقة انما يكون بالجنون (قوله أو غير مجنون) بان قال كنت عاقلا أو سكران

(باب ما يشترط من المساواة)

(قوله والولادة) اى والسيدية كما سيأتى قال البلقينى ويزاد خصلتان احداهما الذمة مع الردة فالذمى لا يقتل بالمرتد والثانية السلامة مع الاسلام من اباحة الدم لحق الله تعالى (قوله فلا يقتل مسلم بذمى ومعاهد) وهذا مذهب الشافعى وأحمد والاوزاعى والليث وغيرهم من العلماء خلافا للحنفية ويدل لهم انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بمعاهد وقال أنا أكرم من وفى بذمته الحديث ورواه الدارقطنى لكنه ضعيف فلا يحتج به اه ويجاب عنه على عقب تقدير صحته بحمله على كونه أسلم قبل قتله اياه فكان كافرا حال قتله اذ القاعدة ان وقائع الاحوال اذا تطرق اليها الاحتمال كساها ثوب الاجمال وسقط بها الاستدلال ولانه لا يقاد الكافر من المسلم فيما دون النفس من الجراح بالاجماع كما قاله ابن عبد السلام فالنفس بذلك أولى واحتج الشافعى بانه لا يقتل بالمستأمن بلا خلاف مع انه فى تحريم القتل كالذمى فاذا لم يقتل باحد الكافرين لا يقتل بالآخر وأما جوابهم الكافر فى قوله لا يقتل مؤمن بكافر على الحربى لقوله بعده ولا ذو عهد فى عهده وذو العهد يقتل بالمعاهد ولا يقتل بالحربى لتوافق المتعاطفين فغير بجواب ان أحدهما ان قوله لا يقتل مؤمن بكافر يقتضى عموم الكفار من أهل الذمة والمعاهدين والحربيين فلا يجوز تخصيصه باضمار

معصوم لاستيفائه حد الله تعالى سواء أقتله قبل أمر الامام بقتله أم لا وسواء أثبت زناه بالبينة أم بالاقرار ووقع فى تصحيح التنبيه للنووى ان ذلك فيما اذا ثبت زناه بالبينة فان ثبت بالاقرار قتل به (و) كذا (تارك الصلاة) عمدا (بعد الامر بها) وقد خرج وقتها لا يقتل به مسلم معصوم (و يقتل بقتل من عليه قصاص لغيره) أى لغير القاتل لانه ليس بمباح الدم وانما ثبت عليه حق قد يترك وقد يستوفى نعم ان تحتم عليه كقاطع الطريق لم يقتل قاتله الا أن يكون مثله (و يعصم تارك الصلاة بالجنون) لعدم تكليفه (والسكر) لعدم تمكنه حينئذ منها (لا المرتد) فلا يعصم بشىء من ذلك لقيام الكفر * (الركن الثالث القاتل وشرطه التزام الاحكام) الشرعية ولو كافرا أصليا أو مرتدا (فلا قصاص على صبى ومجنون) وان تقطع جنونه (ونائم) اذ ليس لهم أهلية الالتزام ولرفع القلم عنهم ولانهم لا يكلفون بالعبادات البدنية فاولى أن لا يؤاخذوا بالعقوبات البدنية (ويقتص ممن زال عقله بمحرم) من مسكر أو دواء وتعبيره بالفاء يقتضى أنه مكلف وهو جار على طريقته والمشهور خلافه كما مر بيانه وانما اقتص منه لتعديه وهو من قبيل ربط الاحكام بالاسباب (وان قتل غيره (ثم جن اقتص منه) ولو فى جنونه وان ثبت قتله باقراره (بخلافه) أى بخلاف اقراره (فى) موجب (حد الله تعالى) فلا يستوفى فى جنونه لان الاقرار يقبل الرجوع فيه لا فى موجب القصاص * (فرع) * لو (قال) القاتل (كنت عند القتل صبيا وأمكن) صباه عنده (أو مجنونا وعهد) جنونه قبله وقال الولى بل كنت بالغا أو غير مجنون (صدق) القاتل بيمينه لان الاصل بقاء الصبا والجنون سواء أتقطع أم لا بخلاف ما اذا لم يمكن صباه ولم يعهد جنونه (وان قال أنا الآن صبى لم يحلف) أنه صبى لان التحليف لاثبات صباه ولو ثبت لبطلت يمينه ففى تحليفه ابطال لحلفه (وان قامت بينتان بجنونه وعقله) أى قامت احداهما بجنون القاتل عند قتله والاخرى بعقله عنده (تعارضتا ولا قصاص على حربى) وان عصم بعد قتله لعدم التزامه الاحكام عند القتل (بخلاف المرتد) يلزمه القصاص لالتزامه الاحكام

(باب ما يشترط لوجوب القصاص)

(من المساواة) بين القاتل والقتيل وما لا يشترط له منها (فلا يؤثر من الفضائل فى) منع (القصاص) مطلقا (الا ثلاث الاسلام والحرية والولادة فلا يقتل مسلم بذمى ومعاهد) لخبر البخارى لا يقتل مسلم بكافر (وان ارتد) المسلم القاتل لعدم المساواة عند القتل (و يقتلان) أى الذمى والمعاهد (بالمسلم) لانهما اذا قتلا بمثلهما فبمن فوقهما أولى (لا بحربى) لعدم عصمته وهذا علم من الركن الثانى (و يقتل أحدهما) أى الذمى والمعاهد (بالآخر وان اختلفت الملة) كيهودى ونصرانى لان الكفر كله ملة واحدة من حيث ان النسخ شمل الجميع (ولا يسقط) القصاص (باسلامه) أى القاتل لتساويهما حالة الجناية اذ العبرة فى العقوبات بحالها بدليل أن العبد اذا زنى أو قذف ثم عتق يقام عليه حد العبيد وكما لا يسقط القصاص لا تسقط الكفارة كالديون اللازمة فى الكفر (ولو) كان اسلامه (بين جراحة وسراية) كان جرح ذمى ذميا أو معاهدا وأسلم الجارح ثم مات المجروح بالسراية فانه لا يسقط القصاص لما ذكر بخلاف ما لو أسلم

عقب ارسال المسلم السهم عليه وقبل الاصابة لانه لم يساوه من أول الفعل (و يقتل عبد مسلم بمثله ولو) كان مثله (الكافر) لما ذكر (و يستوفيهما) أي للوارث في الاولى والسيد في الثانية (الامام بالاذن) منهما ولا يفوضه اليهما (ان لم يسلم الوارث والسيد) حذرا من تسليط الكافر على المسلم فان أسلما فوضه اليهما ولو قال و يستوفي للوارث والسيد الامام بالاذن ان لم يسلما كان أوضح (و يقتص الكافر بعبده الكافر) أي بسبب قتله (من) عبد (كافر ولو) كان (اسلم) لتساوي القاتل والمقتول

* (فصل يقتل مرتد بذمي) * وان عاد الى الاسلام لتساويهما في الكفر عند القتل فكانا كالذميين ولان المرتد أسوأ حالا من الذمي لانه مهدر الدم ولا تحل ذبيحته ولا يقر بالجزية فاولى أن يقتل بالذمي الثابت له ذلك وعلم منه قتله بالمعاهد والمستأمن (لا عكسه) أي لا يقتل الذمي بالمرتد لانه مهدر كالحربي بجامع اشتراكهما في الكفر (و يقتل مرتد وزان محصن بمثلهما) لتساويهما (و) يقتل (مرتد بزان محصن) كما يقتل بالذمي (لا عكسه) أي لا يقتل زان محصن بمرتد لاختصاصه بفضيلة الاسلام وخبر لا يقتل مسلم بكافر (و يقدم قتله) أي المرتد (بالقصاص الواجب) عليه على قتله بالردة لانه حق آدمي (فان عفي عنه على مال أخذ من تركته وقتل بالردة ولا دية لمرتد ولو قتله مثله) لانه لا قيمة لدمه (و يقتل رقيق بحر) كما يقتل برقيق بل أولى (لا عكسه) أي لا يقتل حر برقيق ولو لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ولخبر البيهقي لا يقاد حر بعبد وأما خبر من قتل عبده قتلناه ومن جدع جدعناه فمنقطع وقال البيهقي انه منسوخ وابن المنذر ليس بثابت وان صح فمحمول على ما اذا أعتقه ثم قتله فيفيد ان تقدم الملك لا يمنع ذلك ولا يقتل حر بمبعض كما صرح به الاصل (ولا) يقتل (مبعض بالمبعض ولو تساويا) حرية ورقا أو كانت حرية المقتول أكثر لانه لا يقتل بجزء الحرية جزء الحرية و بجزء الرق جزء الرق لان الحرية شائعة فيهما بل يقتل جميعه بجميعه أي وليس ذلك حقيقة القصاص فعدل عنه عند تعذره لبدله ودليل ذلك المال فانه يجب عند التساوي ربع الدية وربع القيمة في ماله و يتعلق الربعان الباقيان برقبته ولا نقول نصف الدية في ماله ونصف القيمة في رقبته (و يقتل رقيق برقيق مطلقا) أي سواء استويا كقنين ومكاتبين أم لا كأن كان أحدهما قنا والآخر مدبرا أم مكاتبا أم أم ولد للتساوي في الملك ولا نظر الى ما انعقد لهؤلاء من سبب الحرية (لا مكاتب بعبده) أي لا يقتل به كما لا يقتل الحر بعبده (ولو كان) المقتول (أباه) لانه مملوكه والسيد لا يقتل بعبده (وعتق القاتل كاسلامه) فلو قتل عبد عبدا ثم عتق أو جرحه وعتق ثم مات المجروح لم يسقط القصاص ولو عتق المجروح بعد ارسال الحر السهم عليه وقبل الاصابة فلا قصاص (ولا قصاص فيمن) أي في قتل من (جهل اسلامه أو حريته والقاتل حر) في الثانية ومسلم في الاولى للشبهة و يفارق وجوب القصاص فيما لو قتل المسلم الحر اللقيط في صغره بان محل ما هنا في قتله بدار الحرب وما هناك في قتله بدارنا بقرينة تعليلهم وجوب القصاص

وقوله ولاذو عهد كلام مبتدأ أي لا يقتل ذو العهد لاجل عهده والثاني انه لو كان كما قالوه خلا عن الفائدة لانه يصير التقدير والا لا يقتل مسلم قتل كافرا حربيا فان قتله عبادة معلومة قطعا فكيف يقتل به ولان عطف الخاص على العام لا يقتضي تخصيص العام على الصحيح (قوله يقتل مرتد بذمي) يجب على المرتد لالتزامه أحكام الاسلام هذا ما لم يكن في منعة فلو ارتدت طائفة لهم شوكة وقوة وأتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم القولان في البغاة أظهرهما عند بعضهم لا ضمان وخالفهم البغوي كذا قاله الرافعي في باب قتال البغاة وكلامه في الشرح الصغير يشعر بترجيح المنع فانه اقتصر عليه خاصة وهو ما نص عليه الشافعي في الام في سير الواقدي (قوله و يقتل مرتد وزان محصن بمثلهما الخ) علم مما ذكره ان الزاني المحصن معصوم على الذمي وعلى الزاني المحصن وعلى المرتد وغير معصوم على غير الثلاثة فاذا قتله أحد الثلاثة وجب القصاص أو الدية واذا قتله غير هؤلاء لا يجب شيء قال البلقيني الزاني الذمي الكتابي اذا قتله ذمي ليس زانيا محصنا ولا وجب قتله بقطع طريق ونحوه فانه لا يقتل به على المعتمد وقد ذكروا في التعليل ما يدل له ثم أطال في تقرير ذلك وهو ظاهر جلي (قوله ومن جدع جدعناه) أي من قطع * (تنبيه) * له عبيد ثلاثة فاعتق أحدهم ومات وقتل أحدهم قبل موت السيد فيقرع بين الجميع فان خرج على أحد الحيين منهم العتق عتق كله وان خرج على المقتول بان انه قتل حرا وكانت ديته لورثته وهل يجب على قاتله قصاص قال القاضي الحسين في باب العتق ظاهر المذهب انه لا يجب لان الحرية لم تتعين له وقت القتل وهذا بخلاف ما لو قال لعبده أنت حر قبل جرح فلان اياك بيوم فاذا جرحه فالصحيح ان القصاص يجب لان الحرية كانت متعينة فيه وقت الجرح قال ويحتمل أن يقال بالعكس وان القصاص يجب هناك ولا يجب هنا والاول حكاه الرافعي في باب العتق عن بعض الاصحاب وجزم (قوله ولا مبعض بمبعض ولو تساويا) قال ابن العراقي سئلت عن مبعض نصفه حر ونصفه رقيق قطع يد نفسه عمدا عدوانا فما يجب عليه لسيده وهل المسألة منقولة أم لا ومن ذكرها فاجبت بان الذي ينبغي أن يقال في ذلك ان يد المبعض مضمونة بربع الدية وهو ما يقابل الحرية وربع القيمة وهو ما يقابل الرق فاذا كان هو الجاني على نفسه فقد سقط ربع الدية المقابل للحرية لان الانسان لا يجب له على نفسه شيء وأما ربع القيمة المقابل للرق فكأنه جنى عليه حر وعبد السيد فسقط ما يقابل فعل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده شيء وبقي ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة وهو واجب للسيد على هذا المبعض فان كان معه مال تحصل بمهايأة أو غيرها أخذ السيد منه ماله وان كان معسرا لا شيء معه بقي ذلك في ذمته الى الميسرة قلته تفقها ولم أراجع الامهات

فيه بأن الدار دار حرية وإسلام وفرق بعضهم بأن ما هنا محله إذا لم يكن له ولي يدعي الكفاءة وإلا فهي مسئلة اللقيط (ويقتل فرع بأصله) كغيره بل أولى (ويقتل المهدرون بعضهم ببعض) لذلك (ولا يقتل حر بعبد) هذا تقدم قريبا لكنه أعاده ليشرك معه ما بعده في الحكم الآتي (و)لا (أصل بفرع) وإن نزل الفرع الحاكم والبيهقي وصححاه لا يقاد الابن من أبيه ولرعاية حرمته ولأنه كان سببا في وجوده فلا يكون هو سببا في عدمه (فإن) وفي نسخة فلو (حكم به) أي بالقتل في الصورتين (حاكم نقض) حكمه (في) قتل (الأصل) بفرعه (دون العبد) الأنسب بما قبله دون الحر أي دون قتل الحر بالعبد (إلا أن أضجع) الأصل (الفرع وذبحه) وحكم بوجوب القصاص حاكم فلا ينقض حكمه رعاية لقول الإمام مالك بوجوب القصاص (ولا يقتل عبد وابن مسلمان بحر وأب كافرين ولا عكسهما) أي لا يقتل حر وأب كافران بعبد وابن مسلمين (ولو حكم به حاكم) وذلك لاختصاص القاتل بما يمنع القصاص وما ذكره من أنه لا يقتل في ذلك عند حكم الحاكم بقتله مبني على أن حكمه به ينقض وهو ما نقله الأصل عن ابن كج في قتل المسلم بالذمي لكنه حكى عنه أيضا احتمال أنه لا ينقض وقال إنه الوجه وصححه أيضا في أدب القضاء (ويقتل العبد بعبد لوالده) كما يقتل بوالده (لا) بعبد (لولده) كما لا يقتل بولده *(فرع لا قصاص)* على القاتل (فيمن) أي في قتل من (يرثه ولده) وحده أو مع غيره (كزوجة ولده) أو زوجته أو أبيها ثم ماتت وله منها ولد لأنه إذا لم يقتص من الوالد بجنايته على ولده فلأن لا يقتص منه بجنايته على من يرثه أولى (ولا) قصاص (على وارث القصاص) أو بعضه (كمن قتل أباه وله أخ مات) وورثه هو وحده أو مع غيره لأن الشخص لا يقتص من نفسه وقضية كلامهم أن الولد يرث القصاص ثم يسقط وقال الإمام إنه الوجه لأنه لو لم يرثه لورثه غيره واسقط قال الأذرعي والقياس كما قال ابن الرفعة يقتضي عدم إرثه له لأن المسقط قارن سبب الملك وجزم بذلك قبل صدقة الواشي فقال إنه لا يجب شيء أصلا انتهى *(فرع)* لو (قتلا ولدا) مجهولا (يتنازعانه) أي يتداعيانه (فلا قصاص في الحال) لأن أحدهما أبوه وقد اشتبه الأمر كما لو اشتبه طاهر بنجس لا يستعمل أحدهما بغير اجتهاد (فإن ألحق) الولد (بثالث اقتص منهما) لانتفاء نسبه عنهما (أو ألحق) (بأحدهما اقتص من الآخر) لانتفاء نسبه عنه ولأنه شريك الأب (فإن رجعا) عن تنازعهما (لم يقبل رجوعهما) لأنه صار ابنا لأحدهما وفي قبول الرجوع إبطال حقه من النسب (أو) رجع (أحدهما) دون الآخر (فهو ابن الآخر فيقتص من غيره) الأولى قول أصله من الراجع (إن قتله) من زيادته ولا حاجة إليه لأن صورة المسئلة أنهما قتلاه فإن قتله أحدهما فألحق بالآخر أو بغيرهما اقتص منه كما صرح به الأصل (هذا إذا لم يكن) لحوق الولد بأحدهما (فراشا) أي بالفراش بل بالدعوى كما هو الفرض (أما إذا كان) بالفراش كأن (وطئت) امرأة بنكاح أو شبهة (في عدة من نكاح) وأتت بولد (وأمكن) كونه (من كل) منهما (فلا يجزئ) أي يكفي (رجوع أحدهما) في لحوق الولد بالآخر والفرق أن النسب ثم ثبت من أحدهما لا بعينه بدعواهما فإذا رجع أحدهما لحق الولد بالآخر وهنا ثبت بالفراش فلا يسقط بالرجوع فلا يلحق الولد بالآخر (وإنما يلحق) به (بالقائف ثم بانتسابه) إليه (إذا بلغ) وتعبيره بثم أولى من تعبير أصله بأو (فإن ألحقه) القائف (بأحدهما) قال في الأصل أو انتسب بعد بلوغه إليه (اقتص من غيره) أي غير من ألحق به (لا منه) لأنه أبوه وقوله فإن ألحقه إلى آخره علم مما مر (وفي مسئلة التداعي) السابقة (لو ألحقه القائف بأحدهما ثم أقام الآخر بينة) بنسبه (سمعت ولحقه) بها (واقتص من الأول) فإن تعذر الإلحاق لعدم القائف أو تحيره وقتل الولد قبل الانتساب فلا قصاص إلا أن ينفيه أحدهما عن نفسه ويبقى الآخر على استلحاقه فيقتص من الأول *(فرع)* لو (قتل أحد الأخوين) الشقيقين (أباهما والآخر أمهما معا والعبرة) في المعية والتعاقب (بالزهوق) للروح لا بالجرح (فلكل) منهما (القصاص على الآخر) لأنه قتل مورثه فإن عفا أحدهما فللمعفو عنه أن يقتص من العافي فإن لم يعف قدم أحدهما للقصاص

(قوله وفرق بعضهم) أي القمولي والأذرعي وأجاب في الخادم أيضا بأن الحرية في اللقيط أقرب منها في هذه الصورة لأن الأصل فيه الحرية ما لم يثبت رقه فلهذا وجب فيه القصاص بخلاف غير اللقيط إذا جهلت حريته ولهذا لو شهد وقال أنا حر لم تثبت حريته بقوله على الأصح بل لا بد من ثبوتها بالبينة فلهذا لم يلحق بالحر في إيجاب القصاص ما لم تنهض بينة بذلك اهـ وفيه نظر قال الجلال البلقيني صورة هذه المسئلة في شخص لا يظن إسلامه ولا حريته واللقيط ظن إسلامه وحريته للدار فعبر بالعلم هنا عن الظن (قوله وما ذكره من أنه لا يقتل في ذلك عند حكم الحاكم إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله أو زوجته أو أبيها إلخ) أو قتلت أم ولده سيدها ولها منه ولد وتعتق هي وتجب الدية في ذمتها أي لأنها حال وجوبها حرة (قوله فيقتص من غيره) إن قتله منفردا أو مشاركا للآخر (قوله لو ألحقه القائف بأحدهما) أو انتسب إليه (قوله الشقيقين) أي الحائزين (قوله معا) استعمل معا للاتحاد في الزمان وسبق ما فيه (قوله والعبرة بالزهوق) قال الأذرعي هكذا أطلقوه وينبغي أن يكون في حكم الزهوق ما لو صار في حيز الموتى بأن أبان حشوته أو نحو ذلك مما يجعل صاحبه في حيز الأموات في سائر الأحكام

والتقديم

(قوله والتقديم بالقرعة عند التنازع) فلو طلب القصاص أحدهما دون الآخر أجيب الطالب ويستغنى عن القرعة أيضا فيما إذا قطع كل منهما من مقتوله عضوا وماتا بالسراية معا فلكل منهما طلب قطع عضو الآخر حالة قطع عضوه ذكره البلقيني ثم إذا مات الآخران بالسراية معا أو مرتبا وقع قصاصا وفيما إذا قتلا معا في قطع الطريق فللإمام أن يقتلهما معا لأنه حد وإن غلب فيه معنى القصاص لكنه لا يتوقف على الطلب ذكره البلقيني أيضا قال شيخنا ظاهر كلامهم يخالفه (قوله والزوجية باقية) أي ولا مانع من الإرث بها (قوله فالقصاص على الثاني دون الأول) قال البلقيني محله إذا لم يكن هناك مانع من الإرث ومنه الدور حتى لو تزوج الرجل بأمهما في مرض موته ثم وجد القتل المذكور من الولدين فلكل منهما القصاص على الآخر مع وجود الزوجية وعلى هذا في صورة الدور ولو ماتت الزوجة أولا لم يمتنع الزوج من إرثها فإن كان هو المقتول أولا فكل منهما يستحق القصاص على الآخر وإن كانت هي المقتولة أولا فالقصاص على الثاني قال فليتنبه لذلك فإنه من النفائس (قوله فلا يصح توكيله) أي القاتل الأول في قتل أخيه أي لأن الموكل لا يمكنه مباشرة ما وكل فيه (قوله قال الروياني الخ) ضعيف (قوله ولهذا لو بادر وكيله فقتله لم يلزمه شيء) يجاب عنه بأن عدم اللزوم بقتله لإذن المستحق فيه وإن كانت الوكالة فاسدة * (تنبيه) * لو جهل قاتل الأب والأم منهما والزوجية باقية واسم أحد الابنين زيد والآخر عمرو فإن قتلت الأم أولا وفرض قاتلها زيد فللأب ربع قودها ومالها ولعمرو باقيهما وإذا قتل عمرو الأب ورث زيد مال الأب ومنه ربع قود الأم فسقط عنه وله على عمرو قود الأب أو ديته وإن فرض قاتلها عمرا فلعمرو ما كان لزيد لو قتلها أولا ولزيد ما كان لعمرو وإذا احتمل هذا أخذ كل من الابنين ربع مال الأم لتبين استحقاقه له ووقف باقي مالها فإذا عرف قاتل الأب أخذه ووقف مال الأب فإذا عرف قاتل الأم أخذه ولقاتل الأب ثلاثة أرباع دية الأم على قاتلها وله على أخيه قود الأب أو ديته فإن تقاصا بقي لقاتلها خمسة أثمان دية الأب ولو كانت بحالها لكن الأب قتل أولا فلكل منهما ثمن مال الأب ووقف باقيه وجميع مال الأم فإذا عرف قاتل الأب أخذه ولو كان لهما أخ ثالث شقيق اسمه سالم فلكل من القاتلين نصف ثمن مال الأب ولسالم نصف ماله ويوقف الباقي لقاتل الأم ولسالم نصف مالها ويوقف الباقي لقاتل الأب ولسالم على قاتل الأب نصف ديته ويجوز دفعه إليه من نصف مالها الموقوف له ولسالم أيضا على قاتل الأم القود فإن عفى عنه فله عليه نصف ديتها ويجوز دفعه إليه مما وقف له من مال الأب (قوله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ويكره للوكيل قتل والده) قال في العباب ويتجه إلحاق كل قريب به والمحرم أشد ولم أره

(والتقديم) له (بالقرعة) عند التنازع لاستوائهما في وقت الاستحقاق (فلو اقتص أحدهما) من أخيه بقرعة أو مبادرا بدونها (لم يرث أخاه) بناء على الأصح من أن القاتل بحق لا يرث (فيقتص منه) أي من المقتص (ورثة أخيه) ولا فرق هنا بين بقاء الزوجية بين الأبوين وعدمها لأنهما إذا ماتا معا لم يرث أحدهما الآخر (وإن تعاقبا) في قتل أبويهما (والزوجية باقية فالقصاص على) القاتل (الثاني دون الأول) لأنه إذا سبق قتل الأب لم يرث منه قاتله ويرثه أخوه والأم فإذا قتل الآخر الأم ورثها الأول فتنتقل إليه حصتها من القصاص ويسقط باقيه ويستحق القصاص على أخيه ولو سبق قتل الأم سقط القصاص عن قاتلها واستحق قتل أخيه فثبت أن القصاص على الثاني دون الأول (لكن يطالبه) أي الأول (ورثة الثاني بنصيب أبيهم) إن كان مورثهم أبا والأولى حذف أبيهم والتعبير بنصيب مورثهم كما في نسخة أو بنصيبه (من الدية) للقتيل الأول (وإن لم يبق) بينهما (زوجية فلكل) من الأخوين (القصاص) على الآخر (ويبدأ بقتل القاتل) منهما (أولا) لتقدم سببه مع تعلق الحق بالعين (فلا يصح توكيله) أي القاتل الأول في قتل أخيه لأنه إنما يقتل بعد قتله وبقتله تبطل الوكالة قال الروياني بعد نقل هذا عن الأصحاب وعندي أن توكيله صحيح ولهذا لو بادر وكيله فقتل لم يلزمه شيء لكن إذا قتل موكله بطلت الوكالة (وإن كان القتل) وقع منهما (معا اقتص بالقرعة) كما مر (فيجوز) قبل الاقتصاص بها (التوكيل) فيه (إن خرجت قرعته) لأنه يقتص له في حياته (فقط) أي دون من لم تخرج قرعته لما مر من أن وكالته تبطل بقتله وفيه ما مر عن الروياني (فلو وكلا من يقتص لهما) بأن وكل منهما وكيلا (قبل القرعة) ليقتص له (صح ثم يقرع) بين الوكيلين (وحين يقتص من أحدهما ينعزل وكيله) لأن الوكيل ينعزل بموت موكله قال البلقيني فلو اقتص الوكيلان معا هل يقع الموقع لم أقف فيه على نقل والظاهر أن قتلهما وقع وهما معزولان من الوكالة لأن شرط دوام استحقاق الوكيل قتل من وكل في قتله أن يبقى عند قتله حيا وهو مفقود في ذلك (ويكره للوكيل قتل والده) حدا أو قصاصا رعاية لحرمته (ولو شهد أحد على أبيه بموجب قتل) بكسر الجيم (قتل) لانتفاء التهمة بل ذلك أبلغ في الحق وقيل لا يقتل بشهادته كما لا يقتل بقتله ولأنه متهم باستعجال ميراثه ويجوز قراءة قتل بالمثناة فوق وبالموحدة والثاني أنسب بعبارة الأصل * (فرع) * اخوة (أربعة قتل الثاني أكبرهم والثالث) الأولى قول أصله ثم الثالث (أصغرهم ولم يخلفا) أي القتيلان (غير القاتلين فللثاني أن يقتص من الثالث ويسقط القصاص عنه لما ورثه من قصاص نفسه) وذلك لأنه لما قتل الأكبر كان القصاص للثالث والأصغر فإذا قتل الثالث الصغير ورث الثاني ما كان الأصغر يستحقه عليه (ومن استحق قتل من

يستحق قتله) كان قتل زيد ابنا لعمرو وعمرو ابنا لزيد وكل منهما منفرد بالارث (لم يسقط القصاص) بل لكل منهما القصاص على الآخر لان التقاص لا يجري في القصاص

(فصل) فيما لا يؤثر فيه عدم المساواة بين القاتل والقتيل (يقتل رجل بامرأة وخنثى كعكسه) أي عكس كل منهما (وعالم بجاهل كعكسه) وشريف بخسيس وشيخ بشاب كعكسهما لانه صلى الله عليه وسلم كتب في كتابه الى أهل اليمن ان الذكر يقتل بالانثى رواه النسائي وصححه ابن حبان والحاكم وقيس به ما فيه البقية (ولا قصاص على ذمي بقتل حربي) بالغ عاقل (أسر قبل ان يرى فيه الامام رأيه) من ارقاق أو غيره لانه باق على حكمه السابق (وان قطع رجل ذكر مشكل وأنثييه وشفريه فلا قصاص في الحال) لاحتمال انه امرأة ثم ان صبر الى التبين (فان بان رجلا اقتص منه) للذكر والانثيين (و) أخذ منه (للشفرين حكومة أو) بان (أنثى فديه) تؤخذ منه للشفرين (وحكومة للمذاكير) أي الذكر والانثيين جمعها على ذلك تغليبا (وان) لم يصبر فان (عفى) عن القصاص المحتمل (على مال قبل التبين) وطلب حقه (أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير) لان ذلك هو المتيقن فان بان أنثى فهو حقه أو (رجلا كمل له) على ما أعطيه (ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين ولو طلب) حقه (ولم يعف) عن القصاص (أعطي الاقل من حكومة الشفرين مع تقدير الذكورة) ومن (حكومة المذاكير ودية الشفرين بتقدير الانوثة) لان ذلك هو المتيقن اذ يحتمل ظهوره ذكرا فيقتص في المذاكير فلا يستحق الا حكومة الشفرين ويحتمل ظهوره أنثى فيستحق دية الشفرين وحكومة المذاكير فالمتيقن هو الاقل من واجبي الاحتمالين ولا يبعد ان تزيد حكومة الشفرين على ديتهما مع حكومة المذاكير (وان قطع الجميع) من المشكل (امرأة) وصبر الى التبين فان (بان أنثى اقتص في الشفرين) ولها حكومة المذاكير أو ذكرا فله ديتا الذكر والانثيين وحكومة الشفرين (ولا يخفى التفصيل للحكم وقت الاشكال) أي فيما اذا لم يصبر وطلب حقه فان عفى على مال أعطي دية الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن وان لم يعف أعطي حكومة المذاكير لانها المتيقن لاحتمال ظهوره أنثى فيقتص في الشفرين فلا يستحق الا الحكومة المذكورة ولا ريب انها أقل من ديتي الذكر والانثيين وحكومة الشفرين وان بان ذكرا كمل له الديتان وحكومة الشفرين (وان قطع رجل) أو مشكل (مذاكيره) أي المشكل (و) قطعت أنثى أو مشكل شفريه (فلا طلب) له على واحد منهما بمال (ان لم يعف) عن القصاص المحتمل لتوقع القصاص في حق كل منهما (وان عكسا) بان قطع رجل شفريه وأنثى مذاكيره (طولب كل) منهما (بحكومة) لما قطعه وان زادت فيما لو بانت ذكورته حكومة الشفرين على ديتهما من المرأة لانهما في الحقيقة ليسا بشفرين بل على صورتهما لانهما للمرأة وهذا ليس بامرأة ولا مجال في ذلك للقصاص لان الزائد لا يؤخذ بالاصلي ولا عكسه (وان قطع) الجميع (مشكل من مشكل) فلا قصاص في الحال ثم ان صبر الى التبين (وبانا رجلين أو امرأتين قطع الاصلي بالاصلي وكذا الزائد بالزائد ان تساويا) محلا (والا فالحكومة) تجب فيه (وان بان احدهما ذكرا والآخر أنثى فكما سبق) في قطع الرجل أو المرأة الجميع (وان) لم يصبر فان (عفى قبل التبين أعطي كما سبق) أي دية الشفرين وحكومة المذاكير لان ذلك هو المتيقن (ولو لم يعف لم يعط شيأ) في الحال لان القصاص متوقع في الجميع (ويرجع) فيما اذا جنى عليه رجل بقطع ما ذكر (الى قوله انه رجل) أي الى قوله (قبل الجناية) أنا رجل فيجب القصاص للذكر والانثيين أو ديتهما (لا) الى قوله ذلك (بعدها للتهمة وشبهوه بمن قال ان كنت غصبت فامرأتي طالق فان ثبت غصبه قبل اليمين لا بعدها برجل وامرأتين طلقت) لان الغصب ثبت عليه بخلاف ما اذا ثبت غصبه بعدها لان المقصود من هذه الشهادة الطلاق برجل وامرأتين وهو لا يقع بهم وشبهوه أيضا بما اذا شهد برؤية هلال شوال فردت شهادته ثم أكل لا يعزر ولو أكل ثم شهد عزر للتهمة قاله في الاصل (ويصدق) الرجل (الجاني بيمينه) في (انه) أي المقطوع (أقر بالانوثة) كان

قال

قال له أقررت بالانوثة فلا قصاص للاشكال لان الاصل عدم القصاص والمقطوع منهم *(فرع)* لو قطع المشكل ذكر رجل وأنثييه وبان رجلا اقتص منه أو أنثى فديتان ولا قصاص) عليه (وقبل التبين) لحال المشكل (لا يعطى) مالا (الا ان عفى على مال) فيعطاه لان القصاص قبل العفو متوقع بخلافه بعده (وان قطع) شخص (يد مشكل لزمه القصاص في الحال) ويجب (في الخطأ) وشبه العمد (نصف دية امرأة) لانه المتيقن وعبارة الاصل فلو آل الامر الى المال لم يؤخذ الا اليقين وهو نصف دية المرأة وكذا لو قتل لا يؤخذ منه الا دية امرأة انتهى وظاهر كلامهم ان ذلك محله اذا لم يقل قبل القطع أنا رجل ويدل له تعبيرهم بالمشكل

(فصل) لو (قتل الجماعة واحدا قتلوا به وان تفاضلت الجراحات في العدد والفحش والارش) سواء اقتلوه بمحدد أم بمثقل كأن ألقوه من شاهق أو في بحر لان القصاص عقوبة تجب للواحد على الواحد فتجب له على الجماعة كحد القذف ولانه شرع لحقن الدماء فلو لم يجب عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل قتلوه غيلة وقال لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم جميعا (وانما يعتد) في ذلك (بجراحة كل واحد) منهم (اذا كانت مؤثرة في زهوق) للروح (لا خدشة خفيفة) فلا عبرة بها وكأنه لم يوجد سوى الجنايات الباقيات (فيستحق) ولي قتيل الجماعة (دم كل منهم) فله قتل جميعهم (و) للولي (قتل بعضهم وأخذ باقي الدية من الباقين) وله ان يقتصر على أخذ الدية (موزعة بعددهم لا بالجراحات) أي بعددها لان تأثيرها لا ينضبط وقد تزيد نكاية الجراحة الواحدة على نكاية جراحات كثيرة وخرج بالجراحات الضربات فتوزع الدية عليها كما سيأتي (ومن اندملت جراحته قبل الموت لزمه ارشها) الاولى قول أصله لزمه مقتضاها (فقط) أي دون قصاص النفس لان القتل هو الجراحة السارية (وان) جرحه اثنان متعاقبان وادعى الاول اندمال جرحه و(أنكره الولي ونكل فحلف مدعي الاندمال سقط عنه القصاص) في النفس (فان عفا) الولي (عن الآخر لم يلزمه الا نصف الدية) اذ لا يقبل قول الاول عليه (الا ان تقوم بينة بالاندمال) فيلزمه كمال الدية *(فرع)* لو (قتل واحد) من الاحرار في غير المحاربة (جماعة أو قطع أيديهم اقتص منه (لواحد) منهم (و) عليه (للباقين) أي لكل منهم (الدية وسيأتي) ذلك مع الكلام فيمن يقتص له منهم في بابه أما لو كان القاتل عبدا أو حرا لكنه قتل في المحاربة فسيأتي

(فصل) وفي نسخة فرع (وان مات) الجريح (من جراحتي عمد وخطأ أو شبه عمد لم يقتص منه) أي من الجارح لان الزهوق لم يحصل بعمد محض (بل على عاقلة المخطئ) يعني عاقلة غير المتعمد (نصف الدية) مخففة أو مثلثة (وعلى المتعمد النصف مغلظة سواء اتحد الجارح أو تعدد الا ان قطع المتعمد طرفه فيقتص منه) فلو قطع اليد فعليه قصاصها أو الاصبع فكذلك مع أربعة أعشار الدية (وان امتنع القصاص في احدهما لمعنى فيه اقتص من شريكه اذا تعمدا جميعا) لانه لو انفرد بقتله لزمه القصاص فاذا شارك من لا يقتص منه لمعنى في فعله لزمه أيضا كما لو تعمدا فعفا الولي عن احدهما (فيقتص من شريك لاب في قتل (الولد) وعلى الاب نصف الدية مغلظة وفارق شريك الاب شريك المخطئ بان الخطأ شبهة في فعل المخطئ والفعلان مضافان الى محل واحد فاورث شبهة في القصاص كما لو صدرا من واحد والابوة صفة في ذات الاب وذاته متميزة عن ذات الاجنبي فلا تورث شبهة في حقه (و) يقتص من شريك (الحر في) قتل (العبد و) من شريك (المسلم في) قتل (الذمي وكذا من شريك سيد) في قتل عبده ان كان شريكه عبدا أو حرا وجرحه بعد ان جرحه سيده ثم أعتقه (و) من شريك (حربي) في قتل من يكافئه (و) من شريك (جارح) جرح (بحق كقطع سرقة) أو قصاص (و) من (شريك صبي مميز) ومجنون (له نوع تمييز) في قتل من يكافئه لان عمده عمد بخلاف شريك من لا تمييز له (ومن شريك السبع أو الحية القاتلين غالبا) في قتل من يكافئه بخلاف شريك القاتلين لا غالبا لا يقتص منه كشريك الجارح شبه عمد ووقع للنووي في تصحيح التنبيه تصحيح

(قوله وروى مالك ان عمر قتل نفرا خمسة أو سبعة برجل الخ) ولم ينكر عليه فصار اجماعا وقتل علي ثلاثة بواحد وقتل المغيرة سبعة بواحد وقال ابن عباس اذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ولم ينكر عليهم أحد فكان اجماعا (قوله قتلوه غيلة) أي حيلة (قوله لو قتل واحد جماعة الخ) لو كان ولي الاول غائبا أو صغيرا أو مجنونا حبس القاتل حتى يحضر أو يكمل ولو قتلهم معا أقرع فمن قرع اقتص فان عفى أعيدت وهكذا وهذا الاقراع واجب ولو رضوا بالتقديم بلا قرعة جاز فان رجعوا اقترعوا ولو لم يدر أقتلهم مرتبا أو دفعة أقرعنا فان أقر بسبق قتل بعضهم اقتص منه لوليه ولولي غيره تحليفه ان كذبه

انه لا يقتص منه مطلقا كشريك المخطئ وجرى عليه صاحب الانوار والاول ما نص عليه الشافعي في الام (و) من (شريك قاتل نفسه) في قتل من يكافئه وفي نسخة جارح نفسه (ولو رميا) أي اثنان (مسلما بسهم أو سهمين (في صف كفار واحدهما جاهل به) والآخر عالم به (اقتص من العالم) به كشريك السبع (فقط) أي دون الجاهل وليس هو مخطئا حتى يقال ان شريكه شريك مخطئ بل هو متعمد لانه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا وانما لم يلزمه القصاص لعذره *(فرع)* لو (جرح شخص) آخر (غير معصوم كحربي) ومرتد (وصائل ثم جرحه) ثانيا (بعد العصمة أو جرح رجلا جرحا بحق) كقصاص وسرقة (ثم) جرحه (عدوانا أو جرح عبده قبل العتق و بعده أو جرح حربي مسلما ثم أسلم ثم جرحه) ثانيا (ومات) بالسراية (فكشريك المخطئ) فلا قصاص في النفس تغليبا لمسقط القصاص ويثبت موجب الجرح الثاني من قصاص وغيره (وان قطع) حر (احدى يدي عبد أو) مسلم احدى يدي (ذمي قبل العتق) للعبد (أو الاسلام للذمي و) قطع (الاخرى بعده) أي بعد العتق أو الاسلام (فمات) بالسراية (اقتص منه باليد الاخرى) أي بقطعها لمكافأته المقطوع حين قطعها ولا قصاص في النفس (ولزمه نصف الدية) لانه استوفى منه ما يقابل النصف الآخر (فان عفا) عن قصاص اليد (لزمه دية حر ولو قطع ذمي يد ذمي فاسلم القاطع ثم قطع) منه (الاخرى فمات) بالسراية (فالقصاص) واجب (في) قطع اليد (الاولى فقط) أي دون الثانية ولا قصاص في النفس (فان عفا) عن قصاص اليد (فدية ذمي) على القاطع *(فرع)* لو (داوى) المجروح (جرحه بمذفف) أي قاتل سريعا كأن شرب سما قاتلا أو وضعه على الجرح (فهو قاتل نفسه) لان التذفيف يقطع حكم السراية فهو كما لو جرحه غيره فذبح نفسه (وعلى الجارح ارش جرحه أو قصاصه) لا قصاص النفس سواء علم المجروح حال السم أم لا كما صرح به الماوردي والروياني (أو داواه) أي جرحه (بما) لا (يقتل غالبا أو) بما (يقتل غالبا) وليس بمذفف (وجهله) أي جهل كونه يقتل غالبا (فالجارح شريك) صاحب (شبه عمد) فلا قصاص عليه في النفس وانما عليه موجب جرحه من قصاص وغيره (فان علمه المجروح فكشريك قاتل نفسه) فعليه القصاص (وكذا) يكون كشريك قاتل نفسه (لو خاط) المجروح (جرحه في لحم حي لا) لحم (ميت) ولو (تداويا بخياطة تقتل غالبا) بخلاف ما لو خاط في لحم ميت بل لا أثر للخياطة كما سيأتي (فان خاطه غيره بلا أمر) منه (اقتص منه ومن الجارح وان كان) الغير (اماما) لتعديه مع الجارح (لا ان خاطه الامام لصبي أو مجنون لمصلحته) فلا قصاص عليه كما لو قطع سلعة منه فمات لان له عليه ولاية وقصد بذلك مصلحته (بل تجب الدية مغلظة على عاقلته نصفها ونصفها) الآخر (في مال الجارح) ولا قصاص عليه والتصريح بقوله ونصفها في مال الجارح من زيادته (وان قصد المجروح أو غيره (الخياطة في لحم ميت فوقع في) لحم (حي فالجارح شريك مخطئ) قال في الاصل قال القفال وكذا لو قصد الخياطة في الجلد فوقع في اللحم (والكي فيما ذكر (كالخياطة) فيه (ولا أثر لهما في اللحم الميت) ولا في الجلد كما فهم من التعبير باللحم لعدم الايلام المهلك فعلى الجارح القصاص أو كمال الدية وما ذكره أبين لمراده بقوله فيما مر لا ميت (ولا) أثر (لدواء لا يضر ولا مرض) بالمجروح (حادث) أو قديم كما فهم بالاولى وعبارة الاصل ولا اعتبار بما على المجروح من قروح ولا بما به من مرض وضنى قال الرافعي لان ذلك لا يضاف الى أحد ولا يدخل تحت الاختيار *(فرع)* لو (قطع أصبع) يد (رجل) مثلا (فتأكل موضع القطع) فقط (فقطعها) يعني اليد (المجروح من الكف) عبارة الاصل فقطع المقطوع كفه خوف السراية (طولب) القاطع (بالاصبع) قصاصا أو ارشا ان لم يسر القطع الى النفس ولا يطالب بالقصاص في موضع القطع لان فوات الجسم لا يقصد بالسراية (فان سرى) الى النفس (فكشريك خائط جرحه) فيما مر (وان تأكل الكف) لا من الدواء الحاصل من المجروح لجرحه (ضمنها) القاطع فان تأكلت من الدواء فليس عليه الا ارش القطع وان تأكلت منهما فعليه مع ارش القطع ما يخصه من ضمان بقية الكف بالتوزيع عليهما

(قوله ثم جرحه بعد العصمة) بان أسلم الحربي والمرتد أو عقدت للحربي الذمة (قوله أي قاتل سريعا) كما يقتل سم ساعة

(وان) تأكلت ثم (قطعه وامن لحم حي أو ميت فكالخياطة) فيما مر (ولو اختلفا) أي الخصمان (في التأكل بالدواء) فقال الجاني داويته بما يورث التأكل وأنكر المجني عليه (أو) اختلفا (هل مات بالسراية) فقال الوارث مات بها وقال الجاني بل قتل نفسه (صدق المجني عليه) بيمينه في الاولى (أو الوارث) في الثانية عملا بالجناية المعلومة والاصل عدم غيرها من الاسباب *(فرع)* لو (ضربوه بسياط) أي بسياط خفيفة مثلا حتى قتلوه (وكل) منهم (ضربه يقتل) لو انفرد (قتلوا وكذا ان لم يقتل ان تواطؤا) على ضربه وكان ضرب كل منهم مؤثرا في الزهوق حسما للذريعة وكما لو توالت ضربات الواحد وتخالف الجراحات حيث لا يشترط فيها التواطؤ لان نفس الجرح يقصد به الاهلاك بخلاف الضرب بالسوط (والا) بان وقعت الضربات كلها أو بعضها اتفاقا (فالدية) أي فالواجب الدية لا القصاص (موزعة على الضربات) لانها تلاقي ظاهر البدن فلا يعظم فيها التفاوت بخلاف الجراحات (نعم ان ضربه أحدهما ضربا يقتل) كان ضربه خمسين سوطا (ثم ضربه الآخر سوطين أو ثلاثة حال الالم) من ضرب الاول (عالما بضربه اقتص منهما) لظهور قصد الاهلاك منهما (أو جاهلا به) فلا قصاص على واحد منهما لانه لم يظهر قصد الاهلاك من الثاني والاول شريكه (فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد وعلى الثاني كذلك) أي حصة ضربه (من دية شبهه) قال في الاصل وفرق بينه وبين ما اذا ضرب مريضا سوطين جاهلا مرضه حيث يجب القصاص بانا لم نجد ثم من نحيل عليه القتل سوى الضارب (وان ضرباه بالعكس) بان ضربه أحدهما سوطين أو ثلاثة ثم ضربه الآخر ضربا يقتل كان ضربه خمسين سوطا حال الالم ولا تواطؤ (فلا قصاص) على واحد منهما لان ضرب الاول شبه عمد والثاني شريكه (بل تجب) عليهما (الدية كذلك) يعني على الاول حصة ضربه من دية شبه العمد وعلى الثاني حصة ضربه من دية العمد *(فرع لو جرحه) شخص (خطأ وشبه عمد وعمدا ومات) من ذلك (لزمه ثلث الدية) كما لو جرحه ثلاثة نفر وخرج بالخطأ العمد فيقتص من صاحبه كما مر

(باب تغير الحال)

أي حال الجارح أو المجروح (بين الجرح والموت) بالعصمة والاهدار أو بالقدر المضمون به (لو جرح مسلم) مثلا (حربيا فاسلم) أو أمن (ثم مات) بالسراية (فلا ضمان كعكسه) بان جرح حربي مسلما فاسلم الحربي أو أمن ثم مات المجروح لانه جرح غير مضمون فسرايته غير مضمونة كقطع يد السارق (وكذا) لا ضمان (لو جرح عبده فاعتقه فمات) بالسراية لذلك نعم يضمنه بالكفارة كما سيأتي (وان رمى مرتدا أو حربيا فاسلم قبل الاصابة أو رمى عبده أو قاتل أبيه فاعتقه) أي العبد (أو عفي) عن قاتل أبيه (قبلها) أي الاصابة (وجبت الدية) اعتبارا بحالة الاصابة لانها حالة اتصال الجناية والرمي كالمقدمة التي يتوصل بها الى الجناية ولا يجب القصاص لعدم المكافأة في أول أجزاء الجناية وهذا (كمن كان عبدا) أو مرتدا (حال الحفر) لبئر بمحل عدوان (فعتق) العبد أو أسلم المرتد (ثم تردى) فيها فتجب الدية ولا قصاص (وان رمى حربي مسلما ثم أسلم) الحربي (قبل الاصابة فهل يضمن) أولا (وجهان) الظاهر منهما انه يضمن بخلاف ما مر في قوله كعكسه لان الاصابة هنا حصلت حالة كون الرامي ملتزما الضمان بخلافها ثم (وان ارتد المجروح ومات) مرتدا (بالسراية فلوليه القصاص بالجرح) لا بالنفس (ان أوجبه) كالموضحة وقطع اليد عمدا لان القصاص في الطرف ينفرد عنه في النفس ويستقر فلا يتغير بما يحدث بعده بدليل انه لو قطع طرف غيره ثم حز آخر رقبته ولو خطأ لزم الاول قصاص الطرف والمراد بوليه من يرثه لولا الردة لا الامام لان القصاص للتشفي وهو لا للامام فلو كان صغيرا أو مجنونا انتظر كماله ليستوفي (والا) أي وان لم يوجب الجرح القصاص كالجائفة والهاشمة وكقطع اليد خطأ (فا)لواجب (الاقل من الدية) للنفس (و)من (الارش) للجرح فان كان الارش أقل كقطع اليد الواحدة لم يزد بالسراية في الردة شيء وان كانت الدية أقل كقطع اليدين والرجلين فلا زيادة عليها لانه لو مات بالسراية مسلما لم يجب أكثر منها فبالاولى اذا مات مرتدا (ويكون) الواجب

(قوله فعلى الاول حصة ضربه من دية العمد الخ) علم من كلامه ان التوزيع للدية على عدد الضربات لا على عدد الرؤس

(باب تغير الحال بين الجرح والموت)

(فرع)* لو جرح مرتدا ثم أسلم المجروح فمات فلا قصاص ولا دية فلو كان جارحه مرتدا وجب القصاص كما مر ووجبت الدية في الاصح وان لم تجب في قتل المرتد مرتدا بل فيه القصاص فقط (قوله وان رمى مرتدا الخ) لو كان الرامي الى المرتد هو الامام فلا شيء عليه لانه وان شارك الاجنبي في التعدي في الرمي فقد امتاز عنه باباحة القتل فرميه اياه لاجل ردته (قوله وجبت الدية مخففة على العاقلة) وان قال جمع من المتأخرين ان المذهب وجوب دية عمد في ماله وصوبه الزركشي (قوله فهل يضمن) أي ديته (قوله الظاهر منهما انه يضمن) هو الاصح وجزم به في العباب (قوله وان ارتد المجروح ومات بالسراية فنفسه هدر) أي اذا كان الجارح مسلما أو ذميا فان كان الجارح مرتدا فيجب القصاص على الاصح (قوله والمراد بوليه من يرثه لولا الردة) فيخرج عنه قريبه الذي ليس وارثا ويدخل فيه ذو الولاء

(فيأ) فلا شيء منه لوليه (و) ان اندمل جرحه الموجب للقصاص (قبل الموت) كان (القصاص له) فان مات قبل ان يقتص اقتص وليه (والمال) الواجب له بالجرح (حكمه ماله) الثابت له بغير ذلك فهو موقوف فان عاد الى الاسلام أخذه واذا أخذه الامام (فان أسلم) قبل اندمال جرحه (ثم مات) بالسراية (فلا قصاص في النفس) وان قل زمن الردة لانه انتهى الى حالة لو مات فيها لم يجب القصاص فصار ذلك شبهة دارئة له (وتجب الدية كاملة) وان كثر زمن الردة لوقوع الجرح والموت في حالة العصمة ولان العبرة في الدية بآخر الامر (وكذا) لا يجب القصاص في النفس وتجب الدية كاملة (ان ارتد) المرمي اليه قبل الاصابة (ثم أسلم بين الرمي والاصابة فلو لم يسلم) حينئذ (أهدر والمعتبر في المغير قدر الدية وقت الموت) لان الضمان بدل التالف فيعتبر فيه وقت التلف وقدر الدية منسوب بالمغير (فان جرح ذميا) حرا فله (فنقض) المجروح عهده والتحق بدار الحرب ثم سبي (واسترق ثم مات بالسراية والجرح قصاص) كقطع يد (اقتص به) اذ لا مانع (لا بالنفس) لتخلل حالة اهدارها ولان الحر لا يقتل بالعبد (بل تجب قيمته) في ذلك وفيما لو لم يقتص وان كانت أكثر من الارش اعتبارا بالمآل بعد اعتبار كونه مضمونا وقت الجناية (والوارث منها قدر الارش ولو كان) الوارث ذميا (في دار الحرب وما فضل) منها (للسيد) فان لم يفضل منها شيء فلا شيء له (فان كان) سيده (قد أعتقه وقد يتذمى) تجب ان لم يسلم المجروح (أو) دية (مسلم ان أسلم) وقيل الواجب في الاولى أقل الامرين من الارش ودية ذمي وفي الثانية أقل الامرين من الارش ودية مسلم وفي القصاص في الثانية قولان وقد حكى الاصل ذلك مع ما ذكره المصنف بلا ترجيح فترجح ايجاب الدية وعدم ايجاب القصاص المفهوم من ذلك من زيادة المصنف (والدية) في الصورتين (للوارث) وهو في الاولى ذمي وفي الثانية مسلم (وان جرح) شخص (ذميا فاسلم أو عبدا) لغيره (فعتق ثم مات بعد الاندمال وجب ارش الجناية ويكون) ارشها في الثانية (لمالك العبد وان) الاولى فان (قد أعتقه لزمه قيمته) وان كان الاندمال بعد عتقه لان الجراحة اذا اندملت استقرت وخرجت عن ان تكون جناية على النفس فينظر الى حال الجناية على العارف والمجني عليه كان حينئذ لو كان فيجب ارشها للمالك كما قلنا لا دية حر وكأنه أشار الى ذلك بقوله من زيادته (فقط) بناء على ان الدية أكثر من القيمة غالبا (وان) مات المجروح من الذمي والعبد (بالسراية فلا قصاص) ان كان جارح الذمي مسلما أو جارح العبد حرا لانه لم يقصد بالجناية من يكافئه (بل) تجب (دية حر مسلم) وان كانت أقل من قيمة العبد في مسألته لانه في الابتداء مضمون وفي الانتهاء حر مسلم فتجب ديته (للورثة) في المسألتين (و) لكن (لسيد العبد منها) في الثانية (قيمته) لانه استحقها بالجناية الواقعة في ملكه (وان فضل منها شيء فلوارث العتيق) لانه وجب بسبب الحرية وبما تقرر علم انه لا حاجة لقوله وان فضل الى آخره مع انه لو قال للورثة ولسيد العبد فان فضل من قيمته شيء فلوارث العتيق كان أحسن وأوضح وأخصر مما قاله (وان قطع يده ثم عتق ثم مات) بالسراية (فديته) تجب لما مر (وللسيد نصف قيمته منها وان أتت) قيمته أي نصفها (على الدية) بان ساوتها *(فرع)* لو (قطع) شخص (يد عبد) لغيره (فعتق ثم) قطع (آخر) يده (الاخرى) واندمل الجرحان (قطع) القاطع (الثاني) حرا كان أو عبدا لوجود الكفاءة (لا الاول) فلا يقطع (ان كان حرا) لعدمها بل عليه (للسيد نصف قيمته فان مات منهما) أي من القطعين (قتل الثاني) لوجود الكفاءة لا الاول ان كان حرا لعدمها (ولزم الاول نصف الدية للسيد منها) يعني من نصفها (نصف قيمته) والباقي للوارث (وان عفي) عن الثاني (فعليهما) أي القاطعين (الدية وللسيد في حصة الاول) منهما (الاقل من نصفها) ومن (نصف القيمة) ولا شيء له في حصة الثاني لان جنايته لم تكن في ملكه (وكذا الحكم ان اتحد القاطع لكن لا يقتل به) أي بالمقطوع (ان مات) تغليبا للاسقاط فلو قطع حر يد عبد فعتق ثم قطع يده الاخرى واندمل الجرحان اقتص منه للاخرى لا للاولى وعليه للسيد نصف قيمته فان مات منهما اقتص منه للاخرى لا للنفس ولزمه نصف الدية للسيد منه نصف القيمة فان عفي عنه فعليه دية للسيد

(قوله وان قل زمن الردة) بان لم تمض فيها زمان يسري فيه الجرح (قوله فصار ذلك شبهة دارئة له) هذا اذا كان الجارح غير مرتد فان كان مرتدا فيجب القصاص على أصح الوجهين (قوله وان جرح شخص ذميا) أي أو معاهدا أو مستأمنا

منها الاقل من نصفها ونصف القيمة (وان قطع أصبع يد عبد) لغيره (فعتق ثم) قطع (آخر رجله ثان) منهما (فعليهما الدية وللسيد على الاول) منهما (الاقل من نصفها وعشر القيمة وان قطع) من العبد (يديه ورجليه) مثلا (ثم عتق وجرحه آخران) ومات بالسراية فعليهم الدية أثلاثا (فللسيد الاقل من ثلث الدية وكل القيمة) الواجبة بالقطع في الرق *(فرع)* لو (قطع حر يد عبد فعتق ثم جرحه اثنان) كأن قطع أحدهما يده الاخرى والآخر رجله (ومات) بجراحاتهم (فعليهما القصاص) في الطرف والنفس لوجود الكفاءة ولا قصاص على الاول لعدمها (وان عفي) عن القصاص (على الدية فعلى الاول الثلث) منها (للسيد منه الاقل منه ومن نصف القيمة) الواجب بالقطع في الرق وعلى كل من الآخرين الثلث ولا حق للسيد فيه لانهما لم يجنيا على ملكه (فان جرحه الاول ثانيا بعد العتق) ومات بجراحاتهم (فعليه) كـكل من الآخرين (الثلث) من الدية لما مر انها تجب موزعة على عددهم لا على عدد جراحاتهم (وللسيد منه الاقل من نصف القيمة) الواجب بالقطع في الرق (و) من (سدس الدية) الواجب آخرا بجناية الرق لان الثلث الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية (واذا قطع يده فعتق ثم جرحه) ثانيا (مع آخر فعليهما الدية نصفين وللسيد على الاول الاقل من نصف القيمة وربع الدية) لان النصف الواجب على الاول موزع على جراحتيه في الرق والحرية (واذا جرحه اثنان قبل العتق وثالث بعده فمات) بجراحاتهم (فالدية عليهم أثلاثا وللسيد) على الاولين (الاقل من ثلثي الدية) لواجبين عليهما (وارش جنايتهما) في الرق (واذا جرحه قبل العتق ثلاثة ورابع بعده) فمات بجراحاتهم (فالدية) عليهم (ارباعا وللسيد) على الثلاثة (الاقل من ثلاثة أرباع الدية وارش جنايات الرق أو) جرحه (اثنان قبل العتق وثلاثة بعده فالدية عليهم اخماسا وللسيد) على الاثنين (الاقل من خمس الدية وارش جنايتي الرق واذا أوضحه فعتق ثم قطع آخر يده فمات) منهما (فعليهما الدية) نصفين (وللسيد) على الاول (الاقل من نصف الدية ونصف عشر القيمة) الواجب بالايضاح في الرق (ولو أوضحه فعتق ثم جرحه تسعة فمات) منهم (فالدية) عليهم (اعشارا وللسيد) على الاول (الاقل من عشر الدية وارش الموضحة) الواجب بالايضاح في الرق (وهو نصف عشر القيمة فان جرحه الاول) ثانيا بعد العتق (معهم فالدية) عليهم (اعشارا وللسيد) عليه (الاقل من نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة) اذ العشر اللازم له موزع على جراحتيه *(فرع)* لو (قطع حر يد عبد فعتق فحز آخر رقبته فحز الرقبة مبطل للسراية فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص أو الدية كاملة للوارث وان قطع الثاني يده الاخرى بعد العتق ثم حز رقبته فان حزها ثالث بطلت سراية القطعين) وكانهما اندملا (فعلى الاول نصف القيمة للسيد وعلى الثاني القصاص في اليد) أو نصف الدية للوارث (وعلى الثالث القصاص في النفس أو الدية كاملة) للوارث (فان حزه القاطع أولا) فان حزه (قبل الاندمال) لقطعه (لزمه القصاص في النفس فان قتل به سقط حق السيد) بناء على الاصح من أن بدل الطرف يدخل في النفس (وان عفا عنه الوارث وجبت الدية) كاملة (وللسيد) منها (الاقل من نصفها ونصف القيمة أو) حزه (بعد الاندمال فعليه نصف القيمة للسيد وقصاص النفس) أو الدية كاملة (للوارث وعلى الثاني نصف الدية وان حزه الثاني قبل الاندمال أو بعده فلا يخفى الحكم) وهو انه ان حزه قبل الاندمال فللوارث القصاص في النفس أو الدية كاملة أو بعد الاندمال فللوارث أن يقتص منه في اليد والنفس أو باخذ بدلهما أو بدل أحدهما وقصاص الآخر وعلى الاول نصف القيمة للسيد بكل حال (وحصة السيد) فيما اذا جني على عبد فعتق وسرت الجناية الى نفسه أو حز الجاني رقبته وعفا عنه الوارث تكون (من ابل الدية) لان الواجب فيه الدية وهي الابل فتؤخذ ويصرف للسيد حصته منها لان حقه في عينها اذ ليست مرهونة به بخلاف الدين مع التركة (فليس للوارث تعويضه عنها) بان يقول أنا آخذ الابل وادفع اليه القيمة نقدا (ولا) له (مطالبة الجاني) بما يستحقه السيد من الدية (ان أبرأه) منه السيد ولا للسيد تكليف

(قوله وللسيد على الاول
الاقل من نصفها وعشر
القيمة) فان لم يكن ارش
الجرح مقدرا ولكنه تابع
لمقدر كالجرح على أصبع
مثلا فله الاقل من الدية ومن
عشر ناقصا شيئا باجتهاد
الحاكم

الجانى باعطاء النقد (والجانى تسليمها) أى حصة السيد (دراهم) أودنانير (للسيد) فيجبر على قبوله لان ما يجب له يجب بحق الملك والواجب بحق الملك النقد فاذا أتى به فقد أتى باصل حقه وحاصله تخيير الجانى بين تسليم حصة السيد من الدية وحصته من القيمة وهو مراد الاصل بقوله بين تسليم الدية والدراهم وماذكر من أن السيد يجبر على قبول حصته من القيمة قال فى الاصل انه أرجح الوجهين عند الامام والغزالى قال الاسنوى والوجهان بحث للامام لانقل عن الاصحاب والذى صرح به القاضى أبو الطيب ونص عليه الشافعى وحكاه عنه فى المطلب عدم الاجبار قال الاذرعى وكلام الغزالى فى بسيطه يفهم ان ذلك نقل عن الاصحاب *(فرع كل جرح أوله غير مضمون لا ينقلب مضمونا) فى الانتهاء (بتغير الحال) كان جرح مرتدا فاسلم قال الرافعى وكل جرح أوله مضمون ثم هدر المجروح لا يتعلق به الا ضمان الجرح كان جرح مسلما فارتد (وان كان مضمونا فى الحالين اعتبر فى قدر الضمان الانتهاء) كان قطع يد عبد لغيره فعتق ومات بالسراية فتجب الدية لا نصف القيمة (وفى القصاص تعتبر الكفاءة من الفعل) كالرمى (الى الفوت) وهو انتهاء الجناية

(باب القصاص فى الاطراف)

الاولى فى غير النفس (وفيه أربعة فصول الاول فى أركانه وهى ثلاثة الاول القطع) فيعتبر فى ثبوت القصاص فيه أن يكون عمدا محضا عدوانا كما فى النفس (فلا قصاص فى خطئه) كاصابة انسان بحجر قصد به الرامى جدارا فاوضحه (ولا فى شبه عمده كالطمة تتورم) بان يتورم محلها (وتوضح) هى فعله (والضرب بالعصا الخفيف والحجر المحدد) أى الضرب بكل منهما (عمد فى الشجاج) لا فى النفس (لانه يوضح غالبا) ولا يقتل غالبا (وقد يكون) الفعل من ضرب وغيره (عمدا فى النفس) أيضا فالاول (كايضاحه) شخصا (بما يوضح غالبا ولا يقتل غالبا) كالضرب بعصا خفيف (فمات) به فيوجب القصاص فى الموضحة دون النفس وقيده الماوردى بما اذا مات فى الحال بلا سراية والا فيوجبه فيهما أيضا (و) الثانى (كفقء العين) أى بخسها (بالاصبع فانه عمد يوجب القصاص) فى العين والنفس لان الاصبع فى العين تعمل عمل السلاح ثم بين الركن الثانى والثالث بقوله (ويشترط فى القاطع التكليف والتزام الاحكام وفى المقطوع العصمة والمكافأة لا التساوى فى البدل فيقطع رجل بامرأة كما فى النفس وتقطع جماعة) أى أيديهم (بيد) لواحد (تحاملوا عليها) دفعة واحدة بسكين أونحوها حتى أبانوها أو أبانوها بضربة اجتمعوا عليها كما فى النفس بخلاف مالو اشتركوا فى سرقة نصاب لا قطع على أحد لان الحد محل المساهلة لانه حق الله تعالى بخلاف القود ولهذا لو سرق نصابا دفعتين لم يقطع ولو أبان اليد بدفعتين قطع (لا ان تميزت أفعالهم كان حز كل) منهم (من جانب والتقى الحديدتان وكذا لو قطعا) أى اثنان (قطع المنشار) بالنون وبالياء وبالهمز (فلا قطع على أحد فى الاولى خلافا لصاحب التقريب ولا فى الثانية (عند الجمهور) لتعذر المماثلة لاشتمال المحل على أعصاب ملتفة وعروق ضاربة وساكنة مع اختلاف وضعها فى الاعضاء (بل على كل) منهم (حكومة) تليق بجنايته (مجموعها دية يد) أى بحيث يبلغ مجموع الحكومات دية اليد وهذا من زيادته فى صورة الجمهور وصرح به فى الانوار *(تنبيه)* ما نقله كأصله عن الجمهور فى صورة المنشار من أنه من صور التمييز مثل به ابن كج لصورة الاشتراك الموجب للقصاص نقله الرافعى ثم قال ويحل الاشكال ماذكره الامام ان الامرار يصور بصورتين أحدهما أن يتعاونا فى كل جذبة وارسال فيكون من صور الاشتراك والثانية أن يجذب كل واحد الى جهة نفسه ويفتر عن الارسال فى جهة صاحبه فيكون البعض مقطوع هذا والبعض مقطوع ذاك ويكون الحكم ما قاله الجمهور وتبعه فى الروضة على ذلك قال الاذرعى وغيره وما صوربه الامام كلام الجمهور وقد صرح به القاضى والمتولى وغيرهما وهو ظاهر

(الفصل الثانى فيما يوجب القصاص) فى غير النفس من الجنايات (وهى) وفى نسخة وهو (ثلاثة

انواع

(باب القصاص فى الاطراف)

(قوله كما فى النفس) لقوله تعالى والجروح قصاص وعموم قوله فمن اعتدى عليكم ولان الاطراف أجزاء الجملة فاعتبر فى قصاصها ما اعتبر فى قصاص الجملة (قوله فيوجب القصاص فى الموضحة دون النفس) والفرق بين هذه وبين غرز الابرة فى الدماغ حيث يجب به القود دائما (قوله وقيده الماوردى الخ) وهو ظاهر (قوله والا فيوجبه فيهما أيضا) قال لحدوث القتل من جرح يوجب القصاص فوجب أن تكون سرايته موجبة للقصاص اعتبارا بموجبها (قوله ويشترط فى القاطع التكليف) وكونه غير أصل للمجنى عليه وغير سيده (قوله وهو ظاهر) قال فى الغنية وهو متعين

أنواع شق وقطع وإزالة منفعة الاول الجرح) قال تعالى والجروح قصاص (ويقع على الشجاج وهي) بكسر الشين جمع شجة بفتحها (عشر) بالاستقراء (الحارصة) بمهملات وهي التي (تشق الجلد) قليلا نحو الخدش وتسمى الحرصة كما في الاصل والحريصة كما في المحكم (والدامية) وهي التي (تدميه) بضم التاء أي الشق من غير سيلان دم وقيل معه (والباضعة) بموحدة ومعجمة ثم مهملة وهي التي (تقطع اللحم) بعد الجلد (والمتلاحمة) بالمهملة وهي التي (تغوص فيه) أي في اللحم ولا تبلغ الجلدة التي بينه وبين العظم قال في الاصل وتسمى اللاحمة (والسمحاق) بكسر السين وبالحاء المهملتين وهي التي (تبلغ جلدة العظم) أي التي بينه وبين اللحم وتسمى الجلدة به أيضا وكذا كل جلدة رقيقة قال في الاصل وقد تسمى هذه الشجة الملطاء والملطاة واللاطية (والموضحة وهي التي توضح العظم) بعد خرق الجلدة أي تظهره من اللحم بحيث يقرع بالمرود وان لم يظهر كما سيأتي (والهاشمة) وهي التي (تكسره) أي العظم وان لم توضحه (والمنقلة) بكسر القاف أفصح من فتحها وتسمى المنقولة وهي التي (تنقله) من موضع الى آخر وان لم توضحه وتهشمه قال في الاصل ويقال هي التي تكسر وتنقل ويقال هي التي تكسر العظم حتى يخرج منها فراش العظام والفراشة كل عظم رقيق (والمأمومة) جمعها مآميم كمكاسير قال في الاصل وتسمى الآمة وهي التي تبلغ (خريطة الدماغ) المحيطة به وهي ام الرأس (والدامغة) بالمعجمة وهي التي (تخرق الخريطة) وتصل الدماغ قال في الاصل وهي مذففة وزاد بعضهم فيها ألفاظا أخر تؤول اليها في الحكم كالدامعة بالمهملة وقد زادها الماوردي بعد الدامية وقال هي التي يجري دمها جريان الدمع (وكلها تتصور في الرأس وفي الجبهة وكذا) تتصور (في الخد وقصبة الانف واللحي الاسفل) وسائر البدن (سوى الدامغة والمأمومة) وان كان اسم الشجاج لا يقع على جروح سائر البدن عند جماعة (ولا قصاص في شيء منها الا في الموضحة) ولو مع هشم وتنقيل لتيسر ضبطها واستيفاء مثلها بخلاف البقية (و) الا (في جرح ينتهي الى العظم ولم يكسره في) سائر (البدن) كذلك ولو قال الا في الموضحة ولو في البدن لكان أوضح وأخصر وقوله كأصله ولم يكسره لا حاجة اليه بل يوهم خلاف المراد اذ ليس المراد أنه اذا كسره مع الايضاح لا قصاص في الايضاح بل المراد لا قصاص في الكسر فقط وهذا معلوم مما مر (النوع الثاني القطع) للطرف (فيقتص في كل طرف ينضبط) اما (بمفصل) بفتح الميم وكسر الصاد وهو موضع اتصال عضو بعضو على منقطع عظمين برباطات واصلة بينهما اما مع دخول أحدهما في الآخر أولا فالثاني (كأنملة وكوع) والاول كركبة (ومرفق وكذا أصل فخذ ومنكب ان أمنت الاجافة) اما (بغيره) وان لم يكن له مفصل (كعين وأذن وجفن ومارن وذكر وانثيين وشفة ولسان وكذا شفران) بضم الشين وأليان وذلك لان القصاص خطر فاختص بما يؤمن فيه الحيف والتعدي الى ما لا يستحق وذلك في الاعضاء المنضبطة بما ذكر ولقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين الآية وقوله صلى الله عليه وسلم في خبر الربيع بنت النضر في الصحيحين وقد كسرت ثنية جارية من الانصار كتاب الله القصاص أما اذا لم تؤمن الاجافة في أصل الفخذ والمنكب فلا قصاص وان اجاف الجاني وقال أهل البصر يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة لان الجوائف لا تنضبط ضيقا وسعة وتأثيرا ونكاية ولذلك لم يجز القصاص فيها نعم ان مات بالقطع قطع الجاني وان لم يمكن الا بالاجافة كما اقتضاه كلامهم (لا اطار شفة) بكسر الهمزة وتخفيف المهملة وهو المحيط بها اذ ليس له حد مقدر كذا في الروضة وهو كما في المهمات وغيرها غلط لان القصاص يجب في آخرها كما يجب في جميعها وأولها وصوابه هنا السه بمهملة بعدها هاء بلا فاء وهو حلقة الدبر لان المحيط به لا حد له وهي كذلك في نسخ الرافعي الصحيحة *(فرع)* لو (قطع فلقة) بفاء مكسورة ثم قاف بعد اللام وبقاف مضمومة ثم فاء بعد اللام أي قطعة (من اذن أو مارن أو لسان أو حشفة) أو شفة (وجب القصاص) ان أبانها (وكذا ان لم يبنها) لتيسر المماثلة فيها (ويضبط المقطوع بالجزئية) كالثلث والربع ويستوفى من الجاني مثله (لا المساحة) لان الاطراف المذكورة تختلف كبرا وصغرا بخلاف

(قوله قال في الاصل وهي مذففة) أي عند بعضهم وقد جزم في كتاب الديات بان فيها ثلث الدية (قوله وان كان اسم الشجاج لا يقع على جروح سائر البدن) قال الاذرعي وهو تفسير لغوي أي فقد صرح به صاحب المحكم وغيره (قوله ولا قصاص الا في الموضحة) أي وان لم يكن لها ارش مقدر اذ لا يعتبر القصاص بالارش الا ترى ان الاصابع الزائدة يقتص بها وليس لها ارش مقدر وكذلك الساعد بلا كف وعلى عكسه الجائفة لها ارش مقدر ولا قصاص فيها (قوله كعين واذن الخ) شمل اطلاقه ما لو ردها في حرارة الدم فالتصقت فانه لا عبرة بالالتصاق لحصول الابانة ووجهه القاضي الحسين بان الالتصاق مستحق الازالة فلا أثر له (قوله نعم ان مات بالقطع قطع الجاني) أشار الى تصحيحه (قوله وصوابه السه الخ) قال ابن العماد والكل صحيح اذ لا فرق بين اطار الشفة والاست في ذلك

الموضحة وسيأتي (فلو قطع من مفصل) أي بعضه كالكوع (ولم يبن فلا قصاص) لعدم تحقق المماثلة في قطعه لأن الكوع ونحوه مجمع العروق والأعصاب المختلف وضعها انسفالا وتصعدا وتختلف بالسمن والهزال فلا وثوق بالمماثلة بخلاف المارن والأذن ونحوهما فإنهما من جنس واحد (وكذا لو بانت فلقة من فخذ) أو نحوه لا قصاص لأن سمكه لا ينضبط *(فرع للمعلق)* أي للمقطوع من الأعضاء المعلق (بجلدة حكم المقطوع) المبان فيجب فيه القصاص أو كمال الدية لبطلان فائدة العضو وإمكان الاستيفاء بما ذكره بقوله (ويقتص إلى الجلدة ثم لا تقطع) الجلدة بعد مراجعة الجاني أهل البصر فيها (الا لمصلحة *فرع لا قصاص في كسر العظم) لعدم الوثوق بالمماثلة فيه ويستثنى منه السن فإنه إذا أمكن فيها القصاص بأن تنشر بمنشار بقول أهل الخبرة وجب نص عليه في الأم وجزم به الماوردي وغيره لخبر الربيع السابق نبه عليه الأذرعي وغيره (وله) أي للمجني عليه بكسر عظمه (القطع من أقرب مفصل دونه) أي دون محل الكسر فلو كسر عظم ساعده أو ساقه وأبانه فله قطع يده من كوعه ورجله من كعبه لأن به يحصل استيفاء بعض الحق والميسور لا يسقط بالمعسور وليس له القطع من المرفق والركبة (و) له عليه (حكومة للباقي) لأنه لم يأخذ عوضا عنه وله أن يعفو عن الجناية ويعدل إلى المال كما صرح به الأصل (وإن أوضح ونقل أو هشم وأوضح فله) أي للمجني عليه (أن يوضح ويأخذ أرش الهشم) في الثانية وهو خمسة أبعرة (و) أرش (النقل) في الأولى وهو عشرة لتعذر القصاص فيهما فإن عدل إلى بدلهما ولو أوضح وأم فله أن يوضح ويأخذ تمام ثلث الدية كما صرح به الأصل ولو حذف المصنف قوله وأوضح كان أخصر (وإن قطع) يده (من كوعه فالتقط المقتص أصابعه) بل أصبعا واحدا (عزر) وإن قال لا أطلب في الباقي قطعا ولا أرشا لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه وبهذا فارق جواز القصاص في الموضحة في المسائل السابقة ولا غرم عليه لأنه يستحق إتلاف الجملة فلا يلزمه بإتلاف البعض غرم كما أن مستحق النفس لو قطع طرف الجاني لا غرم عليه (ولو قطع الباقي) أي الكف كما أن مستحق النفس لو قطع يد الجاني له أن يعود ويحز رقبته ويفارق ما يأتي من أنه لو التقط أصابع من قطعه من ساعده ليس له أن يقطع الكف بأن الكف هنا محل الجناية بخلافها ثم (لا طلب حكومة) الباقي لأنها تدخل في دية الأصابع وقد استوفاها فأشبه ما لو قطع مستحق النفس يدي الجاني ثم عفا عن حز الرقبة وطلب الدية لم يجب إليها لأنه قد استوفى ما يقابلها (أو) قطع يده (من مرفقه فرضي عنها بأصبع) أو بكف كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (لم يجز) لعدوله عن محل الجناية مع القدرة عليه (فإن قطعها من الكوع عزر) ولا غرم عليه لما مر (وأهدر الباقي) فليس له قطعه ولا طلب حكومته لأنه بقطعه من الكوع ترك بعض حقه وقنع ببعضه ويفارق ما مر في الصورة السابقة من أن له قطع الباقي بأن القاطع من الكوع مستوف لمسمى اليد بخلاف ملتقط الأصابع (وإن قطع إنسانا من نصف) الأولى من بعض (العضد فله قطعه من المرفق) لأنه أقرب مفصل إلى محل الجناية (وكذا) له قطعه (من الكوع) لعجزه عن محل الجناية ومسامحته ببعض حقه وليس له العود إلى قطع المرفق والترجيح في أن له القطع من الكوع من زيادته وبه صرح في المنهاج تبعا لمقتضى كلام أصله ولما رجحه البغوي لكن الرافعي في الشرح الصغير رجح ما اقتضاه كلامه في الكبير وجزم به جماعة أنه ليس له ذلك لأنه عدول عما هو أقرب إلى محل الجناية (و) له قطع (أصبع) واحدة لأنه دون حقه (و) له (أخذ الحكومة للباقي) من العضد في الأولى ومنه ومن الساعد في الثانية والثالثة لكن له في الثالثة أخذ دية أربع أصابع أيضا وكلام الأصل ساكت عن حكم الثالثة بالكلية (وليس له لقط الأصابع لتعدد الجراحات) وهو عظيم الوقع ويؤخذ من العلة أنه ليس له قطع أصبعين فأكثر وأن له قطع أصبع واحدة وقدم أنه لو عفا عن قطع العضد فله دية الكف وحكومتا الساعد والمقطوع من العضد صرح به الأصل (أو) قطع يده (من بعض الساعد فله قطعها من الكوع أو ديتها) بعفو أو غيره فتعبيره أعم من تعبير أصله بالعفو (و) له (حكومة للباقي) حالتي القطع وأخذ الدية (فإن التقط أصابعه) أو اثنين فأكثر منها (عزر) ولا غرم لما مر والتصريح

بالتعزير

(قوله نبه عليه الأذرعي وغيره) وقال البلقيني المذهب القطع به وبنى عليه أنه لو قلعت سن من لم يثغر فعادت ناقصة اقتص في الزيادة وإن أمكن (قوله والميسور لا يسقط بالمعسور) كيف والقطع من أسفل من قطع موضع الجناية (قوله بل أصبعا واحدا) أي أو أنملة واحدة (قوله عزر) قال الزركشي وقضية إطلاقهم أنه لا فرق بين العالم بالمنع والجاهل به وفيه نظر إذا كان ممن يخفى عليه (قوله وليس له العود إلى قطع المرفق) قال الزركشي تبعا لابن النقيب ويحتاج إلى الفرق بينه وبين مسألة التقاط الأصابع فإن له قطع الكف على الأصح اه وقد يفرق بأنه هناك يعود إلى محل الجناية وهنا إلى غير محلها وجوزنا قطع ما دونه للضرورة فإذا قطع مرة لم يكرره نص (قوله وبه صرح المنهاج الخ) وقال البلقيني إنه الأرجح (قوله أو اثنين فأكثر منها) قال شيخنا لعل الشارح إنما قال أو اثنين ليبين أن الجمع في المتن ليس بشرط وإلا فقد تقدم في كلامه بقليل أن الأصبع كذلك وهذا نظيره إذ الأوجه ما تقدم فيرجع الثاني إليه

بالتعزير ومن زيادته (وأهدر باقى الكف) فليس له قطعه ولا طلب حكومته لما مر (وله حكومة بعض الساعد) لما مر وتعبيره بالبعض فى الموضعين أعم من تعبير أصله بالنصف (أو) قطعها (من نصف) الاولى من بعض (الكف التقط الاصابع) وان تعددت الجراحة لانه لا سبيل الى اهمال التقاطها وليس بعده وضع الجراحة الا مفاصل متعددة (وله) مع الالتقاط (حكومة الباقى) من الكف لما مر *(فرع)* لو (شق الكف) من انسان حتى انتهى (الى مفصل يمكن المماثلة) فى الاستيفاء بشقه حتى ينتهى (اليه) بقول أهل الخبرة (اقتص) منه *(النوع الثالث ابطال المنافع وهى لا تفوت بالمباشرة) لها (بل تبعا) لمحالها أو لمجاورها (فان أذهب ضوء عينيه) بفتح الضاد وضمها (بموضحة) أو نحوها مما لا قصاص فيه (أذهبه) من الجانى (بكافور أو بتقريب حديدة حامية) من حدقته أو بنحوهما وفى الهاشمة أرشها لتعذر القصاص فيها (وان أذهبه بموضحة وكذا بلطمة) تذهب الضوء غالبا (اقتص) بمثل فعله (فان لم يذهب أذهبه) بكافور أو نحوه فان لم يمكن اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط القصاص ووجبت الدية لانه لا يجوز أن يستوفى أكثر من حقه وتقييده ما ذكر بضوء العينين ليس بقيد بل ضوء احداهما كذلك الا فى مسئلة اللطمة لانه ربما لطمه فاذهب ضوء عينيه معا بل يذهبه بالمعالجة ان أمكن والا فالدية (والسمع والشم والذوق والكلام والبطش لا العقل كالبصر) فى ان ابطالها (يوجب القصاص بالسراية) لان لها محال مضبوطة ولاهل الخبرة طرق فى ابطالها بخلاف العقل لتعذر ازالته بالسراية اذ لا يوثق بالمعالجة مما يزيله ولاختلاف الناس فى محله وان كان الصحيح ان محله القلب لقوله تعالى أم لهم قلوب يعقلون بها ولانه نوع من العلوم ثم ما تقرر من وجوب القصاص فى السمع هو ما جزم به الشيخان ونقلاه عن تصحيح الامام قال ابن الرفعة وغيره والمذهب فيه المنع اذ هو قول الجمهور ونص عليه فى الام انتهى وفى اللمس كلام ذكرته فى شرح البهجة *(فرع متى قطع أصبعه فتأكل الكف أو أوضحه فتصلع)* بان ذهب شعر مقدم رأسه (اقتص) منه (كفعله ولزمه دية المتأكل مغلظة فى ماله وحكومة للشعر وان ذهبا بالقصاص) فلا يقع ذهابهما قصاصا اذ لا قصاص فيهما لما مر ان فوات الجسم لا يقصد بالسراية وكالتأكل الشلل (ولو عفا) المجنى عليه (عن دية الاصبع) بعد عفوه عن القصاص عليها (لزمه) أى الجانى (من دية الكف أربعة أخماس) أى أربعة أخماس دية الاصابع الاربع (ولا حكومة للمنابت) أى منابت الاصابع بل تدخل فى ديتها وقوله ولو عفا الى آخره من زيادته وهو معلوم وترك قول الاصل ولو عفا عن قصاص الاصبع فله دية اليد وان اقتص فلم يسر القطع الى غير الاصبع أو سرى وقلنا لا يقع قصاصا فله أربعة أخماس دية الكف ولا حكومة للمنابت (وهى) أى دية المتأكل (مغلظة فى مال الجانى) لانها سراية جناية عمد وهذا مكرر لتقدمه آنفا وكلام الاصل سالم منه (يطالب بها) أى بدية المتأكل (عقب قطع الاصبع) أى أصبع الجانى لانه وان سرى القطع الى الكف لم يسقط باقى الدية فلا معنى لانتظار السراية (بخلاف ما لو سرت) أى الجناية (الى النفس فاقتص بها) أى بالجناية (لم يطالب فى الحال فلعلها) أى جراحة القصاص (تسرى) فيحصل القصاص (وكذا فى ابيضاض) حدقة (العين ونحوها) بالجناية يقتص بها بما يفضى الى ذلك (ان أمكن) ولا يطالب بدية الضوء فى الحال فلعل الجرح يسرى (وان اقتص) بما ذكر (فلم يذهب الضوء) فى الحال (صبر) فلا يطالب بالدية (فربما سرى) للضوء *(فرع)* لو (اقتص) من الجانى عليه (خطأ أو شبه عمد ففى كونه مستوفيا خلاف) والاصح انه مستوف كما جزمت به بعد تبعا لجزم الاصل به ثم وان جرى صاحب الحاوى ومن تبعه على عكسه (أو) اقتص من قاتل مورثه

(قوله أو قطعها من نصف الكف التقط الاصابع الخ) قال البلقينى ولو أراد أن يلتقط الانامل العليا أو التى قبلها فهل يجىء فيه الخلاف فى العدول من المرفق الى الكوع أم يقطع هنا لانه تعددت المفاصل وانما مندوحة عن ذلك بان يقطع من أصول الاصابع هذا محتمل والارجح الاول *(النوع الثالث فى ابطال المنافع)* (قوله فان لم يمكن اذهابه الا باذهاب الحدقة سقط القصاص الخ) قال الاذرعى وهذا متعين اذ قد تكون عين الجانى ضعيفة أو مريضة ويقول أهل البصر متى فعل بها ذلك انفقأت الحدقة (قوله والبطش) أى والمشى (قوله لقوله تعالى أم لهم قلوب يعقلون بها) نظم الآية فى الاعراف لهم قلوب لا يفقهون بها وفى الحج لهم قلوب يعقلون بها (قوله وفى اللمس كلام ذكرته فى شرح البهجة) لم يتعرض الرافعى وغيره للمس والظاهر كما قال البارزى انه كالبقية وقول الطاوسى المعنى بالحواس غير اللمس لان زواله ان كان بزوال البطش ففيه دية البطش والا لم يتحقق زواله فان فرض تخدر ففيه حكومة فيه نظر اذ قوله والا لم يتحقق زواله ممنوع مع ان الفرض زواله وقوله ففيه دية البطش ليس الكلام فيها بل فى القود ولا تلازم بينهما ش وأيضا فاللمس الذى هو أحد الحواس لا يختص باليدين بل هو قوة تعم أعضاء البدن ان (قوله لما مر ان فوات الجسم لا يقصد بالسراية) فالجناية على غيره لا تقصد الى تفويته واللطائف لا تباشر بالجناية بل يتوصل الى تفويتها بالجناية على محالها أو ما يجاورها (قوله وهذا مكرر لتقدمه آنفا) ما تقدم فيما اذا اقتص وهذا فيما اذا عفا (قوله والاصح انه مستوف كما جزم به بعد تبعا لجزم الاصل به ثم) وصححه فى الكفاية وقال انه الذى جزم به القاضى الحسين

(وهو صبي أو مجنون فلا) يكون مستوفيا لعدم أهليته للاستيفاء بخلاف ما لو أتلف وديعته فانه يكون مستوفيا لحقه لانه لو تلفت برئ المودع ولو مات الجاني لم يبرأ واذا لم يكن مستوفيا فتتعلق الدية بتركة الجاني (ويلزمه دية عمد) بقتله الجاني لان عمده عمد (والطرف كالنفس) فلو ثبت لصبي أو مجنون قصاص طرف فقطع طرف الجاني لم يكن مستوفيا لحقه (فان قطعه باذنه) أو تمكينه بان أخرج اليه طرفه فقطعه (فهدر) ولو ترك قوله والطرف كالنفس أغنى عنه ما قبله ولو أبدل قطعه باقتص منه كان أعم (الفصل الثالث في المماثلة) وهي معتبرة في قصاص غير النفس كالكفاءة في النفس (و) عليه (لا يقطع يد برجل و) لا (عين بيسار ولا جفن أعلى باسفل و) لا (عكسه) كاذن بشفة (ولا أصبع وأنملة ومن بقية بغيرها ولا زائد بزائد في محل آخر) كزائد بجنب الخنصر بزائد بجنب الابهام لاختلاف المحل بل والاسم والمنفعة في بعضها بخلاف زائد بزائد متفق المحل (ولا يضر) في وجوب القصاص حيث اتحد الجنس (تفاوت كبر أو طول أو قوة أو بطش أو لون في) عضو (أصلي وكذا زائد) كما في النفس لان المماثلة في ذلك لا تكاد تتفق ولانها لو اعتبرت لبطل مقصود القصاص ولذلك تقطع يد الصانع بيد الاخرق كما يقتل العالم بالجاهل (الا ان تفاوتا) أي الزائدان (بمفصل) بان زادت مفاصل زائدة الجاني على مفاصل زائدة المجني عليه فيضر حتى لا تقطع بها لان هذا أعظم من تفاوت المحل وكذا ان تفاوتا بالحكومة وان تماثلا في المفصل كما نقله الاصل عن الامام وأقره (ويقطع زائد باصلي اتفق محلهما) لانه دون حقه ولا شيء له لنقصان الزائد كما لو رضي بالشلاء عن الصحيحة بخلاف ما اذا اختلف محلهما (لا عكسه) أي لا يقطع أصلي بزائد وان اتفق محلهما لانه فوق حقه ● (فرع ويقتص في الموضحة بالمساحة) طولا وعرضا لا بالجزئية لان الرأسين مثلا قد يختلفان صغرا وكبرا فيكون جزء أحدهما قدر جميع الآخر فيقع الحيف بخلاف الاطراف لان القصاص وجب فيها بالمماثلة بالجملة فلو اعتبرناها بالمساحة أدى الى أخذ الانف ببعض الانف وهو ممتنع ولا كذلك في الموضحة فاعتبرت بالمساحة (وان عم بالبعض) أي بسبب ايضاح البعض (الكل بان كان رأس الشاج أصغر) من رأس المشجوج (وان كان أكبر) منه (أخذ قدر حقه) منه بالمساحة (وبدأ) المقتص بالايضاح (من حيث شاء الجاني) اذ كل رأسه محل الجناية وقيل من حيث شاء المجني عليه لانه أوضح جميع رأسه فيستوفي قدره من أي موضع شاء وصوبه الاذرعي وغيره قال وهو الذي أورده العراقيون وغيرهم خلا الامام ومن تبعه ونص عليه الشافعي في الام وما رجحه الشيخان تبعا فيه الامام وتعليله السابق لا يناسبه وانما يناسب الثاني وان كان المناسب لاعطاء من عليه حقوق مالية هو الاول قالوا ونقل الرافعي الاول عن الاكثرين سهو (ولا يتمم) موضحة الرأس اذا كان أصغر (بالجبهة كعكسه) لانه غير محل الجناية ولو قال ولا يتمم بغيره كان أعم (بل) يتمم (بالقسط) أي بقسط الباقي (من الارش) اذا وزع على جميع الموضحة لتعذر القصاص فيه فان كان الباقي قدر الثلث فالقسط ثلث أرش الموضحة وهذا كما لو قطع ناقص الاصابع يدا كاملها فانه تقطع يده ويؤخذ أرش الاصبع الناقصة وانما لم يكتف برأسه كاليد الصغيرة عن الكبيرة لان ما به التفاوت بين اليدين ليس بيد وما به التفاوت بين الموضحتين موضحة فلا يجعل تابعا ولان المعتبر اسم اليد وهنا المساحة (نعم ان كان بعضه) أي رأس الجاني (منحسرا جاز الباقي بقدر موضحته تعين) لتعذر مشيئة الجاني (وصار كأنه كل الرأس ولا تفرق) الموضحة في محلين كمقدم رأسه ومؤخره (فتصير موضحتين) لانه يؤدي الى مقابلة موضحة بموضحتين (ولا تبعض الموضحة مع امكانها) أي امكان استيفائها وذلك بان يستوفي بعضها (قصاصا و) بعضها (ارشا) أي بقسطه منه لان البعض المستوفى يقابل بالارش التام مع تمكنه من تمام الاستيفاء بخلاف ما اذا لم يتمكن منه وهو ما مر في قوله بل بالقسط من

الارش

وقال الامام انه يجب القطع به وهو الذي تقتضيه علة الحكم حكم غير المكلف وهي كونه ليس أهلا للاستيفاء ● (الفصل الثالث في المماثلة) ● (قوله ولا عين بيسار) سواء في ذلك اليد والرجل (٢٦) والاذن والعين والمنخر والخصية والشفر والالية وغيرها ولو قال لا تؤخذ عين بيسار ليدخل فيه فقء احدى العينين وقلعها واذهاب ضوئها وغير ذلك (قوله ولا زائد بزائد الخ) كان ينبغي أن يزيد ولا حادث بعد الجناية بموجود ليشمل ما لو قلع سنا وليس للجاني مثلها فلا قصاص فلو نبتت بعد ذلك لم يقتص أيضا لانها لم تكن موجودة حالة الجناية قاله الرافعي في الكلام على السن (قوله ولا يضر تفاوت كبر أو طول أو قوة) الا اذا كان النقص بجناية وان لم يأخذ ارشها (قوله كما يقتل العالم بالجاهل) ولقوله تعالى والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن فانه يقتضي عدم النظر الى ذلك كاقتضائه في النفس حتى يؤخذ العالم بالجاهل وغير ذلك (قوله ويقتص في الموضحة بالمساحة) ويضبط الشاج استحبابا حتى لا يضطرب (قوله وبدأ من حيث شاء الجاني) اذ كل رأسه محل الجناية فيوفي صاحبه ما وجب عليه من أي مكان شاء وهذا كمن عليه حق مالي فان الخيرة في ادائه اليه من أي نوع شاء من أمواله اذا كان من جنسه أو نوعه ولا يتعين عليه فرد من أفراد ذلك النوع بخصوصه اه وشمل الحق المالي ما اذا ثبت بتعدي من هو عليه كما في الغاصب (قوله وانما يناسب الثاني) هو ممنوع فان معناه ان أي جزء من رأسه ممكن المجني عليه من ايضاحه بعد وفاء حقه فهو مناسب للاول لا للثاني (قوله قالوا ونقل الرافعي الاول عن الاكثرين سهو) يرد بان معه زيادة علم اذ هو مثبت ومن حفظ حجة على من لم يحفظ

(قوله ويوضح بحديدة كالموسى) لا بسيف وحجر وان أوضح بهما اذ لا تؤمن الزيادة الخ قال شيخنا ينبغي أن يحمل العدول عما فعل به الى الموسى على حالة خوف حيف وزيادة والمماثلة على حالة الامن من ذلك كاتبه (قوله وخالف ابن الرفعة فقال الاشبه الخ) لا مخالفة بينه وبين كلامهم اذ محله اذا لم يرد المجني عليه مماثلة ذلك (قوله فان زاد المقتص باضطراب الجاني فهدر أو باضطرابهما فالارجح انه يوزع) فيهدر الشطر ويلزم المقتص الشطر قال شيخنا لانه بمنزلة شريك قاتل نفسه حيث آل الامر الى الدية ولا ينافيه ما لو اشترك جماعة في موضحة حيث وجب على كل ارش كامل لعدم اهدار فعل واحد منهم بخلاف ما هنا (قوله وان قال باضطرابه فوجهان) قال ابن الرفعة وينبغي القطع بتصديق المشجوج يعني وهو المقتص لانه وجد في حقه أصلان براءة الذمة وعدم الارتعاش ولم يوجد في حق الآخر الا أصل واحد بل والظاهر أيضا ان من مسه آلة القصاص يتحرك بالطبع (قوله ورجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لان الزيادة في الاستيفاء مقتضية للضمان وهو يدعي اسقاط الضمان بفعل المقتص منه والاصل عدمه (قوله وقيل يجب على كل ارش كامل) وهذا هو الاصح وقال في الانوار ولو اشترك جماعة في موضحة وآل الى الارش فعلى كل واحد ارش كامل على الاصح اه وقد صرحا به في باب الديات قال الاذرعي فهو المذهب (قوله وعبر بالافرع أشار الى ما جزم به ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعرجاء) لان العرج قصور في الساق أو الفخذ أو ظهور خلل في بعض مفاصله والقدم سليمة فاما ان قطع رجل أخيف فلا قصاص لان الخلل في الرجل

الارش (بخلاف الموضحتين) فان له ان يقتص في احداهما ويأخذ ارش الاخرى لانهما جنايتان (وان أوضح) الجاني (بعضه) أي بعض الرأس (كالناصية والقذال) بفتح القاف وبالمعجمة وهو جماع مؤخر الرأس (تعين الموضع) للايضاح (ويتمم ما نقص) من موضحته (من الرأس) لانه كله عضو واحد (لا من الجبهة والقفا) ونحوهما لانهما أعضاء مختلفة (ولا يتمم (الساعد) أي موضحته (من العضد والكف) ولا عكسه كذلك (ويحلق) اذا أراد الاقتصاص في الموضحة (موضعها من رأس الشاج ان كان عليه شعر (ويعلم بخط) من سواد أو حمرة أو نحوهما (ويوضح بحديدة) حادة (كالموسى لا بسيف وحجر) ونحوهما (وان) كان (أوضح به) اذ لا تؤمن الزيادة قال في الاصل كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني انتهى وعبارة الروياني بعد نقله ذلك عن القفال وفيه نظر وقياس المذهب انه يقتص بمثل ما فعله ان أمكن ولعله أراد اذا لم يمكن قال الزركشي وهو ما نقله البغوي عن القاضي ولم يذكر غيره وهو الظاهر (ولا عبرة بغلظ الجلد) أو اللحم (ورقته) كما لا عبرة بتفاوت كبر الاطراف (ويفعل) المقتص (الاسهل) على الجاني من الشق دفعة واحدة أو شيئا فشيئا وخالف ابن الرفعة فقال الاشبه الاتيان بمثل جنايته ان أوضح دفعة فدفعة أو بالتدريج فبالتدريج (ويضبط الجاني) وجوبا لئلا يضطرب (فان زاد المقتص) في الموضحة على قدر حقه فان كان (باضطراب الجاني فهدر أو عمدا اقتص منه) في الزائد لكن (بعد اندمال جرحه أو خطأ) كان اضطربت يداه أو عفا على مال (فارش كامل) يلزمه لان حكم الزائد يخالف حكم الاصل وتخالف الحكم كتعدد الجاني (ويصدق) المقتص (بيمينه ان قال أخطأت) بالزيادة وقال المقتص منه بل تعمدت لان الاصل عدم العمد (وان قال) تولدت الزيادة (باضطرابه) وأنكر المقتص منه (فوجهان) في المصدق منهما لان الاصل براءة الذمة وعدم الاضطراب ورجح البلقيني وغيره منهما تصديق المقتص منه *(تنبيه)* سيأتي ان المجني عليه لا يمكن من الاستيفاء في الطرف وصورة ما ذكر هنا ان يرضى الجاني بذلك أو يوكل فيه المجني عليه غيره *(فرع)* ايضاح الجماعة كقطعهم الطرف) في كيفية الاشتراك ووجوب القصاص فاذا تحاملوا على الآلة وجروها معا وجب ان يوضح من كل منهم مثل تلك الموضحة وقيل توزع عليهم ويوضح من كل منهم بقدر حصته لامكان التجزئة وان وجب مال وزع ارش الموضحة عليهم وهو ما قطع به الماوردي ونقله الرافعي عن البغوي وقيل يجب على كل ارش كامل والترجيح في الصورتين من زيادته وبه صرح في المنهاج كاصله في الاولى *(فرع* يقتص في الموضحة) التي (لذي شعر من) شاج (ذي شعر وان تفاوتا) في الشعر خفة وكثافة (وكذا من شاج (أقرع لا عكسه) بان كان المشجوج أقرع والشاج ليس بأقرع فلا يقتص منه لما فيه من اتلاف شعر لم يتلفه وعبر بالاقرع اشارة الى ما جزم به ابن الرفعة بين نص الام على انه لا قصاص على من اختص الشعر برأسه وهو ما نقله الاصل ونص المختصر على ان عليه القصاص فيحلق محل الشجة ثم يقتص منه كما يفعل به ذلك اذا كان برأسيهما شعر فحمل ابن الرفعة الاول على ما اذا كان عدم الشعر برأس المشجوج لفساد منبته والثاني على ما اذا كان لحلق ونحوه *(فرع)* لو (خفي الايضاح) بان شك هل أوضح بالشجة أو لا (لم يقتص) مع الشك (بل يسبر) بالمهملة ثم الموحدة أي يبحث عنه بمسمار أو نحوه حتى يعرف (ويشهد به شاهدان أو يثبت باعتراف الجاني وهو) أي الايضاح يحصل (بالانتهاء الى العظم حتى لو غرز ابرة وانتهت اليه فموضحة) وان لم يظهر العظام للناظر

(فصل) في الصفات التي يؤثر التفاوت فيها أو لا يؤثر (تقطع) يد مثلا (سليمة ببرصاء وعسماء وعرجاء وعليلة ظفر) لانه لا خلل في العضو ولان هذه الاشياء علة ومرض في العضو وذلك لا يؤثر في وجوب القصاص

قال الاذرعى وغيره ومحله فى علة الظفر من سواد واخضرار ونحوهما اذا لم يكن لآفة ولم يكن جافا والا فلا قصاص كما جزم به فى الاول المتولى ونص عليه فى الثانى الشافعى وجرى عليه الامام والعمرانى بمعجمتين مفتوحتين تشنج فى المرفق أو قصر فى الساعد أو العضد قاله فى الاصل وقال ابن الصباغ هو ميل واعوجاج فى الرسغ وقال الشيخ أبو حامد الاعسم الاعسر وهو من بطشه بيساره أكثر (لا ساقطة) أى لا سليمة ظفر بساقطة لانها أعلى منها (و) لكن (تكمل ديتها) وفرق بان القصاص تعتبر فيه المماثلة بخلاف الدية وعلم مما قاله ان ساقطة الظفر تقطع بسليمته وبه صرح الاصل لانها دون حقه * (فرع لا تقطع) يد أو رجل صحيحة (بشلاء) لم يمت صاحبها بقطعها (وان رضى) به (الجانى) لانتفاء المماثلة كما لا يقتل الحر بالعبد ولان نسبة بدل الصحيحة الى بدل النفس النصف ونسبة بدل الشلاء الى بدل النفس دون ذلك لان واجبها الحكومة (فان قطعها) المجنى عليه (بلا اذن) من الجانى (لزمه نصف الدية) فلا تقع قصاصا لانها غير مستحقة له بل لو سرى لزمه القصاص فى النفس (وان أذن له فى قطعها قصاصا فهل يجزئ) وكأن الجانى أدى الجيد عن الردىء وقبضه المستحق (أو يضمن كل) منهما (جنايته) بان يضمن المجنى عليه نصف الدية لانه لم يستحق ما قطعه والجانى الحكومة لانه لم يبذل عضوه مجانا أى بل أخذ بدله (وجهان) وبالثانى قطع البغوى وهو قضية ما يأتى فى بذل اليسار عن اليمين (أو قطعها (باذن مطلق) عن التقييد بقطعها قصاصا فقد (استوفى) حقه ولا يلزمه شىء (وان مات) الجانى بالسراية لانه أذن فى القطع (وتقطع شلاء بشلاء ان تساوى الشلل) من الجانبين (أو زاد شلل الجانى) ولم يخف نزف الدم أى خروجه كما هو الا فلا تقطع بها لانها فوق حقه وحذرا من استيفاء النفس بالطرف فيما اذا خيف نزف الدم (و) تقطع شلاء (بصحيحة ان لم يخف نزف الدم) بخلاف ما اذا خيف نزفه بان قال أهل الخبرة لو قطعت لم ينسد فم العروق بالحسم ولم ينقطع الدم (لا شلاء خنصر بشلاء بنصر) لانتفاء المماثلة (و بطلان العمل) وان لم يزل الحس والحركة (شلل) وقيل لابد من زوالهما والترجيح من زيادته وصرح به الغزالى وابن الرفعة وغيرهما (وتقطع قوية بضعيفة لا) بضعيفة (من جناية ذات ارش) ولو حكومة (بل) لو قطعت (لا تكمل ديتها) وهذا كما ان من قتل من صار الى حالة المحتضر يلزمه القصاص ان صار اليها لا بجناية والا فلا ولا حاجة لقوله ذات ارش لان ضعف العضو بجناية لابد له من ارش (وان قطع) الحر (الذمى يد عبد فنقض) عهده (واسترق أو) قطع (الاشل مثله فصح) القاطع (لم يقطع) لانتفاء المماثلة عند الجناية فى الاولى و وجوب الزيادة عند الاستيفاء فى الثانية (وكذا) لا يقطع سليم يدا أو رجلا (قطع أشل أو ناقصة أصبع ثم شلت) بفتح الشين (يده) فى الاولى (ونقصت) فى الثانية لانتفاء المماثلة عند الجناية والترجيح فى الاولى من زيادته وما ذكره فى الثانية خلاف ما نقله الاصل هنا عن التهذيب وجزم به أواخر هذا الباب والذى فيه أوجه لان القصاص قد تعلق فيها بما عدا الاصبع المذكورة عند الجناية بخلافه فى الاولى فانه لم يتعلق بشىء أصلا (وفى قطع الذكر والانثيين واشلالهما القصاص وكذا) فى قطع واشلال (احدى أنثيين ان علم سلامة الاخرى) بقول أهل الخبرة (وكذا دقهما) فيقتص فيه بمثله (ان أمكن) والا وجبت الدية نقله الاصل عن التهذيب ثم قال و يشبه ان يكون الدق ككسر العظام (و يقطع ذكر فحل وشاب ومختون بذكر خصى وعنين وشيخ وطفل وأقلف) اذ لا خلل فى نفس العضو بل فى أثره لامر خارج (والذكر الاشل حكم اليد) الشلاء فيما مر (وهو) أى الاشل (ما) أى منبسط (لا ينقبض أو) منقبض (لا ينبسط) وهذا لازم لقوله فيما مر و بطلان العمل شلل (وتقطع أذن سميعة بصماء) لان السمع لا يحل جرم الاذن (وكذا صحيحة بمستحشفة) بكسر الشين المعجمة (و بمثقوبة) ثقبا غير شائن لبقاء الجمال والمنفعة من جمع الصوت ورد الهوام بخلاف اليد والرجل الشلاوين ومحله فى المستحشفة بغير جناية (لا) صحيحة (بخرم ومثقوبة شائنة) لفوات الجمال فيهما والخرم ومنه ما قطع بعضها (بل يقتص) فيها (بقدر ما بقى منها) كما مر (وتقطع مخرومة بصحيحة و يؤخذ ارش ما نقص) منها (والثقب الشائن) للاذن (كالخرم) فيما ذكر (و يقطع أنف صحيح باخشم)

(قوله قال الاذرعى وغيره ومحله فى علة الظفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونص عليه فى الثانى الشافعى) أشار الى تصحيحه (قوله لا تقطع صحيحة بشلاء لم يمت صاحبها بقطعها) فتى كانت النفس مستحقة الازهاق للمجنى عليه فلا منع حينئذ من أخذ الصحيحة بالشلاء ولا الشلاء بالصحيحة وان لم تنحسم العروق و يطرد ذلك فى جميع صور رعاية المماثلة فى الاطراف فتؤخذ كاملة الاصابع بناقصتها أو فاقدتها لا اليمين باليسار وان كان فاقدها (قوله ولان نسبة بدل الصحيحة الى بدل النفس الخ) اذ من شرط القصاص فيما دون النفس أن لا تزيد نسبة بدل ما دون نفس الجانى الى بدل نفسها على نسبة بدل ما دون نفس المجنى عليه الى بدل نفسه (قوله وان أذن فى قطعها قصاصا) كأن قال له اقطعها عوضا عن يدك أو قصاصا (قوله و بالثانى قطع البغوى الخ) وهو الاصح (قوله وصرح به الغزالى وابن الرفعة وغيرهما) وجزم به فى الذخائر (قوله بل لا تكمل ديتها) لانا لو أوجبنا كمال ديتها لادى الى تضعيف الضمان فى القدر الذى ضمنه الاول (قوله والذى فيه أوجه لان القصاص الخ) وهذا هو الاصح و يؤيده قول المصنف آخر الباب وان قطع السليم وسطى فاقد الانملة العليا فلا قصاص ما لم تفقد العليا اهـ لان ثبوت القصاص فى هذه أولى من ثبوته فى تلك (قوله و يقطع انف صحيح باخشم) وأشل (قوله والعين القائمة كاليد الشلاء) فانها تؤخذ بها عينه مثلها أو نقص منها

اى

أي غير شام لان الشم لا يحل جرم الانف (وأجذم) وان اسود ابقاء للجمال والمنفعة (و) يقطع (أنف سقط بعضه) ولو صحيحا (بمثله) ولو أجذم (والا) أي وان لم يسقط بعضه وكان صحيحا (فيقطع من الصحيح مثل الباقي) أي مثل ما كان بقي من أنف المجني عليه ولو أجذم (ان أمكن لا عين مبصرة بقائمة) أي بحدقة عمياء مع قيام صورتها لان البصر في جرم العين (و) لا (لسان ناطق بأخرس) لان النطق في جرم اللسان (ويجوز بعكسه) أي قطع عين قائمة بمبصرة ولسان أخرس بناطق اذا رضي المجني عليه ولا شئ معه (ويؤخذ جفن بصير بجفن أعمى) لتساوي الجرمين والبصر ليس في الجفن نعم لا يؤخذ جفن له أهداب بما لا أهداب له كما قاله المتولي والفارقي (والعين القائمة كاليد الشلاء) فلا تؤخذ بها المبصرة وهذا معلوم من قوله فيما مر لا عين مبصرة بقائمة ولو ذكره كالاصل عقبه ليكون كالتعليل له كان أولى (و) يقطع (لسان ناطق بلسان رضيع) ان ظهر فيه أثر النطق بحيث (يحركه عند البكاء وغيره لا من بلغ أوان الكلام ولم يتكلم) وكلامه كاصله تبعا للامام والغزالي يقتضي انه اذا لم ينته الى حد يحرك فيه لسانه لم يقطع لكن سيأتي انه تجب فيه الدية كقطع رجله ولان الظاهر السلامة ومقتضى ذلك وجوب القصاص فيه ذكره الاسنوي وأجيب بالمنع اذ لا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص لانه يدرأ بالشبهة قلت والاوجه وجوبه كما لو قطع يده عقب الولادة * (فرع التصاق الاذن) * بحرارة الدم (بعد الابانة لا تسقط القصاص والدية) لان الحكم يتعلق بالابانة وقد وجدت (ولا توجبه) أي ما ذكر من القصاص والدية (بقطعها) مرة (ثانية) لانها مستحقة الازالة (ولا مطالبة للجاني بقطعها) بان يقول اقطعوها ثم اقطعوا أذني لان قطعها من باب الامر بالمعروف لا اختصاص له به والنظر في مثله الى الامام (وأما) التصاقها وقطعها مرة ثانية (قبل الابانة فبالعكس) أي فتسقط القصاص والدية عن الاول وتوجبها على الثاني (وللمجني عليه حكومة على الجاني أولا) كالافضاء اذا اندمل تسقط الدية وتجب الحكومة (لكنهم أوجبوا قطع أذن) (مبانة التصقت ان لم يخف) منه محذور التيمم كان لم ينبت اللحم على محل النجاسة لئلا يفسد الصلاة (لنجاسة الباطن) من الاذن بالدم الذي ظهر في محل القطع فقد ثبت له حكم النجاسة فلا يزول بالاستبطان (لا) قطع أذن (معلقة بجلدة) وقد التصقت الاذن (وفيه نظر) لما مر من نجاسة الباطن ويجاب بانا انما أوجبنا القطع ثم للدم لان المنفصل منه بالابانة قد خرج عن البدن بالكلية فصار كالاجنبي وعاد اليه بلا حاجة ولهذا لم يعف عنه وان قل بخلاف المتصل منه هنا (وان استوفى) المجني عليه (البعض) من الاذن (فالتصق فله قطعه مع الباقي) منه لاستحقاقه الابانة (ولو قطعت) أذن (مبانة التصقت) بمكانها أو لم توجب ازالتها لخوف التلف مثلا (فمات) المقطوع سراية (فالقود) على القاطع (والتصاق السن) المقلوعة بمكانها (كالاذن) فيما ذكر

* (فصل القصاص) * واجب (في قلع السن) لقوله تعالى والسن بالسن (لا) في (كسرها) لما مر انه لا قصاص في كسر العظام نعم ان أمكن فيها القصاص فتقدم عن النص انه يجب ونقله الاصل هنا عن حكاية ابن كج وعن قطع صاحب المهذب بعد نقله عن البغوي وغيره اطلاق انه لا قصاص في السن وبالاطلاق جزم المنهاج كاصله قال الرافعي وقد يوجه ما نقل عن النص بان السن عظم مشاهد من أكثر الجوانب ولاهل الصنعة آلات قطاعة يعتمد عليها في الضبط فلم تكن كسائر العظام (فلا تؤخذ صحيحة بمكسورة ويجوز عكسه مع ارش الذاهب) من المكسورة (وعادم تلك المقلوعة) عند جنايته لا قصاص (عليه) فيها (وان نبتت بعد) لانها لم تكن موجودة عند الجناية (ومثله من به موضحة غير مندملة) لو (أوضح آخر) أي غيره (في موضع موضحته لا يقتص منه وان اندملت موضحته) لان محل القصاص لم يكن موجودا عند الجناية وهذا من زيادته على الروضة (وان قلع مثغور) وهو الذي سقطت رواضعه وهي أربع تنبت وقت الرضاع بعد سقوطها الا سقوط الكل قاله في الانوار فتسميته غيرها بالرواضع مجاز علاقته المجاورة

(قوله ان ظهر فيه أثر النطق) عدم ظهوره بان لم ينته الى ذلك الزمان أو بان ينتهي اليه ولا يظهر فيه ذلك ومفهوم كلام المصنف ان لسان الناطق يقطع به في الشق الاول وهو كذلك (قوله وكلامه كاصله تبعا للامام الغزالي يقتضي الخ) ليس ذلك مقتضاه وانما مقتضاه عدم قطعه عند انتفاء تحريكه مع بلوغه حده (قوله والاوجه وجوبه) أشار الى تصحيحه (قوله لانها مستحقة الازالة) عبارة الانوار ولو قطعها قاطع حيث لزم الابانة فلا قصاص الا أن يسري الى النفس

* (فصل) * (قوله القصاص واجب في قلع السن) يشترط للقصاص في السن شروط أحدها أن لا تصل في الصغر الى حد تبطل به منفعتها بحيث لا تصلح للمضغ فالتي هي كذلك لا تقلع بها سن فيها منفعة ثانيها أن لا يكون فيها نقص ينقص به ارشها كأن تكون ثناياه كرباعيته أو أنقص أو احدى ثنيتيه أنقص من أختها فلا تقلع بها سن من ليس كذلك بناء على انه لا يكمل فيها الارش وهو قول الاكثرين ثالثها أن لا تكون مضطربة اضطرابا شديدا بهرم أو مرض أو جناية غير القالع فلا يقلع بها الا مثلها (قوله نعم ان أمكن فيها القصاص) صور بعضهم الامكان بان يكون قد كسر نصف السن بالطول (قوله ونقله الاصل هنا عن حكاية ابن كج الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقواه البلقيني بثبوته في السنة وقال المذهب القطع به ويبنى عليه انه لو قلعت ممن لم يثغر فعادت ناقصة اقتص في الزيادة ان أمكن

(من غير مثغور) ولو بالغا (انتظر) حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لانها تعود غالبا (فان نبتت سليمة فلا شئ له أو بها شين) كسواد واعوجاج (ولو) كان الشين (طولا أو شغا) بالمعجمتين والفتح والقصر أي زيادة بان زادت السن أو نبتت معها سن شاغية أي زائدة وهي التي تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان (فحكومة) تجب فيها (وان نبتت أقصر) مما كانت (فقسطها من الارش) يجب (وان يئس من نباتها) وقته بان سقطت سائر الاسنان وعادت ولم تعد المقلوعة وقال أهل الخبرة فسد منبتها (فالقصاص) واجب لانه بان بالآخرة انه أفسد المنبت فيقابل بمثله (لكن) لا يقتص في الحال في الصغير بل (يؤخر حتى يبلغ فان مات) قبل البلوغ فان كان (قبل اليأس فلا قصاص لوارثه) لعدم اليأس من نباتها (وفي) وجوب (الارش وجهان) أصحهما كما يأتي في الديات المنع وان كان بعد اليأس اقتص وارثه في الحال أو أخذ الارش * (فرع) * لو (قلع مثغور مثله) أي سن مثله كما هو موجود في بعض النسخ (اقتص) منه (وان نبتت) لان نباتها نعمة جديدة اذ لم تجر العادة بنبات سن المثغور (كاندمال موضحة وجائفة) بان التأمتا والتحمتا فيقتص فيهما لان العادة فيهما الالتحام هذا تقرير كلامه وهو مسلم في الموضحة لا في الجائفة اذ لا قصاص فيها والمراد لا تسقط بذلك ديتها (و) مثل (نبات لسان) لان عوده بعيد جدا فهو محض نعمة وقوله (قطعت) وصف للثلاثة قبله واللسان يذكر ويؤنث (وفي قلع) سن المثغور (النابتة) بعد قلعها (القصاص فان قلعها) منه الجاني (وقد اقتص منه وجب) عليه (الارش) للقلع الثاني (لان ما فيه القصاص) وهو سن الجاني (قد فات) والتعليل من زيادته (فان كان) أي الشأن (قد أخذ ارشها) للقلع الاول (ولم يقتص منه اقتص منه الآن) للقلع الثاني (أو لم يؤخذ منه شئ) ولم يقتص منه (لزمه قصاص وارش) أو ارشان بلا قصاص (أو) قلع (بالغ غير مثغور سن مثغور انتظر) حال القالع أو أخذ الارش (أو اقتص) منه (ولا ارش) له مع الاقتصاص (كالشلاء) أي كما في أخذها بالصحيحة (وانقطع طلبه) بذلك فلو عادت السن لم تقلع ثانيا وقضيته انه ينقطع حقه بالاستيفاء وان لم يشرط عليه ان لا حق له فيما يعود وهو ظاهر ما نقله الاصل عن ابن كج وخرج بالبالغ الصغير فلا قصاص عليه ويتعين الارش (أو) قلع (غير مثغور مثله) أي سن مثله (انتظر) حاله فلا قصاص ولا دية في الحال لما مر (فان) نبتت سن المجني عليه فلا قصاص ولا دية وان (لم تنبت) وقد دخل وقت نباتها (اقتص) من القالع أو أخذ منه الارش فان اقتص ولم يعد سن الجاني فذاك (فلو عادت قلعت ثانيا) ليفسد منبتها كما فسد منبت المجني عليه لا يقال قياس ما مر في قلع غير المثغور سن المثغور انه لا قلع هنا ثانيا لانا نقول القصاص ثم انما توجه لسن مماثلة لسن المجني عليه وهي لم توجد بعد فلما لم يصبر الى وجودها وقلع الموجودة غير المماثلة سقط حقه كما في الشلاء وهنا توجه الى الموجودة لمماثلتها المقلوعة فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة ليفسد منبتها كمنبت المجني عليها * (فرع) * قال في الانوار ولو ضرب سنه فزلزلها ثم سقطت وجب القصاص

(فصل له قطع يد ناقصة أصبع أو أصبعين) مثلا (بكاملتها) لانها بعض حقه (وله دية الاصبع) في الاولى (أو الاصبعين) في الثانية لانهما قد قطعتا منه ولم يستوف قصاصهما وبخلاف ما لو قطع من له يد شلاء يدا سليمة حيث لا يأخذ المجني عليه ارشا مع قطعها بل يقنع بها أو يأخذ دية اليد بلا قطع لان نقص الصفة لا يقابل بمال بخلاف نقص الجرم بدليل انه لو أتلف عليه الغاصب صاعا جيدا فأخذ عنه صاعا رديئا لا يأخذ معه الارش بل يقنع به أو يأخذ بدل المغصوب جيدا ولو أتلف عليه صاعين ووجد له صاعا كان له أخذه وطلب البدل للآخر وله في مسئلتنا ان يأخذ دية اليد ولا يقطع (ولو قطع) شخص (وله أصبع أصبعين من آخر فقطع) الاصبع الموجود (وأخذ ارش المفقود فان قطع كامل) أصابعه (ناقصة أصبع من آخر (فله قطع مثل أصابعه) المقطوعة (مع) أخذ (حكومة كل الكف أو دية الموجود) من الاصابع (وحكومة خمس الكف) دون حكومة منابت الاربع لانها من جنس الدية دون القصاص

فدخلت

(قوله فلا شئ له) أي لا ارش له (قوله لو قلع مثغور مثله الخ) لو اقتص فعادت سناهما معا فلا شئ لكل منهما على الآخر (قوله والمراد لا تسقط بذلك ديتها الخ) دلالة كلامه على هذا من دلالة الاقتضاء (قوله وهو ظاهر ما نقله الاصل عن ابن كج) وجزم به في الانوار وهو المرجح (قوله فاذا قلعها ولم يفسد منبتها قلع المعادة الخ) قال شيخنا وقلعها مقيد بمرة واحدة اذ العادة جارية بافساد المنبت بالقلع فعودها مرة ثالثة كالنعمة الجديدة فلا تسلط له على قلعها حينئذ كاتبه (قوله قال في الانوار ولو ضرب سنه فزلزلها) سيأتي في كلام المصنف في أواخر باب العفو عن القصاص قبيل الديات (قوله وحكومة خمس الكف) قال البلقيني الواجب خمس الحكومة لا حكومة الخمس لانها أقل من خمس الحكومة والواجب في هذه الحالة حكومة كاملة أربعة أخماسها عن منابت أصابعه التي قطعت من المجني عليه ولم يستوفها من الجاني وخمس الحكومة عن منبت الاصبع الفائتة من المجني عليه وقال ان الذي في المحرر والشرح والروضة توهم

فدخلت فيها دونه ولان الدية بدل حكمى فجاز ان يجعل بدلا عن الكل والقصاص استيفاء المثل حسا فلا يمكن ان يجعل الاصابع وحدها فى مقابلة الاصابع ومنابتها مع التفاوت المحسوس بين المحلين وما ذكره يجرى فيما لو كانت يد الجانى زائدة أصبع و يد المجنى عليه معتدلة ذكره الاصل (وتقطع فاقدة الاصابع بمثلها) للمساواة (وبكاملة مع دية الاصابع) هذا معلوم من أول الفصل (وان قطع أشل أصبعين) مثلا (يدا سليمة وقنع صاحبها) بقطع الشلاء (اقتص) بخلاف ما لو طالب مع قطعها دية الشلاوين كما لو عم الشلل اليد بل أولى (والا) بان لم يقنع بها (لقط الثلاث) السليمة للمساواة (مع حكومة منابتهن وأخذ دية أصبعين) لتعذر الوصول الى تمام حقه ودخل فى دية الاصبعين حكومة منبتهما (أو بالعكس) بان قطع سليم أشل أصبعين (فله لقط) مثل (الثلاث) السليمة (وحكومة الشلاوين مع حكومة كل الكف) وانما لم يستتبع حكومة الشلاوين حكومة منبتهما لان الحكومة ضعيفة غير مقدرة فلا يليق بها الاستتباع بخلاف الدية والتصريح بترجيح عدم الاستتباع لهما من زيادته (فان قطع) شخص كفا من آخر (ذات أصبع) فقط (خطأ فعليه دية الاصبع وحكومة منابت الاربع) الباقية وانما لم يجب حكومة منبت الاصبع لاندراجها فى ديتها *(فرع)* لو (قصرت أصابع احدى يديه) وكفها (عن يده الاخرى فلا يقتص فيها من تامة) جنى عليه صاحبها الا بها ناقصة (بل فيها) دية (تنقص حكومة) وعدم ايجاب القصاص فيها هو ما نقله الاصل عن البغوى قال الاذرعى وهو فيما اذا كانت تامة الخلقة مشكل وان كانت أختها أتم منها وذكر الزركشى نحوه فقال سكت الشيخان عليه وقضيته انه المرجح وليس كذلك بل قضية كلام الشافعى والاصحاب انها اذا كانت تامة الانامل والبطش يجب فيها القصاص انتهى فكلام البغوى محمول على غير ذلك

(فصل سبق انه تقطع زائدة بمثلها) اذا اتحد المحل (فاذا قطع من له أصبع زائدة زائدة مثلها من آخر اقتص بها) اذا اتحد المحل (وكذا) يقتص (بالكف) الزائدة (ان قطعها) صاحبها من آخر واتحد المحل (فان قطع معتدل) يده (يد ذى أصبع زائدة قطع بها و) يؤخذ (للزائدة حكومة) سواء كانت معلومة بعينها أم لا وله ان يأخذ دية اليد وحكومة الزائدة كما صرح به الاصل (لا عكسه) بان قطع من له يد بها أصبع زائدة يدا معتدلة فلا تقطع بها الا انها فوق حقه (بل يلتقط الخمس) الاصليات (وله حكومة الكف) وان كانت الزائدة بجنب أصلية بحيث (لو قطعت سقطت الزائدة لم تقطع) الاصلية (بل يأخذ) مع قطع الاربع (دية الخامسة أو) كانت (نابتة على أصبع أخذ من أناملها) مع الاربع (الممكن) من الاصبع بدون أخذ النابت (وأرش الباقى) فلو كانت نابتة على أنملة وسطى قطعت الانملة العليا مع الاربع وأخذ ثلثا دية الاصبع (وان كانت السادسة أصلية) بان انقسمت القوة فى الست على ستة أجزاء متساوية فى القوة والعمل بدلا عن القسمة على خمسة أجزاء وأخبر أهل البصر بانها أصلية (فله) أى للمجنى عليه (لقط خمس) منها (متوالية) من أى جهة شاء قال فى الاصل وهو قريب ان لم تكن الست على تقطيع الخمس المعهودة وهيئتها والا فصورة الابهام منها تباين صورة باقيها فان كانت المشبهة للابهام على طرف فينبغى ان يلقط من جانبه وان وقعت ثانية والتى تليها على الطرف كالملحقة بها فينبغى ان يلقط من الجانب الآخر (مع أخذ) سدس دية يد) لانه قطع يدا كاملة ولم يقطع منه الا خمسة أسداس يد فيبقى سدس دية اليد (و) لكن (يحط منه شئ بالاجتهاد) من الحاكم لان الخمس المقطوعة وان كانت خمسة أسداس يد الجانى فهى فى الصورة كالخمس المعتدلة وله أيضا حكومة خمسة أسداس الكف التى تقابل الخمس المقطوعة (ولو قطع) المقطوع (الست عزر) لتعديه بالقطع (ولا شئ عليه) نقله الاصل عن البغوى ثم قال ولا يبعد لزوم شئ لزيادة الصورة قال الرافعى وهو قدر ما حط من سدس الدية فيما مر وما بحثه جزم به الصيدلانى والقاضى وغيرهما قال الاسنوى وغيره وهو القياس الواضح فتعين العمل به (وان كانت احداهن) أى الست (زائدة والتبست) بالاصلية (فلا

(قوله وتقطع فاقدة الاصابع بمثلها) قال فى المنهاج ولو قطع كفا بلا أصابع فلا قصاص الا أن تكون كفه مثلها كذا أطلقه فى الشرح والروضة وظاهر كلامهما انه محكى عن النص وقضيته ان وجود الاصابع مانع من الوجوب وينبغى أن يكون مانعا من الاستيفاء لا الوجوب حتى لو سقطت الاصابع بآفة أو جناية حصلت القدرة على القصاص فى الكف فيقتص كما صرحوا به فيما اذا قطع سليم اليد الانملة الوسطى ممن هو فاقد الانملة العليا وحكوا عن القفال انه لا يستوفى لان الجناية جرت والقصاص غير ممكن حالة جريانها وانه لو كانت العليا مستحقة بالقصاص عند الجناية على الوسطى اقتص لان المستحقة كالمفقودة (قوله وان وقعت ثانية الخ) قال ابن الرفعة والظاهر ان المسئلة مصورة بالحالة الاولى اذ الحكم بالاستواء فيها متصور وأما الحالة الاخرى فالصورة تصرف الخارج عن المعتاد الى الزيادة وان فرض تشابه أصبعين منها انصرفت الزيادة الى واحدة منهما (قوله قال الاسنوى وغيره هو القياس الواضح) أشار الى تصحيحه

قصاص) فى شئ منها لئلا يقطع زائد باصلى مع اختلاف المحل (فان بادر وقطع خمسا عزر ولا شئ) عليه لاحتمال اصالة المقطوعات ولانه وان احتمل أن تكون الزائدة فيها استوفى لانه تعدى بما فعل والاحتمالان قائمان فلا شئ له كما لا شئ عليه (أو قطع الكل فعليه للزائدة حكومة فان شك فى زيادتها) أى احدى الست بان قال أهل البصر لا ندرى أكلها أصليات أو خمس (فلا حكومة) كما لا قصاص وعبارة الاصل فلا قصاص أيضا ولو قطع جميعها أو خمسا منها عزر ولا شئ له ولا عليه لانه ان قطع الكل احتمل انهن أصليات وان قطع خمسا احتمل ان الباقية زائدة انتهى ويأتى فيه البحث السابق (ولو قطع ذو الست أصبع معتدل قطعت أصبعه) المماثلة للمقطوعة (وأخذ) منه (ما بين خمس دية اليد وسدسها) وهو بعير وثلثان لان خمسها عشرة وسدسها ثمانية وثلث فالتفاوت بينهما ما قلنا قال فى الاصل وقياس ما مر حط شئ من قدر التفاوت قال الرافعى لان المستوفى سدس فى صورة خمس وما بحثه جزم به القاضى والامام وغيرهما (ولو قطع معتدل) يده (ذات الست الاصلية قطع) يده (وأخذ منه شئ للزيادة) المشاهدة (أو) قطع (أصبعا منها فلا قصاص) عليه لما فيه من استيفاء خمس بسدس (بل يجب) عليه (سدس دية يد أو) قطع (أصبعين) منها (قطع) صاحبها منه (أصبعا وأخذ ما بين خمس دية يد وثلثها وهو ستة أبعرة وثلثان) ولو قطع ثلاثا منها قطع منه أصبعان وأخذ ما بين نصف دية اليد وخمسيها وهو خمسة أبعرة ولو بادر ذو الست وقطع باصبعه المقطوعة أصبعا من أصابع المعتدل قال الامام فهو كقطع صحيحة بشلاء ذكر ذلك الاصل

(فصل تقطع أصبع ذات أربع أنامل أصلية بمعتدلة) اذ لا تفاوت بين الجملتين وهذا ما صححه الامام وجزم به القاضى والمتولى والرويانى والغزالى فى وسيطه والبغوى فى تعليقه وقال فيه بخلاف من له ست أصابع لا تقطع عن له خمس لوجود الزيادة فى منفصلات العدد وصحح فى تهذيبه انها لا تقطع بها بل تقطع ثلاث أنامل ويأخذ التفاوت وبه جزم الغزالى فى وجيزه والترجيح من زيادة المصنف (وكذا) تقطع (أنملتها بأنملة المعتدل مع) أخذ (زيادة ما بين الثلث والربع من دية أصبع وهو خمسة أسداس بعير) لان أنملة المعتدل ثلث أصبع وأنملة القاطع ربع أصبع ولا حاجة لقوله من زيادته ولو قطع أنملتين قطع منه أنملتان مع أخذ ما بين نصف دية الاصبع وثلثيها وهو بعير وثلثان صرح به الاصل وقياس ما مر كما أشار اليه الرافعى حط شئ من التفاوت فيما ذكر وقد يفرق بما مر آنفا عن تعليق البغوى (وان قطعها المعتدل فلا قصاص ولزمه ربع دية أصبع أو) قطع منه المعتدل (أنملتين قطع) منه (أنملة وأخذ) منه (ما بين ثلث ديتها ونصفه) أى ارشها وكان الاولى ونصفها وما بينهما بعير وثلثان ولو قطع منه ثلاث أنامل قطع منه أنملتان مع أخذ خمسة أسداس بعير ولو قطع الاصبع بتمامها قطعت أصبعه ولم يلزمه شئ آخر كذا ذكره الامام والرويانى صرح بذلك الاصل (وان كانت الانملة العليا زائدة لم تقطع هى ولا أصبعها بمعتدلة للزيادة بل تجب ديتها) وذكر حكم هذه الانملة من زيادته (وان قطع المعتدل أصبعها) أى أصبع الانملة الزائدة (قطعت أصبعه ولزمه حكومة) للزيادة ولو قالوا لا ندرى أكلها أصليات أو ثلاث فالقياس أن لا حكومة (أو) قطع (أنملة) منها (فحكومة) تلزمه فلا قصاص عليه لان الاصلية لا تؤخذ بالزائدة (أو) قطع منه (ثنتين أو ثلاثا اقتص منه) فيقطع منه فى الاولى أنملة وفى الثانية أنملتان (وللعليا حكومة ويقطع) الطرف (الاصلى من أنملة لها طرفان أصلى وزائد ان أمكن افراده) بالقطع عن الزائد (بأنملة معتدل وعكسه) أى ويقطع أنملة معتدل بالطرف الاصلى من الانملة المذكورة وهذا من زيادته (فان كانا أصليين) انهما باعتبار انهما أنملتان وان كان الانسب بتعبيره بالطرفين تذكيرهما كما فعل بعد وعبارة الاصل وان كانا عاملين (ولكل) منهما (مفصل قطع احداهما) فقط بأنملة المعتدل (مع) أخذ نصف (الارش) و (حط منه شئ) لان المقطوع نصف فى صورة الكل والتصريح بالتقييد بان لكل منهما مفصلا من زيادته (ولا يعطى شيئا) مع قطعه احداهما (ان كانت الاخرى زائدة) لان ما قطعها

(قوله قال فى الاصل وقياس ما مر حط شئ من قدر التفاوت) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف من له ست أصابع لا تقطع عن له خمس الخ) فرق فى البسيط بين الاصابع الست وما نحن فيه فقال ثلاث زيادة فى الصورة وههنا فى الصورة لم تزد طولا ولا نظر الى عدد المفاصل (قوله وصحح فى تهذيبه انها لا تقطع بها) للزيادة فى عدد الانامل كما فى قطع اليد المعتدلة كما مر (قوله وبه جزم الغزالى فى وجيزه) وأيده النشائى بما نقلوه عن النص فى قطع زائدة بزائدة من أنها لو كانت زائدة الجانى أتم بان كان لها ثلاث مفاصل ولزائدة المجنى عليه مفصلان لم تقطع بها لانه أعظم من تفاوت المحل اه والاصح الاول والفرق بين مسئلتنا وما أيده النشائى واضح فانه يعتبر فى قطع الزائد بالزائد اتحاد حكومتهما وهى مختلفة فى مسئلة النص فان حكومة ذات المفاصل الثلاثة أكثر من حكومة ذات المفصلين ويعتبر فى الاصلين اتحاد النسبة بين دية صاحبهما وكلا الاصبعين فيه خمس دية صاحبه (قوله وقد يفرق بما مر آنفا عن تعليق البغوى) وهو ان كل أصبع من الاصابع الست فى صورة اصبع من الاصابع المعتدلة فلذلك استرجع منه شئ ولا كذلك الاصبع التى لها أربع أنامل فانه لا تفاوت فى أصل الخلقة وانما التفاوت فى عدد الانقسام (قوله وكان الاولى ونصفها) هو كذلك فى بعض النسخ

تامة فى نفسها (فان قطعهما) معا (عزر) للتعدى (ولزمه حكومة) وقوله ولا يعطى الى آخره من زيادته (وان قطع معتدل أحدهما) أى أحد الطرفين (لم تقطع) أنملته (أو) قطع (كلاهما قطعت أنملته مع) أخذ (زيادة شئ) لزيادة الخلقة وقوله زيادة زائد (هذا كله ان نبتا على رأس الانملة الوسطى) فلو تشعبا من عظم عليها ولا مفصل بين العظم وبينهما فلا قصاص وان كان لكل طرف مفصل فالعظم الحائل أنملة من أربع أنامل والعليا منهما ذات طرفين (والكفان فى الساعد) والقدمان فى الساق (كالانملتين على رأس الاصبع) فيما ذكر (ولو خلقت أصبع تامة) أى تناسب سائر الاصابع فى الطول (بانملتين فتامة) هى لكنها (ذات قسمين) كما لو كان لها أربع أنامل كانت أصبعا ذات أربعة أقسام وقيل ليست أصبعا تامة وانما هى أنملتان لان طول الانامل لا يقتضى مزيدا بدليل ان ذات الانامل لو طالت أناملها لم تزد لها حكومة بالطول ولم يكن الطول كانملة زائدة (أو) خلقت (بلا مفصل فناقصة فيها دية تنقص شيئا) لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع الاصبع وقد يجر هذا الى أن لا تقطع أصبع السليم بها (وان قطع السليم) أى سليم اليد (وسطى فاقد الانملة العليا فلا قصاص ما لم يفقد العليا) فاذا فقدها بآفة أو جناية اقتص منه لان المنع كان لاتصال محل الجناية بغيره فاذا زال اقتص كالحامل اذا وضعت الحمل ومثله لو قطع السليم كفا لا أصبع لها كما صرح به الاصل (ولا أرش) أى وليس له طلب الارش للحيلولة (ما لم يعف) عن القصاص ولو كانت العليا مستحقة القطع قصاصا أما طلبه للفيصولة فجائز وله أخذه حينئذ بعد العفو كما يأتى قال الرافعى قال الائمة أخذ الدية عفو (فان قطع) السليم مع قطعه وسطى من ذكر (عليا آخر اقتص) منه (أولا) صاحب العليا وان كان قطعه متأخرا (ثم صاحب الوسطى ولهما ان يقتصا معا) التصريح بهذا من زيادته (ولهما ان يكتفيا بقطع الوسطى معا) بان يضعا الحديدة على مفصلها و يستوفيا الانملتين بقطعة واحدة وقد هونا الامر عليه (فان بادر الاول) فى الذكر وهو مقطوع الوسطى (وقطعهما اثم) لتعديه (وعليه ارش العليا وان قطع أنملتى رجل) من أصبع (ثم أنملة آخر) من مثلها (سليمين) أى الرجل والآخر (اقتص منه ذو الانملتين) لسبق حقه (وللآخر الارش أو عكسه) بان قطع أنملة رجل ثم أنملتى آخر سليمين (فبالعكس) أى يقتص منه ذو الانملة وللآخر الارش أى ارش أنملتيه بعد العفو (أو يأخذ الآخر الوسطى وارش العليا فان بادر) الآخر وهو ذو الانملتين (وقطعهما) فقد (استوفى) حقه (وللآخر) وهو ذو الانملة (الارش) لها (على الجانى)

*(الفصل الرابع فى وقت القصاص بالجروح) أى فيها (ويستحب) القصاص فيها (بعد الاندمال) لاحتمال العفو (ويجوز قبله) لان القصاص فيها ثابت وان سرى الى النفس أو شاركه غيره فى الجرح (لا المطالبة بالارش) فلا تجوز قبل ذلك لان الارش غير مستقر فقد تعود الدية فى ذلك الى واحد بالسراية الى النفس وقد يشاركه جماعة فيقل واجبه

(باب اختلاف الجانى ومستحق الدم)

(اذا قد ملفوفا) فى ثوب (أو هدم عليه بيتا وادعى انه كان) حين القد أو الهدم (ميتا) وادعى الولى انه كان حيا (حلف الولى) وان كان ملفوفا على هيئة التكفين لان الاصل بقاء الحياة فاشبه ما لو قتل من عهده مسلما وادعى ردته نعم ان لم يتحقق حياته كسقط فينبغى ان يقطع بتصديق الجانى لان الاصل براءة الذمة ولم يعارضه أصل آخر قاله البلقينى واذا حلف الولى فيحلف يمينا واحدة بخلاف نظيره فى القسامة يحلف خمسين يمينا لان الحلف ثم على القتل وهنا على حياة المجنى عليه وخالف البلقينى فرجح انه يحلف هنا خمسين أيضا بناء على ترجيح تصديق الولى لكنه نازع فيه وقال انه مخالف لنصوص الشافعى و جمع و رجح تصديق الجانى ومال اليه الاذرعى (واستحق الدية) لا القصاص كما صرح به فى الروضة لانه يدرأ بالشبهة وللولى ان يقيم بينة بحياته أيضا (وان رآه يلتف) فى الثوب أو يدخل البيت (الشهادة بحياته) وان لم يتيقنها حالة

(باب اختلاف الجانى ومستحق الدم)

(قوله قاله البلقينى) وهو واضح مأخوذ من تعليلهم (قوله واذا حلف الولى فليحلف يمينا واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله واستحق الدية) قال القاضى أبو الطيب ينبغى أن يكون فى القصاص قول آخر كما قلنا فى القسامة قال ابن الصباغ ويمكن عندى أن يفرق بينهما بان فى القسامة تتكرر الايمان وفى مسئلتنا اليمين واحدة (قوله لا القصاص كما صرح به فى الروضة) لكن مقتضى كلام الروضة وأصلها فى باب الشهادة على الدم ترجيح وجوبه وجرى عليه المصنف ثم لكن قال الاذرعى ان الاول هو الصحيح المختار ونقله ابن الرفعة عن الاصحاب (قوله ولمن رآه يلتف الشهادة بحياته) وان أقاما بينتين تعارضتا

القـدّ والانهدام (استصحابا) لما كان (ولا تقبـل) شهادته (بالالتفاف) أى بانه رآه يلتف فى الثوب أو يدخـل البيت (واذا ادعى) الجانى (رقه) أى رق مقتوله وأنكر الولى (أو ادعى قاطع الطرف نقصه) بشلل أو فقد أصبع أو خرس أو عمى أو نحوهما (وهو غير ظاهر) أى والطرف باطن كالذكر وأنكر المجنى عليه (صدق بيمينه الولى) فى الاولى لان الغالب والظاهر الحرية ولهذا حكمنا بحرية اللقيط المجهول (والمجنى عليه) فى الثانية (وان كان ظاهرا) كاليد (فلا) يصدق المجنى عليه (الا ببينة) ويصـدق الجانى بيمينه ان أنكر أصل السلامة وذلك لعسر اقامة البينة فى الباطن دون الظاهر والاصـل استمراره على السـلامة وان اعترف باصلها صدق المجنى عليه قال فى الاصل والمراد بالباطن ما يعتاد ستره مروأة وقيل ما يجب وهو العورة و بالظاهر ما سواه واذا صدق المجنى عليه موجب القصاص كما صرح به الماوردى ونقله ابن الرفعة عن قضية كلام البندنيجى والاصحاب ثم استشكله بما مر فى المأوف و يفرق بان الجانى ثم لم يعترف ببدل أصـلا بخلافه هنا (وتكفى الشهادة) فيما ذكر (ان كان سليما) وان لم يتعرض لوقت الجناية (وله الشهادة بسلامة اليد والذكر برؤية الانقباض والانبساط و بسلامة البصر بالتوقى وطول التامل) أى برؤية توقيه المهالك واطالة تامله لما يراه بخلاف تامل اليسير لانه قد يوجد من الاعمى (ولو قطع يديه ورجليه ثم مات وادعى السراية) أى موته بها (والولى الاندمال) أى موته بعده بها (وأمكن الاندمال) قبـل الموت بان طال الزمن (حلف الولى) لان الاصـل عدم السراية ولموافقته الظاهر فتجب ديتان فان لم يمكن بان قصر الزمن كيوم أو يومين صـدق الجانى بلا يمين صرح به الاصـل (وكذا) يحلف الولى (ان قال مات بسبب آخر) وقال الجانى بل بالسراية أو قتلته انا قبل الاندمال لان الاصل بقاء الديتين بالجنايتين هذا (ان عينه) الولى كان قال قتل نفسه أو قتله آخر (والا) أى وان لم يعينه (حلف الجانى) انه مات بالسراية أو بقتله (ان لم يمكن الاندمال) فى دعوى السراية فان أمكن حلف الولى انه مات بسبب آخر وذكر حلف الجانى من زيادته وهو ظاهر فى دعوى قتله أما فى دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف كنظيره فى المسئلة السابقة (وان قال الولى قتلته أنت بعـد الاندمال فعليك ثلاث ديات وقال الجانى) بل (قبـل الاندمال) فعلى دية (وأمكن الاندمال حلفا) أى حلف كل منهما على ما ادعاه (وسقطت الثالثة) بحلف الجانى لانه أفاد سقوطها وحلف الولى أفاد دفع النقص عن ديتين فلا يوجب زيادة فان لم يمكن الاندمال حلف الجانى عمـلا بالظاهر (وكذا الحكم فى رافع حاجز موضحتيه) بان قال رفعته قبل الاندمال فعلى ارش واحد وقال المجنى عليه بل بعـده فعليك ارش ثلاث موضحات وأمكن الاندمال حلف كل منهما على ما ادعاه وسقط الثالث عمـلا بالظاهر وان لم يمكن الاندمال حلف الجانى لذلك (فان قال المجروح انا رفعته) أو رفعه آخر وقال الجارح بل رفعته أنا أو ارتفع بالسراية (صدق) المجروح (بيمينه) لان الموضحتين يوجبان ارشين فالظاهر ثبوتهما واستمرارهما (فان قال الجانى لم أوضح الا واحدة) وقال المجروح بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما (صـدق الجانى) (بيمينه) لان الاصـل براءة الذمة ولم يوجد ما يقتضى وجود الزيادة (ولو قطع يده ثم مات) فقال الولى مات بالسراية فعليك القتل أو الدية (وقال الجانى) بل (بعد الاندمال) فعلى قطع اليد أو نصف الدية (وأمكن) الاندمال (صدق بيمينه) لان الاصل براءة الذمة ولم يثبت ما يوجب تمام الدية بخلاف قطع اليدين والرجلين الموجب لديتين و بخلاف ما لو قال الجانى بل مات بسبب آخر لان الاصـل عدم السبب أما اذا لم يمكن الاندمال فيصدق الولى وقياس ما مر من تصديق الجانى بلا يمين فى صورة قطع اليدين ان تصديق الولى هنا كذلك (فان قامت بينة) للولى (انه) أى المجروح (لم يزل متألما) من الجراحة (حتى مات صدق الولى) بيمينه لان جانبه قد قوى بالبينة (أو قال) الجانى (مات بسبب آخر) فعلى نصف دية وقال

الولى

(قوله أو ادعى قاطع الطرف نقصه بشلل) تكفى بينة الجانى بالشلل بانه كان أشل وان لم تتقيد بحالة الجناية لانه اذا وقع دام (قوله واذا صدق المجنى عليه موجب القصاص كما صرح به الماوردى الخ) لا تجب الا الدية كما فى المغنى وقال الاذرعى أحسب من قال بوجوب القصاص هنا هو من يقول بوجوبه هناك الا أن يصرح الناقل هناك بالاثبات هنا و يذكر فرقا بين الصورتين اهـ وقال فى الغنية فاى فرق بينهما وقال الجلال المحلى ومعلوم ان التصديق باليمين وان لا قصاص وهو الصحيح (قوله أما فى دعوى السراية فالظاهر انه لا يحلف الخ) لا بد من حلفه فيها والفرق بينها و بين المسئلة السابقة ظاهر (قوله فلا يوجب زيادة) لهذه الصورة نظائر منها اذا تنازع المتبايعان فى قدم العيب وحلف البائع ثم جرى الفسخ بتحالف وأراد مطالبة المشترى بارش ما ثبت بيمينه انه حادث لم يمكنه لان يمينه صلحت للدفع عنه فلا تصلح لشغل ذمة المشترى وانما يحلف المشترى على عدم حدوثه ومنها اذا تنازعا فى الحوالة بعد تلف المقبوض وقال المستحق وكلتنى وقال المدين أحلتك وحلف المستحق على نفى الحوالة ففى ضمانه وجهان أحدهما نعم لانه صدق فى نفى الحوالة لا فى اثبات الوكالة فنفعه فى بقاء دينه لا فى اسقاط الضمان والاصل ان ما يتلف فى يده من ملك الغير مضمون عليه ومنها ادعى الزوج الوطء فى مدة العنة وجعلنا القول قوله فى بقاء النكاح فحلف ثم طلقها وأراد رجعتها لاجل انه أثبت الوطء بيمينه لم يمكن منه لان تلك اليمين كانت للدفع فلا تصلح للاثبات (قوله حلف الجانى) أى ان احتمل بقاء الجرح والا فيصدق بلا يمين

(باب استيفاء القصاص) (قوله وهو موروث كالمال فيرثه الخ) لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل له قتيل فأهله بخير النظرين اما أن تقتل أو تأخذ قال الماوردي وجه الدلالة منه ان الاهل عبارة عن الرجال والنساء من ذوي الانساب والاسباب ولانه خيرهم بينه وبين الدية والدية تثبت لجميع الورثة بالاتفاق فكذا القصاص (قوله ويحبس الجاني وجوبا الخ) قال الاذرعي ظاهر كلامهم انه لا فرق في حبس القاتل بين كون الصبي والمجنون في عمل الحاكم أولا وهو ظاهر اذا قلنا يحبس اذا كان الوارث الغائب رشيدا أما اذا قلنا لا ففيه تردد للاصحاب حكاه ابن الرفعة انه لو كان الصبي ونحوه في بلد فالولاية في ماله لقاضي بلد اقامته على الاشبه دون قاضي بلد ماله قال الناشري التردد في ذلك انما هو في التصرف في ماله وأما في حفظه فلحاكم بلد المال حفظه جزما وجعل القاتل من باب الحفظ لا من باب التصرف يظهر ان لا وقفة في ذلك وأما قتل الحسين بن علي عبد الرحمن بن ملجم قاتل علي وكان له أولياء غيره صغار فلان قتل (٣٥) الامام من الافساد في الارض وليس كقتل غيره ولهذا حكي في المهذب في باب البغاة وجهين في ان قاتل الامام يقتل قصاصا أو حدا حتى يتحتم كقاطع الطريق وصحح الاول (قوله لصبي فيهم) قال في الخادم قال في الذخائر هذا اذ ثبت القصاص للطفل بارث عن غيره فلو كانت الجناية على الطفل في طرف ثبت له القصاص وكان للولي استيفاؤه وكذلك من المجنون وقال القفال للسلطان استيفاؤه اه وكل منهما ضعيف لمخالفته لمقتضى كلام الاصحاب والتعليل وعبارة أصل الروضة اذا انفرد صبي أو مجنون باستحقاق القصاص لم يستوفه وليه سواء فيه قصاص النفس والطرف (قوله ومجنون) لولي المجنون الفقير أخذ ارش الجناية له ويستثنى من ذلك الوصي كما نقلاه وأقراه (قوله وكذا الغائب) قال في البيان فان قيل هلا قلتم لا يحبس للغائب اذ لا ولاية للحاكم عليه كما لا يحبس غاصب ماله وينتزعه منه قيل القود يثبت للميت والحاكم على الميت ولاية ولا ولاية له على الغائب وهو رشيد فوزانه أن يموت رجل ويخلف مالا ووارثه غائب فيغصب المال رجل فللامام حبس الغاصب الى أن يقدم الغائب وفي الشامل نحو ما في البيان قال ووزان مسئلة الغصب أن يكون القصاص في الطرف للغائب وان الحاكم لا يتعرض له اه قال الاذرعي وفي كلامهما ما قد يفهم انه لو قتل عبد عبد الغائب ان الحاكم لا يحبس القاتل الى قدوم سيده وكلام الشامل مصرح بانه لا يحبس فيما دون النفس للغائب وهو قضية كلام غيره وذلك يوجب التوقف فيما سبق في كلام الرافعي ولم أر في كلام الامام ما يشعر بانه يحبس في قصاص الطرف بل هو ظاهر في ان الحبس في القصاص خاصة وهو ما ذكره الشافعي والجمهور وكلامهم ساكت عن الحبس في قصاص الطرف (قوله نعم قاطع الطريق أمره الى الامام) اذ لا يصح العفو عن قتله حدا (قوله منهم أو من غيرهم) شرطه أن يكون مسلما ان كان الجاني مسلما وان لا يكون من المستحقين للقصاص ان كان في طرف أو في نفس بواسطة قطع الطرف

الولي بل مات بالسراية فعليه دية (حلف الولي) سواء عين الجاني السبب أم أبهمه لان الاصل عدم وجوب سبب آخر وقدم هذا الاصل على أصل براءة الذمة لتحقق الجناية واستشكل ذلك بتصديق الولي في عكسه وهو ما لو قطع يديه ورجليه فمات وادعى انه مات بالسراية وادعى الولي انه مات بسبب آخر بشرطه السابق مع ان الاصل عدم وجود سبب آخر وأجيب بانه انما صدق الولي ثم مع ما ذكر لان الجاني قد اشتغلت ذمته ظاهرا بديتين ولم يتحقق وجود المسقط لاحتمال ما ادعاه والسراية بامكان الاحالة على السبب الذي ادعاه الولي فدعواه قد اعتضدت بالاصل وهو شغل ذمة الجاني (وان عاد) الجاني بعد قطع يده (فقتله وادعى عدم الاندمال) أي انه قتله قبل اندماله حتى يلزمه دية وادعى الولي أنه قتله بعده حتى يلزمه دية ونصف (حلف) الجاني لان الاصل عدم الاندمال (و) يصدق منكر امكان الاندمال) فلو قال الولي في قطع اليدين والرجلين مضت مدة يمكن الاندمال فيها وقال الجاني لم تمض صدق الجاني بيمينه لان الاصل عدم المدة ولو قال الجاني في قطع اليد مضت مدة يمكن الاندمال فيها وقال الولي لم تمض صدق الولي بيمينه لذلك (و) يصدق منكر (وجود العضو) بيمينه كان ادعى أنه قطع ذكره وأنثييه وقال لم أقطع الا أحدهما لان الاصل عدمه بخلاف ما لو قطع كفه واختلفا في نقص أصبع منها لانها بعض ما جني عليه (والقول قول المجروح ان التأكل من الجرح لا من الدواء) فلو قطع أصبعه فداوى جرحه وسقطت الكف فقال الجارح تأكل بالدواء وقال المجروح بل بسبب الجرح صدق المجروح بيمينه عملا بالظاهر (الا ان قال أهل الخبرة انه يتأكل به) أي بالدواء بان قالوا انه يأكل اللحم الحي أو الميت والحي فيصدق الجارح بيمينه فيشمل المستثنى منه ما لو قالوا لا يأكل الحي وما اذا اشتبه الحال

(باب استيفاء القصاص)

(وهو موروث كالمال) فيرثه ورثة القتيل وان ورثوا بسبب كزوجية لانه حق موروث فكان كالمال الموروث (واذا عدم الوارث الخاص اقتص الامام) من القاتل (ويحبس الجاني) وجوبا (لصبي فيهم) أي في الورثة حتى يبلغ (ومجنون) حتى يفيق (وكذا الغائب) حتى يحضر أو يأذن ولا يحتاج الحاكم في حبسه بعد ثبوت القتل عنده الى اذن الولي والغائب كما قاله الروياني وغيره (ولو) كان القصاص (في طرف) ضبطا للحق المجني عليه فليس للولي ولا للحاكم استيفاؤه عنهم لانه انما شرع للتشفي فلا يفوت عليهم نعم قاطع الطريق أمره الى الامام والتصريح بترجيح أنه يحبس في قطع الطرف من زيادته وعلم بقوله يحبس أنه لا يخلى بكفيل فقد يهرب فيفوت الحق (ولا يستوفي القتل ان كان لجماعة الا واحد) منهم أو من غيرهم (بتراض أو قرعة) أي أو واحد منهم بقرعة (بعدها اذن) فمن خرجت قرعته لا يتولاه الا باذن الباقين وفارق

نظيره في التزويج بان مبنى القصاص على الدرء ويجوز لجميع المستحقين ولبعضهم تأخيره كما قاله والنكاح لا يجوز تأخيره وليس لهم أن يجتمعوا على مباشرة استيفائه لان فيه زيادة تعذيب للجاني ويؤخذ من العلة أن لهم ذلك ان كان القصاص نحو اغراق أو تحريق وبه صرح البلقيني (ولا يدخل في القرعة عاجز) عن الاستيفاء (كشيخ أو امرأة) لان القرعة للاستيفاء فتختص باهله ووقع في المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها وانه يستنيب اذا خرجت له لانه صاحب حق كالقادر (و) على الاول (لو خرجت لقوي فعجز) قبل الاستيفاء (أعيدت) للباقين (فان خلف) القتيل (امرأة) لا تستغرق كبنت أو جدة (استوفاه السلطان معها) كذا قال وقياس توريث ذوي الارحام في غير القصاص أن يقال به فيه أيضا

(فصل) لو (قتل الجاني أجنبي فقصاصه لورثته) لا لمستحق القصاص عليه لان القصاص للتشفي وورثته هم المحتاجون اليه (وكذا لهم ديته) الواجبة بعفوهم عليها أو بغيره (وان قتله أحد ورثة المقتول) مبادرة (بلا اذن) ولا عفو من البقية أو بعضهم ولو مع علمه بالتحريم (سقط عنه) بمعنى لم يلزمه (القصاص) ان لم يحكم حاكم بمنعه من القتل (للشبهة) من حيث ان له حقا في قتله كما لا حد عليه في وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره وقيل لشبهة اختلاف العلماء في أن لكل من الورثة الانفراد بقتله (ولزمه) لورثة الجاني (ما زاد) من ديته على (نصيبه من الدية) أي دية مورثه بخلاف غير الزائد لا يلزمه لانه استوفاه بقتله الجاني كما قاله جماعات وقال ابن الرفعة انه الحق أو سقط عنه تقاصا بماله على تركة الجاني على ما جزم به الاصل (فاذا) جهل القاتل (تحريم المبادرة فهل تحمله) أي بدل القتل وهو الدية (عاقلته) لان الجهل كالخطأ أو في ماله لقصده القتل (قولان) أوجههما الاول (و) اما (حق ورثة) المقتول (الاول) فهو في (تركة قاتل أبيهم) الانسب قاتل مورثهم أو قاتله أي الاول أي في تركة الجاني لا في ذمة المبادر لان المبادر فيما وراء حقه كالاجنبي وفارق ما لو أودع غيره وديعة ومات عن ابنين فاتلفها أحدهما حيث يرجع الآخر بضمان نصيبه عليه لا على المودع بان الوديعة غير مضمونة على المودع حتى لو تلفت بآفة لم يضمنها ولو أتلفها أجنبي غرمه المالك ونفس الجاني مضمونة حتى لو مات أو قتله أجنبي أخذت الدية من تركته (وان قتله بعد عفو أحدهم وعلم) بعفوه (لزمه القصاص) وان لم يحكم حاكم بسقوطه عن الجاني اذ لا حق له في القتل بعد العفو فكان كقتل من ظنه مرتدا (والا) أي وان لم يعلم بعفوه (فوجهان) صوب الزركشي أنهما قولان وعبارة الرافعي وجهان أو قولان بناء على الخلاف في قتل من ظنه مرتدا فبان خلافه وقضيته ترجيح اللزوم وبه صرح المنهاج كأصله (فان اقتص منه) للجاني (فنصيبه) من دية مورثه (لورثته في تركة الجاني فان عفا عنه) وارث الجاني كما عفا عن الجاني بعض ورثة قتيله (عمل بمقتضى العفوين) من وجوب المال وعدمه

(فصل) لو (قتل رجل جماعة) أو قطع أطرافهم (مرتبا فالقصاص) عليه (بالاول) منهم وللباقين الديات وان طلبوا الاشتراك في القصاص والديات لم يجابوا) اليه (ويحبس) القاتل فيما لو كان ولي القتيل الاول صبيا أو مجنونا أو غائبا (لبلوغ وليه) وافاقته (وقدومه فان عفا) الاول أي وليه (فالثاني) أي فالقصاص لولي من (بعده لا ان أمهل) ولي الاول بان لم يعف ولم يقتص فليس لولي المتأخر قتل القاتل (فان قتله المتأخر عزر) لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة (و) قد (استوفى) بذلك قصاصه المستحق له (ثم لكل) من الباقين (دية فان طالب) ولي (الثاني دون) ولي (الاول) بالقصاص من القاتل (فقتله به) أي بالثاني (الامام ولم يبعث للاول) ليعرف أهو طالب أم عاف (كره تحريما) ولا شيء عليه لان لكلهم عليه حق القود (ولو قتلهم معا أو أشكل السابق) بان لم يعلم أقتلهم دفعة أم مرتبا أو علم سبق ولم يعلم عين السابق (فالتقدم بالقرعة) بينهم (واجب) المراد بما في الاصل أن الاقراع بينهما واجب لا التقدم به (فينتظر لصبي) ومجنون أي لكمالهما (وغائب) أي حضوره فيما اذا كان بعض

(قوله وبه صرح البلقيني) أشار الى تصحيحه (قوله ووقع في المنهاج كأصله تصحيح دخوله فيها الخ) قال الروياني في البحر انه غلط (قوله وقياس توريث ذوي الارحام الخ) أشار الى تصحيحه (٣٦) (قوله سقط عنه القصاص) شمل ما لو قتله خطأ أو ظنه غيره فقتله عامدا (قوله ان لم يحكم حاكم بمنعه من القتل) وكذا ان حكم به كما اقتضاه كلام الماوردي وغيره ولعلهم بنوه على ان حكم الحاكم في محل اختلاف المجتهدين لا ينفذ باطنا والاصح خلافه قال الزركشي نقل في البحر عن صاحب الحاوي ان القولين فيما اذا لم يكن من الحاكم حكم لا بالتمكين ولا بالمنع فان حكم بمنع الانفراد لزمه القود قولا واحدا لان الشبهة ارتفعت بحكمه بالمنع لان حكم الحاكم يصير المختلف فيه اجماعا (قوله من حيث ان له حقا في قتله) أشار الى تصحيحه (قوله كما لا حد عليه في وطء الامة المشتركة بينه وبين غيره) مقتضى هذا التعليل انه لا فرق بين أن يحكم الحاكم بمنعه أولا وهو ظاهر (قوله كما قاله جماعات) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الرفعة انه الحق) هو كما قال (قوله على ما جزم به الاصل) أي بناء على جريان التقاص في غير النقدين وهو رأي مرجوح أو يحمل على ما اذا عدمت الابل ووجبت قيمتها (قوله فهل تحمله عاقلته) قولان أظهرهما في ماله لانه متعمد (قوله وبه صرح المنهاج كأصله) لسقوط حقه من القود سواء أعلم بالعفو أم لا (قوله فالقصاص عليه بالاول) لو قتله أجنبي فتقبل ديته لولي الاول والمذهب في التتمة انه للكل وهو الذي أورده القاضي الحسين (قوله فان عفا الاول) أي وليه عفو الولي بلا مال باطل وعلى مال فانما يصح من ولي المجنون الفقير غير الوصي

اولياء

أولياء القتلى صبيا أو مجنونا أو غائبا (و) التقدم (بالتراضي) بلا قرعة (جائز فان بدا لهم) الاقراع (أقرع) بينهم (و يقبل اقراره) أي القاتل (لاحدهم بالسبق) لقتل بعضهم لانه أقر على نفسه بحق (وللباقين تحليفه) ان كذبوه واستشكله في المطلب بانه لو نكل فالنكول مع يمين الخصم ان قلنا كالاقرار لم يسمع كما لو أقر صريحا بما يخالف ما أقر به أولا وان قلنا كالبينة فكذلك لانا لا نعدم الثالث على الصحيح (ولو قتله كلهم أساؤا ووقع) القتل (موزعا) عليهم (ورجع كل منهم بالباقي) له (من الدية) والتصريح بالاساءة من زيادته (وان قتل جماعة جماعة قتلوا بالاول) من القتلى ان قتلوهم مرتبا والا أقرع بينهم فمن خرجت قرعته قتلوا به وللباقين الديات في تركات القاتلين (كالواحد) أي كما لو كان القاتل واحدا (والعبد) فيما ذكر كالحر المعسر (فان قتل بالاول) من القتلى (فديات الباقين في ذمته) يلقى الله بها (وان عفا) ولى الاول (بمال تعلق برقبته وللثاني قتله وان بطل حق الاول) لان تعلق المال لا يمنع القصاص كجناية المرهون (فان عفا) الثاني أيضا بمال (شاركه) فيتعلق المالان برقبته ولا يرجح بالتقديم كما لو أتلف أموال الجماعة في أزمنة (وهكذا) ان عفا الثالث ومن بعده كان الحكم كذلك والتصريح بهذا من زيادته (ومن لزمه قتل وقطع قطع ثم قتل) سواء أتقدم قتله أم قطعه ليجمع بين الحقين (ومن قطع يمينا) من شخص (ثم أصبعها من آخر قطع) منه يمينه (و ودى الاصبع) أي أعطى ديته (أو عكسه) بان قطع أصبع اليمين من شخص ثم اليمين من آخر (قطعت أصبعه) للاول (و) يجوز (للآخر القطع) لباقي اليمين (مع) أخذ (الارش) للاصبع (أو الدية) لليمين (وان قطعهما معا) أو أشكل الحال (أقرع فمن خرجت له) القرعة (فكأنه السابق) بالقطع

(فصل من اقتص) في نفس أو طرف (بغير اذن الامام عزر) لافتياته عليه وتعديه اذ أمر الدماء خطر يحتاج الى نظر واجتهاد فلا يستوفيها الا باذنه الا السيد فيقيمه على رقيقه والمستحق المضطر فيقيمه على الجاني ليأكله والقاتل في الحرابة ذكره الماوردي والمنفرد بحيث لا يرى فقال ابن عبد السلام لا ينبغي ان يمنع منه لا سيما اذا عجز عن اثباته ويوافقه قول الماوردي ان من وجب له على شخص حد قذف أو تعزير وكان ببادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه اذا قدر عليه بنفسه (وأجزأه) في وقوعه قصاصا لانه استوفى حقه (و يؤمر العاجز) عن الاستيفاء كشيخ وزمن وامرأة (بالتوكيل في القتل) لما في استيفائه له من التعذيب (وكذا يؤمر (القوى) على الاستيفاء كالعاجز بالتوكيل (في) قطع (الطرف) فلا يستوفي بنفسه لانه لا يؤمن ان يزيد في الايلام بترديد الآلة فيسري بخلافه في النفس لانها مضبوطة (ولو حد المقذوف أو عزر) من لزمه له الحد أو التعزير (لنفسه) باذنه أو بغير اذنه (أساء) لتعديه والتصريح بالاساءة من زيادته (ولم يجزه) لعدم تعلقه بمحل معين فلا ينضبط ولامكان تداركه بخلاف القتل والقطع فيترك حتى يبرأ ثم يحد وقيل يجزئه كالقصاص والترجيح من زيادته (فلو مات منه فالقود) أو بدله واجب على المستوفي (لا ان أذن) له في ذلك (وعلى الامام ان يتفقد الآلة) لئلا تكون كالة

(قوله واستشكله في المطلب بانه لو نكل الخ) فائدته انه ان نكل وحلف المدعى وصدقه وارث المقر له أولا انه يعمل باقراره الثاني وان لم يصدقه عارض اقراره الثاني اقراره الاول فيعدل الى الاقرار (قوله كما لو أقر صريحا بما يخالف اقراره أولا وان قلنا الخ) الفرق بينهما ان ما هنالك فيما اذا كان المثبت للحق هو الاقرار وما هنا بخلافه فانه لم يثبت بها الا التقديم لورثة المقر له بالسبق بالاستيفاء اذ استحقاق ورثة كل قتيل دم قاتله ثابت مع الاقرار وعدمه فان نكل المقر عن الحق أو رجع عن اقراره انتفى ما يقتضي التقديم (فصل)* (قوله من اقتص بغير اذن الامام عزر) أو نائبه كاذنه وقد صرح الماوردي بالحاق القاضي بالامام في ذلك وهو مقتضى كلام (٣٧) الرافعي في باب أدب القضاء (قوله فلا يستوفي فيها الا باذنه) وان كان قد حكم للمستحق بالقصاص قاله المتولي خوف الفتنة (قوله الا السيد فيقيمه على رقيقه الخ) قال الاذرعي ينبغي أن يستثنى أيضا لو كان المستوفي مجتهدا يراه أو كان مقلدا لمن يراه فهل يعذر الجاهل بالمنع من الاستقلال فلا يعزر فيه احتمال ظاهر (قوله اذا عجز عن اثباته) قال الزركشي وفي معناه ما اذا كان في مكان لا امام له (قوله اذا قدر عليه بنفسه) ينبغي تقييده بما اذا لم يخف فتنة اب (قوله وأجزأه) قال الماوردي استيفاؤه بنفسه معتبر بخمسة شروط أن يحكم به حاكم وأن يكون مستوفيه رجلا وأن يكون ثابت النفس عند مباشرته القتل وان يعرف القود فان لم يحسنه منع وان يكون قوى اليد نافذ الضربة فان ضعفت بشلل أو مرض منع (قوله فلا يستوفي بنفسه) شمل المجني عليه ووارثه (قوله لانه لا يؤمن أن يزيد في الايلام الخ) والقطع في غير موضع قطعه (قوله بخلافه في النفس لانها مضبوطة) قال الاذرعي كلامهم يقتضي الجزم بتمكينه من ايضاح من أوضحه مع ان علة المنع هنا وهي خوف أن يحمله الحيف على المجاوزة والتعدي موجودة هنا فما الفرق وسكت المصنف كاصله عن المنافع وحكمها حكم الطرف فاذا قلع عينه لم يمكن من الاستيفاء بالقلع بل يؤمر بالتوكيل فيه كما ذكر في التنبيه وأقره النووي في التصحيح لكن محله اذا قلعت عيناه أما اذا وجب القصاص في عين واحدة وكان يبصر بالاخرى بحيث لا يحصل منه حيف اذا قلع فانه يمكن من الاستيفاء نقله ابن الرفعة عن تصريح الماوردي والقاضي أبي الطيب (قوله وعلى الامام أن يتفقد الآلة) قال في الحاوي انه يعتبر في استيفائه عشرة أشياء أن يحضره الحاكم الذي حكم له به أو نائبه ليكون حضوره تنفيذا للحكم وان يحضره شاهدان ليكونا بينة في الاستيفاء أو التعدي

اذلا يجوز القتل بها الا ان يكون قتل بها كما يأتى لما فيه من التعذيب المحرم ولخبر مسلم اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والتصريح بوجوب النفقة من زيادته وهو قضية كلام الماوردى وغيره (ويندب) له (ان يشهد) على الاستيفاء (عدلين) ليشهدا على المقتص ان أنكر ولا يحتاج الى القضاء بعلمه ان كان الرافع اليه قال المتولى ويستحب ان يستوفى بحضرة الناس لينتشر الخبر فيحصل الزجر وأقل من يحضره عدلان (فان قتله بكال ولم تكن الجناية بمثله أو) قتله بشئ (مسموم) كذلك (عزر) لتعديه (والولى ان تعمد غير الرقبة) فى اقتصاصه بضربها (عزر) لذلك (ولم يعزل) لاهليته وان تعدى بفعله (كما لو جرحه ثم رفعه الى القاضى لا يمنع الاستيفاء وان أخطأ وأمكن) خطؤه عادة بان أمره الامام بضرب الرقبة فضرب كتفه أو رأسه مما يليها (فعكسه) أى فلا يعزر اذا حلف و يعزل لان حاله يشعر بعجزه فلا يؤمن ان يخطئ ثانيا (ولا يعزل لماهر) فى ضرب الرقاب (اتفق خطؤه) فان ادعى الخطأ فيما لا يمكن فيه كان ضرب رجله أو وسطه فهو كتعمده لظهور كذبه (وان استوفى طرفا بمسموم فمات لزمه نصف الدية) لانه مات من مستحق وغيره (فى ماله) لتعمده فعلم انه لا قصاص عليه وبه صرح الاصل (فان كان) السم (موحيا فالقصاص) واجب عليه * (فرع لينصب الامام من يستوفى القصاص والحدود و رزقه من المصالح) أى من خمس خمس الفيء والغنيمة المرصد للمصالح (والا) بان لم يكن عنده من سهم المصالح شئ أو كان واحتاج اليه لاهم منه (فالاجرة) للمنصوب (على الجانى والمحدود) لانها مؤنة حق لزمه اداؤه فلزمتهما كأجرة كيال المبيع على البائع و وزان الثمن على المشترى (فلو قال) الجانى (أنا اقتص من نفسى) ولا أؤدى الاجرة (منع) لان المقصود التشفى وهو لا يتم بفعل الجانى ولانه اذا مسته الحديدة فترت يده ولا يحصل الزهوق الا بان يعذب نفسه تعذيبا شديدا وهو ممنوع منه (فان أجيب) لما قاله واقتص من نفسه (فهل يجزئ) عن القصاص (وجهان) أحدهما لا كما لو جلد نفسه فى الزنا باذن الامام وفى القذف باذن المقذوف كما يأتى وكما لو قبض المبيع من نفسه باذن المشترى والثانى نعم وصححه الاذرعى أخذا من كلام الامام لحصول الزهوق وازالة الطرف بخلاف الجلد فانه قد لا يؤلم نفسه ويوهم الايلام فلا يتحقق حصول المقصود وبخلاف قبض المبيع فان المقصود ازالة يد البائع ولم تزل (ولو أذن الامام لسارق) فى قطع يده (فقطع يده جاز ويجزئ) عن الحد لان الغرض منه التنكيل وهو يحصل بذلك ومن القصاص التشفى وهو لا يحصل بذلك فتم الاجزاء على وجه كما مر وما ذكره كاصله من الجواز ناقضه فى أول الباب الثانى من أبواب الوكالة (بخلاف الزانى والقاذف) لا يجوز فيه ذلك ولا يجزئ لما مر * (الطرف الثانى فى وقت القصاص ويجب) * القصاص على من لزمه (على الفور ان أمكن) لانه موجب الاتلاف فيتعجل كقيم المتلفات (فيقتص فى الحرم) ولو فى النفس أو مع الالتجاء اليه ولانه قتل لو وقع فى الحرم لم يوجب ضمانا فلا يمنع منه كقتل الحية والعقرب وقوله تعالى ومن دخله كان آمنا محمول على غير الجانى (لا فى مسجد) ومنه الكعبة (و) لا فى (ملك انسان بل يخرج) منهما من عليه الحق و يستوفى خارجهما للنهى عن اقامة الحدود فى المساجد صيانة لها عن ذلك ولانه يمتنع استعمال ملك الانسان بغير اذنه مع ان التأخير المذكور يسير وظاهر كلامه كاصله ان الاستيفاء فى المسجد حرام وهو كذلك ان خيف تلويث المسجد والا فمكروه كما صرح به المتولى وعلى هذا يحمل اطلاقه كاصله فى باب أدب القضاء كراهة اقامة الحد فى المسجد (ولا يؤخر) القصاص (لحر و برد و مرض ولو) كان القصاص (فى الاطراف) قال فى الاصل وكذا لا يؤخر لذلك الجلد فى القذف بخلاف قطع السرقة والجلد فى حدود الله تعالى لان حدود الله تعالى مبنية على التخفيف وحقوق العباد على المضايقة هكذا قطع به البغوى والغزالى وغيرهما وفى جمع الجوامع للرويانى انه نص فى الام على انه يؤخر قصاص الطرف لذلك أيضا انتهى ولعله محمول على الندب (ويقطعها) أى وللمجنى عليه ان يقطع الاطراف (متوالية ولو فرقت) من الجانى لانها حقوق اجتمعت عليه (ويؤخر) الاستيفاء

وان يحضر معه عونا فربما احدث مما يحتاج الى كف أو ردع وان يامر المقتص بما تعين عليه من صلاة يومه وان يامر بالوصية فيما له وعليه من حق وان يؤمر بالتوبة من ذنوبه وان يساق الى موضع القصاص برفق وان يستر عورته وان يشد عيناه بعصابة و يترك ممدود العنق لئلا يعدل السيف عنه والعاشر أن يكون السيف صارما ليس بكال ولا مسموم وانما اعتبرنا هذه الشروط والاوصاف احسانا فى الاستيفاء ومنعا من التعذيب لحديث فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة والنهى عن تعذيب البهائم فالآدمى أحق اه قال الزركشى وأكثر ما ذكره عده من المندوبات (قوله أحدهما لا) وعليه اقتصر الحجازى فى مختصره (قوله والثانى نعم) وهو الاصح وصححه فى بعض نسخ الروضة (قوله وما ذكره كاصله من الجواز ناقضه فى أول الباب الثانى من أبواب الوكالة) قال البلقينى ما قاله هنا انه الاقرب لا يخالف ما صححه فى الوكالة من منع التوكيل لان هذا تمكين يكون فيه مستقلا وذاك توكيل والتوكيل يستدعى عدم الاتحاد بخلاف التمكين ويمكن تخريج هذا على أن العبرة بالصيغة أو المعنى ولهذا لا ينعقد قوله بعتك بلا ثمن هبة وان كان هو معنى الهبة لان صيغة بعت تستدعى مقابلا اه (قوله لا فى مسجد الخ) قال البلقينى وكذا مقابر المسلمين اذا لم يمكن قتله الا باراقة الدم عليها (قوله ولا يؤخر لحر و برد و مرض) ظاهر اطلاقه انه لا فرق بين أن يجوز ذلك أم لا وهو قياس حد القذف (قوله و يقطعها متوالية ولو فرقت من الجانى الخ) أما اذا كان القصاص

فى

في القصاص ولو في الطرف من الحامل ولو من زنا (للحمل) أي لوضعه (وان كانت مرتدة) ويؤخر الاستيفاء منها أيضا (في سائر الحدود كحد القذف) لما في ذلك من هلاك الجنين أو الخوف عليه مع براءته (ويحبس) من بها حمل وعليه قصاص (الى وضعه وارضاعه اللبا ووجود مرضعة) من امرأة أو بهيمة يحل شرب لبنها احتياطا للولد وانما وجب التأخير الى ما ذكر خوفا على الجنين لانه ربما يهلك بالاستيفاء قبل وضعه كما مر ولان الغالب انه لا يعيش بدون اللبا مع انه تأخير يسير ولانه اذا وجب التأخير لوضعه فوجوبه بعد وجوده وتيقن حياته أولى (ويستحب صبر الولي) بالاستيفاء بعد وجود مرضعات يتناوبنه أو لبن شاة أو نحوه (حتى توجد امرأة راتبة) مرضعة لئلا يفسد خلقه ونشوؤه بالالبان المختلفة ولبن البهيمة (ويجبر المرضعة بالاجرة) فلو وجد مراضع وامتنعن أجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة وعطف على وجود مرضعة قوله (أو وجود شاة تغنيه) مع انه لا حاجة اليه ولو قدمه على قوله ويستحب كان أولى وعبارة الاصل يجب التأخير الى أن توجد مرضعة أو ما يعيش به أو ترضعه هي حولين وتفطمه وظاهر أن محل الاخير اذا تضرر بفطمه قبل الحولين ولم يتضرر به عندهما (فلو بادر) المستحق (وقتلها) بعد انفصال الولد (قبل وجود ما يغنيه فمات لزمه القود فيه) كما لو حبس رجلا ببيت ومنعه الطعام حتى مات (ولا تحبس) هي (في حق الله) تعالى كرجم (بل تمهل حتى يتم) للولد (حولين وتجد) بعدهما (من يكفله) لان حق الله تعالى مبني على التخفيف (ولو ادعت) جانية (حملا صدقت) وان لم تظهر مخايله ولم تشهد به القوابل لان من أماراته ما يختص بالحامل وظاهر كلام غير الماوردي أنها تصدق بلا يمين قال في المهمات وهو المتجه لان الحق لغيرها وهو الجنين (ويصبر) المستحق (الى وقت الظهور) للحمل لا الى انقضاء مدته فان التأخير أربع سنين من غير ثبت بعيد ومحل تصديقها اذا أمكن حملها عادة فلو كانت آيسة لم تصدق (فان بادر وقتلها حاملا ولم ينفصل) حملها (أو انفصل سالما) ثم مات (فلا ضمان) عليه لانه لا يعلم أنه مات بالجناية (أو ميتا فغرة وكفارة) فيه (أو متألما فمات فدية وكفارة) فيه لان الظاهر أن تألمه وموته من موتها (والدية والغرة على عاقلته) لان الجنين لا يباشر بالجناية ولا يتيقن حياته فيكون هلاكه خطأ أو شبه عمد بخلاف الكفارة فانها في ماله (وان كان) قتلها (بأمر الامام فالضمان عليه علما بالحمل أو جهلا) لان البحث عليه وهو الآمر به والمباشر كالآلة لصدور فعله عن رأيه وبحثه (لا ان علم الولي دونه) فالضمان على الولي لاجتماع العلم والمباشرة ولو علم الامام دون الولي فالضمان على الامام كما فهم من كلامه بالاولى (ولو قتلها جلاد الامام فكالولي) في أنه (يضمن ان علم دون الامام)

لجماعة فانه لا توالي ولو كان معا والفرق انه لم يجتمع خطر القطعين على واحد حتى يقابل بمثله (قوله من الحامل) أي لانه اجتمع فيها حقان حق الحامل وحق الولي في التعجيل ومع الصبر يحصل استيفاء الحقين فهو أولى من تفويت أحدهما ولذلك اذا اجتمع عليها قصاص النفس والطرف يقدم الطرف (قوله لما في ذلك من هلاك الجنين) روي ان عمر أمر برجم حامل في الزنا فقال علي لا سبيل لك على ما في بطنها فقال عمر لولا علي لهلك عمر (قوله ويحبس من بها حمل الخ) أي اذا طلبه المستحق فلو كان غائبا أو صبيا أو مجنونا فللسلطان الحبس الى الحضور والكمال (قوله وعليها قصاص) أي أو حد قذف (قوله ووجود مرضعة) لو لم تتعين المرضعة في الحال ولا تأهلت لكن علم أنه سيوجد عن قرب مرضعة تترتب لرضاعه فالاوجه جواز تعجيل قتلها قاله الماوردي لانتفاء تلف المولود وجزم به غيره وفيه نظر (قوله أجبر الحاكم من يرى منهن بالاجرة) قال الأذرعي وكان هؤلاء لم يكتفوا بلبن البهيمة أو الفرض حيث لا بهيمة لبون وهذا أقرب (٣٩) ولينظر فيما لو وجدت مرضعة ولكن لم يقبل الولد ثديها هل يؤخر قتل أمه لذلك أو لا ويحلب في اناء ويوجره كلبن البهيمة فيه نظر والثاني أقرب اذ لا تكون دون البهيمة (قوله أو وجود شاة) أي مثلا (قوله مع انه لا حاجة اليه) هو محتاج اليه لعدم اطلاق المرضعة على الشاة وكتب أيضا هو محتاج اليه لعدم دخوله في قوله مرضعة اذ هو اسم فاعل من أرضع (قوله وظاهر ان محل الاخير الخ) فالتقييد بالحولين انما هو باعتبار الغالب (قوله وان لم تظهر مخايله) المراد بالمخيلة شهادة النسوة به أو اقرار المستحق (قوله وظاهر كلام غير الماوردي الخ) قال الماوردي لا يقبل قول المرأة الا بيمين وقال ابن الرفعة لا خلاف فيه وحينئذ فلا بد من مدع لترتيب اليمين لها بطلب المستحق قطعا أو بدونه على المشهور ولا قائل بأنه يقبل قولها من غير يمين فيما نعلم ولو قيل به لم يبعد وقال ابن قاضي عجلون وتحلف مدعية الحمل بلا مخيلة وقوله قال الماوردي لا يقبل الخ أشار الى تصحيحه قال شيخنا يحمل القول باليمين على عدم المخيلة والقول بعدمه على المخيلة كاتبه (قوله ويصبر المستحق الى وقت الظهور) وذلك بمضي حيضة على مقتضى ما صححوه في الطلاق في قوله ان كنت حاملا فأنت طالق قال الأذرعي فان قلت لو ادعى الزوج أو السيد المفترش لها حملا وقالت لا أدري هل يلتفت الى دعواه قلت ان ارتابت فنعم كما صرح به الدارمي في دعواها الريبة والا فالظاهر انه لا يلتفت اليه فان قلت لو مرضت مدعية الحمل قبل ظهوره أو من شهد القوابل بأماراته قبل أوان نفخ الروح مرضا مخوفا وقال الاطباء انها تموت منه عن قرب لا محالة قلت لم أر فيه شيئا والظاهر المنع احتياطا (قوله ومحل تصديقها اذا أمكن حملها عادة) كلام الامام يقتضي منع الزوج من وطئها لئلا يقع حمل يمنع استيفاءه حق ولي الدم فانه مادام يغشاها فاحتمال الحمل موجود وان زادت المدة على أربع سنين قال في المهمات والمتجه انه لا يمنع من ذلك وان كان يؤدي الى منع القصاص أي لان الاصل عدم الحمل وقوله والمتجه الخ أشار الى تصحيحه

(قوله وقوله من ماله من تصرفه والوجه الخ) يجاب بانه محمول على ما اذا لم يكن له عاقلة أو لم تصدقه وكذلك الامام (قوله والقياس انه على الامام) أشار الى تصحيحه (قوله أو ماتت بالم الولادة الخ) المراد ما اذا ضربها في الحد فافضى الى الاجهاض والولادة فماتت من الالمين أو من أحدهما *(الطرف الثالث في المماثلة)* (قوله فللولي قتله بالسيف) قال الماوردي وغيره انه لا يجوز له ذبحه كالبهيمة لما فيه من هتك الحرمة بل يضرب به بالسيف من جهة القفا وهذا مقتضى كلام الاصحاب وان جوزه المتولي قال المتولي لو كان الجاني قد حز رقبته وأبان رأسه فعل به ذلك وان لم يكن أبان رأسه فليس له أن يبين رأسه لان للآدمي حرمة بعد موته فلو ضرب برقبته بالسيف وأبان رأسه لم يعزر لانه لا اختيار له في قدر ما يقطعه السيف بعد الضرب (٤٠) (قوله ولآية وان عاقبتم) وجزاء سيئة سيئة مثلها ولانه صلى الله عليه وسلم رض رأس يهودي بين حجرين وكان قتل جارية كذلك ولان مقصود القصاص التشفي ودرك الثار ولا اختصاص للولي فيه الا بهذه الجهة (قوله وبما تقرر علم انه لو قتله بمسموم الخ) اما لو قطع طرفه مثلا به ولم يمت فلا يقتص به (قوله وألقي فيما ذكر مثل فعله) فيلقى من ذلك الشاهق ان أمكن فان تعذر ألقي من مثله ويلقى في ماء أو نار مثلهما أو أعظم لا أهون ويترك فيهما مثل تلك المدة وتشد قوائمه من يعرف السباحة فان غرقه بمالح غرقه بمثله ولا يعذب لا عكسه أو بما فيه حيتان تقتله فان لم يمت بها بل بالماء لم يجب القاؤه فيه وان مات بها أو كانت تأكله فهل يلقى فيه لتفعل به الحيتان كالاول وجهان أصحهما القاؤه فيه رعاية للمماثلة ولا تلقى النار عليه الا ان فعل بالاول كذلك ويخرج منها قبل أن يشوى جلده ليمكن تجهيزه وان أكلت جسد الاول ولو قتل بما نهش أفعى فهل يتعين السيف أو يقتل بالنهش وجهان أرجحهما ثانيهما وعلى هذا تتعين تلك الافعى فان فقدت فمثلها *(تنبيه)* المماثلة مرعية في الطرف كالنفس بشرط امكان رعايتها فلو أبان طرفا بمثقل لم يقتص الا بالسيف ولو أوضح بسيف لم يوضح الا بحديدة خفيفة (قوله ويمثل عدد ضربانه) أهمل موضع الضرب وقد صرح باعتباره الماوردي وغيره نعم ان عدل الى موضع يكون الموت فيه أسرع جاز (قوله لا الحز بعدها الخ) كما لو أراد أن يقتص بحز الرقبة فانا نمكنه منه اذا كان عازما على الضرب الى ان تفارقه الروح فاما ان قال أنا أضربه ضربة فان لم يمت منها عفوت عنه لا يمكن منه والعلة انه فعل لا يستحق جنسه قصاصا قال الاذرعي وفي هذا اشارة الى صورة المسئلة وعلم منه انه لو عاقبه بذلك فلم يمت فعفا عنه انه لا يلزمه شيء

وقيل لا و يضمن الامام ان علم دونه أو علما معا أو جهلا والترجيح فيما قاله من زيادته وقوله (لكن من ماله) من تصرفه والوجه انه على عاقلته كالولي لان الأخذ السابق مشترك بينهما (ولو علم الولي والجلاد والامام) بالحمل (ضمنوا أثلاثا والقياس) على ما مر من أن الضمان على الامام فيما اذا علم هو والولي (انه على الامام) هنا أيضا (كما ذكره الاسنوي وحيث ضمن الامام) الغرة (ففي ماله ان علم) بالحمل (والا فعلى عاقلته) وقوله كالروضة انها في ماله ان علم سهو على عكس ما في الرافعي فانه جزم بانها على عاقلته ذكره الاسنوي ويشهد له الأخذ السابق والمراد بالعلم هنا ظن مؤكد بمخايله صرح به الاصل (فان ماتت في الحد) أو نحوه من العقوبة (بالم الضرب فلا ضمان) لانها تلفت بحد أو عقوبة عليها (أو) ماتت (بالم الولادة فالدية) مضمونة (أو بهما فنصفها) واقتصاص الولي منها (جاهلا برجوع الامام) عن اذنه له في قتلها (كوكيل جهل العزل) أي عزل موكله له أو عفوه عن القصاص وسيأتي بيانه (الطرف الثالث في المماثلة فللولي قتله بالسيف) لانه أسهل وأسرع قال البغوي وهو الاولى (و) له قتله (بما قتل به) رعاية للمماثلة ولآية فمن اعتدى عليكم ولآية وان عاقبتم (لا بالسحر) لان عمله حرام ولا ينضبط (وكذا اللواط) والوطء لطفلة في قبلها (والخمر والبول) لانه قتل بفعل محرم في نفسه فكان كالقتل بالسحر ولو أوجره ماء نجسا أو جره ماء طاهرا ذكره الاصل وبما تقرر علم أنه لو قتله بمسموم اقتص منه بمثله وهو كذلك اذا لم يكن مهريا يمنع الغسل (فان قتله بجوع أو خنق أو ألقاه في ماء أو نار أو من شاهق) أي مرتفع (أو بمثقل) كخشبة (جوع مثل مدته) وخنق وألقي فيما ذكر مثل فعله فيعتبر صلابة الموضع (ويقتل بمثل المثقل و) بمثل (عدد ضربانه فلو أشكل) معرفة قدر ما تحصل به المماثلة أخذ باليقين واذا لم يمت في مثل تلك المدة والعدد لاهون من السيف والزيادة) من جنس فعله يفعل به *(فرع لو علم عدم تأثير المثل فيه لقوته فالسيف) فلو قتل نحيفا بضرب يقتل مثله غالبا وعلمنا أو ظننا أن الجاني لا يموت به لقوة جثته تعين السيف (فان قتله بجرح ذي قصاص) كقطع يده (وكذا غيره كالجائفة جرحه مثله) رعاية للمماثلة (ثم حزه) حالا للسراية (أو انتظر) بعد الجرح (السراية) لتكمل المماثلة (ولا يكلف ذلك) بل له حزه تسهيلا عليه ولا يلزمه اجابة الجاني لو قال في الشق الاول امهلوني مدة بقاء المجني عليه بعد جنايتي أو قال في الثاني أريحوني بالقتل أو العفو (ويمنع من اجافته) من (كل ما لا يقتص به) أي بسببه ككسر عضد (وقصده) أي والحال أن قصده (العفو لا الحز بعدها) أي بعد الاجافة أو نحوها بل يعدل الى الحز أما اذا قصد الحز بعد ذلك أو أطلق فله أن يفعل كفعل الجاني وان لم يكن فيه لو لم يسر قصاص ووقع في المنهاج كأصله تصحيح أنه يلزمه العدول الى الحز (فان فعل ذلك) مع قصد العفو (ثم عفا) عنه بل أو لم يعف عنه (عزر) لتعديه (ويقتص في ابانة العين بالاصبع بمثله) لان ابانتها به مضبوطة (لا) في ابانة (طرف بمثقل أبين به) اذ لا يمكن رعاية المماثلة به بل يعدل الى السيف (واذا قطع السليم مرفق مقطوع كف) اندمل قطعها (ولم يندمل)

قطع

قطع المرفق (فمات) سراية (قطع مرفقه وقتل) بعده ليرد الحديدة على موردها في الجناية ولا عبرة بزيادة الكف الهالكة بهلاك النفس (فان قطعه) أي مرفقه (وعفا) عنه ولي المقطوع (بمال فنصف دية) تجب له في (الارش ساعدا) لانه استوفى كفا وساعدا وصور الاصل المسألة بغير ما ذكر وحكمه علم مما يليق بالتصوير والكل صحيح (وان مات مقطوع يد) سراية وقد (اقتص) هو من الجاني (فلوليه حز الجاني أو نصف دية ان عفا) عن النفس بالبدل واليد المستوفاة مقابلة بالنصف (فان عفا والمقطوع) منه (يدان فلا شيء) له لانه استوفى ما يقابل الدية بقصاص اليدين ومحل ذلك عند التساوي دية كما يأتي في باب العفو عن القصاص فلو قطع ذمي يد مسلم أو يديه فاقتص منه ومات المسلم سراية فعفا وليه عن النفس بالبدل فله في الاولى خمسة أسداس دية مسلم وفي الثانية ثلثاها (ولو ماتا) بعد الاقتصاص سراية (معا أو سبق المقتص) الجاني فقد (استوفى) حقه من الجاني بالقطع والسراية (ولو سبقه الجاني والمقطوع قد) يده (فنصف الدية) يجب له (في تركة الجاني) لان القصاص لا يسبق الجناية لانه يكون في معنى السلم في القصاص وهو ممتنع قال في الاصل ولو كان ذلك في الموضحة وجب تسعة أعشار الدية ونصف عشرها وقد أخذ بقصاص الموضحة نصف العشر *(فرع)* لو (قتل) شخص (قاطع يده ومات) بالسراية (حصل التقاص) هذا بخلاف ما ذكروه في الكتابة من أن التقاص انما يجري في النقود وتقدم نظيره أوائل الباب مع أن التعبير بذلك من تصرفه وليته بعد أن عبر به عبر بالتقاص بالادغام ولو عبر بالقصاص فسلم من ذلك ووافق قول الاصل صار قصاصا (وان اندمل) القطع (قتل) قصاصا (وله دية يده) في تركة الجاني *(فرع)* لو (قطع يد رجل وقتل آخر ثم مات المقطوع بالسراية قطع) الجاني بالمقطوع (ثم قتل بالآخر وبقي للمقطوع نصف الدية) في تركة الجاني وانما قتل بالآخر دون المقطوع مع أنه مات أيضا بالسراية لان القصاص للمقطوع وجب بالسراية وهي متأخرة عن وجوبه للمقتول (فان مات) الجاني (بسراية القطع) فقد (استوفى) القاطع حقه (وللمقتول) في تركته (الدية)

(فصل التراضي) من القاطع والمقطوع (بقطع) عضو عن آخر كقطع (اليسار عن اليمين فاسد فيأثمان) بذلك عند العلم بفساده لكن لا قصاص في اليسار لشبهة البدل (ويضمن القاطع) لها ديتها (ويسقط قصاص اليمين الى الدية) بذلك لان الرضا به عفو عن قطعها بخلاف الصلح الفاسد عن المال المدعى به لا يسقط به الحق لان ما جعله عوضا هنا وهو قطع اليسار قد حصل وان لم يقع بدلا في الحكم بخلاف عوض الصلح (ويعزر) كل من قاطع اليسار ومخرجها عند علمه بالتحريم (وان طلب المقتص يمينه فاخرج) له (يساره عالما) أو غير عالم فيما يظهر (انها لا تجزي) عن اليمين (بنية الاباحة) لها (اهدرت واهدر ان مات) سراية لانه بذلها مجانا وان لم يتلفظ بالاباحة لانه وجد منه فعل الاخراج مقرونا بالنية فكان كالنطق وهذا (كمن قال اعطني مالك لالقيه في البحر أو طعامك لآكله فناوله) له وألقاه في البحر أو أكله لا ضمان عليه (وليس عدم الدفع) ولو (من القادر اباحة) فلو قطع يد غيره ظلما ولم يدفعه وسكت حتى قطعها وجب القصاص لانه لم يوجد منه لفظ ولا فعل فصار كسكوته عن اتلاف ماله (ولا يسقط) بقطع اليسار مع نية الاباحة (قصاص اليمين الا ان مات) المبيح (أو قال القاطع) لليسار (ظننتها تجزي) عن اليمين أو علمت أنها لا تجزي عنها لكن جعلتها عوضا عنها كما صرح به أصله (فتجب ديتها) فيهما (لا دية اليسار) لانها وقعت هدرا وانما سقط قصاص اليمين في الاولى لتعذره بالموت وفي الثانية لرضا المقتص بسقوطها اكتفاء باليسار (وعلى المبيح الكفارة) ان مات سراية (كقاتل نفسه) وانما لم تجب على المباشر لان السراية حصلت بقطع يستحق مثله وبهذا فارق ما يأتي في الطرف الثاني من الباب الآتي

(قوله اقتص هو) اي أو وارثه بعد موته (قوله فان عفا والمقطوع منه يدان فلا شيء) ولو قطع الولي يد الجاني وعفا عن الباقي بالدية فله نصفها فقط ولو اندمل قطع اليدين فاقتص المجني عليه بواحدة ثم أهلك الجاني فله دية الاخرى في تركته وان اقتص بواحدة وأخذ دية الاخرى ومات بنقض الجراحتين فالجاني وان زاد الارش على الدية كيديه ورجليه فان قطع يديه وعفا عن الباقي بالدية لم تجب أو بغيرها فوجهان أصحهما وجوبه ان قبل الجاني (قوله فلو قطع ذمي يد مسلم الخ) أو بقطع امرأة يد رجل وعفا الولي فله ثلاثة أرباع دية قتيله أو بقطعها يديه فلوليه بالعفو نصف دية أو بقطع عبد يد حر فأعتقه السيد فوجهان أحدهما يسقط من ديته نصفها ويلزم السيد الاقل من نصفها وجميع قيمة العبد والثاني يسقط قدر نصف قيمة العبد ويلزم السيد الاقل من باقي الدية وجميع قيمة العبد وهذا هو الاصح وقوله فله ثلاثة أرباع دية قتيله كتب عليه فاعتبر ذلك في نظائر هذا المثال والقياس جريانه في عكوسها كما بحثه ابن النقيب وقال انه لم يره مسطورا (قوله حصل التقاص) لموت القاتل بعد موت مقتوله سراية قطعه (قوله ولو اعتبر بالتقاص الخ) هو كذلك في بعض النسخ (قوله أو غير عالم فيما يظهر) هو كما قال (قوله أهدرت) قدم ان قصد الرقيق الاباحة لا أثر له في سقوط المال (قوله أو قال القاطع ظننتها تجزئ الخ) كلامهم يفهم ان التصوير بمباشرة المستحق لكن تقدم عدم تمكينه في الطرف وقد صورها في التتمة بما اذا أذن له الامام في استيفاء القصاص بنفسه (قوله كما صرح به الاصل) وهو مفهوم من كلام المصنف بالاولى

(فان أخرج اليسار وقال ظننتها تجزئ) عن اليمين فقطعها بدلا عنها (فلا قصاص في اليسار على القاطع) لها (مطلقا) أي سواء قال ظننت أنه أباحها أو أنها اليمين أو علمت أنها اليسار وأنها لا تجزئ أم قطعها عن اليمين وظننت أنها تجزئ عنها الشبهة بذلها (فان قال قطعتها عوضا) من اليمين (وعلمت) أي أو علمت (أنها لا تجزئ) عنها أو ظننته أباحها (وجبت الدية في اليسار) لان صاحبها لم يبذلها مجانا وهذا داخل في قوله بعد وحيث سقط في اليسار وجبت ديتها (فان قال المخرج دهشت) فظننتها اليمين (أو ظننته قال اخرج يسارك فكذلك) أي فتجب الدية في اليسار وهذا داخل فيما ذكر أيضا فكان الاولى أن يقول فلا قصاص (ان قال القاطع ظننتها تجزئ) عنها (أو أنها اليمين) وانما لم يجب القصاص لان هذا الاشتباه قريب (فان قال ظننته أباحها أو دهشت) أيضا (أو علمت أنها لا تجزئ) عنها (لزمه القصاص في اليسار) أما في الاولى فكمن قتل رجلا وقال ظننت أنه أذن في قتله ويفارق عدم لزومه فيما لو ظن اباحتها مع قصد المخرج جعلها عن اليمين بان جعلها عن اليمين تسليطا بخلاف اخراجه دهشة أو ظنا منه أنه قال اخرج يسارك وأما في الثانية فلان الدهشة لا تليق بحال القاطع وأما في الثالثة فلانه لم يوجد من المخرج تسليط (ثم) في جميع هذه الصور (لا يسقط قصاص اليمين الا ان قال) القاطع (ظننتها تجزئ) عن اليمين أو جعلتها عوضا عنها كما فهم بالاولى (وحيث سقط) القصاص (في اليسار) بغير الاباحة (وجبت ديتها وان قال) له الجاني (خذ الدية عوضا عن اليمين فاخذها ولو ساكتا سقط القصاص) وجعل الاخذ عفوا (فان كان المقتص منه مجنونا فكمن قال) بعد اخراجه اليسار (دهشت أو) كان (المستحق) القصاص (مجنونا وقال) للجاني (اخرج يسارك أو يمينك فاخرجها) له وقطعها (اهدرت) لانه أتلفها بتسليطه ولانه لا يصح استيفاؤه كما صرح به في قوله (وان لم يخرجها له وقطعها لم يصح استيفاؤه) لعدم أهليته له (ووجب لكل) منهما على الآخر (دية وقصاصا) وفيه ما قدمته أول الفصل (وحيث أوجبنا قصاص اليمين فوقته بعد اندمال اليسار) لما في توالي القطعين من خطر الهلاك ويؤخذ من التعليل أنه لا يتوالى فيما اذا كان الجاني مستحق القتل كالقاتل في الحرابة (وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله) لا على عاقلته لانه قطع متعمدا (وكذا من قطع أنملتين بأنملة وادعى الخطأ) كأن قال أخطأت وتوهمت أني أقطع أنملة واحدة تجب دية الانملة الزائدة في ماله لا على عاقلته لان اقراره لا يسري عليهم او ان اعترف بتعمده قطعت منه الانملة الزائدة (ويصدق بيمينه) في أنه أخطأ لانه أعرف بفعله (والقول قول المخرج بيده فيما نوى) فلو قال قصدت بالاخراج ايقاعها عن اليمين وقال القاطع بل قصدت الاباحة صدق المخرج بيمينه لانه أعرف بقصده

* (باب العفو عن القصاص) *

(وهو مستحب) لقوله تعالى فمن عفا وأصلح فأجره على الله ولما روى البيهقي وغيره عن أنس بن مالك رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم ما رفع اليه قصاص قط الا أمر فيه بالعفو (ويسري) العفو (ان تبعض)

(قوله أي سواء قال ظننت انه أباحها) نفي قصاصها ولا قصاص في اليسار وفيه احتمال للامام (قوله وظننت انها تجزئ عنها) أو قال له لم تظن اجزاءها (قوله وان قال المخرج دهشت أو ظننته قال أخرج يسارك فكذلك) قال الشيخان لكن مقتضى ما سبق من ان الفعل المطابق للسؤال كالاذن لفظا أن يلحق ذلك بصور الاباحة اه وفيه نظر لان المخرج لم يقصد الاباحة هنا بخلافه ثم والفعل المطابق وان اقتضى الاذن لكن لا يتعين على جهة الاباحة بخصوصها بل القرينة تصرفه الى جهة القصاص وانما صرفته الى الاباحة في المسئلة الاولى لقصد المخرج الاباحة كما سبق (قوله ان قال القاطع ظننتها تجزئ عنها) أو أخذتها عوضا عنها وهو ممن يخفى عليه مثل ذلك في هذه الصورة وفي جميع الصور (قوله فان قال ظننته أباحها فالاقياس (٤٢) مامر انتفاء قصاص اليسار) وقال البغوي يجب كمن قتل رجلا وقال ظننت انه أذن لي وهو موافق لاحتمال الامام وهو المتجه في الموضعين اه قال الشيخ زين الدين الكتناني كيف يوافقه ولم يوجد هنا بدل ولا رضي بقطع اليسار وثم بدل ووافق البدل ظن الاباحة فالمعنى هنا مفارق غير موافق وهذا التوجيه في الموضعين غير متوجه بل هو متوجه هنا وغير متوجه ثم للفرق المذكور (قوله ووجب لكل منهما على الآخر دية) قال في الاصل فدية اليسار على عاقلته قال جلال الدين البلقيني وهو وهم سبق اليه القلم وانما الصواب فدية اليمين على عاقلته لان صورة المسئلة ان المقتص المجنون قطع يمين العاقل مكرها (قوله ويؤخذ من التعليل انه لا يتوالى الخ) وهو واضح أي ان كان المستحق للقطع هو المستحق للنفس أو غيره وعفا عن النفس والا فليس له التوالي لما فيه من تفويت التشفي على مستحق النفس بتقدير السراية (قوله وحيث أوجبنا دية اليسار في الصور المتقدمة فهي في ماله لا على عاقلته) وعن نص الام انها على العاقلة فلو وذكر ابن الرفعة فيه تفصيلا نقله الاذرعي وبسط الكلام في ذلك قال ابن الرفعة هل الدية في ماله أو على العاقلة ينظر ان كان في صورة الجهل بانها اليسار فهي على العاقلة كما صرح به الماوردي وان كان في صورة الجهل بانها تجزئ فيتجه أن يتخرج على الوجهين في قتله قاتل أبيه بعد عفو أخيه جاهلا بتحريم القتل * (باب العفو عن القصاص) * يشترط في العفو عن القصاص معرفة العافي عين المقطوع لان الجناية قد تقل وقد تكثر وقد تكون على أطراف ومعان وفيها مثله وغير ذلك مما يكثر فيه الغرر (قوله ويسري ان تبعض) كقوله عفوت عن بعض حملك أو رأسك أو يدك أو عفوت عن نصف الجراحة

فلو عفا بعض المستحقين سقط القصاص وان كره الباقون لانه لا يتجزأ وتغليبا لجانب السقوط لحقن الدماء ولو عفا عن عضو من الجانى سقط القصاص كله كما أن تطليق بعض المرأة تطليق لكلها (فان وقت) العفو (تأبد) كالطلاق (وفيه طرفان أحدهما فى حكم العفو) وهو مبنى على أن موجب العمد ماذا وقد بينه بقوله (وموجب العمد) بفتح الجيم (القصاص فقط والدية بدل) عنه (لا أحدهما) مبهما وذلك لقوله تعالى كتب عليكم القصاص فى القتلى وقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر الربيع كتاب الله القصاص وقوله من قتل عمدا فهو قود رواه الشافعى وأبو داود وغيرهما باسانيد صحيحة ولانه بدل متلف فتعين جنسه كالمتلفات المثلية وما ذكرته تبعا للاصل من أن الدية بدل عن القصاص لا ينافى قول الماوردى انما هى بدل عن نفس المجنى عليه بدليل ان المرأة لو قتلت رجلا لزمها دية رجل ولو كانت بدلا عن القصاص لزمها دية المرأة وذلك لانها مع انها بدل عن القصاص بدل عن نفس المجنى عليه لان القصاص بدل عن نفس المجنى عليه وبدل البدل بدل (وان عفا) عنه (على غير مال) بان قال عفوت عنه أو عفوت عنه بلا مال (سقطت الدية) يعنى لم تجب اذ الواجب القصاص عينا كما مر والعفو اسقاط ثابت لا اثبات معدوم (فان لم يكن) العافى (حائزا) للميراث (فللباقين حصتهم من الدية) على الجانى (وان عفا) عنه (مطلقا) بان قال عفوت عنه (واختارها) أى الدية (عقب العفو وجبت وان كره الجانى) العفو تنزيلا لاختيارها حينئذ منزلة العفو عليها بخلاف ما اذا تراخى اختياره لها عن العفو فلا تجب والتصريح بقوله وان كره الجانى من زيادته وكذا بقوله (وان عفا) عنه (على بعضها جاز) كالعفو على كلها وبه صرح القاضى (ولو صالح هو أو غيره على غيرها) أى الدية أى غير جنسها (أو على ديتين) أو أكثر (جازان قبل الجانى) والا فلا كالخلع واذا لم يجز فلا يسقط القصاص لان العوض لم يحصل وليس كالصلح بعوض فاسد حيث يسقط القصاص فيه لان الجانى ثم قد رضى والتزم فرجعنا الى بدل الدم وقوله أو غيره ظاهره انه صالح الجانى وليس بمستقيم بل المراد انه صالح المستحق فيحتاج الى تقييد جوازه بقبول المستحق فعلم أن قوله ان قبل الجانى قيد فى الاولى خاصة (والمفلس والمريض ووارث المديون وكذا السفيه القصاص و) لهم (العفو عنه بلا مال) بناء على أن الواجب القصاص عينا وليس فى العفو عنه تضييع مال (لا) العفو (عن مال ثبت) لانهم ممنوعون من التبرع به *(الطرف الثانى فى صحيح العفو وفاسده) وألفاظه (اذا قطعه باذنه وهو رشيد فمات) سراية (فلا ضمان) للاذن وتبع فى تعبيره بالرشيد المنهاج قال الاذرعى وغيره وقضية التعبير به اخراج السفيه وليس كذلك فان الحجر عليه فى ماله لا فى نفسه ولهذا له أن يعفو عن القصاص قطعا ولم يعبر الاصل والمحرر بالرشيد بل بمالك أمره والمراد به الحر البالغ العاقل وان كان محجورا عليه (وتجب) عليه (الكفارة) لانها تجب بالجناية على حق الله تعالى والاباحة لا تؤثر فيها (ولو قطع يد رجل) مثلا (فعفا) عن موجب قطعها فان لم يسر القطع فلا ضمان لان المستحق أسقط حقه بعد ثبوته وان سرى الى النفس (لم يبرأ من السراية ولو قال) مع عفوه عن ذلك (و) عفوت (عما يحدث) من القطع لانه عفو عن الشئ قبل ثبوته (لكن يسقط القصاص) لان السراية تولدت من معفو عنه فانتهضت شبهة لدرء القصاص ولانه لا يمكن استيفاء النفس الا باستيفاء الطرف وقد عفى عنه فمعنى قوله لم يبرأ من السراية انه يلزمه نصف الدية وقوله من زيادته (ان مات) لا حاجة اليه (فان أوصى له) بعد عفوه عن القصاص (بدية اليد فوصية لقاتل وهى صحيحة فتصح) الوصية (فيما يحدث) من القطع (أيضا) كأن قال أوصيت له بارش القطع وارش ما يحدث منه فتسقط دية كل من القطع والسراية (ان خرجت من الثلث) والا سقط منها قدر الثلث (وان عفا عن عبد لزمه) أى تعلق به (قصاص) له ثم مات سراية (صح) العفو لان القصاص عليه (أو) تعلق به (مال) له بجناية (وأطلق العفو أو أضافه الى السيد فكذلك) أى يصح العفو لانه عفو عن حق لزم السيد فى عين ماله (أو الى العبد لغا) العفو لان الحق ليس عليه (فان عفا) المقطوع ثم مات سراية (أو عفا الوارث فى جناية الخطأ

(قوله فان وقت العفو تأبد) كأن قال عفوت عنك الى شهر أو شهرا (قوله والدية بدل عنه) يستثنى منه كل موضع وجب فيه القود ولا دية فيه كقتل المرتد مثله وقطع يدى الجانى والواجب الدية ابتداء فى قتل الوالد ولده أو المسلم الذمى ونحو ذلك (قوله انما هى بدل عن نفس المجنى عليه) هو الوجه (قوله بان قال عفوت عنه) المناسب لكلام المصنف حذف هذا المثال (قوله صالح هو) أى المجنى عليه أو غيره أى وارثه على غيرها أى دية ما دون النفس فى الاولى وديتها فى الثانية (قوله جازان قبل الجانى) قال المتولى وعلى الجانى التزامه لان ابقاء الروح بالمال واجب أو على ديتين فأكثر جازان قبل الجانى قال المتولى يلزم الجانى التزام المال كالمضطر اذا لم يبع منه الطعام الا باكثر من عوض مثله (قوله وليس بمستقيم) بل هو مستقيم اذ معناه ولو صالح هو أى المجنى عليه اذا لم تكن الجناية نفسا أو غيره أى وارثه فقوله ان قبل الجانى قيد فى الثانية أيضا (قوله وتبع فى تعبيره بالرشيد المنهاج) عبر بالرشيد ليعود عليه الضمير فى قوله قطع لانه قيد فيه (قوله وقوله من زيادته ان مات لا حاجة اليه) هو محتاج اليه لشمول السراية للسراية الى النفس والى غيرها (قوله أو عفا الوارث فى جناية الخطأ) أو شبه العمد

عن الدية أو عن العاقلة) أو مطلقا (صح) العفو لانه تبرع صدر من أهله وذكر عفو الوارث عن الدية من زيادته (أو عن الجاني فلا) يصح العفو (لانها لزمته دونهم بان) الاولى كان (كان ذميا وعاقلته مسلمين أو حربيين فيصح العفو لمصادفته الجاني وعليه الدية بخلافه في المستثنى منه لانه بمجرد وجوبها عليه تنتقل عنه فيصادفه العفو ولا شئ عليه هذا اذا ثبتت الجناية بالبينة أو باعتراف العاقلة (فان أنكرت العاقلة الجناية ولا بينة فهي) أي الدية (على القاتل) لانها انما ثبتت باعترافه ويكون العفو تبرعا عليه (وان جرحه جرحا لا قصاص فيه) كالجائفة وكسر الذراع (فعفا عن القصاص لغا) العفو لعدم القصاص (فان مات) المجروح (منه) أي من الجرح (اقتص) من الجارح لان الجناية لم تتولد من المعفو عنه فان عفا الولي أخذ الدية (وكذا) يقتص منه (ان أخذ) المجروح (ارشه) قبل موته لذلك (وان قطع يده) مثلا (فعفا) عنه (بمال) ثم عاد القاطع (فحزه قبل الاندمال لزمه القصاص) في النفس لان الزهوق لم يتولد من المعفو عنه (ثم لو عفا الولي) عن القصاص على باقي الدية (استحق باقي الدية لا الكل) والاطراف تدخل في الدية وان لم تدخل في القصاص (أو) حزه (بعد الاندمال) لزمه (القصاص) في النفس (ودية يد) فان عفا الولي عن القصاص على دية النفس استحقها ودية اليد (ولوارث القصاص العفو) عنه لانه خليفة مورثه (فلو استحق) واحد (طرف انسان ونفسه) أي قصاصهما بان قطع طرفه ثم حز رقبته ولو قبل البرء (فعفا) وليه (عن الطرف طالب بالنفس أو عن النفس طالب بالطرف) لانهما حقان ثابتان فالعفو عن أحدهما لا يسقط الآخر كسائر الحقوق (لا ان ذهبت) أي النفس (بسرايته) أي قطع الطرف فلا يطالب العافي عنها بالطرف لان مستحقه القتل والقطع طريقه وقد عفا عن المستحق فليس له التوصل اليه بخلاف ما لو عفا عن الطرف لا يسقط قصاص النفس كما شمله أول كلامه لانه متمكن من العدول الى حز الرقبة فربما قصده بالعفو ولان له القطع ثم الحز ففي العفو عن القطع تسهيل الامر عليه (وان استحقهما اثنان لم يسقط عفو أحدهما حق الآخر كان قطعت يد عبد فاعتق ثم مات بسراية فقصاص النفس للورثة) وقصاص اليد للسيد (وان استحق قتله) شخص (فقطعه) بان قطع طرفه (عدوانا أو بحق بان كان القتل بالقطع) الساري مثلا (وعفا) بعد ذلك عن النفس (لم يلزمه غرم) لقطع الطرف لانه قطع طرف من يباح له دمه فلا يضمنه كما لو قطع يد مرتد والعفو انما يؤثر فيما بقي لا فيما استوفى هذا اذا لم يمت بالسراية (فان مات) بها (بان بطلان العفو) لان السبب وجد قبله وترتب عليه مقتضاه فلم يؤثر فيه العفو وفائدة بطلانه تظهر فيما لو عفا على مال فانه لا يلزم (فان رمى) المستحق الى الجاني (فعفا عنه فاصاب صح العفو ووجب على العافي الدية) لانه محقون الدم عند الاصابة وما ذكر من ترتب صحة العفو على الاصابة عكس ما في الاصل من ترتبها على عدمها لكنه تبع في ذلك الاسنوي حيث قال تصحيح ايجاب الدية بعد الجزم ببطلان العفو غلط واضح فانه اذا بطل العفو استحق العافي الدم فلا يضمن دية الجاني ثم حكى الغزالي في بسيطه وجهان عفوه صحيح مع الاصابة ويلزمه ضمانه بناء على ان الاعتبار بحالة الاصابة وحينئذ يستقيم بناء ذلك عليه وكلام الامام يشير اليه وكلام القاضي صريح فيه انتهى ويجاب عن الاشكال بان بطلان العفو انما هو بالنظر الى البدل فلا يستحقه العافي (فان قطع ذمي مسلما) فاقتص منه (أو ذميا فاسلم بعد ما اقتص) من قاطعه (ثم مات) المقطوع (بالسراية وجب القصاص) في النفس (ولو عفا) عنه (على مال فعلى الذمي) القاطع (خمسة اسداس الدية) أي دية مسلم ويسقط سدسها باليد التي استوفيت لانها نصف جملة الذمي التي هي ثلث جملة المسلم بالنظر الى الدية (وعلى المرأة) فيما لو قطعت يد رجل فاقتص منها ثم مات بالسراية فعفا الولي على مال (ثلاثة أرباعها) أي الدية لانه استوفى ما يقابل ربعها (فان كان القصاص في) قطع (اليدين) لكون الذمي أو المرأة قطع يدي من ذكر (لزمه) أي الذمي (ثلثاها) أي دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل ثلثها (ولزمها) أي المرأة (نصفها) أي نصف دية مسلم لان المستحق استوفى ما يقابل

نصفها

(قوله كسائر الحقوق) وكذا لو تعدد المستحق (قوله ولزمها نصفها) والقياس جريانه في عكسها كما بحثه ابن النقيب وقال انه لم يره مسطورا وهو الراجح فلو قطع رجل يد امرأة فاقتصت منه ثم ماتت بالسراية فعفا وليها على مال لم يكن له شئ

نصلها (ولو قطع عبد يد حر فاقتص) منه (ثم عتق فمات الحر) بالسراية (سقط من ديته نصف قيمة العبد ولزم السيد الاقل من القيمة وباقي الدية اذ عتقه اختيار للفداء) وقيل يسقط نصف الدية ويلزم السيد الاقل من القيمة ونصف الدية والترجيح من زيادته (وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل أو عزله اياه عالما) بذلك (اقتص منه) كما لو قتله غيره (أو جاهلا) به (فلا) يقتص منه لعذره ولا من موكله لانه محسن بالعفو وفارق ذلك ما لو قتل من عهده مرتدا أو حربيا وقلنا بوجوب القود فيه فبان خلافه بان القاتل ثم مقصر لان المرتد لا يخلى بل يحبس والحربي لا يجترئ على دخول دارنا بلا أمان ولا يخلو من علامة فكان حقه التثبت والوكيل معذور هنا (والقول قوله) بيمينه في (انه لم يعلم) ذلك لان الاصل عدم العلم فان نكل حلف المستحق واستحق القصاص وذكر مسئلة العزل من زيادته (وتلزمه الدية) ان علم ان قصاصه وقع بعد العفو أو العزل لانه بان انه قتله بغير حق ولانه لو علم ذلك وقتله اقتص منه فاذا جهله لزمته الدية كما لو قتل من عهده مرتدا فبان خلافه (مغلظة وحالة في ماله) لانه متعمد وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن وقيده الماوردي بان يكون على مسافة يمكن اعلام الوكيل بالعفو فيها فلو كان على مسافة عشرة أيام وعفا الوكيل قبل القصاص بخمسة أيام كان عفوه باطلا وذكر ابن أبي عصرون نحوه قال البلقيني وقضيته انه لا يجب على الوكيل الدية قطعا وتعليلهم قد يرشد اليه انتهى وحيث وجبت الدية على الوكيل فهي (لورثة الجاني لا للموكل) كما لو قتله غيره ولسقوط حق الموكل قبل القتل (ولا رجوع للوكيل) بالدية (على الموكل) لانه محسن بالعفو وما على المحسنين من سبيل قال البلقيني الا ان ينسب الموكل الى تقصير في الاعلام فالارجح ان الوكيل يرجع عليه لانه لم ينتفع بشئ بخلاف الزوج المغرور لا يرجع بالمهر على من غره في الاظهر لانتفاعه بالوطء

(باب في مسائل منثورة)

لو (قطع عبد حرا فاشتراه بغير الارش (لم يسقط القصاص) كما لو قطعه وهو في ملكه (فان اشتراه بالارش وهو والواجب لم يصح) الشراء (للجهل بوصف الابل وان اشتراه والواجب القصاص فهو اختيار للمال فيسقط القصاص) وان لم يصح الشراء (وان صالح عن القصاص على عين فاستحقت أو ردها بعيب) أو تلفت قبل قبضها (وجب على السيد لاختياره الفداء) بالصلح (الاقل من قيمته) أي العبد (وارش الجناية) كما سيأتي في محله *(فرع)* لو (جنى حر على حر بموجب قصاص) بكسر الجيم (فصالحه منه) أي من القصاص (على مال صح) وان كانت الدية مجهولة (فان خرج المال مستحقا أو معيبا) أو تلف قبل قبضه (رجع الى الارش) لا الى قيمة المال بناء على ان بدل الصلح عن الدم مضمون ضمان عقد لا ضمان يد (وان أوجبت) الجناية (المال) فصالح منه على عين (لم يصح الصلح عنها) أي عن الجناية أي ارشها المال فلو قال عنه كان أولى ومثله ما لو اشترى به عينا من العاقلة في الخطا أي أو شبه العمد أو من الجاني في العمد صرح به الاصل *(فرع)* لو (وجب على امرأة قصاص فتزوجها به مستحقه جاز) لانه عوض مقصود وسقط القصاص لتضمن ذلك العفو عنه واطلاقه المرأة أولى من تقييد أصله لها بالحرة اذ لا فرق (فاذا طلقها قبل الدخول رجع بنصف ارش الجناية) لانه بدل ما وقع عليه العقد كما لو أصدقها تعليم سورة فعلمها ثم طلقها قبل الدخول فانه يرجع عليها بنصف أجرة التعليم (ولو تزوجها بالدية) الواجبة له بالجناية عليه (فالصداق فاسد) للجهل بالدية (وان قتل حر عبدا فصالح عن قيمته) المعلومة (على عين واستحقت) أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض (رجع) السيد (بالارش قطعا) وذكر الاستحقاق من زيادته والاصل انما ذكر الرد بالعيب والتلف (فان كان الجاني) فيما ذكر (عبدا فالسيد مختار للفداء بالصلح وليس بمختار) له (ان صالح على رقبته) واستحقت أو ردت بعيب أو تلفت قبل القبض (ويتعلق الارش حينئذ بها) كما كان حتى لو مات سقط حق المجني عليه

(فصل) لو (قطع يدي رجل ورجليه فمات فقطع الولي يديه وعفا) عن الباقي (على الدية)

(قوله وان اقتص الوكيل بعد عفو الموكل الخ) أو قال قتلته بشهوتي لا عن الموكل (قوله وانما سقط عنه القصاص لشبهة الاذن) فهو معذور ويخالف ما اذا قتل من عهده مرتدا فبان مسلما حيث يجب لان القاتل هناك مقصر لانه لا يخلو عن علامة بخلاف الوكيل فانه يستصحب الاصل يجوز البناء عليه (قوله وذكر ابن أبي عصرون نحوه) هو وجه ضعيف والاصح خلافه (قوله قال البلقيني وقضيته الخ) ليس كما قال فانهم عللوا وجوب الضمان بانه قتله بغير حق وليس فيه ارشاد لذلك ش ما ذكراه وجه مرجوح ضعفه الشيخان في نظير المسئلة وهي ما لو رمى المستحق الى الجاني ثم عفا عنه قبل الاصابة فحكيا فيها وجهين أحدهما لا يصح العفو لخروج الامر عن اختياره وأصحهما صحته سواء أصابه السهم أم لا كما مر في كلام المصنف (قوله لانه لم ينتفع بشئ) وظاهر ان التعليل المذكور جار سواء أنسب الموكل الى تقصير أم لا فلا يفيد المطلوب والمعروف ان الدية على الوكيل وانه لا يرجع بها على موكله اذ كان عليه ان يحتاط لنفسه بان يقتص بحضرة موكله بعد اذنه

(باب في مسائل منثورة)

ولم يقبل الجانى (لم تجب) أى الدية لانه استوفى ما يقابلها (أو) على (غيرها) أى غير جنسها وقبل الجانى (فوجهان) احدهما لا تجب كالدية والثانى وهو أوجه تجب ويكون عوضا عن القصاص الذى تركه (وان اقتص ذمى من مسلم) قتل مورثه (بغير) حكم (حاكم اقتص منه) بخلاف ما اذا اقتص منه بحكم حاكم بناء على ان حكمه بذلك لا ينقض (وان أكره على رمى صيد) فرماه (فقتل انسانا) فهما قاتلان خطأ (فالدية على عاقلتيهما) نصفين (ويكفران) أى ويلزم كلا من القاتلين كفارة (وهل لعاقلة المأمور) بالرمى (الرجوع) بما يغرمونه (على المكره وعاقلته فيه تردد) أى يحتمل ان لا يرجعوا وان كان المكره متعديا كما لا يرجعون فى شبه العمد على القاتل ويحتمل ان يرجعوا عليهما والمراد انهم يرجعون على المكره ان لم يكن له عاقلة تحمل عنه الدية والا فعلى العاقلة والاحتمال الثانى أوجه (وان اقتص مقطوع اليدين باحداهما) أى بقطع احدى يدى قاطعه (بعد الاندمال) لقطع يديه (فهلكت) يد الجانى أى قطعها (الجانى أخذت دية) اليد (الاخرى من تركته) لانه استحق قصاصها وقد فات بلا ضمان عليه فيه فأشبه سقوطها بآفة (وان اقتص باحداهما وأخذ دية الاخرى) بالعفو عن قصاصها (ومات بنقض الجراحة برئ الجانى) فلا قصاص لورثته لانه مات بجراحتين احداهما مقتص بها والاخرى معفو عنها ولا شئ لهم من الدية لانه استوفى نصفها واليد المقابلة بالنصف (وان مات مقطوع اليدين بالسراية فقطع وارثه يد الجانى فمات منها) أى من قطعها قبل قطع الاخرى (لم يستحق) الوارث شيأ فى تركته أى الجانى لانه اذا سرت الجراحة الى النفس سقط حكم الاطراف وصارت النفس بالنفس وقد قتله بالقطع فصار كحز الرقبة (ويقتص) السيد (لعبده من عبده ولا يلزمه) أى الجانى منهما على الآخر (المال) اذ لا يثبت للسيد على عبده مال (الا ان أعتقه ثم عفا على مال) فيلزمه المال بخلاف ما اذا عفا مطلقا لان القتل لا يقتضيه (وان قتله) أى قتل انسان آخر (بقطع يد) له (عمدا و) رجل (خطأ) فمات منهما (فلا قصاص فى النفس) لاختلاط العمد بالخطا (ويجب نصف الدية على الجانى) لتعمده قطع اليد (ونصف) آخر (على عاقلته) لخطأ الجانى فى قطعه الرجل (فان قطع الولى يده) أى يد الجانى عن اليد المقطوعة (فمات) منه فقد (استوفى) حقه ولا يبقى له شئ على العاقلة كما لو قتل من له عليه قصاص خطأ فانه يكون مستوفيا حقه (وان ارتد القاتل أو العبد المبيع فقتله الولى) فى الاولى (أو المشترى) فى الثانية (بالردة وقع قصاصا) فى الاولى (وقبضا) فى الثانية (الا ان كان القاتل) بالردة فيهما (اماما) فلا يقع قتله قصاصا ولا قبضا بل له الدية فى الاولى فى تركة المرتد وينفسخ العقد فى الثانية لان له قتله بالردة وغيره لا على ان قتله بها بخلاف ما اذا قتله لا بردته والمصنف صور ذلك بحدوث الردة بعد القتل والبيع والذى فى الاصل تصويره بحدوثها قبلهما والكل صحيح (وان ضرب زوجته ضربا قاتلا فماتت) منه (لزمه القود الا ان أدبها بسوطين) أو ثلاثة كما فى الاصل أو نحوهما (ثم بدا له فضربها الضرب القاتل) فماتت فلا يلزمه قود لاختلاط العمد بشبهه (وان قال الوكيل) فى استيفاء القصاص (قتلته بشهوتى) لا عن الموكل (لزمه القصاص وللموكل الدية) فى تركة الجانى (وان ضرب سنا فتزلزلت أو يدا فتورمت) أو اضطربت كما فى الاصل (ثم سقطت بعد أيام وجب) عليه (القصاص) لانها سقطت بجنايته (ولو توقف القاضى فى الحكم) فى حادثة (لاشكاله) أى الحكم فيها (فرأه رجل بحديث نبوى) رواه له فيها حتى قتل به رجلا (ثم رجع المجرى) (عنه) وقال كذبت وتعمدت (فليس كرجوع الشاهد) عن شهادته حتى يلزمه القصاص لان الشهادة تختص بالحادثة بخلاف الحديث (وان حبسه فى) محل (دخان أو منعه عصب فصادنه)

(قوله ولم يقبل الجانى) قال شيخنا أما اذا قبل لزمه ما اطلبوه وان كان قد استوفى المستحق ما يقابل ديته لبقاء النفس فصار كعفوه على ما يأتى بغير عنه الا انه اعتياض فيصح بتراضيهما (قوله لانه استوفى ما يقابلها) مثله ما اذا قطع يديه ورجليه ثم حز رقبته وان قال بعضهم الظاهر انه له ان يعفو عن النفس على الدية بخلاف السراية المقتضية للتداخل فانه قد أخذ فى السراية ما يقابل الدية والتداخل حاصل وهذا جار على عدم التداخل وهو قول اختاره الامام (قوله أو على غير جنسها فوجهان) أصحهما نعم وبناهما المتولى على ان الواجب اذ ان قلنا القود عينا صح والا فلا مختصر الكفاية (قوله كالدية) يوهم انه لو عفا على الدية وقبل الجانى لم يجب وليس كذلك ولهذا قيدها فى كلام المصنف بعدم قبول الجانى (قوله والثانى وهو أوجه الخ) هو الاصح وبناهما المتولى على ان الواجب ماذا ان قلنا القود عينا وجب والا فلا (قوله والاحتمال الثانى أوجه) الراجح هو الاحتمال الاول كما يؤخذ من كلامه كأصله فى الطرف الثالث من كتاب الجنايات (قوله كما لو قتل من له عليه قصاص خطأ الخ) كذا ذكره الاصل قال فى الكفاية وهو الاصح وبه جزم القاضى ورأى الامام فى باب الشجاج القطع به وان تعليل الاصحاب المنع (قوله وان قال قتلته بشهوتى الخ) نقل الشيخان فى الطلاق عن أبى العباس الروبانى وأقراه ان وكيل الطلاق لا يحتاج الى نية ايقاعه عن موكله فى الاصح وفى على المهمات هناك انه مقتضاه الوقوع اذا أوقعه عن نفسه وانه مقتضى كلام البغوى المنقول هنا عدمه لصارف اهـ انما مقتضى كلام الروبانى الوقوع عند الاطلاق فلا مخالفة بينه وبين كلام البغوى

(قوله ولو رمى شخص أحد الجماعة مبهما) بان رمى الى شخصين أو جماعة وقصد اصابة كل واحد منهم أو اصابة أى واحد كان منهم (قوله وبه جزم المصنف كأصله فيما سيأتى فى الكلام على المنجنيق) عبارة أصله ثم وكذا لو رمى سهما الى جماعة ولم يعين أحدهم اه والفرق بينهما ان كلا من الشخصين أو الجماعة مقصود فى هذه لتعيين فيها بكل واحد وفى بعض النسخ بأى واحد ومدلول العام كلية بخلافه فى تلك اذ لا عموم فيها وكتب أيضا لا مخالفة بينهما فان كلا من الجماعة قد قصده هنا الجانى لانه قصد اصابة أى واحد منهم وأى من صيغ العموم فلهذا وجب عليه القصاص ولا كذلك هنالك فانه انما قصد اصابة واحد منهم فلهذا لم يجب عليه الضمان *(كتاب الديات)* لما فرغ من القصاص شرع فى الدية وأخره لانه بدل عنه على الاصح وجمعها باعتبار النفس والاطراف أو باعتبار الاشخاص (قوله دية الحر المسلم الخ) نقل ابن المنذر فيه الاجماع (قوله الذكر) أى المحقون الدم فلا دية ولا كفارة بقتل زان محصن وتارك صلاة على من يهدران فى حقه (قوله مائة من الابل) محله اذا لم يكن فى القاتل رق فان كان رقيقا لغير المقتول أو مكاتبا له فالواجب أقل الامرين من قيمته والدية أو مبعضا لزمه بجهة الحرية القدر الذى يناسبها من نصف أو ثلث ويتعلق بالقدر الرقيق الاقل من حصة الدية وحصة القيمة (قوله لخبر الترمذى وغيره الخ) انه صلى الله عليه وسلم قضى فى دية الخطا بمائة من الابل فذكروه الا انهم قالوا وعشرين بنى مخاض ذكر بدل بنى لبون قال البيهقى والصحيح وقفه (قوله والمراد من الحقاق الخ) لان اجزاء عشرين حقا وعشرين جذعا لم يقله أحد من أصحابنا والحقاق وان أطلقت على الذكور والاناث فالجذاع مختصة بالذكور وجمع الجذعة جذعات (قوله والمغلظة فى العمد الخ) شمل ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا مميزا (قوله مثلثة) ولا يضر كون أحد الاقسام أكثر (قوله ويغلظ بالخطا فى ثلاثة أشياء) شمل ما اذا كان القاتل صبيا أو مجنونا (قوله ذى القعدة الخ) هذا هو الصواب فى عدها كما قاله النووى فى شرح مسلم وغيره وقال ان الاخبار تظافرت بعدها كذلك والقاف من ذى القعدة مفتوحة والحاء من ذى الحجة مكسورة على المشهور فيهما والمحرم اختص بالالف واللام دون سائر الشهور (قوله سواء كان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما) أى أو المجروح فى الحرم فخرج الى الحل ومات فيه أو كان بعض القاتل أو المقتول فى الحل وبعضه فى الحرم أو قطع السهم فى مروره هواء الحرم وهما فى الحل كما فى الصيد بجامع ان كلا منهما جناية بل أولى منه بالضمان لانه حق آدمى وذاك حق الله تعالى وهو مبنى على المسامحة ولا تغلظ بقتل الذمى فيه قاله المتولى وغيره وجزم به فى الانوار لان سبب التغليظ ثبوت زيادة الامن والذمى فيه غير ممكن من دخول الحرم ولا يختص التغليظ بالقتل فالجراح فى الحرم مغلظة وان لم يمت منها (قوله وخرج بالحرم الاحرام الخ) شمل ما اذا كانا محرمين أو أحدهما

على محل الفصد (فمات) من ذلك (فالقود) عليه لانه قتله بما يقتل غالبا سواء منعه فى الثانية من العصب ابتداء أم اعادة كان عصبه المفتصد فحله رجل ومنعه آخر من اعادة العصب حتى مات (ولو رمى) شخص (أحد الجماعة) مبهما فجرح واحدا منهم جراحة توجب القصاص (لزمه القصاص) هذا ما صححه فى الروضة هنا والصحيح كما قاله الاسنوى وغيره عدم لزومه لانه لم يقصد عينه وبه جزم المصنف كأصله فيما سيأتى فى الكلام على المنجنيق (ويقطع الثدى بالثدى) وان لم يتدل (والحلمة بالحلمة) كما فى سائر الاطراف (لا حلمة امرأة بحلمة رجل) بناء على الاصح من ان حلمة الرجل لا تجب فيها الدية

(كتاب الديات)

جمع دية وهى المال الواجب بالجناية على الحر فى النفس أو فيما دونها وأصلها ودية مشتقة من الودى وهو دفع الدية كالعدة من الوعد والزنة من الوزن تقول وديت القتيل أديه وديا ودية اذا أديت ديته والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية وخبر الترمذى وغيره كما سيأتى (وفيه ستة أبواب * الاول فى دية النفس دية الحر المسلم) الذكر غير الجنين (مائة من الابل مخمسة فى الخطا) عشرون (من بنات المخاض و) عشرون (من بنات لبون و) عشرون من بنى (لبون و) عشرون من (حقاق) وعشرون من (جذاع) لخبر الترمذى وغيره بذلك من رواية ابن مسعود قالوا وأخذ به الشافعى لانه أقل ما قيل والمراد من الحقاق والجذاع الاناث كما أفاده قول الاصل وعشرون حقة وعشرون جذعة (والمغلظة فى العمد وشبهه مثلثة ثلاثون حقة وثلاثون جذعة وأربعون خلفة) أى حاملا لخبر الترمذى فى العمد وخبر أبى داود فى شبهه بذلك والخلفة بفتح الخاء المعجمة وكسر اللام وبالفاء ولا جمع لها من لفظها عند الجمهور بل جمعها مخاض كامرأة ونساء وقال الجوهرى جمعها خلف بكسر اللام وابن سيده خلفات (وتغلظ بالخطا) فى ثلاثة أشياء (فى الاشهر الحرم) ذى القعدة وذى الحجة والمحرم ورجب لعظم حرمتها ولا يلحق بها شهر رمضان وان كان سيد الشهور لان المتبع فى ذلك التوقيف قال الله تعالى فلا تظلموا فيهن أنفسكم والظلم فى غيرهن محرم أيضا وقال تعالى يسألونك عن الشهر الحرام قتال فيه قل قتال فيه كبير ولا يشكل ذلك بنسخ حرمة القتال فيها لان أثر الحرمة باق كما ان دين اليهود نسخ وبقيت حرمته (و) فى (حرم مكة) لان له تأثيرا فى الامن بدليل ايجاب جزاء الصيد المقتول فيه سواء أكان القاتل والمقتول فيه أم أحدهما وخرج بالحرم الاحرام لان حرمته عارضة غير دائمة وبمكة حرم المدينة بناء على منع الجزاء بقتل صيده (أو فى) قتل (ذى رحم محرم) لعظم حرمة الرحم لما ورد فيه وخرج بذى الرحم المحرم بمصاهرة أو رضاع وبالمحرم ذو الرحم غير المحرم كبنت العم وابن العم والحاصل انه

انما يغلظ بالخطا في الثلاثة المذكورة (فقط) ولا بد ان تكون المحرمية من الرحم ليخرج ابن عم هو أخ من الرضاع وبنت عم هي أم زوجته فانه مع انه ذو رحم محرم لا تغلظ فيه الدية لان المحرمية ليست من الرحم (ولو رمى حربيا أو مرتدا فاسلم قبل الاصابة) ثم أصابه ومات (فدية مخففة) فيه لانه لم يكن معصوما عند الرمي

* (فصل دية العمد مغلظة حالة تختص الجاني) * فلا يحملها العاقلة على قياس ابدال المتلفات ولخبر الترمذي بذلك (سواء أوجبت) الجناية (القصاص) فعفى على الدية (أم لا كقتل الوالد ولده) ودية الخطا وان تغلظت (و) دية (شبه العمد على العاقلة مؤجلة) فدية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه كونها معجلة لا مؤجلة وكونها مثلثة لا مخمسة وكونها على الجاني لا على عاقلته ودية الخطا في غير الاشياء الثلاثة السابقة مخففة من الاوجه الثلاثة ودية شبه العمد مع دية الخطا في الاشياء الثلاثة مغلظة من الوجه الثاني مخففة من الآخرين (ويدخل التغليظ والتخفيف في دية المرأة والذمي) ونحوهما ممن له عصمة (و) في دية (الجروح بالنسبة) لدية النفس ففي قتل المرأة خطأ عشر بنات مخاض وعشر بنات لبون وهكذا وفي قتلها عمدا أو شبهه خمس عشرة حقة وخمس عشرة جذعة وعشرون خلفة وفي قتل الذمي خطأ ست بنات مخاض وثلثان وست بنات لبون وثلثان وهكذا وفي قتله عمدا أو شبهه عشر حقاق وعشر جذاع وثلاث عشرة خلفة وثلث (لا) قيمة (العبد) فلا يدخل فيها تغليظ ولا تخفيف (بل فيه قيمته) يوم التلف على قياس قيم سائر المتقومات (و) يجب (في) قتل (المرأة والخنثى وجروحهما نصف ما) يجب (في الرجل) كما روي ذلك في المرأة عن عمر وعثمان وابن مسعود وغيرهم ولم يخالفهم غيرهم وروى البيهقي خبر دية المرأة نصف دية الرجل والحق بها الخنثى للشك في الزائد نعم يخالفهما في الحلمتين والشفرين كما سيأتي بيانه (وفي اليهودي والنصراني) الذين يعقد لهما الذمة (ثلث دية المسلم) أخذا من خبر عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده انه صلى الله عليه وسلم فرض على كل مسلم قتل رجلا من أهل الكتاب أربعة آلاف درهم رواه عبد الرزاق في مصنفه وقال به عمر وعثمان رضي الله عنهما وقيس في الخبر بالدراهم الابل وبالمسلم غيره ممن يضمن باتلافه (والسامرة كاليهود) في حكمهم (والصابئون كالنصارى) كذلك (ان لم يكفروهم والا) بان كفروهم (فكمن لا كتاب له) من الكفار وسيأتي حكمه (وفي المجوسي ثلثا عشر دية مسلم) الاولى الموافق لطريقة الحساب ثلث خمس هذا كله (ان كانوا) أي اليهودي والنصراني والمجوسي (ذميين أو معاهدين أو مستأمنين) كما قال به عمر وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ويعبر عن ذلك بخمس دية الذمي وهو له كتاب ودين كان حقا وتحل ذبيحته ومناكحته ويقر بالجزية وليس للمجوسي من هذه الخمسة الا الخامس فكانت ديته خمس ديته وهي أخس الديات وخرج بالشرط المذكور من لا ذمة له ولا عهد ولا أمان فلا شيء فيه لعدم عصمته (فان دخل) دارنا (وثني ومن) أي وغيره ممن (لا كتاب له) ولا شبهة كتاب كعابد الشمس والقمر (وكذا زنديق) وهو من لا ينتحل دينا (لا مرتد بامان فكدية المجوسي) فيما ذكر فتجب فيه ديته بخلاف المرتد ومن لا أمان له فانهما مهدران بكل حال ودية المتولد بين كتابي ومجوسي كدية الكتابي اعتبارا بالاكثر سواء أكان أبا أم أما جزم به الرافعي وغيره في الجزية ونقله الماوردي عن نص الام لان الولد يتبع أشرف الابوين دينا والضمان يغلب فيه جانب التغليظ (ويحرم قتله) أي قتل من له أمان لامانه (وقتل من لم تبلغه الدعوة) أي دعوة نبي امره (وهو) أي من لم تبلغه دعوة نبي (كالمستأمن) في انه لا قصاص على قاتله المسلم (وله دية المجوسي وكذا متمسك بدين لم يبدل ولم يبلغه ما يخالفه) فانه كالمستأمن فيما ذكر (وديته دية أهل دينه) فان كان كتابيا فدية كتابي أو مجوسيا فدية مجوسي لانه بما ذكر ثبت له نوع عصمة فالحق بالمؤمن من أهل دينه فان جهل قدر دية أهل دينه قال ابن الرفعة يجب أخس الديات لانه المتيقن قال ومن لم يعلم هل بلغته الدعوة ففي ضمانه وجهان بناء على ان الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان أو الكفر قال الاذرعي والاشبه بالمذهب ان لا ضمان

اذ

(قوله ولو رمى حربيا أو مرتدا فاسلم الخ) مثلهما ما اذا رمى رقيق نفسه فعتق قبل الاصابة ومات (قوله الذين تعقد لهم الذمة) المراد من تحل مناكحته فمن لا يعرف دخول أول أصوله في ذلك الدين قبل النسخ أو بعده أو قبل التحريف أو بعده لا يناكح ويقر بالجزية وتجب فيه دية مجوسي (قوله وكذا متمسك بدين لم يبدل) بان كان متمسكا بما لم يبدل من الدين المبدل وقوله بدين لم يبدل يفهم نفي التبديل جملة فيه وليس بمراد (قوله فان جهل قدر دية أهل دينه) قال شيخنا بان علم عصمته وتمسكه بكتاب وجهل عين ما تمسك به (قوله ففي ضمانه وجهان) بناء على ان الناس قبل ورود الشرع على أصل الايمان أي حتى آمنوا بالرسل أصحهما الثاني وكتب أيضا هذا البناء لا يتمشى على طريقة الاشعري من انه لا حكم قبل ورود الشرع فلا تكليف بايمان ولا كفر قبل ورود الشرع اه (قوله أو الكفر) أي حتى كفروا بالرسل (قوله قال الاذرعي والاشبه بالمذهب الخ) أشار الى تصحيحه

اذ لا وجوب بالاحتمال قلت بل الاشبه بالمذهب الضمان لان الانسان يولد على الفطرة وعليه ينبغى ان يجب أخس الديات (وان تمسك بدين بدل ولم يبلغه ما يخالفه فدية مجوسى ولا يحل قتله) أى قتل من لم تبلغه دعوة نبينا (قبل الدعاء الى الاسلام) وهذا شامل لقوله قبل وقتل من لم تبلغه الدعوة (وفيه) أى فى قتله (الكفارة ويقتص بمسلم لم يهاجر) من دار الحرب بعد اسلامه وان تمكن لان العصمة بالاسلام

(فصل لا يجبر) مستحق الدية (على أخذ معيب) من الابل (يرد فى بيع و) لا أخذ (مريض) كالمسلم فيه وان كانت ابل من لزمته كلها معيبة بخلاف الزكاة لتعلقها بعين المال والكفارة لان مقصودها تخليص الرقبة من الرق لتستقل فاعتبر فيها السلامة مما يؤثر فى العمل والاستقلال وذكر المريض بعد المعيب من باب ذكر الخاص بعد العام لان المرض عيب (ويجوز) أخذ ذلك (بالتراضى) لان له اسقاط الاصل فكذا الوصف (واذا حلت جذعة) فما دونها (عدت خلفة) وان كان الغالب ان الناقة لا تحمل حتى تكون ثنية لصدق الاسم عليها (ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين) الحاقا له بالتقويم (فان ماتت مقبوضة) للمستحق بقول العدلين أو بتصديقه (وشق بطنها فبانت حاملا غرمها وأخذ) بدلها (حاملا) كما لو خرج المسلم فيه على غير الصفة المشروطة فان تنازعا فى الحمل قبل الشق شق جوفها ليعرف فيترتب عليه ذلك (فان ادعى الدافع الاسقاط) للحمل بان صادفنا الناقة المأخوذة حائلا فقال المستحق لم يكن بها حمل وقال الدافع أسقطت عندك (وأمكن الاسقاط صدق) الدافع (ان أخذها) المستحق (بقول خبيرين) لتأيد قوله بقول أهل الخبرة فان لم يمكن ذلك أو أمكن وأخذها المستحق بقول الدافع مع تصديقه له صدق المستحق بلا يمين فى الاولى وبيمين فى الثانية لان الظاهر معه

(فرع تجب الدية من غالب ابل الدافع) من جان وعاقلة فيدفع منها (ان شاء وان خالفت ابل البلد) فى نوعها (وان شاء دفعها (من غالب ابل البلد) لذى الحاضرة (أو القبيلة لذى البادية وان تفرقوا) أى من لزمتهم الدية فتؤخذ حصة كل واحد من غالب ابل بلده أو قبيلته (ثم ان اختلفت أنواع ابله أخذ من الاكثر) فان استويا فما شاء الدافع وقيل يؤخذ من كل بقسطه الا ان يتبرع بالاشرف فيجبر المستحق على أخذه والتصحيح من زيادته وبه صرح المتولى وصحح صاحب الانتصار الثانى وهو مقتضى كلام الرافعى حيث بنى ذلك على نظيره فى الزكاة والاول هو الموافق لنظيره فى اختلاف أنواع ابل البلد (أو) اختلفت أنواع (ابل البلد) أو القبيلة (ولا غالب) فيها (فما شاء الدافع) أخذ (فان عدمت) هى (أو بعضها) فى بلده أو قبيلته (أو وجدت) فيها لا بصفة الاجزاء أو بصفته لكن (باكثر من ثمن المثل نقل) الواجب منها (من أقرب البلاد) أو القبائل (فالاقرب) الى محل الدافع كما فى زكاة الفطر (ما لم تبلغ المؤنة) أى مؤنة نقلها مع قيمتها (أكثر من ثمن المثل ببلد) أو قبيلة (العزة) أى العدم وهذا نقله الاصل عن الامام بعد نقله عن اشارة بعضهم الضبط بدون مسافة القصر فالترجيح من زيادة المصنف لكن قال الزركشى الراجح الضبط بدون مسافة القصر كما فى نظيره من السلم وقد اعترض الامام ثم أيضا على مسافة القصر كما نقله الرافعى عنه (ثم) ان عدمت من أقرب ما ذكر على الوجه المذكور وجبت (القيمة من غالب نقد بلد الاعواز يوم وجوب التسليم) فيه لو كانت موجودة لانها بدل متلف هذا (ان لم يمهل) أى الدافع فان أمهل بان قال له المستحق أنا أصبر حتى توجد الابل لزمه امتثاله لانها الاصل (فان أخذت القيمة فوجدت الابل لم ترد) لتسترد الابل لانفصال الامر بالاخذ (ومع وجودها) أى الابل (لا يؤخذ غيرها) من نوع أو قيمة (الا بالتراضى) فيؤخذ كما لو أتلف

(قوله اذ لا وجوب بالاحتمال) لان من لم يتمسك بدين مهدر وعدم بلوغ الدعوة أمر نادر واحتمال الصدق من ادعاه احتمال ضعيف لا يوجب الضمان به (قوله لا يجبر على أخذ معيب) فى معنى المعيبة المهزولة هزالا فاحشا قاله الاصحاب (قوله لان له اسقاط الاصل الخ) ولقوله تعالى فمن عفى له من أخيه شىء فاتباع بالمعروف (قوله ويعرف الحمل بقول عدلين خبيرين) (٤٩) ان لم يصدقه المستحق المطلق التصرف

(قوله تجب الدية من غالب ابل الدافع) قضية كلام الاصحاب ان المراد نوع ابله لا عينها فيكون مراده بقوله من غالب ابل الدافع أى من نوعها *(تنبيه)* ذكر البلقينى ان كل من أوجبنا عليه أن يفدى باقل الامرين من القيمة وارش الجناية لا يقضى عليه بالابل فاذا كان الاقل القيمة دفعها من النقد أو الارش فالخيار له ان شاء أعطى الارش ابلا وان شاء أعطى بقدر الارش من قيمة العبد نقدا قال ولم أر من صرح به ثم ذكر من كلامهم ما يدل عليه (قوله وان شاء من غالب ابل البلد أو القبيلة) شمل ما لو كانت ابل الجانى أعلى من غالب ابل البلد أو القبيلة (قوله فما شاء الدافع أخذت) فان غلب نوع منها تعين (قوله فالاقرب) فان استوى بلدان فى القرب واختلف الغالب فيهما تخير (قوله وهذا نقله الاصل عن الامام) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقينى واجراء هذا الكلام على ظاهره متعذر ولا بد من ادخال الباء على مؤنة ليستقيم ونبه فى المهمات أيضا على ذلك وقد أشار الى ذلك الغزالى فى بسيطه لما لخص كلام امامه قال ومعنى العجز ان يبعد عن النظر بعدا تزيد قيمته مع مؤنة النقل على ما يشترى به فى المحل المطلوب وهو محل العزة زيادة تعد غبينة فى نقل الابل (قوله ثم القيمة من غالب نقد بلد الاعواز) وهو أقرب البلاد فكما تقوم سليمة حال عيبها كذلك تقوم حال عدمها وتراعى صفتها فى التغليظ فان غلب نقدان تخير الجانى وكتب أيضا تخير الدافع (قوله ومع وجوده لا يؤخذ غيرها الا بالتراضى) قال صاحب البيان كذا أطلقوه ولكن

مثليا او تراضيا على أخذ القيمة مع وجود المثل وتقدم فى الصلح انه لا يجوز الصلح عنها بالتراضى لجهالتها وحمل ابن الرفعة ما هناك على ما اذا كانت مجهولة الصفة وما هنا على ما اذا كانت معلومتها

* (الباب الثانى فى دية مادون النفس) *

(وهى) أى الجناية على مادون النفس (ثلاثة أقسام) جرح وابانة طرف وازالة منفعة (الاول الجروح وفى الموضحة للرأس) ولو للعظم الناتئ خلف الاذن (والوجه ولو تحت العين نصف عشر دية صاحبها الكامل) وهو الحر المسلم الذكر غير الجنين (خمس من الابل) لما رواه الترمذى وحسنه فى الموضحة خمس من الابل (وفى الهاشمة) ان لم توضح ولم تحوج اليه ولم تسر (مثلها) أى خمس من الابل أخذا مما مر مع ما يأتى (فان أوضحت أو أحوجت اليه) أى الى الايضاح (بشق) لاخراج العظام أو تقويمه (أو سرت اليه (فعشر) من الابل لما روى عن زيد بن ثابت انه صلى الله عليه وسلم أوجب فى الهاشمة عشرا من الابل ورواه الدارقطنى والبيهقى موقوفا على زيد بلا التصريح بقوله أو سرت من زيادته (وفى المنقلة) الهاشمة ان لم توضح ولم تحوج اليه بشق ولم تسر (عشر) من الابل أخذا مما مر مع ما يأتى (فان أوضحت) أو أحوجت اليه بشق أو سرت اليه أخذا مما مر (فخمسة عشر) لما رواه أبو داود وغيره فى خبر عمرو بن حزم وفى المنقلة خمسة عشر من الابل (وفى المأمومة ثلث الدية) لخبر عمرو بذلك أيضا (وكذا الدامغة) يجب فيها ثلث الدية قياسا على المأمومة قال فى الاصل بعد ان صحح هذا وقال الماوردى فيها ثلث الدية وحكومة انتهى وما قاله الماوردى قياس ما يأتى فى خرق الامعاء فى الجائفة * (فرع * لو أوضح واحد وهشم) فى محل الايضاح (آخر ونقل) فيه (ثالث وأم) فيه (رابع فعلى كل) من الثلاثة (خمس) من الابل (وعلى الآم تكملة الثلث) أى ثلث الدية وذلك ثمانية عشر بعيرا وثلث بعير (ويجب فيما قبل الموضحة من الشجاج) كالدامية والباضعة والمتلاحمة (الاكثر من الحكومة والقسط من الموضحة) ان علم القسط بان عرفت نسبة الجراحة من الموضحة فى عمق اللحم من نصف أو ثلث أو غيرهما وذلك لوجود سبب كل منهما فان استويا وجب احدهما واعتبار الاول أولى لانه الاصل فان شككنا فى قدرها من الموضحة أوجبنا اليقين (فان جهل) القسط (فحكومة) أى فالواجب حكومة (لا تبلغ ارش موضحة ولا تقدير لارش شجاج البدن) وهو ما عدا الرأس والوجه لان أدلة ما مر فى الايضاح والهشم والتنقيل لم تشمله لاختصاص أسماء الثلاثة بجراحة الرأس والوجه وليس غيرهما فى معناهما لزيادة الخطر والقبح فيهما ولانه لو وجب مقدر فى شئ من ذلك فى البدن لادى الى ان يؤخذ فى الجناية على العضو أكثر مما يؤخذ فى العضو نفسه كالانملة مثلا (ولا) تقدير (لموضحته) أى البدن (كالقفا) هذا من زيادته وهو محض تكرار مع ايهام ان الهاشمة والمنقلة تخالفان الموضحة فى ذلك فلو اقتصر على قوله كالقفا

مبنيا على جواز الصلح عن ابل الدية نقله عنه الشيخان وما فى البيان تفقها من البناء صرح به ابراهيم المروزى فى تعليقه * (قوله وحمل ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وما هنا على ما اذا كانت معلومتها فانه يجوز جزما) وبه صرح فى الوسيط فى كتاب الصلح والمراد ما اذا ضبطت بصفات السلم التى يجوز معها بيع الموصوف ومحل منع الصلح عليها اما اذا علم سنها وعددها او جهل وصفها وكتب أيضا على قوله اذا كانت معلومتها أى بان تعينت وورد عليه ان تعينها لا يقتضى ان القيم مأخوذة عن أعيانها وان علمت صفاتها الا ان المستحق لا يملكها بالتعيين ليكون أخذ القيمة عوضا عنها الا ان القيمة مأخوذة عما فى الذمة وهو مجهول الصفات وأما ما فى البيان فقد أجيب عنه بما حاصله الفرق بين الصلح عن ابل الدية وبين التراضى بالقيمة بدلها بان الصلح عقد (٥٠) اعتياض فاعتبر فيه العلم بالمعقود عليه والتراضى بقيمة الابل تنزيل لها منزلة المعدومة التى يرجع الى قيمتها بدلها على الجديد دون تعاقد وفى كلام الامام ما يؤخذ منه هذا الفرق * (الباب الثانى فى دية مادون النفس) * قال الفورانى فى الابانة لا يتصور أكثر من ثمانية عشر دية فى شخص مع بقائه اه وفى التلخيص انه يجتمع فى الرجل تسع عشرة وما يجتمع فى المرأة فكالرجل اذا قلنا فى حلمتى الرجل الدية وفى مقابلة الذكر والانثيين لها الشفران والافضاء وان قلنا فى حلمتى الرجل الحكومة فتزيد المرأة بواحدة وهى الحلمة وقول ابن الرفعة انه يجتمع فى الرجل وهو حى تسع وعشرون دية وستة وعشرون فى المرأة تسمح قاله الاذرعى (قوله ولو للعظم الناتئ خلف الاذن) أو العظم الذى تحتها (قوله وفى المنقلة عشر من الابل الخ) وان قال الماوردى ان المنقلة لابد من ايضاحها التنقل العظام الذى فيه انفصار الايضاح عامدا الى جانبها (قوله وقال الماوردى فيها ثلث الدية وحكومة) أى لخرق الخريطة وقيل فيها الدية لانها تذفف ومنع ذلك (قوله فعلى كل من الثلاثة خمس من الابل) وعلى الام تكملة الثلث هذا ان لم يمت فان مات من جميعها وجبت ديته عليهم بالسوية لان القتل لا يفرق فيه بين الجرح الكبير والصغير قاله الفارقى فى فوائده فلو خرق آخر خريطة الدماغ فى التهذيب ان عليه دية النفس كالحز بعد قطع غيره قال الرافعى وهذا على طريقة من جعل الدامغة مذففة قال ابن الرفعة وبه صرح القاضى الحسين وحكاه ابن سريج قال شيخنا قد جزم فى العباب بوجوب حكومة عليه وهو الاوجه وفرض المسئلة انه لم يمت أو مات بسبب آخر فان مات بفعلهم وجبت ديته عليهم بالسوية (قوله وهو محض تكرار الخ) هو من عطف الخاص على العام ذكره لاجل قوله ويقتص فيها اولا يتوهم من جريان القصاص فيها ان فيها الارش مقدرا

(قوله والجبين) بباء موحدة ثم مثناة تحتية ثم نون كذا في المنهاج أيضا واعترض بانه تصحيف والذي في نص الام جنب فثناة بعضهم وقال بعضهم جنين فتصحف بجبين ولا جائفة في الجبين بلا خلاف انما الواصلة الى جوف الدماغ تعطى حكم الجائفة وليست جائفة وأجيب بأنه انتقاد فقد صرحوا به فان الجرح النافذ الى جوف الدماغ من الجبين جائفة بل التمثيل بجبين أحسن فان النافذة من الجنين فهم من قوله كبطن وما بعده من الجوائف والخاصرة ونحوها كالجبين فان الجرح النافذ منه الى جوف الدماغ جائفة (قوله تعدد موضحات الضربة الخ) ماذكر في تعدد الموضحة يجري في تعدد الهاشمة كما أشار اليه الماوردي فيما لو هشمه هاشمتين عليهما موضحة (٥١) واحدة وجزم فيهما بتعدد ارش الهاشمة

كالقفا كان أولى وأخصر (ويقتص فيها) أي في الموضحة في البدن لتيسر استيفاء المثل لان الجرح ينتهي فيه الى عظم يؤمن معه الحيف كالرأس والوجه والتصريح بهذا هنا من زيادته (ثم) يجب (في الجائفة ولو بابرة ثلث الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم فان خرقت الامعاء وجب مع ذلك حكومة نص عليه في الام وحكاه الماوردي وغيره (وهي) أي الجائفة الجراحة (النافذة الى جوف من الصدر والبطن والجبين والورك والعجان والحلق) وثغرة النحر والخاصرة ونحوها (لا الى باطن فم وذكر وأنف وجفن وان ثقب) النافذ (في العين) اذ لا يعظم فيها الخطر كالامور السابقة ولانها لا تعد من الاجواف وليس فيها قوة تحيل الغذاء والدواء فلا تكون جائفة فلا يجب فيها ثلث دية (بل حكومة وان وصلت) أي الجراحة (الى الفم أو داخل الانف بايضاح من الوجه أو) بكسر (القصبة) من الانف (فارش موضحة) في الاولى (أو) ارش (هاشمة) في الثانية (مع حكومة) فيهما (للنفوذ) الى الفم والانف لانها جناية أخرى والتصريح بحكم الايضاح من زيادته وكذا قوله (ان كانت) أي الجراحة وصلت اليه ماذكر لكن هذا الثاني لا حاجة اليه بل تركه أولى وأخصر (وان حز بالسكين من كتف أو فخذ الى البطن واجافه) الاولى قول الاصل فاجافه (فارش) أي فواجبه ارش (جائفة وحكومة) لجراحة الكتف أو الفخذ لانه في غير محل الجائفة (أو) حزها (من الصدر الى البطن أو النحر فارش جائفة فقط) أي بلا حكومة لان جميعه محل الجائفة

(فصل تتعدد موضحات الضربة وان صغرت) أي الموضحات (ان حال) بين كل ثنتين (جلد ولحم لاحدهما) فقط فلا تعدد بل يكون المجموع موضحة واحدة لان الجناية أتت على الموضع كله باستيعابه بالايضاح ولو أوضح بموضعين ثم أوغل الحديدة ونفذها من احداهما الى الاخرى في الداخل ثم سلها ففي تعدد الموضحة وجهان في الاصل بلا ترجيح أقربهما عدم التعدد (ولو تآكل الحاجز) بينهما (أو رفعه قبل الاندمال أو وسع الموضحة فموضحة) أما في الاولى فلان الحاصل بسراية فعله منسوب اليه وأما في الاخيرتين فكما لو أوضح ابتداء وهذا كتداخل الديات اذا قطع الاطراف ثم حز لرقبة قبل الاندمال بخلاف ما لو رفع الحاجز بعد الاندمال (أو) رفعه أو وسع الموضحة (غيره تعددت وعليه ارش موضحته) لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره (وان رفع أحد الجانيين الحاجز) بين الموضحتين (اتحدت) أي الموضحة (في حقه ولزمه نصف ارش و) لزم (صاحبه ارش كامل وان رفع المجني عليه) الحاجز (هدر) فلا يسقط به شيء مما وجب على الجاني (ولو أوضح متلاحمة غيره فعلى كل حكومة) فلا يلزمهما ارش موضحة لان فعل الانسان لا يبنى على فعل غيره كما مر (وتسقط حكومة جرح أوضح بعضه تبعا للارش) لانه لو كان كله موضحة لم يجب الا الارش فهنا أولى (وان اقتص) فيما فيه من الموضحة (فوجهان) في سقوط الحكومة وعدمه كما لو قطع يده من نصف الكف فاقتص من الاصابع هل له حكومة نصف الكف وجهان كذا في الاصل والمرجح من هذين الوجهين لزوم الحكومة فيؤخذ من ذلك عدم سقوطها هنا (ولو اتصلت موضحة الجبهة بالوجنة فارش)

لانه قد زاده ايضاحا بالهشم عنه ر (قوله أقربهما عدم التعدد) وصححه النووي في تصحيحه (قوله أو وسع الموضحة فموضحة) هذا اذا كانت عمدا فوسعها عمدا أو خطأ فوسعها خطأ أما لو كانت عمدا فوسعها خطأ أو بالعكس فثنتان على الصحيح وهذا يفهم من قولهم ولو انقسمت موضحة عمدا وخطأ فثنتان (قوله أو رفعه أو وسع الموضحة غيره تعددت) تفطن انه لو كان الموسع مأمورا للموضح ما سبق في أول الجنايات من الفرق بين الاعجمي الذي يرى طاعة آمره حتما وغيره واعتبره هنا قاله الاذرعي قال الزركشي لا وجه للتعدد لانه كالآلة وهذا وان لم يصرحوا به هنا لكن لا بد منه وهو وارد على اطلاق المصنف وغيره (قوله ولزمه نصف ارش الخ) قال البلقيني هذه المسئلة مشكلة على ما اذا أوضح شخص موضحة ثم جاء آخر ووسعها فانه يجب على الثاني ارش موضحة كاملة والفرق بينهما ان الذي جاء أحدث فعلا يقتضي ايجاب ارش كامل لو فعله ابتداء والعائد هنا لو فعل هذا ابتداء لم يجب عليه سوى نصف الارش وكتب أيضا هذا مبني على أحد الوجهين القائل بان ارش الموضحة لا يتعدد بتعدد الفاعل أما على الراجح القائل بتعددها به فيلزم الرافع ارش والآخر ارشان اذ صورتها ما لم يشتركا في الموضحتين وكتب أيضا هذا تفريع على رأي مرجوح اقتضاه كلام المصنف فيما مر ورجحه في شرح لرشاده تبعا لجماعة من المتأخرين وهو توزيع ارش الموضحة على المشتركين فيها والراجح انه يلزم كلا ارش كامل فعليه يلزم الرافع ارش موضحة ويلزم صاحبه ارش موضحتين (قوله فيؤخذ من ذلك عدم سقوط ارشها) أشار الى تصحيحه (قوله بالوجنة) بفتح الواو وكسرها وضمها كما ضبطه بقلمه كتب أيضا الوجنة ما ارتفع من الخدين

واحد تنزيلا للاجزاء الوجه منزلة أجزاء الرأس (أو) اتصلت (موضحة الرأس بالجبهة فارشان ولو) كان (بينهما حاجز احتدون الموضحة لاختلاف المحل فان لم يوضح) الموضح للرأس (الجبهة بل جرحها فارش) لموضحة الرأس (وحكومة) لجرح الجبهة (ولو هشم بعض ما أوضح فهاشمة وموضحة) أى معها (ولو أوضح وهشم فى موضعين واتصل الهشم) بينهما (باطنا فهاشمتان) لان الهاشمة تتبع الموضحة وقد وجدت الموضحتان فيتعدد الهشم بتعددهما (ولو تبعضت الموضحة قصاصا وعدوانا أو عمدا وخطأ فموضحتان لاختلاف الحكم لكن لو رفع حاجز موضحتى العمد خطأ) فيما لو أوضح موضحتين عمدا (اتحدتا) كذا رجحه فى الروضة وهو كما قال الزركشى عجيب فان كلام الرافعى مصرح بترجيح التعدد فانه قال فيه وجهان لاختلاف الحكم فان جعلناه مؤثرا فعليه أرش ثالث والا لم يلزم الا الارش واحد

(فصل الجائفة كالموضحة فى الاتحاد والتعدد) وقدم بيان ذلك (فلو طعن فى جائفة غير مولم يقطع شيأ) (عزر) لتعديه ولا ضمان عليه (وان زاد غورا) فيها (أو قطع ظاهرا فقط أو عكسه) أى باطنا فقط (فحكومة) تلزمه (أو) قطع (ظاهرا فى جانب وباطنا فى جانب) آخر (فارش) آخر يلزم القاطع (ان أكملا) أى القطعان (جائفة) كان قطع الثانى نصف الظاهر من جانب ونصف الباطن من جانب (والا) أى وان لم يكملاها (فبالقسط) يعتبر الارش بان ينظر فى ثخانة اللحم والجلد ويقسط ارش الجائفة على المقطوع من الجانبين (ولو نفذت الجائفة من) أحد الجانبين الى (الجانب الآخر أو طعنه بحديدة لها رأسان والحاجز بينهما سليم فجائفتان) لانه جرحه جرحين نافذين الى الجوف فان لم يكن بينهما سليم فجائفة واحدة وهذا معلوم من صدر الفصل (فان جرحت) أى الحديدة (عضوا باطنا كالكبد زاد) مع الارش اللازم (حكومة) وخرج بقوله أولا جائفة غيره ما لو عاد الجانى فوسع جائفته أو زاد فى غورها ولا يزيد الواجب ويكون كما لو أجاف ابتداء كذلك (ولو أدخل فى دبره ما خرق) به (جائفة فى الباطن فقول هو حاجز) أولا (وجهان) قال الرافعى بناء على الوجهين فى أن خرق الحاجز بين الموضحتين فى الباطن هل يكون كخرق الظاهر حتى لا يلزم الا أرش موضحة واحدة قال فى المهمات ويؤخذ من البناء المذكور تصحيح وجوب ارش الجائفة لان الصحيح فى مسئلة الموضحتين انه لا أثر لبقاء الظاهر حتى ترجع الموضحتان الى موضحة *(فرع)* لو (خيطت جائفة فنزع رجل الخيط) الذى خيطت به (قبل الالتحام عزر وضمن الخيط) ان تلف (والخياطة) أى أجرة مثلها ولا ارش ولا حكومة (أو) نزعه (بعد الالتحام الظاهر والباطن وانفتحت) ولو من جانب منهما (فجائفة جديدة أو بعد التحام أحدهما) أى الظاهر دون الباطن أو عكسه (فحكومة) تلزمه دون الارش ان لم يمكن التقسيط (ويضمن معها الخيط) ان تلف (لا الخياطة) لدخولها فى الحكومة *(القسم الثانى ابانة الاطراف ومقدار البدل) من الاعضاء (ستة عشر) عضوا (فما وجب فيه الدية) منها (وهو ثنائى) كاليدين (ففى الواحدة) منه الاولى الواحد (نصفها أو ثلاثى) كالانف (فثلثها أو رباعى) كالاجفان (فربعها وفى البعض) من كل منها (القسط) لان ما وجب فيه الدية وجب فى بعضه بقسطه (الاول) من الستة عشر (الاذنان ففيهما) قطعا أو قلعا (الدية للسميع والاصم) بناء على أن السمع لا يحلهما وذلك لما فى خبر عمرو بن حزم وفى الاذن خمسون من الابل وعن عمر وعلى فى الاذنين الدية ولان فيهما مع الجمال منفعة بين جمع الصوت ليتأدى الى محل السماع ودفع الهوام لان صاحبهما يحس بسببهما معاطفهما بدبيب الهوام فيطاردها وهذه هى المنفعة المعتبرة فى ايجاب الدية (وكذا) تجب الدية (اذا أشلهما) أى أيبسهما كما لو أشل يده ولانه أذهب الاحساس الذى يدفع به الهوام (واذا قطع أذنا مستحشفة فحكومة) تلزمه كمن قطع يدا شلاء قال الزركشى وقضيته ان لا قصاص بقطعها لكن مر أن الاذن الصحيحة تقطع بالمستحشفة فترا الجمع بين جريان القصاص فيها وعدم تكميل الدية مما لا يعقل فالراجح وجوب الدية وهو ما عزاه المروزى الى الجديد انتهى وقد يجاب بانه لا تلازم بين وجوب القصاص ووجوب الدية (وان

قطعهما

(قوله وهو كما قال الزركشى) كالاذرعى (قوله فان جعلناه مؤثرا) وهو الصحيح (قوله فعليه ارش ثالث) وهذا هو الاصح (قوله الجائفة كالموضحة فى الاتحاد والتعدد) لما روى ان أبا بكر قضى على رجل رمى رجلا بسهم فانفذه بثلثى الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع (قوله ولو نفذت الجائفة من الجانب الآخر) بان نفذت فى بطنه وخرجت من ظهره مع ان الخارجة ليست داخلة الى الجوف بل نفذت من الباطن الى الظاهر (قوله كخرق الظاهر) أى مع الباطن (قوله قال فى المهمات ويؤخذ من البناء الخ) قال ابن قاضى عجلون فى تصحيحه وكان الاسنوى حمل مسئلة الموضحتين المبنى عليها على مسئلة المنهاج لا على مسئلة الوجهين السابقة فقال له اه ما قاله فى المهمات صحح فان النووى صحح فى مسئلة الوجهين فى تصحيح التنبيه الاتحاد (قوله جمع الصوت) أى ومنع دخول الماء (قوله قال الزركشى) أى وغيره

تامهما بايضاح) العظام (فدية وموضحتان) أى ارشهما ولا يتبعان الدية اذ لا يتبع مقدر مقدرا (العضو الثانى العينان ففيهما) أى فى فقئهما (الدية وان كان أعمش أو أخفش أو أعشى كالقصاص) ولان المنفعة باقية فى أعين هؤلاء ومقدار المنفعة لا ينظر اليه وفى خبر عمرو بن حزم فى العين خمسون من الابل رواه مالك وروى النسائى وابن حبان والحاكم فى العينين الدية ولانهما من أعظم الجوارح نفعا وأجل الحواس قدرا والاعمش ضعيف الرؤية مع سيلان الدمع غالبا وتقدم تفسير الاخفش والاعشى فى باب خيار النقص (وكذا بياض لا ينقص الضوء) فتجب معه الدية كما تجب فى اليد والرجل مع الثآليل (فان نقص) الضوء (وانضبط) النقص بالاعتبار بالصحيحة التى لا بياض فيها (فقسط) من الدية يلزم (والا فحكومة) وفرق بينه وبين عين الاعمش بان البياض نقص الضوء الذى كان فى أصل الخلقة وعين الاعمش لم ينقص ضوءها عما كان فى الاصل قاله الرافعى ويؤخذ منه كما قال الاذرعى وغيره ان العمش لو تولد من آفة أو جناية لا تكمل فيه الدية العضو * (الثالث الاجفان ففى قطعهما أو احشافهما) الاولى ففى قطعها او احشافها (الدية) ولو كانت لاعمى لان فيها جمالا ومنفعة (و) فى قطعها أو احشافها (مع) فقء (العينين ديتان وفى قطع الجفن (المستحشف حكومة وكذا الاهداب و) سائر (الشعور) كشعر الرأس واللحية تجب فى قطعها حكومة (ان فسد المنبت) لا دية لان الفائت بقطعها الزينة والجمال دون المقاصد الاصلية (والا فالتعزير وتدخل حكومة الاهداب فى دية الاجفان) كما تدخل حكومة الكف فى دية الاصابع وكما أن شعر الساعد والساق ومحل الموضحة لا يفرد بحكومة العضو * (الرابع الانف ففى) قطع (المارن) وهو ما لان من الانف (الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ولان فيه جمالا ومنفعة (وهو) أى المارن (المنخران والحاجز بينهما والاخشم) فى ذلك (كغيره) لان الشم ليس فى الانف (وفى) قطع (باقى المقطوع من المارن بجناية أو غيرها (ولو بجذام قسطه) من الدية بالمساحة وهذا علم من صدر هذا القسم (واحشافها) أى المنخرين والحاجز بينهما (كالاذن) أى كاحشافها ففيها الدية لابطال منفعتها (وفى الشق) للمارن اذا لم يذهب منه شئ (حكومة وان لم يلتئم فان تآكل) بالشق بان ذهب بعضه (فقسطه من الدية) واجب (وقاطع القصبة منقل) ففى قطعها وحدها دية منقلة (فلو قطعها مع المارن تبعته فى الدية) كذا رجحه فى أصل الروضة ونقل الرافعى ترجيحه عن الامام قال الاسنوى وغيره وهو خلاف نص الام من وجوب الحكومة مع الدية قال الاسنوى وعليه الفتوى (وفى قصبة كسرت وانجبرت) بعد كسرها بلا تعوج (حكومة ومع التعوج تكثر) الحكومة العضو (الخامس الشفتان ففى قطعهما واشلالهما الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ولان فيهما جمالا ومنفعة سواء أكانتا غليظتين أم رقيقتين كبيرتين أم صغيرتين (وهما الساتران للثة والاسنان فى جانبى الفم) وتحريره أنهما فى عرض الوجه الى الشدقين وفى طوله الى ما يستر اللثة وهى اللحم حول الاسنان (وهل يسقط معهما) أى مع قطعهما (حكومة الشارب) أولا (وجهان) أوجههما الاول كما فى الاهداب مع الاجفان (وفى شقهما بلا ابانة حكومة) وكذا فى الشفة الشلاء كما صرح به الاصل (ولو قطع) شفة (مشقوقة فديتها) واجبة (لا حكومة الشق وان قطع بعضهما فتقلصا) أى البعضان الباقيان (وبقيا كمقطوع الجميع فهل تكمل الدية) أو يتوزع على المقطوع والباقى (وجهان) أوجههما الثانى ونص الام يقتضيه وكذا كلام الرافعى على قطع الاجفان وصرح بتصحيحه فى الانوار العضو (السادس اللسان وفيه الدية) لما مر (و) لسان (الالكن والارت والالثغ والمولود) أى كل منهم (كغيره) كضعيف البطش (فان بلغ المولود النطق والتحريك) أى أوانهما (ولم يوجدا) منه (فحكومة) لا دية لاشعار الحال بعجزه (وان لم يبلغه) بمعنى أوان النطق (فدية) أخذا بظاهر السلامة كما تجب الدية فى رجله ويده وان لم يكن فى الحال مشى ولا بطش وهذا علم من قوله والمولود كغيره (فان أخذت الحكومة لقطع بعضه) أى بعض لسانه لامر اقتضى ايجابها (ثم نطق ببعض الحروف) وعرفنا سلامة لسانه (وجب تمام قسط

(قوله ومقدار المنفعة لا ينظر اليه) كما لا ينظر لقوة البطش والمشى وضعفهما (قوله ففى المارن الدية) قال الجرجانى فى الشافى ولو قطع مارنه وبقى معلقا بجلدة رقيقة فرده فالتصق ففيه حكومة لان الابانة لم توجد والرد مباح بخلاف ما لو أبانه فرده فى الامرين قال الاذرعى وتحريم الرد بناه على نجاسة العضو المنفصل كما هو طريقة العراقيين وبه صرح الماوردى قال ولو ألصقه انتقاص منه حتى التحم أخذ بقطعه ان كان قبل انفصاله فى حق المجنى عليه والا ففى حق الله تعالى (قوله فلو قطعها مع المارن تبعته فى الدية) كالكف مع الاصابع والاطراف مع النفس (قوله وتحريره أنهما فى عرض الوجه الى الشدقين الخ) وكذا عبر به فى بعض نسخ المنهاج وكذا قاله فى المحرر وعن نسخة المصنف انه ذكرها ثم ضرب عليها (قوله أوجههما الاول الخ) هو الاصح (قوله أوجههما الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله السادس اللسان وفيه الدية) شمل ما لو كان ناطقا فاقد الذوق وان قال الماوردى ان فيه الحكومة كالاخرس ولو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه لزمه ديتان (قوله أى أوانهما) قال البلقينى وقت التحريك هو ما بعد الولادة فى الزمن القريب منها الذى يحرك المولود فيه لسانه لبكاء ومص ونحوهما (قوله وهذا قد علم من قوله والمولود كغيره) ذكر فى المحرر كالوجيز انه تجب الدية مطلقا وحكى الامام قطع الاصحاب به

ديته وفى) قطع لسان (الاخرس) ولو كان خرسه عارضا (حكومة وان فقد) الاخرس (الذوق) بقطع لسانه (فدية) تجب لا حكومة (و) اللسان (ذو الطرفين ان استويا) خلقة (فلسان) منشق فيجب بقطعهما الدية وبقطع أحدهما قسطه منها (والا) بان كان أحدهما أصليا والآخر زائدا (فالزائد) أى اقطعه (حكومة دون قسط قدره من) لسان (أصلى) من ثلث وربع ونحوهما واقطع الاصلى دية (وفى) قطع (اللهات) قال الجوهرى وهى الهنة المطبقة فى أقصى سقف الفم (حكومة) العضو (السابع الاسنان وفى كل سن أصلية تامة مثغورة غير متقلقلة) صغيرة أو كبيرة (لذكر حر مسلم خمسة أبعرة) كما جاء فى خبر عمرو ابن حزم ولا فرق بين الضرس والثنية لدخولهما فى لفظ السن وان انفرد كل منهما باسم كالخنصر والسبابة والوسطى فى الاصابع (وفى الشاغية) أى الزائدة التى تخالف نبتتها نبتة غيرها من الاسنان (حكومة) لا دية كالاصبع الزائدة (ويعزر قالع) سن (متخذة من ذهب وعظم) وغيرهما من غير دية ولا حكومة (وان تشبثت باللحم) واستعدت للمضغ والقطع لانها ملحقة وليست جزأ من الشخص (وتكمل الدية) للسن (بكسر الظاهر) منها (خلقة) وان بقى السنخ بحاله لان السن اسم للظاهر والمستتر باللحم يسمى سنخا ولان الجمال والمنفعة من العض والمضغ وجمع الريق يتعلقان بالظاهر ومنفعة المستتر حمل الظاهر وحفظه وهو مع الظاهر كالكف مع الاصابع (وعليه) أى الظاهر (التوزيع) لا انا نوجب فيه تمام الارش فلو قطع بعضه فعليه قسطه من الارش وينسب المقطوع الى الظاهر دون السنخ (وكذا) يوزع (على الحشفة والحلمة والمارن) فيما اذا قطع بعضها لا على جميع الذكر والثدى والانف (وأما السنخ) بكسر المهملة وسكون النون واعجام الخاء ويقال بالجيم وهو أصل السن المستتر باللحم كما مر (فتابع) لها (ان قلعت) فتندرج حكومته فى ديتها كما تندرج حكومة الكف فى دية الاصابع (وان برز بعضه) أى السنخ (لخفر) أصاب اللثة لا ان بروزه عارض (فان كسرها) أى السن (ثم قلعه) أى السنخ هو أو غيره (ولو قبل الاندمال فدية وحكومة) لتعدد الجناية (وان كسر نصفها الظاهر عرضا ثم قلع) شخص (آخر الباقى مع السنخ دخلت الحكومة) للسنخ (فى الارش) للباقى من السن (أو) كسره (طولا ثم قلع آخر الباقى مع السنخ (لزمه حكومة سنخ) المكسور كما مر فيما اذا قطع كفا عليها بعض الاصابع دون بعض وسنخ الباقى يدخل فى أرشه (وان قلعها اذ تعلقت بعرق فأعادها) عبارة الاصل ثم عادت (ونبتت فحكومة) تلزمه لا دية لانها انما تجب بالابانة ولم توجد (وان كسر سنا مكسورة) واختلف هو وصاحبها فى قدر الفائت (صدق صاحبها فى قدر الفائت) بيمينه لان الاصل عدم فوات الزائد (أو) كسر سنا (صحيحة) واختلف هو وصاحبها فى قدر ما كسر منها (صدق الجانى فى قدر ما كسر) بيمينه لان الاصل براءة ذمته (وتنقص) الدية (لصغر شأن فى بعض الاسنان) بحسب نقصان السن (كمساواة الثنيتين للرباعيتين) بفتح الراء وتخفيف الياء (أو نقصهما عنهما) لان الغالب أن الثنايا أطول من الرباعيات وقيل تجب الدية كاملة فى الثنيتين والتصريح بالتقييد بالشأن وبالترجيح من زيادته (ولا دية فى) سن (غير مثغورة قبل العلم بفساد المنبت) لان الغالب عودها فهى كالشعر يحلق (ولو مات قبله) أى قبل العلم بذلك (أو قبل تمام نباتها فحكومة) تجب وان لم يبق شين لما حصل من الالم وكما تجب بتقدير العود وان لم يبق شين بان تقدر الجناية فى حال كونها دامية كما سيأتى أما بعد العلم بالفساد فتجب الدية كما تجب القصاص (وان قلعها قبل التمام) لنباتها (آخر انتظرت فان لم تنبت فالدية على الآخر والا فحكومة أكثر من الحكومة الاولى وان افسد منبت غير المثغورة آخر) بعد قلع غيره لها (فعليه حكومة وفى الزام الاول الارش تردد) أى احتمالان للامام والظاهر منهما كما فى البسيط المنع والاقتصار على حكومة

(قوله وفى قطع لسان الاخرس حكومة) قال الرافعى والنووى لو تعذر النطق لا لخلل فى اللسان ولكن لانه ولد أصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيأ فهل تجب فيه الدية أو الحكومة (٥٤) فيه وجهان يجئ ذكرهما قال الاذرعى ثم لم أرهما ذكرا شيأ وقال الزركشى أصحهما الثانى اه أى لان المنفعة المعتبرة فى اللسان النطق وهو مأيوس من الاصم والصبى انما ينطق بما يسمعه فاذا لم يسمع لم ينطق وجزم فى الانوار بالاول وكتب أيضا شمل من تعذر نطقه لا لخلل فى لسانه بل لكونه ولد أصم فلم يحسن الكلام لانه لم يسمع شيأ وهو أحد وجهين فى الروضة وأصلها رجحه الاذرعى والزركشى وغيرهما وجزم صاحب الانوار بمقابله وهو وجوب الدية (قوله وفى كل سن أصلية الخ) ففيها نصف عشر دية صاحبها شمل ما لو ذهبت حدتها حتى كلت بمرور الزمان (قوله وتنقص الدية لصغر شأن فى بعض الاسنان الخ) قال فى البيان وان كان بعض الاضراس طوالا وبعضها قصارا أو بعض الرباعيات طوالا وبعضها قصارا قال الشافعى فان كان النقصان قريبا ففى كل سن ديتها لان هذا من خلقة الاصل وان كان النقصان كثيرا ففيها بقسطها من الدية فان كانت القصيرة نصف الطويلة ففيها نصف الدية وان كانت ثلثها ففيها ثلثا الدية لان هذا النقص لا يكون الا من سبب مرض أو غيره (قوله أو نقصهما منهما) ونقص احدى الثنيتين عن أختها (قوله والتصريح بالتقييد بالشأن الخ) خرج به ما اذا كانت منة عنها (فان بانبتت فان ديتها كدية غيرها (قوله والظاهر منهما كما فى البسيط الخ) المنع هو الراجح اذ لم يقلع سنا بمجرد الافساد ولا علمهما اذ لا مناسبة بين جنايتيهما (قوله والاقتصار على حكومة) هو الاصح

(فان سقطت بلا جناية) ثم أفسد شخص منبتها (ففى الزام المفسد الارش تردد) والظاهر المنع لما مر آنفا (واذا نبتت سن المثغور) بعد قلعها بجناية وأخذ أرشها (لم يسترد الارش) لانه نعمة جديدة (كموضحة أو جائفة التحمت) بعد أخذ أرشها فانه لا يسترد كما لا يسقط بالتحامها القصاص (ويسترد الارش (فى سائر) أى جميع (المعانى كبطش اليد) أى عوده (وعود النظر ونحوه) لظهور عدم زوالها بخلاف الاجسام غير الافضاء ومن غير المثغور فانه تحقق فيها الابانة ولا يعتاد فيهما العود (وتجب حكومة لا أرش فى سن متزلزلة أو صغيرة بطل نفعهما ولا يضر نقصه) أى نقص نفعها فى ايجاب الارش فيجب الارش مع نقص نفعها المتعلق بالجمال وأصل المنفعة بها فى المضغ وحفظ الطعام ورد الريق ولا أثر لضعفها كضعف البطش والمشى (وان زلزلت) سن (صحيحة بجناية ثم سقطت بعد لزمه الارش وان بقيت وعادت كما كانت فحكومة) تلزمه كما لو لم يبق فى الجراحة نقص ولا شين (أو) عادت (ناقصة المنفعة فالارش) واجب كذا اقتضاه كلام الاصل والذى فى الانوار لزمته الحكومة لا الارش لان الارش يجب بقلعها كما مر قال وهذا الموضع مزلة القدم فى الشرحين والروضة فليتأمل (فاذا قلعها آخر لزمه حكومة) دون حكومة سن تحركت بهرم أو مرض لان النقص الذى فيها قد غرمه الجانى الاول بخلافه فى الهرم والمرض نقله الاصل عن الشيخ أبى حامد وأقره (ولا أثر) فى وجوب الارش (للسواد الاصلى) فلو قلع سنا سوداء قبل ان تثغر أو بعده لزمه الارش لان سوادها من أصل الخلقة فهو كعمش العين خلقة (فان ثغر) الشخص بضم الثاء وكسر الغين أى قلعت سنه (فنبتت سوداء أو بيضاء) ثم (اسودت وقالوا) أى أهل الخبرة انما يكون ذلك (لعلة) فيها (ففيها حكومة والا) بأن قالوا لم يكن لعلة أو انه قد يكون لعلة وقد يكون لغيرها (فالارش) واجب لان الرد الى الحكومة مع كمال المنفعة مع عدم تحقق العلة خلاف القياس (ومتى ضربها فاسودت أو اخضرت) مثلا (ومنفعتها باقية فحكومة) تلزمه وحكومة الاخضرار أقل من حكومة الاسوداد وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار ذكره الاصل فان فاتت منفعتها فالارش

(فصل الاسنان) فى غالب الفطرة (اثنان وثلاثون) أربع ثنايا وهى الواقعة فى مقدم الفم ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع رباعيات ثنتان من أعلى وثنتان من أسفل ثم أربع ضواحك ثم أربعة أنياب ثم أربعة نواجذ واثنا عشر ضرسا وتسمى الطواحين قاله فى الاصل لا يقال قضيته ان النواجذ فى الاثناء وليس كذلك بل هى آخر الاضراس لانا نمنع أن قضيته ذلك لانه عبر فى الاول بثم ثم عطف النواجذ والاضراس بالواو وهى لا تقتضى ترتيبا وأما خبر انه صلى الله عليه وسلم ضحك حتى بدت نواجذه فالمراد ضواحكه لان ضحكه صلى الله عليه وسلم كان تبسما (فاذا قلعها معا) أو مرتبا (لزمه مائة وستون بعيرا) لما مر أن فى كل سن خمسة أبعرة ولكونها يختلف نباتها تقدما وتأخرا اعتبرت فى نفسها فزاد أرشها على ارش النفس بخلاف الاصابع ونحوها (فان زادت) على اثنين وثلاثين وكان الزائد على سنتها (فهل للزائد ارش) لظاهر الخبر (أو حكومة) لزيادته على الغالب كالاصبع الزائدة (وجهان) صحح منهما القمولى والبلقينى والزركشى الاول وصاحب الانوار الثانى والاول أوجه العضو (الثامن اللحيان) بفتح اللام (وهما منبت الاسنان السفلى) وملتقاهما الذقن (وفيهما الدية) لان فيهما جمالا ومنفعة ظاهرة (ولا يتبعهما الاسنان) لان كلا منهما مستقل برأسه وله بدل مقدر واسم يخصه فلا يدخل أحدهما فى الآخر بخلاف اليد مع الاصابع ولو فكهما أو ضربهما فيبسا لزمه ديتهما فان تعطل بذلك منفعة الاسنان لم يجب لها شئ لانه لم يجن عليها بل على اللحيين نص عليه فى الام كما نقله الاذرعى وغيره العضو (التاسع اليدان وفيهما الدية)

(قوله والظاهر المنع) هو الاصح (قوله بطل نفعهما كما قال الزركشى) كأن المراد منفعة المضغ لا كل منفعة فان منفعة الجمال وحبس الطعام والريق موجود مع بقائها اهـ وكتب أيضا ما نصه ومتى انتهى صغر السن الى أن لا تصلح للمضغ فواجبها الحكومة كالشلاء (قوله أو عادت ناقصة المنفعة) أى بقيت السن ناقصة المنفعة بمعنى ذاهبتها (قوله وحكومة الاصفرار أقل من الاخضرار) قال فى الانوار وحكومة الاخضرار أقل من الاصفرار وجزم به غيره أيضا قال بعضهم وهو الظاهر *(فصل الاسنان اثنان وثلاثون)* (قوله فاذا قلعها لزمه مائة وستون بعيرا) لو كانت أسنان شخص قطعة واحدة من الاعلى وقطعة واحدة من الاسفل وأزيلت بجناية هل يجب على الجانى دية كامل الاسنان وهى مائة وستون بعيرا أو مائة وخمسون حملا على الناقص أو لا تزاد فيه على دية لان منفعتها واحدة وقد أزيلت فيه نظر والاقرب الاخير د وقوله والاقرب الاخير أشار الى تصحيحه (قوله فهل للزائد ارش) أشار الى تصحيحه (قوله والاول أوجه) وهو ظاهر اطلاق الخبر والجمهور وقال الغزى وهو متعين والا فلك أن تقول أى أسنانه الزائد (قوله التاسع اليدان وفيهما الدية) قال الاذرعى يجب التنبيه هنا لصورة ذكرها الشافعى والاصحاب فى باب صول الفحل وهى انه لو أتى الدفع على قطع يمين الصائل فولى فتبعه فقطع يساره لزمه قودها ولو عاد الصائل بعد قطع يديه فدفعه المصول عليه عن نفسه ثانيا فأتى ذلك الدفع على قطع احدى رجليه ثم مات لزمه ثلث الدية ليده اليسرى وان أتى الدفع على قطع يديه ثم قطع احدى رجليه بعد ان ولى لزمه نصف الدية هذا لفظ المعتمد وذكرها الاصحاب بمعناه اهـ قال الزركشى وقد يجب فى اليدين بعض الدية وصورة ذلك ما اذا سلخ جلده فبادر الآخر والحياة فيه مستقرة فقطع يديه فان الذى سلخ يلزمه دية كاملة وأما قاطع اليدين فيسقط عنه من الدية ما يخص الجلد الذى كان عليهما

ولو جب عليه الباقي مع انه لو قتله قاتل لاوجبنا عليه القود (قوله وتدخل حكومة الكف في ديتها) نقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانها المعبر عنها باليدين شرعا كما قال والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقد قطع صلى الله عليه وسلم السارق من مفصل الكف فاطلاق الشرع يحمل على عرفه ولان الدية تكمل في الرجل اذا قطعت من مفصل القدم لانه اقطع منه في السرقة فكذا اليد ولانه صلى الله عليه وسلم كمل الدية في اليدين والرجلين باصابعهما وكملها في الاصابع بدون الكف فدل على انها غير مقابلة عند قطع المجموع بشئ * (فائدة) * قال العلائي في قواعده مما نظمه المعري يستشكل به على الشريعة (٥٦) في الفرق بين الدية والقطع في السرقة يد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت في ربع دينار فأجابه القاضي عبد الوهاب المالكي وقاية النفس أغلاها وأرخصها * وقاية المال فافهم حكمة الباري وهو جواب بديع مع اختصاره ومعناه ان اليد لو كانت تودي بما تقطع فيه أو بما يقاربه لكثرت الجنايات على الاطراف لسهولة ما يغرم الجاني في مقابلتها فغلظ الشرع ذلك بان جعل ديتها ذلك المقدار حفظا لها ودفعا لضرر الجناية عليها ولو كانت لا تقطع الا في سرقة ما تودي به لكثرت الجنايات على الاموال ولقل من يقطع بخمسمائة دينار فخفف الشارع ذلك بتقليل ما تقطع فيه حفظا للاموال ودفعا لضرر الجناية عليها اه وقد أجاب الامام الشافعي رضي الله عنه أيضا عن ذلك بجواب مختصر جيد فقال لما كانت أمينة كانت ثمينة ولما خانت هانت اه (قوله وفي الاصبع عشرة أبعرة) شمل ما اذا كانت الاصبع الوسطى مثل المسبحة والبنصر مثل الخنصر وكتب أيضا يدخل في اطلاقه العشر في كل أصبع مالو كان في الكف ست أصابع أصلية لاستوائها ف

في الكمال والقوة فتجب ستون وقضية كلام الرافعي في طريق المماثلة في القصاص انه لا يجب غير خمسين فانه أوجب في الواحد منها سدس الدية ودخل في اطلاقه الاصبع ما اذا لم يكن لها مفاصل ونقلا عن الامام هنالك ان الارجح عنده نقصان شئ من الدية لان الانثناء اذا زال سقط معظم منافع الاصبع (قوله وبه صرح الماوردي) أي وغيره (قوله قلنا الفرق ان الزائدة الخ) وان الانامل لما اختلفت في أصل الخلقة الغالبة بالزيادة والنقص كان كذلك في الخلقة النادرة ولما لم تختلف الاصابع في الخلقة المعهودة فارقها حكم الخلقة النادرة (قوله كما أفاده كلام القاضي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه كلاهما يؤخذ من كلام المصنف الآتي (قوله قال الزركشي والاقرب الخ) هو الاصح

كما جاء في خبر عمرو بن حزم (وتكمل) الدية (بلقط الاصابع) لما ثبت ان في كل أصبع عشرا من الابل (وتدخل حكومة الكف في ديتها) أي الاصابع كما في المارن مع قصبته (بخلاف ما قطع من الساعد) من (المرفق) و من (العضد) فلا تدخل حكومته في دية اليد (بل تجب حكومته مع اليد) لان كلا منها مع اليد عضوان بخلاف الكف مع الاصابع فانهما كالعضو الواحد بدليل قطعهما في السرقة لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما (ثم) بعد لقطه الاصابع (ان قطع الكفين) أو أحدهما (بعد ذلك هو أو غيره فحكومة) تجب (كما في السنخ) مع السن لاختلاف الجناية (وفي الاصبع) أي في قطع كل أصبع (عشرة أبعرة) كما جاء في خبر عمرو بن حزم (و) في قطع (أنملة الابهام نصفها) أي العشرة (و) أنملة (غيرها ثلثها) لان لكل أصبع ثلاث أنامل الا الابهام فلها أنملتان فلو انقسمت أصبع باربع أنامل متساوية ففي كل واحدة ربع العشر كما صرح به الاصل و يقاس بهذه النسبة الزائدة على الاربع والناقصة عن الثلاث وبه صرح الماوردي ثم قال فان قيل لم يقسموا دية الاصابع عليها ان زادت أو نقصت كما في الانامل بل أوجبوا في الاصبع الزائدة حكومة قلنا الفرق ان الزائدة من الاصابع متميزة ومن الانامل غير متميزة (ومن له يدان أو شمالان أو كفان) مع الاصابع (على منكب في الاولين أو معصم) في الثالثة (واحداهما أكمل) من الاخرى (فهي اليد) الاصلية (ففيها) أي في قطعها (القصاص وفي الاخرى الحكومة و يعرف الكمال بالبطش أو قوته) وان كانت الباطشة أو القوية منحرفة عن الذراع أو ناقصة أصبع كما أفاده كلام القاضي لان اليد خلقت للبطش فهو أقوى دليل على كمالها أي اصالتها (فان كانت) احداهما (معتدلة والاخرى منحرفة فاليد) الاصلية هي (المعتدلة الا ان كانت المنحرفة أقوى بطشا) فانها الاصلية لما مر ولو كانت احداهما معتدلة والاخرى زائدة أصبع فلا تمييز عند الاكثر بل لان اليد الاصلية كثيرا ما تشتمل على الاصبع الزائدة صرح به الاصل (فان) وفي نسخة وان (استويا) بطشا (واحداهما) مستوية لكنها (ناقصة أصبع والاخرى منحرفة) كاملة (ففيه تردد للامام) قال الزركشي والاقرب أن المنحرفة هي الاصلية كما في زيادة البطش وذكر الماوردي انهما اذا استويا بطشا وكانت احداهما أكبر من الاخرى فالكبيرة هي الاصلية (فان) وفي نسخة وان (استويا) بطشا وغيره (فهما كيد واحدة فعلى قاطعهما القصاص أو الدية و يجب مع ذلك حكومة لزيادة الصورة وفي) قطع (احداهما نصف دية اليد وحكومة) لانها نصف في صورة الكل (ولا قصاص) فيها الا أن يكون للقاطع مثلها (وفي) قطع (الاصبع والانملة) منها (نصف ديتهما وحكومة) لما مر آنفا (فلو عاد) القاطع احداهما بعد أخذ الارش والحكومة منه (وقطع) اليد (الثانية فهل له) أي للمقطوع (رد الارش) الذي أخذه (غير قدر الحكومة و يقتص) منه لان الارش انما أخذ لتعذر القصاص لا لاسقاطه فاذا قطع الثانية حصل الامكان أو لا لان القصاص يتعلق بقطع اليدين جميعا وقد سبق منه أخذ الارش عن احداهما وهو يتضمن اسقاطه فلا عود اليه بعد اسقاطه (وجهان) كنظائرهما

فى القصاص فى الانملة الوسطى والعليا ويؤخذ منه كما قال الزركشى ترجيح الثانى *(فرع)* لو (قطع ذو) اليدين (الباطشتين معتدلا) أى يدى معتدل (لم تقطع يداه) لا زيادة (بل له) أى للمقطوع قطع (يد) منهما (ويأخذ نصف دية) يد (ناقصة شيأ) ولو بادر وقطعهما عزر) لتعديه (وأخذت منه حكومة) لزيادة (ولا يقتص) صوابه ويقتص (من أصابعه مع) وجود (زائدة) حيث (يمكن تخصيصها) أى الاصلية بالقطع والا فلا يقتص منها فان لم يعلم عين الاصلية من الزائدة لم يقطع واحدة منهما *(فرع)* لو (كانت احدى يديه باطشة) دون الاخرى أو أقوى بطشا منها (فقطعت وأخذت ديتها فصارت الاخرى باطشة) أو أقوى بطشا (صارت) هى الاصلية حتى لو قطعها قاطع لزمه القصاص أو الدية (و) لكن (لم يسترد) ما زاد على قدر الحكومة مما أخذه المقطوع من الدية لان بطش الاخرى نعمة من الله تعالى ولا تعتبر بها ما مضى (وكذا لو كانتا باطشتين) على السواء (فقطع قاطع احدهما) الاولى احداهما (نصف الدية) لليد (والحكومة وزاد بطش الثانية لم يسترد) من المقطوع الدية أى نصفها المذكور (لتسلم) له (حكومة) يعنى لا يسترد من المغروم عن الاولى ما رده الى قدر الحكومة (وان ضعفت الثانية بقطعها) أى الاولى (اقتص منه) أى من قاطع الاولى أو أخذت ديتها الا انا عرفنا انها الاصلية *(العاشر الرجلان وفيهما الدية)* كما جاء فى خبر عمرو بن حزم (والاعرج كغيره) لانه لا خلل فى العضو (وكذا) تجب الدية (لو تعطل مشيه بكسر ظهره) فقطع شخص رجله المعطلة لان الرجل صحيحة والخلل فى غيرها (والقدم والاصابع) أى أصابع الرجلين (حكم الكف وأصابعها) فيما مر فيهما (والساق والفخذ كالساعد والعضد) فيما مر فيهما وحكم العضد وان لم يتقدم ثم صريحا فقد تقدم ما يقتضيه (والاصابع والانامل والشلل) فى الرجل (كما فى اليد) وتقدم بيانها لكن ذكر الاصابع مكرر العضو *(الحادى عشر حلمتا المرأة)* وهما المجتمعان الناتئين على رأس الثديين (وفيهما) أى فى قطعهما (الدية) لان منفعة الارضاع وجمال الثدى بهما كمنفعة اليدين وجمالهما بالاصابع سواء أذهبت منفعة الارضاع أم لا قال الامام ولون الحلمة يخالف لون الثدى غالبا وحواليها دائرة على لونها وهى من الثدى لا منها (والباقى الثديين) بعد قطع الحلمتين (حكومة فلو قطعهما مع الحلمتين فقط) أى الحكومة أى لم تجب لدخولها فى دية الحلمتين كالكف مع الاصابع (و) لو قطعهما (مع جلدة الصدر فحكومة الجلدة) تجب مع الدية (فان وصلت) أى الجراحة (الباطن فجائفة) أى فالواجب ارش جائفة مع دية الحلمة (واذا قطع حلمتى رجل أو خنثى فحكومة) تجب لا دية اذ ليس فيهما منفعة مقصودة بل مجرد جمال (وكذا تندوته) وهى لحمة تحت حلمته اذا لم يكن مهزولا فيجب فى قطعها مع حلمته حكومة أخرى (ولا يتداخلان) لان المقطوع منه عضوان ومن المرأة كعضو واحد *(فرع)* لو (ضرب ثدى امرأة فشل) بفتح الشين (فدية) تجب كما فى اليد (وان استرسل فحكومة) لا دية لان الفائت مجرد جمال (لا) ان استرسل بذلك (ثدى خنثى) فلا تجب حكومة (حتى يتبين) كونه (امرأة) لاحتمال كونه رجلا فلا يلحقه نقص بالاسترسال ولا يفوت جماله فاذا تبين امرأة وجبت الحكومة العضو *(الثانى عشر الذكر وفيه)* أى فى قطعه (العنين وغيره) من خصى وشيخ ومختون وغيرهم (الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم (وتكمل) الدية (بالحشفة) أى بقطعها لان معظم منافع الذكر وهو لذة الجماع يتعلق بها وأحكام الوطء تدور عليها فهى مع الذكر كالاصابع مع الكف (وفى) قطع (بعضها) بعض ديتها (بقسطه) منها لان الدية تكمل بقطعها فقسطت على أبعاضها (فان اختل) بالقطع (مجرى البول فالاكثر من حكومة) فساد (المجرى وقسطه) أى المقطوع (من الدية) عليه (وفى) قطع (باقى الذكر أو فلقة منه حكومة) وكذا فى قطع الاشل كما صرح به الاصل (فان أشله أو شقه طولا فابطل منفعته فدية) تجب (أو تعذر) بضربه (الجماع به لا الانقباض والانبساط فحكومة) تجب لانه ومنفعته باقيان والخلل فى غيرهما قال فى اصل الروضة فلو قطعه قاطع بعد

(قوله ويؤخذ منه كما قاله لزركشى ترجيح الثانى) هو لراجح (قوله يمكن تخصيصها) فى نسخة معتمدة لا يمكن تخصيصها (قوله الاولى احداهما) كذا فى بعض النسخ (قوله وان لم يتقدم ثم صريحا) قد تقدم صريحا فى قوله بخلاف ما قطع من الساعد والمرفق والعضد (قوله والباقى الثديين حكومة) قال فى الروضة قال البغوى لا قصاص فى الثدى لتعذر المماثلة قال الفتى ولك أن تقول الثدى هو الشاخص وهو أضبط من الشفتين وقال فى المهمات هذا عجيب فان المتولى قد صرح بوجوب القصاص فيه وقال انه المذهب المشهور وأغرب منه انه قد نقل قبل الديات عن المتولى أيضا ان الثدى بالثدى وقال فى الانوار انه القياس (قوله فان اختل مجرى البول فالاكثر من حكومة المجرى وقسطه من الدية) تعقبه البلقينى بان القطعة من الحشفة التى لها الحصة المعلومة لا تدخل فى الحكومة بل يجب ارشها بالنسبة على ما سبق وتجب لفساد المجرى حكومة

(قوله الثالث عشر والرابع عشر الانثيان والاليتان) لو قطع أنثييه فذهب منيه لزمه ديتان (قوله السادس عشر سلخ الجلد) وفيه الدية ان بقى حياة مستقرة وحز غير السالخ رقبته أو السالخ واحدى الجنايتين عمد والاخرى خطأ أو ان مات أو عاش ولم ينبت فان نبت فحكومة قال الاذرعى وانما يجب فى حال عوده أقل مما يجب اذا لم يعد قال الزركشى واعلم أن ايجاب الدية فى السلخ ذكره ابن القاص فى التلخيص وجرى عليه الشيخ ابو على وتبعه الامام والرافعى والنووى لكن المنصوص فى الام وبه جزم الصيمرى والماوردى ان الواجب فيه الحكومة ولا يبلغ بها دية النفس و يعتبر اندماله فاذا عاد جلده كانت حكومته أقل منها اذا لم يعد ونقله ابن القطان فى فروعه عن النص ثم خالفه وحمل النص على من سلخ بعض جلده *(تنبيه)* قال فى التنبيه وان قطع اللحم الناتئ على الظهر أى من جانبى السلسلة لزمته الدية وفى أحدهما نصفها وفى بعضه حسابه قال ابن الرفعة وهذه المسئلة غير مذكورة فى الكتب المشهورة قال الاذرعى وهى غريبة وقد ذكرها الجرجانى فى الشافى والتحرير أيضا والظاهر انه أخذها من كلام الشيخ كعادته *(القسم الثالث المنافع وهى ثلاثة عشر شيأ)* (قوله اول العقل) قدمه المصنف لانه أشرف المنافع واختلف فى تعريف العقل على اقوال اظهرها انه ملكة أى هيئة راسخة تدرك بها العلوم ثانيها انه نفس العلم وهو محكى عن الاشعرى وحكاه الاستاذ أبو اسحق عن أهل الحق قالوا واختلاف الناس فى العقول لكثرة العلوم وقلتها ثالثها انه بعض العلوم الضرورية وبه قال القاضى أبو بكر وتبعه من اصحابنا سليم الرازى وابن الصباغ وغيرهما ليخرج بالضرورية النظرية لصحة الاتصاف بالعقل مع انتفائها ولم يجعله جميع العلوم الضرورية لئلا يلزم أن من فقد العلم بمدرك غير عاقل وقال القاضى عبد الوهاب نقلته أخص هذا النوع من الضرورة فقد يمكن أن يقال ما صح معه الاستنباط ونقل القشيرى الانسان فى المرشد عنه انه قال لا أنكر ورود العقل فى اللغة بمعنى ولكن غرضى أن أبين العقل الذى ربط به التكليف (قوله وينبغى أن يجرى مثله فى البصر ونحوه) قضيته ان الامام ذكر ذلك فى السمع خاصة وليس كذلك بل فى سائر المعانى التى تجب فيها الدية وتبعه على ذلك ابن عبد السلام وان كان الرافعى نقل كلام الامام فى السمع خاصة وقال الجرجانى فى التحرير كل حاسة تختص بمنفعة كالعقل أو السمع أو البصر أو الكلام أو الشم اذا أزيلت وجبت فيها دية النفس الى أن قال واذا قال أهل الخبرة فى العقل أو السمع أو البصر انه يعود الى مدة انتظر اليها فان لم يعد عندها أو مات المجنى عليه فى المدة وجبت الدية ولم تسقط بعود مظنون اه بل كلام المتولى نفسه دال عليه فى العقل فانه قال فان قالوا يعود العقل انتظر فان لم يعد أوجبنا الدية وان عاد قبل استيفائها فلا مطالبة أو بعده رددت كما فى ضوء البصر وقد قال فيه فان قالوا يعود الى مدة قدروها انتظر فان مضت ولم يعد أوجبنا الدية وان عاد فلا (قوله ولانه أشرف المعانى) فكان أحق بكمال الدية ولذلك قدمه المصنف وقوله وبه يتميز الانسان عن

ذلك فعليه القصاص أو الدية كذا ذكره ابن الصباغ والبغوى وغيرهما وفيه نظر انتهى وتعقبه الاذرعى بان هذا لم يذكره ابن الصباغ ولا غيره وذكر نحوه الزركشى قال وعبارة الرافعى المتقدمة فانه قال ففى الشامل والتهذيب عليه الحكومة ثم قال وعلى هذا فلو قطعه قاطع بعد ذلك فعليه القصاص أو كمال الدية والمسئلة غير صافية عن الاشكال فهذا انما ذكره الرافعى بحثا تفريعا على مقتضى ما نقله لا نقلا عمن ذكره انتهى والبحث ظاهر أخذه من تعليل وجوب الحكومة السابق العضو *(الثالث عشر والرابع عشر الانثيان والاليتان)* وهما الناتئان عن البدن عند استواء الظهر والفخذ (ففى) قطع (كل منهما الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم فى الاول وأما الثانى فلما فيه من الجمال والمنفعة الظاهرة فى الركوب والقعود وغيرهما (وان نبتتا) أى الاليتان بعد قطعهما فلا تسقط الدية كالموضحة اذا التحمت (فان قطع بعض الالية فالقسط) له من ديتها (ان انضبط والا فحكومة ولا يشترط) فى وجوب ديتها (بلوغ الحديدة فيها الى العظم) وسواء فى هذا العضو الرجل والمرأة ولا نظر الى اختلاف القدر الناتئ واختلاف الناس فيه كاختلافهم فى سائر الاعضاء صرح به الاصل العضو *(الخامس عشر الشفران)* بضم الشين للمرأة (ففى قطعهما واشلالهما الدية) لان فيهما جمالا ومنفعة اذ بهما يقع الالتذاذ بالجماع سواء شفر الرتقاء والقرناء وغيرهما لان النقصان فيهما ليس فى الشفرين بل فى داخل الفرج (وهما اللحمان المشرفان على المنفذ) أى الفرج (فان قطع العانة معهما أو مع الذكر فدية وحكومة) تجبان (وان زالت به) أى بقطعهما (البكارة فارشها) واجب (مع الدية) ولو قطعهما فجرح موضعهما آخر بقطع لحم أو غيره لزم الثانى حكومة صرح به الاصل العضو *(السادس عشر سلخ الجلد وفيه الدية)* لان فى الجلد جمالا ومنفعة ظاهرة (فان سلخ مقطوعا) عضوه كيده (أو قطع مسلوخا جلده سقط القسط) من الدية فتجب فى الاولى دية الجلد الا قسط العضو وتوزع فى الثانية مساحة الجلد على جميع البدن فما يخص العضو يحط من ديته ويجب الباقى

*(فصل فى) كسر (الترقوتين حكومة) كالضلع وسائر العظام (لا جمل) نفى لما قيل ان فيهما جملا لما روى عن عمر انه قضى بذلك وحمله الاول على ان الحكومة كانت فى الواقعة قدر جمل والترقوة بفتح التاء العظم المتصل بين المنكب وثغرة النحر *(القسم الثالث المنافع)* أى ازالتها (وهى ثلاثة عشر شيأ الاول العقل وفيه ان لم يرج عوده) بقول أهل الخبرة فى مدة يظن انه يعيش اليها أخذا مما يأتى فى السمع وينبغى ان يجرى مثله فى البصر ونحوه (الدية) كما جاء فى خبر عمرو بن حزم ولانه أشرف المعانى وبه يتميز

الانسان عن البهيمة نقل ابن المنذر فيه الاجماع قال الماوردى وغيره والمراد العقل الغريزى الذى به
التكليف دون المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه الحكومة (فان رجى) عوده فى المدة المذكورة
(انتظر) فان عاد فلا ضمان (كمن) أى كأن جن من (لم يتغرق) ازالة (بعضه) بعض الدية
(بالقسط ان انضبط بزمان) كما لو كان يجن يوما ويفيق يوما (أو غيره) بان يقابل صواب قوله وفعله
بالمختل منهما وتعرف النسبة بينهما (والا) أى وان لم ينضبط بان كان يفزع احيانا مما لا يفزع
أو يستوحش اذا خلا (فحكومة) تجب يقدرها الحاكم باجتهاده وكذا حيث تجب فى سائر المنافع
الآتية (ولا قصاص فيه) للخلاف فى محله ولعدم الامكان (واذا زال) العقل (بجناية لها ارش)
مقدر (أو حكومة وجبا) أى كل منهما (مع ديته) أى العقل لانها جناية أبطلت منفعة ليست
فى محل الجناية فكانت كما لو أوضحه فذهب سمعه أو بصره فلو قطع يديه ورجليه فزال عقله وجب ثلاث ديات
(وان مات فى أثناء المدة المقدر عوده فيها وجبت الدية) كما جزم به الجرجانى وغيره واعتبار المدة والتصريح
بوجوب الدية من زيادته وكذا تقدير الانتظار فيما مر فى سن من لم يثغر وعبارة الاصل نقلا عن المتولى فان توقع
عوده فيتوقف فى الدية فان مات قبل الاستقامة ففى الدية وجهان كما لو قلع سن مثغور فمات قبل عودها وقوله
سن مثغور صوابه كما قال الاذرعى وغيره سن غير مثغور فانه الذى ذكره المتولى وان كان الموافق للمنقول أى
من حيث الحكم ما عبر به (فان كذبه الجانى) فى زوال عقله ونسبه الى التجانن (اختبر فى غفلاته فان لم
ينتظم قوله وفعله أعطى) الدية (بلا يمين) لانه يتجانن فى الجواب ويعدل الى كلام آخر ولان يمينه تثبت
جنونه والمجنون لا يحلف لا يقال يستدل بحلفه على عقله لانه قد يجرى انتظام ذلك منه اتفاقا نعم ان تقطع
جنونه حلف زمن افاقته (وان انتظما حلف الجانى) لاحتمال صدور المنتظم اتفاقا أو جريا على
العادة والاختبار بان يكرر ذلك الى ان يغلب على الظن صدقه أو كذبه (الثانى السمع) أى ازالته
(وفيه الدية) لخبر البيهقى وفى السمع الدية ونقل ابن المنذر فيه الاجماع ولانه من أشرف الحواس فكان
كالبصر (و) فى ازالته (مع) قطع (الاذنين ديتان) لانه ليس فى الاذنين (وفى) ازالة (سمع
احداهما نصفها) أى الدية لا لتعدد السمع فانه واحد وانما التعدد فى منفذه بخلاف ضوء البصر اذ تلك
اللطيفة متعددة ومحلها الحدقة بل لان ضبط نقصانه بالمنفذ أقرب منه بغيره (فان قالوا) أى أهل الخبرة
(يعود وقدروا) لعوده (مدة لا يستبعد عيشه) أى ان يعيش (اليها انتظرت) فان استبعد ذلك
أخذت الدية ولا تنتظر المدة وان لم يقدروا مدة أخذت الدية فى الحال لان التاخير لا الى غاية كالتفويت
(وان قالوا) لطيفة السمع باقية فى مقرها ولكن (ارتتق المنفذ) يعنى منفذ السمع أو الشم (والسمع
أو الشم باق فحكومة) تجب لا دية لبقاء السمع (ان لم يرج فتقه) فان رجى لم يجب شئ (ولو أذهب
سمع طفل فلم ينطق) بان تعطل مع بقاء قوته (لم يلزمه دية) تعطيل (النطق بل حكومة) لان
الطفل يتدرج الى النطق بتلقيه ما يسمع ثم تجب الدية لازالة سمعه (ويمتحن) المجنى عليه (ان ادعى
زواله) وأنكره الجانى (فى غفلاته ونومه بالاصوات المنكرة فان انزعج) علم كذبه و(حلف الجانى)

البهيمة ولا ينتفع بشئ انتفاعه به (قوله والمراد العقل الغريزى) وهو العلم بالمدركات الضرورية (قوله وفى ازالة بعضه بعض الدية) العقل
الغريزى لا يتبعض فى ذاته بانه محدود بالا يتجزأ ولا يصح أن يذهب بعضه ويبقى بعضه ولكن قد يتبعض زمانه فيعقل يوما ويجن يوما قاله
الماوردى ومقتضى كلام غيره انه يتبعض (قوله للخلاف فى محله) فقيل القلب وهو الصحيح عند أصحابنا وأكثر المتكلمين وقيل الدماغ واليه
ذهب أبو حنيفة وجماعة من الاطباء وقيل مشترك بينهما (قوله وان أزاله بجناية لها ارش) قال الماوردى لو أزال عقله بمباشرة لا توجب غرما
كاللطمة واللكمة ونحوهما فلا تجب الا الدية وهل يعزر فيه وجهان (قوله لانها جناية أبطلت (٥٩) منفعة ليست فى محل الجناية) علم منه
ان محله القلب لا الدماغ اذ
لو كان فى الرأس لم يجب غير
دية العقل لانه انما شج رأسه
وأتلف عليه العقل الذى
هو منفعة فى العضو المشجوج
(قوله فان كذبه الجانى فى
دعوى زواله من وليه) أو
منصوب الحاكم (قوله
أعطى الدية بلا يمين) فان
كان جنونه منقطعا وادعى
زمن افاقته حلف فيه (قوله
والاختبار بان يكرر ذلك
الخ) قال ابن القطان
وطريق العلم بذهاب عقله
أن نمتحنه بافعاله مرات
حتى يقع لنا العلم بذهابه
وانه ليس يتصنع فى ذلك ثم
نسأل أهل الخبرة فان قالوا
هذا يزول تربصنا به المدة
فان زال لم نحكم بشئ والا
حكمنا بالدية (قوله ولانه
من أشرف الحواس) فكان
كالبصر بل هو أشرف منه
عند أكثر الفقهاء لانه
يدرك به من الجهات وفى
النور والظلمة ولا يدرك
بالبصر الا من جهة المقابلة
وبواسطة من ضياء أو شعاع
وتقديم ذكر السمع فى آيات
القرآن والاحاديث يقتضى
أفضليته وقال أكثر المتكلمين بتفضيل البصر عليه لان السمع لا يدرك به الا الاصوات والبصر تدرك به الاجسام والالوان والهيآت فلما
كانت تعلقاته أكثر كان أفضل (قوله وان قالوا يعود وقدروا مدة الخ) نقلاه عن الامام وقضيته انه ذكره فى السمع خاصة وليس كذلك بل فى
سائر المعانى التى يجب فيها الدية وتبعه على ذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام (قوله فان استبعد ذلك أخذت الدية) ولا تنتظر المدة نقله الرافعى
عن الامام (قوله ويمتحن ان ادعى زواله الخ) صورة امتحانه أن يتغفل ثم يصاح بازعج صوت وأهوله أو بان يطرح فى موضع جلوسه طست أو
نحوه على صخر من موضع عال (قوله بالاصوات المنكرة) كالرعد وطرح شئ له صوت من علو

(قوله والا حلف هو) قال الماوردي لابد في يمينه من التعرض لذهاب سمعه بجناية الجاني فان لم يقل من جنايته لم يحكم له بالدية لجواز ذهابه بغير جنايته (قوله الثالث البصر وفيه الدية) سئل ابن الصلاح عن رجل أرمد أتى امرأة بالبادية تدعي الطب لتداوي عينه فكحلته فتلفت عينه هل يلزمها ضمانها فأجاب ان ثبت ان ذهاب عينه بدوائها فعلى عاقلتها ضمانها فان لم تكن فعلى بيت المال وان تعذرت فعليها في مالها الا أن يكون الارمد اذن لها في المداواة بهذا الدواء المعين فلا تضمن قال ونظيره ما اذا أذن البالغ العاقل في قطع سلعته أو فصده فمات لا يضمن أما اذا لم ينص عليه فلا يتناول اذنه ما يكون سببا في اتلافه (قوله كما في البطش مع اليدين) أي ابتداء أما لو عاد بعد اذهابه البصر ففقأ أحد فعليه حكومة أيضا (قوله ولو اختلفا في زواله من العينين أو احداهما حكم فيه بشهادة عدلين الخ) قال الاذرعي أحسن من رأيته ذكر المسئلة الماوردي فلنذكر كلامه وان تضمن تكرارا فانه ضمنه فوائد اذا ذهب ضوءهما رجع الاطباء فان لم يعلموا حالها وجوزوا ذهابه وبقاءه عملنا بقول المجني عليه بعد الاستظهار ان كان بالغا عاقلا ويستغفل في غفلاته بما يزعج البصر رؤيته ويشار الى عينه بما يتوقاه البصر باغماضه ويؤمر بالمشي في طريق الجنائز والآبار ومعه من (٦٠) يحوله عنها وهو لا يشعر فاذا بان صدقه قضي له بالقود في العمد وبالدية في غيره وان توقي ذلك حلف الجاني ان بصره لباق لم يذهب وان كان المجني عليه صغيرا أو مجنونا وقف أمرهما الى كمالهما ثم يرجع اليهما فان ماتا قبل ذلك حلفهما وليهما في ذلك وان علم الاطباء الحال ففيه أقسام الاول أن يشهد عدلان منهم ببقاء البصر في الحال وما بعدها فيحكم بهما ويبرأ الجاني من القود والدية ثم ان كان للجناية أثر أخذ بحكومة ولم يعزر والا عزر أدبا ولا غرم الثاني أن يشهدا ببقاء بصره في الحال وجواز ذهابه في الثاني فان قدر التجويز ذهابه بمدة فقالا يجوز ذهابه الى سنة لا يجوز أن يذهب بعدها عمل على شهادتهما ووقف سنة فان ذهب بصره فيها فله القود في العمد والدية في غيره وان ذهب بعدها فلا دية وتجب حكومة ان كان ثم أثر ولا يعزر والا عزر ولا غرم فعلى هذا لو فقأ بصره آخر أخذ به قودا ودية دون الاول سواء فقأها في السنة أو بعدها لبقاء البصر حال جنايته الثالث ان يشهدا بذهابه في الحال وبعده فله القود في العمد اذا شهد له رجلان والدية في الخطأ اذا شهد له رجل وامرأتان منهم الرابع أن يشهدا بذهابه في الحال وجواز عوده في الثاني فان لم يقدروا مدة لعوده وقالوا يجوز أن يعود على الابد من غير تحديد لم توجب هذه الشهادة توقفا عن قصاص ولا دية وأخذا في الحال وان قدروه بمدة وقالوا يجوز عوده الى سنة فان عاد فيها برئ الجاني وعليه حكومة ان أثرت جنايته ولا يعزر والا عزر ولا غرم وان انقضت السنة ولم يعد أخذ بالقود أو الدية فلو فقأ عينيه آخر قبل انقضاء السنة فالقود والدية على الاول فقط ولو اختلف الاول والثاني فقال الاول عاد البصر قبل جنايتك فعليك ضمانه فالقول قول الثاني بيمينه وان ادعاه المجني عليه نظر ان صدق الثاني ان بصره لم يعد حلف للاول ان طلب يمينه وقضي عليه بالقود أو الدية وان صدق الاول انه عاد قبل جناية الثاني برئ الاول من القود أو الدية بتصديقه ولم يقبل قوله على الثاني وهدرت عينه وان لم يجن عليه جان بل مات عند انقضاء السنة أخذ الجاني بالقود أو الدية (قوله فقال يسألون) أشار الى تضعيفه (قوله وقال البلقيني انه متعين الخ) وقال الاذرعي انه المذهب وانه انما يمتحنه عند فقدهم أو تحيرهم كما صرح به الماوردي

ان سمعه باق لاحتمال ان يكون انزعاجه اتفاقا (والا) علمنا صدقه و(حلف هو) لاحتمال تجلده ولا بد في امتحانه من تكرره مرة بعد أخرى الى ان يغلب على الظن صدقه أو كذبه (وان ادعاه) أي زواله (من احداهما حشيت الاخرى وامتحن) كما مر (وان ادعى زوال بعضه) من الاذنين أو احداهما وكذبه الجاني (صدق) المجني عليه (بيمينه) لانه لا يعرف الا منه (وقسط) واجب السمع على الزائل والباقي (ان أمكن) التقسيط بان عرف في الاولى انه كان يسمع من موضع كذا فصار يسمع من دونه وبان يحشى في الثانية العليلة ويضبط منتهى سماع الاخرى ثم يعكس ويجب قسط التفاوت كما يأتي ذلك فان كان نصفا وجب في الاولى نصف الدية وفي الثانية ربعها (والا) أي وان لم يمكن التقسيط (فحكومة) تجب (الثالث البصر وفيه) أي في ازالته (الدية) قالوا لخبر معاذ في البصر الدية وهو غريب ولانه من المنافع المقصودة سواء الاحول والاعمش والاعشى وغيرهم ولا فرق بين ازالته (وحده و) ازالته (مع العينين) كما في البطش مع اليدين بخلاف السمع مع الاذنين لما مر (وفي) ازالة (بعضه) بعض ديته (بالقسط ان تقدر) أي أمكن تقديره بان كان يرى الشخص من مسافة معينة فصار لا يراه الا من بعضها (والا فحكومة) كما في السمع (ولو اختلفا) في زواله من العينين أو احداهما (حكم) فيه (بشهادة عدلين خبيرين) مطلقا (أو رجل وامرأتين ان كان خطأ) أو شبه عمد والتصريح بذكر العدالة من زيادته (ويمتحن بمثل) تقريب (حية مغافصة) أي بغتة فان انزعج صدق الجاني بيمينه والا فالمجني عليه بيمينه وخير في المنهاج كأصله بين الامتحان بذلك وسؤال أهل الخبرة فانهم اذا أوقفوا الشخص في مقابلة عين الشمس ونظروا في عينه عرفوا ان الضوء ذاهب أو قائم بخلاف السمع اذ لا طريق لهم الى معرفته لكن ما يأتي من انهم اذا توقعوا عوده وقدروا له مدة انتظر قد يقتضي ان لهم طريقا الى معرفته والذي في الاصل نقل سؤالهم عن نص الام وجماعة والامتحان عن جماعة ورد الامر الى خيرة الحاكم بينهما عن المتولي ورتب في الكفاية فقال يسألون فان تعذر الاخذ بقولهم امتحن وظاهر كلامه انه المعتبر وقال البلقيني انه متعين وصوبه الزركشي وكلام المصنف لا يوافق شيئا من ذلك لجمعه بين

السؤال

السؤال والامتحان الآن تجعل الواو للتقسيم فيوافق ما في المنهاج وإذا رجع أهل الخبرة فشهدوا بذهاب البصر فلا حاجة إلى التحليف وتؤخذ الدية بخلاف الامتحان لا بد من التحليف بعده ذكره الأصل (ثم إن قالوا يعود) وقدروا مدة (انتظر كالسمع فإن مات قبله) أي قبل عوده في المدة (فالدية) تجب لأن الظاهر عدم عوده لو عاش (لا القصاص) فلا يجب للشبهة وقال الزركشي تبع فيه الرافعي البغوي وصاحب المهذب والذي جزم به الماوردي والبندنيجي والروياني وغيرهم وجوبه وهو الصواب فقد نص عليه في الأم وسبقه إلى نحو ذلك البلقيني (وإن ادعى) الجاني (عوده قبل الموت) وأنكر الوارث (صدق الوارث) بيمينه لأن الأصل عدم عوده * (فرع) * لو (ادعى النقص في عين أو أذن عصبت) أي العين (أو حشيت) أي الأذن (وأطلقت الأخرى وعرف مقدار رؤيتها الماشي) مثلا في الأولى بأن يوقف شخص بموضع يراه ويؤمر أن يتباعد عنه حتى يقول لا أراه فيعلم على المسافة (أو) مقدار (سماع صوته) في الثانية بأن يجلس بمحل ويؤمر من يرفع صوته من مسافة بعيدة عنه بحيث لا يسمعه ثم يقرب منه شيئا فشيئا إلى أن يقول سمعت فيعلم الموضع (ثم) عصبت العين أو حشيت الأذن (الثانية) وأطلقت الأولى (ويعتبر) في الأولى (إبصار المتراءى) بفتح الهمزة ويؤمر بأن يقرب راجعا إلى أن يراه فيضبط ما بين المسافتين ويجب قسطه من الدية (و) يعتبر في الثانية (صوته) أي المصوت (عند الامتحان للصحيحة وينتقل في الجهة) أي في سائر الجهات عند الامتحان (للعليلة فإن استوت المسافتان صدق) بيمينه (وإلا حلف الجاني) لأن اختلاف الجهات لا يؤثر في ذلك والتصريح بالحلف في ذلك من زيادته وإذا عرف تفاوت المسافتين فالواجب القسط (فإن أبصر بالصحيحة أو سمع من مائتي ذراع وبالأخرى من مائة فالنصف) من الدية يجب وذكر مسئلة السمع في المثال من زيادته (فإن قالوا) أي أهل الخبرة (المائة الثانية عن مائتين وجب الثلثان) عبارة الأصل لكن لو قال أهل الخبرة إن المائة الثانية تحتاج إلى مثلي ما تحتاج إليه المائة الأولى لقرب الأولى وبعد الثانية وجب ثلثا دية العليلة (فإن أعشاه لزمه نصف دية وفي) إزالة عين (الأعشى) الذي عشيت عيناه (بآفة سماوية الدية ومقتضى كلام التهذيب نصفها) أي وجوب نصفها موزعا على إبصاره بالنهار وعدم إبصاره بالليل والتصريح بالتقييد بالآفة السماوية من زيادته (وإن أعمشه أو أخفشه أو أحوله) أو أشخص بصره (فحكومة) تجب وقوله أو أخفشه من زيادته لكنه ترك من الأصل إشخاص البصر (وإن أذهب أحدهما) أي أحد شخصين (الضوء والآخر الحدقة واختلفا في عود الضوء) وعدم عوده فقال الثاني قلعت الحدقة قبل عوده وقال الأول بل بعده (صدق الثاني) بيمينه (وإن كذبه المجني عليه) لأن الأصل عدم عوده (الرابع الشم وفيه) أي في إزالته بالجناية على الرأس وغيره (الدية) كما جاء في خبر عمرو بن حزم لكنه غريب ولأنه من المنافع المقصودة (ويمتحن بالروائح) إذا أنكر الجاني زوال الشم (فإن هش للطيب) منها (وعبس لغيره) أي الخبيث منها (حلف الجاني) لظهور كذب المجني عليه (وإلا حلف هو) لظهور صدقه مع أنه لا يعرف إلا منه (وإن لزم أنفه) أي وضع يده عليه فقال الجاني فعلته لعود شمك (وقال) هو (فعلته اتفاقا أو لغرض آخر) كامتخاط وتفكر ورعاف (صدق بيمينه) لاحتمال ذلك (وإن ادعى نقصانه) وأنكر الجاني (فكالسمع) في أن المدعي يصدق بيمينه لأنه لا يعرف إلا منه (وليبين) في الدعوى والحلف (القدر) الذي يطالب به وإلا فهو مدع مجهولا وطريقه أن يطالب المتيقن وهذا لا يختص بالشم ولو نقص شم أحد المنخرين اعتبر بالجانب الآخر كما في السمع والبصر صرح به سليم في المجرد وبحثه الأصل (فإن قطع أنفه فذهب شمه فديتان) كما في السمع لأن الشم ليس في الأنف وهذا من زيادته (الخامس النطق وفيه) أي في إزالته (الدية) لخبر البيهقي في اللسان الدية إن منع الكلام وقال زيد بن أسلم مضت السنة بذلك ولأن اللسان عضو مضمون بالدية فكذا منفعته العظمى كاليد والرجل وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه صرح به الأصل (وإن كان) المزال نطقه (ألثغ) فإنه تجب فيه الدية كما لو كان البطش المزال ضعيفا

(قوله إلا أن يجعل الواو للتقسيم الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وإن أعشاه لزمه نصف دية) لو عشيت إحدى عينيه بالجناية لزمه ربع الدية (قوله وفي الأعشى بآفة سماوية الدية) أشار إلى تصحيحه (قوله الرابع الشم وفيه الدية) أي إن كان كاملا فإن كان ناقصا بأن يشم قوي الرائحة أو القريب دون ضعيفها أو البعيد فهل تجب فيه دية تامة أو لا بل إن عرف قدر النقص فقسطه من الدية وإلا فحكومة وجهان أصحهما أولهما لأن نقص المنافع بالآفة السماوية لا ينقص به من واجبها شيء (قوله وإن ادعى نقصانه فكالسمع) لو ارتتق المنفذ فلم يدرك الروائح وقال أهل البصر القوة باقية فليكن كما مر في السمع ولو عاد الشم بعد ظن زواله ردت الدية لكن إن عاد ناقصا وعلم قدر الذاهب فله قسطه من الدية وإلا فالحكومة ولو كان يشم من أصل الخلقة شما ضعيفا بأن يشم من قرب لا من بعد أو الريح القوي دون الضعيف فجني عليه فذهب شمه وجب فيه الدية الكاملة كالأعضاء الضعيفة (قوله الخامس النطق وفيه الدية وإن كان ألثغ) لو عجز عن بعضها خلقة فدية قال الزركشي يدخل في إطلاقه الخلقي من كانت لغته كذلك كالفارسي فإنه ليس في الفارسية ضاد ولا حاء ولا طاء ولا عين ولا إخام

(قوله فلا تكمل الدية) لئلا يتضاعف الغرم في القدر الذي أبطله الجاني الاول قال الزركشي ومقتضى هذا التوجيه تخصيص التصوير بغير جناية الحربي فان جنايته كالآفة السماوية وفيه نظر قال شيخنا فالاوجه لا فرق (قوله كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه) أي لا يضمن الحروف الفائتة كما لم يضمن دية المنى حيث تعطل بكسر الصلب فاندفع ما قيل مقتضاه وجوب الدية في كسر الصلب مع انه ليس فيه الا الحكومة (قوله وهي ثمانية وعشرون حرفا) ولبعضها فروع تستحسن كالهمزة المسهلة عن المخففة والالف الممالة عن المنتصبة وفروع تستقبح كالجيم المبدلة من الكاف كما يقال في كمل جمل وكعكسه كما يقال رجل ركل وكالفاء المبدلة من الباء كما يقال في اصبهان اصفهان ومبلغ الحروف بالفروع المستحسنة والمستقبحة تسعة وأربعون حرفا ابن جماعة (قوله ولام الف حرفان مكرران) فلا اعتداد به وقال الماوردي هي تسعة وعشرون فاعتبرها قال الزركشي جمهور النحاة عدوها تسعة وعشرين بالالف والهمزة وهو واضح لان الهمزة غير الالف الساكنة وان أطلقوا عليها الالف نحو زا (قوله وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما) أي مما اتفقا فيه والا فالتوزيع على حروف كل منهما (قوله رجح منهما البلقيني وغيره الاول) هو الراجح (قوله أوجههما الاول) هو الاصح (قوله والاولى منها) هو كذلك في بعض النسخ المعتمدة (قوله وقد يشكل ما ذكروه بانا نرى الخ) مراد الاصحاب ان النطق حال في اللسان كحلول البصر في العين ف وليس كحلول السمع في الاذن والشم في الانف لان النطق منبسط على اللسان كانبساط قوة البطش وكوننا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها لا ينافي ذلك لجواز أن يكون حالا من بعض الناس في آخر اللسان ومن بعضهم في عذبته أو طرفه ولذلك تختلف أحوال المقطوعين فبعضهم يتكلم لعدم استئصال القطع وبعضهم لا يتكلم م

(الا ان كانت) أي الثقة حصلت (بجناية) فلا تكمل (الدية اذ نقصانها) أي الثقة أي النقصان الحاصل بها (على جانيها) أي محصلها بجنايته (ويمتحن بالتفزيع) في أوقات غفلته اذا أنكر الجاني زوال النطق (فان لم ينطق) بالتفزيع (حلف كأخرس) أي كما يحلف الاخرس ووجبت الدية (ولو أبطل) بجنايته (حروفا فذهب افهام كلامه فالدية) واجبة لان منفعة الكلام قد فاتت وقيل لا يلزم الا قسط الحروف الفائتة لانه لم يفوت غير هذا من الحروف وان تعطلت منافعها فصار كما لو كسر صلبه فتعطل مشيه والرجل سليمة والترجيح من زيادته وجزم بما رجحه البغوي وغيره وقال الروياني انه المذهب وكلام الشرح الصغير يقتضي ترجيحه ورجحه البلقيني (ولو أفهم) كلامه مع ابطال بعض الحروف (وزعت) أي الدية (على ما كان يحسن من الحروف) لان الكلام يتركب منها وهي ثمانية وعشرون حرفا في لغة العرب ولام ألف حرفان مكرران فلا اعتداد به ففي ابطال نصف الحروف نصف الدية وفي ابطال حرف منها ربع سبعها وتوزع في لغة غير العرب على عدد حروفها ولو كان الشخص لا يتكلم الا بعشرين حرفا مثلا ولا يحسن غيرها وزعت الدية على ما يحسنه لا على الجميع والى ذلك أشار بقوله (مطلقا) أي سواء أكانت من لغة العرب أم من غيرها وسواء ما خف منها على اللسان وما ثقل (وان تكلم بلغتين وحروف احداهما أكثر) وبطل بالجناية بعض حروف كل منهما (فيم) الاولى فعلام (يوزع) أي على أكثرهما حروفا أو أقلهما (وجهان) رجح منهما البلقيني وغيره الاول لان الاصل براءة ذمة الجاني فلا يلزمه الا اليقين (وان قطع شفتيه فذهبت الميم فهل يجب ارشها مع دية الشفتين) أو لا يجب غير دية الشفتين كما لو قطع لسانه فذهب كلامه (فيه وجهان) أوجههما الاول وعبارة الاصل فذهبت الميم والباء وهي أولى لتلازم الحرفين في الذهاب وعدمه (فان أبدل) بالجناية على لسانه (حرفا بحرف فعليه ارش الفائت) ولا يعتبر الآخر بدلا فانه أيضا أحد الحروف المقصودة (وفي) حدوث (الفأفأة والتمتمة ونحوهما) كالوأوأة بالجناية (حكومة) فقط لبقاء المنفعة (وأما الاطراف الناقصة الجرم التي) الاولى الذي (له ارش مقدر فيحط الارش) للجرم (فيها) أي في الاطراف المذكورة أي ازالتها والاولى منها أي من ديتها (وان كان الذهاب) للجرم (بآفة سماوية) فلو قطعت أصبعه أو أنملته بجناية أو بغيرها ثم قطعت يده حط من ديتها ارش الاصبع أو الانملة (وكذا يحط واجب الجناية على) شيء من (المعاني) المؤثرة تلك الجناية في نقصه من دية ذلك المعنى لئلا يتضاعف الغرم فيما نقص بالجناية الاولى سواء أكانت الجناية الثانية مبطلة للمعنى وحده أم مع العضو (و) يحط واجب الجناية (على جرم لا ارش له مقدر وله منفعة) زالت بتلك الجناية من دية الجناية على عضو الجرم لذلك (لا ان ذهبا) أي المعنى أي بعضه في تلك والجرم المذكور في هذه (بآفة) سماوية فلا يؤثر ذهابهما بل يجب بالجناية على عضو كل منهما كمال الدية اذ لا ينضبط ضعف المنفعة وقوتها والجرم المذكور تابع وكذا الحكم في ذهاب الجرم المذكور اذا لم تكن له منفعة كفلقة انفصلت من لحم أنملة بجناية وان وجب بها حكومة للشين أو بآفة كما دل عليه بالمخالفة في الاولى وبالاولى في الثانية

*(فصل الكلام من اللسان كالبطش من اليد) في انه اذا ذهبت المنفعة ولو مع العضو تجب دية واحدة وفي بعض ما يأتي (وذهابه بقطع بعضها) أي اللسان (موجب للدية كشلل اليد بقطع أصبع) منها ولانه اذا كملت الدية باذهاب الكلام بالجناية بدون قطع جرم فلأن تكمل مع قطعه أولى قال الرافعي وقد يشكل ما ذكروه بانا نرى مقطوع اللسان يتكلم ويأتي بالحروف كلها أو بمعظمها وذلك يشعر بان النطق

في اللسان ليس كالبطش في اليد (فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه) أي نصف أحرفه (أو عكسه) أي قطع نصف لسانه فذهب ربع كلامه (فنصف دية) تجب اعتبارا باكثر الامرين المضمون كل منهما بالدية (ولو قطع) في الصورتين (آخر الباقي فثلاثة أرباعها) أي الدية تجب لانه قطع في الاولى ثلاثة أرباع اللسان وبها قوة الكلام وأبطل في الثانية ثلاثة أرباع الكلام ولو تساوت نسبة الجرم والكلام بان قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه وجب نصف الدية صرح به الاصل (ولا يقتص مقطوع نصف ذهب نصف كلامه من مقطوع نصف ذهب ربع كلامه) اذا قطع الثاني الباقي من لسان الاول وان أجرينا القصاص في بعض اللسان لنقص الاول عن الثاني (وتجب الدية على من أذهب النطق بقطع) اللسان غيره أو لبعضه (ولم يذهبه القصاص) من الجاني فلو قطع نصف لسانه فذهب نصف كلامه فاقتص من الجاني فلم يذهب الا ربع كلامه فللمجني عليه ربع الدية ليتم حقه وذكر حكم قطع جميع اللسان في ذلك من زيادته (لا عكسه) بان لم يذهب الجاني النطق وأذهبه القصاص فلا تجب الدية فلو اقتص في الصورة السابقة من الجاني فذهب ثلاثة أرباع كلامه فلا شيء على المجني عليه لان سراية القصاص مهدرة (ويضمن ارش حرف فوتته ضربة أفادته حروفا) لم يكن يتمكن من النطق بها ولا ينجبر الفائت بما حدث لانه نعمة جديدة وهل يوزع على الحروف وفيها الحروف المفادة أو عليها قبل الجناية قال الامام هذا موضع نظر وقضية كلام الرافعي ترجيح الثاني وصرح به صاحب الذخائر وتعبير المصنف بحروف أولى من تعبير أصله بحرف (ولا تضمن ضربة قومت لسانا أعوج) ولسانه عجلة أو اضطراب لانه لم تنقص منه حرفا ولا منفعة (ولو قطع بعض لسان وبقي نطقه فحكومة) تجب لا قسط اذ لو وجب للزم ايجاب الدية الكاملة في لسان الاخرس قال الزركشي وهذا خلاف مذهب الشافعي فانه نص في الام على لزوم القسط وبه أجاب الماوردي وابن الصباغ والعمراني وغيرهم (ولو قطع لسانا ذهب نصف كلامه بجناية) على اللسان (من غير قطع) لشيء منه (فالدية) تجب لقطعه جميع اللسان مع بقاء المنفعة فيه واللسان يذكر ويؤنث وقد استعملهما المصنف في هذا الفصل (السادس الصوت وفيه) أي في ابطاله ولو مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد (الدية) لما روى البيهقي عن زيد ابن أسلم مضت السنة في الصوت اذا انقطع بالدية ولانه من المنافع المقصودة (فان أبطل باذهابه) أي الصوت (اللسان) بان عجز عن التقطيع والترديد (فديتان) تجبان لانهما منفعتان في كل واحدة منهما اذا انفردت بالتفويت كمال الدية (ولو أذهب به) أي بابطال الصوت (النطق وهي) أي اللسان (سليمة) فقد تعطل النطق بفوات الصوت (فدية) واحدة تجب بناء على أن تعطيل المنفعة ليس كابطالها وينبغي ايجاب حكومة لتعطيل النطق

* (السابع والثامن المضغ والذوق وفي) ابطال (كل) منهما (الدية) كغيرهما من المنافع المقصودة (وابطال المضغ) يحصل (باسترخاء اللحيين) بان يتصلب مغرسهما حتى تمتنع حركتهما مجيأ وذهابا (وتخديرهما) بان يجني على الاسنان فيصيبهما خدر وتبطل صلاحيتهما للمضغ (ودية الذوق موزعة على خمس حلاوة وحموضة ومرارة وملوحة وعذوبة

(قوله فلو قطع ربعها فذهب نصف كلامه) قال البلقيني اطلاق ذهاب ربع كلامه أو نصف كلامه مجاز والمراد ذهاب ربع احرف كلامه أو نصف أحرف كلامه لان الكلام الذي هو اللفظ المفيد فائدة يحسن السكوت عليها لا توزيع عليه انما التوزيع على حروف الهجاء وتبع المصنف في هذه العبارة الشافعي والاصحاب ونبهت على ذلك لئلا يفهم منها غير المقصود (قوله اعتبارا باكثر الامرين) المضمون كل منهما بالدية فالنطق معتبر في الحالين وشاهده ما لو قطع بعض لسانه ولم يذهب شيء من كلامه فانه لا يجب على الجاني قسطه من الدية وانما تجب الحكومة على الاصح وانما وجبت حكومة لئلا تذهب الجناية هدرا ولو كان الجرم (٦٣) معتبرا من غير نظر الى النطق لكان الاصح التقسيط يدل على ان الاعتبار بالنطق كما قلناه وأيضا فلو قطع عذبة لسانه فذهب الكلام منه لزمته دية كاملة اعتبارا بالنطق وأيضا لو اقتص ممن قطع نصف اللسان وكان ذهب بجنايته نصف الكلام فلم يذهب بالقصاص الا ربع الكلام انه يأخذ المجني عليه ربع الدية ليتم حقه وكل هذا يدل على ما قلناه من الاعتبار بالنطق وانما وجب النصف فيما اذا قطع نصف اللسان فذهب ربع الكلام لان الجناية على النصف الجرمي قد تحققت وقاعدة الاجرام ذوات المنافع أن يقسط على نسبتها فرجعنا لهذا الاصل (قوله أو عليها قبل الجناية) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي كغيره (قوله لما روى البيهقي عن زيد بن أسلم مضت السنة الخ) وقول الصحابي من السنة في حكم المرفوع (قوله لانهما منفعتان) في كل منهما اذا انفردت بالتفويت كمال الدية كالنطق والذوق (قوله وينبغي ايجاب حكومة لتعطيل النطق) قدم في كلام المصنف على السمع ان الحكومة تجب في تعطيل النطق (قوله السابع والثامن المضغ والذوق وفي ابطال كل الدية) ابطال الذوق بان لا يفرق بين حلو وحامض ومر ومالح وعذب (قوله ودية الذوق موزعة على خمس حلاوة الخ) قال في التوشيح قال الحكماء الجسم اما لطيف أو كثيف أو معتدل والفاعل فيه اما الحرارة أو البرودة أو المعتدل بينهما فيفعل الحار في الكثيف مرارة وفي اللطيف حرافة وفي المعتدل ملوحة والبرودة في الكثيف عفوصة وفي اللطيف حموضة وفي المعتدل قبضا والكيفية المعتدلة في الكثيف حلاوة وفي اللطيف دسومة وفي المعتدل تفاهة وكأن الفقهاء ذكروا أصول الطعوم ولذلك قال بعض الحكماء أصولها أربعة الحلاوة والمرارة والحموضة والملوحة وان ما عداها مركب منها ولم يذكر

الكل) منها (خمسها) أي الدية (وفي نقصانه) أي الذوق بان نقص الاحساس نقصانا لا يتقدر بارش وبقي لا يدرك الطعوم بكمالها (حكومة وان أزال النطق والذوق فديتان) لاختلاف المنفعة ولاختلاف المحل فالذوق في طرف الحلقوم والنطق في اللسان نقله الرافعي عن المتولي وأقره لكن جزم في موضع آخر بان الذوق في اللسان وجزم به جماعة منهم ابن جماعة شارح المفتاح وجميع الحكماء وقال الزنجاني والنشائي وغيرهما انه المشهور وعليه ينبغي أن يكون كالنطق مع اللسان فتجب دية واحدة للسان (ويمتحن) اذا اختلف هو والجاني في ذهاب الذوق (بالاشياء المرة ونحوها) كالحامضة الحادة بان يلقمها له غيره مغافصة فان لم يعبس صدق بيمينه والا فالجاني بيمينه (التاسع والعاشر والحادي عشر الامناء والاحبال والجماع ففي كل) من ابطال قوة الامناء وقوة الاحبال ولذة الجماع ولو مع بقاء المني وسلامة الذكر (الدية) لانها من المنافع المقصودة ولفوات النسل باذهاب الامناء والاحبال وقال البلقيني الصحيح بل الصواب عدم وجوب الدية في ابطال قوة الامناء لان الامناء الانزال فاذا أبطل قوته ولم يذهب المني وجبت الحكومة لا الدية لانه قد يمتنع الانزال بما يسد طريقه فيشبه ارتتاق الاذن ولم يذكر هذه العبارة الا الغزالي في وسيطه ووجيزه وعبارته في البسيط كعبارة الفوراني وغيره فابطال منيه وما قاله ظاهر قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل ايجاب الدية باذهاب الاحبال في غير من ظهر للاطباء انه عقيم والا فلا تجب (وان) الاولى فان (أذهب امناءه أو لذة جماعه بكسر الصلب فدية) تجب وأفاد كلامه ان المراد باذهاب الجماع اذهاب لذته (ويصدق) المجني عليه في اذهاب ذلك (بيمينه) لانه لا يعرف الا منه كالحيض قال الرافعي الا أن يقول أهل البصر لا يمكن ذهابه بهذه الجناية ومسألة تصديقه بيمينه ذكرها الاصل في ذهاب الجماع خاصة وكلام المصنف فيها شامل لها وللبقية وهو أحسن (أو) أذهب امناءه أو لذة جماعه (بقطع الانثيين فديتان) تجبان كما في اذهاب الصوت مع اللسان (وان أبطل احبالها فدية) تجب بين بهذا أن المراد باذهاب الاحبال اذهابه من المرأة كما صرح به الاصل قال في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل أيضا قلت وكلام المصنف يحتمله بل هو ظاهر فيه لتعبيره باحبالها لا بحبلها (أو) أبطل (لبنها حال الارضاع) أي حال وجود لبنها (أو قبله) بان جنى على ثديها ولم يكن لها لبن ثم ولدت ولم يدر لها لبن (وجوزوا كونه بجنايته فحكومة) تجب وفارق ذلك ابطال الامناء حيث أوجب الدية بان استعداد الطبيعة للمني صفة لازمة والارضاع شئ يطرأ أو يزول (وان كسر صلبه فشل ذكره فدية) لاشلال الذكر (وحكومة) لكسر الصلب *(فرع) ولو (ضربه) على عنقه (فضاق مبلعه) فلم يمكنه ابتلاع الطعام الا بمشقة لالتواء العنق أو غيره (فحكومة) تجب (وان سده) أي المبلع (فمات فدية) تجب لانه مات بجناية (وقال الغزالي وامامه في الانسداد الدية حتى لو حزه آخر وفيه حياة مستقرة فعلى كل) منهما (دية) كما في سالخ الجلد مع حاز الرقبة (الثاني عشر الافضاء) للمرأة (وان زالت به البكارة وفيه الدية) كما روي عن زيد بن ثابت ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها ولو قدم قوله وفيه الدية على قوله وان زالت به البكارة كان أولى مع أن حكم ازالة البكارة سيأتي وذكره هنا من زيادته (فان التأم) محل الافضاء (سقطت ديته) وتجب حكومة ان بقي أثر كما في عود البصر بخلاف الجائفة ونحوها لان الدية لزمت ثم بالاسم وهنا بفقد الحائل وقد سلم (وهو) أي الافضاء (رفع ما بين القبل والدبر) بالذكر أو غيره (فان كان بجماع تحينة) والغالب افضاء وطئها الى

الحكماء العصبية وقد يقال انها التفاهة وفيه نظر وقال الماوردي بما فرعها الطبيب الى ثمانية ولا تعتبر هنا في الاحكام لدخول بعضها في بعض كالمر فيقع المرارة قال في التوشيح كان الطب يشهد لان هذه الزيادات توابع واذا أخذت دية المتبوع دخل التابع تحته (قوله نقله الرافعي عن المتولي وأقره) وجزم به في الروضة (قوله الامناء والاحبال كل منهما يتصور في الرجل والمرأة) كما أشار اليه في المطلب

(قوله ولذة الجماع) مثله ابطال لذة الطعام (قوله وقال البلقيني الصحيح بل الصواب الخ) قد يقال مراد المعبر بالامناء ابطال المني بابطال قوته الدافعة له الى محله وكلام الغزالي يشعر به فلا يخالف ما ذكر في السمع وقد يقال مراده ما هو ظاهر عبارته من ابطال قوة دفعه الى خارج مع وجوده في محله وكلام الجعبري يشعر به حيث قال في شرح قول التعجيز وتجب الدية في ابطال الامناء فلو جنى على رجل فعجزت قوته عن اخراج منيه أو امرأة فعجزت عن نقل منيهما من وعائه الى رحمها فعليه الدية اه ويفارق السمع حالة الارتتاق بان قوته باقية وقوة الامناء قد ذهبت ولم يبق الا المني ش (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في المطلب ويحتمل تصويره باذهابه من الرجل أيضا) بان جنى على صلبه فصار المني لا يحبل فتجب فيه الدية ويتصور ذلك بما اذا جنى على الانثيين فانه يقال انهما محل انعقاد الماء اه قال الزركشي وهذا الاحتمال متعين ولهذا قال في البسيط منفعة الامناء والاحبال به وقوله ويحتمل تصويره الخ أشار الى تصحيحه (قوله

الافضاء

وقال الغزالي وامامه في الانسداد الدية) وجزم به صاحب الحاوي الصغير والانوار وغيرهما وهو الراجح (قوله الثاني عشر الافضاء وازالة البكارة وفيه الدية) شمل ما اذا كان من أجنبي أو من زوج بنكاح صحيح أو فاسد (قوله ولفوات منفعة الجماع أو اختلالها) علله الماوردي بانه يقطع النسل لان النطفة لا تستقر في محل العلوق لامتزاجها بالبول فاشبه قطع الذكر

الافضاء (فهو عمد او) بجماع (غيرها فشبه عمد او) بجماع (من ظنها زوجته فخطأ و يجب معها) أي الدية (المهر) اذا كان الافضاء بالذكر لانهما بدلا منفعتين مختلفتين فلا يتداخلان (وان رفع حاجزي الدبر والبول) أي الحاجز بين القبل والدبر والحاجز بينه وبين مخرج البول (فدية) للاول (وحكومة) للثاني لانه ينقص المنفعة ولا يفوتها وقيل بالعكس لان الحاجز في الاول قوي من أعصاب غليظة لا يكاد يزول بالوطء ويجمع المتولي ان كلا منهما افضاء موجب للدية لان التمتع يختل بكل منهما لان كلا منهما يمنع امساك الخارج من أحد السبيلين فلو أزال الحاجزين لزمه ديتان (وكذا ان أفضاها ولم يستمسك البول) تجب دية وحكومة (لا ديتان و يحرم عليه وطء من يفضيها او طؤه ولا يلزمه) لها (التمكين) بل يحرم عليها (ولا فسخ لاحد) من الزوجين لا للزوج بضيق المنفذ ولا للزوجة بكبر آلته وان خالفت العادة بخلاف الجب والعنة لانهما يمنعان الوطء مطلقا (الا ان يفضيها بالوطء كل أحد) من نحيف وغيره فيثبت له الخيار لان ضيق منفذها حينئذ كالرتق وهذا بحثه الرافعي بعد ان نقل اطلاق عدم الفسخ عن الاصحاب ومقابله عن الغزالي ثم قال وينزل كلام الاصحاب على ما اذا كان الزوج هو الذي يفضيها دون نحيف آخر وكلام الغزالي على ما اذا كان يفضيها كل أحد ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج قال الزركشي ومقتضى القياس ان يقال ان كان كبرها لا تحتمله امرأة أصلا كان كالجب أو تحتمله امرأة متسعة المنفذ فلا فسخ (ولو أفضى) شخص (الخنثى فحكومة) تجب لا دية لانا لم نتحقق ان المنفذ فرج (وفي) ازالة (بكارته حكومة لجراحته) لا لبكارته لذلك * (فرع * في ازالة بكارة أجنبية باصبع) مثلا (لا بذكر حكومة) لانها جراحة (وينقص بالبكارة من بكر مثلها) برفعه فاعل ينقص (فان زالت) بذكر (بزنا وهي مطاوعة أهدرت) بكارتها حكومة كما أهدرت مهرا اذ لا يمكن الوطء بدون ازالتها فكانها رضيت بازالتها بخلاف دية الافضاء لانها رضيت بالوطء لا بالافضاء (أو) وهي (مكرهة أو) زالت (بشبهة) من نكاح فاسد أو غيره (فحكومة ومهرها ثيبا) يجبان (وان أزالها الزوج ولو بخشبة فلا شئ) عليه لانه مستحق لازالتها وان أخطأ في طريق الاستيفاء بخشبة أو نحوها (فان أفضاها) غير الزوج مع ازالة بكارتها (دخل ارش البكارة في الدية) لانهما وجبا للاتلاف فيدخل الاقل في الاكثر بخلاف المهر لاختلاف الجهة فان المهر للتمتع والارش لازالة الجلدة * (الثالث عشر البطش وفيه) * أي في ابطاله (الدية وكذا المشي) لانهما من المنافع المقصودة (وان أشل بطاش يدا أو أصبع فديتها) واجبة لكنها انما تؤخذ (ان اندمل) جرحها (ولم يعد) أي البطش (وتسترد) الدية (ان عاد) بعد أخذها وهذا علم من الكلام على الاسنان (فان بقي) بعد عوده (نقص) منه أو أثر كما صرح به الاصل (فحكومة) تجب (كان احدودب) بسبب ذلك (فان انكسر صلبه فذهب مشيه) ورجله سليمة (فدية) تجب كما جاء في خبر

(قوله من ظنها زوجته) أي أو أمته (قوله ولم يستمسك البول) أي أو الغائط (قوله ويحرم عليه وطء من يفضيها او طؤه) لافضائه الى الافضاء المحرم (قوله ولم يتعرض لنظيره في آلة الزوج) قال في المهمات ولا شك في جريان هذا التوسط في الرجل أيضا أي فيفصل بين ان لا تسع حشفته امرأة أصلا وبين ان تتسع لها بعض النساء (قوله قال الزركشي) أي كغيره (قوله برفعه فاعل ينقص) ويصح جره صفة لبكر وفاعل ينقص ضمير عائد على أجنبية (قوله وان زالت بزنا وهي مطاوعة أهدرت) محله في الحرة المالكة لامرها أما الامة فلا يسقط ارشها بمطاوعتها كما لا يسقط ارش طرفها باذنها في قطعه وان سقط المهر بمطاوعتها على الاصح (قوله أو وهي مكرهة) في معناها مطاوعة لا تعتبر مطاوعتها لجنون أو صغر ونحوهما غ (قوله من نكاح فاسد) قال شيخنا ما ذكره الشارح في النكاح الفاسد مخالف لما نقله (٦٥) النووي في شرح المهذب في كلامه على البيع الفاسد عن نص الشافعي والاصحاب على انه لو تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها وهي بكر لزمه مهر مثلها بكرا ولا يلزمه معه أرش البكارة وفرق بان اتلاف البكارة مأذون فيه في النكاح الفاسد كما في النكاح الصحيح بخلاف البيع الفاسد فانه لا يلزم منه الوطء (قوله فحكومة ومهر مثلها ثيبا يجبان) كذا صححاه هنا وفي وطء الغاصب وصححا في البيع الفاسد مهر بكر وارش بكارة وفي افتضاض الاجنبي الامة المبيعة قبل القبض مهر بكر فقط قال بعضهم ليست هذه التراجيح متناقضة كما توهمه في المهمات بل لكل شئ مدرك اقتضى ترجيحه فوجب في الشراء الفاسد مهر بكر قياسا على النكاح الفاسد بجامع التوصل الى الوطء بعقد وانما وجب ههنا ارش البكارة ولم يجب في النكاح الفاسد لان فاسد كل عقد كصحيحه وارش البكارة لا يضمن في صحيح النكاح فكذا في فاسده وارش البكارة مضمون في البيع الصحيح لانه اذا اشترى بكرا ووطئها فازال بكارتها بالوطء أو باصبعه ثم اطلع على عيب لم يكن له الرد بدون ارش البكارة وفي النكاح الصحيح لو أزال بكارتها باصبعه ثم طلق فلا شئ عليه وانما لم يجب في الغصب مهر البكر لعدم العقد الملحق بالنكاح الفاسد واكراه الحرة هنا على الوطء يشبه الغصب لانه بغير عقد وأما وطء الاجنبي الامة المبيعة فلوقوعه في حريم عقد صحيح قبل استقراره فاشبه النكاح الفاسد وقوله ان ارش البكارة لا يضمن في النكاح الفاسد قاله البلقيني وقال انه لا خلاف فيه لكن الاصح المنصوص في الشرح والروضة انه يجب فيه مهر مثلها ثيبا وارش البكارة وقوله لوقوعه في حريم عقد صحيح كلام عجيب فان وطء الاجنبي لم يقع في عقد ولا في حريم عقد بل لو عكس هذا وقيل يجب في وطء المشتري من الغاصب مهر بكر لوقوعه في عقد فاسد لكان أقرب فليتأمل ش

عمرو بن حزم (فان أشل الرجلين) منه (بذلك) أى بكسر صلبه (أو) أشل (ذكره فدية) فى لاشلال (وحكومة فى) كسر (الصلب) وفارقت ماقبلها بان ذهاب المشى فى الاولى لخلل الصلب فلا يفرد بحكومة وفى الثانية لشلل الرجل فافرد كسر الصلب بحكومة (ولو ذهب) بكسر صلبه (مشيه وامناؤه) أو وجماعه كما صرح به الاصل وعبر بدل الامناء بالمنى (فديتان) تجبان لان كلا منهما مضمون بالدية عند الانفراد فكذا عند الاجتماع ولان المشى فى الرجل لا فى الصلب والمنى ليس مستقرا فى الصلب ولا له محل مخصوص من البدن وانما يتولد من الاغذية الصحيحة (ويمتحن) من ادعى ذهاب مشيه (بان يفجأ بمهلك) كسيف فان مشى علمنا كذبه والا حلف وأخذ الدية

(فصل) لو (فعل به موجب ديات) من ازالة أطراف ونحوها (واندملت) جراحته (فحزه) من رقبته أو غيرها (لزمته الديات) (مع دية النفس) لاستقرار ديات الاطراف بالاندمال وكذا لو لم تندمل ومات بسقوطه من سطح ونحوه كما أفتى به البلقينى وفرق بينه وبين اعتبار التبرع فى المرض المخوف من الثلث لو مات بذلك بان التبرع صدر عند الخوف من الموت فاستمر حكمه (وان مات منها) أو من بعضها كما اقتضاه نص الشافعى واعتمده البلقينى بان سرت الى النفس (فالدية) للنفس واجبة وسقط بدل الاطراف لانها صارت نفسا (أو حزه قبل الاندمال واتفقت) أى الجنايات عمدا أو خطأ أو شبه عمد (فالدية) تجب للنفس فقط لانه اوجبت قبل الاستقرار بدل الاطراف فيدخل فيها بدلها كالسراية ولان السراية اذا لم تنقطع بالاندمال كانت الجنايات كلها قتلا واحدا وهذا بخلاف ما لو قطع أطراف حيوان غير آدمى وسرت الجناية الى النفس أو عاد فقتله قبل الاندمال حيث تجب قيمته يوم موته ولا يندرج فيها دية أطرافه لانه مضمون بما نقص وهو يختلف بالكمال والنقصان والآدمى مضمون بمقدر وهو لا يختلف بذلك ولان الغالب فى ضمانه التعبد (فلو كانت) أى الجنايات (خطأ أو عمدا) أو شبه عمد (دخلت الاطراف) أى ديتها (فى) دية (النفس ولا يتداخل الخطأ والعمد) لاختلافهما واختلاف من يجبان عليه (فلو قطع يده خطأ ثم حز قبل الاندمال عمدا وعفى الولى) عن القصاص (فله نصف دية الخطا على عاقلته مخففة ودية العمد مغلظة فى ماله) وان قتله قصاصا فله نصف دية اليد على عاقلته مخففة ولو قطع يده عمدا ثم حز رقبته خطأ قبل الاندمال فللولى قطع يده ودية النفس على عاقلته مخففة وان عفى عن القطع فله نصف الدية مغلظة فى ماله لليد ودية مخففة على عاقلته للنفس صرح به الاصل

(الباب الثالث فى بيان الحكومات والجناية على الرقيق وفيه طرفان)

(الاول الحكومة) هى فعولة من الحكم لاستقرارها بحكم الحاكم (وهى جزء) من الدية (نسبته من دية النفس) أى نفس المجنى عليه اليها (نسبة ما نقص) بالجناية عليه (من قيمته) اليها (بفرض الرق) أى بفرضه رقيقا اذ الحر لا قيمة له وذلك بان يقوم بعد برئه سليما من أثر الجناية ثم يقوم وبه أثرها وينظر الى التفاوت بينهما فلو كانت قيمته قبلها مائة وبعدها تسعين فالتفاوت عشر فيجب عشر الدية لان الجملة مضمونة بجميع الدية فتضمن الاجزاء بالاجزاء كما فى نظيره من عيب المبيع وللحاجة فى معرفة الحكومة الى تقدير الرق قال الائمة العبد أصل الحر فى الجنايات التى لا يتقدر أرشها كما كان الحر أصل العبد فى الجنايات التى يتقدر أرشها (وتجب) الحكومة (ابلا) لا نقدا كالدية وأما التقويم فمقتضى كلامهم انه بالنقد لكن نص الشافعى على انه بالابل فقال فى اذهاب العذرة قال لو كانت أمة تساوى خمسين من الابل كم ينقصها اذهاب العذرة من القيمة فان قيل العشر وجب خمس من الابل وان قيل أقل أو أكثر وجب حكاه البلقينى ثم قال وهو جار على أصله فى الديات ان الابل هى الاصل انتهى والظاهر ان كلا من الامرين جائز لانه يوصل الى الغرض (ولا

يبلغ)

(قوله كما أفتى به البلقينى وفرق بينه وبين اعتبار التبرع الخ) قال ولم أر من تعرض له اه قد تعرضوا له فى تعليلهم التداخل للسراية ومن الجانى قبل البرء بان كلا منهما انشأ من الجانى قبل تقرر بدل الجنايات السابقة فأشبه ما لو أتى بها وبالحز معا وفى قولهم لو قطع يديه ورجليه فمات فقال الجانى مات بالسراية أو قتلته أنا قبل الاندمال فعلى دية وقال الولى بل مات بسبب آخر كأن قال قتل نفسه أو قتله آخر أو شرب سما موحيا صدق الولى على الاصح لان الاصل بقاء الديتين ولا ريب ان ذلك التعليل لا يأتى فى مسئلة السقوط وان السقوط سبب آخر ص (قوله وان مات منها أو من بعضها الخ) أى قبل اندمال شئ منها كما لو جرحه جرحا خفيفا لا مدخل له فى السراية وجائفة فمات منها قبل اندمال ذلك الجرح (قوله وسقط بدل الاطراف لانها صارت نفسا) أى وان اقتضى قول المحرر والروضة وأصلها فمات منها ان ارش ذلك الجرح الخفيف لا يدخل فى دية النفس *(الباب الثالث فى الحكومات)* لما أنهى الكلام على المقدرات شرع فيما لا تقدير فيه فان واجبه الحكومة وانما أخرها عن الدية لتأخرها عنها فى الرتبة لانها جزء منها واذا تقدرت الحكومة باجتهاد حاكم لم يصر ذلك حكما مقدرا فى كل أحد بخلاف ما أوردنا فى تقدير جزاء الصيد فانه لازم لكل أحد والفرق قصور رتبة الاجتهاد عن النص ولان الشين معتبر فى الاجتهاد وهو يقل فى شخص ويكثر فى آخر (قوله والظاهر ان كلا الامرين جائز) أشار الى تصحيحه (قوله وتجب الحكومة ابلا) محل اعتبار الابل فى الحكومة والتقويم بها الظاهر فى حق الحر اما الحكومة الواجبة للجناية على العبد فينبغى أن يكون الواجب فيها النقد قطعا وكذا التقويم لان القيمة فيه كالدية فى

يبلغ) الحاكم (بحكومة طرف ارشه) المقدر كاليد والرجل لئلا تكون الجناية على العضو مع بقائه مضمونة بما يضمن به العضو نفسه فتنقص حكومة الانملة بجرحها أو قطع ظفرها عن ديتها وحكومة جراحة الاصبع بطوله عن ديته (ولا) يبلغ (بما) أي بحكومة ما (دون الجائفة) من الجراحات على البطن أو نحوه (الجائفة) أي ارشها (ولا بنحو) أي بحكومة نحو (الصلب والساعد) سائر (ما ليس له ارش مقدر) من الاعضاء كالظهر والكتف (دية النفس) وان بلغت ارش عضو مقدر أو زادت عليه وانما لم يجعل الساعد كالكف حتى لا يبلغ بحكومة جرحه دية الاصابع لان الكف هي التي تتبع الاصابع دون الساعد ولهذا لو قطع من الكوع لزمه ما يلزم في لقط الاصابع ولو قطع من المرفق لزمه مع الدية حكومة الساعد (ولو بلغ بحكومة كف دية أصبع جاز) لان منفعتها دونها واحتواءها يزيد على منفعة أصبع وكان حكومة اليد الشلاء لا تبلغ دية اليد ويجوز ان تبلغ دية أصبع وان تزيد عليها (فان بلغت حكومة العضو ارشه) المقدر (نقص الحاكم) شيأ منها (باجتهاده) لئلا يلزم المحذور السابق (ولا يكفي أقل متمول) قاله الامام وقال ابن الرفعة تبعا للماوردي أقله ما يصلح ثمنا أو صداقا أي فيكفي أقل متمول

(فصل ويقوم) المجروح لمعرفة الحكومة (مندملا) لان الجرح قد يسري الى النفس أو الى ما يكون واجبه مقدرا فيكون ذلك هو الواجب لا الحكومة (وان لم ينقص) بالجرح بعد اندماله شيء من منفعة أو جمال أو قيمة كقلع سن أو أصبع زائدة (فاقرب نقص الى الاندمال) يعتبر (وهكذا الى حال سيلان الدم) حتى تنقص القيمة لتأثرها بالخوف والخطر (فان لم ينقص) به شيء (فيعزر فقط) الحاقا للجرح حينئذ باللطم والضرب للضرورة (أم يفرض القاضي شيأ) باجتهاده (وجهان) رجح منهما البلقيني وغيره الثاني (ولو أفسد منبت لحية امرأة أو قلع سنا) أو أصبعا (زائدة ولم ينقص) بذلك شيء (قدرت) أي المرأة (بلحية عبد تزينه) ومثلها الخنثى (وقدرت السن) أو الاصبع (زائدة ولا أصلية خلفها) أي يقوم المجني عليه متصفا بذلك (ثم يقوم مقلوع) تلك الزائدة فيظهر التفاوت بذلك لان الزائدة تسد الفرجة ويحصل بها نوع جمال (ولو قطع أنملة لها طرف زائد قدر القاضي للزائد شيأ) باجتهاده ولا تعتبر النسبة لعدم امكانها قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم وله الزائدة بلا أصلية ثم يقوم دونها كما فعل في السن الزائدة أو تعتبر باصلية كما اعتبرت لحية المرأة بلحية الرجل ولحيتها كالاعضاء الزائدة ولحيته كالاعضاء الاصلية انتهى ويقاس بالانملة فيما ذكر نحوها كالاصبع (وان ضربه) بسوط أو غيره (أو لطمه ولم يظهر) بذلك (شين فالتعزير) واجب فان ظهر شين كان اسود محل ذلك أو اخضر وبقي الاثر بعد الاندمال وجبت الحكومة (والعظم المكسور في غير الرأس والوجه ان انجبر ولم يبق) فيه (أثر كالجراح) فيما مر فيعتبر أقرب نقص الى الاندمال وهكذا الى آخر ما مر وان بقي أثره وهو الغالب وجبت الحكومة (وان انجبر معوجا فكسره الجاني ليستقيم) وليس له كسره لذلك (فحكومة أخرى) لانه جناية جديدة (وفي افساد منبت الشعور حكومة) ومحله فيما فيه جمال كاللحية وشعر الرأس اما ما الجمال في ازالته كشعر الابط فلا حكومة فيه في الاصح

(قوله والظاهر ان كلا الامرين جائز) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبلغ بما دون الجائفة الجائفة) قال البلقيني لا بد من الاحتراز عن تساوى الجنايتين المتفاوتتين كالمتلاحمة والسمحاق اذا فرض النقص في كل منهما بنصف العشر فتنقص حكومتهما عن ذلك حتى لا يبلغا ارش الموضحة ويكون النقص في السمحاق أقل قال وهذا لا بد منه وان لم يذكروه وقد ذكروا في الزكاة قريبا منه اه (قوله ولا بنحو الصلب والساعد وسائر ما ليس له ارش مقدر دية النفس) قال البلقيني هذا محال فكيف يصل جزء الشيء الى تمامه ولا يتصور ذلك الا اذا لم تصر له قيمة بالكلية وهذا محال فان من حي الا وله قيمة وبتقدير فرض انه لا قيمة له يبقى قوله جزء غير معتبر وكان يقال وعند انتفاء الجزء لا بد من النقص عن الدية وانما يتجه هذا لو كانت الحكومة مجرد اجتهاد من غير تقويم اه انما ذكروه لئلا يتوهم انه يشترط فيها أيضا أن لا يبلغ ارش عضو مقدر قياسا على الجناية عليه مع بقائه *(تنبيه)* قال في الام فاما الضلع اذا كسر وجبر فلا يبلغ دية جائفة لان أكثر ما فيه أن يصير منه جائفة اه وقضية كلام المصنف ان الجرح على البطن يبلغ بحكومته ما ينقص عن دية النفس وليس كذلك بل لا يبلغ به ارش الجائفة وقد ذكره الشارح فيما مر (قوله دية النفس) مرادهم بذكره انه لا يضر بلوغها ارش عضو مقدر والا فلا يتصور ان تبلغ دية نفس المجني عليه (قوله وهكذا الى حال سيلان الدم) كما ان ولد المغرور لما تعذر تقويمه حال العلوق قوم حال الوضع (قوله رجح منهما البلقيني) أي وغيره الثاني هو الراجح وان جزم في العباب بالاول (قوله ولو أفسد منبت لحية امرأة) أو شاربها (قوله قدرت بلحية عبد) تزينه اللحية وتشينه زوالها كابن ثلاثين (قوله ثم يقوم مقلوع تلك الزائدة) الاصح انه يعتبر في الاصبع الزائدة أقرب أحوال النقص الى الاندمال كما سبق روضة (قوله قال الرافعي وكان يجوز أن يقوم الخ) الفرق ان تقديره بلا أنملة أصلية يقتضي ان تقرب الحكومة من ارش الاصلية لضعف اليد حينئذ بفقد أنملة منها وان اعتبارها باصلية تزيد على ذلك ففي كل منهما اجحاف بالجاني بايجاب شيء عليه لم تقتضه جنايته بخلاف السن ولحية المرأة *(فرع)* لو قطع أصبعا زائدة ولم تنقص القيمة أو زادت اعتبر أقرب الحالات الى الاندمال (قوله اما ما الجمال في ازالته كشعر الابط) أي والعانة فلا حكومة فيه في الاصح أشار الى تصحيحه وقال شيخنا لا يقال لازالة لحية المرأة جمال لها فيقتضي ان لا حكومة فيها والجواب ان شعر الابط ونحوه لا تكون ازالته الا جمالا لكل أحد وأما لحية المرأة ونحوها فتكون

وان كان التعزير واجبا فيه للتعدى قاله الماوردى والروياني لكن كلام المصنف كأصله هنا وفى الضابط الآتى يقتضى وجوبها (لا فيها) أى الشعور أى لا حكومة فى ازالتها بغير افساد منبتها الاثم ان تعدى غالبا (وضابطه) أى ما يوجب الحكومة وما لا يوجبها (ان أثر الجناية) من ضعف أو شين (ان بقى أوجب حكومة وان لم يبق والجناية جرح) أو كسر (فوجهان) أصحهما وجوبها بان يعتبر أقرب نقص الى الاندمال وهكذا الى آخر ما مر (أو غيره) أى غير جرح أو كسر كازالة الشعور واللطمة (فلا شئ) فيه من حكومة

(فصل الجرح المقدر يتبع أرشه) بالنصب (حكومة جوانبه) بالرفع (كالموضحة) فلو أوضح رأسه وبقى حول الموضحة شين كتغير لون ونحول واستحشاف وارتفاع وانخفاض تبعها لانه لو استوعب جميع موضعه بالايضاح لم يلزمه الا أرش موضحة (وكذا ما دونها) كالمتلاحمة (ان عرف نسبته منها) بان كان بجنبه موضحة (وأوجبناه) أى ما اقتضته النسبة لكونه أكثر من الحكومة فان شينه يتبعه ولا ينفرد بحكومة فان لم تعرف نسبته منها بان عسر تقدير أرشه أو لم يكن بجنبه جرح له أرش مقدر فلا يتبعه شين فى الحكومة لانها ضعيفة لا تقوى على الاستتباع بخلاف المقدر وما ألحق به وعلى هذا يحمل اطلاق المنهاج كأصله والانوار ان شين الجرح الذى لا مقدر له يفرد بحكومة لكن قال ابن النقيب فى تصويره عسر فانا نحتاج الى تقويمه سليما ثم جريحا بلا شين فتحصل حكومة ثم يقوم جريحا بشين وجريحا بلا شين فتحصل حكومة ثانية والذى ينبغى ان يقوم سليما ثم جريحا بشين ويجب ما بينهما ولعله لا يختلف مع ما تقدم أى فى المقدار فلا فائدة فى قولنا يفرد بحكومة نعم تظهر فائدته لو عفى عن احدى الحكومتين فتجب الاخرى وذكر نحوه البلقينى فقال الاقيس عندنا ايجاب حكومة واحدة جامعة لهما وتظهر فائدة ذلك فيما لو زاد على المقدر فعلى ايجاب حكومتين لا يحتاج الى نقص اذا نقص كل منهما عن المقدر وعلى ايجاب حكومة لا بد من النقص (فان تعدى شين موضحة الرأس عن محله الى القفا) أو الوجه (فوجهان) صحح منهما البارزى عدم التبعية لتعديه محل الايضاح وكلام الاصل يشير اليه (ولو أوضح جبينه فأزال حاجبه فالاكثر من الحكومة) للشين وازالة الحاجب (و) من (أرش الموضحة) يجب هذا مستثنى مما ذكر (ولو جرحه على بدنه) جراحة (وبقربها جائفة قدرت بها ولزمه الاكثر من أرش القسط والحكومة) كما لو كان بقربها موضحة

(الطرف الثانى فى الجناية على الرقيق) ففى الجناية على نفسه قيمته بالغة ما بلغت كما مر (وفيها) أى الجناية على ما دون نفسه مما لا مقدر له (ما نقص من قيمته سليما) لانا نشبه الحر فى الحكومة بالعبد ليعرف قدر التفاوت ليرجع به ففى المشبه به أولى (فاذا قطع) منه (ماله أرش مقدر من الحر فانه يجب نسبته من قيمته) أى يجب فيه جزء من قيمته نسبته اليها كنسبة الواجب فى الحر الى الدية لانه مضمون بالقصاص فتقدر بدل أطرافه كالحر (ففى قطع يده نصف قيمته) وفى يديه قيمته (وفى ذكره وأنثييه قيمتاه) واذا قطع يد عبد قيمته ألف لزمه خمسمائة فان قطع الاخرى آخر بعد الاندمال وقد نقص مائتين لزمه أربعمائة وقبل الاندمال فنصف ما وجب على الاول) يلزمه وهو مائتان وخمسون (لان الجناية) الاولى (لم تستقر) بعد حتى ينضبط النقصان (وقد أوجبنا) بها (نصف القيمة فكأنه انتقص نصفها فان مات بسرايتهما) أى الجنايتين (والجانى واحد كقطعه اياهما) التصريح بهذا من زيادته وان لم تسر جنايتاه فكما لو قطعهما اثنان صرح به الاصل (أو) مات بسرايتهما والجانى (هو وآخر) بان جنى هو على يد والآخر على الاخرى (فكما مر فى الذباح وان قطع يده ثم حز آخر لزمه) أى الثانى (قيمته بلا يد) ولزم الاول نصف قيمته ويفارق الحر حيث لا يؤثر فقدان الاطراف فى بدله لان الرجوع فى بدل العبد الى قول المقومين وبدل الحر مقدر فى الشرع لا يختلف ولان فقد بعض أطراف العبد يؤثر فى بدل أطرافه فأثر فى نقصان بدل النفس بخلاف الحر

جمالا فى عبد يتزين بها كما (قوله لكن كلام المصنف كأصله الخ) وقد يؤيده ما مر فى لحية المرأة ويجاب بان العبد يتزين بها فى الجملة (قوله أصحهما وجوبها) أشار الى تصحيحه (٦٨) *(فصل)* (قوله الجرح المقدر يتبع أرشه الخ) أما غير المقدر فالذى فى الروضة ان جراحات البدن ان أمكن تقديرها بجائفة بقربها فالارجح وجوب الاكثر من قسط أرش الجائفة والحكومة كما مر فيما دون الموضحة فان زاد القسط فالشين تابع أو الحكومة فقد وفينا حق الشين وهذا حاصل كلام الرافعى ومقتضاهما كما قاله الزركشى ترجيح عدم الافراد (قوله ان عرف نسبته منها) فان شك فى قدرها أوجبنا اليقين (قوله صحح منهما البارزى) أى والبلقينى وغيره عدم التبعية وهو الراجح (قوله وكلام الاصل يشير اليه) وهو قضية التعليل السابق لان الايضاح لو نزل الى القفا أو الوجه لتعدد الارش فانتفت علة الاستتباع (قوله الطرف الثانى فى الجناية على الرقيق) أى المعصوم (قوله وفيها ما نقص من قيمته) قال الماوردى من نصفه حر يكون فى طرفه نصف ما فى طرف الحر ونصف ما فى طرف العبد ففى يده ربع الدية وربع القيمة وفى أصبعه نصف عشر الدية ونصف عشر القيمة وعلى هذا القياس فيما زاد من الجراحة أو نقص (قوله ففى قطع يده نصف قيمته) لو قطع الغاصب أو نحوه يده مثلا ونقص بذلك ثلثا قيمته فقد قالوا فى كتاب الغصب يلزمه أكثر الامرين من نقص قيمته والارش قال الاذرعى وقد ذكرناه *(الباب
ثم وبينا ان الزائد على الارش بسبب اليد العادية وهو واضح وقد يغفل عنه ولو اشترى عبدا وقطع يديه فى يد البائع فلا يمكننا ان نقابل البدن بتمام الثمن ولو فعلنا ذلك لجعلنا المشترى قابضا لجميع المبيع وهذا يستحيل القول به مع بقاء العبد فى يد بائعه فلا يتأتى فى ذلك الا اعتبار النقصان

(الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر) (قوله صوابه ان كان) هو كذلك في نسخة (قوله بحذف مضاف وزيادة الكاف) لا حاجة الى ذلك بل معناه ان كان مؤثرا في الهلاك وهو السبب فهو كالهلاك أي المباشرة *(فرع)* لو طلب أرمد من امرأة ان تداوي عينه فكحلته فتلفت عينه لم تضمن ان كان بكحل أذن لها فيه أو داوته بدواء أذن فيه بعينه والا فعلى عاقلتها الضمان (قوله أو مجنونا) أي أو معتوها أو موسوسا أو مصروعا أو مذعورا (قوله أو سلاح) أي على بصير يراه (قوله أو صياح) شمل ما لو تعدى الصبي بدخوله الى ملك الصائغ (قوله أو جن) قال شيخنا علم من كلامه ان الجنون لا يعتبر فيه ارتعاد ولا سقوط حيث علم زواله بسبب آخر (قوله أو ارتعد فسقط الخ) لو ذهب بذلك مشي رجليه أو بطش يديه أو ضوء عينيه أو نحوها فهو مضمون كما نص عليه في الام (٦٩) فقال ضمن ما أصابه ولو ادعى الولي الارتعاد والصائغ عدمه صدق الصائغ لان الاصل عدم الارتعاد (قوله أو نحوها) كنهر أو جبل (قوله قال ابن الرفعة والتقييد بالارتعاد الخ) قيدا في المحرر والشرحين والروضة وكذا الحاوي الصغير ضمان غير المميز بالصياح عليه بطرف سطح أو بئر بما اذا ارتعد وسقط ومات فاقتضى عدمه ان لم يرتعد كما قاله صاحب التعليقة وغيره وتوقف فيه الاذرعي واستبعده وقال لم يتعرض الجمهور لهذا القيد ولعله ملازم لهذه الحالة وقد اعتبره المنهاج في مسألة الصياح على صيد قال الزركشي وهو يقتضي اشتراطه هنا أيضا (قوله وظاهر كلامه ان الصغير المميز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه كالمراهق ان قوي تمييزه) قال الجلال المحلي وقوله لا يميز مقابله قوله بعد ومراهق متيقظ اهـ وقال الامام ما ذكره الاصحاب في صبي لا يميز أو كان ضعيف التمييز بحيث يبعد منه أن يتماسك (قوله ان قوي تمييزه) هذا البيان الواقع (قوله فرع لو طلبها السلطان الخ) قال شيخنا يؤخذ مما سيأتي في الجلاد ان رسول الامام لو علم ظلمه أو خطأه لم تضمن عاقلة الامام وانيط الحكم بالرسول فان وجدا كراه فعليهما (قوله وان لم تذكر عنده بسوء الخ) قال البلقيني فلو طلبها في دين فاسقطت ضمن ان كانت مخدرة لتعديه أو غير مخدرة لكنه يخاف من سطوته ٧ وهي غير مخدرة فلا ضمان قال وينبغي للحاكم أن يسأل هل هي حامل قبل أن يطلب ولم أر من ذكره وهو حسن قلت ولهذا جرت العادة أن يكتب في القصص التي يطلب فيها الاعداء على امرأة وهي بارزة غير حامل فهو احتياط حسن ع (قوله خلافا لما أوهمه كلام أصله) قال الزركشي لعله اغتر بذكره والتنبيه على التضمين وهو من باب أولى *(فرع)* لو قذف امرأة بالزنا فماتت لم يضمنها ولو جهضت ضمنه لانها اسقطت من ذاعر القذف ولا تموت منه (قوله فرع لو ألقى صبيا) أي حرا

(الباب الرابع في موجب الدية وحكم السحر وفيه خمسة أطراف)

(الاول في السبب المؤثر وغيره) ولو علة أو شرطا ولا ينافيه ما مر من ان مراتب الشيء الذي له أثر في الهلاك ثلاثة العلة والسبب والشرط (والضابط) فيما يؤثر فيه وما لا يؤثر (ان يحصل الهلاك عنده أو) صوابه ان (كان مؤثرا في الهلاك فهو كالهلاك) بحذف مضاف وزيادة الكاف أي فهو علة الهلاك وعبارة الاصل فهو علة للهلاك (وفيه الدية ولو لم يؤثر) في الهلاك (بل يوجب الهلاك) بان يتوقف تأثير المؤثر في الهلاك عليه (كالحفر مع التردي تعلقت به الدية) أيضا وان لم يتوقف ذلك عليه (فالموت عنده اتفاقي لا شيء فيه ولا أثر له كصفعة خفيفة فمات معها) للعلم بانه لا أثر لها في الهلاك (ولو قصد صغيرا) غير مميز أو ضعيف التمييز (أو مجنونا أو نائما أو امرأة ضعيفة بتهدد) عبارة الاصل بتهديد شديد (أو سلاح أو صياح) أي شديد كما في الرافعي (فجن أو ارتعد فسقط من) طرف (سطح) أو بئر أو نهر أو نحوها ومات منه (فشبه عمد) تجب فيه دية مغلظة على العاقلة لان هؤلاء كثيرا ما يتأثرون بذلك (لا عمد) وفي نسخة ولا عمد لان التأثير بذلك ليس غالبا سواء أغافصه من ورائه أم واجهه أما لو مات بعد ما ذكر بمدة بلا تألم أو عقبه بلا سقوط أو بسقوط بلا ارتعاد فلا ضمان لان الموت به في غاية البعد قال ابن الرفعة والتقييد بالارتعاد كانه لوحظ فيه أن يغلب على الظن كون السقوط بالصياح أي أو نحوه (وان لم يقصده) بذلك كان قصد به صيدا فارتعد به صبي أو نحوه ومات منه (فخطأ) تجب فيه دية مخففة على العاقلة (ولو كان) الصغير أو نحوه (على الارض فمات بالصيحة) أو نحوها (أو كان بالغا أو مراهقا متيقظا وسقط) وفي نسخة فسقط (من السطح) أو نحوه (فهدر) لان الغالب عدم تأثيرهم بذلك وظاهر كلامه ان الصغير المميز غير المراهق كغير المميز وكلام الاصل فيه متدافع لانه قيد في الاول بغير المميز وفي الثاني بالمراهق المتيقظ والظاهر انه كالمراهق *(فرع* لو طلبها السلطان أو كاذب عليه لعقوبة) أو لغيرها كاحضار ولدها وان لم تذكر عنده بسوء خلافا لما أوهمه كلام أصله من أن ذكرها عنده بسوء شرط (أو تهددها غيره فاجهضت) أي ألقت (جنينا) فزعا منه (وجب ضمانه) بغرة مغلظة على عاقلة الطالب (لا ضمان ثياب أفسدها حدث) خرج منه فزعا مما ذكر لانه لم ينقصه جمالا ولا منفعة (ولا ان ماتت) أي الحامل أو غيرها (بتهديد الامام) أو غيره فلا ضمان لانه لا يفضي الى الموت بخلاف ما لو ماتت بالاجهاض

(الطرف الثاني فيما يغلب) من العلة والشرط اذا اجتمعا مع أنه تقدم بيانه مع زيادة في أوائل كتاب الجنايات (فالعلة) وهي المباشرة اذا اجتمعت مع الشرط (تغلب الشرط ان كانت عدوانا كمن حفر بئرا) ولو عدوانا (فردى غيره فيها انسانا) عدوانا (وان لم تكن) أي العلة (عدوانا كجاهل تردى) فيها فمات (فان كان الحفر عدوانا فدية خطأ) تجب على عاقلة الحافر (والا فلا) ضمان

(فرع لو ألقى صبيا في مسبعة) أي موضع السباع فاكله سبع (لم يضمنه) (ولو عجز عن الانتقال) كما علم

بزيادة ما مر في أوائل الجنايات في فصل أنهشه حية وانهم كلامه بالاولى انه لاضمان في البالغ وانما خص الصبي بالذكر للخلاف فيه (ولو تبع رجلا بالسيف وكذا صبيا مميزا) فولى هاربا (فالقى نفسه في مهلك) كنار أو ماء (عالما) به (لا جاهلا) فهلك (أو لقيه سبع) في طريقه (فقتله ولم يلجئه اليه بضيق لم يضمن) لانه في الاولى باشر اهلاك نفسه قصدا والمباشرة مقدمة على السبب ولانه أوقع نفسه فيما كان يحذر من تابعه فاشبه ما لو أكره انسانا على أن يقتل نفسه فقتلها لا ضمان على المكره وفي الثانية لم يوجد من التابع اهلاك ومباشرة السبع العارضة كعروض القتل على امساك الممسك (ولا) بان كان الملقي نفسه غير مميز أو جاهلا بالمهلك لعمى أو ظلمة أو تغطية بئر أو غيرها أو الجاه الى السبع بضيق (ضمن) لانه لم يقصد اهلاك نفسه وقد ألجأه التابع الى الهرب المفضي الى الهلاك والتصريح بقوله مميزا من زيادته (وان انخسف السقف بالهارب لا الملقي) أي لا بالملقي (نفسه) عليه من علو (ضمنه) لانه حمله على الهرب وألجأه المفضي الى الهلاك مع جهله به فاشبه ما لو وقع ببئر مغطاة بخلاف الملقي نفسه عليه اذا انخسف بثقله لا بضعف السقف ولم يشعر به كما ذكره الاصل لانه باشر ما يفضي الى الهلاك (ولو علم ولي أو غيره باذنه) أي الولي (صبيا) ولو مراهقا (السباحة) أي العوم (أو الفراسة) بفتح الفاء لغة في الفروسية والفروسية كما مر (فهلك فشبه عمد) فتلزمه ديته (كضرب المعلم الصبي تاديبا) اذا هلك به ولانه هلك باهماله قال في الوسيط ولو قال له ادخل الماء فدخل مختارا فيحتمل عدم الضمان اذ لا يضمن الحر باليد والصبي مختار وقال العراقيون يجب لانه ما التزم الحفظ انتهى (وان أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه) وسيأتي بيانه في ضمان المتلفات (وان سلم البالغ) العاقل (نفسه للسباح) ليعلمه السباحة فغرق (هدر) لاستقلاله فعليه أن يحتاط لنفسه ولا يغتر بقول السباح

(فصل) في بيان الحفر عدوانا وغيره (حفر البئر في ملك الغير أو) في (مشترك) فيه بين الحافر وغيره (بلا اذن عدوان) فيتعلق به الضمان لتعدي الحافر بخلاف حفرها بالاذن وحفره في ملك نفسه أو في موات كما سيصرح به (ورضاه باستبقائها) أي البئر المحفورة عدوانا (كالاذن في حفرها) فلا يتعلق بها ضمان (ولا يفيده تصديق المالك بالاذن) أي فيه (بعد التردي) فلو قال بعده حفر باذني لم يصدق واحتاج الحافر الى بينة باذنه (ولو تعدى بدخوله ملك غيره فوقع في بئر حفرت عدوانا فهل يضمنه الحافر) لتعديه أو لا لتعدي الواقع فيها بالدخول (وجهان) صحح منهما البلقيني وغيره الثاني فان أذن له المالك في دخولها فان عرفه بالبئر فلا ضمان والا فهل يضمن الحافر أو المالك وجهان في تعليق القاضي قال البلقيني والارجح انه على المالك لانه مقصر بعدم اعلامه فان كان ناسيا فعلى الحافر *(فرع)*

(قوله فاشبه ما لو أكره انسانا على أن يقتل نفسه الخ) هكذا ذكره الرافعي هنا وقد ذكر المصنف كأصله في أوائل كتاب الجنايات ان عليه نصف الدية وقوله وقد ذكر المصنف الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو ظلمة) أي ظلمة المكان أو الليل وما ذكرناه من عدم الضمان اذا ألقى نفسه في ماء أو نار أو غيرهما قصدا أردنا به البالغ العاقل أما لو كان المطلوب صبيا أو مجنونا فيبنى على ان عمدهما عمد أم خطأ ان قلنا خطأ ضمنهما المتبع كما لو تردى في بئر جاهلا والا فلا كذا أطلقاه هنا وقد سبق ان الخلاف في الاصل المبني عليه فيمن له تمييز منهما أما من لا تمييز له أصلا فلا عمد له قولا واحدا وهو الحق وينبغي أن يلحق بالمجنون كل من زال عقله بسبب هو معذور فيه (قوله ولو علم ولي أو غيره باذنه صبيا السباحة) وكالصبي المجنون ونحوه ممن تقدم آنفا أما لو سلمه الاجنبي فهما شريكان وكتب أيضا ان قيل ما الفرق بين هذا والقائه في المسبعة فانه لا يضمن فيها مع أن الخطر فيه أكثر وهنا الخطر قليل وقد تدعو الحاجة اليه قيل لان الماء مهلك بالتفريط من السباح وليست المسبعة نفسها مهلكة لاحتمال بقائه (قوله فشبه عمد) محله ما اذا لم يقع من السباح تقصير فلو رفع يده من تحته عمدا فغرق وجب القصاص قاله البلقيني (قوله وقال العراقيون يجب لانه ما التزم الحفظ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أدخله الماء ليعبر به فكما لو ختنه) قال الاذرعي انما يتضح التشبيه اذا كان في ادخاله الماء ليعبر به غرض مقصود لا ان كان عبثا وسيأتي عن الامام والغزالي في اركاب الولي الصبي الدابة ومصادمتهما يقتضي تفصيلا فيما نحن فيه فليتأمل معه (قوله وان سلم البالغ نفسه للسباح هدر) حمل البلقيني عدم الضمان على ما اذا لم يقصر السباح كما قال في الصبي قال فاما لو رفع يده من تحته في الموضع المغرق عمدا فغرق فعليه الدية بل القصاص لانه هو الذي أغرقه وقوله حمل البلقيني عدم الضمان الخ أشار الى تصحيحه *(فصل)* (قوله حفر البئر في ملك الغير الخ) لو حفر بئرا قريبة العمق فعمقها غيره تعلق الضمان بهما بالسوية كالجراحات (قوله فيتعلق به الضمان به) لو كان الحافر عبدا تعلق الضمان برقبته وكتب أيضا موضع التضمين في التعدي ما اذا تجدد التردي للهلاك فلو تردت بهيمة ولم تتأثر بالصدمة ثم ماتت جوعا أو عطشا فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو جاء سبع فافترسها من البئر وسيأتي في كلام المصنف في آخر الطرف الرابع (قوله ورضاه باستبقائها) كان منعه من طمها (قوله كالاذن في حفرها) وكذا لو ملك تلك البقعة (قوله وجهان في تعليق القاضي) قال في الانوار فان كان ليلا أو أعمى وجب على عاقلة الحافر وان كان نهارا وبصيرا فلا ضمان (قوله صحح منهما البلقيني وغيره الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني والارجح انه على المالك) قال شيخنا كلام البلقيني معتمد في الاولى دون هذه اذ الارجح فيها ضمان الحافر لا المالك

(قوله وقضيته انه لا فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان نهاه فعليه الضمان) أشار الى تصحيحه (قوله وخص الماوردي ذلك بما اذا لم يحكم رأسه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لو أحكم محتسب رأسها ثم جاء ثالث وفتحه تعلق الضمان به كما لو طمها فجاء آخر وحفرها (قوله قال الزركشي) أي وغيره (قوله وان أحفرها في ملكه) الملك ليس بقيد بل ما في معناه من المستحق منفعته أبدا بوصية أو وقف كملكه على الظاهر ويستثنى ما لو حفر بالحرم بئرا في ملكه أو في موات فانه يضمن الصيد الواقع فيها وما لو حفرها واسعة فوق العادة فيضمن ما تلف بها ر (قوله لم يضمن) وعليه حملوا حديث البئر جبار رواه مسلم (قوله كالحفر في الشارع) هذا يجب أن يكون فيما اذا حفر لمصلحة المسجد أو لمصلحة عموم المسلمين والمصلين كما اقتضاه كلام البغوي والمتولي وغيرهما (قوله لانه فعله لمصلحة المسلمين) فان بنى المسجد لنفسه فكما لحفره له ذكر في الكفاية (قوله أولم يأذن فيه الامام) قال الاذرعي أما اذا حفر لمصلحة نفسه فعدوان وان كان باذن الامام اذ ليس له الاذن في ذلك وقوله قال الاذرعي أما اذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويضمن المتولد من جناح الخ) قد يفهم الضمان ولو تولد الهلاك منه بغير سقوطه كما اذا صدمه راكب شيء عال أو سقط حيوان كفار ونحوه فتلف بذلك شيء وليس كذلك فلا ضمان فيهما كما ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له والقياس ما ذكرته وقال الزركشي هذا اذا سقط الجناح أو بعضه فلو تولد منه لا بسقوطه بان صدمه راكب شيء عال فانه لا يضمن ويكون كالقاعد في الطريق اذا تعثر به ماش ومات الماشي وهذا هو القياس (قوله سواء أذن فيه الامام أم لا لان الخ) وفارق نظيره في الحفر بان لاقطاع الامام مدخلا في الشوارع بخلاف الهواء وقد جزم في الروضة بعدم التفرقة ولم يذكر الفرق وقد قال الرافعي بعد ذلك ان اشراع الجناح لا ضرورة اليه ولا يرغب فيه كل أحد * (تنبيه) * لو أشرع الى هواء ملكه ثم وقف ما تحت الجناح شارعا فلا ضمان قال الاذرعي الظاهر انه لو سبل أرضه المجاورة لداره شارعا واستثنى لنفسه الاشراع اليها ثم أشرع انه لا ضمان قال الرافعي ولم يفرقوا بين أن يكون وضعه باذن الامام أولا كانه لوافق حفر البئر لغرض نفسه فيجوز أن يكون الحكم كذلك ويجوز أن يقال يجب الضمان هنا على الاطلاق ويفرق بان الحاجة الى الجناح أغلب وأكثر والحفر في الطريق مما تقل الحاجة اليه واذا كثر الجناح كثر تولد الهلاك منه فلا يحتمل اهداره اه قال الاذرعي وليس الفرق بالبين ولا يلزم من كثرة الاجنحة غلبة سقوطها ولا حصول الهلاك منه بل هو نادر والتعثر بالبئر في الشارع يكثر في الليل والظلمة ومن ضعيف البصر والاعمى وقد صرح العمراني في العمد بانه اذا أذن الامام في الجناح فلا شيء عليه وان لم يأذن ضمن اه وفي تعليق البغوي هنا انه اذا أوقف دابته أو ربطها في طريق واسع باذن الامام فلا ضمان أو بدون اذنه ففي الضمان قولان وقياسه هنا لا يخفى

لو (حفر بئرا في شارع ضيق) يتضرر الناس بالبئر فيه (ضمن) ما هلك بها (وان أذن له السلطان) فيه وليس له الاذن فيما يضر قال الزركشي وقضيته انه لا فرق بين أن يكون فيه مصلحة للمسلمين وأن لا يكون وفيه نظر (وله حفرها في) الشارع (الواسع) سواء المنعطف منه وغيره (لمصلحة المسلمين) كالحفر للاستقاء أو لاجتماع ماء المطر (فلا ضمان) لما يهلك بها (وان لم يأذن) فيه (الامام) لما فيه من المصلحة العامة وقد تعسر مراجعة الامام فيه نعم ان نهاه فعليه الضمان كما نقل عن أبي الفرج الزاز وخص الماوردي ذلك بما اذا أحكم رأسها فان لم يحكمها وتركها مفتوحة ضمن مطلقا قال الزركشي وهو ظاهر (وكذا) له حفرها في ذلك (لنفسه) وان لم يأذن فيه الامام (و) لكنه (يضمن) ما هلك بها لافتياته على الامام (الا ان أذن له) في حفرها أو رضي باستبقائها فلا ضمان اذ له ان يخص بعض الناس بقطعة من الشارع حيث لا ضرر بالمارة والتصريح بان له الحفر فيما ذكر من زيادته (و) حفرها (في الموات للاستقاء) منها أو للتملك كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (لا يضمن) لانه جائز كالحفر في ملكه وعليه يحمل خبر مسلم البئر جبار أي لا ضمان فيه (وان حفر في ملكه) لو متعديا كان حفر فيه وهو مؤجر أو مرهون بغير اذن المكتري أو المرتهن (ودخل رجل داره بالاذن وأعلمه ان هنا بئرا أو كانت مكشوفة والتحرز منها ممكن) فهلك بها (لم يضمن) وذكر الدار مثال والمراد ما يستحق منفعته ولو باجارة أو وصية (أما اذا لم يعرفه بها والداخل أعمى أو الموضع مظلم) أي أو البئر مغطاة (ففي التتمة أنه كما لو دعاه الى طعام مسموم) فاكله فيضمن (فلو حفر بئرا في دهليز داره) ودعا اليه انسانا فهلك بها (فقد سبقت في أول الجنايات) وتقدم تقريرها ثم * (فرع بناء المسجد في الشارع وحفر بئر في المسجد) ووضع (سقاية على باب داره) ليشرب الناس منها (كالحفر في الشارع فلا يضمن) الهالك بشيء منها وان لم يأذن الامام (ان لم يضر بالناس) لانه فعله لمصلحة المسلمين والتصريح بالتقييد بعدم الضرر في الاخيرتين من زيادته فان بنى أو حفر ما ذكر لمصلحة نفسه فعدوان ان أضر بالناس أو لم يأذن فيه الامام وظاهر أن بناء المسجد لا تصير به البقعة بل ولا البناء مسجدا بل لا بد من لفظ يحصل به ذلك قال الماوردي ولو بنى مسجدا في موات فهلك به انسان لم يضمنه وان لم يأذن الامام (ولا يضمن بتعليق قنديل وفرش حصير) أو حشيش ونصب عمد وبناء سقف وتطيين جدار كما صرح به الاصل (في المسجد ولو بلا اذن) من الامام لانه فعله لمصلحة المسلمين (و يضمن) الهلاك (المتولد من جناح خارج الى شارع) وان كان اخراجه جائزا بان لم يضر بالمارة سواء أذن فيه الامام أم لا لان الارتفاق بالشارع مشروط بسلامة العاقبة (وكذا) يضمن المتولد من جناح خارج (الى درب منسد) ليس فيه مسجد أو نحوه (أو) الى (ملك غير

(قوله أما اذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو كالشارع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كمن نصب فيه) في بعض النسخ فمن (قوله أو وضع جرة على طرف سطح له فسقطت الخ) سيأتي بيان عدم الضمان بها في باب حكم الصائل (قوله قال الاذرعي ففي عدم تضمينه نظر) لا يضمن كما لا يضمن فيما لو بنى جداره مستويا ثم مال الى شارع أو ملك غيره وأمكنه هدمه أو اصلاحه ولم يفعل (قوله فهلك بالخارج انسان لزمه الدية) أي وان جاز اخراجه الى الشارع اذا كان عاليا لا يضر بالمار كما في الجناح وقيده البلقيني بالمسلم قال فيمتنع على الذمي كالجناح على الاصح قال ويحتمل ترتيبه على الجناح لان الجناح يمشي عليه الذمي ويقعد وينام فكان أشد من اعلاء بنائه بخلاف الميزاب قال والارجح انه لا فرق (قوله وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل الخ) لو سقط كل الخارج وبعض الداخل أو عكسه فالظاهر انه كسقوط كله ولو سقطا كلهما أو انكسر نصفين في الهواء ثم أصاب فانه ينظر ان أصاب بما كان في الجدار لم يضمن أو بالخارج ضمن الكل كما قاله البغوي في تعليقه ولو نام على طرف سطحه فانقلب الى الطريق على مار قال الماوردي ان كان سقوطه بانهيار الحائط من تحته لم يضمن وان كان انقلابه في نومه ضمن لانه سقط بفعله (قوله أو بعضه) عن القاضي الحسين لو تصور حصول التلف بسقوط الداخل في الملك دون الخارج لم يجب به شيء قال الاذرعي يتصور بان ينشظي ثم يسقط فيصيب الداخل بمفرده شيأ دون الشظية الخارجة المنفصلة عن الداخلة وهذا صحيح ويأتي في الميزاب (ولو
مثله (قوله ثوب مار) أي أو غيره (قوله ضمن ما نقص به) فيضمن نصف التالف ان كان بعضه في الجدار وبعضه خارجا ولو اتصل ماؤه بالارض ثم تلف به انسان قال الغزي فالقياس التضمين أيضا (قوله نعم ان كان ملكه المائل اليه الجدار مستحقا لغيره الخ) ما نفقهه مردود (قوله قاله الاذرعي) هذا يخالف ما تقدم من عدم ضمانه بحفره في ملكه متعديا (قوله وان بناه مائلا الى شارع) أو مسجد أو درب مشترك

بلا اذن) من أهل الدرب في الاولى والمالك في الثانية (وان كان) الجناح (عاليا) لتعديه بخلافه بالاذن (والدية) في الحر والقيمة في الرقيق (على العاقلة) ان تلف بذلك (وان تلف به مال) ليس برقيق (ففي ماله) يجب الضمان أما اذا كان فيه مسجد أو نحوه فهو كالشارع كما نبه عليه الاذرعي وغيره أخذا مما مر في الصلح

(فصل لا يضمن) المالك (التصرف المعتاد في ملكه) أي ما يتولد منه اذ لكل أحد أن يتصرف في ملكه بالمعروف ولا يتقيد بسلامة العاقبة لئلا يؤدي الى حرج عظيم وينجر الى بطلان فائدة الملك بخلاف اشراع الجناح اذ لا ضرورة اليه ولا يرغب فيه كل أحد (كمن نصب فيه) أي في ملكه (سكينا) أو شبكة (فاهلكت) شيأ (أو) وضع (جرة على طرف سطح) له (فسقطت بريح أو هدم) لمحلها (ببلها) فاهلكت شيأ (أو) أوقف دابة في ملكه فرفست رجلا (ولو كان خارج ملكه أو نجست ثوبه) مثلا (أو كسر حطبا فيه) أي في ملكه (فتطاير) منه شيء فاهلك شيأ (أو حفر) فيه (بئرا أو بالوعة فتندى جدار جاره) فانهدم (أو غارت) بذلك (بئره) أي ماؤها (أو تغيرت) فانه لا يضمن لان الملاك لا يستغنون عن مثل ذلك بخلاف اشراع الجناح كما مر فقوله (لم يضمن) لا حاجة اليه وكأنه توهم أنه جواب شرط تقدم (فان وسع حفرها أو قرب بها من الجدار) أي جدار جاره (خلاف العادة أو وضع في أصل جدار غيره سرجينا أو لم يطو بئره ومثلها) أي مثل أرضها (ينهار) اذا لم تطو (ضمن) ما هلك بذلك لتقصيره (ولا يضمن المتولد من نار) أوقدها (في ملكه) أو طرف سطحه عبارة الاصل أو على سطحه (الا ان أوقد)ها (وأكثر) في الايقاد (خلاف العادة أو) أوقدها (في) يوم ريح (عاصف) أي شديد فيضمن كطرحها في ملك غيره (الا) الاولى لا (ان عصف) الريح (بعده) أي بعد الايقاد فلا يضمن لعذره نعم ان أمكنه اطفاؤه فتركه قال الاذرعي ففي عدم تضمينه نظر (وان سقى أرضه كالعادة فخرج الماء من جحر) فاهلك شيأ (لم يضمنه الا ان سقى فوق العادة أو علم) بالجحر (ولم يحتط) فيضمن لتقصيره

*(فصل اذا كان الميزاب كله خارجا) عن الجدار بان سمر عليه (أو بعضه داخلا) فيه (وبعضه خارجا) عنه فهلك بالخارج فيهما (انسان) حر (لزمه الدية) أو غيره لزمته القيمة كما في الجناح وكما لو طرح ترابا في الطريق ليطين به سطحه فزلق به انسان وهلك ودعوى ضرورة البناء اليه ممنوعة اذ يمكنه أن يتخذ لماء السطح بئرا في داره أو يجري الماء في أخدود في الجدار (وان سقط كله وهلك بالخارج والداخل أو بعضه) أي بعض كل منهما (أو بطرف الكل لزمه نصف الدية) لحصول التلف من مضمون وغير مضمون وان زادت مساحة أحدهما لان التلف حصل بثقل الجميع وقوله أو بعضه من زيادته (وان فسد بمائه) أي الميزاب (ثوب مار ضمن) ما نقص به (والضمان بالجناح كهو بالميزاب) فيما فصله آنفا (والجدار ان بنى) أي ان بناه شخص (مستويا أو مائلا الى ملكه) أو موات فسقط وأتلف شيأ (فلا ضمان) لانه تصرف في ملكه ولم يقصر ولان له ان يبني في ملكه كيف شاء نعم ان كان ملكه المائل اليه الجدار مستحقا لغيره باجارة أو وصية كان كلو بناه مائلا الى ملك غيره فيما يظهر لان منفعة الهواء تابعة لمنفعة القرار قاله الاذرعي (وان بناه مائلا الى شارع أو الى ملك الغير بلا اذن) منه (ضمن) ما تلف به وان أذن الامام فيه كالساباط والجناح (فان مال المستوى) الى ذلك أو غيره وسقط وتلف به شيء (لم يضمنه وان أمكن هدمه) واصلاحه (وأمر به) بان أمره بهدمه الوالي أو غيره اذ لا صنع له في الميل بخلاف الميزاب ونحوه وكملك الغير الدرب المنسد أو نحوه

(ولو سقط) ما بناه مستويا ولو بعد ميله الى شارع أو غيره (ولم يرفعه لم يضمن) ما تلف به لأن السقوط لم يحصل بفعله نعم ان قصر في رفعه ضمن قاله جماعة منهم الماوردي وقال الأذرعي انه المختار ولو بناه مائلا بعضه فالضمان بالساقط منه كهو بالميزاب فيما مر فيه من التفصيل صرح به الأصل (ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد) منه لأنه لم يجاوز ملكه وقضيته أنه اذا مال لزمه ذلك وليس مرادا * (فرع) * لو باع (ناصب الميزاب) أو الجناح (أو باني الجدار مائلا) الدار (لم يبرأ من الضمان) أي ضمان ما تلف بذلك ثم لو بنى الجدار مائلا الى ملك الغير عدوانا ثم باعه منه وسلمه اياه فيشبه ان يبرأ بذلك فقد مر في حفر البئر في ملك الغير برضاه ببقائها لا يبرئ الحافر ذكره الزركشي وغيره (ومن هلك به) من الآدميين (فضمانه على عاقلة البائع) نعم ان كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم النصب أو البناء فالضمان عليه صرح به البغوي في تعليقه وقول المصنف مائلا أولى من قول أصله المائل لسلامته من ايهام أن الجدار الحادث ميله كالجدار الذي بناه مائلا (وأصحاب الأملاك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض كأغصان الشجرة تنتشر الى) هواء (ملكه) فان له المطالبة بإزالتها لكن لو تلف بها شيء لم يضمن مالكها لأن ذلك لم يكن بصنعه بخلاف الميزاب ونحوه نقله البغوي في تعليقه عن الأصحاب * (فرع) * لو (طرح قمامة) أي كناسة (أو قشر بطيخ) أو نحوه (أو ماء في ملكه أو) في (موات أو ألقى القمامة في سباطة مباحة لم يضمن) ما تلف بشيء منها لاطراد العرف بالمسامحة بذلك مع الحاجة اليه (أو طرح شيئا منها في طريق ضمن) ما تلف به سواء أطرحه في متن الطريق أم طرفه لأن الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة ولأن في ذلك مضرة على المسلمين كوضع الحجر والسكين (لا من مشى عليه قصدا) فهلك أي لا يضمنه الطارح كما لو نزل البئر فسقط وخرج بطارحها ما لو وقعت بنفسها بريح أو نحوه فلا ضمان الا اذا قصر في رفعها بعد ذلك وسيأتي حكم الحمام في باب اتلاف البهائم (ويضمن برش) الماء في الطريق (لمصلحته) ما تلف به المار (لا) برشه (لمصلحة المسلمين) كدفع الغبار عن المارة وذلك كحفر البئر للمصلحة العامة هذا (ان لم يجاوز العادة) والا فيضمن كبل الطين في الطريق ولتقصيره نعم ان مشى على موضع الرش قصدا فلا ضمان كما صرح به أصله وما ذكره كأصله فيما اذا لم يجاوز العادة قضيته أنه لا ضمان وان لم يأذن الامام قال الزركشي لكن الذي صرح به الأصحاب وجوب الضمان اذا لم يأذن له الامام وقال المتولي انه الصحيح لأنه ليس اليه مراعاة المصالح ولأن معظم غرضه مصلحة نفسه وان لا يتأذى بالغبار انتهى (وان بنى دكة على باب داره) في الطريق (أو وضع متاعه في الطريق لا) في (طرف حانوته ضمن ما تعثر) وتلف (به) المار ولأنه بنى الدكة لمصلحة نفسه والا لم يضمن ما تلف بما

(قوله وقال الأذرعي انه المختار) أي التعدي به بالتأخير اه وهو وجه ضعيف وكتب أيضا هو أصح منه في الحقيقة الوجه المقابل لما صححه الضمان من عدم الضمان مطلقا لأن السقوط لم يحصل بفعله ش (قوله ولو استهدم الجدار ولم يمل لم يلزمه نقضه ولا ضمان ما تولد منه) مفهومه انه اذا مال لا ينتفي عنه لزوم كل من الأمرين وهو كذلك اذ يلزمه نقضه اذا طالبه مالك ما مال اليه (قوله وقضيته انه اذا مال الخ) قال في الأنوار واذا مال الجدار الى الطريق أجبره الحاكم على النقض فان لم يفعل فللمار نقضه (قوله فرع لو باع ناصب الميزاب أو باني الجدار مائلا لم يبرأ من الضمان) قال الأذرعي لينظر فيما لو باعه للغير بشرط نقضه واخراجه وخلى بينه وبينه فلم ينقضه المشتري ثم سقط بعد مضي مدة يمكن نقضه فيها فهذا موضع نظر للفقيه (قوله ذكره الزركشي) وغيره وهو ظاهر (قوله نعم ان كانت عاقلته يوم السقوط غيرها يوم النصب أو البناء) بأن كان ولاؤه يوم النصب أو البناء لموالي الأم فانجر قبل السقوط لموالي الام (قوله فالضمان عليه) أشار (٧٣) الى تصحيحه (قوله وأصحاب الأملاك مطالبة من مال جداره الى ملكه بالنقض) قال الأذرعي لو أمره بإصلاحه فلم يفعل مع التمكن فالوجه الضمان لا محالة فيما أراه (قوله أو ألقى القمامة في سباطة مباحة لم يضمن) أي لأنه استيفاء منفعة مستحقة وقال الأذرعي انه متعين والغزي انه حق وكلام الأئمة لا يخالفه لكن حذفه في الصغير ورده البلقيني بأنها ان كانت في منعطف ليس في حكم الشارع فلا حاجة لذكرها لأن الكلام في الشارع والا فليس لهم فعل ذلك فيها حتى يقال استوفوا منفعة مستحقة اه هي من الشارع وقد يضطر المار اليها لكن لما كانت معدة لإلقاء القمامة ونحوها نسب بعدوله اليها الى التقصير (قوله الا اذا قصر في رفعها بعد ذلك) أي فيأتي ما مر والأصح لا ضمان وكتب أيضا الاستثناء تفريع على ضعيف كما (قوله ان لم يجاوز العادة) لو شك هل جاوز العادة أم لا ففي الإيضاح للجاجرمي أن الأصل براءة الذمة قال وان غلب على الظن مجاوزة العادة فالعبرة بالسبب الظاهر دون البراءة الأصلية على الأصح اه ا ب * (تنبيه) * قال الغزالي في الإحياء لو اغتسل في الحمام وترك الصابون والسدر المزلقين بأرض الحمام فزلق به انسان فتلف أو تلف منه عضو وكان في موضع لا يظهر بحيث يتعذر الاحتراز منه فالضمان متردد بين التارك والحمامي اذ على الحمامي تنظيف الحمام والوجه ايجابه على تاركه في اليوم الأول وعلى الحمامي في اليوم الثاني فان العادة تنظيف الحمام في كل يوم وقال في فتاويه ان نهى الحمامي عنه موجب الضمان على الواضع وان لم يأذن ولم ينه فالعادة جارية باستعماله فان جاوز العادة ضمن والا فلأن وظيفة تنقية الحمام على الحمامي في العادة لا على المغتسل اه قال شيخنا الثاني أوجه (قوله وقال المتولي انه الصحيح) ضعيف (قوله لأنه ليس اليه مراعاة المصالح) هذا التعليل الرأي المرجوح القائل بضمان من حفر في شارع واسع لمصلحة المسلمين فالصحيح خلاف ما صححه المتولي

وضعه بطرف حانوته لكونه موضوعا فيما يختص به قال الاذرعي وهو ظاهر اذا لم يخرج من الموضوع شيء عن طرف الحانوت والا فهو كمتاع الطواف والجناح ونحوهما أولى بالتضمين (وان تعدى) شخص (باسناد خشبة الى جدار) لغيره (فسقط) على شيء فأتلفه (ضمنه) أي الجدار (وما تلف به) وان تأخر السقوط عن الاسناد كما عرف آخر الغصب بخلاف ما لو فتح قفصا عن طائر وطار حيث يفرق فيه بين طيرانه في الحال وطيرانه بعد مدة لان الطائر مختار والجماد لا اختيار له (أو) أسندها (الى جداره) أو جدار غيره بلا تعد (فسقط أو مال في الحال لا بعد حين ضمن ما أتلفه) كما لو أسقط جدارا على مال غيره أو بناه مائلا ثم سقط على ذلك بخلاف ما لو وقع ذلك بعد حين كما لو حفر بئرا في ملكه وقوله أو مال في الحال أي ثم سقط وان سقط بعد حين ولو حذف في الحال كان أخصر (ومن نخس دابة رجل) أو ضربها (بغير اذنه) ولو مغافصة (ضمن ما أتلفته بسبب) ذلك (أو باذنه) ولو مغافصة (ضمن المالك) ما أتلفته وذكر المالك مثال وأولى منه التعبير بالراكب كما عبر به في باب اتلاف البهائم فانه أعاد المسئلة ثم وأولى منهما ما عبر بمن هي معه وقوله بغير اذنه أعم من قول أصله مغافصة (وان استقبل دابة فرت) ممن هي معه (فردها) بغير اذنه (ضمن ما تلفته في انصرافها) *(فرع)* لو (قرص) أو ضرب (رجلا) حاملا شيئا (فتحرك وسقط ما يحمله فكاكراهه على القائه) فيضمن كل منهما وصور الاصل المحمول بالرجل وهو مثال ولهذا أطلق المصنف *(الطرف الثالث في اجتماع سببين)* وحكمه أنه (يقدم أولهما) في التلف لا في الوجود (بان وضع) شخص (حجرا) مثلا (فعثر بها رجل) كانه يرى تأنيث الحجر وتذكيره فانه أنثه هنا وذكره في الفصل الآتي والمعروف تذكيره (فوقع في بئر حفرها آخر) حالة كونهما (متعديين) فهلك (ضمن الواضع) اذ التلف يضاف الى الحجر لكونه الملجئ الى الوقوع في البئر وبه علم أنه لو تعدى الواضع فقط كان الضمان عليه وبه صرح الاصل (فان تعدى الحافر) فقط (ووضع الآخر الحجر في ملكه) أو نحوه (فالضمان على المتعدي) لتعديه (فان وضعها) أي الحجر (سيل أو نحوه) كسبع وحربي فعثر به رجل فوقع في البئر فهلك (لم يضمن المتعدي بالحفر) كما لو ألقاه السبع أو الحربي في البئر (وينبغي ترجيح هذا في واضع الحجر في ملكه) واستدل له الاصل بما يأتي من ان الحافر لو كان مالكا للبئر ونصب غيره فيها سكينا فوقع فيها انسان فجرحته فلا ضمان على واحد منهما وفرق البلقيني بين مسئلة واضع الحجر في ملكه ومسئلة السيل ونحوه بان الوضع في الاولى فعل من يقبل الضمان فاذا سقط عنه لعدم تعديه فلا يسقط عن المتعدي بخلافه في مسئلة السيل ونحوه فان فاعله ليس منهيا للضمان أصلا فسقط الضمان بالكلية انتهى وأما المستدل به فيحمل على ما اذا كان الواقع في البئر متعديا بمروره أو كان الناصب غير متعد (ولا يضمن ناصب سكين في بئر حفرت عدوانا) جراحة (من سقط) فيها (فجرحته السكين (بل يضمنه الحافر) لان الحفر هو الملجئ له الى السقوط على السكين (فان كان الحافر مالكا فلا ضمان عليهما) أما المالك فظاهر وأما الآخر فلان السقوط في البئر هو الذي أفضى الى السقوط على السكين فكان الحافر كالمباشر والآخر كالمتسبب بل هو غير متعد على ما قدمته (ولو كان بيده سكين فألقى رجل رجلا عليها) فهلك (ضمنه الملقي (لا صاحب السكين الا ان تلقاه بها) فيضمن *(فرع)* قال الصيمري لو وقفا على بئر فدفع أحدهما صاحبه فلما هوى جذب معه الدافع فسقطا فماتا فان جذبه طمعا في التخلص وكانت الحال توجب ذلك فهو مضمون ولا ضمان عليه وان جذبه لا لذلك بل لاتلاف المجذوب ولا طريق الى خلاص نفسه بذلك فكل منهما ضامن للآخر كما لو تجارحا وماتا *(فرع)* يتناصف الضمان حافر ومعمق) البئر بان حفرها واحد ثم عمقها آخر (ولو تفاضلا) في الحفر كأن حفر أحدهما ذراعا والآخر ذراعين كالجراحات (ولو طمت بئر حفرت عدوانا فنبشها آخر فالضمان عليه) لانقطاع أثر الحفر الاول بالطم سواء أكان الطام الحافر أم غيره فعبارته أولى من قول أصله ولو حفر بئرا وطمها

(فصل) لو (عثر بحجر وضع عدوانا فدحرجه فأتلف) شيئا (انتقل الضمان) من الواضع (الى

(قوله وأولى بالتضمين) أشار الى تصحيحه (قوله تقدم أولهما في التلف) لا في الوجود لا فرق بين تقدم الحفر على الوضع وعكسه (قوله ضمن الواضع) جعلوا الواضع كالدافع فوضعه الحجر في محل العدوان بمنزلة الدفع فيه ولو وجد ذلك لاقتضى الاحالة على الدافع جزما فكذا ما نزل منزلته وقيل لما كان الحفر شرطا لم يتعلق به حكم وان كان لولاه لم يحصل الاتلاف *(فرع)* وقع عبد في بئر فجاء آخر فأرسل له حبلا فشده العبد في وسطه وجره الرجل فسقط العبد فهلك قال البغوي في فتاويه يضمنه (قوله وفرق البلقيني بين مسئلة واضع الحجر في ملكه ومسئلة السيل الخ) نعم تشكل مسئلة السيل ونحوه بقول الماوردي لو برزت بقلة في الارض فعثر بها مار وسقط على حديدة منصوبة بغير حق فالضمان على واضع الحديدة ويجاب بان هذا شاذ غير معمول به وقد يجاب بان البقلة بعيدة التأثير في القتل فزال أثرها بخلاف الحجر ش (قوله فهو مضمون ولا ضمان عليه) سيأتي في فصل لو وقع انسان في بئر ما يعلم منه ضعف هذا التفصيل انهما ضامنان في هذه الحالة أيضا (قوله فكل منهما ضامن للآخر الخ) قلت وكذا يضمن فيما يظهر كل منهما الآخر لو جذبه لا لاتلافه وكان طريقا الى خلاص نفسه وان اقتضى التعليل خلافه اه

المدحرج) لان الجر انما حصل هناك بفعله وقوله عدوانا من زيادته ولو تركه كان أولى وان كان حكم الواضع بلا عدوان مفهوما بالاولى والتعبير بالانتقال من تصرفه وهو انما يناسب زيادته المذكورة (ولو وضع) انسان (حجرا) فى طريق عدوانا (وآخران حجرا) بجنبه كذلك (فعثر بهما) انسان وهلك (فالضمان اثلاث) وان تفاوتت أفعالهم كالجراحات المختلفة (وان عثر الماشى بواقف أو قاعد أو نائم فى ملكه) أو نحوه (فماتا) أو أحدهما (فالماشى ضامن ومهدر) لانه قتل نفسه وغيره (دونهم) ذاتا وضمانا فلا مهدرين ولا ضامنين وانما يهدر الماشى (ان دخل بلا اذن) من المالك فان دخل باذنه لم يهدر وذكر النائم من زيادته (ويهدر العاثر فقط بقاعد فى طريق واسع) أو نحوه بحيث لا يتضرر به المارة (ونائم) وكالقاعد الواقف والنائم كما صرح بالاول الاصل وبالثانى المنهاج وأصله (ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد لا العاثر بهما والقائم فيه مضمون) على العاثر (والعاثر به) أى بالقائم (مهدر) لان القيام من مرافق الشارع كالمشى لكن الهلاك حصل بحركة الماشى فخص بالضمان والقعود والنوم ليسا من مرافق الطريق فمن فعلهما فقد تعدى وعرض نفسه للهلاك (فان تنحى) القائم أى انحرف (اليه) أى الى الماشى لما قرب منه (لا عنه) فاصابه فى انحرافه (فكماشيين اصطدما) وسيأتى حكمه بخلاف ما اذا انحرف عنه فاصابه فى انحرافه أو انحرف اليه فاصابه بعد تمام انحرافه فحكمه كما لو كان واقفا لا يتحرك والقائم فى طريق واسع أو ضيق لغرض فاسد كسرقة أو أذى كالقاعد فى ضيق نبه عليه الاذرعى (والمسجد بالنسبة (القاعد) أو قائم فيه (وكذا نائم معتكف فيه كالملك) لهم فعلى عاقلة العاثر ديتهم وهو مهدر وفى تشبيه ذلك بالملك رمز الى ان محله فيمن له المكث بالمسجد بخلاف ما لو امتنع عليه كجنب وحائض وكافر دخل بلا اذن (و) المسجد (النائم) فيه (غير معتكف وقاعد) أو قائم فيه (لما ينزه عنه المسجد كالطريق) فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر وخرج بما ذكر القائم فيه لذلك فكالقاعد فى ضيق وما تقدم من تضمين واضع القمامة والحجر والحافر والمدحرج والعاثر وغيرهم المراد به وجوب الضمان على عاقلتهم بالدية أو بعضها

(فصل) لو (وقع) انسان (فى بئر فوقع عليه آخر عمدا بغير جذب) بذال معجمة (فقتله فالقصاص) عليه (ان قتل) مثله (مثله غالبا) لضخامته وعمق البئر وضيقها فهو كما لو رماه بحجر فقتله فان مات الآخر فالضمان فى ماله (والا) أى وان لم يقتل مثله غالبا (فشبه عمد وان سقط) عليه (خطأ) بان لم يختر الوقوع أو لم يعلم وقوع الاول ومات بثقله عليه وبانصدامه بالبئر (فنصف الدية عليه) أى على عاقلته لورثة الاول (ونصف) أى والنصف الآخر (على) عاقلة (الحافر) لانه مات بوقوعه فى البئر وبوقوع الثانى عليه هذا ان كان الحفر (عدوانا والا فهدر) أى النصف الآخر واذا غرم عاقلة الثانى فى صورة الحفر عدوانا رجعوا بما غرموه على عاقلة الحافر لان الثانى غير مختار فى وقوعه عليه بل ألجأه الحفر اليه فهو كالمكره مع المكره له على اتلاف مال بل أولى لانتفاء قصده هنا بالكلية وبذلك علم ان لورثة الاول مطالبة عاقلة الحافر بجميع الدية ولا رجوع لهم على أحد لان القرار عليهم ذكر ذلك الرافعى (فان نزل الاول) فى البئر (ولم ينصدم) فوقع عليه آخر فقتله (فالكل) أى كل دية الاول (على) عاقلة (الثانى) لانه القاتل (فان مات الثانى فضمانه على) عاقلة (الحافر المتعدى) بحفره (لا ان ألقى نفسه) فى البئر (عمدا) فلا ضمان فيه لانه القاتل لنفسه (وان ماتا معا فالحكم) فى حق كل منهما (كما سبق) فيما اذا مات وحده (ولو حفرت) بئر (عدوانا وسقط فيها ثلاثة وترتبوا) فى السقوط (فثلثا دية الاول على عاقلة الاخيرين وثلث) أى والثلث الباقى (على عاقلة الحافر) وقيل يجب دية الاول على عاقلة الاخيرين والتصريح بالترجيح من زيادته ودية الثانى على عاقلتى الثالث والحافر نصفين ودية الثالث على عاقلة الحافر (وان جذب الاول الثانى) الى البئر فوقع فوقه وماتا (ضمنه) لانه مات بجذبه فكأنه أخذه وألقاه فى البئر الا انه قصد الاستمساك والتحرز عن الوقوع فكان

(قوله فان دخل باذنه لم يهدر) أخذه الشارح من مفهوم كلام المصنف كأصله وهو تمثيل لا تقييد فيهدر الماشى وان دخل باذن المالك كما يؤخذ بالاولى من الطريق الواسع أو نحوه (قوله ومتى ضاق الطريق أهدر النائم والقاعد) قال الاذرعى ينبغى أن يكون موضع اهدار القاعد والنائم فيما اذا كان فى متن الطريق ونحوه أما لو كان بمنعطف ونحوه بحيث لا ينسب الى تعد ولا تقصير فلا وهذا لابد منه وقوله قال الاذرعى ينبغى الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيفصل فيه بين الواسع والضيق كما مر) فان كان النائم فى المسجد فى رحبته ونحوها من أقطاره الواسعة فكالجالس فى طريق واسع وان نام أو جلس فى ممر ضيق كبابه ودهليزه فكالجالس فى طريق ضيق

(قوله سواء كانا راكبين الخ) لو لم يقدر راكب الدابة على ضبطها ففي ضمانه ما أتلفته قولان أحدهما لا لخروج الامر عن اختياره وأظهرهما نعم لان من حقه أن لا يركب الا ما يضبطه اهـ شمل ما لو كان يقدر على ضبطها فاتفق ان قهرته وقطعت العنان الوثيق وشمل أيضا ما لو كان مضطرا الى ركوبها (قوله أم مدبرين) (٧٦) بان حرنت الدابتان فاصطدمتا من خلف (قوله كأن كانا أعميين الخ) أو مدبرين (قوله فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به ابن عبد السلام) وجزم به جماعة منهم صاحب الانوار والبلقيني (قوله ولا ينافيه قول الشافعي سواء الخ) قالوا أراد بذلك المبالغة في التصوير (قوله ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* في فتاوى ابن الصلاح ان الحاني لو استؤجر على حفظ دابة فانفلتت على أخرى وأتلفتها وغلبته ولم يقدر على دفعها فلا ضمان قال ومسئلة السفينتين اذا غلبت الريح تدل على ان من في يده الدابة اذا غلبته لا ضمان عليه وفي الابانة نحو ذلك أعني نحو مسئلة الحاني قال شيخنا ـ أي ثم الفرق بينهما (قوله ونصف قيمة دابة الآخر) تعبيره كأصله بنصف القيمة هو المعروف ولا يقال بقيمة النصف فانه أقل للتشقيص كما ذكره الرافعي في الصداق وغيره وقال النووي في شرح المهذب في باب الخلطة انه الصواب (فرع) اصطدم اثنان باناءين فيهما طعام فانكسرا ضمن كل نصف قيمة اناء الآخر وأما الطعامات فان تميز فعلم ما مؤنة الفضل وارش النقص أو اختلطا ولم يتميز قوم كل واحد ثم قوما بعد الاختلاط وكذا فان لم يكن نقص اشتركا بقدر القيمتين وفي قسمته بالتراضي قولان بناء على انها بيع أو افراز والا ضمن كل نصف الارش وتقاصا ثم كانا في الشركة كما سبق (قوله اذا أتلفا بمفرد اليد) أي أو فرط فيه وكانا ممن يضبطان المركوب أما من لم يستمسك على الدابة فمضمون لا محالة

مخطئا (ويتعلق بعاقلة الحافر نصف دية الاول) ويهدر النصف الآخر لانه مات بسببين صدمة البئر وثقل الثاني وهو منسوب اليه (فان جذب الثاني ثالثا وماتوا فعلى عاقلة الثاني ثلث دية الاول وثلث) منها (هدر وثلث) آخر (يتعلق بعاقلة الحافر) لانه مات بثلاثة أسباب صدمة البئر وثقل الثاني والثالث لكن ثقل الثاني منسوب اليه (وعلى عاقلة الاول نصف دية الثاني ويهدر النصف) الآخر لانه مات بجذب الاول له وجذبه الثالث وهو منسوب اليه ولا أثر للحفر في حقه لانه انما وقع في البئر بالجذب وهو مباشرة أو سبب فيقدم على الشرط (وعلى عاقلة الثاني دية الثالث) لانه الذي أهلكه بجذبه (فلو جذب الثالث رابعا) وماتوا (فعلى عاقلة الثاني والثالث نصف دية الاول وربع) منها (يتعلق بعاقلة الحافر وربع) آخر (هدر) لانه مات بأربعة أسباب صدمة البئر وثقل الثلاثة لكن ثقل الثاني منسوب اليه (وعلى عاقلة الاول والثالث ثلثا دية الثاني وثلث) منها (هدر) لانه مات بثلاثة أسباب جذب الاول له وثقل الثالث والرابع وثقل الثالث منسوب اليه (وعلى عاقلة الثاني نصف دية الثالث ونصف) منها (هدر) لانه مات بسببين جذب الثاني له وثقل الرابع وهو منسوب اليه (وعلى عاقلة الثالث دية الرابع) لانه الذي أهلكه بجذبه (وان) لم يقع كل مجذوب على جاذبه بل (وقع كل) منهم (في ناحية فدية كل مجذوب على عاقلة جاذبه والاول ديته تتعلق بعاقلة الحافر) أما اذا حفرت البئر بغير عدوان فلا شيء على حافرها (ومن وجبت في هذه المسائل على عاقلته دية) أو بعضها (فالكفارة تجب) (في ماله) كما تكون في ماله في غير هذه المسائل *(الطرف الرابع في اجتماع سببين متقاومين فان اصطدما)* أي حران كاملان (فماتا سواء كانا راكبين أو ماشيين أو ماش طويل وراكب) الاولى أو ماشيا طويلا وراكبا (غلبتهما الدابتان) أولا (وسواء اتفقا) أي المركوبان جنسا وقوة (كفرسين أم لا كفرس وبعير أو بغل) وسواء اتفق سيرهما أو اختلف كأن كان أحدهما يمشي والآخر يعدو وسواء أكانا مقبلين أم مدبرين أم أحدهما مقبلا والآخر مدبرا وسواء أوقعا منكبين أم مستلقيين أم أحدهما منكبا والآخر مستلقيا (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مخففة) لوارث الآخر لانه مات بفعله وفعل الآخر ففعله هدر في حق نفسه مضمون في حق الآخر والتصريح بمخففة من زيادته على الروضة هذا اذا لم يتعمدا الاصطدام كأن كانا أعميين أو غافلين أو في ظلمة (فلو تعمدا) (فشبه عمد) لا عمد لان الغالب ان الاصطدام لا يفضي الى الموت فلا يتحقق فيه العمد المحض وكذلك لا يتعلق به قصاص اذا مات أحدهما دون الآخر (فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية مغلظة) لوارث الآخر وان تعمد أحدهما دون الآخر فلكل حكمه من التخفيف والتغليظ ثم محل ذلك كله اذا لم تكن احدى الدابتين ضعيفة بحيث يقطع بانه لا أثر لحركتها مع قوة الاخرى فان كانت كذلك لم يتعلق بحركتها حكم كغرز الابرة في جلدة العقب مع الجراحات العظيمة نقله الاصل عن الامام وأقره وجزم به ابن عبد السلام ولا ينافيه قول الشافعي سواء أكان أحد الراكبين على فيل والآخر على كبش لانا لا نقطع بانه لا أثر لحركة الكبش مع حركة الفيل ومثل ذلك يأتي في الماشيين كما قاله ابن الرفعة وغيره (وعلى كل) من المصطدمين في تركته (كفارتان) احداهما لقتل نفسه والاخرى لقتل صاحبه لاشتراكهما في اهلاك نفسين (و) على كل منهما في تركته (نصف قيمة دابة الآخر) أي مركوبه لاشتراكهما في الاتلاف مع هدر فعل كل منهما في حق نفسه وقد يجيء التقاص في ذلك ولا يجيء في الدية الا ان تكون عاقلة كل منهما ورثته وعدمت الابل هذا اذا كانت الدابتان لهما (فان كانتا لغيرهما) كالمعارين والمستأجرين (لم يهدر منهما شيء) لان المعار ونحوه مضمونان

وكذا المستأجر ونحوه اذا أتلفه ذو اليد أم غير الحرين الكاملين فسيأتي حكمهما * (فرع) * لو (تجاذبا حبلا) لهما أو لغيرهما (فانقطع وسقطا وماتا فعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية الآخر وهدر الباقي) لان كلا منهما مات بفعله وفعل الآخر سواء أسقطا منكبين أم مستلقين أم أحدهما كذا والآخر كذلك (فان قطعه غيرهما فماتا فديتهما على عاقلته) لانه القاتل لهما (وان مات أحدهما بارخاء الآخر) الحبل (فنصف ديته على عاقلته) وهدر الباقي لانه مات بفعلهما (وان كان الحبل لاحدهما) والآخر ظالم (فالظالم هدر وعلى عاقلته نصف دية المالك والمجنونان والصبيان) والمجنون والصبي في اصطدامهما (كالكاملين) فيه (ان ركبا بانفسهما وكذا لو أركبهما الولي لمصلحتهما) وكانا ممن يضبطان الركوب فلا ضمان على الولي اذ لا تقصير قال الزركشي في شرح المنهاج ويشبه أن الولي من له ولاية التأديب من أب وغيره خاص وغيره وقال في الخادم ظاهر كلامهم انه ولي المال والذي يقتضيه كلام الشافعي انه ولي الحضانة الذكر وبه جزم البلقيني (فلو أركبهما أجنبي) بغير اذن الولي ولو لمصلحتهما (فعلى عاقلته ديتاهما وعليه قيمة دابتيهما) لتعديه بذلك (أو) أركبهما (أجنبيان كل واحد واحدا فعلى عاقلة كل) منهما (نصف ديتيهما وعلى كل منهما نصف قيمة الدابتين) لانه أتلف النصفين متعديا (و) على كل منهما ضمان (ما أتلفته دابة من أركبه) قال في الاصل قال في الوسيط فلو تعمد الصبي والحالة هذه وقلنا عمده عمد احتمل ان يحال الهلاك عليه لان المباشرة مقدمة على السبب وهذا احتمال حسن والاعتذار عنه تكلف انتهى وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت وان كان الصبيان ممن يضبطان الركوب وقضية نص الام انهما ان كانا كذلك فهما كما لو ركبا بانفسهما وبه جزم البلقيني أخذا من النص المشار اليه (وان وقع) الصبي (فمات ضمنه المركب) ان لم يكن أركبه لغرض من فروسية ونحوها وان أركبه لذلك وهو ممن يستمسك على الدابة لم يضمنه وقول المتولي لا فرق فيه بين الولي والاجنبي حمله ابن الرفعة في الاجنبي على ما اذا أركبه باذن معتبر (وان أركبه الولي جموحا ضمن) لتعديه (ولو اصطدم حاملان فماتا مع الجنينين لزم كل واحدة) في تركتها (أربع كفارات) لاشتراكهما في اهلاك أربعة أنفس (وعلى عاقلة كل) منهما (نصف دية الاخرى) كغيرهما (ونصف الغرتين) لان الحامل اذا جنت على نفسها فالقت جنينها لزم عاقلتها الغرة فلا يهدر منها شئ بخلاف الدية لان الجنين أجنبي عنهما بخلاف أنفسهما (وان اصطدم عبدان فماتا فهدر) وان تفاوتا قيمة لفوات محل تعلق الجناية نعم لو امتنع بيعهما كأن كانا ابني مستولدتين لم يهدرا لانهما حينئذ كالمستولدتين (أو) مات (أحدهما فنصف قيمته في رقبة الحي) وان أثر فعل الميت في الحي نقصا تعلق غرمه بنصف قيمة العبد المتعلق برقبة الحي وجاء التقاص في ذلك المقدار (أو) اصطدم (عبد وحر فمات العبد فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر) وهدر الباقي (أو مات الحر فنصف ديته تتعلق برقبة العبد وان ماتا معا فنصف قيمة العبد على عاقلة الحر) و (يتعلق بها) الاولى به (نصف دية الحر) لان الرقبة فاتت فتتعلق الدية ببدلها فيأخذ السيد من

(قوله فلا ضمان على الولي اذ لا تقصير الخ) يؤخذ منه ما بحثه البلقيني بقوله وينبغي أن يضاف الى ذلك أن لا ينسب الولي الى تقصير في ترك من يكون معهما ممن جرت العادة بارساله مع الصبيان (قوله قال الزركشي في شرح المنهاج الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * في فتاوى القفال انه لو بعث صبيا بقمقمة الى الحوض ليستقي منه الماء فسقطا في الحوض نظر فان كان الصبي مميزا يعقل ويحترز ويستعمل مثله في ذلك الامر لم يضمن سواء كان الباعث قيما أو غيره وان كان ممن لا يعقل ولا يستعمل في مثله ضمن (قوله فلو أركبهما أجنبي الخ) كما لو دفع لصبي سكينا فوقعت منه ثم وقع عليها فانه يضمن كما ذكره ابن الحداد وغيره والمراد بالاجنبي من لا ولاية له عليهما فلو أركبهما باذن وليهما كان كاركاب وليهما (قوله قال في الاصل قال في الوسيط الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والاعتذار عنه تكلف) يعني قوله في البسيط في جوابه انه لما لم تكن مباشرته عدوانا لصباه أمكن ان تجعل كالتردي مع الحفر (قوله وقضية كلام الجمهور ان ضمان المركب بذلك ثابت الخ) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * سئل البلقيني عن رجل زار بزوجته أصهاره من بلد الى بلد فاركبها فرسا وعمرها نحو خمس عشرة سنة ولا عادة لها بركوب الخيل وأعطاها اللجام فجفلت الفرس ولها عادة بذلك وهو يعلم بانها جفالة وهو راكب الحمار معها فسقطت عن ظهرها واشتبكت رجلها في الركاب وغارت الفرس فماتت المرأة في أثناء عدو الفرس فهل يلزم الذي أركبها الضمان أم لا والفرس المذكورة نفرت بصبي آخر قبل هذه الواقعة ولكنه أخذ عن ظهرها فسلم واذا خلفت مصاغا وصداقا وغير ذلك هل يرث الزوج منه شيئا واذا توفي الزوج وله تركة هل يؤخذ جميع ديتها من تركته أم لا فاجاب نعم ضمان دية المرأة المذكورة على عاقلة الزوج الذي قصر بما ذكر ولا ميراث له من المذكورة ويؤخذ من تركته ذلك الميراث الذي كان استولى عليه في حياته وعليه الكفارة وقوله هل يؤخذ جميع ديتها الخ بخط شيخنا رحمه الله تعالى (قوله حمله ابن الرفعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أركبه الولي جموحا) أو شرسة (قوله نعم لو امتنع بيعهما كأن كانا مستولدتين) أي أو موقوفين أو منذورا اعتاقهما وكتب أيضا لو كانا مغصوبين لزم الغاصب فداؤهما بالاقل واستثنى البلقيني أيضا ما اذا أوصى أو وقف لارش ما يجنيه العبدان قال فيصرف لسيد كل عبد نصف قيمة عبده قال وهذا وان لم يتعرضوا له فقهه واضح

الـعاقلة نصف القيمة و يدفع منه أو من غيره الوارثة نصف الدية (ولو رثته) أى الحر (مطالبة العاقلة) أى عاقلته بنصف القيمة وان كانوا كالسيد ليتوثقوا به نقله الاصل عن الامام ونقل عنه أيضا انه يثبت للمجنى عليه مطالبة قاتل الجانى بالقيمة فيما اذا تعلق ارش برقبته بعد قتله أجنبي وانه يثبت للمرتهن مطالبة قاتل المرهون بالقيمة ليتوثق بها ثم قال ويمكن هذا مبنيا على ان المرتهن هل له ان يخاصم الجانى وفيه خلاف سبق والاصح المنع انتهى فما ذكره المصنف مبنى على قول الامام القائل بان للمرتهن ان يخاصم وهو ضعيف (أو) اصطدم (مستولدتان) لاثنين فماتتا (فنصف قيمة كل) منهما (على سيد الاخرى) لان ضمان جناية المستولدة على سيدها كما مر أى فى محله (ويهدر النصف الآخر) من كل منهما لشركتها الاخرى فى قتل نفسها (وانما يلزمه) أى كلا من السيدين (الاقل من ارش الجناية وقيمة مستولدته) على القاعدة فى اتلافها (ويتقاصان ويرجع) أحدهما على الآخر (بما زاد) له ان كانت زيادة فلو كانت قيمة احداهما مائة والاخرى مائتين رجع سيدها على سيد الاولى بخمسين لان نصف قيمة كل منهما هدر كما مر ونصفها الآخر يتعلق ببدل الاخرى فتسقط خمسون بمثلها فيفضل لمالك النفيسة خمسون (فان) كانتا حاملين وقد (مات جنيناهما) معهما (وهما رقيقان فعلى كل) من السيدين (مع نصف القيمة) أى قيمة مستولدة الآخر (نصف عشرها) أى عشر قيمتها لنصف جنينها لان الجنين الرقيق يضمن بعشر قيمة أمه (أو) وهما (حران) فان كانا (من شبهة فعلى سيد كل) منهما مع نصف قيمة الاخرى (نصف غرتى جنينيهما أو من السيدين فعلى كل) منهما مع نصف قيمة الاخرى (نصف غرة جنين الاخرى ويهدر الباقى) لان المستولدة اذا جنت على نفسها وألقت جنينها كان هدرا ويتقاصان بما مر لكن محله فى الغرة عند اعواز الرقيق (نعم ان كان لاحد الجنينين) مع سيد أمه (جدة) أم أم وارثة وان علت ولا يرث معه غيرها (فارثها فى الغرة السدس وقد أهدر نصفه) أى السدس (لاجل) عدم استحقاق (سيد بنتها) ارش جنايتها (فيتم) لها السدس (من نصيبه) بنصف سدس والتصريح بهذه من زيادته على الروضة ومثلها لو كانت احداهما حاملا فقط وكان لجنينها جدة وهى التى فى الروضة ولو كان لكل من الجنينين جدة فلها على كل سيد نصف سدس الغرة ويقع ما بقى للسيدين فى التقاص على ما مر وقوله من نصيبه من تصرفه وليس قيدا لان كل جدة لها على كل سيد نصف سدس غرة فى ذمته يخرجه من أى مال من أمواله شاء وظاهر ان الجدة انما تستحق ما ذكر اذا كانت قيمة كل أمة تحتمل نصف غرة فاكثر لان السيد لا يلزمه الفداء الا بأقل الامرين كما مر و بما تقرر علم حكم ما لو كان أحد الجنينين من سيد والآخر من أجنبي أو كان أحدهما رقيقا والآخر حرا (وان اصطدم سفينتان بفعل صاحبيهما) أى مجريهما وغرقتا بما فيهما (وهما وما فيهما) ملك (لهما فكاصطدام الراكبين) فيما مر فيهدر نصف بدل كل سفينة ونصف ما فيها ويلزم كلا منهما للآخر نصف بدل سفينته ونصف ما فيها فان ماتا بذلك لزم كلا منهما كفارتان ولزم عاقلة كل منهما نصف دية الآخر واستثنى الزركشى من التشبيه المذكور ما اذا كان الملاحان صبيين وأقامهما الولى أو أجنبي فالظاهر أنه لا يتعلق به ضمان لان الوضع فى السفينة ليس بشرط ولان العمد من الصبيين هنا هو المهلك واستثنى منه أيضا كثيره بالنسبة للقصاص وللديات من حيث عدم تحمل العاقلة لها مما ذكره المصنف بقوله (وان جعلا أنفسا وأموالا فى سفينتيهما وتعمدا كسرهما) الاولى قول الاصل وتعمدا الاصطدام (بما يهلك غالبا فتقتص منهم لواحد بالقرعة وديات الباقين وضمان الاموال والكفارات) حالة كونها (بعدد من أهلكا من الاحرار والعبيد فى مالهما) فلو كان فى كل سفينة عشرة أنفس وماتوا معا أو جهل

(قوله وفيه خلاف سبق والاصح المنع) قال ابن الرفعة أما الخلاف فى مخاصمة المرتهن فمشهور عند غصب المرهون وادعى من فى يده انه ملكه ويتخيل فرق بينه و بين ما نحن فيه من جهة ان من هو عليه مقر به وان الحق قد تعلق به على سبيل التوثق ولهذا قال الاصحاب اذا أقر الجانى على المرهون وصدقه المرتهن دون الراهن (٧٨) غرم المرهون ووفى منه الدين وان كان ما أورده الرافعى موجودا فيه على انا نقول اذا قلنا الغرماء المفلس الحلف فنكلوا ثبت الحق ضمنا اذا لم يحصل من الغرماء ابراء فجاز أن نقول هنا كذلك على انه يجوز أن يقال تسلم الارش الحاكم لاجل تعلق حق المرتهن به وان لم يكن المرهون فى يده توصلا الى وصول الحق اليه نعم ويتخيل بين مسئلة الرهن والعبد الجانى فرق ان صح فى مطالبة المرتهن خلاف وهو ان حق المرتهن وان تعذر فى الوثيقة لم يفت لانه ثابت فى ذمته حتى يقبل اليسار بعد الاعسار ولو بعد الموت ولا كذلك حق مستحق ارش الجناية فلا محل لحقه غير الارش حالا ومآلا خصوصا اذا قلنا لا يثبت فى ذمة العبد وقدمنا فقوى الحق ههنا وتأكد الطلب بسببها فانحط الرهن عنه فامتنع الحاقه به ولهذا المعنى قدمنا حق المجنى عليه على حق المرتهن تقدم أو تأخر وهذا بحث يتعلق بالامام م (قوله ملاحيهما) قال الجوهرى سمى ملاحا لمعالجته الماء الملح باجراء السفينة عليه منه (قوله واستثنى الزركشى) ما استثناه كالبلقينى ممنوع بل الخطر فى اقامته ملاحا بالسفينة أشد منه فى اركابه الدابة (قوله فالظاهر انه لا يتعلق به ضمان الخ) ما استظهره مردود اذ الضرر المترتب على غرق السفينة أشد من الضرر الحاصل من المركوب (قوله اقتص منهما لواحد بالقرعة) لو مات أحدهما دون الآخر اقتص منه بناء على ايجاب القصاص على شريك جارح نفسه

الحال

الواجب في مال كل منهما بعد قتلهما الواحد من عشرين بالقرعة تسع ديات ونصف (وعلى كل واحد نهما (نصف قيمة ما في السفينتين لا يهدر منه شيء) لانه ملك لغيرهما (وأما سفينتاهما فيهدر نصفهما ويلزم كلا) منهما (نصف) بدل (مال الآخر) كما مر في الدابتين (ويقع القصاص فيما اشتركا به) وان تعمدا الاصطدام بما لا يهلك غالبا وقد يهلك فشبه عمد وحكمه كما مر الا انه لا يوجب قصاصا تكون الدية على العاقلة مغلظة وان لم يتعمدا الاصطدام بل ظنا انهما يجريان على الريح فاخطأ أو لم يعلم واحد منهما ان بقرب سفينته سفينة الآخر فالدية على العاقلة مخففة (وان كان السفينتان لغيرهما وهما أمينان فعلى كل) منهما (نصف قيمتهما للمالكين ولكل) من المالكين (مطالبة أمينه بالكل) كأنه مطالبته بالنصف ومطالبة أمين الآخر بالباقي (وهما يتراجعان) يعني اذا طالب أمينه بالكل فلامينه ان يرجع على أمين الآخر بالنصف وان كان الملاحان عبدين فالضمان يتعلق برقبتهما صرح به الاصل (فان اصطدما لا باختيارهما فان قصرا بان سيرا) هما (في ريح شديدة لا تسير في مثلها السفن) أو لم يعدلاهما عن صوب الاصطدام مع امكانه أو لم يكملا عدتهما من الرجال والآلات (فالضمان) المار عليهما (كذلك) أي مثل ما مر لكن لا قصاص (وان لم يقصرا وغلب الريح فحصل به الهلاك (فلا ضمان) لعدم تقصيرهما كما لو حصل الهلاك بصاعقة بخلاف غلبة الدابة كما مر لانها تنضبط باللجام سواء أوجد منهما فعل بان سيراهما ثم هاجت ريح أو موج وعجزا عن الحفظ أم لا كما لو شداهما على الشط فهاجت ريح وسيرتهما (والقول قولهما) بيمينهما عند التنازع في (انهما غلبا) لان الاصل براءة ذمتهما (وان تعمد أحدهما) أو فرط دون الآخر (فلكل) منهما (حكمه وان كانت احداهما مربوطة) والاخرى سائرة فصدمتها السائرة فكسرتها (فالضمان على مجرى الصادمة

(فرع)* لو (خرق سفينة عامدا خرقا يهلك غالبا) كالخرق الواسع الذي لا مدفع له فغرق به انسان (فالقصاص) أو الدية المغلظة على الخارق (وخرقها للاصلاح) لها أو لغير اصلاحها لكن بما لا يهلك غالبا كما فهم من التقييد السابق وصرح به الاصل (شبه عمد فان أصاب) بالآلة (غير موضع الاصلاح) أو سقط من يده حجر أو غيره (فخرقه فخطأ محض *فرع)* لو (ثقلت سفينة بتسعة اعدال فألقى فيها) انسان (عاشرا) عدوانا (أغرقها لم يضمن الكل) لان الغرق حصل بثقل الجميع لا بفعله فقط ويفارق ما لو رمى صيدا فلم يزمنه ثم أزمنه آخر ولولا الاول ما أزمنه حيث حكم بانه ملك الثاني بان الضمان يعتبر فيه العلم بالسبب لان الاصل براءة الذمة بخلاف الملك (وهل يضمن النصف أو العشر وجهان) كالوجهين في الجلاد اذا زاد على الحد المشروع وذكره الاصل وقضيته ترجيح العشر

(فصل يجوز) اذا أشرفت سفينة فيها متاع وركاب على غرق وخيف هلاك المتاع (القاء بعض المتاع في البحر لسلامة البعض) الآخر أي لرجائها قال البلقيني بشرط اذن المالك فلو كان لمحجور ولم يجز القاؤه ولو كان مرهونا أو لمحجور عليه بفلس أو لمكاتب أو لعبد مأذون عليه ديون لم يجز القاؤه الا باجتماع الغرماء والراهن والمرتهن أو السيد والمكاتب أو السيد والمأذون قال فلو رأى الولي ان القاء بعض أمتعة محجوره يسلم به باقيها فقياس قول أبي عاصم العبادي فيما لو خاف الولي استيلاء غاصب على المال ان له ان يؤدي شيئا لتخليصه جوازه هنا انتهى (ويجب القاؤه) وان لم يأذن مالكه اذا خيف الهلاك (لسلامة حيوان) محترم بخلاف غير المحترم كحربي ومرتد وزان محصن (و) يجب (القاء حيوان) ولو محترما (لسلامة آدمي) محترم (ان لم يمكن) في دفع الغرق (غيره) أي غير القاء الحيوان فان أمكن لم يجب القاؤه بل لا يجوز قال الاذرعي نعم لو كان هناك أسرى من الكفار وظهر للامير ان المصلحة في قتلهم فيشبه

له ولكل من المالكين مطالبة أمينه بالكل) أي لتقصيره فدخلت سفينته وما فيها في ضمانه وقد شاركه في الاتلاف غيره فضمنا نصفين (قوله ن كانت احداهما مربوطة فالضمان على مجرى الصادمة) شرط وجوب الضمان عليه أن يكون مفرطا فان لم يكن مفرطا فهل يضمن أولا فيه قولان حكاهما المحاملي في المجموع وينبغي تصوير المسألة بما اذا كانت السفينة واقفة في نهر واسع فان أوقفها في نهر ضيق فصدمتها أخرى فهو كمن قعد في شارع ضيق فصدمه انسان لتفريطه (قوله وقضيته ترجيح العشر هو الاصح) وجزم به صاحب الانوار (قوله قال البلقيني بشرط اذن المالك في حال الجواز) دون الوجوب (قوله فلو كان لمحجور ولم يجز القاؤه في محل الجواز) ويجب في محل الوجوب (قوله فقياس قول أبي عاصم العبادي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب القاؤه لسلامة حيوان الخ) استشكل البلقيني هذا الالقاء بانه ان جعلت الخيرة في عين المطروح للملاح ونحوه فهو غير لائق وان توقف على اذن صاحبه فقد لا يأذن فيحصل الضرر ثم قال انه يحتاج الى اذن المالك في حالة الجواز وهي ما اذا حصل هول خيف منه الهلاك مع غلبة السلامة دون حالة الوجوب وهي ما اذا غلب الهلاك ان لم يطرح اه يختار ان الالقاء متوقف على اذن صاحب المطروح فان لم يأذن كان لغيره طرحه كما في نظيره من المضطر الى الطعام فلا ضرر ولو لم يكن ثم الا الملاح فله الطرح في حالة الوجوب كما لو كان المالك هناك وان لم يكن اذن غايته ان عليه ضمان الطعام كما في سائر صور عدم الاذن (قوله قال الاذرعي نعم لو كان الخ) وهو ظاهر

ان يبدأ بالقائهم قبل الامتعة وقبل الحيوان المحترم قال وينبغي ان يراعى في الالقاء تقديم الاخس فالاخس قيمة من المتاع والحيوان ان أمكن حفظا للمال ما أمكن (لا عبيد لاحرار) أي لا يجوز القاؤهم لسلامة الاحرار بل حكمهم واحد فيما ذكر (وان لم يلق) من لزمه الالقاء حتى غرقت السفينة (فهلك به شئ) (اثم ولا ضمان) عليه كما لو لم يطعم مالك الطعام المضطر حتى مات (ويحرم) على الشخص (القاء المال) ولو له بلا خوف لانه اضاعة مال (ويضمن بالقائه) مال غيره ولو (في) حال (الخوف بلا اذن) من مالكه لانه أتلف مال غيره بغير اذنه من غير ان يلجئه الى اتلافه فصار كما لو أكل المضطر طعام غيره بغير اذنه بخلاف ما لو ألقاه باذنه أو ألقى مال نفسه ولو اختص الخوف بغيره بان كان بالشط أو بزورق وفارقت هذه حينئذ مسئلة المضطر اذا أطعمه مالك الطعام قهرا بان المطعم ثم دافع التلف لا عن نفسه بخلاف الملقي (فلو قال) شخص (لاحد الركبان) في السفينة (ألق متاعك في البحر وعلى ضمانه أو على ان أضمنه) أو على اني ضامنه (فألقاه) فيه (لزمه ضمانه وان لم يكن الملتمس فيها شئ) ولم تحصل النجاة لانه التمس اتلافا لغرض صحيح بعوض فصار كقوله أعتق عبدك على كذا فاعتق (ومثله) قوله لمن معه أسير (أطلق الاسير) او له قصاص (اعف عن القصاص و) لمن له طعام (أطعم هذا) الجائع (ولك على كذا أو على ان أعطيك كذا) فأجاب سؤاله (فيلزمه) ما التزمه بخلاف ما لو اقتصر على قوله ألق متاعك في البحر ونحوه ففعل لا ضمان لعدم الالتزام وفارق ما لو قال أد ديني بان نفع الاداء محقق بخلاف نفع الالقاء ويخالف ما ذكر هنا ما لو قال بع من زيد عبدا بألف وعلى أخرى حيث لا ضمان على الاصح لانه لا يظهر فيه غرض ذكره في الضمان وفي الخلع (وهذا ضمان حقيقته الافتداء) من الهلاك لا الضمان المعروف وان سمي به اذ لا يضمن ما لم يجب وقول البلقيني لا بد من ان يشير الى ما يلقيه أو يكون معلوما له والا فلا يضمن الا ما يلقيه بحضرته فيه نظر وتعبير المصنف فيما يأتي بالركاب حسن بخلاف تعبيره هنا بالركبان فقد قال النووي في تهذيبه انه منكر والمعروف في اللغة الركاب لان الركبان راكبو الابل خاصة وقيل راكبو الدابة (وانما يضمن) الملتمس (بشرطين ان يخاف الغرق) فان لم يخف لم يضمن كما لو التمس هدم دار غيره ففعل (وان لا يختص مالكه بالفائدة) أي بفائدة الالقاء بان يختص بها الملتمس أو أجنبي أو هما أو أحدهما والمالك أو يعم الجميع بخلاف ما اذا اختص بها المالك (فلو كان كل ما فيها له فقال) له من بالشط أو بزورق بقربها (ألق كذا) أي متاعك أو بعضه في البحر (وأنا ضامن) له فالقاه (لم يلزمه شئ) ولم يحل للملقي الاخذ لانه فعل ما هو واجب عليه لغرض نفسه فلا يستحق به عوضا كما لو قال لمضطر كل طعامك وأنا ضامنه لك فأكله لا شئ على الملتمس ولا يحل للآكل الاخذ (فلو قال) ألق متاعك في البحر (وأنا ضامن) له (وركاب السفينة) أو على أن أضمنه أنا وركابها أو أنا ضامن له وهم ضامنون أو أنا وركاب السفينة ضامنون له كل متاع الكل أو على أني ضامن وكل منهم ضامن (لزمه الجميع) لانه التزمه (أو) قال (انا وركاب السفينة ضامنون) له (لزمه قسطه) وان لم يقل معه كل منا بالحصة (وان أراد) به (الاخبار عنهم) أي عن ضمان سبق منهم (فصدقوه) فيه (لزمهم وان أنكروا صدقوا) وان صدقه بعضهم فلكل حكمه (وان قال أنشأت عنهم) الضمان (ثقة برضاهم لم يلزمهم وان رضوا) لان العقود لا توقف وان قال أنا وهم ضمناء وضمنت عنهم باذنهم طولب بالجميع فان أنكروا الاذن فهم المصدقون حتى لا يرجع عليهم صرح به الاصل (فان) وفي نسخة وان (قال أنا وهم ضامنون) له (وأصححه أو اخلصه من مالهم أو من مالي لزمه الجميع) لو قال اخلصها على ألف أصححها لك أو أضمنها لك من مالها يلزمه الالف والتصريح بقوله أو من مالي في الثانية بقوله من مالهم في الاولى من زيادته (وان قال أنا وهم ضامنون) له (ثم باشر الالقاء باذنه) أي المالك (فهل يضمن الجميع) لانه باشر الاتلاف (أو قسطه) عملا بقضية اللفظ (وجهان) حكى الرافعي الاول عن القاضي أبي حامد وقال الاذرعي انه نص الام ولو قال ألق متاعك وعلى نصف الضمان وعلى فلان ثلثه وعلى فلان سدسه لزمه النصف صرح به الاصل وهو معلوم مما مر (وتعتبر

(قوله قال الجويني في أن يراعى في الالقاء تقديم الاخس فالاخس قيمة) أشار الى تصحيحه (قوله ويضمن بالقائه ولو في حال الخوف بلا اذن من مالكه) يظهر انه لو كان المال لمحجور عليه لصغر أو جنون أو سفه بيد وليه حيث ساغ له ركوب البحر وغلب على ظنه انه لو لم يطرح بعضه لغرق الكل ففعل ذلك حافظا لأكثر المال أو بعضه انه لا يضمن اذا ظهر صدقه ولا يبعد أن يقال مثل هذا في المودع والعامل في القراض وهذا ظاهر عند تمحض الخوف على تلف المال وظهور غلبة الظن بوقوع الغرق لو لم يفعل ذلك قاله الاذرعي وقال الغزي انه الاشبه (قوله بخلاف ما لو ألقاه باذنه) أي المعتبر بشرط أن لا يتعلق به حق الغير كرهن (قوله أو على اني ضامنه) خرج ما اذا قال ألق متاعك في البحر على اني ضامن أو وأنا ضامن أو على ان أضمن قيمته فانه لا يضمنه فقد قال الزركشي بعد قول المنهاج أو على اني ضامن هذا غير كاف بل لا بد من رابط فيقول ضامنه أو ضامن له ولكن المصنف حذفه استغناء بذكر الضمير فيما قبله (قوله أعتق عبدك على كذا فاعتق) أو طلق زوجتك على كذا فطلق (قوله وقول البلقيني لا بد من أن يشير الى ما يلقيه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ولا بد من استمراره فلو رجع عنه قبل الالقاء لم يلزمه شئ قال ولم أر من تعرض له (قوله أو قسطه عملا بقضية اللفظ) أشار الى تصحيحه

قيمة الملقى قبيل هيجان البحر) اذ لا قيمة له حينئذ ولا تجعل قيمته في البحر مع الخطر كقيمته في البر وظاهر كلامهم اعتبار القيمة وان كان الملقى مثليا وهو ما رجحه البلقيني لما في ايجاب المثل من الاجحاف بالملتمس وعلله البلقيني بانه لا مثل لمشرف على هلاك الا مشرف على هلاك وذلك بعيد وهذا أوجه من قول الاذرعي يجب في المثلي المثل

﴿فرع﴾ لو (قال لعمرو ألق متاع زيد وعلي ضمانه) ففعل (ضمن عمرو) دون الآمر لانه المباشر للاتلاف نعم ان كان المأمور أعجميا يعتقد وجوب طاعة آمره ضمن الآمر

﴿فرع﴾ لو (لفظ البحر) المتاع (الملقى) فيه على الساحل وظفرنا به (أخذه المالك واسترد الضامن) منه (عين ما أعطى) ان كان باقيا أو بدله ان كان تالفا (ما سوى الارش) الحاصل بالغرق ولا يسترده وهذا من زيادته وصرح به الاسنوي وقال الاذرعي انه واضح

﴿فصل﴾ لو (قتل المنجنيق) بفتح الميم أفصح من كسرها أي لو قتل حجره (رماته أو بعضهم) بان عاد عليهم (سقط قسط) فعل (كل) منهم من ديته (ولزم عاقلة الباقين باقي ديته) لانه مات بفعله وفعلهم (فان كانوا عشرة أهدر العشر من دية كل) منهم (ولزم عاقلة كل واحد من التسعة عشرها وكذا حكم دية الواحد من العشرة اذا مات أهدر عشرها و يلزم كلا من) عاقلة (التسعة عشرها) قال البلقيني ويستثنى منه ما لو حصل عوده على بعضهم بأمر صنعه الباقون وقصدوه بسقوطه عليه وغلبت اصابته فهو عمد لا تحمله العاقلة بل في أموالهم ولا قصاص عليهم لانهم شركاء مخطئ وكأنهم تركوه لانه لا يتصور عندهم وعن صورناه فلا خلاف بيننا وبينهم قال الزركشي كالاذرعي وصورة المسئلة فيمن مد معهم الحبال ورمى بالحجر أما من أمسك خشبة المنجنيق ان احتيج الى ذلك أو وضع الحجر في الكفة ولم يمد الحبال فلا شيء عليه لانه متسبب والمباشر غيره قاله الماوردي والمتولي وغيرهما قال لكن نازع صاحب الوافي في التعليل وقال جودة الرمي بذلك تتعلق بواضع الحجر ولا تزال يده على المقلاع والسهم الى أن يرتفع الى حد يراه الجاذبون للحبال وينتهي جذبهم بقعودهم على الارض وظاهر ان الخلاف في التصوير فحيث تصور ما ذكر فالحق الاول والا فالثاني (فان رموا) به شخصا (معينا أو) أشخاصا (معينين وغلبت الاصابة) به (وهم حذاق فأصابوا من قصدوه (فعمد) لصدق حد العمد به فيوجب القصاص أو الدية المغلظة في أموالهم (أو لم تغلب الاصابة) به (أو قصد) به (غير معين كأحد الجماعة فشبه عمد) يوجب دية مغلظة على العاقلة وانما لم يكن عمدا في الثانية لان العمد يعتمد قصد العين بدليل أنه لا قصاص على الآمر في قوله اقتل أحد هؤلاء والا قتلتك فقتل أحدهم لانه لم يقصد عينه وان لم يقصدوا واحدا أو أصاب الحجر غير من قصدوه بان عاد فقتل بعضهم فخطأ يوجب دية مخففة على العاقلة صرح به الاصل (والسهم) اذا رمى به شخص آخر غير معين من جماعة (كذلك) أي شبه عمد (ولو جرح) شخص (مرتدا فأسلم ثم جرحه هو) ثانيا (وثلاثة آخرون (ومات بالجميع فالدية) تلزمهم (أرباعا بعدد الجارحين لا) أخماسا بعدد (الجراحات وسقوط الخمس الآخر بالردة وهذا المنفي وجه نظاره قائله بما لو جرحه واحد في الردة وأربعة بعد الاسلام (ويحط لجارح المرتين) من الربع (ثمن) من الدية (لان جرح الردة هدر) وحصته من الربع الموزع عليه وعلى جرح الاسلام ثمن فيحط من ربع جارحيهما واحترز بقوله ومات بالجميع عما لو مات بعد اندمال الجراحة الاولى فتجب الدية أرباعا بلا حط (أو بالعكس) بان جرح ثلاثة مرتدا فأسلم ثم جرحوه مع رابع ومات بالجميع (فيحط لكل من الثلاثة) ثمن لذلك ويبقى على الرابع الربع (ولو جرحه أربعة في الردة ثم) جرحه (أحدهم مع ثلاثة) آخرين (في الاسلام) ومات بالجميع (فعلى الثلاثة ثلاثة أسباع الدية وعلى جارح المرتين نصف سبع ويهدر الباقي) وهو ثلاثة أسباع ونصف سبع لان جراحات الردة هدر (وان جرحه أربعة في الردة ثم) جرحه (أحد في الاسلام) فمات بالجميع (لزمه ثمن) من الدية

(قوله وهذا أوجه من قول الاذرعي يجب في المثلي المثل) الواجب على المستدعي المثل ان كان مثليا والا فالقيمة وتعتبر بما قبل الهيجان وفي مختصر الكفاية وجه الواجب في المتقوم المثل صورة كالقرض وقال القاضي حسين انه يرجع عليه بمثله ان كان مثليا وان كان متقوما فعلى وجهين أحدهما المثل والثاني القيمة كالوجهين فيما يجب على المقترض من رده من ذوات القيم اهـ وقال القمولي في جواهره فاذا ألقاه فان كان مثليا ضمنه بمثله وان كان متقوما فهل يضمنه بالمثل أو القيمة وجهان كالقرض وقال الاذرعي متى لزم المستدعي الضمان ضمن المثلي بمثله والمتقوم بقيمته وتعتبر بما قبل هيجان الموج فانه لا قيمة حينئذ ولا تجعل قيمته في البحر وهو على خطر الهلاك كقيمته في البر وعن القاضي الحسين ان الواجب في المتقوم المثل صورة كالقرض وفيه اشارة الى أن المستدعي يملكه كالمقرض اهـ ويمكن حمله على ما اذا لم يلفظه البحر (قوله أو أشخاصا معينين وغلبت الاصابة الخ) قال البلقيني كذا ذكره جماعة وهو غير معتبر على أصل الشافعي لان الغلبة انما تعتبر في الآلة أن تهلك غالبا لا في اصابتها فمتى أمكنت الاصابة وحصلت وجب القود كما لو رمى شخصا بسهم قد يصيبه وقد لا يصيبه فأصابه فقتله فيجب القود فيهما اهـ ويجاب بان اعتبار ذلك في الآلة مطلقا ممنوع بل ذلك حيث غلبت الاصابة بها كأن تكون الآلة بيد الجاني أما المنجنيق فالمعتبر ذلك في الاصابة بها لانفها واستشهاده برمي السهم والقائه الحجر من السطح ليس بتام لان ذلك من نحو افراد المسئلة

(ويهدر الباقى) لما مر (وعلى هذا القياس) فلو جرحه ثلاثة فى الردة ثم أحدهم فى الاسلام لزمه سدس الدية وهدر الباقى ولو جرحه اثنان فى الردة ثم أحدهما مع ثالث فى الاسلام لزمه سدس الدية ولزم الثالث ثلثها وهدر الباقى (وان اختلف الجراح) من واحد (خطأ وعمدا) وشاركه غيره (بان جرحه خطأ ثم جرحه مع آخر عمدا تناصفا الدية ويخفف على) وفى نسخة عن (العاقلة نصف ما على جارح المرتين) وقس عليه كما فى مسئلة (الردة) السابقة فلو جرح شخص آخر خطأ ثم جرحه مع ثلاثة عمدا فمات بالجميع ترابعوا الدية ويخفف على عاقلة جارح المرتين نصف ما عليه (وان جرح عبد زيدا) وهو حر (ثم قطعت يد العبد) بان قطعها بكر (ثم جرح العبد عمرا ومات العبد بالسراية) سواء أمات زيد وعمرو بها أم لم يموتا (فعلى القاطع) ليد العبد (قيمته ويختص زيد) منها (بارش) نقص (اليد) لورود القطع على متعلق حقه قبل ان يتعلق به حق عمرو (وهو) أى الارش (ما نقص من قيمته) بقطع يده لا نصف قيمته لانه يلزم عليه أنه لو قطع يدى زيد اختص بجميع القيمة وليس بجائز ولان الجراحة اذا صارت نفسا سقط اعتبار بدل الطرف (ويضارب) زيد (عمرا فى الباقى) من القيمة (بما بقى) له فلو قطع العبد يد مسلم حر وأخرى من آخر وقد قطعت يده بينهما وجب لكل خمسون بعيرا فاذا فرضنا ان نقصان يده بقدر عشرة أبعرة دفعناها للاول وبقى له أربعون وللثانى خمسون فتقسم بينهما بقية قيمة العبد اتساعا (وان حفر) شخص (بئرا عدوانا ثم أحكم هو أو غيره رأسها ثم فتحها آخر ضمن) الآخر ما هلك بها كما مر فى فرع يتناصف الضمان حافر ومعمق (وان وقعت بهيمة فى بئر) ولو حفرت عدوانا (ولم تنصدم) عبارة الاصل ولم تتأثر بالصدمة وبقيت مدة (وماتت جوعا) أو عطشا (أهدرت) فلا ضمان على الحافر لحدوث سبب آخر كما لو افترسها سبع فى البئر (وان تضاربا) أى اثنان (فمات أحدهما بصولة وضرب صاحبه) له (فنصف ديته) واجب على صاحبه (وأهدر قسط صولته) ولهذا لو سقط بصولته ومات فلا ضمان كما صرح به الاصل (وان دخل بعير لم يعرف بفساد بين) بعيرين (مقرونين) بحبل (فخنقهما) بجذبه الحبل (أهدرا) بخلاف ما اذا عرف بالفساد فيضمن مالكه لتقصيره باطلاقه والاصل صور ذلك بخنق أحدهما والامر قريب

(الطرف الخامس فى) حكم (السحر وله حقيقة) لا كما قيل أنه تخييل ويدل لذلك الكتاب والسنة الصحيحة والساحر قد يأتى بفعل أو قول يتغير به حال المسحور فيمرض ويموت منه وقد يكون ذلك بوصول شئ الى بدنه من دخان وغيره وقد يكون دونه ويحرم فعله بالاجماع (ويكفر معتقد اباحته فان تعمده) تعليما أو تعلما أو فعلا وفى نسخة فان تعلمه (اثم) فكل منهما حرام لخوف الافتتان والاضرار بالناس بل ان احتيج فيها الى تقديم اعتقاد مكفر كفر قال فى الاصل نقلا عن الامام وغيره ولا يظهر السحر الا على فاسق ولا تظهر الكرامة على فاسق وليس ذلك بمقتضى العقل بل مستفاد من اجماع الامة (وتحرم الكهانة) أى تعلمها وفعلها (والتنجيم والضرب بالرمل والحصى والشعير والشعبذة) كذلك (وحلوانها) أى المذكورات أى اعطاؤه أو أخذ العوض عنها بالنص الصحيح فى حلوان الكاهن والباقى بمعناه والكاهن من يخبر بواسطة النجم عن المغيبات فى المستقبل بخلاف العراف فانه الذى يخبر عن المغيبات الواقعة كعين السارق ومكان المسروق والضالة قال فى الروضة ولا يغتر بجهالة من يتعاطى الرمل وان نسب الى علم وأما الحديث الصحيح كان نبى من الانبياء يخط فمن وافق خطه فذاك فمعناه من علمتم موافقته له فلا بأس ونحن لا نعلم الموافقة فلا يجوز

(فصل انما يثبت فى) تأثير (السحر) من الساحر (اقراره به) لا بالبينة لانه لا يشاهد تأثيره ولا يعلم قصد الساحر نعم يثبت بها تأثيره فيما اذا شهد ساحران بعد التوبة ان ما اعترف به فلان يقتل غالبا قاله فى الكفاية (فان قال قتلته بسحر يقتل غالبا فالقصاص) عليه (أو) يقتل (نادرا فشبه عمد أو) قال (قصدت) به (غيره) فاصابته (فخطأ) عملا باقراره فى الثلاثة (والدية) الواجبة فى شبه العمد والخطأ (فى ماله) لا على عاقلته لان اقراره لا يلزمهم (الا ان صدقته العاقلة) فتجب عليها عملا بتصديقها

(قوله فان مات أحدهما بصولته) أى وثبته

(فرع لو قال آذيته بسحرى) ولم أمرضه (نهى) عنه (فان عاد عزر) ولو قيل بانه يعزر على قوله الاول لم يبعد (أو) قال (أمرضته به عزر) لان السحر كله حرام (فان مرض به وتألم حتى مات كان لوثا ان قامت بينة بذلك) أى بانه تألم به حتى مات أو أقر به الساحر كما صرح به الاصل ثم يحلف الولى انه مات بسحره ويأخذ الدية (فان ادعى الساحر برأه) من ذلك المرض (واحتمل) برؤه بان مضت مدة يحتمل برؤه فيها (صدق بيمينه وان قال قتلت بسحرى ولم يعين) أحدا (عزر) لارتكابه محرما (ولا قصاص لاحد) لان المستحق غير معين والتصريح بلزوم التعزير من زيادته *(فرع)* لو (اعترف بقتله) انسانا (بالعين فلا ضمان ولا كفارة) وان كانت العين حقا لانها لا تفضى الى القتل غالبا ولا تعد مهلكة ودليل انها حق خبر مسلم العين حق ولو كان شئ سابق القدر سبقته العين (ويستحب) للعائن (ان يدعو للمعين) بفتح الميم (بالمأثور) أى المنقول وهو اللهم بارك فيه ولا تضره (وان يقول لاقوة الا بالله ما شاء الله) وفى نسخة كبعض نسخ الروضة ما شاء الله لاقوة الا بالله والامر قريب (و) ان (يغسل جلده مما يلى ازاره بماء ويصب على المعين) لخبر مسلم العين حق واذا استغسلتم أى طلب منكم الغسل فاغسلوا قال فى الروضة قال العلماء الاستغسال ان يقال للعائن اغسل داخلة ازارك مما يلى الجلد بماء ثم يصب على المعين وبما قاله علم ان تعبير المصنف بغسل جلده لا يطابق أصله (و) ان (يغتسل) المعين (بوضوئه) أى العائن فعن عائشة رضى الله عنها انها قالت كان يؤمر العائن ان يتوضأ ثم يغتسل منه المعين ذكره فى الروضة وفى نسخة أو يغتسل بأو والاولى هى المطابقة للاصل

(الباب الخامس فى العاقلة)

ومن عليه الدية وفى جناية الرقيق (وفيه أطراف) أربعة (الاول فى بيانها) أى العاقلة والاصل فى تحملها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى بالدية على عاقلة الجانى وفيهما ان امرأتين اقتتلتا فحذفت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها غرة عبد أو أمة وقضى بدية المرأة على عاقلتها أى القاتلة وقتلها شبه عمد فثبوت ذلك فى الخطأ أولى والمعنى فى ذلك ان القبائل فى الجاهلية كانوا يقومون بنصرة الجانى منهم ويمنعون أولياء الدم أخذ حقهم فابدل الشرع تلك النصرة ببذل المال وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد لانهما مما يكثر لاسيما فى متعاطى الاسلحة فحسنت اعانته لئلا يتضرر بما هو معذور فيه وأجلت الدية عليهم رفقا بهم وسموا عاقلة لعقلهم الابل بفناء المستحق ويقال لتحملهم عنه العقل أى الدية ويقال لمنعهم عن القاتل والعقل المنع ومنه سمى العقل عقلا لمنعه من الفواحش (وجهات التحمل) ثلاث (العصبة) من النسب (والولاء وبيت المال) لا غيرها كزوجية ومحالفة وقرابة ليست بعصبة (فلا يتحمل القاتل) مع وجود العاقلة فيما تحمل فيه لما مر (ولا أصوله و) لا (فروعه) كالقاتل اذ مالهم كماله بدليل لزوم النفقة وفى رواية لابى داود فى خبر المرأتين السابق وبرأ الولد أى من العقل وفى النسائى لا يؤخذ الرجل بجريرة ابنه (كابن الجانية ولو كان ابن ابن عمها) أو معتقها فلا يتحمل عنها وان كان يلى نكاحها لان البنوة هنا مانعة وثم غير مقتضية لا مانعة فاذا وجد مقتض زوج به (ويقدم) منهم (الاقرب) فالاقرب والمدلى بالابوين على المدلى بالاب لان العقل حكم من أحكام العصوبة فيقدم من ذكر (كالارث) وولاية النكاح (فان عدموا) أى العاقلة من النسب (أو لم يفوا) بالواجب اذا وزع عليهم (فالمعتق) يتحمل لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب (فان فقد وكذا لو فضل) عن الواجب (شئ فعصبته) من النسب (ثم معتق المعتق ثم عصبته) وهكذا (ثم معتق أبى المعتق ثم عصبته ثم معتق معتقه ثم عصبته) وهكذا (ثم معتق جد المعتق) ثم عصبته (وهكذا) الى حيث ينتهى كالارث

(قوله فرع اعترف بقتله بالعين الخ) أى أو الحال (قوله لانها لا تفضى الى القتل غالبا) ولا تعد مهلكة ولانه لا يقدر على القتل بها اختيارا قال الامام ولهذا لو نظر وهو صائم الى من تتوق نفسه اليه فانزل لم يفسد صومه ولو كان للنظر أثر فى الضمان لافسده *(الباب الخامس فى العاقلة)* (قوله والمعنى فى ذلك ان القبائل فى الجاهلية الخ) ضرب الدية على أولياء القاتل لمصلحة أولياء المقتول مع عدم تحميل القاتل مالم يقصد به القتل وكون أوليائه يغنمون بكونه مقتولا فليغرموا بكونه قاتلا ولذلك قال صلى الله عليه وسلم مالك غنمه فعليك غرمه (قوله وخص تحملهم بالخطأ وشبه العمد) وخرج بالخطأ وشبه العمد دية العمد فتجب على الجانى لما روى سعيد ابن منصور عن ابن عباس رضى الله عنهما لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا قال ابن عبد البر ولا مخالف له من الصحابة وقال الماوردى لا خلاف فيه (قوله وجهات التحمل ثلاث) تشمل خطأ الامام ولا تحمل العاقلة جناية المرء على نفسه ولا على طرفه بل هى هدر (قوله بجريرة ابنه) ولا بجريرة أبيه (قوله فان فقد) أى أو كانت امرأة (قوله وكذا لو فضل شئ فعصبته من النسب) فعلم انه يضرب على عصبته فى حياته ولا يختص باقربهم بعد موته وان نقل الامام ان الائمة قيدوا الضرب على عصبات المعتق بموته وقال انه لا يتجه غيره اذ لاحق لهم فى الولاء ولا بالولاء فى حياته فهم كالاجانب (قوله ثم معتق جد المعتق) وهكذا او اذا لم يوجد معتق من جهة الآباء انتقلنا الى معتق الام ثم الى عصبته غير أصوله وفروعه ثم الى موالى الجدات من جهة الام ومن جهة الاب ثم والى الذكور المدلين بالاناث كالجد أبى الام ومن جرى مجراه

ويفارق الاخذ من البعيد اذا لم يف الاقرب بالواجب الارث حيث يحوزه الاقرب بانه لا تقدير لميراث العصبة بخلاف الواجب هنا فانه مقدر بنصف دينار أو ربعه كما سيأتي قال في الاصل وذوو الارحام لا يتحملون قال المتولى الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون عند عدم العصبات كما يرثون عند عدمهم انتهى وظاهر ان محله اذا كان ذكرا غير أصل ولا فرع (ولا يدخل) في العاقلة * (فرع المعتق) لا (أصله) لما رواه الشافعي والبيهقي ان عمر قضى على علي رضي الله عنهما بان يعقل عن مولى صفية بنت عبد المطلب لانه ابن أخيها دون ابنها الزبير واشتهر ذلك بينهم وقيس بالابن غيره من الابعاض وصحح البلقيني انهما يدخلان قال لان المعتق يتحمل فهما كالمعتق لا كالجاني ولا نسب بينهما وبين الجاني باصالة ولا فرعية (ويعقل عتيق المرأة) الجاني (عاقلتها) الذين يتحملون الدية عنها لو وجبت كما انها لما لم تكن أهلا لتزويج زوج عتيقتها من يزوجها (ومن اعترف بنسب لقيط لزم عصبته) دية جنايته (ان لم تكذبه البينة) والا فالحكم لها واذا لزمت الدية عصبته لزمته هو بالاولى ان لم يكن اللقيط أصله أو فرعه (فان أعتقه جماعة ضرب عليهم حصة واحد ربع دينار أو نصفه) بحسب الحال فالمعتقون كمعتق فيما عليه كل سنة لان الولاء لجميعهم لا لكل منهم فان كانوا أغنياء فعلى الكل نصف دينار أو متوسطين فربع دينار أو بعضا وبعضا فعلى كل غني حصته من النصف لو كان الكل أغنياء وعلى المتوسط حصته من الربع لو كان الكل متوسطين (فان مات) واحد منهم أو جميعهم (فعلى كل رجل من عصبته مثل ما) كان (عليه) من نصف أو ربع بحسب حاله بناء على ان الولاء لا يورث بل يورث به (فان مات معتق) له وكان واحدا (عن عصبة حمل كل) منهم (حصة تامة من نصف دينار أو ربعه) فلا يوزع عليهم ما كان يتحمله المعتق بتقدير حياته بخلاف ما مر آنفا لان الولاء يتوزع على المعتقين فيوزع عليهم القدر المتحمل بخلاف عصبة المعتق لا يوزع الولاء عليهم اذ لا يرثونه بل يرثون به كما مر فالولاء في حقهم كالنسب (ولا يعقل عتيق ولا عصبته) عن معتقه اذ لا ارث

* (فصل) * لو (جرح ابن عتيقة) أبوه رقيق (رجلا) خطأ (ثم انجر الولاء بعتق أبيه) الى موالي أبيه (فمات الجريح) بالسراية (فعلى موالي الام بدل ارش الجرح) لان الولاء حين الجرح لهم وزاد لفظ بدل بلا فائدة (والباقي) من الدية ان كان (على الجاني) لحصول السراية بعد العتق بجناية قبله لا على موالي أمه لانتقال الولاء عنهم قبل وجوبه ولا على موالي أبيه لتقدم سببه على الانجرار ولا في بيت المال لوجود جهة الولاء بكل حال ولان تحمل العاقلة على خلاف القياس فيسقط بالشبهة كالقصاص ثم يتحمل منه موالي الام ما زاد بالجرح قبل الانجرار فلو كان الجرح قطع أصبع فسرى الى الكف ثم انجر الولاء ثم مات الجريح بالسراية لزم موالي الام مع ارش الاصبع وهو عشر الدية ما زاد قبل الانجرار وهو أربعة أعشارها لان السراية الى الكف حصلت حين كان الولاء لهم فكانت كاصل الجراحة صرح به الرافعي أما اذا لم يكن باق بان ساوى ارش الجرح الدية أو زاد عليها كان قطع يديه أو يديه ورجليه ثم عتق الاب ثم مات الجريح فعلى موالي الام دية كاملة لان الجرح حين كان الولاء لهم يوجب هذا القدر والمعتبر ان لا يزيد قدر الواجب على موالي الام بالسراية الحاصلة بعد الانجرار (فان مات) الجريح بالسراية (وقد جرحه) جارحه (ثانيا) خطأ (بعد عتق الاب فعلى موالي الاب نصفها) الاولى باقيها (أيضا) أي كما يجب على موالي الام ارش الجرح (وكذا لو جرح ذمي مسلما خطأ أو مات) الجريح بالسراية (بعد اسلامه) أي الذمي (فعلى عاقلته الذميين ما يخص الجرح) لانهم عاقلته حين الجرح (وباقي الدية) ان كان (عليه) لما مر في نظيره وقوله مسلما مثال وعبارة الاصل رجلا (فان مات) الجريح بالسراية (وقد جرحه) جارحه (ثانيا) خطأ (بعد الاسلام فعلى عاقلته المسلمين نصف الدية وعلى) عاقلته (الذميين النصف) الآخر (ان لم يكن الارش أقل) منه (فان كان) أقل منه كارش موضحة (فعليهم الارش) فقط (والباقي) من النصف (على الجاني فان كان) جرحه (الثاني مذففا فكل الدية) على عاقلته (المسلمين) بناء على

(قوله قال المتولى الا اذا قلنا بتوريثهم فيتحملون الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي كالاذرعي وعلى هذا فيتحملون في زماننا لما سبق في الفرائض وجزم في الانوار بتحملهم بعد العصبات وقال الاخ من الام كذي الرحم لا يتحمل الا عند فقد العصبة (قوله وقيس بالابن غيره من الابعاض) ولان تحمل المعتق عن عتيقه سببه اعتاقه اياه فنزل بالنسبة الى فروعه وأصوله منزلة جنايته

ان من جرح ثم قتل يدخل ارش جرحه في الدية ولو عاد بعد الاسلام فجرحه مع آخر خطأ فعليه نصف الدية بجرحيه حصة جرح الاسلام وهي الربع على عاقلته المسلمين وعلى عاقلته الذميين ربع ان لم تكن حصة جرح الكفر دون الربع والا فعليهم قدر الارش والباقي عليه صرح به الاصل (وان تخللت) ثم رمى الى صيد فاصاب شخصا فمات (ردة أو اسلام بين الرمي والاصابة) وان لم تتصل الردة أو الاسلام بالاصابة (فالدية في ماله) لا على عاقلته لان شرط تحملها ان تكون صالحة لولاية النكاح من الفعل الى الفوات (ومن حفر) وكان عبدا أو ذميا (بئرا عدوانا أو رمى صيدا فعتق) العبد (أو عتق أبوه وانجر ولاؤه) الى موالي أبيه (أو أسلم) الذمي (ثم) بعد العتق أو الاسلام (تردى رجل) في البئر (أو أصابه السهم) فمات (ضمن) الحافر أو الرامي الدية (في ماله) فلا تجب على السيد لانتقال العبد عن ملكه قبل الوجوب ولا على العاقلة لما مر في التي قبلها والتصريح بمسئلة حفر الذمي من زيادته (وان جرح عبد رجلا خطأ فاعتقه سيده فذلك) منه (اختيار للفداء فيلزمه ان مات به) أي بالجراح (الاقل من ارشها) أي الجراحة (وقيمته) أي العبد (وعلى العتيق باقي الدية) ان كان لا على سيده ولا على عاقلته لما مر (وان مات جريح) بجراحة خطأ أو قد ارتد جارحه) بعد جرحه (فالاقل من ارش الجرح والدية على عاقلته المسلمين والباقي) من الدية ان كان (في ماله) فلو قطع يده فعلى عاقلته نصف الدية والباقي في ماله ولو قطع يديه ورجليه فعليهم الدية ولا شيء عليه ولو جرح وهو مرتد ثم أسلم ثم مات المجروح فالدية في ماله اذ لا عاقلة للمرتد (وان تخللت الردة) من الجارح (بين اسلاميه) وقبل موت الجريح (فهل على عاقلته جميع الدية) اعتبارا بالطرفين (أم) عليهم (ارش الجرح والزائد) عليه (في ماله) لحصول بعض السراية في حالة الردة تصير شبهة دارئة للتحمل (قولان) قال الربيع أصحهما عندي الاول وبه قطع جماعة ان عاد قريبا وعليه يستثنى ذلك من اعتبار كون العاقلة أولياء النكاح من الفعل الى الفوات وعلى الثاني جرى القونوي وغيره وهو المعتمد (فان فقدت العاقلة أو اعسروا وكذا لو لم يفوا بواجب الحول عقل بيت المال) عن الجاني المسلم كما يرثه ولخبر أنا وارث من لا وارث له أعقل عنه وارثه (لا عن ذمي ومرتد) كما لا يرثهما وانما وضع فيه مالهما فيأ (بل) تجب الدية (في مالهما مؤجلة فان ماتا حلت) كسائر الديون والمستأمن في ذلك كالذمي

(الطرف الثاني في صفة العاقلة) وهي خمس التكليف وعدم الفقر والحرية والذكورة واتفاق الدين (فلا يعقل صبي ومعتوه وفقير وان اعتمل) أي اكتسب (ورقيق) ومبعض كما قاله البلقيني (وامرأة وخنثى) لعدم أهليتهم للنصرة ولعدم الولاية ولان الرقيق لا ملك له والمكاتب وان ملك ليس أهلا للمواساة (فلو بان) الخنثى (ذكرا غرم حصته) التي أداها غيره اعتبارا بما في نفس الامر كما في شاهد النكاح ووليه وصحح البلقيني خلافه قال لبناء التحمل على الموالاة والناصرة الظاهرة وقد كان هذا في ستر الثوب كالانثى فلا نصرة به وظاهر انه يغرمها للمستحق لا للمؤدي ويرجع المؤدي على المستحق (ولا) يعقل (مسلم عن ذمي و) لا (عكسه) لمامر (ويتعاقل يهودي ونصراني) أي يعقل كل منهما عن الآخر كما يتوارثان لان الكفر كله ملة واحدة (و) يتعاقل (ذمي ومعاهد بقي عهده مدة الاجل) واعتبر الاصل زيادة مدة العهد على الاجل فخرج به ما اذا نقصت عنه وهو ظاهر وما اذا ساوته تقديما للمانع على المقتضي ويكفي في تحمل كل حول على انفراده زيادة مدة العهد عليه قال الاذرعي ومقتضى كلام القاضي وغيره ان ما ذكر من تحمل للذمي ونحوه محله اذا كانوا في دارنا لانهم تحت حكمنا (لا حربي) فلا يعقل عن ذمي ولا معاهد ولا يعقلان عنه وان اتفقت ملتهم لانقطاع الناصرة بينهما باختلاف الدار (واذا فقد بيت المال) بان تعذر أخذ الكل أو الباقي منه (فعلى الجاني) الضمان

(قوله وعلى الثاني جرى القونوي وغيره وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله أو أعسروا) أو عدمت أهلية تحملهم لفقر أو صغر أو جنون أو نحوها (قوله عقل بيت المال) تصديق الامام كتصديق العاقلة حتى يجب في بيت المال (٨٥) كما لو ثبت ببينة فان كذبه وجب في مال الجاني (قوله والمستأمن) أي والمعاهد (قوله ومبعض) كما قاله البلقيني وهو ظاهر (قوله قال لبناء التحمل على الموالاة الخ) فيما قاله نظر فان الاصحاب لم يقيدوا المناصرة بالظهور والمناصرة قد تكون بالقول والرأي كما في الهرم الذي لا يستطيع الخروج من بيته والغائب عن البلد طول عمره ش (قوله ويتعاقل ذمي ومعاهد) أي ومستأمن (قوله بقي عهده مدة الاجل بان زاد) أي العهد على مدته (قوله لانقطاع المناصرة بينهما) باختلاف الدار ولان التغريم تضمين والحربي لا يضمن ما يتلفه فلان لا يضمن ما يتلفه قريبه أولى (قوله قال الاذرعي ومقتضى كلام القاضي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بان تعذر أخذ الكل أو الباقي منه) أي ولو بالمنع منه ظلما أو كان ثم مصرف أهم وكتب أيضا لو منع صاحب الشوكة دفع العقل من بيت المال لم يكن على الجاني شيء كما لو امتنعت العاقلة من دفع العقل لا يؤخذ من بيت المال ولا من الجاني قال ابن السراج ٧ في شرحه وهاتان فائدتان لا تسع الغفلة عن ذكرهما لئلا يغتر بما ذكره القونوي في شرحه من ان العاقلة اذا امتنعت أخذت الدية من الجاني قال وهذا خطأ وقال البلقيني بل تؤخذ من الجاني وينزل منع الظلمة منزلة الفقد ولم أر من تعرض له وقال الاذرعي الظاهر ان حيلولة الظلمة دون أمواله كفقده ولم أره صريحا وكذا لو لم يحولوا دونها ولكن ثم مصرف أهم وفيه وقفة

لان الوجوب يلاقيه ابتداء كما فى سائر المتلفات فان كان تعذر ذلك لعدم انتظام بيت المال أخذ من ذوى الارحام قبل الجانى على ما مر (لا) على (فرعه وأصله) لانه الاصل فى الايجاب بخلافهما

(فصل قسط الغنى كل سنة وهو من يملك عشرين دينارا) أو قدرها اعتبارا بالزكاة (نصف دينار أو قدره دراهم) وهو ستة منها لان ذلك أول درجة المواساة فى زكاة النقد (والمتوسط من ملك دونها) أى دون العشرين (وفوق الربع) أى ربع الدينار الذى يؤخذ منه وانما شرط هذا (لئلا يبقى فقيرا) وقد يقال يقاس به الغنى لئلا يبقى متوسطا ويفرق بان المتوسط من أهل التحمل بخلاف الفقير وشرطهما ان يكون ما ملكاه (فاضلا عما يبقى) لهما (فى الكفارة) من مسكن وثياب وسائر ما لا يكلف بيعه فيها (وقسطه) أى المتوسط (ربع دينار) أو قدره لان ما دونه تافه بدليل عدم القطع به فى السرقة والحاقه بالغنى أو بالفقير افراط أو تفريط وضبط الغنى والمتوسط بما ذكر قاله الامام وتبعه الغزالى وغيره وضبطه البغوى تبعا للقاضى بالعرف ولا ترجيح فى الاصل فالترجيح من زيادة المصنف (فلو كثروا) أى العاقلة أو قل الواجب (نقص) القسط فيؤخذ من كل منهم حصته من غير تخصيص أحد منهم لشمول جهة التحمل لهم (ولا عكس) أى لو قلوا أو كثر الواجب لم يزد القسط والتصريح بهذا من زيادته *(فرع الواجب النقد فيجمع العاقل المال) الذى عليه من نصف أو ربع (بعد) تمام (الحول ويشترى به) (الابل) لانها الواجبة لا النقد بعينه كما صرح به الاصل ففى قول المصنف الواجب النقد تسمح (فان نقدت ثم وجدت قبل الاداء) للمال (تعينت) كوجود الماء قبل صلاته بالتيمم (والا) يعنى وان لم توجد قبل الاداء ولا عنده (فالقيمة) أى فالمعتبر قيمتها بنقد البلد وان وجدت بعده لم يؤثر فان حل نجم والابل بالبلد قومت يومئذ وأخذت قيمتها ولا يعتبر بعض النجوم ببعض ذكره الاصل (ويعتبر الغنى والتوسط آخر الحول) لانه وقت الاداء فلا يؤثر الغنى وضده قبله ولا بعده كالزكاة ولو أيسر آخره ولم يؤد ثم أعسر ثبت دينا فى ذمته ولو افتقر آخره فلا شئ عليه لانه ليس أهلا للمواساة بخلاف الجزية لانها كالاجرة لسكنى دار الاسلام قال الماوردى ولو ادعى الفقر بعد الغنى حلف ولا يكلف البينة لانه انما يتحمل بعد العلم بغناه (وأما الكمال) بالتكليف والاسلام والحرية (فمن) أى فيعتبر من (الفعل الى الزهوق) بل الى مضى الاجل والتصريح بهذا من زيادته والذى فى الاصل ولو كان بعضهم فى أول الحول كافرا أو رقيقا أو صبيا أو مجنونا وكمل فى آخره لم يؤخذ منه حصة تلك السنة وما بعدها قال الرافعى لانهم ليسوا أهلا للنصرة بالبدن فى الابتداء فلا يكلفون النصرة بالمال فى الانتهاء والمعسر كامل أهل للنصرة وانما يعتبر المال ليتمكن من الاداء فيعتبر وقته *(الطرف الثالث فى كيفية الضرب)* على العاقلة (لو فقد بيت المال لزمت الدية (الجانى لا أصله وفرعه) هذا مكرر والاقتصار عليه هنا هو الموافق للاصل (ولا يقبل اقراره بالجناية على العاقلة) كسائر الاقارير (ولا يقضى عليهم) بالتحمل (بحلف) من المدعى (بعد نكوله) أى المدعى عليه بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار (ولا) يقبل اقراره بالجناية (على بيت المال) ولا يقضى عليه بالتحمل بما ذكر (وعلى العاقلة يمين) نفى العلم بالجناية فاذا حلفوا كانت الدية على المقر اذ لا سبيل الى التعطيل وقد تعذر التحمل (وتلزمه) أى الدية الجانى (مؤجلة) كالعاقلة (والمؤجلات تحل) عليه كسائر الديون المؤجلة بخلاف مالو مات أحد العاقلة فى أثناء الحول لا يؤخذ من تركته شئ لان الوجوب عليهم سبيله المواساة وعلى الجانى سبيله صيانة الحق عن الضياع فلا يسقط (أو مات (معسرا سقطت) عنه المطالبة بها كما لو كان حيا معسرا (ولو غرموا ثم اعترفوا) بعد ذلك بالقتل (لم يسترد ما غرموه بناء على ان الوجوب يلاقيه ابتداء (بل يرجع) به (عليهم)

(فصل تحمل العاقلة الاروش والغرة والحكومات وكذا قيمة العبد) كالدية والحق بدل العبد ببدل

(قوله لان ما دونه تافه) ولان نفقة المعسر نصف نفقة الموسر (قوله وتبعه الغزالى) وغيره وجزم به فى الحاوى الصغير والانوار وغيرهما وقال العمرانى فى مسائله المنثورة قال الشيخ أبو حامد والغنى الذى يحمل العقل هو من يملك من المال ما يكفيه على الدوام والفقير هو من لا يملك من المال ما يكفيه على الدوام وجرى عليه فى البيان من غير عزوه اليه قال الاذرعى وقوله والفقير الى آخره مشكل ولعل المراد المتوسط وانما وقع فى النقل خلل وما ذكره العمرانى استنبطه ابن الرفعة من كلام الاصحاب من غير نقل فقال يتعين أن يكون المراد بالفقير هنا من لا يملك كفايته على الدوام اه واستنباط ابن الرفعة يبعد قول الاذرعى ولعل المراد المتوسط فس (قوله لشمول جهة التحمل لهم) لانه حق مستحق بالتعصيب فقسم قليله وكثيره بين الجميع المستوين فى الدرجة والتعصيب كالميراث (قوله فرع الواجب) أى أخذه من العاقلة (قوله ويشترى به الابل) لانها الواجبة قد ذكروا فى أوائل الديات ان ابل العاقلة اذا اختلفت أنواعها وجب على كل منهم من نوع ابله حتى لو اختلفت أنواع ابل الواحد منهم يؤخذ من أغلبها أو من الجميع بالقسط وانه لو أراد أن يعطى من نوع آخر غير ما فى يده أجبر المستحق على قبوله ان كان من غالب ابل البلد أو القبيلة (قوله كالزكاة) أى لانه حق مالى يتعلق بالحول مواساة فأشبه الزكاة (قوله فاذا حلفوا كانت الدية على المقر) لقوله صلى الله عليه وسلم لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا اعترافا اه ومعنى قوله ولا عبدا انها لا تحمل عن عبد (قوله كالدية) ولانه لما تحمل الجانى القاتل والكبرى

الحر

الحر لانه بدل آدمي ويتعلق به القصاص والكفارة (فان اختلفوا) أي العاقلة والسيد (في) قدر (قيمة العبد صدقت العاقلة بيمينها) لانها الغارمة (وان بلغت قيمته) قدر (ديتين أخذت في ثلاث سنين) في كل سنة قدر ثلث دية نظرا الى القدر (و) تحمل العاقلة (بعض جناية المبعض) أي تحمل من دية قتيله بقدر حريته (و) تحمل (طرفه) أي طرف المبعض أي الجناية عليه ومثله طرف العبد (ويوزع كل الواجب ولو نصف دينار) على العاقلة هذا تقدم في قوله فلو كثر وانقص (ولا تحمل العاقلة (عمد الصبي والمجنون) بناء على ان عمدهما عمد كغيرهما (وأما الجاني على نفسه) كلا أو بعضا (تهدر) لان الانسان لا يجب له على نفسه شيء بجنايته عليها كما لو أتلف ماله

* (فصل تؤجل الدية الكاملة) * على العاقلة وبيت المال والجاني لانها وجبت على غير الجاني مواساة كالزكاة والحق به الجاني (ثلاث سنين) كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما وعزاه الشافعي في المختصر الى قضاء النبي صلى الله عليه وسلم (وما نقص) عن الدية الكاملة (كدية المرأة) والذمي (أو زاد) عليها (كارش الاطراف) كان قطع يديه ورجليه (ففي كل سنة) يجب (قدر ثلث) الدية (الكاملة) توزيعا لها على السنين الثلاث وعبر بقدر ليفيد أن النظر في الاجل الى قدر الواجب لا الى بدل النفس وتقدمت الاشارة اليه أيضا ولا نقص عن السنة قال الرافعي وكان سببه ان الفوائد كالزروع والثمار تتكرر كل سنة فاعتبر مضيها ليجتمع عندهم ما يتوقعونه فيواسون عن تمكن (فان زاد) الواجب على قدر ثلث الدية الكاملة (شيأ) ولم يزد على ثلثيها (أجل) للزائد (سنة) ثانية وان زاد على قدر ثلثيها ولم يجاوز الدية أجل للزائد سنة ثالثة وهكذا (ولو قتل) واحد (جماعة فثلث) من كل دية (في كل سنة) لان الواجب مختلف ومستحقوه مختلفون فلا يؤخر حق بعضهم باستحقاق غيره (أو قتله جماعة فعلى عاقلة كل) منهم (كل سنة ثلث ما يخصهم) كجميع الدية عند الانفراد (ومن مات) من العاقلة (بعد الحول لا قبله لزم) واجبه (تركته) بخلاف من مات قبله كالزكاة

* (فصل لا يختص الحاضر) * من العاقلة في بلد الجناية بالاخذ من ماله (بل يؤخذ من مال الغائب) أيضا ولا ينتظر حضوره (كالدين) والتنظير بالدين من زيادته (والا) أي وان لم يؤخذ من ماله (كتب القاضي) أي قاضي بلد الجناية بعد حكمه عليهم بالواجب (لقاضي) أي قاضي بلد العاقلة (بما وجب) بالجناية ليأخذه منه (أو) كتب اليه (بحكم القتل) أي بحكمه به (ليوجب) أي ليحكم عليه بالواجب ويأخذه منه

* (فصل ابتداء المدة) * في واجب النفس (من) وقت (الزهوق) لها بمزهق أو بسراية جرح لانه مال يحل بانقضاء الاجل فكان ابتداء أجله من وقت وجوبه كسائر الديون المؤجلة (وفي) واجب (الجروح) المندملة (من) وقت (الجناية) لان الوجوب تعلق بها (ويطالب) بالواجب (بعد الاندمال) لها ولم يعتبروا في الضرب اندمالها وان لم يطالب قبله بالواجب لان التوقف في المطالبة لتبين منتهى الجراحة وابتداء المدة ليس وقت طلب فلا يقاس ضرب المدة بالمطالبة ولو مضت سنة ولم تندمل لم يطالب بواجبها (و) ابتداء المدة (فيما سرت اليه) الجروح من عضو الى آخر (من) وقت (السراية) لها فلو قطع أصبعه ثم سرى الى كفه مثلا فابتداء مدة واجب الاصبع من القطع كما لو لم يسر وواجب الكف من سقوطها وقيل ابتداء مدة الواجبين من سقوط الكف وقيل من الاندمال وترجيح الاول من زيادته وجرى عليه الحاوي الصغير وغيره * (الطرف الرابع جناية الرقيق وهي متعلقة) أي واجبها

العمد فحملت العاقلة القليل والكثير في غيره (قوله صدقت العاقلة بيمينها) فلو صدقها الجاني فالزيادة على ما اعترفوا به في ماله (قوله ثلاث سنين) لانها مواساة تتعلق بالحول فتكررت بتكرره كالزكاة (قوله كما رواه البيهقي من قضاء عمر وعلي رضي الله عنهما) أي وابن عباس بغير نكير فكان اجماعا ولا يقولون ذلك الا توقيفا فان قيل قال ابن المنذر لا نعلم لما ذكره الشافعي أصلا من كتاب ولا سنة فجوابه ان من عرف حجة على من لم يعرف وقول الشافعي لا يرد بمثل ذلك وهو أعلم القوم بالاخبار والتواريخ (قوله والذمي) أي والمعاهد والمستأمن (قوله وترجيح الاول من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وجرى عليه الحاوي الصغير وغيره) والى ترجيحه مال الرافعي في الشرح الصغير ورجحه البلقيني وغيره (قوله الطرف الرابع جناية الرقيق) أي على غير سيده كان يستحق الارش غير سيده فان كان ففيه تفصيل مر في كتاب الرهن قال العراقي سئلت عن مبعض نصفه حر ونصفه رقيق قطع يد نفسه عمدا عدوانا فماذا يجب عليه للسيد وهل المسئلة منقولة أم لا ومن ذكرها فاجبت بان الذي ينبغي أن يقال في ذلك ان يد المبعض مضمونة بربع الدية وهو ما يقابل الحرية وربع القيمة وهو ما يقابل الرق فاذا كان هو الجاني على نفسه فقد سقط ربع الدية المقابل للحرية لان الانسان لا يجب له على نفسه شيء وأما ربع القيمة المقابل للرق فكأنه جنى عليه حر وعبد السيد فسقط ما يقابل فعل عبد السيد لان الانسان لا يجب له على عبده شيء وبقي ما يقابل فعل الحر وهو ثمن القيمة وهو واجب للسيد على هذا المبعض فان كان معه مال تحصل بمهاياة أو غيرها أخذ السيد منه ماله وان كان معسرا لا شيء معه بقي ذلك في ذمته الى الميسرة فتأمله تفقها ولم أراجع الامهات (قوله وهي متعلقة برقبته) حكى البيهقي فيه الاجماع

المالي ولو بعد العفو ومتعلق (برقبته) اذ لا يمكن الزام سيده لانه اضرار به مع براءته ولا أن يقال في ذمته الى عتقه لانه تفويت للضمان أو تأخير الى مجهول وفيه ضرر ظاهر بخلاف معاملة غيره له لرضاه بذمته فالتعلق برقبته طريق وسطى في رعاية الجانبين فان حصلت البراءة عن بعض الواجب انفك منه بقسطه كما صححه الاصل في دوريات الوصايا بخلاف ماذكر هنا الواجب بجناية البهيمة لان جناية العبد مضافة اليه فانه يتصرف باختياره ولذلك لزمه القصاص اذا أوجبتها الجناية بخلاف البهيمة (لا مع ذمته) وان أذن له سيده بالجناية والا لما تعلق برقبته كديون المعاملات حتى لو بقي شئ لا يتبع به بعد عتقه نعم ان أقر العبد بالجناية ولم يصدقه سيده تعلق واجبها بذمته كما مر في الاقرار ومعلوم مما مر ان جناية غير المميز بامر سيده أو غيره على الآمر والمبعض يجب عليه من واجب جنايته بنسبة حريته وما فيه من الرق يتعلق به باقي واجب الجناية فيفديه السيد باقل الامرين من حصتي واجبها والقيمة كما يعلم مما يأتي (ولا يباع) في واجب الجناية الا باذن سيده والمجني عليه ولا يباع (منه باكثر من الارش) المتعلق برقبته (الا باذن) من سيده (أو ضرورة) كان لم يجد من يشتري بعضه (وللسيد فداؤه بالاقل من الارش وقيمته يوم الجناية) لان الاقل ان كان القيمة فليس عليه غير تسليم الرقبة وهي بدلها أو الارش فهو الواجب وانما اعتبر يوم الجناية كما حكي عن النص لتوجه طلب الفداء فيه ولانه يوم تعلقها واعتبر القفال يوم الفداء لان النقص قبله لا يلزم السيد بدليل مالومات العبد قبل اختيار الفداء وحمل النص على مالو منع بيعه حال الجناية ثم نقصت القيمة والتصريح بالترجيح من زيادة المصنف وما قاله القفال هو الاوجه وقال الزركشي انه متجه وجرى عليه المصنف في ارشاده وشرحه أيضا (وان جنى) العبد ثانيا (قبل البيع والفداء تعلق به الارشان فيفديه باقل الامرين منهما أو القيمة) وان شاء باعه ووزع الثمن عليهما فان جنى ثانيا بعد الفداء وقبل البيع سلمه للبيع أو فداه لانه الآن لم يتعلق به غير هذه الجناية (وكذا ان قتله) سيده (أو أعتقه) ونفذنا عتقه (بعد جنايات فداه) لمنعه من بيعه (بالاقل) من الاروش والقيمة (وان مات) الجاني (أو هرب فلا شئ على السيد الا ان كان) قد (منع منه فهو اختيار للفداء فيفديه أو يحضره لان له الرجوع عن اختيار الفداء) والتصريح بقوله فيفديه الى آخره من زيادته (وليس الوطء) لامته الجانية (اختيارا له) أي للفداء اذ لا دلالة له على الالتزام مع انه لو التزم لم يلزمه بخلافه في زمن خيار البيع لان الخيار ثم يثبت بفعل من هو له فجاز ان يسقط بفعله وهنا ثابت بالشرع فلا يسقط بفعله (فان قتل الجاني خطأ) أو شبه عمد (تعلقت جنايته بقيمته) لانها بدله فاذا أخذت سلمها السيد أو بدلها من سائر أمواله (أو عمدا واقتص السيد) وهو جائز له (لزمه الفداء) للمجني عليه

* (فصل يفدي السيد) * وجوبا (أم الولد) وان ماتت عقب الجناية لمنعه بيعها بالايلاد كالو قتلها بخلاف

(قوله كما صححه الاصل في دوريات الوصايا) بخلاف المرهون ويفرق بينهما بان الراهن حجر على نفسه فيه (قوله لا مع ذمته) قال البلقيني يستثنى منه مالو أقر السيد بانه جنى على عبد قيمته ألف جناية خطأ وقال العبد قيمته ألفان فنص في الام على انه يلزم العبد بعد العتق القدر الزائد على ما أقر به سيده قال البلقيني فقد اجتمع في هذه الصورة التعلق بالرقبة والتعلق بالذمة على المذهب لكن لم يتحد محل التعلق (قوله على الآمر) فيفديه بارش الجناية بالغا ما بلغ (قوله وللسيد فداؤه بالاقل الخ) استثنى البلقيني مسائل احداها ما اذا كان العبد غير مميز أو أعجميا يعتقد وجوب الطاعة وأمره سيده بذلك قال فلا يفديه بالاقل بل بارش الجناية بالغا ما بلغ الثانية اذا اطلع السيد على اللقطة في يد العبد وأقرها وفرعنا على الاظهر انه لا يصح التقاطه فتلفت عنده أو أتلفها تعلق الضمان برقبة العبد وبسائر أموال السيد وكذا لو لم يقرها عنده ولكنه أهمله وأعرض عنه فتلفت أو أتلفها على الاصح المعتمد وهو منقول الربيع (قوله وقيمته يوم الجناية) أشار الى تصحيحه (قوله بدليل مالومات العبد قبل اختيار الفداء) الفرق بينهما واضح (قوله وقال الزركشي) أي كالبلقيني (قوله وان جنى ثانيا قبل البيع الخ) محله ما اذا لم يمنع من بيعه مختارا للفداء فان منع منه لزمه لكل جناية الاقل من ارشها والقيمة كذا في الروضة وأصلها وقضيته انه لو تكرر منع البيع مع الجناية ولم يختر الفداء لا يلزمه فداء كل جناية والظاهر خلافه ش وهذا مأخوذ من قول المصنف الآتي الا ان كان منع منه فهو اختيار للفداء (قوله ونفذنا عتقه) بان كان موسرا أو باعه بعد اختيار فدائه فان تعذر تحصيل الفداء أو تأخر لفلسه أو غيبته أو صبره على الحبس فسخ البيع وبيع فيهما (قوله فلا شئ على السيد) شمل مالو علم السيد موضعه وقدر على احضاره وهو كذلك خلافا موت للقاضي الحسين (قوله فيفديه) أي لكل جناية بالاقل من ارشها وقيمته (قوله لان له الرجوع عن اختيار الفداء) قال البلقيني محله ما اذا لم تنقص قيمته بعد اختيار الفداء فان نقصت لم يمكن من الرجوع والاقتصار على تسليم العبد قطعا لانه فوت باختياره ذلك القدر من قيمته فان قال أنا أسلمه وأغرم النقص قبل ولو كان يتأخر بيعه تأخرا يضر بالمجني عليه كان أبق أو هرب وللسيد أموال غيره فليس له الرجوع قطعا للضرر الحاصل للمجني عليه بالتأخير اه وقوله قال البلقيني محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله لزمه الفداء للمجني عليه) قاله البغوي قال الرافعي ويجوز أن ينظر في وجوب الفداء عليه الى ان موجب العمد أحد الامرين أو القود عينا أي فلا يلزمه على الثاني وكتب أيضا قوله لزمه الفداء أي ان كان قد اختار الفداء أو منع من بيعه والا فلا يلزمه بناء على الاصح وهو ان موجب العمد القود (قوله يفدي السيد أم الولد)

من العبد أنه أى الارش برقبته فاذا مات بلا تقصير فلا ارش ولا فداء (بالاقل من الارش و) من (قيمتها يوم جنايتها) لا يوم احبالها اعتبارا بوقت لزوم فدائها او وقت الحاجة الى بيعها الممنوع بالاحبال وشمل كلامه كأصله الامة التى استولدها سيدها بعد الجناية وهو ظاهر لكن الظاهر هنا ان العبرة بقيمة يوم الاحبال لانه منع بيعها حال الجناية فيعتبر قيمتها حينئذ وكالمستولدة الموقوف انمنع الواقف بيعه بوقفه والظاهر ان المنذور عتقه كذلك قال الزركشى وسكتوا هنا عن التعلق بذمتها وشبه القطع به لتعذر التعلق برقبتها قلت انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد لانه منع بيعها (فاذا تكررت جناياتها فليس عليه الا فداء واحد) وان فدى الاولى قبل جناياتها الاخر لان احباله اتلاف ولم يوجد منه الا مرة واحدة كما لو جنى عبده جنايات ثم قتله أو أعتقه (فان استغرق الارش) الحاصل بجناياتها (القيمة شارك كل ذى جناية تحدث منها من) جنت عليه (قبله) أى شاركه فى قيمتها فلو كانت قيمتها ألفا وجنت جنايتين وأرش كل منهما ألف فاخذ كل منهما خمسمائة فان كان الاول قبض الالف استرد منه الثانى نصفه أو أرش الثانية خمسمائة استرد منه ثلثه أو أرش الثانية ألف والاولى خمسمائة استرد منه ثلثها ومن السيد خمسمائة تمام القيمة ليصير معه ثلثا الالف ومع الاول ثلثه (كديون الميت) اذا قسمت تركته عليها ثم حدث عليه دين آخر كان حفر بئرا عدوانا فهلك بها شئ فيزاحم المستحق الغرماء ويسترد منهم حصته (وحمل الجانية) غير المستولدة (للسيد لا) يتعلق به الارش سواء أكان موجودا يوم الجناية أم حدث بعدها (فلا تباع حتى تضع) اذ لا يمكن اجبار السيد على بيع الحمل ولا يمكن استثناؤه (فان لم يفدها) بعد وضعها (بيعا) معا (وأخذ) السيد (ثمن الولد) أى حصته وأخذ المجنى عليه حصته (وانما يباع الجانى بالارش النقد لا الابل ولو من المجنى عليه) عبارة الاصل ولو لم يفد السيد الجانى ولا سلمه للبيع باعه القاضى وصرف الثمن للمجنى عليه ولو باعه بالارش جاز ان كان نقدا وكذا ابلا ان قلنا يجوز الصلح عنها

(الباب السادس فى دية الجنين)

والاصل فيها خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة بترك تنوين غرة على الاضافة البيانية وتنوينها على أن ما بعدها بدل منها (وفيه أطراف) أربعة (الاول الموجب وهو كل جناية توجب انفصاله ميتا) وهى ما تؤثر فيه (فان ماتت الام) بها (ولم ينفصل) منها جنين (فلا دية) له وان كان بها انتفاخ أو حركة فى بطنها فزال بالجناية عليها للشك فى وجود الجنين ولجواز أن ذلك كان ريحا فانفشت (ولا أثر لهم ولطمة خفيفة) كما لا تؤثر فى الدية (ولو علم موته بخروج رأس ونحوه) كرؤيته فى بطنها بعد قدها وان لم ينفصل منه شئ (فكالمنفصل) سواء أجنى عليها بعد خروج رأسه أم قبله وسواء أماتت الام أيضا أم لا لتحقق وجوده وذكر الاصل موت الام تصوير لا تقييد (وان خرج حيا فان بقى زمانا لا يتألم) فيه (ثم مات فلا شئ) على الجانى سواء أزال ألم الجناية عن أمه قبل القائه أم لا لان الظاهر أنه مات بسبب آخر (أو) بقى زمانا (يتألم) فيه حتى مات (أو مات فى الحال أو تحرك) تحركا شديدا كقبض يد وبسطها (ولو حركة مذبوح لا اختلاجا) فمات (فدية كاملة) على الجانى (ولو) انفصل الجنين (لدون ستة أشهر) لانا تيقنا حياته والظاهر موته بالجناية بخلاف مجرد الاختلاج لاحتمال كونه انتشارا بسبب الخروج من المضيق (وان حزه شخص وقد انفصل بلا جناية) وان لم تكن حياته مستقرة (أو بجناية وحياته مستقرة فالقصاص) عليه كالو قتل مريضا مشرفا على الموت (والا) بأن كانت حياته غير مستقرة (فالقاتل) له هو (الاول) أى

استثنى البلقينى من ذلك أم ولده التى تباع كان استولدها وهى مرهونة رهنا لازما وهو معسر اذا جنت جناية توجب مالا متعلقا بالرقبة فانه يقدم حق المجنى عليه على المرتهن فاذا قال الراهن أنا أفديها على صورة لا يكون فيها موسرا يسارا ينفذ به الاستيلاد فى حق المرتهن استمرت مرهونة وان بيعت فى الدين استمر الرق فى حق مشتريها (قوله وشمل كلامه كأصله (٨٩) الامة التى استولدها سيدها) أى موسرا (قوله لكن الظاهر هنا الخ) هذا جار على رأى القفال أما على النص وهو الاصح فالعبرة بقيمة يوم الجناية (قوله والظاهر ان المنذور عتقه كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى وسكتوا هنا عن التعلق بذمتها) أى على رأى مرجوح فى جنايتها الا حيث لزم الدين ذمتها بمعاملة أو نحوها اذ كلامه فى الجناية (قوله قلت بل انما يشبه القطع بالتعلق بذمة السيد) أشار الى تصحيحه (قوله فان استغرق الارش القيمة شارك كل ذى جناية تحدث الخ) فان لم ينفذ ايلادها لاعساره كمرهونة فداها فى كل جناية بالاقل

(الباب السادس فى دية الجنين)

(قوله وبتنوينها على ان ما بعدها بدل منها) وهو أجود (قوله وهو كل جناية توجب انفصاله) خرج به ما لو اتلف مال غيره فاشتكاه الى الوالى وجاء برسول من عنده الى بيت أخت المتلف فأخذها الترهيب ما بيت أخيها فأجهضت جنينا فانه لا شئ عليهما اذ لم يوجد من واحد منهما ما يوجب الطرح من افزاع أو غيره (قوله ما تؤثر فيه) أى انفصاله لذلك ر (قوله وان خرج حيا الخ) اما لو انفصل بعضه بالجناية على أمه وصاح ثم مات قبل الانفصال فالارجح فيها ايجاب الغرة ولا ارش له فتفطن (قوله أو بقى زمانا يتألم) لم يعتبر واضع الالم الورم وهو يشهد لما تقدم تصحيحه فى مسئلة الاثر عن شرح الوسيط (قوله والا فالقاتل له هو الاول) لا مخالفة بينه وبين كلامهما فى الفرائض والعدد كما نبه عليه جماعة منهم الزركشى بقوله والصواب انه لا تناقض بين البابين

والفرق بين مسئلة ما اذا خرج بعض الجنين فحز شخص رأسه انا تيقنا حياته فوجب القصاص أو الدية بل هي أولى بالقصاص من وجوبه على القاد فيما اذا ألقى شخص شخصا من شاهق لو وصل الى الارض لمات لامحالة فتلقاه شخص بسيف قبل وصوله وأما ما ذكره في باب الفرائض من انه تشترط الحياة الى تمام الانفصال فليس كذلك حز الرقبة لما ذكرناه وليس ضرب بطن أمه كحز رقبته لان ضرب بطن الام ليس جناية على الجنين محققة وان قلنا انه جناية على الجنين فليس جناية قاطعة لحياة محققة وانما أوجبنا عليه الغرة لكونه دافعا الحياة الى الجنين ينتهي اليها وأما العدة فلا تنقضي بخروج بعض الجنين لقوله تعالى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن ولم يوجد وضع الحمل (قوله وترجيح الاول من زيادته واقتضاه كلام أصله) قال ابن الرفعة وادعى الماوردي الاجماع فيه قال بعضهم ويمكن حمل الثاني على ما اذا ألقته في الحال والاول على ما اذا ألقته بعد زمان ولا يكون (٩٠) في المسئلة خلاف وقد صرح ابن القطان في فروعه بهذا التفصيل فقال ان ألقته عن قرب وجبت الغرة وان ألقته عن بعد لم يجب شيء (قوله وخرج بماتت ما لو عاشت الخ) قال ابن القطان هذا اذا مضى بعد الالقاء زمن يغلب على الظن فيه ان ذلك الجنين لو كان حيا لالقته فحينئذ تجب وقال غيره انه لو ألقت يدا وماتت وجبت الغرة وقال الزركشي مقتضى اطلاقه يعني المنهاج انه لافرق بين أن تموت بعد القاء اليد أو تعيش والذي صور به الشافعي والاصحاب انما هو مع الموت (قوله لامكان كونهما لجنين واحد) قيل وان تصورت هذه المسئلة واستؤذنت فأجاب الوجه الداخل وامتنع الآخر فالوجه اعتبار الذي يلي الفرج لانه الاصلي عادة والآخر زائد بالانحراف (قوله وظاهر انه يجب للعضو الثالث فأكثر حكومة) ما تفقهه مردود بما يأتي في كلام المصنف وبان الغرة في الجنين كالدية فيمن علمت حياته وكتب أيضا لا يجب شيء غير الغرة اذ هي بمثابة الدية في غيره فكما لا تقتضي زيادة الاعضاء لا وجوب زائد على الدية فكذا لا تقتضي زيادة على الغرة ويأتي في قوله أو قبل الاندمال ميتا فغرة فقط (قوله وان ألقت بدنين فغرتان) وقال الماوردي وغيره تجب غرة واحدة وحمله ابن الرفعة على ما اذا كانا متصلين لان القاضي الحسين علل وجوب الغرتين بان الشخص الواحد لا يكون له بدنان منفصلان اذا عرفت ذلك فتعين حمل كلام المصنف على البدنين المنفصلين وقال ابن القطان في فروعه اذا ولدت ولدين ملتزقين فحكمهما حكم الاثنين في جميع الاحكام من الميراث وتجب الام والقصاص والدية وغيرها قال الاذرعي وهذا الاطلاق كلام غيره اه وهو المعتمد (قوله وان ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد الخ) وان كان كامل اليدين فاليد من غيره فتلزمه غرتان الا ان يظهر في الجنين أثر الزيادة فغرة واحدة (قوله وأما اليد فالاوجه فيها حكومة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه شيخنا هذا غير مفرع على بحث الشارح السابق قريبا الذي رده الوالد اذ ذاك

الجاني على امه ولاشيء على الحاز (ولو خرج رأسه وصاح فحزه آخر لزمه القصاص) لانا تيقنا بالصياح حياته (فان) وفي نسخة وان (ألقت جنينين ميتين فغرتان) فيهما كما لو كانا منفردين (أو) جنينين (أحدهما حي ومات) والآخر ميت (فدية) للاول (وغرة) للثاني (أو اشترك اثنان في الضرب فالغرة عليهما) كما في الدية (وان ضربها فماتت ثم ألقته) ميتا (وجبت الغرة) كما لو انفصل في حياتها لانه شخص مستقل فلا يدخل ضمانه في ضمانها (وان ضرب بطن ميتة فألقته ميتا فهدر) لان الظاهر موته بموتها وقيل تجب غرة لان الاصل بقاء الحياة وترجيح الاول من زيادته وبه جزم الماوردي وغيره ورجحه البلقيني بان الايجاب لا يكون بالشك قال والقول بان الاصل بقاء الحياة ممنوع لانا لا نعلم حياته حتى نقول الاصل بقاؤها * (فرع) * لو (ألقت المضروبة يدا وماتت فغرة) تجب لان العلم قد حصل بوجود الجنين والغالب على الظن أن اليد بانت بالجناية وخرج بماتت ما لو عاشت ولم تلق جنينا فلا يجب الا نصف غرته كما أن يد الحي لا يجب فيها الا نصف ديته ولا يضمن باقيه لانا لم نتحقق تلفه (كبدنين) ألقتهما وماتت أو عاشت فيجب فيهما غرة (وكذا) لو ألقت (ثلاثا وأربعا) من الايدي أو الارجل (ورأسين) لامكان كونهما لجنين واحد بعضها أصلي وبعضها زائد وعن الشافعي أنه أخبر بامرأة لها رأسان فنكحها بمائة دينار ونظر اليها وطلقها وظاهر أنه يجب للعضو الثالث فأكثر حكومة (وان ألقت بدنين) ولو ملتصقين (فغرتان) اذ الواحد لا يكون له بدنان فالبدنان حقيقة يستلزمان رأسين فلو لم يكن الا رأس فالمجموع بدن واحد حقيقة فلا تجب الا غرة واحدة (وان ألقت يدا ثم جنينا ميتا بلا يد قبل الاندمال وزوال الالم) من الام (فغرة) لان الظاهر أن اليد مبانة منه بالجناية (أو حيا فمات من الجناية فدية ودخل) فيها (أرش اليد فان عاش وشهد القوابل أو علم أنها يد من خلقت فيه الحياة فنصف دية) لليد (والا) بان لم تشهد القوابل بذلك ولم يعلم (فنصف غرة) لليد عملا باليقين وفارق هذا ما لو انفصل الجنين ميتا حيث لا تراجع القوابل لانه ثم لم تثبت له الحياة بعد انفصاله وهنا انفصل حيا فينظر في أن اليد انفصلت وهو حي أو لا (أو) ألقته بعد (الاندمال وزوال الالم أهدر الجنين) حيا كان أو ميتا لزوال الالم الحاصل بالجناية (ووجب لليد) الملقاة قبله (ان خرج ميتا نصف غرة) كما أن يد الحي تضمن بنصف ديته (أو حيا) ومات أو عاش (نصف دية ان شهد القوابل) أو علم (كما سبق) أي انها يد من خلقت فيها الحياة وقيل يجب نصف غرة كما لو قطعت يد حي فاندمل ثم مات يجب نصف ديته وترجيح الاول من زيادته وجزم به ابن الصباغ وغيره (وان انفصل) بعد القاء اليد (ميتا كامل الاطراف بعد الاندمال فلاشيء) فيه وأما اليد فالاوجه أن فيها حكومة لا غرة للاحتمال الآتي (أو قبل الاندمال ميتا فغرة) فقط لاحتمال أن اليد التي ألقتها كانت زائدة لهذا الجنين وانمحق أثرها (أو حيا ومات فدية)

لاغرة كما وقع في أصل الروضة (وان عاش فحكومة) كما علم ذلك مما مر (وتأخر اليد عن الجنين) القاء (كتقدمها) كذلك فيما ذكر (وان ضرب بطنها فألقت يدا ثم ضربها آخر فألقت جنينا ميتا قبل الاندمال بلا يد فالغرة عليهما) وقوله قبل صلة ضربها (أو حيا ومات فالدية عليهما أو عاش) وشهد القوابل أو علم أن اليد من خلقت فيه الحياة (فعلى الأول نصف الدية وعلى الثاني التعزير) فقط (أو) ضربها الآخر (بعد الاندمال وانفصل ميتا فعلى الأول نصف غرة وعلى الثاني غرة) كما لو قطع يد رجل فاندملت ثم قتله آخر فعلى الأول نصف دية وعلى الثاني دية (أو حيا فعلى الأول نصف الدية سواء عاش أم لا) التصريح بالتسوية من زيادته (وليس على الثاني ان عاش) الجنين (الا التعزير وان مات فعليه الدية كاملة وان انفصل كامل الأطراف وكان ضرب الثاني قبل الاندمال فان انفصل ميتا فعليهما الغرة أو حيا وعاش فعلى الأول حكومة) لليد لاحتمال السابق فيما اذا اتحد الضارب (وليس على الثاني الا التعزير فان مات فعليهما الدية) فلو كان ضرب الثاني بعد الاندمال فعليه ان انفصل ميتا غرة أو حيا ومات فدية أو عاش فالتعزير وعلى الأول حكومة (الطرف الثاني في الجنين) الذي تجب فيه الغرة (ووصفه كما) ذكره (في المستولدة) وفي نسخة في العدة وذلك بأن يكون مما ظهر فيه صورة آدمي ولو في طرف من أطرافه أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية لا ان قلن لو بقي لتصور ولا ان شككن في أنه أصل آدمي (ويشترط) في ايجاب الغرة الكاملة فيه (الحكم باسلامه وحريته فلو كان من كتابيين أو من أحدهما ووثني) أو نحوه (فثلث غرة مسلم) تجب كما في ديته (أو من مجوسيين) أو نحوهما (فثلثا عشرها) أي ثلث خمسها يجب فيه ذلك (ويشترى بها) الأولى به أي بقدر الثلث أو الثلثين (غرة) تعدل بعيرا وثلثين في الأول وثلث بعير في الثاني (وان تعذرت) أي الغرة بأن لم توجد بذلك (فالابل) ان وجدت (أو الدراهم) ان لم توجد تجب (وان وطئ مسلم وذمي ذمية) بشبهة فحبلت وألقت جنينا بجناية (وألحقه القائف بأحدهما ألحق حكمه وان أشكل) الأمر (أخذ الأقل) وهو الثلث (ووقف حتى يصطلحوا) أو ينكشف الحال (ولو أراد الذمي والذمية أن يصطلحا على ثلث الموقوف منعا) لجواز أن يكون الجميع للمسلم لا حق لهما فيه (أو) أراد (الذمية والمسلم) أن يصطلحا عليه (جاز لأنه ان كان الجنين كافرا فالثلث) أي ثلث الموقوف (لأمه فلها أن تصالح المسلم عليه وان كان مسلما فالكل له) أي للواطئ المسلم (فالحق فيه لا يعدوهما) فلا حق فيه للذمي (وجنين المرتدة) التي حبلت به قبل الردة (مسلم) فتجب فيه غرة كاملة (فلو أحبلها مرتد) أو غيره لكن بزنا (في) حال (ردتها) وألقت جنينا بجناية (فهدر) كجنين الحربيين بناء على أن المتولد من مرتدين كافر *(فرع)* لو (عتقت) أمة حبلى أجهضت جنينا بجناية (بين الجناية والاجهاض) لا بينها وبين موت العتيقة كما وقع في الأصل (أو أسلم أحد أبوي الجنين الذمي) وان كان الآخر وثنيا أو نحوه (فغرة) كاملة تجب لأن الاعتبار في قدر الضمان بالمآل وتعبيره بما قاله في الثانية أعم من تعبير أصله بالذميين مع أنه لو حذف الوصف بالذمي كان أولى (ولسيدها) أي الأمة (من ذلك) أي من الغرة (الأقل من الغرة و) من (عشر القيمة) أي قيمة الأمة لأن الغرة ان كانت أقل فلا واجب غيرها أو العشر أقل فهو الذي استحقه السيد وما زاد بالحرية (فلو كانت) أي المجني عليها (حربية أو الجاني) على الأمة قبل عتقها (السيد) وجنينها من غيره وهو ملك له (فهدر ولو كان الجنين من زوج) لأنه لم يكن مضمونا على الجاني ابتداء

(فصل في الجنين الرقيق) ذكرا كان أو أنثى أو خنثى (عشر قيمة أمه) على وزان اعتبار الغرة في الحر بعشر دية أمه وانما لم تعتبر قيمته في نفسه بتقدير الحياة فيه بل قيمة أمه لعدم ثبوت استقلاله بانفصاله ميتا ويجب ذلك (على العاقلة) كما في الجنين الحر (فلو ألقت) أي الأمة بجناية (جنينا) ميتا (فعتقت ثم) ألقت (آخر ففي الأول عشر قيمة الأم وفي الثاني غرة) اعتبارا بحال الاجهاض (ويعتبر) لعشر قيمتها (أكثر قيمتها) وفي نسخة قيمها (من الجناية الى الاجهاض مع تقدير اسلام الكافرة

فيما اذا أوجبت الجناية غرة فلا يزاد عليها وما هنا فيما اذا لم توجبها فلا تكون هدرا (قوله كما وقع في أصل الروضة) هذا وهم ليس في الرافعي (قوله أو لم تظهر لكن قال القوابل فيه صورة خفية) لا يخالفه قول الشافعي وأقل ما يكون به السقط جنينا فيه غرة أن يبين من خلقه شيء يفارق المضغة أو العلقة أصبع أو ظفر أو عين أو ما بان من خلق ابن آدم لأن معناه ما بان ولو للقوابل وكتب أيضا وتظهر الصورة الخفية بوضعه في الماء الحار (قوله كما في ديته) فتجب فيه غرة قيمتها ثلث غرة مسلم (قوله بناء على أن المتولد من مرتدين كافر) وأما في احبال غير المرتد من مسلم أو كافر فلعدم نسبة الجنين اليه (قوله فلو كانت حربية) ان كان جنينها من حربي أو من زنا والا فهو مضمون (قوله في الجنين الرقيق الخ) خرج بالرقيق المبعض فحكمه حكم الحر قاله في البيان وقاله المحاملي في اللباب والقياس انه يجب في جزء الحرية ما يناسبه من الغرة وفي جزء الرق ما يناسبه من القيمة وسيأتي في كلام المصنف

ورق الحرة وسلامة المعيبة) اذا كان الجنين بخلافهما في الاولين وصورة الثانية أن تكون الامة لرجل والجنين لآخر بوصية فيعتقها مالكها (فان كان للجاني نصف الام) المجني عليها وجنينها من زوج أو زنا (فعليه لشريكه نصف عشر القيمة) ويهدر نصيبه (وان ضربها أحد الشريكين ثم أعتقها وهو معسر فالقت جنينا ميتا عتق نصيبه) من الام والجنين (وعليه نصف عشر قيمة لام لشريكه ولا يلزمه للمعتق) من الجنين شئ لانه وقت الجناية كان ملكه (فان كان) المعتق (موسرا وحكمنا بعتقها عليه فلشريكه) عليه (نصف قيمتها حاملا) ولا يفرد الجنين بقيمة بل يتبع الام في التقويم كما يتبعها في البيع (ويلزمه) بالجناية عليه (غرة) أي نصفها لانه حر (لورثة الجنين دونه) أي المعتق (لانه قاتل وان أعتق) أحد الشريكين (نصيبه) منها (ثم جني) عليها (معسرا فعليه لشريكه نصف عشر قيمة الام و) عليه (للمعتق من الجنين نصف غرة لورثته وان كان موسرا فعليه لشريكه نصف قيمتها حاملا وللجنين غرة لورثته أو جني) عليها بعد اعتاق أحدهما نصيبه (الشريك الآخر والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة لورثة الجنين أو موسر فعليه للجاني نصف قيمتها حاملا وعلى الجاني غرة) لورثة الجنين (أو) أعتق أحدهما نصيبه (والجاني أجنبي والمعتق معسر فعلى الجاني نصف غرة) لورثة الجنين (ونصف عشر قيمة الام) للشريك الآخر لانه أتلف جنينا نصفه حر ونصفه رقيق (أو موسر فغرة) تلزم الجاني لانه أتلف جنينا حرا (وان أجهضت بجناية الشريكين) عليها (فلكل) منهما (على الآخر ربع عشر قيمتها) لان كلا منهما جنى على ملكه وملك صاحبه ونصيب كل منهما تلف بفعلهما فتهدر جنايته على ملكه (ويتقاصان) لان الحقين من جنس واحد (فلو أعتقاها معا أو) أعتقها (وكيلهما بكلمة بين الجناية والاجهاض فعلى كل) منهما (ربع غرة) اعتبارا بحال الجناية وقيل نصفها اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته وصرح به الشيخ أبو علي (للام منها) الاولى منه أي من ربع الغرة (الثلث والباقي للعصبة) ولا شئ للسيدين لانهما قاتلان (فلو أعتقاها قبل الاجهاض) وبعد الجناية (والجاني أحدهما فعليه) لورثة الجنين (نصف غرة ولشريكه الاقل من نصف الغرة ونصف عشر قيمة الام) اعتبارا بحال الجناية وقيل عليه غرة اعتبارا بحال الاجهاض والتصريح بالترجيح من زيادته *(فرع)* لو (وطئ شريكان أمتهما) فحبلت (فالقت جنينا) ميتا (بجناية أجنبي) عليها (فان كانا موسرين فالجنين حر وعلى الجاني غرة وهي لمن يلحقه) الجنين (وان كانا معسرين فنصف الجنين حر ووجب) على الجاني (نصف غرة لمن يلحقه) الجنين وعليه (للآخر نصف عشر القيمة) أي قيمة الام وكذا الحكم فيما يظهر لو كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ولحقه الجنين فان لحق الموسر فله غرة (وان قتلت مستولدة جنينها) الحاصل (من السيد) بان جنت على نفسها فالقته ميتا (أهدر) لما زاده على الروضة بقوله (لان الام قاتلة لا ترث والاب لا يثبت له على المستولدة شئ) لانها ملكه (نعم ان كان لها أم حرة) وان علت (طالبت السيد بالاقل من قيمة المستولدة وسدس الغرة *فرع)* لو (مات) الزوج (وخلف امرأة حاملا وأخا لاب) أو لابوين (وألقت جنينا) ميتا (بجناية عبد) عليها (من التركة فلها منه ربعه ومن الغرة ثلثها وللاخ ثلاثة أرباع العبد وثلثا الغرة فالغرة ملكهما متعلقة بالعبد وهو ملكهما) أرباعا والجنين بانفصاله ميتا خرج عن كونه وارثا (والسيد لا يجب له على عبده شئ فيسقط من نصيب كل) من الام والاخ (من الغرة ما يقابل ملكه من العبد) ويطالب الآخر بما بقي له ان كان فللاخ ثلاثة أرباع العبد فيسقط من نصيبه من الغرة ثلاثة أرباعه يبقى له ربعه منها وهو سدس يتعلق بنصيب الام من العبد وللام ربعه فيسقط من نصيبها

(قوله اذا كان الجنين بخلافهما في الاولين) فتقدر سليمة في الثالثة وان كان الجنين معيبا (قوله فيعتقها مالكها) قال شيخنا مراده به الوارث كما (قوله وكذلك الحكم فيما يظهر لو كان أحدهما موسرا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فرع لو مات وخلف امرأة حاملا الخ) قال البلقيني وقع الخلل في هذا الفرع في مواضع من الشرح والروضة أحدها قولهما فللاخ ثلاثة أرباع العبد فيتعلق به ثلاثة أرباع الغرة ووجه الخلل في هذا ان ثلاثة أرباع الغرة المستحقة شيوعا وان تعلقت بثلاثة أرباع العبد شيوعا لكن لا يذهب الثلثان بالثلثين اذ يلزم منه ان لا يبقى للاخ شئ يتعلق بنصيب الزوجة ولا يجوز أن يكون الضمير في به يعود على العبد لان الغرة كلها متعلقة بالعبد فثلاثة أرباعها متعلقة بثلاثة أرباعه الثاني قولهما فيبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته هذا لا يمكن لان السيد لا يثبت له على عبده دين الثالث قوله والزوجة تملك ربع العبد فيتعلق به ربع الغرة ووجه الخلل فيه ان المتعلق به ربع الغرة شيوعا الرابع قوله يبقى لها نصف سدس الغرة هذا وهم فالباقي لها ربع الغرة متعلقا بحصة الاخ الخامس قوله فيفديه بان يدفع نصف سدس الغرة الى الزوجة صوابه بان يدفع ربع الغرة ولكن انما ذكر ذلك لقضية التقاص ولم ينبه عليه ثم قال أيضا قوله تبعا للاصل يبقى نصف سدس الغرة متعلقا بحصته من العبد ليس بمستقيم وانما يبقى سدس الغرة ويتعلق ذلك من بحصة الزوجة من العبد وقد قال في الروضة يبقى لها نصف سدس الغرة والصواب أن يقال يبقى نصف سدس الغرة أو يبقى ربع خمس من الغرة متعلقا بنصيب الزوجة وكذا قال أبو الطيب وقد بسطته في الفوائد

من الغرة ربعه يبقى لها ثلاثة أرباعمنها وهو سدس ونصف سدس يتعلق بنصيب الاخ من العبد فيتقاصان فى سدس ويبقى لها نصف سدس ويسقط نصيب الاخ منها وقد أوضح ذلك من زيادته فقال (فان صلح) العبد (غرة) بان ساواها قيمة كأن كانت قيمة كل منهما ستين دينارا (سقط نصيب الاخ) من الغرة (كله) ثلاثة أرباعه فى مقابلة ماعليه من العبد وربعه بالتقاص (وبقى لها) بعد سقوط ربع نصيبها من الغرة والتقاص (نصف) سدس من الغرة (تأخذه من نصيبه) أى الاخ فان سلم اليها مقداره من العبد صار لها ثلثه وله ثلثاه (والا) أى وان لم يصلح العبد غرة (فان) الاولى كأن (كان قيمة العبد عشرين) دينارا (والغرة ستين بقى لها) من نصيبها منها (خمسة عشر تأخذ فيها نصيبه) من العبد (و) قد (استوفت) حقها (وبقى له) من نصيبه منها (عشرة يأخذ فيها نصيبها) منه (وسقط الباقى) لهما من الغرة وذلك لانه قد سقط من نصيب الاخ ثلاثة أرباع نصيبه منها وتعلقت العشرة الباقية بما بقى للام من العبد وهو يساوى خمسة فسقطا له خمسة أيضا اذ لا يلزمها الفداء الا بالاقل من الارش وقيمة نصيبها وسقط مما لها من الغرة ربعه وهو خمسة فقد بقى لها خمسة عشر وله عشرة كما تقرر فان سلم كل منهما نصيبه من العبد للآخر انعكس قدر ملكيهما فيصير له ربعه ولها ثلاثة أرباعه قال الرافعى عن الشيخ أبى حامد ولو كان بدل الاخ ابنا فالغرة بينهما أثلاثا أيضا والعبد بينهما أثمانا وقرر ذلك * (فرع لو جنى) حر (ابن عتيقة) أبوه رقيق على امرأة حامل (ثم) عتق أبوه و(انجر ولاؤه) من موالى أمه الى موالى أبيه (ثم أجهضت جنينا) مبتابالجناية (فهل الغرة على موالى الام) اعتبارا بحال الجناية (أو) على موالى (الاب) اعتبارا بحال الاجهاض (وجهان) قياس مارجحه قبيل فرع وطئ شريكان أمتهما ترجيح الاول وقد نبه عليه الاصل ولا تغتر بما وقع للاسنوى هنا (وعلى المكاتب غرم) وفى نسخة غرة (جنين أمته) الحاصل (منه اذا أجهضها) بجنايته عليها وأنت خبير بان المكاتب لا يلزمه بدل ولده من أمته فما قاله المصنف سهو نشأ من قراءته جنى فى كلام أصله بينا للفاعل وعبارة أصله أحبل مكاتب أمته فجنى عليها فاجهضت وجب فى الجنين عشر قيمة الام لانها رقيقة بعد فقوله فجنى مبنى للمفعول والمراد جنى عليها أجنبي * (الطرف الثالث فى صفة الغرة وهى عبد مميز أو أمة مميزة ولو كبيرا) وان امتنع دخوله على النساء لوجود المنفعة (لا معيب) بعيب (يوجب الرد) للمبيع فلا يجزئ بخلاف الكفارة لا يضر فيها عيب لا يخل بالعمل لانها حق الله ولورود الخبر هنا بلفظ الغرة وهى الخيار والمعيب بخلافه (و) لا (هرم) ولا غير مميز لعدم استقلالهما بخلاف الكفارة لان الوارد فيها لفظ الرقبة (ويشترط ان تساوى) الغرة الكاملة (نصف عشر دية الاب) المسلم وهو عشر دية الام المسلمة كما روى ذلك عن عمر وعلى وزيد بن ثابت ولا مخالف لهم ولانه لا يمكن تكميل الدية لعدم كمال حياته ولا الاهدار فقدرت باقل دية وردت وهى الخمس فى الموضحة والسن وايجاب ثلاثة أبعرة وثلث لانملة غير الابهام لم يرد بخصوصه بل لزم من توزيع ما للاصبع على اجزائها (ومتى عدمت) أى الغرة بان لم توجد سليمة بثمن المثل فاقل (فخمسة أبعرة) كما روى عن زيد بن ثابت وغيره ولانها مقدرة بها فاذا عدمت أخذ ماهى مقدرة به لا قيمتها ولان الابل هى الاصل فى الديات فوجب الرجوع اليها عند فقد المنصوص عليه ولان القيمة قد تبلغ دية كاملة أو تزيد عليها ولا سبيل الى ايجابها فان عدمت الابل قومت الخمس وأخذت قيمتها كما فى فقد ابل الدية فان عدم بعضها أخذت قيمته مع الموجود وقد نبه على ذلك فى الاصل (ولا يجبر على قبول خصى ومعيب) ولو خنثى واضحا قال فى الاصل ولا كافر وهو محمول بقرينة مامر فى البيع على كافر ببلد تقل فيه الرغبة أو على مرتد أو كافرة يمتنع وطؤها لتمجس أو نحوه وكان المصنف حذفه لذلك (والاعتياض عنها) أى عن الغرة (كالاعتياض عن ابل الدية) فلا يصح

* (الطرف الرابع فى مستحقها) * أى الغرة (و) فى (من تلزمه المستحق) لها هو (الوارث) للجنين لانها دية نفس (فعلى عاقلة من شربت دواء) أو غيره (وأجهضت) جنينا مبتابشربها (غرة للورثة) أى ورثته (دونها) لانها قاتلة (والغرة على العاقلة اذ لا عمد فيها) أى فى مقتضيها من الجناية على الجنين

(قوله قياس مارجحه قبيل فرع وطئ شريكان الخ) هو الاصح (قوله وعلى المكاتب غرم جنين أمته منه اذا أجهضها) أى جان عليها وعلى فى قوله وعلى المكاتب تعليلية بمعنى اللام أى وتجب لاجل حق المكاتب غرة جنين أمته منه على من جنى عليها فأجهضها ويؤيده ان فى بعض النسخ وللمكاتب (قوله وهى عبد أو أمة) علم منه امتناع الخنثى لانه ليس بذكر ولا أنثى قاله الزركشى وتبعه الدميرى وفيه نظر بل ماقالاه ظاهر مأخوذ من قولهم أيضا يشترط كونه سليما من عيب المبيع لان الخنوثة من عيوبه (قوله مميزة) فالمعتبر التمييز وقد يحصل دون سبع سنين (قوله نصف عشر دية الاب) أى قيمتها (قوله وهو محمول بقرينة مامر الخ) أشار الى تصحيحه

اذ لا يتحقق وجوده ولا حياته حتى يقصد (بل) فيه (خطأ وشبه عمد) سواء أكانت الجناية على أمه خطأ أم عمدا أم شبهه بان قصد غيرها فاصابها أو قصدها بما يجهض غالبا أو بما لا يجهض غالبا وقيل لا يتصور فيه شبه العمد أيضا وهو قوى لتعذر قصد الشخص المعتبر فيه كالعمد وعلى الاول (يغلظ فيه) فيؤخذ عند فقد الغرة حقة ونصف وجذعة ونصف وخلفتان قال الروياني وغيره وينبغي ان يغلظ في الغرة أيضا بان يبلغ قيمتها نصف عشر الدية المغلظة قال في الاصل وهو حسن (وان جرحها) أي الحامل (فاجهضت جنينا ميتا (فارش) يجب للجرح مقدرا او غير مقدر (وغرة) تجب للجنين (ولو ضربها) فالقت جنينا ميتا (وبقي) فيها (شين فغرة وحكومة) تجبان

(فصل) لو أقر بجناية على حامل ثم (أنكر الاجهاض) للجنين بان قال انها لم تجهضه أو لم تجهضه بل هو ملتقط (أو) أنكر (خروجه حيا) بان قال خرج ميتا فالواجب الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات فالواجب الدية (صدق) المنكر بيمينه عملا بالاصل فعلى الوارث البينة بما يدعيه (وتقدم بينة الوارث) ان أقام كل منهما بينة بما ادعاه لان معها زيادة علم (وتقبل هنا النساء) لان الاجهاض والاستهلال أو نحوه لا يطلع عليه غالبا الا النساء كالولادة فيقبلن على ذلك (لا على) أصل (الجناية) وانما يقبل فيه الرجال صرح به الاصل وعلله المتولى بان الضرب مما يطلعون عليه غالبا لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين حكاه عنه الاذرعى ثم قال وما قاله هو قضية ما يأتي في الشهادات من ان الجناية التى لا تثبت الا المال كقتل الخطا تثبت بذلك (وان ادعى ان الاجهاض أو موت من خرج حيا) كان (بسبب آخر) أي غير الجناية (فان كان) الاجهاض أو الموت عقب الجناية أو بعد مدة وكان (الغالب بقاء الالم) في الام أو الجنين (اليه) أي الى الاجهاض والموت (صدقت هي) بيمينها لان الجناية سبب ظاهر والاصل عدم وجود سبب آخر (والا) بان لم يكن الغالب بقاء الالم الى ذلك (فلا) تصدق هي بل المصدق هو بيمينه لان الظاهر معه الا ان تقوم بينة بان الالم لم يزل حتى أجهضت أو مات الجنين (ولا يقبل هنا الا رجلان) صرح به الاصل في الاولى وقاس بها المصنف الثانية قال الاذرعى وسياق كلام الماوردي يقتضى الاكتفاء برجل وامرأتين نظير ما مر عنه ولو قال المصنف بدل صدقت هي صدق الوارث كان أنسب بكلامه وبكلام أصله (وان ألقت جنينين عرف استهلال واحد) منهما ببينة وغيرها (وجهل وجب اليقين) لان الاصل براءة الذمة عن الزائد (فان كانا ذكرا وأنثى فغرة ودية أنثى) وكذا ان كانا أنثيين فان كانا ذكرين فغرة ودية رجل (وان ألقت جنينين ذكرا وأنثى (واحدهما حي ومات فادعى الوارث حياة الذكر وموت الانثى) وادعى الجاني العكس صدق الجاني بيمينه عملا باليقين ويحلف على نفى العلم بحياة الذكر وتجب غرة ودية أنثى (و) لو (صدقه الجاني) في حياة الذكر وكذبته العاقلة (لم يقبل على العاقلة ويلزمها دية أنثى وغرة الآخر) والباقى في مال الجاني وتعبير الاصل بالحكومة بدل الغرة سبق قلم (وان ألقت) جنينين (حيا وميتا) ومات الحي أو جنينين وماتا كما صوره به أصله (وماتت فادعى ورثة الجنينين سبق موتها) موته ليرثها ثم يرثونه (و) ادعى (وارثها عكسه) لترث هي الجنين ثم يرثها هو فان كان لاحدهما بينة حكم بها والا (فان حلفا أو نكلا فلا توارث) بين الجنين والام للجهل بموت السابق وما تركه كل واحد لورثته الاحياء (والا) بان حلف أحدهما ونكل الآخر (قضى للحالف) كنظائره وذكر الجنينين مثال فما نقص منهما أو زاد عليهما كذلك

(باب كفارة القتل)

الاصل فيها قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة وقوله عز وجل فان كان من قوم أي في قوم عدو

(قوله اذ لا يتحقق وجوده الخ) أي ولا موضعه (قوله المعتبر فيه) أي شبه العمد (قوله قال الروياني وغيره وينبغي أن يغلظ في الغرة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وهو حسن) لفظ الشافعي وقيمة الغرة نصف عشر قيمة دية الرجل المسلم في العمد وعمد الخطا خمس من الابل خمساها بعيران خلفتان وثلاثة أخماسها وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين من ابل عاقلة الجاني فان لم يكن لهم ابل فمن ابل بلده أو أقرب البلدان وان كانت خطأ أدت عاقلته أي غرة شاءت وقيمتها نصف عشر دية رجل من ديات الخطا اه وهو نص في التغليظ ولفظ الحاوى الجناية على الجنين لا تكون الا خطأ أو شبه عمد والغرة في الحالين على العاقلة مخففا وتغلظ كدية النفس اه فوافق النص وقال ابراهيم المروزى ان وجدت الغرة أخذت ولا تغلظ وان عدمت وقلنا تجب قيمتها فلا تغلظ أيضا وان قلنا لها بدل مقدر وهو خمس من الابل فالظاهر انها لا تغلظ وقيل تغلظ والاول أصح اه والمذهب هو المنصوص وقال البندنيجي فان كان خطأ فقيمتها قيمة خمس من الابل أخماسا وان كان شبه عمد فقيمة خمس من الابل أثلاثا ويعتبر التخفيف والتغليظ (قوله ويقبل هنا النساء) أي المتمحضات (قوله لا على أصل الجناية) فلا يقبل فيه النساء المتمحضات (قوله لكن صرح الماوردي بالاكتفاء فيه برجل وامرأتين) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى وسياق كلام الماوردي يقتضى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان ألقت جنينين الخ) وان كان أحد الجنينين حرا والآخر رقيقا بان قال لها ان كنت حبلى بولدين فاحدهما حر فالعتق صحيح ويضمن الحر بغرة والرقيق بعشر قيمة الام وقد نص الشافعي انه لو ألقت جنينا ثم أعتقها ثم ألقت الآخر ضمن الاول بعشر قيمتها لسيدها والثانى بالغرة لورثته *(باب كفارة القتل)* لما كانت الكفارة من موجبات القتل ختم بها

اكم

لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وقوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى أهله وتحرير رقبة مؤمنة وخبر واثلة بن الاسقع قال أتينا النبي صلى الله عليه وسلم في صاحب لنا قد استوجب النار بالقتل فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضوا منه من النار رواه أبو داود وصححه الحاكم وغيره (الكفارة تلزم من سوى الحربي مميزا كان أم لا بقتل كل آدمي معصوم من مسلم ولو في دار الحرب وذمي ومستأمن وجنين وعبد ونفسه عمدا أو خطأ) أو شبه عمد مباشرة أو تسببا ولا يؤثر عدم الضمان بالمال أو القصاص كما في قتل عبده ونفسه لان الكفارة انما تجب لحق الله تعالى لا لحق الآدمي وخرج بسوى الحربي الحربي فلا تلزمه الكفارة لعدم التزامه الاحكام ومثله الجلاد القاتل بامر الامام ظلما وهو جاهل بالحال لانه سيف الامام وآلة سياسته وبالقتل الجراحات فلا كفارة فيها لورود النص بها في القتل دون غيره كما تقرر وليس غيره في معناه وتقدم ان غير المميز لو قتل بامر غيره ضمن آمره دونه وقضيته ان الكفارة كذلك نبه عليه الاذرعي (لا بقتل مباح الدم) بان أذن فيه كما صرح به الاصل (كقتل مرتد وقاطع طريق وزان محصن) وحربي وباغ وصائل وسيأتي في باب البغاة ان الكفارة لا تجب أصلا بقتل الباغي العادل اذا كان له تأويل ولعله لكونه مأذونا له بحسب ما ظهر له من دليله وما ذكره كاصله في قاطع الطريق محله اذا أذن الامام في قتله والا فتجب الكفارة كما تجب الدية بناء على ما يأتي من ان المغلب في قتله بلا اذن معنى القصاص فلا اشكال بين البابين (ولا) تلزم الكفارة (بذراري) أي بقتل ذراري (أهل الحرب ونسائهم) وان حرم قتلهم لان تحريمه ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم (وهي) الكفارة (غير متجزئة) بدليل انها لا تنقسم على الاطراف ولان فيها معنى العبادة وهي لا تتوزع على الجماعة (بل على كل شريك) في القتل (كفارة) كالقصاص وفارقت جزاء الصيد بانها وجبت لهتك الحرمة لا بدلا (وهي ككفارة الظهار) في الترتيب والصفات (لكن لا اطعام) فيها اقتصارا على الوارد فيها من اعتاق رقبة مؤمنة فان لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا يحمل المطلق على المقيد في الظهار كما فعلوا في قيد الايمان حيث اعتبروه ثم حملا على المقيد هنا لان ذلك الحاق في وصف وهذا الحاق في أصل وأحد الاصلين لا يلحق بالآخر بدليل ان اليد المطلقة في التيمم حملت على المقيدة بالمرافق في الوضوء ولم يحمل اهمال الرأس والرجلين في التيمم على ذكرهما في الوضوء (بل) بمعنى لكن (ان مات قبل الصوم أطعم من تركته كصوم رمضان) أي كفائته فيخرج لكل يوم مد طعام (وتجب) الكفارة (في مال الصبي والمجنون) اذا قتلا كما علم مما مر (ويعتق الولي عنهما من مالهما) كما يخرج الزكاة عنهما منه (فلو عدم) مالهما (فصام الصبي) المميز عن كفارته (أجزأه) بناء على اجزاء قضائه الحج الذي أفسده وقيل لا يجزئه بناء على مقابل ذلك والتصريح بالترجيح من زيادته وخرج بالصبي المميز المجنون فلا يصح صومه ولا يصوم عنهما الولي بحال والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه وتردد فيه الاذرعي فقال هل يتولاه عنه الولي أو يعين له رقبة ويأذن له في عتقها فيه نظر (وللاب والجد) أي لكل منهما (الاعتاق والاطعام عنهما من ماله) وكأنه ملكهما ثم ناب عنهما

(قوله الكفارة تلزم الخ) ظاهر كلامهم انها على الفور وحكى الرافعي عن المتولي انها ليست على الفور وهو المشهور في المذهب كما قاله في الكفاية ومحله اذا لم يتعد بسببها (قوله ولو في دار الحرب) وان لم يجب القصاص ولا الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة قال الشافعي تبعا لابن عباس أي في قوم عدو لكم ولان دار الحرب لا تدرء ما هو سبب العصمة وهو الاسلام قائم فيه قال الماوردي وتقدم في قتل المسلم الكفارة على الدية وفي الكافر الدية لان المسلم يرى تقديم حق الله تعالى على نفسه والكافر تقديم حق نفسه على حق الله (قوله أو تسببا) كما لو شهد عليه بالزور أو اكره على قتله أو أمر به من لا يميزه (٩٥) أو حفر بئرا عدوانا فتردى فيها انسان ولو بعد موت الحافر على الاصح وكذا حكم سقوط ما بناه من جناح وروشن وميزاب أو روشن الطريق أو وضع فيه حجرا أو نحوه أو ألقى فيه قشر بطيخ أو باقلاء وما أشبه ذلك (قوله ونفسه) قال الزركشي كذا أطلقوه وينبغي تخصيصه بما اذا كانت نفسه معصومة اما لو كان مهدرا كما اذا زنى وهو محصن فينبغي ان لا تجب عليه الكفارة وان حرم عليه قتل نفسه للافتيات على الامام كما لو قتله الغير فانه يعصى بافتياته (قوله ومثله الجلاد الخ) والعائن المقر بانه قتله بالعين (قوله وقضيته ان الكفارة كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاذرعي) وقال غالب ظني ان بعضهم صرح به (قوله كقتل مرتد الخ) أي وتارك صلاة وصورة مسئلتهم انهم مهدرون في حق قاتلهم قال المتولي لو انفرد بعض الاولاد بقتل قاتل أبيه فلا كفارة عليه وان كان ممنوعا من قتله (قوله وهي ككفارة الظهار الخ) يتصور اعتاق الذمي للمسلم بان يسلم في ملكه أو يقول لمسلم أعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح (قوله ويعتق الولي عنهما من مالهما) ذكر في كتاب الصداق انه لو لزم الصبي كفارة قتل فاعتق الولي عنه عبد نفسه لم يجز لانه يتضمن دخوله في ملكه واعتاقه عنه واعتاق عبد الطفل لا يجوز اه والمعتمد المذكور هنا كما ذكره جماعة ونص عليه الشافعي وجمع بعضهم بينهما بحمل الوجوب على ما اذا كانت الكفارة على الفور والمنع على ما اذا كانت على التراخي وشاهده انه ليس للولي أداء دين الطفل حتى يطالبه المستحق صرح به الماوردي في باب الوصايا اه وكلام المتولي في كتاب الصداق يقتضي ان المراد عتق التبرع قال الزركشي وعلى هذا فلا تعارض (قوله والقياس ان السفيه يعتق عنه وليه) أشار الى تصحيحه (قوله والاطعام عنهما من ماله)

وظاهر ان محل الاطعام عنهما في غير كفارة القتل أو فيها اذا ماتا قبل صومهما قال شيخنا ولزوم الكفارة الصبي خاصة بالقتل دون غيره فتعين حمل كلام المتن على كفارة القتل لو مات قبل الصوم *(تنبيه)* لو قتله باصابة العين لم يتعلق به قود ولا دية لانه لا يقدر على القتل به اختيارا قال الامام ولهذا لو نظر وهو صائم الى من تتوق نفسه لم يفسد صومه ولو كان النظر أسرف الضمان لافسده قال الزركشي وسكتوا عما لو قتله بالحال ولم أر فيه نقلا عندنا وأفتى بعض المتأخرين بان لوليه ان يقتله به لان له فيه اختيارا كالساحر اهـ قال شيخنا لكن الاصح خلافه *(باب دعوى الدم)* (قوله فلا تسمع الدعوى المجهولة) يستثنى منه ما اذا كانت الدعوى بالقتل وقد ظهر اللوث في حق جماعة فيدعي ان أحد هؤلاء قتل مورثه فقد صرح الرافعي في أول مسقطات اللوث بانه تحليفهم وهو فرع سماع الدعوى فيحمل كلامهما على ما اذا لم يكن لوث أو لم يظهر في حق الكل ع وقوله فقد صرح الرافعي الخ وقد جزم به المصنف ثم (قوله الشرط الثاني التفصيل) قال الماوردي ان مدعي القتل بالسحر لا يستفصل (٩٦) بل يسأل الحاكم الساحر ويعمل ببيانه ويثبت القتل بالسحر باقرار لا بينة قال الزركشي ما صرحوا به من انه لا مدخل للبينة فيه ممنوع بل ما ينشأ عن ذلك السحر يثبت بالبينة أيضا كما لو قال سحرته بكذا فشهد عدلان من السحرة بعد التوبة ان هذا الفرع من السحر يقتل غالبا فيثبت ما شهدا به وقوله قال الماوردي الخ أشار الى تصحيحه (قوله حتى يحرر الدعوى) قال الاذرعي ويشبه أن يقال ان كان بموضع يمكنه تصحيح دعواه اذا أعرض عنه الحاكم أو قال له صحح دعواك بالسؤال من أهل العلم لم يلزم الحاكم الاستفصال ويجوز ويحمل النص على هذه الحالة وان كان لا يمكنه تصحيحها ولا يجد من يصححها له ويرشده الى صوابها ورده يؤدي الى ضياع وجب على الحاكم استفساره للضرورة ورتب الحكم عليه *(تنبيه)* هل يختص هذا الاستفصال بالدماء لخطرها أو يتعدى الى غيرها من الدعاوى قال البلقيني انه يحتمل ان والقياس الثاني وظاهر كلامهم انه لا يكتفى بكتابة رقعة بالمدعي والدعوى فانها وفيه وجهان في الكفاية (قوله فان أمكن ولم يعينهم والواجب القود سمعت دعواه الخ) الذي ذكره الامام ان هذا مبني على قولنا يجب القود بالقسامة فان قلنا بالراجح انه لا يجب بها فلا تسمع هذه الدعوى فانه لا غرض له الا اثبات المال وما يخص الحاضر مجهول اهـ وهو حسن صحيح ع قال في الانوار وان ادعى ما يوجب القصاص بان قال قتله عمدا مع شركاء عامدين سمعت لانه لا يختلف بعدد الشركاء وهذا اذا لم يكن لوث والا فكما لو ادعى الدية لان القسامة لا توجب القصاص وكتب أيضا وقال الامام ان كان القتل مما يوجب القود لو ثبت باقرار أو بينة فان قلنا لا قود بالقسامة فلا تسمع الدعوى فانه لا غرض والحال هذه الا اثبات المال والقتل المدعى به مجهول قال الاذرعي فاذا المذكور في الروضة مفرع على القول القديم المرجوح اهـ يجاب بان الحاكم يسمع الدعوى المذكورة ثم ان ثبت موجب القصاص بنحو بينة فذاك وان أراد اثباته بالقسامة لم يجبه الحاكم لذلك (قوله فنقول الاسنوي وغيره) أي ان ذكره ذهول عن قواعد مذكورة في كتاب السير وغيره فقد نصوا هناك على ان الحربي اذا دخل علينا بامان وأودع عندنا مالا ثم عاد للاستيطان فان

في ذلك (لا غيرهما) كوصي وقيم أي ليس له ذلك لانه ليس في معناهما (بل يملكهما الحاكم) ما يعتق ويطعم عنهما (ثم يعتق) ويطعم (عنهما الوصي) أو القيم

(باب دعوى الدم وما يتبعها وفيه ثلاثة أبواب)

(الاول في الدعوى واما خمسة شروط الاول التعيين) للمدعى عليه (فلو قال قتل ابي أحد هذين) أو أحد هؤلاء العشرة (لم تسمع) دعواه للابهام كمن ادعى دينا على أحد رجلين أو رجال فلا تسمع الدعوى المجهولة (فيه) أي في القتل (ولا في غيره) كغصب واتلاف وسرقة (ولم يحضره) يعني القاضي المدعى عليه المجهول الغائب فلو قال قتل أبي زيد أو عمرو لم تسمع الدعوى ولم يحضر القاضي أحدا منهما (وكذا) لا تسمع الدعوى بقتل أو غيره (على جمع لا يتصور) وقوعه (منهم) لانه دعوى محال (فان أمكن) أي تصور وقوعه منهم (سمعت * الشرط الثاني التفصيل) * للدعوى (فيقول) قتله (خطأ أو عمدا أو شبه عمد أو منفردا أو شريكا) لغيره ويصف كلا من الثلاثة الاول بما يناسبه لان الاحكام تختلف بهذه الاحوال ولو قال كأصله منفردا بدون أو كان أولى (فلو أطلق) دعواه (استحب) للقاضي (استفصاله) وما قيل من ان الاستفصال تلقين ممنوع بل التلقين ان يقول له قل قتله عمدا أو خطأ والاستفصال ان يقول كيف قتل والتصريح بالاستحباب من زيادته (ولا يلزمه) استفصاله (بل له ان يعرض عنه ولا يسأله الجواب حتى يحرر الدعوى) فلو قال قتله بشركة سئل عمن شاركه في القتل (فان ذكر مع الخصم شركاء) فيه (لا يمكن اجتماعهم عليه الغت دعواه) كما علم مما مر (فان أمكن ولم يعينهم) لعدم حصره اياهم أو لعدم معرفته اياهم (والواجب القود) بان قال قتل عمدا مع شركاء عامدين (سمعت) دعواه لانه اذا أثبتها أمكن الاقتصاص منه ولا يختلف ذلك بعدد الشركاء (أو) والواجب (الدية) بان قال قتل خطأ أو شبه عمد أو تعمد وفي شركائه مخطئ (فلا) تسمع دعواه لان حصة المدعى عليه من الدية لا تعلم الا بحصر الشركاء (نعم ان قال مثلا) لا أعلم عددهم تحقيقا لكن أعلم انهم (لا يزيدون على عشرة ونحو ذلك سمعت) دعواه (وطولب) المدعى عليه في المثال المذكور (بالعشر) من الدية لانه المتيقن وقوله مثلا ونحو ذلك من زيادته وأحدهما يغني عن الآخر الشرط (الثالث والرابع المدعي والمدعى عليه وشرطهما التكليف) وشرط الاصل كون المدعي ملتزما فخرج به الحربي وهو محمول على حربي لا أمان له فقول الاسنوي

انذكره ذهول ممنوع وقد اغتر به المصنف فذكره مع أنه شرط في المدعى عليه أيضا وعبارة المنهاج وانما
تسمع من مكلف ملتزم على مثله (فتسمع) الدعوى (وان كان) كل من المدعى والمدعى عليه (جنينا
حال القتل) لانه قد يعلم الحال بالتسامع ويمكنه أن يحلف في مظنة الحلف اذا عرف ما يحلف عليه باقرار
الجاني أو بسماع من يثق به كما لو اشترى عينا وقبضها فادعى رجل ملكها فله أن يحلف أنه لا يلزمه التسليم اليه
اعتمادا على قول البائع وذكر حكم الجنين في المدعى عليه من زيادته (وتسمع دعوى السفيه) أي المحجور
عليه بالسفه (ويحلف ويحلف ويقتص والمال) اذا آل الامر اليه (يأخذه الولي كما في دعوى المال)
يدعي السفيه ويحلف والولي يأخذ المال (وتسمع) الدعوى (على السفيه) فان لم يكن لوث
(فان أقر بموجب قصاص أو نكل وحلف المدعى اقتص منه) عملا باقراره الحقيقي في الاولى والحكمي في
الثانية لان اقراره بما يوجب القصاص مقبول (أو أقر بموجب مال فلا) يقتص منه لكن تسمع الدعوى
عليه لاقامة البينة عليه (ولا يحلف) المدعى (ان أنكر السفيه) بناء على أن نكول المدعى عليه مع يمين
المدعى كالاقرار (وان كان لوث أقسم المدعى وقضي له) كما في غير السفيه (وان أقر مفلس) اقرارا
حقيقيا أو حكميا (لرجل بجناية خطأ) أو شبه عمد (وكذبته العاقلة أو) بجناية (عمد وعفي على مال زاحم)
الرجل (الغرماء) عملا باقرار المفلس وان صدقته العاقلة تحملت موجب ما صدقت فيه وان أنكر المفلس
فان كان بينة أو لوث وأقسم المدعى زاحم الغرماء وان لم يكن بينة ولا لوث حلف المفلس فان نكل حلف المدعى
وقضي له (والدعوى في جناية العبد) تكون (عليه ان أوجبت قصاصا أو كان ثم لوث) لصحة اقراره
في الاولى والقسامة في الثانية فيترتب على ذلك حكمه (والا) أي وان لم توجب قصاصا ولا ثم لوث (فعلى
السيد) الدعوى (وتعلق المال) حيث وجب (برقبة العبد) كسائر جناياته الشرط (الخامس
عدم التناقض) في دعواه (فان ادعى انفراده بالقتل ثم ادعاه على آخر) شركة أو انفرادا (لغت) دعواه
الثانية لان الاولى تكذبها (وكذا) تلغو (الاولى قبل الحكم) لان الثانية تكذبها بخلافها بعده
فيمكن من العود الى الاول الا أن يصرح بانه ليس بقاتل (فلو أقر له الثاني) بما ادعاه (لزمه) لان
الحق لا يعدوهما ويحتمل كذب المدعى في الاولى وصدقه في الثانية (واذا ادعى) قتلا (عمدا ووصفه
بخطأ) أو شبه عمد (أو عكسه) بان ادعى خطأ ووصفه بعمد أو شبهه أو ادعى شبه عمد ووصفه بغيره (سمعت)
دعواه لانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا أو عكسه فيتبين بتفسيره أنه مخطئ في اعتقاده ولانه قد يكذب في الوصف
ويصدق في الاصل (فاعتمد تفسيره) فيمضي حكمه (وان قال) بعد دعواه القتل وأخذه المال (أخذت
المال باطلا) أو ما أخذته حرام علي أو نحوه (سئل فان قال ليس بقاتل) وكذبت في الدعوى (استرد)
المال منه (أو) قال (قضى لي) عليه (بيمين وأنا حنفي) لا اعتقد أخذ المال بيمين المدعى (لم يسترد)
منه لان النظر الى رأي الحاكم لا الى اعتقاد الخصمين فلو تعذر سؤاله بموته سئل وارثه فان امتنع من الجواب
فظاهره أنه يلزم بالرد (و) نظير ما ذكر (من قال لا أملك هذا لانه ارث) أي لاني ورثته (من كافر
وفسر) كفره (بالاعتزال أو) لا أملكه (لانه قضى لي) من حنفي بأخذه (بشفعة الجوار) وأنا شافعي
لا أرى الاخذ بها (أو) لا أملك هذه الامة (لانها مستولدة أبي وقد علم أنه) استولدها (بنكاح)
واستند هو فيما قاله الى ذلك (فلا أثر لاقراره) في الصور الثلاث فيملك فيها ما أقر به لفساد ما استند اليه

الامان لا ينتقض في ماله على الصحيح حتى لو كان من جملة ماله عبد كافر قتله كافر طالبه الحربي بالقصاص أو الدية وكذا لو أسلم العبد ولم يتفق
بيعه فقتله مسلم وذكروا أيضا هنا انه اذا اقترض حربي من حربي أو اشترى منه ثم أسلم المدين أو دخل الينا بامان فالصحيح المنصوص ان
دين الحربي باق بحاله (قوله وعبارة المنهاج وانما تسمع من مكلف ملتزم على مثله) لم يتعرض في الروضة وأصلها لاشتراط الالتزام في المدعى عليه
فتسمع الدعوى على كل من المعاهد والمستأمن وان لم يكن ملتزما ولهذا لا يقطع في السرقة لعدم التزامه وكذا على الحربي بلا خلاف في
حال التزامه (قوله بخلافها بعده فيمكن الخ) سكت عما اذا كان ذلك بعد الحكم وأخذ المال قال البلقيني ان قال ان الاول ليس قاتلا رد عليه المال وان قال انهما مشتركان فيه فهل يرد القسط أو نقول يرتفع ذلك من أصله وينشئ القسامة على الاشتراك الذي ادعاه أخيرا فهذا موضع تردد وقياس الباب الثاني (قوله واعتمد تفسيره فيمضي حكمه) قال البلقيني لم يفصلوا وابن العارف فلا يقبل منه الانتقال الا اذا ادعى سبق لسان أو نحوه وبين غيره فيقبل منقولا بين أن يذكر تأويلا أولا وللنظر فيه مجال بمقتضى النظائر قال الاذرعي ولا يبعد أن يقال ان ادعى الفقيه العمد ثم فسره بغيره أو ادعى الخطأ ثم فسره بالعمد قطعت دعواه بخلاف العامي فانه قد يظن ما ليس بعمد عمدا وبالعكس وكتب أيضا قال الماوردي ان ادعى خطأ فينبغي للحاكم أن يسأله هل كان خطأ محضا أو شبه عمد فان فسر بشبه العمد سأله عن صفته كما يسأله عن
صفة العمد المحض ثم يعمل على صفته دون دعواه ولا يمنع من مخالفة صفته دعواه من جواز القسامة
بلا خلاف وان ادعى خطأ محضا فهل يلزم الحاكم أن يسأله عن صفة الخطأ فيه وجهان أحدهما لا لانه أقل أحوال القتل وأصحهما اللزوم لانه
قد يشتبه عليه القتل المضمون بغيره فان طابقت الصفة نفذت الدعوى وان وصفه بما لا يضمن فلا قسامة والمدعى عليه بريء من الدعوى وان وصفه بشبه
العمد أقسم على دعواه في الخطأ المحض دون شبه العمد لان الدعوى أقل من الصفة (قوله فظاهره انه يلزم بالرد) قال البلقيني ولم يتعرضوا له

(أو) قال لاأملك هذا (لانه مغصوب ولم يبين مالكه فمال ضائع) وان عينه لزمه تسليمه اليه ولا رجوع له على المأخوذ منه لان قوله لايقبل عليه (ولا أثر لقوله) أى من أقسم (ندمت على القسامة) فلا يلزمه به شئ (فان) ادعى قتلا على رجل و (أخذ الدية بيمينه واعترف آخر بالقتل ولم يصدقه) الآخذ (فلا أثر لاقراره) فيما جرى (والا) أى وان صدقه (رد الدية) على الذى أخذها منه (وله مطالبة المقر) بها لانه ربما بنى الدعوى الاولى على ظن حصل له واقرار الثانى يفيد اليقين أو ظنا أقوى من الظن الاول وهو نظير مامر فى أول هذا الشرط

(الباب الثانى فى القسامة)

هى لغة اسم لاولياء الدم ولايمانهم واصطلاحا اسم لايمانهم ويطلقها أئمتنا على الايمان مطلقا أيضا والاصل فى الباب خبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل لما أخبروه بقتل اليهود لعبد الله بن سهل بخيبر وأنكره اليهود أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم وفى رواية تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم قاتلكم أو صاحبكم قالوا كيف نحلف ولم نشاهد ولم نر قال فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فقالوا كيف نأخذ بايمان كفار فوداه النبى صلى الله عليه وسلم من عنده وهذا مخصص لخبر البيهقى البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه (وفيه أربعة أطراف الاول فى محلها) أى القسامة (وهو قتل الحر فى محل اللوث) الآتى بيانه (وكذا العبد) ولو مكاتبا بناء على أن بدله تحمله العاقلة وفى معناه الامة ولو أم ولد (فلا قسامة فى غير القتل من جرح واتلاف مال) بل يصدق المدعى عليه بيمينه على الاصل (وان كان هناك لوث) لان البداءة بيمين المدعى على خلاف القياس والنص ورد فى النفس وحرمتها أعظم من حرمة غيرها ولهذا اختصت بالكفارة وكذا لاقسامة فى قتل النفس فى غير محل اللوث كما أفهمه كلامه السابق لانتفاء مايفيد الظن (ولو ارتد المجروح أو نقض العهد) فيما لو كان كافرا (ومات بالسراية قبل الاسلام) فى الاولى (أو تجديد العهد) فى الثانية (فلا قسامة) لان المستحق ضمان الجرح دون النفس فان مات بالسراية بعد الاسلام أو تجديد العهد جرت القسامة لان المستحق حينئذ ضمان النفس (واللوث) لغة القوة ويقال الضعف يقال لاث فى كلامه اذا تكلم بكلام ضعيف واصطلاحا (قرينة توقع فى القلب صدق المدعى كان يوجد قتيل فى مساكن أعدائه) كالحصن والقرية الصغيرة والمحلة (المنفردة عن البلد الكبير ولم يخالطهم غيرهم) حتى لو كانت القرية مثلا بقارعة طريق يطرقها غيرهم فلا لوث لاحتمال أن غيرهم قتله واعتبار عدم المخالطة جرى عليه تبعا للاسنوى فقال انه الصواب فقد نص عليه الشافعى وذهب اليه جمهور الاصحاب بل جميعهم الا الشاذ وحكاه النووى فى شرح مسلم عن الشافعى وقال البلقينى انه المذهب المعتمد والذى فى الاصل تصحيح اعتبار ان لايساكنهم غيرهم والمراد بغيرهم على كلا القولين من لم تعلم صداقته للقتيل ولا كونه من أهله والا فاللوث موجود فلا يمنع القسامة قاله ابن أبى عصرون وغيره قال الاسنوى تبعا لابن الرفعة ويدل له قضية خيبر فان اخوة القتيل كانوا معه ومع ذلك شرعت القسامة قال العمرانى ولو لم يدخل ذلك المكان غير أهله لم تعتبر العداوة (أو) يوجد (قريبا من قريتهم) مثلا (ولا ساكن فى الصحراء ولا عمارة) ثم (أو) يوجد وقد (تفرق عنه جمع) وان لم يكونوا أعداءه (وبه أثر جرح أو خنق أو عض) وفى نسخة أو عصر (ولو) كان وجوده (فى المسجد أو) فى (باب الكعبة أو) فى (الطواف ونحوه) كبستان وقوله من زيادته وبه أثر جرح أو خنق أو عض يغنى عنه ما يأتى قبيل الطرف الثانى بل ذكره هنا يوهم انه لايعتبر فيما قبله ولا فيما بعده وليس كذلك (أو) يوجد وقد (ازدحموا فى مضيق) اذ يغلب على الظن انهم قتلوه أو بعضهم ولو ترك قوله ازدحموا كان أولى وأخصر (أو وجد) الانسب بكلامه يوجد (قتيل فى صحراء وعنده رجل ما مانع سلاحه) أو ثوبه أو بدنه (بالدم ولا قرينة تعارضه) بان لايكون ثم ما يمكن احالة القتل عليه (فلو وجد بقربه سبع أو رجل) آخر (مول ظهره) قال فى الانوار أو غير مول (أو وجد أثر قدم أو ترشيش دم فى غير جهة صاحب السلاح فليس بلوث فى حقه) ان لم تدل قرينة على انه لوث فى حقه كان وجد به جراحات لايكون مثلها من غيره ممن وجد ثم (ولو

(قوله فمال ضائع) وفى الشامل انه لايلزمه رفع اليد عنه *(الباب الثانى فى القسامة)* (قوله واللوث قرينة توقع الخ) كلام المصنف يشمل القرينة الحالية والقولية والفعلية والمراد أن توجد قرينة توقع فى قلب الحاكم صدق دعواه (قوله صدق المدعى) خرج به ما اذا عرف ان القاتل غير المدعى عليه ببينة أو اقرار أو علم الحاكم (قوله أعدائه) يكفى كونهم أعداء القبيلة وقضية الاطلاق العداوة انه لافرق فيها بين أن تكون بسبب دين ودنيا اذا كانت تبعث على الانتقام بالقتل (قوله ولم يخالطهم) فى بعض النسخ يساكنهم (قوله والذى فى الاصل تصحيح اعتبار الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والمراد بغيرهم الخ (قوله قاله ابن أبى عصرون وغيره) وهو ظاهر (قوله قال العمرانى) أى وغيره ولو لم يدخل ذلك المكان الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال ابن الرفعة وهو ظاهر لانه ما حينئذ شبيهة بالدار التى تفرق فيها الجماعة عن قتيل (قوله ولا ساكن فى الصحراء ولا عمارة) قال الاذرعى ويشبه اشتراط أن لا يكون هناك طريق جادة كثيرة الطارقين

(قوله أو شهد عدل) قال البلقيني اذا شهد العدل عند الحاكم على الوجه المعتبر وكان في خطأ أو شبه عمد لم يكن لوثا صرح به الماوردي وهو ظاهر لان مقتضى اللوث نقل اليمين الى جانب المدعي وهي هنا في جانبه ابتداء وقول الرافعي ان شهد العدل الواحد بعد دعوى المدعي فاللوث حاصل يمكن حمله على العمد المحض لعدم ثبوته بشاهد ويمين (قوله وكذا امرأتان أو عبدان) أو امرأة أو عبد وفي الوجيز ان القياس ان قول واحد منهم لوث وجرى عليه في الحاوي الصغير فقال وقول راو وجزم به في الانوار وهو الصحيح (قوله أو صبيان أو فساق الخ) قول واحد أو اثنين منهم ليس بلوث قال شيخنا على ظاهر عبارة المصنف (قوله ذكره في المطلب) هذا التعليل انما يجيء اذا شهد بانه لوث وهو انما يشهد بانه قتله وكتب أيضا كلام المطلب لا يحسن ايراده تقييدا لكلام المصنف (قوله فيقصد اهلاكه) قال شيخنا أي ضرره بالغرم أو هلاكه حقيقة برفعه لمخالف كالمالكي يرى وجوب القصاص بالقسامة (قوله كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين الخ) بحثه الشيخان وصرح به الدارمي ونقله عن النص ولا يخفى الفرق بينهما بانه لو ادعاه على الجميع تقبل منه فعلى البعض أولى بخلاف ما نحن فيه (قوله ان التحم قتال بينهما) أو اختلط بعضهم ببعض وكتب أيضا قال الماوردي انه اذا التحم القتال فان كان بحيث يناله سلاح أصحابه كان لوثا بالنسبة اليهم وان كان بحيث يناله سلاح أضداده كان لوثا بالنسبة اليهم وان كان بحيث يناله سلاح الجميع فوجهان أحدهما وهو قول البغداديين انه يكون لوثا في حق أضداده خاصة والثاني وهو قول البصريين انه يكون لوثا مع الفريقين وفيما اذا لم يلتحم القتال ينظر فان كان أصحابه مستهزمين وأضداده طالبين كان لوثا مع أضداده خاصة وان كان بالعكس انعكس الحكم وان تساويا وافق الطالب فعلى الوجهين (قوله ولو بان وصل سلاح أحدهما الى الآخر رميا أو طعنا أو ضربا) وكل من الصنفين يضمن ما أتلفه على الآخر (قوله فلا قسامة وله تحليفهم) قال شيخنا ولا ينافي تحليفهم حملنا ذلك على ما اذا وجد لوث مع ان قاعدة الباب ان الايمان مع وجوده في جانب المدعي لضعف هذه الحالة بعدم تعيين المدعى عليه فكانت الايمان في جانب المدعى عليه وفائدة اللوث صحة سماع الدعوى كما (قوله فيقلده ذاهلا عما مر) قد تقدم الجمع بينهما

استفاض) بين الناس (انه) أي ان فلانا هو (القاتل أو رؤي من بعيد) يحرك يده كما يفعل من يضرب (ثم وجد مكانه قتيل أو شهد عدل) ولو قبل الدعوى (وكذا امرأتان أو عبدان أو صبيان أو فساق أو ذميون) ولو دفعة بانه القاتل (فلوث) في حقه لانه يثير الظن واحتمال التواطؤ كاحتمال الكذب في شهادة العدل الواحد وقد حكى الرافعي في شهادة من تقبل روايتهم كعبيد ونسوة جاؤا دفعة وجهين أشهرهما المنع وأقواهما انه لوث واقتصر في الروضة على الاصح بدل الاقوى قال الاسنوي وهو عجيب لانه لم يذكر ما ذكره الرافعي من انه بحث وان الجمهور على خلافه لاسيما وقد نقل في المطلب عن الشافعي المنع فيتعين الفتوى به انتهى والاوجه مقابله وعليه اقتصر في الشرح الصغير ولم ينسب ترجيح المنع الى أحد وما قاله من ان الرافعي ذكر انه بحث وان الجمهور على خلافه ممنوع على ان القول بالمنع يقتضي القول به في نظيره ممن لم تقبل روايته كفسقة وهو خلاف ظاهر كلامهم وتعبير المصنف كأصله بالشهادة يوهم انه يتعين لفظها وانه لا يشترط البيان وليس كذلك بل يكفي الاخبار وهو ظاهر ويشترط البيان فقد يظن ما ليس بلوث لوثا ذكره في المطلب (لا قول المقتول) أي المجروح جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده أو نحوه فليس بلوث لانه مدع فلا يعتمد قوله وقد يكون بينه وبينه عداوة فيقصد اهلاكه (فان تفرق عنه جمع لا يمكن اجتماعهم على قتله) كما في الازدحام بمضيق (لم تسمع) دعواه عليهم كما (وتسمع على بعضهم في الازدحام) كما لو ثبت اللوث في جماعة محصورين فادعى الولي القتل على بعضهم (ويعتمد القاضي لوثا عاينه) ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه لانه يقضي بالايمان (وقتيل الصفين) المتقاتلين أي قتيل أحدهما الموجود عند انكشافهما (ان التحم قتال) بينهما ولو بان وصل سلاح أحدهما الى الآخر (فلوث في حق صف العدو) للقتيل اذ الظاهر ان أهل صفه لا يقتلونه (والا) أي وان لم يلتحم القتال (ففي) أي فهو لوث في (حق) أهل (صفه) لان الظاهر انهم قتلوه (فلو وجد بعضه) أي القتيل (في محلة أعدائه وبعضه في أخرى لاعداء) له (آخرين فللولي ان يعين) أحدهما ويدعي عليه (ويقسم) قال الروياني وله ان يدعي عليهما ويقسم قال في الاصل قال المتولي ولو وجد قتيل بين قريتين أو قبيلتين ولم يعرف بينه وبين أحدهما عداوة لم يجعل قربه من احداهما لوثا لان العادة جرت بأن يبعد القاتل القتيل عن فنائه وينقله الى بقعة أخرى دفعا للتهمة عن نفسه وما ورد مما يخالف ذلك لم يثبت الشافعي رضي الله عنه اسناده

● (فصل قد يعارض اللوث ما يبطله فاذا ظهر لوث على جماعة فللولي ان يعين واحدا أو أكثر) وفي نسخة الاكثر منهم ويدعي عليه ويقسم لان اللوث كذلك يظهر وقلما يختص بالواحد (فان قال القاتل أحدهم ولا أعرفه فلا قسامة وله تحليفهم) قال الاسنوي وغيره هذا خلاف الصحيح فقد مر أول الباب انه لو قال قتله أحد هؤلاء وطلب من القاضي تحليف كل واحد منهم لم يجبه للابهام وسبب ما وقع فيه الرافعي هنا ان الغزالي في الوجيز ذكره هنا كذلك وهو ممن يصحح سماع الدعوى على غير المعين فقلده ذاهلا عما مر وعلى القول بالتحليف (فان نكل واحد) منهم عن اليمين (بطل اللوث في حقه) لان نكوله يشعر

(قوله ولو شهد شاهد بقتله مطلقا لم يكن لوثا حتى يبين) اذا شهد العدل عند الحاكم على الوجه المعتبر وكان فى شئ أو شبهه لم يكن لوثا صرح به الماوردى وهو ظاهر لان مقتضى اللوث نقل اليمين الى جانب المدعى وهى هنا فى جانبه ابتداء وقوله صرح به الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله قال فى الاصل بعد هذا كله وهذا يدل الخ) قال البلقينى وغيره وهذا الذى بحثه الرافعى هو الذى يظهر من كلام الشافعى وأصحابه فمتى ظهر لوث وفصل الولى سمعت الدعوى وأقسم بلا خلاف ومتى لم يفصل لم تسمع ولم يقسم على الاصح اه وقال ابن الرفعة مما قال انه المفهوم من كلام الاصحاب نص الام كالصريح فيه (١٠٠) وكذا لفظ القاضى حسين وأطال الكلام فيه وقال الزركشى بعد كلام الرافعى وهو كما قال وانما الخلاف فيما اذا جهل المدعى صفة القتل هل تسمع الدعوى ويقسم من غير تفصيل أم لا هكذا حكاه الماوردى وغيره وظهر بهذا فساد قوله ولو ظهر لوث باصل قتل دون عمد وخطا فلا قسامة فى الاصح بل متى ظهر اللوث وفصل المدعى سمعت الدعوى وأقسم قطعا ومتى لم يفصل لم تسمع على الاصح ولم يقسم وقال المصنف الحق أن لا اعتراض وان اطلاق الاصحاب فى الاكتفاء للوث بظهوره فى أصل القتل وان أصرحهم بان الدعوى فى اللوث لا تسمع الا بقتل موصوف لا ينافى ذلك الاطلاق وذلك ان اللوث قرينة تغلب على الظن وتوقع مع الولى غالبا اما بتعمد القاتل أو خطائه فيصرح بالدعوى على ما يغلب على ظنه ويقسم عليه فقد جوزوا الحلف بغلبة الظن ولا يلزم من اشتراط الوصف للقتل فى الدعوى اشتراطه فى ظهور اللوث (قوله ويصدق بيمينه مدعى الغيبة الخ) محل تصديقه ما اذا لم يحلف المدعى فلو قال بعد حلفه لم أكن حاضرا فى موضع القتل أو نحوه مما يبرئ به نفسه لم يقبل منه لانه لو كان غائبا لذكره قبل الحلف نقله ابن الرفعة عن الاصحاب (قوله وقيل تقدم بينة الغيبة) ان اتفقا على سبق حضوره أى لزيادة العلم ولم يبين الشيخان الحكم عند عدم الاتفاق وقال بعضهم المتجه التعارض جزما لانتفاء التعليل بزيادة العلم (قوله وان اختاره والاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال عن الثانى وهذا ليس بشئ فان الغيبة معناها كونه فى مكان آخر والحضور كونه فى هذا المكان ومن ضرورة الكون فى مكان انتفاء الكون فى غيره فاذا كل بينة تشتمل على اثبات ليس من ضرورته فلا يجوز ترجيح الغيبة لذلك ر (قوله وبه جزم الطبرى) أشار الى تصحيحه

بانه القاتل فللولى ان يقسم عليه (ولو) وفى نسخة فلو (نكلوا) كلهم عن اليمين (وقال) وفى نسخة أو قال (عرفته فله تعيينه ويقسم) عليه لان اللوث حاصل فى حقهم جميعا وقد يظهر له بعد الاشتباه ان القاتل هو الذى عينه (ولو شهد شاهد بقتله مطلقا) عن التقييد بعمد أو غيره بعد دعوى مفصلة أو مطلقة على القول بصحتها (لم يكن) ذلك (لوثا حتى يبين) اذ لا يمكنه ان يحلف مع شاهده ولو حلف لا يمكن الحكم به لانه لا يعلم صفة القتل حتى يستوفى موجبه فظهور اللوث فى أصل القتل دون وصفه لا قسامة فيه لتعذر استيفاء موجبه قال فى الاصل بعد هذا كله وهذا يدل على ان القسامة على قتل موصوف تستدعى ظهور اللوث فى قتل موصوف لكن اطلاق الاصحاب يفهم تمكن الولى من القسامة على القتل الموصوف بظهور اللوث فى أصل القتل وليس ببعيد بدليل انه لو ثبت اللوث فى حق جماعة تمكن الولى من القسامة فى حق بعضهم فكما لا يعتبر ظهور اللوث فى الانفراد والاشتراك لا يعتبر فى صفتى العمد وغيره (ويصدق) بيمينه (مدعى الغيبة) عن مكان القتل (أو) مدعى (انه غير من نسب اليه اللوث) كان قال لم أكن فى القوم المتهمين أو لست أنا الذى رؤى معه السكين المتلطخ على رأسه لان الاصل براءته وعلى المدعى البينة (فلو قامت بينة بحضوره وبينة بكونه) كان غائبا (فى مكان آخر تساقطتا) وقيل تقدم بينة الغيبة ان اتفقتا على سبق حضوره والترجيح من زيادته قال الاسنوى والصحيح الثانى فقد نقله الامام عن أصحابنا وان اختار هو الاول (وان قامت البينة بان القاتل غيره أو انه كان فى مكان آخر) أو أقر المدعى بذلك (بعد القسامة والحكم) بموجبها (نقض واسترد المال ولا تسمع) البينة (انه لم يكن هنالك) وفى نسخة هناك وبه عبر الاصل وكلاهما صحيح (أو انه لم يقتله لانه نفى محض) قال الاسنوى فى الاولى أخذا من كلام ابن الرفعة وهو وان كان نفيا الا انه نفى يحصر فتسمع قال ولو اقتصرت البينة على انه كان غائبا فكلام الغزالى يوهم انه لا يكفى أيضا والمتجه الاكتفاء به نظرا الى اللفظ وبه جزم الطبرى (والحبس والمرض) المبعد للقتل أى دعوى وجود كل منهما يوم القتل (كالغيبة) أى كدعواها فيما مر (والشهادة من عدل أو عدلين ان احدهما اقتله لوث) فى حقهما فله ان يدعى عليهما وله ان يعين احدهما ويدعى عليه (لا) الشهادة (انه قتل احدهما) فليست لوثا لانه لا توقع فى القلب صدق ولى احدهما وهذه العلة يؤخذ منها انه لو كان وليهما واحدا كان لوثا وبه صرح ابن يونس قال ابن الرفعة ويقوى ما قاله ما لو كانت ديتهما متساوية قال الاسنوى ويؤيده ما لو عجز الشهود عن تعيين الموضحة فانه يجب الارش لانه لا يختلف باختلاف محلها وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة وما لو شهدا على انه قطع يد زيد ولم يعينا وكان زيد مقطوع يد واحدة فانه ينزل على المقطوعة ولا يشترط تنصيصهما (وان) وفى نسخة واذا (تكاذب الوارثان فى متهمين وعين كل) منهما (غير من براه الآخر) انه القاتل أو كذب احدهما الآخر فيمن عينه كان قال أحد ابنى القتيل قتله زيد وكذبه الآخر ولو فاسقا (بطل اللوث) فلا يحلف المدعى لانخرام ظن القتل بالتكذيب الدال على انه لم يقتله لان النفوس مجبولة على الانتقام من قاتل المورث وفرقوا بين هذا و ما لو ادعى أحد وارثين دينا للمورث وأقام به شاهدا وكذبه الآخر حيث لا يمنع تكذيبه حلف المدعى مع

الشاهد

الشاهد بان شهادة الشاهد حجة فى نفسها وهى محققة وان كذب الآخر واللوث ليس بحجة وانما هو مثير للظن فيبطل بالتكذيب قال البلقينى ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد واحد فى خطأ أو شبه عمد والا لم يبطل بتكذيب احدهما قطعا (ولهما التحليف) أى ولكل من الوارثين تحليف من عينه على الاصل من ان اليمين فى جانب المدعى عليه وخرج بالتكاذب ما لو قال احدهما قتله زيد وسكت الآخر أو قال لا أعلم انه قتله فلا يبطل اللوث قاله الرويانى وغيره (فان قال احدهما قتله زيد ومجهول وقال الآخر قتله عمرو ومجهول أقسم كل) منهما (على من عينه) اذ لا تكاذب منهما لاحتمال ان الذى أبهمه كل منهما من عينه الآخر (وأخذ) كل منهما من عينه (ربع الدية) لاعترافه بان الواجب عليه نصفها وحصته منه نصفه (وان قال كل) منهما بعد ان أقسم على من عينه (المجهول من عينه أخى أقسما ثانيا وأخذ الباقى) أى أقسم كل منهما على من عينه الآخر وأخذ ربع الدية (وهل يحلف كل) منهما فى المرة الثانية (خمسين يمينا أو نصفها) فيه (خلاف) يأتى فى نظائره (أو) قال كل منهما بعد ما ذكر (المجهول غير من عينه) صاحبى (رد كل) منهما (ما أخذه) لتكاذبهما (وان قال ذلك احدهما رد صاحبه وحده) ما أخذه لان قائل ذلك كذبه بخلاف قائله ولصاحبه ان يحلف من عينه وقوله (ولكل) منهما (تحليف من عينه) متعلق بالتى قبل هذه وكلامه يقتضى خلافه (ولو قال) احدهما (قتله زيد وعمرو وقال الآخر بل زيد وحده اقسما على زيد) لاتفاقهما عليه (وطالباه بالنصف) ولا يقسم الاول على عمرو لان أخاه كذبه فى الشركة (ولكل) منهما (تحليف خصمه فى الباقى) فللاول تحليف عمرو فيما بطلت فيه القسامة وللثانى تحليف زيد فيه (ولا بد من ظهور أثر فى اللوث) والقسامة (كالخنق والعض) وفى نحو العض والعصر (والجرح) فان لم يوجد أثر فلا لوث فلا قسامة لاحتمال انه مات فجأة والاصل عدم تعرض غيره له فلا بد ان يعلم انه قتيل ليبحث عن القاتل وهذا ما صححه الاصل والمذهب المنصوص وقول الجمهور ثبوت اللوث والقسامة ذكره فى المهمات وبسطه (ولا يتعين) فى ذلك (الجرح) لان القتل يحصل بما ذكر

* (الطرف الثانى فى كيفية القسامة يحلف الولى) * أى الوارث (مع) وجود (اللوث خمسين يمينا) للخبر السابق أول هذا الباب سواء أكان الولى حائزا أم لا لتكمل الجمع وسواء أكانت النفس كاملة أم لا (لقد قتل هذا أبى) مثلا (وان شاء ميزه) أى كلا من القاتل والمقتول (بالاسم والنسب) وغيرهما كقبيلة وصنعة (عمدا) أى قتله عمدا (أو خطأ) أو شبه عمد وشمل قوله يحلف الولى ما لو كان المدعى غيره كمستولدة أوصى لها سيدها بقيمة عبد قتل وهناك لوث ومات السيد فلها الدعوى وليس لها ان تقسم وانما يقسم الوارث كما يأتى ذلك (ويقول) قتله (وحده أو مع زيد وهل ذلك) أى قوله وحده أو مع زيد (شرط) لاحتمال الانفراد صورة مع الاشتراك حكما كالمكره مع المكره أو تأكيد لان قوله قتله يقتضى الانفراد (وجهان) أوجههما الاول وهو ظاهر النص وعليه اقتصر القاضى أبو الطيب وغيره وذكر الشافعى رضى الله عنه ان الجانى لو ادعى انه برئ من الجرح زاد الولى فى اليمين وما برئ من جرحه حتى مات منه نقله الاصل (ويسن للقاضى تخويفه ووعظه) اذا أراد ان يحلف كان يقول له اتق الله ولا تحلف الا عن تحقق ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا الآية (ويغلظ) عليه فى اليمين (كما فى اللعان) فيستحب التغليظ فيها زمانا ومكانا ولفظا كما صرح به الاصل (ولا يشترط موالاتها) لانها حجة كالشهادة فيجوز تفريقها فى خمسين يوما ويفارق اشتراطها فى اللعان بان اللعان أولى بالاحتياط من حيث انه تتعلق به العقوبة البدنية وانه يختل به النسب وتشيع به الفاحشة (فان تخللها جنون ونحوه) كاغماء ثم زال عمن قام به (بنى) عليها فلا يلزمه الاستئناف لعذره مع لزوم ما وقع (أو) تخللها (موت) للمدعى (استأنف وارث المدعى) فلا يبنى لان الايمان كالحجة الواحدة ولا يجوز ان يستحق أحد شيئا بيمين غيره وليس كما لو أقام شطر البينة ثم مات حيث يضم وارثه اليه الشطر الثانى ولا يستأنف لان شهادة كل شاهد مستقلة بدليل انه اذا انضمت اليمين اليها قد يحكم بهما بخلاف يمين القسامة

(قوله ومحله اذا لم يثبت اللوث بشاهد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو واضح (قوله قال الرويانى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله أو نصفها) أشار الى تصحيحه (قوله والمذهب المنصوص الخ) قال فى الام وسواء فيما تجب فيه القسامة كان بالميت أثر سلاح أو خنق أو غير ذلك أو لم يكن لانه قد يقتل بلا أثر (قوله يحلف الولى مع وجود اللوث خمسين يمينا محله ما اذا لم يعرف ان القاتل غير المدعى عليه بينة أو اقرارا أو علم الحاكم (قوله أى كلا من القاتل والمقتول) أورد عليه البلقينى الجنين فيقسم عليه فى محل اللوث كما صرح به الماوردى واقتضاه كلام غيره ولا يسمى هذا قتيلا انما يطلق القتيل على من تحققت فيه الحياة المستقرة وفيما ذكره نظر فالاقسام تجىء فى قد الملفوف مع انا لا نحقق فيه حالة القتل حياة مستقرة وقد يقال المراد تحقق الحياة المستقرة فى الجملة وقد تحققت قبل ذلك بخلاف الجنين ع وأجيب بان منعه التهيؤ للحياة فى معنى القتل وقوله كما صرح به الماوردى الخ أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الاول الخ) وهو الاصح (قوله ويفارق اشتراطها) أى الموالاة

(قوله وتوزع الايمان على الورثة بحسب الميراث) لم يبين هل هو بحسب أسماء فرائضهم أو بحسب سهامهم وذلك يظهر أثره في العول كزوج وأم وأختين لابوين وأخرين لام هي من ستة وتعول الى عشرة فهل يحلفون على أسماء فرائضهم فيحلف الزوج نصف الخمسين والام سدسها والاختان للاب ثلثيها والاختان للام ثلثها جبر المنكسر في الجميع أو يحلف كل واحد منهم على نسبة سهامه فيحلف الزوج ثلاثة أعشار الخمسين والاختان للاب أربعة أعشارها والاختان للام خمسها فيه وجهان حكاهما الماوردي وصحح الثاني (قوله حلف خمسين لحقه) أي لاخذه فياخذه في الحال (قوله واذا حضر آخر أو بلغ حلف نصفها الخ) فان قيل اذا كانت الايمان كالبينة فهلا كان وجودها من بعضهم حجة لجميعهم كالبينة قيل الفرق من وجهين أحدهما صحة النيابة في اقامة البينة دون اليمين وثانيهما ان البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة قال شيخنا وسيأتي في كلام الشارح قرينة (قوله وكان المصنف حذفه الخ) انما حذفه لفهمه من قوله لحقه أي لاخذه (قوله لان توافق الورثة شرط) والبغوي قال ذلك على طريقته فوافقه الرافعي ذهولا قلت بل ارادة هو المعقول فان الرافعي قال في توجيه رأي البغوي انه لو كان أحد الوارثين صغيرا أو غائبا كان للبالغ الحاضر أن يقسم مع احتمال التكذيب من الثاني اذا بلغ أو قدم وقال في توجيه الاصح وفيما اذا كان صغيرا أو غائبا لم يوجد التكذيب الجازم للظن فكان كما اذا ادعى ولم يساعده الآخر ولم يكذب كان للمدعي أن يقسم اه وهو دال على ان حلف البعض مع غيبة الباقي متفق عليه على الرأيين معا (قوله لانه لم يكن مستحقا لحصتهما يومئذ) لو تبين انهما كانا ميتين حال الحلف فينبغي الاكتفاء بحلفه لانه حينئذ كان هو الوارث الحائز فاشبه ما اذا باع مال مورثه على ظن حياته فبان ميتا فيس هو واضح مأخوذ من التعليل

لا استقلال لبعضها بدليل انه لو انضم اليه شهادة شاهد لا يحكم بها (لا ان تمت) اي ثم انه قبل موته فلا يستأنف وارثه بل يحكم له كما لو أقام بينة ثم مات (و يبني وارث المدعى عليه) على ايمانه اذا تخلل موته الايمان (وان عزل القاضي) أو مات في خلالها وولي غيره (لا المدعي) ان عزل القاضي أو مات في خلالها أي لا يبني عليها بل يستأنف (الا ان عاد المعزول) فيبني المدعي بناء على ان الحاكم يحكم بعلمه والاستئناف فيما اذا ولي غيره تشبيها بما لو عزل القاضي أو مات بعد سماع البينة وقبل الحكم وبما لو أقام شاهدا واحدا وأراد ان يحلف معه فعزل القاضي وولي آخر لابد من استئناف الدعوى والشهادة وخرج بالمدعى عليه كما فهم بالاولى أيضا من حكم وارثه فله البناء فيما لو تخلل ايمانه عزل القاضي أو موته ثم ولي غيره والفرق ان يمينه للنفي فتنفذ بنفسها ويمين المدعي للاثبات فتتوقف على حكم القاضي والقاضي الثاني لا يحكم بحجة أقيمت عند الاول (وعزل القاضي وموته بعد تمامها كهو) الاولى كهما (في أثنائها في الطرفين) أي طرف المدعي وطرف المدعى عليه فيأتي فيه ما تقرر (وله) أي المدعي (ان يقسم ولو غاب حال قتله) عن محل القتل لانه قد يعرف الحال باقرار المدعى عليه أو سماع من يثق به ولا تمنع القسامة غيبة المدعى عليه كالبينة كما صرح به الاصل (وتوزع الايمان على الورثة بحسب الميراث) لان ما يثبت بايمانهم يقسم عليهم على فرائض الله فكذا اليمين ولان المستحق واحد وهم خلفاؤه فيحلف كل منهم بقدر خلافته وفي صور الجد والاخوة تقسم الايمان كقسم المال وفي المعادة لا يحلف ولد الاب ان لم يأخذ شيئا فان أخذ حلف بقدر حقه صرح به الاصل (ويتمم المنكسر) من الايمان ان وقع كسر لان اليمين لا تتبعض ولا يجوز اسقاطه لئلا ينقص نصاب القسامة (فمن خلف تسعة وأربعين ابنا حلفوا يمينين يمينين) لان للواحدة الباقية تقسم بينهم ويتمم ولو خلف أما وابنا حلفت تسعا وحلف اثنين وأربعين ولو خلف أكثر من خمسين ابنا حلف كل واحد يمينا صرح به الاصل (وان خلف ثلاثة بنين حلف كل) منهم (سبع عشرة) يمينا (فان حضر واحد) منهم (حلف خمسين لحقه فقط ان لم يصبر) أي الى حضور الآخرين لتعذر أخذه شيئا قبل تمام الحجة فيفرض حائزا لذلك فان صبر حتى حضرا حلف كل بقدر حقه (وان حضر آخر أو بلغ) الصبي أو أفاق المجنون (حلف نصفها) كما لو حضر ابتداء (و) حلف (الثالث) اذا حضر أو بلغ أو أفاق (سبع عشرة) بتكميل المنكسر فان قلت اذ كانت الايمان كالبينة فلم يكتف بوجودها من بعضهم كالبينة قلنا لصحة النيابة في اقامة البينة دون اليمين ولان البينة حجة عامة واليمين حجة خاصة وذكر الاصل ان كل من حلف فله أخذ حصته في الحال وكان المصنف حذفه لقول الاسنوي هذا انما يتجه اذا قلنا ان تكذيب بعض الورثة لا يمنع القسامة وهو رأي البغوي فان قلنا يمنع وهو الصحيح فيتعين الانتظار لان توافق الورثة شرط وما قاله ممنوع لان الشرط عدم التكاذب لا التوافق وقول الاصل ولو امتنع الحاضر من الزائد على قدر حقه لم يبطل حقه من القسامة حتى اذا حضر الغائب كمل معه بخلاف نظيره في الشفعة لان التأخير فيها تقصير مبطل والقسامة لا تبطل بالتأخير حذف المصنف صدره لفهمه من قوله ان لم يصبر وعجزه لانه مفرع على ضعيف اذ الصحيح في باب الشفعة انه لا يبطل حق الحاضر منهما بالتأخير (وان ماتا) أي الثاني والثالث بعد حلف الحاضر (فورثهما) الحاضر (حلف حصتهما) ولا يكفيه حلفه السابق لانه لم يكن مستحقا لحصتهما يومئذ (ولو خلف زوجة وبنتا حلفت الزوجة عشرا والبنت أربعين) يجعل الايمان بينهما أخماسا لان نصيب البنت كنصيب الزوجة أربع مرات (أو) خلفت (زوجا وبنتا حلفت البنت الثلثين وهو) أي الزوج (الثلث) يجعل الايمان بينهما أثلاثا لان نصيبها كنصيبه مرتين (ويحلف الخنثى خمسين

يمينا

عند الاحتمال انه ذكر ولانه لا يأخذ قبل تمام الايمان شيأ (ويأخذ النصف) فقط لاحتمال انه أنثى هذا (ان انفرد فان كان هناك) أى معه (عصبة) ليساويه درجته كأخوة (فلهم ان يحلفوا نصفها) لاحتمال انه أنثى (ويؤخذ المال) الباقى (ويوقف) بينهم وبينه الى البيان أو الصلح ولهم ان يصبروا الى البيان (ولا تعاد القسامة عند البيان وان لم يكن) معه (عصبة لم يؤخذ) أى الباقى من المدعى عليه بل يوقف حتى يتبين الخنثى (فان بان أنثى ولا حلف المدعى عليه) انه لم يقتله (أخذه) أى القاضى الباقى (لبيت المال) وان بان ذكرا أخذه فان حلف المدعى عليه لم يأخذ منه القاضى ذلك وفى نسخة فان بان أنثى ولا عصبة حلف المدعى أى عليه لبيت المال أى لاجله (والخنثيان يحلف كل) منهما (الثلثين) أربعا وثلاثين (مع الجبر) لاحتمال انه ذكر والآخر أنثى (ويعطى الثلث) لاحتمال انه أنثى (والابن مع الخنثى يحلف ثلثيها) لاحتمال أنوثة الخنثى (ويعطى النصف) لاحتمال ذكورته (والخنثى يحلف نصفها) لاحتمال ذكورته (ويعطى الثلث) لاحتمال أنوثته (ويوقف السدس) بينهما الى البيان أو الصلح ولو خلف بنتا وخنثى حلفت نصف الايمان والخنثى ثلثها وأخذا ثلثى الدية ولا يؤخذ الباقى من المدعى عليه حتى يتبين الخنثى صرح به الاصل * (فرع من مات) من الورثة قبل حلفه (وزعت ايمانه على ورثته) كما مر (فان مات من لزمه النصف) مثلا (فخلف اثنين فحلف الاول) حصته (ثلاث عشرة ثم مات اخوه) قبل حلفه (وورثه حلف حصته) ثلاث عشرة لانه القدر الذى كان يحلفه موروثه (لا تكملة النصف) فقط (ومن نكل) من الورثة عن اليمين (ومات فلورثته تحليف الخصم لا القسامة) لبطلان حقهم بنكول مورثهم * (فرع) * لو كان (للقتيل ابنان) و(حلف أحدهما ومات الآخر قبل ان يحلف عن ابنين فحلف أحدهما حصته وهى ثلاث عشرة ونكل الآخر وزعت ايمانه التى نكل عنها وهى الربع على عمه وأخيه على قدر حصتيهما) من الدية تكملة للحصة (فيحلف العم ثمانا وثلث والاخ أربعا) اذ يخصه أربع وسدس يضم ذلك الى حصتيهما فى الاصل (فيكمل للعم أربع وثلاثون) لانه حلف أولا خمسا وعشرين (وللاخ سبع عشرة) لانه حلف أولا ثلاث عشرة وانما حلف الاخ هنا بالحصة الاصلية ولم يقبل الفرع بحصة التكملة لانه فرع عن أخيه ثم بخلافه هنا لبطلان حق الناكل بنكوله (ولا يختص العدد باللوث بل يمين مدعى القتل مع الشاهد ويمين المدعى عليه واليمين المردودة) من المدعى أو المدعى عليه (فيها) أى فى القسامة (خمسون) لانها يمين دم ولخبر فتبرئكم يهود بخمسين يمينا فى جانب المدعى عليه ومحله فى المدعى عليه (ان انفرد والا) بان تعدد (حلف كل) منهم (خمسين) كما يحلفها الواحد اعتبارا باليمين الواحدة أما اذا تعدد المدعى فيحلف كل منهم بنسبة حقه والفرق ان كلا من المدعى عليهم ينفى ما ينفيه الواحد لو انفرد وكل من المدعين لا يثبت لنفسه ما يثبته الواحد لو انفرد بل يثبت بعض الارش فيحلف بقدر الحصة وبهذا فرق الرافعى بين يمين المدعين ابتداء ويمين المدعى عليهم ومنه يؤخذ ان اليمين المردودة على المدعين كيمينهم ابتداء وجرى عليه البلقينى وغيره فكلام المصنف كأصله محمول على ما يوافق ذلك كما أشرت اليه فى تقرير كلام المصنف (والاشبه ان يمين الجراحات كالنفس) فتكون خمسين (سواء نقصت) أى الجراحات أى ابدالها (عن الدية كالحكومة) وبدل اليد (أو زادت) كبدل اليدين والرجلين اذ لا تختلف اليمين فى سائر الدعاوى بقلة المدعى وكثرته * (الطرف الثالث فى حكم القسامة والواجب بها الدية) فى الحر والقيمة فى الرقيق (لا القصاص) لما روى فى الخبر السابق من قوله صلى الله عليه وسلم اما ان تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب ولم يتعرض للقصاص ولان القسامة حجة ضعيفة فلا توجب القصاص احتياطا لامر الدماء كالشاهد واليمين وليست كاللعان فى رجم المرأة لتمكنها فيه من الدفع بلعانها ولا كاليمين المردودة لتقويها بالنكول ولهذا جعلت كالاقرار أو كالبينة وأجابوا عن قوله فى الخبر أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم بان التقدير بدل دم صاحبكم جمعا بين الخبرين (ويعقل عنه) أى القاتل (فى غير العمد) من شبهه والخطأ أما فى العمد فتجب الدية فى مال القاتل حالة (فان ادعى) القتل (على اثنين واللوث على أحدهما

(قوله أخذه لبيت المال) أى ان أقر فانه اذا نكل لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر (قوله بل يمين مدعى القتل مع الشاهد) أى ولو فى خطأ أو شبه عمد (قوله وجرى عليه البلقينى وغيره) وهو ظاهر (قوله والاشبه ان يمين الجراحات) أى ونحوها

انسم عليه) خمسين (وحلف لآخر خمسين يمينا أو) ادعى (على ثلاثة بلوث) أى معه (انهم قتلوه عمدا وهم حضور حلف لهم خمسين يمينا) وأخذ الدية (وان غابوا حلف لكل من حضر) منهم (خمسين) وانما لم يكتف بأيمانه الاول لانها لم تتناول غيره قال فى الاصل هذا ان لم يكن ذكر غيره فى الايمان السابقة والاقيس فى الاكتفاء بها بناء على صحة القسامة فى غيبة المدعى عليه وهو الاصح كاقامة البينة انتهى وفى تعليلهم السابق اشارة اليه (وان أقر) من حضر (بعمد اقتص منه أو بخطأ وصدقته العاقلة كان) الواجب (عليها والا) بان لم تصدقه (ففى مال المقر وكل من حلف له أخذ منه ثلث الدية * فرع) * لو (نكل) المدعى (فى) دعوى (عمد أو خطأ) أو شبه عمد (عن القسامة أو عن اليمين مع الشاهد ثم نكل خصمه) عن اليمين (فردت عليه فله ان يحلف) وان كان قد نكل لانه انما نكل عن يمين القسامة أو المكملة للحجة وهذه يمين الرد والسبب الممكن من تلك هو اللوث ومن هذه نكول المدعى عليه فالنكول عن شئ فى مقام لا يبطل حقا فى مقام آخر ولانه فى دعوى القتل الموجب للقصاص يستفيد بها ما لا يستفيد بالقسامة وهو القصاص المذكور فى قوله (ويقتص أو يطالب الدية لان اليمين المردودة كالاقرار أو كالبينة وكلاهما يثبت به القصاص) أو الدية (واذا نكل) المدعى (عن اليمين المردودة) ولا لوث (ثم ظهر لوث اقسم) لما مر

(الطرف الرابع فيمن يحلف) فى القسامة (من استحق بدل الدم) من دية أو قيمة (أقسم) مسلما كان أو كافرا (فيقسم السيد ولو مكاتبا) بقتل عبده لانه المستحق (لا) العبد (المأذون) له فلا يقسم بقتل عبده وهو عبد التجارة اذ لا حق له بخلاف المكاتب وانما يقسم سيده فقوله (بقتل عبده) متعلق بيقسم (فان عجز المكاتب) عن اداء النجوم (قبل نكوله) عن اليمين ولو بعد عرضها عليه (حلف السيد) لانه المستحق حينئذ (أو بعد نكوله فلا) يحلف لبطلان الحق بالنكول كما لا يقسم الوارث اذا نكل مورثه (لكن للسيد تحليف المدعى عليه أو عجز بعد القسامة أخذ) السيد (المال) أى قيمة العبد كما لو مات المكاتب وكما لو مات الولى بعدما أقسم (وان أوصى لمستولدته بعبد فقتل) وهناك لوث (حلف السيد وأخذ القيمة (وبطلت الوصية أو) أوصى لها (بقيمة عبده ان قتل صحت الوصية) لان القيمة له فله ان يوصى بها ولا يقدح فيها الخطر لانها تحتمل الاخطار (والقسامة للسيد أو ورثته) بعد موته بلا نكول (فلا تلزمهم) القسامة وان تيقنوا الحال قال فى الذخائر لانه سعى فى تحصيل غرض الغير وانما أقسموا مع ان القيمة للمستولدة (لان المال للسيد) ولان القسامة من الحقوق المتعلقة بقتل مملوكه فتورث كسائر الحقوق ويثبت بها المال له (ثم يصرف) أى يصرفونه (لها) بموجب الوصية لان لهم غرضا ظاهرا فى تنفيذها كما يقضون ديونه عند عدم التركة من خالص مالهم ويجب قبوله بخلاف ما لو تبرع به أجنبى (فان نكلوا) عن القسامة (لم تقسم المستولدة) لان القسامة لاثبات القيمة وهى للسيد فيختص بتحليفه (بل لها الدعوى) على الخصم بالقيمة (والتحليف) له لان الملك لها فيها ظاهرا ولا يحتاج فى دعواها والتحليف الى اثبات جهة الاستحقاق ولا الى اعراض الورثة عن الدعوى صرح به الاصل (فلو نكل الخصم عن اليمين حلفت) يمين الرد (وان أوصى) لغيره (بعين فادعاها شخص فنفى حلف الوارث لتنفذ الوصية تردد) أى احتمالان للامام أحدهما ورجحه الامام وجزم به الماوردى والرويانى يحلف كما فى مسألة المستولدة والثانى لا ويفرق بان القسامة تثبت على خلاف القياس احتياطا للدماء قال فى المطلب ومحل التردد اذا كانت العين فى يد الوارث فان كانت فى يد الموصى له فهو الحالف جزما (وان أوصى لعبده ثم أعتقه صحت الوصية) له لانه عند استحقاقها حر عاقل (وكذا لو باعه) بعدها صحت (وتصير للمشترى)

(قوله والاقيس فى الاكتفاء بها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه رد البلقينى البحث وقال ان كان فى مسافة القضاء على الغائب فلا حاجة لاعادة شئ من الايمان قطعا وان كان فيما دونها لم يعتد بما تعلق بالغائب قطعا وان ذكره فى الايمان لعدم تقدم دعوى عليه فى هذا الخلاف المبنى عليه اغماء فيما اذا ادعى عليه ثم غاب عن مجلس الحاكم وقت الايمان وعبارة أصل الروضة أصحهما انهم كالبينة ومقتضاه القطع بسماع البينة فى غيبة المدعى عليه لكن الاصح فى الروضة فى القضاء على الغائب منعه وقوله وقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفى تعليلهم السابق اشارة اليه) وهو ظاهر وجزم به فى العباب وبه أفتيت (قوله من استحق بدل الدم أقسم) فمن لا وارث له لا قسامة فيه قال الشيخان ان القاضى ينصب من يدعى عليه ويحلفه فان نكل ففى القضاء عليه بنكوله خلاف يأتى وجزم فى الانوار بالقضاء عليه بالنكول لكن صححا فى الدعاوى فيمن مات بلا وارث فادعى القاضى أو منصوبه دينا له على رجل فانكر ونكل انه لا يقضى عليه بالنكول بل يحبس ليحلف أو يقر وممن جزم به هناك صاحب الانوار وهو الاصح قال الزركشى ما قطعوا به من امتناع القسامة واضح اذا كان المقتول كافرا فان ماله ينتقل لبيت المال للمصلحة لا ارثا فلو أقسم الامام لكان اقساما ممن ليس بوارث ولا نائب عنه أما لو كان مسلما فينبغى ان يأتى فيه خلاف استلحاق النسب من الامام هل ينزل منزلة الوارث الخاص وفى فروع ابن القطان ما يشهد لذلك فانه قال فيما لو ترك بنتا واحدة ولا عصبة له ان الامام يقسم معها فتحلف وتقدم خمسا وعشرين وتأخذ نصف الدية لسائر المسلمين وان لم يختر أن يحلف حلفت خمسين يمينا واستحقت نصف الدية هذا لفظه وقوله وممن جزم به هناك صاحب الانوار قال شيخنا وهو الاصح (قوله أحدهما ورجحه الامام الخ) هو الاصح وقال الزركشى انه الراجح

وتقدم ذلك في الوصية *(فرع)* لو (قطع يد عبد فعتق ثم مات بالسراية فللسيد الاقل من الدية ونصف القيمة) كما (فان كان) ثم (لوث) وفضل عن الاقل شئ للورثة (أقسم) السيد (مع الورثة بالتوزيع) للايمان عليهما بحسبما يأخذان (وكذا) يقسم (وحده ان لم يفضل عنه شئ) للورثة لانه المستحق دونهم *(فرع)* لو (ارتد السيد) ولو (قبل قتل العبد وكذا) لو ارتد (الوارث بعد موت المجروح لا قبله فله) أي لكل منهما ولو في الردة (القسامة) لانه يستحقه بخلاف ما لو ارتد الوارث قبل موت الجريح واستمر مرتدا حتى مات الجريح لانه لا يرث وانما لم يفصل هذا التفصيل في السيد لان استحقاقه بالملك لا بالارث (والاولى تأخيرها) أي القسامة الى ان يسلم السيد أو الوارث لانه قبل اسلامه لا يتورع عن اليمين الفاجرة (فان أقسم في الردة ثبت المال) كما لو أقسم في الاسلام (وكان المال الحاصل به (المقسم في الردة كاكتساب) أي كالحاصل بالاكتساب باحتشاش (واحتطاب ونحوه) وسبق أن حكمها في باب الردة وانما صح اقسامه فيها كسائر الكفار ولانه نوع اكتساب للمال فلا تمنع منه الردة كالاحتطاب وذكره أولوية تأخير القسامة وما بعدها في حق السيد من زيادته *(مسائل منثورة ينبغي ان لا يحلف سكران) مدعيا كان أو مدعى عليه حتى يعلم ما يقول وما يقال له وينزجر عن اليمين الفاجرة (فلو حلف صح كغيره وان قتل رجل فبان اللوث على عبده فلا قسامة) لوارثه (لانه لا يثبت له على عبده شئ الا ان كان مرهونا) فله القسامة (ليستفيد) بها (فكه) وبيعه وقسمة ثمنه على الغرماء (ولو ادعى على غيره قتلا عمدا فاقر خصمه بالخطأ) أو شبه العمد ولا لوث (صدق الخصم وحلف خمسين) يمينا (فان كان هناك لوث اقسم المدعى) ودعوى الخصم كون القتل غير عمد لا تمنع المدعى من القسامة ولا تبطل اللوث بل تؤكده (واذا حلف المدعى عليه على الخطأ) أو شبه العمد (فللمدعى طلب الدية) منه الا ان تصدقه العاقلة فيطالبهم وعلى كل حال فهي مخففة مؤجلة (فان نكل) المدعى عليه (وحلف المدعى اقتص) منه فان عفى على الدية فهي مغلظة في ماله (وان ادعى) عليه قتلا (خطأ) أو شبه عمد (وأقر) خصمه (بعمد فلا قصاص) عليه لتكذيب المدعى له (وطولب بدية مخففة) لانها المدعاة والخصم وان لم يقر بالدية بل بالقصاص لكن طلب المدعى لها يستلزم العفو عنها

(الباب الثالث في الشهادة على الدم)

انما يثبت موجب القصاص من قتل أو جرح (بعدلين) يشهدان بالموجب أو باقرار الجاني (وان عفى على مال) فلو قال المدعى في الجناية الموجبة للقصاص عفوت عنه فاقبلوا مني رجلا وامرأتين أو شاهدا ويمينا لاخذ المال لم يقبل منه لانها في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت ولانه ينبغي ان يثبت القصاص حتى يعتبر العفو (واقرار الجاني) عطف على عدلين والتصريح به من زيادته (ويثبت موجب المال) مما ذكر مع عدلين (برجل مع امرأتين أو) برجل (ويمين) لان المقصود منه المال وذلك (كعمد الاب والصبي) والمجنون (وكالهاشمة لا) الهاشمة (المسبوقة بايضاح) فلا يثبت ارشها بذلك بل لا بد من شهادة عدلين لان الايضاح قبلها الموجب للقصاص لا يثبت بذلك (ومتى شهد رجل وامرأتان) أو رجل مع يمين كما صرح به الاصل (انه تعمد زيدا بسهم) رماه به (فقتله ومرق) منه (فقتل عمرا قبل) منه ذلك لعمرو وسواء أكانت الجناية الاولى متعلق حق المدعى أم لا (والفرق) بين هذه وما قبلها (ان الايضاح والهشم هناك جناية واحدة في محل واحد) واذا اشتملت الجناية على ما يوجب القصاص احتيط لها ولم تثبت الا بحجة كاملة (وهنا جنايتان في مجلس لا تتعلق احداهما بالاخرى) ويؤخذ من ذلك ما صرح به الاصل نقلا عن الامام انه لو ادعى انه أوضح رأسه ثم عاد وهشمه ينبغي ان يثبت ارش الهاشمة برجل وامرأتين لتعدد الجناية ومثله رجل ويمين

(فصل وليصرح الشاهد) على الجاني (بالاضافة) للهلاك الى فعله فلو قال ضربه بالسيف أو ضربه فانهر الدم لم يكف في ثبوت قتله بذلك (ويكفي) فيه قوله (جرحه فقتله) أو فمات من جرحه

(الباب الثالث في الشهادة على الدم) (قوله أو اقرار الجاني) أو بحلف المدعى عند نكول المدعى عليه أو بعلم القاضي (قوله مما ذكر) أي من قتل أو جرح (قوله أو برجل ويمين) المراد جنس اليمين لما مر أن الايمان في الجراح متعددة مطلقا (قوله كعمد الاب الخ) ومنه عجز عن تعيين موضحها (قوله ينبغي أن يثبت ارش الهاشمة الخ) أشار الى تصحيحه

أو انهر دمه فمات بذلك (لا) جرحه (فمات) فلا يكفي (حتى يقول منه أو مكانه) أو نحوه لاحتمال موته بسبب آخر (ولا يشهد بالقتل برؤية الجرح حتى يقطع بموته منه) بقرائن يشاهدها (وتثبت الدامية والموضحة) فالدامية (بقوله ضربه فأسال دمه) أو فادماه أو فجرحه (لا) بقوله ضربه (فسال) دمه لاحتمال سيلانه بغير الضرب (و) الموضحة بقوله (أوضح) أي ضربه فاوضح (عظمه أو فاتضح) عظمه (بضربه لا) بقوله (أوضحه) أي ضربه فاوضحه أو أوضح رأسه أو ضربه فاتضح أو فوجدناه موضحا لعدم استلزامها ايضاح العظم ولاحتمال الايضاح في الاخيرتين بسبب آخر وما ذكر من اعتبار ذكر العظم حتى لا يكفي فاوضحه أو فاوضح رأسه هو ما صححه المنهاج كأصله حيث قال و يشترط لموضحة ضربه فاوضح عظم رأسه وقيل يكفي فاوضح رأسه أي لفهم المقصود منه و بالثاني جزم الاصل ثم ذكر الاول عن حكاية الامام والغزالي وحكى البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر ورجحه وصوبه الزركشي وقال انه المنصوص للشافعي وأصحابه (وليبين محل الموضحة ومساحتها) فيما اذا كان على رأسه مواضح (للقصاص) أي لوجوبه (أو يعينها بالاشارة) اليها فيما اذا لم يكن على رأسه الا موضحة (لانها قد توسع) أي لجواز أنها كانت صغيرة فوسعها غير الجاني (فلو شهدا) في صورة المواضح (بايضاح بلا تعيين وجب المال) لانه لا يختلف باختلاف محل الموضحة وقدرها بخلاف القصاص لتعذر المماثلة (لا ان وجد) المشهود له بايضاحه (سليما) لا أثر عليه (والعهد قريب) فلا يجب المال لبطلان الشهادة (ويكفي في شهادة مقطوع) أي في الشهادة بقطع (يد فقط) قول الشاهد (قطع يده ويكفي) في قبول شهادته بقطعها (رؤيتها مقطوعة عن التعيين) لها (وكذا) يكفي فيه قوله (قطع يديه وهما) أي يداه (مقطوعتان لكن لا قصاص) فيهما لعدم تعينهما (بخلاف اليد الواحدة) لتعينها

(فصل ترد شهادة الوارث) لمورثه غير بعضه (بالجرح) الذي يمكن ان يفضي الى الهلاك (قبل الاندمال ولو عاش) الجريح للتهمة لانه لو مات مورثه أخذ الارش فكأنه شهد لنفسه بخلاف ما لو شهد له بعد الاندمال أو قبله لكن مستحق الارش غيره كأن جرح عبد فاعتقه سيده وادعى بالجرح على الجارح لكون الارش له فشهد له وارث الجريح فلا ترد شهادته لانتفاء التهمة وبخلاف ما لو شهد له بمال ولو في مرض موته والفرق ان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا يحكم بالجرح بشهادة محجوب) كأخ مع وجود ابن (صار وارثا) بان مات الابن (فان ورث بعد الحكم) به (لم ينقض) كالحادث الفسق (ولو شهد وارثان) ظاهرا (به ثم حجبا قبل الحكم ردت) شهادتهما للتهمة عند أدائها (وللعاقلة الشهادة بجرح شهود) القتل (العمد) بجرح شهود (الاقرار بالخطأ) أو شبه العمد اذ لا تهمة لانتفاء تحملهم الدية (ولابعدهم) الغني وفي عدد الاقرب وفاء بالواجب (الشهادة بالجرح مطلقا) عن التقييد بالعمد والاقرار بغيره (لا فقيرهم) أي ليس له الشهادة بذلك والفرق ان توقع الغني أقرب من توقع موت القريب المحوج الى التحمل فالتهمة لا تتحقق فيه والتصريح بما طلقا من زيادته *(فرع)*

(قوله لعدم استلزامها ايضاح العظم) فانه من الايضاح وليست مخصوصة بايضاح العظم وتنزيل ألفاظ الشاهد على ألفاظ اصطلح عليها الفقهاء لا وجه له نعم لو كان الشاهد فقيها وعلم القاضي انه لا يطلق لفظ الموضحة الا على ما يوضح العظم كفاه في شهادته بها (قوله و بالثاني جزم الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وحكى البلقيني الثاني عن نص الام والمختصر ورجحه) قال وقول الامام ان الايضاح لفظ اصطلح الفقهاء عليه ممنوع فهو لغوي مشهور وأناط به الشرع الاحكام فهو كصرائح الطلاق يقضي بها مع الاحتمال فاذا شهدا بانه سرح زوجته قضي بطلاقها وان كان يحتمل أن يكون سرح رأسه (قوله لانها قد توسع) قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان محل وجوب البيان عند احتمال الاتساع اما عند عدم الاحتمال فلا وعليه يحمل ما اقتضاه الكلام الآخر المقتضي عدم الاشتراط (قوله ترد شهادة الوارث بالجرح قبل الاندمال) صورتها فيما اذا ادعى المجروح بالقصاص أو بارشه ثم يقتص منه ان قلنا يجوز طلب الارش قبل الاندمال أما اذا قلنا لا يجوز طلب أرشها فالشهادة غير مقبولة من غير الوارث لعدم سماع الدعوى فمن الوارث أولى وكتب أيضا شهادتهم بتزكية الشهود كشهادتهم بالجرح (قوله للتهمة) استثنى ابن أبي عصرون تبعا لشيخه أبي علي الفارقي ما لو كان على المجروح دين يستغرق ارش الجرح ولا مال له لانتفاء التهمة حينئذ وهو مردود لان الدين لا يمنع الارث ولان صاحب الدين قد يبرئ منه ع وهو متجه اذا كان متعذر البراءة من الدين كالزكاة ومال طفل أو مجنون أو مال وقف عام فلو كان الجرح مما لا يسري الى النفس قبلت الشهادة غ (قوله والفرق ان الجرح الخ) وبانه اذا شهد له بالمال لو لا ينتفع به حال وجوبه لان الملك يحصل للمشهود له وينفذ تصرفه فيه في ملاذه وشهواته بخلاف ما اذا شهد له بالجرح فان النفع حال الوجوب له لان الدية قبل الموت لم تجب وبعده تجب له (قوله اذ لا تهمة) لانتفاء تحملهم الدية فلا تقبل شهادتهم بفسق شهود جناية يحملونها (قوله والفرق ان توقع الغنى الخ) والانسان يطلب غنى نفسه ويدبر أسبابه ويتخيل مساعدة القدر والظفر بالمقصود ولا يطلب فقر غيره ولا يسعى فيه وفرق الماوردي بان الفقير معدود من العاقلة في الحال لقرب نسبه وان جاز ان لا يتحمل لبقاء فقره والبعيد النسب غير معدود من العاقلة في الحال وان جاز أن يتحمل بموت القريب (قوله أقرب من توقع موت القريب) أي أو فقره

لو (بادر المشهود عليهما بقتل أو) بادر غيرهم (وشهدا به على الشاهدين) عليهما به أو على غيرهما كما صرح به الاصل (مثل الطالب) أى المدعى احتياطا لحصول الريبة بشهادة الآخرين (فان كذبهما حكم عليهما) بالقتل بشهادة الاولين ولا تقبل شهادتهما التكذيب الولى لهما وللتهمة بالمبادرة وبدفع ضرر موجب شهادة المشهود عليهما على الشاهدين واصيرورتهما عدوين لهما بشهادتهما عليهما (وان صدقهما) دون الاولين (أو صدق الجميع أو كذب) الجميع (وهو) أى والمدعى (الولى بطل الجميع) أى الشهادتان وهو ظاهر فى الثالث ووجهه فى الاول ان فيه تكذيب الاولين وعداوة الآخرين لهما والتهمة وفى الثانى ان فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر (أو) والمدعى (وكيله) أى الولى وعينه الولى الآخرين (انعزل) عن الوكالة وذكر الانعزال عند تكذيب الجميع من زيادته ولا تبطل دعوى موكله عليهما (فلو وكله باثبات الحق على اثنين من هؤلاء) الاربعة ولم يعينهما (صح) التوكيل (فان شهد المشهود عليهما على الآخرين) أى الشاهدين عليهما (نصدقهما) أى الوكيل الآخرين وحدهما أو مع الاولين (انعزل) عن الوكالة (وللولى الدعوى على الاولين ان لم يسبق منه مناقض) لهما لكن لا تقبل شهادة الآخرين لما مر (فان صدق) الولى (المبادرين لم تقبل شهادتهما) على الاولين (ولو كانا أجنبيين) أى غير المشهود عليهما لما مر (ولو شهد المشهود عليهما) أو أجنبيان كما صرح به الاصل (بمال على الشاهدين لا لمدعى على الوصدقهما) المدعى (لم يضر) فى صحة دعواه وشهادة الاولين وله ان يدعى عليهما أيضا لامكان اجتماع المالين وتقبل شهادة الآخرين عليهما وان شهدا فى مجلس واحد

(فصل) لو (أقر أحد الورثة بعفو بعضهم) عن القصاص وعينه أو لم يعينه (سقط القصاص) لانه لا يتبعض وبالاقرار سقط حقه منه فسقط حق الباقى (فللجميع الدية) ان لم يعين العافى وكذا ان عينه فانكر فان أقر سقطت حصته من الدية (فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية) جميعا بعد دعوى الجانى (قبلت) شهادته (فى الدية ويحلف) الجانى (معه) أى مع الشاهد ان العافى عفا عن الدية لا عنها وعن القصاص لان القصاص سقط بالاقرار فتسقط من الدية حصة العافى (ويكفى منكر العفو) المدعى به عليه (اليمين) فان نكل حلف المدعى وثبت العفو بيمين الرد (ويشترط لاثبات العفو) من بعض الورثة (عن القصاص لا عن حصته من الدية شاهدان) لان القصاص ليس بمال وما لا يثبت بحجة ناقصة لا يحكم بسقوطه بها اما اثبات العفو عن حصته من الدية فيثبت بالحجة الناقصة أيضا من رجل وامرأتين أو رجل ويمين لان المال يثبت بذلك فكذا اسقاطه

(فصل) لو (اختلف الشاهدان فى هيئة القتل) كان قال أحدهما قده نصفين والآخر حز رقبته (أو) فى (مكانه) كان قال أحدهما قتله فى البيت والآخر فى السوق (أو) فى (زمانه) كان قال أحدهما قتله يوم السبت أو غدوة والآخر يوم الاحد أو عشيته (أو فى آلته) كان قال أحدهما قتله بالسيف والآخر بالرمح (لغت شهادتهما ولا لوث) بها للتناقض فيها وقد يقال لم لم يحلف مع من وافقه منهما ويأخذ البدل كنظيره من السرقة ويجاب بأن باب القسامة أمره أعظم ولهذا غلظ فيه بتكرر الايمان (لا) ان اختلفا (فى زمان الاقرار ومكانه) المزيد على الاصل أى فيهما معا أو فى أحدهما كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل يوم السبت والآخر بانه أقر به يوم الاحد فلا تلغو الشهادة لانه لا اختلاف فى القتل وصفته بل فى الاقرار (الا ان عينا يوما) أو نحوه (فى مكانين متباعدين) بحيث لا يصل المسافر من أحدهما الى الآخر فى الزمن الذى عيناه كان شهد أحدهما بانه أقر بالقتل بمكة يوم كذا والآخر بانه أقر بقتله بمصر ذلك اليوم فتلغو الشهادة (وان شهد أحدهما) على المدعى عليه (بالقتل والآخر بالاقرار به فلوث) تثبت به القسامة دون القتل لانهما لم يتفقا على شئ واحد (فان ادعى) عليه

(قوله بادر المشهود عليهما بالقتل أو غيرهما وشهدا به الخ) قال المغنى ليس قوله هنا أو (١٠٧) غيرهما بمستقيم أصلا فأخرته ليستقيم فقلت بادر المشهود عليهما بالقتل وشهدا به على الشاهدين أو غيرهما فانه المستقيم وما فى الروضة انتهى ما ذكره المصنف مستقيم أيضا أفاد به انه لو بادر اثنان غير المشهود عليهما بالقتل لم يكونا دافعين ولكنهما مبادران فان كذبهما الوارث بطلت شهادتهما وان صدقهما أو صدق الكل بطلت الشهادتان (قوله وبصيرورتهما عدوين لهما بشهادتهما عليهما) قال شيخنا انما حصلت العداوة لهما بسبب مبادرتهما بها لا من حيث الشهادة بشرطها اذ حصولها لا يثبت العداوة بين الشاهد والمشهود عليه (قوله وفى الثانى ان فى تصديق كل فريق تكذيب الآخر) التصوير فى تعقيب الثانية وقال القاضى ان تأخرت عن ذلك المقام فلا مراجعة لان الحاكم لا يصغى اليها ولو وقعتا معا قال الماوردى لغتا للتدافع ولو كان صغيرا أو مجنونا وقت الشهادة انتظر كماله ليراجع وقيل يحكم على الآخرين (قوله فان عينه المقر وشهد عليه بالعفو عن القصاص والدية قبلت فى الدية) أطلقوا شهادة الوارث بعفو بعضهم عن المال سواء كان فى مال القاتل وفاء بكل الدية أم لا ولعله محمول على ما اذا كان له مال يفى بكل الدية فان لم يف فينبغى ان لا تقبل لانه يدفع بشهادته عن نفسه كما فى نظيره من شهادة الغرماء المفلس الذى لم يحجر عليه بعد بمال وبه جزم الماوردى والرويانى فيكون اطلاقهم هنا مفرعا على الراجح هناك ر

الوارث قتلا (عمدا أقسم) ورتب حكم القسامة (وإلا) بأن ادعى خطأ أو شبه عمد (فحلف مع أحدهما) أي أحد الشاهدين (فإن حلف مع شاهد الإقرار فالدية على الجاني أو مع الآخر) أي شاهد القتل (فعلى العاقلة وإن ادعى) عليه (عمدا فشهد أحدهما بإقراره بقتل عمد والآخر بإقراره (بمطلق) أي بقتل مطلق عن التقييد بعمد أو غيره (أو) شهد (أحدهما بقتل عمد والآخر بقتل مطلق) ثبت أصل القتل لاتفاقهما عليه حتى لا يقبل من المدعى عليه إنكاره (وطولب بالبيان) لصفة القتل (فإن امتنع) منه وأصر على إنكار أصل القتل (جعل ناكلا وحلف المدعي) يمين الرد أنه قتل عمدا واقتص منه (فإن بين) فقال قتلته عمدا اقتص منه أو عفي على مال أو قتلته (خطأ) (فللمدعي تحليفه) على نفي العمدية إن كذبه فإذا حلف لزمه دية خطأ بإقراره (فإن نكل) عن اليمين (حلف) المدعي (واقتص) منه (ولو شهد أحدهما بقتل عمد ادعى) به (والآخر بخطأ) أو شبه عمد (ثبت القتل) لاتفاقهما على أصله والاختلاف في العمدية وضدها ليس كالاختلاف فيما مر أول الفصل لأن التكاذب ثم في أمر محسوس والعمدية وضدها محل لاشتباه فالفعل الواحد قد يعتقده أحدهما عمدا والآخر غيره على أنه صحح في الشرح الصغير عدم ثبوت القتل هنا أيضا وعلى الأول يطالب المدعى عليه بالبيان (فإن بين أنه) عمد ثبت أو أنه (خطأ) أو شبه عمد (فكذبه الولي أقسم) لأن معه شاهدا وذلك لوث هنا بخلاف ما لو شهد أحدهما بإقرار العمد والآخر بإقرار بقتل المطلق لأن اللوث إنما يتحقق في الفعل لا في الإقرار (فإن امتنع) من الإقسام (حلف الجاني والدية في ماله مخففة) فإن نكل ردت اليمين على المدعي فإن حلف ثبت موجب العمد وإن نكل فدية الخطأ في ماله (فإن شهدا أنه قد ملفوفا) في ثوب (ولم يتعرضا لحياته) حين القد (لم يثبت القتل) بشهادتهما (والقول في حياته) حينئذ (قول الولي) بيمينه لأن الأصل بقاء الحياة كما مر في باب اختلاف الجاني ومستحق الدم (وإذا حلف اقتص) من القاد عملا بقضية تصديقه كالدية وهذا ما نقله الأصل هنا عن جماعة ونقل مقابله عن الشيخ أبي حامد ولم يرجح شيئا لكن رجح الثاني في الروضة في الباب المذكور آنفا كما قدمته ثم ونقله فيه عن المحاملي والبغوي أيضا قال الأذرعي وهو الصحيح المختار لأن القصاص يدرأ بالشبهة كالحدود

(فرع) لو (شهد) رجل على آخر (أنه قتل زيدا وآخر أنه قتل عمرا أقسم ولياهما) لحصول اللوث في حقهما جميعا

(باب الإمامة) العظمى

(وهي فرض كفاية) كالقضاء إذ لا بد للأمة من إمام يقيم الدين وينصر السنة وينصف المظلومين ويستوفي الحقوق ويضعها مواضعها (فإن لم يصلح) لها (إلا واحد) ولم يطلبوه (لزمه طلبها) لتعينها عليه (وأجبر) عليها (إن امتنع) من قبولها فإن صلح لها جماعة فحكمه حكم ما لو صلح جماعة للقضاء وسيأتي حكمه في بابه مع أنه تعرض لبعض ذلك في الفصل الآتي (ويشترط كونه حال العقد) لها (أو العهد) بها (أهلا للقضاء) فيشترط كونه مسلما مكلفا عدلا حرا ذكرا مجتهدا ذا كفاية سميعا بصيرا ناطقا لنقص غيره (شجاعا) ليغزو بنفسه ويدبر الجيوش ويقوى على فتح البلاد (رشيدا)

(قوله وإذا حلف اقتص) في بعض النسخ لم يقتص (قوله قال الأذرعي وهو الصحيح المختار الخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه موافقة ابن الرفعة عن الأصحاب *(باب الإمامة العظمى)* قال قوم الإمامة رئاسة عامة في أمور الدين والدنيا لشخص من الأشخاص فقيد العموم احترازا عن القاضي والرئيس وغيرهما ارتقض هذا التعريف بالنبوة والأولى أن يقال هي خلافة الرسول في إقامة الدين وحفظ حوزة الملة بحيث يجب اتباعه على كافة الأمة (قوله وهي فرض كفاية) للإجماع ولمبادرة الصحابة إليها وتركوا التشاغل بتجهيز النبي صلى الله عليه وسلم مخافة أن يدهمهم أمر وأيضا لو ترك الناس فوضى لا يجمعهم على الحق جامع ولا يردعهم عن الباطل رادع لهلكوا ولاستحوذ أهل الفساد على العباد قال الله تعالى ولولا دفع الله الناس بعضهم ببعض الآية (قوله فيشترط كونه مسلما) ليراعي مصلحة الإسلام والمسلمين مكلفا ليلي أمر غيره عدلا ليوثق به حرا ذكرا ليكمل ويهاب ويتفرغ ويخالط الرجال مجتهدا ليعلم ولا يتعطل بالاستفتاء (قوله عدلا) هذا عند التمكن فلو دعت ضرورة إلى ولاية فاسق جاز بناء على أن الإمام لا ينعزل بالفسق قاله المتولي وذكره القاضي في الوصايا وقال الشيخ عز الدين إذا تعذرت العدالة في الأئمة والحكام قدمنا أقلهم فسقا قال الأذرعي وهو متعين إذ لا سبيل إلى ترك الناس فوضى وقوله قاله المتولي أشار إلى تصحيحه وكذا قوله قال الأذرعي وهو متعين (قوله حرا ذكرا) لأن المرأة لا تلي الإمامة الخاصة بالرجال فكيف تلي الإمامة العامة التي تقتضي البروز وعدم التخدر وقال صلى الله عليه وسلم لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولأن الرق ينافي الولايات الخاصة فالعامة أولى ولأن العبد لا يهاب ولا يتفرغ *(فرع)* ولو ولي الخنثى ثم بان ذكرا لم يصح كذا ذكروه نظيره في القاضي وأولى (قوله مجتهدا) لأن معظم أمور الدين تتعلق به ولو كان مقلدا لاحتاج إلى مراجعة العلماء في تفاصيل الوقائع فيخرج عن رتبة الاستقلال ويفوت من الأمور العظام ما لا يتناهى وقد يفهم من كلام القاضي حسين أنه ليس بشرط حيث قال لو اجتمع عدل جاهل وعالم فاسق فالأول أولى لتمكنه من التفويض إلى العلماء فيما يفتقر إلى الاجتهاد ويستشيرهم فما اتفقوا عليه عمل به ويمضي الحكم فيه بنفسه وليس كذلك فإن هذا مفروض كما قاله الإمام عند فقد المجتهدين *(تنبيه)* شمل قولهم مجتهدا المجتهد المطلق ومجتهد المذهب ومجتهد الفتيا

لخبر النسائي الأئمة من قريش وأما خبر أطيعوا ولو أمر عليكم عبد حبشي فمحمول على غير الامامة العظمى فلو تخلفت الشروط عند العهد وكانت عند موت العاهد لم يصح العهد (ولا يشترط كونه هاشميا) فان أبا بكر وعمر وعثمان لم يكونوا من بني هاشم (ولا معصوما) باتفاق من يعتد به (فان فقد) قرشي جامع الشروط (فمنتسب الى كنانة ثم) الى (اسمعيل) وقوله (وهم) يعني أولاده الشامل لكنانة (العرب) من زيادته (ثم) الى (جرهم) قال في الاصل وهم أصل العرب قال الرافعي ومنهم تزوج اسمعيل حين أنزله أبوه أرض مكة (ثم) الى (اسحق ثم) الى (غيرهم) وقيل اذا انفقد الاسمعيلي ولي رجل من العجم والترجيح من زيادته قال الرافعي ولك أن تقول قريش من ولد النضر بن كنانة بن خزيمة بن مدركة فكما قالوا اذا فقد قرشي ولي كناني هلا قالوا اذا فقد كناني ولي خزيمي وهكذا يرتقي الى أب بعد أب حتى ينتهي الى اسمعيل قال ابن الرفعة وهو قضية كلام القاضي فما ذكروه مثال يقاس عليه قال الاذرعي وفي كلام الرافعي الاخير وقفة ظاهرة اذ من المعلوم ان من فوق عدنان لا يصح فيه شيء ولا يمكن حفظ النسب فيمنه الى اسمعيل (و) يشترط (ان لا يكون به نقص يمنع استيفاء الحركة وسرعة النهوض) كالنقص في اليد والرجل (و) أن لا يكون به (نظر لا يميز به الاشخاص ولا يضر فقد ذوق) وشم (ولا قطع ذكر ونحوه) كالانثيين (ولا يضر عشا العين) بفتح أوله والقصر (لان عجزه) عن النظر انما هو (حال الاستراحة) ويرجى زواله (وتنعقد) الامامة (بثلاثة طرق الاول البيعة) كما بايع الصحابة أبا بكر رضي الله عنهم (ولا تنعقد) البيعة (الا ببيعة ذوي عدالة وعلم ورأي من أهل العقد والحل) من العلماء والرؤساء وسائر وجوه الناس الذين يتيسر حضورهم لان الامر ينتظم بهم ويتبعهم سائر الناس ولا يشترط اتفاق أهل الحل والعقد في سائر البلاد والاصقاع بل اذا وصل الخبر الى أهل البلاد البعيدة لزمهم الموافقة والمتابعة (ولو كان أهله) الاولى أهلها (واحدا يطاع كفى) في البيعة (و يشترط) لانعقادها (الاشهاد) بشاهدين ان عقدها واحد (لا ان عقدها جماعة) كذا صحح هذا التفصيل في الروضة بعد نقله كأصله عن العمراني اطلاق وجهين في اشتراط حضور شاهدين وحكى بعد تصحيحه المذكور عن الامام عن أصحابنا اشتراط حضور الشهود لئلا يدعى عقد سابق ولان الامامة ليست دون النكاح انتهى والاوجه عدم التفصيل فاما أن يشترط الاشهاد في الشقين أو لا يشترط في شيء منهما (الطريق الثاني استخلاف الامام) لغيره (ولو لولده) أي جعله خليفة بعده ويعبر عنه بعهده اليه كما عهد أبو بكر الى عمر رضي الله عنهما بقوله بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما عهد أبو بكر خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم عند آخر عهده من الدنيا وأول عهده بالآخرة في الحال التي يؤمن فيها الكافر ويتقي فيها الفاجر اني استعملت عليكم عمر بن الخطاب فان بر وعدل فذلك علمي به ورأيي فيه وان جار وبدل فلا علم لي بالغيب والخير أردت ولكل امرئ ما اكتسب وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون والظاهر ان المراد الامام الجامع للشروط فلا عبرة باستخلاف الجاهل والفاسق نبه عليه الاذرعي وغيره وانما يصح الاستخلاف (بشرط القبول) من الخليفة (في حياته) أي الامام وان تراخى عن الاستخلاف كما اقتضاه كلامه كأصله وقال البلقيني ينبغي أن يكون الاصح اعتبار كونه على الفور انتهى فان أخره عن حياته رجع ذلك فيما يظهر الى الايصاء وسيأتي حكمه (وعليه أن يتحرى الاصلح) للامامة أي يجتهد فيه فاذا ظهر له واحد ولاه (وله جعلها) أي الخلافة (لزيد ثم بعده لعمرو ثم) بعده (لبكر) وتنتقل اليهم على ما رتب كما رتب رسول الله صلى الله عليه وسلم أمراء جيش مؤتة فيصح استخلافه واحدا أو جماعة مترتبين (وان لم يحضره أحد) ولم يشاور أحدا (فان جعلها شورى) بين اثنين فأكثر بعده (تعين من عينوه) منهم (بعد موته) كما جعل عمر رضي الله عنه الامر شورى بين ستة علي والزبير وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وسعد بن أبي وقاص وطلحة فاتفقوا على عثمان رضي الله عنه (لا قبله) فلا يتعين من عينوه بل ليس لهم أن يعينوا أحدا حينئذ (الا باذنه فان خافوا الفرقة) أي تفرق الامر وانتشاره بعده (استأذنوه) فان أذن فعلوه (ولا يلزمهم التعيين) فيما اذا جعلها شورى بين جماعة بل يكون الامر كما لو لم يجعلها شورى (ولو أوصى

(قوله لخبر النسائي الأئمة من قريش) ولقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وقد انعقد الاجماع على ذلك (قوله فان فقد قرشي الخ) قال الامام لو عقدت لغير قرشي للعدم ثم نشأ قرشي بالشروط فان عسر خلع الاول تقرر والا فالوجه عندي تسليم الامر للقرشي (قوله ثم الى جرهم) هم الذين ربوا اسمعيل وتزوج منهم (قوله والاصقاع) جمع صقع وهو الناحية صحاح (قوله ولاوجه عدم التفصيل الخ) الاوجه وهو مقتضى التعليل المذكور ما صححه في الروضة (قوله ولو لولده) أو والده (قوله والظاهر ان المراد الامام الجامع للشروط) أشار الى تصحيحه (قوله وقال البلقيني ينبغي أن يكون الاصح اعتبار كونه على الفور) وليس هذا كالايصاء ولو شبه بالايصاء لما كان قبوله الا بعد الموت على ما رجحه في الوصاية (قوله فيصح استخلافه واحدا أو جماعة مترتبين) فلو مات الاول في حياة الخليفة فالخلافة للثاني أو الاول والثاني فللثالث ولو مات الخليفة والثلاثة احياء وانتصب الاول وأراد أن يعهد بها الى غير الاخيرين فالظاهر جوازه بخلاف ما لو مات ولم يعهد الى أحد فليس لاهل البيعة مبايعة غير الثاني ويجوز للامام أن ينص على من يختار خليفة بعده ولا يصح اختيار غيره

بها جاز) كما لو استخلف لكن قبول الموصى له انما يكون بعد موت الموصي وقيل لا يجوز لانه بالموت يخرج عن الولاية والترجيح من زيادته (ويتعين من اختاره للخلافة) بالاستخلاف أو الوصية فمع القبول فليس لغيره أن يعين غيره فلو جعل الامر شورى بين ثلاثة مترتبين فمات الاول منهم في حياته فالخلافة للثاني أو الاول والثاني فللثالث (فان استعفى) الخليفة أو الموصى له بعد القبول (لم ينعزل حتى يعفى ويوجد غيره) فان عفي بعد وجود غيره انعزل بعبارة الروضة فان وجد غيره جاز استعفاؤه واعفاؤه وخرج من العهد باجتماعهما والامتناع بقي العهد لازما وشمول كلام المصنف حكم الموصى له من زيادته (ويصح استخلاف غائب علمت حياته) بخلاف ما اذا جهلت (ويستقدم) أي يطلب قدومه بان يطلبه أهل العقد والحل (بعد الموت) أي بعد موت الامام (فان بعد) قدومه بان بعدت غيبته (وتضرروا) أي المسلمون بتأخر النظر في أمورهم (عقدت) أي الخلافة أي عقدها أهل العقد والحل (لنائب) عنه بان يبايعوه بالنيابة دون الخلافة (وينعزل بقدومه) أي للامام (تبديل ولي عهد غيره) ولو جعل الامر شورى بين ثلاثة مترتبين ومات وهم أحياء فانتصب الاول للخلافة فله تبديل الاخيرين بغيرهما لانه لما انتهت اليه صار أملك بها (لا) تبديل ولي (عهده) اذ ليس له عزله بلا سبب لانه ليس نائبا له بل للمسلمين (وليس لولي العهد نقلها) أي الخلافة منه الى غيره لانه انما تثبت له الولاية بعد موت المولي (ولا عزل نفسه) استقلالا (و) انما (ينعزل بالتراضي) منه ومن الامام بقيد زاده بقوله (ان لم يتعين) فان تعين بفقد وعدم الامام لم ينعزل (وان خلع الامام) بان خلعه غيره وليس بجائز (بغير سبب لم ينخلع) اذ لو انخلع لم يؤمن تكرر التولية والانخلاع وفي ذلك سقوط الهيبة (وكذا لو خلع نفسه) لم ينخلع الا (لعجز) منه عن القيام بامور المسلمين لهرم أو مرض أو نحوه فينخلع بقوله (ونحوه) لا حاجة اليه (وله أن يولي غيره ما دام الامر له) أي قبل خلعه نفسه فان ولاه حينئذ انعقدت ولايته والا فيبايع الناس غيره

(فصل) لو (صلح لها اثنان استحب) لاهل العقد والحل (تقديم أسنهما) أي في الاسلام فيما يظهر كما في امامة الصلاة (ثم ان كثرت الحروب) بظهور البغاة وأهل الفساد (فالاشجع) أحق لان الحاجة دعت الى زيادة الشجاعة (أو) كثرت (البدع فالاعلم) أحق لان الحاجة دعت الى زيادة العلم لسكون الفتن وظهور البدع (ثم) ان تساويا فيما ذكر اعتبرت (القرعة) لعدم الترجيح وقيل يقدم أهل العقد والحل من شاؤا بلا قرعة والترجيح من زيادته (ولو تنازعاها لم يقدح فيهما) تنازعهما لان طلبها ليس مكروها وقضية كلامه أنه يقرع وان لم يتنازعاها وقضية كلام الروضة أنه انما يقرع عند تنازعهما والاول أوجه لان الحق فيه للمسلمين لا لهما كما يأتي (الطريق الثالث أن يغلب عليها ذو شوكة ولو) كان (غير أهل) لها كأن كان فاسقا أو جاهلا (فتنعقد له للمصلحة) وان كان عاصيا بفعله (وكذا) تنعقد (لمن قهره عليها فينعزل هو) بخلاف ما لو قهر عليها من انعقدت امامته ببيعة أو عهد فلا تنعقد له ولا ينعزل المقهور (ولا يصير أحد اماما بمجرد) حصول (الاهلية) أي أهليته للامامة (بل لا بد من احدى الطرق) السابقة

(فصل تجب طاعة الامام) وان كان جائرا (فيما يجوز) فقط من أمره ونهيه لخبر اسمعوا وأطيعوا وان امر عليكم عبد حبشي مجدع الاطراف وخبر من نزع يده من طاعة امامه فانه يأتي يوم القيامة ولا حجة له وخبر من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئا من معصية الله فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يده من طاعته رواه مسلم ولان المقصود من نصبه اتحاد الكلمة ودفع الفتن ولا يحصل ذلك الا بوجوب الطاعة (و) تجب (نصيحته بحسب قدر) أي بحسب قدرته (ولا يجوز عقدها لامامين) فأكثر ولو باقاليم (ولو تباعدت الاقاليم) لما في ذلك من اختلاف الرأي وتفرق الشمل (فان عقدتا) أي الامامتان لاثنين (معا بطلتا أو مرتبا انعقدت للسابق) كما في النكاح على امرأة (ويعزر الآخرون) أي الثاني ومبايعوه (ان علموا) بيعة

السابق

(قوله لانه بالموت يخرج عن الولاية) قال الرافعي ولك ان تقول هذا التوجيه يشكل بكل وصاية ثم ما ذكر من جعله خليفة في حياته اما أن يريد به استنابته فلا يكون هذا عهدا بالامامة أو يريد جعله اماما في الحال وهو اما خلع النفس أو اجتماع امامين في وقت واحد أو يريد أن يقول جعلته خليفة أو اماما بعد موتي فهذا هو معنى لهذه الوصية ولا فرق بينهما هذا كلام الرافعي ومقتضاه انه لا فرق بين الوصية وبين أن يقول جعلته خليفة أو اماما بعد موتي قال الاسنوي ومقتضى كلام الروضة المغايرة بين الوصية بها وبين تعليقها بعد موته وجواب اشكال الرافعي ان معناه انه صار في حياته خليفة بعد موته والمحذور من اجتماع خليفتين اختلاف الكلمة وليس ذلك هنا لان أحدهما فرع الآخر وتصرفه موقوف على موته وجوز ذلك لاتفاق الصحابة عليه وللاحتياج اليه لجمع الكلمة (قوله الا لعجز ونحوه) أي كذلك بينته (قوله كما في امامة الصلاة) الفرق بين البابين واضح اذ المقصود منه هنا زيادة تجربته الامور بخلافه ثم (قوله والاول أوجه) أشار الى تصحيحه (قوله كأن كان فاسقا أو جاهلا) أي أو امرأة أو صبيا أو رقيقا (قوله مجدع الاطراف) ضبطه ابن الاثير في نهايته بالجيم والدال المهملة ويجوز أن يكون بالخاء والذال المعجمتين ومعناه على كليهما مقطع الاطراف (قوله فان عقدتا معا بطلتا) لان أصلها النبوة فكما لا يجوز التمسك بشرعين لا يطاع امامان ولئلا تختلف الكلمة لاختلاف الرأيين ويخالف قاضيين في البلد على الشيوع فانه يجوز في الاصح فان الامام وراءهما يفصل ما تنازعا فيه

السابق لارتكابهم محرما وأما خبر مسلم اذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما فمعناه لا تطيعوه فيكون كمن قتل وقيل معناه أنه ان أصر فهو باغ يقاتل (فان جهل سبق أو) علم لكن جهل (سابق فكما) مر (في) نظيره من (الجمعة) والنكاح فيبطل العقدان (وان علم السابق ثم نسي وقف) الامر رجاء الانكشاف (فان أضر الوقف) بالمسلمين (عقد لاحدهما لا غيرهما) لان عقدهما أوجب صرفها عن غيرهما وان بطل عقداهما بالاضرار وهذا ما صححه في الروضة وقال البلقيني بل الاصح جواز عقدها لغيرهما اذ هو مقتضى بطلان عقدهما وما قاله حسن (والحق) في الامامة (للمسلمين) لا لهما (فلا تسمع دعواهما) أي دعوى أحدهما (السبق وان أقر به) أحدهما (للآخر بطل حقه ولا يثبت) الحق (للآخر الا ببينة) تشهد له بسبقه وقول البلقيني ان الصواب ثبوته له بالاقرار لانحصار الحق فيه حينئذ مردود بان الحق انما هو للمسلمين لا لهما كما عرف (وتقبل شهادة المقر) بالسبق (له) أي للآخر (مع آخر ان لم يسبق مناقض) لهما بان كان يدعي اشتباه الامر قبل اقراره فان سبق مناقض بان كان يدعي السبق لم تقبل شهادته

(فصل وينعزل الامام بعمى وصمم وخرس ومرض ينسيه العلوم وجنون) لخروجه عن أهلية الامامة قال البغوي فان أفاق بعد تولية غيره فالولاية للثاني الا ان يخاف فتنة فهي للاول وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا (لا ان كثر زمن الافاقة) من جنونه (وتمكن فيه من أموره) أي من قيامه بها فلا ينعزل (ولا) ينعزل (ان فسق) أو أغمي عليه كما أفهمه كلامه وصرح به أصله قال الاذرعي في الاغماء كذا أطلقه وهو ظاهر اذا قل زمنه ولم يتكرر أما لو طال زمنه وتكرر بحيث يقطعه عن النظر في المصالح فلا (ولا) ينعزل (بثقل سمع وتمتمة لسان وفي منعهما) الامامة (ابتداء خلاف) والاقرب لا كما في امامة الصلاة (ولو قطعت احدى يديه أو رجليه لم يؤثر في الدوام) بخلاف الابتداء اذ يغتفر فيه ما لا يغتفر في الابتداء وبخلاف قطع اليدين أو الرجلين

(فصل لا ينعزل امام أسره كفار أو بغاة لهم امام الا ان وقع اليأس من خلاصه) فينعزل (فحينئذ لا يؤثر عهده) لغيره بالامامة (وتنعقد لغيره) بخلاف ما لو عهد لغيره قبل اليأس لبقائه على امامته (وان خلص من الاسر بعد اليأس لم يعد) الى امامته بل يستقر فيها ولي عهده (وان لم يكن للبغاة امام لم ينعزل) الامام الاسير وان وقع اليأس من خلاصه (ويستنيب) عن نفسه ان قدر على الاستنابة (ثم يستناب عنه ان عجز) عنها فلو خلع الاسير نفسه أو مات لم يصر المستناب اماما *(فرع يجوز تسمية الامام خليفة وأمير المؤمنين) وأول من سمي به عمر بن الخطاب رضي الله عنه (وخليفة رسول الله) صلى الله عليه وسلم وان كان فاسقا لانه خلف الماضي وخلف رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمته وقام بامر المؤمنين (لا خليفة الله) لانه انما يستخلف من يغيب أو يموت والله منزه عن ذلك وقيل يجوز لذلك لقيامه بحقوقه في خلقه ولقوله تعالى هو الذي جعلكم خلائف في الارض قال النووي في أذكاره مع ذكره ذلك قال البغوي ولا يسمى أحد خليفة الله تعالى بعد آدم وداود عليهما السلام قال تعالى اني جاعل في الارض خليفة وقال يا داود انا جعلناك خليفة في الارض وعن ابن أبي مليكة ان رجلا قال لابي بكر الصديق رضي الله عنه يا خليفة الله فقال أنا خليفة محمد صلى الله عليه وسلم وأنا راض بذلك

(باب قتال البغاة)

جمع باغ سموا بذلك لمجاوزتهم الحد وقيل لطلب الاستعلاء والاصل فيه قوله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما الآية وليس فيها ذكر الخروج على الامام لكنها تشمله لعمومها أو تقتضيه لانه اذا طلب القتال لبغي طائفة على طائفة فللبغي على الامام أولى (وفيه أطراف أربعة الاول في صفتهم وهم الخارجون عن الطاعة) لامام أهل العدل ولو جائرا بامتناعهم من أداء حق توجه عليهم (بتأويل فاسد لا يقطع بفساده) بل يعتقدون به جواز الخروج كتأويل الخارجين على علي رضي الله عنه بانه يعرف قتلة

(قوله وهذا ما صححه في الروضة) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام غيره يقتضي انها للثاني مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ظاهر ان قل زمنه الخ) محل كلامهم الشق الاول (قوله والاقرب لا) هو الراجح كما في امامة الصلاة أي وولاية القضاء

(باب قتال البغاة)

(قوله والاصل فيه الخ) قاتل علي أهل الجمل بالبصرة مع عائشة ثم قاتل أهل الشام بصفين مع معاوية ثم قاتل أهل النهروان مع الخوارج قال الشافعي أخذ المسلمون السيرة في قتال المشركين من رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي قتال المرتدين من الصديق وفي قتال البغاة من علي فانهم كانوا مخطئين في قتاله لقوله صلى الله عليه وسلم لعمار تقتلك الفئة الباغية (قوله ولو جائرا) وان صرح المتولي وغيره بان الخروج على الجائر ليس بغيا فقد صرح القفال بانه بغي لانه لا ينعزل بالجور ونقله ابن القشيري عن معظم الاصحاب وقال النووي في شرح مسلم ان الخروج عليهم حرام باجماع المسلمين وان كانوا فسقة ظالمين ونوزع في دعوى الاجماع بخروج الحسين ابن علي على يزيد بن معاوية وابن الزبير على عبد الملك ابن مروان ومع كل منهما خلق كثير من السلف وأجيب بان محل الاجماع في الخروج عليهم بلا عذر ولا تأويل ويعتبر في البغاة الاسلام فالمرتدون اذا نصبوا القتال لا يجري عليهم حكم البغاة على الاصح

عثمان رضي الله عنه ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لمواطأته اياهم وتأويل بعض مانعي الزكاة من أبي بكر رضي الله عنه بأنهم لا يدفعون الزكاة الا لمن صلاته سكن لهم وهو النبي صلى الله عليه وسلم (ان كان لهم شوكة بكثرة أو قوة ولو بحصن) بحيث يمكن معها مقاومة الامام ويحتاج في ردهم الى احتمال كلفة من بذل مال واعداد رجال ونصب قتال ونحوها ليردهم الى الطاعة (و) كان (فيهم مطاع) ليحصل به قوة الشوكة وان لم يكن اماما لهم وما ذكر من ان الشوكة تحصل بالتقوي بالحصن أخذه من عموم كلام أصله أولا فانه ذكر انه يشترط ان يكون لهم شوكة وعدد بالحيثية المذكورة ثم قال ولو تقوى قوم قليل بحصن فوجهان عن الامام ورأى ان الاولى ان يفصل فيقال ان كان الحصن بحافة الطريق وكانوا يستولون بسببه على ناحية وراء الحصن ثبت لهم الشوكة وحكم البغاة لاتصال أقضية أهل الناحية بالذين تسموا بغاة ولا يبالي بتعطل عدد قليل (ويجب قتالهم) فقد أجمعت الصحابة عليه (وليسوا فسقة) كما أنهم ليسوا كفرة لانهم انما خالفوا بتأويل جائز باعتقادهم لكنهم مخطئون فيه (ولا اسم البغي ذما والاحاديث) الواردة (في ذلك) أي فيما يقتضي ذمهم كحديث من حمل علينا السلاح فليس منا وحديث من فارق الجماعة قيد شبر فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه وحديث من خرج من الطاعة وفارق الجماعة فميتته جاهلية (محمولة على من خرج عن الطاعة (بلا تأويل) أو بتأويل فاسد قطعا (ومن فقدت فيهم الشروط) المذكورة بان خرجوا بلا تأويل كمانعي حق الشرع كالزكاة عنادا أو بتأويل يقطع بفساده كتأويل المرتدين ومانعي حق الشرع كالزكاة الآن والخوارج أو لم يكن لهم شوكة بان كانوا أفرادا يسهل الظفر بهم أو ليس فيهم مطاع (فليس لهم حكمهم) أي البغاة لانتفاء حرمتهم ولان ابن ملجم قتل عليا متأولا بانه وكيل امرأة قتل علي أباها فاقتص منه ولم يعطوا حكمهم في سقوط القصاص لانتفاء شوكته * (فرع الخوارج قوم) * من المبتدعة (يكفرون من ارتكب كبيرة) ويطعنون بذلك في الائمة ولا يحضرون معهم الجمعة والجماعات (فلا يقاتلون ولا يفسقون ما لم يقاتلوا) وكانوا في قبضة الامام كما ذكره الاصل لان عليا رضي الله عنه سمع رجلا من الخوارج يقول لا حكم الا الله ورسوله ويعرض بتخطئته في تحكيمه فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروه فيها ولا الفيء ما دامت أيديكم معنا ولا نبدأ بقتالكم نعم ان تضررنا بهم تعرضنا لهم حتى يزول الضرر ونقله القاضي عن الاصحاب اما اذا قاتلوا ولم يكونوا في قبضة الامام فيقاتلون ولا يتحتم قتل القاتل منهم كما سيأتي قال في الاصل مع هذا وأطلق البغوي انهم ان قاتلوا فهم فسقة وأصحاب نهب فحكمهم حكم قطاع الطريق وبه جزم في المنهاج وأصله ومحله أخذا مما يأتي قريبا اذا قصدوا اخافة الطريق (وان سبوا الائمة وغيرهم) من أهل العدل (عزروا الا ان عرضوا) بالسب فلا يعزرون لان عليا لم يعزر الذي عرض به ولان الجماعة لا تكاد تخلو من أن يكون فيهم من يعرض بالسلطان أو غيره (فان قتلوا أحدا) ممن كافأهم هذا أولى من قول أصله ولو بعث اليهم واليا فقتلوه (اقتص منهم) كغيرهم (ولا يتحتم قتلهم) وان كانوا كقطاع الطريق في شهر السلاح لانهم لم يقصدوا اخافة الطريق * (الطرف الثاني في حكمهم) * أي البغاة (فنجيز) نحن (شهادة البغاة وننفذ قضاءهم فيما ينفذ فيه قضاؤنا) لانتفاء فسقهم (ان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا ولم يكونوا خطابية) وهم صنف من الرافضة يشهدون بالزور ويقضون به لموافقيهم بتصديقهم فان لم نعلم عدم استحلالهم لما ذكر بان علمنا استحلالهم له أو لم نعلمه امتنع ذلك لانتفاء العدالة لكن محله في الاولى اذا استحلوا ذلك بالباطل عدوانا ليتوصلوا به الى اراقة دمائنا واتلاف أموالنا وما ذكره كأصله في الشهادات من التسوية في تنفيذ ما ذكر بين من يستحل

(قوله ان كان لهم شوكة الخ) قال الزركشي قضيته عدم اشتراط شيء آخر وليس كذلك بل يشترط أن ينفردوا ببلد أو قرية أو موضع من الصحراء نقله الرافعي عن جمع من الاصحاب وحكى الماوردي الاتفاق عليه (قوله وان لم يكن اماما لهم) لان أهل صفين وأهل الجمل لم ينصبوا لهم اماما وحكم البغاة شامل لهم (قوله ورأى (١١٢) ان الاولى أن يفصل فيقال ان كان الحصن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم بهذا التفصيل في الانوار (قوله والاحاديث الواردة في ذلك الخ) ربما يبلغ مجموعها التواتر المعنوي (قوله كحديث من حمل علينا السلاح الخ) وحديث ابن عمر من خلع يدا من طاعة لقي الله تعالى يوم القيامة لا حجة له ومن مات وليس في عنقه بيعة مات ميتة جاهلية رواه مسلم وروى الحاكم في المستدرك من حديث ابن عمر من مات وليس عليه امام جماعة فان موتته موتة جاهلية وفي لفظ لمسلم فانه ليس أحد من الناس خرج من السلطان شبرا فمات عليه الا مات ميتة جاهلية وحديث ابن عباس من رأى من أميره شيئا يكرهه فليصبر فانه ليس أحد من الناس يفارق الجماعة فيموت الا مات ميتة جاهلية رواه البخاري (قوله وكانوا في قبضة الامام) كما ذكره الاصل قال الاذرعي سواء كانوا بيننا أو امتازوا بموضع لكن لم يخرجوا عن طاعته (قوله فقال كلمة حق أريد بها باطل لكم علينا ثلاث الخ) قال الاصحاب واقتفى في ذلك سيرته صلى الله عليه وسلم في المنافقين (قوله ومحله أخذا مما يأتي قريبا اذا قصدوا اخافة الطريق) أشار الى تصحيحه (قوله ان علمنا استحلالهم له) السماء قال الزركشي لا وجه للتخصيص ينبغي أن يكون سائر الاسباب الموجبة للفسق في معناه وكلام صاحب التهذيب يدل عليه (قوله لكن محله في الاولى اذا استحلوا ذلك بالباطل الخ) أشار الى تصحيحه

الدماء والاموال وغيره محله في غير ذلك فلا تناقض وأما اذا كانوا خطابية فيمتنع منا ذلك أيضا وان علمنا انهم لا يستحلون ما ذكر لكن محله اذا فعلوا ذلك مع موافقيهم كما سيأتي في الشهادات ثم لو بينوا في شهادتهم السبب قبلت لانتفاء التهمة حينئذ كما سيأتي ثم وخرج بما ينفذ فيه قضاؤنا غيره كان حكموا بما يخالف النص أو الاجماع أو القياس الجلي فلا ننفذه (ولو كتبوا بحكم) منهم الى حاكمنا (جاز تنفيذه) لانه حكم أمضي والحاكم به من أهله بل لو كان الحكم لواحد منا على واحد منهم فالمتجه وجوب تنفيذه قاله الاذرعي (وكذا) لو كتبوا (بسماع بينة) يجوز لنا الحكم بها لتعلق الحكم برعايانا (ويستحب) لنا (ان لا ننفذ حكمهم) استخفافا بهم (وليعتد بما استوفوه) بالبلد الذي استولوا عليه (من حدود) وتعازير (وخراج) وزكاة (وجزية) لاعتمادهم التأويل المحتمل فاشبه الحكم بالاجتهاد ولما في عدم الاعتداد به من الاضرار بالرعية (وكذا لو فرقوا سهم المرتزقة في جندهم) يعتد به لانهم من جند الاسلام ورعب الكفار قائم بهم (ولو ادعى المطالب بالخراج والجزية استيفاءهم) منه لهما ولا بينة له (لم يقبل قوله) لان كلا منهما أجرة فكان المطلوب بهما كالمستأجر (بخلاف الزكاة) لانها عبادة ومواساة ومبناها على الرفق (و) بخلاف (الحد الثابت بالاقرار) لان المقر به يقبل رجوعه عنه وقد أنكر بقاء الحد عليه فيجعل كالرجوع (لا البينة) أي لا الحد الثابت بها فلا يقبل قول المطلوب به انه استوفى منه لان الاصل عدم استيفائه ولا قرينة تدفعه (الا ان بقي أثره) على بدنه فيقبل قوله للقرينة * (الطرف الثالث في حكم الضمان وما أتلفوه أو أتلفناه في غير الحرب) بلا ضرورتها (من نفس ومال مضمون) على الاصل في الاتلافات (وما أتلفناه أو أتلفوه بضرورة الحرب فهدر) اقتداء بالسلف وترغيبا في الطاعة ولانا مأمورون بالقتال فلا نضمن ما يتولد منه وهم انما أتلفوا بتأويل (وما أتلف فيها بلا حاجة) تتعلق بها (ضمن) كالمتلف في غيرها (ويجب رد الاموال المأخوذة في القتال على الفريقين) الى أربابها * (فرع) * لو (وطئ باغ أمة عادل) بلا شبهة (حد ورق الولد ولا نسب) لان الوطء حينئذ زنا (ومتى كانت مكرهة) على الوطء (لزمه المهر) كغيره (وان وطئها) يعني أمة غيره (حربي) ولا شبهة وأولدها (رق الولد) ولا نسب (و) لكن (لا حد) عليه (ولا مهر) لانه لم يلتزم الاحكام

* (فصل المتأولون بلا شوكة وذوو الشوكة بلا تأويل لا تنفذ أحكامهم ولا يعتد بحقوق قبضوها) * لانتفاء شروطهم (ويضمن المتلفات) ولو في الحرب (من لا شوكة له) كقطاع الطريق والا لابدت كل شرذمة مفسدة تأويلا وفعلت ما شاءت وبطلت السياسات (وذوو الشوكة بلا تأويل كباغين) في الضمان وعدمه فلا يضمنون المتلفات لحاجة الحرب لان سقوط الضمان عن الباغي لقطع الفتنة واجتماع الكلمة وهذا موجود هنا بخلاف ما لو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا فانهم يضمنون لجنايتهم على الاسلام كما نقله الماوردي عن النص في أكثر كتبه وابن الرفعة عن الجمهور وقال الاسنوي انه الصحيح ونقله عن تصحيح جماعات وقطع آخرين وقال الاذرعي انه الوجه وحكى الاصل في ذلك

(قوله لكن محله في غير ذلك) أي اذا استحلوا (قوله بل لو كان لواحد منا على واحد منهم الخ) قضية اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق في ذلك بين ان يكون الحكم والكتاب لمن هو منهم أو منا والفرق بين الفريقين أولى حتى يجب انفاذ الحكم وقبول الكتاب ان هو منا الا منهم قال الاذرعي ثم رأيت الدارمي قال وان كان بين رجل من أهل العدل وبين رجل من أهل البغي حق في دم أو مال وجب على القاضيين الاخذ فان تركا عصيا اه وفيه اشعار بان الاستحباب المذكور فيما يتعلق بهم خاصة (قوله فالمتجه وجوب تنفيذه) أشار الى تصحيحه (قوله وليعتد بما استوفوه) قال البلقيني ان محله في امام الفرقة الباغية فاما آحاد رعيته الذين لم يحصل لهم ذلك أو الفرقة التي منعت واجبا عليها من غير خروج على الامام فلا يقع شيء من ذلك الموقع لعدمه قال ولهذا عبر الشافعي بامامهم اه وموضع الاعتداد بذلك اذا فعله ولاة أمورهم والمطاع فيه كما يفهمه كلام المتولي وغيره ولهذا فرضه الشافعي في الام في اقامة الامام ر (قوله وزكاة) قال البلقيني محله ما اذا كانت غير معجلة أو معجلة واستمرت شوكتهم حتى وجبت فلو زالت قبل الوجوب لم يقع ما تعجلوه موقعه لانا وقت الوجوب لم يكونوا أهلا للاخذ قال ولم أر من تعرض لذلك وقد أشار الشافعي اليه بقوله صدقة عامة اه وتعليل الاصحاب الاعتداد بأخذهم الحقوق بان في عدم الاعتداد به اضرارا بالرعية يقتضي انه لا فرق بين الزكاة المعجلة وغيرها ولا يقاسون على أهل العدل ش وقوله يقتضي انه لا فرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولما في عدم الاعتداد به الخ) وقد فعل على ذلك في أهل البصرة

(قوله ما أتلفوه أو أتلفناه في غير الحرب الخ) استثنى الماوردي من الاتلاف في غير القتال ما اذا قصد أهل العدل باتلاف المال اضعافهم وهزيمتهم فلا ضمان (قوله ولانا مأمورون بالقتال الخ) ولانا لو غرمناهم لم يؤمن ان ينفرهم ذلك عن العود الى الطاعة ويحملهم على التمادي فيما هم فيه ولمثل ذلك أسقط الشرع التبعات عن أهل الحرب اذا أسلموا ولان الله أمر الامة أن يقاتلوا بينهم ولم يذكر تبعة في دم ولا مال ولانه لم ينقل ان أحدا طالب أحدا بذلك في وقعة الجمل وصفين مع معرفة القاتل وهذا بالنسبة الى الضمان اما التحريم فقال الشيخ عز الدين في القواعد لا يتصف اتلافهم باباحة ولا تحريم لانه خطأ معفو عنه بخلاف ما يتلفه الحربيون حال القتال فانه حرام غير مضمون (قوله وقال الاذرعي) أي وغيره (قوله وحكى الاصل في ذلك وجهين بلا ترجيح) قال المصنف في كتاب الردة وضمانهم

كالبغاة وعبارة أصله ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فأتلفوا مالا أو نفسا في القتال ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم القولان كالبغاة وقوله قال المصنف الخ أشار الى تصحيحه (قوله الطرف الرابع في كيفية قتالهم الخ) انما يجب قتالهم بأحد خمسة أمور أن يتعرضوا لحريم أهل العدل أو يتعطل جهاد المشركين بهم أو يأخذوا من حقوق بيت المال ما ليس لهم أو يمتنعوا من دفع ما وجب عليهم أو يتظاهروا على خلع الامام الذي انعقدت بيعته نعم لو منعوا الزكوات وقالوا انفرد بها أهل السهمان ففي وجوب قتالهم قولان وقياس قوله الجديد أنه لا يجب بل يباح (قوله حتى يبعث اليهم أمينا الخ) في كون البعث واجبا أو مستحبا خلاف ومقتضى كلام الشيخين وغيرهما الاول وهو الراجح قال الاذرعي وصرح به خلائق ونقله ابن الرفعة عن الاصحاب وأما كون المبعوث أمينا ناصحا فلا بد منه وأما كونه فطنا فالظاهر كما قاله الاذرعي والزركشي انه ان كان بعثه لمجرد السؤال فمستحب أو للمناظرة وازالة الشبهة فلا بد من تأهله لذلك ولم أر هذا منقولا ولكنه ظاهر وقوله فالظاهر كما قاله الاذرعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أبوا وعظهم ثم يعرض المناظرة الخ) قضية كلام المصنف مراعاة هذا التدريج في القتال وبه صرح الامام فقال سبيله سبيل دفع الصائل من الاقتصار على الادنى فالادنى فاذا أمكن الدفع بالقول فلا يعدل عنه وان أمكن باليد من غير شهر السلاح وجب الاقتصار عليه ٧ واذا أمكن الامر لا يعدل الى خروج الامر عن الضبط (قوله أي أعلمهم) وجوبا (قوله بحسب ما رآه فلا تتقدر مدة الامهال وفي التهذيب يوم أو يومان وفي المهذب ثلاثة أيام وفي العمدة للفوراني ان رجا رجوعهم وتوبتهم أنظرهم شهرا أو شهرين وكذلك ان رأى في أهل العدل ضعفا (قوله ولو انهزموا اى متبددين لم نتبعهم) فلا يقاتل مدبرهم ولا يقتل مثخنهم وأسيرهم فقد أمر علي رضي الله عنه مناديه يوم البصرة لا يتبع مدبر ولا يذفف على جريح ولا يقتل أسير ومن أغلق بابه فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ولقوله تعالى حتى تفيء والفيئة الرجوع عن القتال بالهزيمة ولان قتالهم شرع للدفع عن منع الطاعة وقد زال (قوله كان الحكم كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله ولا أسيراهم) شمل ما اذا أيس الامام من صلاحهم لتمكن الضلالة منهم وخشي من شرهم (قوله للنهي عنهما) في الخبر السابق لان المدبر حقيقة من ولى عن الحرب وسقطت شوكته وأمنت غائلته

وجهين بلا ترجيح * (الطرف الرابع في كيفية قتالهم والمقصود به ردهم الى الطاعة) * لانفهم وقتالهم فيقاتلون (كالصائل فلا يقاتلهم) الامام (حتى يبعث اليهم أمينا فطنا ناصحا (يسألهم ما ينقمون) أي يكرهون (فان ذكروا مظلمة) بكسر اللام وفتحها (أو شبهة أزالها) عنهم لان عليا بعث ابن عباس رضي الله عنهم الى أهل النهروان فرجع بعضهم الى الطاعة (فان أبوا) عن الرجوع بعد الازالة (وعظهم) وأمرهم بالعود الى الطاعة لتكون كلمة أهل الدين واحدة (ثم) اذا لم يتعظوا (يعرض عليهم المناظرة فان أصروا) على اباتهم (آذنهم) بالمد أي أعلمهم (بالقتال) لانه تعالى أمر بالاصلاح ثم بالقتال فلا يجوز تقديم ما أخره الله (فان) وفي نسخة فان (استنظروه) أي طلبوا منه الانظار (وله) فيه (مصلحة) بان ظهر له ان استنظارهم للتأمل في ازالة الشبهة (أنظرهم) بحسب ما يراه (لا ان خشي مضرة) بان ظهر له ان استنظارهم لتقويهم كاستلحاق مدد فلا ينظرهم (وان بذلوا مالا ورهنوا أولادا) ونساء لاحتمال تقويهم واستردادهم ذلك واذا كان باهل العدل ضعف أخر القتال للاضطرار صرح به الاصل (فان سألوا الكف عنهم حال الحرب ليطلقوا أسرانا وبذلوا) بذلك (رهائن قبلناها) استيثاقا واستمالة لاسرانا (فان قتلوا الاسارى لم تقتل الرهائن) لان القاتل غيرهم (بل يطلقهم كالاسارى) بعد انقضاء الحرب فان أطلقوهم أطلقناهم (فان انهزموا متبددين) أي متفرقين بحيث بطلت شوكتهم واتفاقهم (لم نتبعهم ولو خفنا ان يجتمعوا) في المآل للنهي عنه كما رواه البيهقي والحاكم ولانه لا اعتبار بما يتوقع (أو) انهزموا (مجتمعين تحت راية زعيمهم اتبعناهم) حتى يرجعوا الى الطاعة أو يتبددوا (ومن تخلف منهم عجزا) ولو غير مختار (أو ألقى سلاحه تاركا للقتال لم يقتل) عبارة الرافعي لم يقاتل وهي أولى وقوله كاصله ألقى سلاحه ليس بقيد بل لو ترك القتال وهو معه كان الحكم كذلك لان القصد بقتاله الكف وهو حاصل بالترك (ويقاتل مول) ظهره (متحرف لقتال أو متحيز الى فئة قريبة لا بعيدة) لامن غائلته في البعيدة دون ما قبلها ولا عبرة بما يتوقع (ولا يقتل مثخنهم) من أثخنه الجرح أي أضعفه (ولا أسيراهم) للنهي عنهما في الخبر السابق (وينبغي ان تعرض عليهم) أي على أسراهم الرجال (التوبة) وبيعة الامام (ويطلقون بعد) انقضاء (الحرب) وتفرق الجمع (الا ان خيف عودهم) الى القتال فلا يطلقون وقوله وينبغي الخ من زيادته أخذه من كلام القاضي وبعضه يعلم مما يأتي آخر الفصل بل ان جعل ضمير عودهم للبغاة لا للاسارى فذلك كله تكرار (فلو كانوا مراهقين وعبيدا ونساء غير مقاتلين أو أطفالا أطلقوا بعدها) أي بعد الحرب من غير أن يعرض عليهم البيعة وان خفنا عودهم الى القتال اذ لا بيعة لهم فان كانوا مقاتلين فهم كالرجال وقال البلقيني وغيره انه مخالف لمقتضى نص الام من أنهم كغير المقاتلين (والاموال) التي ليست من آلات الحرب (كالاطفال) فترد عليهم بعد انقضاء الحرب وان خفنا عودهم الى القتال (والخيل والسلاح كالاسارى) فيردان اليهم بعد انقضاء الحرب الا ان خفنا عودهم الى القتال (ويحرم استعمالها) أي الاموال والخيل والسلاح في قتال أو غيره لخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفس منه (الا لضرورة) كان تعين السلاح للدفع والخيل للهزيمة (كمال)

أى كما لا يجوز أكل مال (الغير) الا لضرورة بان اضطر اليه وتضمينه وجوب أجرة استعماله فى القتال للضرورة لكن الاوجه خلافه كما اقتضاه كلام الانوار السابق من انه لا ضمان لما يتلف فى القتال ويفارق مسألة المضطر بان الضرورة فيها نشأت من المضطر بخلافها فى مسئلتنا فانها انما نشأت من جهة المالك (ولا نقاتلهم بعظيم) و يعظم أثره (كالمنجنيق والنار) وارسال السيول الجارفة (ولو تعذر الاستيلاء) عليهم بغير ذلك كأن تحصنوا ببلدة ولم يتأت الاستيلاء عليهم الا بذلك لان المقصود بقتالهم ردهم الى الطاعة وقد يرجعون فلا نجد دونها سبيلا ولان ترك بلدة بايدى طائفة من المسلمين بنوع الاحتيال فى فتحها أقرب الى الصلاح من استئصالهم (الا لضرورة دفع) بان خيف استئصالنا بهم بان أحاطوا بنا واضطررنا الى دفعهم بذلك أو قاتلونا به واحتجنا الى دفعهم الى مثله فيجوز أن نقاتلهم به (ويجتنب) العادل ندبا (قريبه) الباغى أى قتاله (ما أمكن) بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره (ويحرم الاستعانة) عليهم (بكافر) ولو ذميا اذ لا يجوز تسليطه علينا لقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولان المقصود ردهم الى الطاعة والكفار يدينون بقتلهم نعم يجوز الاستعانة بهم عند الضرورة كما قاله الاذرعى وغيره عن المتولى وقالوا انه متجه (وكذا) يحرم على من لا يرى قتلهم مدبرين الاستعانة عليهم (بمن يرى قتلهم مدبرين) لعداوة أو لاعتقاد كالحنفى ابقاء عليهم وفرق الماوردى بينه وبين جواز استخلاف الشافعى الحنفى ونحوه بان الخليفة ينفرد برأيه واجتهاده والمذكور هنا تحت رأى الامام ففعلهم منسوب اليه فلا يجوز لهم أن يعملوا بخلاف اجتهاده (الا ان احتجنا لهم) أى احتجنا الى من يرى قتلهم مدبرين (ولهم اقدام) أى حسن اقدام (وجراءة وأمكن) دفعهم عنهم لو اتبعوهم بعد انهزامهم زاد الماوردى وشرطنا عليهم ان لا يتبعوا مدبرا ولا يقتلوا جريحا ووثق بوفائهم بذلك (وان قتل) والحرب قائمة (أسيرهم أو مثخنهم) أو مدبرهم أو ذفف جريحهم (فلا قصاص لشبهة) تجويز (أبى حنيفة) قتله (ولا يطلق أسيرهم وجموعهم باقية) ولو بعد انقضاء الحرب (الا ان تاب وبايع) الامام ولفظ تاب من زيادته (وان تفرقوا أطلق) الاسير ولو توقع عودهم (وينبغى ان يعرض على الاسير) منهم (البيعة) للامام

(فصل لو عقد البغاة ذمة) أى أمانا (لحربيين ليعينوهم) علينا (نفذت فى حقهم) لانهم أمنوهم (لا) فى (حقنا) لان الامان لترك قتال المسلمين فلا ينعقد بشرط القتال قال فى الكفاية واذا حاربونا معهم لم يبطل أمانهم فى حقهم بخلاف ما لو أمن شخص مشركا فقصد مسلما أو ماله فلمؤمنه مجاهدته لان تأمينه للكف عن الكل فانتقض بقتال أحدهم بخلاف الحربى مع البغاة أما اذا عقدوها لهم بغير شرط اعانتهم علينا فينفذ فى حقنا أيضا فاذا أعانوهم علينا انتقض عهدهم فى حقنا نص عليه والقياس انتقاضه فى حقهم أيضا (فما أتلفوه على البغاة لا علينا ضمنوه) لصحة الامان فى حقهم لا فى حقنا (ونستبيحهم) نحن بان نغنم أموالهم ونسترقهم ونسبى نساءهم وذراريهم ونقتل مدبرهم ونذفف على جريحهم (ونقتل أسيرهم) بخلاف البغاة ولا حاجة لقوله ونقتل أسيرهم لدخوله فيما قبله (فلو قالوا) أى الحربيون (ظنناهم) أى البغاة (المحقين) قال الرافعى وان لنا اعانة المحقين (أو ظننا جواز الاعانة) لهم فى قتالكم أو أنهم استعانوا بنا

(قوله وتضمينه وجوب أجرة استعمالها فى القتال للضرورة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى ويجب أجرتها عند استعمالها للضرورة كما يحكى القاضى الحسين وجها انه لا يضمن شئ من ذلك ولا من طعامهم اهـ (قوله كما اقتضاه كلام الانوار) عبارته ولا تستعمل فى القتال الا للضرورة والا لزمهم الاجرة اهـ وعبارة المتولى لا يجوز استعمالها الا عند الحاجة اليها فى قتالهم وكسر شوكتهم ولو فعلوه ضمنوا أجرة المثل وقال الاذرعى ويجب أجرتها عند استعمالها للضرورة كما صرح به الاصحاب (قوله والنار) فى الحديث الصحيح لا يعذب بالنار الا ربها (قوله لان المقصود بقتالهم ردهم الخ) ولانه قد يصيب من لا يجوز قتله مثل النساء والصبيان (قوله بل يكره له ذلك كما قاله الامام وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله والكفار يدينون بقتلهم) مقبلهم ومدبرهم وجريحهم وأسيرهم وعلم انه لا يجوز له أن يحاصرهم ويمنعهم الطعام والشراب (قوله نعم تجوز الاستعانة بهم عند الضرورة) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا بمن يرى قتلهم مدبرين) موضع المنع فيمن يرى قتلهم مدبرين اذا كان الامام يرى ما رآه فيهم كما قيده الامام والا فلا اعتراض عليه فيما يراه مذهبا وقوله كما قيده الامام أشار الى تصحيحه (قوله زاد الماوردى وشرطنا عليهم الخ) قال شيخنا الاوجه انه ليس بشرط اذ قوتنا وهو امكان دفعهم فيها غنية عن ذلك (قوله لو عقد البغاة ذمة وأمانا لحربيين الخ) اقتضى كلامهم ان الاستعانة بهم ليست بأمان لهم وهو ظاهر كلام الماوردى وصرح به المتولى وقال اذا استعانوا بهم ولم يعقدوا لهم أمانا فكما لو انفردوا بقتالنا فى سبيهم واغتنام أموالهم ولا يجوز ذلك للبغاة وقوله وهو ظاهر كلام الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله فلا ينعقد بشرط القتال) أى لانه لما بطل عقد أمانهم بقتالنا لم يجز ان يعقد على قتالنا ولان عقد الامان يقتضى وجوده فى الطرفين (قوله قال فى الكفاية واذا حاربونا معهم لم يبطل أمانهم فى حقهم) أشار الى تصحيحه (قوله والقياس انتقاضه فى حقهم أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعى وان لنا اعانة المحقين) أشار الى تصحيحه قال ابن الرفعة المشهور القطع بالوجوب الخ أشار الى تصحيحه

فى قتال كفار وأمكن صدقهم فيما قالوه (بلغوا المأمن وأجرى عليهم حكم البغاة) فى القتال فلا نستبيحهم للامان مع عذرهم (فان أعانهم) علينا (ذميون أو مستأمنون مختارين عالمين بالتحريم) لقتالهم لنا (انتقض عهدهم فى حقنا وحق البغاة) ولو قالوا ظنناهم المحقين كما لو انفردوا بالقتال والتصريح بالعلم بالتحريم فى المستأمنين من زيادته (ولهم) الاولى فلهم (حكم أهل الحرب) فنستبيحهم نحن والبغاة ونقتل أسيرهم ولو أتلفوا بعد الشروع فى القتال شيأ لم يضمنوه (وان ذكروا عذرا) فى اعانتهم اياهم بان قالوا ظننا أنهم المحقون وان لنا اعانة المحقين أو انه يجوز لنا اعانتهم أو انهم استعانوا بنا فى قتال كفار وأمكن صدقهم او انهم كانوا مكرهين (لم ينتقض) عهدهم لموافقتهم طائفة مسلمة مع عذرهم (لا المستأمن) الشامل للمعاهد فى دعواه الاكراه (فانه يشترط) فى عدم انتقاض أمانه (اقامة البينة باكراهه) فان لم يقمها انتقض لان أمانه ينتقض بخوف القتال فحقيقته أولى بخلاف الذمى (ويقاتلون) أى الذين لم ينتقض عهدهم (كالبغاة لكنهم يضمنون) ما أتلفوه علينا مطلقا أى سواء أتلفوه فى الحرب أم لا بخلاف البغاة كما مر استمالة لقلوبهم لئلا ينفرهم الضمان ولان لهم تأويلا وأهل الذمة والامان فى قبضتنا ولا تأويل لهم (وهل يقتص منهم) اذا قتلوا أنفسا فى الحرب (وجهان) قال ابن الرفعة المشهور والقطع بالوجوب وصححه البلقينى وقال انه ظاهر نص الشافعى (ولو حارب ذميون بغاة لم ينتقض عهدهم) لانهم حاربوا من على الامام محاربته ويقاس بهم المستأمنون

(فصل) لو (اقتتل طائفتان باغيتان منعهما الامام) من الاقتتال فلا يعين احداهما على الاخرى (فان عجز) عن منعهما (قاتل أشرهما بالاخرى) التى هى أقرب الى الحق (فان رجعت) من قاتلها الى الطاعة (لم يفاجئ الاخرى بالقتال حتى ينذرها) أى يدعوها الى الطاعة (لانها) باستعانته بها صارت (فى أمانه فان استويا اجتهد) فيهما (وقاتل المضمومة) منهما اليه الاخرى (غير قاصد اعانتها) بل قاصدا دفع الاخرى وقال الماوردى فان استويا ضم اليه أقلهما جمعا ثم أقربهما دارا ثم يجتهد (وعلى العادل) منا (مصابرة باغيين) فى الجماعة كما فى قتال الكفار فلا يولى عنهما الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة (وان غزا البغاة مع الامام) مشركين (فكأهل العدل فى) حكم (الغنائم وان وادعوا) أى البغاة أى عاهدوا (مشركا اجتنبناه) بان لا نقصده بما يقصد به الحربى غير المعاهد (وينقذ) وجوبا (منهم سبايا مشركين أمنناهم ومن تعمد قتل باغ أمنه عادل ولو) كان المؤمن له (عبدا) أو امرأة (اقتص منه أو قتله جاهلا) بامانه (فالدية) تلزمه (ويستنقذ) وجوبا (أسير البغاة من الكفار) ان قدرنا على استنقاذه (وان قتل عادل عادلا فى القتال وقال ظننته باغيا حلف ووجبت الدية) لا القصاص للعذر

(كتاب الردة)

(هى) لغة الرجوع عن الشئ الى غيره وشرعا ما سيأتى وهى (أفحش الكفر وأغلظه حكما) لقوله تعالى ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر الآية ولقوله ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه ولخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه (وفيه بابان الاول فى حقيقتها) ومن تصح منه وفيه طرفان الاول فى حقيقتها وهذا قد علم من نسخة ولا بد منه لقوله بعد الطرف الثانى فيمن تصح ردته (وهى قطع الاسلام اما بتعمد فعل) ولو بقلبه استهزاء أو جحودا (كسجود لصنم والقاء مصحف) أو نحوه ككتب الحديث (فى قذر

(قوله أو مستأمنون) أى أو معاهدون (قوله ويقاس بهم المستأمنون) أى والمعاهدون (قوله وقال الماوردى فان استويا ضم اليه أقلهما جمعا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعلى العادل مصابرة باغيين) كذا ذكره المتولى قال البلقينى هذا الذى ذكره المتولى خطأ لا صائر اليه من الاصحاب والعجب من الرافعى والنووى كيف لم يتعقباه وكلامهما فى الطرف الرابع يرد ذلك فانهما قالا فيه ان طريقه طريق دفع الصائل وقد ذكرا فى دفع الصائل انه ان قصد النفس وكان مسلما انه لا يجب الدفع وقال النووى انه الاظهر وقد ذكر المتولى قبل ذكره صورة الاثنين انه لا يقصد بالقتال ان يهلكهم وانما يقصد ان يفرقوا جمعهم ويردهم الى الطاعة وقال يكون حكم الامام معهم حكم المصول مع الصائل يدفع بالايسر فالايسر وقال فى الصائل ان قدر المصول عليه على الهرب قال الشافعى فى موضع عليه ان يهرب وقال فى موضع آخر ليس عليه ان يهرب وحكى الاختلاف فى ذلك فكيف يستقيم مع ذلك ايجاب مصابرة العادل للاثنين من البغاة هذا لا يتخيله أحد ونصوص الشافعى وكلام أصحابه يرد ما قاله المتولى وكذلك كلام العلماء غير الشافعى وأصحابه وقد كتبت أوراقا سميتها الرادة على صاحب التتمة فيما قاله فى المصابرة المدلهمة والراجح ماذكره المتولى

(كتاب الردة)

(قوله ولخبر البخارى من بدل دينه فاقتلوه) وخبر لا يحل دم مسلم الا باحدى ثلاث كفر استخفافا بعد ايمان وقد ذكر أصحابنا ان الردة انما تحبط العمل بالموت لقوله تعالى فيمت وهو كافر فلو أسلم وكان قد حج قبل الارتداد لم تجب عليه الاعادة خلافا لابى حنيفة لكن نص الشافعى فى الام على حبوط ثواب الاعمال بمجرد الردة وهى فائدة نفيسة (قوله وهى قطع الاسلام) فان قيل الاسلام معنى معقول لا محسوس فكيف يتصور قطعه قيل المراد قطع استمراره ودوامه فهو من باب حذف المضاف (قوله ككتب الحديث)

ستخفافا) أي على وجه يدل على الاستخفاف بهما وكأنه احترز به في الاولى عما لو سجد بدار الحرب فلا يكفر كما قاله القاضي عن النص وان زعم الزركشي ان المشهور خلافه وفي الثانية عما لو ألقاه في قذر خفية أخذ الكفار له اذ الظاهر انه لا يكفر به وان حرم عليه (وسحر فيه عبادة الشمس) ونحوها كالمشي الى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها كما ذكره الاصل (واما قول كفر صدر عن اعتقاد أو عناد أو استهزاء) بخلاف ما لو اقترن به ما يخرجه عن الردة كاجتهاد أو سبق لسان أو حكاية أو خوف (فمن) مبتدأ خبره قوله بعد كفر أي فمن (اعتقد قدم العالم) بفتح اللام وهو ما سوى الله تعالى (وحدوث) وفي نسخة أو حدوث (الصانع) المأخوذ من قوله تعالى صنع الله أو جحد جواز بعثة الرسل أو نفى ما هو ثابت للقديم بالاجماع ككونه عالما قادرا أو أثبت ما هو منفي عنه بالاجماع كالالوان كما صرح بذلك الاصل وأورد في المهمات على الاخير أن المجسمة ملتزمون بالالوان مع أنا لا نكفرهم على المشهور كما سيأتي في الشهادات قال لكن في شرح المهذب في صفة الائمة الجزم بتكفيرهم (أو كذب نبيا) في نبوته أو غيرها (أو جحد آية من المصحف مجمعا عليها) أي على ثبوتها (أو زاد فيه) كلمة معتقدا أنها منه أو استخف بنبي) ب أو غيره (أو سنة) كأن قيل له قلم أظفارك فانه سنة فقال لا أفعل وان كان سنة (أو أنكر الوجوب أو التحليل) الصادق بالاباحة والندب والكراهة (أو تحريم المجمع عليه المعلوم من الدين) بالضرورة وان لم يكن فيه نص كوجوب الصلاة والزكاة والحج وتحليل البيع والنكاح وتحريم شرب الخمر والزنا بخلاف مالا يعرفه الا الخواص وان كان فيه نص كاستحقاق بنت الابن السدس مع بنت الصلب وتحريم نكاح المعتدة فلا يكفر منكره للعذر بل يعرف الصواب ليعتقده وفي هذا كلام للمصنف في شرح الارشاد ذكرته مع الجواب عنه في شرح البهجة ولو حذف ألف من الوجوب والتحليل ليكونا مضافين لمثل ما أضيف له تحريم كان أولى وأخصر وأنسب بكلام أصله (أو أنكر ركعة من) الصلوات (الخمس) وهذا داخل في انكار الوجوب (أو) اعتقد وجوب ما ليس بواجب بالاجماع كأن (زعم زيادة) صلاة (سادسة) أو وجوب صوم شوال (أو قذف عائشة) رضي الله عنها لان القرآن نزل ببراءتها بخلاف سائر زوجاته

حو والفقه وكل علم شرعي وما اشتمل على اسم الله تعالى وكذا تضمخ الكعبة الشريفة بالغائط ومثل السجود الركوع وسائر التعظيمات وانما ص المصنف السجود لانه لم يعبد غير الله بالركوع ولو ألقى آية من القرآن كبسم الله الرحمن الرحيم في القاذورات فكالمصحف (قوله كما قاله قاضي عن النص) وهو الراجح (قوله اذ الظاهر انه لا يكفر به) أشار الى تصحيحه (قوله كما ذكره الاصل) حذفه المصنف لانه ليس بردة ولو في دار ـلام ويبقى النظر في المقلوب كالصادر من الولي في حال غيبته وفي أمالي الشيخ عز الدين لو قال ولي أنا الله عزر التعزير الشرعي وهذا لا ينافي لايه لانهم غير معصومين اه (قوله أو حكاية أو خوف) أي أو صدوره من الولي في حال غيبته (قوله المأخوذ من قوله تعالى صنع الله) رده بيهقي في الاسماء والصفات وصاحب كتاب الحجة الى بيان المحجة (قوله مع انا لا نكفرهم على المشهور) وهو الراجح (قوله قال لكن في شرح هذب في صفة الائمة الخ) قال شيخنا الاصح الاول (قوله أو استخف بنبي) أو ملك (قوله أو تحريم المجمع عليه الخ) قال البلقيني ينبغي أن ول بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم ويعتقدون تحريم دمائهم على أهل العدل (قوله والزنا) واخذ المكوس (قوله بخلاف مالا يعرفه الا الخواص الخ) لا يخفى ان ما أخرجه بالتقييد (١١٧) المذكور مما ذكره بقوله بخلاف مالو لم يعرفهم الا الخواص الخ أخرجه تعبيرهم بالجحود لانه انكار ما سبق الاعتراف به وكأنه جعل الجحود لمطلق الانكار مجازا رعاية لزيادة الايضاح ش (قوله وفي هذا كلام المصنف الخ) عبارة شرح البهجة قال ابن المقري ان أراد النووي بقوله فلا يكفر الخ انه ربما خفي عليه ذلك وانه اذا عرفه وجحده كفر فلا اعتراض على الرافعي لان الجحد انما يكون بعد المعرفة بل لو أنكر الصلوات الخمس وهو ممن يخفى عليه ذلك لم يكفر وان أراد ان هذا لما كان خفيا كان جحده من العالم به لا ينافي الاسلام فليس لقوله فلا يكفر للعذر الخ فائدة لان العارف لا يحتاج الى تعريف اه ويجاب باختيار الاول لكنه انما يكفر اذا عرف مع الحكم انه مجمع عليه بخلاف ما اذا عرف الحكم فقط لا يكفر خلافا لما اقتضاه كلام الرافعي ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف نكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصله وانما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعي في باب الشرب ثم قال وهذا ان تم فليجر في سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فأباحه وأجاب عنه الزنجاني بان مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وقال ابن دقيق العيد ظاهر حديث التارك لدينه المفارق للجماعة ان مخالف الاجماع كافر وقال بعضهم وليس بالهين والحق ان المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفة التواتر لا لمخالفته الاجماع وان لم يصحبها التواتر لم يكفر قال الزركشي وهذا هو الصواب وعليه فلا ينبغي عد انكار المجمع عليه في أنواع الردة اه قال البلقيني ينبغي ان يزاد بلا تأويل ليخرج البغاة والخوارج الذين يستحلون دماء أهل العدل وأموالهم والذين أنكروا وجوب الزكاة بعد النبي صلى الله عليه وسلم بالتأويل فان الصحابة لم يكفروهم وقوله فيما تقدم ولم يستحسن الامام الخ جوابه انه استباح ما علم تحريمه بالضرورة بخلاف الاجماع وقوله وأجاب عنه الزنجاني الخ قال الاذرعي وهو جواب حسن وكتب على قوله لكنه انما يكفر اذا عرف مع الحكم

(أو ادعى نبوة بعد نبينا عليه السلام أو صدق مدعيها أو كفر مسلما) ولو (لذنبه) وقوله لذنبه من زيادته ولو تركه كان أولى وأخصر وانما كفر مكفره لانه سمى الاسلام كفرا ولخبر مسلم من دعا رجلا بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك الا حار عليه أي رجع عليه هذا ان كفره (بلا تأويل) للكفر بكفر النعمة أو نحوه والا فلا يكفر وهذا ما نقله الاصل عن المتولي وأقره والاوجه ما قاله النووي في شرح مسلم ان الخبر محمول على المستحل فلا يكفر غيره وعليه يحمل قوله في اذكاره ان ذلك يحرم تحريما مغلظا (أو عزم على الكفر أو علقه) بشيء كقوله ان هلك مالي أو ولدي تهودت أو تنصرت (أو تردد هل يكفر) أو لا لان استدامة الايمان واجبة فاذا تركها كفر وبهذا فارق عدم تفسيق العدل بعزمه على فعل كبيرة أو تردده فيه (أو رضي بالكفر) كان أمر مسلما به (أو) الاولى والانسب بالاصل كأن (أشار به) على مسلم أو على كافر أراد الاسلام بان أشار عليه باستمراره على كفره (أو لم يلقن الاسلام طالبه) منه (أو استمهل) أي استمهل (منه) تلقينه كان قال له اصبر ساعة لانه اختار الكفر على الاسلام وهذا كله نقله الاصل عن المتولي وأقره ونقله عنه النووي في مجموعه ما عدا اشارته به على مسلم لكنه قال وما قاله افراط والصواب أنه ارتكب معصية عظيمة قال الاذرعي والتصويب ظاهر فيما عدا اشارته عليه بان لا يسلم وقال الزركشي بل الصواب ما قاله المتولي (أو سخر باسم الله) أو بامره أو وعده أو وعيده كما ذكرها الاصل (أو) باسم (رسوله أو قال لو أمرني) الله أو رسوله (بكذا لم أفعل) والتصريح بذكر حكم اسم رسوله من زيادته (أو) لو (جعل القبلة هنا لم أصل) اليها قال الاذرعي ومحله اذا قاله استخفافا أو استغناء لا ان أطلق (أو) لو (اتخذ) الله (فلانا نبيا لم أصدقه ولو) أي أو لو (أوجب) الله (علي الصلاة مع حالي هذا) أي من مرض وشدة (لظلمني) أو قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقديره كما ذكره الاصل (أو لو شهد) عندي نبي (بكذا أو ملك لم أقبله) أو قال ان الله جلس للانصاف أو قام للانصاف كما ذكره الاصل وكان المصنف تركه لان قائله مجسم والمشهور عدم تكفيره (أو ان كان ما قاله الانبياء صدقا نجونا أو لا أدري النبي انسي أو جني) أو قال انه جن كما ذكره الاصل (أو لا أدري ما الايمان) احتقارا (أو صغر عضوا منه) أي من النبي صلى الله عليه وسلم (احتقارا أو صغر اسم الله تعالى) هذا أخذه من قول الاصل واختلفوا فيمن نادى رجلا اسمه عبد الله وأدخل في آخره حرف الكاف الذي تدخل التصغير بالعجمية فقيل يكفر وقيل ان تعمد التصغير كفر وان لم يقصد أو جهل ما يقول فلا فالترجيح من زيادة المصنف وعليه جرى صاحب الانوار (أو قال ان حوقل لا حول لا يغني من جوع أو كذب المؤذن) في أذانه كان قال له تكذب (أو سمى الله على) شرب (خمر أو على زنا استخفافا) باسمه تعالى (أو قال لا أخاف القيامة) قال الاذرعي وغيره هذا اذا قصد الاستخفاف والا فلا يكفر ويحمل الاطلاق على قوة رجائه وسعة مغفرة الله ورحمته (أو) قال (قصعة من ثريد خير من العلم أو قال لمن قال أودعت الله مالي أودعته ممن لا يتبع السارق) اذا سرق وقيده الاذرعي بما قيد به ما تقدم آنفا ويحمل الاطلاق على ستر الله اياه ونحوه (أو قال توفني ان شئت مسلما أو كافرا أو) قال (أخذت مالي وولدي فما تصنع أيضا) أو ماذا بقي لم تفعله (أو قال المعلم) للصبيان مثلا (اليهود خير من المسلمين) لانهم (ينصفون معلمي صبيانهم) نقله الاصل عن الحنفية وارتضاه قال الاذرعي وغيره والظاهر عدم موافقة أئمتنا لهم فيه لان المعلم لم يقصد الخير المطلق بل في الاحسان للمعلم ومراعاته (أو أعطى من أسلم مالا فقال) مسلم (ليتني كنت كافرا فاسلم فاعطى مالا أو أنكر) شخص (صحبة أبي بكر) رضي الله عنه للنبي صلى الله عليه وسلم لان الله سبحانه وتعالى نص عليها بقوله اذ يقول لصاحبه لا تحزن ان الله معنا بخلاف سائر الصحابة (أو قيل له ألست مسلما فقال لا عمدا أو نودي

انه مجمع عليه نصه لا يتوقف التكفير على معرفة كونه مجمعا عليه (قوله لذنبه) لا بد منه فانه بكسر الدال ثم مثناة تحتية ثم نون ولو حمله الشارح عليه لم يذكر قوله ولو تركه كان أولى وأخصر (قوله كان أولى وأخصر) ليس كذلك وانما نشأ من تصحيفه بما ذكره وانما هو بكسر الدال المهملة ثم المثناة التحتية ثم النون وهو قيد معتبر وأما التكفير للذنب فليس بكفر وهو داخل في مفهوم قوله بلا تأويل (قوله بلا تأويل للكفر بكفر النعمة) أو بارتكابه كبيرة كما تعتقده الخوارج (قوله أو رضي بالكفر) سئل الحليمي عن مسلم في قلبه غل على كافر فاسلم الكافر فحزن المسلم لذلك وتمنى ان كان لم يسلم وود لو عاد للكفر أيكفر المسلم بذلك أم لا قيل لا يكفر بذلك لان استقباحه الكفر هو الذي حمله على أن يتمناه واستحسانه الاسلام هو الذي حمله على أن يكرهه وانما يكون تمني الكفر كفرا اذا كان على وجه الاستحسان وقد تمنى موسى عليه السلام أن لا يؤمن فرعون وزاد على التمني فدعا الله بذلك ولا عاتبه الله عليه ولا زجره عنه وقوله قيل لا يكفر أي أشار الى تصحيحه (قوله والانسب بالاصل كان) كلا التعبيرين حسن لانه ان اشار به على شخص لكراهته له فالانسب به تعبير المصنف أو لمحبته له فالانسب به تعبير أصله (قوله أو لو اتخذ الله فلانا نبيا لم أصدقه) أو قال لو كان فلان نبيا ما آمنت به (قوله أو لو شهد عندي نبي بكذا أو ملك لم أقبله) وسئل السبكي عن رجل سئل في شيء فقال لو جاءني جبريل ما فعلت كذا وكذا فقال لا يكفر لان هذه العبارة تدل على تعظيم جبريل عنده وهو صحيح (قوله قال الاذرعي وغيره هذا اذا قصد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أعطى من أسلم مالا فقال ليتني الخ) لانه تمنى أن يكون كافرا في الحال فيسلم لينال بذلك دنيا

هودى) أونحوه (فاجاب) بقوله لبيك أونحوه قال فى الروضة وفيه نظر اذا لم ينو شيأ وقال الاذرعى
ظاهر أنه لا يكفر اذا لم ينو غير اجابة الداعى (أوقال) كان (النبى) صلى الله عليه وسلم (أسود أو أمرد أو غير
شى) لان وصفه بغير صفته نفى له وتكذيب به (أو) قال (النبوة مكتسبة أو تنال رتبتها بصفاء القلوب أو
حى الى) وان لم يدع النبوة (أو) قال (انى دخلت الجنة فاكلت من ثمارها وعانقت حورها) عبر فى
روضة بدل الماضى فى الافعال الثلاثة بالمضارع وكلاهما صحيح (أو شك فى تكفير اليهود والنصارى) عبارة
روضة أو لم يكفر من دان بغير الاسلام كالنصارى أو شك فى كفرهم أو صحح مذهبهم فعبارته أعم من عبارة
لمصنف مع زيادة حكم (لا) فى تكفير (طائفة ابن عربى) الذين ظاهر كلامهم عند غيرهم الاتحاد وغيره
هذا من زيادته وهو بحسب ما فهمه كبعضهم من ظاهر كلامهم والحق انهم مسلمون أخيار وكلامهم جار
لى اصطلاحهم كسائر الصوفية وهو حقيقة عندهم فى مرادهم وان افتقر عند غيرهم ممن لو اعتقد ظاهره
عنده كفر الى تأويل اذ اللفظ المصطلح عليه حقيقة فى معناه الاصطلاحى مجاز فى غيره فالمعتقد منهم لمعناه
معتقد لمعنى صحيح وقد نص على ولاية ابن عربى جماعة علماء عارفون بالله منهم الشيخ تاج الدين بن عطاء الله
والشيخ عبد الله اليافعى ولا يقدح فيه وفى طائفته ظاهر كلامهم المذكور عند غير الصوفية لما قلناه ولانه
قد يصدر عن العارف بالله اذا استغرق فى بحر التوحيد والعرفان بحيث تضمحل ذاته فى ذاته وصفاته فى
صفاته ويغيب عن كل ما سواه عبارات تشعر بالحلول والاتحاد لقصور العبارة عن بيان حاله الذى ترقى
اليه وليست فى شئ منهما كما قاله العلامة السعد التفتازانى وغيره (أو ضلل الامة) أى نسبهم الى الضلال
(أو كفر الصحابة) بان نسبهم الى الكفر (أو أنكر اعجاز القرآن) أو غير شيأ منه كما صرح به الاصل
(أو) أنكر (مكة) أو البيت أو المسجد الحرام كما صرح بهما فى الروضة (أو شك فيها) بان قال
لا أدرى ان هذه المسماة بمكة هى مكة أو غيرها (أو) أنكر (الدلالة على الله فى خلق السموات
والارض) بان قال ليس فى خلقهما دلالة عليه تعالى (أو أنكر البعث) للموتى من قبورهم بان يجمع
أجزاءهم الاصلية ويعيد الارواح اليها (أو الجنة أو النار) أو الحساب أو الثواب أو العقاب كما صرح
بها فى الروضة (أو) أقر بها لكن (قال المراد بها غير معانيها) أو قال الائمة أفضل من الانبياء كما
صرح به الاصل (كفر) بجميع ما ذكر كما تقرر ولمخالفة ما نص عليه الشارع صريحا فى بعضها وما
أجمع عليه فى الباقى هذا ان علم معنى ما قاله (لا ان جهل ذلك لقرب اسلامه أو بعده عن المسلمين) فلا
يكفر لعذره ولا ان قال مسلم لمسلم سلبه الله الايمان أو لكافر لا رزقه الله الايمان لانه مجرد دعاء عليه بتشديد
الامر والعقوبة عليه ولا ان دخل دار الحرب وشرب معهم الخمر وأكل لحم الخنزير ولا ان قال الطالب
ليمين خصمه وقد أراد الخصم ان يحلف بالله تعالى لا أريد الحلف بالله تعالى بل بالطلاق أو العتاق ولا ان
قال رؤيتى اياك كرؤية ملك الموت ولا ان قرأ القرآن على ضرب الدف أو القصب أو قيل له تعلم الغيب
فقال نعم أو خرج لسفر فصاح العقعق فرجع ولا ان صلى بغير وضوء متعمدا أو بنجس أو الى غير القبلة
ولم يستحل ذلك ولا ان تمنى حل ما كان حلالا فى زمن قبل تحريمه كان تمنى ان لا يحرم الله الخمر أو المناكحة
بين الاخ والاخت أو الظلم أو الزنا أو قتل النفس بغير حق ولا ان شد الزنار على وسطه أو وضع قلنسوة المجوس
على رأسه أو شد على وسطه زنارا ودخل دار الحرب للتجارة أو لتخليص الاسارى ولا ان قال النصرانية خير
من المجوسية أو المجوسية شر من النصرانية ولا ان قال لو أعطانى الله الجنة ما دخلتها صرح بذلك كله فى
الروضة مع الاصل فى بعضه لكن رجح صاحب الانوار فى الاخيرة انه يكفر قال الاذرعى ومحله اذا قاله استخفافا
أو استغناء لا ان أطلق وقال الاسنوى فى مسئلة من صلى بنجس ما اقتضاه كلامه من كفر من استحل الصلاة
بالنجس ممنوع فانه ليس مجمعا على تحريمها بل ذهب جماعة من العلماء الى الجواز كما ذكره النووى فى
مجموعه وفى الروضة أيضا عن القاضى عياض انه لو شفى مريض ثم قال لقيت فى مرضى هذا ما لو قتلت أبا
بكر وعمر رضى الله عنهما لم أستوجبه فقال بعض العلماء يكفر ويقتل لانه يتضمن النسبة الى الجور وقال

(قوله وقال الاذرعى الظاهر انه لا يكفر) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) * نقل العراقيون عن الشافعى تكفير القائل بخلق القرآن ونافى الرؤية قال النووى فى صلاة الجماعة والصواب انه لا يكفر وتأول النص على ان المراد كفران النعم لا الاخراج عن الملة كذا قاله البيهقى وغيره من المحققين لاجماع السلف والخلف على الصلاة خلف المعتزلة ومناكحتهم وموارثتهم وقد استشكل الشيخ عز الدين فى القواعد ان أصحابنا كفروا من اعتقد ان الكواكب فعالة ولم يكفروا المعتزلة فى اعتقادهم ان العبد يخلق أفعاله ويمكن أن يقال فى الجواب ان صاحب الكواكب اعتقد فيها ما يعتقد فى الاله من انها مؤثرة فى جميع الكائنات كلها بخلاف المعتزلة فانهم قالوا ان العبد يخلق أفعاله فقط (قوله والحق انهم مسلمون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو الظلم) معطوف على قوله ما من قوله حل ما كان حلالا أى تمنى حل الظلم (قوله قال الاذرعى ومحله اذا قاله الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وقال المحب الطبري الأظهر أنه لا يكفر) هو الراجح (قوله قال الأذرعي والظاهر أنه لا يكفر مطلقا) أشار إلى تصحيحه وكذا قوله والمشهور أنا لا نكفر المجسمة (قوله فإن ارتد ثم جن أمهل) علله في التتمة بأن القتل للإصرار على الردة ولا يعلم هل هو مصر عليها أم لا قال في الأم لو أقر بحق لله تعالى من زنا أو ارتد ثم ذهب عقله لم أقم عليه حد الزنا ولم أقتله بالردة لأني أحتاج إلى ثبوته على الإقرار بالزنا وهو يعقل وكذلك أحتاج أن أقول له وهو يعقل إن لم ترجع إلى الإسلام قتلتك وكتب أيضا يستثنى منه ما إذا استتيب قبل جنونه فلم يتب وجن فإنه لا يحرم قتله (قوله وتصح ردة السكران) لإجماع الصحابة على مؤاخذته بالقذف وهو دليل على اعتبار أقواله (قوله أحدهما نعم) أشار إلى تصحيحه (قوله وقال العمراني إنه المذهب المنصوص) وقال في البحر إنه الأصح وقال الزركشي إنه الأرجح وفي المهمات إن الفتوى عليه وقال الأذرعي إنه المذهب المنصوص ثم استشكله بوجوب استتابة المرتد في الحال وصحة إسلام السكران فكيف يجب التأخير مع خطر الموت وغيره قال والقياس وجوبها في الحال وبعد الإفاقة ونبه في المهمات عليها في حكاية الوجهين المذكورين مع عدم الجزم بصحة إسلامه وقال الظاهر أن الجزم بها مفرع على الوجه الأول وكأنه ألحق به (١٢٠) في الحاشية فأخره الناقل (قوله حتى يفيق) قال شيخنا أي من سكره إذ إسلامه قبل إفاقته صحيح أما إمهال المجنون إلى الإفاقة فواجب ولم يشمله كلامه (قوله احتياطا لا وجوبا) نقل عن ظاهر نص الأم الوجوب وهو الموافق لترجيح وجوب الاستتابة فهو الراجح (قوله لأن الردة لخطرها الخ) ولأن المشهود عليه بها يدفع عن نفسه بل هو أسهل من أن يأتي بالشهادتين فلا يحصل له ضرر ولا تبقى عليه وصمة (قوله وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة) إنما اعتبر التفصيل في الجرح والزنا والسرقة لأن الشاهد قد يظن ما ليس بفسق وزنا وسرقة فسقا أو زنا وسرقة فوجب التفصيل احتياطا لحق المشهود عليه دون الردة لأنه لخطرها لا يشهد بها إلا بعد التثبت ولأن المشهود عليه ثم لا يتمكن من وقوع أمرها في الحال بخلاف الردة شهد لأن المشهود عليه بها إن كان بريا كان متمكنا من الإنكار ومن الإتيان بالشهادتين وما ذكره المصنف كأصله في تعارض البينتين إنما هو في الشهادة بما بعد موته (قوله وبنحوه أجاب المصنف كأصله في باب تعارض البينتين) من أنه لو قامت بينة على شخص أنه تنصر قبل وفاته أنه لا بد من بيان كلمة التنصر وقد علم مما مر أنه لا مخالفة بينهما وأن المذهب قبولها في حق الحي وإن لم تفصل والفرق بينها وبين النظائر المقيس عليها واضح كما علم مما مر (قوله وصححه جماعة منهم السبكي وقال الأذرعي الخ) قال البلقيني محل الخلاف في الشهادة بالردة عن الإيمان فلو شهدا بأنه ارتد ولم يقولا عن الإسلام أو كفر ولم يقولا بالله فلا تقبل هذه الشهادة قطعا واستثنى من محل الخلاف ما إذا كان الشاهدان من الخوارج الذين يكفرون بارتكاب الكبائر فلا تقبل شهادتهما إلا مفصلة قطعا اهـ وقوله فلا تقبل هذه الشهادة قطعا هو ممنوع لأن الصورتين المذكورتين من محل الخلاف ووقع في المحاكمات أن شاهدين شهدا بفساد عقيدة إنسان فأفتى علماء الشام بأنه لا بد من بيان السبب لإضافة الشهادة إلى العقيدة التي لا يطلع عليها إلا الله تعالى * (تنبيه) * لا يجوز للشافعي أن يشهد بردة شخص عند من لا يقبل توبته ولا على مسلم بقتل كافر عند من يرى قتله به ولا على شخص بتعريضه بالقذف عند من يرى حده به ولا على شخص بموجب التعزير عند من يرى تعزيره بما لا يجوزه الشافعي

آخرون لا يحتم قتله ويستتاب ويعزر انتهى وقال المحب الطبري الأظهر أنه لا يكفر وفيها أيضا ولو قال فلان في عيني كاليهودي والنصراني في عين الله أو بين يدي الله فمنهم من قال كفر ومنهم من قال إن أراد الجارحة كفر وإلا فلا قال الأذرعي والظاهر أنه لا يكفر مطلقا لأنه ظهر منه ما يدل على التجسيم والمشهور أنا لا نكفر المجسمة * (الطرف الثاني * فيمن تصح ردته) ومن لا تصح ردته (ولا تصح) الردة (إلا من مكلف مختار) فلا تصح من مجنون وصبي ومكره كسائر العقود (فإن ارتد ثم جن أمهل) بالقتل لأنه قد يعقل ويعود إلى الإسلام (فإن قتل مجنونا فهدر) وإن فوت قاتله الاستتابة الواجبة فينبغي أن يعزر لذلك (وإن ثبت زناه ببينة لا بإقرار أو أقر بقذف أو قصاص ثم جن استوفي) منه (في) حال (جنونه) لأنه لا يسقط برجوعه بخلاف ما لو ثبت زناه بإقراره ثم جن لا يستوفى منه حينئذ احتياطا فلو استوفي منه حينئذ لم يجب فيه شيء كما ذكره الأصل وبخلاف صورة الردة كما مر لأن الاستتابة فيها واجبة (وتصح ردة السكران) كسائر تصرفاته (وفي صحة استتابته وجهان) أحدهما نعم كما تصح ردته لكن يندب تأخيرها إلى الإفاقة خروجا من خلاف من قال بعدم صحة توبته والثاني المنع لأن الشبهة لا تزول في تلك الحالة والجمهور على الأول ونقله الرافعي عن النص وقال العمراني إنه المذهب المنصوص والإسنوي إنه المفتى به (ويمهل بالقتل) احتياطا لا وجوبا كما نص عليه الشافعي والبغوي في تعليقه (حتى يفيق) فيعرض عليه الإسلام (ويصح إسلامه في السكر ولو ارتد صاحيا) أو لم يستتب (ويجب القصاص بقتله) بعد إسلامه بناء على صحة إسلامه (وإذا قامت بينة الردة قبلت وإن لم تفصل) شهادتهم لأن الردة لخطرها لا يقدم الشاهد بها إلا على بصيرة وهذا ما صححه في أصل الروضة والمنهاج كالمحرر وقال الرافعي عن الإمام إنه الظاهر والذي صرح به القفال والماوردي وكثير وجوب التفصيل وهو الأوجه لاختلاف الناس فيما يوجبها وكما في الشهادة بالجرح والزنا والسرقة وبنحوه أجاب المصنف كأصله في باب تعارض البينتين وصححه جماعة منهم السبكي وقال الأذرعي وغيره إنه المذهب الذي يجب القطع به وقال الإسنوي إنه المعروف عقلا ونقلا وأطال في بيانه قال وما نقل عن الإمام بحثه (وإن ادعى الإكراه) على الردة وقد

وشهد عليه شاهدان (د) كانت (شهادتهما بالردة لم يصدق) ولو (بيمينه لتكذيبه الشهود لان المكره لا يكون مرتدا) قال الرافعي وليس ذلك كما لو شهد شهود باقراره بالزنا وأنكر لا يحد لان الاقرار بالزنا يقبل الرجوع فجعل انكاره رجوعا ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله رجعت فلا يقبل انكاره وتكذيبه قال في المهمات وقضية كلامه انه لا يحد اذا قال كذبا على أو لم أزن لكنه صحح في باب الزنا انه يحد في الاولى قال الاذرعي في انتفائه كلام مطلق في الاولى نظر لان الانكار دون التكذيب الصريح (الا ان كان) ثم (قرينة) تصدقه في دعواه (كاسر كفار) له (ونحوه) فيصدق في دعواه بيمينه وحلف لاحتمال كونه مختارا ولا حاجة مع ذكره الكاف الى قوله ونحوه (أو) كانت شهادتهما (بانه سجد لصنم أو تكلم بكفر وادعى) هو (الاكراه صدق بيمينه) وان لم يكن قرينة (لانه لم يكذب الشهود و) يجدد (ندبا) (كلمة الاسلام فان قتل قبل اليمين فهل يضمن) لان الردة لم تثبت أو لا لان لفظ الردة وجد والاصل الاختيار (قولان) أوجههما الثاني ولا حاجة لقوله وادعى الاكراه للعلم به مما قبله واستشكل الرافعي تصور هذه الشهادة بانه ان اعتبر تفصيلها فمن الشرائط الاختيار فدعوى الاكراه تكذيب للشاهد أولا فالاكتفاء بالاطلاق انما هو فيما اذا شهد بالردة لتضمنه حصول الشرائط أما اذا قال انه تكلم بكذا فيبعد ان يحكم به ويقنع بان الاصل الاختيار ويجاب باختيار الاول ويمنع قوله فمن الشرائط الاختيار وباختيار الثاني ولا يبعد ان يقنع بالاصل المذكور لاعتضاده بسكوت المشهود عليه مع قدرته على الدفع قال في الاصل وفيما ذكرنا دلالة على انه لو شهدا بردة أسير ولم يدع اكراها حكم بردته ويؤيده ما حكي عن القفال انه لو ارتد أسير مع الكفار ثم أحاط بهم المسلمون فاطلع من الحصن وقال أنا مسلم وانما تشبهت بهم خوفا قبل قوله وان لم يدع ذلك ومات فالظاهر انه ارتد طائعا وعن نص الشافعي انه لو شهدا بتلفظ رجل بالكفر وهو محبوس أو مقيد لم يحكم بكفره وان لم يتعرضا للاكراه وفي التهذيب أن من دخل دار الحرب فسجد لصنم أو تلفظ بكفر ثم ادعى اكراها فان فعله في خلوة لم يقبل أو بين أيديهم وهو أسير قبل قوله أو تاجر فلا انتهى (واذا قال مسلم مات أبي مرتدا استفصل فان ذكر كفرا) كسجود لصنم (لم يرثه وكان) وفي نسخة وصار (نصيبه فيأ) لبيت المال (والا) بان ذكر غير كفر كاكل لحم خنزير أو شرب خمر (ورثه) لتبين خطئه بتفسيره وان لم يذكر شيئا أوقف الامر كما نص عليه الشافعي في الام ونقله الامام عن العراقيين ورجحه ووقع في المنهاج كاصله تصحيح ان نصيبه فيء وان لم يذكر كفر الاقراره بكفر أبيه والاول هو الملائم لاشتراط التفصيل في الشهادة * (فرع) لو (أكره أسير) أو غيره (على الكفر) ببلاد الحرب (لم يحكم بكفره) كما مر (فان مات هناك ورثه وارثه المسلم (فان قدم) علينا (عرض عليه الاسلام) لاحتمال انه كان مختارا قال ابن كج ومحله اذا كان معرضا عن الجماعات والطاعات والا فلا عرض (استحبابا) لا وجوبا كما لو أكره على الكفر بدارنا (فان امتنع) من الاسلام بعد عرضه عليه (حكمنا بكفره) من حين كفره (الاول) لان امتناعه يدل على انه كان كافرا من حينئذ فلو مات قبل العرض والتلفظ بالاسلام فهو مسلم كما لو مات قبل قدومه علينا كما صرح به الاصل (ولو ارتد أسير مختارا ثم صلى في دار الحرب حكم باسلامه لا) ان صلى (في دارنا)

(قوله ولا يسقط القتل عن المرتد بقوله) أي فيما لو شهدا بالردة (قوله لكنه صحح في باب الزنا انه يحد) أشار الى تصحيحه (قوله في الاولى) هي قوله اذا قال كذبا علي (قوله لان الانكار دون التكذيب الصريح) أشار الى تصحيحه وكتب عليه انه لو أقر بالردة ثم رجع لا يقبل رجوعه وهو خلاف ما مشى عليه في المطالب فانه قال ويشبه فيما اذا شهدوا على اقراره فانكر أنه ينفعه كما لو قامت بينة على اقراره بالزنا فانكر لانه لو أقر بها ثم رجع قبل رجوعه اهـ (فرع) من نسب اليه ما يقتضي الردة ولم ينهض عليه بينة فقصد المدعى عليه أن يحكم الحاكم بعصمة دمه كيلا يقام عليه بينة تزور عند من لا يرى قبول توبته فهل للشافعي اذا جدد هذا اسلامه أن يحكم به ويعصم دمه وان لم يثبت عليه شيء نقل عن الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد انه قال ليس للحاكم ذلك بل لا بد من أن يعترف أو تقوم عليه بينة وخالفه بعض المعتبرين وأفتى بالجواز قال الزركشي وهو الصواب وفي تكليفه بالاعتراف والكذب اجحاف وقد حكى ابن القاص في أدب القضاء فيما لو ادعى على رجل انه ارتد وهو ينكر ان الشافعي رضي الله عنه قال لم أكشف عن حقيقة الحال وقلت له قل أشهد أن لا اله الا الله وأشهد أن محمدا رسول الله وانه بريء من كل دين خالف الاسلام اهـ فيجوز للحاكم الشافعي أن يحكم باسلامه وعصمة دمه واسقاط التعزير عنه وقوله قال الزركشي وهو الصواب أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله أولا فالاكتفاء بالاطلاق) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبعد أن يقنع بالاصل المذكور) أشار الى تصحيحه (قوله حكم بردته) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محبوس أو مقيد) قال شيخنا من تتمة كلام الشاهدين فلا حاجة الى دعواه الاكراه ولا الى تعرضهما له فلا يشكل بما مر (قوله لم يحكم بكفره) أشار الى تصحيحه (قوله والاول هو الملائم لاشتراط التفصيل في الشهادة) بل هو ملائم لاطلاقها والفرق بينهما ظاهر من تمكن المشهود عليه بها من اتيانه بالشهادتين ثم كتب شيخنا ما نصه الفرق بين هذا وبين ما تقدم من أن الصحيح في الشهادة عدم اشتراط التفصيل فيها ان الشاهدين اتفقا على الناقل وهنا اختلفا وادعى أحد الابنين الناقل عن الاسلام ولم يحصل اتفاق عليه فافترقا (قوله قال ابن كج ومحله الخ) أشار الى تصحيحه

لان صلاته في دارنا قد تكون تقية بخلافها في دارهم لا تكون الا عن اعتقاد صحيح وتبع في ذكره الاسير أصله وله وجه لكن الظاهر انه ليس بقيد بل هو جرى على الغالب ولهذا لم يذكره في ارشاده كالاكثر تبعا للنص (ولو صلى حربي) المراد كافر أصلي ولو (في دارهم لم يحكم باسلامه) بخلاف المرتد لان علقة الاسلام باقية فيه والعود أهون من الابتداء فوقع فيه (الا ان سمع تشهده) في الصلاة فيحكم باسلامه واعترض بان اسلامه حينئذ باللفظ والكلام في خصوص الصلاة الدالة بالقرينة ويجاب بان فائدة ذلك دفع ايهام انه لا أثر للشهادة فيها لاحتمال الحكاية

(الباب الثاني في أحكام الردة)

(لا تسترق) نحن (مرتدا) لبقاء علقة الاسلام فيه (ويجب قتله) ان لم يتب لخبر من بدل دينه فاقتلوه وهو شامل للمرأة وغيرها ولان المرأة تقتل بالزنا بعد الاحصان فكذلك بالكفر بعد الايمان كالرجل وأما النهي عن قتل النساء فمحمول بدليل سياق خبره على الحربيات قال الماوردي ولا يدفن المرتد في مقابر المسلمين لخروجه بالردة عنهم ولا في مقابر المشركين لما تقدم له من حرمة الاسلام (ويتولاه) أي قتله (الحاكم) ولو بنائبه (بضرب الرقبة لا الاحراق) بالنار أو غيره لما فيه من المثلة فلو تولاه غير الحاكم أو الحاكم بغير ضرب الرقبة عزر وبه صرح بالاول (ويستتاب) قبل قتله (وجوبا لا استحبابا) لانه كان محترما بالاسلام وربما عرضت له شبهة فتزال فان لم يتب قتل كما مر والاستتابة تكون (في الحال) لظاهر الخبر السابق ولانه حد فلا يؤجل كسائر الحدود (لا ثلاثا) ردا لما قيل انه يستتاب ثلاثة أيام لانها أول حد الكثرة وآخر حد القلة ولانه قد تعرض له شبهة فاحتملت له الثلاثة ليتروى فيها قال في الاصل ولا خلاف أنه لو قتل قبل الاستتابة لم يجب بقتله شيء أي غير التعزير وان كان القاتل مسيئا بفعله وحذفه المصنف للعلم به مما مر في قتله في جنونه (وتقبل توبته) أي اسلامه (ولو كان زنديقا لا يتناهى خبثه) في عقيدته أو تكررت ردته لاطلاق قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولقوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله (ويعزر ان تكرر منه) الارتداد ثم أسلم لزيادة تهاونه بالدين (ويعزر المستبد) أي المستقل (بقتله وان اشتغل عنه الامام) بما هو أهم منه لافتياته عليه (ولو قذف نبيا) من الانبياء ولو تعريضا (ثم عاد الى الاسلام فهل يترك) من العقوبة لانه مرتد أسلم (أو يقتل حدا) لان القتل حد قذف النبي وحد القذف لا يسقط بالتوبة (أو يجلد) ثمانين لان الردة ارتفعت باسلامه وبقي جلده فيه (ثلاثة أوجه) حكى الاول عن الاستاذ أبي اسحق المروزي ورجحه الغزالي في وجيزه وجرى عليه الحاوي الصغير ونقله المصنف في شرح الارشاد عن الاصحاب والثاني عن الشيخ أبي بكر الفارسي وادعى فيه الاجماع ووافقه القفال والثالث عن الصيدلاني فعليه لو عفا واحد من بني أعمام النبي ففي سقوط حد القذف احتمالان للامام والغزالي وهذه المسئلة ذكرها الاصل في آخر الجزية وصوب أن من كذب على النبي صلى الله عليه وسلم عمدا لا يكفر ولا يقتل بل يعزر قال وما روي أن رجلا أتى قوما وزعم انه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكرموه فامر النبي بقتله محمول على أن الرجل كان كافرا (ولو سأل المرتد) قبل الاستتابة أو بعدها (ازالة شبهة) عرضت له (نوظر بعد اسلامه) لا قبله لان الشبهة لا تنحصر فحقه أن يسلم ثم يستكشفها من العلماء وهذا ما صححه الغزالي وفي وجه يناظر أولا لان الحجة مقدمة على السيف وحكاه الروياني عن النص واستبعد الخلاف كذا في نسخ الرافعي المعتمدة وهو الصواب ووقع في أكثر نسخ الروضة تبعا لنسخ الرافعي السقيمة عكس ذلك فجعل الاصح عند الغزالي المناظرة أولا والمحكي عن النص عدمها (وان شكا قبل المناظرة جوعا) وقلنا بتقديمها أو بتأخيرها كما جرى هو عليه وأسلم بان قال أنا جائع فاطعموني ثم ناظروني (أطعم أولا) ثم نوظر

(قوله لان صلاته في دارنا الخ) ولانه يقدر في دارنا على الشهادتين (قوله لكن الظاهر انه ليس بقيد) أشار الى تصحيحه (قوله فيحكم باسلامه) أي ان لم يكن عيسويا * (قوله فلو تولاه غير الحاكم الخ) ثم ان قاتل قال الماوردي جاز أن يقتله كل من قدر عليه كالحربي (قوله وربما عرضت له شبهة تزال) فلم يجز قتله قبل كشفها والاستتابة منها كاهل الحرب فانا لا نقتلهم الا بعد بلوغ الدعوة واظهار المعجزة ولا يقتله الا الامام أو نائبه لان قتله مستحق لله تعالى فاشبه رجم الزاني (قوله ولو كان زنديقا يتناهى خبثه في عقيدته) قال في هذا الباب وغيره وهي من يخفي الكفر ويظهر الاسلام لكن في اللعان انه من لا ينتحل ملة وصوبه في المهمات هنالك وفيها وفي غيرها هنا انه الاقرب لا منافاة بينهما لانه يخفي الكفر من غير أن يتدين بدين ولا شك ان الزنادقة أنواع منهم من يقول بتناسخ الارواح ودوام الدهر ع (قوله ويعزر ان تكرر منه الارتداد الخ) فلا يعزر في المرة الاولى وقد حكى ابن يونس الاجماع عليه (قوله ويعزر المستبد الخ) محله ما لم يكافئه والا اقتص منه (قوله وجرى عليه الحاوي الصغير الخ) وصاحب الانوار وهو الاصح وقال الاذرعي انه المذهب وجرى عليه صاحب التعليقة والبارزي وغيرهما وقال في الخادم لم تزل قضاة الشافعية يحكمون بقبول توبته (قوله ففي سقوط حد القذف احتمالان للامام والغزالي) أرجحهما عدم سقوطه

*(فصل

•(فصل لو ارتد الزوجان وهي)* أي الزوجة (حامل أو) ارتد (أحدهما قبل الحمل فالولد مسلم) بالتبعية (ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما) فيكون مرتدا تبعا لهما فلا يسترق ولا يقتل حتى يبلغ فيستتاب فان أصر قتل وخالف البلقيني فقال انه مسلم كما صححه الرافعي ونصوص الشافعي قاضية به وأطال في بيانه وذكر نحوه الزركشي (أو بين مرتد وكافر أصلي فكالاصلي) تغليبا له لانه يقر على دينه بخلاف المرتد فيقر بالجزية ان كان الاصلي ممن يقر بها لكن أحد أبويه مجوسي والآخر وثني وان كان كتابيا فالولد كتابي

•(فرع لو نقض ذمي أو معاهد) عهده (وترك ولده) عندنا (لم ينقض) أي العهد (في حقه) فلا يسترق (فان بلغ عاقلا ولم يقبل الجزية بلغ المأمن) ولا يجبر على قبولها

•(فصل ملك المرتد وتملكه باصطياد واحتطاب)* ونحوهما (موقوف) كبضع زوجته (سواء التحق بدار الحرب أم لا فان أسلم فهو له قطعا) أي تبينا ان ما ملكه باق على ملكه وان ما تملكه ملكه يوم تملكه (وان قلنا بزوال ملكه) عنه بالردة على وجه (والا) بان مات مرتدا (بان ان ما ملكه فيء و) ان (ما تملكه في الردة باحتطاب أو غيره) (على الاباحة و ينفق عليه) وعلى ممونه (وتقضى ديون لزمته قبل الردة من ماله) اذ غاية الردة جعلها كالموت (وكذا ما) أي ديون (لزمته فيها باتلاف) قياسا على ما لو تعدى بحفر بئر ومات ثم تلف بها شئ (ويوضع ماله عند عدل وأمته عند امرأة ثقة) أو نحوها ممن تحل له الخلوة بها كالمحرم (ويعتق بموته مستولدته) أي التي استولدها قبل الردة (ويؤجر ما يملك منفعته) وان لم يملك رقبته احتياطا لتعلق حق المسلمين به (ولا يحل دينه المؤجل) بردته بناء على أن ملكه لم يزل بها (بل) حلوله موقوف) كملكه (ويصح منه تصرف يحتمل الوقف) بان يقبل قوله موقوفا ودخله التعليق (كعتق ووقف ووصية واستيلاد) وتدبير وخلع كما عرف في بابه (ويوقف) نفوذ تصرفه المذكور فان أسلم نفذ والا فلا وقوله من زيادته ووقف سهو فانه ليس من ذلك بل مما ذكره بقوله (لا بيع ونكاح وكتابة وانكاح ونحوها) من العقود التي لا تحتمل الوقف فلا توقف بل تبطل وما ذكره كأصله في الكتابة هو ما في المحرر والمنهاج هنا وفي الكتابة لكنه جرى هناك على الصحة ونقلها الاصل ثم عن جمع ونقل البطلان عن واحد ورده بان هذا وقف تبين لا وقف صحة وهو صحيح على الجديد والمعتمد ما هنا لان وقف التبين انما يكون حيث وجد الشرط حال العقد ولم يعلم وجوده وهنا ليس كذلك اذ الشرط احتمال العقد التعليق وهو منتف وان احتمله مقصود العقد بخلاف الخلع مثلا فانه يصح تعليقه كقوله ان أعطيتني ألفا فانت طالق (ويؤخذ نجوم كتابته) الواقعة قبل ردته أي يأخذها منه الحاكم لان قبضه غير معتبر (فان لحق بدار الحرب بيع عليه (حيوانه بحسب المصلحة)

•(فصل)• لو (امتنع مرتدون بنحو حصن بدأنا بقتالهم) دون غيرهم لان كفرهم أغلظ ولانهم أعرف بعورات المسلمين (واتبعنا مدبرهم وذففنا جريحهم واستتبنا أسيرهم وضمناهم كالبغاة) قضيته أنهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب لكن تقدم في قتال البغاة ان الصحيح خلافه (ويقتص من المرتد) ويقدم القصاص على قتل الردة كما يعلم مما سيأتي (والدية) حيث لزمته بعفو أو غيره (في ماله) مطلقا (معجلة) في العمد ومؤجلة في غيره فان مات حلت لان الاجل يسقط بالموت (واذا وطئت مرتدة بشبهة) كأن وطئت مكرهة (أو استخدمت مكرهة) وكذا المرتد (فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان ولو) أي في ردته بما يوجب حدا كأن (زنى) أو شرب خمرا أو قذف أو سرق (حد ثم قتل) وصرح الاصل بشرب الخمر

(قوله ولو انعقد بين المرتدين فله حكمهما فيكون الخ) قال البلقيني وغيره محل الخلاف فيما اذا لم يكن له أصل مسلم غير الابوين المذكورين فان كان هناك أصل مسلم كجد أو جدة فانه يكون مسلما ولا يأتي هنا تصحيح انه مرتد ولا كافر أصلي اما كونه لا يكون كافرا أصليا تفريعا على الاصح فواضح لانه لو كان بين كافرين أصليين وهناك أصل مسلم غير الابوين فانه يتبعه على الاصح فكذلك فيما اذا كانا مرتدين بل أولى وأما كونه لا يتأتى هنا أن يكون مرتدا لانه تابع في الاسلام لاصل مسلم غير أبويه فامتنع أن يكون مرتدا ومن مات من أولاد الكفار قبل بلوغه فالصحيح انه في الجنة (قوله ملك المرتد الخ) فلم يزل ملكه بالردة لان كفرها لا ينافي الملك كالكفر الاصلي ولان الردة سبب لهدر الدم فلا تزيل الملك كالزنا ولان ماله معتبر بدمه ودمه موقوف (قوله وعلى ممونه) من زوجة ورقيق وقريب (قوله ووصية) سئل البلقيني عن شخص أوصى بشئ ثم ارتد ومات مرتدا فهل تنفذ وصيته أم لا فاجاب بان الذي يقتضيه النظر ان وصيته لا تنفذ ولم أر من صرح بذلك (قوله وقوله من زيادته) ووقع سهوا في بعض النسخ بدله وتدبير (قوله والمعتمد ما هنا) أشار الى تصحيحه (قوله قضيته انهم لا يضمنون ما أتلفوه في الحرب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا عبر في التنبيه ولم يتعرض له النووي في تصحيحه وحكاه في الروضة عن بعضهم وقال البلقيني انه المذهب المعتمد وأشعر بترجيحه كلام الروضة وأصلها والشرح الصغير وقال في البيان انه الصحيح المشهور واجماع الصحابة وعبارة الاصفوني في مختصر الروضة ولو ارتدت طائفة لهم شوكة فاتلفوا شيئا في القتال ثم تابوا وأسلموا ففي ضمانهم قولا البغاة (قوله فوجوب مهر المثل والاجرة موقوفان) وكذا حكم سائر اكسابهما حال الردة منهما

(فصل لابد في اسلام المرتد وغيره) من الكفار (من الشهادتين) ولو ضمنا على ما يأتي (مطلقة) عن التقييد بكونه غير مقر باحداهما اذا اقر باحداهما لم يقر بها ايأتي بالاخرى (فان كان كفره بانكار شيء آخر) مما لا ينافي الاقرار بهما أو باحداهما بادئ الرأي (كمن خصص رسالة محمد بالعرب أو جحد فرضا أو تحريما فيلزمه مع الشهادتين الاقرار بما أنكر) بان يقر الاول بان محمدا رسول الله الى جميع الخلق أو يبرأ من كل دين يخالف الاسلام ويرجع الثاني عما اعتقده (ويستحب الامتحان) بعد الاسلام بتقريره (بالبعث) بعد الموت وقدم كأصله هذا مع بعض ما قبله في كتاب الكفارات (فان قال كافر أنا منكم) أو أنا مثلكم أو مسلم كما عبر بهما الاصل (أو ولي محمد) أو أحبه (وكذا أسلمت أو آمنت لم يكن اعترافا بالاسلام) لانه قد يريد أنا مثلكم في البشرية وأنا منقاد لكم وأنا ولي محمد أو أحبه لخصاله الحميدة وأسلمت وآمنت بموسى أو عيسى ولانه قد يسمى دينه الذي هو عليه اسلاما نعم ان اقترن بذلك ما ينفي عنه الكفر كان يقع جوابا في دعوى الكفر عليه باسلامه ومنه ما صرح به في اللعان وفي القضاء في الكلام على التركة وما ذكره في قوله (فان قال آمنت) أو أسلمت أو أنا مؤمن أو مسلم مثلكم (أو أنا من أمة محمد) صلى الله عليه وسلم (أو دينكم حق أو اعترف) من كفر بانكار وجوب شيء (بوجوب ما كفر به) أي بانكار وجوبه قال في الاصل أو أقر بتحريم الخمر والخنزير (أو قال أنا بريء من كل ما يخالف الاسلام) من دين ورأي وهوى (لا) أنا بريء (من كل ملة تخالف الاسلام) لان التعطيل ليس بملة (كان ذلك (اعترافا) بالاسلام (عند المحققين) بخلاف المنفي المذكور لانه لا ينفي التعطيل الذي يخالف الاسلام وليس بملة كما قاله ومثله قول اليهودي أنا بريء من اليهودية والنصراني أنا بريء من النصرانية لان ضد اليهودية والنصرانية غير منحصر في الاسلام صرح به الاصل وقال نقلا عن الحليمي لو قال الاسلام حق لم يكن مؤمنا لانه قد يقر بالحق ولا ينقاد له قال وهذا يخالف ما حكيناه عن البغوي في قوله دينكم حق وكلام المصنف جار على كلام البغوي حيث جزم به فيما مر وترك هذا ثم ما عزى الى المحققين قال في الاصل انما طريقة نسبها اليهم الامام والذي عليه الجمهور خلافها (ولو أقر يهودي برسالة عيسى لم يجبر على الاسلام) كما لو أقر ببعض شرائع الاسلام كالصلوات الخمس *(فرع)* قال الحليمي لو قال لا رحمن أو لا باري الا الله أو لا اله الا الله أو الرحمن أو الباري أو من آمن به المسلمون أو من في السماء كفى) في ايمانه بالله لافادته التوحيد والمراد بمن في السماء الله قال تعالى أأمنتم من في السماء والالفاظ المذكورة أمثلة فما في معناها كذلك كلا ملك أو لا رازق الا الله أو لا رحمن أو لا باري أو لا اله الا الخالق (لا ساكن السموات) أي لا يكفي قوله لا رحمن أو لا باري أو لا اله الا ساكن السماء أو الا الله ساكن السماء كما صرح به الاصل لان السكون محال على الله تعالى (ولا آمنت بالذي لا اله غيره) لانه قد يريد الوثن ولا اله الا الملك أو الا الرازق لانه قد يريد السلطان الذي يملك أمر الجند ويرتب أرزاقهم (وغير وسوى وما عدا) ونحوها (في الاستثناء كالا) في الاكتفاء بما فيه كقوله لا اله غير الله أو سوى الله أو ما عدا الله أو ما خلا الله (وأحمد وأبو القاسم رسول الله كمحمد) رسول الله في صحة الشهادة بهما (والنبي كرسول الله لا الرسول) فانه ليس كرسول الله فلو قال آمنت بمحمد النبي كفى بخلاف آمنت بمحمد الرسول لان النبي لا يكون الا لله تعالى والرسول قد يكون لغيره وبخلاف آمنت بمحمد كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ومن قال آمنت بالله ولم يدن بشيء) أي ولم يكن على دين قبل ذلك (صار مؤمنا) بالله فيأتي بالشهادة الاخرى (وان كان مشركا فلا يصير) مؤمنا (حتى يضم اليه وكفرت بما كنت أشركت به وكذا) يصير مؤمنا بالله من قال (أومن) بالله أو أسلم لله (ان لم يرد الوعد) كأن أقسم بالله يمينا ان لم يرد الوعد (وأسلمت) وأسلم (كآمنت) وأومن فيما ذكر (ومن قال بقدم غير الله كفاه) للايمان بالله (لا قديم الا الله) كمن لم يقل به ومن لم يقل به يكفيه

(قوله لابد في اسلام المرتد وغيره من الشهادتين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الشافعي اذا ادعى على رجل انه ارتد وهو مسلم لم أكشف عن الحال وقلت له قل أشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله وانك بريء من كل دين يخالف دين الاسلام اه فقول بعض القضاة لمن ادعى عليه انه ارتد أو جاء بنفسه وطلب الحكم باسلامه تلفظ بما قلت غلط وقوله قال الشافعي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو ضمنا) على ما يأتي عن المحققين من الاكتفاء بهما ضمنا والاصح انه لابد من التصريح بهما وكتب أيضا الاكتفاء بالشهادتين ضمنا رأي مرجوح فقد قال النووي في كتاب الكفارات المذهب الذي قطع به الجمهور ان كلمتي الشهادتين لابد منهما ولا يحصل الاسلام الا بهما (قوله كمن خصص رسالته بالعرب) أو قال رسالته صدق لكنه لم يظهر بعد (قوله قال في الاصل أو أقر بتحريم الخمر والخنزير) المذهب خلافه كما ذكره في باب الكفارة وفي المجموع في الكلام على امامة الكافر وصححه في شرح مسلم كان اعترافا بالاسلام عند المحققين ضعيف (قوله قال وهذا يخالف ما حكيناه عن البغوي الخ) يجاب بعدم المخالفة لان عدم الحكم باسلامه في مسئلة الحليمي انه قد يسمى دينه الذي هو عليه اسلاما (قوله والذي عليه الجمهور خلافها) وهو الاصح قوله قال الحليمي قوله لا رحمن أو لا باري الا الله الخ قال شيخنا قال الوالد في فتاويه ان كلام الحليمي طريقة مقابلة للمذهب قال في الانوار هذا كلام الحليمي كله يوافق كلام البغوي والامام فاما على قول الجمهور فيحتاج في بعضه الى الشهادة بالوحدانية أو الرسالة أو الى كلتيهما

أيضا التبري أو أنه ثاني ان لم يكن له دين قبل ذلك ولو قال اليهودي المشبه لا اله الا الله لم يكن ايمانا منه حتى يبرأ من التشبيه فان قال مع ذلك محمد رسول الله فان كان يعلم انه جاء بنفي التشبيه كان مؤمنا والا فلا حتى يبرأ من التشبيه صرح بذلك الاصل وهو مأخوذ من كلام المصنف أول الفصل (والبرهمي) موحد (ينكر الرسل فان قال) مع لا اله الا الله (محمد رسول الله فهو مؤمن) وان لم يذكر غيره من الرسل (لا) ان قال (عيسى وموسى) وكل نبي قبل محمد رسول الله لان الاقرار برسالة محمد اقرار برسالة من قبله لانه شهد لهم وصدقهم قال الرافعي ويتوجه ان يقال كان محمدا صلى الله عليه وسلم شهد لهم وصدقهم فقد شهدوا له وبشروا به ويجاب بان شريعته ناسخة لما قبلها باقية بخلاف شريعة غيره قال في الاصل والمعطل اذا قال محمد رسول الله قيل يكون مؤمنا لانه أثبت المرسل والرسول ولو قال آمنت بالله ان شاء الله أو ان كان شائيا لم يكن مؤمنا قال الزركشي وهذا انما اذا قصد التعليق للشك فان قصد التبرك فينبغي صحة ايمانه الحاقا للابتداء بالدوام وبما قررته علم ان ذكر عيسى وموسى مثال وعبارة الاصل ولو أقر برسالة نبي قبل محمد صلى الله عليه وسلم لم يكن مؤمنا (ولا تكفي شهادة الفيلسوف) ويقال الفلسفي وهو النافي لاختيار الله تعالى (ان الله علة الاشياء ومبدؤها حتى يشهد بالاختراع والاحداث من العدم ولا يكفي الطبائعي) القائل بنسبة الحياة والموت الى الطبيعة (لا اله الا المحيي المميت حتى يقول لا اله الا الله ونحوه) من أسمائه تعالى التي لا تأويل فيها * (تتمة) * ذكر القاضي أبو الطيب في باب الوضوء انه لو آمن بالنبي صلى الله عليه وسلم قبل ان يؤمن بالله لم يصح ايمانه وذكر الحليمي ان الموالاة بينهما ليست بشرط

(كتاب حد الزنا)

بالقصر أفصح من مده (وهو من) المحرمات (الكبائر) قال تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وساء سبيلا وأجمع أهل الملل على تحريمه ولهذا كان حده أشد الحدود ولانه جناية على الاعراض والانساب (وفيه بابان الاول في الموجب له وهو ايلاج الحشفة أو قدرها من ذكر) ولو أشل وملفوفا بخرقة وغير منتشر (في فرج محرم مشتهى طبعا لا شبهة فيه ولا) الاولى فلا (حد بالاستمناء) باليد أو غيرها (وهو حرام) ففيه التعزير كما صرح به الاصل هنا (لا بيد زوجته) أو أمته كما صرح به الاصل هنا فليس بحرام بل صرح كأصله بهما في الباب التاسع من أبواب النكاح (لكن يكره) لان فيه معنى العزل من الزوجة (ولا) حد (بايلاج في غير الفرج) كايلاجه بين الفخذين لعدم ايلاجه في فرج (ولا) بايلاج (في فرج ميتة) وان كانت محرمة في الحياة لانه مما ينفر الطبع منه فلا يحتاج الى الزجر عنه (ولا) في فرج (بهيمة) لذلك لكن يعزر في الثلاثة قال في الاصل وقيل يحد واطئ البهيمة وعليه فقيل حده قتله مطلقا وقيل قتله ان كان محصنا وعلى وجوب القتل لا يختص القتل به (بل يجب به) أي بالايلاج فيها (ذبح) البهيمة (المأكولة ولو بايلاج في دبرها) وعليه حمل خبر الترمذي وغيره من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة بخلاف غير المأكولة لما في قتلها من ضياع المال بالكلية (و) المأكولة

(قوله تتمة ذكر القاضي أبو الطيب الخ) أشار الى تضعيفه (قوله وذكر الحليمي ان الموالاة بينهما ليست بشرط) قال شيخنا قد جزم الوالد رحمه
ه في شروط الامامة بخلافه فقال في شرط صحة الايمان ترتيبا وموالاة * (كتاب حد الزنا) * كانت الحدود في صدر الاسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود (قوله وهو ايلاج الحشفة الخ) شمل ما لو زنى المسلم بمعاهدة أو أمنه معاهد وما لو وطئ حربية لا بقصد الاستيلاء وما لو تزوج خامسة ثم وطئها قال الزركشي سكتوا عما لو كانت البكر غوراء فأولج فيها من غير افتضاض ونقلا في باب التحليل عن البغوي انه لا يكفي في التحليل والاشبه هنا الاكتفاء به في ايجاب الحد والفرق ان التحليل مبني على تكميل اللذة (قوله أو قدرها) أي من فاقدها قال البلقيني فلو ثنى ذكره وأولج قدر الحشفة ففي ترتب الاحكام توقف والارجح الترتب ان أمكن اه وهو ممنوع وكلامهم يخالفه حيث قالوا ايلاج الحشفة أو قدرها من فاقدها قال العراقي انه لا يمكن ايلاج قدرها من غيرها الا عند فقدها (قوله من ذكر) يشترط أيضا كونه متصلا ليخرج المقطوع بان استدخلته فلا حد به قطعا ومحللا ليخرج ما لا يمكن انتشاره وأصليا ليخرج الزائد لكن قال الزركشي قضية ايجاب العدة به من الزوج وجوب الحد على الاجنبي اه وفيما قاله نظر فسيأتي عن تصريح البغوي ان الزائد لا يحصل به احصان ولا تحليل فعدم وجوب الحد أولى وأما العدة فوجوبها للاحتياط لاحتمال الشغل قس قال الاذرعي في القوت لو خلق له ذكران مشتبهان فأولج أحدهما فيشبه ان لا حد للشك اه تقدم عن الماوردي انه لو كان سبيلا الحدث مسدودين خلقة فسبيل الحدث هو المنفتح والمسدود كالعضو الزائد من الخنثى لا يجب من مسه وضوء ولا من ايلاجه غسل وقضيته ان لا حد بايلاجه ولا بالايلاج فيه كالعدم في المشكل وقوله فيما تقدم ومحللا قال شيخنا اشتراط كونه محللا ليس بظاهر لان التحليل مبني على كمال اللذة بخلاف الزنا (قوله في فرج محرم) أي من واضح الانوثة أصلي وكتب أيضا قال العراقي سئلت عن وطئ الجنية الاجنبية هل يجب عليه الحد فتردد جوابي من جهة انها ذات فرج مشتهى لكن الطبع ينفر منها فهي كالبهيمة ثم ترجح عندي انه ان وطئها وهي بشكل الآدميات وجب الحد لانها حينئذ لا ينفر منها وان كانت بشكل الجنيات عزر فقط لانها كالريح ولنفرة الطبع منها ولو شهد شاهدا زور بنكاح امرأة لرجل ثم وطئها عالما بالحال حد (قوله ولا بايلاج في فرج ميتة) ولا باستدخالها ذكر ميت (قوله بل يجب به ذبح المأكولة الخ) في بعض النسخ بل قيل يجب

(قوله واللائط لا بزوجته وأمته) شمل دبر عبده (قوله بجامع ان كلا منهما الخ) بدليل قوله ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة وقال أتأتون الفاحشة
(قوله ان تكرر منه الفعل) بان عاد بعدما منعه الحاكم كما نقل عن النص (قوله وكذا أمة هي محرم له بنسب أو رضاع أو مصاهرة) دبر المملوكة
من المحارم يوجب الحد على المذهب كما نقله ابن الرفعة عن البحر وغيرهما وسكتوا عليه قال الاذرعي وقد ينازع فيه وقال ابن المقري ان ظاهر ما قاله
ابن الرفعة لان العلة في سقوط الحد بالوطء في قبلها شبهة الملك المبيح في الجملة وهي في الجملة لم تبح دبرا قط وأما الزوجة والامة الاجنبية فسائر جسدها
يباح الوطء فانتهض شبهة في الدبر والوثنية كالمحرم ولا يعترض بالمزوجة فان تحريمها عارض كالحيض اه والمذهب ما أطلقه الاصحاب لان به من
شبهة الملك (تنبيه) لم يفرقوا في المملوكة (١٢٦) المحرم بين من هي على حواشي النسب وغيرها كالام والبنت ويتصور ذلك في حر معسر ورث
أمة أو بنته وهي مرهونة
أو جانية وفي مكاتب ملكها
ثم وطئ (قوله وتمكينها القرد
من نفسها) أي وإيلاجها
في قبلها ذكر إنسان أو زائدا
غير عامل أو ذكر ميت (قوله
والفرق بين هذه المسائل
الخ) قال ابن العماد وهذا
الفرق ضعيف وكيف يصح
الفرق باعتقاد الوجوب
واعتقاد الوجوب فرع
الوجوب فكما انه لا يفرق
بنفس الحكم كذلك لا يفرق
باعتقاد الحكم والصواب
ما صححه النووي والفرق
ان اعتقاد كون الجارية
مشتركة لا يبيح الوطء
واعتقاد كونه الحرز له يبيح
له هتكه ونقبه في الجملة
واعتقاد كونه للابن أو الاب
نازل منزلة ما اعتقد ملكه
فجرى في حكمه لقوة
الشبهة وبهذا يظهر وجوب
القطع على من سرق دنانير
ظنها فلوسا لان اعتقاد
كونها فلوسا لا يبيح له
الاخذ واعلم ان صورة المسئلة التي قاس عليها أن لا يكون ملكه مؤجرا ولا مستعارا فان سرق من حرز بنائه ملكه
المؤجر أو المعار قطع لانه لا يباح له نقبه قبل انقضاء الاجارة والرجوع في العارية ولهذا قال الرافعي لو اشترى حرزا ونقبه قبل القبض وسرق
منه مال البائع نظر ان نقب بعد دفع الثمن لم يقطع والا قطع لانه قبل دفع الثمن لا يجوز له النقب والله أعلم (قوله وبالشبهة في الجهة الخ) شمل
ما لو شهد شاهدا زور بطلاق امرأة فحكم حاكم بالفرقة ثم تزوجها أحدهما ووطئها (قوله أو بلا شهود) عبارة الحاوي الصغير ودون ولي
وشهود وعبارة مختصر الكفاية أو وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود وقال الاسنوي الصواب وجوب الحد فيما اذا وطئ في نكاح بلا ولي ولا شهود
فانه لا خلاف في بطلانه انما الخلاف عند فقد أحدهما فأبو حنيفة جوزه بلا ولي ومالك بلا شهود كما بينه في الروضة وقال الفقيه ابراهيم بن عيسى
مطير لا تصح دعوى الاسنوي نفي الخلاف في ذلك بل عند داود يصح نكاح الثيب مع عدم الولي والشهود جميعا حكى ذلك صاحب البيان والشامل

اذا ذبحت (بعد أكلها) لانها مذكاة كغيرها وبذلك علم ان وجوب ذبحها انما هو مفرع على وجوب
الحد على الفاعل لا على عدمه كما توهمه المصنف (وعليه الارش) التفاوت بين قيمتها حية ومذكاة ان كانت
لغيره (وتحد امرأة استدخلت ذكر نائم) كمن زنى بنائمة (لا) خلية (حبلى لم تقر) بالزنا أو ولدت
ولم تقر به فلا تحد اذ الحد انما يجب ببينة أو اقرار وحكم الخنثى هنا حكمه في الغسل (واللائط لا بزوجته
وأمته كالزاني) فيما يلزمه بجامع ان كلا منهما مولج في فرج محرم مشتهى طبعا (و) اللائط (بهما)
أي بزوجته وأمته (يعزر) ان تكرر منه الفعل وانما لم يحد لانهما محل استمتاعه في الجملة ولانه مختلف
في اباحته أما اذا لم يتكرر منه الفعل فلا تعزير كما ذكره البغوي والروياني (والملوط) به غير الزوجة
والامة (يجلد ويغرب كالبكر وان أحصن) رجلا أو امرأة اذ لا يتصور ادخال الذكر في دبره على وجه
مباح حتى يصير به محصنا والرجم خاص بالمحصن كما سيأتي أما الزوجة والامة فيعزران كما يؤخذ من كلام
أصله (فان أتت امرأة امرأة عزرتا) ولا حد عليهما والتصريح بوجوب التعزير عليهما من زيادته
على الروضة (وتمكينها القرد) من نفسها كوطئه البهيمة وفي نسخة كوطء البهيمة فيلزمها التعزير
لا الحد (ويسقط) الحد بثلاث شبه لخبر ادرؤا الحدود بالشبهات رواه الترمذي وصحح وقفه والحاكم
وصحح اسناده فيسقط (بالشبهة في المحل كوطء زوجة) له (حائض) أو صائمة أو محرمة (وأمة) له
(لم تستبرأ أو أمة ولده) ولو مستولدة كما مر بيانه في خيار النكاح (وكذا أمة) له (هي محرم) له (بنسب
أو رضاع أو مصاهرة) أو محرمة عليه بوطء شبهة كأم من وطئها بشبهة أو بنتها (أو) أمة (مشتركة
بينه وبين غيره (أو) أمته (مزوجة) أو معتدة (أو وثنية) أو مجوسية (أو مسلمة وهو ذمي)
أو معاهد لعروض التحريم في بعضها وشبهة الملك في الباقي (وبالشبهة في الفاعل كمن) أي كوطء من
(ظنها زوجته أو أمته وصدق) في انه ظن ذلك (بيمينه) سواء أكان ذلك في ليلة الزفاف أم غيرها
(لا ان ظنها مشتركة) فلا يسقط عنه الحد لانه علم التحريم فكان من حقه الامتناع وهذا ما رجحه في
الروضة من احتمالين نقلهما تبعا لبعض نسخ الرافعي عن الامام وجزم الجيلي كالنهاية بسقوطه وظاهر
كلام النهاية كما في بعض نسخ الرافعي ان المنقول ترجيحه وقال ابن عبد السلام في مختصرها انه أظهر
الاحتمالين لانه ظن ما لو تحقق دفع عنه الحد وقال في المهمات انه الصحيح كما لو سرق مال غيره يظن انه
لابيه أو ابنه أو ان الحرز ملكه فان الاصح في أصل الروضة انه لا حد فيها والفرق بين هذه المسائل
وبين ما اذا علم التحريم واعتقد عدم الحد أو سرق دنانير يظنها فلوسا انه هنا اعتقد أمرا لو تحقق لسقط
وثم نعتقده موجبا وقال البلقيني ظاهر نص المختصر يشهد لذلك (وبالشبهة في الجهة) أي الطريق
(وهي اباحة بعض العلماء) الوطء بجهة (كالنكاح بلا ولي) كمذهب أبي حنيفة (أو بلا شهود)

كمذهب

ز النهة فلا يلزم ما نسبه الى الروضة فانه في الروضة في باب حد الزنا لم يتعرض لمسألة النكاح بلا ولي ولا شهود لكن تعرض لمسألة خلاف أبي حنيفة ومالك فقهاء وقد تعرض في العزيز والروضة لمسألة النكاح بلا ولي ولا شهود في اللعان وذكر ما صرح بعدم وجوب الحد فيه ما ذكر ذلك في الباب الاول منه في مسائل ما يسقط الاحصان وما لا يسقطه فصح حينئذ كلام المصنف وبه قال تصويب الاسنوي ووافق ابن عجيل الفقيه محمد بن عمرو الساعي والازرق والريمي في التفقيه ويؤيده ذلك ما ذكره النووي في شرح مسلم ان في الحديث دليلا على انه لم يكن في نكاح المتعة ولي ولا شهود ونكاح المتعة لا حد فيه واذا كان هذا في النكاح المؤقت فاولى أن يكون في المؤبد والمطلق اه وبعدم الحد المذكور أفتيت (قوله قال الماوردي لزمها الحد) لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة وهو ظاهر (قوله أو أبيحت له) بان أباحته الاجنبية المولج فيها للمولج أو أباح السيد فرج أمته لمستعير ونحوه (قوله أو كانت لبيت المال حد) لانه يستحق فيه النفقة دون الاعفاف (قوله لانه لم يثبت عنه) قال الزركشي قول الزاني لم يثبت عنه ممنوع فقد رواه عنه عبد الرزاق في تصنيفه بل المانع ضعف شبهته فان الابضاع لا تباح بالاذن كما في بضع الحرة فصار كشبهة الحنفي في النبيذ فانه لا أثر لها على الصحيح (قوله وعن الروياني لا يجب للخلاف في صحة نكاحه) أشار الى تصحيحه (قوله فالظاهر تصديقه قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي أظهرهما تصديقه) أشار الى تصحيحه (قوله عالم بالتحريم للزنا) أي وأمكن صدقه لقرب عهده بافاقته من جنون أو اسلام أو نشأ ببادية نائية والا فلا نعم يقبل قول المرتهن اذا وطئها باذن مالكها وادعى الجهل بالتحريم قال الاذرعي واطلاقهم قبول قول قريب العهد بالاسلام يتعين حمله على من لم يخالطنا (قوله والصبي والمجنون يؤدبان) أو لج صبي في أجنبية فاحس بالانزال واستدام هل يحد لا يحد لان ابتداءه ليس بمحرم واستدامة الوطء ليست بوطء ولو وطئ امرأة بالزنا وعنده انه ليس ببالغ فبان كونه بالغا هل يلزمه الحد وجهان في البحر اه وأصحهما لزومه (قوله ولا يحد المكره) لو زنى مكرها وأتت منه بولد لا يلحقه لانا لا نعرف كون الولد منه والشرع منع النسب كذا في الوسيط في أول الباب الثالث من كتاب الرهن في التتمة في العدد ان الولد ينسب اليه في هذه الحالة وقال الزركشي وهل يثبت النسب لاجل عدم وجوب الحد أو لا لانه وطء حرام بخلاف وطء الشبهة فان في تحريمه خلافا والظاهر عدم ثبوته لان النسب انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن هاهنا فان أورد وطء الاب جارية ابنه مع انه عالم قلنا هنالك شبهة الملك قامت مقام الظن ولذلك ثبت النسب اه قال شيخنا ويؤيد عدم الثبوت ان المكره آثم لان الاكراه لا يبيح الزنا فلم يخرج مأذونا على وجه جائز وسقوط الحد لكونه معذورا في الجملة وقد سئل الوالد رحمه الله تعالى عنه فاجاب بانه لا يلحقه لما تقدم عن الوسيط ولانه وطء محرم ويفارق وطء الشبهة بان ثبوت النسب فيه انما جاء من جهة ظن الواطئ ولا ظن هاهنا ووطء الاب جارية ابنه مع علمه بان شبهة الملك قامت مقام الظن فما قاله المتولي ضعيف وقوله فيما تقدم كذا في الوسيط أشار الى تصحيحه (قوله ولا معاهد) أي ولا مستأمن (قوله لقرب عهده باسلام) أي أو افاقة من جنون واطلاقهم قبول قول قريب العهد بالاسلام يتعين حمله على من لم يخالطنا من المسلمين ونحوهم أما هؤلاء فلا يخفى عليهم على ان في قبول قول الكتابي مطلقا نظرا لانه محرم في كل الشرائع لا يكاد يخفى عليه بخلاف غيره نعم قد يخفى ذلك على العامي المسلم الناشئ بيننا في بعض المسائل كما لو وطئ أمة لابيه أو لامه اذ يظن كثير منهم ان مال والده كماله وقد قال الشافعي اذا أصاب الرجل جارية أمه

كمذهب مالك (ونكاح المتعة) كمذهب ابن عباس (ولو اعتقد) المولج (التحريم) في هذه الشبهة نظرا لاختلاف العلماء نعم ان حكم حاكم بابطال النكاح المختلف فيه وفرق بين الزوجين قال الماوردي لزمهما الحد لارتفاع الشبهة بالحكم بالفرقة (وان استأجرها للزنا أو تزوج من لا تحل له كمحرم ووثنية وخامسة) ومطلقة ثلاثا وملاعنة ومعتدة ومرتدة وذات زوج (ووطئ أو وطئ من ارتهنها) ولو باذن الراهن (أو أبيحت له أو كانت لبيت المال حد) لان البضع لا يباح بشيء من ذلك فلا يورث شبهة كما لو اشترى حرة فوطئها أو خمرا فشربها ولانه لو كان شبهة لثبت به النسب واللازم منتف وكذا لو زنى بمن له عليها قود أو بحربية ولم يقصد به الاستيلاء والا ملكها ولا حد عليه وانما لم يعتد بخلاف عطاء في اباحة المرأة نفسها للوطء لانه لم يثبت عنه واطلاقه وضعفه وخرج بالوثنية المجوسية ففيها في الاصل عن البغوي أنه يجب الحد وعن الروياني لا يجب للخلاف في صحة نكاحها وهذا نقله الروياني في البحر عن النص قال الاذرعي والزركشي فهو المذهب وذكر مسألة بيت المال من زيادته هنا وذكرها أيضا كأصله في السرقة (ومن ادعى الجهل بتحريمها بنسب) كأخته بعد أن تزوجها ووطئها (لم يصدق) لبعد الجهل بذلك نعم ان جهل مع ذلك النسب ولم يبن لنا كذبه فالظاهر تصديقه قاله الاذرعي (أو) بتحريمها (برضاع فقولان) قال الاذرعي أظهرهما تصديقه ان كان ممن يخفى عليه ذلك (أو) بتحريمها (بكونها مزوجة أو معتدة وأمكن) جهله بذلك (صدق بيمينه وحدت) هي (دونه ان علمت) تحريم ذلك

* (فصل انما يحد) جلدا أو رجما (مكلف مختار عالم بالتحريم) للزنا (ولو جهل وجوب الحد) فلا حد على غيرهم كما قال (والصبي والمجنون يؤدبان) بما يزجرهما فلا يحدان لان فعلهما لا يوصف بتحريم نعم يحد السكران وان كان غير مكلف (ولا يحد المكره ولو رجلا) لشبهة الاكراه والخبر رفع عن أمتي الخطأ (ولا معاهد) لعدم التزامه الاحكام كالحربي غير المعاهد وهذا من زيادته هنا وذكره أيضا كأصله في السرقة (ولا جاهل) أي مدعي الجهل (بتحريمه لقرب عهده بالاسلام أو بعده عن أهله) بخلاف من

وقال ظننتها تحل لي احلف انه ما وطئها الا وهو يراها حلالا ثم درئ عنه الحد وأغرم المهر ولا يقبل هذا الا ممن أمكن فيه أن يجهل مثل هذا ع (قوله وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ الخ) قال شيخنا وقد فسر بكل منها قوله تعالى فاذا أحصن فان أتين بفاحشة ومنها الحرية كما في قوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ومنها الاصابة في النكاح كما في قوله تعالى محصنين غير مسافحين وهذا هو المراد هنا (قوله وهو كل مكلف حر وطئ الخ) شهد أربعة بزناه وله زوجة منها ولد فأنكر الاحصان وقال لم أجامعها صدق بيمينه لان الولد يلحق بالامكان والاحصان لا يثبت الا بيقين قاله الماوردي وغيره ويجب أن يقال المحصن الذي يرجم من وطئ في نكاح صحيح وهو حر مكلف حالة الوطء وحالة الزنا ويدخل في ذلك ما اذا استمر على الحرية والتكليف من النكاح الصحيح الى فراغه من الزنا وما اذا وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك ثم نقض العهد واسترق ثم عتق فزنى أو وطئ في نكاح صحيح وهو كذلك ثم جن وأفاق ثم زنى فانه يرجم في هذه الاحوال الثلاثة اتفاقا فالاستمرار الاحصان أو عوده (تنبيه) لابد من تحقق الحرية لانها شرط فاللقيط الساكت والعتيق في مرض الموت محكوم لهما بالحرية ظاهرا ولكن حريتهما لم تستقر فهي غير متحققة فلا يرجمان كما نبه عليه البلقيني (١٢٨) وقال انه لم ير أحدا تعرض لهما اه وقد اكتفوا بان من شان الشروط انه لابد من تحققها اب (قوله أو احرام) او نوم أحدهما (قوله ولا على من فيه رق) أو لم تعلم حريته كاللقيط الساكت والعتيق في مرض الموت ودخل في عبارتهم وطء من لا يوطأ مثلها مع عدم تمييزها وقد تردد في ذلك البلقيني وقال الارجح انه لا يصير به محصنا وكذا لو استدخلت المرأة حشفة زوجها النائم لا تصير محصنة قلت كلامهم قد يخالف ذلك ففي أصل الروضة بعد حكاية الخلاف في اصابة الكامل الناقص قال الامام هذا الخلاف في صغيرة وصغير لا تشتهيه الجنس الآخر فان كان مراهقا حصل قطعا اه فالتي لا تشتهى هي التي لا يوطأ مثلها الا أن يقال صورته تردد الشيخ ليس في كل من لا يشتهى بل بقيد كونه غير مميز ويخص كلام الامام بوجود التمييز ع وقوله وقال الارجح الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانا نقول انه مكلف) الحر

استصحابا لحالة قبل النوم يرد عليه من بلغ وهو نائم وأصيب في حالة النوم (قوله وقضية كلامهم كما قال ابن الرفعة الخ) بل صرحوا به (قوله فيرجم المرتد والذمي) اعلم أن أهل الذمة اليوم لا يحدون على المذهب كالمستأمنين لانهم لا يجدد لهم عهد بل يجرون على ذمة آبائهم ع *(تنبيه)* لو زنى مرتد في حال ردته أو قبلها ثم أسلم حد ولا تبطل ردته احصانه ولو زنى ذمي ثم أسلم لم يسقط عنه الحد فقد قال الشافعي في الام في كتاب الصلح على الجزية على ان أحدا من رجالهم أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح وعد أشياء كثيرة من الاقوال والافعال الى أن قال وأيهم قال أو فعل شيئا مما وصفته كان نقضا للعهد ولو أسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذا ان كان فعلا لم يقتل الا أن يكون في دين المسلمين ان من فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد اه وأما ما أفتى به النووي من أنه اذا زنى الذمي ثم أسلم سقط عنه الحد فلا يحد ولا يعزر ونص عليه الشافعي نقله عنه ابن المنذر في الاشراف فهو مفرع على القول بسقوط الحد بالتوبة قال الزركشي لكن راجعت كلام ابن المنذر فوجدته نقله عن الشافعي اذ هو بالعراق يعني في القديم اه وأثبت بعدم سقوطه

انشا بين المسلمين (ويختص الحد بالمكلف من الزانيين) لوجود الشروط فيه دون الآخر (و) يختص (الرجم بالمحصن منهما) لذلك (وحد المحصن الرجم حتى يموت) لامره صلى الله عليه وسلم به في أخبار مسلم وغيره وروى الشيخان رضي الله عنهما عن عمر رضي الله عنه أنه خطب فقال الرجم حق على من زنى اذا كان محصنا وقال ان الله بعث محمدا نبيا وأنزل عليه كتابا وكان فيما أنزل عليه آية الرجم فتلوناها ووعيناها وهي الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله والله عزيز حكيم وقد رجم النبي صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده وكان ذلك بحضرة من الصحابة ولم ينكر عليه والاحصان لغة المنع وشرعا جاء بمعنى الاسلام والبلوغ والعقل والحرية والعفة والتزويج ووطء المكلف الحر في نكاح صحيح وهو المراد هنا كما يؤخذ من قوله (وهو) أي المحصن ذكرا كان أو أنثى (كل مكلف حر وطئ أو وطئت) في قبل (حال الكمال) بتكليف وحرية (في نكاح صحيح ولو) كان الوطء (في عدة شبهة) أو حيض أو احرام (لا في ملك يمين ووطء شبهة) ونكاح فاسد كما في التحليل فلا رجم على من زنى وهو غير مكلف ليس بسكران لان فعله لا يوصف بتحريم كامل ولا على من فيه رق لان الجناية تتغلظ بالحرية من جهة أنها تمنع الفواحش لانها صفة كمال وشرف والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه ومن جهة أنها توسع طرق الحل اذ للحر نكاح أربع حرائر ولا يحتاج فيه الى اذن غالبا بخلاف من فيه رق فيهما وانما اعتبر الوطء في نكاح صحيح لان به قضى الواطئ الشهوة واستوفى اللذة فحقه أن يمتنع عن الحرام ولانه يكمل طريق الحل بدفع البينونة بطلقة أو ردة واعتبر وقوعه في حال الكمال لانه مختص بأكمل الجهات وهو النكاح الصحيح فاعتبر حصوله من كامل حتى لا يرجم من وطئ وهو ناقص ثم زنى وهو كامل ويرجم من كان كاملا في الحالين وان تخللهما نقص كجنون ورق فالعبرة بالكمال في الحالين ولا يرد النائم اذا استدخلت المرأة ذكره من حيث انه صار محصنا وليس بمكلف عند الفعل لانا نقول انه مكلف استصحابا للحالة قبل النوم ومما تقرر علم أنه لا يعتبر الوطء مع كامل ولا عصمته حتى لو وطئ وهو حربي ثم زنى بعد أن عقدت له ذمة رجم وقضية كلامهم كما قال ابن الرفعة أنه لا يشترط في الاحصان أن يكون الواطئ مختارا (ولا يشترط) فيه (الاسلام فيرجم المرتد والذمي) لالتزامهم الاحكام والخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم رجم رجلا وامرأة من اليهود زنيا زاد أبو داود وكانا قد أحصنا (وحد البكر)

(قوله وتغريب عام) أي هلالي قيل أول العام من وقت اخراجه من بلده وقيل من وقت حصوله في مكان التغريب بسوية ينبغي أن يقال هذا ان لم
يجاوز مسافة القصر فان جاوزها فيحسب من حين المجاوزة جزما والراجح الأول ولو ادعى انقضاء السنة ولا بينة صدق ذكره الماوردي لانه
حق لله تعالى ويحلف استظهارا وعليه في المدة نفقة زوجته وتنقضي مدة العنة والايلاء (قوله بلا ترتيب بينه وبين الجلد الخ) قال الأذرعي فيه
اشكال من وجهين أحدهما انه خلاف ما درج عليه السلف والباب باب توقيف والثاني ان فيه تعريضا للحد للفوات والتضييع اما بموت أو
بغيره وله الرجوع بعد السنة الى وطنه (قوله والأوجه انه لا يغرب الخ) اشار الى تصحيحه وكتب أيضا لو كان عليه دين هل يغرب قبل ادائه أو
يؤخر حتى يؤديه وكذا لو أيس وحجر عليه أو كان مستأجر العين الظاهر في الجميع انه لا يؤخر لاجل ذلك لان الرافعي قال في المعتدة عن الوفاة اذا
زنت تغرب ولا يؤخر لانقضاء العدة (قوله وقضية كلامهم) انه لا فرق فيما ذكر بين المسلم والكافر) أشار الى تصحيحه (قوله

الحر وهو غير المحصن رجلا كان أو امرأة (جلد مائة وتغريب عام) لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة مع أخبار الصحيحين وغيرهما الا زيد فيها التغريب على الآية (فلا ترتيب) بينه وبين
الجلد لكن الاولى تاخيره عن الجلد (و) حد (من فيه رق) ولو بعضا (خمسين) ولو كان بينه وبين
سيده مهايأة ووافق نوبته نفسه (ويغرب نصف عام) على النصف من الحر لقوله تعالى فعليهن نصف
ما على المحصنات من العذاب ولا يبالي بضرر السيد في عقوبات الجرائم بدليل أنه يقتل بردته ويحد بقذفه
وان أضر السيد ولو زنى العبد المؤجر حد وهل يغرب في الحال ويثبت للمستأجر الخيار أو يؤخر الى مضي
المدة وجهان حكاهما الدارمي قال الأذرعي ويقرب أن يفرق بين طول مدة الاجارة وقصرها ويحتمل أن
يقال ان طال غرب في الحال والا فوجهان قال ويشبه أن يجيء ذلك في الاجير الحر أيضا انتهى والاوجه أنه
لا يغرب ان تعذر عمله في الغربة كما لا يحبس لغريمه ان تعذر عمله في الحبس بل أولى لان ذاك حق آدمي وهذا
حق لله تعالى وقضية كلامهم أنه لا فرق فيما ذكر بين الكافر والمسلم قال الزركشي لكن الذي يقتضيه
نص الشافعي في الرسالة تخصيصه بالمسلم وهو القياس لان العبد الكافر في معنى المعاهد اذ لا جزية عليه
والمعاهد لا يحد فكذا العبد الكافر وعليه جرى ابن المنذر والبيهقي وغيرهما (وللامام) ولو بنائبه
(تغريبهما) أي الحر ومن فيه رق (مسافة القصر) لان المقصود ايحاشه بالبعد عن الاهل والوطن
(وفوقها) ان رآه الامام لان عمر رضي الله عنه غرب الى الشام وعثمان الى مصر وعلي الى البصرة (لا دونها)
اذ لا يتم الايحاش المذكور به لان الاخبار تتواصل حينئذ (وليكن) تغريب من ذكر (الى بلد معين)
فلا يرسله الامام ارسالا (ولو عين الامام جهة) لتغريبه (تعينت) فلو طلب جهة أخرى لم يجب لانه اللائق
بالزجر (فلو انتقل بعد) أي بعد التغريب من البلد الذي غرب اليه (الى بلد آخر لم يمنع) لانه امتثل والمنع
من الانتقال لم يدل عليه دليل (ويستصحب) معه جوازا (سرية مع نفقة يحتاجها) ومالا يتجر فيه
كما قاله الماوردي (لا أهلا وعشيرة) له لانتفاء ايحاشه قال الزركشي وقضيته أنه يمنع من تغريبه الى بلد فيه
أهله لكن صرح الماوردي والمتولي فيه بالجواز (فان خرجوا) معه (لم يمنعوا والغريب يغرب) من
بلد الزنا تنكيلا وابعادا عن محل الفاحشة فربما ألفه (لا الى بلده ولا الى دون المسافة منها) أي ولا
الى بلد بينه وبين بلده دون مسافة القصر لان القصد ايحاشه وتغريبه الى ذلك يأباه (فان رجع اليها)
أي الى بلده أو الى دون المسافة منها (منع) معارضة له بنقيض قصده (و) يغرب (المسافر) اذا زنى في
طريقه (لا الى مقصده) لذلك (ومن لا وطن له كالمهاجر) الينا (من دار الحرب) ولم يتوطن بلدا (يمهل

قال الزركشي) كالبلقيني
(قوله وعليه جرى ابن المنذر
والبيهقي وغيرهما)
وهو مردود فقد صرح
الشيخان وغيرهما بخلافه
حيث قالوا للكافر أن يحد
عبده الكافر وبأن الرقيق
تابع لسيده فحكمه
حكمه بخلاف المعاهد
ولانه لا يلزم من عدم
التزام الجزية عدم الحد كما
في المرأة الذمية *(تنبيه)*
انما جعلت عقوبة الزنا
بما ذكر ولم تجعل بقطع
آلة الزنا كما جعلت عقوبة
السرقة بقطع آلتها وهي
اليد والرجل لانه يؤدي
الى قطع النسل ولان قطع
آلة السرقة يعم السارق
والسارقة وقطع الذكر
يخص الرجل دون المرأة
قال شيخنا وأيضا فالذكر
أو الفرج لا مثل له واليد
لصاحبها مثلها غالبا وأيضا
فقطع اليد الغالب فيه
السلامة وقطع الفرج الغالب فيه عدمه فيؤدي الى أن تفوت روح البكر *(فائدة)* قد
سأل محمد بن الحسن الشافعي عن خمسة رجال زنوا بامرأة وجب على أحدهم القتل وعلى الثاني الرجم وعلى الثالث الجلد وعلى الرابع نصفه
ولم يجب على الخامس شيء فقال الأول استحل الزنا فقتل بردته والثاني محصن والثالث بكر والرابع عبد والخامس مجنون (قوله وعليا الى البصرة)
والصديق الى فدك (قوله فلو طلب جهة غيرها لم يجب الخ) استثنى منه البلقيني ما اذا صادفنا من وجب عليه التغريب محرما أو خارجا للجهاد
تعين عليه ولو غربناه الى جهة أخرى فاته الحج أو الجهاد قال فيجاب اذا طلب جهة قصده ولا يصار الى تفويت مقصده عليه ولا الى تأخير التغريب
حتى يفرغ وقوله استثنى منه البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويستصحب سرية) قال الأذرعي الظاهر انه لو تزوج بعد الزنا انه يمكن من
حمل زوجته معه كالسرية لغير المتزوج ولا شك فيه اذا خيف فجوره في مدة التغريب وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومالا يتجر فيه
كما قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله لكن صرح الماوردي والمتولي فيه بالجواز) أشار الى تصحيحه (قوله ويغرب المسافر لا الى مقصده)

نازع فيه البلقيني وقال لا يحجر على الامام في ذلك بل اذا رأى تغريبه في جهة قصده لم يمنع لاسيما اذا كان سافر الحج أو الجهاد فلا ينبغي تفويت مقصوده ويكفي في التنكيل أن يمنع من العود والتصرف في السفر يمنة و يسرة (قوله يحمل على أن المراد ببلد الغربة غير بلده) أشار الى تصحيحه *(فرع)* لو ادعى المحدود انقضاء مدة

التغريب ولا بينة صدق و يحلف استحبابا (قوله وقضية كلامه انه لا يتعين لا تغريب البلد الذي غرب اليه وكذلك) أشار الى تصحيحه (قوله واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم) أما الامة فهل المطلوب بالخروج معها سيدها قال الاذرعي لم أر فيه شيئا و يبعد أن توجب الاجرة عليه (قوله والقياس ان كل من جاز له النظر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن نص في الام في موضعين الخ) يمكن حمله على ما اذا امتنعوا من الخروج معها وبه يتأيد كلام الروياني الآتي ش (قوله فلو امتنع لم يجبر) لا خفاء ان محرمها لو كان مملوكا لها أو أجيرها لمدة مدة التغريب أجبر لا محالة (قوله أظهرهما على ما في نسخ الرافعي المعتمدة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته تصحيح عدم مشروعيته) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر كما قاله الاذرعي وغيره ان الامرد الحسن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سواء أكان واطئا أم موطوأ *(فصل)* (قوله لا يثبت الحد الا ببينة أو اقرار) قضية حصره الثبوت في الطريقين ينفي صورا احداها ان القاضي لا يستوفيه بعلمه وهو الاصح الثانية أنه لا يثبت باليمين المردودة فيما لو قذف شخصا وطلب منه المقذوف حد القذف فطلب يمينه على انه ما زنى فرد عليه اليمين فحلف انه زان وهو ما ذكره في الدعاوى الثالثة اذا وجدت المرأة حاملا ولا زوج لها أو أنكرت الزنا لم تحد خلافا

حتى يتوطن) بلدا (ثم يغرب) منه وهذا لا ينافيه قول القاضي انه يغرب من المكان الذي قصده (و يراقب المغرب) أي يحفظ بالمراقبة في المكان الذي غرب اليه ولا يحبس فيه والمراد انه يراقب لئلا يرجع الى بلده أو الى ما دون المسافة منها لا لئلا ينتقل الى بلد آخر لما مر أنه لو انتقل الى بلد آخر لم يمنع وما نقله الاصل عن الروياني من تصحيح انه يلزمه أن يقيم ببلد الغربة ليكون كالحبس له فلا يمكن من الضرب في الارض لانه كالنزهة يحمل على أن المراد ببلد الغربة غير بلده لان ما عداه بلاد غربة و بقوله فلا يمكن من الضرب في الارض أنه لا يمكن من ذلك في جميع جوانبها بل في غير جانب بلده فقط على ما عرف وكان المصنف لما لم يظهر له الجمع حذف كلام الروياني (ومؤنته) أي المغرب في مدة تغريبه (على نفسه) ان كان حرا وعلى سيده ان كان رقيقا وان زادت على مؤنة الحضر (فان خيف رجوعه) الى محله الذي غرب منه (حبس) جوازا (ولو رجع الى بلد غرب منه استؤنفت المدة) ليتوالى الايحاش (فلا تفرق السنة) في الحر ولا نصفها في غيره وقضية كلامه أنه لا يتعين التغريب البلد الذي غرب اليه وكذلك عبارة صاحب الذخائر رد الى الغربة ثم نقل عن المهذب ما جزم به الاصل أنه يرد الى البلد الذي غرب اليه وأشار الى تفرده به ولم يقف ابن الرفعة على نقل في ذلك فقال الاشبه أن يقال ان قلنا بالاستئناف لم يتعين ذلك البلد (ولو زنى المغرب) في البلد الذي غرب اليه (غرب الى موضع آخر ودخلت البقية) أي بقية مدة الاول في مدة الثاني لتجانس الحدين (ولا يعتد بتغريبه نفسه) لان القصد التنكيل ولا يحصل الا بتغريب الامام واذا انقضت المدة فله الرجوع الى وطنه لانه أتى بالواجب قاله الاكثرون وما نقل من أنه ليس له الرجوع الا باذن الامام فان رجع بغير اذنه عزر كما لو خرج من حبسه مردود بان مدة الحبس مجهولة له بخلاف مدة التغريب وأولها ابتداء السفر لا وقت وصوله الى ما غرب اليه (ولو غربت امرأة اشترط خروج زوج أو محرم) معها ولو مع أمن الطريق لخبر لا تسافر المرأة الا ومعها زوج أو محرم ولانه يخاف من الزانية الهتك عند خروجها وحدها والقياس أن كل من جاز له النظر اليها كعبدها حكمه حكم الزوج والمحرم وما ذكره هو ما صححه الاصل لكن نص في الام في موضعين على تغريبها وحدها وان النهي عن سفرها وحدها محله فيما لا يلزمها كما مر بيانه في الحج (وأجرته عليها) اذا لم يخرج الا بها لانه مما يتم به الواجب كأجرة الجلاد ولانه من مؤن سفرها فان لم يكن لها مال فعلى بيت المال (فلو امتنع) من الخروج معها باجرة (لم يجبر) كما في الحج ولان في اجباره تعذيب من لم يذنب (ويؤخر) حينئذ (تغريبها) الى أن يتيسر قال في الكفاية وبه جزم ابن الصباغ وذكر الروياني انها تغرب و يحتاط الامام في ذلك (وفي الاكتفاء) في الخروج معها (بنسوة ثقات) ثنتين فاكثر (مع أمن طريق وجهان) أظهرهما على ما في نسخ الرافعي المعتمدة وأحدهما على ما في السقيمة التي اختصر منها الروضة نعم قياسا على الزوج والمحرم والثاني لا لان النسوة مطموع فيهن قال في الاصل وربما اكتفى بعضهم بواحدة ثقة انتهى والاكتفاء بها هو ما في الشامل وغيره وقال ابن الرفعة انه الاصح والبلقيني انه المعتمد وصححه النووي في مجموعه في نظيره من الحج مع أنه على التراخي فهذا أولى اما مع الخوف فلا يكتفى بالنسوة وهل يشرع التغريب عند الخوف قال الرافعي فيه قول بشرعيته وفي البيان وغيره ما يشعر بخلافه وقضيته تصحيح عدم مشروعيته حتى لا يغرب الرجل ولا المرأة المستصحبة للزوج أو نحوه حينئذ وقضية كلامهم أن الرجل يغرب وحده ولو أمرد والظاهر كما قال الاذرعي وغيره أن الامرد الحسن الذي يخاف عليه الفتنة يحتاج الى محرم أو نحوه (وينفى المخنثون تعزيرا) لثبوته في خبر البخاري وغيره ولا يبلغ به مدة تغريب الزاني

(فصل لا يثبت الحد الا ببينة أو اقرار) ولو مرة ليتمكن من اقامته اما بالبينة فلآية واللاتي يأتين

الفاحشة

لمالك لجواز أن يكون من وطء شبهة أو إكراه والحد يدرأ بالشبهة الرابعة قذفها وأقام بينة أنه صادق فيما رماها به من الزنا لا يثبت الزنا عندنا
قاله ابن السمعاني في باب اللعان من الاصطلام (قوله فيكون إظهارها خلاف المستحب) ويكره إظهارها ذكره القاضي (قوله أما التحدث بها
تفكها أو مجاهرة فحرام قطعا) أشار إلى تصحيحه (قوله وكلام المصنف يقتضي أنه يشهد) أشار إلى تصحيحه (قوله ثم محل استحباب تركها إذا لم
يتعلق بتركها إيجاب) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه قال ابن سراقة وربما كان في الأداء مأثوما مثل أن يشهد على المسلم بأنه قتل كافرا والحاكم
حنفي فلا يجوز له الأداء لما فيه من قتل المسلم بالكافر ومن هنا يؤخذ أنه لا يجوز للشافعي (١٣١) أن يشهد بكلمة الكفر أو بالتعريض
بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم أنه لا يقبل التوبة ويحده بالتعريض ويعزره أبلغ مما يوجب الشافعي ولا ينبغي أن يأتي فيه الوجه الذي في طلب الشافعي نحو شفعة الجوار من الحنفي لأن ذلك في حق الآدمي ر (قوله فيأثم الرابع بالتوقف ويلزمه الأداء) ومثله لو قذف وثم بينة بالفعل أو الإقرار فعليهم الأداء لا محالة وكذا لو شتمه بما يوجب التعزير وطلبه المشتوم وعلم عدلان بوقوع ذلك منه يلزمهما الأداء به ليطهر الشاتم بل الظاهر أنه يلزمهما الإعلام إن كان جاهلا بشهادتهما وكتب أيضا قال الأذرعي وقس على هذا ما يشبهه وهل يلحق به ما لو كان يلي شيئا شرط متوليه العدالة كالوقوف والأيتام وبيت المال والأحكام فيه نظر والظاهر أنهم إن علموا إصراره وجب عليهم الأداء لا سيما إذا اطلعوا على إنفاقه المال عليه وكذلك الحاكم لانعزاله بفسقه وإن ظهر
لهم أن غير الحاكم قد تاب وأناب فهو محل نظر (قوله فإن رجع) كقوله كذبت أو رجعت عما أقررت به أو ما زنيت أو فاخذت أو لمست
فاعتقدته زنا أو لا حد علي (قوله سقط عنه الحد) بل سقط حكم الإقرار جملة حتى لو قذفه قاذف حد ويبقى برجوعه على حصانته قبل الإقرار قال
الأذرعي وفيه نظر قال الناشري ما قاله الأذرعي لا شك فيه وهذا في القذف الحادث بعد الرجوع وأما القذف بذلك الزنا الذي أقر به فلا مرية
بعدم الحد فيه وكذلك المهر الثابت بإقراره بالزنا إذا ادعت حرة أنه زنى بها مكرهة ثم رجع فإنه يسقط الحد دون المهر (قوله فلا قصاص على
قاتله) أي وإن علم برجوعه (قوله فيه نظر يعرف من التعليل) فالإطلاق هو الراجح

الفاحشة من أسا منكم وأما بالإقرار فلأنه صلى الله عليه وسلم رجم ماعزا والغامدية بإقرارهما رواه مسلم
وروى هو والبخاري خبر واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها علق الرجم على مجرد الاعتراف
وإنما كرره على ماعز في خبر لأنه شك في عقله ولهذا قال أبك جنون ووصف الإقرار بقوله (مفسر
كالشهادة) واحتياطا للحد وسعيا في ستر الفاحشة ما أمكن ويتأنس له بقصة ماعز (ويجزئ) أي يكفي في
ثبوت الحد (إشارة الأخرس بالإقرار) بالزنا (وإن رؤيا) أي رجل وامرأة أجنبيان (تحت لحاف عريا) ولم
يحد (ويقام الحد في دار الحرب إن لم يخف فتنة) من نحو ردة المحدود والتحاقه بأهل الحرب (ويحرم العفو
عن حد لله) تعالى (والشفاعة فيه) لقوله صلى الله عليه وسلم لأسامة لما كلمه في شأن المخزومية التي سرقت
أتشفع في حد من حدود الله تعالى ثم قام فاختطب فقال إنما هلك الذين من قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم
الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد وايم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت
يدها رواه الشيخان (ويستحب للزاني) ولكل من ارتكب معصية (الستر) على نفسه لخبر من أتى من هذه
القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فإن من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد رواه الحاكم والبيهقي بإسناد جيد
بخلاف القتل أو قذف فإنه يستحب له بل يجب عليه أن يقر به ليستوفى منه كما يأتي في الشهادات لما في
حقوق الآدميين من التضييق والمراد بقولهم يستحب أن يستر على نفسه المعصية أن لا يظهرها ليحد أو يعزر
فيكون إظهارها خلاف المستحب أما التحدث بها تفكها أو مجاهرة فحرام قطعا للأخبار الصحيحة فيه نبه عليه
الأذرعي (وكذا الشاهد) يستحب له سترها بأن يترك الشهادة بها (إن رآه مصلحة) وإن رأى المصلحة
في الشهادة بها شهد كذا في الروضة فكلامهما فيما إذا لم ير مصلحة متدافع وكلام المصنف يقتضي أنه يشهد
والأقرب خلافه وعلى هذا التفصيل يحمل إطلاقهم في باب الشهادات وغيره استحباب ترك الشهادة ثم محل
استحباب تركها إذا لم يتعلق بتركها إيجاب حد على الغير فإن تعلق به ذلك كأن شهد ثلاثة بالزنا فيأثم الرابع
بالتوقف ويلزمه الأداء (ولو أقر بزنا أو شرب) لمسكر (استحب له الرجوع) كالستر ابتداء وهو مقتضى
خبر ماعز السابق وهذا ما رجحه في الروضة ولا يخالفه كما قال الزركشي ما يأتي في الشهادات أن من ظهر عليه حد
يستحب له أن يأتي الإمام ليقيمه عليه لفوات الستر لأن المراد بالظهور أن يطلع على زناه من لا يثبت الزنا
بشهادته فيستحب له ذلك أما المقر فيستحب له الرجوع لما مر (فإن رجع) عن الإقرار ولو بعد الشروع
في الحد (سقط) عنه (الحد) لتعريضه صلى الله عليه وسلم لماعز بالرجوع بقوله لعلك قبلت لعلك لمست أبك
جنون ولأنهم لما رجموه قال ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يسمعوا وذكروا ذلك له صلى الله
عليه وسلم فقال هلا تركتموه لعله يتوب فيتوب الله عليه (فلو قتل بعد الرجوع) عن إقراره (فلا
قصاص) على قاتله لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع وقول الدارمي ومحل الخلاف إذا لم يعلم
القاتل برجوعه فإن علم برجوعه قتل بلا خلاف فيه نظر يعرف من التعليل (ويضمن بالدية) لأن
الضمان يجامع الشبهة والتصريح بهذا من زيادته (وإن رجع في أثناء الحد وتممه الإمام متعديا) بأن
كان معتقدا سقوطه بالرجوع (فمات) بذلك (فالواجب نصف دية) لأنه مات من مضمون وغيره (أو

التوزيع) الدية على السياط (قولان) أقربهما الثانى كما لو ضربه زائدا على حد القذف فمات (وان قال لزنيت بفلانة فانكرت أو قالت) كان (تزوجنى فأقر) بالزنا (وقاذف) لها فيلزمه حد الزنا وحد القذف فان رجع سقط حد الزنا وحده (فان قال) زنيت بها (مكرهة لزمه حد) للزنا لا القذف (و) لزمه لها (مهر فان رجع) عن اقراره (سقط الحد) كما علم مما مر (لا المهر) لانه حق آدمى (ولو شهدوا باقراره) بالزنا ولو قبل الحكم به (فكذبهم) كان قال ما أقررت (لم يقبل) تكذيبه لانه تكذيب للشهود والقاضى (أو كذب نفسه) فى اقراره (قبل فى اقراره) كما علم مما مر والتصريح بهذا من زيادته (ولو قال لا تحدونى وامتنع) من تسليم نفسه (أو هرب فليس برجوع) فلا يسقط عنه الحد لوجود مثبته مع عدم تصريحه بالرجوع (لكن يكف عنه) فى الحال لما فى خبر ماعز هلا تركتموه ولانه ربما قصد الرجوع فيعرض عنه احتياطا (فان رجع) فذاك (والا حد وان لم يكف عنه) فمات (فلا ضمان) لانه صلى الله عليه وسلم لم يوجب عليهم فى قصة ماعز شيئا (و) الحد (الثابت بالبينة لا يسقط بالرجوع) وأفهم كلامه أنه لا يسقط بالتوبة سواء أثبت بالاقرار أم بالبينة وصرح الاصل بتصحيحه وذلك لئلا يتخذها ذريعة الى اسقاط الزواجر (فان أقر) بالزنا (ثم قامت بينة بزناه ثم رجع) عن الاقرار (فوجهان) أحدهما لا يسقط الحد لبقاء حجة البينة كما لو شهد عليه ثمانية فرد أربعة منهم ثانيهما يسقط اذ لا أثر للبينة مع الاقرار وقد بطل ونقلهما الماوردى فى ذلك وفى عكسه وقال الاصح عندى اعتبار أسبقهما وينبغى تقييد محل الخلاف بما قبل الحكم أو بعده وقد أسند اليهما معا أو أطلق فان كان بعده وقد أسند الى أحدهما فقط فهو المعتبر قطعا ثم رأيت الزركشى أشار الى بعض ذلك (ولا يشترط حياة الشهود) ولا حضورهم كما فهم بالاولى وصرح به أصله (حالة الحكم ولا قرب عهد الزنا) فتقبل الشهادة به وان تطاول الزمان (وان قامت بينة ببكارة من ثبت زناها أو رتقها) أو قرنها (سقط الحد عنها) للشبهة نعم ان كانت غوراء يمكن تغييب الحشفة فيها مع بقاء البكارة فالاشبه كما قال الزركشى انه لا تحد لثبوت زناها قال والفرق بينه وبين عدم حصول التحليل به على ما قاله البغوى ان التحليل مبنى على تكميل اللذة (وعن قاذفها) لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها لترك المبالغة فى الافتضاض فى البكر ورمى من لا يمكن جماعه فى الاخريين وكذا لا يجب حد القذف على الشهود لذلك قال القاضى وتبطل حصانتها بلا خلاف (أو) قامت بينة (ببكارة من ثبت لها مهر) على من وطئها ولو بشبهة أو اكراه (لم يسقط) مهرها لثبوته مع الشبهة ولا حد عليه فيما لو شهد بزناه بها أربعة ولا على الشهود للشبهة ولا عليها للشهادة وتعبيره بالبينة أعم من تعبير أصله بأربع نسوة وان شهد اثنان باكراهها على الزنا لم يثبت الزنا وكذا المهر بناء على الاصح من ان شهود الزنا اذا نقصوا عن أربعة لزمهم حد القذف صرح بذلك الاصل (وان شهد اثنان باكراهها) على الزنا (واثنان بطواعيتها) عليه (لزمه المهر لسقوط الحد عن شهود الاكراه) لتمام عدد شهود زناه (دون الحد) أى حد زناه فلا يلزمه (لوجوبه) أى حد قذفها (على الآخرين) لعدم تمام عدد شهود زناها لخروج قولهما عن كونه شهادة ولا حد عليها لذلك ولا يجب حد القذف للرجل لان عدد شهود زناه قد تم وانما رددنا الشهادة لامر مجتهد فيه (وان ذكر كل من الشهود) للزنا (زاوية) من زوايا البيت الذى زنى فيه (فسيأتى) بيانه (فى الشهادات)

(الباب الثانى فى استيفاء الحد)

(انما يستوفيه من الحر الامام أو نائبه) لانه فى عهده صلى الله عليه وسلم وعهد الخلفاء بعده لم يقم الا باذنهم قال ابن عبد السلام وانما لم يفوض لاولياء المزنى بها لانهم قد لا يستوفونه خوفا من العار قال القاضى ولا بد فى اقامة الحدود من النية حتى لو ضرب لمصادرة أو غيرها وعليه حدود لم يحسب منها وفى فتاوى شيخه القفال

(قوله أقربهما الثانى) هو الاظهر (قوله وصرح الاصل بتصحيحه) وحذفه المصنف لدخوله فى قوله فى باب قطاع الطريق ولا يسقط بها سائر الحدود (قوله أحدهما لا يسقط الحد (١٣٢) لبقاء حجة البينة) هذا هو الاصح (قوله وقال الاصح عندى اعتبار أسبقهما) فان أقر ثم شهد عليه ثم رجع لم يحد وأما عكسه فحكى القاضى حسين عن أبى اسحق أيضا السقوط ولم يتعرض له الرافعى (قوله وينبغى تقييد محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم رأيت الزركشى أشار الى بعض ذلك) قال الاذرعى سيأتى فى الدعاوى ما يقتضى انه يستند الى الشهادة فقط وكتب أيضا نقل الشيخان فى باب القضاء وجهين فيما لو شهد عدلان بحق ثم أقر الخصم قبل الحكم هل يستند الحكم الى الاقرار أو اليهما جميعا وأن الاصح الاول اهـ أى لان الاقرار فى حقوق الآدميين أقوى من البينة وأما فى حقوق الله تعالى فيستند الحكم فيها الى البينة لانها أقوى من الاقرار فالاصح فى مسئلتنا عدم السقوط (قوله فالاشبه كما قال الزركشى انه لا تحد) هو الراجح وفى الحاوى ان لم يمنع الرتق والقرن ايلاج الحشفة حدت وما تفقهه الزركشى جزم به البلقينى وغيره (قوله لقيام الشهادة بزناها مع احتمال عود البكارة بعد زوالها) خص القاضى ذلك بما اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه (قوله قال القاضى وتبطل حصانتها بلا خلاف) قال القاضى هذا اذا كان بين الشهادتين زمن بعيد يمكن عود العذرة فيه فان شهدوا انه انها زنت الساعة وشهدت بانها عذراء وجب الحد وقوله هذا اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا حد فيما لو شهد الخ) قال شيخنا كلام القاضى قرينة يقيد هذه المسئلة أيضا *(الباب الثانى فى استيفاء الحد)* (قوله وفى فتاوى شيخه القفال

انه لا يحتاج فيها الى نية حتى لو حد بنية الشرب فظهر ان حده الزنا جاز لانه لو أخطأ من يده اليمنى الى اليسرى في السرقة أجزأ قال وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا مائة ظلما فبان ان عليه حد الزنا سقط عنه كما لو قتل رجلا فبان انه قاتل أبيه قال الاذرعي وبعد نقله ذلك والاشبه في صورة جلده ظلما ما قاله القاضي وأما ما قبلها فالاجزاء فيه ظاهر لانه قصد الحد ولا عبرة بظنه انه عن الشرب (ويستحب حضوره) أي الامام أو نائبه استيفاء حد الزنا سواء أثبت بالاقرار أم بالبينة ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم أمر برجم ماعز والغامدية ولم يحضر (وحضور جمع) من الرجال المسلمين الاحرار لقوله تعالى وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين (وأقلهم أربعة) لان الزنا لا يثبت بأقل منهم والتصريح باستحباب حضور الامام أو نائبه من زيادته وصرح به في المنهاج وغيره وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود اذا ثبت بالبينة وظاهره استحباب حضور الجمع المذكور حينئذ أيضا والظاهر انه انما يستحب اذا ثبت زناه بالاقرار أو بالبينة ولم تحضر قال الماوردي وتعرض عليه التوبة قبل رجمه فان حضر وقت صلاة أمر بها وان تطوع مكن من ركعتين وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم (و) يستحب (ان يحاط بالمحدود) المحصن فيرمى من الجوانب (وان يرجم بحجارة) ومدر ونحوها (معتدلة) ففي خبر ماعز فرميناه بالعظام والمدر والخزف وخرج بالمعتدلة الحصيات الخفيفة لئلا يطول تعذيبه والصخرات لئلا تذففه فيفوت به التنكيل المقصود وليس لما يرجم به تقدير لا جنسا ولا عددا فقد تصيب الاحجار مقاتله فيموت سريعا وقد يبطئ موته ذكره الاصل لكن ضبطه الماوردي فقال الاختيار ان تكون ملء الكف وان يكون موقف الرامي منه بحيث لا يبعد عنه فيخطئه ولا يدنو منه فيؤلمه وجميع بدنه محل للرجم ويختار ان يتوقى الوجه ولا يربط ولا يقيد (وان يبدأ الشهود) بالرجم ثم الامام ثم الناس فان ثبت بالاقرار بدأ الامام ثم الناس قاله ابن الرفعة (وان يحفر للمرأة) عند رجمها (الى صدرها ان ثبت) زناها (ببينة) لئلا تنكشف بخلاف ما اذا ثبت بالاقرار ليمكنها الهرب ان رجعت وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة وأما ثبوت الحفر في قصة الغامدية مع انها كانت مقرة فلبيان الجواز ووجوب الحد على المرأة باللعان كوجوبه بالبينة (ولا يقتل بالسيف) ونحوه اذ القصد التنكيل به بالرجم (ويؤخر وجوبا حدود الله كقطع السرقة لمرض يرجى زواله وشدة حر وبرد) الى البرء واعتدال الزمن الملائم للحدود ولان حقوقه تعالى مبنية على المساهلة بخلاف حقوق الآدميين كقصاص وحد قذف فلا تؤخر لانها مبنية على المضايقة وكالمرض المذكور النفاس والحمل والجرح والضرب واستثنى الماوردي والروياني ما لو كان ببلاد لا ينفك حرها أو بردها فلا يؤخر ولا ينقل الى البلاد المعتدلة لما فيه من تأخير الحد ولحوق المشقة وكل من أخر حده لعذر فلا يخلى بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام وتوقف فيه ابن الرفعة وقال لا يتجه حبس المقر كما ذكره الامام احتمالا في موضع آخر وأما الثابت زناه بالبينة فان أمن هربه لم يحبس والاوجه أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه (لا الرجم) فلا يؤخر لشيء مما ذكر (ولو ثبت زناه) (باقراره) لان نفسه مستوفاة به ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام ولو كان الحمل من زنا كما في استيفاء القصاص (فلو أقيمت) حدود الله تعالى مع ما ذكر في الحدود (فلا ضمان) على المقيم لها وان عصى بترك التأخير لانه تالف بواجب أقيم عليه ويفارق الضمان فيما لو ختن أقلف في مرض أو شدة حر أو برد فمات بأن الجلد ثبت قدرا بالنص والختان أصلا وقدرا بالاجتهاد ولان استيفاء الحدود الى الامام فلا يؤاخذ بما يتولد منها والختان لا يتولاه الامام أصالة بل يتولاه الانسان بنفسه أو يقوم به وليه في صغره فاذا تولاه الامام بالنيابة اشترط فيه سلامة العاقبة (وان لم يرج) زوال المرض كالسل والزمانة (أو كان

انه لا يحتاج فيها الى نية) أشار الى تصحيحه (قوله حتى لو حد بنية الشرب فظهر ان حده الزنا جاز) أي أن يكمل حد الزنا (قوله قال وعلى هذا لو أن الامام جلد رجلا الخ) هذا هو الراجح وبه أفتيت (قوله والاشبه في صورة جلده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وصرح الاصل باستحباب حضور الشهود) هو مأخوذ من قول المصنف وأن يبدأ الشهود وكتب أيضا ولا يجب خلافا لابي حنيفة (قوله وظاهره استحباب حضور الجمع المذكور حينئذ أيضا) وهو كذلك فقد صرح به جماعات أما استحباب حضور الجمع فلما مر وأما حضور شهود الزنا فللخروج من خلاف أبي حنيفة فانه يقول بوجوبه ولاحتمال رجوعهم أو رجوع بعضهم (قوله وان استسقى ماء سقي وان استطعم لم يطعم) لان الشرب لعطش متقدم والاكل لشبع مستقبل (قوله وأن يبدأ الشهود بالرجم) فان أبا حنيفة يرى ان امساكهم عن الرجم شبهة يدرأ بها الحد (قوله وبخلاف الرجل لا يحفر له وان ثبت زناه بالبينة) ظاهر كلامه امتناع الحفر واستشكله الاسنوي في التنقيح بما في صحيح مسلم من حديث بريدة ان ماعزا حفر له مع ان زناه ثبت بالاقرار وأجيب بانه معارض بما في مسلم عن أبي سعيد الخدري انه لم يحفر له ولهذا مال النووي في شرح مسلم الى التخيير مطلقا واختاره البلقيني وجمع بين الروايتين المذكورتين فانه حفر لماعز حفيرة صغيرة فلما رجم هرب منها (قوله واستثنى الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل يحبس حتى يزول عذره قاله الامام) الصحيح انه لا يحبس فقد قال الشيخان ان الحامل لا تحبس في الرجم ولا في حد الله على الصحيح (قوله والاوجه أن يوكل به من يحفظه أو يراقبه) الراجح انه لا يحبس في حدود الله تعالى كما مر جوابه في باب استيفاء القصاص (قوله ويؤخر للحمل وانقضاء الفطام) أي وجود من يكفله

نضوا) أي نحيف البدن (لا يحتمل السياط لم تفرق) أي السياط على الايام (وان احتمل التفريق بل يضرب) في الحال اذ لا غاية تنتظر لكن لا يضرب بسياط لئلا يهلك بل (بعثكال) أي غصن ذي فروع خفيفة (ونحوه) كنعال وأطراف ثياب (مرة فأكثر بحسب العدد) فان كان على الغصن مائة فرع ضرب به مرة أو خمسون ضرب به مرتين وهكذا والعثكال بفتح العين وكسرها ويقال عثكول بضم العين واثكال بابدال العين همزة مع ضم الهمزة وكسرها ولا يطلق الا على شمراخ النخل ما دام رطبا فاذا يبس فهو عرجون (ويشترط ان يناله ألمها) أي فروع العثكال (بمس) له (أو انكباس) بعضها على بعض لينال الالم فان انتفى المس والانكباس أو شك فيه لم يسقط الحد ويفارق الايمان حيث لا يشترط فيها ذلك لانها مبنية على العرف والضرب غير المؤلم يسمى ضربا وأما الحدود فمبنية على الزجر وهو لا يحصل الا بالايلام (وان برأ) من لا يرجى برؤه بعد ضربه بعثكال ونحوه (أجزأه) بخلاف المعضوب اذا حج عنه ثم برئ لبناء الحدود على الدرء وقياسه انه لو برئ في أثناء ذلك كمل حد الاصحاء واعتد بما مضى وهو نظير ما لو قدر في أثناء الصلاة على القيام (فلو ضرب بها من يرجى) برؤه (فبرئ لم يجزه) بناء على انه يجب تأخير الجلد الى البرء (ويخير من له حد قذف على مريض بين الضرب بعثكال ونحوه و) بين (الصبر) الى برئه وقيل يجلد بالسياط سواء أرجي برؤه أم لا لان حقوق الآدميين مبنية على المضايقة وترجيح الاول من زيادته وبه صرح في المهمات لكن الاصل جزم في استيفاء القصاص بالثاني وتركه المصنف ثم وقال الزركشي انه خلاف المنصوص عليه في الام

* (فصل للسيد) * بنفسه أو نائبه (ولو كاتبا) بفتح التاء (وامرأة وفاسقا) ولو كافرا (ومشتريا لرقيق) (بعد وجوب الحد) عليه (اقامة الحد على رقيقه) ولو مدبرا وأم ولد وان لم يأذن له الامام لانها على سبيل الاصلاح لكن لا على سبيل الولاية كالمعالجة بالفصد والحجامة ولخبر الصحيحين اذا زنت أمة أحدكم فليجلدها ولا يثرب عليها بالمثلثة أي لا يوبخها ولا يعيرها وقيل لا يبالغ في جلدها بحيث يدميها وفي خبر أبي داود أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم (وله تغريبه) لانه بعض الحد وقدم المشتري على البائع فيما ذكر اعتبارا بحال الاستيفاء وان كان المعتبر في مقدار الحد حال الوجوب كما ذكره الامام والغزالي وما ذكر في المكاتب هو ما صححه الشيخان لكن نص في الام والمختصر على خلافه كما نقله الاسنوي والاذرعي فعليه لا يحده الا الامام وكأنه مبني على ان اقامة الحد ولاية لا اصلاح وليس للسيد اقامة الحد على رقيقه لخروجه عن أهلية الاصلاح (وهو) أي السيد (أولى) باقامة الحد على رقيقه (من الامام) وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه أولى من تفويضه الى الامام لانه أستر وللخبر السابق وعبارة المصنف أعم من ذلك (لا ان نازعه) الامام فليس بأولى بل الامام أولى لعموم ولايته قال الاذرعي وغيره وظاهر الاخبار واطلاق الشافعي والاصحاب ان السيد أولى مطلقا (ويتوزع الشركاء في) اقامة الحد على (العبد) المشترك (السياط) بقدر الملك (ويستنيبون) واحدا منهم أو من غيرهم (في المنكسر) ان حصل كسر وعبارته أعم من قول الاصل فان حصل كسر فوض المنكسر الى أحدهم (والمبعض يحده الامام فقط) أي لا سيده لانه لا ولاية له على بعضه والحد يتعلق بجملته وقد يقال ينبغي ان يكون كالمشترك وقد يجاب بانه لا ترجيح ثم بخلافه هنا اذ الحرية أولى بالمؤاخذة بالجرائم فكانت الولاية عليها أقوى (وكذا المكاتب) كتابة صحيحة لا يحده الا الامام لخروجه عن قبضة سيده قال البلقيني وفي معناهما العبد الموقوف كله أو بعضه بناء على ان الملك فيه لله تعالى وهو الاظهر وعبد بيت المال والموصى باعتاقه اذا زنى بعد موت الموصي وقبل اعتاقه وهو يخرج من الثلث بناء على ان اكسابه له وهو المذهب (وللسيد التعزير) لرقيقه على

(قوله وقياسه انه لو برئ في أثنائه ذلك كمل حد الاصحاء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله للسيد بنفسه أو نائبه الخ) شمل ما لو شاهده السيد يزني ولم يشهد أحد برؤيته (قوله ولو مكاتبا) بفتح التاء (١٣٤) أي أو مبعضا (قوله وفاسقا) لان الولاية تستحق بالملك فلم تعتبر فيها العدالة كتزويج أمته وأما المرأة فلان فاطمة جلدت أمة لها زنت وعائشة قطعت جارية لها سرقت وحفصة قتلت جارية لها سحرتها ولم ينكره أحد (قوله فليجلدها ولا يثرب عليها) ثم ان زنت فليجلدها الحد ولا يثرب عليها ثم ان زنت فليبعها ولو بحبل من شعر رواه مسلم وغيره وفي رواية ذكر البيع في الرابعة والبيع المذكور منسوخ وأوجبه أبو ثور بعد الرابعة (قوله وكأنه مبني على ان اقامة الحد ولاية) أشار الى تصحيحه وكتب قال الاذرعي لو استوفاه من ليس باهل من السادة هل يقع الموقع أم لا كما لو جلده أجنبي لم أر فيه شيئا نعم صرح بعضهم بانه لو استوفاه السيد وهو صبي أو مجنون أو سفيه لم يعتد به وفي النفس منه نظر فان صح وجب طرده في غيره ويظهر التفات ذلك الى ما سبق ان قلنا استصلاح اعتد به والا فلا قال شيخنا وحينئذ فالصحيح انه اصلاح فقيل يعتد به من السيد وان لم يكن أهلا وقوله فيما تقدم نعم صرح بعضهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله وحاصل عبارة الاصل ان اقامة السيد له بنفسه) أي أو بنائبه (قوله لانه أستر) ولئلا تنقص قيمته بظهور زناه (قوله وعبارة المصنف أعم من ذلك) فقد علم انها مساوية لعبارة أصله (قوله وكذا المكاتب) لو وجب الحد وهو مكاتب ثم ما عجز ورق فهل للسيد الاستيفاء نظرا لحالة الاستيفاء أولا لانه لم يكن مملوكا يوم الوجوب فيه نظر اه والراجح الاول (قوله وعبد بيت المال الخ) والرقيق المسلم لكافر كمستولدته (قوله وللسيد التعزير) انما يقيم السيد الحد ويعزر اذا لم يكن بينهما عداوة كما أشار اليها الشيخ عز الدين

ما ارتكبه مما يوجب تعزيرا كالحد سواء أكان لله تعالى أم لآدمي (و) له (اقامة حد القذف وسائر الحدود) أي باقيها (حتى القطع وقتل الردة) والمحاربة لاطلاق الخبر السابق وروى الشافعي عن مالك ان ابن عمر رضي الله عنهما قطع يد عبد له سرق وروى مالك في الموطأ ان عائشة قطعت يد أمة لها سرقت وان حفصة قتلت أمة لها سحرتها قال الرافعي وانما يقتل الساحر بكفره (و) هل له القتل والقطع (في القصاص وجهان) كلام الاصل ظاهر في ترجيح الجواز (وهل للسيد ان) (يتولى لعان عبده) فيما اذا قذف زوجته المملوكة له بان يلاعن بينهما (وجهان) رجح هو ومنهم في اللعان الجواز وهو قضية كلام الاصل ثم حيث بنى الخلاف فيه على الخلاف في اقامته الحد على عبده وسماع البينة (وليس للكافر حد عبده المسلم قاله ابن كج) لانه لا يقر على ملكه ولا يلي تزويج أمته المسلمة بخلاف عبده الكافر (وفي) جواز اقامة (الولي) من أب وجد ووصي وحاكم وقيم الحاكم (في عبد الطفل) ونحوه من سفيه ومجنون (وجهان) قال في الاصل ويشبه ان يقال ان قلنا الحد اصلاح فله اقامته أو ولاية ففيه الخلاف وقضيته ترجيح الجواز ولو عبر المصنف بقوله وفي الولي في رقيق المولى عليه كان أولى (ويشترط علم السيد باحكام الحد) وان كان جاهلا بغيرها (لو سمع البينة) بزناه (عالما باحكامها أو قضى بما شاهده) من زناه (جاز) أما في الاولى فلانه ملك الحد عليه فملك سماع بينته كالامام وأما في الثانية فلحاجته الى اصلاح ملكه ولانه لا تهمة فيه وبهذين فارق عدم جواز قضاء القاضي بعلمه في الحدود وخرج بقوله عالما باحكامها أي البينة ما لو لم يكن عالما بها فلا يسمعها لعدم أهليته لسماعها وقضيته انه ليس للمكاتب والكافر والفاسق والمرأة سماعها فلا يحدون ببينة بل باقرار أو بمشاهدة منهم وبذلك جزم الزركشي وفرضه في الفاسق والمكاتب ومثلهما البقية بل أولى (وان قذف) الرقيق (سيده حد أو عكسه) بان قذف السيد عبده (رفع الامر الى الحاكم ليعزره) كغيره ومسألة العكس مرت في باب القذف (وان زنى ذمي) حر (ثم استرق) بعد نقض عهده (اقامه عليه الامام) لا سيده لانه لم يكن مملوكا يومئذ (والمقتول حدا) بالرجم أو غيره (حكمه حكم موتى المسلمين) من غسل وتكفين وصلاة وغيرها كتارك الصلاة اذا قتل ولانه صلى الله عليه وسلم صلى على الجهنية وأمر بالصلاة على الغامدية ودفنها وفي رواية صلى هو عليها أيضا

(باب حد القذف)

بالمعجمة وهو لغة الرمي وشرعا الرمي بالزنا في معرض التعيير كما مر في كتاب القذف (القذف من المكلف المختار) العالم بالتحريم مسلما أو كافرا (كبيرة) ففي الصحيحين اجتنبوا السبع الموبقات وعد منها قذف المحصنات (وقد سبقت شروطه) الموجبة للحد أي بقيتها (في اللعان) فلا حد على غير مكلف ليس بسكران ولا على مكره ولا جاهل بالتحريم ولا حربي لعدم التزامه الاحكام ولا قاذف غير المحصن المتقدم بيانه في اللعان بقوله وهو الحر المسلم البالغ العاقل العفيف عن الزنا فلا حد على المكره بكسر الراء أيضا ويفارق لزوم القود له بان أحدا لا يستعين بلسان غيره في القذف بخلاف نظيره في القتل ويفرق بين المكره هنا والمكره بفتح الراء فيهما بان المأخذ هنا التعيير ولم يوجد وهناك الجناية وقد وجدت (ويحد الامام) ولو بنائبه (لا غيره) القاذف (الحر ثمانين) جلدة للآية والذين يرمون المحصنات ولاجماع الصحابة عليه ودليل كون الآية في الحر قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون اذ غيره لا تقبل شهادته

في القواعد قال الزركشي لكن يشكل بما اذا كان المقذوف السيد فانه لم يجوز له استيفاؤه (قوله كلام الاصل ظاهر في ترجيح الجواز) هو الاصح (قوله رجح هو ومنهم ما في اللعان الجواز) هو الراجح (قوله بخلاف عبده الكافر) هو المذهب (قوله ان قلنا الحد اصلاح) هو الاصح (قوله وقضيته ترجيح الجواز) أشار الى تصحيحه (قوله وان كان جاهلا بغيرها) قال الاذرعي لو استوفاه جاهلا بذلك قاصدا عقوبته على الزنا هل يقع الرفع اولا أو يفرق بين أن يكون عالما بوجوب الحد في الجملة او غير عالم به لم أر فيه شيئا ثم صرح بعضهم بانه لو استوفاه صبي او مجنون أو سفيه لم يعتد به (قوله وفرضه في الفاسق والمكاتب) وجزم به الاذرعي في الجميع (قوله ومثلهما البقية بل أولى) قضية التعليل ان لكل منهم سماعها وهو الاصح (قوله وان قذف الرقيق سيده حده) قال الزركشي قد يلتحق به السفيه الذي في حجر والده لو قذفه ان له حده لمكان ولايته كالسيد (قوله وان زنى ذمي ثم استرق اقامه الامام) قياسه انه لو سرق ثم عتق كان الاستيفاء للامام لا للسيد

(باب حد القذف)

(قوله في معرض التعيير) احترز بذلك عما اذا شهد عليه بعد تمام العدد وعما اذا شهد بجرحه فاستفسره القاضي فاخبره بزناه فانه لا يحد وكتب أيضا سئل البلقيني عما سبق الى ألسنة الناس من قولهم يا ولد الزنا لمن كان عنده نوع ذعر ولا يقصدون به القذف ما يجب على قائله فاجاب بانه اذا سبق ذلك ولم يقصد قائله القذف فعليه التعزير فقط (قوله أو كافرا) شمل الذمي والمعاهد والمستأمن والمرتد (قوله فلا حد على غير مكلف ليس بسكران) للحديث وبالقياس على الزنا والسرقة *(تنبيه)* قذف النائم لغو لكن هل يصدق في انه انما قاله نائما قال الاذرعي لم أر فيه شيئا وهو يحتمل أما لو ادعى انه كان حينئذ صبيا واحتمل صدقه صدق أو مجنونا وعهد له جنون فكذلك ومثل دعوى النوم دعوى زوال عقله حال قذفه باغماء ونحوه ولينظر فيما لو قال السكران انما شربت مكرها أو غالطا (قوله بخلاف نظيره في القتل) فانه يمكن جعل يد المكره كالآلة بان يأخذ بيده فيقتل بها (قوله ويحد الامام لا غيره الحد) أي عند القذف (قوله ولاجماع الصحابة عليه)

ولان القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل حدا منه (قوله ويعزر صبي ومجنون مميزا) ولو لم يتفق تعزير الصبي المميز على القذف حتى بلغ سقط قال الزركشي والقياس مثله في المجنون الذي له نوع تمييز اذا أفاق (قوله لو استوفاه بنفسه لم يجزه ثم لا يحد حتى يبرأ) فلو مات وجب القصاص ان استقل بالاستيفاء فان كان بالاذن فلا قصاص وكذا الدية في الاظهر (قوله قال الاذرعي وقضية هذا التشبيه ان له ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا بعفوه بمال وهو جاهل) ببطلان الصلح (قوله وهو ما صرح به البلقيني) عبارته لم يتعرض لسقوط حد القذف بهذه المصالحة والصواب انه لا يسقط وان علم فسادها بخلاف الشفعة والرد بالعيب لان تأخير الحق في مثل هذا لا يقتضي ابطاله اهـ (قوله والاوجه ما أفتى به الحناطي) الاوجه حمل كلام المصنف على من جهل بطلان العفو عل وكلام الحناطي على من علمه فتاوى النظيرين المذكورين يحمل كلام الحناطي على ما اذا علم فساد الصلح (قوله كما صححه في الروضة) وجزم به الرافعي في أول باب العفو عن القصاص (قوله لو شهد بالزنا لا بالاقرار به دون أربعة حدوا) بخلاف شاهد الجرح بالزنا فانه ليس بقاذف وان لم يوافقه غيره لانه فرض عليه كفاية أو عينا وكتب أيضا هل يجب على الرابع الشهادة لدفع الحد ينظر ان كان المشهود عليه بالزنا محصنا لم يجب لان حد ثلاثة أيسر من قتل واحد وان كان غير محصن لزمه الشهادة لان حد واحد أولى من الثلاثة كذا نقله بعضهم قال ابن العماد وفيه نظر في المسألة الاولى (قوله لما روى البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة الخ) الجواب عن قصة المغيرة انه كان يرى نكاح السر وفعله في هذه النصاب القصة وروي انه كان يتبسم عند شهادتهم فقيل له في ذلك فقال اني أعجب مما أريد أن أفعله بعد شهادتهم فقيل وما تفعل قال أقيم البينة انها زوجتي (قوله واذا شهد ثلاثة فحدوا وأعادوها مع رابع لم تقبل) حيث حدوا لنقص العدد أو الوصف فاعادوها فالقياس قبولها كمن لو ردت شهادته في الحال ثم أعادها قبلت دون غيره *(تنبيه)* واذا جلد الرجل بالزنا أو القذف أو غيرهما حرم ان تربط يداه أو رجلاه ويفرق الضرب عليه ولا يجوز ضرب وجهه ونحوه مما قرب من ذكره وأنثييه ويضرب قائما والمرأة جالسة مستورة بثوب

وان لم يقذف (و) يحد (من فيه رق) ولو مبعضا أو أم ولد (أربعين) جلدة على النصف من الحر لاجماع الصحابة عليه والنظر في الحرية والرق الى حالة القذف لتقرر الواجب حينئذ فلا يتغير بالانتقال من أحدهما الى الآخر (ولا يحد أصل لفرع) وان سفل كما لا يقاد به (وان استحقه) أي الفرع الحد (بارث) كان ورث من أمه حد قذف على أبيه فانه لا يحد وخرج بالحد التعزير فيلزم الاصل للاذى كما نص عليه الشافعي (ويعزر به) أي بالقذف (صبي ومجنون مميزا) للزجر والتأديب *(فرع هو)* أي حد القذف (حق آدمي وقد يشبه الحد) وفي نسخة وفيه شبه الحد (من حيث انه) أي المقذوف (لو استوفاه) بنفسه ولم يكن سيد القاذف (لم يجزه) وان أذن له القاذف كجلد الزنا لو استوفاه أحد الرعية لان موقع الجلدات والايلام بها يختلف فلا يؤمن من الحيف فيها (بخلاف القصاص) لو استوفى قصاصه بنفسه وبخلاف ما لو قتل أحد الرعية زانيا محصنا فان ذلك يجزئ واستثني من عدم الاجزاء مع مسألة السيد السابقة ما لو قذفه ببادية بعيدة عن الامام واستوفى منه بلا مجاوزة فانه يجوز كالدين الذي له ان يتوصل الى أخذه اذا امتنع منه صرح به الماوردي قال الاذرعي وقضية هذا التشبيه ان له ذلك بالبلد اذا لم يكن له بينة بقذفه وان القاذف يجحد ويحلف (ومن حيث انه يتشطر بالرق) كما مر والحاصل ان فيه حقا لله تعالى وحقا للآدمي (و) الغالب (فيه حق الآدمي من حيث انه) انما (يستوفى بطلبه) لانه المتضرر باشاعة الفاحشة (ويسقط باذنه) للقاذف في القذف كما في القود (و) يسقط (بعفوه) عنه كسائر الحقوق (لا) بعفوه (بمال) فلا يسقط هذا من زيادته وهو ما صرح به البلقيني فارقا بينه وبين نظيره من الشفعة والرد بالعيب بان التأخير هنا لا يقتضي ابطاله بخلافه ثم والاوجه ما أفتى به الحناطي ونقله عنه ابن الملقن وأقره انه يسقط للعفو عنه لكن لا يستحق المال كما صححه في الروضة

(فصل) لو (شهد بالزنا لا الاقرار به دون أربعة حدوا) لما روى البخاري ان عمر رضي الله عنه جلد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا ولم يخالفه أحد من الصحابة ولئلا يتخذ صورة الشهادة ذريعة الى الوقيعة في اعراض الناس بخلاف ما لو شهد واحد بالاقرار به اذ لا حد على من قال لغيره أقررت بانك زنيت وان ذكره في معرض القذف (لا) ان شهد به (أربعة) فلا يحدون (ولو ردت شهادتهم بفسق مقطوع به) كالزنا وشرب الخمر وفارق ما مر بان نقص العدد متيقن وفسقهم انما يعرف بالظن والاجتهاد والحد يدرأ بالشبهة وعلم من كلامه انه لا فرق بين رد شهادتهم بفسق وردها بغيره كعداوة ولا في الفسق بين المقطوع به والمجتهد فيه كشرب النبيذ (ويحد القاذف) لمن شهدت الاربعة بزناه وردت شهادتهم لعدم ثبوت الزنا ولا معارض (ثم الزوج) ان شهد بزناها وحده (قاذف لها لا شاهد) فيلزمه حد القذف لان شهادته بزناها غير مقبولة للتهمة (وان شهد) عليها (مع دون أربعة حدوا) لانهم قذفة (كنساء وعبيد وذميين) شهدوا بزنا امرأة فانهم يحدون لذلك لانهم ليسوا من أهل الشهادة فلم يقصدوا الا العار وكذا لو شهد مع واحد منهم ثلاثة شهود كما صرح به الاصل (وان شهد ثلاثة) فاقل بالزنا (فحدوا وأعادوها مع رابع لم تقبل) شهادتهم كالفاسق ترد شهادته ثم يتوب ويعيدها لا تقبل (أو) شهد به (عبيد) وحدوا (فاعادوها بعد العتق قبلت) لعدم اتهامهم (وان شهد) به (خمسة فرجع واحد) منهم عن شهادته (لم يحد) لبقاء

النصاب (أو) رجع (اثنان) منهم (حدا) لانهما الحقا به العار (دون الباقين) لتمام النصاب مع عدم غيرهم (وكذا لو رجع واحد من أربعة وحده) سواء أرجع بعد حكم القاضى بالشهادة أم قبله ولو رجع الاربعة حدوا لانهم الحقوا به العار سواء تعمدوا أم أخطؤا لانهم فرطوا فى ترك التثبت صرح به الاصل وتركه المصنف اكتفاء بذكره له كاصله فى الشهادات

(كتاب السرقة)

بفتح السين وكسر الراء ويجوز اسكانها مع فتح السين وكسرها ويقال أيضا السرق بكسر الراء وسرق منه مالا يسرق سرقا بالفتح وربما قالوا سرقه مالا والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وغيره مما يأتى وهى لغة أخذ المال خفية وشرعا أخذه خفية من حرز مثله بشروط تأتى (وفيه ثلاثة أبواب* الاول فيما يوجب القطع) وهو السرقة (وله ثلاثة أركان) مسروق وسرقة وسارق (الاول المسروق وله ستة شروط الاول النصاب) وهو ربع دينار أو ما يقوم به (فيقطع بربع دينار وهو) أى الدينار المضروب ووصف الدينار بقوله (خالص) أى فيقطع بربع دينار خالص (أو مغشوش خالصه نصاب وان كان) الربع (جماعة) لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الا فى ربع دينار فصاعدا والدينار المثقال وقيس بالربع ما ساواه به فى القيمة حال السرقة سواء أكان دراهم أم لا فلو سرق شيئا يساوى ربع مثقال من غير المضروب كسبيكة وحلى ولا يبلغ ربعا مضروبا أو بالعكس فلا قطع به كما ذكره بقوله (لا سبيكة) بالجر عطفا على ربع (تنقص قيمة) عن ربع دينار وان كملت وزنا نظرا الى القيمة فيما هو كالعرض وغير السبيكة من حلى ونحوه مثلها كما صرح به الاصل (و) لا (خاتم ينقص وزنا وان زادت قيمته) نظرا الى الوزن وهذا ما صححه فى أصل الروضة وقال الاسنوى انه غلط فاحش لانه سوى بين هذه والتى قبلها فى تصحيح عدم القطع ثم عقبه بقوله والخلاف فى المسئلتين راجع الى أن الاعتبار بالوزن أو بالقيمة وقال البلقينى ليس بغلط بل هو نقص تقييد وان لم يعلم من كلام الرافعى فان الوزن فى الذهب لا بد منه وهل يعتبر معه اذا لم يكن مضروبا أن تبلغ قيمته ربع دينار مضروب فيه الخلاف الذى فى السبيكة فاما اذا نقص الوزن ولكن قيمته تساوى ربع دينار مضروب فهذا يضعف فيه الاكتفاء بالقيمة فاستقام ما فى الروضة وما ذكره الرافعى فيه الباس وكان اللائق أن ينبه عليه صاحب الروضة انتهى وبذلك علم أنه لا بد فى المسئلتين من النظر الى الوزن والقيمة معا (وغير ذلك) من العروض والدراهم (يقوم بذهب) أى بدنانير نعم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم ثم قومت الدراهم بالدنانير قاله الدارمى فلو لم يكن بمكان السرقة دنانير قال الزركشى فالمتجه اعتبار القيمة فى أقرب البلاد اليه وقضية كلامهم أن سبيكة الذهب تقوم بالدنانير وان كان فيه تقويم ذهب بذهب خلافا للدارمى فى قوله تقوم بالدراهم ثم تقوم الدراهم بالدنانير وليكن التقويم بالدنانير (تقويم قطع) من المقومين (لا) تقويم (اجتهاد) منهم (للحد) أى لاجله فلا بد لاجله من القطع بذلك فلو قالوا نظن أنه يساوى ربعا لم يحد به كما عبر به الغزالى مع أن الشهادة لا تقبل الا بالقطع وان كان مستندها الظن و (يراعى) فى القيمة (المكان والزمان) لاختلافها بهما قال الرافعى ويبعد أن يقال تعتبر قيمة الحجاز أو قيمة عهد النبى صلى الله عليه وسلم (ويعمل) فى دعوى السرقة (ان اختلفت بينتان بالاقل) من القيمتين (للقطع) بل والمال وعبارة الاصل ولو شهد اثنان بانه نصاب وقومه آخران بدونه فلا قطع ويؤخذ فى الغرم بالاقل (وله الحلف) فيما لو شهد اثنان بسرقة فقوم أحدهما المسروق نصابا والآخر دونه (مع شاهد الاكثر) المال ويقطع بدينار) أى بسرقة دينار (ظنه فلسا) لانه قصد سرقة عينه ولا أثر لظنه ولانه أخرج نصابا

(كتاب السرقة)* (قوله بفتح السين الخ) و يتعدى بالضمير واللام ومن كالهبة (قوله والاصل فى القطع بها قبل الاجماع قوله تعالى خ) وتظافرت الاحاديث عليه وحكمته صيانة المال عن اتلافه على وجه لا يقوم عليه دليل ولهذا لم يقطع فى الغصب لظهوره قال الحد بخمس مئين عسجد وديت * ما بالها قطعت فى ربع دينار أجابه السنى (١٣٧) صيانة النفس أغلاها وأرخصها * خيانة المال فانظر حكمة البارى

(قوله لخبر مسلم لا تقطع يد سارق الخ) وخبر البخارى تقطع اليد فى ربع دينار فصاعدا أو ما قيمته ربع دينار فصاعدا (قوله لا سبيكة) مثل السبيكة مطبوع لا يتعامل به اذا نقصت قيمته عن قيمة المطبوع الرائج (قوله وقال البلقينى) وتبعه الزركشى فى الخادم (قوله وغير ذلك يقوم بذهب) لو كان فى البلد نقدان من الذهب الخالص وأحدهما أغلى ثمنا قوم بالاغلب زمن السرقة فان استويا فهل يقوم بالاعلى درأ للقطع أم بالاردأ فيه وجهان قال شيخنا أوجههما أولهما كا وبعبارة أخرى قال الماوردى لو كان فى البلد نقدان خالصان من الذهب واحدهما أعلى قيمة من الآخر اعتبرت القيمة بالاغلب من دنانير البلد فى زمان السرقة فان استويا فبأيهما يقوم وجهان أحدهما بالادنى اعتبارا بعموم الظاهر والثانى بالاعلى درأ للقطع بالشبهة وقوله والثانى أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان لم تعرف قيمته بالدنانير قوم بالدراهم الخ) قال فى الانوار والتقويم بالذهب بحيث كان هو غالب نقد البلد فان كان الغالب دراهم فيقوم بالدراهم ثم الدراهم بالذهب (قوله قال الزركشى فالمتجه اعتبار القيمة) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم ان سبيكة الذهب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يراعى المكان والزمان) أى زمن اخراجه من الحرز

من حرزه بقصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته (وكذا) يقطع بسرقة (ظرف ظنه فارغا) فلو سرق ثوبا خسيسا أو في جيبه ربع دينار أو ما يبلغ قيمته نصابا ولم يعلم بالحال وجب القطع لذلك (ولو أخرج النصاب) من حرزه (دفعات قطع) وان تخلل بينهما اطلاع المالك واهمال اعادة الحرز أو اشتهر هتكه لانه اخرج نصابا من حرز هتكه فاشبه مالو أخرجه دفعة واحدة وكما لو طر جيب انسان وأخذ منه درهما فدرهما ولان فعل الشخص يبنى على فعله ولهذا لو جرح ثم قتل دخل الارش في دية النفس بخلاف فعل غيره (لا ان تخلل اطلاع) من المالك (أو احراز) منه صوابه الموافق لاصله واحراز المسروق ولو باعادة الحرز فلا قطع والمأخوذ بعد الاحراز سرقة أخرى فان كانت نصابا قطع أو دونه فلا لانفصال كل واحدة عن الاخرى والظاهر أنه عبر بأو موافقة للبلقيني والزركشي في أنه لا قطع فيما اذا تخلل أحدهما فقط (ولو فتح وعاء أو طر) أي قطع (جيبا فانثال) بالمثلثة أي انصب ما فيه من بر أو غيره (نصاب ولو شيئا فشيئا قطع) وان لم يأخذه كما لو أخرجه بيده لانه بفعله هتك الحرز وأخرج منه نصابا وقوله أو طر جيبا داخل فيما قبله (وان أخرج) بعض (ثوب) مثلا (من حرز) وترك باقيه فيه (لم يقطع وان كثرت قيمته) أي البعض المخرج لانه مال واحد ولم يتم اخراجه ولهذا لو كان طرف عمامة المصلي على نجاسة لم تصح صلاته وتعبيره بالبعض أعم من تعبير أصله بالنصف (ولو جمع نصابا من بذر أرض محرزة) كأن تكون بجنب المزارع (قطع) ولا يقال موضع كل حبة حرز خاص فصار كما لو أخرج النصاب من حرزين لان الارض تعد بقعة واحدة والبذر فيها كأمتعة في أطراف البيت فان لم تكن الارض محرزة لم يقطع (ولا يقطع المشتركان في الاخراج) من حرز (بدون نصابين) أي بسرقة دونهما وانما يقطعان بسرقة نصابين توزيعا للمسروق عليهما بالسوية في الشقين وقيد القمولي الشق الثاني بما اذا كان كل منهما يطيق حمل ما يساوي نصابا أما اذا كان أحدهما لا يطيق ذلك والآخر يطيق حمل ما فوقه فلا يقطع الاول وخرج باشتراكهما في الاخراج ما لو تميز فيه فيقطع من مسروقه نصاب دون من مسروقه أقل قال الزركشي تبعا للاذرعي والظاهر تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا فلو كان أحدهما صبيا أو مجنونا لا يميز فيقطع المكلف وان لم يكن المخرج نصابين لان غيره كالآلة والظاهر أن محله اذا أذن له المكلف بقرينة التعليل (وان أخذ نصابا) من حرز (وأتلف بعضه في الحرز) بأكل أو غيره (لم يقطع) لانه اتلاف لا سرقة * (الشرط الثاني كونه) أي المسروق (ملكا لغير فلا يقطع بسرقة ماله) الذي بيد غيره (وان كان مرهونا ولا بما سرقه مع ماله) أو وحده كما صرح به الاصل (من حرز غاصب) لماله الذي وضع فيه لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله بخلاف الاجنبي يقطع بذلك ولو سرق مع المغصوب (لا) بما سرقه ولو مع ماله (ممن) أي من حرز من (يده) عليه (بحق) كملك واجارة واعارة أي فيقطع لانه لا شبهة له فيما سرقه بخلاف ما لو سرقه ممن يده عليه بغير حق كغصب سواء أسرقه منه مالك الحرز أم غيره لانه ليس حرزا للغاصب وللمالك دخوله وذكر هذه هنا من زيادته وستأتي مع زيادة (ولو سرق ما اشتراه) من يد البائع (ولو قبل تسليم الثمن) أو في زمن الخيار (أو سرق) ما اتهبه قبل قبضه لم يقطع) فيهما لشبهة الملك وكذا لو سرق مع ما اشتراه مالا آخر بعد تسليم الثمن كما صرح به الاصل (أو) سرق شخص (الموصى له به قبل الموت) أي موت الموصي (وكذا بعده وقبل

(قوله وجب القطع لذلك) لانه أخرج نصابا من حرزه على قصد السرقة والجهل بجنس المسروق وقدره لا يؤثر كالجهل بصفته (قوله أو اشتهر هتكه) بان علم به المالك والناس (قوله ولان فعل الانسان يبنى على فعله) قال الدارمي في الاستذكار اذا أخذ نصف نصاب من حرز ونصفه من آخر فلا قطع الا أن يكونا لرجل واحد اهـ ما ذكره من القطع في الاستثناء رأي مرجوح لانه اذا أخذه من حرزين وكان نصابا لا قطع (قوله أو احراز منه) قال الاذرعي لا خفاء ان كل (١٣٨) محرز بحق كالمالك (قوله صوابه الموافق لاصله واحراز) هو كذلك في نسخة فأو في النسخة الاولى بمعنى الواو (قوله وقيد القمولي الشق الثاني الخ) هذا ممنوع لثبوت اشتراكهما في اخراجه فهما متناصفان فيه ولا نظر الى الاطاقة المذكورة (قوله والظاهر تصوير المسئلة بما اذا كان كل منهما مستقلا) أشار الى تصحيحه (قوله لان غيره كالآلة) قال الاذرعي اذا كان قد أمره به أو أكرهه عليه (قوله والظاهر ان محله اذا أذن له المكلف) أشار الى تصحيحه (قوله مع ماله) أي مصاحبا له في ذلك الحرز فيشمل ما اذا سرقه وحده (قوله أو وحده) كما صرح به الاصل لو غصب مالا أو سرقه ووضعه في حرزه فجاء مالك المال وسرق من ذلك الحرز مالا للغاصب أو السارق فلا قطع على الاصح قال البلقيني هذا مخالف لما ذكره قبل ذلك في صورة المرتهن والمستأجر وعامل القراض من انه اذا أخذ مع ماله نصابا قطع مع ان الحرز للمالك هتك في الموضعين فان أجيب بانه ليس له هتكه في تلك الصورة وانما سقط القطع لانه أخذ ملكه وأما في الغصب والسرقة فان له هتك الحرز فلهذا لم يقطع باخذ غيره على الاصح فيرد على هذا القول ماذكر في صورة الدين من انه اذا أخذ زيادة نصابا بالاقطع على الاصح وجوابه ان السرقة في صورة الدين لا تقع الانابة بخلاف صورة المستأجر لكن يرد على هذا ماذكره المصنف تبعا لاصله في صورة المشتري يسرق مع الذي اشتراه مالا آخر من انه ان كان بعد أداء الثمن فلا قطع على الاصح (قوله بعد تسليم الثمن) مثله ما اذا كان الثمن مؤجلا (قوله كما صرح به الاصل) لان له دخول الحرز وهتكه لاخذ ماله فالمسروق غير محرز بالنسبة اليه فقول البلقيني الصواب الجزم بانه يقطع به ممنوع

القبول قطع) فيهما أما في الاولى فلان القبول لم يقترن بالوصية وأما في الثانية فبناء على ان الملك فيها لا يحصل بالموت قال الاذرعي وفيه نظر ظاهر وأطلق ابن الرفعة القول بانه لا يقطع من غير تعرض لبناء وهو أقرب لشبهة الملك بالموت والرافعي تبع في البناء البغوي واستحسن الخوارزمي تصحيح عدم القطع انتهى وعدم القطع أوجه والا أشكل بعدم القطع بسرقة المتهب قبل قبضه والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا لا يجدي (لا) ان سرق الموصى به (فقير) بعد موت الموصي (والوصية للفقراء) فلا يقطع كسرقة المال المشترك بخلاف ما لو سرقه الغني (ولو ادعى الملك) أي انه ملك (لما سرقه أو للحرز أو المالك) لما سرقه (وهو مجهول) نسبا (أو انه أخذه) من الحرز (باذنه أو) انه أخذه (والحرز مفتوح) أو وصاحبه معرض عن الملاحظة (أو انه دون النصاب سقط) عنه (القطع بمجرد دعواه) وان ثبتت السرقة بالبينة لاحتمال صدقه فصار شبهة دارئة للقطع ولانه صار خصما في المال وسمي هذا السارق الظريف (ولا يفصل) بعد ثبوت السرقة عن كون المسروق ملكه أو لا وان كان فيه سعي في سقوط الحد عنه لانه اغراء له بادعاء الباطل (ولا يثبت له المال الا ببينة أو اليمين المردودة) لا بمجرد دعواه (فان نكل) عن اليمين المردودة (لم يجب القطع) لسقوطه بالشبهة (وان ادعى) من شهد عليه أربعة بزنا امرأة (ان الموطوءة زوجته) أو أمته (سقط) عنه (الحد) لاحتمال صدقه (وان قال أحد السارقين المال لصاحبي وأذن لي) في الاخذ منه (لم يقطع) لذلك (فلو أنكر صاحبه) ان المال له (قطع المنكر) لانه مقر بسرقة نصاب بلا شبهة بخلاف ما لو صدقه أو سكت أو قال لا أدري (ولو سرق عبد) نصابا (وادعاه) أي ان ما سرقه ملك (لسيده لم يقطع وان كذبه سيده) كالحر يدعي الملك لنفسه * (فرع) * لو (ملك ما سرقه بعد ثبوت السرقة قطع أو قبله) ولو بعد الاخراج من الحرز وقبل الرفع الى الحاكم (تعذر القطع لعدم الطالب) بناء على الاصح من ان القطع يتوقف على دعوى المسروق منه ومطالبته * (الشرط الثالث * ان يكون) المسروق (محترما فلا يقطع) ولو ذميا (بخمر وكلب) ولو محترمين (وجلد ميتة لم يدبغ) ونحوها لانها ليست بمال وهذا كما قال الرافعي علم من الشرط الاول لان ما لا قيمة له لا يكون نصابا على ان الغرض من هذا الشرط ان يكون المال محترما فيخرج بالمال ما ذكر وبالمحترم غيره كمال الحربي (ويقطع باناء خمر ولو كسره في الحرز وأخرجه) منه (وبآلة لهو وباناء ذهب) أو فضة ولو كسرهما في الحرز وأخرجهما حيث (يبلغ مكسورهما) أي اناء الخمر وآلة اللهو واناء الذهب (نصابا) لانه سرق نصابا من حرز بلا شبهة بخلاف ما اذا لم يبلغ ذلك ولو قال لو كسرها في الحرز وأخرجها وأخره عن قوله ذهب كان أولى وأوفى بما في الاصل (لا ان أخرجها) من الحرز (ليشهرها) بالكسر والتغيير فلا يقطع لانها غير محرزة شرعا اذ لكل من قصد كسرها ان يدخل مكانها ليكسرها وهو انما دخل بقصد كسرها وقضيته انه لو دخل بقصد كسرها وأخرجها بقصد سرقتها الا يقطع وهو ظاهر وقضية كلامه كأصله انه لا قطع أيضا في عكس هذه * (الشرط الرابع تمام ملك الغير فاذا سرق ماله فيه شركة لم يقطع) وان قل نصيبه اذ ما من قدر يأخذه الا وله فيه جزء فكان شبهة كوطئه المشتركة وخرج بماله فيه شركة ما لو سرق من مال شريكه الذي ليس بمشترك قدر نصاب فيقطع ان اختلف حرزهما والا فلا قاله الماوردي وعليه يحمل اطلاق القفال القطع (ولو) كان المسروق (مال بيت المال) فانه لا يقطع وان كان السارق غنيا لان له فيه حقا لان ذلك قد يصرف في عمارة المساجد والرباطات والقناطر فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين لان ذلك مخصوص

(قوله وأما الثانية الخ) أشار الى تضعيفه وكتب عليه مع انه مقصر بعدم قبوله قبل أخذه (قوله والفرق بان القبول وجد ثم ولم يوجد هنا لا يجدي) الفرق جيد وينضم اليه ان أخذ المتهب الموهوب قد يكون سببا لاذن الواهب له في قبضه وكتب أيضا بل يجدي اذ العقد قد تقدم في الهبة بخلاف الوصية وأيضا فالموصى له مستغن عن سرقته لقدرته على تحقيق ملكه بقبوله قبله بخلاف الموهوب له فانه قد يحتاج اليها بان يظنها سببا لاذن الواهب له في القبض لتحصيل ملكه (قوله أو انه أخذه باذنه) أو انه أذن له في دخول الحرز (قوله أو انه دون النصاب) أي ولم يثبت كونه نصابا (قوله لاحتمال صدقه) بخلاف ما لو ثبت بالبينة انه نصاب (قوله ولانه صار خصما في المال) فانه لو نكل ردت اليمين على السارق فكيف يقطع على مال هو خصم فيه ولان ما يدعيه محتمل فصار شبهة ولو قال ظننته ملكي أو ملك أبي أو ابني أو ان الحرز ملكي أو ملك أبي أو ابني لم يقطع (قوله لانها ليست بمال) خرج بهذا ما لو صارت الخمر خلا أو دبغ الجلد قبل الاخراج فانه يقطع به (قوله وبآلة لهو) يشهد لقطعه بآلة اللهو ما جزم به الرافعي وغيره فيما اذا سرق ما لا يحل الانتفاع به من الكتب انه يقطع اذا كان الجلد والقرطاس يبلغ نصابا (قوله وأوفى بما في الاصل) وان فهم مما ذكره بالاولى (قوله وقضية كلامه انه لو دخل بقصد كسرها وأخرجها بقصد سرقتها الخ) بقي ما لو قصدهما أو لم يقصد شيئا أو قصد أحدهما لا بعينه (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وقضية كلامه كأصله الخ (قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله فينتفع بها الغني والفقير من المسلمين) وأيضا فالفقير ينفق عليه منه والغني يعطى منه بسبب حمالة تحملها لتسكين فتنة وسرق منه رجل على عهد عمر وآخر على زمن علي فلم يقطعاهما ولم ينكره أحد

جهم بخلاف الذمي يقطع بذلك ولا نظر الى انفاق الامام عليه عند الحاجة لانه انما ينفق عليه للضرورة وبشرط الضمان كما ينفق على المضطر بشرط الضمان وانتفاعه بالقناطر والرباطات للتبعية من حيث انه قاطن بدار الاسلام لا لاختصاصه بحق فيها (لا) ان كان المسروق مال (الصدقات وهو) أي السارق (غني) ليس غارما لاصلاح ذات البين ولا غازيا فانه يقطع لانه لا حق له فيه بخلاف الفقير والغارم والغازي المذكورين (ويقطع) السارق (بما أفرز لغيره من) مال (بيت المال) كأن أفرزه لذوي القربى أو المساكين وليس السارق منهم ولا له فيه شبهة لانه لا حق له حينئذ (ككفن ميت) أي كما يقطع من سرق كفن ميت وان كان من بيت المال أو سرقه بعد دفنه لعموم الآية وفي خبر البيهقي من نبش قطعناه ولانه لم يبق لغير الميت فيه حق كما لو صرف الى حي (وكذا ستر الكعبة) يقطع سارقه (ان خيط) عليها لانه حينئذ محرز (و) كذا (باب مسجد وجذعه) وتأزيره وسواريه وسقوفه (وقناديل زينته) يقطع سارقه لعدم الشبهة (لا) القناديل (التي) فيه (للاسراج ولا حصره) ولا سائر ما يفرش فيه فلا يقطع بسرقتها الآن لانها أعدت لانتفاع المسلمين بها بالاضاءة والافتراش بخلاف بابه وجذعه ونحوهما فانها لتحصينه وعمارته لا للانتفاع هذا كله في المسجد العام أما الخاص بطائفة فيختص القطع بغيرها بناء على انه اذا خص المسجد بطائفة اختص بهم نبه عليه الاذرعي (ولا بكرة بئر مسبلة) فلا يقطع سارقها لانها لمنفعة الناس وحاصل كلام الاصل ان هذا احتمال للبغوي وان المنقول خلافه لكن الاحتمال أفقه قال الزركشي وبه جزم صاحب البحر واقتضى كلامه انه المذهب حيث قال بعد جزمه بذلك وقال بعض أصحابنا بخراسان يقطع وهو غلط قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا لانه له فيها حقا انتهى (فان سرق ذمي حصر مسجد أو قناديله) أو غيرهما (قطع) لعدم الشبهة (ولو سرق رجل وقفا) على غيره (أو مستولدة نائمة أو مجنونة) أو مغمى عليها أو سكرانة أو مكرهة وأعجمية تعتقد طاعة آمرها (قطع) كسائر الاموال بخلاف العاقلة المستيقظة المختارة لقدرتها على الامتناع سواء أقلنا الملك في الوقف لله تعالى أم للموقوف عليه لانه ملك لازم وان كان ضعيفا وكالمستولدة في ذلك غيرها من الارقاء كانهم بالاولى (لا) ان سرق (مكاتبا أو مبعضا) فلا يقطع لان المكاتب في يد نفسه كالحر والمبعض فيه شبهة الحرية (ولو زنى بجارية بيت المال حد) كما مر في بابه * (الشرط الخامس عدم الشبهة) للسارق في المسروق (فان سرق مال غريمه الجاحد) للدين الحال (أو المماطل) وأخذه (بقصد الاستيفاء لم يقطع) لانه حينئذ مأذون له في أخذه شرعا (والا قطع وغير جنس حقه كهو) أي كجنس حقه في ذلك (ولا يقطع بزائد على) قدر (حقه أخذه معه) وان بلغ الزائد نصابا وهو مستقل لانه اذا تمكن من الدخول والاخذ لم يبق المال محرزا عنه (ولا يقطع بمال فرعه) وان سفل (وأصله) وان علا لما بينهما من الاتحاد ولان مال كل منهما مرصد لحاجة الآخر ومنها ان لا تقطع يده بسرقة ذلك المال بخلاف سائر الاقارب سواء أكان السارق منهما حرا أم عبدا صرح به الزركشي تفقها ويؤيده ما ذكروه من انه لو وطئ الرقيق أمة فرعه الحر لم يحد للشبهة

(قوله لا الصدقات) فيعني الزكاة ما يجب من الكفارات والنذور ونحوها ولو سرق من الزكوات ونحوها من حرمت عليه لشرفه وهو فقير هل يقطع كالغني لانه لا حق له فيها أو لا لشبهة الاستحقاق عند منعهم حقهم من الفيء كما ذهب اليه الاصطخري قال الاذرعي لم أر فيه شيأ اه وقال الناشري ينبغي ان لا يقطع لاجل الشبهة (قوله وهو غني) مثل الغني من حرمت عليه لشرفه (قوله ويقطع بما أفرز لغيره من بيت المال) قال البلقيني محله في طائفة لها مستحق مقدر بالاخراج في مال مشاع بصفة فاما اذا أفرز الامام من سهم المصالح اما لنفقة من العلماء أو القضاة أو المؤذنين شيأ من ذلك فلا أثر لهذا الافراز اذ لا سهم لهم مقدر يتولى الامام افرازه لهم والحكم فيه كما لو كان مشاعا قال ولم أر من تعرض له ولا بد منه اه فيه نظر اذ لا دخل لتقدير السهم وعدم تقديره في افراز الامام فما عينه الامام لطائفة مما هو مشترك بينها وبين غيرها يتعين لها بالافراز وان لم يكن لها مقدر (قوله لا التي للاسراج) وان لم تكن في حالة الاخذ تسرج (قوله ولا حصره) لا فرق في حصر المسجد ونحوها بين كونها من مال المصالح ومن مال وقفه أو تبرع بها عليه متبرع * (تنبيه) * قد علم انه لا يقطع ببلاطه ولو سرق المصحف الموقوف للقراءة في المسجد يحتمل أن يقال ان كان قارئا لم يقطع لان له فيه حقا فيصير كالقناديل وان لم يكن قارئا قطع ويحتمل أن يقال لا يقطع وان لم يحسن القراءة لانه قد يدفعه الى من يقرأ فيه لاستماع الحاضرين اه والاحتمال الثاني هو الراجح وينبغي أن يكون المنبر والكرسي الذي يجلس عليه للقراءة في المصحف الموضوع عليه كذلك وكذلك الكرسي لجلوس الواعظ عليه ودكة المؤذن (قوله نبه عليه الاذرعي) أي وغيره وتعبير حاصله ان هذا التفصيل جار في حق الطائفة وان غيرها يقطع مطلقا (قوله لكن الاحتمال أفقه) أشار الى تصحيحه (قوله قال وعندي ان الذمي لا يقطع بسرقتها أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله أو مستولدة نائمة الخ) قال الزركشي وكذلك العمياء لعدم التمييز (قوله وكالمستولدة في ذلك غيرها من الارقاء) أشار الى تصحيحه (قوله الجاحد للدين أو المماطل) قال الاذرعي الظاهر انه لو ادعى جحود دينه أو مماطلته انه يصدق على الوجهين لاحتمال الصدق (قوله لما بينهما من الاتحاد) قال الزركشي والظاهر انه لا فرق بين أن يتفق دينهما أو يختلف (قوله صرح به الزركشي تفقها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه سبقه اليه البلقيني واستثنى ما لو نذر اعتاق عبده غير المميز فسرقه أصل الناذر أو

وتعبير المصنف بما قاله أولى من تعبير أصله بمال من يستحق عليه النفقة بالبعضية (و) لا بمال (سيده) ولو مكاتبه) أو كان هو مبعضا للشبهة ولأن المكاتب قد يعجز فيصير كما كان (ويقطع بمال زوج) ذكر أو أنثى (وأخ إن كان محرزا عنه) لعموم الآية والأخبار ولأن النكاح عقد على منفعة فلا يؤثر فى درء الحد كالإجارة لا يسقط بها الحد عن الأجير أو المستأجر إذا سرق أحدهما من الآخر وتفارق الزوجة العبد بأن مؤنتها على الزوج عوض كثمن المبيع ونحوه بخلاف مؤنة العبد وذكر الأخ مثال ولا حاجة إليه ولا إلى الشرط بعده (وفى) القطع بسرقة (مال بعضه الحر بعضه) أى مال من بعضه مملوك له وبعضه حر (وجهان) أحدهما لا لأن ما ملكه بالحرية فى الحقيقة لجميع بدنه فصار شبهة ثانيهما نعم لتمام ملكه كمال الشريك بعد القسمة والراجح كما قال الزركشى الأول فقد جزم به الماوردى والشيخ أبو حامد وغيرهما (ومن لا يقطع بمال لا يقطع به عبده) فكما لا يقطع الأصل بسرقة مال الفرع وبالعكس لا يقطع عبد أحدهما بسرقته مال الآخر (ويحد زان بأمة سيده) إذ لا شبهة له فى بضعها (ولو ظن) السارق (أن المال) الذى سرقه (أو الحرز له أو لأبيه) أو لابنه (لم يقطع) للشبهة كما لو وطئ امرأة ظنها زوجته أو أمته (ويقطع بحطب) أى بسرقة حطب (وحشيش) ونحوهما كصيد لعموم الأدلة ولا أثر لكونهما مباحة الأصل (و) بسرقة (معرض للتلف كهريسة) وفواكه وبقول لذلك وروى أبو داود وغيره أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الثمر المعلق فقال من سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع والمجن الترس وكان ثمنه عندهم ربع دينار أو ثلاثة دراهم وكانت مقدرة عندهم بربع دينار (وكذا ماء وتراب ومصحف وكتب علم) شرعى وما يتعلق به (و) كتب (شعر نافع مباح) للمأثور (وإلا) أى وإن لم يكن نافعا مباحا (فيقوم الورق والجلد) فإن بلغا نصابا قطع وإلا فلا (وإن قطع بسرقة عين ثم سرقها) ثانيا من مالكها الأول أو من غيره (قطع أيضا) لأن القطع عقوبة تتعلق بفعل فى عين فيتكرر بتكرر ذلك الفعل كما لو زنى بامرأة وحد ثم زنى بها ثانيا *(الشرط السادس الحرز)* فلا قطع بسرقة ما ليس محرزا لخبر لا قطع فى شىء من الماشية إلا فيما آواه المراح ومن سرق من الثمر شيئا بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه أبو داود وغيره ولأن الجناية تعظم بمخاطرة أخذه من الحرز فحكم بالقطع زجرا بخلاف ما إذا جرأه المالك ومكنه بتضييعه (والمحكم) فى الحرز (العرف) لأنه يختلف باختلاف الأموال والأحوال والأوقات ولم يحده الشرع ولا اللغة فيرجع فيه إلى العرف كالقبض والإحياء (فالإصطبل والمتبن) المتصلان بالدور وأخذهما ما يأتى (حرز الدواب) فى الأول وإن كانت نفيسة (والتبن) فى الثانى (لا الثياب ونحوها) كالنقود والفرق أن إخراج الدواب والتبن مما يظهر ويبعد الاجتراء عليه بخلاف الثياب ونحوها فإنها مما يخفى ويسهل إخراجه ويستثنى منها كما قاله البلقينى وغيره آنية الإصطبل كالسطل وثياب الغلام وآلات الدواب من سروج وبرادع ولجم ورحال جمال وقربة السقاء والراوية ونحو ذلك مما جرت العادة بوضعه فى إصطبلات الدواب (والصفة والعرصة) للدار (حرز آنية) خسيسة بخلاف النفيسة كالمتخذة من الجواهر النفيسة قاله الأذرعى (وثياب بذلة) ونحوها كالبسط (والمخزن حرز الحلى والنقد والدور وبيوت الخانات) والأسواق المنيعة (حرز الثياب النفيسة والأعلى حرز الأدنى لا عكسه) عبارة الأصل وما كان حرز النوع كان حرز ما دونه وإن لم يكن حرزا لما فوقه وهى أحسن من عبارة المصنف فى صورة العكس فتأمل (وإن وضع متاعه بقربه

طرفه لقال يقطع وعلله بأن شبهة استحقاق النفقة إنما يتعلق بالمال الذى لمالكه تصرف فيه ولا تصرف له فى هذا وإن لم يزل ملكه عنه وأيس كالمتولد منه ولده إلا لأن المالك أجرهما قال ولم أر من تنبه له اهـ وفيه نظر فليتأمل (قوله ويقطع بمال الزوج) محله فى الزوجة إذا لم تستحق عليه نفقة أو كسوة حال أخذها (قوله والراجح كما قال الزركشى الأول الخ) هو الأصح (١٤١) (قوله وغيرهما) كصاحب الحاوى فى مجامعه

(قوله السادس الحرز) قال الماوردى الأحراز تختلف من خمسة أوجه باختلاف نفاسة المال وخسته وباختلاف سعة البلد وكثرة دعاره وعكسه وباختلاف السلطان عدلا وغلظة على المفسدين وعكسه وباختلاف الليل والنهار فأحراز الليل أغلظ هذا ملخص كلامه وكتب أيضا لا يكفى حصانة الموضع عن أصل الملاحظة قال فى الروضة وأصلها والتعويل فى صيانة المال وإحرازه على شيئين أحدهما الملاحظة والمراقبة قال البلقينى ينبغى أن يقول الملاحظة والمراقبة أو ما نزل منزلتهما وذلك ليشمل النائم على ثوبه فإنه لا ملاحظة منه ولا مراقبة ولكنه منزل منزلة الملاحظة والمراقبة باعتبار العادة غالبا أن من جر ثوبه من تحته انتبه (قوله فالإصطبل) بكسر الهمزة وهى همزة قطع أصلية وسائر حروفها أصلية (قوله ويستثنى منها كما قاله البلقينى وغيره آنية الإصطبل الخ) أشار إلى تصحيحه وكتب عليه وبحثه الأذرعى ونقله غيره عن جماعة وعلم منه أن المراد السروج واللجم الخسيسة فقد قال الأذرعى الظاهر أن الإصطبل حرز لأمتعة الدواب الخسيسة كجلالها ورحالها ونحوهما مما جرى العرف بتركه هناك بخلاف النفيس من السروج واللجم المفضضة ونحوهما فإن العرف أن تحرز بمكان مفرد لها مغلق غالبا وقوله فقد قال الأذرعى الظاهر الخ أشار إلى تصحيحه (قوله قاله الأذرعى) أى وغيره وهو ظاهر (قوله وعبارة الأصل وما كان حرز النوع كان حرز ما دونه الخ) قال الزنجانى لا بد من قيد آخر وهو أن يكون حرز ما دونه من ذلك النوع أو ما يكون تبعا لذلك النوع إذ الإصطبل حرز للدواب ولا يكون حرزا للثياب وإن

في صحراء أو مسجد أو شارع وأعرض) عنه كأن ولاه ظهره أو ذهل عنه بشاغل (أو نام فضاع) فليس بحرز (وان أدام ملاحظته ممن يبالي به لقوته أو استغاثته) بغيره (أو نام فيها) أي في الصحراء ونحوها (لابسا لعمامته أو نحوها) كمداسه أو خاتمه (أو مفترشا ثوبه أو متكئا على المتاع) ولو بتوسده (فمحرز) به (فيقطع) السارق بدليل الامر بقطع سارق رداء صفوان قال الشافعي رضي الله عنه موردا وكان محرزا باضطجاعه عليه وانما يقطع (بتغييبه عنه ولو بدفنه) اذ احرازه له بالمعاينة فاذا غيبه عن عين الحارس بحيث لو نبهه لم يره كأن دفنه في تراب أو واراه تحت ثوبه أو حال بينهما جدار فقد أخرجه من حرزه هكذا ذكره الاصل آخر الباب قال الزركشي تبعا للاذرعي والكلام في متاع بعد التوسد به حرزا له أما لو توسد كيسا فيه نقد أو جوهر ونام فليس بحرز حتى يشده بوسطه قاله الماوردي والروياني وينبغي تقييده بشده تحت الثياب انتهى (وان انقلب) في نومه (عن المتاع أو قلبه السارق) عنه (أولا ثم أخذه أو كان الحارس لا يبالي به) لعدم القوة والاستغاثة (فضاع) فليس بحرز وما ذكره كأصله في الثانية تبع فيه البغوي كما قاله جماعة منهم البلقيني قال وهو عندنا شاذ مردود لا وجه له والذي نعتقده القطع بخلافه لانه ازال الحرز ثم أخذ النصاب فصار كما لو نقب الحائط أو كسر الباب أو فتحه وأخذ النصاب فانه يقطع اتفاقا انتهى وهو حسن فان قلت يفرق بان المال ثم لما أخذه كان محرزا في الجملة بخلافه هنا قلت منتقض بما نقل عن الشيخ أبي محمد الجويني وابن القطان من انه لو وجد جملا وصاحبه نائم عليه فالقاه عنه وهو نائم وأخذ الجمل قطع مع انه لما أخذه لم يكن محرزا أصلا لكن قال البغوي في هذه بعدم القطع أيضا قال لانه رفع الحرز ولم يهتكه بخلاف ما لو نقب وأخذ المال قال في الاصل وينبغي ان لا يفرق فيما ذكرنا بين كون الصحراء مواتا أو غيره قال الزركشي لكن قيده الشافعي في الام بالموضع المباح وجرى عليه القاضي ويؤيده ما سيأتي في الغاصب قلت المراد بالمباح مقابل الحرام لا ما ليس مملوكا فلا استدراك (وان كان) ثم (زحمة) من الطارقين (لم يكف) في الاحراز (ملاحظته) المتاع (ولو في دكانه) لان الاحراز لا تبقى ثابتة حينئذ (فتقاوم) أي فينبغي ان تقاوم (الزحمة بكثرة الملاحظين) ليصير المتاع حرزا بهم كما يقاوم طارق ملاحظ (وما في الجيب والكم محرز) بهما اذ يقطع سارقه وان لم يربط الكم ولم يزر الجيب (وكذا المربوط في العمامة) على الرأس محرز بها بخلاف غير المربوط وكالمربوط بها المشدود بها (وان أجابه) شخص (الى حفظ ثوب) له (وكذا) الى حفظ (حانوت) له (مفتوح) بعد طلبه الحفظ منه (فاهمله) حتى سرق الثوب أو ما في الحانوت (ضمنه) باهماله (وان سرقه) هو (لم يقطع) لانه ليس محرزا بالنسبة اليه (أو) الى حفظ حانوت (مغلق فبالعكس) أي فان أهمله حتى سرق ما فيه لم يضمن لانه محرز

كانت دونها في القيمة وقد يكون حرز الجل الدابة لانه تابع (قوله وان أدام ملاحظته الخ) المراد من ادامة الملاحظة أن لا يشتغل عنه بنوم ولا غيره والمراد الادامة المتعارفة فالفترات العارضة أثناء الملاحظة لا تقدح في الاحراز على المشهور للعرف فاذا اتفق فيها فسرق قطع في الاصح وكتب أيضا قال البلقيني مقتضى نصوص الشافعي وكلام أصحابه أن يكتفي بان ينظر اليه من غير اعتبار القرب قال وشرط الملاحظة كون الملاحظ بحيث يراه السارق حتى يمتنع من السرقة الا بتغفله فان كان في موضع لا يراه السارق فلا قطع اذ لا حرز يظهر للسارق حتى يمتنع من السرقة وما ذكره ليس بشرط فقد قال البغوي وغيرهما الحد ان كل ما لا ينسب المودع الى التقصير بالوضع عند اطلاق الايداع فحرز وما ينسب فليس بحرز *(تنبيه)* أفهم كلامهم ان سطح الدار ليس بحرز وهو كذلك ذكره ابن الرفعة للاستدلال لمسئلة في كتاب الايمان من الكفاية قال في الانوار وأصحهما السطح كالعتاب والقصيل والتبن (قوله كمداسه) بفتح الميم وحكى كسرها (قوله أو نائم) قال ابراهيم المروذي في تعليقه الا أن يكون مخلخلا في أصبعه أو كان في الانملة العليا فلا قطع (قوله قال الزركشي تبعا للاذرعي والكلام في متاع بعد التوسد به حرزا له الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وهو مقتضى ما ذكره في الحلي والنقد في الحصن والصفة قال البلقيني ليس ذلك عندنا بمعتمد ولا فرق عندنا في ذلك بل جميع ما يوضع تحت رأسه محرز به لان المدرك في احرازه انه اذا حركه السارق انتبه النائم وذلك يقتضي الاستواء وفي أصل الروضة انه لو أخذ الخاتم من أصبع النائم قطع ولم يفرق بين خاتم وخاتم وقد يكون فيه فص يساوي ألفا أو أكثر جمع بينهما بحمل القطع على ما اذا كان بحيث لو أخذ لتنبه غالبا وعدمه على خلافه (قوله وينبغي تقييده بشده تحت الثياب) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكره كأصله في الثانية) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فقد ذكروا مثله فيما لو نحى حافظا ف الخيمة النائم فيها ثم سرق فالمعتمد فيهما وفيما اذا ألقى النائم على الجمل عنه وأخذه عدم القطع لانه لا يعد حافظا لما ذكر فهو مضيع لما نام عليه أو فيه (قوله والذي نعتقده القطع بخلافه) ضعيف (قوله فان قلت يفرق الخ) الفرق بينهما واضح فان المال في القبس عليه محرز دون القبس فان صاحبه ضيعه بتقصيره اذ حقه ان لا يحرز شيئا بنومه عليه وقد تبين بعدم شعوره بقلب السارق له عنه ان وجوده كعدمه فهو أولى بعدم القطع مما اذا لم يدم الملاحظة المعتادة في الامكنة المذكورة فالمعتمد ما ذكره الشيخان في هذه المسئلة ونظائرها والمعتمد في مسئلة الجمل كلام البغوي أيضا (قوله لكن قال البغوي في هذه بعدم القطع أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل) وينبغي أن لا يفرق فيما ذكرنا الخ أشار الى تصحيحه (قوله وما في الجيب) أي الضيق أو الواسع المزرور

في نفسه ولم يدخل تحت يده وان سرقه هو قطع (ولا بد في دار حصينة منفردة) عن عمارة البلد ولو ببستان (أو برية) أي لا بد في كونها حرزا (من حارس) سواء أكان بابها مفتوحا أم مغلقا لما عرف (فيحتاج مع فتح الباب الى دوام الملاحظة) لا مع اغلاقه حتى لو كان فيها مع اغلاقه مبالي به ولو كان نائما فحرز خلافا لما اقتضاه اطلاق المنهاج كأصله (وان كانت في البلد فاغلاقها) ولو (مع نومه) ولو في زمن خوف ليلا أو نهارا (وكذا مع غيبته في) زمن (الامن نهارا كاف) في كونها حرزا اعتمادا على ملاحظة الجيران فيها ولان السارق في الاولى على خطر من اطلاع النائم وتنبهه بحركته واستغاثته بالجيران وخرج بما ذكر في الثانية زمن الخوف والليل ولو في زمن الامن قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب ما لو كان مردودا وخلفه نائم بحيث لو فتح لاصابه وانتبه وقال انه أبلغ من الغلق والمتراس قال وكذا لو كان نائما امام الباب بحيث لو فتح لانتبه بصريره كما قاله الدارمي ونقله الاذرعي عنه وعن غيره (وقضيتها مع غيبته مطلقا أو مع (نومه ولو نهارا) وزمن أمن (تضييع) لمالها فليست حرزا له ويخالف أمتعة الحانوت الموضوعة على بابه لان الاعين تقع عليها دون ما في الدار ولا نظر لحفظ الجيران في الثانية لتساهلهم فيه اذا علموا بان الحافظ فيها نعم ما فيها من بيت مغلق فهو حرز لما فيه كما حكاه الشيخ أبو حامد عن أبي اسحق المروزي وجزم به ابن الصباغ والقاضي وغيرهما وقوله من زيادته مطلقا لا حاجة اليه بل توهم ان ما قبله مخالف لما بعده وليس كذلك (والمستيقظ غير الملاحظ كالنائم) فيما مر فان كان ملاحظا لها مباليا به فمحرزة به وان كان بابها مفتوحا نعم لو لم يبالغ في الملاحظة مع فتح الباب فتغفله انسان فسرق لم يقطع لتقصيره باهماله الزائد مع الفتح قال الزركشي وينبغي أن يكون حكم ما بعد الفجر الى الاسفار حكم الليل وما بعد الغروب وقبل انقطاع الطارق حكم النهار (وان ضم العطار أو البقال) أو نحوهما (الامتعة وربطها) بحبل (على باب الحانوت أو أرخى) عليها شبكة (أو خالف لوحين على باب حانوته فمحرزة) بذلك (بالنهار) ولو نام فيه أو غاب عنه لان الجيران والمارة ينظرونها وفيما فعل ما ينبههم لو قصدها السارق (وكذا بالليل) هي محرزة بذلك لكن (مع حارس) أما اذا تركها مفرقة ولم يفعل شيئا من ذلك فليست بمحرزة (والبقل ونحوه) كالفجل (ان ضم بعضه الى بعض) وترك على باب الحانوت (وطرح عليه حصيرا) أو نحوه فهو (محرز بحارس وان رقد ساعة وتردد) على ما يحرسه (أخرى والامتعة النفيسة) التي تترك على الحوانيت (في ليالي الاعياد) ونحوها (لتزيين الحوانيت وتستر بنطع ونحوه محرزة بحارس) لان أهل السوق يعتادون ذلك فيقوى بعضهم ببعض بخلاف سائر الليالي (والثياب) الموضوعة (على باب حانوت القصار) ونحوه (كأمتعة العطار) الموضوعة على باب حانوته فيما مر (ويحرز القدور) التي يطبخ فيها في الحوانيت (بشرائج) بالجيم أي بسد تنصب (على باب الحانوت) لمشقة نقلها الى بناء واغلاق باب عليها (و) يحرز (الحطب وطعام البياعين) الذي في غرائر (بشد الغرائر والحطب ببعض) أي بشد بعض كل منهما (الى بعض) بحيث لا يمكن أخذ شيء منه الا بحل الرباط أو فتق بعض الغرائر (حيث اعتيد) ذلك بخلاف ما اذا لم يعتد فانه يشترط أن يكون عليه باب مغلق وباء ببعض زائدة (و) تحرز (الاجذاع الثقيلة بتركها) اما (على الابواب) أي أبواب المساكن دون الصحراء (والحانوت المغلق بلا حارس حرز لمتاع البقال في) زمن (الامن) ولو

(قوله حتى لو كان فيها مع الاغلاق مبالي به ولو نائما فحرز) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا هو الاقوى في زوائد الروضة والاقرب في الشرح الصغير وقال البلقيني انه الارجح للفتوى وذكر نص الام يوافقه وهو المنقول في الشامل وغيره عن العراقيين انه اذا كان نائما وهي مغلقة فهي حرز ولم يذكروا خلافه وهذا هو الموافق لكلام الاصحاب في الخيمة بالصحراء بل الدار المغلقة أولى بكونها حرزا من الخيمة وقد جمع صاحب المعتمد في ان في مسائل المذهب المجرد عن الشافعي فقال كل بيت أو خيمة في الصحراء لا يعتبر حرزا (١٤٣) باغلاق بابه ما لم ينم فيه أو على بابه حارس وقال في الشافي واذا كانت الدار في برية لم تكن حرزا بالغلق حتى ينام فيها أو على بابها أو يقعد مقابلها أو بالقرب منها حارس اذا علمت هذا عرفت ان المذهب المشهور انها اذا كانت مغلقة وبها حارس نائم كانت حرزا كالخيمة المزرورة (قوله وكذا مع غيبته في زمن الامن نهارا كاف) قال في التوشيح فيما لو أغلق بابه ووضع المفتاح في نحش فأخذه السارق وفتح به الباب وسرق الظاهر ان وضع المفتاح هنا تفريط فيكون شبهة تدرأ القطع قال ولم أجد المسألة منصوصة فان صحت وجب استثناؤها من قولهم ان الدار المغلقة نهارا حرز وقوله الظاهر ان وضع المفتاح الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني ويلتحق باغلاق الباب الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال وكذا لو كان نائما الخ (قوله فليست حرزا له) الا أن يكون قد نام على الباب المفتوح كما قاله الدارمي وغيره (قوله وجزم به ابن الصباغ الخ) وأما أبوابها بما عليها من غلق وحلق ومسامير فمحرزة بتركيبها وان لم يكن في الدار أحد كما ذكره هؤلاء أيضا ومثلها كما قال الزركشي وغيره سقوف الدار ورخامها وجدرانها كما سيأتي (قوله بل يوهم ان ما قبله يخالف لما بعده وليس كذلك) مخالفته له بسبب انه ليس مقيدا بنومه وكتب أيضا يخالف ما بعده بشموله حال تيقظ الحارس (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي أن يكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله لان أهل السوق يعتادون ذلك) فمن سرق المتاع من الدكاكين في الليل وفي السوق حارس قطع

ليلا (لا) لمتاع (البزاز ليلا) بخلاف الحانوت المفتوح والمغلق زمن الخوف وحانوت متاع البزاز ليلا (والارض حرز البذر والزرع) العادة هذا ما نقله الاصل عن الروياني والمروزي في الزرع وقاس عليه البذر ونقل قبله عن البغوى انها ليست حرزا لهما الا بحارس وظاهر كلامه اعتماده وهو الاوجه قال الاذرعى وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحى فيكون محرزا فى ناحية بحارس وفى غيرها مطلقا

(فرع) نقل المروروذى عن عامة العلماء انه لو دفن ماله فى الصحراء لم يقطع سارقه وعن أبى سهل الابيوردى انه يقطع (والقصب بلا حارس لا يحرز الثمار) وان كانت على الاشجار (الا ان اتصلت بجيران يراقبونها عادة) ومثلها الزرع والبذر كما جزم به الاصل وبه يعرف انه معتمد لكلام البغوى السابق (والاشجار أفنية الدور محرزة بلا حارس) بخلافها فى البرية (والثلج فى المثلجة والجمد فى المجمدة والتبن فى المتبن) قال فى الاصل والحنطة فى المطامير (فى الصحراء غير محرز) كل منها (الا بحارس وأبواب الدور) والبيوت التى فيها والحوانيت بما عليها من مغاليق وحلق ومسامير (محرزة بالتركيب) لها ولو مفتوحة ولم يكن فى الدور والحوانيت أحد ومثلها كما قال الزركشى وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها (والآجر) محرز (بالبناء أو بعض الدار ان أحرزت ما فيها) والا فغير محرز (والخيمة) محرزة (بضربها) بان تشد أوتادها (مع حارس لها) وان نام ولم يرسل اذيالها (فى الصحراء) بخلاف ما اذا لم تضرب أو لم يكن لها حارس (وما فيها) محرز (بارسال الاذيال) مع حارس (وان نام ولو بقربها) ولم يرسل بابها لحصول الاحراز بذلك عادة بخلاف ما اذا لم ترسل اذيالها ولم يكن لها حارس (ولو ضربت بين العمارة فحكمها كمتاع) موضوع (بين يديه فى سوق) حتى يعتبر فيها دوام الملاحظة (ويشترط أن يكون فى الصحراء من يتقوى به) الحارس الذى لا يبالى به فلو كان بمفازة بعيدة عن الغوث فلا احراز (ولو نحى السارق (النائم) فى الخيمة أو بعده عنها (ثم سرقها) أو ما فيها (لم يقطع) لانها لم تكن حرزا حين سرق (وتحرز السائمة) من ابل وخيل وبغال وحمير وغيرها (فى المرعى) الخالى عن المارين (بملاحظة الراعى) بان يراها ويبلغها صوته (فان نام أو غفل) عنها (أو استتر) عنه (بعضها فضيع) لها الا الاخيرة فلبعضها المستتر عنه فان لم يخل المرعى عن المارين حصل الاحراز بنظارهم نبه عليه الرافعى أخذا من كلام الغزالى (وان بعد) عن بعضها (ولم يبلغها) يعنى بعضها (صوته فوجهان) أحدهما انه غير محرز لعدم بلوغ الصوت له والثانى محرز اكتفاء بالنظر لامكان العدو الى ما لم يبلغه ورجحه فى الشرح الصغير وعزاه العمرانى وابن الرفعة الى الاكثرين (واشترطوا بلوغه) أى صوت الراعى (فى الغنم) كلها أو بعضها على ما مر وان كانت مجتمعة كغيرها هذا تكرار لفهمه مما مر وانما ذكره الاصل لانه انما تكلم قبله على غيرها (و) تحرز السائمة (فى المراح) المتصل بالعمارة (باغلاقه) أى اغلاق بابه وان لم يكن لها حارس اعتبارا بالعادة سواء أكان المراح من حطب أم قصب أم حشيش أم غيرها بحسب العادة وقضية كلامه كاصله أن ذلك لا يتقيد بالنهار ولا بزمن الامن وهو مخالف لما مر فى الدار وفرق بعضهم بانه يتسامح فى أمر الماشية دون غيرها قال الاذرعى وغيره وينبغى أن يكون محل ذلك اذا أحاطت به المنازل الاهلية فلو اتصل بها واحد جوانبه يلى البرية فينبغى أن يلحق بها (فان كان) مفتوحا أو (ببرية اشترط حارس و) لو كان (ينام) بها (ان أغلق) الباب فان فتح فيها وفى المتصل بالعمارة اشترط استيقاظ الحارس قال الزركشى والظاهر أن نومه حينئذ بالباب كاف كما مر فى الدور بل أولى لقوة الاحساس لخروج السائمة (وتحرز الدواب السائرة فى شارع وأولادها) التابعة لها (بسائق) لها (يرى) ها (كلها أو قائد لها كذلك) أى يراها كلها اذا التفت اليها وانما تحرز به (ان أكثر الالتفات) اليها فان لم ير بعضها لحائل فهو غير محرز (فان ركب بعضها فقائد لما بعده سائق لما قبله) ويأتى فى اشتراط بلوغ الصوت لها ما مر فى الراعية ثم ان كانت غير ابل وبغال لم يشترط كونها مقطورة (وان كانت ابلا أو بغالا اشترط قطارها) أى كونها مقطورة لانها لا تسير غير مقطورة غالبا وقيل لا يشترط بل الشرط ان يقرب منها أو يقع نظره عليها

وترجيح

(قوله والارض حرز البذر والزرع) المحرزة هى التى تكون بجنب المزارع (قوله قال الاذرعى وقد يختلف ذلك باختلاف عرف النواحى الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وينبغى حمل الكلامين على الحالين اذ الحكم فى الحرز العرف (قوله عن عامة العلماء الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلها كما قال الزركشى وغيره سقوف الدور والحوانيت ورخامها) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه فى الشرح الصغير الخ) وقال الاذرعى وغيره انه الصحيح فهو الاصح (قوله واشترطوا بلوغه فى الغنم) ما جرى عليه فيها هو ظاهر كلام أصله والوجه انها كغيرها فيه وفى بعض النسخ قيل واشترطوا (قوله هذا تكرار لفهمه مما مر) أورده المصنف لان كلام أصله يقتضى انه لا بد من بلوغ صوته لجميعها والوجه انها كغيرها فيه وفى بعض النسخ قيل واشترطوا وهو الصحيح (قوله وقضية كلامه كاصله ان ذلك لا يتقيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى وغيره وينبغى أن يكون محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الاهلية) أى بها أهلها (قوله ولو كان ينام بها) ما أطلقاه من الاحراز بالنائم شرط فيه الماوردى أن يكون هناك ما يوقظه لو سرقت من كلاب تنبح أو أجراس تتحرك فان أخل بهذا عند نومه لم يكن محرزا قال الزركشى وهو حسن ويؤيده ما يذكر فى المعقولة (قوله قال الزركشى والظاهر ان نومه الخ) أشار الى تصحيحه

وترجيح الاول من زيادته وهو ما صححه المنهاج كاصله قال في المهمات وبه الفتوى فقد نص عليه في الام ورجح في الشرح الصغير الثاني وتبعه البلقيني وقال الاذرعي انه المذهب وقد جرت عادة العرب بسوق ابلهم بلا تقطير وهو الارجح وعلى الاول يشترط كون القطار (كالعادة) وقدروه بتسعة وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة وقال ان الاول تصحيف (فلو زاد على تسعة جاز) أي كان الزائد محرزا (في الصحراء لا) في (العمران) وقيل غير محرز مع القائد وما اقتضاه كلام المنهاج كاصله وعليه اقتصر الشرح الصغير وقيل لا يتقيد بعدد وما ذكره توسط نقله الاصل عن السرخسي وصححه وقال البلقيني لم يعتبر ذلك الشافعي ولا كثير من الاصحاب منهم الشيخ أبو حامد وأتباعه والتقييد بالتسع أو السبع ليس بمعتمد وذكر الاذرعي والزركشي نحوه ثم قالا والصواب اضطرابهم في العدد اضطراب العرف فيه فالاشبه الرجوع في كل مكان الى عرفه وبه صرح صاحب الوافي (وما غاب عن نظره) في السائرة (فليس بمحرز) كما في السائمة في المرعى (ولبنها وما عليها) من صوف ووبر ومتاع وغيرها (حكمها) في الاحراز وعدمه لكن لو حلب من اثنين فاكثر حتى بلغ نصابا ففيه وجهان ذكرهما الماوردي والروياني أحدهما لا يقطع لانها سرقات من احراز لان كل ضرع حرز للبنه وثانيهما يقطع لان المراح حرز واحد لجميعها قال الروياني وهو اختيار جماعة من أصحابنا قال الاذرعي ويأتي مثله في جز الصوف ونحوه قال وينبغي أن يكون محل الخلاف ما اذا كانت الدواب لواحد أو مشتركة أي فان لم تكن كذلك قطع بالثاني (وقد يستغنى) فيما اذا سيرها (في السوق) ونحوه (بنظر المارة) عن نظاره (وتحرز الابل المعقلة) الوجه قول الاصل المعقولة (في المناخ) بحارس ولو (بالنائم) لان في حلها ما يوقظه (وغيرها باللحاظ) اما وفي نسخة بالملاحظة (وقد يجزئ) حارس (واحد في غنم في الصحراء دون العمران والقبر في) بيت محرز أو (مقبرة) في عمارة ولو (بجنب البلد لا في مفازة) أو عمارة غير محرزة (حرز للكفن الشرعي) للعادة بخلاف المنفي لان السارق حينئذ يأخذ من غير خطر ولا يحتاج الى انتهاز فرصة والتصريح بالترجيح فيه من زيادته (لا غيره) أي غير الشرعي كان زاد على خمسة أثواب فليس الزائد بمحرز بالقبر الا أن يكون القبر ببيت محرز فانه محرز به قال أبو الفرج الزاز ولو غالى في الكفن بحيث جرت العادة أن لا يخلى مثله بلا حارس لم يقطع سارقه واذا كان الكفن محرزا بالقبر (فيقطع باخراجه من جميع القبر) الى خارجه لا من اللحد الى فضاء القبر وتركه ثم لخوف أو غيره لانه لم يخرجه من تمام حرزه وعطف على الكفن قوله (لا غيره) بان دفن مع الميت غير الكفن فليس بمحرز كما مر في الزائد على الكفن الشرعي وهذا مفهوم ما عطف عليه بل داخل في قوله لا غيره (ولو كفن) الميت (من التركة فنبش) قبره وأخذ منه (طالب به الورثة) من أخذه لانه ملكهم وان قدم به الميت كقضاء دينه (ولو

(قوله وترجيح الاول من زيادته) أشار الى تصحيحه (قوله وخالف ابن الصلاح فقدره بسبعة الخ) اعترضه الاذرعي بان المنقول تسعة بالتاء المثناة في أوله وهو ما ذكره الفوراني في كتابه ونقله عنه العمراني وكذا قاله البغوي والغزالي في الوجيز والوسيط ونسبه في البسيط الى الاصحاب وكذا رأيته في الترغيب بخط مؤلفه وعليه جرى الرافعي والنووي في المحرر والمنهاج وصدرا به كلامهما في الروضة والشرح قال ابن الصلاح ووقع في بعض نسخ الوسيط وأقصى عدد القطار تسعة بالمثناة في أوله والصحيح سبعة بالموحدة بعد السين وعليه العرف اه وقد بينا ذلك ان المنقول في الكتب تسعة بالتاء في أوله ووقع في بعض نسخ الوجيز والوسيط والنهاية سبعة فان كان عمدة ابن الصلاح ذلك وهو الظاهر فليس بشيء من حيث النقل لما نقلناه والسبعة بالسين في أولها تحريف من النساخ فاعلمه غ (قوله وما ذكره توسط نقله الاصل عن السرخسي وصححه) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما يقطع) أشار الى تصحيحه (قوله قال (١٤٥) وينبغي أن يكون محل الخلاف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الوجه تعبير قول الاصل المعقولة) تعبير المصنف بالمعقلة بالتشديد صحيح فقد قال الجوهري في صحاحه عقلت الابل من العقال شدد للكثرة قال وهن معقلات في الفناء (قوله والقبر في مقبرة بجنب البلد الخ) أطلق الشيخان القبر الذي في المقبرة وقيده الماوردي بان يكون القبر عميقا على معهود القبور فان لم يكن عميقا كان دفنه قريبا من ظاهر الارض لم يقطع وينبغي اشتراط كون القبر محترما حتى لو دفن في أرض مغصوبة فسرق منه لم يقطع لانه مستحق النبش شرعا ولا بد من كون الميت محترما ليخرج الحربي ولم يذكروه (قوله وهذا اذا أخرجه وحده) فلو أخرج الميت بكفنه ففي القطع وجهان حكاهما الماوردي وقضية ما يأتي في عدم القطع بسرقة الحر العاقل وعليه فيشبه أن يكون هنا كذلك زركشي (قوله حرز الكفن الشرعي) الطيب المسنون كالكفن والمضربة والوسادة وغيرهما كالزائد والطيب الزائد على ما يستحب كذلك قال الرافعي والتابوت الذي يدفن فيه كالاكفان الزائدة وجزم الماوردي بانه لا قطع في التابوت للنهي عنه وفيه رمز الى انه لو دعت اليه حاجة انه يكون كالكفن الجائز فيقطع به حيث يقطع بالكفن (قوله فليس الزائد) أي على الخمسة الاثواب التي تلي الميت (قوله قال أبو الفرج الزاز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه ملكهم) وقيل يبقى على ملك الميت لحاجته اليه وان كان لا يثبت له الملك ابتداء كما يبقى الدين عليه وان لم يثبت ابتداء قال البلقيني قوله وان كان لا يثبت له الملك ابتداء ممنوع فقد يثبت له الملك ابتداء فيما جرى سببه في حياته من نصب شبكة ونحوها يقع فيها الصيد بعد وفاته وقوله في الدين انه لا يثبت ابتداء ممنوع فقد يثبت اذا كان له سبب سابق من رد بعيب وتردي بئر حفرها عدوانا ونحو ذلك اه (قوله كقضاء دينه) قال البلقيني هذا التشبيه غير مستقيم لان الورثة يزول

ملكهم بقضاء الدين بخلاف تكفين الميت وكان المناسب أن يقول ولكن يقدم الميت لتعلق حقه بذلك قال أيضا وهذا ملك يمتنع على المالك فيه جميع التصرفات فى الحال ولكن قد يمكن التصرف فيه فيما لو أكل السبع الميت أو ذهب به السيل ونحوه ولا نظير له فى الاملاك ولهذا ذهب بعض الاصحاب الى ان الوارث لا ملك له اذ لا تصرف له وهذا قريب من الموصى بمنفعته أبدا فان بعضهم قال لا ملك فيه للوارث لعدم تصرفه فيه اه (قوله أما لو كفن منها بواحد فينبغى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والخمسة للمرأة كالثلاثة للرجل) ليس كذلك اذ للوارث المنع من الزائد على الثلاث فيها (قوله ويقطع بسرقته من داره التى أجرها اما للمستأجر وضعه فيها) محل ما لو ثبت له الخيار فى فسخها بافلاس المستأجر (قوله ويؤخذ من هذا انه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة الخ) اعلم ان فى معنى دوام الاجارة والعارية ما اذا انقضتا لكن لم يتمكن المستأجر والمستعير من الانتقال والتفريغ فاما بعد التمكن والتفريط فى الانتقال فلا قطع على المالك فى الاصح لانهما صارا غاصبين فدخل ذلك فى قولهم ولو غصب حرزا لم يقطع مالكه غ علم من تعليله القطع بكونهما غاصبين ومن قوله ان فى معنى دوام الاجارة والعارية ما اذا انقضتا لكن لم يتمكن المستأجر والمستعير من الانتقال والتفريغ انهما اذا لم يعلما بانقضاء الاجارة والعارية كان فى معنى دوامهما الاثم ما لم يفرطا (قوله لكن شبهه ابن الرفعة بمسئلة العارية الآتية) أى حتى يجرى

القوة

فى قطع المؤجر هذا الخلاف فى قطع المعير (قوله وفيه كما قال الاذرعى وغيره نظر) أشار الى تصحيحه (قوله لمسامر) فلو أعاره قميصا فلبسه فطر المعير جيبه وأخذ المال قطع قال الاذرعى ونقب الجدار كطر الجيب فيما يظهر (قوله وقضيته انه لو كان الثمن مؤجلا الخ) أشار الى تصحيحه

(مبحث الركن الثالث السرقة)

أكله) أى الميت (سبع) قال فى الاصل أو ذهب به سيل وبقى الكفن (اقتسمه الورثة) لذلك (ولو كفنه أجنبى أو سيد) من ماله أو كفن من بيت المال (فهو) أى الكفن (كالعارية للميت) قال الرافعى لان نقل الملك اليه غير ممكن لانه لا يملك ابتداء فكان المكفن معيرا اعارة لا رجوع له فيها كاعارة الارض للدفن (فيقطع به غير المعير) وفى نسخة غير المكفن والخصم فيه المالك فى الاولين والامام فى الثالثة (وان سرق الكفن) وضاع ولم تقسم التركة (أبدل) لزوما (من التركة) وان كان الكفن من غير ماله فان لم يكن تركة فكمن مات ولا تركة له (فلو قسمت ثم سرق) الكفن (لم يلزمهم) ابداله بل يستحب قال الاذرعى والظاهر ان هذا اذا كفن أولا فى الثلاثة التى هى حق له فانه لا يتوقف التكفين بها على رضا الورثة أما لو كفن منها بواحد فينبغى أن يلزمهم تكفينه من تركته بثان وثالث والخمسة للمرأة كالثلاثة للرجل (وتنضيض الحجارة) أى جمعها (عليه) أى الميت وهو على وجه الارض (عند تعذر الحفر كالدفن) للضرورة بخلاف ما اذا لم يتعذر الحفر قال الاذرعى ويشبه أن تكون الفساقى المعروفة كبيوت معقود حتى اذا لم تكن فى حرز ولا لها حافظ فلا قطع بسرقة الكفن منها فان الاصل لا يأتى عنه فى النبش بخلاف القبر المحكم على العادة (وليس البحر حرز الكفن) الميت (المطروح فيه) فلا يقطع آخذه لانه ظاهر فهو كما لو وضع الميت على شفير القبر وأخذ كفنه (ولو غاص) فى الماء فانه ليس حرزا له فلا يقطع آخذه أيضا لان طرحه فى الماء لا يعد احرازا كما لو تركه على وجه الارض وغيبته الريح بالتراب قال فى الاصل وقد يتوقف فيه (ويقطع بسرقته من داره التى أجرها اما للمستأجر وضعه فيها) لانه سرق من حرز محترم بلا شبهة بخلاف ما ليس للمستأجر وضعه فيها كأن استأجرها للزراعة فآوى اليها ماشية مثلا ويؤخذ من هذا أنه لو سرق منها بعد فراغ مدة الاجارة لم يقطع لكن شبهه ابن الرفعة بمسئلة العارية الآتية وقضيته أنه يقطع وفيه كما قال الاذرعى وغيره نظر (وكذا) يقطع بسرقته من داره فيها (لو أعارها) لغيره ما للمستعير وضعه فيها المسامر وانما يجوز له الدخول اذا رجع ومثله لو أعار عبده لحفظ مال أو رعى غنم ثم سرق مما يحفظه عبده كما صرح به الاصل ومسئلتا الاجارة والاعارة علم تمامهما من أوائل الشرط الثانى لكن تقييدهما بما ذكر انما علم هنا فلو ذكره ثم كان أولى واختصر وذكره فى الثانية من زيادته (و) يقطع بسرقته (من دار اشتراها قبل القبض) وقبل تسليم الثمن (لا بعد تسليم الثمن) لان للبائع قبل تسليمه حق الحبس فأشبه المستأجر بخلاف ما بعده وقضيته انه لو كان الثمن مؤجلا لم يقطع وهو ظاهر (ولو سرق الاجنبى مغصوبا) أو نحوه (لم يقطع) لان مالكه لم يرض باحرازه بحرز غاصبه فكأنه غير محرز وسواء أعلم انه مغصوب أم لا (وكذا) لا يقطع (من أذن له فى الدخول) الى دار أو غيرها (لحاجة) كشراء متاع (فسرق) وقد دخل لحاجته لا للسرقة كما لا يقطع بسرقة ثياب الحمام اذا دخل ليغتسل على ما يأتى بيانه وقيل يقطع والترجيح هنا من زيادته أخذا مما يأتى قبيل الركن الثالث ومن هذا الآتى أخذت منه التقييد بما ذكرته (ويقطع بالطعام) أى بسرقته (فى) زمن (المجاعة) ان وجد ولو بعز بثمن غال وهو واجد له (لا ان عز) أى قل وجوده (ولم يقدر) هو (عليه) فلا يقطع لانه كالمضطر وعليه يحمل ما جاء عن عمر رضى الله عنه لا قطع فى عام المجاعة سواء أخذ بقدر حاجته أم أكثر لان له هتك الحرز لاحياء نفسه صرح به الرويانى *(الركن الثالث السرقة وهى) الاخذ لمال الغير (خفية) من حرز مثله كما مر (فلا يقطع مختلس) وهو من يعتمد الهرب (و) لا (منتهب) وهو من يعتمد

القوة والغلبة (و) لا (مودع يجحد) الوديعة لخبر ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع رواه الترمذى وصححه وفرق من حيث المعنى بينهم وبين السارق بأن السارق يأخذ المال خفية ولا يتأتى منعه فشرع القطع زجرا لهم وهؤلاء يقصدونه عيانا فيمكن منعهم بالسلطان وغيره كذا قاله الرافعى وغيره وفى كون الخائن يقصد الاخذ عيانا وقفة (وفيه؛ لانه أطراف الاول فى ابطال الحرز فلو نقب فى ليلة وسرق فى أخرى قطع) كما لو نقب فى أولها وسرق فى آخرها (الا ان كان النقب ظاهرا) يراه الطارقون (أو علم به المالك) فلا يقطع لانتهاك الحرز فصار كما لو سرقه غيره وانما قطع فى نظيره مما لو أخرج النصاب دفعات كما مر لانه ثم تمم السرقة وهنا ابتدأها (وان نقب واحد وأخرج آخر) النصاب ولو فى الحال (لم يقطعا) أى لم يقطع واحد منهما لان الاول لم يسرق والثانى أخذ من غير حرز ويضمن الاول الجدار والثانى ما أخذه نعم ان بلغ ما أخرجه الاول من آلة الجدار نصابا قطع كما علم مما مر الا ان يقال أخذ الآلة غير مقصود فان سلم اعتبار القصد لزم ان يقال ان قصد سرقة الآلة مع ما فى الحرز قطع بالآلة وحدها وان لم يدخل ولا يطلق القول بانه اذا لم يدخل لم يقطع ذكر ذلك الاذرعى والظاهر انه لا يعتبر القصد ويراد بقولهم لان الاول لم يسرق انه لم يسرق ما فى الحرز (وان كان) المال (محرزا بملاحظ) له قريب من النقب (لا نائم قطع الآخذ) له بخلافه فى النائم كنظيره فيمن نام فى الدار وبابها مفتوح (وان نقبا) أى اثنان الحرز (وأخرج أحدهما) المال ولو وضعه عليه الآخر (أو عكسه) بان نقب واحد وأخرج مع الآخر (قطع الجامع بين الاخراج والنقب) فقط ان بلغ نصيبه فى الثانية نصابا كما صرح به الرويانى (ولو قربه أحد الناقبين الى النقب أو الى الباب وأخرجه الآخر قطع المخرج) فقط لانه المخرج له من الحرز (وان نقبا وأخرج أحدهما ثلث دينار والآخر سدسه قطع صاحب الثلث) لانه سرق ربع دينار بل أكثر دون الآخر (ولو أخرج كل واحد منهما لبنات فمشتركان فى النقب) فلا يشترط فيما يحصل به الاشتراك ان يأخذا آلة واحدة ويستعملاها معا بخلاف نظيره فى الاشتراك فى قطع اليد لان النقب ذريعة الى المقصود ولا سرقة فى نفسه بخلاف نظيره المذكور (ولو وضعه أحدهما وسط النقب) ولم يتناوله الآخر (أو ناوله لآخر هنالك) أى فى وسط النقب فاخذه (وأخرجه لم يقطعا) أى لم يقطع واحد منهما وان بلغ المال نصابين لان الداخل لم يخرجه من تمام الحرز والخارج لم يأخذه منه فصار كما لو نقب أحدهما ووضع المال بوسط النقب وأخذه الآخر وخرج بوسط النقب ما لو وضعه خارجه فاخذه الآخر أو ناوله له خارجه فان الداخل يقطع (وان ربطه لشريكه الخارج فجره قطع الخارج) دون الداخل وعليهما الضمان كما صرح به الاصل (و يقطع الاعمى بسرقة ما دله عليه الزمن) وان حمله ودخل به الحرز ليدله على المال وخرج به لانه السارق (و) يقطع (الزمن بما أخرجه والاعمى حامل للزمن) لذلك وانما لم يقطع الاعمى لانه ليس حاملا للمال ولهذا لو حلف لا يحمل طبقا فحمل رجلا حاملا طبقا لم يحنث وكالزمن غيره كما فهم بالاولى وصرح به الاصل ولو قال حامل له كان أخصر (وفتح الباب والقفل) بكسر أو غيره (وتسور الحائط) أى كل منها (كالنقب) فيما مر (الطرف الثانى فى) وجوه (النقل) للمال (فان جره من الحرز بمحجن) أو نحوه ككلاب (أو رماه منه الى خارج) عنه (قطع ولو ضاع) أو لم يدخل هو الحرز اذ النظر للاخراج لا للكيفية والمحجن عصا محنية الرأس (وان ابتلع

(قوله ولامودع يجحد الوديعة) لانه لابد أن يسبق الجحد اذن فى وضع اليد فهو مقصر فى وضعه عنده فاشبه موضعه فى غير حرز ولانه لم يوجد منه أكثر من حبسه عن مالكه والكذب فى جحوده وليس واحدا منهما موجبا للقطع وما روى ان امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع فتجحده فامر بها رسول الله صلى الله عليه وسلم فقطعت يدها فجوابه انه روى فى الحديث انها سرقت فقطعها او يدل عليه ما فى الصحيحين ان قريشا أهمهم شان المخزومية التى سرقت الى آخر الحديث فالعارية والجحد انما ذكرا للتعريف فانها اشتهرت بذلك لا انهما سبب القطع (قوله وفى كون الخائن يقصد الاخذ عيانا وقفة) جوابه ان الاخذ عيانا واضح فيه أيضا كاخذه الوديعة التى خان فيها فانه ليس بخفية (قوله وان نقب واحد وأخرج آخر لم يقطعا) قال القاضى حسين لو نقب من جانب وغيره من جانب وأخذ كل واحد منهما نصابا وهو لا يعلم بصنع صاحبه قطع من نقب أولا فقط وان وقع النقبان معا قطعا واذا أخرج كل منهما ما سرقه من نقب صاحبه كان كما لو نقب واحد وأخرج المال من الباب ولو هتك الحرز واختفى فيه فجاء صاحبه بمتاع وضعه فيه فاخذه المختفى خفية وخرج به فلا قطع لان المال حصل فى الحرز بعد هتكه قاله القفال (قوله نعم ان بلغ ما أخرجه الاول من آلة الجدار نصابا قطع) أشار الى تصحيحه (قوله والظاهر انه لا يعتبر القصد) أشار الى تصحيحه (قوله أو رماه منه الى خارج عنه قطع) لافرق بين أن يرميه من النقب أو الباب أو من فوق الجدار ولا بين أن يأخذه بعد الرمى أولا أو يأخذه غيره ولا بين أن يتلف بالرمى كالزجاج والخزف أولا ولا بين أن يقع فى مهلكة كمن ماء أو نار أو لا علم بذلك أم جهله ولا بين أن يتلف المرمى قبل خروج السارق من الحرز أو بعده وكتب أيضا لو رماه فاحترق أو غرق فعن ابن المرزبان انه قطع وهذا هو الاصح وقال الاذرعى انه الصحيح وعن ابن القطان لا وحكى ذلك الدارمى وقال عندى ان رماه للنار والماء عالما فلا وان قصد اخراجه لاخذه قطع ورجحه البلقينى فى تصحيحه وقال لم أر هذا الفرع لغيره وقال لو رماه فانكسر فعلى قول ابن القطان تعتبر قيمته مكسورا وابن المرزبان صحيحا وقال ان أخذه رجل قبل ان يقع على الارض قطع الرامى دون الآخذ

(قوله هو ما صححه الاصل) أشار الى تصحيحه (قوله وان وضعه على دابة سائرة) أى لتخرج من الحرز أما لو كانت مترددة فى جوانبه فوضعه عليها
ثم عرض لها الخروج فالظاهر انه لا قطع (قوله والا بان لم تكن سائرة) ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فورا فلا يقطع الخ قال
البلقينى ومحله فيما اذا لم يستول عليها وكان الباب مفتوحا فان استولى عليها وكان الباب مغلقا ففتحه لها فلا توقف فى وجوب القطع لانها صارت تحت يده من حين الاستيلاء ولما فتح لها الباب وهى تحمله فخرجت كان الاخراج منسوبا اليه قال وقضية هذا انه لو كانت الدابة له أو مستأجرة معه أو مستعارة وخرجت وهو معها يقطع لانها تحت يده ففعلها منسوب اليه ولهذا لو أتلفت شيأ بيدها أو رجلها وهو معها كان ضامنا لها فكذلك يكون سارقا لما خرجت به وهو معها ولم أر من تعرض لذلك اه لا يقطع فى مسائل الاربع والفرق بين الضمان والقطع ظاهر (قوله والظاهر المنع لانها سارت بنفسها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه معتمد رجحه فى أصل الروضة فى الغصب وجزم به المصنف ثم (قوله لان أمره كتسيير الدابة الخ) فاشبه مالو أخرجه بمحجن معموله هذا يجب القصاص على آمره بالقتل (قوله ولان للحيوان اختيارا) استشكل بما اذا علمه القتل ثم أرسله على انسان فقتله فانه يضمنه
وفرق بان الحد انما يجب بالمباشرة دون السبب بخلاف القتل فس (قوله لكنه صرفه للتناسب)
هير فلغة بنى أسد لانهم يقولون فى مؤنث سكران سكرانة (قوله وهو نظير مامر) فى أم الولد فهو المذهب

جوهرة) مثلا فى الحرز (وخرج) منه (قطع ان خرجت منه) بعد ابتلاعها لبقائها بحالها فاشبه مالو أخرجها فى فيه أو وعاء فان لم تخرج منه فلا قطع لاستهلاكها فى الحرز كالو أكل المسروق وكذا لو خرجت منه لكن نقصت قيمتها حال الخروج عن ربع دينار كما نبه عليه البارزى (وان تضمخ بطيب) فى الحرز (وخرج) منه (لم يقطع ولو جمع من جسمه نصاب) منه لان استعماله يعد اتلافا له كالطعام وهذا علم من قوله قبل وان أخذ نصابا وأتلف بعضه فى الحرز لم يقطع وما ذكره فى صورة جمع النصاب هو ما صححه الاصل قال البلقينى ولم أقف عليه فى تصنيف والرافعى نقل الوجهين عن السرخسى وهما فى تهذيب البغوى وكافى الخوارزمى وتعليقة القاضى والقاضى قال الاصح وجوب القطع ولا توقف عندنا فى القطع به (وان خرج) المال (بوضعه له فى ماء جار) فى الحرز (قطع) لانه أخرجه من الحرز بفعله (أو) فى ماء (واقف فخرج) المال (بتحريكه) قطع لذلك سواء أكان المحرك له هو أم غيره نعم ان كان غيره غير مميز أو معتقدا وجوب طاعة آمره وقد أمره الواضع بذلك فالقطع على الآمر كنظيره فيما لو نقب الحرز ثم أمر من هو كذلك باخراج ما فيه فاخرجه (ولو خرج) منه (بانفجار أو مزيد) سيل أو نحوه (فلا) يقطع لخروجه بغير فعله (وان رمى) ثمر شجر بحجارة أو نحوها أو بدخان نار أدخلها (من خارج البستان فتساقط الثمر فى الماء وخرج) من الجانب الآخر (فلا قطع) لعدم استيلائه عليه (وان عرضه لريح موجودة) بوضعه على طرف النقب أو غيره (فاخرجته) من الحرز (قطع) ولا أثر لاعانتها كما انها لا تمنع حينئذ وجوب القصاص وحل الصيد (لا ان حدثت) بعد تعريضه لها فاخرجته فلا قطع كما فى زيادة الماء (وان وضعه) فى الحرز (على دابة سائرة أو واقفة وسيرها) بسوق أو قود أو تطيير حتى خرجت به (قطع) لانه أخرجه من الحرز بفعله (والا) بان لم تكن سائرة ولا سيرها بل سارت بنفسها ولو فورا (فلا) يقطع لان لها اختيارا فى السير والوقوف فيصير ذلك شبهة دارئة للقطع (ولو أخرج شاة دون النصاب فتبعتها سخلتها) أو أخرى (فكمل) بها (النصاب لم يقطع) لذلك قال فى الاصل وفى دخول السخلة فى ضمانه وجهان انتهى والظاهر المنع لانها سارت بنفسها ومثلها غيرها مما تبع الشاة (ولو نقب) حرزا (وأمر أعجميا أو صبيا غير مميز) باخراج المال (فاخرج قطع الآمر) لان أمره كتسيير الدابة والمأمور آلة له ولو قال أو غير مميز كان أعم (أو مميزا أو قردا فلا) قطع لانه ليس آلة له ولان للحيوان اختيارا (وان سرق من حرز عبدا غير مميز لصغر أو عجمة) أو جنون (قطع) كسائر الاموال (وحرزه فناء الدار) ونحوه اذا لم يكن الفناء مطروقا قاله الامام (سواء حمله) السارق (أو دعاه فاجابه) لانه كالبهيمة تساق أو تقاد (وكذا) ان سرقه (مميزا سكرانا أو نائما أو مضبوطا) يقطع سارقه كغير المميز وسكران ممنوع الصرف فكان ينبغى له ان يتبع أصله فى حذف ألفه لكنه صرفه للتناسب (ولو أكرهه) أى المميز (فخرج) من الحرز (فكذلك) أى يقطع كما لو ساق البهيمة بالضرب ولان القوة التى هى الحرز قد زالت بالقهر (لا) ان أخرجه (بخديعة) فلا يقطع لانها خيانة لا سرقة (فان حمل عبدا) مميزا (قويا) على الامتناع (نائما) أو سكران (ففى القطع تردد) لان مثل هذا العبد محرز بقوته وجرى على عدم القطع الغزالى فى وجيزه والمنقول القطع صرح به القاضيان أبو الطيب وحسين وابن الصباغ والبغوى والشاشى والعمرانى وغيرهم وهو نظير مامر فى أم الولد (لا) ان حمله (مستيقظا) فلا يقطع لانه محرز بقوته وهى معه (ولو تغفل ملاحظا متاعه حيث لا غوث) أى لا مغيث يستغاث به شخص (أضعف منه) وأخذ المتاع ولو علم به الملاحظ امارده (لا أقوى) منه (قطع) لاختلاف الحكم باختلاف الآخذين كما يختلف أصل الاحراز باختلاف أصناف الاموال (ولو سرق حرا) ولو نائما أو (طفلا عليه قلادة) أو غيرها من حليه أو ملابسه (ثم نزعها) منه (لم يقطع) قال فى الاصل لان الحر ليس بمال

ومامعه في يده محرز به ولم يخرجه من حرزه وقضيته انه لونزع منه المال قطع لاخراجه من حرزه فقول المصنف من زيادته ثم نزعها من تصرفه لكن نقل الاذرعي عن الذبيلي ان محل الخلاف اذا نزع منه والافلا قطع قطعا وعليه كان ينبغي للمصنف ان يقول وان نزعها والاوجه ما اقتضاه كلامهم وصرح به الماوردي والروياني انه ان نزعها منه خفية أو مجاهرة ولم يمكنه منعه من النزع قطع والافلا (ولو جر بعيرا من قافلة عليه أمتعة وعبد نائم لا حر) قال في الاصل وجعله بمضيعة (قطع) لان البعير بما عليه مسروق بخلافه في الحر ولو نائما لان البعير بما عليه من المتاع في يد الحر ومثله المكاتب والمبعض كما علم مما مر و بخلاف ما لو لم يجعله بمضيعة كان جعله بقافلة أخرى أو بلد وفيه نظر ولعل المصنف حذف ما نقلته عن الاصل لهذا و بخلاف ما لو كان العبد مستيقظا وهو قادر على الامتناع قال الزركشي ولا حاجة لذكر الامتعة لان البعير والعبد مسروقان نعم ان حمل العبد على القوي فلابد من ذكرها انتهى وفي كونه لابد من ذكرها حينئذ نظر لان البعير مسروق (وان سرق قلادة) مثلا معلقة (على صغير) ولو حرا (أو كلب محرزين أو) سرقها (مع الكلب قطع) وحرز الحر الصغير حرز العبد الصغير (وحرز الكلب حرز الدواب * الطرف الثالث في)* المحل (المنقول اليه) المال المسروق (فلا قطع بالنقل) له (الى صحن الدار) المقفلة (من بيت مفتوح) لان صحنها ان لم يكن حرزا للمال فليس المال محرزا في نفسه لان البيت المفتوح كالعرصة والا فهو كما لو نقله من زاوية الى أخرى من الحرز (فان كان البيت مقفلا وباب الدار مفتوح قطع) لانه أخرجه من حرزه الى محل الضياع (أو كانا مفتوحين ولا حافظ) ثم (أو مغلقين فلا) يقطع لعدم الاحراز في الاولى وعدم اخراجه في الثانية من تمام حرزه كما لو أخرجه من الصندوق الى البيت (هذا اذا فتحه) أي باب الدار (غير السارق فان فتحه السارق فهو في حقه كالمغلق) حتى لا يقطع لانه لم يخرجه من تمام الحرز والا لزم ان لا يقطع بعد اخراجه المال لانه أخرجه من غير حرزه (وان أخرج أجنبي من) حرز (مشترك) بين جماعة (كالخان) والرباط (ما سرقه من حرز مثله كالصحن) الى خارجه (قطع) كما لو أخرجه من مختص بواحد (أو) أخذه (من حجرة) أي للخان (وأخرجه الى الصحن فرق بين ان يكون باب الخان مفتوحا أو مغلقا كما مر) في الدار مع البيت وقيل يقطع بكل حال لان الصحن ليس حرزا لصاحب البيت بل مشترك بين السكان فهو كالسكة المشتركة بين أهلها والترجيح من زيادته و به صرح المنهاج كأصله والشرح الصغير ونقل الاذرعي والزركشي الثاني عن العراقيين وبعض الخراسانيين قالا وهو المختار والتعبير بأو فيما ذكر ونحوه كثير في كلام الفقهاء وهو بمعنى الواو لان بين لا تدخل الا على متعدد (وان سرق أحد سكانه) أي المشترك (من الصحن أو من حجرة مفتوحة لم يقطع) لانه أخذ ما ليس محرزا عنه لشركته في الصحن في الاولى ولفتح الباب في الثانية (أو) من حجرة (مغلقة قطع بالاخراج) منها ولو (الى الصحن) والصحن في حق السكان كسكة منسدة بالاضافة الى الدور وسواء أكان باب المشترك مفتوحا أم مغلقا كنظيره فيما لو كان على السكة باب (وان سرق الضيف) من مكان مضيفه (أو الجار من حانوت جاره والمغتسل من الحمام) وان دخل ليسرق (أو المشتري من الدكان المطروق) للناس (ما ليس محرزا عنه لم يقطع) على القاعدة في سرقة ذلك (وان دخل الحمام ليسرق) قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل (فتغفل حاميا) أو غيره (استحفظ) متاعا فحفظه (فأخرج المتاع) من الحمام (قطع) بخلاف ما لو لم يستحفظ أو استحفظ فلم يحفظ لنوم أو اعراض أو غيره أو لم يكن حافظا * (الركن الثالث السارق وشرطه التكليف والاختيار والالتزام والعلم بالتحريم) * (فيقطع سكران بمحرم) أي بشرب محرم (سرق) هذا فرعه على ما عندهم من ان السكران مكلف وقد تكرر انه غير مكلف وانما قطع لانه كالمكلف وهو من باب خطاب الوضع (ولا قطع) على صبي ومجنون لرفع القلم عنهما لكنهما يعزران ان كانا مميزين ولا على مكره لشبهة الاكراه الدافعة للحد ولا (على حربي) لعدم التزامه الاحكام ولا على جاهل لعذره (و يقطع ذمي بمال المسلم كعكسه) بجامع

(قوله فقول المصنف من زيادته ثم نزعها من تصرفه) أفاد تعبيره بثم نزعها عاطفا على سرق ان نزعها منه بعد اخراجه من الحرز وهو محمل كلام الذبيلي وأما ما اقتضاه كلام أصله فمحمله في نزعها منه قبل اخراجه من الحرز فلا مخالفة بينهما فتصرفه حسن (قوله لكن نقل الاذرعي عن الذبيلي ان محل الخلاف الخ) قال الزركشي ويتعين أن يكون مراده ما اذا نزعها بعد الاخراج من الحرز اه ولهذا زاد المصنف قوله ثم نزعها واحترز به عما لو نزعها منه في حرزها قبل اخراجه فانه يقطع ومحله أيضا ما اذا كانت القلادة أو نحوها مما يليق بالصبي فان كان فوق ما يليق به وأخذه من حرز الحلي والثياب قطع قطعا ذكره في الكفاية (قوله وفيه نظر ولعل المصنف حذف ما نقلته عن الاصل لهذا) ذكر الاصل المضيعة والامتعة مثال وعبارة المنهاج ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع أي لانه كان محرزا بالقافلة (قوله وعدم اخراجه في الثانية من تمام حرزه) لان غلق الدار مزيد ايثاق للمال الذي في البيت فهو تتمة الحرز (قوله كما لو أخرجه من الصندوق الى البيت) سواء كان الصحن حرزا للمنقول أم لا على الاصح (قوله قال ابن الرفعة أو ليغتسل ولم يغتسل) ما قاله ابن الرفعة ضعيف فلا قطع فيه * (الركن الثالث) * (قوله والعلم بالتحريم) أشار اليه الفارقي فيما لو أمر أعجميا بالسرقة فلا يقطع لانه يعتقد اباحته والاعتقاد أثر في اسقاط الحدود ر غ (قوله وقد تقرر أنه غير مكلف) أشار الى تصحيحه

ان كلا منهما ملتزم للاحكام و يقطع أيضا بمال ذمى (وكذا يحد ان زنى) ولو بغير مسلمة (وان لم يرض بحكمنا فى الصورتين بعد الرفع الينا (ان ألزمنا) نحن (حاكمنا الحكم بينهم) وهو المجزوم به فى المسألة والراجح فى غيرها والمسئلة تقدمت فى باب نكاح المشرك (بخلاف المعاهد) الشامل للمستأمن اذا زنى لا يحد لانه غير ملتزم للاحكام كالحربى مع ان ذلك محض حق الله تعالى (ولا يقطع معاهد و) لا (مستأمن) بسرقة مال غيرهما وان شرط قطعهما بها (ولا يقطع لهما) بسرقة مالهما لذلك (ولا ينتقض عهده) اى كل منهما (بالسرقة الا ان شرط) عليه انتقاض عهده بها والترجيح هنا من زيادته أخذا مما يأتى أواخر الجزية وعبارة الاصل وفى انتقاض عهد المعاهد بالسرقة أوجه ثالثها ان شرط عليه ان لا يسرق انتقض والا فلا

(الباب الثانى فيما تثبت به السرقة)

(ومثلها المحاربة) التصريح بهذا من زيادته (وهو) أى ما يثبت به السرقة أمور (ثلاثة الاول يمين الرد فلو نكل السارق) عن اليمين (وحلف المدعى) يمين الرد (قطع) لان اليمين المردودة كالاقرار أو البينة وكل منهما يقطع به وهذا ما رجحه المنهاج كاصله ورجحه الاصل هنا وفيما مر فى الشرط الثانى لكنه صحح فى الدعاوى وتبعه المصنف انه لا يقطع لانه حق لله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة كما لو قال أكره فلان أمتى على الزنا فانكر ونكل فحلف المدعى فانه يثبت المهر دون حد الزنا ولان اليمين المردودة كالاقرار على الاصح والسارق اذا أنكر ما أقر به لا يقطع وهذا قد أنكر وقال البلقينى ان هذا هو المعتمد لنص الشافعى على انه لا يثبت قطع السارق الا بشاهدين أو اقراره وقال الاذرعى وغيره انه المذهب الذى أورده العراقيون وبعض الخراسانيين (الثانى الاقرار فيقطع به) المقر بالسرقة لخبر من أبدى لنا صفحته أقمنا عليه الحد هذا (ان بين السرقة والمسروق منه) وقدر المسروق كما يؤخذ من كلام الاصل (والحرز بتعيين أو وصف) له بخلاف ما اذا لم يعين ذلك لانه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة موجبة له وسيأتى نظاير ذلك فى الشهود (وسقط القطع بالرجوع عن السرقة والمحاربة) أى عن الاقرار بهما (ولو) كان الرجوع (فى أثناء القطع) كما يسقط حد الزنا بالرجوع وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم أتى بسارق فقال ما اخالك سرقت قال بلى سرقت فامر به فقطع ولولا أن الرجوع مقبول لما كان للحث عليه معنى (فلو بقى) من القطع بعد الرجوع (ما يضر ابقاؤه قطع) هو (لنفسه) لئلا يتأذى به (ولا يجب على الامام قطعه) لانه تداو وخرج بالقطع المال فلا يسقط بالرجوع لانه حق آدمى *(فرعان)* لو أقر بالسرقة ثم رجع ثم كذب رجوعه قال الدارمى لا يقطع ولو أقر بها ثم أقيمت عليه البينة ثم رجع قال القاضى سقط عنه القطع على الصحيح لان الثبوت كان بالاقرار وتقدم نظيره فى الزنا عن الماوردى (وان رجع أحد المقرين) بالسرقة عن اقراره دون الآخر (قطع الآخر) فقط (فلو أقر) واحد (باكراه امة على الزنا) أو بالزنا بها بلا اكراه (حد وان غاب سيدها) لان الحد لا يتوقف على طلبه لانه محض حق لله تعالى (فان رجع السيد) من غيبته (وقال كنت ملكته اياها) ببيع أو غيره (وأنكر) المقر (لم يسقط الحد) اذ لو سقط لم يستوف فى غيبته (وكذا) لا يسقط (ان قال ابحتها) له (وان لم ينكر) لانها لا تباح للوطء وبهذا فارق مسئلة سرقة مال الغائب الآتية قال الرافعى نقلا عن الامام

(قوله بخلاف المعاهد) يجوز فى المعاهد فتح الهاء وكسرها *(الباب الثانى فيما تثبت به السرقة)* (قوله وهو ثلاثة) السيد بعلمه يقضى على عبده كما سبق فى الزنا (قوله فلو نكل السارق وحلف المدعى قطع) فى بعض النسخ المعتمدة لم يقطع وهو ما عزاه اليه تلميذه الغزى وهو الراجح وعبارة المصنف فى كتاب الدعاوى و يثبت بالمردودة المال دون القطع كما مر فى السرقة (قوله لانه حق الله تعالى وهو لا يثبت بالمردودة) أى لانه من حقوق الله تعالى المحضة التى لا تدخلها الايمان فى اثبات ولا انكار فصارت اليمين مقصورة على الغرم دون القطع قال الاذرعى وأنا أعجب من نقل الامام ذلك عن الاصحاب ومتابعة الغزالى له وقد أشار أحدهما الى استشكاله وظنه محل وفاق وانما هو وجه شاذ لبعض المراوزة على ان فى ثبوته وقفة فان ثبت فهو شاذ نقلا ومعنى ولعله منتزع من الوجه الضعيف الدائر فى كلام الاصحاب ان اليمين المردودة تتعدى الى ثالث على ان فى انتزاعه منه نظرا أيضا فان ذلك فى حقوق الآدميين المحضة وقد وافق الامام الغزالى فى نظير المسئلة فى الزنا بامة الغير وانها كهذه المسئلة (قوله لنص الشافعى) أى فى الام والمختصر وقوله على انه لا يثبت الخ حيث قال لا يقام على سارق ولا محارب حد الا من أحد وجهين اما شاهدان واما الاعتراف (قوله وقال الاذرعى وغيره انه المذهب) أى والصواب ويؤيده ان الجانى اذا أنكر حياة المجنى عليه حال الجناية صدق الولى بيمينه ووجبت الدية لا القصاص على الصحيح للشبهة مع انه حق آدمى فحق الله المبنى على المسامحة أولى بان لا يثبت باليمين *(تنبيه)* لا يقطع السارق الحر أو المبعض أو المكاتب الا الامام أو من فوض اليه الامام لانه وان تعلق وعلى به حق الآدمى لحفظ ماله فالمغلب فيه حق الله تعالى والامام هو النائب فيه ولم يقم حد فى عهده صلى الله عليه وسلم الا باذنه وكذا فى عهد الخلفاء من بعده (قوله بخلاف ما اذا لم يبين ذلك الخ) قال الاذرعى لا يبعد ان لا يشترط التفصيل من المقر العالم الموافق للقاضى فى المذهب (قوله حد وان غاب سيدها) قال الاذرعى لا يبعد أن يقال ان المقر لو كان من ورثة السيد انه يؤخر الحد الى العلم بحياته حال الزنا لاحتمال انه مات من قبل فيكون قد وطئ ملكه لا سيما اذا طالت الغيبة وانقطع خبره وقوله قال الاذرعى ولا يبعد الخ أشار الى تصحيحه

وعلى قياس ماذكر في البيع ينبغي ان لا يسقط عنه الحد اذا أقر بوقف الجارية عليه وكذبه زاد في الروضة قلت ليس الوقف كالبيع فانه يصح بلا قبول على المختار (ولو أقر) بلا دعوى (بسرقة لغائب) أو شهد بها نحو حسبة (لم يقطع حتى يقدم) من غيبته ويطالبه لانه ربما أباح له المال ولان القطع متعلق بحق الآدمي لانه شرع حفظا لماله واشترط حضوره وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك كما قاله الاذرعي وغيره (وهل يحبس) المقر حتى يقدم الغائب كمن أقر بقصاص لغائب أو صبي أو لا يحبس الا ان قصرت المسافة وتوقع قدومه على قرب لان الحد مبني على المساهلة أو يحبس ان كانت العين تالفة للغرم وان كانت باقية أخذت منه ثم يفرق بين طول المسافة وقصرها (فيه وجوه) قال الاذرعي ظاهر نص الشافعي في الام الاول وقال الامام انه الظاهر عند الاصحاب قلت وبه جزم صاحب الانوار (فان أقر له) أي الغائب (بغصب مال لم يطالبه الحاكم) به اذ ليس له المطالبة بمال الغائب فلا يحبسه بخلاف السارق لان له أن يطالبه بالقطع أي في الجملة (الا ان مات) الغائب عن المال (وخلفه لطفل ونحوه) فللحاكم أن يطالب المقر به ويحبسه وهذا من زيادته على الروضة * (فرع لو أقر عبد بسرقة دون النصاب لم يقبل) * الا ان صدقه السيد (أو بنصاب قطع) كاقراره بجناية توجب قصاصا (ولم يثبت المال) وان كان بيده لانه اقرار على سيده لتعلق الغرم برقبته ان تلف المال وانتزاعه منه ان بقي وهذا تقدم في الاقرار * (فرع للقاضي التعريض له) * أي لمن اتهم (في) باب (الحدود) بما يوجب شيئا منها (بان ينكر) ما اتهم به منها سترا للقبيح ولخبر الترمذي وغيره من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة (ان لم يكن بينة) فان كانت لم يجز له التعريض بذلك لما فيه من تكذيب الشهود (و) له التعريض لمن أقر به (بالرجوع عن الاقرار) وان كان عالما بجواز الرجوع لما مر آنفا ولخبر ماعز السابق في باب الزنا قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا بوجوب الحد بان أسلم قريبا أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء واذا عرض له فانما يعرض (بما) أي برجوع (لا يسقط حق الغير) من عقوبة وغيرها الا بما يسقطه حتى لا يعرض في السرقة بما يسقط الغرم وانما يسعى في دفع القطع كأنه في حدود الله يستحب الستر وفي حقوق العباد يجب الاظهار (ولا يقول) له (ارجع) عن الاقرار أو نحوه من صرائح الرجوع كاجحده لانه أمر بالكذب وما روي من انه صلى الله عليه وسلم قال للسارق أسرقت قل لا لم يصح (بل) يقول له في الزنا (لعلك لامست أو) في شرب الخمر لعلك (ما علمته خمرا أو) في السرقة لعلك (سرقت من غير حرز ونحوه) أي نحو كل منها كلعلك فاخذت أو قبلت أو لم تعلمه مسكرا أو غصبت أو أخذت باذن المالك وقد ورد بعض ذلك في الاخبار (ولا يستحب) له (التعريض) لانه صلى الله عليه وسلم ترك التعريض في أكثر الاوقات (ولو عرض للشهود بالتوقف) في الشهادة بحدود الله تعالى (جاز بحسب المصلحة) في الستر فان انتفت لم يجز * (الثالث الشهادة فيثبت المال بشاهد وامرأتين أو) شاهد (ويمين ولا يثبت القطع الا بشاهدين) فلا يثبت بما ذكر كسائر العقوبات وهذا كما يثبت به الغصب المعلق عليه الطلاق أو العتق دونهما وبما يخالف ما لو شهد بالقتل العمد رجل وامرأتان حيث لا يجب القصاص ولا الدية لان الدية بدل عن القتل والغرم هنا ليس بدلا عن القطع ووصف الشاهدين بقوله (يبينان

(قوله وعلى قياس ماذكر في البيع ينبغي أن لا يسقط عنه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه بل الاصح انه يحد بوطء الامة الموقوفة عليه (قوله وفي معنى حضوره حضور وكيله في ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يحبس) أشار الى تصحيحه * (فرع) * سئل البلقيني عما اذا سرق مال سفيه هل يكفي في القطع طلب الولي فأجاب بان المعتمد في ذلك عندي انه يكفي طلب الولي من أب أو جد أو وصي أو قيم فاذا طلب الولي قطع كما في الوكيل (قوله وبه جزم صاحب الانوار) وهو الاصح (قوله قال الرافعي قالوا هذا اذا كان المقر جاهلا الخ) وأسقطه في الروضة وقال البلقيني معناه أن يكون جاهلا بان حد الله يندب الى ستره وجبه وانه يسقط برجوعه فان عبارة النص في المختصر ولو ادعى على رجل من أهل الجهالة بالحد لم أر بأسا ان يعرض له بان يقول لعله لم يسرق وشرحه الشيخ أبو حامد في تعليقه بان يكون ممن لا يعرف انه مندوب الى ستر ذلك وانه اذا اعترف به فثبت عليه سقط برجوعه وشرحه الماوردي على ان المراد الجهل بوجوب الحد واستبعده البلقيني ثم أورد على نفسه ان الفرق بين الجاهل بجواز الرجوع وعدمه وجه ضعيف وقد ذكره في الشرح والروضة ثالث الاوجه ثم أجاب عنه بانه ضعيف في طريقة الامام الذي يحكي ثلاثة أوجه وينقل عن الجمهور انه لا يعرض بعد الاقرار وأما في الطريقة التي حكاها الرافعي عن عامة الاصحاب فانه متعين فيها ولزم من اسقاط هذا القيد في الروضة عن عامة الاصحاب أن يكون الثالث ضعيفا مطلقا وليس كذلك بل هو ضعيف في طريقة الامام وهو المجزوم به في طريقة غيره (قوله ولا يقول له ارجع) قال الاذرعي لم يصرحوا بان ذلك لا يجوز أو انه مكروه والظاهر ان مرادهم الاول اه وجزم به بعضهم (قوله أو في السرقة لعلك سرقت الخ) لو رجع بعد قطع بعض اليد سقط الباقي فان رجي برؤه والا فله قطع الباقي ولا يلزم الامام فانه تداو (قوله ولا يستحب له التعريض) وان نقل في البحر عن عامة الاصحاب انه يستحب (قوله جاز بحسب المصلحة) نعم ان ترتب على توقفهم عن الشهادة حد على الغير لم يجز التعريض ولا التوقف (قوله يبينان السارق باشارة اليه) فان غاب فباسمه ونسبه * (تنبيه) * لا تسمع الشهادة المطلقة في نحو ثلاثين مسئلة (قوله وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا قطع لاختلاف الشاهدين) لانها شهادة على الفعل ولم يتفقا عليه (قوله ولو شهد بسرقة مال غائب الخ) أي بخلاف ما لو شهد أربعة بالزنا بجارية غائب فانه يحد ولا ينتظر حضور الغائب قال البلقيني الفرق عندي ان الشهادة في السرقة قد تضمنت مالا لمستحق لم تصدر منه دعوى ولا من وكيله فكانت البينة غير مقتضية الثبوت المطلق ولهذا اذا حضر فلا بد من اعادة الشهادة للمال وأما الشهادة بالزنا فليس فيه تعلق مال بغائب فلهذا لم ينتظر حضوره وبحث فان قيل يرد على ذلك ما لو قال الشهود في شهادتهم انه زنى بامة فلان وهي مكرهة قلنا الاكراه منفصل عن الزنا بخلاف السرقة نفسها (١٥٢) (قوله ولا قطع حتى يطالب المالك) قال الناشري ولو قطعها الامام قبل الطلب فلا ضمان عليه وان سرى الى النفس على الاصح (قوله ولو سرق مال صبي أو مجنون أو سفيه فيما يظهر فلا قطع الخ) استثنى البلقيني من ذلك السفيه وقال يقطع بطلب وليه المال لان السفيه لو قال أبحت المال للسارق لم يؤثر شيأ وقال هذا هو الذي تقتضيه القواعد قال وأما ما في الروضة وأصلها عن ابن كج من انتظار بلوغ الصبي وافاقة المجنون عند سرقة مالهما اذا انتظرنا حضور الغائب فهو غير معتمد لتعذر الاباحة منهما فيكتفى بطلب الولي اه وذكر نحوه الاذرعي في الصبي والمجنون فقال ينبغي أن يقوم الولي أو الحاكم مقامهما في ذلك كما يقوم الامام مقام المسلمين فيما سرق من مال بيت المال اذا قررناه ثمة والا فالتأخير الى البلوغ والافاقة يؤدي الى ضياع الحق قال وهل المراد بالتأخير هنا تأخير القطع لا تأخير طلب المال والا فهو مشكل ولا سيما مع طفولية الصبي وعدم رجاء افاقة المجنون بخلاف الغائب المتوقع عوده وقول البلقيني لتعذر الاباحة منهما أي حالة الصبا او الجنون قبل السرقة صحيح لكن انما يتم دليله لو توقف سقوط القطع على الاباحة قبل السرقة وليس كذلك فانه يسقط بالاباحة بعدها وقبل الرفع الى الحاكم فالبلوغ مع والافاقة كقدوم الغائب (قوله أو سفيه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه *(الباب الثالث في الواجب)* (قوله وقطع يده اليمنى) لو كان السارق نضوا بحيث يخشى موته بالقطع ولا يرجى برؤه قطع على الصحيح وبه قطع [illegible] ويؤخر القطع لمرض المرجو زواله (قوله أو مقطوعة البعض) قال الاذرعي ويشبه أن يقال انه لو ذهب معظم الكف ولم يبق منها الا شيء يسير لا تقطع له أصلا لانه لا يكفي ويكون كالعدم قطعا اه قال شيخنا قال في الاسعاد وهو متجه (قوله قال الاذرعي ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه

السارق والمسروق منه) وقدر المسروق كما يؤخذ من كلام الاصل (والحرز) بتعيين أو وصف كنظيره فيما مر في المقر بالسرقة (و) يشترط (ان يقول) الشاهد (لا أعلم له فيه شبهة) وقياسه اشتراط ذلك في الاقرار بالسرقة (وان شهد) له (واحد بثوب أبيض) أي بسرقته (وآخر بأسود فله أن يحلف مع أحدهما وله) مع ذلك (أن يدعى) الثوب (الآخر ويحلف مع شاهده واستحقهما) أي الثوبين لان ذلك مما يثبت بالشاهد واليمين كما مر (ولا قطع) لاختلاف الشاهدين (أو) شهد (اثنان) بسرقة (واثنان) بسرقة (فان لم يتواردا على عين واحدة) كالمثال السابق وكما لو شهد اثنان بسرقة كيس غدوة واثنان بسرقة كيس عشية (ثبت القطع والمالان) لتمام الحجتين (وان تواردا على عين واحدة) واختلف الوقت كأن شهد اثنان بسرقة كذا غدوة واثنان بسرقته عشية (تعارضتا) فيتساقطان وفي صورة شهادة الواحد والواحد لا يقال تعارضتا لان الحجة لا تتم (وان شهد أحدهما بكيس والآخر بكيسين ثبت الكيس وقطع به) السارق (ان بلغ نصابا وان شهدا بثوب وهو تالف) وقد (قومه أحدهما نصابا والآخر نصفه ثبت النصف) لاتفاقهما عليه (وله أن يحلف مع الآخر) أي الشاهد بالنصاب (للباقي) منه أي لاخذه (ولا قطع) على السارق ولو شهد اثنان بسرقته وقوماه بنصاب وآخران بها وقوماه بنصفه ثبت النصف ولا قطع كما صرح به الاصل وتذكيره له كلام المصنف بجعل ألف شهدا راجعا الى كل من واحد وواحد واثنين واثنين (ولو شهدا بسرقة مال) شخص (غائب) أو حاضر (حسبة قبلت) شهادتهما تغليبا لحق الله تعالى (ولا قطع) على السارق (حتى يطالب المالك) أي يدعى بماله كما مر (وتعاد الشهادة) بعد دعواه (للمال) أي لثبوته لان شهادة الحسبة لا تقبل في المال (لا) لثبوت (القطع) لانه ثبت بشهادة الحسبة فيقطع بعد مطالبته لا ما قدمنا من الشهادة أولا وانما انتظرنا لتوقع ظهور مسقط ولم يظهر (وفي حبسه ما في حبس المقر بسرقة مال غائب من تردد) أي وجوه تقدم بيانها وبيان الراجح منها (ولو سرق مال صبي أو مجنون) أو سفيه فيما يظهر (فلا قطع حتى يبلغ أو يفيق) أو يرشد لاحتمال أن يقر له بأنه ملك السارق له كالغائب

(الباب الثالث في الواجب)

على السارق (وهو ضمان المال) وان كان فقيرا فيلزمه رده ان كان باقيا وبدله ان كان تالفا لخبر أبي داود على اليد ما أخذت حتى تؤديه ولان القطع لله تعالى والضمان للآدمي فلا يمنع أحدهما الآخر (وقطع يده اليمنى) قال تعالى فاقطعوا أيديهما وقرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما والقراءة الشاذة كخبر الواحد في الاحتجاج بها كما مر (ولو) كانت اليد (زائدة الاصابع أو فاقدتها) أو مقطوعة البعض لعموم الآية ولان الغرض التنكيل بخلاف القود فانه مبني على المماثلة كما مر وعلم من كلامه ما صرح به أصله أنه لو سرق مرارا ولم يقطع اكتفى بقطع يمنى عن الجميع لاتحاد السبب كما لو زنى أو شرب مرارا يكتفى بحد واحد وستأتي الأولى في الباب الآتي وانما تعددت الكفارة فيما لو لبس أو تطيب في الاحرام في مجالس

(قوله فان عاد فرجله اليسرى) انما تقطع الرجل اليسرى فى الثانية اذا برئت يده والا فيؤخر القطع لبرئه لئلا تفضى الموالاة الى الاهلاك وكتب ايضا والمعنى فى هذا الترتيب كما قاله القفال اعتماد السارق فى السرقة على البطش والمشى فانه بيده يأخذ وبرجله ينقل فتعلق القطع بهما وانما قطع فى الثالثة يساره لان اعتماد السرقة على البطش ولم يكن بد من تفويت أحد جنسى المنفعة فقدم فيه الاهم ولهذا بدئ أولا باليد (قوله فان عاد خامسا عزر) فلا يعزر مع القطع وعن الفورانى انه يعزر معه قال مجلى ان أراد به تعليق المقطوعة فى عنقه فحسن والا فهو منفرد به (قوله للامر به فى سارق رداء صفوان الخ) روى البيهقى عن أبى بكر وعمر انهما قالا اذا سرق السارق فاقطعوا يده من الكوع (قوله مغلى) بضم الميم (قوله والا فتقطعان) قال شيخنا قطعهما بسرقة واحدة ممنوع (قوله ولا تقطعان بسرقة واحدة) فان لم يمكن قطع احداهما انتقل الى ما بعدهما كمن يده شلاء لا ينقطع دمها (قوله لكن فى مسألة الشلاء تقطع رجله) قال شيخنا حاصله ان كانت شلاء حال توجه القطع عليها وخيف من قطعها تلف النفس انتقل لما بعدها بخلاف ما لو طرأ عليها الشلل بعد ذلك فيسقط القطع أصلا (قوله فان أخرج للجلاد يساره فقطعها سئل الجلاد الخ) هذه الطريقة تقتضى كما تجده لانه جعل على القاطع الدية فى صورة ظن الاجزاء أو انها اليمين تقع عن قطع السرقة وهو عجيب فكونها عن قطع السرقة يقتضى انها غير مضمونة وكونها مضمونة يقتضى ان لا تجزئ عن السرقة

مع اتحاد السبب لان فيها حقا لآدمى لانها تصرف اليه فلم تتداخل بخلاف الحد (فان عاد) أى سرق ثانيا بعد قطع يمناه (فرجله اليسرى فان عاد) ثالثا (فيده) اليسرى (فان عاد) رابعا (فرجله اليمنى) روى الشافعى انه صلى الله عليه وسلم قال فى السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ثم ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله وقدمت اليد لانها الآخذة وقدمت اليد اليمنى لان البطش بها أقوى فكان البداءة بها أردع وانما قطع من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة عليه فتضعف حركته كما فى قطع الطريق (فان عاد) خامسا (عزر) كما لو سقطت أطرافه أولا ولا يقتل وما روى من أنه صلى الله عليه وسلم قتله منسوخ أو مؤول بقتله لاستحلال أو نحوه بل ضعفه الدارقطنى وغيره وقال ابن عبد البر انه منكر لا أصل له (ويمد العضو حتى ينخلع) تسهيلا للقطع ثم يقطع (من الكوع) فى اليد (أو) كعب (السارق) فى الرجل للامر به فى سارق رداء صفوان فى الاول ولفعل عمر فى الثانى كما رواه ابن المنذر وغيره (ويقطع بماض) أى حاد قال فى الاصل وليكن المقطوع جالسا ويضبط لئلا يتحرك (ويحسم عقيبه) أى القطع بان يغمس محله (بدهن) من زيت أو غيره (مغلى) لتنسد أفواه العروق وخصه الماوردى بالحضرى قال وأما البدوى فيحسم بالنار لانه عادتهم وقال فى قاطع الطريق واذا قطع حسم بالزيت المغلى أو بالنار بحسب العرف فيهما انتهى فدل على اعتبار عادة تلك الناحية بفعل المقطوع ذلك (استحبابا لا وجوبا) ويستحب للامام الامر به عقب القطع لخبر الحاكم انه صلى الله عليه وسلم قال فى سارق اذهبوا به فاقطعوه ثم احسموه وانما لم يجب لان فيه مزيد ألم والمداواة بمثل هذا لا تجب بحال نعم ان أدى تركه الى الهلاك لتعذر فعله من المقطوع بجنون أو نحوه لم يجز تركه قاله البلقينى وغيره (لمصلحته) أى السارق لانه حق له لا تتمة للحد لان الغرض منه دفع الهلاك عنه بنزف الدم فلا يفعل الا باذنه ومؤنته عليه كأجرة الجلاد وخالف البلقينى فقال المعروف فى الطريقين انها فى بيت المال وذكر نحوه الاذرعى وعلى الاول قال الزركشى وغيره محله اذا لم ينصب الامام من يقيم الحدود ويرزقه من المصالح والا فالمؤنة على المقطوع (ويعلق) العضو المقطوع (فى عنقه ساعة) ندبا للزجر والتنكيل وقد أمر به صلى الله عليه وسلم رواه الترمذى وحسنه * (فرع * لو كان له كفان) على معصم (قطعت الاصلية) منهما ان تميزت وأمكن استيفاؤها بدون الزائدة والا فيقطعان وما ذكر فيما اذا تميزت هو ما اختاره الامام بعد ان نقل عن الاصحاب قطعهما معا قال لان الزائدة كالاصبع الزائدة وما اختاره الامام هو الراجح (فلو عاد) وسرق ثانيا (وقد صارت الزائدة أصلية) بان صارت باطشة (أو كانتا) أى الكفان (أصليتين) وقطعت احداهما فى سرقة (قطعت الثانية) ولا يقطعان بسرقة واحدة بخلاف الاصبع الزائدة اذ لا يقع عليهما اسم يد (ويقطع رجل من سقطت كفه قبل السرقة) بآفة أو قود أو جناية كما لو قطعت بسرقة أخرى (لا) رجل من سقطت كفه (بعدها بل يسقط قطعها) لان القطع تعلق بعينها وقد فاتت قال القاضى وغيره وكذا لو شلت بعد السرقة وخيف من قطعها تلف النفس وكل من الكف والرجل صادق باليمين واليسار (كيد شلاء) قبل السرقة (خيف من قطعها أن لا يكف الدم) أى ينقطع بقول أهل الخبرة فانها لا تقطع (لكن فى) مسألة (الشلاء تقطع رجله) كما لو سقطت يده قبل السرقة (وقاطع يمين السارق بلا اذن) من الامام (لا يضمن) استيفاء (وان مات) بالسراية لانها مستحقة القطع وما تولد من قطعها تولد من مستحق (بل يعزر) لافتياته على الامام (فان أخرج) السارق (للجلاد يساره فقطعها) أى الجلاد فان قال ظننتها اليمين أو أنها تجزئ) عنها وحلف (لزمته الدية وأجزأته) عن قطع اليمين (أو) قال (علمتها اليسار وأنها لا تجزئ لزمه القصاص ان لم يقصد المخرج بدلها) عن اليمين (أو اباحتها) والا فلا كما مر فى الجنايات وفى نسخة واباحتها وبه عبر الاصل فهو عطف تفسير والواو بمعنى أو (ولم تجزه) أى اليسار عن اليمين وما ذكره من أن

(قوله لكن صحح الاسنوى الثانية) هى المرجحة لان العبرة فى الاداء انما هو بقصد الدافع (قوله والنووى فى تصحيحه) فقال وانه اذا وجب قطع يمينه فقطع الجلاد يساره عمدا أو سهوا أجزأت عن اليمين ولا قصاص على القاطع ولا دية ومقتضاه بعمومه تصحيح الاجزاء فيما اذا قطع الجلاد من غير اخراج السارق وليس كذلك اتفاقا وفيما اذا قال المخرج علمت انها اليسار وأنها لا تجزئ وليس كذلك أيضا وكلام الرافعى فى القصاص يقتضى انه لا فرق فى الصورة الثانية بين أن يكون الاخراج على قصد حسبانها عن اليمين أم لا وهو واضح لان هذا القصد مع علمه بانها لا تقع لا أثر له

(باب قطاع الطريق) (قوله خلافا لما اقتضاه تقييد الاصل بالمسلم الخ) يمكن أن يقال انه مخصوص بغير الذمى أو ان جميع أحكام قطاع الطريق لا تأتى فيهم وقال ابن المنذر فى الاشراف قال الشافعى وأبو ثور واذا قطع أهل الذمة على المسلمين حدوا حد المسلمين قال الزركشى وهو قضية اطلاق الاصحاب فانهم لم يشترطوا الاسلام ولا أثر للتعليق بسبب النزول فانه لا يقتضى التخصيص على الاصح فالصواب أن يقال بدل هذا الشرط التزام الاحكام وكتب أيضا كلام الجرجانى فى الشافى يقتضى ان الشرط كونه من أهل دار الاسلام لا كونه مسلما (قوله والمعاهد) أى والمستأمن وكتب أيضا اما المعاهدون فينتقض عهدهم به وتقام عليهم الحدود اذا ظفرنا بهم ع هذا مبنى على رأى مرجوح (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وجزم به جماعة (قوله ولم يأخذوا مالا ولا نفسا) هو من باب علفتها تبنا وماء باردا فيجىء الوجهان اما بتقدير عامل للثانى موافق أى ولم يقتلوا نفسا أو ولهذا
تضمين الاول معنى مشتركا يجمع المذكورين وهو الاتلاف (قوله وان أخذوا نصابا الخ) أى لا شبهة له فيه وتعتبر قيمة المأخوذ فى موضع الاخذ ان كان موضع بيع وشراء حال السلامة لا عند استسلام الناس لاخذ أموالهم بالقهر والغلبة وان لم يكن موضع بيع وشراء فاقرب موضع اليه يوجد فيه بيع ذلك وشراؤه قاله الماوردى (قوله وقطعت اليمنى للمال كالسرقة) قال شيخنا ولا يقدح فى ذلك سقوط قطعها بالتوبة قبل القدرة لانه وان كان للمال لكن مع رعاية المحاربة وقطع الرجل معه حد واحد

الجلاد يسل طريقة حكاها الاصل وحكى معها طريقة أخرى انه ان قال المخرج ظننتها اليمين أو انها تجزئ اجزأته والا فلا فالترجيح للاولى من زيادة المصنف وكلام الاصل يومئ اليه لكن صحح الاسنوى الثانية وقال كذا صححها الرافعى فى آخر باب استيفاء القصاص والنووى فى تصحيحه وما نقله عن الرافعى منع بان الرافعى لم يذكر ثم النظر الى المخرج ولا الى القاطع أصلا بل أطلق ان ظاهر المذهب اجزاء اليسار عن اليمين

(كتاب قاطع الطريق)

الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الآية قال أكثر العلماء نزلت فى قطاع الطريق لا فى الكفار واحتجوا له بقوله الا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم الآية اذ المراد التوبة عن قطع الطريق ولو كان المراد الكفار لكانت توبتهم بالاسلام وهو دافع للعقوبة قبل القدرة وبعدها وقطع الطريق هو البروز لاخذ مال أو لقتل أو ارعاب مكابرة اعتمادا على الشوكة مع البعد عن الغوث كما سيأتى (وفيه أطراف) ثلاثة (الاول فى صفتهم وهم كل ملتزم) للاحكام ولو ذميا ومرتدا كما فى السارق خلافا لما اقتضاه تقييد الاصل بالمسلم من اخراجها ولما أطلقه من ان الكفار ليسوا بقطاع (مكلف أخذ المال بقوة وغلبة فى) حالة (البعد عن) محل (الغوث) لبعد السلطان وأعوانه أو لضعفه وخرج بالملتزم الحربى والمعاهد وبالمكلف غيره أى الا السكران وبما بعده الاخذ بغير قوة أو فى القرب من الغوث كما سيأتى بعض ذلك وانما اعتبر بعده عن الغوث ليتمكن من الاستيلاء والقهر مجاهرة (فان استسلم لهم القادرون على دفعهم) حتى قتلوا أو أخذت أموالهم (فمنتهبون) لا قطاع وان كانوا ضامنين لما أخذوه لان ما فعلوه لم يصدر عن شوكتهم بل عن تفريط القافلة (أو كان القاصدون) لقطع الطريق (قليلين اعتمادهم على الهرب) بركض الخيل أو نحوها أو العدو على الاقدام (يختطفون من) قافلة (كثيرين فمختلسون) لا قطاع لما ذكر والمعنى فى ذلك ان المعتمد على الشوكة ليس له دافع من القافلة فغلظت عقوبته ردعا له بخلاف المنتهب والمختلس (فلو قهروهم) ولو (مع القلة) أى مع كونهم قليلين (فقطاع) لاعتمادهم الشوكة (فلا يعدون) أى القافلة (مقصرين لان القافلة لا تجتمع كلمتهم) ولا يضبطهم مطاع ولا عزم لهم على القتال (ولو دخلوا) أى جماعة (دارا ليلا) على صاحبها (ومنعوه الاستغاثة) بان خوفوه بالقتل أو نحوه (أو أغاروا على بلد ولو ليلا) مع البعد عن الغوث (فقطاع) سواء أكانوا من البلد أم لا كما لو كانوا برية ولان المنع من الاستغاثة كالبعد عن محل الغوث (ولا يشترط) فى قاطع الطريق (سلاح وذكورة وعدد بل الواحد) ولو أنثى والخارج بغير سلاح (قاطع ان غلب) أى ان كان له قوة يغلب بها الجماعة ولو بالاكز والضرب بجمع الكف وقيل لا بد من آلة والتصريح بالترجيح من زيادته (والمراهقون) ومثلهم سائر غير المكلفين كالمجانين (لا عقوبة عليهم و يضمنون النفس والمال) كما لو اتلفوا فى غير هذا الحال* (الطرف الثانى فى عقوبتهم فمن أخاف الطريق ولم يأخذ) مالا ولا نفسا (أو كان ردأ) للقاطع أى عونا له كان كثر جمعه أو أخاف الرفقة (عزر بحبس أو نحوه) كتغريب كما فى سائر الجرائم التى لا حد فيه ويعتد الحبس ونحوه الى ان تظهر توبته والحبس فى غير موضعه أولى لانه أحوط وأبلغ فى الزجر (وان أخذ نصابا من حرزه قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى فان عاد) ثانيا وأخذ ذلك (فعكسه) أى فتقطع يده اليسرى ورجله اليمنى للآية السابقة وانما قطع من خلاف لما مر فى السرقة وقطعت اليمين للمال كالسرقة

(قوله ولهذا اعتبر في القطع النصاب) لانه قطع يجب باخذ المال فاعتبر فيه النصاب كالسرقة ولقوله صلى الله عليه وسلم القطع في ربع دينار فصاعدا ولم يفصل (قوله قال العمراني وهو أشبه) وجزم به المصنف كأصله فيما سيأتي وهو الراجح (قوله وليس كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة الخ) قال البلقيني انه القياس وفي الام ما يقتضيه اهـ ولا بد من انتفاء الشبهة كما في التنبيه والاستذكار للدارمي ولو ظنه ملكه أو ادعاه فلا قطع (قوله وينبغي أن يأتي فيه ما مر) أشار الى تصحيحه (قوله وان قتل عمدا) أي مكافئا له (قوله فلا يسقط) ولا يعتبر في قتله طلب الاولياء (قوله قال البندنيجي) أي وغيره ومحل انحتامه اذا قتل لاخذ المال الخ قال في العباب ومن قتل عمدا محضا لاجل المال وأخذ قال الماوردي ولو دون النصاب وغير محرز قتل حتما اهـ ويشترط لقطع القاطع بنصاب السرقة الحرز وعدم الشبهة والقياس كما قاله البلقيني اعتبار طلب المالك وان لم يعتبر وافي القتل طلب الاولياء واستشهد لذلك بنص الام ويشترط لصلبه مع القتل كون المأخوذ نصابا كما قاله الامام وان اختار البلقيني خلافه وقياس اشتراطه كما قاله هو وغيره اشتراط الحرز وعدم الشبهة وطلب المالك وعبارة الحاوي الصغير تدل عليه وقوله فيما تقدم عن العباب لاجل المال وأخذ قال شيخنا ينبغي أن يكون قصد الاخذ للمال كافيا في تحتم قتله وان لم يأخذه * (تنبيه) * لو قال قتلته عداوة لا لاخذ المال وكذبه الولي فهل القول قول القاتل في ذلك أو الولي قال الاذرعي فيه احتمال ولم أر فيه شيئا والاقرب تصديق القاتل لانه أعلم بقصده وفائدة تصديقه اندفاع تحتم قتله (قوله وان أخذ نصابا) قياسه اعتبار الحرز وانتفاء الشبهة وطلب المالك وعبارة الحاوي الصغير تدل عليه وقد علم ان كون المأخوذ نصابا من حرزه بلا شبهة مع طلب مالكه شرط لصلبه مع قتله وقوله قياسه اعتبار الحرز الخ أشار الى تصحيحه (قوله فسر ابن عباس) أي وغيره (قوله فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير) وذلك من ابن عباس اما توقيف أو لغة وهو حجة ولان الله تعالى بدأ فيه بالاغلظ فكان مرتبا ككفارة الظهار ولو أريد التخيير لبدأ بالاخف ككفارة اليمين (قوله واذ ذكر فلا حاجة لذكره أولا) ذكره ليعلق به ما بعده وذكر لغلظة أولا لدفع توهم ان ثم للترتيب الذكري (قوله ثلاثا من الايام) فلا يجوز الزيادة عليها (قوله فان خيف تغيره قبلها أنزل) قال الاذرعي وكان المراد بالتغير المذكور الانفجار ونحوه والا فمتى حبست جيفة الميت ثلاثا حصل النتن والتغير غالبا (قوله وهي تسقط بالتوبة قبل القدرة) المراد بقبل القدرة ان لا تمتد اليهم يد الامام بهرب أو استخفاء أو امتناع * (تنبيه) * ادعى المحارب بعد القدرة عليه انه تاب قبلها قال الماوردي في الاحكام السلطانية ان لم تقترن بالدعوى أمارات تدل على الندم لم تقبل دعواه في سقوط حد قد وجب وان اقترن

ولهذا اعتبر في القطع النصاب وقيل للعمار بقوة الرجل قيل للمال والمجاهرة تنزيلا لذلك منزلة سرقة ثانية وقيل للمحاربة قال العمراني وهو أشبه ولو قطع الامام يده اليمنى ورجله اليمنى فقد تعدى ولزمه القود في رجله ان تعمد وديتها ان لم يتعمد ولا يسقط قطع رجله اليسرى ولو قطع يده اليسرى ورجله اليمنى فقد أساء ولا يضمن وأجزأه والفرق ان قطعهما من خلاف نص توجب مخالفته الضمان وتقديم اليمنى على اليسرى اجتهاد يسقط بمخالفته الضمان ذكره الماوردي والروياني قال الاذرعي ولا شك في الاساءة وأما ايجاب القود وعدم الاجزاء في الحالة الاولى ففيه وقفة قال الزركشي وقضية الفرق انه لو قطع في السرقة يده اليسرى في المرة الاولى عامدا أجزأ لان تقديم اليمنى عليها بالاجتهاد أي وليس كذلك كما مر في بابه ويجاب بانا لا نسلم ان تقديم اليمنى ثم بالاجتهاد بل بالنص اما مر أنه قرئ شاذا فاقطعوا أيمانهما وان القراءة الشاذة كخبر الواحد قال الاذرعي وسكتوا هنا عن توقف القطع على المطالبة بالمال وعلى عدم دعوى التملك ونحوه من المسقطات وينبغي أن يأتي فيه ما مر في السرقة قال في الاصل ويحسم موضع القطع كما في السارق ويجوز ان تحسم اليد ثم تقطع الرجل وان يقطعا جميعا ثم يحسما (وان قتل عمدا انحتم) أي وجب (قتله) للآية ولانه ضم الى جنايته اخافة السبيل المقتضية زيادة العقوبة ولا زيادة هنا الا تحتم القتل فلا يسقط قال البندنيجي ومحل انحتامه اذا قتل لاخذ المال والا فلا يتحتم (وان أخذ نصابا وقتل قتل ثم صلب) حتما زيادة في التنكيل ويكون صلبه بعد غسله وتكفينه والصلاة عليه كما مر في الجنائز والغرض من صلبه بعد قتله التنكيل به وزجر غيره وبما تقرر فسر ابن عباس الآية فقال المعنى ان يقتلوا ان قتلوا أو يصلبوا مع ذلك ان قتلوا وأخذوا المال أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف ان اقتصروا على أخذ المال أو ينفوا من الارض ان أرعبوا ولم يأخذوا شيئا فحمل كلمة أو على التنويع لا التخيير كما في قوله تعالى وقالوا كونوا هودا أو نصارى أي قالت اليهود كونوا هودا وقالت النصارى كونوا نصارى اذ لم يخير أحد منهم بين اليهودية والنصرانية (فلو مات) من اجتمع عليه القتل والصلب (أو قتل بقصاص من غير المحاربة سقط الصلب) لانه تابع للقتل فسقط بسقوط متبوعه وقيل لا يسقط لان القتل والصلب مشروعان وقد تعذر أحدهما فوجب الآخر والتصريح بالترجيح من زيادته (والمحارب) وهو قاطع الطريق الذي اجتمع عليه القتل والصلب (يقتل أولا ثم يصلب) ولا يعكس لان فيه تعذيبا وقد نهى صلى الله عليه وسلم عن تعذيب الحيوان وهذا لا حاجة اليه فانه تقدم قريبا واذ ذكر فلا حاجة لذكره أولا ويصلب على خشبة ونحوها (ثلاثا) من الايام ليشتهر الحال ويتم النكال ولان لها اعتبارا في الشرع وليس لما زاد عليها غاية (فان خيف تغيره قبلها أنزل) * الطرف الثالث في حكم هذه العقوبة) وهي تحتم القتل والصلب وقطع الرجل واليد (وهي تسقط بالتوبة) من القاطع (قبل القدرة عليه) لقوله

تعالى الا الذين تابوا الآية (لا بعدها) لمفهوم الآية ولتهمة الخوف أما غير هذه العقوبات مما ذكر هنا من قصاص وضمان مال وغيرهما ولا يسقط بالتوبة مطلقا كما فى غير هذا الباب (ولا يسقط بها سائر الحدود) أى باقيها كالزنا والسرقة والشرب فى حق القاطع وغيره لعموم أدلتها من غير تفصيل وقياسا على الكفارة الا قتل تارك الصلاة فانه يسقط بالتوبة ولو بعد رفعه الى الحاكم لان موجبه الاصرار على الترك لا الترك الماضى ومحل عدم السقوط فيما ذكر فى الظاهر أما فيما بينه وبين الله تعالى فيسقط قطعا لان التوبة تسقط أثر المعصية نبه عليه فى الروضة فى السرقة قال الاسنوى وهو صحيح لا شك فيه وقد صرحوا به فى الشهادات لكن ذكر هنا بعد هذا ما ظاهره يخالف ذلك (والمغلب) فى قتل القاطع (حق الآدمى) لانه الاصل فيما اجتمع فيه حق الله تعالى وحق الآدمى ولانه لو قتل بلا محاربة ثبت له القصاص فكيف يحبط حقه بقتله فيها وقيل المغلب فيه الحد لانه لا يصح العفو عنه ويستوفيه الامام بدون طلب الولى والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله وفرع على هذا الاصل فروعا فقال (فلا يقتل) اذا كان حرا (بعبد) أو نحوه ممن لا يكافئه كابنه وذمى والقاطع مسلم (وتلزمه الكفارة) لو قال الضمان بالمال كان أعم (وان قتل بمثقل أو غيره) كقطع عضو (روعيت المماثلة) فى قتله بان يقتل بمثل ما قتل به (واذا قتل ومات) قبل قتله قصاصا (فالدية) تجب (فى ماله واذا عفا الولى على مال لزمه) أى القاطع المال (وقتل حدا) كمرتد لزمه قصاص وعفى عنه بمال وسقط قتله قصاصا لصحة العفو عنه (واذا قتله أحد بلا اذن) من الامام (فلورثته الدية) على قاتله ولا قصاص لان قتله متحتم ولو لم يراع فيه القصاص لم تلزمه الدية بل مجرد التعزير لافتياته على الامام (وبنفس التوبة) قبل القدرة عليه (تسقط عنه حقوق الله) تعالى (كالقطع والصلب وانحتام القتل ويبقى القصاص والمال) هذا تقدم أول هذا الطرف (واذا جرح) جرحا (ولم يسر لم يتحتم جرحه) لان الانحتام تغليظا لحق الله تعالى فيختص بالنفس كالكفارة ولانه تعالى لم يذكر الجرح فى الآية فيبقى على أصله فى غير المحاربة فلو عفى عنه سقط فان سرى فهو قاتل وقد سبق حكمه ونبه بلم يتحتم جرحه على أن صورة المسئلة فيما فيه قود من الاعضاء كقطع يد ورجل أما غيره كالجائفة فواجبه المال ولا قود كما فى حق غير القاطع (وان قتل خطأ) أو شبه عمد (فالدية على عاقلته) ولا قتل عليه

(فصل يوالى) على قاطع الطريق (قطع يده ورجله) لاتحاد العقوبة كالجلدات فى الحد الواحد (فان فقدت احداهما اكتفى بالاخرى) ولا يجعل طرف آخر بدل المفقود والتصريح بفقد اليسار من زيادته (وان فقدتا) قبل أخذه المال (قطع الاخريان) أو بعده سقط القطع كما فى السرقة (وان وجب على المحارب قصاص فى يمينه) من يديه (قطعت قصاصا) الظاهر أنه يغلب فى ذلك حق الآدمى فلا تقطع قصاصا ومحاربة ومنه يؤخذ ما صرح به أصله أنه لو اجتمع الرجم لزنا وقتل قصاص لا يقتل رجما باذن الولى بل يسلم اليه ليقتص منه (ثم) قطعت (رجله) اليسرى (للمحاربة بلا) وجوب (مهلة) بين القطعين بل يوالى بينهما وان اختلفت العقوبتان لان الموالاة بينهما مستحقة بقطع الطريق فاذا تعذر قطعهما جميعا عنه لم يسقط اذ الميسور لا يسقط بالمعسور (فان عفا) مستحق القصاص (ولو بمال أخذ) المال فى صورته (وقطعنا) الاولى وقطعنا (حدا) والتصريح بقوله ولو بمال أخذ من زيادته (أو) وجب عليه قصاص (فى يساره) من يديه (قطعت) أولا للقصاص (وأمهل) لقطع يده اليمنى ورجله اليسرى (للحد حتى يبرأ) فاذا برئ قطعنا (أو فى عضوى المحارب) المقطوعين فى المحاربة أو فى غيرهما (واقتص منه) فيهما (سقط) عنه (الحد) لفوات محله الذى تعلق به وان عفى عنه قطعا حدا ولو قطع يسار غيره وسرق قطعت يساره قصاصا وأمهل حتى يبرأ ثم تقطع يمينه عن السرقة ولا يوالى لانهما عقوبتان مختلفتان وقدم القصاص لان حق الآدمى آكد صرح به الاصل

(فصل) لو (لزمه قتل وقطع) عن قصاص (وقذف) أى حده (الثلاثة وطالبوه) بذلك (جلد) وان تأخر القذف (وامهل) حتى يبرأ وان قال مستحق القتل عجلوا القطع وانا أبادر بعده بالقتل لئلا يهلك بالموالاة

بها أمارات تدل على التوبة ففى القبول بغير بينة توجيهان محتملان اه (قوله لمفهوم الآية الخ) ولان دفع العقوبة بذلك يفضى الى انتهاك المحارم وسد باب العقوبات على الجرائم (قوله وقياسا على الكفارة) واحتج له الربيع فى الام بحديث ماعز حين أتى النبى صلى الله عليه وسلم فأقر بالزنا وأمر بحده ولا شك انه لم يأت النبى صلى الله عليه وسلم فيخبره الا تائبا فلما أقام حده دل على ان الاستثناء فى المحارب وحده لانا لو أسقطناه لصار ذلك ذريعة فى ابطال حكمة الحدود (قوله واذا قتل أحد بلا اذن فلورثته الدية على قاتله) قال شيخنا هذا أحد موضعين وتقدم فى باب البيع انه لا ضمان على قاتل المرتد اذا كان الامام أو نائبه ويمكن الجواب بان ما هناك فى رقيق غير متحتم وما هنا فى حر جان (قوله هذا تقدم أول هذا الطرف) ذكره ثم لبيان مخالفته لغيره من الحدود وهنا لبيان مخالفته القصاص والمال (قوله واذا جرح ولم يسر لم يتحتم جرحه) لقوله تعالى ان يقتلوا حتم القتل فلا يخلو أن يكون نبه به على الجرح أو قصد به المخالفة بينهما والاول ممتنع لان القتل أغلظ وانما ينبه بالادنى على الاعلى دون العكس فتعين الثانى (قوله فان فقدت احداهما اكتفى بالاخرى) فى معنى فقدها أن تكون شلاء لا تعصم عروقها لو قطعت (قوله صرح به الاصل) وحذفه المصنف لفهمه من قوله أو فى يساره الخ

(قوله قاله الاذرعى) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فيقدم جلد الزنا على قصاص النفس (قوله وان زنى بكرا أو شرب أو سرق مرات لحد واحد) قال شيخنا علم من اثباته أو انه لم يجتمع عليه موجب حدين مختلفين فلو اجتمعا كان شرب وزنى وجب حدان كما يأتى بعد أسطر (قوله ولا يوالى بين حدين الخ) قال البلقينى الفرق بين القصاص والحدان القاطع جنايته الاتلاف فاتلف عليه من غير تأخير والقاذف جنايته الايذاء فلم يعد الاستغفار وفرق الماوردى بفرقين أحدهما ان الحد مقدر بالشرع فوجب الوقوف عليه لئلا يختلط بزيادة والقصاص مقدر بالجناية فجاز الجمع بينهما لانه لا يختلط بزيادة والثانى انه جمع بين القصاصين لانهما يجتمعان فى حق شخص واحد ولم يجمع بين الحدين لانهما لا يجتمعان فى حق شخص واحد قال البلقينى والاول ضعيف لزوال المحذور بالحفظة أو ضبط العدد والثانى ممنوع فانه قد يجتمع فى حق الشخص الواحد بان يقذفه بزنية أخرى ثم لا ملازمة بين ما ذكره وبين عدم التوالى وانما الفرق ما ذكرناه اه (قوله ويقدم الاول منهما) يستثنى منه ما اذا كان حد الاول قابلا للاسقاط باللعان فلا يتقدم (قوله قدم الاخف منها فالاخف) أى وجوبا (قوله لانه أقرب لاستيفائها) أى على الفور ولان الاشق لو قدم لطال الانتظار الى البرء ولان حفظ محل الحق واجب فلو تقدم الاشق لكان تغريرا باضاع محل الحق (قوله ثم تقطع يده للسرقة) قد يفهم كلامه قطعه قبل التغريب قال فى الكفاية ولم أر لاصحابنا تعرضا له اه قولهم قدم الاخف فالاخف وقولهم ثم للزنا ويمهل ثم تقطع يده للسرقة كل منهما كالصريح فى تقدم جلد الزنا وتغريبه على قطع السرقة وعبارة الشارح فى غير هذا وظاهر ان التغريب لا يسقط وانه بين القطع والقتل اه وشمل قول المصنف ثم للزنا ويمهل امهاله للبرء أو التغريب (قوله وقال الماوردى والرويانى يرجم) أشار الى تصحيحه وكتب عليه يفعل الامام ما يراه مصلحة وعليه ينزل الكلامان ش (قوله قال القاضى قدم قتل المحاربة) أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما لا بل يقطع الخ) وهو الاصح لاختلاف العقوبتين وجرمتيهما

بالموالاة فيفوت القتل قصاصا نعم لو كان به مرض مخوف يخشى منه الزهوق ان لم يبادر بالقطع بودر به لئلا يضيع حقه أيضا قاله الاذرعى (ثم قطع ثم قتل بلا) وجوب (مهلة) بينهما لان النفس مستوفاة (وان أخر مستحق) حد (القذف صبرا) أى الآخران (حتى يستوفى) حقه وان تقدم استحقاقهما له لئلا يفوتا عليه حقه (أو) أخر (مستحق) قطع (الطرف صبر ولى القتل) حتى يستوفى حقه بذلك (فان بادر وقتله عزر) لتعديه وكان مستوفيا لحقه (ورجع الآخر) وهو مستحق القطع (الى الدية وان زنى بكرا أو شرب) مسكرا (أو سرق مرات فحد واحد) يلزمه (وان تخلل) بينهما (عتق) للعبد الفاعل لذلك ولو فعله فحد ثم فعله لزمه حد آخر ولو حد بعض الحد ففعل ثانيا دخل الباقى فى الحد الثانى (ولا يوالى بين حدين) لاثنين بل يمهل بينهما حتى يبرأ لئلا يهلك بالموالاة ومثله قطع الاطراف قصاصا لجماعة بخلاف ما لو كان ذلك لواحد فانه يوالى فيه (ولو حدى قذف) لاثنين (على عبد) فانه لا يوالى بينهما لانهما حدان وقيل يوالى بينهما لانهما كحد والتصريح بالترجيح من زيادته (ويقدم الاول) أى حد الاول (منهما) أى من موجبى حدى القذف ان ترتبا (والا) بان قذفهما بكلمة واحدة (فالقرعة) تجب * (فرع) * لو (زنى بكر وسرق وشرب) مسكرا (وحارب وارتد قدم الاخف) منها (فالاخف) وجوبا لانه أقرب لاستيفائها فورا (فيجلد للشرب ويمهل) حتى يبرأ (ثم يجلد) (للزنا ويمهل) حتى يبرأ (ثم تقطع يده للسرقة والمحاربة ورجله للمحاربة ثم يقتل) للردة ولو كان الواجب بدل قتلها قتل قصاص أو محاربة كان الحكم كذلك كما صرح به الاصل (ويوالى بين الثلاثة) أى قطع اليد وقطع الرجل والقتل (لا بين الاثنين) الاخيرين منها فقط لان اليد تقع عن المحاربة والسرقة فتصار كما لو انفردت المحاربة فيمهل فيما ذكر ويوالى بين الثلاثة (ولو كان القتل للمحاربة والردة) الجمع بينهما من زيادته وعبارة الاصل ولو كان الواجب قتل محاربة فهل يجب التفريق بين الحدود المقامة قبل القتل وجهان أحدهما لا لانه متحتم القتل فلا معنى للامهال بخلاف قتل الردة والقصاص فانه يتوقع الاسلام والعفو وأصحهما نعم لانه قد يموت بالموالاة فيفوت سائر الحدود وعلم من تقديم الاخف انه لو اجتمع معها التعزير قدم لانه الاخف وبه صرح الماوردى ولو اجتمع قتل ردة ورجم قال القاضى قدم قتل الردة لان فسادها أشد وقال الماوردى والرويانى يرجم ويدخل فيه قتل الردة لان الرجم أكثر نكالا (وان كان فيها) أى المذكورات وفى نسخة فيه أى المذكور (حق آدمى كحد قذف أو قصاص طرف قدم على حد الشرب) وان كان حد الشرب أخف لبناء حق الآدمى على الضيق (بلا توال) بل يمهل لئلا يهلك بالتوالى وان اجتمع قتل ردة وقتل محاربة ورجم قال القاضى قدم قتل المحاربة وان جعل حدا لانه حق آدمى (وان اجتمع قتل قصاص) فى غير محاربة (و) قتل (محاربة قدم السابق) منهما (ورجع الآخر الى الدية وفى اندراج قطع السرقة فى قتل المحاربة) فيما لو سرق وقتل فى المحاربة (وجهان) أحدهما وهو الاوجه نعم تغليبا لحق الآدمى وثانيهما لا بل يقطع للسرقة ثم يقتل ويصلب للمحاربة لان الظاهر فى ذلك ان حق الآدمى لا يفوت بتقديم حق الله تعالى (وان جلد) للزنا (ثم زنى) ثانيا (قبل التغريب أو جلد) له (خمسين ثم زنى) ثانيا (كفاه) فيهما (جلد مائة وتغريب واحد) ودخل فى المائة الخمسون الباقية وفى التغريب الثانى التغريب الاول (ولو زنى بكرا ثم محصنا) قبل ان يجلد (دخل التغريب لا الجلد تحت الرجم) لئلا تفاوت المقصود مع ان النفس مستوفاة ولان التغريب صفة فيغتفر فيها ما لا يغتفر فى غيرها بخلاف

(قوله والترجيح في هذه من زيادته هنا الخ) جرى في الحاوى الصغير على الاول في باب اللعان وعلى الثاني في باب الزنا قال السكوهكيلونى كلامه في حد الزنا انهما اذا كانا الجلد والرجم لشخص وفي باب اللعان فيما اذا تعلق كل واحد بشخص (قوله صحح منهما البغوى المنع) هو الاصح (قوله ذكره الاصل) هو مستفاد من كلام المصنف *(باب حد شارب الخمر)* (قوله شربه من كبائر المحرمات) أى وان مزجه بأكثر منه من الماء (قوله قال تعالى انما الخمر) الآية وقال انما حرم ربى الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وجاء في التفسير ان الاثم هى الخمر وتظافرت الاحاديث على تحريمها وكذا الاجماع (قوله وروى الشيخان الخ) روى الترمذى عن أنس قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الخمر عشرة عاصرها ومعتصرها وشاربها وساقيها وحاملها والمحمولة اليه وبائعها ومبتاعها وواهبها وآكل ثمنها (قوله والمشهور انها كانت مباحة في صدر الاسلام) وقيل بل كان المباح الشرب لا ما ينتهى الى السكر المزيل للعقل فانه يحرم في كل ملة وحكاه ابن القشيرى في تفسيره عن القفال يعنى الشاشى ثم نازع فيه وقال تواتر الخبر حيث كانت مباحة بالاطلاق ولم يثبت ان الاباحة كانت الى حد لا يزيل العقل وكذا قال النووى في شرح مسلم وأما ما يقوله بعض من لا تحصيل عنده ان السكر لم يزل محرما فباطل لا أصل له اه وعلى هذا فهل كانت اباحتها لهم باستصحاب أو شرع مبتدا وجهان أشبههما في الحاوى والبحر الاول قال شيخنا ورجح النووى الثانى (قوله دون تلك فقد اختلف العلماء في تحريمها) قال البلقينى هذا يقتضى ان من استحل المسكر منها يكفر لانه لا خلاف بين العلماء في تحريم المسكر منها وقد أفتيت بذلك وقوله هذا يقتضى الخ أشار الى تصحيحه (قوله وذكرت في شرح البهجة زيادة على هذا) يدعو قال فيه بعد ما في الشرح وقال ابن دقيق العيد ظاهر حديث التارك لدينه المفارق للجماعة ان مخالف الاجماع كافر وقال بعضهم والحق ان المسائل الاجماعية ان صحبها التواتر كالصلاة كفر منكرها لمخالفته التواتر لا لمخالفته الاجماع وان لم يصحبها التواتر لم يكفر قال الزركشى وهذا هو الصواب وعليه فلا ينبغى عد انكار المجمع عليه في أنواع الردة (قوله شرب ما يسكر جنسه) سيأتى ما يعلم منه ان قوله شرب ليس بقيد فيحد بردى الخمر وجامدها وجامد غيرها من المسكرات قال شيخنا أى مما أصله مائع (قوله ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل) فان قيل

الجلد لاختلاف العقوبتين وقيل يدخل فيه الجلد أيضا لانهما عقوبتا جريمة واحدة فاشبه ما لو كان بكرا عند الزنيتين والترجيح في هذه من زيادته هنا أخذا مما مر في الباب الثالث من اللعان ولو زنى ذمى محصن ثم نقض العهد واسترق فزنى ثانيا ففى دخول الجلد في الرجم وجهان صحح منهما البغوى المنع ذكره الاصل وقال البلقينى الاصح الدخول كالحدين

(فصل) لو (شهد اثنان من الرفقة على المحارب لغيرهما ولم يتعرضا لانفسهما) في الشهادة (قبلت شهادتهما) (وليس على القاضى البحث عن كونهما من الرفقة) أولا (وان بحث) عن ذلك (لم يلزمهما ان يجيبا فان قالا نهبونا) فأخذوا مالنا ومال رفقتنا (لم يقبلا) لا في حقهما ولا في حق غيرهما (للعداوة ولو أوصى لهم) أى لجماعة بشئ (فقالا) أى اثنان منهم (نشهد بها) أى بالوصية (أو بلا دون ما يتعلق بنا قبلت) شهادتهما وان قالا نشهد بها لهم ولنا لم تقبل في شئ منها للتهمة

(باب حد شارب الخمر)

شربه من كبائر المحرمات قال تعالى انما الخمر الآية وروى الشيخان خبر كل شراب أسكر فهو حرام وروى مسلم خبر كل مسكر خمر وكل خمر حرام والمشهور انها كانت مباحة في صدر الاسلام ثم حرمت في السنة الثالثة من الهجرة والخمر (هى المتخذة من عصير العنب اذا اشتدت وقذفت بالزبد) الاولى حذف التاء ليعود الضمير على العصير (والرطب) أى عصيره اذا صار مسكرا (والانبذة المسكرة) وهى المتخذة من التمر ونحوه (مثلها) أى مثل الخمر (في التحريم والحد والنجاسة) لمشاركتها لها في كونها مائعة مسكرة (لكن لا يكفر مستحلها بخلاف الخمر للاجماع على تحريمها) دون تلك فقد اختلف العلماء في تحريمها ولم يستحسن الامام اطلاق القول بتكفير مستحل الخمر قال وكيف يكفر من خالف الاجماع ونحن لا نكفر من رد أصله انما نبدعه وأول كلام الاصحاب على ما اذا صدق المجمعين على ان تحريم الخمر ثبت شرعا ثم حلله فانه رد للشرع حكاه عنه الرافعى ثم قال وهذا ان صح فليجر في سائر ما حصل الاجماع على افتراضه فنفاه أو تحريمه فاثبته وأجاب عنه الزنجانى بل مستحل الخمر لا نكفره لانه خالف الاجماع فقط بل لانه خالف ما ثبت ضرورة انه من دين محمد صلى الله عليه وسلم والاجماع والنص عليه وذكرت في شرح البهجة زيادة على هذا (وفيه طرفان الاول في متعلق الحد فكل ملتزم التحريم) أى تحريم المشروب (شرب ما يسكر جنسه) من خمر أو غيره وان لم يسكر القدر المشروب منه (مختارا بلا ضرورة ولا عذر لزمه الحد) لانه صلى الله عليه وسلم كان يحد في الخمر رواه الشيخان وصحح الحاكم خبر من شرب الخمر فاجلدوه وقيس به شرب النبيذ وانما حرم القليل وحد به وان لم يسكر حسما لمادة الفساد كما حرم تقبيل الاجنبية والخلوة بها لافضائهما الى الوطء (ويكره من غير المسكر المنصف) أى شربه (وهو ما يعمل من تمر ورطب والخليط) أى شربه (وهو) ما يعمل (من بسر ورطب) وقيل من تمر وزبيب للنهى عن ذلك في الصحيحين وسبب النهى ان الاسكار يسرع الى ذلك بسبب الخلط قبل ان يتغير طعمه فيظن الشارب انه ليس بمسكر ويكون مسكرا (فيحد) بشرب المسكر (المسلم المكلف ولو حنفيا شرب النبيذ وان قل) ولا يؤثر اعتقاده حله لقوة دليل تحريمه ولان الطبع

الشافعى لاعتقاد الحنفى اذا وطئ مطالقته الرجعية وكذلك الشافعى اذا صلى خلف الحنفى بعد ماس فرجه لا تصح بخلاف ما اذا افتصد فانها تصح وكذلك اذا توضأ الحنفى بغير نية رفع الحدث فان الاصح فى الروضة ان الماء يصير مستعملا فالجواب أما مسئلة الرجعة فلان الوطء عند الحنفى يكون رجعة فاشبه عقد النكاح بلا ولى وليس للشافعى انكاره على الحنفى وكذلك الصلاة بغير نية الوضوء أو مع مس الفرج ليس للشافعى انكاره لان الصلاة توصف بالانعقاد فهى كالمبايعات والانكحة وغيرها بخلاف شرب النبيذ فانه ليس باختلاف فى عقد تحصل منه اباحة وانما هو اختلاف فى نفس الاباحة ولا ضرورة للحنفى الى تعاطى ذلك بخلاف العقود فانه محتاج الى تعاطيها وأما الاقتداء

يدعو اليه فيحتاج الى الزجر عنه وبهذين التعليلين فارق ذلك عدم وجوب الحد بالوطء فى نكاح بلا ولى وخرج بالمسلم الكافر ولو ذميا لانه لم يلتزم تحريم ذلك أى مطلقا ليخرج الحنفى الشارب للنبيذ وبالمكلف غيره لرفع القلم عنه (لا) أى يحد من ذكر بشرب المسكر لا (باسعاط وحقنة) به لان الحد للزجر ولا حاجة فيهما الى زجر لان النفس لا تدعو اليهما (و) يحد (بمرق) أى بشرب مرق (ماطبخ به) أى بالمسكر (لا) باكل (لحم) لذهاب العين منه (و) يحد (باكل ما ثرد به) أو غمس فيه (لا) باكل (ماعجن به) لاستهلاكه فيه (ولا بشربه) أى المسكر (فيما استهلكه) كان شرب ماء فيه قطرات خمر والماء غالب بصفاته لذلك (ولا يحد مكره بشربه) لشبهة الاكراه ولانه يباح له شربه بالاكراه (و) لا (مسيغ) أى مزدرد (لقمة) به حين (غص) بفتح الغين أى شرق (بها ولم يجد غيره) مما يحصل به الاساغة (وخاف) الهلاك ان لم يفعل للضرورة (ويجوز) له حينئذ اساغتها به (بل يجب) دفعا للهلاك (فلو شربها) أى الخمر (لتداو أو) لدفع (جوع أو عطش اثم) وان لم يجد غيرها كما مر مع زيادة فى كتاب الاطعمة (ولا حد) عليه بشربها لذلك وهذا ما اختاره النووى فى تصحيحه فى التداوى ومثله ما بعده ولم يصحح كالرافعى فيهما شيأ وانما قالا قال القاضى والغزالى لا حد بالتداوى وان حكمنا بالحرمة لشبهة الخلاف فى حل الشرب وقال الامام أطلق الائمة المعتبرون أقوالهم انه حرام موجب للحد ثم قال فى الشرب للعطش واذا حرمناه ففى الحد الخلاف كالتداوى وهذا يقتضى ان الاكثر على وجوب الحد فيهما فيكون هو الاصح مذهبا وعليه اختصر شيخنا الحجازى كلام الروضة لكن الاول أوجه لشبهة قصد التداوى كما جعل الاكراه على الزنا شبهة دارئة للحد وان كان لا يباح بالاكراه (ويجوز التداوى بنجس) غير مسكر (كلحم حية وبول ومعجون خمر) كما مر فى الاطعمة (ولو كان التداوى (لتعجيل شفاء) كما يكون لرجائه فانه يجوز (بشرط اخبار طبيب مسلم) عدل بذلك (أو معرفة المتداوى) به ان عرف (و) بشرط (عدم ما يقوم مقامه) مما يحصل به التداوى من الطاهرات (والمعذور) فى شرب المسكر بشئ (من جهل التحريم) له (لقرب عهد) منه بالاسلام (ونحوه) ككونه بعيدا عن العلماء (أو) من (جهل كونه خمرا لايحد) لعذره والتصريح بنحوه من زيادته (ويلزمه قضاء الصلوات) الفائتة (مدة السكر) كالمغمى عليه (بخلاف العالم) بذلك لتعديه (وان علم التحريم وجهل وجوب الحد أو كونه مسكرا فليحد) لانه اذا علم التحريم فحقه ان يمتنع (وانما يحد) السكران (بشهادة رجلين أو اقراره انه شرب خمرا أو مسكرا) لا بنسوة ولا برجل وامرأة ولا برجل ويمين (فيكفى) ذلك (وان لم يقل عالما مختارا) لان الظاهر من حال الشارب العلم بما يشربه والاصل عدم الاكراه فصار كالاقرار بالبيع والطلاق وغيرهما والشهادة بهما بخلاف الزنا لانه يطلق على مقدماته كما ورد فى الخبر العينان تزنيان فاحتيج فى الاقرار والشهادة به الى الاحتياط (ولا تعويل على) مشاهدة (السكر) لا على ظهور (النكهة) أى رائحة الفم ولا على تقيؤ الخمر لاحتمال الغلط أو الاكراه والحد يدرأ بالشبهة * (فرع مزيل العقل من غير الاشربة كالبنج) * والحشيشة حرام لازالته العقل (لا حد

والوضوء فانما قلنا لا تصح الصلاة خلفه عملا باعتقاد المأموم وقلنا بصير الماء مستعملا عملا باعتقاد المتوضئ احتياطا للعبادة فى الموضعين (قوله لانه لم يلتزم تحريم ذلك) لانه لم يلتزم بالذمة ما لا يعتقده الا الاحكام المتعلقة بالعباد وكتب أيضا كيف يقال هذا وقد قرر أهل الاصول ان الخمر لم يزل محرما فى كل الملل (قوله ولا مسيغ لقمة غص بها ولم يجد غيره) قال شيخنا وكذا لا حد فى كل من شربه للعطش أو التداوى أو كونه غص وان وجد غيره (قوله أو لدفع جوع أو عطش اثم) أى ان لم يخف الهلاك (قوله وهذا ما اختاره النووى فى تصحيحه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعى وهو الاصح الاقوى وقال فى الشرح الصغير لا حد على المتداوى وان لم يجز الشرب تداويا ويكون قصد التداوى شبهة دارئة للحد وقيل بخلافه اه قال الزركشى والقياس نفى الحد ويشهد له أن الصحيح انه لا حد على المكره على الزنا وجعل الاكراه شبهة دارئة للحد وان كان لا يباح الاقدام عليه بالاكراه فنزاع الاختلاف فيه أولى (قوله وقال الامام أطلق الائمة الخ) ضعفه الرافعى فى الشرح الصغير (قوله والمعذور من جهل التحريم) بفتح الميم اسم موصول أو نكرة موصوفة خبر المعذور ولا يحد خبر ثان أو بكسرها تعليلية (قوله لقرب عهده منه بالاسلام) قال الاذرعى يجب أن يكون هذا فيمن نشأ بدار الحرب أو ببادية نائية فاما الناشئ بين المسلمين والمخالط من الحربيين وغيرهم فلا يخفى عليه تحريمها فى شرعنا (قوله أو اقراره انه شرب خمرا الخ) كأن قال شربت مما شرب منه غيرى فسكر منه أو قال الشاهد مثل ذلك

(قوله قال في الاصل وكان ينبغي أن يجوز كالثوب النجس الخ) يفرق بينهما بابقائه معظم منافع الثوب مع نجاسته و بسهولة تطهيره بخلاف الند فيهما (قوله قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس) أشار الى تصحيحه (قوله بعد الافاقة) قال الاذرعي الظاهر ان تأخير حد السكران الى الافاقة على الاختيار لا الوجوب اه وقال في البهجة ويجب تأخيره حتى يفيق وقال المصنف في شرح ارشاده ولا يحل أن يجلده سكران حتى يصحو لانه قد يكون له حجة تدفع الحد (١٦٠) (قوله وجهان في الكفاية عن القاضي) وأجراهما فيما لو أفاق ثم جن وحد في جنونه

فيه) لانه لا يلذ ولا يطرب ولا يدعو قليله الى كثيره بل فيه التعزير (وله تناوله) ليزيل عقله (لقطع) عضو (منه كالبنج) بالفتح (المعجون بخمر لا يجوز بيعه) لنجاسته قال في الاصل وكان ينبغي ان يجوز كالثوب النجس لامكان تطهيره بنقعه في الماء (ودخانه كدخان النجاسة ففي تنجيسه المتبخر به وجهان) قضية تشبيهه بدخان النجاسة التنجيس ومع ذلك لا يستلزم المنع من التبخر به وقد قدم في باب الاطعمة انه جائز وتقدم بيانه ثم * (الطرف الثاني في نفس الحد) الواجب في الشرب (وهو أربعون) جلدة (للحر) ففي مسلم عن علي رضي الله عنه جلد النبي صلى الله عليه وسلم أربعين وجلد أبو بكر أربعين وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب الي وعن أنس رضي الله عنه كان النبي صلى الله عليه وسلم يضرب في الخمر بالجريد والنعال أربعين (وعشرون للعبد) على النصف من الحر كنظائره ومثله الامة والمبعض وانما يحد الشارب (بعد الافاقة) من سكره ليرتدع فلو حد فيه ففي الاعتداد به وجهان في الكفاية عن القاضي والاصح كما قال البلقيني والاذرعي الاعتداد به لظاهر خبر البخاري أتي النبي صلى الله عليه وسلم بسكران فأمر بضربه فمنا من ضربه بيده ومنا من ضربه بنعله ومنا من ضربه بثوبه ولفظ الشافعي فضربوه بالايدي والنعال وأطراف الثياب وبكل حال فيضرب (بالايدي والنعال والسوط وأطراف الثياب) بعد فتلها حتى تشتد (ولا يتعين شيء من ذلك) بل كل منها أو نحوه كاف قال الاذرعي ويشبه ان يقال في القوي ان كان ممن يردعه الضرب بغير السوط ونحوه اقتصر عليه والا تعين السوط ونحوه (ولو بلغه الامام ثمانين جاز) كما مر فعله عن عمر رضي الله عنه ورآه علي رضي الله عنه فقال لانه اذا شرب سكر واذا سكر هذى واذا هذى افترى وحد الافتراء ثمانون قال الزركشي والاربعون أولى لانها سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا كان علي يقول في نفسي من جلد شارب الخمر ثمانين شيء لو مات وديته لان النبي صلى الله عليه وسلم لم يسنه ثم محل ذلك في الحر أما العبد فلو رأى الامام تبليغه أربعين جاز ولا يزاد عليها (وكان الزائد) على الاربعين أو العشرين (تعزيرا) والا لما جاز تركه واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه وأجيب بانه لجنايات تولدت من الشارب قال الرافعي وليس شافيا فان الجناية لم تتحقق حتى يعزر والجنايات التي تتولد من الخمر لا تنحصر فلتجز الزيادة على الثمانين وقد منعوها قال وفي قصة تبليغ الصحابة الضرب ثمانين ألفاظ مشعرة بان الكل حد وعليه فحد الشرب مخصوص من بين سائر الحدود بان يتحتم بعضه ويتعلق بعضه باجتهاد الامام (وسوط الحدود) والتعازير معتدل (الحجم) فيكون بين القضيب والعصا ويقاس بالسوط غيره (و) معتدل (الرطوبة) فلا يكون رطبا فيشق الجلد بثقله ولا شديد اليبوسة فلا يؤلم لخفته وفي خبر مرسل رواه مالك الامر بسوط بين الخلق والجديد و (ضربه) أي السوط أو نحوه (بين الضربين فيرفع) الضارب (ذراعه) ليكسب السوط ثقلا (لا عضده) بحيث يرى بياض ابطه لئلا يعظم ألمه ولا يضعه عليه وضعا لا يتألم به (ويفرقه على الاعضاء) فلا يجمعه في عضو واحد لما روى البيهقي عن علي انه قال للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير والمعنى في التفريق ان الضرب في المحل الواحد مهلك (ويتقي الوجه) لخبر مسلم اذا ضرب أحدكم فليتق الوجه ولانه مجمع المحاسن فيعظم أثر شينه (و) يتقي (المقاتل) كثغرة النحر والفرج لان القصد ردعه لا قتله (لا الرأس) لما روى عن أبي بكر رضي الله عنه انه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان فيه ولانه مستور بالشعر وغيره غالبا فلا يخاف تشويهه بخلاف الوجه (ولا يبالي برقيق جلد) أي بكون

(قوله والاصح كما قال البلقيني والاذرعي) أي وغيرهما الاعتداد به أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا الخلاف انما يأتي على وجوب التأخير (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله واعترض بان وضع التعزير النقص عن الحد فكيف يساويه) وعبارة المنهاج والزيادة تعزيرات وهي أحسن من قول غيره تعزير قال شيخنا يمكن حمل عبارة القائل بالتعزير على ان مراده به الجنس فيرجع الى عبارة المنهاج كا (قوله قال الرافعي وليس شافيا الخ) قال شيخنا جوابه أن يقال قام الاجماع على منع ما زاد عليها فهي تعزيرات على كيفية مخصوصة للورود كا (قوله ويفرقه على الاعضاء) قال الاذرعي هل التفريق واجب أو مندوب لم أر فيه نصا للاصحاب والظاهر وجوبه وسيأتي عن الماوردي ما يدل عليه ولان الضرب على محل واحد يهلك وقوله هل التفريق واجب أشار الى تصحيحه

(قوله ويتقي المقاتل) لو ضرب على مقتل فمات ففي ضمانه وجهان كالوجهين فيما لو جلد في حر أو برد مفرطين قاله الدارمي وهو الصحيح الجلاد
(قوله ولانه مستور بالشعر وغيره غالبا الخ) مقتضاه انه لو لم يكن عليه شعر لقرع أو حلق رأس اجتنبه قطعا ورجح القاضي أبو الطيب انه يجب اتقاء الرأس وحكاه عن نص البويطي وقال اذا اتقينا الفرج لانه مقتل فالرأس أولى بذلك لانه يخاف من ضربه نزول الماء في العين وزوال العقل وجزم به الماوردي وابن الصباغ وصاحب التنبيه والروياني والجرجاني في الشافي والتحرير وقال الروياني قد غلط من قال بخلافه قال الاذرعي

المجلود رفق جالد بدى بالضرب الخفيف (ويتقي) أي المجلود (بيده) اليمنى واليسرى (فلا يشد ولا يمد) على الارض ليتمكن من الاتقاء بيديه فلو وضعهما أو احداهما على موضع عدل عنه الضارب الى آخر لانه يدل على شدة ألمه بالضرب فيه (ولا يجرد من قميص أو قميصين بل يجرد (من) جبة محشوة وفروة) ونحوهما مما يدفع الالم ملاحظة لمقصود الحد (ويجلد) الرجل (قائما والمرأة جالسة) لانه أستر لها فلو عكس الجلاد أساء وأجزأه ولا يضمن ان تلف لان ذلك تغيير حال لا زيادة ضرب والظاهر كما قال الاذرعي ان ذلك مندوب ولا ينافيه التعبير بالاساءة (ويجلدها) أي المرأة (رجل) لان الجلد ليس من شأن النساء (وامرأة) أو نحوها كمحرم (تشد ثيابها) وظاهر ان الخنثى كالمرأة ثم ذكر لكن لا يختص بشد ثيابه المرأة ونحوها ويحتمل تعيين المحرم ونحوه (ويوالي الضرب) بحيث يحصل به زجر وتنكيل فلا يفرق على الايام والساعات لعدم الايلام والزجر بخلاف ما لو حلف ليضربنه عددا ففرقه على الايام مثلا فانه يبر في يمينه لان المتبع هناك موجب اللفظ وهنا الزجر والتنكيل فلو حصل مع التفريق هنا ايلام قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم الاول كفى والا فلا (فان ضرب في الزنا يوم خمسين متوالية وفي غد خمسين كذلك جاز) لحصول الايلام والزجر بذلك وهذا مثال والضابط ما تقرر عن الامام * (فرع لا يحد ولا يعزر في المسجد) * لخبر أبي داود وغيره لا تقام الحدود في المساجد ولاحتمال ان يتلوث من جراحة تحدث (فان فعل أجزأه) كالصلاة في أرض مغصوبة وقضيته تحريم ذلك وبه جزم البندنيجي لكن الذي ذكره الاصل في باب أدب القضاء انه لا يحرم بل يكره ونص عليه في الام وبه عبر الاسنوي

* (باب التعزير) *

هو لغة التأديب وشرعا تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة كما يؤخذ من قوله (وهو) مشروع (في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة) سواء أكانت حقا لله تعالى أم لآدمي وسواء أكانت من مقدمات ما فيه حد كمباشرة أجنبية في غير الفرج وسرقة ما لا قطع فيه والسب بما ليس بقذف أم لا كالتزوير وشهادة الزور والضرب بغير حق بخلاف الزنا لايجابه الحد وبخلاف التمتع بالطيب ونحوه في الاحرام لايجابه الكفارة وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت من ولي لله تعالى وكما في قطع شخص أطراف نفسه وكما في وطء زوجته أو أمته في دبرها فلا يعزر بأول مرة بل ينهى عن العود فان عاد عزر نص عليه في المختصر وصرح به البغوي وغيره وكما في تكليف السيد عبده فوق ما يطيق من الخدمة فلا يعزر بأول مرة أيضا وكما لو رعى أحد من أهل القوة من الحمى الذي حماه الامام للضعفة ونحوهم فلا

فهو الاصح المختار ولانه لم للشافعي نص يعارضه وقال البلقيني انه المعتمد وأما ما رواه ابن أبي شيبة عن أبي بكر رضي الله عنه أنه قال للجلاد اضرب الرأس فان الشيطان في الرأس ففي اسناده المسعودي وهو ضعيف كما قاله الزركشي وعلى تقدير ثبوته فهو معارض بقول علي رضي الله عنه اضرب وأوجع واتق الفرج والرأس (قوله والظاهر كما قال الاذرعي ان ذلك مندوب) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام فان لم يتخلل ما يزول به الالم كفى والا فلا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه حكاه عنه في أصل الروضة وأقره (قوله فان ضرب في الزنا يوم خمسين متوالية وفي غد خمسين كذلك جاز) قال ابن السراج وانما خص الخمسين بالجواز لانه ما عدل حد العبد فجاز ذلك على الخصوص (قوله وقضيته تحريم ذلك) أي ان خيف تلويث المسجد (قوله انه لا يحرم بل يكره) أي ان لم يخف تلويثه وقال ابن العماد محل الكراهة ما اذا لم يشوش على المصلين فان شوش عليهم حرم لان البقعة مستحقة للمصلين * (باب التعزير) * (قوله وهو مشروع (١٦١) في كل معصية) التعزير يشرع في غير المعصية كمن يكتسب باللهو الذي لا معصية فيه كما قال الماوردي كالصبي والمجنون مع ان فعلهما ليس بمعصية وقد سبق في باب السرقة عن الاحكام السلطانية ان المحتسب يمنعه ويؤدب عليه الآخذ والمعطي ولو رجع شهود القتل بعد القصاص وقالوا أخطأنا فان القاضي يعزرهم لعدم التثبت كما نقله الرافعي عن الامام (قوله وسرقة ما لا قطع فيه) أي وادارة كأس الماء كالخمر قال شيخنا بقصد التشبه بشربته (قوله وقد ينتفي التعزير مع انتفاء الحد والكفارة كما في صغيرة صدرت الخ) والاصل لا يعزر لحق الفرع كما لا يحد بقذفه وان لم يسقط حق الامام من ذلك صرح به الماوردي واذا رأى من يزني بزوجته وهو محصن فقتله في تلك الحالة فلا تعزير عليه وان افتات على الامام لاجل الحمية والغيظ حكاه ابن الرفعة عن ابن داود ونقل الماوردي والخطابي في معالمه عن الشافعي أنه يحل له قتله فيما بينه وبين الله تعالى اذا لم تمكن بينة وان كان يقاد به في الظاهر وهو منصوص عليه في الام واذا ارتد ثم أسلم فانه لا يعزر أول مرة نقل ابن المنذر الاتفاق عليه واذا آذى زوجته بلا سبب فانه لا يعزر الا ان نهاه الحاكم وعاد قال الاذرعي وتعزيره اما لمخالفته نهيه أو لتضمن النهي الحكم بمنعه من ذلك اذ عند الحكم ترتفع شبهة الخلاف في حق المحكوم عليه والاحتمال الاول أشبه اذ الحكم بالنسبة لما يأتي غير م واذا تلاعنا ثم قذفها بالاول نهي فان عاد عزر ومنها ان أحد الخصمين اذا قال لصاحبه انه ظالم أو فاجر أو نحوه في حال المخاصمة يحتمل ذلك منه أي ولا يعزر عليه ذكره النووي في شرح مسلم واذا نظر الى بيت غيره فرماه صاحبه فان أصابه لم يعزره السلطان وان لم يصبه عزره وقوله صرح به الماوردي أشار الى تصحيحه وكذا قوله حكاه ابن الرفعة وقيده شيخنا بما اذا لم يمكنه رعاية التدريج وقوله نقل ابن المنذر الاتفاق عليه أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الاذرعي وتعزيره الخ (قوله نص عليه في المختصر) أشار الى تصحيحه

(قوله واطلاق كثيرين أو الاكثرين يقتضى انه يعزر) يعزر موافق الكفار فى أعيادهم ومن يمسك الحية ويدخل النار ومن قال لذمى يا حاج ومن هنأه بعيده ومن سمى زائر قبور الصالحين حاجا (قوله كما فى تكرر الردة وشارب الخمر) ومن شهد بزور ثم رجع حد القذف وعزر لشهادة الزور (قوله وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته) كما نقله البغوى فى شرح السنة عن اجماع الامة وجزم به ابن يونس فى شرح التعجيز ووقع فى الكفاية ما اصله عدم الوجوب فاجتنبه (قوله قال الاسنوى ثم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة الخ) قال وهذا يقتضى ايجاب التعزير فى محرمات الاحرام ان كانت اتلافا كالحلق والصيد دون الاستمتاع كاللبس والطيب قال ومثله ما ذكره ابن عبد السلام فى القواعد الصغرى انه لو زنى بامه فى جوف الكعبة فى رمضان وهو صائم معتكف محرم لزمه العتق والبدنة ويحد للزنا ويعزر لقطع رحمه وانتهاك حرمة الكعبة اه ومثله الظهار فان الصحيح على ما قاله بعض الاصحاب انه يعزر مع ايجاب الكفارة لان سبب التعزير هو الكذب والكفارة وجبت بالعود وقوله وهذا يقتضى ايجاب التعزير الخ أشار الى تصحيحه (قوله ككشف رأس) أى ونفى أو اعراض كما قاله الماوردى (قوله قال الماوردى ويجوز الخ) أشار الى تصحيحه وقوله لا لحيته قال شيخنا لان حلقها مثلة ويشتد تعييره بذلك بل قد يعير بها ذكور أولاده فلا يقال ان المانع من ذلك فرعه على القول بحرمة حلق لحيته فان قلنا بالجواز جاز كما (قوله وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه) أشار الى تصحيحه (قوله فلو جلد أو حبس لم يبلغ الخ) محله اذا كان التعزير فى حقوق الله تعالى أو فى حق العباد من غير المال أما التعزير لوفاء الحق المالى فانه يحبس الى أن يثبت اعساره واذا امتنع من الوفاء مع القدرة ضرب الى أن يؤدى أو يموت لانه كالصائل وكذا لو غصب مالا وامتنع من رده فانه يضرب الى أن يؤديه قال شيخنا وهو مستثنى من الضمان بالتعزير لوجود جهة ـــما أخرى (قوله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية الخ) ولان جنايته دون جناية الحر (قوله قال القونوى وحمله على الاولوية الخ) أى الاولى أن لا يجلد فوق عشرة الا فى حد (قوله لا لحق الله تعالى) أى كالصلاة والصوم وشبههما (قوله وقضيته انه ليس له ضربها على ترك الصلاة) أشار الى تصحيحه (قوله لكن أفتى ابن البزرى) بتقديم الزاى بعد الموحدة المفتوحة وقوله بانه يجب عليه ذلك وقال القمولى رأيت فيما علق عن مشايخ عصرنا ان الظاهر ان للزوج تأديب زوجته الصغيرة للتعليم واعتياد الصلاة (قوله وغيره لا يفيد) قال فى العزيز ويشبه أن يقال يضربه غير مبرح اقامة لصورة الواجب واختاره البلقينى قال فى المهمات وهو ظاهر ويقوى الاول ما تقدم فيمن ضرب نحيفا ضربا يقتل مثله غالبا دون الجانى (قوله لاعراضه صلى الله عليه وسلم فى جماعة استحقوه الخ) وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم فقال له رجل يا محمد اعدل

يعزر ولا يغرم قاله القاضى أبو حامد وتوقف فيه الاذرعى قال واطلاق كثيرين أو الاكثرين يقتضى انه يعزر وقد يجتمع مع الحد كما فى تكرار الردة وقد يجتمع مع الكفارة كما فى الظهار واليمين الغموس وافساد الصائم يوما من رمضان بجماع زوجته أو أمته وكما فى قتل من لا يقاد به كولده وعبده قال الاسنوى ثم يجاب عنه بان ايجاب الكفارة ليس للمعصية بل لاعدام النفس بدليل ايجابها بقتل الخطا فلما بقى التعمد خاليا عن الزاجر أوجبنا فيه التعزير والاصل فى مشروعيته قبل الاجماع قوله تعالى واللاتى تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن الآية وفعله صلى الله عليه وسلم كما رواه الحاكم فى صحيحه ويحصل التعزير (بحبس أو جلد أو صفع أو توبيخ) بكلام أو فعل كنفى أو نحوها ككشف رأس واقامة من مجلس (وجمع بينهما) وكل ذلك (باجتهاد الامام) أى بحسب ما يراه الامام باجتهاده جنسا وقدرا افرادا أو جمعا (فلا يرتفع عن التوبيخ) الى غيره (اذا كان يكفى) فلا يرقى الى مرتبة وهو يرى ما دونها كافيا (بل يعزر بالاخف ثم الاخف) كما فى دفع الصائل قال الماوردى ويجوز حلق رأسه لا لحيته وقال الاكثرون يجوز تسويد وجهه (فلو جلد) أو حبس (لم يبلغ بتعزير حر) بالضرب (أربعين) وبالحبس سنة (ولا بتعزير عبد) بالضرب (عشرين) وبالحبس نصف سنة لخبر من بلغ حدا فى غير حد فهو من المعتدين رواه البيهقى وقال المحفوظ ارساله وكما يجب نقص الحكومة عن الدية والرضخ عن السهم فيجوز الزيادة على عشرة أسواط وأما خبر الصحيحين لا يجلد فوق عشرة أسواط الا فى حد من حدود الله تعالى فاجيب عنه بانه منسوخ بعمل الصحابة على خلافه من غير انكار قال القونوى وحمله على الاولوية بعد ثبوت العمل بخلافه أهون من حمله على النسخ ما لم يتحقق

● (فصل للاب والام ضرب الصغير والمجنون زجرا) لهما عن سيئ الاخلاق (واصلاحا) لهما ومثلهما السفيه (وللمعلم) ذلك (باذن الولى) قال الاذرعى وسكت الخوارزمى وغيره عن هذا القيد والاجماع الفعلى مطرد بذلك من غير اذن (وللزوج) ضرب زوجته (لنشوزها ولما يتعلق به) من حقوقه عليها للآية السابقة أول الباب (لا لحق الله تعالى) لانه لا يتعلق به وقضيته انه ليس له ضربها على ترك الصلاة لكن أفتى ابن البزرى بانه يجب عليه ذلك وفى الوجوب نظر (وللسيد) ضرب رقيقه (لحق نفسه) كما فى الزوج بل أولى لان سلطنته أقوى (وكذا لحق الله) تعالى لما مر فى الزنا (ويسمى الكل تعزيرا) وقيل انما يسمى ما عدا ضرب الامام أو نائبه ما ذكر تأديبا لا تعزيرا (وان لم يفد تعزيره الا بضرب مبرح) أى شديد مؤذ (ترك) ضربه لان المبرح مهلك وغيره لا يفيد (وللامام ترك تعزير لحق الله) تعالى لاعراضه صلى الله عليه وسلم عن جماعة استحقوه كالغال فى الغنيمة ولاوى شدقه فى حكمه للزبير (وكذا الآدمى) أى لحقه ولو طلبه

كان حق الله تعالى وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص والترجيح من زيادته وجرى الحاوي الصغير ومختصره على الثاني وهو الاوجه (وله) أي الامام (تعزير من عفا عنه مستحق التعزير) لحق الله تعالى وان كان لا يعزر قبل مطالبة المستحق له (لا) تعزير من عفا عنه مستحق (الحد) لان التعزير يتعلق أصله بنظر الامام فجاز أن لا يؤثر فيه اسقاط غيره بخلاف الحد

(كتاب ضمان المتلفات)

(وفيه ثلاثة أبواب الاول في ضمان الولاة وفيه طرفان الاول في موجبه) بكسر الجيم (فان مات) المعزر (بتعزير) من الامام (ضمنه الامام) ولو عزره لحق آدمي لانه مشروط بسلامة العاقبة اذ المقصود التأديب لا الهلاك فاذا حصل الهلاك تبين انه جاوز الحد المشروط وكان الاولى ان يقول فان مات بتعزير الامام ضمنه (ضمان شبه العمد وكذا) يضمن كذلك (زوج ومعلم) وأب وأم ونحوهما بتعزيرهم للزوجة والصغير ونحوه (وان أذن الاب) فيه المعلم وفارق ذلك عدم ضمان المستأجر للدابة والرائض لها بموتهما بالضرب المعتاد بانهما لا يستغنيان عن ضربها بخلاف المعزر وقد يستغنى عن الضرب بغيره (لا) ان كان معلما (كالسيد) فلا يضمن بضرب غيره له (باذن سيده) فلا يضمن كقتله باذنه وكذا لو عزر الوالي من اعترف بما يقتضي التعزير وطلبه بنفسه لاذنه قاله البلقيني (فان أسرف) المعزر (وظهر منه قصد القتل) بان ضربه بما يقتل غالبا (فالقصاص) يلزمه (وان مات) المحدود (بحد مقدر فلا ضمان) ولو حد في حر أو برد مفرطين لان الحق قتله ولا حاجة لقوله مقدر لان الحد لا يكون الا مقدرا (فان جاوز) المقدر فمات (ضمن بالقسط) من العدد (فان جلد في الشرب ثمانين) فمات (لزمه نصف الدية) لانه مات من مضمون وغيره (أو ستين فثلثها أو واحدة وأربعين فجزء من أحد وأربعين جزأ أو اثنين وأربعين فجزآن من اثنين وأربعين جزأ أو احدى وثمانين فاحد وأربعون جزأ من أحد وثمانين جزأ وقس على ذلك (وكذا لو زاد في حد القذف فجلد احدى وثمانين) فمات (لزمه جزء منها) أو اثنين وثمانين فجزآن منها (وان أمره الامام بالزيادة) على المقدر وجهل ظلمه وخطأه فيه كما يعلم مما يأتي (أو قال له (اضرب وأنا أعد فغلط) في عده (فزاد ضمن الامام) نعم لو أمره بثمانين في الشرب فزاد واحدة ومات المجلود وزعت الدية احدى وثمانين جزأ يسقط منها أربعون ويجب أربعون على الامام وجزء على الجلاد

(فصل يحرم على المستقل) بنفسه (ركوب) أي ارتكاب (الخطر في قطع غدة) منه وان كانت (تشين) بلا خوف لانه يؤدي الى اهلاك نفسه بخلاف ما اذا لم يكن في قطعها خطر فله ولو سفيها أو مكاتبا بنفسه أو نائبه قطعها لازالة الشين والغدة ما يخرج بين الجلد واللحم نحو الحمصة الى الجوزة فما فوقها (فان خيفت) أي خيف منها (وزاد خطر الترك) لها على خطر قطعها (جاز) له (القطع) لها لزيادة رجاء السلامة مع ازالة الشين بل قال البلقيني لو قال الاطباء ان لم يقطع حصل أمر يفضي الى الهلاك وجب القطع كما يجب دفع المهلكات ويحتمل الاستحباب انتهى ومثله يجري في مسألة الولي الآتية (وكذا) يجوز قطعها (لو تساويا) أي الخطران لتوقع السلامة مع ازالة الشين (والا) بان زاد خطر قطعها (فلا) يجوز قطعها لانه يؤدي الى هلاك النفس (ومثلها) فيما ذكر (العضو المتأكل فان قطعهما) منه (أجنبي بلا اذن) منه (فمات لزمه القصاص وكذا الامام) يلزمه القصاص بقطعهما كذلك لتعدي كل منهما بذلك (وللاب والجد) وان علا (قطعهما للصبي والمجنون) مع الخطر فيه (ان زاد خطر الترك) عليه لانهما يليان صون مالهما عن الضياع فبدنهما أولى (فان تساويا) أي الخطران أو زاد خطر القطع كما فهم بالاولى (ضمنا) لعدم جواز القطع حينئذ بخلاف نظيره في المستقل في صورة

فلست تعدل فقال خبت وخسرت ان لم أعدل فمن يعدل والاعرابي الذي جبذه وقال احملني فانك لا تحملني على بعيرك ولا بعير أبيك ولانه ضرب غير محدود فلم يجب كضرب الزوجة والولد (قوله وقيل لا يجوز تركه عند طلبه كالقصاص) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الاوجه) هو الاصح قال البلقيني ويوافقه كلام القاضي أبي الطيب والماوردي والصيدلاني وهو الصحيح اهـ (١٦٣) (قوله وله تعزير من عفا عنه مستحق التعزير) لا يعزر الاصل بحق الفرع كما لا يحد بقذفه وان لم يسقط حق الامام من ذلك

(كتاب ضمان المتلفات)

(قوله فان مات بتعزير) خرج بقوله مات بتعزير ما اذا مات بغيره كما اذا عزره بالحبس والتوبيخ والنفي (قوله قاله البلقيني) أي وغيره أشار الى تصحيحه وكتب واستثني أيضا ما اذا كان التعزير على معصية موجودة كمن عليه حق من دين أو غصب أو وديعة ونحوها وامتنع من ادائه مع امكانه فانه لا ضمان فيه كما ان القتل اذا أدى اليه المقاتلة الجائزة غير مضمون وقد صرحوا به في تارك الصلاة ويحمل كلامهم هنا على التعزير لمعصية سابقة لاجل الاستصلاح ع وهو ظاهر اذا تعين الضرب طريقا في الخلاص لانه يشبه دفع الصائل غ قال شيخنا تقدم ذلك بخط الوالد (قوله يحرم على المستقل بنفسه) بان يكون بالغا عاقلا حرا أو رقيقا كسبه له وكتب أيضا قال البلقيني المراد بالمستقل البالغ العاقل الحر ولو مع السفه أو المكاتب أو الموصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه اذا جعلنا كسبه له بخلاف المنذور اعتاقه أو المشروط اعتاقه لان كسبه لمالكه فليس مستقلا بنفسه وبخلاف العبد الموقوف فانه ليس مستقلا بنفسه قال وان شئت قلت هو المكلف الحر والرقيق الذي كسبه له (قوله ولو سفيها أو مكاتبا) أي أو موصى باعتاقه بعد موت الموصي وقبل اعتاقه (قوله وجب القطع كما يجب الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله وقضية التعليل انه لو كانت الام وصية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان الاب الرقيق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو بما فيه خطر فلا قصاص) محل عدم القصاص في الامام ما اذا لم يكن الخوف في القطع أكثر والا وجب عليه القصاص كما قطع به الماوردي (قوله وبه صرح الامام في النهاية عن والده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان) يؤخذ منه ان من ولد مختونا بلا قلفة لا ختان عليه ايجابا ولا ندبا كما رأيته في التبصرة للشيخ أبي محمد الجويني وحكاه بعضهم عن بعض كتب البغوي وهو ظاهر نعم لو كان ثم شيء يغطي بعض الحشفة وجب قطعه كما لو ختن ختانا غير (١٦٤) كامل فانه يجب تكميله ثانيا حتى تذهب جميع القلفة التي جرت العادة بازالتها في الختان قاله الشيخ أبو محمد غ وكتب أيضا سئل ابن الصلاح عن صبي شمر غرلته وربطها بخيط وتركها مدة فتشمرت وانقطع الخيط وصار كالمختون بحيث لا يمكن ختانه فأجاب بانه ان صار بحيث لا يمكن قطع غرلته ولا شيء منها الا بقطع غيرها سقط وجوبه وان أمكن فان كانت الحشفة قد انكشفت كلها سقط أيضا الا ان يكون تقلص الغرلة واجتماعها بحيث ينقص عن المقطوع في طهارته وجماعه فالذي يظهر وجوب قطع ما يمكن قطعه منها حتى يلتحق بالمختون في ذلك وان لم تنكشف كلها وجب من الختان ما يكشف جميعها (تنبيه) لو ولد مختونا أجزأه وأول من اختتن من النساء هاجر وولد من الانبياء مختونا أربعة عشر آدم وشيث ونوح وهود وصالح ولوط وشعيب ويوسف وموسى وسليمان وزكريا ويحيى وحنظلة بن صفوان نبي أصحاب الرس ونبينا محمد صلى الله عليه وسلم لكن روى ابن عساكر عن أبي بكرة موقوفا ان جبريل ختن النبي صلى الله عليه وسلم حين طهر قلبه وروى أبو عمرو وهذا في الاستيعاب عن عكرمة عن ابن عباس ان عبد المطلب ختن النبي صلى الله عليه وسلم يوم سابعه وجعل له مادبة وسماه محمدا (قوله وانما يجب بالبلوغ) يظهر انه لو كان البالغ العاقل يحسن ختان نفسه بيده انه لا يجوز له كشف عورته للخاتن غ (قوله ولانه جرح يخاف منه الخ) ولان العورة تكشف له فدل على وجوبه (قوله لان الجرح لا يجوز بالشك) والفرق بين هذه وبين من له كفان في يده ولم تتميز الاصلية من الزائدة ثم سرق نصابا حيث تقطع احداهما ان الحق في مسئلة السرقة متعلق بالآدمي وحق الآدميين مبنية على المشاحة والمضايقة والحق في الختان

التساوي كما مر لان القطع ثم من نفسه وهنا من غيره (وليس لسلطان) ولا لغيره ما عدا الاب والجد كالوصي (ذلك) لانه يحتاج الى نظر دقيق وفراغ وشفقة تامين وكما ان للاب والجد تزويج البكر الصغيرة دون غيرهما وقضية التعليل انه لو كانت الام وصية جاز لها ذلك وهو ظاهر (وللسلطان) وغيره من الاولياء (لا الاجنبي معالجة الصبي) والمجنون (بما لا خطر فيه) كفصد وحجامة وقطع غدة لا خطر في قطعها للمصلحة مع عدم الضرر بخلاف الاجنبي لانه لا ولاية له وظاهر ان الاب الرقيق والسفيه كالاجنبي كما بحثه الاذرعي (فان عالجه الاجنبي فسرى) أثر العلاج (الى النفس فالقصاص) يلزمه لعدوانه مع عدم ولايته (أو) عالجه (الامام) أو غيره من الاولياء (بما لا خطر فيه) فمات (فلا ضمان) لئلا يمتنع من ذلك فيتضرر الصبي والمجنون بخلاف التعزير (أو بما فيه خطر فلا قصاص) لشبهة الاصلاح والبعضية في الاب والجد (بل) تلزمه (الدية مغلظة في ماله) لعمديته (ويحرم على المتألم تعجيل الموت) وان عظمت آلامه ولم يطقها لان برأه مرجو (فلو ألقى نفسه من محرق) علم انه (لا ينجو منه الى) مائع (مغرق) ورآه (أهون) عليه من الصبر على لفحات المحرق (جاز) لانه أهون وقضية التعليل ان له قتل نفسه بغير اغراق وبه صرح الامام في النهاية عن والده وتبعه ابن عبد السلام

(فصل لا بد من كشف جميع الحشفة في الختان) للرجل بقطع الجلدة التي تغطيها فلا يكفي قطع بعضها ويقال لتلك الجلدة القلفة (و) من (قطع شيء من بظر المرأة) أي اللحمة التي في أعلى الفرج فوق مخرج البول تشبه عرف الديك وتقليله أفضل لما روى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم قال للخاتنة لا تنهكي فان ذلك أحظى للمرأة وأحب للبعل والختان واجب (وانما يجب بالبلوغ) والعقل واحتمال الختان لقوله تعالى ثم أوحينا اليك ان اتبع ملة ابراهيم حنيفا وكان من ملته الختان ففي الصحيحين انه اختتن وعمره ثمانون سنة وفي صحيح ابن حبان والحاكم مائة وعشرون سنة وقيل سبعون سنة ولانه صلى الله عليه وسلم أمر بالختان رجلا أسلم رواه أبو داود قالوا ولانه قطع عضو لا يخلف فلا يكون الا واجبا كقطع اليد والرجل ولانه جرح يخاف منه فلو لم يجب لم يجز بخلاف ختان الصبي والمجنون ومن لا يحتمله لان الاولين ليسا من أهل الوجوب والثالث يتضرر به وكما يجب الختان يجب قطع السرة لانه لا يتأتى ثبوت الطعام الا به الا ان وجوبه على الغير لانه لا يفعل الا في الصغر كذا قاله الزركشي (ويستحب) ان يختن (لسبع) من الايام (غير يوم الولادة) لانه صلى الله عليه وسلم ختن الحسن والحسين يوم السابع من ولادتهما رواه البيهقي والحاكم وقال صحيح الاسناد وانما حسب يوم الولادة من السبعة في العقيقة وحلق الرأس وتسمية الولد لان الختن من الالم الحاصل به المناسب له التأخير المفيد للقوة على تحمله قال الماوردي ويكره تقديمه على السابع قال ولو أخره عنه فالمستحب ان يختن في الاربعين فان أخره عنها ففي السنة السابعة لانه الوقت الذي يؤمر فيه بالطهارة أو الصلاة (ولا يجوز ختان ضعيف) خلقة (يخاف عليه) منه بل ينتظر حتى يصير بحيث يغلب على الظن سلامته فان لم يخف عليه منه استحب تأخيره حتى يحتمله (ويحرم ختان) الخنثى (المشكل مطلقا) أي سواء أكان قبل البلوغ أم بعده لان الجرح لا يجوز بالشك

وهذا ما صححه في الروضة ونقله عن البغوي وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه في فرجيه جميعا ليتوصل الى المستحق وعليه فقال النووي ان أحسن الخنثى ختن نفسه والا ابتاع أمة تختنه فان عجز عنه تولاه الرجال والنساء للضرورة كالتطبيب (ويختن) من الرجل الذي له ذكران الذكران (العاملان معا أو العامل من الذكرين) فان شك فالقياس انه كالخنثى وصرح ابن الرفعة فيه بما صرح به في الخنثى (وهل يعرف) العمل (بالجماع أو البول وجهان) جزم كالروضة في باب الغسل بالثاني ورجحه في التحقيق (ومؤنة كل) من ختان الذكر والانثى (في ماله) وان كان صغيرا أو مجنونا لان ذلك لمصلحته كمؤنة التعليم فان لم يكن له مال فعلى من تلزمه نفقته والسنة في ختان الذكر اظهاره وفي النساء اخفاؤه نقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل وأقره * (فرع * يجبر الامام البالغ) العاقل (على الختان) اذا احتمله وامتنع منه (ولا يضمن) حينئذ (ان مات) بالختان لانه مات من واجب (فلو أجبره الامام) فختن (أو ختنه الاب أو الجد في حر أو برد شديدين فمات وجب على الامام فقط) أي دون الاب والجد (نصف الضمان) لان أصل الختان واجب والهلاك حصل من مستحق وغيره ويفارق الحد بان استيفاءه الى الامام فلا يؤاخذ بما يفضي الى الهلاك والختان يتولاه المختون أو والده غالبا فاذا تولاه هو شرط فيه غلبة سلامة العاقبة وبذلك عرف الفرق بينه وبين الوالد في الختان (ومن ختن من لا يحتمل الختان فمات) منه (اقتص منه) لتعديه بالجرح المهلك قال الزركشي والظاهر ان هذا عند حكم أهل الخبرة بذلك فلو قالوا يحتمله فمات فلا قصاص وتجب دية شبه العمد (فان كان أبا أو جدا ضمن المال) ولا قصاص للبعضية أو سيدا فلا ضمان أصلا (أو) ختن (من يحتمل) الختان (وهو ولي له ولو وصيا أو قيما (فلا ضمان) عليه لما في الختان حينئذ بالمعالجات ولانه لا بد منه والتقديم أسهل من التأخير لما فيه من المصلحة (أو) وهو (أجنبي فالقصاص) لتعديه بالمهلك نعم ان قصد بذلك اقامة الشعار فلا يتجه القصاص لان ذلك يتضمن شبهة في التعدي ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق بغير اذن الامام كذا قاله الزركشي * (الطرف الثاني في محل ضمان) * اتلاف (الامام وهو في عمده وخطئه في غير الاحكام) الصادرة منه (كغيره) من الآحاد في أن الضمان يجب في ماله أو على عاقلته (فان أخطأ في الحكم أو في اقامة الحد (أو جلده في الشرب ثمانين فمات ضمنت عاقلته لا بيت المال) لانه ضمان نفس واجب بالخطأ أو نحوه فيكون على العاقلة كخطأ غيره وكخطئه في غير الاحكام وبذلك علم أنه لا فرق في تشبيه الامام بغيره بين خطئه في الحكم وغيره وانما فصله الاصل لبيان الخلاف فلو قال وهو في عمده وخطئه كغيره كان أولى وأخصر (وكذا الغرة) تضمنها عاقلته (في جلد حامل أجهضت) جنينا ميتا وان علم حملها لان ذلك اما خطأ أو شبه عمد وعطف على الغرة قوله (أو الدية) أي دية الجنين فيضمنها عاقلة الامام (ان خرج) من أمه (حيا ومات) بألم الجلد (وكذا ديتها) تضمنها عاقلته (ان ماتت من الاجهاض) وحده بان أجهضت ثم ماتت وأحيل الموت على الاجهاض كما وجب ضمان الجنين (أو نصفها) أي تضمنه عاقلته (ان ماتت منه ومن الجلد) لانها ماتت من مضمون وغيره ولو حذف كذا الثانية أغنت عنها الاولى وكان أخصر (والكفارة تجب (في ماله وان حده) أي الامام شخصا (بشاهدين ليسا من أهلها) أي الشهادة كذميين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين (فمات) المحدود (فان قصر الامام في البحث) عن حالهما (اقتص منه)

يتعلق بالله تبارك وتعالى وحقوق الله مبنية على المسامحة والمساهلة (قوله وهذا ما صححه في الروضة ونقله عن البغوي) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الرفعة المشهور وجوبه) ضعيف (قوله كالتطبيب) يؤخذ منه مع ما مر في تحريم النظر بلا حاجة ان المكلف الواضح اذا أحسن ان يختن نفسه لا يجوز له ان يمكن من لا يجوز له النظر الى عورته من ان يختنه وانه اذا لم يجد من يجوز له النظر اليها تعين من كان من جنسه ثم من كان من غير جنسه للضرورة وان الذمية لا تختن مسلمة مع وجود مسلمة (قوله فان شك فالقياس (١٦٥) انه كالخنثى) أشار الى تصحيحه (قوله ورجحه في التحقيق) هو الاصح (قوله ونقله الزركشي عن ابن الحاج في المدخل وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله فلو أجبره الامام أو ختنه الاب أو الجد الخ) قال شيخنا علم من هذا وما يأتي ان من ختن صغيرا في شدة حر أو برد فمات كان ضامنا ولو أبا أو جدا أو بالغا فأجبره الامام في شدة ذلك ومات ضمن النصف أو كان الفاعل الاب أو الجد فلا ضمان لانهم الاصل في ولاية الختن فصار بمنزلة ما لو حد الامام مقدرا فمات منه (قوله قال الزركشي والظاهر ان هذا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا مفهوم كلام المصنف لانه تقييد له (قوله ويؤيده ما ذكره البغوي في قطعه يد السارق الخ) الفرق بينهما واضح (تنبيه) تثقيب اذن الصبية لتعليق الحلق جائز على الراجح خلافا للغزالي قال شيخنا ما كتبه الوالد هنا هو الاوجه وان وافق الغزالي على الحرمة في فتاويه (قوله فان أخطأ في الحكم الخ) سئل البلقيني عما لو أقام القاضي الحد بطلب الخصم على خصمه وظهر مستند الطالب فحكم له القاضي به ثم بان الطالب من فروع الحاكم أو من أصوله ولم يعلم به فهل نقول كما لو بان الخلل في الشهود أو نقول الشهود من شأنهم وشأنه أن يبحث عن أحوالهم ولا كذلك الخصم فأجاب بأني لم أرهم يتعرضون لذلك والذي يظهر لي والله أعلم انه لا يتعلق بالقاضي من ذلك ضمان لا سيما ان كان الخصم أقر وأما ان كان بالبينة فالبينة لا خلل فيها والخلل في نفوذ حكم الحاكم القاضي هل ينزل منزلة الخلل في الشهود هذا محل التردد والاقرب انه لا يتعلق به ضمان وان كان مقتضى القياس قد يخالف هذا (قوله أو فاسقين) أي أو مراهقين أو عدوين للمشهود عليه أو أصلين أو فرعين

المشهود له أو تبين أحدهما بهذه الصفة أو حد في الزنا بل لو اعتقبا فوأ أو بعضهم كذلك ولو بان أن الطالب للحد أصل الحاكم أو فرع له وقد أقر المدعى عليه أو قامت البينة المعتبرة فقال البلقيني الذي يظهر انه لا يتعلق بالحاكم من ذلك ضمان لان شأن الحاكم البحث عن الشهود وليس من شأنه البحث عن الخصم بالنسبة لما يندر ولا يخطر بباله من كون الخصم أصلا للحاكم أو فرعا له (قوله الا على متجاهر بالفسق) دخل في المستثنى منه ما لو كانا محجورين بسفه قال الاذرعي ويشبه أن يكونا كالمراهقين لان قولهما لا يصلح للالتزام ولم أر فيه شيئا (قوله نقله الاذرعي عن صاحب الوافي وأقره) أشار الى تصحيحه (قوله ولا ضمان على حجام الخ) قال في الانوار ولو أخطأ الطبيب في المعالجة وحصل منه التلف وجبت الدية على عاقلته وكذا من تطبب بغير علم اهـ لقوله (١٦٦) صلى الله عليه وسلم من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه

* (الباب الثاني في الصيال) * (قوله وخبر من قتل دون أهله فهو شهيد الخ) وجه الدلالة انه لما جعله شهيدا دل على ان له القتل والقتال كما ان من قتله أهل الحرب لما كان شهيدا له القتل والقتال (قوله من نفس وبضع ومقدماته الخ) لو صال قوم على النفس والبضع والمال قدم الدفع عن النفس على الدفع عن البضع والمال والدفع عن البضع على الدفع عن المال والمال الخطير على الحقير قال الشيخ عز الدين الا أن يكون صاحب الحقير لا مال له غيره ففيه نظر ولو صال اثنان على متساويين في نفسين أو بضعين أو مالين ولم يتيسر دفعهما معا دفع أيهما شاء ولو صال أحدهما على صبي باللواط والآخر على امرأة بالزنا فيحتمل أن يبدأ بصاحب الزنا للاجماع على وجوب الحد فيه ويحتمل أن يقدم الآخر اذ ليس الى حله سبيل ولما فيه من ابطال شهامة الرجال د والراجح الاول (قوله ومال وان قل) أي كفلس (قوله بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله) محله في غير ذي الروح (د) دفع من الآدمي المحترم وكتب أيضا كأنه فيما اذا لم يكن المال آدميا محترما وفي البهيمة وقفة غ (قوله كما اقتضاه كلام البسيط وغيره) قال الاذرعي وهو ظاهر وقد صرحوا بجواز المكابرة على الماء لعاطش الكتاب المغتني وقضيته جواز الدفع عنه لا محالة وقال الماوردي اذا أراد ماله أو حريمه أو ما هو أحق به جاز له دفعه وقوله قال الاذرعي وهو ظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان أتى الدفع على نفسه فلا ضمان) لما رواه مسلم عن أبي هريرة قال جاء رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله أرأيت ان جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه قال ان قاتلني قال قاتله قال أرأيت ان قتلني قال أنت شهيد قال أرأيت ان قتلته قال هو في النار (قوله وسيد عن عبده) يشبه أن يكون السيد دفع الآدمي

ان تعمد لان الهجوم على القتل ممنوع منه بالاجماع وان وجب المال فهو عليه أيضا لا على عاقلته ولا في بيت المال (وان لم يقصر) في البحث بل بذل وسعه (فالضمان على عاقلته) كالخطأ في غير الحكم (ولا رجوع) لها على الشاهد (الا على متجاهر بالفسق) فترجع عليه بما غرمته لان حقه أن لا يشهد ولان الحكم بشهادته يشعر بتدليس منه وتغرير بخلاف غير المتجاهر بذلك من كاتم له وذمي وعبد وامرأة وصبي والاستثناء المذكور جرى عليه هنا لكنه في شرح الارشاد رده هنا وقال انه تفريع على ضعيف كما ذكره في الروضة هنا وليس كما قال وان أوهمته عبارة الروضة فانها محمولة على ما في أصلها السالم من الايهام (والضمان) في التلف باستيفاء الجلاد في حد أو تعزير بأمر الامام (على الامام لا) على (الجلاد) لانه آلته ولا بد منه في السياسة ولو ضمناه لم يتول الجلد أحد لكن استحب له الشافعي ان يكفر لمباشرته القتل (فان علم ظلم الامام) أو خطأه في أمره كما صرح به الاصل (ولم يكرهه) على ما أمره به (فعكسه) أي فالضمان على الجلاد لا الامام لانه يعتقد حرمة ذلك فكان حقه الامتناع ثم ان اعتقد وجوب طاعته في المعصية فالضمان على الامام لا عليه لان ذلك مما يخفى نقله الاذرعي عن صاحب الوافي وأقره (وان أكرهه) عليه (فعليهما) الضمان (وان أمره في) حد (الشرب بستين فضربه ثمانين ومات فعلى كل) منهما (ربع الدية) توزيعا للزائد عليهما (وان اعتقد الامام والجلاد تحريم قتل الحر بالعبد) أو المسلم بالذمي أو نحو ذلك مما هو في محل الاجتهاد (أو) اعتقده (الجلاد وحده فقتله الجلاد امتثالا) لامر الامام (بلا اكراه لزمه القصاص) لان حقه الامتناع (أو بالعكس) بأن اعتقده الامام وحده فقتله الجلاد عملا باعتقاده (فلا) قصاص عليه بل على الامام (ولا ضمان على حجام) حجم أو (فصد) غيره (أو قطع سلعة) منه (باذن معتبر) بان يكون منه وهو مستقل أو من ولي أو امام فافضى ذلك الى التلف لما مر في الجلاد

* (الباب الثاني في حكم الصائل) *

مشتق من الصيال وهو الاستطالة والوثوب والاصل في الباب قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وخبر البخاري انصر أخاك ظالما أو مظلوما والصائل ظالم فيمنع من ظلمه لان ذلك نصره وخبر من قتل دون أهله فهو شهيد ومن قتل دون ماله فهو شهيد (يجوز) للمصول عليه وغيره (دفع كل صائل من آدمي) مسلم أو كافر حر أو رقيق مكلف أو غيره (وبهيمة عن كل معصوم من نفس وطرف) ومنفعة (وبضع ومقدماته) من تقبيل ومعانقة ونحوهما (ومال وان قل) نعم لو صال المكره على اتلاف مال غيره لم يجز دفعه بل يلزم المالك أن يقي روحه بماله كما يتناول المضطر طعامه ولكل منهما دفع المكره وكالمال الاختصاصات من جلد ميتة ونحوه كما اقتضاه كلام البسيط وغيره فان أتى الدفع على نفسه فلا ضمان بقصاص ولا دية ولا كفارة ولا قيمة كما صرح به الاصل لانه مأمور بدفعه وبين الامر بالقتال والضمان منافاة (وله دفع مسلم عن ذمي و والد عن ولده وسيد عن عبده) لانهم معصومون مظلومون

(د) دفع (مالك عن اتلاف ملكه) باحراق أو تغريق أو نحوه لانه محرم (فلو كان) الملك الذي أراد مالكه اتلافه (حيوانا وجب دفعه) عنه لحرمته (ويضمن جرة) سقطت عليه من علو (لم تندفع عنه الا بكسرها) وكسرها اذ لا قصد لها بخلاف الآدمي والبهيمة ثم ان كانت موضوعة بمحل عدوان كان وضعت بروشن أو على معتدل لكنها امانة لم يضمنها قاله الزركشي والاولى ابدال قوله عدوان بيضمن به (د) يضمن (بهيمة لم تخل جائعا) أي لم تتركه (وطعامه) بان لم يتمكن من الوصول اليه (الا بقتلها) وقتلها لانها لم تقصده وقتله لها لدفع الهلاك عن نفسه بالجوع فكان كأكل المضطر طعام غيره فانه موجب للضمان قال في الاصل ويمكن أن يجعل الاصح هنا نفي الضمان كما لو عم الجراد المسالك فوطئها المحرم وقتل بعضها انتهى ويفرق بان الحق ثم لله وهنا للآدمي

(فصل ويجب الدفع) للصائل (بالاخف) فالاخف (ان أمكن كالزجر) بالكلام أو الصياح (ثم الاستغاثة) بالناس (ثم الضرب باليد ثم بالسوط ثم بالعصا ثم بقطع عضو ثم بالقتل) لان ذلك جوز للضرورة ولا ضرورة في الاثقل مع امكان تحصيل المقصود بالاخف نعم لو التحم القتال بينهما وانسد الامر عن الضبط سقط مراعاة الترتيب كما ذكره الامام في قتال البغاة ولو اندفع شره كان وقع في ماء أو نار أو انكسرت رجله أو حال بينهما جدار أو خندق لم يضربه كما صرح به الاصل وفائدة الترتيب المذكور انه متى خالف وعدل الى رتبة مع امكان الاكتفاء بما دونها ضمن قال الماوردي والروياني ومحل رعاية ذلك في غير الفاحشة فلو رآه قد أولج في أجنبية فله أن يبدأ بالقتل وان اندفع بدونه فانه في كل لحظة مواقع لا يستدرك بالاناة قال البلقيني ومحله أيضا في المعصوم أما غيره كالحربي والمرتد فله العدول الى قتله لعدم حرمته (وان حال) بينهما (نهر وخاف) انه (ان عبره غلبه فله رميه ومنعه العبور وان ضربه) ضربة مثلا (فهرب أو بطل صياله ثم ضربه) ثانية (ضمن الثانية) بالقصاص وغيره (فان مات منهما فنصف الدية) تلزمه لانه مات بمضمون وغيره (فان عاد) بعد الضربتين (وصال وضربه ثالثة فمات من الثلاث (فثلثها) أي الدية تلزمه (وله دفع من قصده) بالصيال (قبل أن يضربه) من قصده (ولو كان ينـدفع بالعصا فلم يجد الا سيفا) أو سكينا (ضربه به) اذ لا يمكنه الدفع الا به ولا يمكن نسبته الى التقصير بترك استصحاب عصا ونحوه (فان أمكن) دفعه به (بلا جرح) له (فجرح ضمن) بخلاف ما اذا لم يمكن (ومتى أمكنه الهرب أو التخلص) بنحو تحصن بمكان حصين أو التجأ الى فئة (لزمه) ذلك لانه مأمور بتخليص نفسه بالاهون فالاهون قال الزركشي وقضيته أنه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص وقضية كلام البغوي المنع فانه قال تلزمه الدية قال تبعا للاذرعي وكلامهم يقتضي أن وجوب الهرب انما هو فيما اذا دفع عن نفسه لا عن ماله ولا عن حرمه الا أن يمكنه الهرب بهن *(فرع)* لو (عض) شخص (يده) مثلا (خلصها) منه (بالاخف) فالاخف (من فك لحي وضرب فم لا غيره) أي لا بغيره (الا ان احتاج في) التخليص الى (أن يبعج) أي يفتق (بطنه) أو ان يخلع لحييه أو ان يفقأ عينيه أو نحوها فله ذلك ولا يجب قبل ذلك الانذار بالقول كما جزم به الماوردي والروياني فان اختلفا في امكان التخليص بدون ما دفع به صدق الدافع بيمينه ذكره الروياني (فان عجز) عن تخليصها (ونزعها فسقطت أسنانه أهدرت) كنفسه (وان كان العاض مظلوما لان العض لا يجوز بحال) وقد أهدر النبي صلى الله عليه

عبده المرتد لانه من وظائف الامام وكذا الزاني المحصن المتحتم رجمه دفعهم عن نفسه غ ويدفع الذمي عن المسلم المتحتم قتله بزنا أو قطع طريق بناه على الاصح انه معصوم بالنسبة اليه وقوله يشبه أن يكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلو كان حيوانا وجب دفعه عنه) لحرمته وفارق عدم وجوب دفع المسلم عن النفس بان في قتله شهادة يثاب عليها بخلاف اتلاف الحيوان غير الآدمي قال شيخنا يؤخذ من ذلك وجوب دفع المسلم عن الذمي لانه لا يحصل له شهادة كاتبه (قوله لكنها امانة) أو على وجه يغلب على الظن سقوطها (١٦٧) (قوله قاله الزركشي) أي كالبلقيني أشار الى تصحيحه (قوله ويفرق بان الحق ثم لله تعالى الخ) وأيضا فازالة الجوع ممكنة بغير ذلك الطعام (قوله كما ذكره الامام في قتال البغاة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر لانه في هذه الحالة تؤدي مراعاته للبداءة بالاخف فالاخف الى هلاكه ع (قوله قال الماوردي والروياني ومحل رعاية ذلك الخ) هذا رأي مرجوح والاصح فيه مراعاة التدريج وسيأتي في كلام المصنف كأصله في الفصل الآتي ما يخالفه (قوله قال البلقيني) أي والاذرعي وغيره ومحله أيضا الخ أشار الى تصحيحه (قوله كالحربي والمرتد) أي وتارك الصلاة والزاني المحصن (قوله ومتى أمكنه الهرب أو التخلص لزمه) محل لزوم الهرب في غير الصائل الحربي والمرتد فيهما لا يجب الهرب بل لا يجوز في الحالة التي يحرم فيها الفرار (قوله وقضيته انه لو قاتله حينئذ فقتله لزمه القصاص) أشار الى تصحيحه (قوله كما جزم به الماوردي والروياني) قال شيخنا ويحمل على انذار لا يفيد فان أفاد قدمه أخذا مما سيأتي في الرمي (قوله ذكره الروياني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ولكن الحكم كذلك في كل صائل وكتب أيضا علم منه وجوب الترتيب فلو عدل عن الاخف مع امكانه ضمن وهو قضية كلام الجمهور وقال الاذرعي وكلام كثير يفهم انه لو سل يده أولا فندرت اسنانه كانت مهدرة وهو ظاهر الحديث ونصوص الشافعي والوجه الجزم به اذا ظن انه لو رتب لافسدها العاض قبل التخلص من فيه اهـ وهو جلي ومثله لو بادر لشدة الالم وعدم امكان الصبر لمراعاة الترتيب

وسلم كما في الصحيحين ثنية العاض وقال أيعض أحدكم أخاه كما يعض الفحل ثم ان كان المعضوض غير معصوم كمرتد فليس له ما ذكر فان فعل لم يهدر العاض قاله البلقيني وغيره وقولهم لا يجوز العض محله في الانتصار على ما اذا أمكنه التخلص بلا عض والا فهو حق له نقله عنه الاذرعي وقال انه صحيح

(فصل لا يجب الدفع عن المال) غير ذي الروح لان اباحة المال جائزة نعم ان كان مال محجور عليه أو وقف أو مالا مودعا وجب على من هو بيده الدفع عنه قاله الغزالي في الاحياء وكذا ان كان ماله وتعلق به حق للغير كرهن واجارة قاله الاذرعي (ويجب) الدفع عن (الحرم) أي النساء (ان أمن الهلاك) لانه لا مجال للاباحة فيهن بخلاف المال وتعبيره بالحرم أعم من تعبير أصله بالاهل والمراد الدفع عن البضع ومقدماته (وكذا) يجب الدفع (عن نفسه وغيره) المحترمين (ان قصده كافر) ولو معصوما اذ غير المعصوم لا حرمة له والمعصوم بطلت حرمته بصياله ولان الاستسلام للكافر ذل في الدين (أو بهيمة) لانها تذبح لاستبقاء الآدمي فلا وجه للاستسلام لها وظاهر ان عضوه ومنفعته كنفسه ومحل وجوب الدفع عن غيره اذا أمن الهلاك كما صرح به الاصل (لا) ان قصده (مسلم ولو مجنونا ومراهقا) أو أمكن دفعه بغير قتله فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له بل يستحب كما أفهمه كلام الاصل لخبر أبي داود كن خير ابني آدم يعني قابيل وهابيل ولمنع عثمان رضي الله عنه عبيده من الدفع يوم الدار وقال من ألقى سلاحه فهو حر واشتهر ذلك في الصحابة ولم ينكر عليه أحد وقيده الامام وغيره بمحقون الدم ليخرج غيره كالزاني المحصن وتارك الصلاة (ولو ظهر في بيت خمر بشرب أو طنبور بضرب) أو نحوه (فله الهجوم) على متعاطيه (لازالته) نهيا عن المنكر فان لم ينتهوا فله قتالهم (وان أتى على النفس) وهو مثاب على ذلك والغزالي ومن تبعه عبروا هنا بالوجوب وهو لا ينافي تعبير المصنف كالاصحاب بالجواز اذ ليس مرادهم انه مخير فيه بل أنه جائز بعد امتناعه قبل ارتكاب ذلك وهو صادق بالواجب (ويجب دفع الزاني عن المرأة) ولو أجنبية وهذا علم من وجوب الدفع عن الحرم (فان اندفع) بغير القتل (فقتله) عبارة الاصل ثم قتله (اقتص منه لا في) قتل زان (محصن) فلا يقتص منه كما مر في الجنايات (وان لم يندفع) بغير القتل (وأفضى) الدفع (الى القتل وطولب) القاتل بالقصاص (كفاه شاهدان) يشهدان (انه قتله دفعا عن المرأة فان لم يكن) له (شهود حلف الورثة) أي ورثة القتيل على نفي العلم بما قاله القاتل واقتصوا منه (فان كانوا) أي الورثة (اثنين فحلف أحدهما ونكل الآخر) وحلفه القاتل (فللحالف) عليه (نصف الدية فان كان الآخر صبيا لم يقتص) من القاتل (حتى يبلغ) الصبي فيحلف أو يموت فيحلف وارثه ثم يقتص من القاتل (فان أخذ البالغ) وهو الحالف (نصف الدية أخذ الصبي) أي أخذه وليه أيضا (فان بلغ وحلف مكن) من التصرف فيما أخذه (والا) بان نكل وحلف القاتل (فلا شيء له) ورد للقاتل ما أخذه (وان قال) القاتل (زنى وهو محصن)

(قوله قال البلقيني وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله محله في الانتصار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان كان مال محجور عليه الخ) قال الغزالي في الاحياء مهما قدر على حفظ مال غيره من الضياع من غير أن يناله تعب في بدنه أو خسران في ماله أو نقص في جاهه وجب عليه ذلك قال الاذرعي والظاهر ان هذا ما قدمناه في الآحاد أما الامام ونوابه فيجب عليهم الدفع عن أموال رعاياهم عند المكنة وقوله قال الغزالي في الاحياء مهما الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله ان أمن الهلاك) وظاهر ان عضوه ومنفعته كنفسه (قوله وكذا عن نفسه وغيره) وقضية اطلاقهم انه لا فرق بين كون المقصود نبيا أو مسلما حرا أو عبدا قصده سيده أو والده أو غيرهما وهو صحيح بشرط كون المقصود محقون الدم غ (قوله ان قصده كافر) قال (١٦٨) البلقيني هذا اذا كان المصول عليه مسلما فان كان كافرا فلا يجب عليه الدفع اذا قصده كافرا لكن يجوز (قوله فلا وجه للاستسلام لها) قال الزركشي لو طلبت البهيمة حربيا أو مرتدا فانه لا يجب عليهما الدفع لاهدار دمهما (قوله أو أمكن دفعه بغير قتله) أي بقطع عضوه أو نحوه (قوله فلا يجب دفعه بل يجوز الاستسلام له) وعن القاضي حسين ان أمكن دفعه بغير قتله وجب والا فلا ومال اليه البلقيني واستثناه من محل الخلاف وقال انه يجب قطعا وقال في التتمة المذهب ان أمكن دفعه بلا تفويت روح أو عضو وجب فان لم يمكن الا بتفويت روحه أو عضوه ولم نوجب الهرب اذا قدر عليه فهو محل الخلاف وقال البلقيني انه لا بد منه وأيده بترجيحهم وجوب الهرب وعبارة الانوار وان كان مسلما فلا يجوز الاستسلام الا أن يقدر على الدفع بلا قتل أو تفويت عضو ويظهر انه يجب الدفع عن العضو عند ظن السلامة لانه ليس هنا شهادة وكذلك يجب عن النفس اذا أمكن عند غلبة الظن بانه يحصل بقتله فساد في الحريم فقتله والاطفال ع ولو كان المقصود نبيا وجب الدفع عنه قطعا كما صرح به الفوراني وغيره وقوله قال في التتمة المذهب الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله انه يجب الدفع الخ وكذا قوله وكذلك يجب عن النفس الخ وكذا قوله كما صرح به الفوراني وكتب أيضا قال الاذرعي مفهوم كلام التنبيه وغيره ان قاصد عضوه ليس كقاصد قتله وقد أطبقوا على جواز الدفع وسكتوا عن وجوبه فيما علم والظاهر الوجوب عند ظن السلامة اذ لا شهادة هنا ولو كان اماما عادلا أو بطلا شجاعا أو عالما وفي قتله اضرار بالمسلمين ووهن في الدين ففي جواز الاستسلام نظر ويجب القطع بانه لو علم انه يترتب عنه مفاسد في الحريم والاولاد بالسبي وغيره كما يفعله بعض الطغاة والخوارج انه لا يجوز الاستسلام مع امكان الدفع قال شيخنا هو كما قال وقوله والظاهر الوجوب أشار الى تصحيحه (قوله ولمنع عثمان رضي الله تعالى عنه عبيده) وكانوا أربعمائة لان القتل شهادة يثاب عليها

فقتله اشترط) في ثبوت الزنا (أربعة) كما جاء في خبر مسلم (والا) أي وان لم يكن له شهود أربعة (حلف الاولياء) أي ورثة القتيل (على نفي العلم) بما قاله القاتل (واقتصوا) منه (وان أقروا) أي الورثة (باستمتاع غير الجماع) كان أقروا ان مورثهم كان معها تحت ثوب يتحرك تحرك المجامع وأنزل ولم يقروا بجماع (لم يسقط القصاص) عن الدافع (فان ادعى الورثة) مع اقرارهم بجماعه (بكارته فالقول قولهم) وعلى القاتل البينة بالاحصان (ومن قطع يمين سارق أو محارب) بغير اذن الامام (احتسب به) عن الحد فلا ضمان عليه بقطعه الاثم لمستحقة الازالة (وعزر) لافتياته على الامام (ولو جلد) شخص (زانيا أو قاذفه) بغير اذن الامام (لم يحتسب به) عن الحد لان الجلد يختلف وقعه ومحله بخلاف القطع والترجيح في الثانية من زيادته هنا وصرح به تبعا لاصله في باب حد القذف (فلو مات) من جلده بجلاده (لزمه القصاص) وان عاش أعيد عليه الحد

(فصل) * أي للشخص (رمي عين رجل وكذا امرأة) أو خنثى (أو مراهق حال نظاره) ولو من ملكه (الى امرأته) عبارة أصله الى حرمته (في داره) لخبر الصحيحين لو اطلع أحد في بيتك ولم تأذن له فخذفته بحصاة ففقأت عينه ما كان عليك من جناح وفي رواية صححها ابن حبان والبيهقي فلا قود ولا دية والمعنى فيه المنع من النظر سواء أكانت الحرمة مستورة أم لا ولو في منعطف لعموم الاخبار ولانه يريد سترها عن الاعين وان كانت مستورة بثياب ولانه لا يدري متى تستتر وتنكشف فيحسم باب النظر وظاهر ان ذلك يثبت للمنظورة وان الامرد والامة كالمرأة بناء على تحريم النظر اليهما وجاز رمي المراهق مع انه غير مكلف لانه في حرمة النظر كالبالغ والرمي تعزير وهو لا يختص بالمكلف ولهذا يجوز دفع الصائل وان كان صبيا أو بهيمة وخرج بما ذكر الاجنبي فليس له رمي الناظر (لا) حال نظره (في مسجد وشارع) فليس له رمي عينه لان الموضع لا يختص به ولانه الهاتك حرمته (وكذا) رميه حال نظره (اليه مكشوف العورة) لما مر بخلاف مستورها قال الاذرعي لكن أطلق الشافعي جواز الرمي ونقله الروياني عن الاصحاب وهو المختار الاوفق للاخبار الصحيحة في ذلك وانما يرميه اذا كان نظاره (من كوة) ضيقة (وشق باب) مردود (وكذا من سطح) أي الناظر (ومنارة) اذ لا تقصير من صاحب الدار ويجوز له رميه (ولو قبل انذاره قال الامام هذا اذا لم يفد الصياح عليه ونحوه فان كان يفيد فلا بد منه) قبل رميه وهذا مخالف لكلام الاصحاب قال في الاصل بعد نقله كلام الامام وينبغي أن يقال ما لا يوثق بكونه دافعا ويخاف من الابتداء به مبادرة الصائل لا يجب الابتداء به قطعا (واذا جاز) له (الرمي رماه بشيء خفيف) تقصد العين به (كحصاة وان أعماها) لما مر (فان أصاب قريبا منها) بلا قصد فجرحه (فمات فلا ضمان) لقرب الخطأ منها اليه (الا ان بان المرئي (أعمى) فيضمنه الرامي وان جهل عماه قال المروروذي وكذا بصير في ظلمة الليل لانه لم يطلع على العورات بنظره (ولو أصاب ما لا يخطئ اليه رامي العين) بان كان بعيدا عنها (ضمن) لبعد الخطأ منها اليه (وان رماه بحجر يقتل أو نشاب أو قصد عضوا آخر) ولو قريبا (وجب الضمان) نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز كنظيره في الصيال فيما اذا أمكنه الدفع بالعصا ولم يجد الا السيف نبه عليه الزركشي ومحل ما ذكر في الاخيرة اذا أمكنه رمي عينه (فان لم يمكن رمي عينه أو لم يندفع) برميه بالخفيف (استغاث عليه) قال الشافعي فان لم يكن في محل غوث أحببت أن ينشده بالله تعالى ذكره الاصل (ثم له) ان لم يندفع

(قوله لم يسقط القصاص عن القاتل) انما يظهر وجوب القصاص في هذه المسائل بخلاف الولي اذا قلنا به في مسئلة قد الملفوف ونحوها أما اذا قلنا بالصحيح فيها وهو وجوب الدية فتجب الدية في هذه المسائل (قوله وقيده الامام وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به في الانوار وكتب أيضا وصرح صاحب الترغيب بان الزاني المحصن وقاطع الطريق القاتل كالكافر (قوله وتارك الصلاة المصر) على الامتناع (قوله والغزالي ومن تبعه عبروا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا امرأة) قيد البلقيني مسئلة المرأة بما اذا كانت الناظرة كافرة والمنظور اليها مسلمة وفرعنا على منع نظر الكافرة للمسلمة أو نظرت المرأة المسلمة لما تمتنع عليها أن تنظر اليه فحينئذ ترمى واستثنى ما اذا كان الناظر بقصد الخطبة أو شراء الامة حيث يباح النظر فلا يجوز رميه وهو واضح والقياس جواز الرمي أيضا للمرأة المنظور اليها ولمحرمها وتردد فيما اذا كان المنظور اليه خنثى مشكلا أي الى غير عورته وقال الاقرب انه لا رميه (قوله وظاهر ان ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يثبت للمنظورة) أي ولجميع محارمها (قوله وان الامرد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه في حرمة النظر كالبالغ الخ) خرج به ما اذا كان النظر بقصد الخطبة أو شراء الامة حيث يباح النظر فلا يجوز رميه (قوله وكذا له رميه حال نظره اليه مكشوف العورة) رد عليه ما لو نظر أحد الوالدين فانه يحرم عليهم ولا يجوز له رميهم لانه نوع حد ويضمن ع قال في الحاوي والبحر وان كان الناظر من محارمه الذين يجري بينهما القصاص كالابناء والبنات والخالات فوجهان اه وأرجحهما جواز الرمي (قوله بخلاف مستورها) أي وليس هناك امرأة (قوله قال الامام هذا اذا لم يفد الصياح الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الشيخان وهذا أحسن وكتب أيضا ما ذكره الامام هو مراد الاصحاب بدليل ما ذكروه في دفع الصائل من تعين الاخف فالاخف (قوله قال المروروذي وكذا بصير في ظلمة الليل) أشار الى تصحيحه (قوله نعم لو لم يجد غير الحجر والنشاب جاز) أشار الى تصحيحه

بالاستغاثة (ضربه بسلاح) وبناله بما يردعه، فان لم ينل منه شيأ عاقبه السلطان (و يحرم رمي من لم يقصد الاطلاع) بان كان مخطئا أو مجنونا أو وقع نظره اتفاقا وعلم صاحب الدار الحال (ولو) الاولى قول أصله فلو رماه ثم (ادعى) هو (عدم القصد) أو عدم الاطلاع (لم يصدق) فلا شئ على الرامي لوجود الاطلاع ظاهرا وقصده أمر باطن لا يطلع عليه قال في الاصل وهذا ذهاب الى جواز الرمي بلا تحقق قصده وفي كلام الامام ما يدل على منعه وهو حسن انتهى والظاهر ان ماذكر ليس ذهابا بذلك اذ لا يمنع ذلك ان يحتف الامر بقرائن يعرف بها الرامي قصد الناظر (فان كان له) أي للناظر (محرم في الدار أو زوجة أو متاع لم يرم) لشبهة النظر (فلو كانت زوجة الساكن) في الدار (محرما للناظر وهي مكشوفة العورة جاز الرمي) اذ ليس له النظر للعورة بخلاف ما اذا كانت مستورة (ولو نظر من باب مفتوح أو كوة واسعة لم يرم) لتقصير صاحب الدار الا ان ينذره فيرميه كما صرح به الحاوي الصغير وغيره ويؤخذ من التعليل انه لو كان الفاتح للباب هو الناظر ولم يتمكن رب الدار من اغلاقه جاز الرمي وهو ظاهر (وللمستأجر اذا ررمي المالك) الناظر كالعكس (وليس للغاصب) لها (ذلك) لحرمة دخوله لها (وفي المستعير وجهان) صحح البلقيني منهما انه يرميه قال وقربه القاضي من المرتهن والصحيح فيها القطع * (فرع له دفع من دخل داره أو خيمته بغير اذنه) كما يدفعه عن سائر أمواله (و) له (اتباعه ان أخذ متاعا) له (وقتاله عليه) الى أن يطرحه وانما يدفعه (بعد الانذار) له كسائر أنواع الدفع قال الروياني وفرقوا بينه وبين ماذكر في النظر الى الحرمة بان رمي العين منصوص عليه كقطع اليد في السرقة ودفع الداخل مجتهد فيه وبهذا يفرق بين ماهنا وما مر في تخلص اليد من عاضها من حيث انه صلى الله عليه وسلم لما أهدر ثنية العاض بنزع المعضوض يده من فيه لم يفصل بين وجود الانذار وعدمه (فان قتله) في داره (وقال دفعته) أي انما قتلته دفعا عن نفسي أو مالي وأنكر الولي (فعليه البينة) بانه قتله دفعا ويكفي قولها (انه دخل داره شاهرا سلاحه) وان لم تقل وأراده بالصيال عليه للقرينة الظاهرة (ولا يكفي) قولها انه (دخل بسلاح) من غير شهر نعم ان كان معروفا بالفساد وبينه وبين القتيل عداوة فينبغي ان يكفي ذلك للقرينة كما أشار اليه الزركشي (ولا يتعين ضرب رجليه) وان كان الدخول بهما لانه دخل بجميع بدنه فلا يتعين قصد عضو بعينه (ولا يجوز رمي اذن مسترق سمعا) فلو ألقى أذنه بشق الباب ليسمع لم يجز رميه اذ ليس السمع كالبصر في الاطلاع على العورات

* (فصل لو أمكنه الهرب من فحل صائل) * عليه ولم يهرب (فقتله) دفعا (ضمن) بناء على وجوب الهرب عليه اذا صال عليه انسان (وفي حل أكل) لحم الفحل (الصائل) الذي تلف بالدفع (ان أصيب مذبحه تردد) أي وجهان وجه منع الحل انه لم يقصد الذبح والاكل قال الزركشي والراجح الحل كما دل عليه كلام الرافعي في الصيد والذبائح (وان قطع يد صائل دفعا وولى) فتبعه (فقتله قتل به) لانه حين ولى عنه لم يكن له ان يقتله (ولا شئ) له (في اليد) لان النفس لا تنقص بنقص اليد ولهذا لو قتل من له يدان من ليس له الا يد قتل به ولا شئ عليه (وان صال) عبد (مغصوب أو مستعار على المالك فقتله دفعا لم يبرأ) كل من الغاصب والمستعير (من الضمان) اذ لا أثر لقتله دفعا

* (الباب الثالث فيما تتلفه البهائم) *

(قوله قال في الاصل وهذا ذهاب الى جواز الرمي الخ) أشار الى تضعيفه (قوله أي الناظر) أي حال اطلاعه (قوله محرم في الدار الخ) هل المراد بكونه في الدار مجرد حصوله فيها أو سكناها مقتضى اطلاقهم كما قال الاذرعي الاول والذي نقله في فتاوى القفال ان المعتبر السكن لا الحصول حتى قال لو دخلت أخته دارا واتبعها الناظر جاز رمي عينه لان محرمه لم تسكن الدار واستحسنه الاذرعي وقال انه الظاهر وعليه ينزل كلامهم ومال اليه المصنف في شرحه اث (قوله المراد (١٧٠) بكونه في الدار مجرد حصوله فيها) أشار الى تصحيحه (قوله محرما للناظر) أي أو أمته (قوله الا أن ينذره فيرميه) أشار الى تصحيحه (قوله كما صرح به الحاوي الصغير) وغيره تبعا للغزالي والرافعي (قوله ويؤخذ من التعليل انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله صحح البلقيني منهما انه يرميه) وهو المعتمد وفي القوت وغيره انه الاقوى وجرى ابن الوردي في البهجة على مقابله (قوله قال وقربه القاضي الخ) وقال الاذرعي وغيره انه الاقوى وجرى ابن الوردي في البهجة على مقابله (قوله قال الروياني وفرقوا بينه وبين ماذكر الخ) قال الاذرعي ولا يخفى ضعف هذا الفرق اه قال بعضهم وأرى ان الفرق ان التطلع لا ينفك غالبا عن قصد فاسد بخلاف الدخول فان كثيرا ما يكون لغلط أو طلب حاجة أو هرب من عدو أو سبع ونحوه فضيق في الاول ووسع في الثاني (قوله فينبغي أن يكفي ذلك للقرينة) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي والراجح الحل) أشار الى تصحيحه (قوله كما دل عليه كلام الرافعي الخ) وقال الحناطي انه أظهر الوجهين (قوله وان قطع يد صائل دفعا وولى فتبعه فقتله قتل به) قال في الام ولو شهدوا انه وان أقبل اليه في صحراء بسلاح فضربه فقطع يد الذي أريد ثم ولى عنه فادركه فذبحه أقدته منه وضمنت المقتول دية يد القاتل اه هذا هو الصواب تصويرا وحكما ولفظ العدة وان قطع يد رجل عند القصد فلما ولى تبعه وقتله كان لوليه القصاص في النفس لانه حين ولى عنه لم يكن له أن يقتله ولورثة المقصود أن يرجعوا في تركة القاصد بنصف الدية لان القصاص يسقط عنهم بهلاكه اه فبان ان المراد ان الصائل قطع يد المقصود وولى فتبعه المقصود المقطوع اليد وقتله * (الباب الثالث فيما تتلفه البهائم) *

(قوله ضمن ما اتلفته ليلا) قال الامام ولم يتعلق الضمان برقبة البهيمة كما تعلق الضمان برقبة العبد لان الضمان فيما اتلفته البهيمة محال على تقصير صاحبها وهي كالآلة والعبد ملتزم وأقرب ما يؤدى منه ما يلزم رقبته فتعلق بها (قوله لا نهارا) محله اذا لم تكثر الدواب بالنهار فان كثرت بحيث يعجز أصحاب الزرع عن حفظه فحكى الماوردى فيه وجهين من غير ترجيح وقال البلقينى الارجح وجوب الضمان على أصحابها لخروج هذا عن مقتضى العادة وهى المعتبرة على الاصح وكتب أيضا محل عدم الضمان ما اذا رعت فى موات أو ملك لاصحابها فان أرسلت فى موضع مغصوب فانتشرت منه الى غيره فافسدته كان مضمونا على من أرسلها ذكره البلقينى قال وقد قال القاضى حسين اذا خلاها فى ملك الغير سواء كان ليلا أو نهارا فهو مضمون لانه متعد فى ارساله (قوله وانما لم يضمن فى الطير لان العادة جرت بارساله) يدخل فيه النحل وقد أفتى البلقينى فى نحل لانسان قتلت جملا لآخر بعدم الضمان وعلله بان صاحب النحل (١٧١) لا يمكنه ضبطها والتقصير من صاحب البعير وعبارة الانوار ولو خرج الحمام من البرج والتقط حب الغير أو النحل من الكوارة وأهلكت بهيمة فلا ضمان *(فرع)* سئلت عن مالك نحل علم منه اعتياده لاكل المارين من الناس والدواب فى طريقه ثم انه وضعه فى دار شخص ولم يعلمه باكله المذكور ثم انه قتل فرس صاحب الدار فهل تلزمه قيمتها أم لا فاجبت بانه تلزمه قيمتها لتفريطه بعدم اعلام صاحب الدار باكله ليحفظ حيواناته منه وعدم كف شره لانه واجب عليه (قوله ولو تعودوا الارسال أو الحفظ ليلا الخ) ولو جرت عادتهم بارسالها ليلا ونهارا لم يضمن مطلقا (قوله ما بحثه البلقينى) أى وغيره انه لو جرت عادة بلدها الخ أو عكسه انعكس الحكم (قوله وان ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصير لم يضمن) هذا اذا لم تكن الدابة ضارية فان عرفت بحل الرباط وكسر الباب فترك المالك لاحكام وجب الضمان قاله البغوى فى تعليقه (قوله قاله المروروذى) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو ابتلعت البهيمة فى مرورها جوهرة ضمنها صاحبها ان كان معها أو وجد منه تقصير بان طرح لؤلؤة غيره بين يدى دجاجة والا فوجهان أحدهما يفرق بين الليل والنهار كالزرع والثانى يضمن ليلا ونهارا والفرق ان الزرع مألوف يلزم حفظه منها وابتلاع الجوهرة غير مألوف فلم يلزم صاحبها حفظها عنه لم يرجح شيأ من الوجهين قال فى الخادم قضية كلامهما هنا وفيما سبق ترجيح عدم الضمان حيث نقلا عن ابن الصباغ انه اذا أرسل طيرا فكسر شيأ أو التقط حبا فلا ضمان (قوله نعم ان ربطها فى المتسع باذن الامام لم يضمن) أشار الى تصحيحه (قوله لانها تحت يده وعليه حفظها) لان فعل البهيمة اذا كان معها صاحبها منسوب اليه والا نسب اليها كالكلب اذا أرسله صاحبه أكل ما صاده وان استرسل بنفسه فلا

(وان أرسل دابته) أو دابة تحت يده كما سيأتى كلامه فى الصحراء بلا راع (لا طيره) فاتلفت شيأ (ضمن ما أتلفته ليلا لا نهارا) لتقصيره بارسالها ليلا بخلافه نهارا للخبر الصحيح فى ذلك رواه أبو داود وغيره وهو على وفق العادة فى حفظ الزرع ونحوه نهارا والدابة ليلا وانما لم يضمن فى الطير لان العادة جرت بارساله (ولو تعودوا) أى أهل البلد (الارسال) للبهائم (أو الحفظ) للزرع (ليلا دون النهار انعكس الحكم) فيضمن مرسلها ما أتلفته نهارا لا ليلا اتباعا لمعنى الخبر والعادة ومن ذلك يؤخذ ما بحثه البلقينى انه لو جرت عادة بلد بحفظها ليلا ونهارا ضمن مرسلها ما أتلفته مطلقا (وان كان للمزارع والبساتين اغلاق لم يضمن) مرسلها ما أتلفته منها (ان تركت مفتوحة ولو ليلا) لان مالك ما أتلفته هو المضيع لماله والتصريح باعتبار الغلق فى المزارع من زيادته (ولو كان المرعى بعيدا عن المزارع وفرض انتشار) للبهائم الى أطراف المزارع (فلا ضمان) على مرسلها لما أتلفته مطلقا لانتفاء تقصيره (وان كان) المرعى (بين المزارع ضمن) ما أتلفته (ليلا وكذا نهارا الا ان تعودوا ارسالها بلا راع) فلا يضمنه لانتفاء تقصيره (وان ربطها ليلا فانفلتت بغير تقصير) منه كأن انهدم الجدار أو فتح الباب لص أو قطعت حبلها (لم يضمن) ما أتلفته مطلقا لذلك (وكذا) لا يضمنه (لو قصر وحضر صاحب الزرع) وقدر على تنفيرها (ولم ينفرها) لانه المضيع لماله (وان نفر) شخص دابة (مسيبة عن زرعه فوق) قدر (الحاجة ضمنها) أى دخلت فى ضمانه كما لو ألقت الريح ثوبا فى حجره أو جر السيل حبا فالقاه فى ملكه لا يجوز اخراجه وتضييعه بل يدفعه لمالكه فينبغى اذا نفرها ان لا يبالغ فى ابعادها بل يقتصر على قدر الحاجة والقدر الذى يعلم انها لا تعود منه الى زرعه قاله المروروذى (وان أخرجها) عن زرعه (الى زرع غيره) فاتلفته (ضمنه) اذ ليس له ان يقى ماله بمال غيره (فان لم يمكن الا ذلك) بان كانت محفوفة بمزارع الناس ولم يمكن اخراجها الا بادخالها مزرعة غيره (تركها) فى زرعه وغرم صاحبها ما أتلفته (وان أرسلها فى البلد ضمن ما أتلفته) لمخالفة العادة (وربط الدواب فى الطريق) ولو على باب دار الرابط (يضمن) رابطها ما أتلفته سواء أضاق الطريق أم اتسع لان الارتفاق به مشروط بسلامة العاقبة كاشراع الجناح نعم ان ربطها فى المتسع باذن الامام لم يضمن كما لو حفر بئرا فيه لمصلحة نفسه قاله القاضى والبغوى (لا) ربطها (فى الملك) أى ملك الرابط (والموات) فلا يضمن رابطها ما أتلفته فى غيبته (وذو اليد) عليها (وان كان غاصبا يضمن ما تتلفه الدابة بعضو منها (مطلقا) أى سواء أتلفته ليلا أم نهارا سائقا كان أو قائدا أو راكبا كأن تلفته بيدها أو رجلها أو غيرهما لانها تحت يده وعليه حفظها (فان حضر)ها (سائق وقائد فنصفان) أى فالضمان نصفان لانها تحت يدهما (ويضمن الراكب دونهما) اذا حضروها لان اليد له خاصة وقيل يضمنون أثلاثا

والترجيح من زيادته وبه صرح الروياني وغيره واقتضاه كلام الرافعي (ولو نخس الدابة) شخص (بغير اذن الراكب ضمن ما أتلفته) لانه المتسبب (أو باذنه ضمن الراكب) لانه الحامل على النخس وقدمت بيان ذلك في الباب الرابع في موجب الدية وكالراكب السائق والقائد (وان غلب المركوب مسيره فانفلت منه (وأتلف) شيأ (لم يضمن) لخروجه من يده (وان كان) بيده (عليها أو أمسك لجامها أو ركبت رأسها فهل يضمن ما أتلفته) لان من حقه ان يضبط مركوبه أو لا يركب ما لا يضبطه أو لا يضمن لخروج الامر عن اختياره (قولان) قضية كلامه كأصله في مسئلة اصطدام الراكبين ترجيح الضمان نبه عليه البلقيني وغيره (قال الامام ومن ركب) الدابة (الصعبة) التي لا تنضبط بالكبح والترديد في معاطف اللجام (أوساق الابل غير مقطورة في الاسواق) فيهما (ضمن) ما أتلفته لتقصيره بذلك (وما فسد بروث) أو بول (الدابة السائرة في الطريق ولو وقفت) حين روثها أو بولها (أو برشاشها) الحاصل من وحل أو غبار (لا يضمن) وان كان الطريق يضيق لانه لا يخلو عن ذلك ولا سبيل الى المنع من الطروق كذا ذكره كأصله هنا وخالفاه في كتاب الحج فجزما فيه بالضمان ونص عليه في الام لان الارتفاق بالطريق مشروط بسلامة العاقبة كما مر وهذا ما عليه الاصحاب والاول احتمال للامام جزم به هنا لكنه بين في الديات انه احتمال وان الاصحاب على الضمان ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان فيما تلف بركض معتاد بحث للامام بناه على احتماله المذكور والذي يقتضيه قياس المذهب الضمان واطلاق نصوص الشافعي والاصحاب قاضية به (نعم ان ركض خلاف العادة فرسه) أو نحوها (بوحل ونحوه ضمن) ما أتلفته (أو) ركضها (كالعادة فطارت حصاة لعين انسان لم يضمن) وأفاد قوله كالعادة ان ذلك محله اذا كان الموضع موضع ركض والا فيضمن وبه صرح الاصل قال الاذرعي والظاهر ان هذا التفصيل انما يأتي على طريقة الامام أما على طريقة الجمهور فيضمن في الحالين (والسائر بالحطب) على دابة أو غيرها (يضمن الجدارات) اذا تلفت به نعم لو كانت مستحقة الهدم ولم يتلف شئ من الآلة لم يضمنها ذكره الاذرعي (وكذا) يضمن (ما يتلفه) الحطب (من نفس ومال ان كان) ثم (زحام) كأن يكون بسوق لتولد ذلك بسببه سواء كان المتلف مقبلا أم مدبرا (والا) أي وان لم يكن ثم زحام (ضمن مدبرا أو أعمى) ولو مقبلا اذا تلفا بذلك (ولم ينبههما) لتقصيره بخلاف ما لو كان مقبلا بصيرا أو مدبرا أو أعمى ونبههما اذ لم يحترزا ويلحق بالاعمى معصوب العين لرمد ونحوه ذكره الاذرعي وألحق البغوي وغيره بما اذا لم ينبههما ما لو كان أصم وقيد الامام والغزالي وغيرهما البصير المقبل بما اذا وجد منحرفا وقضيته انه اذا لم يجده لضيق وعدم عطفة يضمن لانه في معنى الزحام نبه عليه الزركشي قال ولو دخل السوق في غير وقت الزحام فحدث الزحام فالمتجه الحاقه بما اذا لم يكن زحام لعدم تقصيره كما لو حدثت الريح وأخرجت المال من النقب لا قطع فيه بخلاف تعريضه للريح الهابة (وان تعلق) الحطب (بثوبه فجذبه أيضا فنصف الضمان) على صاحب الحطب (كلاحق وطئ مداس سابق فانقطع) فانه يلزمه نصف الضمان لانه انقطع بفعله وفعل السابق قال في الاصل وينبغي أن يقال ان انقطع مؤخر مداس السابق

(قوله وبه صرح الروياني) قال في البحر انه المذهب (قوله واقتضاه كلام الرافعي) وجزم به في الانوار وصححه البلقيني وغيره ولو كان عليها راكبان فهل يجب الضمان عليهما أو يختص بالاول دون الرديف وجهان اهـ وأصحهما انه عليهما لانه المتصرف فيها دون الرديف وان حكم بانه لهما عند تنازعهما فيها لان كلا من اليدين لا تكذب الاخرى (قوله ولو نخس الدابة بغير اذن الراكب ضمن ما أتلفته) فلو رمحت الناخس كان هدرا (تنبيه) * في فتاوى ابن الصلاح ان الجاني لو استؤجر على حفظ دابة فانفلتت على أخرى وأتلفتها أو غلبته ولم يقدر على دفعها فلا ضمان وقوله في فتاوى ابن الصلاح الخ أشار (١٧٢) الى تصحيحه قال شيخنا ولا يخالف ما أفتى به ما ذكر قريبا من انه لو كان يده عليها أو أمسك لجامها الخ من كونه يضمن لان مسئلة ابن الصلاح الاتلاف الحاصل منها بعد خروجها من يده والمسئلة المذكورة قريبا الاتلاف حصل منها وهي تحت يده ويؤيد ما أفتى به ابن الصلاح ما تقدم في اللاحين (قوله نبه عليه البلقيني وغيره) هو الاظهر (قوله كذا ذكره الاصل هنا) هو الاصح (قوله ومن هنا قال البلقيني عدم الضمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بوحل ونحوه) كمجتمع الناس (قوله وبه صرح الاصل وقال البلقيني انه بحث للامام) بناه على ما قرره من انه لا ضمان فيما يتلف ببولها وروثها وقد تقدم (قوله نعم لو كانت مستحقة الهدم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) أي والبلقيني وغيرهما قال البلقيني أي وغيره فلو بناه مستويا ثم مال على صورة مضرة بالمارة فالارجح فيه أيضا عدم الضمان اهـ قال شيخنا بناه على كونه ضامنا لو سقط وأتلف شيأ والارجح خلافه (قوله ضمن مدبرا أو أعمى) الاشبه ان مستقبل الحطاب ممن لا يميز لصغر فالضمان أو جنون كالاعمى قاله الاذرعي ولو كان غافلا أو ملتفتا أو مطرقا مفكرا ضمنه صاحب الحطب اذ لا تقصير حينئذ ع وقوله الاشبه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) أي وغيره (قوله وألحق البغوي وغيره الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به في الانوار (قوله وقضيته انه اذا لم يجده الخ) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الزركشي) أي وغيره وهو ظاهر (قوله فالمتجه الحاقه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وينبغي أن يقال الخ) جوابه انه لا يشترط تساويهما في قوة الاعتماد وضعفه لعدم انضباطهما فسقط اعتبارهما ووجب احالة ذا على السببين جميعا كما في المصطدمين فانه لا عبرة بقوة مشي أحدهما وقلة حركة الآخر وكتب أيضا علة التضعيف حصول الاشتراك فيما حصل

به الانقطاع ولا نظر الى كون فعل أحدهما أقوى من فعل الآخر (قوله بان عهد منها) المراد ان يعهده الضامن لانه حينئذ مقصر بارسالها ويستثنى من تضمينه مما اذا ربطها فانفلتت بغير تقصير منه وخرج بقول الشارح من يؤويها من لم يؤوها فانه لا يضمن ما أتلفته وقد سئل البلقيني عما جرت العادة به من ان الهرة تأتي فتلد في بيت شخص أولادا فيألفن ذلك البيت ويذهبن ثم يعدن اليه لايوائه فاذا أتلفن شيئا هل يضمن من هن في داره أم لا ضمان على أحد في ذلك فأجاب لا ضمان على من هن في داره ولا أحد فان كانت هذه الهرة مع أحد من صاحب الدار أو غيره فعلى من هي في يده ضمان ما تتلفه لان ذلك لا يختص بالمالك (قوله ضمن مالكها) كما يضمن مرسل الكلب العقور ما يتلفه (قوله ولا تقتل ساكنة ولو ضارية) شمل ما اذا خرجت أذيتها عن عادة القطط وتكرر ذلك منها (قوله (١٧٢) وألحق بها الامام المؤذيات بطباعها كالاسد والذئب) أشار الى تصحيحه (قوله المودع والمستأجر للحفظ كالمالك) مثلهما المستأجر والمستعير والمرتهن وعامل القراض والامين بوجه ما والغاصب (قوله وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به صاحب الانوار وغيره وكتب أيضا قوة كلام البغوي تفهم ان ذلك حيث كان مقصرا بارسالها ع (قوله بعد نقله عن اطلاق البغوي الخ) لكنه قال قبله اطلاق الاصحاب يقتضي انه لا فرق في عدم ضمان ما تتلفه الدابة عند التسريح نهارا بين أن يكون المسرح مالكها أو من استؤجر على حفظها أو أودعت عنده قال ابن الرفعة ولو قيل انهما مفرطان في الحفظ لكنهما غير متعديين في ارسالها بالنسبة الى مال الغير ويشهد لذلك ما أسلفناه عن الامام وهو أن الدابة اذا أتلفت بالنهار لا يضمن صاحبها سواء كانت الدابة مما تترك وحدها وتسيب أولا كالغنم في حالة وجود السباع والذئاب مع نسبة صاحبها الى التقصير وأجاب عما يتخيل من التضمين في الحالة الاخيرة بانه وان كان مقصرا في ارسالها وحدها فلا يعد هذا عدوانا على المزارع م * (فرع) * فتح انسان مراح غنم فخرجت ليلا ورعت زرعا فان كان الذي فتحه المالك ضمن الزرع وان كان غير المالك لم يضمن والفرق ان المالك يلزمه حفظها في الليل فاذا فتح عنها ضمن وغير المالك لا يلزمه حفظها فاذا فتح عنها لم يضمن قاله في البحر قال شيخنا سيأتي في المتن في آخر الباب ما يؤيده أو هو نص فيه (قوله قاله البغوي في فتاويه) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يضمن صاحب الدابة ان قصر صاحب الزرع الخ) قال البلقيني محل انتفاء الضمان ما اذا لم يتعمد صاحب الدابة ما يقتضي اتلافه فان تعمد لزمه الضمان (قوله والثاني وهو الاوجه نعم الخ) الاول هو الاصح وانما سكت الشيخان عنه لفهمه بالاولى مما قرراه سابقا ولاحقا ولكن صورة الثانية انه أخرجها من زرعه بقدر الحاجة ثم اني رأيت جوابا لي عن

فالضمان على اللاحق أو مقدم مداس اللاحق فلا ضمان على السابق (ولو تعودت الهرة الاتلاف) بان عهد منها ذلك (ضمن مالكها) ما أتلفته ليلا أو نهارا لان مثلها ينبغي ربطه وكف شره وقوله مالكها مثال والمراد من يأويها (وكذا كل حيوان عاد) حكمه كذلك (ولا ضمان) لما أتلفته (ان لم تعتد ذلك) اذ العادة حفظ الطعام عنها لا ربطها (ولو هلكت في الدفع عن حمام ونحوه فهدر) لصيالها ولو أخذت حمامة وهي حية جاز فتل اذنها أو ضرب فمها لترسلها كما صرح به الاصل (ولا تقتل ساكنة ولو ضارية) لامكان التحرز عن شرها وليست الضارية كالفواسق لان ضررها عارض (وان كان بداره كلب عقور أو دابة رموح ودخلها (رجل باذنه ولم يعلمه) بحال الكلب أو الدابة فعضه الكلب أو رمحته الدابة (ضمن) وان كان الداخل بصيرا كما لو وضع بين يديه طعاما مسموما وهذا لا يخالف ما مر في آخر الطرف الثالث من الجنايات حيث جزم بعدم الضمان لان ما هنا في كلب الدار وما هناك في كلب ربطه مالكها على بابها ودعاه ثم بانه ظاهر يمكن دفعه (أو) دخلها (بلا اذن) أو أعلمه بالحال (فلا) ضمان لانه المتسبب في هلاك نفسه (والفواسق الخمس لا تعصم ولا تملك ولا أثر لليد فيها باختصاص) لعدم احترامها الآمر بقتلها وألحق بها الامام المؤذيات بطباعها كالاسد والذئب

(فصل المودع والمستأجر للحفظ كالمالك) في ان كلا منهما (يضمن ما أتلفته الدابة في يده) بلا ارسال ليلا ونهارا او بارسال ليلا لا نهارا وهذا الاخير هو ما ذكره الاصل تفقها بعد نقله عن اطلاق البغوي انه يضمن ما أتلفته ليلا ونهارا (ومن ألقت الريح في حجره ثوبا) مثلا (فالقاه ضمنه) لتركه الواجب عليه مما ذكره بقوله (فليسلمه الى المالك) ولو الى نائبه (والا) أي وان لم يجده (فالحاكم وكذا يجب) على الشخص (رد دابة دخلت ملكه) الى مالكها فان لم يجده فالى الحاكم (الا ان كان المالك) هو الذي (سيبها فليحمل قولهم) فيما مر (أخرجها من زرعه) ان لم يكن زرعه محفوفا بزرع غيره (على ما سيبه) الاوضح سيبها (المالك والا) بان لم يسيبها (فيضمنها) المخرج لها اذ حقه أن يسلمها لمالكها فان لم يجده فالى الحاكم ولو سقط شئ من سطح غيره يريد أن يقع في ملكه فدفعه في الهواء حتى وقع خارج ملكه لم يضمن قاله البغوي في فتاويه (ولا يضمن صاحب الدابة) ما أتلفته (ان قصر صاحب الزرع ونحوه في حفظ معتاد) لانه المضيع لماله وهذا يعلم مما مر في قوله وكذا لو قصر وحضر صاحب الزرع ولم ينفرها (ويدفعها) صاحب الزرع (عن الزرع دفع الصائل فان تعينت عنه لم يجز اخراجها عن ملكه) لان شغلها مكانه وان كان فيه ضرر عليه لا يبيح اتلافه مال غيره (وان حمل متاعه في مفازة على دابة رجل بلا اذن) منه (وغاب فالقاه الرجل عنها) فضاع (أو أدخل دابته زرع غيره بلا اذن) منه (فاخرجها من زرعه) فوق قدر الحاجة (فضاعت ففي الضمان) عليهما (وجهان) أحدهما لا لتعدي المالك والثاني وهو الاوجه نعم لتعدي الفاعل

بالتضييع (وان دخلت بقرة) مثلا (مسيبة ملكه فاخرجها من موضع يعسر عليها) الخروج منه فتلفت (ضمن)ها (وان دخلت دابة ملكه فزجرها فمات فكاتلاف زرعه) في الضمان وعدمه ففيه فرق بين الليل والنهار (والدية ان وجبت) تكون (على عاقلة مالكها) اى الدابة كحفر البئر (وان ضرب شجرة في ملكه) ليقطعها (وعلم انها) اذا سقطت (تسقط على غافل) عن ذلك من النظار (ولم يعلمه) القاطع به فسقطت عليه فاتلفته (ضمنه) وان دخل ملكه بغير اذنه (والا) بان لم يعلم القاطع بذلك أو علم به وعلم به الناظر أيضا أو لم يعلم به لكن أعلمه القاطع به أو لم يعلمه لما به (فلا) يضمنه اذ لا تقصير منه ولو ركب صبي أو بالغ دابة رجل بغير اذنه فغلبته الدابة وأتلفت شيئا فعلى الراكب الضمان بخلاف ما لو ركب المالك فغلبته حيث لا يضمن في قول كما مر لانه غير متعد صرح به الاصل (واذا ند بعير) من مالكه فاتلف شيئا (أو تفرقت الغنم على الراعي لريح هاجت وأظلمت) أى وأظلم النهار بها (فاتلفت المزارع لم يضمن) كل من المالك والراعي ما أتلفته لعدم تقصيرهما وبهذا فارق ما أتلفته الدابة التي غلبت راكبها حيث يضمن كما مر (وان تفرقت لنومه أو غفلته) عنها فما تلفت ذلك (ضمن) لتقصيره وذكر الغفلة من زيادته (وان رد دابة) بغير اذن من هي تحت يده (فاتلفت في رجوعها شيئا ضمنه) لذلك وهذه تقدمت في الباب الرابع في موجب الدية (وان سقط) هو (أو مركوبه ميتا) على شئ (فاتلفه فلا ضمان وان سقط طفل على شئ) فاتلفه (ضمنه) لان للطفل فعلا بخلاف الميت (وان حل قيد دابة غيره لم يضمن ما أتلفت) كما لو أزال الحرز فاخذ المال وكذا لو سقطت دابة في وهدة فنفر من سقطتها بعير وتلف كما صرح به الاصل (وان أتلفت) الدابة (المستعارة وكذا المبيعة قبل القبض) لها (زرعا) مثلا (لمالكها ضمن)ها (المستعير والبائع) لانها في يدهما وأتلفت ملك غيرهما فان كان الزرع للبائع لم يضمنه وان كان ثمنا للدابة لانها أتلفت ملكه ويصير قابضا الثمن بذلك كما مر في محله (وان تنخم في ممر حمام فزلق بها) أى بنخامته (رجل فتلف ضمنه)

(كتاب السير)

جمع سيرة وهي الطريقة والمقصود منها أصالة الجهاد المتلقى تفصيله من سير النبي صلى الله عليه وسلم في غزواته فلهذا ترجم المصنف ككثير بها وبعضهم بالجهاد وبعضهم بقتال المشركين والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى كتب عليكم القتال وقاتلوا المشركين كافة واقتلوهم حيث وجدتموهم وأخبار كخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله وخبر مسلم لغدوة أو روحة في سبيل الله خير من الدنيا وما فيها (وفيه ثلاثة أبواب الاول في فروض الكفايات وفيه أطراف) ثلاثة (الاول في مقدمات) لفروض الكفاية (أول ما فرض) بعد الانذار والدعاء الى التوحيد (من قيام الليل ما ذكر في) أول سورة (المزمل ثم نسخ بما في آخرها ثم نسخ با)لصلوات (الخمس) أى بايجابها ليلة الاسراء بمكة بعد النبوة بعشر سنين وثلاثة أشهر ليلة سبع وعشرين من رجب كذا في الروضة وخالفه في فتاويه فقال بعد النبوة بخمس أو ست وقيل غير ذلك وجعل الليلة من ربيع الاول وخالفه أيضا في شرح مسلم فجزم بانها من ربيع الآخر وقلد فيها القاضي عياضا نبه على ذلك الاسنوي (ثم أمر) صلى الله عليه وسلم (بالصلاة الى بيت المقدس) مدة اقامته بمكة وبعد الهجرة ستة عشر شهرا أو سبعة عشر والانسب بكلام أصله أن يقول ثم نسخ بالصلوات الخمس الى بيت المقدس اذ لم يثبت ترتيب بين النسخ بذلك وبين الصلاة الى

بيت

هذه المسئلة بما صورته أرجح الوجهين عدم ضمان المتاع على ملقيه من دابته والدابة على مخرجها من زرعه لعذره باحتياجه الى دفع ضرر دابته واتلاف زرعه ولتعدي مالك المتاع والدابة بما فعله ويشهد له نظائر كثيرة في كلام الشيخين وغيرهما وقد قال الروياني في بحره لو دخلت بهيمة داره فدفعها بضرب لا تخرج الا به لا يضمنها لان له منعها من داره وقال البغوي في فتاويه ونقله الشيخان وأقراه وجزم به المصنف وغيره انه لو دخلت بقرة ملكه فاخرجها من ثلمة فهلكت ان لم تكن الثلمة بحيث تخرج البقرة منها بسهولة يجب الضمان أي والا فلا لانها كالصائلة على ملكه وكلام الروياني والبغوي شامل لمن سيب دابته ولم يتعد بادخالها ملك غيره ولما اذا لم تتلف بدخولها شيئا وان حمله بعض المتأخرين على ما اذا كانت تتلف ولعل سكوت الشيخين عن ترجيح عدم الضمان للعلم به مما ذكراه في هذا الباب سابقا ولاحقا اه وقد قالوا ولو خرجت أغصان شجرته الى هواء ملك جاره فللجار مطالبته بازالتها بالتلوية أو القطع فان لم يفعل فله التلوية فان لم تمكن فله القطع ولا حاجة الى اذن القاضي وميل الجدار الى هواء ملك الجار كأغصان الشجرة (قوله وان دخلت بقرة مسيبة ملكه فاخرجها الخ) فان سهل عليه لم يضمنها كالصائلة وقال في البحر لو دخلت بهيمة داره فدفعها بضرب لا تخرج الا به لا يضمنها لان له منعها من داره اه قال بعض المتأخرين هذا اذا دخلت ملك الغير تتلف ما لكه فيدفعها أما اذا دخلت وهي لا تتلف شيئا الا شغل المكان وأخرجها فالقياس انه يضمن وينبغي تنزيل كلام البغوي السابق عليه قال ابن الاستاذ وهذا كلام متجه جار على القواعد قال شيخنا الاصح عدم الضمان وان لم تتلف شيئا (قوله لا يضمن في قول) أى مرجوح (قوله وان سقط هو أو مركوبه ميتا الخ) وكذا لو انتفخ ميت وتكسر بسببه قارورة كتب أيضا قال الزركشي وغيره وينبغي أن يلحق به سقوطه بمرض أو عارض ريح شديد ونحوه وقوله وينبغي أن يلحق الخ أشار الى تصحيحه *(كتاب السير)* (قوله كذا في الروضة) واختاره الحافظ عبد الغني ابن سرور المقدسي

(قوله وفرضت الزكاة بعد الصوم الخ) فرضت زكاة الفطر في السنة الثانية ثم فرضت زكاة المال (قوله وقيل سنة خمس) جزم الرافعي في أوائل الحج بانه سنة خمس (قوله وصحح الواحدي الاول) هو الراجح (قوله وفي المعاصي خلاف) فالاشاعرة على جوازها لاخلافا للمعتزلة والروافض بناء على ذلك الاصل الفاسد من القبح العقلي وكذب أيضا فقال أكثر أصحابنا وجمع من المعتزلة لا يمتنع أن تصدر عنهم كبيرة اذ لا دلالة للمعجزة على امتناعها قبل البعثة ولا حكم للعقل بامتناعها ولا دلالة سمعية عليه أيضا وقال أكثر المعتزلة تمنع الكبيرة وان تاب منها لانه يوجب النفرة وهي تمنع عن اتباعه فتفوت مصلحة البعثة ومنهم من يمنع عن متابعتهم مطلقا سواء لم يكن ذنبا لهم أو كان كزنا الامهات وفجور الآباء ودناءتهم واستثنوا الهم او الصغائر الخسيسة دون غيرها من الصغائر وقالت الروافض لا تجوز عليهم صغيرة ولا كبيرة لا عمدا ولا سهوا ولا خطأ في التأويل بل هم مبرؤون عنها بأسرها قبل الوحي فكيف بعده (قوله وكذا من الصغائر عند المحققين) وقال القاضي حسين انه الصحيح من مذهب أصحابنا ونقله ابن حزم في الملل والنحل عن ابي بكر بن مجاهد وأبي بكر بن فورك وقال انه الذي ندين الله به وعلى ذلك جرى المتأخرون كالبلقيني ومن عاصره وقال ابن عطية في تفسيره الذي أقول انهم معصومون من الجميع وذكر ما حاصله (١٧٥) ان التوبة في قوله صلى الله عليه وسلم اني لاستغفر الله وأتوب اليه في اليوم سبعين مرة توبة لغوية لرجوعه من كمال الى أكمل بسبب تزايد علومه واطلاعه على ما لم يكن اطلع عليه من قبل وقد وافق امام الحرمين في الارشاد المحققين على منع تصور المعصية منهم (قوله وجوز الاكثرون صدورها عنهم سهوا) لكن لا يصرون ولا يقرون بل ينبهون فينتبهون (قوله وتوفي ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من ربيع الاول الخ) لا يستقيم أن يكون يوم الاثنين ثاني عشر ربيع الاول مع كون الوقفة بعرفة يوم الجمعة لا على تقدير تمام الشهور ولا على نقصها ولا على تقدير تمام بعضها ونقص بعضها ان تمت كلها فثاني عشر ربيع الاول يوم الاحد وان نقصت فهو يوم الخميس وان تم اثنان فهو يوم السبت وان نقص اثنان فيوم الجمعة وأجيب عن اعتراضه بانه عجيب لان اصل كلام النووي انه صلى الله عليه وسلم توفي في الثالث عشر لانه اذا دخلت ثنتا عشرة ثم توفي بعد ذلك كان ذلك اليوم ضحى يوم الاثنين ثالث عشر ربيع الاول على تقدير تمام تلك الاشهر وبانه صحيح اذا اتفقت المطالع أما اذا اختلفت فيندفع بكون ذي القعدة ناقصا بمكة كاملا بالمدينة ومؤرخ لوفاته مدني* (تنبيه)* حاصل ما صححه ان عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث وستون سنة وروى البخاري ذلك من حديث أنس قال البخاري وهذا عندي أصح من حديث ربيعة وقال ابن سعد هذا أثبت الاقوال قال في الخادم ثبت في صحيح مسلم انه خمس وستون سنة وصححه أبو حاتم في تاريخه وصحح الحاكم ستين وفي تاريخ ابن عساكر ثنتان وستون سنة ونصف سنة وأصل هذا الخلاف الذي ذكره النووي في مدة الاقامة بمكة بعد البعثة هل هي ثلاث عشر أو عشر أو خمس عشرة وقد جمع بين هذه الاقوال بان من قال خمسا وستين حسب السنة التي ولد فيها والتي قبض فيها ومن قال ثلاثا وستين وهو المشهور أسقطهما ومن قال ستين أسقط الكسور ومن قال ثنتين وستين ونصفا اعتمد على حديث لم يكن نبي الا عاش نصف عمر الذي قبله (قوله الطرف الثاني في وجوب الجهاد الخ) فرضه العام نزل في سورة براءة سنة ثمان بعد الفتح قاله القاضي عياض

بيت المقدس (ثم) أمر (باستقبال الكعبة ثم فرض الصوم) بعد الهجرة بسنتين تقريبا (و) فرضت (الزكاة) بعد الصوم وقيل قبله (ثم) فرض (الحج) سنة ست وقيل سنة خمس (ولم يحج صلى الله عليه وسلم بعد الهجرة الا حجة الوداع) سنة عشر (واعتمر أربعا ومنع) أمته أول الاسلام (من قتال الكفار) وأمروا بالصبر على اذاهم بقوله تعالى لتبلون في أموالكم الآية (ثم أمر به اذا ابتدؤا) به بقوله تعالى وقاتلوا في سبيل الله الذين يقاتلونكم (ثم أبيح) له (ابتداؤه في غير الاشهر الحرم) بقوله فاذا انسلخ الاشهر الحرم الآية (ثم أمر به مطلقا) من غير تقييد بشرط ولا زمان بقوله واقتلوهم حيث ثقفتموهم (وما عبد صنما قط) قال الرافعي ورووا أنه صلى الله عليه وسلم قال ما كفر بالله نبي قط انتهى ومعناه صحيح اجماعا قال في الروضة واختلفوا في أنه هل كان قبل النبوة يتعبد على دين ابراهيم أم نوح أم موسى أم عيسى أم لم يلتزم دين أحد منهم والمختار أنه لا يجزم في ذلك بشئ لعدم الدليل اه وصحح الواحدي الاول وعزى الى الشافعي واقتصر الرافعي على نقله عن صاحب البيان (والانبياء معصومون قبل النبوة من الكفر وفي) عصمتهم قبلها من (المعاصي خلاف و) هم معصومون (بعدها من الكبائر) ومن كل ما يزري بالمروأة (وكذا) من (الصغائر) ولو سهوا (عند المحققين) لكرامتهم على الله تعالى أن يصدر عنهم شئ منها وتأولوا الظواهر الواردة فيها وجوز الاكثرون صدورها عنهم سهوا الا الدالة على الخسة كسرقة لقمة (وشرع من قبلنا ليس بشرع لنا) وان لم يرد شرعنا بنسخ ذلك الحكم قال في الروضة بعثه وله أربعون سنة وأقام بمكة بعد النبوة ثلاث عشرة سنة على الصحيح فيهما ثم هاجر الى المدينة فأقام بها عشرا بالاجماع ودخلها ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول وتوفي ضحى يوم الاثنين لاثنتي عشرة خلت من شهر ربيع الاول سنة احدى عشرة من الهجرة* (الطرف الثاني في وجوب الجهاد وهو فرض كفاية) لا فرض عين والا لتعطل المعاش وقد قال تعالى لا يستوي القاعدون من المؤمنين الآية ذكر فضل المجاهدين على القاعدين ووعد كلا الحسنى والعاصي لا يوعد بها وفي خبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا ومن خلفه في أهله بخير فقد غزا (فلو عطل) الجهاد بان امتنع كل

المسلمين منه (اثم كل من لا عذر له) من الاعذار الآتي بيانها كتركه سائر فروض الكفايات (وان جاهد من فيه كفاية سقط) الفرض (عن الباقين وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بمكافئين للكفار مع احكام الحصون و) حفر (الخنادق) ونحوها (وتقليد الامراء) بان يرتب في كل ناحية أميرا كافيا يقلده أمور المسلمين من الجهاد وغيره (أو بان يدخل الامام أو نائبه دار الكفر بالجيوش لقتالهم وأقله) أي الجهاد (مرة) واحدة (في السنة) كاحياء الكعبة ولفعله صلى الله عليه وسلم له منذ أمر به كل سنة فكانت غزوة بدر الكبرى في الثانية وأحد ثم بدر الصغرى ثم بني النضير في الثالثة والخندق في الرابعة وذات الرقاع ثم دومة الجندل وبني قريظة في الخامسة والحديبية وبني المصطلق في السادسة وخيبر في السابعة ومؤتة وذات السلاسل وفتح مكة وحنين والطائف في الثامنة وتبوك في التاسعة على خلاف في بعض ذلك جرى عليه الرافعي وتبعته عليه في شرح البهجة ولان الجزية لكف القتال وانما تؤخذ في كل سنة مرة وكذا سهم الغزاة فلابد من جهاد فيها فان زاد على مرة فهو أفضل صرح به الاصل (لا أقل) من مرة يعني لا يجوز اخلاء سنة عنها (الا لضرورة كعجز) عن قتالهم (أو عذر كعزة زاد في الطريق) (وانتظار) لحاق (مدد وتوقع اسلام قوم) منهم فيؤخر الجهاد حتى تزول الضرورة أو العذر وان دعت الحاجة لاكثر من مرة في السنة وجب ذكره ابن أبي عصرون (ويبدأ) وجوبا ان لم يمكن بث الاجناد للجهاد في جميع النواحي (بالاهم) فالاهم منها وقوله (وهو الاشد ضررا) علينا من زيادته (ثم) ندبا (الاقرب) الينا ان لم يكن أهم (ويناوب بين الغزاة) مراعاة للنصفة فلا يتحامل على طائفة بتكرير الاغزاء مع اراحة الآخرين (ولا يجب) الجهاد (الا على مسلم بالغ عاقل ذكر حر مستطيع) له ولو سكران (لا) على (صبي ومجنون) لعدم تكليفهما (و) لا على (امرأة وخنثى) لضعفهما عن القتال غالبا ولخبر البيهقي وغيره عن عائشة قلت يا رسول الله هل على النساء جهاد قال نعم جهاد لا قتال فيه الحج والعمرة (و) لا على (من فيه رق) ولو مكاتبا أو مبعضا (وان أمره سيده) به كما في الحج لعدم أهليته له نعم للسيد استصحاب غير المكاتب للخدمة كما في الحضر (و) لا على (ذمي) وغيره من سائر الكفار لانهم غير مطالبين به كما في الصلاة والذمي بذل الجزية لنذب عنه لا ليذب عنا (و) لا على (بين العرج ولو ركب) لعجزه والدابة قد تتعطل فيتعذر الفرار (و) لا على (مريض تعظم مشقته وأشل يد وفاقد معظم أصابعها) وفاقد الانامل (وأعمى وعادم أهبة وذي عذر يسقط الحج) أي وجوبه كعدم راحلة في سفر القصر لعجزهم (الا الخوف) من الكفار ومتلصصي المسلمين فلا يمنع وجوب الجهاد لان مبناه على ركوب المخاوف (فان بذل الاهبة) لفاقدها (غير الامام لم يلزم القبول) بخلاف ما لو بذلها له الامام من بيت المال يلزمه قبولها لانه حقه (ويجب) الجهاد (على أعور وأعشى وضعيف نظر يبصر الشخص والسلاح) ليتقيهما وفاقد أقل أصابع يد لان ذلك لا يمنع مكافحة العدو وقضية كلامه كأصله انه يجب على فاقد الابهام والمسبحة وفاقد الوسطى والبنصر لكن قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما أي كما لا يجزئان في الكفارة وقد يفرق بينهما (و) على (ذي صداع ووجع ضرس وحمى يسيرين) لانهما لا يمنعان مكافحة العدو (ويؤذن للمراهق) أي يأذن له الامام مع أصله في الخروج للجهاد لمداواة الجرحى وسقي الماء وحفظ الامتعة ونحوها (لا المجنون) اذ لا فائدة له بل قد يشوش (ويستصحب) معه (النساء للمداواة والسقي) ونحوهما عبارة الاصل وللامام ان يأذن للمراهقين والنساء في الخروج وان يستصحبهم لسقي الماء ومداواة المرضى ومعالجة الجرحى

(قوله وان جاهد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين) شمل من لم يكن من أهل فرضه وهو كذلك فلو قام به مراهقون سقط الحرج عن أهل الفرض (قوله أو بان يدخل الامام الخ) عبر بأو اشارة الى أن الواو في عبارة أصله بمعناها وكتب أيضا ما ذكره من حصول الكفاية باحد الامرين أصرح من عبارة أصله وعبارته (١٧٦) في شرح ارشاده ويسقط هذا الفرض باحد أمرين اما أن يشحن الامام الثغور بالرجال المكافئين للعدو في القتال ويولي على كل نفر أميرا كافيا يقلده أمر الجهاد وأمور المسلمين واما أن يدخل دار الكفر غازيا بنفسه بالجيوش أو يؤمر عليهم من يصلح لذلك وتبعه ابن أبي شريف في شرحه وعبارة المنتقى والكفاية اما باشحان الامام الثغور بكفاية من بازائهم واما بدخوله دارهم غازيا أو بعثه صالحا اه وقال ابن زهرة في تفسيره قال علماؤنا وتحصل الكفاية بان يشحن الامام الثغور بجماعة يكافئون من بازائهم أو يدخل دار الكفر غازيا اما بنفسه أو بجيش يؤمر عليهم من يصلح لذلك (قوله كاحياء الكعبة) ولان الجزية تجب بدلا عنه وهي واجبة في كل سنة فكذلك هو ولان تأخيره أكثر من سنة يطمع العدو في المسلمين (قوله ولان الجزية لكف القتال الخ) ولقوله تعالى أولا يرون انهم يفتنون في كل عام مرة أو مرتين قال مجاهد نزلت في الجهاد ولانه فرض يتكرر وأقل ما وجب المتكرر في كل سنة مرة كالصوم (قوله ذكره ابن أبي عصرون) أشار الى تصحيحه (قوله ولا على مريض) قال الاذرعي والظاهر ان الرمد كالمرض ان كان شديدا يمنع الوجوب والا فلا (قوله وفاقد معظم أصابعها) أي أو أشلها قال الاذرعي ويظهر ان فقد الابهام والمسبحة والوسطى والبنصر كفقد أكثرها اذ بقية الاصابع لا تعمل السيف رفعا وامساكا ينتفع به المقاتل وقوله ويظهر ان فقد الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الظاهر انه لا يجب عليهما) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال والظاهر ان فقد الانامل كفقد الاصابع وبذا جزم الشارح فيما مر وجزم به الاذرعي في غنيته وهو الراجح

(قوله يحرم السفر على مدون موسر بغير اذن غريمه) لقوله صلى الله عليه وسلم يغفر للشهيد كل ذنب الا الدين ولانه متعين عليه والجهاد على الكفاية وفرض العين مقدم على الكفاية (قوله وكالمدون وليه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف المعسر) قال الاذرعي لو كان موسرا بمتاع كاسد لا يرغب فيه حينئذ أو بعقار كذلك هل يقال انه كالمعسر أو يقال ليس له منعه جزما لانه يخاف وفاءه عند تيسر البيع فيه نظر وكتب أيضا ينظر فيما لو كان موسرا ببضاعة كاسدة لا يرغب فيها مشتر أو بعقار ولا يجد من يشتريه هل يقال انه كالمعسر أو يقال ليس له منعه جزما لانه يخلف وفاءه عند امكان البيع غ وقوله أو يقال ليس له الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان وكل من يقضيه من مال حاضر الخ) ألحق به بعضهم قيام كفيل به (قوله بخلافه في الغائب الخ) قال الاذرعي يظهر انه لو كان المال الغائب عقارا يؤمن عليه التلف انه يكتفى منه بالاستنابة في بيعه وقضاء الدين منه كالمال الحاضر ع وقوله ويظهر انه لو كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله أصوله المسلمين) ظاهر كلامهم اعتبار ظهور الاسلام فهو الذي تعلق عليه الاحكام لكن لو علم الولد نفاقهما جاز له سفر الجهاد بغير اذنهما ولو كانا مسلمين في الظاهر نص عليه في الام وهو الراجح * (فرع) * لو كان الولد مملوكا والابوان حران قال الماوردي فالاعتبار باذن السيد ومنعه دونهما وان كان مبعضا لزمه استئذان السيد والابوين فان أذنوا جميعا جاهد والا فلا (قوله قال الماوردي فالاعتبار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا لطالب العلم ولو لم يتعين) يستثنى ما اذا كانت نفقة الابوين أو أحدهما لازمة له فيجب استئذانهما الا أن يستنيب في الانفاق عليهما من مال حاضر صرح به الماوردي قال البلقيني وقضيته انه لو كان الفرع تجب نفقته على الاصل لم يجز له أن يسافر الا باذنه ان كان الفرع أهلا للاذن أو أن يستنيب في الانفاق عليه من مال حاضر ثم ذكر ان القياس انه اذا أداه نفقة ذلك اليوم وسافر في بقيته كان كالمدون بدين مؤجل اه وقوله صرح به الماوردي أشار الى تصحيحه وكذا قوله ثم ذكر ان القياس الخ (قوله وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشد) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ولا وجه للاخلال به وتتعين زيادة أن لا يكون أمرد الخ (قوله قال الاذرعي وينبغي أن لا يكون أمرد جميلا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ثم رأيت في فتاوى قاضيخان من أئمة الحنفية ان للاب منع الامرد الحسن الصورة من الخروج لطالب العلم دون الملتحي وما قاله ظاهر بل متعين (قوله لتهمة ميله لاهل دينه) فلا يعتبر اذنه ولا نهيه (قوله والرقيق كالحر) فيعتبر في سفر الجهاد وغيره اذن سيده لا أبويه قاله الروياني والماوردي قال ويلزم المبعض استئذان الابوين بما فيه من الحرية والسيد بما فيه من الرق (قوله لكن قيده الشافعي) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ولفظ الشامل والذخائر أو كانا كافرين فأسلما ومنعاه ولفظ المعتمد فلهما منعه وعبارة عمدة الفوراني أسلما وأمراه بالرجوع وعبارة البسيط أو أسلم أبواه وتجدد منع وهذه العبارات ناصة على انه لا يجب الرجوع بمجرد اسلامهما وانما يجب بمنع مجدد ولا خفاء ان منع أحد الابوين أو اسلامه كمنعهما أو اسلامهما

الجرحى * (فرع يحرم السفر على مدون موسر بغير اذن غريمه) أي الدائن مسلما كان أو ذميا وكالمدون وليه فيما يظهر لانه المطالب (وللغريم منعه) من السفر لتوجه مطالبته وحبسه ان امتنع بخلاف المعسر (ولا يمنعه) من السفر (قبل حلول الدين ولو) كان سفره (في خطر كالجهاد وركوب البحر) اذ لا مطالبة في الحال (فان وكل) الموسر (من يقضيه) أي الدين (من مال) له (حاضر لا غائب جاز الخروج) للسفر لان الدائن يصل الى حقه في الحال بخلافه في الغائب لانه قد لا يصل * (فرع يشترط لجواز الخروج للجهاد وج النفل لا) ج (الفرض اذن سائر) أي جميع (أصوله المسلمين ولو وجد الاقرب) منهم واذن سواء كانوا أحرارا أم أرقاء ذكورا أو اناثا لان برهم متعين عليه وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال لمستأذنه في الجهاد أحي والداك قال نعم قال ففيهما فجاهد بخلاف ج الفرض لانه فرض عين وفي تأخيره خطر الفوات وليس الخوف فيه كالخوف في سفر الجهاد والعمرة في ذلك كالحج (لا لطالب العلم) أي لا يشترط لجواز الخروج له مع الامن اذنهم (ولو لم يتعين) طلب العلم لانه ان تعين فكسفر الحج بل أولى لان الحج على التراخي أو كان فرض كفاية فلان الحجر على المكلف وحبسه بعيد ولانه بالخروج يدفع الاثم عن نفسه كالفرض المتعين عليه وفارق السفر للجهاد بعظم خطره (وكذا) لا يشترط له ذلك (لو وجده) أي طلب العلم بان وجد من يتعلم منه (في البلد) الذي هو فيه (لكن توقع زيادة فراغ أو ارشاد) من استاذ أو غيرهما كما لا يشترط لجواز الخروج للتجارة أن لا يتمكن منها ببلده بل اكتفى بتوقع زيادة ربح أو رواج وقيد الرافعي الخارج وحده بالرشد قال الاذرعي وينبغي أن لا يكون امرد جميلا يخشى عليه (ولا) يشترط اذنهم للخروج (لسفر التجارة ولو بعد) كيلا ينقطع معاشه ويضطرب أمره (الا) للخروج (لركوب بحر وبادية مخطرة) فيشترط ذلك لشمول معنى البر والشفقة (والوالد الكافر) فيما ذكر (كالمسلم) لذلك (الا في الجهاد) لتهمة ميله لاهل دينه (والرقيق كالحر) لشمول ما ذكر وهذا وما قبله علما مما مر مع أن الحر لم يصرح به فيما مر حتى يحمل عليه وانما الكلام السابق شامل لهما معا * (فرع) * لو (رجع الوالد أو الغريم عن الاذن) له (أو أسلم أصله الكافر) ولم يكن اذن له وعلم هو بالحال (فعليه الرجوع) عن القتال الحاقا للدوام بالابتداء لكن قيده الشافعي في الاخيرة بان يأمر الاصل فرعه بعد الاسلام بالرجوع

ومثله مالو تجدد عليه دين فلا يأثم باستمرار السفر عند سكوت الاصل والدائن ويفارق مامر فى ابتداء السفر بانه يغتفر فى الدوام مالا يغتفر فى الابتداء هذا كله (قبل الشروع) فى القتال (ان أمن فى طريقه) على نفسه وماله ونحوهما (ولم تنكسر قلوب المسلمين) برجوعه ولم يخرج مع الامام بجعل والا فلا يلزمه الرجوع بل لا يجوز (ولو أمكنه الاقامة عند الخوف بموضع) فى طريقه (لزمه) الاقامة به حتى يرجع الجيش لحصول غرض الراجع من عدم حضور القتال وان لم يمكنه الاقامة ولا الرجوع فله المضى مع الجيش لكن يتوقى مظان القتل نص عليه الشافعى فى الام (ولو شرع فى القتال) بان التقى الصفان (حرم) عليه (الرجوع ولو خرج بلا اذن) لوجوب المصابرة لقوله تعالى اذا لقيتم فئة فاثبتوا ولان الانصراف يشوش أمر القتال وقيل لا يحرم ذلك اذا خرج بلا اذن والترجيح من زيادته (ورجوع العبد اذا خرج بلا اذن) من سيده (قبل الشروع فى القتال واجب وبعده مستحب) وانما لم يجب عليه الثبات بعده لانه ليس من أهل الجهاد *(فرع)* لو (مرض) من خرج للجهاد (أو عرج) عرجا بينا (أو تلف زاده فله الانصراف ولو من الوقعة) لانه لا يمكنه القتال هذا (ان لم يورث) انصرافه من الوقعة (فشلا) فى المسلمين والا حرم انصرافه منها وعليه يحمل اطلاق نص الام على أنه ليس له الانصراف منها فقول الاسنوى ان هذا القيد ضعيف مردود والحق الاصل هنا تلف الدابة بتلف الزاد وذكر فيه كلاما مردودا بما ذكره فى الباب الثانى فتركه المصنف ليذكره ثم على الصواب (ولينو) ندبا المنصرف من الوقعة لمرض أو نحوه (التحيز) أو التحرف الى مكان ليزول عذره هذا من زيادته هنا ولو قال ولا ينوى الفرار كان أولى (فان) انصرف لعذر كتلف زاد ثم (زال العذر قبل فراق دار الحرب لا بعده لزمه الرجوع) للجهاد (ومن شرع فى صلاة جنازة لزمه الاتمام) لها لانها فى حكم الخصلة الواحدة وقد تعلق الفرض بعين المصلى لشروعه فيها ولان الاعراض عنها هتك لحرمة الميت (كالقتال) فانه يلزم من شرع فيه اتمامه فيحرم انصرافه منه اذ يخاف منه التخذيل وكسر قلوب المسلمين لا من شرع فى تعلم (علم) فلا يلزمه اتمامه (وان آنس) من نفسه (الرشد) فيه لان الشروع لا يغير حكم المشروع فيه غالبا ولان كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها وليست العلوم كالخصلة الواحدة بخلاف الجهاد ونحوه قال الاذرعى والمختار لزوم اتمامه لانه تلبس بفرض عظيم ولو شرع لكل شارع فى علم الشريعة الاعراض عنه لادى ذلك الى اضاعة العلم

(فصل يتعين الجهاد بالشروع فى القتال) الاولى والاخصر فيه (على أهل فرض الكفاية) هذا لا حاجة اليه لعلمه مما مر (و) يتعين عليهم (بدخول الكفار فان دخل الكفار بلادا للمسلمين تعين) عليهم لان دخولهم لها خطب عظيم لا سبيل الى اهماله ولو قال و بدخول الكفار بلاد المسلمين وحذف الباقى كان أولى وأخصر فلو دخلوا بلدة لنا تعين على أهلها من المكلفين (حتى على عبيد و) نساء (لا) نساء (ضعيفات) فلا يتعين عليهن وعبارة الاصل فلا يحضرن وعلله الرافعى بان حضورهن قد يجر شرا ويورث وهنا (ولا حجر لسيد) على رقيقه (و) لا (زوج) على زوجته ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه كما صرح بهما الاصل (حينئذ) أى حين دخول الكفار البلدة (و) حتى (على المعذورين) بعمى وعرج ومرض ونحوها (و) على (من دون مسافة القصر) من البلدة (ولو استغنى عنهم) بغيرهم لتقوى القلوب وتعظم الشوكة وتشتد النكاية فى الكفار انتقاما من هجومهم (ولا يجوز انتظارهم مع قدرة الحاضرين) على القتال عبارة الاصل وليس لاهل البلدة ثم الاقربين فالاقربين اذا قدروا على القتال أن يلبثوا الى لحوق الآخرين (و) حتى (على الابعدين) عن البلدة بان يكونوا بمسافة القصر (عند الحاجة) اليهم فى القتال بان لم يكن فى أهلها والذين يلونهم كفاية بخلاف ما اذا كان فيهم كفاية لا يجب على الابعدين لانه يؤدى الى الايجاب على جميع الامة وفى ذلك حرج بغير حاجة فيصير الجهاد فرض عين فى حق من قرب وفرض كفاية فى حق من بعد (ويشترط)

(قوله ومن شرع فى صلاة جنازة لزمه الاتمام) شمل كلامه صلاة من سبقه غيره بالصلاة عليها وشمل صلاة الجنازة ما يتعلق بها وكتب أيضا الغسل وسائر التجهيز كذلك (قوله لا علم وان آنس الرشد فيه) وكذا سائر فروض الكفاية غير ما مر (قوله لان كل مسئلة مطلوبة برأسها منقطعة عن غيرها) فان قيل ان هذا التعليل يقتضى وجوب الاستمرار فى تعلم المسئلة الواحدة بعد الشروع فيه واطلاقهم ينافيه قلنا المراد بتعلم العلم تحصيل علم ما تضمنته من الاحكام اذ هى المثبتة بالدليل فى العلم فلا يتحقق الشروع فيه بأقل من علم حكم مسئلة واحدة فمن لم يحصل له ذلك فهو لم يشرع بعد واعراضه بعد تصور الموضوع والمحمول والتردد فى الحكم اعراض قبل الشروع لا بعده (قوله قال الاذرعى والمختار لزوم اتمامه الخ) ما قاله ممنوع فان النفوس مجبولة على حبه غير محتاجة الى مكلف لها عليه (قوله و يتعين عليهم بدخول الكفار) هل الخوف من الدخول كنفس الدخول وجهان ومنشأ الخلاف ان المشرف على الزوال كالزائل أم لا قال شيخنا يظهر انه ان غلب على الظن دخولهم ان لم يخرجوا للقتال فهو بمنزلة الدخول كا (قوله ولا حجر لسيد على رقيقه) ولا زوج على زوجته ولا أصل على فرعه ولا دائن على مدينه لانه قتال دفاع عن الدين لا قتال غزو فلزم كل مطيق وأيضا فان تركه قد يفضى الى الهلاك فقدم على حق الابوين وصاحب الدين والسيد (قوله كما صرح بهما الاصل) وحذفهما المصنف لعلمهما مما ذكره بطريق الاولى

في الوجوب (المركوب) أي وجوده (للابعد) دون الاقرب كما في الحج و يشترط فيه (الزاد) أي وجوده (الصحيح) من الابعد والاقرب اذ لا استقلال بغير زاد ولا معنى لالزامهم الخروج مع العلم بانهم سيهلكون (ولو قهروا) أي المسلمون (ولم يتمكنوا من الدفع) عن أنفسهم (وتوقعوا الاسر والقتل وأمنت المرأة امتداد الايدي اليها في الحال) لو أسرت (جاز) لهم (الاستسلام) لان المكافحة حينئذ استعجال للقتل والاسر يحتمل معه الخلاص (والا) بان لم تامن المرأة ذلك (فلا يحل لها الاستسلام) بل يلزمها الدفع (ولو قتلت) لان من أكره على الزنا لا يحل له المطاوعة لدفع القتل والاصل أفرد مسألة المرأة على حدتها وهو أحسن ثم قال ما معناه فان كانت تامن من ذلك حالا بعد الاسر فيحتمل أنه يحل لها الاستسلام حالا ثم تدفع اذا أريد منها ذلك (ولو نزلوا) أي الكفار (على خراب) أو موات ولو بعيدا عن الاوطان (من حدود) دار (الاسلام تعين دفعهم) كما لو دخلوا بلاد الاسلام (وكذا لو أسروا مسلما وأمكن تخليصه) منهم بان رجوناه (تعين جهادهم) وان لم يدخلوا دارنا لان حرمة المسلم أعظم من حرمة الدار ولخبر البخاري فكوا العاني فان لم يمكن تخليصه بان لم نرجه لم يتعين جهادهم بل ينتظر للضرورة وذكر في التنبيه وغيره أنه يلزمنا فك من أسر من المعصومين (ولا يتسارع الآحاد) والعامة منا (الى) دفع (ملك) منهم (عظيم) شوكته (دخل أطراف البلاد) أي بلادنا لما فيه من عظم الخطر *(الطرف الثالث* فيما عدا الجهاد من فروض الكفايات وهي كثيرة كغسل الميت وتكفينه وغير ذلك مما ذكرت في أبوابها) كصلاة الميت ودفنه وصلاة الجماعة وهي أمور كلية يتعلق بها مصالح دينية أو دنيوية لا ينتظم الامر الا بحصولها فطلب الشارع تحصيلها لا من كل احد بخلاف فرض العين فان كل واحد طلب منه تحصيله (وعلى الامام ان ينصب محتسبا يامر بالمعروف و ينهى عن المنكر) وان كان الاختصاص بالمحتسب قال في الاصل والمراد منه الامر بواجبات الشرع والنهي عن محرماته (فيتعين عليه الامر بصلاة الجمعة) اذا اجتمعت شروطها (وكذا) بصلاة (العيد) وان قلنا انها سنة لان الامر بالمعروف هو الامر بالطاعة لا سيما ما كان شعارا ظاهرا كذا في الروضة مع جزمها كأصلها بما مر آنفا وأجيب بانه ذكر أولا موضع الاجماع ثم ذكر موضع الخلاف ويجاب أيضا بان الثاني خاص بالمحتسب وقول الامام معظم الفقهاء على ان الامر بالمعروف في المستحب مستحب محله في غير المحتسب ولا يقاس بالوالي غيره ولهذا لو أمر الامام بصلاة الاستسقاء أو بصومه صار واجبا (ولا يامر المخالفين له في المذهب (بما لا يجوزوه) بحذف نون الرفع على لغة لكن عبارة الاصل بما لا يجوزه بترك الواو (ولا ينهاهم عما يرونه فرضا عليهم) أو سنة لهم (ويامر) المسلمين (بالمحافظة على الفرائض) والسنن (ولا يعترض) عليهم (في تاخيرها والوقت باق) لاختلاف العلماء في فضل تاخيرها (ويامر فيما) الاولى بما كما في نسخة (يعم نفعه كعمارة سور البلد وشربه ومعونة المحتاجين) من أبناء السبيل وغيرهم ويجب ذلك (من بيت المال) ان كان فيه مال (والا فعلى من له مكنة) أي قدرة على ذلك (وينهى الموسر عن مطال الغريم ان استعدى) أي استعداه الغريم عليه ولو قيل بانه ينهاه من حيث المعصية وان لم يستعد لم يكن بعيدا (و) ينهى (الرجل عن الوقوف مع المرأة في طريق خال) لانه موضع ريبة فينكر عليه ويقول له ان كانت محرما لك فصنها عن مواقف الريب وان كانت أجنبية فخف الله في الخلوة معها بخلاف ما لو وجد معها في طريق يطرقه الناس (ويامر بنكاح الاكفاء) أي انكاحهم (وايفاء العدد والرفق بالمماليك وتعهد البهائم) والمأمور بالاول الاولياء وبالثاني النساء وبالثالث السادة وبالرابع أصحاب البهائم ومن لازم الامر بتعهدها الامر بان لا يستعملوها فيما لا تطيق المصرح به في الاصل مع انه معلوم أيضا من الامر بالرفق بالمماليك (وينكر على من تصدى للتدريس والفتوى والوعظ وليس) هو (من أهله) ويشهر أمره لئلا يغتر به (و) ينكر (على من أسر في) صلاة (جهرية أو زاد في الاذان وعكسهما) بان ينكر على من جهر في سرية أو نقص من الاذان (ولا يطالب) أحدا (بحق آدمي) عبارة الاصل ولا ينكر في حقوق الآدميين كتعدي الشخص في جدار جاره (قبل

(قوله وأمنت المرأة امتداد الايدي الخ) قال الاذرعي الظاهر ان الامرد الجميل وغيره حكمه في ذلك اذا علم انه يقصد بالفاحشة في الحال أو المآل حكم المرأة وأولى وقوله الظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم قال ما معناه فان كانت تامن الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد شملها كلام المصنف ونقل الزركشي ترجيحه عن الحاجري فقال في الايضاح انه الاصح لان الفاحشة موهومة والقتل معلوم وعن البسيط ان الظاهر المنع (قوله وأجيب بانه ذكر أولا موضع الاجماع الخ) قال الاذرعي فيه نظر والظاهر ان الوجهين مبنيان على انها فرض كفاية أو سنة فيكون المذهب عدم الوجوب وعلى المذهب قد يقال اذا أمر الامام بها وجب امتثال أمره وان قلنا انها سنة كما سيأتي في الصوم للاستسقاء (قوله ويجاب أيضا بان الثاني خاص بالمحتسب) أي من حيث الولاية

(قوله أو المصيب واحد ولا نعلمه) هذا هو الاصح (قوله وأجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر الخ) قيد الشيخ عز الدين فى قواعده المسئلة بما يرفع السؤال فقال من أتى شيأ مختلفا فى تحريمه معتقدا تحريمه وجب الانكار عليه وان اعتقد تحليله لم يجز الانكار عليه الا أن يكون مأخذ المحلل ضعيفا تنتقض (١٨٠) الاحكام بمثله لبطلانه فى الشرع ولا ينقض الا لكونه باطلا وذلك كمن يطأ جارية بالاباحة معتقدا مذهب عطاء فيجب عليه الانكار وان لم يعتقد تحريما ولا تحليلا أرشد الى اجتنابه من غير توبيخ ولا انكار اه وبذلك صرح الماوردى فى الاحكام السلطانية (قوله ومن فروض الكفاية احياء الكعبة الخ) بعشر يرجع يظهر الشعار بهم كل عام وقال النووى فى ايضاحه ولا يشترط لعدد المحصلين لهذا الفرض قدر مخصوص بل الغرض ان يوجد حجها فى الجملة من بعض المكلفين فى كل سنة مرة * (تنبيه) * قال البلقينى قد اشتهر عند بعض المتأخرين اشكال فى الجمع بين هذا وبين التطوع بالحج من جهة ان احياء الكعبة بالحج من فروض الكفايات فكل وفد يحجون كل سنة للحج فهم يحيون الكعبة فمن كان عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض العين ومن لم يكن عليه فرض الاسلام كان قائما بفرض الكفاية فلا يتصور حج التطوع وجواب هذا الاشكال ان هنا جهتين من حيثين جهة التطوع من حيث انه ليس عليه فرض الاسلام وجهة فرض الكفاية من حيث الامر باحياء الكعبة ولو قيل يتصور فى العبيد والصبيان والمجانين لان فرض الكفاية لا يتوجه اليهم لكان جوابا اه فلا

وقال غيره ان وجوب الاحياء لا يستلزم كون العبادة فرضا لان الواجب المتعين قد يسقط بالمندوب كاللمعة المغفلة فى الوضوء تغسل فى الثانية أو الثالثة وكالجلوس بين السجدتين يحصل بجلوس الاستراحة واذا سقط الواجب المعين بفعل المندوب ففرض الكفاية أولى ولهذا انسقط

الاستعداء) من ذى الحق عليه (ولا يحبس) ولا يضرب (للدين وينظر) عبارة الاصل وينكر (على القضاة ان احتجبوا) عن الخصوم (أو قصروا) فى النظر فى الخصومات (وعلى أئمة المساجد المطروقة ان طولوا) الصلاة كما أنكر صلى الله عليه وسلم على معاذ ذلك (ويمنع الخونة من معاملة النساء لما يخشى فيها من الفساد (ولا يختص الامر بالمعروف) والنهى عن المنكر (بسموع القول بل عليه) أى على كل مكلف (ان يأمر) وينهى (وان علم) بالعادة (انه لا يفيد) فان الذكرى تنفع المؤمنين فلا يسقط ذلك عن المكلف بهذا العلم لعموم خبر من رأى منكرا فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فان لم يستطع فبقلبه ولا يشترط فى الآمر والناهى كونه ممتثلا ما يأمر به مجتنبا ما ينهى عنه (بل عليه ان يأمر) وينهى (نفسه وغيره فان اختل أحدهما لم يسقط الآخر ولا يأمر وينهى فى دقائق الامور) من أقوال وأفعال متعلقة بالاجتهاد أو غيره (الا العالم) فليس للعوام ذلك وخرج بدقائق الامور ظواهرها كالصيام والصلاة والزنا وشرب الخمر فللعوام وغيرهم الامر والنهى فيها (ولا ينكر) العالم (الا مجمعا عليه) أى على انكاره لا ما اختلف فيه الا ان يرى الفاعل تحريمه لان كل مجتهد مصيب أو المصيب واحد ولا نعلمه ولا اثم على المخطئ واستشكل عدم الانكار اذا لم ير الفاعل تحريمه بحدنا الحنفى بشربه النبيذ مع ان الانكار بالفعل أبلغ منه بالقول وأجيب بان الحد ليس من باب انكار المنكر لان الحنفى لم يفعل منكرا والحد لا يفيد منعه ولهذا لا ينكر عليه الشافعى بالقول كما لا ينكر على المالكى استعمال الماء القليل اذا وقعت فيه نجاسة ولم تغيره كما صرح به الغزالى فى الاحياء وانما حده اذا رفع اليه لان الحاكم يجب عليه ان يحكم بما أدى اليه اجتهاده ويجاب أيضا بان أدلة عدم تحريم النبيذ واهية وبهذا فرق بين حدنا الشارب وعدم حدنا للواطئ فى نكاح بلا ولى (لكن ان ندب) على جهة النصيحة (الى الخروج من الخلاف برفق فحسن ان لم يقع فى خلاف آخر وترك) أى وفى ترك (سنة ثابتة) لاتفاق العلماء على استحباب الخروج من الخلاف حينئذ (وليس للمحتسب المجتهد) أو المقلد كما فهم بالاولى (حمل الناس على مذهبه) لما مر ولم يزل الخلاف بين الصحابة والتابعين فى الفروع ولا ينكر أحد على غيره مجتهدا فيه وانما ينكرون ما خالف نصا أو اجماعا أو قياسا جليا (والانكار) للمنكر أخذا من الخبر السابق (يكون باليد فان عجز فباللسان) فعليه أن يغيره بكل وجه أمكنه ولا يكفى الوعظ لمن أمكنه ازالته باليد ولا كراهة القلب لمن قدر على النهى باللسان (ويرفق) فى التغيير (بمن يخاف شره) وبالجاهل فان ذلك ادعى الى قبول قوله وازالة المنكر (ويستعين عليه) بغيره (ان لم يخف فتنة) من اظهار سلاح وحرب ولم يمكنه الاستقلال (فان عجز) عنه (رفع) ذلك (الى الوالى فان عجز) عنه (أنكره بقلبه وليس له) أى لكل من الآمر والناهى (التجسس) والبحث (واقتحام الدور بالظنون) بل ان رأى شيأ غيره (فان أخبره ثقة بمن استسر) أى اختفى (بمنكر فيه انتهاك حرمة يفوت تداركها كالزنا والقتل) بان أخبره ان رجلا خلا بامرأة ليزنى بها أو بشخص ليقتله (اقتحم له الدار) وتجسس وجوبا فتعبيره بذلك أولى من تعبير أصله نقلا عن الماوردى بالجواز (والا) بان لم يكن فيه انتهاك حرمة (فلا) اقتحام ولا تجسس كما مر (ولا يسقط الامر بالمعروف والنهى عن المنكر عن القائم بهما (الا لخوف) منهما (على نفسه أو ماله) أو عضوه أو بضعه (أو) لخوف (مفسدة على غيره أكثر من مفسدة المنكر الواقع) أو غلب على ظنه ان المرتكب يزيد فيما هو فيه عنادا كما أشار اليه الغزالى فى الاحياء كامامه

* (فصل ومن فروض الكفاية احياء الكعبة والمواقف) * التى هناك (بالحج والعمرة كل سنة) مرة

فلا يكفى احياؤهما بالاعتكاف والصلاة ولا بالعمرة كما قاله النووى اذ لا يحصل مقصود الحج بذلك لان المقصود الاعظم ببناء الكعبة الحج فكان به احياؤها وذكر العمرة من زيادته على الروضة فيجب الاتيان فى كل سنة بحج وعمرة (وعلى الموسر اذا اختل بيت المال) ولم تف الصدقات الواجبة بسد حاجات المسلمين والذميين والمستأمنين (المواساة) لهم (باطعام الجائع وستر العارى) منهم ونحوهما (بما زاد على كفاية سنة) لخبر البخارى اطعموا الجائع وفكوا العانى وتعبير المصنف بالعارى أولى من تعبير أصله بالعورة لان الحكم لا يختص بها قال فى الاصل وهل يكفى سد الضرورة أم يجب تمام الكفاية التى يقوم بها من تلزمه النفقة فيه وجهان وقضية قوله فى الاطعمة ان ذلك على القولين فيما اذا وجد المضطر الميتة ترجيح الاول قال الاسنوى وما ذكره من وجوب المواساة بما زاد على كفاية سنة ذكر فى الاطعمة ما يخالفه فانه قال يجب اطعام المضطر وان كان يحتاجه فى ثانى الحال وأجيب بانه لا مخالفة فان ذلك فى المضطر وهذا فى المحتاج غير المضطر (ومنها) أى فروض الكفاية (الصناعات والحرف) كالبيع والشراء والحراثة والحجامة والكنس (لكن النفوس مجبولة على القيام بها) فلا يحتاج الى حث عليها وترغيب فيها والحرف الصناعات ذكره الجوهرى فعطفها عليها كعطف رحمة على صلوات فى قوله تعالى أولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال الزركشى الصناعات هى المعالجات كالخياطة والتجارة والحرف وان كانت تطلق على ذلك فتطلق عرفا على من يتخذ صناعا و يدولهم ولا يعمل فهى أعم (ومنها تحمل الشهادات وأداؤها واعانة القضاة) على استيفاء الحقوق لمسيس الحاجة اليها

(فصل القيام بعلوم الشرع) من تفسير وحديث وفقه على ما مر فى الوصية (والانتهاء فيها الى درجة الفتوى والقضاء) كما سيأتى فى أدب القضاة (فرض كفاية) لما مر ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين (وذلك) أى القيام بما ذكر واجب (على كل مسلم مكلف حر ذكر واجد القوت) ولسائر ما يكفيه (ليس ببليد) فلا يجب على اضدادهم (وفى سقوط ذلك بقيام (العبد والمرأة) به (تردد) أى وجهان لانهما أهل للفتوى دون القضاء والاوجه السقوط من حيث الفتوى (ويلزم) ذلك (الفاسق) كغيره (ولا يسقط به) لانه لا تقبل فتواه ولا قضاؤه (ومن فروض الكفاية علم الكلام) أى تعلمه (لرد المبتدعة) وما نص عليه الشافعى من تحريم الاشتغال به محمول على التوغل فيه قال الامام ولو بقى الناس على ما كانوا عليه فى صفوة الاسلام لما أوجبنا الاشتغال به كما لم يشتغل به الصحابة (ويتعين) على المكلف (السعى فى ازالة شبهة أورثها) أى أدخلها (بقلبه) وذلك بان يعرف أدلة المعقول (ومنها الطب) المحتاج اليه لمعالجة الابدان (والحساب) المحتاج اليه (لقسمة المواريث) والوصايا والمعاملات (وأصول الفقه والنحو واللغة والتصريف وأسماء الرواة والجرح والتعديل واختلاف العلماء واتفاقهم والتعليم) لما يجب تعلمه (والافتاء) وقوله (فرض كفاية) لا حاجة اليه (فان احتيج فى التعليم الى جماعة لزمهم ويجب لكل مسافة قصر مفت) لئلا يحتاج المستفتى الى قطعها وفرق بينه وبين قولهم لا يجوز اخلاء مسافة العدوى عن قاض بكثرة الخصومات وتكررها فى اليوم الواحد من كثيرين بخلاف الاستفتاء فى الواقعات (ولو لم يفت المفتى (وهناك من يفتى) وهو عدل (لم يأثم) فلا يلزمه الافتاء قال فى الروضة وينبغى ان يكون المعلم كذلك انتهى ويفرق بين هذا وبين نظيره من أولياء النكاح والشهود بان اللزوم هنا فيه حرج ومشقة بكثرة الوقائع بخلافه ثم قال فى الروضة ويستحب الرفق بالمتعلم والمستفتى (ويتعين من ظواهر العلوم)

صلاة الجنازة عن المكلفين بفعل الصبى فس (قوله اذا اختل بيت المال) بان لم يكن فيه مال أو تعذر الوصول اليه (قوله ولم تف الصدقات الواجبة الخ) أو النذور أو الوقف أو الوصية (قوله والمستأمنين) أى والمعاهدين وصورة أخذ الكفار منها أن يكونوا مستأجرين للعمل فيها (قوله بما زاد على كفاية سنة) وان اعتبرنا العمر الغالب فى الزكاة وكتب شيخنا اما بالنسبة لاطعام المضطرين فلا يعتبر سنة بل يكفى ما زاد على الحاجة الحالية (قوله ترجيح الاول) ورجحه الاسنوى والاذرعى والاصح الثانى والفرق بين مسئلتنا ومسئلة الاطعمة واضح (قوله ومنها الصناعات والحرف) وعليه حمل حديث اختلاف أمتى رحمة للناس (قوله ومنها تحمل الشهادة) يشترط لكون تحمل الشهادة فرض كفاية حضور المتحمل فان دعى له فالاصح المنع الا أن يكون الداعى قاضيا أو معذورا بمرض أو نحوه (قوله لما مر) ولقوله تعالى فلولا نفر من كل فرقة الآية ولخبر التفقه فى الدين حق على كل مسلم رواه أبو نعيم وروى ابن ماجه طلب العلم فريضة على كل مسلم (قوله والاوجه السقوط من حيث الفتوى) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لا يستغنى عن الفقيه المفتى بالقاضى المنصوب فى الناحية فان القاضى يتراجع اليه عند التداعى والتنازع والفقيه يرجع اليه المسلم فى جميع أحواله العارضة له مما يتعين عليه علمه (قوله محمول على التوغل فيه) أو على المتعصب فى الدين والقاصر عن تحصيل اليقين والقاصد الى افساد عقائد المسلمين والخائض فيما لا يفتقر اليه من غوامض المتفلسفين والا فكيف يتصور المنع مما هو أصل الواجبات وأساس المشروعات (قوله لا حاجة اليه) هو خبر (قوله والتعليم والافتاء) أى كل منهما فرض كفاية

(قوله وصرح الاستاذ أبو اسحق الاسفرايني والامام وأبوه وغيره بانه أفضل من فرض العين لان ذلك الخ) قال الجلال المحلي في شرح جمع الجوامع والمتبادر الى الاذهان وان لم يتعرضوا له فيما علمت ان فرض العين أفضل لشدة اعتناء الشارع به بقصده حصوله من كل مكلف في الاغلب ولمعارضة هذا الدليل الاول أشار المصنف الى النظر فيه بقوله بزعمه اه وقال الكمال بن أبي شريف كان مراده انه لم يقف عليه في كلام الائمة صريحا والا فقد وقع في كلام الشافعي والاصحاب ما يدل عليه فقد قالوا ان قطع الطواف المفروض لصلاة الجنازة مكروه وعللوه بانه لا يحسن ترك فرض العين لفرض الكفاية كما ذكره الرافعي وغيره في الكلام على الطواف ونص الام ان كان في طواف الافاضة فاقيمت الصلاة أحببت أن يصلي مع الناس (١٨٢) ثم يعود الى طوافه ويبني عليه وان خشي فوات الوتر أو سنة الفجر أو حضرت جنازة فلا أحب ترك الطواف لشيء من ذلك لئلا يقطع فرضا لنفل أو فرض كفاية اه وهذا التعليل كالصريح في ان فرض العين أفضل وقال الرافعي لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة على المذهب وقال فيمن عليه دين حال ليس له أن يخرج في سفر الجهاد الا باذنه وكيف يجوز أن يترك الفرض المتعين عليه ويشتغل بفرض الكفاية قال الزركشي وكل هذا يرد اطلاق من أطلق ان القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين من جهة اسقاطه الحرج عن الامة والعمل المتعدي أفضل من القاصر ومن هذا ليس للوالدين منع الولد من حجة الاسلام على الصحيح بخلاف الجهاد فانه لا يجوز الا برضاهما لان رضاهما فرض عين والجهاد فرض كفاية وفرض العين مقدم اه وكتب أيضا وأما ما ذكره الشيخان في باب الكسوف من انه لو اجتمع جنازة وجمعة وضاق الوقت قدمت الجمعة فالتقديم فيه انما هو لخوف الفوات لا للافضلية بدليل تقديم الجنازة اذا لم يضق الوقت وكذلك تقديم انقاذ الغريق على الصيام في صائم لا يتمكن منه الا بالافطار انما هو لخوف الفوات ولا دلالة في التقديم لخوف الفوات على الافضلية اذ تقدم السنة على الفرض لخوف الفوات كالكسوف مع المكتوبة المتسعة الوقت اذا خيف الانجلاء اه وقال ابن رجب الحنبلي في كتاب لطائف المعارف ان فروض الاعيان أفضل من فروض الكفايات عند جمهور العلماء *(فصل ابتداء السلام)* (قوله وعلى كل مسلم مكلف) أي فلا يسن على المجنون والسكران (قوله حتى على الصبي) ينبغي أن يستثنى ما اذا كان الصبي وضيئا يخشى منه الافتتان كالشابة الاجنبية (قوله سنة كفاية) أي مؤكدة (قوله حتى تستأنسوا) أي تستأذنوا كما قرئ به

التي يجب تعلمها (لا دقائقها) تعلم (ما يحتاج) اليه (لاقامة فرائض الدين كاركان الصلاة والصيام وشروطهما) لان من لا يعلمها لا يمكنه اقامة ذلك وقوله لا دقائقها مرفوع عطفا على من ظواهر أو مجرور عطفا على ظواهر وعبارة الاصل وانما يتعين تعلم الاحكام الظاهرة دون الدقائق والمسائل التي لا تعم بها البلوى (و) انما (يجب تعلمه) أي ما يحتاج اليه لاقامة الفرائض (بعد الوجوب) لها (وكذا قبله ان لم يتمكن منه) أي من تعلمه (بعد دخول الوقت مع الفعل) كما يجب السعي الى الجمعة قبل الوقت على من بعد منزله (و) كاركان وشروط (الحج وتعلمه) أي الحج أي اركانه وشروطه (على التراخي) كالحج (و) كاركان وشروط (الزكاة ان ملك مالا) فيتعين عليه تعلم ظاهر ما يحتاج اليه فيها (ولو كان هناك ساع) يكفيه الامر اذ قد يجب عليه ما لا يعلمه الساعي (وأحكام) أي وكاحكام (البيع والقراض ان تاجر) أي ان أراد ان يبيع ويتاجر فيتعين على من يريد بيع الخبز ان يعلم انه لا يجوز بيع خبز البر بالبر ولا بدقيقه وعلى من يريد الصرف ان يعلم انه لا يجوز بيع درهم بدرهمين ونحو ذلك (وتعلم دواء امراض القلب) وحدودها وأسبابها (كالحسد والرياء) فان رزق شخص قلبا سليما منها كفاه ذلك (و) يتعين (اعتقاد ما ورد به الكتاب والسنة وأما علم) أي تعلم علم (الفلسفة والشعبذة والتنجيم والرمل وعلم الطبائعيين والسحر فحرام والشعر) أي تعلمه (مباح ان لم يكن فيه سخف أو حث على شر وان حث على الغزل والبطالة كره * فرع * يأثم بتعطيل فرض الكفاية) كل (من علم) بتعطيله (وقدر على القيام به وان بعد) عن المحل (وكذا) يأثم (قريب) منه (لم يعلم) به (لتقصيره في البحث) عنه قال الامام ويختلف هذا بكبر البلد وصغره (وان أقام به الجميع فكلهم مؤد فرض الكفاية وان ترتبوا) في أدائه اذ لا مزية لبعضهم على بعض من حيث الوجوب والثواب والاثم ان تعطل الفرض (وللقائم به مزية على القائم بفرض العين) وصرح الاستاذ أبو اسحق الاسفرايني والامام وأبوه وغيرهم بانه أفضل من فرض العين (لان ذلك) أي القائم بفرض العين (اسقط الحرج عن نفسه وهذا) أي القائم بفرض الكفاية (اسقط الحرج عنه وعن الامة) ولان ذاك لو ترك الفرض اختص بالاثم وهذا لو تركه اثم الجميع ولا يستبعد ذلك فقد صرحوا بان السنة قد تكون أفضل من الواجب فلا يبعد تفضيل فرض الكفاية على فرض العين لما ذكر

(فصل ابتداء السلام) على كل مسلم (حتى على الصبي سنة) عين ان كان المسلم واحدا وسنة (كفاية) ان كان جماعة أما كونه سنة فلقوله تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم أي ليسلم بعضكم على بعض وقوله لا تدخلوا بيوتا غير بيوتكم حتى تستأنسوا وتسلموا على أهلها وللامر بافشاء السلام في الصحيحين وأما كونه كفاية فلخبر أبي داود يجزئ عن الجماعة اذا مروا ان يسلم أحدهم ويجزئ عن الجلوس ان يرد

احدهم

أحدهم ولخبر اذا سلم واحد من القوم أجزأ عنهم رواه مالك فى الموطأ ولان ما تصد به من الامان حاصل بسلام الواحد (ورده ولو كان المسلم صبيا فرض) عين ان كان المسلم عليه واحدا مكلفا أو فرض (كفاية) ان كان جماعة أما كونه فرضا فلقوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا بأحسن منها أو ردوها وأما كونه كفاية فلما مر هذا اذا سن ابتداء السلام وان كرهت صيغته كما سيأتى فان لم يسن كما سيأتى بيانه لم يجب الرد قال الحليمى وانما كان الرد فرضا والابتداء سنة لان أصل السلام أمان ودعاء بالسلامة وكل اثنين أحدهما آمن من الآخر يجب أن يكون الآخر آمنا منه فلا يجوز لاحد اذا سلم عليه غيره أن يسكت عنه لئلا يخافه (وشرطه) أى كل من ابتداء السلام ورده (اسماع) له برفع الصوت به والا لزم ترك سنة الابتداء أو وجوب الرد (واتصال) للرد بالابتداء (كاتصال الايجاب بالقبول) فى العقود والا لزم ترك وجوب الرد (فان شك) أحدهما (فى سماعه) أى الآخر (زاد فى الرفع فان كان عنده نيام خفض صوته) بحيث لا يتيقظون للاتباع رواه مسلم (والقارئ كغيره) فى استحباب السلام عليه ووجوب الرد باللفظ على من سلم عليه وهذا ما بحثه فى الروضة بعد نقله عن الواحدى أن الاولى ترك السلام عليه وأنه ان سلم عليه كفاه الرد بالاشارة وما نقله عنه ضعفه فى التبيان وغيره قال فى الاذكار أما اذا كان مشتغلا بالدعاء مستغرقا فيه مجتمع القلب عليه فيحتمل ان يقال هو كالمشتغل بالقراءة والاظهر عندى فى هذا أنه يكره السلام عليه لانه يتنكد به ويشق عليه أكثر من مشقة الاكل قال الاذرعى واذا اتصف القارئ بذلك فهو كالداعى بل أولى لا سيما المستغرق فى التدبر (ولا يكفى رد صبى) مع وجود مكلف لانه غير مكلف ويفارق نظيره فى الصلاة على الميت بان السلام أمان وهو لا يصح منه بخلاف الصلاة وبان المقصود بالصلاة الرحمة والاستغفار للميت بخلاف السلام ولو سلم على جماعة فيهم امرأة فردت هل يكفى قال الزركشى ينبغى بناؤه على انه هل يشرع لها الابتداء بالسلام فحيث شرع لها كفى جوابها والا فلا ومثلها الخنثى فيما يظهر (ولا) يكفى رد (غير المسلم عليهم) بل يلزمهم الرد (ويجب الجمع بين اللفظ والاشارة على من رد) السلام (على أصم) ليحصل به الافهام ويسقط عنه فرض الجواب (ومن سلم عليه) أى الاصم (جمع بينهما) أيضا ليحصل به الافهام ويستحق الجواب وقضية التعليل أنه ان علم أنه فهم ذلك بقرينة الحال والنظر الى فمه لم تجب الاشارة وهو ما بحثه الاذرعى (وتجزئ اشارة الاخرس ابتداء وردا) لان اشارته به قائمة مقام العبارة (وصيغته) أى السلام (ابتداء السلام) عليكم (أو سلام عليكم فان قال عليكم السلام جاز) لانه تسليم (وكره) للنهى عنه فى خبر الترمذى وغيره قال فى الروضة ويجب فيه الرد على الصحيح كما قاله الامام قال فى الاذكار لانه يسمى سلاما قال الاذرعى ولك أن تقول اذا كره الابتداء بذلك فينبغى أن لا يستحق المسلم جوابا لا سيما اذا كان عالما بالنهى عن ذلك وكعليكم السلام عليكم سلام أما لو قال وعليكم السلام فليس بسلام فلا يستحق جوابا لانه لا يصلح للابتداء نقله فى الاذكار عن المتولى (ويسن صيغة الجمع لاجل الملائكة مطلقا) أى سواء أكان المسلم عليه واحدا أم جماعة لكن الشق الثانى غير مراد لما يأتى فكان ينبغى أن يقول بدل مطلقا فى الواحد (ويجوز) أى يكفى (الافراد للواحد) ويكون آتيا بأصل السنة والاولى مراعاة صيغة الجمع معه ليحصل به التعظيم أما الافراد للجماعة فلا يكفى والتصريح بالتقييد بالواحد من زيادته أخذه من كلام الاصل فى صيغة الرد (والاشارة به) بيد أو نحوها بلا لفظ (خلاف الاولى) للنهى عنه فى خبر الترمذى ولا يجب لها رد (والجمع بينها وبين اللفظ أفضل) من الاقتصار على اللفظ

(قوله ورده) أى اذا سلم المسلم المار (قوله فرض عين ان كان المسلم عليه واحدا) قال فى الخادم يستثنى من هذا الاطلاق مسئلة وهى ما اذا سلم أحد الخصمين على القاضى ولم يسلم الآخر فقضية ما حكاه الرافعى فى الاقضية عن الاصحاب انه لا يجيبه وانما يجيبه اذا سلم الآخر (قوله وفرض كفاية) حكم الرد خالف غيره من الفروض بوجهين أحدهما ان شأن الفرض تفضيله على السنة وههنا الابتداء الرد على أفضل من الصحيح والثانى ان شأن فرض الكفاية اذا فعله جمع ثم آخرون كان فعل الثانى تطوعا وههنا يثاب الجميع ثواب الفرض ولو فعلوه على التعاقب كصلاة الجنازة (قوله ان كان جماعة) فلو رد كل منهم وقع فرضا كما علم مما مر (قوله لان أصل السلام أمان الخ) ولان الامتناع عن الرد اهانة للمسلم واستخفاف به وانه حرام (قوله وهذا ما بحثه فى الروضة) وجزم به فى المجموع فى باب ما يوجب الغسل وبه أجاب الحناطى فى فتاويه (قوله والاظهر عندى فى هذا انه يكره) أشار الى تصحيحه (قوله فهو كالداعى بل أولى) أشار الى تصحيحه (قوله لا سيما المستغرق فى التدبر) وكذا المستغرق فى الذكر ونحوه (قوله ولا يكفى رد صبى) أى أو مجنون (قوله ويفارق نظيره فى الصلاة على الميت الخ) يؤخذ منه ان سنة ابتداء السلام لا تسقط عن الجماعة بسلام صبى أو مجنون (قوله فحيث شرع لها كفى جوابها) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلها الخنثى فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بل يلزمهم الرد) ولو رد واحد من المسلم عليهم كفى فلو رد غيره بمفرده وقع فرضا أيضا كما اقتضاه كلام الشيخ ابراهيم المروذى وهو ظاهر ونظائره كثيرة (قوله وقضية التعليل أنه ان علم الخ) أشار الى تصحيحه *(فائدة)* قال الاذرعى مسائل السلام تحتمل مجلدة (قوله أو سلام عليكم أو سلام الله عليكم أو سلام عليكم) بغير تنوين فقد حكى القاضى حسين فى تعليقه خلافا فى حصول التحلل من الصلاة بهما وعلل الاجزاء بأن ترك التنوين لا يغير المعنى (قوله نقله فى الاذكار عن المتولى) أشار الى تصحيحه

وعليه يحمل خبر أنه صلى الله عليه وسلم ألوى بيده بالتسليم رواه الترمذي وحسنه ويدل له أن أبا داود رواه وقال في رواية فسلم علينا (وصيغته ردا وعليكم السلام) قال في الاصل أو وعليك السلام للواحد (وكذا لو ترك الواو) فقال عليكم السلام وان كان ذكرها أفضل كما أشعر به كلامه (فان عكس) فيهما فقال والسلام عليكم أو السلام عليكم (جاز) وكفى (فان قال وعليكم وسكت) عن السلام (لم يجز) اذ ليس فيه تعرض للسلام وقيل يجزئ والتصريح بالترجيح من زيادته وقد يقال يؤيد الثاني ما يأتي من أنه لو سلم على المسلم ذمي لم يزد في الرد على قوله وعليك ويجاب بانه ليس الغرض ثم السلام على الذمي بل الغرض أن يرد عليه لما ثبت في الحديث (وهو) أي السلام ابتداء وردا (بالتعريف أفضل) منه بالتنكير فيكفي سلام عليكم وعليكم سلام وان كانا مفضولين (وزيادة ورحمة الله وبركاته) على السلام (ابتداء وردا أكمل) من تركها وجاء فيه في الابتداء حديث حسن رواه أبو داود وغيره (وان سلم كل) من اثنين تلاقيا (على الآخر معا لزم كلا) منهما (الرد) على الآخر ولا يحصل الجواب بالسلام (أو مرتبا كفى الثاني سلامه ردا) نعم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب قاله الزركشي ويؤخذ من تعبير المصنف بكفى أن الاولى أن يجيب بغير سلامه (وان سلم عليه جماعة كفاه) أن يقول (وعليكم السلام بقصدهم) أي بقصد الرد عليهم جميعا كما لو صلى على جنائز صلاة واحدة بخلاف ما اذا لم يقصد الرد عليهم جميعا وقضيته أنه لو أطلق لم يكفه والاوجه خلافه (ويسلم) ندبا (الراكب على الماشي والماشي على الواقف والصغير على الكبير و) الجمع (القليل على الكثير في) حال (التلاقي) في طريق كما ثبت ذلك في الصحيحين ولان القصد بالسلام الامان والماشي يخاف الراكب والواقف يخاف الماشي فأمر بالابتداء ليحصل منهما الامن وللكبير والكثير زيادة مرتبة فأمر الصغير والقليل بالابتداء تأدبا فلو تلاقى قليل ماش وكثير راكب تعارضا (وان عكس) بأن سلم الماشي على الراكب والواقف على الماشي والكبير على الصغير والكثير على القليل (لم يكره) وان كان خلاف السنة وذكر عدم الكراهة في سلام الكبير على الصغير من زيادته وصرح به النووي في أذكاره (وكلهم يسلم) فيما اذا وردوا على قاعد (على القاعد مطلقا) عبارة الروضة ثم هذا الادب فيما اذا تلاقيا أو تلاقوا في طريق فأما اذا وردوا على قاعد أو على قعود فان الوارد يبدأ سواء كان صغيرا أو كبيرا قليلا أو كثيرا انتهى وكالقاعد الواقف والمضطجع (ويكره تخصيص البعض) من الجمع بالسلام ابتداء وردا لان القصد منه المؤانسة والالفة وفي تخصيص البعض ايحاش الباقين وربما صار سببا للعداوة *(فرع ويسن)* السلام (للنساء) مع بعضهن وغيرهن (لا مع الرجال الاجانب) افرادا وجمعا (فيحرم) السلام عليهم (من الشابة ابتداء وردا) خوف الفتنة (ويكرهان) أي ابتداء السلام ورده (عليها) ثم لا يكره سلام الجمع الكثير من الرجال عليها ان لم يخف فتنة ذكره في الاذكار وذكر حرمة وكراهة ابتدائها به من زيادة المصنف (لا على جمع نسوة أو عجوز) أي لا يكره ابتداء السلام ورده عليهن لانتفاء خوف الفتنة بل يندب الابتداء به منهن على غيرهن وعكسه ويجب الرد لذلك وذكر الابتداء منهن ما عدا العجوز من زيادته ويستثنى عبد المرأة بالنسبة اليها ومثله كل من يباح نظره اليها كممسوح (ولو سلم بالعجمية جاز اذا فهم) المخاطب وان قدر على العربية (ووجب الرد) لانه يسمى سلاما (ولا يبدأ به) أي بالسلام (فاسقا) لا (مبتدعا على المختار الا لعذر) كخوف من مفسدة والترجيح والاستثناء في مسألة الفاسق من زيادته وصرح به في الاذكار وغيره وسكت عن حكم الرد على الفاسق والمبتدع وقد قال في الاذكار ينبغي ان لا يسلم عليهما ولا يرد عليهما السلام كما قاله البخاري وغيره (وفي وجوب الرد على المجنون والسكران) اذا سلما (وجهان) أصحهما في المجموع المنع لان السلام عبادة وهي لا تصح منهما (ويحرم ان يبدأ به) الشخص (ذميا) للنهي عنه في خبر مسلم (فان بان) من سلم هو عليه (ذميا فليقل له استرجعت سلامي) تحقيرا له كذا في أصل الروضة والذي في الرافعي والاذكار وغيرهما فيستحب ان يسترد سلامه بان يقول رد على سلامي قال في الاذكار والغرض من ذلك ان يوحشه ويظهر له ان ليس بينهما ألفة وروى ان

(قوله ثم ان قصد به الابتداء صرفه عن الجواب) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أو قصد به الابتداء والرد فكذلك فيجب رد السلام على من سلم أولا (قوله وان سلم على جماعة) دفعة أو مرتبا ولم يطل الفصل بين سلام الاول والجواب (قوله كفاه أن يقول وعليكم السلام) قال بعض المتأخرين هذا اذا سلموا دفعة أما لو سلموا واحدا بعد واحد وكانوا كثيرين فلا يحصل الرد لكلهم اذ قدمنا ان شرط حصول الرد أن يقع على الفور قال وهذا لا ينبغي أن يفهم غيره اه (قوله أي بقصد الرد عليهم جميعا) أو بقصد الرد فقط (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله على الواقف) أي والقاعد (قوله لا مع الرجال الاجانب) بان يكون بينهما زوجية ولا محرمية ولا تكون أمته ولا سيدته (قوله ويكرهان عليها) أي ان لم يخش الفتنة والا فيحرمان وكتب أيضا وظاهر ان الخنثى مع المرأة كالرجل معها ومع الرجل كالمرأة معه ش (قوله ان لم يخف فتنة ذكره في الاذكار) أشار الى تصحيحه (قوله ويستثنى عبد المرأة بالنسبة اليها) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يبدأ به فاسقا) أي متجاهرا بفسقه (قوله وقد قال في الاذكار ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما في المجموع المنع) أي الا أن يخاف من تركه شر فيجب دفعا للشر وكتب أيضا قال البلقيني والظاهر انه لا يسن ابتداء السلام عليهما اه قال في الخادم جزم في شرح المهذب بانه لا يستحب السلام عليهما

ابن

ابن عمر سلم على رجل فقيل له انه يهودى فتبعه وقال له رده على سلامى انتهى وبذلك علم ان كلا من الصيغتين كافية (وان سلم الذمى) على مسلم (قاله) وجوبا كما قاله الماوردى والرويانى (وعليك) فقط لخبر الصحيحين اذا سلم عليكم أهل الكتاب فقولوا وعليكم وروى البخارى خبر اذا سلم عليكم اليهود فانما يقول أحدهم السام عليك فقولوا وعليك وقال الخطابى كان سفيان يروى عليكم بحذف الواو وهو الصواب لانه اذا حذفها صار قولهم مردودا عليهم واذا ذكرها وقع الاشتراك معهم والدخول فيما قالوه قال الزركشى وفيه نظر اذ المعنى ونحن ندعو عليكم بما دعوتم به علينا على انا اذا فسرنا السام بالموت فلا اشكال لاشتراك الخلق فيه (ويستثنيه) أى الذمى وجوبا ولو (بقلبه ان كان بين مسلمين) وسلم عليهم ولو قال ان كان مع مسلم كان أخصر وأعم (ولا يبدأ) الذمى (بتحية غير السلام) أيضا (الا لعذر) كقوله هداك الله أو انعم الله صباحك أو صبحت بالخير أو بالسعادة أو أطال الله بقاءك فان لم يكن عذر لم يبدأه بشئ من الاكرام أصلا فان ذلك بسط له وايناس وملاطفة واظهار ود ونحن مأمورون بالاغلاظ عليهم ومنهيون عن ودهم فلا نظهره قال تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله (وان كتب الى كافر) كتابا وأراد ان يكتب فيه سلاما (قال) أى كتب ندبا ما كتبه النبى صلى الله عليه وسلم الى هرقل (السلام على من اتبع الهدى ولو قام عن جالس) له (فسلم) عليه (وجب الرد) عليه لان ابتداء السلام منه سنة لخبر اذا انتهى أحدكم الى المجلس فليسلم فاذا أراد ان يقوم فليسلم فليست الاولى بأحق من الآخرة رواه الترمذى وحسنه وقيل لا يجب الرد والتصريح بالترجيح من زيادته وما صرح بترجيحه صرح به فى المجموع فى باب الجمعة (ومن دخل داره فليسلم) ندبا (على أهله) لخبر أنس انه صلى الله عليه وسلم قال له يا بنى اذا دخلت على أهلك فسلم يكن بركة عليك وعلى أهل بيتك رواه الترمذى وقال حسن صحيح (أو دخل (موضعا خاليا) عن الناس (فليقل) ندبا (السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين) لما روى مالك فى موطئه انه بلغه انه يستحب ذلك حينئذ وقال تعالى فاذا دخلتم بيوتا فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة (ويسم الله) ندبا (قبل دخوله ويدعو) بما أحب ثم يسلم بعد دخوله لخبر أبى داود اذا ولج الرجل بيته فليقل اللهم انى أسألك خير المولج وخير المخرج بسم الله ولجنا وبسم الله خرجنا وعلى الله ربنا توكلنا ثم ليسلم على أهله (ولا يسلم على من فى الحمام) أى لا يستحب السلام عليه قال الرافعى لانه بيت الشيطان ولاشتغاله بالغسل وقضية تعليله الاول دخول محل نزع الثياب والثانى خروجه وهو الظاهر وعليه جرى الزركشى وغيره (و) لا على من (يقضى الحاجة) للنهى عنه ولان مكالمته بعيدة عن الادب والمروءة (أو) على من (يأكل) وخصه الامام بحالة المضغ وجزم به النووى فى أذكاره والشرب كالاكل كما فى التعليقة (أو) على من (يصلى) لاشتغاله بالصلاة وفى معناها سجدة التلاوة والشكر (أو) على من (يؤذن) والضابط كما قاله الامام ان يكون الشخص بحالة لا يليق بالمروءة القرب منه فيها فيدخل النائم والناعس والخطيب (ولا يلزم) من لا يستحب السلام عليه (الرد عليه) أى على من سلم عليه ويستثنى منه السلام على مستمع الخطبة فانه يجب فيه الرد مع انه مكروه كما مر فى باب الجمعة ما فيه (ويرد الملبى) فى الاحرام (باللفظ) على من سلم عليه وتقدم فى الحج انه يكره السلام عليه قال فى الاذكار لانه يكره له قطع التلبية انتهى ورد الملبى محمول على الاستحباب كما مر آنفا (ويكره) الرد (لمن يبول أو يجامع) أو لنحوهما كما مر فى الاستنجاء (ويسن) الرد (ان يأكل أو فى الحمام) باللفظ (وكذا) يسن (للمصلى ونحوه) كساجد التلاوة ومؤذن (بالاشارة) وقوله ونحوه من زيادته (ويسن ارسال السلام الى الغائب) عنه (برسول أو كتاب ويجب) على الرسول (التبليغ) للغائب لانه أمانة (و) يجب على الغائب (الرد) فورا باللفظ فى الرسول وبه أو بالكتابة فى الكتاب (ويستحب الرد على المبلغ أيضا) فيقول وعليه وعليك السلام (و) يستحب (ان يحرص كل من المتلاقيين على البداءة) بالسلام لخبر ان

(قوله وبذلك علم ان كلا من الصيغتين كافية) أشار الى تصحيحه (قوله واذا سلم الذمى) وخرج بالذمى المرتد والحربى (قوله قاله وجوبا) كما قاله الماوردى والرويانى قال البلقينى ٧ بايجاب الرد على الذمى والظاهر انه يجوز الرد عليه ولا يجب وجرى على بحثه الاذرعى والزركشى وغيرهما (قوله وعليك فقط) قال فى شرح مسلم مذهبنا تحريم ابتدائهم به ووجوب رده عليهم أى بلفظ وعليك أو وعليكم دون لفظ السلام كما فى الصحيحين وغيرهما اه (قوله ولا يبدأ الذمى بتحية الخ) أى يحرم وكتب أيضا عبارة الانوار ويجوز تحية الذمى بغير السلام (قوله والثانى خروجه وهو الظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه جرى الزركشى وغيره) وهو ظاهر وقال الاذرعى الظاهر ان المراد موضع الاغتسال ونحوه فقط وتعليلهم يرشد اليه (قوله وخصه الامام بحالة المضغ) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به النووى فى أذكاره) وقال البلقينى انه الارجح (قوله أو على من يؤذن أو يقيم) أو يخطب (قوله والضابط كما قاله الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما مر فى باب الجمعة ما فيه) قال البلقينى والقياس أن هذا يعم كل خطيب (قوله ورد الملبى محمول على الاستحباب) نص عليه فى الامالى (قوله ويجامع) قال الاذرعى ينبغى الجزم بتحريم السلام على المجامع لما فيه من الاذى والتخجيل وقلة الحياء والفرض انه عالم بحاله والا فلا يكره

أولى الناس بالله من بدأهم بالسلام رواه أبو داود باسناد جيد ولخبر الصحيحين وخيرهما الذي يبدأ بالسلام (و) ان (يتكرر بتكرر التلاقي) لخبر الصحيحين في خبر المسيء صلاته انه جاء فصلى ثم جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فسلم عليه فرد عليه السلام فقال ارجع فصل فانك لم تصل فرجع فصلى ثم جاء فسلم عليه حتى فعل ذلك ثلاث مرات وروى أبو داود خبر اذا لقي أحدكم أخاه فليسلم عليه فان حالت بينهما شجرة أو جدار أو حجر ثم لقيه فليسلم عليه وخرج بتكرر التلاقي ما اذا لم يتكرر بان اتحد مجلس سلام بان سلم فيه على رجل فرد عليه ثم أراد أن يسلم عليه فيه ثانيا فلا يستحب كما صرح به الروياني (وان يبدأ به قبل الكلام) للاخبار الصحيحة في ذلك وأما خبر السلام قبل الكلام فضعيف (وان كان) مارا (في سوق أو جمع لا ينتشر فيهم السلام) الواحد كالجامع (سلم على من يليه) فقط (أولا) أي أول ملاقاته لانه لو سلم على الجميع تعطل عن كل مهم وخرج به عن العرف واذا سلم على من يليه كان مؤديا سنة السلام في حق من سمعه ويدخل في وجوب الرد كل من سمعه (فان) جلس الى من سمعه سقط عنه سنة السلام في حق من لم يسمع وان (تخطى وجلس الى من لم يسمع) سلامه (سلم ثانيا ولا يسقط الفرض) للرد (عن الاولين برد الآخرين ولا يترك السلام خوف عدم الرد) عليه لتكبر أو غيره لان الذي أمر به المار أن يسلم لا ان يحصل الرد مع ان الممرور به قد يرد ويستحب ان سلم على انسان وتوجه عليه الرد فلم يرد ان يحلله من ذلك فيقول أبرأته من حقي في رد السلام أو جعلته في حل منه أو نحو ذلك ويستحب ان يقول له بعبارة لطيفة رد السلام واجب فينبغي لك ان ترد علي ليسقط عنك الفرض (والتحية) من المار على من خرج من حمام أو غيره (بنحو صبحك الله بالخير أو بالسعادة أو قواك الله أو طاب حمامك أو غيرهما من ألفاظ العرف (لا أصل لها) اذ لم يثبت فيها شيء (ولا جواب) لقائلها على المدعو له (فان أجابه بالدعاء فحسن الا ان يريد تأديبه) لتركه السلام فترك الدعاء له حسن (وأما الطلبقة) أي التحية بها وهي أطال الله بقاءك (فقيل بكراهتها) قال الاذرعي وفيه نظر بل ينبغي أن يقال ان كان من أهل الدين أو العلم أو من ولاة العدل فالدعاء له بذلك قربة والا فمكروه بل حرام وكلام ابن أبي الدم يشير الى ما قاله (وحني الظهر مكروه) لخبر أن رجلا قال يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أينحني له قال لا قال أفيلتزمه ويقبله قال لا قال فيأخذ بيده ويصافحه قال نعم رواه الترمذي وحسنه ولا يغتر بكثرة من يفعله ممن ينسب الى علم وصلاح وغيرهما وما اقتضاه كلام المصنف كاصله من جواز الانحناء قال الاسنوي مردود مخالف للحديث الصحيح والمعروف في المذهب وأطال في بيانه (والقيام للداخل مستحب ان كان فيه فضيلة ظاهرة من علم أو صلاح) أو شرف (أو ولادة) أو رحم (أو ولاية مصحوبة بصيانة) أو نحوها ويكون هذا القيام (للبر والاكرام) والاحترام لا للرياء والاعظام اتباعا للسلف والخلف قال الاذرعي بل يظهر وجوبه في هذا الزمان دفعا للعداوة والتقاطع كما أشار اليه ابن عبد السلام فيكون من باب دفع المفاسد (ويحرم) على الداخل (محبة القيام له) ففي الحديث الحسن من أحب أن يتمثل له الناس قياما فليتبوأ مقعده من النار والمراد بتمثلهم له قياما ان يقعد ويستمر واقفا قياما له كعادة الجبابرة كما أشار اليه البيهقي ومثله حب القيام له تفاخرا وتطاولا على الاقران أما من أحب ذلك اكراما له لا على الوجه المذكور فلا يتجه تحريمه لانه صار شعارا في هذا الزمن لتحصيل المودة نبه عليه ابن العماد (وتقبيل اليد لزهد أو صلاح أو) كبر (سن) أو نحوها من الامور الدينية كشرف وصيانة (مستحب) اتباعا للسلف والخلف (و) تقبيلها (لدنيا وثروة) ونحوهما كشوكة ووجاهة عند أهل الدنيا مكروه (شديد الكراهة وتقبيل خد طفل) ولو (لغيره لا يشتهى و) سائر (أطرافه) أي تقبيل كل منها (شفقة) ورحمة (مستحب) للاخبار الصحيحة في ذلك اما تقبيلها بشهوة فحرام (ولا بأس بتقبيل وجه الميت الصالح) للتبرك (ويسن تقبيل وجه صاحب قدم من السفر) أو نحوه (ومعانقته) للاتباع رواه الترمذي وحسنه (ويكره) ذلك (لغير القادم) من سفر أو نحوه للخبر السابق في الكلام على حني الظهر هذا كله في غير الامرد الحسن الوجه اما هو فيحرم تقبيله بكل حال والظاهر ان معانقته كتقبيله أو قريبة منه ولا فرق في هذا بين ان يكون المقبل والمقبل

(قوله بل ينبغي أن يقال ان كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وحني الظهر مكروه) قال الشيخ عز الدين ابن عبد السلام تنكيس الرؤس ان انتهى الى حد الركوع فلا يفعل كالسجود ولا بأس بما ينقص عن حد الركوع لمن يكرم من المسلمين قال الاذرعي ويشهد لما ذكره قول الماوردي لا يجوز الركوع

صالحين أم فاسقين أم أحدهما صالحا والآخر فاسقا ذكره في الاذكار (وتسن المصافحة مع البشاشة
بالوجه (والدعاء) بالمغفرة وغيرها (للتلاقي) في الثلاثة لخبر المشار اليه آنفا ولخبر ما من مسلمين يلتقيان
فيتصافحان الا غفر لهما قبل ان يتفرقا رواه أبو داود وغيره ولخبر ان المسلمين اذا التقيا فتصافحا وتكاشرا بود
ونصيحة تناثرت خطاياهما بينهما وفي رواية اذا التقى المسلمان فتصافحا وحمدا الله تعالى واستغفرا غفر الله
لهما قال في الاذكار وينبغي ان يحترز من مصافحة الامرد الحسن الوجه لما فيه من المس (ولا أصل لها) أي
المصافحة (بعد صلاتي الصبح والعصر) لكن (لا بأس بها) فانها من جملة المصافحة وقد حث الشارع عليها
(وان قصد بابا مغلقا) لغيره (فالسنة ان يسلم) على أهله (ثم يستأذن) فيقول وهو عند الباب بحيث لا ينظر
الى من بداخله السلام عليكم أأدخل رواه هكذا أبو داود وغيره (فان لم يجب أعاده الى ثلاث) من المرات (فان
أجيب) فذاك (والا رجع) لخبر الصحيحين الاستئذان ثلاث فان أذن لك والا فارجع (فان قيل له بعد
استئذانه بدق الباب أو نحوه (من أنت فليقل) ندبا (فلان بن فلان) أو فلان المعروف بكذا أو نحوه مما
يحصل به التعريف التام به للاخبار الصحيحة في ذلك (ولا بأس ان يكنى نفسه) أو يقول القاضي فلان أو
الشيخ فلان أو نحوه مما يعرف به وان تضمن تبجيلا له (ليعرف) أي اذا لم يعرفه المخاطب الا به اذ لك ولان
الحاجة دعت اليه مع عدم ارادة الافتخار (ويكره اقتصاره) في التعريف (على) قوله (أنا أو الخادم)
أو نحوهما مما لا يعرف به كالمحب لخبر الصحيحين عن جابر قال أتيت النبي صلى الله عليه وسلم فدققت الباب فقال
من ذا فقلت أنا فقال أنا أنا كأنه كرهها (وتسن زيارة الصالحين والجيران) غير الاشرار (والاخوان
والاقارب) واكرامهم (بحيث لا يشق) عليه ولا عليهم فتختلف زيارتهم باختلاف أحوالهم ومراتبهم
وفراغهم للاخبار المشهورة في ذلك (و) تسن (استزارتهم) بان يطلب منهم ان يزوروه وان يكثروا زيارته
بحيث لا يشق لخبر البخاري انه صلى الله عليه وسلم قال لجبريل ما يمنعك أن تزورنا أكثر مما تزورنا فنزلت وما
نتنزل الا بامر ربك (و) تسن (عيادة المرضى) لخبر الترمذي وغيره من عاد مريضا أو زار أخا له في الله تعالى
ناداه مناد بان طبت وطاب ممشاك وتبوأت من الجنة منزلا (وان يضع العاطس) أي الذي جاءه العطاس
(يده أو ثوبه) أو نحوه (على وجهه ويخفض صوته) ما أمكن للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح
وروى ابن السني خبر ان الله يكره رفع الصوت بالتثاؤب والعطاس (و) ان (يحمد الله) عقب عطاسه
بان يقول الحمد لله قال في الاذكار فلو قال الحمد لله رب العالمين كان أحسن ولو قال الحمد لله على كل حال كان
أفضل لخبر أبي داود وغيره باسناد صحيح اذا عطس أحدكم فليقل الحمد لله على كل حال وليقل له أخوه أو صاحبه
يرحمك الله ويقول هو يهديكم الله ويصلح بالكم (وان كان) العاطس (في صلاة أسر به) أو في حالة البول
أو الجماع أو نحوهما حمد الله في نفسه قاله البغوي وغيره وتقدمت الاولى في الاستنجاء (فان حمد) الله (شمت)
للامر به في الصحيحين فان تكرر منه العطاس متواليا سن تشميته لكل مرة (الى ثلاث) من المرات لتكرر
السبب وفيه خبر رواه ابن السني (ثم) ان زاد عليها (يدعى له بالشفاء ويذكر بالحمد ان تركه) لانه اعانة
على معروف ولا يشمته حتى يسمع تحميده وأقل الحمد والتشميت وجوابه أن يرفع صوته بحيث يسمع صاحبه
واذا قال العاطس لفظا آخر غير الحمد لم يشمت لخبر مسلم اذا عطس أحدكم فحمد الله تعالى فشمتوه فان لم
يحمد الله تعالى فلا تشمتوه وصرح بذلك في الروضة (فان شمت قال) ندبا لمشمته (يهديكم الله أو يغفر
الله لكم) أو نحوه لخبر أبي داود السابق وغيره قال الامام ولعل السبب في أن هذا سنة ورد السلام واجب ان
التشميت للعاطس ولا عاطس بالمشمت والتحية تشمل الطرفين وفي حصول الفرق بما قاله نظر (والتشميت
المسلم (يرحمك الله) أو ربك لخبر أبي داود السابق ولخبر البخاري الآتي وكيرحمك الله يرحمكم الله
ورحمك الله ورحمكم الله ذكره في الاذكار (وهو) أي التشميت (سنة كفاية) كابتداء السلام
(و) التشميت (للكافر يهديك الله) ونحوه لا يرحمك الله للاتباع رواه الترمذي وقال حسن صحيح
(ويسن رد التثاؤب) ما استطاع لخبر البخاري ان الله تعالى يحب العطاس ويكره التثاؤب فاذا عطس

(قوله قال في الاذكار وينبغي
أن يحترز الخ) أشار الى
تصحيحه (قوله أي اذا لم يعرفه
المخاطب الا به) أشار الى
تصحيحه (قوله فان تكرر
منه العطاس متواليا الخ)
لو عطس مرات متتابعة يتصبر
حتى فرغ وحمد الله ثم يقول
يرحمك الله وتكفيه مرة
ولو عطس عشرا (قوله
والتشميت يرحمك الله)
قال بعضهم ويقال للصغير
أصلحك الله أو بارك الله فيك

أحدكم وحمد الله تعالى كان حقا على كل مسلم سمعه ان يقول له يرحمك الله وأما التثاؤب فانما هو من الشيطان فاذا تثاءب أحدكم فليرده ما استطاع فان أحدكم اذا تثاءب ضحك منه الشيطان قال العلماء معناه ان العطاس سببه محمود وهو خفة الجسم التى تكون لقلة الاخلاط وتخفيف الغذاء وهو أمر مندوب اليه لانه يضعف الشهوة ويسهل الطاعة والتثاؤب بضد ذلك (فان غلبه التثاؤب (ستره) بيده أو غيرها لخبر مسلم اذا تثاءب أحدكم فليمسك بيده على فيه فان الشيطان يدخل سواء كان فى صلاة أم لا والتقييد بالغلبة من زيادة المصنف (وان يأتى الداعى) أى المنادى له بان يقول له لبيك وسعديك أو لبيك فقط (و) ان (يرحب بالقادم) عليه بان يقول له مرحبا قال الاذرعى والذى يظهر تحريم تلبية الكافر والترحيب به ويبعد استحباب تلبية الفاسق والترحيب به أيضا (و) ان (يخبر أخاه بحبه له فى الله) للامر به فى الاخبار الصحيحة (و) ان (يدعو لمن أحسن اليه) بان يقول له جزاك الله خيرا أو حفظك الله أو نحوهما للاخبار المشهورة فى ذلك قال فى الاذكار ولا بأس بقوله للرجل الجليل فى علمه أو صلاحه أو نحوهما جعلنى الله فداك أو فداك أبى وأمى ونحوهما ودلائله من الاحاديث الصحيحة كثيرة مشهورة

(الباب الثانى فى كيفية الجهاد)

وما يتعلق به (وفيه أطراف) أربعة (الاول فى قتال الكفار ويكره الغزو بغير اذن الامام أو نائبه) تأدبا معه ولانه أعرف من غيره بمصالح الجهاد ولا يحرم اذ ليس فيه أكثر من التغرير بالنفوس وهو جائز فى الجهاد قال الاذرعى وينبغى تخصيص ذلك بالمتطوعة أما المرتزقة فلا يجوز لهم ذلك قطعا لانهم مرصدون لمهمات تعرض للاسلام يصرفهم فيها الامام فهم بمنزلة الاجراء واستثنى البلقينى من اعتبار الاذن ما لو كان الذهاب للاستئذان يفوت المقصود أو عطل الامام الغزو وأقبل هو وجنوده على الدنيا أو غلب على الظن انه ان استؤذن لم يأذن (وان بعث سرية سن) له (ان يؤمر عليهم أميرا و) ان (يلزمهم طاعته ويوصيه بهم) لخبر أبى داود اذا خرج ثلاثة فى سفر فليؤمروا أحدهم ولخبر مسلم انه صلى الله عليه وسلم كان اذا أمر أميرا على جيش أو سرية أوصاه فى خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيرا ثم قال اغزوا باسم الله وفى سبيل الله وقاتلوا من كفر بالله (و) ان (يبايعهم ان لا يفروا) للاتباع رواه مسلم (و) ان (يخرجوا صبح) يوم (الخميس) لانه صلى الله عليه وسلم كان يحب أن يخرج فيه (و) ان (يبعث الطلائع ويتجسس أخبار الكفار وان يعقد الرايات. (ويجعل لكل فريق راية وشعارا) حتى لا يقتل بعضهم بعضا بياتا (و) ان (يعبيهم) بالباء المشددة بعد العين (للقتال) بان يدخل دار الحرب بتعبية الحرب لانه أحوط وأهيب (و) ان (يحرضهم) عليه وعلى الصبر والثبات (و) ان (يدعو عند اللقاء و) ان (يستنصر بالضعفاء و) ان (يكبر بلا اسراف فى رفع الصوت) وكل ذلك مشهور فى سير النبى صلى الله عليه وسلم (ويجب عرض الاسلام أولا) على الكفار بان يدعوهم اليه (ان) علم انه (لم تبلغهم الدعوة والا استحب وجاز بياتهم) أى الاغارة عليهم ليلا بغير دعاء وان كان فيهم النساء والذرارى لانه صلى الله عليه وسلم أغار على بنى المصطلق وسئل عن المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم رواهما الشيخان وأما خبر النهى عن قتلهم فمحمول على ما بعد السبى لانهم غنيمة (و) جاز (قتالهم حتى يسلموا أو يؤدى أهل الجزية الجزية) ويجوز مع ذلك أن تسبى نساء غير أهل الجزية وان تغنم أموالهم حتى يسلموا كما يأتى (وله الاستعانة) عليهم (بعبيد أذن لهم ومراهقين أقوياء) كذلك واستثنى البلقينى العبد الموصى بمنفعته لبيت المال والمكاتب كتابة صحيحة فلا يعتبر اذن سيدهما وفيما قاله فى المكاتب وقفة

(قوله ستره بيده) أى اليسرى وكتب أيضا قال الاذرعى والظاهر انها اليسرى لانها المتخذة للاذى والحق بذلك المغشى والاعتزل الجماعة لئلا يؤذى بريح فيه (قوله قال الاذرعى والذى يظهر الخ) أشار الى تصحيحه *(الباب الثانى فى كيفية الجهاد)* (قوله قال الاذرعى) أى وغيره وينبغى تخصيص ذلك الخ أشار الى تصحيحه (١٨٨) وكتب عليه وقال فى الغنية انه الظاهر الذى يتعين القطع به (قوله واستثنى البلقينى من اعتبار الاذن الخ) أشار الى تصحيحه (قوله سن أن يؤمر عليهم أميرا) ويسن كونه مجتهدا فى الاحكام الدينية (قوله وان يخرجوا صبح يوم الخميس) ولا يبعث السرايا الا يوم الاثنين (قوله ويجب عرض الاسلام أولا الخ) فان قتل منهم انسان قبل ذلك ضمن بالدية والكفارة (قوله أو يؤدى أهل الجزية الجزية) محله قبل نزول عيسى فاما بعده فلا يقبل منهم الا الاسلام (قوله ومراهقين أقوياء) ناقش البلقينى فى اعتبار كونهم مراهقين بل اذا حصلت من المميز اعانة ورأى الامام استصحابه جاز كما يقتضيه نص الام وكونهم أقوياء بل المعتبر حصول المنفعة بهم وقد أطلق الشيخان جواز استصحاب المراهقين لمصلحة سقى الماء ومداواة الجرحى كما يستصحب النساء لمثل ذلك بخلاف المجانين قال شيخنا قد يقال كلام البلقينى مسلم ولم يتواردهو وكلام النووى على صورة واحدة فالنووى فرض كلامه فى الاستعانة للقتال اذ كلامه فيه وقرينة المقام مخصصة والبلقينى فرض كلامه فى مطلق المنفعة بهم فناسب الغرض الاول المراهقة والقدرة دون الثانى كا والنساء

(قوله واستثنى البلقينى) أى وتبعه الزركشى العبد الموصى بمنفعته لبيت المال الخ استثناؤه للمسئلتين مردود اذ لا بد من اذن السيد فيهما

والنساء والخناثى ان كانوا أحرارا. كالمراهقين في استئذان الاولياء أو أرقاء فكالعبيد في استئذان السادات وبذلك علم انه يعتبر في الرقيق اذن سيده لا أصله وبه صرح الماوردي قال و يعتبر في المبعض اذن أصله بما فيه من الحرية واذن سيده بما فيه من الرق (و) له الاستعانة (بكفار) ذميين أو مشركين (أمناهم) بان عرفنا حسن رأيهم فينا (ونحن نقاوم الفريقين) أي المستعان بهم والمستعان عليهم لو اجتمعنا بان لا يكثر العدد بالمستعان بهم كثرة ظاهرة و بذلك يجمع بين الاخبار الدالة لذلك والاخبار الدالة المنع وظاهر كلامه جواز احضار نسائهم وصبيانهم كالمسلمين وهو أحد قولين ذكرهما الاصل بلا ترجيح ثانيهما لا اذ لا قتال منهم ولا رأي ولا يتبرك بحضورهم والراجح الجواز فقد نص عليه في الام (ويتميزون) عنا (أو يختلطون) بنا (بحسب المصلحة) التي يراها الامام (و يرد مخذل) عن الخروج في الجيش وهو من يخوف الناس كان يقول عدونا كثير وخيولنا ضعيفة ولا طاقة لنا بهم (ومرجف) وهو من يكثر الاراجيف كان يقول قتلت سرية كذا أو لحقهم مدد للعدو من جهة كذا أو لهم كمين في موضع كذا (وخائن) وهو من يتجسس لهم ويطلعهم على العورات بالمكاتبة والمراسلة وانما كان صلى الله عليه وسلم يخرج عبد الله بن أبي ابن سلول في الغزوات وهو رأس المنافقين مع ظهور التخذيل وغيره منه لان الصحابة كانوا أقوياء في الدين لا يبالون بالتخذيل ونحوه وأنه صلى الله عليه وسلم كان يطلع بالوحي على أفعاله فلا يستضر بكيده (ويمنع) كل من الثلاثة من أخذ شيء من الغنيمة حتى سلب قتيله

(فصل لا يصح) من أحد (استئجار مسلم للجهاد) لانه يقع عنه وتقدم بيانه في الاجارة مع زيادة (ولو عبدا) فانه لا يصح استئجاره للجهاد بناء على الاصح من أنه لو دخل الكفار دارنا تعين على العبد الجهاد (وللامام) ولو بنائبه (بذل الاهبة) ومنها السلاح (من بيت المال أو من مال نفسه وله) الاولى له (ثواب عمله) أي أعانته لخبر الصحيحين من جهز غازيا فقد غزا (وثواب الجهاد لمباشره) وكذا للآحاد بذل ذلك من مالهم ولهم ثواب اعانتهم وثواب الجهاد لمباشره ومحله في المسلم أما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأي الامام لاحتياجه الى اجتهاد لان الكافر قد يخون وما ذكر محله اذا بذل ذلك لا على ان يكون الغزو للباذل والا لم يجز كما صرح به الروياني وغيره (وما يدفع الى المرتزقة من الفيء) والى المتطوعة من الصدقات كما صرح به الاصل (ليس باجرة) لهم (بل هو) (مرتبهم) وجهادهم واقع عنهم كما صرح به الاصل (ولو أجبر الامام حرا على غسل) أو دفن (فقير) ميت (ولا بيت مال) ثم (فلا أجرة له) بخلاف ما لو أجبره غير الامام أو كان غنيا أو كان ثم بيت مال كما مر في آخر الاجارة وقوله حرا من تصرفه ولو عبر كاصله برجلا كان أولى وكان الحامل له على ذلك الاختصار في قوله (أو) أجبر حرا مسلما (على الجهاد فكذلك) أي فلا أجرة له وان قاتل (ان تعين عليه) لما مر (والا فله أجرة الذهاب أو) أجبر عليه (عبدا فلسيده الاجرة) من حين ذهابه الى عوده ليده (وللامام لا لغيره استئجار كافر للجهاد ولو بأكثر

(قوله وبه صرح الماوردي) وقوله قال ويعتبر في المبعض الخ أشار الى تصحيحهما (قوله وله الاستعانة بكفار الخ) نقل الشيخان عن العراقيين وجماعة اشتراط الحاجة اليها لقلة المسلمين (قوله بان لا يكثر المستعان بهم) كثرة ظاهرة كان يكون الكفار مائتين والمستعان بهم خمسين والمسلمون مائة وخمسين وحكى في الروضة من زيادته عن الماوردي شرطا آخر وهو أن يخالفوا معتقد العدو كاليهود مع النصارى قال البلقيني كلام الشافعي يدل على ان ذلك غير معتبر فقد غزا صفوان بن أمية وهو مشرك في غزوة حنين وهم مشركون قال في التصحيح الاصح عندنا الجواز كما جزم به في الام وفي كلام الاصحاب ما يقتضي تصحيحه وقوله كلام الشافعي يدل على انه غير معتبر أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامه جواز احضار نسائهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فقد نص عليه في الام) فقال ونساء المشركين في هذا وصبيانهم كرجالهم لا يحرم أن يشهدوا القتال اهـ ويساعده قول الاصحاب ان نساء أهل الذمة اذا خرجن باذن الامام لهن الرضخ وقد جرى عليه المصنف كاصله في الغنيمة

(فصل) (قوله لا يصح استئجار مسلم للجهاد) محل اجارة عينه وذمته قال شيخنا لا يقال هو من قبيل من أن يستنيب عنه كافرا ومضمونا في ذمته لانا نقول هو خاص بالامام لا بالآحاد كما (قوله ولو عبدا) أو صبيا (قوله وثواب الجهاد لمباشره) قال ابن عبد السلام في أماليه أيما أفضل المجاهد الذي يقتل في سبيل الله أو الذي اسلم ويقتل الكفار فاجاب بان الثاني أفضل لمحوه الكفر باسلامه عند الموت فانه لا يموت أحد الا مؤمنا لكنه لا يقبل منه قال شيخنا الاوجه خلافه كما (قوله اما الكافر فلا بل يرجع فيه الى رأي الامام) أشار الى تصحيحه (قوله وما ذكر محله اذا بذل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وللامام لا لغيره استئجار كافر للجهاد) محل جواز استئجاره من حيث تجوز الاستعانة به فان استأجره حيث تمتنع فالاجارة باطلة مقتضى كلامهما استمرار الاجارة ولو أسلم لكن مقتضى ما في أصل الروضة فيما لو استأجر طاهرا لخدمة المسجد فحاضت من انفساخ الاجارة انفساخها هنا واليه ذهب البلقيني ولو تعذر سفر الجيش لصلح صدر قبله كان عذرا في فسخ الاجارة وان كانت لا تنفسخ بالعذر ويسترجع الامام منهم ما دفعه لهم وان كان بعد ورودهم دار الحرب لم يسترجع منهم شيئا لان سير الجيش اليهم أرق في الرهبة المقتضية للصلح وان كان بعد خروجهم من دار الاسلام وقبل دخولهم أرض الحرب ففي استحقاقهم من الاجرة بقدر المسافة وجهان حكاهما الماوردي قال البلقيني والارجح في نظيرها من الحج انه لا يستحق شيئا فكذلك الارجح هنا وان كان ترك الجهاد لانهزام العدو استحقوا الاجرة وان تركوه مع الحاجة اليهم ردوا من الاجرة

من سهم) لراجل أو فارس لانه لا يقع عنه ولا يضر الجهل بأعمال القتال لانه يحتمل فى معاملات الكفار لمصالح القتال ما لا يحتمل فى غيره كما فى مسألة العلج الآتية فى باب الامان وانما لم يجز لغير الامام استئجاره لانه يحتاج الى نظر واجتهاد لكون الجهاد من المصالح العامة ويفارق صحة استئجاره فى الاذان بأن الاجير ثم مسلم وهنا كافر لا تؤمن خيانته (والاجرة) الواجبة للكافر مسماة كانت أم أجرة المثل تؤدى (من سهم المصالح) من هذه الغنيمة أو غيرها لا من أصل الغنيمة ولا من أربعة أخماسها لانه يحضر للمصلحة لا لانه من أهل الجهاد (فان أكرهه) الامام عليه (أو استأجره بمجهول) كان قال أرضيك أو أعطيك ما تستعين به (وقاتل وجبت) له (أجرة المثل) بخلاف ما اذا لم يقاتل كنظائره وقوله وقاتل بالنسبة للثانية من زيادته (وان قهرهم) أى الكفار (على الخروج) للجهاد (ولم يقاتلوا فلا أجرة) لهم (لمدة وقوفهم) فى الصف لانها فى مقابلة العمل ولم يحصل ولان منفعة الحر لا تضمن الا بالتفويت وخرج بمدة وقوفهم مدة ذهابهم فلهم أجرتها (أو هربوا قبل الوقوف فى الصف) أو خلى سبيلهم قبله (فلهم أجرة الذهاب فقط) وان طالت منافعهم فى الرجوع لانهم ينصرفون حينئذ كيف شاؤوا ولا حبس ولا استئجار ولو حذف قوله فلا أجرة لمدة وقوفهم ليكون جوابا بما بعده جوابا بالجميع كان أولى وأخصر (وان رضوا بالخروج ولم يعدهم) بشئ (رضخ لهم) من أربعة أخماس الغنيمة كما مر فى بابها ويفارق الاجرة بانه اذا حضر طائعا بلا مسمى فقد تشبه بالمجاهدين فجعل فى الغنيمة معهم بخلاف ما اذا حضر بأجرة فانها عوض محض ونظره مقصور على ما جعلت فيما يختص بيد الامام وتصرفه ولا يزاحمهم فيه الغانمون (لا ان خرجوا بلا اذن) من الامام فلا شئ لهم لانهم ليسوا من أهل الذب عن الدين بل متهمون بالخيانة والميل الى أهل دينهم سواء أنهاهم عن الخروج أم لا بل له تعزيرهم فيما نهاهم عنه ان رآه

• (فصل ويكره) • الغاز (قتل قريب) له من الكفار لما فيه من قطع الرحم ولانه قد تحمله الشفقة على الندم فيكون ذلك سببا لضعفه (و) قتل القريب (المحرم أشد) كراهة من قتل غيره لقوله تعالى وصاحبهما فى الدنيا معروفا وقد منع النبى صلى الله عليه وسلم أبا بكر يوم أحد عن قتل ابنه عبد الرحمن وأبا حذيفة بن عتبة يوم بدر عن قتل أبيه (لا ان سمعه يسب الله أو رسوله) صلى الله عليه وسلم والمراد ان يذكره بسوء فلا يكره قتله تقديما لحق الله وحق رسوله لان أبا عبيدة بن الجراح قتل أباه حين سمعه يسب النبى صلى الله عليه وسلم فلم ينكر عليه صلى الله عليه وسلم ذلك (ويحرم قتل امرأة وخنثى وصبى ومجنون) من الكفار للنهى فى خبر الصحيحين عن قتل النساء والصبيان والحاق المجنون بالصبى والخنثى بالمرأة لاحتمال أنوثته والمعنى فى ذلك انهم ليسوا من أهل القتال ويسترقون فيكونون قوة لنا (الا ان قاتلوا) فيجوز قتلهم وان أمكن دفعهم بغيره وفى معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين (ويقتل مراهق أنبت الشعر (الخشن) على عانته لان انباته دليل بلوغه كما مر فى الحجر (الا ان ادعى استعجاله) بدواء (وحلف) أنه استعجله بذلك فلا يقتل بناء على ان الانبات ليس بلوغا بل دليله (وحلفه) على ذلك (واجب) وان تضمن حلف من يدعى الصبا (لظهور امارة البلوغ) فلا يترك بمجرد دعواه (ويجوز قتل راهب) شيخ أو شاب (وأجير ومحترف وشيخ) ولو ضعيفا (وأعمى وزمن) ومقطوع اليد والرجل وان لم يحضر والصف لعموم قوله تعالى اقتلوا المشركين وصحح الترمذى خبر اقتلوا شيوخ المشركين واستحيوا شرخهم أى مراهقيهم ولانهم أحرار مكلفون فجاز قتلهم كغيرهم (ويقتل منهم ذو الرأى) وغيره فلو ذكر غيره كان أولى (وكذا السوقة) بضم السين وسكون الواو (لا الرسل) فلا يقتلون لجريان السنة بذلك (ويجوز حصارهم) فى البلاد والقلاع والحصون وان كان فيهم نساء وصبيان واحتمل أن يصيبهم (و) يجوز (اتلافهم بالماء والنار) قال تعالى وخذوهم واحصروهم وحاصر صلى الله عليه وسلم أهل الطائف رواه الشيخان ونصب عليهم المنجنيق رواه البيهقى وقيس به ما فى معناه مما يعم الاهلاك به نعم ان تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم بما يعم كما نص عليه فى الام وظاهر كلامهم انه

يجوز

بالقسط وصحح البلقينى تقسيطها فى قطع المسافة من بلد الاجارة والقتال فى دار الحرب وقوله ومقتضى كلامهما استمرار الاجارة أشار الى تصحيحه (قوله فلو حذف قوله فلا أجرة الخ) الاولى ما فعله المصنف فان أجرة مثل رجوعهم فى الاولى قد تجب اذا لم يزل قهر الامام عنهم فيها (قوله قتل القريب والمحرم أشد) خرج به المحرم الذى ليس بقريب كالرضاع والمصاهرة (قوله الا أن يسمعه يسب الله أو رسوله) قال الاذرعى ويلتحق بهذا ما اذا قصد قتله أو قتل غيره من المسلمين وأمكنه دفعه عنه ولم يندفع الا بقتله أو كان بطلا لا يحصل كفه بغير قريبه وخشى انه لو كف عنه لنكى فى المسلمين أو بدد جمعهم وما فى معنى هذا وهذا وان لم أره مسطورا فهو واضح جلى وقوله قال الاذرعى ويلتحق الخ أشار الى تصحيحه (قوله وفى معنى القتال سب المرأة والخنثى للمسلمين) أو كانت المرأة والخنثى من قوم لا كتاب لهم كالدهرية وعبدة الاوثان وامتنعا من الاسلام قال الماوردى فعند الشافعى يقتلان ولو لم يجد المضطر سواهما فله قتلهما وأكلهما ومثلهما فى هذا الصبى والمجنون *(تنبيه)* من المعلوم المقطوع به ان من قتله المسلمون من الكفار يموت كافرا (قوله نعم ان تحصنوا بحرم مكة لم يجز قتالهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه أى اذا أمكن اصلاح الحال بدون ذلك كما فى المجموع (قوله وظاهر كلامهم انه يجوز اتلافهم) أشار الى تصحيحه

يجوز اتلافهم بما ذكر وان قدرنا عليهم بدونه قال الزركشي وبه صرح البندنيجي لكن الظاهر خلافه (و) يجوز (سبي نسائهم وذراريهم) بتشديد الياء وتخفيفها أي صغارهم ومجانينهم مع أن ذراريهم تشمل نساءهم أيضا كما صرح به ابن قرقول (وأخذ أموالهم ولو كان فيهم) وهم بالبلدة أو القلعة أو نحوهما (مسلم كره) اتلافهم بالماء وما في معناه ولا يحرم لئلا يتعطل الجهاد بحبس مسلم فيهم ولأن المسلم قد لا يصاب ولأن الدار دار اباحة فلا يحرم القتال بكون المسلم فيها كما أن دارنا لا تحل بكون المشرك فيها (الا) ان تدعو ذلك (الضرورة) كخوف ضررنا أو لم يحصل فتح القلعة الا به فلا يكره وان علم أنه يصيب مسلما دفعا للضرر عنا ونكاية فيهم وحفظ من معنا أولى من حفظ من معهم وان هلك أحد ممن معهم رزق الشهادة (فان أصابه) بعينه أو بغيره (وقد علمه فيهم وجبت دية وكفارة والا فكفارة) فقط وهذا حكاه الاصل عن الروياني والمعتمد عدم وجوب الدية كما قرر ذلك في الجنايات (ومتى تترسوا) في القتال (بصبيانهم ونسائهم) ونحوهم (ولو في قلعة رميناهم) وان لم تدع ضرورة لرميهم كما يجوز نصب المنجنيق على القلعة وان كان يصيبهم ولئلا يتخذوا ذلك ذريعة الى تعطيل الجهاد أو حيلة الى استبقاء القلاع لهم وفي ذلك فساد عظيم وخالف في المنهاج كأصله فصحح أنه لا يجوز لنا رميهم عند عدم الضرورة لانه يؤدي الى قتلهم بلا ضرورة وقد نهينا عن قتلهم (أو) تترسوا (بمسلم أو ذمي فلا) نرميهم ان لم تدع ضرورة الى رميهم واحتمل الحال الاعراض عنهم صيانة للمسلمين وأهل الذمة وفارق النساء والصبيان بان المسلم والذمي محقونا الدم لحرمة الدين والعهد فلم يجز رميهم بلا ضرورة والنساء والصبيان حقنوا لحق الغانمين فجاز رميهم بلا ضرورة فلو رمى رام فقتل مسلما فحكمه معلوم مما مر في الجنايات (فلو دعت ضرورة) الى ذلك بان تترسوا في حال التحام القتال به وكانوا بحيث لو كففنا عنهم ظفروا بنا وكثرت نكايتهم (جاز) رميهم أي الكفار (وتوقيناه) أي المسلم أو الذمي بحسب الامكان لان مفسدة الاعراض أكثر من مفسدة الاقدام ولا يبعد احتمال قتل طائفة للدفع عن بيضة الاسلام ومراعاة الامور الكليات وكالذمي المستأمن والعبد لكن حيث تجب دية تجب في العبد قيمته (فان قتل مسلم) وقوله من زيادته (وعرف قاتله) ليس له كبير جدوى (وجبت الكفارة) لانه قتل معصوما (وكذا الدية ان علمه) القاتل (مسلما) ان كان يمكنه توقيه والرمي الى غيره بخلاف ما اذا لم يعلمه مسلما وان كان يعلم أن فيهم مسلما لشدة الضرورة (لا القصاص) لانه مع تجويز الرمي لا يجتمعان (وان تترس) كافر (بترس مسلم) أو ركب فرسه (فرماه مسلم) فأتلفه (ضمنه الا ان اضطر) بان لم يمكنه في الالتحام الدفع الا باصابته فلا يضمنه (في أحد الوجهين) وقطع المتولي بانه يضمنه كما لو أتلف مال غيره عند الضرورة

*(فصل يحرم انصراف مائة رجل ولو) كانوا (سكارى عن مائتين) والمراد يحرم انهزام من عليه الجهاد من الصف ان كان الكفار مثلينا فأقل لقوله تعالى فان يكن منكم مائة صابرة يغلبوا مائتين وهو خبر بمعنى الامر أي لتصبر مائة لمائتين وعليه يحمل قوله اذا لقيتم فئة فاثبتوا (وان خافوا الهلاك) بالثبات اذ الغزاة يقتلون ويقتلون وأما قوله ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو وبحب المال وبالفرار من الزحف وبالخروج بغير نفقة والمعنى في وجوب الثبات للمثلين أن المسلم على احدى الحسنيين اما أن يقتل فيدخل الجنة أو يسلم فيفوز بالاجر والغنيمة والكافر يقاتل على الفوز بالدنيا (الا متحرفين لقتال أو متحيزين الى فئة ولو بعدت) فلا يحرم الانهزام قال تعالى ومن يولهم يومئذ دبره الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة وعن عمر رضي الله عنه أنا فئة لكل مسلم وكان بالمدينة وجنوده بالشام والعراق

(قوله لكن الظاهر خلافه) ما اعتمده ظاهر ان اقتضته مصلحة المسلمين (قوله وقد علمه فيهم) أي وعرف مكانه (قوله والمعتمد عدم وجوب الدية الخ) كلام المصنف حينئذ جار على المذهب وكتب أيضا قال ابن الرفعة في تعليق البندنيجي انه اذا قتل مسلما في دار الحرب ولم يقصد عينه مثل أن بيتوهم ليلا فقتلوهم وكان فيهم مسلم أو قتله في غارة فلا يجب عليه الا الكفارة وعلى ذلك جرى في التهذيب ثم زاد فقال سواء عرف ان في الدار مسلما أو لم يعرف وبه جزم أبو الطيب ههنا وعلله بانه أبيح له الرمي الى هذه الدار اهـ قال الاذرعي وهذا هو الوجه بل هو مأمور من جهة الشرع (قوله وخالف في المنهاج كأصله) ضعيف (قوله وكالذمي المستأمن) أي والمعاهد (قوله وقطع المتولي بانه يضمنه الخ) هو الاصح (قوله ففسرت التهلكة فيه بالكف عن الغزو) أي والانفاق فيه فانه يقوي العدو ويسلطهم على اهلاككم (قوله وبالخروج بغير نفقة) وبالاسراف وتضييع وجه المعاش (قوله الا متحرفا لقتال أو متحيزا الى فئة) قال في الحاوي الصغير ان لم تنكسر أي الفئة التي انصرف عنها بانصرافه فان انكسرت به لم يجز له الانصراف متحرفا ولا متحيزا وتبع المصنف في هذا الشرط الامام والغزالي في كتبه الثلاثة قال الرافعي ولم يتعرض له المعظم اهـ قال الاذرعي والزركشي وهذا ظاهر لاسيما لو علم المتحيز انه كان ان ولى ولى الناس معه لكونه زعيم الجيش أو أميرهم أو نحوه من رؤساء الناس المتبوعين وأبطالهم المشهور وبه ينزل اطلاق الائمة على ما اذا لم يجز ذلك وهذا ولا يقدح غير هذا اهـ قال شيخنا اعتمده بعض مشايخ العصر ونقل عن الوالد اعتماده وانه قال لا يلزم من عدم تعرض المعظم له تضعيفه لانهم سكتوا عنه لوضوحه ووجهه ظاهر *(تنبيه)* ليس لنا عبادة يجب العزم

رواه الشافعي ولان عزمه على العود الى القتال لا يختلف بالقرب والبعد (والمتحرف من يخرج) من الصف (ليكمن) بموضع ويهجم (أو ينحرف الى موضع أصلح للقتال) كان يفر من مضيق ليتبعه العدو الى متسع سهول القتال أو ينصرف من مقابلة الشمس أو الريح الى محل يسهل فيه القتال (والمتحيز من يقصد الاستنجاد بفئة) للقتال (سواء قلت أم كثرت بعدت أو قربت) هذا علم من قوله ولو بعدت قال في الاصل ومن عجز بمرض ونحوه أو لم يبق معه سلاح فله الانصراف وقدمه المصنف كاصله أيضا في الطرف الثاني من الباب السابق (ويستحب لمن ولى) لعجز أو غيره مما مر (قصد التحيز) أو التحرف ليخرج عن صورة الفرار المحرم وهذا قدمه في العجز ثم من غير تصريح بالاستحباب وعبارة الاصل ويستحب أن يولي متحرفا أو متحيزا (وليس للمتحيز بعد في تحيزه الى فئة (حق فيما يغنم بعده) أي بعد تحيزه لعدم نصرته بخلاف ما غنم قبل تحيزه لبقائه او بخلاف المتحيز الى فئة قريبة يشارك فيما غنم مطلقا لذلك فهو كالسرية القريبة تشارك الجيش فيما غنمه والمراد بالقريبة أن تكون بحيث يدرك غوثها المتحيز عنها عند الاستغاثة (ولا يلزمه العود) ليقاتل (مع الفئة) لان عزمه العود لذلك رخص له الانصراف فلا حجر عليه بعد والجهاد لا يجب قضاؤه (ولو ذهب سلاحه وأمكنه الرمي بالحجارة لم ينصرف) عن الصف بخلاف ما اذا لم يمكنه الرمي بها (أو) ذهب (فرسه وهو لا يقدر على الترجل) أي على قتاله راجلا (انصرف) جوازا أو وجوبا على ما يأتي بيانه (وان زادوا) أي الكفار (على الضعف ورجي الظفر) بان ظنناه ان ثبتنا (استحب) لنا (الثبات ولو غلب) على ظننا (الهلاك بلا نكاية فيهم وجب) علينا (الفرار) لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة (أو بنكاية) فيهم (استحب) لنا الفرار (ويحرم انصراف مائة بطل) منا (عن مائتين وواحد) منهم (ضعفاء لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعة وتسعين بطلا) منهم نظرا للمعنى وانما راعى العدد عند تقارب الاوصاف وظاهر ان ذكر الواحد مثال والعبرة بان يكون معنا من القوة ما يغلب به الظن انا نقاوم من بازائنا من العدو ونرجو الظفر به وبالعكس (وهل لرجالة عند الفرسان كالضعفاء عند الابطال أو يستوون فيه تردد) أخذه من بحث الروضة حيث نقل فيها عن الماوردي والروياني أنه تجوز الهزيمة من أكثر من المثلين وان كان المسلمون فرسانا والكفار رجالة ويحرم من المثلين وان كانوا بالعكس ثم قال وفيه نظر ويمكن تخريجه على الوجهين السابقين أي في الضعفاء مع الابطال في ان الاعتبار بالمعنى أو بالعدد *(فرع الثبات)* انما هو (مشروط في الجماعة فان لقي مسلم) شخصين (مشركين جاز) له (الفرار) منهما (ولو طلبهما) هو ولم يطلباه (وان تحصنت الجماعة قبل اللقاء في قلعة حتى يجيء) لهم (مدد جاز) أي لو قصد الكفار بلدا فتحصن أهله الى ان يجدوا قوة ومددا لم يأثموا انما الاثم على من فر بعد اللقاء

(فصل المبارزة) للقتال وهي ظهور اثنين من الصفين للقتال (مباحة) لان عبد الله بن رواحة وابني عفراء رضي الله عنهم بارزوا يوم بدر ولم ينكر عليهم رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي الصحيحين عن قيس بن عبادة قال سمعت أبا ذر يقسم قسما ان هذان خصمان اختصموا في ربهم نزلت في الذين بارزوا يوم بدر حمزة وعلي وعبيدة بن الحارث وعتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة (فان طلبها كافر استحب لمن فيه قوة) بان عرفها من نفسه (مبارزته) لان في تركها حينئذ اضعافا لنا وتقوية لهم قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب أن لا يدخل بقتله ضرر علينا بهزيمة تحصل لنا لكونه كبيرنا قال البلقيني وغيره وان لا يكون عبدا ولا فرعا مأذونا لهما في الجهاد من غير تصريح بالاذن في البراز والا فيكره لهما ابتداء واجابة ومثلهما فيما يظهر المدين (وكرهت) مبارزته (لغيره) أي لغير من فيه قوة لانه قد يحصل لنا به ضعف (ولو بارز) مسلم (بغير اذن الامام كره) لان للامام نظرا في تعيين الابطال وذكر الكراهة من زيادته (ويكره نقل رؤس الكفار) ونحوها من بلادهم (الى بلادنا) لما روى البيهقي أن أبا بكر رضي الله عنه أنكر على

عليها ولا يجب فعلها سوى الفار من الصف بقصد التحيز الى فئة يجوز واذا تحيز اليها لا يلزم القتال معها في الاصح قال الاذرعي لم أر تصريحا ببيان القريبة ويحتمل أن يقال القريبة من يمكن كره والاستنجاد بها عند الحاجة ويحتمل أن يرجع الى العرف في القريبة والبعيدة ولعل الاول أقرب هو الصحيح قال شيخنا يأتي في كلام الشارح الجزم به (قوله لا مائة ضعفاء منا عن مائة وتسعين الخ) قال في المهمات ان تكلف هذا المثال تبعا للبسيط مع امكان التعبير بالمائتين ذهول عن جواز الانصراف عن الضعف اه جوازه مأخوذ من تعبيرهما ولو عبرا بالمائتين لم يستفد منه حكم ما ذكراه فما ذكره هو الذهول (قوله بطلا منهم) وقع في الروضة من ضعفائهم وهو سبق قلم والصواب من أبطالهم (قوله وظاهر ان ذكر الواحد مثال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يستوون) أشار الى تصحيحه (قوله المبادرة مباحة) أي فليست مكروهة (قوله فان طلبها كافر استحب لمن فيه قوة مبارزته) أي اذا أذن له فيها الامام (قوله قال الماوردي ويعتبر في الاستحباب الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فان كان كذلك لم يجز أن يبارز قال البلقيني وهذا لا بد منه قال ويحتمل أن يقال بالكراهة خاصة اه والراجح عدم الجواز (قوله قال البلقيني وغيره وان لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومثلهما فيما يظهر المدين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشي بل الاذن في القتال يتضمن ذلك وقد لا يكون الآذن حاضرا

ناعليه وقال لم يفعل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وما روى من حمل رأس أبي جهل فقد تكلموا في ثبوته وبتقدير ثبوته انما حمل من موضع الى موضع لا من بلد الى بلد وكأنهم فعلوه لينظر الناس اليه فيتحققوا موته واستثنى الماوردي والغزالي ما اذا كان فيه نكاية في الكفار قال في الاصل ولم يتعرض له الجمهور

(الطرف الثاني في سبيهم) * واسترقاقهم (يرق بالاسر نساء الكفار وصبيانهم) ومجانينهم وخناثاهم (وعبيدهم) أي يصيرون به ارقاء لنا ويكونون كسائر أموال الغنيمة لاهل الخمس والباقي للغانمين لانه صلى الله عليه وسلم كان يقسم السبي كما يقسم الاموال (ولا يقتلون) للنهي عن قتل النساء والصبيان والباقي في معناهما (فان قتلهم الامام) ولو لشرهم وقوتهم (ضمن) قيمتهم (للغانمين) كسائر الاموال وذكر هذا في غير العبيد من زيادته (ويفعل في رجالهم) الكاملين اذا أسروا ما يراه (بالمصلحة) للاسلام والمسلمين لا بالتشهي (ويتوقف) في فعله ويحبسهم (حتى يظهر) له وجه المصلحة من أحد أمور أربعة (من قتل بالسيف لا بتغريق ونحوه) كتحريق (ولا تمثيل) بهم (ومن من) عليهم بتخلية سبيلهم (وكذا استرقاق) الاولى ومن استرقاق (وان كانوا عربا) بفتح العين المهملة (أو وثنيين ومن فداء بمال) يؤخذ منهم (للغانمين أو برجال) أو نساء أو خناثى كما فهما بالاولى (منا) مأسورين معهم (وان قلوا عنهم) كان فدى مشركين بمسلم (وباسلحتنا) التي بايديهم للاتباع في الاربعة وقال تعالى اقتلوا المشركين وقال فاما منا بعد واما فداء وقال حتى اذا أثخنتموهم فشدوا الوثاق أي بالاسترقاق وقولهم منا تبعا للنص جرى فيه على الغالب فان أهل الذمة كذلك فيما يظهر خلافا لمن زعم خلافه (ولا يرد أسلحتهم) التي بايدينا عليهم (بمال) يبذلونه لنا كما لا يجوز أن نبيعهم السلاح (وهل يردها) لهم (باسارى) منا كما تجوز المفاداة بهم ولان ما نأخذه خير مما يبذله أولا كما لا يردها بمال (وجهان) أوجههما الاول (ومن استبد بقتل أسير عزر) لافتياته على الامام (ولا قود ولا دية) لانه لا أمان له وهو حر الى أن يسترق ولذلك يجوز أن يخلى سبيله والاموال لا ترد اليهم بعد الاغتنام (ولزمته القيمة ان كان قد استرق) قبل قتله والتصريح بهذا من زيادته وتحرير ذلك ما قاله الماوردي ان الامام ان حكم بقتله فلا شيء على قاتله سوى التعزير وان أرقه ضمنه القاتل بقيمته ويكون غنيمة وان من عليه فان قتله قبل حصوله في مأمنه ضمن ديته لورثته أو بعده هدر دمه وان فداه فان قتله قبل قبض الامام فداءه ضمن ديته للغنيمة أو بعد قبضه واطلاقه الى مأمنه فلا ضمان عليه لعوده الى ما كان عليه قبل أسره وقضية هذا التعليل ان محل ذلك اذا وصل الى مأمنه والا فيضمن ديته لورثته وهو ظاهر (ويصح استرقاق بعض شخص) منهم قال الرافعي بناء على تبعيض الحرية في ولد الشريك المعسر بقدر حصته (وان أسرنا صبيا منفردا) عن أبويه (رق) كما علم مما مر وذكره هنا من زيادته وهو يوهم أنه لا رق اذا لم يكن منفردا

(قوله ورق بالاسر نساء الكفار) ولو وثنيات أو دهريات وكتب أيضا قيد الماوردي في الاحكام السلطانية النساء بالكتابيات قال فان كن من لا كتاب لهن كدهرية ووثنية وامتنعن من الاسلام يقتلن وعند أبي حنيفة يسترققن وهو غريب واهل مادته ٧ وجه الاصطخري وهو ان الوثني لا يسترق ويتخير بين الثلاثة لانه لا يقر بالجزية وفي استرقاقه تقريره والمذهب التقرير لان كل من جاز المن عليه وفداؤه جاز استرقاقه كالكتابي (قوله وعبيدهم) ولو كانوا مرتدين أو مسلمين (قوله فان قتلهم الامام ضمن للغانمين) هذا في المرأة والعبد اذا لم يقتلا مسلما فان قتلا مسلما ثم سبيت فللامام قتلها وكذا لو قتل العبد مسلما ثم سبي (قوله ويفعل أي الامام أو أمير الجيش (قوله بالمصلحة للاسلام والمسلمين) لان حظ المسلمين ما يعود اليهم من الغنائم وحفظ مهجتهم ففي الاسترقاق والفداء حظ المسلمين وفي المن حظ الاسلام وكتب أيضا في الاسترقاق والفداء حظ المسلمين بما يعود اليهم من الغنائم وفي المن حظ الاسلام قال شيخنا كذكر قرينه (قوله وكذا الاسترقاق) يحل ما عليه من الديون المؤجلة باسترقاقه لو باعه الامام صح وكان حكما منه بارقاقه قال الاذرعي وهل يجوز ارقاق بعض الشخص بناء على استيلاد الشريك المعسر هل يكون الولد حرا أم قدر ملك أبيه منه فيه خلاف ذكره الرافعي وابن الرفعة والتجويز بعيد لعدم النظر للمسلمين فيه غالبا وليس البناء بالبين وقوله هل يجوز كتب الشيخ عليه يجوز ارقاق بعض الشخص (قوله ومن فدا) بفتح الفاء مع القصر وبكسرها مع المد (قوله كما فهما بالاولى) أي من الفداء بالمال ومن المن ومن الفداء باسلحتنا (قوله خلافا لمن زعم خلافه) هو كما قال اذ المصلحة قد تقتضيه (قوله أوجههما الاول) هو الاصح (قوله ولا قود ولا دية) لا يقال انه فوت الارقاق فهلا كان بمثابة تفويت الرق بالغرور والمغرور تلزمه القيمة لقطع الرق من الجريان فلذلك الرق كان يجرى لامحالة لولا الغرور ورفع الغرور دفع الرق الذى لا حاجة لتحصيله والرق لا يجرى على الاسير من غير ضرب كذا قاله الامام فالولد أشبه الاشياء بما نحن فيه اتلاف الجلد القابل للدباغ قبل الدباغ فانه لا يوجب الضمان مع تهيؤه للدباغ ابتداء فانشاء الدباغ كانشاء الارقاق وهذا بخلاف الخمرة المحترمة فانما تضمن بالاتلاف على وجه لان الخمر لو تركت فالى الخل مصيرها (قوله وقضية هذا التعليل ان محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله منفردا) قيد لقوله وتبع السابي فانه انما يتبع اذا لم يكن معه أحد أبويه * (تنبيه) * يتصور سبي الولد واسترقاقه وان كان أبوه مسلما في صور منها أن يكون الولد رقيقا للكافر كما اذا تزوج حربي بامة لحربي فاتت بولد أو وقع حربي ولد الحربي أو اشتراه منه ثم أسلم الاب في هذه الصورة فان الاب يصير مسلما مع كونه لحربي فاذا سباه شخص ملكه أو أربعة أخماسه

(قوله فيؤخذ من ذلك أنهما ان سبيا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان أسلم رجل حر قبل الاختيار الخ) فان أسلم بعد اختيار الامام فيه المن أو الفداء أو الرق لم يتخير في الباقي بل يتعين ما اختاره (قوله فيختار الامام فيه ما سوى القتل الخ) وأما قوله صلى الله عليه وسلم فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم فمحمول على ما قبل الاسر بدليل قوله الا بحقها ومن حقها ان مال المقدور عليه بعد الاسر غنيمة

وكتب أيضا قال الزركشي يرد على مفهومه الحربي اذا دخل دار الاسلام من غير أمان فان الامام يتخير فيه كالاسير لكنه لو أسلم قبل اختيار الامام واحدة سقط الكل بخلاف الاسير قال في الكفاية في باب الهدنة أشار اليه الاصحاب في السير والرافعي في الهدنة (قوله أو قبل الظافر به) أي استرقاقه (قوله وتسترق زوجة الذمي الحربية) لان محل الرق الرقبة وهي فارغة عن استحقاق الذمي فان حقه المنفعة وكلام الاصحاب هنا يخالف كلامهم في أن الحربي اذا بذل الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وقد يجمع بينهما بان المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد يتناولها العقد على وجه التبعية والمراد هنا الزوجة المتجددة بعد العقد فان العقد لم يتناولها أو يحمل الاول على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة عند عقد الذمة والثاني على ما اذا لم تكن كذلك قال شيخنا كما سيذكره الشارح (قوله وأجيب بان المراد ثم الزوجة الموجودة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا عتيقه) ولو كان حين أعتقه كافرا لكنه أسلم قبل الاسر (قوله وخالف في المنهاج كاصله فصحح الخ) هو

لا

الاصح لا ما جرى عليه المصنف تبعا لمقتضى كلام أصله وان قال الزركشي انه الصواب قال ابن كج في التجريد لو تزوج بذمية في دار الاسلام ثم انها لحقت بدار الحرب فلا تسترق قولا واحدا

وليس مرادا (وتبع السابي) في اسلامه (فان قتله عبدا اقتص منه) لمكافأته له فان وجب المال فهو قيمة عبد مسلم (وينفسخ نكاح من رق بالاسر) ولو بعد الدخول لعموم خبر لا توطأ حامل حتى تضع اذ لم يفرق فيه بين المنكوحة وغيرها ولزوال ملكه عن نفسه فعن زوجته أولى وتعبيره بما قاله أعم من قول أصله وان أسر صبي له زوجة انفسخ النكاح باسره (وكذا) ينفسخ نكاح الاسير (ان استرق لا ان كان هو وزوجته رقيقين) فلا ينفسخ نكاحه اذ لم يحدث رق وانما انتقل الملك من شخص الى آخر وذلك لا يقطع النكاح كالبيع والهبة فلو كان أحدهما رقيقا والآخر حرا فيؤخذ من ذلك انهما ان سبيا أو الحر وحده وأرقه الامام فيما اذا كان زوجا كاملا انفسخ النكاح لحدوث الرق أو الرقيق وحده فلا لعدم حدوثه (وان أسلم) من الاسرى (رجل حر) مكلف (قبل اختيار) من الامام (فيه عصم دمه) من القتل لخبر الصحيحين أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله الا الله فاذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم الا بحقها (ولم يرق) باسلامه كما علم مما مر (فيختار فيه الامام ما سوى القتل) من ارقاق ومن وفداء كما أن من عجز عن الاعتاق في كفارة اليمين يبقى مخيرا بين الاطعام والكسوة (لكن لا يفادى الا من كان عزيزا في قومه) أوله فيهم عشيرة (ولا يخشى الفتنة في دينه) ولا في نفسه (أو) أسلم كافر مكلف (قبل الظفر به رجلا كان أو امرأة عصم نفسه وماله) للخبر السابق (و) عصم (ولده الصغير والمجنون) الحر من السبي (وكذا الحمل) تبعا له فيهما (لا ان استرقت) أمه (قبل اسلام الاب) فلا يعصمه اسلامه أي لا يبطل رقه كالمنفصل وان حكم باسلامه (وكذا) يعصم اسلامه (ولد ابنه الصغير) وان كان الابن حيا (ويحكم باسلامه) أي ولد ابنه الصغير تبعا له والمجنون كالصغير ولو عبر بولد ولده كان أولى (ولا يعصم اسلامه (زوجته) من السبي والاسترقاق ويفارق عتيقه بان الولاء بعد ثبوته لا يرتفع وان تراضيا لانه لحمة كلحمة النسب بخلاف النكاح فانه يرتفع باسباب منها حدوث الرق ويفارق أيضا ما لو بذل الجزية حيث يمتنع ارقاق زوجته وابنته البالغة بان ما يمكن استقلال الشخص به لا يجعل فيه تابعا لغيره والبالغة تستقل بالاسلام ولا تستقل ببذل الجزية (وان استرقت) ولو بعد الدخول (انقطع نكاحه) لزوال ملكها عن نفسها فزوال ملك الزوج عنها أولى كما مر ولامتناع نكاح المسلم الامة الكافرة ابتداء ودواما وفي تعبيرهم هنا وفيما قبله باسترقت تجوز فانها ترق بنفس الاسر فلو عبر وارقت كان أولى (ولا يعصم) اسلامه (ابنه) الاولى ولده (البالغ العاقل) لاستقلاله بالاسلام (وان استأجر مسلم حربيا) رقيقا أو حرا (فاسترق أوداره فغنمت فله استيفاء مدته) لان منافع الاموال مملوكة ملكا تاما مضمونة باليد كاعيان الاموال وكما لا تغنم العين المملوكة للمسلم لا تغنم المنافع المملوكة له بخلاف منفعة البضع فانها استباحة ولا تملك ملكا تاما ولهذا لا تضمن باليد (وتسترق زوجة الذمي الحربية وعتيقه) الحربي لان الذمي لو التحق بدار الحرب استرق فزوجته وعتيقه أولى وفي قوله تسترق تجوز بالنسبة الى الزوجة كما مر نظيره واستشكل ما ذكر بما قالوه من ان الحربي اذا عقدت له الجزية عصم نفسه وزوجته من الاسترقاق وأجيب بان المراد ثم الزوجة الموجودة حين العقد لتناول العقد لها على وجه التبعية وهنا الزوجة المتجددة بعد عقد الذمة لعدم تناوله لها أو يحمل ما هناك على ما اذا كانت زوجته داخلة تحت القدرة حين العقد وما هنا على ما اذا لم تكن كذلك (وكذا) تسترق (زوجة المسلم) الحربية وان كانت حاملا عند اسلامه (لا عتيقه) كما في زوجة من أسلم وعتيقه وخالف في المنهاج كاصله فصحح عدم جواز استرقاق زوجته مع تصحيحه جوازه في زوجة من أسلم (وان نقض ذمي) عهده (فاسترق وملكه عتيقه ثم أعتقه فلكل) منهما (الولاء على الآخر) فولاء السيد

لا يبطل باسترقاقه (وان استرق حربي وعليه دين لمسلم أو ذمي) أو معاهد (لا حربي لم يسقط) عنه لان شغل ذمته قد حصل ولم يوجد ما يسقطه بخلاف الحربي لعدم احترامه (وقضى من ماله المغنوم بعد الرق) ويقدم الدين على الغنيمة كما يقدم على الوصية وان زال ملكه بالرق كما يقضى دين المرتد من ماله وان قلنا بزوال ملكه ولان الرق كالموت والحجر وكلاهما يعلق الدين بالمال (لا) من المغنوم (قبله) لانتقاله للغانمين (وكذا لو قارن) الغنم الرق لتعلق الغنيمة بالعين فيقدم على الدين كما يقدم حق المجني عليه على حق المرتهن (والا) أي وان لم يوجد له مال يقضى منه دينه (صبر) رب الدين عليه (الى العتق) واليسار فيطالبه (فلو ملكه) أي الحربي المدين (الغريم سقط) عنه الدين وقيل لا يسقط والترجيح من زيادته وتعبيره بملكه أولى من قول أصله فلو كان الدين للسابي لاعتراض الاسنوي عليه بان من أخذ من دار الحرب شيأ اختلاسا أو سرقة فالصحيح انه غنيمة وعليه فلا يملك السابي من المسبي الا أربعة أخماسه وحينئذ فلا يسقط الدين على الصحيح أي كله (وان استرق) الحربي (وله دين على مسلم) أو ذمي (لم يسقط) بل هو باق في ذمة المدين (كوديعته) فيطالبه سيده ما لم يعتق فيما يظهر (أو على حربي سقط) كما لو رق من هو عليه ولانه قد زال ملكه وليس الحربي ما التزما حتى يطالب ومنه يؤخذ ان المعاهد مثله (وان أسلم حربيان ولاحدهما على الآخر دين معاوضة) كبيع وقرض وعقد صداق (لم يسقط ولو سبق اسلام المدين) اسلام الدائن لالتزامه بعقد فاستديم حكمه كما في أحكام عقود أنكحتهم وكاسلامهما قبولهما الجزية أو الامان كما صرح به الاصل (نعم) لا موقع لها والاولى وان (كان) الدين (دين اتلاف سقط) اذ لا التزام ولا عقد يستدام والاتلاف نوع قهر ولان اتلاف مال الحربي لا يزيد على اتلاف مال المسلم وهو لا يوجب الضمان على الحربي وكاسلامهما اسلام أحدهما وتقييد الاصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف كما صرح به الاصل وفي تعبيره بسقط تسمح لاقتضائه ان الدين ثبت أولا فلو عبر كأصله بقوله لم يطالب كان أولى (وان قهر مدون غريمه أو عبد سيده أو امرأة زوجها أو ولد والده وهم حربيان ملكه) وان كان المقهور كاملا لان الدار دار اباحة واستيلاء بخلاف ما لو كانا بدار الاسلام بامان لانها دار انصاف قال الامام ولم يعتبروا في القهر قصد الملك وعندي لا بد منه فقد يكون القهر للاستخدام وغيره ولا يميز (لكن ليس للاب) في الاخيرة (بيعه) لعتقه عليه (ويبطل الدين) في الاولى (والرق) في الثانية (والنكاح) في الثالثة (وان سبيت امرأة وولدها الصغير لم يفرق بينهما في القسمة) بل يقوما فان وفت قيمتهما نصيب أحد الغانمين جعلا لواحد والا اشترك فيهما اثنان أو بيعا وجعل ثمنهما في المغنم (وقد سبق) بيان تحريم التفريق بينهما بالقسمة ونحوها مع زيادة (في البيع الطرف الثالث في اتلاف أموالهم) من تخريب بناء وقطع شجر وغيرهما (للامام) عبارة الاصل للمسلمين (اتلاف غير الحيوان منها) لقوله تعالى يخربون بيوتهم بأيديهم وأيدي المؤمنين ولخبر الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قطع نخل بني النضير وحرق عليهم فأنزل الله عليه ما قطعتم من لينة أو تركتموها الآية وروى البيهقي انه صلى الله عليه وسلم قطع لاهل الطائف كروما سواء أتلفها لحاجة أم لمغايظتهم وتشديدا عليهم وقد قال تعالى ولا يطؤن موطئا يغيظ الكفار الآية (فان ظن حصولها لنا كره) اتلافها حفظا لحق الغانمين ولا يحرم لانه قد يظن شيأ فيظهر خلافه وعبارة المنهاج كأصله تبعا للشافعي ندب تركه وعبارة الرافعي الاولى تركه فان أريد بذلك الكراهة فلا خلاف أما الحيوان أي المحترم فيحرم اتلافه لحرمته وللنهي عن ذبح الحيوان لغير مأكله (وان غنمناها) بان فتحنا دارهم

(قوله أو معاهد) أو مستأمن (قوله وكذا لو قارن الغنم الرق) يظهر وجود المقارنة في النسوة وقد يفرض ذلك في الكامل بان يقع الاغتنام مع استرقاق الامام له (قوله لاعتراض الاسنوي عليه بان من أخذ من دار الحرب شيأ الخ) قال الزركشي قضية تقييده بدار الحرب انهم لو دخلوا دارنا بلا أمان فسرق منهم شيأ لا يكون غنيمة والظاهر أنه لا فرق وقد نقلا عن التهذيب انه لو دخل صبي أو امرأة منهم بلادنا فأخذه رجل يكون فيأ وان دخل منهم رجل فأخذه مسلم كان غنيمة لان لاخذه مؤنة وعلى هذا فذكر دار الحرب جرى على الغالب انتهى وسيأتي كل منهما في كلام المصنف (قوله وعليه فلا يملك السابي من المسبي الا أربعة أخماسه) بان اختار تملكه بعد اختيار الامام استرقاقه (قوله ومنه يؤخذ ان المعاهد مثله) المعاهد والمستأمن كالذمي (قوله وتقييد الاصل باسلام المتلف لبيان محل الخلاف) أي وقبول أحدهما الجزية و الامان قال البلقيني واذا ثبت الخلاف مع اسلام المتلف فمع اسلام المتلف عليه أولى وقد أطلق ذلك في الوجيز (قوله وان قهر مدون غريمه أو عبد سيده الخ) أي سواء أقصد تملكه أم أطلق بخلاف ما اذا قصد استخدامه أو نحوه (قوله للامام اتلاف غير الحيوان منها) أي لحاجة القتال أو ظفر بهم وقال الماوردي اذا علمنا انا لا نصل الى الظفر بهم الا به وجب وصوبه البلقيني (قوله فان ظن حصولها لنا كره) جعل الماوردي الكلام أربعة أقسام أحدها ان نعلم انا لا نصل اليهم الا بذلك فيجب لان ما أدى الى الظفر بهم وجب والثاني أن يقدر على الظفر بهم بدون ذلك فيحرم لانه مغنم لنا والثالث أن ينفعنا ذلك ولا ينفعهم فهو مباح والرابع أن لا ينفعنا ولا ينفعهم فهو مكروه لا محظور (قوله عبارة المنهاج كأصله تبعا للرافعي ندب تركه وعبارة الرافعي الاولى تركه) خلاف المندوب الاولى يصدق بالمكروه وهو المراد

قهرا أو صلحا على ان تكون لنا أو غنمنا أموالهم وانصرفنا (حرم) اتلافها لانها صارت غنيمة لنا وكذا ان فتحناها صلحا على ان تكون لهم (فان خفنا استردادها وكانت غير حيوان جاز اتلافه) أي غير الحيوان لئلا يأخذوها فيتقووا بها (أو) كانت (حيوانا فلا) يجوز اتلافه مطلقا (لكن يذبح) المأكول منه (للاكل) خاصة لمفهوم خبر النهي السابق (و يعقر) الحيوان (للحاجة) في القتال الى عقره لدفعهم أو للظفر بهم (ان ركبوه لقتالنا أو خفنا أن يركبوه) للعذر ولانه كالآلة للقتال (وان خفنا استرداد نسائهم وصبيانهم) ونحوهما منا (لم يقتلوا) لنا كذا احترامهم * (فرع ما حرم الانتفاع به من كتبهم الكفرية والمبدلة) والهجوية والفحشية كما ذكرهما الاصل (لا التواريخ ونحوها) مما يحل الانتفاع به ككتب الطب والشعر واللغة (يمحى) بالغسل (ان أمكن) مع بقاء المكتوب فيه (والا مزق) وانما نقره بأيدي أهل الذمة لاعتقادهم كما في الخمر وخرج بتمزيقه تحريقه فلا يجوز لما فيه من أسماء الله تعالى ولما فيه من تضييع المال لان للممزق قيمة وان قلت ولا يشكل بما رواه البخاري عن عثمان رضي الله عنه انه لما جمع القرآن جمع ما بأيدي الناس وأحرقه أو أمر باحراقه ولم يخالفه غيره لان الفتنة التي تحصل بالانتشار هناك أشد منها هنا كما لا يخفى أما ما يحل الانتفاع به فهو باق بحاله (وأدخل) ما ذكر من المغسول والممزق (في الغنيمة) فيباع أو يقسم (وتتلف الخنازير والخمور ولا أوانيها الثمينة) فلا تتلف بل تحمل فان لم تكن ثمينة بان لم تزد قيمتها على مؤنة حملها أتلفت قال الاذرعي ويشبه أن يكون محل اتلافها اذا لم يرغب أحد من الغانمين فيها و يتكلف حملها لنفسه فحينئذ تدفع اليه ولا تتلف وبين في المجموع في البيع ان الخنزير ان كان يعدو على الناس وجب اتلافه والا فوجهان ظاهر نص الشافعي انه يتخير قال الزركشي بل ظاهره الوجوب أيضا وبه صرح الماوردي والروياني لان الخمر تراق وان لم يكن فيها عدوى (وكلب الصيد والماشية) والزرع ونحوها يعطى (لمن أراده) من الغانمين أو أهل الخمس ان لم يتنازعوا فيه (فان تنازعوا) فيه (وكانت) أي الكلاب (كثيرة) وأمكن قسمتها عددا (قسمت بالعدد) اذ لا قيمة لها حتى تقسم بالقيمة (والا فالقرعة) وهذا ما قال الرافعي وتبعه النووي انه المذهب الموجود في كتب العراقيين لكن أطلق الغزالي ان للامام ان يخص بها من شاء وكذا نقله الامام عن العراقيين واعترض ابن الرفعة الرافعي فيما نقله عنهم وقال ان البندنيجي وابن الصباغ والماوردي قالوا ان كان في الغانمين من يحل له اقتناء الكلاب دفع اليه والا دفع الى من هو محتاج اليه من أهل الخمس ونقل القاضي ذلك عن النص قال البندنيجي والماوردي فان لم يكن في أهل الخمس من يحل له اقتناؤه ترك قال وما ذكره الرافعي لم أجده فيما وقفت عليه من كتب العراقيين بل قال في الشامل بعد حكايته ما تقدم عنهم ان أصحابنا لم يذكروا ما اذا تنازع فيها الغانمون وأبدى ما ذكره الرافعي احتمالا لنفسه قال في الاصل وتقدم في الوصية انه يعتبر قيمة الكلاب عند من يرى لها قيمة وبعتبر منافعها فيمكن مجيئه هنا قلت الظاهر عدم مجيئه بقرينة قولهم قسمت عددا والا فالقرعة و يفارق الوصية بان بابها أوسع من باب الجهاد * (الطرف الرابع في الاغتنام لو دخل) * ولو بغير اذن الامام (واحد أو جماعة) منا (دارهم مختفيا فسرق أو اختلس أو التقط من مالهم فهو غنيمة مخمسة) لا يختص به الآخذ تنزيلا لدخوله دارهم وتغريره بنفسه منزلة القتال (وان أخذه على وجه السوم) ثم جحده أو هرب (فهو له) ولا يخمس وقولهم دخل دارهم لعله جرى على الغالب والا فلو أخذ من مالهم في دارنا ولا أمان لهم كان الحكم كذلك كما نبه عليه الاذرعي (ومن قهر) منا (حربيا وأخذ ماله وهداياه فغنيمة) مخمسة لا يختص به الآخذ وقوله وهداياه من زيادته وكان المراد به هداياه المحمولة معه لغيره ولا حاجة اليه لدخوله فيما قبله (ولو قدم الكافر الهدية الى الامام أو غيره والحرب قائمة فهي غنيمة) لا يختص بها المهدى اليه لانه فعله خوفا بخلاف ما لو قدمها اليه والحرب غير قائمة * (فرع) * لو (احتمل كون اللقطة) الموجودة (بدارهم لمسلم عرفها) الآخذ وجوبا (قيل يوما أو يومين) ليصل الى الاجناد (وقيل سنة) كسائر اللقطات وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه (ثم) بعد تعريفه (يخمس غنيمة والصيد) البري والبحري (والحشيش

(قوله لان للممزق قيمة وان قلت) العلة الاولى ضعيفة والثانية هي المعتمدة و بعبارة أخرى المعتبر التعليل تضييع المال فاذا انتفى كره التحريق (قوله قال الاذرعي ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي بل ظاهره الوجوب أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا ما ذكره الرافعي احتمالا لنفسه) ما ذكره من أنه لم يقف عليه الا في الشامل غريب فقد جزم به الروياني في البحر والبندنيجي في المعتمد وابن أبي عصرون في الانتصار وغيرهم ر (قوله قلت الظاهر عدم مجيئه) أشار الى تصحيحه (قوله لعله جرى على الغالب) أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه الاذرعي) وظاهر كلام الروياني وغيره ترجيحه قال الزركشي ويشبه حمل الاول على الخسيس والثاني على النفيس وحاوله الاذرعي أيضا واستدل له ثم قال وبالجملة فالظاهر وهو قضية اطلاق الكتاب وغيره انه لا فرق بين هذه وبين لقطة دار الاسلام في مدة التعريف وقوله فالظاهر وهو قضية الخ أشار الى تصحيحه

(فصل)

المباح) وسائر المباحات كالحطب والحجر أي كل منها مالك (ان أخذه) من دار الحرب كدار الاسلام وانما لم يكن غنيمة لانه لم يجر عليه ملك كافر (فان ملكوه) أي الحربيون ولو ظاهرا كان وجد الصيد موسوما أو مقرطا بأن جعل القرط في أذنه أو الحشيش محزوزا أو الحجر مصنوعا (فغنيمة) فان أمكن كونه لمسلم فهو كسائر اللقطات فيأتي فيه ما مر (ولو دخل صبي أو امرأة) أو مجنون أو خنثى منهم (بلادنا فأخذه) أي أخذه مسلم أو أخذ ضالة لحربي من بلادنا (كان) المأخوذ (فيئا) لانه مأخوذ بلا قتال ومؤنة (أو) دخلها (رجل) حربي فأخذه مسلم (فغنيمة) لان لأخذه مؤنة (يتخير الامام فيه) فان استرقه كان الخمس لأهله والباقي لمن أخذه بخلاف الضالة لما مر

(وللغانمين) قبل اختيار التملك وقبل رجوعهم لعمران الاسلام (التبسط في الغنيمة) ولو بغير اذن الامام (بأكل القوت والأدم والفاكهة) ونحوها مما يعتاد أكله للآدمي عموما كالشحم واللحم (والعلف للدواب (شعيرا وتبنا) ونحوهما لخبر أبي داود والحاكم وقال صحيح على شرط البخاري عن عبد الله بن أبي أوفى قال أصبنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم بخيبر طعاما فكان كل واحد منا يأخذ منه قدر كفايته وفي البخاري عن ابن عمر قال كنا نصيب في مغازينا العسل والعنب فنأكله ولا نرفعه والمعنى فيه عزته بدار الحرب غالبا لاحراز أهله له عنا فجعله الشارع مباحا ولانه قد يفسد وقد يتعذر نقله وقد تزيد مؤنة نقله عليه سواء أكان معه طعام يكفيه أم لا لعموم الاخبار قال الامام ولو وجد في دارهم سوقا وتمكن من الشراء منه جاز التبسط أيضا الحاقا لدارهم فيه بالسفر في الترخص وقضيته أنا لو جاهدناهم في دارنا امتنع التبسط ويجب حمله على محل لا يعز فيه الطعام لما سيأتي (ويتزودون منه) لقطع المسافة التي بين أيديهم ويكون كل من التبسط والتزود (بقدر الحاجة ولو) كانوا (أغنياء عنه) لاطلاق الاخبار ولانه يشبه طعام الولائم وهو مباح مطلقا ولو أكل فوق حاجته لزمه قيمته كما صرح به الاصل قال الزركشي وكذا ينبغي أن يقال به في علف الدواب (لا) بأكل (الفانيذ والسكر والادوية) التي تندر الحاجة اليها لندور الحاجة اليها (ولا توقيح الدواب) بالقاف والحاء المهملة أي مسحها (بالدهن) المذاب أي المغلي كالمداواة (ولا طعام البزاة ونحوها) كالصقور لعدم الحاجة اليها بخلاف الدواب قال الروياني فان لم يقدر صاحبها على اطعامها بشراء أو غيره أرسلها أو ذبح ما يؤكل لحمه (ولا الانتفاع بمركوب وملبوس) من الغنيمة فلو خالف لزمته الأجرة كما تلزمه القيمة اذا أتلف بعض الاعيان (فان احتاج) الى الملبوس (لبرد أو حر ألبسه الامام) له اما (بالأجرة) مدة الحاجة ثم يرده الى المغنم (أو يحسبه عليه) من سهمه (كالادوية) والفانيذ والسكر المحتاج اليها فيعطي الامام المريض المحتاج اليها قدر حاجته بقيمته أو يحسبه عليه من سهمه (وله القتال بالسلاح) بلا أجرة (للضرورة) اليه فيه (ويرده) الى المغنم بعده والا بأن لم يكن ضرورة لم يجز له استعماله ولو اضطر الى ركوب المركوب في القتال فله ركوبه بلا أجرة فيما يظهر كالقتال بالسلاح (ولو ذبح) حيوانا (للأكل جاز) ولا تلزمه قيمته كتناول الاطعمة ودعوى الندور ممنوعة سواء الغنم وغيرها بخلاف ذبحه لغير الأكل (ويرد جلده) الى المغنم (الا ما يؤكل مع اللحم) فله أكله معه (فان اتخذ منه شراكا) أو سقاء أو نحوه (فكالمغصوب) فيأثم بذلك ويلزمه رده بصنعته ولا أجرة له فيها بل ان نقص لزمه الأرش وان استعمله لزمه الأجرة (ولا يتبسط مدد لحقوا) الجيش (بعد) أي بعد انقضاء الحرب ولو قبل حيازة الغنيمة كما لا يستحق منها شيئا ولانهم معهم كغير الضيف مع الضيف وما قررته هو مقتضى ما في الرافعي ووقع في الروضة اعتبار بعدية حيازة الغنيمة أيضا والمعتمد خلافه (فان ضيف بما فوق حاجته الغانمين جاز) وليس فيه الا تحمل التعب عنهم (أو) ضيف به (غيرهم فكغاصب ضيف) غيره بما غصبه فيأثم به ويلزم الآكل ضمانه ويكون المضيف له طريقا في الضمان (ويعلف الرجل) جوازا مما معه من الدواب كما علم مما مر (ولو دابتين فأكثر) وان لم يسهم الا لفرس (واذا دخلوا) أي المتبسطون (عمران دار الاسلام) ولم يعز الطعام (لا خرابه) الأولى خرابها (ردوا فضل الزاد) لزوال الحاجة وكون المأخوذ متعلق حق الجميع (الى المغنم قبل

(قوله الغانمين التبسط) ظاهره تناول من له سهم ومن له رضخ وهو ظاهر اطلاق الشافعي والاصحاب قال البلقيني لكن مقتضى نص الشافعي ان الذمي ليس له ذلك حيث قيده بالمسلمين وهو اللائق بالقواعد انتهى ورد بأن الشافعي انما عبر بالمسلمين نظرا للغالب لانه يرضخ له والرضخ أعظم من الطعام وتعبيره بالغانمين يشمل من لا يرضخ له من المستأجرين للجهاد حيث صححناه ولهذا عبر الشافعي في الام بالجيش فتناول ذلك وقوله وهو ظاهر اطلاق الشافعي أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام ولو وجد في دارهم سوقا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويجب حمله على محل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال القاضي حسين في تعليقه لو وقع القتال في أكناف دار الاسلام في محل يعز وجود الطعام فيه ولا يجدونه بشراء فيجوز لهم التبسط في طعام الغنيمة بحسب الحاجة اهـ وهو ظاهر (قوله قال الزركشي وكذا ينبغي أن يقال به في علف الدواب) أشار الى تصحيحه (قوله والسكر) أي والحلوى (قوله فله ركوبه بلا أجرة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله بخلاف ذبحه لغير الاكل) كاتخاذ جلده حذاء وركوة (قوله ولو قبل حيازة الغنيمة) أشار الى تصحيحه (قوله وما قررته هو مقتضى ما في الرافعي) صرح الرافعي في شرحه بأنه لا يجوز التبسط لمن لحق بعد الحرب وقبل الحيازة

القسمة والى الامام بعدها فان كثرت) بقية ما أخذ المتبسط (قسمت) كما قسمت الغنيمة (والا جعلت فى سهم المصالح) قال الامام ولا ريب ان اخراج الخمس منها ممكن وانما هذا فى الاربعة الاخماس وكدار الاسلام بلد أهل ذمة أو عهد لا يمتنعون من معاملة الاسلام وان لم تكن مضافة الى دار الاسلام فهى فى قبضتنا بخلافها فيما نحن فيه للتمكن من الشراء منهم نقله الاصل عن الامام وأقره * (فرع * ليس لهم التصرف بالبيع ونحوه فيما تزودوه ومن المغنم) لانهم لا يملكونه بالاخذ وانما أبيح لهم الاخذ والاكل كالضيف فليس لهم ان يأكلوا طعام أنفسهم ويصرفوا المأخوذ الى حاجة أخرى كما لا يتصرف الضيف فيما قدم له الا بالاكل (فلو أقرض) منه (غانم غانما) آخر (فله مطالبته) بعينه أو (بمثله من المغنم) ما لم يدخلوا دار الاسلام (لامن) خالص (ماله) وذلك لانه اذا أخذه صار أحق به ولم تزل يده عنه الا ببدل وليس ذلك قرضا محققا لان الآخذ لا يملك المأخوذ حتى يملكه لغيره فلو رد عليه من ماله لم يأخذه لان غير المملوك لا يقابل بالمملوك وعليه (فان نفد الطعام) أى فرغ (سقطت المطالبة) واذا رد من المغنم صار الاول أحق به لحصوله فى يده (أو دخلوا دار الاسلام) ولم يعز الطعام (رده المقترض الى الامام) لانقطاع حقوق الغانمين عن أطعمة المغنم (فان بقى) بيده بعد دخوله دار الاسلام (عين المقترض رده الى المغنم) بناء على ان فضل الزاد يجب رده اليه وهذه تعلم من التى قبلها على ان الذى فى الاصل ان الاولى فى رد المقرض بان رد له المقترض ذلك قبل دخولهم دار الاسلام والثانية فى رد المقترض بان لم يرده للمقرض قبل ذلك (وان تبايعا) أى غانمان ما أخذاه (صاعا بصاع أو بصاعين فكتناول الضيفان باللقم) أى فكما بدل لهم لقمة بلقمة أو بلقمتين فلا يكون ربا لانه ليس بمعاوضة محققة وكل منهما أولى بما صار اليه (فيأكلانه ولا يتصرفان) فيه ببيع أو نحوه (فان قل الطعام) المغنوم واستشعر الامام الازدحام والتنازع فيه (خص الامام به المحتاجين) اليه بقدر حاجاتهم وله ان يمنع غيرهم من مزاحمتهم

(فصل لا يملكون الغنيمة الا بالقسمة والاختيار) للغنيمة أو لتملكها أى لا يملكونها الا باحد الامرين فلو عبر بأو بل لو اقتصر على الاختيار كان أولى فقد قال فى الاصل العبرة باختيار التملك لا بالقسمة وانما اعتبرت القسمة لتضمنها اختيار التملك وأما قبل ذلك فانما ملكوا ان يتملكوا كحق الشفعة كما قال (ولهم اختيار التملك بعد الحيازة) لانهم لو ملكوا لم يصح اعراضهم كمن احتطب (ولكل) منهم (الاعراض عن حقه) من الغنيمة قبل اختيار التملك (ولو بعد افرازه ما لم يقبله) أى ما أفرز له (أو) لم (يختر التملك) لما مر ولان المقصود الاعظم من الجهاد اعلاء كلمة الله تعالى والذب عن الملة والغنائم تابعة فمن أعرض عنها فقد جرد قصده للغرض الاعظم أما اذا قبل ما أفرز له أو اختار التملك فلا يصح اعراضه كما مر لاستقرار ملكه كسائر الاملاك وكان من اختار فى العقود أحد الطرفين لا يعدل الى الآخر وعلى هذا يحمل نص الشافعى وجماعة على انهم يملكون حقوقهم بافراز الامام مع قبضهم لها او بدونه مع حضورهم (فان وهب) بعضهم (نصيبه للغانمين) أى لباقيهم (وأراد الاسقاط) له (سقط أو) أراد (تمليكهم) اياه (فلا) يسقط لانه غير مملوك له ولانه مجهول (ومن مات) منهم عن نصيبه (فوارثه كهو) فيه كسائر الحقوق فيملكه ان سبق اختيار التملك له والا فله طلبه والاعراض عنه كالشفعة (فلو أعرضوا جميعا جاز وصرف) الجميع (مصرف الخمس) لان المعنى المصحح للاعراض يشمل البعض والجميع (والسالب) أى مستحق السلب (وذو القربى) ولو واحدا (والسفيه لا يصح اعراضهم) لان السلب متعين لمستحقه بالنص كالوارث وكنصيبه بعد القسمة وسهم ذوى القربى منحة أثبتها الله تعالى لهم بالقرابة بلا تعب وشهود وقعة كالارث فليسوا كالغانمين الذين يقصدون بشهودهم محض الجهاد لاعلاء كلمة الله تعالى والسفيه محجور عليه وما ذكره من عدم صحة اعراضه نقله الاصل عن تفقه الامام قال البلقينى وهذا انما فرعه الامام على أنه يملك بمجرد الاغتنام وبه صرح فى البسيط فقال والسفيه يلزم حقه على قولنا يملك ولا يسقط بالاعراض الا على قولنا انه لا يملك وتقدم أنه لا يملك الا بالاختيار فيكون الاصح صحة اعراضه ولهذا قال فى المهمات الراجح صحة اعراضه وقال الاذرعى انه مقتضى اطلاق الجمهور

(قوله وكدار الاسلام بلد أهل ذمة الخ) (١٩٨) أشار الى تصحيحه (قوله نقله الاصل عن الامام وأقره) ونقله فى الكفاية عن الاصحاب وكتب أيضا هذا قد لا يلتئم مع القول بجواز التبسط لمن معه ما يغنيه وسياق كلامه يقتضى انه لو كان مع الجيش سوق من المسلمين انه يمتنع التبسط وكلام الاصحاب ساكت عن هذا وعما أبداه غ (قوله وان تبايعا صاعا بصاعين فكتناول الضيفان باللقم) استشكل فى المهمات تبعا للقمولى اباحة هذا العقد مع فساده وقد قالوا ان تعاطى العقود الفاسدة حرام قال فى الخادم وهذا عجيب لانهم لم يقولوا ان هذا عقد وانما هو اباحة من خصائص طعام الحرب ولهذا قصروه على بيع المأكول بالمأكول كما كان مقصورا على اباحة المأكول فلا يجوز أن يبيعه بذهب ولا ورق كما صرح به الحاوى وغيره (قوله لا يملكون الغنيمة لا بالقسمة) قال الجوينى فى التبصرة أصول الكتاب والسنة والاجماع متطابقة على تحريم وطء السرارى اللاتى يجلبن اليوم من الروم والهند والترك الا أن ينصب الامام من يقسم الغنائم من غير حيف ولا ظلم وكذا قاله شيخه القفال فى الفتاوى (قوله فلو عبر بأو بل لو اقتصر على الاختيار كان أولى) المناسب التعبير بالواو كما صنعه وقد صرح بعده بان الملك يحصل بالاختيار وحده لا بالقسمة وحدها (قوله أما اذا قبل ما أفرزه أو اختار التملك الخ) كقوله اخترت الغنيمة أو اخترت القسمة (قوله وقال الاذرعى انه مقتضى اطلاق الجمهور)

وباقى

(وبأن أصحاب الخمس لا يتصور اعراضهم) لانهم غير معينين (والمعرض) من الغانمين (كالمعدوم) فيقسم المال خمسا وأربعة أخماس كما لو لم يكن اعراض فالاعراض انما ترجع فائدته الى باقي الغانمين دون أرباب الخمس (ويصح اعراض مفلس) محجور عليه لان اختيار التملك كالاكتساب والمفلس لا يلزمه ذلك ولان الاعراض يمحض جهاده للآخرة فلا يمنع منه (لا) اعراض (عبد وصبي) عن الرضخ لان الحق فيما غنمه العبد لسيده وعبارة الصبي ملغاة (بل) الاعراض (للسيد) لانه المستحق نعم ان كان العبد مكاتبا أو مأذونا له في التجارة وقد أحاطت به الديون فلا يظهر صحة اعراضه في حقهما ذكره الاذرعي وفي الثاني نظر (والولي) لعدم الحظ في اعراضه للمولى عليه فان بلغ قبل اختياره التملك صح اعراضه *(فرع)* لو (سرق) من الغنيمة (غانم أو ولده أو والده أو عبده) أو سيده (قدر نصيبه) منها (رده) اليها (فان تلف فبدله) برده اليها (ولم يقطع) حرا كان أو عبدا لان له حقا فيها (وكذا) لو سرق (أكثر) من نصيبه رده فان تلف فبدله ولا يقطع وينبغي أن يسقط عنه قدر نصيبه ان كان الغانمون محصورين كما في المهر الآتي بيانه في الفرع الآتي (ولو بعد افراز الخمس) سواء أسرق منه أم من الاخماس الاربعة وان بلغ ما سرقه منها نصابا بالثلث (أو) سرقه (أجنبي) غير كافر من الغنيمة (قبل افراز الخمس أو من الخمس) بعد افرازه وقبل اخراج خمسه أو من (خمسه) أي خمس الخمس بعد افرازه (لم يقطع) لان فيه مالا لبيت المال وله فيه حق (أو من أربعة أخماس الغنيمة قطع) لانه لا حق له فيها (وكذا) لو سرق (من أربعة أخماس الخمس ان لم يكن من أهلها) أي أهل استحقاقها والا فلا يقطع (ومن غل) من الغنيمة أي كان من الغانمين (عزر) *(فرع)* لو (وطئ غانم جارية) من الغنيمة (قبل القسمة و) قبل (اختيار التملك) لو اقتصر على الثاني كان أولى وأخصر كما في نظيره (فلا حد) عليه لان له فيها شبهة ملك وهذا الملك ثابت بعد اختيار التملك أيضا كما فهم بالاولى (ويعزر عالم بالتحريم) لا جاهل به بأن قرب عهده بالاسلام أو نشأ ببادية بعيدة عن العلماء بل ينهى عنه ويعرف حكمه (ولزمه المهر) للشبهة كوطء الاب جارية ابنه (فان أحبلها لم يثبت الاستيلاد) في حصته وان كان موسرا لعدم الملك فان ملكها بعد بسهمه أو بسبب آخر ثبت الاستيلاد كما صححه في الروضة وجزم به الرافعي في المعسر (ولزمه ارش نقص الولادة) لحصة

يمكن أن يقال لا يصح اعراضه وان قلنا لا يملك الا بالقسمة لانه قد ثبت له اختيار التملك وهو حق مالي ولا يجوز للسفيه اعراضه عن الحقوق المالية كالسرجين وجلد الميتة وأما القصاص فانه محض عقوبة وشرع للتشفي فلهذا ملك العفو عنه فس وكتب أيضا الفقه ما رجحه الامام لان الملك في القسمة ان حصل بنفس الحيازة فواضح وان لم يثبت الا باختيار التملك فاثبات اختيار التملك للسفيه حق مالي ولا يجوز اعراضه عن الحقوق المالية كالسرجين والخمر وجلد الميتة وأما القصاص فانه محض عقوبة شرع للتشفي وهو الواجب عينا على الاصح ت (قوله فالاعراض انما ترجع فائدته الخ) وفي الكفاية عن الامام ان أربعة أخماس نصيب المعرض للغانمين وخمسه لاهل الفيء اه وهو سهو منه وقد بين الاذرعي كلام الامام (قوله والمفلس لا يلزمه ذلك) في فوائد الرحلة لابن الصلاح انه اذا لزمه الدين بسبب هو عاص به كما لو حرق ثوب انسان عدوانا فعليه بعد التوبة أن يكتسب ولو بتأجير نفسه لوفاء ذلك الدين اذ الخروج من المظلمة أحد شروط التوبة فينبغي أن يجري هذا هنا اذ لا يعرض في هذه المسألة (قوله في فوائد الرحلة الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فينبغي أن يجري الخ (قوله نعم ان كان العبد مكاتبا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعي) وهو ظاهر فيصح اعراض المكاتب باذن سيده على الاصح قاله في الخادم ويصح اعراض السيد في الثاني كالمفلس بل أولى قال البلقيني ولو أوصى باعتاق عبده وهو يخرج من الثلث فاستحق لرضخ صح اعراضه عنه بناء على النص ان كسبه قبل اعتاقه يكون له اذا أعتق والمبعض ان كان بينه وبين سيده مهايأة فالاعتبار بمن وقع الاستحقاق في نوبته بناء على الاصح وهو دخول النادر في المهايأة والا فيصح اعراضه عن المختص به دون المختص بالمالك قال ولم أر في كلامهم التعرض لشيء من ذلك وقوله ويصح اعراض السيد في الثاني أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال البلقيني ولو أوصى وكذا قوله والمبعض ان كان الخ (قوله وينبغي أن يسقط عنه قدر نصيبه) أشار الى تصحيحه (قوله كأن ملكها بعد بسهمه أو بسبب آخر ثبت الاستيلاد كما صححه في الروضة) انعكس عليه تصحيح الرافعي في المسألتين فالصحيح في الاولى النفوذ وفي الثانية تفريعا على عدم النفوذ في الحال عدم النفوذ أيضا اذا ملكها بعد ذلك وعبارة الرافعي تحكي المنع عن ابن أبي هريرة وهو الذي يوجد في كتب العراقيين وكثير من الاصحاب واذا قيل به فلو ملك الجارية بالوقوع في سهمه أو بسبب آخر ففي نفوذ الاستيلاد قولان يطردان في نظائره والظاهر المنصوص انه ينفذ فقوله والظاهر المنصوص راجع الى أصل المسألة وهو النفوذ في الحال وهو مقابل المحكي أولا عن ابن أبي هريرة والعراقيين وكثير من غيرهم والمسألة الثانية حكى فيها قولين بغير ترجيح هنا وذكر تفريعا على الوجه الاول قبل أن يذكر الثاني ثم ذكر الثاني في أصل المسألة وصححه وبه علم الترجيح في التفريع من نظائره فان الصحيح في نظائره عدم النفوذ كما سيأتي في أمهات الاولاد ويدل لذلك ان النص انما هو في المسألة الاولى كما هو مشهور عند الاصحاب قال شيخنا وصرح به الرافعي بعد هذا بنحو ورقتين فقال والنص فيما اذا استولد بعض الغانمين جارية من المغنم انه يثبت الاستيلاد على ما مر وكذلك النقل بعده عن الامام والبغوي والماوردي انما هو في المسألة الاولى فحصل في الروضة الخلل في الترجيح في المسألتين وفي النقل المذكور آخر المسألة بسبب ما فهمه (قوله كما صححه في الروضة) عبارته ففي نفوذه

غيره لعدم ثبوت الاستيلاد لكن عدم ثبوته الذي جزم به المصنف هو ما رجحه في أصل الروضة ونقله الرافعي عن العراقيين وكثير من غيرهم والذي رجحه في شرحيه ونقله عن النص ثبوته في حصته وان كان معسرا لشبهة الملك وان لم تكن ملكه كما في وطء الاب جارية ابنه بل أولى لان حق الغانم أقوى وعلى ما رجحه يسري الاستيلاد من حصة الموسر الى الباقي فيلزمه قيمة حصة شركائه بخلاف المعسر ويدخل فيها ارش نقص الولادة وفي كلام الروضة هنا توهم نبه عليه في المهمات وقد أشرت الى بعضه بما تقرر (ويسقط عنه حصته من المهر ان كانوا محصورين) بان تيسر ضبطهم اذ لا معنى لاخذها منه وردها اليه حيث لا مشقة في معرفتها (والا) بان لم يكونوا محصورين ولم يفرز الامام الخمس لاربابه ولا عين شيأ أخذ ما يأتي (أخذ) المهر وضم الى المغنم (وهو) أي نصيبه (يرجع اليه عند القسمة) ولا يكلف الامام ضبطهم ومعرفة نصيبه لما فيه من المشقة قال الامام واخص ما ذكروه بما اذا طابت نفسه بغرم الجميع فان قال اسقطوا نصيبي فلابد من اجابته ويؤخذ المتيقن ويوقف المشكوك فيه قال في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله ويحتمل أخذ هذا القدر منه وان كان يسقطه للمصلحة العامة والمشقة الظاهرة ولئلا يقدم بعض المستحقين في الاعطاء على بعض أي مع ارتكاب المشقة (ولو جعل الخمس) بان أفرزه الامام (لاربابه) وكان وطء الغانم بعد تملك الغانمين (وخرجت) أي الجارية (في) حصة (قوم هو) أي واطؤها (منهم فهم شركاؤه) فيها (ولا يخفى حكمه) من أنه يغرم من المهر قسطهم (وان كان قبل تملكهم نعم لو كانوا محصورين الا أن المهر لا يخمس) هنا بل يوزع عليهم فيسقط عن الواطئ حصته منه ويلزمه حصة الباقين وما ذكر من أحكام المهر يأتي مثله في قيمة السراية كما ذكره الاصل (ولا يثبت فيها) أي الجارية (القسمة وهي حامل بحر ان جعلناها) أي القسمة (بيعا وهل يقوم عليه ويسلم القيمة) للامام فيجعلها في المغنم لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها بيعا وقسمة (أم تكون) الجارية (حصته ان احتمل) أي احتملتها حصته (أم تدخل في القسمة) وان كانت حاملا بحر للضرورة (فيه خلاف) والاوجه الاول (فان وضعت) حملها (فهو حر) نسيب للشبهة سواء أكان الواطئ موسرا أم معسرا هذا ما صححه الاصل هنا كالعراقيين وقيل ان كان معسرا فالحر منه قدر حصته فقط كالايلاد وهذا موافق لما قدمه كاصله في النكاح في الكلام على وطء الاب الامة المشتركة بين ابنه وأجنبي فالا هنا ان الخلاف في تبعيض الحرية يجري في ولد الشريك المعسر فيكون الاصح انه حر كله لكنه صحح في باب دية الجنين وباب الكتابة التبعيض وانما ذكر المصنف وضع الولد مع أنه حر قبل وضعه لما يترتب عليه قوله (ويلزمه قيمة الولد) لانه منع رقه باحباله مع عدم تقويم الام عليه (وحكمها) أي قيمة الولد (حكم المهر) وقيمة السراية فيما مر (وتجعل الام في المغنم) فتخمس مع بقية المال (ان وضعت قبل القسمة) والا خمست وحدها وقوله وهل تقوم الى آخره مفرع على عدم ثبوت الاستيلاد ولو أولد امرأة بعضها حر بنكاح أو زنا فالذي استقر عليه جواب القاضي أنه كالام حرية ورقا قال الامام وهو الوجه لانه لا سبب لحريته الا حرية الام فيتقدر بها ذكره الاصل (وان وطئ جارية الخمس بعد القسمة) عبارة الاصل بعد افراز الخمس (غانم أو أجنبي حد كوطء جارية بيت المال بخلاف سرقته لانه يستحق منه النفقة لا الاعفاف وان وطئ الاجنبي) جارية (من الاخماس الاربعة حد الا أن يكون له في الغانمين ولد) أو مكاتب (وان أعتق عبدا من الغنيمة أو كان فيها من يعتق عليه لم يعتق) قبل اختياره التملك لعدم دخوله في ملكه وفارق ثبوت الاستيلاد على ما مر بقوة الاستيلاد بدليل نفوذ استيلاد المجنون واستيلاد الاب جارية ابنه دون اعتاقهما وبان الوطء اختيار للتملك بدليل جعل وطء البائع في زمن الخيار فسخا بخلاف الاعتاق أما بعد اختياره التملك فيعتق عليه وينظر الى يساره واعساره في تقويم الباقي

● (فرع) ● لو (دخل مسلم دار الحرب منفردا وأسر أباه أو ابنه البالغ) العاقل (لم يعتق) منه شئ في

قولان كنظائره أظهرهما النفوذ وبه قطع البغوي وعنى بنظائره ايلاد المرهونة والجانية ونحوهما أو ايلاد أمة الغير بنكاح أو شبهة ولا ينافيه ترجيح النفوذ هنا لانه لا يلزم من الاتحاد في جريان الخلاف الاتحاد في الترجيح والفرق بين أمة المغنم وأمة الغير ظاهر ش وقال ابن العماد المعتمد ما صححه في الروضة من نفوذ الاستيلاد بخلاف أمة الغير اذا استولدها ثم ملكها والفرق ان جارية الغنيمة ان كانت بعد اختيار التملك أو قبله وقلنا يملكون فنفوذه واضح وان قلنا لا يملكون فشبهة حقه في الغنيمة نزلتها منزلة المملوكة بدليل حرية الولد ونفي الحد واذا كان كذلك فهي كالمرهونة اذا استولدها وهو معسر وقلنا بعدم نفوذه في الحال ثم انفك الرهن فان الاستيلاد يثبت على الاصح وكذا الامة الجانية اذا استولدها وهذه النظائر أولى بالحمل عليها وهو ما فهمه النووي فوضح ان الصحيح ما في الروضة وان مراد الرافعي بالنظائر ما قلناه اه (قوله قال في الروضة ظاهر كلامهم خلاف ما قاله) أشار الى تصحيحه (قوله ويحتمل أخذ هذا القدر منه الخ) وعليه جرى المصنف (قوله لانه بالاحبال حال بين الغانمين وبينها) فالقيمة هنا للحيلولة (قوله والاوجه الاول) هو الاصح (قوله وهذا موافق لما قدمه كاصله في النكاح الخ) الفرق بينها وبين مسئلتنا ظاهر (قوله لكنه صحح في باب دية الجنين وباب الكتابة التبعيض) أشار الى تصحيحه (قوله قال الامام وهو الوجه) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يكون له في الغانمين ولد) أي أو والد (قوله بخلاف الاعتاق) أي فليس اختيارا للتملك وكتب عليه أيضا الفرق الثاني ممنوع

الحال لانه لا رق بالاسر (حتى يختار الامام استرقاقه وحينئذ للسابي تملكه فان تملكه عتق) عليه (أربعة أخماسه فان كان موسرا قوم عليه الخمس) لاهله وان لم يتملكه لم يعتق شيء منه وكذا اذا لم يختر الامام استرقاقه بان اختار قتله أو فداءه أو المن عليه (وان أسر أمه أو بنته البالغة رقت) بالاسر فلا حاجة الى اختيار الامام (فان اختار) السابي (التملك فكما سبق) في نظيرة قبلها (وكذا ابنه) الاولى ولده (الصغير) ان أسر ورق بالاسر وجرى فيه ما ذكر (ان كان رقيقا) لحربي كان تزوج حربي أمة لحربي فاتت بولد أو قهر حربي ولد الحربي أو اشتراه منه ثم أسلم الاب في الثلاث وهذا الشرط من زيادته ذكره تبعا للاسنوي لتصور سبي الرجل ولده الصغير (لان الصغير يتبع أباه في الاسلام) فلا يتصور منه سبيه فاذا كان رقيقا لحربي تصور منه ذلك (وان كان الغانمون قليلين وأخذوا) أي غنموا (من يعتق عليهم) جميعا (لم يعتق عليهم) له (الا على اختيارهم) التملك

ه (فصل) في حكم عقار الكفار (ويملك عقارهم بالاستيلاء) عليه مع اختيار التملك كالمنقولات ولعموم الادلة كقوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء الآية وخرج بعقارهم مواتهم فلا يملك بالاستيلاء لانهم لم يملكوه اذ لا يملك الا بالاحياء كما مر في بابه (أما مكة ففتحت صلحا) لا عنوة لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا لولوا الادبار الآية يعني أهل مكة وقوله وهو الذي كف أيديهم عنكم وأيديكم عنهم ببطن مكة وقوله وعدكم الله مغانم كثيرة تأخذونها فعجل لكم هذه وكف أيدي الناس عنكم الى قوله وأخرى لم تقدروا عليها أي بالقهر قبل التي عجلها لهم غنائم حنين والتي لم يقدروا عليها غنائم مكة ومن قال فتحت عنوة فمعناه انه دخل مستعدا للقتال لو قوتل قاله الغزالي (فبيوتها ملك لاهلها) لا وقف فيصح بيعها اذ لم يزل الناس يتبايعونها ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار يعني انه باعها رواه البخاري قال الروياني ويكره بيعها واجارتها للخلاف ونازعه النووي في مجموعه وقال انه خلاف الاولى لانه لم يرد فيه نهي مقصود قال الزركشي والاول هو المنصوص (وأما سواد العراق) من البلاد وهو من اضافة الجنس الى بعضه لان السواد أزيد من العراق بخمسة وثلاثين فرسخا كما قاله الماوردي وسمي سوادا لانهم خرجوا من البادية فرأوا خضرة الزرع والاشجار الملتفة والخضرة ترى من البعد سوادا فقالوا ما هذا السواد ولان بين اللونين تقاربا فيطلق اسم أحدهما على الآخر (ففتح) في زمن عمر رضي الله عنه (عنوة) بفتح العين أي قهرا وغلبة لانه قسم بين الغانمين (وأرضى عمر عنه الغانمين) بعوض وبغيره واسترده (ووقفه) دون أبنيته ودوره علينا لانه خاف تعطل الجهاد باشتغالهم بعمارته لو تركه بايديهم ولانه لم يستحسن قطع من بعدهم عن رقبته ومنفعته (وأجره من أهله اجارة مؤبدة) بالخراج المضروب عليه على خلاف سائر الاجارات (وجوزت) كذلك (للمصلحة الكلية) قال العلماء لانه بالاسترداد رجع الى حكم أموال الكفار وللامام ان يفعل بالمصلحة الكلية في أموالهم ما لا يجوز مثله في أموالنا كما يأتي مثله في مسألة البداءة والرجعة وغيرهما (والخراج) المضروب عليه (أجرة) منجمة تؤدى كل سنة لمصالحنا (وليس لاهل السواد بيعه ورهنه) وهبته لكونه صار وقفا (ولهم اجارته مدة معلومة لا مؤبدة) كسائر الاجارات وانما خولف في اجارة عمر للمصلحة الكلية كما مر (ولا يجوز) لغير ساكنيه (ازعاجهم عنه) ويقول أنا أستغله وأعطي الخراج لانهم ملكوا بالارث المنفعة بعقد بعض آبائهم مع عمر والاجارة لازمة لا تنفسخ بالموت (وأما دورهم) أي أبنيتها (فيجوز بيعها) اذ لم ينكره أحد ولهذا لا يؤخذ عليها خراج ولان وقفها يفضي الى خرابها نعم ان كانت آلتها من أجزاء الارض

ه (فصل) ه (قوله ويملك عقارهم بالاستيلاء) انما تعرضوا للعقار مع شمول الغنيمة له للاشارة لخلاف أبي حنيفة حيث خير الامام بين قسمته وتركه في أيدي الكفار ووقفه على المسلمين وحجتنا القياس على المنقول (قوله أما مكة ففتحت صلحا) أي من غير قتال الا في أسفلها فانه وقع فيه بعض قتال ولم يكن له أثر في فتحها لحصوله من غير احتياج اليه (قوله لقوله تعالى ولو قاتلكم الذين كفروا الخ) وصح انه صلى الله عليه وسلم قال من دخل المسجد الحرام فهو آمن ومن دخل دار أبي سفيان فهو آمن ومن ألقى سلاحه فهو آمن ومن أغلق بابه فهو آمن رواه مسلم واستثنى أشخاصا أمر بقتلهم كما رواه النسائي فدل على عموم الامان للباقي (قوله ولقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من دار) أي لانه لا يورث الا ما كان الميت مالكا له ولقوله تعالى الذين أخرجوا من ديارهم وأموالهم فنسب الله الديار اليهم كما نسب الاموال اليهم ولو كانت الديار ليست ملكا لهم لما كانوا مظلومين في الاخراج من دور ليست ملكا لهم قال ابن خزيمة لو كان المراد بقوله تعالى سواء العاكف فيه والباد جميع الحرم وان اسم المسجد الحرام واقع على جميع الحرم لما جاز حفر بئر ولا قبر ولا التغوط ولا البول ولا القاء الجيف ولا النتن ولا نعلم عالما منع من ذلك ولا كره لجنب ولا حائض دخول الحرم ولا الجماع فيه ولو كان كذلك لجاز الاعتكاف في دور مكة وحوانيتها (قوله لانه لم يرد فيه نهي مقصود) قالوا بكره المشمس ولم يرد فيه نهي واطالة الجلوس على الخلاء لقول لقمان انه يحدث منه الباسور والحق انه لا يختص المكروه بما ورد فيه نهي بخصوصه بدليل ما ذكرناه وبدليل كراهة لعب الشطرنج فصواب العبارة ان ما فيه نهي بخصوصه مكروه لا ان المكروه ما ورد فيه نهي بخصوصه ع (قوله نعم ان كانت آلتها من أجزاء الارض الخ) أشار الى تصحيحه

الموقوف فلم يجز بيعها قاله الاذرعي تفقها وعليه يحمل ما نقله البلقيني عن النص وقطع به من ان الموجود من الدور حال الفتح وقف لا يجوز بيعه (ثم ما فيها) أي أرض سواد العراق (من الاشجار ثمارها للمسلمين يبيعها الامام ويصرفها) أي أثمانها وله أن لا يبيعها ويصرفها بأنفسها كما صرح به الاصل (مصارف الخراج ومصارفه مصالح المسلمين الاهم فالاهم) منها (ومنها أهل الفيء) أغنياؤهم وفقراؤهم (وحد السواد من عبادان) بالباء المشددة (الى حديثة الموصل) بفتح الحاء والميم (طولا ومن) عذيب (القادسية الى حلوان) بضم الحاء (عرضا) باجماع أهل التاريخ (ما خلا البصرة) بفتح الباء أشهر من ضمها وكسرها فانها وان كانت داخلة في حد السواد فليس لها حكمه لانها احدثت بعد فتحه ووقفه فاحياها عثمان بن أبي العاصي وعتبة بن غزوان في زمن عمر رضي الله عنه سنة سبع عشرة ولم يعبدها اصنام قط (الا الفرات شرقي دجلتها و) الا (نهر الصراة غربيها) أي غربي دجلتها (وهو) أي حد السواد بالفراسخ (مائة وستون فرسخا طولا وثمانون عرضا) وبالجريب قولان أحدهما انه اثنان وثلاثون ألف ألف جريب وثانيهما ستة وثلاثون ألف ألف حكاهما الرافعي ثم قال ويمكن ان يرجع التفاوت الى ما يقع في الحد المذكور من السباخ والتلول والطرق ومجاري الانهار ونحوها مما لا يزرع فكان بعضهم أخرجها عن الحساب (والخراج) أي قدره (في كل سنة) ما فرضه عثمان بن حنيف لما بعثه عمر ماسحا وهو (على كل جريب شعير درهمان و) جريب (حنطة أربعة و) جريب (شجر و) جريب قصب (سكر ستة و) جريب (نخل ثمانية و) جريب (كرم عشرة و) جريب (زيتون اثنا عشر درهما) والجريب عشر قصبات كل قصبة ستة أذرع بالهاشمي كل ذراع ست قبضات كل قبضة أربع أصابع فالجريب ساحة مربعة من الارض بين كل جانبين منها ستون ذراعا هاشميا وقال في الانوار الجريب ثلاثة آلاف وستمائة ذراع وأما مصر فقال الزركشي تبعا لابن الرفعة وغيره انها فتحت عنوة وقيل فتحت صلحا ثم نكثوا ففتحها عمر ثانيا عنوة وفي وصية الشافعي في الام ما يقتضي انها فتحت صلحا وأما الشام فقال الاذرعي انها فتحت صلحا كما صرح به الجوري وغيره ونقل الرافعي في كتاب الجزية عن الروياني وغيره ان مدنها فتحت صلحا وليس كذلك بل ذكر في كتاب الخراج ان كثيرا منها فتح عنوة

* (فرع ان رأى الامام) اليوم (ان يقف أرض الغنيمة كما فعل عمر) رضي الله عنه (جاز) وكذا سائر ما يقف اراضيها ومنقولاتها (ان رضي الغانمون) بذلك كنظيره فيما مر عن عمر رضي الله عنه (لا قهرا) عليهم (وان خشي انهم اشتغلوا عن الجهاد) لانها ملكهم لكن يقهرهم على الخروج الى الجهاد بحسب الحاجة وعلم من كلامه انه لو امتنع بعضهم لم يقهر ويكون أحق بماله وبه صرح الاصل (ولا يرد شيء من الغنيمة الى الكفار الا برضا الغانمين) لانهم ملكوا ان يتملكوها

* (الباب الثالث في الامان) *

للكافر والاصل فيه آية وان أحد من المشركين استجارك وخبر الصحيحين ذمة المسلمين واحدة يسعى بها أدناهم فمن أخفر مسلما أي نقض عهده فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين والذمة العهد والامان والحرمة والحق وأما الذمة في قولهم ثبت المال في ذمته وبرئت ذمته فلها معنى آخر بينته في البيع (لكل مسلم مكلف غير أسير ولا مكره حتى امرأة أو عبد) أو فاسق أو سفيه (أمان كافر وكافرة غير كافر أسير) سواء أكانا بدار الحرب أم لا (وأمان جماعة محصورين كقرية صغيرة) أي أهلها فخرج بالمسلم الكافر لانه متهم وليس أهلا للنظر لنا وبالمكلف غيره لالغاء عبارته وبما بعده المكره والاسير أي المقيد أو المحبوس وان لم يكن مكرها لانه مقهور بايديهم لا يعرف وجه المصلحة ولان وضع الامان أن يأمن المؤمن وليس الاسير آمنا أما أسير الدار وهو المطلق ببلاد الكفر الممنوع من الخروج منها فيصح أمانه كما في التنبيه وغيره وعليه

(قوله وعليه يحمل ما نقله البلقيني عن النص) أشار الى تصحيحه (قوله وحد السواد من عبادان الخ) المبدأ أو هو عبادان داخل في الحد وكذا الغاية وهي حديثة الموصل وكذا المذكور ان في العرض داخلان (قوله والخراج في كل سنة الخ) كان مبلغ ارتفاع خراج السواد في زمن عمر رضي الله تعالى عنه مائة ألف ألف وستة وثلاثين ألف ألف درهم ثم تناقص الى أن بلغ في أيام الحجاج ثمانية عشر ألف ألف درهم لظلمه وغشمه فلما ولي عمر بن عبد العزيز ارتفع بعدله وعمارته في السنة الاولى الى ثلاثين ألف ألف درهم وفي السنة الثانية الى ستين ألف ألف درهم وقال ان عشت لاردنه الى ما كان عليه في أيام عمر رضي الله عنه فمات في تلك السنة ش (قوله وأما مصر فقال الزركشي تبعا لابن الرفعة الخ) قال ابن الرفعة في كتابه النفائس في هدم الكنائس الصحيح كما حكاه النقلة الذين يرجع الى قولهم في نقل المذاهب ان القاهرة فتحت عنوة وكتب أيضا هو الصحيح وممن نص عليه مالك في المدونة وأبو عبيدة والطحاوي وغيرهم وان عمر وضع على أراضيهم الخراج د (قوله وأما الشام الخ) رجح السبكي ان دمشق فتحت عنوة

* (الباب الثاني في الامان) *

(قوله لكل مسلم مكلف) مثل المكلف السكران (قوله وفاسق) وان كان فسقه بسبب معونته للحربيين علينا (قوله وليس الاسير آمنا) قال البلقيني ويؤخذ من هذا التعليل انه ان كان في أمان ممن هو في أسره صح أمانه اياه اذا صدر منه مع معرفته قال وجه النظر وبه صرح الماوردي (قوله اما أسير الدار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما في التنبيه) وفي التعليل المتقدم ما يقتضيه وادعى النشائي في نكته وقال الاسنوي في تصحيحه الاصح بطلان أمان الاسير الذي أطلق من القيد والحبس وبقي عندهم ممنوعا من الخروج وان

قال الماوردي انما يكون مؤمنه آمنا منا بدار الحرب لا غيرها الا أن يصرح بالامان في غيرها وبغير الاسير الكافر الاسير لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين وقيده الماوردي بغير الذي أسره أما الذي أسره فانه يؤمنه اذا كان باقيا بيده لم يقبضه الامام كما يجوز قتله وترجيح صحة الامان للكافرة من زيادة المصنف وبها جزم الماوردي وغيره وصححها البلقيني وغيره وتبعية أمانهما لامان السيد والرجل لا تمنع افراد صحة العقد لهما وبالمحصور من غيرهم كأهل بلد أو ناحية فلا يؤمنهم الآحاد لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم وقد بين ضابط ذلك بقوله (والشرط أن لا يؤدي) الامان (الى ابطال الجهاد في تلك الناحية) لان الجهاد شعار الدين والدعوة القهرية وهو من أعظم مكاسب المسلمين فلا يجوز أن يظاهر بأمان الآحاد انسداده (و) لا الى (تكليف حمل الزاد) والعلف فلو أمنا آحادا على طريق الغزاة واحتجنا الى حمل ذلك ولولا الامان لأخذنا أطعمة الكفار لم يصح الامان للضرر والتصريح بهذا من زيادته (فلو أمن كل واحد منا واحدا أو (جماعة) منهم (وتعاقبوا صح أمانهم الى ظهور الخلل) وان أمنوهم معا بطل في الجميع (وقوله) أي المسلم وان تعدد (كنت أمنته مقبول قبل الاسر لا بعده) لانه يملك أمانه قبل الاسر لا بعده نعم ان شهد له اثنان لم يشاركاه في الاخبار قبل منه (ولا ينقض أمان مسلم لكافر الا لخوف خيانة) سيأتي ما يغني عن هذا مع زيادة

و(فصل وينعقد)* الامان (بالصريح كأجرتك وأمنتك وأنت مجار و) أنت (آمن ولا بأس عليك ولا تخف ولا تفزع ومترس بالعجمية) أي لا خوف عليك وادخال الكاف على الامثلة من زيادته (وبالكناية كأنت على ما تحب وكن كيف شئت ونحوه) كالمذكور بقوله (وبكتابة) بالفوقانية (وبرسالة) أي المسلم المذكور مكلفا (ولو كافرا وبالتعليق بالغرر) كقوله ان جاء زيد فقد أمنتك لبناء الباب على التوسعة (وباشارة مفهمة ولو من ناطق) لكن يعتبر في كونها كناية من الاخرس ان يختص بفهمها فطنون فان فهمها كل أحد فصريح كما علم من الطلاق واللفظة ونحوه من زيادته ولا حاجة اليها (فان أمنه المسلم (في بلاد الاسلام أو بلد معين) ولو من دار الكفر (أمن فيه وفي طريقه اليه من دار الحرب لا) في (غيره وان أطلق) أمانه (وهو وال) اما ما كان أو نائبه باقليم أو نحوه (ففي) أي فهو آمن في (محل ولايته والا ففي موضع سكناه وفي الطريق اليه) من دار الحرب (ما لم يعدل) عنه بأكثر من قدر الحاجة (ويشترط) في صحة الامان (علم الكافر) به (وكذا يشترط قبوله) له ولو بما يشعر به كما يأتي (ويجوز قتله قبل ذلك) أي قبل علمه وقبوله (ويكفي ما يشعر بالقبول كترك القتال) وكاشارة وتقدم استجارة منه وما ذكره من اعتبار القبول رجحه المنهاج تبعا لقول المحرر والاصل الظاهر اعتباره وزاد الاصل وبه قطع الغزالي واكتفى البغوي بالسكوت وما قاله البغوي هو المنقول والاول انما هو بحث الامام وتبعه عليه الغزالي ذكره العلامة ابن النقيب وذكر نحوه البلقيني وغيره (فان قبل) الكافر الامان (وقال لا أؤمنك فهو رد) للامان لان الامان لا يختص بطرف (فان أشار مسلم لكافر ففطنه أمنه) باشارته (فجاء وأنكر المسلم) أنه أمنه بها (أو أمنه صبي ونحوه) ممن لا يصح أمانه (وظن صحته)

كان أمانه باختياره على عكس ما في التنبيه لانه مقهور في أيديهم اه ويمكن حمل الاول على من يمكنه اظهار دينه والثاني على خلافه (قوله قال الماوردي انما يكون مؤمنه آمنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه بالاسر ثبت فيه حق للمسلمين) من القتل وغيره فلا يفوت بالامان وكتب أيضا ولو قال مسلم أو جماعة كنا أمناه لم يقبل لانهم يشهدون على فعلهم ولو قاله واحد وشهد اثنان قبلت (قوله وقيده الماوردي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كما يجوز له قتله) قال البلقيني وقد يمنع جواز قتله فيترتب عليه منع أمانه (قوله لئلا يتعطل الجهاد فيها بأمانهم) علم من هذا التعليل انه يجوز أمان النساء غير المحصورات وعبارة الحاوي الصغير يؤمن (٢٠٣) المؤمن المكلف طوعا لا الاسير محصورين وامرأة اه والمراد بالمرأة الجنس لا الواحدة فقط قال الكوهكيلوني وعلم من لفظه انه يجوز أمان النساء غير المحصورات قال شيخنا وعلم من التعليل أيضا انه لو أدى أمان الآحاد لمحصور الى سد الجهاد امتنع وهو كذلك وفاء بالضابط وعلم من الضابط أيضا انه ليس المراد بالمحصور المذكور في النكاح بل محصور خاص بما هنا وهو ما من لم ينسد بسببه باب الغزو عنا ومن سوى بين ما هنا وما في النكاح فقد وهم كا (قوله وبالكناية) أي مع النية (قوله ففي محل ولايته) ولو عزل عن بعض عمله لم يزل أمانه منه وان قلد غيره لم يدخل أمانه فيه اعتبارا بعمله وقت أمانه (قوله وما ذكره من اعتبار القبول رجحه المنهاج) قال شيخنا هو المذهب وصورة ترك القتال أن يكون مقاتلا بالفعل أو متهيئا له كشهر سلاح مثلا فأمنه فيترك ذلك فهو قرينة مشعرة بالقبول (قوله والاول انما هو بحث الامام وتبعه عليه الغزالي الخ) أي بحسب ما رآه والا ففي الذخائر وان سكت فقد حكى الخراسانيون فيه ترددا وقال الاصح انه لا يحصل الامان ما لم يظهر القبول باللفظ أو القرينة وأما العراقيون فلم يشترطوا سوى عدم الرد اه واكتفاه البغوي كالعراقيين بخلاف ما اقتضاه كلام شيخه القاضي في تعليقه حيث قال ولو علم بايجاب عقد الامان له ولم يقبله يجوز قتله واسترقاقه فاذا قبله انعقد له الامان وقال صاحب المعتمد ومتى قال امنتك أو أجرتك أو لفظا يدل عليه كقوله لا بأس عليك أو لا يدل لكنه نوى به ذلك فقد حصل الامان (قوله ممن لا يصح أمانه) كمجنون أو مكره

(قوله ولا اغتياله لعذره) قال الاذرعي وكذا ينبغي أن يكون الحكم لو قال أمنه مرتد وجهل ردته أو قال ظننت اسلامه وقوله وكذا ينبغي الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولسماع القرآن أو نحوه) كالحديث ولا يتقيد بمدة أربعة أشهر بل بمدة امكان البيان كذا قاله الامام ويقاس به الدخول للتجارة والسفارة فتتقيد مدته بقضاء الحاجة وكلامهم يفهمه (قوله ومدته ان أطلق أربعة أشهر) لانه لما ألحق أمان الآحاد للآحاد بأمان الامام في الهدنة ألحق به في مدته عند القوة وكان قياسه أن يلحق به في حالة الضعف أيضا لكن منع منه ان مدته عند الضعف منوطة بالمصلحة وليس ذلك للآحاد (قوله ولو عقد بأكثر بطل الزائد فقط) قال البلقيني مقتضاه ان أمان الآحاد لا بد فيه من تقييده بهذه المدة فما دونها وهذا لم يقله الشافعي ولا أحد من أصحابه القدماء وانما التبس ذلك على بعضهم لخلط أمان الامام بأمان الآحاد وقد قال الماوردي في أمان الآحاد انه ليس له تقدير مدته وينظر الامام فيه فان كان من المصلحة اقراره أقره على الامان وقرر له مدة مقامه (قوله قال الزركشي) أي وغيره ومحل التقييد بمدة في الرجال الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ذكر الماوردي ان أمانه على ماله غير مقدر وفي ذريته وجهان قال البلقيني والارجح انه لا يتقدر في الذرية اذ لا جزية عليهم (قوله قال البلقيني وهو الارجح نظرا) لا يخفى ان ذلك في أمان الآحاد أما أمان الامام فلا يجوز الا بالنظر للمسلمين نص عليه ع وقوله نص عليه هو الراجح (قوله من دار الكفر) عبر في التنبيه بدار الحرب وذكر البلقيني انها لا تجب من بلد الهدنة (قوله ولو لم يقدر على اظهاره) أو خاف فتنة فيه المسلمين

وكتب أيضا تلزمه الهجرة منها لان المقام على مشاهدة المنكر منكر ولانه قد يبعث على الرضا بذلك (قوله نقله الاذرعي عن صاحب المعتمد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله واستثنى البلقيني من ذلك الخ (قوله فتجوز له الاقامة) بل ترجح على الهجرة فقد قيل ان اسلام العباس كان قبل بدر وكان يكتم اسلامه ويكتب بأخبار المشركين الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ويتقوى به المسلمون وكان يحب الهجرة فكتب اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ان مقامك بمكة خير لك

أي الامان (بلغناه مأمنه) ولا اغتياله لعذره فان قال في الاولى علمت أنه لم يرد الامان وفي الثانية علمت أنه لا يصح أمانه لم يبلغ المأمن بل يجوز اغتياله اذ لا أمان له (فان مات المشير قبل ان يبين فلا أمان ولا اغتيال) فيبلغ المأمن * (فرع) * ما مر من اعتبار صيغة الامان هو فيما اذا دخل الكفار بلادنا بلا سبب أما (من دخل) اليها (رسولا أو لسماع القرآن) أو نحوه مما ينقاد به للحق اذا ظهر له (فهو آمن لا) من دخل (التجارة) فليس آمنا (فلو أخبره مسلم انها) أي التجارة أي الدخول لها (أمان فان صدقه بلغ المأمن) ولا يغتال وكذا لو سمع مسلما يقول من دخل تاجرا فهو آمن فدخل وقال ظننت صحته وبه صرح الاصل (والا) أي وان لم يصدقه (اغتيل) وكذا يغتال ان لم يخبره مسلم وان ظن أن الدخول لها أمان اذ لا مستند لظنه (وللامام لا للآحاد جعلها) أي التجارة أي الدخول لها (أمانا) ان رأى في الدخول لها مصلحة كما صرح به الاصل فاذا قال من دخل تاجرا فهو آمن جاز واتبع ومثله لا يصح من الآحاد (ومدته) أي الامان (ان أطلق أربعة أشهر) فيصح بخلافه في الهدنة وهذا كما قال الاذرعي مستثنى من قولهم الامان كالهدنة لان بابه أوسع بدليل صحته من الآحاد بخلافها (ولو عقد بأكثر) منها (بطل الزائد) عليها أي بطل العقد فيه (فقط) أي لا فيما عداه تفريقا للصفقة وأما الزائد اضعفنا المنوط بنظر الامام فكهو في الهدنة قال الزركشي ومحل التقييد بمدة في الرجال أما النساء فلا خلاف في أنه لا يحتاج فيهن الى التقييد بمدة ونقل عن نص الام ما يؤيده قال وانما منع الرجال من السنة لئلا يترك الجهاد والمرأة ليست من أهله (ويبلغ بعدها) أي الاربعة أشهر (المأمن ويبطل أمان متجسس وطليعة) اذ من شرط الامان أن لا يتضرر به المسلمون (و) مع ذلك (يغتال) كل منهم لان دخول مثله خيانة فعلم ان شرط الامان انتفاء الضرر دون ظهور المصلحة وبه صرح الاصل لكن قال القاضي قال أصحابنا انما يجوز بالمصلحة قال البلقيني وهو الارجح نظرا (وللكفار) وفي نسخة وللكافر (نبذه) أي الامان لانه جائز من قبلهم (لا لنا) وان استشعرنا خيانة منهم لانه لازم من قبلنا (وللامام نبذه لخيانة) أي لاستشعاره الخيانة منهم لان الهادنة تنبذ بذلك فأمان الآحاد أولى

* (فصل تجب الهجرة) * من دار الكفر الى دار الاسلام (على مستطيع) لها (ان عجز عن اظهار دينه) لقوله تعالى ان الذين توفاهم الملائكة ظالمي أنفسهم الآية ولخبر أبي داود وغيره أنا بريء من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين سواء الرجل والمرأة وان لم تجد محرما وكذا كل من أظهر حقا ببلدة من بلاد الاسلام ولم يقبل منه ولم يقدر على اظهاره تلزمه الهجرة منها نقله الاذرعي وغيره عن صاحب المعتمد ونقله الزركشي عن البغوي أيضا واستثنى البلقيني من ذلك ما اذا كان في اقامته مصلحة للمسلمين فتجوز له الاقامة فان لم يستطع الهجرة فهو معذور الى ان يستطيع فان فتح البلد قبل أن يهاجر سقط عنه الهجرة صرح به الاصل (وان قدر) على اظهار دينه لكونه مطاعا في قومه أو لان له ثم عشيرة تحميه (ولم يخف فتنة فيه استحب) له أن يهاجر لئلا يكثر سوادهم أو يميل اليهم أو يكيدوا له ولا يجب لانه صلى الله عليه وسلم بعث عثمان يوم الحديبية الى مكة لان عشيرته بها فيقدر على اظهار دينه (لا ان رجى اسلام غيره) ثم فلا يستحب له أن يهاجر بل الافضل أن يقيم ثم (فان قدر على الاعتزال والامتناع) في دار الحرب مع كونه قادرا على اظهار دينه ولم يخف فتنة فيه (حرمت) أي الهجرة منها لان موضعه دار اسلام فلو هاجر لصار دار حرب نعم ان رجى نصرة

المسلمين بهجرته فالافضل أن يهاجر قاله الماوردي (وقاتلهم) على الاسلام (ان قدر) والا فلا (وعلى الاسير ولو مخلى ولم يقدر على اظهار دينه (الهرب ان قدر) عليه لخلوصه به من قهر الاسر ووصف الاصل الاسير بالمقهور بيان للحقيقة لا لاخراج أسير غير المقهور وتقييدي بعدم قدرته على اظهار دينه هو ما جزم به المصنف في شرح الارشاد كالقمولي وغيره وقال الزركشي انه قياس ما مر في الهجرة لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا ونقله عن تصحيح الامام (وان أطلقوه) من الاسر (بلا شرط فله اغتيالهم) قتلا وسبيا وأخذا للمال اذ لا أمان (وان أطلقوه على أنه آمن) منهم (حرم) عليه (اغتيالهم) وان لم يؤمنهم وكذا ان أمنهم وان لم يؤمنوه كما نص عليه في الام لان الامان لا يختص بطرف واستثنى منه في الام ما لو قالوا أمناك ولا أمان لنا عليك ولو تبعه قوم بعد خروجه فله قصدهم وقتالهم في الدفع بكل حال ذكره الاصل (أو) أطلقوه (بشرط أن لا يخرج عنهم وحلفوه مكرها) على ذلك (ولو بالطلاق خرج) وجوبا ان لم يمكنه اظهار دينه وحرم الوفاء بالشرط واليمين لا تبيح له الاقامة حيث حرمت (ولم يحنث) لعدم انعقاد يمينه (وان حلف لهم ترغيبا لهم ليثقوا به ولا يتهموه بالخروج (بلا شرط) منهم (ولو) كان حلفه (قبل الاطلاق حنث) بخروجه لانعقاد يمينه فان كان ثم شرط بان قالوا لا نطلقك حتى تحلف أنك لا تخرج فحلف فاطلقوه فخرج لم يحنث كما لو أخذ اللصوص رجلا وقالوا لا نتركك حتى تحلف أنك لا تخبر بمكاننا فحلف ثم أخبر بمكانهم لم يحنث لانه يمين اكراه وقوله من زيادته بلا شرط لا حاجة اليه بل قد يوهم خلاف المراد (ويحرم عليه اغتيالهم بعد) أي بعد الاطلاق لانهم أمنوه (وله) عند خروجه (أخذ مال مسلم) وجده عندهم (ليرده) عليه (ولو أمنهم عليه ولا يضمنه) لانه لم يكن مضمونا على الحربي الذي كان بيده بخلاف المغصوب اذا أخذه شخص من الغاصب ليرده الى مالكه فانه يضمنه لانه كان مضمونا على الغاصب فاديم حكمه وترجيح عدم الضمان من زيادته (فان التزم) لهم قبل خروجه (مالا) فداء (وهو مختار) لا مكره (أو أن يعود) اليهم بعد خروجه الى دار الاسلام (حرم) عليه (العود) اليهم (واستحب) له (الوفاء بالمال) الذي التزمه ليعتمدوا الشرط في اطلاق الاسرى وانما لم يجب لانه التزام بغير حق قال الروياني وغيره والمال المبعوث اليهم فداء لا يملكونه لانه مأخوذ بغير حق (وان باعهم لزم الثمن ان صح البيع) كما لو باع مسلما (والا رد العين) عبارة الاصل ولو اشترى منهم الاسير شيئا ليبعث اليهم ثمنه أو اقترض فان كان مختارا لزمه الوفاء أو مكرها فالمذهب أن العقد باطل ويجب رد العين كما لو أكره مسلم مسلما على الشراء قال ولو لم يجر لفظ بيع بل قالوا خذ هذا وابعث الينا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها (وان وكلوه ببيع شئ) لهم (بدارنا باعه ورد ثمنه) اليهم

* (فرع) * لو (تبارزا) أي مسلم وكافر باذن الامام أو بدونه (بشرط عدم الاعانة) أي أن لا يعين المسلمون المسلم ولا الكفار الكافر الى انقضاء القتال (أو) بغير شرط لكن (كان) عدم الاعانة (عادة فقتل) الكافر (المسلم أو ولى أحدهما) منهزما (أو أثخن الكافر قتلناه) جوازا لان الامان كان لانقضاء القتال وقد انقضى وان شرط أن لا يتعرض للمثخن وجب الوفاء بالشرط كما ذكره الاصل (وان شرط الامان الى دخوله الصف وفى) له (به) وجوبا (وان فر المسلم) عنه فتبعه ليقتله (أو أثخن) أي أثخنه الكافر (منعناه) من قتله وقتلناه (وان خالف الشرط) أي شرط تمكينه من اثخانه لنقضه الامان في الاولى وانقطاع القتال في الثانية ولو شرط له التمكين من قتله فهو شرط باطل لما فيه من الضرر وهل يفسد به أصل الامان وجهان ذكره الاصل (وان أعانه أصحابه قتلناهم) مطلقا (وقتلناه أيضا ان رضي) باعانتهم له بان استنجدهم أو لم يستنجدهم لكن لم يمنعهم بخلاف ما اذا لم يرض بان منعهم فلم

(قوله قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وقاتلهم) أي وجوبا (قوله فوصف الاصل الاسير بالمقهور الخ) قال الاذرعي حذف في المنهاج والمحرر لفظة المقهور وهو الاجود لئلا يتوهم ان ذلك قيد في الوجوب حتى لا يلزم غير المقهور الهرب (قوله لكنه قال قبله سواء أمكنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونقله عن تصحيح الامام) عبارته وحكى الامام وجها انه لا يجب اذا أمكنته اقامة شعار الشريعة قال والاصح المنع فان المسلم فيما بينه وبين الكفار منتهر مهان (قوله جزم به المصنف في شرح الارشاد) لم يذكره في الاسير وعبارته يجب على الاسير أن يهرب من دار الحرب ٧ مسلم مستضعف فيها لا يقدر على اظهار دينه اهـ ولا فرق بين أن يمكنه اظهار دينه غير خائف منهم أو لا قال في البسيط ومنهم من قال اذا لم يخف فتنة وأمكنه اقامة شعار الشريعة جاز له المقام وهو بعيد (قوله لكنه قال قبله سواء أمكنه اظهار دينه أم لا) تخليصا لنفسه من رق الاسر وهذا هو المعتمد (قوله قاتلهم بكل حال الخ) لان القتل للدفع ليس اغتيالا وظاهر كلام الشيخين انه لا ينتقض العهد بذلك واغتيالهم قتالهم لاجل الدفع فيراعى الترتيب في الصائل وقضية اطلاق الامام جواز الاغتيال انه ينتقض الامان بذلك وبه صرح ابن الصباغ ونقله ابن الرفعة في باب الهدنة عن العراقيين والمراوزة لانهم بطلبه ناقضون للعهد معه وصرح الكل بانه لا يتعرض لغير الذين اتبعوه فيه (قوله فان التزم مالا فداء) بان عاقدهم عليه (قوله عبارة الاصل ولو اشترى منهم الخ) ما عبر به هو مراد الاصل (قوله ذكره الاصل) هو داخل في قول المصنف وان شرط الامان الخ (قوله وهل يفسد به أصل الامان) وجهان أصحهما انه يفسد وكتب أيضا مقتضى كلام المصنف عدم الفساد وهو الاصح (قوله وان أعانه أصحابه) أي أو واحد منهم

عتقه أو علم من كلامه أنه لا يجوز قتله بدون ما ذكر بل يجب الوفاء بالشرط وبالعادة كما صرح به الاصل لان المبارزة عظيمة الوقع ولا تتم الا بأن يأمن كل واحد منهما من غير قرنه أما اذا لم يشرط عدم الاعانة ولم تجر به عادة فيجوز قتله مطلقا

* (فصل) * لو (عاقد الامام علجا) وهو الكافر الغليظ الشديد سمي به لدفعه عن نفسه بقوته ومنه سمي العلاج علاجا لدفعه الداء (ليدل على قلعة) باسكان اللام أشهر من فتحها (ولو كان الامام نازلا) تحتها وهو (لا يدري) بها (بجارية معينة أو مبهمة منها لا من غيرها استحقها) وفاء بالشرط وصح ذلك مع ابهامها وعدم ملكها والقدرة على تسليمها للحاجة اليه رقيقة كانت أو حرة لانها ترق بالاسر هذا (ان فتحت) أي القلعة (بدلالته ولو في وقت آخر) كأن تركناها ثم عدنا اليها (ولو لم نظفر) منها (بغيرها) أي بغير الجارية بخلاف ما لو عاقده بجارية من غيرها فيعتبر في الصحة ما يعتبر فيها في سائر الجعالات وخرج بالعلج ما لو عاقد مسلما فلا يصح لما ذكر لان فيه أنواع غرر فلا يحتمل معه واحتملت مع الكافر لانه أعرف بأحوال قلعهم وطرقهم غالبا ولان المسلم يتعين عليه فرض الجهاد والدلالة نوع منه فلا يجوز أخذ العوض عليه كذا نقله الاصل عن تصحيح الامام ثم نقل عن العراقيين جوازه واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه وصححه البلقيني وغيره لان الحاجة قد تدعو الى ذلك وقد بسطت الكلام على ذلك في شرح البهجة واستشكل في المهمات الاستحقاق بدلالته تحت القلعة وقال الراجح بمقتضى ما ذكر في الجعالة من اشتراط التعب عدم الاستحقاق بدلالته تحت القلعة وقياسه على رد العبد من البلد واضح البطلان لما ذكرناه من الكلفة وأجاب عنه بعضهم بان هذا مستثنى وبعضهم بان هذا محمول على ما اذا حصل فيه تعب وظاهر كلام المصنف كالمنهاج وأصله أنه لا فرق بين القلعة المعينة والمبهمة بخلاف ظاهر قول أصله قلعة كذا قال الزركشي والظاهر اعتبار التعيين كما صور به الجمهور ولان غير المعينة يكثر فيها الغرر ولا حاجة حينئذ لكن في تعليق الشيخ أبي حامد أنه لا فرق ولعله محمول على ما اذا أبهم في قلاع محصورة (فان لم تفتح أو فتحت بغير دلالته فلا شيء له) وان لم يعلق الاستحقاق بالفتح أما في الاولى فلتعذر تسليم الجارية بدون الفتح فكأن الاستحقاق مقيد بالفتح وأما في الثانية فلان الاستحقاق لا يثبت بمجرد دلالته بل بالفتح بها وكذا الحكم لو فتحها طائفة أخرى ولو بدلالته لانتفاء معاقدته معها ذكره الاصل (وان لم تكن المعينة فيها أو ماتت قبل اشتراطه) أي الامام لاعطائها للعلج (فلا شيء) له لفقد المشروط (أو) ماتت (بعده) ولو قبل التمكن من تسليمها (وجبت قيمة من ماتت بعد الظفر) لتعذر تسليمها وقد حصلت في يد الامام فكان التلف من ضمانه (لا) من ماتت (قبله) فلا شيء له لعدم القدرة عليها وقيل تجب له القيمة لان العقد تعلق بها وهي حاصلة لكن تعذر التسليم فصار كما لو قال من رد عبدي فله هذه الجارية فرده وقد ماتت يلزمه البدل ورجحه البلقيني وقال انه المنصوص في الام والمختصر وليس له نص يخالفه ولو هربت فهي كما لو ماتت واذا وجبت قيمتها فتجب (من حيث يكون الرضخ) أي من الاخماس الاربعة لا من أصل الغنيمة ولا من سهم المصالح (ولو أسلمت بعد الظفر دونه) أي العلج (أعطي قيمتها) لتعذر تسليمها له بالاسلام بناء على عدم جواز شراء الكافر مسلما لكن قال البلقيني هذا البناء مردود بل يستحقها قطعا لانه استحقها بالظفر وقد كانت اذ ذاك كافرة فلا يرتفع ذلك باسلامها كما لو ملكها ثم أسلمت لكن لا تسلم اليه بل يؤمر بازالة ملكه عنها كما لو أسلم العبد الذي باعه المسلم للكافر قبل القبض لكن هنالك يقبضه له الحاكم وهنا لا يحتاج الى قبض وما ذكر على الاول من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور ونص عليه الشافعي في الام ووقع في المنهاج كأصله ان الواجب أجرة المثل أما لو أسلم العلج أيضا

(قوله وهو لا يدري بجارية) أي مثلا (قوله ثم نقل عن العراقيين جوازه) أشار الى تصحيحه (قوله واقتضى كلامه في باب الغنيمة تصحيحه) فانه بعد ان ذكر ان النفل زيادة مال على سهم الغنيمة مثل له بأمور منها المذكور هنا وقد علم ان السهم لا يكون الا لمسلم فلزم من اطلاقه وتعبيره بالسهم جوازه مع المسلم (قوله وصححه (٢٠٦) البلقيني) وغيره وصححه الاسنوي في تصحيحه ونسبه في تنقيحه للروضة ووهمه في التوشيح وغيره وعبارتها والثاني يجوز وبه قال العراقيون للحاجة فقد يكون المسلم أعرف وهو أنصح ولان العقد يتعلق بالكفار اه فالتبس على الاسنوي أنصح بأصح (قوله لان الحاجة قد تدعو الى ذلك) وكسائر الجعالات قال الامام والوجهان مفرعان على تصحيح استئجار المسلم للجهاد والا فلا تصح هذه المعاملة مع مسلم ولا يستحق أجرة المثل قال البلقيني وما قاله ممنوع فان هذا ليس من الاستئجار للجهاد في شيء وانما هذا نظير من استأجره الامام لدلالة الطريق الى الكفار وذلك جائز ش (قوله بان هذا محمول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلام المصنف كالمنهاج وأصله) أي وغيرهما وقوله انه لا فرق الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقيني هذا البناء مردود بل يستحقها قطعا لانه الخ) وما قاله هو قضية نص الشافعي في الام في آخر سير الواقدي ويؤخذ من توجيههما ذلك في أمة معينة وهو ظاهر ش (قوله وما ذكره على الاول من ان الواجب قيمتها هو ما عليه الجمهور) أشار الى تصحيحه (قوله ونص عليه الشافعي في الام) وجزم به الحاوي الصغير وغيره وقال البلقيني ان المعتمد القطع به قال والسبب في امتناع مجيء أجرة المثل هنا ان هذه المعاملة سومح فيها للحاجة الى نكاية الكفار والفتح على المسلمين فنظر فيها الى الذي انعقد الدال اليه وهو الجارية فحيث تعذر تسليمها فهو قيمتها لان الدال انما شرط شيأ كثيرا زائدا على أجرة مثله

فتسلم

فتسلم اليه الا ان يكون أسلم بعده لانتقال حقه منها الى قيمتها قاله الامام والماوردي وغيرهما وهو ظاهر على البناء السابق وقدم ما فيه (لا) ان أسلمت (قبل الظفر وهي حرة) فلا يعطى قيمتها لان اسلامها مطلقا يمنع تسليمها اليه كما يمتنع بيع المسلم للكافر وقبل الظفر يمتنع ارقاقها وما قاله من انه لا يعطى قيمتها من تصرفه وكلام أصله يقتضي خلافه وهو ظاهر أما لو أسلمت قبل العقد فلا شيء له ان علم بذلك وبانها قد فاتته لانه عمل متبرعا ذكره البلقيني وكلام غيره يقتضيه (والتعيين في) الجارية (المبهمة) فيما ذكر (الى الامام) ويجبر العلج على القبول لان المشروط جارية وهذه جارية كما أن للمسلم اليه أن يعين ما شاء بالصفة المشروطة ويجبر المستحق على القبول (فان ماتت الجواري) فيما اذا عاقده على مبهمة (بعد الظفر فقيمة جارية) منهن (يعينها) له (الامام) كما يعين الجارية (هذا) كله (ان فتحت عنوة فان فتحت صلحا ودخلت) أي الجارية المشروطة (في الامان ولم يرضوا) أي أصحاب القلعة (بتسليمها) أي الجارية اليه (ولا) رضي (العلج بعوضها وأصروا) كلهم على عدم الرضا بذلك (نقضنا الصلح وبلغوا المأمن) بان يردوا الى القلعة ثم يستأنف القتال لانه صلح منع الوفاء بما شرطناه قبله (وان رضوا) أي أصحاب القلعة بتسليم الجارية اليه بقيمتها (أعطوا قيمتها) وأمضى الصلح (وهل هي من بيت المال) أي سهم المصالح (أو من أصل الغنيمة) حتى يقول أو من حيث يكون الرضخ (وجهان) قال الزركشي أرجحهما الثاني أما اذا كانت خارجة عن الامان بان كان الصلح على أمان صاحب القلعة وأهله ولم تكن الجارية منهم فتسلم الى العلج * (فرع من دخل منهم دارنا بامان) * من الامام (أو ذمة كان ما معه لا ما خلفه) بدار الحرب (من المال والولد في أمان ولو) لم يشرط دخولهما فيه أو كان ما معه من المال (وديعة حربي) آخر بخلاف ما خلفه لا يدخل في الامان الا ان شرط الامام دخوله فيه كما ذكره الاصل آخر الباب (وقاتله يأثم) لانه بالامان عصم دمه (قال الامام وعليه دية ذمي وكذا) يكون ما معه مما ذكر في أمان (ان أمنه رجل) من الآحاد (في دارنا) أو في غيرها (واشترط ذلك) أي ان ما معه في أمان (والا) أي وان لم يشترط ذلك (دخل) في الامان (ما يحتاج اليه) مدة أمانه (من المال) الذي معه من ملبوس ومركوب ونفقة (فقط) أي دون الولد وما لا يحتاج اليه من المال للعرف الجاري بذلك ودون ما خلفه سواء أشرط دخوله أم لا بخلاف ما مر في أمان الامام لقوته كما ذكره الاصل وبما قررته اندفع ما قيل ان في كلام الاصل تناقضا (وان نقض) عهده (والتحق بدار الحرب) ومن أسباب النقض ان يعود ليتوطن ثم (فولده) الذي عندنا (باق على أمانه) وان مات هو فاذا بلغ وقبل الجزية ترك والا بلغ المأمن (وكذا ماله) الذي عندنا باق على أمانه ما دام حيا (ولو دخل) دارنا (لاخذه ورجع لم يقتل) ولم يسب لان دخوله لاخذه يؤمنه كالدخول لرسالة هذا (ان لم يتمكن من أخذه دفعة) فان تمكن من ذلك وأخذ بعضه ثم عاد لياخذ الباقي فقد عرض نفسه للقتل والاسر فعليه اذا أخذ ماله ان يعجل في تحصيل غرضه ولا يعرج على غيره كما صرح به الاصل (واذا مات) ولو (هناك) بقتل أو غيره (فهو)

في العادة فاذا قيل انه لا يحصل له الا أجرة مثله تعذر فوات المقصود (قوله وما قاله من انه لا يعطى قيمتها من تصرفه) هو قياس ما تقدم من انها اذا ماتت قبل الظفر فلا شيء له لعدم القدرة عليها أي لان عدم القدرة الشرعية كعدم القدرة الحسية (قوله وكلام الاصل يقتضي خلافه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه عبارته لو وجدنا الجارية مسلمة ان أسلمت قبل الظفر وهي حرة لم يجز استرقاقها وعن ابن سريج ان فيه قولا انها تسلم الى العلج لانه استحقها قبل الاسلام والمذهب الاول اه لكن في نسخة بعد قوله قيمتها فان أسلمها سلمت اليه لا قبل الظفر وهي حرة اه أي فانه لا تسلم اليه بل يعطى قيمتها وهذه هي الموافقة لاصله وعبارته في شرح ارشاده وان (٢٠٧) وجدت لكن أسلمت نظرت فان أسلمت قبل العقد فلا شيء له أو بعد العقد وقبل الظفر لزمت القيمة لان اسلامها يمنع وقوع الرق عليها اه (قوله فان ماتت الجواري الخ) لو مات كل من فيها فهل تجب أجرة المثل أو قيمة من تسلم اليه قبل الموت احتمالان في الروضة وأصلها بلا ترجيح وقد جرى المصنف على الثاني وهو الراجح * (تنبيه) * قال في المنهاج فان لم يكن فيها جارية فلا شيء له قال الاذرعي المتبادر منه أنه لو كانت جارية من أهلها خارجها فأسرناها أنه لا يعطاها وقال الماوردي لو لم يكن فيها جارية ووجدت في غيرها فان كانت من أهلها فهي كما لو كانت فيها والا فلا شيء له (قوله أو من حيث يكون الرضخ) أشار الى تصحيحه (قوله من المال والولد) أما زوجته فلا تدخل الا اذا صرح بذكرها قال القاضي أبو الطيب لا خلاف فيه غ الاوجه دخولها وان لم يصرح بها كما اقتضاه كلام الرافعي في الكلام على أمان المرأة استقلالا وكنظيره في الجزية ش وهذا هو المعتمد (قوله بخلاف ما خلفه) أي بدار الحرب (قوله الا أن يشرط الامام) أي أو من يقوم مقامه بالولاية العامة (قوله من ملبوس الخ) وما يستعمله في حرفته من الآلات (قوله بخلاف ما مر في أمان الامام) أما اذا كان الامان للحربي بدارهم فقياس ما ذكر أن يقال ان كان أهله وماله بدارهم دخلا ولو بلا شرط ان أمنه الامام وان أمنه غيره لم يدخل أهله ولا ماله الا ما يحتاجه من ذلك الا بالشرط وان كانا بدارنا دخلا ان اشترطه الامام لا غيره ش (قوله ومن أسباب النقض الخ) اذا رجع المؤمن الى دار الحرب انقطع أمانه فان أراد الدخول الينا ثانيا احتاج الى أمان جديد قاله الاصحاب فلو عاد وقال ظننت ان أماني باق فيحتمل أن يصدق ويرد الى مأمنه غ وقوله فيحتمل أن يصدق أشار الى تصحيحه

أي حقه (لورثته) لا فيء لانه كان في أمان مدة حياته والامان حق لازم يتعلق بالمال فينتقل بحقوقه الى وارثه (الذمي فقط) أي دون الحربي بناء على الاصح من انه لا توارث بين ذمي وحربي وعليه يقال لنا حربي يرثه ذمي (فان فقد) وارثه (ففيء وكذا يكون) ماله (فيئا اذا سبي) واسترق (ومات رقيقا) لان الرقيق لا يورث (فان عتق) كله أو بعضه فيما يظهر (فله) أي فماله له بناء على انه لو مات قبل استرقاقه كان ماله لوارثه (ويحرم أموال أهل الحرب على من أمنوه) منا فلو دخل مسلم دارهم بامان فاقترض منهم شيئا أو سرق وعاد الى دارنا لزمه رده اذ ليس له التعرض لهم اذا دخل بامان

(فصل) لو (حاصرنا قلعة) مثلا (فنزلوا) أي أهلها (على حكم الامام أو رجل عدل) في الشهادة (عارف بمصالح الحرب جاز) لان بني قريظة نزلوا على حكم سعد بن معاذ رواه الشيخان ولانه لا يجوز التعويل الا على رأي من كان كذلك لانه ولاية حكم كالقضاء فخرج بذلك المرأة والكافر والفاسق والرقيق وغير المكلف وغير العارف بمصالح الحرب وحذف المصنف من الاصل التكليف والحرية والاسلام اكتفاء بالعدالة (ولا يضر العمى) لان المقصود هنا الرأي ويمكن الاعمى ان يبحث ويعرف ما فيه صلاح المسلمين فهو كالشهادة بالاستفاضة تصح من الاعمى ويجوز نزولهم على حكم أكثر من رجل كما يؤخذ مما يأتي وصرح به الاصل (وكذا) يجوز نزولهم على حكم (من يختاره الامام) وحده أو مع من يتفقون عليه معه لانه لا يختار الا من يصلح للحكم (لا) من يختاره (هم) فلا يجوز نزولهم على حكمه (حتى تشترط فيه الاوصاف) المذكورة بان يشترطوها فيه (وكره تحكيم مصادقهم) أي من بينه وبينهم صداقة (ولو استنزلوا على قضاء الله تعالى فيهم) أي استنزلهم الامام على ان ما يقضيه الله فيهم ينفذه (لم يجز انزالهم به) لخبر مسلم عن بريدة انه صلى الله عليه وسلم قال له وان حاصرت أهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله ولكن انزلهم على حكمك فانك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا قال في الاصل ولو استنزلهم على ان يحكم فيهم بكتاب الله تعالى كره لان هذا الحكم ليس منصوصا في كتاب الله تعالى فيحصل منه اختلاف هكذا ذكره الروياني انتهى (وان حكم اثنان فاختلفا) في الحكم (ورضيا) أي الفريقان (معا بحكم أحدهما جاز) والا فلا وان لم يختلفا فواضح (فان مات المحكم) قبل الحكم سواء المحكم وحده أم مع غيره (أو لم يكن أهلا) للحكم (ردوا الى القلعة) الا ان يرضوا بحكم حاكم في الحال (ويحكم) المحكم (بمصلحة المسلمين من القتل والاسترقاق والمن والفداء) ان أصروا على الشرك ويتخير فيمن يرق بالاسر كالنساء بين المن والارقاق والفداء (فان حكم بمحرم) أي بما يخالف الشرع (كقتل الذراري) والنساء (لم ينفذ) ولو حكم بقتل المقاتلة وسبي الذرية وأخذ الاموال جاز وتكون الاموال غنيمة أو باسترقاق من أسلم منهم وقتل من أقام منهم على الكفر أو باسترقاق من أسلم ومن أقام على الكفر جاز صرح بذلك الاصل وينفذ حكم المحكم على الامام (وللامام التخفيف من حكمه) أي المحكم (لا التشديد) فيه فاذا حكم بالقتل أو بالفداء فله المن أو بالمن فليس له ما عداه (لكن لا يسترق ان حكم بالقتل) لان الاسترقاق يتضمن ذلا مؤبدا وقد يختار الانسان القتل عليه (وكذا لا يمن ان استرق) أي حكم باسترقاقه (الا برضا الغانمين) لانه صار مالا لهم بنفس الحكم والفداء لا يدخل في ملكهم قبل قبضه (ولو حكم) عليهم (بالجزية أو الفداء ألزموهما) أي ألزموا بقبولهما وان لم يلزم به الاسير لرضاهم بحكمه أولا بخلافه (فان امتنعوا) من القبول (فكأهل ذمة امتنعوا) من بذل الجزية (ومن أسلم) منهم (قبل الحكم) عليه (حقن دمه وماله وولده) ولم يجز استرقاقه بخلاف الاسير يسلم لانه صار في قبضة الامام وثبت بالسبي حق الاسترقاق فيه وذكر الولد من زيادته (أو) أسلم (بعد الحكم) عليه (بالقتل خلي سبيله) فيمتنع قتله وارقاقه وفداؤه لانهم لم ينزلوا على هذا الشرط (أو) أسلم (بعد الحكم) عليه (بالرق) أي بالارقاق (لا قبله استرق) لانهم نزلوا على حكم المحكم وقد حكم بارقاقه والاسلام لا يمنع الارقاق الذي كان جائزا بخلاف ما لو أسلم قبل الحكم عليه بارقاقه وكلامه كأصله هنا يقتضي أن الحكم بالارقاق لا يستلزم الرق عكس ما قدمه في قوله الا برضا

(قوله أو بعضه فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وللامام التخفيف من حكمه) فله تقريرهم بالجزية اذا حكم بقتلهم أو ارقاقهم (قوله فاذا حكم بالقتل الخ) واذا حكم بالقتل أو الارقاق لم يجب تقريرهم بالجزية لو طلبوا وهل للامام تقريرهم تردد فيه البلقيني وقال لم أر منقولا والارجح هنا الجواز لانهم في قوة بدليل انهم اذا لم يتم الامر يردون الى قلعتهم وقوله والارجح هنا الجواز أشار الى تصحيحه

للغانمين

(قوله والوجه ما قدمه ثم) أشار الى تصحيحه (قوله فلو حذف قوله لا قبله وقال الخ) هو موافق له اذ معنى قوله استرق استمر رقه اذ قد قال الجوهري استرق مملوكه وأرقه نقيض أعتقه (قوله لو صالح زعيم على أمان مائة الخ) علم منه ان الزعيم ان لم يكن كاملا لا يجوز قتله بل يرق وان كان كاملا تخير الامام بين القتل والاسترقاق والمن والفداء بالمال والرجال (قوله لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف) ولخبر مسلم الاسلام يهدم ما قبله قلت لعله فرعه على القول بسقوط الحد بالتوبة والمرجح خلافه وقد قال الدارمي اذا أسلم ذمي كان زنى فهل يحد على وجهين ثم رأيت الشافعي قال في الام في ذكر ما يكتب الامام في كتاب الصلح على (٢٠٩) الجزية على ان أحدا من رجالهم أصاب مسلمة بزنا أو اسم نكاح وعد أشياء كثيرة من الاقوال والافعال الى ان قال وأيهم قال أو فعل شيئا مما وصفته كان نقضا للعهد ولو أسلم لم يقتل اذا كان ذلك قولا وكذا ان كان فعلا لم يقتل الا أن يكون في دين المسلمين ان من فعله قتل حدا أو قصاصا فيقتل بحد أو قصاص لا نقض عهد اه وهو نص صريح في ان اسلامه لا يعصمه من الحد الواقع في كفره وصرح بان ذلك وشبهه نقض للعهد فاعلمه غ وقال الزركشي في كتاب البحر المحيط في الاصول في الكلام على تكليف الكافر بالفروع نص الشافعي في الام على ان الذمي اذا زنى ثم أسلم لم يسقط عنه الحد وأما ما وقع في الروضة من سقوط الحد والتعزير عن نص الشافعي وان ابن المنذر نقله في الاشراف فقد راجعت كلام ابن المنذر فوجدته نسبه لقوله اذ هو بالعراق فهو قديم قطعا ونص الام جديد فتخرج لنا في المسئلة قولان وان أصحهما عدم السقوط (قوله قال في المهمات وهذا مخالف لما مر الخ) قال شيخنا قال في الاسعاد ولا يخالف هذا ما تقدم من استحباب بعث الفداء لانه لا عقد ثم بخلافه هنا (قوله وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة) الفرق بينهما ان المعاقدة المذكورة تقتضي عوضا من الجانبين فلو صحت لملك الاسير نفسه بها في مقابلة ما التزمه من المال وهو ممتنع وان الفداء انما يقتضي حصول غرض للملتزم لا حصول ملك له ولهذا لو قال طلق زوجتك بكذا أو أعتق مستولدتك بكذا ففعل صح الطلاق والعتق ولزمه العوض (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه

القائمين والوجه ما قدمه ثم وجرى عليه في شرح الارشاد فلو حذف قوله لا قبله وقال بدل استرق استمر رقه لوافق ذلك * (فرع) * لو (صالح زعيم) لقلعة أي سيد أهلها (على أمان مائة) منهم (فعد مائة غيره) أي غير نفسه (جاز) للامام (قتله) لخروجه عن المائة وقد اتفق مثل ذلك في محاصرة لابي موسى الاشعري رضي الله عنه وصح الامان المذكور وان جهلت أعيانهم وصفاتهم للحاجة اليه

* (فصل فيه مسائل) * تتعلق بكتاب السير (يسقط) عن الكافر (بالاسلام) أي اسلامه (حد الزنا) الذي لزمه لقوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف مع كون الحق لله تعالى (لا كفارة يمين وظهار وقتل) فلا تسقط عنه باسلامه كالدين (وعليه) بعد اسلامه (رد مال المسلم) الذي كان قد استولى عليه وان أحرزه بدار الحرب لانه لا يملكه بالاستيلاء (فان غنم) بان غنمناه ولو (مع أموالهم رد) لمالكه (وان خرج لواحد) بعد القسمة رده لمالكه و (غرم له) الامام (من بيت المال) بدله (فان فقد) بان لم يكن فيه شيء أو كان ما هو أهم أو استولت عليه الظلمة (نقضت القسمة فان استولد الكافر جارية مسلم) ثم (وقعت في الغنم أخذها وولدها) مالكها وان استولدها بعد اسلامه أخذ مالكها منه مهرها وقيمة الولد عند انعقاده حرا بشبهة (ولا يلزمه) أي مالكها اذا أخذها (استبراؤها) لان ملكه لم يزل عنها (بل يستحب وان نكح حربي مسلمة) أو أصابها بلا نكاح فأولدها (ثم ظفرنا بهم لم يرق الولد) كأمه (للحكم باسلامه) تبعا لها (ويلحق الناكح) أو المصيب (للشبهة وصدق) بيمينه (في دعوى الاسلام والذمة لدفع الرق أسير غير) أي أسير وجد بغير (دار الحرب) بخلاف أسير وجد بدار الحرب (وان غنمنا رقيقا مسلما اشتراه) كافر (مستأمن) أو غيره (من مسلم رد لبائعه ورد) بائعه (الثمن للمستأمن) لعدم صحة البيع * (فرع) * فداء الاسير مستحب للآحاد فلو (قال) شخص (للكافر بغير اذن الاسير أطلقه ولك) (على ألف) مثلا فأطلقه (لزمه) الالف كما لو قال أعتق أم ولدك بكذا ففعل (ولا رجوع) له عليه به (أو) قال له ذلك (باذنه) فأطلقه (فله الرجوع) عليه به اذا غرمه (ولو لم يشترطه) أي الرجوع كقول المدين لغيره اقض ديني (فلو قال الاسير للكافر أطلقني بكذا أو قال له الكافر افتد نفسك بكذا فقبل لزمه) ما التزم قال في المهمات وهذا مخالف لما مر من انه لو التزم لهم مالا على الاطلاق لم يلزمه الوفاء به ومن انهم لو قالوا له خذ هذا وابعث لنا كذا من المال فقال نعم فهو كالشراء مكرها فلا يلزمه المال وقياسه ان يكون ما هنا كذلك انتهى ويجاب بان ما مر في الاولى صورته ان يعاقده على ان يطلقه ليعود اليه أو يرد اليهم مالا كما أفصح عنه الدارمي وهنا عاقده على رد المال عينا وأما الثانية فلا عقد فيها في الحقيقة (ولو غنمه) أي ما فدى به الاسير (المسلمون رد للمفادي) ولا يكون غنيمة لانه لم يخرج عن ملكه (وان أسروا مسلما وأمكن أحدا تخليصه لزمه) ومثلها المسلم كما علم من أوائل كتاب السير قال الاذرعي والظاهر ان في معناها من مات عنها زوجها أو سيدها المسلم ثم أو أسلمت بنفسها وطابت انجاء نفسها منهم (وان انقضت مدة) حربي (مستأمن وأمانه مخصص ببلاد بلغ مأمنه أو) وأمانه (عام) في جميع البلاد (لم يجب تبليغه) مأمنه لان ما يتصل من بلادنا ببلادهم من محل أمانه فلا يحتاج الى مدة الانتقال من موضع الامان

(كتاب عقد الجزية)

الكفار تطلق الجزية على العقد وعلى المال الملتزم به وهي مأخوذة من المجازاة لكفنا عنهم وقيل من الجزاء بمعنى القضاء قال تعالى واتقوا يوما لا تجزي نفس عن نفس شيئا أي لا تقضي ويقال جزيت ديني أي قضيته وجمعها جزى كقرية وقرى والعقود التي تفيد الكافر الامن ثلاثة أمان وهدنة وجزية لان التأمين ان تعلق بمحصور فهو الامان وقد تقدم أو بغير محصور كأهل اقليم أو بلد فان كان الى غاية فهو الهدنة وستأتي أو لا الى غاية فهو الجزية وهما مختصان بالامام بخلاف الامان كما مر وقضيته ان تأمين الامام غير محصورين لا يسمى أمانا وان الجزية لا تصح في محصورين وليس مرادا والاصل في الجزية قبل الاجماع قوله تعالى قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون وقد أخذ النبي صلى الله عليه وسلم الجزية من مجوس هجر كما رواه البخاري ومن أهل نجران كما رواه أبو داود ومن أهل ايلة كما رواه البيهقي وقال انه منقطع والمعنى في ذلك ان في أخذها معونة لنا واهانة لهم وربما يحملهم ذلك على الاسلام *(وفيه طرفان الاول في أركانها وهي خمسة)* عاقد وصيغة ومعقود له ومكان ومال معقود عليه (الاول العاقد وهو الامام أو نائبه وعليه الاجابة) لهم (ان طلبوا) عقدها (وأمن مكرهم) سواء أرأى فيها مصلحة أم لا لقوله تعالى حتى يعطوا الجزية وللامر به في خبر مسلم بخلاف ما اذا لم يطلبوا أو خاف مكرهم فلا يجيبهم (فان عقد) ها لهم (غيره) من الآحاد (لم يصح) لانها من الامور الكلية فيحتاج الى نظر واجتهاد فيما يتعلق بها من الصلاح والفساد (و) لكن (يبلغون المأمن ولا شيء عليه) أي على المعقود له وان أقام سنة فأكثر لان العقد لغو ولو قال عليهم كان أنسب (ويكتب) الامام أو نائبه (بعد العقد أسماءهم وأديانهم وحلاهم) هذا من زيادته هنا وهو تكرار فقد ذكره كأصله مع زيادة آخر الكتاب *(الركن الثاني الصيغة)* كسائر العقود وهي (كأقررتكم أو أذنت لكم في الاقامة بدارنا) مثلا (على الانقياد لحكمنا) أي حكمنا الذي يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة دون غيره كشرب الخمر ونكاح المجوس المحارم (ويذكر) لهم في العقد (الجزية) أي التزامها وذلك لان الانقياد والجزية كالعوض عن التقرير فيجب ذكرهما كالثمن في البيع والاجرة في الاجارة وفسر اعطاء الجزية في الآية بالتزامها والصغار بالتزام أحكامنا قالوا وأشد الصغار على المرء ان يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر الى احتماله (ويشترط تقديرها) كالثمن والاجرة (لا التعرض للكف) أي لكفهم (عن الله) تعالى (ورسوله) صلى الله عليه وسلم (لدخوله في) ذكر (الانقياد ولا بد) في صحة العقد (من لفظ دال على القبول) كما في الايجاب (كرضيت وقبلت) وقوله (ونحوه) من زيادته ولا حاجة اليه ويكتفى بالكناية مع النية وباشارة الاخرس المفهمة وظاهر انه يعتبر اتصال القبول بالايجاب كالبيع لكن قال الاذرعي ويقرب عدم اعتباره (ويلزم) العقد (بقوله) أي الكافر (قررني بكذا فقررته) لان الاستيجاب كالقبول (فان عقدها مؤقتا) بوقت معلوم (أو) مجهول كان (قال أقررتكم ما شئنا أو ما شاء الله) أو زيد أو ما أقركم الله (لم يصح) لان ذلك خلاف مقتضى العقد ولانه بدل الاسلام وهو لا يصح مؤقتا وأما قوله صلى الله عليه وسلم أقركم ما أقركم الله فانما جرى في المهادنة حين وادع يهود خيبر لا في عقد الذمة ولو قال ذلك غيره من الائمة لم يصح لانه صلى الله عليه وسلم يعلم ما عند الله بالوحي بخلاف غيره وقضية كلامهم انه لا يشترط ذكر التأبيد بل يجوز الاطلاق وهو يقتضي التأبيد (أو) قال أقررتكم (ما شئتم صح) لان لهم نبذ العقد متى شاؤا فليس فيه الا التصريح بمقتضى العقد (بخلاف الهدنة) لا تصح بهذا اللفظ لانه يخرج عقدها عن موضوعه من كونه مؤقتا الى ما يحتمل تأبيده المنافي لمقتضاه *(فرع)* لو (أقام من عقد له الامام) أو نائبه الجزية بدارنا

(كتاب عقد الجزية) (قوله وهو الامام او نائبه) لانه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام ولان الولاية في المال المستفاد بهذا العقد للامام أو نائبه فوجب أن تكون ولاية العقد لهما كالعقد على مال اليتيم (قوله لان العقد لغو) أي باطل لا فاسد

(قوله كأقررتكم أو أقركم) والمضارع وان كان لفظه يقتضي الوعد لكن المراد به الانشاء لانه عند التجرد من القرائن يكون للحال وقد ذكر القرافي أن صيغة المضارع تأتي للانشاء كأشهد ونحوه (قوله بدارنا مثلا) والا فقد يقرهم بها في دار الحرب والمراد بدارنا غير الحجاز لما يأتي ولا بد منه ان عقده مطلقا والخطاب ليس بشرط فلو عقد لغائبين فقبلوه عند بلوغهم الخبر جاز (قوله كالزنا والسرقة) وحقوق الآدميين في المعاملات وغرامة المتلفات (قوله ونحوه) أي نحو اللفظ المذكور (قوله وظاهر انه يعتبر اتصال القبول بالايجاب) فلو عقد لغائبين فرضوا بذلك عند بلوغ الخبر جاز (قوله لكن قال الاذرعي ويقرب الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله ويلزم بقوله قررني بكذا) او أمني على كذا (قوله لان الاستيجاب كالقبول) ونص على الاكتفاء بقوله سألتك أن تؤمنني فأمنه (قوله فان عقدها مؤقتا الخ) هل الحكم فيما اذا أقت بزمان لا يعيش الذمي أكثر منه قطعا كذلك أم لا فيه احتمالان مأخوذان من الوجهين في ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها قال شيخنا الاقرب هنا اعتبار الاول اذا لم يخرج عن كونه مؤقتا وهو مفسد (قوله وقضية كلامهم انه لا يشترط) أشار الى تصحيحه

بدارنا (سنة) فأكثر (بعقد فاسد سقط المسمى) لفساد العقد (ووجب لكل سنة دينار) لانه أقل الجزية (وبلغ المأمن أو) أقام كافر سنة فأكثر (بغير عقد فلا مال) عليه لما مضى بخلاف من سكن من الملتزمين للاحكام دارا غصبا كما سيأتى لان عماد الجزية القبول وهذا الحربى لم يلتزم شيأ بخلاف الغاصب (وجاز) لنا (اغتياله) أى قتله غيلة (واسترقاقه وأخذ ماله) ويكون فيأ (والمن عليه بنفسه وماله وولده) بخلاف سبايا الحرب وأموالها لان الغانمين ملكوها فاشترط استرضاؤهم (ويلزم المال) أى الاجرة (من سكن) دارا (غصبا) كما تقرر (ومتى من عليه وبذل الجزية قبلت منه وجوبا (واذا بذلها الاسير حرم قتله) لان بذلها يقتضى حقن الدم كما لو بذلها قبل الاسر (لا استرقاقه) فلا يحرم لان الاسلام أعظم من قبول الجزية والاسلام بعد الاسر لا يمنع الاسترقاق فقبول الجزية أولى ان لا يمنع وماله مغنوم كأنهم بالاولى وصرح به الاصل * (فرع) * لو (قال) من رأيناه فى دارنا (دخلت لسماع كتاب الله أو بأمان مسلم أو لاداء رسالة ولو وعيدا) أى ولو فى وعيد وتهديد (صدق) فلا يتعرض له سواء أكان معه كتاب أم لا لان الظاهر من حال الحربى انه لا يدخل دارنا بغير أمان فقوله موافق للظاهر قال الزركشى وهذا اذا ادعى ذلك قبل ان يصير عندنا أسيرا والا لم يصدق الا ببينة (وان اتهم حلف) احتياطا وذكر تحليف من دخل لسماع كتاب الله أو بأمان مسلم من زيادته * (الركن الثالث المعقود له ويشترط فيه عقل وبلوغ وحرية وذكورة وكونه كتابيا) أو نحوه ممن يأتى (فلا جزية على مجنون) مطبق جنونه لانها لحقن الدم وهو محقون (وطريانه) أى الجنون فى أثناء العام على المعقود له (كموته فيه) أى حكمه (فلو تقطع) جنونه (لفق) زمنه (ان أمكن) كيوم ويوم أو يوم ويومين فاذا تم زمن افاقته عاما فأكثر أخذت منه الجزية باعتبار الازمنة المتفرقة بالازمنة المجتمعة أما اذا لم يمكن التلفيق فالظاهر انه يجرى عليه أحكام المجنون (ولا أثر ليسيره) أى زمن جنونه (كساعة من شهر) فتؤخذ منه الجزية وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر (ولو أسر) من لم يجر معه عقد ولا أمان (حالة جنونه رق) فلا يقتل تغليبا لحكم الجنون بخلاف ما لو أسر حال افاقته (ولا جزية على صبى ورقيق ولو مبعضا) أو مكاتبا لما مر وقد كتب عمر رضى الله عنه الى امراء الاجناد ان لا تأخذوا الجزية من النساء والصبيان رواه البيهقى باسناد صحيح وروى أبو داود وغيره انه صلى الله عليه وسلم لما وجه معاذا الى اليمن أمره ان يأخذ من كل حالم دينارا وروى لا جزية على العبد ولان العبد مال والمال لا جزية فيه ولا جزية على سيده بسببه وفارق المبعض من تقطع جنونه بان الجنون والافاقة لم يجتمعا فى وقت واحد بخلافه هنا (فان بلغ) الصبى (أو عتق) العبد وطلبنا منه الجزية فامتنع (ولم يبذلها بلغ المأمن) سواء أعتقه مسلم أم ذمى (وان بذلها لم يكف عقد أب وسيد ولو كان) كل منهما (قد أدخله فى عقد اذا بلغ) أو عتق كأن قال قد التزمت هذا عنى وعن ابنى اذا بلغ أو عبدى اذا عتق واذا لم يكف ذلك (فيعقد له) عقد مستأنف (ويساوم كغيره) لانقطاع التبعية بالكمال ولوجوب جزية أخرى وتقدم ان اعطاءها فى الآية بمعنى التزامها (ويجعل) الامام (حولهما) أى التابع والمتبوع (واحدا) ليسهل عليه أخذ الجزية (ويستوفى المال (المنكسر) وهو ما لزم التابع فى بقية العام الذى اتفق الكمال فى أثنائه ان رضى التابع بذلك (أو يؤخره الى الحول الثانى) فيأخذه مع جزية المتبوع فى آخره لئلا يختلف أواخر الاحوال (وان شاء أفردهما بحول) فيأخذ ما لزم كلا منهما عند تمام حوله (ولو بلغ) الصبى (سفيها فعقد) لنفسه (هو أو وليه بأكثر من دينار لم يصح) لان الحقن ممكن بدينار (أو بدينار صح) لان فيه مصلحة حقن الدم (وان اختار) السفيه (الحاقه) أى الحاقه (بالمأمن لم يمنعه الولى) لان الحجر على ماله لا على

(قوله سقط المسمى لفساد العقد) كل عقد فسد سقط فيه المسمى الا فى مسئلة واحدة وهى ما اذا عقد الذمة معهم على السكنى فى أرض الحجاز فانهم اذا سكنوه ومضت المدة وجب المسمى لانه استوفى العوض وليس لمثله أجرة فيرجع الى المسمى (قوله أو أقام بغير عقد فلا مال) مثله عقد الآحاد والفرق بينهما ظاهر وهو ان حكم فاسد العقود حكم صحيحها فى الضمان وعدمه وعقد الآحاد لها لاغ لانه باطل (قوله واذا بذلها الاسير حرم قتله لا استرقاقه) مقتضاه انه لا يجب تقريره بالجزية وتردد البلقينى فى جواز اجابته لذلك ثم رجح انه ان كان له من يحاب عنه كملك له جيش أو مطاع صاحب عشيرة جاز تقريره لان له قوة فى المعنى والا فلا قال ولم أر من تعرض له وقوله ثم رجح انه ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشى) أى كالبلقينى وغيره وهذا اذا ادعى ذلك الخ أشار الى تصحيحه (قوله احتياطا) أى لا وجوبا جمع به بين ما نقله ابن كج عن النص من انه يحلف وبين ما فى البحر من انه لا يلزم تحليفه (قوله الركن الثالث المعقود له ويشترط الخ) لا يقبل بعد نزول عيسى بن مريم عليه الصلاة والسلام الا الاسلام فقط قال شيخنا اذ شريعتنا بالنسبة لقبول الجزية مغياة بنزوله (قوله فالظاهر انه يجرى عليه أحكام المجنون) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا لا أثر ليسير زمن الافاقة فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله فان بلغ الصبى) أى او افاق المجنون (قوله ولو بلغ سفيها فعقد الخ) لو قبل رشيد بدينار ثم سفه فهل تلزمه الزيادة وجهان أصحهما نعم (قوله وان اختار الحاقه بالمأمن لم يمنعه الولى) الظاهر ان مأخذه ما أشار اليه القاضى الحسين من ان العهد لا يدخل تحت الولاية اذ لو دخل لتوقف عقده على مباشرة الولى أو اذنه ع

نفسه (وان صالح السفيه عن القصاص) الواجب عليه مستحقه (باكثر من الدية لم يمنع) أي لم يمنعه الولي كما يشتري له الطعام في المخمصة بثمن غال صيانة لروحه (والفرق) بينه و بين منعه له من عقد الجزية باكثر من دينار (ان صون الدم) في تلك (يحصل بالدينار) وصون الروح لا يحصل في هذه الا بالزيادة (وتعقد الذمة لامرأة وخنثى) طلباها (بلا بذل جزية (ولا جزية عليهما) أما في المرأة فللنص وأما في الخنثى فلاحتمال انه أنثى و يعلمهما الامام بانه لا جزية عليهما فان رغبا في بذلها فهي هبة لا تلزم الا بالقبض كما يعلم مما يأتي وصرح به الاصل هنا (ويشترط عليهم التزام الاحكام) وذكر العقد للخنثى مع اشتراط الالتزام عليه من زيادته (وتسترق) المرأة (ان دخلت) دارنا (بلا أمان ونحوه) كطلب أمان (كالصبي) ونحوه (وكل ما يفعله فيهم) أي الكفار (حال القتال) من قتل واسترقاق وغيرهما (يفعله بمن دخل) دارنا (بلا أمان) ونحوه وهذا علم مما مر (ولو بان الخنثى المعقود له الجزية (ذكرا طالبناه) بجزية المدة الماضية عملا بما في نفس الامر بخلاف ما لو دخل حربي دارنا و بقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ للماضي كما مر اذ لم تعقد له الجزية (وان حاصرنا قلعة) مثلا أي أهلها (فبذلوا الجزية عن النساء دون الرجال لم نصالحهم) فان صالحناهم على ذلك فالصلح باطل (فان لم يكن) فيها (الا نساء وطلبن العقد بالجزية ففي قول تعقد لهن) لانهن يحتجن الى صيانة أنفسهن عن الرق كما يحتاج الرجال الى الصيانة عن القتل فعليه يشترط عليهن التزام الاحكام ولا يسترققن (ولا يلزمهن المال) أي الجزية (فان بذلنها جاهلات) بلزومها (ردت عليهن) لانهن دفعنها على اعتقاد أنها واجبة (فان علمن أنه لا يلزمهن) الاولى أنها لا تلزمهن فبذلنها (فهي هبة تلزم بالقبض بالاذن) والتصريح بالاذن من زيادته (وفي قول) لا تعقد لهن بل (يسبين) لان الجزية تؤخذ لقطع الحرب ولا حرب فيهن فان عقد لهن لم نتعرض لهن حتى يرجعن الى القلعة فاذا فتحناها سبيناهن والظاهر الاول قال في الاصل والقولان متفقان على أنه لا يقبل منهن جزية ولا يؤخذ أخذ التزام (فان كان لهن) في القلعة (رجل و بذل الجزية) جاز و (عصمهن) من القتل وغيره قال في الاصل كذا أطلقه طائفون وخصه الامام والغزالي بما اذا كن من أهله وهو حسن *(فرع يدخل في)* عقد (الذمة) للكافر (المال حتى العبد وكذا زوجة وطفل) ومجنون له وسائر ما يستحقه وان لم يشترط دخولهم اعتمادا على قرينة الحال لان صاحبه لا يأمن اذا لم يأمن عليها فبذله الجزية انما هو لعصمتها فيحرم اتلافها وعلى من أتلف شيأ منها غير الخمر والخنزير ونحوهما الضمان وسيأتي انه لا يحرم اتلاف الخمر والخنزير اذا أظهرهما وكذا يدخل فيه (من اشترط) دخوله معه فيه (من نساء وصبيان ومجانين) وخناثى وأرقاء (لهم منه قرابة وعلقة ولو مصاهرة) بخلاف من لم يشترط دخوله منهم فليس له أن يستتبع من شاء منهم لانه يخرج عن الضبط واستشكل صاحب الوافي ذلك بانه اذا كان الاستتباع انما يحصل بالشرط فلا يتقيد بالاقارب ونحوهم قال ولعلهم أرادوا بالشرط أن يقول بشرط دخول اتباعي في العقد ولا يعينهم وهو الظاهر والافقه احتمال انتهى نقله عنه الزركشي وأقره *(فرع)* لو (صالحناهم على أن يؤدوا الجزية من مالهم عن) ما ينسب اليهم من (النساء والصبيان) والمجانين سوى ما يؤدونه عن أنفسهم (جاز) وكانهم قبلوا جزية كثيرة بخلاف ما لو صالحناهم على أن يؤدوها من مال المذكورين الا النساء فانهن ان أذن لهم فيه وكالة عنهن وفي بذلهن لها مامر

(فصل لا تعقد) الجزية (الا ليهودي أو نصراني) للآية السابقة (أو مجوسي) لانه صلى الله عليه وسلم أخذ الجزية من المجوس وقال سنوا بهم سنة أهل الكتاب ولان لهم شبهة كتاب والاظهر أنه كان لهم كتاب فرفع (وكذا من زعم التمسك) تبعا لتمسك أبيه (بالزبور) أي زبور داود (وصحف ابراهيم)

(قوله وان صالح السفيه عن القصاص الخ) مفاده انه نفسه كذلك وكتب أيضا الظاهر ان مفاداته نفسه بالمال كذلك قو (قوله ولو بان الخنثى المعقود له الخ) أفاد الشارح بما قرره الاعتراض على كلام الشيخين وجوابه اما الاعتراض فهو انه ينبغي تصحيح عدم الاخذ منه فقد مر انه اذا دخل حربي دارنا وبقي مدة ثم اطلعنا عليه لا نأخذ منه شيأ للماضي لان اعتماد الجزية القبول وهذا حربي لم يلتزم شيأ وذلك بعينه موجود هنا بل أولى لتحقق الاهلية هناك وأما الجواب فقال البلقيني قد تصور المسألة هنا بانه صدر معه عقد ثم تبين بظهور حاله صحة العقد كما لو عقد النكاح بخنثيين ثم بانا رجلين وكتب أيضا الفرق بين الخنثى اذا بانت ذكورته و بين مسألة الحربي انه قبل القدرة عليه غير ملتزم وما يتلفه علينا من الاموال والمنافع لا يضمنه بخلاف الخنثى فانه قد دخل وأقام جهرة والتزم أحكام المسلمين فلزمته الجزية لمدة اقامته بدار الاسلام فان فرض ان الخنثى أقام خفية الى ان ظهرنا عليه فبانت ذكورته فلا شك في كونه كالحربي المذكور وأولى قس قال أبو الحسن السلمي في كتاب الخناثى لا تعقد للخنثى الذمة و يعقد له الامان بغير جزية فاذا أمن ودام سنين ثم بان رجلا لم تؤخذ منه الجزية الماضي لانها لا تجب بغير عقد و يستأنف معه عقد الذمة (قوله والظاهر الاول) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولعلهم أرادوا بالشرط ونحوهما الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو الظاهر) الظاهر عدم الفرق بين الحالين واغتفر اشتراط من له به علقة ترغيبا له في التزامه المال بخلاف غيره

ونحوهما (ولو لم يقم بينة) بتمسكهم بذلك فانه انعقد لهم (وان حرمت ذبيحتهم ومناكحتهم) لاطلاق الآية ولانها انعقدت للمجوس مع الاختلاف في أصل كتابهم فلهؤلاء أولى وكما يحرم ذبائح هؤلاء ومناكحتهم يحرمان من المجوس كما هو معلوم من محله وانما حرما وحل عقد الجزية عملا بالاحتياط فيهما أما غير المذكورين ممن لا كتاب له ولا شبهة كتاب كعبدة الاوثان والملائكة والشمس فلا تعقد لهم الجزية * (فرع تعقد) * أيضا (لمن دخل أصله التهود والنصرانية) الانسب والتنصر (ولو بعد التبديل) في دينه (لا) بعد (النسخ) له (ولو بعيسى) أي بشريعته فتعقد لاولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ لدينه أو معه ولو بعد التبديل فيه وان لم يجتنبوا المبدل منه تغليبا لحقن الدم ولانهم أهل كتاب ولانهم وان بدلوا فمعلوم أنه بقي فيه ما لم يبدل فلا ينحط التمسك به عن شبهة كتاب المجوس ولا تعقد لاولاد من تهود أو تنصر بعد النسخ بشريعتنا أو تهود بعد بعثة عيسى كآبائهم لانهم تمسكوا بدين بطل وسقطت فضيلته (فان شككنا) في دخولهم فيه أكان قبل النسخ أم بعده (أقررناهم) بالجزية تغليبا لحقن الدم (كالمجوس) وبه حكمت الصحابة في نصارى العرب (وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني) وان كان الكتابي امه تغليبا لحقن الدم لان شبهة الكتاب موجودة وفي المناكحة والذبيحة غلبنا التحريم احتياطا (لا لجاسوس) يخاف شره للضرر والجاسوس صاحب سر الشر كما أن الناموس صاحب سر الخير

* (فصل تعقد) * الجزية (للصابئة والسامرة ان لم تكفرهم اليهود والنصارى) ولم يخالفوهم في اصول دينهم والا فلا تعقد لهم (وكذا) تعقد لهم (لو اشكل أمرهم وان ظفرنا بقوم وادعوا أو بعضهم التمسك) تبعا للتمسك آبائهم (بكتاب قبل النسخ والتبديل) الانسب بما مر ولو بعد التبديل (صدقنا المدعين) دون غيرهم (وعقد لهم) الجزية لان دينهم لا يعرف الا من جهتهم والتصريح بقبل النسخ من زيادته على الروضة (فان شهد عدلان) ولو منهم بان أسلم منهم اثنان وظهرت عدالتهما (بكذبهم فان) كان قد (شرط) في العقد (قتالهم ان بان كذبهم اغتالهم والا) بان لم يشرط ذلك (فوجهان) أحدهما وهو قضية كلام التهذيب والوسيط وغيرهما ونقله الاذرعي وغيره عن النص وقال الامام انه الظاهر كذلك لتلبيسهم علينا وثانيهما لا بل يلحقون بالمأمن * (فرع اذا توثن نصراني بلغ المأمن) * كما مر في موانع النكاح (ثم أطفالهم) أي المتوثنين (من) أمهم (النصرانية نصارى وكذا من) أمهم (الوثنية تعقد) الجزية (لمن بلغ) منهم لانه ثبت له علقة التنصر فلا تزول بما حدث بعد

* (فصل تجب الجزية على شيخ هم وزمن وأجير وراهب وأعمى وفقير غير مكتسب ولو من أهل خيبر) * لانها كأجرة الدار ولانها تؤخذ لحقن الدم وما قيل من أن عليا رضي الله عنه كتب لاهل خيبر كتابا باسقاطها عنهم قال ابن سريج لم ينقله أحد من المسلمين (فيطالب) الفقير فصورته (ان أيسر) بها * (الركن الرابع المكان القابل) * للتقرير (فيمنع الكفار) ولو ذميين (الاقامة بالحجاز وهو مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها) بالمعجمة جمع مخلاف أي قراها (كالطائف) ووج (وخيبر وكذا الطرق الممتدة فيه) أي في الحجاز سواء أقاموا فيه بجزية أم لا لشرفه ولما روى البيهقي عن أبي عبيدة بن الجراح آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وسلم أخرجوا اليهود من الحجاز ولخبر الصحيحين أخرجوا المشركين من جزيرة

(قوله عملا بالاحتياط فيهما) ولان هذه الكتب لم ينزل بها جبريل وانما ألهموها الهاما وهي مواعظ لا أحكام فيها فلم تلحق بالكتابين (قوله فلا تعقد لهم الجزية) لان الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين الى ان يسلموا بقوله اقتلوا المشركين حيث وجدتموهم وخص أهل الكتاب بقوله قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله الى قوله حتى يعطوا الجزية أي يلتزموها ومن له شبهة كتاب وهم المجوس بالخبر فبقي الحكم فيمن عدا المذكورين بعموم الآية (قوله تعقد لمن دخل أصله الخ) خرج بقوله أصله أمه فلا اعتبار (٢١٣) بها وكتب أيضا عبارة الروضة وأصلها دخل آباؤهم وكذا في نص الشافعي ومقتضاه انه لو دخل الاب في التنصر بعد النسخ ودخلت الام فيه قبله لم يقر المتولد بينهما بالجزية وقال البلقيني انه المعتمد في الفتوى (قوله لا بعد النسخ له ولو بعيسى) اسرائيليا كان أو غيره وكتب أيضا هذا هو الاصح وقيل الناسخ لشرع موسى بعثة نبينا صلى الله عليه وسلم لان التهود بعد بعثة عيسى كالتهود والتنصر بعد بعثة محمد صلى الله عليه وسلم على الاصح المنصوص وبه جزم المحاملي وغيره فلا يقر بالجزية اذ الاصح ان التوراة منسوخة بالانجيل واليهودية منسوخة بالنصرانية ثم نسخ القرآن ذلك وكتب أيضا شملت عبارته الاسرائيلي والحكم فيه كذلك وعلم منه انه لا تعقد لمن تهود أصله أو تنصر قبل النسخ ثم انتقل هو عن دين أهل الكتاب بعد نزول القرآن أو قبله كما نص عليه في الام وخرج باصله أمه (قوله وتعقد لمن تولد بين كتابي ووثني) محله اذا بلغ ودان ابن الوثني من كتابية بدين أمه فان دان بدين أبيه لم يقر قولا واحدا (قوله أحدهما وهو قضية الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لتلبيسهم علينا) والامان الفاسد انما يمنع الاغتيال عند ظن الكافر صحته وهو منتف هنا وعلى اطلاق الاغتيال جرى الحاوي الصغير وفروعه (قوله فيمنع الكافر الاقامة بالحجاز) قال البلقيني اذا أطلق العقد ولم يستثن هل يفسد العقد أو يفسد الاطلاق ويتقيد بغير الحجاز هذا محتمل والارجح الثاني * (فرع) * لو أراد الكافر أن يتخذ دارا بالحجاز ولم يسكنها لم يجز لان ما حرم استعماله حرم اتخاذه كالاواني وآلات اللهو واليه يشير قول الشافعي ولا يتخذ الذمي شيئا من الحجاز دارا

العرب وخبر مسلم لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب والمراد منها الحجاز المشتملة هي عليه لأن عمر أجلاهم منه وأقرهم فيما عداه من اليمن ونجران وسمي ذلك حجازا لأنه حجز بين نجد وتهامة (لا بحرا) أي يمنعون الاقامة بما ذكر لا ركوب بحر الحجاز لأنه ليس موضع اقامة (ويمنعون من) الاقامة في (جزائره وسواحله المسكونة) بخلاف غير المسكونة على ما اقتضاه التقييد بالمسكونة لكن قال الأذرعي والزركشي التقييد به تبع فيه الشيخان البغوي والصواب حذفه كما حذفه الشرح الصغير وغيره تبعا لنصوص الشافعي مع أنه لا يلائم ما رجحوه من المنع من الاقامة بالطرق الممتدة والبغوي انما قيد بذلك باعتبار الغالب (فلو دخل) الكافر الحجاز (بلا اذن) من الامام (أخرج) منه (وعزر ان علم بالتحريم) لدخوله بخلاف ما اذا جهله (ويؤذن) له جوازا من جهة الامام (في دخول الحجاز غير حرم مكة) ان كان دخوله (للمصلحة) اما (كأداء رسالة وعقد ذمة وهدنة وحمل) متاع (تجارة يحتاج) اليه (والا) بان لم يحتج اليه (اشترط) في الاذن له في الدخول (أخذ شيء منها) أي من متاعها (وقدره) أي المشروط منوط (برأي الامام و) اذا دخله بالاذن (لا يقيم) فيه (أكثر من ثلاث) من الايام (سوى يومي الدخول والخروج) لان الأكثر من ذلك مدة الاقامة وهو ممنوع منها سواء أدخل لمصلحة أم لا (ويشترط ذلك عليه عند الدخول ويوكل) غيره كما لم (يقبض دينه) ان كان له ثم دين لا يمكن استيفاؤه في هذه المدة (وله اقامة ثلاثة) من الايام وفي نسخة ثلاث (في كل قرية) حيث كان ينتقل من قرية الى أخرى قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي وينبغي أن يكون بين كل قريتين مسافة القصر والا فيمنع من ذلك لان ما دونها في حكم الاقامة (ويمنع المرور بحرم مكة) ولو لمصلحة لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام والمراد جميع الحرم لقوله تعالى وان خفتم عيلة أي فقرا بمنعهم من الحرم وانقطاع ما كان لكم بقدومهم من المكاسب فسوف يغنيكم الله من فضله ومعلوم ان الجلب انما يجلب الى البلد لا الى المسجد نفسه والمعنى في ذلك انهم أخرجوا النبي صلى الله عليه وسلم منه فعوقبوا بالمنع من دخوله بكل حال (ويخرج) واحد منا (اليه لسماع رسالة) ويبلغها للامام (فان قال لا أؤديها الا مشافهة خرج اليه الامام وان طلب) منا (المناظرة) ليسلم (خرج اليه من يناظره فان بذل على دخوله) الحرم (مالا لم يقبل) أي لم يجب اليه (فان أجيب) فالعقد فاسد (و) ان (وصل المقصد أخرج وثبت المسمى) ويفارق الاجارة الفاسدة حيث يجب فيها أجرة المثل بانه لا يقابل بعوض حتى يكون له مثل (أو) وصل (دونه) أي المقصد (فبالقسط) من المسمى يؤخذ وحرم مكة من طريق المدينة على ثلاثة أميال ومن طريق العراق والطائف على سبعة ومن طريق الجعرانة على تسعة ومن طريق جدة على عشرة كما قال بعضهم

وللحرم التحديد من أرض طيبة * ثلاثة أميال اذا رمت اتقانه
وسبعة أميال عراق وطائف * وجدة عشر ثم تسع جعرانه

وزاد الشيخ كمال الدين الدميري

ومن يمن سبع وكرز لها اهتدى * فلم يعد سيل الحل اذ جاء بنيانه

(ولا يجري هذا الحكم في حرم المدينة) لاختصاص حرم مكة بالنسك وثبت أنه صلى الله عليه وسلم أدخل الكفار مسجده وكان ذلك بعد نزول براءة (وان دفن) الكافر (في حرم مكة نبش) قبره وأخرج

(قوله لان عمر أجلاهم منه) وكانوا زهاء أربعين ألفا (قوله لا بحرا) قال القاضي حسين ولا يمكنون من المقام في المركب أكثر من ثلاثة أيام ولعله أراد اذا أذن الامام وأقام بموضع واحد قاله ابن الرفعة اه وهو المراد (قوله والصواب حذفه) أشار الى تصحيحه (قوله مع انه لا يلائم ما رجحوه من المنع الخ) الفرق بينهما واضح (قوله ويعزر ان علم بالتحريم) وبان ذلك الموضع من الحجاز (قوله وحمل متاع تجارة الخ) قال البلقيني محل ما ذكروه في التجارة في الذمي أما الحربي فلا يمكن من دخول الحجاز للتجارة وحكى نص الشافعي يقتضيه قال وعلى مقتضاه جرى الأصحاب ودخل في عبارته المرأة فهي في ذلك كالرجل وقد نص عليه وقل من ذكره (قوله قال البلقيني محل ما ذكروه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله اقامة ثلاثة في كل قرية الخ) وفي البسيط انهم لو كانوا يترددون فرسخا فرسخا ويقيمون في كل فرسخ ثلاثة أيام فلا منع فانه في صورة السفر اه وكان المراد به الاجتياز والا فقد يتخذ ذلك وسيلة الى التوطن كأهل النجعة وأصله قول الامام لو كانوا يتنقلون من بقعة الى بقعة ولو لفقت أيام ترددهم لزادت على مقام المسافرين فلا بأس لان خطة الحجاز لا يمكن قطعها بثلاثة أيام حتى قال الصيدلاني وغيره لا يكلفهم أن يجدوا في انتقالهم على المنازل المعهودة ولو قطعوا فرسخا فرسخا وكانوا يقيمون على منتهى كل فرسخ فلا منع ولا حجر اه وهو ظاهر فيما ذكرناه (قوله قال الزركشي تبعا لصاحب الوافي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهذا وان أطلقه الأصحاب فالظاهر ان هذا مرادهم فان المسافر اذا أقام في مسيره في كل منزل ثلاثة أيام لا يصير مقيما الا أنه في مسئلتنا انتهى سفره بوصوله الى المقصد فانتقاله من مكان الى آخر ما لم يكن مسافة القصر لا يعد به مسافرا ر (قوله والمراد جميع الحرم باجماع المفسرين) قال الماوردي وكل موضع ذكر فيه المسجد الحرام فالمراد به الحرم الا في قوله تعالى فول وجهك شطر المسجد الحرام فان المراد به الكعبة (قوله وكان ذلك بعد نزول براءة) فانها نزلت سنة تسع وقدوم نصارى نجران في جملة الوفود سنة عشرة فانزلهم صلى الله عليه وسلم بالمسجد وضرب عليهم الجزية

لان

لان بقاء جيفته فيه أشد من دخوله له حيا (مالم يتهر) أي يتقطع فان تهرى ترك (ولا ينقل المريض من الحجاز) وان أمكن نقله بلا مشقة (الا من حرم مكة) فينقل منه وان خيف من النقل موته (ولا يلحق بذلك) فيما ذكر (حرم المدينة) لما مر (لكن يستحب) الحاقه به فيه (ولا يدفن) الكافر (في الحجاز ان أمكن نقله قبل التغير) والا دفن فيه (فلو دفن) فيه (لم ينبش) وان لم يتغير وعليه قال الامام لا يبعد ان لا يرقم نفس قبره (ولا يدخل حربي سائر البلاد) أي باقيها (الا باذن) فيجوز دخوله ويجوز تقرير الكافر فيه بالجزية (ولا يؤذن له) أي للحربي في دخوله له (الا) لحاجة كما فهمت بالاولى أو (لمصلحة) لنا (كرسالة وتجارة) وعقد ذمة أو هدنة لانه لا يؤمن ان يدخل لتجسس أو قتال مسلم أو نحوه مما يتولد منه فساد ولا ينافي هذا ما مر في الامان من ان العبرة بنفي المضرة لا بوجود المصلحة لان الامان هنا انما هو لدخولهم بلادنا بخلافه ثم (ويقف) أي يمكث اذا دخل لما ذكر (بقدر الحاجة ولا يدخل مساجدها) أي بقية البلاد (الا باذن ويأذن له الآحاد) كالامام (ولو في دخوله الجامع لحاجة مسلم أو حاجته) هو (اليه ولسماع قرآن) وحديث وعلم (لا لأكل) وشرب (ونوم ويعزر ان دخل) مسجدا (بلا اذن عالما بالتحريم) وان لم يشترط عليه ان لا يدخل بلا اذن (أو جاهلا فلا) يعزر لعذره (ويعرف) الحكم (وجلوس القاضي فيه اذن للكافر المخاصم) في الدخول (وللامام انزال وفدهم) أي القادمين من الكفار علينا (بمسجد ولو) كان الوافد (جنبا لا حائضا تلوث) المسجد (ولا صبيا ومجنونا) غير مميز صيانة للمسجد عن القاذورات الحاصلة فيه بذلك (وغير المسجد أولى) بالانزال فيه من المسجد وبعض هذه المسائل علم مع زيادة من باب شروط الصلاة (ولو سأل من لا يرجى اسلامه تعليم العلم منع) منه بخلاف من يرجى اسلامه كما في تعليمه القرآن (ولو علم نحوا وشعرا) أو نحوهما (جاز) وان لم يرج اسلامه (ولا يمكن) اذا دخل لشيء مما مر (من اظهار خمر وخنزير) ولا يأذن له الامام في حمل شيء منهما الى دارنا * (الركن الخامس المال وأقله دينار لكل سنة) عن كل واحد لما رواه الترمذي وغيره عن معاذ أنه صلى الله عليه وسلم لما وجهه الى اليمن أمره أن يأخذ من كل حالم دينارا أو عدله من المعافر ثياب تكون باليمن وظاهر الخبر ان أقلها دينار أو ما قيمته دينار وبه أخذ البلقيني والمنصوص الذي عليه الاصحاب ان أقلها دينار وعليه اذا عقد به جاز أن يعتاض عنه ما قيمته دينار وانما تمتنع عقدها بما قيمته دينار لان قيمته قد تنقص عنه آخر المدة ومحل كون أقلها دينارا عند قوتنا والا فقد نقل الدارمي عن المذهب أنه يجوز عقدها باقل من دينار نقله الاذرعي وقال انه ظاهر متجه (وتستحب المماكسة) أي المشاححة مع الكافر العاقل لنفسه أو لموكله في قدر الجزية حتى يزيد على دينار بل اذا أمكنه أن يعقد باكثر منه لم يجز أن يعقد بدونه الا لمصلحة ويسن ان يفاوت بينهم (فيعقد للغني باربعة والمتوسط بدينارين) والفقير بدينار (فان أبى) عقدها (الا بدينار أجيب) لانه الواجب والمماكسة كما تكون في العقد تكون في الاخذ بل الاصحاب انما صدروا به في الاخذ فقالوا يستحب للامام المماكسة حتى يأخذ من

(قوله ولا ينقل المريض من الحجاز) عبارة المنهاج وان مرض في غيره من الحجاز وعظمت المشقة في نقله ترك وعبارة الحاوي الصغير لا ان مرض وشق نقله (قوله فينقل منه) وان خيف من النقل موته بخلاف غيره من الحجاز فانه لا ينقل منه ان شق نقله أو خيف موته منه وهذا هو المعتمد (قوله والادفن فيه) محله في الذمي أما الحربي فلا يجب دفنه بل في وجه لا يجوز (قوله ويأذن له الآحاد) شرط الاذن أن يكون مكلفا وفي الكافي أن لا يشترط عليه في عهده عدم الدخول كما صرح به الماوردي وغيره (قوله وجلوس القاضي فيه اذن للكافر المخاصم) قعود المفتي فيه للاستفتاء كذلك (قوله وأقله دينار) وأكثره ما وقع عليه التراضي لانه عقد يعتبر فيه التراضي فجاز بما وقع الاتفاق عليه مما لم يرد الشرع بخلافه كالبيع (قوله لما رواه الترمذي الخ) قال الشافعي وهو مبين لما أريد بالجزية في قوله تعالى حتى يعطوا الجزية قال ولا نعلم النبي صلى الله عليه وسلم صالح أحدا على أقل من دينار ونقل الشيخ أبو حامد فيه الاجماع وسواء في ذلك الغني والفقير والمتوسط لاطلاق الخبر فانه أوجب الدينار ولم يفصل ولانها شرعت لحقن الدم أو لسكنى الدار أو للمجموع والغني والفقير والمتوسط يستوون في ذلك فاستووا في مقابله (قوله وقال انه ظاهر متجه) وقال الزركشي انه ظاهر وهو الراجح (قوله وتستحب المماكسة) وان علموا جواز الاقتصار على الدينار (قوله بل اذا أمكنه أن يعقد باكثر منه لم يجز الخ) فقد نقل ابن الرفعة عن الاصحاب انه ليس للعاقد اذا قدر على العقد بمائة دينار أن ينقص منها اذا اتفقا وهذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا عقد لهم العقد على شيء فلا يجوز أخذ زائد عليه نص عليه الشافعي في سير الواقدي من الام وقوله فقد نقل ابن الرفعة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله نص عليه الخ (قوله فيعقد للغني باربعة والمتوسط بدينارين) قال الزركشي لم يذكروا ضابط الغني والمتوسط يحتمل كما في النفقة والعاقلة و يحتمل الرجوع الى العرف اه والاقرب ضبطهما بما في العاقلة (قوله بل الاصحاب انما صدروا به في الاخذ فقالوا الخ) المماكسة لا تكون الا في ابتداء العقد فاما اذا انعقد العقد لهم بشيء فلا يجوز أخذ زائد عليه نص عليه الشافعي في الام ومعنى قول الاصحاب المذكور أن يعقد للغني والمتوسط بما ذكر فيأخذ منهم ذلك لكن لها حالان أحدهما أن يعقد لمن علم غناه أو توسطه بما ذكر وهو ما ذكره المصنف بقوله فيعقد للغني الى آخره ثانيهما أن يعقد على صفة الفقر والغني والتوسط ويعتبر حال الآخذ وهو ما ذكره بقوله فان شرط وأطلق على كل فقير الى آخره فقد قالوا هذا بالنسبة الى ابتداء العقد فاما اذا انعقد لهم العقد

على شئ فلا يجوز أخذ زائد عليه كذا نص عليه في سير الواقدي وكتب أيضا المراد المماكسة على أن يعقد للغني بأربعة دنانير وللمتوسط بدينارين وهو ماذكره المصنف أولا أو يعقد على صفة الغني بأربعة دنانير وعلى صفة التوسط بدينارين وهو ماذكره المصنف ثانيا قال شيخنا وبهذا الجمع يوافق كلام الشارح كلام الاصحاب والا فهو مردود في الشق الاخير أي المماكسة عند الاخذ وحينئذ فتلخص من ذلك انه تارة يعقد على الاشخاص وتارة يعقد على الاوصاف فان عقد باعتبار الاول فالمماكسة عند العقد أو باعتبار الثاني فعند الاخذ (قوله فلو امتنع من الزائد بعد العقد فناقض للعهد) شمل مالو عقد هارشيد ثم سفه وهو أصح الوجهين (قوله الا من مات) أي أو جن (قوله لكن نص في الام على أخذه) فقال وان فلس لاهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول اه فالنص ظاهر فيما اذا قسم ماله حينئذ وتحمل قضية كلامهم على (٢١٦) خلافه (قوله لكن نص في الام على أخذه) أي ان قسم ماله في أثناء الحول والا فلا يؤخذ فلا مخالفة بينهما اذ عبارته وان فلس لاهل دينه قبل أن يحول الحول عليه ضرب مع غرمائه بحصة جزيته لما مضى عليه من الحول (قوله فلو مات) أي أو حجر عليه بالفلس كما نص عليه في الام والمختصر (قوله فان أقروا ببلادهم) بجزية ولو كانت بدارنا كما قال الاذرعي انه الظاهر (قوله من يمر بهم منا) خرج به أهل الذمة ويشبه جواز شرطه نعم في استحقاقهم الضيافة اذا كان الشرط مطلقا تردد للامام والراجح عدم استحقاقهم وأفهم كلامه انه ليس للامام قبولها دنانير وهو الاصح وقال في المطلب الحق ان الضيافة كالقدر الزائد على الدينار فمن قدر على شرطه وجب والا فهو مستحب وان علموا جواز الاقتصار على الدينار وتقييده بما اذا صولحوا في بلدهم يقتضي المنع فيما اذا صولحوا بدارنا أو ببلادهم فهم مسامحون وبه صرح سليم في المجرد وصاحب الاستقصاء لكن بعض حكاه الدارمي في الاستذكار وجها واقتضى كلامه ان الجمهور على اجراء النص على اطلاقه ولو لم يمر بهم أحد سنة لم يلزمهم شئ (قوله اضافة ثلاثة أيام) ومازاد فهو صدقة (قوله ويبين أيام الضيافة في الحول كأنه يوم فيه) كذا قاله ثم نقلا عن البحر انه لو لم يذكره وشرط ثلاثة أيام عند قدوم كل قوم فوجهان ان جعلناها جزية لم يجز والا جاز انتهى فالواو في قول المصنف ومدة الاقامة بمعنى أو (قوله للخبر السابق) ولان الضيافة تختص بالمسافرين ومن قصد اقامة أكثر من ثلاث انقطع سفره (قوله كما صرح به الامام) والماوردي وغيرهما (قوله ويبين عدد الضيفان الخ) قال الزركشي في شرح المنهاج قال الماوردي انما يشترط اذا جعلت من الجزية فان قلنا بالاصح لم يشترط التعرض للعدد وحينئذ فالمذكور في الكتاب مفرع على الضعيف قال شيخنا المعول عليه ماذكره المصنف هنا كأصله

الغنى الى آخره ويستثنى السفيه فلا يصح عقده ولا عقد الولي له بالزائد على الدينار خلافا للقاضي (فلو امتنع من) بذل (الزائد) على دينار (بعد العقد) به (فناقض) للعهد كما لو امتنع من أداء أصل الجزية فيبلغ المأمن كما سيأتي فعلم انه يلزمه ما التزم كمن اشترى شيئا بأكثر من ثمن مثله (فان بلغ المأمن وعاد باذلا للدينار) عبارة الاصل وعاد وطلب العقد بدينار (أجيب) كما لو طلبه أولا (فان شرط وأطلق على كل فقير دينار و) كل (غني أربعة) وكل (متوسط دينارين اعتبرت هذه الاحوال) أي الفقر والغنى والتوسط (وقت الاخذ) لا وقت طروها ولا وقت العقد وخرج بقوله من زيادته وأطلق أي الشرط مالو قيد بأن قيدت الاحوال المذكورة بوقت فيتبع (والقول قول مدعي الفقر) أو التوسط منهم بيمينه الا أن تقوم بينة بخلافه أو يعهد له مال وكذا من غاب وأسلم ثم حضر وقال أسلمت من وقت كذا كما نص عليه الشافعي في الام (ولا تؤخذ) الجزية (في أثناء الحول بالقسط) اتباعا لسيرة الاولين (الا من مات) أو أسلم أو استقال من العقد أو نبذه في أثناء الحول فيؤخذ بالقسط اذ وجوبها بالسكنى فاذا سكن بعض المدة وجب قسطه كالاجرة نعم ان لم يكن للميت وارث وتركته كلها فيء فلا معنى لاخذ الجزية منها ولو كان له وارث غير مستغرق أخذ من نصيبه ما يتعلق به من الجزية وسقطت حصة بيت المال وقضية كلامهم أنه لو حجر عليه بفلس في أثناء العام لا يؤخذ منه القسط حينئذ قال البلقيني وهو الجاري على القواعد لكن نص في الام على أخذه (فلو مات وعليه) مع الجزية (دين لآدمي) وضاق ماله عنهما (سوى بينهما) لان الجزية ليست بقربة حتى تكون كالزكاة ولان المغلب فيها حق الآدمي من جهة انها أجرة (وليس للامام طلب تعجيل الجزية) هذا علم من قوله ولا يؤخذ في أثناء الحول بالقسط

* (فصل فان أقروا ببلادهم) * بجزية (استحب) معها (اشتراط ضيافة من يمر بهم منا) وان لم يكن المار من أهل الفيء (لا على فقير) لانها تتكرر فلا يتيسر للفقير القيام بها والاصل في اشتراطها ما رواه البيهقي انه صلى الله عليه وسلم صالح أهل أيلة على ثلثمائة دينار وكانوا ثلثمائة رجل وعلى ضيافة من يمر بهم من المسلمين وروى الشيخان خبر الضيافة ثلاثة أيام (ويبين) لهم في العقد (أيام الضيافة) أي قدرها (في الحول) كأنه يوم فيه (ومدة الاقامة) كيوم أو ثلاثة لينتفي الغرر (ولا تزيد) مدتها أي لا تندب زيادتها (على الثلاث) للخبر السابق ولان في الزيادة عليها مشقة فان وقع توافق على زيادة جاز كما صرح به الامام ونقل في الذخائر عن الاصحاب أنه يشترط عليهم تزويد الضيف كفاية يوم وليلة (ويبين) لهم (عدد الضيفان خيلا ورجلا) بفتح الراء واسكان الجيم (كعشرين) ضيفا في العام من الفرسان كذا ومن الرجالة كذا (على الواحد) منهم (أو ألف) كذلك (على الجميع و) هم (يوزعونها) على أنفسهم (بقدر الجزية) أو يتحمل بعضهم عن

بعض وإذا تفاوتوا في الجزية استحب أن يفاوت بينهم في الضيافة فيجعل على الغني عشرين مثلا وعلى المتوسط عشرة ولا يفاوت بينهم في جنس الطعام لأنه لو شرط على الغني أطعمة فاخرة أجحف به الضيفان (و) يبين لهم (جنس الطعام والأدم وقدرهما) بالنسبة (لكل واحد) منا كأن يقول لكل واحد كذا من خبز البر وكذا من السمن أو غيرهما بحسب عادتهم (و) يبين (العلف) أي علف الدواب من تبن وحشيش وقت (لا قدره) أي لا يشترط بيانه (إلا الشعير) إن ذكره (فيقدره) وإطلاق العلف لا يقتضي الشعير فإن كان لواحد دواب ولم يعين عددا منها لم يعلف إلا واحدة نص عليه في الأم (ولا يلزمهم) الأنسب يلزمهم (أجرة طبيب وحمام وثمن دواء و) يبين لهم (المنازل) أي منازل الضيفان (من فضول منازلهم) وبيوت الفقراء الذين لا ضيافة عليهم (والكنائس) ونحوها (الدافعة للحر والبرد) ويشترط عليهم تعلية الأبواب ليدخلها المسلمون ركبانا كما شرطه عمر على أهل الشام (ولا يخرجون) أي أرباب المنازل (من منازلهم) وإن ضاقت (وهي) أي الضيافة (زيادة على الجزية) لأنها الإنعام مبنية على الإباحة والجزية على التمليك ولهذا لا يجزئ فيها التغدية والتعشية كما في الكفارة (تلزم بالقبول) منهم (وإن اعتاض عنها) أي الضيافة (الإمام دراهم) أو دنانير وبهما عبر الأصل (برضاهم جاز ولتختص بأهل الفيء) كالأصل الذي هو الدينار ويفارق الضيافة بأن الحاجة إليها تقتضي التعميم وإنما اعتبر رضاهم لأن الضيافة قد تكون أهون عليهم ✱(فرع لهم حمل الطعام) ✱ من غير أكل بخلاف طعام الوليمة لأنه مكرمة وما هنا معاوضة (لا المطالبة بالعوض و) لا (بطعام الغد ولا) طعام (الأمس) الذي لم يأتوا بطعامه بناء على أن الضيافة زائدة على الجزية (وإن ازدحم الضيفان على المضيف) لهم (أو عكسه فخيرة المزدحم عليه) فيتخير المضيف في الأولى والضيف في الثانية (وإن كثرت الضيفان عليهم بدؤا بالسابق) لسبقه (وإلا) بأن تساووا (أقرع) بينهم وليكن للضيفان عريف يرتب أمرهم صرح به الأصل

✱(فصل والجزية تؤخذ) ✱ ممن هي عليه (برفق كسائر الديون) ويكفي في الصغار المذكور في آية الجزية أن يجري عليهم الحكم بما لا يعتقدونه كما فسره الأصحاب بذلك وتفسيره بأن يجلس الآخذ ويقوم الذمي ويطأطئ رأسه ويحني ظهره ويضع الجزية في الميزان ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه مردود بأن هذه الهيئة باطلة ودعوى استحبابها أو وجوبها أشد خطأ ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحدا من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها (فله توكيل مسلم في أدائها وتضمينه) لها (والحوالة) بها (عليه) بناء على أن الهيئة المذكورة غير واجبة

✱(فصل) ✱ لو (طلب قوم) ممن يعقد لهم الجزية عرب أو عجم (أن يؤدوا الجزية باسم الزكاة) لا باسم الجزية (وقد عرفوها) حكما وشرطا (و) أن (يضعف) عليهم (أجيبوا) إلى ذلك إن رآه الإمام ورفعا عنهم الإهانة واسم الجزية اقتداء بعمر رضي الله عنه في نصارى العرب لما قالوا له نحن عرب لا نؤدي ما تؤدي به العجم فخذ منا كما يأخذ بعضكم من بعض يعنون الزكاة ولم ينكر عليه فيه أحد فكان إجماعا وعقد الذمة مؤبدا فليس لأحد نقض ما فعله هذا (إن تيقنا وفاءها بدينار) وإلا فلا يجابوا (ولو اقتضى) الحال (تسليم بعض) منهم (عن بعض) ما التزموه فإنهم يتعاونون ولبعضهم أن يلتزم عن نفسه وعن غيره بغير رضاه بل دينار عن كل رأس (فيقول الإمام) في صورة العقد (جعلت عليكم ضعف الصدقة أو صالحتكم عليه) أو نحوه (وهي) أي الأموال المأخوذة باسم الزكاة (جزية) حقيقة وإن بدل اسمها (تصرف مصرف الفيء) فعن عمر أنه قال هؤلاء حمقى أبوا الاسم ورضوا بالمعنى (ولا تؤخذ من مال صبي ومجنون وامرأة) وخنثى بخلاف الفقير (فإن وفى قدر الزكاة) بلا تضعيف (أو نصفها) إن نصفها (بالدينار يقينا لا ظنا كفى أخذه) فلو كثروا وعسر عددهم لمعرفة الوفاء بالدينار لم يجز الأخذ بغالب الظن بل يشترط تحقق أخذ دينار عن كل رأس ولا يتعين تضعيفها ولا تنصيفها فيجوز تربيعها وتخميسها ونحوهما على ما يرونه بالشرط المذكور (ولو شرط الضعف) للزكاة (وكثر) أي زاد على دينار (وبذلوا الدينار) بأن سألوا إسقاط الزائد

(قوله إلا الشعير) أي أو نحوه (قوله بناء على أن الضيافة زائدة) قال شيخنا أي فهي مواساة كنفقة القريب (قوله بدأ بالسابق) قال شيخنا بظاهره أنه على الوجوب (قوله كسائر الديون) فيجوز أن يكون آخذها ذميا (قوله ويقبض الآخذ لحيته ويضرب لهزمتيه ويقول يا عدو الله أد حق الله) كذا قاله ابن الملقن والأذرعي والدميري والغزي ولم أره لغيرهم ش (قوله مردود) هذا خبر عن قوله وتفسيره الخ (قوله بأن هذه الهيئة باطلة) فتكون حراما (قوله ولم ينقل أن النبي صلى الله عليه وسلم الخ) فهي حرام قال شيخنا أي إن تأذى بها وإلا فمكروهة (قوله وإن تضعف عليهم أجيبوا) يشمل تضعيف زكاة المال التجارة والمعدن والركاز (قوله كفى أخذه) واستحب جماعة زيادة شيء على قدر الزكاة كما نقلاه وأقراه

واعادة اسم الجزية (أجيبوا) لان الزيادة أثبتت لتغيير الاسم فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاطها (وان قل) الضعف (عن الدينار زاد في التضعيف حتى يستوفيه * فرع تضعف الماشية) أي الزكاة المأخوذة منها كما علم مما مر (فيؤخذ من خمس من الابل شاتان) ومن أربعين من الغنم شاتان ومن ثلاثين من البقر تبيعان ومن عشرين دينارا دينار ومن مائتي درهم عشرة دراهم ومما سقي بلا مؤنة الخمس ومما سقي بمؤنة العشر ومن الركاز خمسان وهكذا (ولا يضعف الجبران لو أخذناه) أو أعطيناه لئلا يكثر التضعيف ولانه على خلاف القياس فيقتصر به على مورد النص فلو ملك ستا وثلاثين بعيرا ولم يكن فيها بنتا لبون أخرج بنتي مخاض مع اعطاء الجبران أو حقتين مع أخذه فيعطي في النزول مع كل واحدة شاتين أو عشرين درهما ويأخذ في الصعود مع كل واحدة مثل ذلك (ويعطي) الامام (الجبران من الفيء) كما يصرفه اذا أخذه الى الفيء (ولا يأخذها من دون النصاب) بالقسط كشاة من عشرين ونصف شاة من عشر لان الاثر انما ورد فيما يلزم المسلم وهل يعتبر النصاب كل الحول أو آخره وجهان في الكفاية قياس باب الزكاة ترجيح الاول وقياس اعتبار الغنى والفقر والتوسط آخر الحول في هذا الباب ترجيح الثاني (ويؤخذ من مائتين) من الابل (ثمان حقاق أو عشر بنات لبون ولا) يفرق فلا (يأخذ أربع حقاق وخمس بنات لبون) كما لا يفرق في الزكاة (قلت وفيه نظر اذ لا تشقيص) هنا بخلاف ما هناك

*(فصل لا يؤخذ شيء من حربي دخل) دارنا (رسولا أو بتجارة نضطر) نحن (اليها) أو لسماع كلام الله تعالى لان له الدخول بلا اذن (فان لم نضطر) اليها (واشترط عليهم الامام) أخذ شيء (ولو أكثر من عشرها جاز) كما فعله عمر رضي الله عنه بخلاف ما اذا لم يشترط عليهم لانهم لم يلتزموا ويجتهد الامام في الزائد على العشر كما في زيادة الجزية على دينار (ويجوز) له ان يشترط عليهم (دونه) أي العشر (و) ان يشترط عليهم أخذ شيء (في نوع) من تجاراتهم (أكثر من نوع) آخر (ولو أعفاهم) من الاخذ (جاز) لان الحاجة قد تدعو اليه لاتساع المكاسب وغيره (فان شرط) عليهم (عشر الثمن) أي ثمن ما يبيع من تجاراتهم (أمهلوا الى البيع) بخلاف ما لو شرط ان يأخذ من تجاراتهم (والمأخوذ) أي ما يؤخذ (في الحول) لا يؤخذ الا (مرة ولو ترددوا) الى بلادهم كالجزية (ولا يؤخذ) شيء (من تجارة ذمي ولا ذمية اتجرت الا ان شرط) عليهما (مع الجزية) اقتداء بعمر رضي الله عنه سواء أكانا بالحجاز أم بغيره ولا حاجة لقوله اتجرت (ولا) يؤخذ شيء (من غير متجر) دخل بامان وان دخل الحجاز (ويكتب لمن أخذ منه) براءة (حتى لا يطالب) مرة (أخرى) قبل الحول

(فصل) لو (صالحناهم وأبقينا أرضهم على ملكهم وضربنا عليها خراجا) يؤدونه (كل سنة) عن كل جريب كذا (يفي) ذلك الخراج (بالجزية) عن كل واحد منهم (جاز) فالمأخوذ جزية تصرف مصرف الفيء فلا يؤخذ من أرض صبي ولا مجنون ولا امرأة ولا خنثى (ويؤخذ) الخراج منهم (وان لم تزرع) أي الارض أو باعوها أو وهبوها (مالم يسلموا) لانه جزية كما مر (وان اشتراها مسلم أو استأجرها فعليه الثمن) في الاولى (والاجرة) في الثانية (والخراج) باق (على البائع) والمؤجر (ويؤخذ منهم) الخراج (في موات يذبون عنه لا غيره) أي لا في موات لا يذبون عنه (وان أحيوه الا بشرط) بان شرط عليهم ان يؤخذ ذلك عما يحيونه (وان ضربناه على ان الارض لنا) ويسكنونها ويؤدون كل سنة عن كل جريب كذا (فهو) أي المأخوذ منهم (أجرة) لان ذلك عقد اجارة فلا يسقط باسلامهم ولا يشترط فيه ان يبلغ دينارا (والجزية باقية) فتجب مع الاجرة (ولا يجوز لهم بيعها) أي الارض ولا هبتها ولهم اجارتها لان المستأجر يؤجر (ويؤخذ) ذلك (من أرض النساء والصبيان وغيرهم) ممن لا جزية عليه لانه أجرة *(الطرف الثاني * في أحكام عقد الذمة فيلزمنا) بعد عقدها لهم (الكف عن أنفسهم وأموالهم) لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتهما وروى أبو داود خبر ألا من ظلم معاهدا أو انتقصه أو كلفه فوق طاقته أو أخذ منه شيئا بغير طيب نفس فانا حجيجه يوم القيامة (ولو غصبت لهم خمر) وخنزير

ونحوهما

(قوله فاذا رضوا بالاسم وجب اسقاطه) يمكن أن يكون محله بالنسبة الى السنة المستقبلة أما ما استقر واجبه فلا يتغير ع (قوله لئلا يكثر التضعيف) أي لئلا يضعف الضعف رافعي (قوله فيعطي في النزول مع كل واحدة الخ) نص الشافعي هنا على أن الخيرة للامام أي لاتهام الكافر فلم يفوض الامر الى خيرته (قوله قياس باب الزكاة ترجيح الاول) الاصح اعتبار كل الحول في غير مال التجارة ونحوه (قوله ولا يأخذ أربع حقاق الخ) يعني انه خلاف الاولى لانه ممتنع فالمعتمد جواز التفريق المذكور وقد تقدم في الزكاة انه لو أخرج صاحب المائتين حقتين وثلاث بنات لبون أو أربع بنات لبون وحقة جاز وان تفرقت الفريضة لعدم التشقيص *(الطرف الثاني في أحكام عقد الذمة)* (قوله لانهم انما بذلوا الجزية لعصمتهما) لان الله تعالى منع من قتالهم حتى يسلموا أو يبذلوا الجزية والاسلام يعصم النفس والمال فكذا الجزية واذا أتلفنا عليهم نفسا أو مالا وجب علينا ضمانه كما يجب ضمان مال المسلم لان ذلك فائدة عقد الذمة (قوله حرم قبوله ان علم) المراد بالعلم ما يشمل الظن

(قوله وما اقتضاه كلامه كاصله في نكاح المشرك الخ) الذي في نكاح المشرك ما اذا باع كافر كافرا أو أقرضه درهما بدرهمين ثم أسلما أو ترافعا الينا بعد القبض ولو باخبار قاضيهم لم يعترض عليهما اهـ والفرق بين المسئلتين واضح (قوله و يلزمنا الذب عنهم) فيلزمنا ان ندفع عنهم الحربيين والذميين والمسلمين و يلحق بالكف والدفع أسرنا لهم وهو استنقاذ من أسرهم واسترجاع ما أخذ من أموالهم * (فائدة) * في ذكر شروط أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين صالح نصارى الشام فكتب اليهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا كتاب عبد الله عمر أمير المؤمنين الى نصارى الشام انكم لما قدمتم علينا سألناكم الامان لانفسنا وذرارينا وأموالنا وأهل ملتنا وشرطنا لكم على أنفسنا ان لا نحدث في مدينتنا ولا فيما حولها ديرا ولا كنيسة ولا قلاية ولا صومعة راهب ولا نجدد ما خرب منها ولا نحيي ما كان منها في خطط المسلمين ولا نمنع كنائسنا أن ينزلها أحد من المسلمين في ليل أو نهار وان نوسع أبوابها للمارة وابن السبيل وأن ينزل من مر من المسلمين ثلاثة أيام نطعمهم ولا نؤوي في كنائسنا (٢١٩) ولا في منازلنا جاسوسا ولا نكتم غشا للمسلمين ولا نعلم أولادنا القرآن ولا نظهر شركا ولا ندعو اليه ولا نمنع أحدا من ذوي قرابتنا الدخول في الاسلام اذا أرادوه وان نوقر المسلمين ونقوم لهم من مجالسنا اذا أرادوا الجلوس ولا نتشبه بهم في شيء من لباسهم في قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا نتكلم بكلامهم ولا نتكنى بكناهم ولا نركب السروج ولا نتقلد ولا نتخذ شيأ من السلاح ولا نحمله معنا ولا ننقش على خواتمنا بالعربية ولا نبيع الخمر وان نجز مقادم رؤسنا وان نلتزم ديننا حيثما كنا وان نشد زنانيرنا على أوساطنا وان لا نظهر الصليب على كنائسنا وان لا نظهر صلباننا ولا كتبنا في شيء من طرق المسلمين وأسواقهم وان لا نضرب ناقوسا في كنائسنا الا ضربا خفيا ولا نرفع أصواتنا في كنائسنا في شيء من حضرة المسلمين ولا نرفع أصواتنا مع أمواتنا ولا نظهر النيران معهم في شيء من طرق حضرة المسلمين ولا أسواقهم ولا نجاورهم بموتانا ولا نتخذ من الرقيق من جرت عليه سهام المسلمين ولا نطلع في منازلهم ولا نضرب أحدا من المسلمين شرطنا لهم ذلك على أنفسنا وأهل ملتنا وقبلنا عليه الامان فان نحن خالفنا شيأ مما شرطنا لكم فقد ضمنا على أنفسنا ان لا ذمة لنا وقد حل لكم منا ما يحل لكم من أهل المعاندة والشقاق (قوله وهم غير مجاورين لنا) قال شيخنا هذا قيد به الطلاوي في شرح البهجة هنا (قوله و يمنعون الخ) أي وان لم يشرط عليهم في عقد الذمة قال الشافعي ولا يجوز للامام أن يصالح أحدا من أهل الذمة على أن ينزله من بلاد المسلمين منزلا يظهر فيه جماعة ولا كنيسة ولا ناقوسا انما يصالحهم على ذلك في بلادهم التي وجدوا فيها فتحها عنوة وصلحا و يجوز أن يدعهم أن ينزلوا بلدا لا يظهرون هذا فيه فيصلون في منازلهم بلا جماعات ترفع أصواتهم ولا نواقيس ولا يكفهم اذا لم يكن ذلك ظاهرا اهـ (قوله وصومعة) للرهبان ونحوها كدير و بيت نار مجوس ومجتمع صلوات (قوله وان شرط احداثها) أو ابقاؤها (قوله أحدهما وبه جزم صاحب الشامل الخ) هو الاصح ورجحه في الخادم ونص عليه الشافعي

ونحوهما (ردت) اليهم لعموم خبر على اليد ما أخذت حتى تؤديه (و يعصي متلفها الا ان أظهروها) فلا يعصي (ولا يضمن) وان لم يظهروها (وتراق) الخمر (على مسلم اشتراها) منهم وقبضها (ولا ثمن) عليه لهم لانهم تعدوا باخراجها اليه (ولو قضى) الذمي (دين مسلم) كان له عليه (بثمن خمر) أو نحوه (حرم) على المسلم (قبوله ان علم) انه ثمن ذلك لانه حرام في عقيدته (والا لزمه القبول) وما اقتضاه كلامه كاصله في نكاح المشرك من انه لا يحرم قبوله مع العلم ممنوع (ويلزمنا الذب عنهم) لعصمتهم (لا) ان كانوا مقيمين (في دار الحرب) وليس معهم مسلم اذ لا يلزمنا الذب عنها بخلاف دارنا (الا ان شرط) الذب عنهم ثم (أو انفردوا عنا) ببلد (مجاورين لنا) فيلزمنا ذلك لالتزامنا اياه في الاولى وان كره لنا طلبه والحاقا لهم في الثانية بباقي العصمة (وان عقدت) أي الذمة (بشرط ان لا نذب عنهم من يمر بنا) ممن يقصدهم بسوء من أهل الحرب (وهم مجاورون لنا) أو ان لا نذب عنهم وهم معنا كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فسد العقد) لتضمنه تمكين الكفار منا بخلاف ما لو شرط ان لا نذب عنهم من لا يمر بنا أو من يمر بنا وهم غير مجاورين لنا (و يجب علينا وعلى من هادناه غرم) بدل (ما أتلفناه) أي نحن ومن هادناه (عليهم) أي على أهل الذمة للعصمة في الجانبين نعم ان كان اتلاف من هادناه بعد نقضه العهد فلا غرم عليه لانه حربي وهذا يعلم مما يأتي (فان لم نذب عنهم فلا جزية) لمدة عدم الذب كما لا يجب أجرة الدار اذا لم يوجد التمكين من الانتفاع بها (فان ظفر الامام بمن أغار عليهم) وأخذ أموالهم (رد) عليهم (ما وجده من أموالهم ولا يضمنون) أي المغيرون على أهل الذمة (ما أتلفوه ان كانوا حربيين) كما لو أتلفوا مالنا

(فصل و يمنعون) * وجوبا هنا وفيما يأتي (من احداث كنيسة و بيعة وصومعة) للرهبان ونحوها (في بلد احدث في دار الاسلام) كبغداد والكوفة والبصرة (أو) بلد (أسلم أهله) كالمدينة واليمن لان كلا منها صار ملكا لنا ولان احداثها معصية فلا يجوز في دارنا (فان وجدت كنائس) مثلا فيما ذكر (جهل أصلها بقيت لاحتمال انها كانت في قرية) أو برية (فاتصل بها عمران ما أحدث) منا بخلاف ما لو علم احداث شيء منها بعد بنائها (وان شرط احداثها) في بلادنا (فسد العقد) لفساد الشرط (ومن بنى منهم دارا لابناء السبيل منا ومنهم لم يمنع) لانتفاء المعصية (فان خصص الذميين) بها (فوجهان) أحدهما وبه جزم صاحب الشامل كذلك كما لو وقف عليهم والثاني المنع لانهم اذا انفردوا بسكناها صارت

(قوله كما صرح به الاصل) هل من التعليل ما قاله صاحب الوافي تفقها من انه لو استولى أهل الحرب على بلاد لاهل الذمة وفيه كنائسهم ثم استعادها المسلمون عنوة انه يجري عليها حكم ما كان لها قبل استيلاء أهل الحرب عليها لانهم الا تعبير ملكنا لنا وهو ظاهر (قوله أو احداثها امكنوا) توقف فيه الاذرعي وحمله الزركشي على ما اذا دعت اليه ضرورة قال والا فلا وجه له وعن الماوردي المنع مطلقا وقوله وحمله الزركشي الخ أشار الى تصحيحه (قوله نبه عليه السبكي) أي وغيره (قوله لم يمنعوا من الكنائس) لا يجوز لنا دخول الكنائس بغير الاذن العرفي او اللفظي لانهم يكرهون دخول المسلمين اليها قاله الشيخ عز الدين وقضيته الجواز بالاذن وهو محمول على ما اذا لم تكن فيها صورة كما حكاه صاحب الشامل والبيان عن الاصحاب نعم ان كانت مما لا يقرون عليها جاز بغير اذنهم لانها واجبة الازالة وقوله قاله الشيخ عز الدين أشار الى تصحيحه وكذا قوله كما حكاه صاحب الشامل (قوله اذا استهدمت) بفتح التاء (قوله كذا قاله السبكي) قال في الروضة واذا أشرف الجدار على الخراب فلا وجه الا أن يبنوا جدارا داخل الكنيسة وقد تمس (٢٢٠) الحاجة الى جدار ثالث ورابع فينتهي الامر الى أن لا يبقى من الكنيسة شئ اه وليس في هذه الجدر آلة قديمة وفي شرح الوجيز لابن يونس في توجيه الوجه المرجوح من اتساع الخطة انه يجوز لهم اعادة الكنيسة والزيادة تابعة لها فكأن نحكمها حكم ما لو أعادوها بغير تلك الآلة القديمة اه وهذا صريح في الاعادة بغير الآلة القديمة قال شيخنا أي اذا لم يمكن الا بآلة جديدة (قوله واقتضى كلامه الاتفاق عليه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه واختار الماوردي انها ان صارت دارسة مستطرقة كالموات منعوا لما فيها من معنى الانشاء وان بقي منها جدران وآثار أعيدت (قوله ويمنع الذمي من تطويل بنائه الخ) لو رفع بناءه على المسلم فاراد المسلم أن يرفع بناءه عليه لم يؤخر هدم بنائه بذلك فلو تأخر ولم ينقض حتى رفع المسلم بناءه قال ابن الصلاح الظاهر انه لا يسقط حق النقض بذلك وهو كما لو رفع بناءه فحكم حاكم بنقضه فباعه لمسلم هل يصح ويسقط حق النقض أولا قال ابن الرفعة في حاشية الكفاية يظهر تخريجها على وجهين فيما اذا باع المستعير ما بناه على الارض المستعارة بعد رجوع المعير وكذا بيع البناء على الارض المستأجرة بعد انقضاء أيامها وفي ذلك وجهان د وقوله قال ابن الصلاح الظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أولا وكتب عليه أما لو ملكه المسلم قبل حكم الحاكم بنقضه فلا يهدم لانتفاء دليل الهدم حينئذ وكتب أيضا قال الجلال البلقيني لو كان جاره مسجدا أو وقفا على جهة عامة أو على معين فالظاهر انه كالمالك والجيران أربعون دارا من الجوانب الاربعة وهي اليمين واليسار والامام والخلف كما تقرر في باب الوصية وهل يدخل في ذلك جيرانه المقابلون له أو من تعرض لذلك أو يطلق على الذي يلاصق داره هذا يحتمل وقوله وهل يدخل في جيرانه المقابل أشار الى تصحيحه (تنبيه) قال العراقي وأفتيت بمنع بروز الذمي في البحر والخلجان ونحوها على جاره مسلم لما فيه من الاطلاع على عورة المسلمين والتعظيم عليهم وهو المعنى المعتبر في منع الاعلاء بل قياس منع المساواة في البناء منع المساواة في البروز وفيه بعد

كنائسهم (ولو فتحنا بلدا عنوة نقضنا كنائسهم القائمة) لانا قد ملكناها بالاستيلاء فيمتنع ابقاؤها كنائس (ولم نبق لهم شيأ من متعبداتهم) لذلك فعلم انه لا يجوز لهم بناء شئ من ذلك كما صرح به الاصل (أو) فتحناه (صلحا على ان الارض لنا) ويسكنونها بخراج (وشرطوا ابقاء الكنائس) مثلا لهم (أو احداثها مكنوا) من ذلك وكأنهم استثنوها وقوله مكنوا أولى من قول الاصل جاز لان الجواز حكم شرعي ولم يرد الشرع بجواز ذلك وانما المراد عدم المنع نبه عليه السبكي (والا) أي وان لم يشرطوا ذلك (منعوا ولو من ابقائها) كما يمنعون من احداثها لان اطلاق اللفظ يقتضي ان البلد كله صار لنا (أو) فتحناه صلحا (على ان الارض لهم) يؤدون خراجها (لم يمنعوا من الكنائس) ونحوها (ولو أحدثوها) لان الملك والدار لهم (ولا) يمنعون (من اظهار شعائرهم) كخمر وخنزير وأعيادهم وضرب ناقوسهم (ويمنعون من التجسيس) أي ايواء الجاسوس (وتبليغ الاخبار) وسائر ما نتضرر به في ديارهم (ولهم عمارة) أي ترميم (كنائس جوزنا ابقاءها) اذا استهدمت لانها مبقاة فترمم بما انهدم لا بآلات من جديدة كذا قاله السبكي والذي قاله ابن يونس في شرح الوجيز واقتضى كلامه الاتفاق عليه انها ترمم بآلات جديدة قال في الاصل ولا يجب اخفاؤها فيجوز تطيينها من داخل وخارج (لاحداثها) لان العمارة المذكورة (ليست باحداث) هذا التعليل من زيادته وفيه ايهام انه تعليل للاخير لكن لا يخفى المراد (فلو انهدمت) أي الكنائس المبقاة ولو بهدمهم لها تعديا خلافا للفارقي (أعادوها) هذا يغني عما قبله (وليس لهم توسيعها) لان الزيادة في حكم كنيسة محدثة متصلة بالاولى (ويمنعون من اظهار الناقوس) هذا سيأتي وعبارة الاصل ويمنعون من ضرب الناقوس في الكنيسة كما يمنعون من اظهار الخمر (لا في بلدهم) قال في الاصل قال الامام وأما ناووس المجوس فلست أرى فيه ما يوجب المنع وانما هو محوط وبيوت تجمع فيها المجوس جيفهم وليس كالبيع والكنائس فانها تتعلق بالشعار (ويمنع الذمي) وجوبا من (تطويل بنائه على) بناء (جاره المسلم) وان لم يشرط عليهم في العقد لخبر الاسلام يعلو ولا يعلى وليتميز البناآن ولئلا يطلع على عوراتنا هذا (ان لم ينفردوا بقرية) فان انفردوا بها جاز تطويل بنائهم والتقييد بهذا لا يناسب المقيد اذ لا جار لهم من المسلمين حينئذ مع انه معلوم من التقييد بالجار فلو قال لا ان انفردوا بقرية بل وأخره الى قوله لا عال كان أولى (وان رضي الجار) بذلك فانه يمنع منه لان المنع منه لحق الدين لا لمحض حق الجار سواء أكان بناء المسلم معتدلا أم في غاية الانخفاض

قال

(قوله وان لم يشترط عليهم في العقد) وبه صرح ابن الصباغ والمحاملي وقال انه قضية اطلاق العقد ولو شرط كان تأكيدا وقال ابن الرفعة ان قول التنبيه ويمنعون أي بالشرط كما قاله الماوردي ثم قال واذا لم يشترط عليهم ذلك قال الماوردي فالمستحب ان لا يعلو اهـ وجرى عليه ابن النقيب فقيده بكلام المصنف قال الاذرعي ويشبه أن يكون موضع الخلاف ما اذا لم يشترط فان شرط منعوا بلا خلاف اهـ والذي يقتضيه كلام الشافعي والجمهور الاول (قوله قال البلقيني) أي وغيره وقوله ومحل المنع الخ اشار الى تصحيحه (قوله أزاله هدمه) أو انهدم (قوله قال الجرجاني والمراد بالجار الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاسنوي ليت شعري أيعتبر في الجار أربعون من كل جانب أم لا وقال الاذرعي هل المراد هنا الجار الملاصق فقط أو المرجع فيه الى العرف أو يعتبر أربعون دارا من كل جانب أو من كان بناؤه على دار غيره أو العبرة بالمحلة لم أر فيه شيئا الا قول الجرجاني في الشافي انه يمنع من التعلية على أهل محلته دون جميع البلد وهو قضية ما في تعليق البغوي والمذكور في المعتمد اهـ وقال في الطراز المذهب والجار أربعون دارا من كل جهة (قوله الا بعد تحجيره) قال الاذرعي قد يقال التحجير احداث تعلية ان كان ببناء ونحوه (قوله حكاه في الكفاية عن الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وهل يجري مثله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فيه نظر) الظاهر الاول (قوله ومن ركوب الخيل) لقوله تعالى ومن رباط الخيل ترهبون به عدو الله فأمر أولياءه باعدادها لاعدائه وقال صلى الله عليه وسلم الخيل معقود بنواصيها الخير الى يوم القيامة أي الغنيمة وروى الخيل ظهورها عز وقد ضربت عليهم الذلة (قوله قال الاذرعي وهو الاقرب الى النص) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال الزركشي ويشبه ترجيح الجواز كما في نظيره من البناء انتهى وفيه نظر ش وقال الدميري الظاهر ترجيح الجواز كما في نظيره من البناء (قوله فالظاهر تمكينهم من ركوبها) أشار الى تصحيحه (قوله لانها في نفسها خسيسة) ولانهم انما يركبونها بلا سرج وباكاف وركاب خشب وليست حينئذ مما يركبها أعيان الناس ولا يتجمل ولا يتعاظم بركوبها (قوله قال في الاصل ويحسن الخ) ضعيف وكتب أيضا ينبغي أن يمنعوا الركوب مطلقا من غير ضرورة في مواطن الزحمة كالاسواق الجامعة للمسلمين ونحوها لما فيه من الاهانة لهم والاذى والتأذي به بخلاف المسلم غ (قوله ولعله محمول على الحضر ونحوه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال ابن الصلاح وينبغي منعهم الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ما نصه قال ابن الصلاح في فتاويه ينبغي أن يمنع الذمي من استخدام من فيه فراهة من العبيد كالترك وغيره كما يمنع من ركوب الخيل والسروج لما فيه من الشرف (قوله ويلجأ في الزحمة الى أضيق الطرق) أي حيث مروا قال في الحاوي ولا يمشون الا أفرادا متفرقين

قال البلقيني ومحل المنع اذا كان بناء المسلم مما يعتاد في السكنى فلو كان قصيرا لا يعتاد فيها لانه لم يتم بناؤه أو لانه هدمه الى ان صار كذلك لم يمنع الذمي من بناء جداره على أقل ما يعتاد في السكنى لئلا يتعطل عليه حقه الذي عطله المسلم باختياره أو تعطل عليه باعساره قال الجرجاني والمراد بالجار أهل محلته دون جميع البلد قال الزركشي وهو ظاهر (وكذا) يمنع من (المساواة) لما مر (فيهدم) ما يحصل به التطويل والمساواة (لا عال اشتراه) مثلا ولم يكن مستحق الهدم (أو بنوه قبل ان نملك بلادهم) فلا يهدم لانه وضع بحق لكن يمنع طلوع سطحه الا بعد تحجيره بخلاف المسلم لانه مأمون ويمنع صبيانهم من الاشراف على المسلم بخلاف صبياننا حكاه في الكفاية عن الماوردي فان انهدم البناء المذكور امتنع العلو والمساواة كما صرح به الاصل قال الزركشي ولو اشترى دارا عالية لم يمنع من سكناها بلا خلاف قاله في المرشد وهل يجري مثله فيما لو ملك دارا لها روشن حيث قلنا لا يشرع له الروشن أي وهو الاصح أو لا يجري لان التعلية من فوق الملك والروشن لحق الاسلام وقد زاد فيه نظر انتهى (و) يمنعون (من ركوب الخيل) ان لم ينفردوا لان فيه عزا (فان انفردوا) ببلدة أو قرية في غير دارنا (فوجهان) أحدهما يمنعون خوفا من ان يتقووا به علينا وثانيهما لا يمنعون كاظهار الخمر قال الاذرعي وهو الاقرب الى النص قال ولو استعنا بهم في حرب حيث يجوز فالظاهر تمكينهم من ركوبها زمن القتال (لا) من ركوب (البغال ولو نفيسة) لانها في نفسها خسيسة (و) لا من ركوب الحمر ولو نفيسة لذلك (وكذا البراذين الخسيسة) بخلاف النفيسة (ويركبونها عرضا) بان يجعلوا أرجلهم من جانب واحد قال في الاصل ويحسن ان يتوسط فيفرق بين ان يركبوا الى مسافة قريبة من البلد أو الى بعيدة فيمنعون في الحضر ويركبونها (بالاكف لا السروج وبالركاب الخشب) لا الحديد ونحوه تمييزا لهم عن المسلمين كل حقه (ويمنعون من حمل السلاح) مطلقا (و) من (اللجم المزينة بالنقدين) أي الذهب والفضة قال الزركشي في الاولى ولعله محمول على الحضر ونحوه دون الاسفار المخوفة والطويلة (هذا) كله (في الرجال لا) في (النساء والصبيان) ونحوهما فلا يمنعون من ذلك اذ لا صغار عليهم كالاجزية عليهم حكاه الاصل عن ابن كج وأقره وتوقف فيه الزركشي وقال الاشبه خلافه لانهم صححوا ان النساء يؤمرن بالغيار والزنار والتمييز في الحمام قال وما حكي عن ابن كج وجه ضعيف انتهى ويجاب بان ما استند اليه كالضروري لحصول التمييز به بخلاف ما هنا قال ابن الصلاح وينبغي منعهم من خدمة الملوك والامراء كما يمنعون من ركوب الخيل

* (فرع * ويلجأ في الزحمة الى أضيق الطرق) بحيث لا يقع في وهدة ولا يصدمه جدار لخبر الصحيحين لا تبدؤا اليهود ولا النصارى بالسلام واذا لقيتم أحدهم في طريق فاضطروه الى أضيقه فان خلت

(قوله ولا يوقر كما صرح به الاصل ولا يصدر الخ) فيحرم كل منهما قال جلال الدين البلقينى استفتيت فى جواز تكنى نصرانى لحبر يع فيه مسلمون فوق مسلمين فافتيت بالمنع وألحقته بالتصدير فى المجلس وقوله وأفتيت بالمنع أشار الى تصحيحه (قوله اهانة له) دخل بعضهم على بعض ملوك العرب وعنده يهودى أدناه وعظمه فانشده يا ذا الذى طاعته جنة * وحبه مفترض واجب ان الذى شرفت من أجله * يزعم هذا انه كاذب فاشتد غضب الملك وأمر بسحب اليهودى (٢٢٢) وصفعه لاعتقاده تكذيب المعصوم الذى هو سبب شرفه وشرف أهل السموات والارض (قوله ويحرم موادته) نعم ان رجى اسلامه فيظهر استحبابه بالود ونحوه مع الاقتصاد غ (قوله فى دارنا) خرج به ما اذا انفردوا بمحلة فان لهم تركه (قوله وهو ان يخيط بموضع لا يعتاد الخ) تبعا فى تفسير الغيار القاضى والبغوى وغيرهما وما أورده الماوردى وغيره انه بعض الثياب الظاهرة من عمامة وغيرها (قوله واستبعده ابن الرفعة) وقال البلقينى انه ممنوع لعدم استقراره (قوله والاولى باليهود الاصفر الخ) قال الماوردى ولو لبس الكل لونا واحدا جاز ومن تميز منهم بلباس وألفناه ليس له العدول عنه للاشتباه اه (قوله كما عليه العمل) قاله الماوردى وغيره (قوله ويمنعن الذميات دخوله مع المسلمات) قال ابن العماد ينبغى تقييد منعهن منه بما اذا كشفت المسلمات من جسدهن زيادة على ما يبدو حال المهنة والا فلا منع لانه يحل لهن أن يبدينه للكافرات كما فى الروضة فى كتاب النكاح اه وتقدم ثم ان الاوجه خلاف ما فى الروضة ش وقوله قال ابن العماد ينبغى الخ أشار الى تصحيحه (فان
(قوله لم يمنع) قال الغزى وغلط من فهم من هذه العبارة الاباحة لان عدم المنع أعم من الاذن (قوله ويمنعون من اظهار الخمر الخ) وان لم يشرط عليهم فى العقد كما صرح به القاضى أبو الطيب وابن الصباغ والرويانى والمحاملى ونقله فى الذخائر عن الاصحاب ويمنعون من اظهار المعازف واظهارها استعمالها بحيث يسمعها من ليس فى دورهم قاله الامام وقوله كما صرح به القاضى أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله الامام وكتب أيضا ضابط التظاهر أن يكون بحيث يطلع عليهم من غير تجسس

الطرق عن الزحمة فلا حرج ولا يوقر كما صرح به الاصل (ولا يصدر فى مجلس فيه مسلمون) اهانة له (ويحرم موادته) لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية ولا ينافى هذا ما مر فى الوليمة من أنه تكره مخالطته لان المخالطة ترجع الى الظاهر والموادة الى الميل القلبى

✱ (فصل وعليهم ولو نساء) ✱ فى دارنا (لبس الغيار) بكسر المعجمة وان لم يشرط عليهم (وهو ان يخيط كل منهم (بموضع لا يعتاد) الخياطة عليه كالكتف (على ثوبه الظاهر لونا يخالفه) أى يخيط عليه ما يخالف لونه (ويلبسه) وذلك للتمييز ولان عمر رضى الله عنه صالحهم على تغيير زيهم بمحضر من الصحابة كما رواه البيهقى وانما لم يفعله النبى صلى الله عليه وسلم بيهود المدينة ونصارى نجران لانهم كانوا قليلين معروفين فلما كثروا فى زمن الصحابة وخافوا من التباسهم بالمسلمين احتاجوا الى تمييز قال فى الاصل والقاء منديل ونحوه كالخياطة واستبعده ابن الرفعة (والاولى باليهود الاصفر وبالنصارى الازرق) قال فى الاصل أو الاكهب ويقال له الرمادى (وبالمجوس الاحمر) قال فى الاصل أو الاسود قال البلقينى وما ذكر من الاولى لا دليل عليه انتهى ويكتفى عن الخياطة بالعمامة كما عليه العمل الآن (ويشد) كل منهم (زنارا) بضم الزاى (وهو خيط غليظ) يشده وسطه (فوق الثياب) لما مر قال الماوردى ويستوى فيه سائر الالوان قال فى الاصل وليس لهم ابداله بمنطقة ومنديل ونحوهما (والجمع بينهما) أى الغيار والزنار (أولى) مبالغة فى شهرتهم (ومن لبس منهم قلنسوة ميزها) عن قلانسنا (بذؤابة) بالمعجمة أى علامة (فيها فان دخلوا حماما به مسلمون أو) كانوا فى غيره (متجردين) عن ثيابهم بحضرة مسلمين (تميزوا) عنهم (بجلاجل فى أعناقهم أو خواتم حديد أو رصاص) لا ذهب وفضة لما مر (ويجزون نواصيهم) كما أمر به عمر رضى الله عنه (ولا يرسلون الضفائر) كما يفعله الاشراف والاجناد (وتجعل المرأة خفيها لونين) كان تجعل أحدهما اسود والآخر أبيض قال فى الاصل ولا تشترط التمييز بكل هذه الوجوه بل يكفى بعضها (وللمسلمات دخول الحمام بلا ضرورة و) لكن (يكره بلا حاجة) كما مر ذلك فى الغسل مع دليله (ويمنعن) بنون التوكيد (الذميات دخوله مع المسلمات) قال الرافعى لانهن أجنبيات فى الدين وتقدم فى النكاح ما له بهذا تعلق (ولو لبس الذمى الحرير أو تعمم أو تطيلس لم يمنع) كما لم يمنع من رفيع القطن والكتان (وعليهم الانقياد لحكمنا) الذى يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة فاذا فعلوه أجرينا عليهم حكم الله تعالى فيه كما مر (و) عليهم (الاعانة لنا) (بلا تضرر) منهم اذا استعنا بهم (والكف عن اظهار اعتقادهم) المنكر كاعتقادهم (فى المسيح وعزير) صلى الله وسلم عليهما (و) مثل (التثليث) أى قولهم الله ثالث ثلاثة (ويمنعون) فى دارنا (من اظهار الخمر والناقوس والخنزير وأعيادهم وقراءة كتبهم) لما فيه من اظهار شعائر الكفر (و) من (اظهار دفن موتاهم والنوح) واللطم (و) من (اسقاء مسلم خمرا) أو اطعامه خنزيرا (و) من (رفع أصواتهم على المسلمين و) من (استبذالهم اياهم فى المهن) أى الخدمة (باجرة وغيرها) سواء أشرط ذلك فى العقد عليهم أم لا (فان أظهروا شيأ من ذلك عزروا ولم ينتقض) به (عهدهم ولو شرط) عليهم (نقضه) أى انتقاضه (به) لانا لا نتضرر به ولانهم يتدينون به بخلاف القتال ونحوه مما يأتى وحملوا الشرط المذكور على تخويفهم وذكر التعزير فى اظهار دفن موتاهم وما عطف عليه وعدم انتقاض عهدهم بذلك من زيادته

(قوله فان قاتلوا بلا شبهة الخ) استشكل الامام النقض بالقتال لانه فعل فكيف تقطع العقود بالافعال وأجاب بان الذمة لما كانت جائزة من انب الذمي انحطت في حقه بالعقود الجائزة والعقد الجائز اذا انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وان كان الصادر فعلا (قوله بخلاف ما اذا قاتلوا بشبهة الخ) وكقتالهم الصائلين وقطاع الطريق منا (قوله وخصه الامام بالقادر) أشار الى تصحيحه (قوله أو زنى بها) قال الاذرعي وحكم مقدمات الجماع كالزنا وهو صحيح (قوله أو قتل مسلما) مقتضى تقييد التنبيه بالمسلم انه لو قتل ذميا أو قطع عليه الطريق لم يكن ذلك وأقره عليه النووي في تصحيحه لكن عبر الحاوي الصغير بقوله وقطع الطريق وقتل موجب القصاص وكذا عبارة الروضة وأصلها وهو متناول لفعل ذلك مع الذمي وقيد في الام والمختصر قطع الطريق بكونه على مسلم وفي معناه القتل أيضا وقال ابن العماد والصواب انه لا فرق لان التعرض لاهل الذمة حرام كالتعرض للمسلمين وترك التعرض لهم من أحكام الاسلام الملتزمة بعقد الجزية وأيده غيره بانه يجب علينا دفع أهل الحرب عنهم واستنقاذ من أسر منهم كما قاله في التنبيه وقوله مقتضى تقييد التنبيه (٢٢٣) الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ابن العماد الصواب انه لا فرق (قوله قتل عبدا مسلما) أو فرعه المسلم (قوله أو سب الله أو رسوله) قال في الانوار وان ذكره بما يخالف مذهبهم كنسبته الى الزنا أو القدح في نسبه انتقض شرط أو لم يشرط وقيل ذكره بما يخالف مذهبهم كذكره بما يوافقه (قوله والا فلا) قد يدخل في قوله والا فلا ما لو أشكل الحال في أنه اشترط أم لا لكن قال ابن أبي عصرون في الانتصار يجب تنزيله على أنه مشروط لان مطلق العقد يحمل على المتعارف وهذا العقد في مطلق الشرع كان مشتملا على هذه الشرائط وهي فائدة جليلة وقال ابن الرفعة ان فيه نظرا (قوله لمخالفته الشرط في الاول) كبذل الجزية ولاضراره بالمسلمين كالقتال (قوله وهذا ما صححه المنهاج كأصله الخ) وهو الراجح وجرى عليه الاصفوني وصاحب الانوار وصاحب الحاوي الصغير وفروعه (قوله ووقع في أصل الروضة الخ) وهو غريب (قوله قال البلقيني والقياس ان لواطه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح البلقيني فقال انه الاصح) بل الصواب وتبعه في الخادم قال جلال الدين البلقيني هذه المسألة يتلقى حكمها مما ذكره الرافعي في باب الامان فانه قال ولو دخل حربي دارنا بامان أو عقد ذمة أو رسالة ثم نقض العهد والتحق بدار الحرب فذكر عقد الجزية ثم ذكر أحكام موته بعد النقض وان الاصح من القولين ان ماله يكون لورثته والقول الآخر ونص عليه في المختصر وسير الواقدي واختاره أبو اسحق أنه يكون فيأ قال الرافعي عن القول الاصح انه نص عليه في كتاب المكاتب واختاره المزني اه وجزم به المصنف ثم ويفرق بينهما بانه هنا قتل بموجب ما انتقض عهده به بخلافه ثم (قوله فللامام الخيرة فيه من قتل الخ) فان أسلم قبل الاختيار سقطت عنه الامور الاربعة وكتب أيضا فان أسلم قبل الاختيار امتنع غير المن أما لو أسلم بعد اختيار الرق فيرق أو القتل فيطلق أم المفاداة فتلزم

(فان قاتلوا) المسلمين (بلا شبهة أو منعوا الجزية أو الانقياد للحكم) بمعنى امتناعهم منه بالقوة والعدة لا بالهرب (انتقض عهدهم) وان لم يشرط عليهم الانتقاض بذلك ولا الامتناع منه لمخالفتهم مقتضى العقد بخلاف ما اذا قاتلوا بشبهة كما مر في البغاة قال في الاصل في الثانية كذا قاله الاصحاب وخصه الامام بالقادر أما العاجز اذا استمهل فلا ينتقض عهده بذلك قال ولا يبعد أخذ الجزية من الموسر الممتنع قهرا ولا ينتقض عهده كالديون ويخص قولهم بالمتغلب المقاتل انتهى وظاهر ان كلام الامام الاول مفهوم من تعبير الاصحاب بالمنع (ولو نكح مسلمة) ووطئها (أو زنى بها) مع علمه باسلامها (أو قتل) مسلما (قتلا يوجب القصاص) وان لم نوجبه عليه كذمي حر قتل عبدا مسلما (أو قطع طريقا) على مسلم (أو تجسس للكفار) أي لاجلهم بان اطلع على عورات نقلها اليهم أو آوى جاسوسا لهم (أو دعا) مسلما (الى دينه) أو فتنه عن دينه (أو قذف مسلما أو سب الله أو رسوله أو الاسلام) أو القرآن (جهرا) أو نحوها (مما لا يتدينون به فان شرط انتقاض العهد به انتقض والا فلا) ينتقض لمخالفته الشرط في الاول دون الثاني وهذا ما صححه المنهاج كأصله والشرح الصغير ونقله الزركشي وغيره عن نص الشافعي ووقع في أصل الروضة تصحيح انه لا انتقاض بذلك مطلقا لانه لا يخل بمقصود العقد وعلى الاول لو نكح كافرة ثم أسلمت بعد الدخول فوطئها في العدة لم ينتقض عهده فقد يسلم فيستمر نكاحه قال البلقيني والقياس ان لواطه بمسلم كزناه بمسلمة وسواء انتقض عهده أم لا يقام عليه موجب ما فعله من حد أو تعزير كما صرح به الاصل أما ما يتدينون به كقولهم القرآن ليس من عند الله فلا انتقاض به مطلقا (فلو شرط) عليه (ذلك) أي الانتقاض به (ثم قتل بمسلم أو زناه) حالة كونه (محصنا بمسلمة صار ماله فيأ) لانه حربي مقتول وماله تحت أيدينا لا يمكن صرفه لاقاربه الذميين لعدم التوارث ولا الحربيين لانا اذا قدرنا على مالهم أخذناه فيأ أو غنيمة وشرط الغنيمة هنا ليس موجودا وقيل لا يصير فيأ والترجيح من زيادته وبه صرح البلقيني *(فرع* اذا نقض الذمي العهد فقاتله) لنا (قتل) ولا يبلغ المأمن لقوله تعالى فان قاتلوكم فاقتلوهم ولانه لا وجه لابلاغه مأمنه مع نصبه القتال (أو) انتقض عهده (بغيره ولم يسأل تجديد العهد فللامام الخيرة فيه من قتل وغيره) من استرقاق ومن وفداء ولا يلزمه ان يلحقه بمأمنه لانه كافر لا أمان له كالحربي وقوله ولم يسأل تجديد العهد من زيادته هنا وأخرج به ما لو سأل ذلك فتجب اجابته ويفارق ما ذكر من امنه صبي حيث يلحق بمأمنه بان ذلك يعتقد لنفسه أمانا وهذا فعل باختياره ما أوجب الانتقاض واستشكل ما ذكر بما ذكروه من ان

الداخل دارنا بهدنة أو أمان يلحق بمأمنه اذا انتقض عهده مع ان حق الذمي آكد منه وأجيب بان الذمي ملتزم لاحكامنا وبالانتقاض زال التزامه لها بخلاف ذاك فانه ليس ملتزما لها وقضية الامان رده الى مأمنه (و) اذا انتقض أمان رجل (لم ينتقض أمان نسائه وصبيانه) لانه قد ثبت لهم الامان ولم يوجد منهم خيانة ناقضة فلا يجوز سبيهم ولا ارقاقهم ويجوز تقريرهم في دارنا (فان طلبوا دار الحرب بلغن) أي النساء مأمنهن (دون الصبيان حتى يبلغوا أو يطلبهم مستحق الحضانة) اذ لا حكم لاختيارهم قبل ذلك ولانهم بعد البلوغ بصدد أن تعقد لهم الجزية فلا يفوت ذلك علينا فان بلغوا وبذلوا الجزية فذاك والا ألحقوا بدار الحرب وكالنساء الخناثى وكالصبيان المجانين والافاقة كالبلوغ (ولو نبذ ذمي) الينا (العهد وسأل ابلاغه المأمن أجبناه) لانه لم تبد منه خيانة (ويكتب الامام) بعد عقد الذمة (اسم من عقد له ودينه وحليته) قال في الاصل فيتعرض لسنه أهو شيخ أم شاب (ويصف أعضاءه الظاهرة) من وجهه ولحيته وجبهته وحاجبيه وعينيه وشفتيه وأنفه وأسنانه وآثار وجهه ان كان فيه آثار (ولونه) من سمرة وشقرة وغيرهما (ويجعل لكل) من طوائفهم (عريفا مسلما يضبطهم ويعرف) الامام الاولى ليعرف (بمن مات أو أسلم) أو بلغ منهم (أو دخل فيهم وأما من يحضرهم لادائها) أي ليؤدي كل منهم الجزية (أو ليشتكي اليه) أي الامام (بمن تعدى) عليهم منا أو منهم (فيجوز) جعله عريفا لذلك (ولو) كان (كافرا) وانما اشترط اسلامه في الغرض الاول لان الكافر لا يعتمد خبره

●(كتاب عقد الهدنة)●

(وتسمى الموادعة والمعاهدة) والمسالمة والمهادنة لغة المصالحة وشرعا مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدة معينة بعوض أو غيره وهي مشتقة من الهدون وهو السكون تقول هدنت الرجل وأهدنته اذا سكنته وهدن هو سكن والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى براءة من الله ورسوله الآية وقوله وان جنحوا للسلم فاجنح لها الآية ومهادنته صلى الله عليه وسلم قريشا عام الحديبية كما رواه الشيخان وهي جائزة لا واجبة (وفيه طرفان الاول في شروطها فيشترط) لها أربعة شروط (ان يتولاها الامام أو نائبه) ان كانت للكفار مطلقا أو لاهل اقليم كالهند والروم لانها من الامور العظام لما فيها من ترك الجهاد على الاطلاق أو في جهة ولما فيها من الاخطار ولانه لا بد فيها من رعاية مصلحتنا فالائق تفويضها للامام أو نائبه (وللوالي) باقليم (مهادنة بعض من في ولايته) لتفويض مصلحة الاقليم اليه وقضية كلامه كاصله انه لا يهادن جميع أهل الاقليم وبه صرح الفوراني لكن صرح العمراني بان له ذلك (فان عقد)ها (غيره) أي غير من ذكر فدخل قوم ممن هادنهم دارنا لم يقروا لكن (بلغوا المأمن) لانهم دخلوا على اعتقاد صحة أمانه (وان يكون للمسلمين فيها مصلحة) كقلتهم أو قلة مالهم أو توقع اسلامهم باختلاطهم بهم أو الطمع في قبولهم الجزية بلا قتال أو انفاق مال فان لم يكن لهم فيها مصلحة لم يهادنوا بل يقاتلوا الى أن يسلموا أو يبذلوا الجزية ان كانوا من أهلها قال تعالى فلا تهنوا وتدعوا الى السلم وأنتم الاعلون (ولو طلبوها لزمنا اجابتهم فيجتهد الامام) وجوبا (في الاصلح) من الاجابة والترك (وان يخلوا) عقد الهدنة (عن كل شرط فاسد) كسائر العقود وذلك (كالعقد على ان يترك لهم) العاقد (مسلما) أسيرا (أو ماله أو يرد) اليهم (من جاءت) الينا منهم (مسلمة) ولو أمة أو كان لها عشيرة (أو على ان يعطوا جزية أقل من دينار أو) ان (يعطيهم مالا) ولم تدع ضرورة اليه أو على ان يقيموا بالحجاز أو يدخلوا الحرم أو يظهروا الخمور في دارنا قال تعالى فلا تهنوا الآية وفي ذلك اهانة ينبو عنها الاسلام وروى أبو داود في قصة الحديبية انه جاءت نسوة مؤمنات مهاجرات فنزل قوله تعالى اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهن ولانه لا يؤمن ان يفتن المسلمة زوجها الكافر أو تزوج كافرا وسواء أجاءته مسلمة أو أسلمت بعد ما جاءته وخرج بالمسلم وماله الكافر وماله فيجوز شرط تركهما وبالمسلمة الكافرة والمسلم فيجوز شرط ردهما

(قوله وأجيب بان الذمي الخ) قال ابن العماد والفرق ان عقد الذمة ثبت في مقابلة الانقياد ولم يوجد فانتفى بانتفاء شرطه بخلاف عقد الامان فانا التزمناه لا في مقابلة فوجب علينا الوفاء به وأيضا ففي تبليغه المأمن مع نقض العهد ترغيب له في دخول دار الاسلام وعقد الجزية فيه ترغيب لاهل الحرب في دخول دار الاسلام والاقامة بها وذلك وسيلة الى عقد الجزية الذي به يرجى اسلامهم

●(كتاب عقد الهدنة)●

(قوله وللوالي مهادنة بعض من في ولايته) قال البلقيني ويرد عليه ما لو لم تكن في اقليمه ولكن مجاورة له ورأى المصلحة لاهل اقليمه في الهدنة معها لانه من مصالح اقليمه وقال أيضا ينبغي على مقتضى ما قالوه ان لا يختص ذلك بوالي اقليم بل من ولاه الامام القيام بمصالح بلدة مجاورة للعدو جازت له الهدنة لانه فوض اليه مصلحة بلده وهذا منها (قوله لتفويض مصلحة الاقليم اليه) وهذا التعليل يقتضي ان له فعله بغير اذن الامام (قوله لكن صرح العمراني بان له ذلك) وهو الاوجه ش بل الاصح اذ علته وجود المصلحة (قوله فيجتهد الامام في الاصلح) قال الامام وما يتعلق باجتهاده لا يعد واجبا وان كان يتعين عليه رعاية الاصلح (قوله أو ماله) قال الزركشي وينبغي أن يلتحق به مال أهل ذمتنا وقال الاذرعي والظاهر انه لو شرط ترك ما استولوا عليه لاهل ذمتنا كان فاسدا كترك مالنا

حكما

كما سيأتي بيانه (فلو دعت ضرورة) الى اعطائهم مالا كأن خفنا منهم الاصطلام لاحاطتهم بنا أو كانوا يعذبون أسرانا (وجب اعطاؤهم) ذلك للضرورة واستشكل بانه مخالف لما في السير من ندب فك الاسرى وأجيب بحمل ندب ما هناك على عدم تعذيب الاسرى أو خوف اصطلامهم وهل العقد في هذه الحالة صحيح قال الاذرعي عبارة كثير تفهم صحته وهو بعيد والظاهر بطلانه وهو قضية كلام الجمهور (ولم يملكوه) أي ما أعطى لهم لاخذهم له بغير حق (ويشترط ان لا يزيد) في عقد الهدنة (على أربعة أشهر ان كان بالمسلمين قوة) لانه تعالى أمر بقتل المشركين مطلقا وأذن في الهدنة أربعة أشهر بقوله فسيحوا في الارض أربعة أشهر قال الشافعي وكان ذلك في أقوى ما كان عليه الصلاة والسلام عند منصرفه من تبوك وروى أيضا انه صلى الله عليه وسلم هادن صفوان بن أمية يوم الفتح أربعة أشهر فاسلم قبل مضيها (وعلى عشر سنين ان كان) بالمسلمين (ضعف) لانه صلى الله عليه وسلم هادن قريشا في الحديبية على وضع الحرب عشر سنين رواه أبو داود ولو احتيج الى زيادة على العشر عقد على عشر ثم عشر قبل ان تنقضي الاولى جزم به الفوراني وغيره ولا يجوز في عقد واحد كما شمله قوله (ومتى زاد) العاقد (على الجائز) من أربعة أشهر عند قوتنا أو عشر سنين عند ضعفنا (بطل الزائد) أي العقد فيه (فقط) أي دونه في المزيد عليه تفريقا للصفقة قال الماوردي هذا بالنسبة الى أنفسهم أما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا واستثنى البلقيني المهادنة مع النساء فانها تجوز من غير تقييد بمدة من المدتين السابقتين (فان انقضت) أي العشر (والضعف) بنا (مستمر استؤنف عقد) جديد (وتتم المدة ان استقوينا) فيها عملا بما وقع عليه العقد (فلو هادن مطلقا) عن ذكر المدة (بطل العقد) ولا يحمل على المدة المشروعة لان الاطلاق يقتضي التأبيد وهو لا يجوز لمنافاته مقصوده من المصلحة (أو قال) هادنتكم (ما شاء فلان) مثلا (العدل منا ذو رأي صح) العقد فاذا نقضها انتقضت وليس له ان يشاء أكثر من أربعة أشهر عند قوتنا ولا أكثر من عشر سنين عند ضعفنا (لا الرجل منهم) لان الكافر لا يحكم علينا ولا لفاسق ولا لمن لا رأي له (فان قال) هادنتكم (ما شاء الله لم يجز) أي لم يحل ولم يصح للجهالة وأما قوله صلى الله عليه وسلم هادنتكم ما شاء الله فلانه يعلم ما عند الله بالوحي دون غيره (ولو دخل) الينا (بامان لسماع كلام الله فاستمع في مجالس يحصل فيها البيان) التام (بلغ المأمن ولا يمهل أربعة أشهر) لحصول غرضه *(الطرف الثاني في أحكامها فبالعقد)* الفاسد لها (نبلغهم المأمن) وننذرهم ان كانوا بدارنا ويجوز قتالهم بعد ذلك وان كانوا بدارهم جاز قتالهم بلا انذار (وبالصحيح يكف عنهم الاذى منا ومن أهل الذمة (الى انقضاء المدة أو) الى ان (ينقضوها) أي الهدنة بان يصدر منهم ما يقتضي الانتقاض قال تعالى فأتموا اليهم عهدهم الى مدتهم وقال فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم (ولا يلزمنا دفع الحربيين عنهم ولا) منع (بعضهم من بعض) لان مقصود الهدنة الكف لا الحفظ بخلاف الذمة (فان أخذ الحربيون مالهم) بغير حق (وظفرنا به رددناه) اليهم لزوما وان لم يلزمنا استنقاذه كالرد على المسلمين والذميين (ولا ينتقض العهد بموت الامام وعزله) فيلزم الامام بعده امضاؤه (ولا ينتقض (بتبين فسادها) أي الهدنة (بالاجتهاد بل بالنص أو الاجماع وينبغي) للامام اذا عقد الهدنة (ان يكتب بها) كتابا (ويشهد عليها) فيه ليعمل به من بعده قال الاذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب ويشبه ان يجب ليرجع اليه عند التنازع في شروطها (ولا بأس ان يقول) فيها (لكم ذمة الله وذمة رسوله عليه) الصلاة و (السلام وذمتي فان أخذوا مالا أو سبوا) الله أو القرآن أو (رسول

(قوله واستشكل بانه مخالف الخ) قال الاذرعي ويشبه أن لا يكون مخالفا وان ذلك بالنسبة الى الآحاد والكلام هنا بالنسبة الى الامام ولهذا قال الجرجاني وغيره هنا وهل يجب على الامام ذلك أو يجوز له على وجهين وقد يجب على الامام القيام بما لا يجب على الآحاد (قوله أو خوف) عطف على تعذيب (قوله والظاهر بطلانه الخ) وهو الراجح (قوله ويشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر) قال الناشري هل المراد بالاربعة أشهر أن تكون صحاحا أم لا لم أر فيه شيئا (قوله ولا على عشر سنين ان كان ضعف) في معنى الضعف شدة المشقة وكتب أيضا فعند الضعف تجوز الزيادة على أربعة أشهر الى عشر سنين بحسب الحاجة كما في المحرر وغيره فلو اندفعت الحاجة بدون العشر لم تجز الزيادة عليه (قوله ولا يجوز في عقد واحد) لان الاصل منع الصلح بدليل آية القتال وقد ورد التحديد بالعشر فتبقى الزيادة على الاصل (قوله اما أموالهم فيجوز العقد لها مؤبدا) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا هل يجوز ذلك في الذرية فيه وجهان في الحاوي ولعل المراد ما داموا صغارا والا فلا وجه له (قوله واستثنى البلقيني) أي وغيره المهادنة مع النساء الخ وهو ظاهر (قوله فلو هادن مطلقا عن ذكر المدة بطل العقد) قال الناشري وهل تشترط الذكورة والحرية ينظر في ذلك اهـ كلامهم كالصريح في اشتراط كل منهما (قوله عند ضعفنا) أي أو انتهاء الحاجة (قوله بان يصدر منهم ما يقتضي الانتقاض) كقتال بلا شبهة (قوله ولا يلزمنا دفع الحربيين عنهم) لو انفردوا ببلاد بطرف بلاد الاسلام لم يلزمنا دفع أهل الحرب عنهم ولو أمكن ذكره في الكفاية (قوله قال الاذرعي والمتبادر من ذلك الاستحباب) هو الاصح

(قوله أو قتلوا مسلما) أي أو ذميا أو كتب أيضا اذا كان عمدا محضا أو عدوانا أو شبه عمد لا خطأ ودفع الصائل أو قاطع غ وكتب أيضا قال الزركشي ما أطلقه في قتال المسلمين موضعه اذا لم يكن بشبهة أما لو أعانوا البغاة مكرهين فيشبه أن لا ينتقض كما سبق في أهل الذمة (قوله لاتيانهم بما يخل بالعقد) ولانه صلى الله عليه وسلم لما هادن بني قريظة أعان بعضهم أبا سفيان على حرب النبي صلى الله عليه وسلم في الخندق فنقض النبي صلى الله عليه وسلم عهد جميعهم وغزاهم وكذلك لما قتل رجلان من بني بكر وهم حلفاء قريش رجلا من خزاعة وهم حلفاء النبي صلى الله عليه وسلم وأوى بعض أهل مكة لقاتل ولم ينكر الباقون غزاهم النبي صلى الله عليه وسلم وفتح مكة ولان عقد الهدنة يتم بعقد بعضهم ورضا الباقين ويكون السكوت رضا (٢٢٦) بذلك فوجب أن يكون النقض مثله (قوله لم ينتقض عهدهم وان كانوا أتباعا) لقوله تعالى أنجينا الذين ينهون عن السوء (قوله لانه عقد معاوضة الخ) ولان الهدنة أمان فنقضت بالخوف ولان الذمة أقوى بدليل تأبيدها (قوله واعتبار ابن الرفعة في جواز النبذ الخ) قال الاذرعي وهذا يوهم ان نقض الامام لا ينفذ الا أن يحكم به حاكم وليس كذلك بل المراد منه ما ذكره الرافعي انه لا ينتقض بنفس الخوف وظهور الامارة خلافا لابي حامد وكلام الحاوي صريح في ذلك اه (قوله ورده الزركشي) فقال وهو عجيب أوقعه فيه كلام المنار ردي وهو عند التأمل صريح في ان المراد انه لا ينتقض بنفس الخوف بل لا بد من أن يحكم بنقضه أي يقوى عنده الحكم به وكتب أيضا ورده الزركشي أي وغيره قال الاذرعي والمراد ما ذكره الرافعي وغيره انه لا ينتقض بنفس الخوف وظهور الامارة خلافا لابي حامد وكلام الحاوي صريح في ذلك (قوله ويبلغهم مأمنهم) لو كان له مأمنان لزم الامام الحاقه بمسكنه منهما ولو كان يسكن بلدين تخير الامام (قوله لو صالح بشرط من جاء منهم مسلما رده) أي اذا كان له عشيرة تحميه وتمنعه وضابطه كل من لو أسلم في دار الحرب لم تجب عليه الهجرة جاز شرط رده في عقد الهدنة (قوله ولم يجز بذلك رد المرأة) لانه صلى الله عليه وسلم لما شرط جاءته أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط مسلمة فجاء أخواها عمارة والوليد في طلبها وجاءت سبيعة بنت الحرث الاسلمية مسلمة فجاء زوجها في طلبها وجاءت سعدة زوج صيفي بن الراهب بمكة فجاء في طلبها وقال يا محمد قد شرطت لنا رد النساء فاردد علينا نساءنا فتوقف صلى الله عليه وسلم متوقعا الامر الله تعالى حتى نزل اذا جاءكم المؤمنات مهاجرات الى قوله فلا ترجعوهن الى الكفار فامتنع صلى الله عليه وسلم من ردهن (قوله ومثلها الخنثى فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

الله) صلى الله عليه وسلم أو قاتلوا المسلمين (أو آووا عينا) عليهم أو قتلوا مسلما (أو نحو ذلك) كأن كاتبوا أهل الحرب (جميعا) في الصور كلها (أو) فعل (بعضهم) شيئا من ذلك (وسكت الباقون عنه انتقض) العهد (ولو لم يعلموه نقضا) ولم يحكم حاكم بنقضه لاتيانهم بما يخل بالعقد (وبيتوا في بلادهم بلا انذار) وان لم يعلموا ان ما أتوا به ناقض للآية وان نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم واصيروا حربا حينئذ كما كانوا قبل المهادنة (والنازل بنا) أي بدارنا بأمان أو هدنة (نبلغه المأمن) ولا نغتاله قبل وصوله المأمن (فان أنكر عليهم الباقون) فيما مر بقول أو فعل بأن اعتزلوهم أو بعثوا الى الامام بأنا مقيمون على العهد لم ينتقض عهدهم وان كانوا اتباعا ثم (نظرت فان تميزوا عنهم بيتناهم) أي منتقضي العهد (والا أنذرناهم) أي الباقين (ليتميزوا) عنهم (أو يسلموهم الينا فان أبوا) ذلك (مع القدرة) عليه (فناقضون) للعهد (بخلاف عقد الذمة) فنقضه من البعض ليس نقضا من الباقين بحال لقوته (والقول قول منكر النقض) بيمينه لان الاصل عدمه (ولو) أي وكل ما (اختلف في كونه ناقضا في الجزية نقض هنا قطعا) لضعف هذا وقوة ذاك وتأكده بالجزية *(فرع* لو استشعر الامام خيانتهم بأمارات) تدل عليها (لا) بمجرد (توهم لم ينتقض) عهدهم (بل ينبذ) اليهم جوازا (العهد) قال تعالى واما تخافن من قوم خيانة فانبذ اليهم بخلاف عقد الذمة لا ينبذ بذلك لانه عقد معاوضة مؤبد ولان أهلها في قبضتنا فسهل التدارك عند ظهور الخيانة ولان المغلب فيه جانبهم ولهذا تجب الاجابة اليه بخلاف عقد الهدنة وجرى في التعليل الثاني على الغالب من كون أهل الذمة ببلادنا وأهل الهدنة ببلادهم واعتبار ابن الرفعة في جواز النبذ بالخوف حكم الحاكم به لانه يحتاج الى نظر واجتهاد ورده الزركشي (وينذرهم) بعد نبذ عهدهم (ويبلغهم مأمنهم) قبل قتالهم ان كانوا بدارنا وفاء بالعهد ولان العقد لازم قبل ذلك (وهو) أي مأمنهم (دار الحرب) وتبليغهم اياه يكون (بالكف) للاذى منا ومن أهل الذمة (عنهم بعد استيفاء حق الآدمي منهم) ان كان *(فرع)* يجب على الذين هادنهم الامام الكف عن قبيح القول والعمل في حقنا وبذل الجميل منهم فلو (نقصوا المسلمين من الكرامة) لهم (أو الامام من التعظيم) له بعد ان كانوا يكرمونهم ويعظمونه (سألهم عن سبب ذلك (فان لم يقيموا حجة) أي عذرا (ولم ينتهوا نقض العهد وانذرهم) قبل نقضه وان أبدوا عذرا يقبل مثله قبله

(فصل) لو (صالح) الامام الكفار أي هادنهم (بشرط رد من جاء) نا (منهم مسلما صح) فيجب الوفاء به لقوله تعالى وأوفوا بالعهد (ولم يجز) بذلك (رد المرأة) المسلمة اذ لا يؤمن ان يصيبها زوجها الكافر أو تزوج كافر ولانها عاجزة عن الهرب منهم وأقرب الى الافتتان وقد قال تعالى اذا جاءكم المؤمنات الآية (فان صرح بشرط ردها لم يصح) لذلك (ويفسد به العقد) لفساد الشرط ومثلها الخنثى فيما يظهر (فان جاءت) الينا (مسلمة) أو أسلمت بعد مجيئها (وطلب الزوج مهرها) لارتفاع

نكاحها

نكاحها باسلامها قبل الدخول أو بعده (لم نعطه) له أي لم يجب علينا اعطاؤه وأما قوله تعالى وآتوهم أي الازواج ما انفقوا أي من المهور فهو وان كان ظاهرا في وجوب الغرم يحتمل الندب الصادق بعدم الوجوب الموافق الاصل ورجحوه على الوجوب لما قام عندهم في ذلك وأما غرمه صلى الله عليه وسلم لهم المهر فلانه كان قد شرط لهم رد من جاءتنا مسلمة ثم نسخ ذلك بقوله فلا ترجعوهن الى الكفار فغرم حينئذ لامتناع ردها بعد شرطه (وان أسلمت) أي وصفت الاسلام (من لم تزل مجنونة فان أفاقت رددناها له) لعدم صحة اسلامها وزوال ضعفها والتقييد بالافاقة من زيادته وذكره الاذرعي وغيره للاحتراز عما اذا لم تفق فلا ترد أخذا مما يأتي في المجنون (وكذا ان جاءت عاقلة وهي كافرة) سواء أطلبها في الصورتين زوجها أم محارمها (لا ان أسلمت) قبل مجيئها أو بعده (ثم جنت) أو جنت ثم أسلمت بعد افاقتها (وكذا ان شككنا) في انها أسلمت قبل جنونها أو بعده فانها (لا ترد) ولا نعطيه مهرها (ولو جاءت صبية مميزة تصف الاسلام لم نردها) لانا وان لم نصحح اسلامها نتوقعه فيحتاط لحرمة الكلمة (الا ان بلغت ووصفت الكفر) فنردها (ولو هاجر) قبل الهدنة أو بعدها (العبد أو الامة ولو مستولدة ومكاتبة ثم أسلم) كل منهما (عتق) لانه اذا جاء قاهرا لسيده ملك نفسه بالقهر فيعتق ولان الهدنة لا توجب أمان بعضهم من بعض فبالاستيلاء على نفسه ملكها (أو أسلم ثم هاجر قبل الهدنة فكذا) يعتق لوقوع قهره حال الاباحة (أو بعدها فلا) يعتق لان أموالهم محظورة حينئذ فلا يملكها المسلم بالاستيلاء (ولا يرد) الى سيده لانه جاء مسلما مراغما له والظاهر انه يسترقه ويهينه ولا عشيرة له تحميه (بل يعتقه السيد فان لم يفعل باعه الامام) عليه (لمسلم أو اشتراه للمسلمين) عبارة الاصل أو دفع قيمته (من بيت المال وأعتقه عنهم ولهم ولاؤه) واعلم ان هجرته ليست شرطا في عتقه بل الشرط فيه ان يغلب على نفسه قبل الاسلام ان كانت هدنة ومطلقا ان لم تكن فلو هرب الى مأمن ثم أسلم ولو بعد الهدنة أو أسلم ثم هرب قبلها عتق وان لم يهاجر ولو مات قبل هجرته مات حرا ويورث وانما ذكروا هجرته لانه بها يعلم عتقه غالبا (وأما المكاتبة فتبقى مكاتبة فان لم تعتق فان أدت) نجوم الكتابة (عتقت) بها (وولاؤها للسيد وان عجزت ورقت وقد أدت شيأ) من النجوم (بعد الاسلام لا قبله حسب) ما أدته (من قيمتها) الواجبة له (فان وفى بها أو زاد) عليها (عتقت) لانه استوفى حقه (وولاؤها للمسلمين) ولا يرد عليها من بيت المال لانها كالمتبرعة عنهم به ولفوزها بالعتق في مقابلته (ولا يرجع) من سيدها (الفاضل) أي الزائد (وان نقص) عنها (وفى من بيت المال ولا يرد صبي و) لا (مجنون) لضعفهما ولهذا لا يجوز الصلح بشرط ردهما (حتى يبلغ) الصبي (أو يفيق المجنون ويصف) كل منهما (الكفر) أو لم يصف شيأ فيما يظهر فان وصف الاسلام لم يرد (وان جاء) منهم (حر بالغ) عاقل (مسلم والرد مشروط) علينا (فان لم تكن له عشيرة تحميه لم يرد الا ان طلبته عشيرته) وان عجز عنهم كرد النبي صلى الله عليه وسلم أبا جندل رضي الله عنه على أبيه سهيل بن عمرو رواه البخاري ولان الظاهر انهم يحمونه وأما كونهم أنفسهم يؤذونه بالتقييد ونحوه فلا عبرة به لانهم يفعلونه تأديبا في زعمهم (الا) ان طلبه (غيرهم) فلا يرد (الا ان كان الطالب يقهرهم) ويفلت منهم فيرد وعليه حمل رد النبي صلى الله عليه وسلم أبا بصير لما جاء في طلبه رجلان فقتل أحدهما في الطريق وأفلت الآخر رواه البخاري أما اذا لم يطلبه أحد فلا يرد وخرج بقوله من زيادته والرد مشروط ما اذا لم يشرط فلا يجب الرد مطلقا (ولا يلزم المطلوب الرجوع) اليهم (بل له قتل طالبه) دفعا عن نفسه ودينه ولذلك لم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم على أبي بصير امتناعه وقتل طالبه (ولنا التعريض له به) أي بقتله لما روى أحمد في مسنده ان عمر قال لابي جندل حين رد الى أبيه ان دم الكافر عند الله كدم الكلب يعرض له بقتل أبيه ولان الامام انما التزم بالهدنة ان يمنع عنهم ويمنع الذين يعادونهم وهم المسلمون يومئذ فامامن أسلم بعد فلم يشرط على نفسه شيأ ولا تناوله شرط الامام لانه لم يكن في قبضته وخرج بالتعريض التصريح فيمتنع نعم من أسلم منهم بعد الهدنة له أن يصرح بذلك كما يقتضيه كلامهم لانه لم يشرط على نفسه امانا لهم ولا تناوله شرط الامام قاله الزركشي

(قوله أي لم يجب علينا اعطاؤه) لان البضع ليس بمال حتى يشمله الامان كما لا يشمل الامان زوجته ولانه لو وجب رد بدله لكان مهر المثل دون المسمى لانه للحيلولة فلما لم يجب مهر المثل لم يجب المسمى (قوله ولا يرد صبي الخ) ما صرح به تبعا لاصله من امتناع الرد يخالف ما رجحاه في باب اللقيط من ان الحيلولة بين الصبي اذا أسلم وبين أهله مستحبة لا واجبة والجمع بينهما ان الكلام هناك محمول على ما اذا كانوا في دارنا والكلام هنا في جواز رده الى دار الكفر فانهم يتمكنون من استمالته ورده الى الكفر بخلاف ما اذا كانوا مقيمين عندنا فانهم لا يتمكنون من ذلك وأيضا فالصبي اذا وصف الاسلام وجب علينا ان نأمره بالصلاة والصيام وسائر الطاعات ليتمرن على ذلك وان قلنا بعدم صحة اسلامه وفي رده الى دار الكفر تضييع لهذا الواجب (قوله أو لم يصف شيأ فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله لم يرد) لانه لا يجوز اجبار المسلم على الانتقال من بلد الى بلد في دار الاسلام فكيف يجبر على دخول دار الحرب (قوله ويلزم المطلوب الرجوع) قضيته ان له الرجوع لكن في البيان ان عليه في الباطن أن يهرب من البلد اذا علم انه قد جاء من يطلبه وهذا ظاهر لاسيما اذا خشي على نفسه الفتنة بالرجوع (قوله ولنا التعريض له به) قيده البلقيني بان يكون ذلك بغير حضرة الامام اهـ ما ذكره م ر ع (قوله نعم من أسلم منهم الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله أن يبعثه الامام اليهم) أي من غير طلب (قوله ونقل الروياني عن النص انه يفسد العقد بهذا الشرط) لانه اذا شرط البعث فكأنه منعهم الاسلام والهجرة الى دار الاسلام ولا يجوز ذلك (قوله أو على أن لا يردوه جاز) استثنى البلقيني الاحرار المجانين بعد الردة الذين ذهبوا اليهم في حال جنونهم فنطالبهم بردهم لان مجيئهم اليهم لم يكن باختيارهم فلا أثر له فان ذهبوا في حال عقلهم ثم جنوا هناك لم نطالبهم بردهم قال ولم أر من تعرض لذلك وظاهر ان مراده بالاختيار الذي نفاه عن المجنون الاختيار الصادر عن روية وتأمل والا فله اختيار كما صرحوا به في باب الدابة اختيارا وقوله نطالبهم (٢٢٨) بردهم أشار الى تصحيحه (قوله لا وجه له) فان قيل وجهه القياس على من جاءتنا من نسائهم مسلمة نغرم المهر على قول سبق فاسلام تلك كارتداد هذه قلنا ذاك من أجل ما يتعلق بالصلح ومراعاة المسلمة نغرم لهم على قول المهر لظاهر آية الامتحان وآتوهم ما أنفقوا فلا يقال عليه ان يأخذ المسلم مهر بضع بانت منه أو مشرف على البينونة اه وقال شيخنا لعل وجهه حصول حيلولتهم بيننا وبينها اذ لولاها لاكرهناها على الرجوع على الاسلام فغرمنا لذلك كاتبه (قوله ويشبه ان يكون الغرم لزوجها مفرعا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هو كما قال وقد نص عليه الشافعي في الام فقال ويجب ولا نرد الى الازواج المشركين عوضا لم نأخذ للمسلمين فيما فات من أزواجهم عوضا اه

(كتاب المسابقة)

(قوله فالمسابقة تعم المناضلة) وقد قيل في قوله تعالى ذهبنا نستبق أي نتناضل ذكره صاحب الصحاح (قوله وهي لقصد الجهاد سنة) قال الزركشي قضيته قوله ان المسابقة والمناضلة سنة تساويهما في المطلوبية وينبغي البخاري أن تكون المناضلة آكد ففي السنن مرفوعا ارموا واركبوا وان ترموا أحب اليكم من أن تركبوا والمعنى ان السهم ينفع في السعة والضيق كمواضع الحصار ونحوها بخلاف الفرس فانه لا ينفع في الضيق بل ربما ضر اه وقال البلقيني انهما فرض كفاية لتعلقهما بالجهاد الذي هو فرض كفاية قال الماوردي ومباح اذا قصد به غيره لانه قد يكون عدة للجهاد قال الاذرعي هذا اذا قصد به اللهو أما اذا قصد تعلمه لقطع الطريق أو غيره من الاغراض المحرمة فلا

(ولا يمنع الاقامة) عندنا (بل يؤمر بها ندبا سرا) بان يقول له الامام سرا لا ترجع وان رجعت فاهرب ان قدرت قال في الاصل ويقول للطالب لا أمنعك منه ان قدرت عليه ولا أعينك ان لم تقدر (ومعنى الرد له التخلية بينه وبينهم) كما في رد الوديعة لا اجباره على الرجوع اذ لا يجوز اجبار المسلم على الاقامة بدار الحرب (ولو شرط في العقد أن يبعث به الامام) اليهم (لم يصح) الا أن يراد بالبعث الرد بالمعنى السابق فظاهر أنه يصح والترجيح من زيادته وعبارة الاصل ولو شرط الامام في الهدنة أن يبعث اليهم من جاءه مسلما فمن الاصحاب من قال يجب الوفاء بشرطه ومقتضى هذا أن لا يعتبر الطلب ونقل الروياني عن النص أنه يفسد العقد بهذا الشرط وذكر أنهم لو طلبوا من جاءنا منهم وهو مقيم على كفره مكناهم منه وانهم لو كانوا شرطوا أن نقوم برده عليهم وفينا بالشرط انتهى بزيادة

(فصل) لو (عقدت) أي الهدنة (بشرط أن يردوا من جاءهم) منا (مرتدا صح) ولزمهم الوفاء به سواء أكان رجلا أم امرأة حرا أو رقيقا (فان امتنعوا من رده فناقضون) للعهد لمخالفتهم الشرط (أو) عقدت (على أن لا يردوه جاز ولو) كان المرتد (امرأة) فلا يلزمهم رده لانه صلى الله عليه وسلم شرط ذلك في مهادنة قريش حيث قال سهيل بن عمرو وقد جاءه رسولا منهم من جاءنا منكم مسلما رددناه ومن جاءكم منا فسحقا سحقا ومثله ما لو أطلق العقد كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (ويغرمون) فيها (مهرها) أي المرتدة قال البلقيني وهو عجيب لان الردة تقتضي انفساخ النكاح قبل الدخول وتوقفه على انقضاء العدة بعده فالزامهم المهر مع انفساخ النكاح أو اشرافه على الانفساخ لا وجه له (وكذا) يغرمون (قيمة رقيق) ارتد دون الحر (فان عاد) الرقيق المرتد الينا بعد أخذنا قيمته (رددناها) عليهم بخلاف نظيره في المهر قال في الاصل لان الرقيق بدفع القيمة يصير ملكا لهم والنساء لا يصرن زوجات قال ويغرم الامام لزوج المرتدة ما أنفق من صداقها لانا بعقد الهدنة حلنا بينه وبينها ولولاه لقاتلناهم حتى يردوها ويشبه أن يكون الغرم لزوجها مفرعا على الغرم لزوج المسلمة المهاجرة ولم أره مصرحا به وقد يشعر كلام الغزالي بخلافه انتهى وقوله يصير ملكا لهم جار على مقتضى كلامه في البيع من صحة بيعه للكافر لكن الصحيح في المجموع خلافه كما مر ثم وجرى عليه المصنف ثم

(كتاب المسابقة)

على الخيل والسهام ونحوهما فالمسابقة تعم المناضلة قال الازهري النضال في الرمي والرهان في الخيل والسباق فيهما (وهي لقصد الجهاد سنة) للرجال للاجماع ولقوله تعالى وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة الآية وفسر النبي صلى الله عليه وسلم القوة فيها بالرمي كما رواه مسلم وخبر ابن عمر قال أجرى النبي صلى الله عليه وسلم ما ضمر من الخيل من الحفياء الى ثنية الوداع وما لم يضمر من الثنية الى مسجد بني زريق قال سفيان من الحفياء الى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ومن ثنية الوداع الى مسجد بني زريق ميل وخبر أنس كانت العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تسبق فجاء اعرابي على قعود له فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان حقا على الله أن لا يرفع شيأ من هذه الدنيا الا وضعه وخبر سلمة بن الاكوع خرج النبي صلى الله عليه وسلم على قوم من أسلم يتناضلون فقال ارموا بني اسمعيل فان أباكم كان راميا ارموا

الغازى وخبر لا سبق الا فى خف أو حافر أو نصل رواه الترمذى وحسنه وابن حبان وصححه يروى سبق بسكون الموحدة مصدرا وبفتحها المال الذى يدفع الى السابق قال فى الروضة ويكره لمن علم الرمى تركه كراهة شديدة ففى صحيح مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من علم الرمى ثم تركه فليس منا أو قد عصى (وفيه بابان الاول فى السبق وفيه طرفان الاول فى شروطه وهى عشرة الاول أن يكون المعقود عليه عدة للقتال) لان المقصود منه التأهب للقتال وبهذا قال الصيمرى لا يجوز السبق والرمى من النساء لانهن لسن أهلا للحرب قال الزركشى وغيره ومراده أنه لا يجوز الا بعوض لا مطلقا فقد روى أبو داود باسناد صحيح أن عائشة سابقت النبى صلى الله عليه وسلم (والاصل) فى السبق (الخيل والابل المركوبة) لخبر الترمذى السابق ولانها التى يقاتل عليها غالبا وتصلح للكر والفر بصفة الكمال ويفارق ذلك عدم استحقاق راكب الابل السهم الزائد بان استحقاقه منوط بزيادة المنفعة وهى فى الخيل من الانعطاف والالتواء وسرعة الاقدام أكثر منها فى الابل وخرج بالمركوبة غيرها كالصغيرة وعبارة الروضة قال الدارمى والذى تجوز المسابقة عليه من الخيل قيل الذى يسهم له وهو الجذع أو الثنى وقيل وان كان صغيرا فالتقييد بالمركوبة فى الابل وترجيح اعتباره فى الخيل من زيادة المصنف (ويجوز) السبق (على الفيل والبغل والحمار والرمى بانواع القسى والسهام) ولو بمسلات وابر لخبر الترمذى السابق (وكذا المزاريق) وهى الرماح القصيرة (والزانات) بالزاى والنون وهى التى لها رأس دقيق وحديدتها عريضة تكون مع الديلم وهم جيل من الناس كما فى الصحاح وذلك لانها أسلحة يرمى بها ويبتغى بها الاصابة كالسهام (ورمى الحجر باليد والمقلاع والمنجنيق) لانه ينفع فى الحرب بخلاف اشالته باليد ويسمى العلاج وبخلاف المراماة بان يرمى كل واحد الحجر أو السهم الى الآخر وتسمى المداحاة لانتفاء الانتفاع بها فى الحرب (والتردد بالسيوف والرماح) للخبر السابق ولانه ينفع فى الحرب ويحتاج الى معرفة وحذق (وأما المسابقة على الاقدام والسباحة) فى الماء (والزوارق والبقر) ونحوها كالكلاب (والطيور والصراع والمشابكة) باليد وكل ما ينفع فى الحرب كلعب شطرنج وخاتم وكرة صولجان ورمى ببندق ووقوف على رجل ومعرفة ما فى يده من شفع ووتر (فيجوز بلا عوض) لانه صلى الله عليه وسلم سابق هو وعائشة على الاقدام وقيس به الباقية أما بعوض فلا يجوز لانها ليست من آلات القتال ولان الزوارق سبقها بالملاح لا بمن يقاتل فيها والتجويز بلا عوض فى البقر والترجيح فى المشابكة من زيادته (لا) على (مناطحة الكباش ومهارشة الديكة) فلا تجوز مطلقا لانها سفه وكذا على الغطس فى الماء الا ان جرت عادة بالاستعانة به فى الحرب فكالسباحة الشرط (الثانى معرفة الموقف) الذى يجريان منه (والغاية) التى يجريان اليها لخبر ابن عمر السابق (وتساويهما فيهما) فلو شرط تقدم موقف أحدهما وتقدم غايته لم يجز لان القصد معرفة فروسية الفارس وجودة سير الفرس ولا يعرف ذلك مع تفاوت المسافة لاحتمال أن السبق حينئذ لقصر المسافة لا لحذق الفارس ولا لفراهة الفرس (فلو أهملا الغاية وشرطا أن المال لمن سبق) منهما (أو عينا الغاية وقالا ان اتفق السبق فى وسط الميدان لواحد) منا (كان فائزا بالسبق لم يصح) أما فى الاولى فلانهما قد يديمان السير حرصا على المال فيتعبان وتهلك الدابة ولتفاوت الاغراض باختلاف الدواب فى قوة السير فى الابتداء وبعده فتعينت المعرفة لقطع النزاع كما فى الثمن والاجرة وأما فى الثانية فلانا لو اعتبرنا السبق فى خلال الميدان لاعتبرناه بلا غاية معينة ولان الفرس قد يسبق ثم يسبق والعبرة بآخر الميدان (ولو قالوا) الانسب قالا بعد أن عينا غاية السبق (الى هذه) الغاية (فان تساويا) فيه (فالى غاية) أخرى (بعدها متفق عليها) بينهم (جاز) لحصول المعرفة بذلك الشرط (الثالث) فيما اذا عقد

(قوله وبفتحها المال الذى يدفع الى السابق) والثانية أثبت (قوله لانهن لسن أهلا للحرب) مثله فى الحنائى وتعقب البلقينى هذا التعليل وقال بل هن أهل الحرب ولكن ما يتعلق بالفروسية والرمى ليس من شأنهن (قوله ومراده انه لا يجوز بعوض مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله والابل المركوبة) بان يعتاد المسابقة عليها (قوله وترجيح اعتباره فى الخيل من زيادة المصنف) رجحه البلقينى والزركشى وغيرهما (قوله ويجوز السبق على الفيل والبغل والحمار) وقيدها البلقينى بما يعتاد المسابقة عليها اما غيرها فالمسابقة عليها لا تظهر فروسيته فلا يجوز أخذ السبق عليها (قوله والصراع) بكسر الصاد وسبق قلم ابن الرفعة فضبطه بضمها ونقله عنه ابن النقيب وغيره (قوله ورمى ببندق) تبع الرافعى فيه البغوى وفى الكفاية انه لا خلاف فيه لكن قال البلقينى الارجح جوازه وحكاه عن الماوردى ثم أورد على نفسه حديث عبد الله بن مغفل ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الخذف ثم أجاب عنه بان الخذف الرمى بحصاة ونحوها بين الاصبعين ولا تحصل به نكاية فى العدو بخلاف رمى البندق بالقوس فان فيه نكاية كنكاية المسلة فيرجح فيه الجواز وقال الزركشى فى شرح المنهاج ظاهر قوله وبندق الرمى به الى حفرة ونحوها وقد صرح فيه بالحكم السابق الدارمى فى الاستذكار وأما الرمى به عن قوس فظاهر كلام الشرح والروضة ان الحكم كذلك وبالغ ابن الرفعة فزعم انه لا خلاف فيه لكن المنقول فى الحاوى الجواز وقضية كلامهم انه لا خلاف فيه وهو أقرب وكتب أيضا أما الثقاف فلا نقل فيه والاشبه جوازه لانه ينفع فى حالة المسابقة وقد يمنع خشية فساد بعض الاعضاء د وقوله والاشبه جوازه أشار الى تصحيحه (قوله وشرطه أن يكون معلوما) جنسا وقدرا وصفة

بعوض (المال) فلا يصح بغيره ككلاب (وشرطه أن يكون معلوما) كالثمن هذا مكرر فانه ذكره في الشرط التاسع (وان يحصل كله أو أكثره للسابق فان تسابقا والمال من غيرهما) مثلا (وجعله للسابق) منهما (فذاك) ظاهر (ولو جعل للثاني) منهما (أقل من الاول جاز) لانه يسعى ويجتهد في السبق ليفوز بالاكثر (لا) ان جعل له (مثله ولا أكثر) منه أو جعله له كله كما فهم بالاولى فلا يجوز والا لم يجتهد أحد في السبق فيفوت المقصود (ولو كانوا ثلاثة) مثلا (وشرط المال باذله للاول دونهم) للاولى دون الآخرين (جاز) لان كلا منهم يجتهد في السبق ليفوز بالمال (ويستحب أن يجعل للثاني أقل من الاول) حتى لو كانوا أكثر من ثلاثة استحب أن يفضل الاول فالاول (فلو شرط للثاني الاكثر) أو الكل كما فهم بالاولى (لم يجز) كالامر في الاثنين وظاهر أن محله في الثاني وكانه لم يكن (أو) شرط له (كالاول) أي مثله (جاز) لان كلا منهم يجتهد هنا أن يكون أولا أو ثانيا ووقع في المنهاج كاصله عدم جوازه للثلاثة حينئذ لم يجتهد أحد في السبق (ويمنع) الباذل للمال (الثالث أو ينقصه) عن الثاني فلا يشترط له مثله ولا أكثر منه (فلو منع الثاني) وشرط للآخرين كان شرط للاول عشرة وللثالث تسعة (فوجهان) أحدهما المنع لان الثالث المسمى بالفسكل كما يأتي يفضل من قبله وأصحهما كما اقتضاه كلام الاصل هنا وصرح به المصنف آخر الباب الجواز ويقام الثالث مقام الثاني وكان الثاني لم يكن فبطلان المشروط في حق بعضهم لا يقتضي البطلان في حق غيره كما سيأتي ثم واعلم أن خيل السبق يقال للعشر منها أولا السابق والمجلي وثانيها المصلي وثالثها المسلي ورابعها التالي وخامسها العاطف ويقال البارع وسادسها المرتاح وسابعها المرمل بالراء ويقال المؤمل بالهمز وثامنها الحظي وتاسعها اللطيم وعاشرها السكيت مخففا كالكميت ويثقل أيضا ويقال له الفسكل بكسر الفاء والكاف ويقال بضمهما وقيل فيهما غير ذلك ومنهم من زاد حادي عشر سماه القردح والفقهاء قد يطلقونها على ركاب الخيل *(فرع)* لو (قال) واحد (من سبق) من هؤلاء (فله كذا فجاؤا معا وتأخر واحد) منهم (استحقه ودونه) فان لم يتأخر منهم أحد فلا شيء لهم كما صرح به الاصل (أو قال للاول دينار وللثاني نصف) من دينار (فسبق واحد وجاء الباقون معا أخذ) أي الواحد (الدينار وأخذوا) أي الباقون (النصف) وان جاؤا معا فلا شيء لهم (وان سبق ثلاثة) منهم بان جاؤا معا (وتأخر واحد فللثلاثة دينار وللواحد نصف) التصريح بهذه من زيادته (أو) قال (كل من سبق فله دينار فسبق ثلاثة فلكل) منهم (دينار) الشرط (الرابع أن يكون فيهم محلل) اذا شرط كل منهم الغنم والغرم وسمي محللا لانه يحلل العقد ويخرجه عن صورة القمار المحرم (فان أخرج المال أحدهما) أي أحد اثنين (وشرطه للسابق منهما جاز) لانتفاء صورة القمار (وان أخرجاه معا على ان السابق) منهما (يأخذ المالين لم يجز) لان كلا منهما متردد بين أن يغنم وان يغرم وهو على صورة القمار (الا بمحلل مكافئ) فرسه (لفرسيهما يغنم ان سبق ولا يغرم) ان سبق فيجوز لخروجه بذلك عن صورة القمار ولخبر من أدخل فرسا بين فرسين وقد أمن أن يسبقهما فهو قمار وان لم يؤمن أن يسبقهما فليس بقمار رواه أبو داود وغيره وصحح الحاكم اسناده ووجه الدلالة أنه اذا علم أن الثالث لا يسبق يكون قمارا فاذا لم يكن معهما الثالث فاولى بان يكون قمارا فان لم يكن فرسه مكافئا لفرسيهما بان كان ضعيفا يقطع بتخلفه أو فارها يقطع بتقدمه لم يجز لوجود صورة القمار لانه كالمعدوم وسيأتي هذا مع زيادة في الشرط الخامس أيضا وذكره هنا من زيادته (وان شرط للمحلل الكل ان سبق) المتسابقين (وأن السابق منهما يأخذ ماله فقط جاز) بالاتفاق وان شرط للمحلل الكل وان السابق منهما يأخذهما جاز أيضا كما شمله كلامه السابق (والسابق يطلق على) السابق (الاول) لانه المتبادر الى الفهم عند الاطلاق (فلو جاء المحلل أولا ثم أحدهما ثم الثالث أخذ المحلل الجميع وان جاء أحدهما مع المحلل أحرز ماله ثم يشاركه المحلل) فيما أخرجه الآخر (فلو توسط المحلل) بينهما (حاز الاول الجميع) لانه السابق (فان سبقاه وجاءا معا أحرزا مالهما) أي أحرز كل منهما ماله ولا شيء له على الآخر (ويجوز محللان فاكثر) فلو تسابق اثنان ومحللان فسبق محلل ثم متسابق ثم المحلل الثاني ثم المتسابق الثاني أو جاء أحدهما ثم محلل ثم المحلل الآخر فالجميع

السابق

(قوله وظاهر أن محله في الثاني) أشار الى تصحيحه قال شيخنا أي ان محل البطلان في مسئلة الثلاثة فيما اذا شرط للثاني الكل أو أكثر من الاول بالنسبة للثاني وحده دون الاول والثالث فيكون العقد صحيحا بالنسبة لهما وكان العقد جرى بينهما من الابتداء والثاني عدم كأنه لم يكن (قوله ووقع في المنهاج كاصله عدم جواز ذلك) قال شيخنا ضعيف (قوله وأصحهما كما اقتضاه كلام الاصل الخ) هو الاصح (قوله لو قال من سبق فله كذا) كأن يقول الامام من سبق فله كذا في بيت المال كذا قال البلقيني ومحله مال المصالح فاما غير مال المصالح فلا يجوز أن يكون منه قال فان قيل فهل يعتبر أن يقول الامام ذلك في العقد أو يكتفي بالاطلاق وينزل على اعتبار المصالح قلنا لا يرجح اعتبار التقييد وقوله ومحله مال المصالح الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو يكتفي بالاطلاق (قوله لانتفاء صورة القمار) فان المخرج حريص على أن يسبق كيلا يغرم والآخر حريص عليه ليأخذ

السابق الاول الشرط (الخامس امكان سبق كل) من المتسابقين والمحلل (فلو ندر الامكان لم يجز) لان قضية التسابق توقع سبق كل ليسعى فيتعلم أو يتعلم منه فلا يكفي الاحتمال النادر كذا أطلقه الاصحاب (وقال الامام لو أخرج المال من يقطع بتخلفه جاز لانه كالباذل جعلا) في نحو قوله لغيره ارم كذا فان أصبت منه كذا فلك هذا المال وكذا لو أخرجه من يقطع بسبقه وهذه مسابقة بلا مال (ولو أخرجاه معا ولا محلل وأحدهما يقطع بسبقه فالسابق محلل) أي كالمحلل (لانه لا يغرم) شيأ وشرط المال من جهته لغو (وهو) أي ما قاله الامام حسن (ولو اختلف النوعان) الاولى النوع (كعتيق وهجين) من الخيل (ونجيب وبختي) من الابل (جاز) السباق عليهما اذا لم يندر سبق أحدهما (كما في النوع الواحد والحق بهما حمار وبغل) لتقاربهما (لا) ان اختلف (الجنسان) الاولى الجنس (كفرس وبعير أو فرس وحمار (ولو أمكن سبق كل) منهما لان البعير والحمار لا يلحقان الفرس غالبا الشرط (السادس تعين المركوبين) لان الغرض معرفة سيرهما وهو يقتضي التعيين (ولو) كان تعيينهما (بالوصف) كما في الربا والسلم (وينفسخ) العقد (بموت المشار اليه) كالاجير المعين ولان القصد اختياره (لا) بموت (الموصوف) كالاجير غير المعين فعلم ان المركوبين يتعينان بالتعيين لا بالوصف فلا يجوز ابدال واحد منهما في الاول ويجوز في الثاني وفي معنى الموت العمى وذهاب اليد أو الرجل (السابع ان يركبا المركوبين (للمسابقة ولا يرسلا) هما فلو شرطا ارسالهما ليجريا بانفسهما فالعقد باطل لانهما ينفران ولا يقصدان الغاية بخلاف الطيور اذا جوزنا المسابقة عليها لان لها هداية الى قصد الغاية (الثامن أن يقطعاها) أي المركوبين (المسافة) فيه بركوبهما بحيث يمكنهما قطعها بلا انقطاع وتعب والا فالعقد باطل (التاسع كون المال) عينا أو دينا (معلوما كالاجرة) فلو شرطا مالا مجهولا كثوب غير موصوف أو دينار الا ثوبا فالعقد باطل (فان كان) لاحدهما على الآخر (مال في الذمة وجعلاه عوضا) بان قال له ان سبقتني فلك على الدين الذي لي عليك (فوجهان بناء على جواز الاعتياض عنه) يجوز (والاجنبي) اذا أخرج المال (ان يشرط لاحدهما اذا سبق أكثر من الآخر) والاصرح بقوله اذا سبق من زيادته هنا (وان أخرجه المتسابقان فلاحدهما اخراج أكثر من الآخر) ولا بد من محلل كما علم مما مر قال البلقيني ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف في مخرج المال دون الآخر والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين ولم أر من ذكره انتهى وفي الثاني وقفة (العاشر اجتناب شرط مفسد فان قال ان سبقتني فلك هذا الدينار ولا أرمي) أو لا أسابقك (بعدها أو لا أسابقك الى شهر بطل العقد) كما لو باعه بشرط ان لا يبيعه ولانه شرط ترك قربة مرغوب فيها فافسد وأفسد العقد (وكذا) يبطل (لو شرط) على السابق (ان يطعمه) أي المال (أصحابه) لانه تمليك بشرط يمنع كمال التصرف فصار كما لو باعه شيأ بشرط ان لا يبيعه

•(فصل اعتبار السبق في الخيل) ونحوها (بالعنق) ويسمى الهادي (و) في (الابل) ونحوها (بالكتد) بفتح التاء أشهر من كسرها وهو مجمع الكتفين بين أصل العنق والظهر ويسمى الكاهل والفرق ان الخيل تمد أعناقها في العدو بخلاف الابل فانها ترفعها فيه فلا يمكن اعتبارها فالمتقدم ببعض العنق أو الكتد سابق (فان طال عنق السابق من الفرسين اعتبر) في السبق (زيادة) منه (على قدر الآخر

(قوله وقال الامام) أي كالشرح الصغير لو أخرج المال الخ أشار الى تصحيحه (قوله وهو) أي ما قاله الامام حسن تعقبه البلقيني بانه اذا قطع بتخلف المخرج للمال أو بسبق المحلل لم تظهر الفروسية المقصودة بالعقد فيبطل وليس كقوله ان أصبت كذا فان في ذلك تحريضا له على الاصابة قال فالاظهر عندنا ما أطلقه الاصحاب قال شيخنا ما قاله البلقيني هو الاوجه (قوله السادس تعيين المركوبين) أي والراكبين (قوله ولو كان تعيينهما بالوصف) بخلاف وصف الفارسين فانه لا يكفي (قوله ومقتضى القواعد اشتراط اطلاق التصرف الخ) وهو الراجح (قوله دون الآخر) لانه اما آخذ للمال واما غير غارم (قوله والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين) هو الاصح لان هذا العقد أبيح للمسلمين ليتقووا على جهاد الكفار (قوله التاسع كون المال معلوما) أي جنسا وقدرا وصفة (قوله بناء على جواز الاعتياض عنه) هو الاصح (قوله قال البلقيني ومقتضى القواعد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والارجح اعتبار اسلام المتعاقدين (قوله اعتبار السبق في الخيل الخ) قال الكوهكيلوني لم يبين ان السبق في غير الخيل والابل بماذا فلعل السبق بعنق البغل والحمار وبعنق الفيل أو بكتفه والاول أقيس فعلى هذا لو قال بكتد الابل وعنق غيرها كان أولى (قوله وهو مجمع الكتفين الخ) في موضع السنام من الابل هذا أحد تأويلين ذكرهما الماوردي فيه ثانيهما انه الكتف وذكر الماوردي فيه تأويلين أحدهما الكتف والثاني ما بين أصل العنق والظهر وهو مجمع الكتفين في موضع السنام من الابل (قوله والفرق ان الخيل تمد أعناقها الخ) اقتضى ان الخيل لو كانت ترفعها اعتبر فيها الكتد وقد جزم به البلقيني ونقل الاذرعي والزركشي التصريح به عن الفوراني والجرجاني واعتمداه لجعل الشيخين ذلك وجها ضعيفا عجيب وقوله اعتبر فيها بالكتد أشار الى تصحيحه (قوله اعتبر زيادة على قدر الآخر) فان تقدم بزيادة الخلقة فما دونها فليس بسابق وان تقدم بأكثر منها فهو سابق أما اذا تقدم الذي هو أقصر عنقا فهو السابق والمتجه ان هذا كله عند الاطلاق فلو شرطا السبق التقدم بشيء تعين ما شرطاه وهو ظاهر

(فرع) لو (سبق أحدهما أوّل) عبارة الاصل وسط (الميدان والثانى آخره فالسابق الثانى) لان العبرة بآخره (وان عثر أحدهما) أى أحد المركوبين (أو وقف) بعد ماجرى (لمرض) أو نحوه (فسبق فلا سبق أو) وقف (بلا علة فمسبوق لا) ان وقف (قبل ان يجرى) فليس مسبوقا سواء أوقف لمرض أم غيره (ولو شرطا السبق) بفتح الباء لمن سبق منهما (باذرع معلومة) بينهما على موضع معين (جاز) والغاية فى الحقيقة نهاية الاذرع المشروطة من ذلك الموضع لكنه شرط فى الاستحقاق تخلف الآخر عنها بالقدر المذكور (وليجريا) أى المتسابقان بالمركوبين (فى وقت واحد ويعتبر التساوى فى الاقدام) بالموقف والتصريح باعتبار التساوى فى ذلك من زيادته هنا وفى تعبيره كغيره بالاقدام تجوز فلو عبر بالقوائم كان أولى (ويستحب جعل قصبة فى الغاية يأخذها) عبارة الاصل يقطعها (السابق) ليظهر لكل واحد سبقه *(الطرف الثانى* فى أحكامها) أى المسابقة (عقدها لازم كالاجارة) بجامع ان كلا منهما عقد يشترط فيه العلم بالمعقود عليه من الجانبين (واللزوم فى حق مخرج المال) ولو غير المتسابقين (فقط) أى دون من لم يخرج شيئا محللا كان أو غيره فلا لزوم فى المسابقة بلا عوض ولمن كان العقد فى حقه جائزا فسخه ولو بلا عيب دون من كان فى حقه لازما فلا يفسخ الا بسبب كما قال (ويفسخ بعيب) ظهر (فى العوض المعين) كما فى الاجارة ونحوها أو بموافقة الآخر له على الفسخ ولا يترك العمل الا ان سبق وامتنع لحوق الآخر له لان الحق له فله تركه كما صرح بذلك الاصل (ويشترط) فى صحة العقد (القبول بالقول ان سبق أحدهما) بتشديد الباء أى أخرج السبق بفتحها وظاهر اشتراط القبول فيما لو سبقا معا فلو ترك التقييد كان أولى وعبارة الانوار ولا بد من القبول لفظا (ولا يكلف المسبق) بفتح السين وتشديد الباء وكسرها (البداءة بالتسليم) للمال (بخلاف الاجرة) تسلم للمكرى بالعقد المطلق لان فى المسابقة خطرا فيبدأ فيها بالعمل (ويصح ضمان السبق) بفتح الباء (والرهن به) ولو قبل العمل ان كان العوض فى الذمة كالاجرة بخلاف ما اذا كان معينا لم يجز للكفيل التزام تسليمه كما فى كفالة البدن (وان كان) العوض عينا لزم المسبق تسليمها فان امتنع أجبره الحاكم وحبسه عليه كما صرح به الاصل (و) ان (تلفت فى يده بعد) فراغ (العمل ضمنت) عليه كالمبيع اذا تلف فى يد البائع قبل تسليمه (أو قبله انفسخ العقد) كالمبيع المذكور (لا ان مرضت) يعنى تعيبت بمرض أو نحوه فلا ينفسخ العقد (بل ينتظر زواله) أى العيب كالمبيع وينبغى فيه ثبوت الخيار (ولو اشترى ثوبا وعقد المسابقة بعشرة) مثلا (لجمع بيع واجارة) فى صفقة فيصح بناء على ان المسابقة لازمة (وان بان العقد) بعد الفراغ من العمل (فاسدا فللسابق) المشروط له المال على الملتزم (أجرة المثل) كالاجارة والقراض الفاسدين (وهى ما يسابق بمثله فى) مثل (تلك المسافة) غالبا (فلو فسد عوض) السابق (الاول) مثلا (استحق أجرة المثل ولم يبطل مسمى من بعده) ولا يضر كون المشروط له زائدا على أجرة المثل لان الفساد انما وقع فيما يستحق بالعقد وأجرة المثل غير مستحقة به

(الباب الثانى فى الرمى وفيه طرفان)

(الاول فى شروطه وهى ستة الاول المحلل كما) مر بيانه (فى السبق والحزبان) فى ذلك (كالشخصين) فان أخرج المال احدهما أو أجنبى جاز وان أخرجاه اشترط محلل اما واحد أو حزب (والمحلل) يكون (من غيرهما) هذا معلوم من التشبيه المذكور (ولو أخرجه الحزبان على أن واحدا منهما) أى من أحدهما (اذا غنم حزبه يغنم معهم ولا يغرم) شيئا (اذا غرموا أو اشتمل كل حزب منهما على محلل هكذا) أى على هذا التصوير (لم يجز اذ شرط المحلل ان لا يشاركه أصحابه) فى المال وهنا يشاركونه فيه (فان شرط كل منهم) الاولى منهما أى من الحزبين (المال كله لمحللهم ان غلبوا لم يجز) لانه يكون فائزا لغيره قال البلقينى وكذا لو شرطه أحدهما الشرط (الثانى اتحاد الجنس) لا آلات الرمى (فلو كانت سهاما ومزاريق لم يصح) العقد كما فى المسابقة على الخيل مع الابل (ولا يضر اختلاف نوع

(قوله عقدها لازم) مثله عقد المناضلة (قوله ويصح ضمان السبق والرهن به وان كان عينا الخ) قال الفتى هذا الاختصار لكلام الروضة غير صحيح فلخصت كلام الروضة وقلت ويصح ضمان السبق والرهن به فان كان عينا لزمه تسليمها ويجبر ويحبس ان امتنع ولو تلفت فى يده بعد العمل ضمنت فلتصلح النسخ هكذا (قوله وينبغى ثبوت الخيار) قد شمله قول المصنف فيما مر وينفسخ بعيب فى العوض المعين

(الباب الثانى فى الرمى)

(قوله قال البلقينى وكذا لو شرطه أحدهما) أشار الى تصحيحه

كالقوس العربي مع) القوس (الفارسي وكالنبل) وهو ما يرمى به عن القوس العربية (مع النشاب) وهو ما يرمى به عن الفارسية كاختلاف أنواع الابل والخيل (ومن النوع) أي أنواع القسي (قوس الحسبان) وقدم بيانه في الوصايا (ثم ان عينا) أي المتناضلان (نوعا) من الطرفين أو احدهما (تعين ولم يبدل فان أبدل) ولو (بدون الشرط) كما اذا عينا الفارسية فابدلت بالعربية (لم يجز الا برضا الآخر) لانه ربما كان استعماله لاحدهما أكثر ورميه به أجود (وان عينا قوسا أو سهما لم يتعين وجاز ابداله) بمثله (من نوعه) وان لم يحدث فيه خلل يمنع استعماله (بخلاف الفرس) المعين لا يبدل بغيره كما مر (ولو شرط ان لا يبدل فسد العقد) لفساد الشرط لان الرامي قد تعرض له أحوال خفية تحوجه الى الابدال وفي منعه منه تضييق لا فائدة فيه فاشبه تعيين المكيال في السلم (ولو أطلقا العقد (ولم يعينا نوعا جاز) وان لم يغلب نوع في الموضع الذي يترامون فيه لان الاعتماد على الرامي (وفسخا) عبارة الاصل وفسخ العقد في هذه (ان لم يتفقا على نوع أو) على (نوعين لكل) منهما (نوع) بان اختار احدهما نوعا والآخر آخر وأصرا على المنازعة فان اتفقا على ذلك جاز كما في الابتداء الشرط (الثالث تكافؤهما) أي تقارب المتناضلين في الحذق بحيث يحتمل ان يكون كل منهما ناضلا ومنضولا فان تفاوتا فكان احدهما مصيبا في أكثر رميه والآخر مخطئا في أكثره لم يجز لان حذق الناضل معلوم بلا نضال فاخذه المال كأخذه بلا نضال وقيل يجوز والترجيح من زيادته وكلام الرافعي يميل اليه (وامكان الاصابة والخطأ فيبطل) العقد (ان امتنعت الاصابة) عادة (لصغر الغرض) أو بعد المسافة أو كثرة الاصابة المشروطة (و) ذلك مثل (اصابة عشرة متوالية) لان ذلك لا يفضي الى مقصوده اذ المقصود من بذل المال الحث على المراماة طمعا في المال والممتنع لا يسعى فيه (وكذا) يبطل (لو ندرت) أي الاصابة (كاصابة تسعة من عشرة) وكالتناضل الى مسافة يندر فيها الاصابة والتناضل في الليلة المظلمة وان كان الغرض قد يتراءى لهما لبعد حصول المقصود والتمثيل المذكور من زيادته (ولو تيقنت) أي الاصابة عادة (كاصابة حاذق واحدا من مائة لم يجز) لان هذا العقد ينبغي ان يكون فيه خطر ليتأنق الرامي في الاصابة وقيل يجوز ليتعلم الرمي بمشاهدة رميه والترجيح من زيادته وبه صرح ابن الرفعة والبلقيني الشرط *(الرابع الاعلام) بامور يختلف الغرض باختلافها (فيبينان عدد الاصابة كخمسة من عشرين) لان الاستحقاق بالاصابة وبها يتبين حذق الرامي وجودة رميه (و) يبينان (صفتها من القرع وهو الاصابة) ولو بلا خدش (والخزق) بالخاء المعجمة والزاي (وهو ان يثقب) الغرض (ولا يثبت) فيه بان يعود أو يمرق (والخسق وهو ان يثبت) فيه بمعنى انه كاف فلا يضر ما فوقه ويضر ما دونه ولا يضر سقوطه بعد ما ثبت كما لو نزع بقرينة ما سيأتي في الطرف الثاني (والخرم وهو ان يخرم طرف الغرض والمرق) بالراء (وهو ان) يثقبه و (يخرج من الجانب الآخر ويكفي الاطلاق) للعقد (و يقنع بواحد منها) فلا يشترط التعرض لشيء منها وان نص على شيء منها تعين هو أو ما فوقه (وأما المسافة) التي يرميان فيها أي بيانها (وبيان طول الغرض وعرضه وارتفاعه من الارض فان لم يكن) للرماة (عرف) غالب لذلك (وجب بيانه) لان الغرض يختلف بذلك (والا فلا) يجب بيانه بل يتبع العرف فيه كمواضع النزول بالطريق والمغاليق في استئجار الدار سواء أكان الغرض على هدف أم لا واعلم انه قد ذكر كاصله انه لا يشترط بيان نوع ما يرمى به كالقوس العربي والفارسي وان لم يغلب نوع وهذا يخالف لما هنا وأطلق أيضا انه يشترط بيان عدد الرمي من غير تعرض لعادة ولا غيرها وذكر في اشتراط البادئ نحوه وهما مخالفان لكل من الموضعين والمتجه استواء الجميع في اعتبار العادة أو عدمها نبه على ذلك الاسنوي في كلامه على الاصل وقد يفرق بان الغرض يختلف في الاخيرين اختلافا ظاهرا بخلاف ما يرمى به وأما المسافة التابع لها ما ذكر معها فهي شبيهة بالمسافة المستأجر لقطعها بسير الدابة كما تقرر (والاصابة) للغرض (ممكنة في مائتين وخمسين ذراعا) روى الطبراني انه قيل لبعض الصحابة كيف كنتم تقاتلون العدو فقال اذا كانوا على مائتين وخمسين ذراعا قاتلناهم بالنبل واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالحجارة واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم

قوله ثم ان عينا نوعا الخ) فلو لم يعينا نوعه فهل يقوم تعيين القوس مقام تعيين النوع قال البلقيني لم أر من تعرض لذلك والاصح انه لا يقوم هنا وليس هذا من باب اذا بطل الخصوص بقي العموم اذ لا عموم في تعيين القوس (قوله لم يجز لان حذق الناضل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الرافعي يميل اليه) ورجحه البلقيني وغيره (قوله وهو أن يخرج من الجانب الآخر) قال البلقيني انه ليس بتفسير معتمد والذي عليه كلام أهل اللغات المرق أن يخرج من الجانب الآخر ويقع منه وبه فسر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وقال انه من الخوارج الذين يمرقون من الدين كما يمرق السهم من الرمية فلم يبق للمارق في الدين علقة كما ان السهم مرق من الرمية ولم يبق له فيها علقة (قوله والا فلا يجب بيانه) بل يتبع العرف فيه لو كانت هناك عادة معروفة ولكن المتناضلون غرباء يجهلونها فلا بد من البيان قاله الاذرعي بحثا قس وتبعه غيره وهو ظاهر وكتب أيضا في الانوار انه يشترط الا أن يكون هناك غرض معلوم فيحمل عليه (قوله بخلاف ما يرمى به) اذ الاعتماد في الرمي على الرامي لا على ما يرمى به (قوله في مائتين وخمسين ذراعا) هذا الذراع لم يبينه الاصحاب والظاهر ان المراد به ذراع اليد المعتبر في مسافة الامام والمأموم وفي القلتين د وقوله والظاهر ان المراد الخ أشار الى تصحيحه

بالرماح واذا كانوا على أقل من ذلك قاتلناهم بالسيف (وتتعذر) الاصابة (بما فوق ثلثمائة وخمسين) قال الرافعى ورو وانه لم يرم الى أربعمائة الا عقبة بن عامر الجهنى (وتندر) الاصابة (فيما بينهما ولو تناضلا على البعد) أى على ان يكون السبق لابعدهما رميا ولم يقصدا غرضا (جاز) لان الابعاد مقصود أيضا فى محاصرة القلاع ونحوها وحصول الارعاب وامتحان شدة الساعد وتخالف الغاية فى السباق بالدابة لانتفاء طول العدو الى الجهد (فيراعى للبعد استواؤهما) أى المتناضلين (فى شدة القوس ورزانة السهم) وخفته لان ذلك يؤثر فى القرب والبعد تأثيرا عظيما (والهدف ما يرفع) من حائط يبنى أو تراب يجمع أو نحوه (ويوضع عليه الغرض والغرض) بغين معجمة وراء مهملة مفتوحتين (شن) أى جلد بال (أو قرطاس أو خشب) وقيل كل ما نصب فى الهدف فقرطاس كاغدا كان أو غيره وما علق فى الهواء فغرض (والرقعة عظم ونحوه) يجعل (وسط الغرض والدارة نقش مستدير) كالقمر قبل استكماله قد يجعل بدل الرقعة (فى وسط الغرض والخاتم نقش) يجعل (فى وسطها) أى الدارة (فيبينان الاصابة) أى موضعها أهو (فى الغرض أو الهدف أو الدارة) أو الخاتم وقد يقال له الحلقة والرقعة وقد تجعل العرب بدل الهدف ترسا وتعلق فيه الشن ذكر ذلك الاصل (ولو شرط الخاتم) أى اصابته (الحق بالنادر) فيبطل العقد (ويجوز ان يتفقا على ان يرمى الاول سهامه ثم الثانى) كذلك (وان أطلقا حمل على سهم سهم) وبهذا علم انه لا يشترط بيان عدد نوب الرمى بين الرماة كاربع نوب كل نوبة خمسة أسهم (ولا يلزم التعرض) فى العقد (للمحاطة) بتشديد الطاء (والمبادرة) خلافا لما وقع فى المنهاج كأصله (بل يحمل المطلق على المبادرة) لانها الغالب (فالمحاطة ان يشترط) فى العقد (ان الناضل من زادت اصابته على اصابة صاحبه بخمسة مثلا من عدد معلوم) كعشرين (فان استويا فى اصابة خمسة أو أقل أو أكثر أو لم يستويا (وزاد أحدهما أقل منها) أى من الخمسة (فلا ناضل) وان زاد بها فهو الناضل ولو زادت اصابة أحدهما على اصابة الآخر بخمسة قبل اتمام الرمى لزم اتمامه لجواز ان يصيب الآخر فيما بقى ما يخرج به زيادة ذلك عن كونها خمسة ثم ان لم يرج بالتمام الدفع عن نفسه كما لو رمى أحدهما فى المثال خمسة عشر فاصابها او رمى الآخر خمسة عشر فاصاب منها خمسة فلا يلزم اتمام الرمى كما يأتى لعدم فائدته فانه لو أصاب فى الخمسة الباقية لم يخرج الناضل عن كونه زاد عليه بخمسة (والمبادرة ان يشترط) فى العقد (ان يسبق أحدهما الى اصابة خمسة مثلا من عشرين) قال فى الاصل مع استوائهما فى العدد المرمى به (فان أصاب كل) منهما (بخمسة فلا ناضل وان أصاب أحدهما بخمسة من عشرين ورمى الآخر تسعة عشر وأصاب أربعة فلا) ناضل بل لا (بد ان يتم العشرين) لجواز ان يصيب فى الباقى فلا يكون الاول ناضلا قال فى الاصل وقولنا مع استوائهما فى العدد المرمى به احتراز عن هذه لان الاول بدر لكن لم يستويا بعد (وان أصاب) الآخر من التسعة عشر (بثلاثة لم يتم) العشرين (وصار منضولا) لما سمعت من المساواة مع الاستواء فى رمى عشرين والتصريح بهذا من زيادته (ويشترط بيان عدد الارشاق) بفتح الهمزة جمع رشق بفتح الراء وهى الرمى وأما بكسرها فهو النوبة من الرمى تجرى بين الراميين سهما سهما أو أكثر (محاطة كانت أو مبادرة) ليكون للعمل ضبط والارشاق فى المناضلة كالميدان فى المسابقة (ولو تناضلا على اصابة رمية واحدة) وشرطا المال للمصيب فيها (جاز) وان كان قد يتفق فى المرة الواحدة اصابة الاخرق دون الحاذق (والرمى) من أحدهما (فى غير النوبة) المستحقة له (لاغ ولو جرى) ذلك (باتفاقهما) فلا تحسب الزيادة له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ (وان عقدا على عدد كثير كأن يرمى كل) منهما كل يوم (بكرة كذا وعشية كذا وجب) عليهما (الوفاء) بذلك بان لا يتفرقا كل يوم حتى يستوفيا المشروط فيه (الا لعارض مرض أو ريح) عاصف ونحوهما فلا يجب الوفاء فيقطعان الرمى ثم يرميان على ما مضى فى ذلك اليوم أو بعده اذا زال العذر (ويجوز شرطه) أى الرمى (فى جميع النهار فلا يدعانه) أى يتركانه (الا وقت الطهارة) والصلاة والاكل ونحوها (فهذه) الاوقات (تقع

مستثناة)

(قوله فالمحاطة أن يشرط ان الناضل الخ) شمل ما لو شرطا الفضل بواحد بعد الطرح وما لو شرطا بعد طرح المشترك فضل شئ من غير تعيين وما لو أصاب أحدهما من العشرين خمسة ولم يصب الآخر شيئا

مستثناة) كما في الإجارة (ولو أطلقا ولم يبينا وظيفة كل يوم جاز) الأولى قول أصله فكذلك الحكم أي يدعان الرمي في هذه الأوقات (ويجوز) لهما (الترك) للرمي (بالتراضي وبعذر مطر وريح) عاصفة (ومرض) ونحوها (لا حر وريح خفيفين) وصف الريح بالخفة من زيادته (وإن غربت الشمس و) بقي (عليهما شيء) من وظيفة اليوم لم يرميا ليلا إلا لعادة (و) إن (شرطا رميه ليلا لزم والقمر قد يكفي) ضوءه (وإلا) بأن لم يكن قمر (فشمعة) مثلا يكفي ضوءها إن وجداها (أو) رميا (من الغد) إن لم يجداها وذكر لزوم الرمي ليلا والرمي من الغد من زيادته (ويشترط رميهما مرتبا) بخلاف المتسابقين بجريان الفرسين معا لأنهما إذا رميا معا اشتبه المصيب بالمخطئ (و) يشترط (تبيين البادئ) منهما بالرمي (فإذا لم يبيناه فسد العقد) لأن الأغراض تختلف بالبداءة والرماة يتنافسون فيها تنافسا ظاهرا من جهة أن المبتدئ بالرمي يجد الغرض نقيا لا خلل فيه وهو على ابتداء النشاط فتكون إصابته أقرب وإذا كان كذلك تأثر العقد بإهماله (ولو بدأ أحدهما في نوبة) له (تأخر) عن الآخر (في الأخرى ولو شرط تقدمه أبدا لم يجز) لأن المناضلة مبنية على التساوي (ويستحب نصب غرضين) متقابلين (يرمون من) عند (أحدهما إلى الآخر ثم بالعكس) بأن يأتوا إلى الآخر ويلتقطون السهام ويرمون إلى الأول لأنهم بذلك لا يحتاجون إلى الذهاب والإياب ولا تطول المدة أيضا الشرط (الخامس تعيين الرماة فيجب) تعيينهم (في العقد) لأن المقصود معرفة حذقهم ولا يعرف إلا بتعيينهم (ويشترط لكل حزب زعيم) أي كبير يعين أصحابه ويتوكل عنهم في العقد بعد تعيينهم فلا يجوز زعيم واحد للحزبين كما لا يجوز أن يتوكل واحد في طرفي البيع ولا يجوز أن يعقدا قبل التعيين وطريق التعيين الاختيار كما قال (ويختار هذا واحدا ثم هذا واحدا وهكذا إلى آخرهم ولا يجوز أن يختار أحدهما أصحابه أولا) لأنه لا يؤمن أن يستوعب الحذاق (ولا) أن يعينهم (بالقرعة لأنها قد تجمع الحذاق في جانب) فيفوت مقصودها المناضلة ولهذا لو قال أحدهما أنا أختار الحذاق وأعطي السبق أو الخرق وآخذ السبق لم يجز ولأن القرعة لا مدخل لها في العقود ولهذا لا تجوز المناضلة على تعيين من خرجت القرعة عليهم نعم إن رضيا بما أخرجته القرعة وعقدا عليه فينبغي الجواز كما بحثه الرافعي قال في الأصل ونص في الأم على أنهم لو تناضلا على أن يختار كل واحد ثلاثة ولم يسمهم لم يجز وأنه يشترط أن يعرف كل واحد من يرمي معه بأن يكون حاضرا أو غائبا يعرفه قال القاضي أبو الطيب وظاهره أنه يكفي معرفة الزعيمين ولا يعتبر أن يعرف الأصحاب بعضهم بعضا (وابتداء أحد الحزبين) بالرمي (كابتداء أحد الرجلين) به (فلا يتقدم واحد من هؤلاء على واحد من هؤلاء) بغير رضا الزعيمين وهذا التفريع من زيادته والذي في الأصل بدله ولا يجوز أن يشرطا أن يتقدم من هذا الحزب فلان ويقابله من الحزب الآخر فلان ثم فلان لأن تدبير كل حزب إلى زعيمهم وليس للآخر مشاركته فيه *(فرع)* لو (أدخل أحدهما) أي الزعيمين (غريبا) ظنه مجيد الرمي (فبان) خلافه بأن بان (غير حاذق لم يضر) في صحة العقد (أو غير رام) أصلا (بطل العقد) فيه كما لو استؤجر للكتابة فبان غير كاتب (و) بطل (في مقابله) من الحزب الآخر كما أنه إذا بطل البيع في بعض المبيع سقط قسطه من الثمن (لا في الجميع) عملا بتفريق الصفقة كما في سائر العقود (ولكل) من الحزبين (الفسخ) لتبعض الصفقة عليهما بغير اختيارهما (فإن أجازوا) العقد (وتنازعوا في) تعيين من يجعل في (مقابله) من الحزب الآخر (فسخ) العقد لتعذر إمضائه (أو) بان (فوق ما ظنوا فلا فسخ للآخرين) أي الحزب الآخر (ولو تناضل غريبان) لا يعرف كل منهما الآخر (جاز فلو بان أحدهما غير رام تبين بطلان العقد) لتبين فوات الشرط والتصريح بالترجيح من زيادته (ولو تساوى عدد الأرشاق) يعني تساوى فيها وفي عدد الإصابة الحزبان (واختلف عدد الحزبين لم يجز) لأن القصد معرفة حذقهم ولا يحصل إلا مع التساوي إذ بدونه يجوز أن يكون فضل الناضلين لكثرة العدد لا للحذق فتساوي الحزبين شرط وقيل ليس بشرط فيجوز أن يكون أحدهما ثلاثة والآخر أربعة والتصريح بالترجيح من زيادته

(قوله ويشترط لكل حزب زعيم) ويشترط كونهما أحذق الجماعة والعبرة بنصب القوم لهما ورضاهم لا بانتصابهما (قوله فينبغي الجواز كما بحثه الرافعي) وهو الصحيح (قوله وأنه يشترط أن يعرف كل واحد) أي من الزعيمين (قوله أو غير رام بطل فيه) قال الزركشي لو اختار مجهولا ظنه غير رام فبان راميا فالقياس البطلان أيضا (قوله لتعذر إمضائه) لأن من في مقابلته من الحزب الآخر غير متعين فليس لزعيمهم تعيينه في أحدهم لأن جميعهم في حكم العقد سواء وليس أحدهم في إبطال العقد في حقه بأولى من إثباته وليس لدخول القرعة فيها تأثير لأنها لا تدخل في إثبات عقد ولا إبطاله فوجب أن يكون في حقوق الجميع باطلا قال ابن الرفعة وهذا يدل على أنه سقط في مقابلته واحد غير معين وسيأتي ما يؤيده وكتب أيضا لكن ذكر ابن الصباغ في الشامل والروياني في الكافي والشاشي في الحلية وصاحب الترغيب أنه يسقط الذي عينه الزعيم في مقابلته قال البلقيني وهو متعين لأن الإبطال على الإبهام مع الاختلاف فيه غرر عظيم لا يحتمل

ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن الاكثرين (ويشترط ان يقسم عليهم) عدد الارشاق (بالسواء) أي قسما صحيحا (فان كانوا ثلاثة اشترط) أن يكون لعدد الارشاق (ثلث صحيح أو) كانوا (أربعة فربع صحيح والزعيمان وكيلاهما) أي الحزبين (ويوزعان) المال (الملتزم بالاذن) من موكلهما أو بالتزامه معهما كما صرح به الاصل أي يوزعانه في أخذه من أصحابه (على عدد الرؤس وكذا يقسم السبق اذا انضل أحد الحزبين على) عدد (الرؤس لا) على عدد (الاصابة) عكس ما وقع في المنهاج كأصله (الا بشرطه) أي بشرط قسمه على عدد الاصابة فيوزعانه على عددها عملا بالشرط الشرط (السادس تعيين الموقف) الذي يرمى منه وتساوي المتناضلين فيه (فلو شرط قرب) موقف (أحدهما لم يجز) كما في المسابقة (و) لكن (لا بأس بتقديم قدمه) فقد تعتاده الرماة ولو وقف الرماة صفا فالواقف في الوسط أقرب الى الغرض لكنه تفاوت يحتمل صرح به الاصل (فان جرت العادة بالمسامحة بتقديم الثاني خطوتين أو ثلاثا) واطردت (احتمل) ذلك للعادة وقيل لا يحتمل والترجيح من زيادته (والا) أي وان لم تجر بها عادة (فلا) يحتمل (وان اختلفت) عادتهم فيه (فالاول) معتبر والمعنى في تقدم الثاني انه يقع في مقابلة قوة النفس بالبداءة * (فرع لو تنازعوا في الوقوف وسط الصف وقف به مستحق الابتداء) بشرط أو غيره أي يتخير بين ان يقف به وان يقف بغيره (و) وقف (من بعده بجنبه) يمينا أو شمالا (وهل له) أي لمن بعده (ازاحته عن موقفه عند الرمي) أي رميه أولا (وجهان) أوجههما نعم (فان رميا بين غرضين وانتهيا الى الثاني تخير الثاني) كالاول في انه يقف حيث شاء (فان كانوا ثلاثة أقرع بين الآخرين عند الغرض الثاني) فمن خرجت قرعته وقف حيث شاء (فان عادوا الى) الغرض (الاول بدأ الثالث بلا قرعة) ووقف حيث شاء * (فرع لو تأخر واحد عن الموقف بعد العقد لم يجز) لمخالفته وضع العقد ولان القوس الشديد قد يحوج الى زيادة مسافة فينتفع بالتأخر (وكذا) لا يجوز له (التقدم) لمخالفته وضع العقد فهو كما لو شرط الاستحقاق لواحد بتسع اصابات وللآخر بعشر (لا) التقدم (اليسير المعفو عنه) عادة فيجوز لان مثله يقع اذا وقفوا صفا كما مر ويجزئ مثل ذلك في المسابقة كما صرح به الرافعي (ولو اتفق الجميع على ذلك) أي على تقدم الجميع أو تأخرهم قال في الاصل أو تغيير عدد الارشاق بزيادة أو نقص (لم يجز) بناء على ان العقد لازم (وان نصب الغرض مقابل الشمس) بان نصبه أحدهما فيه ودعا الآخر الى استدبارها (أجيب الداعي الى استدبارها) لانه أصلح للرمي ومثله استقبال الريح واستدبارها

* (الطرف الثاني في أحكامها) * أي المناضلة (فان شرط) في العقد (الاصابة أو القرع فخسق) الغرض (حسب) ولا يضر عدم التأثير بخدش أو خرق (وكذا) يحسب (لو أصاب ثقبا في الشن) وان لم يصب الغرض (فان أصاب الجلد أو الجريد) أي (الدائر) على الشن (أو العروة) وهي السير أو الخيط المشدود به الشن على الجريد (كفى) لان كلا منها من الغرض (لا) ان أصاب (ما تعلق به الغرض) فلا يكفي لانه ليس منه (وان شرط أحدهما) أي اصابة ما تعلق به الغرض أو واحد مما قبله والاولى أحدها أي اصابة واحد من المذكورات (تعين) فلا يكفي اصابة غيره (والاعتبار) فيما يصيب في السهم (باصابة النصل لا) بالاصابة (بفوق السهم) بضم الفاء وهو موضع الوتر منه (و) لا باصابة (عرضه لدلالته) الاولى لدلالتها أي الاصابة بكل منهما (على سوء الرمي فتحسب) هذه الرمية عليه (ولو انصدم) السهم (بشئ) كجدار وشجرة (فأصاب) الغرض (أو) انصدم (بالارض فازدلف وأصاب) الغرض (حسب له) وان اعانته الصدمة كما لو صرفت الريح اللينة السهم فأصاب وكما لو هتك السهم في مروره حجابا عارضا ثم أصاب (وان أخطأ) بعد ازدلافه فلم يصب الغرض (فعليه) يحسب كما لو أخطأ بلا انصدام وخالف في تصحيح التنبيه فصحح انه لا يحسب عليه (وان شرط الخسق فخسق وثبت ثم سقط لم يضر) كما لو نزع (الا) أي لكن (ان لم يثبت) فيضر لعدم مروقه وعدم ثبوته المأخوذ في تفسير الخسق (وان مرق أو خرم وثبت و بعض النصل خارج) أو كله داخل كما فهم بالاولى

وصرح

(قوله ونقله الرافعي في الشرح الصغير عن الاكثرين) وجزم به صاحب الحاوي الصغير وغيره وذكر الشاشي انه الاصح في أصل الروضة (قوله وكذا يقسم السبق اذا نضل أحد الحزبين على عدد الرؤس) فانهم كالشخص الواحد ولانهم يستوون في الغرم لو نضلوا فيستوون في الغنم اذا نضلوا (قوله والترجيح من زيادته) هو الاصح (قوله أوجههما نعم) بل هو الاصح

وصرح به الاصل (حسب خاسقا) لانه فى الثانية خرق بالنصل وثبت وفى الاولى خرق والمروق بعده يدل على زيادة القوة وليس الغرض من ذكر الثبوت فى تفسير الخسق عينه بل ان تقوى الرمية بحيث يتأتى معها الثبوت (ولو صادف) السهم (نقبا) فى الغرض (فثبت فى الهدف فخاسق ان كان فى السهم قوة تخرق) الغرض (لو أصاب موضعا صحيحا) منه (والا فلا يحسب له ولا عليه) لانه لا يدرى هل كان يثبت لو أصاب موضعا صحيحا منه أولا (واذا خرق) الغرض بحيث يثبت فيه مثل هذا السهم (فردته حصاة) أو نحوها كنواة (فخاسق) الظاهر وسبب الرد (وان أنكر خصمه الحصاة) أى تأثيرها (ولم توجد أو وجدت ولم يمكن تأثيرها (صدق بلا يمين) عملا بالاصل والظاهر سواء أعلم موضع الاصابة أم لا بان كان فى الغرض خروق ولم يعلم موضع الاصابة (وحسب على الرامى أو وجدت) وأمكن تأثيرها (صدق بيمينه) لان الاصل عدم الخسق والخدش (ولا يحسب على الرامى) كما لا يحسب له (وان مرق السهم وثبت فى الهدف وعليه) أى السهم أى نصله (قطعة من الغرض فادعى الرامى أن سهمه أبانها أقوته وذهب بها (و) ادعى (الخصم انها كانت مبانة) قبله فتعلقت بالسهم (صدق بيمينه) لان الاصل عدم الخسق قال فى الاصل قال الشيخ أبو حامد هذا اذا لم يجعل الثبوت فى الهدف كالثبوت فى الغرض والا فلا معنى لهذا الاختلاف (وان شرط فى المبادرة المال لمن بدر) من الراميين (الى اصابة عشرة من مائة) مثلا (فرميا خمسين خمسين) بان رمى كل منهما خمسين (فاصاب أحدهما) منها (عشرة والآخر دونها) أو لم يصب شيأ (فالاول ناضل) فيستحق المال (ولا يلزمه اتمام العمل) لان العمل الذى تعلق به الاستحقاق قد تم فلا يلزمه عمل آخر (ولو شرطاه) أى المال (فى المحاطة ان حصلت له زيادة عشرة) من مائة فرمى كل منهما خمسين فاصاب أحدهما منها خمسة عشر والآخر خمسة فقد خلص للاول عشرة و(وجب) عليه لاستحقاق المال (اتمام المائة) لان الاستحقاق منوط بحصول عشرة من مائة وقد يصيب الآخر فيما بقى ما يمنع حصول عشرة للاول بخلاف المبادرة فان الاصابة بعدها لا ترفع ابتدار الاول الى ذلك العدد (ومتى بقى) من عدد الارشاق (ما لا ينفعه) لو أصاب فيه (لم يجب الاتمام) فظهر ان الاستحقاق لا يحصل بمجرد المبادرة الى العدد المذكور فيها بل يعتبر معها مساواتهما فى عدد الارشاق أو عجز الثانى من المساواة فى الاصابة وان ساواه فى عدد الارشاق ولا بمجرد خلوص المشروط فى المحاطة بل يعتبر معه عجز الثانى عما يمنع منه * (فرع) * لو (قال) رجل (لآخر ارم بعشرة) الاولى قول أصله ارم عشرة (فان أصبت بأكثرها فقد نضلتنى فلك كذا لم يجز) لان النضال عقد فلا يكون الا بين جماعة كالبيع وغيره (فلو لم يقل فقد نضلتنى جاز) لانه بذل مال على عمل معلوم لغرض ظاهر وهو التحريض على الرمى ومشاهدته وهذا ليس مناضلة بل جعالة (واستحق) الرامى (المشروط) له اذا أصاب بستة فأكثر (وعليه) للشارط (اتمام العشرة لانه علق الاستحقاق على عشرة اصابتها أكثر) وزاد قوله (فباتمام العشرة تزداد الكثرة) بلا حاجة مع أنه لا يلزم كثرتها باتمامها فلو قال قد تزداد الكثرة كان أولى (وان قال) له (ارم عشرة خمسة عنى وخمسة عنك) فان أصبت فى خمستك أو كان الصواب فيها أكثر فلك كذا (لم يجز) المأمور لانه قد يجتهد فى حقه دون حق صاحبه ولو قال لراميين ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا جاز كما صرح به الاصل مع زيادة علمت مع ذلك مما مر (وان قال) شخص (لاحد المتناضلين) وقد انتهت النوبة اليه (ان أصبت بسهمك هذا فلك دينار فاصاب) به (لزم) له الدينار (وحسب) له (أيضا) السهم أى اصابته (من معاملته) التى هو فيها (ولو ناضل) غيره (والمشروط عشرة وشرط) الاولى قول أصله فشرط (ان يناضل بها شخصا ثانيا أو ثالثا) وهكذا (جاز واذا فاز بها كان ناضلا لهم جميعا) عملا بالشرط وتقديمه جاز على ما بعده أولى من تأخير الاصل له عنه (وفيه اشكال بالاجارة) المشبهة بها المناضلة من حيث انها لو كانت تشبهها لما استحق بعمل واحد مالين عن جهتين (والفرق أن العمل فى الاجارة راجع الى المستأجر) فالمال مستحق فيها برجوع العمل اليه لا بالشرط (وهنا مستحق بالشرط)

(قوله وان قال لاحد المتناضلين ان أصبت بسهمك هذا فلك دينار الخ) لو قال لاثنين ارميا عشرة فمن أصاب منكما خمسة فله كذا جاز ولو قال رجل لآخر ارم عشرة فان أصبت فى خمستك فلك كذا وان أصبت أنا فلا شئ لى عليك جاز أيضا وان قال فان أصبت فى خمستى فلى عليك كذا لم يجز الا بمحلل ولو قال ارم سهما فان أصبت فلك كذا وان أخطأت فعليك كذا فهو قمار

الا برجوع العمل للشارط لانه لا يرجع اليه قال الرافعى وقضيته أنه لا تجب أجرة المثل عند الفساد لان العامل لا يعمل لغيره

(فصل من) انواع (الرمى الحوابى) بالحاء المهملة جمع حاب (وهو ان يرمى على ان يسقط الاقرب) للغرض (الابعد) منه (فان عينا حدا للقرب من ذراع ونحوه) أى أقل منه أو أكثر (أو) لم يعيناه لكن (كان هناك) للرماة (عادة) مطردة (جاز) عملا بالشرط فى الاولى وحملا على العادة فى الثانية كما تحمل الدراهم المطلقة على النقد الغالب (والا فلا) يجوز للجهالة (فعلى تقدير الصحة لو عقدا) على ان يرمياه عشرين (على ان يسقط الاقرب الابعد ومن فضل له خمسة من عشرين فهو ناضل جاز) لانه ضرب من الرمى معتاد للرماة (وهو نوع محاطة) وحينئذ (فان تساوت سهامهما قربا و بعدا) وكذا ان لم تتساو لكن لم يفضل العدد المشروط (فلا ناضل) ولا منضول (فان قارب أحدهما الغرض بسهم) بان وقع سهمه قريبا من الغرض (ورمى الآخر خمسة) فوقعت (أبعد منها) الاولى منه أى من ذلك السهم (ثم) رمى (الاول سهما) فوقع (أبعد) من الخمسة (أسقطت الخمسة وأسقطها المقارب وان رمى) أحدهما (خمسة متفاضلة فى القرب) الى الغرض (ورمى الآخر خمسة) فوقعت (أبعد منها أسقطت الخمسة الاول وحسبت كلها) فلا يسقط منها شئ وان تفاوتت فى القرب لان قريب كل منهما يسقط بعيد الآخر ولا يسقط بعيد نفسه (ولو أصاب) سهم الآخر (الغرض سقط به الاقرب) اليه كما يسقط الاقرب الابعد ولان اصابة الغرض تدل على زيادة القوة فاعتبرت كنظيره فيما لو شرط الخسق فرق (ولو أصاب أحدهما الرقعة) فى وسط الغرض (والآخر خارجها من الغرض) قال فى الاصل أو أصابا خارجها وأحدهما أقرب اليها (فهما سواء والعبرة) فيما اذا شرطا احتساب القريب من الغرض (بموضع الثبوت) للسهم (لا) بحالة (المرور) حتى لو قرب مروره من الغرض ووقع بعيدا منه لم يعتد به الا اذا شرط اعتبار حالة المرور (وهو) أى القرب من الغرض (من كل الجوانب سواء) لوقوع اسم القريب على الجميع وعد صاحب التنبيه من أنواع الرمى المناضلة وهو أن يشرطا اصابة عشرة من عشرين مثلا على أن يستوفيا جميعا برميهما جميع ذلك فان أصاب كل منهما العشرة أو أكثر أو أقل أحرزا سبقهما وان أصاب أحدهما العشرة أو فوقها والآخر دونها فقد نضله

(فصل) فى النكبات التى تطرأ عند الرمى وتشوشه والاصل أن السهم متى وقع متباعدا عن الغرض تباعدا مفرطا اماما مقصرا عنه أو مجاوزا له فان كان ذلك لسوء الرمى حسب على الرامى ولا يرد اليه السهم ليرمى به وان كان لنكبة عرضت أو خلل فى آلة الرمى بلا تقصير منه لم يحسب عليه فلو (حدثت فى يده علة) أخلت بالرمى (أو اعترض) فى مرور السهم (حيوان) منعه (أو تلف الوتر أو القوس) أو السهم (بلا تقصير) منه بل لضعف الآلة ونحوه فلم يصب (لم تحسب عليه) تلك الرمية فيعيدها لانه معذور (وتحسب له ان أصاب) لان الاصابة مع النكبة تدل على جودة الرمى فان كان بتقصير حسبت عليه ليتعلم (ولو انكسر السهم) نصفين (بلا تقصير فأصاب اصابة شديدة) بالنصف (الذى فيه النصل لا غيره حسب له) لان اشتداده مع الانكسار يدل على جودة الرمى وغاية الحذق فيه بخلاف اصابته بالنصف الآخر لا تحسب له كما لو لم يكن انكسار وظاهر كلامه كأصله ان الاصابة الضعيفة لا تحسب له والارجح خلافه (وان أصاب بالنصفين حسب) ذلك اصابة (واحدة كالرمى دفعة بسهمين) اذا أصاب بهما (ولو رمى) السهم (مائلا عن السمت) أو مسامتا (والريح لينة فردته) الى الغرض (أو صرفته) عنه فأصاب بردها وأخطأ بصرفها (حسب له) فى الاولى (وعليه) فى الثانية لان الجو لا يخلو عن الريح اللينة غالبا ويضعف تأثيرها فى السهم مع سرعة مروره فلا اعتداد بها ولو رمى رميا ضعيفا فقوته الريح اللينة فأصاب حسب له صرح به الاصل (لا) ان رمى كذلك (فى ريح عاصفة قارنت) ابتداء الرمى فلا يحسب له ان أصاب ولا عليه ان أخطأ لقوة تأثيرها ولهذا يجوز لكل واحد ترك الرمى الى أن تركد بخلاف اللينة (وكذا) الحكم (لو هجمت) فى مرور السهم (ثم لو أصاب

فى

(قوله ولو أصاب أحدهما الرقعة الخ) لو رمى واحد سهمين والآخر سهما واستوت الثلاثة فى القرب واستوت بقية سهامهما فى البعد فهل صاحب السهمين ناضل ويجعل السهم الزائد كزيادة القرب وجهان أصحهما لا (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله لا ان رمى فى ريح عاصفة الخ) قال شيخنا هذه المسئلة غير مسئلة الروضة والمنهاج وصورتها ان الريح عاصفة فالاصابة وعدمها محالة عليها لا على الرامى ولا كذلك ما سيأتى كاتبه

في الهاجة حسب له) كما في السهم المزدلف (ولو نقلت الريح الغرض) الى موضع آخر (فأصاب) السهم (موضعه حسب له) لانه لو كان موضعه لأصابه هذا ان كان الشرط (اصابة وكذا) ان كان خسقا (ان ثبت في) موضع (مساوي صلابة) أي يساوي في صلابته صلابة (الغرض) أو فوقه فيها (وان أصاب الغرض في الوضع الآخر ولم يصبه كما فهم بالاولى (حسب عليه) لا له (وان نقلته حين استقبله السهم فأصاب الغرض (لم يحسب) له ويحسب عليه والظاهر أنه لو أصاب موضع الغرض حسب له (وان رمى الغرض فحاد السهم عن طريقه حسب عليه) لسوء رميه (وان أصاب) سهمه (سهما) بأن أصاب فوقه وهو (في الغرض غارقا) فيه (حسب له فان كان الشرط الخسق أو كان السهم خارجا) عن الغرض لا غارقا فيه (لم يحسب له) لانه في الاولى لا يدرى هل كان يخسق أولا وفي الثانية لا يدرى هل كان يبلغ الغرض لولا هذا السهم أولا (ولا) يحسب (عليه) لانه عرض دون الغرض عارض قال في الاصل و ينبغي أن ينظر الى ثبوته فيه وتقاس صلابة ذلك السهم بصلابة الغرض كما مر نظيره (فان شقه وأصاب الغرض حسب) له (ولو سقط السهم بالاغراق) من الرامي بأن بالغ (في المد) حتى دخل النصل مقبض القوس ووقع السهم عنده (فكانقطاع الوتر ونحوه) كانكسار القوس لان سوء الرمي أن يصيب غير ما قصده ولم يوجد هنا

(فصل قد تقدم لزومها)* أي المناضلة (فتنفسخ المناضلة بموت الرامي) كالاجير المعين ولان القصد اختباره (و) ينفسخ العقد (في المسابقة بموت الفرس لا) بموت (الفارس) لان التعويل فيها على الفرس لا على الفارس (ويتولاها) أي المسابقة (الوارث) عنه بنفسه أو نائبه فان لم يكن له وارث استأجر الحاكم من يقوم مقامه قاله ابن الرفعة والظاهر ابقاء كلامهم على عمومه والوارث يشمل الخاص والعام (ويؤخر) الرمي في المناضلة (للمرض) أو نحوه فلا تنفسخ بذلك (ولا يزاد) بعد عقدها ولا ينقص (في عدد الارشاق و) لا في عدد (الاصابة الا) بمعنى لكن (ان فسخا) العقد (وعقدا) عقدا جديدا جاز لهما ذلك (فان امتنع المنضول من اتمام العمل حبس) على ذلك وعزر فيلزمه اتمامه كمن استؤجر للخياطة ونحوها (وكذا الآخر) أي الناضل يلزمه اتمام العمل ويحبس ويعزر على امتناعه منه (ان توقع صاحبه ادراكه) فيساويه أو يفضله والا بان شرط اصابة خمسة من عشرين فأصاب أحدهما خمسة والآخر واحدا ولم يبق لكل منهما الا رميتان فلصاحب الخمسة ان يترك الباقي (ويمنع) أحدهما (بعد رمي صاحبه من التباطؤ) بالرمي (ولا يدهش استعجالا) فلو تعلل بعد ما رمى صاحبه بمسح القوس والوتر وأخذ النبل بعد النبل والنظر فيه والكلام مع غيره قيل له ارم لا مستعجلا ولا متباطئا لانه قد يتعلل لخطائه وقد يصيب صاحبه فيؤخر لتبرد يده أو ينسى نهج الصواب (ويمنع أحدهما من اذية صاحبه بالتبجح والفخر عليه ولا يجوز شرط حمل أحدهما في يده من النبل أكثر) مما في يد الآخر (ولا أن يحسب لاحدهما (الاصابة باصابتين) ولا أن يحط من اصاباته شيء أو انه ان أخطأ رد عليه سهم أو سهمان ليعيد رميهما لان هذه المعاملة مبنية على التساوي (نعم لو شرط ان الخاسق بحابيين) بالحاء المهملة تثنية حاب (أي) صور (شرط الحوابي جاز) لان الخاسق يختص بالاصابة والثبوت فجاز أن تجعل تلك الزيادة مقام حاب (ولو شرط الخيار في الترك) للرمي لكل منهما أو لاحدهما (أو ان من ترك) الرمي (فهو مسبوق بطل العقد) أي لم يصح لمخالفته وضعه (ولا يجوز بذل مال على حط الفضل) فلو فضل أحدهما الآخر باصابات فقال المفضول حط فضلك ولك كذا لم يجز لان حط الفضل لا يقابل بمال (ولا) يجوز (عقد الشركة) في السبق (لاجنبي فيما غرم المناضل أو غنم) فلو تناضلا أو تسابقا وأخرج السبق أحدهما أو هما وبينهما محلل فقال أجنبي لاحدهما شاركني فيه فان غنمت أخذت معك ما أخرجته وان غرمت غرمت معك لم يجز لان الغنم والغرم في ذلك مبنيان على العمل وهذا الاجنبي لا يعمل ولو تناضلا فرميا بعض الارشاق ثم ملا فقال أحدهما للآخر ارم فان أصبت فقد نضلتني أو قال أرمي أنا فان أصبت هذه الواحدة فقد نضلتك لم يجز لان الناضل من ساوى صاحبه في عدد الارشاق وفضله في الاصابة صرح به الاصل (ولو

(قوله وان أصاب الغرض حسب عليه) لا يخالف هذا قول المنهاج ولو نقلت الريح الغرض فأصاب موضعه حسب له والا فلا يحسب عليه لانه فيما اذا كانت الريح موجودة في الابتداء فيحسب عليه لتقصيره وكلام المنهاج فيما اذا طرأت الريح بعد الرمي ونقلت الغرض عن موضعه فهما مسئلتان (قوله وان نقلته حين استقبله السهم الخ) وان ارتفع السهم ثم انحط فأخطأ حسب عليه أو أصاب فهل يحسب له وجهان الاصح أنه يحسب له (قوله والظاهر أنه لو أصاب موضع الغرض حسب له) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل و ينبغي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان كان السهم خارجا لم يحسب له) في بعض النسخ المعتمدة يحسب (قوله والظاهر بقاء كلامهم على عمومه) أشار الى تصحيحه

عقدا في الصحة) ودفعا العوض في مرض الموت (فالعوض من رأس المال) كالاجارة (أو) عقدا في (المرض) بعوض المثل عادة (فعوض المثل من رأس المال) لانه ليس تبرعا ولا محاباة فيه (وان زاد) على عوض المثل عادة (فالزيادة من الثلث) لانها تبرع (وليس لولي المسابقة) الشاملة للمناضلة (بالصبي بماله) وان استفاد بها التعلم قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز فيما اذا كان من أولاد المرتزقة وقد راهق لاسيما اذا كان قد أثبت اسمه في الديوان وكذا في السفيه البالغ لما فيه من المصلحة (وان سأل أحدهما وضع المال) الملتزم (عند عدل) والآخر تركه عندهما (وهو عين أجيب أو دين فلا) يجاب فان اتفقا على وضعه عندهما أو عند عدل يثقان به جاز والثاني أحوط وأبعد عن النزاع (وان اختار كل) منهما (عدلا اختار الحاكم أحدهما) الانسب بما يأتي وبعبارة الاصل عدلا قطعا للنزاع (وهل يتعين) أحد العدلين المتنازع فيهما أوله أن يختار غيرهما (وجهان) أوجههما الثاني (ولا أجرة للعدل فان جرت بها عادة فوجهان) قال الرافعي نقلا عن الروياني بناء على الوجهين في الخياط أحدهما يستحقها وتكون على المتسابقين ولا يختص بها السابق منهما لانها أجرة على حفظ المالين وثانيهما لا أجرة له وقضية ذلك ترجيح الثاني (وان اختلفا في مكان المحلل) بان رضي أحدهما بعدوله عن الوسط ولم يرض الآخر أو رضيا بترك توسطه وقال أحدهما يكون عن اليمين وقال الآخر عن اليسار (لزم توسطه) فعلم بذلك ما صرح به الاصل أنه ينبغي أن يجري فرسه بين فرسيهما فان لم يتوسطهما وأجراه بجنب أحدهما جاز ان تراضيا به (فان تنازع المتسابقان في اليمين) واليسار (أقرع) بينهما (ويحث الفرس) في السباق (بالسوط) وتحريك اللجام (ولا يجلب عليه بالصياح) ليزيد عدوه ولخبر لا جلب ولا جنب وفي رواية رواها أبو داود لا جلب ولا جنب في الرهان قال الرافعي وذكر في معنى الجنب أنهم كانوا يجنبون الفرس حتى اذا قاربوا الامد تحولوا عن المركوب الذي كده بالركوب الى الجنيبة فنهوا عنه (ولو رمى أحدهما بلا استئذان) لصاحبه (فهل يحسب) أو لا يحسب وان أصاب لتركه اتباع عرف الرماة في الاستئذان (وجهان) أوجههما الاول (تتمة) يستحب أن يكون عند الغرض شاهدان ليشهدا على ما وقع من اصابة وخطأ وليس لهما أن يمدحا المصيب ولا أن يذما المخطئ لان ذلك يخل بالنشاط

(كتاب الايمان)

جمع يمين والاصل فيها قبل الاجماع آيات كقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم الآية وقوله تعالى ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا وأخبار منها أنه صلى الله عليه وسلم كان يحلف لا ومقلب القلوب رواه البخاري وقوله والله لاغزون قريشا ثلاث مرات ثم قال في الثالثة ان شاء الله رواه أبو داود واليمين والحلف والايلاء والقسم ألفاظ مترادفة (هي) لغة اليد اليمنى وأطلقت على الحلف لانهم كانوا اذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه وقيل لانها تحفظ الشيء على الحالف كما تحفظه اليد واصطلاحا (تحقيق) أمر (غير ثابت) ماضيا كان أو مستقبلا نفيا أو اثباتا ممكنا كحلفه ليدخلن الدار أو ممتنعا كحلفه ليقتلن الميت أو ليقتلن زيدا صادقة كانت اليمين أو كاذبة مع العلم بالحال أو مع الجهل به وخرج بالتحقيق لغو اليمين فليست يمينا وسيأتي وبغير ثابت الثابت كقوله والله لاموتن أو لا أصعد السماء فكذلك لتحققه في نفسه فلا معنى لتحقيقه ولانه لا يتصور فيه الحنث وفارق انعقادها فيما لا يتصور فيه البر كحلفه ليقتلن الميت أو ليصعدن السماء بان امتناع الحنث لا يخل بتعظيم اسم الله وامتناع البر يخل به فيحوج الى التكفير وعبارة الاصل اليمين تحقيق الامر أو توكيده (باسم الله أو صفة من صفاته) قال الرافعي لكن يشبه أن يقال ذكر اسم الله أو صفته لا يدخل في حقيقة اليمين بدليل أنه يقال حلفت بالله وحلفت بغير الله وفي الخبر لا تحلفوا بآبائكم وأسقطه النووي لان الكلام في حقيقة اليمين الشرعية الموجبة للكفارة (وفيه ثلاثة أبواب الاول في اليمين فان حلف كاذبا عالما) بالحال (على ماض فهي) اليمين (الغموس) سميت بذلك لانها

تغمس

(قوله قال الاذرعي وغيره وينبغي الجواز الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما الثاني) هو الاصح (قوله وثانيهما لا أجرة) هو الاصح (قوله أوجههما الاول) هو الاصح

(كتاب الايمان)

(قوله غير ثابت) أي عقلا أو شرعا (قوله أو ممتنعا) أي اثباتا لا نفيا *(تنبيه)* الحالف هنا مكلف مختار قاصد ناطق قال شيخنا أو أخرس باشارة كما مر في اللعان (قوله ولانه لا يتصور فيه الحنث) فالمراد بالثابت ما هو واقع لا محالة (قوله لان الكلام في حقيقة اليمين) أشار الى تصحيحه (قوله فان حلف كاذبا الخ) خرج بقوله كاذبا ما اذا كان صادقا والمراد بصدقه ان توافق يمينه قصده وان خالفت ظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ ولم يكن المستحلف حاكما فلو حلف لا يشرب ماء وأراد المني أو لا جارية له وأراد السفينة أو ما أكل ولا شرب في يومه وأراد بمكة أو على ظهر الكعبة أو ما كاتبت زيدا ونوى مكاتبة العبد أو ما عرفته ونوى ما جعلته عريفا أو ما أعلمته ونوى ما شققت شفته أو ما سألته حاجة ونوى الشجرة الصغيرة فانها تسمى حاجة أو ما أكلت دجاجة ونوى كبة الغزل ولا فروجة ونوى الدراعة أو ما في بيته حصير ونوى الحقير أو ما فيه فرش ونوى صغار الابل أو بارية ونوى الدية ولو قال نسائي طوالق وقال أردت نساء قرابتي لم تطلق نساؤه ولو قيل له أطلقت امرأتك فقال نعم وأراد نعم بني فلان كان على ما نوى باطنا وان كان مأخوذا باقراره ظاهرا قاله الماوردي (قوله فهي اليمين الغموس) ولا تنعقد كما جزم به الماوردي وابن الصلاح

تغمس صاحبها في الاثم أو في النار وهي من الكبائر كما ورد في البخاري (وفيها الكفارة) لقوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان الآية ولانه حلف بالله وهو مختار كاذب فصار كما لو حلف على مستقبل والاثم لا يمنع وجوبها كما في الظهار ويجب فيها التعزير أيضا قاله ابن عبد السلام وابن الصلاح فان كان جاهلا ففي وجوبها القولان فيمن فعل المحلوف عليه ناسيا (ومن حلف بلا قصد) بان سبق لسانه الى لفظ اليمين بلا قصد كقوله في حالة غضب أو لجاج أو صلة كلام لا والله تارة وبلى والله أخرى (أو سبق لسانه) بان حلف على شيء فسبق لسانه الى غيره (فلغو) أي فهو لغو يمين اذ لا يقصد بذلك تحقيق اليمين ولقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولخبر لغو اليمين لا والله وبلى والله رواه أبو داود وابن حبان وصححه فلو جمع بين لا والله وبلى والله في كلام واحد قال الماوردي الاولى لغو والثانية منعقدة لانها استدراك فصارت مقصودة منه (ويصدق حيث لا قرينة) تدل على قصده اليمين التي حلفها (ان قال لم أقصد)ها (ولا يصدق) ظاهرا (في الطلاق والعتاق والايلاء) لتعلق حق الغير به ولان العادة جرت باجراء ألفاظ اليمين بلا قصد بخلاف هذه الثلاثة فدعواه فيها تخالف الظاهر فلا يصدق فان كان ثم قرينة تدل على قصده اليمين لم يصدق ظاهرا (ولو قال أعزم) أو عزمت (أو أقسم) أو أقسمت أو آلى أو آليت (عليك بالله) أو أسألك أو سألتك بالله (لتفعلن) كذا (وقصد عقد اليمين لنفسه كان يمينا) لظاهر الآية السابقة والتصريح بأعزم من زيادته هنا (ويندب) للمخاطب (ابراره) للحديث الصحيح فيه هذا (ان أبيح) الابرار الذي في الروضة هذا اذا لم يتضمن الابرار ارتكاب محرم أو مكروه قال الاسنوي ومقتضاه ان المستحب الذي لا يكره تركه يستحب ابرار الحالف على تركه وليس كذلك فسيأتي ان الحلف على تركه والاقامة عليه مكروهان فاذا كان الامر كذلك في حق نفسه ففي حق غيره أولى انتهى لكن قال الاذرعي بعد نقله هذا والذي قاله الاصحاب انه يندب للمخاطب ابرار قسم الحالف حيث أمكنه شرعا ورجحت مصلحة ابراره انتهى أما اذا لم يقصد عقد اليمين لنفسه بان قصده للمخاطب أو قصد به الشفاعة أو أطلق فليس يمينا لان ذلك ليس صريحا فيها والاطلاق محمول على الشفاعة (ويكره السؤال بوجه الله) تعالى (ورد السائل به) لخبر لا يسأل بوجه الله الا الجنة وخبر من سأل بالله تعالى فأعطوه رواهما أبو داود

(فصل) ولو (عقب) الحالف (اليمين بان شاء الله لم يحنث) بالفعل المحلوف عليه لما مر في الطلاق (ولم تنعقد) يمينه للتعليق وقيل تنعقد لكن المشيئة مجهولة فلا يحنث والترجيح من زيادته هنا وجزم كأصله بانعقادها في كتاب الطلاق (ويشترط التلفظ بالاستثناء وقصده) قبل فراغ اليمين (واتصاله) بها فلا يضر

والامام وابن الرفعة في المطلب لان الحنث اقترن بنفس اليمين في الظاهر وكذا في الباطن على الاصح ولكن كلام المصنف كأصله يقتضي انعقادها وبه صرح القاضي حسين وغيره وفائدة الخلاف في انعقادها تظهر في صور ما لو حلف على ماض بناء على انه فعله لنسيانه وجهله ثم تبين خلافه كما اذا قال والله ما دخلت الدار وهو يظن انه دخلها ثم بان انه لم يدخلها وكما لو وطئ زوجته في ظنه ثم قال والله ما وطئتها متعمدا الكذب ثم بان ان التي وطئها غير زوجته فان قلنا انها يمين منعقدة فينبغي أن لا تجب الكفارة لموافقتها الواقع وان قلنا انها غير منعقدة وجبت لانتهاك الاسم المعظم وتعمد الكذب ومنها لو حلفها في الصلاة وقلنا انها غير منعقدة بطلت قطعا وان قلنا بانعقادها فكما لو حلف غيرها فيها وحكمه انه ان تضمن خطابا أبطلها والا فلا كما لو نذر في الصلاة الحج ونحوه ومنها لو عقبها بالمشيئة نفعته ان قلنا بانعقادها والا لزمته الكفارة لان المشيئة لا ترفع عنه الكذب وقوله ولكن كلام المصنف كأصله يقتضي انعقادها الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان كان جاهلا) أي أو ناسيا

(قوله قال الماوردي الاولى لغو والثانية الخ) ظاهر كلامهم انه لا فرق بين جمعهما وافرادهما وهو ظاهر ويرد قول الماوردي بان الفرض عدم الحنث ش وكتب شيخنا أيضا رد بان الفرض عدم القصد فلا فرق بين الجمع والافراد (قوله ويصدق حيث لا قرينة الخ) قال في الخادم ما ذكره من التصديق في الحلف بالله يستثنى منه ما اذا كان الحلف على ترك وطء زوجته فلا يقبل قوله لانه تعلق به حق آدمي كذا حكاه في البيان عن ابن الصباغ وهو ظاهر من تعليل الرافعي فليتقيد به اطلاقه وقوله فلا يقبل قوله لانه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فاذا كان الامر كذلك في حق نفسه ففي حق غيره أولى) قال ابن العماد وليس كذلك فقد يخاطب الانسان بالخروج من العادة لحق الغير ويكره له الخروج من تلقاء نفسه ومن ذلك صوم التطوع اذا دعي الى وليمة وشق على الداعي صومه استحب له الفطر وقال ابن العراقي ينبغي ابراره ان حلف على تركها في وقت النهي دون ما اذا حلف على تركها مطلقا لغير معنى (قوله والذي قاله الاصحاب انه يندب) هو الصحيح (قوله لو عقب الحالف اليمين بان شاء الله لم يحنث) شمل اطلاقه اليمين تعليقها بالماضي كما لو فعل شيئا ثم قال والله ما فعلته ان شاء الله تعالى وأفتى البارزي بانه لا يحنث قال لانه لم يعلق الفعل على المشيئة وانما علق قسمه واستشهد بقول الاصحاب في الدعاوى ان الحاكم لو حلفه على نفي الغصب فقال والله ما غصبته ان شاء الله كان ناكلا لانعقاد اليمين فلولا ان الاستثناء ينفع في الماضي ما جعلوه ناكلا (قوله ويشترط التلفظ بالاستثناء) كقوله ان شاء الله أو ان أراد الله أو ان أحب الله أو اختار أو بمشيئة الله أو بارادته أو اختياره أو الا ان يشاء الله أو الا ان شاء الله أو ان لم يشأ الله وما أشبهه ولو لم يتلفظ بالاستثناء بل نواه فلا استثناء قال البندنيجي لانه كالفسخ فلم يصح بالنية بخلاف قوله أنت حر ثم قال أردت ان دخلت فانه يدين لانه تخصيص فيجوز بالنية

تخلل سكتة لطيفة لتذكر أو عي أو تنفس (كما في الطلاق ويصح تقديمه) أي الاستثناء (على اليمين) بالله تعالى (والطلاق) والعتاق كقوله ان شاء الله والله لأفعلن كذا أو أنت طالق أو أنت حر (و) على (الاقرار فان قال) لفلان (على الا عشرة دراهم مائة لزمه تسعون وان قدمه) على الايمان (ولو على طلاق وعتاق وقال ان شاء الله أنت طالق وعبدي حر بعاطف وغيره قصد استثناءهما معا أم أطلق لم يقعا) بناء على ان الشرط المتقدم على المتعاطفات يعود الى جميعها كالمتأخر عنها أما مع العاطف فظاهر وأما بدونه فلأنه قد يحذف مع ارادة العطف (وكذا ان وسط) الاستثناء (كأنت ان شاء الله تعالى طالق) لا يقع المحلوف عليه والتمثيل من زيادته (فان قال أنت طالق ان شاء الله وعبدي حر ونوى صرف الاستثناء اليهما صح) فان لم ينوه انصرف الى الأول خاصة فيقع العتق دون الطلاق (وقوله والله لأدخلن كذا ان لم يشأ الله أو الا ان يشاء الله) حكمه (كما في) نظيره من (الطلاق) فلا يحنث *(فرع)* لو (قال والله لادخلن اليوم) هذه الدار (الا ان يشاء زيد وأراد) الا ان يشاء (عدم دخولي فدخل) في اليوم أو لم يدخل فيه وشاء زيد عدم دخوله (لم يحنث وحنث بترك الدخول) فيه (مع مشيئته) أي الدخول وهو ظاهر (ومع الجهل بها) بان مات أو جن أو أغمي عليه حتى مضى اليوم لأن المانع من الحنث المشيئة وقد جهلت (أو قال والله لا أدخل الا ان يشاء زيد الدخول حنث بالدخول قبل مشيئته) سواء أشاء زيد عدم دخوله أم لا ولا يحنث بدخوله بعدها ولا بترك الدخول (ومتى مات أو جن) أو أغمي عليه (ولم يعلم مشيئته حنث) بالدخول لما مر في التي قبلها (أو قال والله) لا أدخل (الا ان يشاء) زيد (عدم الدخول لم تنعقد) يمينه (حتى يشاء) عدم الدخول (ثم يحنث بالدخول) والا من زيادته ولا معنى لها هنا وعبارة أصله ولو قال والله لا أدخل ان شاء فلان ان لا أدخل فلا تنعقد يمينه حتى يشاء فلان ان لا يدخل (وان قال والله لادخلن ان شاء فلان دخولي لم ينعقد) يمينه (حتى يشاء فلان) دخوله (فان شاء دخوله ودخل بعدها) أي المشيئة (بر والا حنث قبل الموت) ان لم يقيد الدخول بزمن (فلو لم تعرف مشيئته) أو لم يشأ شيئا أو شاء ان لا يدخل كما فهم بالأولى وصرح به الأصل (فلا يحنث) لأن اليمين لم تنعقد

(فصل الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه كالنبي والكعبة) وجبريل والصحابة لخبر الصحيحين ان الله ينهاكم أن تحلفوا بآبائكم فمن كان حالفا فليحلف بالله أو ليصمت ولخبر لا تحلفوا بآبائكم ولا بأمهاتكم ولا تحلفوا الا بالله رواه النسائي وابن حبان وصححه قال الامام وقول الشافعي أخشى ان يكون الحلف بغير الله معصية محمول على المبالغة في التنفير من ذلك فلو حلف به لم ينعقد يمينه كما صرح به الأصل (فان اعتقد تعظيمه كما) وفي نسخة بما (يعظم الله) بان اعتقد فيه من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى (كفر) وعليه يحمل خبر الحاكم من حلف بغير الله فقد كفر أما اذا سبق لسانه اليه بلا قصد فلا كراهة بل هو لغو يمين وعليه يحمل خبر الصحيحين في قصة الأعرابي الذي قال لا أزيد على هذا ولا أنقص أفلح وأبيه ان صدق (وان قال ان فعلت) كذا (فأنا يهودي أو بريء من الله) أو من رسوله أو من الاسلام (أو من الكعبة أو) فأنا (مستحلا) الأولى قول أصله مستحل أي أو أنا مستحل (للخمر) أو الميتة أو نحو ذلك (فليس بيمين) لعروه عن ذكر اسم الله تعالى وصفته ولأن المحلوف به حرام فلا ينعقد به اليمين كقوله ان فعلت كذا فأنا زان أو سارق (فان قصد) به (تبعيد نفسه) عن ذلك أو أطلق كما اقتضاه كلام الأذكار (لم يكفر) لكنه ارتكب محرما كما صرح به النووي في أذكاره (أو) قصد (الرضا بذلك ان فعله كفر في الحال فان لم نكفره استحب ان يأتي بالشهادتين) فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله لكن ظاهر خبر الصحيحين من حلف فقال في حلفه باللات والعزى فليقل لا اله الا الله الاقتصار على لا اله الا الله والتصريح بالاستحباب من زيادته وبه صرح النووي في نكته (و) ان (يستغفر) الله تعالى (ويستحب) أيضا (ان يستغفر) الله (من كل اثم ويجب ان يتوب منه) عبارة الروضة ويستحب أيضا لكل من تكلم بكلام قبيح ان يستغفر الله وتجب التوبة من كل كلام محرم

(قوله ولا معنى لها هنا) هي ساقطة في بعض النسخ (قوله الحلف بالمخلوق لا بسبق لسان مكروه) وأما قوله صلى الله عليه وسلم من حلف بغير الله فقد كفر وروي فقد أشرك فمحمول على من اعتقد فيما حلف به من التعظيم ما يعتقده في الله تعالى فان قيل قد أقسم الله تعالى بالنجم وبالسماء وغير ذلك وقال صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه ان صدق قلنا أما في القرآن فذكر الرب فيه مضمر أي ورب النجم ورب السماء كما في الآية الأخرى فورب السماء ولأنه ليس فوق الله من يعظم تعظيمه بخلافنا وما ورد منه صلى الله عليه وسلم حمله بعضهم على لغو اليمين ويجوز أن يكون قبل النهي ويؤيده الخبر فانه يدل على انه كان قبله مباحا (قوله كالنبي والكعبة) أو ورزق الله أو واحياء الله أو وإماتة الله أو ونصر الله أو وثواب الله أو نحو ذلك (قوله أو أطلق) كما اقتضاه كلام الأذكار قال الاسنوي والقياس التكفير لأن اللفظ يقتضيه قال أبو زرعة لكن عارضه العرف في صرف اللفظ عن التعليق الى التبعيد والى مثل ما ذكره يشير كلام ابن العماد (قوله كما صرح به النووي في أذكاره) وابن الرفعة في مطلبه والماوردي والدارمي وأفهم كلام بعضهم انه مكروه (قوله أو قصد الرضا بذلك) أي أو التعليق (قوله فيقول لا اله الا الله محمد رسول الله) قال شيخنا مراد الشارح بلا اله الا الله مع لفظ أشهد (قوله وبه صرح النووي في نكته) وفي الاستقصاء انه واجب (قوله وتجب التوبة من كل كلام محرم) قال شيخنا بمحل الصغائر ولا يرد على ذلك تكفير الصلوات.

*(فصل

(فصل حروف القسم) ثلاثة (الباء والواو والتاء) لاشتهارها فيه شرعا وعرفا وزاد الشيخ أبو حامد الالف وحكى الماوردى انه كناية والاصل الباء الموحدة ثم الواو ثم التاء الفوقية لابدالها من الواو والواو من الباء كما ذكره الزمخشرى ولدخولها على المضمر كالمظهر تقول حلفت لك به لافعلن والواو تختص بالظاهر والتاء لاتدخل الا على الله تعالى كما ذكره الاصل (فان قال تالله بالمثناة من فوق) أو والله لافعلن كذا (وأراد غير اليمين) بان قال أردت تالله أو والله ثم ابتدأت لافعلن (قبل) منه فلا يكون يمينا لاحتماله بخلاف مالو أراد اليمين أو أطلق (وكذا لو قال بالله بالموحدة) لافعلن كذا فان أراد غير اليمين بان قال أردت وثقت أو استعنت بالله قبل منه والا فلا (وقوله فالله) بالفاء (أو يالله بالمثناة من تحت أو آلله) بالمد لافعلن كذا (كناية) فان نوى به اليمين فيمين والافلا ووجه كونه يمينا فى الثانية بحذف المنادى وكأنه قال ياقوم أو يارجل ثم استأنف اليمين (ولو قال له القاضى قل والله فقال تالله بالمثناة أو والرحمن لم يجز) أى لم يحسب يمينا لمخالفته التحليف وقضية التعليل انه لا يحسب يمينا فيما لو قال له قل تالله بالمثناة فقال بالله بالموحدة أو قل بالله فقال والله وفيه تردد ذكره الاصل هنا وسأذكره مع ما يتعلق به فى محله الذى أشار فيه المصنف الى ذلك مع بيان انه نكول أولا (ولو لحن فرفع الهاء) أو نصبها أو سكنها (لم يضر) لان اللحن لا يمنع انعقاد اليمين (ولو حذف حرف القسم) فقال الله لافعلن كذا بجره أو نصبه أو رفعه أو اسكانه (فكناية) فان نوى به اليمين فيمين والافلا واللحن وان قيل به فى الرفع لا يمنع الانعقاد كما مر على أنه لا لحن فى ذلك فالرفع بالابتداء أى الله أحلف به والنصب بنزع الخافض والجر بحذفه وابقاء عمله والاسكان باجراء الوصل مجرى الوقف قال الرافعى ويحتج لذلك بقوله صلى الله عليه وسلم فى خبر ركانة الله ما أردت الا واحدة رواه العمرانى بالرفع والروياني بالجر وبقوله لابن مسعود لقتله أبا جهل الله قتلته بالنصب رواه الطبرانى (ولو قال بله بحذف الالف) بعد اللام المشددة (لغا) فلا يكون يمينا وان نواها هذا بحثه النووى قال لانها لا تكون الا باسم الله تعالى أو صفته والقول بان هذا لحن ممنوع لان اللحن مخالفة صواب الاعراب بل هذه كلمة أخرى وقال ابن الصلاح ليس هو لحنا بل لغة حكاها الزجاجى أى وغيره وهى شائعة فينبغى ان يكون يمينا عند الاطلاق وما قاله أولى لانه مثبت والاول ناف قال الاذرعى ولو استحضر النووى ما قاله ابن الصلاح لما قال ما قال وجزم فى الانوار بما نقله الرافعى عن الجوينى والامام والغزالى من انها يمين ان نواها ويحمل حذف الالف على اللحن لان الكلمة تجرى كذلك على السنة العوام والخواص وقول ابن الصلاح أوجه لكن ينبغى تقييده بما اذا لم يرد ببله البلة بمعنى الرطوبة

(فصل ينعقد) اليمين (باسماء الله) تعالى (وصفاته) أى بواحد منها وأسماؤه تعالى ثلاثة أنواع ما لا يحتمل غيره سواء كان من أسمائه تعالى الحسنى كالله والرحمن أم لا كالذى أعبده أو أسجد له وما يحتمل غيره والغالب اطلاقه عليه تعالى وما يحتمل غيره واطلاقه عليهما سواء وقد أخذ فى بيانها وبيان أحكامها فقال (وما لا يحتمل غيره كوالذى أعبده) أو أصلى له (والذى فلق الحبة) أو نفسى بيده (والاسماء المختصة بالله كوالله والاله والرحمن ورب العالمين ومالك يوم الدين ونحوه) كخالق الخلق والحى

ونحوها لان المكفر بها الاصرار وأما الاقدام فلا يكفره الا التوبة ومن أطلق الاكتفاء بالاستغفار مراده به التوبة بشروطها (قوله والتاء لاتدخل الا على الله كما ذكره الاصل) قال البلقينى ان تخصيص المثناة فوق بلفظ الله ان أريد من جهة الشرع لم يستقم فلو قال تالرحمن أو تالرحيم أو نحوها لله انعقدت وغايته انه استعمل شاذا وقوله انعقدت أشار الى تصحيحه (قوله أى الله أحلف به) أو قسمى (قوله والروياني بالجر) وذكر شيخ الاسلام ابن حجر ان فى أصل جيد من مسند الامام أحمد بالنصب (قوله والقول بان هذا لحن ممنوع الخ) هو مبنى على اصطلاح النحاة فى معنى اللحن وعليه بنى صاحب الصحاح (قوله اللحن الخطأ فى الاعراب) والمراد باللحن فى تعليل الائمة السابق معناه اللغوى كما يؤخذ من تهذيب الازهرى نقلا عمن سماه من أئمة اللغة والنحو بل قد أطلق غير واحد من أئمة النحو اللحن على الخطا فى غير الاعراب وصنفوا كتبا فى ذلك اه (قوله وقول ابن الصلاح أوجه) الاوجه ما جرى عليه صاحب الانوار (قوله لكن ينبغى تقييده الخ) قال شيخنا هذا فى الحقيقة غير محتاج الى تقييده بذلك اذ هو مخرج له من الاطلاق ثم يصح باعتبار ان الاطلاق فى مقابلة ابن الصلاح يراد به مقابل قصد اليمين فلهذا قيد بغير البلة التى بمعنى الرطوبة (قوله المختصة بالله) فيه دخول الباء على المقصور عليه والافصح دخولها على المقصور *(فائدة)* قال البندنيجى أكثر أهل العلم على ان الاسم الاعظم هو الله (قوله ورب العالمين) سئل المزنى عن مسئلة وردت عليه من المحلة عن شخص قال ورب يس أفعل كذا فاجاب بانه لا يحنث لانه ليس من كلام البارى تعالى وكلام الله صفته والصفة ليست مربوبة لكونها قديمة قال البلقينى والاولى أن يفصل فان قصد الحالف برب معنى الصاحب حنث وان قصد معنى التربية لا يحنث واستشهد بقوله تعالى سبحان ربك رب العزة على ان المراد بالعزة صفته القديمة وان أريد صفة الفعل على معنى أنه يعز من يشاء لم تنعقد لانها مخلوقة اه سئلت عما يحلف به أهل مصر من قولهم والجناب الرفيع قلت ان نوى به الله تعالى فهو يمين وان نوى به النبى صلى الله عليه وسلم فليس بيمين لانه يطلق عليهما اطلاقا واحدا بل قد يغلب فى حق النبى صلى الله عليه وسلم ج وكتب أيضا قال العراقى سئلت عمن حلف بالجناب الرفيع وأراد به الله تعالى هل تنعقد يمينه وتلزمه الكفارة اذا حنث فاجبت بانها لا تنعقد لان مدلول جناب الانسان فناء داره ولا يجوز أن يطلق ذلك على الله عز وجل واطلاقه على الله تعالى الحادث فى أسمائه

فان قلت قد ذكر بعضهم ان من أسمائه تعالى الرفيع وفي التنزيل رفيع الدرجات والرفيع وان أطلق على غيره لكن قد اقترنت النية بارادته فوجب صرف اللفظ اليه قلت كيف يعمل بالنية في ذلك مع اقترانه لفظا بما ينافي ذاته وهو الجناب ولو اقتصر على الرفيع وأراد به الله تعالى أجرينا فيه الخلاف في نظائره من المؤمن والموجود ونحوهما أما بعد ان قرن به ما ينافي الله تعالى فلا يصح أن تعمل النية المضادة للفظ (قوله قال البلقيني والاولى الخ) كتب عليه شيخنا ما ذكره البلقيني ظاهر وكتب على قول العراقي فاجبت بانهم الخ هو كما قال (قوله فالوجه الموافق لكلام أصله الخ) هو محمل كلام المصنف لما قدمه من قوله فان قال تالله بالمثناة الى آخره * (تنبيه) * قال ابن الرفعة كلام المحاملي وابن الصباغ والماوردي والروياني يقتضي ان الحلف بالطالب الغالب يمين صريحة وقال بعض المتأخرين ان الحلف بذلك غير مشروع لان أسماء الله تعالى توقيفية ولم ترد التسمية بذلك وانما استحسن الاصحاب ذكرهما في الايمان ليقع الردع بهما الحالف وفي مشكل الوسيط في باب اليمين في الدعاوى جواز اطلاق ذلك على الله في التسبيح والتحميد والتمجيد (قوله أما الذي يطلق على الله وعلى غيره الخ) استفدنا من كلامهم هنا جواز التسمية باسماء الله تعالى التي لا تختص به أما المختص به فيحرم وبذلك صرح النووي في شرح مسلم (قوله ان نوى به اليمين الخ) اذ لا تكفي نية اليمين اتفاقا (قوله وتنعقد بقوله وعلم الله الخ) لم يفرقوا بين الصفات المعنوية الزائدة على الذات وغيرها هذا هو المذهب الذي قطع به الجمهور في هذه الصفات (قوله وبصره) أي وحرمته (قوله ونحوها من سائر صفات الذات) الصفات الذاتية ككونه تعالى أزليا وانه واجب الوجود وهي كل زائدة على الذات ومنها السلبية كقوله ليس بجسم ولا جوهر ولا عرض ولا في جهة ولم أر فيها شيئا والظاهر انعقاد اليمين بها لانها قديمة متعلقة بالله ر (قوله وكذا فيما والمصحف) أي والقرآن وكتب أيضا اذا حلف المسلم بآية منسوخة من القرآن أو بالتوراة أو بالانجيل انعقدت يمينه لانه كلام الله ومن صفات الذات قاله القاضي الحسين في باب موضع اليمين من تعليقه قال الزركشي وينبغي أن تكون المنسوخة على الخلاف في أنه هل يحرم على المحدث مسه وهل تبطل الصلاة بقراءته والصحيح لا يحرم وتبطل وبه يقوى عدم الانعقاد لانتفاء الحرمة (قوله فكان هو المتبادر عند الاطلاق) ونقل ان الشافعي استحسن التحليف بالمصحف واتفق الاصحاب عليه ولو لم تنعقد به اليمين عند الاطلاق لم يحلف به (قوله ولو أراد بالقرآن الخطبة) كقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له (قوله والصلاة) كقوله تعالى وقرآن الفجر (قوله قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم)

الذي لا يموت (لا يقبل الصرف عن اليمين) قد تقدم انه يقبله فالوجه الموافق لكلام أصله لا يقبل الصرف عن الله تعالى الى غيره لا ظاهرا ولا باطنا وان نواه لان اللفظ لا يصلح لغيره وأطلق كالاكثرين الحكم في الاله وقيده الماوردي بما اذا كان الحالف من أهل الملك فان كان من غيرهم كعبدة الاوثان انعقدت يمينه بها ظاهرا ويتوقف باطنا على ارادته لانهم يجعلون هذا الاسم مشتركا بين الله وأوثانهم انتهى ويأتي مثله في والذي أعبده أو أصلي له أو أسجد له أو نحوها (وما لا يختص) بالله (وهو لله أغلب كالجبار والحق والمتكبر والبارئ) التصريح به من زيادته (والقادر والخالق والرازق والرحيم) والرب (لا ينصرف عن اليمين الا بنية) بان ينوي به غير الله فينصرف عن اليمين لاحتمال اللفظ له وقد نواه (وكذا قوله وحق الله وحرمته بالكسر) لا ينصرف عن اليمين الا بنية لذلك وخرج بالكسر والمراد الجر الرفع والنصب فلا يكون ذلك يمينا الا بنيتها وقد صرح به بعد في وحق الله (أما الذي يطلق على الله و) على (غيره سواء) أي مستويا (كالحي والموجود والمؤمن والكريم والغني فكناية) ان نوى به اليمين فيمين لانه اسم يطلق على الله تعالى وقد نواه (ومنه والسميع والبصير والعليم والحكيم وينعقد) اليمين (بقوله وعلم الله وقدرته وحقه وعظمته وسمعه وبصره) ونحوها من سائر صفات الذات (الا ان أراد بالعلم المعلوم وبالقدرة المقدور وبالحق العبادات) وبالعظمة ما يأتي وبالسمع المسموع وبالبصر المبصر فلا ينعقد لان اللفظ محتمل له ولهذا يقال في الدعاء اغفر علمك فينا أي معلومك ويقال أنظر الى قدرة الله أي مقدوره فيكون كقوله ومعلوم الله ومقدوره وخلقه ورزقه وسائر صفات الفعل وذلك ليس بيمين والفرق بين صفتي الذات والفعل ان الاولى ما استحق في الازل والثانية ما استحقه فيما لا يزال دون الازل يقال علم في الازل ولا يقال رزق في الازل الا توسعا باعتبار ما يؤول اليه الامر (وكذا) قوله (وعظمته وكبريائه وعزته وجلاله) وبقائه ومشيئته فينعقد بها اليمين الا ان يريد بها ظهور آثارها على الخلق (فقد يقال) في ذلك (عاينت عظمته وكبرياءه) وعزته وجلاله (ويراد مثل ذلك) وقوله وحقه وعظمته مكرر (وقوله وكلام الله وكتابه وقرآنه يمين) كما لو حلف بالعلم والقدرة (وكذا) قوله (والمصحف ولو أطلق) بان لم يرد به حرمته أو حرمة ما هو مكتوب فيه أو القرآن لانه انما يقصد به الحالف القرآن المكتوب فكان هو المتبادر عند الاطلاق (لا ان أراد) به (الرق والجلد) أو احدهما فلا يكون يمينا (ولو أراد بالقرآن الخطبة والصلاة) أو احدهما أو بالكلام الحروف والاصوات الدالة عليه (لم ينعقد) يمينه (وان قال اقسم بالله أو احلف) أو حلفت (أو أولي) أو آليت (أو أقسمت بالله فيمين ولو أطلق) لانه عرف الشرع قال تعالى وأقسموا بالله جهد أيمانهم (فان قال أردت) بالمضارع (الوعد) بالحلف (و) بالماضي (الاخبار) عن حلف ماض (قبل) ظاهرا وباطنا ولو في الايلاء كما صرح به الاصل فلا يكون يمينا لاحتمال ما قاله ولا ينافي هذا ما مر أول الباب من انه لو قال لم أقصد اليمين لم يصدق في الايلاء لانه هنا ادعى ما يوافقه ظاهر الصيغة من أقسمت أو أقسم أو نحوه بخلافه

ثم مالو اذ قوله والله لافعلت كذا الا ان وافق ما ادعاه (وان حذف) من ذلك (اسم الله ايضا) فلا يكون يمينا لا صريحا ولا كناية (وان نوى) اليمين لانه لم يحلف باسم الله تعالى ولا بصفة من صفاته (ولو) كان ذلك (في الايلاء) التصريح بهذا من زيادته ولو جعله بعد والاخبار كان موافقا لاصله ولعل تاخيره من الناسخ ومع هذا فالامر قريب والكل صحيح ويحتمل انه حذفه ثم للاشكال الذي أجيب عنه بما لم يظهر له عنه جواب (ولو قال أشهد) أو شهدت (أو أعزم) أو عزمت (بالله فليس بيمين الا ان نوى) اليمين لورود الشرع به في أشهد قال تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله اذ المراد نحلف بقرينة قوله اتخذوا أيمانهم جنة وقيس به الباقي فعلم من كلامه ان ذلك لا يكون يمينا اذا نوى غيرها وهو ظاهر أو أطلق لتردده وعدم المراد عرف شرعي أو لغوي به (ولو قال الملاعن) في لعانه (أشهد بالله) وكان (كاذبا لزمته الكفارة) وان نوى غير اليمين اذ لا أثر للتورية في مجلس الحكم قال الرافعي ولك ان تقول انه لا تؤثر التورية حينئذ في الاحكام الظاهرة والكفارة حكم بينه وبين الله تعالى فيشبه ان يقال لا تلزمه اذا لم ينو اليمين ورد بان ما يتعلق باليمين من التحريم والاثم حكم بينه وبين الله ومع ذلك لا يرتفع بالتورية قطعا قال البلقيني واذا أوجبنا الكفارة تعددت قطعا بخلاف الايمان على المستقبل الواحد لان كل مرة في الماضي حلف وكذا في القسامة انتهى والاولى ان يفرق بأن الحنث في الماضي مقارن لليمين بخلافه في المستقبل (وقوله لاها الله) بالمد والقصر كناية ان نوى به اليمين فيمين والا فلا وان كان مستعملا في اللغة لعدم اشتهاره وكذا قوله (ايم الله) بضم الميم أشهر من كسرها ووصل الهمزة ويجوز قطعها (وايمن الله) وانما لم يكن كل منهما يمينا اذا أطلق لانه وان اشتهر في اللغة وورد في الخبر لا يعرفه الا الخواص (ولعمر الله) والمراد منه البقاء والحياة وانما لم يكن صريحا لانه يطلق مع ذلك على العبادات والمفروضات (وكذا) قوله (وعلي عهد الله وميثاقه وأمانته وذمته وكفالته) أي كل منها كناية سواء أضاف المعطوفات الى الضمير كما مثل أم الى الاسم الظاهر والمراد بعهد الله اذا نوى به اليمين استحقاقه لايجاب ما أوجبه علينا وتعبدنا به واذا نوى به غيره العبادات التي أمرنا بها وقد فسر بها الامانة في قوله تعالى انا عرضنا الامانة (فان نوى اليمين بالكل انعقدت) يمين (واحدة والجمع) بين الالفاظ (تأكيد) كقوله والله الرحمن الرحيم فلا يتعلق بالحنث فيها الا كفارة واحدة ولو نوى بكل لفظ يمينا كان يمينا ولم يلزمه الا كفارة واحدة كما لو حلف على الفعل الواحد مرارا ونوى بكل مرة يمينا صرح به الاصل (وان قال وحق الله بالرفع أو النصب فكناية) لتردده بين استحقاق الطاعة والالهية

(الباب الثاني في كفارة اليمين وفيه أطراف)

ثلاثة (الاول في سبب الكفارة فتجب باليمين والحنث جميعا) لانه لو كان السبب مجرد اليمين لوجبت الكفارة وان لم يوجد الحنث أو مجرد الحنث لما جاز تقديم الكفارة عليه

(فصل يجوز تقديم الكفارة بغير الصوم على الحنث) لخبر أبي داود وغيره واذا حلفت على يمين فرأيت غيرها خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ائت الذي هو خير ولانها وجبت بسببين فجاز تقديمها على أحدهما كتعجيل الزكاة أما الصوم فلا يجوز تقديمه لانه عبادة بدنية فلا يجوز تقديمه على وقت وجوبه بغير حاجة كالصلاة وصوم رمضان ولانه انما يجوز التكفير به عند العجز عن جميع الخصال المالية والعجز انما يتحقق بعد الوجوب (ولو) كان الحنث (بمعصية) من ترك واجب أو فعل حرام كما لو حلف لا يزني فانه يجوز تقديم الكفارة عليه لوجود أحد السببين والتكفير لا يتعلق به اباحة ولا تحريم بل المحلوف عليه مستقبل اليمين وبعدها وقبل التكفير وبعده وخرج بالحنث اليمين فلا يجوز التقديم عليها لانه تقديم على السببين ومنه لو قال ان دخلت الدار فوالله لا كلمتك لم يجز التكفير قبل دخولها لان اليمين لم تنعقد بعد صرح به البغوي وغيره وكما لا يجوز تقديمها على السببين لا تجوز مقارنتها لليمين حتى لو وكل من يعتق عنها مع شروعه في اليمين لم يجز بالاتفاق قاله الامام (وتأخيرها) عن الحنث (أفضل)

وقال تعالى فيقسمان بالله (قوله ورد بان ما يتعلق باليمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا في القسامة) حتى لو حلف فيها خمسين يمينا كاذبا لزمته خمسون كفارة (قوله ان نوى به اليمين فيمين والا فلا) مثله ما لو قال ورب الدابة لا أفعل كذا (قوله العبادات التي أمرنا بها) متعلق بقوله استحقاقه (قوله وان قال وحق الله) أو وعلم الله (قوله بالرفع أو النصب فكناية) لم يفرقوا بين النحوي وغيره ومعلوم ان العامي لا يفرق بين الجر والرفع والنصب في الجميع فيجوز حمل اطلاقه على اليمين الا ان يفسره بخلافه ع

(الباب الثاني في كفارة اليمين)

(قوله فتجب باليمين والحنث جميعا) وان كان عقدها طاعة وان كانت على ماض وكتب أيضا شمل كلامه كأصله ما لو كان العقد طاعة والحنث معصية خلافا للماوردي في قوله انها وجبت بالحنث وكتب أيضا قال في الحاوي ان كان عقد اليمين طاعة وحلها معصية مثل لا زنيت فاذا زنى كفرت اثم الحنث وان كان عكسه مثل لا صليت فاذا صلى كفرت اثم اليمين وان كان العقد والحل مباحين مثل لا لبست هذا فتعلقت الكفارة بهما وهي بالحنث أحق لاستقرار وجوبها به (قوله يجوز تقديم الكفارة الخ) قال الدارمي لو قدم ثم لم يحنث استرجع كالزكاة وقال القاضي حسين وان أيس عن الحنث وكان قد شرط الرجوع فله الاسترجاع (قوله بغير حاجة) واحترزوا بقولهم بغير حاجة عن الجمع بين الصلاتين

(قوله فينبغي أن لا يجوز) أشار الى تصحيحه (قوله أومات بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه) بخلاف مالو عجل شاة وماتت قبل الحول فانها تقع الموقع فيحتاج الى الفرق بينهما قال شيخنا وقد يفرق بان متعلق الكفارة الذمة فحيث أخرج عما بالزمه وتبين عدم اجزائه بقي ما فيها بدليل مالو عين شاة عما في ذمته ثم تلفت قبل ذبحها بقي الاصل عليه وأما مسئلة الشاة المذكورة في الزكاة فتعلقها العين لا الذمة وقد أخرج من الجنس ولم يحصل منه تعد ولا تقصير فلا تكلفه الاخراج مرة أخرى كاتبه وأيضا ما في الذمة لا يتعين من المدفوع عنه الا بقبض صحيح وقد وقع القبض الصحيح في الشاة المعجلة بخلاف العتق كاتبه (قوله كما لو (٢٤٦) عجل الزكاة الخ) مقتضاه أن يعتبر بقاء سائر الاوصاف وبقاء من صرف اليه الطعام أو الكسوة مستحقا الى الحنث (قوله فلو جوزت هذه الثلاثة لعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها) لو فدى عن تطيب وعما يحدث منه في الاجزاء للثاني وجهان أصحهما عدمه (قوله وكاليمين الصادقة في الدعوى) عطف على قوله طاعة وكتب أيضا فان كان كاذبا عصى وكفر حتى لو حلف في القسامة خمسين يمينا كاذبا لزمته خمسون كفارة (قوله ولا تكره أيضا اذا دعت اليها حاجة) ومن ذلك مالو ظن به أو بغيره سوء أو خيانة أو ارتكاب فاحشة وهو يعلم براءته وبراءة المقول عنه من ذلك فحلف على نفي ذلك بل ينبغي استحباب الحلف اذا كان يصدق فيه ليدفع ظن السوء عن المحلوف له ودفعا عن نفسه وعرض أخيه غ وقوله على نفي ذلك أشار الى تصحيحه وكذا قوله بل ينبغي الخ

٢ (قوله وأنكره ابن عبد السلام وأورد صورا تجب اليمين فيها) قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في قواعده قال الامام لا تجب اليمين قط وليس هذا على اطلاقه ولا (فان بمن تفصيله اما عين المدعى عليه فان كانت كاذبة لم تحل له فضلا عن ان تجب عليه وان كانت صادقة فللحق المدعى به حالان احداهما أن يكون مما يباح بالاباحة كالاموال فهو مخير بين أن يحلف وبين أن ينكل اذا علم أن خصمه لا يحلف كاذبا وان علم أو غلب على ظنه انه يحلف كاذبا فالذي أراه انه يجب الحلف دفعا لمفسدة كذب خصمه كما يجب النهي عن المنكر الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالاباحة كالدماء والابضاع وله حالان احداهما أن يعلم ان خصمه لا يحلف اذا نكل فيتخير بين الحلف والنكول كما في الاموال الحالة الثانية أن يعلم انه يحلف اذا نكل أو يغلب ذلك على ظنه فلا يحل له النكول لما فيه من التسبب الى العصيان لان الله تعالى قد أوجب حفظ هذه الحقوق

الخروج من خلاف أبي حنيفة (وان قال أعتقت عبدي عن كفارتي ان حنثت فحنث أجزأه) ذلك عن الكفارة (وان قال) أعتقته عنها (ان حلفت لم يجزه) عنها لانه قدم التعليق على اليمين وفي التي قبلها قدمه على الحنث فقط (وان قال ان حنثت) في يميني (غدا فعبدي حر عن كفارتي فان حنث غدا عتق وأجزأه) عنها (والا فلا) لان المعلق عليه لم يوجد (وان قال أعتقته عن كفارتي ان حنثت فان حنث عتق وأجزأه) عنها والا فلا ثم ان حنث بعد ذلك أجزأه عنها (أو) قال أعتقته عن كفارتي (ان حلفت وحنثت فبان حالفا قال البغوي لم يجزه للشك في الحلف) بخلاف التي قبلها فان الشك في الحنث والتكفير قبل الحنث جائز قال في الاصل وعلى قياسه لو قال هو حر عن ظهاري ان ظاهرت فبان مظاهرا ينبغي أن لا يجوز (ولو ارتد المعتق) بفتح التاء عن الكفارة (أومات) أو تعيب (بعد اليمين قبل الحنث لم يجزه) عنها كما لو عجل الزكاة فارتد الآخذ لها أو مات أو استغنى قبل تمام الحول *(فرع * تجزئ كفارة القتل والصيد غير الصوم بعد الجرح) وقبل الزهوق بخلاف الصوم وبخلاف التكفير قبل الجرح لما مر (وللمظاهر التكفير بالمال قبل العود) لما علم مما مر (وصورته ان يظاهر من رجعية ثم يكفر ثم يراجعها أو يظاهر من زوجته فيطلقها رجعيا ثم يكفر ثم يراجعها) أو يظاهر مؤقتا ويكفر ثم يطأ أو يظاهر فترتد الزوجة فيكفر ثم تسلم هي (والعتق) عن كفارة الظهار (عقيب الظهار) في غير ذلك ونحوه (عتق مع العود) لا قبله لان اشتغاله بالتكفير عود وان أجزأ ذلك أيضا *(فرع* لا يجوز تقديم كفارة الجماع) في رمضان أو الحج أو العمرة (عليه) لانها لا تنسب الى الصوم والاحرام بل الى الجماع وكفارة اليمين تنسب الى اليمين (وكذا لا يجوز تقديم فدية الحلق واللبس والطيب عليها) لما علم مما قبله (فلو جوزت) هذه الثلاثة (لعذر كمرض ونحوه جاز تقديمها) عليها للعذر (ويجوز تقديم المنذور المالي) على المنذور له (كان شفيت فعلي عتق رقبة) أو أن تصدق بكذا كما في تعجيل الزكاة بخلاف المنذور البدني كالصوم كما مر نظيره (ولو قدمت الحامل) أو المرضع (الفدية حال الصيام) أو قبل الفجر (على الافطار جاز) لما علم مما مر (وان عجلت) فدية الافطار (لايام) بيومين فاكثر (فكتعجيل الزكاة لعامين) فيمتنع فيما زاد على يوم التعجيل

(فصل تكره اليمين) لقوله تعالى ولا تجعلوا الله عرضة لايمانكم أي لا تكثروا منها لتصدقوا وللخبر انما الحلف حنث أو ندم رواه ابن حبان في صحيحه ولانه ربما يعجز عن الوفاء بما حلف عليه (الا في طاعة) لله تعالى فلا تكره (كالبيعة على الجهاد) لقوله صلى الله عليه وسلم والله لاغزون قريشا (والحث على الخير كوالله ان لم تتب لتندمن) التصريح بهذا من زيادته (و) كاليمين (الصادقة في الدعاوى) قال في الروضة ولا تكره أيضا فيما اذا دعت اليها حاجة كتوكيد كلام وتعظيم أمر كقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فوالله لا يمل الله حتى تملوا وقوله عليه السلام والله لو تعلمون ما أعلم لضحكتم قليلا ولبكيتم كثيرا قال الامام ولا تجب اليمين أصلا وأنكره عليه ابن عبد السلام وأورد صورا تجب اليمين فيها

---

٢ هذه القولة وجدت بطرة مستقلة بخط المجرد فأثبتناها هنا اتباعا لذلك اه مصححه

بما قدر عليه المكلف من أسباب الحفظ واليمين ههنا سبب حافظ متعين فلا يجوز تركه وكذلك يجب حفظ الوديعة من الظلمة بالايمان المائنة تقديما لحق العبد على حق الرب فى اجتناب اليمين الكاذبة وله امثلة أحدها أن يدعى عليه بالقتل أو القطع كاذبا فلا يحل له النكول لئلا يكون عونا على قتل نفسه أو قطع يده المثال الثانى أن يدعى على امرأة أجنبية بالنكاح فلا يحل لها أن تنكل كيلا يكون نكولها عونا على الزنا بها المثال الثالث أن يدعى عليه بحد القذف فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على جلده واسقاط عدالته والعزل عن ولايته التى يجب عليه المضى فيها * المثال الرابع أن يدعى على ولى المجبر انه زوج ابنته فلا يحل له النكول كيلا يكون عونا على تسليم ابنته الى من يزنى بها وكذلك ولى اليتيم حيث تشرع اليمين فى حقه فى التصرفات المالية لا يجوز له النكول كيلا يكون عونا على أكل أموال اليتامى ظلما ويلحق بذلك اذا لاعن الرجل امرأته كاذبا فلا يحل لها النكول عن اللعان كيلا يكون النكول عونا على جلدها أو رجمها وفضيحة أهلها وأما يمين المدعى فان كانت كاذبة لم تحل فضلا عن أن تجب وان كانت صادقة فللحق المدعى به حالان احداهما أن يكون مما يباح بالاباحة فالاولى بالمدعى اذا نكل أن يبيع الحق أو يبرئ منه دفعا للمفسدة اصرار خصمه على الباطل الحالة الثانية أن يكون الحق مما لا يباح بالاباحة ويعلم المدعى ان الحق يؤخذ منه اذا نكل عن اليمين فيلزمه أن يحلف حفظا لما يحرم بذله وله أمثلة أحدها أن تدعى الزوجة البينونة فتعرض اليمين على الزوج فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها من الزنا وتوابعه من الخلوة وغيرها فان نكلت عن اليمين فسلمت اليه فراودها عن نفسها لزمها منعه بالتدريج ان قدرت عليه وان لم تقدر عليه وقدرت على قتله فى أول الامر لزمها ذلك المثال الثانى أن تدعى الامة أن سيدها أعتقها فينكر وينكل فيلزمها الحلف حفظا لبضعها ولما يتعلق بحريتها من حقوق الله تعالى وحقوق عباده * المثال الثالث أن يدعى العبد أن سيده أعتقه فينكر وينكل فيلزم العبد الحلف حفظا لحريته ولما يتعلق بها من حقوق الله تعالى وحقوق عباده كالجمعة والجهاد وغير ذلك * المثال الرابع أن يدعى الجانى عفو الولى فينكر وينكل فيلزم الجانى الحلف حفظا لنفسه أو لاطرافه (٢٤٧) * المثال الخامس أن يدعى القاذف عفو المقذوف فينكر وينكل فيلزم القاذف الحلف حفظا لجسده من ثمانين جلدة ولو نكل الولى عن أيمان القسامة فان أوجبنا بها القصاص وجبت والا فلا قال الاذرعى وهذا المثال غير واضح اهـ لو كان الحلف والحنث فى ملك زيد ثم انتقل منه ببيع أو غيره الى عمرو هل يكون لعمرو من المنع ما كان لزيد أم لا ولو كان زيد قد أذن فيهما أو فى أحدهما ثم انتقل قبل أن يصوم الى ملك عمرو فما الحكم ولو كان الحلف فى ملك زيد ثم حصل الحنث فى ملك عمرو وبلا اذن فما الحكم هذا يحتاج الى تأمل لعمرو المنع فى المسألتين وحيث كان للسيد المنع فهل على العبد الامتناع منه وان كان السيد غائبا كما لو كان حاضرا الظاهر لا حيث لا ضرر على السيد فى صومه فى غيبته من فوات منفعة واستخدام واستمتاع ولو كان السيد قد أجره لخدمة انسان ورضى المستأجر بصومه عن الكفارة هل للسيد منعه أم لا اذا كان الضرر الظاهر بالنسبة الى نقص العمل والخدمة الاقرب لا اذ لا ضرر عليه اهـ واطلاق الاصحاب الكلام فى المسألة ولم يفرقوا بين كون الحنث واجبا أو مندوبا أو مكروها أو مباحا أو محرما فلينظر هل الحكم كذلك أم لا ويتجه أن يقال انه ان كان واجبا له الصوم بلا اذن ولا بد من النظر الى أن التكفير هل يجب على الفور أم لا وقد قال المتولى اذا كان الحنث معصية فنعم والا فلا وعن القفال انه ان وجب بغير عدوان فعلى التراخى أو بعدوان فوجهان وقوله هل يكون لعمرو من المنع الخ أشار الى تصحيحه وقوله هذا يحتاج الى تأمل كتب عليه لعمرو والمنع فى المسألتين بشرطه وقوله الظاهر لا أشار الى تصحيحه وقوله الاقرب لا أشار الى تصحيحه (قوله فان حلف على اداء واجب الخ) اليمين لا تغير الاحكام فان قيل الزوج لا يلزمه الوطء فاذا آلى وانقضت المدة لزمه قلنا المراد ان اليمين لا تصير المباح حراما ولا المحرم واجبا ويمين المولى كذلك (قوله أو حلف على تركه) أى ترك واجب استثنى منه البلقينى ما يمكن سقوطه كالقصاص لقصة ثنية الربيع والواجب على الكفاية حيث لم يتعين (قوله أو يقرضها ثم يبرئها) أو يهبها أو يوكل فى الانفاق عليها (قوله والخبر من حلف على يمين السابق) فان قيل فقد قال الاعرابى الذى سأل عن الصلاة والله لا أزيد على هذا ولا أنقص فقال صلى الله عليه وسلم أفلح وأبيه ان صدق فلو كان حلفه مكروها لانكر عليه قلنا يحمل على لغو اليمين أو أراد لا أزيد على عدد الفرائض ولا أنقص منها وذلك لا يقتضى الانكار (قوله كان حلف لا ينفق على زوجته الخ) أو حلف على ترك واجب كالقصاص لقصة ثنية الربيع والواجب على الكفاية حيث لم يتعين (قوله أو لم يتفرغ لها فيما يظهر) أشار الى تصحيحه

(فان حلف على أداء) أى فعل (واجب) أو ترك حرام (فاليمين طاعة ويحرم الحنث) لان الاقامة عليها واجبة (أو) حلف (على تركه) أى ترك واجب أو فعل حرام (فاليمين معصية ووجب) عليه (الحنث) لان الاقامة عليها حرام والخبر من حلف على يمين السابق ثم ان كان له طريق غير الحنث لم يلزمه الحنث كان حلف لا ينفق على زوجته فان له طريقا غير الحنث ان يعطيها من صداقها أو يقرضها ثم يبرئها لان الغرض حاصل مع بقاء التعظيم (أو حلف ليتركن سنة) أو ليفعلن مكروها (استحب الحنث) لان اليمين والاقامة عليها مكروهان وفى مثله نزلت آية ولا يأتل أولو الفضل منكم والخبر من حلف على يمين السابق (أو) حلف (على ان يفعلها) أى السنة أو ان يترك مكروها (كره) له (الحنث) لان الاقامة عليها مندوبة (فلو حلف لا يأكل طيبا) أو لا يلبس ناعما (وأراد الاقتداء بالسلف وهو ممن يصبر) على خشونة الطعام والملبس (وقد تفرغ للعبادة) أو لم يتفرغ لها فيما يظهر (فطاعة) حلفه (والا كره) وعليه حمل

(قوله استحب له الوفاء) قال الاذرعي ينبغي أن يكون محله اذا لم يظهر له ان المصلحة الدينية في الحنث بان تأذى بذلك قريب أو جار أو نحوه والا فالوجه القطع بان الحنث أفضل (قوله قال في الاصل وقد حصل بما ذكرناه الخ) هذا في الاباحة مخالف لتصحيحه ان الافضل عدم الحنث فقد تغير حكم المحلوف عليه وصار تركه أفضل من فعله ولهذا لما حكى الامام وجها ناشئا بالتخيير بينهما قال انه يعتضد بالقاعدة الكلية ان الايمان لا تغير الاحكام (قوله فيتخير الحالف بين اطعام الخ) لو عين احدى خصالها بالنذر فان كانت أدناها لم تتعين والا تعينت (قوله كل مسكين مدا) من غالب قوت بلد الحالف كالفطرة لانه حد سداد الرغيب وكفاية المقتصد ونهاية الزهيد (قوله أو اعتاق رقبة مؤمنة) سليمة من عيب يضر بالعمل ولو عين احدى الخصال الثلاث بالنذر لم تتعين الا ان كانت أفضل (قوله لآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم) وهي تشتمل على تخيير في الابتداء وترتيب في الانتهاء قال ابن الصلاح (٢٤٨) وليس لنا كفارة فيها تخيير وترتيب غير كفارة اليمين وما الحق بها من نذر اللجاج (قوله والتفريق غيرها) لان الله تعالى خيره بين ثلاثة أشياء فلو جوزنا اخراج جنس لاثبتنا تخييرا رابعا (قوله أو أطعم عشرة) كل مسكين مد طعام من غالب قوت بلد الحالف (قوله وان تفرقت) انما لم يجب التتابع الذي هو أحد قولي الشافعي بقراءة ابن مسعود أي متتابعات قال التاج ابن السبكي كأنه لما صحح الدارقطني اسناده عن عائشة رضي الله عنها نزلت فصيام ثلاثة أيام متتابعات فسقطت متتابعات أي نسخت تلاوة وحكما اذ لا يصح الحمل على سقوطها دون نسخ لتكفل الله بحفظ كتابه قال عز من قائل انا نحن نزلنا الذكر وانا له لحافظون (قوله لا الدرع من حديد الخ) وتفسيره بالقميص الذي لا كم له وهم وان جرى عليه جماعة منهم ابن الملقن والزركشي وكتب أيضا قول ابن الملقن كالمهمات انه القميص الذي لا كم له وهم اذ المنديل الذي المتنجس يحمل في اليد يجزئ ويسمى كسوة فما ظنك بالقميص الذي يستر البدن الا اليدين فهو فوق الازار في السترات (قوله والقلنسوة) تشمل القلنسوة الكبيرة التي تغطي الرأس والاذنين والقفا وكتب أيضا والطاقية والقبع أولى بعدم الاجزاء منها وكتب أيضا والطاقية والقبع والزلالي والبسط والانطاع (قوله وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة) وهو يقتضي منع سراويل صغير لكبير وقد يجاب بأن الفرض أن التبان لا يستر عورة أحد من صغير وغيره بخلاف سراويل الصغير فان فرض انه يستر عورة الصغير دون الكبير أجزأ ع وقوله وقد يجاب الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) اي وغيره * (تنبيه) * قال الماوردي ولو أعطى عشرة مساكين ثوبا طويلا لهم بعد قطعه أجزأ والا فلا لانه ثوب واحد قلت قد تقدم في كفارة الظهار انه لو وضع لهم ستين مدا وقال قد ملكتكم هذا بالسوية أو أطلق فقبلوه أجزأ خلافا للاصطخري وهي كمسئلة الثوب الآن يفرق بان هذا ثوب واحد وتلك أمداد مجتمعة د

قوله تعالى قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق (ولو حلف على) فعل أو ترك (مباح) لا يتعلق به مثل هذا الغرض (كدخول دار ولبس ثوب) وأكل طعام أو تركها (استحب له) (الوفاء) لقوله تعالى ولا تنقضوا الايمان بعد توكيدها ولما فيه من تعظيم الله تعالى قال في الاصل وقد حصل بما ذكرناه أن اليمين لا تغير حال المحلوف عليه عما كان وجوبا وتحريما وندبا وكراهة واباحة

* (الطرف الثاني في كيفيتها) أي الكفارة (فيتخير) الحالف (بين اطعام عشرة مساكين كل مسكين مدا أو كسوتهم او اعتاق رقبة) لآية لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم (ولا يجوز التبعيض فيها) فلو أطعم بعض العشرة وكسا بعضهم لم يجزه كما لا يجزئ ان يعتق نصف رقبة ويطعم أو يكسو خمسة ولان التخيير بين الخصال المذكورة ينفي التمكن من غيرها والتفريق غيرها (فان أطعم ثلاثين) مسكينا أو كساهم (عن ثلاث) من الكفارات (أو أطعم عشرة وكسا عشرة وأعتق رقبة) عنها (جاز وان لم يعين) بناء على ما مر من ان تعيين النية في الكفارات لا يشترط (ومن عجز عن الخصال) أي الثلاث (صام ثلاثة أيام) للآية (وان تفرقت) لاطلاق الآية وابتناء كفارة اليمين على التخفيف بخلاف كفارة الظهار والقتل والجماع (والعاجز من له أخذ الزكاة) والكفارة من فقير ومسكين فيكفر بالصوم لانه فقير في الاخذ فكذلك في الاعطاء (وقد ملك نصابا فيزكي ويباح له أخذها) أي الزكاة (حين لا يفي دخله بخرجه) ويكفر بالصوم والفرق بين البابين ان الواسطة الزكاة خلا النصاب عنها بلا بدل وللتكفير بالمال بدل وهو الصوم (وقد سبق بيان العجز في الكفارات * فرع * اخراج الطعام وجميع ما يتعلق به) من جنسه وقدره وكيفية اخراجه وغيرها (كما سبق في الكفارات وكذا العتق كما سبق) ثم (والكسوة يجب تمليكها) كما في الطعام (وهي قميص أو سراويل أو عمامة أو مقنعة أو ازار) أو جبة أو قباء أو رداء أو منديل قال في الروضة والمراد به المعروف الذي يحمل في اليد أو طيلسان أو درع وهو قميص لا كم له أو نحوها مما يسمى كسوة (من صوف وقطن وكتان) وشعر (وحرير ولو لرجل) وان لم يجز له لبسه لوقوع اسم الكسوة المذكورة في الآية على ذلك (رديئا) كان (أو جيدا) أو متوسطا لاطلاق الآية (لا الدرع) من حديد أو نحوه من آلات الحرب (والمكعب) أي المداس (والنعل والخف والقلنسوة والتبان) وهو سراويل قصير لا يبلغ الركبة والقفاز والمنطقة والخاتم والتكة ونحوها مما لا يسمى كسوة فلا يجزئ لانها لا تسمى كسوة وان كانت لبوسا يجب على المحرم الفدية بلبسها (ويجزئ لبد أو فروة اعتيد في البلد لبسها) لغالب الناس أو نادرهم بخلاف ما لا يعتاد لبسه كجلود والتصريح بذكر الفروة من زيادته وبما تقرر علم أنه لا يشترط كون المملك مخيطا ولا ساترا للعورة ويجزئ

المتنجس وعليه أن يعرفهم بذلك حتى لا يصلوا فيه ولا يجزئ ما نسج من نجس العين كصوف ميتة (فان كسا رضيعا) شيئا (لائقا به جاز) لان صرف طعام الكفارة وكسوتها للصغار جائز كما في الزكاة ويتولى الولي الاخذ (وكذا لو أعطاه) أي اللائق بالصغير (كبيرا) لوقوع اسم الكسوة عليه كما يعطى ما للمرأة للرجل وبالعكس قال الاذرعي والمعتبر والاقرب الى كلام العراقيين والى قوله تعالى أو كسوتهم المنع حيث أضاف الكسوة الى من يكسى وقضية كلام الذخائر أنه المذهب وقال به القفال وغيره لان المراد سد خلة الفقير (ويستحب) ثوب (جديد) خاما كان أو مقصورا (ويجوز عتيق فيه قوة) كالطعام العتيق ولانطلاق الكسوة عليه وكونه يرد في البيع لا يؤثر في مقصودها كالعيب الذي لا يضر بالعمل في الرقيق (لا منمحق) كالطعام المعيب (و) لا (مرقع لبلى) لعيبه (لا) مرقع (لزينة) أو غيرها (ولا يجزئ جديد مهلهل النسج) اذا كان (في ضعف البالي) أي اذا كان لبسه لا يدوم الا بقدر ما يدوم الثوب البالي لضعف النفع به

* (الطرف الثالث فيمن تلزمه) * الكفارة (وهو كل مكلف حنث في يمينه حتى الكافر) الملتزم للاحكام (فان مات) من لزمته قبل أخذها منه وله تركة (أخذت من تركته) كسائر الديون

* (فصل العبد) * مراده الرقيق ذكرا كان أو أنثى (يكفر) عن اليمين وغيرها (بالصوم) لانه لا يملك (وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه الى الاذن) في تكفيره بالصوم (فاذا احتاج) اليه فيه (فللسيد منع الامة منه) وان لم يضعفها عن الخدمة لحق تمتعه الفوري (وكذا) له (منع عبد يضعفه) عن الخدمة (فان لم يضعفه) عنها (لم يمنعه) من ذلك (ولا من صوم تطوع وصلاته في غير وقت الخدمة كما لا يمنع من الذكر) وقراءة القرآن ولو (حال العمل فلو صام من يضعفه الصوم عن الكفارة بلا اذن أجزأه) عنها (كصلاة الجمعة) بلا اذن وهذا كله سوى النظير بين ومنع الامة من الصوم قدمه في الكفارات (فان مات العبد) وعليه كفارة (فللسيد التكفير عنه بالمال) وان قلنا لا يملك بالتمليك اذ لا رق بعد الموت فهو والحر سواء بخلاف ما قبله ولان التكفير عنه قبل موته يتضمن دخول المال في ملكه بخلافه بعده اذ ليس للميت ملك محقق (لا بالعتق) عنه لنقصه عن أهلية الولاء (وقد سبق) في الصيام (ذكر الصوم عن الميت) فيصوم عنه قريبه لا غيره والاشارة الى هذا في العبد من زيادته

* (فصل) * ولو (مات) الحر (وعليه كفارة فهي دين لله) تعالى (وحقوق الله) تعالى (مقدمة على حقوق الآدمي) فتخرج قبلها من تركته سواء أوصى بها أم لا لخبر فدين الله أحق أن يقضى (الا اذا تعلق حق الآدمي بعين) فانه يقدم على حقوق الله تعالى كسائر الديون كما مر في الفرائض (والا في المفلس المحجور عليه) فانه يقدم حق الآدمي على حقوق الله تعالى (ما دام حيا فان كانت الكفارة مرتبة أعتق عنه الوارث أو الوصي والولاء) على العتيق (للميت) فان تعذر الاعتاق أطعم من التركة (أو) كانت (ذات تخيير وجب من الخصال) المخير فيها (أقلها) قيمة وكل منها جائز لكن الزائد على أقلها قيمة يحسب من الثلث على ما يأتي (ولو لزم المرتد كفارة تخيير لم يتعين الاقل) وان ضعف ملكه كما لا يتعين في حق غيره وهذا ذكره الاصل في كتاب الكفارات (فلو لم يكن) للميت (تركة وتبرع عنه أجنبي بالاطعام أو الكسوة جاز) كالوارث (أو بالعتق) وكانت الكفارة مخيرة (فلا) يجوز من الاجنبي ولا من الوارث لسهولة التكفير بغيره فلا يعتق لما فيه من عسر اثبات الولاء (فلو كانت مرتبة جاز الاعتاق) عنه من كل منهما لتعينه (ولو أوصى في المخيرة بالعتق) عنه وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة (حسبت) قيمته (من الثلث) لان براءة الذمة تحصل بما دونها (فان وفى) الثلث بقيمة عبد مجزئ أعتق عنه (والا عدل عنه) الى الطعام أو الكسوة وبطلت الوصية وهذا ما صححه الاصل ونقل معه وجها ان قيمة أقلها قيمة تحسب من رأس المال والزيادة الى تمام قيمة العبد من الثلث فان وفى ثلث الباقي مضموما الى الاقل المحسوب من رأس المال بقيمة عبد أعتق عنه والا بطلت الوصية وعدل الى الاطعام أو الكسوة كأن تكون التركة أربعين وقيمة أقلها

---

* (فصل) * (قوله وقد سبق في الكفارات تفصيل في احتياجه الى الاذن) قضية اطلاقهم انه لافرق بين أن يكون الحنث واجبا وجائزا ومحرما والظاهر انه اذا كان واجبا له الصوم بلا اذن اذا كانت الكفارة على الفور (ر) (قوله فللسيد منع الامة منه) هذا اذا كانت من موطوآته فان كان لا يطؤها ولكنها تحل له ففي المنع نظر (قوله لحق تمتعه الفوري) ان كانت ممن يحل له وطؤها اث ويؤخذ مما تقرر ان الامة المحرمة على مالكها بنسب أو نحوه كالعبد فيما ذكروا وان الاذن في الحلف المقتضي للكفارة حالا كالاذن في الحنث وقوله ويؤخذ مما تقرر ان الامة أشار الى تصحيحه وكذا قوله وان الاذن في الحلف الخ (قوله والا في المفلس المحجور عليه ما دام حيا) قال الشافعي في الام والمختصر في الاعسار بالجزية فالسلطان غريم من الغرماء ليس باحق بماله من غرمائه ولا غرماؤه منه قال البلقيني يخصص كلام الروضة في الايمان بحقوق الله تعالى التي على التراخي ككفارة اليمين حيث لا تعدي تقتضي الفورية فأما الواجبة على الفور كالزكاة والجزية ففيها الخلاف والمذهب التسوية بين الجزية ودين الآدميين في حالتي الموت وحجر الفلس وقوله والمذهب التسوية الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاصح خلافه فيهما) أشار الى تصحيحه نصوا على العتق لزيادته على قيمة الخصال غالبا والا فالعبرة بزيادة ما أوصى به منها على أقلها (قوله لانه ما بناء على تعليل المنع الخ) أي وهو تعليل ضعيف

عشرة وهي مع ثلث الباقي عشرون فاذا وجد بالعشرين رقبة نفذنا الوصية قال الرافعي وهذا الوجه أقيس عند الائمة وافقه النووي في باب الوصية (والمبعض الموسر يكفر بالاطعام والكسوة لا بالعتق) لانه يستعقب الولاء المتضمن للولاية والارث وليس هو من أهلهما ولا بالصوم ليساره كما أنه اذا وجد ثمن الماء أو الثوب لا يجوز له أن يصلي متيمما أو عاريا

* (الباب الثالث فيما يقع به الحنث) *

والبر الاصل المرجوع اليه فيهما اتباع مقتضى اللفظ الذي تعلقت به اليمين وقد يتطرق اليه التقييد بنية تقترن به أو باصطلاح خاص أو قرينة وصوره لا تتناهى لكنهم تكلموا فيما يغلب استعماله ليقاس به غيره (وهو أنواع) سبعة (الاول في الدخول والمساكنة فان حلف لا يدخل الدار فحصل فيها من باب أو غيره) كسطح (حنث) ولو كان رأسه أو يده خارجها (لا) ان حصل (في سطح) لها كان (تسوّره) فلا يحنث (ولو) كان السطح (محوّطا) لان ذلك ليس دخولا لها اذ يقال انه على السطح وليس في الدار (فان كان فيه تسقيف) لكله أو بعضه (حنث ان نسب اليها) أي الى الدار بان كان يصعد اليه منها لانه حينئذ كطبقة منها بخلاف ما اذا لم ينسب اليها (وكذا) يحنث (لو دخل الدهليز) بكسر الدال لانه منها وما حكي عن النص من انه لا يحنث بذلك حملوه على الطاق خارج الباب (لا) ان دخل (الطاق) المعقود خارج الباب لانه وان كان منها او يدخل في بيعها لا يقال لمن دخله انه دخلها (و) لا ان دخل (الدرب امامه) أي الطاق ولم يكن مختصا بالدار أو مختصا بها ولم يكن داخلا في حدها أو داخلا في حدها ولم يكن في أوّله باب لذلك وهذا نقله الاصل مقيدا وعبارته وجعل المتولي الدرب المختص بالدار أمام الباب اذا كان داخلا في حد الدار ولم يكن في أوّله باب كالطاق قال فان كان في أوّله باب فهو من الدار مسقفا كان أو غيره قال الاذرعي وما قاله في غير المسقف بعيد جدا انتهى (ولو تعلق بغصن شجرة) في الدار (وأحاط به البنيان) بحيث لا يرتفع بعضه عن البنيان (حنث لا ان ارتفع بعضه) عنه فلا يحنث (أو حلف ليخرجن منها بر بالخروج الى ما لا يحنث في الاوّل) وهو ما لو حلف لا يدخلها (بدخوله) كالطاق خارج الباب والسطح اذا لم ينسب الى الدار

* (فرع لو حلف لا يدخل) الدار (وهو بها فاستدام) المكث فيها (لم يحنث) لانه لا يسمى دخولا ومثله ما لو حلف لا يخرج منها وهو خارج لا يحنث بترك الدخول كما صرح به الاصل (بخلاف اللبس والركوب والقيام والقعود والاستقبال) ونحوها مما يصح تقديره بمدة كالسكنى والانتقال اذا حلف لا يفعلها فيحنث باستدامتها لصدق اسمها بذلك اذ يصح ان يقال لبست شهرا وركبت ليلة وكذا البقية ولا يصح ان يقال دخلت شهرا وانما يقال سكنت شهرا ولانه اذا قيل له انزع الثوب حسن ان يقول حتى ألبس ساعة واذا قيل له انزل عن الدابة حسن ان يقول حتى أركب قدر ما ركبت وفي الدخول لا يصح ان يقول حتى أدخل ساعة نعم كل ذلك محله عند الاطلاق فان نوى شيأ عمل به (وليس استدامة النكاح والطهارة والصوم والصلاة

(والغصب)

(قوله لا بالعتق) استثنى منه البلقيني ما اذا قال له مالك بعضه اذا أعتقت عن كفارتك فنصيبي منك حر قبل اعتاقك عنها أو معه فيصح في الاولى قطعا وفي الثانية على الاصح اه وهو مأخوذ من تعليلهم السابق * (الباب الثالث فيما يقع به الحنث) * (قوله وقد يتطرق اليه التقييد بنية الخ) فان كان معنيان أو أكثر ونوى واحدا حمل عليه وان أطلق رجح بالحقيقة ثم المتعارف (قوله فحصل فيها الخ) شمل ما لو أدخل فيها احدى رجليه واعتمد عليها فقط بخلاف ما لو اعتمد عليهما فانه لا يحنث وبه أفتيت وشمل ما لو حصل في نهر فيها بسباحة أو سفينة ولو حلف عند انسلاخ ربيع الاول انه لا يدخل بيته الى آخر الشهر وهو لا يعلم ان الشهر فرغ فلا يحنث في ربيع الآخر اذا لم يكن ظهر عند اليمين استهلاله قاله ابن الصلاح لان ذلك ليس دخولا لها الخ (قوله (٣٥٠) اذ يقال انه على السطح وليس في الدار) لان السطح حاجز يقي الدار الحر والبرد فهو كحيطانها وهو لو وقف على العتبة في سمك الحائط لم يحنث فكذا هنا ولان الدار حرز يقطع السارق منها بخلاف السطح فاختلفوا في صحة الاعتكاف على سطح المسجد لان الشارع جعله بمنزلة قراره في الحكم دون التسمية (قوله وكذا يحنث لو دخل الدهليز) وان كان طويلا كدور عظماء الدنيا (قوله وجعل المتولي الدرب المختص الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالطاق خارج الباب الخ) وكرقيه من شجرة فيها أغصانا خارجا عنها (قوله لانه لا يسمى دخولا) لانه عبارة عن الانفصال من خارج الى داخل ولم يوجد * (تنبيه) * لو قصد بحلفه ان لا يدخل الاجتناب وهو فيها فاستمر حنث على الصحيح أو بحلفه ان لا يخرج ان لا ينقل متاعه وأهله فنقلهما حنث قال الاذرعي والظاهر ان المدرسة والرباط ونحوهما كالدار وقوله والظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو تعلق بغصن شجرة الخ) لو كانت الشجرة خارجها وأغصانها فيها أو فوقها فكذلك ذكره الماوردي وهو الراجح (قوله كالسكنى) لان اسم السكنى يقع على الابتداء والاستدامة (قوله وليس استدامة النكاح الخ) ولو حلف لا يملك هذه العين وهو مالكها فاستدام ملكها لم يحنث قال الماوردي وكل عقد أو فعل يحتاج الى نية لا تكون استدامته كابتدائه ولو حلف لا يشارك زيدا فاستدام أفتى ابن الصلاح بالحنث الا أن يريد شركة مبتدأة اه وكلام الماوردي المار قد يقتضي خلافه والمعتمد ما قاله ابن الصلاح فانه يصح تقديره بمدة وبه أفتيت قال العراقي سئلت عمن حلف لا يتسرى وهو متسر هل يحنث باستدامة ذلك أم لا فأجبت بان الظاهر ان التسري مثل التزوج فلا يحنث باستدامته فانه لا يقال تسريت شهرا كما لا يقال تزوجت شهرا وانما يقال تسريت منذ شهر

وتزوجت منذ شهر وبتقدير واطلاق العبارة الاولى فلا بد فيهما من حذف تقديره تزوجت فمكثت مع الزوجة شهرا او تسريت فمكثت بصفة التسري شهرا فان قلت بين التزوج والتسري فرق وهو ان التزوج قول وهو عبارة عن الايجاب والقبول وما بعده من الاستدامة ليس تزوجا والتسري فعل وهو التحصين والوطء والانزال وهو مستمر بعد الفعل فيكون دوامه كابتدائه قلت لا بأس بهذا ان حمل التسري على مدلوله اللغوي فان حمل على العرفي فاهل العرف لا يطلقون التسري الا على ابتدائه دون دوامه اه وقد أفتيت بحنثه باستدامة التسري اذ هو ان يحجب أمته عن أجانبها الرجال ويطأها او ينزل فيها ولانه يصح أن يقال فيها تسريت سنة مثلا بخلاف التزوج ونحوه (قوله والغصب) قال في المهمات وهو مشكل فانه يصدق أن يقال غصبه شهرا او سنة ونحو ذلك وقد صرح الاصحاب في باب الغصب وفي مواضع كثيرة بان الغاصب في دوام الغصب غاصب فوجب القطع بالحنث وقد جزم به الماوردي في الحاوي فلتكن الفتوى عليه اه وفيه نظر بل المتجه الاول لان يغصب يقتضي بوضعه فعلا مستقبلا فهو في معنى لا أنشئ غصبا وأما قولهم غصب شهرا فمعناه وأقام عنده شهرا أو أجريت عليه أحكام الغصب شهرا وأما تسميته غاصبا باعتبار الماضي فمجاز لا حقيقة ذكره ابن العماد وغيره قال شيخنا وهو كما قال (قوله ونحوها كاللبث) والتختم والتخضب (قوله ولا يخلو بعض ذلك عن بعض اشكال الخ) قال شيخنا يمكن الجواب عنه بان الصلاة والصوم يصدق وجودهما بمجرد دخول صحيح فيهما وان فسدا بعد ذلك (قوله أو كان أخرس فحلف بالاشارة) قال ابن العماد هذا الكلام يقتضي أن يمين الاخرس تنعقد بالاشارة وفيه نظر فان اليمين انما تنعقد باسم الله أو صفته (قوله فلو لم يقصد ذلك حنث) لانه في العود مسافر أيضا قال في المهمات وهو ذهول عن المنقول فقد جزم الماوردي في الحاوي بانه لا يحنث وعلله بقوله لانه أخذ في ترك السفر وحكى وجهين فيما لو أقام بمكانه قال أحدهما يحنث لبقائه على السفر والثاني لا لكفه عن السفر واعلم أنه لا بد في الوقوف من النظر في أنه وقف ناويا بالاقامة أو قاصد الشئ لا يقطع السفر اه وكلام الماوردي لا يخالف ما بحثه الرافعي لان قوله أخذ في ترك السفر يعني ذلك السفر فتأمله قس وقوله وكلام الماوردي لا يخالف الخ أشار الى تصحيحه (قوله والخيام) مقتضى كلامهم التصوير بما اذا اتخذت مسكنا وأشار الى ذلك الصيمري في الايضاح قال فاما التي يتخذها المسافر والمجتاز لدفع الاذى فلا تسمى بيتا (قوله بناء على ما عليه جمهور الاصوليين الخ) وهو الصحيح (قوله وصححه في الشرح الصغير) وجزم به في الحاوي الصغير وهو الصحيح *(فرع)* حلف عند انسلاخ ربيع الاول انه لا يدخل بيته الى آخر الشهر وهو لا يعلم ان الشهر فرغ فلا يحنث بالدخول في ربيع الآخر اذا لم يكن ظهر عنده بينة استهلاله (قوله وان نوى نوعا منها اتبع) قال الاذرعي هذا في الباطن ظاهر وأما في الظاهر فالظاهر انه ان كان الحلف بالله تعالى فكذلك أو بالطلاق أو العتاق فلا ولم أر فيه نصا وسبق ما يوافقه (قوله ولا يحنث بالمساجد) لو دخل بيتا بعضه مسجد وبعضه ملك مشاعا فالقياس عدم الحنث ر (قوله والغار الذي لم يتخذ مسكنا) أما ما اتخذ من مسكنا فانه يحنث به على أصل الشافعي قاله البلقيني والاذرعي (قوله ولا يقع عليه اسم البيت الا بتجوز أو تقييد) قضية التعليل السابق

والغصب) ونحوهما مما لا يقدر بمدة (كالانشاء) اما اذ لا يحنث الحالف لا يفعلها باستدامتها المار في الدخول اذ لا يصح ان يقال نكحت شهرا لان النكاح قبول عقده وأما وصف الشخص بانه لم يزل ناكحا فلانة منذ كذا فانما اريد به استمرارها على عصمة نكاحه وكذا البقية ولا يخلو بعض ذلك عن بعض اشكال اذ قد يقال صمت شهرا وصليت ليلة وصورة حلفه في الصلاة ان يحلف ناسيا لها أو كان أخرس فحلف بالاشارة (وكذا الطيب والوطء) ليس استدامتهما كالانشاء فلا يحنث الحالف لا يفعلهما باستدامتهما ولهذا لو تطيب ثم أحرم واستدام لا تلزمه الفدية (ولو حلف لا يسافر) وهو في السفر (فرجع فورا) أو وقف بنية الاقامة وكان (قاصدا) بحاله (الامتناع) من ذلك السفر (لم يحنث) فلو لم يكن قصد ذلك حنث لانه في العود مسافر أيضا فقوله قاصدا حال من ضمير حلف فلو قدمه على قوله فرجع فورا كان أولى

(فصل) لو (حلف لا يدخل أو لا يسكن بيتا وأطلق حنث) بالدخول أو السكنى (بالبيوت المبنية) ولو من خشب (والخيام) ولو من جلد (ولو) كان الحالف (قرويا) لوقوع اسم البيت على الكل لغة ولا معارض له عرفا وعدم استعمال القروي للخيام لا يوجب تخصيصا أو نقلا عرفيا للفظ بل هو كلفظ الطعام الذي يعم جميع أنواعه مع اختصاص بعض النواحي بنوع أو أكثر بناء على ما عليه جمهور الاصوليين من ان العادة لا تخصص ولا يرد ما لو حلف لا يأكل البيض أو الرؤس حيث لا يحنث بأكل بيض السمك ولا برؤوس الطير لان لفظ البيض والرؤس بقرينة تعلق الاكل بهما لا يطلقه أهل العرف على شئ من الثلاثة وان كثرت عندهم وفرق بين تخصيص العرف للفظ بالنقل عن مدلوله اللغوي الى ما هو أخص منه وبين انتفاء استعمال أهل العرف له في بعض أفراد مسماه في بعض الاقطار ومنه اسم الخبز فانه باق على مدلوله اللغوي وان غلب استعماله في بعض مسماه في بعض الاقطار كخبز الارز في طبرستان كما يأتي ومحل ذلك اذا عبر عن البيت بالعربية فلو قال بالفارسية لا أدخل درخانه نروم لم يحنث بغير البيت المبني لان العجم لا يطلقونه على غير المبني نقله الرافعي عن القفال والامام والغزالي وغيرهم وصححه في الشرح الصغير (وان نوى نوعا) منها (اتبع) عملا بنيته (ولا يحنث بالمساجد والبيع وبيوت الحمام والرحى) ونحوها كالكعبة والغار الذي لم يتخذ مسكنا لانها ليست للايواء والسكن ولا يقع عليها اسم البيت الا بتجوز أو بتقييد كما يقال الكعبة بيت الله والبيت الحرام (وكذا)

لا يحنث (لو) دخل أو (سكن دهليزا أو صفة) أو صحنا للدار اذ يقال لم يدخل البيت وانما وقف فى الدهليز أو الصفة أو الصحن (أو) حلف (لا يسكن دارا) أو لا يقيم فيها (وهو فيها حنث باللبث) فيها (بلا عذر) لان استدامة السكنى سكنى كما مر فيحنث (وان أخرج أهله) ومتاعه لانه انما حلف على سكنى نفسه لا أهله ومتاعه (فان خرج) منها (وبقوا) أى أهله فيها (لم يحنث) اذ المحلوف عليه سكناه ومحله كما قال البندنيجى وابن الصباغ والجرجانى وغيرهم اذا خرج بنية التحول ليقع الفرق بينه وبين الساكن الذى من شأنه ان يخرج ويعود واليه يومئ قول الشافعى فى الام والمختصر ويخرج ببدنه متحولا قال الاذرعى وكنت أقول اطلاق من أطلق محمول على هذا ولا أحسب فى المسئلة خلافا ثم رأيت النووى قد قال فيما علقه على مواضع من المهذب ثم ان المصنف شرط فى عدم الحنث ان يخرج بنية التحول وقد وافق عليه بعض الاصحاب ولم يشترطه بعضهم والذى قاله المصنف أظهر لان من خرج من مسكنه الى السوق مثلا لا يعد عرفا منتقلا انتهى ثم قال أعنى الاذرعى وهذا فى المتوطن فيه قبل حلفه فلو دخله لينظر اليه هل يسكنه فحلف انه لا يسكنه وخرج فى الحال لم يفتقر الى نية التحول قطعا (ولو مكث) فيها (لخوف) على نفسه أو ماله أو نحوهما (أو منع) له من الخروج (أو مرض) لا يقدر معه على الخروج (ولم يجد من يخرجه لم يحنث) للعذر فان وجد من يخرجه فينبغى ان يأمره باخراجه فان لم يفعل حنث صرح به الاصل (ولو حدث) له (العجز) عن الخروج (بعد الحلف فكالمكره) فلا يحنث (وان اشتغل باسباب الخروج) كامر أهله به ولبس ثوبه (وجمع المتاع لم يحنث ولو بات) فيها (لحفظه) أى المتاع (ليلا) لانه لا يعد ساكنا وعطف جمع المتاع على ما قبله من عطف الخاص على العام وعد الماوردى من الاعذار ضيق وقت الفريضة بحيث لو خرج قبل ان يصليها فاتته (ولا يضر عوده) الى الدار بعد خروجه منها (لنقل متاع) قال الشاشى ولم يقدر على الانابة (وعيادة مريض) وزيارة وغيرهما لانه فارقها وبمجرد العود لا يصير ساكنا نعم ان مكث ضر قاله الاذرعى وغيره نقلا عن تعليق البغوى وأخذا من مسئلة عيادة المريض الآتية وقد يفرق بانه هنا خرج ثم عاد وثم لم يخرج (فلو عاد) المريض

انه لو نوى أحد هذه المذكورات انصرفت اليمين اليه وبه جزم الجاجرمى فى الايضاح (قوله حنث باللبث بلا عذر) قال النووى فى تعليقه على المهذب انه يحنث وان قل مكثه حتى لو وقف ليشرب حنث وحكاه عن الاصحاب (قوله فان خرج منها) أى من بابها أو بقوا لم يحنث قال الامام ولا يكلف فى خروجه على العادة العدو والهرولة نعم لو قال لاخرجن فى لحظة عين وأراد تحقيق الوفاء به ثم لم يمكن حنث كما لو قال لاصعدن السماء ر غ قال الاذرعى لو لم يقدر على الخروج من الباب لاغلاقه أو غيره وكان يمكنه الخروج من السطح أو التسور من الجدار فلم يفعل هل يحنث لتمكنه من الخروج فى الجملة أم لا لم أر فيه تصريحا وهو محتمل والاطلاق يفهم ان اغلاق الباب عذر فقد يفهم انه لا يحنث ويجوز أن يراد بذلك حيث لا مخرج له سواه أما اذا أمكنه الخروج من غيره بلا ضرر ولا خطر فالاشبه انه يحنث بتركه ولو أطلق اليمين ولم يقيدها بمدة ثم قال أردت ان لا أسكنها شهرا مثلا قال الماوردى والجرجانى ان كانت يمينه بالله تعالى حمل على ما نواه ظاهرا وباطنا لانها مختصة بحق الله الذى يحمل فيه على نيته وان كانت بطلاق أو عتاق حمل على التأبيد فى ظاهر الحكم لوجود خصم فيه ويدين باطنا فيما نواه وجزم المتولى بانه لا يقبل منه ذلك ظاهرا فى الحلف بالله تعالى قال لو كان اطلاق اللفظ محمولا على التأبيد وكذا قال المحاملى فى المقنع وقوله ويجوز أن يراد بذلك الخ أشار الى (٢٥٢) تصحيحه وكذا قوله فالاشبه انه الخ وكذا قوله حمل على ما نواه الخ (قوله ومحله كما قال البندنيجى الخ) أى والشاشى والشيخ نصر وصاحب المستظهرى وصاحب الاستقصاء وابن الصلاح والشافعى والجمهور وهو الصحيح وقال ابن عجيل اليمنى لو أحدث النية بعد خروجه لم تفده ولو خرج من سطحها الى غيرها مع امكانه من الباب حنث كما قاله الماوردى وهو الراجح لانه بالصعود فى حكم المقيم ولو لم يقدر على الخروج من بابها لم يحنث بالصعود للخروج ولو كان لها بابان لم يحنث بالخروج من أبعدهما لانه أخذ فى الخروج وان بعد مسلكه ولو قال أردت شهرا مثلا فان كانت يمينه بالله قبل والا فلا ويدين (قوله لم يفتقر الى نية التحول قطعا) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وكذا حكم الغريب اذا دخل بالدار لم يستوطنه وخرج فى الحال قبل منه (قوله أو منع له من الخروج) من بابها وسطحها وتسور جدارها (قوله فينبغى أن يأمره باخراجه) أشار الى تصحيحه (قوله ولبس ثوبه) أى واغلاق أبوابه واحراز ماله اذا عجز عن استنابة أمين قال الماوردى لو مكث لاكل وشرب حنث (قوله ولو بات فيها لحفظ ليلا) أى حيث عجز من استنابة أمين (قوله وعد الماوردى من الاعذار ضيق وقت الفريضة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقينى وهو جار على المعتمد فيمن حلف ليطأن زوجته فى هذه الليلة فوجدها حائضا (قوله ولا يضر عوده لنقل متاع الخ) ولو عاد ولبث من غير غرض مما ذكر حنث (قوله قال الشاشى ولم يقدر على الانابة) وقال الماوردى ان عاد لنقل عياله أو ماله لم يحنث سواء قدر على الاستنابة فى ذلك أو لم يقدر لانه لا يكون بالعود لنقل رحل أو أهل ساكنا وقال صاحب الذخائر والذى ذكره الاصحاب اجراء الخلاف من غير تقييد بقيد (قوله وغيرها) أى كعمارة ولو احتاج الى أن يبيت فيها ليلة لحفظ متاع ففيه احتمالان لابن كج والاصح عنده انه لا يحنث اه وهو الراجح (قوله نقلا عن تعليق البغوى) عبارته ولو خرج فى الحال ثم دخل أو كان مارا حين حلف ثم دخل لا يحنث بالدخول ما لم يمكث فان مكث حنث الا أن يشتغل بحمل متاع كما فى الابتداء (قوله وقد يفرق بانه هنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه حاصله انه هنا قطع فعله بخروجه وثم استدام الفعل واستدامة

الفعل بمنزلة ابتدائه (قوله وقعد عنده حنث) الوقوف عنده كالقعود (قوله وان تردد فيها بلا غرض حنث) زاد الرافعي ان أراد الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان حلف لا يساكنه أو لا أسكن معه) أو لا يسكن معي أو لا سكنت معه أو لا سكن معي (قوله حنث بمساكنته ولو فيها) فلو خرج أحدهما في الحال بنية التحول لم يحنث ولو حلف لا يساكن زيدا وعمرا لم يحنث بخروج أحدهما ولو قال لا ساكنت زيدا ولا عمرا لم يبر بخروج أحدهما ولو قال لا أساكنه شهر رمضان تعلق الحنث بمساكنته جميع الشهر نقلاه في الطلاق عن أبي بكر الشاشي ولو قال ان أويت عند فلان أو في داري فمكث زمانا حنث فان الايواء هو السكون في المكان والبيتوتة عبارة عن السكون في المكان أكثر من نصف الليل (قوله ولا ان كانا من دار كبيرة) وكذا ان كان أحدهما في بيت والآخر في حجرة (قوله ولو اشتغل ببناء حائل بينهما (٢٥٣) حنث) قال المتولي ولو أرخى بينهما استرا في الوقت وأقام كل في جانب حنث الا أن يكونا من أهل الخيام ولو حلف لا يشتي في هذه القرية فأقام فيها أكثر الشتاء ثم فارقها قبل تمامه لم يحنث (قوله وتصحيح الاول الى الجمهور) وقال النووي في تعليقه على المهذب انه المذهب وفيه وجه صححه البغوي وكتب أيضا قال البلقيني أطلق محل الخلاف وهو مقيد بان يكون البناء بفعل الحالف أو بأمره أو بفعلهما أو بأمرهما فلو كان بأمر غير الحالف اما المحلوف عليه أو غيره حنث الحالف قطعا لان توجيه عدم الحنث باشتغاله برفع المساكنة يقتضي ذلك اه (قوله وعلى الاول يفارق ما مر الخ) والفرق بين الحنث في بناء الجدار وعدمه في الاشتغال بجمع المتاع ان الاشتغال بنقل الامتعة اقترن به نية التحول بخلافه مع البناء فان نية المساكنة موجودة ولو قال لا أويت عند فلان أو في داري فمكث زمانا حنث فان الايواء هو السكون في المكان ذكره البندنيجي ثم قال وأما البيتوتة فليس لاصحابنا فيها نص والذي يجيء على المذهب انها عبارة عن السكون في المكان أكثر من نصف الليل ذكره ابن الرفعة (قوله بانه معذور ثم بخلافه فثم) على انه هناك مشتغل بسبب الانتقال (قوله وهما في بيت من خان الخ) حكم المدرسة والرباط والخانقاه حكم الخان وحكم البيت والصفة من الخان حكم البيتين (قوله أو حلف لا أشرب ماء هذا النهر الخ) ولو حلف ليشربن ماء هذا النهر أو البحر لم يبر بشرب بعضه ولزمه الكفارة في الحال لانه علق بالفعل وتحقق العجز في الحال ولو حلف لا يشرب ماء فشرب المتغير بما خالط الماء مما يستغنى عنه بكالزعفران لم يحنث تقديما للعرف الشرعي على عرف الاستعمال ولو وكل من يشتري له الماء فاشترى له الوكيل هذا لم يصح الشراء في حق

(قبل خروجه) منها (وقعد عنده حنث) بخلاف ما اذا عاد مارا في خروجه قال في الاصل ولو حلف خارجها ثم دخل لم يحنث ما لم يمكث فان مكث حنث الا ان يشتغل بحمل متاع كما في الابتداء ولو خرج بعد حلفه ثم رام اجتيازها بان دخل من باب وخرج من آخر لم يحنث وان تردد فيها بلا غرض حنث وينبغي أن لا يحنث بالتردد زاد الرافعي ان أراد بلا أسكنها لا اتخذها مسكنا لانها لا تصير به مسكنا (وان حلف لا يساكنه ونوى) أن لا يساكنه (ولو في البلد حنث بمساكنته) ولو (فيها) الاولى فيه أي في البلد عملا بنيته (وان لم ينو) موضعا (فسكنا في بيتين يجمعهما صحن ومدخلهما واحد حنث) لحصول المساكنة والمراد ما قاله الاصل انه اذا لم ينو موضعا حنث بالمساكنة أي في أي موضع كان (لا) ان كان البيتان (من خان) ولو صغيرا فلا يحنث (وان اتحد فيه المرقى) وتلاصق البيتان لانه مبني لسكنى قوم وبيوته تفرد بابواب ومغاليق فهو كالدرب وهي كالدور (ولا) ان كانا (من دار كبيرة) وان تلاصقا فلا يحنث لذلك بخلافهما من صغيرة لكونهما في الاصل مسكنا واحدا بخلافهما من الخان الصغير (ويشترط في الدار) الكبيرة لا في الخان (ان يكون لكل بيت) فيها (غلق) بباب (ومرقى) وذكر المرقى من زيادته (فان لم يكونا أو) سكنا في صفتين) من الدار أو في بيت وصفة (حنث) لانهما متساكنان عادة وكأن اشتراكهما في الصحن الجامع للبيتين مثلا وفي الباب المدخول منه مع تمكن كل منهما من دخول بيت الآخر جعل كالاشتراك في المسكن (ولو انفرد في دار كبيرة بحجرة منفردة المرافق كالمرقى والمطبخ والمستحم وبابها) أي الحجرة (في الدار لم يحنث) لعدم حصول المساكنة وكذا لو انفرد كل منهما بحجرة كذلك في دار كما صرح به الاصل (وان حلف لا يساكنه في هذا البيت فساكنه في غيره لم يحنث) فلو حلف لا يساكنه فيه وهو فيه فمكث بلا عذر حنث أو فارقه فورا بنية التحول لم يحنث (ولو اشتغل ببناء حائل) بينهما ولكل من الجانبين مدخل أو أحدثا مدخلا (حنث) لحصول المساكنة الى تمام البناء بغير ضرورة وقيل لا يحنث لاشتغاله برفع المساكنة وهذا صححه المنهاج كالمحرر ونسب الاصل ترجيحه الى البغوي وتصحيح الاول الى الجمهور ونظيره ما لو تبايعا وبني بينهما جدار فانه لا يقطع الخيار لبقائهما في مجلس العقد قال ابن الرفعة وظاهر النص مع البغوي ومن خالفه أوله بما اذا خرج أحدهما بنية الانتقال فبني الجدار ثم عاد وعلى الاول يفارق ما مر من عدم الحنث باشتغاله بجمع المتاع بانه معذور ثم بخلافه هنا (لا ان خرج) من البيت ثم عاد (وسكن بعد بنائه) أي الحائل فلا يحنث (وان حلف) لا يساكنه (وهما في بيتين من خان فلا مساكنة) ولا حاجة الى مفارقة أحدهما الآخر (أو) وهما (في بيت منه فلينتقل) أحدهما (الى) بيت (آخر) أي يكفي ذلك فلا يشترط انتقاله الى غير الخان * (النوع الثاني الاكل والشرب) فلو (حلف لا يشرب من) ماء (هذا النهر) مثلا (أو لأشربن منه حنث) في الاول (وبر) في الثاني (بما يشرب منه) وان قل (أو) حلف (لا أشرب أو لأشربن ماء هذا الحب) أو الاداوة (أو

نحو من (ما يمكن استيفاؤه) شربا (في زمان) وان طال (لم يحنث) في الاول (ولم يبر في الحال) في الثاني بشرب بعضه بل بشرب الجميع لان الماء معرّف بالاضافة فيتناول الجميع (أو) حلف (ليصعدن السماء غدا فغدا) يحنث لان اليمين معقودة على الصعود فيه فعلم انه لو حلف ليصعدن السماء انعقدت يمينه ويحنث في الحال لان العجز متحقق فيه وصرح به الاصل (أو) حلف (لا أشرب ماء) هذا (النهر) أو نحوه (أو لا آكل خبز الكوفة) أو نحوها (لغا) أي لم ينعقد يمينه كما لو حلف لا يصعد السماء والاصل انما فرض الكلام في الحنث وعدمه بتناول البعض وصحح عدم الحنث به ونقله عن عامة الاصحاب وعن تصحيح القاضي أبي الطيب وغيره كما لو حلف لا يشرب ماء هذا الحب فشرب بعضه ثم نقل عن القاضي في الاولى ومثلها الثانية أنه ينبغي ان لا تنعقد يمينه فان كان بحث القاضي بيانا لمراد الاصحاب بعدم الحنث فاختصار المصنف موف بالغرض والا فهو انما يأتي على بحث القاضي وبالجملة فالحالف على ما ذكر لا يحنث بتناول بعضه (الا ان أراد أن لا يتناول شيأ منه فيحنث به) وهذا من زيادته في الاولى (أو) حلف (لا أصعد السماء لغا) أي لم ينعقد يمينه لان الحنث فيه غير متصور وفارق ما لو حلف انه فعل كذا أمس وهو صادق حيث تنعقد يمينه وان لم يتصور فيه الحنث بان الحالف ثم محل للكذب (أو) حلف (لاشربن ماء هذا الكوز) مثلا (وكان فارغا) وهو عالم بفراغه (أو ليقتلن زيدا وهو عالم بموته حنث) فيهما (في الحال) لان العجز متحقق فيه فعلم ان يمينه انعقدت وان لم يتصور فيه البر كما لو قال فعلت كذا أمس وهو كاذب وتقدم قبيل الباب الاول الفرق بين الانعقاد فيما لا يتصور فيه البر وعدمه فيما لا يتصور فيه الحنث أما لو كان لا يعلم ذلك فكان فارغا أو ميتا فلا يحنث كما لو فعل المحلوف عليه ناسيا (وان كان فيه ماء فانصب) منه (قبل امكان شربه فكالمكره) فلا يحنث بخلاف انصبابه بعد الامكان فيحنث فيه (أو) حلف (لاشربن منه فصبه في ماء وشرب) منه (بر ان علم وصوله اليه لانه حلف ليشربن منه) أي من الكوز فصب في ماء وشربه أو شرب منه لا يبر وان علم وصوله اليه لانه لم يشرب من الكوز فيهما ولم يشرب جميعه في الثانية وهذا من زيادته والذي في الاصل ولو حلف لا يشرب منه فصبه في ماء وشرب منه حنث قال وكذا لو حلف لا يشرب من لبن هذه البقرة فخلطه بلبن غيرها بخلاف ما لو حلف لا يأكل هذه التمرة فخلطها بصبرة لا يحنث الا بأكل جميع الصبرة والفرق ظاهر (وان حلف لا يشرب بماء فرات) أو من ماء فرات (حنث بالعذب) في أي موضع كان لا بالمالح (أو من ماء الفرات حمل على النهر) المعروف (فان شرب من كوز) منه (أو بئر أخذ ماؤها منه حنث) ولو قال لا أشرب من ماء نهر كذا فشرب من ساقية تخرج منه أو من بئر محفورة بقرب النهر يعلم ان ماءها منه حنث ولو قال لا أشرب من نهر كذا ولم يذكر الماء فشرب من ساقية تخرج منه حنث كما لو أخذ الماء في اناء صرح بذلك الاصل (أو) لا يشرب (من هذه الاداوة) أو نحوها مما يعتاد الشرب منه (فصبها) أي صب ماءها (في كوز) وشربه (لم يحنث * فرع) * لو (حلف لا يأكل هذين الرغيفين أو لا يلبس هذين الثوبين) أو نحوهما (أو ليفعلن ذلك تعلق الحنث) فيما عدا الاخيرة (والبر) في الاخيرة (بهما ولو فرق) الفعل لانه يمين واحدة على المجموع (وكذا) لو عطف بالواو وكان حلف (لا أكلم زيدا وعمرا) أو لا آكل اللحم والعنب فيتعلق الحنث بهما لان الواو

الموكل لانه لا يدخل في اطلاق اسم الماء حكاه في البيان عن القاضي أبي الطيب وقضية هذا التعليل ان الماء المستعمل لا يحنث بشرب به بناء على انه ليس بمطلق فان قيل هو في العرف يسمى ماء قلنا العرف الشرعي مقدم أما اذا قلنا انه مطلق منع من استعماله تعبدا فيجيء الوجهان فيمن حلف لا يأكل الحلال يحنث بأكل لحم الميتة ولو حلف لا يشرب ماء فشرب بماء قد تنجس ولم يتغير لقلته فان قلنا انه ليس بمطلق لم يحنث وان قلنا مطلق منع من استعماله كما فهمه بعضهم (٢٥٤) من كلام صاحب التلخيص فانه يصدق عليه لغة اسم ماء بلا قيد فيجيء فيه ما سبق في الماء المستعمل ر

(قوله لم يحنث في الاول) لو شك هل ذهبت منه قطرة بعد حلفه ففي الحنث بالموجود وجهان (قوله فان كان بحث القاضي بيانا لمراد الاصحاب) هو كذلك بدليل المسئلة التي عقبها وقد قاسه عليها (قوله أو ليقتلن زيدا وهو عالم بموته) أو لاصعدن السماء (قوله لانه لم يشرب من الكوز فيهما) لان الشرب يكون من الكوز عرفا فانتفت التمييز به ولم يوجد (قوله لا يحنث الا بأكل جميع الصبرة) أي التي اشتبهت التمرة بها وخرج بذلك الجانب الذي لم تقع التمرة فيه كما لو وقعت على رأس قوصرة أو جوالق تمر فأكل الطبقة العليا منه وكذا لو كان ما اختلطت به أنواعا وأتى على غير نوعها قال الدارمي ولو أخذ الطائر من الصبرة تمرة وجاز انها المحلوف على تركها فأكل بقية الصبرة لم يحنث وعلم من قوله لا يحنث الا بأكل جميع الصبرة انه لو أكلها الا بعض تمرة لم يحنث *(فرع)* لو حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت بتمر فأكله الا تمرة أي أو بعضها لم يحنث أي اذا جاز أن يكون هي المحلوف عليها أو تحمل لبأكلها لم يبر الا بالجميع أي اذا لم يحصل اليقين الا به (قوله لا بالمالح) أما لو حلف لا يشرب الماء أو ماء فانه يحنث بالعذب والملح وانما احنث بالملح وان لم يعتد شربه اعتبارا بالاطلاق والاستعمال اللغوي (قوله فان شرب من كوز أو بئر ماؤها منه حنث) لان الشرب منه عرفا شرب من مائه (قوله لانه يمين واحدة على المجموع) ولان النفي ينبني على الاثبات وهو لو حلف ليلبسنهما لم يبر بلبس أحدهما لان الفعلين لما استويا في شرط البر وجب أن يستويا في شرط الحنث

(قوله وظاهر كلامه انه يتعلق به البر في الاثبات) وهو الصحيح وكتب أولا ليس كذلك وانما ظاهره ان الاستثناء مما بعد كذا فقط (قوله فان قال لا أكلم زيدا ولا عمرا فيمينان) فلو قال الطلاق يلزمني لا أكلم زيدا ولا عمرا وقع عليه بكلامهما طلقتان ولو قال لا أكلم فلانا يوما ولا يومين انعقدت اليمين على يومين فلو كلمه في الثالث لم يحنث ولو قال لا أكلمه يوما ويومين انعقدت اليمين على ثلاثة أيام ولو قال لا أكلم فلانا ثم فلانا فان كلم المذكور أولا ثم المذكور ثانيا حنث ولا يحنث بكلام أحدهما وان قدم كلام الثاني على الاول لم يحنث وانه لا ترتيب في قوله فلانا وفلانا فاذا كلمهما حنث بايهما ابدأ وحكى ابن الصباغ في كتاب الايلاء عن القاضي أبي الطيب انه قال في المجرد انه لو قال والله لا كلمت كل واحد من هذين الرجلين فكلم أحدهما حنث وكانت اليمين باقية في حق الآخر وفي فتاوى القاضي الحسين انه لو حلف لا يكلم غلاما فكلم ملتحيا لا يحنث لانه لا يسمى غلاما ولو حلف لا يكلم امرد فكلم غلاما حنث لان الاسم يتناوله ولو حلف لا يكلم امرأة فكلم مراهقة حنث (قوله أولا آكل اللحم ولا العنب) أو لا أشترى هذا ولا هذا أو لا أدخل هذا ولا هذا أو لا ألبس هذا ولا هذا أو واحدا منهما ولم يقصد واحدا بعينه (قوله لاعادة حرف النفي) أي مع حرف العطف (قوله وقضية كلامه كغيره ان الاثبات كالنفي) أشار الى تصحيحه (قوله توقف فيه) أي الاصل (قوله ثم قال ولو أوجب الخ) ما ذكره من مقتضى التوقف هو ما نقله الامام عن الاصحاب وكتب أيضا قال السبكي لو أوجب العطف كونهما يمينين لاوجبته التثنية فقد قال النحاة ان التثنية كالعطف (قوله وقال ابن الصلاح وأحسب ان ماقاله المتولي من تصرفه) والمنقول المعتمد ما نقله الامام عن الاصحاب وقال السبكي انه الحق من انه لو حلف لا آكل هذا الرغيف وهذا الرغيف انه يمين واحدة بناء على الصحيح عند النحويين ان العامل في الثاني هو العامل في الاول بتعدية حرف العطف وما قاله المتولي مبني على المرجوح عن النحويين ان العامل في الثاني فعل مقدر (قوله وخرج بالعطف بالواو العطف بالفاء الخ) قال الاذرعي وهو ظاهر في المعرب أما العامي فلا يفرق بين الواو والفاء (قوله ولو حلف لا يأكل الرؤس الخ) مثل الاكل الشراء وغيره وكتب أيضا ظاهر كلامهم أو صريحه ان اطلاق اليمين محمول على الجنس حتى لو أكل رأسا أو بعضه حنث وقال ابن القطان في فروعه اذا قال والله لا آكل رؤسا فعندي لا يحنث حتى يأكل ثلاثة لان الاطلاق يقع على ثلاثة اه قال الاذرعي والفرق بين قوله الرؤس ورؤسا ظاهر اه أي فيحنث في قوله الرؤس بواحد اذ اللام فيه للجنس ولا يحنث ببعضه كما لو قال ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد فانت طالق فانه يحنث بتزوج واحدة وبشراء واحد ولا يحنث في قوله رؤسا الا بثلاثة كما لو قال ان تزوجت نساء أو اشتريت عبيدا فانه يحمل على ثلاثة قال شيخنا كذا أفتى به الوالد رحمه الله تعالى وهو واضح الا ان الفرق بين نساء والنساء فان الموجود في كلام الشيخين أواخر باب الطلاق التسوية بينهما فاذا راجع فانه الصواب وعبارة الروضة ولو قال أنت طالق ان تزوجت النساء أو اشتريت العبيد لم تطلق الا بثلاث من كل لكنه في الفتاوى في الايمان سلم التناقض وأشار الى الجمع بينهما (قوله فان اعتيد ذلك) في بلدة أكثرتها اعتيادا أكلها (قوله وهو الاقرب الى ظاهر النص) أشار الى تصحيحه وكتب

يجعل الشيئين كشيء واحد (الا ان أراد غير ذلك) بان أراد أحدهما فيتعلق به الحنث وظاهر كلامه انه لا يتعلق به البر في الاثبات أيضا وقد يتوقف فيه (فان قال) لا أكلم (زيدا ولا عمرا) أو لا آكل اللحم ولا العنب (فيمينان) لاعادة حرف النفي فيحنث بكل منهما ولا تنحل احداهما بالحنث في الاخرى كما لو قال والله لا أكلم زيدا والله لا أكلم عمرا وقضية كلامه كغيره ان الاثبات كالنفي الذي لم يعد معه حرفه كقوله لاكلمن زيدا وعمرا أو لآكلن اللحم والعنب وهو الظاهر كما قاله البارزي وما نقله الاصل عن المتولي من انه كالنفي المعاد معه حرفه حتى يتعدد اليمين لوجود حرف العطف توقف فيه ثم قال ولو أوجب حرف العطف تعدد اليمين في الاثبات لاوجبه في النفي أي غير المعاد معه حرفه انتهى وقال ابن الصلاح واحسب ان ما قاله المتولي من تصرفه وخرج بالعطف بالواو العطف بالفاء أو بثم فان الحالف حينئذ حالف على عدم أكل العنب بعد اللحم بلا مهلة في الفاء وبمهلة في ثم في قوله والله لا آكل اللحم فالعنب أو ثم العنب فلا يحنث اذا أكلهما معا أو العنب قبل اللحم أو بعده بمهلة في الفاء وبلا مهلة في ثم (وان قال لا أكلم أحدهما) أو واحدا منهما (وأطلق حنث بكلام واحد) منهما (وانحلت اليمين) فلا يحنث بكلام الآخر (وان قال لا آكل هذه الرمانة فأكلها الا حبة لم يحنث أو عكسه) بان قال لآكلن هذه الرمانة فأكلها الا حبة (لم يبر) لتعلق يمينه بالجميع فيهما وخرج بالحبة القشر والشحم لان اليمين محمولة على العادة (أو لا آكل هذا الرغيف فأكله الا شيئا يمكن لقطه وأكله لم يحنث) كما لو قال لا آكل ما على هذا الطبق من التمر فأكل ما عليه الا تمرة لم يحنث وان جرت العادة بترك بعض الطعام للاحتشام من استيفائه أو لغير ذلك (ولو حلف لا يأكل الرؤس) أو الرأس (وأطلق حمل على رؤس نعم) وهي الابل والبقر والغنم لانها تباع وتشترى مفردة فهي المتعارفة وان اختص بعضها ببلد الحالف (لا) على (رؤس طير وحوت وظبي) وصيد آخر (لم يعتد بيعها منفردة في بلده) أي الحالف لانها لا تفهم من اللفظ عند الاطلاق (فان اعتيد) ذلك في بلده (حنث بها) الحالف أي بأكلها (حيث كان) أما في بلده قطعا وأما في غيره فعلى الاقوى في الاصل لشمول الاسم ولان ما ثبت به العرف في موضع ثبت في سائر المواضع كخبز الارز قال وهو الاقرب الى ظاهر النص وصحح النووي في تصحيحه وغيره مقابله ورجحه الشيخ أبو حامد

وغيره وقطع به المحاملي وهو مفهوم كلام المنهاج كأصله ومال اليه البلقيني قال والاول مقيد بما اذا انتشر العرف بحيث بلغ الحالف وغيره والا فلا حنث انتهى وهل يعتبر كون الحالف في ذلك البلد أو كونه من أهله ولو كان بغيره فيه وجهان في الاصل رجح منهما البلقيني الثاني لانه يسبق الى فهمه ما ذكر عند من عرف بلده وكلام المصنف يقتضيه وظاهر ان رؤس الخيل كرؤس الظباء (فان قال) لا آكل (رؤس الشواء فبرؤس النعم) يحنث (فقط) أي دون رؤس غيرها هذا من زيادته وصرح به الاذرعي (وان خص أو عمم) نوعا من الرؤس (اتبع) التصريح بالتعميم من زيادته (أو) قصد ان لا يأكل (ما يسمى رأسا حنث بالكل) أي بكل ما يسمى رأسا فيحنث برأس الطير والحوت وغيرهما (ومن حلف لا يأكل البيض حنث بما يزايل بائضه) أي ينفصل عنه وهو حي كما وجد في نسخة لانه المفهوم من لفظ البيض (كبيض الدجاج والنعام والاوز والعصافير) حالة كونه (منعقدا ولو) خرج (من ميتة لا) بيض (السمك والجراد) لانه يخرج منهما بعد الموت بشق البطن (و) لا انفحة (شاة) لانها لا تفهم عند الاطلاق وكلامه كأصله شامل لبيض غير المأكول بناء على طهارته وحل أكله وقد قال في المجموع واذا قلنا بطهارته حل أكله بلا خلاف لانه طاهر غير مستقذر بخلاف المني قال البلقيني وهو مخالف لنص الام والنهاية والتتمة والبحر على منع أكله وان قلنا بطهارته قال وليس في كتب المذهب ما يخالفه أي في الحنث بأكله الخلاف فيمن حلف لا يأكل لحما فأكل لحم ميتة (أو) حلف (لا يأكل الخبز حنث بخبز البر والذرة والارز والباقلا والحمص) والشعير ونحوها من الحبوب (ولو لم يعهد بعضها في بلده) لان الجميع خبز واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم الاستعمال لا يوجب تخصيصا كما مر وكما لو حلف لا يلبس ثوبا حنث بأي ثوب كان وان لم يكن معهودا ببلده (وخبز الملة) بفتح الميم وتشديد اللام وهي الرماد الحار (كغيره) والحاصل انه يحنث بكل خبز (وان ثرد)، (أو ابتلعه بلا مضغ) وخالف كأصله في الطلاق في الثانية كما مر التنبيه عليه ثم (لا ان جعله في مرقة حسوا) بفتح الحاء وتشديد الواو بوزن فعول أي مائعا يشرب شيئا بعد شيء (فحساه) أي شربه فلا يحنث به لانه حينئذ لا يسمى خبزا قال في الاصل ولا يحنث بأكل الجوزنيق على الاصح وهو القطائف المحشوة بالجوز ومثله اللوزنيق وهو القطائف المحشوة باللوز قاله ابن خلكان قال يقال فيهما الجوزنيج واللوزنيج بالجيم فالعرب أبدلوا الجيم قافا (ويحنث برقاق وبقسماط) وكعك (وبسيس) لانها خبز في الحقيقة وذكر هذا الحكم من زيادته وصرح به الاذرعي قال ولا أحسب ان المراد على هذا بالبسيس ما فسره به الجوهري من انه دقيق أو سويق أو أقط مطحون يلت بسمن أو بزيت ثم يؤكل بلا طبخ بل المراد به ما يتعاطاه أهل الشام من انهم يعجنون دقيقا ويخبزونه قبل ان يختمر ثم يبسونه بغربال ونحوه ويضيفون اليه سمنا وقد يزاد عليه عسل أو سكر (أو)

فلم وأيده الرافعي بان رؤس الابل لا تؤكل وتباع الا ببعض والواضح والحنث يحصل به أي مطلقا ولا فرق بين أن يكون الحالف من أهل ذلك البلد أم لا لانه قد وافق الاسم عرف ذلك المحل فغلب حكمه (قوله وجهان في الاصل رجح منهما البلقيني الثاني) قال شيخنا الوجهان المذكوران انما يأتيان على ما في المنهاج وتقييد البلقيني مفرع عليه أيضا (قوله وكلام المصنف يقتضيه) وهو الراجح وقال في الخادم ان الاقوى ترجيح الاول وعليه فيستثنى منه ما اذا كان الحالف من غير أهله ولم يبلغه عرفه ثم جاء اليه فانه لا يحنث بذلك قطعا الا في وجه غريب حكاه في التتمة وهذا انما يجيء على حنث الجاهل (قوله ومن حلف لا يأكل البيض) أي ولا نية له (قوله لا بيض السمك والجراد) لم يستثن الشيخان هنا من بيض السمك والجراد ما لو اعتيد بيعه منفردا وأكله (٢٥٦) وقياس ما سبق في الرؤس أن يكون الحكم هنا كذلك وبه صرح الجيلي في شرحه وصاحب الاستقصاء وفي بيض السمك نظر لانه استجد اسما آخر وهو البطارخ ثم لو حلف لا يأكل بيض السمك حنث بالبطارخ لانه بيضه ر (قوله وكلامه كأصله شامل لبيض غير المأكول) وهو الصحيح (قوله أو حلف لا يأكل الخبز الخ) استثنى البلقيني من قولهم الخبز يتناول كل خبز الخبز الذي يحرم أكله وخبز الحشيشة المغيرة على قياس عدم الحنث بأكل الميتة وقال لم أر من تعرض له وقوله استثنى البلقيني من قولهم الخ أشار الى تصحيحه قال شيخنا فيه نظر لان الميتة نجسة ولا كذلك الخبز فهو طاهر فان فرض اسكاره أو ضرره زال كونه خبزا اتجه ما قاله أو انه انما لم يحنث به لعدم صدق اطلاق اسم الخبز عليه ويكون قيده لازما فصار بمنزلة الماء المستعمل حيث لا يحنث به من حلف لا يشرب ماء كاتبه (قوله ونحوها من الحبوب) خرج به الخبز الحشيشة المغيرة فلا يحنث به *(فرع)* ولو حلف لا يأكل الخبز وحلف لا يأكل لزيد طعاما فأكل خبزه ففي تعدد الكفارة وجهان قال شيخنا أوجههما تعددها كما حلف (قوله وخالف كأصله في الثانية) كما مر التنبيه عليه ثم قد تقدم الفرق بين البابين هناك (قوله الجوزنيق) ضبطه بالقلم بفتح الجيم وسكون الواو وكسر الزاي وفتح النون وسكون القاف وقوله على الاصح قال البلقيني وهذا الخلاف يجري في الخشكنان والكشاء ونحوهما والمكفف من هذه المادة لكن قد يسمى بعض هذه الانواع خبزا فيقرب من الحنث فيه ومثله اللوزنيق ضبط بالقلم الزاي بالكسر والياء بالسكون والنون بالفتح وكتب لان كلا منهما مما يقال لا يسمى خبزا وقس بهما ما في معناهما كالسنبوسك والقطائف ونحوهما غ (قوله وبسيس) أي وسنبوسك (قوله بل المراد ما يتعاطاه أهل الشام الخ) أشار الى تصحيحه وكتب قال أبو زرعة لكن أهل العرف لا يطلقون البسيس الا على نوع من الرقاق يغلى بالشيرج ثم ييبس بالعسل وقوله قال أبو زرعة الخ أشار الى تصحيحه

حلف (لا يأكل اللحم حنث بشحم الظهر والجنب) وهو الأبيض الذي لا يخالطه الأحمر لأنه لحم سمين ولهذا يحمر عند الهزال (لا بشحم البطن أو العين) لأنه يخالف اللحم في الصفة كالاسم (أو) حلف لا يأكل (الشحم فبالعكس) أي يحنث بشحم البطن أو العين لا بشحم الظهر أو الجنب وإن كان الحالف عربيا لأنه لحم لا شحم وترجيح الحنث بشحم العين والتصريح بعدمه بشحم الجنب من زيادته (ويحمل اللحم على كل لحم مأكول) من نعم وغيرها سواء أكله مطبوخا أم نيا أم مشويا (لا) على لحم (غيره كالميتة والحمار) فلا يحنث الحالف لا يأكل لحما بأكله لأن قصده الامتناع عما يعتاد أكله ولأن اسم اللحم إنما يقع على المأكول شرعا (ولا) على لحم (السمك والجراد) لأنه لا يفهم عند إطلاق لفظ اللحم وإن سمى الله تعالى السمك لحما فقال لتأكلوا منه لحما طريا وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء السراج فجلس في ضوء الشمس لا يحنث وإن سماه الله سراجا فقال وجعلنا الشمس سراجا (وليس السنام) بفتح السين (والألية شحما ولا لحما) فلا يحنث بهما من حلف لا يأكل شحما ولا لحما لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة (وإن حلف عليها) أي على الألية (لم يحنث بالسنام) كعكسه المصرح به في الأصل وتقدم في الربا أن الجلد إذا لم يؤكل غالبا ليس بلحم فلا يحنث به الحالف لا يأكل لحما قال ابن أبي عصرون وكذا بقانصة الدجاج (ثم الدسم) وهو الودك (يتناول شحم الظهر والبطن والألية والسنام والأدهان) المأكولة لصدق اسمه بكل منها وخرج بالأدهان أصولها كالسمسم والجوز واللوز (ولا تدخل الأمعاء والكرش والكبد) بفتح أولهما وكسر ثانيهما على الأشهر (والرئة والطحال) بكسر الطاء (والمخ والقلب) قال الأذرعي والخصية والثدي على الأقرب (في اللحم) لعدم صدق الاسم (ويدخل) فيه (لحم الرأس واللسان) والخد (والأكارع) لصدق الاسم (أو) حلف (على لحم البقر حنث بالأهلي والوحشي والجاموس) لذلك بخلاف ما لو حلف لا يركب الحمار فركب حمارا وحشيا لا يحنث لأن المعهود ركوب الحمار الأهلي بخلاف الأكل قاله الرافعي (ولو حلف على ميتة لم يحنث) بالمذكاة ولا (بالسمك) والجراد للعرف وكما لو حلف على الدم لا يحنث بالكبد والطحال (والسمن غير الزبد والدهن) هذا يعلم منه قوله (وكذا العكس) والحاصل أن كلا من الثلاثة مغاير لكل من الآخرين فالحالف على شيء منها لا يحنث بالباقي للاختلاف في الاسم والصفة ولو حلف على الزبد والسمن لا يحنث باللبن كما صرح به الأصل (واللبن) يتناول ما يؤخذ (من النعم والصيد) قال الروياني والآدمي والخيل سواء فيه (الحليب والرائب والمخيض والماست) يؤخذ من كلام الجوهري أنه لبن ضأن مخلوط بلبن معز (والشيراز) بكسر المعجمة وهو أن يغلي اللبن فيثخن جدا ويصير فيه حموضة (لا الجبن والمصل والأقط) والسمن إذ لا يصدق عليها اسم اللبن (وأما الزبد فإن ظهر فيه لبن فله حكمه وإلا فلا) وينبغي أن تكون القشطة مثله (ولو حلف على الجوز أو التمر أو البطيخ لم يحنث بالهندي) منه لمخالفة في الطعم واللون والبطيخ الهندي هو الأخضر واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية وقيل

(قوله أو لا يأكل اللحم) لو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها قال الأذرعي الظاهر أن الكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها في حكم اللحم ولم أر فيه شيئا (قوله لا على لحم غيره كالميتة والحمار الخ) هل يحنث المحرم بما اصطاده لأجله قال البلقيني لم أر من تعرض له والأقوى فيه الحنث لحله لغيره وقوله والأقوى فيه الحنث أشار الى تصحيحه (قوله ولا السمك) المراد بالسمك جميع حيوان البحر المأكول (قوله وشبه ذلك بما لو حلف لا يجلس في ضوء الخ) وكما لو حلف لا يشرب نبيذا فشرب الفقاع أو نحوه مما يسمى نبيذا في اللغة ولا يسمى به في العرف (قوله وليس السنام والألية شحما ولا لحما) حكاه عن الجلد وذكر في باب الربا أن الجلد جنس آخر غير اللحم وذكر صاحب الاستقصاء هناك أنه قبل أن يغلظ ويخشن من جنس اللحم لأنه لا ينتفع به في غير الأكل (٢٥٧) فهو كسائر أجزاء اللحم فإذا غلظ وخشن صار جنسا آخر لأنه لم تجر العادة بأكله وهذا التفصيل متعين هنا ر (قوله لمخالفتهما لهما في الاسم والصفة) ولأن الألية تشبه الشحم في البياض والذوبان فألحقت به (قوله قال ابن أبي عصرون وكذا بقانصة الدجاج) أشار الى تصحيحه (قوله والأدهان المأكولة) وخرج بالمأكولة ما لا يؤكل عادة كدهن الخروع ودهن اللوز المر أو شرعا بناء على الأصح أنه لا يحنث بأكل الميتة ونحوها قال الدميري وعلى كل حال لا يحنث بدهن السمسم قاله البغوي وفي معناه دهن الجوز واللوز ونحوهما ولم يذكروا اللبن وفي الصحيح أنه صلى الله عليه وسلم شرب ثم تمضمض وقال إن له دسما وقوله قاله البغوي ضعيف (قوله قال الأذرعي والخصية والثدي على الأقرب) أشار الى تصحيحه (قوله لم يحنث بالسمك والجراد) للعرف أيضا فإن الميتة هو ما لم يذبح مما يجب ذبحه (قوله قال الروياني والآدمي والخيل) أشار الى تصحيحه (قوله وسواء فيه الحليب الخ) حلف لا يأكل اللبأ وهو أول لبن يحدث بالولادة إلى ثلاث حلبات وذلك يزيد على هذا أو ينقص بحسب قوة الحيوان وضعفه فهل يحنث بما يحدث قبل الولادة فيه وجهان في حلية الشاشي بناء على أن الدم الذي يخرج قبل الولادة هل يكون نفاسا ومقتضاه عدم الحنث (قوله وينبغي أن تكون القشطة مثله) أشار الى تصحيحه (قوله لم يحنث بالهندي) سئلت عمن حلف لا يأكل بطيخا أو أطلق بماذا يحنث فأجبت بأنه يحنث بأكله الأخضر لا الأصفر حملا على عرف أهل البلاد المصرية الآن (قوله واستشكل عدم الحنث به في الديار المصرية والشامية الخ) قال الأذرعي ما ذكراه في البطيخ الهندي وهو الأخضر لم أره إلا في كتاب البغوي ولعله عرفهم هناك وأما أهل الشام ونحوهم فلا يعرفون ذلك بل الأخضر عندهم أشهر وأكثر

و يبقى عندهم غالب الحول فالظاهر المختار عدم الفرق بين النوعين اهـ وأخذ صاحب الخادم ما قاله وبحثه ولم يعزه له كعادته وقال في مفتاح الحاوي الصغير الذي ينبغي أن يقال الرجوع فيه الى عرف الناحية فان أهل اليمن لا يسمون الاخضر بطيخا فينبغي عرفهم في الاصفر وقوله قال الاذرعي ما ذكراه الخ أشار الى تصحيحه (قوله جزم المنهاج كأصله) والحاوي الصغير (قوله بل باستفافه والتعاقه) أي اذا لاكه ثم ازدرده فلو ابتلعه بلا لوك فلا في الاصح في الروضة وأصلها في الطلاق قال ابن العماد المفهوم من مجموع كلامهما ان مجرد الابتلاع فيما يحتاج الى المضغ كالخبز لا يسمى أكلا فيصح في مثله أن يقال ابتلع وما أكل وأما ما لا يحتاج الى المضغ كالعصيدة والهريسة أو يحتاج اليه يسيرا كالسكر فابتلاعه يسمى أكلا (قوله كما مر التنبيه عليه) تقدم الفرق بينهما ثم (قوله لانه فعل المحلوف عليه) أي وزاد فأشبه ما لو حلف لا يدخل على زيد فدخل على زيد وعمرو ولو خلط السمن بالدقيق وعصده على النار وبقي طعمه أو لونه واستهلك اسمه فأكله فوجهان (قوله فظهر لونه وطعمه) الواو بمعنى أو وقال في الحاوي ان ظهر الطعم واللون أو اللون دون الطعم حنث وان ظهر الطعم واللون لم يحنث ولم يتعرضوا لبقاء الريح وكتب أيضا وقال الكوهكيلوني بعد قول الحاوي ولا آكل السمن أو الخل فني عصيدة وسكباج وظهر أثره المراد بالاثر الطعم أو اللون أو الرائحة ولو حلف لا يأكل البيض وحلف ليأكلن هذا مشيرا الى بيض فأكل البيض المشار اليه في الناطف لم يحنث وان ظهر أثره وعلم من كلام المصنف ان المعتبر عند الشيخين في السمن رؤية جرمه وفي الخل لونه وطعمه (قوله أولا يطعم حنث بالايجار) قال ابن أبي عصرون لو قال والله لا تطعمت طعم هذا الطعام أو لا عرفت حلاوته أو مرارته فأوجر في حلقه لا يحنث لانه ما عرف دخول حلاوته ولا طعم بطعمه بفعله وانما يريد بهذه اليمين الحلف على فعله وهو لم يفعل (قوله ويدخل في الفاكهة الخ) فان قيل عطف النخل والرمان على الفاكهة في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان يدل على انهما ليسا فاكهة لان العطف يقتضي المغايرة قلنا لا نسلم اقتضاء العطف المغايرة لقوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وهما من الملائكة وقوله تعالى واذ أخذنا من النبيين ميثاقهم ومنك ومن نوح الآية وهم من الانبياء واذا جاز العطف على ما اندرج المعطوف فيه لعمومه فعلى ما لم يندرج فيه المعطوف أولى وانما قلنا ان النخل والرمان لم يندرجا لان لفظ فاكهة نكرة في سياق الاثبات فلا يعم ورد بانها وان كانت في سياق الاثبات فانها في سياق الامتنان فتعم (قوله فالمملح منها ليس بفاكهة) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ومقتضى كلامهم الخ

يحنث بالجوز الهندي لقربه من الجوز المعروف طبعا وطعما والترجيح فيه من زيادته وعبارة جزم المنهاج كأصله (وليس خيار شنبر خيارا) فلا يحنث الحالف عليه به (والطعم والتناول) شامل (للاكل والشرب) فلو حلف لا يطعم أو لا يتناول شيأ حنث بكل ما أكله وشربه ودليل كون الشرب طعما قوله تعالى ومن لم يطعمه فانه مني وخبر ماء زمزم طعام طعم (فان حلف لا يأكل مائعا فشربه لم يحنث) لان الشرب ليس بأكل (وان أكله بخبز حنث) لانه هكذا يؤكل (أو) حلف (لا يشربه فعكسه) أي فان أكله لم يحنث وان شربه بخبز حنث (أو) حلف (لا يشرب السويق لم يحنث باستفافه والتعاقه) بلعقة أو أصبع مبلولة (ولو كان خاثرا) بحيث يؤخذ بالملاعق لان ذلك ليس شربا وما ذكره في الخاثر كأصله منقول عن الامام وزعم الاسنوي انه مخالف لكلامه ورده عليه الاذرعي (أو) حلف (لا يأكله لم يحنث بشربه) بل باستفافه والتعاقه (أو) حلف (لا يأكل السكر حنث بابتلاعه بمضغ وغيره) قوله وغيره يخالف ما مر في الطلاق كما مر التنبيه عليه (فلو وضعه بفيه فذاب وابتلعه لم يحنث) لانه لم يأكله (ولا يحنث بما اتخذ منه الا ان نوى وكذا الحكم في التمر والعسل) ونحوهما (فان حلف لا يأكل العنب والرمان فامتصهما ورمى الثفل) بضم المثلثة (لم يحنث كأكله) أو شربه (عصيرهما) لان ذلك لا يسمى أكلا لهما ومثلهما كل ما يمص (أو) حلف (لا يأكل سمنا حنث بأكله جامدا) وحده (أو بخبز) ولو ذائبا (لا بشربه ذائبا) لصدق اسم الاكل في ذلك دون هذا (وان جعله في عصيدة) أو سويق (وظهر جرمه) فيه برؤيته (حنث) لانه فعل المحلوف عليه نعم ان نوى شيأ حمل عليه (وان جعل الخل المحلوف عليه في سكباج فظهر لونه وطعمه حنث بأكله وان استهلكه) أي السمن أو الخل (فلا) يحنث (وان حلف لا يأكل أو لا يشرب فذاق لم يحنث أو لا يذوق حنث بأحدهما) أي بالاكل أو الشرب لتضمنه الذوق (وكذا لو ذاقه ومجه) لان الذوق ادراك الطعم وقد حصل (أو) حلف (لا يأكل ولا يشرب ولا يذوق فأوجر في حلقه وبلغ جوفه لم يحنث) لانه لم يأكل ولم يشرب ولم يذق (أو) حلف (لا يطعم) كذا (حنث بالايجار) من نفسه أو من غيره باختياره (لانه صار طعامه) عبارة الاصل لان معناه لا جعلته لي طعاما أي وقد جعله له طعاما (ويدخل في) اسم (الفاكهة) وشرطها النضج (رطبها ويابسها) كالتمر والزبيب والتين اليابس ومفلق الخوخ والمشمش (والرطب والعنب والاترج) بضم الهمزة والراء ويقال فيه الاترنج وبه عبر الاصل (والليمون) والنارنج (والنبق والموز ولب الفستق) بفتح التاء وحكي ضمها (والبندق) بالباء كما عبر به النووي وغيره وبالفاء كما عبر به الازهري وغيره (والبطيخ) ونحوها كتفاح وكمثرى وسفرجل وذلك لوقوع اسم الفاكهة عليها والعطف في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان لتخصيصهما أو تمييزهما كما في قوله تعالى وملائكته ورسله وجبريل وميكال وقيد الفارقي الليمون والنارنج بالطريين فالمملح منهما ليس بفاكهة واليابس منهما أولى بذلك ومقتضى كلامهم عدم

دخول البلح والحصرم في الفاكهة وبه صرح المتولي لكن محله في البلح في غير الذي حلي أما ما حلي فظاهر أنه من الفاكهة وفي شمولها الزيتون وجهان في البحر (لا القثاء) بكسر القاف وضمها وبالمثلثة والمد (والخيار) فليسا منها بل من الخضراوات كالباذنجان والجزر وظاهر كلامهم أن القثاء غير الخيار وهو الشائع عرفا لكن فسر الجوهري كلا منهما بالآخر (ولا يدخل اليابس) من الثمار (في الثمار) * (فصل) * لو (حلف لا يأكل البيض و) حلف (ليأكلن ما في كم زيد فكان) ما في كمه (بيضا فجعله في الناطف وأكله كله لم يحنث) لانه أكل ما في كمه ولم يأكل البيض * (فرع الرطب والعنب والسمسم ليست بتمر و) لا (زبيب و) لا (شيرج) وعصير التمر ودبسه ليسا بتمر وكذا العكوس لاختلافهما اسما وصفة وان كان أصلهما واحدا (والرطب غير البسر والبلح) وهل يتناول الرطب المشدخ وهو ما لم يترطب بنفسه بل عولج حتى ترطب قال الزركشي فيه نظر وقد ذكروا في السلم أنه لو أسلم اليه في رطب فاحضر المشدخ لا يلزمه قبوله لانه لا يتناوله اسم الرطب * (فائدة) * قال الجوهري البسر أوله طلع ثم خلال بفتح الخاء ثم بلح ثم بسر ثم رطب ثم تمر (فان حلف لا يأكل رطبا فأكل من المنصفة) بضم الميم وفتح النون وكسر الصاد المشددة وهي ما بلغ الارطاب فيها نصفها (غير الرطب لم يحنث أو) أكل منها (الرطب حنث وكذا لو أكلهما جميعا) قال في الاصل ولو حلف لا يأكل البسر فأكل المنصف ففيه هذا التفصيل والحكم بالعكس وقضيته أنه لا يحنث بأكل الجميع وليس بظاهر فالاوجه أنه يحنث به لانه أكل بسرا وكنظيره فيما اقتصر عليه المصنف (وكذا لو حلف لا يأكل بسرة ولا رطبة فأكل منصفة لم يحنث) ولفظة كذا من زيادته ولا معنى لها هنا (والطعام) اذا حلف لا يأكله (يتناول القوت والفاكهة والادم والحلوى) وتقدم في باب الربا المراد وفيه في الاصل هنا وجهان وقضية كلام المصنف كالمنهاج وأصله عدم الحنث به وبه جزم الماوردي والروياني واختاره الاذرعي وغيره وتقدم الفرق بين البابين في باب الربا (وهل يدخل الزبيب والتمر واللحم في القوت لمن لا يقتاته) أي كلا منها أولا (وجهان) أوجههما عدم دخولها ان لم يعتد اقتياتها ببلد الحالف بخلاف ما لو اعتيد ذلك أو كان الحالف يقتاتها (ومن الادم الفجل والثمار والبصل والملح والتمر) والخل والشيرج (ولو حلف لا يشرب الماء حنث) بكل ماء حتى (بماء البحر و) بشرب ماء (الثلج والجمد لا) بأكلهما) فشربهما غير أكلهما (وأكلهما غير شربهما والثلج غير الجمد والاعتبار في الطبخ) فيما لو حلف لا يأكل مما طبخه زيد (بالايقاد) منه تحت القدر (حتى ينضج) ما طبخه وان وجد نصب القدر وتقطيع اللحم وصب الماء عليه وجمع التوابل من غيره (أو بوضع القدر) منه (في تنور مسجر) أي محمى وان حماه غيره (لا نصب القدر) على تنور لم يسجر (وجمع التوابل) أي لا يحنث بذلك (فان حلف لا يأكل طبيخه فشارك غيره) في الطبخ معا أو مرتبا (لم يحنث بأكله) مما تشاركا في طبخه لانه لم ينفرد بالطبخ (ولو حضر الطابخ) أي الحاذق بالطبخ قريبا (وأشار) الى صبيه بالايقاد أو الوضع في

(قوله أما ما حلي فظاهر انه من الفاكهة) أشار الى تصحيحه (قوله وفي شمولها الزيتون وجهان) في البحر أصحهما عدم شمولها له اذ البلح ان لم يحمر أو يصفر وهو يابس من الفاكهة فالزيتون أولى وكتب أيضا جزم البيضاوي في تفسيره بانه من الفاكهة (قوله لكن فسر الجوهري كلا منهما بالآخر) في المغرب للمطرزي ان القثاء معروف والقثد الخيار وفي موضع من الصحاح القثد نبت يشبه القثاء والمشهور عرفا ان الخيار غير القثاء وهو المعتمد ولهذا صحح النووي من زوائده في باب الربا انهما جنسان (قوله وهل يتناول الرطب المشدخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه لا يتناوله اسم الرطب) قال شيخنا بل كلامهم يقتضي شمول الرطب له وانما لم يجبر على قبوله لرداءته لا لكونه لا يسماه (قوله الارجح انه يحنث به) وهو الصحيح (قوله وقضية كلام المصنف كالمنهاج وأصله عدم الحنث به) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم الماوردي والروياني) أي والجاجرمي (قوله أوجههما عدم دخولها) أصحهما الدخول ويعلم تصحيحه مما سبق في مسألة الحالف بأكل الرأس انه يحنث بأكل رأس الصيد ونحوه ان بيع منفردا في بلد الحلف أو غيره من البلاد لان ما ثبت بالعرف في موضع ثبت في سائر المواضع كما مر في خبز الارز وأيضا فالاسم شامل والعرف مختلف ويؤيده ان رأس الابل لا يعتاد بيعه وأكله الا في بعض المواضع والحنث يحصل به قال شيخنا وعلى قياس ما مر أول الكلام يحنث بالبطيخ الاخضر من حلف لا يأكل بطيخا سواء أكان في مصر أم في غيرها أما الاصفر ونحوه فلا يكون الا مقيدا وكتب أيضا الاصح دخول كل منهما فيه اذ القوت ما يقوم به بدن الانسان من الطعام واللفظ باق على مدلوله من العموم وعدم اقتيات الحالف وأهل بلده ذلك لا يوجب تخصيصا ولان ما ثبت به العرف في موضع يثبت في سائر المواضع كما في خبز الارز ونحوه (قوله ومن الادم) وهو ما يؤتدم به وقال صلى الله عليه وسلم سيد ادام الدنيا والآخرة اللحم (قوله حنث بماء البحر وشربه ماء الثلج الخ) لو حلف لا يشرب ماء لم يحنث بشرب الماء المتغير طعما أو لونا أو ريحا بمخالط طاهر يستغني الماء عنه تغيرا كثيرا ولو وكل من يشتري له الماء فاشترى متغيرا لم يصح الشراء له لانه لا يدخل في اطلاق اسم الماء وقضية هذا التعليل ان الماء المستعمل لا يحنث بشربه بناء على الاصح انه ليس بمطلق فان قيل هو في العرف يسمى ماء قلنا العرف الشرعي مقدم وكذا لا يحنث بشرب ماء قد تنجس سواء أكان قليلا أم كثيرا وقد تغير (قوله فشارك غيره في الطبخ معا أو مرتبا لم يحنث بأكله) لو أوقد واحد حتى تسخن الماء ثم استتم الثاني فالطبخ له ولو انتهى بالاول الى ما يسمى طبيخا أضيف اليه

(قوله والثانى لا لانتفاء ما مر) هذا هو الاصح (قوله الثالث العقود) قال العراقى سئلت عن شخص حلف لا يزرع الارض الفلانية مادامت فى اجارة فلان فآجرها فلان لغيره ثم زرع فيها الحالف هل يحنث بذلك أم لا فاجبت بانه ان أراد مادام مستحقا للمنفعة لم يحنث لانتقال المنفعة عنه وان أراد مادام عقد اجارته باقيا لم تنقض مدته حنث لان اجارته باقية لم تفرغ ولم ينفسخ وان أطلق فالذى يظهر انه لا يحنث لان أهل العرف لا يريدون بكونها فى اجارته الا انه المستحق لمنفعتها وقد انتقل عنه الاستحقاق وأيضا فقد فهم من غرض الحالف انه لا يريد أن يكون له تحكم عليه فى أرض يزرعها وقد زال التحكم بانتقال المنفعة اليه (قوله و يحنث فى ملكه بسلم أو تولية) قال فى المهمات وهذا فى السلم مناقض للمصحح فى العاريه من عدم انعقاده بلفظ (٢٦٠) البيع وقلد فيه الرافعى والنووى المتولى فانه ذكره هنا كذلك لكنه خرجه فى البيع والسلم على ان الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها ولم يصحح فيها شيأ وأجاب عن ذلك البلقينى بان الصيغ هناك اشتهرت فى عقد فلا تنتقل الى غيره وان كان صنفا منه الا ترى ان التولية والاشراك بيع لكن بلفظهما وكذا السلم بيع بلفظه ويدل على انه بيع اثبات خيار المجلس فيه من قوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار مالم يتفرقا قال ولم ينفرد المتولى بذلك فقد صرح به جمع كثير من الاصحاب وحكاه فى البيان عن الطبرى و جزم به فى النهاية وقال السلم صنف من البيوع ولم يغلب لقب السلم عليه غلبة تمنع اندراجه تحت مطلق الشراء (قوله ولعله مثال) أشار الى تصحيحه (قوله نعم ان أفرز حصته فالظاهر حنثه) أشار الى تصحيحه (قوله كالكف والكفين) قال البلقينى عندى ان الكف انما يحصل به الظن فان اكتفى به فلا يعبر بالعلم (قوله وان حلف لا يعقد عقدا فوكل فيه لم يحنث) مثله ما اذا حلف انه لا يتحدث فى تركة فلان فوكل فيها أو استناب فلاحظوا (قوله قال الزركشى) كالاسنوى وغيره (قوله سلم اليه فسلم) أى بحضورها (قوله وقياسه هنا ان يحنث بذلك) يخالفه قولهم فى الوكالة ان أحكام العقد تتعلق بالوكيل دون الموكل فلم يجعلوا الحضور أثرا فى ثبوت الخيار والرؤية و بطلان عقد الربا بمفارقة المجلس ونحوها ولو كان فعل الوكيل بحضرة الموكل كفعله حقيقة لبطل عقد الربا بمفارقة الموكل المجلس ولم يصح العقد برؤية وكيله دونه فلعل مسئلة اعطاء وكيل الزوجة بحضورها المعنى يخصها وهو كون الدفع بامرها حينئذ يسمى اعطاء ويسمى الآمر معطيا وأما الآمر بالبيع ونحوه فلا يسمى بائعا (قوله لكن قد يفرق بان اليمين الخ) أشار الى تصحيحه

التنور والتقليل أو التكثير (فوجهان) أحدهما يحنث بأكله من ذلك لان الطبخ هنا يضاف الى الاستاذ والثانى لا لانتفاء ما مر (والخبز) فيما لو حلف لا يأكل مما خبزه زيد (الالصاق) منه لما يخبزه (بالتنور لا عجنه) وعجن الدقيق وتقطيع الرغفان وبسطها النوع ((الثالث العقود) لو (حلف لا يأكل أو لا يلبس ما اشتراه زيد) أو مما اشتراه (لم يحنث بما رجع اليه) برد (بعيب أو اقالة) وان جعلناها بيعا (أو حصل) له (بصلح أو قسمة) وان جعلناها بيعا (أو ارث) أو هبة أو وصية لانها لا تسمى شراء عند الاطلاق (و يحنث بما دخل) فى ملكه (بسلم أو تولية) أو اشراك كما ذكره الاصل لانها شراء حقيقة واطلاقا اذ يقال اشتراه سلما وتولية واشراكا و يترتب عليها أحكامه من خيار وغيره وان اشتهر لكل منها صيغة وصورته فى الاشراك أن يشترى بعده الباقى أو تفرز حصته اذ لا حنث بالمشاع كما يأتى مع أنه علم مما مر فقاله وكلامه كالروضة أنه لا فرق فى الصلح بين كونه بدين وكونه بغيره لكن قيده الرافعى وجماعة بالدين ولعله مثال (ولا يحنث بما اشتراه) له (وكيله) لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل وكيله (وان اشتراه زيد لغيره) بوكالة أو ولاية (أو اشتراه ثم باعه أو باع بعضه فأكله حنث) لانه أكل ما اشتراه زيد (ولا يحنث بما اشتراه زيد وعمرو) شركة معا أو مرتبا وان أكل أكثر من النصف لانه ليس مشتراه اذ يقال ما اشتراه زيد بل زيد وعمرو وفى كل جزء منه مشترك نعم ان أفرز حصته فالظاهر حنثه ان كانت القسمة افرازا (فلو اختلط ما اشتراه) زيد (بما اشتراه غيره فأكل) الحالف من ذلك (قدرا يعلم كونه) أى ما اشتراه زيد (فيه) وفى نسخة منه أى القدر المذكور (كالكف والكفين حنث) لانا نعلم أن فيه مما اشتراه زيد وان لم يتعين لنا والمراد بالعلم ما يشمل الظن اذ الظهور أن الكف قد لا يحصل به العلم (أو) حلف (لا يدخل دارا اشتراها) زيد (فملك بعضها) أو كلها (بشفعة) أو نحوها مما لا يسمى شراء (لم يحنث) وصورة أخذ الكل بالشفعة أن يأخذها بدار جاره و يحكم له بصحة الاخذ أو يأخذها حصة شريكه ثم يبيع حصته القديمة فيبيعها المشترى ثم يأخذها هو بالشفعة أيضا (أو) حلف (لا يأكل طعامه فأكل مشتركا) بينه وبين غيره (حنث بخلافه) فى (اللبس والركوب) لا يحنث لان يمينه فى الاولى انعقدت على أن لا يأكل طعاما مملوكا له وقد أكل طعاما مملوكا له وفى الاخيرتين انعقدت على ان لا يلبس ثوبا مملوكا له وان لا يركب دابة مملوكة له ولم يحصل ذلك بلبس المشترك وركوبه وفى معنى اللبس والركوب السكنى ونحوها (وان حلف لا يعقد عقدا فوكل فيه) غيره (لم يحنث) وان جرت عادته بالتوكيل فيه لانه لم يعقد (وكذا لو وكل فى انكاح بنته) فيما لو حلف لا ينكحها وهذا داخل فيما قبله قال الزركشى ومقتضى اطلاقهم انه لا يحنث وان فعله الوكيل بحضرته وأمره لكن مر فى الخلع فيما لو قال لزوجته متى أعطيتنى ألفا فأنت طالق انها لو قالت لوكيلها سلمه اليه فسلمه طلقت وكان تمكينها الزوج من المال اعطاء وقياسه هنا ان يحنث بذلك لكن قد يفرق بان اليمين تتعلق باللفظ فاقتصر على فعله وأما فى الخلع فقولها لوكيلها سلمه اليه بمثابة خذه

فلا حظ للمعنى (وان وكل من يتزوج له) فيما لو حلف لا يتزوج (حنث) لان الوكيل فى قبول النكاح سفير محض ولهذا يشترط تسمية الموكل وقيل لا يحنث كما فى البيع والشراء وترجيح الاول من زيادته وبه جزم فى المنهاج كاصله هنا وفى الشرح الكبير فى النكاح قال البلقيني وهو مخالف لمقتضى نصوص الشافعى ان من حلف على شئ ان لا يفعله فامر غيره بفعله لم يحنث ولقاعدة ان النظر فى ذلك الى الحقيقة وما عليه الا كثر قال ولم أر أحدا اعتمد الاول الا البغوى انتهى ومثل ذلك يجرى فيما لو حلف لا يراجع من طلقها رجعيا ثم وكل من راجعها سواء قلنا الرجعة ابتداء نكاح أم استدامة (ولو عقد لغيره ما سوى النكاح بوكالة) فيما لو حلف لا يعقد عقدا (حنث) لانه فعل ما حلف عليه أما النكاح فلا يحنث الحالف انه لا ينكح بعقده لغيره لان النكاح تجب اضافته للموكل فلا يحنث الوكيل وقيل يحنث كما فى غير النكاح والترجيح من زيادته وبه جزم المنهاج كاصله وقضية كلامه ان صورة هذه ان يحلف انه لا يعقد عقدا وليس مرادا (سواء كان) الحالف فيما مر (ممن يليق به) عقده (أم لا) وسواء صرح بالاضافة الى الموكل أم نواه لانه فعل ما حلف عليه وبما مر علم ان فعل غير الحالف لا يقوم مقام فعله (حتى لو حلف الامير) أو نحوه انه (لا يضرب فلانا فضربه الجلاد) ولو بامره (لم يحنث) لانه حلف على فعل نفسه حقيقة فلا يحنث بغيره ولا نظر الى العادة بدليل انه لو حلف لا يلبس أو لا يأكل فلبس أو أكل ما لا يعتاده حنث (أو) حلف (لا يبنى بيته فامر البناء ببنائه) فبناه (أو لا يحلق رأسه فامر بحلاق) بزيادة الباء (فحلقه لم يحنث) فيهما لذلك وقيل يحنث فى الثانية للعرف وترجيح الاول فيهما من زيادته لكن جزم الرافعى فى باب محرمات الاحرام من شرحيه بالثانى وصححه الاسنوى وغيره (فان نوى) فيما ذكر (منع نفسه أو وكيله) أى منع كل منهما من فعل المحلوف عليه (اتبع) عملا بنيته وطريقه انه استعمل اللفظ فى حقيقته ومجازه أو فى عموم المجاز كان لا يسعى فى فعل ذلك واستثنى الزركشى ما اذا كان قد وكل قبل يمينه والاوجه خلافه (أو حلف لا يبيع لزيد مالا فباعه بلا اذن لم يحنث اذ لا بيع) صحيح لان العقد انما يتناول الصحيح أما لو باعه باذنه أو باذن الحاكم لحجر أو امتناع أو باذن الولى لحجر أو بالظفر فيحنث وصرح ببعضه البلقيني وجعل ضابط ذلك ان يبيعه بيعا صحيحا (وكذا لو باعه باذن وكيله) أى وكيل زيد (ولم يعلم) انه مال زيد لا يحنث (لجهله وان حلف لا يبيع لى زيد) مالا (فباع له باذن وكيله حنث) سواء علم زيد انه مال الحالف أم لا لان اليمين منعقدة على نفى فعل زيد وقد فعل باختياره قال الاذرعى والظاهر حمل ذلك على ما اذا قصد التعليق أما اذا قصد المنع فيأتى فيه ما مر فى تعليق الطلاق (أو) حلف (لا يطلق) زوجته (ففوض اليها) طلاقها (فطلقت نفسها لم يحنث) كما لو وكل فيه أجنبيا ولو قال ان فعلت كذا أو ان شئت فانت طالق ففعلت أو شاءت حنث لان الموجود منها مجرد صفة وهو المطلق صرح به الاصل * (فرع) * لو (حلف لا يبيع ولا يشترى) ولا يهب (فعقد) عقدا (فاسدا لم يحنث) كما علم من المسائل المارة بقوله اذ لا بيع (فلو) أضاف العقد الى ما لا يقبله كان (حلف لا يبيع خمرا) أو مستولدة (لم يحنث) ببيعه لان البيع سبب الملك وهو لا يتصور فى ذلك فلغت الاضافة اليه (الا ان يريد صورة البيع) فيحنث لوجود

(قوله فلا حظ للمعنى) وهو كون الدفع بامرها بحضرتها يسمى اعطاء ويسمى الآمر معطيا (قوله وان وكل من يتزوج له حنث) مثله المرأة اذا زوجها وليها باذنها وهذا لا يختص بالنكاح بل كل عقد يفتقر الى الاضافة الى الموكل كذلك قاله فى البسيط والذخائر ولو حلف لا يتزوج لم يحنث بقبوله النكاح لغيره (قوله وبه جزم فى المنهاج كاصله) قال فى المهمات وهو الصحيح وفى الكافى انه المنقول فى طريقتنا (قوله ومثل ذلك يجرى فيما لو حلف لا راجع من طلقها رجعيا) أو لا يتزوجها (قوله بوكالة) أو ولاية (قوله وليس مرادا) أشار الى تصحيحه (قوله سواء كان ممن يليق به أم لا) قال الغزى لا يستقيم قوله سواء كان يليق به أم لا وانما يستقيم هذا فى الموكل به بدليل قوله حتى لو حلف الامير فاصلحت العبارة وقلت حنث لا الموكل وان لم يليق به الخ فلتصلح النسخ هكذا (قوله أو حلف لا يبنى بيته فامر البناء ببنائه فبناه أو لا يحلق رأسه فامر بحلاق بزيادة الباء فحلقه لم يحنث فيهما) بخلاف ما لو حلف أن لا يحتجم أو لا يفتصد فانه يحنث بفعل غيره لان المحلوف عليه فيهما والمحلوف عليه فى الحلق فعل نفسه (قوله فان نوى منع نفسه أو وكيله اتبع) لو قال لا أفعله بنفسى ولا بوكيلى ثم وكل وكيله آخر عنه ففعله لم يحنث (قوله واستثنى الزركشى ما اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قد وكل قبل يمينه) أى بانه لا يوكل * (تنبيه) * لو حلف لا يبيع أو لا يهب ولا يوكل وكان قد وكل قبل ذلك ببيع ماله فباع الوكيل بعد يمينه بالوكالة السابقة ففى فتاوى القاضى حسين انه لا يحنث وهو الراجح لانه بعد اليمين لم يباشر ولم يوكل وقياسه انه لو حلف على زوجته أن لا تخرج الا باذنه وكان أذن لها قبل ذلك فى الخروج الى موضع معين فخرجت اليه بعد اليمين لم يحنث قال البلقيني وهو الظاهر (قوله أو حلف لا يبيع لزيد مالا) أو مال زيد (قوله أما لو باعه باذنه أو باذن الحاكم الخ) لانه باع ماله اذ قوله لزيد نعت فى المعنى لقوله مالا وان كان اعرابه حالا لتقدمه عليه (قوله أو امتناع) أى أو غيبة (قوله وجعل ضابط ذلك أن يبيعه الخ) ذكره الاذرعى وغيره * (فصل) * (قوله قال الاذرعى تبعا لابن الرفعة والظاهر حمل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب قال فى مختصر الكفاية وهو محمول على من قصد التعليق لا المنع من المخالفة (قوله كان حلف لا يبيع خمرا) أو مال فلان بغير اذنه

(قوله لانه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح) يقع النظر في الحاق الخلع والكتابة الفاسدين وما أشبههما بالحج لانهما كالصحيحين في حصول الطلاق والعتق ر (قوله وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث) هو الاصح (قوله حنث بكل تمليك في الحياة الخ) علم منه انه انما يحنث في الهبة بقبض الموهوب لانه يتبين به حنثه بعقدها (قوله ولو بالصدقة) قال البلقيني وأما الهبة المقدرية كقوله أعتق عبدك عني مجانا فاعتقه مجانا فانه هبة ضمنية والقياس الحنث بذلك ولم أر من تعرض له (قوله لا باعطاء الزكاة) الظاهر ان الكفارات ونحوها كالزكاة وبه صرح الماوردي ويشبه أن يجيء في الصدقة المنذورة خلاف من الخلاف في انه هل يسلك بها مسلك الواجبات أم لا غ (قوله ولا يوقف عليه) قيده البلقيني بان لا يكون في الموقوف عين يملكها الموقوف عليه كصوف البهيمة ووبرها ولبنها الكائن فيها عند الوقف وكذا الثمرة غير المؤبرة على أحد القولين المحكيين في الاستذكار للدارمي وكذا الحمل الكائن عند الوقف على رأي فان كان ذلك موجودا عند الوقف حنث لانه ملك الموقوف عليه أعيانا بغير عوض وهذا معنى الهبة قال ولم أر من تعرض لذلك وقوله على أحد القولين أشار الى تصحيحه وكذا قوله فان كان ذلك موجودا الخ (قوله ولا يحنث بالهبة لعبده) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الماوردي *(فرع)* حلف لا يستودع فاعطاه رجل درهما ليشتري له به شيأ لم يحنث لان هذا وكالة لا وديعة (قوله هذا الشكل) قال شيخنا هو قوله الوقف صدقة وكل صدقة هبة والوسط هو قوله صدقة وكل صدقة هبة والمحمول هو الخبر وهو صدقة فموضوع الكبرى الموضوع المبتدأ وهو كل صدقة (قوله قاله الخوارزمي) أشار الى تصحيحه (قوله وان حلف انه لا مال له) ولا ملك له (قوله حنث بكل ماله) انما يحنث بالقليل اذا كان متمولا كما قيده البلقيني ومال اليه الاذرعي وقال ان الحنث بنحو حبة حنطة وزبيبة بعيد جدا لان اه وكلام الامام والفوراني والجرجاني والماوردي ظاهر في انه انما يحنث بما يتمول قال الامام الحالف على المال ينصرف الى كل ما يتمول ويتهيأ للتصرفات التي تستدعي الملك (قوله واستثنى البلقيني أخذا من التعليل الخ) ما استثناه ممنوع فيحنث بكل منهما اذ الحكم منوط باسم المال الثابت في الذمة من غير شرط وجود مال للمدين وقدرة على أخذه بدليل الدين على المعسر والجاحد مع ان له فائدة وهي ان لرب الدين الابراء منه ويجوز أن يظهر للميت مال يوفى منه ذلك الدين وعبارة الرافعي في الدين المؤجل على المعسر والجاحد فيه وجهان أقواهما الحنث كما في الموسر لثبوت المال في ذمتهما والثاني المنع لانه لا وصول اليه ولا منفعة فيه (قوله أحدهما يحنث) هو الاصح وجزم به في الانوار وغيرها قال في الخادم وذكر الشاشي في الترغيب ان المذهب الحنث وخص في التتمة الوجهين بما اذا أطلق فان كان مراده بقوله لا مال لي نفي ملك المال يحنث بمعنى قيامه الان مالكه لم يزل وان كان مراده عدم ما يتموله و يرتفق به لم يحنث لانه معسر في الحكم ولهذا أبحنا له أخذ الزكاة

الصفة (وان حلف لا يحج فحج) حجا (فاسدا حنث) لانه منعقد يجب المضي فيه كالصحيح وسيأتي تصوير انعقاده فاسدا (أو لا يبيع) بيعا (فاسدا فباع) بيعا (فاسدا ففي حنثه وجهان) جزم صاحب الانوار كغيره بانه لا يحنث وقال الامام الوجه عندنا انه يحنث قال الاذرعي وظاهر كلام الشيخين ترجيح الاول والقلب الى ما قاله الامام أميل قلت ولي به اسوة (ولو حلف لا يهب له حنث) بكل تمليك في الحياة خال عن العوض (ولو بالصدقة عليه والعمرى والرقبى) لانها أنواع خاصة من الهبة (لا باعطائه الزكاة) لانها لا تسمى هبة (و) لا (ضيافته) ولا اعارته اذ لا تمليك فيهما (و) لا (الوصية له) لانها تمليك بعد الموت والميت لا يحنث (ولا بوقف عليه) لان الملك فيه لله تعالى (ولو وهب له ولم يقبض) منه ما وهبه له (لم يحنث) لان مقصود الهبة لم يحصل ولان المقصود بالحلف على الامتناع من الهبة عدم التبرع على الغير وذلك حاصل عند عدم القبض قال ابراهيم المروذي ولا يحنث بالهبة لعبده لانه انما عقد مع العبد قال الماوردي ولا بمحاباة في بيع ونحوه (أو) حلف (لا يتصدق حنث بالصدقة فرضا وتطوعا على فقير وغني ولو ذميا) لشمول الاسم (ويحنث بالاعتاق) لانه تصدق عليه برقبته (لا الهبة) لانها أعم من الصدقة كما مر نعم ان نواها بها حنث كما صرح به الامام ولا يحنث بالاعارة والضيافة كما صرح به الاصل (وان وقف عليه حنث) لان الوقف صدقة لا يقال ينبغي ان يحنث به فيما مر أيضا لانه تبين بهذا ان الوقف صدقة وكل صدقة هبة لانا نقول هذا الشكل غير منتج لعدم اتحاد الوسط اذ محمول الصغرى صدقة لا تقتضي التمليك وموضوع الكبرى صدقة تقتضيه كما مر في بابها ولو حلف لا يشارك فقارض حنث لانه نوع من الشركة قاله الخوارزمي قال الزركشي وهو ظاهر بعد حصول الربح دون ما قبله (وان حلف لا يبره حنث بجميع التبرعات كابرائه من الدين واعتاقه وهبته واعارته) لان كلا منها يعد برا عرفا (لا باعطائه الزكاة) كما لو قضى دينا (والكفالة بالبدن والكتابة للرقيق) (غير الضمان بالمال والعتق) فلو حلف لا يضمن لفلان مالا فكفل بدن مديونه أو لا يعتق عبده فكاتبه وعتق باداء النجوم لم يحنث لانه لم يأت بالمحلوف عليه ووجهه في الثانية انه وان وجد فيها اعتاق في الجملة من حيث ان التعليق مع وجود الصفة اعتاق لكن الظاهر ان اليمين عند الاطلاق منزلة على الاعتاق مجانا (وان حلف أنه لا مال له حنث) بكل ماله حتى (بثوب بدنه وداره وعبد خدمته وبدينه ولو مؤجلا ولو على معسر) أو جاحد لصدق الاسم ووجهه في الدين وجوب الزكاة فيه وجواز التصرف فيه بالحوالة والابراء واستثنى البلقيني أخذا من التعليل بوجوب الزكاة دينه على مدين مات ولم يخلف تركة ودينه على مكاتبه فلا يحنث بهما (وان كان له مال غائب وضال ومغصوب) ومسروق (وانقطع خبره فوجهان) أحدهما يحنث

لان الاصل بقاء الملك فيهما وتأثيمهما الا ان بقاءهما غير معلوم ولا يحنث بالشك وهذا أوجه (ويحنث بام الولد) والمدبر لانهما لو كانا له وله منافعهما وارش الجناية عليهما (لا المكاتب) كتابة صحيحة اذ لا يملك سيده منافعه ولا ارش جنايته فهو كالخارج عن ملكه ولا ينافي هذا ما قدمه في الغصب من انه مال لان المتبع العرف والغصب تعدينا سببه التغليظ (ولا منفعة بوصية أو اجارة ولا بموقوف عليه ولا باستحقاق قصاص) لان المفهوم من اطلاق المال الاعيان (فلو كان قد عفي) عن القصاص (بمال حنث ولو حلف لا ملك له حنث بمغصوب منه) وآبق ومرهون (لا بزوجة) لانها غير مفهومة مما ذكر هذا (ان لم تكن) له (نية) والا فيعمل بنيته (ولا بزيت نجس) أو نحوه لان الملك زال عنه بالتنجس كموت الشاة (أو لا عبد له لم يحنث بمكاتب) تنزيلا للكتابة منزلة البيع النوع (الرابع الاوصاف) والاضافات لو (حلف لا يدخل داره حنث بدار يملكها) وان لم يسكنها لانه مقتضى الاضافة الى من يملك بدليل الاقرار والشهادة (لا بما يسكنه باجارة) أو اعارة أو نحوهما لعدم الملك (الا ان اراده) فيحنث عملا بنيته (أو) حلف (لا يدخل مسكنه حنث بما يسكنه ولو غصبا الا بما يملكه ولا يسكنه) لانه ليس بمسكنه حقيقة (الا ان اراده) فيحنث عملا بنيته (أو لا يدخل دار مكاتبه حنث بدخولها) لانه مالك نافذ التصرف (وان حلف لا يدخل دار زيد أو لا يكلم عبده فباعهما) يعني فزال ملكه عنهما أو ملك بعضهما (ثم دخلها) أي الدار (وكلمه) أي العبد (لم يحنث) لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده حقيقة (فان دخل ما) أي دارا (اشتراها) زيد (بعد لم يحنث) بدخولها (ان أراد الاولى وان أراد ملكه) بان أراد أي دار تكون في ملكه حنث بالثانية وكذا ان أطلق كما ذكره الماوردي والبغوي وابن الصباغ وغيرهم وان أراد أي دار جرى عليها ملكه حنث بهما (ولو قال) لا أدخل (دار زيد هذه حنث بدخولها ولو بعد البيع) تغليبا للاشارة دون الاسم (كمن حلف لا يكلم زوجة فلان هذه وكلمها مطلقة) حنث بتكليمها (أو لا آكل لحم هذه البقرة) مشيرا (لشاة حنث باكلها) بخلاف قوله لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت وأكل لحمها أو لا أكلم هذا الصبي فبلغ وكلمه لزوال الاسم ولا يلزم من اعتبار الاسم المطابق اعتبار غيره ولا يجيء فيه الخلاف في نظيره من البيع اذ باب الايمان أوسع (ولو حلف لا يدخلها من هذا الباب فقلع ونصب على منفذ آخر منها (فالمعتبر) في الحنث (المنفذ لا الخشب) المركب عليه (فيحنث بالاول) لانه المحتاج اليه في الدخول دون الباب المنصوب عليه (لا بالثاني الا ان نواه) فيحنث به (ولو حلف لا يدخل هذه الدار من بابها) أو لا يدخل باب هذه الدار فحول الباب الى منفذ آخر (ودخل منه حنث) كما يحنث بدخوله من المنفذ الاول لان كلا منهما بابها ولا يشترط ما يتناوله اللفظ وجوده عند اليمين بدليل انه لو قال لا أدخل دار زيد فدخل دارا ملكها بعد اليمين حنث (وان تسور الجدار) وصار فيها (لم يحنث) لانه لم يدخل من بابها (ولو ملك زيد عبده دابة فركبها رجل حلف لا يركب دابة زيد حنث) لانها دابته (أو) حلف لا يركب (دابة عبده لم يحنث) لان الاضافة للملك ولا ملك للعبد (الا ان قال) أردت (ما ملكه عبده) بتشديد اللام فيحنث لوجود التمليك وان لم يحصل به ملك

(قوله والمدبر) شمل مدبر مورثه الذي تأخر عتقه لصفة اعتبرت فيه كدخول دار فيحنث به كما يحنث بالموصى باعتاقه بعد موت الموصي (قوله لا المكاتب كتابة صحيحة) ولو عجز بعد الحلف (النوع الرابع الاوصاف) (قوله وآبق) أي وضال ومسروق وان انقطع خبره (قوله أو لا عبد له لم يحنث بمكاتب) فان قيل لو أعتقه نفذ فدل على انه مالكه قلنا اعتاقه كالابراء عن النجوم ولذلك يتبعه كسبه وولده لا يدل على ملكه (قوله لو حلف لا يدخل داره) لو حلف لا يدخل بيته لم يحنث بدخول داره أو لا يدخل داره حنث بدخول بيته (قوله حنث بدار يملكها الا بما يسكنه باجارة الخ) شمل ما لو حلف بالفارسية وهو كذلك فقد قال الرافعي بعد نقله عن القاضي حمله على مسكنه لا يكاد يظهر فرق في ذلك بين الفارسية والعربية (قوله الا ان أراده) هذا في الحلف بالله تعالى فان كان بطلاق أو اعتاق قبل فيهما (٢٦٣) عليه لا فيما له قال الاذرعي وأفتيت فيمن قال لغيره تعال الى قريتي فحلف بالطلاق انه لا يأتيها ثم أتى قرية يسكنها القائل وهي لغيره انه يحنث ولا شك عندي في ذلك اهـ (قوله لانه لم يدخل دار زيد ولم يكلم عبده) ضابط هذا النوع ان يحلف على شيء غير معين مضافا الى غيره (قوله كما ذكره البغوي الخ) هو اصح الوجهين خلافا للعبادي (قوله وان أراد أي دار جرى عليها ملكه حنث بهما) يجري هذا التفصيل فيما يتجدد له من عبد أو زوجة أو نحوهما (قوله تغليبا للاشارة دون الاسم) لانه حلف على عينها او وصفها باضافة تطرأ أو تزول فغلب الاقوى وهو التعيين وضابط هذا النوع ان يحلف على شيء بعينه مضافا الى غيره (قوله كمن حلف لا يكلم زوجته هذه) أو ينوي في هذه والتي قبلها م (قوله فكلمها مطلقة الخ) استشكل الامام على صورة الكتاب ما لو قال لا آكل لحم هذه السخلة فكبرت لا يحنث على الاصح مع انه سمى وأشار ولم يحنث لجواز زوال الاضافة كزوال التسمية قال والفرق عسر وفرق غيره بانه لا يلزم من عدم اعتبار الاضافة لعروضها عدم اعتبار الاسماء والصفات للزومهما وعدم عروضهما وزوالهما بعد ذلك انما هو بتغيير يحصل اما بعلاج أو بخلقة فلذلك اعتبر الاسم مع الاشارة فتعلقت اليمين بمجموعهما ولم يوجد بعد ذلك الا أحدهما وهو بعض ما علق به اليمين لا كله ولا كذلك في دار زيد هذه المعول الاشارة فقط وهي موجودة ابتداء ودواما اهـ (قوله حنث بتكليمها) الا أن يريد ما دام ملكه فلا يحنث لزوال الشرط المعلق عليه ويأتي فيه ما سبق من التخصيص بالحلف بالله تعالى ولم يذكر في الروضة هذا الاستثناء ولا بد منه (قوله لا بالثاني الا ان نواه) فلو نوى كلا منهما عمل بنيته *(فرع)* قال الزركشي اذا حلف لا يركب دابة لم يحنث بالحمار وان كان العرف مطردا بمصر بتسمية دابة

(فلو ركب دابة ملكها) العبد (بعد العتق فوجهان) أحدهما ورجحه الرافعي في الشرح الصغير يحنث لوجود الملك وثانيهما لا إلا أن لم تكن له نية لأنه إنما ركب دابة حر وهذا رجحه الاصل تفقها وهو الاوجه (أو) حلف (لا يركب سرج هذه الدابة فركبه ولو على) دابة (أخرى وكذا إن كان) حلف لا يدخله وهو (ينسب إليه بلا ملك) وإنما ينسب إليه نسبة تعريف حنث ومثل ذلك كل ما لا يتصور منه الملك فتكون الاضافة إليه للتعريف لا للملك كدار العدل ودار الولاية وسوق أمير الجيوش وخان الخليلي بمصر وسوق يحيى ببغداد وخان أبي يعلى بقزوين ودار الارقم بمكة ودار العقيقي بدمشق فإذا حلف لا يدخل شيئا منها حنث بدخوله وإن كان من يضاف إليه ميتا لتعذر حمل الاضافة على الملك (أو) حلف (لا يلبس ثوبا من) أي أنعم (به عليه فلان فباعه ثوبا وأبرأه من ثمنه أو حاباه) فيه (لم يحنث) بلبسه لأن المنة في الثمن لا في الثوب (وإن وهبه له أو أوصى له به حنث) بلبسه (إلا أن يبدله) قبل لبسه (بغيره) ثم يلبس الغير فلا يحنث لأن الايمان تبنى على الالفاظ لا على القصود التي لا يحتملها اللفظ وقوله فباعه إلى آخره يقتضي وقوعه بعد اليمين وليس مرادا إذ وقوعه بعدها لا حنث فيه مطلقا لأنه عبر في حلفه بالماضي فلو قال كأصله فلبس ثوبا باعه له أو وهبه إلخ كان أولى وبسط أني بسط ذلك لكن ما اقتضاه كلامه بحثه الاذرعي والزركشي قالا وينبغي التفصيل بين اللغوي وغيره (وإن من) أي عدد (عليه) النعم غيره (فحلف لا يشرب له ماء من عطش فشرب ماءه بلا عطش أو أكل له طعاما) أو لبس له ثوبا (لم يحنث) لأن اللفظ لا يحتمله وإن كان قد يقصد في مثل ذلك الامتناع من الجميع (وإن قال لا ألبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا سداه) بفتح السين (من غزلها) ولحمته من غيره (لم يحنث) لأنه ما لبس من غزلها بل منه ومن غيره (وإن قال لا ألبس من غزلها حنث به لا بثوب خيط) بخيط (من غزلها) لأن الخيط لا يوصف بأنه ملبوس (فإن قال) لا ألبس (مما غزلته لم يحنث بما تغزله) بعد اليمين بل بما غزلته قبلها (أو عكسه نعكس حكمه) أي قال لا ألبس مما تغزله لم يحنث بما غزلته قبل اليمين بل بما تغزله بعدها (أو) قال لا ألبس (من غزلها حنث بهما) أي بما غزلته وبما تغزله لصلاحية اللفظ لهما وبذلك علم ما صرح به الاصل أنه يراعى في الحلف مقتضى اللفظ في تناوله الماضي والمستقبل أو أحدهما فإذا قال لا ألبس ما من به علي فلان فإنما يحنث بلبس ما من به فلان قبل اليمين بهبة أو غيرها لا بما من به بعدها وعكسه عكس حكمه وتقدم فيه بحث الاذرعي والزركشي (وإن حلف لا يلبس ثوبا حنث بقميص ورداء وسراويل وجبة وقباء ونحوها) مخيطا كان أو غيره (من قطن وكتان وصوف وإبريسم) سواء ألبسه بالهيئة المعتادة أم لا بأن ارتدى أو اتزر بالقميص أو تعمم بالسراويل لتحقق اسم اللبس والثوب (لا بالجلود والقلنسوة) والحلي لعدم اسم الثوب قال الاذرعي ويشبه أنه إذا كان من أهل ناحية يلبسونها ويعدونها ثيابا يحنث بها (ولا بوضع الثوب على الرأس و) لا (افتراشه) تحته (وكذا التدثر به) لأن ذلك لا يسمى لبسا وإنما حرم افتراش الحرير لأنه نوع استعمال فكان كسائر أنواع الاستعمال قال في المهمات ومحل ما ذكر في التدثر إذا كان بقميص أو نحوه كما صرح به في الوجيز أما إذا تدثر بقباء أو فرجية ففي أصل الروضة عن الامام في محرمات الاحرام أنه إن أخذ من بدنه ما إذا قام عد لابسه لزمته الفدية وإن كان بحيث لو قام أو قعد لم يستمسك عليه إلا بمزيد أمر فلا وحينئذ يحمل إطلاقهم هنا على ذلك انتهى ورد بما فيه نظر (ويحنث في) الحلف على لبس (الحلي با) لحلي (المتخذ من الذهب والفضة واللؤلؤ والجواهر ولو منطقة محلاة) وسوارا وخلخالا وطوقا ودملجا وخاتما سواء أكان الحالف رجلا أو امرأة (لا بسيف محلى) لأنه ليس حليا (و) يحنث (بالخرز والسبج) بفتح المهملة والموحدة وبالجيم وهو الخرز الاسود كما في الصحاح (إن كان من) قوم يعتادون

(قوله وثانيهما لا) أشار إلى تصحيحه (قوله وهذا رجحه الاصل تفقها) عبارته ويشبه أن يكون على الخلاف فيما إذا حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق والاصح فيه عدم الحنث (قوله وهو الاوجه) هو الاصح (قوله لتعذر حمل الاضافة على الملك) فتعين أن يكون التعريف (قوله فلو قال كأصله إلخ) فالفاء للترتيب (٢٦٤) الذكرى (قوله وإن كان يقصد في مثل ذلك الامتناع من الجميع) ولو قال والله ما ذقت لفلان ماء لم يحنث وإن أكل طعامه قال الامام ولو نوى الطعام لم يحنث أيضا لأن حمل الماء على الطعام ميل بعيد عن موجب اللفظ فلا أثر للنية (قوله أو حلف لا يلبس من غزلها) هل المراد بغزلها ما غزلته وإن لم تملكه أو المراد غزل هو ملكها وإن لم تغزله ظاهر عبارة الارشاد وأصله وغيرهما الاول كما في قوله مما غزلته وصرح الروياني في الكافي بالثاني فقال لو حلف لا يلبس من غزل فلانة يحمل على الملك ولو قال مما غزلت يحمل على الفعل اه وقوله أو المراد غزل هو ملكها أشار إلى تصحيحه وكذا قوله يحمل على الملك (قوله قال الاذرعي ويشبه أنه إذا كان إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وحينئذ يحمل إطلاقهم إلخ) أشار إلى تصحيحه (قوله ورد بما فيه نظر) قال في التعقبات وفيه نظر لأن وجوب الكفارة مداره على الستر وإن لم يعد لابسا والمراد هنا على اللبس عرفا واللبس العرفي أن يحيط القباء ببدنه والتدثر ستر وليس بلبس وكل لبس ستر ولا عكس وقول الامام إن أخذ من بدنه ما إذا قام عد لابسه معناه أنه إذا جعل بعضه فوقه وبعضه تحته ولم يدخل يديه في كميه لأنه في هذه الحالة إذا قام استمسك القباء عليه كما تركب منه على منكبيه والافنى وضع جنبه الواحد على الارض وتدثر به على الآخر فهذا لا يعد لابسا لأنه إذا قام سقط عنه الثوب ولو جعل كمي القميص مما يلي رجليه وذيله مما يلي كتفيه وتدثر به فهو كالرداء إذا تدثر به والله أعلم

الحلي بما مثل (أهل السواد والا فوجهان) قال في الاصل كما لو حلف غير البدوي لا يدخل بيتا فدخل بيت شعر وقضيته ترجيح الحنث لكن جزم الماوردي بعدمه (لا بالمتخذ من شبه) بفتح الشين المعجمة والموحدة أي نحاس (وحديد) قال الاذرعي ويشبه أنه اذا كان من قوم يتحلون بذلك ويعدونه حليا حنث به كما ذكر في الخرز كما مر في الخرز ثم رأيت الروياني قال ولو تحلى بالخرز والصفر فان كان في عرفهم حليا كأهل البوادي وسكان السواد حنث والا فلا (وان حلف لا يلبس شيئا حنث بالجلود والنعل والقلنسوة والدرع ونحوها) من سائر ما يلبس لصدق الاسم (أو لا يلبس قميصا) منكرا أو معرفا كهذا القميص (فارتدى) أو اتزر (به حنث) لتحقق اسم اللبس والقميص كما مر نظيره في الحلف على لبس الثوب (لا) ان ارتدى أو اتزر به (بعد فتقه) لزوال اسم القميص فلو أعاده على هيئته الاولى فكالدار المعادة بنقضها وسيأتي (ولو قال لا ألبس هذا الثوب) وكان قميصا أو رداء (فجعله) نوعا آخر مثل (سراويل حنث) بلبسه لتعلق اليمين بعين ذلك الثوب الا ان ينوي ما دام بتلك الهيئة كما صرح به الاصل (أو لا ألبس هذا القميص) أو الثوب (قميصا فارتدى) أو اتزر أو تعمم (به لم يحنث) لعدم صدق الاسم (بخلاف) ما لو قال (لا ألبسه وهو قميص) فأتى بذلك فانه يحنث لانه لبسه وهو قميص (وان حلف لا يأكل هذه وأشار الى حنطة فأكلها ولو خبزا حنث) تغليبا للاشارة (أو لا يأكل حنطة أو هذه الحنطة أو من هذه الحنطة فأكلها حبا) نيئة ومطبوخة مع بقاء حبها او مبلولة (لا مطحونة) ومعجونة ومخبوزة (حنث ان أكلها) لصدق الاسم (لا) ان أكل (بعضها) فلا يحنث به (الا في الثالثة) وهي لا آكل من هذه الحنطة فيحنث وانما لم يحنث بأكلها مطحونة أو معجونة أو مخبوزة أو مطبوخة مع عدم بقاء حبها لزوال اسم الحنطة وظاهر ان أكل الكل أو البعض في الاولى غير مراد لعدم تأتيه في تنكيره الحنطة (والدقيق غير العجين والخبز غيرهما) فلو قال لا آكل هذا الدقيق فأكل عجينه أو خبزه أو هذا العجين فأكل خبزه أو هذا الخبز فدقه بعد يبسه وأكل دقيقه لم يحنث وذكر الاخيرة من زيادته وبها صرح ابن الرفعة تفقها (وان حلف لا يلبس هذا الغزل فلبسه ثوبا أو لا يأكل لحم هذا الخروف فذبحه وأكله حنث) لان الغزل هكذا يلبس ولحم الخروف هكذا يؤكل والاولى ترك لفظة لحم كما تركها الاصل (فلو ذبحه وقد صار كبشا) وأكله (لم يحنث) لزوال اسم الخروف فكان الثاني غير الاول (ولو قال) مشيرا (لصبي أو عبد لا أكلم هذا فكلمه حرا أو بالغا حنث) والتصريح بمسئلة الصبي من زيادته (أو) قال لا أكلم (هذا العبد أو) هذا (الصبي فكلمه حرا أو بالغا لم يحنث) لزوال الاسم (وكذا) لا يحنث لو قال (لا آكل هذا الرطب فصار تمرا أو هذا التمر فجعل حبسا) بان خلط بعد نزع نواه وعجنه شديدا

(قوله لكن جزم الماوردي بعدمه) هو الاصح (قوله قال الاذرعي ويشبه انه ان كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان حلف لا يأكل هذه وأشار الى حنطة فأكلها ولو خبزا حنث) كلامهم مصرح في هذه الصورة وأشباهها بانه انما يحنث بأكل الجميع وقالوا لو قال لا آكل هذا الرغيف فبقي منه ما يمكن التقاطه وأكله لم يحنث فافهم انه اذا بقي ما لا يمكن التقاطه وأكله انه يحنث ولا شك ان الحنطة اذا طحنت يبقى في نقر حجر الرحى منها بقية دقيق ويطير الى الجدران منه شيء واذا عجنت يبقى في المعجن غالبا منها بقية واذا أكل الخبز قد يبقى منه فتات يسير وهذا كله يوجب توقفا في الحنث بأكل جزء منها عند من ينظر الى حقيقة اللفظ ويطرح العرف ولا سيما اذا كانت دقيقة ما قد تخل ثم عجن وخبز وظاهر اطلاقهم انه لا فرق في الحنطة المشار اليها بين أن تكون قليلة يمكنه أكلها ولو في زمن طويل أو لا يمكن لكثرتها وفيه للنظر مجال ومما يرشح النظر الى اعتبار اللفظ والوقوف معه ما ذكره أبو بكر بن العربي المالكي في فوائد رحلته قال كنت كثيرا في مجلس الشاشي يعني صاحب الحلية في أثناء اللبس الرجل يقول حلفت بالطلاق أن لا ألبس هذا الثوب وقد احتجت الى لبسه فيقول سل منه خيطا مقدار شبر أو أصبع ثم يقول البس لا شيء عليك قال ابن العربي خطر لي وقد أبى القلب هذا قوله تعالى وخذ بيدك ضغثا فاضرب به ولا تحنث انه دليل على اعتبار اللفظ لا المعنى المفهوم من العرف اهـ ولا أحسب ما نقله عن فتوى الشاشي محل وفاق للاصحاب قو وقوله ثم يقول البس ولا شيء عليك أشار الى تصحيحه (قوله أو لا يأكل حنطة الخ) هذا عند الاطلاق فان نوى شيئا اعتبرت نيته (قوله ومطبوخة مع بقاء حبها) بخلاف ما اذا طحنت بحيث زال اسم الحنطة عنها (قوله وظاهر أن أكل الكل أو البعض في الاولى غير مراد) أشار الى تصحيحه (قوله أو لا آكل لحم هذا الخروف) قال الامام ولو أشار الى سخلة وقال لا آكل لحم هذه البقرة حنث بأكلها قطعا تغليبا للاشارة وفي كلام الاصحاب دلالة عليه لان العبارة التي وجدت غير صحيحة فصارت كالمعدومة ونزل ذلك منزلة قوله لا آكل لحم هذه بخلاف ما تقدم فان العبارة فيها صحيحة فامكن اعتبارها وبخالف ما اذا قال بعتك هذه السخلة فاذا هي بقرة لان في البيع تعبدات واذا فسد بعض الصيغة فسد كلها (قوله فكان الثاني غير الاول) خرج بذلك ما لو قال لا آكل لحم هذه السخلة أو الخروف فصار كبشا فذبحه وأكله فانه يحنث على الاصح والفرق ان المحلوف عليه في مسئلة السخلة اللحم ولم يزل اسمه بكبرها بل حدثت فيه زيادة (تنبيه) لو قال لا آكل من هذه البقرة تناول لحمها دون ولدها ولبنها قال الاذرعي هكذا نقلا المسئلة عن القاضي الحسين والاقتصار على ذكر اللحم قد يفهم تخصيص الحنث به وفي فتاوى القاضي انه لو حلف لا يأكل من هذه الشاة يحمل على اللحم والشحم والالية دون لبنها وما اتخذ منه قلت والظاهر ان الكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها في حكم اللحم هنا ولم أر فيه شيئا

بيمين واقعا وأكله كذلك (ولو حلف لا يلبس الخاتم فجعلها) الاولى قول أصله فجعله (فى غير خنصره) من أصابعه (حنثت المرأة لا الرجل) لانه العادة فى حقها دونه أما جعله فى الخنصر فيحنث به كل منهما وما قاله تبع فيه ابن الرفعة وغيره أخذا من كلامهم فى الوديعة بل نقله ابن الرفعة عن الجامع الكبير ردا على قول الاصل نقلا عن المزنى فى الجامع انه لا يحنث لانه لا يلبس عادة فى غير الخنصر وتابعه البغوى وقاسه على ما لو حلف لا يلبس القلنسوة فجعلها فى رجله والذى حكاه الرويانى عن الاصحاب انه يحنث أى مطلقا قال الاذرعى وهو الراجح لوجود حقيقة اللبس وصدق الاسم قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى والسفلى

* (فصل) * لو (حلف لا يخرج فلان الا باذنه) أو بغير اذنه أو حتى يأذن له (فخرج بلا اذن) منه (حنث أو باذن فلا) يحنث (ولو لم يعلم) باذنه لحصول الاذن (وانحلت اليمين فى الحالين) أى حالتى الحنث وعدمه حتى لو خرج بعد ذلك بغير اذن أو باذن لم يحنث (ولو كان) الحلف (بطلاق) كأن قال لزوجته ان خرجت أو ان خرجت أبدا بغير اذنى فانت طالق (فخرجت وادعى الاذن) لها فى الخروج وأنكرت ولا بينة له (فالقول قولها) بيمينها (وتنحل) اليمين (بخرجة) واحدة سواء كانت باذن أم لا لانها تعلقت بخرجة واحدة اذ ليس فيها ما يقتضى التكرار فصار كما لو قيدها بواحدة ولان لهذه اليمين جهة بر وهى الخروج باذن وجهة حنث وهى الخروج بدونه لان الاستثناء يقتضى النفى والاثبات جميعا واذا كان لها جهتان ووجدت احداهما تنحل اليمين بدليل ما لو حلف لا يدخل اليوم الدار ولآكلن هذا الرغيف فانه ان لم يدخل الدار فى اليوم بر وان ترك أكل الرغيف وان أكله بر وان دخل الدار وليس كما لو قال ان خرجت لابسة حرير فانت طالق فخرجت غير لابسة له لا تنحل حتى يحنث بالخروج ثانيا لابسة له لان اليمين لم تشتمل على جهتين وانما علق الطلاق بخروج مقيد فاذا وجد وقع الطلاق (لا فى) التعليق بلفظ (كلما) أو كل وقت فلا ينحل بخرجة واحدة بل يتكرر الحنث بتكرر الخروج لاقتضائه التكرار هذا ان كانت مدخولا بها والا فلا تكرار (وكذا لو قال ان خرجت أو مهما خرجت) أو نحوهما (غير لابسة خفا أو حريرا) فانت طالق (فخرجت لابسة) له (انحلت) يمينه لما مر (وان قال كلما) خرجت بغير اذنى فانت طالق (فطريقه) فى عدم تكرر وقوع الطلاق ان يجدد الاذن لكل خرجة ويغنيه عن ذلك (ان يقول أذنت لك فى الخروج كلما أردت فان أذن لها) فى الخروج (ثم رجع) عن الاذن (فخرجت) بعد (لم يحنث فى قوله) فى تعليقه (حتى) أو الى ان (آذن) لك لانه جعل اذنه غاية اليمين وقد حصل الاذن (ويحنث فى قوله) فيه (بغير اذنى) أو الا باذنى أو بلا اذنى لان خروجها بعد رجوعه خروج بغير اذن ولا مانع قال البغوى فى فتاويه ولو قال لا أخرج حتى استأذنك فاستأذنه فلم يأذن فخرج حنث لان الاستئذان لا يعنى لعينه بل للاذن ولم يحصل نعم ان قصد الاعلام لم يحنث

* (النوع الخامس فى الكلام هجران المسلم حرام فوق ثلاث) من الايام (الا لبدعة أو مصلحة دين أو مجاهرة بظلم أو فسق) كما مر ذلك فى باب الشقاق مع التسوية بين المجاهر وغيره وقد صرح بها الاسنوى وجزم بها الاذرعى قال بل المستتر بذلك أولى بالهجران لانه أقرب الى الارتداع من المجاهر (فان قال والله لا أكلمك فتنح عنى أو قم) أو اخرج أو غيرها (ولو متصلا) باليمين (حنث) لانه كلمه (لا) ان كلمه (برسول وكتاب واشارة) برأس أو غيره ولو من أخرس لانه لم يكلمه حقيقة وانما أقيمت اشارة الاخرس فى المعاملات مقام النطق للضرورة كذا ذكره الاصل وتعقب بما فى فتاوى القاضى من انه لو حلف الاخرس لا يقرأ القرآن فقرأه بالاشارة حنث

(قوله وما قاله تبع فيه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه (قوله قال والظاهر انه لا فرق بين لبسه فى الانملة العليا والوسطى) والسفلى قال ابن العماد محله أيضا ما اذا لبسه فى الانملة السفلى المتصلة بالكف فان لبسه فى الانملة العليا منه لم يحنث وقد ذكر القاضى فى فتاويه التى رتبها البغوى انه لا يكون متختما اذا لبسه فى غير الانملة السفلى * (فصل) * (قوله لو حلف لا يخرج فلان الا باذنه) حذف المصنف قول أصله لو قال ان خرجت بغير اذنى لغير عيادة فانت طالق فخرجت لعيادة وعرضت لها حاجة فاشتغلت بها لم تطلق وان خرجت لها ولغيرها ففى الشامل عن الام انه لا يحنث وذكر البغوى انه الاصح قال النووى قلت الصواب الجزم بانه لا يحنث وقال فى المهمات هنا ان ما ذكره النووى هنا من انه لا يحنث قد ذكر فى كتاب الطلاق خلافه (قوله فالقول قولها بيمينها) وقال ابن كج القول قوله بيمينه (قوله غير لابسة خفا أو حريرا) أو الا لابسة * (النوع الخامس) * (قوله هجر المسلم حرام فوق ثلاث) قال ابن العماد ومحل جواز الهجران فى الثلاث فى غير الابوين أما الابوان فيحرم على الولد مهاجرتهما مطلقا وكذلك الانبياء صلى الله وسلم عليهم والسادات ومن تجب طاعته من ولاة الامر لقوله تعالى أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الامر منكم وقوله استجيبوا لله وللرسول اذا دعاكم وقوله فيحرم على الولد الخ أشار الى تصحيحه (قوله فان قال والله لا أكلمك فتنح الخ) ولو قال والله لا أكلمك ثم أعاد مرة أخرى حنث بالاعادة قال الزركشى سكتوا عن ضبط الكلام الذى يحنث به وينبغى أن يقال هو اللفظ المركب ولو وبما بالقوة لافادة المخاطب ما فيه واعتبر الماوردى والقفال المواجهة به (قوله وتعقب بما فى فتاوى القاضى من انه لو حلف الخ) اذ اشارته بالقراءة كالنطق بها للضرورة والا لم تصح صلاته بها وكتب أيضا انما أقيمت اشارة الاخرس مقام نطقه فى مسئلة القراءة أخذا من الاكتفاء بها بما طلب منه من القراءة فلا فرق بين من كان أخرس حال حلفه ومن طرأ خرسه وفى مسئلة المشيئة لانها من المعاملات

(قوله وبه امر فى الطلاق من أنه لو علقه الخ) لان اشارته بمشيئته كنطقه بها للضرورة ولا ضرورة الى اقامتها مقام الكلام فى الحنث (قوله صوابه) أو وهو كذلك فى بعض النسخ (قوله وعلم به) فان لم يعلم به لم يحنث ويستثنى ما لو قال لا أكلمه عامدا ولا ناسيا فانه اذا كلمه ناسيا يحنث بلا خلاف واذا حكمنا بعدم الحنث فى الناسى والجاهل فلا تنحل اليمين على الاصح ولو قال لا أكلمه اليوم ستة أشهر فعليه أن يدع الكلام فى ذلك اليوم كلما دار فى ستة الاشهر ولو قال فى يوم السبت لا أكلمه اليوم عشرة أيام فاليمين على سبتين وكذا لو قال لا أكلمه يوم السبت يومين (قوله وظاهر ان محل ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكان لا يعلم بالكلام) (٢٦٧) كما لو كلمه وهو أصم (قوله وستأتى مسئلة الايقاظ) قدم المصنف كأصله حكم التكليم فى هذه الاحوال وغيرها فى كتاب الطلاق (قوله وفيما قاله نظر) ورد ذلك البلقينى وقال انما أخذه الرافعى من الشامل وانما ذكره فى الشامل بحثا فقال انه الذى يقتضيه المذهب (قوله لا ان استثناه ولو بنيته فلا يحنث) بخلاف ما لو حلف لا يدخل على فلان فدخل على قوم هو فيهم واستثناه بقلبه فانه يحنث لوجود صورة الدخول والفرق بينهما ان الاستثناء لا يصح فى الافعال ألا ترى أنه لا يصح أن يقال دخلت عليكم الا زيدا ويصح سلمت عليكم الا زيدا (قوله ولم يقصد قراءة) بان قصد التفهيم فقط أو أطلق (قوله بخلاف ما اذا قصدها) ولو مع التفهيم (قوله وظاهر مما مر فى الصلاة الخ) أشار الى تصحيحه (فرع) سئل بعض العلماء عن رجل حلف لينفردن بعبادة لله تعالى لا يشاركه فيها غيره أو نذر ذلك فاجاب بان سبيله ان ينفرد بالطواف اذا خلا البيت لان غيره من العبادات يجوز أن يوافقه غيره فيها فى ذلك الوقت قال بعض العلماء وكذلك الانفراد بالامامة العظمى فان الامام لا يكون الا واحدا فاذا قام بها واحد فقد انفرد بها بعبادة وهى أعظم العبادات وسئل بعض العلماء عن رجل قال لزوجته ان لم أشتر لك كل شئ فانت طالق أو نذر ليشترين لها كل شئ فاجاب بانه يشترى لها مصحفا كريما فلا يحنث لقوله تعالى ما فرطنا فى الكتاب من شئ (قوله وعلم بذلك تخصيص عدم الحنث الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويؤخذ منه الخ (قوله ولو حلف ليثنين على الله باحسن الثناء أو أعظمه الخ) ولو قال لادعونه باسمه الاعظم قال البغوى فى تعليقه دعاه بتسعة وتسعين اسما فيبر

وبه امر فى الطلاق من انه لو علقه بمشيئة ناطق فخرس وأشار بالمشيئة طلقت ويجاب عن الاول بان الخرس موجود فيه قبل الحلف وفى مسئلتنا بعده وعن الثانى بان الكلام مدلوله اللفظ فاعتبر بخلاف المشيئة وان كانت تؤدى باللفظ (ويرتفع بها) أى بالرسالة والكتابة والاشارة (الاثم) أى اثم الهجران (فى حال الغيبة) لاحدهما (ان) صوابه أو (كانت المواصلة) بينهما قبل الهجران (بها وتضمنت) فى الحالين (الالفة) بينهما (لا ان كان فيها ايذاء) وايحاش فلا يرتفع بها الاثم بل هى زيادة وحشة وتأكيد المهاجرة ولا ان كانت فى حال الحضور ولم تكن المواصلة بينهما قبل الهجران بها ولو حلف ان يهاجره فراسله أو كاتبه أو أشار اليه فان كان اثم الهجران لا يرتفع بها لم يحنث والا حنث صرح به الاصل (ويحنث) فيما لو حلف لا يكلمه أو لا يسلم عليه (بسلام عليه) لانه كلام وسلام (وكذا) بسلام (على قوم هو فيهم) وعلم به (وان كان سلام الصلاة) عملا بظاهر اللفظ وظاهر ان محل ذلك اذا سمع سلامه وبه صرح البغوى كما نقله الاذرعى ونقل عن الماوردى انه لو كلمه وهو مجنون أو مغمى عليه وكان لا يعلم بالكلام لم يحنث والا حنث وان لم يفهمه وانه لو كلمه وهو نائم بكلام يوقظ مثله حنث والا فلا وانه لو كلمه وهو بعيد منه فان كان بحيث يسمع كلامه حنث والا فلا سمع كلامه أم لا وستأتى مسئلة الايقاظ مع زيادة توافق كلام البغوى وتوقف الاذرعى فى الحنث بسلام الصلاة وقال الراجح المختار الذى دلت عليه قواعد الباب والعرف الظاهر انه لا يحنث به لانه لا يقال كلمه أصلا بخلاف السلام مواجهة خارج الصلاة وفيما قاله نظر (لا ان استثناه) من القوم فى سلامه عليهم (ولو بنيته) فلا يحنث لان اللفظ العام يقبل التخصيص (ويحنث بتفهيم بقراءة) بان قرأ آية أفهمه بها ولم يقصد قراءة لانه كلمه بخلاف ما اذا قصدها لانه لم يكلمه (لا بفتحها) أى القراءة عليه (ولا بتسبيح ولو لسهو) من امامه لانه لم يكلمه وظاهر مما مر فى الصلاة ان محل ذلك اذا قصد به القراءة أو الذكر والا فيحنث به فيساوى قراءة الآية المفهمة للغرض وان فرق بينهما بعضهم بان ذلك من مصالح الصلاة بخلاف قراءة الآية وقوله ولو من زيادته *(فرع)* لو (حلف لا يتكلم حنث) بكل كلام حتى (بشعر) ردده مع نفسه لانه كلام (لا بذكر) من تسبيح وتهليل وتكبير ودعاء (وقراءة قرآن) ولو جنبا لان الكلام عرفا ينصرف الى كلام الآدميين فى محاوراتهم وفى خبر مسلم ان هذه الصلاة لا يصلح فيها شئ من كلام الناس انما هو التسبيح والتكبير وقراءة القرآن وعلم بذلك تخصيص عدم الحنث بما لا يبطل الصلاة وبه صرح القاضى أبو الطيب فلو حلف لا يسمع كلام زيد لم يحنث بسماع قراءة القرآن قاله الجيلى (و) لا (قراءة شئ من التوراة) أو الانجيل (للشك) فى أن الذى قرأه مبدل أم لا ويؤخذ منه انه يحنث بما يعلمه مبدلا كأن قرأ جميع التوراة أو الانجيل (أو) حلف (ليثنين على الله باحسن الثناء أو أعظمه) أو أجله (فليقل لا أحصى ثناء عليك أنت كما أثنيت على نفسك) زاد عليه ابراهيم المروذى فلك الحمد حتى ترضى وذلك لان أحسن الثناء مثلا ثناء الله على نفسه ولان الاعتراف بالقصور عن الثناء والحوالة على ثنائه على نفسه أبلغ الثناء وأحسنه وزاد المتولى فى أول الذكر سبحانك (أو) حلف (ليحمدنه بمجامع الحمد) أو بأجل التحاميد (فليقل الحمد لله حمدا يوافى نعمه ويكافئ مزيده) يقال ان جبريل علمه لآدم عليهما

السلام وقال قد علمتك مجامع الحمد (وفسر في الروضة يوافي نعمه) بقوله (أي يلاقيها حتى يكون معها) ويكافئ مزيده قوله أي يساوي مزيد نعمه أي يقوم بشكر ما زاد منها (وعندي ان معناه يفي بها ويقوم بحقها) ويمكن حمل كلام النووي على هذا (وأفضل الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم ما) يقال (في التشهد) في الصلاة فلو حلف ليصلين على النبي صلى الله عليه وسلم أفضل الصلاة فليقل اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم الخ فقد ثبت انهم قالوا يا رسول الله كيف نصلي عليك فقال قولوا اللهم صل على محمد الخ وهذا ما قال في الروضة انه الصواب ونقل الرافعي عن المروذي ان أفضلها ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد كلما ذكره الذاكرون وكلما سها عنه الغافلون قال النووي وقد يستأنس له بان الشافعي رضي الله عنه كان يستعمل هذه العبارة ولعله أول من استعملها واعترض القمولي ما صوبه النووي بان في ذلك من المبالغة ما ليس في هذا فان هذا يقتضي صلاة واحدة وذاك يقتضي صلاة متكررة بتكرر الذكر والسهو فتدوم كما ثبت في الصحيح ان قوله سبحان الله عدد خلقه وزنة عرشه ونحوه أفضل من اعداد من التسبيحات والتشبيه بالصلاة على ابراهيم وعلى آل ابراهيم لا يقتضي تكرارا وقال البارزي بعد ذكره كلام المروذي وعندي ان البر ان يقول اللهم صل على محمد وعلى آل محمد أفضل صلواتك عدد معلوماتك فانه أبلغ فيكون أفضل ثم قال وقال بعض علماء زماننا ان أفضله ما يقال عقب التشهد وأراد به النووي فانه اجتمع به وأثنى عليه النووي وتأخرت وفاته عنه فوق ستين سنة وما قاله وان كان أوجه مما قاله المروذي فالاوجه ما قاله النووي لثبوته عنه صلى الله عليه وسلم في أفضل العبادات بعد الايمان مع انه أبلغ من غيره اذ الصلاة المشبهة بصلاة الله تعالى على من ذكر أبلغ من غيرها بلا ريب ولانه صلى الله عليه وسلم لا يختار لنفسه الشريفة الا الافضل وبالجملة فالاحوط للحالف ان يأتي بجميع ما ذكر كما قاله الاذرعي

(فصل) لو (حلف ليتركن الصوم والحج والاعتكاف والصلاة حنث بالشروع الصحيح) في كل منها (وان فسد) بعد لانه لا يسمى صائما أو حاجا ومعتكفا ومصليا بالشروع وهو المراد كما في خبر جبريل حيث قال النبي صلى الله عليه وسلم صلى بي الظهر حين زالت الشمس (لا با) الشروع (الفاسد) لانه لم يأت بالمحلوف عليه لعدم انعقاده (الا في الحج) فيحنث به كما مر في فصل حلف لا يبيع وذكره هنا وذكر الحنث وعدمه فيما قبله في غير الصلاة من زيادته وكذا قوله (وصورته) أي انعقاد الحج فاسدا (ان يفسد عمرته ثم يدخل الحج عليها) فانه ينعقد فاسدا وتصويره بان يحرم به مجامعا انما يأتي على وجه مرجوح اذ الاصح عدم انعقاده كما مر في بابه (أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ) منها لا بالشروع فيها (ولو من) صلاة (فاقد الطهورين ومن يومئ) لانها انما تعد صلاة بالفراغ منها ولا يقدح في ذلك وجوب القضاء (الا ان أراد) صلاة (مجزئة) فلا يحنث بصلاة فاقد الطهورين ونحوهما مما يجب قضاؤها عملا بنيته (لا بسجود تلاوة) وشكر (وطواف) فلا يحنث بها لانها لا تسمى صلاة وقضية كلامهم انه يحنث بصلاة ركعة واحدة وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث بصلاة ركعتين فاكثر قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة الجنازة لانها غير متبادرة عرفا (وان صلى) صلاة (فاسدة) وكان شروعه فيها فاسدا (وحلف انه ما صلى لم يحنث وان حلف لا يقرأ حنث) بما قرأ ولو (ببعض آية *النوع* السادس) في تأخير الحنث وتقديمه (لو حلف ليأكلن هذا الطعام غدا فتلف قبله بغير اختياره لم يحنث) لفوات البر بغير اختياره كالمكره (أو) تلف كذلك (باختياره حنث) لانه فوت البر باختياره وهل يحنث (من الآن) لحصول اليأس من البر (أو من الغد) لانه وقت البر والحنث (وجهان) وقيل قولان ورجح

(قوله ويمكن حمل كلام النووي على هذا) أشار الى تضعيفه (قوله فالاوجه ما قاله النووي) أشار الى تصحيحه (قوله لو حلف ليتركن الصوم الخ) ما الحكم اذا كانت اليمين على فعل صلاة الجمعة اثباتا أو نفيا أيكتفى بالتحرم وان فسدت أم لا قال شيخنا قياس ما سيأتي في خط الوالد على الهامش عن القاضي حسين أنه (٢٦٨) لو حلف فقال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق فقرأها ثم أفسد الصلاة انها لا تطلق أنه لا يبر في مسئلة الجمعة اثباتا ولا نفيا الا مع تمامها (قوله في كل منها) ولو صلاة جنازة (قوله أو لا أصلي صلاة حنث بالفراغ) قال القاضي حسين لو قال ان قرأت سورة البقرة في صلاة الصبح فأنت طالق فقرأها ثم أفسد الصلاة لم تطلق على المذهب اهـ لان قوله صلاة الصبح كقوله لا أصلي صلاة (قوله الا ان أراد مجزئة) أي مسقطة للقضاء *(فرع)* في فتاوى القفال انه لو حلف لا يؤم الناس فأحرم بالصلاة منفردا ثم اقتدى به جماعة لم يحنث الا ان ينوي في أثناء صلاته الامامة (قوله وقضية كلامهم أنه يحنث بصلاة ركعة واحدة) أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الروياني يقتضي انه انما يحنث الخ) هما وجهان صحح منهما الجيلي ثانيهما قال شيخنا وجرى صاحب الانوار على الحنث (قوله قال الماوردي والقفال ولا يحنث بصلاة الجنازة) أشار الى تصحيحه وكتب في الجزء الآخر المعتمد الحنث بها (قوله بغير اختياره) بان تلف بغير تقصير منه أو أتلفه أجنبي ولم يمكنه دفعه أو أتلفه هو ناسيا أو مكرها *(النوع السادس)* (قوله أو تلف كذلك باختياره) كان أتلفه وهو ذاكر كونهما مختار أو تلف بتقصيره أو أتلفه أجنبي وأمكنه دفعه وتلف بعضه كتلف كله (قوله لانه فوت البر باختياره) لان البر مقيد بزمان فكان شرطا كالمقيد بالمكان وقد فوته باختياره ولو أخر أكله الى ما بعد الغد حنث أو ناسيا فلا قال الماوردي ولا يلزمه أكله بعد الغد

(قوله والراجح من الوجهين الثاني) أشار الى تصحيحه (قوله أصحهما عند البغوى والامام الاول) أشار الى تصحيحه (قوله أو بعد التمكن منه) لو نزل أكله فى الغد ناسيا أو مكرها لم يحنث ولا يلزمه أكله لفوات وقته (قوله أرجحهما أخذا مما مر الاول) أشار الى تصحيحه (قوله فلا يحنث) أى الا ان قتل نفسه ذاكرا للحلف مختارا أو قتله غيره وترك دفعه مع تمكنه منه (قوله أو لاقضينك الخ) حلف لأقضينك غدا والدين مؤجل هل تنعقد اليمين واذا انعقدت فأعطاه هل يجب عليه ان يأخذ فيه نظر *(تنبيه)* رجل له على آخر دين فقال ان لم آخذه منك اليوم فامرأتى طالق وقال صاحبه ان أعطيتك اليوم فامرأتى طالق فالطريق ان يأخذه من صاحب الحق جبرا فلا يحنثان قاله صاحب الكافى (قوله والاصح الثانى) أشار الى تصحيحه (قوله فان قضاه قبله أو بعده حنث) لو نوى أنه لا يؤخره عنه لم يحنث فى الاولى وحنث فيها بمضى قدر الامكان وكتب أيضا ذكر المصنف كأصله فيما لو قال لاقضينك غدا ونوى انه لا يؤخر عن الغد انه لا يحنث بقضائه قبله ويجىء هنا مثله (قوله ويشرع به فى الكيل) قال الاذرعى الظاهر اعتبار تواصل الكيل أو نحوه الى كمال الحق حتى لو تخلل فترات لا بعذر الكيل أو الوزن معهما متواصلا لا حنث حيث لا عذر ولم أر فيه شيئا اهـ قال الزركشى واليه يشير كلام الماوردى حيث قال وان كان يطول زمن قضائه كأن كان له عدد من شعير اتسع زمن بره اذا شرع فى القضاء مع رأس الشهر وامتد بحسب الواقع من كيل هذا القدر حتى ربما امتد أياما وقال ابن الصباغ كيلا يبعد كيل على العادة وكتب أيضا قال الماوردى وعليه أن يشرع فى القضاء مع رأس الشهر فان كان الحق مما لا يطول الزمان لوزنه من ذهب أو فضة ضاق زمانه

كونهما وجهين من زيادته وقال الاسنوى انه المعروف فقد جزم به الرافعى فى النوع الثانى وجزم به فى الروضة فى الصيام قال والراجح من الوجهين الثانى كما رجحه الرافعى فى النوع المذكور وعلى الاول منهما لو كانت كفارته بالصوم جاز ان ينوى صوم الغد عنها وعلى الثانى حنثه بمضى زمن امكان الاكل من الغد أو قبيل غروب الشمس وجهان وأصحهما عند البغوى والامام الاول (أو) تلف (فى الغد بغير اختياره وقبل التمكن) من الاكل (لم يحنث) كتلفه قبل الغد بخلافه باختياره أو بعد التمكن منه لتمكنه من البر ولم يفعل فصار كقوله لآكلن هذا الطعام وتمكن من أكله فلم يأكله حتى تلف (أو لآكلنه قبل غد فتلف أو مات بعد التمكن) من أكله وقبل الغد (حنث) لانه فوت البر باختياره (وهل هو فى الحال أو بعد مجىء الغد وجهان) أرجحهما أخذا مما مر الاول وتلف بعض الطعام كتلف كله فيما مر وموت الحالف كتلف الطعام صرح به الاصل (أو) قال والله (لاقضين حقك) ومات قبل القضاء فان تمكن منه ولم يقضه حنث والا فلا أو لاقضين حقك (غدا فمات فيه بعد التمكن) منه ولم يقضه حنث فى الحال (والا) أى وان مات قبل التمكن (فكالاكل) فيما مر فلا يحنث (وقضاؤه) أى الحق (قبله) أى قبل مجىء الغد (كاتلافه) أى المأكول فيما مر فيحنث لانه فوت البر باختياره (الا أن يريد لا أؤخره عن غد) فلا يحنث بذلك بل يبر به (وموت صاحب الحق هنا لا يقتضى حنثا) لامكان القضاء بالدفع الى وارثه كما أشار اليه بقوله (والوارث قائم مقامه أو) قال (لاقضينك) حقك (غدا الا أن تشاء تأخيره فقضاه غدا بر) شاء صاحب الحق أم لا (وان لم يقضه) فى الغد (وشاء) صاحبه (تأخيره قبل مضى الغد لم يحنث) والا حنث (فان مات صاحب الحق قبل تمكن الحالف) من القضاء فى الغد (فكالمكره) فلا يحنث (أو بعده حنث) فى الحال لانه فوت البر باختياره وهذه لا يقوم وارثه فيها مقامه لاضافة القضاء اليه فيها (وان سأله أن يبرئه) من حقه فيما ذكر (فأبرأه حنث) لتفويته البر باختياره حيث سأل لذلك الا أن يريد باليمين لا يمضى الغد وحقه باق عليه (وكذا) ان أبرأه (بلا سؤال بعد التمكن) من القضاء لتفويته البر باختياره أيضا حيث تمكن من البر ولم يفعل (لا قبله) لفوات البر بغير اختياره كالمكره والتصريح بذكر السؤال وبعدمه مع التفرقة بين التمكن وعدمه من زيادته ولو صالحه عن الدين أو وهبه الحق وكان عينا حنث ان قبل والا فلا صرح به الاصل وبنى كلامه فى مسئلة الابراء على الخلاف فيه فى اشتراط القبول فيه وعدم اشتراطه والاصح الثانى وعليه جرى المصنف (أو) لاقضينك حقك غدا (الا أن يشاء زيد تأخيره فمات) زيد (قبله) أى قبل انقضاء الغد (ولم تعلم مشيئته لم يحنث) فى الحال لامكان القضاء بعد موته فلا يحنث (حتى ينقضى) الغد (بلا قضاء) وان مات من له الحق قبل الغد لم يحنث أو بعده وبعد التمكن حنث لتمكنه من البر صرح به الاصل (أو لاقضينك) حقك (الى الغد فطلع الفجر) أى فجر الغد (ولم يقضه حنث) لان الى للغاية وبيان الحد وصور الاصل المسئلة بقوله أو لاقضينك حقك الى الغد الا أن تشاء تأخيره فان لم يقدم القضاء على طلوع فجر الغد ولم يشأ صاحب الحق تأخيره حنث قال ولو حلف ليطلقنها غدا فطلقها اليوم فان استوفى الثلاث حنث والا فالبر ممكن أو ليصلين منذورة عليه غدا فصلاها اليوم حنث (أو) لاقضينك حقك رأس الشهر أو أوله أو (مع) رأس (الهلال) أو مع الاستهلال أو عنده (أو عند رأس الشهر) أو مع رأسه (حمل على أول جزء من أول ليلة) منه وهو وقت الغروب لاقتضاء اللفظ المقارنة والمراد المقارنة العرفية (فان قضاه قبله أو بعده حنث) لتفويته البر باختياره (فليترصد الغروب) وليعد المال ويقضيه حينئذ ولو أخذ حينئذ فى مقدمات القضاء كالكيل والوزن وحمل المكيال والميزان وتأخر الفراغ لكثرة المال لم يحنث والى ذلك أشار بقوله (ويشرع به) أى بالغروب أى معه (فى الكيل) والوزن

به فان أخر عنه باقل زمان حنث فان شرع فى حمله اليه مع رأس الشهر وكان بعيد الدار منه حتى مضت الليلة لم يحنث لانه معتبر فى الامكان وان كان الحق مما يطول زمان قضائه كأن تمكن من بر اتسع زمن بره اذا شرع فى القضاء مع رأس الشهر وامتد بحسب الواقع من كيل هذا القدر حتى ربما امتد أياما فان أخذ عند رأس الشهر فى جمع ما يقضيه وتحصيله للقضاء حنث وان أخذ فى نقله اليه لم يحنث لان نقله شروع فى القضاء وليس جمعه شروعا فيه اه وفيه فوائد فو (قوله فان شك فى الهلال الخ) لو رأى الهلال نهارا بعد الزوال فهو لليلة المستقبلة فلو أخر القضاء للغروب لم يحنث قاله الصيدلانى فى شرح (٢٧٠) المختصر وهو فرع حسن (قوله فالراجح عند الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله بل يقع على القليل والكثير) مثله ما لو حلف لابد أن يفعل كذا (قوله وقضيته انه لو حلف بالطلاق الخ) أشار الى تصحيحه * (النوع السابع الخصومات) * (قوله حلف لا يرى منكرا أو غيره) كنقطة (قوله فلا يبر بالرفع اليه معزولا) لو كان القاضى غير أهل ولم تنعقد ولايته باطنا أو انعقدت وانعزل باطنا بسبب يقتضيه والحالف يعلم ذلك بعد حلفه هل يبر بالرفع اليه أو يكون كالعدم وكما لو انعزل ظاهرا لم أر فيه شيأ وقد يحتمل ويجوز أن يفرق بين كون الحالف فقيها ورعا فيبار وأن ينظر الى ظاهر الحال ويناط الحكم به وهو بعيد غ وقوله أو يكون كالعدم الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا حاجة الى هذا القيد) أشار الى تصحيحه (قوله فان المنهاج كأصله قيد بدوام كونه قاضيا الخ) لان الديمومة تقتضى الدوام وتعاقب الازمنة كما نقله الرافعى فى آخر الطلاق فقوله ما دام قاضيا أى فى الولاية التى هو فيها كما لو حلف لا يدخل دارا ما دام زيد فيها فانتقل زيد ثم عاد اليها ودخل الحالف لم يحنث قال العراقى سئلت عمن حلف لا يزرع الارض الفلانية ما دامت فى اجارة فلان فأجرها فلان لغيره ثم زرع فيها الحالف هل يحنث بذلك أم لا فأجبت بانه ان أراد ما دام مستحق المنفعة لم يحنث لانتقال المنفعة عنه وان أراد ما دام عقد اجارته باقيا لم تنقض مدته حنث لان اجارته باقية لم تفرغ ولم تنفسخ وان أطلق فالذى يظهر انه لا يحنث لان أهل العرف لا يريدون بكونها فى اجارته الا أنه هو المستحق لمنفعتها وقد انتقل عنه الاستحقاق وأيضا فقد فهم من غرض الحالف انه يريد أن لا يكون له تحكم عليه فى أرض يزرعها وقد زال التحكم بانتقال المنفعة لغيره (قوله بر بمن قضى فى بلده الذى حلف فيه) فعلم انه انما يبر اذا رفعه اليه وهو فى محل ولايته فان كان فى غيره لم يبر اذ لا يمكنه اقامة موجبه

(وكذا مقدماته كتقريب المكيال والميزان) قال فى الشرح الصغير وكان يجوز أن يقال ينبغى تقديمها بحيث ينطبق الفراغ عند الاستهلال ليقارنه الوفاء (فان شك فى الهلال) فأخر القضاء عن الليلة الاولى (وبان كونها) من الشهر (فكمكره) فلا يحنث (وان حلف) عينه والتصريح بالحلف بها من زيادته (أو) لاقضين حقك (أول يوم كذا فبطلوع فجره) يشتغل بالقضاء (أو الى رأس الشهر) أو الى رمضان (فليقدمه عليه) كما مر فى قوله الى الغد نعم ان أراد بالى معنى عند فالراجح عند الامام والغزالى والقاضى مجلى قبول قوله بيمينه (أو الى حين أو الى زمان) أو دهر أو حقب أو أحقاب أو نحوها (حنث بالموت) أى قبيله (متمكنا) من القضاء لا بمضى زمن لان ذلك لا يختص بزمن مقدر بل يقع على القليل والكثير كما مر فى الطلاق فيكون كقوله لاقضين حقك فى قضاء بر سواء وصف هذه الالفاظ بقرب أم بعد أم لا لجميع العمر مهلة له ويخالف الطلاق حيث يقع بعد لحظة فى قوله أنت طالق بعد حين أو نحوه وفرق الاصل بينهما بان قوله أنت طالق بعد حين تعليق فيتعلق الطلاق باول ما يسمى حينا وقوله لاقضين حقك الى حين وعد وهو لا يختص باول ما يقع عليه الاسم وقضيته انه لو حلف بالطلاق ليقضين حق فلان الى حين لا يحنث بعد لحظة (أو) قال (لا أكلمك حينا أو دهرا) أو زمانا أو حقبا أو نحوه (بر بادنى زمان) لصدق ذلك به (والمدة القريبة) والبعيدة (كالحين) وعبارة الاصل ولو قال لاقضين حقك الى مدة قريبة أو بعيدة لم يتقدر بزمن أيضا وهو كالحين (ولو قال) لاقضين حقك (الى أيام فثلاثة) منها يحمل ذلك عليها لانها أقل الجمع وأما اطلاقها على القليل والكثير كالحين فى قولهم أيام العدل وأيام الفتنة ونحوهما فخرج بالقرينة هذا (ان لم ينو) غيرها والا عمل بمنواه * (النوع السابع الخصومات) ونحوها (لو حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضى وعينه بر بالرفع اليه) ولو (على التراخى ولو) كان الرفع (برسول وكتاب) وبدون حضور مرتكب المنكر (فان مات أحدهما بعد التمكن) من الرفع اليه (حنث) لتفويته البر باختياره والا لم يحنث (لا ان عزل) القاضى فلا يحنث بل يبر بالرفع اليه كما قال (ويرفع اليه) حالة كونه (معزولا) سواء أراد عين الشخص وذكر القضاء تعريفا له وهو ظاهر أم أطلق تغليبا للعين كما لو قال لا أدخل دار زيد هذه فباعها يحنث بدخولها لانه عقد اليمين فى الصورتين على العين وكل من الوصف والاضافة يطرأ ويزول وبهذا يندفع استشكال ذلك بما لو حلف لا يكلم هذا العبد فكلمه بعد العتق لان العبودية ليس من شأنها ان تطرأ وتزول (لا ان أراد) أن يرفعه اليه (وهو قاض) أو تلفظ به كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فيصبر) أى فلا يبر بالرفع اليه معزولا ولا يحنث وان تمكن من الرفع اليه بل يصبر (فقد يتولى) ثانيا فيبر برفع ذلك اليه فان مات أحدهما وقد تمكن من الرفع اليه وهو قاض قبل ان يتولى تبين الحنث وما فى المنهاج كأصله من انه اذا عزل بعد تمكنه من الرفع اليه حنث محمول على عزل اتصل بالموت ولا حاجة الى هذا فان المنهاج كأصله قيد بدوام كونه قاضيا فلا يخالف ما هنا أصلا (ولو لم يعين القاضى) بان حلف لا يرى منكرا الا رفعه الى القاضى (بر بمن قضى) أى برفع الى القاضى (فى بلده) الذى حلف فيه دون قضاة بقية البلاد حملا له على المعهود

سواء

سواء أكان هو الموجود عند الحلف أم لا حتى لو عزل من كان قاضيا أو مات وولي غيره بر بالرفع الى الثاني لا الى المعزول (ولو علمه) أي القاضي المنكر (من غيره) أي الحالف قبل رفعه اليه سواء أعلمه ممن يخبر آخر أم من رؤيته بين يديه فانه انما يحصل البر بالرفع اليه وقيل لا حاجة للرفع في الثانية والترجيح فيهما من زيادته (وان كان) في بلده (قاضيان كفى الرفع الى أحدهما) نعم ان اختص كل منهما بناحية من البلد فينبغي ان يتعين قاضي الناحية التي فيها فاعل المنكر وهو الذي تجب عليه اجابته اذا دعاه قاله ابن الرفعة وقد يتوقف فيه اذ رفع المنكر الى القاضي منوط باخباره كما مر لا بوجود اجابة فاعله على أن المعتبر انما هو ناحية الحالف أخذا مما مر من ان المعتبر بلده (و) ان قال والله لا رأيت منكرا (الا رفعته الى قاض فكل قاض) ببلده أو غيره (كاف) في البر بالرفع اليه سواء أكان قاضيا عند الحلف أم لا (وان حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفي منه) حقه (ففارقه) قبل استيفائه منه (كفرقة المتبايعين) عن مجلس البيع عالما (مختارا حنث) والا فلا لوجود المحلوف عليه شرعا في الشق الاول دون الثاني (فان فارقه الغريم) وفر منه (فلا حنث وان أذن له) في المفارقة أو تمكن من متابعته ولم يتبعه أو فارق الحالف بمكانه بعد ذلك لانه حلف على فعل نفسه فلا يحنث بفعل غيره (فان تماشيا ووقف أحدهما حنث) الحالف لانه ان وقف الغريم فقد فارقه الحالف بمشيه أو الحالف فقد فارقه بالوقوف لانه الحادث فنسبت المفارقة اليه بخلاف ما اذا كانا ساكنين فمشى الغريم دونه لان الحادث ثم المشي (فان قال) والله (لا تفارقني حتى أستوفي) منك حقي أو حتى توفيني حقي (ففارقه الغريم) عالما (مختارا) ولو بالفرار (حنث الحالف وان لم يختر) فراقه لان اليمين على فعل الغريم وهو مختار في المفارقة (فان نسي الغريم) الحلف (أو أكره) على المفارقة (ففارق فلا حنث) ان كان ممن يبالي بتعليقه كنظيره في الطلاق نبه عليه الاسنوي وقس عليه ما يأتي (ولو فر الحالف منه لم يحنث) وان أمكنه متابعته لان اليمين على فعله (فان قال لا نفترق حتى أستوفي منك) حقي (حنث بمفارقة أحدهما) الآخر عالما (مختارا وكذا) ان قال (لا افترقنا) حتى أستوفي منك لصدق الافتراق بذلك فان فارقه ناسيا أو مكرها لم يحنث (ثم) بعد ذلك (ينظر في الاستيفاء) للحق (فان أبرأه) منه الحالف (حنث) بالابراء وان لم يفارقه (لتفويته البر) باختياره (وكذا) يحنث (لو أحال) الغريم الحالف (به) أي بالحق (أو) أحال هو أجنبيا (عليه) به (أو اعتاض عنه) وان كانت قيمة العوض أكثر من حقه لان ذلك ليس استيفاء حقيقة فهو مفوت للبر باختياره (الا ان نوى) بيمينه (أن لا يفارقه وعليه حقه) فلا يحنث بشيء من ذلك (فان أفلس) الغريم أو ظهر انه مفلس (ففارقه) عالما مختارا (حنث) وان كان تركه واجبا شرعا كما لو قال لا أصلي الفرض فصلى حنث وان وجبت الصلاة عليه شرعا لعدم وجود المحلوف عليه (فان منعه الحاكم) من ملازمته ففارقه (فكمكره) أي فكمكره فلا حنث (وان استوفى) حقه (من وكيله) أي من وكيل غريمه (أو) من (متبرع) به وفارقه (حنث ان كان) قال لا أفارقك حتى أستوفي حقي (منك والا) بان لم يقل منك (فلا) يحنث (فان استوفى) حقه ثم فارقه (ثم وجده معيبا لم يحنث) ان كان من جنس حقه لان العيب لا يمنع من الاستيفاء نعم ان كان الارش كثيرا لا يتسامح بمثله حنث قاله الماوردي وتبعه ابن الرفعة قال الماوردي فان قيل نقصان الحق موجب للحنث فيما قل وكثر فهلا كان نقصان الارش كذلك قلنا لان نقصان الحق محقق ونقصان الارش مظنون (فان بان غير جنس حقه) كمغشوش أو نحاس (ولم يعلم) بالحال (فجاهل) فلا يحنث والا حنث (وان حلف) الغريم فقال والله (لا أوفيك حقك فسلمه) له (مكرها) أو ناسيا (لم يحنث أو لا استوفيت) حقك مني (فأخذه مكرها) أو ناسيا (فكذلك) أي لم يحنث بخلاف ما اذا أخذه عالما مختارا وان كان المعطى مكرها أو ناسيا (وان حلف ليضربنه لم يكف وضع سوط ويد) وغيرهما عليه (بلا اسم ضرب) فان سمى ذلك ضربا كفى (ولا يكفي عض و) لا (نتف شعر) ولا قرص ولا خنق لان ذلك لا يسمى ضربا ولهذا يقال ما ضربه ولكن عضه ونتف شعره وقرصه وخنقه (فلو لطم أو لكم فضرب) فيكفي (ولا يشترط)

(قوله والترجيح فيهما من زيادته) قال البلقيني نص في الام على نحوه فهو المعتمد (قوله فينبغي أن يتعين قاضي الناحية الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ووجهه ان المقصود من الرفع الى القاضي الزجر عنه لنفوذ حكمه على مرتكبه وحيث لم يكن محل ولايته انتفى ذلك اب (قوله فان فارقه الغريم فلا حنث الخ) هذا عند اطلاق اليمين فان نوى أن لا يدعه يفارقه ونحوه فعلى ما نواه (قوله لان اليمين على فعله) أي الغريم (قوله قال الماوردي وتبعه ابن الرفعة) أشار الى تصحيحه * (تنبيه) ولو حلف ليقضين حقه قبل أن يفارقه أو لا يفارقه حتى يقضي حقه فالقول في مفارقته مختارا أو مكرها وفي الحوالة والمصالحة وغيرها على ما سبق (قوله فان سمى ذلك ضربا كفى) وهو الصدم بما يعرض منه وقوع الالم حصل الالم أو لم يحصل وكتب أيضا فيعتبر فيه الصدم بما يؤلم أو يتوقع منه ايلام

(قوله نعم ان وصف الضرب بالشدة) أو نوى ضربا شديدا (قوله ولو شك فى اصابته) قال الزركشى مراده بالشك استواء الطرفين فانه قال فى الروضة كذا فرض الجمهور مسئلة الخلاف فيما اذا شك ونقل كر الدارمى وابن الصباغ والمتولى انه اذا شك حنث وحمل النص على ما اذا غلب على ظنه اصابة الجميع وهو حسن لكن الاول أصح لانه بعد هذا الضرب يشك فى الحنث والاصل عدمه اه وتناول الشك أيضا ما اذا ترجح عدم اصابة الجميع بناء على اصطلاح الفقهاء فى حمل الشك على خلاف اليقين وقال فى المهمات لا يمكن القول به وكلام الاصحاب متفق على اشتراط الظن هنا تصريحا وتلويحا او بعبارة أخرى لو شك فى اصابة الجميع لكن ترجح عدمها فقتضى كلام الاصحاب كما فى المهمات عدم البر وهو الراجح (قوله ولو قال مائة سوط لم يبر بالعثكال الخ) فان قلت كيف للسيد أن يبر فى يمينه اذا حلف ليضربن عبده مائة سوط فان ذلك معصية فقد حلف على مستحيل شرعا قال الشيخ برهان الدين لم أجد تصريحا فى المنقول بذلك وقد يقال الايلام ليس بشرط فللسيد أن يضربه مائة لا ايلام فيها فانه لا ضرر على العبد فى ذلك قال الاذرعى وهذا عجب انما المقصود ان البر يحصل وكونه يعصى به أولا كلام آخر كما لو حلف ليفعلن أمرا من قتل أو سرقة أو شرب خمرا وغيرها فهل ذلك بخاص من الحنث وليس فى كلامهم تعرض لتحريم ضرب المائة أصلا فلا حاجة الى هذا التكلف (قوله نبه عليه الاذرعى) أى وغيره (قوله لانه لم يضربه بها الا مرة أو ضربة) بدليل ما لو رمى الجمار السبع دفعة (قوله والمتجه ما هنالك وهو الانحلال الخ) لكن الناسى والمكره لم يتعلق بفعلهما معنى الحنث والمنع فلا تنحل به اليمين ت وقوله لم يتعلق بفعلهما معنى الحنث الخ أشار الى تصحيحه ثم أجاب الاصل بانه اذ يتبع اللغة تارة الخ قالوا فى الايمان انها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف وهذا كله مخالف لكلام الاصوليين انه يقدم الشرعى ثم العرفى ثم اللغوى والجواب ان كلام الاصوليين انما هو فى الحقائق والادلة التى استنبط منها الاحكام فيقدم فيها الشرعى على العرفى كبيع الهازل وطلاقه فانه نافذ وان كان أهل العرف لا ينفذونه ويقدم العرف فيهما على اللغوى عند التعارض لان العرف طار على اللغة فهو كالناسخ لها وكتب أيضا وقال ابن عبد السلام قاعدة الايمان البناء على العرف اذا لم يضطرب فان اضطرب فالرجوع الى اللغة

فى الضرب (الايلام) لصدق الاسم بدونه ولهذا يقال ضربه ولم يؤلمه (بخلاف العقوبة) من حد أو تعزير فانه يشترط فيها الايلام لان المقصود بها الزجر وهو لا يحصل الا بذلك واليمين يتعلق بالاسم نعم ان وصف الضرب بالشدة فقال ضربا شديدا فلا بد من الايلام كما جزم به المنهاج كأصله تبعا للامام قال ويرجع فى الشدة الى العرف وتختلف باختلاف حال المضروب (ويبر) الحالف (بضرب السكران والمجنون) والمغمى عليه لانهم محل للضرب (لا) بضرب (الميت) لانه ليس محله *(فرع)* لو (حلف ليضربنه مائة عود) أو عصا أو خشبة (فشدها) وضربه بها مرة (أو ضربه) (بعثكال) بكسر العين على المشهور وبالمثلثة أى عرجون (عليه مائة) من الاغصان (مرة بر) لانه وفى بموجب اللفظ (ويكفيه) فى البر (تثاقل الكل عليه) بحيث يناله ثقل الجميع (ولو شك) فى اصابته وفرق بينه وبين ما لو حلف ليدخلن الدار اليوم الا ان يشاء زيد فلم يدخل ومات زيد ولم تعلم مشيئته حيث يحنث بان الضرب سبب ظاهر فى الانكباس والمشيئة لا امارة عليها والاصل عدمها وفارق أيضا نظيره فى الحدود بان المقصود فيها الزجر والتنكيل وفى البر حصول الاسم وهو حاصل بالشك (لكن الورع ان يكفر) عن يمينه (وان حال) بين بدنه وما ضرب به (ثوب أو غيره مما لا يمنع تأثر البشرة بالضرب) فانه يكفى فلا يضر كون بعض العثكال أو نحوه حائلا بين بدنه وبين بعضه الآخر كالثياب وغيرها مما لا يمنع التأثر (ولو قال) لاضربنه (مائة سوط لم يبر بالعثكال) المذكور لانه لا يسمى سياطا (و) انما (يبر بسياط مجموعة بشرط علمه اصابتها) بدنه على ما مر ولو حلف ليضربنه مائة خشبة فشد مائة سوط وضربه بها لم يبر قياسا التى قبلها وما وقع فى الاصل من انه يبر كلام سقط صدره وهو ولو حلف ليجلدنه مائة سوط نبه عليه الاذرعى وغيره وما جزم به المنهاج كأصله من انه يبر بالعثكال فى الاولى ضعيف وان زعم الاسنوى انه الصواب وان ما فى الاصل خلاف المعروف (ولو قال) لاضربنه (مائة مرة أو) مائة (ضربة لم يبر بها) المائة (المجموعة) لانه لم يضربه بها الا مرة أو ضربة قال ابن الرفعة وعليه يعتبر فيه التوالى ذكره الامام

(فصل) فى حنث الناسى والجاهل والمكره (لا يحنث ناس) ليمينه (وجاهل) بان ما أتى به هو المحلوف عليه (ومكره) عليه (فى يمين) بالله تعالى وطلاق وعتق لخبر رفع عن أمتى الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه (ولا تنحل اليمين) بالاتيان بالمحلوف عليه ناسيا أو جاهلا أو مكرها لانا اذا لم نحنثه لم نجعل يمينه متناولة لما وجد اذ لو تناولته لحنث قال الاسنوى وقد تقدم فى أوائل تعليق الطلاق انه لو قال انت طالق قبل ان أضربك بشهر فضربها قبل مضيه لم تطلق وانحلت اليمين وهذه مع مسئلتنا على حد سواء فان المحلوف عليه قد وجد فى كل منهما الا انه لم يحنث لمانع وهو النسيان مثلا هنا واستحالة الحنث قبل اليمين هناك فالمتجه ما هنالك وهو الانحلال لوجود المعلق عليه حقيقة انتهى ويجاب بان وجود الفعل فى تلك معتد به شرعا حتى يترتب عليه أحكامه من الانحلال وغيره وان امتنع الحنث به للاستحالة المذكورة بخلافه هنا ليس معتدا به شرعا (وان حلف لا يدخل الدار مختارا ولا مكرها ولا ناسيا حنث بذلك كله) عملا بتعليقه (فلو انقلب) الحالف (من نومه) بجنب الدار (فحصل فيها أو حمل) اليها (و) لو (لم يمتنع لم يحنث)

اذ لا اختيار له فى الاولى ولا فعل منه فى الثانية (أو) حمل اليها (بامره حنث) كما لو ركب دابة ودخلها ويصدق حينئذ ان يقال دخلها على ظهر فلان كما يصدق ان يقال دخلها راكبا

(فصل) لو (حلف لا يدخل على زيد فدخل على قوم هو فيهم حنث وان استثناه) بلفظه أو بقلبه لوجود صورة الدخول على الجميع ولان الفعل لا يدخله الاستثناء لما يأتى (بخلاف) نظيره فى (السلام) والفرق ان الدخول لكونه فعلا لا يتبعض اذ لا ينتظم ان يقال دخلت عليكم الا فلانا بخلاف السلام والكلام (فان لم يعلم انه فيهم فقولا) حنث (الجاهل) فلا يحنث على الاصح (ولو دخل عالما به لشغل حيث هو) أى زيد أى فى المكان الذى هو فيه (حنث) بخلاف ما لو دخل جاهلا به (فان دخل عليه زيد لم يحنث ولو استدام) الحالف لان اليمين انما انعقدت على فعله لا على فعل زيد

(فصل) فى أصول تتعلق بالكتاب (لا تنعقد يمين صبى و) لا (مجنون و) لا (مكره) لعدم صحة عباراتهم شرعا (و) يمين (سكران كطلاقه) فتنعقد (وتنعقد من كافر) كمسلم (ومن حلف) على شئ ولم يتعلق به حق آدمى (وقال أردت شهرا) أو نحوه مما يخصص اليمين (قبل) منه ظاهرا وباطنا لانه أمين فى حقوق الله تعالى (لا فى حق آدمى كطلاق) وعتاق (وايلاء) فلا يقبل قوله ظاهرا (ويدين) فيما بينه وبين الله تعالى (أو) حلف (لا يكلم أحدا وقال أردت زيدا) مثلا (لم يحنث بغيره) عملا بنيته قال فى الاصل قال الشيخ أبو زيد لا أدرى ماذا بنى الشافعى رضى الله عنه عليه مسائل الايمان ان اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرؤس ينبغى ان يحنث بكل رأس وان اتبع العرف فاصحاب القرى لا يعدون الخيام بيوتا ولم يفرق بين القروى والبدوى ثم أجاب الاصل بانه يتبع اللغة تارة عند ظهورها وشمولها وهو الاصل والعرف أخرى عند اطراده وحذف المصنف هذا للعلم به مما يأتى *(فرع اللفظ الخاص) فى اليمين (لا يعمم) بنية لا بغيرها (والعام قد يخصص فالاول مثل ان يمن عليه رجل) بما نال منه (فحلف لا يشرب له ماء من عطش لم يحنث بغيره) من طعام وثياب وماء من غير عطش وغيرها (وان نواه) وكانت المنازعة بينهما تقتضى ما نواه لانعقاد اليمين على الماء من عطش خاصة وانما تؤثر النية اذا احتمل اللفظ ما نوى بجهة يتجوز بها (ويخصص الثانى) أى العام (اما بالنية كلا أكلم أحدا ونوى زيدا أو بالاستعمال كلا آكل الرؤس أو بالشرع كلا أصلى حمل) الاخير (على الصلاة الشرعية) والاول على ما نواه والثانى على المستعمل عرفا فى الرؤس *(فرع* قد يصرف اللفظ) من الحقيقة (الى المجاز بالنية كلا أدخل دار زيد ونوى مسكنه دون ملكه فيقبل) قوله (فى غير حق آدمى) بان حلف بالله لا فى حق الآدمى كان حلف بطلاق أو عتاق (و) قد يصرف اليه (بالعرف) بان يكون متعارفا والحقيقة بعيدة (كلا آكل من هذه الشجرة يحمل) اللفظ (على) أكل (الثمر لا) على أكل (الورق) والاغصان (وقد تكون الحقيقة متعارفة والمجاز بعيدا (كلا آكل من هذه الشاة يحمل) اللفظ (على) أكل (لحمها لا) على (اللبن) لحم (والمران قال والله لا دخلت الدار وأعادها) أى اليمين مرة (ناويا) بها يمينا (أخرى) أو أطلق (فيمينان بكفارة واحدة) لان الكفارات تشبه الحدود المتحدة الجنس فتتداخل كما مر وتقدم الفرق بينه وبين نظيره فى الطلاق حيث يتعدد وفرق بينه وبين نظيره فى الظهار حيث تتعدد فيه الكفارة بان الظهار من الكبائر فناسب أن يزجر عنه بالكفارة لرفع الاثم بخلاف اليمين وان كانت على فعل محرم لان كفارتها لا تجب فى مقابلتها بل فى مقابلة انتهاك حرمة اسم الله تعالى وهو لا يحصل الا بالحنث والحنث لا يحصل الا بالفعل وهو متحد وأما اليمين الغموس فملحقة بالظهار لانها من الكبائر كما مر (وان كرر) قوله (لا دخلت الدار فقط) أى دون قوله والله (فيمين) واحدة وان نوى الاستئناف *(فرع)* اليمين المعقودة على المملوك المضاف يعتمد المالك دون المملوك والمعقودة على غير المملوك يعتمد المضاف دون المضاف اليه فلو (حلف لا يكلم عبد فلان حنث بما سيملكه) من العبيد (أو حلف لا يكلم أولاده لم يحنث بما سيولد) له من الاولاد لانهم لم يكونوا موجودين وقت اليمين بخلاف المالك فى الاولى فانه كان موجودا وقت اليمين

(قوله يحمل اللفظ على أكل لحمها) وقال ابن النقيب كذا فى الروضة فما أدرى هل يختص به أو يتناول الشحم والالية والكبد وغيرها مما يؤكل منها والذى يظهر التناول وانما ذكر اللحم لاخراج اللبن والولد وفى الجلد احتمال وجزم البلقينى فى تصحيح المنهاج بتناوله جميع ما يؤكل منها وصرح أبو على فى شرح التلخيص والقاضى الحسين والخوارزمى بانه يتناول اللحم والشحم والالية فى الشاة وقوله والذى يظهر التناول أشار الى تصحيحه وكذا قوله وجزم البلقينى الخ وكتب أيضا الشحم والالية والكرش والكبد والرئة والقلب والمخ والدماغ ونحوها من أجزائها كاللحم (قوله أو أولاده لم يحنث بما سيولد) والفرق ان اليمين تنزل على ما للمحلوف قدرة على تحصيله واستشكل على هذا الفرق ما لو حلف لا يمس شعر فلان فحلقه ثم نبت شعر آخر فمسه فانه يحنث كما قاله صاحب الكافى

(أو) قال والله (لا أكلم الناس حنث بواحد) كالوحلف لا يأكل الخبز يحنث بما أكل منه وأل للجنس وقال البلقيني المعتمد أنه لا يحنث الا اذا كلم ثلاثة وأيده بنص الشافعي رحمه الله (أو) لا أكلم (ناسا فبثلاثة) يحنث كالوحلف لا يتزوج نساء أولا يشترى عبيدا قال الخوارزمي وفيه نظر والذى يقتضيه المذهب أنه يحنث بواحد كالوحلف لا يأكل خبزا فانه يحنث بأكل شئ منه وان قل *(فرع)* المعرفة المقرونة بالنكرة فى اليمين لا تدخل تحت النكرة لتغايرهما فلو (قال) والله (لا يدخل دارى أحد فدخل هو لم يحنث أو غيره حنث) قال فى الاصل نقلا عن كتب الحنفية وانما لم يحنث بدخوله لانه صار معرفا باضافة الدار اليه (وكذا) لو عرف نفسه لم يحنث باضافة الفعل اليه كان قال والله (لا ألبس هذا القميص أحدا) فالبسه نفسه لم يحنث أو ألبسه غيره حنث (أو عرف) غيره بالاضافة اليه كان قال والله (لا يدخل دار زيد أحد حنث بغير زيد) أى بدخول غيره بخلاف دخوله وحاصله انه لا يدخل فى اليمين المضاف اليه فى الصورتين لانه صار معرفا (أو) قال والله (لا يقطع هذا اليد أحد يعنى يده فقطعها هو لم يحنث) لذلك (أو) قال (لادخلن هذه) الدار (أو هذه) الدار الاخرى (بر بواحدة) أى بدخول واحدة منهما لان أو اذا دخلت بين اثباتين اقتضت ثبوت أحدهما (أو لا أدخل) هذه الدار أو هذه الدار (لم يحنث الا بدخولهما) لا بدخول أحدهما لان أو اذا دخلت بين نفيين كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما ولا يضر دخوله الاخرى كما انها اذا دخلت بين اثباتين كفى للبر أن يدخل احداهما ولا يضر أن لا يدخل الاخرى وهذا ما رجحه الاصل وأراد به ما نقله من أنه يحنث بايهما دخل لان أو اذا دخلت بين نفيين اقتضت انتفاءهما كما فى قوله تعالى ولا تطع منهما آثما أو كفورا وزعم البلقيني ان ما رجحه الاصل غير مستقيم وأن المعتمد انه يحنث بدخوله احداهما (أو) قال (لا أدخل هذه الدار أبدا أو لادخلن) الدار (الاخرى اليوم فدخل الاخرى اليوم بر وان لم يدخل الاخرى اليوم ولا الاولى بر أيضا) أى لم يحنث قال الرافعى ولو قال لا أدخل هذه الدار أبدا ولادخلن هذه الدار الاخرى اليوم فمضى اليوم ولم يدخل واحدة منهما حنث لان عدم دخول الاولى أبدا شرط للبر وعدم دخول الثانية فى اليوم شرط للحنث فاذا وجد شرطه حنث

(فصل منثور) مسائله لو (حلف لا يدخل هذه يشير الى دار فانهدمت حنث بالعرصة) أى بدخولها (أو) لا يدخل (هذه الدار فلا) يحنث بدخولها (الا ان بقيت الرسوم أو أعيدت بآلتها) لبقاء اسمها فشمل المستثنى منه ما لو صارت فضاء وما لو أعيدت بغير آلتها فلا حنث بدخولها لزوال اسمها عنها (أو لا أدخل دارا فدخل عرصة دار لم يحنث) لانها لا تسمى دارا (ولو جعلت الدار مسجدا أو حماما) أو غيرهما (لم يحنث) لزوال اسمها عنها (أو) قال والله (لا أشم الريحان او ريحانا فبالضيمران) أى بشمه يحنث (فقط) أى (دون) شم (البنفسج والورد والياسمين والنرجس والمرزنجوش والزعفران) ونحوها (أو) لا أشم (مشموما حنث بشم جميع ذلك لا) بشم (المسك والكافور والصندل والعود ونحوه) مما لا يسمى مشموما عرفا وقوله ونحوه من زيادته قال الزركشى ومحل حنثه بذلك اذا اجتذب الرائحة بخياشيمه حتى شمها لان شمها بذلك من فعله فلو حمل النسيم الرائحة حتى شمها لم يحنث لان شمها بذلك ليس من فعله قاله الماوردى ومنه يؤخذ أنه لو

اجتذب

(قوله أولا أكلم الناس حنث بواحد) من الرجال أو النساء أو الاطفال أو المجانين (قوله كالوحلف لا يتزوج نساء) ولا يشترى عبيدا او يوافقه قول الحنفية ان لفظ الجمع مع لام التعريف للجنس ومنكر العدد (قوله قال الخوارزمى وفيه نظر) قال الماوردى فى الحاوى والرويانى فى البحر اذا حلف على معدود كالناس والمساكين فان كانت يمينه على الاثبات كقوله لا كلمن الناس ولاتصدقن على المساكين لا يبر الا بثلاثة اعتبارا باقل الجمع وان كانت على النفى (٢٧٤) حنث بالواحد اعتبارا باقل العدد والفرق ان نفى الجميع ممكن واثبات الجميع متعذر فاعتبر أقل الجمع فى الاثبات وأقل العدد فى النفى اهـ (قوله لان أو اذا دخلت بين نفيين الخ) يخالفه ما حكاه بعده عن الماوردى انه لو قال لا أكلت خبزا أو لحما رجع الى مراده منهما فتعلق به اليمين وظاهره انه أراد بالمراد تعيين ما شاء وعبارته ظاهرة فيه فانه عبر بالتعيين فقال فتتعين عينه فيه (قوله وزعم البلقيني ان ما رجحه الاصل غير مستقيم الخ) عبارته ان أو لاحد الشيئين أو الاشياء فاذا كانت فى الاثبات حصل البر بواحد واذا كانت فى النفى كان المنفى فعل واحد لا بعينه وذلك يقتضى الحنث بواحد فقوله كفى للبر أن لا يدخل واحدة منهما غير مستقيم بل طريق البر ان لا يدخلهما لان الحلف على نفى الدخول لواحدة مبهمة يستلزم ذلك وبحث الرافعى ضعيف جدا

(فصل منثور مسائله) (قوله أولا يدخل هذه الدار) أو دارا او البيت كالدار (قوله الا ان بقيت الرسوم) المتبادر الى الفهم منها بقاء شاخص وهى أمثل كما قاله الاذرعى وغيره ومالوا الى ترجيح اعتبار بقاء اسم الدار ونقل عن تعليق المصنف على المهذب حيث قال نقلا عن الاصحاب اذا انهدمت وصارت ساحة لم يحنث أما اذا بقى منها ما تسمى معه دارا فانه يحنث بدخولها اهـ ونص عليه فى الام فقال واذا حلف أن لا يدخل هذه الدار فانهدمت حتى صارت ٣ ثم دخلها لم يحنث لانها ليست بدار اهـ وهو محمل كلام الروضة والمنهاج وأصلهما (قوله فشمل المستثنى منه الخ) شمل بقاء الاساس المغيب فى الارض (قوله وما لو أعيدت بغير آلتها) أو بآلتها وآلة غيرها لانها غير المشار اليها (قوله فبالضيمران) هو الريحان الفارسى (قوله قال الزركشى ومحل حنثه بذلك الخ) أشار الى تصحيحه ٣ بياض بالاصل

(قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله قال المتولي ولو حلف الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أوجههما كذلك) أصحهما حنثه لبقاء رائحتهما (قوله كان استدامة اللبس لبس) الفرق بينهما واضح (قوله قال ومقتضى تعليلهم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله حتى عن الضيفان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أخذا مما قاله الاصل في باب الايلاء) ذكره كالاصل في كتاب الطلاق (قوله لكن المختار ماقاله الروياني) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به الماوردي وغيره) وجزم به في الانوار *(تنبيه)* حلف لا يشرب ماء هل يحنث بالمستعمل ينبغي بناؤه على انه مطلق منع استعماله تعبدا أو ليس بمطلق ولو حلف لا ينام فهل ينزل على مطلق الاسم أو لا حتى ينقض الوضوء ولو حلف لا يصلي خلف زيد فحضر الجمعة فوجده اماما فهل يصلي و يحنث أو لا يحنث لانه ملجأ الى الصلاة بالاكراه الشرعي كما لو حلف لا يحلف يمينا مغلظة فوجب عليه يمين فحلفه القاضي وقلنا بوجوب التغليظ ولو حلف لا يؤم زيدا فصلى خلفه ولم يشعر هل يحنث ولو حلف لا يأكل اليوم الا أكلة واحدة فاستدام من أول النهار الى آخره لم يحنث وان قطع الاكل قطعا بينا ثم عاد حنث وان قطع ليشرب الماء أو للانتقال من لون الى لون أو لانتظار ما يحمل اليه من الطعام لم يحنث قطعا قاله في الشامل في كتاب الرضاع وقوله فهل ينزل على مطلق الاسم أشار الى تصحيحه وكذا قوله فهل يصلي و يحنث (قوله قال الاذرعي ولعل الاشبه الحنث) أشار الى تصحيحه

اجتذب بخياشيمه ما حمله النسيم اليه حنث وهو ظاهر قال المتولي ولو حلف لا يشم طيبا حنث بكل ما حرم على المحرم قال الاذرعي وفي اطلاقه بالنسبة الى العرف نظر (أو لا أشم الورد والبنفسج لم يحنث بدهنهما وفي) (يابسهما وجهان) أوجههما كذلك (أو) حلف (لا يستخدم زيدا فخدمه بلا طلب لم يحنث) وان كان عبده لان اليمين تقتضي الطلب قال صاحب الوافي ينبغي أن تكون استدامة الخدمة استخداما كما أن استدامة اللبس لبس نقله عنه الزركشي قال ومقتضى تعليلهم ان طلب الخدمة يحنث به وان لم توجد الخدمة وهو ظاهر أما لو حلف لا يخدمه فخدمه وهو ساكت فيحنث (أو لا يتسرى حنث بأن يحجب الجارية) عن أعين الناس حتى عن الضيفان على ما اقتضاه كلامه (ويطأها) (وينزل) فيها (وحنث بالقراءة جنبا) فيما لو حلف لا يقرأ القرآن أو ليقرأنه (ولا تجزئه) قراءته جنبا (عن نذره) القراءة لان المقصود من النذر التقرب والمعصية لا يتقرب بها (وينعقد يمينه لا نذره بالقراءة جنبا) وان عصى لان اليمين ينعقد على فعل الحلال والحرام بخلاف النذر اذ لا نذر في معصية (أو) حلف (لا يصلي في مصلى فصلى فيه على ثوب حنث) كما لو قال لا أصلي في هذا المسجد فصلى على حصير فيه (فان قال أردت ملاقاته) أي عدم ملاقاة المصلي بقدمي وجبهتي وبدني وثيابي (قبل) منه فلا يحنث (لا) ان قال ذلك (واليمين بطلاق) أو عتق فلا يقبل منه في الحكم ويدين (أو لا يكلمه فاقبل على الجدار) أو ولاه ظهره (فقال يا جدار افعل كذا ليفهمه) الغرض (لم يحنث وكذا ان أقبل على الجدار) وتكلم (ولم يناده أو لا يلبس ثوبا من غزلها فجعل منه رقعة) في ثوبه (لم يحنث) لانه لا يسمى لابسا ثوبا من غزلها (وحنث بعمامة) تعمم بها وقد نسجت (منه ان حلف بالعربية دون الفارسية) لانه لا يسمى بها لبسا (لا) بالتحاف (لحاف) نسج منه فلا يحنث به لانه لا يسمى لبسا كما في التدثر بالثوب (ولو قيل له كلم زيدا اليوم فحلف ولو بطلاق لا يكلمه فللابد) انعقدت يمينه (الا ان يريد اليوم) فينعقد عليه لاحتمال ما قاله ويفارق ما مر في فصل لا ينعقد يمين صبي بان ذكر اليوم هنا في السؤال قرينة دالة على ذلك (فان كلمه والحالف مجنون لم يحنث) وقيل يحنث والترجيح من زيادته أخذا مما قاله الاصل في باب الايلاء (وان حلف لا يدخل حانوت فلان حنث بما) أي بدخوله الحانوت الذي (يعمل فيه ولو مستأجرا) للعرف ونقل الروياني مع قوله ان الفتوى على الحنث في المستأجر ان الشافعي نص على انه لا يحنث فيه قال الزركشي وما نقله عن الشافعي نص عليه في الام والمختصر وجرى عليه الجمهور لكن المختار ما قاله الروياني انتهى والقياس انه لا يحنث (وقوله وسلطان الله يمين ان أراد القدرة لا المقدور فان قال ورحمة الله وغضبه ان لم يرد النعمة والعقوبة) بان لم يرد شيئا أو أراد نعتهما (فليس يمينا أو أرادهما) أي أراد ارادتهما كما ذكره الاصل (فيمين) وذكر حكم عدم ارادة شيء من زيادته (ولو قال لزوجته لاضربنك حتى تبولي أو يغشى عليك أو حتى تموتي حمل على الحقيقة) ما ذكره في الاخيرة بحث للاصل وعبارته أو حتى أقتلها أو ترفع ميتة حمل على أشد الضرب ويظهر على أصلنا الحمل على الحقيقة أيضا انتهى لكن ما بحثه جزم به في أواخر الطلاق كما نبه عليه الاسنوي وجزم به الماوردي وغيره فما قاله المصنف حسن قال الرافعي ولو حلف ليضربنها في كل حق وباطل فهذا على الشكاية بأحدهما ويمكن ان يحمل على ما يوجد منهما من حق وباطل ولا تعتبر الشكاية (أو) حلف (لا يدخل هذه الخيمة فنقلت الى موضع) آخر (ودخلها حنث وان حلف على سيف أو سكين) أي على القطع به أو بها (فاعيدت صنعته) أي السيف بعد كسره (أو قلب حدها) أي السكين وجعل في ظهرها وقطع بهما (لم يحنث) وفي معنى كل منهما الآخر فيما ذكر فيه بل يمكن ادراج حكم السكين في حكم السيف بتفسير ضمير صنعته بكل منهما (ولا أثر) في الحنث (لتبديل مسمار ونصاب) بغيرهما (أو) حلف (لا يقرأ بمصحف ففتحه وقرأ فيه حنث أو لا يدخل هذا المسجد فدخل زيادة حادثة) فيه بعد اليمين (أو لا يكتب بهذا القلم) وهو مبري (فكسر

ثم برى) وكتب به (لم يحنث) وان كانت الانبوبة واحدة لان اليمين في الاولى لم تتناول الزيادة حالة الحلف والقلم في الثانية اسم للمبرى دون القصبة وانما تسمى قبل البرى قلما بمجاز الاول استصيرة لما قال الاسنوى ويدل على عدم الحنث في الاولى ان الافضلية الثابتة لمسجده صلى الله عليه وسلم المستفادة من قوله صلاة في مسجدي هذا خاصة بما كان في زمنه دون ما زيد فيه بعده وممن جزم به النووي في مناسكه وغيره ولو حلف لا يدخل مسجد بني فلان فدخل زيادة حادثة فيه حنث قاله الرافعي (أو لا يستند الى هذا الجدار) أو لا يجلس عليه (فهدم وبني بآلته لا بغيرها ولا ببعضها) واستند اليه أو جلس عليه (حنث أو لا يأكل من كسبه فيما) أي فيحنث بما (يملك من مباح وبعقد لا ارث ويحنث بكسب) كسبه المحلوف عليه ثم (مات عنه وورثه الحالف) وأكله قال في الاصل ولو انتقل الى غيره بشراء أو وصية لم يحنث لان ما قبله غيره صار مكتسبا له فلا يبقى مكتسبا للاول بخلاف الموروث فيبقى مكتسبا للاول ويكون كما لو قال لا آكل مما زرعه فأكل مما زرعه وباعه لغيره فانه يحنث قال ولك ان لا تفرق بينهما وتشترط لكسبه ان يكون باقيا في ملكه (والحلوى ما اتخذ من نحو عسل وسكر) من كل حلو ليس في جنسه حامض كدبس وقند وفانيد لا عنب واجاص ورمان (لا هما) أي العسل والسكر ونحوهما فليست بحلوى بدليل خبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم كان يحب الحلوى والعسل ويشترط في الحلوى ان تكون معمولة فلا يحنث بغير المعمول بخلاف الحلو قال في الاصل وفي اللوزينج والجوزينج وجهان قال الاذرعي ولعل الاشبه الحنث لان الناس يعدونهما حلواء قال ومثله ما يقال له المكفن والخشكنان والقطائف (والشواء يقع على اللحم) المشوي (لا على) (الشحم) والسمك المشويين (والطبيخ) يقع (على مرق ولحم وكذا) على (ارز وعدس طبخ) كل منهما (بودك أو زيت أو سمن والمرق) يصدق (بمطبوخ اللحم) فلو حلف لا يأكل المرق فهو ما يطبخ باللحم أي لحم كان (فان طبخ به) أي بالمرق والمراد بالماء (الشحم والبطون) والكرش (فوجهان) قال الاذرعي وأكثر الناس يعدون ذلك مرقا ولا يقصرون المرق على ما يطبخ باللحم قال في الاصل واذا حلف لا يأكل المطبوخ حنث بما طبخ بالنار أو أغلي ولا يحنث بالمشوي والطبيخ مستوية ويحتمل غيره (والغداء) أي وقته (من) طلوع (الفجر الى الزوال ثم العشاء) أي وقته من الزوال (الى نصف الليل وقدرهما) ان يأكل (فوق نصف الشبع ثم هو) أي ما بعد نصف الليل (سحور) أي وقته (الى طلوع) (الفجر والغدوة من) طلوع (الفجر) الى الاستواء (والضحوة بعد) طلوع الشمس من حين (زوال الكراهة) للصلاة (الى الاستواء والصباح ما بعد الطلوع) للشمس (الى ارتفاع الضحى) قال في الاصل وقد يتوقف في كون العشاء من الزوال وفي مقدار الغداء والعشاء وفي امتداد الغدوة الى نصف النهار وفي ان الضحوة من الساعة التي تحل فيها الصلاة قلت وقد يتوقف أيضا في كون الصباح مقيدا بما بعد طلوع الشمس (وقوله ان دق الباب) وكان قد حلف ان لا يكلمه (من هذا كلام) منه (له فيحنث) (ان علم به) والا فلا (وكذا ايقاظ نائم) حلف لا يكلمه وأيقظه بالكلام فانه كلام له فيحنث ان علم به والتقييد بالعلم به كما يؤخذ من كلامه قد يؤخذ من كلام الاصل وينبغي تقييد المسئلة بما اذا انتبه النائم وعبارة الاصل فيها نقلا عن الحنفية لو حلف لا يكلمه فنبهه من النوم حنث وان لم ينتبه وهذا غير مقبول فلعله أشار بقوله وهذا غير مقبول الى ما ذكرته (وقوله لا أكلمه اليوم ولا غدا أو اليوم وغدا لم يحنث بالليل) لانه لم يدخل في اليمين (الا بنيته) فيحنث به أيضا (أو) قال (لا أكلمه يوما ولا يومين فاليمين على يومين فقط) فلو كلمه في اليوم الثالث لم يحنث (أو) لا أكلمه (يوما ويومين فثلاثة) أي فاليمين عليها لانه عطف مبتدأ (ويشترط في) البر في الحلف على (هدم) أو نقض هذه (الدار وكذا) هذا (الحائط

(قوله قال الاذرعي وأكثر الناس يعدون ذلك مرقا) هو الاصح * (فرع) * لو حلف لا يأكل ثريدا لم يحنث بخبز غير مثرود في مرق وفي الحاوي لو حلف لا أكلت لذيذا فأكل ما يستلذ به هو ولا يستلذه غيره لم يحنث لانه غير مستلذ بما أكله وانه لو حلف لا أكلت مستلذا حنث بما يستلذه غيره لان المستلذ من صفات المأكول واللذيذ من صفات الآكل وفيما أطلقه نظر ويظهر أن يقال يحنث بما يعد مستلذا عرفا وان لم يستلذه هو والا فقد يستلذ بعض الاجلاف بما لا يستلذ أصلا ولعل هذا مراده وكذا الفرق ليس بالواضح غ (قوله والضحوة بعد زوال الكراهة) والصيف والشتاء والربيع والخريف المدد المعلومة (قوله وينبغي تقييد المسئلة بما اذا انتبه النائم) أشار الى تصحيحه (قوله ومثله الجلد الذي عليه الصوف فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله فذبح شاة في بطنها جنين حنث) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ونقل الرافعي انه لو حلف الخ * (خاتمة) * ولو قال لا أشرب الخمر فشرب النبيذ قال القاضي لا يحنث ولو قال لا أبيع العبد فباع بعضه أو باع بعضه ووهب بعضه لم يحنث ولو حلف لا يشتري لها ثوبا فاشترى ثوبا بنيتها لم يحنث وان حلف بالطلاق لم يقع لان الشراء وقع له لا لها الا أن يشتري بوكالتها ولو قالت لا ألبس ثوبه فاشترى ثوبا بنيتها فلبسته حنثت وان ملكها فلبسته لم تحنث ولو قال والله ما فعلت كذا وعنده انه فعله ثم ذكر ان الامر بخلافه فلا كفارة ولو حلف لا يلبسه ثوبا فوهبه ثوبا فلبسه لم يحنث ولو قال لا أخذت له درهما فوهبه درهما فقبضه حنث لانه أخذ له درهما لانه انما ملكه بعد قبضه فالقبض هو قابض درهما الغير وأما الثوب فانما لبسه بعد ان صار له

(الحائط لا كسره ازالة الاسم) بخلاف ما لو حلف على كسره لا يشترط في البر ازالة الاسم *(فرع)* لو (حلف لا يزور زيدا حيا ولا ميتا لم يحنث بتشييع جنازته أو لا يدخل بيته صوفا فادخل شاة) عليها صوف ومثله الجلد الذي عليه الصوف فيما يظهر (أو) لا يدخله (بيضا فأدخل دجاجة فباضت) ولو (في الحال لم يحنث أو) حلف (لا يظله سقف حنث) باستظلاله (بالازج أو) حلف (لا يفطر فبأكل وجماع) ونحوهما مما يفطر يحنث (لا بردة وحيض و) دخول (ليل) ونحوها مما لا يفطر عادة كجنون فلا يحنث بها قال البغوي في فتاويه ولو حلف لا يذبح الجنين فذبح شاة في بطنها جنين حنث لان ذكاتها ذكاته ولو حلف لا يذبح شاتين لم يحنث بذلك لان الايمان تراعى فيها العادة وفي العادة لا يقال ان ذلك ذبح لشاتين ويحتمل أن لا يحنث في الاولى أيضا قال الاذرعي وهذا الاحتمال أقرب وعلى الاول يشبه الفرق بين علمه بحملها وجهله وظنه حيالها ونقل الرافعي انه لو حلف لا يصطاد ما دام الامير في البلد فخرج الامير منها فاصطاد ثم رجع واصطاد لم يحنث لانقطاع دوام الصفة انتهى وتقدم في أواخر تعليق الطلاق ما يوافقه

(كتاب القضاء)

بالمد أي الحكم وجمعه أقضية كقباء وأقبية وهو في الاصل يقال لاتمام الشيء واحكامه وامضائه والفراغ منه سمي بذلك لان القاضي يتم الامر ويحكمه ويمضيه ويفرغ منه والاصل فيه قبل الاجماع آيات كقوله تعالى وأن احكم بينهم بما أنزل الله وقوله تعالى فاحكم بينهم بالقسط وقوله تعالى انا أنزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس واخبار كخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وان أصاب فله أجران وفي رواية صحح الحاكم اسنادها فله عشرة أجور وروى البيهقي خبر اذا جلس الحاكم للحكم بعث الله له ملكين يسددانه ويوفقانه فان عدل أقاما وان جار عرجا وتركاه وما جاء في التحذير من القضاء كقوله من جعل قاضيا ذبح بغير سكين محمول على عظم الخطر فيه أو على من يكره له القضاء أو يحرم على ما سيأتي (وفيه ثلاثة أبواب الاول في التولية والعزل وفيه طرفان الاول في التولية و) في (الفتوى والقضاء) أي توليه (فرض كفاية) في حق الصالحين له (كالامامة) بالاجماع ولما يتعلق بذلك من الامر بالمعروف والنهي عن المنكر (ومن تعين عليه) بان لم يوجد في ناحيته صالح للقضاء غيره (لزمه طلبه وقبوله) اذا ولي للحاجة اليه فيها (ولا يعذر المتعين) (لخوف ميل) منه أي جور بل يلزمه أن يطلب ويقبل ويحترز من الميل كسائر فروض الاعيان (ولا يفسق بالامتناع) من ذلك (لتأوله) في امتناعه وان أخطأ (ويجبر) على القبول لاضطرار الناس اليه كالطعام المضطر وسائر فروض الكفايات عند التعين وأما خبر انا لا نكره على القضاء أحدا فحملوه على حال عدم التعين مع انه غريب (فان كان هناك أفضل منه غير ممتنع) من القبول (كره) للمفضول (الطالب)

(كتاب القضاء) قال الشيخ عز الدين والحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه وفيه احتراز عن المفتي فانه لا يجب عليه امضاء الحكم وقال امام الحرمين هو اظهار حكم الشرع في الواقعة ممن مطاع واحترز بالمطاع عن المفتي قال الشيخ وهو باطل لان المفتي أيضا تجب طاعته فهو مطاع شرعا قلت الاولى أن يقال هو الالزام ممن له في الوقائع الخاصة بحكم الشرع لمعين أو غيره وركنه أيضا أطراف كل قضية حكمية ست يلوح بعدها التحقيق حكم ومحكوم به وله ومحكوم عليه وحاكم وطريق فلا يحكم الا بحكم شرعي وهو الايجاب أو التحريم أو الاباحة أو الصحة أو الفساد وكذلك السببية والشرطية والمانعية ولا يحكم بكراهة ولا ندب فانه لا الزام فيهما مباشرة ولا استلزاما بخلاف تلك الامور (قوله والاصل فيه قبل الاجماع الخ) ولان طباع البشر مجبولة على التظالم ومنع الحقوق وقل من ينصف من نفسه ولا يقدر الامام على فصل كل الخصومات بنفسه فدعت الحاجة الى ولاية القضاة (٢٧٧) *(تنبيه)* سئل البلقيني هل التصدي للقضاء أفضل أم التصدي للفتيا فأجاب بان التصدي للفتيا أفضل فان متعلقها أهم (قوله وفي رواية فله عشرة أجور) هذا خاص بمن كان من أهل الاجتهاد والنظر الصحيح مطلقا أو مقيدا (قوله أي توليته) أما ايقاع التولية للقاضي ففرض عين على الامام وعلى قاضي الاقليم في المعجوز عنه فان لم يبلغ الامام الخبر لبعده عنه تعين فرض التولية على القاضي وان بلغه فالفرض عليهما فأيهما ولي سقط الفرض ذكره الماوردي وأما ايقاع القضاء بين المتنازعين ففرض عين على الامام بنفسه أو نائبه واذا ارتفعا الى النائب فايقاع القضاء بينهما فرض عين عليه ولا يحل له الدفع اذا كان فيه تعطيل وتطويل نزاع ذكره البلقيني (قوله فرض كفاية) لان القضاء اما أمر بمعروف أو نهي عن منكر أو هما وهما فرض كفاية (قوله ومن تعين عليه لزمه طلبه) ولو توقف على بذل مال لزمه وشمل كلامه ما لو كان الامام جائرا ولو غلب على ظنه انه لا يجاب لما علمه من فساد الزمان وأئمته فالظاهر انه لا يجب عليه الطلب غ وقوله فالظاهر انه لا يجب أشار الى تصحيحه (قوله للحاجة اليه فيها) أي الناحية (قوله ولا يفسق بالامتناع لتأوله) فان قيل قد يمتنع بلا تأويل فيفسق فلا بد بعد توبته من مضي مدة الاستبراء فالجواب ان الفاسق متى حصل بتوبته العلم بزوال الفسق صحت في الحال كما قلنا في العاضل انه يزوج في الحال من غير مدة لانه بالتزويج يرتفع فسقه وهذا له نظائر ع (قوله فان كان هناك أفضل منه الخ) قال الفتى هذا غير مستقيم اذ كيف يكون متعينا وهناك أفضل منه فزدت بعد قوله ويجبر لفظة والا الخ ليستقيم الكلام اه ويجاب بان هذا قسيم قوله ومن تعين فالضمير في منه ليس عائدا على من تعين (قوله كره للمفضول الطالب الخ) قال البلقيني محل ولاية المفضول مع الفاضل في المجتهدين أو المقلدين العارفين بمدارك مقلديهما فان كان الفاضل مجتهدا أو مقلدا عارفا بمدارك امامه والمفضول ليس كذلك لم تجز توليته ولا قبوله ويدل لذلك توجيه الاصحاب بان تلك الزيادة خارجة عن الحد المطلوب

لخبر الصحيحين عن عبد الرحمن بن سمرة حيث قال له النبى صلى الله عليه وسلم لا تسأل الامارة (وجاز) له (القبول) اذا ولى مع كراهته فلو قال والقبول كان أولى ويكره للامام ان يبتدئه بالتولية أما اذا كان الافضل يمتنع من القبول فكالمعدوم واستثنى الماوردى من كراهة ما ذكر ما اذا كان المفضول أطوع وأقرب الى القبول والبلقينى ما اذا كان أقوى فى القيام فى الحق (وان كان هناك مثله وكان هذا مشهورا) ينتفع بعلمه (مكفيا) بغير بيت المال (كره له طلبه وقبوله) وعلى هذا حمل امتناع السلف (والا) بان لم يكن مشهورا أو مكفيا (استحب) له ذلك (لينتفع بعلمه أو ليكتفى) من بيت المال (وان كان هناك دونه استحب له القبول وكذا الطلب) وانما يستحبان (اذا وثق بنفسه) أما عند الخوف عليها فيحترز لان أهم العزائم حفظ السلامة وبما تقرر علم انه لو حذف لفظة كذا كان أولى (وحرم) على الصالح (للقضاء طلب) له (و بذل مال لعزل) قاض (صالح) له (ولو) كان (دونه و بطلت) بذلك (عدالته) فلا تصح توليته والمعزول به على قضائه حيث لا ضرورة كما سيأتى لان العزل بالرشوة حرام وتولية المرتشى للراشى حرام (ولو وجب أو استحب طلبه جاز بذل المال و) لكن (آخذه ظالم) كما اذا تعذر الامر بالمعروف الا ببذل مال فان لم يجب ولم يستحب لم يجز له بذل المال ليولى و يجوز له بذله لئلا يعزل ووقع فى الروضة انه يجوز له بذله ليولى وهو سبق قلم (وكذا يستحب بذله لعزل) قاض (غير صالح) للقضاء لما فيه من تخليص الناس منه لكن آخذه ظالم (ولا يجب) على من تعين عليه القضاء (طلب و) لا (قبول) له (فى غير بلده) لما فيه من الهجرة وترك الوطن وفارق سائر فروض الكفايات بانه يمكن القيام بها والعود الى الوطن والقضاء لا غاية له مع قيام حاجة بلد المتعين اليه وظاهر كلامه انه لو كان ببلد صالحان وولى أحدهما لم يجب على الآخر ذلك فى بلد آخر ليس به صالح والاوجه الوجوب عليه لئلا تتعطل البلد الاخرى ان لم يشملها حكم الاول مع انتفاء حاجة بلده اليه هذا واقتصاره على البلد من تصرفه والذى فى الاصل اعتبار البلد والناحية وفى الحقيقة المعتبر فى ذلك الناحية فقط كما اقتصر عليها المنهاج (وان صلح) له بفتح اللام وضمها (جماعة وقام) به (أحدهم سقط به الفرض) عن الجميع (وان امتنعوا) منه (أثموا) كسائر فروض الكفايات (وأجبر الامام واحدا) منهم عليه لئلا تتعطل المصالح هذا كله اذا لم يكن هناك قاض (وان كان هناك قاض) فان كان (غير مستحق) للقضاء (فكالمعدوم وان كان مستحقا) له (فطلب عزله حرام) وان كان مفضولا (فان فعل) أى عزل (وولى) غيره (نفذ للضرورة) أى عندها وأما عند عدمها فقضية الاصول الشرعية انه لا ينفذ صرح به الاصل فيما اذا بذل مالا لذلك والظاهر انه بدونه كذلك (ويشترط) فيمن يتولى القضاء (أن يكون مسلما حرا ذكرا ذا رأى مجتهدا) أى (غير مقلد) فلا يولاه كافر ولو على كفار كما سيأتى لعدم عدالته ولقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ولا من فيه رق لنقصه ولا أنثى ولو فيما تقبل شهادتها فيه اذ لا يليق بها مجالسة الرجال ورفع صوتها بينهم ولخبر البخارى لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة ولا خنثى كالانثى ولا مقلد كما فى الافتاء وسيأتى أن القضاء ينفذ عند الضرورة من المقلد وقوله ذا رأى يغنى عنه قوله بعد وأن يكون كافيا مع أن الاصل انما ذكره فى المندوبات الآتية (والمجتهد من علم ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة وعرف) منهما (الخاص والعام

(قوله واستثنى الماوردى الخ) وقوله والبلقينى الخ و يلحق بالمفضول فيهما المثل غير المحتاج والخامل (قوله ما اذا كان المفضول أطوع الخ) أو كان الافضل غائبا أو مريضا (قوله لينتفع بعلمه أو ليكتفى من بيت المال) قال البلقينى و زاد ما اذا كان المثل يرتكب أمورا يضعف مدركها فيندب له الطالب وقد يقوى الايجاب ولاسيما اذا كانت تلك الامور ينقض القضاء فيها أو كان لا يقوم بكفاية الناس فى خصوماتهم وأحوالهم الا بجهد وتعب وتكلف وربما تأخر بعض القضايا الكثيرة فيندب الطالب لمن يقوم بالمصالح بحيث يزول ما ذكر (قوله اما عند الخوف فيحترز الخ) قال الزركشى وقضيته جواز الاقدام لكن قطع فى الذخائر بوجوب الامتناع وهو الاشبه (قوله وحرم طلب له) أى وقبول كما صرح به فى الحاوى الصغير (قوله وهو سبق قلم) تبع فيه بعض النسخ السقيمة والذى رأيته فى الروضة فلا يجوز له (قوله ولا يجب طلب ولا قبول فى غير بلده) قال الاذرعى ويتعين حمل كلام الائمة الذى نقله الرافعى على ما اذا كان فى المبعوث اليها أو بقربها صالح للقضاء وكلام ابن الصباغ وغيره على عكس ذلك وحينئذ لا ريب فى وجوب ذلك على الامام ووجوب امتثال أمره لا يلزم منه ضرر لا يحتمل (قوله وظاهر كلامه انه لو كان الخ) أشار الى تصحيحه وقال شيخنا هو كذلك (قوله والذى فى الاصل اعتبار البلد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه بدونه كذلك (قوله ويشترط أن يكون مسلما الخ) أى سميعا بصيرا ناطقا عدلا كما سيأتى (قوله مجتهدا) قال القفال فى زمانه لا يوجد المجتهد المطلق وأما المجتهد المقيد الذى ينتحل مذهب واحد من الائمة وقد عرف مذهبه وصار حاذقا فيه بحيث لا يشذ عنه شئ من أصول مذهبه أى منصوصاته بحيث اذا سئل عن مسئلة لا يعرف فيها نصا لامامه اجتهد فيها وخرجها على أصوله وأفتى فيها بما أدى اليه اجتهاده فهذا أعز من الكبريت الاحمر (قوله ولا خنثى) كالانثى وان زال اشكاله وبان رجلا أما اذا بان رجلا قبل التولية صح تقليده جزما قاله فى البحر قال الاذرعى والظاهر ان محلهما اذا بان بغير قوله (قوله والمجتهد من علم ما يتعلق بالاحكام من الكتاب والسنة) أى لا جميعهما وآى الاحكام كما ذكره الماوردى والبندنيجى وغيرهما خمسمائة آية واعترض بان الاحكام كما تستنبط من الاوامر

والعام والمطلق والمقيد والمجمل والمبين) والنص والظاهر (والناسخ والمنسوخ) وعرف (من السنة المتواتر والآحاد والمرسل والمتصل وعدالة الرواة وجرحهم) لان أهلية الاجتهاد لا تحصل الا بمعرفة ذلك (و) عرف (أقاويل الصحابة فمن بعدهم اجماعا وغيره) لئلا يخالفهم في اجتهاده (و) عرف (القياس جليه وخفيه) وسيأتي بيانهما في الباب الثاني (وصحيحه وفاسده) لما علم مما مر (و) عرف (لسان العرب لغة واعرابا) لورود الشريعة به ولان به يعرف عموم اللفظ وخصوصه واطلاقه وتقييده واجماله وبيانه (و) عرف (أصول الاعتقاد) قال الغزالي وعندي أنه يكفي اعتقاد جازم ولا يشترط معرفتها على طرق المتكلمين وأدلتهم لانها صناعة لم يكن الصحابة ينظرون فيها (ولا يشترط حفظ جميع القرآن) ولا بعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف مظان أحكامه في أبوابها فيراجعها وقت الحاجة اليها (ولا) يشترط (التبحر في هذه العلوم بل يكفي جمل) أي معرفة جمل منها (و) ان يكون له في كتب الحديث أصل (صحيح يجمع أحاديث الاحكام) أي غالبها كسنن أبي داود فيعرف كل باب فيراجعه اذا احتاج الى العمل به (ولا يشترط ضبط كل مواضع الاجماع) والاختلاف (ويكفيه) الاولى بل يكفيه (أن يعرف أو يظن في المسئلة التي يفتي فيها (ان قوله لا يخالف الاجماع لموافقته غيره) أو ان المسئلة لم يتكلم فيها الاولون بل تولدت في عصره كما صرح به الاصل (ويكتفي) عن البحث في الاحاديث (بما قبله) منها (السلف وتواترت أهلية رواته) من العدالة والضبط وما عداه يكتفي في أهلية رواته بتأهيل امام مشهور عرفت صحة مذهبه في الجرح والتعديل والضبط ثم اجتماع هذه العلوم انما يشترط في المجتهد المطلق الذي يفتي في جميع أبواب الشرع (ويجوز أن يتبعض الاجتهاد) بان يكون العالم مجتهدا في باب دون باب فيكفيه علم ما يتعلق بالباب الذي يجتهد فيه (ويشترط) فيمن يتولى أيضا (أن يكون بصيرا مكلفا عدلا) فلا يولى فاسق ولا أعمى ولا غير مكلف كما في الشهادة (ولا كافر) ولو (في كفار) لما مر (ومن نصب منهم) أي من الكفار عليهم كما جرت به عادة الولاة من نصب حاكمهم (فهو تقليد رياسة لا) تقليد (حكم) وانما يلزمهم حكمه بالتزامهم لا بالزامه (و) يشترط (أن يكون ناطقا سميعا) فلا يكفي كونه أصم (ولا أخرس) وان فهمت اشارته (ولا يضر ثقل سمعه) لحصول المقصود معه (و) يشترط (أن يكون كافيا) في القضاء (ولو كان أميا) لا يكتب ولا يحسب ولا يقرأ المكتوب وتعبيره كالرافعي بالامي أعم من قول الروضة ولا يشترط أن يحسن الكتابة على الاصح واختار الاذرعي مقابل الاصح للحاجة الى ذلك ثم قيد محل الخلاف بما اذا كان من يتولى بمحل فيه من يقوم بذلك ممن يثق هو به من أهل العدالة والا ضاعت حقوق ومصالح كثيرة (ولا) الاولى فلا (يجزئ ضعيف رأي) لتغفل أو اختلال رأي بكبر أو مرض أو نحوه (وندب) لتولي القضاء (قرشي ومراعاة العلم والتقى أولى من) مراعاة (النسب) وندب (ذو حلم وتثبت ولين وفطنة وتيقظ وكتابة) والتصريح بندب الكتابة من زيادته (و) ندب (صحة حواس) وأعضاء (ومعرفة بلغة البلد) الذي يقضي لاهله (قنوع سليم من الشحناء صدوق) وافر العقل ذو وفاء وسكينة ووقار كما صرح بها الاصل واذا عرف الامام

والنواهي تستنبط من القصص والمواعظ ونحوهما وعن الروياني ان عدة أحاديث الاحكام خمسمائة كعدد الآي ولعل الحافظ عبد الغني جعل عمدته خمسمائة حديث لذلك وليس بصحيح فان أحاديث الاحكام أكثر من ذلك بكثير بل اعترض على ابن الجوزي حيث قال في كلامه على مشكل الصحيحين ان عدتها ثلاثة آلاف وخمسمائة بانها تكون أكثر من ذلك وغالب الاحاديث لا يكاد يخلو عن حكم شرعي وأدب شرعي وسياسة دينية وكل ذلك أحكام شرعية ولعل المراد الاحكام التي هي محال النظر والاجتهاد والخفاء ونحو ذلك (قوله والظاهر) أي والمؤول والمنطوق والمفهوم ومقتضيات الترجيح عند اختلاف الادلة (قوله وعرف (٢٧٩) القياس) يشترط أيضا معرفته تصحيح حساب المسائل الفقهية على الاصح كما قاله النووي في أوائل شرح المهذب ومقتضيات الترجيح عند اختلاف الادلة (قوله ولا تشترط معرفتها على طرق المتكلمين الخ) الاول نقله الغزالي عن الاصوليين وخالفهم وممن جزم بعدم اشتراط الكلام البيضاوي في منهاجه ونقله في الخادم عن الجمهور وقال الاذرعي ولم أر فيما وقفت عليه من كتب الاصحاب عد معرفة أصول الدين من شروط الاجتهاد وقوله وممن جزم بعدم اشتراط الكلام البيضاوي أشار الى تصحيحه (قوله ويكفيه أن يعرف أو يظن الخ) وعلى هذا قياس معرفة الناسخ والمنسوخ (قوله ويشترط أن يكون بصيرا) أما القاضي الذي ينزل أهل القلعة على حكمه فيجوز كونه أعمى كما مر في موضعه ولو كان يبصر ليلا فقط قال الاذرعي ينبغي منعه ولو كان في بصره ضعف بحيث يرى الانسان ولا يفرق بين الصور فكالاعمى

(قوله عدلا) لان الفسق اذا منع النظر في مال الابن مع عظم الشفقة فمنع ولاية القضاء التي بعضها حفظ مال اليتيم أولى وسواء كان فسقه بما لا شبهة له فيه أم بما له فيه شبهة (قوله ولا أعمى) ولا من لا يبصر نهارا ولا محجور عليه بسفه (قوله وأن يكون كافيا) الكفاية كلمة جامعة وهي شرط في صحة كل ولاية قال البلقيني ويشترط أن يكون غير محجور عليه بسفه قطعا لان مقتضى القضاء التصرف على المحجور عليهم وشرط ابن أبي عصرون كونه عالما بلغة أهل ولايته لانه لا يتمكن من الحكم بينهم الا بمعرفتها لكن الجمهور جعلوا ذلك من الآداب وجرى عليه الشيخان وحمل الحسباني كلام ابن أبي عصرون على ما اذا كان لا يفهم عنهم ولا يفهمون عنه وكلام الجمهور على ما اذا عرف مصطلحاتهم في مخاطبتهم وآثار برهم ونحو ذلك

(قوله لكن مع عدمه نفذوا للضرورة قضاء من ولاه ذو شوكة) أي ولو صبيا أو امرأة وقد صرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة (قوله وان جهل وفسق) قال ابن الرفعة الحق انه اذا لم يكن ثم من يصلح للقضاء نفذ حكمه قطعا والا فتردد وقال البلقيني في تصحيح المنهاج التعذر ثم ما ذكر غيره معتبر فان السلطان ذا الشوكة اذا ولى فاسقا نفذ قضاؤه للضرورة وان لم يتعذر جميع هذه الشروط واذا تعذر فتولية المقلد صحيحة وان صدرت من غير ذي الشوكة والعبارة السديدة في ذلك وان تعذر المجتهد صح تولية المقلد وان لم يتعذر وولى سلطان له شوكة مقلدا مع وجود جاهل أو جاهلا مع وجود عالم أو فاسقا نفذ قضاؤه للضرورة اهـ وهو في غاية التحقيق وكتب أيضا وخرج بالسلطان ما اذا ولى قاضي القضاة مثلا في النواحي من ليس بأهل فالاظهر انه لا ينفذ ويفارق السلطان بخوف سطوته وبأسه بخلاف القاضي غالبا وقد أطلق الرافعي انه اذا استخلف من لا يصلح للقضاء فأحكامه باطلة ولا يجوز انفاذها ر قال شيخنا يؤخذ من التعليل ان القاضي لو كان له شوكة كما في زماننا فهو كالسلطان (قوله قال البلقيني ويستفاد من ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وانه لو أخذ شيأ من بيت المال الخ) ليس كذلك (قوله وفيه وقفة) قال شيخنا هي ظاهرة فحيث (٢٨٠) نفذ قضاؤه لم يسترد ما أخذه (قوله قال الاذرعي وغيره الظاهر انه لا ينفذ منهما) ما ذكره في الكافر ظاهر وكتب أيضا قال في المهمات وهو ظاهر وقال البلقيني تنفذ أحكامها للضرورة وفي البحر عن جده رواية وجهين في ان المرأة اذا قلدت القضاء على مذهب أبي حنيفة فيما يجوز أن تكون شاهدة فيه فحكمت هل يحل للحاكم الشافعي نقض حكمها أحدهما نعم وهو اختيار الاصطخري والثاني لا لانه مجتهد فيه قال البلقيني وكذا ينفذ حكم الاعمى للضرورة فيما يعرفه وينضبط له قال ومقتضى كلام الخوارزمي في العبد والصبي المنع جزما قال والذي عندي في العبد انه تنفذ أحكامه للضرورة بخلاف الصبي لعدم صحة عبارته وقد دخل جميع هذه الصور في قول الحاوي فان تعذر فمن ولاه ذو شوكة وصرح الشيخ عز الدين بتنفيذ حكم الصبي والمرأة للضرورة وينبغي ومذهبه تقييد التنفيذ بما اذا علم به الامام فلو لم يعلم ذلك فلا وجه للتنفيذ ولا ضرورة لاحتمال بنائه على انه أهل وقوله قال البلقيني تنفذ أحكامها الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فلا وجه للتنفيذ * (تنبيه) * حيث نفذ قضاء من ولاه ذو شوكة قال الفقيه اسمعيل بن محمد الحضرمي ليس له ان يحكم بعلمه قطعا بل ببينة أو باقرار الخصم وكذا قال الاذرعي قال الفقيه اسمعيل الحضرمي ولا يجوز له حفظ مال الطفل بل يتركه عند عدل ولا يجوز له ان يكتب الى قاض آخر فانه كالشاهد وهو اذا شهد لا تقبل شهادته قال ويجوز أن يطالب القاضي الفاسق بالحكم أو الاثبات في الاصح وما ذكره من عدم قبول شهادته نحوه في جواهر القمولي لكن ذكر الاسنوي في الطراز انه يجوز نصب أهل البدع قضاة وتقبل شهادتهم على الاصح والمتجه انه لا تجوز تزكية غيره له لانه كذب محض وقوله ليس له أن يحكم بعلمه قطعا الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا يجوز له حفظ مال الطفل الخ * (فصل) * (قوله في بيان المفتي) هو العدل المقبول الرواية المجتهد في الاحكام الشرعية (قوله ويشترط اسلام المفتي وعدالته) ولا تشترط المروءة لانه اخبار عن الحكم وليس كالشهادة لقبوله من العبد والمرأة (قوله ويشترط تيقظا) بان يكون متيقظا قوي النفس سليم الذهن رصين الفكر صحيح التصرف والاستنباط ويستوي في ذلك الحر والعبد والمرأة والاعمى والاخرس اذا كتب أو فهمت اشارته كما في

أهلية أحد ولاه والا بحث عن حاله (و بتولية من لا يصلح) للقضاء (مع وجود الصالح) له والعلم بالحال (يأثم الولي) أي ولي الامر وهو المولي بكسر اللام (والمولى) بفتحها (ولا ينفذ قضاؤه وان أصاب فيه) (هذا هو الاصل) في الباب (لكن مع عدمه) أي الصالح للقضاء كما في زمننا الخالي عن المجتهد (نفذوا) أي الاصحاب (للضرورة قضاء من ولاه) سلطان (ذو شوكة وان جهل وفسق) لئلا تتعطل المصالح ولهذا ينفذ قضاء قاضي البغاة كما مر قال البلقيني ويستفاد من ذلك أنه لو زالت شوكة من ولاه بموت ونحوه انعزل لزوال الضرورة وأنه لو أخذ شيأ من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك في نظر الاوقاف استرد منه لان قضاءه انما نفذ للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيسترد منه قطعا انتهى وفيه وقفة وكلام المصنف كأصله قد يقتضي أن القضاء ينفذ من المرأة والكافر اذا وليا بالشوكة وقال الاذرعي وغيره الظاهر أنه لا ينفذ منهما (وللقاضي العادل) الاولى وللعادل (تولي القضاء من) الامير (الباغي) فقد سئلت عائشة عن ذلك لمن استقضاه زياد فقالت ان لم يقض لهم خيارهم قضى لهم شرارهم * (فرع يحرم) * بمعنى لا يحل ولا يصح (تقليد مبتدع ترد شهادته) القضاء (و) كذا تقليد (من ينكر الاجماع وأخبار الآحاد والاجتهاد) المتضمن انكاره انكار القياس والمراد من ينكر واحدا منها

* (فصل في) * بيان (المفتي فان لم يكن) في الناحية (غيره تعين عليه) الفتوى (وان كان فيها غيره فهي فرض كفاية) كنظيره في القضاء وغيره (ومع هذا لا يحل التسارع الى ما لا يتحقق) فقد كانت الصحابة رضي الله عنهم مع مشاهدتهم الوحي يحيل بعضهم على بعض في الفتوى ويحترزون عن استعمال الرأي والقياس ما أمكن (ويشترط) في جواز الفتوى وقبولها (اسلام المفتي وعدالته) الظاهرة (فترد فتوى الفاسق) والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم (ويعمل) الفاسق (لنفسه باجتهاده ويشترط) فيما ذكر أيضا (تيقظا وقوة ضبط) فترد فتوى من يغلب عليه الغفلة والسهو (وأهلية اجتهاد) أي التأهل له (فمن عرف) من العامة (مسئلة أو مسائل بأدلتها لم يجز فتواه بها ولا تقليده) فيها سواء كانت أدلتها نقلية أم قياسية (وكذا من لم يكن) من العلماء (مجتهدا) لا تجوز فتواه على ما يعلم مما يأتي ولا تقليده (ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه)

ومذهبه (بل يؤخذ بقوله) كما يؤخذ بشهادة الشاهد بعد موته ولانه لو بطل قوله بموته لبطل الاجماع بموت المجمعين واصارت المسئلة اجتهادية ولان الناس اليوم كالمجمعين على انه لا مجتهد اليوم فلو منعنا تقليد الماضين لترك الناس حيارى (فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتبحر فيه) لكن لم يبلغ رتبة الاجتهاد (جاز) له (أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف) ما يفتي به (الى) صاحب (المذهب) وفي نسخة وليضف المذهب الى صاحبه (ان لم يعلم انه يفتي عليه) فان علم أنه يفتي عليه كفاه اطلاق الجواب (ولا يجوز لغير المتبحر) أن يفتي لانه ربما ظن ما ليس مذهبا له مذهبه لقصور فهمه وقلة اطلاعه على مظان المسئلة واختلاف نصوص ذلك المذهب والمتأخر منها والراجح (الا في مسائل معلومة من المذهب) علما قطعيا كوجوب النية في الوضوء والفاتحة في الصلاة والزكاة في مال الصبي والمجنون وتبييت النية في صوم الفرض وصحة الاعتكاف بلا صوم فيجوز له ذلك * (فرع * ليس لمجتهد تقليد مجتهد) وان خاف الفوات لضيق الوقت لقدرته على معرفة الحكم (ولو حدثت واقعة) لمجتهد (قد اجتهد فيها) قبل (وجب) عليه (اعادته) أي الاجتهاد فيها كنظيره في القبلة (ان نسي الدليل) الاول (أو تجدد) له (مشكك) وفي نسخة مشكل أي ما قد يوجب رجوعه بخلاف ما اذا كان ذاكرا للدليل ولم يتجدد له ذلك * (فرع المنتسبون الى مذهب امام اما عوام فتقليدهم) أي فجواز تقليدهم له (مفرع على جواز (تقليد الميت وقد مر) جوازه (واما مجتهدون فلا يقلدون) غيرهم حتى الامام المنتسبين اليه وانما انتسبوا اليه لانهم جروا على طريقته في الاجتهاد واستعمال الادلة ووافق اجتهادهم اجتهاده واذا خالف أحيانا لم يبالوا بالمخالفة وعبر عن هذا بقوله (فان وافق اجتهادهم اجتهاده فلا بأس وان خالفه أحيانا و) أما (من لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على أصول امامه) في الابواب (وتمكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص) عليه (فليس بمقلد في نفسه) بفتح اللام لمن يأخذ بقوله من العوام (بل هو واسطة) بينه وبين الامام المذكور ومقلد للامام (فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلة ألحق) المتمكن من القياس (بها) أي بالعلة (غير المنصوص) بالمنصوص (ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس) بواسطتها على المنصوص (وليقل) بالبناء للمفعول أي والاولى أن يقال (هذا قياس مذهبه) أي الامام (لا قوله) ومنه القول المخرج مع ان الاصل لم يذكر ذلك الا عقب قوله (وان اختلف نص امامه في) مسئلتين (متشابهتين فله التخريج) للحكم (من احداهما الى الاخرى) وبالعكس * (فرع * للمفتي أن يغلظ) في الجواب (للزجر) والتهديد في مواضع الحاجة (متأولا كما اذا سأله من له عبد عن قتله) له (وخشي منه) المفتي (أن يقتله جاز أن يقول) له (ان قتلته قتلناك متأولا) له (لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قتلناه) ولان القتل له معان وكما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه سئل عن توبة القاتل فقال لا توبة له وسأله آخر فقال له توبة ثم قال أما الاول فرأيت في عينه ارادة القتل فمنعته وأما الثاني فقد قتل وجاء يطلب المخرج فلم أقنطه (وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه) الجواب (مفسدة) والا فلا يجوز اطلاقه (واختلاف المفتيين) في حق المستفتي (كالمجتهدين) أي كاختلافهما في حق المقلد وسيأتي أنه يقلد من شاء منهما فالمستفتي كذلك على ما يأتي لان الاولين كانوا يسألون علماء الصحابة رضي الله عنهم مع تفاوتهم في العلم والفضل ويعملون بقول من سألوه من غير انكار ولان كلا منهما أهل

* (فصل في) * بيان (المستفتي) وآداب المفتي (يجب) على المستفتي عند حدوث مسئلته (أن

(قوله جاز له أن يفتي بقول ذلك المجتهد) فيعتمد ما صار اليه من نصوص امامه وتفريع المجتهدين في مذهبه وما لا يجده منقولا ان وجد في المنقول معناه بحيث يدرك بغير كبير فكر انه لا فرق بينهما جاز الحاقه والفتوى به وكذا ما يعلم اندراجه تحت ضابط ممهد في المذهب وما ليس كذلك يجب امساكه عن الفتوى به ومثل هذا يقع نادرا في حق المذكور اذ يبعد كما قال امام الحرمين ان تقع مسئلة لم ينص عليها في المذهب ولا هي في معنى المنصوص ولا مندرجة تحت ضابط (قوله بل هو واسطة الخ) قال في المجموع ووراءه نوع ثالث وهو المنحط عن رتبة التخريج وهو قسمان أحدهما فقيه النفس حافظ مذهب امامه عارف بادلته قائم بتقريرها لكن قصر عن أولئك في الحفظ والاستنباط ومعرفة الاصول ونحوها وهذه صفة كثير من المتأخرين الى آخر المائة الرابعة ولا تبلغ فتاويهم فتاوى أصحاب الوجوه والثاني قائم بحفظ المذهب ونقله وفهمه لكنه يضعف عن تقرير أدلته فيعتمد فتواه نقلا والحاقا بمعنى المنقول ان كان يدرك بغير كبير فكر والا فلا قال أبو عمرو وينبغي أن يكتفي لهما حفظ معظم المذهب ولا يجوز لمفت على مذهب الشافعي ان يكتفي في نقله بمصنف أو مصنفين ونحوهما من كتب المتقدمين وأكثر المتأخرين لكثرة اختلافهم اهـ والفرق بين هذا وبين تخيير المستفتي عند اختلاف المفتيين واضح (قوله فله التخريج من احداهما الى الاخرى) وشرط العمل بالمخرج أن لا يكون بين المسئلتين فرق فان كان فلا ويقرر النصان على حالهما (قوله وكما روي عن ابن عباس الخ) وكما اذا سئل في سب الصحابي قتل فواضع أن يقول ليروى عن النبي صلى الله عليه وسلم من سب أصحابي فاقتلوه

يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة) لذلك (والا) بان لم يعرفهما (بحث عن ذلك) يعني عن علمه بسؤاله الناس فلا يجوز له استفتاء من انتسب الى ذلك وانتصب للتدريس وغيره من مناصب العلماء بمجرد انتسابه وانتصابه وقضية كلامه أنه يبحث عن عدالته أيضا والمشهور كما في الاصل خلافه وبه يشعر قوله (فلو خفيت) عليه (عدالته الباطنة اكتفى بالعدالة الظاهرة) لان الباطنة تعسر معرفتها على غير القضاة وهذا كما يصح النكاح بحضور مستورين بخلاف مالو خفي عليه علمه حيث لا يستفتيه لان الغالب من حال العلماء العدالة بخلاف العلم ليس هو الغالب من حال الناس (ويعمل المستفتي (بفتوى عالم مع وجود أعلم) منه (جهله) بخلاف ما اذا علمه بان اعتقده أعلم كما صرح به بعد فلا يلزمه البحث عن الاعلم اذا جهل اختصاص أحدهما بزيادة علم (فان اختلفا) أي المفتيان جوابا وصفة (ولا نص) من كتاب أو سنة والتقييد بهذا من زيادته (قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد أحدهما أعلم أو أورع) قدم من اعتقده أعلم أو أورع كما يقدم أرجح الدليلين وأوثق الروايتين (ويقدم الاعلم على الاورع) لان تعلق الفتوى بالعلم أشد من تعلقها بالورع فلو كان ثم نص قدم من معه النص وكالنص الاجماع أخذا مما يأتي (ولو) سأل و(أجيب في واقعة لا تتكرر) أي لا يكثر وقوعها (ثم حدثت) له ثانيا (لزم اعادة السؤال ان لم يعلم استناد الجواب الى نص أو اجماع) بان علم استناده الى رأي أو قياس أو شك فيه والمقلد حي لاحتمال تغير رأي المفتي فان كثر وقوع الواقعة أو علم استناد ذلك الى ما ذكر أو كان المقلد ميتا لم يلزم اعادة السؤال لمشقة الاعادة في الاولى وندرة تغير الرأي في الثانية وعدمه في الثالثة والتقييد بعدم التكرار من زيادته وصرح به وبتصحيح لزوم اعادة السؤال فيما ذكر النووي في أوائل مجموعه نقلا عن القاضي أبي الطيب لكنه صحح فيه بعد ذلك بنحو خمسة أوراق انه لا يلزمه الاعادة لانه قد عرف الحكم الاول والاصل استمرار المفتي عليه وصحح أنه لا فرق فيه بين الحي والميت (ولو لم تطمئن نفسه بجواب المفتي استحب له (سؤال غيره) لتطمئن نفسه (ولا يجب) التصريح باستحبابه من زيادته (ويكفي المستفتي) في استفتائه (بعث رقعة) الى المفتي ليكتب عليها (أو) بعث (رسول ثقة) اليه يسأله فيكفيه ترجمان واحد اذا لم يعرف لغته وله اعتماد خط المفتي اذا أخبره به من يقبل خبره أو كان يعرف خطه ولم يشك فيه صرح به في الروضة (ومن الادب) له (ان) لا (يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر) كأن يكون مستوفزا أو مستضجرا (وان لا يقول لجوابه) أي المفتي (هكذا قلت أنا) أو كذا وقع لي أو أفتاني غيرك بكذا وان لا يقول له ان كان جوابك موافقا لما كتب فلان وهو كذا فاكتب والا فلا تكتب ذكره المجموع (و) ان (لا يطالبه) (بدليل) للجواب (فان أراده) أي الدليل أي معرفته (فبوقت آخر) يطالبه به (وليبين) له في الرقعة ان طلب جوابه فيها (موضع السؤال وينقط المشتبه في الرقعة) لئلا يذهب الوهم الى غير ما وقع عنه السؤال فليكن مرتبها حاذقا (ويتأملها) أي ومن أدب المفتي ان يتأملها كلمة كلمة (لاسيما آخرها) لانه موضع السؤال وقد يتقيد الجميع بكلمة في آخرها ويغفل عنها (ويتثبت) في الجواب وان وضحت أي المسئلة (ولا يقدح الاسراع) في الجواب (مع التحقق) له بخلافه مع عدم التحقق (و) أن (يشاور فيما يحسن اظهاره من حضر) مجلسه (ممن أهلا) لذلك وان كان دونه اقتداء بالسلف ورجاء ظهور ما قد يخفى عليه بخلاف ما لا يحسن اظهاره ومن لم يكن ممن أهلا لذلك (وله ان ينقط مشكل الرقعة) ويشكله بعد معرفة معناه بسؤاله المستفتي (و) ان (يصلح لحنا فاحشا) وجده فيها (وا) ن (يشغل بياضا) وجده في بعض السطور (بخط كيلا يلحق فيه (شئ) بعد جوابه (ويبين خطه بقلم بين قلمين) عبارة الاصل وليبين خطه وليكن قلمه بين قلمين أي لا دقيق خاف ولا غليظ جاف (ولا بأس بكتبه الدليل) مع الجواب ان كان واضحا مختصرا وقيد الاصل الدليل بقوله من آية أو حديث ومثلهما الاجماع فيما يظهر قال ولا يعتاد ذكر القياس وطرق الاجتهاد زاد في المجموع الا ان تتعلق الفتوى بقضاء قاض أو يفتي فيها غيره بغلط فيفعل ذلك لينبه على ما ذهب اليه (لا السؤال)

ففي

﴿فصل﴾ (قوله والا بحث عن ذلك) فانه قد يقدم على الفتوى ظانا جواز اقدامه واعتقاده في نفسه الاهلية وأكثر الناس يغلطون في أنفسهم ويظنون بها ما ليس لها وهذا مشاهد مستقر قال الشافعي في الرسالة ولقد تكلم في العلوم أقوام لو سكتوا عنه لكان خيرا لهم ﴿فائدة﴾ طلب شخص من ابن عبد السلام أن يجيزه بالفتوى فوعده وأبطأ عليه فاستنجز وعده فقال هي شهادة عند قاض هذه شهادة عند الله حتى أفكر وأتحرى فأمرها عظيم وخطرها جسيم (قوله قدم الاعلم) أي وجوبا (قوله وصحح انه لا فرق بين الحي والميت) قال فيه الصحيح طرد الخلاف فان المفتي على مذهبه قد يتغير جوابه (قوله لاسيما آخرها) قال البلقيني الاعتناء بأول الكلام آكد فانه الذي يترتب عليه ويعتني بآخر الكلام لتتبع الاسئلة بجواباتها (قوله بخلاف ما لا يحسن اظهاره) كأن يقبح اظهاره أو يريد صاحب الرقعة اخفاءه أو يكون في اشاعته مفسدة (قوله ومثلهما الاجماع فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله زاد في المجموع الا أن تتعلق الفتوى بقضاء قاض الخ) وقد يحتاج المفتي في بعض الوقائع الى أن يشدد ويبالغ فيقول وهذا اجماع أو لا أعلم فيه خلافا أو من خالف فيه فقد خالف الواجب أو عدل عن الصواب أو فقد أثم أو فسق أو وعلى ولي الامر أن يأخذ بهذا ولا يهمل الامر وما أشبه هذه الالفاظ على حسب ما تقتضيه المصلحة وتوجبه الحال

فى كتب المفتى له بأس وعبارة الروضة واستحبوا أن يكون السؤال بخط غير المفتى وعبارة الرافعى ولم يستحبوا ان يكون السؤال بخط المفتى وعبارة المصنف أوفق بالاولى (ولا يكتب بخلاف) يعنى مع (من لا يصلح للفتوى) لان فيه تقريرا منه لمنكر (وله ان يضرب عليها ان أمن فتنة وان بخط المالك) للرقعة (و ينهى المفتى (المستفتى عن ذلك) أى عما ارتكبه من استفتائه من لا يصلح وجهله و وجوب بحثه عمن يصلح للفتوى (وليس له حبس الرقعة) التى أجاب فيها من لا يصلح للفتوى الا باذن صاحبها قال فى المجموع أما اذا وجد فتيا من يصلح وهى خطأ قطعا فلا يجوز له الامتناع من الافتاء تاركا للتنبيه على خطئها اذا لم يكفه ذلك غيره بل عليه الضرب عليها أو تقطيعها باذن صاحبها أو نحوه فان تعذر ذلك كتب صواب جوابه عند ذلك الخطأ وحسن ان تعاد الى ذلك المفتى باذن صاحبها وان لم يكن الخطأ قطعا لكن وجدها بخلاف ما يراه هو فليقتصر على كتب جواب نفسه ولا يتعرض لها بتخطئة ولا اعتراض (وينبغى للامام ان يبحث) اى يسأل (أهل العلم) المشهورين فى عصره (عمن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح) لها منها ويتوعده بالعقوبة على العود (وليكن المفتى) مع شروطه السابقة (متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن وحسن التصرف) والاستنباط (ولو) كان المفتى (عبدا او امرأة) وأعمى (وأخرس تفهم اشارته أو يكتب (وليس هو كالشاهد فى رد فتواه لقرابة وجر نفع) ودفع ضرر وعداوة لانه فى حكم من يخبر عن الشرع بما لا اختصاص له بشخص فكان كالراوى لا كالشاهد قال فى الروضة بعد نقله ذلك عن ابن الصلاح قال وعن صاحب الحاوى ان المفتى اذا نابذ فى فتواه شخصا معينا صار خصما له فترد فتواه عليه كما ترد شهادته (وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق ببدعته كشهادته) بخلاف الرافضة ونحوهم ممن يسب السلف لا تقبل فتواهم ولا ينافيه ما قالوه فى الشهادات من قبولها منهم لان فى قبول فتواهم ترويجا واعلاء لهم لانها درجة ترفيعة والتنظير بالشهادة من زيادته (و يفتى) من يصلح للفتوى (ولو) كان (قاضيا) فلا تكره له الفتوى ولو فى الاحكام (وفى اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله) الفقهية (وجهان) أصحهما فى المجموع تبعا لابن الصلاح نعم لكن قال الاسنوى نقلا عن الرويانى المذهب لا ورد الاذرعى وغيره له بان الرويانى انما ذكر ذلك فى القاضى لا يفيد الغرض لانه اذا لم نشترط فى القاضى لم نشترط فى المفتى اذ لو شرطت فيه اشترطت فى القاضى لان شرط القاضى ان يكون مفتيا وتقدم انه لا يشترط فى القاضى ان يكون حاسبا فلم يكن المفتى كذلك (و يشترط) فى المفتى المنتسب الى مذهب امام (ان يحفظ مذهب امامه و يعرف قواعده واساليبه) و يكون فقيه النفس كما صرح به فى الروضة (وليس للاصولى الماهر) المتصرف فى الفقه (وكذا البحاث فى الخلاف من أئمة الفقه) عبارة الروضة البحاث فى الفقه من أئمة الخلاف (وفحول المناظرين ان يفتى فى الفروع الشرعية) بمجرد ذلك فلو وقعت له واقعة لزمه ان يستفتى فيها لانه ليس أهلا لادراك حكمها استقلالا لقصور آلته ولا هو من مذهب امام لعدم حفظه له على الوجه المعتبر (ولا يجب افتاء فيما لم يقع) لعدم الحاجة اليه (و يحرم التساهل فى الفتوى و) يحرم (اتباع الحيل) المحرمة مطلقا وكذا غيرها (ان فسدت الاغراض) بخلاف ما اذا صحت بان احتسب فى طلب حيلة لا شبهة فيها ولا تجر الى مفسدة ليخلص بها المستفتى من ورطة يمين ونحوها وعليه يحمل ما جاء عن بعض السلف من هذا (و) يحرم (سؤال من عرف بذلك) أى بالتساهل واتباع الحيل المذكورة (ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بفرح ومدافعة أخبثين) ونعاس وملالة (فان أفتى) فى شىء من هذه الاحوال (معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى) للمفتى (ان يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جاز الا ان تعينت عليه) الفتوى (وله كفاية) فلا يجوز (ولا يأخذ أجرة من مستفت) وان لم يكن له رزق كالحاكم (فان جعل له أهل البلد رزقا) من أموالهم ليتفرغ لفتاويهم (جاز وان استؤجر) على كتب الجواب (جاز) بخلاف ما لو استؤجر على الفتوى بالقول كما علم مما مر آنفا (والاولى) عبارة الروضة و ينبغى

(قوله وله أن يضرب عليه الخ) ذكر العبادى فى الزيادات فى اصلاح كتب العلم خلافه فقال لا يجوز اصلاح ما يقع فيها من الغلط بغير اذن الا أن يكون قرآنا فيجب (قوله وليس هو كالشاهد فى رد فتواه لقرابة) لا يكره افتاؤه لولده فى العبادات وفى غيرها وجهان أصحهما انه لا يكره (قوله وجر نفع) قال فى شرح المطبع هل يجوز للعالم أن يفتى فى حق نفسه فيما جرى بينه و بين غيره ذكر بعض أصحابنا المتأخرين انه لا يجوز كما لا يجوز له أن يحكم لنفسه فيما جرى بينه و بين غيره (قوله أصحهما فى المجموع تبعا لابن الصلاح نعم) هو الصحيح (قوله و يحرم اتباع الحيل المحرمة الخ) من الحيل المذمومة المسئلة السريجية

(كونها) أى الاجارة الكتب (باجرة مثل كتبه) ذلك القدر ولو لم تكن فتوى لئلا يكون آخذا زيادة بسبب الافتاء (مع كراهة) للايجار لذلك (وله قبول هدية) بخلاف الحاكم لانه لا يلزمه حكمه (لا قبول (رشوة على فتوى بما يريد) المستفتى كالحاكم (وعلى الامام ان يفرض) من بيت المال (المدرس ومفت كفايته) أى كل منهما ليستغنى عن التكسب وعن عمر رضى الله عنه انه أعطى كل رجل من هذه صفته مائة دينار فى السنة (ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز ان يفتى أهل بلد بما يتعلق باللفظ) كالايمان والاقرار والوصايا (من لا يعرف اصطلاحهم) هذا فاعل يفتى ومفعوله أهل (وليس له) أى لكل من العامل والمفتى على مذهب الشافعى (العمل والفتوى) فى مسئلة ذات قولين أو وجهين (باحد القولين أو الوجهين من غير نظر بل عليه فى القولين ان يعمل) ويفتى (بالمتأخر منهما ان علمه والا فبالذى رجحه الشافعى) ان رجح شيأ (والا لزمه البحث عنه) أى عن الراجح فيعمل ويفتى به (فان كان أهلا) للترجيح أو التخريج (اشتغل به متعرفا ذلك من القواعد والمآخذ) للشافعى (والا نقله من نقلة المذهب) أى الموصوفين بالاهلية (فان عدم الترجيح) بان لم يحصله بطريق (توقف) حتى يحصله (وحكم الوجهين) فيما ذكر (كالقولين لكن لا عبرة بالمتأخر) منهما (الا اذا وقعا من شخص واحد قال فى الروضة واذا كان أحدهما منصوصا والآخر مخرجا فالمنصوص هو الراجح المعمول به غالبا كما اذا رجح الشافعى أحد القولين بل هذا أولى (فان اختلفوا) أى الاصحاب (فى الارجح) من القولين أو الوجهين (ولم يكن) أى كل من العامل والمفتى على مذهب الشافعى (أهلا للترجيح اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم) ان صححوا شيأ (والا توقف) هذا من زيادته فى العامل وقياس ما مر والا لزمه البحث عن الراجح والذى فى الروضة اعتمد ما صححه الاكثر والاعلم والاورع فان تعارض أعلم وأورع قدم الاعلم فان لم يبلغه عن أحد ترجيح اعتبر صفات الناقلين للقولين والقائلين للوجهين فما رواه البويطى والمزنى والربيع المرادى مقدم على ما رواه الربيع الجيزى وحرملة ويترجح أيضا ما وافق أكثر أئمة المذاهب وكذا ما وافق من القولين مذهب أبى حنيفة مثلا ان لم يجد مرجحا مما مر ولو تعارض جزم مصنفين فكتعارض الوجهين فيرجع الى البحث كما مر وكذا يرجح بالكثرة فلو جزم مصنفان بشئ وثالث مساو لاحدهما بخلافه رجحناهما عليه ونقل العراقيين نصوص الشافعى وقواعد مذهبه ووجوه المتقدمين من أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالبا ان لم يكن دائما ومما ينبغى ان يرجح به أحد القولين كون الشافعى ذكره فى بابه ومظنته والآخر مستطردا فى باب آخر انتهى ملخصا (والعمل) يكون (بالجديد من قولى الشافعى رحمه الله) لا بالقديم منهما لانه مرجوع عنه (الا فى نحو ثلاثين مسئلة) عبارة الروضة فى نحو عشرين أو ثلاثين مسئلة بينتها فى أول شرح المهذب مع ما يتعلق بها والمذكور فى شرح المهذب ثمانية عشر مسئلة فلو عبر المصنف بعشرين بدل ثلاثين كان أولى (وان كان فى الرقعة مسائل رتب) المفتى (الاجوبة على ترتيبها ويكره) له (ان يقتصر) فى جوابه (على قوله فيه قولان) أو وجهان أو خلاف أو روايتان أو نحوها (اذ لا يفيد) جوابا للمستفتى بل ينبغى ان يجزم له بالراجح فان لم يعرفه انتظر ظهوره أو امتنع من الافتاء كما فعله كثير (ولا يطلق) الجواب (حيث) وجد فى المسئلة (التفصيل فهو) أى الاطلاق حينئذ (خطا) اتفاقا (ويجيب على ما فى الرقعة لا على ما يعلمه) من صورة الواقعة (فان أراده) أى الجواب على ما يعلمه (قال ان أراد كذا فجوابه كذا) قال فى المجموع ويستحب ان يزيد على ما فى الرقعة ما له تعلق بها مما يحتاج اليه المستفتى لخبر هو الطهور ماؤه الحل ميتته قال فى الروضة واذا كتب الجواب أعاد نظره فيه وتأمله (ويجيب) المفتى (الاول فى الناحية اليسرى) من الرقعة لانه أمكن (وان شاء) أجاب (غيرها) أى فى غيرها ولو فى الحاشية (لا فوق البسملة) أى فوقها قال فى الروضة ويستحب عند ارادة الافتاء ان يستعيذ من الشيطان ويسمى الله تعالى ويحمده ويصلى على النبى صلى الله عليه وسلم ويقول لا حول ولا قوة الا بالله ويقرأ رب اشرح لى صدرى الآية قال فى المجموع أو نحوها (وليكتب) أول فتواه (الحمد لله

(قوله الا فى نحو ثلاثين مسئلة) قال بعضهم وقد تتبع ما أفتى به بالقديم فوجد منصوصا عليه فى الجديد أيضا (قوله لا بالقديم منهما) لانه مرجوع عنه القديم انما هو مرجوع عنه اذا نص فى الجديد على خلافه وأشار الى الرجوع عنه وكذا لو اقتصر على النص على خلافه كما رجحه الامام والنووى وهو الظاهر وحكى الرافعى وغيره الخلاف فى ذلك فان لم ينص فى الجديد على خلافه فالفتوى عليه وليس مرجوعا عنه ذكره فى شرح المهذب وفيه نظر فظاهر كلام الشافعى الرجوع عن كل ما قاله فى القديم الا أن ينص على وفقه فى الجديد فانه ٧عمله وقال ليس فى حل من رواه عنى كما حكاه الشيخ تاج الدين بن الفركاح وقال بعضهم ولا نسلم ان الفتوى فى هذه المسائل على القديم لان الاكثرين خالفوا فى معظمها فافتوا فيها بالجديد ولان فى أكثرها قولا جديدا موافقا للقديم فالفتوى انما هى عليه (قوله ولا يطلق حيث التفصيل) فهو خطأ فله أن يقتصر على جواب أحد الاقسام اذا علم انه الواقع للسائل ثم يقول هذا اذا كان كذا وكذا وان يفصل جواب كل قسم (قوله ويقرأ رب اشرح لى صدرى الآية) سبحانك لا علم لنا الا ما علمتنا انك أنت العليم الحكيم

والله الموفق أو حسبنا الله أو حسبي الله أو نحوها (ويختم) جوابه (بقوله والله أعلم) أو وبالله التوفيق أو نحوه (ويذكر) أي يكتب بعده (اسمه ونسبه) وما يعرف به وينتسب الى مذهبه فيكتب الشافعي مثلا قال في المجموع فان كان مشهورا بالاسم أو غيره فلا بأس بالاقتصار عليه (ولا يقبح) في الجواب (ان يقول عندنا) أو الذي عندنا أو الذي نذهب اليه كذا لانه من أهله قال في الروضة واذا اغفل المستفتي الدعاء للمفتي أو الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الفتوى الحق المفتي ذلك بخطه لجريان العادة به (وان تعلقت) أي الفتوى (بالسلطان دعا له وقال) الاولى قول الروضة فقال (وعلى السلطان) أو على ولي الامر (سدده الله أو شد أزره) أي قوته أو ظهره أو وفقه الله أو أصلحه أو نحوها (ويكره أطال الله بقاءه) فليست من ألفاظ السلف (ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عمن تكلم بكفر يتأول قال يسأل) المتكلم به (ان أراد) به (كذا فلا شيء عليه وان أراد به كذا فيستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل) وان سئل عمن قال أنا أصدق من محمد بن عبد الله أو الصلاة لعب أو نحوهما فلا يبادر بقوله هذا حلال الدم أو عليه القتل بل يقول ان ثبت هذا باقراره أو ببينة استتيب فان تاب قبلت توبته والا فعل به كذا وكذا وأشبع القول فيه ذكره في الروضة (وان سئل عمن قتل أو جرح احتاط) في الجواب (وذكر) عبارة الروضة فذكر (شروط القصاص و بين قدر التعزير) وما يعزر به من عصا أو سوط أو غيرهما فيما لو سئل عمن فعل ما يقتضي تعزيرا قال في الروضة وينبغي ان يلصق الجواب بآخر الاستفتاء ولا يدع بينهما فرجة مخافة ان يزيد السائل شيئا يفسد الجواب (ويكتب) الجواب (على الملصق من الورقة) أي واذا كان موضع الجواب ورقة ملصقة كتب على موضع الالصاق (وان ضاقت) عن الجواب (كتب في الظهر) أو في الحاشية (والحاشية أولى) به (لا في) ورقة (أخرى) خوفا من الحيلة قال في المجموع واذا كتب في ظهرها كتب في أعلاها الا ان يبتدئ من أسفلها متصلا بالاستفتاء و يضيق الموضع فيتمه في أسفل ظهرها ليتصل جوابه (ويحرم الميل) في فتواه مع المستفتي أو خصمه (بان يكتب ما لاحدهما دون) ما عليه (و يشافههما بما عليه) ان ظهر له انه لا يرضى بكتابته (بل ان اقتضاهما) أي ماله وعليه (السؤال لم يقتصر على أحدهما) التصريح بهذا من زيادته ولو قدمه على ما قبله كان أولى وعبارة الروضة ومن وجوه الميل معرفة ومنها ان يكتب ماله دون ما عليه وليس له ان يعلم أحدهما ما يدفع به حجة صاحبه ثم ذكر مسئلة المشافهة (ولا يلقنه حجته على خصمه فان وجب) عليه (الافتاء) ولو كفاية واجتمع عنده رقاع (قدم السابق) فالسابق (بفتوى واحدة كالقاضي ثم ان ظهر له جواب المسبوق دون السابق فالظاهر تقديم المسبوق كذا قاله الاذرعي (ثم ان لم يكن سابق بان تساووا أو جهل السابق (أقرع نعم يجب) عبارة الروضة والمجموع يجوز (تقديم نساء ومسافرين تهيؤا) للسفر (أو تضرروا بالتخلف) عن رفقتهم على من سبقهم (لا ان ظهر بتقديمهم (تضرر غيرهم بكثرتهم) فلا يقدمون (وان سئل عن) ارث (الاخوة) مثلا بغير تفصيل (فصل) في جوابه فيقول (ابن) وفي نسخة من (الابوين أو الاب أو الام وان كان في الفريضة عول) كالمنبرية (قال) في جوابه للزوجة مثلا (الثمن عائلا) وهو ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو لها ثلاثة أسهم من سبعة وعشرين سهما أو صار ثمنها تسعا ولا يقول لها الثمن ولا التسع لانه لم يطلقه أحد من السلف بخلاف ما يمنع الارث من رق وكفر وغيرهما لا يشترط بيان عدمه بل المطلق محمول على ذلك ذكره في الروضة (وان كان في الورثة من يسقط في حال دون حال بينه) فيقول وسقط فلان في هذه الحالة أو نحوه لئلا يتوهم انه لا يرث بحال وان كان فيهم من لا يرث بحال بينه فيقول وسقط فلان وحسن ان يقول وتقسم التركة بعد اخراج ما يجب تقديمه من دين أو وصية ان كانا ذكره في الروضة (ويكتب تحت الفتوى الصحيحة) التي كتبها غيره وخطه موافق لما عنده (ان عرف انه الاهل) للافتاء (الجواب صحيح ونحوه) كهذا جواب صحيح أو جوابي كذلك (وله ان يجيب) أي يكتب الجواب كما لو كتبه أولا وقوله (ان رأى ذلك) من زيادته ولا حاجة اليه (ويختصر) في الجواب أي يأتي به أخصر من عبارة

(قوله ويوضح عبارته) أي بحيث تفهمها العامة (قوله وذكر شروط القصاص) ويبين قدر التعزير ويجوز أن يكتب عليه القصاص أو التعزير بشرطه (قوله فالظاهر تقديم المسبوق) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الروضة والمجموع يجوز) عبارة الاصفوني والصحيح يجب تقديم امرأة ومسافر شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته وعبارة الحجازي ويجب تقديم امرأة ومسافر شد رحله ويتضرر بتخلفه عن رفقته اهـ فلعل نسخ الروضة مختلفة (قوله واذا سئل عن الاخوة الخ) من واذا سئل عن ابنين وبنات أو اخوة وأخوات كفاه للذكر مثل حظ الانثيين وقال الصيمري وغيره وحسن أن يقول تقسم التركة بعد ما يجب تقديمه من دين ونحوه (قوله أو جوابي كذلك) أو جوابي مثله أو به أقول

(قوله لو أفتاه ثم رجع الخ) فلو لم يرجع ولكن قال المستفتي مجتهد أخطأ من قلدته لم يؤثر وإن كان القائل أعلم (قوله إذ ليس فيها الزام) أي ولا الجاء (قوله فهل يفسق) وجهان أصحهما لا يفسق إن غلبت طاعاته معاصيه * (فصل) * (قوله يستخلف في عام وخاص قاض أذن له) شمل إطلاق المصنف استخلاف القاضي ولو فيما يقدر عليه واستخلافه ولده أو والده إذا كان مجتمع الصفات وقد صرحوا بجوازه كما يجوز للإمام أيضا تقليد ولده أو والده القضاء ويشكل على جزمهم بجواز استخلاف ولده ووالده سماع القاضي شهادة ولده ووالده فإن البغوي حكى فيها وجهين وصحح الروياني وابن أبي الدم منهما المنع قال في الغنية وكان وجهه تضمنه التعديل وهو متهم فيه وإذا كان كذلك فهذا المعنى موجود في تفويض الحكم إليه وقد يفرق بأن محل الجزم بصحة استخلاف الولد أو الوالد فيما إذا كانت الشروط مجتمعة فيه ظاهرة عند الناس ومحل الخلاف في قبول شهادتهما عند عدم ثبوت عدالتهما عند غير الأصل أو الفرع فإن كانت عدالته معروفة ثابتة عند غير الأب أو الابن فيجزم بالقبول وهذا هو الظاهر فش (قوله جاز فيما يعجز عنه) والمرض والغيبة عن البلد لشغل كالعجز ذكره البغوي (قوله بخلاف ما لا يعجز عنه كقضاء بلد الخ) هذا في الاستحقاق العام أما الاستحقاق في أمر خاص كتحليف وسماع بينة فيجوز مطلقا (قوله بطلت فيما عجز عنه) فلو كان عاجزا عند الولاية عن شيء قدر عليه لم يقض فيه لأن ولايته لم تشمله (قوله ولم ينفذ حكم خليفته) فإن تراضيا به التحق بالمحكم كذا قاله الرافعي وقال صاحب الذخائر هذا إذا علما فساد توليته فإن جهلاه فقد بنيا الأمر على أن حكمه ملزم بغير تراضيهما فلا يلحق بالمحكم قال الزركشي في القاضي قواعده وهذا أشبه * (تنبيه) * قال الأذرعي إذا ولى القاضي الكبير كقاضي الشام مثلا قاضيا في بلدة هل يكون حكمه في جواز الاستخلاف وعدمه على ما سبق في قاضي الإمام عند الإطلاق أم لا لم أر فيه شيئا وفيه للتردد مجال ويشبه أن يكون هذا بمنزلة الوكيل فما جاز للوكيل جاز له وما لا فلا والفرق قوة ولاية منصوب الإمام لأنه ليس بنائب له ولهذا لا ينعزل بموته وانعزاله بخلاف هذا وإذا كان العمل مشتملا على مصرين متباعدين كالبصرة وبغداد يتخير فإذا نظر في أحدهما ففي انعزاله عن الآخر وجهان محتملان أحدهما أنه قد انعزل عنه لتعذر حكم فيه بالعجز

السابق أما إذا عرف أنه ليس أهلا فقد تقدم حكمه (وإن جهل حاله) أي من كتب أولا (بحث عنه وإن لم يظهر له فله أمره) أي المستفتي (بإبدالها) أي الرقعة عبارة الروضة فإن لم يعرفه فله الامتناع أي من الكتابة معه والأولى أن يأمر صاحبها بإبدالها (فإن تعسر) إبدالها (أجاب بلسانه) قال في الروضة وينبغي للمستفتي أن يبدأ من المفتين بالأسن الأعلم وبالأولى فالأولى إذا أراد جمعهم في رقعة وإلا فمن شاء وتكون الرقعة واسعة ويدعو فيها لمن يستفتيه ويدفعها له منشورة ويأخذها كذلك فلا يحوجه من نشرها وطيها (وإن عدم) المستفتي عن واقعة (المفتي في بلده وغيرها) الأولى وغيره (ولا) وجد (من ينقل له حكمها فلا يؤاخذ صاحب الواقعة بشيء يصنعه) فيها (إذ لا تكليف) عليه كما لو كان قبل ورود الشرع وفي نسخ ومن ينقل بحذف لا وهي أولى وأخصر * (فرع) * لو (أفتاه) مفت (ثم رجع) عن فتواه (قبل العمل) بما (كف) (عنه) وجوبا (وكذا إذا نكح امرأة) أو استمر على نكاحها (بفتواه ثم رجع عنها) (لزمه فراقها كما) في نظيره (في القبلة) واحتياطا للإبضاع (وإن رجع) عنها (بعد العمل) بها (وقد خالف) ما أفتاه به المفتي (دليلا قاطعا نقضه) أي عمله (وإلا) أي وإن لم يخالف قاطعا بأن كان في محل الاجتهاد (فلا) ينقضه لأن الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (وإن كان المفتي مقلدا للإمام) معين (فنص إمامه وإن كان اجتهاديا في حقه كالدليل القاطع) في حق المجتهد المستقل فإذا رجع المفتي عن فتواه لكونه خالف نص إمامه وجب نقض العمل وإذا لم يعلم المستفتي برجوعه فكأنه لم يرجع في حقه (وعلى المفتي إعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعده إن وجب النقض وإن أتلف بفتواه) ما استفتاه فيه ثم بان أنه خالف القاطع أو نص إمامه (لم يغرم) من أفتاه (ولو كان أهلا) للفتوى إذ ليس فيها الزام * (فرع يجوز) * لغير المجتهد (تقليد من شاء من المجتهدين إن دونت المذاهب كاليوم) فله أن يقلد كلا في مسائل لأن الصحابة كانوا يسألون تارة من هذا وتارة من هذا من غير نكير (وله الانتقال من مذهبه) إلى مذهب آخر سواء قلنا يلزمه الاجتهاد في طلب الأعلم أم خيرناه كما يجوز له أن يقلد في القبلة هذا أياما وهذا أياما (لكن لا يتتبع الرخص) لما في تتبعها من انحلال ربقة التكليف (فإن تتبعها من المذاهب المدونة فهل يفسق) أولا (وجهان) أوجههما لا بخلاف تتبعها من المذاهب غير المدونة فإن كان في العصر الأول فلا يفسق قطعا وإلا فالظاهر أنه يفسق قطعا

* (فصل يستخلف) * جوازا (في عام وخاص) كتحليف وسماع بينة (قاض أذن له) في الاستخلاف ويستحب للإمام كما صرح به الأصل أن يأذن له في الاستخلاف لما فيه من الإعانة على فصل الخصومات (وإلا) أي وإن لم يؤذن له بأن أطلق له التولية ولم ينهه عن الاستخلاف (جاز) له الاستخلاف (فيما يعجز عنه) كقضاء بلدين أو بلد كبير لأن قرينة الحال مشعرة بالإذن بخلاف ما لا يعجز عنه كقضاء بلد صغير لأن الإمام لم يرض بنظر غيره ولا قرينة تشعر بخلافه (فلو نهى عنه) وقد ولاه الإمام فيما يعجز عن بعضه (بطلت توليته) (فيما عجز) عنه وصحت فيما عداه (ولم ينفذ حكم خليفته) حيث لا يجوز له الاستخلاف (فخليفته لا يصلح) للقضاء (والخليفة في أمر خاص يكفي فيه أن يعرف شروط الواقعة) حتى إن نائب

والثانى لا بد يكون باقى الولاية عليه فعلى هذا يجوز له أن ينتقل من أحدهما الى الآخر وعلى الاول لا يجوز قال الزركشى وهو يقتضى صحة ولايته عليها المقرونة بالنهى عن الاستخلاف وهو بناء على اختيار المصحح النهى وعليهما يتخرج تدريس مدرستين ببلدين وكان الشيخ فخر الدين ابن عساكر يدرس بالبعونة وغيرها بدمشق ويدرس بالصلاحية بالقدس يقيم به أشهرا وبدمشق أشهرا وهذا مع علمه وورعه لكن الاشبه لا لان غيبته عن أحدهما لاجل الحضور فى الآخر ليست بعذر (قوله ولغا الامر والنهى) أشار الى تصحيحه (قوله كما لو قال قلدتك القضاء فاقض فى موضع كذا أو فى يوم كذا) الظاهر انه لا فرق عند الماوردى بين الصورتين ولهذا لو قلد القاضى جميع البلد لينظر فى أحد جانبيه أو فى محلة منه لم يصح ويبطل التقليد ان كان شرطا وان كان أمرا بطل الامر اهـ ع (قوله وان قال لا يحكم فى كذا الخ) فى فتاوى القاضى حسين لو شرط ان لا يقضى بشاهد ويمين ولا على غائب صحت التولية ولغا الشرط فيقضى باجتهاده ومقتضاه ان لا يراعى الشرط هنالك قال شيخنا لكن الاوجه انه كالمعزول فيما نهى عنه ولى فى غيره (قوله كالوكيلين والوصيين) ولانه صلى الله عليه وسلم بعث أبا موسى ومعاذا حاكمين الى اليمن وأردفهما بعلى بن أبى طالب (قوله فان شرط اجتماع حكمهما بطلت) ينبغى أن يكون فى الحكم التخييرى فان شرط انه متى حكم أحدهما فعلى الآخر تنفيذه جاز وان يكون فى المسائل المختلف فيها أما المتفق عليها فيقطع بالجواز وان يكونا من المجتهدين أما المقلدان لامام واحد فكذلك وان يكون فيما اذا عم ولايتهما وأما اذا فوض اليهما معا الحكم فى قضية واحدة فلا شك فى الجواز فان اتفقا على حكم فذاك والا فيرفعانها الى من ولاهما (قوله ولو أطلق حمل على الاستقلال) قال فى المهمات ويحتاج الى الفرق بين هذه المسئلة وبين ما اذا قال الموصى أوص الى من شئت أو الى فلان ولم يقل عنى ولا عنك فصحح البغوى انه يحمل على كونه عن الوصى حتى لا يصح ولم ينزل المطلق على ما يجوز قلت ويمكن الفرق بان الاصل منع وصاية الوصى الا ان صرح الموصى بان يوصى عنه بخلاف تولية القضاء فانه جائز والظاهر من اللفظ ارادة الاستقلال ع (قوله وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب) تنازع خصمان فى الحضور الى الاصل والنائب طلب أحدهما الرفع الى الاصل والآخر الى النائب قال فى الحاوى ان كان القاضى يوم الترافع ناظرا فالداعى اليه أولى بالاجابة لانه الاصل وان كان الناظر نائبه فالداعى اليه أولى لانه أعجل وقال الامام والغزالى يجاب الداعى الى الاصل مطلقا (قوله ونصب أكثر من قاضيين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كذا قيده الماوردى) قال الزركشى لم يحد القلة والكثرة بشئ وظاهر كما قال فى المطلب ارتباط ذلك بقدر الحاجة (قوله قال الماوردى ولو قلده بلدا الخ) أشار الى تصحيحه (فصل) * (قوله يجوز التحكيم)

القاضى فى القرى اذا كان المنوب فيه سماع البينة ونقلها دون الحكم كفاه العلم بشروط سماع البينة ولا يشترط فيه مرتبة الاجتهاد (ولا يكفى) فى الخليفة (فى) الامر (العام الا أهل القضاء) لانه قاض (ولو خالف اعتقاده) فانه يجوز استخلافه فللشافعى ان يستخلف الحنفى (ان لم يشترط عليه العمل بخلاف معتقده) فان اشترط عليه ذلك لم يجز لان الحاكم انما يعمل باجتهاده أو باجتهاد مقلده قال الماوردى ولو لم يجر صيغة شرط بل قال الامام قلدتك القضاء فاحكم بمذهب الشافعى أو لا تحكم بمذهب أبى حنيفة صح التقليد ولغا الامر والنهى نقله عنه الاصل قال الرافعى وكان يجوز ان يجعل هذا الامر شرطا وتقييدا كما لو قال قلدتك القضاء فاقض فى موضع كذا أو فى يوم كذا وأشار الى ذلك فى الروضة (وان قال لا تحكم فى كذا فيما يخالفه فيه) كقوله لا تحكم فى قتل المسلم الكافر والحر العبد (جاز وحكم فى غيره) من بقية الحوادث (فان نصب قاضيين فى بلد وخصص كلا) منهما (بطرف) منه (أو زمان أو نوع من الخصومات جاز) وفارق الامام حيث لا يجوز تعدده بان القاضيين اذا اختلفا قطع الامام اختلافهما بخلاف الامامين (وكذا لو) عمم (أثبت لكل) منهما (استقلالا) بالحكم فانه يجوز كالوكيلين والوصيين (فان شرط) فى توليتهما (اجتماع حكمهما بطلت) لان الخلاف يكثر فى محل الاجتهاد فتتعطل الحكومات (ولو أطلق) بان لم يشترط استقلالهما ولا اجتماعهما (حمل على) اثبات (الاستقلال) تنزيلا للمطلق على ما يجوز ويفارق نظيره فى الوصيين بان نصبهما بشرط اجتماعهما على التصرف جائز فحمل المطلق عليه بخلاف القاضيين (فان طلبا) أى القاضيان (خصما) بطلب خصمين له منهما (أجاب السابق) منهما بالطلب (والا) بان طلباه معا (أقرع) بينهما (وان تنازع الخصمان فى اختيار القاضيين أجيب الطالب) للحق دون المطلوب به وقيل يقرع والترجيح من زيادته وبما بحثه جزم الرويانى (فان تساويا) بان كان كل منهما طالبا ومطلوبا كأن تحاكما فى قسمة ملك أو اختلفا فى قدر ثمن مبيع أو صداق اختلافا يوجب تحالفهما (فأقرب القاضيين) اليهما يتحاكمان عنده (والا) بان استويا فى القرب (فالقرعة) يعمل بها (لا الاعراض عنهما) حتى يصطلحا لئلا يؤدى الى طول التنازع وهذا من زيادته ونصب أكثر من قاضيين ببلد كنصب قاضيين ما لم يكثروا كذا قيده الماوردى وفى المطلب يجوز ان يناط بقدر الحاجة * (فرع) * قال الماوردى ولو قلده بلدا وسكت عن ضواحيها فان جرى العرف بافرادها عنه لم تدخل فى ولايته وان جرى باضافتها اليه دخلت وان اختلف العرف روعى أكثرهما عرفا فان استويا روعى أقربهما عهدا

* (فصل يجوز التحكيم) * من اثنين لرجل غير قاض لما رواه البيهقى ان عمر وأبى بن كعب تحاكما الى

قال شيخنا يجوز التحكيم في ثبوت هلال رمضان كما بحثه الزركشي وينفذ على من رضي بحكمه موجب عليهم صومه لا على عموم الناس خلافا له
اذ لا يتصور رضاهم بالحكم . اه (قوله لا في حدود الله تعالى) مثلها التعازير على ان هذا الاحتياج اليه لان حدود الله تعالى لا تسمع فيها الدعوى
عند القاضي فكيف عند المحكم (قوله واستثنى البلقيني صورا أخرى الخ) الوكيلين فلا يكفي تحكيمهما بل الموكلين تحكيم الوكيلين والوليين
فلا يكفي تحكيمهما اذا كان مذهب المحكم يضر باحدهما او المحجور عليه بالفلس فلا يكفي رضاه اذا كان مذهب المحكم يضر بغرمائه
والمأذون له في التجارة وعامل القراض فلا يكفي تحكيمهما بل لا بد من رضا المالك وان كان هذا المأذون فلا بد من رضا الغرماء والمكاتب
اذا كان مذهب المحكم يضر به لا بد من رضا السيد والمحجور عليه بالسفه لا ترفع بحكمه قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله

بشرط تأهل المحكم للقضاء) قال القاضي في شرح الحاوي ويشترط العلم بتلك المسئلة فقط وقد عثرت على نص صحيح من قبلهم وكتب أيضا وخرج بالاهل غيره فلا يجوز تحكيمه أي مع وجود الاهل ش (قوله كما في بابه) أي عند فقد الولي الخاص والحاكم (قوله والا فلا يجوز مع وجود القاضي) فلا ينفذ قضاؤه قطعا بخلاف من ولاه ذو الشوكة للضرورة قال شريح الروياني واذا سمع المحكم البينة ثم ولي الحكم حكم بها لانه كان حاكما أي ولا يحتاج الى اعادة الشهادة وهل للمحكم أن يحكم بعلمه كالحاكم على المرجح أم لا لانحطاط رتبته لم أر فيه شيأ ويحتمل أن يطرد فيه خلاف مرتب وأولى بالمنع غ سيأتي في كلام الشارح الجزم بالثاني وهو المعتمد (قوله وقضيته انه ليس له الترسيم) أشار الى تصحيحه وكذا قوله لم يستوفه وكذا قوله اذ لا يقبل قوله الخ (قوله والترجيح في هاتين من زيادته) وجزم به صاحب الانوار في الاولى (قوله وهو القياس) أشار الى تصحيحه

(قوله وليس له أن يحكم بعلمه) لانحطاط رتبته وقال في شرح المنهج وقضية كلامهم ان للمحكم أن يحكم بعلمه وهو ظاهر وان زعم بعض المتأخرين ان الراجح خلافه وقول الاذرعي لم أر فيه شيأ أي صريحا اه وقال الدميري والراجح انه ليس له أن يحكم بعلمه لانحطاط رتبته (قوله وقد يجاب الخ) وفي الحاوي قبيل الشهادات اذا تحاكم الامام وخصمه الى بعض الرعية لم يقلد مخصوص النظر في ذلك انه لا بد من رضا الخصم

* (فصل منثور) * (قوله ويجوز تفويض نصب قاض الى وال) يؤخذ من هذا ان والي الاقليم ليس له نصب القضاة بمطلق ولاية الاقليم (قوله والى غيره الخ) وينبغي أن يكون محله اما اذا كانوا أو كان فيهم من هو أهل للاختيار

زيد بن ثابت وان عثمان وطلحة تحاكما الى جبير بن مطعم ولم يخالفهم أحد (حتى بتزويج فاقدة ولي) لها خاص نسب أو معتق (لا في حدود الله) تعالى اذ ليس لها طالب معين ولان نياط الحكم هنا رضا مستحقه وهو مفقود فيها واستثنى البلقيني صورا أخرى بينتها في شرح البهجة (وان وجد القاضي) في البلد فانه يجوز التحكيم (بشرط تأهل المحكم للقضاء) والا فلا يجوز مع وجود القاضي (و) بشرط (رضا الخصمين بحكمه قبل الحكم لا بعده) لان رضاهما هو المثبت للولاية فلا بد من تقدمه (فلو حكماه في الدية) على العاقلة (لم يلزم العاقلة حتى يرضوا) بحكمه لانهم لا يؤاخذون باقرار الجاني فكيف يؤاخذون برضاه ولا يكفي رضا القاتل ولو رجع احدهما قبل الحكم امتنع الحكم حتى لو أقام المدعي شاهدين فرجع المدعى عليه لم يكن له ان يحكم (وليس له ان يحبس) بل غايته الاثبات والحكم وقضيته انه ليس له الترسيم قال الرافعي نقلا عن الغزالي واذا حكم بشيء من العقوبات كالقصاص وحد القذف لم يستوفه لان ذلك يخرم ابهة الولاة واذا ثبت الحق عنده وحكم به أو لم يحكم فله ان يشهد على نفسه في المجلس خاصة اذ لا يقبل قوله بعد الافتراق كالقاضي بعد العزل قاله الماوردي (ولا يحكم لنحو ولده) ممن يتهم في حقه (ولا على عدوه) كما في القاضي والترجيح في هاتين من زيادته وهو القياس لانه لا يزيد على القاضي لكن قال الزركشي الظاهر جواز الحكم لرضا المحكوم عليه بذلك وقول المصنف ولا على عدوه معلوم من قول الاصل ويشترط على أحد الوجهين كون المتحاكمين بحيث يجوز للمحكم ان يحكم لكل واحد منهما أي على الآخر وليس له ان يحكم بعلمه لانحطاط رتبته (ولا يشترط رضا خصم قاض استناب) عنه ليحكم بينهما بناء على ان ذلك تولية ورده ابن الرفعة بان ابن الصباغ وغيره قالوا ليس التحكيم تولية فلا يحسن البناء وقد يجاب بان محل هذا اذا صدر التحكيم من غير قاض فيحسن البناء (ويمضي القاضي حكمه) أي المحكم (كالقاضي) ولا ينقض حكمه الا بما ينقض به قضاء غيره * (فرع) * يجوز ان يتحاكما الى اثنين فلا ينفذ حكم احدهما حتى يجتمعا ويفارق تولية قاضيين على اجتماعهما على الحكم لظهور الفرق ذكره في المطلب

* (فصل منثور) * مسائله يتعلق بالتولية (ليسأل الامام عن حال من يوليه) من جيرانه وخلطائه (فان ولى مجهولا) أي من لا يعرف حاله (لم تنفذ) توليته (وان بان أهلا) لها للشك مع شدة أمر القضاء وخطره ولان تولية الحاكم حكم باهلية المولى وليس للحاكم ان يحكم الا بعد قيام المستند حتى لو حكم ثم قامت بينة بعد ذلك على وفق الحكم لم يكن ذلك الحكم نافذا (ولا يجدد) توليته ان بان أهلا أو تجددت أهليته قال في الاصل ويجب عليه نصب قاض في كل بلد وناحية خالية عن قاض بان يبعث اليهم قاضيا من عنده أو يختار منهم من يصلح لذلك قال الامام وغيره بحيث يكون بين كل بلدين فوق مسافة العدوى (ويجوز تفويض نصب قاض الى وال و) الى (غيره) من الآحاد (ولو) كان الغير (أهل البلد) أو لم يكن صالحا للقضاء لانه وكيل محض (ولا يختار المفوض اليه) ذلك (ولدا ولا والدا) له كما لا يختار نفسه (ويشترط في التولية تعيين

القاضي

(قوله وتنعقد الولاية مشافهة الخ) قال الماوردي وان كان مرتزقا لم يستحق رزقه قبل وصوله الى عمله فاذا وصل اليه ونظر استحق رزقه وان وصل ولم ينظر فان كان متصديا للنظر استحقه وان لم ينظر كالاجير في العمل اذا سلم نفسه لمستأجره فلم يستعمله استحق الاجرة وان لم يتصد للنظر فلا رزق له كالاجير اذا لم يسلم نفسه للعمل اه وتابعه ابن شداد وابن الرفعة وما ذكره ظاهر لا ينقدح فيه خلاف وانما سكت عنه المعظم لوضوحه وقال الصيمري في شرح الكفاية واذا قرئ عهده حكم مكانه ولو بين اثنين فيكون قد أخذ في عمله و يستحق رزقه ولا أدري ما شبهة كثير من قضاة المصر يتولى أحدهم القضاء من مصر ثم يأتي عمله الشاسع كحلب بعد أشهر فيطالب برزقه من تاريخ ولايته اذ لم يدخل فيها عمله ولا حكم ولا تصدى لحكم وأقبح من ذلك انهم يستخرجون ما وظف لهم من الاوقاف على نظر وتدريس ونحو ذلك مما عرف بالحاكم ولا شك في عدم استحقاق ذلك المعلوم فيما غبر من الزمان فانا لله من هذه الفتن والمحن غ (قوله فليكن هنا كذلك) قال الاذرعي قد يفرق بان الضرورة هنا تمس غالبا الى قاض يفصل بين الناس وفي جعل القبول على التراخي اضرار بالرعايا بخلاف الوكالة الخاصة اه فالراجح ما جرى عليه المصنف قال شيخنا لكن أفتى الوالد بعدم اشتراط القبول لفظا ويمكن أن يحمل كلام المصنف (٢٨٩) على ما اذا خاطبه بالولاية فالقرينة اقتضت القبول على الفور لفظا وما في الفتاوى على خلاف ذلك (قوله قال الماوردي ويشترط القبول لفظا) أشار الى تصحيحه (قوله وتزويج من لا ولي لها) خاص أو عضل أو غاب (قوله حيث لا ولي لهم) خاص بان عدم أو عدمت أهليته (قوله والوقوف) قال الاذرعي والقياس ان الامام اذا نصب لها ناظرا خاصا انها تخرج عن نظر القاضي ولم أر فيه كلاما (قوله وكذا المحتسبين) ظاهر كلام الماوردي في الحاوي وغيره ان نصبهم الى الامام خاصة كولاية المظالم وغيرها من الولايات العامة وهو القياس والمعروف المطرد في هذه الاعصار *(الطرف الثاني في العزل)* (قوله فينعزل بجنون) ولو متقطعا وزمن افاقته أكثر (قوله وعدم ضبط الخ) سواء أكان مجتهدا مطلقا أم في مذهب معين أم غير مجتهد وكتب أيضا قوله اذا ذهبت أهليته اجتهاده ظاهر في أن الكلام في المجتهد المطلق أما المقلد لمذهب معين اذا كان مجتهدا فيه فاذا خرج عن أهلية الاجتهاد فيه قال الاذرعي فحكمه كذلك وأولى قال ومن لم يبلغ هذه المرتبة وهو الموجود اليوم غالبا فلم أر فيه شيأ ويشبه أنه اذا حصل له أدنى تغفل ونحوه لم ينفذ حكمه لانحطاط رتبته فيقدح في ولايته ما عساه يغتفر في حق غيره اه (قوله وكذا بفسق) قال الاذرعي أما الفاسق المنصوب للضرورة أو من ذوي الشوكة اذا قلنا بتنفيذ أحكامه فهل يؤثر في نفوذه ما يطرأ عليه من الفسق أم لا لان ما لا يمنع التقليد ابتداء لا يمنع دواما لم أر فيه شيأ والحق انه متى أمكن صرفه والاستبدال به فاحكامه مردودة ويجب على كل من علم بحاله السعي في صرفه نعم ان علم الامام به وأقره فالظاهر انه كابتداء تقليده قال شيخنا قد أفتى الوالد بعدم انعزال قاضي الضرورة بزيادة الفسق و يظهر لي أن يقال ان كان ما طرأ عليه لو علم به مستنيبه لم يعزله بسببه فهو باق على ولايته والا فلا كا *(فرع)* لو أنكر القاضي كونه قاضيا ففي البحر عن جده صار معزولا كالوكيل والظاهر ان موضعه فيما اذا تعمد ولا غرض له في الاخفاء

القاضي) فلو قال وليت أحد هذين أو من رغب في القضاء ببلد كذا من علمائها لم يجز (و) تعيين (محل الولاية) في قرية أو غيرها (وتنعقد) الولاية (مشافهة ومكاتبة ومراسلة) عند الغيبة كما في الوكالة (بصريح كوليتك القضاء واستخلفتك واستنبتك) فيه (واقض واحكم بين الناس) وقلدتك القضاء (وبالكناية كاعتمدت عليك في القضاء أو رددته اليك أو فوضته) اليك أو عهدت اليك فيه أو وكلتك فيه أو أسندته اليك والفرق بين وليتك القضاء وبين فوضته اليك ان الاول متعين لجعله قاضيا والثاني يحتمل لان يراد توكيله في نصب قاض (بقبول) لذلك (ويشترط) القبول (فورا ان خوطب) بخلاف ما لو كوتب أو روسل لا يشترط قبوله الا عند بلوغه الخبر والاصح خلاف ذلك فقد قال في الاصل بعد نقله له عن الماوردي لكن سبق في الوكالة خلاف في اشتراط القبول وانه اذا اشترط فالاصح انه لا يعتبر الفور فليكن هكذا هنا ومن لازمه انه لا يشترط القبول لفظا ومن ثم قال في الانوار قال الماوردي ويشترط القبول لفظا وقال الرافعي لا كالوكالة (ولو ولاه سنة أو نحوها جاز) كما في الوكالة (ويستفيد القاضي بالتولية) المطلقة (الحكم البات) المستلزم سماع البينة والتحليف (واستيفاء الحقوق والحبس الممتنع) عن أداء الحق (والتعزير واقامة الحدود وتزويج من لا ولي لها) خاص (وولاية أموال الناقصين) من الصغار والمجانين والسفهاء حيث لا ولي لهم خاص (و) ولاية (الضوال والوقوف وايصالها الى أهلها وانبعث من) مال (ولا تم الا ان كان) لها ولاة (ويعم نظره الوقوف العامة والخاصة) لان الخاصة تنتهي الى العموم (والوصايا ان لم يكن) لها (وصي وينظر في) أحوال صلاة (الجمعة والعيد) ان لم يكن لها ولاة لانها من حقوق الله العامة (و) في (الطرق فيمنع متعديا فيها ببناء واشراع لا يجوز و ينصب المفتين وكذا المحتسبين وآخذي الزكاة ان لم ينصبهم الامام و) ينصب (أئمة المساجد) ان لم ينصبهم الامام فلو قدم هذا على الشرط كان أولى (ولا يأخذ الجزية) والفيء (والخراج الا ان قلد ذلك) لان وجوه مصارفها متوقفة على اجتهاد الامام *(الطرف الثاني في الانعزال)* والعزل (فينعزل) القاضي (بجنون واغماء وعمى وخرس) وصمم (وعدم ضبط لغفلة ونسيان) أي لاحدهما (وكذا بفسق) لخروجه بكل منها عن الاهلية بخلاف الامام الاعظم لا ينعزل بفسقه ولا باغمائه لما فيه من اضطراب الامور وحدوث

فاما لو أنكره لغرض في الاخفاء بان أراد منه ظالم الحكم بما لا يجوز فينبغي أن لا ينعزل به قطعا وبقي ما لو أنكر الامام كونه اماما ولم أر فيه نقلا الا أن صاحب الاشراف حكى في نظيره من الوكالة خلافا وقال الاصح انه ليس بعزل لان الانكار يتردد بين الصدق والكذب والعزل انشاء تصرف لا يتصور التردد فيه والظاهر أنه ان تعمد ولا غرض له في الاخفاء كان عزلا وقوله والظاهر ان موضعه الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو زالت هذه الاحوال لم يعد قاضيا) قال البلقيني محله في غير المريض الذي حصل له ما يمنعه من الاجتهاد من غير حصول اغماء فانه وان لم ينفذ حكمه فيه لا ينعزل اذا كان مرجو الزوال فاذا زال المانع فولايته مستمرة قطعا ذكره الماوردي وهو الصواب ولا توقف فيه (قوله وقضية كلام القفال عدم انعزاله به) وهو الراجح (قوله ويجوز للامام عزله) كقوله عزلتك أو صرفتك عن القضاء أو رجعت عن توليتك (قوله غلب على الظن حصوله) ككثرة الشكاوى منه وعن ابن عبد السلام اذا كثرت الشكاوى منه وجب عزله * (فرع) * قال الاذرعي لو سافر القاضي سفرا طويلا بغير اذن الامام ولم يستخلف حيث له ذلك لم ينعزل بذلك ويصير معرضا أو يقدح ذلك في عدالته فيه للنظر مجال والاقرب الانعزال ولم أر فيه نصا صريحا (قوله أو لو عزله لم ينعزل) قال ابن عبد السلام اذا تعين (٢٩٠) للتولي ولم يوجد من يقوم مقامه كانت الولاية لازمة في حقه لا تقبل العزل والانعزال فان عزل الامام أو الحاكم أنفسهما وليس في الوجود من يصلح لذلك لم ينفذ عزلهما لوجوب المضي عليهما وهذا في الامر العام أما الوظائف الخاصة كالامامة والاذان والتصرف والتدريس والطلب والنظر ونحوه فلا تنعزل أربابها بالعزل من غير سبب كما أفتى به كثير من المتأخرين منهم قاضي القضاة تقي الدين بن رزين والسبكي فقالا من ولي تدريسا لم يجز عزله بمثله ولا بدونه ولا ينعزل بذلك ولا شك في التحريم وفي الروضة في آخر باب الفيء أنه اذا أراد ولي الامر اسقاط بعض الجند المثبتين في الديوان بسبب جاز وبغير سبب لا يجوز واذا ثبت هذا في الحقوق العامة ففي الخاصة أولى وقد قالوا ان الفقيه لا يزعج من بيت المدارس لثبوت حقه بالسبق وقوله قال ابن عبد السلام الخ أشار الى تصحيحه (قوله فينفذ عزله) مراعاة لطاعة الامام لان عزله حكم من أحكام الامام وأحكام الامام لا ترد اذا لم تخالف نصا ولا اجماعا (قوله قال الزركشي والراجح انها ليست بعزل) قال شيخنا يجمع بينهما بان يقال ان ولي الثاني على أن يجلس في محل الاول وقامت قرينة على عدم اجتماعهما في محل واحد كشافعيين في محكمة واحدة في زماننا فهو عزل للاول والا فلا كاتبه (قوله أما القاضي فله عزل خليفته) أشار الى تصحيحه (قوله لا ينعزل قبل بلوغ خبر عزله) لو ولاه السلطان ولم يعلم فحكم قال الشيخ أبو حامد وغيره وكذا لو باع مال مورثه ظانا حياته فبان ميتا (قوله من عدل) قال الاذرعي الظاهر انه يكفي فيه خبر عدل واحد ولو عبدا أو امرأة كالرواية وقال الزركشي ينبغي الحاق ذلك بخبر التولية بل أولى حتى يعتبر شاهدان وتكفي الاستفاضة ولا يكفي الكتاب المجرد في الاصح فيهما وقوله قال الاذرعي الظاهر انه يكفي فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله لما في رد أقضيته من عظم الضرر) ولانه ناظر في حق غير الامام ولانه لا ينعزل بموته فقوي (قوله ذكره الماوردي) قال شيخنا الاوجه خلافه لبقائه على ولايته (قوله قال البلقيني ولو بلغه الخ) كلاهما ممنوع أما الاول فلا نسلم ان ولاية الاصل بعد بلوغه خبر عزله مستمرة حكما اذ لا معنى لاستمرارها حكما الا ترتب أثرها وهو منتف ولا نسلم انه يستحق ما رتب له على الوظيفة بعد عزله المضاف له من جميع الوجوه وكان القياس عزل نوابه أيضا لان عزله عزلهم لكن اغتفر عدم عزلهم الا بعد

بلغ

الفتن (ولو زالت) هذه الاحوال (لم يعد) قاضيا بلا تولية (واذا سمع البينة وتعديلها ثم عمي حكم) في تلك الواقعة (ان لم يحتج الى اشارة) هذه من زيادته هنا وقد ذكرها كأصله في الباب الثالث في مستند علم الشاهد (وان ولى) الامام (قاضيا ظانا موت القاضي) الاول أو فسقه (فبان حيا) أو عدلا (لم يقدح في ولاية الثاني) قال الاذرعي وقضيته انعزال الاول بالثاني لانه اقامه مقامه لانه ضمه اليه وبه صرح البغوي في تعليقه وقضية كلام القفال عدم انعزاله به (ويجوز) للامام (عزله بخلل) لا يقتضي انعزاله وقد (غلب على الظن) حصوله فقد روى أبو داود أن النبي صلى الله عليه وسلم عزل اماما يصلي بقوم بصق في القبلة وقال لا يصلي بهم بعدها أبدا واذا جاز هذا في امام الصلاة جاز في القاضي بل أولى الا ان يكون متعينا فلا يجوز عزله ولو عزل لم ينعزل أما ظهور خلل يقتضي انعزاله فلا يحتاج فيه الى عزل لانعزاله به (و) له عزله (بأفضل منه) وان لم يظهر فيه خلل (وبخوف فتنة) تحدث من عدم عزله وان لم يظهر فيه خلل ولم يعزله بأفضل منه نظرا لمصلحة المسلمين (والا) بان لم يكن شيء من ذلك (حرم) عزله (فلو عزله لم ينفذ الا ان وجد غيره) ممن هو أهل للقضاء فينفذ عزله مراعاة لطاعة الامام قال في الاصل ومتى كان العزل في محل النظر واحتمل أن يكون فيه مصلحة فلا اعتراض على الامام فيه ويحكم بنفوذه وفي بعض الشروح ان تولية قاض بعد قاض هل هي عزل للاول وجهان وليكونا مبنيين على أنه هل يجوز أن يكون في بلد قاضيان انتهى قال الزركشي والراجح انها ليست بعزل وقد ذكر في الروضة في الوكالة انه لو وكل شخصا ثم وكل آخر فليس بعزل للاول قطعا مع ان تصرف الوكيل أضعف من تصرف القاضي وقد سبق في فصل التولية عن ابن الرفعة انعزال الاول أما القاضي فله عزل خليفته بلا موجب بناء على انعزاله بموته قاله الماوردي والسبكي وخالف فيه البلقيني * (فرع لا ينعزل) * القاضي (قبل بلوغ) خبر (عزله) من عدل لما في رد أقضيته من عظم الضرر بخلاف الوكيل كما مر في بابه نعم لو علم الخصم انه معزول لم ينفذ حكمه له لعلمه انه غير حاكم باطنا ذكره الماوردي قال البلقيني ولو بلغه الخبر ولم يبلغ نوابه لا ينعزلون حتى يبلغهم الخبر وتبقى ولاية أصلهم مستمرة حكما وان لم ينفذ حكمه ويستحق ما رتب له على سد الوظيفة فالذي

وهي تتقدر بقدرها وأما الثاني فليس القياس فيه كما قال بل القياس فيه عزل النائب من حين بلغه خبر عزل أصله لان عزل أصله عزل له وقد بلغه الخبر وانما لم ينعزل أصله للضرورة وهي تتقدر بقدرها ش وقوله فلا نسلم ان ولاية الاصل الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله ولا نسلم انه يتحقق الخ وكذا قوله فليس القياس فيه الخ وكذا قوله بل القياس فيه عزل النائب (قوله ولو قرئ عليه) فرق بعضهم بين هذه ومسئلة الطلاق بان المقصود بلوغ خبر العزل الى القاضي لا تعليق العزل لانه لا يجوز تعليقه فلم يبق الا مجرد العلم بالعزل وهو حاصل بقراءة غيره عليه وأما الطلاق فقبل التعليق وانما يتحقق بوجود الصفة ش وكتب أيضا لان الغرض اعلامه بصورة الحال بخلاف تعليق الطلاق فان تفاصيل الصفات مرعية فيه وخرج ما لو لم يقرأ الكتاب عليه وان أعلم بقول الامام شاهدان وخرج بالتعليق ما لو كتب اليه عزلتك اذا أنت معزول أو اذا أتاك كتابي فانت معزول فعلم بانه الكتاب لا ينعزل قاله البغوي وغيره ولو جاءه بعض الكتاب فقياس ما ذكروه في الطلاق انه ان انمحى موضع العزل لم يقع والا وقع على الاصح ولو قال الامام قصدت قراءته بنفسه قبل (قوله و ينعزل بانعزاله (٢٩١) خليفته) شمل كلامهم نواب القاضي الكبير كقاضي البلاد المصرية والقاضي الذي ولاه الامام قضاء جميع البلاد (قوله ووقف) بان لم يشرط واقفه له ناظرا أو انقرض من شرطه له أو خرج عن الاهلية (قوله فصار سبيله المتولي من جهة الولي والواقف) خرج بذلك ما اذا شرط الواقف النظر للحاكم ففوضه لآخر فانه ينعزل بانعزاله لانه اذا آل النظر الى القاضي الثاني بشرط الواقف أشبه ما اذا شرط النظر لزيد ثم لبكر فنصب زيد قيما فيه ثم مات فانه ينعزل القيم لا محالة ويصير النظر لبكر بالشرط (قوله فان عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا) أشار الى تصحيحه (قوله وفيه احتمال) قال الرافعي ويجوز أن يقال اذا كان الاذن مقيدا بالنيابة ولم يبق الاصل لم يبق النائب

بلغ النائب قبل أصله فالقياس انه لا ينعزل و ينفذ حكمه حتى يبلغ الاصل انتهى وقد يتوقف فيه بما مر عن الماوردي (فان علقه) أي عزله (بقراءة كتاب) كقوله اذا قرأت كتابي فانت معزول (انعزل) بقراءته (ولو قرئ عليه) لان الغرض اعلامه بصورة الحال ولهذا ينعزل بمطالعته وفهم ما فيه (وله عزل نفسه) كالوكيل فينعزل وان لم يعلم بعزله من ولاه الا أن يكون متعينا فلا ينعزل (وينعزل بانعزاله خليفته ولو في) الامر (العام) كما في الخاص كبيع على ميت أو غائب أو سماع شهادة في حادثة معينة سواء أذن له في ان يستخلف عن نفسه أم أطلق لان الغرض من استخلافه معاونته وقد زالت فلا يشكل في حالة الاطلاق بنظيره من الوكالة اذ ليس الغرض ثم معاونة الوكيل بل النظر في حال الموكل فحمل الاطلاق على ارادته (لا قيم يتيم ووقف) فلا ينعزل بانعزال القاضي لئلا تختل مصالحهما فصار سبيله سبيل المتولي من جهة الولي والواقف (ولا من استخلفه) القاضي (بقول الامام) له (استخلف عني بل لا ينعزل ان عزله) لانه نائب الامام والاول سفير في توليته فكان كما لو نصب الامام عنه بنفسه والتصريح ببل الى آخره من زيادته هذا كله اذا لم يعين له من يستخلفه فان عينه لم ينعزل بانعزاله مطلقا لانه قطع نظره بالتعيين وجعله سفيرا أشار اليه الماوردي والروياني وفيه نظر فيما اذا استخلفه عن نفسه ويؤيده ما يأتي عن الماوردي قال في الاصل ولو نصب الامام نائبا عن القاضي فقال السرخسي لا ينعزل بموت القاضي وانعزاله لانه مأذون له من جهة الامام وفيه احتمال انتهى وصرح الماوردي بما يوافق هذا الاحتمال (ولا ينعزل قاض ووال بموت الامام) كما لا ينعزل بانعزاله بغير موته لشدة الضرر بتعطيل الحوادث ولان ما عقده الامام انما هو لغيره وهم المسلمون فلا يبطل بموته كما لا يبطل النكاح بموت الولي نعم لو ولاه الامام الحكم بينه وبين خصمه انعزل بذلك لزوال المعنى المقتضي لذلك قاله البلقيني

(فصل) لو (قال معزول كنت حكمت لفلان) بكذا (لم يقبل الا ببينة) لانه حينئذ لا يقدر على الانشاء نعم لو انعزل بالعمى قبل منه ذلك لانه انما انعزل بالعمى فيما يحتاج الى الابصار وقوله حكمت بكذا لا يحتاج الى ذلك قاله البلقيني (وترد شهادته) ولو مع آخر بحكمه (له) أي لفلان لانه يشهد على فعل نفسه و يخالف المرضعة لان فعلها غير مقصود بالاثبات ولان شهادتها على فعلها لا تتضمن تزكيتها بخلاف القاضي فيهما (فلو قال أشهد ان قاضيا حكم به) ولم يضف الى نفسه (قبلت) شهادته (كالمرضعة) اذا شهدت كذلك (فلو علم القاضي أنه حكمه لم يقبل) نظرا لبقاء التهمة (وان شهد انه أقر بمجلس حكمه بكذا) أو ان هذا ملك فلان

(قوله ولا ينعزل قاض ووال بموت الامام) حكم ولاة الامام حكم قضاته وكذا يجب أن يكون حكم كل من ولاه الامام أمرا عاما يختص بمصلحة المسلمين كولاية بيت المال ونظر الحسبة والجيوش والوقوف وغير ذلك (قوله نعم لو ولاه الامام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو قال معزول كنت حكمت لفلان بكذا) أو ثبت عندي كذا أو عقدت نكاح فلانة على فلان أو بعت كذا على محجوري بالحكم (قوله لانه حينئذ لا يقدر على الانشاء) قال الماوردي وهذا أصل مطرد يعني ان من ملك انشاء شيء ملك الاقرار به وصح منه ومن لا فلا كما لو قال بعد العدة كنت راجعتها في العدة أو بعد لزوم البيع كنت أعتقته قبل البيع (قوله قاله البلقيني) ما قاله ظاهر (قوله ويخالف المرضعة لان فعلها الخ) وفرق الماوردي بان الرضاع من فعل الولد فجازت شهادتها فيه والحكم من فعل نفسه فلم يجز أن يكون شاهدا فيه (قوله فلو علم القاضي انه حكمه لم يقبل) كما لو شهد الآخر بان هذا قضى في حال ولايته وبقيت حالة ثالثة وهي أن يضيف الحكم الى غيره و يكذب ليصل صاحب الحق الى حقه ولم أر فيه صريحا وقياس ما قيل في نظيره من الوديعة والمساطير المكتتبة التي يشبه بعضها بعضا انه يجوز له أن يدعي بعضها وان استوفى عوضا عما ضاع ولم يستوفه

(قبل) لانه لم يشهد على فعل نفسه (فان كان) القاضي (في غير محل ولايته فكالمعزول) في انه لا ينفذ حكمه لعدم قدرته على الانشاء ثم (وان قال وهو في محل ولايته حكمت بطلاق نساء القرية) عبارة الاصل لو قال على سبيل الحكم نساء القرية طوالق من أزواجهن (قبل) قوله (بلا حجة) لقدرته على الانشاء حينئذ بخلاف ما لو قاله على سبيل الاخبار فلا يقبل قوله كذا صرح به البغوي وهو مقتضى كلام الاصل و ينبغي أن يكون محله مالو أسنده الى ما قبل ولايته قال الاذرعي وما قالوه من قبول قوله ظاهر في القاضي المجتهد مطلقا أو في مذهب امامه أما غيرهما ففي قبول قوله وقفة وقد استخرت الله تعالى وأفتيت فيمن سئل من قضاة العصر عن مستند قضائه انه يلزمه بيانه لانه قد يظن ماليس بمستند مستندا كما هو كثير أو غالب قال و يشبه ان يكون محل ماذكر في قرية أهلها محصورون أما في بلد كبير كبغداد فلا لانا نقطع ببطلان قوله والى ماقاله يشير تعبير المصنف كاصله بالقرية (وان قال المعزول) للامين (أعطيتك المال) أيام قضائي لتحفظه (لفلان فقال الامين بل) أعطيتنيه لاحفظه (لفلان فالقول قول المعزول) لكن هل يغرم الامين ان عينه هو قدر ذلك فيه وجهان في تعليق القاضي أوجههما المنع (أو قال) له الامين (لم تعطني) شيأ (بل هو لفلان فالقول قول الامين) لان الاصل عدم الاعطاء * (فرع وان شهدا) * أي اثنان (بحكم من حكم بشهادتهما جاز) لانهما الآن يشهدان على فعل القاضي

* (فصل في) جواز تتبع القاضي حكم من قبله) من القضاة الصالحين للقضاء (وجهان) أحدهما نعم واختاره الشيخ أبو حامد وثانيهما المنع لان الظاهر منه السداد وبه جزم المحاملي وصححه الفارقي وعزاه الماوردي الى جمهور البصريين واقتضاه كلام الاصل في الباب الآتي (فان تظلم) شخص (عنده بمعزول أو نائبه سأله) عما يريد منه ولا يسارع الى احضاره فقد يقصد ابتذاله (فان ادعى) بان ذكر انه يدعي (معاملة) أو اتلاف مال أو عينا أخذها بغصب أو نحوه (أحضره) وفصل خصومتهما منه (كغيره وكذا) لو ادعى عليه (رشوة) بتثليث الراء (أو حكما بعبدين مثلا) أي بشهادة عبدين أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته (وان لم يتعرض للاخذ) أي لاخذه المال المحكوم به (منه فان أقام على المعزول) بعد الدعوى عليه بينة أو أقر المعزول (حكم عليه والا صدق بيمينه) كسائر الامناء اذا ادعى عليهم خيانة ولعموم خبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وقيل بلا يمين لانه أمين الشرع فيصان منصبه عن التحلف والابتذال بالمنازعات وهذا صححه الرافعي قال الزركشي كغيره وقد اختلف تصحيح النووي فيه والصواب الثاني فانه المنصوص كما نقله القاضي شريح الروياني وغيره قال وهذا فيمن عزل مع بقاء أهليته أما من ظهر فسقه وشاع جوره وخيانته فالظاهر أنه يحلف قطعا (ولو قال) المتظلم (بقي على أمين المعزول شئ) بعد المحاسبة (فقال) الامين (أخذته أجرة) لعملي (وقد اعتاد) أخذها بل أو لم يعتده (ففيه خلاف من عمل) لغيره (ولم يسم أجرة) هل يستحقها وعبارة الاصل فلو حوسب الامين فبقي عليه شئ فقال أخذته أجرة عملي فصدقه المعزول لم ينفعه تصديقه بل يسترد منه ما يزيد على أجرة المثل وهل يصدق بيمينه في أجرة المثل فان الظاهر أنه لم يعمل مجانا أولا بل يكلف البينة بجريان ذكر الاجرة وجهان قال الامام والخلاف مبني على أن من عمل لغيره ولم يسم أجرة هل يستحقها قال الاذرعي وهذا البناء نقله ابن رشد عن بعض الاصحاب بعد قوله ان الوجهين في استحقاقه الاجرة كالوجهين

توصلا الى الحق الجواز يحتمل خلافه فلانه هنامند وحتعن ذلك بان ينسبه لهم ر (قوله حكمت بطلاق نساء القرية) وعتق عبيدهم (قوله بخلاف مالو قاله على سبيل الاخبار) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي) أي وغيره وكتب أيضا ذكر في الخادم ماذكره الاذرعي وزاد فقال هذا اذا لم يسأل فان سأله المحكوم عليه عن السبب فجزم صاحب الحاوي وتبعه الروياني بانه يلزمه بيانه اذا كان قد حكم بنكوله و يمين الطالب لانه يقدر على دفعه بالبينة أو كان بالبينة يعني فانه يقدر على مقابلتها بمثلها فترجح بينته باليد قال والا لا يلزم اذا كان قد حكم بالاقرار أو بالبينة بحق في الذمة وخرج من هذا تخصيص قول الاصحاب ان الحاكم لا يسأل عن مستنده أي سؤال اعتراض أما سؤال من يطلب الدفع عن نفسه فيتعين على الحاكم الابداء ليجد المحكوم عليه الخلاص ثم قال هذا اذا لم يكن حكمه نقضا لحكم غيره والا فالظاهر انه لا يقبل حتى يبين السبب (قوله انه يلزمه بيانه) أشار الى تصحيحه (قوله قال و يشبه أن يكون محل ماذكر الخ) أشار الى تصحيحه * (فرع) * اذا ذكر الحاكم ان فلانا وفلانا شهدا عندي بكذا فانكر لم يلتفت لانكارهما وكان القول قول الحاكم غير انه ان كان ذلك بعد الحكم بشهادتهما كان انكارهما بمنزلة الرجوع في أنه لا يقبل قال شيخنا يؤخذ من تقييد ماقبلها ان محل ذلك في القاضي المجتهد (قوله فالقول قول المعزول) أي بلا يمين كما لو قال صرفت مال الوقف الى جهته العامة أو في عمارته التي يقتضيها الحال (قوله أوجههما المنع) أشار الى تصحيحه وكتب قال البلقيني انه الارجح (قوله وثانيهما المنع لان الظاهر الخ) اشار الى تصحيحه (قوله فان ادعى معاملة أحضره كغيره) أفاده قوله كغيره انه له أن يرسل وكيله ولا فيما يحضر وقد ذكره في المطلب جازما به وهو واضح (قوله قال) يعني الزركشي وهذا فيمن الخ (قوله فالظاهر انه يحلف قطعا) أشار الى تصحيحه وكتب طلبه قال الاذرعي الوجه الجزم به وينبغي أن يجيء مثل هذا في طلب احضاره فان انعزل لما طرأ له من عمى أو صمم أو نحوه أو عزله بلا سبب يحضر حتى يستعلم وان عزله لظهور فسقه وجوره وارتشائه أحضره بمجرد طلب احضاره للدعوى عليه بحق كسائر الناس (قوله ففيه خلاف من عمل ولم يسم أجرة) هل يستحقها فالراجح عدم استحقاقها (قوله بل يكلف البينة) أشار الى تصحيحه

فيما لو ادعى راكب الدابة اعارتها والمالك اجارتها او على التشبيه اقتصر الماوردي والروياني وقضيته الاخذ بترجيح الاستحقاق بخلاف البناء المذكور والتشبيه أقرب من البناء وما قاله ظاهر مع أن الاجرة في مسئلتنا معروضة بخلافها في المنظر بها على ان الامام لم يبن على تلك الخلاف في هذه وانما بنى عليها توجيه الوجه الاول فقال عقبه وهذا يلتفت الى أن من عمل لغيره الخ ثم ذكر الوجه الثاني * (فرع لو ادعى) شخص (على قاض) باق على قضائه معاملة أو غيرها مما لا يتعلق بالحكم (حكم بينهما خليفته أو قاض آخر) فصلا للخصومة (أو) ادعى عليه (أنه جار عليه) في حكمه (أو على الشاهد انه شهد عليه زورا لم يحلف) واحد منهما لانهما امينان شرعا ولو فتح باب تحليفهما لتعطل القضاء وادعاء الشهادة فلا تسمع دعواه عليه (ولم يفد) ذلك (الا البينة) فحينئذ تسمع دعواه عليه لخروجه عن امانة الشرع ومحل عدم سماعها عليه اذا كان موثوقا به كما قاله الزركشي

(الباب الثاني في جامع آداب القضاء)

(وفيه أطراف) أربعة (الاول في آداب متفرقة منها ان يكتب له الامام) اذا ولاه القضاء في بلد كتاب العهد (بالولاية ويعظه) فيه ويذكر فيه ما يحتاج الى القيام به لانه صلى الله عليه وسلم كتب لعمرو بن حزم لما بعثه الى اليمن رواه أصحاب السنن ولان أبا بكر كتب لانس لما بعثه الى البحرين وختمه بخاتم رسول الله صلى الله عليه وسلم رواه البخاري (ويشهد) وجوبا (عليها) أي الولاية (للبعيد) من محلها عبارة الاصل فان كان يبعثه الى بلد آخر فان كان بعيدا لا ينتشر الخبر اليه فليشهد (شاهدين يخرجان معه) يخبران بها عند اشهادهما يقرآن الكتاب أو يقرأه الامام عليهما فان قرأه غير الامام فالاحوط ان ينظر الشاهدان فيه ولو أشهد ولم يكتب كفى فان الاعتماد على الشهود (ولو استفاض) الخبر (كفى) عن الاشهاد لان الاستفاضة آكد منه ولانه لم ينقل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا عن الخلفاء الاشهاد فلا يقبل في الولاية قول مدعيها فلو صدقه أهل البلد ففي وجوب طاعته وجهان وقياس ما مر في الوكالة عدم وجوبها الا ان الامام لو انكر توليته كان القول قوله لكن قال الاذرعي لعل وجوبها أشبه وفي الآثار والاخبار ما يعضده (ولا يعتمد الكتاب وحده) أي بلا اشهاد واستفاضة لامكان تحريفه (و) منها (ان يسأل قبل الدخول) للبلد الذي لا يعرف من فيه (عن) حال (من في البلد من العدول والعلماء) ليدخل على بصيرة بحال من فيه فيسأل من ذلك قبل الخروج فان تعسر ففي الطريق فان تعسر فحين يدخل (و) ان (يدخل) يوم (الاثنين) لانه صلى الله عليه وسلم دخل المدينة فيه (فان تعسر فالخميس أو السبت) كذا عبر به في التنبيه وعبارة الروضة والا فالسبت واستحب ان يدخل صبيحة اليوم (و) ان يدخل (في عمامة سوداء) ففي مسلم انه صلى الله عليه وسلم دخل مكة يوم الفتح بها ولانها أهيب له (و) ان (ينزل وسط البلد) ليتساوى أهله في القرب منه قال الزركشي وكأنه حيث اتسعت خطته والا نزل حيث تيسر قال وهذا اذا لم يكن فيه موضع يعتاد

(قوله والتشبيه أقرب من البناء) المذهب ما اقتضاه البناء من عدم الاستحقاق والفرق بين المشبه والمشبه به ظاهر قال شيخنا وهو انه في المسئلة الشبيه بالاصل في وضع يد الشخص على مال غيره الضمان وقد اعترف بوضع يده على الدابة وادعى اعارتها حتى لا تلزمه أجرة وادعى المالك الاجارة فصدق المالك لان الذمة قد اشتغلت ظاهرا بمقتضى وضع اليد وهو يريد براءة ذمة نفسه والاصل عدمه ولا كذلك مسئلتنا فلم يحصل هنا ما يقتضي شغل ذمة بل الاصل في فعل الشخص ببدنه لغيره التبرع حتى يعلم خلافه (قوله ان الاجرة في مسئلة الروضة) ممنوع لانه ليس محل الخلاف لان محله عند عدم تسميتها (قوله انه جار عليه في حكمه الخ) قد عمت البلوى بان المحكوم عليه يدعي ان بينه وبين الحاكم عليه عداوة دنيوية تمنع نفوذ حكمه عليه وان له بينة تشهد له بذلك والذي عليه العمل والفتوى قبول (٢٩٣) دعواه وسماع بينته غ (قوله لتعطل القضاء الخ) علله السبكي بان القاضي نائب الشرع والدعوى على النائب كالدعوى على المستنيب والدعوى على الشرع لا تسمع (قوله كما قاله الزركشي) أشار الى تصحيحه

(الباب الثاني في جامع آداب القضاء)

(قوله منها أن يكتب) أي ندبا (قوله الامام) مثل الامام قاضي الاقليم اذا ولى نائبا من عمل من اقليمه (قوله بالولاية) قال القفال الشاشي ينبغي للامام أن يتخذ لنفسه نسخة حتى يتذكر بها ان نسي انه ولاه عمل كذا قال الاذرعي ومن فوائده أن يتذكر به ما اختل عليه من شرط والى هذا أشار الماوردي (قوله ولان أبا بكر الخ) وعمر لابن مسعود لما بعثه قاضيا الى الكوفة (قوله شاهدين) قال البلقيني عندي انه اذا كان المدار على الاخبار فينبغي أن يكتفى بواحد ولم أر من تعرض له اه ويؤيده الوجه الآتي انهم لو صدقوه لزمهم طاعته (قوله ولو استفاض الخبر كفى عن الاشهاد) وان كان البلد بعيدا (قوله لكن قال الاذرعي) أي وغيره لعل وجوبها أشبه أشار الى تصحيحه وكتب عليه لانهم اعترفوا بحق عليهم ولا نعدم له من الآثار والاخبار دليلا (قوله وعبارة الروضة والا فالسبت) فبين تقديم الخميس على السبت فالتنويع (قوله ويستحب أن يدخل صبيحة اليوم) لخبر ابن ماجه اللهم بارك لامتي في بكورها يوم الخميس قال الاذرعي واستدلوا له بما ذكر مرفوعا وبارك لامتي في سبتها وخميسها وهذا غير معروف وقال بعض الحفاظ لا أصل له وكتب أيضا قال صلى الله عليه وسلم اللهم بارك لامتي في بكورها حديث صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وغيرهم من أصحاب السنن بأسانيد صحيحة قال الترمذي هذا حديث حسن وقال غيره من الحفاظ انه حديث حسن صحيح (قوله قال الزركشي وكأنه الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وهذا اذا لم يكن

القضاة النزول فيه (ثم) اذا دخل (ان شاء قرأ العهد فورا وان شاء واعد الناس ليوم) يحضرون فيه ليقرأه عليهم وان كان معه شهود شهدوا ثم انصرف الى منزله وان يبحث عن الشهود والمزكين سرا وعلانية والاحوط السر لانه أعون له على اطلاعه على معرفة أحوالهم (و) ان (يتسلم ديوان الحكم) وهو ما كان عند القاضي قبله (من المحاضر) وهي التي فيها ذكر ما جرى من غير حكم (والسجلات) وهي ما يشتمل على الحكم (وحجج الايتام وأموالهم ونحو ذلك) من الحجج المودعة في الديوان كحجج الاوقاف لانها كانت في يد الاول بحكم الولاية وقد انتقلت الولاية اليه فيتسلمها ليحفظها على أربابها (ثم) يبحث (عن المحبوسين) هل يستحقون الحبس أولا وقدم على ما يأتي لان الحبس عذاب وقدم عليه ما مر لانه أهم ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني انه يقدم على البحث عنهم أيضا كل ما كان أهم منه كالنظر في المحاجير الجائعين الذين تحت نظره وما أشرف على الهلاك من الحيوان في التركات وغيرها وما أشرف من الاوقاف وأملاك محاجيره على السقوط بحيث يتعين الفور في تداركه (و) ان (يكتب) في رقاع (أسماءهم وما حبس به) كل منهم (و) من حبس (له) فان بعث اليهم أمينا ليكتب ذلك كفى وان بعث أمينين فهو أحوط (فينادى) بان يأمر قبل ان يجلس للبحث عنهم من ينادي الا (من له حبيس فليحضر) يوم كذا فاذا جلس لذلك وحضر الناس صبت الرقاع بين يديه فيأخذ رقعة رقعة وينظر في الاسم المثبت فيها (ويحضر المحبوسين واحدا واحدا) بحسب ما أخذه من الرقاع فيسألهم بعد اجتماعهم مع خصومهم عن سبب حبسهم (فمن اعترف) منهم (بحق طولب) به (وان أوفى) الحق أو ثبت اعساره كما ذكره الاصل (نودي عليه فلعل له غريما آخر ثم) اذا لم يحضر له غريم (يطلق) من الحبس بلا يمين لان الاصل عدم غريم آخر (ولا يطالب بكفيل ومن لم يوف) الحق (ولم يثبت اعساره رد) الى الحبس لانه يستحقه ولو انشئت المحاكمة عند هذا القاضي فاستمراره أولى (وان قال حبست بكلب) مثلا (أتلفته أمضاه) أي حكم المعزول وان كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل لان الاجتهاد لا ينقض بمثله (وان قال ظلمت) بالحبس وأنكر خصمه (طولب خصمه بالبينة) انه حبسه بحق (وصدق) هو (بيمينه) انه حبس ظلما ان لم يقم خصمه بينة فيطلق من الحبس لان استمراره فيه معصية (ولو كان) خصمه (غائبا) عن البلد (طولب بكفيل أو رد) الى الحبس وتبع في مطالبته بكفيل الروضة على القول بانه لا يطلق من الحبس والرافعي انما فرعه على القول بانه يطلق منه وترجيح رده اليه من زيادة المصنف واذا رد اليه أو أطلق بكفيل (كتب لخصمه) ليحضر عاجلا فيطلب بحجته (فان لم يحضر أطلق) كالمحبوس ظلما (ومن قال لا أدري فيم حبست) أو لا خصم لي (نودي عليه) لطلب الخصم ثلاثة أيام كما في البحر وغيره (فان لم يحضر له خصم حلف) على ما قاله لان الحبس بلا خصم خلاف الظاهر (وأطلق) وان حضر في هذا وما قبله فان أقام بينة بالحق أو بان القاضي حكم عليه بذلك فذاك والا أطلق بعد حلفه (وحال المناداة) عليه لطلب خصمه (يراقب ولا يحبس) ولا يطالب بكفيل (ومن حبس تعزيرا أطلقه) من الحبس لانه لا يدري ان من كان قبله هل كان يديم حبسه أولا (أو رده) اليه (ان رأى ذلك) بان بانت عنده خيانته (ثم) يبحث (عن الاوصياء) قال الماوردي ويبدأ هنا بمن شاء بلا قرعة بخلاف المحبوسين لان النظر فيهم لهم وفي هؤلاء عليهم (فينفذ) القاضي أي يقرر ما قضى لهم به (ومن عرف فسقه) منهم (انعزل) فينزع المال منه (أو ضعفه) عن القيام بحفظ المال والتصرف فيه لكثرته أو لغيره (أعانه بآخر أو شك في عدالته قرره) لان الظاهر الامانة وقيل ينزع المال منه حتى تثبت عدالته والترجيح من زيادته لكن رجح ابن أبي عصرون في الانتصار الثاني وجزم به في المرشد وقال الاذرعي وغيره انه المختار لفساد الزمان

(قوله ويؤخذ منه ما جزم به البلقيني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كالنظر في المحاجير الخ) وخصوصا متأصلة وفصل معضلة أشكلت على من قبله (قوله كما ذكره الاصل) هو مأخوذ من قول المصنف ولم يثبت اعساره (قوله وان كان لا يعتقد التغريم بذلك كالمنعزل) أي بان كان المتولي لا يرى التغريم والمعزول يراه (قوله على القول بانه لا يطلق من الحبس) وهو الاصح كما يؤخذ من الشرح الصغير (قوله والرافعي انما فرعه على القول بانه يطلق منه) وهو الصواب غ وكلام المصنف جار عليه (قوله كتب لخصمه ليحضر عاجلا) أو يوكل وقياس ما سبق في الابواب أن يقال كتب الى قاضي بلده لا اليه نفسه ولعله المراد اذ لا يكتب الى من لا يعرفه والغرض اعلامه كيف اتفق ولو بابلاغ عدل فيما أراه (قوله أو يرده اليه ان رأى ذلك) في الكفاية عن الماوردي والبحر لو قال حبسني تعزيرا للدد كان مني فقدات وفي حبس التعزير بعزل الاول وان لم يستكمل مدة حبسه مع بقاء نظر الاول لان الثاني لا يعزر لذنب كان مع غيره وحكاه في المهمات عن المحب لمحمد ابن يحيى (قوله ثم عن الاوصياء) اذ لهم مال من لا يملك المطالبة ولا يعبر عن نفسه فكان النظر فيهم أولى وكتب أيضا اذا كان المحجور عليهم في عمله وان كان مالهم في غيره فولاه لبعض من يعرفه غ فالتصرف بالاستنماء في أموالهم لقاضي بلدهم لانه وليهم في المال والنكاح الا الصغير قال الناشري وسئلت عن وقف في بلده على قراءة وان على قبر في بلد أخرى ولكل بلد قاض فمن ناظره منهم فاجبت بانه قاضي بلد الميت قياسا على هذه المسئلة وجعلت الميت كالمحجور عليهم بظهر الحكم ظهورا كليا اذا كان الموقوف عليه حيا (قوله فينزع المال منه) وان كان ثقة في الامانة (قوله أو شك في عدالته قرره).

وان كان الاقرب الى كلام الجمهور الاول (ثم ان فرق) الوصي (الوصية وهي لمعينين لم يبحث) عنه لانهم رضوا به ان لم يكن أوصلهم قال الاذرعي وهو ظاهر ان كانوا أهلا للمطالبة فان كانوا محجورين فلا لاسيما اذا لم يكن لهم ولي غير القاضي (أو لجهة عامة وهو عدل أمضاه) أي تصرفه (والا) أي وان لم يكن عدلا (ضمنه) أي ما فرقه (لتعديه) بتفريقه بلا ولاية صحيحة (وان فرقها أجنبي لمعينين نفذ) تفريقه لان لهم أخذها بلا واسطة فلا ضمنه ثم قال البلقيني في الوصي لو فوض الى اجتهاده التساوي والتفضيل وكان فاسقا فينبغي ان يضمنه لانه تعدى بالتفريق بغير ولاية صحيحة أي مثله في الاجنبي (أو لعامة) أي لجهة عامة (ضمن ثم يبحث عن أمناء القاضي) المنصوبين على الاطفال وتفرقة الوصايا (فينعزل) وفي نسخة فيعزل (من فسق منهم) ويعين الضعيف بآخر كما يعلم من كلام الاصل (وله ان يعزل) الامناء وان لم يتغير حالهم (ويعوض) عنهم بآخرين بخلاف الاوصياء لان الامناء يولون من جهة القاضي بخلاف الاوصياء وأخروا عن الاوصياء لان التهمة فيهم أبعد لان ناصبهم القاضي وهو لا ينصب الا بعد ثبوت الاهلية عنده بخلاف الاوصياء (ثم) يبحث (عن الاوقاف العامة) ومتوليها قال الماوردي والروياني وعن الخاصة لانها تؤول لمن لا يتعين من الفقراء والمساكين فينظر هل آلت اليهم وهل له ولاية على من تعين منهم لصغر أو نحوه (و) عن (اللقطة) التي لا يجوز تملكها للملتقط أو يجوز ولم يختر تملكها بعد الحول (و) عن (الضوال فيحفظ) هذه الاموال (في بيت المال مفردة) عن أمثالها (وله خلطها بمثلها) فاذا ظهر المالك غرم له من بيت المال وله بيعها وحفظ ثمنها لمصلحة مالكها وصرح به الاصل بالنسبة للقطة قال الاذرعي وفي جواز خلطها نظر اذا لم تظهر فيه مصلحة لمالكها ولا دعت اليه حاجة (وقدم من كل نوع) مما ذكر (الاهم) فالاهم (ويستخلف) فيما اذا عرضت حادثة (حال شغله بهذه) المهمات من ينظر في تلك الحادثة أو فيما هو فيه (ثم بعد ما ذكر يرتب أمر الكتاب والمزكين والمترجمين) والمسمعين للحاجة اليهم وقد كان له صلى الله عليه وسلم كتاب منهم زيد بن ثابت (ويشترط في هذا الادب) (كون الكاتب مسلما) ذكرا حرا مكلفا (عدلا) في الشهادة لتؤمن خيانته (عارفا بكتب المحاضر) ونحوها لئلا يفسدها حافظا لئلا يغلط فلا يكفي الكافر ولا الانثى ولا العبد ولا غير المكلف ولا الفاسق ولا غير العارف بما ذكر ولا غير الحافظ (ويستحب كونه فقيها) بما زاد على ما يشترط من أحكام الكتابة (عفيفا عن الطمع) لئلا يستمال به (جيد الخط والضبط) للحروف لئلا يقع الغلط والاشتباه على الحاجة اليه في كتب المقاسم والمواريث فصيحا عالما بلغات الخصوم وافر العقل لئلا يخدع وذكر وفور العقل ذكره الاصل (و) أن (يجلس) كاتبه (بين يديه ليمليه) ما يريد (ويرى كتابه) أي ما يكتبه ولا يشترط تعدده كما أفهمه كلامه كأصله لانه لا يثبت شيئا بخلاف المترجمين ونحوهما ممن يأتي (ويشترط) في الترجمة في اسماع القاضي الاصم كلام الخصم (مترجمان ومسمعان بلفظ) أي مع لفظ (الشهادة) بان يقول كل منهم أشهد أنه يقول كذا (و) مع (عدالتهما) في الشهادة وذلك لان المترجم والمسمع ينقلان اليه قولا لا يعرفه أو لا يسمعه فاشبها الشاهد ومن هنا يشترط انتفاء التهمة فلا يقبل ذلك من الولد والوالد ان تضمن حقا لهما ويجزئ منهما أي من المترجمين والمسمعين (في المال) أو حقه (رجل وامرأتان وفي غيره

قال الاذرعي في الغنية انه أقرب الى كلام الرافعي والنووي وغيرهما بل هو ظاهر كلام الجمهور (قوله وان كان الاقرب الى كلام الشيخين بل هو ظاهر كلام الجمهور الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال البلقيني ان محل الوجهين اذا لم تثبت عدالته عند الاول والا لم يتعرض له جزما اه وهل للقاضي اعتماده عند الرد بتمن غير ثبوت حال قال بعض المتأخرين ظاهر كلام الاصحاب والرافعي المنع وفساد الزمن يقتضي الجواز والله يعلم المفسد من المصلح (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر ان كان أهلا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وقد جزم به بعضهم (قوله أو لجهة عامة) أو محجور عليه (قوله أمضاه) فان القول قوله في ذلك بغير يمين لان الحق لم يتعين له طالبه (قوله (٢٩٥) ولا ضمنه لتعديه) وان كان فسقه خفيا (قوله فينبغي أن يضمنه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم يبحث عن الامناء الخ) قال الماوردي والروياني ويجب على القاضي بعد تصفح حال الاوصياء والامناء أن يثبت في ديوانه حال كل أمين ووصي وما في يده من الاموال ومن يلي عليه من الايتام ليكون حجة في الجهتين فان وجد ذكره في ديوان القاضي الاول عارض به وعمل باحوطهما اه وفي الحاوي ليس له أن يستكشف عن الاب والجد ما لم تقم الحجة على الفسق والخيانة فانه يلي بنفسه *(تنبيه)* اذا فعل الامين ما لا يجوز جهلا لم ينعزل ويرد فعله فان لم يمكن تداركه غرمه (قوله ثم يبحث عن الاوقاف) فان قال متولي الوقف صرفت الغلة لعمارة المسجد مثلا صدق وان اتهمه حلفه أو الى أهله وهم معينون لم يصدق ولهم طلب حسابه أو غير معينين فهل يحاسب وجهان أصحهما ان له محاسبته ان اتهمه (قوله منهم زيد بن ثابت) وعلي ومعاوية واتخذ الخلفاء بعده الكتاب ولان اشتغال الحاكم بالكتابة يقطعه عن الحكم (قوله ويشترط كونه فقيها بما زاد الخ) وما صرح به الماوردي وغيره من اشتراطه مرادهم به ما لا بد منه في أحكامها قال الاذرعي وهذا هو الوجه (قوله عفيفا عن الطمع) الغرض أن يكون على الهمة شريف النفس غير متطلع الى طمع ورعا (قوله ويشترط مترجمان) قال ابن النقيب كذا أطلقوه ولم يتبين لي اتخاذه على أي لغة فان اللغات لا تكاد تنحصر ويبعد أن يحيط الشخص بجميعها ويبعد أن يقال يتخذ من كل لغة اثنين فان ذلك كثير مشق فالاقرب أن يتخذ من اللغات التي يغلب وجودها في عمله وفيه عسر ايضا (قوله رجل وامرأتان) قياسه الاكتفاء بترجمة النساء وحدهن فيما يثبت

بشهادتهن وحدهن أقولهم ما تقبل فيه شهادة المرأة تقبل فيه ترجمتها وجعل سليم في المجرد الضابط أنه يعتبر في كل شيء ما يثبت به الإقرار بذلك الشيء (وقال الدبيلي وكل أصل على حسب شهود أصله قال الأذرعي الدبيلي بالدال المهملة ثم الياء آخر الحروف ساكنة ثم بالباء الموحدة هذا ما تحرر لي وقول ابن الرفعة الزبيلي بالزاي تصحيف وقد أوضحت ذلك في بعض المواضع (قوله ولا يضرهما العمى الخ) محله فيما إذا كان أهل المجلس ساكتا فإن تكلم بعضهم لم تقبل شهادته بالترجمة قطعا إذ احتمل الالتباس بذلك ذكره في المطلب والمراد إذا تكلم غير المترجم عنه بتلك اللغة التي يتكلم بها المترجم عنه (قوله للقاضي أخذ كفايته الخ) قال البلقيني الذي ينفذ قضاؤه للضرورة لو أخذ شيئا من بيت المال على ولاية القضاء أو جوامك في نظار الأوقاف لا يستحقها وتسترد منه لأنا إنما نفذنا قضاءه للضرورة ولا كذلك في المال الذي يأخذه فيسترد منه قطعا ولا توقف في ذلك ومن تولى التدريس بالشوكة وليس بأهل له لم يستحق جامكيته ولتقس على ما ذكرناه ما لم نذكره وقوله قال البلقيني الذي ينفذ الخ أشار إلى تصحيحه (قوله من بيت المال) أي جملة (قوله (٢٩٦) ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى) هو من عطف الخاص على العام (قوله لأنه يؤدي فرضا تعين عليه) وهو واجد للكفاية فلم يجز إسقاطه ببدل كعتق عبد عن الكفارة على عوض (قوله ومحل جواز الأخذ للمكتفي الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله فلا يجوز له قبوله) لأنه عمل لا يعمله الغير عن الغير وإنما يقع عن نفسه ويعود نفعه على الغير (قوله ويجاب بأن ما هنا في المحتاج) قال الماوردي وإذا تعذر رزق القاضي من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصمين فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب المادة لم يجز أن يرتزق من الخصوم وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب المادة مع صدق الحاجة جاز له الارتزاق منهم على ثمانية شروط أحدها أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلماه إلا بعد الحكم لم يجز الثاني أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذه من أحدهما فيصير به في متهما الثالث أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه فإن لم يأذن لم يجز الرابع أن لا يجد الإمام متطوعا فإن وجده لم يجز الخامس أن يعجز الإمام عن دفع رزقه فإن قدر عليه لم يجز السادس أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر عليهم ولا مضر بهم فإن أضر بهم أو أثر عليهم لم يجز السابع أن لا يستزيد على قدر حاجته فإن زاد عليها لم يجز الثامن أن يكون قدر المأخوذ مشهورا يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في المطالبات لأنه يأخذه عن زمان النظر فلم يعتبر بمقادير الحقوق فإن فاضل فيه بينهم لم يجز إلا أن تفاضلوا في الزمان فيجوز اهـ قال الأذرعي الوجه أنه إذا كان محتاجا إلى الرزق وتعذر من بيت المال ولم يجد متطوعا بالقضاء أن يجوز لأهل عمله أن يفرضوا له من أموالهم رزقا سواء تعين عليه القضاء أم لا إذ لا سبيل إلى التعطيل وهو أخف من الاستجعال من أعيان الخصوم كما قاله الماوردي (قوله وأجرة الكاتب الخ) أجرة كاتب الصكوك تكون على عدد رؤس المستحقين وإن تفاوتت حصصهم قاله الرافعي تأصيلا في كتاب الشفعة قال في المهمات وهي مسئلة حسنة ينبغي معرفتها

كنكاح وعتق (رجلان ولو في زنا) كالشهاد على الإقرار به (و) لو كانت الترجمة (عن شاهدين) فيكفي رجلان ولا يشترط أربعة كما في شهادة الفرع على الأصل (ولا يضرهما العمى لأنهما يفسران اللفظ) وذلك (لا) يستدعي (معاينة) بخلاف الشهادة مع أن القاضي يرى من يترجم الأعمى كلامه ومثلهما في ذلك المسمعان (فإن كان الخصم أصم كفاه) في نقل كلام خصمه أو القاضي إليه (مسمع واحد) لأنه إخبار محض لكن يشترط فيه الحرية على الأصح كهلال رمضان ولا يسلك به مسلك الروايات ذكره الأصل وكالأصم في ذلك من لا يعرف لغة خصمه أو القاضي * (فرع للقاضي) * وإن وجد كفايته (أخذ كفايته وكفاية عياله) من نفقتهم (وكسوتهم) وغيرهما (مما يليق) بحالهم (من بيت المال) ليتفرغ للقضاء ولخبر أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقا فما أصاب بعد رزقه فهو غلول رواه أبو داود والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ولو حذف قوله وكسوتهم كان أولى (إلا إن تعين) للقضاء (ووجد كفاية) له ولعياله فلا يجوز له أخذ شيء لأنه يؤدي فرضا تعين عليه وهو واجد للكفاية (ويستحب تركه) أي الأخذ (للمكتفي) لم يتعين ومحل جواز الأخذ للمكتفي ولغيره إذا لم يوجد متطوع بالقضاء صالح له وإلا فلا يجوز صرح به الماوردي وغيره (ولا يجوز عقد الإجارة على القضاء) لما مر في بابها (ولا) يجوز (أن يرزق) القاضي (من خاص مال الإمام أو غيره) من الآحاد فلا يجوز له قبوله وفارق نظيره في المؤذن بأن ذلك لا يورث فيه تهمة ولا ميلا لأن عمله لا يختلف وفي المفتي بأن القاضي أجدر بالاحتياط منه واستشكل عدم جواز ذلك بأن الرافعي رجح في الكلام على الرشوة جوازه وأسقطه النووي ثم ويجاب بأن ما هنالك في المحتاج وما هنا في غيره (وأجرة الكاتب ولو كان القاضي وثمن الورق) الذي يكتب فيه المحاضر والسجلات ونحوهما (من بيت المال وإلا) بأن لم يكن في بيت المال شيء أو احتيج إليه لما هو أهم (فعلى) من له العمل من (المدعي) والمدعى عليه ذلك (إن شاء) كتابة ما جرى في خصومته وإلا فلا يجبر على ذلك لكن يعلمه القاضي أنه إذا لم يكتب ما جرى فقد ينسى شهادة الشهود وحكم نفسه (وللإمام أن يأخذ من بيت المال لنفسه ما يليق به من خيل وغلمان ودار واسعة ولا يلزمه الاقتصار) على ما اقتصر عليه النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدون (كالصحابة رضي الله عنهم لبعد العهد بزمن النبوة التي كانت سببا للنصر بالرعب)

ن القلوب فلو اقتصر اليوم على ذلك لم يباع وتعطلت الامور (و يرزق) الامام أيضا (منه) أى من بيت المال (كل من كان عمله مصلحة عامة للمسلمين كالامير والمفتى والمحتسب والمؤذن والامام) للصلاة (ومعلم القرآن) وغيره من العلوم الشرعية (والقاسم والمقوم والمترجم وكاتب الصكوك) وقوله (ونحو ذلك) أى كالمسمعين والمزكين لا حاجة اليه قال الاذرعى ولا خفاء أن محل ذلك اذا لم يجد متبرعا بذلك يحصل به الكفاية (وان لم يكن فى بيت المال شئ لم يعين) أى لم يندب له أن يعين (قاسما ولا كاتبا) ولا مقوما ولا مترجما ولا مسمعا ولا مزكيا كما أفاده كلام الاصل وذلك لئلا يغالوا بالاجرة (و) من الآداب أن (يتخذ القاضى) للقضاء (مجلسا فسيحا) أى واسعا لئلا يتأذى بضيقه الحاضرون (نزها عما يؤذى) من حر وبرد وريح ونحوها فيجلس فى الصيف حيث يليق وفى الشتاء وزمن الرياح كذلك قال فى الاصل بارزا أى ظاهرا ليعرفه من يراه ويصل اليه كل أحد هذا ان اتحد الجنس فان تعدد وحصل زحام اتخذ مجالس بعدد الاجناس فلو اجتمع رجال وخناثى ونساء اتخذ ثلاثة مجالس قاله ابن القاص (و) أن (يجلس على مرتفع) كدكة ليسهل عليه النظر الى الناس وعليهم المطالبة (و) أن (يتميز) عن غيره (بفراش ووسادة) وان كان مشهورا بالزهد والتواضع ليعرفه الناس وليكون أهيب للخصوم وأرفق به فلا يمل (و) أن (يستقبل) القبلة لانها أشرف المجالس كما رواه الحاكم وصححه (و) أن (لا يتكئ) بغير عذر (ويكره الحكم فى المساجد) أى اتخاذها مجالس له صونا لها عن ارتفاع الاصوات واللغط الواقعين بمجلس الحكم عادة وقد يحتاج لاحضار المجانين والصغار والحيض والكفار واقامة الحدود وفيها أشد كراهة (لا) الحكم (فيما اتفق حال دخوله لها) أى وقت حضوره فيها لصلاة أو غيرها فلا يكره للاتباع رواه البخارى ولا فيما اذا احتاج اليه لعذر من مطر أو غيره فلا يكره الجلوس فيها للحكم (فان جلس) له (فيه) أى فى المسجد مع الكراهة أو دونها (منع الخصوم من الخوض فيه) بالمخاصمة والمشاتمة ونحوهما (ووقف غير الخصمين) السابقين لمجلس الحكم (خارجه) عبارة الاصل لم يمكن الخصوم من الاجتماع فيه والمشاتمة ونحوها بل يقعدون خارجه وينصب من يدخل عليه خصمين خصمين (ولا يقضى) أى يكره أن يقضى (فى حال تغير الخلق بنحو غضب وجوع وامتلاء) أى شبع (مفرطين ومرض مؤلم وخوف مزعج وحزن وفرح شديدين ومدافعة حدث) وغلبة نعاس للخبر الصحيح لا يحكم أحد بين اثنين وهو غضبان رواه ابن ماجه بلفظ لا يقضى القاضى وفى صحيح أبى عوانة لا يقضى القاضى وهو غضبان مهموم ولا مصاب محزون ولا يقضى وهو جائع قال فى المطلب ولو فرق بين ما للاجتهاد فيه مجال وغيره لم يبعد نقله عنه وعن ابن عبد السلام الزركشى واعتمده واستثنى الامام والبغوى وغيرهما الغضب لله تعالى واستغربه فى البحر وقال البلقينى والمعتمد الاستثناء لان الغضب لله يؤمن معه التعدى بخلاف الغضب لحظ النفس وقال الاذرعى الراجح من حيث المعنى والموافق لاطلاق الاحاديث وكلام الشافعى والجمهور انه لا فرق لان المحذور تشويش الفكر وهو لا يختلف بذلك نعم تنتفى الكراهة اذا دعت الحاجة الى الحكم فى الحال وقد يتعين الحكم على الفور فى صور كثيرة (فان قضى) مع تغير خلقه (نفذ) قضاؤه لقضية الزبير المشهورة (ويكره) له اذا جلس للحكم (حاجب) أى نصبه (حيث لا زحمة) لخبر من ولى من أمور الناس شيئا فاحتجب عنهم حجبه الله عنه يوم القيامة رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ورواه الطبرانى بلفظ أيما أمير احتجب عن الناس فأهمهم احتجب الله عنه يوم القيامة فان لم يجلس للحكم بأن كان فى وقت خلواته أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه والبواب وهو من يقعد بالباب للاحراز كالحاجب

وله و يرزق منه كل من كان عمله الخ) قدر كفايتهم من غير اسراف ولا تقتير (قوله قال الاذرعى ولا خفاء الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قاله ن القاص (قوله وان يستقبل القبلة) ثم يدعو اللهم انى أعوذ بك أن أزل أو أزل أو أضل أو أضل أو أظلم أو أظلم أو أجهل أو يجهل على أو ندى أو يهتدى على اللهم اغننى بالعلم وزينى بالحلم وأكرمنى بالتقوى وجملنى بالعافية حتى لا أنطق الا بالحق ولا أقضى الا بالعدل (قوله ويكره الحكم فى المساجد لا فيما اتفق الخ) حكم بيته كحكم المسجد (قوله صونا لها عن ارتفاع الاصوات) قال صلى الله عليه وسلم جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم ورفع أصواتكم وخصوماتكم وحدودكم وقال صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لذكر الله والصلاة (قوله ولا يقضى فى حال تغير الخلق الخ) المقصود أن يكون فى حال يتمكن فيها من استيفاء الفكر والنظر بحيث يكون ساكن النفس معتدل الاحوال ليقدر على الاجتهاد فى النوازل ويحترز من الزلل فى الاحكام (قوله بنحو غضب) اذا كان الغضب يخرجه عن طريق الاستقامة فانه يحرم عليه القضاء فى هذه الحالة وفى نص الام ما يشهد له ذكره البلقينى وقال ابن سريج ولا يجوز له أن يقضى وهو غضبان ولا متغير الحال وقال ابن أبى عصرون ولا يجوز القضاء فى حالة مزعجة كالغضب (قوله وفى نص الام الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال فى المطلب ولو فرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وعن ابن عبد السلام الخ) فى قواعده الزام الحكم فى المعلوم الذى لا يحتاج الى نظر لا يكره فى حال الغضب وكلام الشافعى والجمهور انه لا فرق أشار الى تصحيحه (قوله وهو لا يختلف بذلك) لا جرم قال فى البحر بعد ذكره الفرق عن بعض الخراسانيين وهذا غريب (قوله أو كان ثم زحمة لم يكره نصبه) قال الماوردى ويجب فى الحاجب ثلاثة العدالة والعفة والامانة ويستحب فيه خمسة أن يكون حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى والعصبية معتدل الاخلاق بين الشراسة واللين

(قوله وصرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فقالوا يستحب أن يتخذ حاجبا يقوم على رأسه اذا قعد ويقدم الخصوم ويؤخرهم قال ابن أبي الدم وهذا هو الصحيح لا سيما في زماننا بل لو قيل انه متعين لم يبعد لما فيه من المصالح ودفع المفاسد ثم يشترط كونه عدلا أمينا عفيفا صرح به الماوردي وغيره وقال ابن الرفعة انه الظاهر واستحب الماوردي كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا من الهوى والعصبية وذكر ابن خيران انه يستحب كونه كهلا ستيرا أي كثير الستر على الناس *(فصل)* (قوله ويشهد القاضي عليه الخ) لئلا ينكر فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه (قوله لزمه أيضا) لانه يتضمن تعديل البينة واثبات حقه (قوله استحب أن يكتب له ذلك) محل الخلاف في البالغ العاقل فان تعلقت الحكومة بصبي أو مجنون له أو عليه وجب التسجيل جزما كما قطع به الزبيلي وشريح الروياني في أدب القضاء وهو ظاهر قال الزركشي ويشبه أن يلتحق به الغائب حفظا لحقه وكذا ما يتعلق بوقف ونحوه مما يحتاط له نس ر (قوله وقضية كلامه انه اذا لم يكن عنده الخ) وهو كذلك (قوله ويلزمه أن يحكم بما ثبت عنده) من المهم معرفة الفرق بين الحكم ودفع الحكم ان الحكم لابد فيه من طريق قوية وهي البينة الكاملة أو الاقرار أو اليمين مع الشاهد في المال أو اليمين مع اليد أو اليمين المردودة مع نكول المدعى عليه أو علمه بشرطه فلا يجوز للقاضي أن يقدم على حكم الا بواحد من هذه الاربع الا في القسامة وهي طريق خامس وهي ايمان المدعي مع ظهور اللوث وأما دفع الحكم فاسهل من الحكم وله أسباب منها يمين المدعى عليه ومنها غير ذلك ولذلك يكتفى فيه بالظهور وتندفع به الدعوى واليمين في مواضع لا يكتفى مثلها في الحكم لما في الاقدام على الحكم من القوة الزائدة والاهم الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ان الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة وأهلية المتصرف والحكم بالصحة يستدعي ذلك وان التصرف صادر في محله وهذا نافع في الصور المختلف فيها فاذا وقف على نفسه فحكم حاكم بموجب ذلك كان حكما منه بان الواقف من أهل التصرف وان صيغته هذه صحيحة حتى لا يحكم بعده ببطلانها من يرى الابطال وليس حكما بصحة وقفه ذلك لتوقفه على كونه مالكا لما وقفه ولم يثبت فاذا ثبت حكم حينئذ بصحة الوقف والرافع للخلاف الحكم بصحة الصيغة لانه موضع الخلاف ر (قوله فظاهر الجزم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله رجح منهما الاذرعي والزركشي الاول) هو الاصح وكلامهم شامل له (قوله ولو قال ثبت عندي الخ) لو قال الحاكم في مجلس حكمه أشهدان فلانا أعتق عبده فلانا لم يكن حكما بعتقه خلافا لما أفتى به البلقيني (قوله بينة) متعلق بعارض وقوله بينة خارج مفعوله فاندفع قول الفتى انه غير مستقيم

فيما ذكر وهو من يدخل على القاضي للاستئذان قال الماوردي اما من وظيفته ترتيب الخصوم والاعلام بمنازل الناس أي وهو المسمى الآن بالنقيب فلا بأس باتخاذه وصرح القاضي أبو الطيب والبندنيجي وابن الصباغ باستحبابه

(فصل ويشهد القاضي) وجوبا شاهدين (باقرار) من المدعى عليه (لمن سأله) ذلك (أو بحلف) من المدعي (بعد نكول) من المدعى عليه لانه قد ينكر بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه بما سبق لنسيان أو عزل أو غيرهما (أو بحلف مدعى عليه) وهو السائل في هذه فيجيبه القاضي ليكون الاشهاد حجة له فلا يطالبه خصمه مرة أخرى ولو أقام بينة بما ادعاه وسأل القاضي الاشهاد عليه لزمه أيضا صرح به الاصل (وان سأله أحدهما كتب محضر بما جرى) يحتج به اذا احتاج اليه (وثم) أي وعند القاضي (قرطاس من بيت المال أو أتى به السائل استحب أن يكتب له) ذلك (ولا يجب لان الحق يثبت بالشهود لا الكتاب) ولان النبي صلى الله عليه وسلم ومن بعده من الائمة كانوا يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات وقضية كلامه انه اذا لم يكن عنده قرطاس ولا أتى به السائل لم يستحب ذلك والظاهر استحبابه وعبارة الاصل لا تنافيه فانه انما نفى الوجوب فقط (ويلزمه ان يحكم بما ثبت) عنده (ان سئل) فيه (فيقول حكمت له بكذا أو نفذت الحكم) به (أو ألزمت خصمه الحق) أو نحوها (ولا يجوز) له الحكم بذلك (قبل ان يسأل) نعم لو كان الحكم لمن لا يعبر عن نفسه لصغر أو جنون وهو وليه فظاهر الجزم بانه لا يتوقف على سؤال أحد قاله الاذرعي (ويستحب) اذا أراد الحكم (ان يعلم الخصم بان الحكم توجه عليه) ليكون أطيب لقلبه وأبعد عن التهمة (وهل يحكم على ميت باقراره حيا) عملا بالاصل الخالي عن المعارض وللاجماع على صحة الدعوى على الميت أولا لان الميت ليس أهلا للالتزام (وجهان) صحح منهما الاذرعي والزركشي الاول (ولو قال ثبت عندي كذا) بالبينة العادلة (أو صح لم يكن حكما) لانه قد يراد به قبول الشهادة واقتضاء البينة صحة الدعوى فصار كقوله سمعت البينة وقبلتها ولان الحكم هو الالزام والثبوت ليس بالزام وكذا لو كتب على ظهر الكتاب الحكمي صح ورود هذا الكتاب على فقبلته قبول مثله والتزمت العمل بموجبه لاحتمال ان المراد تصحيح الكتاب واثبات الحجة ذكره الاصل في باب القضاء على الغائب ووقع في نسخ غير معتمدة لزمت بدل التزمت وليس بصحيح (ويشترط تعيين ما يحكم به ومن يحكم له لكن يجوز لمن ابتلى بظالم) يريد ما لا يجوز ويحتاج الى ملاينته (ان يلاينه كما اذا عارض الظالم الداخل بينة خارج بينة فاسقة) وطلب الحكم بناء على ترجيح بينة الداخل (فله ان خافه أن يكتب) شيئا (موهما) فيه (فيقول حكمت بمقتضى الشرع في معارضة بينة فلان الداخل وفلان الخارج وقررت المحكوم به في يد المحكوم

برسالته عليه) ومكنه من التصرف فيه وقوله ولا يجوز الخ ذكره الاصل في باب القضاء على الغائب الا قوله ويستحب ان يعلم الخصم بان الحكم توجه عليه وذكره هنا في الطرف الثالث (ثم ان القاضي ان سئل الاشهاد بحكمه أو كتب سجل به (يلزمه الاشهاد بالحكم لا الكتب) به فلا يلزمه ولو في الديون او جهة والوقوف وأموال المصالح (كما سبق) في نظيره في كتب المحضر ويأتي في استحبابه التفصيل السابق ثم كما أفاده كلام الاصل (ويكتب) الكاتب (في المحضر حضور الخصمين عند القاضي ويصف الجميع) أي الثلاثة (بما يميزهم وكذا) يكتب (في السجل) ذلك (و) يكتب فيهما (دعوى المدعي واقرار خصمه أو انكاره واحضاره الشهود ويسميهم) وقوله (ويكتب حليتهم) أي اذا احتاج اليها من زيادته وكان قياسه على كتب حلية الخصمين فكان حقه ان يفصل بين معرفة الشهود وعدمها كما يأتي في الخصمين (والنظر الى الرأي في هذا) أي في كتب الحلية اذا كانت أحد الشهود أو الخصوم (كتحمل الشهادة) فيجوز اذا احتيج الى اثبات حليتهما (فان كان) القاضي (يعرف الخصمين فكتب حليتهما) طولا وقصرا وسمرة وشقرة ونحوها (مستحب والا فلا بد منه ويكتب) مع ما ذكر (سماع الشهادة بسؤاله) أي المدعي (في مجالس حكم القاضي وثبوت عدالتهم) عنده (ويؤرخ) ما يكتبه (ويكتب) القاضي (على رأس المحضر علامته) من الحمدلة وغيرها (ويجوز ابهام الشاهدين فيكتب) واحضر (عدلين) شهدا بما ادعاه (وان اكتفى عن المحضر بكتبه على شاهدي الصك شهدا عندي بكذا وعلامته جاز) عبارة الاصل ولو كان مع المدعي كتاب فيه خط الشاهدين وكتب تحت خطهما شهدا عندي بذلك وأثبت علامته في رأس الكتاب واكتفى به عن المحضر جاز وان كتب المحضر وضمنه ذلك الكتاب جاز وعلى هذا قياس محضر يذكر فيه تحليف المدعى عليه أو المدعي بعد نكول المدعى عليه اهـ (وفي السجل يحكي) الكاتب (صورة الحال وانه حكم بذلك) لفلان على فلان (وانفذه بسؤال المحكوم له) وقد بين الاصل صورتي المحضر والسجل (ويجعل من المحاضر والسجلات نسختين احداهما تبقى عنده) في ديوان الحكم (واحدة) للامن من التزوير (مختومة معنونة باسم أصحابها) ويجعل الاخرى عند ذي الحق غير مختومة ليأتي بها الشهود والحاكم في بعض الازمنة ويذكرهم لئلا ينسوا (وتوضع) التي عند القاضي (في القمطر) وهو السفط الذي يجمع فيه المحاضر والسجلات ويكون (بين يديه) الى آخر المجلس (ويختم عند قيامه وهو ينظر ويحمل معه) الى موضعه (ويجمع أسبوعا) بان يدعو به في اليوم الثاني وينظر في الختم ويفكه وهو ينظر ويضع فيه كتب اليوم الثاني كما ذكر وهكذا يفعل حتى يمضي الاسبوع (ثم ان كثرت جعلها اضبارة) بهمزة مكسورة وضاد معجمة وباء موحدة وراء مهملة هي الربطة من الورق ويعبر عنها بالرزمة وبالحزمة تقول ضبرت الكتب أضبرها ضبرا اذا ضممت بعضها الى بعض وجعلتها ربطة واحدة ويسمى أيضا كل شئ مجتمع ضبارة بكسر الضاد وجمعه ضبائر (ويكتب عليها خصومة أسبوع كذا ويؤرخ) بان يكتب من شهر كذا من سنة كذا (والا) أي وان لم تكثر (جمعها في السنة) بان يتركها حتى يمضي شهر ثم يفرزها فاذا مضت سنة جمعها (ويكتب عليها (خصومات سنة كذا) ليسهل الوقوف عليها عند الحاجة (ويحتاط في حفظها) بان يجعلها في موضع لا يصله غيره (ويتولى الاخذ منها بنفسه) اذا احتاج الى شئ منها وينظر أولا الى ختمه وعلامته (و) يتولى (ردها مكانها و) من الآداب ان (يجمع) القاضي بمجلس الحكم (العلماء) الموافقين له والمخالفين (الامناء للمشكلة) من المسائل ثم يخرج اليهم (ويشاورهم) في الحكم فيها عند تعارض الآراء والمذاهب ليأخذ بالارجح عنده من مجموع أدلتهم لقوله تعالى وشاورهم في الامر ولخبر البيهقي وغيره المستشير معان والمستشار مؤتمن ولانه أبعد من التهمة وأطيب للخصوم بخلاف الحكم المعلوم بنص أو اجماع أو قياس جلي ولا يشاور غير عالم ولا عالما غير أمين فانه ربما أضله واذا حضروا فانما يذكرون ما عندهم اذا سألهم (ولا يبتدرون بالاعتراض عليه الا فيما يجب نقضه) كما سيأتي (و) ان (يؤدب من أساء) الادب (بمجلسه) من الخصوم (بتكذيب شاهد واظهار تعنت لخصم) كأن ادعى عليه وقال

(قوله يلزمه الاشهاد بالحكم) لان المحكوم عليه قد ينكر من بعد فلا يتمكن القاضي من الحكم عليه ان قلنا لا يقضي بعلمه أو قد ينسى أو يعزل فلا يقبل قوله (قوله في القمطر) بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء (قوله وهو السفط) بفتح السين والفاء (قوله ويشاورهم في الحكم عند تعارض الآراء) وان كانوا دونه فان العلوم مواهب وقد يفتح على الصغير بما ليس عند الكبير وقد شاور النبي صلى الله عليه وسلم أصحابه وهم بلا شك دونه قال الزركشي ينبغي أن يكون موضع الندب في المجتهد الذي له أهلية النظر أو التخريج على مذهب امامه فان قصر عن هذه المرتبة فيتجه وجوب احضار فقهاء مذهبه اهـ فلعلهم ينبهونه على نص لامامه أو قيد أو شرط في المسئلة أو نقل خاص فيها لم يظفر به أو ترجيح وما أشبه ذلك وكتب أيضا قال الاذرعي قال جماعة من أصحابنا وهم الذين تجوز توليتهم القضاء وقال آخرون الذين يجوز لهم الافتاء وهو الظاهر فيشاور الاعمى والعبد والمرأة لكن لا تحضر المرأة المجلس كما قاله الماوردي قال القاضي حسين وانما يشاور من فوقه أو مثله في العلم لا دونه على الاصح وفيه نظر ظاهر

قال القاضي واذا أشكل الحكم تكون المشاورة واجبة والا فمستحبة

(قوله ويكره له البيع والشراء بنفسه) قال البلقيني محله فيما اذا احتمل وجود محاباة فلو تحقق عدم المحاباة لم يكن مخالفا للندب وكذا محله اذا أمكن أن يفعله غيره فان لم يمكن فتعاطاه بنفسه لم يخالف الندب كما سيأتي وقوله قال البلقيني محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله واستثنى الزركشي معاملته الخ) أشار الى تصحيحه وكتب والبلقيني ما اذا تحقق عدم المحاباة (قوله أناب غيره) قال صاحب الوافي وان لم يأذن له الامام في الاستخلاف

* (فصل) * (قوله تحرم الرشوة) قال الغزالي في الاحياء المال ان بذل لغرض آجل فصدقة أو عاجل وهو مال فهبة بشرط الثواب أو على محرم أو واجب متعين فرشوة أو مباح فاجارة أو جعالة أو تودد مجرد أو توسل بجاهه الى أغراضه فهدية ان كان جاهه بالعلم أو النسب وان كان بالقضاء أو العمل فرشوة (قوله والاول أقرب) هو الاصح (قوله وتحرم هدية من له خصومة) قال الشيخ عماد الدين الحسباني ومما ينقدح النظر فيه مجال استعارة القاضي من رعيته ممن لم تجر له عادة بالاستعارة منه قبل الولاية ويظهر المنع في المنافع المقابلة بالاموال كدار يسكنها ودابة يركبها ونحو ذلك بخلاف ما لا يقابل غالبا ولم تجر العادة ببذل المال في مقابلته كاستعارة كتب العلم ونحو ذلك وتردد السبكي في تفسيره فيما لو شرط واقف تدريس مدرسته القاضي وكان للتدريس معلوم فقال يحتمل بطلان الشرط ويحتمل أن يقال ان طلب القاضي التدريس من غير معلوم أجيب اليه ويحتمل أن يجاب ويأخذ المعلوم لانه ليس معينا قال وهذا في حياة الواقف أما بعد موته أو اذا كان من غير أهل ولايته فلا يتخيل فيه منع قال وان وقف عليه واحد من أهل ولايته وشرطنا القبول في الوقف فهو كالهدية والا فينبغي الحكم بالصحة كما لو كان عليه دين فابرأه منه قال فانه يبعد أن يقال لا يصح قال بل يصح وعلى القاضي الاجتهاد في عدم الميل قلت ولو وفى عنه دينه بغير اذنه ينبغي ان يجوز قطعا فان كان باذنه بشرط عدم الرجوع لم يجز نسخ قطعا قلته بحثا ع ولو أبرأه من دينه جاز وقوله جاز قطعا أشار الى تصحيحه وكذا قوله لا يجوز قطعا وكذا قوله جاز وكتب أيضا وينبغي أن تكون الهدية لمحجوره كالهدية له (قوله من له خصومة) يلتحق بمن له خصومة ما اذا كان أحس بانها مقدمة لخصومة تأتي فتحرم أيضا نقله في الكفاية عن البندنيجي وهو ظاهر وينبغي أن يحمل قول المصنف من له خصومة على الحال والاستقبال ليشمل ذلك غ ر * تنبيه) * قال ابن الرفعة ملخص كلام الماوردي والهدية من الرعايا بعضهم لبعض ان كانت لطلب آجل أو عاجل هو مال أو مودة فجائز وفي بعض الصور مستحب وان كانت لاجل شفاعة فان كانت الشفاعة في محظور لطلب محظور او اسقاط حق أو معونة على ظلم فقبولها حرام وان كانت في مباح لا يلزمه فان شرط الهدية على المشفوع له فقبولها محظور وكذلك ان قال المهدي هذه الهدية جزاء شفاعتك فقبولها محظور أيضا وان لم يشرطها الشافع وأمسك المهدي عن ذكر الجزاء فان كان مهديا له قبل الشفاعة لم يكره له القبول والا كره له القبول ان لم يكافئه عليها فان كافأه لم يكره ام

لي بينة وساحضرها ثم فعل ذلك ثانيا أو ثالثا ايذاء وتعنتا (فيزجره) وينهاه (ثم) ان عاد (يهدده ثم) ان لم ينزجر (يعزره) بما يقتضيه اجتهاده من توبيخ وأغلاظ قول وضرب وحبس ونفي لينكف (فان اجترأ على القاضي) كان قال له أنت تجور أو تميل أو ظالم (فله تعزيره) له (وعفو) عنه (وهو أولى ان لم يستضعف) أي لم يحمل على ضعفه والا فالتعزير أولى لئلا يتسلط عليه بأكثر من ذلك (ويكره له البيع والشراء) وسائر المعاملات (بنفسه) في مجلس الحكم وغيره لئلا يشتغل قلبه عما هو بصدده ولانه قد يحابي فيميل قلبه الى من يحابيه اذا وقع بينه وبين غيره حكومة وربما خاف خصم معامله ميله اليه فلا يرفعه واستثنى الزركشي معاملته مع ابعاضه لانتفاء المعنى اذ لا ينفذ حكمه لهم وما قاله لا يأتي مع التعليل الاول (لا توكيل له غير معروف) فلا يكره ذلك لانتفاء ما ذكر بخلاف وكيله المعروف واذا عرف بانه وكيله أبدله (فان لم يجد) من يوكله (عقد) بنفسه (للضرورة فان وقعت لمن عامله خصومة أناب) ندبا (غيره) في فصلها خوف الميل اليه (ويوكل في نحو) أمر (ضياعه) من نفقة عياله ونحوها كما يوكل في غير ذلك ليتفرغ قلبه

* (فصل تحرم عليه الرشوة) * أي قبولها وهي ما يبذل له ليحكم بغير الحق أو ليمتنع من الحكم بالحق وذلك لخبر لعن الله الراشي والمرتشي في الحكم رواه ابن حبان وغيره وصححوه ولان الحكم الذي يأخذ عليه المال ان كان بغير حق فاخذ المال في مقابلته حرام أو بحق فلا يجوز توقيفه على المال ان كان له رزق في بيت المال (وان لا رزق له) فيه ولا في غيره وهو غير متعين للقضاء وكان عمله مما يقابل بالاجرة (ان يقول للخصمين لا أحكم بينكما الا باجرة) أو برزق بخلاف المتعين لا يجوز له ذلك ويفارق ما مر من جواز أخذه من بيت المال بان بيت المال أوسع وفيه حق لكل مسلم ولا تهمة في أخذ الرزق منه بخلاف الاخذ من الخصوم وجزم بما قاله جماعات منهم الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والجرجاني والروياني لكن قال الزركشي تبعا للسبكي ينبغي تحريم ذلك وبه صرح شريح الروياني في روضته وجعل ذلك وجها ضعيفا انتهى والاول أقرب والثاني أحوط (ويأثم من ارتشى) القاضي للخبر السابق (لا من أرشاه للوصول الى حقه) حيث لا يصل اليه بدونها فلا يأثم وان حرم القبول كفداء الاسير (والمتوسط) بين المرتشي والراشي (كموكله) منهما فيما ذكر (ويحرم) عليه ولو في غير محل ولايته (هدية من له خصومة في الحال) عنده ولو عهدت منه قبل القضاء لخبر هدايا العمال غلول رواه البيهقي باسناد حسن وروي هدايا العمال سحت وروي هدايا السلطان سحت ولانها تدعو الى الميل اليه وينكسر بها قلب خصمه وما وقع في الروضة من انها لا تحرم في غير محل ولايته فيه خلل وقع في

(قوله واستثنى الاذرعى هدية ابعاضه الخ) أشار الى تصحيحه كتب عليه وهو ظاهر وفى التبصرة لابى بكر البيضاوى ليس للقاضى قبول الهدية الا ممن كان يهاديه قديما ولا حكومة له أو من ذى رحمه ولا حكومة له وهو أبلغ مما قلناه حيث عداه لغير الاصول والفروع (قوله وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت) وهو الاصح ان كان المهدى من أهل عمله والا جازت كما لو خرج القاضى من عمله فاهدى اليه من ليس من أهل عمله (قوله ان لم تزد على المعتاد) احترز بقوله المعتاد عما اذا كانت عادته اهداء ثياب القطن والكتان فاهدى الحرير ونحوه لان الزيادة حينئذ بالولاية جزم به البندنيجى والماوردى وصاحب المهذب والتهذيب والكافى وغيره وقيد فى المطلب الجواز بما اذا لم يكن ما تقدم من الاهداء اليه فى حالة ترشحه للقضاء وغلب على الظن حصوله عن قرب فان كان كذلك ولم يتقدم تلك الحالة اهداء اليه فلا ينبغى أن اطلق القول باباحة القبول بعد التولية قال وخبر ابن اللتبية يرشد اليه وسكتوا عما تثبت به العادة المذكورة ولم أجد فيه تصريحا وكلامهم ملوح بثبوتها بمرة ولذلك عبر الرافعى بقوله لم تعهد منه الهدية والعهد صادق بمرة وهو أحسن من تعبير المنهاج بقوله وان كان يهدى لانها تشعر بالدوام ر (قوله لكن قال الرويانى نقلا عن المذهب الخ) أشار الى تصحيحه (٣٠١) (قوله حرم قبول الجميع) أشار الى تصحيحه (قوله وجعل الاسنوى القياس فيه نظر) فان قولى تفريق الصفقة يطردان فيما تميز فيه الحلال والحرام والحرام هنا شائع وعند احتمال الحرام والحلال من غير تمييز يغلب الحرام فس (قوله فقد قالوا يحرم أيضا) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قال السبكى فى الحلبيات الخ) وقال فى تفسيره ان لم يكن المتصدق عارفا بانه القاضى ولا القاضى عارفا بعينه فلا شك فى الجواز والا فيحتمل أن تكون كالهدية ويحتمل الفرق بان المتصدق انما يبغى ثواب الآخرة قاله فى التوشيح وهذا التفصيل حق قلت ينبغى أن يجوز له أخذ الزكاة قطعا وحكى عن ابن عقيل الحنبلى أنه حكى فى الفنون أن قبول الصدقة جائز مع الفقر ويكره أن يأخذ ممن له حكومة قال ويحتمل أن لا يكره لانه أخذ بجهة هو من أهلها انتهى وكلام ابن عقيل يحتمل أن يكون فى الواجبة ويحتمل أن يكون فيها وفى التطوع فس (قوله القاضى قبولا) لان الصدقة يقصد بها وجه الله والمتصدق فى الحقيقة دافع لله مقرض له والفقير يأخذ من الله لا من المتصدق (قوله وليس له حضور وليمة أحد الخصمين الخ) قال الاذرعى ويشبه أن فى معناه كل ذى ولاية عامة بالنسبة الى رعيته اهـ جزم به فى غنيته وهو نقلا عن الماوردى وهو الراجح (قوله ويكره له حضور وليمة اتخذت له) قال شيخنا ما ذكره من كراهة حضور وليمة اتخذت له خاصة هو المعتمد ولا ينافيه ما مر من أن الضيافة كالهدية اذ الوليمة هنا وجد لها سبب فى الخارج أحيلت عليه فضعف تخصيصه بها ولا كذلك الضيافة فتحيل الامر فيها على الولاية فقط اهـ (قوله الا أن يكون خصمه معه) الا أن يعلم بالعادة ان ضيافتهما لا لاجل أحدهما فقط وهل له تخصيص أحد بالاهداء له وجهان أصحهما منعه ومن أهدى لوالى خراج أو صدقة شيئا فان لم يكن من عمله فكهداياه سائر الناس والا فان قبل أخذ الحق منه حرمت أو بعده فان كان بمقابل فرضه وهو واجب عليه حرمت والا فلا لكن لا يملكه حتى يكافئه وهل يردها للمهدى أو لبيت المال وجهان أصحهما أولهما فان

نعم الرافعى السقية (وكذا) هدية (من لا خصومة له) عنده تحرم عليه فى محل ولايته (ان لم يعهد منه) قبل القضاء لذلك ولان سببها العمل ظاهرا وفى الكفاية عن النهاية والبسيط انها تكره له وعلى الاول (فلا يملكها) لو قبلها لانه قبول محرم (ويردها) على مالكها فان تعذر وضعها فى بيت المال واستثنى الاذرعى هدية ابعاضه اذ لا ينفذ حكمه لهم وقضية كلامهم انه لو أرسلها اليه فى محل ولايته ولم يدخل بها حرمت وذكر فيها الماوردى وجهين (وتحل) له ممن لا خصومة له (فى غير) محل (ولايته) اذ ليس سببها العمل ظاهرا (ولا تحرم) عليه (ممن يعتاد)ها منه قبل القضاء (ان لم ترد على المعتاد) لذلك (و)لكن (الاولى) له (ان يرد)ها (أو يثيب) عليها (أو يضعها فى بيت المال) ان قبلها لان ذلك أبعد عن التهمة ولانه صلى الله عليه وسلم كان يقبلها ويثيب عليها أما اذا زادت على المعتاد فكما لو لم تعهد منه كذا فى الاصل وقضيته تحريم الجميع لكن قال الرويانى نقلا عن المذهب ان كانت الزيادة من جنس الهدية جاز قبولها لدخولها فى المألوف والا فلا وفى الذخائر ينبغى ان يقال ان لم تتميز الزيادة حرم قبول الجميع والا فالزائد فقط لانها حدثت بالولاية وصوبه الزركشى وجعله الاسنوى القياس فان زاد فى المعنى كان أهدى من عادته قطن حريرا فقد قالوا يحرم أيضا لكن هل يبطل فى الجميع أم يصح منها بقدر قيمة المعتاد فيه نظر والاوجه الاول قاله الاسنوى والضيافة والهبة كالهدية وظاهر ان الصدقة كذلك لكن قال السبكى فى الحلبيات للقاضى قبولها ممن ليست له عادة (وليس له حضور وليمة أحد الخصمين حال الخصومة ولا) حضور (وليمتهما) ولو فى غير محل الولاية لخوف الميل (ويجيب غيرهما استحبابا ان عم) المولم (النداء) لها (ولم يقطعه كثرة الولائم عن الحكم) بخلاف ما اذا قطعته عنه فيترك الجميع (وله تخصيص اجابة من اعتاد) تخصيصه بها قبل الولاية (ويكره) له (حضور وليمة اتخذت له) خاصة (أو للاغنياء ودعى فيهم) بخلاف ما لو اتخذت للجيران أو للعلماء وهو منهم قال الاذرعى وما ذكر من كراهة حضوره لها فيما اذا اتخذت له أخذه الرافعى من التهذيب والذى اقتضاه كلام الجمهور ان ذلك كالهدية وهو ما أورده الفورانى والامام والغزالى (ولا يضيف) القاضى (أحد الخصمين) فقط أى دون الآخر لخبر لا يضيف أحدكم أحد الخصمين الا ان يكون خصمه معه رواه البيهقى وضعفه لكن ذكر له متابعا ولا يلحق

بالقاضي فيما ذكر المفتي والواعظ ومعلم القرآن والعلم اذ ليس لهم أهلية الالزام (وله ان يشفع له و) ان (يزن عنه) ما عليه لانه ينفعهما (و) ان (يعود المرضى ويشهد الجنائز ويزور القادمين ولو) كانوا (متخاصمين) لان ذلك قربة قال في الاصل فان لم يمكنه التعميم أتى بممكن كل نوع وخص من عرفه وقرب منه وفرقوا بينها وبين الولائم اذا كثرت بان أظهر الاغراض فيها الثواب لا الاكرام وفي الولائم بالعكس قال الرافعي والنفس لا تسكن اليه واعدم ايضاحه قال القاضي أبو حامد يسوّي أو يترك كاجابة الوليمة *(فرع* شهادة الزور من أكبر الكبائر) لانه صلى الله عليه وسلم جعلها منه رواه الشيخان (وانما تثبت) شهادة الزور (باقراره) أي الشاهد (أو بتيقن) للقاضي منه (بان شهد على رجل) انه (زنى في بلد) يوم كذا وقد (رآه القاضي ذلك اليوم في غيره فيعزره بما يراه) من توبيخ وضرب وحبس ونحوها (ويشهره) بان يأمر بالنداء عليه في سوقه أو قبيلته أو مسجده تحذيرا عنه وتأكيدا للزجر ولا يكفي اقامة البينة بانه شهد زورا لاحتمال زورها وانما يتصور اقامتها بالاقرار به

•(فصل لا ينفذ قضاؤه لنفسه وفرعه وأصله ومملوك)• لهم (ومكاتب لهم ولا) لشركائهم (فيما لهم فيه شركة) لوجود التهمة ولو قال ومملوك لهم ولو مكاتبا كان أولى قال في المطلب والظاهر ان يكون المنع في قضائه للشريك في صورة يشارك فيها أحد الشريكين الآخر فيما يحصل له كما سيأتي في الشهادات وما قاله مرادهم (وينفذ) قضاؤه (عليهم) كما تنفذ شهادته عليهم وهذا من زيادته فيما عدا الفروع والاصول وقضية كلامه نفوذ قضائه على نفسه وقد قال الماوردي لو حكم على نفسه آخذناه به وهل هو اقرار أو حكم فيه وجهان انتهى والاوجه انه حكم (لا على بعض لبعض) لما فيه من قضائه لبعضه فاشبه بعضه مع الاجنبي (ويقضي له ولهؤلاء) اذا وقعت له أو لهم خصومة (نائبه) لانه حاكم (أو الامام أو قاض آخر) لانتفاء التهمة (ولا) يقضي (على عدو) له كالشهادة عليه (وفي جواز (حكمه بشهادة ابن) له (لم يعدله شاهدان وجهان) احدهما نعم لان المقصود الخصم لا الشاهد والثاني لا قال ابن الرفعة وهو الارجح في البحر وغيره لانه يتضمن تعديله فان عدله شاهدان حكم بشهادته وكابنه في ذلك سائر ابعاضه (وله استخلافه) أي بعضه لانه كنفسه وهل يجوز له تنفيذ حكمه وجهان حكاهما شريح الروياني عن جده قال وقيل يجوز قولا واحدا لانه لا تهمة فيه (و) له ان (يحكم ليتيم وصي به اليه) لان القاضي يلي أمر الايتام كلهم وان لم يكن وصيا فلا تهمة وقيل ليس له ذلك كما لا يشهد له قال الزركشي وهو مقتضى نص الشافعي في المختصر وصرح الجمهور بترجيحه

كان بلا سبب فان كان فاسقا والاثم يلزمه ردها وهل تغرمه أو ترد لبيت المال أو ان كان للعامل رزق يكفيه أخذت لبيت المال والا أقرت بيده وجوه أصحها أولها (قوله بان أظهر الاغراض فيها الخ) ولان في الولائم ظنة ليست في العيادة وحضور الجنائز (قوله بان يأمر بالنداء عليه الخ) انا وجدنا هذا شاهد زور فاعرفوه (قوله ولا يكفي اقامة البينة بانه شهد زورا الخ) ثم تندفع شهادة الزور بقول البينة انه شاهد زور ولانه جرح منهم وقد قال النووي في شرح مسلم اذا لم يبينا الجارح سبب الجرح توقفنا في الحكم لاجل *(فصل)* (قوله ومملوك لهم) استثنى البلقيني صورا الاولى حكمه لرقيقه بجناية عليه قبل رقه بان يجني ملتزم على ذمي ثم ينقض المجني عليه العهد ويلتحق بدار الحرب فيسترق وقال لم أر من تعرض له قال ويوقف المال الى عتقه فان مات رقيقا فالاظهر كونه فيأ الثانية العبد الموصى باعتاقه الخارج من الثلث اذا قلنا ان كسبه له دون الوارث وكان الوارث حاكما فله الحكم به بطريقه الثالثة العبد المنذور اعتاقه الرابعة العبد الموصى بمنفعته للذي ورثه الحكم له بكسبه الخاصة اذا كان عبد الحاكم وكيلا في دعوى فطلب الحكم عند توجهه حكم له بما لكه لان الحكم انما هو للموكل والارجح انه يحكم بتسليم المال له أيضا لان يده نائبة عن يد الموكل فليست كيد المالك ويستثنى من الحكم لاصله أو فرعه ما اذا كان وكيلا عن غيره كما سبق فيما اذا كان عبد الحاكم وكيلا (قوله لوجود التهمة) ولانه اذا لم تجز الشهادة لهم فالحكم أولى وشمل تحليفه اياه على نفي ما ادعى به عليه (قوله قال في المطلب والظاهر أن يكون المنع الخ) خرج ما لو حكم له بشاهد ويمينه (قوله وهل هو اقرار او حكم وجهان أصحهما أولهما) ويظهر أثرهما فيما لو حكم على نفسه بشفعة الجوار فانه يلزم على الحكم دون الاقرار وقال البلقيني المعتمد انه لا ينفذ حكمه على نفسه لئلا يؤدي الى اتحاد الحاكم والمحكوم عليه ولان الحاكم يستوفي من المحكوم عليه والانسان لا يستوفي من نفسه لغيره وتبعه في الخادم *(فصل (قوله ولا يقضي على عدو) ولو لعدو أبيه او هو المذهب وان قال في الانوار تبعا للماوردي ويجوز أن يحكم لعدوه على عدوه وجها واحدا (قوله أحدهما نعم) أصحهما لا (قوله وهل يجوز له تنفيذ حكمه) أشار الى تصحيحه (قوله وله أن يحكم ليتيم وصي به اليه) يحكم لمحجوره بالحكم وان تضمن استيلاءه على المال المحكوم به وتصرفه فيه وفي معناه حكمه على من في جهته مال يوقف هو تحت نظره بطريق الحكم والاوقاف التي شرط فيها النظر للحاكم أو صار فيها النظر له بطريق العموم لانقراض ناظرها الخاص له الحكم بصحتها وموجبها وان تضمن الحكم لنفسه في الاستيلاء والتصرف وللامام الحكم بانتقال ملك الى بيت المال وان كان فيه استيلاؤه عليه بجهة الامامة وللقاضي الحكم به أيضا وان كان يصرفه اليه في جامكيته ونحوها وهو قريب مما اذا شهد على شخص لا وارث له سوى بيت المال بما يقتضي قتله فهل يجوز أن يصرف له شيء من ماله صحح النووي المنع (قوله وصرح الجمهور بترجيحه)

(فصل فيما ينقض من قضائه) أي القاضي (ولنقدم) عليه (قواعد) فنقول (المعتمد) فيما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي (الكتاب والسنة والاجماع والقياس) وقد يقتصر على الكتاب والسنة ويقال الاجماع يصدر عن أحدهما والقياس يرد الى احدهما (وليس قول الصحابي ان لم ينتشر) في الصحابة (حجة) لانه غير معصوم عن الخطأ فاشبه التابعي ولان غيره يساويه في أدلة الاجتهاد فلا يكون قوله حجة على غيره (لكن يرجح به أحد القياسين) على الآخر واذا تقرر انه ليس بحجة (فاختلاف الصحابة) في شئ (كاختلاف) سائر (المجتهدين) فلا يكون قول واحد منهم حجة نعم ان لم يكن القياس فيه مجال فهو حجة كما نص عليه الشافعي في اختلاف الحديث فقال روي عن علي انه صلى في ليلة ست ركعات في كل ركعة ست سجدات وقال لو ثبت ذلك عن علي لقلت به فانه لا مجال للقياس فيه فالظاهر انه فعله توقيفا انتهى وذكر في المحصول أيضا انه حجة ذكر ذلك الاسنوي (فان انتشر قول صحابي في الصحابة ووافقوه فاجماع حتى في حقه فلا يجوز له) كغيره (مخالفة الاجماع) وان خالفوه فليس باجماع ولا حجة (فان سكتوا) بان لم يصرحوا بموافقته ولا بمخالفته أو لم ينقل سكوت ولا قول (فحجة) سواء أكان القول مجرد فتوى أم حكما من امام أو قاض لانهم لو خالفوه لاعترضوا عليه هذا (ان انقرضوا) والا فلا يكون حجة لاحتمال ان يخالفوه لامر يبدو لهم (والقياس جلي) وهو ما قطع فيه بنفي تأثير الفارق بين الاصل والفرع أو بعد تأثيره (وغيره) وهو ما لا يقطع فيه بذلك وسيأتي في كلامه الاشارة الى ذلك (فالجلي كالحاق الضرب بالتأفيف) في قوله تعالى فلا تقل لهما أف وما فوق الذرة بها في قوله تعالى فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومنه ما ورد النص فيه على العلة كخبر انما نهيتكم عن ادخار لحوم الاضاحي من أجل الدافة عليكم (وهو كالمنصوص) في انه لا يحتمل الا معنى واحدا (وغير الجلي ما يحتمل الموافقة والمخالفة) للاصل فمنه ما العلة فيه مستنبطة كقياس الارز على البر بعلة الطعم ومنه قياس الشبه وهو أن تشبه الحادثة أصلين اما في الاوصاف بان تشارك كل واحد من الاصلين في بعض المعاني والاوصاف الموجودة فيه واما في الاحكام كالعبد يشارك الحر في بعض الاحكام والمال في بعضها فيلحق بما المشاركة فيه أكثر (والحق) الذي امر المجتهد باصابته (مع أحد المجتهدين في الفروع) قال صاحب الانوار وفي الاصول (والآخر مخطئ ماجور لقصده) الصواب ولخبر الصحيحين اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله أجران واذا اجتهد فاخطأ فله أجر (فقط) أي لا لاجتهاده أيضا لانه أفضى به الى الخطأ وكانه لم يسلك الطريق المأمور به (فان بان للقاضي الخطأ في حكمه أو حكم غيره نظرت فان خالف) فيه (قطعيا كنص كتاب وسنة متواترة واجماع أو ظنيا محكما) أي واضح الدلالة (كخبر الواحد أو القياس الجلي نقض) وجوبا (حكمه) أي حكم المخطئ بالاجماع في مخالفة الاجماع وبالقياس عليه في البقية (وعليه اعلام الخصمين بانتقاضه) في نفس الامر وحاصل كلام أصله انه يلزمه نقض حكمه واعلام الخصمين

ورعه في المطلب وفرق بين هذه وبين محجوره بالحكم بان ولاية القاضي الذي ليس بوصي تنقطع عن المال الذي حكم فيه بانقطاع ولايته القضاء ولا كذلك الوصي اذا ولي القضاء فان ما حكم فيه لليتيم الذي هو تحت وصيته تبقى ولايته عليه بعد العزل فقويت التهمة في حقه وضعفت في حق غيره وفرق البلقيني بينهما بان الحاكم في الصورة الاولى لو شهد بالمال للمحجور عليه قبل ولايته قبلت شهادته بخلاف الوصي يشهد قبل الولاية بالمال لمن هو موصى عليه فانه لا تقبل شهادته وفي معنى هذه الصورة حكمه على من في جهته مال لوقف هو تحت نظره بطريق خاص غير الحكم ع والظاهر تفقها أنه لا يحكم لجهة توقف كان ناظرها الخاص قبل الولاية ومثله مدرسة وهو مدرسها ونحو ذلك قاله الاذرعي قال لانه الخصم والحاكم لنفسه فان كان متبرعا بالنظر فكوصي اليتيم وصرح شريح بانه (٣٠٣) لا يحكم في الغنيمة بالغلول الا اذا عفا عن حقه ع وكتب أيضا قال ابن الصلاح في فتاويه لو كان القاضي أحد أرباب الوقف وتحاكم اليه أحد أرباب الوقف مع غاصب أجنبي جاز الحكم عليه وان كان مصير بعض الوقف اليه اذ قد لا يصير اليه لموته أو غير ذلك وقوله جاز الحكم عليه أشار الى تصحيحه (قوله فهو حجة كما نص عليه الشافعي) وهو الراجح (قوله فان انتشر قول صحابي الخ) ظاهر كلام الجمهور ان المنتشر قوله من غير مخالفة لو كان تابعيا أو غيره ممن بعده فحكمه حكم الصحابي فيما ذكرناه غ (قوله من أجل الدافة) الدافة الجيش يدفون نحو العدو والدفيف الدبيب صحاح وقاموس (قوله فان خالف قطعيا) كان استند الى نص فبان منسوخا أو الى عموم فبان ان تلك الصورة خصت بدليل (قوله واجماع) قال الكوهكيلوني ومن هذا القبيل ما اذا حكم القاضي المقلد للضرورة بمذهب غير مقلده فانه ينقض (قوله أو القياس الجلي) أو دلالة العام (قوله نقض) كان يقول نقضته أو أبطلته أو فسخته أو هو باطل أو ليس بصحيح أو رجعت عنه وكتب أيضا انه يحصل النقض بنقضته أو فسخته أو أبطلته وفي هذا باطل ونحوه وجهان أصحهما انه نقض وقد قضى شريح في زوج وابني عم أحدهما أخ لام بان للزوج النصف والباقي للاخ من الام تشبيها له بالشقيق مع الاخ من الاب فقال له علي في أي كتاب وجدت هذا فنقضه علي ودفع للاخ من الام السدس والباقي بينهما (قوله بالاجماع في مخالفة الاجماع) كان حكم باجتهاد أو بنص فبان نسخه أو بعموم نص ثم بان خروج تلك الصورة بدليل مخصص وفي معنى قولهم باجتهاده ما اذا كان مقلدا وحكم بخلاف نص امامه فانهم جعلوه بالنسبة اليه كنص الشارع بالنسبة الى المجتهد

بصورة الحال ليترافعا اليه فينقضه سواء أعلما انه بان له الخطأ أم لا لا كما قد يتوهم من انه لا ينقض الحكم وان بان له الخطأ لكن ذكر الغزالي في وسيطه والماوردي وغيره ماحاصله انه ينقضه وان لم يرفع اليه قال الاسنوي وهذا أوجه مما توهمه عبارة الكتاب وتأويلها متعين انتهى ومن ثم عدل المصنف عن عبارة أصله الى ماقاله وهو حسن والممنوع انما هو تتبع قضاء غيره كما مر وفي تعبيرهم بنقض وانتقض مسامحة اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله نبه عليه ابن عبد السلام (وان بان له) الخطأ (بقياس خفي رجحه) أي رآه أرجح مما حكم به (اعتمده مستقبلا) أي فيما يستقبل من أخوات الحادثة (ولا ينقض به حكما) لان الظنون المتقاربة لا استقرار لها فلو نقض بعضها ببعض لما استمر حكم ولشق الامر على الناس وعن عمر رضي الله عنه أنه شرك الشقيق في المشركة بعد حكمه بحرمانه ولم ينقض الاول وقال ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي (ولو قضى قاض بصحة نكاح المفقود زوجها بعد أربع سنين و) مدة (العدة أو بنفي خيار المجلس و) بنفي بيع (العرايا ومنع القصاص في المثقل) أي في القتل به (و) صحة (بيع أم الولد وصحة نكاح الشغار و) نكاح (المتعة وحرمة الرضاع بعد حولين) أو نحو ذلك كقتل مسلم بذمي وجريان التوارث بين المسلم والكافر (نقض) قضاؤه (كالقضاء باستحسان فاسد) وذلك لمخالفة القياس الجلي في عصمة النفوس في الرابعة وفي جعل المفقود ميتا مطلقا أو حيا كذلك في الاولى والحاكم المخالف جعله فيهما ميتا في النكاح دون المال ولظهور الاخبار في خلاف حكمه في البقية وبعدها عن التأويلات التي عنده وقيل لا ينقض ذلك وصححه الروياني وكلام الروضة فيما عدا مسألة المفقود يميل اليه والاكثرون على الاول كما يعلم من كلام الرافعي هنا واقتصر في كتاب أمهات الاولاد على نقله عن الروياني نفسه عن الاصحاب وصححه ابن الرفعة وجزم به صاحب الانوار والاستحسان الفاسد ان يستحسن شيئا لامر يهجس في النفس أو لعادة الناس من غير دليل أو على خلاف الدليل لانه يحرم متابعته وقد يستحسن الشيء بدليل يقوم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو قياس فيجب متابعته ولا ينقض وهو ما احترز عنه المصنف كأصله بقوله فاسد (لا) ان قضى بصحة (النكاح بلا ولي) أو بشهادة من لا تقبل شهادته كفاسق فلا ينقض قضاؤه كمعظم المسائل المختلف فيها والترجيح في هذه هنا وفي المسائل السابقة ما عدا مسألة المفقود من زيادته هذا كله في الصالح للقضاء (وان كان القاضي قبله ممن لا يصلح) للقضاء (نقض أحكامه) كلها (وان أصاب) فيها لانها صدرت ممن لا ينفذ حكمه (قلت لعله) فيما اذا (لم يوله ذو شوكة والله أعلم) فان ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل أو نحوه فلا ينقض ما أصاب فيه *(فرع)* لو (كتب اليه بحكم لا ينقض ولم يعتقده) بل رأى غيره أصوب منه (أعرض عنه) ولا ينفذه كما لا ينقضه لان ذلك اعانة على ما يعتقده خطأ وهذا ما حكاه الاصل عن ابن كج عن النص ثم حكى عن السرخسي تصحيح عكسه قال وعليه العمل كما لو حكم بنفسه ثم تغير اجتهاده تغيرا لا يقتضي النقض وترافع خصماء الحادثة اليه فيها فانه يمضي حكمه الاول وان ادى اجتهاده الى ان غيره أصوب منه أما لو كتب اليه بحكم ينقض فيعرض عنه جزما وينقضه بطريقه (ولو استقضى مقلد) للضرورة (فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض) بناء على ان للمقلد تقليد من شاء

(فصل ينفذ حكم القاضي) الصادر منه فيما باطن الامر فيه بخلاف ظاهره بان ترتب على أصل كاذب (ظاهرا) لا باطنا (فلا) يحل (حراما ولا عكسه) فلو حكم بشهادة زور بظاهري العدالة لم يحصل بحكمه

(قوله لكن ذكر الغزالي في وسيطه الخ) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال البلقيني تلزمه المبادرة الى التفريق بين الزوجين ولا يأتي هنا خلاف الاحتياط في الابضاع (قوله اذ المراد ان الحكم لم يصح من أصله) أشار الى تصحيحه وكتب فقولهم نقضه أي أظهر نقضه (قوله والاكثرون على الاول) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال في شرح ارشاده وأما القضاء بنفي ثبوت خيار المجلس وبنفي صحة بيع العرايا وبنفي ذكاة الجنين بذكاة أمه وبنفي القصاص في القتل بالمثقل فان الصحيح انه لا ينقض قضاء القاضي بها كما لا ينقض نكاح بلا ولي أو شهادة فاسقين وقد قطع في الحاوي بنقض الحكم فيها وهو خلاف الصحيح كما نقله في الروضة عن الروياني قال الرافعي ويوافق قول الروياني ما ذكرناه في باب النكاح بالحكم بالصحة بلا ولي لكنه ينسب النقض الى المحققين وحذفه في الروضة واقتصر على تصحيح الروياني وكتب شيخنا صرح الشيخان في المنهاج وغيره في باب العدد في مسألة المفقود بنقض الحكم فيها ويقاس بها غيرها من المسائل المذكورة (قوله بدليل يقوم عليه) كالتحليف بالمصحف (قوله قلت لعله فيما اذا لم يوله ذو شوكة) قد جزم به غيره (قوله ثم حكى عن السرخسي تصحيح عكسه قال وعليه العمل الخ) وهذا هو المعتمد وصححه الاصفوني في مختصر الروضة وجزم صاحب الانوار والحجازي وغيرهما بناء على الاصح ان حكم الحاكم في المختلف فيه ينفذ ظاهرا وباطنا

(تنبيه) صيغة تنفيذه حكم غيره نفذت حكم فلان القاضي أو أمضيته وفي هذا الحكم صحيح أو جائز الحل وجهان أصحهما انه ينفذ (قوله ولو استقضى مقلد فحكم بمذهب غير من قلده لم ينقض) قال ابن الصلاح لا يجوز لاحد أن يحكم في هذا الزمان بغير مذهبه فان فعل نقض لفقد الاجتهاد في هذا الزمان وقال شيخنا المعتمد امتناع حكمه بغير مذهبه الا أن يكون من أهل الترجيح ولو مقلدا ولا ينافي ذلك قول الشارح بناء على الخ اذ لا يلزم منه انه حكم بغير مذهبه بالتقليد

الحل باطنا سواء المال والنكاح وغيرهما لخبر الصحيحين إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع فمن قضيت له بشيء من حق أخيه فلا يأخذه إنما أقطع له قطعة من نار (وينتهض) حكمه المذكور (شبهة فلا يحد محكوم له بزوجة) من غيره (وطئها) لشبهة الخلاف لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم فيكون وطؤه وطأ في نكاح مختلف في صحته وقيل يحد والتصريح بالترجيح من زيادته وعلى الثاني جماعة وجزم به صاحب الأنوار (وعليها الامتناع) منه (جهدها) فإن أكرهت فلا إثم عليها صرح به الأصل وحمله الإسنوي على ما إذا ربطت ووطئت لئلا يخالف ما مر في أوائل الجنايات من أن الزنا لا يباح بالإكراه وقد يجاب بأن ذاك محله إذا لم يتقدمه حكم بخلاف ما هنا (وللأول) فيما إذا حكم بطلاقها بشاهدي زور ثم تزوجت بثان (وطؤها) باطنا (لا أن وطئها الثاني ولو عالما) بالحال أو نكحها أحد الشاهدين ووطئها كما صرح به الأصل فليس للأول وطؤها (حتى تنقضي العدة) لشبهة الخلاف (مع أنه) أي وطأه لها حيث أبيح له (مكروه) لأنه يعرض نفسه للتهمة والحد وذكر الكراهة في وطئه بعد العدة من زيادته أما باطن الأمر فيه كظاهره بأن ترتب على أصل صادق فينفذ الحكم فيه باطنا أيضا قطعا إن كان في محل اتفاق المجتهدين وعلى الأصح عند البغوي وغيره إن كان في محل اختلافهم وإن كان الحكم لا يعتقده كما سيأتي لتتفق الكلمة ويتم الانتفاع وقيل لا لتعارض الأدلة وقيل لا في حق من لا يعتقده (ولو قضى حنفي لشافعي بشفعة الجوار) أو بالإرث بالرحم (حل له الأخذ) به وليس للقاضي منعه من الأخذ بذلك ولا من الدعوى به إذا أراده اعتبارا بعقيدة الحاكم ولأن ذلك مجتهد فيه والاجتهاد إلى القاضي لا إلى غيره (ولو شهد) شاهد (بما يعتقده القاضي لا الشاهد) كشافعي شهد عند حنفي بشفعة الجوار (قبلت) شهادته لذلك ولها حالان أحدهما أن يشهد بنفس الجوار وهو جائز ثانيهما أن يشهد باستحقاق الأخذ بالشفعة أو بشفعة الجوار وينبغي عدم جوازه لاعتقاده خلافه كذا قاله الإسنوي * (فرع * لو قال خصمان لقاض حكم بيننا فلان بكذا فانقضه واحكم بيننا لم يجبهما) لأن الاجتهاد لا ينقض بمثله

(فصل منثور) مسائله (يستحب) للقاضي (أن يبحث) أي يسأل (أصدقاءه) الأمناء (عن عيوب نفسه ليجتنبها وأن يركب) في مسيره (إلى المجلس) وفي نسخة موضع (حكمه و) أن (يسلم في طريقه على الناس وإذا دخل) عليهم (و) أن (يدعو بالتوفيق) والتسديد (إذا جلس للحكم) أن (يقف عنده أمين ممسوح) ذكره لأجل النساء (يرتب الخصوم) وتعبيره بالممسوح

(قوله لخبر الصحيحين إنما أنا بشر الخ) وقوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام الآية وقوله صلى الله عليه وسلم لرجل يريد أن يقتل رجلا قصاصا أنه إن كان صادقا فإنه ما قتل فقتلته دخلت النار رواه مسلم بمعناه فأخبره صلى الله عليه وسلم بعد إذنه له في قتله أنه إن صدق حرم قتله فدل على نفوذ الحكم في الظاهر (قوله لأن أبا حنيفة يجعلها منكوحة بالحكم الخ) ووافقنا على أنه إذا ادعى على حرة أنها أمته وحكم الحاكم له بها بشهادة زور أنه ليس له وطؤها وكذلك لو طلق زوجته ثلاثا ثم ادعى أنها زوجته وشهد له شاهدا زور بذلك وقضى بالزوجية لا يحل له وطؤها ووافق على أن الأموال والقصاص لا تحل له بالحكم بشهادة الزور ولنا الأحاديث الصحيحة المشهورة في المسألة والقياس على ما وافق عليه غ (قوله وجزم به) أي بالترجيح وكتب أيضا الذي جزم به صاحب الأنوار عدم الحد (قوله وعليها الامتناع منه جهدها) فإذا قصدها قال كثير جعل كالصائل على البضع فيجب عليها دفعه وإن أتى على نفسه فإن قيل لعله ممن يرى الإباحة فكيف يسوغ دفعه وقتله أجيب بأن المسوغ للدفع والموجب انتهاك الفرج المحرم بغير طريق شرعي وإن كان الطالب لا إثم عليه كما لو صال صبي أو مجنون على بضع امرأة فإنه يجوز لها دفعه بل يجب ش (قوله وللأول وطؤها الخ) ويبقى التوارث بينهما لا النفقة للحيلولة (قوله وعلى الأصح عند البغوي الخ) وهو المعتمد كما يؤخذ من كلام المصنف كأصله في الحكم بشفعة الجوار وغيره وجزم به صاحب الأنوار وغيره وحكاه الرافعي في كتاب الدعاوى في الكلام على اليمين عن ميل الأكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الأئمة وقد حكى ابن أبي الدم عن الأصحاب أن الحنفي إذا حلل خمرا فأتلفها عليه شافعي لا يعتقد طهارتها بالتخلل فترافعا إلى حنفي وثبت ذلك عنده بطريقه فقضى على الشافعي بضمانها لزمه ذلك قولا واحدا حتى لو لم يكن للمدعي بينة فطالب بعد ذلك بأداء ضمانها لم يجز للمدعى عليه أن يحلف أنه لا يلزمه شيء لأنه على خلاف ما حكم به الحاكم والاعتبار في الحكم باعتقاد القاضي دون اعتقاده وما قاله ابن الصلاح من أنه إذا حكم حاكم بصحة الوقف على النفس وكان ممن يراه جاز للشافعي في الباطن بيعه والتصرف فيه بسائر أنواع التصرف كالملك لأن حكم الحاكم لا يغير ما في نفس الأمر فرعه على الرأي المرجوح كما صرح به في تعليله (قوله وقيل لا في حق من لا يعتقده) قال في المهمات إن الصحيح الأول فقد نقله القاضي والإمام عن الجمهور وحكاه الرافعي في كتاب الدعوى في الكلام على اليمين عن ميل الأكثرين وفي دعوى الدم عن ميل كلام الأئمة قال في المهمات وإطلاقهم يقتضي أنه لا فرق في النفوذ باطنا بين ما ينقض وما لا ينقض وفيه نظر لكنه مستقيم فإنه لا منافاة اهـ ويؤخذ من كلام ابن عبد السلام في القواعد تخصيصهم النفوذ بما لا ينقض وإليه أشار الماوردي وهو ظاهر (قوله ثانيهما أن يشهد باستحقاق الأخذ الخ) المراد أنه يستحقها عندك وعلى مذهبك فهي شهادة بالجواز *(فصل منثور مسائله)*

أولى من تعبير أصله بالحصى (وله) أى القاضى (تعيين وقت للحكم) فيه بحسب حاجة الناس ودعاويهم (وان) وفى نسخة و ينبغى ان (يسمع الدعوى فى غيره) أى فى غير الوقت المعين اذا اتفق حضور الخصمين (و يعذر) فى عدم سماعها (لا كل ونحوه) كصلاة وحمام (و يستحب ان يتخذ درة) للتاديب (وسجنا) لاداء حق ولتعزير ونحوهما كما اتخذهما عمر رضى الله عنه وقد حبس النبى صلى الله عليه وسلم رجلا فى تهمة ثم خلى عنه رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصحح اسناده *(فرع)* لو (خشى) القاضى (هرب خصم من حبسه فنقله الى حبس الجرائم جاز ولا يمنع) المحبوس (من الاستمتاع نسائه) فى الحبس (ان أمكن) فيه (فان امتنعن) من ذلك (أجبرت أمته) عليه (لا زوجته) الحرة لانه لا يصلح للسكنى ولا الامة (الا ان رضى سيدها) بذلك فتجبر وما ذكره من عدم منع المحبوس مما ذكر خالفه فى باب التفليس كما مر بيانه ثم (و يجاب الخصم الى ملازمة خصمه) بدلا عن الحبس لانها أخف (فان اختار الغريم الحبس على الملازمة وشق عليه بسببها العبادة أجيب) فيحبس بخلاف ما اذا لم يشق عليه ذلك (وهل يحبس مريض ومخدرة وابن سبيل) منعا لهم من الظلم (أو) لا يحبسون بل (يوكل بهم) ليترددوا و يتحملوا (وجهان) أقربهما الاول (و يحبس الوكيل وأبو الطفل وقيمه فى دين وجب بمعاملتهم لا غيرها ولا يحبس صبى و) لا (مجنون) لعدم تكليفهما (ولا مكاتب بالنجوم) أى بسببها لانه الثابت بلازمة من جهته وكذا بغيرها فى حق السيد (ولا عبد جان) جناية توجب مالا (ولا سيده) ليؤدى أو يبيع (بل يباع) عليه (ان) وجد راغب (و) امتنع (من بيعه وفدائه) (وأجرة السجان على المحبوس) كما تجب أجرة الجلاد على المجلود (و) أجرة (الوكيل) أى الموكل بفتح الكاف و به عبر الرافعى (على من وكل به) بضم الواو (ان تعذر بيت المال *الطرف) الثانى فى (مستند قضائه وهو الحجة واقراره) أى المدعى عليه بالمدعى (فى مجلس حكمه وكذا علمه) أى القاضى بصدق المدعى (ولو فى قصاص وحد قذف) سواء أعلمه فى زمن ولايته ومكانها أم فى غيرهما وسواء أكان فى الواقعة بينة أم لا لانه يقضى بالبينة وهى انما تفيد ظنا فبالعلم أولى لكنه مكروه كما أشار اليه الشافعى فى الام فلو رام البينة نفيا للريبة كان أحسن قاله الغزالى فى خلاصته قال الزركشى وليس لنا من الحجج ما لا يلزم معه الحكم الا هذا وذكر الماوردى والرويانى انه لا ينفذ الا مع التصريح بان مستنده علمه بذلك فيقول قد علمت ان له عليك ما ادعاه وحكمت عليك بعلمى فان اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم (لا) فى

(قوله كما اتخذهما عمر رضى الله عنه) قال الشعبى وهى أهيب من سيف الحجاج قال ابن عبد السلام الحبس أنواع منها حبس الجانى عند غيبة المستحق حفظا لمحل القصاص ومنها الممتنع من دفع الحق الحال الى مستحقه ومنها حبس التعزير ردعا عن المعاصى ومنها حبس كل ممتنع من تصرف واجب لا تدخله النيابة كحبس من أسلم على أختين وامتنع من تعيين احداهما أو أقر باحدى عينين وامتنع من تعيينها ومنها من امتنع من أداء حقوق الله التى لا تدخلها النيابة كصيام شهر رمضان وذكر الامام فى نكاح المشركات عن الاصحاب ان للحاكم أن يجمع بين الحبس والتعزير ان رأى ذلك فى حق كل من توجه عليه حق وامتنع من الاداء ليس بمعسر وسواء أكان محجورا عليه أم غيره أمينا أو خائنا فخرج الصبى والمجنون والقيم والولى والوكيل فى دين لم يجب بمعاملتهم والعبد الجانى وسيده والمكاتب كما سيأتى و يلحق بهم من استؤجرت عينه وتعذر عمله بالحبس والاصل فى حقوق الفرع (قوله نقله الى حبس الجرائم) أو قيده ان أمكن فيه أى وان لم تقتضه المصلحة (قوله فان امتنعن أجبرت أمته الخ) قال ابن القاضى وان أراد أن تكون معه فى الحبس فرضيت لم تمنع فان امتنعت وكانت حرة لم تجبر عليه لان ذلك حبس ولا تحبس ظلما انما يجب عليها لزوم المنزل وان كانت امرأته أمة فرضى السيد أجبرت وان لم يرض سيدها لم تجبر عليه وان طلب امرأته فى وقت من الاوقات ليقضى حاجته منها أجبرت على ذلك ان كان فى الحبس موضع خال يصلح أن يكون لمثله مسكنا وقال أبو الحسن الديبلى اذا كان محبوسا بصداق امرأته أو بدين الناس فدعا امرأته الى الحبس يلزمها أن تأتيه اذا كان الموضع خاليا يصلح أن يخلو الرجل بامرأته لحاجته فيه وان قال لها كونى معى فى الحبس لم يلزمها ذلك وانما عليها أن تأتيه فى الاوقات اذا استدعاها ثم الرجوع الى منزلها (قوله كما مر بيانه) لا مخالفة لان ما فى باب التفليس فيما اذا رأى القاضى المصلحة فى منعه وما هنا اذا لم يرها فيه (قوله أقربهما الاول) أصحهما ثانيهما (قوله و يحبس الوكيل الخ) المراد بحبس الامناء فى دين وجب بمعاملتهم (حد) ما اذا كانوا قد فرطوا فيه أو فى شرط من شروطه بحيث لزمهم ضمانه ع (قوله وكذا علمه) شمل ما اذا كان مستنده التواتر وكتب أيضا قال البلقينى فى القواعد لابن عبد السلام ان القاضى يقضى بالتواتر لانتفاء التهمة ونازعته فى التواتر الخاص لان طريق الحكم البينة أو الاقرار ولم يوجد واحد منهما فهو على الخلاف فى القضاء بالعلم أو ينقص عنه اه قال الشيخ عماد الدين الحسبانى الاشبه ان كل ما تسوغ الشهادة به يجوز القضاء به بل باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولهذا يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد أن يشهد بسماعه من عدلين فمتى تحقق الحاكم طريقا تسوغ الشهادة لشاهد بها جاز له الحكم بها فلو علم من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة قضى بعلمه بالاسلام ورتب عليه أحكامه (قوله وحد قذف) واعسار (قوله وذكر الماوردى انه لا ينفذ الا مع التصريح) وهو الصحيح (قوله فان اقتصر على أحدهما لم ينفذ الحكم) قال البلقينى وله وجه فى النظر و يحتمل أن لا يحتاج اليه وشرط ابن عبد السلام كون الحاكم به ظاهر التقوى والورع قال الزركشى ولا بد منه وقال

المصنف في شرح ارشاده ولابد أن يقول القاضي قد علمت وحكمت بعلمي اه واستغربه ابن أبي الدم وهو كما قال ع (قوله لا في حد وتعزير
لله) يستثنى منه ما اذا صدر منه ذلك في مجلس الحكم على رؤس الاشهاد كالردة وشرب الخمر والزنا قال البلقيني ولم يتعرضوا له قال وكذا اذا اعترف
في مجلس الحكم بما يوجب الحد ولم يرجع عن اقراره فانه يقضي فيه بعلمه ولو اعترف سرا فقوله صلى الله عليه وسلم فان اعترفت فارجمها ولم يقيده
بان يكون بحضور الناس قال ويستثنى منه أيضا ما اذا علم القاضي من مكلف انه أسلم ثم أظهر الردة فقد أفتيت فيه بان القاضي يقضي بعلمه
بالاسلام ويرتب عليه أحكامه وجرى عليه الزركشي والدميري فقالا يقضي بعلمه فيما يظهر اه وهو ظاهر ان ترتب أحكام الردة عليه
انما وقع ضمنا لا قصدا (قوله فينبغي أن لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهذا واضح وانما لم يذكره الاصحاب
لانهم لا يرون نفوذ حكمه بحال (قوله ولا يقضي بخلاف علمه) لانه لو حكم به لكان قاطعا ببطلان حكمه والحكم بالباطل حرام قال البلقيني لو
علم القاضي زنا المقذوف بالمشاهدة ولم يقم القاذف بينة على زناه وطلب المقذوف من القاضي أن يحده فالذي أجبت به ان الحاكم يحبسه لذلك
لان القاذف اذا لم يأت بالشهداء كاذب في علم الله تعالى لقوله تعالى فان لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون واذا كان كاذبا أقام عليه
حد القذف وانما لا يقضي على خلاف علمه في الموضع الذي يقضي فيه بعلمه وحدود الله لا يقضي فيها بعلمه فيقضي فيها على خلاف علمه ولم أر من
تعرض لذلك اه فيه نظر فس بل هو ممنوع وقد يندرج في قوله بخلاف علمه حكمه بخلاف عقيدته قال البلقيني وهذا يمكن أن يدعى فيه
اتفاق العلماء لان الحكم انما يبرم من حاكم بما يعتقده

(حد) وتعزير (لله) تعالى لندب الستر في أسبابها قال الاذرعي واذا نفذنا أحكام القاضي الفاسق للضرورة
كما مر فينبغي ان لا ينفذ قضاؤه بعلمه بلا خلاف اذ لا ضرورة الى تنفيذ هذه الجزئية النادرة مع فسقه الظاهر
وعدم قبول شهادته بذلك قطعا (ولا يقضي) القاضي (بخلاف علمه وان قامت بينة) كأن علم ابراء المدعى
عليه مما ادعاه المدعي وأقام به بينة فلا يقضي بها فيه بالاجماع ولا يقضي في هذه بعلمه أيضا كما صرح به
الشاشي والماوردي والروياني (فان قال القاضي) في محل ولايته (حكمت بكذا) أو ثبت عندي كذا أو
نحوه (قبل قطعا وان كانت التهمة ممكنة) كما ان للقاضي ان يحكم بعلمه وان كانت التهمة ممكنة (واذا
ذكر) وفي نسخة تذكر (حكما) له (بحجة) لاحد وطلب منه امضاؤه (وجب عليه امضاؤه) كما لو طلب منه
الحكم به ابتداء (وليس هو) أي ما ذكر من القضاء بالعلم (حكما بعلم) أي يقين (وانما هو مثل أن يرى
القاضي رجلا يقرض رجلا مالا أو يقر له به في غير مجلس حكمه) أو فيه قبل الدعوى فيحكم فيه بظنه أشار
بذلك الى ما صرح به الاصل من ان المراد بالعلم الظن المؤكد بقرينة تمثيلهم للقضاء به بما اذا ادعى عليه مالا
وقد رآه القاضي أقرضه ذلك او سمع المدعى عليه أقر بذلك اذ رؤية الاقراض وسماع الاقرار لا يفيد العلم
بثبوت المحكوم به وقت القضاء فقول الامام انما يقضي بالعلم فيما يستيقنه لا فيما يظنه اختيار له أو يحمل قوله
ما يستيقنه على ما يشمل الظن القوي وما بعده على مجرد الظن اما الاقرار بمجلس حكمه بعد الدعوى فالحكم
به لا بالعلم كما علم مما مر أيضا نعم ان أقر عنده سرا فهو حكم بالعلم قاله في الانوار والاصل قدم هذه المسألة على

(قوله واذا ذكر حكما له بحجة وجب (٢٠٧) عليه امضاؤه) ما المراد بالتذكر المعتبر في
الاقدام على امضاء الحاكم
والحكم وأداء الشاهد
الشهادة هل هو التذكر
للحكم والتحمل مفصلا أو
يكفي التذكر الاجمالي
وهو أن يتذكر أصل الواقعة
دون تفاصيلها ان أريد
الاول وهو الظاهر فلا عبرة
بالتذكر الاجمالي فيما
اذا لم يكن الخط محفوظا
عنه لامكان التزوير
والتحريف وأما اذا كان
محفوظا عنده وذكر أصل
القضية دون تفاصيلها
فهو قريب يحتمل حمل حد او ظاهر كلامهم المنع والمختار الجواز عند الجزم بانتفاء الريب والشكوك غ وكتب أيضا قال في الخادم أطلق
التذكر والظاهر انه لابد من تذكر القضية بتفاصيلها ولا يكفي تذكر الحادثة على الاجمال وبه صرح الجاجري في الايضاح وأشار اليه
الماوردي حيث قال وان عرف صحة خطه ولم يذكر وقت حكمه لم يجز له أن يحكم بخطه وان صح في نفسه وبه قال أبو حنيفة وقال أبو يوسف
يجوز له أن يحكم بخطه وان لم يتذكر (قوله وانما هو مثل أن يرى القاضي رجلا يقرض رجلا الخ) أو يقر عنده بالطلاق الثلاث ثم يدعي
زوجيتها أو يدعي ان فلانا قتل مورثه وهو يعلم ان غيره قتله أو يقول هذه أمتي وتصدقه وهو يعلم انها ابنته وقال الماوردي اذا رأى الحاكم
رجلا يتصرف في داره مدة طويلة من غير معارضة جاز أن يحكم له بالملك قال الشيخ عماد الدين الحسباني والاشبه ما قاله الماوردي وهو ان كل
ما يسوغ الشهادة به يجوز القضاء به وقد يقال باب القضاء أوسع من باب الشهادة ولذلك يجوز أن يحكم بقول عدلين ولا يجوز للشاهد ان يشهد
بما سمعه من عدلين فيما تشترط فيه المعاينة اذ السماع من الاقوال والافعال وكذا فيما تكتفي فيه الاستفاضة على الراجح فمتى تحقق الحاكم
طريقا تسوغ الشهادة للشاهد جاز له الحكم بها كمشاهدة القرض والابراء واستصحاب حكمهما او كمشاهدة اليد والتصرف مدة طويلة
بلا معارض وخبرة باطن المقروض لا وارث له ونحو ذلك من العدالة وطرق الاملاك فهذا هو الصواب نعم لا يكتفي في ذلك بمجرد الظنون وما يقع
في القلوب بلا أسباب لم يشهد الشرع باعتبارها وأما كل سبب اعتبره الشارع في الشهادة وشرعها به فالاشبه الاكتفاء به اذا علمه الحاكم اه
(قوله أو يحمل قوله ما يستيقنه الخ) قال العراقي ويمكن حمل كلام الامام على ما اذا ظن أصل اللزوم وفي الصور المتقدمة تحقق أصل اللزوم
وانما نشأ الظن من جهة استصحاب بقائه لجواز الوفاء أو الابراء وهذا كالشهادة لا يشهد بما ظنه من غير يقين الا أن ينشأ الظن من استصحاب

مسئلة ذكر الحاكم حكمه وهو أنسب لتعلق ثلاث بقوله (فان لم يذكره لم يمضه ولو كان بسجل في حفظه) أى حرزه لاحتمال التزوير ومشابهة الخط ولان قضاءه فعله والرجوع الى العلم هو الاصل فى فعل الانسان ولهذا يأخذ عند الشك فى عدد الركعات بالعلم (وكذا الشاهد) لا يشهد بمضمون خطه وان كان الكتاب محفوظا عنده و بعد احتمال التزوير ما لم يتذكر لذلك (بخلاف رواية الحديث) فانه تجوز للشخص اعتمادا على الخط المحفوظ عنده لعمل العلماء به سلفا وخلفا وقد يتساهل فى الرواية بخلاف الشهادة لانها تقبل من العبد والمرأة ومن الفرع مع حضور الاصل بخلاف الشهادة ولان الراوى يقول حدثنى فلان عن فلان انه يروى كذا ولا يقول الشاهد حدثنى فلان عن فلان انه يشهد بكذا (وتجوز الرواية) للشخص (باجازة أرسلها) اليه (المحدث بخطه ان عرف) هو (خطه) اعتمادا على الخط فيقول أخبرنى فلان كتابة أو فى كتابه أو كتب الى بكذا (ويصح أن يروى عنه بقوله أجزتك مروياتى) أو مسموعاتى أو نحوهما (بل) لو (قال أجزت المسلمين أو من أدرك زمانى) أو كل أحد أو نحوه (صح لا) بقوله أجزت (أحد هؤلاء) الثلاثة مثلا مروياتى أو نحوها (أو) أجزتك أحد (هذه الكتب) للجهل بالمجاز له فى الاولى و بالمجاز فى الثانية (ولا) بقوله أجزت (من سيولد) لى مروياتى مثلا لعدم المجاز له وتصح الاجازة لغير المميز (وتكفى) الرواية (بكتابة ونية اجازة) كما تكفى بالقراءة عليه مع سكوته واذا كتب الاجازة استحب ان يتلفظ بها وقوله (بلا لفظ) ايضاح *(فرع لو وجد)* انسان (بخط مورثه) ان له (دينا على شخص) أو انه ادى لفلان كذا (وعرف أمانته فله الحلف) على استحقاقه أو أدائه اعتمادا على ذلك (وكذا) لو وجد (خط نفسه) بذلك (كما ذكره) الاصل فى الدعاوى (واشترط) فيه (هنا ان يتذكر) ذلك (لامكان اليقين) بخلافه فى خط مورثه والاصح الاول وفرقوا بين ذلك وبين القضاء والشهادة بانهما يتعلقان بغير القاضى والشاهد و بان خطرهما عظيم وعام بخلاف الحلف فانه يتعلق بنفس الحالف و يباح بغالب الظن ولا يؤدى الى ضرر عام وتعبيره بمورثه أولى من تعبير أصله بابيه مع ان ذلك ليس بقيد بل خط مكاتبه الذى مات فى أثناء الكتابة وخط مأذونه القن بعد موته وخط معامله فى القراض وشريكه فى التجارة كذلك عملا بالظن المؤكد وكذا الخط ليس بقيد بل الاخبار من عدل مثله (وينبغى) أى يستحب (للشاهد ان يثبت حليته ومقر جهله والتاريخ وموضع تحمله) الشهادة (ونحو ذلك) كمن كان معه حينئذ ليستعين بها على التذكر عند الاداء (ولو شهدا) عنده (انك حكمت بكذا) ولم يتذكر ذلك (لم يؤثر) أى لم يحكم بقولهما الا ان يشهدا بالحق بعد تجديد دعوى وذلك لان حكمه فعله والرجوع الى اليقين هو الاصل فى فعل الانسان كما مر (بخلافه فى الرواية بل يجوز) للراوى اذا نسيها ان يقول (أخبرنى فلان عنى) بكذا كما وقع لسهيل بن أبى صالح فى روايته خبر القضاء بالشاهد واليمين عن أبيه عن أبى هريرة وسمعه منه ربيعة بن أبى عبد الرحمن ثم نسى سهيل ذلك فكان يرويه عنه فيقول حدثنى ربيعة عنى انى حدثته عن أبى عن أبى هريرة وذلك لمساهلتهم فيها كما مر واذا لم يتذكر القاضى فقضيته انه يتوقف ولا يقول لم أحكم صرح به الاصل (فان توقف وشهدا) على حكمه (عند) قاض (غيره نفذ) بشهادتهما حكم الاول (ولو ثبت عنده توقفه لا) ان ثبت عنده ولو بعلمه (انكاره) ذلك فلا ينفذه (وليس له) أى لاحد (ان يدعى عليه) أى على القاضى فى محل ولايته (عند قاض) آخر (انك حكمت لى) بكذا كما فى نظيره فى الشهادة (ولو كان معزولا أو فى غير) محل (ولايته سمعت البينة) عليه بذلك (لا اقراره) لانه لا يقبل بعد عزله ولا فى غير محل ولايته (ولا يحلف) سواء أكان فى محل ولايته كما لا يحلف الشاهد اذا أنكر الشهادة أم فى غيره بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار من حيث انه قد ينكل فيحلف المدعى قال فى الاصل ولك ان تقول سماع الدعوى على القاضى معزولا أو غيره بذلك ليس على قواعد الدعاوى الملزمة وانما يقصد بها التدرع الى الزام الخصم فان كان له بينة فليقمها فى وجه الخصم و ينبغى ان لا يسمع على القاضى بينة ولا يطالب بيمين كما لو ادعى على رجل انك شاهدى انتهى (وله) أى لمدعى ذلك فيما اذا لم يتذكر القاضى حكمه (تحليف خصمه انه لا يعلم

حكمه

مع تحقق أصل اللزوم (قوله بخلاف رواية الحديث) مقتضاه المنع اذا لم يكن محفوظا عنده قال البلقينى وليس كذلك بل المعتمد عند العلماء قديما وحديثا العمل بما وجد من السماع والاجازة تفريعا على جوازها مكتوبا فى الطباق التى يغلب على الظن صحتها وان لم يتذكر السماع ولا الاجازة ولم تكن الطبقة محفوظة عنده اه ولهذا قال الحاوى الصغير ويروى بخطه المحفوظ ولم يقيده بكونه عنده (قوله وعرف أمانته) قال فى المهمات اشتراط الامانة لا يظهر فى مسائل ذكرها الرافعى الاولى لو بيع الشقص بصرة فضة وادعى الشفيع انها كذا ونكل المشترى جاز للشفيع الحلف اعتمادا على نكوله الثانية لو نازع المشترى شخص فى المبيع وادعى ان البائع غصبه منه جاز للمشترى الحلف على انه لا يلزمه التسليم اعتمادا على قول البائع الثالثة اذا أنكر المودع التلف وتأكد ظنه بنكول المودع جاز أن يحلف اليمين المردودة فى الاصح (قوله والاصح الاول) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قال الاذرعى وغيره وهو المشهور وضبط القفال الوثوق بخط مورثه كما نقلاه وأقراه بكونه بحيث لو وجد فى التذكرة لفلان على كذا لم يجد من نفسه ان يحلف على نفى العلم به بل يؤديه من التركة (قوله من ان ذلك ليس بقيد) أشار الى تصحيحه

(قوله أصحهما في الانوار الاول) وهو الراجح (الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين) * (قوله وطلاقة وجه) أي وبدخول عليه قال البلقيني محله فيما اذا جاء متعلما ولم يكن للمدعى الا خصم واحد ولم يكن من أهل بيت القاضي ودخل في حاجته فان حضر بطلب احضار خصمه أدخله ولو كان وحده لانه ليس مقام دعوى وان كان للمدعى خصوم فدخل مع أحدهم وتأخر الباقون لم يمنع ذلك وفي الام واذا قدم الذي جاء أولا وخصمه وكان له خصوم فارادوا ان يتقدموا معه لم ينبغ له أن يستمع الا منه ومن خصم واحد فاذا فرغا أقامه ودعا الذي جاء بعده الا أن يكون عنده كبير يأخذ قال وفي النص الاشارة الى ما قررناه وان كان من أهل بيت القاضي ممن يدخل عليه لصلة فعرضت له به حاجة فطالب له لم يحرم لكن الاولى القاضي اذا ظهر له انه مع خصمه له أن يمتنع عن طلبه ذلك الوقت حتى تنفصل الخصومة قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله وقيام لهما) أي اما أن يقوم لهما أو يتركه لهما وقال ابن أبي الدم عندي انه يكره فانه قد يكون أحدهما شريفا والآخر وضيعا فاذا قام علما انه انما قام للشريف فترك القيام لهما أقرب الى العدل وأنفى للتهمة وعلى هذا جرى سنن الحكام الماضين فان دخل ذو هيئة فقام له ظننا انه لم يأت في خصومة فاما أن يقوم لخصمه كقيامه له أي ان كان ممن يقام له واما أن يعتذر بانه لم يشعر بمجيئه مخاصما حكاه عنه في المطلب قال وهو يؤخذ من منعه من ضيافة الخصمين وقال البلقيني اذا كان أحدهما ممن يعتاد القيام له دون الآخر فينبغي (٣٠٩) ترك القيام لانه اذا قام عند دخولهما ظهر للحاضرين وللخصم ان القيام انما هو للكبير فلا تحصل التسوية قال وهذا أخص مما قاله ابن أبي الدم وقوله وقال البلقيني اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك) وان اختص بفضيلة لقوله تعالى كونوا قوامين بالقسط قال أبو عبيد نزلت في الخصمين يجلسان بين يدي القاضي فيلوي عن أحدهما ويقبل على الآخر * (تنبيه) * في الامثلة اشارة الى ان التسوية بينهما في الافعال دون القلب وبه صرح صاحب البحر قال فان كان يميل الى أحدهما بقلبه ويحب أن يلحن بحجته على الآخر فلا شيء عليه في ذلك لانه لا تمكنه التسوية بينهما الا في الافعال دون القلب وبه صرح صاحب البحر قال فان كان يميل الى أحدهما بقلبه ويحب أن يلحن بحجته على الآخر فلا شيء عليه في ذلك لانه لا تمكنه التسوية بينهما في ذلك ومقتضى قولهم ويجلس انه لا يتركهما قائمين وبه صرح الماوردي فقال لا يستمع الدعوى وهما قائمان حتى يجلسا بين يديه اه ما ذكره هو الاولى والادب (قوله فان سلم أحدهما انتظر الآخر الخ) قال البلقيني ما نقله في أصل الروضة عن الاصحاب وجه ضعيف والاصح انه يرد السلام ويوجهه اليهما الان ابتداء السلام سنة كفاية فاذا سلم أحدهما فقد قام بالسنة عن الآخر فجواب الحاكم رد على المسلم حقيقة وعلى الآخر حكما اه والصحيح ما نقله في أصل الروضة (قوله ثم قال) فتلخص ان ما نسبه الرافعي الى الاصحاب غلط أوقعه فيه جزم البغوي التابع للقاضي اه جزم به ابراهيم المروزي وغيره (قوله من ان ابتداء السلام سنة كفاية) فاذا حضر جماعة وسلم أحدهم كفى عن سلام الباقين (قوله ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم الخ) نعم لو وكل كل منهما وكيلا وحضر الاربعة مجلس الحكم فالظاهر انه لو جلس الخصمان على السواء وجلس الوكيلان في مجلس دونهما أو جلس الخصمان وقام الوكيلان انه يجوز غ وقوله فالظاهر انه الخ أشار الى تصحيحه (قوله بان يجلس مثلا المسلم أقرب اليه) فان تحاكما من قيام كان والغالب قدم المسلم عليه في الموقف ويكون متقدما عليه في حال دخولهما جميعا بخطوة مثلا (قوله قال في الاصل ويشبه أن

حكمه) أولا (وجهان) أصحهما في الانوار الاول وقال الاذرعي انه الاشبه ويؤيده ما يأتي من قولهم كل من توجهت عليه دعوى لو أقر بمطلوبها لزمه حلف * (الطرف الثالث في التسوية بين الخصمين وهي واجبة في الاكرام) لهما (و) جواب (السلام) عليهما (والنظر) اليهما (وغيره) من سائر أنواع الاكرام كاستماع وطلاقة وجه وقيام لهما فلا يخص أحدهما بشيء من ذلك وان اختص بفضيلة لئلا ينكسر قلب الآخر ويمنعه من اقامة حجته وروى أبو داود عن علي رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم لما بعثه قاضيا الى اليمن قال له اذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقض حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الاول فانه أحرى ان يبين لك القضاء وعطف ما بعد الاكرام عليه من عطف الخاص على العام (فان سلم) عليه (أحدهما انتظر الآخر أو قال له سلم ليجيبهما) معا اذا سلم وكأنهم احتملوا هذا الفصل لئلا يبطل معنى التسوية قال الزركشي وحكى الماوردي فيه ثلاثة أوجه أحدها يرده على المسلم وحده في الحال ثانيها بعد الحكم ثالثها يرده عليهما معا في الحال ولم يحك ما نقله الشيخان وجها بل عزاه لبعض الفقهاء يعني من غير أصحابنا والمختار ما مال اليه الامام من وجوب الرد عليه في الحال وبه جزم القاضي أبو الطيب وشريح الروياني وغيرهما وصححه الجرجاني وسبقه الى نحو ذلك الاسنوي ثم قال وما ذكره الشيخان هنا لا يوافق ما جزما به في السير من ان ابتداء السلام سنة كفاية وأجيب بانهم ارتكبوا ذلك هنا حذرا من التخصيص وتوهم الميل ولا يرتفع الموكل عن الوكيل والخصم لان الدعوى متعلقة به أيضا بدليل تحليفه اذا وجبت يمين حكاه ابن الرفعة عن الزبيلي وأقره قال الاذرعي وغيره وهو حسن والبلوى به عامة وقد رأينا من يوكل فرارا من التسوية بينه وبين خصمه (ويرفع في المجلس) جوازا (مسلما على كافر) بان يجلس مثلا المسلم أقرب اليه كما جلس علي رضي الله عنه بجنب شريح في خصومة له مع يهودي وقال لو كان خصمي مسلما لجلست معه بين يديك ولكني سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لا تساووهم في المجالس رواه البيهقي في سننه ولان الاسلام يعلو ولا يعلى قال في الاصل ويشبه ان

يجرى ذلك فى سائر وجوه الاكرام) وقال البلقينى انه الاصح وفى الابانة الفورانى نقل الوجهين فى الجنسين (قوله كما بحثه بعضهم) ذكره الشيخ برهان الدين الفزارى والبلقينى والاذرعى وغيرهما ولم يبين المصنف ان الخلاف فى الجواز أو الوجوب والظاهر ان مرادهم الوجوب وبه صرح صاحب التمييز وهو قياس القاعدة انما كان ممنوعا منه اذا جاز وجب كقطع اليد فى السرقة لكن صرح سليم فى المجرد بانه فى الجواز وعبارته فلا بأس أن يرفع المسلم قال فى المهمات لو كان أحدهما مرتدا والآخر ذميا فيتجه تخريجه على التكافؤ فى القصاص والصحيح ان المرتد يقتل بالذمى دون عكسه وتعجب منه (٢١٠) البلقينى فان التكافؤ فى القصاص ليس مما يختلف ٢ فيه سبيل ولو اعتبرناه لرفع الحر على العبد والوالد على الولد وقوله والظاهر ان مرادهم الوجوب أشار الى تصحيحه وقوله وتعجب منه البلقينى الخ قال شيخنا كلام البلقينى ظاهر (قوله وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولو علم المدعى والشاهد كيف تصح الدعوى والشهادة جاز) قد تقدم فى باب القسامة ان المدعى لو أطلق دعواه استفصله القاضى ندبا وهو الصحيح (قوله وقد يفرق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان يقول ليتكلم المدعى منكما) قال البلقينى محل هذا ما اذا لم يكن منهما مدع ومدعى عليه فى قضية واحدة أو قضيتين فان كان فيقول تكلما ولهذا عبر به فى الام والمختصر وحمله بعضهم على انه يقول ليتكلم المدعى منكما قال وعندنا كلام الشافعى محمول على الاعم فانه قد يكون كل منهما مدعيا ومدعى عليه فى قضية واحدة كما لو اختلف المتعاقدان فان كان كذلك فى قضيتين ولا سابق منهما فيقول ليتكلم واحد منكما برضا الآخر بتقديمه فان لم يتفقا أقرع بينهما فمن خرجت قرعته قال تكلم بثبت قال ولم أر من تعرض لذلك ومحله أيضا ما اذا لم يكن سكوتهما لتعب ونحوه وقال الماوردى ان كان السكوت للتأهب فى الكلام توقف حتى تسكن نفوسهما فيتكلما (قوله وان لم يسأله المدعى) أى وعرف بالقرينة كذب المدعى كان ادعى الذمى استئجار الامير أو الكبير لعلف الدواب أو كنس بيته أو المعروف بالتعنت وجر ذوى الاقدار لمجالس القضاة واستحلافهم ليفتدوا منه بشئ (قوله فلو أقر وحلف المردودة ثبت بغير حكم) قال البلقينى هذا عندى مقيد بان يكون الاقرار على صورة متفق عليها فان كان على صورة مختلف فيها فلا بد من الحكم بالاقرار لاجل الخلاف (قوله وقال البلقينى ان علم علمه بذلك الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وهو ظاهر منقول

يجرى ذلك فى سائر وجوه الاكرام أى حتى فى التقديم بالدعوى كما بحثه بعضهم وهو ظاهر ان قلت الخصوم المسلمون والا فالظاهر خلافه لكثرة ضرر التأخير (ولا يقبل عليهما) بقلبه (وعليه السكينة بلا مزح) معهما أو مع أحدهما ولا انتهار (ولا نهر ولا صياح) عليهما (ما لم يتركا أدبا) فان تركا أدبا نهرهما أو صاح عليهما ويندب ان يجلسا بين يديه ليتميزا وليكون استماعه لكل منهما أسهل واذا جلسا تقاربا الا أن يكونا رجلا وامرأة غير محرم فيتباعدان (ولا يتعنت شهودا) بان يقول لهم لم تشهدون وما هذه الشهادة (ولا يلزمهم) بها ولا يمنعها (ولا يلقن أحدا) منهم ولا من الخصمين حجته (ولا يشكك) أحدا منهم وذكر منع الزامه الشهود بالشهادة ومنع تشكيكه الخصمين من زيادته (ولا يحمل) أحدا منهم (على الجراءة) كأن يجرئ المائل الى النكول عن اليمين عليها أو الى التوقف عن الشهادة عليها (لكن يرشد الى الانكار فى حقوق) عبارة الاصل فى حدود (الله تعالى) كما هو مبين فى محله (ولو علم المدعى والشاهد (كيف تصح الدعوى والشهادة جاز) لم يصحح الاصل شيأ فى الاولى فالتصحيح فيها من زيادة المصنف لكن الذى عليه الاكثرون ورجحه صاحب التنبيه وأقره عليه النووى وجزم به صاحب الانوار وقال الرويانى وغيره انه المذهب عدم الجواز كما لا يجوز ان يعلمه احتجاجا ولما فيه من كسر قلب صاحبه وقد يفرق بينها وبين الثانية بان الدعوى أصل والشهادة تبع (ولا بأس ان يسأل) من المدعى (عن صفة الدراهم المدعاة) كان يقول أهى صحيحة أم مكسرة (وندب) له (ندبهما) أى الخصمين بعد ظهور وجه الحكم (الى صلح يرجى ويؤخر له الحكم يوما ويومين برضاهما) بخلاف ما اذا لم يرضيا والتصريح بندب ذلك من زيادته (واذا وقفا) عبارة الاصل جلسا والمراد حضرا (بين يديه فله ان يسكت) حتى يتكلما (وان يقول ليتكلم المدعى) منكما لما فيه من ازالة هيبة القدوم قال فى الاصل وان يقول للمدعى اذا عرفه تكلم قال الزركشى تبع فيه البغوى وابن شداد قال ابن الرفعة والذى ذكره القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما انه لا يقول ذلك قال أعنى الزركشى وهو مقتضى اطلاق الجمهور لانه ميل وكان المصنف تركه لذلك (وهذا) القول يصدر (من الامين) الواقف على رأسه (أولى ويطالب) جوازا المدعى عليه (بجواب الدعوى) وان لم يسأله المدعى لان المقصود فصل الخصومة وبذلك تنفصل (فلو أقر) بالمدعى (أو حلف) المدعى اليمين (المردودة) عليه (ثبت) المدعى (بغير حكم بخلاف البينة) لان دلالة الاقرار ولو حكما على وجوب الحق جلية اذ الانسان على نفسه بصيرة والبينة تحتاج الى نظر واجتهاد وللمدعى بعد الاقرار ان يطلب من القاضى الحكم عليه فيحكم كان يقول له اخرج من حقه أو كلفتك الخروج من حقه أو ألزمتك به (وان أنكر سكت) القاضى (أو قال للمدعى ألك بينة) نعم ان جهل المدعى ان له اقامة البينة فلا يسكت بل يجب اعلامه بان له ذلك كما أفهمه كلام المهذب وغيره وقال البلقينى ان علم علمه بذلك فالسكوت أولى وان شك فالقول أولى وان علم جهله به وجب اعلامه انتهى ولو عبر بالحجة بدل البينة كان أولى لشمولها الشاهد مع اليمين واليمين اذا كانت فى جانب المدعى لكونه أمينا أو فى قسامة أو فى قذف الزوج زوجته فان الحق

يثبت ايمانه (فان قال) لي بينة وأقيمها فذاك وان قال (يحلف) خصمي ولو مع قوله لي بينة (حلف) لانه قد لا يحلف ويقر فيستغني المدعي عن اقامة البينة وان حلف أقامها وأظهر كذبه فله في طلب تحليفه مع وجود البينة غرض (ثم) بعد حلف خصمه (ان جاء ببينة) بان جاء بشاهدين أو شاهد وامرأتين أو شاهد ويمين كما نقله الزركشي عن صاحب العدة وأقره (سمعت وان قال لا بينة لي أصلا) لا حاضرة ولا غائبة أو كل بينة أقيمها فهي باطلة أو كاذبة أو زور لانه ربما لم يعرف أو نسي ثم عرف أو تذكر (فلو قال شهودي فسقة أو عبيد فجاء بعدول وقد مضت مدة استبراء) أو عتق (قبلت) شهادتهم والا فلا * (فرع ويقدم) * وجوبا (السابق) لمجلس الحكم ان جاؤا مترتبين وعرف السابق (والعبرة بالمدعي) أي بسبقه لا بسبق المدعى عليه (فان جهل) السابق (أو استووا) في مجيئهم (أقرع) بينهم وقدم من خرجت قرعته (فان كثروا) وعسر الاقراع (كتب الرقاع) أي كتب فيها اسماءهم وصبت بين يدي القاضي ليأخذها واحدة واحدة (ويدعى من خرج اسمه) في كل مرة ويستحب ان يرتب ثقة يكتب اسماءهم يوم قضائه ليعرف ترتيبهم ولو قدم الاسبق غيره على نفسه جاز ذكره في الاصل (ولا يقدم سابق وقارع) أي من خرجت قرعته (الا بدعوى) واحدة وان اتحد المدعى عليه دفعا للضرر عن الباقين فان كان له دعوى أخرى انتظر فراغهم أو حضر في مجلس آخر (ويستحب) له عند اجتماع الخصوم عنده (تقديم مسافرين مستوفزين) أي متهيئين للسفر وخائفين من انقطاعهم عن رفقتهم ان تأخروا عن المقيمين لئلا يتضرروا بالتخلف (و) تقديم (نساء) قال في الاصل ان رأى القاضي تقديمهن طلبا لسترهن (ولو) كان المسافرون والنساء (مدعى عليهم) فانه يستحب تقديمهم كذا عبر به الاصل ومنعه البلقيني وقال بل هو مختص بالمدعين أي كنظيره السابق أول الفرع (بدعاو) أي بدعاويهم (ان كانت خفيفة) بحيث (لا تضر) بالمقيمين في الاولى وبالرجال في الثانية اضرارا بينا (فان طالت فواحدة) يقدم بها من ذكر لانها مأذون فيها وقد يقنع بواحدة ويؤخر الباقي الى ان يحضر كذا رجحه في الروضة واعترضه الاسنوي بان ما ذكره من التقديم بواحدة فقط ممنوع بل القياس على ما قاله ان يسمع في عدد لا يضر بالباقين كما لو لم يكن معه غيره أي من المسافرين أو النساء قال الاذرعي وهذا لا يكاد ينضبط هذا كله ان قل المسافرون أو النساء والاقدم بالسبق ثم بالقرعة كما في بعض

(قوله فان قال يحلف حلف) استثنى البلقيني ما اذا ادعى لغيره بطريق الولاية أو النظر أو الوكالة أو لنفسه ولكن كان محجورا عليه بسفه أو فلس أو مأذونا له في التجارة أو مكاتبا فليس له ذلك في شيء من هذه الصور لئلا يحلف ثم يرفعه لحاكم يرى منع البينة بعد الحلف فيضيع الحق الا أن يكون غير وكيل بيت المال ويأذن له موكله في ذلك أو باذن السيد للمأذون له في ذلك وكذا الغرماء ان ركبه دين أو باذن السيد للمكاتب قال ولم أر من تعرض لذلك * قلت قد يقال المطالبة متعلقة بالمدعي فلا يرفع غريمه الا لمن يسمع البينة بعد الحلف بتقدير أن لا ينفصل أمره عند القاضي الاول الا أن يقال قد يضطر عند تيسر البينة الى قاض بهذه الصفة لعدم وجود غيره ع وقوله استثنى البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان قال لا بينة لي أصلا) أو لا شهادة لي عند فلان وفلان ثم شهدا له بذلك أو لا بينة لي أصلا وعرف بالظن الحال وظاهره (قوله وقد مضت مدة استبرائه قبلت) هذا ان اعترف بان هذه البينة هي التي نسب اليها ذلك أما لو أحضر بينة عن قرب وقال هذه بينة عادلة جهلتها أو نسيتها فالوجه قبولها وقوله فالوجه قبولها أشار الى تصحيحه (قوله ويقدم وجوبا السابق) استثنى البلقيني من تقديم الاسبق ما اذا كان كافرا فلا يقدم على المسلمين قال وهذا لا توقف فيه ولم أر من تعرض له (قوله والعبرة بالمدعي) قال البلقيني لابد أن يسبق المدعي خصمه فلو سبق المدعي وتأخر خصمه قبل حضور خصمه الآخر وقال أيضا هو مقيد بما اذا تعين على القاضي فصل الخصومات فان لم يتعين عليه فله أن يقدم من شاء كما صرحوا به في المدرس في العلم الذي لا يجب تعلمه وفي أصل الروضة عن الشيخ أبي حامد والقاضي أبي الطيب وغيرهما ان القاضي اذا لم يكن له رزق من بيت المال فقال للخصمين لا أقضي بينكما حتى تجعلا لي رزقا فجعلا له رزقا جاز قال البلقيني وقضية هذا ان له تقديم من جعل له رزقا وان كان مسبوقا (قوله أقرع بينهم) أي وجوبا وهذا نوع من الاقراع كما صرح به الروياني

(قوله ويدعى من خرج اسمه في كل مرة) قال الاذرعي وظاهر كلامهم تحتمه لئلا ينسب الى الميل والمحاباة وقوله ظاهر كلامهم الخ أشار الى تصحيحه (قوله دفعا للضرر عن الباقين) ولانه مسبوق بالنسبة الى الثانية فان الذي يليه سبقه (قوله ويستحب تقديم مسافرين) ولو سفر نزهة (قوله لئلا يتضرر بالتخلف) ولانه قد خفف عنهم بالقصر والفطر فليسامحوا بالتقديم (قوله فتقدم نساء) ولو عجائز (قوله ان كانت خفيفة لا تضر الخ) ما ذكره المصنف من الحاق النساء بالمسافرين فيما ذكر جرى عليه ابن الملقن وغيره (قوله وقد يقنع بواحدة الخ) حتى لو علم القاضي انه لا يقنع بواحدة وانه يتخلف لا محالة لبقية دعاويه وحقوقه فلا وجه لتقديمه بواحدة بل اما أن يقدم بالكل أو لا يقدم بشيء قال الاذرعي لا يبعد أن يقال يجوز تقديم المسافر الذي شد رحله وخاف الضرر والانقطاع عن الرفقة على المسافر الذي ليس كذلك بل هو مقيم اليوم واليومين أو لا يخشى التخلف عن الرفقة أو لا يتضرر به لكثرة الرفاق وأمن الطريق وقرب مقصده وان يقدم المسافر لضرورة أو حاجة معتبرة على المسافر لنزهة أو بطالة (قوله هذا كله ان قل المسافرون أو النساء الخ) لم يبين أحد الكثرة ومثله بعضهم بان يكونوا مثل المقيمين أو أكثر كالحجيج بمكة وعبارة بعضهم تفهم اعتبار الخصوم بعضهم ببعض لا اعتبار المسافرين باهل البلد كلهم ولعله أولى قس د وقوله وعبارة بعضهم تفهم اعتبار الخ أشار الى تصحيحه (قوله والاقدم بالسبق) شمل قوله والاحالة المساواة وصرح به في المهذب وغيره

كل منهما من بعضه الآخر صرح به الاصل و يقدم المسافر على المرأة المقيمة صرح به فى الانوار وماذكره المصنف من استحباب تقديم النساء بدعاويهن ان كانت خطيئة والا فبواحدة من زيادته أخذه من مسئلة المسافرين وظاهر ان الخناثى مثلهن واذا قدمنا بواحدة فالظاهر ان المراد التقديم بالدعوى وجوابها وفصل الحكم فيها نعم ان تأخر الحكم لانتظار بينة أو تزكية أو نحوها سمع دعوى من بعده حتى يحضر هو بينة فيشتغل حينئذ باتمام حكومته اذلا وجه لتعطيل الخصوم ذكره الاذرعى وغيره (وان قال كل من الخصمين أنا المدعى فان كان قد سبق أحدهما الى الدعوى لم تقطع) دعواه بل على الآخر ان يجيب ثم يدعى ان شاء (والا ادعى من بعث) منهما (العون) خلف الآخر وكذا من أقام منهما بينة انه أحضر الآخر ليدعى عليه كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (وان استويا وأقرع) بينهم فمن خرجت قرعته ادعى (والمدرس والمفتى فى فرض الكفاية) وفرض العين المفهوم بالاولى (يقدمان بالسبق) ان كان ثم سبق (أو بالقرعة) ان لم يكن سبق (وجوبا) اما فى غير الفرض فالتقديم بالمشيئة وماذكره فى المفتى مر مع زيادة فى الباب الاول *(الطرف الرابع فى البحث عن)* حال (الشهود) وتزكيتهم (لا يجوز) للقاضى (ان يتخذ شهودا معينين لا يقبل غيرهم) لما فيه من التضييق على الناس اذ قد يتحمل الشهادة غيرهم فاذا لم يقبل ضاع الحق ولاطلاق قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم (بل من عرف عدالته) وقد شهد عنده (قبله) ولم يحتج الى تعديل وان طلبه الخصم (أو) عرف (فسقه رده) ولم يحتج الى بحث (وان جهله) أى جهل حاله (استزكا) أى طلب تزكيته وجوبا وان لم يطعن فيه الخصم لان الحكم بشهادته فيجب البحث عن شرطها كما لو طعن الخصم ولا يكتفى بان الظاهر من حال المسلم العدالة أو من حال من بدارنا الاسلام و يكتفى بقول الشاهد أنا مسلم بخلاف قوله أنا حر لانه يستقل بالاسلام دون الحرية (ولو أقر الخصم بعدالتهما) الانسب بعدالته بان قال هو عدل لكنه أخطأ فى شهادته فانه لا بد من الاستزكاء لانه حق لله تعالى ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم لان الحكم بشهادته يتضمن تعديله والتعديل لا يثبت بقول واحد (كقوله) للشاهد (قبل) أداء (الشهادة أنت عدل فيما تشهد به على) فانه لا بد فيه من الاستزكاء لذلك فقول الروضة تبعا لبعض نسخ الرافعى انه تعديل للشاهد رد بانه لا بد فى التعديل من قوله أشهد انه عدل فكيف يجعل ذلك تعديلا فلو صدقه فيما شهد به حكم باقراره واستغنى عن البحث عن حال الشاهد (فلو قامت البينة) العادلة عليه (وأقر) وفى نسخة فاقر وعبارة الاصل ثم أقر بما شهدت به عليه (قبل الحكم) عليه (لا بعده فالحكم بالاقرار لا بالشهادة) لانه أقوى منها بخلاف ما لو أقر بعده فان الحكم قد مضى مستندا الى الشهادة وان وقع اقراره قبل تسليم المال للمشهود له وماذكره من ان الحكم بالاقرار فيما قاله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروى وأقره وهو يخالف ما قدمته عن الماوردى فى باب الزنا من ان الاصح عنده اعتبار اسبقهما

(فصل ينبغى ان يكون له مزكون) وهم المرجوع اليهم ليبينوا حال الشهود (عقلاء) أى وافرو العقول لئلا يخدعوا (بريئون من الشحناء) والعصبية فى النسب والمذهب خوفا من ان يحملهم ذلك على جرح عدل أو تزكية فاسق (وان يخفيهم) لئلا يشتهروا فى الناس بالتزكية فلئلا يستمالوا أو يتوقفوا عن جرح من يخاف شره (و) ان يكون له (أصحاب المسائل) الاولى مسائل (وهم رسله اليهم) أى الى المزكين ليبحثوا ويسألوا وربما فسروا فى لفظ الشافعى بالمزكين لانهم مسؤلون وباحثون (و يكتب)

(قوله وظاهر ان الخناثى مثلهن) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الاذرعى وغيره) وهو الصحيح *(تنبيه)* ظاهر كلامهم انه لا تقديم بغير ذلك ولكن ذكر الماوردى والروياني ان القاضى تقديم المريض المسبوق الذى يتضرر بالصبر ان كان مطلوبا ولا يقدمه ان كان طالبا لان المطلوب مجبر والطالب مخير قال الزركشى (٣١٢) وينبغى الحاق متعهد المريض بالمريض اه قياس ماذكر فى المسافر والمرأة عدم الفرق فى المريض بين كونه مدعيا ومدعى عليه وقوله لكن ذكر الماوردى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال الزركشى وينبغى الخ (قوله يقدمان بالسبق أو بالقرعة وجوبا) يأتى فيهما مامر فى القاضى فيقدم السابق والقارع بدرس واحد وفتوى واحدة وظاهر ان مامر فى المسافر والمرأة يأتى هنا (قوله لا يقبل غيرهم) أفهم انه لو عين قوما مع قبول غيرهم لم يحرم وبه صرح الماوردى وقال لم يكره (قوله بل من عرف عدالته قبله) قال شيخنا محله فى قاضيه القضاء بعلمه (قوله ولم يحتج الى تعديل ولو فى حدود الله تعالى) ومحل الاكتفاء فى التعديل بعلمه فى غير أصله وفيهما وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح وقال البلقينى الارجح عندنا تفريعا على انه لا تقبل تزكيته لاصله ولا لفرعه كما هو الصحيح فى زيادة الروضة انه لا يجوز أن يحكم بشهادة أصله ولا فرعه اذا علم عدالته ولم تقم عنده بينة بها وقوله وقال البلقينى الارجح عندنا الخ أشار الى تصحيحه (قوله لكن أخطأ فى شهادته) ذكر تصوير المسئلة بان يكون مع اعترافه بعدالتهما باقيا على الانكار اما لو قال هما عدلان فيما شهدا به على أو صادقان وفى فيه فيحكم عليه بغير تزكية لاقراره بالحق ومثله ما لو شهد به واحد فالحكم بالاقرار لا بالشهادة أى فى غير حدود الله تعالى وتعازيره *(فرع)* قال الهروى لو قال الشاهد أنا مجروح قبل قوله أى وان لم يفسر الجرح كما قال الماوردى والروياني ومحل هذا قبل الحكم بشهادته (قوله هو ما نقله الاصل عن تصحيح الهروى) وأقره وهو الصحيح

وفي نسخة فيكتب ندبا اذا أراد البحث عن حال الشهود الى المزكين (اسم الشاهد ويصفه بما يميزه) من كنية وولاء واسم أب وجد وحلية وحرفة ونحوها لئلا يشتبه بغيره (واسم المشهود له و) اسم المشهود (عليه) فقد يكون الشاهد بعض المشهود له أو عدو المشهود عليه (وكذا قدر المال) المشهود به فقد يغلب على الظن صدق الشاهد في القليل دون الكثير فيكتب (لكل مزك نسخة) بذلك ويرسلها (على يد صاحب مسئلة سرا) بأن يخفيها عن غير من أرسلها اليه وغير من أرسله اليه احتياطا لئلا يسعى المشهود له في التزكية والمشهود عليه في الجرح (فان عاد اليه الرسل بجرح) من المزكين (توقف) عن الحكم (وكتمه) أي الجرح (وقال) للمدعي (زدني) في الشهود (أو) عادوا اليه (بتعديل دعى مزكيين ليشهدا) عنده به (مشيرين اليه لئلا يأمن) بذلك (الغلط) من شخص الى آخر فالحكم انما يكون بقولهم لا بقول أرباب المسائل لانهم الاصل وأولئك رسل يشهدون على شهادة فلا تقبل مع حضور الاصل على ما يأتي (و) لكن (من نصب من أرباب المسائل حاكما في الجرح والتعديل كفى ان ينهي اليه) أي الى القاضي (وحده) ذلك ولا يعتبر العدد لانه حاكم فالحكم مبني على قوله وكذا لو أمر القاضي صاحب المسئلة بالبحث فبحث وشهد بما عنده لكن يعتبر العدد لانه شاهد وما تقرر هو ما بحثه الاصل رافعا به الخلاف في ان الحكم بقول المزكين أو بقول هؤلاء والذي نقله عن الاكثرين انه بقول هؤلاء وهو المعتمد واعتذر ابن الصباغ عن كونه شهادة على شهادة مع حضور الاصل بالحاجة لان المزكين لا يكلفون الحضور (ويشترط فيه) أي فيمن نصب حاكما في الجرح والتعديل (علمه بذلك) واتصافه بسائر صفات القضاة الذين يتولون ذلك وعبارة الاصل تعتبر فيه صفات القضاة (وفي المزكي صفات الشهود مع العلم بموجب العدالة والجرح) أي بسببهما (وأن يكون المعدل خبيرا بالباطن) أي بباطن حال من يعدله بصحبة وجوار ومعاملة ونحوها فعن عمر رضي الله عنه ان اثنين شهدا عنده فقال لهما اني لا أعرفكما ولا يضركما اني لا أعرفكما ائتيا بمن يعرفكما فأتيا برجل فقال له عمر كيف تعرفهما قال بالصلاح والامانة قال هل كنت جارا لهما تعرف صباحهما ومساءهما ومدخلهما ومخرجهما قال لا قال هل عاملتهما بهذه الدراهم والدنانير التي تعرف بها أمانات الرجال قال لا قال هل صاحبتهما في السفر الذي يسفر عن أخلاق الرجال قال لا قال فأنت لا تعرفهما ائتيا بمن يعرفكما

(قوله وكذا قدر المال) لو قال وما شهدوا به لكان أعم ليتناول النكاح والقتل وغيرهما (قوله و يرسلها على يد صاحب مسئلة) قال البلقيني الواجب طلب عدالة الشاهد ليرتب الحكم على شهادته بالطريق المعتبر عنده وسواء طلب البيان بهذا الطريق أم بغيره وفي النهاية ما يقرب فقه في ان كتابة ذلك ليس أمرا مستحقا فلو اتفق الهجوم على السؤال لفظا لما امتنع غير ان الاحسن ما قدمناه وان لم يكن في زمن لما فيه من خبث الزمان وقال أيضا كتابة المشهود له وعليه ليس من الواجب في الاسترعاء وان ذكره الشافعي والاصحاب وفي المطلب ان اعتباره يعجز الحكم ولا يقف على استكشاف عداوة ولا قرابة ولا شركة تمنع من قبول الشهادة والافضل ليس من الاسترعاء في شيء حتى لو أغفله وثبتت العدالة بقي على القاضي النظر فيما وراء التعديل وقوله غير ان الاحسن ما قدمناه وجرى الماوردي على السؤال باللفظ واعتبر فيه ترتيبا حسنا فقال كيفية سؤال المبعوث أن يسألوا أولا عن أحوال الشهود فان وجدوهم مجروحين لم يسألوا عن غيره وان عدلوا سألوا عن شهودله فان ذكروا ان بينهم وبينهم ما يمنع من شهادتهم له لم يسألوا عما عداه وان ذكر جواز شهادتهم له فيسألوا عن المشهود عليه فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم له فيسألوا عن المشهود عليه فان ذكروا ما يمنع من شهادتهم عليه لم يسألوا عما عداه وان ذكروا جواز شهادتهم عليه ذكروا حقيقة العدو الذي شهدوا عليه وعلى الرسل أن يشهدوا بما عرفوه في هذه الاحوال الاربعة ان اجتمعت وافترقت (قوله وما تقرر هو ما بحثه الاصل الخ) هو منطبق على قول القاضي شريح الروياني والقاضي أبي سعيد الهروي والمعدلون الذين يشهدون بعدالة الشهود ثلاث أضرب الاول الذين ولاهم الحاكم التعديل يستحب اثنان ويكتفى بواحد ولا يشترط لفظ الشهادة ويجوز بلفظ الخبر لانه حاكم يخبر حاكما ولابد من كونه ممن يصلح للقضاء ويقول المعدل اذا شهد عنده عدلان بعدالة الشهود قبلتها او يخبر به الحاكم الضرب الثاني أن يقول الحاكم لاثنين اذهبا فتفحصا بانفسكما فيذهبان ويبحثان عن الحال ويخبران الحاكم فهذان يشهدان به ولا بد من اثنين ولفظ الشهادة في هذا الموضع شرط الضرب الثالث اذا جاء اثنان الى المعدل فشهدا بعدالة الشاهد فطريق ذلك طريق الشهادة على الشهادة ولا يجوز الا عند غيبة الاصل أو مرضه اه (قوله واعتذر ابن الصلاح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لان المزكين لا يكلفون الحضور) ولا يجب على الحاكم أن يحضرهم ليسألهم فصار هذا عذرا في قبول شهادة أصحاب المسائل على شهادة المسؤلين كالمرض والغيبة في شهادة شاهدي الفرع على شاهد وهذا هو المذهب (قوله أي بسببهما) لان به يتم مقصود ما فوض اليه (قوله وان يكون المعدل خبيرا بالباطن) أي وقت الاداء وقريب منه والمعنى فيه ان الانسان يخفي أسباب الفسق غالبا فلا بد من معرفته بباطن حاله وهذا كما ان في الشهادة على الافلاس تعتبر فيها الخبرة الباطنة لان الانسان مشغوف باخفاء المال وفي الشهادة على انه لا وارث له سواه اعتبر الخبرة الباطنة لانه قد يتزوج في السفر أو في الحضر خفية فيولد له وانما اعتبرت الخبرة في التعديل لانه لا يمكن الوصول فيه الى اليقين لان الناس يخفون عوراتهم فلا أقل من الظن

والمعنى فيه ان أسباب الفسق خفية غالبا فلا بد من معرفة المزكي حال من يزكيه وهذا كما في الشهادة بالافلاس (و) ان (يعلم القاضي منه ذلك) أي انه خبير بباطن الحال في كل تزكية خفية أي يبني على الظاهر قال في الاصل الا اذا علم من عادته انه لا يزكي الا بعد الخبرة ولا يعتبر في خبرة الباطن التقادم في معرفته لئلا يتضرر المتداعيان بالتأخير الطويل بل يكتفي (بشدة الفحص عن الشخص ولو غريبا وصل) المزكي بفحصه (الى ذلك) أي كونه خبيرا بباطنه (فحين يغلب على ظنه عدالته باستفاضة) من جمع من أهل الخبرة بباطن حاله (شهد بها) اقامة لخبرتهم مقام خبرته كما أقيم في الجرح رؤيتهم مقام رؤيته (ويعتمد) المزكي (في الجرح المعاينة) بان يراه يزني أو يشرب الخمر أو نحو ذلك (والسماع بان يسمعه يقذف) شخصا (أو يقر) على نفسه (بكبيرة) أو نحو ذلك وتعبيره بكبيرة أعم من تعبير أصله بزنا أو شرب خمر (وكذا ان سمع من غيره متواتر أو استفاض) لحصول العلم أو الظن بذلك بخلاف ما لو سمع من عدد لا يحصل به تواتر ولا استفاضة لكنه يشهد على شهادتهم بشرطه (وليبين) في تجريحه غيره (سبب الجرح) من زنا أو سرقة أو نحوهما لان أسبابه مختلف فيها وقد يظن الشاهد ان ما ليس بجرح عند القاضي جرحا ولا حاجة الى بيان سبب التعديل لان أسبابه غير منحصرة قال الاسنوي وليس المراد بعدم قبول الشهادة بالجرح من غير ذكر سببه انها لا تقبل أصلا حتى تقدم عليها بينة التعديل بل المراد انه يجب التوقف عن العمل بها الى بيان السبب كما ذكره النووي في شرح مسلم في جرح الراوي ولا فرق في ذلك بين الرواية والشهادة قال الاذرعي وفي عدم الفرق وقفة للمتأمل وفي اشتراط ذكر ما يعتمده المزكي في الجرح من المعاينة والسماع وجهان أحدهما وهو الاشهر نعم وثانيهما وهو الاقيس لا ذكر ذلك في الاصل وظاهر صنيع المصنف اعتماد الثاني (فان شهد بانه زنا لم يجعل قاذفا) وان لم يوافقه غيره لعذره (لانه مسؤل) عن شهادته (والجواب منه فرض كفاية) أو عين وبذلك فارق ما لو شهد دون أربعة بالزنا فانه يجعل قاذفا لانه مندوب الى الستر فهو مقصر (ولا يجوز ان يزكي أحد الشاهدين الآخر) لقيامه باحد الشطرين فلا يقوم بالآخر (ولا والده و) لا (ولده) كالحكم لهما (وان جهل من زكى) فلو شهد اثنان وعدلهما آخران مجهولان وزكى الآخرين من كان للقاضي جاز (ولا يكفي) في ثبوت العدالة (رقعة من زكى بالتزكية) لان الخط لا يعتمد في الشهادة كما مر (بل لا بد من شاهدين معها) ان كان القاضي يحكم بشهادة المزكين فان ولي بعضهم الحكم بالجرح والتعديل فليكن كتابه ككتاب قاض الى قاض والرسولان كشاهدين عليه (وأصحاب المسائل فروع فلا يشهدون الا عند تعذر حضور المزكين) هذا جار على بحث الاصل السابق وقد عرفت ما فيه * (فرع يكفي في التعديل) * ان يقول (أشهد انه عدل) أو مرضي أو مقبول القول أو نحوها وان لم يقل عليّ ولي لانه أثبت العدالة التي اقتضاها قوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم ولا

اما الجرح فلا يشترط فيه الخبرة الباطنة (قوله وقد يظن الشاهد الخ) ولهذا ان مالكا يفسق الحنفي بشرب النبيذ غير المسكر ويحده ونحن لا نفسقه وان حددناه وهذا في غير المنصوب للجرح والتعديل اما هو فليس للحاكم سؤاله عنه وقال في المطلب هذا اذا سمع القاضي الجرح لا من أصحاب المسائل أما اذا سمعه منهم فقد قال ابن الصباغ ليس للحاكم أن يقول لهم من أين تشهدون بل يسمع ذلك كما يسمع شهادتهم في سائر الاشياء ولو قال الشاهد أنا مجروح قبل قوله على نفسه من غير تفسير قال الهروي لكن في البحر قال رجل للحاكم لا تقبل شهادتي لاني جرحت أو جرحت نفسي لم يرده ما لم يتبين قال في الخادم وهذا هو الاشبه اذا قال ذلك بعد الشهادة لتعلق حق غيره (قوله ولا حاجة الى بيان سبب التعديل الخ) ينبغي أن يكون هذا في العارف أما العامي اذا شهد بالعدالة فلا بد من بيان سبب التعديل لان غالبهم يجهل ذلك وقد قال الامام في كتاب الشهادات ومعظم شهادة العوام يشوبها غرة وجهل وان كانوا عدولا فيتعين الاستفصال فيها ثم رأيت الماوردي ذكر ان القائلين بانه لا يشترط ذكر سبب التعديل شرطوا كون الشاهد من أهل الاجتهاد (قوله وثانيهما وهو الاقيس لا) هو الاصح (قوله لم يجعل قاذفا) وان علم فيه عارها غير الزنا (قوله ولا يجوز ان يزكي أحد الشاهدين الآخر) يجوز لاثنين أن يزكيا اثنين قولا واحدا وان كان في شاهدي الفرع قولان ذكره في الحاوي عقب أصحاب المسائل وقد غلط فيها قوم فلتعرف (قوله ولا والده الخ) هل يحل له اذا كان القاضي لا يرى ذلك وهو يجهل انه أبوه قال ابن الرفعة لم أر فيه نقلا ويظهر تخريجه على الوجهين في الفاسق باطنا اذا دعي للاداء هل يحل له الاقدام اهـ وقال ابن عبد السلام اذا شهد الوالد لولده والعدو على غيره والفاسق بما يعلمونه من يكفي الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة ففيه خلاف والمختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على الباطل وانما حملوه على ايصال الحق لمستحقه وانما ردت شهادتهم للتهمة وهي مانعة للحكم من جهة قدحها في ظنه وهنا لا اثم على الحاكم لتوفر ظنه ولا الخصم لاخذ حقه ولا الشاهد لاعانته قال الاذرعي المختار بل الصحيح الجواز نظرا الى ما في نفس الامر وقد تقدم له نظائر وسيأتي ان شاء الله تعالى بل أقول يتجه الجزم بالوجوب ان كان فيه منع استحلال بضع أو دم بغير حق (قوله وان لم يقل على) قال البلقيني قد يكون بينه وبين المعدل عداوة تمنع من قبول شهادته عليه فلا ينبغي ان يلزم العدل أن يقول عليّ لوجود العداوة المانعة من قبول قوله عليه ولو قال العدل ذلك على قصد التعميم لم يكن ذلك مقتضيا لانتفاء العداوة بينه وبينه وقال ابن النقيب ينبغي ان لا يحفظنا ما بين الشاهد والمزكي فيتجه اشتراط لي فقط أو ما بينه وبين المشهود عليه من عداوة فعليّ

يكفى قوله لا أعلم منه الا خيرا لانه قد لا يعرف منه الا الاسلام ولا قوله لا أعلم منه ما ترد به الشهادة لانه قد لا يعرف ما يوجب القبول أيضا

(فصل يستحب) للقاضى (قبل التزكية أن يفرق شهودا ارتاب بهم) أو توهم غلطهم لخفة عقل وجدها فيهم (ويسألهم) أى كلا منهم (عن زمان التحمل) للشهادة عاما وشهرا و يوما وغدوة أو عشية (و) عن (مكانه) محلة وسكة ودارا وصفة أو صحنا (و) عن (من حضر) معهم من الشهود عبارة الاصل ويسأله أتحمل وحده أم مع غيره (و) عن (من كتب) شهادته معه (وباى مداد كتبوا) عبارة الاصل وانه كتب بحبر أو بمداد ونحو ذلك ليستدل على صدقهم ان اتفقت كلمتهم والا فيقف عن الحكم واذا اجابه أحدهم لم يدعه يرجع الى الباقين حتى يسألهم لئلا يخبرهم بجوابه (فان امتنعوا من التفصيل) ورأى ان يعظهم و يحذرهم عقوبة شهادة الزور (وعظهم) وحذرهم (فان أصروا) على شهادتهم ولم يفصلوا (وجب) عليه (القضاء) اذا وجدت شروطه ولا عبرة بما يبقى من ريبة وانما استحب له ذلك قبل التزكية لا بعدها لانه ان اطلع على عورة استغنى عن الاستزكاء والبحث عن حالهم والا فان عرفهم بالعدالة قضى والا استزكى قال الاذرعى و ينبغى ان يفرقهم فجأة قبل ان يفهموا عنه ذلك فيجتمعوا فيجعل كل واحد بمكان بمفرده كما صنع على رضى الله عنه (وان لم يرتب) بهم ولا توهم غلطهم (فلا يفرقهم ولو طلب) منه (الخصم) تفريقهم لان فيه غضا منهم

(فصل تقدم بينة الجرح على بينة التعديل) وان كانت الثانية أكثر لزيادة علم الجارح (الا ان شهدت الثانية بتوبته مما جرح به) فتقدم على الاولى لان معها حينئذ زيادة علم (ولو عدل) الشاهد فى واقعة ثم شهد فى أخرى (وطال) بينهما (زمن استبعده القاضى) باجتهاده (طلب تعديله ثانيا) لان طول الزمن يغير الاحوال بخلاف ما اذا لم يطل (ولو عدل فى مال قليل فهل يعمل بذلك) أى بتعديله المذكور (فى) شهادته بالمال (الكثير) بناء على ان العدالة لا تتجزأ أو لا بناء على انها تتجزأ (وجهان) قال ابن أبى الدم المشهور من المذهب الاول فمن قبل فى درهم يقبل فى ألف نقله عنه الاذرعى وأقره (ولو عدلوا عنده فى غير محل ولايته لم يعمل بها) أى بشهادتهم اذا عاد الى محل ولايته (اذ ليس هذا قضاء بعلم) بل ببينة فهو كما لو سمع البينة خارج ولايته وقيل يعمل بها ان جوزنا القضاء بالعلم والاول قول الاكثر والترجيح مع التعليل من زيادته وصوب الزركشى الثانى محتجا بقول الاصل فى الكلام على القضاء بالعلم وسواء ما علمه فى زمن ولايته ومكانها وما علمه فى غيرهما وما قاله مردود بما علل به المصنف (وتقبل شهادة الحسبة فى الجرح والتعديل) لان البحث عن حال الشهود ومنع الحكم بشهادة الفاسق حق لله تعالى

(الباب الثالث فى القضاء على الغائب)

(وهو جائز) بشرطه الآتى لعموم الادلة ولقوله صلى الله عليه وسلم لهند خذى ما يكفيك وولدك بالمعروف وهو قضاء منه على زوجها وهو غائب ولو كان فتوى لقال لك ان تأخذى أو لا بأس عليك أو نحوه ولم يقل

اشتراط عليه فقط ويشير اليه أو يسميه أو ما بينه وبين المشهود له من قرابة اتجه اشتراطه فقط ويشير اليه أو يسميه وان لوحظ الاحتياط اشترط الملى للمشهود له وعلى المشهود عليه اهـ *(فصل* قوله يستدل على صدقهم) قيل أول من فرق الشهود دانيال وقيل سليمان بن داود عليهم الصلاة والسلام * (قوله فان امتنعوا من التفصيل الخ) محل عدم تعين التفصيل على الشاهد اذا علم انه لو تركه لم يفت بذلك حق من دم أو مال أو بضع أو غيرهما أما لو علم انه لو لم يفصل لفات بذلك حق المدعى أو المدعى عليه فالوجه انه يجب عليه التفصيل لا محالة غ (قوله قال الاذرعى و ينبغى ان يفرقهم فجأة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله تقدم بينة الجرح على بينة التعديل) (٣١٥) لانه علم ما خفى على المعدل ولانه مثبت والمعدل ناف والاثبات أولى من النفى ويشبه ذلك ما اذا شهدت بينة بالحق وبينة بالابراء تقدم بينة الابراء (قوله الا ان شهدت الثانية بتوبته مما جرح به) فتقدم الاولى كان جرحه اثنان ببلد ثم انتقل لاخرى فعدله اثنان بعد مضى مدة الاستبراء ومثله ما لو كانا ببلد واحد وقيده ابن الصباغ بان يعرف المعدلان ما جرى من جرحه قال الاذرعى وهو واضح وكلام الجرجانى ظاهر فيه واليه يشير كلام المنهاج وأصله (قوله ولو عدلوا وطال الزمن الخ) قال فى الخادم انه فى غير الشهود المرتبين عند الحاكم أما هم فلا يجب طلب التعديل قاله ابن عبد السلام فى قواعده (قوله بخلاف ما اذا لم يطل) المرجع فى قرب الزمان وبعده الى العرف الغالب فيعتمد القاضى ما يغلب على ظنه (قوله المشهور من المذهب الاول) هو الاصح *(الباب الثالث فى القضاء على الغائب)* (قوله لعموم الادلة) والاجماع بان الحاجة تدعو اليه لان البينة قد تكون فى غير بلد الخصم ٧ بذلك (قوله وهو قضاء منه على زوجها) قال ابن المنذر هذا حكم منه بالنفقة وأبو سفيان ليس بحاضر ولم ينتظر حضوره وهذا ترجم عليه البخارى فى الصحيح لكن ذكر السهيلى وغيره انه كان حاضرا بمكة ولهذا قال النووى فى شرح مسلم لا يصح الاستدلال به لان هذه القضية كانت بمكة وأبو سفيان حاضر فى يوم الفتح وشرط القضاء على الغائب أن يغيب عن البلد أو يستتر فلا يقدر عليه ولم يكن هذا الشرط فى أبى سفيان موجودا فلا يكون قضاء بل افتاء اهـ قال الاذرعى هذا هو المتضح وكيف يكون قضاء على غائب ولم يحلفها ولم يقدر ما حكم به لها وتجرد دعوى على ما شرطوه واستدل ابن حزم بحكمه على العرنيين الذين قتلوا الرعاة وحكمه على أهل خيبر بان يقسم أولياء عبد الله وصح عن عمر وعثمان ولا مخالف لهما من الصحابة

(قوله وحد قذف) قال البلقيني من له اسقاط حد القذف باللعان لا يجوز القضاء عليه به في غيبته لتمكنه من اسقاطه والقاضي انما يقضي بالامر اللازم وهذا ليس بلازم ولم أر من تعرض لذلك (قوله ويشترط أن يكون له بينة) فلا يرد على اقتصاره على البينة الشاهد واليمين وقد يقال هو داخل في مسمى البينة وقد قال الاذرعي بعد قول المنهاج ان كان عليه بينة أي ولو شاهدا ويمينا فيما يقضى فيه بذلك وكتب أيضا نازع البلقيني في اشتراط ذلك في صحة الدعوى وقال هي صحيحة بدونه ولكن لا يحكم القاضي الا أن يستند قضاؤه الى الحجة المعتبرة من شاهدين أو شاهد ويمين أو علم القاضي ولو ادعى ولا بينة له في علمه ثم اطلع عليها أولا في الباطن ثم حدث بشهادة على الغائب فقد صدرت صحيحة فاذا قامت البينة عند القاضي حكم بها ولو سافر القاضي بعدها الى بلد الخصم التي هي في عمله والمدعي معه فاخبره بالدعوى فاقر أو انكر فصل القاضي بينهما بتلك الدعوى المتقدمة قال وقد يتصور في الارسال والنكول أو رد اليمين ما يقتضي أن القاضي يقضي بحلف المدعي عن الردمع بينة المدعى عليه ولم أر من ذكره وفيه نظر (٢١٦) قلت هذا كله بعيد والقاضي انما يستقل بالمهمات الناجزة وليس منها سماع الدعوى على غائب بلا بينة لاحتمال حدوث شيء مما ذكر والدعوى ليست مما يفوت فاذا وجدت الحجة أوجد الدعوى ع (قوله فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه) وان قال أنا أقيم البينة استظهارا مخافة أن ينكر فس ر د (قوله لم تسمع لما مر) أي أو ان قال لست آمن أن يجحد (قوله من مال حاضر) أي في محل ولايته (قوله واستثنى البلقيني) أي وغيره أيضا من لا يقبل اقراره لسفه الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو نحوه) كفلس بقرينة معاملة بعد الحجر فانه لا يقبل في حق الغرماء فلا يضر قول المدعى عليه في غيبته انه مقر لان اقراره لا يؤثر فيما تقصد له الدعوى وهو الاضرار به وكذا لو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو فادعاها عمرو في غيبته ليقيم بينة بها لا يضره عليها واتى قبلها في الشارح وهو جلي الى قوله انتهى وجوبا ومراده بالثلاث هذه والمكتوب يعني البلقيني فان الظاهر ان هذا تتمته بدليل قوله وهو مقر لان اقراره غير مؤثر في القصد الذي وقعت به الدعوى قال وقد يتصور نحو ذلك في الرهن والجناية ولم أر من تعرض لذلك (قوله ومالو كانت بينة شاهدة الخ) ومالو قال هو مقر واست آمن أن يجحد على الارجح بل لو لم يقل واست آمن ان يجحد على الاشبه لاحتمال الجحود اه ما ذكره في الثلاثة الاخيرة ممنوع (قوله وبه صرح صاحب الانوار) وهو ظاهر فقد قيل لا يجوز الا أن ينصب عنه وكيلا وقال ابن أبي الدم المختار النصب لان الدعوى تستدعي جوابا وقد تعذر جواب الغائب فالمنصوب يقوم مقامه منكرا ان أسوأ أحوال الغائب الانكار (قوله فرع لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق الى آخره) في فتاوى القفال لو قال القاضي كان لفلان الغائب على كذا وقد قضيته والآن منكر القضاء ولي بينة أقيمها على ذلك لتحكم به أجابه اليه ذلك وحكم بها * (الطرف الثالث) *

خذي وولده وقول عمر في خطبته من كان له على الاسيفع دين فليأتنا غدا فانا بايعو ماله وقاسموه بين غرمائه وكان غائبا ولان الغيبة ليست بأعظم من الصغر والموت في العجز عن الدفع فاذا جاز الحكم على الصغير والميت فليجز على الغائب أيضا (حتى في العقوبة) لآدمي كقصاص وحد قذف (لا) في العقوبة (لله) تعالى من حد أو تعزير لبنائها على المساهلة (وفيه أطراف) خمسة (الاول) في (الدعوى ويشترط فيها على الغائب ما يشترط فيها على الحاضر من بيان المدعى) وقدره ونوعه (ووصفه وقوله اني مطالب بالمال) فلا يكفي الاقتصار على قوله لي عليه كذا كما يأتي (و) يشترط (أن يكون له) أي للمدعي (بينة) أو يعلم القاضي ذلك والا فلا فائدة للدعوى على الغائب (وينبغي ان يذكر) في دعواه عليه (جحوده) لان البينة شرط وهي لا تقام على مقر فلو قال هو مقر لم تسمع دعواه على ما يأتي (و) لكن (لو لم يذكر جحودا ولا اقرارا سمعت) لانه قد لا يعلم جحوده ولا اقراره والبينة تسمع على الساكت فلتجعل غيبته كسكوته (فان ذكر اقراره) وأراد اقامة البينة (ليكتب له) الحاكم به الى حاكم بلد الغائب (لم تسمع) لما مر (أو ليستوفي له) الحاكم حقه (من مال حاضر) للغائب (سمعت) ووجهه فهذه مستثناة من عدم سماعها فيما لو قال هو مقر واستثنى البلقيني أيضا من لا يقبل اقراره لسفه أو نحوه فلا يمنع قوله وهو مقر من سماعها ومالو قال هو مقر لكنه ممتنع ومالو كانت بينته شاهدة بالاقرار فانه يقول عند ارادة مطابقة دعواه بينته أقر فلان بكذا ولي به بينة (ويستحب) للقاضي (نصب مسخر) بفتح الخاء المعجمة (ينكر) عن الغائب لتكون البينة على انكار منكر والذي في الاصل انه لا يلزمه ذلك لانه قد يكون مقرا فيكون انكاره كذبا قال ومقتضى هذا التوجيه أنه لا يجوز نصبه لكن الذي ذكره أبو الحسن العبادي وغيره ان القاضي مخير بين النصب وعدمه فذكر الاستحباب من زيادة المصنف وبه صرح صاحب الانوار وقد يتوقف فيه * (فرع) * لا تسمع الدعوى والبينة على الغائب باسقاط حق له كما لو قال كان له على ألف قضيته اياها أو أبرأني منها ولي بينة به ولا آمن ان خرجت اليه ان يطالبني ويجحد القبض أو الابراء فاسمع بينتي واكتب بذلك الى قاضي بلده لم يجبه لان الدعوى بذلك والبينة لا تسمع الا بعد المطالبة بالحق قال ابن الصلاح وطريقه في ذلك ان يدعي انسان ان رب الدين أحاله به فيعترف المدعى عليه بالدين لربه وبالحوالة ويدعي انه أبرأه منه أو أقبضه فتسمع الدعوى بذلك والبينة وان كان رب الدين حاضرا بالبلد * (الطرف الثاني في التحليف و) بعد قيام البينة) وتعديلها (يحلف

(قوله ومجنون) في معناه الاخرس الذي لا تفهم اشارته (قوله ان ما ادعاه باق في ذمته) قد يقتضي أن ما فيه حق مؤكد لله وليس هو في الذمة كما لو ادعى عبد على سيده الغائب أنه أعتقه أو المرأة ان زوجها أطلقها وشهدت البينة حسبة على اقرار السيد بالعتق أو على الزوج بالطلاق وطلبا الحكم بذلك انه لا يحتاج الى التحليف وهو ما صرح به ابن الصلاح في فتاويه في مسئلة العتق اذ الاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضا فيه عن الطالب والحق الاذرعي الطلاق ونحوه من حقوق الله تعالى المتعلقة بشخص معين فس والمدعى به قد يكون عينا فلا يحلف فيما كذلك وانما يحلف في كل دعوى على ما يليق بها ولو ادعى ورثة ميت دينا لمورثهم على غائب وراموا بذلك الاستيفاء من ماله الحاضر فان الحاكم يحلفهم على نفي العلم بالمسقطات كما يحلف مورثهم على البت وهذا واضح (قوله يلزمه تسليمه) أي الآن أو في وقتي هذا (قوله انتظر بلوغ المدعى له ليحلف) قال في المهمات وقد يشكل عليه قوله بعد ذلك لو ادعى ولي الصبي دينا للصبي فقال المدعى عليه انه أتلف على من جنس ما يدعيه وقدر دينه لم ينفعه بل عليه الاداء فاذا بلغ الصبي حلف لكنه فرض ذلك فيما اذا كان الصبي هو الذي ادعى له خاصة وهذه فيما اذا كانا صبيين وقد يجاب بان اليمين في المسئلة الثانية توجهت في دعوى أخرى اهـ والفرق بينهما واضح فان في صورة المسئلة هناك ان قيم الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد فاعترف به ولكن ادعى وجود مسقط من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه وأما في مسئلتنا فلان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على نفي المسقطات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها اذ لا بد مع البينة من اليمين وهذا ظاهر لا يخفى وكتب أيضا وبهذا علم ضعف ما أفتى به ابن يونس من بيع عين مرهونة لميت بدين عليه أثبته وكيل غائبين وولي قاصرين ووقف اليمين الى الحضور والبلوغ

وجوبا) يمين الاستظهار (مدع على غائب وصبي ومجنون وميت بلا وارث خاص ان ما ادعاه) عليه (باق في ذمته) يلزمه تسليمه (ما برئ من شيء منه) بطريق من الطرق احتياطا له اذ لو حضر أو كمل أو لم يمت لكان له ان يحلفه عليه فان كان للميت وارث خاص اعتبر في الحلف طلب الوارث لان الحق له في التركة ومثله ما لو كان للصبي والمجنون نائب خاص وبه صرح صاحب المهذب والتهذيب وغيرهما كما نقله الزركشي وأقره ولا يشترط التعرض في اليمين لصدق الشهود بخلاف اليمين مع الشاهد لاكمال الحجة هنا صرح به الاصل (فلو اقتصر في حلفه (على انه ثابت في ذمته يلزمه تسليمه كفى) وانما اعتبر ذكر لزوم تسليمه لانه قد يكون ثابتا في ذمته ولا يلزمه تسليمه لتأجيل ونحوه (ولو ادعى قيم طفل على قيم طفل وأقام) بما ادعاه (بينة انتظر بلوغ المدعى له ليحلف) لتعذر تحليف غيره عنه ومثله المجنون والافاقة كالبلوغ (ويقضى على الغائب بشاهد ويمينين أحدهما لتكميل الحجة والاخرى) بعدها (لنفي المسقط) من ابراء أو غيره ويسمى يمين الاستظهار كما مرت الاشارة اليه ● (فرع) ● لو (ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف) لان الوكيل لا يحلف يمين الاستظهار بحال (ويعطى الحق) الذي ادعاه أي يعطيه له القاضي (ان كان) للمدعى عليه (هناك مال)

(قوله ادعى وكيل غائب على غائب لم يحلف) قال البلقيني انه ممنوع وان ايجابه التحليف هو المعتمد ثم استشهد بما تقدم قريبا فيما لو أقام قيم الطفل بينة على قيم طفل وقال يؤخر مستحق الطفل الى بلوغه وتكون المدة طويلة ويؤدي الى ضياع حقه ولا يؤخر حق الغائب الذي يمكن حضوره بعد يوم أو يومين الى أن يحضر هذا من العجائب والمعتمد عندنا انه لا يقضى هنا على الغائب حتى يحضر المدعى له ويحلف اليمين الواجبة اهـ وهل المراد الغيبة المعتبرة في القضاء عليه أو مطلق الغيبة رجح البلقيني الثاني وقال لم أر من تعرض له والراجح الاول وقوله قال البلقيني انه ممنوع الخ قال شيخنا ضعيف وكتب أيضا أما لو ادعى وكيله مع حضوره على غائب فيحلف المستحق (قوله ويعطى الحق الذي ادعاه) أي ويحكم به القاضي (قوله ان كان هناك مال) اطلاقه لفظ المال يشمل العين والدين فاذا كان للغائب دين فللقاضي قبضه ووفاء دين الغائب وهذا الذي ذكرته هو الذي فهمه الشيخ ولي الدين العراقي وأفتى به وقال جلال الدين البلقيني ظاهر قول النووي في كتاب التفليس ولا يحجر لدين الغائبين لانه لا يستوفي مالهم في الذمم وانما يحفظ أعيان أموالهم في الذمم ٧ وانما يحفظ أعيان أموالهم ان القاضي لا مدخل له في ذلك وانما يوفى من مال الحاضر والغرماء لا يدعون على المذهب كما ذكره أيضا في التفليس اهـ والظاهر الاول ولا يرده قول النووي في التفليس لانه لا يستوفي مالهم في الذمم لانه اذا استوفاه صار أمانة وقد يحصل تلف فيفوت عليه وما في الذمة مضمون فاذا كان على سعدين أمن هذا المحذور وعبارة القاضي في فتاويه ان له ذلك وهو داخل في قولهم اذا كان للغائب مال حاضر وطلب المدعي ايفاءه منه أو ذمته فان ذلك يتناول العين والدين ولا يقال ليس للحاكم قبض ديون الغائبين لان ذلك اذا لم يكن له سبب يقتضيه لانه بقبضه ينقله من الذمة الى الامانة فبقاؤه في ذمة المديون أغبط لصاحبه أما حيث وجب عليه حق فانه يستخرج دينه ليوفي ذلك الحق ولا يقال في توفية الحاكم من هذا الدين حجر على المديون لان الخيرة اليه في الوفاء من أي جهة أراد لانا نقول لو كذلك في وفاء دينه من عين مخصوصة تحجير عليه لانه قد لا يريد الوفاء من هذا الكيس المخصوص وانما يريد الوفاء من غيره اذا حضر يخير فاذا غاب قام الحاكم مقامه فله فعل ما كان المديون يفعله وصارت الخيرة التي للمديون للحاكم ولاية وقد قالوا يجوز الظفر من مال غريم الغريم لان ذلك مع حضور الغريم أما اذا غاب وثبت حق صاحب الدين فرفع غريم غريمه ليستوفي منه الدين ويوفي به المدعي فلا منع منه لا سيما اذا تعين ذلك طريقا لوفاء المدعي لا باخذه بيده وانما الحاكم يقبضه بنفسه أو يعين بقبضه لذلك ثم يقبضه لصاحب الدين قال شيخنا ما ذكره العراقي لا محيص عنه

لانه نائبه وأفهم كلامه كأصله أنه لا يعطيه ان لم يكن هنالك مال والمتجه كما قال التاج السبكي خلافه ان كان المال في محل عمله وقد يحمل قوله هنالك على محل ولايته فيزول الاشكال (أو على حاضر فقال) له (أبرأني موكلك) الغائب عما ادعيته على (لم يؤخر الحكم ليمينه) على نفي ذلك بعد حضوره لانه يؤدي الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكلاء (بل يحكم عليه بالحق ثم) ان (يثبت) هو (الابراء أو يسلم) الحق عبارة الاصل بل عليه تسليم الحق ثم يثبت الابراء ((وكذا ان استحق عليه) أي على أحد (صبي مالا) وادعاه وليه عليه (فادعى أنه أتلف عليه عينا) بدلها من جنس دينه وقدره فانه يحكم عليه ويسلم الحق (ويحلف) له (الصبي اذا بلغ) عاقلا (ولو سأل) المدعى عليه (تحليف الوكيل) الذي ادعى عليه (أنه لم يعلم) أن موكله أبرأه من الحق (أجيب) اليه (وقال) صوابه قاله (الشيخ أبو حامد وهو مخالف لما سبق) من أن الوكيل لا يحلف لكن قال الاذرعي ما قاله الشيخ أبو حامد هو ما أورده العراقيون كما ذكره ابن الصلاح وغيره وهو الصحيح الموافق لما مر في الوكالة من أن الوكيل يحلف على نفي العلم فيما لو ادعى البائع أن الموكل علم بالعيب ورضي به وذكر الزركشي نحوه وقال في البحر أنه مذهب الشافعي لانه لو أقر به خرج من الوكالة والخصومة ولا يشكل بما سبق اذ لا يلزم من تحليفه هنا تحليفه ثم لان تحليفه هنا انما جاء من جهة دعوى صحيحة يقتضي اعترافه بها سقوط مطالبته بخلاف يمين الاستظهار فان حاصلها أن المال ثابت في ذمة الغائب أو الميت وهذا لا يتأتى من الوكيل (ولو قال) شخص لآخر (أنت وكيله) أي فلان الغائب ولي عليه كذا وأدعي عليك وأقيم به بينة (فانكر) الوكالة (أو قال لا أعلم) أني وكيل (لم تقم عليه بينة) بانه وكيله لان الوكالة حق له فكيف تقام بينة بها قبل دعواه وقوله فانكر من زيادته واذا علم أنه وكيل وأراد أن لا يخاصم فليعزل نفسه وان لم يعلم ذلك فينبغي أن يقول لا أعلم اني وكيل ولا يقول لست بوكيل فيكون مكذبا للبينة قد تقوم عليه بالوكالة صرح به الاصل وقضية كلام المصنف كأصله أنه لا يجب اقامة البينة على الوكالة ويكفي اعتراف الخصم بها حتى لو صدقه سمعت دعواه عليه بلا بينة وبه أجاب البغوي في فتاويه ونقله عن القاضي وجزم به الامام وغيره لكن قال الماوردي والروياني مذهب الشافعي أنه لا يسمع تخاصمهما الا ببينة خلافا لابن سريج نقل ذلك الزركشي تبعا للاذرعي ثم قال والحاصل أنه ان كان قصد الوكيل اثبات الدين سمعت دعواه أو تسلم المال فلا لانه وان ثبت الحق عليه لم يلزمه تسليمه الا على وجه يبرئه منه انتهى وتقدم في باب الوكالة ماله تعلق بذلك *(الطرف الثالث في كتاب القاضي)* الى القاضي (يجوز) للقاضي (أن يسمع البينة) على الغائب (وينهي) الامر الى قاضي بلده ليحكم ويستوفي (وان يحكم) عليه بالحق (وينهي) الامر الى قاضي بلده ليستوفي منه ان لم يكن له مال حاضر يوفي عنه منه

(قوله والمتجه كما قال التاج السبكي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقد يحمل هنالك على محل ولايته) أشار الى تصحيحه وكتب قال الغزي والمال الغائب الذي في ولاية القاضي كالحاضر (تنبيه) قال البلقيني أطلق القضاء على المال الحاضر ومحله ما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان كان مرهونا أو عبدا جانيا وهذا لم يفصل فهل نقول القاضي يطالب صاحب الدين أن يلزم المرتهن والمجني عليه بأخذ مستحقه ما بطريقه ليوفي ما بقي من ذلك للمدعي الدين على الغائب أم ليس له ذلك هذا موضع نظر والارجح اجابة المدين لذلك ولم أر من تعرض لشيء من ذلك قال ومحله أيضا ما اذا لم يقتض الحال اجبار الحاضر على دفع مقابله للغائب فان كان كما في الزوجة تدعي بصداقها الحال قبل الدخول على الغائب وان ماله حاضر فان القاضي لا يوفيها منه لان الزوج والزوجة يجبران ومثله لو ادعى البائع بالثمن على المشتري الغائب فان دعواه لا تسمع لانه لا يلزم الغائب تسليمه لان البائع يجبر على التسليم أولا وحيث قلنا يجبران فالحكم كما في الزوجين (قوله فقال أبرأني موكلك) أي أو استوفاه (قوله وكذا لو استحق عليه صبي مالا الخ) الفرق بين هذه وبين انتظار بلوغ الصبي فيما مر واضح فان صورة المسألة هنا ان ولي الصبي ادعى دينا له على حاضر رشيد فاعترف به ثم ادعى وجود مسقط من الصبي وهو اتلافه فلا يؤخر الاستيفاء لليمين المتوجهة على الصبي بعد بلوغه فان البينة على الطفل ومن في معناه من غائب ومجنون لا يعمل بها حتى يحلف مقيمها على نفي المسقطات التي يتصور دعواها من الغائب ومن في معناه فلم تتم الحجة التي يعمل بها فانه لا يعمل بالبينة وحدها (قوله انه لا يعلم ان موكله ابرأه) أو انه استوفاه أو انه عزله عن الوكالة ونحو ذلك مما لو اعترف به الوكيل لسقطت مطالبته (قوله وقضية كلام المصنف كأصله انه لا يجب اقامة البينة) أشار الى تصحيحه (قوله والحاصل انه ان كان قصد الوكيل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان يحكم عليه بالحق وينهي) (لا لما روى الضحاك بن سفيان قال ولاني رسول الله صلى الله عليه وسلم على بعض الاعراب ثم كتب الى ان ورث امرأة أشيم بسكون الشين وفتح المثناة التحتية الضبابي بكسر المعجمة من دية زوجها فورثها رواه الاربعة وقال الترمذي حسن صحيح واحتج ابن الصباغ وغيره بالاجماع ولان الحاجة تدعو لذلك فان من له بينة في بلد وخصم في بلد آخر لا يمكنه حملها الى بلد الخصم ولا حمل الخصم الى بلد البينة فيضيع الحق *(تنبيه)* قضية كلامهم انه لا يشترط في عمل القاضي المكتوب اليه بكتاب القاضي الكاتب أن يكون الثاني عالما بصحة ولاية الاول وبصحة أحكامه وكمال عدالته وان اشترط ذلك الماوردي فان الجمهور جوز والكتاب المطلق والكتاب الى معين والى كل من يبلغه من قضاة المسلمين قال الاذرعي ومن المعلوم ان غالب قضاة البلاد المتباعدة والاقطار المتنائية لا يعرف بعضهم من حال بعض شيئا فيتعذر

(لا ما حكم فيه بعلمه) فلا ينهى الامر فيه الى قاضى بلد الغائب عبارة الاصل وهل يجوز أن يكتب بعلم نفسه ليقضى به المكتوب اليه قال فى العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم لانه مالم يحكم به هو كالشاهد والشهادة لا تتأدى بالكتابة وفى أمالى السرخسى جوازه ويقضى به المكتوب اليه اذا جوزنا القضاء بالعلم لان اخباره عن علمه اخبار عن قيام الحجة فليكن كاخباره عن قيام البينة قال الاسنوى وبما قاله فى العدة جزم صاحب البحر وقال البلقينى الاصح ما فى أمالى السرخسى وقضية كلام الاصل أنه لو حكم بعلمه جاز له الانهاء فما قاله المصنف عكس ما اقتضاه كلام أصله ولعله سبق قلم (فان حكم على غائب وسئل انهاء) الحكم (الى قاضى بلده يلزمه الاشهاد بحكمه والاولى أن يكتب له) بذلك كتابا أولا ثم يشهد (ويقول) فيه (بعد ذكر البينة) المسبوقة بالدعوى أى بعد ذكره حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا بكذا وأقام عليه بينة و(حلف المدعى وحكمت له بالمال وسأل أن أكتب له) اليك بذلك (فكتبت له) وأشهدت به (ويجوز أن يقول) فيه حكمت (بشاهدين) وان (لم يصفهما بعدالة و) لا (غيرها فحكمه بهما) أى بشهادتهما (تعديل لهما (وأن يقول) حكمت بكذا (بحجة أوجبت الحكم) فقد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه فعلم أنه لا يجب تسمية شهود الحكم ولا شهود الحق ولا ذكر أصل الشهادة فيهما (وليقرأ الكتاب) الذى كتبه على الشهود ويقرأ بين يديه عليهم ويقول اشهدوا على بما فيه أو على حكمى المبين فيه قال فى الاصل وفى الشامل لو اقتصر بعد القراءة على قوله هذا كتابى الى فلان أجزأ لكن حكاه فى الشرح الصغير بصيغة قيل والاحوط أن ينظر الشاهد ان وقت القراءة عليهما فى الكتاب (فلو لم يقرأه) عليهما وجهلا ما فيه (وأشهدهما على ما أن فيه حكمه) أو أنه قضى بمضمونه (لم يكف حتى يفصل) لهما (ما حكم به) ولا يكفى أيضا فهم بالاولى وصرح به الاصل أن يشهدهما على أن هذا كتابه أو ما فيه خطه لان الشئ قد يكتب من غير قصد تحقيقه (ولو حكم بحضورهما ولم يشهدهما فلهما الشهادة بحكمه) والحاصل أن انشاء الحكم بحضورهما لا يحتاج فيه الى قوله اشهدا على بخلاف قراءة الكتاب لا بد فيه من قوله اشهدا على بما فيه الامام عن الشامل (والمكتوب اليه يطالب) وجوبا (تزكية الشهود الحاملين للكتاب ولا يكفى تعديل الكاتب اياهم) لانه تعديل قبل أداء الشهادة ولانه كتعديل المدعى شهوده ولان الكتاب انما يثبت بقولهم فلو ثبت به عدالتهم لثبتت بقولهم والشاهد لا يزكى نفسه (ولو قال رجل) لآخر (يستحق فلان على ما فى هذه القبالة وأنا عالم به جاز أن يشهد عليه بما فيها ان حفظها) وان لم يفصله له لانه يقر على نفسه والاقرار بالمجهول صحيح بخلاف القاضى فانه مخبر عن نفسه بما يضر غيره فالاحتياط فيه أهم وهذا ما صححه الغزالى وجزم الصيمرى بالمنع حتى يقرأه ويحيط بما فيه وذكر أنه مذهب الشافعى وأبى حنيفة والترجيح من زيادة المصنف قال فى الاصل ويشبه أن يكون الخلاف فى أنه هل يشهد أنه أقر بمضمون القبالة مفصلا أما الشهادة بأنه أقر بما فيها مبهما فينبغى أن تقبل قطعا كسائر الاقارير المبهمة (ويستحب) للقاضى (ختم الكتاب) حفظا لما فيه واكراما للمكتوب اليه وكان صلى الله عليه وسلم يرسل كتبه غير مختومة فامتنع بعضهم من قبولها الا مختومة فاتخذ خاتما ونقش عليه محمد رسول الله فصار ختم الكتب سنة متبعة وانما كانوا لا يقرؤن كتابا الا مختوما خوفا من كشف أسرارهم واضاعة تدبيرهم (و) أن (يترك معهما) نسخة (أخرى) غير مختومة (يطالعانها) عند الحاجة (و) أن (يذكر فى الكتاب نقش الختم) أى الخاتم الذى يختم به (وأن يثبت اسمه واسم المكتوب اليه فى العنوان أيضا) كما يثبتهما فى باطن الكتاب (فان أنكر الخصم) الحق بعد أن أحضره المكتوب اليه (شهدا) عنده (بان هذا كتاب القاضى فلان وختمه وحكم بما فيه لفلان

العمل بالكتاب فى أكثر الاحوال ان لم يكن له مال حاضر أو كان فطلب المحكوم له انهاء الامر الى قاضى بلد الغائب وكتب أيضا قضية كلامه انه لا يجب اذا كان للغائب مال حاضر وليس كذلك بل يجب ولو كان له مال حاضر قال البلقينى قال ابن العراقى وجوابه ان هذا خرج مخرج الغالب (قوله لا ما حكم فيه بعلمه) فى بعض النسخ بدل لا ولو (قوله قال فى العدة لا يجوز وان جوزنا القضاء بالعلم الخ) لان قوله أنا عالم بكذا اخبار عن علم نفسه وهو واحد بل لو شهد به لم يجز الحكم بشهادة الواحد فى غيره لا لشهر رمضان (قوله وقضية كلام الاصل أنه لو حكم الخ) قال شيخنا هو كذلك (قوله وسئل انهاء الحكم الى قاضى بلده) هذا اذا علم بلده فلو لم يعلم مكانه كتب الكتاب مطلقا الى كل من يبلغه من قضاة المسلمين فمن بلغه عمل به (قوله وان يقول بحجة أوجبت الحكم) وان حكم على غائب باقراره ذكر فى كتابه انه أقر عندى بكذا فى صحته وسلامته وجواز أمره فان ترك ذلك فهل يقوم حكمه مقامه وجهان أصحهما أنه يقوم مقامه (قوله وهذا ما صححه الغزالى) وجرى عليه أتباعه ومنهم ابن أبى الدم وأصله قول الامام ولو كتب كاتب اقرارا أو كتب عنه بامره فاشار الى مجموعه فقال الاقرار المثبت فى هذا الذكر اقرارى وأنا معترف بجميع ما أثبت فى هذه الاسطر فالوجه عندنا ثبوت الاقرار وجواز تحمل الشهادة ثم اذا أشار الشهود الى الذكر كان المشهود عليه مؤاخذا بتفصيل المكتوب فيه اهـ (قوله وجزم الصيمرى بالمنع) أشار الى تصحيحه (قوله فينبغى أن يقبل قطعا) قال شيخنا هو كذلك (قوله وان يذكر فى الكتاب نقش الختم) كل ما يراه المكتوب اليه شرطا فى القبول يؤتى به لا محالة وان لم يره القاضى الكاتب وهذا واضح لان المؤن على حكم القصد ع

على هذا وقرأ علينا) وان لم يقولا وأشهدنا به فلا يكفي ذكرهما الكتاب والختم من غير تعرض لحكمه وان أقر به استوفاه منه *(فرع التعويل على)* شهادة (الشهود فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب) أو بعد ان ضاع أو انمحى أو انكسر الختم كما فهمت بالاولى (عمل بشهادتهم) لان الاعتماد كما مر عليها لا على الكتاب والكتاب تذكرة مندوب اليه جرى رسم القضاة به (ويشهد به) أي بما فيه (رجلان ولو في مال) أو زنا أو هلال رمضان وتجوز شهادتهم قبل فض الكتاب وبعده سواء فضه القاضي أم غيره لكن الادب والاحتياط ان يشهدوا بعد فض القاضي له وقراءتهم الكتاب *(فرع* لو كتب الى) قاض (معين) بحكم أو سماع بينة (فشهدوا عند غيره جاز) وان لم يكتب والى كل من يصل اليه من القضاة اعتمادا على الشهادة (سواء عاش الكاتب والمكتوب اليه أو ماتا) لانهم يشهدون بما تحملوه عن الكاتب ومحل ذلك في موت الكاتب اذا لم يكن الحاكم الثاني نائبا عنه فان كان نائبا عنه تعذر ذلك كما لو العزل والانعزال بجنون واغماء وخرس ونحوها (ولو فسق الكاتب أو ارتد) ثم وصل الكتاب الى الثاني (أمضى حكمه) لان ذلك لا يؤثر في الحكم السابق (لا ان كان) الانهاء (انهاء) سماع (بينة) فلا يقبلها ولا يحكم بها كما لو فسق الشاهد أو ارتد قبل الحكم ولان شهادتهم اشبه بالشهادة على الشهادة وشهادة الفرع لا تقبل بعد فسق الاصل أو ردته وهذا التفصيل أجراه المصنف في شرح الارشاد في غير الفسق والردة مما مر أيضا وهو خلاف ما في الاصل *(فرع* ينبغي) أي يندب (ان يكتب القاضي في الكتاب اسم المحكوم له و) المحكوم (عليه و) ان (يصفهما بما يميزان به) من كنية وولاء واسم أب وجد وحلية وحرفة ونحوها ليسهل التمييز (فان شهدا على الموصوف) بالصفات المذكورة في الكتاب (فانكر الاسم والنسب) ولم يكن معروفا بذلك (فالقول قوله بيمينه) انه ليس الموصوف لموافقته الاصل وعلى المدعي بينة بان هذا المكتوب اسمه ونسبه فان لم تكن بينة ونكل عن اليمين حلف المدعي واستحق أما اذا شهدا على عينه ان القاضي الكاتب حكم عليه فيستوفى منه (فلو قال) لا أحلف على اني لست الموصوف بل (أحلف) على (انه لا يلزمني) شيء (لم يقبل) منه بل يلزمه التعرض لما أنكره وقيل يقبل والترجيح من زيادته على الروضة وهو مقتضى كلام الرافعي في الشرح الكبير وصرح به في الصغير قال ولو اقتصر في الجواب على انه لا يلزمني شيء كفاه وحلف عليه (فان قال هو اسمي ولست الخصم فان لم يوجد هناك مشارك) له في الاسم والصفات (يعاصر المحكوم عليه) الذي قاله غيره المحكوم له (حكم عليه) لان الظاهر انه المحكوم عليه (فان وجد) وهو (ميت) بعد الحكم مطلقا أو قبله (وقد عاصره وقع

(قوله فلو شهدوا بخلاف ما في الكتاب الخ) ينبغي عند الامكان أن يراجع القاضي الكاتب فيما كتب به وأشهدهما على نفسه به وعلى تقدير العمل بقولهما فينبغي أن يكون محله ما اذا لم يحصل للقاضي ريبة في قولهما للمخالفة الفاحشة أو غير ذلك ع ش (قوله فان كان نائبا عنه تعذر ذلك) الا ان يأذن له الامام في استخلافه بقول استخلف عني (قوله بعد فسق الاصل) أو ردته خرج به ما ذكره ما لو فسق بعد عمل المكتوب اليه بما في الكتاب فانه لا ينقض صرح به الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم (قوله وهو خلاف ما في الاصل) ما جرى عليه في شرح ارشاده وجه ضعيف قال الماوردي مذهب البصريين من أصحابنا انه لو تغير حال القاضي بموت أو عزل أو جنون أو فسق وتقلد غيره مكانه لا يجوز له قبول كتابه الى غيره كالشهادة عند المعزول لا يحكم بها المولى بعده ويحكي في البحر أن بعض أصحابنا بخراسان قال ان الكتاب يخرج بموت الكاتب عن (٣٢٠) أن يكون بينة قال وهذا غلط وقال شريح اذا مات المكتوب اليه أو عزل ثم ولي غيره ووصل الكتاب اليه أو وصل في حياة المكتوب اليه الى قاض آخر قبله في أصح الوجهين ولا يتعين قاض وان عينه في كتابه (قوله فاذا شهد على الموصوف) قال في الحاوي اذا وقف القاضي على عنوانه وختمه سأل الشاهدين عنه قبل فضه سؤال استخبار فاذا أخبراه فضه والاولى أن يفضه ويقرأه بحضرة من الخصم المطلوب فاذا قرأه بغير حضرته جاز ومنع أبو حنيفة من جواز فضه وقراءته قبل حضور الخصم المطلوب فاذا قرأه القاضي سأل الشاهدين سؤال شهادة لا سؤال استخبار ولا يجوز أن يكون هذا الا بحضور الخصم المطلوب لانه شهادة عليه بحق وقال في الانوار اذا وصل الكتاب الى القاضي يجب أن يحضر المدعى عليه فاذا حضر فان أقر استوفاه والا فيشهدان ان هذا كتاب القاضي فلان وختمه حكم فيه لفلان الاشكال) بكذا على هذا وأشهدنا به ويشترط أن يقولا وانه كان على القضاء في ذلك الوقت (قوله بل يلزمه التعرض لما أنكره) جريا على القاعدة من أن الحلف على حسب الجواب وان أقر بانه المحكوم عليه لكن لو طلب يمين المدعي على عدم القبض أو البراءة لم يجب لان الكاتب قد حلفه ولو طلب يمينه على عدالة شهوده أو على انه لا عداوة بينه وبينهم لم يجبه أو على أن لا ولادة بينهما ولا شركة أجيب اليه لاختصاصه بالمحكوم له دون الحاكم (قوله وصرح به في الشرح الصغير) وجزم به في الانوار (قوله الذي قاله غيره المحكوم له) هو كذلك في بعض النسخ (قوله لان الظاهر انه المحكوم عليه) من هنا يؤخذ ان ما جرت به العادة فيما اذا شهدا على من ذكر انه فلان بن فلان وأقر انه فلان بن فلان بانه يلزمه الحق كما لو كتب في الكتاب الحكمي فاقر أنه المسمى وأنكر انه المحكوم عليه فيلزمه الا أن يحضر من يشاركه في الاسم والصفة التي يصفه بها كذلك الحجة اذا كتبت عليه

(قوله واعتبرت معاصرته له لتمكن معاملته) قيد البندنيجي والجرجاني وغيرهما المعاصرة بما اذا أمكن أن يكون عامله ولابد منه د قال الاذرعي والتقييد بامكان المعاملة متعين سواء مات بعد الحكم أو قبله لاسيما اذا كانت الشهادة على بيع أو شراء أو اقرار وكل ما لا يصح الا من المكلف وكان الموافق صغيرا مثلا وما أشبه ذلك (قوله فان أنكر الحق) قال البندنيجي وغيره قيل للمحكوم له ألك بينة تفرق بين الرجلين فاذا أتى بالبينة حكم له وان لم يات بها كتب المكتوب اليه الى الكاتب بما ذكر وأما ساقه الرافعي قال الاذرعي وهذا أحسن فان المكاتبة انما تكون عند الحاجة اليها والرافعي يقول بذلك ولكن الايضاح أولى (٣٢١) (قوله ليأخذ من الشهود ما يدرأ الاشكال فيه) يقتضي الاقتصار على كتابة الصفة المميزة من غير حكم قال البلقيني وهو ممنوع بل لابد عندنا من حكم مستأنف على الموصوف بالصفة الزائدة المميزة له ولا يحتاج الى تجديد دعوى ولا حلف وانما يحتاج الى الحكم على ما قدرناه ولم أر من تعرض لذلك (قوله طولب به وخلص الاول) اذا لم يكذبه المدعى (قوله لانه حكم على مبهم) لانه غير معين لا بالاشارة ولا بالصفة الكاملة بخلاف ما لو استقصى الوصف وظهر اشتراك على الندور (قوله في محل ولايته) شمل ما لو كان الامام قد أذن له أن يحكم حيث حل من البلاد *(فصل)* (قوله وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه جزم الامام بانه يحكم بذلك اذا كان الكاتب والمكتوب اليه في بلد واحد وذكر مثله فيما لو وقف كل منهما في طرف محل ولايته وأخبر أحدهما الآخر بذلك (قوله ولو مع القرب) كان كانا ببلد واحد وتيسر اجتماعهما (قوله بخلاف سماع الحجة الخ) نصه الفرق السابق بين القضاء المبرم وسماع البينة ان شهود الاصل لو حضر وافى بعد المسافة عند المكتوب اليه بعد الشهادة على الكتاب وقبل الحكم بما اقتضاه لا يجوز له أن يحكم حتى يسمع الشهادة منهم بطريق الاولى وبه صرح الامام حيث خص جواز المكاتبة بتمنع القرب والعمل بالمشافهة بفقد شهود الاصل أو غيبتهم بناء على أن ذلك نقل شهادة لا حكم باداتها وقال في المطلب واطلاق الاصحاب بلا شك منزل على هذا التفصيل وعدم العمل مع مصاحبة شهود الاصل له أولى بان لا يعمل به وان وجد البعد وحينئذ فظهر أن العلة في المنع سهولة اعادة الشهادة فلو ماتوا أو تعذر حضورهم عنده لغيبة أو مرض أو نحوه ولم تعتبر المسافة المذكورة ويجوز كتب القاضي بالسماع مع البعد

الاشكال) بخلاف ما اذا لم يعاصره واعتبرت معاصرته له لتمكن معاملته ونازع البلقيني في اعتبار المعاصرة لاحتمال كون الدين على ميت لم يعاصره بمعاملة مع مورثه مثلا قال وانما المدار على امكان صدور المدعى به مع الميت (أو حاضرا حضر فان أنكر) الحق (كتب) الحاكم الثاني (الى الاول) بما وقع من الاشكال (ليأخذ من الشهود ما يدرأ) أي يدفع (الاشكال فيه) أي المحكوم عليه وان اعترف بالحق طولب به وخلص الاول هذا كله اذا أثبت القاضي اسم المحكوم عليه ونسبه وصفته كما مر (أما لو حكم على محمد بن أحمد مثلا لم يصح لانه حكم على مبهم وان اعترف بذلك الاسم رجل وانه المحكوم عليه ولم يقر) بالحق (لم يلزمه) ذلك الحكم لبطلانه في نفسه فان أقر بالحق لزمه ولما فرغ من الانهاء بالمكاتبة شرع في الانهاء بالمشافهة فقال (فان شافهه قاض قاضيا بالحكم والمنهي) له (في غير محل ولايته لم يحكم) الثاني وان كان في محل ولايته لان اخباره في غير محل ولايته كاخباره بعد عزله (أو عكسه) بان كان المنهي في محل ولايته والمنهي اليه في غيره (فله الحكم اذا رجع ولايته) أي اليها أي محلها (وهو حكم بعلمه فان كانا في محل ولايتهما كان تناديا من الطرفين) بان كان كل منهما في طرف محل ولايته ونادى الحاكم الاول الثاني وأخبره بالحكم (أو كانا قاضيي بلد أو أنهى اليه نائبه في البلد وعكسه) بان أنهى المستنيب (أو خرج القاضي الى قرية له فيها نائب فاخبر أحدهما الآخر) بحكمه (أمضاه) لانه أبلغ من الشهادة والكتاب ولان القرية في الاخيرة محل ولايتهما (ولو دخل النائب) بلد مستنيبه (فانهى اليه (حكمه لم يقبل) لان المنهي في غير محل ولايته (أو أنهى اليه القاضي) حكمه (نفذه) اذا عاد الى محل ولايته (وكان حكما بعلمه* فرع* له ان يشافهه بالحكم واليا غير قاض ليستوفي) الحق ممن لزمه (ولو من هو في غير) محل (ولايته) لان سماع الوالي مشافهة كشهادة الشهود عند القاضي واختار الامام خلاف ذلك قال لانه ليس اليه سماع قول القاضي كما ليس اليه سماع البينة (ولا يكتب اليه الا ان فوض اليه) من الامام (تنفيذ القضاء) أي توليه من يراه صالحا للقضاء (وهو صالح له) فله مكاتبته كما يجوز مكاتبة الامام الاعظم قال في الاصل وانما لم يكاتبه فيما عدا هذا لان الكتاب انما يثبت بالبينة ومنصب سماعها يختص بالقضاة لكنه خالف فيه في الروضة فصحح فيها قبيل الباب الرابع في الشاهد واليمين ان ذلك لا يختص بالقضاة نبه عليه الاسنوي

(فصل وان لم يحكم وانهى سماع الحجة) المسبوقة بالدعوى (الى قاض آخر مشافهة) له به (لم يجز) له الحكم به بناء على ان انهاء سماعها نقل لها كنقل الفرع شهادة الاصل فكما لا يحكم بالفرع مع حضور الاصل لا يجوز الحكم بذلك ويؤخذ منه انه لو غاب الشهود عن بلد القاضي لمسافة يجوز فيها الشهادة على الشهادة جاز الحكم بذلك وهو ظاهر (أو مكاتبة جاز) الحكم به (حيث تكون المسافة بين القاضيين بحيث (يسمع) فيها (الشهادة على الشهادة) بخلاف الكتاب بالحكم يجوز ولو مع القرب لان الحكم قد تم ولم يبق الا الاستيفاء بخلاف سماع الحجة اذ يسهل احضارها مع القرب ويسمى كتاب سماعها كتاب

والقريب وحصل ان القرب والبعد لا أثر له في الكتاب بسماع البينة بل الضابط ما ذكرناه (قوله والاولى ان يبحث عن حالهم و يعدلهم) ينبغي أن يكون محله اذا كان يجوز أن يكون هناك من يمكن أن يعدلهم أما لو لم يكن وعلم الكاتب أنه لا يمكن تعديلهما هناك اماله عدم من يعرفهما ثم ابعد الدار أو لغير ذلك فالوجه وجوب تعديلهما ببلدهما ثم المكاتبة بما شهدا به غ (قوله قال الاذرعي و ينبغي أن يكون محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره و يظهر ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله وكلام الروياني يدل عليه) يشبه أنه مراد الائمة فانهم عللوا المنع بالاضرار بطول فلو فعلناه هذا (٣٢٢) والظن بالقاضي كما قال الامام انه لم يأل جهدا ولم يقصر لبطل أثر القضاء على الغائب ورأيت في العمدة للفوراني فان قال المكتوب عليه أنا أقيم البينة على جرحهم فله ذلك لكن بشرط أن يثبت أولا ان الذين شهدوا عليه هؤلاء ثم يقيم البينة على جرحهم فان استمهل مدة ليخرج الى القاضي الكاتب و ينجز كتابا باسماء الشهود ثم يقيم البينة ههنا على الجرح فانه يمهل قدر ما يمكنه ذلك اه وقال في الابانة اذا استمهل حتى يذهب الى القاضي الكاتب ويبين الشهود بالجرح يمهل غ (قوله فان أقام دافعا استرد ماسلمه) لا خفاء انه اذا قدم الغائب أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون انه على حجته من قادح في البينة بجرح أو غيره ومن المعارضة ببينة تقدمها على ابراء أو قضاء أو نحو ذلك لدفع الظلم عن نفسه (قوله أرجحهما في الانوار الثاني) وهو الاصح (قوله أو انه لا يعلم عداوة الشهود) أو ان فيهم رقا أو بينه وبينهم من النسب ما يمنع قبول شهادتهم له أو انهم يجرون لانفسهم بها نفعا أو يدفعون بها عنهم ضررا (قوله بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لا يعلم فسقهم) أي أو كذبهم (لا أو نحوه مما لو أقر به الخصم لنفعه (قوله الطرف الرابع في الحكم بالشيء الغائب على غائب) لا فرق في مسائل هذا الطرف بين حضور المدعى عليه وغيبته وانما ذكره هنا لمناسبة الحكم على الغائب (قوله والحدود الاربعة) اذا لم يحصل العلم الا بها فلو حصل العلم ولو بواحد كفى بل لو كانت مشهورة باسم تنفرد به كدار الندوة بمكة كفى ذكره (قوله على ما يأتي في الدعاوى) حاصله ان الشرط ذكر ما يحصل العلم به ولو بذكر حد واحد حتى لو كان مشهورا لا يشتبه فلا حاجة الى تحديده

نقل الشهادة وكتاب التثبت أي تثبيت الحجة (بخلاف ما لو قال لنائبه اسمع البينة) بعد الدعوى (وابعثها الي) فافعل (فان الاشبه الجواز) أي جواز حكم منيبه بذلك لان تجويز النيابة للاستعانة بالنائب وهو يقتضي الاعتداد بسماعه بخلاف سماع القاضي المستقل ومقابل الاشبه عدم الجواز كانهاء أحد القاضيين في البلد الى الآخر لامكان حضور الشهود عنده (وليبين) القاضي الكاتب (الحجة) أهي بينة أو شاهد ويمين أو يمين مردودة ليعرفها المكتوب اليه فقد لا يرى بعض ذلك حجة (و يسمي له الشهود ليبحث عنهم) والاولى أن يبحث عن حالهم و يعدلهم لان أهل بلدهم أعرف بهم فان لم يفعل فعلى الثاني البحث والتعديل واذا عدلهم الاول فليس للثاني اعادة التعديل قال الاذرعي و ينبغي ان يكون محله في القاضي الموافق في المذهب في التعديل لا المخالف وفي نسخة وليبحث بالواو (فلو عدلهم) الكاتب (وسكت عن تسميتهم كفى) كما في الحكم ولا حاجة هنا الى تحليف المدعي كما صرح به الاصل (وللخصم تجريحها) أي الحجة والاولى تجريحهم (و يمهل له) أي لتجريحهم أي لاقامة البينة به (ثلاثا) من الايام فاقل بحسب الحاجة اذا استمهل له لانها مدة يسيرة لا يعظم ضرر المدعي بتأخير الحكم فيها و بالمدعى عليه حاجة اليها وكذا لو قال أبرأتني أو قضيت الحق واستمهل ليقيم البينة عليه (لا) ان استمهل (ليذهب الى الكاتب ويجرحهم عنده) أو ليأتي من بلده ببينة أخرى دافعة فلا يمهل (بل يسلم المال) للمدعي قال الاسنوي و يظهر ان محله اذا توقف على أكثر من ثلاثة أيام وكلام الروياني يدل عليه و يحتمل المنع مطلقا لسد الباب (فان أقام دافعا استرد) ما سلمه (فلو سأل) الخصم (والكتاب بالحكم تحليفه) أي المدعي (انه ما استوفى) منه الحق أو انه ما أبرأه منه (فهل يجاب) اليه كما لو ادعى عنده ابتداء أو لا لان الكاتب حلفه (وجهان) أرجحهما في الانوار الثاني ونقله ابن الرفعة عن القاضي أبي الطيب والماوردي والبندنيجي وغيرهم نعم ان ادعى ايقاع ذلك بعد الحكم فله تحليفه بلا شك (أو) سأل تحليفه (انه لا يعلم عداوة الشهود له أجيب) اليه بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لا عداوة بينه و بينهم كما صرح به الماوردي والروياني ومن هنا زاد المصنف يعلم على قول أصله أو لا عداوة بينه و بين الشهود (أو) تحليفه (انهم عدول لم يجب) بل يكفي تعديل الحاكم اياهم بخلاف ما لو سأل تحليفه انه لا يعلم فسقهم كما سيأتي في الدعاوى * (الطرف الرابع في الحكم بالشيء الغائب على غائب وهذا في الاعيان) * لانها التي تتصف بالغيبة والحضور (أما الدين ونحو النكاح والطلاق) من رجعة واثبات وكالة ونحوهما (فلا يوصف بغيبة ولا حضور) لا في الدعوى بها ولا في غيرها (ثم العين) المدعاة (الغائبة عن البلد ان كانت مما تعرف) بان يؤمن اشتباهها (كالعقار) المعروف و يعتمد فيه ما ذكره بقوله (فعرفه) المدعي (بذكر البقعة والسكة والحدود الاربعة) على ما يأتي في الدعاوى (وكالعبد والفرس) المعروفين (بالشهرة سمعت الدعوى والبينة وحكم بها) قال في الاصل ولا يجب ذكر القيمة على الاصح لحصول التمييز بدونه وتركه المصنف للعلم به مما يأتي في الدعاوى (وما لا شهرة له) كغير المعروف من العبيد والدواب (تسمع فيه الاوصاف) أي الدعوى به اعتمادا على الاوصاف (أيضا لاقامة البينة) للحاجة اليها كما في العقار وكما تسمع على الخصم الغائب اعتمادا على الصفة

(لا الحكم) لانه مع خطر الاشتباه والجهالة بعيد (فيصفها) أى العين الغائبة (المدعى) بها (بصفات السلم وبالقيمة) على الوجه الذى ذكره بقوله (قالوا والركن فى) تعريف (المثليات الوصف) أى ذكره (وذكر القيمة مستحب وفى ذوات القيم) الامر (بالعكس) أى الركن فى تعريفها ذكر القيمة وذكر الوصف مستحب وعليه يحمل كلام المنهاج وماذكره فى الدعاوى من وجوب وصف العين بصفة السلم دون قيمتها مثلية كانت أو متقومة هو فى عين حاضرة بالبلد يمكن احضارها مجلس الحكم فلا ينافى ما هنا كما أشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة فى الوصف وثم بوصف السلم والمصنف كبعضهم توهم ان العين فى البابين واحدة فعبر هنا بما عبروا به ثم من اعتبار وصفها بصفات السلم (ويكتب) القاضى (بذلك) أى بما جرى عنده من قيام البينة (الى قاضى بلد العين فان لم يوجد) ثم (عين أخرى بتلك الصفات) المذكورة (بعث) المكتوب اليه (بالعين الى القاضى الكاتب ليشهدوا) أى الشهود عنده (على عينها) ويبعثها (على يد المدعى) لا الخصم لما فى بعثه من المشقة (ويؤخذ منه كفيل ببدنه) لا بقيمتها احتياطا للمدعى عليه (ويختم على العين) عند تسليمها له (بختم لازم لئلا تبدل) بما لا يستريب الشهود فى انها له (فان كان) المدعى به (عبدا جعل فى عنقه قلادة وختم عليها والختم مستحب والتكفيل واجب أو) كان (جارية) لا يحل للمدعى الخلوة بها (فكذلك) الحكم (لكن يبعث بها على يد أمين) فى الرفقة لا على يد المدعى (فان شهدوا بعينها) أى العين المبعوث بها الى الكاتب عنده (حكم بها للمدعى وسلمها اليه) فله الرجوع على الخصم بمؤنة الاحضار (وكتب بذلك ليبرأ الكفيل) عبارة الاصل وكتب ابراء الكفيل (وان لم يشهدوا) بعينها (فعلى المدعى مؤنة الرد) والاحضار لها الى الخصم لتعديه (وأجرة العين) لمدة الحيلولة (وتسامحوا) أى الاصحاب (فى أجرة ما أحضر فى البلد) لزمن الاحضار والرد فلم يوجبوها للخصم وان لم يثبت ذلك للمدعى لان مثل ذلك يتسامح به توقيرا لمجلس القاضى ومراعاة لمصلحته فى ترك المضايقة مع عدم زيادة الضرر بخلاف الغائب عن البلد ولا يجب للخصم أجرة منفعته وان أحضر من غير البلد للمسامحة بمثله ولان منفعة الحر لا تضمن بالفوات أما اذا وجدت عين أخرى بتلك الصفات فقد صار القضاء مبهما وانقطعت المطالبة فى الحال كما فى المحكوم عليه صرح به الاصل (وأما ان كانت العين فى البلد واحضارها متيسر فانها تحضر لتقوم البينة على عينها) اذ بذلك

(قوله لا الحكم) قال البلقينى ان محله ما اذا لم يعلم القاضى العين التى شهد بها الشهود فان علم بان كانت العين الغائبة مما هو تحت نظره من ضالة أو من مال محجوره فيحكم بالبينة ولا يتخرج على جواز القضاء بالعلم لان البينة قامت دافعة للتهمة وأن تشهد بتلك العين من غير شهادة على اقرار المستولى عليها فان شهدت على اقراره بذلك حكم جزما فان أنكر عند المكتوب اليه اشتمال يده على عين بتلك الصفة لم يسمع منه بل لا بد من تسليم العين أو غرم بدلها (قوله قالوا والركن فى المثليات الوصف) قال الامام فان كان المدعى به عقارا فقد أجمع الاصحاب على تصحيح الدعوى ثم شرطوا المبالغة فى الوصف وذلك هين فى العقار وهو بذكر المحل من البلد والسكة منها وذكر موضع الدار من السكة وانها الدار الاولى أو غيرها على يمين الداخل أو على يساره أو صدر السكة ان لم تكن نافذة ثم التعرض للحدود وينتهى الامر الى غاية تفيد اليقين فى التعيين اهـ قال الاذرعى وقضية كلامه اشتراط التعرض لجميع ما ذكره وهو غريب (قوله كما أشاروا اليه بتعبيرهم هنا بالمبالغة الخ) وفرق الامام والغزالى بين المبالغة هنا وباب السلم بان الافراط والتناهى فيه يفضى الى عزة الوجود (٣٢٣) وذلك ممتنع فى السلم والامعان فى الوصف فى الاعيان يزيدها وضوحا وتبيانا (قوله من اعتبار وصفها بصفات السلم) قال البلقينى وهذا الكلام فى غير النقد فاما النقد فانه يعتبر فيه ذكر الجنس والنوع والقدر وكونه صحاحا أو مكسرا (قوله ويؤخذ منه كفيل ببدنه) أى وجوبا (قوله لكن يبعث بها على يد أمين) بشرطه المذكور فى كتاب الرهن (قوله فعلى المدعى مؤنة الرد) وهى ما زاد بسبب السفر حتى لا تندرج فيه النفقة الواجبة بسبب الملك (قوله وأجرة العين لمدة الحيلولة) لانه عطل منفعتها على صاحبها بغير حق ولعلهم جروا على الغالب من أن ذلك الزمان الى أن تنتهى الخصومة يكون لمثله أجرة بخلاف الحاضر فى البلد فلو اتفق تقارب عملى القاضيين بحيث تنفصل القضية فى زمن يسير فالظاهر انه كالحاضر فى البلد وقد يزيد زمن تعطيل العين الحاضرة بالبلد على زمن تعطيل المحضرة من عمل قاض آخر لاحضار الشهود ومجلس الحكم ليشهدوا بالعين المدعاة وأما لاستتار كاتبهم أو غير ذلك مما يتوقف انهاء الخصومة عليه وحينئذ فالقياس انه ان كان لمثل العين المحضرة أجرة وجبت والا فلا من غير فرق بين الحاضرة بالبلد والمحضرة من بلد أو عمل آخر لظهور التفويت فى الحالتين أو يقال ان أفضى التعطيل الى تفويت منفعة لها وقع وجب غرمها فى الحالين والا فلا وهذا كله اذا ألزم الحاكم الخصم باحضار العين المدعاة ليشخصها الشهود أما لو أحضرها من تلقاء نفسه فلا أجرة له بحال فيما يظهر وقد يقال ان أجرة المحضرة انما وجبت لرفع يد صاحبها عنها بخلاف الحاضرة فى البلد غ (قوله وأما العين اذا كانت فى البلد) أو على مسافة العدوى فى عمل القاضى (قوله واحضارها متيسر فانها تحضر الخ) قال البلقينى هذا اذا كان الذى يتيسر احضاره يعرفه المدعى والشهود ويشخصه المدعى فان كانت الدعوى فى ثياب متشابهة كالنصافى والبعلبكى وغير ذلك مما لا يعرفه المدعى فلا يأمر المدعى عليه باحضاره لان المدعى لم يشخص شيأ والمدعى عليه منكر وقد قال الغزالى فى الكرباس ونحو ذلك فقال اذ المنكر لا يلزمه احضار الكرباس لانه يتماثل وان أحضر أى لان العين التى أحضرت لم

تقع الدعوى بها مشخصة فالتماثل حاصل وان حصل الاحضار بعد الغيبة بخلاف الحاضر ففى ابتداء الامر المشخصة فى الدعوى اذا شهد الشهود على عينه الا يتأتى فيه التباس، وقال امام الحرمين ان المدعى به اذا لم يمكن تمييزه بالوصف كاذرع من كرباس كان قال المدعى لى فى يد هذا عشرة أذرع من الكرباس ثم قال فى يدى ألف ذراع من الجنس الذى قال فاحضر منها اليه فهذا قسم لا يتصور فيه الوصول الى التعيين ولا يكلف احضار عين الا أن يصادف المدعى عينا فى يد المدعى عليه فيدعيها اه ومراد الامام ان تكليفه احضار عشرة أذرع مما فى يده من غير ذكر صفة تمييز لا وجه له وكذلك تكليفه احضار جميع ما فى يده فقد يؤدى الى عسر ومشقة (قوله ولا تسمع البينة على الاوصاف) أفهم الاقتصار على نفى سماع البينة بالصفة جواز الدعوى بها وبه صرح فى البسيط فقال لو ادعى بالعبد الذى لا يعرفه القاضى بعينه مسموعة على الوصف لا محالة اذ قد لا يقدر المدعى على احضار العبد وهو (٣٢٤) فى يد الخصم ونبه الزركشى على انه لا تسمع شهادة بصفة يخالفه ما نقله الرافعى بعد ذلك وجزم به فى الروضة من انه لو شهدوا بانه غصب منه عبدا بصفة كذا فات العبد استحق قيمته بتلك الصفة (قوله لكن أجاب ابن الرفعة بان البينة قد تشير اليه فى الغيبة) وان لم يكن مشهورا بان علمت ان القاضى رآه فى وقت مخصوص رؤية يتميز بها عنده عن غيره فشهدت على العبد الذى رآه ذلك الوقت قال وأيضا فقد يقال الممنوع الخ (قوله بان الممنوع الخ) أشار الى تصحيحه (قوله دون ما اذا حصلت به كما هنا) وقال الحسبانى الظاهر انه أراد العبد المعروف بين الناس وفى كلام الامام ما يدل على انه المراد فانه قال انه لو تعين المدعى به للقاضى فيجوز سماع البينة عليه وان لم يكن حاضرا فى مجلس القضاء وجها واحدا أى بخلاف المدعى عليه الحاضر بالبلد قال والفقه فيه ان الخصم المتعين اذا لم يحضر فسماع البينة لم يمتنع للجهالة وان امتنع ٢ المسالك الاقرب ولا يتحقق فى العبد المعين الذى يعرفه عليه القاضى والشهود (قوله أو قامت بينة حين أنكر) صرح الغزالى بان المراد بينة على ان فى يده مثله أو يحتمل ان المراد الشهادة على اقراره أو بما يعرفه القاضى من عين تشخصت له فى وقت كما تقدم (قوله فان ادعى التلف صدق بيمينه على التفصيل) المار فى الوديعة (قوله يلزمه ردها) ان كانت باقية حية يلزمه ردها فى مكان الدعوى (قوله أو ثمنها ان باعها) قال البلقينى قد يكون باعه وتلف الثمن أو الثوب فى يده تلفا لا يقتضى تضمينه وقد يكون باعه ولم يسلمه ولم يقبض الثمن والدعوى المذكورة ليست جامعة لذلك والقاضى انما يسمع الدعوى المرددة حيث اتفقت الالزام على كل وجه فلو أتى ببقية الاحتمالات لم يسمعها الحاكم لان فيها ما لا الزام فيه قال ولم أر من تعرض لذلك (قوله وقيد ابن الرفعة تبعا للغزالى الخ) وتخيل جريانه على الغالب (قوله والاوجه الاول) هو الاصح (قوله محله فى المتقوم) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا المثلى اذا ظفر به فى غير محل التلف وللنقل مؤنة ٢ بياض بالاصل

يتوصل المدعى الى حقه فوجب احضارها كما يجب على الخصم الحضور عند الطلب (ولا تسمع) البينة (على الاوصاف) كما فى الخصم الغائب عن المجلس فى البلد لعدم الحاجة الى ذلك بخلافه فى الغائب عن البلد (وأما العقار فيوصف ويحدد) فى الدعوى وتقام عليه البينة بتلك الحدود اذ لا يتيسر احضاره (وقد تكفى شهرته) عن تحديده (ويحكم به) للمدعى كما مر نظيره فى الغائب عن البلد (وكذا العبد) مثلا (المشهور) للناس (لا يحتاج الى احضاره) كما مر فى العقار (وكذا ان عرفه القاضى) وحكم بعلمه (بناء على جواز حكمه بعلمه فان كانت) حجته التى يحكم بها (بينة أحضر) لتشاهده البينة بناء على انها لا تسمع بالصفة وتبع فى هذا أصله حيث نقل عن الغزالى انه يحكم بالعبد الذى يعرفه القاضى بلا احضار ثم اعترضه بان هذا بعيد فيما اذا جهل وصفه وقامت به بينة لانها لا تسمع بالصفة لكن أجاب عنه ابن الرفعة بان الممنوع انما هو الشهادة بوصف لا يحصل للقاضى به معرفة الموصوف معه دون ما اذا حصلت به كما هنا (وما تعسر احضاره لثقل) فيه (أو اثبات) له (فى جدار) أو أرض وضرر قلعه (وصفه المدعى) ان أمكن وصفه (ثم يأتيه القاضى أو نائبه لتقع الشهادة على عينه) فان لم يمكن وصفه حضر القاضى أو نائبه للدعوى على عينه (وكذا اذا عرف الشهود العقار دون الحدود يحضره) هو (أو نائبه) لتقع الشهادة على عينه (فان وافقت الحدود) ما ذكره المدعى (فى الدعوى حكم له) والا فلا (وان أنكر المدعى عليه العين) المدعاة بان أنكر اشتمال يده عليها (وحلف فله) أى للمدعى (ان يدعى عليه قيمتها فلعلها تلفت وان نكل) عن اليمين (وحلف المدعى أو قامت بينة) حين أنكر (ولم يحضر العين حبس) لاحضارها (فان ادعى التلف) لها (صدق بيمينه) وان كان على خلاف قوله الاول (لئلا يخلد عليه الحبس) مع امكان صدقه (ويسلم القيمة) عنها (فان غصبه عينا أو أعطاه) اياها (ليبيعها) فطالبه بها (فجحدها ولم يدر أباقية هى) فيطالبه بها (أم لا) فيطالبه بقيمتها فى الصورتين أو بثمنها ان باعها فى الثانية (فقال) فى دعواه عليه بها (ادعى عليه عينا يلزمه ردها ان كانت باقية أو قيمتها ان تلفت أو ثمنها ان باعها سمعت) دعواه وان كانت مترددة للحاجة وقيد ابن الرفعة تبعا للغزالى الثانية بما اذا أعطاها له ليبيعها بأكثر من قيمتها وفيه نظر فيما اذا أعطاها له ليبيعها بدون قيمتها (فان) أقر بشئ فذاك وان (أنكر حلف) يمينا (انه لا يلزمه رد العين ولا قيمتها ولا ثمنها فان نكل) عن اليمين وردها على المدعى (فقيل يحلف كما ادعى) أى على التردد (وقيل يشترط التعيين) فى حلفه والاوجه الاول وهذا ذكره الاصل فى أوائل الدعاوى وظاهر ان ما ذكره من الدعوى بالقيمة محله فى المتقوم أما المثلى فيدعى فيه بالمثل ويرتب

(الطرف الخامس في المحكوم عليه) (قوله يمكن احضاره مجلس الحكم) بان كان في محل ولاية القاضي (قوله لم يجز) الاشبه تخصيصه بما اذا كان جميع البلد في ولاية القاضي فان كان موضع الخصم في غير محل ولايته فكما لو كان خارج البلد (قوله وليأمن الحاكم خطأ البينة فيه) وليبين الخصم فيهم ان وجد مطعنا ولم يمتنعوا ان كانوا كذبة حياء منه أو خوفا (قوله وكذا من على مسافة العدوى) فان كان فوقها سمعت الدعوى عليه والبينة وحكم عليه هذا كله اذا كان الخصم الخارج عن البلد في محل ولاية القاضي فان كان خارجا عنها فالبعد والقرب على حد سواء فيجوز أن يسمع الدعوى عليه والبينة ويحكم ويكاتب قاله الماوردي وغيره (قوله فان تعذر أو اختفى سمعت) الحق القاضي الحسين بالغائب والمستتر ما اذا أحضر الخصم خصمه الى مجلس الحكم ثم هرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعد ما سمعها وقبل أن يحكم فانه يحكم عليه وادعى ان هذا الخلاف فيهما والحق في الاشراف وغيره الاخرس الذي لا يفهم لانه في معنى الصبي والمجنون قال شيخنا الكل صحيح وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله صحح منهما البلقيني الاول) وهو الصحيح (قوله والى ترجيحه أشار المصنف الخ) وجزم به في ارشاده وصححه في تمشيته وصحح الاذرعي والزركشي التحليف وهو المذهب قال شيخنا وأفتى به الوالد رحمه الله تعالى (قوله أولا كالموكل) فانه لا يحتاج الى طلبه وهو غائب أو متعذر أو مختف منه (قوله فيه تردد) لكنهما ذكرا قبل ذلك في توجيه أحد الوجهين فيما لو تعلق المدعي برجل وقال أنت وكيل فلان الغائب ولي عليه كذا وادعى عليك وأقيم البينة في وجهك ان للمدعي اقامة البينة على ذلك ليستغني عن ضم اليمين الى البينة وليكون القضاء مجمعا عليه وهذا يقتضي ترجيح عدم التحليف وجزم به البلقيني وقال في التوشيح لم أفهم هذا الخلاف فان الغائب اذا كان له وكيل فالحكم عليه ليس بحكم على الغائب ولا يمين فيه جزما وقال البلقيني يجوز للقاضي أن يسمع الدعوى على الغائب وان كان وكيله حاضرا لان الغيبة المسوغة للحكم على الغائب موجودة ولا يمنع من ذلك كون الوكيل حاضرا لان القضاء انما يقع على الغائب ونظير ذلك ان الولي اذا غاب الغيبة التي يجوز للقاضي أن يزوج المرأة بسببها فانه يجوز أن يزوجها وان كان وكيل الغائب حاضرا وفي نص الشافعي في الاملاء ما يشهد له فقال زوج السلطان أو وكيل الغائب ذكره ابن بري في المختصر المنبه وقوله وقال البلقيني يجوز للقاضي الخ أشار الى تصحيحه وقال شيخنا أفتى الوالد رحمه الله بما قاله البلقيني (قوله وقال ابن الرفعة) أي تبعا للعبادي والهروي وقوله والمشهور الاول أشار الى تصحيحه وكتب عليه وجزم به البلقيني *(فصل)* (قوله من استعدى القاضي على خصم) أي أهل لسماع الدعوى عليه والجواب عنها (قوله أحضره وجوبا) قيده البلقيني بان لا يعلم القاضي كذبه فان علم لم يحضره وقد ذكره الماوردي وغيره وان يلزمه الحكم بينهما فلو استعدى معاهد على معاهد لم يلزم الحاكم احضاره كما لا يلزمه الحكم ولو كان من ذوي الهيآت أو غيرهم وأراد أن يوكل من يحضر عنه ويحاكم فلا توقف في ان الحاكم لا يلزمه الحضور لما فيه من الضرر وهو أكثر من ضرر المخدرة وسيأتي في كلام المصنف ان غير المعذور ان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف وفي الزوائد عن العدة ان المستعدى عليه اذا كان من أهل الصيانة وتوهم الحاكم ان المستعدي يقصد ابتذاله وأذاه لا يحضره ولكن ينفذ اليه من يسمع الدعوى عليه تنزيلا للصيانة منزلة المخدرة وجزم به سليم في التقريب ولو استعدى رب الدين الى

عليه حكمه (ومن أثبت) أي أقام بينة (بعبد موصوف ثم مات العبد فله قيمته بتلك الصفة * فرع لو كان الخصم حاضرا والعين غائبة) عن البلد (سمع) القاضي (البينة ولا يحكم) بها كما لو كان الخصم غائبا أيضا (بل يأمره) أي المدعى عليه (باحضارها الى مجلسه) ليشهد الشهود على عينها كما يفعله القاضي المكتوب اليه عند غيبة الخصم (فان أحضرت ولم يشهدوا) بها (فالمدعي لزمه مؤنة الاحضار) والرد (وأجرة المثل) لمدة الحيلولة كما مر فيما اذا كان الخصم غائبا أيضا *(الطرف الخامس في المحكوم عليه لو ادعى) شخص (على غائب في البلد يمكن احضاره) مجلس الحكم (لم يجز) أي الدعوى عليه أي سماعها بل ولا سماع البينة ولا الحكم عليه لسهولة احضاره وليأمن الحاكم خطأ البينة فيه ولان أمر القضاء مبني على الفصل بأقرب الطرق ولو أحضر ربما أقر فيغني عن سماع البينة والنظر فيها (وكذا) لا يجوز على من (على مسافة العدوى) الآتي بيانها في الطرف الثالث من الباب الثالث من أبواب الشهادات لانه في حكم الحاضر (فان تعزز) كل منهما (أو اختفى سمعت) عليه لتعذر الوصول اليه والا لاتخذ الناس ذلك ذريعة الى ابطال الحقوق (وهل يحلفه) المدعي يمين الاستظهار (كالغائب) أو لا لقدرته على الحضور (وجهان) صحح منهما البلقيني الاول لان هذا احتياط للقضاء فلا يمنع منه ذلك وجزم صاحب العدة والماوردي والروياني بالثاني وصححه الاذرعي والى ترجيحه أشار المصنف كأصله بقوله (وقوى المنع قدرته على الحضور) فلا عذر له بخلاف الغائب (فان كان له أو للغائب وكيل) نصبه بنفسه (فهل يحتاج حضوره) يعني طلبه (في تحليف الخصم) أي فهل يحتاج في تحليف المدعي اذا قلنا به الى طلب الوكيل لان الاحتياط حينئذ من وظيفة الوكيل أولا كالموكل (فيه تردد) أي احتمالان لابي العباس الروياني قال ابن الرفعة والمشهور الاول

(فصل من استعدى القاضي على خصم) من أعدى يعدي أي يزيل العدوان أي من طلب من القاضي احضار خصمه له (في البلد يمكن احضاره أحضره) وجوبا الى مجلسه ولو كان من ذوي المروآت (فيبعث اليه بختم من طين رطب) أو غيره مما اعتيد دفعه الى المدعي ليعرضه عليه وليكن مكتوبا عليه أجب

حضور مجلس الحكم لم تلزمه اجابته بل يلزمه قضاء الدين وقوله قيده البلقينى بان لا يعلم الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وفى الزوائد الخ (قوله فالاولى مما اعتيد الخ) لانه لو فعل لاستهجن لغرابته وعدم العهد به (قوله أو يبعث اليه باحد من أعوانه) فى تعليق الشيخ أبى حامد انه يرسل الختم أولا فان لم يحضر بعث اليه العون قال البلقينى وفيه مصلحة فان الطالب قد يتضرر باخذ العون أجرته منه اه أى فان أجرة العون عليه اذا لم يرزق من بيت المال فس وكلام المصنف كالمنهاج وأصله محمول على التنويع بحسب ما يراه القاضى وبه صرح فى الحاوى قال وله أن يجمع بينهما بحسب ما يؤدى به الاجتهاد اليه (٣٢٦) من قوة الخصم وضعفه وفى الاستقصاء انه لا يبعث العون الا اذا امتنع من المجىء بالختم (قوله وقضية كلامه كالمنهاج وأصله التخيير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى أن تكون مؤنة من أحضره الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحضره أعوان السلطان) اقتضى كلامه انه ليس له بعث عون السلطان من أول وهلة وبه صرح القفال فى شرح التلخيص فقال ولا يجوز أن يبعث اليه من يلزم جعله فى أول وهلة حتى يشهد عدلان انه أبى المجىء وقوله وبه صرح القفال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ثم يعزره بما رأى) لو كان المطلوب يعلم ان القاضى الطالب يقضى عليه بالجور برشوة أو غيرها فالظاهر انه يسعه فيما بينه وبين الله ان يمتنع من الحضور وأما فى الظاهر فالظاهر انه لا يسوغ له ذلك ولينظر فيما لو كان معسرا ولا بينة له ولا يصدق فى دعوى الاعسار وعلم انه لو حضر لحبس وطال حبسه غ قال شيخنا ينبغى ان يكون عذرا أيضا كما تقدم فيما قبله كا وقوله فالظاهر انه يسعه الخ أشار الى تصحيحه (قوله قاله الاذرعى) اى وغيره أشار الى تصحيحه (قوله الاصل الاشبه نعم) أشار الى تصحيحه (قوله قال فى المهمات و يظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان محل ذلك اذا كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحضره ولو بعدت المسافة) محله اذا لم يكن للمدعى بينة يقيمها عند القاضى المطلوب منه احضاره فان كان بحيث يمكن القضاء عليه وفصل القضية فلا يجيبه الى الاحضار اذ لا معنى له (قوله وصحح فى المنهاج كأصله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقال صاحب الكافى انه الاصح وقال الجاجرمى فى الايضاح انه الاصح قال الاذرعى والذى رأيته فى النهاية هنا انه انما يعدى القاضى على الخصم اذا كان على مسافة العدوى فان كانت المسافة أبعد من ذلك فان كان ثم قاض من جهته لم يعد عليه ولم يستحضره أصلا من غير بينة يقيمها المدعى واذا أقام البينة فان أراد القضاء قضى وان تعذر

القاضى فلانا وقد هجر هذا فى هذه الاعصار فالاولى ما اعتيد من الكتابة فى كاغد (أو) يبعث اليه (باحد أعوانه) المرتبين على بابه (وأجرتهم) أى أعوانه (على الطالب ان لم يرزقوا من بيت المال) وقضية كلامه كالمنهاج وأصله التخيير بين الامرين وعبارة الاصل ثم الاحضار قد يكون بختم طين رطب أو غيره وقد يكون بشخص من الاعوان المرتبين على بابه فان بعث بالختم فلم يجب بعث اليه العون انتهى و ينبغى أن تكون مؤنة من أحضره عند امتناعه من الحضور ببعث الختم على المطلوب أخذا مما ذكر فى قوله (فان ثبت) عنده (امتناعه) من الحضور (بلا عذر) أو سوء أدبه بكسر الختم ونحوه ولو بقول العون الثقة (أحضره أعوان السلطان وعليه) حينئذ (مؤنتهم لامتناعه ثم يعزره بما رأى) من ضرب أو حبس أو غيره وله العفو عن تعزيره ان رآه (فان اختفى نودى) باذن القاضى (على بابه) أى باب داره أنه (ان لم يحضر الى ثلاثة) من الايام (سمر بابه) أو ختم عليه (فان لم يحضر) بعد الثلاث (وطلب الخصم تسميره) أو ختمه (أجابه) اليه (ان تقرر عنده أنها داره) ولا يرفع المسمار أو الختم الا بعد فراغ الحكم ثم محل التسمير أو الختم اذا كان لا يأوى اليها غيره والا فلا سبيل الى ذلك ولا الى اخراج من فيها فيما يظهر قاله الاذرعى (فان عرف موضعه بعث اليه نساء أو صبيانا أو خصيانا) قال فى الاصل على هذا الترتيب أى فيقدم النساء ثم الصبيان ثم الخصيان (يهجمون) الدار و يفتشون (عليه) قال ابن القاص وغيره و يبعث معهم عدلين من الرجال فاذا دخلوها وقف الرجال فى الصحن وأخذ غيرهم فى التفتيش قالوا ولا هجوم فى الحدود الا فى حد قاطع الطريق قال الماوردى واذا تعذر حضوره بعد هذه الاحوال حكم القاضى بالبينة وهل يجعل امتناعه كالنكول فيرد اليمين الاشبه نعم لكن لا يحكم عليه بذلك الا بعد اعادة النداء على بابه ثانيا بانه يحكم عليه بالنكول فاذا امتنع من الحضور بعد النداء الثانى حكم بنكوله (وان امتنع) من الحضور (لعذر كخوف ظالم أو حبسه ومرض بعث اليه نائبه) ليحكم بينه و بين خصمه (أو وكل المعذور) من يخاصم عنه (و يبعث) اليه القاضى (من يحلفه) ان وجب تحليفه قال فى المهمات و يظهر ان هذا فى غير معروف النسب أو لم يكن عليه بينة والا سمع الدعوى والبينة وحكم عليه لان المرض كالغيبة فى سماع شهادة الفرع فكذا فى الحكم عليه قال وقد صرح بذلك البغوى (وأما ان كان) الخصم (خارج البلد وهو فى محل ولايته) أى القاضى (وثم نائب) عنه (كتب اليه بسماع البينة) أى بانه يسمعها (ولم يحضره) لما فى احضاره من المشقة مع وجود الحاكم ثم وظاهر أن محل ذلك اذا كان فوق مسافة العدوى لما مر أن الكتاب بسماع البينة لا يقبل فى مسافة العدوى (وكذا ان لم يكن) له نائب (وهناك من يتوسط بينهما بصلح ونحوه) وكان من أهل الخبرة والمروءة والعقل فيكتب اليه انه يتوسط و يصلح بينهما ولا يحضره للاستغناء عن احضاره وقوله ونحوه من زيادته (والا) بان لم يكن هنا من يتوسط بينهما (أحضره ولو بعدت المسافة) لان عمر رضى الله عنه استدعى المغيرة بن شعبة من البصرة الى المدينة ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق والتصريح بالترجيح من زيادته وعليه جرى جمع من المتأخرين تبعا للعراقيين وصحح فى المنهاج كأصله ما نقله

الاصل عن الامام أنه لا يحضره الا اذا كان بمسافة العدوى فأقل (ولكن بعد البحث عن جهة دعواه لئلا يتعبه فيما لا يلزمه) كذمي أراد مطالبة مسلم بضمان خمر بخلاف الحاضر بالبلد لا يحتاج الى البحث في احضاره اذ ليس عليه في الحضور مشقة شديدة ولا مؤنة أما اذا كان في غير محل ولايته فليس له ان يحضره اذ لا ولاية له عليه (وكذا المرأة) غير المخدرة بقرينة ما يأتي يحضرها القاضي (وعليه أن يبعث اليها محرما أو نسوة ثقات لتخرج معهم بشرط أمن الطريق) كما في الحج ونقل الزركشي عن نص الشافعي انه يكتفي بالمرأة الواحدة وترجيح اشتراط أمن الطريق من زيادة المصنف وبه جزم في الانوار

* (فصل ويستوفى) * أي القاضي (لمن أثبت دينا على غائب من ماله) الحاضر أو الغائب في محل ولايته اذا طلبه المدعى (ولا يطالبه) القاضي (بكفيل) وان احتمل أن يكون للغائب دافع لان الحكم قد تم والاصل عدم الدافع (ولا يحكم على غائب) في عقوبة (لله) تعالى (ويحكم بها للآدمي) كما مر أول الباب أيضا ويكتب القاضي بعد حكمه الى قاضي بلد الغائب ليأخذه بالعقوبة

* (فصل يلغو الحكم ببينة) * اذا (تخلل بينهما عزل) للحاكم بأن سمع البينة فعزل ثم ولي ثانيا لبطلان السماع بالعزل بل تجب الاستعادة (لا خروج) له (عن محل ولايته) قبل الحكم فلا يلغو حكمه بالسماع الاول بعد عوده الى محلها لبقاء ولايته وانما فقد شرط نفوذ الحكم ولهذا لا يحتاج الى تولية جديدة (وان سمعت) بينة (على غائب فقدم أو) على (صبي فبلغ) عاقلا ولم يحكم بها (لم تعد) أي لم يجب استعادتها بخلاف شهود الاصل اذا حضروا بعد ما شهد شهود الفرع قبل الحكم لا يقضى بشهادتهم لانهم بدل ولا حكم للبدل مع وجود الاصل (ومكن) الغائب بعد قدومه والصبي بعد بلوغه عاقلا (من الجرح) للبينة وغيره مما يمنع شهادتها عليه كعداوة (فان قدم) الغائب (أو بلغ) الصبي عاقلا (وقد حكم) بالبينة (فهو على حجته) في اقامتها بالاداء أو الابراء وجرح الشهود قال الاذرعي والظاهر انه لا عبرة ببلوغ الصبي سفيها لدوام الحجر عليه كما لو بلغ مجنونا (فان أثبت) أي أقام بينة (بفسق الشاهد أرخ) فسقه بيوم الشهادة أو بما قبله ولم يمض زمن الاستبراء (لان الفسق يحدث) فلو أطلق احتمل حدوثه بعد الحكم وتعبيره بأرخ أعم من تعبير أصله بأرخ بيوم الشهادة

* (فصل المخدرة وهي من لا تصير مبتذلة في الخروج للحاجات) * المتكررة كشراء خبز وقطن وبيع غزل بان لم تخرج أصلا الا لضرورة أو لم تخرج الا قليلا لحاجة كعزاء وزيارة وحمام (لا تكلف الحضور الى مجلس الحكم) (كالمريض) قالوا لقوله صلى الله عليه وسلم في قصة العسيف واغد يا أنيس الى امرأة هذا فان اعترفت فارجمها فتوكل أو (يبعث) القاضي (اليها) نائبه (فتحتجب من وراء الستر ان

استيفاء الحق دون حضور الخصم استحضره بعد قيام البينة وان بعدت المسافة وبلغت مسافة القصر والغرض مما ذكرناه ان القاضي يعدى في مسافة العدوى من غير حجة وان زادت المسافة فلا اعداء من غير حجة وما ذكرناه متفق عليه ذكره العراقيون وغيرهم اه (قوله فليس له أن يحضره) اذ لا ولاية له عليه وحينئذ فللمدعى الدعوى عليه بغيبته (قوله وعليه ان يبعث اليها محرما الخ) قال البلقيني عندي لا يتعين البعث بل يأمر باحضارها مع محرم أو نسوة ثقات وكذا واحدة (قوله ونقل الزركشي عن نص الشافعي الخ) أشار الى تصحيحه (فصل) * (قوله ويستوفى لمن أثبت دينا على غائب الخ) حقه أن يقول وحكم به فان الثبوت ليس بحكم على الاصح وكتب أيضا قال البلقيني محله ما دام لم يجبر الحاضر على دفع مقابله للغائب فان أجبر كالزوجة تدعى بصداقها الحال قبل الدخول على الغائب فلا يوفيها القاضي من ماله الحاضر ومثله دعوى البائع بالثمن قبل قبض المبيع وما اذا لم يتعلق بالمال الحاضر حق فان تعلق به كمال وجد للغائب (٣٢٧) وهنالك بائع له لم يقبض ثمنه وطلب من الحاكم الحجر على المشترى الغائب حيث استحق البائع ذلك فان القاضي لا يوفي مدعى الدين من المال الحاضر ويجيب طالب الحجر الى مدعاه ولو كان للغائب من تلزمه نفقته من زوجة أو قريب قدمت نفقتهما اذ ذاك اليوم على صاحب الدين لانه اذا قدم ذلك في المحجور عليه بالفلس فغير المحجور عليه أولى فان كان مرهونا أو عبدا جانيا وهنالك فضلة فهل للقاضي بطلب صاحب الدين أن يلزم المرتهن والمجنى عليه بأخذ مستحقهما بطريقه ليوفي ما بقي من ذلك لمدعى الدين على الغائب أم ليس له ذلك هذا موضع نظر والارجح اجابته لذلك ولم أر من تعرض له وقوله قال البلقيني محله الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله والارجح اجابته لذلك (قوله بل تجب الاستعادة) وان قلنا له القضاء بعلمه (قوله أو على صبي فبلغ أو مجنون فأفاق) قال الاذرعي وكان المراد بلوغه رشيدا أما لو بلغ سفيها فالظاهر ان الحكم كما لو لم يبلغ اذ العبرة بالولي كما قبل البلوغ (قوله ولم يحكم بها لم تعد) قال في المطلب ان حكمه يتوقف على اعلامه بالشهادة (قوله فان قدم الغائب) خرج بذلك ما لو تبين كونه حاضرا عند الدعوى والبينة (قوله أو بلغ الصبي أو أفاق المجنون) أو رشد السفيه (قوله فهو على حجته) وان لم يشرط الحاكم ذلك في الحكم (قوله قال الاذرعي والظاهر الخ) أشار الى تصحيحه * (فصل * قوله المخدرة الخ) لو كانت برزة ثم لزمت التخدر فقال القاضي في فتاويه لا تصير مخدرة حتى تمضي لها سنة كما في الفاسق وما قاله القاضي أشار الى تصحيحه (قوله لا تكلف الحضور) أي لا يلزمها الحضور (قوله فتوكل أو يبعث القاضي اليها) هذا اذا لم يكن للمدعى بينة فان كان فالظاهر كما قال في المطلب سماع المدعى على المخدرة والشهادة والحكم وكذلك حكم المريض لان المرض والتخدر كالغيبة في سماع شهادة الفرع فكذا في الحكم عليه وأوهم ما صرح في التهذيب والكافي أول الباب في المريض

وقوله فالظاهر كما قاله في المطلب أشار الى تصحيحه (قوله وقال الماوردي والروياني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أي حيث لا بينة) وعلى هذا يحمل كلام القاضي * (فصل) * (قوله لا يزوج القاضي امرأة في غير محل ولايته) ظاهر كلامهم ان المراد بمحل الولاية نفس البلد المحيط به السور أو البناء المتصل دون البساتين والمزارع فعلى هذا لو زوج القاضي امرأة في البلد وهو بالمزارع أو البساتين أو عكسه لم يصح لانه ليس في محل ولايته وكثير من الحكام يتساهل في ذلك والاحوط تركه لان الولاية لم تتناول غير البلدة فاشبه ما لو قال لوكيله بع في سوق كذا لا يبيع في غيره ويحتمل تخريجه على الوجهين في ان اسم القرية هل يتناول المزارع أولا والاصح عدم التناول ولو استناب شخصا في بلده واستنابه قاض آخر في أخرى فهل له أن يحضر خصما أو يزوج امرأة في احدى البلدتين وهو في الاخرى يحتمل الجواز لانها في محل تصرفه ويحتمل تخريجه على تولي الطرفين في عقد النكاح لانهما ولاية متفقة ثم ان ألحقناه بالجد زوج أو بالعم فلا لان الذي استنابه لا يقدر على ذلك ففرعه أولى ولو أقدم القاضي على تزويج امرأة يعتقدها في غير ولايته ثم ظهر انها في محل ولايته فينبغي أن لا يصح لانه بالاقدام يفسق ويخرج عن الولاية ر لا يفسق به ويصح وقوله فهل له أن يحضر خصما الخ أشار الى تصحيحه وقوله والاصح عدم التناول قال شيخنا محل ولاية القاضي يشمل بلادها وقراها وما بينهما من البساتين والمزارع والبادية وغيرها فقد قالوا ولو ناداه في طرف ولايتهما أمضاه (قوله وان حضر الخاطب ورضيت) والظاهر انها لو أذنت للحاكم في تزويجها وهي في محل ولايته ثم انتقلت قبل العقد الى غيرها انه يمتنع العقد فلو عادت الى محل ولايته فهل يكفي اذنها السابق أم لابد من اذن آخر الراجح الاول (قوله قال الاذرعي وعليه فللقاضي بلده العدل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الناشري) سئلت عن وقف في بلد على قراءة على قبر في بلدة أخرى ولكل بلد قاض واقتضى الامر أن يكون النظر للقاضي فهل يكون قاضي بلد الوقف أو قاضي بلد الميت فاجبت بان قاضي بلد الميت هو الناظر قياسا على هذه المسئلة وجعلت الميت كالمحجور عليه وينظر الحاكم ظهورا كما اذا كان الموقوف عليه حيا (قوله كغصبه أو كانت له مؤنة تلحقه) قال الاذرعي لا شك في وجوب الحفظ والتعهد ونحوهما عند خوف الضياع أو التلف وقد أوضح القفال الشئ المسئلة في الفتاوى فقال اذا غاب رجل فاخبر الحاكم بانه غائب وماله ضائع كان على الحاكم أن ينصب قيما قيم ماله يتعهده وليس للقيم بيعه ولا الاتجار فيه ولا الاخذ للغائب بالشفعة فان كان المال مما يضيع كالبطيخ والبقل فللقيم بيعه وان كان مما يحتاج الى النفقة كان له بيعه أي باذن الحاكم اذا كان الصلاح في بيعه * (تنبيه) * قال القفال انه لو استولى رجل على عقار الغائب أو غصب شيئا من ماله فاخبر محتسب الحاكم بذلك فعلى الحاكم أن ينصب قيما يدعي ليخرج الحاكم الشئ من يد الغاصب وكذا لو كان للغائب دين على غيره فجحده فللحاكم أن ينصب قيما يدعي على المدين وينتزع منه أما اذا كان له دين على وفي الا انه خيف عليه الفلس فللحاكم نصب قيم لاستيفائه كيلا يتلف بفلسه وأما اذا كان الدين على وفي فغاب أي ولم يخش فلس المديون فليس للحاكم أن ينصب قيما يستوفيه اه وقد سئلت عمن غاب وترك ديونا على الناس وجاوزت غيبته ثلاثين سنة ولا يعرف له مكان وقد خافت ورثته على ديونه الفوات فاستخرت الله تعالى وأفتيت بان الحاكم ينصب عدلا يستوفيها وينفق على من تلزمه نفقته منها واستنبطت ذلك من كلام الاصحاب ثم عثرت على كلام القفال هذا فحمدت الله عز وجل غ وقوله قال القفال انه لو استولى الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأفتيت بان الحاكم الخ (قوله قال الاذرعي وينبغي أن يقتصر في الاجارة الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال القفال واذا باع شيئا الخ

اعترف الخصم انها هي أو شهد اثنان من محارمها انها هي والا تلففت) بالملحفة (وخرجت) من الستر الى مجلس الحكم ولو اختلفا في التخدر ففي فتاوى القاضي ان علم بالبينة وقال الماوردي والروياني ان كانت من قوم الاغلب من حال نسائهم التخدر صدقت بيمينها والا صدق بيمينه أي حيث لا بينة لها واستثنى مع المخدرة من استؤجر على عينه وكان حضوره يعطل حق المستأجر أخذا من فتوى الغزالي بعدم حبسه وتكلف المخدرة حضور الجامع للتحليف اذا اقتضى الحال التغليظ عليها (وغير المعذور ان وكل لم يكلف الحضور الا للتحليف)

* (فصل لا يزوج القاضي امرأة في غير) * محل (ولايته وان حضر الخاطب ورضيت) لان الولاية عليها لا تتعلق بذلك بخلاف ما لو حكم لحاضر على غائب لان المدعى حاضر والحكم يتعلق به (ولو كان ليتيم مال غائب) عن محل ولاية قاضي بلده (تولى قاضي بلد المال حفظه) وتعهده لان الولاية عليه ترتبط بماله (ولا يتصرف فيه للتجارة) والاستنماء ولا ينصب قيما لهما (بل ذلك لقاضي بلد اليتيم) لانه وليه في النكاح فكذا في المال وهذا نقله الاصل عن الغزالي وأقره وجزم به البغوي والخوارزمي وغيرهما ورجحه ابن الرفعة وغيره قال الاذرعي وعليه فلقاضي بلده العدل الامين ان يطلب من قاضي بلد ماله احضاره اليه عند أمن الطريق وظهور المصلحة له فيه ليتجر له فيه ثم أو يشتري له به عقارا ويجب على قاضي بلد المال اسعافه بذلك وكاليتيم المجنون والمحجور عليه بسفه (وللقاضي اقراض مال الغائب من ثقة ليحفظه بالذمة) أي فيها (و) له (بيع حيوانه لخوف هلاكه ونحوه) كغصبه سواء فيه مال اليتيم الغائب وغيره كما صرح به الاصل وقوله ونحوه من زيادته (و) له (تأجيره) أي اجارته وفي نسخة ويؤجره (ان أمن عليه) لان المنافع تفوت بمضي الوقت قال الاذرعي وينبغي ان يقتصر في الاجارة على أقل زمن يستأجر فيه ذلك

الشيء اذا أمكن لتوقع قدوم الغائب وحاجته الى الانتفاع به قال القفال واذا باع شيئا للمصلحة أو أجره باجرة مثله ثم قدم الغائب فليس له الفسخ كالصبي اذا بلغ ولان ما فعله القاضي كان بنيابة شرعية (ومال من لا ترجى معرفته) أي للقاضي (بيعه وصرفه) أي صرف ثمنه (في المصالح وله حفظه) قال الاذرعي والاحوط في هذه الاعصار صرفه في المصالح لا حفظه لانه يعرضه للنهب ومد ايدي الظلمة اليه

(فصل في مسائل منثورة ينفذ كتاب قاضي البغاة) أي يقبل ككتاب قاضي أهل العدل (وللقاضي ان يشهد في محل ولايته على كتاب حكم كتبه في غير محل ولايته لا عكسه) أي ليس له ان يشهد في غير محل ولايته على كتاب حكم كتبه في محل ولايته والحكم كالاشهاد بخلاف الكتابة لا باس بها ومثلها الاذن اذا لم يتضمن حكما كان أذن وهو في غير محل ولايته في الافراج عن خصم محبوس في محلها بسؤال خصمه (وقول المحكوم عليه) الموكل في الخصومة (كنت عزلت وكيلي) قبل قيام البينة (لا يبطل الحكم) لان القضاء على الغائب جائز (بخلاف المحكوم له) اذا قال ذلك يبطل الحكم (لان القضاء للغائب باطل وليس لمن تحمل اشهاده بكتاب حكم) أرسله به القاضي الكاتب الى قاضي بلد الغائب (وخرج به ان يتخلف) في الطريق عن القاضي المقصود (الا ان أشهد على شهادته) بان أشهد على نفسه شاهدين يحضران بالكتاب ويشهدان به عند القاضي المقصود (أو شهد به عند قاض) فيمضيه (ويكتب) به (له) أي القاضي المقصود (فان لم يجد) قاضيا ولا شهودا (وطلب أجرة) لخروجه الى القاضي المقصود (لم يعط غير النفقة وكراء الدابة بخلاف سؤاله ذلك) أي الاجرة (قبل الخروج) من بلد القاضي الكاتب فيعطاها وان زادت على ما ذكر (فانه لا يكلف الخروج) والقناعة بذلك لان القاضي يتمكن من اشهاد غيره وهنا التحمل مضطر اليه (وان استوفى المكتوب اليه الحق من الخصم وسأله) الخصم (الاشهاد) على المدعي (بذلك اجابه) وجوبا (ولا يلزمه ان يكتب له) كتابا بقبضه لان الحاكم انما طالب بالزام ما حكم به وثبت عنده (ولا ان يعطيه ما كتب به اليه) يعني الكتاب الذي ثبت به الحق (كما لا يلزم من استوفى من غريمه) ماله عليه بحجة أو من باع غيره شيئا له به حجة (ان يعطيه الحجة) لانها غالبا تكون ملكه ولانه قد يظهر استحقاق فيحتاج اليها

(كتاب القسمة)

هي تمييز الحصص بعضها من بعض والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى واذا حضر القسمة الآية وخبر الشفعة فيما لم يقسم وكان صلى الله عليه وسلم يقسم الغنائم بين أربابها رواه الشيخان والحاجة داعية اليها فقد يتبرم الشريك من المشاركة أو يقصد الاستبداد بالتصرف (وتصح) القسمة (من الشركاء) بانفسهم ومنصوبهم (بالتراضي) لان الحق لهم (ومن نصبوه لها وكيل لهم) فلا يشترط فيه الشروط الآتية في منصوب الامام وتصح من الامام ومنصوبه كما يعلم مما يأتي ولو وكل بعضهم واحدا منهم ان يقسم عنه قال في الاستقصاء ان وكله على ان يفرز كل منهم نصيبه لم يجز لان على الوكيل ان يحتاط لموكله وفي هذا لا يمكنه لانه يحتاط لنفسه وان وكله على أن يكون نصيب الوكيل والموكل جزأ واحدا جاز لانه يحتاط لنفسه ولموكله (وعلى الامام ان كان في بيت المال سعة) ولم يجد متبرعا (نصب قاسم فاكثر) في كل بلد (بحسب الحاجة ويرزقون) حينئذ (من بيت المال) من سهم المصالح لان ذلك من المصالح العامة (ان كان) فيه سعة هذا من زيادته ولا حاجة اليه لعلمه مما قبله بل المسئلة كلها تقدمت في كتاب القضاء (والا) بان لم يكن فيه سعة أو وجد متبرعا (فلا ينصب) قاسما (الا ان سأل) نصبه وهذا الاستثناء من زيادته (وأجرته) حينئذ اذا لم ينصبه الامام أو نصبه بسؤالهم (عليهم) سواء طلبوا كلهم القسمة أم بعضهم لان العمل لهم (ولا يعين قاسما) اذا لم يسأله أحد

(قوله قال الاذرعي والاحوط في هذه الخ) بل ينبغي أن يجب ذلك اذا غلب على ظن الحاكم انه لو تركه لاكله ظالم أو خائن غ (قوله ومثلها الاذن اذا لم يتضمن حكما الخ) مثله ما لو أذن وهو في غير محل ولايته لمن يحكم نيابة عنه في محل ولايته (قوله ولا ان يعطيه ما كتب به اليه) لانه قد يكون ملكه قالوا ولو لم تكن الورقة ملكه فله غرض في امساكه لتذكار الشهود فربما احتاج الى شهادتهم

(كتاب القسمة)

(قوله ومن نصبوه لها وكيل لهم) قال البلقيني ينبغي أن يشترط في منصوبهم الرشد فلا يصح صدور القسمة من المحجور عليه بالسفه اه والعدالة ان كان فيهم محجور عليه قال الاذرعي وقد يفهم من اطلاق الاصحاب جواز نصب الشركاء امرأة ولم أره نصا اه وهو ظاهر يجوز كونه عبدا وفاسقا وامرأة لانه نائبهم وممن صرح بالمرأة الجرجاني (قوله فلا يشترط فيه الشروط الآتية الخ) فيجوز كونه فاسقا وامرأة وهذا اذا كانوا مطلقي التصرف أما لو كان فيهم محجور عليه لصغر أو جنون أو سفه فقاسم عنه وليه أو وصيه أو قيمه حيث تجوز فلا بد في المنصوب أن يكون عدلا بكل حال ويحتمل انه يجب على الوصي والقيم مراجعة القاضي لنصب قاسم بخلاف الاب والجد (قوله قال في الاستقصاء ان وكله الخ) وان وكل جميع الشركاء أحدهم على أن يقسم عنهم ويري فيما أخذه بالقسمة لكل واحد منهم وكيلا عن نفسه على الانفراد أو يوكل بعضهم رجلا لجميع حقوقهم بالقسمة جزأ واحدا (قوله وعلى الامام ان كان في بيت المال سعة) الراجح ان نصبه مستحب وقيل واجب (قوله وأجرته عليهم) وفارق القاضي بان للقاسم عملا يباشره بنفسه فصار كصانع الاعمال في جواز الاعتياض عنها والقضاء مقصور على الاوامر والنواهي التي لا يصح الاعتياض عنها او بان في القضاء حقا لله تعالى والقسمة من حقوق الآدميين المستحقة

نظير القاسم الاعتياض عنها قال البلقيني يستثنى ما اذا طلب من منصوب القاضي القسمة فقسم من غير تسمية أجرة فلا أجرة له في الاصح كما عرف ذلك في الاجارة في دفع ثوب الى قصار ونحوه وذكر الماوردي في الحاوي فيما اذا لم يجر للاجرة ذكر ان أمر بها الحاكم وجب للقاسم أجرة مثله والافقيه الخلاف في مسئلة القصار قال البلقيني والارجح عندنا انه لا أجرة له في هذه الحالة خلافا للماوردي وقد أطلق الروياني في الكافي الخلاف من غير تقييد بما ذكره الماوردي قال البلقيني ولو جرى ذكر الاجرة من بعضهم دون بعض لزم الذاكر ما خصه ويخرج في حق غيره على الخلاف ولم أر من تعرض لذلك (قوله والفوراني على جهة الكراهة) هو الاصح بل تقدم في آداب القضاء انه يندب عدم التعيين (قوله ولابد أن يكون سميعا بصيرا) أي ناطقا وعبارة الترغيب ومن كان من جهة القاضي يشترط فيه صفات القضاة وزيادة علم الحساب وكيفية القسمة (قوله وبه صرح الاسنوي الخ) وقال الاذرعي هو الاقرب الى كلام الجمهور (قوله والفوراني على جهة الكراهة) أشار الى تصحيحه وكتب على قوله والاوجه (٣٣٠) الاول ما نصه قدم الشارح في الباب الثاني في جامع آداب القضاء انه لا يندب تعيينه في هذه الحالة (قوله والاول أوجه) أشار الى تصحيحه آخرا (قوله اذا لم يكن في القسمة تقويم) أي وان كان فيها خرص أو كان فيها مال صبي أو مجنون (قوله فان كان فيها تقويم فلابد من اثنين) هذا في مأذون الحاكم أما القسمة الجارية باذن الشركاء دون اذن الحاكم فيعملون في العدد على ما اتفقوا عليه من واحد أو اثنين صرح به الماوردي والروياني قال ولا يقبل الحاكم قول هذا القاسم لانه ليس بنائب عنه ولا يسمع شهادته لانه شاهد على فعل نفسه والظاهر انه لا يشترط التعرض للفظ الشهادة لانها ليست شهادة محققة وانما هي اخبار عن فعله وبه صرح الماوردي والروياني قال في البحر وقيل فيه وجهان وليس بشئ (قوله فيعمل فيه بقول عدلين) أو بعلمه (قوله أجرة القاسم على قدر الحصص) المعروف ان أجر القاسم قسم المسمى في الاجارة الصحيحة على الرؤس أو بالعمل في الفاسدة وجهان أصحهما أولهما اذ العمل مجهول فلا يوزع عليه *(فرع)* لو طلبوا من القاضي أن يقسم بينهم جاز له طلب الاجرة لان عليه أن يحكم لا أن يقسم (قوله لا على عدد رؤسهم) لانه قد يقل سهم أحدهما كسهم من مائة فلو ألزم نصف الاجرة لجاز أن يستوعب قيمة ملكه وهذا مدفوع في العقول ألا ترى انه لو استأجرا راعيا لرعي لهما مائة شاة بينهما ولاحدهما عشرها فان الاجرة تكون على الانصباء (قوله وترتبوا) هو جرى على الغالب (قوله أو لم يترتبوا فيما يظهر) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به في الانوار والحاوي الصغير وفروعه) وقال البلقيني انه الارجح وقد ذكر القاضي أبو الطيب ما صوره الامام قال ولا يخالف النص فان ما نقل عن الماوردي والبندنيجي وابن الصباغ وغيرهم من اطلاق الجواز فانه محمول على ما اذا استأجروا دفعة واحدة أو انفرد واحد بالاستئجار في حصة نفسه باذن الباقين أو على صورة الاجبار وفي البحر لو قال أجرتك نفسي مثلا لافرز نصيبك والنصف من هذه الدار على كذا صح ان رضي الباقون بالقسمة أو كانت بحيث لا تحتاج الى رضاهم فاما حيث تحتاج الى رضاهم

(لئلا يغالي في الاجرة) ولئلا يواطئه بعضهم فيحيف بل يدع الناس ليستأجروا من شاؤوا ومنعه من التعيين قال القاضي على جهة التحريم والفوراني على جهة الكراهة والاوجه الاول (والشرط فيمن ينصبه وكذا في) (من حكموه أن يكون حرا عدلا ذكرا) لانه يلزم كالحاكم وحذف من كلام أصله مكلفا للاستغناء عنه بالعدل (يعرف الحساب والمساحة) لانهما آلة القسمة كما أن الفقه آلة القضاء ولابد أن يكون ضابطا سميعا بصيرا قال الماوردي وغيره عفيفا عن الطمع واقتضاه كلام الام (لا) أن يعرف (التقويم) وقيل يشترط ذلك لان في أنواع القسمة ما يحتاج اليه والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي قال فقد جزم باستحبابه القاضيان البندنيجي وأبو الطيب وابن الصباغ وغيرهم وحينئذ فان لم يكن عارفا رجع الى اخبار عدلين عند الحاجة الى ذلك ورد البلقيني ذلك وقال المعتمد اشتراط ذلك في قسمتي التعديل والرد والاول أوجه (ويجزئ) أي يكفي اذا لم يكن في القسمة تقويم (قاسم في كل بلد) كالوزان والكيال من جهة استناده الى عمل محسوس هذا (ان كفى) والازيد بقدر الحاجة هذا من زيادته ولا حاجة اليه للعلم به مما (فان كان فيها تقويم فلابد من اثنين) لاشتراط العدد في المقوم لان ذلك شهادة بالقيمة (وللامام جعل القاسم حاكما في التقويم فيعمل) فيه (بقول عدلين) ويقسم بنفسه (وللقاضي الحكم في التقويم بعلمه) كما يحكم به في غيره *(فرع أجرة القاسم)* التي استأجره الشركاء بها وأطلقوها موزعة (على قدر الحصص) لا على عدد رؤسهم (وان كانت) أي الاجارة (فاسدة أو) القسمة (بغير عقد) بان اقتصروا على نصبه لها وقلنا الاجرة واجبة (أو باجبار من القاضي) ولو من منصوبه لانها من مؤن الملك كالنفقة (وان قدر) له (كل) منهم (لنفسه) أي عليها (أجرة جاز) فله على كل منهم ما التزمه سواء كان مساويا لاجرة مثل حصته أم لا (وليستأجروا بعقد واحد) كان يقولوا استأجرناك لتقسم بيننا كذا بدينار على فلان ودينارين على فلان (أو يوكلوا من يعقد) لهم كذلك (فلو انفرد كل) منهم (بعقد) لافراز نصيبه (وترتبوا) أو لم يترتبوا فيما يظهر (لم يصح الا برضا الباقين) فيصح ذلك بل يصح أن يعقد أحدهم ويكون حينئذ أصيلا ووكيلا ولا حاجة حينئذ الى عقد الباقين وانما لم يصح بدون رضاهم لان ذلك يقتضي التصرف في ملك غيره بغير اذنه نعم له ذلك في قسمة الاجبار بأمر الحاكم وقيل يصح فيما اذا لم يرض الباقون لان كلا عقد لنفسه والترجيح من زيادته وجزم به في الانوار لكن قال الاسنوي وغيره

وهو ابعد نفعه فاسد (قوله وتجب الاجرة فى مال الصبى الخ) قال البلقينى وأما الغائب فتجعل الاجرة المختصة بنصيبه فى ماله وان لم تكن له فيه غبطة قال ويحتمل أن يقول للطالب ان قمت بالاجرة قسمت لك والا فلا قال أبو زرعة ويقسم القاضى على الغائب فى قسمة الاجبار وصرح به فى أصل الروضة فى الشفعة قال البلقينى وان كان الشريك فى ذلك بيت المال قسم وجعل الاجرة المختصة بنصيبه على بيت المال قال وأما قسمة الوقف عن الطلق حيث أجبرنا عليها وكان على الوقف ضرر فى ذلك فالارجح انها من الوقف كما فى الصغير والمجنون قال ولم أر من تعرض لذلك وقوله فتجعل الاجرة الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالارجح انها من الوقف * (فصل) * (قوله يمنعون من قسمة عين تتلف كجوهرة) لو كان لهم غرض صحيح فى كسرها ليستعملوها فى دواء أو كحل لم يمنعوا قطعا (قوله وعليه اعتمد العراقى) عبارته وقول التنبيه كالجواهر أحسن من قول المنهاج كجوهرة وثوب نفيسين لاقتضائه تخصيص المنع من قسمة الجواهر بما اذا كانت نفيسة وليس كذلك فلو كانت جوهرة غير نفيسة من بلور أو زجاج لم يجبر القاضى على قسمتها قال البلقينى ممن صرح بالزجاج الفورانى فى العمد وهو ظاهر لحصول الضرر من الجانبين اه (قوله بان أمكن جعله حمامين) قال البلقينى فلو أمكن جعل نصيب منه وهو الاكثر حماما دون الآخر فان طلب صاحب الاكثر القسمة أجيب أو صاحب الاقل فلا ولم أر من تعرض لذلك وما ذكروه فى عشر دار لا يصلح للسكنى شاهد له اه (قوله مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك) فان لم يمكن احداث ما احتيج اليه فلا اجبار قطعا قال فى المطلب أخرجته من كلام الاصحاب قلت وهو متعين فقد يكون الحمام يلى وقفا أو شارعا أو ملكا لا يسمح ببيع شئ منه وقد صرح بذلك شريح فى روضته فقال لو اقتسما دارا فلم يكن لاحدهما طريق ولم يقدر على طريق قال أصحابنا لا تصح القسمة وان كان له حائط يقدر على فتح باب داره فيه جازت القسمة ر (قوله فلصاحبه لا له طلب القسمة ويجبر عليها) محل عدم الاجبار ما اذا لم يكن لصاحب العشر مكان يضمه الى عشره فان كان بحيث يصلح المجموع للسكنى أجيب الى القسمة لانتفاء التعنت فى طلبه ذكره البغوى فى التهذيب وذكر الاذرعى ذلك ثم قال أولا يكون كذلك ولكنه ينتفع بنقض نصيبه بان يبنى به أو يبيعه لنفاسته وعدم نقص له بان يقع فى قيمته فانه يجاب لفقد العلة المذكورة وشمل اجبار صاحب العشر بطلب صاحب التسعة أعشار ما اذا كانت لا تصلح للسكنى وأمكن ضمها الى ما جاورها من ملكه بحيث اذا أضيفت اليه صلحت للسكنى * (فصل) * (قوله القسمة الجائزة أنواع ثلاثة) طريق الحصر ان المقسوم اما أن تتساوى الانصباء منه من حيث الصورة والقيمة أولا فان تساوت فهى قسمة الاجزاء وان لم تتساو فاما أن يحتاج فى التسوية الى اعطاء شئ غير المشترك من المتقاسمين أولا فان احتيج فهى قسمة الرد والا فهى قسمة التعديل (قوله متفقة الابنية) المراد باتفاق الابنية فى الدار كما قاله الامام أن يكون فى شرقى الدار صفة وبيت وكذا فى غربيها

المعروف الصحة قال فى الكفاية وبه جزم الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم وعليه نص الشافعى (وتجب الاجرة فى مال الصبى وان لم يكن له) فى القسمة (غبطة) لان الاجابة اليها واجبة والاجرة من المؤن التابعة لها (وعلى الولى طلب القسمة له حيث) كان له فيها (غبطة) والا فلا يطلبها وان طلبها الشريك أجيب وان لم يكن للصبى فيها غبطة وكالصبى المجنون والمحجور عليه بسفه

* (فصل يمنعون من قسمة عين تتلف) * منفعتها (بها كجوهرة) وثوب نفيسين وزوجى خف ومصراعى باب لانه سفه والتقييد بالنفاسة ذكره الاصل وغيره وتركه المصنف تبعا للتنبيه وعليه اعتمد العراقى (وان قسموها كيف يكسر لم يجبهم) اليه الامام لذلك (ولم يمنعهم) من قسمتها بانفسهم كما لو هدموا الجدار واقتسموا نقضه واستشكل هذا بعدم اجابة الامام اليه ويجاب بان فعل الامام يصان عن مثل ذلك لانه ملزم بخلاف المالك (وكذا) لا يجيبهم ولا يمنعهم من قسمة (ما يبطل مقصوده) بها (كحمام صغير) لا ينقسم لما فيها من الضرر وذكر عدم منعهم منها من زيادته (فان انقسم) بان أمكن جعله حمامين (أجابهم) اليه وأجبر الممتنع (ولو احتاج الى احداث بئر أو مستوقد) لانتفاء الضرر مع تيسر تدارك ما احتيج اليه من ذلك بامر قريب (ولو كان نصيب أحد الشريكين فى الدار) المشتركة بينهما (العشر و) هو (لا يكفيه مسكنا) لو قسمت (فلصاحبه لا له طلب القسمة) ويجبر عليها ان طلبها صاحبه وذلك (لان طلبه) لها (تعنت) وتضييع لماله وصاحبه معذور لانه ينتفع بحصته وضرر صاحب العشر نشأ من قلة نصيبه لا من مجرد القسمة (وان كان نصفها لواحد ونصف) آخر (لخمسة فطلب صاحب النصف القسمة) أجيب وحينئذ (فلكل منهم) أى من الخمسة (القسمة تبعا له) وان كان العشر الذى لكل منهم لا يصلح مسكنا له لان فى القسمة فائدة لبعض الشركاء (ولو بقى حقهم) أى الخمسة (مشاعا ثم طلب واحد منهم القسمة لم يجبروا) أى الباقون عليه لانها تضر الجميع (وان طلب أولا الخمسة افراز نصيبهم مشاعا أو كانت) أى الدار (لعشرة فطلب خمسة منهم افراز نصيبهم مشاعا أجيبوا) اليه لانهم ينتفعون بنصيبهم كما كانوا ينتفعون به قبل القسمة ولم يعتبروا مطلق الانتفاع لعظم التفاوت بين أجناس المنافع

* (فصل القسمة الجائزة أنواع) * ثلاثة (أحدها) القسمة (بالاجزاء وتسمى قسمة المتشابهات) وقسمة الافراز وهى التى لا يحتاج فيها الى رد ولا الى تقويم (كالمثليات) من حبوب ودراهم وأدهان ونحوها (وأرض مستوية الاجزاء ودار متفقة الابنية فقسمتها قسمة اجبار) اذا امتنع منها يجبر عليها وان كانت

الانصباء متفاوتة اذ لا ضرر عليه فيها (فتعدل السهام) في المكيل كيلا والموزون وزنا والمذروع ذرعا (بعدد الانصباء ان استوت) كالاثلاث لزيد وعمرو وبكر (ويكتب الاسماء) لتخرج على الاجزاء (أو الاجزاء مميزة بالحدود أو الجهة ونحوها) لتخرج على الاسماء (في رقاع وتجعل في بنادق صغار مستوية) وزنا وشكلا من طين مجفف أو شمع أو نحوه وذلك لئلا تسبق اليد لاخراج الكبيرة وتردد الجويني في وجوب التسوية ورجح الامام والغزالي عدمه وقوله صغار من زيادته وليس بقيد ونقل الاصل في باب العتق عن الصيدلاني أنه لا يجوز الاقراع بأشياء مختلفة كدواة وقلم وحصاة ثم قال وفيه وقفة اذ لا حيف بذلك مع الجهل بالحال وأيده الرافعي بكلام الشافعي والامام (وتغطى) الرقاع المدرجة في البنادق (من لم يحضر) الكتابة والادراج بأن تجعل في حجره أو نحوه وذلك لبعده عن التهمة اذ القصد سترها عن المخرج حتى لا يتوجه اليه تهمة ومن ثم يستحب كونه قليل الفطانة لتبعد الحيلة (وصبي ونحوه) كعجمي (أولى) بذلك من غيره لانه أبعد عن التهمة (وتعيين من يبدأ به) من الاسماء أو الاجزاء مفوض (الى) نظر (القاسم) حسما للنزاع فيقف أولا على أي طرف شاء ويسمي أي شريك شاء أو أي جزء شاء (ويأمره) أي القاسم من يخرج الرقاع (ان كتب فيها الاسماء بالوضع) لرقعة (على الجزء الاول) فمن خرج اسمه أخذه (ثم) لاخرى على (ما يليه) ان كانوا أكثر من اثنين فمن خرج اسمه من البقية أخذه (أو) ان كتب (الاجزاء فبالوضع) أي فيأمره بوضع رقعة (على زيد ثم) أخرى على (عمرو) ان كانوا أكثر من اثنين (فان كانوا ثلاثة تعين الثالث للثالث) بلا وضع وان كانوا أكثر من ثلاثة فيزيد في الوضع لما عدا الاخير على ما يعلم مما يأتي أو اثنين تعين الثاني للثاني بلا وضع قال الزركشي واختار الشافعي هذه الطريقة أي كتابة الاجزاء في الاقراع لانها أحوط (وان اختلفت الانصباء كنصف وسدس وثلث) في أرض (جزئت) أي الارض على أقل السهام وهو السدس لانه يتأدى به القليل والكثير بخلاف ما لو جزئت على الاكثر فتجعل (ستة أجزاء) ويقسم كما مر ويحترز عن تفريق حصة واحدة كما يعلم مما يأتي (والاولى) في الكتابة حينئذ (ان يكتب الاسماء) في رقاع كما يأتي (ويخرج على الاجزاء) لانه لو عكس فقد يخرج الجزء الرابع لصاحب النصف فيتنازعون في انه يأخذه مع السهمين قبله أو بعده أو يخرج الثاني أو الخامس لصاحب السدس فيفرق ملك أحد شريكيه وانما كان ما قاله أولى لا واجبا لان التنازع قد يمنع بما سيأتي وباتباع نظر القاسم كما في من يبدأ به من الاسماء أو الاجزاء (ويجعل) أي يكتب (الاسماء في ثلاث رقاع) ويخرج رقعة على الجزء الاول (فان خرج الاول لصاحب السدس أخذه ثم ان خرج الثاني) الذي خرجت عليه الرقعة الثانية (لصاحب الثلث أخذه وما يليه) وهو الثالث (وتعين الباقي لصاحب النصف وان خرج) الاول (لصاحب النصف أخذ الثلاثة الاولى ثم ان خرج الرابع لصاحب الثلث أخذه وما يليه) وهو الخامس (وتعين الباقي لصاحب السدس) وان خرج الرابع لصاحب السدس أخذه وتعين الباقي لصاحب الثلث وان خرج الاول لصاحب الثلث لم يخف الحكم (ويجوز كتب الاسماء في ست رقاع) اسم صاحب النصف في ثلاث وصاحب الثلث في ثنتين وصاحب السدس في واحدة ويخرج على ما ذكر (ولا فائدة فيه) زائدة على الطريق الاول (الا سرعة خروج اسم صاحب الاكثر) وذلك لا يوجب حيفا لتساوي السهام فجاز ذلك أيضا بل قال الزركشي انه المختار المنصوص وصححه ابن يونس لان لصاحب النصف والثلث مزية بكثرة الملك فكان لهما مزية بكثرة الرقاع (فان كتبت الاجزاء فلا بد من اثباتها في (ست رقاع لصاحب النصف ثلاث رقاع و) لصاحب (الثلث ثنتان) ويمكن الاحتراز عن التفريق بأن لا يبدأ بصاحب السدس لان التفريق انما جاء من قبله (فان بدأ باسم صاحب النصف فخرج له الاول أخذ الثلاثة ولاء وان خرج له الثاني أخذه وما قبله وما بعده) ولو قال فكذلك كان أخصر قال الاسنوي واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم فلم لا أعطى السهمان ما بعده ويتعين الاول لصاحب السدس

والباقي

والعرصة يمكن تبعيضها المشتمل كل حصة على ما اشتمل عليه الاخرى من الابنية وقال الغزالي في البسيط فان قيل قطع الاصحاب بالقول بالاجبار على قسمة الدور وابنيتها مختلفة والعمارة فيما تتفاوت وذلك يزيد على ما بين العبيد والحيوان من التفاوت قلنا لعلهم أرادوا بذلك اذا كان في الجانب الشرقي بيت وصفة والجانب الغربي مثله من غير تفاوت والعرصة يمكن تبعيضها فيجبر على القسمة ولا يكون ذلك كدارين متماثلين متقابلتين في سكة فان ذلك من قبيل التعديل فأما اذا اختلفت الابنية والاغراض فيجب القطع بتخريجه على الخلاف في التعديل والا فلا فرق اه (قوله ورجح الامام والغزالي عدمه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه ونقله الزركشي في الخادم عن صاحب البحر أيضا (قوله ونقل الاصل في باب العتق الخ) قال شيخنا يمكن حمله على ما اذا أورث ريبة بمعرفة ذلك بسبب الاختلاف اذ قد يصير قرينة تبين بعضها عن بعض ويستدل بها على مطلوبه كما (قوله أو نحوه) كأن توضع بالارض وتغطى بثوبه (قوله لانه لو عكس فقد يخرج الجزء الرابع الخ) أجاب عنه الامام بأنه يمكن أن يتقرر بينهم قبل اخراج القرعة انه ان خرج السهم الرابع لصاحب النصف كان له مع السهمين قبله أو السهمين بعده (قوله قال الاسنوي واعطاؤه ما قبله وما بعده تحكم) قال شيخنا قد يقال ما ذكره الاسنوي هنا وفيما بعده غير مخالف لكلام الشيخين اذ كلامهما مثال لما لا يقتضي تفريق حصة كل واحد ويقاس به ما في معناه والمحذور انما هو التفريق

والباقى لصاحب الثلث وقد ذكر الرافعى نظيرهذا فى أمثلة أو يقال لا يتعين هذا بل يتبع نظر القاسم كما قاله الرافعى أيضا فى نظائره (أو) خرج له (الثالث) فى الاصل عن الجوينى يتوقف فيه ويخرج لصاحب الثلث فان خرج له الاول أو الثانى أخذهما أو أخذ صاحب النصف الثالث واللذين بعده أو الخامس أخذه مع ما بعده قال وأهمل باقى الاحتمالات ثم بحث هو ما جزم به المصنف من انه ان خرج له الثالث (أخذه مع اللذين قبله) ثم يخرج باسم الآخرين (أو الرابع أخذه مع اللذين قبله و يتعين الاول لصاحب السدس والأخيرين) الوجه والاخيران (لصاحب الثلث أو الخامس أخذه مع اللذين قبله وتعين السادس لصاحب السدس) والاولان لصاحب الثلث قال الاسنوى وما ذكره فى الصور الثلاث تحكم بلا دليل اذ يقال له لم لا قلت فى الاولى أخذه مع الثانى والرابع و يتعين الاول لصاحب السدس والاخيران لصاحب الثلث أو أخذه مع اثنين بعده و يتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم لا قلت فى الثانية أخذه مع الثالث والخامس و يتعين الاخير لصاحب السدس والاولان لصاحب الثلث ولم لا قلت فى الثالثة أخذه مع الرابع والسادس ثم يقرع بين الاخيرين لاسيما وهذا الطريق يؤدى الى الاقراع بين الكل بخلاف ما ذكره هو (أو) خرج له (السادس أخذه مع اللذين قبله ثم) بعد ذلك (يخرج رقعة أخرى باسم أحدهما) أى أحد الآخرين (ولا يخفى الحكم) فانه ان بدأ منهما باسم صاحب الثلث فخرج له الاول أو الثانى أخذهما وتعين الثالث للآخر أو الثالث أخذه مع ما قبله وتعين الاول للآخر أو بصاحب السدس فخرج له الاول أو الثالث أخذه وتعين الثانى والثالث للآخر وان خرج له الثانى لم يعطه للتفريق (وان بدأ بصاحب السدس أو بصاحب الثلث بنى على هذا القياس) فان خرج لصاحب السدس الاول أو السادس أخذه ثم يخرج باسم أحد الآخرين أو الثالث أو الرابع أخذه وتعين الاولان فى الاولى والاخيران فى الثانية لصاحب الثلث والبقية لصاحب النصف أو الثانى أو الخامس لم يعطه للتفريق وهذا هو المحترز عنه بقولهم و يمكن الاحتراز عن التفريق بان لا يبدأ بصاحب السدس وان خرج لصاحب الثلث الاول أو الثانى أخذهما أو الخامس أو السادس فكذلك ثم يخرج باسم أحد الآخرين وان خرج له الثالث أخذه مع الثانى وتعين الاول لصاحب السدس والثلاثة الاخيرة لصاحب النصف أو الرابع أخذه مع الخامس وتعين السادس لصاحب السدس والثلاثة الاول لصاحب النصف وقد ذكر الرافعى هنا طريقة أخرى حذفها فى الروضة لطولها ثم القرعة على الوجه السابق لا تختص بقسمة الاجزاء وكما تجوز بالرقاع المدرجة فى البنادق تجوز بالاقلام والعصا والحصى ونحوها صرح بذلك الاصل

(فصل) تنقض (قسمة الاجبار للغلط) والحيف بان ادعاه أحد الشركاء وبينه وأقام به بينة كما سيأتى وهذا كما لو قامت بينة بجور القاضى أو كذب الشهود (ومن ادعاه منهم مجملا) بان لم يبينه (لم يلتفت اليه فان بين لم يحلف القاسم) الذى نصبه القاضى كما لا يحلف القاضى انه لم يظلم والشاهد انه لم يكذب (بل يمسحها) أى العين المشتركة (قاسمان) حاذقان و يعرفان الحال (و يشهدان) وتنقض القسمة قال فى الاصل وألحق السرخسى بشهادتهما ما اذا عرف انه يستحق ألف ذراع ومسح ما أخذه فاذا هو سبعمائة ذراع انتهى وظاهر أن الشاهد والمرأتين والشاهد واليمين وعلم الحاكم واقرار الخصم ويمين الرد كالشاهدين خلافا لجماعة وسيأتى الاخيرة فى كلامه (وله) اذا ادعاه وبينه ولم يقم حجة (تحليف) بقية (الشركاء) لأن من ادعى على خصمه ما لو أقر به لنفعه فانكر كان له تحليفه (ومن نكل) منهم عن اليمين (نقضت) أى القسمة (فى حقه) دون حق غيره من الحالفين (ان حلف خصمه) كما لو أقر (وليس عليهم) أى بقيتهم (البينة بصحتها) أى القسمة وان قال المدعى ان القاسم لا يحسن القسمة والمساحة والحساب لان الظاهر صحتها (وان اعترف به القاسم لم تنقض) أى القسمة (ان كذبوه) أو سكتوا كما أفاده كلام الاصل (ورد الاجرة) لاعترافه بما يقتضى عدم استحقاقه لها وان صدقوه نقضت القسمة (كالقاضى يعترف بالغلط) أو الحيف فى الحكم (ان صدقه الخصم) المحكوم له (رد المال) المحكوم به الى المحكوم عليه (والا) فلا و(غرم القاضى)

المذكور كما (قوله كما قاله الرافعى أيضا فى نظائره) الا أن يقال اذا علمنا الطريق الاول أخذ الجميع بالقسمة (قوله اذ يقال له لم قلت الخ) فان قيل راعى ما تمكن معه القرعة فى الجميع وقدمه على ما يتعين بحسب الواقع قلنا قد يمكن عكس ذلك عند خروج الخامس (قوله لاسيما وهذه الطريق يؤدى الخ) كما ذكره هو وعند خروج الثالث

(فصل تنقض قسمة الاجبار للغلط) (قوله وظاهر ان الشاهد والمرأتين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان صدقوه نقضت القسمة) لو صدقه بعض الشركاء وأنكر بعض ولم يبين للقاضى غلطه فهل يغرم لمن صدقه وجهان أصحهما انه يغرم له

المحكوم عليه بدل ما حكم به (واما قسمة التراضي) بان نصب الشريكان قاسما يقسم بينهما أو اقتسما بانفسهما (فان تراضيا بعد القسمة وهي قسمة افراز) وادعى أحدهما غلطا أو حيفا (نقضت ان ثبت الغلط) أو الحيف اذ لا افراز مع التفاوت وحلف الخصم ان لم يثبت ذلك كما صرح به الاصل (أو) وهي قسمة (بيع فلا) تنقض ولا أثر للغلط أو الحيف وان تحقق كما لا أثر للغبن بعد البيع والشراء لرضا صاحب الحق بتركه ثم لا يخفى ان كلام المصنف كاصله انما هو في قسمة المتشابهات فلو قال كاصله بدل وهي قسمة افراز أو بيع وقلنا انها قسمة افراز أو بيع كان أولى مع انه ماش على انها بيع على ما يأتي تحريره فكان الاولى ان يقول فان تراضيا بعد القسمة لم تنقض وان ثبت الغلط وكأنه أراد بقوله أو بيع فلا بيان حكم ذلك في النوعين الآتيين وعليه فكان ينبغي تأخير هذا الفصل عن الانواع الثلاثة

• (فصل) • لو (ظهر) أي حدث برد بعيب أو تردي بهيمة في بئر حفرت عدوانا أو نحوه (بعد القسمة) للتركة بين الورثة (دين وهي افراز بيعت الانصباء في الدين ان لم يوفوا) الدين فالقسمة باطلة وان وفوه فصحيحة كما جزم به البغوي وغيره ونقله الامام عن العراقيين (أو) وهي (بيع بطلت) وبيعت الانصباء ان لم يوفوا الدين والاصح لانها كانت جائزة ثم ظاهرا ويأتي في عبارته ما قدمته قبيل الفصل فعلى كون كلامه في المتشابهات لو قال ظهر بعد القسمة دين بطلت ان لم يوفوا لسلم من ذلك ولكان أوضح وأخصر (وان استحق) بعد القسمة (بعض مشاع) من المقسوم كثلث (بطلت) في الجميع لعدم حصول مقصود القسمة وهو التمييز ولظهور انفراد بعض الشركاء بالقسمة (ومقتضى ما في الاصل) أي الروضة (الصحة) ما ذكره من البطلان تبع فيه الاسنوي وهو جار على طريقته في ان العقد اذا جمع بين حلال وحرام لا يصح لرجوع الشافعي اليه آخرا كما مر بيانه في باب تفريق الصفقة وأما ما ذكره من ان مقتضى كلام الروضة الصحة فوهم بل الذي فيها انها تبطل في المستحق وفي الباقي طريقان أصحهما قولان بلا ترجيح وفاته بيان الراجح مما ذكره الرافعي في شرحيه والمحرر وتبعه هو في المنهاج من ان في الباقي قولي تفريق الصفقة فيكون الاظهر صحة القسمة فيه وثبوت الخيار (أو) بعض (معين واستويا) أي الشريكان (فيه صحت) في الباقي لان كلا منهما وصل الى حقه (والا) أي وان لم يستويا فيه بان اختص أحدهما به أو أصاب أحدهما منه أكثر (بطلت) في الجميع لان ما يبقى لكل لا يكون قدر حقه بل يحتاج أحدهما الى الرجوع على الآخر وتعود الاشاعة نعم لو وقع في الغنيمة عين لمسلم أخذها منه الكفار ولم يعلم بها الا بعد القسمة ردت لصاحبها وعوض عنها من وقعت في نصيبه من خمس الخمس ولا تبطل القسمة كما أوضحوه في بابه

(قوله نقضت ان ثبت الغلط) أورد عليه البلقيني ان محله اذا لم يعلم الزائد أو علم ولم يرض بمصيره لشريكه أو رضي به ولم يحصل من الشريك رضا أو رضي به ولم يحصل أمر يلزم به التمليك المذكور فاما اذا علم به ورضي بمصيره لشريكه ورضي الشريك بذلك وحصل الامر الملزم وهو القبض بالاذن فانه لا تنقض القسمة ولو ثبت ذلك وقد نقل الامام عن الاصحاب فيما اذا اقتسم الشريكان المستويان في النصيب على تفاوت مع العلم بالتفاوت انه يصح ذلك ويلزم وبحث فيه الامام ونازعناه فيه اهـ (قوله أو وهي قسمة بيع فلا) محله ما اذا اجرى لفظ البيع أو ما يقوم مقامه والا فالحكم كما لو قلنا افراز قاله في الوسيط ولم يتعرض له في البسيط قال البلقيني والتفصيل هو المعتمد قال ومحله أيضا ما لم يذكر تأويلا فان قال انما رضيت لاعتقادي ان ما خرجت القسمة به هو الذي لي وقد ظهر لي انه أكثر منه وسبب غلطي مجيء كاتب وكيلي بقدر يخرج بخلافه أو كانت لي شركة في مكان آخر فغلطت منه (٣٢٤) الى هذا ونحو ذلك فتسمع دعواه وبينته كنظيره من المرابحة فيما اذا قال اشتريته بمائة ثم قال بل بمائة وعشرة قال البلقيني أيضا ومقتضاه ان الشركاء لو اعترفوا بما ادعاه لا تنقض القسمة وهذا خرق عظيم وليس هذا كالغبن فانه لما رضي هنا بعد القرعة لم يكن نصيبه مكشوفا له ولم أجد أحدا صرح بعدم النقض مع اعتراف الغريم لكن في الكفاية ان مقتضى التوجيه بانه بمنزلة الغبن في البيع ان الغرماء ولو اعترفوا بالغلط لم يفده اعترافهم شيئا وبه صرح في الوسيط عن العراقيين ولم يصرح في الوسيط بذلك وانما قال قال العراقيون لا تنقض لانه رضي به فصار كما لو اشترى بغبن وهذا يتجه على قولنا انها بيع فان قيل يلزم من تشبيهه بالغبن هذا قلنا الكلام في التصريح بذلك ثم لا يلزم من تشبيهه بالغبن هذا لانه في الغبن لم يستند الا الى مجرد تخمين وهنا استند الى قسمة بقرعة تظن انها على العدل فلا يكون رضاه مع الاستناد (او
المذكور ناقلا للزائد عن ملكه اذا لم يعلمها اهـ (قوله وكأنه أراد بقوله أو بيع) أشار الى تصحيحه (قوله والاصح لانها كانت جائزة ثم ظاهرا) لو أبقى الشارح قول المصنف ظهر على حقيقته لم يحتج كلامه الى تقييد فان صورتها ان الدين لزمه في حياته (قوله ولو كان أوضح وأخصر) هذا الاعتراض نشأ من تفسير ظهر بحدث وليس كذلك وانما هو محمول على حقيقته وهي انه اتضح للورثة بعد ان كان خفيا عليهم وان كان ظهر في كلام أصله بمعنى حدث لاجل حكمه الذي ذكره (قوله تبع فيه الاسنوي الخ) الاسنوي منع تخريجها على خلاف تفريق الصفقة (قوله فيكون الاظهر صحة القسمة فيه) أشار الى تصحيحه (قوله والا بطلت) المراد ببطلانها في الظاهر والا فبالاستحقاق يتبين ان لا قسمة (قوله نعم لو وقع في الغنيمة عين الخ) قال البلقيني لا يستثنى ذلك لان تلك القسمة لا تجري على حسب القسمة في المشترك الشركة الحقيقية بل التصرف فيها للامام كما هو مقرر في بابه نعم يستثنى منها اذا كانت القسمة بما رد ونحوه فلا تبطل القسمة بل يبطل البيع في

(أو ظهرت) بعد قسمة التركة (وصية مرسلة) في الذمة (فكدين) ظهر على التركة (أو) وصية (بجزء شائع أو معين فكالمستحق) في حكمه السابق ثم ظهور الدين والاستحقاق ودعوى الغلط لا تختص بقسمة المتشابهات على ما يفهمه كلامه بل تعم أنواع القسمة كما صرح به الاصل النوع (الثاني قسمة التعديل بالقيمة فيما لا يتعدد كارض تختلف قيمة أجزائها) باختلافها في قوة الانبات والقرب من الماء وفي ان بعضها يسقى بالنهر وبعضها بالناضح (فيكون مثلا قيمة ثلثها لجودته كقيمة ثلثيها فتجزأ) الارض (على أقل الانصباء) ان اختلفت كنصف وثلث وسدس فتجزأ ستة أسهم (بالقيمة لا المساحة) لانه يتادى به القليل والكثير كما مر (وتوزع أجرة القاسم على قدر مساحة المأخوذ لا) مساحة (النصيب) لان العمل في الكثير أكثر (فهذا) الاولى وهذا أي النوع (قسمة بالاجبار) لانه اذا طلبها أحدهما أجبر عليها الممتنع الحاقا للتساوي في القيمة بالتساوي في الاجزاء هذا (اذا لم يمكن قسمة الجيد وحده والرديء وحده) والا فلا اجبار كما لو كانا شريكين في أرضين يمكن قسمة كل واحدة بالاجزاء لا يجوز الاجبار في قسمتها على التعديل (وكذا بستان بعضه عنب وبعضه نخل ودار بعضها آجر وبعضها خشب وطين) ونحوهما مما اختلفت قيمته لاختلاف الجنس يجري فيه الاجبار اذا لم يمكن قسمة كل جنس وحده الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته لاختلاف صفته (وأما المتعدد فما لا ينقسم آحاده كدكاكين) صغار (متلاصقة) وتسمى عضائد (فتقسم أعيانها اجبارا) للحاجة وكالخان المشتمل على بيوت ومساكن (فان انقسمت الدور أو الدكاكين المتعددة) المتساوية القيمة وطلب أحد الشركاء القسمة بان يجعل لكل منهم دارا أو دكانا (فلا اجبار) سواء تجاورت الدور والدكاكين أم تباعدت لشدة اختلاف الاغراض باختلاف المحال والابنية كالجنسين (وأما الاراضي فلا اجبار فيها الا ان تلاصقت واتحد المشرب والطريق) فيجبر فيها فمحل عدم الاجبار فيها اذا تفرقت أو تلاصقت ولم يتحد المشرب والطريق (والمتعدد) ان كان (من نوع واحد كعبيد وثياب وشجر ان أمكن التسوية) فيها بين الشركاء (ولو بالقيمة) كما لو أمكنت بالعدد والقيمة (أجبر) الممتنع (عليها) أي على قسمتها أعيانا (كثلاثة أعبد بين اثنين قيمة أحدها) الاولى أحدهم (مائتان) قيمة (الآخرين مائة) وكثلاثة أعبد متساوية القيمة بين ثلاثة وذلك لقلة اختلاف الاغراض فيها عند امكان التسوية عددا وقيمة بخلاف الدور والحاقا للتسوية في القيمة بالتسوية في العدد والقيمة عند عدم امكانها وما ذكره فيها هو مقتضى كلام الاصل لكن قال ابن الرفعة الصحيح عند العراقيين وهو الذي أورده الاكثرون منع الاجبار فيها (بخلاف عبدين) بين اثنين (قيمة ثلثي أحدهما تعدل قيمة ثلثه مع الآخر) كأن كانت قيمة الاول ثلثمائة والثاني مائة فلا اجبار في قسمتهما (لعدم ارتفاع الشركة) بالكلية (وان اختلفت الانواع) والاجناس المفهومة بالاولى كعبدين تركي وهندي وكعبد وثوب (فلا اجبار) في قسمتها (ولو اختلطت) وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء لشدة اختلاف الاغراض باختلافها (واللبن ان استوت قوالبه فمتشابهات) أي فقسمته قسمة المتشابهات (وان اختلفت فالتعديل) أي فقسمته قسمة تعديل فيأتي فيها الاجبار (ويجبر) الممتنع (على قسمة علو وسفل) من دار (أمكن) قسمتها (لا) على (قسمة أحدهما) فقط لانهما قد يقتسمان الآخر بعد ذلك فيقع ما يحاذي نصيب هذا لذاك (أو) على (جعله لواحد والآخر لآخر) لان العلو تابع والسفل متبوع فلا يجعل أحد النصيبين تابعا والآخر متبوعا ولان العلو مع السفل كدارين متلاصقين لان كلا منهما يصلح سكنا وقال في الاصل ويجوز أن يقال ان لم تمكن القسمة علوا وسفلا فجعل العلو لاحدهما والسفل للآخر من جملة قسمة

ملك المستحق اولى منه في ملك الشريك المردود عليه عوض الزائد ولا تفريق الصفقة * (النوع الثاني في قسمة التعديل) * (قوله فهذه قسمة بالاجبار) استثنى البلقيني ما اذا كانت الشركة في أشجار نابتة في أرض مستأجرة بين الشريكين أو محتكرة وهما في المنفعة على نسبة حقهما في الملك وكانت الأشجار لا تقسم الا بالتعديل قال فافتيت بانه لا اجبار (٣٢٥) حينئذ لانه قد يؤدي الى أن تقع أشجار أحد الشريكين في الارض التي بينه وبين الآخر وذلك محذور اه (قوله أجبر عليها الممتنع) لانه لا يمكن قسمتها بلا ضرر الا كذلك كالدار الواحدة *(فرع)* متى أمكنت قسمة التعديل والرد أجيب طالب قسمة التعديل (قوله الحاقا لذلك بما اختلفت قيمته) لاختلاف صفته ولو لم نقل بذلك لامتنع الاجبار في البستان المشتمل على الأشجار المختلفة وفي الدار المشتملة على الحيطان والاجذاع والابواب وهو شأن البساتين والدور غالبا ويجر ذلك الى أن لا تثبت فيها الشفعة كالطاحون والحمام ومعلوم انه بعيد (قوله فتقسم أعيانها اجبارا) قال الجيلي محله اذا لم تنقص القيمة بالقسمة والا لم يجبر جزما (قوله فلا اجبار) قال البلقيني يستثنى من الدارين ما اذا كانت الدار لهما بملك القرية المشتملة عليها وشركتهما بالنصف وطلبا قسمة القرية واقتضت القسمة نصفين جعل كل دار نصيبا فانه يجبر على ذلك وهذا خارج من كلام الماوردي في صورة القرية (قوله وما ذكره) هو مقتضى كلام الاصل احتجوا له بانه صلى الله عليه وسلم جزأ العبيد الستة الذين أعتقهم الرجل في مرض موته ثلاثة أجزاء وأقرع بينهم قال البندنيجي وهذا ما نص عليه وعليه أكثر أصحابنا (قوله فلا اجبار في قسمتها) محل عدم الاجبار عند اختلاف النوع ما اذا لم تختلف منافعه قيمة

التعديل قال الاذرعى وفيه نظر لان شأن قسمة التعديل انقطاع العلقة من الجانبين وهنا منتف فان صاحب العلو لو أراد البناء عليه نازعه صاحب السفل وصاحب السفل لو أراد الحفر تحت بنائه نازعه صاحب العلو *(النوع الثالث قسمة الرد بان يكون فى أحد جانبى الارض بئر أو شجر) أو بيت (تتعذر قسمته) وليس فى الجانب الآخر ما يعادله الا بضم شئ اليه من خارج فيرد من يأخذه بالقسمة قسط قيمته فان كانت ألفا وله النصف رد خمسمائة (وكل ما لا يمكن تعديله الا برد فلا اجبار) فيه لان فيه تمليكا لما لا شركة فيه فكان كغير المشترك فلو كان بينهما عبدان قيمة أحدهما مائة والآخر خمسمائة واقتسما على ان يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا فلا اجبار (ولو تراضيا بان يأخذ أحدهما النفيس ويرد) على الآخر ذلك (جاز) وان لم يحكما القرعة (وهى) أى قسمة الرد (بيع وكذا قسمة التعديل وان أجبر عليها) كما مر وذلك لانه لما انفرد كل من الشريكين ببعض المشترك بينهما صار كانه باع ما كان له بما كان للآخر وانما دخل الثانية الاجبار للحاجة كما يبيع الحاكم مال المديون جبرا (وقسمة الاجزاء افراز) للحق لا بيع قالوا لانها لو كانت بيعا لما دخلها الاجبار ولما جاز الاعتماد على القرعة ومعنى كونها افرازا ان القرعة تبين ان ما خرج لكل من الشريكين كان ملكه (وقيل بيع فيما لا يملكه من نصيب صاحبه) افراز فيما كان يملكه قبل القسمة لما علم مما مر وانما دخلها الاجبار للحاجة (فما صار فى يد كل واحد) منهما (نصفه مبيع ونصفه مفرز باق على ملكه) وهذا القول جزم به تبعا لتصحيح أصله له فى باب زكاة المعشرات والربا وهو قوى قال فى الاصل ثم قيل القولان فيما اذا جرت القسمة اجبارا فان جرت بالتراضى فبيع قطعا وقيل القولان فى الحالين قال البغوى والاصح الطريق الاول قال الاسنوى هذا غلط على البغوى فانه صحح فى تهذيبه الطريق الثانى لكنه انعكس على الرافعى قال الاذرعى وفى بعض نسخ الرافعى الاصح الثانى وهو الصواب *(فرع وحيث قلنا القسمة بيع) فاقتسما ربويا (اشترط فى الربوى التقابض فى المجلس وامتنعت فى الرطب والعنب وما عقدت النار أجزاءه) كما علم من باب الربا وقوله (ونحوه) أى كل من المذكورات من زيادته وقوله (وان قلنا) هى (افراز جاز لهم) أى الشركاء (ذلك) يغنى عن قوله (ويقسم الرطب والعنب فى الافراز) أى على القول بان القسمة افراز (ولو) كانت قسمتهما (على الشجر) خرصا (لا غيرهما) من سائر الثمار فلا يقسم (على الشجر) لان الخرص لا يدخله (وتقسم الارض مزروعة وحدها ولو اجبارا) سواء كان الزرع بذرا بعد أم قصيلا أم حبا اشتد لانه

(قوله قال الاذرعى وفيه نظر الخ) عبارته علل الشافعى فى الام منع الاجبار بان أصل الحكم ان من ملك السفل ملك ما تحته وما فوقه من الهواء فاذا أعطى هذا سفلا لا هواء له وهذا علوا لا سفل له فقد أعطى كل منهما على غير أصل ما ملك الناس أى ووضع القسمة التمييز وقد أجمع الاصحاب فيما أعلم على ذلك ولم يخرجوه على الخلاف فى قسمة التعديل وقول الرافعى ويجوز أن يقال الخ فيه نظر لان قسمة التعديل فى غير هذه الصورة تقطع العلق بينهما واعتراض أحدهما على الآخر وهو المقصود الاعظم من القسمة وما نحن فيه لو أجبرنا عليه لم تنقطع العلق والاعتراضات بينهما اذ لو أراد صاحب العلو أن يبنى على علوه لاعترض عليه صاحب السفل بان ما تحدثه يثقل بنائى ويغلقه وكذا لو أراد أن يضع على أرض العلو شيئا ثقيلا أو يتد فيه وتدا لنازعه ومنعه ولو أراد صاحب السفل أن يحفر تحت بنائه اعترض عليه صاحب العلو بان ذلك يضعف جدارك الحامل لعلوى وغير ذلك من الاعتراضات وفيما ذكره الشافعى رمز الى الفرق أيضا *(تنبيه)* قال الماوردى اذا كان بينهما قرية ذات مساكن فطلب أحدهما (٣٣٦) أن يقسم جميع القرية وطلب الآخر أن يقسم كل مسكن منها اقسمت القرية بينهما نصفين لكل منهما نصفها بما اشتمل عليه من مساكنه لان القرية حاوية لمساكنها كالدار الجامعة لبيوتها ولا يجوز أن يقع الاجبار على بيت منها فكذلك القرية *(النوع الثالث قسمة الرد)* (قوله وكل ما لا يمكن تعديله الا برد فلا اجبار) قضية كلام الرافعى ان الرد لا يتحقق الا بدفع مال غير مشترك وكلام الامام يأباه وهو الظاهر ر (قوله وان لم يحكما القرعة) الاولى بالغاية وان حكما القرعة ففى الحاوى انهما لو تراضيا بالقرعة فيها ففى جواز الاقراع وجهان أصحهما لا يجوز لانه بيع وليس فى البيع اقراع والثانى يجوز الاقراع تغليبا لحكم القسمة واعتبارا بالمراضاة (قوله وهى بيع) قال البلقينى يستثنى منه القدر الذى لم يحصل فى مقابله رد فان الذى له منه بطريق الاشاعة لم يقع عليه بيع فانه لو كان مبيعا لكان كل واحد منهما بائعا فى ملكه وملك غيره بملكه وملك غيره فيكون من تفريق الصفقة ولم يقله أحد وقد ذكر ذلك فى أصل الروضة فى قسمة الاجزاء تفريعا على انها بيع اه وحيث قلنا انها بيع لا تفتقر الى الايجاب والقبول على الصحيح ويقوم الرضا مقامهما (قوله كأنه باع ما كان له) أى بعض ما كان له منه (قوله ولما جاز الاعتماد على القرعة) ولثبتت فيها الشفعة للشريك الثالث كما اذا تقاسم شريكان حصتهما وتركا حصته مع أحدهما برضاه (قوله ومعنى كونها افرازا الخ) كالمال الثابت فى الذمة يتعين بالقبض وان لم تكن العين المقبوضة دينا ولا يجعلها عوضا عن الدين اذ لو قدرنا ذلك لما صح قبض المسلم فيه من جهة امتناع الاعتياض عنه ولانها لو كانت بيعا لثبتت فيها الشفعة للشريك الثالث كما اذا تقاسم شريكان حصتهما وتركا حصته مع أحدهما برضاه (قوله وهو قوى) قال شيخنا بل هو الاوجه كا (قوله قال الاذرعى وفى بعض نسخ الرافعى) أى والروضة كالشرح الصغير

في الارض بمنزلة القماش في الدار بخلاف البناء والشجر لان للزرع أمدا بخلافهما (أو مع الزرع قصيلا بتراض) من الشركاء لان الزرع حينئذ معلوم مشاهد وافهم قوله بتراض انه لا اجبار في ذلك وصرح به الاصل نقلا عن جمع قال ولم يوجهوه ويمتنع (لا) الزرع (وحده ولا معها وهو بذر) بعد (أو بعد بدو صلاحه) فلا يقسم (وان جعلناها افرازا) كما لو جعلناها بيعا لانها في الاولى قسمة مجهول وفي الآخرين على الاول قسمة مجهول ومعلوم وعلى الثاني بيع طعام وأرض بطعام وأرض (وتصح الاقالة في قسمة هي بيع لا افراز) وقوله (بل تلغو) ايضاح (وتصح) القسمة (في مملوك عن وقف ان قلنا هي افراز لا) ان قلنا هي بيع مطلقا أو افراز (وفيه رد من المالك) فلا تصح أما في الاول فلامتناع بيع الوقف وأما في الثاني فلان المالك يأخذ بازاء ملكه جزأ من الوقف فعلم انه انما تصح فيما اذا لم يكن فيها رد أو كان فيها رد من أرباب الوقف (ولغت) على القولين (قسمة وقف فقط) أي لا عن ملك بان قسم بين أربابه لما فيها من تغيير شرط الواقف قال البلقيني هذا اذا صدر الوقف من واحد على سبيل واحد فان صدر من اثنين فقد جزم الماوردي بجواز القسمة كما تجوز قسمة الوقف عن الملك وذلك راجح من جهة المعنى وأفتيت به انتهى وكلامه متدافع فيما اذا صدر من واحد على سبيلين أو عكسه والاقرب في الاول مقتضى ما قاله الجواز وفي الثاني عدمه (ويشترط في غير) قسمة (الاجبار) وهي القسمة الواقعة بالتراضي من قسمة الرد وغيرها وان تولاها منصوب الحاكم (التراضي قبل القرعة) وهو ظاهر (و بعدها) أما في قسمة الرد فلانها بيع وهو لا يحصل بالقرعة فاشترط التراضي بعدها كما اشترط قبلها وأما في غيرها مما يقع بالتراضي فقياسا عليها بجامع اشتراط التراضي قبلها فان لم يحكما القرعة كان اتفقا على ان يأخذ أحدهما أحد الجانبين والآخر الآخر أو يأخذ أحدهما الخسيس والآخر النفيس ويرد زائد القيمة فلا حاجة الى تراض ثان أما قسمة الاجبار فلا يعتبر فيها الرضا لا قبل القرعة ولا بعدها (ويكفي) في التراضي بالقسمة بعد خروج القرعة (رضينا بها ونحوه) كرضينا بما أخرجته القرعة وبما جرى لان الرضا أمر خفي فنيط بأمر ظاهر يدل عليه ولا يكفي مجرد رضيت (ولا يشترط) في القسمة (بيع ولا تمليك) أي التلفظ بهما وان كانت بيعا

(فصل تقسم المنافع) بين الشريكين كما تقسم الاعيان (مهايأة) أي مناوبة مياومة (ومشاهرة ومسانهة) ويقال مساناة ومسانية (وعلى ان يسكن أو يزرع هذا مكانا) من المشترك (وهذا مكانا آخر منه) (لكن لا اجبار في المنقسم وغيره) من الاعيان التي طلبت قسمة منافعها فلا تقسم الا بالتوافق لان المهايأة تعجل حق أحدهما وتؤخر حق الآخر بخلاف قسمة الاعيان ولان انفراد أحدهما بالمنفعة مع الاشتراك في العين لا يكون الا بمعاوضة والمعاوضة بعيدة عن الاجبار قال البلقيني وهذا في المنافع المملوكة بحق الملك في العين أما المملوكة باجارة أو وصية فيجبر على قسمتها ان لم تكن العين قابلة للقسمة اذ لا حق الشركة في العين قال ويدل للاجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب وهو مع ذلك معترف بان ما قاله مناف لما يأتي فيما اذا استأجر أرضا (فان تراضيا بالمهايأة وتنازعا في البداءة) بأحدهما (أقرع) بينهما ولكل منهما الرجوع عن المهايأة بناء على انه لا اجبار فيها (فان رجع أحدهما) عنها (بعد استيفاء المدة أو بعضها لزم المستوفي) للآخر (نصف أجرة المثل لما استوفى كما اذا تلفت) أي العين المستوفى أحدهما منفعتها فانه يلزم المستوفي نصف أجرة المثل (فان تمانعا) أي تنازعا في المهايأة (وأصرا على ذلك (آجرها) أي العين (القاضي لهما) بمعنى عليهما ووزع الاجرة عليهما بقدر حصتيهما وينبغي له ان يقتصر على أقل مدة تؤجر تلك العين فيها عادة اذ قد يتفقان عن قرب قاله الاذرعي (ولا يبيعها

(قوله فعلم انه انما تصح الخ) حاصل المعتمد منعها في قسمتي الرد والتعديل لانهما بيع وجوازها في قسمة المتشابهات لانها افراز (قوله والاقرب في الاول الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي ان قلنا القسمة بيع (٢٣٧) لم تجز وان قلنا افراز جاز في القسمة فان كانت فيما قد تميز حكمه عن حكم الوقف لكون بعضه ملكا وبعضه وقفا أو بعضه وقفا لزيد على سبيل وبعضه وقفا لعمرو على سبيل صحت القسمة فيه وجازت لتميز حكم البعضين ثم اذا تمت القسمة فهي لازمة لاهل الوقف في الحال ولمن يفضي اليه وان كانت القسمة فيما جميعه وقف واحد على سبيل واحد ففي جوازها وجهان أحدهما لا تجوز اذا قيل ان رقبة الوقف لا تملك والثاني تجوز اذا قيل رقبة الوقف تملك ثم هي لازمة للمتقاسمين دون من بعدهم من البطون اه وقوله أحدهما لا تجوز هو الصحيح (قوله ويكفي رضينا بها) وظاهره انه لا بد أن يعلم كل واحد منهما ما صار اليه بالقرعة قبل رضاه (قوله كرضينا بما أخرجته القرعة) أو بهذا

(فصل) (قوله تقسم المنافع مهايأة الخ) اذا تهايآ فالنفقة المعتادة على العين اذا احتيج اليها كالنفقة على العبد والبهيمة على ذي النوبة والمؤن النادرة كالفطرة وأجرة الفصد والحجامة والطبيب حكمها حكم الاكساب النادرة كالوصية والهبة ووجدان الركاز في زمن المهايأة والاظهر انه لذي النوبة فعلى هذا تكون المؤن النادرة عليه كالارش الجناية كما سيأتي (قوله قال البلقيني وهذا في المنافع الخ) قال شيخنا هو ضعيف (قوله قال ويدل للاجبار في ذلك ما ذكروه في كراء العقب) يمنع بان المهايأة هناك من مقتضيات عقد الاجارة (قوله قاله الاذرعي) قال وهل تتوقف السكنة لهما على بينة أم يكفي تصادقهم عليه

لم أر فيه شيئا وانما تكلموا في ذلك في القسمة بينهم بالتصادق كما سيأتي وهذا كله في الكاملين المطلقي التصرف أما لو كان أحد الشريكين محجورا عليه فلو تمانع الولي والشريك المطلق التصرف فالظاهر ان الحاكم يؤجر ما يهما جزما اذا قلنا يؤجر ولي الرشيد من حيث لا يجد راغبا في استئجار نصيب المحجور عليه بمفرده ولو طلب الرشيد المهايأة ولاحظ للمحجور فيها لم يجز للولي اجابته على المذهب وكيف الحال اذا لم تمكن اجارة نصيبه بمفرده هذا موضع نظر ولم أر في ذلك جميعه شيئا * (فصل) * (قوله ليس للقاضي) قال شيخنا أي لا يجوز له نعم يظهر الجواز اذا قسم وبين مستند قسمته لانتفاء العلة حينئذ ولا يرد على ما في المنهج بقوله وباعها أجيب الى آخره اذ ظاهره الوجوب في هذه الحالة وليس كذلك كما * (تنبيه) * قال الغزي مسئلة تقع كثيرا وهي أن يخلف الميت أعيانا من قماش ونحاس وغيرهما او بعض الورثة غائب و يطلب الحاضر نصيبه وقد سئل ابن الصلاح عن مثل ذلك في خشب جاء أوان قطعه و بعض الشركاء غائب فلا يباع نصيب الحاضر الا اذا تمكن المشتري من قطعه وأجاب بانه ان خيف من ابقائه في الارض فوات شئ قام به الحاكم لان له ولاية حفظ مال الغائب ثم ان أمكنت قسمة الاجبار لمماثلة بان تساوت أعيانه في القيمة أو لم تمكن بان اختلفت قيمة أعيانه وأمكنت قسمة التعديل بان تعدل الاعيان بالقيمة قسمه الحاكم عن الغائب مع ولي اليتيم ان كان يتيما وحفظ نصيب الغائب ان أمكن فان لم يمكن حفظ نصيب الغائب من الخشب بيع كله وحفظ ثمنه فان تعذرت قسمة الاجبار فيه لعدم تماثله وامكان تعديله و وجدنا من يشتري نصيب الايتام مشاعا بيع وحده بشرط أن يساوي ثمن مثله لو بيع مع الجميع والا فلا و يباع الجميع لان هذا المشترك دائر بين أقسام كل واحد لا يخلو عن ضرر فتعين أهونها وقد اختلفوا في نظائره وهو الاجبار في قسمته فقيل يجبر على المهايأة وقيل يبطل على الشركاء وهما ضعيفان وقيل يباع وهو ضعيف أيضا والصحيح انه يؤجر على الشركاء والاجبار هنا يقبل متعذر وما ذكرته قبلها فتعين فيه وفي أمثاله البيع اه اذا عرف هذا فقد صرحوا بان المشترك اذا كان أجناسا أو أنواعا لا اجبار فيه فمتى اشتملت التركة على مثل ذلك تعين البيع بطلب الحاضر فان اشتملت على نوع واحد وتماثلت القيمة أو لم تتماثل وأمكن التعديل أجبر على قسمتها بشرط أن ترتفع الشركة عن الجميع فلو لم يمكن التعديل الا ببعض و بعض أخرى فلا اجبار و يتعين البيع (قوله يحتجين بقسمة القاضي) لانها قسمة اجبار وفعل القاضي لها حكم والحكم بدون ثبوت الملك لا يجوز وكتب أيضا قال الماوردي لان قسمة الحاكم اثبات لملكهما واليد توجب اثبات التصرف لا اثبات الملك (قوله قال البلقيني وخرج من هذا ان القاضي الخ) اشار الى تصحيحه (قوله لان المعنى الذي قيل هنا يأتي هنالك) فيه نظر فان القسمة تتضمن افراز نصيب كل واحد وصيرورته معينا بعد ان كان شائعا وقد لا يكون الطالبون مالكين لذلك فيكون تصرفا في ملك غيره بغير اذنه وأما الحكم بالصحة أو الموجب فانما هو في تصرف صدر من غير الحاكم ورجع اليه فقد يحكم بصحته وقد يحكم بموجبه على كل تقدير فلم يتصرف الحاكم في ملك غيره ع

عليهما) لانهما كاملان ولا حق لغيرهما فيها (وكذا الحكم لو استأجرا أرضا) مثلا (في المهايأة والنزاع وتأجير) أي اجارة (القاضي لهما) يعني عليهما فيه زيادة على ما في الاصل وعبارته ولو استأجرا أرضا وطلب أحدهما المهايأة وامتنع الآخر فينبغي ان يعود الخلاف في الاجبار (وان اقتسماها بالتراضي ثم ظهر عيب بنصيب أحدهما فله بل لهما) الموافق لكلام الاصل بل للآخر (الفسخ) للقسمة وثبوت الفسخ للآخر نقله الاصل عن بحث القاضي وهو بعيد وكلامه آخر الباب يقتضي المنع وهو ظاهر (وان جرت المهايأة في عبد) مثلا (مشترك) بينهما (فقد ينافي) باب (اللقطة بان) الباء زائدة أي ان (الاكساب النادرة كاللقطة والهبة ونحوهما) كالوصية (تدخل في المهايأة) كالاكساب العامة ولا حاجة لقوله ونحوهما (وكذا) يدخل فيها (المؤن النادرة كاجرة الطبيب والحجام) كالمؤن العامة فتكون الاكساب لذي النوبة والمؤن عليه الا الارش الجناية كما مر في اللقطة (ويراعى في الكسوة قدر المهايأة فتجب عليهما ان كانت مياومة * فرع لا تجوز المهايأة في ثمر الشجر) ليكون لهذا عاما ولهذا عاما (و) لا في (لبن الشاة) ليحلب هذا يوما وهذا يوما لان ذلك ربوي مجهول (وطريق من أراد ذلك ان يبيح كل) منهما (لصاحبه مدة) واغتفر الجهل لضرورة الشركة مع تسامح الناس في ذلك

* (فصل ليس للقاضي أن يجيب) جماعة (الى قسمة) شئ (مشترك) بينهم (حتى يثبتوا) أي يقيموا (عنده) بينة (بالملك لهم) لانه قد يكون في أيديهم باجارة أو اعارة فاذا قسمه بينهم فقد يدعون الملك محتجين بقسمة القاضي قال البلقيني وخرج من هذا ان القاضي لا يحكم بالموجب بمجرد اعتراف العاقدين بالبيع ولا بمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما لان المعنى الذي قيل هنا يأتي هنالك والاوجه خلاف ما قاله لان معنى الحكم بالموجب انه ان ثبت الملك صح فكانه حكم بصحة الصيغة واعترض ابن سريج على اجابة القاضي لهم اذا أثبتوا عنده الملك بان البينة انما تقام وتسمع على خصم ولا خصم هنا وأجاب ابن أبي هريرة بان القسمة تتضمن الحكم لهم بالملك وقد يكون لهم خصم غائب فيسمع البينة ليحكم لهم عليه قال ابن الرفعة وفي الجواب نظر وخرج باثبات الملك اثبات اليد لان القاضي لم يستفد به شيئا غير الذي عرفه واثبات الابتياع أو نحوه لان يد البائع أو نحوه كيدهم (سواء) في عدم اجابته لهم (اتفقوا) على طلب القسمة (أو تنازعوا) فيه (و يقبل) في اثبات الملك (شاهد وامرأتان) كما يقبل فيه شاهدان قاله ابن كج (لا شاهد و يمين لان اليمين) انما (شرعت لترد) على الخصم (عند النكول ولا مرد لها) هنا لعدم وجود الخصم وقبل

(قوله وقال الزركشي انه الصواب) قال شيخنا وهو المعتمد * (فصل قول القاسم) * (قوله وظاهر ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (خاتمة) تقاسما دارا وبابها داخل في قسم أحدهما والآخر ليس له طريق الى نصيبه من باب يفتحه الى الشارع فمنعه السلطان قال ابن الصلاح في فتاويه له فسخ القسمة ان لم يمكنه شريكه من الاستطراق وخالفه ابن الاستاذ وقال الظاهر انها لا تنفسخ لان الغير ظالم بمنعه قال ويلزم على ما قاله انه لو كان لكل قسم باب الى شارع فمنع أحدهما ظالم ان له الفسخ وهو بعيد جدا اه وهو كما قال وقضية كلام ابن الصلاح عند تمكين الشريك عدم الفسخ وفيه نظر لانه قد يكون له غرض في التفرد ولان ذلك لا يلزم اذ له الرجوع ولو تنازع شريكان في بيت ونحوه وقال كل منهما هذا من نصيبي ولا بينة تحالفا ونقضت القسمة وقال الشيخ أبو حامد ان اختص أحدهما باليد على ما فيه النزاع صدق بيمينه وهذا حكاه الماوردي عن مالك ولو ادعى أحدهم القسمة وأنكرها الباقون فان لم تكن بقاسم الحاكم فالقول قول النافي وان تعلقت به رجع هو اليه لانه حاكم أو شاهد ولو قسم اجبارا وهو على ولايته قبل قوله قسمت كقول الحاكم في حال ولايته حكمت والا لم يسمع قوله (٢٣٩) ولا شهادته على الاصح اه والفرعان الاخيران في كلام المصنف

* (كتاب الشهادات) *

(قوله واخبار الخ) وأما خبر اكرموا الشهود فان الله يستخرج بهم الحقوق ويدفع بهم الظلم فرواه صاحب مسند الفردوس وغيره لكن قال الحافظ الذهبي في الميزان انه حديث منكر (قوله وحرية) مقتضى اطلاقهم الاكتفاء بالاسلام بطريق التبعية وبالحرية بالدار لكن قال البلقيني لو شهد بعد بلوغه قبل الافصاح بالاسلام والاتيان بما ينافيه وقبل ظهور حريته بغير الدار لم أقبل شهادته وان حكم باسلامه وحريته للاحتياط في الشهادة ثم قال فان قيل اذا ظهرت عدالته انكشف الحال في اسلامه وحريته قلنا لا نسلم انه ينكشف الحال في حريته بمجرد ذلك وأما الاسلام فقد يظهر انكشافه وقد لا يظهر اه (قوله ولقوله اذا جاءكم فاسق بنبا فتبينوا) ولخبر الترمذي لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة (قوله ومروءة) بالهمز وتركه (قوله ونطق) وتيقظ (قوله فلا تقبل ممن لا مروءة له) لان حفظها من الحياء ووفور العقل وطرحها اما لخبل أو قلة حياء ومبالاة بنفسه ومن لا حياء له يصنع ما شاء كما نطق به الحديث الصحيح ثم المراد بالمروءة هنا غلبتها على أضدادها كما يأتي في الطاعات (قوله قاله الصيمري) اعترضه ابن الرفعة بان السفه في المال مشعر بخلل في العقل فهو مندرج فيما سلف وقال في التوشيح لو أشعر بذلك لعد حجر جنون ولما ولي النكاح لكنه يليه على وجه جيد وقد يقول ابن الرفعة اشعاره به لا يؤدي الى ثبوته من كل وجه ولئن قال ذلك قلنا فليس مندرجا فيما سلف انتهى وكلام الرافعي والنووي في الوصاية موافق للصيمري فانهما اشترطا في الوصي أن لا يكون محجورا عليه بسفه ثم قالا وحصروا الشروط جميعا بلفظ مختصر فقالوا ينبغي أن يكون الوصي بحيث تقبل شهادته على الطفل انتهى (قوله وشرط العدالة اجتناب الكبائر الخ) فهذا نفس العدالة لا شرط فيها (قوله وعدم الاصرار على الصغائر) لانه تعالى حكم في قذف المحصنات برد الشهادة وفيه تنبيه على

تقبل ذلك أيضا والترجيح من زيادته لكن قال الاذرعي جزم الدارمي بالثاني واقتضاه كلام غيره وهو الاشبه وقال الزركشي انه الصواب

* (فصل قول القاسم في قسمة الاجبار حال ولايته قسمت كقول القاضي) * وهو في محل ولايته (حكمت) فيقبل (والا لم يقبل بل لا تسمع شهادته لاحد الشريكين) وان لم يطالب أجرة وظاهر ان محله اذا ذكر فعله (ولو) تقاسما ثم (تنازعا) في بيت أو قطعة من الارض (وقال كل منهما هذا) من نصيبي (ولا بينة) لهما أو لكل منهما بينة (تحالفا وفسخت) أي القسمة كالمتبايعين (قال الشيخ أبو حامد) فان اختص أحدهما باليد فيما تنازعا فيه (حلف ذو اليد) لان الآخر اعترف له بها وادعى انه غصبه منه (ولمن اطلع) منهما (على عيب في نصيبه ان يفسخ) القسمة كالبيع (ولا تصح قسمة الديون) المشتركة (في الذمم) لانها اما بيع دين بدين أو افراز ما في الذمة وكلاهما ممتنع وانما امتنع افراز ما في الذمة لعدم قبضه وعلى هذا لو تراضيا على أن يكون ما في ذمة زيد لاحدهما وما في ذمة عمرو للآخر لم يختص أحد منهما بما قبضه

* (كتاب الشهادات) *

الاصل فيها آيات كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة وقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم وأخبار كخبر الصحيحين ليس لك الا شاهداك أو يمينه وخبر انه صلى الله عليه وسلم سئل عن الشهادة فقال للسائل ترى الشمس قال نعم فقال على مثلها فاشهد أو دع رواه البيهقي والحاكم وصحح اسناده (وفيه ستة أبواب الاول في أهلية الشهادة وشرط الشاهد) أي شروطه ثمانية (اسلام) فلا يقبل من كافر (ولو على كافر) لآية واستشهدوا ولقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم والكافر ليس من رجالنا وليس بعدل ومعنى قوله تعالى أو آخران من غيركم أي من غير عشيرتكم (وتكليف) فلا يقبل من غير مكلف كالاقرار بل أولى (وحرية كاملة) فلا تقبل ممن فيه رق كسائر الولايات اذ في الشهادات نفوذ قول على الغير وهو نوع ولاية ولانه مشتغل بخدمة سيده فلا يتفرغ لتحمل الشهادة ولا لادائها (وعدالة) فلا تقبل من فاسق لآية واستشهدوا ولقوله ممن ترضون من الشهداء والفاسق ليس بمرضي ولقوله ان جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا (ومروءة ونطق وعدم تهمة) فلا تقبل ممن لا مروءة له ولا نطق ولا ممن يتهم كما سيأتي بيانها في كلامه والاصل سالم من تكرار هذه الثلاثة (وكذا عدم حجر بسفه قاله الصيمري) فلا يقبل من المحجور عليه بسفه لانه متهم (وشرط العدالة اجتناب الكبائر) أي كل منها (وعدم الاصرار على الصغائر) ولو على نوع كما سيأتي

وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة (فعدوا من الكبائر القتل) أي عمدا بغير حق أو شبه عمد بخلاف الخطأ (والزنا) بالزاي روى الشيخان عن ابن عمر قال قال رجل أي الذنب أكبر عند الله قال ان تدعو لله ندا وهو خلقك قال ثم أي قال ان تقتل ولدك مخافة أن يطعم معك قال ثم أي قال ان تزني بحليلة جارك فانزل الله سبحانه وتعالى تصديقها والذين لا يدعون مع الله الها آخر الآية (واللواط) لانه مضيع لماء النسل في فرج محرم كالزنا زاد البغوي واتيان البهائم (وشرب الخمر وان قل) ولم يسكر والمسكر ولو بغير الخمر قال صلى الله عليه وسلم ان على الله عهدا لمن شرب المسكر أن يسقيه من طينة الخبال قالوا يا رسول الله وما طينة الخبال قال عرق أهل النار رواه مسلم أما شرب ما لا يسكر لقلته من غير الخمر فصغيرة (والسرقة) قال تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما أما سرقة الشيء القليل فصغيرة قال الحليمي الا اذا كان المسروق منه مسكينا لا غنى به عن ذلك فيكون كبيرة (والقذف) زاد شريح الروياني الباطل قال تعالى ان الذين يرمون المحصنات الآية ثم قال الحليمي وقذف الصغيرة والمملوكة والحرة المتهتكة من الصغائر لان الايذاء في قذفهن دونه في الحرة الكبيرة المستترة وقال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة بحيث لا يسمعه الا الله والحفظة ليس بكبيرة موجبة للحد لانتفاء المفسدة أما قذف الرجل زوجته اذا أتت بولد يعلم أنه ليس منه فمباح وكذا جرح الراوي والشاهد بالزنا اذا علم بل هو واجب (وشهادة الزور) لانه صلى الله عليه وسلم عدها في خبر من الكبائر وفي خبر من أكبر الكبائر رواهما الشيخان (وغصب المال) لخبر مسلم من اقتطع شبرا من الارض ظلما طوقه الله تعالى اياه يوم القيامة من سبع أرضين وقيده جماعة بما يبلغ قيمته ربع مثقال كما يقطع به في السرقة وخرج بغصب المال غصب غيره كغصب كلب فصغيرة (والفرار من الزحف) لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات أي المهلكات رواه الشيخان نعم يجب اذا زاد العدو على مثليه وعلم أنه اذا ثبت يقتل من غير نكاية في العدو لانتفاء اعزاز الدين بثبوته (وأكل الربا) لآية يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا ولانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات في الخبر السابق (و) أكل (مال اليتيم) قال تعالى ان الذين يأكلون أموال اليتامى الآية وقد عده صلى الله عليه وسلم من السبع الموبقات في الخبر السابق (وعقوق الوالدين) لانه صلى الله عليه وسلم عده في خبر من الكبائر وفي آخر من أكبر الكبائر رواهما الشيخان وأما خبرهما الخالة بمنزلة الام وخبر البخاري عم الرجل صنو أبيه فلا يدلان على أنهما كالوالدين في العقوق (والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم عمدا) لخبر من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار رواه الشيخان أما الكذب على غيره فصغيرة (وكتمان الشهادة بلا عذر) قال تعالى ومن يكتمها فانه آثم قلبه بخلافه بعذر (والافطار في رمضان عدوانا) لان صومه من أركان الاسلام ففطره يؤذن بقلة اكتراث مرتكبه بالدين بخلاف الافطار فيه بعذر

ودها في سائر الكبائر وفي معناها الاصرار على الصغائر لانه يشعر بالتهاون بامر الديانة ومثله لا يخاف وقوع الكذب منه واحتج البيهقي على انها بمنزلة الكبيرة بحديث أنس انكم لتعملون اعمالا هي أدق في أعينكم من الشعر ان كنا لنعدها على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم انها الموبقات (قوله وفسر جماعة الكبيرة بانها ما لحق صاحبها وعيد شديد الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي وهي أمثل قالا وهو ما يوجد لاكثرهم وهو الاوفق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر * (تنبيه) * أما ما رواه الحاكم وغيره مرفوعا ما منا الا من عصى أو هم بمعصية الا يحيى بن زكريا فقد قال النووي انه حديث ضعيف لا يجوز الاحتجاج به رواه أبو يعلى الموصلي في مسنده في مسند ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما من أحد من بني آدم الا أخطأ أو هم بخطيئة ليس يحيى بن زكريا فلا يغتر بذكر أصحابنا له في كتب المذهب (قوله لانه مضيع لماء النسل) وقد أهلك الله قوم لوط وهم أول من فعله بسببه (قوله قال الحليمي الا اذا كان الخ) ضعيف (قوله والقذف) لو أقام القاذف بينة بزنا المقذوف أو أقر به أو حلف القاذف لنكوله أولا عن زوجته لقذفها لم يفسق ان لم تلاعن والا احتمل وجهين أصحهما انه لا يفسق (قوله وقال ابن عبد السلام قذف المحصن في خلوة الخ) قال الاذرعي وما قاله محتمل اذا كان صادقا فان كان كاذبا فنفسه تعلو للجراءة على الله سبحانه بالفجور وقال البلقيني الظاهر انه كبيرة موجبة للحد قطعا من جنس هذه المفسدة والظاهر قوله تعالى والذين يرمون المحصنات وهذا رمى لمحصنة (قوله ليس بكبيرة موجبة للحد) ولا يعاقب في الآخرة عقاب المتجاهر بذلك في وجه المقذوف أو ملأ من الناس بل يعاقب عقاب الكاذبين غير المصرين قلت وقد يفهم منه انه لو كان صادقا في قذفه في الخلوة انه لا يعاقب عليه لصدقه وهذا بعيد (والعبد) ثم أورد على نفسه انه لو لم يبلغ المقذوف القذف الذي جهر به فانه يجب الحد مع انتفاء مفسدة التأذي وأجاب بانه لو بلغه لكان أشد عليه من القذف في الخلوة الى ان قال واما قذفه في الخلوة فلا فرق بين اجرائه على لسانه و بين اجرائه على قلبه اه (قوله وغصب المال) قال الماوردي وأجمعوا على ان من فعله أي الغصب مستحلا وهو ممن لا يخفى عليه تحريمه كان كافرا أو غير مستحل كان فاسقا وغصب المال وان قل من الكبائر وقيل يشترط كونه ربع دينار وليس بشيء قال الاذرعي في باب الغصب وحكى عن ابن عبد السلام انه نقل الاجماع على ان غصب الحبة وسرقتها كبيرة وفي ثبوتها نظر (قوله ولانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات) ولخبر مسلم عن جابر قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم آكل الربا وموكله وشاهده وكاتبه ولخبر الدارقطني والبيهقي درهم ربا يأكله ابن آدم أشد عند الله من ستة وثلاثين زنية ولخبر

(واليمين الفاجرة) لخبر الصحيحين من حلف على مال امرئ مسلم بغير حق لقي الله وهو عليه غضبان وخبر مسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه فقد أوجب الله له النار وحرم الله عليه الجنة فقال له رجل وان كان شيأ يسيرا يا رسول الله قال وان كان قضيبا من أراك (وقطع الرحم) لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة قاطع قال سفيان بن عيينة في رواية يعني قاطع رحم (والخيانة في كيل أو وزن) لغير الشيء التافه قال تعالى ويل للمطففين الآية والكيل يشمل الذرع عرفا أما التافه فصغيرة (وتقديم الصلاة أو تأخيرها عن وقتها بلا عذر) لخبر الترمذي من جمع بين صلاتين من غير عذر فقد أتى بابا من أبواب الكبائر وأولى بذلك تركها بخلاف ذلك بعذر كسفر (وضرب مسلم بغير حق) لخبر مسلم صنفان من أمتي من أهل النار لم أرهما قوم معهم سياط كأذناب البقر يضربون بها الناس ونساء كاسيات عاريات الى آخره قال الاذرعي وفي التقييد بالمسلم نظر لا سيما ان كان للمضروب رحم وقرابة ولا يخفى أن الكلام فيمن له ذمة أو عهد معتبر قال وأطلق الحليمي أن الخدشة والضربة والضربتين من الصغائر وقد يفصل بين مضروب ومضروب من حيث القوة وضدها والشرف والدناءة (وسب الصحابة) لخبر الصحيحين لا تسبوا أصحابي فوالذي نفسي بيده لو أن أحدكم أنفق مثل أحد ذهبا ما أدرك مد أحدهم ولا نصيفه ولخبر مسلم عن أبي سعيد الخدري أنه كان بين خالد بن الوليد وعبد الرحمن بن عوف شيء فسبه خالد فقال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا أحدا من أصحابي فان أحدكم لو أنفق الى آخره الخطاب للصحابة السابين نزلهم لسبهم الذي لا يليق بهم منزلة غيرهم حيث علل بما ذكره أما سب غير الصحابة فصغيرة وخبر الصحيحين سباب المسلم فسوق معناه تكرار السب بحيث يغلب على طاعاته (وأخذ الرشوة) لما مر في باب آداب القضاء (والدياثة) بالمثلثة لخبر ثلاثة لا يدخلون الجنة العاق والديه والديوث ورجلة النساء رواه الذهبي وصحح اسناده (والقيادة) قياسا على الدياثة وتقدم تفسيرهما في الطلاق (والسعاية عند السلطان) وهي أن يذهب اليه ليتكلم عنده في غيره بما يؤذيه به وفي نهاية ابن الاثير خبر الساعي مثلث أي مهلك بسعايته نفسه والمسعي به واليه (ومنع الزكاة) لخبر الصحيحين ما من صاحب ذهب ولا فضة لا يؤدي منها حقها الا اذا كان يوم القيامة صفحت له صفائح من نار فأحمي عليها في نار جهنم فيكوى بها جنبه وجبينه وظهره الى آخره (وترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع القدرة) عليهما لآية لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داود وينبغي تقييد المنكر بالكبيرة (والسحر) لانه صلى الله عليه وسلم عده من السبع الموبقات في الخبر السابق (ونسيان القرآن) لخبر الترمذي عرضت على ذنوب أمتي فلم أر ذنبا أعظم من سورة أو آية أوتيها رجل ثم نسيها قال في الروضة لكن في اسناده ضعف وتكلم فيه الترمذي (واحراق حيوان) اذ لا يعذب بالنار الا خالقها (وامتناعها) أي المرأة (من زوجها بلا سبب) لخبر الصحيحين اذا باتت المرأة هاجرة فراش زوجها لعنتها الملائكة حتى تصبح (واليأس من رحمة الله) قال الله عز وجل انه لا ييأس من روح الله الا القوم الكافرون (وأمن مكره) تعالى بالاسترسال في المعاصي والاتكال على العفو قال تعالى فلا يأمن مكر الله الا القوم الخاسرون (والظهار) قال تعالى فيه وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا أي حيث شبهوا الزوجة بالام في التحريم (وأكل لحم خنزير وميتة بلا عذر) قال تعالى قل لا أجد فيما أوحي الي محرما الآية (والنميمة) وهي نقل بعض كلام الناس الى بعض على وجه الافساد بينهم لخبر الصحيحين لا يدخل الجنة نمام أما نقل الكلام نصيحة للمنقول اليه فواجب كما في قوله تعالى حكاية يا موسى ان الملأ يأتمرون بك ليقتلوك (والوقوع في أهل العلم وحملة القرآن) لشدة احترامهم وهذا مستثنى من قولهم الغيبة صغيرة قال في الاصل وللتوقف مجال في بعض المذكورات كقطع الرحم وترك الامر بالمعروف على اطلاقهما ونسيان القرآن واحراق الحيوان وقد أشار الغزالي في

الحاكم الربا سبعون بابا أيسرها مثل ان ينكح الرجل أمه (قوله وقطع الرحم) الرحم كل قرابة يحرم نكاحها وقيل كل قرابة الى ثمانية عشر جدا وقيل كل قرابة تجب نفقتها وهل تختص القطيعة بالاساءة أو تتعدى الى ترك الاحسان (٣٤١) قال أبو زرعة الاقرب الاول (قوله وسب الصحابة) كان للنبي صلى الله عليه وسلم مائة ألف وأربعة عشر ألف صحابي عند وفاته عليه الصلاة والسلام (قوله لخبر الصحيحين لا تسبوا أصحابي الخ) في هذا الحديث اليأس من بلوغ من بعدهم مرتبة أحدهم في الفضل فان هذا المفروض من ملك الانسان ذهبا بقدر أحد محال في العادة لم يتفق لاحد من الخلق وبتقدير وقوعه وانفاقه في وجوه الخير لا يبلغ الثواب المترتب على ذلك ثواب الواحد من الصحابة اذا تصدق بنصف مد ولو من شعير وذلك بالتقريب ربع قدح مصري وذلك اذا طحن وعجن لا يبلغ رغيفا على المعتاد ومن تدبر هذا الحديث لم يجد في مناقب الصحابة أبلغ منه (قوله وينبغي تقييد المنكر بالكبيرة) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الاذرعي ينبغي ان يفصل في النهي عن المنكر فيقال ان كان كبيرة فالسكوت عليه مع القدرة على دفعه كبيرة وان كان صغيرة فالسكوت صغيرة وكذلك ترك المأمور به يقاس بما ذكرناه اذا قلنا ان الواجبات تتفاوت والظاهر تفاوتها وقوله فقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله ونسيان القرآن) محله اذا كان نسيانه تهاونا وتكاسلا ع (قوله واحراق حيوان) وان كان مما يسن قتله كالبق والبرغوث * (فرع) * يشبه ان يكون قتل الهوام الذي ليس بمؤذ من الكبائر لان امرأة دخلت النار في هرة حبستها ويلحق بها ما في معناها وكذلك التصوير وغيره مما ثبت لعن فاعله

الاحياء الى مثل هذا التوقف انتهى وليست الكبائر منحصرة فيما ذكر كما أشار اليه فى أولها وأما خبر الصحيحين الكبائر الاشراك بالله والسحر وعقوق الوالدين وقتل النفس زاد البخارى واليمين الغموس ومسلم بدلها وقول الزور وخبرهما اجتنبوا السبع الموبقات الشرك بالله والسحر وقتل النفس التى حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم وأكل الربا والتولى يوم الزحف وقذف المحصنات الغافلات المؤمنات فمحمولان على بيان المحتاج اليه منها وقت ذكره وقد قال ابن عباس هى الى السبعين أقرب وسعيد بن جبير هى الى السبعمائة أقرب يعنى باعتبار أصناف أنواعها (وقيل ان الكبيرة هى المعصية الموجبة للحد وذكر فى الاصل أنهم الى ترجيح هذا أميل وان الذى ذكرناه أولا هو الموافق لما ذكروه عند تفصيل الكبائر) أى لانهم عدوا الربا وأكل مال اليتيم وشهادة الزور ونحوها من الكبائر ولا حد فيها وقال الامام هى كل جريمة تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين والمراد بها بقرينة التعاريف المذكورة غير الكبائر الاعتقادية التى هى البدع فان الراجح قبول شهادة أهلها ما لم نكفرهم كما سيأتى بيانه (ومن الصغائر) جمع صغيرة وهى كل ذنب ليس بكبيرة (النظر المحرم وغيبة) لمسلم فسقه (واستماعها) بخلاف المعلن لا تحرم غيبته بما أعلن به كما مر فى النكاح وبخلاف غير الفاسق فينبغى أن تكون غيبته كبيرة وجرى عليه المصنف كأصله فى الوقوع فى أهل العلم وحملة القرآن كما مر وعلى ذلك يحمل ما ورد فيهما من الوعيد الشديد فى الكتاب والسنة وما نقله القرطبى وغيره من الاجماع على أنها كبيرة وهذا التفصيل أحسن من اطلاق صاحب العدة انها صغيرة وان نقله الاصل عنه وأقره وجرى عليه المصنف وقوله واستماعها أخص من قول الاصل والسكوت عليها لانه قد يعلمها ولا يسمعها (وكذب لا حد فيه ولا ضرر) وقد لا يكون صغيرة كأن كذب فى شعره بمدح واطراء وأمكن حمله على المبالغة فانه جائز لان غرض الشاعر اظهار الصنعة لا التحقيق كما سيأتى ذلك وخرج بنفى الحد والضرر ما لو وجدا أو أحدهما مع الكذب فيصير كبيرة لكنه مع الضرر ليس كبيرة مطلقا بل قد يكون كبيرة كالكذب على الانبياء وقد لا يكون بل الموافق لتعريف الكبيرة بانها المعصية الموجبة للحد انه ليس كبيرة مطلقا (واشراف على بيوت الناس وهجر مسلم فوق ثلاث) من الايام بلا سبب يقتضى ذلك كما مر فى باب الشقاق وأفهم كلامهم جوازه فى الثلاث بلا سبب قال الاذرعى وفيه نظر (وكثرة خصومات) وان كان مكثرها محقا (لا ان راعى حق الشرع) فيها فليست صغيرة (وضحك فى الصلاة ونياحة وشق جيب لمصيبة وتبختر) فى المشى قال الاذرعى ولم أر عد هذه الثلاثة من الصغائر الا لصاحب العدة والاخبار الصحيحة تقتضى انها من الكبائر (وجلوس بين فساق ايناسا لهم وادخال مجانين ونجاسة وكذا ادخال صبيان يغلب تنجيسهم المسجد والا) أى وان لم يغلب تنجيس الصبيان له (كره) ومثلهم فى هذا المجانين وعلى عدم الغلبة يحمل اطلاق المجموع الكراهة فى ادخالهما المسجد ولا ينافى تحريم ادخالهما اياه ما مر من جواز ادخالهم المسجد الحرام ليحرم عنهم أولياؤهم ويطوفوا بهم اذ لا يلزم من تجويز الادخال لحاجة العبادة الجواز لغير حاجة (وامامة قوم يكرهونه لعيب فيه) تقدم فى صفة الائمة انها مكروهة (واستعمال نجس فى بدن أو ثوب لغير حاجة) كما مر فى باب ما يجوز لبسه والثوب ذكره الاصل ثم والمصنف هنا كما مر التنبيه عليه ثم (والتغوط مستقبلا) القبلة بشرطه السابق فى باب الاستنجاء (و) التغوط (فى الطريق) تقدم ثم انه مكروه ومع ما فيه (وما أشبه ذلك مما لا يجوز حتى كشف العورة) ولو (فى خلوة لغير حاجة) ومن ذلك القبلة للصائم التى تحرك شهوته والوصال فى الصوم والاستمناء ومباشرة الاجنبية بغير جماع وقد ذكر الاصل هنا أمثلة كثيرة وبالجملة (فالاصرار على الصغائر ولو على نوع منها يسقط الشهادة) بشرط ذكره فى قوله (قال الجمهور ومن غلبت طاعته

(قوله فمحمولان) أى خبر الصحيحين الكبائر الحاضرة وخبرهما اجتنبوا الى آخره (قوله وقيل الكبيرة الخ) قال الاذرعى وقد رأيت لشيخنا الحافظ أبى عبد الله الذهبى جزأ عد فيه الكبائر وأحسبه بلغ فيها الى نحو الاربعمائة أو دونها أو فوقها وأنا بعيد العهد به وقال الواحدى وغيره الكبائر كلها لا تعرف أى لا تنحصر (قوله وذكر فى الاصل انهم الى ترجيح هذا أميل) قال الاذرعى وهو أمثل (قوله وقال الامام كل جريمة الخ) هذا بظاهره يتناول صغيرة الخسة كسرقة لقمة والتطفيف بتمرة والامام انما ضبط به ما يبطل العدالة من المعاصى الشامل لتلك الكبيرة فقط ثم هو أشمل من التعريفين الاولين وقال البارزى التحقيق ان الكبيرة كل ذنب قرن به وعيد أو حد أو لعن بنص كتاب أو سنة أو علم ان مفسدته كمفسدة ما قرن به وعيد أو حد أو لعن أو أكثر من مفسدته أو أشعر بتهاون مرتكبه فى دينه اشعار أصغر الكبائر المنصوص عليها بذلك (قوله تؤذن بقلة اكتراث مرتكبها بالدين) أى ورقة الديانة فهى مبطلة للعدالة (قوله ومن الصغائر الخ) قال شيخنا صرح فى الانوار بان لبس الرجل الحرير صغيرة (قوله وقد لا يكون صغيرة الخ) وقد يكون واجبا وأمثلته واضحة (قوله تقدم فى صفة الائمة انها مكروهة) لا مخالفة بينهما لان هذه فى كراهة كلهم وتلك فى كراهة أكثرهم وكتب أيضا تقدم ثم انهما مسئلتان وان الكراهة فى تلك للتنزيه وفى هذه التحريم (قوله ومباشرة الاجنبية) أى والشرب من اناء ذهب أو فضة والختم بالذهب ولبس الحرير والجلوس الرجال وسماع الاوتار والمعازف والمزمار العراقى

معاصيه

معاصيه كان عدلا وعكسه) وهو من غلبت معاصيه طاعته فاسق فلا تقبل شهادته ومثله ما اذا استويا

(فرع يكره الشِّطرنج) أي اللعب به وهو بكسر أوله وفتحه معجما ومهملا وأنكر بعضهم فتحه واحتج لاباحة اللعب به بان الاصل الاباحة وبان فيه تدبير الحرب وللكراهة بان فيه صرف العمر الى ما لا يجدي وبان عليا رضي الله عنه مر بقوم يلعبون به فقال ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون (فان اقترن به قمار) بان شرط المال من الجانبين (أو فحش) أو لعب مع معتقد التحريم (أو تأخير الصلاة عن الوقت عمدا وكذا) تأخيرها عنه (سهوا للعب به) بان شغله اللعب به حتى خرج الوقت وهو غافل (وتكرر) ذلك منه (فحرام) لما اقترن به بخلاف ما اذا لم يتكرر ويفارق حكم السهو مع التكرر هنا ما لو ترك الصلاة ساهيا مرارا بانه هنا شغل نفسه بما فاتت به الصلاة قال في الاصل كذا ذكروه وفيه اشكال لما فيه من تعصية الغافل ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات وما استشكل به أجاب عنه الشافعي رضي الله عنه بان في ذلك استخفافا من حيث انه عاد الى ما علم انه يورثه الغفلة نقله الاسنوي وأما القياس المذكور فاجيب عنه بان شغل النفس بالمباح يفجؤها ولا قدرة على دفعه بخلافه هنا وبان ما شغلها به هنا مكروه وثم مباح (فان أخرج أحدهما المال لمن غلب) أي ليبذله ان غلب ويمسكه ان غلب أو أخرجه غيرهما (فليس بقمار بل مسابقة فاسدة) لانه مسابقة على غير آلة قتال وهي مع ذلك حرام أيضا لكونه من باب تعاطي العقود الفاسدة (والنرد) وفي نسخة واللعب بالنرد (حرام) لخبر من لعب بالنرد فقد عصى الله ورسوله رواه أبو داود والحاكم وصححه وفي خبر مسلم فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه أي وذلك حرام وفارق اللعب بالشطرنج بان التعويل فيه على ما يخرجه الكعبان أي الحصى ونحوه فهو كالازلام وفي الشطرنج على الفكر والتأمل وانه ينفع في تدبير الحرب (وهو صغيرة والحزة) بفتح الحاء المهملة وبالزاي وهي قطعة خشب يحفر فيها حفر في ثلاثة أسطر يجعل فيها حصى صغار يلعب بها وتسمى بالمنقلة وقد تسمى بالاربعة عشر (والقِرَق) بفتح القاف والراء ويقال بكسر القاف واسكان الراء وهو ان يخط في الارض خط مربع ويجعل في وسطه خطان كالصليب ويجعل على رؤس الخطوط حصى صغار يلعب بها (كالنرد) في تحريم اللعب به وقيل كالشطرنج والترجيح من زيادته وكلام الرافعي يميل الى

(قوله ومثله ما اذا استويا) كما يؤخذ من قول الاصل فعلى هذا لا تضر المداومة على نوع من الصغائر اذا غلبت الطاعات اهـ ولا يضر أيضا المداومة على أنواع اذا غلبت طاعاته معاصيه والمراد الرجوع في الغلبة للعرف فانه لا يمكن أن يراد مدة العمر فالمستقبل لا يدخل في ذلك وكذلك ما ذهب بالتوبة وغيرها (قوله واحتج لاباحته الخ) ولقد أحسن من قال اذا سلم المال من الخسران واللسان من البهتان والصلاة من النسيان فهو انس بين الخلان فلا يوصف بالحرمان (قوله فقال ما هذه التماثيل الخ) انما أنكرها كراهة لها لا لحظرها او الا لرفعها ومنعهم منها وقيل لانهم كانوا سمعوا الاذان وهم يتشاغلون بها وقيل لانهم كانوا يستخفون بهجر الكلام عليها وقيل ان الشطرنج اذ ذاك كانت صورا على صورة الافيلة والافراس والرجالة فكرهها لذلك (قوله بان شرط المال من الجانبين) محله ما اذا كانا قريبا من التكافؤ فان قطع بان أحدهما غالب فليس بقمار واليه أشار الرافعي بقوله وكان كل واحد منهما بين أن يغلب فيغنم أو يغلب فيغرم وأسقطه في الروضة (قوله أو لعب مع معتقد التحريم) لما فيه من الاعانة على انتهاك الحرمة والجراءة قال السبكي ونظيره ما لو تبايع رجلان وقت النداء أحدهما تلزمه الجمعة والثاني لا تلزمه فان الصحيح المنصوص انه يحرم عليهما وتبعه (٣٤٣) الاذرعي والزركشي وغيرهما لكن مسئلتنا أخف فان تحريم البيع على من تلزمه معلوم عندنا وعنده وتحريم لعب الشطرنج غير معلوم عندنا ولا عنده وانما الحرام فعله مع اعتقاد حرمته وهذا المجموع لم تحصل المعانة عليه انما حصلت على معصية *(فرع)* قال في التوشيح وسألت الوالد أيحرم على الرجل أن يسقي غيره الخمر اذا كان الشارب يظنه غير خمر والساقي يعرف انه خمر فقال نعم فقلت لم مع ان الساقي لم يشرب ولم يعن على معصية لان الشارب لم يأثم فقال لانه حقق المفسدة (قوله وتكرر) قال شيخنا هو راجع لتأخير الصلاة سهوا (قوله فحرام لما اقترن به) فالمحرم هو المقترن به من ذلك والشطرنج في نفسه لا يتغير به (قوله ثم قياسه الطرد في شغل النفس بغيره من المباحات) ان أراد بذلك المباح المستوي الطرفين فيفرق بالتغليظ على المشتغل بالمكروه وان أراد به المكروه التزم الطرد غ وتبعه في الخادم وقال لم يتعرض الضابط التكرار وعبارة سليم في المجرد فان وقع ذلك منه مرة أو مرتين لم يقدح فان تكرر ردت اهـ (قوله نقله الاسنوي) وهو شبيه بما اذا نام قبل الوقت وكان يعلم انه اذا نام استغرق الوقت بالنوم وأخرج الصلاة عن وقتها وقد أفتى ابن الصلاح بان ذلك حرام ووجه المشابهة انه اذا تكرر ذلك منه صار عادة له وقد علم من عادته انه متى اشتغل به فاتته الصلاة م وقال البلقيني ولا اشكال فيه لان تعصية الغافل اللاهي اذا كان بسبب أدخله على نفسه باختياره وقد جرب وعرف انه يوقعه في ذلك فانه يأثم به (قوله فليس بقمار الخ) فان أخذه ففي تعليق الشيخ أبي حامد انه ترد شهادته وفي الكافي للروياني انه خطأ بتأويل فلا ترد به الشهادة الا ان أخذه قهرا قال البلقيني والمعتمد ما قاله أبو حامد (قوله والنرد) قال ابن الاثير اسم أعجمي معرب (قوله وهو صغيرة) يجب أن يكون في اللعب مجانا غ ر وقال الامام انه من الكبائر وقال بعضهم انه ينبغي تصحيحه (قوله والقرق بفتح القاف الخ) يسمى في هذا الزمان المربس (قوله كالنرد في تحريم اللعب به) قال الاذرعي وعلى هذا اقتصر في الشامل والبيان والحاوي ولفظه بعد ان قال ان الصحيح الذي ذهب

ترجيح الثاني حيث قال بعد حكاية الوجهين ويشبه ان يقال ما يعتمد فيه على اخراج الكعبين فكالنرد أو على الفكر فكالشطرنج قال الاسنوي وهذا يؤخذ منه ترجيح الجواز فيهما لان كلا منهما يعتمد فيه على الفكر لا على شيء يرمى * (فرع اتخاذ الحمام) للبيض أو الفرخ أو الانس أو حمل الكتب (مباح ويكره اللعب به) بالتطيير والمسابقة ولا ترد به الشهادة (فان انضم اليه قمار) أو نحوه (ردت الشهادة) به كالشطرنج فيهما *(فرع الغناء)* بكسر الغين والمد (وسماعه) يعني استماعه (بلا آلة) أي كل منهما (مكروه) لما فيه من اللهو ولقوله تعالى ومن الناس من يشتري لهو الحديث قال ابن مسعود هو الغناء رواه الحاكم وصحح اسناده وانما لم يحرم لخبر الصحيحين عن عائشة قالت دخل على أبو بكر وعندي جاريتان من جواري الانصار تغنيان بما تقاولت به الانصار يوم بعاث وليستا بمغنيتين فقال أبو بكر أمزامير الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وذلك في يوم عيد فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا أبا بكر لكل قوم عيد وهذا عيدنا (و) استماعه بلا آلة (من الاجنبية أشد) كراهة (فان خيف) من استماعه منها أو من أمرد (فتنة فحرام قطعا والحداء) بضم الحاء وكسرها والمد وهو ما يقال خلف الابل من رجز وغيره (مباح) بل قال النووي في مناسكه مندوب لاخبار صحيحة ولما فيه من تنشيطها للسير وتنشيط النفوس وايقاظ النوام (وتحسين الصوت بالقرآن مسنون) كما مر في باب الاحداث (ولا باس بالادارة) للقراءة بان يقرأ بعض الجماعة قطعة ثم البعض قطعة بعدها قال في الاصل ولا باس بترديد الآية للتدبر ولا باجتماع الجماعة في القراءة (و) لا (قراءته بالالحان) ان لم يفرط (فان أفرط) في المد والاشباع (حتى ولد) حروفا (أو أسقط حروفا) بان ولدها (من الحركات) فتولد من الفتحة ألف ومن الضمة واو ومن الكسرة ياء أو ادغم في غير موضع الادغام (حرم) ويفسق به القارئ ويأثم المستمع لانه عدل به عن نهجه القويم نقله في الروضة عن الماوردي (ويسن ترتيله وتدبره) للقراءة والبكاء عندها (واستماع) شخص (حسن الصوت) كما مرت في الاحداث (والمدارسة) وهي ان يقرأ على غيره ويقرأ غيره عليه لخبر ما اجتمع قوم في بيت من بيوت الله يتلون كتاب الله ويتدارسونه بينهم الا نزلت عليهم السكينة وغشيتهم الرحمة وحفتهم الملائكة وذكرهم الله فيمن عنده رواه أبو داود باسناد صحيح على شرط الشيخين قال في الروضة ويسن الجلوس في حلق القراءة (وأما الغناء على الآلة المطربة كالطنبور والعود وسائر المعازف) أي الملاهي (والاوتار) وما يضرب به (والمزمار) العراقي وهو الذي يضرب به مع الاوتار (وكذا اليراع) وهو

اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وانه يفسق به وترد شهادته وهكذا اللعب بالاربعة عشر المفوضة الى الكعاب وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم وكتب أيضا على جعلهما كالنرد اقتصر في الشامل والبيان والحاوي ولفظه بعد ان قال ان الصحيح الذي ذهب اليه الاكثرون تحريم اللعب بالنرد وهكذا اللعب بالاربعة عشر المفوضة الى الكعاب وما ضاهاها فهي في حكم النرد في التحريم قلت وقضية هذا وكلام الرافعي تحريم اللعب بما تسميه العامة الطاب والملك فان الاعتماد فيه على ما تخرجه القضبان الاربعة غ ومما أظهره المردة للترك في هذه الاعصار أوراق مقصصة مزوقة بانواع من النقوش يسمونها كنجفة يلعبون بها فان كانت على عوض من الجانبين أو أحدهما فقمار والا فالظاهر انها كالنرد ونحوه لما سبق من التوجيه غ ر وقوله قلت وقضية هذا الخ تبعه الزركشي وغيره قال الزركشي ان الظاهر التحريم (قوله ويكره اللعب به) قال الحليمي ويحرم التحريش بين الكلاب والديوك لما فيه من ايلام الحيوان بلا فائدة وقال ابن سراقة في أدب الشهود ويحرم ترقيص القرود لان فيه تعذيبا لهم وفي معناه الهراش بين الديكين والنطاح بين الكبشين واعلم انه يحرم التفرج على هذه الاشياء المحرمة لان فيه اعانة لهم على الحرام وكذلك على من يلعب بالعصفور ويجمع الناس عليها ويحرم اللعب بالحيات ومشي البهلوان على الحبل واللعب بالجلود المقصصة في ضوء السراج المسمى بخيال الظل قال شيخنا ينبغي أن يكون اللعب بالحيات ومشي البهلوان كركوب البحر ان غلبت السلامة جاز والا حرم (قوله الغناء وسماعه بلا آلة مكروه) وان لم يتخذه صناعة والقياس في الغناء المضموم للآلة المحرمة بقاء الكراهة في الغناء ولا يخفى تحريمه حيث كان السماع من امرأة أجنبية أو أمرد وخشي الفتنة فيهما (قوله فان خيف فتنة فحرام) وعليه يحمل كلام الشيخين في البيع والغصب والصداق وأفهم قوله بلا آلة تحريمه مع الآلة كما سيأتي لكن القياس تحريم الآلة فقط وبقاء الغناء على الكراهة وقد سبق مثله في الشبابة الشطرنج (قوله أو أمرد) أي جميل (قوله نقله في الروضة عن الماوردي) وقال الشاشي في الحلية فاما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها آخرون واختار الشاشي التفصيل وانها ان كانت بالحان لا تغير الحروف عن نظمها جاز وان غيرت الحروف الى الزيادة فيها لم تجز وقال الدارمي القراءة بالالحان مستحبة ما لم يزل حرفا عن حركته أو يسقط فان ذلك يحرم (قوله وسائر المعازف) لخبر البخاري ليكونن في أمتي أقوام يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف ولانها تدعو الى شرب الخمر لا سيما من قرب عهده به ولان التشبه باهل المعاصي حرام ومن المعازف الرباب والجنك والكمنجة (قوله وكذا اليراع) والعجب كل العجب ممن هو من أهل العلم ويزعم ان الشبابة حلال ويحكيه وجها في مذهب الشافعي ولا أصل له وقد علم أن الشافعي وأصحابه قالوا بحرمة سائر أنواع المزامير والشبابة منها بل هي أحق من غيرها بالتحريم فقد قال القرطبي انها من أعلى المزامير وكل ما لاجله حرمت المزامير موجود فيها وزيادة فتكون أولى بالتحريم (قلت)

بما قاله حق واضح والمنازعة فيه مكابرة غ وينبغي استثناء حالة التداوي فان بعض الامراض ينجع فيه ذلك ونحوه من آلات الطرب فاذا شهد عدلان من أهل الطب بذلك فينبغي تجويزه فانه لا يتقاصر عن التداوي بالنجاسات ولبس الحرير للحكة ر (قوله والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي) ما أدري من أين أخذه وقد قال الرافعي بعد ان الضرب بالصفاقتين حرام والصنج العربي كالصفاقتين فيما أحسبه وقال الجوهري وغيره الصنج هو الذي يتخذ من صفر يضرب أحدهما بالآخر يختص بالعرب وذو الاوتار يختص بالعجم وحينئذ يجوز حمل كلام الرافعي على النوعين لا كما زعمه البارزي غ (قوله وضرب الدف مباح في العرس والختان) زاد البلقيني على ذلك فقال انه مستحب فيهما فان مدار ما استدلوا به على الجواز حديث أعلنوا النكاح واضربوا عليه بالدف وهو يقتضي زيادة على الجواز اه وقال الاذرعي قال بعض أصحابنا المتأخرين هو مستحب في العرس والوليمة يعني وليمة العرس وفي شرح السنة للبغوي ان اعلان النكاح وضرب الدف فيه مستحب اه ولا فرق فيه بين النساء والرجال وقوله زاد البلقيني الخ أشار الى تصحيحه (قوله مما هو (٣٤٥) سبب لاظهار السرور) هذا ما اقتضاه كلام الرافعي وهو متجه وظاهر عبارة المنهاج الاباحة مطلقا ر وقوله وظاهر عبارة المنهاج الخ أشار الى تصحيحه (قوله وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من زيادة المصنف) ظاهر كلامه الجواز ولو انضم اليه اليراع وقال ابن الصلاح اجتماع الدف والشبابة حرام لم يثبت عن أحد ممن يعتد بقوله حله قال في التوشيح وهو غير موافق عليه بل ظاهر قول من يجوز هذه الاشياء منفردة تجويزها مجتمعة وبه صرح أحمد الغزالي أخو حجة الاسلام وكان من أئمة العلم والورع ونقله محمد بن طاهر في تصنيفه في السماع عن الشيخ أبي اسحق الشيرازي وصح عن الشيخ عز الدين بن عبد السلام والشيخ تقي الدين بن دقيق العيد وهما سيدا المتأخرين علما وورعا اه ومقتضى كلام الجمهور انه لا فرق في حل الدف بين الرجال والنساء وصرح به السبكي في الحلبيات وضعف قول الحليمي ان اباحته تختص بالنساء (قوله والموجود لائمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف) وذهب اليه القاضي حسين والبندنيجي والحليمي والماوردي وصاحب المهذب والحسين الطبري في العدة والروياني والبغوي والخوارزمي والعمراني والسهروردي في الذخيرة وابن أبي عصرون ومجلي ونقله في الاستقصاء عن الشيخ أبي حامد اه (قوله وروى الزركشي) أي وغيره (قوله ويحرم الصفاقتان) والتصفيق باليد للرجال للهو حرام لما فيه من التشبه بالنساء زركشي (قوله وقال القفال بالكراهة الخ) وأشار القاضي حسين في تعليقه والغزالي في الاحياء الى انه ان كان من أهل الاحوال الذين يقومون بوجد فيباح لهم ويكره لغيرهم وصرح به الاستاذ أبو منصور وهو الراجح

الشبابة (فحرام) استعماله واستماعه وكما يحرم ذلك يحرم استعمال هذه الآلات واتخاذها لانها من شعار الشربة وهي مطربة وصحح الرافعي حل اليراع لانه ينشط على السير في السفر وعطف المعازف على ما قبلها من عطف العام على الخاص وعطف ما بعدها عليها بالعكس ومنها الصنج كما ذكره الاصل والمراد به ذو الاوتار كما قاله البارزي (وضرب الدف) بضم الدال أشهر من فتحها (مباح في العرس والختان وغيرهما) مما هو سبب لاظهار السرور كعيد وقدوم غائب (ولو كان بجلاجل) لاخبار وردت بحل الضرب به كخبر فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالدف وخبر انه صلى الله عليه وسلم لما رجع الى المدينة من بعض مغازيه جاءته جارية سوداء فقالت يا رسول الله اني نذرت ان ردك الله سالما أن أضرب بين يديك بالدف وأتغنى فقال لها ان كنت نذرت فأوف بنذرك ر واهما ابن حبان وغيره وصححوهما وترجيح الاباحة في غير العرس والختان من زيادة المصنف وصرح به المنهاج كأصله والمراد بالجلاجل الصنوج جمع صنج وهو الحلق التي تجعل داخل الدف والدوائر العراض التي تؤخذ من صفر وتوضع في خروق دائرة الدف والقول بان الضرب بالدف وفيه صنج أشد اطرابا من كثير من الملاهي المحرمة ممنوع (ولا يحرم من الطبول الا الكوبة) بضم الكاف واسكان الواو وهي طبل طويل ضيق الوسط متسع الطرفين لخبر ان الله حرم الخمر والميسر والكوبة رواه أبو داود وابن حبان والمعنى فيه التشبه بمن يعتاد ضربه وهم المخنثون قاله الامام ونازع الاسنوي في الحصر المذكور فقال هذا ما ذكره الغزالي فتبعه عليه الرافعي والموجود لائمة المذهب هو التحريم فيما عدا الدف ورده الزركشي بان أكثرهم قيدوه بطبل اللهو قال ومن أطلق التحريم أراد به اللهو أي فأراد الا الكوبة ونحوها من الطبول التي تراد للهو (ويحرم الصفاقتان) وهما من صفر تضرب احداهما بالاخرى ويسميان بالصنج أيضا (لانهما من عادة المخنثين) بفتح النون وكسرها وبالمثلثة (وطبول لعب الصبيان كالدفوف) فهي مباحة (والضرب بالقضيب على الوسائد مكروه) غير محرم لانه لا يفرد عن الغناء ولا يطرب وحده بخلاف الآلات المطربة (والرقص) بلا تكسر (مباح) لخبر الصحيحين انه صلى الله عليه وسلم وقف لعائشة يسترها حتى تنظر الى الحبشة وهم يلعبون ويزفنون والزفن الرقص لانه مجرد حركات على استقامة أو اعوجاج وعلى الاباحة التي صرح بها المصنف الفوراني والغزالي في وسيطه وهي مقتضى كلام غيرهما وقال القفال بالكراهة وعبارة الاصل محتملة لهما

حيث قال والرقص ليس بحرام (وبالتكسر حرام ولو من النساء) لانه يشبه أفعال المخنثين * (فرع الشعر) أى انشاؤه و (انشاده) واستماعه أى كل منها (مباح) اتباعا للسلف والخلف ولانه صلى الله عليه وسلم كان له شعراء يصغى اليهم منهم حسان بن ثابت وعبد الله بن رواحة رواه مسلم (لا الهجاء) بالمد فليس بمباح ولو هجاء بما هو صادق فيه للايذاء وعليه حمل الشافعى خبر مسلم لان يمتلى جوف أحدكم قيحا خير له من ان يمتلى شعرا (فترد به الشهادة) هذا محمول على ما اذا هجا بما يفسق به كان أكثر منه ولم تغلب طاعاته بقرينة ما مر قال فى الاصل وليس اثم حاكى الهجو كاثم منشئه نعم لو كان المهجو معروفا قال الاذرعى فيظهر ان اثم الحاكى أعظم من اثم المنشئ اذا كان قد سمعه منه سرا فاذاعه وهتك به ستر المهجو (وفى التعريض به تردد) فى رد الشهادة به جزم فى الشرح الصغير بانها ترد به بل رجحه الاصل حيث قال ويشبه ان يكون التعريض هجوا كالتصريح وقال ابن كج ليس التعريض هجوا انتهى ومحل تحريم الهجاء اذا كان لمسلم فان كان لكافر أى غير معصوم جاز كما صرح به الرويانى وغيره لانه صلى الله عليه وسلم أمر حسانا بهجاء الكفار ومن هنا صرح الشيخ أبو حامد بانه مندوب ومثله فى جواز الهجو المبتدع كما ذكره الغزالى فى الاحياء والفاسق المعلن كما قاله العمرانى وبحثه الاسنوى وظاهر كلامهم جواز هجو الكافر المعين وعليه فيفارق عدم جواز لعنه بان اللعن الابعاد من الخير ولاعنه لا يتحقق بعده منه فقد يختم له بخير بخلاف الهجو (والتشبيب بمعينة) وهو ذكر صفاتها من طول وقصر وصدغ وغيرها (ووصف) أى أو وصف (اعضائها الباطنة ولو كانت زوجته مسقط للمروأة) فترد شهادته بل ذلك محرم فى حق غير الزوجة والامة كما اقتضاه كلام الاصل للايذاء والاشهار بما لا يليق وهتك الستر ثم ما ذكره كالروضة فى حق زوجته وأمته انما ذكره الرافعى بحثا وقد نص فى الام على خلافه فقال ومن شبب فلم يسم أحدا لم ترد شهادته لانه يمكن ان يشبب بامرأته وجاريته ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور ونبه عليه الاسنوى والزركشى وزادتم يشترط ان لا يكثر من ذلك والا ردت شهادته قاله الجرجانى وأنت خبير بان النص المذكور لا يرد به ذلك لجواز حمله على ما ليس حقه الاخفاء من وصف الاعضاء الظاهرة (والغلام) فيما ذكر (كالمرأة ان ذكر أنه يعشقه) فيشترط فى رد شهادته تعيين الغلام (فان أكثر الكذب فيه) أى فى شعره (ولم يمكن حمله على المبالغة ردت شهادته) والا فلا كسائر أنواع الكذب (وان قصد به اظهار الصنعة لا ايهام الصدق) فان شهادته ترد خلافا للقفال والصيدلانى قالا لان الكاذب يوهم الكذب صدقا بخلاف الشاعر (والتشبيب بغير معين لا يضر لانه صنعة) وغرض الشاعر تحسين الكلام لا تحقيق المذكور وما اقتضاه كلامه من ان ذلك لا يضر مع الكثرة بناه الاصل على ضعيف فيقيد كلام المصنف بالقليل (وليس ذكر امرأة مجهولة كليلى تعيينا) التمثيل بليلى من زيادته * (فرع * شرب الخمر) عمدا مع العلم بالتحريم (يوجب الحد ورد الشهادة وان قل) المشروب ولم يسكر كما مر (وترد شهادة بائعها ومشتريها) لغير حاجة كتداو أو قصد تخلل (لا ممسكها فربما قصد) بامساكها (التخليل) أو التخلل ولا عاصرها ومعتصرها ان لم يقصد بذلك شربها أو الاعانة عليه (والمطبوخ منها كالنبيذ) فاذا شرب من أحدهما القدر المسكر حد وردت شهادته (فلو شرب منه

قدرا

(قوله الشعر وانشاده مباح) ذكر الماوردى أنه يستحب منه نوعان ما حذر من الآخرة وما حث على مكارم الاخلاق (قوله لا الهجاء فترد به الشهادة) لانه يحفظ عنه وينشد كل وقت فيحصل به التأذى للمهجو وولده بخلاف غير النظم (قوله قال فى الاصل وليس اثم حاكى الهجو كاثم منشئه اذا استويا) أما لو أنشأه ولم يذعه وأذاعه الحاكى وأشهره فهو أشد مأثما بلا شك غ (قوله قال الاذرعى فيظهر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله جزم فى الشرح الصغير بانها ترد به) وهو الاصح (قوله فان كان لكافر) أى غير معصوم جاز فصل بعضهم فى الكافر بين من له ذمة أو عهد أو ميت يتأذى بهجوه أهله من المسلمين أو الذميين وبين من لم يكن بهذه الصفة وقوله فصل بعضهم الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا الاذرعى نظر فى حربى ميت يتأذى بهجوه مسلم أو ذمى قال شيخنا ليس الكلام فى مثل ذلك (قوله كما صرح به الرويانى وغيره) أشار الى تصحيحه (قوله كما قاله العمرانى وبحثه الاسنوى) أى وقال البلقينى الارجح تحريمه الا لقصد زجره فانه قد يتوب وتبقى عليه وصمة الشعر السابق (قوله ووصف أعضائها الباطنة الخ) قال الغزى جعل وصف الاعضاء فى المعينة وليس كذلك بل هو مسقط وان لم يعينها فعبرت بالصواب وقلت والتشبيب بمعينة أو بوصف أعضاء باطنة ولو من زوجته مسقط للمروءة (قوله انما ذكره الرافعى بحثا) وهو الراجح (قوله ونقل فى البحر عدم رد الشهادة عن الجمهور) قال البلقينى وهو محمول على ما اذا لم يظهر منه ما يسقط مروأته من ذكر ما حقه الاخفاء (قوله فان أكثر الكذب فيه الخ) قال الماوردى الشعر المحظور بالكذب والفحش هما جرح فى حق قائله وأما منشده فان حكاه اضطرارا لم يكن جرحا أو اختيارا كان جرحا وقد قال السهيلى وصاحب المغنى من الحنابلة انه لا تحرم رواية شعر الهجو فان المغازى روى فيها قصائد الكفار الذين هجوا الصحابة وأذن صلى الله عليه وسلم فى الشعر الذى تقاولوه يوم بدر واحد وغيرهما الا قصيدة أمية بن الصلت فينبغى تقييد المنع بما لا يتضمن غير الايذاء كشعر أهل الزمان ودأب أهل اللعب والبطالة ر (قوله فيقيد كلام المصنف بالقليل) أشار الى تصحيحه (قوله كليلى) ولبنى ودعد وسعدى وسلمى ونحوه

(قوله لان الحد الى الامام الخ) ولهذا لو غصبها او وطئها فى ظنه ثم بانت انها أمته فسق وردت شهادته ولو وطئها ظانا انها أمته لم ترد والحاصل ان الحد آكد من الفسق ولذلك يسقط الفسق بالتوبة دون الحد وأيضا الغرض بالحد الردع فيردع من قبله لئلا يدعو الى الاسكار وهو للامام فاعتبر فيه اعتقاده والشهادة ماخذها الثقة به ومعتقد الحل موثوق به (قوله تخلقه بخلق أمثاله الخ) فى رعاية مناهج الشرع وآدابه والاقتداء بالسلف وكتب أيضا اعترضه البلقينى بانه قد يكون خلق أمثاله حلق اللحى كالقلندرية مع فقد المروءة فيهم وقد يرتقى عن خلق أمثاله الى ما هو أعلى منه فهو ذو مروءة وانه يشمل فعل الطاعات واجتناب المحرمات مع ان المروءة زائدة على ذلك واختار انها صون النفس عن تعاطى مباحات أو مكروهات غير لائقة بها عادة عرفا أو دالة على قلة مبالاته بما يلحق به ثم ذكر ان البيهقى روى باسناده عن الشافعى انه قال المروءة أربعة أركان حسن الخلق والسخاء والتواضع والنسك ثم جوز البلقينى حمل ذلك على المروءة التى تعتبر فى قبول الشهادة وقسم الماوردى المروءة الى شرط فى العدالة وهو مجانبة ما سخف من الكلام المؤذى أو المضحك وترك ما قبح من الفعل الذى يلهو به وغير شرط فيها وهو الافضال بالمال والطعام والمساعدة بالنفس والجاه ويختلف فيه وهو ان يقتدى (٣٤٧) باهل الصيانة دون أهل البذلة فى ملبسه ومأكله وتصرفه فقيل يعتبر فى العدالة وقيل لا وقيل ان نشأ عليها من صغره لم تقدح فى عدالته والا قدحت وقيل ان اختصت بالدين قدحت أو بالدنيا فلا فهذه أربعة أوجه (قوله ثم جوز البلقينى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويترددا فيه فى مواضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه) مقتضاه ان لبسه فى البيت ليس كذلك قال البلقينى وهذا اذا كان لا ينتابه الناس فى بيته وهو على هذه الحالة والا فهو كالتردد فى البلد فلو اعتاد ذلك فى بلده وجاء الى بلد لا يعتاد ذلك فيها فهل يتبع عادة البلد المنتقل اليه أو يترك على سجيته الثانى أظهر قال وعلى هذا فينبغى ان يقال بحيث لا يعتاد ان لم يعتده فى بلده (قوله ولو مع ستر العورة) أما كشف العورة فحرام) قال البلقينى الوقوف مكشوف الرأس فى السوق أو الطريق أو ببابه ونحو ذلك بحيث لا يليق به كذلك (قوله فى السوق) خرج بذلك ما لو أكل داخل حانوته مستترا وقيده فى الكفاية بان يكون بنصب مائدة قال البلقينى ولم أجد ذلك فى كلام غيره ولا فرق بين نصب مائدة وغيره قاعدا كان أو قائما ماشيا كان أو راكبا لانه خلاف عادة المروءة قال البلقينى الذى يعتمد فى ذلك انه لا بد من تكرره تكررا دالا على قلة المبالاة وقد قال الشافعى فاذا كان الاغلب على الرجل الاظهر من أمره الطاعة والمروءة قبلت شهادته وعبارة الوسيط الاكل فى الطريق قال البلقينى وهو القياس اذا كان الطريق مطروقا فان المعنى الذى فى السوق موجود ولا فرق بين الصوفى المتزهد وغيره (قوله كما قيده البغوى) وهو الصحيح (قوله قال الاذرعى ويشبه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم) قال البلقينى المراد الناس الذين يستحيا منهم فى ذلك والتقبيل الذى يستحيا من اظهاره فلو قبل زوجته بحضرة جوار به أو بحضرة زوجات له غيرها فان ذلك لا يعد من ترك المروءة وما يعتاد من تقبيل العروس ليلة جلائها فى عده من ترك المروءة توقف لان اعتياد ذلك أخرجه عن مقام الاستحياء وأما تقبيل الرأس ونحوه فلا يخل بالمروءة

قدر الاسكر واعتقد اباحته) كالحنفى (حد ولم ترد شهادته) لان الحد الى الامام فاعتبر فيه اعتقاده ورد الشهادة يعتمد اعتقاد الشاهد ولان الحد للزجر وشرب ما ذكر يحتاج الى الزجر ورد الشهادة لسقوط الثقة بقول الشاهد ولا يوجد ذلك اذا لم يعتقد التحريم (وان اعتقد تحريمه) حد كما فهم بالاولى مما قبله وصرح به الاصل و(ردت) شهادته لانه اذا ارتكب ما يعتقد تحريمه لم يؤمن جراءته على شهادة الزور وسائر المحرمات (ومن وطئ أمته) وهو (يعتقدها أجنبية ردت شهادته لا) من وطئ (أجنبية) وهو (يظنها أمته) اعتبارا باعتقاده فيهما وتعبيره أولا بالاعتقاد وثانيا بالظن تفنن (وان نكح بلا ولى أو) نكح (نكاح متعة ووطئ) فيهما وهو (يعتقد الحل لم ترد شهادته أو الحرمة ردت) لذلك (ولا ترد شهادة ملتقط النثار وان كره) التقاطه لانه غير مكروه عند جماعة (وترد شهادة من تعود حضور الدعوة بلا نداء أو ضرورة) قال فى الاصل أو استحلال صاحب الطعام لانه يأكل محرما وانما اشترط التعود لانه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام فاذا تعود صار دناءة وقلة مروءة (لا دعوة السلطان ونحوه) فلا ترد شهادة من تعود حضورها لانه طعام عام * (الشرط الخامس المروءة وهى توقى الادناس) * وهو قريب من قول المنهاج كأصله المروءة تخلق بخلق أمثاله فى زمانه ومكانه لان الامور العرفية قلما تنضبط بل تختلف باختلاف الاشخاص والبلدان بخلاف العدالة (فتركها يسقط الشهادة) لانه اما لنقص عقل أو قلة مبالاة وعلى التقديرين تبطل الثقة بقوله وتركها (مثل ان يلبس الفقيه لبس العربى أو التاجر ثوب الجمال ويترددا فيه بموضع لا يعتاد مثلهما لبسه فيه و) مثل فعل (كل ما يصير به المرء ضحكة) بضم أوله واسكان ثانيه أى يضحك منه كأن يعمم الجمال ويتطيلس ويركب بغلة مثمنة ويطوف فى السوق (و) مثل (المشى فى السوق مكشوف الرأس والبدن) أو أحدهما ولو مع ستر العورة (ممن لا يليق به وأكل غير السوقى فى السوق) لغير جوع شديد كما قيده البغوى (وشربه من سقاياته لا) شربه منها (لعطش شديد) بخلاف السوقى لا يضره ذلك (ومد الرجل عند الناس) بلا ضرورة والمراد جنسهم ولو واحدا قال الاذرعى ويشبه أن يكون محله اذا كان بحضرة من يحتشمه فلو كان بحضرة اخوانه أو نحوهم كتلامذته لم يكن ذلك تركا للمروءة (وتقبيل أمته أو زوجته بحضرتهم) وأما تقبيل ابن عمر أمته التى وقعت فى سهمه بحضرة الناس قال الزركشى

فكأنه تقبل استحسان لانه تم أو نعله بيانا للجواز أو ظن انه ليس ثم من ينظره أو لان المرة الواحدة لا تضر على ما اقتضاه نص الشافعى (أو حكاية ما يفعله معها فى الخلوة) تقدم كراهة هذا مع زيادة فى الباب التاسع من أبواب النكاح (والاكثار من الحكايات المضحكة و) من (سوء العشرة مع المعاملين) والاهل والجيران (و) من (المضايقة فى اليسير) الذى لا يستقصى فيه (والاكباب على لعب الشطرنج والحمام والغناء وسماعه) أى استماعه وان لم يقترن بما اوجب التحريم (وكذا) الاكباب على (انشاد الشعر واستنشاده حتى يترك به مهماته و) مثل (اتخاذ جارية وغلام ليغنيا للناس) والمراد جنسهم (و) مثل الاكباب على (الرقص و) على (الضرب بالدف ويرجع فى الاكثار) مما ذكر (الى العادة والشخوص) اذ يستقبح من شخص قدر لا يستقبح من غيره (وللامكنة) والازمنة فيه (تأثير فليس اللعب بالشطرنج) مثلا (فى الخلوة مرارا كالسوق والطرق) أى كاللعب فيهما (مرة) فى ملأ من الناس وظاهر تقييدهم ما ذكر بالكثرة انه لا تشترط فيما عداه لكن ظاهر نص الشافعى والعراقيين وغيرهم ان التقييد فى الكل ذكره الزركشى ثم قال وينبغى التفصيل بين ما بعد خارما لها بالمرة الواحدة وغيره فالاكل من غير السوقى مرة فى السوق ليس كالمشى فيه مكشوفا (والتكسب بالشعر والغناء قد لا يزرى بمن يليق به) فلا يكون تركا لمروأة هذا فى الشعر نقله الاصل عن ابن القاص وفى الغناء عنه وقال ان كلام الاصحاب محمول على من لا يليق به وقيد الاذرعى وغيره الاول بما قاله الماوردى والرويانى من ان محله اذا كان لا يتقصى اذا مدح ولا يذم اذا منع بل يقبل ما وصل اليه ورد الثانى بان الوجه ابقاء كلام الاصحاب على اطلاقه فان ذلك وضيع عند كل أحد وقد نص الشافعى والاصحاب على انه ترد به الشهادة انتهى وفيه نظر فان الاصل مسلم أن الاصحاب أطلقوا ذلك فلا يناسبه الرد عليه بما ذكر (وحمل الماء والاطعمة الى البيت شحا لا اقتداء بالسلف) التاركين للتكلف (قل) بمعنى قلة أى خرم (مروأة من لا يليق به) بخلاف من يليق به ومن يفعله اقتداء بالسلف (والتقشف فى الاكل) واللبس (كذلك) فيخل بمروأة من لا يليق به ان فعله شحا لا اقتداء بالسلف (وتقبل شهادة أهل الحرف) المباحة (الدنيئة) بالهمز (ان لاقت بهم) وان لم تكن حرفة آبائهم (كحجام وكناس ودباغ وكذا من يباشر النجاسة ان حافظوا على الصلوات فى أوقاتها فى ثياب طاهرة وحارس وحمامى واسكاف وقصاب وحائك) وذلك لانها حرف مباحة والناس محتاجون اليها ولو رددنا شهادة أربابها لم نأمن ان يتركوها فيعم الضرر بخلاف من لا يليق به (وليس الصباغ والصائغ منهم) فقضيته قبول شهادتهما وان لم تلق بهما حرفتهما وقضية كلام الاصل انهما كالمذكورين لكنهما أولى بالقبول (ومن أكثر من أهل الصنائع) المذكورة وغيرها (الكذب وخلف الوعد ردت شهادته) ✱ (تنبيه) ✱ التوبة مما يخل بالمروأة سنة كما فى المعاصى ذكره فى التنبيه ✱ (فرع المداومة على ترك السنن الراتبة وتسبيحات الصلاة تقدح فى الشهادة) لتهاون مرتكبها بالدين واشعاره بقلة مبالاته بالمهمات قال الاذرعى ويشبه ان يكون محله فى الحاضر أما من يديم السفر كالملاح والمكارى وبعض التجار فلا (وكذا) يقدح فيها مداومة (منادمة مستحل النبيذ مع السفهاء و) كذا (كثرة شربه) اياه (معهم) لاخلال ذلك بالمروأة والتصريح بالثانية من زيادته (لا) كثرة (السؤال للحاجة وان طاف) مكثره (بالابواب) فلا يقدح فى شهادته ان لم يقدر على كسب مباح يكفيه لحل المسئلة له حينئذ (الا ان أكثر الكذب فى دعوى الحاجة أو أخذ ما لا يحل له) أخذه فيقدح فى شهادته نعم ان كان المأخوذ فى الثانية قليلا اعتبر التكرر كما

وفى معنى القبلة وضع يده على موضع الاستمتاع كالصدر ونحوه (قوله قال البلقينى المراد الناس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاكثار من الحكايات الخ) يقتضى ان ما عداه لا يتقيد بالاكثار وفيه ما تقدم ✱ (فرع) ✱ خضاب اللحية بالسواد سفه ترد به الشهادة وكذا نتفها ابقاء للمرودة أو عبثا بعد تكاملها أو تدينا كالقلندرية (٣٤٨) ونتف ابطه بحضرة الناس (قوله ذكره الزركشى) أى وغيره (قوله والتكسب بالشعر) مما عمت به البلوى التكسب بالشهادة وذلك قادح فى العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب (قوله وقيد الاذرعى وغيره الاول بما قاله الماوردى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قل مروءة) بضم القاف وكسرها (قوله ان لاقت بهم) أو أجبرهم الامام عليها وخرج بالمباحة غيرها كحرفة المنجم والعراف والكهان والمصور فلا تقبل شهادتهم قال الصيمرى لان شعارهم التلبيس على العامة ومما عمت به البلوى التكسب بالشهادة مع ان شركة الابدان باطلة وذلك قادح فى العدالة لا سيما اذا منعنا أخذ الاجرة على التحمل أو كان يأخذ ولا يكتب فان نفوس شركائه لا تطيب بذلك قال بعض المتأخرين وأسلم طريق فيه ان يشترى ورق مشترك ويكتب ويقسم على قدر مال كل واحد من ثمن الورق فان الشركة لا يشترط فيها التساوى فى العمل وكان الشيخ زين الدين الكتانى يستشكل جعلهم الحرف الدنيئة من خوارم المروءة مع جعلهم الحرف من فروض الكفاية وجوابه ان كلامهم ينزل على من اختارها لنفسه مع نظايره
حصول الكفاية بغيره (قوله وخلف الوعد) الواو بمعنى أو (قوله ذكره فى التنبيه) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وذكر فى المطلب ان الاصحاب الحقوا ذلك بالفسق (قوله المداومة على ترك السنن الخ) قال القاضى ولو ترك السنن واشتغل بقضاء الفرائض فان كان المتروك الوتر أو ركعتى الفجر ردت شهادته أو غيرهما فلا (قوله قال الاذرعى ويشبه أن يكون الخ) أشار الى تصحيحه

تدبره * (الشرط السادس عدم التهمة فمن جر بشهادته لنفسه نفعا أو دفع) بها عنه (ضررا ردت شهادته فلا تقبل) شهادة أحد (لعبده) المأذون له وغيره (ومكاتبه ومورثه وغريم له ميت) وان لم تستغرق تركته الديون (أو عليه حجر فلس) وذلك للتهمة (وتقبل) شهادته لغريمه الموسر وكذا المعسر (قبل الحجر) عليه (والموت) لغريمه لانه حينئذ يتعلق الحق بذمته لا بعين أمواله بخلافه بعد الحجر عليه والموت والتصريح بذكر الموت من زيادته (وترد شهادة ولي ووكيل ووصي) بجعل وبدونه وقيم (فيما يتصرف فيه) كل منهم لان قام هو مقامه لاقتضاء شهادته سلطنة التصرف فيما شهد به ومسئلة الوكيل مرت مع زيادة في الباب الثاني من الوكالة وذكر الولي من زيادته (و) ترد شهادة (ضامن شهد ببراءة من ضمن عنه) أي عما ضمنه فيه لانه يدفع بها الغرم عن نفسه (و) شهادة (شريك لشريكه فيما هو شريك فيه بأن قال هذه الدار) مثلا (بيننا) فلو قال هذه الدار لزيد ولي قال الزركشي فالظاهر أخذا من التصوير المذكور الصحة في نصيب زيد دون نصيبه كما لو شهد لفرعه وأجنبي وما بحثه يأتي في مسئلة التصوير أيضا فالمتجه حمل ذلك كله على ما يأتي عن المطلب (فان شهد بنصيب شريكه وحده قبلت) اذ لا تهمة واستشكله في المطلب بأن الشركة قد تكون من وارث ونحوه ولم يتصل بها قبض فلاحد الشريكين مشاركة الآخر فيما يقبضه فلا تسمع شهادته له وقد أطلق الاصحاب ان الشهادة للشريك غير مقبولة والاحسن ان يقال ان كان ما شهد به لشريكه يستلزم حصول شيء له فيه لم تسمع شهادته وعليه ينزل اطلاق الاصحاب والا سمعت وعليه ينزل كلام الرافعي ومن تبعه

(قوله الشرط السادس عدم التهمة) لقوله تعالى وأدنى أن لا ترتابوا ولخبر الترمذي لا تجوز شهادة ظنين ولخبر الحاكم لا تجوز شهادة ذي الظنة ولا ذي الحنة ثم قال صحيح على شرط مسلم والظنة التهمة والحنة العداوة (قوله فمن جر بشهادته لنفسه الخ) كذا لو جر الى أصله أو فرعه أو دفع عن أصله أو فرعه كما لو شهد للاصل الذي ضمنه ابنه بالاداء أو الابراء ولا يقال يأتي أنها لا تقبل لاصل ولا فرع لان ذاك فيما شهد لهما به مقصودا وهنا ليس كذلك ولو شهد الخنثى بمال لو كان ذكرا لكان يستحق فيه كأربعة أخماس الريع الموقوف على الذكور لم تقبل شهادته لانه قد تتضح ذكورته فتكون شهادته لنفسه (قوله فلا تقبل لعبده) استثنى البلقيني من ذلك شهادته له على شخص بأنه قذفه فتقبل قاله شرح م ر قال ولو شهد لعبده بأن زوجته تسلمت منه الصداق من كسبه في أيام بائعه أو مشتريه وقلنا انه يعود للبائع كله بالفسخ قبل الدخول أو شطره بالطلاق قبل الدخول وهو الاصح في أيام بائعه خلافا لما صحح في أصل الروضة في الصداق قال والعبد الموصى باعتاقه لو شهد له الوارث على شخص استوفى منه نعتمده قبلت وان كان عبده لانه لا يجر الى نفسه نفعا ولو استلحق عبده لقيطا وقلنا لا يصح استلحاقه فشهد له مالكه قبلت (قوله ومكاتبه) يستثنى منه ما لو وجد تبعا كما لو شهد بشراء شقص فيه شفعة لمكاتبه قال الرافعي هناك فقال الشيخ أبو محمد تقبل قال الامام وكأنه أراد أنه يشهد للمشتري اذا ادعى الشراء ثم تثبت الشفعة تبعا ويجري مثله في الولد والوالد ولو شهد لمبعض له ولغيره فكما لو شهد لشريكه بمشترك ولو كان باقيه حرا فظهر أنه ان أطلق فكالشريك وان قيد بأن له عليه كذا مما ملكه ببعضه الحر قبل ولينظر فيما لو كان بينهما مهايأة وكان المشهود به مما يكون لذي النوبة هل يقال ان كان في نوبة العبد قبل والا فلا غ وقوله هل يقال ان كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله أو عليه حجر فلس) كذا أطلقه المصنف وغيره وقضيته أنه لا فرق بين أن يكون الشاهد مما يضارب مع الغرماء لحلول دينه وتقدمه على الحجر أم لا وقد يقال اذا لم يضارب فيما شهد به لتأجيل دينه أو لانه عامله بعد الحجر عالما بحاله أو شهد له بعين هي رهن عند بعض الغرماء يستغرقها دينه أنه تقبل شهادته لضعف التهمة وعدم عود النفع اليه غالبا غ وقوله وقد يقال اذا لم يضارب الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما يتصرف فيه) خرج به ما لو باع وكيل وأنكر المشتري الثمن فللوكيل أن يشهد لموكله بأن له عليه كذا وكذا ولا يذكر أنه كان وكيلا في ذلك البيع قاله أبو عاصم العبادي في باب الحيل المباحة انتهى وصورتها أن الوكيل لم يسلم المبيع أو سلمه باذن موكله أو باجبار حاكم يراه وقوله قاله أبو عاصم أشار الى تصحيحه (قوله وضامن شهد ببراءة من ضمن عنه) أي باداء أو ابراء أو بجريان شرط يفسد البيع الذي ضمن الثمن فيه أو باستحقاق أجنبي للمبيع وكل ما يخرج به نفسه من الضمان وكتب أيضا على قوله من ضمن عنه في معناه من ضمنه عبده أو مكاتبه أو غريم له ميت أو محجور عليه بفلس ومن ضمنه أصله أو فرعه (قوله وشهادة شريك لشريكه فيما هو شريكه فيه) لو شهد لمبعض له ولغيره فكما لو شهد لشريكه بمشترك ولينظر فيما لو كان باقيه حرا وبينهما مهايأة وكان المشهود به مما يكون لذي النوبة هل يقال ان كان في نوبة العبد قبل والا فلا وقوله هل يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله فالمتجه حمل ذلك كله الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله والاحسن أن يقال الخ (قوله وترد شهادة وارث بجرح مورثه) أي وهو مما يمكن أن يفضي الى الهلاك فلو شهد قبل الاندمال وهو محجوب عن الارث بغيره ثم صار وارثا قبل قضاء القاضي بشهادته لم يقض وان كان بعده لم ينقض واستثنى ابن أبي عصرون كالفارقي من منع قبول شهادة الوارث بالجرح قبل الاندمال ما لو كان على المجروح دين يستغرق ارش الجراحة ولا مال له لانتفاء التهمة حينئذ وهو مردود لان الدين لا يمنع الارث ولان صاحب الدين قد يبرئ منه ع وهو متجه اذا كان متعذر البراءة من الدين كالزكاة ومال وقف عام فلو كان الجرح مما لا يسري الى النفس قبلت الشهادة ع وخرج بذلك ما لو شهد بجراحة مورثه على غير معين لايقاع عتق أو طلاق أو غير ذلك من قيام عذر المجروح كتركه حضور وظيفة أو مجلس حكم فتقبل شهادته

(ولا) تقبل شهادته له (ببيع شقص) من عقار مشترك بينهما أو للمشتري بشرائه و (له فيه شفعة) لانها تتضمن اثبات الشفعة لنفسه ومثله شهادته بالشراء صرح بها الاصل ويمكن ادخالها في كلام المصنف (لا) شهادته بذلك (بعد العفو) عنها لاسقاط حقه منها قبل شهادته (ولا فيما لا ينقسم) اذ لا شفعة فيه فلا تهمة ولم ينظروا الى تهمة الخلاص من سوء المشاركة (وترد شهادة وارث بجرح مورثه) عندها (قبل الاندمال) وان اندمل بعدها للتهمة فانه لو مات أخذ الارش فكأنه شهد لنفسه ودخل في كونه مورثا له عند شهادته ما لو شهد بذلك أخو الجريح وهو وارث له ثم ولد للجريح ابن فلا تقبل شهادته وخرج به ما لو شهد بذلك وللجريح ابن ثم مات الابن فتقبل شهادته ثم ان صار وارثا وقد حكم بشهادته لم ينقض كما لو طرأ الفسق أولا فلا يحكم بها وخرج بقبل الاندمال المزيد على الاصل هنا شهادته بعد الاندمال فتقبل لانتفاء التهمة قال البلقيني ولو كان الجريح عبدا ثم أعتقه سيده بعد الجرح وادعى به على الجارح وانه المستحق لارشه لانه كان مالكه فشهد له وارث الجريح قبلت شهادته لعدم المعنى المقتضي للرد (لا) شهادته (بمال له) أي لمورثه وليس بعضا له فتقبل (ولو وهو مريض أو مجروح) ولو قبل الاندمال وفارق شهادته بالجرح بان الجرح سبب للموت الناقل للحق اليه بخلاف المال (ولا تقبل شهادة الوديع والمرتهن بهما) أي بالوديعة والمرهون (للمودع والراهن) لان كلا منهما يستديم اليد لنفسه (وتقبل) شهادته بهما (لغيرهما) لانتفاء التهمة (ولا) تقبل (شهادة غاصب) على المغصوب منه (بالمغصوب لاجنبي) لفسقه ولتهمته بدفع الضمان ومؤنة الرد عنه (فان شهد) له به (بعد التوبة والرد) له الى مستحقه لا بعد (التلف) له (قبلت شهادته) لانتفاء التهمة بخلاف ما بعد التلف لانه يدفع الضمان عن نفسه وظاهر ان المردود بعد ان جنى في يد الغاصب جناية مضمونة كالتالف فيما ذكر والتصريح بعد التوبة من زيادته (ولا) شهادة (مشتر شراء فاسدا بعد القبض) للمبيع (بالملك) فيه (لغير خصمه) أي لغير البائع (الا بعد الرد) له لما ذكر والتصريح بالاستثناء من زيادته (ولا شهادة مشتر شراء صحيحا (لبائع) بالمبيع (ان) فسخ البيع كأن (رد) عليه (بعيب أو اقالة) أو خيار (لاستبقائه الغلة) لنفسه ان كان المدعي يدعي الملك من تاريخ متقدم على البيع كما ذكره الاصل (ولو أثبت رجل) أي أقام بينة (بأخوة ميت له دين) على شخص (فشهد المديون بابن للميت لم تقبل شهادته لانه ينقل ما عليه للاخ الى من شهد له بالبنوة بخلاف ما لو تقدمت شهادته (ولا تقبل شهادته) أي الوارث أو الموصى له (بموت مورثه ومن أوصى له) قال الاذرعي لم لا يقال تقبل شهادتهما في حق غيرهما دون حقهما لقصر التهمة عليهما دون غيرهما (وتقبل شهادة المديون بموت الغريم) وهو الدائن لانه لا ينتفع بها ولا ينظر هنا الى نقل الحق من شخص الى آخر لان الوارث خليفة المورث وكأنه هو (لا) شهادة (العاقلة) ولو فقراء (والغرماء بجرح من شهد بقتل خطأ) أو شبه عمد على من تحمل عنه العاقلة (ودين) أي وبجرح من شهد بدين آخر (على المفلس) المحجور عليه فلا تقبل لتهمة دفع ضرر تحمل العاقلة ومزاحمة الغرماء أما شهادة العاقلة بفسق على من شهد بقتل عمد أو باقرار بقتل ولو خطأ فتقبل لانتفاء تحملهم العقل كما مر في باب الشهادة على الدم والحقوا بذلك شهادة الوكيل والوصي بجرح من شهد بمال على الموكل واليتيم (فان شهد) شخص (بوصية لم يشهد له بوصية أيضا ولو) كانت الوصيتان (من تركة واحدة جاز) أي قبلت الشهادتان لانفصال كل منهما عن الاخرى بغير تهمة واحتمال المواطأة مندفع بان الاصل عدمها (كما تقبل شهادة بعض القافلة لبعض على قطاع الطريق) بمثل ما شهد له به البعض الآخر فتقبل الشهادتان اذا نسب كل منهما ما شهد به الى الآخر بان يقول أخذوا مال هذا فان نسبه اليهما معا كقوله أخذوا مالنا لم تقبل للتهمة قال الزركشي وعلى قياس هذا قول البغوي لو شهد عدلان من الفقراء

(قوله لا شهادته بمال له ولو هو مريض الخ) فلو مات المشهود له ان كان بعد الحكم أخذ الوارث المال أو قبله فلا ذكره البغوي في فتاويه (قوله ومن أوصى له) أو اليه (قوله قال الاذرعي لم لا يقال الخ) يلزم بما قاله تبعيض الاحكام المترتبة على الموت واللازم باطل (قوله ولو فقراء) لا أباعد (قوله ودين على المفلس) استثنى منه البلقيني ما اذا كان للغريم الشاهد رهن بدينه ولا مال للمفلس غيره أو له مال ويقطع بان الرهن يوفي الدين المرهون به فتقبل لفقد ضرر المزاحمة قال لم أر من تعرض له والقواعد تقتضيه وقوله استثنى البلقيني ما اذا كان الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان شهد بوصية لمن شهد له بوصية الخ) لو شهد اثنان بان للميت على هذين ألف درهم وشهد المشهود عليهما على الشاهدين بالف للميت أيضا جازت الشهادتان وثبت الالفان قال الروياني لو شهد فقيران بان له هذا المال من أول الحول الخ فان كان من جيران المالك لا تقبل للتهمة وان كانا بعيدين فوجهان خوفا من التهمة بان تنقل الصدقة اليهما قلت والاصح أو الصحيح القبول ويظهر ان موضع القطع بالمنع فيما اذا كان فقراء البلد محصورين وأوجبنا الاستيعاب اما في غيرها فيظهر جريان خلاف فيه غ (قوله بان يقول أخذوا مال هذا) وليس على القاضي أن يبحث عنهما هل هما في الرفقة أم لا فان بحث فلهما أن لا يجيبوا أو أن يثبتا على الشهادة

انه

قوله قبلت) أي لانه لا يتعين الصرف اليهما (قوله قال ابن أبي الدم وينبغي أن يقيد قبولها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أحدهما نعم) قال شيخنا والاوجه (قوله وهو أن يكونوا غير محصورين) أشار الى تصحيحه (قوله لقوة التهمة) قال شيخنا يؤخذ من ذلك ان مستحق الوقف اذا شهد له ف كذا على جهته لم تقبل للتهمة بسبب استحقاقه منه * (فصل * قوله ولا تقبل شهادة أصل لفرعه) محله ما اذا لم يكن ضمنا كما يأتي في شراء العبد من زيد ولا عاما كان ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد بذلك أصله أو فرعه قبلت قاله الماوردي وقد ذكره الشارح ولا لما يقبل فيه قول الحاكم لاصل أو الفرع كما لو ادعى ان زيدا وكل فشهد له بذلك أصله أو فرعه فتقبل وفاقا لابن الصباغ خلافا للشيخ أبي حامد وذكر البلقيني ان القبول أرجح (قوله وان قبلت عليهم) ان لم يكن بينه وبينهم عداوة (قوله الذي ضمنه بعضه) أي بعض الشاهد (قوله كما قاله الماوردي) أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه) أو أبويه (قوله لم تقبل) أشار الى تصحيحه (قوله وبه جزم الغزالي وجعله أصلا مقيسا عليه) وقد رجح الشيخان منع الحكم بين أبيه وابنه قال الاذرعي (٣٥١) ويقوى الجزم بالقبول اذا شهد الاصل لبعيد على أصل قريب وكذا في الفروع ولا وجه لرد شهادته على ابنه لابن بنت بنته مثلا وعلم مما ذكر انه لا تقبل تزكية الوالد لولده ولا شهادته له بالرشد سواء كان في حجره أم لا وان آخذناه باقراره برشد من في حجره * (فرع) * في فتاوى القاضي حسين لو أتت زوجة رجل بولد فنفاه فشهد أبوه مع أجنبي انه أقر انه ولده يحتمل وجهين والاصح القبول احتياطا للنسب ولانه شهد على ابنه وان كان في ضمنه الشهادة لحفيده قال البلقيني والظاهر ان صورته بعد دعوى فقبلها ينبغي قبولها قطعا اذا قبلنا شهادة الحسبة في النسب وهو المذهب (قوله قال ابن عبد السلام المختار جوازه) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ما اختاره هو المختار وصرح شريح بنقل وجهين في الفاسق والعدو لكن هما في وجوب الاداء عليهما وكتب شيخنا ينبغي حمله على ما اذا تعين طريقا لوصوله الى حقه والا فيمتنع وعليه يحمل ما في كلام ابن المقري من المنع في أداء الشهادة (قوله لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل الخ) في المطلب تعليلا للحكم ولهذا امتنع على الشاهد اذا كان فاسقا أداء الشهادة على أحد الوجهين لانه حمل الحاكم على الباطل ولا يقال ان الحاكم قضى بالحق فكيف يكون باطلا لانا نقول السبب الذي استند اليه القضاء اذا كان باطلا شرعا كان القضاء باطلا وان صادف الحق اه (قوله وتقبل شهادته على الاب بطلاق ضرة أمه الخ) في فتاوى القفال الجزم بانه لو شهد على عمه أو أبيه بقتل يوجب القصاص أو الزنا وهو محصن وكان وارثه قال الشيخ القفال لا تقبل لانه متهم لانه يجر ميراثه اه ومثله ما اذا شهد بردته أو حرابته بالنسبة الى القتل والقطع دون المال وقوله في فتاوى القفال الجزم الخ أشار الى تصحيحه (قوله وعمرو واشتراه منك الخ) قال البلقيني ولا يحتاج عندي لهذا التصوير بل لو ادعى على زيد انه باعه فشهد ابناه قبلت شهادتهما (قوله أو نحوه) أي من كل ما ترد فيه الشهادة للتهمة اذا جمعت مع ما لا ترد فيه الشهادة وعبارة المجموع ولو جمع في شهادته بين مقبول وغيره (قوله قبلت

انه أوصى بثلث ماله للفقراء قبلت أو بثلث ماله لنا لم تقبل قال ابن أبي الدم وينبغي ان يقيد قبولها بما اذا كان في البلد فقراء سوى الشاهدين ثم اذا قلنا بالقبول فهل يدخل الشاهدان في الوصية فيه احتمالان أحدهما نعم تبعا لغيرهما والثاني المنع لانه يلزم منه استحقاقهما بمجرد شهادتهما قال أعني الزركشي وقد صرح البغوي في تعليقه بانهما يدخلان فيها وما بحثه يعني ابن أبي الدم لا بد فيه مما قيده آخرا وهو ان يكونوا غير محصورين والا فالظاهر المنع لقوة التهمة ولا سيما اذا قلوا وكثر الموصى به وفي اعتبار هذا القيد وقفة تتلقى من كلام لابن يونس وابن الرفعة في نظير ذلك من الوقف

* (فصل ولا تقبل شهادة أصل) * وان علا (لفرعه ومكاتب فرعه ومأذونه) وان قبلت عليهم (ولا بالعكس) أي ولا تقبل شهادة فرع وان نزل لاصله ومكاتب أصله ومأذونه وان قبلت عليهم لانها كالشهادة لنفسه لان المشهود له بعضه أو كبعضه ومن ذلك ان تتضمن شهادته دفع ضرر عمن ذكر كأن يشهد للاصيل الذي ضمنه بعضه بالاداء أو الابراء نعم لو ادعى السلطان على شخص بمال لبيت المال فشهد له به أصله أو فرعه قبلت كما قاله الماوردي لعموم المدعى به وقضية كلامهم انه لو شهد لاحد ابنيه على الآخر لم يقبل وبه جزم الغزالي لكن جزم ابن عبد السلام بقبولها لان الوازع الطبيعي قد تعارض فظهر الصدق لضعف التهمة المعارضة وبه أفتى ابن الحبري ويقاس بذلك بقية الصور * (فائدة) * لو شهد الوالد لولده أو العدو على عدوه أو الفاسق بما يعلمونه من الحق والحاكم لا يشعر بمانع الشهادة فهل يأثمون بذلك قال ابن عبد السلام المختار جوازه لانهم لم يحملوا الحاكم على باطل بل على ايصال حق الى مستحقه ولا اثم عليه ولا على الخصم ولا على الشاهد (وتقبل شهادته على الاب بتطليق ضرة أمه وقذفها) وان جرت نفعا الى أمه اذ لا عبرة بمثل هذا الجر (لا) شهادته (لامه بطلاق) أو رضاع (الا) ان شهد به (حسبة ابتداء) فتقبل ولا حاجة لقوله ابتداء وان ذكره الاصل لان شهادة الحسبة لا تكون الا ابتداء (وترد شهادة أب بزنا زوجة ابن) له (اذ قذفها ابنه وطولب بالحد وان لم يطالب) به (أو لم يقذفها) و(شهد) أبوه بذلك (حسبة قبلت) شهادته * (فرع) * لو (قال) شخص لزيد في يده عبد (اشتريت هذا العبد الذي في يدك من عمرو وعمرو اشتراه منك) وطالبه بالتسليم فانكر جميع ذلك (وشهد له) بذلك (ابنا عمرو) أو ابنا زيد (قبلت) شهادتهما وان تضمنت اثبات الملك لابيهما لان المقصود بها في الحال المدعى وهو أجنبي عنهما (ولو شهد لوالده) أو نحوه (ولاجنبي قبلت) شهادته

(الاجنبي فقط) لاختصاص المانع بغيره وقضية كلامهم انه لا فرق بين قوله هذا لوالدي ولفلان وعكسه قاله الزركشي ثم قال ويشبه ان يكون الخلاف فيما اذا قدم الاجنبي فان قدم الآخر فيحتمل القطع بالبطلان لان الاجنبي من جهة العطف على الباطل كما لو قال نساء المسلمين طوالق وأنت طالق انتهى وقوله وأنت طالق عبارة الاصحاب وأنت يازوجتي وهو الوجه *(فرع* تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر وعليه) لان الحاصل بينهما عقد يطرأ أو يزول فلا يمنع قبولها كما لو شهد أحد المتآجرين للآخر أو عليه (لا شهادته) أي الزوج (بزناها) أي بزنا زوجته ولو مع ثلاثة فلا تقبل لان شهادته عليها بذلك تدل على كمال العداوة بينهما ولانه نسبها الى خيانة في حقه فلا يقبل قوله كالمودع

(فصل لا تقبل شهادته على عدو) له وان قبلت له للتهمة والخبر لا تقبل شهادة ذي غمر بكسر الغين المعجمة أي حقد على أخيه رواه أبو داود وابن ماجه باسناد حسن وعدو المرء من (يتمنى زوال نعمته ويفرح بمصيبته ويحزن بمسرته) وذلك قد يكون من الجانبين وقد يكون من أحدهما فيختص برد شهادته على الآخر وان أفضت العداوة الى الفسق ردت شهادته مطلقا كما علم مما مر والمراد العداوة الظاهرة لان الباطنة لا يعلمها الا مقلب القلوب (وان عادى من يشهد عليه وبالغ في خصامه ولم يجبه ثم شهد) عليه (لم ترد شهادته) لئلا يتخذ ذلك ذريعة الى ردها وهذا في غير القذف كما يعلم مما يأتي (ولا تقبل شهادته على قاذفه) ولو قبل طلب الحد لظهور العداوة كما نبه عليه بقوله (والنص يقتضي ان الطلب) للحد (ليس بشرط) في عدم قبول الشهادة (ولا) تقبل شهادته (على من ادعى) عليه (انه قطع عليه الطريق وأخذ ماله) وحاصل كلام الاصل نقلا عن النص ان كلا من القاذف والمقذوف في الاولى ومن المدعي والمدعى عليه في الثانية لا تقبل شهادته على الآخر (فان قذفه) المشهود عليه (بعد الشهادة) عليه (لم يؤثر) في قبولها فيحكم بها الحاكم *(فرع* البغض لله) المعبر عنه في الاصل بالعداوة الدينية (ليس قدحا) في الشهادة (فمن أبغضه لفسقه قبلت شهادته عليه كشهادة المسلم على الكافر) والسني على المبتدع (وجرح العالم الراوي الحديث) أو نحوه كالمفتي (نصيحة كان قال لا تسمعوا الحديث من فلان فانه مخلط أو لا تستفتوه فانه لا يعرف الفتوى) (لا يقدح في شهادته) لانه نصيحة للناس (وتقبل الشهادة) من العدو (للعدو) اذا لم يكن بعضه اذ لا تهمة والفضل ما شهدت به الاعداء *(فرع* حب الرجل لقومه ليس عصبية) حتى ترد شهادته لهم بل تقبل مع ان العصبية وهي ان يبغض الرجل لكونه من بني فلان لا تقتضي الرد بمجردها وانما تقتضيه ان انضم اليها دعاء الناس وتألفهم للاضرار به والوقيعة فيه كما يؤخذ من قوله (فان ألب) بتشديد اللام أي جمع جماعة (على

الاجنبي) قال البلقيني محل هذا اما اذا لم تكن في مشترك بحيث ينفرد الاجنبي بما شهد له به فاما في مشترك لا ينفرد الاجنبي بشيء منه كالارث فلا تقبل فيه الشهادة للاجنبي وقوله قال البلقيني محل هذا الخ أشار الى تصحيحه (قوله وقضية كلامهم انه لا فرق بين قوله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الاصحاب وأنت يازوجتي) وكذا عبر به في التكملة (قوله لان الحاصل بينهما عقد يطرأ أو يزول الخ) ولان الاخوة لا تمنع الشهادة مع حصول النسب فالسبب أولى (قوله لا شهادته بزناها) ولا بان فلانا قذفها (قوله ولانه نسبها الى خيانة في حقه) فاشبه الشهادة بالجناية على عبده *(فصل)* (قوله لا تقبل شهادته على عدوه) وان كان أصله أو فرعه موكتب أيضا قال البلقيني مقتضاه ان محل رد الشهادة ظهور العداوة وليس كذلك بل ما دل على العداوة من المخاصمة ونحوها كاف في ذلك كما نص عليه في مختصر المزني فقال في كتاب الشهادات لا تجوز شهادته على خصمه لان الخصومة موضع (٣٥٢) عداوة وهل قاذف أم رجل أو زوجته عدوله وجهان أصحهما انه عدوله *(تنبيه)* تزكية من شهد على العدو يعني هل ترد كما ترد شهادته على عدوه قال في المطلب في باب دعوى الدم كان بعض مشايخنا يقول بسماعها لانه أثبت بالتزكية أمرا عاما لا يختص بالعدو وقال هنا يشبه أن يكون كشهادة العاقلة بتزكية من شهد بجرح شهود القتل خطأ ولو شهد على الميت وهو خصم وارثه هل تسمع شهادته قال في المطلب يحتمل وجهين أحدهما لا تسمع لان الضرر يعود الى الورثة لانهم لا يستحقون التركة مع بقاء الدين فهي شهادة الخصم في الحقيقة والثاني تسمع لانها على الميت لا على الوارث ولو كان الشاهد خصما للميت دون الوارث فعلى الوجه الاول تقبل وعلى الثاني لا قال ابن الرفعة ويظهر أن يخرج على هذا ما اذا ادعى أولاد ميت على شخص بدين ورثوه من أبيهم فاسقط أحدهم حقه وأراد أن يشهد به فعلى الثاني لا تسمع لانها شهادة للاب وعلى الاول ينبغي أن تسمع وقوله اعدائهم وقال هنا يشبه الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أحدهما لا تسمع (قوله للتهمة والخبر لا تقبل شهادة الخ) والمعنى فيه ان العداوة تفضي الى الشهادة بالباطل فانها عظيمة الوقع في النفوس تسفك بسببها الدماء وتقتحم العظائم (قوله يتمنى زوال نعمته) قال البلقيني تمنى زوال نعمته ليس تفسيرا للعداوة وانما هو الحسد وهو حرام وقد ينتهي الحال فيه الى الفسق والكلام في عداوة لا يفسق بها قال شيخنا معنى ذلك انه ليس بشرط بل الشرط أن يكون من شأنه ذلك (قوله والمراد العداوة) أي الدنيوية (قوله والنص يقتضي ان الطلب ليس بشرط) في تعليق الشيخ أبي حامد وغيره ان الشافعي صور العداوة الموجبة للرد بما اذا قذف رجل رجلا أو ادعى عليه انه قطع عليه الطريق وأخذ ماله فقال يصيران عدوين فلا تقبل شهادة أحدهما على الآخر فاكتفى بالقذف ولم يتعرض لطلب الحد وعد الماوردي من الاسباب المقتضية للعداوة القذف

أعدائهم) أي قومه (ووقع) معها (فيهم ردت شهادته عليهم وتقبل) الشهادة (للصديق والاخ) وسائر الحواشي وان كانوا يصلونه ويبرونه لانتفاء التهمة ولان الصداقة مندوب اليها بخلاف العداوة فعوقب العدو على عداوته *(فرع* تقبل شهادة أهل البدع) كمنكري صفات الله وخلقه أفعال عباده وجواز رؤيته يوم القيامة لاعتقادهم انهم مصيبون في ذلك لما قام عندهم (الا الخطابية) وهم أصحاب أبي الخطاب الاسدي الكوفي كان يقول بالهية جعفر الصادق ثم ادعى الالهية لنفسه فلا تقبل شهادتهم لمثلهم وان علمنا انهم لا يستحلون دماءنا وأموالنا (لتجويزهم الشهادة لمن صدقوه) في دعواه أي لانهم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه اذا سمعه يقول لي على فلان كذا فيصدقه بيمين أو غيرها ويشهد له اعتمادا على انه لا يكذب اذ الكذب عندهم كفر (و) الا (منكري العلم) لله تعالى (بالمعدوم والجزئيات) ومنكري حدوث العالم والبعث والحشر للاجسام فلا تقبل شهادتهم (للكفر) لانكارهم ما علم مجيء الرسول به ضرورة (لا من قال بخلق القرآن أو نفي الرؤية) وما ورد من كفرهم مؤول بكفران النعمة لا الخروج عن الملة بدليل انهم لم يلحقوهم بالكفار في الارث والانكحة ووجوب قتلهم وقتالهم وغيرها (فلو قال الخطابي) في شهادته (رأيت أو سمعت قبلت) شهادته لتصريحه بالمعاينة النافية لاحتمال اعتماده على اخبار المشهود له (وتقبل شهادة من يسب الصحابة) والسلف (لانه يقوله اعتقادا لا عداوة) وعنادا (فلا نكفره أولا) بحاله وجه محتمل (نعم قاذف) عائشة رضي الله عنها (كافر) فلا تقبل شهادته (لانه كذب الله) تعالى في انها محصنة قال الله تعالى ان الذين يرمون المحصنات الغافلات المؤمنات الآية وقذف سائر المحصنات يوجب رد الشهادة فقذفها أولى

(فصل ولا تقبل شهادة المغفل الذي لا يضبط) أصلا أو غالبا اذ لا يوثق بقوله (فان فسر) شهادته (وبين وقت التحمل ومكانه قبلت) لزوال التهمة (وكثير الغلط والنسيان ترد شهادته) للتهمة ولا يضر قليل الغلط والنسيان اذ لا يسلم منه أحد

(فصل وان شهد فاسق) ولو معلنا بفسقه (أو عدو فردت) شهادته (ثم حسنت توبته وأعادها لم تقبل للتهمة) بدفع عار رد شهادته الاولى عنه نعم ان لم يصغ القاضي الى شهادة المعلن قبلت شهادته المعادة بناء على الاصح في الشرح الصغير وأصل الروضة من ان القاضي لا يصغي اليها كما لا يصغي الى شهادة

(قوله وتقبل للصديق والاخ) قال البلقيني محله ما لم يشهد له بالنسب على المنكر من الورثة فان شهد بذلك فالارجح انها لا تقبل شهادته لان فيها الشهادة لنفسه بنسب المشهود له قال وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يخالف ذلك وفي زيادة الروضة في آخر الاقرار بالنسب عن القاضي أبي الطيب من غير مخالفة قبول شهادة الاخوين على المنكر باخوة رابع لان فيها ضررا عليهما فشهادتهما أولى من شهادة الاجنبيين قال البلقيني وهو مردود بما اذا شهد اثنان من الورثة بزوجية أمهما وبقية الورثة منكرون فانها لا تقبل شهادتهما لامهما وان كان فيها ضرر عليهما كذلك لا تقبل شهادتهما لنفسهما بالاخوة وان كان في ذلك ضرر عليهما انتهى والفرق بينهما ظاهر وقوله وفي زيادة الروضة الخ أشار الى تصحيحه (قوله تقبل شهادة أهل البدع) أي الذين لا نكفرهم لقوله صلى الله عليه وسلم تفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة رواه أبو داود باسناد صحيح قال الخطابي فيه دلالة على انهم غير خارجين من الملة لانه جعل الكل من أمته وان المتأول لا يخرج عن الملة وان أخطأ في تأويله فاذا لم نكفره وانضم اليه التقوى المانعة من الاقدام على ما يعتقد تحريمه (٣٥٣) فالموجب للقبول موجود ولا خلاف ان أهل البدع اذا لم نكفرهم هم فساق ويشمل كلامهم الداعية وهو كذلك وان قيل برد روايته *(فصل)* (قوله ولا تقبل شهادة المغفل) قال البلقيني انه لا يستقيم التعبير به لان معنى غفله غيره وما كان تعديه بالتضعيف لا يكون التضعيف فيه دالا على كثرة ذلك الشيء من الذي وقع عليه هذا الفعل فلا يناسب المقام قال وفي تفسير ابن عطية ما يقتضي ان البناء المذكور يقتضي المبالغة فقال في قوله في البقرة مسلمة انه بناء مبالغة من السلامة قال شيخنا أبو حيان وقال غير ابن عطية وليس كما ذكر لان التضعيف الذي في مسلمة ليس لاجل المبالغة بل هو تضعيف النقل والتعدية فليس اذا بناء مبالغة بل هو مرادف للبناء المتعدي بالهمزة وما قاله شيخنا هو الصواب والذي اعتبره الشافعي في ذلك كثرة الغفلة اه (قوله فان فسر وبين وقت التحمل ومكانه قبلت) قال في الخادم ان هذا أخذه الرافعي من البغوي وهو انما ذكره فيمن يكثر غلطه ونسيانه والشيخان أطلقا منعه (قوله وان شهد فاسق الخ) ألحق البلقيني بمن لم يصغ القاضي الى شهادته ما لو كان فسقه مختلفا فيه أو كان مع فسقه أهلا للشهادة عند قوم يحكى عنهم قبول شهادة الفاسق الذي لا يكذب وشهد عند من يرى فسقه أو يرى انه لا تقبل شهادته وان كان لا يكذب ولم يحكم برد شهادته وانما توقف ليستبرئ حاله ثم تاب وأعاد تلك الشهادة فانها تقبل لانه لا يدفع عن نفسه عار الكذب ولا عار الرد لانه لم يوجد رد اه وذكر التنبيه مع الفاسق من لا مروءة له ثم حسنت حاله ويندرج فيه أصحاب المكاسب الدنيئة اذا رددنا شهادتهم ولو شهد الخنثى فيما لا تقبل فيه النساء فرد فعاد وقال أنا رجل فيحكم بذكورته ولا تقبل شهادته المردودة لانه متهم في الاقرار الآن بزوال اشكاله بعلامة قطعية أو ظنية (قوله للتهمة) ولان رد شهادة الفاسق ثبت بالاجتهاد مع جواز صدقه فرده تعلق باجتهاد القاضي فلو قبلت شهادته المعادة لاجل عدالته وهي أيضا مدركة بالاجتهاد نقض الاجتهاد بالاجتهاد

العبد والصبي فما أتيا به أولا ليس بشهادة في الحقيقة (بخلاف الكافر المعلن والعبد والصبي إذا) شهدوا شهادة ثم (أعادوها بعد الكمال قبلت) لأن شهادتهم الأولى لم تكن في الحقيقة شهادة حتى توصف بالرد والقبول ولأنهم لا يتعيرون برد شهادتهم فلا يتهمون لأن نقص العبد والصبي ليس إليهما والكافر لا يعتقد كفره نقصا بل يفتخر به ولا يبالي برد شهادته بخلاف الفاسق والعدو وخرج بالكافر المعلن المسر بكفره فلا تقبل شهادته المعادة بعد إسلامه للتهمة (ولو شهد) السيد (لمكاتبه) أو مأذونه (بمال) أو غيره (أو لمورثه بجراحة قبل اندمال) لها (فردت) شهادته (ثم أعادها بعد العتق والاندمال لم تقبل كما لو شهد شفيعان بعفو) الشفيع (الثالث) قبل عفوهما (فردت) شهادتهما (ثم أعاداها بعد عفوهما وإن ردت شهادة الفرع) الشاهد على شهادة أصل (لفسق الأصل فتاب) الأصل (ثم أعادها بنفسه أو بغيره لم تقبل) للتهمة ولو ردت شهادة الفرع لفسقه لم يؤثر في شهادة الأصل قال الأذرعي والأشبه قبول الشهادة المعادة ممن شهد وبه خرس ثم زال انتهى ومثلها المعادة ممن شهد وبه عمى ثم زال

* (فصل ولو شهد في غير) * شهادة (الحسبة قبل الدعوى وكذا) بعدها لكن (قبل الاستشهاد) به (ردت شهادته) لتهمته بالحرص عليها وفي خبر الصحيحين في معرض الذم ثم يجيء قوم يشهدون ولا يستشهدون وأما خبر مسلم ألا أخبركم بخير الشهداء الذي يأتي بشهادته قبل أن يسألها فمحمول على ما تجوز المبادرة إليه وهو شهادة الحسبة ولا يصير بذلك مجروحا في شهادته بل في شهادته (بها) أي بتلك الواقعة (فقط) أي لا في غيرها ولا فيها إذا استشهد (في مجلس آخر) بل أو في مجلس تلك الشهادة كما اقتضاه كلام الأصل والأنوار وعبارته ولو أعادها بالاستشهاد قبلت فقوله من زيادته لا في مجلس آخر زيادة ضرر * (فرع تقبل شهادة من اختبأ) * في زاوية (ليستمع) ما يشهد به ولا يحمل على الحرص لأن الحاجة قد تدعو إليه كأن يقر من عليه الحق إذا خلا به المستحق ويجحد إذا حضر غيره (ويستحب) له (أن يخبر الخصم بأنه اختبى) وشهد عليه لئلا يبادر إلى تكذيبه إذا شهد فيعزره القاضي (وإن قالا) أي اثنان لثالث (حاسب بيننا) لنتصادق (ولا تشهد) علينا بما يجري (ففعل لزمه أن يشهد) بما جرى والشرط فاسد (وتقبل شهادة الحسبة في حقوق الله تعالى) والأصل في قبولها خبر مسلم السابق (كالحدود والمستحب سترها) أي ستر موجباتها على ما مر في الزنا وكالصلاة والصوم بأن يشهد بتركهما (وكذا تقبل فيما لله فيه حق مؤكد) وهو ما لا يتأثر برضا الآدمي (كالطلاق) رجعيا كان أو بائنا لأن المغلب فيه حق الله تعالى بدليل أنه لا يرتفع بتراضي الزوجين (لا في مال الخلع) لأنه حق آدمي بخلاف فراقه وقيل لا تقبل في فراقه أيضا لأنه لا ينفك عن المال والترجيح من زيادته وبه صرح الإسنوي قال فقد جزم به القاضي واختاره الغزالي وتبعه الحاوي الصغير (وكالعتق والاستيلاد لا) في (عقدي التدبير والكتابة) وفارقهما الاستيلاد بأنه يفضي إلى العتق لا محالة بخلافهما (و) لا في (شراء القريب) الذي يعتق به وإن تضمن العتق لكون الشهادة على الملك والعتق تبع وليس كالخلع لأن المال فيه تابع وفي الشراء مقصود فإثباته دون

المال

(قوله فما أتيا به أولا ليس بشهادة في الحقيقة) فهو مفهوم من قولهم شهدوا (قوله بخلاف الكافر المعلن ولو مرتدا) وفي فتاوى القفال أن المرتد لو شهد فردت شهادته ثم أعادها بعد الإسلام قبلت كالكافر الأصلي بخلاف الفاسق ولعله أراد المرتد المظاهر بالردة أو يكون عنده أنه لا فرق بين المسر بالكفر والمعلن به (قوله أو لمورثه بجراحة قبل الاندمال الخ) مثله ما لو شهد بالجراحة قبل الاندمال وهو وارث ثم حدث المصير وخرج من يحجبه فأعاد تلك الشهادة ذكره الماوردي وغيره وهو الصحيح (قوله قال الأذرعي والأشبه الخ) أشار إلى تصحيحه (قوله وفي خبر الصحيحين في معرض الذم يجيء قوم (٣٥٤) يشهدون ولا يستشهدون) هو محمول على ما لا تجوز المبادرة إليه (قوله فمحمول الخ) ومنهم من حمله على ما يعلمه دون غيره ومنهم من حمله على الكاذب في شهادته (قوله على ما تجوز المبادرة إليه) إذ قد تستحب المبادرة في صور وقد تجب في صور وتجوز في صور وقال البيهقي يحتمل أنه فيمن عنده شهادة وصاحبها لا يعلم بها وحكاه ابن المنذر عن مالك وقيل على سرعة إجابة الشاهد إذا استشهد فلا يمنعها ولا يؤخرها وقيل على حق الصبي أو المجنون وظاهر أنه لا فرق في شهادة الحسبة بين ما ليس للشاهد فيه علقة أم لا لأنه من الحقوق العامة لكن في فتاوى القفال بعد ما سبق وأما الأب إذا جاء وقال بين بنتي وفلان خاطبها رضاع ينظر فإن كان قد شهد قبل ظهور العضل منه قبلت شهادته أو بعده لم تقبل وعلى هذا إذا جاء رجلان وشهدا أن هذا أم العبد فإن لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما وإلا لم تقبل (قوله وتقبل شهادة الحسبة) أي الشهادة قبل الاستشهاد تقدمت الدعوى أم لا ومن فوائد سماعها أنه لا أثر لتكذيب المدعي إياها ولهذا قال شريح الروياني لو ادعت أنه طلقها وأقامت به بينة ثم رجعت عن الدعوى وكذبت البينة لم تسقط على الأصح لأنها مقبولة في الابتداء من غير دعواها (قوله وبه صرح الإسنوي) أشار إلى تصحيحه (قوله وتبعه الحاوي الصغير) أي وغيره (قوله وفارقهما الاستيلاد الخ) قال الأذرعي وفي الفرق إشارة إلى أن محل المنع إذا شهدا على المدبر في حياته أو على المعلق قبل وجود الصفة أما لو شهدا بذلك بعد موته أو بعد وجود الصفة قبلت لا محالة (قوله لكون الشهادة على الملك) لأن العوض ركن في البيع فلو أثبتناه لأثبتنا العوض من غير دعوى ولو أثبتنا العتق من غير مال لكان إجحافا بالمالك وليس كالخلع

(قوله لا شهادتهما بالعتق بهما) فان ادعى الوارث أو المعلق زوال الملك ثم عوده فعليه البينة اذ الاصل عدمه (قوله والوقف) من ذلك وقف مسجد أو خان السبيل أو مقبرة وكذا ما أخذ من خشب مسجد أو أرضه ونحو ذلك (قوله فيدخل نحو ما أفتى به البغوي الخ) ومما يستغرب قوله في الفتاوى المذكورة أنه تقبل الشهادة حسبة بالسفه ويجوز للقاضي أن يحجر عليه في غيبته لانه يتعلق به حقوق الله تعالى (قوله والنسب) لان فيه حق الله تعالى اذ الشرع أكد الانساب ومنع قطعها فضاهى الطلاق والعتق (قوله لا في حق الآدمي الخ) في فتاوى القفال أنه تسمع دعوى الحسبة على قيم صبي أنه أتلف مالا للصبي وله ان يحلف القيم ان اتهمه فيه قال الغزي واذا كان له تحليفه كان له أن يقيم البينة عليه قال وهذه مسألة نفيسة وكثيرا ما يدعي بعض أقرباء الطفل أو جيرانه على وصيه أنه أتلف له مالا فلا يسمع القاضي كلامه ويقول انه فضولي قال الاذرعي وهذه المسألة مما تعم به البلوى وهو ان يدعي قريب للميت على وصيه باتلاف شيء من ماله أو خيانة ونحوها محتسبا فترد دعواه كما شاهدته من حكام العصر معتلين بانه لا حق له ولا ولاية على الطفل والظاهر انه اذا كان للمحتسب ان يحلف القيم فله أن يقيم البينة على ما ادعاه بل أولى ولا أحسب ان هذا من تفريع الوجه الذاهب الى سماع شهادة الحسبة بذلك (٢٥٥) كما سبق بيانه غير مرة بل هو مجزوم به وحسن ان يأذن له الحاكم في الدعوى ويتعين ذلك عند ظهور قرائن صدقه وافساد حال الوصي أو جهالة حاله لا سيما في هذا الزمان (قوله والترجيح من زيادته جزم به الرافعي في الدعاوى) وهو المعتمد وان أوهم كلامه في السرقة خلافه فهو مؤول ع (قوله لكن محله كما قاله ابن الصباغ الخ) لانه يستحب سترها وهذا التعليل قد يومئ الى ان محل الخلاف اذا كان الستر مستحبا أما اذا قلنا لا يستحب حيث تكون المصلحة في الشهادة عليه فتسمع وقال الماوردي ان هذا فيما اذا لم يتعلق بترك الشهادة ايجاب حد على الغير فان تعلق به كمن شهد عليه ثلاثة بالزنا فانه يجب على الرابع الاداء ويأثم بالتوقف وتبعه في البحر (قوله قالوا وفلان يسترقه) نازع فيها البلقيني وقال لا يتوقف سماعها على الاسترقاق بل تسمع حيث حصلت فائدة وكتب أيضا قال الجرجاني يجوز اثبات الجرح عند الحاكم بالبينة بعد الشهادة للحاجة اليه في رد شهادته ولا يجوز اثباته قبلها لعدم الحاجة اليه (قوله قال في الاصل نقلا عن فتاوى القفال الخ) نازع فيها البلقيني وقال الارجح فيها قبول الشهادة الآن دفعا لما يتوهم في المستقبل من ارادة نكاح من كانت زوجته فتنقطع المادة في ذلك باثبات الاخوة اه وفي فتاوى ابن الصلاح لو شهدا حسبة على اقرار غائب أو حاضر أو ميت انه أعتق عبدا له حكم عليه بالعتق حسبة من غير سؤال العبد فلا يحتاج الحكم الى تعين العبد واذا طلب العبد الحكم اذا لاحظ في حكمه جهة الحسبة معرضا عن طلبه قال الغزي والمتجه أن يقال ان كان في الشهادة حاجة فلا ريب في سماعها ومن الحاجة قطع السلطنة الموجودة كازالة الرق في العبد فما قاله الرافعي عن القفال من عدم سماع الشهادة بالعتق الا اذا كان المشهود له يسترق من أعتقه ممنوع وفتوى ابن الصلاح أصح وصرح الاصحاب بانه لو وكل بتطليق زوجته فطلقها الوكيل ثم أنكر الموكل التوكيل وجب على الوكيل ان يشهد حسبة أنه طلق زوجته ولا يذكر انه وكله فيه لئلا يمتنع قبول الشهادة اه ولم يشترطوا أن يكون

المال بحال (لا) شهادتها (بالعتق) الحاصل بهما أي بالتدبير والكتابة وشراء القريب أي بكل منها فتقبل وذكر هذا في الثالثة من زيادته (وتقبل في العفو عن القصاص) لما في قبولها فيه من سلامة النفس (وفي الوصية والوقف اذا عمت جهتهما) ولو أخرت الجهة العامة فيدخل نحو ما أفتى به البغوي من أنه لو وقف دارا على أولاده ثم على الفقراء فاستولى عليها ورثته وتملكوها فشهد شاهدان حسبة قبل انقراض أولاده وبقيتها قبلت شهادتهما لان آخره وقف على الفقراء (لا ان خصت) جهتهما فلا تقبل فيهما لتعلقهما بحظوظ خاصة (و) تقبل (في الرضاع والنسب وانقضاء العدة) وبقائها وتحريم المصاهرة (والزكوات والكفارات) بان يشهد بتركهما (والبلوغ والاسلام والكفر وقطع الطريق والسرقة) وهذان مكرران لدخولهما في الحدود (والاحصان) والتعديل (لا) في حق (الآدمي كالقصاص وحد القذف والبيوع ونحوها لكن اذا لم يعلم صاحب الحق به أعلمه) الشاهد به (ليستشهده) بعد الدعوى (ولا تسمع دعوى الحسبة) فيما تقبل فيه شهادتها اكتفاء بشهادتها ولانه لا حق للمدعي في المشهود به ومن له الحق لم يأذن في الطلب والاثبات بل أمر فيه بالاعراض والدفع ما أمكن وقيل تسمع لان البينة قد لا تساعد ويراد استخراج الحق باقرار المدعى عليه والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي بل ما رجحه نسبه الامام الى العراقيين ووقع للشيخين في السرقة وآخر القضاء على الغائب ترجيح الثاني وصححه البلقيني ويجب حمله على غير حدود الله تعالى فسيأتي في الدعاوى عدم سماعها فيها لكن محله كما قال ابن الصباغ والبندنيجي والماوردي وغيرهم اذا لم يتعلق بها حق آدمي فتسمع في السرقة اذا لم يبرأ السارق من المال برد ونحوه والا فلا تسمع لتمحض الحق لله تعالى كالزنا فالمعتمد سماعها الا في محض حدود الله تعالى (ولا) تسمع (شهادتها) أي الحسبة (حتى يقول شهودها) ابتداء (للقاضي نشهد بكذا على فلان فاحضره لنشهد عليه فان قالوا ابتداء فلان زنى فهم قذفة) نعم ان وصلوا شهادتهم به قال الزركشي فالظاهر انهم ليسوا بقذفة لكن كلام الروياني يقتضي أنه لا فرق انتهى (وانما تسمع عند الحاجة) اليها (فان شهدوا بحرية) لشخص (قالوا وفلان يسترقه أو) شهدوا (برضاع) محرم لامرأة على رجل (قالوا) وفلان (يريد أن ينكحها) كما قال في الاصل نقلا عن فتاوى القفال ولو شهد اثنان بطلاق وقضى القاضي بشهادتهما ثم جاء

آخران يشهدان باخوة بين المتناكحين لم تقبل هذه الشهادة اذ لا فائدة لها في الحال ولا عبرة بكونهما قد يتناكحان بعد انتهى وظاهر أن محله اذا لم يقولا والمطلق يريد أن ينكحها وحذف المصنف ذلك لفهمه من القيد المذكور من كلامه السابق (وتسمع) البينة (بعتق أحد العبدين) فلو جاء عبدان للقاضي فقالا ان سيدنا أعتق أحدنا وقامت بينة بذلك سمعت وان كانت الدعوى فاسدة لان البينة على العتق مستغنية عن تقدم الدعوى

٭(فصل لا تقبل شهادة الاخرس ولو فهمت اشارته)٭ لانها ليست بصريحة في الشهادة ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره (وتقبل شهادة ولد الزنا ويكون قاضيا لا اماما تعقد له) الامامة لان النسب شرط في الامامة بخلاف الامامة بالشوكة وقوله لا اماما تعقد له من زيادته على الروضة هنا (و) تقبل (شهادة محدود تاب) عما حد به

٭(فصل التوبة)٭ تنقسم الى توبة بين العبد وبين الله تعالى وهي التي يسقط بها الاثم والى توبة في الظاهر وهي التي يتعلق بها عود الشهادات والولايات فالتوبة (المسقطة للاثم أن يندم على ما فعل) من حيث انه معصية (ويتركه) في الحال (ويعزم) على (أن لا يعود) اليه وأن لا يغرغر (وان يخرج عن المظالم والزكاة) الواجبة عليه ان كانت وذلك بأن (يردها) الى مستحقها ان بقيت (ويغرم) بدلها (ان تلفت أو يستحل من المستحق) لها (أو من وارثه) فيبرئه قال الله تعالى فاستغفروا لذنوبهم أي ندموا ولم يصروا على ما فعلوا أي عزموا أن لا يعودوا على ما فسر به بعضهم وقال صلى الله عليه وسلم من كانت لاخيه عنده مظلمة في عرض أو مال فليستحله اليوم قبل أن لا يكون دينار ولا درهم فان كان له عمل يؤخذ منه بقدر مظلمته والا أخذ من سيآت صاحبه فحمل عليه رواه مسلم وقول المصنف أو من وارثه من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله في المستحق وعطف الزكاة على المظالم من عطف الخاص على العام (و) ان (يعلمه) بها (ان لم يعلم فان لم يكن) مستحق (أو انقطع خبره سلمها الى قاض أمين فان تعذر تصدق بها) على الفقراء (ونوى الغرم) له ان وجده (أو يتركها) عنده والتصريح بتركها من زيادته قال الاسنوي ولا يتعين التصدق بها بل هو مخير بين وجوه المصالح كلها قاله الاذرعي وقد يقال اذا لم يكن للقاضي الامين صرف ذلك في المصالح اذا لم يكن مأذونا له في التصرف فكيف يكون ذلك لغيره من الآحاد (والمعسر ينوي الغرم) اذا قدر بل يلزمه التكسب لايفاء ما عليه ان عصى به لتصح توبته (فان مات معسرا طولب) في الآخرة (ان عصى بالاستدانة) كما يقتضيه ظواهر السنة الصحيحة (والا فالظاهر) انه (لا مطالبة) فيها اذ لا معصية منه (والرجاء في الله تعويض الخصم وتباح الاستدانة للحاجة لا في سرف) ولا غيره من سائر المعاصي (اذا رجا الوفاء) من جهة أو سبب ظاهر (ومن ارتكب) ما يوجب (حدا لله) تعالى كأن زنى أو شرب (فالافضل) له ان لم يثبت عليه (ان يستر على نفسه) لخبر من أتى من هذه القاذورات شيأ السابق في باب الزنا (فان ثبت) عليه (فان الستر وأتى) حينئذ ندبا فيما يظهر (الامام ليقام عليه الحد) لم يعبر الاصل بالثبوت بل بالظهور وقال ابن الرفعة والمراد به الشهادة قال وألحق به ابن الصباغ ما اذا اشتهر بين الناس (وان كان) موجب ما ارتكبه (قصاصا

الزوج طلب عشرتها تدل على ما قلناه وما قاله من عدم القبول بأخوة الرضاع مسلم ثم ما قاله القفال بعد مسئلة الرضاع لو قال الوالد هذه بنتي فلانة وبينهما رضاع فان كان قبل ظهور العضل منه قبلت شهادته وعلى هذا لو جاء رجلان وشهدا ان هذا يوم العيد فان لم يكونا أكلا قبلت شهادتهما وان أكلا لم يقبلا اه (قوله وظاهر ان محله اذا لم يقولا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ونحن في غنية عن شهادته بشهادة غيره) بخلاف العقود فانها انما تعرف من جهته ما ما يعقده أو باذنه فصححناها للضرورة ٭(فصل التوبة تنقسم الخ)٭ (قوله وهي التي يسقط بها الاثم) قولية كانت أو غير قولية (٣٥٦) (قوله ان يندم على ما فعل) لخبر الندم توبة رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وصحح اسناده (قوله من حيث انه معصية) خرج به ما لو تاب عن معصية مالية لشحه بالمال أو عار لحقه أو تعب بدن (قوله ويعزم على ان لا يعود) قال في المهمات أهمل شرطا رابعا وهو ان يكون ذلك لله تعالى حتى لو عوتب على جريمة فندم وعزم على عدم العود لما حل به وخوفا من وقوع مثله لم يكف قاله أصحابنا الاصوليون ومثلوه بما اذا قتل ولده وندم لكونه ولده أو بذل شحيح مالا في معصية وندم للغرم ولا يمنعه وقال الباقي هذا الايراد عندنا غير معتبر لان التوبة عبادة والعبادة لا بد ان تكون لله واذا لم يكن ذلك فلا توبة ولا عبادة قلت هذا التوجيه فيه اعتراف باعتبار الايراد غ وانما يعتبر العزم على ترك العود فيمن يتمكن من مثل ما تقدمه فلا يصح العزم من المجبوب على ترك الزنا ولا من الاخرس ومقطوع اللسان على ترك القذف وتوبة العاجز عن العزم صحيحة (قوله وان لا يغرغر) أو يصل الى الاضطرار كطلوع الشمس من مغربها وهو واضح وكتب أيضا وان يتوب قبل طلوع الشمس من مغربها فان تاب بعده وكان مجنونا عنده أو ولد بعده قبلت توبته قاله القرطبي في تفسيره وانما لا تقبل توبة من كان كافرا أو مصرا على الذنب وقته وان يتوب قبل الاحتضار (قوله والا فالظاهر انه لا مطالبة) ما تفقهه النووي لا خلاف فيه كما جزم الانصاري تلميذ الامام في شرح الارشاد فقال فاما اذا حيل بينه وبين تسليم النفس أو المال بمنع وحبس ظالمه وحدوث أمر يصده عن التمكن سقط ذلك عنه وانما يجب عليه العزم على التسليم اذا تمكن قال وهذا مما لا خلاف فيه اه

(قوله ولو قيل بكر لم يبعد) وهو كما قال وهو ما يفهمه نص الشافعى فى اختلاف العراقيين اه (قوله لا آخر وارث من ورثته الخ) قال الحناطى انه يرثه الله تعالى بعدهم ثم يرده اليه فى القيامة * (فصل * قوله وانما تعود عدالة التائب عن الفسق الخ) قال فى التنبيه ومن ردت شهادته لمعصية غير الكفر أو لنقصان مروءة فتاب لم تقبل شهادته حتى يستمر على التوبة سنة وفى المطلب الحق الاصحاب ذلك بالفسق فى وجوب الاستبراء وقال البلقينى لم أقف على التصريح به فى كلام الاصحاب وله وجه لان خارم المروءة صار باعتياده سجية له فلا بد من اختبار حاله ويحتمل خلافه وقد عرفت انه فى التنبيه وذكر فى المطلب الاحتياج الى الاستبراء فى العداوة أيضا (قوله فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة) ولهذا اعتبرها الشرع فى مدة التغريب والعنة والزكاة والدية والجزية (قوله ومحله فى ظاهر الفسق الخ) استثنى البلقينى أيضا قاذف غير المحصن المفهوم قول الشافعى فى الام فاما من قذف محصنة فلا تقبل شهادته حتى يختبر والصبى اذا فعل ما يقتضى تفسيق البالغ ثم تاب وبلغ تائبا لم يعتبر فيه الاختبار كما يظهر من كلام الشافعى والاصحاب وقال بقى اثنان أنبه عليهما أحدهما العدو اذا زالت العداوة وكانت كبيرة فتاب منها فهل يشترط الاختبار لانه تائب من فسق أولا لان النفوس لا تميل للعداوة غالبا بل تكرهها محل نظر والارجح الثانى واذا قال صاحب المطلب بالاختبار فى العداوة المجردة عن الفسق ففى المفسقة أولى الثانى المبادر بناء على (٣٥٧) أنه مجروح والاصح خلافه لانه لا يحتاج لاستبراء قاله البغوى اه ويستثنى ما لو عصى الولى بالعضل ثم تاب فانه يزوج فى الحال ولا يحتاج الى استبراء وقالوا ناظر الوقف بشرط الواقف لو فسق ثم تاب عادت ولايته ولو حصل خلل فى الاصل ثم زال احتاج الى تحمل الشهادة ثانيا فلم يذكروا مضى المدة ر وقوله قاذف غير المحصن لا بد من استبرائه وقوله كما يظهر من كلام الشافعى فعل الصبى غير معصية فلا تعتبر توبته منه (قوله فلو كان يخفيه وأقر به الخ) وكذا من أسلم بعد ردته لاتيانه بضد الكفر فلم يبق معه احتمال وقيده الماوردى بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديمه للقتل اعتبر مضى المدة وشاهد الزنا اذا وجب عليه الحد لنقص العدد ثم تاب على المذهب كما سيأتى (قوله قال الاذرعى والاشبه الثانى) وقال البلقينى انه الارجح والزركشى انه الظاهر (قوله فيقول فى القذف قذفى باطل) يصح قوله قذفى باطل وان كان صادقا فيه بمعنى أن الشرع حظره ومنعنى من التفوه به وعبارة الحاوى ان اكذاب نفسه أن يقول قذفى له بالزنا كان باطلا (قوله وأنا نادم على ما فعلت) لم يذكر قوله وأنا نادم على ما فعلت فى الام والمختصر ولا الشيخ أبو حامد ولا أتباعه قال البلقينى وقل من ذكرها والظاهر انها تأكيد والمذهب انه لا يعتبر لان المدار على اظهار ضد القذف كما فى اظهار ضد الكفر وقال ان الارجح عدم اعتبار قوله ولا أعود وهو مقتضى نصوص الشافعى فلم يعتبر فى شىء منها هذه المقالة وقال عندى يكتفى من الشاهد بان يقول رجعت عن شهادتى عليه بالزنا لما روى الشافعى ان عمر لما جلد الثلاثة استتابهم فرجع اثنان فقبل شهادتهما ما قال الرافعى وتبعه فى الروضة ويشبه اشتراط كون هذا الاكذاب عند القاضى أى ان كان قذف بصورة الشهادة كما صرح به الاصفونى وغيره وقال الاذرعى ما قاله الرافعى ظاهر فيمن قذف بحضرة القاضى أو اتصل به قذفه ببينة أو اعتراف والا ففى جواز اتيانه القاضى واعلامه بالقذف بعد اسائه من الاذى بل مقتضى كلام الغزالى أنه يكذب نفسه عند من قذفه بحضرته ووجهه ظاهر وذكر فى الخادم نحو ذلك

(قصاصا أو قذفا) أى عقوبته (أعلم المستحق) له به (ومكنه من الاستيفاء) فيأتى اليه فيقول أنا الذى قتلت أو قذفت ولزمنى موجبهما فان شئت فاستوف وان شئت فاعف لما فى حقوق الآدميين من التضييق (ويستغفر الله) تعالى (من الغيبة) ان لم يعلم صاحبها بها (فان علم صاحبها) بها (استحل منه) لا من وارثه بعد موته عبارة الاصل فان تعذر استحلاله لموته أو تعسر لغيبته البعيدة استغفر الله تعالى ولا اعتبار بتحليل الورثة (ويستغفر) الله تعالى (من الحسد) وهو ان يتمنى زوال نعمة غيره ويسر ببليته وعبارة الاصل والحسد كالغيبة وهى أفيد (ولا يخبر صاحبه) أى لا يلزمه اخبار المحسود قال فى الروضة بل لا يسن ولو قيل بكر لم يبعد وفى الاستحلال من الغيبة المجهولة كلام تقدم فى الضمان

* (فصل من مات وله ديون) * أو مظالم على شخص (ولم تصل الى الورثة) ومات المدين (طالبه بها) مستحقها الاول (فى الآخرة لا آخر وارث) من ورثته أو ورثة ورثته وان نزلوا (وان دفعها الى الوارث) عند انتهاء الاستحقاق اليه قال القاضى أو أبرأه الوارث (خرج عن مظلمة غير المطل) بخلاف مظلمة المطل

* (فصل) * فى التوبة فى الظاهر (وانما تعود عدالة التائب عن الفسق) الناشئ عن المعصية التى لا تقتضى الكفر كالزنا والشرب (بمدة يغلب على الظن فيها انه قد صلح) عملا وسريرة لا باظهار التوبة منه اذ لا يؤمن أن يكون له فى الاظهار غائلة وغرض فاسد فاعتبرت مدة لذلك (وهى سنة) لان لمضيها المشتمل على الفصول الاربعة أثرا بينا فى تهييج النفوس لما تشتهيه فاذا مضت على السلامة أشعر ذلك بحسن السريرة ومحله فى ظاهر الفسق فلو كان يخفيه وأقر به ليقام عليه الحد قبلت شهادته عقب توبته لانه لم يظهر التوبة عما كان مستورا الا عن صلاح ذكره الرويانى وغيره نقله الاسنوى ثم قال وهو ظاهر ثم فى كون السنة تحديدية أو تقريبية وجهان فى الحاوى والبحر قال الاذرعى والاشبه الثانى وكلام الجمهور يقتضى الجزم بالاول (ويشترط فى التوبة من) المعصية (القولية القول) كما أن التوبة من الردة بكلمتى الشهادة (فيقول فى) توبته من (القذف قذفى باطل وأنا نادم على ما فعلت ولا أعود) اليه أو يقول ما كنت

(قوله قال فى الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول فى القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف الخ) ويلزمهم اشتراط القول فى كل قولى كشهادة الزور والغيبة والنميمة قال وقد صرح صاحب المهذب به فى شهادة الزور فقال التوبة منها أن يقول كذبت ولا أعود اهـ وحكاه الغزالى فى المبادرة بالشهادة أيضا عن بعض الاصحاب ونقله الرافعى فى موضعه وأسقطه فى الروضة وأجاب فى المطلب بان الردة بالقول الى آخر ما يأتى (قوله وقد ذكر ذلك فى المطلب ثم تعقبه) أى بان الردة بالقول هى الحقيقة والفعل ملحق به فقياس الشافعى على الاصل قال ولا نسلم الاكتفاء فى الردة الفعلية بالقول اذ لم يزل المصحف من ذلك مع امكانه ثم الفرق بين القذف وغيره انه أشد ضررا لانه يكسبه عارا بخلاف شهادة الزور والغيبة والنميمة وأجاب البلقينى عن ذلك كما سيأتى عنه من أن اعتبار القول فى المعاصى القولية انما هو فيما أبرزه قائله على أنه محق فيه ولا يأتى ذلك فى معاصى الافعال لانه متى أبرزه على انه حق كفر وقال انه من النفائس وهنا أمور أحدها حمل البلقينى كلامهم على ما أتى به على صورة انه محق فيه فاما غيره كاللعن وقوله يا خنزير ونحوه فلا يشترط فى التوبة منه القول قطعا لعدم المعنى المقتضى لذلك قال ولم أر من نبه على ذلك ثانيها ان عبارة الشافعى فى الام (٣٥٨) والمحرر والروضة وأصلها القذف باطل وذكر البلقينى ان قذفى باطل لا يساويه لاحتمال الاضافة للمفعول ثالثها ذكر الشيخ أبو حامد عن أبى اسحق انه يقول القذف باطل حرام قال البلقينى وظاهره اعتبار الجمع بينهما وله وجه قوى فان الباطل يطلق على الهدر ومنه ذهب دمه بطلا وعلى اللهو وممن اعتبر الجمع بينهما ابن الصباغ فى الشامل واقتصر المحاملى فى التجريد على قوله حرام وهو حسن وقال الاذرعى لعله لما أظهر القذف وجاهر به حسن أن يجب الرجوع عنه بالقول جبرا لقلب المقذوف وصونا لما انتهكه من عرضه وأما المعصية الفعلية فالحق فى التوبة عنها متمحض لله تعالى فلم يحتج الى التلفظ بها اذ العمدة فيها الصدق بالمنافاة وذلك المعنى معدوم هنا وأما الردة وكونه لا بد فيها من التلفظ فى الحالين ففيه تعبد من الشارع الا ترى انه لو كفر بالنية المجردة فلا بد من التلفظ بالشهادتين ولو قذف بقلبه لم يحتج الى لفظ البتة فيما نعتقده بل ولو قذف خاليا بحيث لا يسمعه الا الله تعالى (قوله وقيده الماوردى والرويانى الخ) وهو حسن ر (قوله وشاهد الزور يقول كذبت فيما قلت ولا أعود) علم منه انه لو قامت بينة على اقراره بالزور فانكر لا تقبل شهادته ما دام منكرا لانه فى الظاهر مصر على ما حدث منه وكتب أيضا قال البلقينى واذا ثبت زور الشاهد باقراره فقد اعترف بلسانه بزوره فاى فائدة فى اعادته واذا ثبت بغير اقراره فيكفيه أن يقول تبت من شهادة الزور ولا يعتبر فى القول شئ غير ذلك ثم قال والمعتمد انه لا يعتبر فى شاهد الزور القول بخلاف القذف انما هو زوره بالطريق المعتبر فلا حاجة الى أن يقول ذلك فى توبته حتى ان شاهد الزور لو ظهر زوره فى شهادة القذف بان شهد انه رآه يزنى أول يوم من المحرم سنة كذا وظهر بالطريق المعتبر ان الشاهد ذلك اليوم كان بمصر وان المشهود عليه كان بمكة فلا اعتبر فى التوبة من ذلك القول لظهور بطلانه بغير ذلك وزال ما كان يلحق المقذوف من العار بما هو أشد فى الازالة من القول اهـ

محقا فى قذفى وقد تبت منه أو نحو ذلك ليندفع عار القذف وتبع فى عطفه لا أعود بالواو الاصل كالجمهور ولكن عبر البغوى فى تعليقه باو (ولا يشترطه) فيها (ان يقول كذبت) فيما قذفته به (فقد يكون صادقا) فكيف يؤمر بالكذب وأما خبر توبة القاذف اكذابه نفسه فغريب وبتقدير ثبوته فمحمول على الرجوع والاقرار ببطلان ما صدر منه فانه نوع اكذاب (سواء كان) القذف (بصورة الشهادة عند القاضى) بان لم يكمل عدد الشهود (أو بالسب والايذاء) لكن لو (كان قذفه فى شهادة لم تكمل) عددا (فاتب) أى يشترط أن تكون توبته (عند القاضى ولا يشترط) حينئذ (مضى المدة) اذا كان عدلا قبل القذف (وان كان) قذفه (بالسب والايذاء اشترط مضيها) لان ذلك فسق مقطوع به بخلاف الفسق عند الشهادة ولهذا تقبل رواية من شهد بالزنا وان لم ينبه على تخصيصه وجوب التوبة عند القاضى بالقذف بصورة الشهادة من زيادته وصرح به الزركشى قال وكلام الغزالى فى الاحياء يشير اليه قال فى الاصل واعلم ان اشتراط التوبة بالقول فى القذف مشكل والحاقه بالردة ضعيف فان اشتراط كلمتى الشهادة مطرد فى الردة القولية والفعلية كالقاء المصحف فى القاذورات زاد الرافعى وبالجملة فلم يشترط فى القول ان يقول ما كنت محقا فى قول كذا ولم يشترط فى الفعل ما كنت محقا فى فعل كذا وقد ذكر ذلك فى المطلب ثم تعقبه بما اول ذكره وقد نبه عليه الاذرعى مع زيادة ولا يشترط فى التوبة من الردة مدة وفرقوا بينها وبين سائر المعاصى بانه اذا أسلم فقد أتى بضد الكفر فلم يبق بعد ذلك احتمال بخلاف سائر المعاصى فتقبل شهادته بعد اسلامه وقيده الماوردى والرويانى بما اذا أسلم مرسلا فان أسلم عند تقديم للقتل اعتبر مضى المدة *(فرع لو قذفه وأقام بينة على زناه قبلت شهادته) لاظهار صدقه بالبينة (ولم يقدح) قذفه (فيه) أى فى قبول شهادته والتصريح بهذا من زيادته (وكذا الحكم ان اعترف) به (المقذوف أو قذف زوجته ولاعن) قال الاذرعى أو طلب المقذوف الحد فطلب القاذف يمينه على انه لم يزن فنكل (ولا يشترط) فى رد شهادة القاذف (احصان المقذوف بل قذفه لعبده ترد به شهادته) ويكفى تحريم القذف سببا للرد (وشاهد الزور يقول) فى توبته من شهادته (كذبت فيما قلت ولا أعود) الى مثله لتبين كذبه بالعلم بانه شهد زورا فليس فيه أمره بالكذب (ويستبرئ) مع ذلك (سنة) كسائر الفسقة (ثم) اذا ظهر صلاحه (يقبل)

(يقبل) فى شهادته (فى غير تلك الشهادة) عبارة الاصل فى غير تلك الواقعة (ومن غلط فى شهادة لم يستبرأ) أى لم يجب استبراؤه (بل تقبل شهادته فى غير واقعة الغلط) ولا تقبل فيها

(فصل تجب التوبة من المعصية على الفور) بالاتفاق (وتصح من ذنب دون ذنب وان تكررت) توبته (وتكرر منه العود) الى الذنب (ولا تبطل) توبته (به) بل هو مطالب بالذنب الثانى دون الاول (وان كانت) توبته (من القتل) الموجب للقود (صحت) توبته فى حق الله تعالى قبل تسليمه نفسه ليقتص منه (ومنعه القصاص) حينئذ عن مستحقه (معصية جديدة لا تقدح فى التوبة) بل تقتضى توبة منها (ولا يجب عليه تجديد التوبة كلما ذكر الذنب) وقيل يجب لان تركه حينئذ استهانة بالذنب والاول يمنع ذلك والترجيح من زيادته (وسقوط الذنب بالتوبة مظنون) لا مقطوع به (و) سقوطه (بالاسلام مع الندم مقطوع به) وثابت بالاجماع قال فى الاصل وليس اسلام الكافر توبة من كفره وانما توبته ندمه على كفره ولا يتصور ايمانه بلا ندم فتجب مقارنة الايمان للندم على الكفر

(فصل) لو (حكم) القاضى (بشهادة اثنين فبانا) له (كافرين أو عبدين أو امرأتين أو فاسقين) أو خنثيين أو صبيين أو نحو ذلك (نقض حكمه) أى أظهر بطلانه لانه تيقن الخطأ كما لو حكم باجتهاده فوجد النص بخلافه (وينقضه غيره) اذا بان له ذلك قال فى الاصل فان قيل قد اختلف العلماء فى شهادة العبيد فكيف نقض الحكم فى محل الخلاف والاجتهاد قلنا لان الصورة مفروضة فيمن لا يعتقد الحكم بشهادة العبيد وحكم بشهادة من ظنهما حرين فلا اعتداد بمثل هذا الحكم ولانه حكم بخلاف القياس الجلى لان العبد ناقص فى الولايات وسائر الاحكام فكذا فى الشهادة (وان شهدا ثم فسقا أو ارتدا قبل الحكم بشهادتهما لم يحكم بشهادتهما) لان ذلك يوقع ريبة فيما مضى ويشعر بخبث كامن ولان الفسق يخفى غالبا فربما كان موجودا عند الشهادة (وان) شهدا ثم (ماتا أو جنا أو عميا أو خرسا حكم) بشهادتهما لان هذه الامور لا توقع ريبة فيما مضى (بل يجوز التعديل) لهما (بعد حدوثها) ثم يحكم بشهادتهما (ولو فسقا) أو ارتدا (بعد الحكم) بشهادتهما (وقبل استيفاء المال استوفى كما لو رجعا) عن شهادتهما كذلك وخرج بالمال الحدود فلا تستوفى *(فرع فان قال الحاكم بعد الحكم بان لى انهما كانا فاسقين)* ولم تظهر بينة بفسقهما (نقض) حكمه أيضا (ان جوزنا قضاءه بالعلم) وهو الاصح (ولم يتهم فيه ولو قال أكرهت على الحكم) بشهادتهما (وأنا أعلم فسقهما قبل) قوله (من غير قرينة) على الاكراه وتعبيره بالقرينة لا يوافق تعبير أصله بالبينة الموافق لقولهم لا يقبل قول الشخص انه أكره الا بقرينة قال الاذرعى وينبغى ان يكون محل قبول قوله اذا كان الاكراه مما يسوغ الاقدام على ذلك الحكم والا فهو معترف على نفسه بالخطا فلا يتعدى اعترافه الى غيره (وينقض) الحكم بشهادة اثنين (ان بانا والدين أو ولدين للمشهود له أو عدوين للمشهود عليه) وقول الاصل بانا بالبينة الظاهر انه ليس بقيد ولهذا تركه المصنف ولو قال الحاكم كنت يوم الحكم فاسقا فالظاهر انه لا يلتفت اليه كما لو قال الشاهدان كنا عند عقد النكاح فاسقين ذكره الاذرعى وغيره ويفارق ما مر فى قوله بان لى فسق الشاهدين بانه أعرف بصفة نفسه منه بصفة غيره فتقصيره فى حق نفسه أكثر

(قوله تجب التوبة من المعصية) شمل قوله المعصية الكبائر والصغائر ولكن الصغائر قد تمحى بغير توبة با
والوضوء وغيرها من الحسنات قال ابن الصلاح وقد تكفر الصلوات والجمع وصيام رمضان بعض الكبائر اذا لم تجد صغيرة (قوله لا يقدح فى التوبة) انما صحت التوبة فى هذه مع بقاء ظلامة الآدمى لان الشخص لا يكاد يسمح بتلف نفسه والعفو عنها مندوب اليه وهذا المنع طريق اليه (قوله لو حكم بشهادة اثنين فبانا) أى عند الشهادة أو عند الحكم وقوله كافرين الخ لو بان أحدهما كان الحكم كذلك ولا يستثنى منه ما اذا كان الحق مما يثبت بشاهد ويمين وحلف يمين الاستظهار وتبرع بان تعرض فيها لصدق شاهده على الارجح عند البلقينى من تردد له لان مستند الحكم لا بد أن يتعين للحاكم ولم يتعين له ان الشاهد واليمين مستند الحكم (قوله أى أظهر بطلانه) فتكون الفوائد الحادثة من العين المحكوم بها من وقت الحكم الى ان نقض له بها (قوله قال فى الاصل فان قيل الخ) قال البلقينى وكذا لو اعتقد قبول الكافر اما على مثله أو فى الوصية فى السفر قاله جمع من العلماء (قوله قال الاذرعى وينبغى أن يكون محل قبول قوله الخ) أشار الى تصحيحه وكتب فى قواعد ابن عبد السلام انه لو أكره بالقتل على شهادة زور أو على حكم بباطل فان كان ما أكره على الشهادة أو الحكم به قتلا أو قطع عضو أو احلال بضع محرم لم تجز الشهادة ولا الحكم وان كانت الشهادة أو الحكم بمال لزمه اتلافه حفظا للمهجة كما يلزمه حفظها باتلاف كل مال الغير وقال بعد هذا لو أكره على شهادة الزور بالقتل أو بما يؤدى اليه كقطع عضو فان كان المشهود به يتضمن قتل نفس معصومة أو زنا أو لواطا لم تجز الشهادة وان كانت الشهادة بغير ذلك جازت لحرمة النفس والاكراه على الحكم كهو على شهادة الزور وصوره رضى الله عنه وقت البحث وقوع ذلك فى اللواط بان يكرهه بان يشهد بان هذا غلامه وهو يعلم انه اذا شهد له بذلك لاط به بعد استيلائه عليه وكذلك الزنا بالامة (قوله الظاهر انه ليس بقيد) أشار الى تصحيحه وكذا قوله فالظاهر انه لا يلتفت اليه

(الباب الثانى فى العدد والذكورة) (قوله لاغيره) كهلال ذى الحجة أو شوال (قوله وقدم المصنف ثم انه يثبت بالواحد أيضا الخ) فى المجموع فى آخر الصلاة على الميت عن المتولى لومات ذمى فشهد عدل بانه أسلم لم يكف فى الارث والحرمان وفى الاكتفاء به فى الصلاة عليه وتوابعها وجهان بناء على القولين فى هلال رمضان وفى قبول واحد فى الوقوف بعرفة والطواف ونحوه وجهان فى تعليق القاضى حسين وقد سبق ان القاضى أن يكتفى بخبر العون الواحد فى امتناع الخصم المتعزز من الحضور ويؤدبه بذلك وان شهادة الواحد لوث والاكتفاء بقاسم واحد وبخارص واحد وقوله رئى الاكتفاء به فى الصلاة عليه وجهان أصحهما الاكتفاء وقوله وجهان فى تعليق القاضى حسين القياس القبول غ قال شيخنا ظاهر كلامهم عدم القبول فى ذلك وبه جزم فى العباب (قوله واتيان البهيمة والميتة) قال البلقينى مقتضاه ان كل وطء لايوجب الا التعزير لايثبت الا باربعة أيضا ويخرج منه مالاعقوبة فيه كوطء الشبهة فيثبت برجلين ورجل وامرأتين وشاهد ويمين كما سيأتى ويتصور اقامة البينة على ذلك فى ثلاث مسائل منها اذا ادعى انه أكره أمته على الزنا ومنها اذا قذفه وأراد نفى الحد عنه ومنها الجرح وكذا اذا علق الطلاق على زناها (قوله لان المشهود به قول) فاشبه سائر الاقوال الفرق بين الاقرار والمعاينة ان المقر لايتحتم حده بخلاف المعاين

(قوله ورأى الماوردى انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين والافلا) لانه لو وجب سؤالهم عن الزمان والمكان اذا لم يذكروه لوجب سؤالهم عن ثيابه وثيابها وعن لون المزنى بها من سواد أو بياض وعن سنها من صغيرة أو كبيرة وعن قدها من طول أو قصر لان اختلافهم فيه موجب لاختلاف الشهادة فيتناهى الى مالا يحصى وهذا غير معتبر فى السؤال فكذلك فى الزمان والمكان الا أن يبتدئ بعض الشهود بذكره فيسال الباقون عنه ليعلم ماهم عليه من موافقة واختلاف وقال البلقينى الصحيح عندنا انه لايشترط بيان المكان ولا الزمان ولو ذكره بعض الشهود لانهم لو قالوا لاندرى فى أى زمان كانت شهادتهم مقبولة وأما المكان فنى نسيانه بعد لكن لم يسال عنه عمر دل على انه ليس بمعتبر والشافعى لم يعتبره والمعتمد عدم اعتباره اه *(الضرب الثانى)* (قوله والطرف) كقطع اليد من الساعد لان له أن يقتص من الكوع والجرح على الفرج ان أوجب القصاص (قوله والاسلام) يستثنى منه لو ادعى الاسلام واحد من الكفار قبل أسره وأقام به شاهدا وامرأتين فانه يكفيه لان المقصود نفى الاسترقاق والمفاداة دون نفى القتل ذكره الماوردى وقوله ذكره الماوردى أشار الى تصحيحه (قوله والاعسار) يستثنى منه اعسار المكاتب الذى يسلط السيد على فسخ الكتابة الصحيحة (قوله والموت) نازع البلقينى فى كون الموت لايطلع عليه غالبا الا الرجال وقال لكن المدرك لمنع الحجة الناقصة فيه انها مختصة بالاموال وعقودها وحقوقها قال ويستثنى من الموت مااذا كان بقتل موجب للمال كما اذا شهد رجل وامرأتان بان فلانا مات بقتل فلان له خطأ أو بقتل صبى أو مجنون له أو بقتل حر عبدا أو مسلم ذميا أو أصله له ففى هذه المسائل يثبت الموت بالحجة الناقصة لانه موجب المال بسبب الازهاق وكذا اذا كان الموت بقتل يوجب استحقاق السلب أو كان موت حيوان رقيق أو غير ناطق تحت يده أمانة وقلنا لابد من اثبات

(الباب الثانى فى العدد والذكورة)

(انما يحكم بواحد فى هلال رمضان) للصوم (لاغيره) لما مر فى كتاب الصيام وقدم المصنف ثم انه يثبت بالواحد أيضا شهر نذر صومه وتقدم ثم مافيه (ثم الشهادات ثلاثة أضرب الاول فى الزنا واللواط واتيان البهيمة) والميتة (فلا يقبل فيها الا أربعة رجال) لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء وقوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء وقوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وخبر مسلم عن سعد بن عبادة انه قال يارسول الله أرأيت ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى باربعة شهداء فقال نعم ولان ذلك من القبائح الشنيعة فغلظت الشهادة فيه ليكون استر (ويثبت الاقرار به) أى بكل من المذكورات (كالقذف برجلين) لان المشهود به قول فاشبه سائر الاقوال (ويشترط ان يذكروا) أى شهود الزنا (المرأة) المزنى بها فقد يظنون وطء المشتركة وأمة ابنه زنا (و) ان يذكروا (الزنا) مفسرا (ويقولون) الاولى قول أصله فيقولون (رأيناه أدخل ذكره أو قدر الحشفة) منه (فى فرج فلانة على سبيل الزنا) فقد يظنون المفاخذة زنا وفى الخبر زنا العينين النظر بخلاف شهادتهم بوطء الشبهة يكفى اطلاقها لان المقصود منه المال ولهذا يثبت بما يثبت به المال كما سيأتى (ولا يشترط ان يقول) الشاهد بذلك رأيناه أدخل ذكره أو نحوه فى فرجها (كالمرود فى المكحلة) وانما يذكره احتياطا قال ابن الرفعة واعتبر القاضى أبو الطيب وابن الصباغ وغيرهما ذكر مكان الزنا وزمانه وهو مافى التنبيه فى المكان تبعا للشيخ أبى حامد ورأى الماوردى انه ان صرح بعض الشهود بذلك وجب سؤال الباقين عنه والافلا (ويكفى) الشاهد (فى وطء الشبهة ان يقول وطئها بشبهة ويجوز النظر) منه (الى الفرج للشهادة) كما مر فى النكاح *(الضرب الثانى مالا يقصد منه المال فالعقوبات)* التى لله تعالى أو للآدمى (كالشرب) أى كحده (وقطع الطريق والردة) أى القتل بهما (والقصاص فى النفس والطرف وحد القذف والتعزير لايثبت الا برجلين) لابغيرهما كالشاهد واليمين والنسوة (وغير العقوبات ان اطلع عليه الرجال غالبا فكذلك) أى لايثبت الا برجلين وذلك (كالنكاح والرجعة والطلاق والعتاق والاسلام والردة والبلوغ والايلاء والظهار والاعسار والموت والخلع من جانب المرأة) بان ادعته على زوجها (والولاء وانقضاء العدة) بالاشهر (وجرح الشهود وتعديلهم

موته لانه من الاسباب الظاهرة كما ذكره المتولي فيثبت بالحجة الناقصة لدفع المطالبة ببدله وكذا قيام الحجة الناقصة بحلول الدين المؤجل بموت المديون قال شيخنا ما ذكره ظاهر غير وارد على كلامهم لانهم لم يريدوا بنفي الحجة الناقصة في ثبوت الموت أن يكون المقصود منه المال بل هو داخل في كلامهم على ما الغرض منه المال كاتبه (قوله والوكالة) يقتضي انه لا يثبت التصرف المالي المرتب عليها وجزم الامام والغزالي بان البيع المدعى صدوره من وكيل فلان في البيع يثبت وان لم تثبت الوكالة وهو قياس ما ذكره الرافعي والنووي من ثبوت المهر بالشاهد واليمين وان لم يثبت النكاح (قوله لانه تعالى نص على الرجلين الخ) ولان كل ما لا يقصد منه المال اذا لم تقبل فيه شهادتهن على الانفراد لم تقبل شهادتهن مع الرجال كالقصاص بوفاق الخصم (قوله قال وينبغي أن ينزل كلام الفريقين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ما ذكره ابن الرفعة كلامهم محمول عليه (قوله ويقرب منه الخ) قال ابن النقيب وهو واضح وقال البلقيني انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف يثبت ارث من لم تثبت زوجيتها وقضية ذلك ان الزوج تثبت زوجيته بعد وفاة زوجته برجل وامرأتين أو بشاهد ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان يثبت للمرأة النفقة والكسوة بالحجة الناقصة وان لم تثبت الزوجية والزوج ينكرها وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي (قوله لاثبات المهر) أو لاثبات الارش (قوله والحيض يقتضي انه مما تمكن الشهادة عليه) وبه صرح في أصل الروضة هنا وحكاه النووي في فتاويه عن ابن الصباغ والبغوي لكن في الشرحين في الطلاق لو علق بحيضها فقالت حضت وأنكر صدقت بيمينها لتعذر اقامة البينة عليه فان الدم وان شوهد لا يعلم انه حيض لاحتمال انه استحاضة وصرح بمثله في الديات عند الكلام على دية الشم وبه أجاب العماد بن يونس في فتاويه قال ابن النقيب والحق الجواز وما ذكر في الطلاق ينبغي حمله على عسر البينة لا على التعذر وقوله وبه أجاب العماد أشار الى تصحيحه وكذا قوله قال ابن النقيب الخ (قوله وعيب المرأة الخ) خرج بالمرأة الخنثى فالراجح انه يحتاط فيه فلا يراه بعد بلوغه الرجال ولا النساء وفي وجه يستصحب حكم الصغر قال البلقيني فان قلنا بهذا فعيوبه تحت الازار لا تثبت بالنسوة المتمحضات أيضا لفقد المعنى المقتضي لقبول شهادة النسوة المنفردات (قوله تحت الازار) مرادهم ما بين السرة والركبة كما صرح به الاصحاب وهي أوضح من تحت الثياب وبين العبارتين تفاوت لكن لم أر من صرح بمقتضاه لكن قضية قولهم تحت الازار انه لا يقبل شهادتهن بانفرادهن فيما فوق السرة من العيوب ولا فيما تحت الركبة منها بخلاف ما توهمه عبارة المنهاج وذكر الجرجاني في الثاني انه تقبل شهادتهن بانفرادهن في أربعة أشياء الولادة واستهلال المولود اذا مات والرضاع والعيوب التي تحت الثياب من الحرة في جميع بدنها الا الوجه والكفين ومن الامة فيما بين السرة والركبة وقال في التحرير والعيوب تحت الثياب من الحرة والامة ولم يفصل وهو قضية ما في الحاوي وغيره وحينئذ تقبل شهادتهن بانفرادهن في جميع عيوب النساء في جميع أبدانهن الا الوجه والكفين والامة في ذلك كالحرة على الاصح غ

وتعديلهم والعفو عن القصاص) ولو على مال (والاحصان والكفالة) بالبدن (ورؤية غير رمضان والشهادة على الشهادة والحكم والتدبير والاستيلاد وكذا الكتابة) ان ادعى الرقيق شيأ من الثلاثة (والوكالة والوصاية والقراض والشركة) وان كانت الاربعة في مال لانه تعالى نص على الرجلين في الطلاق والرجعة والوصاية وتقدم خبر لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وروى مالك عن الزهري مضت السنة بانه لا تجوز شهادة النساء في الحدود ولا في النكاح والطلاق وقيس بالمذكورات غيرها مما يشاركها في الشرط المذكور والوكالة ونحوها وان كانت في مال القصد منها الولاية والسلطنة لكن ما ذكر ابن الرفعة اختلافهم في الشهادة بالقراض والشركة قال وينبغي ان ينزل كلام الفريقين على تفصيل فيقال ان رام مدعيها اثبات التصرف فهو كالوكيل أو اثبات حصته من الربح فرجل وامرأتان اذ المقصود المال ويقرب منه دعوى المرأة النكاح لاثبات المهر فيثبت برجل وامرأتين وان لم يثبت النكاح وكذا لو ادعى ان زيدا أوصى الى عمرو باعطائه كذا فتثبت الوصية بالمال دون الوصاية انتهى وانما لم يكتف في مسألة العفو عن القصاص على مال برجل وامرأتين أو شاهد ويمين مع ان المقصود منه المال لان الجناية في نفسها موجبة للقصاص لو ثبتت والمال انما هو بدل عنه واكتفى في الشهادة على الشهادة برجلين ولم يحتج الى أربعة كما لو شهدا على مقرين بناء على ان الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الحق والحق يثبت بشهادة الاصل لانه يصرح بالشهادة على شهادته ولم يشهد فعلا ولا سمع قولا فهو كمن شهد باقرار اثنين ولو للنيابة لاقامه مقامه قام الرجلان اذا شهدا على شهادة أحد الاصلين مقامه فلا يجوز ان يقوما مقام الثاني كمن شهد مرة بشئ ثم شهد به مرة أخرى لا يكمل به النصاب وسواء في اشتراط الرجلين كان الاصل رجلا أم رجلين أم رجلا وامرأتين أم أربع نسوة وخرج بقولي فيما مر ان ادعى الرقيق شيأ من الثلاثة ما لو ادعاه السيد على من وضع يده عليه أو الكتابة على الرقيق لاجل النجوم فانه يقبل فيهما ما يقبل في المال (وما يختص بمعرفته النساء غالبا يقبلن فيه منفردات) وذلك (كالولادة والبكارة والثيابة والرتق والقرن والحيض والرضاع وعيب المرأة من برص وغيره) كجراحة على فرجها (تحت الازار) حرة كانت أو أمة

(قوله فلا يقبل فيه الا أربع نسوة) اما اعتبار الاربع فلان ما ليس بمال لا يثبت الا برجلين والله تعالى قد أقام الرجل مقام المرأتين وفى صحيح مسلم لشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل فلزم اعتبار الاربع (قوله قيده القفال والمتولى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة) قد جزم به المصنف فى بابه (قوله ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها الا برجلين) لان العلة فى قبول شهادة النساء كونه لا يطلع عليه الرجال (٣٦٢) غالبا وهو مفقود هنا قال شيخنا فالمعتمد ما فى المتن ولا ينافيه كون نظر ذلك حراما اذ ليس الكلام فيه (قوله ثم رأيت البلقينى ذكر نحوه) أطلق الماوردى نقل الاجماع على ان عيوب النساء فى الوجه والكفين لا يقبل فيه الا الرجال ولم يفصل بين الحرة والامة وبه صرح القاضى حسين فيهما وذكره الجرجانى فى الحرة ثم ألحق بها الامة فيما سوى ما بين السرة والركبة (قوله قال الاسنوى وقضية التعليل المذكور الخ) أشار الى تصحيحه وكتب وعليه ينزل اطلاق القاضى وغيره قاله فى المطلب الحسن

* (الضرب الثالث المال) *

(قوله لعموم قوله تعالى واستشهدوا الخ) نص عليه فى الديون وقسنا عليه الباقى والمعنى فى تسهيل ذلك كثرة جهات المداينات وعموم البلوى بها وفهم من قوله ورجل وامرأتين قبولهم مع وجود الرجلين وظاهر الآية غير مراد بالاجماع (قوله والمهر فى النكاح) أو الارث فيه كان ادعت انه نكحها وطلقها وطلبت شطر الصداق أو انها زوجة فلان الميت وطلبت الارث (قوله والسرقة التى لا قطع فيها) والموضحة التى عجز عن تعيينها أو تعيين قدر مساحتها (قوله والخيار) دخل فيه خيار المجلس والشرط وسبب الافلاس ونحوه (قوله فيثبت ملكه لها) لان أم الولد ومنافعها ملك للسيد فهى كسائر الاموال الثابتة بالحجة الناقصة (قوله بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا برجلين) وقع فى الروض ان فسخ الطلاق لا يثبت الا برجلين وهو سهو (قوله ثبت المال) لانه ليس بدلا عن القطع بدليل اجتماعهما بخلاف الدية مع القود ولان المال فى السرقة أصل والقطع فرع فجاز ثبوت حكم الاصل مع سقوط حكم الفرع والقصاص مع الدية بالعكس

(واستهلال الولد فلا يقبل فيه الا أربع نسوة أو رجلان أو رجل وامرأتان) روى ابن أبى شيبة عن الزهرى مضت السنة بانه تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء وعيوبهن وقيس بذلك غيره مما شاركه فى الضابط المذكور واذا قبلت شهادتهن فى ذلك منفردات فقبول الرجلين والرجل والمرأتين أولى وما تقرر فى مسئلة الرضاع قيده القفال والقاضى والمتولى بما اذا كان الرضاع من الثدى فان كان من اناء حلب فيه اللبن لم تقبل شهادة النساء به لكن تقبل شهادتهن بان هذا اللبن من هذه المرأة لان الرجال لا يطلعون عليه غالبا وقول المصنف يقبلن فيه منفردات يغنى عنه قوله الا أربع الى آخره (ولا يثبت عيب بوجه الحرة وكفيها الا برجلين) بناء على أنه لا يحرم النظر الى ذلك (ويثبت) العيب (فى الامة فيما يبدو حال المهنة برجل وامرأتين لان المقصود) منه (المال) لكن هذا وما قبله انما يأتيان على القول بحل النظر الى ذلك أما على ما صححه الشيخان فى الاولى والنووى فى الثانية من تحريم ذلك فالاوجه قبول النساء منفردات ثم رأيت البلقينى ذكر نحوه وقال الاسنوى وقضية التعليل المذكور اختصاص ذلك بما اذا كان اثبات العيب لفسخ البيع فان كان لفسخ النكاح لم يقبل * (الضرب الثالث المال وما المقصود منه المال كالاعيان والديون) فى الاول (والعقود المالية) ونحوها (وكذا الاقرار به) أى بما ذكر فى الثانى (يثبت) كل منهما (برجلين ورجل وامرأتين) لعموم قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان وسيأتى أنه يثبت أيضا بشاهد ويمين (ولا يثبت بنسوة منفردات) لعدم اختصاصهن بمعرفته ومثل للامثلة السابقة لكونها مجملة بقوله (كالبيوعات والاقالة والضمان) والرد بالعيب والحوالة والصلح (والابراء والقرض والشفعة والمسابقة والغصب والوصية بمال والمهر فى النكاح ووطء الشبهة والجناية فى المال وقتل الخطا وقتل الصبى والمجنون و) قتل (حر عبدا ومسلم ذميا ووالد ولدا) والسرقة التى لا قطع فيها (وكذا) يثبت بذلك (حقوق الاموال) والعقود (كشرط الرهن والخيار والاجل وقبض المال ولو آخر نجم فى الكتابة) وان ترتب عليه العتق لان المقصود المال والعتق يحصل بالكتابة (وطاعة الزوجة لتستحق النفقة وقتل كافر لسلبه وازمان صيد لتملكه وعجز مكاتب) عن النجوم (ورجوع الميت عن التدبير) بدعوى وارثه (واثبات السيد) أى اقامته بينة (بام الولد) التى ادعاها على غيره فيثبت ملكه لها وايلادها لكن فى صورة شهادة الرجل والمرأتين يثبت عتقها بموته باقراره (والعوض) أصلا أو قدرا (فى الطلاق و) فى (العتق و) فى (النكاح و) كذا يثبت بذلك (فسخ العقود المالية) بخلاف فسخ النكاح لا يثبت الا برجلين (وشهادة الخنثى كالانثى) لاحتمال كونه أنثى * (فرع اذا شهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال لا القطع) كما مر فى بابها (وان علق طلاقا أو عتقا بولادة فشهد بها أربع نسوة) أو رجل وامرأتان (ثبتت دونهما) كما يثبت صوم رمضان بواحد ولا يحكم بوقوع الطلاق والعتق المعلقين باستهلاله بشهادة ذلك الواحد (ولو ثبتت الولادة بهن) أو برجل وامرأتين (أولا ثم قال ان كنت ولدت فانت طالق) أو حرة (طلقت) وعتقت والفرق بينها وبين ما قبلها ان التعليق بعد الحكم واقع بعد ثبوت المعلق به ظاهرا فنزل عليه والا فهو مراغمة لحكم القاضى وقدح فيه والتعليق قبله ينصرف الى نفس المعلق به فاذا شهدوا به لا يقع المعلق وان ثبت

المعلق

الملحق به كما لا يثبت قطع السرقة وان ثبت المال قال الرافعي لكن تقرر ويأتي بانه قد يترتب على البينة ما لا يثبت بهما كالنسب والميراث مع الولادة الثابتة بالنسوة ويدفع الفرق ويقتضي وقوع الطلاق والعتق مطلقا نعم ماذكر ويؤيده الفطار بعد ثلاثين فيما لو ثبت الهلال بواحد كما مر وربما أمكن لم بعض الشعث بان يقال ما شهد به رجل وامرأتان ان لم يكن يثبت بهم كالسرقة والقتل فان ثبت موجبهم كالمال في السرقة ثبت ولا بحكم القاضي بها بل بالمال في سرقة شهدوا بها والا كالقصاص فلا يثبت شيء وان كان يثبت بهم فان كان المرتب عليه شرعا كالنسب والميراث المرتبين على الولادة ثبت تبعا لاشعار الترتب الشرعي بعموم الحاجة وتعذر الانفكاك أو تعسره وان كان وضعيا كالطلاق والعتق المرتبين على التعليق برمضان فلا ضرورة في ثبوت الثاني بثبوت الاول فان تأخر التعليق عن ثبوته ألزمناه ما أثبتناه

(فصل لو شهدا بعين مال وطلب المدعي أو رأى الحاكم ان يحوله) * أي يحوله (حتى يزكى الشاهدان أجيب) اليه وان كانت العين مما لا يخاف تلفها ولا تعيبها كالعقار لان الظاهر في المسلمين العدالة وانما يتوقف الكشف عن جرح الشاهدين (أو) شهدا (بدين لم يستوف قبل التزكية ولو طلب) المدعي (الحجر عليه) أي على المدعى عليه (قبلها) أي التزكية (لم يجبه) وان كان يتهمه بحيلة لان ضرر الحجر في غير المشهود به عظيم وقضيته انه يجيبه الى الحجر في المشهود به وحده قال الزركشي وينبغي ان يستثنى ما لو كان الحق لصبي أو مجنون أو محجور عليه بسفه ولهذا قالوا في المفلس ان الحاكم يحجر لمصلحتهم بلا التماس (أو) طلب (حبسه أجيب) لان المدعي أتى بما عليه والبحث بعد ذلك من وظيفة القاضي وظاهر الحال العدالة (ويحبس قبلها) أي التزكية (للقصاص وحد القذف) لان الحق يتعلق ببدنه فيحتاط له سواء قذف زوجته أم أجنبيا (لا) لاجل (حدود الله تعالى) لابتنائها على المسامحة (وفي دعوى النكاح تعدل) أي تحول (المرأة عند امرأة ثقة وتمنع الخروج ولا يمنع الزوج منها قبل التزكية) وفي نسخة قبل التعديل (لانه ليس مدعى عليه) وليس البضع في يده ولا معنى للحجر عليه قبل التزكية (ولو شهد للامة بالحرية حيل بين السيد وبينها قبل التزكية) احتياطا للبضع مع كون السيد مدعى عليه (وكذا العبد) يحال بينه وبين سيده (ان طلب) ذلك (أو رآه القاضي ويؤجر) القاضي الرقيق (ولو بغير اذنهما) أي السيد والرقيق وينفق عليه من الاجرة (وما فضل عن نفقته موقوف) بينه وبين سيده (فان لم يكن مكتسبا أنفق) عليه (من بيت المال فان استمر رقه) لتبين جرح الشهود (رجع به) أي بما أنفق عليه من بيت المال (على السيد وتؤجر الاعيان المنزوعة أيضا) من يد المدعى عليه قبل التزكية (ولو أقامت) امرأة (شاهدين بطلاق) لها من زوجها (فرق الحاكم بينهما قبل التزكية) احتياطا للبضع (ولا يحال) بين المدعى به والمدعى عليه (ولا يحبس) المدعى عليه (بشاهد) واحد لان الشاهد وحده ليس بحجة بخلاف الشاهدين وليست التزكية جزأ من الحجة وانما يتبين بها قيام الحجة وأما الواحد مع اليمين فلان اليمين انما يكون بعد التزكية (وتبقى الحيلولة) والحبس (قبل التعديل الى ظهور الامر للقاضي) بالتعديل أو الجرح ولا يقدر لهما مدة * (فرع لا ينفذ تصرفهما) * أي المتداعيين (في المنزوع) من يد المدعى عليه (قبل التزكية فان أقر به) أي المنزوع (أحدهما لآخر أو أوصى به) له (أو أعتقه أو دبره وبان) أنه (له نفذ) منه ذلك (ان لم يحجر) عليه (القاضي) بالقول في المشهود به بخلاف ما اذا حجر عليه وهذا أحد وجهين نقلهما الاصل عن أبي سعد الهروي والذي نقله قبله عن البغوي وجزم به صاحب الانوار وغيره أنه ينظر ما يستقر عليه الامر آخرا ما قبل الانتزاع فلا ينفذ تصرف المدعي وينفذ تصرف المدعى عليه * (فرع الغلة الحادثة بين شهادتيهما) أي الشاهدين (والتعديل) تكون (للمدعي وكذا ما) أي الغلة الحادثة (بين شهادة) الشاهد (الاول والثاني) تكون للمدعي (ان أرخ) الثاني ما شهد به (بيوم شهادة الاول) أو بما قبله (فان استخدم) السيد (العبد) المدعي للعتق (بين شهادتيهما لزمه اجرة المثل) له (ان عدلا)

(قوله ولو طلب الحجر عليه قبلها لم يجبه أو حبسه أجيب) في نسخة ولو طلب قبلها الحجر عليه لم يجبه أو حبسه أجيب (قوله وقضيته انه يجيب الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الزركشي) أي وغيره وينبغي أن يستثني الخ أشار الى تصحيحه (قوله والذي نقله قبله عن البغوي) لا مخالفة بين ما جرى عليه المصنف وما نقله الاصل عن البغوي وكتب أيضا وهذا عين ما جرى عليه المصنف وقيده أخذا من كلام الهروي بعد حجر القاضي وهو مراد من أطلق

(الباب الثالث في مستند علم الشاهد) (قوله ومبنى الشهادة على اليقين) لانها مشتقة من المشاهدة التي هي أقوى الحواس ادراكا (قوله قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم) قال في الحاوي في الآية دليل على انه يشهد بما علمه بسمعه وبصره وفؤاده فالسمع للاصوات والبصر للمرئيات والفؤاد للمعلومات (قوله ولا يكفي فيها السماع من الغير) لانه يصل بها العلم من أقصى جهاته وما أمكن فيه ذلك لم يجز أن يعدل عنه الى الاضعف وكتب أيضا لان ما أمكن ادراكه بالحواس لم يجز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن واقتضى كلام المصنف جواز النظر في الزنا لتحمل الشهادة وهو الصحيح اما لو رأوه اتفاقا لا عن قصد فتقبل قطعا وان رأوه عبثا عصوا ومع ذلك تقبل شهادتهم (قوله اذ يكفي الاستفاضة) أشار الى تصحيحه (قوله ما يحتاج الى السمع والبصر معا كالنكاح) قال البلقيني يحتاج الى شرط ثالث وهو أن يكون الشاهدان عارفين باللغة التي يعقد بها النكاح على الصحيح فان قيل هذا شرط لانعقاد النكاح والكلام في شرط الاداء في الاقوال قلنا أداء الشهادة مبني على صحة التحمل واذا لم يصح لا يصح أداء الشهادة اه قال الماوردي لو حال بينهما ثوب خفيف يشف ففي جواز شهادته وجهان ومقتضى ما رجحه الرافعي في جواز نقاب المرأة الجواز واعلم ان ما شرطوه من السمع والابصار وان تحقق بدون ذلك مشكل وقال صاحب الوافي ينبغي لو سمعاه من وراء الحائل وعرفا صوته ثم كشف الحائل وليس ثم غيره ان لا تمتنع الشهادة قلت ويشهد له ما في الكفاية لو دخل رجلان بيتا لا ثالث لهما فيه وقد عرف ذلك شخص وجلس على بابه فسمعهما عقدا عقدا قال البندنيجي قال أصحابنا يصير متحملا للشهادة لانه يقطع بانه ليس في البيت سواهما قال البندنيجي وهذا عندي فاسد لانه ان وقع له ان لا أحد سواهما فهو لا يعرف البائع من المشتري منهما اه ومقتضاه انه ان عرف البائع من المشتري صح قطعا ويتصور بان يعلم ان المبيع ملك أحدهما ويؤيده مسئلة ضبط الاعمى ر وبان يكون كل واحد منهما في بيت بمفرده والشاهد بين البيتين أو أحدهما عنده والآخر بمفرده في البيت ويرى الموجب وحده أو بالعكس وفي معنى ذلك لو لم يكن بالبيت الا واحد والشاهد على بابه لا يراه فاقر بشيء وهو يسمعه ولا يراه انه يصح التحمل لا سيما اذا استرعاه وحينئذ ان سلم هذا يستثنى من اطلاقهم صور كثيرة ثم رأيت ابن أبي الدم قال اعلم ان المشهود به ان كان مدركا بالسمع كالاقرار والعقود والانشاآت القولية أو بالبصر كالاتلافات فلابد في تحمل الشهادة بشيء من ذلك من مشاهدة المقر أو القابل عقدا أو المنشئ انشاء من الانشاآت أو فاعلا فعلا من الافعال المشار اليها بحاستي بصره وسمعه ففي الاقوال لابد من مشاهدة القائل في حال تلفظه ببصره وسماع ما يتلفظ به وفي الافعال تكفي مشاهدته فاعلا كذا وسواء في هذا من يتحقق السامع من وراء حجاب أو من يظن ذلك لابد من رؤية المقر حالة اقراره بمعاينة بصر السامع اه وما ذكره هو قضية كلام الجمهور ومنهم الرافعي والنووي وقضيته أيضا انه لابد أن يشاهد تلفظه ببصره حين ينطق به حتى لو ولى الشاهد ظهره مثلا ثم تكلم وليس ثم غيره انه لا يصح التحمل ولا خفاء في استبعاده هذا وما فيه من الجمود وحينئذ فلا يبعد حمل الاطلاق الجاري على الغالب وتخصيصه بغير الصور التي يحصل العلم فيها بصدور القول فيها من قائله وان لم يشاهد الشاهد فيه في حال تلفظه باقرار أو عقد أو فسخ وقد حكى الصيمري فيها وجهين والمختار الجواز ويدل له مسئلة ضبط الاعمى غ وقوله فيما تقدم قال البلقيني يحتاج الى شرط ثالث وهو الخ كتب عليه هذا مع انه معلوم لا يختص بعقد النكاح بل يجري في سائر العقود (قوله ولا شهادة الاعمى) في معنى الاعمى ما لو كان على باب بيت ليس فيه الا شخص فاقر بشيء وهو يسمعه ولا يراه (قوله لان الاصوات تتشابه الخ) ولان ما أمكن ادراكه بعلم الحواس لا يجوز أن يعمل فيه بالاستدلال المقتضي لغلبة الظن

(الباب الثالث في مستند علم الشاهد) وحكم تحمل الشهادة وأدائها

(وفيه ثلاثة أطراف الاول فيما يحتاج الى الابصار) ومبنى الشهادة على اليقين قال تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقال تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون وتقدم أنه صلى الله عليه وسلم قال على مثل هذا فاشهد أو دع وقد يتعذر اليقين في مواضع فيكفي الظن المؤكد كما سيأتي وقد قسموا المشهود به ثلاثة أقسام أحدها ما يكفي فيه السماع ولا يحتاج الى الابصار ومحل بيانه الطرف الثاني ثانيهما ما يكفي فيه الابصار (فقط وهو الافعال) وما في معناها (كالزنا وشرب الخمر والغصب والاتلاف والولادة والرضاع والاصطياد والاحياء) وكون (اليد على المال فيشترط فيها الرؤية) المتعلقة بها وبفاعلها (ولا يكفي) فيها (السماع) من الغير لكنه معترض في كون اليد على المال اذ يكفي فيه الاستفاضة كما سيأتي وقد نقل الاصل ثم الاكتفاء بها وابدى ما جزم به هنا بحثا قال الزركشي والاكتفاء بها هو الصواب فقد نقله الجوري عن النص وقال انه متفق عليه وان اختلف في ثبوت الملك بها (ويشهد بها الاصم) لابصاره (الثاني) ظاهره أنه الطرف الثاني وليس مرادا فانه مذكور بعد وانما هذا ثالث الاقسام التي ذكرتها وهي مذكورة في الاصل على الوجه المذكور وقد حذف هو بعضها فحصل به خلل في تعبيره الذي لزم منه ذلك مع ذكره لها في غير محلها كما عرفت فكان حقه ذكر الاقسام كما ذكرها الاصل وبالجملة ثالثها (ما يحتاج الى السمع والبصر) معا (كالنكاح والطلاق والبيع وسائر الاقوال) كالعقود والفسوخ والاقارير (فلابد) فيها (من سماع ومشاهدة ولا تقبل فيها شهادة الاصم) الذي لا يسمع شيئا (و) لا شهادة (الاعمى) اعتمادا على الصوت لان الاصوات تتشابه ويتطرق اليها التلبيس مع أنه لا ضرورة الى شهادته (للاستغناء

(للاستغناء عنه بالبصير وله وطء زوجته اعتمادا على صوتها للضرورة ولان الوطء يجوز بالظن) ومبنى الشهادة على العلم ما أمكن (ولا يجوز أن يشهد على زوجته) اعتمادا على صوتها (كغيرها) وان جاز له وطؤها بذلك للضرورة وما حكاه الروياني عن الاصحاب من أنه لو جلس بباب بيت فيه اثنان فقط فسمع تعاقدهما بالبيع وغيره كفى من غير رؤية زيفه البندنيجي بانه لا يعرف الموجب من القابل (ولو وضع الرجل فمه على اذنه) أي الاعمى فاقر بشيء كطلاق وعتق (ويد الاعمى على رأسه) مثلا (فضبطه) أي تعلق به الى أن أحضره (الى الحاكم وشهد عليه) عنده (بما سمع) منه (قبل) للعلم بما شهد به حينئذ قال البلقيني وقد يشهد بالفعل كالزنا والغصب بان وضع يده على ذكر آدمي في فرج آخر فتعلق بهما حتى شهد بما عرفه وبان جلس على بساط لغيره فغصبه انسان فتعلق به وبالبساط في تلك الحالة حتى شهد بما عرفه واعترض ابن الرفعة الحصر في الاقسام الثلاثة السابقة بجواز الشهادة بما علم بباقي الحواس الخمس وهي الذوق والشم واللمس كما لو اختلف المتبايعان في مرارة المبيع أو حموضته أو تغير رائحته أو حرارته أو برودته أو نحوها وأجاب بان فيما اقتصروا عليه تنبيها على جواز الشهادة بما يدرك بالمذكورات بجامع حصول العلم بذلك وبان اعتماد الشهادة على ذلك قليل وهم انما ذكروا ما تعم به الحاجة انتهى قيل والشهادة بالحل والقيمة خارجة عن ذلك كله وقد يقال بل هما داخلان في الابصار اذ المراد الابصار لما يتعلق بما شهد به عينه (وتقبل رواية الاعمى) بما سمعه ولو حال العمى (اذا حصل له الظن الغالب بضبطه) لان باب الرواية أوسع من باب الشهادة كما مر (ويشهد) الاعمى (لمعروف النسب والاسم وعلى معروف النسب والاسم بما تحمل) وفي نسخة بما سمع منه (قبل العمى) لحصول العلم بذلك بخلاف مجهولهما أو أحدهما اذا لا يمكنه تعيينهما وتعيين أحدهما نعم لو عمي ويدهما أو يد المقر في يده فشهد عليه في الاولى مطلقا وفي الثانية لمعروف النسب والاسم قبلت شهادته وبه صرح الاصل في الثانية (ولو ترجم الاعمى) كلام الخصم أو الشهود (للقاضي) أو بالعكس (جاز) لما مر أن الترجمة تفسير للفظ لا تحتاج الى معاينة واشارة (ولو عمي قاض بعد سماع البينة وتعديلها) في واقعة (حكم) في تلك الواقعة وان صار معزولا في غيرها (ان لم يحتج الى اشارة) كما لو تحمل الشهادة وهو بصير ثم عمي

* (فصل) * لو (رأى فعل انسان أو سمعه) يقول شيئا (شهد عليه) باسمه ونسبه (ان عرف اسمه ونسبه غائبا) ولو بعد دفنه ميتا (وبالاشارة) اليه (ان حضر) لحصول التمييز بذلك (وان لم يعرف الا اسمه واسم أبيه) أي دون اسم جده (شهد بذلك ولم تفد) شهادته به (الا ان ذكر القاضي امارات يتحقق بها نسبه) أي يتميز بها عن غيره فله أن يحكم بشهادته حينئذ كذا نقله الاصل عن الغزالي ثم نقل عن غيره ما يقتضي انها لا تفيد لانها شهادة على مجهول وجمع بينهما الاسنوي بان الاول فيما اذا حصلت المعرفة بذلك والثاني فيما اذا لم تحصل به (ولو سمع اثنين يشهدان أن فلانا وكل هذا بالبيع) لكذا (وأقر

(قوله بان وضع يده على ذكر آدمي الخ) وبان وضعت العمياء يدها على قبل المرأة وخرج منها الولد وهي واضعة يدها على راسه الى ان تكامل خروجه فتعلقت بهما حتى شهدت بولادتها (قوله فغصبه انسان) أو أتلفه (قوله ويشهد الاعمى لمعروف النسب والاسم الخ) قال في الام لو امتنع لزم أن لا تجوز شهادة البصير على الغائب والميت لان الشاهد لا يراهما وتخصيص المصنف ذلك بمعروف الاسم والنسب يجري على الغالب والغرض حصول الاعلام فلو حصل بالاسم المختصر كفى والمعرفة ليست بقيد كما يفهمه كلامه بل لو لم يكن المشهود عليه معروف النسب وكانت يد الشاهد عليه مستمرة من حين التحمل الى الاداء بعد العمى جاز كما صرح به الماوردي ويظهر أن يكون الحكم كذلك فيما اذا كانا غير معروفين ويدهما بيده وضبط المشهود له من المشهود عليه ويلتحق بالاعمى (٢٦٥) فيما يختص بالبصر من في بصره ضعف ويدرك الاشخاص ولا يفرق بين الصور فان كان يعرفها بعد المقاربة وشدة التأمل قبلت منه كالبصير قاله الماوردي قال وتجوز شهادة الاعور والاحول والاعمش فان كان الاحول يرى الواحد اثنين لم تقبل شهادته في العدد وقبلت فيما سواه (قوله وبالاشارة اليه ان حضر) لو غاب عنه بعد التحمل ثم حضر واعاد الاداء عليه فان لم يرتب فيه فلا شك انه يشهد عليه بما تحمله كما لو لم يفارقه من وقت التحمل الى الاداء وان تردد فيه وجوز أن يكون غيره فالظاهر انه لا يجوز له الشهادة عليه وان غلب على ظنه انه هو كذا ظننته ولم أنقله غ (قوله وجمع بينهما الاسنوي) أي تبعا لابن الرفعة بان الاول الخ فظهر ان المدار على ذكر ما يعرف به كيفما كان ولو بذكر الاسم خاصة (قوله ولو سمع اثنين يشهدان ان فلانا وكل هذا الخ) لو شهدا ان فلان بن فلان وكل فلان بن فلان هذا فهل تكون الشهادة بالوكالة موجبة للشهادة بنسبه قال الماوردي والروياني تقصرها على الوكالة دون النسب اعتبارا بمقصودها وعلى مذهب الشافعي تكون شهادة بالوكالة والنسب جميعا لان الشهادة توجب اثبات ما تضمنته من مقصود وغيره كمن شهد بثمن مبيع أو صداق في نكاح كان شاهدا بالبيع والنكاح وان قصدا بها الثمن والصداق وقال في الذخائر قال الشافعي يثبت بتلك الشهادة الوكالة والنسب جميعا لانهما صرحا بهما قال الاذرعي ويتعين أن تكون المسئلة مفروضة فيمن يعلم ان الشاهد يعرفه ويعرف نسبه والا فغالب من يتحمل الشهود عليه الشهادة في هذه الازمان لا يعرفون نسبه وانما يعتمدون فيه على قول المشهود عليه وفي فتاوى ابن الصباغ لو شهدا على اقرار رجل وعرفاه فذكر نسبه

الوكيل (بالبيع شهد على اقراره بالبيع) لانه سمعه (ولا يشهد بالوكالة) لانه لم يسمعها وله أن يشهد بشهادة الشاهدين بالوكالة كما يعلم مما سيأتي (ولو حضر عقد نكاح زعم الموجب أنه ولي) للمخطوبة أو وكيل وليها (وانها أذنت له) في العقد (ولم يعلم الاذن ولا الولاية) أو الوكالة ولا المرأة أو علم بعض ذلك (لم يشهد بالزوجية لكن يشهد أن فلانا قال نكحت فلانة فلانا) وقبل فلان فان علم جميع ذلك شهد بالزوجية (وله أن يشهد بالاشارة على من لا يعرف اسمه ونسبه فان مات أحضر) ليشاهد صورته ويشهد على عينه قال الاذرعي هذا ان كان بالبلد ولم يخش تغيره باحضاره والا فالوجه حضور الشاهد اليه (لا ان دفن) فلا يحضر اذ لا يجوز نبشه نعم ان اشتدت الحاجة اليه ولم تتغير صورته جاز نبشه كما قاله الغزالي لكن قال في الاصل وهذا احتمال ذكره الامام ثم قال والاظهر أنه لا فرق (فلو تحملها على من لا يعرفه وقال) له (اسمي ونسبي كذا لم يعتمد) ه (فلو استفاض اسمه ونسبه) بعد تحمله لها عليه (فله أن يشهد في غيبته) باسمه ونسبه كما لو عرفهما عند التحمل (وان أخبره عدلان) عند التحمل أو بعده (بنسبه) واسمه (لم يشهد في غيبته) بناء على عدم جواز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين * (فرع) * لو (قال ادعى ان لي على فلان بن فلان الفلاني كذا فلابد) في صحة الدعوى (ان يقول المدعي) مع ذلك (وهو هذا) ان كان حاضرا ولا يكفي فيه ادعى ان لي على فلان بن فلان كذا من غير ربطه بالحاضر (فان أحضر رجلا) عند القاضي (وقال هذا أقر لفلان بن فلان بكذا وأنا هو وقال الخصم) نعم (أقررت ولكن لرجل آخر شاركك في الاسم والنسب أثبت) المقر أي أقام بينة (بالآخر) أي بوجود الآخر المشارك للمدعي في الاسم والنسب (ثم يسأل) الآخر (فان صدقه سلم اليه) ما أقر له به (وحلف للاول) انه لا شيء له عليه وان كذبه سلم ذلك للمدعي (وان قال) أقررت لاحدهما و (لا أعرفه منهما سأل الآخر فان قال لا شيء لي عنده أعطى) ذلك (الاول) كما لو كانت عنده وديعة فقال هي لاحدكما ولا أدري انها لأيكما فقال احدهما ليست لي فانها تكون للآخر (وان ادعاه كل) منهم (فكما في الوديعة اذا قال كل) من اثنين (هي لي)

* (فصل لا تجوز الشهادة على منتقبة) * بالنون قبل التاء (بما لا يحكي) أي يصف الرائي من وراءه (وجهها اعتمادا على الصوت) كما في الاعمى والبصير في الظلمة أو من وراء حائل صفيق لان الاصوات تتشابه بخلاف الشهادة على منتقبة بما يحكي وجهها يجوز لانه لا يمنع الشهادة (الا ان ضبطها الشاهد حتى دخل بها الى الحاكم أو عرفها بالنسب) والاسم (أو بالعين) فتجوز الشهادة عليها (والا فلابد) عند تحمل الشهادة عليها (ان يكشف وجهها ليراها) ويضبط حليتها (حتى يعرفها اذا رآها عند الاداء) للشهادة عليها (ولو عرفه بها عدلان) بان قالا له هذه فلانة بنت فلان (لم يجز) له (التحمل) بتعريفهما (وجوزه الشيخ أبو حامد) بناء على انه يجوز الشهادة على النسب بالسماع من عدلين (وعن الشيخ أبي محمد انه يتحمل بتعريف واحد وسلك به مسلك الاخبار وأجازه جماعة من المتأخرين) قال في المنهاج كأصله والعمل على هذا وفيه اشارة الى الميل اليه قال في الاصل فان قال عدلان نشهد ان هذه فلانة بنت فلان تقر بكذا فهما شاهدا أصل وسامعهما شاهد فرع يشهد على شهادتهما بالاسم والنسب دون العين عند اجتماع الشروط وحذفه المصنف للعلم به مما سيأتي (وان شهد) اثنان (ان امرأة منتقبة أقرت يوم كذا لفلان بكذا فشهد آخران ان تلك المرأة التي حضرت) وأقرت يوم كذا (هي هذه ثبت الحق بالبينتين ولا يجوز النظر) الى وجهها (للتحمل الا ان أمن الفتنة) فان خاف فلا كما مر في محله لان في غيره غنية نعم ان تعين

وحكم الحاكم بشهادتهما هل يكون مثبتا للنسب فقال ان كان نسبه معروفا فنعم وان كان غير معروف فان شهدا على عينه كان مثبتا للنسب وان شهدا في غيبته فلا وهذا لو أنكر المقر عليه لم يثبت نسبه (قوله قال الاذرعي هذا اذا كان بالبلد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فالا وجه الخ) وقال في غيبته انه الوجه (قوله والاظهر انه (٣٦٦) لا فرق) وهذا هو الصحيح وصححه في الروضة من زوائده في كتاب الطلاق وهذا حيث لا يكون ثم ما يقتضي جواز نبشه أو وجوبه * (فصل) * (قوله لا تجوز الشهادة على منتقبة) علم منه ان جواز التحمل عليها لا يتوقف على كشف الوجه ولا على المعرفة وهو كذلك اذ قد يلازمها الى أن يشهد على عينها أو يخبره باسمها ونسبها من يكتفي باخبارهم في التسامع (قوله فتجوز الشهادة عليها ولا يضر النقاب) بل لا يجوز كشف الوجه حينئذ كما قاله صاحب الحاوي والعدة وغيرهما والظاهر ان ذكر حالة التحمل بالتنقب مانع من العمل بشهادته حتى يراها القاضي كما سبق عن ابن الرفعة في صورة الضبط وحكاه شريح في روضته عن جده قال وهل يسأل الشاهد الحاكم انه رآها سافرة أم لا وجهان وقيل ان كان في موضع ريبة سأله والا لم يسأله قلت والمتجه انه ان كان الشاهد فقيها موثوقا به لم يسأله والا سأله وجوبا فان من الناس من يرى جواز الشهادة على الصوت (قوله والا فلابد أن يكشف عن وجهها ليراها) قال في البحر يجوز استيعاب وجهها بالنظر للشهادة عند جمهور الفقهاء وقال الماوردي والصحيح انه ينظر الى ما يعرفها به فان عرفها عليه بنظره الى بعضه لم يتجاوزه ولا يزيد على مرة الا ان لا يتحققها بها (قوله لم يجز التحمل بتعريفهما) بناء على المذهب في ان التسامع لا بد فيه من جماعة يؤمن تواطؤهم على الكذب (قوله قال في المنهاج كأصله والعمل على هذا) ليس المراد عمل الاصحاب بل عمل بعض الشهود في بعض البلدان ولا اعتبار بذلك غ (قوله ولا يجوز النظر للتحمل الا ان أمن الفتنة) ينبغي أن يشترط أيضا ذكرها عند الحاجة والا فلا يسوغ

النظر وهو يستبعد تذكرها اذ لا فائدة له وهذا واضح وان سكتوا عنه ر (قوله جاز أن يسجل بالحلية) التسجيل بالحلية مستحيل
أي الدم لانه ان كان الغرض منه التذكر عند حضورهما فصحيح وان كان الغرض منه المكاتبة الى بلد آخر اذا غاب المدعى عليه ليعمل بمقتضاه
ويقابل جانبه ويلزمه به ان أنكر ففي غاية الاشكال قلت وكذا ان كان الغرض الاعتماد عليها عند الحاجة الى الاثبات والحكم ثانيا ولا
أحسب أحدا يقوله ولا شك انه لا يقضى بها بعد الموت والدفن وتنزيل اطلاقهم على الحالة الاولى يأباه كلامهم في أدب القضاء فانهم جعلوا
الحلية في المجهول الاسم والنسب كالمعروف لكن يشهد له ما قاله الماوردي والروياني في باب التحفظ في الشهادة ان تحلية الشهود ورد عليه اذا
كان مجهولا قال قوم تجب لانه يؤدي الى المعرفة وقال آخرون يمنع منه لان الحلى قد تشتبه وقال الجمهور هي استظهار باعث على التذكر كالخط والقبالة ولا يعول عليه في الاداء اه وهو صريح في عدم التعويل عليه في الحكم من طريق أولى فلا يمكن العمل عليه ر (قوله لان نسب الشخص لا يثبت باقراره) قال البلقيني انه ممنوع لامور منها قولهم في القضاء على الغائب فيما اذا شهد شهود الكتاب على المسمى فيه لا على عينه فاعترف المحضر بان ذلك اسمه ونسبه أو أنكر ونكل فحلف المدعى على ذلك توجه له الحكم فدل على ثبوت نسبه باقراره ومنها ما عليه العمل من أن المشهود عليه يسأل عن اسمه ونسبه ويجعل ذلك حجة عليه ومنها أن الناس مؤتمنون على أنسابهم ومن ائتمن على شيء رجع اليه فيه قلت انما ذلك فيما عليه لا فيما له ولو ثبت نسبه باقراره لاستحق المسطور الذي أقر فيه لشخص مسمى منسوب بدعواه انه ذلك المسمى والمنسوب وليس كذلك بل لا بد من معرفته بذلك بالبينة (قوله نعم ان كانا ممن يخفى عليهما الخ) أشار الى تصحيحه (الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه)* (قوله قاله الاذرعي) أشار الى تصحيحه (قوله أو القبيلة) أي وان لم يعرف عين المنسوب اليه (قوله ونقله الروياني عن النص) عبارة النص شرط ذلك ان يتظاهر الخبر زمانا طويلا من غير بصدق ولا يكون هناك دافع ولا منازع ولا دلالة يرتاب بها اه (تنبيه)* في فتاوى القفال انه لو أراد أن يشهد ان فلانا حر الاصل لم يسعه أداء الشهادة ما لم يكن عرف أباه وأمه حرين بان نشأ أي في بلد حر لا تزوج بحرة وحدث بينهما ولد فهو حر وان لم يشاهد الولادة فيسعه ان يشهد ان هذا حر الاصل كما يسعه ان يشهد بان هذا ابن فلان اذا حدث بينهما ولد فاما اذا كان غريبا دخل بلدا وأقام به سنين ولم يعرف في الاصل ان أبويه كانا رقيقين أو حرين فانه لا يجوز له ان يشهد ان هذا ابن فلان الا اذا وقع له العلم بتظاهر الاخبار (قوله والاوجه ما حرره المصنف) هو الراجح

عليه نظر واحترز ذكره الاصل *(فرع* لو ثبت الحق على عين شخص) وأراد المدعى ان يسجل له القاضي (جاز ان يسجل له بالحلية) فيكتب حضر رجل ذكر انه فلان بن فلان ومن حليته كيت وكيت فلا يسجل بالعين لامتناعه ولا بالاسم والنسب ما لم يثبتا ولا يكفي فيهما قول المدعى ولا اقرار من قامت عليه البينة لان نسب الشخص لا يثبت باقراره (فلو شهد الشهود على اسمه ونسبه حسبة جاز وسجل بهما) بعد حكمه بهما بناء على قبول شهادة الحسبة في النسب وهو الاصح *(فرع)* لو (شهدا على امرأة باسمها ونسبها ولم يتعرضا لمعرفة عينها جاز) ذلك (فان سألهما الحاكم هل تعرفان عينها فلهما ان يقولا لا يلزمنا الجواب) عن هذا ولهما ان يسكتا نعم ان كانا ممن يخفى عليهما شروط الاداء كما هو الغالب يلزمهما البيان قاله الاذرعي وغيره *(الطرف الثاني فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة فمنه النسب) لانه أمر لا مدخل للرؤية فيه وغاية الممكن رؤية الولادة على الفراش لكن النسب الى الاجداد المتوفين والقبائل القديمة لا يتحقق فيه الرؤية فدعت الحاجة الى اعتماد الاستفاضة (ولو من الام) قياسا على الاب (وصورتها) أي الاستفاضة في التحمل (ان يسمعه) أي الشاهد المشهود بنسبه (ينتسب الى الشخص أو القبيلة والناس ينسبونه الى ذلك وامتد ذلك مدة) وقيل لا يشترط امتداد مدة بل لو سمع انتساب الشخص وحضر جماعة لا يرتاب في صدقهم فاخبروه بنسبه دفعة واحدة جاز له الشهادة بذلك والترجيح من زيادته وبه صرح الاذرعي وغيره ونقله الروياني عن النص (ولا تقدر) المدة (بسنة) بل العبرة بمدة يغلب على الظن صحة ذلك وانما يكتفي بالانتساب ونسبة الناس (بشرط ان لا يعارض) هما (ما يوجب) أي يورث (تهمة فان أنكره) أي النسب (المنسوب اليه لم تجز الشهادة) به (وكذا لو طعن بعض الناس في نسبه) وان كان فاسقا لاختلال الظن حينئذ (ولو سمعه) الشاهد (يقول) لآخر (هذا ابني لصغير أو كبير وصدقه الكبير) أو أنا ابن فلان وصدقه (جاز) له (ان يشهد بنسبه ولو سكت) المنسوب الكبير (جاز) الشاهد (ان يشهد بالاقرار) لا بالنسب وترجيح الحكمين من زيادته وكذا تخصيص الاول بالصغير وتصديق الكبير والثاني بسكوت الكبير وأما كلام أصله هنا فحاصله ان كثيرين جوزوا الشهادة بذلك على النسب سواء كان المنسوب صغيرا أم كبيرا وصدق أو سكت لان السكوت في النسب كالاقرار وان الذي أجاب به الامام والغزالي المنع وانما يشهد بالاقرار قال وهذا قياس ظاهر وعبر في الشرح الصغير عن الثاني بانه الظاهر وكلامه في الكبير يميل اليه أيضا لكن اختار ابن الرفعة في المطلب الاول والاوجه ما حرره المصنف فان قلت قضية كلامه في الحكم الثاني ان الراجح ثبوت النسب بالاقرار به حال السكوت وما جزم به أصله هنا كما رأيت فيخالف عكسه المعتمد الذي جرى هو عليه في الاقرار قلت لا نسلم ان قضيته ذلك فان قلت فيلزم على عدم ثبوته به ان الراجح عدم جواز الشهادة بذلك قلت لا نسلم لجواز ان يصدقه

بعد سكوته فينكر اقراره فيقيم البينة به ليثبت النسب *(فرع* يثبت أيضاً بالاستفاضة الموت) كالنسب ولان أسبابه كثيرة فمنها ما يخفى ومنها ما يظهر وقد يعسر الاطلاع عليها فجاز أن يعتمد على الاستفاضة ويثبت بها (الولاء والعتق والوقف والزوجية) لانها أمور مؤبدة فاذا طالت مدتها عسر اقامة البينة على ابتدائها فمست الحاجة الى اثباتها بالاستفاضة ولانها شهادة على الحاصل بالعقد فاشبهت الشهادة على الملك المطلق وهذا ما رجحه النووي في كتبه وقال الاسنوي الصواب الذي به الفتوى انما هو المنع فقد نص عليه الشافعي ونقله عنه ابن الرفعة واذا قلنا بالاول قال النووي في فتاويه لا يثبت بها شروط الوقف وتفاصيله بل ان كان وقفاً على جماعة معينين أو جهات متعددة قسمت الغلة بينهم بالسوية أو على مدرسة مثلاً وتعذرت معرفة الشروط صرف الناظر الغلة فيما يراه من مصالحها انتهى قال الاسنوي وهذا الاطلاق ليس بجيد بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح فانه قال يثبت بالاستفاضة ان هذا وقف لا ان فلاناً وقفه قال وأما الشروط فان شهد بها منفردة لم تثبت بها وان ذكرها في شهادته باصل الوقف سمعت لانه يرجع حاصله الى بيان كيفية الوقف انتهى وما قاله به النووي قال ابن سراقة وغيره لكن الارجح حمله على ما قاله ابن الصلاح قال الاسنوي ولاشك ان النووي لم يطلع عليه *(فرع يشترط في الاستفاضة ان يسمع)* الشاهد (من جمع كثير يقع في نفسه صدقهم ويؤمن تواطؤهم على الكذب) فلا يكفي سماعه من عدلين نعم لو اشهداه شهد على شهادتهما (ولا يشترط عدالتهم وحريتهم وذكوريتهم) كما لا يشترط في التواتر

(فصل من رأى رجلا يتصرف في شئ في يده مميز) عن أمثاله (كالدار والعبد واستفاض في الناس انه ملكه جاز له ان يشهد له به) وان لم يعرف سببه ولم تطل المدة (وكذا) يجوز ذلك (لو انضم الى اليد تصرف مدة طويلة) ولو (بغير الاستفاضة) لان امتداد اليد والتصرف بلا منازع يغلب ظن الملك وهذا لا ينافيه تعين التسامع فيما مر في باب اللقيط من انه لو رآه يستخدم صغيراً لا يفيده ذلك الشهادة له بالملك حتى يسمع منه ومن الناس انه له لانه محمول على ما اذا لم تطل المدة وفرق الاسنوي بان وقوع الاستخدام في الاحرار كثير مع الاحتياط في الحرية وخرج بالمميز غيره كالدراهم والدنانير والحبوب ونحوها مما تماثل فلا تجوز الشهادة فيها بالملك ولا باليد (ولا يكفي) في جواز الشهادة بالملك (يد مجردة ولا تصرف مجرد ولا هما)

(قوله الموت) قال الماوردي اذا أراد أن يعزو موته الى أسبابه لم يجز الا بالمشاهدة كما لا يعين سبب الملك الا بالمشاهدة الا أن يكون السبب الميراث فيجوز لان الميراث يستحق بالنسب والموت وكلاهما بالاستفاضة (قوله والوقف) أي ولو على معين وكتب أيضاً قال البلقيني محله عندي فيما اذا أضيف الى ما يصح الوقف عليه فاما مطلق الوقف فلا يجوز أن يكون مالكه وقفه على نفسه واستفاض انه وقف وهو وقف باطل وهذا مما لا توقف فيه (قوله والزوجية) لو ثبت النكاح بالاستفاضة ولم يثبت الصداق فهل يجب مهر المثل وقوله فهل يجب مهر المثل أشار الى تصحيحه (قوله بل الارجح فيه ما أفتى به ابن الصلاح الخ) ونقل من خط ابن الصلاح انه لو شهد بالنظر على الوقف الفلاني لزيد من لم يشهد على الواقف ولم يذكر مستنده حمل على ان الاستفاضة والشروط لا تثبت بذلك وقال البلقيني اطلاق ان الشروط بالاستفاضة غير محقق فالشروط لا تستفيض أصلا فان اتفق شرط يستفيض غالباً ككونه وقفاً على حرم مكة ونحوه ففيه الخلاف في ثبوت أصل الوقف بالاستفاضة وصرح الماوردي بما يقتضيه وقال البلقيني محل الخلاف في غير حدود العقار فان الحدود لا تثبت بالاستفاضة كما ذكره ابن عبد السلام في تسجيله في بركة الحبش وقفت (٣٦٨) عليه وفيه ولم يثبت حدودها اذ الحدود لا تثبت عنده بالاستفاضة قال البلقيني وهو معمول به غير ان الحدود لا تستفيض وفي تعليق الشيخ أبي حامد ما يقتضي ثبوتها بها وهو ممنوع (قوله وان ذكرها في شهادته باصل) في معرض بيان شروط الواقف (قوله قال الاسنوي ولاشك ان النووي لم يطلع عليه) قال الاذرعي والاقرب ما أجاب به النووي (قوله يقع في نفسه صدقهم) علماً أو ظناً قوياً ولو بانضمام القرائن (قوله يؤمن تواطؤهم على الكذب) فيكفي حصول الظن الغالب لان النسب غير محسوس والتواتر لا يفيد العلم في غير المحسوس وكتب أيضاً لان الاصل في الشهادة اعتماد اليقين وانما يعدل عنه عند عدم الوصول اليه الى ظن يقرب منه على حسب الطاقة (قوله كما لا يشترط في التواتر) ذكره الاصل بحثاً وصرح به غيره *(تنبيه)* ومما يثبت بالاستفاضة ولاية القضاء والجرح والتعديل وكذا الاعسار كما قاله الامام والرشد كما أفتى به ابن الصلاح وان فلاناً وارث فلان لا وارث له غيره قاله الشافعي في البويطي والغصب قاله الماوردي وفيما علق عن القاضي موهوب الجزري يشهد بالسماع في اثنين وعشرين موضعاً وهي النسب والموت والنكاح والولاء وولاية القاضي وعزله والرضاع وتضرر الزوج والصدقات والاشربة والسفه والاحباس والتعديل والتجريح والاسلام والكفر والرشد والحمل والولادة والوصايا والحرية والقسامة اه وكان المراد بالقسامة ثبوت اللوث وقوله قاله الامام كتب عليه شيخنا وهو ضعيف بل صرح الامام بخلافه وقوله والرضاع قال شيخنا تقدم في المتن ان الرضاع مما تتوقف الشهادة فيه على الابصار *(فصل من رأى رجلا يتصرف في شئ في يده)* (قوله وان لم يعرف سببه) لا عبرة باستفاضة سببه قال ابن الصلاح وغيره الا الميراث لانه يستحق بالنسب والموت وكلاهما يثبت بالاستفاضة (قوله حتى يسمع منه الخ) قال شيخنا سماعه منه وحده لا اعتبار به والمدار على سماعه من الناس وان لم يسمع منه فاهمل ما في العباب تصر بر (قوله وفرق الاسنوي بان وقوع الخ) أشار الى تصحيحه

ولاهما) معا (دون طول المدة) والاستفاضة لان اليد المجردة قد تكون عن اجارة أو اعارة والتصرف
المجرد قد يكون من وكيل أو غاصب نعم يجوز ان يشهد له فيهما باليد (ولو تجردت الاستفاضة لم يشهد) بها
الشاهد على الملك (حتى ينضم اليها ما يد أو تصرف مع مدة طويلة) فيهما كما لا يشهد بهما على أسباب الملك
(فان انضما) أي اليد والتصرف (اليها) أي الاستفاضة (لم يشترط طول المدة) كما علم مما مر وما
ذكر من عدم الاكتفاء بالاستفاضة وحدها هو ما نقله الاصل عن نصه في حرملة وعن اختيار القاضي
والامام والغزالي وغيرهم وقال انه الظاهر قال والاقرب الى اطلاق الاكثرين الاكتفاء بها كالنسب والموت
انتهى ونص على الثاني أيضا كما قاله ابن خيران ونقل المنهاج تصحيحه عن المحققين والاكثرين وجزم به
العمراني وغيره (ويشترط في الشهادة) بالملك بناء (على اليد والتصرف) مع ما ذكر (ان
لا يعارضها منازع) في الملك للمشهود له به اذ ظن الملك انما يحصل حينئذ (ويرجع في معرفة طول مدة
اليد والتصرف الى العرف ولا يكفي الشاهد بالاستفاضة ان يقول سمعت الناس) يقولون كذا وان
كانت شهادته مبنية عليها (بل يقول اشهد انه له أو انه ابنه) مثلا (لانه قد يعلم خلاف ما سمع) من
الناس قال ابن أبي الدم ولا يذكر من غير سؤال الحاكم مستند شهادته من تسامع أو رؤية يد أو تصرف
زائد فلو ذكره بان قال اشهد بالتسامع ان هذا ملك زيد او اشهد انه ملكه لاني رأيته يتصرف فيه مدة طويلة
لم يقبل على الاصح لان ذكره يشعر بعدم جزمه بالشهادة ويوافقه ما سيأتي في الدعاوى من انه لو صرح في
شهادته بالملك بانه يعتمد الاستصحاب لم تقبل شهادته كما لا تقبل شهادة الرضاع على امتصاص الثدي وحركة
الحلقوم والاوجه كما قال الزركشي حمله لما قال به ابن أبي الدم والجمع بينه وبين ما اقتضاه ما مر قبل باب
القضاء على الغائب من ان ذكر المستند من تسامع وغيره ليس بقادح على ما اذا ظهر بذكره تردد في
الشهادة فان ذكره لتقوية أو حكاية حال قبلت شهادته ٭(فرع التصرف المعتبر)٭ هنا تصرف
الملاك (كالهدم والبناء والدخول والخروج والبيع والفسخ بعده وكذا الاجارة أو الرهن) لانها تدل
على الملك (ولا يكفي) التصرف (مرة) واحدة لانه لا يحصل ظنا (ولا يثبت دين باستفاضة) لانها
لا تقع في قدره كذا قاله ابن الصباغ قال الزركشي ويؤخذ منه ان ملك الحصص من الاعيان لا يثبت
بالاستفاضة قال والوجه القائل بثبوت الدين بالاستفاضة قوي وكان ينبغي للنووي ترجيحه كما رجح ثبوت
الوقف ونحوه بها ولا فرق بينهما (ولو شهد الاعمى بالاستفاضة جاز ان لم يحتج الى تعيين) واشارة لان
الاعتماد فيما تجوز الشهادة فيه بالاستفاضة على السماع والاعمى فيه كالبصير (بان شهد على معروف
باسمه ونسبه (أو) شهد (له بنسب مرتفع) أو بنسب أدنى وصوروه بان يصف الشخص فيقول
الرجل الذي اسمه كذا وكنيته كذا ومصلاه كذا وسكنه كذا هو فلان بن فلان ثم يقيم المدعي بينة أخرى انه

(قوله قال والاقرب الى اطلاق الاكثرين الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ونقله الشاشي والماوردي عن الاكثرين نصا وحكى قبل ذلك الاتفاق عليه
وهو المنسوب الى العراقيين وبه جزم الفوراني وحكى جماعة طريقة قاطعة به وهي المذهب المنصوص عليه في الام في باب التحفظ في الشهادة
(قوله كما قاله ابن خيران) أي وغيره (قوله ان لا يعارضها منازع) أي وان لم يكن له حجة وأن لا يكون هناك ريبة توجب التوقف كما لو
دل أصله كان وقفا أو رهنا أو غصبا أو قال ذو اليد ان هذه الدار لرجل ولم يسمه أو انها ليست لي ثم ادعى رجل ملكيتها فانكر ذو اليد وادعاها
لنفسه (قوله ان يقول سمعت الناس) أي أشهدني (قوله والاوجه كما قال الزركشي) أي كالسبكي حمله الخ أشار الى تصحيحه وقوله
والجمع بينه وبين ما اقتضاه الخ) وهو جمع حسن (قوله فان ذكره لتقوية أو حكاية (٣٦٩) حال الخ) بان بت شهادته ثم قال مستندي
الاستفاضة أو الاستصحاب
وقد قال الشيخان في شهادة
الجرح يجب ذكر سبب
رؤية الجرح أو سماعه في
اشهر الوجهين فيقول رأيته
يزني أو سمعته يقذف وعلى
هذا القياس يقول في
الاستفاضة استفاض
عندي قال في المهمات
وحاصله الجزم بجوازه
وحكاية الخلاف في اشتراطه
(قوله لانها تدل على الملك)
يشبه ان محله فيمن لا
يباشر أملاك الناس نيابة
عنهم كجباة أملاك الاغنياء
الذين يتصرفون فيها بالاجارة
والهدم والبناء وقبض
الاجرة ومن في معناهم من
قيام الايتام والوقوف
ونحوها لان هؤلاء تطول
مدة أيديهم وتصرفهم في
أملاك الناس غالبا اللهم
الا أن يقال يشترط فيمن
يشهد لهؤلاء ان يكون
خبيرا ببواطن أحوالهم
مميزا بين ما هو لهم وما هو
لغيرهم بأيديهم غ وقوله
يشبه ان محله الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولا يكفي التصرف مرة واحدة أو
مرتين) أو مرات في مدة قريبة (قوله ولا يثبت دين بالاستفاضة) قال شريح في روضته لو كان النبي صلى الله عليه وسلم قال لفلان على فلان
كذا هل كان للسامع أن يشهد ان لفلان على فلان كذا فيه وجهان قلت الصواب الجواز غ لقوله تعالى وما ينطق عن الهوى وقوله
وما هو على الغيب بظنين وكما يجوز له ان يشهد للنبي صلى الله عليه وسلم بقوله لي على فلان كذا كذلك يجوز له في قوله لفلان على فلان كذا وقد
قبل شهادة خزيمة وجعل شهادته بشهادة رجلين وقد اعتمد في شهادته على اخباره (قوله قال الزركشي) كالاذرعي (قوله ويؤخذ منه
ان ملك الحصص من الاعيان الخ) كهذه الدار أو الارض ربعها لزيد وثمنها لعمرو وسدسها لبكر (قوله وصوره) أي النسب
الادنى

(الطرف الثالث فى تحمله وأدائها) (قوله ويجب الاداء على متعين لها) بان لم يتحمل غيره أو مات الباقون أو جنوا أو فسقوا أو مرضوا أو غابوا أو كانوا معذورين بأمر آخر لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا أى للتحمل والاداء كما قاله الحسن البصرى أو للاداء كما قاله مجاهد وغيره أو للتحمل كما قاله ابن عباس وغيره (قوله والا فلا يلزمه) اذ لا فائدة فيه لو دعى شاهد واحد فى القتل عمدا وجب عليه الاداء لانه وان لم تقبل شهادته للقصاص فانها تقبل ليثبت بها اللوث (قوله أى ما يتمكن المبكر اليه من عوده الى محله فى يومه) أى ولو فى أوائل الليل وهو القدر الذى ينتهى به سفر الناس غالبا قال البلقينى لم يبينوا مقدار الاقامة فى المحاكمة وعندى انه اذا خرج من بلده بكرة واشتغل بالمحاكمة على العادة بحيث لا يتمكن من العود ليلا على ما فسرناه فهو بمسافة بعيدة لان الفور من غير نظر الى زمن المحاكمة على العادة يؤدى الى الضرر الذى راعوه قال ولم أر من تعرض لذلك اه (٣٧٠) (قوله لا ما بينه) أى مما يعود فيه (قوله فيشبه ان يجب حضوره) وقال الزركشى انه الظاهر قال وكذا ينبغى تقييده بما اذا أمكنت الشهادة على شهادته أو كان هناك حاكم فان لم يكن وتعين حضوره طريقا فى خلاص الحق وفصل الخصومة فان كان قد تحمل فيشبه اللزوم لانها أداء أمانة (قوله فلو أجمع على فسقه حرم عليه أن يشهد الخ) وجه المنع أن أداءه حمل الحاكم على الباطل اذ السبب الذى يستند اليه باطل شرعا وان وافق الحق باطنا (قوله لانه شهادة بحق الخ) غاية ما يقال انه حمله على الحكم بغير حجة وذكر القاضيان شريح الروياني وأبو سعد الهروى وغيرهما أنه لو كان له دين عليه فجحده ولا بينة له به ولكن بيده وثيقة عليه بدين قد قبضه والشهود لا يعلمون أن له أن يقيم البينة بالدين الذى فى الوثيقة ويقبضه قصاصا عن المجحود مع ما فى ذلك من الحمل على الحكم بدين قد برئ منه الخصم وحمل الشهود على الشهادة به بعد سقوطه باطنا وقوله وذكر القاضيان الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل يتجه الوجوب عليه) أشار الى تصحيحه (قوله قال وصرح ابن أبى الدم فهما) عبارته ان الشيخ أبا على قال ان كان فسقه مقطوعا به لم تلزمه الاجابة وقال القاضى الحسين لا يجوز له أن يشهد ولو شهد عصى وان كان فسقه مختلفا فيه لانه يلبس الامر على القاضى وتابعه البغوى قال والذى فهمته من كلام الاصحاب وتلقنته من مدارج مصنفاتهم انه لا يعصى ولا يحرم عليه أداء الشهادة وهى حق ويجوز له أداؤها بل يجب وهو الذى أراه صحيحا لاريب فيه وممن أشار الى ذلك الماوردى والقاضى أبو الطيب الطبرى وصاحبه الشيخ أبو نصر اه (قوله ونقل) أعنى الاذرعى عن ابن عبد السلام ما لو اقتصر قال انه المختار

الذى اسمه كذا وكنيته كذا الى آخر الصفات (أو) شهد له (بملك دار معروفة أو أرض معروفة *فرع ما شهد به)* الشاهد (اعتمادا على الاستفاضة جاز الحلف عليه) اعتمادا عليها بل أولى لانه يجوز الحلف على خط الاب دون الشهادة *(الطرف الثالث فى تحمل الشهادة وأدائها كتمان الشهادة حرام)* لآية ولا تكتموا الشهادة ولانها أمانة حصلت عنده فعليه اداؤها (ويجب الاداء) لها (على متعين لها أو على غيره ان دعى) كل منهما (لمسافة قريبة) وهى كما سيأتى مسافة العدوى فاقل (ولا عذر له) من مرض أو خوف أو نحوه (وهو عدل) فان لم يدع لم يجب عليه الاداء الا فى شهادة الحسبة وسيأتى بيان بقية المفاهيم (فان شهد واحد) من اثنين (وامتنع الآخر) بلا عذر (وقال) للمدعى (احلف معه عصى) وان كان القاضى يرى القضاء بشاهد ويمين اذ من مقاصد الاشهاد التورع عن اليمين فلا يفوت عليه (وكذا شاهد رد الوديعة) انما امتنع من الاداء وقال للمودع احلف على الرد يعصى بان (وان صدق) المودع (فى الرد بيمينه) والتصريح بقوله وان الى آخره من زيادته (فان لم يكن) فى الواقعة (الا شاهد) واحد (لزمه الاداء ان ثبت الحق بشاهد ويمين) وكان القاضى يرى الحكم بهما (والا فلا) يلزمه اذ لا فائدة فيه (ويجب الاداء) على الشاهدين (وان تحملاها اتفاقا) بان وقع السماع أو الرؤية اتفاقا (لا قصدا) لانها أمانة حصلت عنده وان لم يلتزمها فعليه اداؤها كثوب طيرته الريح الى داره ثم بين بقية مفاهيم القيود السابقة فقال (فان دعى لمسافة بعيدة لم يجب) عليه (الاداء) لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وللمشقة ولجواز الشهادة على الشهادة حينئذ (وحد القرب ما يعود فيه) بمعنى منه (المبكر من يومه) أى ما يتمكن المبكر اليه من عوده الى محله فى يومه (لا ما بينه وبين) تمام (مسافة القصر) فلو دعى من مسافة القصر فاكثر أو أقل الى فوق مسافة العدوى لم يجب عليه الحضور للاداء لما مر قال الاذرعى هذا اذ ادعاه المستحق أو الحاكم وليس فى عمله فان دعاه الحاكم وهو فى عمله أو الامام الاعظم فيشبه ان يجب حضوره وقد استحضر عمر رضى الله عنه الشهود من الكوفة الى المدينة وروى من الشام أيضا وما قاله ظاهر فى الامام الاعظم دون غيره (وانما يجب الاداء على العدل فلو أجمع على فسقه حرم عليه ان يشهد وان خفى فسقه) لان الحكم بشهادته باطل قال الاذرعى وفى تحريم الاداء مع الفسق الخفى نظر لانه شهادة بحق واعانة عليه فى نفس الامر ولا اثم على القاضى اذ لم يقصر بل يتجه الوجوب عليه اذا كان فى الاداء انقاذ نفس أو عضو أو بضع قال وبه صرح الماوردى وفرق بينه وبين الفسق الظاهر بان رد الشهادة به مختلف فيه وبالظاهر متفق عليه قال وصرح ابن أبى الدم فهما من كلام الاصحاب بعدم التحريم وقال انها مستحبة ونقل أعنى الاذرعى عن ابن عبد السلام ما لو اقموا قد ذمه

فى

في الكلام على عدم التهمة (أما لو لم يجمع على فسقه) بان اختلف فيه كشرب النبيذ (فانه يلزمه الاداء مطلقا) أي سواء كان القاضي يرى التفسيق ورد الشهادة به أم لا فقد يتغير اجتهاده و يرى قبولها وقضية التعليل عدم اللزوم ان كان القاضي مقلدا يفسق بذلك وهو ظاهر وقد يمنع بانه يجوز ان يقلد غير مقلده و يجاب بان اعتبار مثل هذا الجواز بعيد (ولو كان مع المجمع على فسقه عدل لم يلزمه الاداء الا فيما يثبت بشاهد ويمين) اذ لا فائدة فيه فيما عداه (وهل يجوز لعدل ان يشهد ببيع عند من يرى اثبات الشفعة للجار) وهو لا يراه أولا (وجهان) أفقههما الجواز أخذا مما مر في باب آداب القضاء من انه تقبل شهادة الشاهد عند القاضي بما يعتقده دونه كشفعة الجوار وذكر البيع المذكور مثال والضابط ان يشهد بما يعلم ان القاضي يرتب عليه ما لا يعتقده هو كما صرح به الاصل (وأما المريض ونحوه) كالخائف على ماله (اذا شق عليه الحضور) لاداء الشهادة (فلا يكلف) ه (بل يشهد على شهادته أو يبعث) اليه (القاضي من يسمعها) دفعا للمشقة عنه (والمخدرة كالمريض) فيما ذكر (وغيرها) من النساء (تحضر) وتؤدى (ويجب ان يأذن لها الزوج) لتؤدى الواجب عليها (ولا يجب على الشاهد وهو في) أكل (طعام أو) في (حمام أو صلاة ونحو ذلك ان يقطعه للاداء بل يتمه ثم يمضي) له (ولو رد قاض شهادته لجرحه ثم دعي الى قاض آخر) ليؤدي عنده (لا) ان دعي (اليه لزمه اداؤها و يلزمه الاداء) للشهادة (ولو كان القاضي جائرا) أو متعنتا ولا أثر لكونه لا يأمن ان ترد شهادته جورا أو تعنتا فيتعير بذلك (وكذا) يلزمه الاداء (عند أمير ونحوه) كوزير (ان علم انه يصل به الى الحق) بان علم انه لا يصل اليه الا باداته عنده كما ذكره في التوشيح قال فان علم انه يصل الى ذلك بالقاضي فلا وجه لاقامة البينة عند من ليس أهلا لسماعها وقد جزم في الروضة في القضاء على الغائب بان منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة قال في الكفاية ولو دعي الى من لا يعتقد انعقاده ولا ينسبه لجهل أو فسق لزمه *(فرع* لو امتنع) الشاهد (من الاداء حياء) من المشهود عليه أو غيره (عصى وردت شهادته الى ان تصح توبته ولو قال) المدعي (للقاضي شاهدي ممتنع) من أداء الشهادة لي (عنادا) فاحضره ليشهد لم يجبه الى ذلك لانه لو شهد (سقطت شهادته له) أي لم تقبل لانه فاسق بالامتناع بزعمه بخلاف ما اذا لم يقل عنادا لاحتمال ان يكون امتناعه لعذر شرعي كخوف على نفسه من ظالم *(فرع ليس له) أي الشاهد (أخذ رزق لتحمل الشهادة من بيت المال ولا من أحد) من الامام أو الرعية تبع كالروضة في عدم أخذه من بيت المال نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه المعتمدة كما قاله الاذرعي وغيره ترجيح ان له ذلك كالقاضي وتقدم تفصيله بل الاقرب ان له ذلك بلا تفصيل كما في نظيره الآتي في كتابة الصكوك (وله) بكل حال (أخذ أجرة من المشهود له على التحمل) وان تعين عليه كما في

(قوله وقضية التعليل عدم اللزوم) أشار الى تصحيحه (قوله ولو كان مع المجمع على فسقه الخ) مثل المجمع على فسقه من ترد شهادته كالعدو على عدوه والفرع لاصله (قوله أوجههما الجواز) وهو الصحيح (قوله كالخائف على ماله) أو من عقوبة من سلطان جائر أو عدو قاهر أو فتنة عامة (قوله اذا شق عليه الحضور) لنحو حر أو برد أو مطر شديد وكتب أيضا المراد بالمرض ما يعجزه عن الحركة كما قاله الماوردي أو ما يسقط وجوب الجمعة وان لم يمنع من الحضور كما قاله الامام والغزالي وقوله أو ما يسقط وجوب الجمعة أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* جعل ابن سراقة من التابعين من الشروط كون ما تحمله يجب الحكم به عنده فان كان عنده مما ينقض فيه حكم الحاكم لا يجب أداؤه وسبق نقل الدارمي له عن ابن أبي هريرة ومن أمثلته اتلاف خمر الذمي وتضمينها للاختلاف قال ابن سراقة وربما كان في الاداء آثما مأثوما مثل أن يشهد على المسلم أنه قتل كافرا والحاكم عراقي حنفي فلا يجوز له الاداء لما فيه من قتل المسلم بالكافر قلت ومن هنا يؤخذ انه لا يجوز للشافعي أن يشهد بكلمة الكفر أو بالتعريض بالقذف أو بما يوجب التعزير عند من يعلم انه لا يقبل التوبة ويحده بالتعريض ويعزره أبلغ مما يوجبه الشافعي ولا ينبغي أن يأتي فيه الوجه الذي في طلب الشافعي نحو شفعة الجوار من الحنفي لان ذلك في حق الآدمي أما حقوق الله تعالى فقال جماعة لا يحمل المدعى عليه الى من يحكم عليه بما لا يعتقد ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه وقد نص الشافعي فيما سبق على ان الحاكم الشافعي لا يجوز له أن يستحلف من يخالفه وطالما اشتبه على النفوس الشديدة القيام في الباطل بالقيام في الحق قال واني سمعت الشافعي يقول والله ما شهدت على يسار قط ولقد سمعت منه ما لو شهدت عليه لحددته و ينبغي حيث منعناه اذا شهد أن ترد شهادته في تلك الحادثة مطلقا عند ذلك الحاكم وغيره كما قاله القاضي الحسين فيمن كان عاصيا حال أداء الشهادة ر (قوله كما ذكره في التوشيح) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الكفاية ولو دعي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي لانه ليس للشاهد اجتهاد في صحة التقليد دون فساده ولو دعي الشاهد في وقت واحد الى شهادتين بحقين متساويين أي من كل وجه تخير في اجابة من شاء من المتداعين وان اختلف الحقان فان خيف فوت أحدهما دون الآخر وجب البدار الى ما خيف فواته فان لم يخف لم يجب ذلك كذا قاله ابن عبد السلام ويحتمل الاقراع ر وأن يقال يجب من تحمله أولا وان يفرق بين التحمل قصدا واتفاقا غ (قوله والذي في نسخه المعتمدة الخ) وهو الراجح (قوله بل الاقرب ان له ذلك بلا تفصيل) أشار الى تصحيحه

تجهيز الميت هذا (ان دعى له) فان تحمل لمكانه فلا أجرة له ومحله أيضا ان لا تكون الشهادة مما يبعد تذكرها ومعرفة الخصمين فيها الا باذل الاجرة انما يبذلها بتقدير الانتفاع بها عند الحاجة اليها والا فيصير آخذها على شهادة يحرم أداؤها قاله ابن عبد السلام (لا) أخذ أجرة (للاداء) وان لم يتعين عليه لانه فرض عليه فلا يستحق عليه عوضا ولانه كلام يسير لا أجرة لمثله وفارق التحمل بان الاخذ للاداء يورث تهمة قوية مع ان زمنه يسير لا تفوت به منفعة متقومة بخلاف زمن التحمل (الا ان دعى من مسافة عدوى) فاكثر (فله نفقة الطريق وأجرة المركوب) وان لم يركب (لا لمن) يؤدى (فى البلد) أى ليس له أخذ شئ للاداء وهذا داخل فى المستثنى منه السابق وانما أعاده ليرتب عليه قوله (الا ان احتاجه) أى ماذكر فله أخذه (وله صرف ما يعطيه) له المشهود له (الى غيره) أى غير ماذكر من الاجرة والنفقة (وكذا من أعطى شيأ فقيرا ليكسو به نفسه له) أى للفقير (ان يصرفه الى غيره) أى غير ماذكر من الكسوة وتقدمت هذه والتى قبلها بزيادة فى باب الهبة ثم ان مشى الشاهد من بلد الى بلد مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة فيظهر امتناعه فيمن هذا شأنه قاله الاسنوى قال الاذرعى بل لا يتقيد ذلك بالبلدين بل قد يأتى فى البلد الواحد فيعد ذلك خرما للمروءة الا ان تدعو الحاجة اليه أو يفعله تواضعا (ولا يلزم من قوته من كسبه) يوما بيوم (اذا شغله عنه الا باجرة مدته) أى الاداء الا بقدر كسبه فيها وان عبر به الاصل نقلا عن الشيخ أبى حامد وبما عبر به المصنف عبر به الماوردى * (فرع * كتب الصكوك فرض كفاية) أى فى الجملة والا فقدم فى باب القضاء فيما اذا طلب الخصم من القاضى كتابا بما ثبت عنده أو حكم به انه لا يجب وانما كان فرض كفاية للحاجة اليه فى حفظ الحقوق وله أثر ظاهر فى التذكر وان لم يجز الاعتماد على الخط وحده (ولكاتبها رزق من بيت المال فان لم يرزق) منه لذلك (فله طلب الاجرة) وان تعين عليه الكتب اطول زمنه كما فى التحمل

* (فصل تحمل الشهادة فرض كفاية فى النكاح) * لتوقف انعقاده عليه فان امتنع الجميع منه أثموا (ولو طلب) شخص (اثنين) للتحمل (وهناك غيرهما لم يتعينا) بخلاف ما لو طلب الاداء من اثنين تحملا مع غيرهما شهادة فانهما يتعينان لانهما تحملا أمانة فيلزمهما اداؤها عند طلبها كما مر (وكذا سائر التصرفات المالية وغيرها) تحمل الشهادة فيها فرض كفاية للحاجة الى اثباتها عند التنازع (ولا يلزمه اجابة الداعى) له ليتحمل (الا) ان يكون الداعى (من مريض أو محبوس أو مخدرة أو دعاه قاض ليشهده على حكم) حكم به فيلزمه اجابته للعذر ولئلا يحتاج القاضى الى التردد لابواب الشهود فتتعطل أحوال الناس

(قوله ومحله أيضا أن لا يكون الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لا لمن يؤدى فى البلد) ينبغى أن ينظر الى سعة البلد حتى اذا اتسعت اتساعا فاحشا يكون له أجرة المركوب وان كان فى البلد وأيضا ينبغى أن ينظر الى قدرة الشاهد على المشى وعدمها وقوله ينبغى أن ينظر الى سعة البلد أشار الى تصحيحه وكذا قوله وأيضا ينبغى الخ (قوله ثم ان مشى الشاهد من البلد الى البلد مع قدرته على الركوب قد يخرم المروءة الخ) وقد لا يخرمها لصرفه فيما هو اهم من الركوب من نفقة نفسه وعياله ووفاء دينه لا لانه فعل ذلك بخلا وايثارا لتحصيل المال (قوله فيظهر امتناعه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعى بل لا يتقيد ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو يفعله تواضعا) ينبغى تقييده بما اذا كان مشيه راجلا اعادله مشى اليهم فان كان بطيئا وخيف أن لا يدرك القاضى أو استعجله صاحب الحق لجلب مصلحة أو دفع مضرة تتعلق به تعين الركوب (قوله وعبارة عبر به المصنف عبر الماوردى) اذ لو طلب قدر كسبه وهو أكثر من أجرة مثله لم يجز * (فصل) * (قوله تحمل الشهادة فرض كفاية) تطلق الشهادة على التحمل وعلى الاداء وعلى المشهود به وهى المراد هنا فهو مصدر بمعنى المفعول به واستثنى الماوردى من ايجاب التحمل الحدود لانها تدرأ بالشبهات واداؤها واجب ان ترتب على تركه حد على غير الشاهد مثل أن لا يكمل النصاب الا به فان كمل دونه لم يجب (قوله ولو طلب من اثنين وهناك غيرهما لم يتعينا) فان لم يوجد الا العدد المعتبر فى الحكم فهو فرض عين كما جزم به الشيخ أبو حامد والماوردى وغيرهما وهو واضح جار على القواعد وفى كلام الشافعى ما يقتضيه وصرح به فى التنبيه فقال فان كان فى موضع ليس فيه غيره تعين عليه واستثنى ابن يونس فى التنبيه من ذلك حدود الله تعالى المندب الى سترها وقوله كما جزم به الشيخ أبو حامد الخ أشار الى تصحيحه (قوله لم يتعينا) ينبغى أن يكون محله ما اذا جوزا اجابة غيرهما أما لو ظنا اجابة غيرهما اذ كالو لم يكن ثم غيرهما قاله الاذرعى وغيره وهو ظاهر * (فصل (قوله أو محبوس) أو نحوه (قوله يشهد على حكم حكم به) وكان الشاهد مستجمعا لشرائط العدالة معتقدا لصحته فاما اذا كان غير مستجمع لها لم تجب عليه الاجابة قاله القاضى حسين وأما اذا دعى الى عقد لا يعتقده هو وغيره يصححه فيشبه أن يكون على الوجهين فيما لو دعى الشافعى الى شهادة ما يترتب عليه شفعة الجوار ثم رأيت الدارمى قال اذا كان يخالف الحاكم فيما يشهد به فوجهان قال ابن أبى هريرة ان كان متحملا شهد والا فلا اذا كان ظاهرا والثانى لا يجوز وقال ابن أبى المرزبان يجوز مطلقا وجزم به المصنف كما سيأتى وقوله قال القاضى حسين أشار الى تصحيحه (قوله فيلزمه اجابته) يلتحق به ما اذا دعا الزوج أربعة ليتحملوا على زنا زوجته فانه يجب عليهم الاجابة كما صرح به الدارمى قال فلو دعا دون أربعة لم تلزم الاجابة وكذا لو دعا غير الزوج لم تلزم الاجابة ولو كانوا أربعة ثم لو دعا القاذف أربعة ليشهدوا بالزنا ففى وجوب اجابتهم وجهان أرجحهما وجوبها

(فصل من آدابه) أي الشاهد (ان لا يتحمل) شهادة (وبه ما يشغله عن الضبط) وتمام الفهم (من جوع وعطش وهم وغضب) ونحوها كما لا يقضي القاضي وبه شيء منها (ولا يلتفت الشاهد على) بمعنى الى قول (من لا تجوز الشهادة عليه كصبي ومجنون) فلا يتحمل عليه (ولا على) بمعنى الى (كتاب مخالف للاجماع) (أو يبين فساده) أي يظهره ويستثنى الشهادة على المكوس ونحوها فتجوز اذا قصد الشاهد بذلك حفظ الاموال على اربابها بان يشهدهم ليرجعوا بها في وقت آخر عند امكانه بتولية عادل قاله ابن عبد السلام (ويثبت شهادته على كتاب) أنشئ على مختلف فيه بين العلماء وهو (يخالف معتقده) ليؤدي عند الحاجة ويحكم الحاكم باجتهاده وقيل يعرض عنه والترجيح من زيادته على الروضة (ولا بأس ان يضرب على الكلمة المكروهة والمكررة) لا سيما اذا لم يسبقه بالشهادة أحد (و) ان (يلحق بالكتاب (ما ترك) ويبين في رسم شهادته الحاقه (ويتم السطر) الناقص (بخطين) أو بخط كما صرح به الاصل (واذا قرأ) الشاهد (الكتاب عليه) أي على المشهود عليه أو قرأه عليه غيره بحضرته (وقال له (أشهد عليك بذلك فقال نعم ونحوه) كأجل وجير وبلى (كفى) في التحمل (لا ان) قال له في الجواب ان (شئت ونحوه) كالامر اليك أو كما ترى أو استخر الله (واذا شهد على كتاب عقد) بدين أو طلاق أو عتق أو نحوها (أقر به) من عقد عليه (فلا يقل أشهد بذلك بل) يقول أشهد (باقراره) بذلك (وليكتب) ندبا في الكتاب الذي تحمل فيه (اسمه وما يتميز به من) اسم (أب وجد يعرف به وان تخطى اليه) أي الى جد أعلى يعرف هو به لشهرته (فان شورك فيه) أي فيما ذكر من اسمه ونسبه (ذكر الكنية) ليتميز بها (ويأتي) ندبا (بما يفيد التذكر) كما مر في أدب القضاء (و) يكتب (في السجل أشهد على حكم القاضي) بما فيه (أو) على (انفاذ ما فيه لا) على (اقراره ان حكم) وهو (عنده) فان حكم في غيبته ثم أخبره شهد على اقراره (ويسأل) الشاهد ندبا في كتابة الدين المؤجل (صاحب الدين كم هو) و (أمؤجلا) هو (أم لا ثم) بعد ان يجيبه (يسأل الآخر) أي المدين لانه لو سأل المدين أولا وأقر فقد ينكر صاحبه الاجل فيقع في النزاع (وفي) كتابة (السلم يسأل) ندبا (المسلم أولا) عما ذكر (خوفا) من (ان ينكر السلم) ويطالب بما دفعه لو سأل صاحبه أولا وأقر (ويقعد القاضي الشاهد) الذي أتى اليه ليؤدي عنده (عن يمينه وينظر) الشاهد (اسمه المكتوب) ويتأمله قبل ان يشهد (فان استشهد) بان استشهده المشهود له (استأذن القاضي) ندبا (ليصغي اليه فقد لا يسمعه فتلغو) شهادته وقضيته ذلك انه ليس للقاضي ذلك وبه صرح الماوردي فقال لا ينبغي للقاضي ان يبتدئهم للشهادة ولا ينبغي لهم ان يبدؤا بها قال وصيغة اذن القاضي ان يقول بم تشهدون ولا يقول اشهدوا قال ابن أبي الدم ويستحب للشاهد ان يجل القاضي في الاداء فيقول أطال الله بقاء سيدنا الحاكم ويزيد من ألقابه والدعاء له بما يقتضيه حاله وقدره ثم يقول أشهد بكذا

(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)

يجوز القضاء بشاهد ويمين في الجملة لانه صلى الله عليه وسلم قضى بهما رواه مسلم وغيره زاد الشافعي في الاموال وقد قالوا (ما ثبت بشاهد وامرأتين ثبت بشاهد ويمين غير عيوب النساء) التي لا تتعلق بالمال (ونحوها)

(قوله من آدابه أن لا يتحمل وبه ما يشغله الخ) قال الزركشي وغيره هذا اذا احتمل الحال التأخير أو كان هناك غيره والا تحمل واحتاط في افما (قوله قاله ابن عبد السلام) أشار الى تضعيفه (قوله ثم يقول أشهد بكذا) *(تنبيه)* انشاء الشهادة لا يصح بالماضي ويصح بالمضارع والبيع بالعكس فما الفرق والجواب ان المضارع قد صار صريحا بحسب العرف في انشاء الشهادة فلا تصح بغيره وكذلك الماضي في البيع صار صريحا فيه دون المضارع فلا يصح بغيره لانه لم يفده بأصل الوضع اذ ذاك لا يفيد الا الاخبار ولا بالعرف لانه ليس صريحا فيه *(مسألة)* أقر مطلق التصرف بمال لرجل وأقر بقبض العوض ولم يكن قبض عوضا وشهد شاهدان ثم ان أحدهما علم ان المقر لم يقبض عوضا بعد ان كتب خطه على المقر عليه بالشهادة على المقر له والشاهد الآخر يشهد على الاقرار فقط فهل يبرأ المقر من الدين بشهادة الشاهد على المقر له انه لم يقبض المقر عوضا وحلفه على ذلك أو يحلف المقر له مع الشاهد الذي يشهد بالاقرار فقط ويستحق وهل تكون الشهادة على المقر له بعدم الاقباض كمن أقر لانسان بدين وكذبه المقر له أجاب البلقيني ان شهد الشاهد على اقرار المقر له بانه لم يقبض المقر عوضا فانه يعمل بشهادته ويحلف المقر مع شهادة الشاهد المذكور وتنفصل القضية بذلك وان شهد الشاهد المذكور على أن المقر له لم يقبض المقر عوضا فهذه شهادة على نفي غير محصور وليس في معنى المواضع التي يجوز فيها ذلك فلا يعمل بهذه الشهادة واقرار المقر له انه لم يقبض المقر عوضا هي من بعض صور من أقر لانسان بشيء وكذبه لكن اذا قال المقر انما أقررت بقبضه على أن تقبض العوض فلم تقبض شيأ أو أنكر المقر له ذلك وشهد الشاهد المذكور على اقرار المقر له بذلك فانما تبعد حينئذ عن صورة من أقر لانسان بشيء وكذبه وتصير قريبا مما اذا رجع الشاهد على اقرار المقر له مع سبق دعوى المقر ذلك *(الباب الرابع في الشاهد مع اليمين)* (قوله التي لا تتعلق بالمال) أما المتعلقة بالمال فتثبت بشاهد ويمين واستثنى أيضا الترجمة في الدعوى بالمال أو الشهادة به فانه لا مدخل للشاهد واليمين فيها لان ذلك ليس مالا وانما هو اخبار عن معنى لفظ المدعي أو الشهود

كالرضاع فلا يثبت بهما لخطرها بخلاف الاموال وحقوقها (ومالا) يثبت بهم (فلا) يثبت بشاهد ويمين (ولا يثبت شئ بامرأتين ويمين) ولو فيما يثبت بشهادة النساء منفردات لان المنضم الى اليمين حينئذ أضعف شطرى الحجة فلا يقنع بانضمام ضعيف الى ضعيف كما لا يقنع بانضمام شهادة المرأتين الى مثلهما ولعدم وروده وذلك وقيامهما مقام رجل فى غير ذلك لوروده (والقضاء) يقع (بالشاهد واليمين) كما يقع بالشاهدين (لا باليمين وحدها) والشاهد مؤكد ولا بالعكس كما قيل بكل منهما (فلو رجع الشاهد غرم النصف ولا يحلف) المدعى (مع شاهد) له (حتى يشهد ويعدل) لانه انما يحلف من قوى جانبه وجانب المدعى فيما ذكر انما يقوى حينئذ وفارق عدم اشتراط تقدم شهادة الرجل على المرأتين بقيامهما مقام الرجل قطعا ولا ترتيب بين الرجلين (ويحلف) وجوبا (على الاستحقاق) لما ادعاه (و) على (صدق الشاهد) فيما شهد به كأن يقول والله ان شاهدى لصادق فيما شهد به وانى مستحق لكذا ونبه بعطفه بالواو على انه لا يعتبر الترتيب بين ذكر الاستحقاق وذكر صدق الشاهد وهو ما صرح به الامام واعتبر تعرضه فى يمينه لصدق الشاهد لان اليمين والشهادة حجتان مختلفتا الجنس فاعتبر ارتباط احداهما بالاخرى لتصيرا كالنوع الواحد قال الزركشى وينبغى ان يتعرض فى حلفه لعدالة الشاهد أيضا ولا يكفى تعرضه لصدقه لانه قد يكون صادقا والمدعى يقر بفسقه وفيما قاله نظر لان البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم (وان حدث) للشاهد (فسق بعد الحكم) بشهادته (لم ينقض أو قبله فكان لا شاهد فيحلف المدعى عليه فان نكل) عن اليمين (حلف المدعى) ولم يعتد بما مضى (وان نكل مدع) عن اليمين (مع شاهد) له (وحلف خصمه بطلبه سقط حقه من اليمين) بل سقطت دعواه كما صرح به الاصل وهذا بخلاف ما لو أقام المدعى بعد حلف خصمه أو نكوله هو عن اليمين المردودة بينة حيث تسمع دعواه وبينته لان البينة قد تتعذر عليه اقامتها فيعذر واليمين اليه بعد شهادة شاهده فلا عذر له فى الامتناع وكالبينة فى ذلك الشاهد واليمين كما نقله البلقينى عن نص المختصر وقدمت بعضه عن صاحب العدة فى باب آداب القضاء (وان نكل خصمه) عن اليمين فيما ذكر (فللمدعى ان يحلف) قال الشيخان يمين الرد وان كان قد ترك الحلف أولا (كناكل عن يمين الرد وجد شاهدا) له (فانه يحلف معه) وذلك لان يمينه هذه غير التى امتنع عنها لان تلك لقوة جهته بالشاهد وهذه لقوة جهته بنكول خصمه بدليل ان تلك لا يقضى بها الا فى المال وهذه يقضى بها فى جميع الحقوق قال الزركشى وقضية تقييد الشيخين الحلف بيمين الرد انه ليس له ان يحلف مع شاهده اليمين التى تكون معه لكن قضية كلام الرافعى فى القسامة انه يحلف على الاظهر انتهى وكلام المصنف يقتضى موافقة ما فى القسامة والاوجه ما تقرر أولا (ولو أراد الناكل) عن اليمين (مع شاهده ان يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه) ولو بدون استحلافه له (لم يمكن) من ذلك لانه صار فى جانب خصمه (الا) ان يعود (فى مجلس آخر) فيستأنف الدعوى ويقيم الشاهد فحينئذ يمكن من ذلك وذكر بعد نكوله ايضاح

(فصل) لو (ادعى) شخص (استيلاد أمة فى يد آخر) غاصب لها بزعمه (وحلف) على ذلك (مع شاهد) له (ثبت الاستيلاد) لان حكم المستولدة حكم المال فتسلم اليه واذا مات حكم بعتقها باقراره لا بالشاهد واليمين لان العتق لا يثبت بهما وانهما الشاهد والمرأتان كما صرح به الاصل وقدمته أيضا فى الباب الثانى (لا ملك الولد) لانه لم يدعه (ولا نسبه ولا حريته) فلا يثبتان بذلك كما لا يثبت به عتق الام

(قوله ولا يحلف المدعى مع شاهده حتى يشهد ويعدل) والمدعى عليه أن يقول له حلفنى أو احلف وخلصنى (قوله ويحلف على الاستحقاق) وعلى صدق الشاهد لو ادعى وصية بمال وأقام شاهدا احلف ان ما شهد به شاهده حق وان الميت لم يرجع حتى مات ولو ادعى هبة واقباضا وأقام شاهدا فالقياس انه يحلف معه على صدقه (٣٧٤) وأن الواهب أقبضه العين المرهونة وكذا يقال فى اقباض الرهن وقس على هذا أشباهه (قوله لان البحث عن العدالة من وظيفة الحاكم) أشار الى تصحيحه (قوله وكالبينة فى ذلك الشاهد واليمين الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قضية كلام الرافعى فى القسامة انه يحلف على الاظهر أيضا) وكذا كلامه هنا يقتضى انه انما تسقط بعد حلف المدعى عليه لا قبله وبه صرح القاضى الحسين فقال اذا أراد استحلاف خصمه فنكل لم يحكم عليه بنكوله وهل يرد اليمين على المدعى حتى يحلف مع الشاهد ثانيا فيه قولان أصحهما نعم وقال فى باب النكول لو أقام المدعى شاهدا ليحلف معه فلم يحلف فكما لو ارتدت اليمين اليه فلم يحلف فان علل امتناعه بعذر أمهل ثلاثا وان لم يعلل أو صرح بالنكول فقد ذكر البغوى والغزالى انه يبطل حقه من الحلف وليس له العود اليه واستمر العراقيون على جواز الدعوى فى مجلس آخر والحلف حتى قال المحاملى لو امتنع من الحلف مع شاهده واستحلف الخصم انتقل اليمين من جانبه الى جانب صاحبه فليس له العود والحلف الا اذا استأنف الدعوى فى مجلس آخر وأقام الشاهد فله أن يحلف معه فيبقى وعلى الاول لا تنفعه الا بينة كاملة اه وحاصله رجحان مقالة البغوى والغزالى فانه قال قبل ذلك انه أحسن وأقوى وقال فى الروضة انه أصح (قوله وكلام المصنف يقتضى موافقته ما فى القسامة) قد ذكر المصنف المسئلة بقوله ولو أراد الناكل الى آخره *(فصل لو ادعى شخص استيلاد أمة الخ)* (قوله ثبت الاستيلاد) أى باقراره

فيبقى الولد فى يد من هو فى يده على سبيل الملك قال فى المطلب ومحله اذا أسنده واه الى زمن لا يمكن فيه حدوث الولد أى أو الملق والا فلا شك ان الملك يثبت من ذلك الزمن وان الزوائد الحاصلة فى يد المدعى والولد منها وهو يتبع الام فى تلك الحالة فقد بان انقطاع حق صاحب اليد وعدم ثبوت يده الشرعية عليه قال فى الاصل وهل يثبت نسبه باقرار المدعى فيه مامر فى الاقرار واللقيط فى استلحاق عبد غيره وقضيته انه لا يثبت فى حق الصغير والمجنون محافظة على الولاء للسيد ويثبت فى حق البالغ العاقل اذا صدقه (ولو قال) له المدعى (استولدتها) أنا (فى ملكك ثم اشتريتها) مثلا (مع ولدها) فعتق على (وأقام) على ذلك الحجة (الناقصة) وهى رجل وامرأتان أو ويمين (ثبت النسب والحرية باقراره) المرتبان على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة (كمن ادعى والعبد فى يد آخر انه) كان له وانه (أعتقه وأقام) على ذلك الحجة (الناقصة) فانه يثبت باقراره حريته المرتبة على الملك الذى قامت به الحجة الناقصة والمدعى به ينتزع فى هذه ويحكم بكونه عتيقا للمدعى كما ينتزع فى التى قبلها ويحكم بكونه والدا له

(فصل لا يحكم للورثة) الذين ادعوا لمورثهم دينا أو عينا (الا اذا أثبتوا) أى أقاموا بينة (بالموت والوراثة والمال) أو أقر المدعى عليه بذلك (فاذا ادعوا لمورثهم ملكا وأقاموا شاهدا وحلفوا) معه (ثبت الملك) له (وصار تركة) يقضى منها ديونه ووصاياه (وان امتنعوا) من الحلف وعليه ديون ووصايا (لم يحلف من أرباب الديون والوصايا أحد) وان لم يكن فى التركة وفاء بذلك كنظيره فى الفلس (الا الموصى له بعين) من عين أو دين ولو مشاعا كنصف فله ان يحلف بعد دعواه لتعين حقه فيه وتعبيره بعين أعم من تعبير أصله بعين (وان حلف) مع الشاهد (بعضهم أخذ نصيبه) لثبوت حجته (ولم يشاركه) فيه (من لم يحلف) من الغائبين والحاضرين بخلاف اثنين ادعيا دارا ملكاها بجهة واحدة كارث ولم يقولا نصفها فصدق المدعى عليه أحدهما وكذب الآخر فان المكذب يشارك المصدق فيما أخذه لان الثبوت هنا بشاهد ويمين فلو شركنا لملكنا الشخص بيمين غيره مع ان اليمين لا يجزئ فيها النيابة وثم بالاقرار ثم ترتب عليه اقرار المصدق بالارث والارث يقتضى الشيوع قال الزركشى والمعتمد فى الفرق ان الممتنع هنا قادر على الوصول الى حقه بيمينه فحيث لم يفعل صار كالتارك لحقه (ويقضى) من نصيبه (قسطه من الدين) والوصية لا الجميع بناء على ان من لم يحلف لا يشارك الحالف (ولا يحلف ورثة الناكل مع الشاهد) الاول أو غيره لانه يتلقى الحق عن مورثه وقد بطل حقه أى من اليمين بنكوله وقيل لا يبطل حقه بل له ان يحلف هو ووارثه لانه حقه فله تأخيره والتصريح بالترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله ورجح الاسنوى الثانى ويمكن أخذا مما مر قبيل الفصل السابق حمل الاول على ما اذا لم يستأنف الدعوى والثانى على ما اذا استأنفها وأقام شاهده (فلو أرادوا ضم شاهد الى) الشاهد (الاول ليحكم لهم بالبينة (جاز بلا تجديد دعوى) وشهادة الاول كما لو أقام مدع شاهدا فى خصومة ثم مات فأقام وارثه شاهدا آخر (بخلاف ما لو) كانت الدعوى لا من جهة الارث كأن (قال أوصى لى ولأخى الغائب) مورثك (بكذا أو باع منا) كذا (وأقام شاهدا وحلف) معه (ثم قدم الغائب فانه يجدد الدعوى والشهادة) وذلك لان الدعوى فى الميراث عن واحد وهو الميت ولهذا تقضى ديونه من المأخوذ وفى غير الميراث الحق لاشخاص فليس لاحد ان يدعى ويقيم البينة لغيره بلا اذن أو ولاية (وان) أقام الورثة شاهدا وحلف معه بعضهم و (مات) بعضهم (قبل النكول) أى نكوله وقبل حلفه (حلفوا) أى ورثته (ولم يعيدوا الدعوى) والشهادة (فان كان فيهم) أى فيمن لم يحلف (غائب أو صبى) أو مجنون (فقدم الغائب أو بلغ) الصبى أو أفاق المجنون (حلف) لاثبات نصيبه (وقبضه بلا اعادة شهادة) لانها متعلقة بالميراث واثبات ملك المورث وذلك فى حكم خصلة واحدة فاذا ثبتت الشهادة فى حق البعض ثبتت فى حق الكل وان تعذرت الدعوى من الجميع وليس كاليمين فانها مبنية على اختصاص أثرها بالحالف والشهادة حكمها التعدى والدعوى وان كانت على الاختصاص وعدم التعدى فانما هى وسيلة قال الزركشى وينبغى ان يكون محل ذلك اذا ادعى الاول جميع

(قوله قال فى المطلب ومحله اذا أسنده واه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يثبت فى حق الصغير الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويقضى قسطه من الدين) أى وان كان مستغرقا (قوله ولا يحلف ورثة الناكل) خرج بقوله ورثة الناكل ورثة المتوقف عن الحلف من غير نكول فانهم يحلفون وبهذا صرح الماوردى فقال ان امتنعوا من اليمين نكولا فليس لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم لانهم أسقطوا حقهم من الايمان بنكولهم وان كانوا قد توقفوا عن الحلف من غير نكول عنه جاز لورثتهم أن يحلفوا بعد موتهم ويستحقوا لان اليمين انما تسقط بالنكول دون التوقف (قوله ويمكن أخذا مما مر قبيل الفصل السابق حمل الاول الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه هذا الحمل مأخوذ من قول المصنف فيما مر آنفا ولو أراد الناكل مع شاهده أن يحلف بعد نكوله وقبل حلف خصمه لم يمكن الا فى مجلس آخر (قوله فان كان فيهم غائب أو صبى الخ) قال البلقينى هذا لا يستقيم فى الغائب لان القاضى لو أرسل له من حلفه وهو غائب لحلفه صح وان لم يزل عذره قلت المراد ان تأخر اليمين للعذر لا يقطع الحق منها ولا يحوج الى اعادة شهادة وهذا موجود فى الغيبة ع (قوله قال الزركشى) أى كالإذرعى وينبغى أن يكون الخ أشار الى تصحيحه

الحق فان كان ادعى بقدر حصته فلا بد من الاعادة انتهى وكلام الماوردى الآتى قد يقتضى انه لا بد من ان يدعى الاول جميع الحق وكالغائب فيما ذكر الحاضر الذى لم يشرع فى الخصومة أو لم يشعر بالحال كما بحثه الاصل (فلو فسق الشاهد) عبارة الاصل فلو تغير حاله (قبل يؤثر فى حق الغائب أو الصبى) أو المجنون فلا يحلف لان الحكم بشهادته انما اتصل فى حق الحالف فقط ولهذا لو رجع لم يكن لمن ذكر الحلف (أم لا) يؤثر فى حقه فيحلف (لانه قد حكم بشهادته وجهان) المختار منهما كما قال الزركشى وغيره الاول (وان مات الغائب) أو الصبي أو المجنون (حلف وارثه) وأخذ حصته (وان كان الوارث هو الحالف أولا) فلا تحسب يمينه الاولى وأقام الظاهر فى قوله الوارث مقام المضمر (والحالف من الورثة) على دين أو عين لمورثه (يحلف على الجميع) لا على حصته فقط سواء حلف كلهم أم بعضهم لانه يثبته لمورثه لا له فيحلف كل منهم على ما نقل عن الماوردى ان مورثه يستحق على هذا كذا أو انه يستحق بطريق الارث عن مورثه من دين جملته كذا كذا وكذا (وان ادعى بعض الورثة لا) بعض (الموصى لهم وأقام شاهدين ثبت الجميع واستحق الغائب والصبي) والمجنون بلا اعادة شهادة والفرق بين مسئلتى الارث والوصية علم من نظيره السابق فيما اذا أقام شاهدا واحدا (وعلى القاضى) بعد تمام البينة (الانتزاع للصبي والمجنون) أى لنصيبهما دينا كان أو عينا لانه مأمور بالتصرف فيه بالغبطة لئلا يضيع عين مالهما (وأما نصيب الغائب فيقبض له القاضى العين وجوبا لا الدين) فلا يجب قبضه له (بل يجوز كمن أقر بدين لغائب وأحضره) للقاضى لان بقاء الدين فى ذمة المدين أحفظ لمالكه بخلاف بقاء العين بل الامر بالعكس ويؤجر القاضى العين لئلا تفوت المنافع (و) قدم (فى) كتاب (الشركة ان أحد الورثة) لا ينفرد بقبض شئ من التركة و (لو قبض من التركة شيئا لم يتعين له) بل يشاركه فيه بقيتهم وقالوا هنا يأخذ الحاضر نصيبه (وكأنهم جعلوا الغيبة) للشريك (هنا عذرا فى تمكين الحاضر) من الانفراد حينئذ واذا حضر الغائب شاركه فيما قبضه (ويقبض وكيل الغائب) فيما مر وجوبا (العين والدين ويقدم) فى ذلك (على القاضى) كما لو كان حاضرا ومثله ولى الصبي والمجنون ان كان لهما ولى كما صرح به ابن أبى الدم

(فصل يثبت الوقف بشاهد ويمين) لان المقصود منه استحقاق المنافع فاشبه استئجار بدن الحر وليس كالعتق لان المقصود منه تكميل الاحكام واثبات الولايات ولان الوقف لا ينفك عن أحكام الملك بدليل انه اذا أتلف وجبت قيمته بخلاف العتيق (فلو أقاموا) أى أولاد ميت على شخص (شاهدا بغصب دار وقفها أبوهم عليهم وعلى زيد وحلفوا) على ذلك مع الشاهد (ثبت الغصب والوقف) وانما احتيج لشاهد ويمين فى ثبوت الوقف (لاجل الغرماء والا فاقرارهم) به (كاف) التصريح بهذا من زيادته مع أنه سيأتى ما يغنى عنه (وان) مات عن أولاد ثم (ادعى ثلاثة منهم ان أباهم وقف عليهم هذه الدار) وأنكر بقيتهم (وأقاموا شاهدا فان حلفوا) معه (ثبت) الاولى ثبتت أى الدار (وقفا) لهم (ولا حق فيها لباقى الورثة فان كان) مدعاهم (وقف ترتيب) بان ادعوا انه وقفها عليهم ثم على أولادهم ثم على أولاد أولادهم وهكذا ومات (بعضهم أخذ من بقى) منهم لا من بعدهم من البطون (نصيبه) أى نصيب من مات لان استحقاق البطن الثانى انما هو بعد انقراض من قبله (بلا يمين) لحلفه أولا (فان ماتوا) أى الثلاثة (كلهم) معا أو مرتبا (أخذها) أى الدار وقفا (من بعدهم بلا يمين) وان قلنا بالاصح انهم يتلقون من الواقف لان وقفيتها ثبتت بحجة يثبت بها الوقف فقد دام كما لو ثبتت بشاهدين ولانها ثبتت لمستحق فلا يفتقر من بعده الى اليمين كالمملوك ولانهم خلفاء المستحقين أولا فلا يفتقرون اليها كالغريم اذا أثبت الوارث ملكا لمورثه بشاهد ويمين فيأخذونها (بطنا بعد بطن) عملا بشرط الواقف (وان نكلوا) عن اليمين مع الشاهد (فالدار بعد احلاف بقية الورثة (تركة) يقضى منها الدين والوصية ثم يقسم الباقى بين الورثة (ونصيبهم حصة

الثلاثة

(قوله وكلام الماوردى الآتى قد يقتضى الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكالغائب فيما ذكر الحاضر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله المختار منهما كما قال الزركشى وغيره الاول) هو الاصح وهو قياس ما ذكر فى باب الشهادة على الشهادة (قوله لا على حصته فقط) لان الوارث قائم مقام مورثه فيحلف كما يحلف مورثه لو كان حيا اذ هو خليفته (قوله كذا كذا وكذا) الاول خبر عن جملته والثانى وما عطف عليه معمولان لقوله يستحق أى وانه يستحق كذا وكذا من دين جملته كذا (قوله فيقبض له القاضى العين وجوبا) لكن سبق فى الوديعة ان الغاصب لو حمل المغصوب الى القاضى والمالك غائب ففى قبوله وجهان قال الرافعى فيجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا مع قيام البينة ونبه فى المهمات على انه تقدم فى استيفاء القصاص ان محل الخلاف فى انتزاع الحاكم فيما عدا هذه الصورة فيجب فيها قطعا حفظا لحق الميت فهذا البحث ذهول عما قرره هناك وقال البلقينى لا يجوز أن يعود ذلك الخلاف هنا والفرق ان المدعى عليه منكر معتقد ان العين ملكه فوجب أن يأخذ الحاكم نصيب الغائب قطعا لتزول هذه المفسدة المؤدية لضياع حق الغائب ولا كذلك فى الغاصب المقر الذى أحضر المغصوب للحاكم اه (قوله لان بقاء الدين فى ذمة المدين أحفظ لمالكه) وليس فى الدين شئ يحبس عنه صاحبه بخلاف نجوم الكتابة والدين المرهون به وقال الفارقى هذا اذا كان من عليه الدين ثقة مليا والا فالاخذ منه أولى

الثلاثة وقفا باقرارهم) وحصة سائر الورثة طلقا لهم (فان ماتوا لم تثبت) أى الدار (وقفا فى حق ورثتهم) أى أولادهم (الا بيمين) ولا يكون اقرار الاولين لازما عليهم (ولهم ان يحلفوا ويأخذوا جميع الدار) وقفا لانهم أصحاب حق كالاولين فاذا أبطل الاولون حقهم بالنكول فلهؤلاء ان لا يبطلوا حقهم (لا فى حياة الاولين) فليس لهم ان يحلفوا الان استحقاق البطن الثانى شرطه انقراض الاول (وان نكل اثنان) من الثلاثة عن اليمين وحلف الثالث (فنصيب الحالف وقف وحصة الناكلين تركة يقضى الدين والوصية منها ويقسم الفاضل بين الورثة) من الناكلين والمنكرين (دون الحالف) لانه يقر بانحصار حقه فيما أخذه وان الباقى لاخوته وقفا (ثم ما خرج للناكلين يكون وقفا باقرارهما فاذا مات الناكلان والحالف حى أخذ نصيبهما) على ما شرطه الواقف باقرارهما (بلا يمين) لحلفه أولا فاذا مات أخذ البطن الثانى نصيبه بلا يمين صرح به الاصل (أو) وهو (ميت فلاولادهما ان يحلفوا) ويأخذوا جميع الدار وقفا كما لو نكل الجميع (وأما نصيب الحالف فينتقل الى البطن الثانى) بلا يمين (دون الناكلين لانهما أبطلا حقهما بنكولهما) وصارا كالمعدومين (وأما اذا كان) مدعاهم (وقف تشريك) بان ادعوا أن أباهم وقف هذه الدار عليهم وعلى أولادهم وأولاد أولادهم ما تناسلوا وقاموا بذلك شاهدا (وحلفوا) معه وأنكر بقية الورثة أخذها المدعون وقفا (ثم) ان (حدث) لاحدهم (ولد وقف له) فى يد أمين كما فى الاصل (ربع الغلة حتى يبلغ ويحلف أو ينكل) فان حلف كانت القسمة على أربعة بعد ان كانت على ثلاثة وان نكل صرف الموقوف الى الثلاثة وجعل كانه لم يحدث ولا أثر لاقرارهم بان الموقوف له لانهم اذا أقروا بذلك يتقدر حلفه بعد البلوغ ولان الواقف جعلهم أصلا فى الاستحقاق ثم أدخل من يحدث على سبيل العول فاذا سقط الداخل فالقسمة على الاصول كما كانت (فان مات) المولود قبل بلوغه أو بعده و (قبل النكول حلف وارثه واستحق) القدر (الموقوف أو بعد النكول فلا شئ له) منه لانه أبطل حقه بالنكول (بل يكون لمن بقى من الثلاثة) الاولى قول أصله بل يكون للثلاثة بلا يمين وكان المولود لم يولد قال ولو مات أحدهم فى صغر الولد وقف من يوم موته للولد ثلث الغلة لعود المستحقين حينئذ الى ثلاثة فان بلغ وحلف أخذ الربع والثلث الموقوفين أو نكل صرف الربع الى الاثنين الباقيين وورثة الميت وصرف الثلث الى الباقين خاصة (فان بلغ الصبى مجنونا فلا يخفى انه توقف الغلة) أى ربعها أى يدام وقفه طمعا فى افاقته قال فى الاصل فان ولد له ولد قبل ان يفيق وقف له الخمس ولولده الخمس من يوم ولادته فان أفاق وبلغ ولده وحلفا أخذ المجنون الربع من يوم ولادته الى يوم ولادة ولده والخمس من يومئذ وأخذ ولده الخمس من يومئذ ولو مات مجنونا بعدما ولد له ولد فالغلة الموقوفة لورثته اذا حلفوا ويوقف لولده من يوم موته ربع الغلة (وان نكل الثلاثة عن اليمين) مع الشاهد (فلمن حدث) (بعدهم ان يحلف ويأخذ) لانه شريك الاولين يتلقى الوقف من الواقف لا محالة (وان حلف بعضهم) دون بعض (أخذ الحالف نصيبه) وقفا (وبقى الباقى على ما كان وان تصادقوا على الوقف) أى على ان الدار وقفها أبوهم عليهم (ثبت الوقف) ولا حاجة الى شاهد ويمين *(فرع)* لو (ادعوا) أى جماعة (ان رجلا أو) ان (أباه وقف عليهم دارا وهى فى يده وأقاموا) بذلك (شاهدا فكما سبق) من انه ينظر أحلفوا مع شاهدهم أو نكلوا أو حلف بعضهم دون بعض فيجىء فيه ما مر (لكن ما جعل هناك تركة) هنا (فى يد الرجل) المدعى عليه

(الباب الخامس فى الشهادة على الشهادة)

(وتقبل) لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل ولدعاء الحاجة اليها لان الاصل قد يتعذر ولان الشهادة حق لازم الاداء فيشهد عليها كسائر الحقوق ولانها طريق تظهر الحق كالاقرار فيشهد عليها كالاقرار لكنها انما تقبل (فى غير حد لله) تعالى (و) غير (احصان كالعقود والفسوخ والاقارير والقصاص وحد القذف) والرضاع والولادة وعيوب النساء سواء فيه حق الآدمى وحق الله تعالى كالزكاة ووقف

(قوله وصرف الثلث الى الباقين خاصة) لان الفرض ان ورثة الميت نكلوا لدخولهم فى الولد الذى نكل (منه) (قوله ولا حاجة الى شاهد ويمين) قال فى الخادم هذا محله اذا لم يكن على الميت دين يستغرق التركة ولم يقضوه من مالهم فان كان فلا بد من البينة كما قاله فى البحر قال وينظر فان كان الوقف فى المرض بطل لانه وصية تبطل باستغراق الديون وان كان فى الصحة سمعت بينتهم وثبت بالشاهد واليمين وان عدمت البينة حلف أرباب الديون وصرفت فى ديونهم فان نكلوا ردت على الورثة فان حلفوا ثبت الوقف وان نكلوا صرفت فى أرباب الدين

(الباب الخامس فى الشهادة على الشهادة)

(قوله وتقبل لعموم قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم) ولم يفرق بين الشهادة على أصل الحق والشهادة على الشاهد عليه

(قوله والاحصان) أي ان ثبت زناه لامطلقا وبحث ابن النقيب الفرق بين أن يثبت زناه بالاقرار فتقبل الشهادة على الشهادة في احصانه لامكان رجوعه وبين أن يثبت بالبينة قال وله وجه قوي أقوى من اطلاق الشيوخ قال ويفهم منه انه لا يثبت بالشهادة على الشهادة بلوغ من ثبت زناه لانه يؤول الى العقوبة وكذا بقية ما يعتبر في الاحصان قال ويزاد عليه لعان الزوج اذا أنكرته المرأة لا يثبت بالشهادة على الشهادة لانه يترتب على لعانه ايجاب الحد على المرأة اذا لم تلاعن وكذا الشهادة بانتقاض عهد الذمي لتخير الامام فيه بين أمور منها القتل والشهادة على الامام باختيار القتل وعلى الحاكم الذي (٣٧٨) حكم بقتل من نزل على حكمه من الرجال المكلفين (قوله ولمن سمعه أن يشهد على شهادته) قال البلقيني فظهر بذلك أنه اذا سمع قضاء القاضي بعلمه فانه يجوز أن يتحمل الشهادة على قضاء القاضي وان لم يسترعه وكذا المحكم اذا جوزنا حكمه ومقتضى كلامه انه لا بد مع الاذن بالشهادة على شهادته من أن يخبر بان عنده شهادة بكذا وليس كذلك (قوله كما لا يكفي في أداء الشهادة عند القاضي) انما تعين في اداء الشهادة لفظ اشهد دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقق الشيء لموافقته الكتاب والسنة فكان كالاجماع على تعينه ولان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشيء عيانا وانما تعين المضارع لانه موضوع للاخبار في الحال ولانه قد استعمل في القسم نحو أشهد بالله لقد كان كذا أي أقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال أقسم بالله وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ (قوله حتى القاضي) أي والمحكم (قوله وينبغي الاكتفاء لكون بالشهادة عند أمير أو وزير) بناء على تصحيح النووي وجوب أدائها عنده قال البلقيني وعندي يجوز على الوجهين لان الشاهد لا يقدم على ذلك عند الامير أو الوزير الا وهو جازم بثبوت المشهود به قال وكذلك لو شهد عند الكبير الذي دخل في القضية بغير تحكيم (قوله لان المقر يخبر عن نفسه) فلا يكاد يتساهل فاقراره به يقتضي كونه عليه والا فهو المفرط ومن عليه الحق هنا لا تفريط منه والشاهد قد يقصر ويتساهل فلا يكون تقصيره سببا لاضرار غيره (قوله ويقول المتحمل عند الاداء الخ) في تعليق المروروذي انه يحتاج الى ثمان شينات فيقول أشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته وأذن لي في أن أشهد اذا استشهدت وأنا الآن أشهد على شهادته

المساجد والجهات العامة (و) تقبل (في انه قذف لانه) حق آدمي فانه (اسقاط) للحد عنه أما حد الله تعالى والاحصان فلا تقبل فيهما البتة الحد المشروط بالاحصان في الجملة على التخفيف بخلاف حق الآدمي فانه مبني على المضايقة بدليل انه لا يسقط بالرجوع ولان شهادة الفرع بدل عن شهادة الاصل وذلك يورث شبهة لانضمام احتمال الجناية في الفرع الى احتمالها في الاصل وكلامه كأصله شامل لجواز شهادة الفرع على شهادته وبه صرح الصيمري وغيره كما يجوز الضمان عن الضامن (وفيه أطراف) أربعة (الاول في) كيفية (تحملها) وانما يجوز تحملها اذا علم ان عند الاصل شهادة جازمة بحق ثابت كما صرح به الاصل (وله أسباب) ثلاثة (الاول ان يسترعيه) الاصل أي يلتمس منه رعاية الشهادة وحفظها لان الشهادة على الشهادة نيابة فاعتبر فيها الاذن أو ما يقوم مقامه كما يعلم مما يأتي (فيقول أنا شاهد بكذا وأشهدك) أو أشهدتك على شهادتي به (أو اشهد على شهادتي) بكذا (أو اذا استشهدت على شهادتي) بكذا (فقد أذنت لك ان تشهد) به (فله وان سمعه ان يشهد) على شهادته قال في الاصل ولا يشترط ان يقول في الاسترعاء أشهدك على شهادتي وعن شهادتي لكنه أتم فقوله أشهدك على شهادتي تحميل وقوله عن شهادتي اذن في الاداء كأنه قال أدها عني ولاذنه أثر ولهذا لو قال بعد التحمل لا تؤد عني امتنع عليه الاداء وهو ما ذكره المصنف بقوله (الا ان نهاه عن الاداء ولو سمعه يقول اشهد بكذا شهادة مجزومة مبتوتة) أي مقطوعا بها (لم يكف) في التحمل فلا يكفي فيه بالاولى ما لو سمعه يقول لفلان على فلان كذا أو أشهد ان لفلان على فلان كذا لا على صورة الاداء فقد يريد بعدة كان وعدها أو يشير بكلمة على الى ان عليه من باب مكارم الاخلاق الوفاء بذلك وينزلها منزلة الديون وقد يتساهل باطلاقه لغرض صحيح أو فاسد فاذا آل الامر الى الشهادة أحجم وبذلك صرح الاصل (ويتعين) في التحمل (لفظ الشهادة) من الاصل كما مر مثاله (لا) قوله (أعلمك وأخبرك) بكذا (ونحوهما) فلا يكفي كما لا يكفي في أداء الشهادة (عند القاضي) السبب (الثاني ان يسمعه يشهد عند قاض أو محكم) سواء جوزنا التحكيم أم لا (فلكل) ممن سمعه (حتى القاضي التحمل عنه) وان لم يسترعه لانه انما يشهد عند القاضي أو المحكم بعد تحقق الوجوب وينبغي الاكتفاء بالشهادة عند أمير أو وزير * (السبب الثالث ان يبين السبب) أي سبب الوجوب (فيقول اشهد ان لفلان على فلان كذا من ثمن مبيع أو قرض) أو أرش جناية أو غيره (فله التحمل) وان لم يسترعه ولم يشهد عند قاض أو محكم لانتفاء احتمال الوعد والتساهل مع الاسناد الى السبب (بخلاف المقر) كأن قال لفلان علي (كذا فان لك ان تشهد عليه) بذلك (وان لم يبين السبب) ولم يسترع لان المقر يخبر عن نفسه فلا يكاد يتساهل بخلاف الشاهد ولان الاقرار أوسع بابا بدليل انه يقبل اقرار الفاسق والمغفل والمجهول دون شهادتهم (ويقول المتحمل عند الاداء) للشهادة (ان استرعى) لها (اشهد ان فلانا شهد) عبارة أصله شهد (ان لفلان على فلان كذا وأشهدني على شهادته) ولا يشترط ان يقول وأذن لي ان اشهد اذا استشهدت (والا) أي وان لم يسترع (بين انه شهد عند القاضي) أو المحكم (أو انه بين السبب)

ليكون مؤديا لها على الوجه الذي تحملها فيعرف القاضي أو المحكم صحتها أو فسادها لان الغالب على الناس الجهل بطريق التحمل (فان لم يبين) ذلك (ووثق القاضي) أو المحكم (بعلمه جاز) ان يكتفي بقوله اشهد على شهادة فلان بكذا لحصول الغرض (ويندب) للقاضي أو المحكم (ان يسأله) اذا لم يبين السبب (هل أخبره الاصل كيف لزمه المال) عبارة الاصل ان يسأله بأي سبب ثبت هذا المال وهل أخبرك به الاصل *(الطرف الثاني في) شروط (التحمل لا يتحمل) الشخص شهادة (الا عن مقبول الشهادة) اذ لا فائدة في تحملها عن غيره (فلو تحمل) عن مقبولها (فطرأ) عليه (فسق ونحوه) مما يمنع قبولها (كعداوة منعا التحمل) فلا تصح شهادته لان ذلك لا يهجم غالبا دفعة فيورث ريبة فيما مضى وليس لمدته الماضية ضبط فينعطف الى حالة التحمل فلو زالت هذه الموانع احتيج الى تحمل جديد (لا) ان طرأ عليه (موت وجنون) مطبق (وعمى) وغيبة ومرض فلا يلغو التحمل لانها لا توقع ريبة فيما مضى وكالجنون الاغماء الا ان يكون المغمى عليه حاضرا فلا يشهد الفرع بل ينتظر زوال الاغماء لقرب زواله نقله الاصل عن الامام وأقره قال الرافعي وقضيته انه يلحق به كل مرض يتوقع قرب زواله قال النووي والصواب الفرق لبقاء أهلية المريض بخلاف المغمى عليه وللاسنوي فيه كلام ذكرته مع جوابه في شرح البهجة وألحق الدارمي وغيره بالجنون الخرس بناء على منع قبول شهادة الاخرس (وان فسق الاصل أو حضر) أو قال لا أعلم اني تحملت أو نسيت أو نحوها (بعد الاداء) للشهادة وقبل الحكم (لم يحكم) بها لحصول القدح على الاصل في الثانية وللريبة فيما عداها (أو بعد الحكم) بها (لم يؤثر وان كذبه الاصل بعد القضاء لم ينقض) قال ابن الرفعة ويظهر ان يجيء في تغريمهم والتوقف في استيفاء العقوبة ما يأتي في رجوع الشهود بعد القضاء قال الاذرعي وهو ظاهر (الا ان ثبت انه كذبه قبله) فينقض الا ان ثبت انه أشهده فلا ينقض ذكره الزركشي تفقها (ولا يتحمل نساء) شهادة (مطلقا) أي سواء كان الاصول أو بعضهم نساء أم لا وسواء أكانت الشهادة بالولادة والرضاع أم لا لان شهادة الفرع تثبت شهادة الاصل لا ما شهد به الاصل ونفس الشهادة ليست بمال ويطلع عليها الرجال غالبا (ويصح تحمل ناقص) كصبي وعبد وفاسق وأخرس (أدى وهو كامل) يعني يصح أداء الكامل وان تحمل وهو ناقص

(قوله وان لم يبين ووثق القاضي بعلمه جاز الخ) قال الغزالي ان له الاصرار وان سأله القاضي لم يلزمه التفصيل *(الطرف الثاني في شروط التحمل)* (قوله فلو تحمل فطرأ فسق ونحوه الخ) دخل فيه مالو شهد بجرح قريب وهو محجوب ثم أشهد على شهادته ثم مات الحاجب وصار شاهد الاصل وارثا وما اذا شهد لزيد بشئ ثم أشهد على شهادته ثم أوصى له به أو أوصى اليه في أمر أطفاله ومات أو وكله في الخصومة فيه فخاصم وما أشبه ذلك والحاصل ان كل معنى ترد به الشهادة اذا صار الاصل اليه قبل اقامة الفرع لم تقبل شهادته قاله الدارمي (قوله نفي التحمل) قال البلقيني يستثنى منه ما اذا كان الفرع شاهدا على شهادة من قضى بعلمه فانها شهادة على شهادة ملازمة للقضاء فاذا حدث من القاضي بعلمه ردة أو فسق أو عداوة لم يمنع من قبول شهادة الفرع ولا يلتحق به ما اذا شهد الفرع على شهادة شاهد عند حاكم فانه ان قضى القاضي بشهادة الاصل فليس شهادة على شهادة والا فهو منفصل عن القضاء بخلاف ما ذكرناه وتناول ما اذا حدثت العداوة بعد اقامة الفرع شهادته عند الحاكم وقد قال ابن الصباغ ان ذلك لا يؤثر في الشاهد الاصلي وحكاه عن الشافعي قال البلقيني وليس في كلام غيره ما يخالفه وفقهه واضح وهو وارد على اطلاق ان حدوث عداوة مانع من قبول شهادة الفرع (قوله وعمى) أي وخرس (قوله وللاسنوي فيه كلام) ذكرته مع جوابه في شرح البهجة عبارته وغلطه فيه الاسنوي بانه لا يبطل كلام الرافعي بل يقوى به لان وجود الاصل بصفة الاهلية أقرب الى عدم قبول الفرع من وجوده بدونه ثم السبب لا تقصير فيه فاذا انتظرنا زوال الاغماء لقربه فزوال المرض القريب أولى وأجاب عنه ابن العماد بان معنى كلام النووي ان الاصل اذا لم يخرج عن أهلية الشهادة بالمرض وتعذر حضوره لم يتعذر على الفرع الاداء بخلاف الاغماء فانه يخرج الاصل عن أهلية الشهادة فوجب على الفرع انتظاره (قوله أو حضر) أي أو شفي من مرضه أو أبصر من عماه أو أفاق من جنونه أو من اغمائه ان منعنا الشهادة على الشهادة معه وينبغي انه اذا علم انه توجه من غيبته البعيدة بحيث كان وقت اداء الفرع الشهادة في مسافة العدوى فما دونها انه لا بد من شهادة الاصول كما قاله البغوي في غيبة الولي (قوله أو بعد الحكم لم يؤثر) قال البلقيني هذا مقيد في الفسق والردة بان لا يكون في حد لآدمي أو قصاص لم يستوف فان حدث بعد القضاء وقبل الاستيفاء لم يستوف على المذهب كما في الرجوع عن الشهادة بخلاف حدوث العداوة ولو قبل الحكم وبعد الاداء فانه لا يؤثر قال في المطلب وينبغي أن تكون عيادة القاضي المريض بعد اداء الفرع وقبل الحكم كما اذا برئ المريض قلت وهذه الصورة وقعت لابن أبي الدم وتردد فيها نظره ورجح انه لا يبطل الاداء السابق وفرق بينها وبين البرد بزوال عذره بالبرد بخلاف هذه الصورة ر وتسمع شهادة فرع اذا سمع بعجز الاصل أو باقراره بالعجز كما قاله في الكفاية وقوله قال في المطلب وينبغي أن تكون الخ أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي وهو ظاهر) أشار الى تصحيحه (قوله ذكره الزركشي تفقها) قال الصيمري ان شاهد الاصل لو أنكر ان يكون قد أشهدهما او شهد اثنان انه قد أشهدهما على شهادته كان لهما ان يشهدا (قوله ولا يتحمل نساء) الخنثى كالمرأة لكن لو بانت ذكورته صح تحمله

●(الطرف الثالث فى العدد)● (قوله فيكفى شاهدان على الاصلين معا) قضيته انه لابد من العدد فى الفرع ولو كانت الشهادة مما يقبل فيها الواحد كهلال رمضان وبه صرحوا هنالك فيشترط اثنان فى الشهادة على الواحد ولو كانت شهادة الاصل مما يحكم به بشاهد ويمين فتحملها فرع واحد وأراد صاحب الحق أن يحلف مع هذا الفرع لم يجز لان شهادة الاصل لا تثبت بشاهد ويمين ولو شهد على أصل واحد فرعان جاز له الحلف معهما لانه قد ثبت بشهادتهما شهادة الاصل الواحد فصار كما لو شهد هو (قوله الطرف الرابع فى الاداء الخ) فى فتاوى القفال انه وقع بمرو أن رجلا اشترى جملا وذهب به الى مكة فاستحق وأشهد المشترى هنالك ليرجع بالثمن على بائعه فافتى بانه انما يرجع اذا شهد عدلان بانه اشترى جملا صفته كذا وقبضه ودفع الثمن ثم استحقه رجل بعينه وقبضه من يده باقامة بينة على استحقاقه السابق وقد يتصور أن يكون شهود الشراء اشهدوا على شهادتهم بان هذا الشئ بعينه اشتراه فلان من فلان ثم ان شهود الفرع صحبوا المشترى والمشترى الى حالة الاستحقاق فشهدوا بان المستحق هو الذى أشهدهم فلان وفلان على شهادتهما بانه هو المبيع من فلان البائع ويتصور فى الحضران شهد شهود الفرع بان عينا قد استحقت من يد فلان بالبينة بشهودنا وكان قد أشهدنا على شهادتهما بانه اشترى ذلك من فلان فيقضى بشهادتهما حينئذ قال القفال وليس فى مسائل الشرع شئ تقبل فيه شهادة الفرع مع شهادة الاصل الا فى هذه الصورة للحاجة والضرورة اذ شهادة الفرع بالاستحقاق على الانفراد لا تنفع وكذا شهادة الاصل على الانفراد على التعيين لا تفيد فلا بد من الجمع اذا (قوله الا عند تعذر أو تعسر الاصل) لان الاقوى فى باب الشهادة لا يترك مع امكانه وشهادة الاصل أقوى من شهادة الفرع لانها تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما تثبت شهادة الاصل ولان احتمال الخطأ أو الخلل يكثر فى شهادة الفرع ويؤخذ من هذا ان فرع الفرع لا يقبل مع حضور أصله الذى هو فرع للاصل الحقيقى من طريق مالم الاولى (قوله وسائر أعذار الجمعة) ليس من الاعذار الاعتكاف كما يقتضيه كلامهم فى بابه وصرح به الدارمى هنا (قوله كذا بحثه الاصل) لم يظهر لى حقيقة ما أراده بهذا الكلام الذى استدركه فان أراد به ان العذر العام يشمل الاصل والفرع فكما لا يكلف الاصل الحضور معه لا يكلف الفرع أيضا الحضور فهذا لا شك فيه وان أراد غير ذلك فلا أدرى ما هو ولعل مراد الغزالى وامامه بذلك انا لا نكلف الاصل الحضور مع العذر العام كما لا نكلفه اياه مع العذر الخاص وتجوز الشهادة على شهادته فى الموضعين وقد يسمح الفرع بالحضور للاداء فى المطر والوحل وغيرهما من الاعذار العامة فتقبل كما يقبل عند العذر الخاص عند عدم بذل الاصل السعى للشهادة عند وجود العذر ووجود فرع يؤدى وقتئذ (قوله قال الاسنوى) أى وغيره (قوله فان مشاركة غيره له لا تخرجه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو حسن) هو ظاهر (قوله يشترط تسمية الاصول) أفهم اطلاق المصنف وجوب ذلك ولو كان الاصل قاضيا ولو قال اشهدنى قاض من قضاة بغداد ولم يسمه وليس بها سواه على نائب فى مجلس حكمه ففى سماعها وجهان *(فرع)* شاهد أصل وفرع أصل آخر تقدم شهادة الاصل ثم شهادة الفرع كما اذا كان معه ما لا يكفيه

كالاصل *(الطرف الثالث فى العدد)* أى عدد شهود الفرع (فيكفى شاهدان على الاصلين معا) لانهما شهدا على قول اثنين فصار كما لو شهدا على مقرين فلا يشترط لكل أصل اثنان ولا يكفى له واحد بناء على ان الفرع لا يثبت بشهادته الحق ولا يقوم مقام الاصل بل يثبت بها شهادة الحق والحق يثبت بشهادة الاصل كما مر بيانه فى الضرب الثانى من الباب الثانى (وكذا) يكفى شاهدان (على رجل وامرأتين) لما علم وعطف على شاهدان قوله (لا كل واحد) من الفرعين (على أصل) بان شهد أحدهما على شهادة أصل والآخر على شهادة الاصل الثانى فلا يكفى ذلك لان الفرع يثبت شهادة الاصل كما مر (والاصل شهد مع فرع عن) بمعنى على شهادة (الاصل الثانى) فلا يكفى ذلك لان من قام باحد شطرى البينة لا يقوم بالآخر ولو مع غيره وهذا من زيادته *(الطرف الرابع فى الاداء)* لشهادة الفرع (لا تسمع شهادة الفرع الا) عند تعذر أو تعسر شهادة الاصل وذلك (لغيبة الاصل فوق مسافة العدوى أو موت أو عمى) لا تسمع معه الشهادة (أو جنون أو مرض مشقته ظاهرة) بان يجوز لاجله ترك الجمعة (وخوف) من غريم (وسائر اعذار الجمعة) فلا تسمع مع حضور الاصل بخلاف الرواية لان بابها أوسع ولهذا تقبل من العبد بخلاف الشهادة ولان الشهادة على الشهادة انما جوزت للضرورة ولا ضرورة هنا وليس هذا تكرارا مع ما مر من ان موت الاصل وجنونه وعماه لا يمنع شهادة الفرع لان ذاك فى بيان طريان العذر وهذا فى المسوغ للشهادة قال الزركشى وما ذكر من ضابط المرض هنا نقله الاصل عن الامام والغزالى وهو بعيد نقلا وعقلا وبين ذلك ثم قال على ان الحاقه سائر اعذار الجمعة بالمرض لا يمكن القول به على الاطلاق فان أكل ماله ريح كريه عذر فى الجمعة ولا يقول أحد هنا بان أكل شهود الاصل ذلك يسوغ سماع الشهادة على شهادتهم وسبقه الى ذلك الاذرعى وفيه وقفة عند التأمل (لا ما يعم الاصل والفرع) من الاعذار (كالمطر والوحل الشديد) فلا تسمع معه شهادة الفرع كذا بحثه الاصل قال الاسنوى أخذا من كلام ابن الرفعة وهذا باطل فان مشاركة غيره له لا تخرجه عن كونه عذرا فى حقه فلو تجشم الفرع المشقة وحضر وادى قبلت شهادته وهو حسن (ولا يكلف القاضى أو نائبه الحضور) الى الاصل (ليسمع) شهادته لما فيه من الابتذال

(فصل تشترط تسمية الاصول وتعريفهم) من الفروع اذ لا بد من معرفة عدالتهم ولا تعرف عدالتهم

مالم يعرفوا ولم يتمكن الخصم من جرحهم اذا عرفهم (فلا يكفي) قول الفرع (اشهدني عدل) أو نحوه لان الحاكم قد يعرف جرحه لو سماه ولانه يسد باب الجرح على الخصم (والفرع تزكية أصل) له لانه غير متهم فيها (لا) تزكية (أحد الشاهدين الآخر) لانهما من تتمة شهادته هنا والمزكي قائم باحد شطري الشهادة فلا يصح قيامه بالثاني وبما قاله علم انه لا يشترط في شهادة الفرع تزكية الاصل بل له اطلاقها ثم القاضي يبحث عن عدالته وانه لا يلزمه ان يتعرض في شهادته لصدق أصله لانه لا يعرفه بخلاف ما اذا حلف المدعي مع شاهده حيث يتعرض لصدقه لانه يعرفه وبذلك صرح الاصل * (فرع) * لو اجتمع أصل وفرع أصل آخر قدم عليهما في الشهادة كما لو كان معه ماء لا يكفيه يستعمله ثم يتيمم قاله صاحب الاستقصاء

* (الباب السادس في الرجوع) *

عن الشهادة (فان رجعوا) أي الشهود (عن الشهادة) قبل الحكم بها (لم يحكم بها وان أعادوها) سواء أكانت في عقوبة أم غيرها لان الحاكم لا يدري أصدقوا في الاول أو في الثاني فينتفي ظن الصدق (ولا يفسقون) برجوعهم (الا ان قالوا تعمدنا) شهادة الزور فيفسقون (ولو رجعوا) عن شهادتهم (في زنا حدوا) حد القذف وان قالوا غلطنا لما فيه من التعيير وكان حقهم التثبت وكما لو رجعوا عنها بعد الحكم (وردت شهادتهم) وان أعادوها لما مر (فان قالوا) للحاكم بعد شهادتهم (توقف) عن الحكم (ثم قالوا) له (احكم) فنحن على شهادتنا (حكم) لانه لم يتحقق رجوعهم ولا بطلت أهليتهم وان عرض شك فقد زال قال الاذرعي ويشبه ان يقال يرجع في ذلك الى اجتهاد القاضي فان لم يبق عنده ريبة حكم وان دامت أو دلت قرينة على تساهل فلا قال البلقيني وينبغي ان يسألهم عن سبب التوقف هل هو لشك طرأ أم لامر ظهر لهم فان قالوا الشك طرأ قال لهم بينوه فان ظهر ما لا يؤثر عند الحاكم لم يمنعه من الحكم (بلا اعادة شهادة) منهم لانها صدرت من أهل جازم والتوقف الطارئ قد زال (وان رجعوا) عما شهدوا به (بعد الحكم وهو بمال أو عقد ولو نكاحا نفذ الحكم) به واستوفى ان لم يكن استوفى اذ ليس هو مما يسقط بالشبهة حتى يتأثر بالرجوع (أو بعقوبة ولو لآدمي لم يستوف) لتأثرها بالشبهة ووجوب الاحتياط فيها (وان رجعوا بعد الاستيفاء في قتل أو رجم أو جلد مات منه أو قطع بجناية أو سرقة وقالوا تعمدنا اقتص منهم مماثلة) أو أخذت منهم الدية المغلظة موزعة على عدد رؤسهم كما مر في الجنايات ولا يضر في اعتبار المماثلة عدم معرفة محل الجناية من المرجوم ولا قدر الحجر وعدده قال القاضي لان ذلك تفاوت يسير لا عبرة به وخالف في المهمات فقال يتعين السيف لتعذر المماثلة ويخالف ما تقرر ما لو رجع الراوي عن رواية خبر يوجب القود فانه لا قصاص فيه ولا دية لان الرواية لا تختص بالواقعة فلم يقصد الراوي القتل (وقدم حد قذف) لزمهم على قتلهم ليتأتى الجمع بينهما (أو) قالوا (أخطأنا) في شهادتنا (فدية مخففة موزعة على عدد رؤسهم) فتكون في مالهم (لا على عاقلة كذبت) لان اقرارهم لا يلزم العاقلة ما لم تصدقهم وأفاد كلامه انها تلزم العاقلة مع سكوتها وكلام الاصل في هذا متدافع لكن ظاهر كلام كثير عدم اللزوم فيه (ولا يمين عليها) لو ادعوا انها تعرف خطأهم وان عليهم الدية وأنكرت ذلك نقله الاصل عن ابن القطان ثم نقل عن ابن كج احتمال ان لهم تحليفها لانهم لو أقروا لغرموا قال الاسنوي قد جزم الرافعي في باب العاقلة بان الجاني اذا

استعمله أولا ثم يتيمم كما قاله صاحب الاستقصاء وهو الراجح وسيأتي في الشرح ولو شهد على شهادة آخران الارض التي حدودها كذا لفلان ولم يعرف شاهد الفرع عين الارض وهي معلومة عند شاهد الاصل قال الروياني يحتمل أن يقال تصح لانه ناقل للشهادة غير مبتدئ لها كما ان الناقل للخبر عن الصحابي لا تعتبر شهادته للنبي صلى الله عليه وسلم وان اعتبر ذلك في المنقول عنه * (الباب السادس في الرجوع) * (قوله رجعوا عن الشهادة) كقولهم رجعنا عنها أو أبطلناها أو فسخناها أو رددناها أو هي باطلة وفي معنى الرجوع طرو ما يمنع من قبول الشهادة وكتب هل يلتحق بالرجوع ما لو تضمنت الشهادة ذلك كما لو شهدا ان زيدا وكل عمرا في كذا ولكن نعلم رجوعه في وكالته قال الصيمري وفيه جوابان أحدهما لا يسمع هذه الشهادة والثاني يسمعها بالوكالة فان ادعى مدعي الرجوع حينئذ تسمع شهادتهم حكاه في البحر قبيل باب الشهادة على الوصية وصريح الرجوع رجعت عن شهادتي ولو قال أبطلت شهادتي أو فسختها أو رددتها فهل يكون رجوعا فيه وجهان في روضة شريح قال ولو قال شهادتي باطلة كان رجوعا وما ذكره قبل الحكم ظاهر فيما يتوقف بعد الاداء على الحكم فاما ما يثبت وان لم يحكم فالظاهر انه كما بعد الحكم اه وأرجح الوجهين انه رجوع (قوله قبل الحكم بها) قال الناشري هل الرجوع معه كذلك أم لا ينظر في ذلك (قوله قال البلقيني) أي وغيره (قوله أو عقد) أي أو فسخ (قوله وجلد) أي ومات من الجلد كما قصده المحرر وغيره وهو معنى قول المصنف مات منه قال البلقيني لا يأتي في الجلد ما ذكره من الحكم فان جلد الحد لا يقتل غالبا فلا قصاص ولا تغلظ الدية تغليظ العمد المحض فان خرج الجلد عن الحد حتى صار يقتل غالبا فقد خرج عن المقصود قال ولم يذكر ما اذا لم يمت من الجلد وحكمه انهم يعزرون وان حصل أثر يقتضي الحكومة وجبت ولم أر من تعرض له من الاصحاب وفي نص المختصر ما يقتضيه حيث قال وما لم يكن من ذلك فيه قصاص أغرموه وعزروا اه صورة المسألة فيمن يقتله ذلك الجلد غالبا (قوله وأفاد كلامه انها تلزم العاقلة مع سكوتها) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي قد جزم الرافعي في باب العاقلة الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم به المصنف ثم

(قوله لقول الاسنوى المعروف عدم التعزير) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لان الخطأ جائز عليهم (قوله فالقصاص على الجميع) قال البلقينى هذا يخالف لما ذكره فى الولى والشهود من انهم اذا رجعوا اختص القصاص بالولى لانه مستقل كالوالى فانه يمكنه ان لا يحكم ولا يقال هو ملجأ لان رجوعه واعترافه بالتعمد يمنع من ذلك فالاصح انه يختص القصاص بالقاضى كما يختص بالولى اهـ الفرق بينهما واضح (قوله وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده الخ) أجاب عنه البلقينى بان القتل حصل بجهة الشهادة وهى الحاملة بشهادتهم اعلى القتل وبجهة الحكم وهى الفاعلة للقتل ولكل منهما نوع استقلال ونوع مشاركة فاذا اختصت احدى الجهتين بالرجوع لزمها القصاص أو الدية المغلظة نظرا الى استقلالها فى جهتها ولهذا نقول فى الشهود اذا رجعوا انه يلزمهم القصاص عند التعمد أو الدية المغلظة ولم ينظر والى جهة الحكم حتى نوجب على الشهود نصف الدية نظرا الى استقلالهم فى جهة الشهادة فكذلك القاضى اذا رجع وحده وجب عليه كل الدية نظرا الى استقلال جهة الحكم كاستقلال جهة الشهادة فاذا رجعت الجهتان فلا ترجيح وتثبت المشاركة كمتوفى قاتلى أبى جهل قال النبى صلى الله عليه وسلم كلاكما قتله وخص بالسلب من وجد له مرجحا كذلك هنا يخص الضمان من وجد منه الرجوع ويجمع بينهما اذا رجعا قال وفى المطالب ان الاصحاب وجهوا القول بوجوب الغرم على القاضى (٣٨٢) والشهود عند رجوعهم بانهم بمنزلة القاتلين وذلك يقتضى عند الانفراد القطع بايجاب الجميع لان أحد القاتلين لو انفرد اغرم الجميع وفارق رجوع أحد الشهود فانهم بجملتهم كالقاتل الواحد اذ لا ينفرد أحدهم بالقتل وهذا كلام عجيب فانا اذا نزلناهما منزلة القاتلين فكان ينبغى توزيع الدية فى حالة الانفراد وحالة الاجتماع وأما فرض انفراد أحد القاتلين فانه لا يأتى هنا لان الواقع ان القتل وجد من الكل فلا يفرض خلافه اهـ وقال ابن الرفعة يلزم على ما قاله الرافعى انه لا يجب على الشهود اذا انفردوا بالرجوع سوى النصف بل لا يطالبون بشئ بناء على ان الكل اذا رجعوا يختص الغرم بالولى وان لا يطالب القاضى بشئ عند انفراده بناء على ان النصاب اذا بقى بعد الرجوع لا يغرم الراجع شيأ بل الواجب وقسط انهم كالشريكين ولو انفرد أحدهما اختص بالغرم ولا كذلك الشهود فانهم كالقاتل الواحد (قوله وان رجع الولى للدم ولو معهم فعليه دونهم) قال البلقينى محله فى غير قطع الطريق أما فيه فلا أثر لرجوع الولى وحده لان القتل لا يتوقف على طلبه ولا يسقط بعفوه وصدر الامام والغزالى المسئلة بما اذا باشر لولى القتل وظاهره انه لو أناب فيه غيره لا يكون الحكم كذلك قال فى المطلب وحينئذ فالظاهر تخريجه على الاكراه العادى كتقديم الطعام فان قلنا انه اكراه كان كالمسئلة قبلها والا فقد شابه حاله مع الشهود حاله مع القاضى اذا رجعوا دون الولى لان القتل مستند لقول الجميع مع انه لا اكراه فيه فيجب القطع بايجابه القصاص على الجميع اهـ تصوير الامام والغزالى للمسئلة جرى على الغالب (قوله أو رجع المزكى للشهود الخ) وصورة المسئلة ان يكون عالما بشهادة الشهود بالقتل *(تنبيه)* لو روى خبرا فى واقعة قصاص لا براما الحاكم فاقتص ثم رجع وقال تعمدت فعن القفال وغيره فى آخر الاقضية المنع بخلاف الشهادة لان الرواية لا تختص بالواقعة وفى فتاوى البغوى ينبغى ان يجب القود كالشاهد اذا رجع وقوله فعن القفال وغيره الخ أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله الخ) أشار الى تصحيحه

اعترف بالخطأ أو كذبته العاقلة فله تحليفهم على نفى العلم فيكون الصحيح خلاف ما قاله ابن القطان فان الشاهد فرد من افراد ما دخل ثم فى كلامه انتهى على ان ابن القطان لم يجزم بذلك بل حكى وجهين كما حكاه الاذرعى وغيره عن حكاية الدارمى عنه قال الامام وقد يرى القاضى فيما اذا قالوا أخطأنا تعزيرهم لتركهم التحفظ نقله عنه الاصل وأقره وحذفه المصنف لقول الاسنوى المعروف عدم التعزير فقد جزم به القفال والقاضى أبو الطيب والبندنيجى وابن الصباغ والبغوى والرويانى والقاضى مجلى لكن جمع الاذرعى بين الكلامين بان هؤلاء أرادوا انه لا يتحتم التعزير بل هو راجع الى رأى الحاكم كما قال الامام (ورجوع القاضى وحده كرجوعهم) فان قال تعمدت الحكم بشهادة الزور لزمه القصاص أو الدية المغلظة أو أخطأت فدية مخففة عليه لا على عاقلة كذبته (فان رجعوا) أى القاضى والشهود (معا فالقصاص على الجميع) ان قالوا تعمدنا (والدية) عليهم (مناصفة) لاعترافهم بسبب قتله عمدا عدوانا قال فى الاصل كذا نقله البغوى وغيره وقياسه أن لا يجب كمال الدية عند رجوعه وحده كما لو رجع بعض الشهود انتهى ورد القياس بان القاضى قد يستقل بالمباشرة فيما اذا قضى بعلمه بخلاف الشهود ورد أيضا بانه يقتضى انه لا يجب كمال الدية عند رجوع الشهود وحدهم مع انه ليس كذلك (وان رجع الولى) للدم ولو (معهم فعليه دونهم) القصاص أو الدية لان المباشر وهم معه كالممسك مع القاتل (أو) رجع (المزكى) للشهود ولو قبل شهادتهم (لزمه القصاص أو الدية) لانه بالتزكية الجأ القاضى الى الحكم المفضى الى القتل وظاهر كلامهم انه لا فرق بين قوله علمت كذبهم وقوله علمت فسقهم وبه صرح الامام وقال القفال محله اذا قال علمت كذبهم فان قال علمت فسقهم لم يلزمه شئ لانهم قد يصدقون مع فسقهم (ولو قال كل واحد) من شاهدين (تعمدت واخطأ صاحبى فلا قصاص) لانتفاء تمحض العمد العدوان فى حق كل منهما باقراره بل يلزمهما دية مغلظة (أو قال أحدهما تعمدت وصاحبى أخطأ أو) قال تعمدت (ولا أدرى أتعمد صاحبى أم لا وهو ميت أو غائب) لا يمكن مراجعته أو اقتصر على تعمدت وقال صاحبه أخطأت (فلا قصاص) لما مر

وقسط المتعمد من الدية مغلظ وقسط المخطئ منها مخفف (أو) قال تعمدت وتعمد صاحبي وهو غائب
أو ميت اقتص منه أو) قال (كل) منهما (تعمدت ولا أعلم حال صاحبي) أو تعمدت وتعمد صاحبي
كأنهم بالاولى (أو اقتصر على) قوله (تعمدت اقتص منهما وان اعترف) أحدهما (بعمدهما
والآخر بعمده وخطأ صاحبه) أو بخطئه وحده أو بخطئهما (اقتص من الاول) لاعترافه بتعمدهما
جميعا من الثاني لانه لم يعترف الا بشركة مخطئ أو بخطأ (أو رجع) أحدهما (وحده وقال تعمدنا
لا) ان قال (تعمدت اقتص منه ولا أثر لقولهم) بعد رجوعهم (لم نعلم انه يقتل) بقولنا كمن رمى
سهما الى رجل واعترف بانه قصده لكن قال لم أعلم انه يبلغه (الا قرب عهد) منهم (بالاسلام) أو نشئهم
ببادية بعيدة عن العلماء (فيكون شبه عمد) لانتفاء تمحض العمد العدوان فعليهم واجبه (في مالهم
مؤجلا ثلاث سنين) الا ان تصدقهم العاقلة فيجب عليها (ولو رجعا) عن شهادتهما بما يوجب التفريق
بين الزوجين (بعد تفريق القاضي بينهما بالبينونة) بطلاق أو رضاع أو لعان أو نحوها (غرما) للزوج
لانهما فوتا عليه ما يتقوم كما لو شهدا بعتق عبد ثم رجعا فيغرمان (مهر المثل ولو قبل الدخول) أو بعد ابراء
الزوجة زوجها عن المهر نظرا الى بدل البضع المفوت بالشهادة اذ النظر في الاتلاف الى المتلف لا الى ما قام به
على المستحق سواء ادفع الزوج اليها المهر أم لا بخلاف نظيره في الدين لا يغرمان قبل دفعه لان الحيلولة هنا قد
تحققت (كما لو شهدا بطلاق وفرض لمفوضة قبل دخول) وحكم القاضي بالطلاق ثم رجعا فانهما يغرمان مهر
المثل (وكذا لو لم يشهدا بالفرض) لانهما فوتا على الزوج البضع والتصريح بالاولى من زيادته وهي مفهومة
بالاولى مما في الاصل من انهما لو شهدا بطلاق مفوضة قبل الدخول والفرض وقضى القاضي بالطلاق
والمتعة ثم رجعا غرما مهر المثل دون المتعة (ولو رجعا) عن شهادتهما (في طلاق رجعي فلا غرم) عليهما
(حتى تنقضي العدة) لانهما لم يفوتا على الزوج شيأ لقدرته على المراجعة فان لم يراجعها حتى انقضت عدتها
غرما كما في البائن قال البلقيني وهذا غير معتمد والاصح المعتمد انهما لا يغرمان شيأ اذا أمكن الزوج الرجعة
فتركها باختياره وقد يتوقف فيما قاله لان الامتناع من تدارك دفع ما يعرض بجناية الغير لا يسقط
الضمان كما لو جرح شاة غيره فلم يذبحها مالكها مع التمكن منه حتى ماتت (ولو غرما) لرجوعهما عن
شهادتهما بعد الحكم (في الطلاق ثم قامت بينة تقتضي ان لا نكاح) بين الزوجين (استردا ما غرما) لانا تبينا
ان شهادتهما لم تفوت على الزوج شيأ (أو) شهدا (انه تزوجها بالف ودخل) بها (ثم رجعا) بعد
الحكم (غرما لها ما نقص عن مهر مثلها) ان كان الالف دونه بخلاف ما لو رجعا قبل الدخول لا يغرمان

(قوله لان قال تعمدت) تعقبه البلقيني بان اصرار صاحبه يقتضي انه تعمد فهو قاصد لقتله بحق فكان كشريك القاتل قصاصا والقاطع
حدا وذلك مقتض لايجاب القصاص على الذي قال تعمدت اهـ الفرق بينهما ظاهر (قوله أو نشئهم ببادية بعيدة عن العلماء) أو قالوا ظننا
انه يجرح بأسباب تقتضي الجرح (قوله بعد تفريق القاضي) قال البلقيني لا يكفي التفريق بل لابد من القضاء بالتحريم والتفريق يترتب
على ذلك لان القاضي قد يقضي بالتفريق من غير حكم بالتحريم كما في النكاح الفاسد وانما لم يرد العراقي لان قولهما في الرجوع محتمل ولا يرد
القضاء بقول محتمل (قوله بالبينونة) بطلاق بائن بعوض أو بغيره كالثالثة أو الطلقات الثلاث مجانا وكتب أيضا دخل في عبارتهم ما لو شهدوا
على رجعية بطلاق بائن قال البلقيني وهو الارجح عندي لانهم قطعوا عليه ملك الرجعة الذي هو كملك البضع ولم أر من تعرض لذلك ويستثنى
من وجوب مهر المثل صور احداها اذا لم يرجعوا الا بعد موت الزوج لم يغرموا الورثة (٣٨٣) شيأ كما قاله البلقيني لان الغرم للحيلولة بينه
وبين بضعه ولا حيلولة هنا قال وهذا فقه ظاهر ولم أر من تعرض له الثانية اذا لم يرجعوا الا بعد ان أبانها بطريق من الطرق على زعمه في بقاء عصمته فلا غرم أيضا على قياس ما تقدم بل أولى لتقصيره بالبينونة باختياره الثالثة اذا قال الزوج بعد الانكار اما قبل رجوعهم أو بعده انهم محقون في شهادتهم فلا رجوع له الرابعة اذا رجعوا عن شهادتهم بالطلاق على عوض على المرأة أو أجنبي قدر مهر المثل أو أكثر فلا غرم على ما في أصل الروضة عن ابن الحداد والبغوي فيما اذا شهدوا انه طلقها بألف ومهرها ألفان ان عليها ألفا وقد وصل اليه من المرأة ألف لكن قال البلقيني الارجح التغريم فلا يستثنى هذه الصورة
لا في عدم الغرم ولا في غرم تكملة مهر المثل فيما اذا كان العوض المشهود به ألفا وكان مهر مثلها ألفين الخامسة اذا كان المشهود عليه
قنا فلا غرم كما قاله البلقيني لا له لانه لا يملك شيأ ولا لمالكه لانه لا تعلق له بزوجة عبده فلو كان مبعضا غرم له الشهود بقسط الحرية قال ولم أر من
تعرض لشيء من ذلك قال ولو كان الرجوع عن الشهادة على مجنون أو غائب فالارجح أن لوليه أو وكيله تغريمهم ويحتمل خلافه لانه لم
يوجد منه انكار (قوله سواء أدفع الزوج اليها المهر أم لا) أو قدر على الاجتماع بها أو لا (قوله ثم قامت بينة تقتضي ان لا نكاح الخ)
وكذا لو اعترف الزوج بذلك وشملت عبارته ما لو قامت بينة بانه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا أو ما لو حدث الرضاع بعد الشهادة لكونه صغيرة ولو
رجع الشاهدان بانه لا نكاح بينهما غرمهما مهر المثل *(فرع)* لو شهدا لامرأة على رجل بانه تزوجها ثم ظهر انه أخوها لم يضمنا
لانهما شهدا بالعقد ولم يعلما الغيب وكذا لو شهدا ببيع عبد ثم استحق أو بخلع ثم ظهر انه كان طلقها قبل ذلك ثلاثا أو شهدا له انه أقرضه كذا
أو وزنت كذا ثم قامت بينة بان المقرض أبرأه لم يضمنا وانما يغرم القابض لانهما شهدا على اقرار ظاهر

شيأ كما قاله ابن الصباغ عن بعضهم ثم قال و ينبغي انهما اذا رجعا قبل الدخول ثم دخل بها يغرمان ما نقص وهو ما أطلقه ابن كج وهـذا البحث نقله الاصل عنه ولم ينقل عنه منقوله وقيل لا غرم عليهما مطلقا لانهما لم يتلفا شيأ بل المتلف هو الزوج وترجيح الاول من زيادة المصنف وقال الزركشي الراجح الثاني وهو الذي أورده الشيخ أبو علي في شرحه على المذهب (أو) شهدا (انه طلقها) أي زوجته (أو أعتقها) أي أمته (بألف ومهرها أو قيمتها ألفان) ثم رجعا بعد الحكم (غرما ألفا) وقيل يغرمان مهر المثل أو القيمة كما لو لم يذكرا عوضا وأما الالف فمحفوظ عندها ان قبضه لانه لا يدعيه والا فيقر عندها حتى تدعيه والتصريح بالترجيح من زيادته لكن قضية ما مر في باب التفريق بالبينونة ترجيح الثاني كما نبه عليه الاذرعي وغيره قالوا وبه جزم الدارمي على ان الرافعي أشار الى انهما يغرمان في مسئلة العتق كل القيمة وفرق بينها وبين مسئلة الطلاق بان العبد يؤدي من كسبه وهو للسيد والزوجة بخلافه (أو) شهدا (بعتق لرقيق (ولو لام ولد) ثم رجعا بعد الحكم (غرما القيمة) والعبرة فيها بوقت الشهادة كما قاله الروياني عن ابن القاص وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم لانه وقت نفوذ العتق وبه عبر الماوردي على أحد وجهين ثانيهما اعتبار أكثر قيمة من وقت الحكم الى وقت الرجوع وظاهر ان قيمة أم الولد والمدبر تؤخذ منهما للحيلولة حتى يستردا بعد موت السيد كما لو غصبا تؤخذ قيمتهما للحيلولة نبه عليه ابن الرفعة وشرط لاستردادها في المدبر ان يخرج من الثلث فان خرج منه بعضه استرد قدر ما خرج (أو) شهدا (بايلاد أو تدبير) ثم رجعا بعد الحكم (غرما) القيمة (بعد الموت) لا قبله لان الملك انما يزول بعده (أو شهدا بتعليق طلاق) أو عتق بصفة ثم رجعا بعد الحكم (فبعد وجود الصفة) يغرمان المهر أو القيمة لما مر (أو) شهدا (بكتابة) لرقيق (ثم رجعا) بعد الحكم (وعتق بالاداء) ظاهرا (فهل يغرمان القيمة) كلها لان المؤدي من كسبه وهو لسيده (أو نقص النجوم عنها) لانه الفائت وجهان قال الزركشي أشبههما الثاني وعزاه الدارمي لابن سريج ولم يحك غيره (أو) شهدا (انه وقفه على مسجد أو جهة عامة أو على معين كما اقتضاه كلام الروياني والدارمي وغيرهما (أو) انه (جعل شاته أضحية) ثم رجعا بعد الحكم (فالقيمة) يغرمانها (و يغرمان لذي مال) شهدا عليه به لآخر ولو كان عينا ثم (حكم به وغرمه) له وفي نسخة ودفعه ثم رجعا لانهما فوتاه عليه بشهادتهما ما غرمه (و) يغرمان (لعاقلة) شهدا على من تحملت عنه بجناية أوجبت مالا وحكم بها و (غرمت) ثم رجعا (و) يغرمان فيما اذا شهدا على شريك موسر بانه أعتق نصيبه في رقيق مشترك وحكم به ثم رجعا قيمة (ما عتق) بالاعتاق (لشريك) وهو المعتق (و) قيمة (سرايته) أي العتق بمعنى الاعتاق لشريك الآخر (وان رجع فروع أو أصول) عن شهادتهما بعد الحكم بشهادة الفروع (غرموا أو) رجع (كل) منهما (فالفروع) أي فالغارم الفروع فقط لانهم ينكرون اشهاد الاصول و يقولون كذبنا فيما فعلناه والحكم وقع بشهادتهم (وعزر متعمد) في شهادته الزور باعترافه اذا (لم يقتص منه) بان لم يلزمه برجوعه قصاص ولا حد (ودخل) التعزير (فيه) أي في القصاص أو الحد (ان اقتص منه ولو استوفى) المشهود له (بشهادتهما مالا ثم وهبه للخصم أو شهدا باقالة) من عقد (وحكم بها ثم رجعا فلا غرم) عليهما لان الغارم عاد اليه ما غرمه وهذا من زيادته * (فرع) * لو لم يقولا رجعنا لكن قامت بينة برجوعهما لم يغرما قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه

(قوله و ينبغي انهما اذا رجعا قبل الدخول الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وترجيح الاول) هو قول المصنف غرما لها أو قوله الراجح الثاني هو قوله وقيل لا غرم (قوله وقيل يغرمان مهر المثل أو القيمة) أشار الى تصحيحه (قوله على أن الرافعي أشار الى انهما يغرمان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو محمول على ما اذا اتصل بها الحكم) (٣٨٤) أشار الى تصحيحه (قوله وبه عبر الماوردي) أي وغيره (قوله ثانيهما اعتبار أكثر قيمة الخ) هـذا في المتقوم أما المثلي فالظاهر أنه يضمن بمثله ولهذا ألحقوه بضمان المتلفات غ ر (قوله وظاهر ان قيمة أم الولد الخ) اشار الى تصحيحه (قوله وشرط لاستردادها في المدبر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فهل يغرمان القيمة) هو الاصح (قوله قال الزركشي أشبههما الثاني) نقل البكري في حاشيته عن الزركشي ان الاشبه الاول (قوله وان رجع فروع وأصول غرموا) قال في الكفاية اذا رجع شاهدا الاصل فقالا أشهدنا الفرع علينا غالطين في الشهادة فالغرم عليهما دون الفروع ولو قالا لم نشهد الفروع على شهادتنا فلا غرم عليهما ولا على الفروع ولو قالوا علمنا أن شهود الاصول كذبة غرما بخلاف ما لو قالوا ما علمنا كذبهم ثم ظهر انا قاله القاضي الحسين قال وكذلك لو قالوا انهما أشهدانا ثم رجعا عن الشهادة سئلوا فان قالوا عرفنا ذلك قبل الحكم ضمنوا وان قالوا لم نعرفه الا بعد الحكم فلا ضمان (قوله قال الماوردي لان الحق باق على المشهود عليه) قال شيخنا سئل الوالد رحمه الله تعالى عن بينة شهدت عند حاكم شافعي بأمر ثم حكم به ثم أقام المدعى عليه بينة شهدت برجوع الشاهدين عما شهدا به قبل الحكم فهل تسمع أم لا فأجاب بانه تسمع وتبين بطلان الحكم لتبين ان لا مستند له كما لو أقام بينة بفسق الشاهدين وقت الحكم بخلاف ما لو شهدت بانهما رجعا بعد الحكم فانها لا تسمع

* (فصل

(فصل اذا رجعوا) عن شهادتهم (غرموا بالسوية) سواء أرجعوا معا أم مرتبا وسواء كانوا أقل الحجة أم زادوا (أو) رجع (بعضهم وبقي نصاب فلا غرم ولا قصاص) على الراجعين (وان قالوا تعمدنا) لقيام الحجة بمن بقي (وان رجعوا) فيما يثبت بشاهدين (الا واحدا غرموا النصف) لا القسط بحسب عدد الرؤس لبقاء نصف الحجة (وعلى امرأتين) رجعتا (مع رجل نصف) على كل منهما ربع لانهما نصف الحجة وعلى الرجل النصف الباقي (وعليه) أي الرجل اذا رجع (مع) نساء (أربع في رضاع) أو نحوه مما يثبت بمحض النساء (ثلث) وعليهن ثلثاه اذ كل ثنتين بمنزلة رجل وهذه الشهادة تنفرد بها النساء فلا يتعين الرجل للنصف (فان رجع) هو (أو ثنتان) منهن (فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة (وعليه) اذا شهد (مع عشر) في ذلك ثم رجعوا (سدس) وعلى كل ثنتين سدس (فان رجع) منهن (ثمان أو هو) ولو (مع ست فلا غرم) على الراجع لبقاء الحجة وان رجع مع سبع غرموا الربع لبطلان ربع الحجة (أو) رجع (كلهن دونه غرمن نصفا أو) رجع (هو مع ثمان غرموا النصف) لبقاء نصف الحجة فيهما أو مع تسع غرموا ثلاثة أرباع (وهو كامرأتين) فعليه مثل ما عليهما (وان كانت) أي شهادة الرجل والنساء (في مال ورجع وحده أو مع ثمان غرم النصف دونهن) بناء على انه لا يثبت بشهادتهن الا نصف الحق وقد بقي منهن من يتم به ذلك (أو) رجع (مع تسع فعليه نصف وهن) عليهن (ربع) لبقاء ربع الحجة (وان شهدوا باحصانه) أي شخص وشهد آخرون بزناه (فرجم أو) شهدوا (بالصفة) المعلق بها طلاق أو عتق وشهد آخرون بتعليق ذلك (فطلقت أو عتقت (ثم رجعوا) كلهم (فلا غرم) على شهود الاحصان أو الصفة وان تأخرت شهادتهم عن شهادة الزنا والتعليق اذ لم يشهدوا في الاحصان بما يوجب عقوبة على الزاني وانما وصفوه بصفة كمال وشهادتهم في الصفة شرط لا سبب والحكم انما يضاف الى السبب لا الى الشرط على الاصح هذا ما صححه الاصل تبعا للبغوي قال الاسنوي والمعروف الغرم فقد صححه الماوردي والبندنيجي والجرجاني انتهى وقال البلقيني انه الارجح وقد مر ان المزكي يغرم فشهود الاحصان والصفة كذلك بل أولى ويجاب بان المزكي معين للشاهد المتسبب في القتل ومقويه بخلاف الشاهد بالاحصان أو الصفة (وان شهد أربعة على شخص (باربعمائة فرجع واحد) منهم (عن مائة وآخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن أربعمائة فالرجوع) الذي لا يبقى معه حجة (عن مائتين فقط) أي دون المائتين الاخريين لبقاء الحجة فيهما (فمائة يغرمها الاربعة) باتفاقهم (وثلاثة أرباع مائة يغرمها غير الاول بالسوية) لاختصاصهم بالرجوع عنها والربع الآخر لا غرم فيه لبقاء ربع الحجة قال البلقيني الصحيح ان الثلاثة انما يغرمون نصف المائة وما ذكر انما يأتي على الضعيف القائل بان كلا منهم يغرم حصته بما رجع عنه وما قاله متعين فعليه النصف الآخر لا غرم فيه

(قوله اذا رجعوا غرموا بالسوية) يستثنى منه مسئلتان احداهما اذا شهدوا بالعوض الثاني الذي فوتوه بقدر قيمته ثم شهدوا ببيع والثمن مثل القيمة ثم رجعوا فلا غرم كما حكاه البلقيني عن الماوردي وقال انه فقه ظاهر معمول به الثانية اذا ادعى بالغ انه حر وأن هذا استولى عليه ظالما وادعى صاحب اليد انه رقيقه وأقام عليه بينة فحكم الحاكم بها ثم رجعوا لم يغرموا للعبد شيئا ذكره البلقيني وقال يشهد له أن المنقول فيما اذا ادعى عبد أن مالكه أعتقه وأجنبي انه باعه له فاقر بالبيع انه لا غرم للعبد ولا واحد الا انه لو اعترف له بما ادعاه لم يقبل لتعلق حق الاجنبي ولا يلزمه غرم (قوله وسواء كانوا أقل الحجة أم زادوا) قالوا تعمدنا أم أخطأنا ولا فرق بين العين والدين (قوله وعلى المرأتين مع الرجل نصف) الخنثى في ذلك كالمرأة لانه بمثابتها في الشهادة قاله ابن المسلم وفرع البارزي على ذلك ما اذا شهد رجل وامرأتان على شيء واحد وأخذوا أجرة يكون للمرأتين نصفها وللرجل النصف الآخر كالغرم (قوله وانما وصفوه بكمال) كما لو شهدوا عليه بانه قذف وادعى انه عبد فشهد آخران بانه حر فجلد ثمانين فمات ثم رجع الكل فلا شيء على شاهدي الحرية (قوله ويجاب بان المزكي معين للشاهد) لانه بتزكيته ألجأ القاضي الى الحكم المفضي الى القتل مع أن شهادته متعلقة بشهود الزنا المفضية شهادتهم الى القتل (قوله قال البلقيني الصحيح ان الثلاث انما يغرمون نصف المائة) هذا هو الراجح وكتب أيضا لو شهد لمدعيها يعني الاربعمائة أحدهم بمائة وآخر بمائتين وثالث بثلثمائة ورابع باربعمائة فالثابت له بالبينة ثلثمائة فاذا رجعوا غرموها على الاول منها خمسة وعشرون لانه في مائة أحد أربعة وعلى الثاني ثمانية وخمسون وثلث خمسة وعشرون نصيبه من المائة الاولى وثلاثة وثلاثون وثلث نصيبه من الثانية وعلى كل من الثالث والرابع مائة وثمانية وثلث ثمانية وخمسون وثلث نصيبه من الاولى والثانية ونصيبه من الثالثة خمسون وان حلف المدعي مع الرابع فغرمه مبني على خلاف ما به الحكم *(تنبيه)* قال ابن عبد السلام في القواعد من شهد بحق يعلمه فان كان صادقا أجر على قصده وطاعته وان كان كاذبا بسبب سقوط الحق الذي تحمل الشهادة به وهو لا يشعر بسقوطه أثيب على قصده ولا ثواب على شهادته لانها مضرة بالخصمين وفي تغريمه ورجوعه على الظالم بما أخذه من المظلوم نظر اذ الخطأ والعمد في الاسباب والمباشرات سيان في باب الضمان

●(فصل اذا حكم القاضي بشهود فبانوا مردودين) ● في شهادتهم لكفر أو رق أو فسق أو غيرها (فقد سبق انه) أي حكمه (ينقض) بمعنى انه يتبين بطلانه (فتعود المطلقة) بشهادتهم (زوجة والمعتقة) بها (أمة فان استوفى) بها (قطع أو قتل) أو حد أو تعزير (فعلى عاقلة القاضي) الضمان (ولو في حد الله تعالى) لتفريطه بترك البحث التام عن حال الشهود سواء استوفاه المدعي ولو بنائبه أم القاضي ولا ضمان على المدعي لانه يقول استوفيت حقي (فان كان) المحكوم به (مالا) ولو (تالفا ضمنه المحكوم له) وان تلف بآفة سماوية وفرقوا بينه وبين الاتلاف بالقصاص حيث لا غرم عليه فيه بان الاتلاف انما يضمن اذا وقع على وجه التعدي وحكم القاضي أخرجه عن التعدي وأما المال فاذا حصل بيد انسان بغير حق كان مضمونا وان لم يوجد منه تعد (فلو كان) المحكوم له (معسرا) قال في الاصل أو غائبا (غرم القاضي) للمحكوم عليه لا عاقلته لان ذلك ليس بدل نفس حتى يتعلق بها (ورجع به) على المحكوم له (اذا أيسر) أو حضر (ولا غرم على الشهود) لانهم ثابتون على شهادتهم زاعمون صدقهم بخلاف الراجعين ولا على المزكين لان الحكم غير مبني على شهادتهم مع انهم تبع للشهود

(كتاب الدعاوى)

بفتح الواو وكسرها (والبينات) الدعوى لغة الطلب ومنه قوله تعالى ولهم ما يدعون والفها للتأنيث وشرعا اخبار عن وجوب حق للمخبر على غيره عند حاكم والبينة الشهود سموا بها لان بهم يتبين الحق والاصل في ذلك اخبار كخبر مسلم لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه وروى البيهقي باسناد حسن ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر والمعنى فيه ان جانب المدعي ضعيف لدعواه خلاف الاصل فكلف الحجة القوية وجانب المنكر قوي فاكتفى منه بالحجة الضعيفة (وفيه أبواب) سبعة (الاول في الدعوى وفيه مسائل) سبعة (الاولى في موجب الرفع) الى القاضي (فان كان) الحق (عقوبة كقصاص و) حد (قذف اشترط الرفع) فيها (الى القاضي) فلا يستقل صاحبها باستيفائها لعظم خطرها كما في النكاح والطلاق والرجعة وغيرها من سائر العقود والفسوخ ثم قال الماوردي من وجب له تعزير أو حد قذف وكان في بادية بعيدة عن السلطان له استيفاؤه وقال ابن عبد السلام في أواخر قواعده لو انفرد بحيث لا يرى ينبغي ان لا يمنع من القود لا سيما اذا عجز عن اثباته وقدمت هذا أيضا في باب استيفاء القصاص (وكذا من له عين) عند غيره (ويخشى بأخذها) استقلالا (فتنة) يشترط بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضي لتمكنه من الخلاص به بغير اثارة فتنة بخلاف ما اذا لم يخشها فله الاستقلال بأخذها (أو) كان له (دين على مقر غير ممتنع) من أدائه (طالبه) به ليؤديه وليس

●(كتاب الدعاوى والبينات) ● قال الماوردي قيل ان أول دعوى وقعت في الارض دعوى قابيل على هابيل انه أحق بنكاح توأمته فتنازعا الى آدم فأمرهما بما قصه الله علينا بقوله واتل عليهم نبأ ابني آدم فقتل قابيل هابيل فكان أول قتيل في الارض (قوله اشترط الرفع الى القاضي) مثل القاضي المحكم كذلك والمنصوب للمظالم من جهة الامام والوزير والمحتسب ونحوهم اذا تضمنت ولايتهم ذلك والسيد يسمع الدعوى على رقيقه وفهم من تعبيره بالاشتراط انه لو استوفاه بدون ذلك لم يقع الموقع وهو كذلك في حد القذف كما تقدم في بابه لكن يقع في القصاص الموقع فتحصل عبارته على انه شرط للجواز ويستثنى من كلامه أمران أحدهما اذا قتل من لا وارث له أو قذف فلا تشترط فيه الدعوى عند قاض لان الحق فيه للمسلمين فتقبل شهادة الحسبة ولا يحتاج لدعوى الحسبة بل في سماعها خلاف ثانيهما اذا قتل قاطع الطريق الذي لم يتب قبل القدرة عليه لا تشترط فيه دعوى لانه (٣٨٦) لا يتوقف على طلب (قوله ثم قال الماوردي من وجب له تعزير الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه وقياس القصاص كذلك (قوله وقال ابن عبد السلام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا من له عين عند غيره الخ) وليس لمن هي عنده حبسها عنه قال الاذرعي الظاهر ان هذا الكلام انما هو في ذي اليد العادية ومن في حكمها أما لو كانت بيد أمين باذل لم يجز له أخذها بغير اذنه ولا علمه ولا دخول منزله لاجلها وان لم يخف ضررا بل سبيله الطلب وكذلك المبيع اذا كان الثمن مؤجلا أو مقبوضا والبائع باذل له لما في ذلك من الاذى والارعاب بظن الذهاب الا تراهم بوبوا باب أخذ الحق ممن يمنعه اه وقوله قال الاذرعي الظاهر الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا ودخل في عموم قوله عين جلد الميتة والسرقين وكلب الصيد مما يثبت فيه الاختصاص اذا غصب ولا بينة لكن هل يجوز كسر الباب ونقب الجدار اذا تعين طريقا للوصول اليه والظاهر من كلام الاصحاب المنع لانهم لم يتعرضوا الا للمال اه وقوله والظاهر من كلام الاصحاب المنع أشار الى تصحيحه (قوله فتنة) أو ضررا (قوله بمعنى انه يجب فيه الرفع الى القاضي) اعترضه البلقيني بانه لا يحرم عليه أخذ عينه ممن هي في يده وان خاف فتنة لا ينتهي الحال فيها الى ارتكاب مفسدة مقتضية للتحريم وتعبيره يقتضي امتناع الاخذ بمجرد الخوف والظاهر انه ان غلب على ظنه السلامة جاز او الفتنة امتنع وان استويا فاحتمالان والاشبه المنع تغليبا للمحذور ونظيره ركوب البحر لحج الفرض وتعيين القاضي والظاهر أن له الرفع الى من له الزام الحقوق والاجبار عليها من أمير ووزير ومحتسب ولا سيما اذا علم أن الحق لا يتخلص الا عندهم ر (قوله بخلاف ما اذا لم يخشها فله الاستقلال باخذها) صورة المسئلة أن تكون العين تحت يد عادية ولهذا قال في الشرح الصغير أي عينا غصبت منه وكذا قاله في البسيط أما لو كانت في يد من ائتمنه كالوديعة أو اشتراها منه وبذل له الثمن

أو كان مؤجلا فليس له الاخذ بغير اذنه لما فيه من الارعاب بظن الذهاب بل سبيله الطلب ومن له العين حقيقته هو مالكها فيخرج من يستحق منفعتها كالمستأجر والموقوف عليه والموصى له بالمنفعة ولم أر فيه تصريحا بل مقتضى عبارتهم ان الاستقلال بالاخذ انما للمالك فقط والظاهر الحاق من ذكرناه بالمالك ولا سيما اذا كانت المنفعة مؤبدة وقد سووا بينهم فى التقدم فى الصلاة وغيره والظاهر أن المراد المستحق بملك أو ولاية ر أى من نص الشافعى تجويز الاخذ لولى الطفل وهذا فى معناه ر (قوله وان كان على مماطل) مثله المتوارى والمتعزز والهارب (قوله أو منكر له) أى ولو فى الظاهر فقط وكتب أيضا أى لتحقق امتناعه سم وجهان فى البحر أحدهما يجوز بعد رفعه الى الحاكم والثانى بأن يطالبه فيأبى وان لم يرفعه للحاكم وألحق الماوردى والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم بذلك ما لو كان له بينة وعجز عن الاخذ لقوة سلطان الغريم قال فى الكافى وكذا لو كان باب الحاكم كما سدا وكما يجوز ذلك لصاحب الدين يجوز لوليه قال الشافعى وللمرء أن يأخذ قدر حقه وحق من يلى أمره من مال من يجده اذا قدر عليه بمثل حقه أو قيمته وان لم يجد الا عرضا باعه واستوفى من ثمنه مقدار حقه اه *(تنبيه)* قال البلقينى وفى معنى المنكر غير مقبول الاقرار كالسفيه ونحوه ولكن فى الذخائر عن الغزالى انه لا اختلاف فى ان من له حق على صغير ليس له أن يأخذ من ماله ان ظفر بجنس حقه ونبه البلقينى على ان محل الجزم بأخذ الجنس ما اذا كان مثليا فان كان متقوما فهو كغير الجنس حتى يجىء فيه الخلاف ونص المختصر يدل لذلك حيث قال فله أن يأخذ (٣٨٧) من ماله حيث وجده بوزنه أو كيله فان لم يكن له مثل كانت قيمته دنانير أو دراهم فان لم يجد له باع عرضه واستوفى من ثمنه حقه واعلم أن الاصحاب قسموا المال المدعى به الى عين ودين وبقى قسم ثالث وهو المنفعة ولم أر أحدا تعرض لذكرها والذى يظهر انها كالعين ان وردت على العين فله استيفاؤها من تلك العين بيده ان لم يخف فتنة وكالدين ان وردت على الذمة فلو قدر على تحصيلها بأخذ شىء من أمواله فله ذلك بشرطه ع وقال الاذرعى الاشبه أن مستحق المنفعة لا سيما المؤبدة كالمالك

له ان يأخذ شيئا من ماله لان الخيار فى تعيين المال المدفوع الى المدين (فان) خالف و(أخذ من ماله) شيئا (رده) اليه ان بقى (فان تلف) عنده (ضمنه فان اتفقا) أى الحقان (جاء التقاص وان كان) الدين (على) مقر (مماطل) به (أو منكر) له (يحتاج) فى أخذ الحق منه (الى بينة) أو غلب (أخذ من ماله) استقلالا وان كان له بينة أو رجا اقراره لو رفعه الى القاضى (جنس حقه فان لم يجده فغيره) ولا يجب الرفع الى القاضى لخبر هند خذى من ماله ما يكفيك وولدك بالمعروف ولان فى الرفع اليه مشقة ومؤنة وتضييع زمان ويتعين فى أخذ غير الجنس تقديم النقد على غيره قاله ابن الرفعة عن المتولى وأقره قال الاسنوى وهو واضح قال الاذرعى وينبغى تقديم أخذ غير الامة عليها احتياطا للابضاع قال البلقينى ولو كان المدين محجورا عليه بفلس أو ميتا وعليه دين فلا يأخذ الا قدر حصته بالمضاربة ان علمها (وينقب) جوازا (له) أى لاخذه (الحرز ان لم يصل) اليه (الا به) أى بالنقب الشامل لكسر الباب لان من استحق شيئا استحق الوصول اليه (بلا ضمان) عليه كما فى دفع الصائل قال البلقينى ومحله اذا كان الحرز للمدين وغير مرهون وان لا يكون محجورا عليه بفلس لتعلق حق الغرماء به ومثله سائر ما يتعلق به حق الغير كاجارة ووصية بمنفعة قاله الاذرعى قال القاضى ولو وكل بذلك أجنبيا لم يجز ولو فعل ضمن (ثم يتملك الجنس) المأخوذ أى جنس حقه بدلا عنه قال الاسنوى وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه وليس كذلك ووجهه ان هذا الفعل انما يجوز لمن يقصد أخذ حقه بلا شك ولهذا قال الرويانى وغيره لو أخذه ليكون رهنا بحقه لم يجز واذا وجد القصد مقارنا للاخذ كفى ولا حاجة الى اشتراطه بعد ذلك ولهذا قال الامام

(قوله فان لم يجده فغيره) ينبغى أن يقال ان قدر على الجنس عند الظفر لم يعدل الى غيره قطعا وان عجز عنه حينئذ أو احتاج فى أخذه الى ركوب خطرات شديدة وأمكنه أخذ غيره (قوله ولان فى الرفع اليه الخ) ولان فيه غررا لان الشهود قد يجرحوا (قوله ويتعين فى أخذ غير الجنس الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وينبغى تقديم أخذ غير الامة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى ولو كان الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ان لم يصل اليه الا به) بأن لم يمكنه التخلص بالقاضى أما اذا أمكنه فلا يجوز ذلك كما حرره البلقينى وغيره وقال الغزالى انه محل وفاق (قوله كما فى دفع الصائل) علم منه ان صورته ما اذا كان الحق على منكر ولا بينة ويؤخذ من توجيه جواز كسر باب الغريم ونقب جداره انه لا يجوز ذلك فى حق المقر الممتنع أو المنكر مع البينة أو الغائب المعذور أو الصبى أو المجنون أو غريم الغريم وفى معنى المال المختص كما تفقهه الاذرعى ٧ (قوله قال البلقينى) أى وغيره ومحله الخ أشار الى تصحيحه (قوله للمدين) أى الحاضر أو الغائب بلا عذر أما الغائب المعذور فلا يجوز أن يملكه ولا فى ملك الصبى والمجنون (قوله قال القاضى ولو وكل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوى وقضيته انه لا يملكه بمجرد أخذه) قال الزركشى والمعقول خلافه اه فقول الشيخين له تملكه أى تموله والتصرف فيه بالاخذ أو يحمل على ما اذا أخذه لا بقصد الاستيفاء فانه لا بد من انشاء تملك (قوله وليس كذلك) أشار الى تصحيحه (قوله واذا وجد القصد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولهذا قال الامام الخ) وقال الماوردى اذا أخذ جنس حقه اه بر على ملكه وعبارة تعليق ابراهيم المروذى فان أخذ جنس حقه ان كان من ذلك النوع بتلك الصفة كما أخذ ملكه لا يحتاج الى اختيار التملك اه ٧ بياض بالاصل

(قوله وقال البغوي فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى) وقال الماوردي يصير على ملكه وقال القاضي حسين انه يملكه بمجرد الاخذ ولا يحتاج الى اختيار التملك وهو قضية كلام المحاملي وغيرهم فانهم عبروا بقولهم ملكه وهذا هو الصواب فانه انما أخذه بقصد الاستيفاء والشارع قد أذن له في قبضه فاشبه ما لو أقبضه اياه الحاكم أو المدين فانه يملكه ولهذا قال الدارمي انه يأخذ من الجنس بالوزن والكيل لا بالقيمة (قوله و وافقه الاذرعي وقال اليه البلقيني) لانه بأخذ الجنس عن الحق صار مستوفيا اهـ وقال الشارح في شرح منهجه ثم ملكه ان كان بصفته والا فكغير الجنس وسيأتي اهـ (قوله أو نائبه) قال في التوشيح ينبغي أن لا يتوكل له الا من يعتقد انه محق في البيع (قوله قال البلقيني ولعله فيما اذا لم يحصل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقضيته انه لا يستقل به أيضا) أشار الى تصحيحه وكتب أي على ما ظهر من كلام البغوي وكتب أيضا فان قلت فما فائدة عدم وجوب المرافعة اذا لم يستقل (٣٨٨) بالبيع قلت فائدته فيما اذا ظفر بالجنس (قوله و ينبغي أن يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان) لو كان المأخوذ مما يتسارع اليه الفساد ولم يجد من يشتريه في الحال ولو أخره لذهبت ماليته أو معظمها فهل يجوز له أن يتملكه بدلا عن حقه بالقيمة قال الاذرعي فيه نظر والاقرب الجواز هنا نظرا لهما جميعا وان منعناه من تملكه في غير هذه الحالة وقوله الاقرب الجواز أشار الى تصحيحه (قوله فان قصر فيه وتلف المأخوذ ضمنه بالاكثر الخ) قد مر ان المأخوذ من جنس حقه يملكه بالاخذ فيدخل في ضمانه بمجرد الاخذ بهذا القصد فكلامهم هنا في غير الجنس ومحله فيما اذا أخذه ليباع ويستوفي من ثمنه فان أخذه بقصد البدلية فالوجه الجزم بدخوله في ضمانه بمجرد الاخذ كما لو أخذ جنس حقه بهذه النية أولى ولو لم يجد من يشتري المأخوذ الا مؤجلا هل له بيعه كذلك و يملك الثمن الذي في ذمة المشتري اذا كان من لزيد جنس حقه وقدره و رضي بالاجل للضرورة أم لا فيه نظر ظاهر والاقرب المنع والظاهر انه يضمن المثلي هنا بمثله و يكون كلامهم مفروضا في قيمة المتقوم غ وقوله هل له بيعه كذلك أشار الى تصحيحه وكذا قوله والظاهر انه يضمن المأخوذ الخ (قوله وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الامام) قال ابن الرفعة و يشبه أن يكون كلام الامام فيما اذا كان الثمن المأخوذ باقيا وهو المعبر عنه بالقيمة اذ البيع لا يكون صحيحا الا بالقيمة أما اذا كان تالفا فقد قلنا انه لو تعدى بترك البيع حتى تلفت العين كانت قيمتها أقصاها على المذهب وقال الاذرعي ما ذكره الرافعي واضح وظني ان الامام لم يرد ذلك ولا يحمل كلامه عليه مع ظهور الفرق اهـ وهذا هو الوجه فيرد على مارفاه وقضية كلام ابن الرفعة ان المسئلة في النهاية في صورة الغصب مع بقاء العين لا في مسئلة الظفر (قوله لانها فوق حقه) و بهذا علم ان محل قولهم انه اذا

فان قصد أخذه عن حقه ملكه وقال البغوي فاذا أخذ جنس حقه ملكه انتهى و وافقه الاذرعي ثم قال فعلى يتملكه بقوله و يتصرف فيه (وله) بنفسه أو نائبه (ان لم يطلع القاضي) بفتح الياء وتشديد الطاء على الحال (بيع غيره) أي غير جنس حقه لان المدين بامتناعه سلطه على البيع كالاخذ وليس له تملكه وان كان قدر حقه فان اطلع عليه القاضي لم يبعه الا باذنه قال البلقيني ولعله فيما اذا لم يحصل مؤنة ومشقة فوق العادة والا فلا يبعد ان يستقل بالبيع كما يستقل باخذ الجنس وغيره وقيد الاصل جواز بيعه استقلالا بعدم البينة أيضا وقضيته انه لا يستقل به أيضا مع وجودها و بحثه بعضهم وقال بل هي أولى من علم القاضي لان الحكم بعلمه مختلف فيه بخلافه بها وانما يبيع (بالنقد) أي بنقد البلد وان كان غير جنس حقه (و يشتري) به (الجنس) أي جنس حقه (ان لم يكن نقدا) أي نقد البلد و ينبغي ان يبادر الى بيع ما أخذه بحسب الامكان (فان قصر) فيه (وتلف المأخوذ ضمنه بالاكثر) من قيمه من حين أخذه الى حين تلفه كالغاصب فهو مضمون عليه قبل بيعه لانه أخذه لغرضه كالمستام بل أولى لعدم اذن المالك ولان المضطر اذا أخذ ثوب غيره لدفع الحر وتلف في يده ضمنه فكذا هنا (وان أخر بيعه) الاولى وان نقصت قيمته (ضمن نقص القيمة لان رده) أي المأخوذ فلا يضمن نقص قيمته كالغاصب (و زيادته قبل البيع) لما ليس من جنس حقه (أو التملك) لجنس حقه لك (للمالك) وقوله كالروضة أو التملك جار على طريقته من انه لا يملك جنس حقه بمجرد الاخذ وقد تقدم رده (فان باعه الآخذ وتملك ثمنه ثم وفاه المديون) دينه (رد) اليه (قيمته كغاصب رد) المغصوب الى المغصوب منه (وقد تملك المغصوب منه ثمن ما ظفر به) من غير جنس المغصوب (من مال الغاصب) فانه يرد قيمة ما أخذه و باعه لكن منع الآخذ هنا وتملكه الثمن نازل منزلة دفع الغريم ومادام المغصوب باقيا فهو المستحق والقيمة تؤخذ للحيلولة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وهنا المستحق الدين فاذا باع وأخذ فينبغي ان لا يرد شيئا ولا يعطى شيئا وقد بحثه الاصل بعد نقله ما مر عن الام (فان أخذ) من مال غريمه (فوق حقه وقدره) أي وأخذ قدره فقط (ضمن الزائد) لتعديه باخذه (والا) أي وان لم يمكن أخذ قدر حقه فقط (فلا) يضمنه لانه لم يأخذه بحقه مع العذر بخلاف قدر حقه (والانتفاع بالمأخوذ تعد) فيلزمه أجر مثله (وان تعذر بيع قدر حقه) فقط (باع الجميع) وأخذ من ثمنه قدر حقه (و رد ما زاد) عليه الى غريمه (بهبة ونحوها) وان لم يتعذر ذلك باع منه بقدر حقه و رد ما زاد كذلك (و يتملك دراهم مكسرة عن صحاح) لاتحاد الجنس مع اسقاط بعض حقه (لا عكسه) وقيمة الصحاح أكثر لانها فوق حقه (فليبعها بدنانير و يشتري بها) دراهم (مكسرة و يتملكها) فلا يبيعها بدراهم مكسرة لا متفاضلا للربا ولا متساويا أي وقيمتها أكثر كما هو الغالب للاجحاف بالغريم (وله الاخذ من مال غريم غريمه) كأن يكون

أخذ جنس حقه ملكه اذا كان على صفة حقه أو دونها أما لو كان فوق حقه في النوع أو الصفة فليس له ذلك قطعا لانه استيفاء قهري فلا يجوز له أخذ الاجود فيه والضابط فيما يظهر ان كل ما يجبر المدين على دفع مثله اليه فانه يملكه بالاخذ وان كان المأخوذ أجود من حقه نوعا أو صفة فلا كما لو كان حقه من نوع رديء والمأخوذ من نوع جيد أو كان حقه معيبا والمأخوذ سليما وان كان المأخوذ دون حقه في النوع أو الصفة بان كان بالعكس مما ذكرناه فانه يملكه اذا رضي به وسامح بالجودة نعم لو كان حقه وجب عن سلم لم يصح أن يستبدل عنه غير نوعه وقضية ذلك أن يكون اختلاف النوع هنا كاختلاف الجنس (قوله وان رد الغريم اقراره له أو جحد الخ) قال الجلال المحلي ويؤخذ منه علم الغريمين بالاخذ وتنزيل مال الثاني منزلة مال الاول (قوله وبشرط ذلك أن لا يظفر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر كما قال بعضهم انه يلزم الآخذ الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وله استيفاء دين بشهود دين آخر قد قضي) يظهر انه لو كان الدين على غائب أو ميت أو غيرهما حيث توجب اليمين على عدم المسقطات انه لا يجوز له ذلك لان المعتبر نية القاضي المستحلف وهو انما يحلفه على ما قامت به البينة فاذا قصد بيمينه غيره لم يطابق وفي فتاوى ابن الصلاح انه سئل عن امرأة أبرأت زوجها من صداقها ثم مات وعليه دين لم يثبت في الحكم وهي ضامنة له فهل لها اقامة البينة على صداقها وتحلف عليه وتأخذ الدين وتوفيه عنه فأجاب ان كانت ضمنته بغير اذنه فلا أو باذنه فطريقها أن تؤدي عنه الدين أولا ثم تحلف على مقدار الدين انها مستحقة لهذا المقدار من غير أن تصفه بكونه صداقا فانها لا يلزمها التعرض لذلك وما قاله مشكل غ (قوله وهو من يخالف قوله الظاهر) الظاهر يطلق ويراد به المطلوب الذي يدل عليه دليله ويطلق ويراد به الظن الارجح ويطلق ويراد به استصحاب ما كان من وجود وعدم وكل منها متعذر هنا لانه ان أريد الاول لزم أن يكون كل من المتداعيين مدعيا أبدا لانه لا يدل على صدق هذا وآخر على براءة هذا وان أريد الثاني فهو يختلف باختلاف الأشخاص والاحوال والقرائن الواقعة في الحادثة فتارة يغلب على الظن صدق الطالب وأخرى صدق المطلوب وان أريد الثالث فلم تجعل المرأة مدعى عليها اذا قلنا بالاظهر وهي لا تستصحب شيأ بل تترك استصحاب الاصل الذي كان كذا قاله الرافعي وقد يلتزم الثالث ويمنع كون المرأة ليست مستصحبة بل تستصحب بقاء أحدهما على الكفر عند اسلام الآخر وقال الزنجاني نعني به القدر المشترك بين هذه الامور المعينة على انا نقول لم لا يجوز أن يكون المراد الاستصحاب فان قال المرأة لا تستصحب شيأ قلنا لا نسلم بل تستصحب بقاء أحدهما على الكفر عند اسلام الآخر أو نقول نعني به ما يخرج على وفق الغالب المستمر ولا شك ان التعاقب كذلك لا التساوق اه (قوله فان قال الزوج الخ) شمل ما اذا جاآنا معا وما اذا جاءتنا أولا وعكسه (قوله فالزوج على الاصح مدع) يمكن أن يعكس ما ذكروه من البناء ويقال هي المدعية لزعمها ارتفاع النكاح والظاهر دوامه غ (قوله فما بحثه الاصل في نكاح المشرك من تصديق الزوج هو المعتمد) لترجح جانبه بان الاصل بقاء النكاح فهو كالامين اذا ادعى الرد على من ائتمنه يصدق بيمينه فما بحثه الاصل في نكاح المشرك مبني على الراجح وان اقتضى كلامه هنا خلافه قال البلقيني محل الخلاف فيما اذا جاءانا مسلمين فلو جاءتنا مسلمة ثم جاء وادعى اسلامهما معا صدقت قطعا

لزيد على عمرو دين ولعمرو على بكر مثله فلزيد أن يأخذ من مال بكر ماله على عمرو (وان رد) الغريم (اقراره) أي اقرار غريم الغريم (له) أو جحد غريم الغريم استحقاق رب الدين على الغريم وشرط ذلك أن لا يظفر بمال الغريم وأن يكون غريم الغريم جاحدا أو ممتنعا أيضا وعلى الامتناع يحمل الاقرار المذكور في المتن فلا منافاة بينه وبين الشرط الاخير وظاهر كما قال بعضهم أنه يلزم الآخذ أن يعلم الغريم بانه أخذ من مال غريمه حتى اذا طالبه الغريم بعد كان هو الظالم (وله استيفاء دين) له على آخر جاحد له (بشهود دين آخر) له عليه (قد قضي) أي أدي ولم يعلموا أداءه (وله جحد من جحده) أي ولاحد الغريمين اذا كان له على الآخر مثل ماله عليه أو أكثر منه جحد حق الآخر ان جحد الآخر حقه ليحصل التقاص وان اختلف الجنس ولم يكن من النقدين للضرورة فان كان له عليه دون ما للآخر عليه جحد من حقه بقدره * (المسئلة الثانية في حد المدعي) * والمدعى عليه (وهو) أي المدعي (من يخالف قوله الظاهر والمدعى عليه من يوافقه) ولذلك جعلت البينة على المدعي لانها أقوى من اليمين التي جعلت على المنكر لينجبر ضعف جانب المدعي بقوة حجته وضعف حجة المنكر بقوة جانبه كما مرت الاشارة اليه وهذه القاعدة تحوج الى معرفة المدعي والمدعى عليه ليطالب كل منهما بحجته اذا تخاصما وقيل المدعي من لو سكت خلي ولم يطالب بشيء والمدعى عليه من لا يخلى ولا يكفيه السكوت فاذا طالب زيد عمرا بحق فانكر فزيد يخالف قوله الظاهر من براءة عمرو ولو سكت ترك وعمرو يوافق قوله الظاهر ولو سكت لم يترك فهو مدعى عليه وزيد مدع على القولين ولا يختلف موجبهما غالبا وقد يختلف كالمذكور بقوله (فان قال) الزوج وقد أسلم هو وزوجته (قبل الدخول أسلمنا معا) فالنكاح باق (وقالت) بل أسلمنا (مرتبا) فالنكاح مرتفع (فالزوج) على الاصح (مدع) لان وقوع الاسلامين معا خلاف الظاهر وهي مدعى عليها وعلى الثاني هي مدعية لانها لو سكتت تركت وهو مدعى عليه لانه لا يترك لو سكت لزعمها انفساخ النكاح فعلى الاول تحلف الزوجة ويرتفع النكاح وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح فما بحثه الاصل في نكاح المشرك من تصديق الزوج مبني على مرجوح كما مر التنبيه عليه ثم (وان قال) لها (أسلمت قبلي فلا نكاح) بيننا (ولا مهر) لك (وقالت) بل أسلمنا (معا صدق) في الفرقة بلا يمين وفي المهر (بيمينه) على الاصح لان الظاهر معه وصدقت بيمينها على الثاني لانها

(قوله والامين فى دعوى الرد) أى على من ائتمنه *(فصل الدعوى شرطان)* (قوله الاول أن تكون معلومة) فيقدح فيها جهالة تمنع من استيفاء المحكوم به وتوجيه المطالبة نحو وصفته التى يختلف بها الغرض فلا يكفى استحق عليه صاعا من تمر الصدقة بالرطب والبلح والتمر (قوله لتقدمه عليها) مقتضى تعليلهما انه لو كان النقد عند بيع باعه فى الوقت جاز الاطلاق وحمل على نقد البلد كالبيع وبه صرح الدبيلى فى أدب القضاء قال الاذرعى وما قاله ظاهر (قوله ولا يحتاج الى بيان وزنه) حيث لا يستعمل فى غير الوزن المعروف من الذهب أما لو كان فى بلد يعبرون به عن قدر يسير من نقدهم من الفضة كما هو فى كثير من بلاد الروم وغيرها من بلاد العجم والعراق واعراب هذه الامصار فاذا كان المدعى أو المدعى عليه من هؤلاء فينبغى أن يبين فى الدعوى مراده بالدينار لئلا يقع الحكم له أو عليه بغير المطلوب أو الواجب غ (قوله وفى معناه مطلق الدرهم) وهل يكفى فى الدرهم الفلوس (٢٩٠) الطلاقه كالدرهم الفضة أم لا بد من بيان مقداره كسائر المثليات لاختلافه باختلاف الاوقات والامكنة فيه نظر والاقرب الثانى غ *(تنبيه)* ذكر البلقينى انه متى ادعى نقدا ولم يعين فيه جهة يتعين فيها الحلول كالقرض فلا بد من التعرض للحلول ويدل له ما حكاه فى أصل الروضة عن الهروى انه يقول فى دعوى الدين وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه قال وانما يتعرض لوجوب الاداء لان الدين المؤجل لا يجب أداؤه فى الحال (قوله ولكن يجب ذكرها فى دعوى متقوم تلف) قال البلقينى هذا اذا لم تكن العين مبيعة لم تقبض وتلفت فى يد البائع فالواجب حينئذ الثمن على البائع ان كان قبضه وقد ذكره الماوردى قبل التلف فقال وان كانت مبيعة لزمه ذكر ثمنها لضمان ما لم يقبض من المبيع بالثمن قلت تلف المبيع قبل القبض يقتضى الانفساخ قبيل التلف وانتقال الثمن الى ملك المشترى فلا حق له فى المبيع وليست هذه من صور الدعوى بالدين أصلا فلا ينبغى استدراكها او

ع (قوله فلا حاجة معها لذكر شئ من الصفات) أشار الى تصحيحه (قوله قال البلقينى ذكر قيمتها وان لم تتلف) أشار الى تصحيحه (قوله وبه صرح القاضى أبو الطيب الخ) وفى الحاوى ان عليه أن يذكر الجنس والنوع وان كان مختلف الالوان ذكر اللون ثم حرر الدعوى ونفى الجهالة بذكر القيمة لانه لا يصير معلوما الا بها (قوله ويقوم باحدهما ان حلى بهما) قال الاذرعى يعنى بأيهما شاء كما صرحوا به وهذا عند التقارب فى المقدار أما لو غلب أحدهما فينبغى أن نقومه بالنقد الآخر لا محالة مثاله عليه مائة دينار وخمسة دراهم نقومه بالدراهم لا بالدنانير (قوله كذا جزم به الاصل هنا) أشار الى تصحيحه (قوله قال ولا يلزم منه الربا الخ) قال وأحسن منه ترتيب البغوى وهو ان صنعة الحلى متقومة وفى ذاته الوجهان السابقان فى التبر فان قلنا متقوم ضمن الكل بنقد البلد كيف كان وان قلنا مثلى فوجهان أحدهما يضمن الجميع بغير جنسه وأصحهما يضمن الوزن بالمثل والصنعة بنقد البلد سواء كان من جنسه أم من غيره اه

لا تترك بالسكوت لان الزوج يزعم سقوط المهر فاذا سكتت ولا بينة جعلت ناكلة وحلف هو وسقط المهر والتصريح بذكر اليمين من زيادته (والامين فى دعوى الرد مدع) لانه يزعم الرد الذى هو خلاف الظاهر لكنه (يصدق بيمينه) لانه أثبت يده لغرض المالك وقد ائتمنه فلا يحسن تكليفه بينة الرد وأما على القول الثانى فهو مدعى عليه لان المالك هو الذى لو سكت ترك (وفى التحالف كل) من الخصمين (مدع ومدعى عليه) لاستوائهما

(فصل للدعوى) أى لصحتها (شرطان الاول أن تكون معلومة) لان المقصود فصل الامر وايصال الحق الى المستحق وذلك يستدعى العلم (ببيان جنس المدعى) به (ونوعه وقدره) وصفته التى يختلف بها الغرض ان كان دينا نقدا كان أو غيره (وكذا) ببيان (صحة وتكسر نقدان أثرا) فى قيمته بأن اختلفت قيمته بهما كمائة درهم فضة ظاهرية صحاح أو مكسرة فلا يكفى اطلاق النقد وان غلب وبه صرح الماوردى وغيره وفارق البيع ونحوه بأن زمن العقد يقيد صفة الثمن بالغالب من النقود ولا يتقيد ذلك بزمن الدعوى لتقدمه عليها نعم مطلق الدينار ينصرف الى الدينار الشرعى كما صرح به الاصل ولا يحتاج الى بيان وزنه وفى معناه مطلق الدرهم أما اذا لم تختلف قيمة النقد بالصحة والتكسر فلا يحتاج الى بيانهما لكن استثنى منه الماوردى والرويانى دين السلم فاعتبرا بيانهما فيه وأضاف المصنف صحة الى مثل ما أضيف اليه تكسر (و) ببيان (صفة سلم فى) دعوى (عين تنضبط) بالصفة كحبوب وحيوان (ولا يجب ذكر القيمة) أى قيمة العين وان تلفت اكتفاء بالصفة (و) لكن (يجب ذكرها فى) دعوى (متقوم تالف) لانها الواجبة عند التلف فلا حاجة معها لذكر شئ من الصفات كما اقتضاه كلامهم لكن يجب ذكر الجنس فيقول عبد قيمته مائة ولو غصب منه غيره عينا فى بلد ثم لقيه فى اخرى وهى باقية ولنقلها مؤنة قال البلقينى ذكر قيمتها وان لم تتلف لانها المستحقة فى هذه الحالة فاذا رد العين رد القيمة كما لو دفع القيمة بنفسه وخرج بتنضبط ما لا ينضبط كالجواهر فيعتبر ذكر القيمة فيقول جوهر قيمته كذا وبه صرح القاضى أبو الطيب والبندنيجى وابن الصباغ وغيرهم (ويقوم بفضة سيف محلى بذهب) ادعى به (كعكسه) أى كما يقوم بذهب سيف محلى بفضة (و) يقوم (باحدهما) السيف (ان حلى بهما) للضرورة كما جزم به كأصله هنا لكن الاصل صحح فى الغصب ما نقله عن الجمهور ثم ان الحلى يضمن بنقد البلد وان كان من جنسه قال ولا يلزم منه الربا فانه انما يجرى فى العقود لا فى الغرامات والمصنف جرى ثم على ان تبر الحلى يضمن بمثله وصنعته بنقد البلد وتقدم بيان ذلك ثم (ويقوم مغشوش الذهب بالفضة كعكسه) فيدعى مائة دينار من نقد كذا قيمتها كذا درهما

(قوله فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة) وبه صرح [illegible] حتى يقول قيمتها كذا وقال غيره لا يحتاج الى ذكر قيمة للدراهم الزائفة اذا كانت تجوز في البلد ويتعامل عليها او كانت معلومة لانها لا تنضبط بالدراهم المغشوشة اه وكتب أيضا قال البلقيني هذا البحث الذي ذكره عندنا ممنوع لانا وان قلنا ان وأصله الوجهان في جواز المعاملة فيما تظهر فيه المماثلة من الاعيان والمدعى به اذا كان مغشوشا لم تظهر مماثلته لغيره في الدعوى فلا بد من ذكر قيمة المغشوش مثلي في ذلك فيما تظهر فيه على الصورة التي ذكرها الشيخ أبو حامد وغيره أو يقول في الدعوى من مغشوش بلد كذا أو قد ظهرت المماثلة فيه اه (قوله وقضيته كما قال جماعة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ويستثنى صحة دعوى مجهول في اقراره الخ) قد أنهى بعضهم الصور المستثناة من اشتراط العلم الى مائة صورة وصورتين (قوله الظاهر منهما كما أشار اليه الزركشي الخ) هو الاصح وفيه أفتيت (قوله الشرط الثاني أن تكون ملزمة) مقتضى كلامهم ان الدعوى انما تسمع بما يضمن من مثل أو قيمة وليس كذلك بل تسمع بالكلب الذي يقتنى والسرجين ونحوه لطلب الرد لا للضمان قاله الماوردي أي وهو الصحيح وشرطها أيضا أن تكون غير مناقضة لما قبلها وأن تكون جازمة وأن لا تكون فيما يكذبها الحس وان تكون بين يدي حاكم أو محكم في غير أبواب الزكاة ومواضع الحاجات والضرورات وان تكون صادرة في محل عمل الحاكم وأن تكون في غير حدود الله تعالى وان تقع بحضرة الخصم في البلد أو وكيله وأن يكون اقامتها لغرض المدعي الغرض المعتبر أو لفائدة محصلة كالتسجيل بسبب الاملاك والوثوقات ونحوها التي تنشأ الدعوى فيها من غير حضور خصم ولا مطالب وان تنشأ (٣٩١) فيما هو ملك المدعي ومضاف اليه في الحال وان لا يسبق فيها حكم حاكم ولا محكم صالح للقضاء وشرط المدعي أن يكون مكلفا ملتزما غالبا معينا وان يدعي انه علك المدعى به أو وكيله وأن يكون ممن يستقل بانشاء الدعوى منفردا وشرط المدعى عليه أن يكون مكلفا ملتزما غالبا معينا وان يكون ممن يمكن استيفاء الحق منه من غير استحالة وان يكون منكرا أو مقرا ممتنعا *(فرع)* قال شيخنا قد ذكر في التوشيح عن والده ان لكل من الموقوف عليه الدعوى وتسمع منه وان لم يكن ناظرا وهي مسألة تعم بها البلوى *(فرع)* لو ادعى الرهن عنده ولم يدع القبض لم تسمع دعواه (قوله فليذكر وجوب التسليم) في هذه العبارة ابهام وهو انه اذا قال في دعوى الهبة ويلزمه التسليم اليه تمت الدعوى وتوجه الجواب على الخصم وليس مرادا لان الهبة لا تلزم الا بالقبض فاما ان يكون حصل تسمح في التعبير أو يكون قوله المذكور مؤذنا باقباض متقدم ثم حصل المنع (قوله المسألة الثالثة لا يمين على من أقام بينة) يستثنى منه صور احداها اذا قامت بينة باعسار المديون فلصاحب الدين تحليفه في الاصح لجواز أن يكون له مال في الباطن الثانية اذا أقام بينة بعين وقال الشهود لا نعلمه باع ولا وهب فان الشافعي قال أحلفه انها ما خرجت من ملكه بوجه من الوجوه ثم أدفعها له ولو قامت بينة باقراره ثم قال لم يكن أقر أي عن حقيقة فله تحليف المقر له ولو بعد الحكم ببينة الاقرار وذكر الجيلي في الاعجاز انه يحلف مع البينة في عشرة مواضع اذا ادعى على ميت مالا أو قتلا وأنكر الورثة فاقام بينة لم يحكم له حتى يحلف مع البينة انه عليه وانه يستحقه الى الآن وكذا اذا ادعى على غائب أو صبي أو مجنون وأن يدعي على امرأة وطأ وتقيم البينة على البكارة فتحلف معها لاحتمال عود البكارة واذا أقام على رجل بينة بمال فقال المدعى عليه احلف انك تستحق هذا المال ولم يكذب الشهود ولكن قال باطن الامر بخلاف ظاهره فانه يحلف مع البينة انه يستحق ذلك الآن واذا قال لامرأته أنت طالق أمس وقال أردت انها كانت مطلقة من غيري وأقام به بينة حلف معها انه أراد ذلك واذا ادعى المودع هلاك الوديعة بسبب ظاهر وأقام البينة على السبب حلف على الهلاك به وفي الجراح في العضو الباطن اذا قال انه كان صحيحا وأقام بذلك بينة حلف معها وفي الرد بالعيب اذا أقام بينة انه كان كذلك حلف معها وفي بعض الصور نظر وفيما ما الحلف فيه مستحب لا مستحق ر

أو مائة درهم من نقد كذا قيمتها كذا دينارا قال في الاصل هكذا ذكره الشيخ أبو حامد وغيره وكأنه جواب على أن المغشوش متقوم فان جعلناه مثليا فينبغي أن لا يشترط التعرض للقيمة وقضيته كما قال جماعة منهم الاذرعي أن الصحيح عدم الاشتراط لان الصحيح أنها مثلية بناء على جواز المعاملة بها وهو الاصح (ويبين في دعوى العقار الناحية والبلد والمحلة والسكة والحدود) وانه في يمنة داخل السكة أو يسرته أو صدرها ذكره البلقيني ولا حاجة لذكر القيمة كما علم مما مر (ويستثنى) من اشتراط العلم (صحة دعوى مجهول في اقرار) ولو بنكاح كالاقرار به (و) في (وصية) تحرزا عن ضياعها ولانها تحتمل الجهل فكذا دعواها (و) في (فرض لمفوضة) لانها تطلب من القاضي أن يفرض لها فلا يتصور منها البيان ومثله المتعة والحكومة والرضخ وحط الكتابة والغرة والابراء من المجهول في ابل الدية بناء على الاصح من صحة الابراء منها (أو) في (ممر أو) حق (اجراء ماء في أرض حددت) اكتفاء بتحديد الارض وقيل يشترط بيان قدر الممر والمجرى والترجيح من زيادته (كالشهادة بها) أي بالمستثنيات المذكورة فانها تصح لترتبها عليها (ولو) أحضر ورقة فيها دعواه ثم (ادعى ما في الورقة وهو موصوف) بما مر (فوجهان) الظاهر منهما كما أشار اليه الزركشي الاكتفاء بذلك اذا قرأه القاضي أو قرئ عليه الشرط (الثاني ان تكون) الدعوى (ملزمة فلو ادعى) على غيره (هبة أو بيعا أو دينا) أو نحوها مما الغرض منه تحصيل الحق (فليذكر) في دعواه (وجوب التسليم) كأن يقول ويلزمه التسليم الي أو وهو ممتنع من الاداء الواجب عليه لانه قد يرجع الواهب ويفسخ البائع ويكون الدين مؤجلا أو من عليه معسرا (ولو قصد) بالدعوى

دفع (المنازعة) لا تحصيل الحق (فقال هذه الدار لي وهو يمنعنيها سمعت) دعواه (وان لم يقل هي في يده) لانه يمكن ان ينازعه وان لم تكن الدار بيده (وللقاضي طلب الجواب) من المدعى عليه (وان لم يسأله المدعي) للعلم بانه الغرض من الحضور وانشاء الدعوى (وتسمع الدعوى) من المدعي على خصمه (وان لم يعلم بينهما مخالطة) ولا معاملة ولا فرق فيه بين طبقات الناس فتصح دعوى دني على شريف وان شهدت قرائن الحال بكذبه كان ادعى دني استئجار أمير أو فقيه لعلف دوابه وكنس بيته (وان ادعى شيأ معلوما) وأقام به شاهدين (فشهدا له باقرار بمجهول أو بغصب ثوب) مثلا (لم يصفاه لغت) شهادتهما لان من شأن البينة ان تبين ما شهدت به ولانه يعتبر موافقتها المدعي في دعواه وليست كالاقرار اذ يشترط فيها ما لا يشترط فيه (ولو ادعى دراهم مجهولة قال له القاضي بين أقل ما يتحقق أو) ادعى (ثوبا مجهولا (لم تسمع) دعواه اذ لا وجه للاخذ بالاقل من صفة ثوب بعينه أي عنده قاله الاصل المسألة (الثالثة لا يمين على من أقام بينة) بما ادعاه لانه تكليف حجة بعد قيام حجة ولانه كالطعن في الشهود والظاهر قوله تعالى واستشهدوا شهيدين (الا ان ادعى الخصم أداءه) للحق (أو ابراءه) منه (أو شراءه) له (ونحوه) كاتهابه وقبضه (قبل) اقامة (البينة وكذا بعدها ان أمكن) ذلك بان مضى زمن امكانه (فيحلف المدعي (على نفيه) وهو انه ما تادى منه الحق ولا أبرأه منه ولا باعه له ولا وهبه اياه (لا) ان ادعى (بعد الحكم) حدوث ذلك قبله فلا يحلف لثبوت الحق على خصمه بالحكم وهذا ما صححه في أصل الروضة والرافعي في الشرح الصغير ونقله في الكبير عن البغوي واختار الاذرعي انه يحلف لانه لو أقر نفع خصمه وهو مقتضى اطلاق المنهاج كاصله وكذا اختاره الزركشي قال وما نقله الرافعي عن البغوي نقل عنه في باب القضاء على الغائب خلافه قال وما نقله عنه هنا من تصرف البغوي بدليل قوله في فتاويه انه الاصح عندي *(تنبيه)* أورد على اطلاق الاداء ما قالوه من ان الاجير على الحج لو قال قد حججت قبل قوله بلا بينة ولا يمين وقد يتوقف في قبول قوله ولا يمين (وان ادعى علمه بفسق الشهود أو كذبهم فله تحليفه) انه لا يعلم ذلك لانه لو أقر به لنفعه (وكذا ان ادعى) عليه بكل ما لو أقر به لنفعه كان ادعى (اقراره له بكذا) أي بالمدعى به (أو) ادعى عليه (وقد أراد تحليفه انه قد حلفه) مرة (قبلها أو سأل القاذف) وقد أراد المقذوف حده (تحليف المقذوف انه ما زنى أو) تحليف (وارثه انه ما علمه زنى فله تحليفه في الكل) لكن محله في الثانية اذا ادعى انه حلفه عند قاض آخر فان ادعى انه حلفه عنده فان تذكره القاضي لم يحلفه والا حلفه كما سيأتي في أواخر الباب الثالث وقوله فله تحليفه في الكل ايضاح (ولا يجوز تحليف القاضي) ولا (الشهود) وان كان ينفع الخصم تكذيبهما أنفسهما والسر ان منصبهما يأبى التحليف (وفي تحليفه) أي الخصم (انه ما أبرأه من هذه الدعوى وجهان) أحدهما نعم لانه لو أقر انه لا دعوى له عليه برئ وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير وهو مقتضى كلام الاصل لان الابراء عن الدعوى لا معنى له الا بتصور صلح على انكار وانه باطل (وان قال لي بينة دافعة) للحق (استفسر ان كان جاهلا) لانه قد يتوهم ما ليس بدافع دافعا بخلاف ما اذا كان عارفا (فان عين جهة) للدفع من أداء أو ابراء أو غيره أمهل ثلاثا من الايام (بطلبه) لانها مدة قريبة لا يعظم الضرر فيها ومقيم البينة يحتاج الى مثلها لاحضار البينة واثباتها فيما تحمله ولو عاد بعد الثلاثة وسأل القاضي تحليف المدعي على نحو الابراء أجابه اليه لتيسره في الحال ولا يكلف توفية الدين أولا بخلاف قوله لوكيل المدعي أبرأني موكلك حيث يستوفي منه الحق ولا يؤخر الى حضور الموكل وحلفه لعظم

(قوله وكذا بعدها) ان أمكن فان لم يمكن لم يلتفت اليه (قوله لثبوت الحق على خصمه) أي المدعي (قوله واختار الاذرعي انه يحلف الخ) وصححه البلقيني الآن يقرانه لا مطعن له ولا دافع فيؤاخذ باقراره ولو ذكر تأويلا من نسيان ونحوه فله التحليف وله نظائر في المراجعة وغيرها ويستثنى منهما اذا حلف المدعي قبل ذلك امام (٢٩٢) شاهده أو يمين الاستظهار فلا يحلف بعد هذه الدعوى وفي أصل الروضة في القضاء على الغائب عن العدة انه لو ادعى قضاء الدين وسأل احلافه انه لم يستوف فلم يحلف لان القاضي الكاتب قد أحلفه قال وذكر البغوي في مثله في دعوى الابراء انه يحلفه انه لم يبرئه فحصل وجهان قال البلقيني والاصح عندي بل الصواب ما قاله في العدة لان البغوي يصحح في دعوى المدعى عليه القضاء أو الابراء بعد قضاء القاضي بالبينة للمدعي بغير حلف انه لا يحلف المدعي فكيف يحلفه هنا (قوله قبل قوله بلا بينة ولا يمين) كما لو طلق امرأته ثلاثا وادعت انها تزوجت ودخل بها وطلقها وانقضت عدتها قبل منها ولا بينة عليها ولا يمين (قوله وثانيهما لا وصححه في الشرح الصغير الخ) وهو الاصح *(فرع)* في يده دار فادعاها آخر فقال هذه داري فقال نعم هي دارك بعتنيها وأقام على الشراء بينة لم تقبل لانه أقر بها للمدعي في الحال وقيل تقبل اذا وصل به كلامه لان العادة جرت بان يقال هذه دار فلان اشتريتها منه أي كانت داره وكذا لو قال دار فلان ملكي هل تقبل دعواه وجهان وكذا لو قال أشهد ان دار فلان هذه لفلان هذا ذكره شريح في روضته (قوله فان عين جهة أمهل ثلاثا) فان أحضرها فذاك وان أحضر فيها شاهدا واحدا واستظهر بالثاني انتظر به ثلاثة أيام مستقبلة ولو أحضر فيها شاهدين ولم تثبت عدالتهما انظر بها ثلاثا لانه استظهار ابينة في شهادة أخرى (قوله ومقيم البينة يحتاج اليها) قال شيخنا لكن ان طلب المدعي توثقة في مدة الامهال أجيب فان أحضر له بكفيل فذاك والا رسم عليه أفتى به الوالد رحمه الله تعالى

الضرر

(فان لم) يأت ببينة ثم (ادعى جهة أخرى بعد) انقضاء (المدة لم يمهل أو فى اثنائها سمعت) دعواه واذا أتى ببينة بعد الثلاث ولم تعدل أمهل ثلاثة للتعديل نقله الاذرعى عن الماوردى المسألة (الرابعة يشترط فى دعوى الدم التفصيل) لها (كما سبق) فى بابها (لا فى) دعوى (عقد مالى كبيع واجارة) فلا يشترط تفصيلها (بل يصفه) فيها (بالصحة) فقط وان كان المعقود عليه أمة لان المقصود منه المال وهو أخف حكما من النكاح ولهذا لا يعتبر فيه الاشهاد بخلاف النكاح وقيل لا يشترط وصفه بالصحة والتصريح بالترجيح من زيادته (ويشترط فى) دعوى (النكاح) سواء ادعى ابتداءه أو دوامه (ان يقول تزوجتها بولى وشاهدين ويصفهم بالعدالة) ويصف (المرأة بالرضا) بالنكاح (حيث شرط رضاها بان كانت غير مجبرة) (والولى بانه أهل الولاية) الا أن تكون ولايته بالشوكة (والعقد بالصحة) للاحتياط فى النكاح كالدم قال البلقينى ويستثنى من ذلك أنكحة الكفار فيكفى فى الدعوى بها ان يقول هذه زوجتى وان ادعى استمرار نكاحها بعد الاسلام ذكر ما يقتضى تقريره حينئذ ولا بد فيها اذا كان سفيها أو عبدا من قوله نكحتها باذن وليى أو مالكى أما دعوى المال فيكتفى فيها بالاطلاق لان أسباب تحصيله لا تنحصر فيشق ضبطها وافهم كلامه ما صرح به الاصل انه لا يشترط تعيين الولى والشاهدين ولا التعرض لعدم الموانع لان الاصل عدمها واكثرتها (ويشترط تفصيل الشهود) بالنكاح (كذلك) تبعا للدعوى (وقيل يشترط عدم علم الفراق) بان يقولوا ولا نعلم انه فارقها أو هى اليوم زوجته وهذا نقله الاصل عن فتاوى القفال وأقره فتضعيف المصنف له من تصرفه وكأنه قاسه على ما يأتى عقبه لكن ذاك فى الشهادة بالاقرار بالنكاح وهذا فى الشهادة بنفس النكاح وبينهما فرق ظاهر فالاوجه انه صحيح معمول به (ولا يشترط تفصيل فى اقرارها بنكاح) لانها لا تقر الا عن تحقق وتقدم فيه كلام فى النكاح (ولا قول شهوده لا نعلمه فارقها) أو هى اليوم زوجته (ويتعرض) وجوبا (فى) دعوى (نكاح الامة) مع ما مر (العجز عن) مهر (الحرة وخوف العنت) المشترطين فى جواز نكاح الامة ولكونها مسلمة اذا كان مسلما ولو عبدا لان الفروج يحتاط لها (والدعوى) بالنكاح (تكون) اما (على المرأة أو على) وليها (المجبر) بناء على صحة اقرارهما به (وقد سبق) ذلك فى مسألة تزويج الوليين المرأة لشخصين * المسألة (الخامسة تسمع دعوى المرأة النكاح) بالتفصيل كما نص عليه فى الام (ولو لم تطالب بحق) من حقوق النكاح لان النكاح وان كان حقا للزوج فهو مقصودها أيضا فتثبته وتتوصل به الى حقوقها (وليس انكاره) النكاح (طلاقا) بل هو كسكوته فتقيم البينة وحينئذ (فتسلم اليه ان اعترف) بالنكاح بعد انكاره له لشبهة ولرجوعه عن انكاره كما اذا قالت انقضت عدتى قبل الرجعة ثم قالت غلطت فانه يقبل رجوعها (وان حلف حيث لا بينة) لم يلزمه شئ وحينئذ (فله أن ينكح اختها) وأربعا سواها (وليس لها أن تنكح) زوجا غيره وان اندفع النكاح ظاهرا (حتى يفارقها) بطلاق أو غيره (فليرفق به الحاكم) ليقول ان كنت نكحتها فهى طالق) ليحل لها النكاح (وان نكل) عن اليمين (حلفت واستحقت المهر والنفقة) وغيرهما من حقوق الزوجية ويباح للزوج وطؤها فقد قال الماوردى اذا حلفت حكم لها عليه بالزوجية وحل له التمتع بها وان أنكر العقد اذ لا يجوز أن يحكم عليه بالنكاح ويحكم عليه بتحريم التمتع والظاهر أن مراده جواز ذلك فى الظاهر أو فيما اذا زال عنه ظن حرمتها * (فرع) * لو (ادعى نكاح امرأة

(قوله نقله الاذرعى عن الماوردى) أشار الى تصحيحه (قوله بل يصفه فيها بالصحة) لو تبايع الكفار بيوعا فاسدة وتقابضوا اما بانفسهم أو بالزام حاكمهم أمضيناها على الاظهر (قوله والتصريح بالترجيح من زيادته) وصححه فى الوسيط وقضية كلام الرافعى ترجيحه فانه قال وقوله يعنى فى الوجيز ولا بد من أن يدعى نكاحا صحيحا معلم بالواو وجزم به فى الانوار (قوله ويشترط فى دعوى النكاح الخ) شمل كلامه الدعوى به على المرأة ووليها فتسمع على الاب والجد فى البكر الصغيرة فان أقر فذاك وان أنكر حلف فان نكل حلف الزوج وثبت النكاح وأطلق البغوى انه لا تسمع دعوى نكاح ثيب صغيرة حتى لو ادعى انى نكحتها وهى بكر فالمذهب لا تسمع لانها انما تكون على الاب وهو لا علم له بالعقد عليها لانها ثيب فلا يقبل اقراره عليها وأما الدعوى على القاضى فى انكاحه مجنونة فقال القاضى الحسين تسمع دعواه فان أقر به فذاك وان أنكر لم يحلف لان تكذيبه انكار للقضاء وهذا اذا ادعى انه نكحها فلو ادعى انها امرأته لم يحتج الى أن يصف العقد لانه يدعى ملك البضع لا النكاح قاله ابن أبى هريرة فى تعليقه (قوله أن يقول تزوجتها بولى) خرج بالولى مالك الامة فيقول فيها زوجنيها مالكها الذى له انكاحها أو من يلى أمر نكاحها أو ولى مالكتها العدل باذن مالكتها له فى ذلك أو مبعضة بولى ومالك (قوله للاحتياط فى النكاح) كالدم ولان النكاح يتعلق به حق الرب وحق الآدمى ولان فى شروطه خلافا للعلماء فابو حنيفة لا يشترط الولى ومالك لا يشترط الشهود ونحن لا نعتبر رضا البكر البالغ وأبو حنيفة يعتبره فلم يجز للحاكم أن يحكم بظاهر الدعوى حتى يعلم وجود الشرائط لئلا يحكم بصحة ما هو خطأ عنده (قوله قال البلقينى ويستثنى من ذلك أنكحة الكفار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولا يشترط تفصيل فى اقرارها) أى المكلفة الحرة وكتب أيضا هو محمول على جواب دعوى الزوج نكاحها (قوله ويتعرض فى نكاح الامة) أو من فيها رق (قوله بطلاق أو غيره) أى من موت أو فسخ باعتباره على قول البغوى قال الرافعى ولكن هذا مبنى على ان للمرأة أن تفسخ بنفسها (قوله والظاهر ان مراده جواز ذلك الخ) هو كذلك

(قوله وقضيته انه لافرق بين تقدم بينة النكاح وتأخيرها) وهو كذلك (قوله وسيأتي نقله عنه قبيل الباب السابع) لا مخالفة بينهما الا ان ما سيأتي صورته انها أقرت لشخص بانه نكحها من سنة وأقام آخر بينة انه نكحها من شهر (قوله لزمه المهر فقط) في النفس شيء من وجوب المهر اذ يجوز أن يكون ولده ولا مهر لها كما لو نكحها رشيدة باذنها او هو سفيه بغير اذن ومكنته مختارة فلا مهر لها على المذهب أو كانت الولد به عن استيلاد ثم أعتقها فادعت انه نكحها وغير ذلك والاصل براءة الذمة غ (قوله بالغ) أي عاقل (قوله رجع على بائعه بالثمن) ولو ادعى البائع بعد الحكم بحرية العبد انه كان أقر على نفسه بالرق (٣٩٤) لا تقبل وقد قامت البينة على نسبه وحرية أصله فلا تسمع البينة باقراره بالرق ولا له أن يحلف المشتري على ذلك ولا يبطل حق المشتري من الرجوع بالثمن بدعواه ان العبد كان قد أقر بالرق (قوله فلا يقبل قوله) لان الاصل عدم الاعتاق والقول قول المدعى عليه بيمينه فان لم يكن في يده فالقول قول العبد لانه يدعي سلطنة عليه والاصل عدمها (قوله وان ادعى رق صغير في يده أو صدقه صاحب اليد) وشمل كلامه ما اذا عرف استناد يده لسبب من أسباب الملك وما اذا لم يعرف استنادها لذلك ولا لالتقاط (قوله لم يصدق الا ببينة) فيصدق المدعي بيمينه واستشكله ابن عبد السلام بان الاصل في الناس الحرية وان جعلنا القول قول البالغ للاصل والغلبة الدالين على حريته ولا يعارضهما مجرد الاستخدام فضلا عن أن يترجح عليهما وهما موجودان في حق الصبي وجودهما في حق البالغ (قوله لان الاصل عدم الملك) ثم انه صدقه ذو اليد فكالذي في يده قال البلقيني والارجح انه لا يعتبر هنا أن لا يعرف استنادها الى التقاط والكبير المجنون الذي لم يكلف في وقت كالصغير (قوله والارجح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله محمول من على تحقق سبيهن) نوع من الجواري والعبيد يجوز شراؤه وهو ما سباه الكفار بعضهم من بعض ثم يبيعونه من المسلمين فانه يصح لانه لا خمس على الكفار (قوله المسئلة السابعة لا تسمع دعوى بدين مؤجل) خرج الدعوى بدين حال على عبد فانها تسمع وان كان لا يطالب به الا بعد عتقه اذا أريد اثباته وكتب أيضا يستثنى منه ما اذا ادعى على القاتل بقتل خطأ أو شبه عمد فانها تسمع مع انه انما يوجب دية مؤجلة فلو ادعى ذلك على العاقلة لم تسمع جزما لانه لم يتحقق لزومه لمن ادعى عليه به لجواز موته أثناء الحول أو اعساره آخره ذكره البلقيني وقال لم أر من تعرض له

تحت زوج فالدعوى عليها لا عليه) لان الحرة لا تدخل تحت اليد وهذا التعليل جرى على الغالب اذ الامة كالحرة في ذلك فلو قالوا لان الزوجة لا تدخل تحت يد الزوج كان أولى (فلو تعارضت بينتاهما) بان أرختا بتاريخ واحد أو أطلقتا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى (سقطتا) اذ لا ترجيح لاحداهما على الاخرى في الاولين ولا تنافي بينهما في الاخيرة لاحتمال توافقهما في التاريخ (وان سبق تاريخ) لاحدهما (قدم السابق) تاريخا كما لو أقام كل منهما بينة بنكاح خلية (وتقدم البينة) بالنكاح (على بينة اقرارها) به (كما لو أقر زيد بعين لرجل) فأقام بينة بذلك (وأقام آخر بينة أن زيدا غصبها مني) فان الثانية تقدم وذلك لان بينة النكاح والغصب تشهد بحق وبينة الاقرار تشهد باخبار يحتمل الصدق والكذب وقضيته أنه لا فرق بين تقديم بينة النكاح وتأخيرها وقضية تعليل البغوي بان اقرارها بالزوجية بعد قيام البينة عليها لواحد لا تسمع أنه لو تقدمت بينة الاقرار قدمت وبه صرح في فتاويه وسيأتي نقله عنه قبيل الباب السابع (فان أقرت لاحدهما) بالنكاح (ولا بينة) لاحدهما (فكما سبق في النكاح) فيما لو زوجها وليان باثنين وادعى كل منهما سبق نكاحه (وان ادعت) ذات ولد على رجل (نكاحا وولدا منه واعترف بالولد) دون النكاح بان قال هو ولدي أو ولدي من غيرها (لم يثبت النكاح فان قال) هو (ولدي منها لزمه المهر فقط) لان الاعتراف بالنسب اعتراف بالاصابة ظاهرا وهي تقتضي المهر ولا تحمل على استدخال الماء لانه نادر (وان أقر) لها (بالنكاح وقالت كنت مفوضة لزمه الفرض) لها (ان لم يطأ) ها (وان وطئ) ها (فمهر المثل) وان أنكر النكاح والنسب صدق بيمينه كما صرح به الاصل * المسئلة (السادسة لو (ادعى) شخص (رق بالغ فقال أنا حر الاصل) ولم يسبق منه اقرار برق (صدق) بيمينه وان تداولته الايدي وسبق من مدعي رقه قرينة تدل على الرق ظاهرا كاستخدام واجارة قبل بلوغه لان اليد والتصرف انما يدلان على الملك فيما هو مال في نفسه وهذا بخلافه لان الاصل الحرية وخرج بقوله أنا حر الاصل ما لو قال أنا عتيق وسيأتي وما لو قال أنا عبد فلان فالمصدق السيد لاعتراف العبد بالرق وانه مال يثبت عليه اليد واليد عليه للسيد فلا تنتقل بدعواه بخلافه في مسئلتنا فانه لم يعترف بذلك والاصل الحرية (فان حلف) البالغ على نفي الرق وقد اشتراه المدعي من غيره (رجع) المدعي (على بائعه) بالثمن (ولو اعترف حالة الخصومة برقه) وقال انه ذكره على وجه الخصومة (أو اعتمد) في اعترافه به (ظاهر اليد وان قال) البالغ ان هو في يده (أعتقني من باعني) لك أو أعتقتني (طولب بالبينة) فلا يقبل قوله لان الاصل عدم الاعتاق (وان ادعى رق صغير في يده) ولو مميزا (صدق) ان لم يلتقطه كما لو ادعى الملك في دابة أو ثوب في يده ولا بد من يمينه لخطر شأن الحرية (لا ان التقطه) فلا يصدق الا ببينة (فان بلغ) بغير تصديق مدعي رقه (وأنكر) الرق (لم يصدق الا ببينة) لسبق الحكم بالرقية أما اذا ادعى رق صغير ليس في يده فلا يصدق الا ببينة لان الاصل عدم الملك (ويجوز شراء بالغ ساكت) عن اعترافه بالرق وعن دعوى الحرية ممن يسترقه (عملا باليد) ولان الظاهر عدم استرقاق الحر والاحوط أن لا يشترى الا بعد اعترافه بالرق لبائعه خروجا من الخلاف في ذلك وما نقل من تحريم وطء السراري حتى يخمسن ويقسمن محمول على تحقق سبيهن المسئلة (السابعة لا تسمع دعوى بدين مؤجل) وان كان به بينة اذ لا يتعلق بها الزام ومطالبة في الحال ولا يعال على

من اعتراف المدعي باعساره نعم ان كان المؤجل في عقد كسلم وقصد بدعواه به تصحيح العقد سمعت قاله الماوردي قال وتسمع أيضا بدين بعضه مؤجل وبعضه حال ويكون المؤجل تبعا للحال وكلام غيره يقتضيه (وتسمع باستيلاد وتدبير وتعليق عتق) بصفة ولو قبل العرض على البيع لانها حقوق ناجزة وستأتي الاخيرتان في التدبير أيضا (وجواب) دعوى (من ادعى دينا مؤجلا ولم يذكر الاجل لا يلزمني تسليمه الآن) ويحلف عليه وقوله ولم يذكر الاجل من زيادته وهو تصحيح للدعوى لان الدعوى بالمؤجل لا تسمع كما مر (وفي) جواز (انكار استحقاقه) أي المدعي لذلك بان يقول لا شيء له علي (وجهان) قال الزركشي المذهب المنع كما حكاه شريح الروياني عن جده (وان أقر) له خصمه عند الحاكم (بثوب) مثلا (وادعى تلفه) فله تحليفه أنه لا يلزمه تسليمه) الى المدعي (ثم) بعد تحليفه (يقنع) منه (بالقيمة وان نكل وحلف المدعي) (على بقائه طالبه به)

(الباب الثاني في جواب الدعوى)

(اذا سكت المدعى عليه) عن جواب الدعوى (وأصر) على ذلك (جعل ناكلا) عن اليمين (وردت اليمين على المدعي فان قال) له المدعى عليه (لي مخرج من دعواك أو لك) علي (أكثر) مما ادعيت (أو الحق يؤدى) أي أحق أن يؤدى (أو لزيد علي أكثر) مما لك (فليس باقرار له) لاحتمال الخروج في الاولى بالانكار وان يريد في الثانية لك من الحق عندي ما تستحق له أكثر مما ادعيت وان المعنى في الثالثة حيث يكون حقا فاما أنا فبريء وان يريد في الرابعة الاستهزاء أو ان لزيد حرمة وحقا أكثر مما لك و(لا) باقرار (لزيد) في الرابعة لاحتمال أنه أراد الحرمة والكرامة فان قال لزيد علي مال أكثر) مما ادعيت (فاقرار لزيد ويفسر) أي ويقبل تفسيره (باقل) مما ادعى به عليه تنزيلا على كثرة البركة أو الرغبة كما مر في الاقرار

(فصل فيه ست مسائل الاولى)* لو (ادعى) عليه غيره (عشرة فقال لا تلزمني لم يكف) في الجواب (بل يقل) معه (ولا شيء منها وكذا يحلف) لان مدعيها مدع لها ولكل جزء من أجزائها فلا بد أن يطابق الجواب والحلف دعواه ولان قوله لا تلزمني العشرة لا يستلزم نفي سائر أجزائها (فان لم يحلف) بعد استحلافه على ما ذكر (الا على) نفي (عشرة لم تلزمه) بتمامها (وعد ناكلا عما دونها والمدعي) الاولى قول أصله فللمدعي (ان يحلف على) استحقاق (ما دونها وان لم يجدد دعوى) به ويطالبه به (الا) أي لكن (ان نكل المدعى عليه عن العشرة وقد اقتصر القاضي في حلف المدعى عليه) أي تحليفه (على عرض اليمين عليها ولم يقل ولا شيء منها) فليس للمدعي ان يحلف على استحقاق ما دونها الا بعد تجديد دعوى ونكول المدعى عليه لان المدعى عليه انما نكل عن عشرة والناكل عنها لا يكون ناكلا عن بعضها هذا اذا لم يسندها الى عقد بخلاف ما اذا أسندها اليه وهو ما ذكره بقوله (ولو قالت) له (نكحتني أو بعتني دارك بعشرة فحلف ما نكحتك أو) ما (بعتك بعشرة كفى) لان المدعي للنكاح أو البيع بعشرة غير مدع له بما دونها (فان نكل) عن اليمين (لم يكن لها ان تحلف على الاقل) من عشرة لانه يناقض ما ادعته أولا (الا بدعوى جديدة) فلها ان تحلف لنكوله والتصريح بمسئلة البيع من زيادته (وان ادعى ملك دار بيد غيره فانكر فلا بد ان يقول في حلفه ليست لك ولا شيء منها) ولو ادعى انه باعه اياها كفاه ان يحلف انه لم يبعها صرح به الاصل المسئلة (الثانية) لو (ادعى) عليه غيره (شفعة أو مالا مضافا الى سبب كقرض وبيع كفاه)

(قوله قال الماوردي) قال شيخنا هو المعتمد (قوله وكلام غيره يقتضيه) وهو الصحيح (قوله قال الزركشي المذهب المنع) هو الاصح *(الباب الثاني في جواب الدعوى)* (قوله اذا سكت المدعى عليه وأصر جعل ناكلا) محل جعله ناكلا ما اذا حكم القاضي بنكوله بعد عرض اليمين عليه أو قال للمدعي احلف وانما يحكم بانه ناكل بالسكوت اذا لم يظهر كونه لدهشة أو غباوة ونحوهما وحينئذ يتعين عليه شرحه ثم الحكم بعد ذلك قال البلقيني ولا يحل للولي السكوت ويجب عليه أن يجيب بما يعرفه فان أصر على السكوت فان كان أبا أو جدا أو وصي أحدهما عزله الحاكم قدح ذلك في ولايته ولهذا السكوت شبه بعضل الولي وان كان المدعى عليه قيم الحاكم زجره وأقام غيره (قوله وردت اليمين على المدعي) هذا اذا لم يكن به صمم ولا خرس أما الاصم والاخرس فان كانت له اشارة مفهمة فكالناطق والا فكالغائب فيجري عليه حكمه نعم لو كان الاصم أو الاخرس الذي لا يفهم كاتبا فيجوز أن يقال كتابته دعوى وجوابا كعبارة الناطق (قوله وللمدعي أن يحلف الخ) محله كما يعلم من قوله ولو قالت نكحتني الخ اذا لم تكن الدعوى بمبلغ مسند الى عقد والا كفاه نفي العقد بالمجموع والحلف عليه فان نكل لم يحلف المدعي على البعض للمناقضة (قوله على استحقاق ما دونها) شمل قوله ما دونها ما لا يتمول كحبة حنطة وبه صرح القاضي الحسين (قوله في حلف المدعى عليه) قال الغزي لا معنى لقوله حلف المدعى عليه فضربته فصار وقد اقتصر القاضي على عرض اليمين عليها فلتضرب النسخ *(تنبيه)* في الحاوي انه لو قال أقرضتني ألفا ثم قال لم أقبضه صدق بيمينه خلافا لابي حنيفة وصاحبيه وتبعه الشاشي وابن أبي عصرون وظاهر كلامه بل نصه انه لا فرق بين أن يقول ذلك متصلا أو منفصلا (قوله المسئلة الثانية لو ادعى شفعة الخ) قال في المنهاج أو شفعة كفى لا تستحق علي شيئا قال البلقيني هذا الجواب عن الشفعة لم يذكره في المحرر ولا في الشرح ولا النووي في الروضة والذي في المحرر لا تستحق علي شفعة والذي في الشرح لا شفعة لك عندي وكذا في الروضة فان قيل لا يلزم من كون ذلك غير مذكور في الكتب المذكورة أن لا يكتفى به وللاكتفاء به وجه لان قوله لا تستحق علي شيئا نفي يعم الشفعة وغيرها فيكتفى به كما اذا ادعى عليه ألفا من جهة قرض

فانه يكفيه أن يقول لا يستحق على شيأ * قلت الظاهر انه لا يكفي في الشفعة بذلك لان الناس لا يعدون ان الشفعة مستحقة على المشترى لانها ليست في ذمة المشترى كالدين ولا يتعلق به ضمانها كالغصب وغيره وانما قبل تفسير من قال له على شئ بحق الشفعة لان لفظة على تستعمل في باب الاقرار في غير الدين (قوله و يحتمل هذا الترديد الخ) أشار الرافعي الى استشكاله حيث قال واذا سمعناه أحوجنا المدعى الى تعيين أحد القسمين وحينئذ فاما أن نحوجه الى بينة على تلك الجهة أو يكتفى ببينة مطلقة فان اكتفينا بها لم يقنع المدعى عليه بالتفصيل وان أحوجناه الى بينة معينة تضرر المدعى لانه قد تساعده على اقرار الخصم بالف مطلق ولا يمكنهم تعيين الجهة وكما اكتفينا بالجواب المطلق من المدعى عليه كيلا يلزمه ما ليس بلازم لو عين الجهة وعجز عن البينة الدافعة فموجب الاكتفاء باطلاق المدعى ولا نحوجه الى التعيين كيلا يفوت عليه ما هو فائت بالعجز عن البينة المعينة وأسقط (٢٩٦) هذا من الروضة وقال الزنجاني في شرح الوجيز هذا الترديد وان كان على خلاف الاصل لكنه ينبغي أن يحتمل فانه أولى من الثاني لانه اذا جحد الملك فربما يقيم البينة على الملك وعند ذلك يعجز المرتهن عن اقامة البينة على الرهنية (قوله فهو مثل يجب لها عليه) لان هذا الجواب غير كاف وكتب أيضا لو أجاب بانها قبضته أو أبرأته فهو جواب صحيح ثم ينظر أتصدقه أولا وهكذا كل من اعترف بالسبب الملزم لا يكفي في جوابه لا يستحق على شيأ كمن ادعى عليه انه اشترى كذا بالف درهم وقبضه وطالبه بالثمن فقال اشتريته وقبضته ولا تستحق على شيأ أو ادعى عليه انه أتلف عليه ثوبا قيمته ألف درهم تعديا أو خطأ بغير اذني فقال أتلفته بغير اذنك وهو مالك لكن لا يستحق على قيمته ولا شيأ منها فلا يسمع هذا الجواب منه اجماعا (قوله المسئلة الثالثة) هذه من المسائل المهمات التي تدعو اليها الضرورات (قوله هي لرجل لا أعرفه أو لا أسميه) أو قد نسيت اسمه وعينه (قوله أو لطفلي) في معنى الطفل (وان المجنون والسفيه فلو قال لمحجوري كان أشمل (قوله أو لمسجد) فان كان ناظره غيره انصرفت الخصومة اليه (قوله أو ليست لي) مقتضاه ان قوله ليست لي جواب كاف وقال البلقيني الصواب انه ليس بكاف لانه ليس مضادا للمدعى فيقال للمدعى عليه ان أصررت عليه صرت منكرا وجعلت بعد عرض اليمين عليك ناكلا فيحلف المدعى ويحكم له قال وهذا هو الفقه المعتبر الجاري على قواعد الباب وسيأتي التصريح بنظيره من كلام الاصحاب في الاضافة الى مجهول وما ذكره من الاكتفاء بقوله هي لرجل لا أعرفه مخالف لقول التنبيه وان أقر به لمجهول لم يقبل وقيل له اما أن تقر لمعروف أو نجعلك ناكلا وسكت عليه النووي في تصحيحه واعتمده البلقيني وحكاه عن العراقيين مطلقا (قوله وبه صرح القاضي) وهو الصحيح (قوله وقضية كلام صاحب التنبيه المنع) ورجحه في المهمات

في الجواب (لا يستحق على شيأ) أو لا يلزمني تسليم شئ اليك فلا يلزمه التعرض للسبب لان المدعى قد يكون صادقا فيما ادعاه وعرض ما يسقط الحق من أداء أو ابراء أو هبة فلو نفى السبب كان كاذبا أو اعترف به وادعى المسقط طولب بالبينة وقد يعجز عنها فدعت الحاجة الى قبول الجواب المطلق (أو) ادعت عليه زوجته (انه طلقها كفاه) في الجواب ان يقول (أنت زوجتي وحلف) المدعى عليه اذا اقتصر على الجواب المطلق وأفضى الامر الى حلفه (كجوابه أو على نفى السبب) وان كان الجواب مطلقا فلا يلزمه التعرض لنفي السبب عينا (وان أجاب بنفي السبب تعين الحلف عليه) ليطابق اليمين الجواب (وان ادعى) عليه (مرهونا معه أو مؤجرا) معه (كفاه) في الجواب ان يقول (لا يلزمني تسليمه) اليك (أو يقول) له وقد يعجز عن بينة بالرهن أو الاجارة وخاف جحد المدعى لهما لو اعترف له بالملك (ان ادعيت ملكا مطلقا فلا يلزمني) تسليمه (أو مرهونا) أو مؤجرا (عندي فاذكره حتى أجيب) و يحتمل هذا الترديد وان كان على خلاف الاصل للحاجة اليه (وعكسه) بان ادعى المرتهن على الراهن دينا وخاف الراهن جحد المدعى الرهن لو اعترف له بالدين يقول في جوابه (ان ادعيت ألفا لا رهن به فلا يلزمني أو به رهن فاذكره حتى أجيب (ولا يكون مقرا بذلك) هنا ولا فيما مر (وكذلك يقول في ثمن مبيع لم يقبض) بان يدعى عليه ألفا فيقول ان ادعيت عن ثمن مبيع مقبوض فاذكره حتى أجيب أو عن ثمن مبيع لم يقبض فلا يلزمني مطلقا وذكر التقييد بعدم القبض من زيادته ولهذا مثل الاصل بقوله مثل ان يدعى عليه ألفا فيقول ان ادعيت عن ثمن كذا فاذكره حتى أجيب أو عن جهة أخرى فلا يلزمني * (فرع * لو ادعت) امرأة على رجل (ألفا صداقا كفاه) في الجواب (ان يقول لا يلزمني تسليم شئ اليها فان اعترف بالزوجية فهو مثل) يجب لها عليه (ان لم يثبت) أي يقم بينة (بخلافه) أي بانه نكحها باقل من ذلك والا فلا يلزمه أكثر من ذلك المسئلة (الثالثة) لو (ادعى عليه) غيره (عينا) عقارا أو منقولا (في يده فقال هي لمجهول) أي فاضافها له كان قال هي لرجل لا أعرفه أو لطفل أو لمسجد (أو لطفلي أو لمسجد الفلاني) وهو ناظر عليه أو للفقراء أو ليست لي أو نحوها مما أسند فيه الاقرار الى متعذر مخاصمته وتحليفه (لم تنزع) من يده (ولم يعذر) بذلك أي لا تنصرف عنه الخصومة به لان ظاهر اليد الملك وما صدر عنه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق فان أقر لمعين بعد اقراره لمجهول أو قوله ليست لي قبل وانصرفت عنه الخصومة اليه والا (فليثبت المدعى) أي يقم بينة بما ادعاه (أو يحلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليمها) اليه رجاء ان يقر أو ينكل فيحلف المدعى وتثبت له (وان ادعاها) المدعى عليه (بعد لنفسه سمعت) دعواه وقيل لا تسمع والترجيح من زيادته وبه صرح القاضي مجلي وابن أبي عصرون وقضية كلام صاحب التنبيه المنع

(قوله وهذا ما رجحه الاصل) والشرح الصغير والمحرر والمنهاج (قوله قال البلقيني) وما رجحوه هو المذهب المعتمد وقال الزركشي انه الصواب الذي نص عليه الشافعي في الام والمختصر كما قاله في البحر ورجحه في الشرح الصغير *(تنبيه)* في فتاوى البغوي انه لو أقام المدعى البينة وعدلها فاقر ذو اليد بالعين لآخر قبل تسليم حكم الحاكم للمدعى فهل يحكم أو لابد من اعادة البينة في وجه المقر له قال ان علم القاضي انه متعنت في اقراره حكم بالبينة ولا تجب الاعادة وان لم يعلم اعاد المدعى البينة في وجه المقر له اهـ ولم يذكر اعادة الدعوى والظاهر انه يعيدها أيضا غ (قوله والمدعى مع الغائب خصومة أخرى) لو أقام الحاضر أو الغائب بعد رجوعه البينة على الملك وانتزع العين لم يكن للمدعى تحليف المقر ليغرمه قال الامام ولا وجه له فان الملك قد استقر للمقر له بالبينة فخرج الاقرار عن كونه مقتضيا حيلولة قال ولا مبالاة باقتضاء الاقرار له ما رجح بينته اذا كانت الاحالة على البينة وما أحسن عبارة البسيط ولا خلاف ان الغائب لو عاد وأقام البينة وحكم له فاراد المدعى تحليف المقر لينكل فيغرمه لم يجز لانه لما سلم الملك للغائب بالبينة سقط أثر اقراره فكان كاقراره بما في يد الغير فيحال زوال الملك على البينة (قوله والحيلولة في الحال كالاتلاف) انما تكون الحيلولة كالاتلاف فيما يقبل الاعتياض وانما ضمن بقيمته عند الاتلاف للضرورة *(مسئلة)* تقع كثيرا وهو أن يكون في كتاب وقف أو تبايع ذكر الحدود ثم يقع الاختلاف فيطلب من القاضي اثبات تلك الحدود كما في الكتاب قال السبكي وما فعلته قط لان المشهود به في البيع والوقف مثلا هو العقد الصادر على المحدود بتلك الحدود وقد لا يكون الشاهد عارفا بتلك الحدود البتة وانما سمع لفظ العاقد فهو الذي شهد به والحدود محكية في كلام الواقف مثلا وهذا كتاب الاقرار المشهود به فيه اقرار المقر والحدود من كلامه لا من كلام الشاهد فلو حصلت شهادة بالملك والحيازة في كتاب تبايع أو وقف وشهدت البينة بان فلانا مالك حائز للمكان الفلاني الذي حدوده كذا وكذا ويكون ذلك المكان مشهورا معروفا لا منازعة فيه وتقع المنازعة في شيء من حدوده أو فيها وقد مات المشهود والمكتوب بخط ثبت بشهادتهم ويطلب الذي بيده المكتوب أن يتمسك به في الحدود وينزع من صاحب يد بعض ما في يده بمقتضى ذلك المكتوب ويدعي ان تلك الحدود ثابتة بمقتضى مكتوبه قال السبكي وقد طلب مني ذلك ولم أفعله لان الشاهد قد يعلم ملك زيد علما يسوغ له به الشهادة بملكه ويده ولا يتحقق الحدود فالذي يظهر في ذلك ان من كانت يده على شيء احتمل أن تكون يده بحق فلا تنزع الا ببينة تشهد ان يده عادية ولا يعتمد في رفع يده على كتاب قديم

(وان أقر به الحاضر) في البلد يمكن مخاصمته وتحليفه (وصدقه انتقلت الخصومة عنه اليه) لانه المالك بظاهر الاقرار (وان كذبه ترك في يد المقر) كما مر في الاقرار (أو) أقر بها (لغائب انصرفت الخصومة عنه) الى الغائب (فان أثبت) أي أقام بها (المدعى) بينة (فقضاء على غائب) فيحلف معها وهذا ما رجحه الاصل بعد نقله عن ترجيح العراقيين والروياني انه قضاء على حاضر قال البلقيني وما رجحوه هو المذهب المعتمد فان لم يكن للمدعى بينة وقف الامر الى حضور الغائب (فان ادعى ذو اليد) انها للغائب (وأثبت انه وكيل للغائب قدمت بينته) بذلك على بينة المدعى لزيادة قوتها اذن باقرار ذي اليد له (فان لم يثبت) أي يقم بينة (بوكالة) له عن الغائب (وأثبت) أي أقام بينة (بالملك للغائب سمعت) بينته لا لتثبت العين للغائب لانه ليس نائبا عنه بل ليندفع عنه اليمين وتهمة الاضافة الى الغائب سواء أتعرضت بينته لكونها في يده بعارية أو غيرها أم لا فهذه الخصومة خصومة للمدعى مع المدعى عليه (وللمدعى مع الغائب خصومة أخرى ان كان) الغائب (كاذبا) في زعم المدعى وهذا الشرط من زيادته ولا حاجة اليه (ولو قال) المدعى عليه (هي رهن) أو نحوه من الحقوق اللازمة كاجارة (معى) وأقام به بينة لم (تسمع) دعواه مع بينته (لتضمنها اثبات الملك لغير) بلا نيابة (وله) أي للمدعى (تحليفه) حيث انصرفت الخصومة عنه انه لا يلزمه تسليمها اليه أو ان ما أقر به ملك للمقر له رجاء ان يقر به له أو ينكل فيحلف ويغرمه القيمة بناء على ان من أقر بشيء لشخص بعد ما أقر به لغيره يغرم القيمة للثاني (فان نكل) عن اليمين وحلف المدعى اليمين المردودة أو أقر له بالعين ثانيا (وغرم) له (القيمة ثم أثبت المدعى) أي أقام بينة (بالعين) أو حلف بعد نكول المقر له (رد القيمة) وأخذ العين لانه أخذها للحيلولة وقد زالت *(فرع)* لو (ادعى) على غيره (وقف دار بيده) عليه وأقر بها ذو اليد لفلان وصدقه المقر له لم يكن له تحليف المقر ليغرمه) قيمتها (لان الوقف لا يعتاض عنه وفيه نظر) لان الوقف يضمن بالقيمة عند الاتلاف والحيلولة في الحال كالاتلاف أما اذا كذبه المقر له فيترك في يد المقر كما مر نظيره ولو أقام المقر له فيما مر بينة على الملك لم يكن للمدعى تحليف المقر ليغرمه لان الملك استقر بالبينة وخرج الاقرار عن ان تكون الحيلولة به صرح به الاصل *المسئلة* (الرابعة) لو (اشترى شيأ وادعاه آخر فاقر له المشترى به أو نكل) عن اليمين (فحلف المدعى) اليمين المردودة (واستحقه لم يرجع) مشتريه على بائعه بالثمن (لتقصيره) باقراره أو نكوله (وان انتزعه) منه (بالبينة رجع) على البائع بالثمن (وان قال حالة الخصومة هي ملك بائعي أو ملكي أو قال حالة الشراء بعني ملكك) هذا (معتمدا) في ذلك (ظاهر اليد وليس للمشترى المقر) للمدعى بالملك (ان يثبت) أي يقيم بينة (بالملك للمدعى ليرجع بالثمن) على البائع لانه يثبت الملك لغيره بلا نيابة كيف والمدعى لو أراد اقامة البينة والحالة هذه لم يلتفت اليه لاستغنائه عن البينة بالاقرار (وله تحليف البائع) لانه ربما يقر فيرجع عليه فان نكل فللمشترى أن يحلف يمين الرد (لكن لو ثبت) أي أقام بينة (باقرار البائع

* (فصل لو ادعى جارية على منكرها الخ) * (قوله المسألة الخامسة الدعوى في العقوبة على العبد الخ) قد يدعى على العبد بما لا يقبل إقراره به وذلك في دعوى القتل خطأ أو شبه عمد في محل اللوث فإن الولي يقسم وتتعلق الدية برقبة العبد وفي فتاوى القاضي الحسين أنه لو ادعى نكاح مكاتبة كانت الدعوى عليها وعلى السيد جميعا لأنه لابد من اجتماعهما على التزويج فلو أقر السيد وأنكرت حلفت فإن نكلت وحلف المدعي حكم بالزوجية ولو أقرت وأنكر السيد حلف فإن نكل حلف المدعي وحكم له بالنكاح أما المبعض فإن أقر بدين جناية لم يقبل فيما يتعلق بسيده إلا أن يصدقه ويقبل في نصفه الحر وعليه قضاؤه مما يختص به ولو أقر بدين معاملة ففي صحة تصرفه قبلنا إقراره وقضيناه من ماله ومتى لم نصححه كان كإقرار العبد ولينظر (٢٩٨) في الدعوى والجواب هل تبنى على ذلك والظاهر البناء على صحة التصرف وعدمه غ (قوله قال البلقيني فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه) أشار إلى تصحيحه (قوله وما مال إليه) هو ما جرى عليه المصنف في أوائل الإقرار وهو الأصح بقي أمور لا تسمع الدعوى بها على أحدهما منفردا وإنما تسمع عليهما منها النكاح لأنه لا يثبت إلا بإقرارهما جميعا ومنها ضمان الإحضار ومنها النسب قاله البلقيني وقد علم مما ذكره المصنف أن ما قبل إقرار المبعض به فالدعوى عليه وعليه الجواب وما لا فعلى السيد ولا تسمع على المبعض إلا إن قال المدعي لي بينة * (تنبيه) * في فتاوى القفال إذا طلق الرجل امرأته ونكحت زوجا غيره وادعى المطلق أن نكاحها كان في العدة لا تسمع هذه الدعوى ما لم يقل إني أريد أن أقيم البينة على أن تطليقي إياها كان في وقت كذا ولا يحتمل انقضاء العدة من ذلك الزمان وكذا لو ادعى ألف درهم على غائب أو محجور عليه بسفه لا يسمع قوله ما لم يقل وأنا أريد أن أقيم البينة عليه وكذا لو ادعى على صبي بما ما لا يسمع الحاكم دعواه ما لم يرد إقامة البينة لأن في هذه المسائل لا يحلف المدعى عليه فلم تكن الدعوى بدون البينة مفيدة شيئا وفيما أنه لو ماتت امرأة عن زوج وأوصت في أمر مالها إلى رجل فجاء من يدعي أنه ابن عمها لا تسمع الدعوى عليهما لأن الدعوى إنما تسمع على من لو أقر بذلك الشيء نفع إقراره وقبل ونفذ وههنا لو أقر الزوج والوصي أنه ابن عمها لم يقبل ولم ينفذ إقرارهما (قوله المسألة السادسة يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة الخ) ينبغي أن يقال إن كان المدعى عليه مأمونا لا يخشى هربه ولا إفساده العين أو تغييبها بحيلة أن لا يطالب بكفيل ولا يحبس لأنه عقوبة من غير تحقق جناية وإن خشي منه شيء من ذلك قال له الحاكم إما أن تسلم العين أو تأتي بكفيل لبدنك أو بوكيل

بالملك للمدعي سمعت ويرجع بالثمن) لأنه إذا بان إقرار البائع من قبل لغا إقرار المشتري (ولو كان المبيع عبدا) وادعى أنه حر الأصل (فأقر) له (المشتري بحريته فله أن يثبت) أي يقيم بينة على البائع (بأنه غره ببيعه حرا) لأن الحرية حق لله تعالى فلكل أحد إثباتها وإذا أثبتت ثبت الرجوع ولا تكفي فيه بينة بمطلق الحرية لاحتمال أن المشتري هو الذي أعتقه (وإن استحق المبيع بالبينة فأقام بينة أن البائع) كان (اشتراها) الأولى اشتراه (من المدعي) سمعت و(نقض الحكم) الأول (وتقرر الشراء) فتكون العين للمشتري

* (فصل) * لو (ادعى جارية على منكرها فاستحقها) بحجة (ووطئها وأولدها ثم أكذب نفسه لم تكن زانية بإقراره) بإكذابه نفسه لأنها تنكر ما يقول (ولم يبطل الإيلاد وحرية الولد) لأن إقراره لا يلزم غيره (وإن وافقته) الجارية في إكذابه نفسه فإن الحكم كذلك إذ لا يرتفع ما حكم به برجوع محتمل (فيلزمه المهر) إن لم تعترف هي بالزنا (والأرش) إن نقصت ولم يولدها (وقيمة الولد وأمه) إن أولدها (ولا يطؤها) بعد ذلك (إلا بشراء جديد فإن مات) قبل شرائها أو بعده (عتقت) عملا بقوله الأول (ووقف ولاؤها) إن مات قبل شرائها (وكذا) الحكم (لو أنكر مالك الجارية) عبارة الأصل صاحب اليد (وحلف) أنها ماله (وأولدها ثم أكذب نفسه) فلا تكون زانية بإقراره ولا يبطل الإيلاد ولا حرية الولد ويلزمه المهر والأرش وقيمة الولد وأمه ولا يطؤها إلا بشراء جديد فإن مات عتقت ووقف ولاؤها ويجب أجرة مثلها في الحالين * المسألة (الخامسة الدعوى) في العقوبة كقود وحد قذف تكون (على العبد) لأنه يقبل إقراره فيهما دون السيد (وفي موجب المال) تكون (على السيد) لأن محل التعلق ملكه ولأن إقرار العبد فيه لا يقبل (فلو ادعى) به (على العبد ففي سماعها وجهان والوجه أنها تسمع لإثبات الأرش في الذمة لا لتعلقه بالرقبة) وسمعت لإثبات الأرش قال في الأصل تفريعا على الأصلين يعني على أن ذلك يتعلق بالذمة وأن الدعوى تسمع بالمؤجل قال البلقيني فيخرج منه أن الأصح أنها لا تسمع عليه بذلك لأن الأصح أنه لا يتعلق بالذمة ولا تسمع الدعوى بالمؤجل وبهذا جزم صاحب الأنوار قال أعني البلقيني والذي نقوله نحن أن الأوجه سماعها ليقر بالأرش فيتعلق بذمته أو ينكل فترد اليمين على المدعي ليحلف فيتعلق بها أيضا ومال ابن الرفعة إلى ما قطع به البغوي من سماعها إن كان للمدعي بينة قال وقد يمتنع إقرار الشخص بالشيء وتسمع الدعوى به عليه لإقامة البينة فإن السفيه لا يقبل إقراره بالمال وكذا بالجناية على رأي وتسمع الدعوى عليه لأجل إقامة البينة قال بل قالوا إن الدعوى بجناية الخطأ على الحر تسمع وتقام عليه البينة ويؤاخذ العاقلة بها وإن قلنا بوجوب الدية عليهم ابتداء لأن المدعى به فعله وهذا موجود هنا وما مال إليه هو ما جرى المصنف عليه في أوائل الإقرار وتقدم بيانه * المسألة (السادسة يطالب المدعى عليه بالكفيل بعد قيام البينة وإن لم تعدل) لأن المدعي أتى

بما عليه والنظر في حال البينة من وظيفة القاضي والظاهر العدالة (لاقبلها) فلا يطالب بكفيل وان
اعتاد القضاة خلافه (فان لم يكفل) أي يقم كفيلا (حبس) لامتناعه من اقامة كفيل لا لثبوت
الحق وامتناعه منه

(الباب الثالث في اليمين)

(وفيه أطراف) أربعة (الاول في نفس الحلف والمقصود) الآن (بيان قاعدتين الاولى التغليظ)
في الايمان المشروعة في الدعاوى مبالغة في الزجر وتأكيدا للامر ولهذا اختص بما هو متأكد في نظر
الشرع كما بينه بقوله (فتغلظ اليمين) ندبا (وان لم يطالب الخصم) تغليظها (فيما ليس بمال) ولا
يقصد منه المال كنكاح وطلاق ولعان وقود وعتق (وفي مال يبلغ نصاب زكاة أو) لم يبلغه لكن (رآه)
أي التغليظ (قاض) لجراءة في الحالف وظاهر كلامه اعتبار نصاب الزكاة من نقد وغيره حتى تغلظ في
خمس من الابل وفي اربعين من الغنم وهو وجه حكاه الماوردي والذي في الاصل اعتبار عشرين دينارا أو
مائتي درهم والمنصوص في الام والمختصر اعتبار عشرين دينارا عينا أو قيمة وقال البلقيني انه المعتمد حتى لو كان
المدعى به من الدراهم اعتبر بالذهب اه والاوجه اعتبار عشرين دينارا أو مائتي درهم أو ما قيمته احدهما
وحقوق الاموال كالخيار والاجل وحق الشفعة ان تعلقت بمال هو نصاب غلظ فيها والا فلا واحتج للتغليظ
بما رواه الشافعي والبيهقي عن عبد الرحمن بن عوف انه رأى قوما يحلفون بين المقام والبيت فقال أعلى دم
فقالوا لا فقال فعلى عظيم من المال قالوا لا فقال خشيت أن يتهاون الناس بهذا المقام ويستوي فيه يمين المدعى
عليه ويمين المدعى ولو مع شاهد وقد يقتضي الحال التغليظ من أحدهما دون الآخر كما ذكره بقوله (فيغلظ
فيها) أي في اليمين (على عبد خسيس) لا تبلغ قيمته نصاب الزكاة (ادعى) على سيده (عتقا أو كتابة) فانكر
ونكل لان مدعاه ليس بمال (لا على سيده) اذا حلف لان قصده استدامة مال قليل بخلاف ما اذا كان
نفيسا (و) يغلظ (في الوقف ان بلغ نصابا على المدعى والمدعى عليه) بخلاف ما اذا لم يبلغ نصابا (و) أما
(الخلع بالقليل) من المال (ان ادعاه الزوج) وأنكرت الزوجة وحلفت أو نكلت وحلف هو (فلا
تغلظ) على واحد منهما (وان ادعته) وأنكر وحلف أو نكل وحلفت هي (غلظ عليهما) لان
قصدها الفراق وقصده استدامة النكاح أما الخلع بالكثير فتغلظ فيه مطلقا (والمريض والزمن والحائض)
والنفساء (لا تغلظ) اليمين (عليهم بالمكان) لعذرهم بخلاف غيرهم كالمخدرة وكالجنب لامكان
اغتساله قال الاسنوي فقد ذكروا في اللعان أن الحائض يغلظ عليها بباب المسجد فقياسه أن يأتي هنا مثله
وان لم يفرقا بين البابين (ولا) يغلظ (على حالف بالطلاق من التغليظ) أي حالف به أن لا يحلف يمينا
مغلظة بناه على أن التغليظ مستحب وتقييده كأصله بالطلاق يفهم انه لو حلف بغيره لم يكن كذلك
وقضية النص وصريح كلام الدارمي انه لافرق بين حلفه بالطلاق وحلفه بغيره قاله الاذرعي
(والتغليظ) هنا بالمكان والزمان (كما في اللعان) وتقدم بيانه (و بزيادة الاسماء والصفات كقوله والله

بل الى تعديل بينة أو نحو ذلك فان أجاب الى واحدة منها اقتنع منه بذلك وان عاند فعل الحاكم ما يراه الاصلح من التوكيل أو الحبس أو انتزاع
العين منه غ *(الباب الثالث في اليمين)* (قوله فيما ليس بمال ولا يقصد منه المال) أورد عليه الحقوق كالسرجين وكلب الصيد ونحوهما
ليست مالا ولا يقصد منها المال ومع ذلك لا تغلظ فيها والوكالة في المال تغلظ فيها مع ان المقصود منها المال اه ويجاب عن الاول بفهمه من
المال اذا لم يبلغ نصاب زكاة بالاولى وعن الثاني بان المقصود من الوكالة الولاية (قوله كنكاح وطلاق الخ) في الوسيط كالنهاية التغليظ يجري
في كل ماله خطر مما لا يثبت برجل وامرأتين وجرى في عيوب النساء لان ثبوتها بقول النساء لا لنقصان الخطر وفي الكفاية عن الماوردي
وغيره تقييد التغليظ في غير المال لا يثبت الا بشاهدين وقال البلقيني عندي ان الضابط لذلك ان الذي لا يثبت بالشاهد واليمين
تغلظ فيه وما يثبت بشاهد
ويمين ففيه التفصيل (قوله
يبلغ نصاب زكاة) المراد
بالنصاب عشرون دينارا أو
مائتا درهم أو ما قيمته
أحدهما أو لم يبلغه كان
اختلفا في الثمن فقال البائع
عشرون دينارا وقال
المشتري عشرة فلا تغليظ
هنا لان الذي يتعلق به
التفويت أو الاثبات عشرة
دنانير قال البلقيني والذي
يظهر ان التغليظ بذكر
الاسماء والصفات يفعله
القاضي فيما دون النصاب
وان لم تظهر جراءة الحالف
وقال القاضي الحسين ان
التغليظ باللفظ موكول في
القليل والكثير الى رأي
القاضي (قوله والذي في الاصل
اعتبار عشرين دينارا
ومائتي درهم) وهو المشهور
(قوله والاوجه اعتبار الخ)
هو معنى كلام الاصل وهو
تحديد وعبارة الدارمي
وغيره وتغلظ اليمين اذا
كانت على عشرين دينارا
أو مائتي درهم أو قيمة ذلك ونحوها عبارة كثيرين أو الاكثرين وهو المشهور وقال الدارمي وان كان مائة درهم وعشرة دنانير غلظ (قوله وان
لم يفرقا بين البابين) وهو الصحيح (قوله من التغليظ) من تعليلية أو بمعنى على أو عن (قوله وقضية النص وصريح كلام الدارمي الخ) أشار
الى تصحيحه (قوله والتغليظ هنا بالمكان والزمان كاللعان) قال في الترغيب والزمان يوم العيدين وعرفة وعاشوراء ويوم الجمعة وبعد صلاة
العصر ورجب ورمضان قال الماوردي وان كان الحالف عبدا غلظت عليه بالمكان والزمان كالحر فان كان مقيما على حفظ مال سيده
نظر فان خاف ضياعه ان فارقه فان كان سيده حاضرا تولى حفظ ماله وحمل العبد الى مكان التغليظ وان كان غائبا أقر العبد على حفظه وقيل للمستحلف
أنت مخير بين ان تنظره باليمين الى وقت امكانه من حضور المكان من غير ضرر أو تعجيل احلافه في مكانه قلت وينظر في الحر اذا كانت

هذه مستأجرة وكان خروجه الى موضع التغليظ يعطل على المستأجر العمل فيقال للمدعي اما ان تحلفه مكانه أو تنتظره الى فراغ ما عليه وتمكنه من اتيان مكان الحلف من الجامع ونحوه والظاهر ان ما ذكره في العبد متفرع على الوجوب غ (قوله الطالب الغالب) قال ابن الرفعة وسماعي من أقضى القضاة الحسين خليفة الحكم بمصر ان الحلف بالطالب الغالب لا يجوز وكان يذكر انه ينقله عن أئمة المذهب ويوجهه بان الله تعالى وان كان طالبا غالبا فاسماؤه توقيفية ولم ترد تسميته بذلك ثم قال والظاهر ان أصله قول الخطابي في كتاب الدعاء ومما جرت به عادة الحكام في تغليظ الايمان وتوكيدها أن يقولوا بالله الطالب الغالب المدرك المهلك وليس يستحسن شيء من هذه الامور أن يطلق في باب صفات الله عز وجل وأسمائه وانما استحسنوا ذكرها في الايمان ليقع الروع بها ولو جاز أن يعد ذلك في أسمائه وصفاته لجاز أن يعد فيها المجزي المضل وقال النووي في شرح مسلم ان أظهر قولي الاصوليين انه لا يجوز أن يسمى الله بما لم يرد به توقيف وان موضع الخلاف فيما اذا كان مما يقتضي مدحا والا فلا يجوز بلا خلاف وأجيب بان هذا من قبيل اسم الفاعل الذي غلب فيه معنى الفعل دون الصفة فالتحق بالافعال واضافة الافعال الى الله تعالى لا تتوقف على توقيف ولذلك توسع الناس في تحميداتهم وتمجيداتهم وغيرهما قاله ابن الصلاح ويؤيده قول كعب بن مالك في غزوة الخندق يهجو المشركين جاءت سخينة كي تغالب ربها * وليغلبن مغالب الغلاب ولم ينكره أحد عليه ع غ (قوله وما أشبهه كوالله الخ) هذا ان كان (٤٠٠) مسلما وان كان يهوديا حلف بالله الذي أنزل التوراة على موسى ونجاه من الغرق أو نصرانيا حلف بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى أو مجوسيا أو وثنيا حلف بالله الذي خلقه وصوره والدهري والملحد بالله الذي لا اله الا هو والوثني بالله فقط اذ لا اطلاع لنا على ما يعظمونه (قوله وذكر بعضهم انه يحلف قائما الخ) وقال ابن أبي الدم ولا يشرع القيام في شيء من الايمان الا في يمين اللعان وقيل يغلظ بالقيام في جميع الايمان اه (قوله فلو قال قل والله فقال والرحمن الخ) قال البلقيني انه يشعر بان القاضي لو حلفه ابتداء بالرحمن كان كافيا وليس كذلك بل يتعين الحلف بالله ولا يعتد بقول القاضي قل والرحمن قال ولم أر من تعرض له ولا بد منه اه قال في الانوار ولو قال له الحاكم قل بالله فقال والله أو تالله أو بالرحمن وانث أو بالرحيم أو بالعكس أو غلظ عليه باللفظ أو بالزمان أو بالمكان فامتنع كان ناكلا وقوله كان كافيا أشار الى تصحيحه (قوله وثانيهما الا انه الخ) هو الصحيح (قوله وجزم العراقيون الخ) وقال البلقيني انه الارجح (قوله وهو على البت) أي القطع والجزم في الاثبات منه حلف مدعي النسب اليمين المردودة انه ابنه لانه يرجع الى الحلف على انه ولد على فراشه ومدعي الاعسار لانه نفي ملك نفسه مع زيادة على أمر مخصوص وحلف أحد الزوجين على عيب صاحبه اليمين المردودة لانه فعل الله فهو حلف على فعل غيره اثباتا وكتب أيضا قال البلقيني يمين المدعى عليه على البت في الاثبات وفي النفي والمطلوب بالدعوى لاقاه ابتداء ويمكن اطلاعه على سبب الاتلاف حال صدوره وليس مما يغيب غالبا عنه وعلى نفي العلم ان لم يلاقه ابتداء لانه وارث أو لانه لا تعلق له بالسبب المدعى به عند صدوره أو لاقاه ابتداء لكن لا يمكن اطلاعه على سبب الملاقاة وليس من شأنه أن يشتهر ويمين المدعي على البت دائما الا اذا كانت لدفع معارض للاثبات المطلوب مع تصوّر الحلف فيه على نفي العلم (قوله الا على نفي فعل غيره) ينبغي أن يكون مراده النفي المطلق لا المحصور كحلف المودع اليمين المردودة على نفي علمه بتلف الوديعة فقد صرح في الروضة في أواخر الدعاوى بان النفي المحصور كالاثبات في امكان الاحاطة به فعلى هذا يحلف في مثله على البت وان كان بنفي فعل الغير كما تجوز الشهادة به * (تنبيه) * لو مات العبد المأذون أو عامل القراض أو المكاتب وقد عاملوا على أعيان أو ديون ودعت الحاجة الى حلف المالك نفيا أو اثباتا فكيف الحال اذا لم يمكن له الاطلاع على تصرفهم أو وكلوا ومات مورثه أو يحلف ههنا كما يحلف على فعل نفسه لم يحضرني الآن فيه شيء ويحتاج الى تحرير ونقل خاص من كلام الائمة فاطلبه

الطالب الغالب المدرك المهلك) الذي يعلم السر وأخفى (وما أشبهه) كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية (وندب وضع المصحف في حجر الحالف) وأن يقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا الآية وأن يقول له القاضي اتق الله وذكر بعضهم أنه يحلف قائما زيادة في التغليظ ذكره الاصل (ولا تغلظ هنا بحضور الجمع) لاختصاصه باللعان ولا بتكرير الالفاظ لاختصاصه باللعان والقسامة وهو واجب فيهما (القاعدة الثانية اشتراط مطابقة اليمين للانكار فان قال) في جواب من ادعى عليه قرضا (ما أقرضتني أو لا يلزمني شيء حلف كما أنكر ويلغو) الحلف (قبل تحليف القاضي) وطلب الخصم له كما سيأتي واحتج له بان ركانة طلق امرأته البتة وقال والله ما أردت الا واحدة فقال له النبي صلى الله عليه وسلم والله ما أردت الا واحدة فحلف مرة أخرى فردها عليه رواه أبو داود والحاكم وصححه وجه الدلالة انه لم يعتد بيمينه قبل التحليف بل أعادها عليه (فلو قال) له القاضي في تحليفه (قل والله فقال والرحمن أو) قل (والله العظيم فقال والله وسكت أو امتنع من تغليظ المكان والزمان فناكل) اذ ليس له رد اجتهاد القاضي (أو قال) له قل (والله فقال بالله) بالموحدة أو تالله بالمثناة أو بالعكس (فوجهان) أحدهما أنه نكول كما في التي قبلها وثانيهما لا لانه حلف بالاسم الذي حلفه به والتفاوت في مجرد الصلة وصححه البلقيني ونسبه للنص وقال الزركشي انه الصواب فقد نص عليه في الام وقال تبعا لابن الرفعة وجزم العراقيون بان امتناعه من التغليظ على القول بسنيته ليس نكولا خلافا للقفال * (الطرف الثاني في كيفية الحلف وهو على البت) في الاثبات والنفي (الا على نفي فعل غيره كأبرأني مورثك أو غصبني أو باعني موكلك)

وأنت تعلم ذلك (فانه يحلف على نفي العلم) لان غايته أن لا يعلم وجوده وعدم العلم لا يستلزم العدم ولان النفي المطلق يعسر الوقوف على سببه ولهذا لا يشهد على النفي المحض بخلاف الحلف على الاثبات مطلقا لسهولة الوقوف عليه كما يشهد به وبخلافه في نفي فعله لاحاطته بحال نفسه (ولا يكلفه) أي من يحلف على نفي فعل غيره (القاضي البت) أي الحلف عليه فلو حلفه عليه فقد ظلم لكن يعتد به لانه آكد من نفي العلم وهو محمول على نفي العلم كما اذا شهد الشهود انه لا وارث له الا فلان تقبل شهادتهم وتحمل على عدم علمهم بوارث غيره (بخلاف) قوله (أتلف على عبدك أو بهيمتك) كذا وأنكر المالك (فانه يحلف على البت) لان عبده ماله وفعله كفعله ولذلك سمعت الدعوى بذلك عليه وضمان البهيمة انما هو بتقصيره في حفظها لا بفعلها (وان ادعى) عليه دينا (على مورثه فليذكر) مع ذكر الدين ووصفه (موته وحصول التركة بيده وانه عالم بدينه) على مورثه (فيحلف) في الموت والدين (على نفي العلم وفي عدم حصول التركة) بيده (على البت ولو أنكر الدين والتركة معا وأراد الحلف على نفي التركة) فقط (فله) أي للمدعي (تحليفه معها) أي التركة أي مع حلفه على عدم حصولها بيده (على نفي العلم بالدين) لان له غرضا في اثبات الدين وان لم يكن عند الوارث شيء فلعله يظفر بوديعة أو دين للميت فيأخذ منه حقه قال الاذرعي وهذا التعليل يفهم أن المدعي لو اعترف بانه لا تركة للميت كان له التحليف للغرض المذكور وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام على الدعوى بالدين المؤجل أو على المعسر قال وقولهم ان المدعي يقول وانه عالم بكذا ظاهر اذا علم انه يعلم ذلك أما لو علم أنه لا يعلمه أو غلب على ظنه فكيف يجوز أن يقول ذلك (ويجوز الحلف على البت بظن مؤكد كخط أبيه) الثقة وخطه بان له على زيد كذا (ونكول خصمه) عن الحلف بخلاف الشهادة والقضاء حيث يمتنع فيهما اعتماد الخط لان خطرهما عظيم كما مر بيان ذلك مع زيادة في باب آداب القضاء (ويعتبر) في صحة الحلف (نية القاضي المستحلف) واعتقاده لا نية الحالف واعتقاده لئلا تبطل فائدة الايمان وتضيع الحقوق ولخبر مسلم اليمين على نية المستحلف وحمل على القاضي لانه الذي له ولاية الاستحلاف والمراد به من له هذه الولاية ليشمل الامام والمحكم وغيرهما ممن يصح اداء الشهادة عنده (فلا يندفع الاثم) أي اثم اليمين الفاجرة (بتأويل واستثناء) كقوله ان شاء الله (ونحوه) كشرط وصله باليمين ولم يسمعه القاضي على خلاف نيته قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الحالف محقا لما نواه والا فالعبرة

أخذه مما أطلقوه وهنا توقف وقوله اه وكالمعلومات موروثه أشار الى تصحيحه (قوله وأنت تعلم ذلك) محله اذا علم المدعي ان المدعى عليه يعلم ذلك فان لم يعلم لم يمنعه أن يقول وهو يعلم ذلك (قوله او بهيمتك) المراد بهيمة يضمن ما أتلفته وان لم تكن ملكه (قوله لان فعله كفعله) ومنه حلف بائع الرقيق على انه لم يأبق (قوله وانه عالم بدينه) وهكذا كل ما يحلف المنكر فيه على نفي العلم يشترط في الدعوى عليه التعرض له (قوله وفي عدم حصول التركة بيده على البت) فاذا حلف كذلك ثم ادعى عليه مدع آخر هل يكون مانعا من اعادة التحليف أولا أجبت بالاول لثبوت عدم وضع يده على شيء من التركة وقد أوضحته في الفتاوى وان أفتى البلقيني بخلافه (قوله كان له التحليف للغرض المذكور) ليس له تحليفه (قوله وفيه نظر يعرف مما مر في الكلام الخ) ثم رأيت شريحا قال في روضته وان جحد الدين والتركة حلف ما يعلم ان له على أبيه شيأ وما وصل الى يده شيء من تركته فان حلف على التركة فهل يحلف على الدين قال أبو جعفر الهندواني لا يحلف وله اقامة البينة قبل ظهور المال بخلاف اليمين قبل ظهور التركة وهذا أصح وقال الخفاف يحلف اه (قوله ويعتبر نية القاضي المستحلف) قال البلقيني عبارة ناقصة وتمامها أن يقول الموافقة لظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلا أثر لنية تخالف ظاهر اللفظ الواجب في الحلف فلو كان له دين بغير صك لم يقبضه ودين بصك قبضه فأقام شاهدا بالدين الذي بالصك وحلف معه ونيته الحلف على الدين الذي بلا صك ونية القاضي الذي بالصك فلا أثر لنية القاضي لان اللفظ الواجب في الحلف استحقاقه الدين الشرعي المدعى به لا الدين الذي في الصك وكذا حكم يمين الرد والاستظهار قال وهذا مستمد مما لو جحد ما عليه من دين بغير صك وله عليه دين بصك قد قبضه وشهوده لا يعلمون قبضه فله أن يدعي ذلك الدين ويقيم البينة ويقبضه بدينه الآخر على الاصح في زيادة الروضة قال البلقيني وفيه نظر فان المدعى عليه لو قال اني قبضت ما في هذا الصك لم يكن للمدعي أن يحلف انه لم يقبضه وهذا يدل على التغاير فلا ينبغي أن يتساهل في اقامة البينة بذلك حينئذ وانما يجيء هذا اذا لم يدع المدعى عليه ذلك فحينئذ يحلف المدعي مع شاهده ويمين الاستظهار ويقصده بقوله ما قبضه الدين الذي له في ذمته لا الدين بالصك وقوله قال البلقيني عبارة ناقصة الخ أشار الى تصحيحه (قوله فلا يندفع الاثم بتأويل) أشار الى تصحيحه وكتب عليه لقصد ما يخالف ظاهر لفظه اذا كان ما قصده من مجاز اللفظ أو اعتقاد خلافه لشبهة عنده كالحنفي في شفعة الجوار فمن الاول أن يقول ماله على درهم ولا دينار ولا أقل من ذلك ولا أكثر ودرهم قبيلة ودينار رجل معروف وما قبلي ثوب ولا شفعة ولا قميص فالثوب الرجوع والشفعة البعد والقميص غشاء الكتاب (قوله واستثناء) قال الاسنوي ظاهره ان الاستثناء ينفع في الماضي حتى لو قال والله ما فعلت ان شاء الله تعالى وكان قد قام لا يحنث والامر كذلك وقد صرح به هكذا المتولي في كتاب الايمان ومعنى ذلك صحيح فانه لم يفعل شيأ قد شاء الله أن لا يفعله ولا يقع شيء الا بمشيئة الله (قوله قال البلقيني ومحله اذا لم يكن الخ) أشار الى تصحيحه

(قوله فللمدعى عليه أن يحلف انه لم يأخذ الخ) والعبرة هنا بنية الحالف المحق * (فصل) * (قوله اعتبار انية القاضى) هل تعتبر نية كل من ولى قاضيا سواء اتصف بالاهلية أو أخل ببعضها أو باكثر شروطها أم لا تعتبر الا نية القاضى العدل الاهل المستحق للتولية والظاهر ان كل من نفذنا حكمه اعتبرنا تحليفه ومن نعومن لا فلا غ (قوله وان حلف كذلك قبل أن يستحلفه لم يأثم) وكذا لو حلفه قبل طلب المدعى تحليفه أو بطلبه عن دعوى فاسدة أو ناقصة أو حيث لا يلزمه الحلف أو حلفه على نفى العلم والحال يقتضى تحليفه على البت وما أشبه ز (قوله الطرف الثالث فى الحالف وهو من توجهت الخ) * (ضابط) * لا يكون اليمين فى جانب المدعى فى غير الرد الا فى خمسة أبواب باب القسامة وباب اللعان وباب اليمين مع الشاهد وباب الامناء المدعين الرد على من ائتمنهم غير المرتهن والمستأجر والمتلف مالقار يدخل فى هذا الباب ما يدعيه المالك فى الزكاة لانه جعل أمينا ما خوله الله تعالى وكذلك يدخل فيه ما ائتمنت عليه المرأة من حيض وولادة على ما هو مفصل فى موضعه والباب الخامس باب التحالف فان اليمين جعلت فيه فى الاثبات فى جانب المدعى وهو خارج عن الابواب السابقة من وجهين أحدهما ان جميع الابواب السابقة اليمين فيها يعمل بها فى ذلك الشئ بخلاف الاثبات فى التحالف فانه لا يثبت للمدعى حقا ولهذا أسقطها بعض الاصحاب يمين الاثبات والثانى انه جامع بين النفى والاثبات بخلاف الابواب السابقة (قوله قال الاذرعى) قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى ورجح البلقينى التفسير الذى فى المنهاج وهو المجزوم به فى الشرح الصغير الا أن فيه خللا سنذكره ومال السبكى الى أن المراد بالعبارتين شئ واحد وقال فى عبارة الرافعى شيآن يقتضيان انه لم يرد اختلاف المعنى أحدهما قوله وقد قيل فانه ليست هى العبارة المألوفة فى الحالف والثانى قوله ولا بد من استثناء صور عن هذا الضابط وما قال الضابطين ٧ قال شئ ثالث وهو انه فى المحرر اقتصر على العبارة حد الثانية فلو كانت ضعيفة عنده لما اقتصر عليها اه وتفسير الروضة الحالف بما تقدم أراد به الحالف ابتداء وهو المدعى عليه ومن نزل من المدعين منزلة المدعى عليه كالامناء وأما أيمان القسامة واللعان فلا تدخل فى ضابطه لان اليمين فى جانب المدعين ولا تتوجه اليهم دعوى تحقيقا ولا تقديرا وكذلك الحالف مع شاهده والحالف يمين الرد لا يدخل فى هذا الضابط (قوله لما مر فى الشهادات الخ) ولان الدعوى انما تسمع بحيث لو أقر ثبت ولم يقبل رجوعه ولانه لو أنكر لم يكن هناك يمين ولا ردها فلا تأثير للدعوى فلا تسمع وقال القاضى أبو محمد بن القاضى أبى حامد المروزى ما يوجب التعزير تسمع فيه الدعوى اذا تعلق بالامور العامة من مصالح المسلمين كاذى الناس وسبهم وطرح الحجارة فى الطريق وافساد الآبار ونحوه فللامام أن يحلفه وليس ذلك المدعى

بنيته لا بنية القاضى فاذا ادعى أنه أخذ من ماله كذا بغير اذنه وسأل رده وكان انما أخذه من دين له عليه فاجاب بنفى الاستحقاق فقال خصمه للقاضى حلفه انه لم يأخذ من مالى شيأ بغير اذنى وكان القاضى يرى اجابته لذلك فللمدعى عليه أن يحلف انه لم يأخذ شيأ من ماله بغير اذنه وينوى بغير استحقاق ولا يأثم بذلك وما قاله لا ينافى ما سيأتى فى مسئلة تحليف الحنفى الشافعى على شفعة الجوار فتأمل (فان سمعه القاضى) يأتى بشئ مما ذكر (عزره) ان كان عالما بعدم جوازه (وأعاد اليمين عليه فان وصلها بكلام لم يفهمه القاضى نهاه) عنه (وأعاد)ها عليه وجوبا فان قال كنت أذكر الله تعالى قيل له ليس هذا وقته ذكره الاصل *(فرع لو كان القاضى حنفيا فحكم على شافعى بشفعة الجوار نفذ)* حكمه ظاهرا وباطنا فى حق المقلد والمجتهد (وان استحلفه فحلف لا يستحق على شيأ أثم اعتبارا بنية القاضى وان حلف كذلك) هنا وفى سائر الدعاوى (قبل ان يستحلفه لم يأثم أو حلفه القاضى بالطلاق) أو نحوه وهو لا يرى التحليف به كالشافعى (أو) حلفه (غير القاضى) من قاهر أو خصم أو غيرهم ولو بالله تعالى (وورى لم يحنث) ونفعته التورية فى جميع ذلك اعتبارا بنيته ولان القاضى ليس له أن يحلف بغير الله كآحاد الناس كما ذكره النووى فى اذكاره وغيره وقضيته أنه لو كان له التحليف بغير الله تعالى كالحنفى لم تنفعه التورية وهو ظاهر فنقل الاسنوى عن الاذكار نفعها له فيما لو حلفه بغير الله من يرى التحليف به كالحنفى وهم فانه ليس فيه مع بعده عن المعنى أيضا وخالف ابن عبد السلام فى تحليف الخصم فالحقه بتحليف القاضى محتجا بخبر مسلم يمينك ما يصدقك عليه صاحبك قال أراد به الخصم ولو ترك المصنف قوله لم يأثم أغنى عنه قوله لم يحنث وقوله أو حلفه القاضى بالطلاق من زيادته *(الطرف الثالث فى الحالف)* فى جواب الدعوى (وهو من توجهت عليه دعوى صحيحة لو أقر بمطلوبها الزمه) هذا ما جزم به المنهاج كاصله لكن المنهاج عبر بدل دعوى صحيحة بيمين والذى فى الاصل وهو كل من يتوجه عليه دعوى صحيحة وقيل كل من توجهت عليه دعوى الى آخر ما مر قال الاذرعى قيل يحتمل ان العبارة الثانية شرح للاولى انتهى ومحصل الضابط على ما ذكره المصنف ان كل من يحلف من توجهت عليه دعوى الى آخره لا ان كل من توجهت عليه دعوى الى آخره يحلف فلا يرد عليه الشاهد والقاضى حيث لا يحلفان وان كانا لو أقر الزمهما الحق صيانة لمنصبهما ويجرى التحليف (فى العقود والفسوخ) كنكاح وطلاق (وسائر حقوق الآدميين ولو شتما وضربا أوجبا تعزيرا) لخبر البينة على المدعى واليمين على من أنكر وخبر اليمين على المدعى عليه (ولا تسمع دعوى فى حد الله تعالى) وتعزيره لما مر فى الشهادات فى الكلام على دعوى الحسبة فلا يأتى فى ذلك حلف (نعم لو) تعلق به حق آدمى كان (قذفه) غيره (فطالبه بالحد فله تحليفه أنه ما زنى) كما مر فى الباب الاول (فان) حلف

ـد القاذف وان (نكل وحلف القاذف سقط) عنه (الحد ولم يثبت الزنا) على المقذوف (بحلفه) انه لا يثبت بعدلين فكيف يثبت باليمين المردودة (وكذلك) له (تحليف وارث المقذوف) انه ما يعلم ان مورثه زنى (ان طالبه) بالحد كما مر في الباب المذكور (ويثبت) باليمين (المردودة) في دعوى السرقة (المال دون القطع كما في السرقة) هذه الاحالة من زيادته والوجه تركها لان الذي مر ثم ثبوت القطع أيضا وتقدم بيان ما فيه وان المعتمد ما هنا لان حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة (وان) أقر بما أوجب حدا وقلنا لا يجب التفصيل في الاقرار وادعى شبهة كان (وطئ أمة أبيه وقال ظننتها تحل) لي (وأمكن) ما قاله (وحلف) عليه (فلا حد) عليه (ولم يسقط المهر) قال الاذرعي وقضية ما ذكر انه لو لم يحلف حد وهو مشكل (ولا يحلف مدعي الصبا ان احتمل بل يمهل حتى يبلغ) وان كان وأقر بالبلوغ في وقت احتماله قبل لان حلفه يثبت صباه وصباه يبطل حلفه ففي تحليفه ابطال تحليفه (الا كافرا) وقع في السبي (أنبت) أي نبتت عانته (وقال استعجلته) أي الانبات بالعلاج (فيحلف ـسقوط القتل) بناء على ان الانبات علامة للبلوغ واستشكل من جهة أنه يدعي الصبا لكن اعتمدوا في تحليفه الانبات وقالوا كيف يترك الدليل الظاهر بزعم مجرد (وحكم برقه) كسائر الصبيان المسبيين (وان نكل) عن اليمين (قتل) قال ابن القاص وهو حكم بالنكول وقال غيره لا بل لدليل البلوغ دون مانع (ولا يحلف في الدعوى) بحق (على ميت وصي غير وارث) له لان مقصود التحليف الاقرار وهو لا يقبل اقراره بذلك فلا معنى لتحليفه (وكذا قيم القاضي) لا يحلف اذا لم يكن وارثا لذلك بخلاف ما اذا كانا وارثين فيحلفان بحق الوراثة وهذا انما لا يتعلق بتصرفهما بقرينة تمامه أي في الولي (ويجوز اثبات الوكالة في غيبة الخصم) لكن الاحتياط حضوره قاله ابن سريج (ويكتفي فيها) أي الوكالة أي اثباتها (بعلم القاضي) قال ابن الرفعة ان كان الموكل حاضرا أو غائبا وهو معروف النسب للقاضي والا فلا

(الطرف الرابع في فائدة اليمين)* وما ذكر معها (وهي قطع الخصومة في الحال) لا سقوط حق المدعي لانه صلى الله عليه وسلم أمر رجلا بعد ما حلف بالخروج من حق صاحبه كانه عرف كذبه رواه أبو داود والحاكم وصحح اسناده ولخبر الصحيحين من حلف على يمين صبر يقتطع بها مال امرئ مسلم هو فيها فاجر لقي الله وهو عليه غضبان فلم يجعل اليمين مبرئة في الظاهر والباطن (وتسمع بينته بعد) أي بعد حلف المدعى عليه ويحكم بها وان نفاها المدعي حين الحلف كان قال لا بينة لي حاضرة ولا غائبة لما ذكر وكذا لو ردت اليمين على المدعي فنكل ثم أقام بينة لاحتمال ان نكوله للتورع عن اليمين الصادقة واستثنى البلقيني مالو أجاب المدعى عليه وديعة بنفي الاستحقاق وحلف عليه فانه يبرأ حتى لو أقام المدعي بينة بانه أودعه الوديعة لم تؤثر فانه لا تخالف ما حلف عليه من نفي الاستحقاق (ومن كذب شهوده سقطت بينته) لتكذيبه اياها (لا دعواه) لاحتمال كونه محقا فيها والشهود مبطلين بشهادتهم بما لا يعلمون وفي مثله قال الله تعالى يعلم انك لرسوله والله يشهد ان المنافقين لكاذبون (ولو أقام خصمه شاهدا انه كذب شهوده وأراد ان يحلف) معه (ليجرح الشهود لم يمكن) من ذلك لان المقصود حينئذ الطعن في الشهود وهو لا يثبت بشاهد ويمين وان كانت الشهادة بمال (ولو أقام) المدعي (شاهدين بمال) ادعاه (وكانا قد اشترياه منه لم يقبلا) للتهمة (ولو شهدا) لشخص (بمال فقامت) عليهما (بينة باقرارهما حين تصديا للشهادة ان لا شهادة معهما) بذلك (ردت) شهادتهما (أو) قامت (بانه) أي المدعي (أقر ان شاهديه شربا خمرا ووقت كذا وقصرت المدة) بينه وبين أداء الشهادة (ردت) شهادتهما (والا) بان ثبت بينة في الاولى باقرارهما بما ذكر قبل تصديهما للشهادة أو طالت المدة في الثانية (فلا) ترد

قوله لان الذي مر ثبوت القطع أيضا) عبارته ثم فلو نكل السارق وحلف المدعي لم يقطع وهو ما عزاه اليه تلميذه الفتى (قوله وقال غيره لا بل لدليل البلوغ دون دافع) أشار الى تصحيحه (قوله وكذا قيم القاضي ومنكر الوكالة) أي منكر ان المدعي وكيل صاحب الحق والسفيه في اتلاف المال ومنكر العتق اذا ادعى على من هو في يده انه أعتقه وآخر انه باعه منه فاقر بالبيع فانه لا يحلف للعبد اذ لو رجع لم يقبل ولم يغرم واذا ادعت الجارية الوطء وأمية الولد أي لاثبات النسب فالصحيح في أصل الروضة انه لا يحلف واذا ادعى من عليه الزكاة ظاهرا مسقطا فانه لا يحلف ايجابا على الاظهر والدعوى بحدود الله تعالى ولو علق طلاقها على فعلها فادعته وأنكره فالقول قوله ولا يحلف على نفي العلم بوقوعه نعم يحلف على نفي الفرقة ان ادعتها ولو ادعى على قاض انه زوجه امرأة وهي مجنونة وأنكر لم يحلف قاله القاضي الحسين ولو طالب الامام الساعي بما أخذه من الزكاة فقال لم آخذ منهم شيئا فلا يمين عليه ولو ادعى انه بلغ رشيدا وان أباه يعلم ذلك ورام تحليفه عليه لم يحلف على الصحيح ولو ثبت له دين على عمرو فادعى على شخص ان العين التي في يده لعمرو فانكر وادعاها لنفسه لم يحلف ولو ثبت له مال على غائب فادعى على شخص ان بيده أعيانا للغائب وطلب الوفاء من ذلك سمعت دعواه فان أقر بها وفاه ا كم منها وان أنكر لم يحلف ولا تقام عليه البينة ذكره ابن الصلاح (قوله رواه أبو داود) أي والنسائي (قوله وتسمع بينته) مثل البينة اهد مع يمينه كما صرحوا به في الشهادات وكتب أيضا تناول اطلاقه الحجة الكاملة وكذا الشاهد الواحد اذا حلف معه صرح به صاحب رة وغيره وغلط في هذه المسئلة بعض المصنفين ر (قوله واستثنى البلقيني مالو أجاب الخ) أشار الى تصحيحه

شهادتهما اذلاام نعم ولو حذف ردت الاولى كان أولى (وان) شهدا بان المدعى أقر بما ذكر فى الثانية و (لم يعينا) فى شهادتهما بالاقرار بالشرب ان المقرعين (وقتا) الشرب (سئل عن ذلك وعمل بما يقتضيه) تعيينه (ولو) أقام المدعى بينة على خصمه ثم (قال) القاضى (لاتحكم ببينتى حتى تحلفه) بطلت بينته لانه كالمعترف بانها مما لايجوز الحكم بها (قال النووى قلت) هذا مشكل فقد يقصد تحليفه ليقيم بعده البينة ويظهر اقدامه على يمين فاجرة أو غير ذلك من المقاصد التى لاتقتضى قدحا فى البينة فينبغى (ينبغى ان لاتبطل) بينته قال ابن الرفعة هذا كلام من سبق فهمه الى ان المسئلة مصورة بما اذا قال المدعى ذلك قبل اقامة البينة وهى مصورة بما اذا قاله بعدها فتبطل بما أبداه من الفائدة قال الاذرعى وهو كما قال على ان ماذكره الاصل من بطلان البينة انما نقله عن فتاوى القفال وفيه خلل والذى فيها ان ذلك لايقدح فى البينة انتهى ومع ذلك فكلام ابن الرفعة باق بحاله (ولو قال) الخصم (للقاضى قد حلفنى له) مرة على ما ادعاه بطلبه فليس له تحليفى (ولم يذكر) القاضى تحليفه (حلفه وان أقام بينة بذلك) لما مر ان القاضى متى تذكر حكمه أمضاه والا لايعتمد بينة (فان قال المدعى عليه) للقاضى (قد حلفنى عند قاض آخر) أو أطلق (فليحلف) انه لم يحلفنى (مكن) منه لانه محتمل غير مستبعد وقولى أو أطلق ذكره الاصل وقال الاذرعى يشبه أن يقال يستفسره القاضى لانه قد يحلفه ويظن انه كتحليف القاضى لاسيما اذا كان خصمه لايتفطن لذلك (ولا يسمع مثل ذلك من المدعى) بأن قال لاأحلف فقد حلفنى عند قاض آخر انى ماحلفته فانه انه لم يحلفنى لئلا يتسلسل (فان) أقام بينة تخلص عن الخصومة وان (استمهل فى) اقامة (البينة أمهل ثلاثا) من الايام على قياس البينات الدوافع (فان لم يقمها حلف انه ماحلفه ثم يطالبه) بالحلف وقول الاصل ثم يطالب بالمال سبق قلم لان دعوى المال تقدمت ولم يتوجه عليه مال بعد نبه عليه الزركشى تبع البلقينى (وان نكل حلف المدعى عليه يمين الرد) وسقطت الدعوى (لايمين الاصل الابدعوى أخرى) لانهما الآن فى غير الدعوى الاولى قال ابن الرفعة تفقها فان أصر على ذلك بعد استئناف الدعوى حلف المدعى على الاستحقاق واستحق انتهى وماذكر من انه لابد من استئناف الدعوى نقله الاصل عن البغوى قال البلقينى وهو مردود اذ لاوجه لابطال الدعوى الاولى بالعارض الذى زال حكمه ولى بما قاله أسوة (ولو ادعى عليه) أى على شخص (مالا فحلف لايلزمنى تسليمه) اليه (ثم بعد مدة ادعاه) عليه (وقال له حلفت يومئذ لانك (كنت معسرا) لايلزمك تسليم شئ الى (واليوم يلزمك) لانك قد أيسرت (سمعت) دعواه لامكانها وحلف المدعى عليه (مالم تتكرر) فان تكررت لم تسمع لظهور تعنته (وله) أى للمدعى (تأخير اليمين) أى يمين خصمه وتحليفه اياها (بالدعوى السابقة) لانه لم يسقط حقه منها (ولغت يمين) الخصم (قبل طلب المدعى) لها قال الاذرعى وقد يقال لاتلغو اذا حلفه القاضى لكونه ظهر له منه انه يريد التحليف وانما سكت عنه لجهل أوعى (وان أبرأه عنها) أى عن اليمين (لم يحلفه الابتجديد دعوى) لسقوط حقه منها فى الدعوى الاولى قال ابن الرفعة ويظهر انه مبنى على مذهب العراقيين الآتى بيانه فى نكول المدعى عن يمين الرد اما على مذهب المراوزة فيظهر انه لايسوغ له الدعوى ثانيا انتهى ويفرق بان ابراءه عن اليمين لايقتضى اسقاط الحق فساغ له تجديد الدعوى به بخلاف نكوله عن يمين الرد فيما يأتى ثم

(الباب الرابع فى النكول)

(لايقضى له) أى للمدعى (بنكول خصمه) عن اليمين (بل يردها القاضى عليه) ليحلف لتحول الحلف اليه بالنكول ولانه صلى الله عليه وسلم رد اليمين على طالب الحق رواه الحاكم وصحح اسناده ولان نكول الخصم يحتمل أن يكون تورعا عن اليمين الصادقة كما يحتمل أن يكون تحرزا عن الكاذبة فلا يقضى به مع التردد فردت على المدعى (ويعرف استحقاقه بها) لما ادعاه (ان جهل) تحولها اليه واستحقاقه بها (فان حلف بعد أن يأمره القاضى لاقبله قضى له) وانما رد اليمين اذا كان الحق لآدمى والنكول أن يقول له القاضى (احلف أوقل والله) أو بالله (لا) أن يقول له (أتحلف بالله فيقول لا أو يقول انا نا كل)

(قوله ينبغى أن لايبطل) أشار الى تصحيحه (قوله انما نقله عن فتاوى القفال الخ) لفظها اذا قال لى بينة حاضرة وطلب تحليف المدعى عليه من أصحابنا من قال على الحاكم تحليفه قال القفال والصحيح عندى انه لايجب على الحاكم تحليفه بل يقول احضر البينة وعلى هذا لو كانت البينة حاضرة أى فى المجلس فقال حلفه اعله يقر فلا يجوز وجهان أحدهما كذا لو أقام بينة فقبل أن يحكم قال لاتحكم بشئ حتى تحلفه لم يسمع منه الا أن يريد أن بينته باطلة قلت وظاهر هذا الكلام ان مجرد قوله لاتحكم بشئ حتى تحلفه لايقدح فى البينة غ (قوله وقول الاصل لم يطالب بالمال سبق قلم) ليس بسبق قلم بل معناه صحيح اذ لم يبرأ من عهدة المطالبة بالمال (قوله فان أصر على ذلك) أى على قوله حلفنى المدعى مرة (قوله نقله الاصل عن البغوى) أشار الى تصحيحه (قوله أما على مذهب المراوزة) وهو الذى رجحاه

(الباب الرابع فى النكول)

(قوله انا نا كل أو نكلت) فلو قال لاأحلف وأعطى المال لم يجب على المدعى القبول من غير اقرار وله تحليفه لاحتمال أن يدعيه بعد ذلك ولو نكل وأراد المدعى الحلف فقال لاتحلف وأنا أعطيك المال فكذلك لانه لايأمن استرداده فيقول له الحاكم اما ان تقر بالحق أو حلف المدعى

فقوله هذا بعد قول القاضي المذكور نكول وانما لم يكن نكولا بعد قوله له أتحلف لان ذلك من القاضي استخبار لا استحلاف ولهذا لو بدر الخصم حين سمع ذلك وحلف لم يعتد بيمينه والتصريح بانا ناكل بعد الحلف من زيادته (والسكوت) عن الحلف بعد الاستحلاف (لا لدهش ونحوه) كغباوة (نكول) كما أن السكوت عن الجواب في الابتداء انكار هذا (مع الحكم به) ليترتب عليه رد اليمين بخلاف ما لو صرح بالنكول فانه يردها وان لم يحكم به وبخلاف سكوت الدهش أو نحوه فليس نكولا وليس للقاضي أن يحكم بانه نكول (وقول القاضي للمدعى احلف حكم بنكوله) أي نازل منزلة الحكم بنكول خصمه في سكوته (ويسن عرضها) أي اليمين (على الناكل ثلاثا) وعرضها (على ساكت) عنها (آكد) من عرضها على الناكل (و) يبين حكم النكول للجاهل) به بان يقول له ان نكلت عن اليمين حلف المدعى وأخذ منك الحق (فان لم يفعل وحكم) بنكوله (نفذ) حكمه لتقصيره بترك البحث عن حكم النكول وقوله ويبين أي ندبا كما صرح به الروياني وابن عبد السلام وغيرهما لكن صرح القاضي والماوردي والغزالي في وسيطه بالوجوب واقتضاه كلام الامام ومع ذلك صرح هو والغزالي بنفوذ الحكم عند تركه (وله) بعد نكوله (العود الى الحلف ما لم يحكم بنكوله وان هرب وعاد) فان حكم بنكوله حقيقة أو تنزيلا بان قال للمدعى احلف فليس له العود الى الحلف بغير رضا المدعى قال في الاصل وان أقبل عليه ليحلفه ولم يقل بعد احلف فهل هو كما قال احلف وجهان قال في الكفاية أقربهما نعم بل نقله البغوي في تعليقه عن الاصحاب كما قاله الاذرعي (فلو رضي المدعى بحلفه بعد النكول جاز) له العود اليه لان الحق لا يعدوهما (لكن ان نكل) عن الحلف (لم يحلف المدعى) يمين الرد لانه أبطل حقه برضاه بيمين الخصم

(فصل اذا حلف المدعى يمين الرد استحق) ما ادعاه لانه فائدة الرد (ونكول خصمه مع يمينه كاقراره) لا كالبينة لانه يتوصل بنكوله الى الحق فاشبه اقراره به فيجب الحق بفراغ المدعى من يمين الرد من غير افتقار الى حكم كالاقرار كما صرح به الاصل (فلا تسمع) بعد ذلك (بينته باداء ونحوه) كابراء واعتياض لتكذيبه لها باقراره هذا ما جزم به الشيخان قال البلقيني وهو شئ انفرد به القاضي وهو ضعيف والاصح سماعها لان قولنا انها كالاقرار أمر تقديري والبينة تشهد بامر تحقيقي فيعمل بمقتضاها وسيأتي في الباب الخامس على الصواب ونص عليه الشافعي انتهى وسيأتي جوابه ثم (وامتناع المدعى عن) اليمين (المردودة) بلا عذر (نكول) عنها (يسقط حقه من المطالبة) بحقه (و) من (اليمين ولا ينفعه) بعد ذلك (الا البينة) ولو شاهدا ويمينا فلا يتمكن من تجديد الدعوى وتحليف خصمه في مجلس آخر كما لو حلف الخصم ولئلا يتكرر رددها في القضية الواحدة وهذا ما رجحه الاصل تبعا للامام والغزالي والبغوي بعد نقله عن العراقيين والهروي والروياني انه يتمكن من ذلك وهو ظاهر النص وعلى الاول ليس له رد اليمين على خصمه اذ اليمين المردودة لا ترد لانا لو رددناها لادى الى الدور ذكره الماوردي وحيث امتنع سأله الحاكم عن سبب امتناعه بخلاف

(قوله والسكوت) ظاهره اعتبار مطلق السكوت وذكر البلقيني ان المعتبر أن يمضي من سكوته زمن يسع قوله لا أحلف أو أنا ناكل (قوله ومع ذلك صرح هو والغزالي بنفوذ حكمه عند تركه) في المهمات ان مقتضى كلام الامام ان محل الاحتمالين مع علم القاضي بانه لا يدري حكم النكول ومقتضى كلام الغزالي ان محلهما عند جهل القاضي بحاله وقال البلقيني الاصح عندنا ان القاضي لا يقدم على الحكم مع معرفته ان المدعى عليه لا يدري ان امتناعه يوجب رد اليمين بل على القاضي اعلامه فان لم يعلمه وحكم بنكوله لم ينفذ حكمه فان غلب على ظنه انه يدري ففيه احتمال والارجح انه لا ينفذ أيضا لانه يمكنه ازالة المحتمل باظهار حكم النكول اهـ (قوله ما لم يحكم بنكوله) كان يقول جعلتك ناكلا أو نكلتك بالتشديد وهو بمعناه (قوله قال في الاصل واذا قيل له احلف الخ) كلام المصنف كالصريح في أن له في هذه الحالة العود الى الحلف وقال بعضهم انه الاقرب (قوله ونكول خصمه مع يمينه كاقراره) لان النكول صدر من المدعى عليه واليمين مترتبة عليه وضعف ابن عبد السلام مقابله بانه لو قال لرجل زنيت فانكر ونكل فحلف القاذف سقط عنه الحد ولا يجب على المقذوف حد الزنا ومثله لو قال سرقت فنكل فحلف المدعى وجب المال ولا قطع ولو كانت كالبينة لحد في الصورتين فدل على انها كالاقرار ويجعل نكوله رجوعا (قوله فلا تسمع بينته باداء ونحوه) قال الدميري وأشار بقوله باداء أو ابراء الى أن التصوير في الدين فان كان المدعى به عينا فرد المدعى عليه اليمين على المدعى فحلف ثم أقام بينة بالملك سمعت أفتى به علماء العصر اهـ والراجح خلافه (قوله والاصح سماعها) وقال الزركشي انه الصواب (قوله وامتناع المدعى عن المردودة نكول الخ) قال البلقيني انه مقيد بقيدين أحدهما أن يكون حلف المدعى يثبت له حقا يأخذه من المدعى عليه فان كان حلفه يسقط حقا للمدعى عليه فانه اذا نكل عن اليمين فله يعني المدعى عليه مطالبة خصمه بالحق الذي ادعى به كما اذا ادعى على شخص ألفا من ثمن مبيع فقال أقبضته له فانكر البائع فالقول قوله بيمينه في عدم القبض فان حلف استحق الالف وان نكل وحلف المشتري انقطعت الخصومة وان نكل المشتري عن اليمين أيضا وهو المدعى للقبض فالصحيح في أصل الروضة في الشركة ان المشتري يلزم بالالف مؤاخذة له باقراره بلزوم المال بالشراء ابتداء ثانيهما أن لا يكون هذا المستحق لله مؤكدا يسقط عن المدعى بحلفه فان كان لم يسقط بنكول المدعى كما اذا ولدت وطلقها ثم قال ولدت ثم طلقتك وقالت بل بعد الطلاق فالقول قوله بيمينه فان حلف فعليها العدة وان نكل وحلفت فلا عدة عليها وان نكلت فعليها العدة

الخصم لان امتناعه يثبت للمدعي حق الحلف والحكم بيمينه فلا يؤخر حقه بالبحث والسؤال وامتناع المدعي لا يثبت حقا لغيره فلا يضر السؤال (وان لم يمتنع) عنها (بل قال عندي بينة) أريد ان أقيمها (أو قال (انظر في حسابي أو نحوه) كأريد ان أسأل الفقهاء (أمهل ثلاثا) من الايام فقط لئلا تطول مدافعته ويفارق جواز تأخير البينة أبدا لانه قد لا تساعده ولا تحضر واليمين اليه وهل هذا الامهال واجب أو مستحب وجهان قال الروياني واذا أمهلناه ثلاثة فاحضر شاهدا بعدها وطلب الامهال ليأتي بالشاهد الثاني أمهلناه ثلاثة أخرى (فان عاد) بعد مدة (ليحلف مكن) منه (فان نسي القاضي نكول خصمه أثبت) أي أقام المدعي بينة (به وحلف وكذا) له اثباته (عند قاض آخر) ويحلف (ولا يمهل المدعى عليه في اليمين الا برضا المدعي) لانه مجبور على الاقرار أو اليمين بخلاف المدعي فانه مختار في طلب حقه وتأخيره (نعم يمهل) بطلبه الامهال (في) ابتداء (الجواب) لينظر حسابه أو نحوه (الى آخر المجلس ان رآه القاضي) عبارة الاصل ان شاء أي المدعي فقول المصنف ان رآه القاضي هو بحسب ما فهمه (ثم يحلف بلا تجديد دعوى كما لو حضر موكل المدعي) بعد نكول الخصم له ان يحلف بلا تجديد دعوى (ونكول المدعي مع شاهده كنكوله عن) اليمين (المردودة) فيما مر (فان قال للمدعى عليه احلف) أنت (سقط حقه من اليمين) فليس له أن يعود ويحلف (الا بتجديد دعوى في مجلس آخر) واقامة الشاهد هذا نقله الاصل عن العاملي وهو مذهب العراقيين ثم قال وعلى الاول يعني ما عليه الامام ومن تبعه لا ينفعه الا بينة كاملة وهو ما نص عليه في الام واقتضى كلام الاصل ترجيحه واعتمده البلقيني وجزم به صاحب الانوار وغيره قال الاسنوي ومحله اذا لم يحلف الخصم المردودة والا انقطعت الخصومة ولا كلام ومحله أيضا اذا لم ينكل عنها والا حلف أي المدعي على الاصح وهذا هو مقتضى كلام الرافعي في آخر القسامة انتهى وفي هذا الاخير وقفة

(فصل) مامر من ان اليمين ترد على المدعي هو الاصل لكن (قد يتعذر رد اليمين على المدعي ولا يقضى على المدعى عليه بالنكول) وذلك في صور (كما اذا غاب ذمي) ثم عاد (وادعى الاسلام قبل تمام السنة) حتى يسقط عنه قسط الجزية وادعى عاملها اسلامه بعدها حتى يلزمه تمامها فان حلف سقط عنه (وان نكل عن اليمين وقلنا بوجوبها) عليه وهو الاصح (طولب بتمام الجزية وليس) ذلك (قضاء بالنكول بل لانها وجبت ولم يأت بدافع) فان لم يغب وادعى ذلك لم يقبل قوله لان الظاهر ان من أسلم في دار الاسلام لا يكتمه أما اذا قلنا باستحبابها فلا يطالب بذلك (وكولد مرتزق ادعى بلوغا باحتلام) وطلب اثبات اسمه في الديوان (ونكل عن اليمين لا يثبت اسمه) فيه الى ان يظهر بلوغه بناء على ان يمينه واجبة وهو ما صححه الاصل هنا لكن مقتضى كلامه في الاقرار انها لا تجب (وكمراهق حضر الوقعة وادعى احتلاما) وطلب سهم المقاتلة (ونكل عن اليمين لا يسهم له) بناء على ماذكر في التي قبلها فليس ماذكر فيهما قضاء بالنكول بل لان الحجة في ذلك اليمين ولم توجد (وكمتهم بمال ميت وارثه بيت المال) فانه اذا ادعى عليه به ونكل (حبس ليحلف) على نفيه فيعرض عنه (أو يقر) به فيؤخذ منه وليست هذه المسئلة كمسئلة الجزية حيث حكم فيها بالمال فانه قد سبق فيها أصل يقتضي الوجوب ولم يظهر دافع فأخذنا بالاصل وهنا لا مستند الا النكول والنكول المحض لا اعتماد عليه (وكذا قيم وقف ومسجد اذا) ادعى لهما شيئا و(نكل المدعى عليه) يحبس ليحلف أو يقر هذا ما اقتضاه كلام الاصل لكنه ذكر قبله انه كالولي وسيأتي حكمه (وكوصي ميت ادعى على الوارث وصية للفقراء فنكل) فانه يحبس ليحلف أو يقر وقيل يقضى عليه بالنكول ويؤخذ منه المال وقيل يترك لكن يأثم ان كان معاندا والتصريح بالترجيح من زيادته ولو ادعى على ولي صبي أو نحوه بشيء على موليه فانكر أو ادعى هو شيأ لموليه على غيره فنكل ففيه تفصيل ذكره

(قوله وهل الامهال واجب) أشار الى تصحيحه (قوله عبارة الاصل ان شاء أي المدعي الخ) لا فائدة في تفسيره بالمدعي لانه اذا ترك الطالب لم يعترض عليه فقول المصنف ان رآه القاضي هو بحسب ما فهمه جرى عليه جماعة وهو واضح وأما ما جرى عليه الشارح هنا فهو معلوم مما قبله وعبارة المتقي قال أبو سعدان الحاكم يمهله لآخر المجلس ان رآه اه وحكى شريح الروياني عن أبي عاصم العبادي فيما اذا توجهت عليه اليمين فأبى أن يحلف وقال امهلني فان لي بينة أقيمها أو انظر في حسابي انه يمهل الى آخر المجلس ان شاء القاضي اه وقال في التعليقة على الحاوي والبارزي ان شاء القاضي ولا يزاد الا اذا رضي المدعي وجرى عليه الاذرعي (قوله سقط حقه من اليمين الا بتجديد دعوى في مجلس آخر) الراجح ما جرى عليه المصنف وعبارة الاصفوني وليس له أن يعود ويحلف الا بتجديد الدعوى والشهادة في مجلس آخر اه والفرق بين ترجيحه العود للحلف هنا وترجيح عدم عوده لليمين المردودة ظاهر (قوله وهو مذهب العراقيين) وقال الهروي انه لو جدد دعوى جاز له الحلف بلا خلاف (قوله ومحله اذا لم يحلف الخصم المردود الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ومحله أيضا اذا لم ينكل عنها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهذا هو مقتضى كلام الرافعي الخ) وهو واضح

(فصل) (قوله وهو ما صححه الاصل هنا) وهو الصحيح (قوله بناء على ماذكر في التي قبلها) أشار الى تصحيحه (قوله يحبس ليحلف أو يقر) لانه لا يمكن القضاء بالنكول من غير بينة لان الحقوق تثبت بالاقرار أو البينة وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لان المستحق غير معين ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق فتعين اصل الحبس وهو ما قلناه (قوله هذا ما اقتضاه كلام الاصل) وهو الصحيح بقوله

بقوله (فاذا لم يباشر الولي) ولو وصيا أو قيما (التصرف في مال الصبي ونحوه) كاتلاف من غيره (لم يحلف عليه دفعا) ولا (اثباتا) لان الحق لموليه لا له ولا هو ثابت بمباشرته واثبات الحق للشخص بيمين غيره بعيد ولا يقضى بالنكول (بل يكتب) أي القاضي به و بما جرى (محضرا و ينتظر بلوغ الصبي وافاقة المجنون) فلعلهما يحلفان أما اذا باشره كان ادعى بثمن ما باشر بيعه لموليه فانه يحلف يمين الرد لانه المتوفي قال الاسنوي والفتوى على هذا التفصيل فقد نص عليه في الام وهو الموافق لما مر في الصداق فيما اذا اختلف في قدر مهر زوج وولي صغيرة أو مجنونة اه ورجح في أصل المنهاج منع التحليف مطلقا ونقله الاصل هنا عن ميل الاكثرين ثم قال فلا بأس بالتفصيل وقد قدمت هذا مع الفرق بينه و بين ما في الصداق في بابه والوكيل كالولي فيما ذكر (و يحلف السفيه) المحجور عليه على ما ادعاه وليه له اذا نكل خصمه (و يقول له (و يلزمك التسليم الى وليي) ولا يقول الي بخلاف وليه في دعواه وقضية كلام الاصل انه لا يعتبر ذكر لفظة وليي حيث قال حلف انه يلزمه تسليم هذا المال ولكن لا يقول الي

* (الباب الخامس في البينة وفيه أربعة أطراف) *

(الاول في الاملاك فاذا ادعيا) أي اثنان (عينا في يد ثالث وأقام كل) منهما (بينة) مطلقتي التاريخ أو متفقتيه أو احداهما مطلقة والاخرى مؤرخة ولم يقر لواحد منهما (تعارضتا وسقطتا) وفي نسخة وسقطتا وكأنه لا بينة لهما كما مر أواخر الباب الاول (ويحلف) المدعى عليه (لكل) منهما (يمينا) لخبر البينة على المدعي واليمين على من أنكر وأما خبر الحاكم ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما بينة انه له فجعله النبي صلى الله عليه وسلم بينهما فاجيب عنه بانه يحتمل ان البعير كان بيدهما فابطل البينتين وقسمه بينهما وأما خبر أبي داود ان خصمين أتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم وأتى كل واحد منهما بشهود فاسهم بينهما وقضى لمن خرج له السهم فاجيب عنه بانه يحتمل ان التنازع كان في قسمة أو عتق (وان أقر) بالعين (لواحد) منهما (بعد قيام البينتين قضي له بها) عملا باقراره (أو) أقر له (قبل تمامها) الاولى قول أصله تمامهما أي البينتين (قضي له باليد وان شهدت كل) من البينتين (بالكل) أي بكل العين لمن أقامها (وهي بيدهما فلكل ترجيح بينته فيما في يده لكن يعيد) المدعي (الاول) منهما (بينته) للنصف الذي بيده (لانها أقيمت قبل بينة الخارج ثم تبقى) العين (في يدهما) كما كانت اذ لا مستحق لها غيرهما وليس أحدهما باولى من الآخر (وان أثبت كل) منهما أي أقام بينة (بما في يد الآخر فقط حكم له) به (و بقيت) أي العين في يدهما (أيضا وحيث لا بينة) لواحد منهما (تبقى) العين (في يدهما) أيضا (سواء حلف كل منهما (للآخر أو نكلا) الاولى أو نكل (ولا يخفى الحكم اذا أثبت) أي أقام بينة بالعين (أو حلف أحدهما فقط) فيقضى له بجميعها سواء أشهدت له بينة بجميعها أم بالنصف الذي بيد الآخر (ومن حلف) منهما (ثم نكل صاحبه ردت عليه اليمين وان نكل الاول) ورغب الآخر في اليمين (كفى الآخر يمين) واحدة (للنفي) للنصف الذي ادعاه الاول (والاثبات) للنصف الذي ادعاه هو لان كلا منهما قد دخل وقته فيحلف ان الجميع له لا حق للآخر فيه أو يقول لا حق له في النصف الذي يدعيه والنصف الآخر لي (وان أثبت) أي أقام أحدهما بينة (بدار في يد ثالث وأثبت الآخر) أي أقام بينة (بنصفها أو ثلثها تعارضتا

(قوله ونقله الاصل عن ميل الاكثرين) وهو الاصح وكلام المصنف محمول عليه بان يراد بما أفهمه كلامه من حلف الولي على ما باشره حلف على نفيه لا على استحقاق موليه (قوله وقد قدمت هذا مع الفرق الخ) حاصله ان ما هنا حلفه على استحقاق موليه وما هناك حلفه على ان العقد وقع هكذا (قوله وقضية كلام الاصل الخ) ما ذكره المصنف مثال * (الباب الخامس في البينة) * (قوله في يد ثالث) أو لا يد لاحد عليها (قوله وأما خبر الحاكم) أي وابن حبان (قوله وان شهدت كل بالكل الخ) ظاهر كلامه تصويرها بان يدعي كل منهما جميعها وكذا في كلام الشافعي والاصحاب وحمله في المطلب على ان كلا منهما يزعم انها كلها له ولكن الدعوى لا تقع عند الحاكم الا بالنصف فلو ادعى بالكل لم تسمع دعواه الا بالنصف الذي في يد غريمه قال البلقيني وهذا انما يتم اذا لم يكن هناك تعرض لقسمة تتبعض فيؤدي تبعيضها الى الجهالة وفي المطلب اذا امتزجت الدعوى بدعوى المعارضة سمعت في الجميع بان يقول هذه الدار ملكي واستحق عليه رفع يده عن نصفها وترك المنازعة فيها ويقول الآخر لا يستحق ذلك علي بل كل الدار ملكي واستحق عليه ترك المنازعة ورفع يده عن نصفها قال البلقيني ولو قال قائل تسمع الدعوى في الكل والنصف الذي في يد غريمه هو المقصود والنصف الآخر بطريق التبع لم يبعد (قوله ظاهر كلامه تصويرها الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكن يعيد الاول بينته لانها أقيمت قبل بينة الخارج) قال البلقيني ان آخر هذا الكلام ينافي أوله لان قوله أولا انه تسمع بينته بالكل يقتضي انه لا يحتاج الى اعادتها وقد قال آخرا انه تعاد والتحقيق الجاري على القواعد انه لا تسمع البينتان اذا أقيمتا معا الا بالنسبة الى ما كل واحد فيه خارج فيحتاج بعد ذلك الى اقامتها بالنسبة الى ما كل واحد منهما فيه داخل فان ترتبتا سمعت بينة السابق فيما هو خارج فيه دون ما هو داخل فيه وبينة المتأخر مطلقا لتقدم بينة السابق فيما المتأخر داخل فيه اه (قوله ثم تبقى في يدهما كما كانت) يقتضي ان الحكم باليد التي كانت قبل قيام البينتين وليس كذلك وانما تبقى بالبينة القائمة والفرق بينهما الاحتياج الى الحلف في الاول دون الثاني قاله البلقيني وسبقه وصورة ما اذا لم يكن لاحد يد عليه البحث في الروضة تبعا لاصلها قال في المهمات وكان صورته فيما اذا كان عقارا أو متاعا ملقى في الطريق وليس عنده

(قوله وبقيت أيضا) لكن لا بجهة التساقط ولا بجهة الترجيح باليد * (فرع) لو تداعيا عينا في يد ثالث فأنكر فأقام أحدهما بينة بانه غصبها منه وأقام الآخر بينة بانه أقر بغصبها فالبينة الاولى أولى لانه لما ثبت الغصب من طريق المشاهدة فقد أقر هو بالمغصوب لغيره فلغا اقراره نص عليه في الام والمختصر وجرى عليه الاصحاب قال الاسنوي ولا غرم ههنا على المقر له قولا واحدا (قوله ولم يدعياه لنفسهما) يصدق بان يسنداها لصاحب اليد الحربي ولمن لا تمكن مخاصمته من مجهول ونحوه وبان ينفيها عن نفسه ولا يسندها الى أحد وبان يقتصر على تكذيب عمرو ولا ينفيها عن نفسه (قوله قال الاسنوي) أي وغيره وهو ذهول عما صححاه فيها كأصلها الخ فيما اذا ادعى عليه عينا فقال هي لرجل لا أعرفه أولا أسميه (قوله من انه يبقى بيده كما كان) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا لعل هذه الصورة أولى بالابقاء في يده فتأمل غ وكتب أيضا يحمل ما هنا على ما اذا خاف الحاكم ضياعه من بقائه في يده قال في الخادم والذي يتخيل في الفرق بينهما أنه هناك صرح بانه ليس له وهنا لم ينفه عن نفسه صريحا ويجوز أن يكون النصف بسبب لم يعرفه ثم يظهر له بعد ذلك من وصية أو ميراث عن ميت لم يعرفه ذلك الوقت فهو اذا وغيره في احتمال هذا النصف له سواء فيترك في يده الى أن (٤٠٨) يتبين حاله (قوله ويجاب بان ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وان ادعى دارا وآخر ثلثها الخ) حكى البندنيجي وأبو الطيب وغيرهما انه لو كان بيد عمرو شاة فادعاها زيد وأقام عمرو بينة أن حاكما حكم له بها وسلمها اليه قال ابن سريج اذا كان الحاكم حكم له ببينة أقامها قضى لزيد بها لانه ظهر ان له بينة ويدا ولعمرو بينة بلا يد وان كان قضى بها لعمرو ولعدالة بينته دون بينة زيد أقرت بيد عمرو لان البينة الفاسقة اذا ردت ثم أعادت الشهادة لا تقبل وان لم يعلم الحاكم الثاني على أي وجه وقع حكم الاول وأشكل الحال فوجهان أصحهما لا ينقض أيضا قاله البندنيجي وقضية كلام الحاوي ترجيحه ولو ادعيا شيأ وادعى كل منهما انه في يده لم تسمع دعواهما ولا خصومة الا أن يقول كل منهما أنه في يدي وان هذا مانعني فتسمع فلو أقام وآخر كل منهما بينة على ذلك تعارضتا وبعث الحاكم من يبحث عن الحال ليتضح عنده وليتبين أن الشيء المتنازع فيه في أيديهما فان اشتبه الامر فالبينتان متعارضتان ذكره شريح في روضته وذكر شريح عن ابن سريج انه لو أقام بينة ان هذا المال له حكم له به فلان الحاكم وأقام آخر بينة انه له فهل يترجح بحكم الحاكم وجهان قال وذكر العبادي انه اذا شهد اثنان ان القاضي قضى بالملك لفلان وآخران انه الآن لفلان فهذه أولى لان حرف الآن آخر حد الزمان الاول وأول حد لزمان الثاني ففيه تجديد الملك وانه لو أقام رجل بينة ان فلانا الحاكم قضى له بها ولم يزيدوا على ذلك سمعت للمدعي لان الملك ثبت بالحكم فيستصحب الى أن يعلم زواله وقال بعضهم لا تسلم اليه الا ان يشهدوا له بالملك في الحال وانه لو أقام كل منهما بينة أن فلانا الحاكم حكم له به فقد قيل الحكم الاخير أولى لان الاول استصحب حكمه الى وقت الحكم الثاني ثم ثبت زوال الملك بموجب الحكم الثاني وقيل يتعارض الحكمان ويبطلان وانه لو أقام أحدهما بينة ان الشيء ملكه وادعى خصمه انه في يده وأقام بينة فبينة الملك أولى فان أقام أحدهما بينة انه ملكه والثاني انه في يده يتصرف فيه تصرف الملاك فالثاني أولى به قال العبادي لانها شهدت بملكه ويده قال الهروي وقدمت أن الشهادة على هذا الوجه لا ينبغي أن يعتمد عليها في اثبات الملك لان شهادة الشاهد انما تصح اذا قطع باثبات المشهود

في النصف أو الثلث وسلم الباقي لمدعي الكل أو) أثبت كل منهما ذلك والدار (في يدهما أبقيت بيدهما) كما كانت قال الرافعي وليصور ذلك بما اذا أقام مدعي الكل البينة أولا لان الآخر لا يدعي الا النصف وهو ذو يد فيه وسيأتي ان ذا اليد لا يحتاج الى بينة في الابتداء (وان ادعى زيد نصف دار بيد رجل فصدقه وادعى عمرو النصف الآخر فكذباه ولم يدعياه) لنفسهما (نزع) ممن هو بيده (وحفظ) الى ظهور مالكه كذا رجحه في الروضة هنا قال الاسنوي وهو ذهول عما صححه فيها كأصلها في أوائل الباب الثاني من انه يبقى بيده كما كان لكن لا تنصرف الخصومة عنه وعلله بان الظاهر ان ما بيده ملكه وما صدر منه ليس بمزيل ولم يظهر لغيره استحقاق * (فرع دار في يد ثلاثة كل) * منهم (يدعي استحقاق اليد في جميعها) ولا بينة (الا ان الاول يقول النصف ملكي والنصف الآخر لفلان) الغائب (وهو في يدي عارية) أو وديعة (والثاني كذلك يدعي اليد في جميعها و) انما (يملك منها الثلث والباقي للغائب) وهو في يدي عارية أو وديعة (والثالث كذلك ويقول ملكي) منها (السدس والباقي للغائب) وهو في يدي عارية أو وديعة (فيقر في يد كل) منهم (الثلث) وتبقى في الدار في أيديهم كما كانت (لكن نصف الثلث الذي في يد مدعي السدس للغائب) بحكم الاقرار (فان اقتصر كل منهم على انه له) منها (ما يدعيه) من ذلك لنفسه (لم يعط صاحب السدس الا السدس) أيضا ولا نزاع بينهم حينئذ (ولو أقام كل) منهم (بينة على ما يدعيه لنفسه حكم) له (به) لان لكل من الآخرين فيما ادعاه لنفسه بينة ويدا وللاول في الثلث بينة ويدا وفي السدس الباقي ينفرد الآخران لا يدعيانه وليصور ذلك بما اذا أقام مدعي النصف البينة أولا لانه المحتاج الى اقامتها للسدس الزائد على ما بيده والآخران لا يحتاجان الى اقامة بينة في الابتداء على نحو ما مر قبيل الفرع ذكره الاصل قال الغزالي وفي احتياج الآخرين الى بينة بعد بينة الاول نظر اذ لا منازع لهما وهما صاحبا يد ويجاب بان ذلك فيما اذا ادعى كل منهم الكل كما مر وأقام الاول بينته لاثبات الملك في بعضه ودفع اليمين عنه في بعضه ولا ينافيه قولهم ولو أقام كل منهم بينة بما يدعيه لنفسه لكن يحتاج الاول الى اعادة بينة الثلث الذي بيده كما علم مما مر أول الباب ويجري نظيره فيما يأتي (وان ادعى) شخص (دارا وآخر ثلثها

وآخر نصفها وآخر ثلثها وهي في يد خامس وأقام كل) منهم (بينة بما يدعيه فثلث لا تعارض فيه مدعى الكل والباقي يقع فيه التعارض فالسدس الزائد على النصف يتعارض فيه بينة مدعى الكل و) بينة (مدعى الثلثين والسدس الزائد على الثلث يتعارض فيه بينتهما و بينة مدعى النصف وفي الثلث الباقي تتعارض البينات الاربع فيسقط البينات في الثلثين) فيحلف المدعى عليه لكل منهم يمينا (ويسلم الثلث لمدعى الكل ولو كانت في أيديهم جعلت بينهم أرباعا) لانهم ان أقاموا بينات فبينة كل منهم ترجح في الربع الذي بيده باليد والا فالقول قول كل منهم في الربع الذي بيده فاذا حلفوا كانت بينهم أرباعا (وان كانت بيد ثلاثة ادعى واحد) منهم (النصف و الثاني الثلث والثالث السدس أعطى كل) منهم (ما ثبت له) أي ما ادعاه لان يده عليه ولا منازع له فيه وهذا من زيادته وهو معلوم مما مر (وان ادعى أحدهم الكل والآخر النصف والثالث الثلث وأقاما بينتين دون الثالث فلكل منهما الثلث) بالبينة واليد (والمدعى الكل أيضا نصف الثلث) الباقي ببينته السالمة عن المعارضة (ونصفه) الآخر (يسقط للتعارض) بين بينة مدعى الكل و بينة مدعى النصف (والقول فيه قول الثالث) بيمينه

(فصل وان تعارضتا) * أي البينتان (ولاحدهما) أي المتداعيين (يد) ويسمى الداخل (قضى له) بما ادعاه وان تأخر تاريخ بينته لترجحها باليد كخبرين مع أحدهما قياس وانما لم ترجح البينة بما في يده من اللقيط لانه لا يدخل تحت اليد بخلاف المال وقضية كلامه ما صرح به أصله انه لا يشترط في سماع بينته ان تبين سبب الملك من شراء أو ارث أو غيره كبينة الخارج وانه لا يشترط أن يحلف مع بينته ليقضى له كما في الخارج (وانما تسمع بينته مع بينة الخارج) لا قبلها لان الاصل في جانبه اليمين فلا يعدل عنها ما دامت كافية وتسمع حينئذ (وان لم تعدل) بينة الخارج لان يد الداخل بعد اقامة البينة قد أشرفت على الزوال فمست الحاجة الى دفع الطاعن عنها وحمل البلقيني منع اقامتها قبل بينة الخارج على ما اذا لم يكن في اقامتها دفع ضرر عن الداخل بتهمة سرقة ونحوها فان كان فالذي تقتضيه القواعد سماعها قبل اقامة الخارج البينة لدفع ضرر التهمة قال فاذا أقام الخارج البينة فهل يحتاج الداخل الى اقامة البينة هذا محتمل والارجح احتياجه الى الاعادة (وتسمع) بينته (بعد الحكم) للخارج (وقبل التسليم) للمال اليه (وكذا) تسمع (بعده) أي بعد التسليم (ان أسندت) أي الملك (الى ما قبله) أي قبل التسليم واستدامته الى وقت الدعوى (واعتذر) الداخل بغيبة (شهوده) أو نحوها (وتقدم) على بينة الخارج في الحالين وينقض الحكم الاول أما سماعها وتقدمها في الاول فلبقاء اليد حسا وأما في الثاني فلان اليد انما أزيلت لعدم الحجة وقد ظهرت (والا) أي وان لم يسند الملك الى ما قبل التسليم وأسنده اليه ولم يعتذر بما مر (فهو) الآن (مدع خارج) فلا يقدم (وان قال الخارج) هو (ملكي اشتريته منك) وأقام كل منهما بينة (قدمت بينته) لزيادة علمها بالانتقال (أو عكسه) بان قال الداخل هو ملكي اشتريته منك وأقام كل منهما بينة (فالداخل) تقدم بينته لذلك ولانه عند الاطلاق مقدم فهنا أولى وكذا لو قال الخارج هو ملكي ورثته من أبي وقال الداخل هو ملكي اشتريته من أبيك كما صرح به الاصل

، فكأنه شاهد فاتهم بريب فاذا لم يقطع باثبات الشهود به (قوله وان تعارضتا ولاحدهما يد قضى له) لخبر أبي داود عن جابر أن رجلين تداعيا رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ فقضى الذي بيده ودخل في اطلاق اليد الحكمية كالتصرف والحسية كالامساك (قوله وقضية كلامه مصرح به أصله الخ) ولا فرق في ترجيح بينة الداخل على بينة الخارج بين أن يبينا سبب الملك أو تطلقا ولا بين اسناد البينتين واطلاقهما ان يتفق السببان أو يختلفا ولا بين اسناده الى شخصين وكذا الى شخص اذا لم يسبق تاريخ بينة الخارج (قوله فان الذي تقتضيه القواعد سماعها) اشار الى تصحيحه (قوله والارجح احتياجه الى الاعادة) أشار الى تصحيحه (٤٠٩) (قوله وتسمع بعد الحكم) وقبل التسليم وتكفيه هنا البينة بالملك مطلقا من غير اسناد ومرجح لبقاء يده (قوله واعتذر بغيبة شهوده) لم يقيده به في البهجة وأصلها وقال البلقيني عندي انه ليس بشرط والعذر انما يطلب اذا ظهر من صاحبه ما يخالفه كمسئلة المرابحة قلت ولعل ذكر ذلك على سبيل التصوير دون التقييد ع ولم يتعرض له جماعة في التصوير ورد على مقتضاه فلا ينبغي الحصر فيه كما يقتضيه تعبير المصنف بل لو ادعى الجهل بالبينة أو بانه ما سمع منه مع حضورها فالظاهر ان الحكم كذلك ر وكتب أيضا هو تصوير لا تقييد وان قال الشارح في حاشية شرح البهجة وظاهره انه لا بد منه وجرى عليه هنا قال الماوردي لو أقام بينة بملكه دارا في يده وأقام عمرو بينة بان حاكما حكم له على زيد بملكها فان بان انه حكم له بها لان زيدا لم يكن له في تلك الحالة بينة فنزعها منه بالبينة وجب أن يتبين فساد حكمه بها لعمرو ولان زيدا قد أقام بها بينة مع يده وان بان انه حكم بها له لعدالة بينته وجرح بينة زيد فان اعادها بعد تأهلها لم تقبل وان أقام غيرها حكم له بالدار ونقض الحكم بها لعمرو (قوله والا فهو الآن مدع خارج) ما ذكره في الثانية قاله الامام واستشكله ابن الاستاذ بان زوال اليد معلوم وقد حصل بقيام البينة بالملك فالترجيح حاصل والاصل عدم غيره اه وهو ظاهر ر (قوله اشتريته منك) أو اتهبته وقبضته أو نحوه (قوله لزيادة علمها بالانتقال) في معناه ما اذا أقام الخارج بينة بان الداخل غصبه منه أو استعاره أو استأجره أو وهبه اياه وأقبضه وسيأتي بعض ذلك

(وفي قول الداخل) للخارج (اشتريته منك لا تنزع يده حتى يقيم الخارج بينته فان قال هي غائبة انتزع) المال (فان بان عدمها استرد) قوله حتى يقيم الخارج الى هنا هو والذي في الاصل ان الداخل في قوله اشتريته منك لا ينتزع المال من يده قبل اقامته بينته لانها اذا كانت حاضرة فالتأخير الى اقامتها سهل فلا معنى للانتزاع والرد فان قال هي غائبة انتزع المال من يده فان أثبت ما يدعيه استرد قال ويجري ذلك فيما لو ادعى دينا فقال الخصم أبرأني منه وأراد اقامة البينة لا يلزم بوفاء الدين قبل اقامتها (وان ادعى كل) منهما (الشراء من الآخر وأقام) به (بينة وجهل التاريخ قدم الداخل) لانفراده باليد

*(فصل من حكم عليه باقراره) الاولى قول أصله من أقر (بعين لغيره ثم ادعاها لنفسه لم تسمع الا ان ادعى انتقالا) لها (منه) اليه لان المقر يؤاخذ باقراره في المستقبل فيستصحب ما أقر به الى ان يثبت الانتقال (بخلاف من حكم عليه ببينة) تسمع دعواه وان لم يدع انتقالا كالاجنبي نعم ان شهدت بالملك واضافته الى سبب يتعلق بالمأخوذ منه كبيع وهبة مقبوضة صدرا منه فهو كالاقرار قاله البلقيني (وتقدم) على بينة الداخل (بينة خارج قال) له (غصبتها مني أو أجرتكها) أو أودعتكها لزيادة علمها بما ذكر من الغصب ونحوه (ولو انتزعت من داخل) لا بينة له حاضرة وقد (نكل) عن اليمين وحلف الخارج وحكم له بها (ثم جاء) الداخل (ببينة سمعت) كما لو أقامها بعد بينة الخارج فانتزاع العين ليس بشرط (والقياس كما في المهمات ان لا تسمع) عبارة المهمات والصحيح المذكور في الباب الرابع عدم سماعها لان الصحيح ان اليمين المردودة كالاقرار لا كالبينة انتهى وتقدم ثم عن البلقيني ان الصواب ما هنا والاوجه ما هناك وما هنا مفرع على أحد قولي الشافعي من ان اليمين المردودة كالبينة (ولو أثبت كل) من اثنين أي أقام بينته

(قوله حتى يقيم الخارج بينة) عبر في نسخة بعين بدل حتى وباقامها بدل بان عدمها ومعناها واضح وحينئذ فاصل قال وأقامها ضمير يعود على الداخل وقوله في نسخة بعين الخ أشار الى تصحيحه (قوله انتزع المال من يده) لاقراره بانه للخارج (قوله وجهل التاريخ قدم الداخل) قال في الانوار وان ظهر التاريخ فالسابق أولى (قوله الا ان ادعى انتقالا منه) هل يكفي في دعوى الانتقال ان يقول انتقل الى منه بسبب صحيح أم لا بد من بيان السبب قال في المطلب يشبه تخريجه على ما قالوه فيما اذا كانت دار في يد انسان وقد حكم له حاكم بملكها فجاء خارج وادعى انتقال الملك اليه منه وشهدوا على انتقاله اليه بسبب صحيح ولم يبينوه قال القاضي أبو سعيد ان هذه المسئلة أفتى فقهاء همدان فيها بالسماع كما لو عين السبب ورأيت فتوى الماوردي والقاضي أبي الطيب بخطهما بذلك قال وميلي الى انها لا تسمع ما لم يبينوه وهي طريقة القفال وغيره لان أسباب الانتقال مختلف فيها بين أهل العلم ر غ وكتب أيضا يرد عليه مسائل منها ما في أصل الروضة في الهبة عن النص لو قال وهبته له وملكه لم يكن اقرارا بلزوم الهبة لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين وحكاه في أصل الروضة في الاقرار عن البغوي فلو قال هو ملكه ولم ينسبه الى هبة ثم قال كان اقراري عن هبة لم تقبض فيحتمل انه كالذي قبله وقال البلقيني الارجح انه لا يقبل بخلاف اقرار الاب في عين انها ملك ولده ثم فسره بانه عن هبة وأراد الرجوع فله ذلك على الارجح لان الملك حاصل للولد على التقديرين بخلاف صورة الاجنبي ولو أقر بالهبة والقبض ثم قال لم يكن اقراري عن (٤١٠) حقيقة فاحلفوه حلف وان لم يذكر تأويلا ولو أقر ببيع أو هبة واقباض ثم قال كان فاسدا وأقررت اظني الصحة لم يقبل وله تحليف المقر له ولو باع عبدا وأحال بثمنه ثم قامت بينة بحريته قال البلقيني قالوا ان تلك البينة لا يمكن أن يقيمها المتعاقدان لانهما كذباها بدخولهما في العقد وهو مرجوح والارجح يقيمها من ذكر عند ذكر التأويل واذا باع شيأ ثم ادعى انه وقف ففي أصل الروضة عن فتاوى القفال وغيره لا تسمع بينته قال البلقيني والتقييد بالبينة يشعر بسماع دعواه وتحليف خصمه وقال العراقيون تسمع بينته أيضا اذا لم يصرح بانه ملكه بل اقتصر على البيع وقال الروياني (بشاة
لو باع شيأ ثم قال بعته وأنا لا أملكه ثم ملكته بالارث من فلان فان قال حين باعه وملكي لم تسمع دعواه ولا بينته وان لم يقل ذلك بل اقتصر على قوله بعتك سمعت دعواه فان لم تكن له بينة حلف المشتري انه باعه وهو ملكه قال وقد نص عليه في الام وغلط من قال غيره وكذا لو ادعى ان المبيع وقف عليه اه قال البلقيني وينبغي عند ذكر التأويل ان تسمع دعواه للتحليف وتسمع بينته كما سبق في غيره (قوله الا ان يثبت الانتقال) خرج به ما لو قال وهبته له وملكه فليس باقرار بلزوم الهبة لجواز أن يعتقد لزومها بالعقد والاقرار يحمل على اليقين (قوله تسمع دعواه) وان لم يدع انتقالا وتسمع بينته بالملك المطلق وفائدة سماعها معارضة البينة التي انتزعت منه العين بها ورجوعها الى يده كما لو أقامها قبل الانتزاع واعتضادها باليد المتقدمة فتقدم على البينة المجردة بناء على تقدم الداخل (قوله كالاجنبي) وكما تسمع بينة الداخل بعد انتزاع العين من يده (قوله فهو كالاقرار قاله البلقيني) أشار الى تصحيحه (قوله أو أودعتكها) أو أعرتكها (قوله لزيادة علمها بما ذكر) لانها شهدت له بالملك واليد (قوله والقياس كما في المهمات ان لا تسمع) هو المعتمد (قوله وما هنا مفرع على أحد قولي الشافعي الخ) قال في أصل الروضة فلو لم تكن بينة ونكل الداخل عن اليمين فحلف الخارج وحكم له ثم جاء الداخل ببينة سمعت على الصحيح كما لو أقامها بعد بينة الخارج وقيل لا تسمع بناء على ان اليمين المردودة كالاقرار اه (قوله وصوب ابن الرفعة ذلك الخ) عبارة البيان فاقام أحدهما بينة انه ملكه منذ سنتين لا نعلم انه زال الى الآن وأقام الآخر بينة انه ملكه منذ سنة لا نعلم انه زال عنه الى هذه الحالة

(بشاة من نوجه وفى يد كل منهما شاة) منهما (شاة قضى لكل) منهما (بما فى يده) لاعتضاد بينته باليد (وان أثبت كل) منهما أى أقام بينة (بما فى يد الآخر قضى له به ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما أو ورعهم) أو فقههم بخلاف الرواية لان للشهادة نصابا فيتبع ولا ضابط للرواية فيعمل بأرجح الظنين (ولا) ترجح (رجلان على رجل وامرأتين بل) يتعادلان (على شاهد ويمين) لانهما حجة بالاجماع وأبعد عن تهمة الحالف بالكذب فى يمينه (الا أن يكون) معهم الاولى معه أو معهما (يد فيرجح) أى الشاهد مع اليمين (على الرجلين) وقوله ولا ترجح الى آخره ساقط فى بعض النسخ (وترجح) احدى البينتين (بسبق التاريخ) منها زمن يمكن فيه انتقال الملك (فى نكاح وشراء ونحوه) من عقد وملك فلو أقام أحدهما بينة بملكه من سنة والآخر بينة بملكه من أكثر قدمت بينة الاكثر لانها تثبت الملك فى وقت بلا معارضة وفى وقت بمعارضة فيتساقطان فى الثانى ويثبت موجبها فى الاول والاصل فى الثابت دوامه ولان ملك المتقدم يمنع أن يملكه المتأخر الا عنه ولم تتضمنه الشهادة فلم يحكم بها وصور ابن الرفعة ذلك بما اذا شهدت البينة مع ذلك بالملك فى الحال وهو مراد من أطلق (وسواء) فى صورة الشراء (اشتريا من شخص أو شخصين فلو أطلقت احداهما) الملك (وبينت الاخرى سبب الملك) من ارث أو شراء أو غيره (أو أنه زرع الارض) المدعاة بان شهدت أن الارض له زرعها (أو أن الثمر والحنطة من شجره وبذره قدمت على المطلقة) لزيادة علمها ولاثباتها ابتداء الملك لصاحبها ومحل ذلك اذا لم يكن أحدهما صاحب يد والا فحكمه ما ذكر بقوله (وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ) لانهما متساويتان فى اثبات الملك فى الحال فيتساقطان فيه ويبقى من أحد الطرفين اليد ومن الآخر الملك السابق واليد أقوى من الشهادة على الملك السابق بدليل أنها لا تزال بها فلو كانت سابقة التاريخ شاهدة بوقف والمتأخرة التى معها يد شاهدة بملك أو وقف قدمت التى معها يد قال البلقينى وعليه جرى العمل مالم يظهر أن اليد عادية باعتبار ترتبها على بيع صدر من أهل الوقف أو بعضهم بغير سبب شرعى فهناك يقدم العمل بالوقف وقضية كلام المصنف كأصله وكثير تقديم بينة ذى اليد وان قال كل من المتداعيين انى اشتريتها من زيد مثلا وهو ذو اليد لكن قضية كلام الشيخ أبى حامد والقاضى أبى الطيب وغيرهما تقديم سابقة التاريخ حينئذ (والمؤرخة كالمطلقة) فلا تقدم عليها بل تساويها لان المطلقة قد تثبت الملك قبل ذلك التاريخ لو بحث عنها نعم لو شهدت احداهما بالحق والاخرى بالابراء أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى قدمت بينة الابراء لانها انما تكون بعد الوجوب نقله الزركشى عن شريح الرويانى وأقره

* (فصل لو شهدت) * بينة لاحد (بملكه أو بيده أمس لم تسمع) كما لا تسمع دعواه ولانها شهدت له بما لم يدعه بمعارضة السبق اليد الدالة على الانتقال فلا يحصل به ظن الملك فى الحال فلا تسمع شهادة الشاهد له بملكه أمس (حتى تشهد) له (بالملك فى الحال أو تقول لا أعلم له مزيلا) أو لم يزل ملكه وأما يصح

(قوله ولا ترجح بزيادة شهود أحدهما الخ) أى ولا بحكم الحاكم (قوله وصور ابن الرفعة) أى تبعا لصاحب البيان وغيره (قوله وتقدم بينة صاحب اليد على سابقة التاريخ) قال الكوهكيلونى هل تقدم الناقلة على المضيفة أو بعكس وهل تقدم الناقلة على بينة صاحب اليد أو بعكس وهل تقدم المضيفة على بينة صاحب اليد أو بعكس (قوله فهناك يقدم العمل بالوقف) أشار الى تصحيحه (قوله لكن قضية كلام الشيخ أبى حامد الخ) وهو كذلك لزيادة علمها بانتقال العين من ملك زيد من سنتين مثلا ولان الثانى اشتراها من زيد بعد ما زال ملكه عنها وان كان من الممكن انها اردت اليه ثم باعها للآخر ولكنه خلاف الظاهر فان ادعى ذلك فعليه البينة به ولا اعتبار بيد المشترى الثانى لان اليد القديمة صارت للاول ويد الثانى حادثة عليها فلا تقدم عليها ولا يبقى العقدان فيقدم أسبقهما وهو الاول فان اليد الموجودة انما نعمل بها ونقدمها اذا لم نعلم حدوثها فان علمناه فاليد فى الحقيقة هى الاولى فان اتحد تاريخهما أو أطلقتا أو أرخت احداهما قدمت بينة صاحب اليد لان معها مرجحا وهو اليد وسيأتى فى كلامه كأصله انه لو ادعى كل منهما على ثالث انه اشتراها منه وسلمه ثمنها وأقاما بينتين احداهما أسبق تاريخا سلمت له وأفتى ابن الصلاح فيمن ادعى بان أباه خلف هذه الدار ملكا وأقام بينة به وادعت زوجة الميت بانه عوضها لها عن صداقها وأقامت به بينة بان بينتها أولى لانها ناقلة ولو قال الداخل هو ملكى ورثته من أبى وقال الخارج هو ملكى اشتريته من أبيه وأقام كل بينة قدمت بينة الخارج (قوله تقديم سابقة التاريخ حينئذ) أى قطعا وقد ذكره كأصله بعد ذلك ولا يشترط أن يكون السبق بزمان معلوم وكتب أيضا لو نسب العقدين الى واحد فالسابق أولى لا محالة غ (قوله قدمت بينة الابراء) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا أقر لرجل بدين معلوم وأقر المقر له انه لا يستحق على المقر دينارا ولا بقية من دين والاقراران جميعا فى يوم واحد معين من غير أن يبين أيهما قبل فبأيهما يعمل وهل يمنع ذلك من المطالبة بالدين المذكور أجاب ابن الصلاح يحكم ببينة الاقرار المثبت فانه ثبت به أصل شغل ذمته اذ لولاه لجعلنا اقرار المقر له تكذيبا للمقر ولا يصار الى ذلك بالاحتمال واذا ثبت أصل الشغل والقول بتصديق الاقرارين معا فلا يصار الى تصديقهما بتقدير تأخر الاقرار النافى عن الاقرار المثبت بناء على احتمال طريان البراءة والاسقاط فانه لا يترك أصل الشغل باحتمال تعقب المسقط فيتعين تصديقهما فى وقوع الاقرار النافى قبل اقرار المثبت واذا ادعى المقر له هذا فذا الذمة. ولعله (فصل) * (قوله حتى تشهد له بالملك فى الحال) لو شهدت ان هذا المملوك وضعته أمته فى ملكه أم

الشهادة له باليد أمس فسيأتي آخر الاصل (وله أن يشهد) له (بالملك في الحال استصحابا) لحكم ما عرفه كشراء وارث وان احتمل زواله للحاجة الداعية الى ذلك (ولا يصرح) في شهادته (بالاستصحاب) فان صرح به لم تقبل كما لا تقبل شهادة الرضاع بامتصاص الثدي وحركة الحلقوم وتقدم في هذا كلام وان الاوجه حمله عن ما اذا ظهر بذكر الاستصحاب تردد (وتسمع) قوله هو مالكه بالامس (اشتراه) من خصمه أمس (أو أقر) له (به أمس) وان لم يصرح بالملك في الحال لانه أسنده الى تحقيق (وعن النص أنه) أي المدعي (يحلف مع قولهم) أي الشهود فيما مر (لا نعلمه مزيلا) لا مع قولهم ان الخصم غاصب أو نحوه قال الرافعي ووجه الحلف أن البينة قامت بخلاف الظاهر ولم تتعرض لاسقاط ما مع الخصم من الظاهر فاضيف اليها اليمين (فان قال) الشاهد (لا أدري أزال ملكه أم لا لم تقبل) شهادته لانها صيغة مرتاب بعيدة عن أداء الشهادة (ولو شهدت) بينة (باقراره له بالملك أمس سمعت) شهادتها وحكم له بالملك في الحال وان لم تصرح بالملك في الحال استدامة لحكم الاقرار اذ لا تبطل فائدة الاقرار وفارق ما لو شهدت له بالملك أمس بان الشهادة باقرار شهادة بأمر يقيني تحقيقي فيثبت الملك له ثم يستصحب والشهادة بالملك شهادة بأمر تخميني فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال لم يؤثر قال الامام وكذا الحكم لو شهدت بانه اشتراها أمس من ذي اليد لان الشراء من الخصم والاقرار منه مما يعرف يقينا وليس كما لو شهدت بالشراء أمس من غير ذي اليد لان نفس الشراء من الغير لا يكون حجة على ذي اليد (ولو قال) له (الخصم كانت) أي العين المدعاة (ملكك أمس وأخذناه باقراره فتنزع) منه كما لو قامت بينة بانه أقر له بها أمس وفارقت ما لو شهدت بانها كانت ملكه أمس بان الاقرار لا يكون الا عن تحقيق والشاهد بالملك قد يتساهل ويعتمد التخمين فاذا لم ينضم اليه الجزم في الحال ضعف (أو) قال له كانت (في يدك أمس فلا) يؤاخذ باقراره وفارقت ما قبلها بان اليد قد تكون مستحقة وقد لا تكون فاذا كانت قائمة أخذنا بان الظاهر منها الاستحقاق فاذا زالت ضعفت دلالتها وتقدم في الاقرار ما يشابه ذلك مع الفرق بينهما (ولو شهدت) أن المدعى به كان (بيده أمس اشترط أن تقول) مع ذلك (فأخذه الخصم منه) أو نحوه كغصبه منه أو قهره عليه فحينئذ تقبل شهادتها ويقضى بها للمدعي ويجعل صاحب يد ولو ادعى اثنان دارا بيد ثالث وأقام أحدهما بينة أنه اغتصبها منه والآخر بينة أنه أقر له بها فلا منافاة بينهما ويثبت الملك والغصب ويلغو اقرار الغاصب لغير المغصوب منه صرح به الاصل

(فصل البينة) أي بينة المدعي المطلقة (تظهر الملك) له (ولا توجبه فيجب) لصدقها (تقدمه عليها) ولو (بلحظة) لطيفة (فلو شهدت) له (بملك دابة أو شجرة استحق الحمل) الموجود عند

هذه الثمرة أثمرتها الحنطة في ملكه ولم تتعرض لملك الولد والثمرة سمعت وكذا لو شهدت بان هذا الغزل من قطنه أو ان الطائر من بيضه أو الآجر من طينه أو ان هذا كان عبده وأعتقه وفرق بفرقين أحدهما ان الشهادة ثم بالملك مقصودة غير تابع لغيره ولهذا لم تقبل بالملك حتى يصل ذلك بحالة التنازع وههنا الشهادة بالتبع والاصل ملك ثابت له في الحال فثبتت الثمار تبعا للاصل وثانيهما ان النتاج والثمر لما لم يتقدم فيهما ملك صار في حكم تملكهما أصلا وثم الملك لما تقدم فيهما انصرف ملكه فرعا وحكم الاصل أقوى من حكم الفرع (قوله استصحابا لحكم ما عرفه) بحيث يغلب على ظنه بقاء ملكه وأفتى ابن الصلاح باعتماد الاستصحاب في الشهادة باليسار (قوله كشراء وارث) اعلم انه انما تجوز الشهادة بالملك للوارث والمشتري والمتهب ونحوهم اذا كان ممن يجوز له أن يشهد للمنتقل اليه منه بالملك ولا يكفي الاستناد الى مجرد الشراء وغيره مع جهله بملكية البائع والواهب والمورث (٤١٢) ونحوهم فاعله (قوله وان الاوجه حمله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لانه أسنده الى تحقيق) ولانا لو لم نؤاخذه به لبطلت فائدة الاقرار (قوله وعن النص أن يحلف الخ) قال الهروي وهو غريب

(فصل البينة تظهر الملك ولا توجبه) (قوله فيجب تقدمه عليها) ولو بلحظة حكى في الكفاية عن ابن عبد السلام انه قال من شرط سماع الشهادة في حقوق الآدميين تقدم الدعوى الصحيحة عليها وموافقة الشهادة لها وقضية ذلك أن يحكم بالملك قبيل الدعوى لان من شرط صحتها تقدم الملك عليها فان لم يتقدم الملك والا لكان الحكم مرتبا على دعوى لم يحكم بصحتها ولا وافقتها البينة فان المدعي عند الزوال من يوم الجمعة تضمن دعواه وجود الملك في تلك الحالة وقبلها فاذا أقام البينة عند الزوال من يوم السبت ولم يحكم بالملك الا قبيل الشهادة كانت الشهادة بما لم تضمنه الدعوى فينبغي ان لا تسمع كما قاله الاصحاب في الشهادة بالملك المتقدم قال في الكفاية وقد يجاب بان ما ذكره الاصحاب لكونه طريق التحقيق فانه لا يتحقق تضمن شهادتهم نقل الملك في أكثر من الزمن المذكور واحتمال تقدم الملك على الدعوى لا ينكره والكافي في سماع الشهادة لان المعتبر في صحة الدعوى التي يترتب عليها سماع الشهادة انتظامها وامكانها لظاهر الامر موافقتها ما في نفس الامر وأيضا فان الشهادة لا تقام الا بطلب المدعي فيتعذر عند طلبه أداء الشهادة كانه مدع للملك ذلك الوقت أيضا فلم تقع الشهادة مخالفة للدعوى (قوله استحق الحمل الموجود عند اقامتها) ولو انفصل قبل التزكية وكتب أيضا لو أقام شاهدا واحدا بملك بهيمة حامل أو نخلة قبل اطلاعها ثم لم يحلف معه الا بعد ما وضعت فيها البهيمة أو أطلعت النخلة ونحو ذلك وقد يتأخر الحلف لاسباب كأن سعى في اكمال البينة ثم لم يتفق اكمالها أو غيبة القاضي أو مرضه ونحو ذلك ثم يحلف ويقضى له بالعين فهل نقول يقضى له بالملك من حين أداء شهادة الواحد حتى تكون الفوائد الحادثة بعده له أو من حين الحلف ويكون ما حدث قبله للمدعى عليه لم يحضرني فيه شيء ويشبه أن يبنى على ان القضاء بم يقع

اقامتها تبعا للام كما في العقود وان احتمل انفصاله منه بوصية (لا النتاج والثمرة) الظاهرة وسائر الزوائد المنفصلة عند اقامتها بل تبقى للمدعى عليه (ولو اشترى شيأ فاستحق) لغيره (بحجة مطلقة) أي غير مؤرخة (رجع على بائعه) بالثمن وان احتمل انتقاله منه الى المدعي لمسيس الحاجة اليه في عهدة العقود ولان الاصل عدم انتقاله منه اليه فيستند الملك المشهود به الى ما قبل الشراء وانما حكم ببقاء الزوائد المنفصلة للمدعى عليه كما تقرر لاحتمال انتقالها اليه مع كونها ليست بجزء من الاصل وقيل لا رجوع بذلك ورجحه البلقيني وقال انه الصواب والمذهب الذي لا يجوز غيره والاول طريقة غير مستقيمة جامعة لامر محال وهو انه يأخذ النتاج والثمرة والزوائد المنفصلة كلها وهو قضية صحة البيع ويرجع على البائع بالثمن وهو قضية فساد البيع وهذا محال انتهى ويجاب عنه بما تقرر (ولو باعه المشتري) لغيره (وانتزع من المشتري) الثاني (رجع كل) منهما (على بائعه) فليس للثاني أن يرجع على بائع بائعه وان لم يظفر ببائعه وفهم بالاولى من قوله مطلقة أنه يرجع بالثمن على بائعه بالحجة المؤرخة بزمن الشراء أو بما قبله ثم محل الرجوع اذا لم ينتزع باقرار المشتري والا فلا رجوع له اذ اقراره لا يلزم البائع كما مر في الغصب (ولو ادعى ملكا مطلقا فشهدوا به وبسببه أو بالعكس) بان ادعى ملكا وذكر سببه فشهدوا بالملك مطلقا (قبلت) شهادتهم لانهم شهدوا بالمقصود ولا تناقض فيه ولان ذكر السبب ليس مقصودا في نفسه وانما هو كالتابع (لكن لا ترجح) البينة (بالسبب) لوقوعه قبل الدعوى به والاستشهاد عليه فلا يرجح به (حتى يدعي) المدعي (الملك وسببه ويشهدون به وان ذكر) في دعواه (سببا) للملك (وذكروا) سببا (غيره ردت) شهادتهم للتناقض (ولو شهدوا بانتقال ملك من مالكه بسبب صحيح لم يبينوه ففي سماعها خلاف) قيل تسمع كما لو بينوا السبب وقيل لا تسمع لان أسباب الانتقال مختلف فيها فصار كالشهادة بان فلانا وارث لا تقبل ما لم تبين جهة الارث قال الزركشي قد نص في الام على انه لا يشترط بيان السبب وعليه الجمهور قال وبه يعلم ان المذهب السماع هنا (الطرف الثاني في العقود) * لو (اختلفا في قدر ما اكترى من الدار) مثلا (أو) في (قدر الاجرة أو في قدرهما) ولا بينة (تحالفا وفسخ) العقد كما مر في باب التحالف (وسلم) المكتري (أجرة) مثل (ما سكن)

بالشهادة أو باليمين أو بهما وقوله فهل يقضى له بالملك الخ أشار الى تصحيحه وكذا قوله أو بهما (قوله والثمرة الظاهرة) قيدها البلقيني بأن لا تدخل في البيع لكونها مؤبرة في ثمرة النخل أو بالنور في التين والعنب ونحو ذلك فان دخلت في مطلق بيع الشجرة أخذها مقيم البينة بالملك الشجرة قال وكلام الاصحاب شاهد له ثم حكى تعبير النهاية بقوله وثمرتها البادية وان علل ذلك بانها لا تتبع في البيع المطلق وفي المطلب المراد بالبادية المؤبرة لانها لا تتبع في البيع ففي الشهادة أولى اهـ وقوله قيدها البلقيني الخ أشار الى تصحيحه وكتب ايضا والحادثة بين شهادة الشاهدين وشهادة الواحد واليمين (قوله وهو قضية صحة البيع الخ) قد يقال أخذه المذكور لا يقتضي صحة البيع وانما أخذها لانها استحقها بمقتضى دعواه ولا اجزاء من الاصل مع احتمال انتقالها اليه فصح كلام الاصحاب ش (قوله ثم محل الرجوع اذا لم ينتزع الخ) تقدم للمصنف هذا في المسئلة الرابعة من الباب الثاني (قوله باقرار المشتري) أو يمين المشتري المردودة قوله اذا لم ينتزع باقرار المشتري) أي الصريح أو الضمني كاليمين المردودة (قوله أو بالعكس) علم منه انه لا يشترط في الشهادة التعرض للسبب بل لو شهد بدين أو ملك ثبت الدين والملك وان لم يذكرا سببهما قال ابن عبد السلام وهو في غاية الاشكال لاختلاف العلماء في الاسباب المثبتة للدين والملك وقد يكون الشاهدان يظنان ان ما ليس بسبب سببا لهما ولا يصح التعليل بكثرة أسباب الملك والدين اذ لا يلزم الشاهد ذكر جميع الاسباب وانما يلزمه ذكر السبب الموجب للملك والدين (قوله ولا تناقض فيه) فلا تقبل الشهادة اذا كانت مناقضة للدعوى ومقتضى اطلاقه أن الشاهد لو شهد بعد ذلك على وفق الدعوى لا تقبل وأفتى الفقيه اسمعيل الحضرمي بانها تسمع ولا يكون ما صدر منه قادحا فيه وقال صاحب المعتمد اذا غير الشاهد شهادته فزاد فيها أو نقص قبل الحكم فليس للشافعي فيها نص وقياس المذهب انه يقبل منه ما لم يحكم الحاكم بشهادته فقد يشهد ثم يتذكر فلا يؤثر في شهادته

(قوله حتى يدعي الملك وسببه ويشهدون به) قضية كلامه ان ذكرهم السبب اذا لم يتعرض هؤلاء لا يفيده شيأ بالنسبة الى الفوائد الحادثة قبل الشهادة من حين السبب المذكور الا أن يعيد الدعوى ويذكر السبب ثم يشهدون له بذلك على الصحيح والمفهوم من كلامه غ (قوله قال وبه يعلم ان المذهب السماع هنا) هو الاصح والفرق بين المقيس والمقيس عليه واضح * (الطرف الثاني في العقود) * (قوله لو اختلفا في قدر ما اكترى من الدار الخ) اذا اختلف المكري والمكتري في الرفاف فان كانت مسمرة فالقول قول المكري وكذا حكم كل متصل كالابواب والتأزيرات والسلالم المسمرة وما لا يتصل بالدار من قماش ونحوه فالقول فيه قول المكتري ليده وأما الرفاف غير المسمرة أي وما في معناها كالسلالم المنفصلة وأغلاق الابواب كما قاله الماوردي فالعرف فيه مضطرب واليد فيه مشتركة قاله شريح فالمنصوص انهما يتحالفان وتكون بينهما والفرق بينها وبين القماش ان الظاهر ان المكري اذا نقل من الدار وسلمها الى المكتري لا ينزل قماشه فيها والعادة جارية بترك الرفاف وتسليمها الى المكتري ويحتمل مع ذلك أن يكون المكتري نصبها فيكون ذلك مما يعتاد فيتعارض الامران فقلنا يتحالفان ثم تكون بينهما وقال بعض أصحابنا يجيء أن يقال القول في ذلك قول المكتري بيمينه لان الدار في يده بجميع ما فيها وربما ينصب الساكن الرفاف بالمسمار أيضا وقد جرى به العرف اهـ

في الدار فلو أقام أحدهما بينة دون الآخر قضي بها (وان أقام كل منهما بينة تعارضتا) لتكاذبهما فتساقطتا (ثم تحالفا) ويفارق ما لو شهدت بينة بالف وأخرى بالفين حيث يثبت الالفان بانهما لا يتنافيان لان الشهادة بالالف لا تنفي الالفين وهنا العقد واحد وهذا كله اذا لم يختلف التاريخ بان أطلقتا أو أرختا أو أطلقت احداهما وأرخت الاخرى (وان اختلف التاريخ) بان شهدت احداهما ان كذا اكترى سنة من أول رمضان والاخرى بان كذا اكترى سنة من أول شوال (قدم الاسبق) تاريخا لان العقد السابق صحيح لا محالة لانه ان سبق العقد على الاكثر صح ولغا العقد على الاقل بعده أو بالعكس بطل الثاني في الاقل دون الباقي (الا ان اتفقتا على انه) لم يجر الا (عقد واحد) فتتعارضان قال الرافعي ولك ان تقول محل التعارض في المطلقتين وفي المطلقة والمؤرخة اذا اتفقتا على ذلك والا فلا تعارض لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا وتاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة فيثبت الزائد بالبينة الزائدة (وان ادعى كل) منهما (على ثالث انه اشتراها) أي الدار (منه وسلم الثمن وطالب بتسليمها) له (فاقر لواحد) منهما بما ادعاه (أو أقام) أحدهما بينة بما ادعاه (أو أقاماها و) بينة (أحدهما أسبق) تاريخا (سلمت له) لانه اذا باع لاحدهما لم يتمكن من البيع للثاني (وطالبه الآخر بالثمن) جوازا لان ذلك كهلاك المبيع قبل القبض في زعمه (ولا يحلفه) لتغريم العين بناء في الاولى على ان اتلاف البائع كآفة سماوية لان قضيته وان البيع قد انفسخ بتفويت البائع عليه وأما في الاخيرتين فلانه لم يفوت الدار عليه وانما أخذت منه بالبينة والتصريح بمطالبة الآخر بعدم التحليف في الاخيرة من زيادته (فان) وفي نسخة وان (تعارضتا) بان لم تسبق احداهما الاخرى واستمر الثالث على التكذيب (حلف لكل) منهما يمينا انه ما باعه كما لو لم يكن بينة (ولهما استرداد الثمن) منه اذ لا تعارض فيه لان بينة كل منهما شهدت بتوفية الثمن وانما وقع التعارض في الدار لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فسقطتا فيها دون الثمن (لا ان تعرضت البينة لقبض المبيع) فليس لهما استرداد الثمن منه لتقرر العقد بالقبض وليس على البائع عهدة ما يحدث بعده (ومن شهدت) من البينتين (بالملك) في المدعى (للبائع وقت البيع أو للمشتري الآن أو بنقد الثمن) دون الاخرى (قدمت) شهادتها وان كانت الاخرى سابقة لان معها زيادة علم ولان التعرض للنقد يوجب التسليم والاخرى لا توجبه لبقاء حق الحبس للبائع فلا يكفي المطالبة بالتسليم *(فرع) لو (قال أحدهما) لمن بيده دار (اشتريتها من زيد وهي ملكه و) قال (الآخر) اشتريتها (من عمرو وهي ملكه وأقاما بينتين) بما ادعياه (تعارضتا) فيحلف لكل منهما يمينا وانما اشترط ان يقول كل منهما وهي ملكه لان من ادعى مالا بيد شخص وقال اشتريته من فلان لم تسمع دعواه حتى يقول اشتريته منه

(قوله وان أقام كل منهما بينة تعارضتا) اذ الزيادة المرجحة هي المشعرة بمزيد علم ووضوح حال في أحد جانبي ما فيه التنافي كاسناد الى سبب وسبق وانتقال عن استصحاب أصل وهذه الزيادة انما هي في المشهود به (قوله قال الرافعي ولك ان تقول الخ) قال ابن الرفعة ما قاله من الاحتمال انما هو على القول بان المتأخرة مقدمة وقد يمنع هذا التخريج فيقال لو قلنا به لزم كثرة التقدير وهو خلاف الاصل ولا يلزم من تجويزه اذا قل تجويزه اذا كثر وقال البلقيني لا يجوز أن يقال ذلك لانهما اذا لم يتفقا فتارة يتعرضان لتعدد العقد وتارة لا يتعرضان لا لاختلاف ولا لاتفاق وقوله لجواز أن يكون تاريخ المطلقتين مختلفا فانا نجوز أن يكون متفقا فلم يتعين احتمال الاختلاف وقوله وان يكون تاريخ المطلقة غير تاريخ المؤرخة قلنا ونجوز ان يكون تاريخ المطلقة هو تاريخ المؤرخة وقوله واذا لم يكن تناف ثبت أكثر لزيادة بالبينة الزائدة فانما هذا رجوع الى قول ابن سريج الذي هو خلاف النص المعتمد (قوله على ذلك) أي انه لم يجر الا عقد واحد (قوله لانه اذا باع لاحدهما لم يتمكن من البيع الثاني) علم منه ان محله اذا لم يصدر المتأخر حالة الخيار فان صدر في الخيار فسخ الاول وكان هو صحيحا فان تعرضت بينة الثاني لذلك قضي له بها ويقضى للاول بالثمن قطعا وان لم تتعرض لذلك ولكن تعرضت لكونه ملكا له وقت البيع وشهدت بينة الاول بمجرد البيع فالارجح تقديم شهادة من شهدت بالملك حال البيع (قوله في الاولى) هي ما لو أقر لواحد منهما (قوله وان تعارضتا حلف لكل منهما يمينا) وان أقر لهما جميعا جعلت العين بينهما مبيعا لكل نصفها بنصف الثمن الذي أقر به البائع ان صدقاه على قدره فان كذباه حلفاه وبطل البيع وان كانت في يد أحدهما رجحت بينته أو في يدهما تعارضت بينتاهما أو في يد أجنبي فان كانت نائبة عن البائع أو عن احد المشتريين أو عنهما كان الحكم على ما سبق في الاحوال الثلاثة أو غير نائبة عن غيره لم تثبت به الدعوى عليه في البيع ان نسبه الى غيره ولا توجب بينة وهو واحد منهما انتزاع العين من يده لان بيع غيرها لا يعلم له مالكا لها ولا مطالبة للبائع بها الذي اليد اضافها له تسقط المطالبة عنه لاجل البينة ولا يمين عليه لواحد منهم ويرجع كل واحد من المشتريين على البائع بالثمن الذي شهدت به بينته فاذا حكم بابطال البيعين وأخذ البائع رد الثمنين جاز له أن يستأنف الدعوى هذا ان لم تشهد بينة البيع بملك المبيع للبائع والا فان عارضها ذو اليد ببينته قدمت والا رفعت يده وثبت ان البائع باع ملكه وان كانت الشهادة بملكه في احدى البينتين حكم بالبيع ان شهدت بينته بالبيع والملك دون الآخر ورجع بالثمن وبطل حكم التعارض فيهما وان شهدت بينة كل واحد بالملك والبيع ثبت حكم التعارض (قوله وأقام بينته تعارضتا) وان سبق تاريخ أحدهما

وهو ملكه أو ما يقوم مقامه كما ذكره بقوله (ويشترط في دعوى الشراء من غير ذي اليد) ان يقول المدعى (اشتريتها منه وهي ملكه أو تسلمتها منه أو سلمها الى كالشهادة) يشترط فيها ان يقول الشاهد اشتراها من فلان وهي ملكه أو اشتراها وتسلمها منه أو سلمها اليه (لا) في دعوى الشراء (من ذي يد) فلا يشترط فيها ذلك بل يكتفى بأن اليد تدل على الملك (وان شهدا) أي اثنان للمدعى فيما ذكر (بانه باعه ما ادعاه (وآخران ان البائع) كان (يملكه حينئذ) أي حين البيع (جاز وان أثبت) أي أقام أحدهما بينة (بالشراء) للدار من مالكها (و) أقام (آخر) بينة (بانه اشتراها من المثبت) الاول (كفى) في شهادة بينته فلا يحتاج ان يقول للمثبت الاول وأنت تملكها أو ما يقوم مقامه كما لا يحتاج ان يقوله أصحاب اليد لان البينة هنا تدل على الملك كاليد (وحكم للآخر) ببينته (ولو قال كل منهما الذي اليد بعتكها) بكذا (وهي ملكي فأد الثمن فأقر لهما) بما ادعياه (أو أقاما بينتين لزمه الثمنان) لامكان الجمع بانتقالها منه الى البائع الثاني بان يبيعه ما بين الزمنين (ثم ان اتحد تاريخهما تعارضتا) لامتناع كونها ملكا لكل منهما في وقت واحد فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة ولا اقرار ولو أقام أحدهما بينة أو أقر له غرم له الثمن الذي سماه وحلف للآخر (أو لم يمض) بين الزمنين (ما يمكن فيه الانتقال) من المشترى الى البائع الثاني ثم العقد الثاني (لم يلزمه الثمنان) لتعارض البينتين فيحلف لكل منهما يمينا ولو حذف لم يلزمه الثمنان وأخر تعارضتا عما بعده كان أوضح وأخصر (وكذا لو شهدا على اقراره) فيلزمه الثمنان الا ان اتحد تاريخ الاقرارين أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال فلا يلزمانه للتعارض (ولو شهدا) عليه (بالبيع أو القتل في وقت) شهدت البينة (الاخرى انه كان ساكتا) فيه لا يقول ولا يفعل شيأ (تعارضتا) بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور وهو الاصح (وان قال العبد) لسيده (أعتقتني وقال الآخر بعتنيه) بكذا (فاقر لاحدهما) بما ادعاه (لم يحلفه الآخر) لانه ان أقر بالعتق فاقراره اتلاف منه للمبيع قبل قبضه فينفسخ البيع بناء على اتلاف البائع كالآفة السماوية فلا معنى لتحليفه وان أقر بالبيع فكذلك لانه لو أقر بالعتق حينئذ لم يقبل ولم يلزمه غرم نعم ان شرط في البيع خيار ينفذ فيه عتق البائع فللعبد تحليفه لانه لو أقر بالعتق لقبل وقد ذكر الرافعي في الغصب ما يقتضيه ذكره الزركشي قال ولا يختص التصوير بالعتق بل سائر أسبابه من تدبير وكتابة وايلاد وتعليق عتق بصفة كذلك (ولمسلم الثمن) بدعواه وهو الآخر (طلبه) أي الثمن منه فيحلفه عليه يمينا (وان أقاما بينتين) بما ادعياه (قدم السابق) منهما تاريخا (والا) أي وان لم تسبق احداهما (تعارضتا) فيحلف لكل منهما يمينا كما لو لم تكن بينة

* (الطرف الثالث في التعارض في الموت) *

والارث لو (مات نصراني) أي رجل عرف تنصره عن أبناء (وفي أبنائه مسلم فادعى اسلامه) أي اسلام أبيه قبل موته ليرثه وأنكر الباقون (لم يصدق الا ببينة) لان الاصل بقاء كفره (فان قامت) بذلك (بينتان) مطلقتان بان قالت احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا (قدمت بينة المسلم) لاختصاصها بزيد علم لانها ناقلة من النصرانية الى الاسلامية والاخرى مستصحبة لها (كما لو تعارضت بينة وارث) أقامها (بتركة ادعاها) ارثا (و) بينة (زوجة) للميت اقامتها على (انه أصدقها اياها) أو باعها لها (فتقدم

(قوله أو تسلمتها منه) أو سلمها الى لان الظاهر انه انما يتصرف بالتسليم فيما يملكه (قوله كالشهادة يشترط فيها أن يقول الشاهد الخ) في فتاوى البغوي انهم لو لم يقولوا في شهادتهم انه كان مالكا لفلان بل شهدوا أنه ملك هذا المدعى اشتراه من فلان ان ظاهر النص انها لا تسمع ما لم يقولوا اشتراه من فلان وكان مالكه قال وعندي يحتمل أن لا تشترط هذه اللفظة لانه قد يشتري من فلان شراء صحيحا ولا يكون مالكا بل وكيلا بالبيع ولانهم لما قالوا اشتراه من فلان فمطلق الشراء يحمل على الصحيح الموجب للملك خاصة اذا شهدوا لهذا المدعى بالملك في الحال اه وقضية اطلاق الرافعي وغيره انه لا فرق بين أن يسبق تاريخ احدى البينتين في الشراء من اثنين وبين أن لا يسبقه (قوله ثم ان اتحد تاريخهما) بان عينا وقتا واحدا بحيث يعلم ان ذلك المعين يضيق عن وقوع عقدين فيه عقد عقب عقد وليس اتحاد التاريخ هنا كاتحاد التاريخ في الصورة قبلها لان المطلوب في تلك تحصيل رقبة ذلك الذي وقعت الدعوى به والعين الواحدة لا تتسع لتحصيل الغرضين بان يكون كل واحد مالكها والمطلوب في هذه الثمن وهو في الذمة والذمة متسعة للزوم أثمان نبه عليه الامام والغزالي وكلام غيرهما يدل عليه (قوله أو لم يمض ما يمكن فيه الانتقال) كقول احدى البينتين انه باعها منه عند بروز شئ من الشمس بطلوعها والاخرى انه باعها منه عند بروز نصفها (قوله بناء على قبول الشهادة بالنفي المحصور) وهو الاصح ويوافقه ما ذكره في آخر الطلاق انه لو رأى ذهبا وحلف بالطلاق انه الذهب الذي أخذه من فلان فشهد شاهدان انه ليس ذلك الذهب وانه بانت ظاهر المذهب وقوع الطلاق وان كانت هذه شهادة على النفي لانه نفي يحيط به العلم اه (قوله لم يصدق الا ببينة) لان القول قول النصراني بيمينه *(الطرف الثالث في التعارض في الموت)* (قوله بان قالت احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا) هكذا صورها الاصحاب وخرج به ما لو شهدت احداهما بانه مسلم والاخرى بانه نصراني قال البلقيني لم نر من تعرض له وعندي ان شهادة البينة بانه مسلم كاف في الحكم باسلامه لانه ظهر بذلك انتقاله من التنصر الذي كان معروفا به الى الاسلام والاصل بقاؤه عليه وحدوث كفره يقتضي أن يكون مرتدا لا يرثه أحد وأما قول احداهما مات مسلما والاخرى مات نصرانيا فهذا ليس اطلاقا وانما هو تقييد بحالة الموت اه

(قوله أو بينة التنصر) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الماوردي الحالة الثالثة أن تكون الشهادة بالاسلام مطلقة وبالنصرانية مقيدة
فلا تعارض لانه قد يسلم ثم يرتد الى النصرانية فتصح الشهادتان ويحكم بردته ويكون ماله فيئا وقال الفوراني واذا كانت احداهما مطلقة
والاخرى مقيدة فالعمل بالمقيدة أولى (قوله وقالت الاخرى آخر كلامه التثليث) قال العبادي أو بان لا اله الا الله وأن عيسى رسول الله وانه
بريء من كل دين سواه (قوله تعارضتا لتناقضهما) قال البلقيني التعارض ممنوع فان آخر كلامه باعتبار ما شاهدته كل بينة لا تعارض فيه
لانه يحتمل أن تشهد بينة النصرانية ان آخر كلامه كلمة التنصر في الحالة التي سكت فيها عن الكلام بحضرتهم ثم انهم ذهبت واستصحبت
السكوت وجاءت بينة الاسلام فتكلم في حضرتها بالشهادتين فانه لا تعارض حينئذ ويقضى ببينة الاسلام وانما يقع التعارض لو شهدت كل
منهما بان آخر كلمة تكلم بها كذا ومكث عنده الى أن مات ودفن قال ولو قالت بينة الاسلام علمنا الحالة التي شاهدته بينة التنصر
فيها ولكنه بعد ذلك تكلم
بكلمة الاسلام فانه تقدم
بينة الاسلام بلا خلاف
كما لو قالت بينة التعديل علمنا
بسبب الجرح ولكنه تاب
منه فانه تقدم بينة التعديل
(قوله وهو ما صرح به
الاصل) وفي وجوب تفسير
بينة المسلم كلمة الاسلام
وجهان أطلقاهما وقال
ابن الرفعة عدم الوجوب هو
الذي أورده البندنيجي
وغيره ونقله الاذرعي ثم قال
ويظهر ان يكون الاصح
الوجوب سيما اذا لم يكن
الشاهد من أهل العلم أو
كان مخالفا للقاضي فيما يسلم
به الكافر وقوله ثم قال
ويظهر الخ أشار الى تصحيحه
(قوله وكذا الحكم ان قامت
بينتان وتعارضتا) قال
البلقيني هذا عندي ممنوع
بل الصواب تقديم بينة المسلم
لان الاسلام يطرأ على
التنصر فيقطعه ولا يطرأ على
الاسلام فيقطعه الا الردة
ولا ميراث معهما (قوله وقال ابن الصباغ انه موقوف الى البيان) أشار الى تصحيحه (قوله ويقول أصلي عليه مسلم)
ان كانه مسلما) وكذا يقيد الدعاء بذلك (قوله كذا قاله الجمهور) أشار الى تصحيحه (قوله قال وهو قياس ما مر في الاولى الخ) الفرق بينهما
هو المعتمد (قوله وان أقاما بينتين قدمت بينتهم) قال البلقيني محل تقديم بينتهم اذا لم تشهد بينة المسلم بانها علمت منه دين النصرانية حين
موت أبيه وبعده وانهما لم تستصحب فاذا قالت ذلك قدمت لانا لو قدمنا بينة النصراني للزم ان يكون مرتدا حال موت أبيه والاصل عدم الردة
(قوله لزيادة علمها الخ) يؤخذ منه ما قاله البلقيني من أن محل تقديم بينة الكفر اذا لم تشهد بينة المسلم بانها علمت منه الكفر حين موت أبيه
وبعده وانها لم تستصحب فاذا قالت ذلك قدمت لانا لو قدمنا بينة الكفر للزم أن يكون مرتدا والاصل عدم الردة (قوله فتتعارضان) قال البلقيني
تقدم بينة النصراني لاحتمال استناد بينة شعبان لاغماء أو استفاضة موت

بينتها) لذلك وكما لو ادعى على مجهول انك عبدي وأقام به بينة وأقام المدعى عليه بينة انه كان ملكا لفلان وأعتقه
فتقدم بينته لذلك (فان) قيدتا أو بينة التنصر كان (قالت احداهما آخر كلامه التوحيد) أي الاسلام
أو مات مسلما (و) قالت (الاخرى) آخر كلامه (التثليث تعارضتا) لتناقضهما (فيحلف النصراني)
على ما ادعاه لان الاصل بقاء كفر الاب وأشار بالتثليث الى انه يشترط في بينة التنصر أن تفسر كلمته بما
يختص به النصراني وهو ما صرح به الاصل (فان لم يعرف دين الاب ولا بينة) والمال بيدهما أو بيد أحدهما
(حلفا) أي حلف كل منهما للآخر (ويقسم) المال (بحكم اليد) يعني بحكم انه بيدهما أو بيد أحدهما
(نصفين بينهم بينهم) ولا يختص به ذو اليد في الثانية لانه لا أثر لليد بعد اعتراف صاحبها بانه كان للميت وانه
يأخذه ارثا (فكأنه بيدهما وكذا) الحكم (ان قامت بينتان) بما ذكر (وتعارضتا) أما اذا كان المال بيد
غيرهما فالقول قوله كذا جزم به الاصل قال الزركشي وهو ما في المهذب وقال ابن الصباغ انه موقوف الى البيان
اه وما قاله ابن الصباغ هو الموافق لما يأتي في مسئلة الزوجة (ويدفن) هذا الميت المشكوك في اسلامه (في
مقابر المسلمين ويقول) من يصلي عليه (أصلي عليه ان كان مسلما) كما لو اختلط موتى المسلمين بموتى الكفار
(ولو خلف) الرجل (مكان الابن) المسلم (أخا وزوجة مسلمين وأولادا كفرة) فادعى المسلمان اسلامه
قبل موته وأنكر أولاده (ولم يعرف أصل دين الميت) ولا بينة (وقف المال) بينهم (حتى ينكشف
الحال) (أو يصطلحوا) قال ابن الرفعة كذا قاله الجمهور وقال الامام يقسم بينهم قال وهو قياس ما مر في الاولى
أي التي قدمت فيها كلام ابن الصباغ وان أقام كل بينة تعارضتا فان عرف أصل دينه بان عرف انه كفر صدق
الاولاد بايمانهم وان أقام كل بينة فان أطلقتا قدمت بينة المسلمين وان قيدتا أو بينة التنصر تعارضتا (فلو
مات كافر) عن أبناء ووجد فيهم بعد الموت مسلم (وقال ابنه المسلم أسلمت بعده) فالميراث بيننا (وقالوا)
بل أسلمت (قبله) فلا ترثه (أو مات في رمضان) باتفاقهما (وقال) ابنه المسلم (أسلمت في شوال وقالوا)
بل أسلمت (في شعبان ولا بينة حلف) على ما ادعاه لان الاصل بقاؤه على دينه (وورث) منه وان أقام
أحدهما بينة قضي بها (وان أقاما بينتين قدمت بينتهم) لزيادة علمها لانها ناقلة من الكفر الى الاسلام
والاخرى مستصحبة لدينه (وان أسلم في رمضان) باتفاقهما (وقال مات في شعبان وقالوا بل في شوال)
ولا بينة (صدقوا لان الاصل) بقاء الحياة (وان أقاموا بينتين قدمت بينة المسلم) لانها تنقل من الحياة
الى الموت في شعبان والاخرى تستصحب الحياة الى شوال (الا ان قالت بينتهم) في هذه (رأيناه حيا في شوال
فيتعارضان ولو قالت بينة المسلم في المسئلتين الاولتين) المحكوم فيهما بقوله حلف وورث (كنا نسمع تنصره
الى نصف شوال) الاولى الى بعد الموت (فانهما يتعارضان) أيضا وهذا من زيادته *(فرع)* لو (مات

له وان قال كل من أبوين كافرين الخ) قال البلقيني لو انعكس التصوير فكان الابوان مسلمين والابنان كافرين فان لم يعلم للابوين كفر قبل سلام حكم باسلام ولدهما ولا يمين عليهما وكان أحق بميراثه من ابنيه وان علم كفر الابوين قبل الاسلام قال اما لو ردى فيجوز أن يولد قبل لامهما فيجرى عليه حكم الكفر قبل البلوغ ويجوز أن يولد بعد اسلامهما وادعاء ابناه انه ولد قبل اسلامهما فالقول قول الابوين مع أيمانهما نا على يقين من حدوث ولادته وعلى شك من تقدمها وان كان النزاع في وقت اسلام الابوين فادعى أبواه انهما اسلما قبل ولادته وادعى ابناه انهما أسلما بعد ولادته فالقول قول الابنين مع أيمانهما لان الاصل بقاؤهما على الكفر عقبه (قوله صدق الابوان لان ولدهما الخ) قال البلقيني ظاهره قصر ذلك على الابوين وليس كذلك فلو وطئ مجوسي أخته من أبويه الكافرين الاصليين فولدت ولدا فمات عن جديه أبي أبيه وأم أمه وهي أم أبيه أيضا وتنازعا مع ولده المسلم في كفره واسلامه كان كذلك قال وانما فرضنا ذلك في نكاح المجوس لان لهنا أصلا مستصحبا وهو كفر الاصل للادنى فانه لو تخلل أب وأم وكان التنازع بين الجدين والابنين لم يكن هناك أصل مستصحب للكفر فلا يكون القول فيه قول الجدين قال وقد يفرض مثل ذلك في الوطء بشبهة الكفار ولا حاجة في التصوير لذكر الابنين بل الابن الواحد كاف وكذا ابن الابن والبنت وبنت الابن واستشكله البلقيني بانه ان كان كفر الابوين الاصلي ثابتا بالبينة أو باقرار المنازع فلا خلاف في تصديقهما والا فينبغي أن تكون الفتوى على الوقف لزوال الاستصحاب قال ولم أر هذا الذي حققناه في كلام أحد وقول النووي ان الوقف أرجح دليلا انما يكون اذا لم يثبت لنا أصل في الابوين نستصحبه فان ثبت فقول الابوين قطعا (قوله لكن الاصح عند الاصحاب الاول) هذا اذا كان الابنان بالغين أو لم تكن أمهما مسلمة فاما أن يكونا صغيرين أو أمهما كافرة وقامت بينة باسلامهما أو أقر الجدان بذلك فانه يحكم بانه مات مسلما وتكون الدعوى من الناظر في مالهما قاله ابن أبي عصرون (قوله ولا قصاص في الاولى الخ) نعم لو ادعى الوارث القتل وأقام به بينة وأقام المدعى عليه بينة على انه مات حتف أنفه قدمت بينة الوارث

سلم) وله ابنان اتفقا على ان أحدهما كان مسلما قبل موت الاب (واختلفا في تقدم اسلام الآخر) على وته (فقال) له (الاول مات الاب قبل اسلامك) وقال هو بل بعده ولا بينة (صدق الاول) بيمينه لان الاصل بقاء الكفر (وكذا) الحكم (لو اتفقا على موت الاب في رمضان وقال الاول للآخر اسلمت في وال) وقال هو بل أسلمت في شعبان ولا بينة (ولو أقاما بينتين) بذلك (قدمت بينة الآخر) لانها ناقلة (وان اتفقا على ان الآخر أسلم في رمضان فادعى ان أباه مات في شوال وقال الاول بل مات في شعبان صدق الآخر) بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (وفي التعارض) بين البينتين (تقدم بينة الاول) لانها ناقلة (فان قال كل) منهما للآخر (أنا الذي لم أزل مسلما) وأنت أسلمت بعد موت الاب (ولا بينة حلفا وجعل) المال (بينهما) لان ظاهر الدار يشهد لكل منهما فيما يقوله في نفسه ولو اتفقا على ان أحدهما لم يزل مسلما وقال الآخر لم أزل مسلما أيضا ونازعه الاول فقال كنت نصرانيا وانما أسلمت بعد موت الاب فالقول قوله انه لم يزل مسلما لان ظاهر الدار يشهد له صرح به الاصل (وقس عليها) أي المسائل المذكورة (ما لو) مات الاب حرا و (كان أحدهما رقيقا والآخر حرا) باتفاقهما على حريته واختلفا هل عتق الاول قبل موت الاب أو بعده (وان قال كل من أبوين كافرين وابنين مسلمين مات) مورثنا (على ديننا صدق الابوان) لان ولدهما محكوم بكفره ابتداء تبعا لهما فيستصحب حتى يعلم خلافه وقيل يوقف المال حتى ينكشف الامر أو يصطلحوا قال النووي وهو أرجح دليلا لكن الاصح عند الاصحاب الاول (وان مات ابن رجل وزوجته) أي الرجل فاختلف هو وأخوها (فقال) هو (ماتت أولا فورثها ابني) عبارة الاصل فورثتها أنا وابني وكلاهما صحيح (ثم مات الابن و) ورثته (أنا (وقال أخوها بل ماتت) آخرا فورث الابن) قبل موتها (ثم) ورثتها أنا ولا بينة (صدق) الاخ (في مال أخته والزوج في مال ابنه بيمينهما فان حلفا أو نكلا لم يرث ميت من ميت فمال الابن لابيه ومال الزوجة بين الزوج والاخ فان أقاما بينتين) بذلك (تعارضتا فان مات واحد) من الابن والزوجة (يوم الجمعة) باتفاقهما (واختلف في موت الآخر) قبله أو بعده (صدق من ادعاه بعد) لان الاصل بقاء الحياة (فان أقاما بينتين) بذلك (قدمت بينة من ادعاه قبل) لانها ناقلة (وان قال وارث ميت لزوجته) كنت أمة ثم (عتقت) بعد موته (أو) كنت كافرة ثم (أسلمت بعد موته وقالت) بل عتقت أو أسلمت (قبل صدقوا) بايمانهم لان الاصل بقاء الرق والكفر (وان قالت لم أزل حرة أو مسلمة صدقت) بيمينها (دونهم) لان الظاهر معها

(فصل) لو (قال) السيد (لعبده ان قتلت فانت حر أو ان مت في رمضان فانت حر فاثبت العبد) أي أقام بينة (بموجب عتقه) بان أقام بينة في الاولى انه قتل وفي الثانية انه مات في رمضان (و) أقام (الوارث) بينة في الاولى (بموته) حتف أنفه (أو) في الثانية (بموته في شوال قدمت بينة العبد) لان معها زيادة علم بالقتل في الاولى وبحدوث الموت في رمضان في الثانية (ولا قصاص) في الاولى لان الوارث منكر للقتل (فان أثبت الوارث) أي أقام في الثانية بينة (بموته في شعبان قدمت بينة الوارث) لانها ناقلة ولو حكم بشاهدي رمضان ثم شهد آخران انه مات في شوال فهل ينقض الحكم ويجعل كما لو شهدت البينتان معا أولا فعن ابن سريج تخريج قولين فيه كما لو بان فسق الشهود بعد الحكم

(قوله كذا ذكره الاصل) ما ذكره في هذه الصورة كلام سقط صدره ولعله مفرع على القول بتقديم بينة شوال كما قاله المزني ووافقه ابن سريج عليه كما نقله الاصحاب عنه ثم رأيت ابن الرفعة قد أوضح المسئلة فقال ولو ادعى عليه ألفا من ثمن دار اشتراها منه وانه سلمها اليه فقال رددتها عليه بعيب فقال المدعي قد أقر بالشراء فمره بتسليم الثمن الى أن يبين العيب فقال انما اشتريتها بخمسمائة لا بالف قال البغوي يجعل قوله السابق اقرارا بالالف لانه جواب ترتب على دعواه وقال قبل هذا الموضع انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا يلزمني تسليم هذا المال اليك اليوم انه لا يجعل مقرا لان الاقرار لا يثبت بالمفهوم وانما يثبت بالصريح اهـ والصريح الواقع هنا مطلق الشراء فتأمله (قوله قال ابن الرفعة ويشبه أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه تقديم بينة سالم) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* لو ادعى نصف عينين على الشيوع ثم رجع وادعى احداهما أو ادعى احداهما ثم رجع وادعى نصفهما سمعت دعواه ولو ادعى انه اشترى منه كذا فانكر فاقام بينة بالملك مطلقا ولم تتعرض للشراء قبلت قال القاضي كل موضع لا يحلف المدعى عليه بمجرد الدعوى لا تسمع الدعوى مالم يقل لي بينة أريد أن أقيمها فخرج من هذا انه لو ادعى على صبي أو مجنون أو غائب لا تسمع مالم يقل ذلك وكذا لو طلق امرأته ثم نكحت بعد مدة فادعى الزوج الاول انها نكحت في عدتي لم تسمع مالم يقل لي بينة أقيمها على أني طلقتها يوم كذا ولا يحتمل انقضاء العدة من ذلك الوقت ولو زوجها الحاكم ظانا بلوغها ثم مات الزوج فادعى الوارث انها كانت صغيرة حالة العقد فالنكاح باطل ولا ارث لها فانكرت فالقول قول الوارث لان الاصل بقاء الصغر وكذا لو ادعى البائع انه كان يوم البيع طفلا صدق بيمينه اهـ ما ذكر في المسئلتين تفريع على تصديق مدعي الفساد *(فروع)* لو ادعى عليه عشرة فقال الخصم أقر بخمسة وأحلف على خمسة له ذلك ولو قال احلف على خمسة وأراد اليمين في خمسة ليس له ذلك لانه في الاول حصل مقصود المدعي في البعض وههنا بخلافه ولو ادعى عليه دارا فانكر وقال هي ملكي ورثتها من أبي ثم قال للمدعي ألم عائلا تكن بعتنيها مني أو من أبي نزعت منه وسلمت للمدعي باقراره هذا ثم جاءت زوجته فاقامت بينة انه أصدقها اياها تنزع من المدعي وتسلم اليها ثم ان المدعي يغرمه قيمتها لانه أتلفها باصداقها الزوجة ولو ادعى عينا وأقام بها بينة فقضى له بها ثم ادعى عليه مدع بانها ملكه وأقام بينة فاقام ذو اليد بينة بان القاضي قضى له بالملك فبينة الخارج أولى لانها شهدت بالملك مطلقا وبينة ذي اليد تشهد بالقضاء فهو كما لو شهدت بانه كان بالامس ملكا له وان شهد شهود ذي اليد بان القاضي قضى له بالملك ولا نعرف زوال ملكه فحينئذ تكون بينته أولى ولو أقام بينة بان هذه الدار ملك جده وقد ورثها وأقام آخر بينة بانها كانت لجده وهو وارثه فالاولى أولى لان قولهم وقد ورثها شهادة بانها ملكه وقولهم انه وارثه لا يقتضي ذلك لجواز أن يكون وارثه ولا يرثها ولو كان بيده مال فقال مات أبي وترك هذا المال لي ولاخي هذا فقال المقر له أنا ابن فلان ولست بابنه فالمال لي دونك جعل المال بينهما لان المقر أقر بالاخوة يدفع الى المقر له نصفه ويترك الباقي في يد المقر بحكم اليد وكذا لو قال ماتت زوجتي فلانة وخلفت هذا المال ميراثا لي ولاخيها هذا فقال الاخ أنا أخوها ولست زوجها فانه يدفع الى الاخ نصيبه ويترك نصيب الزوج في يد المقر

كذا ذكره الاصل وقضيته ترجيح نقضه وعليه جرى شيخنا أبو عبد الله الحجازي وهو جار على الضعيف فلهذا حذفه المصنف أما على الصحيح من تقديم بينة رمضان فلا نقض وان قال لعبده ان مت فانت حر وشهدت بينة بقتله قال ابن الرفعة فيشبه ان يقال يعتق العبد لان من قتل فقد مات (وان علق عتق سالم بموته في رمضان أو في مرضه) عتق (غانم بموته في شوال أو بالبرء من مرضه فاقاما بينتين) بموجب عتقهما (تعارضتا ورقا) وجه التعارض في الثانية تقابل زيادة علم احداهما بالموت في المرض وزيادة علم الاخرى بالبرء وفي الاولى تقابل على البينتين بالموت في الوقتين وقيل تقدم فيهما بينة سالم لان معها زيادة علم بالموت في رمضان وقيل تقدم بينة غانم والترجيح فيهما من زيادته والاوجه تقديم بينة سالم ثم رأيت صاحب الانوار جزم به مع انه يؤخذ من كلامه كاصله في مسئلة ان مت في رمضان السابقة أول الفصل (ومن ادعى انه وارث التركة فلا بد من ذكر الجهة) أي جهة الوراثة كابوة وأخوة (و) من ذكر (الوراثة) وذلك لما زاده بقوله (الحكم) له بها (فيقول أنا ابنه ووارثه فاذا شهد عدلان خبيران) بباطن حال مورثه لصحبة وجوار وحضر وسفر ونحوها ان هذا وارثه (انهم لا يعرفان له وارثا سواه دفعت اليه التركة فان كان ذا فرض وشهدا له هكذا أعطى) فرضه قال في الاصل ولا يطالب واحد منهما بضمين لان طلبه مع اقامة الشهود طعن فيهم وتركه المصنف لعلمه مما يأتي (فان لم يقولا لا نعرف له وارثا سواه أو قالاه) (ولم يكونا خبيرين) بباطن الحال (وكان سهمه غير مقدر أو) كان مقدرا لكن (كان ممن يحجب لم يعط) شيأ من التركة (حتى يبحث عنه) أي عن حال مورثه (القاضي) في البلاد التي سكنها أو طرقها فيكتب اليها للاستكشاف (وينادي) المراد يأمر من ينادي فيها ان فلانا مات فان كان له وارث فليأت القاضي أو ليبعث اليه (ويغلب على ظنه ان لا وارث له ثم يعطيه) حقه (بلا ضمين) وان لم يكن نقص ميراثه اكتفاء بان الظاهر انه لا وارث له سواه لكنه يستحب ذكره الاصل (وان كان سهمه مقدرا وهو ممن لا يحجب أعطى أقل فرضه عائلا) بلا بحث لانه محقق فالزوجة تعطى ربع الثمن عائلا لاحتمال أبوين وبنتين وأربع زوجات والزوج يعطى الربع عائلا لاحتمال أبوين وبنتين معه ويعطى الاب السدس

عائلا بتقدير أبوين وبنتين وزوج أو زوجة والام السدس عائلا بتقدير أختين لاب وأختين لام وزوج أو زوجتهما (وبعد البحث) اذا لم يظهر غير المشهود له (يعطى الباقي) وان لم يقم بينة (ولا يؤخذ ضمين بالمتيقن والزائد) عليه لما مر (فلو قالا) أي الشاهدان (لا وارث له سواه لم يقدح فيهم) أي في شهادتهم والاولى فيهما (وان كان القطع) بها (خطأ) لوقوعه في غير محله وذلك لانهما شهدا بما اعتقداه ولم يقصدا الكذب (وان شهدوا انه ابنه أو أخوه ولم يذكروا الوراثة) أي كونه وارثا (نزع) بهذه الشهادة (المال منه) أي ممن هو بيده (واعطيه بعد بحث القاضي) وقيل لا يعطى الاخ لانه يحجب بغيره بخلاف الابن والترجيح فيه من زيادته وبه صرح ابن الرفعة ونقله عن الجمهور (وان قالوا لا نعلم له وارثا في البلد سواه لم يعط شيئا) لان ذلك يفهم ان له وارثا في غير البلد * (الطرف الرابع في العتق) * والوصية (قد تقرر) في الفقه (ان من أعتق في مرض موته عبدين مرتبا كل) منهما (ثلث ماله ولم يجز الورثة) ما زاد عليه (عتق الاول) فقط (أو) أعتقهما (معا) أو لم يعلم معية ولا ترتيب كما في الشرح الصغير ونسخ الكبير المعتمدة (أقرع) بينهما (أو علم سبق) لاحدهما ولم يعلم عينه (أو علم (سابق) منهما (وجهل) بعد (فمن) أي فيعتق من (كل) منهما (نصفه) ولا قرعة لانها قد تفضي الى ارقاق الحر والعكس ولانه لو أوصى لهذا بثلث ماله ولهذا بثلثه ولم تجز الورثة جعل بينهما نصفين فكذا هنا اذا تقرر ذلك (فان أقام كل من عبدين بينة انه أعتقه في مرضه وهو ثلث ماله ولا تاريخ) من كل منهما بان أطلقتا أو احداهما ولم تجز الورثة ما زاد على الثلث (عتق من كل) منهما (نصفه) جمعا بين البينتين بقدر الامكان ولامتناع القرعة لانها قد تخرج برق الحر وقيل يقرع بينهما والترجيح من زيادته وصرح به المنهاج فقال قلت المذهب يعتق من كل نصفه لكن قال البلقيني المذهب المعتمد عند الاصحاب الاقراع ونص عليه في الام في الحدود (وان أرختا) بتاريخين (واتحدا أقرع) لعدم المرجح وهل يعتق من خرجت له القرعة قولان قاله القاضي فان اختلفا تاريخا قدمت السابقة كسائر التبرعات المنجزة في مرض الموت ولان معها زيادة علم (فان كان) في الاتحاد (أحد العبدين سدس المال وخرجت القرعة له عتق هو و) عتق معه (نصف الآخر) ليكمل الثلث وان خرجت للآخر عتق وحده (ولو أطلقتا أو) أطلقت (احداهما عتق من كل واحد) منهما (ثلثاه) كما لو أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بسدسه أعطى كل منهما ثلثي ما أوصى له به وان اختلف تاريخهما فلا يخفى الحكم مما تقرر (ولو شهدت بينتان بتعليق عتقهما بموته) أو بالوصية باعتاقهما (وكل واحد) منهما (ثلث) ماله (ولم تجز الورثة) ما زاد عليه (أقرع) بينهما سواء أطلقتا أو احداهما أم أرختا لان العتقين المعلقين بالموت كالواقعين معا في المرض (ويقبل في العتق) والوصية (شهادة الوارث فلو شهد أجنبيان انه أوصى بعتق غانم ووارثان) له (حائزان) ارثه (انه رجع عنه) أي عن هذا الايصاء (الى عتق) أي الايصاء بعتق (سالم وكل) منهما (ثلث ماله تعين العتق لسالم) بشهادة الوارثين لانهما أثبتا للرجوع عن غانم بدلا يساويه فارتفعت التهمة عنهما ولا نظر الى تبديل الولاء لان الثاني قد لا يكون أهدى لجمع المال وقد لا يورث بالولاء ومجرد هذا الاحتمال لو ردت به الشهادة لما قبلت شهادة قريب لمن يرثه قال الرافعي ولا يصفو عن اشكال لان الغرض قد يتعلق باستبقاء غانم وان ساواه سالم في القيمة وأجاب عنه ابن الرفعة بان التهمة التي ترد بها الشهادة هي التهمة القوية دون الضعيفة وهو مأخوذ من كلام الامام هذا اذا كانا عدلين (فان كانا فاسقين عتق غانم) بشهادة الاجنبيين لاحتمال الثلث له (وثلثا سالم) اللذان هما قدر ما يحتمله ثلث الباقي بعد غانم مؤاخذة للوارثين باقرارهما الذي تضمنته شهادتهما له وكأن غانما تلف أو غصب من التركة ولا يثبت الرجوع بشهادتهما لفسقهما وقياس ما يأتي في العتق المنجز على طريقة غير الروض يأتي عتقهما جميعا قال البلقيني فان قيل ينبغي أن يفصل فيقال ان كان غانم دخل في يد الوارثين قبل شهادة الاجنبيين عتق جميع سالم والا فثلثاه لان غانما اذا دخل في يدهما فكأنه مات بعد امتداد يد الوارث اليه وقد تقرر ان من مات من

(الطرف الرابع في العتق) (قوله عتق الاول) أي لان التصرفات المنجزة في مرض الموت يقدم منها الاسبق فالاسبق (قوله أو أعتقهما معا أقرع بينهما) قال البلقيني يستثنى منهما اذا كان الاتحاد يقتضي تعليق وتنجيز بان يقول ان أعتقت غانما فسالم حر ثم يعتق غانما فيعتق سالم مع عتق غانم بناء على ان الشرط والمشروط يتقارنان معا وهو المرجح وهذا تاريخ متحد ولا اقراع ويتعين السابق ولو زوج بنته وزفها مع الجهاز وقال هذا جهاز بنتي فهو ملك لها يورث عنها ولو لم يقل ذلك فماتت فادعى الزوج بانه جهازها فلي فيه الميراث وقال الاب بل أعرتها فالقول قول الاب مع يمينه قلت وفيه اشكال اذا كانت بالغة رشيدة (قوله عتق من كل منهما نصفه) فاذا أعتقنا من كل نصفه عتق نصف المتقدم وعتقه مستحق ورق نصف المتأخر ورقه مستحق ولانه لو شهد اثنان بانه أوصى بثلثه لزيد وآخران بانه أوصى به لعمرو قسم بينهما (قوله حائزان) ذكره لانه قيد في المسئلة التي بعدها فان الحكم في هذه كذلك وان لم يكونا حائزين بل ولا وارثين

المعتقين بعد امتداد يد الوارث اليه حسب عليه حتى لو خرجت قرعة العتق على أحد الحيين عتق كله بخلاف ما اذا مات بعد امتداد يده اليه فانه يدخل فى قرعة العتق دون الرق حتى لو خرجت قرعة العتق عليه عتق ولو خرجت لاحد الحيين عتق ثلثاه فقط بجوابه ان ما حسبناه على الوارث بعد الامتداد لم يوجد فيه ما ينافى يده بخلاف الذى قدرنا موته فانه وجد فيه ما ينافى الملك وهو الحكم بعتقه قال وفى هذا الجواب نظر والسؤال قوى قال والاصح أنه يعتق سالم كله مطلقا لاعتقاد الفاسقين أن غانما ملكهما وان الشهادة غير معمول بها وقطع به الدارمى ونص فى الام والمختصر على ما يشهد له (وان لم يتعرضا) وهما عدلان (للرجوع) عن الايصاء بعتق غانم (أقرع بينهما) كما لو كانت البينتان أجانب نعم ان قالا انما أوصى بعتق سالم عتقا نظير ما يأتى فى تجزئ العتق فان كانا فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم لاحتمال ثلث الباقى بعد عتق غانم لهما (وان كان سالم السدس) أى سدس المال وقلنا بعدم صحة تبعيض الشهادة وهو ما نص عليه الشافعى فى هذه المسألة (لم تقبل شهادتهما بالرجوع) عن الايصاء بعتق غانم للتهمة برد العتق من الثلث الى السدس (ويعتق سالم) باقرارهما الذى تضمنته شهادتهما له (أيضا) أى مع عتق غانم بشهادة الاجنبيين (أو) يعتق من سالم (قدر نصيبهما منه ان لم يكونا حائزين) عملا باقرارهما وان قلنا بصحة تبعيض الشهادة وهو ما صححه الاصحاب فلا تقبل شهادتهما بالرجوع عن الايصاء بعتق نصف غانم الذى لم يثبتاه بدلا فيعتق هو ومع كل سالم والمجموع قدر الثلث وترجيح الاول المبنى على النص من زيادته (ولو أوصى بالثلث لرجل) فيما اذا كان سالم السدس (وشهد الوارثان) وهما عدلان (بالرجوع عن) الايصاء بعتق (سالم لغانم كامل) المناسب لما مر من غانم لسالم (زالت التهمة) لان لهما رد الزيادة على الثلث (فتقبل شهادتهما) بالرجوع عن غانم (ويقسم الثلث أثلاثا) بين الموصى له بالثلث وبين عتق سالم فيعطى (الثلثان) منه (للموصى له) بالثلث (وثلث) منه (يعتق به من العبد) وهو سالم (ثلثاه) وهما ثلث الثلث قال فى الاصل كذا ذكروه لكن رد الزيادة على الثلث لا يوجب حرمان بعض أصحاب الوصايا بل يوزع عليهم الثلث وقبول شهادة الرجوع توجب ارقاق غانم وحرمانه عن التبرع وهو محل تهمة لتعلق الاغراض باعيان العبيد وتقدم عن ابن الرفعة ما يؤخذ منه جوابه فان كانا فاسقين فيظهر أنه يعتق من كل من غانم وسالم نصفه وخمسة أجزاء من أحد عشر جزأ من عشرة وان للموصى له بالثلث مثل ما عتق من غانم وظاهر أن المسألة تدور اذ ما يعتق من غانم كالتالف ومعرفته متوقفة على معرفة ما للموصى له بالثلث لاشتراكهما فيه وبالعكس وطريق استخراجه أن يقال عتق من غانم شئ ومن سالم نصف شئ لمساواته نصف غانم ويفرض للموصى له شئ والتركة ثلاثون يبقى للوارثين ثلاثون الا شيئين ونصفا وذلك يعدل ضعف ما فات عليهما بالايصاء بالثلث وعتق سالم وهو ثلاثة أشياء وما عتق من غانم كالتالف كما مر فيجبر ويقابل فثلاثون تعدل خمسة أشياء ونصف شئ فالشئ خمسة وخمسة أجزاء من أحد عشر جزأ من الواحد فيعتق من غانم نظير ذلك وهو ما مر والباقى أربعة وعشرون وستة أجزاء مما ذكرناه ثلثها ثمانية وجزآن منه تقسم بين الموصى له وعتق سالم أثلاثا فللموصى له ثلثا ذلك وهو خمسة وخمسة أجزاء مما ذكر ولعتق سالم ثلثه وهو نصف ذلك والباقى وهو ستة عشر وأربعة أجزاء مما ذكر للوارثين وهى ضعف ما فات عليهما بعد ما عتق من غانم (فان كانا) فى التى قبل هذه (فاسقين عتقا معا) غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين وهو دون ثلث الباقى من المال بعد غانم وهذا انما يحتاج اليه على قول الاصحاب السابق فيها أما على النص المبنى عليه ما رجحه فيها فلا حاجة اليه (وان كان السدس هو غانم) الاولى وان كان غانم السدس وسالم الثلث (ورجعا) أى شهدا بالرجوع عن وصية غانم (وهما فاسقان عتقا الا سدس سالم لتلف سدس المال) بعتق غانم فنعتق من سالم خمسة أسداسه وهى قدر ثلث الباقى بعد عتق غانم فان كانا عدلين عتق سالم فقط (ولو شهد اجنبيان أنه أعتق غانما فى المرض وشهد) الوارثان (الحائزان) عدلين كانا أو فاسقين (أنه انما أعتق سالما وكل منهما ثلث) لماله (عتقا) غانم بشهادة الاجنبيين وسالم باقرار الوارثين فان لم يكونا حائزين عتق من

(قوله بجوابه انما حسبناه على الوارث الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فان كانا فاسقين عتق فيما يظهر غانم وثلثا سالم الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وهو ما نص عليه الشافعى) فى هذه المسألة لاتحاد المستحق

سالم ندبر حصتهما (وقال الروياني) والخوارزمي المعبر عنهما في الاصل ببعض المتأخرين (قياسه) يعني قياس ما مر فيما لو أوصى بالعتق وكان الوارثان فاسقين (أن يعتق من سالم قدر ثلث الباقي) بعد عتق غانم فقط وكأن غانما تلف (وهو حسن وان شهدا) وهما عدلان (ولم يكذبا) الاجنبيين بل قالا أعتق سالما ولا ندري هل أعتق غانما أولا (وجهل السبق) والمعية الاوفق بما مر وبكلام أصله ولم يؤرخا (عتق من كل) منهما (نصفه) كما لو كان شهود العبدين أجانب بخلاف ما اذا كذباهما أو أرخا واتحد تاريخهما أو اختلف فيعتقان في الاولى كما مر آنفا ويقرع في الثانية ويقدم السابق في الثالثة كما لو كان الشهود أجانب (وان كانا فاسقين عتق غانم) بشهادة الاجنبيين (ونصف سالم) باعترافهما بناء على انه يعتق من كل منهما نصفه فيما قبلها هذا ما نقله الاصل عن الشيخ أبي حامد وكثيرين ثم قال قال ابن الصباغ هذا سهو وصوابه ان يعتق خمساه وذكر توجيهه بطريق الجبر وقد ذكره الرافعي مع بيان وجه السهو (فلو كان سالم سدس المال فقس) حكمه (على ما سبق) فيقال ان كذب الوارثان الاجنبيين عتقا جميعا ويأتي فيه ما مر عن الروياني والا فان كانا عدلين ولم يؤرخا عتق من كل منهما ثلثاه بتوزيع الثلث على قيمتي العبدين وان أرخا واتحد تاريخهما أقرع أو اختلف قدم السابق وان كانا فاسقين عتق غانم وثلثا سالم

(فصل) ولو (أوصى لزيد بالثلث ثم رجع وجعله لبكر ثم رجع وجعله لعمرو وشهد لكل) منهم بما أوصى له به مع الرجوع المذكور (شاهدان ولو وارثين سلم لعمرو) فان لم يشهدا بالرجوع قسم الثلث بين الجميع سواء وانما قبلت شهادة الوارثين لانهما أثبتا لما شهدا بالرجوع عنه بدلا (وان شهدا انه أوصى بالثلث لزيد وآخران انه أوصى به لعمرو وآخران انه رجع عن أحدهما) الاولى احداهما (ولم يعينا المرجوع عنها) (لغت) شهادتهما لابهامها كما لو شهدا انه أوصى لاحدهما (وقسم) الثلث (بينهما) أي بين زيد وعمرو ولو شهد اثنان انه أوصى لزيد بالثلث وآخران انه أوصى لعمرو وآخران انه رجع عن أحدهما ولم يعينا المرجوع عنها لغت شهادتهما وأعطى كل منهما السدس اما اذا عينا المرجوع عنها فيعطى الثلث في الاولى والسدس في الثانية للآخر

(الباب السادس في مسائل منثورة تتعلق بأدب القضاء والشهادات والدعاوى)

(يحضر الخصم) مجلس الحكم (ولو يهوديا في) يوم (سبت) ونصرانيا في يوم أحد (ومسلما في يوم جمعة لا وقت الخطابة والصلاة) أي خطبة الجمعة وصلاتها فلا يحضر حتى يفرغ منهما (ولو شهدا) أي اثنان (انه غصبه) كذا (بكرة وآخران) انه غصبه اياه (عشية تعارضتا) فلا يحكم بواحدة منهما لاحتمال

(قوله وقد ذكره الرافعي مع بيان وجهه) عبارته وقال ابن الصباغ هذا سهو لان غانما أيضا لا يستحق بقول الوارثين الا عتق النصف وقد حكمنا عتق جميعه فنصفه كالمغصوب أو الهالك في حق الورثة ونصفه سدس التركة فينبغي أن يعتق عبد الا سدس عبد وقد أعتقنا نصف عبد فبقي ثلث عبد بلا مزيد لكن العبدين سواء في استحقاق العتق ولا يجوز أن يعتق من أحدهما أكثر مما يعتق من الآخر ويلزم من ذلك أن ينقص عتق من الاول عن النصف وان يزيد ما يعتق من الثاني على الثلث ونبين ذلك بان يقال عتق من الاول شيء والباقي مغصوب وعتق من الثاني شيء والباقي للورثة مع الثلث الكامل من التركة فمعهم اذا ثلثان سوى شيء وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو أربعة أشياء فنجبر ونقابل فثلثا التركة تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس ثلثي التركة وخمس الثلثين خمسا الثلث وكل عبد ثلث فيعتق من الاول خمساه والباقي مغصوب ومن الثاني خمساه يبقى ثلاثة أخماسه للورثة مع الثلث الكامل وهي ثمانية أخماس ضعف ما عتق * (تنبيه) * لو شهدا انه دبر سالما وهو الثلث وآخران انه أوصى بعتق غانم وهو الثلث فقولان أحدهما يقرع بينهما والثاني ان التدبير مقدم لوقوع العتق فيه بالموت فيعتق المدبر به ويرق الموصى بعتقه ولو شهدا بانه دبر سالما وهو الثلث وآخران بانه أوصى بعتق غانم وهو الثلث وآخران بانه أوصى بثلثه لزيد فثلاثة أقوال أحدها يقدم التدبير والثاني يشترك في الثلث بين المدبر والموصى بعتقه وتبطل الوصية بالثلث والثالث يشترك بين الجميع فيدفع ثلث المال الى الموصى له ويقرع بين المدبر والموصى بعتقه في ثلثي الثلث فمن قرع عتق ثلثاه ورق ثلثه وجميع الآخر

(الباب الثالث في مسائل منثورة)

من أقر ببيع أو شراء أو تزويج معاقدا ثم ادعى صفة في البيع أو الشراء أو التزويج مما يوجب بطلان العقد لم يقبل منه فلو أقام البينة به قبلت وأبطل البيع والشراء والتزويج ولم يقع الطلاق وجاز لهما تجديد عقد النكاح وهذا اذا اتفق الزوجان على ذلك فاما اذا أنكرت المرأة ما شهدت به البينة لم يكن لها أن تنكحه وان أقامت المرأة البينة بفساد التزويج في الاصل والرجل ينكره لم يكن له تزوجها فان أقر بذلك فله أن يتزوجها وانه لو حلف بالطلاق الثلاث انه لا يدخل الدار ثم أراد رفع الطلاق فقال كان عقد نكاحنا فاسدا لعدم الولي والشهود أو قالت كنت معتدة ووافقها الزوج على ذلك أو ما أشبهه فلا يمكنها رفع اليمين بالطلاق بقولهما هذا بل طلاقها واقف على دخوله فمتى دخل وقع فان أقاما البينة أو أحدهما انه تزوجها وهي في العدة فتجديد نكاحهما صحيح وارتفع اليمين وكأنه حلف قبل عقد النكاح (قوله فلا يحضر حتى يفرغ منهما) أفاد كلامه انه متى أدى احضاره الى تفويت صلاته لا يحضر وان كان قبل صعود الخطيب المنبر (قوله تعارضتا) لم لا يقال لا تعارض لجواز انه استرجعه مالكه منه ثم مرة أو غصبه منه عشية ولا سيما اذا ادعى المالك ذلك عند قيام البينة الثانية وكانت دعواه أولا مطلقة لم يذكر فيها زمن الاخذ غ

(قوله وقومه شاهد بنصف دينار) اختلف الاصحاب هل القيمة وصف قائم بالعين أو هي ما تنتهي اليه رغبات الراغبين في ابتياعها به في ذلك الوقت والاظهر الثاني (قوله قال الاذرعي وقياس ذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو كانت الخ) هو كما قال وقد فرضه الشيخان في التالف (قوله قال بعضهم ولعل كلامهم هنا الخ) أشار الى تصحيحه وكتب ويحكم بفساد البيع لانه انما حكم لنا على ان البينة سالمة من المعارضة وقد بان خلافه فهو كما لو أزيلت يد الداخل ببينة الخارج ثم أقام ذو اليد بينة فان الحكم ينقض لذلك وفيه وجه يجيء هنا اه (قوله فيما لو تلف) أي أو هو باق ولم يقطع بكذب البينة الشاهدة بالاقل (قوله فان تعرضتا للملك الاصل تبعه النماء في الملك) الا ترى انه اذا قامت البينة على ملك الشيء منذ سنة يأخذه المدعي مع زوائده في السنة (قوله والخبز من دقيقه) أي والدقيق من حنطته والزرع من بذره وهذه الدنانير أو الدراهم من ذهب وفضته وهذه النخلة من نواته (قوله ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الاصل) تبع فيه البغوي والشيخ أبا حامد والذي حكاه الهروي وشرح (٤٢٢) الروياني عن الاصحاب ان بينة الحرية أولى خلافا للشيخ أبي حامد (قوله لان معها زيادة علم) وهي اثبات الرق والمسألة نظائر احداها اذا باع شيئا وشهدت بينة برشده حالة البيع وأخرى بانه كان سفيها أفتى ابن الصلاح فيها بتقديم بينة السفه كما تقدم الجارحة على المعدلة وقال في موضع آخر يختلف ذلك بحسب اختلاف صورة ما تقع به الشهادة فاذا شهدت بينة السفه بتبذير أو فسق مقارن للبلوغ مستمر الى حين البيع تقدم على بينة الرشد تقديم البينة الجارحة على المعدلة وان شهدت بينة بانه غير رشيد وبينة بانه كان عند العقد رشيدا فبينة الرشد أولى وكذا ما جرى هذا المجرى الثانية تعارض بينة الجنون والعقل أطلق القاضي الحسين في فتاويه تقديم بينة الجنون لان عندها زيادة علم وهو حدوث الجنون وقال البغوي ان لم يعرف له جنون سابق فبينة الجنون أولى وان كان يجن أياما ويفيق أياما وعرف منه فالبينتان شهادة متقابلتان الثالثة تعارض بينتي الصحة والمرض أفتى النووي وغيره من معاصريه بتقديم بينة المرض وخالفهم ابن الفركاح قال الزركشي كالاذرعي والصواب ما أفتى به النووي وبه جزم القفال في فتاويه وهو قضية كلام الاصحاب لان مع بينة المرض زيادة علم والظاهر ان بينة الصحة مستصحبة والناقلة تقدم عليها الرابعة تعارض بينتي الاكراه والاختيار والمجزوم به في الشرح والروضة في الاقرار تقديم بينة الاكراه الخامسة تعارض بينتي الاقرار والابراء في فتاوى ابن الصلاح فيما لو أقام المدعي بينة بانه أقر له بالف في يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة بان المدعي أقر في ذلك اليوم بانه لا يستحق قبل المدعى عليه دعوى ولا طلبا أجاب بان بينة الاقرار تقدم وهذا فيه اطلاق يخالف المنقول ففي روضة شريح شهد اثنان بالمال وآخران بالابراء فشاهد الابراء أولى ان أطلقتا وان وقتتا فالاخيرة أولى وان أطلقت بينة وأرخت أخرى فعن ابن أبي هريرة ان بينة الابراء أولى (قوله ان قال قضاه قبل شهادتي) في بعض النسخ بعد شهادتي (قوله وللمدعي أن يحلف مع الشاهد الآخر) على القضاء أو الابراء * (فرع) *

استرداده ثم غصبه ثانيا بعيدا (أو شهد) واحد هكذا (وواحد) هكذا (حلف) المدعي (مع أحدهما) وأخذ الغرم لان الواحد ليس بحجة فلا تعارض (ولو أتلف ثوبا وقومه شاهد بنصف دينار وآخر بدينار ثبت النصف) لاتفاقهما عليه (وحلف) المدعي ان شاء (مع الآخر) أي الذي قوم بالدينار وثبت النصف الآخر لان الشاهد بالنصف لا يعارض الشاهد واليمين في النصف الآخر وهذا كما لو شهد أحدهما انه أخذ منه دينارا وآخر انه أخذ منه نصف دينار (فان تمت البينتان) في ذلك بان قومت احداهما الثوب بالنصف والاخرى بالدينار ثبت النصف أيضا و (تعارضتا في النصف) الباقي (وان اختلفا في قدر المتلف) بان شهدت بينة ان وزن الذي أتلفه المدعى عليه دينار وأخرى ان وزنه نصف دينار (قدمت شهادة الاكثر) لان معها زيادة علم (بخلاف) شهادة (التقويم) لان مدركها الاجتهاد وقد تطلع بينة الاقل على عيب فمعها زيادة علم قال الاذرعي وقياس ذلك انه لو أقام بينة بعدد لمعدود أو باذرع لمذروع فعارضه المدعى عليه ببينة بانه أنقص من ذلك كنصفه تقدم بينة المدعي ولا يخفى ما فيه انتهى وفي قوله ولا يخفى ما فيه نظر وما ذكر في مسألة التقويم يخالف ما أفتى به ابن الصلاح فيما لو قامت بينة ان قيمة سلعة اليتيم مائة فاذن الحاكم في بيعها بالمائة فبيعت بها ثم قامت بينة أخرى بان قيمتها مائتان من انه ينقض البيع والاذن فيه قال بعضهم ولعل كلامهم هنا فيما تالف وتعذر تحقيق الامر فيه وكلام ابن الصلاح في سلعة قائمة يقطع بكذب البينة الشاهدة بان قيمتها مائة (ولا تسمع) بينة مدعي عبد (انه ولد أمته) فقد تلده قبل ان يملكها (ولا) بينة مدعي ثمرة (ان الثمرة من شجرته) فقد تثمرها قبل ان يملكها فلا تسمعان (حتى يقولا ولدته أو أثمرته في ملكه) فتسمعان وان شهدتا بالملك سابق لان النماء تابع للاصل فاذا تعرضتا للملك الاصل تبعه النماء في الملك (وتسمع) من البينة (نحو) قولها هذا الثوب (من غزله والدقيق من حنطته والفرخ من بيضته) والخبز من دقيقه لان ذلك عين ماله تغيرت صفته بخلاف ولد الامة وثمرة الشجرة (ويقدم من شهد بالرق على من شهد بحرية الاصل) لان معه زيادة علم وهي اثبات الرق (ولو شهدا) أي اثنان (بدين وقال أحدهما متصلا) بشهادته انه (قضاه) أو أبرأه منه أو نحوه (بطلت شهادته) للتضاد (أو قاله منفصلا) عنها (بعد الحكم) بها (لم يؤثر) في شهادته (وكذا قبل الحكم ان قال قضاه قبل شهادتي) تبع كالروضة في هذا نسخ الرافعي السقيمة والذي في نسخه الصحيحة بعد شهادتي فان قال قبلها فقد أقر ببطلان شهادته وللمدعي ان يحلف مع الشاهد الآخر نبه عليه الاذرعي (والخصم) فيما اذا لم تبطل

شهادة الشاهد (ان يستشهده على القضاء) أو الابراء بعد الدعوى (ويحلف معه عليه) والتصريح بالاستشهاد من زيادته قال في الاصل ولو شهدا على اقراره بدين ثم قال أحدهما قضاه أو أبرأه بعد شهادتي لم تبطل شهادته بل يحكم بالدين الآن يحلف الخصم معه وفارقت ما قبلها بأنه هناك شهد بنفس الحق والقضاء والابراء ينافيانه فبطلت شهادته وهنا شهد بالاقرار وهما لا ينافيانه فلا تبطل انتهى والفرق انما يحتاج اليه لو قال أحدهما ذلك متصلا بشهادته لكنه انما قاله منفصلا عنها كما أفادته ثم (ولو ادعى) على غيره (ألفا) وله به شاهدان (فشهدا به عليه مؤجلا لكن قال أحدهما اقتضى منه خمسمائة فقيل لا تسمع) شهادتهما لأنهما لم يتفقا على ما ادعاه (وقيل يثبت) بشهادتهما (خمسمائة و) لكن (يحلف) المدعي ان شاء (للباقي) من الالف (مع) الشاهد (الآخر وقيل يثبت بهما الالف وللمدعى عليه ان يحلف مع شاهد القضاء) بعد اعادة الدعوى والشهادة ونقل ابن الرفعة عن القاضي ان المذهب ثبوت خمسمائة كلو شهد أحدهما بالف والآخر بالف وخمسمائة يثبت الالف وقوله كالروضة مؤجلا تبع فيه بعض نسخ الرافعي والاوجه حذفه كما في باقي نسخه كما لا يخفى (ولو شهدا بالوكالة) من شخص لآخر (ثم قال أحدهما عزله) الموكل (بعد شهادته لم تبطل) شهادته (ويحكم بها) والعزل لا يثبت بواحد وقيل تبطل شهادته والترجيح من زيادته وأفهم تعبيره كأصله بثم انه لو قال ذلك متصلا بشهادته بطلت وهو نظير ما مر (ولو ادعى الشركاء على رجل) حقا فانكر (حلف لكل) منهم يمينا (فان رضوا بيمين واحدة لم تجزه) وان ادعوا ذلك من جهة واحدة كدار ورثوها من أبيهم كما لا يجزئ الحكم بشاهد واحد وان رضي الخصم وذكر الاصل هنا مسألة تركها المصنف لذكره لها تبعا له في العتق (ولو شهد واحد بالوكالة) من شخص لآخر بكذا (وآخر بالتفويض أو التسليط) أو الاذن له في التصرف فيه (لا الاقرار) بالوكالة (ثبتت)

أقام شاهدين بدين على زيد فاقام زيد بينة قبل الحكم بان هذا الشاهد قال قبل أن يشهد ان صاحب الحق قد وكلني في استيفاء حقه من هذا دين وقبلت وكالته كان ذلك طعنا في شهادته فلو أقام المشهود له بالدين بينة على انه كان عزله عن الوكالة بقبض الدين قبل شهادته سمعت هذه بينة وثبت الدين وكذا لو شهد شاهدان على سبيل الحسبة بان هذا الذي شهد عزل نفسه قبل ان يشهد سمعت شهادتهما ولو ثبت دين على ميت فاقام الوارث بينة بان الشهود أعداء الوارث فافتى الشيخ تاج الدين بان ذلك غير قادح وفي البحر احتمال وجهين أحدهما يكون قادحا لان ضرر يلحق الوارث فهي شهادة على الخصم في الحقيقة والثاني لا يكون قادحا ويمكن ترجيح الاول لان التركة انتقلت الى الوارث (قوله وقيل يثبت بشهادتهما خمسمائة) هو الصحيح * (تنبيه) * لو ادعى على شخص في يده دارا انه ورثها من أبيه فاقام ذو اليد بينة انه اشتراها من أبي المدعي ان المدعي ادعى ان أباه وقفها عليه قبل ان باعها وأقام بينة لم تسمع دعواه لانه مكذب لنفسه فلا تسمع بينته الا ان شهدوا حسبة أو يدعي غيره المستحقين وقد يقال تقبل دعواه اذا أبدى عذرا يدل على صدقه كقوله ظننت اني ورثتها ثم ظهر لي كتاب ونحو ذلك وهذا متعين ويؤيده أفتى به السبكي فيمن اشترى دارا وحضر آخر البائع وصدق على ملك البائع الدار ثم اشتراها المصدق من المشتري ثم ادعى المصدق ان بعض المبيع وقف عليه فقال ان ظهر للقاضي قرينة تقتضي خفاء ذلك على المصدق حين صدقه فله سماع دعواه وبينته ذكره في الشهادات قال الغزي وقد منا في الوقف ما يشهد له وقال شريح لو قدم شخص الى بلد فاستأجر بها دارا فقيل له هذه دار أبيك ورثتها عنه فادعاها ففي سماع دعواه وجهان اه والراجح السماع حيث دل الحال على صدقه وخفاء ذلك عليه ولو اشترى جارية فلما حل نقابها قال هذه جاريتي ولم أعرفها بالنقاب ففيه الوجهان وهذا بناء على ان طلب ابتياع شيء من رجل لا يكون اقرارا له به (قوله وان ادعوا ذلك من جهة واحدة الخ) كذا صححه النووي وغيره وقد أطلقا وغيرهما المسألة وفي الحاوي في كتاب اللعان ان الاصطخري قال استحلف اسمعيل بن اسحق أي القاضي المالكي المذهب رجلا في حق لرجلين يمينا واحدة فاجمع فقهاء زماننا على انه خطأ قال الداركي فسألت أبا اسحق المروزي عن ذلك فقال ان كانا قد ادعيا ذلك الحق من جهة واحدة مثل ان ادعيا دارا ورثاها أو مال شركة بينهما احلف لهما يمينا واحدة وان كان الحق من جهتين حلف لكل واحد على الانفراد قال الماوردي وقول أبي اسحق صحيح اه قلت والظاهر ان ما فصله أبو اسحق محل وفاق وانما الوجهان فيما اذا كان حق كل واحد من وجه غير وجه المدعي الآخر أفرده بدعوى مستقلة ولنا عودة الى هذا النوع حيث ذكراه غ قال الزركشي وقد جرى عليه الروياني على ان موضع الخلاف مشكل ولعله فيما اذا انفرد كل واحد بدعوى حصته من المشترك بينهما بتجارة ونحوها وكذلك يؤيده قول الرافعي في آخر كتاب الوديعة فيما لو ادعى عليه اثنان وديعة وقال هي لاحدكما وقد نسيت عينه وكذباه وادعى كل منهما علمه بانه المالك فالقول قول المودع بيمينه وتكفيه يمين واحدة على نفي العلم لان المدعى شيء واحد وهو علمه اه (قوله ولو شهد واحد بالوكالة وآخر بالتفويض الخ) لو شهد شاهد انه غصب منه هذه العين وآخر انه أقر بغصبها أو أحدهما بانه ملك المدعي وآخر بان المدعى عليه أقر له بالملك أو أحدهما بانه طلق زوجته وآخر بانه أقر بطلاقها أو أحدهما بانه قبل نكاح فلانة وآخر بانه أقر بقبوله لم تلفق لان أحدهما اخبار والآخر انشاء والضابط أن يشهد أحدهما بعقد أو انشاء والآخر باقرار به وانما تلفق اذا اتفقتا على ذكر عقد أو ذكر اقرار ولو شهد واحد بالبيع وآخر بالاقرار به لم يقبل فلو رجع شاهد الاقرار وشهد بالبيع قبل لانه يجوز أن يحضر الامرين اذ ليس فيه تكذيب لنفسه وكذا لو رجع شاهد البيع الى الاقرار به و باقي

ذلك في سائر العقود ومحله اذا لم يقتض الاداء الاول انه انما تحمل ذلك لا غيره (قوله والمسناة الحائلة بين نهر الخ) هذا هو المشهور وفي تحرير النووي انها سفيرة تجعل في جانب النهر لتمنع من الارض وعن تعليق البندنيجي انها الاحواض التي تجمع فيها الماء تحت النخل (قوله وان كانت اليد عليه لاحدهما حسا أو حكما كأن كان في ملكه صدق بيمينه) أخذ منه ان كل ما كان فيما هو أحق بمنفعته باعارة أو اجارة أو وقف حكمه حكم ما يكون في ملكه واعلم ان المتبادر من قولهما أو حكما بان كان في ملكه وقولهما من بعد وما كان في يدهما حسا أو كان في البيت الذي يسكنانه انهما لو سكنا في بيت واحد من دار واحدة هي ملك لاحدهما ان ما عدا ما في البيت المسكون بهما مما يكون في بقية بيوتها وصففها ان اليد تكون فيه لمالك الدار فقط وعبارة غيرهما قد تفهم خلافه قال المحاملي في المجموع اذا اختلفا في متاع البيت الذي يسكنانه الى ان قال وان لم يكن مع أحدهما بينة قضى بذلك لهما نصفين ويحلف كل منهما لصاحبه لان يد كل واحد منهما ثابتة على نصف ما في الدار فقضى له به ويحلف الآخر عليه الى ان قال وسواء كانت الدار ملكا للزوج أو لهما أو مكتراة وعبارة الحاوي اذا كانا في دار يسكناها اما ملكا لهما أو لاحدهما أو لغيرهما فاختلفا في متاعها الذي فيها من آلة وبسط وفرش ودراهم ودنانير الى ان قال فهما مشتركان في اليد حكما فيحلف كل واحد منهما على نصفه اه والمسئلة وهل يفترق الحال بين أن تكون الزوجة طفلة أو مجنونة أو بالضد قضية اطلاقهم انه لا فرق ويقوم ولي الناقصة مقامها في ذلك وفي نفسي منه شيء ولينظر فيما لو كانا (٤٢٤) رقيقين أو أحدهما وحصل تنازع فيما في يديهما بين السيدين أو بين الحر وسيد الرقيق منهما هل يجعل يد الرقيقين كيد السيدين فيكون كما لو تنازع الحران شيأ في يدهما أم لا ولو كان أحد الزوجين حرا فهل نقول اليد له فقط أو له ولسيد الآخر هذا يحتاج الى تحرير وانظر أيضا فيما لو تنازع الزوجان الحران في نفس الدار التي يسكنانها هل تكون اليد لهما جميعا فيها كالمتاع أو تكون اليد للزوج عملا بالاغلب ان المسكن يكون له أو ان اليد لهما في البيت المسكون منها دون بقيتها فيه قوة كلامهم تفهم الاول وهو أن اليد لهما في جميعها واعلم أن جميع ما ذكرناه هو فيما اذا انفرد الزوجان بمسكن بمفردهما أما لو كان يساكنهما فيه ولد المصدق كبير ويد مشاركة لهما في متاع البيت فسنذكره آخر الباب ولو تنازع الخياط وصاحب الدار في المقص والابرة والخيط فالقول قول الخياط لان تصرفه فيها أكثر أو في القميص فالقول قول صاحب الدار بيمينه وهكذا لو اختلف النجار وصاحب الدار في آلة النجار أو في الخشبة المنجورة أو نازع صاحب الدار في قوس الندف فهو للنداف أو في الفرش والقطن والصوف فلصاحب الدار أو صاحب الدار والقراب في القربة فهي للقراب أو في الخابية والجرار فهي لصاحب الدار * (فروع) * وان تداعيا دابة واحدهما راكبها والآخر سائقها أو آخذ بزمامها فالقول قول الراكب بيمينه لانه المنفرد بالانتفاع وقيل بينهما لان كلا لو انفرد لكانت له ويجريان في التنازع في ثوب وأحدهما لابسه والآخر متعلق به يجاذبه واتفقوا في راكب السفينة وممسكها على تصديق الراكب لانه متصرف وكذا في ممسك جنبها وممسك رباطها يصدق ممسك الجنب لانه منها أو دابة تحت يدهما والاسطبل لاحدهما فان كان فيه دواب لغيره استويا والا فهي لصاحبه أو عمامة بيد أحدهما عشرها والآخر باقيها فبينهما أو دارا أحدهما في صحنها والآخر في دهاليزها أو على سطحها قال الماوردي سواء أكان محجورا أو على ممر أم لا ولو تنازعا ما في ظرف ويد أحدهما عليه والآخر على المظروف خص كل بما بيده بخلاف ما لو تنازعا عبدا بيد أحدهما وثوبه بيد الآخر فان اليد التي على العبد على الثوب أيضا ولو كان على الدابة راكبان فهي بينهما نصفان وان كان أحدهما في السرج دون الآخر

أي الوكالة لاتحاد الالفاظ المذكورة معنى بخلافه في الاقرار وفي بعض نسخ الرافعي ولو شهد أحدهما انه قال وكلتك بكذا والآخر انه فوض اليه أو سلطه عليه ثبتت الوكالة ولو شهد أحدهما انه قال وكلتك بكذا والآخر انه قال فوضت اليك لم يثبت (أو) شهد (واحد بالوكالة بالبيع والآخر) بالوكالة (به وبقبض الثمن ثبت البيع) أي الوكالة به لاتفاقهما عليها (ولا ترجح بينة مدعي الشراء والعتق) لعبد (على بينة مدعي الشراء) له (فقط) فلو ادعى شخص على آخر انه اشترى منه هذا العبد ونقده الثمن وأعتقه وأقام به بينة وادعى آخر انه اشتراه منه ونقده الثمن وأقام به بينة تعارضتا وذكر العتق لا يقتضي ترجيحا (ولو شهدا في دابة حديثة) سنا (بملك قديم) فيها كأن شهدا انها للمدعي منذ عشر سنين فظهر ان لها ثلاث سنين فقط (لم تسمع) شهادتهما للعلم بكذبهما (والمسناة) الحائلة (بين نهر رجل وأرض آخر تجعل بينهما) كالجدار الحائل لان الاول يجمع بها الماء في نهره والثاني يمنع بها الماء عن أرضه وهي بضم الميم وفتح المهملة وتشديد النون بناء يمنع الماء عن ارض شخص ويجمعه لآخر (ولو ادعى) على غيره (مائة فقال) له (قبضت منها خمسين لم يكن مقرا بالمائة) لجواز ان يريد من المائة التي يدعيها وليس على غير الخمسين (ولو اختلف الزوجان أو ورثتهما) أو أحدهما وورثة الآخر (في أثاث) بمثلثتين أي متاع (بيت يسكنانه) مثلا والمراد ان تكون اليد على الاثاث لهما (ولا بينة فهو لمن حلف عليه منهما) (فان حلف كل منهما للآخر جعل بينهما) فان كان لاحدهما بينة قضي له بها وان كانت اليد عليه لاحدهما حسا أو حكما كأن كان في ملكه صدق بيمينه (ولو صلح الاثاث لاحدهما) كالسيف والمنطقة للرجل والحلي للمرأة فانه يأتي فيه ما ذكر (أو اختلف فيه المالك) للبيت (والساكن) فيه (باجارة) أو نحوها (صدق الساكن) بيمينه (أو في رف مسمر) أو مثبت فيه (فالمالك) هو

دق بيمينه لانه من أجزاء البيت (والا فبينهما) بخلاف الاثاث لان مالك البيت اذا أكراه ينقل الاثاث اهر والرف تارة ينقل وتارة يترك وكل محتمل (والمتاع في الدار والحمل في الحيوان والزرع) أو الغرس والبناء (في الارض يثبت) كل منها (اليد) لمالكه فلو تنازعا دارا مثلا ولاحدهما فيها متاع كانت يده نظرا للغالب من ان الظرف تابع للمظروف ومحل ذلك اذا لم يكن لاحدهما يد على المتنازع فيه وبه جمع ماهنا مع مامر أواخر الصلح من انه لا يرجح بكون أمتعة أحدهما في الدار (ولا يثبتها) أي اليد (على ذوب) هو لابسه (لمدعيه) فلو تنازعاه ولاحدهما عليه ثوب لم تثبت يده عليه لان منفعة الثوب لبوس تعود الى العبد لا الى المدعي (ولو أقام كل) من اثنين (بينة انه) أي ان فلانا (أجره الدار م أقدمهما تاريخا) لتقدمها (ولو شهدا) أي اثنان (ان زيدا ابنه) أي ابن فلان (وآخران لعمرو) ه ابنه (وقال كل) من البينتين (لا نعرف له وارثا غيره) ثبت (نسبهما) فلعل كل بينة اطلعت على مالم طلع عليه الاخرى

(فصل اذا عرفت ضيعة بشهرة لا بحدود كفى) * ذكرها وهذا مقيد لما مر في باب القضاء على الغائب من انه ابد من ذكر الحدود الاربعة ويؤخذ مما هنا ان العقار اذا عرف بواحد منها كفى ذكره وبه صرح في الكفاية نقلا عن القاضي ويؤيده مامر في الباب المذكور ان شهرته اذا أغنت عن تحديده لم يجب تحديده (ولو غلط الشهود أو المدعي في حد من) الحدود (الاربعة لم تصح شهادتهم) أي الشهود ولا دعوى المدعي (فلو قال لخصم المدعي) له فيما اذا غلط في التحديد (لا يلزمني دار صفته) الاولى صفتها (كذا كان صادقا) واذا حلف كان بارا (أو قال) له في ذلك (لا أمنعه اياها سقطت دعواه) عنه (وله مع ذلك (منعه) من الدار التي بيده ويقول له هي غير ما ادعيت (وان أتى) المدعي (بالحدود كما هي لم يمنعه) خصمه منها (ان قال لا أمنعه منها فان منعه) منها (وقال ظننته غلط) في الحدود (لم يقبل منه أو) قال ان قلت لا أمنعه لانها (لم تكن في ملكي الى الآن قبل منه) بيمينه (فيحلف) عليه (ويمنعه) منها بعد الحلف (ولو ادعى عبد على سيده قبل التصرف) في شيء من ماله ببيع أو شراء (اذنا) منه له (في التجارة لم تسمع) دعواه (أو بعد ما اشترى) ولم يقبض البائع الثمن (أو باع وقبض الثمن) وتلف بيده (فللبائع) في الاولى اذا طلب الثمن من كسب العبد وللمشتري في الثانية اذا طلب المبيع (تحليف سيد) العبد على نفي الاذن ان (أنكر) الاذن له في الشراء والبيع (فاذا حلف) فهما حكم ببطلان البيع في الثانية وبملك السيد للمبيع في الاولى بزعم البائع وحينئذ (فللعبد تحليفه أيضا ليسقط الثمن عن ذمته) بتقدير اقرار سيده ولو حكما ثم ان فسخ البائع البيع بافلاس المشتري ورجع في المبيع فليس للعبد تحليف السيد وكذا لو لم يقبض الثمن في الثانية وأحال به وحلف السيد للمشتري ذكر ذلك كله القفال في فتاويه ونقل عنه الاصل غالبه وأقره وما علم منه من الحكم بصحة البيع في الاولى قد يستشكل بالحكم ببطلانه فيما لو اشترى شخص لزيد شيئا بوكالته بذكره وسماه أو نواه في العقد وصدقه البائع فيها فأنكرها زيد وحلف ويجاب بان العبد أقوى في تحصيل الملك للسيد من الوكيل بالنسبة لموكله بدليل ان اكسابه تدخل في ملكه قهرا وان لم يأذن له فيها أما اذا لم يحلف السيد بل نكل عن اليمين فللبائع أو المشتري ان يحلف ويأخذ الثمن من كسب العبد الذي بيده أو المبيع (ومن أقام شاهدا بالف ادعاه ليحلف مع شاهده فأقام خصمه شاهدا باقراره ان لا شيء له عليه حلف) خصمه (مع شاهده وسقطت دعواه) أي المدعي لان الاصل براءة الذمة (وللمالك مطالبة غاصب غاصبه وان سفل وليس للاول) ان ادعى المالك عليه انه يلزمه رد المغصوب بصفة كذا أو قيمته وهي كذا (ان يحلف انه لا يلزمه رد العين) ولا قيمتها (لامكان الرد وعدمه) عبارة الاصل لانه ان قدر على الانتزاع لزمه الانتزاع والرد والا فالقيمة وعدل عن قول

وله كفى ذكره وبه صرح في الكفاية) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* في فتاوى ابن الصلاح ان بينة السفه حالة الاقرار أو التصرف مقدمة على بينة الرشد حينئذ قلت ويظهر أن يقال ان علم سبق سفهه لذلك ان بينة الرشد تقدم لانها ناقلة بخلاف ما اذا علم رشده من قبل فانها تكون مستصحبة فتقدم عليها بينة السفه لما ذكرناه وان جهل الحال فبينة السفه أولى كما تقدم بينة الجرح على التعديل وفي فتاوى البغوي انهما لو شهدا على اقرار زيد لعمرو بمال في مكان كذا في يوم كذا وهو صحيح العقل وشهد آخران انه كان مجنونا في ذلك اليوم واقراره كان في جنونه قال ان لم يعرف به جنون سابق فبينة الجنون أولى لان معها زيادة علم وان كان يجن أحيانا ويفيق أحيانا وعرف ذلك منه فالبينتان متقابلتان اه وقوله فيما تقدم قلت ويظهر أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله ومن أقام شاهدا بالف الخ) قال القفال لو أقام عليه بينة بالف درهم فأقام المدعى عليه بينة بان المدعي أقر بان تلك الالف من مال الشركة لم يكن ذلك دافعا لبينة المدعي لاحتمال انه كان من مال الشركة الا أنه صار متعديا فيه فضمنه وانه لو أقام بينة على اقراره بان لفلان عليه ألف درهم من جهة الشركة بينه وبينه فقال المدعى عليه رددت ألف درهم اليه فقال القفال يقبل قوله في النصف الذي للمدعي لا في النصف الذي هو مضمون عليه لان أحد النصفين قرض عنده اه

(قوله لقول الاذرعى انه الصواب والتعليل ناطق به) وكذا رأيته بمعناه فى فتاوى القفال (قوله قال الاذرعى لعل هذا منزل الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فهو فى المعنى كقولهم كانت العين ملكه أمس وفى فتاوى القاضى الحسين انهم لو شهدوا بان هذه الدار كانت ملكا لفلان الى ان مات وخلفها ميراثا لابنه هذا ولم يقولوا انها الآن ملك هذا الابن لا يحكم بشهادتهم وحكم هذا حكم ما لو قال الشاهد هذه الدار كانت لفلان أمس لا يقبل فى الجديد اه (قوله وأقام به بينة) فى سماع بينته قبل الحاجة اليها انظار ثم ان احتيج اليها عند ظهور استحقاق وغيره كلامه على الرافعى فظاهر غ *(فرع)* اذا ادعى رجل وامرأة دارا فى يديهما فادعت المرأة انها لها وان الرجل عبدها وأقامت بذلك بينة وادعى الرجل ملكية الدار وانها زوجته وأقام بذلك بينة فان الدار تكون بينهما كما حكاها بيدهما والبينتان متعارضتان فى العبودية والنكاح قال الماوردى ولو تنازعا سفينة أحدهما ممسك برباطها والآخر بخشبها كانت اليد له لان الخشب من السفينة والرباط ليس منها ولو كان أحدهما راكبها والآخر ممسكها كانت اليد للراكب دون الممسك لان للراكب تصرفا ليس للممسك اه وفى فتاوى البغوى رجل وامرأة يسكنان دارا ادعى الرجل انها زوجته والدار داره وادعت انه عبدها والدار دارها قال يحلف الرجل على نفى الرق وهى على نفى الزوجية ويحلفان على الدار وتبقى بينهما وان أقام أحدهما بينة قضى له وان أقاما بينتين قال فبينتها ان الرجل عبدها أولى لان من ادعى حرية الاصل فأقام رجل بينة على رقه كان رقيقا واذا حكمنا لها بملكية الرجل كانت الدار لها امرأة لها ولد اقاما ببلد مدة على حكم الاحرار تقول هذا ولدى ويقول هو هذه أمى ثم جاء مدع وادعى رقها فقالت كنت ملكا لو كنه فاعتقنى وأنكر الولد وقال أنا حر الاصل ولست بابن لها حكم برقها دونه (قوله ولو تنازعا دارا الخ) لو باع دارا ثم ادعى ابنه بانه وقفها علينا وعلى أولادنا ولم يقل ثم على أولادنا وأقام بذلك بينة حكم ببطلان البيع فلو أقام المشترى بينة بانه أقر بانها كانت ملكا لابى حين باعها وهناك أولاد سمعت وتبطل دعواه فى نصيبه دون نصيب الاطفال وليس له أن يدعى نصيب أولاده ولا يحكم ببينة لانه ولا للاطفال لخروجه باقراره عن كونه قيما لهم فى هذه الدار بل ينصب الحاكم قيما يدعى على المشترى ويقيم البينة نائبا على نصيبهم ان شاء نصب أجنبيا وان شاء نصب ابن البائع والبينة التى أقامها انما بطلت فى حق أبيهم لا فى حقهم فلو أن الابن المدعى للوقف ادعى بانى كنت جاهلا بالوقف يوم الاقرار قال العبادى تسمع دعواه ويحلف (قوله ثم أثبت) أى أقام آخر بينة بعد

الروضة تبعا لنسخ الرافعى السقيمة وليس على الاول الى ما قاله تبعا لنسخ الرافعى الصحيحة لقول الاذرعى انه الصواب والتعليل ناطق به (وتكفى الشهادة بانه) أى المدعى للدار (اشتراها من مالك) لها (وان لم يشهدوا بان الملك المدعى له الآن) قال الاذرعى لعل هذا منزل على ما اذا دلت الشهادة على ملك المدعى لما ادعاه فى الحال والا فاطلق الشهادة بالانتقال اليه من زيد وهو يملكها ليس فيه تعرض لملك المدعى لها الآن (ويدعى المالك على من غصب) ملكه (المرهون) من يد المرتهن ان لى عنده ثوبا مثلا صفته كذا و (انه يلزمه رده الى وله ذكر كونه مرهونا) بان يقول كنت رهنته عند فلان ولا بعد فى قوله يلزمه رده الى لان يد المرتهن يد الراهن ولهذا لو نوزع فى المرهون كان القول قوله وان كان بيد المرتهن لان يده يده (ولمن عرف تناكحهما والدى شخص) وحرية أمه (الشهادة) له (بانه حر الاصل) وان لم يشاهد الولادة كما تجوز الشهادة بانه ابن فلان (لا) الشهادة بذلك (للغريب) دخل بلدا أو نحوه فلا تجوز (وان ادعى الخارج شراء العين) المدعاة (من الداخل) وأقام به بينة (و) ادعى (الداخل أنه وهبها من الخارج) وأقام به بينة (ولا تاريخ) لهما أو أرختا بتاريخ واحد (تعارضت بينتاهما وتقر) العين (فى يد الخارج) وفائدة الاختلاف تظهر فيما ذكره بقوله (فان استحقت) وأخذت منه (أو ظهرت معيبة) وأراد ردها (لم يرجع بالثمن) فان أرختا بتاريخين فالمتأخرة أولى قاله القفال (ولو تنازعا) أى اثنان (دارا وشهدت بينة المدعى) لها (انها ملكه وجاء آخر وادعى أنه اشتراها من آخر وأقام بينة بالشراء فقط) أى دون انه كان مالكها يومئذ (ثم أقام بينة) أخرى (ان الذى باعه اياها باعها منه وهى ملكه) الاولى والانسب بكلام أصله ثم أقام بينة أخرى انه كان مالكها يوم بيعها منه (جعلتا كبينة وتعارضت بينتاهما) أى بينة الاول وبينة الثانى الحاصلة من بينتيه (وان أثبت) أى أقام بينة (على زيد بملك دار وانتزعها) منه (ثم أثبت) أى أقام (آخر) بينة (انه اشتراها من زيد وهى يومئذ ملكه قضى بها للآخر) وكان كما لو أقام ذو اليد البينة قبل الانتزاع منه (وان أثبت) الثانى (أنه اشتراها من المدعى) الاول (بعد الحكم له) بها (لم تحتج بينته) فى الحكم له بها على الاول (أن تقول) انه (اشتراها منه وهى ملكه أو) أثبت ذلك (قبل الحكم للاول بها) (فلو قالوا) أى شهوده (اشتراها منه وهى ملكه انتزعت) من ذى اليد وقضى بها (للثانى وان لم تتعرض) بينته (للملك سمعت) على الاول (فاذا حكم بها للمدعى) الاول (انتزعت للثانى) وقوله وان أثبت أنه اشتراها الى هنا من زيادته على الروضة (وللمدعى على ذى اليد شراء دار ممن اشتراها من ذى اليد) وأنكر ذو اليد ذلك (أن يثبت) أى يقيم بينة (بالبيعين وله أن يفرد كلا) منهما (ببينة وان قدم وأخر لم يضر ولمن اشترى دارا ثم تبدلت حدودها) بعد الشراء (أن يثبت) ببينة (انه اشتراها) من فلان وقت كذا (والحدود) يومئذ (كذا ثم يثبت) أى يقيم بينة أخرى (بكيفية التبدل)

لتبدل) المحدود فيشهدون ان الدار التي كانت بيد فلان المحدود بها انتقلت الى فلان والتي كانت بيد
ـلان انتقلت الى فـلان وهكذا (ليقضى له) بالدار المـدعاة قال الزركشي تبعا للاذرعي وماذكر من
عتبار بينة أخرى مصور بما اذا لم يمكن شهود الشراء تشخيص الحدود فان أمكنهم ذلك بحضور الحاكم
ونائبه فيه فلا حاجة الى بينة أخرى بالانتقالات المذكورة وقد لا يجدها (فان أثبت) أى أقام بينة على
غيره (بملك دار فقال) له (القاضي هي) ملك (لفلان بعلمى فاثبت الشراء) لك (منه اندفعت
بينته) بذلك اذ ليس للقاضي ان يقضي بخلاف علمه وان كان لا يقضي بعلمه في هذه لوجود البينة بما يخالف
ـله (وان ادعى عليه دارا فقال ليست في يدى أولا أمنعك منها فكذبه) المدعى في ذلك (لم يلتفت اليه
ل يذهب) أى المدعى اليها (فان منعه أحد) منها (ادعى عليه) والا فلا منازعة وتعبيره باو في أو
لا أمنعك أولى من تعبير أصله بالواو (فان باع دارا فقامت بينة الحسبة بوقفها عليه ثم على أولاده ثم على
المساكين ثبت الوقف) لها ونزعت من المشترى (ورد) عليه البائع (الثمن وتوقف الغلة) الحاصلة
في حياة البائع (فان صدق البائع البينة أخذها والا صرفت بعد موته للاقرب) فالاقرب (الى
الواقف) قال البلقيني وقضية التعبير ببينة الحسبة ان الوقف يثبت بها اذا كان على معين وهو وجه والاصح
عند الجمهور المنع الا أن يقال ان الجهة العامة في هذا الموضع موجودة ففيه نظر وكلام آخر (ولو ادعى البائع
وقفها ولم يكن قال) حين البيع (هي ملكى سمعت دعواه للتحليف وبينته والا) أى وان قال ذلك (لم
تسمع) دعواه ولا بينته وتقييد سماع دعواه بكونه لم يقل ذلك من زيادته أخذا من المسئلة الآتية
ظاهر ان محل عدم سماعها فيهما اذا لم يذكر تأويلا (ولو قال البائع للمشترى) منه (بعتك وانا
لا أملكه والآن قد ملكته) المناسب لما مر ولما يأتي وانا لا أملكها والآن قد ملكتها (ولم يكن قال
حين البيع (هى ملكى سمعت) دعواه وبينته (فان لم يكن) له (بينة حلف المشترى انه باعه) اياها
(وهى ملكه) وان كان قال ذلك لم تسمع دعواه ولا بينته

(فصل في فتاوى القاضي حسين انه لو ادعى عليه عشرة فقال لا تلزمني اليوم لم يكن مقرا) بها لان الاقرار
لا يثبت بالمفهوم قال الاسنوي وهذا يوهم ان الجواب مقبول والصحيح كما مر في جواب الدعوى انه لا يصح
الجواب الا اذا نفى كل جزء منها فيقول لا يلزمني تسليم شئ منها فكلام القاضي ماش على طريقة من صحة الجواب
بذلك على ان الكلام ليس فيه بل في انه هل يكون اقرارا أو لا وله تحليفه ولا تنقطع به مطالبته وتحليفه بعد
اليوم كما قاله الزركشي عن شريح الروياني (وانه تتعارض بينة وقف و) بينة (ملك) كبينتي الملك فلا تقدم

ة طويلة أو يسيرة (قوله قال الزركشي تبعا للاذرعي وماذكر الخ) أشار الى تصحيحه (قوله الا أن يقال الخ) أشار الى تصحيحه * (فروع) *
ع حمارا الى أجل فلما انقضى ترافعا الى الحاكم فانكر الشراء ورد الحمار وحلف فليس للبائع أن يطالبه بالكراء لانه قد أقر بالحمار ملكا له
لبيع وانه لم يكن يلزمه الكراء وتسمع دعوى الحسبة على قيم صبي انه أتلف مالا للصبي وله أن يحلف القيم ان اتهمه فيه ولو أقر له بمائة وانه
بادانه ثم ادعى انه مفلس لم يقبل قوله الا أن يقيم بينة على ذهاب ماله وانه باى وجه صار مفلسا فان أراد تحليف المدعى حلفه انه لا يعلم ذهاب
الذى أقر انه ملى به ولو ادعى انه ملك هذه الضيعة بالارث من أبيه فأقام ذو اليد بينة انه قد اشتراها من أبيه ثم ان المدعى ادعى ان أباه وقف
ـه عليه قبل ان باعها وأقام البينة قال القفال لا تسمع دعواه لانه مكذب لنفسه فلا تسمع بينته الا أن يشهد واحسبة أو بدعوى غيره قلت
رد دعواه مطلقا فيه نظر بل ينبغي أن تسمع اذا أبدى عذرا يدل على صدقه بأن قال ظننت انى ورثتها ثم ظهر كتاب بان أبي وقفها على
في حال صغرى ولى بينة
بذلك أو أخبرت بعد دعواى
ملكيتها عن أبي ارثا انه
كان وقفها على بشهادة
جماعة ولم أعلم بذلك وأيضا
فان كثيرا من العامة على
ما شهدناه يسمى الموقوف
عليه ملكا ويقول في دعواه
له ملكى وملك أبي وجدى
وهذا كتابي به يريد كتاب
الوقف فمثل هذا لا يكون
مكذبا لنفسه غ (قوله
والظاهر ان محل عدم سماعها
فيها الخ) أشار الى تصحيحه
وقوله اذا لم يذكر تأويلا أى
والا كان قال كنت جاهلا
بالوقف سمعت دعواه ويحلف
(قوله كما نقله الزركشي عن
شريح الروياني) في روضة
شريح انه لو أقام الخارج
بينة ان هذه الدار وقف
عليه وقفها مالكها وأقام
ذو اليد بينة على الملك
بمنتزي اليد أولى وقال ابن سريج بينة الوقف أولى لان الملك يزول بالوقف فشهادة الوقف بامر زائد ولو أقام بينة على الوقف فوجهان
مدهما لا يرجح باليد لانها تدل على الوقف وانما تدل على الملك والثاني يرجح اهـ ولو اشترى دارا فطالبه البائع بالثمن فقال الدار لزوجتك
لك فقال بل ملكي فله اجباره على أداء الثمن اليه ثم للمقر له انتزاع الدار منه باقراره ولا رجوع له على البائع ولو قال هي لزوجتي وكلتني في بيعها
ان كانت حاضرة وصدقته فله اجباره أو غائبة فله أيضا اجباره على دفع الثمن اليه لانه باقدامه على الشراء مقر بصحة القبض له فليتو سبق
ن فتاوى القفال انه لو باع الوصي الدار الموصى ببيعها والتصدق بثمنها فقال المشترى لا أسلم الثمن حتى تثبت وصيتك عند الحاكم كان له ذلك
تأمله * (تنبيه) * أبرأه ابراء عاما مطلقا وأقر بانه لا حق له على الاطلاق وكان له عليه مقدار من الدين مثلا وادعى انه لا يعلم به حالة الابراء
برده أجاب ابن الصلاح بانه يصدق بيمينه وذلك لان العموم منتشر الافراد لا تدخل تحت العد والحصر وغيبة بعضها عن الذهن ليس على
خلاف الظاهر فاذا ادعى ذلك قبل قوله مع اليمين وقد وجدت على موافقة ما قررته نصا للشافعي رضي الله تعالى عنه ذكره صاحب روضة الحكام

انه لو قال لا حق لي فيما في يد فلان ثم قال لعبد لم أعلم كونه في يده وقت الاقرار صدق عند الشافعي خلافا لابي حنيفة وكتب أيضا ادعت صداقها فقال الزوج قد أبرأتني منه فقالت أبرأته ولم أعلم مقداره نظر فان كان الاب أو الجد عقد عليها وهي صغيرة فالقول قولها بيمينها وان كانت حين العقد بالغة عاقلة فالقول قول الزوج بيمينه في علمها بمقداره حين أبرأته منه وفرق بان الصغيرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق والكبيرة لا يعقد عليها الا باذنها بالصداق قلت وهذا ظاهر في الثيب دون البكر المجبرة فقد لا تستأذن أصلا ولو أبرأ عن دين ورثه عن أبيه وادعى انه لم يعلم مقداره صدق بيمينه بخلاف ما لو أقرضه وفات المصدق بيمينه المقترض ادعى دارا في يد رجل وأقام البينة انه اشتراها من رجل وأخرج قبالة مكتتبة بالشراء وان ذلك يومئذ في يد فلان البائع وملكه فشهدوا على جميع ما في القبالة فان الملك بهذه الشهادة لا يثبت للبائع حين باعها الا ان القبالة مكتتبة من اقرار البائع والمشترى شهدوا انما سمعوا منهما فلا يثبت بقولهم ملك البائع حتى يشهدوا بانها يوم باعها كانت ملكا له *(فروع)* لو ادعى ان عبده هرب منه ودخل دار فلان لم تسمع دعواه ولو جاء الى الحاكم وقال امرأتي في بيت هذا وهو يمنعني عنها ولا يأذن لي أن أدخل داره وأخرجها فان لم تكن له بينة لم تسمع دعواه والا أقامها بان تلك المرأة في داره فيسمعها القاضي ثم الامر الى اجتهاده فان رأى أن يختم باب الدار التي هي فيها فعل وان رأى أن يهجم على تلك الدار فعل ولو أقام بينة انه أقر له بكذا يوم الخميس وقت الظهر في موضع كذا فأقام الخصم بينة انه كان ذلك الوقت بموضع كذا من الغداة الى غروب الشمس سقطت بينة المدعى وينقض الحكم ان حكم به ولو زوج الحاكم مجهولة النسب ثم جاء رجل وقال أنا أبوها وكنت في البلد فالنسب ثابت والنكاح مفسوخ لان تزويج الحاكم لا يجوز عند وجود الاب وان كان غائبا صح النكاح قلت وفيما أطلقه يعني البغوي اشكال ان كان النص وانه انما ثبت النسب بمجرد تصادق المجهولة والمدعى وقد ذكر قبله انه لو أقر بنسب زوجة أبيه وهي مجهولة النسب زوجها الحاكم انه لا يبطل النكاح ووافقه العبادي ونقل المزني في المنثور ذلك عن الشافعي قال المزني وفيه وحشة وذكر القاضي كراهته ينفسخ النكاح والمشهور الاول (قوله ولا يطلق حبيس الا بثبوت اعساره) أي وان لم يرض خصمه (قوله ويجاب بانهما انما يتعارضان الخ) أشار الى تعجبه

بينة الوقف (و) انه (ان ماتت امرأة ولها أخ وأخت وزوج ساكنها فادعى) الزوج ان (المتاع) له (صدق في النصف بيمينه) وأخذه بحكم اليد وجعل النصف للميتة نعم يستثنى من التنصيف ثياب بدنها التي عليها لانها منفردة باليد عليها فيحلف وارثها عليها قاله الاذرعي وخرج بقول المصنف من زيادته ساكنها ما اذا لم يساكنها فلا يقبل قوله في شيء اذ لا يد له (ويحلف) الزوج (لكل من حضر منهما) أي الاخ والاخت (يمينا فان أثبتت الاخت) بعد حلفه لها لكونها الحاضرة والاخ غائبا (انه) أي المتاع (لها ولاخيها ثبت لهما) كما علم مما مر في الباب الرابع في الشاهد مع اليمين (و) انه (لا يطلق حبيس) بحبس القاضي (الا بثبوت اعساره أو رضا خصمه) بعد رضاه باطلاقه (لا تسمع بينة باعساره) لانه لا حبس عليه حينئذ بخلاف ما اذا استحق حبسه (ومن عرف عادة قديمة باجراء ماء) أو طرح ثلج (في ملك الغير فلا مانع فله ان يشهد باستحقاقه) لمدعيه (ولا تسمع) شهادته به (ان صرح بالعادة) بان يقول رأيت ذلك سنين وان كان ذلك مستند شهادته على ما مر

(فصل سئل صاحب التنبيه عن رجل حكم له بملك دار فادعى آخر وقفها عليه وأقام به بينة فأثبت الاول) أي أقام بينة (بالحكم له بالملك وأثبت الآخر) أي أقام بينة (بالحكم) له (بصحة الوقف قبل الحكم للاول) (بالملك) ولا يد لاحدهما هل يثبت الوقف أو الملك فأجاب بقوله (ثبت الوقف) دون الملك قال الاسنوي ومقتضاه ترجيح بينة الوقف من حيث هو على الملك عند التعارض وهو خلاف ما مر عن القاضي من ان بينتي الوقف والملك يتعارضان انتهى ويجاب بانهما انما يتعارضان اذا لم يختلف تاريخهما (ولزمه) أي مدعى الملك (أجرة) مثل (مدة وقوفه) الاولى وقوفها أي الدار أي مدة اقامتها (تحت يده وان وقف) ملكا له (وأقر بحكم حاكم بصحته ولم يعينه ثم رجع) عنه ورفع الامر الى حاكم يرى جواز الرجوع عنه كحنفي فهل له الحكم بنفوذ الرجوع أولا فأجاب عنه صاحب التنبيه بانه (لم يكن للحنفي تنفيذ رجوعه) أي الحكم بنفوذ رجوعه ومؤاخذة له باقراره أما الشافعي ومن لا يرى الرجوع فليس له ذلك وان لم يحكم حاكم بصحة الوقف

(فصل) منقول (من فتاوى الغزالي) لو (ادعى دارا على من) هي بيده وذكر انه (اشتراها من زيد فأقام المدعى بينة باقرار زيد له بها قبل البيع وأقام المدعى عليه بينة ان المدعى أقر بها لزيد قبل البيع ولا تاريخ) لهما معلوم (قررت في يد المدعى عليه) لاعتضاد بينته باليد (وان استحق مبيع فقال المشترى سلمت الثمن) للبائع (في المجلس) أي مجلس العقد (فأنكر البائع وأراد ان يثبت) أي يقيم بينة (بانه) أي المشترى (لم يسلمه) (في المجلس شيئا سمعت) هذه البينة لان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به وفي نسخة لم تسمع وهو المنقول عن الفتاوى المذكورة كما نقله الاصل هنا أيضا لكن النووي بعد هذا بقليل رده وقال الصواب ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به قبلت الشهادة به (وان ادعت) امرأة على رجل (انه نكحها وطلقها) قبل الدخول (وطالبته) (بنصف المهر أو) ادعت (نكاح فلان الميت وطلبت الارث) منه (ثبت) ذلك (برجل وامرأتين او)

أو) رجل ويمين وان لم يثبت بهما النكاح (لان قصدها المهر) في الاولى (والارث) في الثانية وقاسه الغزالي على مسئلة السرقة وتعليق الطلاق على الغصب فان المال يثبت فيهما وان لم يقطع السارق ولم يقع الطلاق

* (فصل في فتاوى البغوي انها لو أقرت) * لرجل (بنكاح من سنة وأثبت آخر) أي أقام بينة (بنكاحها من شهر حكم للمقر له) لانه قد ثبت باقرارها النكاح الاول فما لم يثبت الطلاق لا حكم للنكاح الثاني (و) انه (ان قال الحكم في النكاح للبكر قد حكمتني) لان (أزوجك هذا فسكتت كان سكوتها) (اذنا) منها فيه كما لو استأذنها الولي فسكتت (و) انه (ليس للقاضي ان يزوج) رجلا (من ادعت عنده طلاقا من نكاح) رجل (معين) أو موته عنها (حتى يثبت) أي يقيم بينة (به) لانها أقرت له بالنكاح

* (فصل عن ابن القاص ان من أنكر الحلف بالطلاق الثلاث فعليه ان يحلف) * اني (ما فعلت) لها (ان فعلت) كذا كدخول وغيره مما ادعى به عليه (فانت طالق ثلاثا ولا هي بائن مني بثلاث فقد يتأول) أي يحلف متأولا على مذهب الحجاج بن ارطاة وتابعيه (ان الثلاث لا تقع معا) أو على قول من يصحح الدور فيشدد عليه لئلا يعرض للمدافعة قال في الاصل مع نقله هذا عن ابن القاص وقال الشيخ أبو زيد يكفيه انها لم تبن منه بثلاث ويجوز ان يقال ان قال لم تبن مني حلف عليه وان قال لم أحلف بطلاقها حلف عليه أي وان قالهما حلف عليهما ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه وما قاله أبو زيد أخصر والتأويل لا ينفع الحالف

(قوله وقاسه الغزالي الخ) وقال ابن النقيب وهو واضح وقال البلقيني انه غير معمول به ولا معتمد عليه فكيف تثبت ارث من لم تثبت زوجيتها ونفس ذلك ان الزوج تثبت زوجيته بعد وفاة زوجته برجل وامرأتين وبشاهد ويمين وهذا بعيد ويلزم منه ان تثبت للمرأة النفقة والكسوة بالحجة الناقصة وان لم تثبت الزوجية والزوج ينكره وهو غريب لا يصح على مذهب الشافعي ونازع أيضا في ثبوت الصداق برجل وامرأتين وقال الاصح وهو مقتضى كلام نصوص الشافعي وكلام الاصحاب خلافه اه والذي جزم به الاصحاب كما في الخادم للزركشي هو ما جزم به في أصل الروضة وقوله لم يصح على مذهب الشافعي هو صحيح على مذهب الشافعي وأصحابه (قوله في فتاوى البغوي انها لو أقرت الخ) وفيها رجل يجري ماء في ملك الغير الى ملك نفسه فقال صاحب الملك لا حق لك فيه انما هو عارية وادعاه المجري فالقول قول صاحب الملك بيمينه قال فان طالت المدة اجراء الماء على رسم الملاك ولم ينازعه صاحب الملك ولا غيره فيه جاز أن يشهد له بالاستحقاق قلت ظاهر كلامه ان القول قول المالك مع طول المدة وهو ظاهر اذا علم ان الاجراء انما حدث في ملك هذا المالك أما لو لم يعلم ابتداؤه ففيه نظر غ أقر بدين معلوم لزيد فأقر زيد به لعمرو فقال لعمرو أن يدعي به على المقر وتسمع البينة أن تشهد جزما بانه يلزمه تسليمه اليه من غير ذكر الجهة والسبب وليس للقاضي أن يستخبرهم عنه ولو أن المقر ادعى ان المقر له أولا أبرأه عن ذلك المال لا تسمع دعواه ولا يلتفت اليه لانه بعدما أقر بالمال للغير لا يصح ابراؤه عن ملك الغير فلا تسمع الدعوى قلت وهذا يقتضي انه لو ادعى ابراء متقدم التاريخ على الاقرار به لعمرو انه تسمع دعواه ان كان له بينة وهو ظاهر وهل تسمع لتحليف الغريم فيه احتمال ع ادعى انه باعه عبدا بالف وسلمه اليه وأقام بينة على اقراره بذلك فقال انما أقررت باللسان ولم أقبض فأقام المدعى بينة بأنا رأينا ذلك العبد في يده وقال انه الذي اشترى بثمن فلان بالالف فقال المدعى عليه أقررت ولم يكن وصل الى فله تحليف المدعى انه قد سلم لانه قد يكون في يده بسبب لا بتسليم من جهة البائع ادعى دارا انها وقف عليه فأنكر ذو اليد فأقام المدعى بينة وقضى القاضي بالوقفية وسلمها اليه ثم ادعى مدع على المحكوم له بالوقفية بانها ملكي بعتها مني بكذا قبل دعوى الوقفية وسلمتها الى وأقام عليه بينة قال لا يبطل الوقف وعلى مدعي الوقفية رد الثمن على مدعي الشراء منه لان الحق في الوقف لا يختص به بل هو ملك زال الى الله تعالى كالعتق والحق فيه لاقوام غير معينين وبعد القضاء بالوقفية وزوال الملك فيه الى الله تعالى لا حكم لبيع الوقف عليه * (تنبيه) * لو وكله بشراء شيء فاشتراه ثم ادعاه مدع على موكله هل يجوز للوكيل فيما بينه وبين الله عز وجل ان يشهد لموكله بالملك قال القاضي نظر ان كان لو ادعى رجل على البائع منه بالملك كان الوكيل يستجيز من نفسه ان يشهد للبائع بالملك جاز له أن يشهد لموكله بالملك والا فلا واذا جوزنا له ذلك شهد بانه ملكه لا انه اشتريته له قلت هذا هو الصواب وسبق عن جماعة وهم في المسئلة ولو ادعى عليه عشرة دنانير فقال المدعى عليه هذا من ثمن متاع بعتـه مني وقد رددته عليك ولا يلزمني تسليم هذا المال اليك فقال المدعى أنا أدعي عليه مطلقا قال القاضي أن يحضر تلك العين المبيعة ويحلفه بانه لم يدع المال من جهة تلك العين المبيعة ويحلفه بانه لم يدع المال من جهة تلك العين الحاضرة ولو اودعه عينا وقال هي ملك ابني ومات الدافع فادعى مدع العين على الامين فطريقه في الخلاص من الخصومة أن يدفع العين الى الحاكم ليسقط اليمين عن نفسه (قوله ويجوز أن يقال ان قال الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله ويمكن حمل كلام ابن القاص عليه (قوله والتأويل الخ) وقد صرح صاحب الانوار بذلك في هذه المسئلة * (خاتمة) * ادعى عليه عينا فقال ذو اليد كانت له الا أنه باعها مني فانكر البيع وشهد للذي اليد شاهدان بان العين ملكه ولم يتعرضا للشراء من المدعى فقال القاضي تقبل بينته على الملك لان يده قد بطلت بالاقرار فهو يدعي ملك عين لا يد له عليها وأقام بها بينة وذكر قبله انها لا تسمع حتى يشهدوا على الشراء منه قلت وهو الصحيح زوج ابنته وزفها مع الجهاز وقال هذا جهاز ابنتي فهو ملك لها ورضيها ولم يقل ذلك فماتت فادعى الزوج بانه جهازها فلي فيه الميراث وقال الاب بل أعرتها فالقول قوله بيمينه قلت وفيه كلام

اذا كانت بالفتوى شهدا عليه بشئ فاقام بينة على انهما رجعا عن الشهادة فان كان بعد القضاء لا تسمع ولا ينقض وان كان قبله قبل ولا يحكم بشهادتهما وان أصرا عليها كما لو أقام البينة على فسقهما امتنع القضاء قلت وينبغي أن تسمع البينة بعد القضاء أيضا لغرض التغريم للشهود لا لابطال الحكم عليه باع دارا بحضور فقيه ثم صار قاضيا فادعى البائع بعد عشرين سنة عنده ان تلك الدار ملكه وأقام بينة مطلقة على ذلك لا يجوز للقاضي ان يقضي له بالملك لانه علم انتقال الملك منه الى المدعى عليه ويجب على القاضي الامتناع عن القضاء بعلم نفسه الا أن يدعي انتقالها من المشترى اليه ببيع أو هبة فتسمع ويقضي له بالبينة وكذا الوارث وارثه على هذا المشترى رجل وامرأة بسكات دارا فادعى انها زوجته والدار داره وهي انه عبدها والدار دارها فالقول يحلف الرجل على نفي الرق وهي على نفي الزوجية ويحلفان على الدار وتبقى بينهما وان أقام أحدهما بينة قضى له وان أقاما بينتين فبينتها ان الرجل عبدها أولى لان من ادعى حرية الاصل فاقام رجل بينة برقه كان رقيقا واذا حكمنا لها بملكية الرجل كانت الدار لها قلت وعن رواية شريح ان البينتين متعارضتان وقيل يحكم ببينة الرجل فحصل ثلاثة آراء غ وكتب أيضا مدرسة موقوفة من مائة سنة ادعى رجل ان النظر له فيها ولم يسند النظر الى الواقف ولا انه تلقاه من جهته وكتب محضرا فشهد له جماعة عدول بان له النظر في هذه المدرسة وفي أوقافها وليس منهم أحد شهد على الواقف ولا على شهادة من شهد على الواقف فسألهم الحاكم المتنازع لديه عن مستند شهادتهم هل على الواقف واقراره أو بالاستفاضة فلم يسندوا ذلك وصمموا وقالوا نعلم ذلك فهل تنزل هذه الشهادة منزلة الشهادة بالاستفاضة أم لا واذا كانت بمنزلة الشهادة بالاستفاضة فهل تسمع شهادتهم ويثبت بها النظر أم لا وهل يلزمهم بيان سبب الشهادة المذكورة أجاب العماد بن الشيرازي بانه لا يجوز للشاهد أن يشهد بذلك ما لم يسمع ذلك من الواقف أو ممن فوض اليه ذلك الواقف النظر وشرط له أن يفوض الى غيره بحيث يسند ذلك الواقف بشرطه ذلك لنفسه في كتاب الواقف والا فتكون شهادة بالاستفاضة بذلك ولا يثبت مثل هذا النظر بالاستفاضة وأجاب ابن الصلاح بما مثاله اذا كانت الحال في ذلك تابى تلقيه ذلك من السماع من الواقف وممن له التفويض فذلك محمول على مستند الاستفاضة وليس يظهر ثبوت ذلك بشهادة الاستفاضة كتب من

أيضا له دين وبه رهن فاقر بالدين لزوجته وابنه الذي تحت حجره فهل ينفك الرهن بهذا الاقرار أجاب الشيخ عز الدين الفزاري بانه لا ينفك ووافقه النووي قال الشيخ تاج الدين والجواب غلط صريح فان الرهن للاول برضا صاحبه بيده ولم يرض بغيره فاذا انتقل الذي الى غيره لم ينتقل الرهن اليه لانه لم يرض بيد ذلك الآخر وصورة الاقرار انه قال صار الدين لولده وزوجته بوجه حق صحيح وانما صير الدين لهما بذلك بالحوالة والا فالدين لا يصير لهما بوجه لازم بغير ذلك ثم لو قال هذا المقر لم يكن اقرارا صحيحا الا انهما لا حق لهما علي وانما قصدت بذلك تخصيصهما بهذا الدين دون الورثة والحال في المسئلة كذلك فانه كان مريضا حين أقر قال الشيخ وذكر انه قصد ذلك فهل يقبل قوله في ذلك بيمينه لان ظاهر الحال واعتياد الناس ذلك يشهد له فان قيل فهل يبقى الرهن كما كان قال الشيخ تاج الدين بعد اعتذار منه الذي يظهر لي أنه يقبل قوله وان الرهن لا يعود لان اقراره الاول أوجب فك الرهن وذلك حق لآدمي فلا يقبل الرجوع قال الشيخ وسمعت القاضي نجم الدين بن سني الدولة أي الفقيه العلامة يقول ان هذه المسئلة مسطورة اذا كان له دين وبه رهن فاقر بالدين لآخر انتقل الدين بالرهن معه اه قلت ان أقر بان اسمه في الوثيقة كان عارية وان المداينة والارتهان كان لهما فلا شك في بقاء الرهن وان أطلق ان الرهن كان من غير بيان الحال فهو كذلك على احتمال فيه وان دل كلامه على انتقاله اليهما بحوالة أو بيع كما سبق بيانه فالانفكاك هو الظاهر والاعتراض صحيح وعجيب قوله فان الرهن ثبت للاول الخ فان هذا يصلح أن يكون توجيها لعدم اقراره بعدهما لا لانفكاك الرهن وأما قبول قول المقر بيمينه انه قصد التخصيص فظاهر في حق الولد بعيد في حق الزوجة لا يجيء على المذهب أصلا وأما كون الرهن لا يعود بناء على ما ذكر فصحيح *(الباب السابع في الحاق القائف)*

بتحليف القاضي كما مر (وان ادعى عليه وديعة لم يكف ان يقول) في الجواب (لا يلزمني الدفع) اليه لان المودع لا دفع عليه وانما عليه التخلية (بل يقول) في الجواب ما (أودعتني أو تلفت) في يدي (أو رددتها) اليك وما وقع في كلامهم مما ظاهره ان ذلك يكفي مؤول كما بينه في الروضة (ولو أثبت) شخص على آخر (انه استأجره لحفظ سفينة) له (بدينار وأثبت الآخر انه استأجرها) منه (به تعارضتا) أي البينتان (أو) شهدت بينة لشخص على آخر (انه قتله في وقت) معين (وشهدت) البينة (الاخرى انه كان ذلك الوقت عندنا) ولم يغب عنا (وانه لم يقتله تعارضتا) بناء على ان النفي اذا كان في محصور يحصل العلم به تقبل الشهادة به كما مر (وان ادعى) شخص (ان الدار ملكي وفلان) أي المدعى عليه (يمنعني منها تعديا لم يكن مقرا له باليد) وهذا طريق يسلكه من أراد ان يدعي ويقيم البينة من غير ان يقر للمدعى عليه باليد وظاهر كلامه ان جميع ما في الفصل نقله الاصل عن ابن القاص وليس كذلك وانما نقل عنه الاولى فقط ونقل ما عداها عن العبادي

(الباب السابع في الحاق القائف)

النسب عند الاشتباه بما خصه الله تعالى به من علم ذلك والاصل فيه خبر الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت دخل علي النبي صلى الله عليه وسلم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تري ان مجززا المدلجي دخل علي فرأى أسامة وزيدا عليهما قطيفة قد غطيا رؤسهما وقد بدت أقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها

(قوله عدلا) الظاهر ان المراد العدالة التي تشترط في قبول الشهادة فلا تكفي الظاهرة غ علم منه انه يعتبر فيه أهلية الشهادة فيشمل انتفاء عداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولادة عن الذي يلحقه به (قوله بصيرا) في المطلب عن الاصحاب اعتبار السمع ومنعه البلقيني فقال هو غير ولم أجد في كلامهم اعتباره ومعنى لانه يبصر الصفات وليس هنا قول يعتبر سماعه وقوله انه هذا ابن من في هؤلاء قد يعرف بكتابة اشارة ثم هو ينطق بما ظهر له (قوله مجربا) لقوله صلى الله عليه وسلم لا حكيم الا ذو تجربة حسنه الترمذي وكما لا يولى القضاء الا بعد معرفته الاحكام (قوله كالحاكم) علم منه انه يعتبر فيه أهلية الشهادة فيشمل انتفاء العداوة عن الذي ينفيه عنه وانتفاء الولادة عن الذي يلحقه به (قوله يعرض عليه مولد في نسوة) جرت العادة ان الراعي يلتقط النتاج ليلا فاذا أصبح جعل كل بهيمة عند أمها مستدلا بالصوف قال الاصطخري يعمل بقوله في التنازع كالنسب وخالفه الجمهور فارقين بشرف الآدمي (قوله لان القائف فيه يعلم الخ) هذا اشكال ابداه الامام قال في آخره الصواب انه يعرض تارة في الاول وتارة في الثاني وهلم جرا لم يكن اعتباره (قوله لكن العرض مع الام أولى) بل لو فقدا عرض مع عصبة الميت وقرابته (قوله قال البارزي وينبغي الاكتفاء بثلاث مرات) أشار الى تصحيحه (قوله وقال الامام العبرة بغلبة ظن الخ) أشار الى تصحيحه أيضا (قوله من لقيط أو غيره) الظاهر ان من بلغ مجنونا كالطفل غ قد صرح به الماوردي (قوله أو شبهه) شمل وطء أبوي الشريكين الامة المشتركة ووطء الشريك وأبي الآخر (قوله فانه يعرض على القائف الخ) قال البلقيني كلامه يقتضي انه ساوى المجهول في أحكام العرض على القائف وليس كذلك لامور أحدها ان هذا يعرض على القائف وان كان بالغا كما جزم به الماوردي وهو قضية ظاهر ثانيها انه يعرض هنا على الاظهر ولو كان أحدهما ساكتا أو منكرا أو لو انكراه معا عرض ثالثها انه اذا كان الاشتباه الى آخر ما يأتي (قوله وان لم يدعه واحد منهما) كأن أنكراه (قوله بان وطئاها في طهر واحد) قال الكوهكيلوني لو فرض انهما وطئاها في حيض فيجب أن يكون الحكم كما اذا وطئاها في الطهر (تنبيه) * اذا كان الاشتباه للاشتراك في الفراش لم يصح الحاقه بالقائف الا بحكم حاكم جزم به الماوردي وحكاه في المطلب عن تلخيص كلام الاصحاب وقال البلقيني ظاهر ذكر الوطء اشتراط تغييب الحشفة وليس هذا عندي بمعتبر في هذا المكان بل لو لم يدخل الحشفة كلها أو أنزل داخل الفرج كان كالوطء وكذا الانزال خارج الفرج بحيث دخل الماء في الفرج واستدخال الماء (قوله فان ولدت لما بين ستة أشهر الخ) عبارة المحرر والشرحين فاذا أتت بولد لاقل من أربع سنين

ن بعض فاقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك يدل على ان القيافة حق وسبب سروره صلى الله عليه وسلم بما قال ز ان المنافقين كانوا يطعنون في نسب اسامة لانه كان طويلا أسود أقنى الانف وكان زيد قصيرا بين السواد والبياض أخنس الانف وكان طعنهم مغايظة له صلى الله عليه وسلم اذ كانا حبيبيه فلما قال المدلجي ثاره ولا يرى الا أقدامهما سر به نقله الرافعي عن الائمة وقال أبو داود ان زيدا كان أبيض (وشرطه) أي القائف ليعمل بقوله فيما ذكر (أن يكون مسلما بالغا عاقلا عدلا حرا ذكرا بصيرا ناطقا مجربا) كالحاكم والتجربة له كالفقه للحاكم (وان لم يكن مدلجيا) أي من بني مدلج وهم بطن من خزاعة ويقال من أسد وذلك لان القيافة نوع من العلم فكل من علمه عمل بعلمه (ويكفي واحد) كالحاكم والمفتي والخبر السابق (ويقبل اثبات القائف الولد لعدوه لا للآخر) المنازع لعدوه لانه كالشهادة لعدوه في الاول وعليه في الثاني (وبعكسه أبوه) فيقبل اثباته الولد لغير أبيه لا لابيه لانه كالشهادة على أبيه في الاول وله في الثاني وخرج باثبات النفي فهو بالعكس مما ذكر (ولو كان) القائف (قاضيا حكم بعلمه) بناء على أن القاضي يقضي بعلمه (والتجربة) أي كيفيتها (أن يعرض عليه ولد في نسوة ليس فيهن أمه مرتين) كذا وقع في نسخ الروضة السقيمة والذي في نسخها الصحيحة تبعا لاصلها ثلاث مرات فقال وكيفية التجربة أن يعرض عليه مولود في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة ليس فيهن أمه ثم في نسوة ليس فيهن أمه (ثم في نسوة هي فيهن فيصيب في الكل أو) أن (يجمع أصناف من الرجال والنساء) أي أحدهما أو في كل (صنف) منهم أولى بعضهم (ولد لبعضهم وهذا) الطريق (أولى) من الاول لان القائف فيه قد يعلم بانه ليس في الثلاثة الاولى أمه فلا يبقى فيها فائدة وقد تكون اصابته في الرابعة اتفاقا فلا يوثق بتجربته والطريق الثاني مع ذكر أولويته من زيادته على الروضة وبه صرح البارزي موجها الاولوية بما ذكرته وذكر الاصل على الاول ان الاصح ان التجربة لا تختص بالام بل يجوز ان يعرض عليه المولود مع أبيه في رجال لكن العرض مع الام أولى قال البارزي وينبغي الاكتفاء بثلاث مرات وقال الامام العبرة بغلبة الظن وقد تحصل بدون ثلاث واذا حصلت التجربة اعتمدنا الحاقه ولا تجدد التجربة لكل الحاق (واذا ادعيا مجهولا) من لقيط أو غيره (عرض عليه) أي القائف كما مر في اللقيط مع زيادة (وكذا لو اشتركا في وطء) لامرأة (يثبت النسب) بان يكون بنكاح أو شبهة (فولدت) ولدا (ممكنا) كونه (منهما) أي من كل منهما فانه يعرض على القائف وان لم يدعه واحد منهما لتعذر الحاقه بهما ونفيه عنهما وذلك (كوطء مشتر) من غيره أمة (موطوأة) له (بلا استبراء) لها (منهما) بان وطئاها في طهر واحد (وكوطء منكوحة بشبهة) ويفارق ما لو نكح امرأة بعد انقضاء عدتها وأتت بولد فانه يلحق به وان أمكن كونه من الاول أيضا بان العدة أمارة ظاهرة في البراءة عن الاول وهنا بخلافه (فان ولدت) من اشترك في وطئها في طهر واحد اثنان ولدا ممكنا منهما (لما بين ستة أشهر وأربع سنين من الوطأين وادعياه) بل أو لم يدعه واحد منهما كما يعلم من فصل

وأكثر من ستة أشهر من الوطأين وادعياه جميعا وجمع القائف قال الاذرعي وهي أحسن وأوضح ثم ادعاؤهما ليس بشرط *(فرع)* سئل البلقيني عن شخص له زوجة وابن منها فاختلف زوجها وأخوها في صداقها فقال الزوج ماتت أولا فورثتها أنا وابني ثم مات ابني فورثته أنا ولا شيء لك من الصداق وقال الاخ بل مات الابن أولا ثم ماتت أختي فلي من صداقها عليك النصف فالقول قول من منهما فمقتضى قياس المنقول ان القول قول الاخ ذلك لانا تحققنا استحقاق الزوجة الصداق فهو كالدين وشككنا في انتقال بعضه للابن والاصل عدمه فان عورض بان الاصل بقاء حياة الابن فينبغي ان يتخرج على تقابل الاصلين فجوابه لا لان الاصل بقاء حياة الزوجة أيضا فتساقطا ويبقى الاصل المذكور أولا فان قيل فالاخ يدعي استحقاقا على الزوج والاصل عدمه قلنا اشتغال ذمة الزوج للزوجة قد تحقق والزوج يدعي البراءة والاصل عدمها والاصل الاول سالم كما تقدم وهذا (٤٣٢) اذا لم يتفقا على وقت موت أحدهما فان اتفقا واختلفا في تقدم الآخر وتأخره صدق مدعي التأخر بيمينه لان الاصل بقاء الحياة (قوله الا ان يكون الاول زوجا قائم الفراش) قال البلقيني زاد وان لا يكون الاول قد حصل بعد طلاق فحيضة أم حيضتان فانه لا يكون الثاني بل يعرض على القائف كما نص عليه (قوله وما ذكره كاصله من اشتراط الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لم يذكره في اللعان) هنا ٧ ثم يمكن ان يكون المراد هنا ما اذا اشتركا في الوطء فلا يعرض ويلحق بالفراش عندهما والمراد به في اللعان ما اذا قال الزوج لم أطأ أصلا وليس الولد مني فيعرض بشرطه بخلاف ما اذا ادعاه وقال انه مني ونازعه الواطئ فيقوى جانبه بالفراش عندهما وحينئذ لا تنافي بين الكلامين غ (قوله ويعرض بتصديقه بالغ انه) في نسخة مالم تقم بينة بالوطء ويكفي تصديق بالغ (قوله يرجعان الى قول واحد الخ) قال الذوراني وكان هذين الوجهين الميل سواء (قوله ان المنصوص انه يلحقه) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي والاصح الخ) أشار الى تصحيحه (قوله أو أشكل عليه الحال) لو وصف أحد المتداعيين خالا أو أثر جراحة بظهره أو بعض اعضائه الباطنة وأصاب لا يقدم جانبه قال الماوردي اذا طلب القائف أجرا ولم يجد له متطوعا رزق من بيت المال كالقاسم والكاتب ويستحقه سواء ألحق بواحد منهما أو أشكل عليه فان تعذر بيت المال فاجرته على المتنازعين فان ألحقه باحدهما استحقها وفيمن تجب عليه وجهان أحدهما على من ألحق به الولد لانه قد صار مستأجرا للحوق دون النفي والثاني تجب عليهما لان العمل مشترك في حقهما وان لم يلحقه بواحد منهما فان كان لاشكاله عليه فلا أجرة له لعدم العمل وان كان لتكافؤ الاشتباه فوجهان أحدهما يستحقها والثاني لا يستحقها اذا قيل انه اذا ألحقه باحدهما اختص بالتزام الاجرة تعليلا بالالحاق أي ولم يوجد (قوله وقف حتى يبلغ ويختار الانتساب) فان مات قبل الانتساب الى أحدهما قام ورثته مقامه في الانتساب الى أحدهما

عدم القائف عرض على القائف (فان تخللت) بين الوطأين (حيضة سقط حق الاول) لظهور البراءة بها عنه (الا ان يكون الاول زوجا قائم الفراش) فلا يسقط حقه لان امكان الوطء مع الفراش بمنزلة الوطء والامكان حاصل بعد الحيضة بخلاف ما لو كان في نكاح فاسد كما شمله المستثنى منه لان المرأة انما تصير فراشا فيه بالوطء وسواء أكان المتداعيان أو الواطئان مسلمين أم حرين أم مختلفي الحال وقضية كلامه انه لو فارقها الزوج ثم وطئها الثاني سقط حق الزوج ولحق الولد الثاني وهو كذلك ان وطئها بعد انقضاء العدة والا عرض على القائف كما صرح به أصله

(فصل) لو ادعى انه (وطئ مزوجة) بغيره (بشبهة) وأتت بولد (وادعى) ان (الولد) منه (لم يعرض على القائف) بل هو لاحق بالزوج (وان صدقه الزوجان) على الوطء (مالم يقم بينة) له (بالوطء) لان للولد حقا في النسب وتصديقهما ليس بحجة عليه فان قامت بينة عرض على القائف وما ذكره كاصله من اشتراط اقامة بينة بالوطء لم يذكره في اللعان وتقدمت الاشارة اليه ثم على ان الزركشي قال ان ذلك بحث للامام والذي ذكره الاصحاب ان تصديق الزوج في الوطء كاف في العرض على القائف ولم يتعرضوا لاشتراط البينة (ويعرض) عليه (بتصديقه) مدعي الوطء عليه (ان بلغ) ولم يقم بينة لان الحق له (وان استلحق مجهولا) نسبه وله زوجة (فانكرته زوجته لحقه) عملا باقراره (دونها) لجواز كونه من وطء شبهة أو زوجة أخرى (وان ادعته) والحالة هذه (امرأة أخرى دون زوجها) عبارة الاصل وأنكر زوجها (وأقام زوج المنكرة وزوجة المنكر بينتين فانهما يتساقطان ويعرض على القائف) الذي في الاصل فهل بينته أولى أم بينتها أم يتعارضان أم يعرض على القائف فلما رأى المصنف الاخيرين يرجعان الى قول واحد عبر عنهما بما قاله والترجيح من زيادته أخذا مما مر في باب اللقيط (فان ألحقه بها لحقها دون زوجها أو بالرجل لحقهما) أي الرجل وزوجته وقوله لحقها دون زوجها ضعيف وقال الاسنوي انه خلاف المذهب فقد مر في اللقيط ان المنصوص انه يلحقه أما اذا لم يقم واحد منهما بينة قال في الاصل فهل أمه الاولى أم الثانية أم يعرض على القائف فيلحقه باحدهما فيه أوجه انتهى قال الاسنوي والاصح انه ليس ولد الواحدة منهما فقد سبق قبل هذا ان الرجل اذا استلحق ولدا لا يلحق زوجته على الصحيح وفي اللقيط ان المرأة لا يصح استلحاقها على الصحيح

(فصل) لو (عدم القائف) بدون مسافة القصر كما مر في العدد (أو أشكل عليه) الحال بان تحير (أو ألحقه بهما أو نفاه عنهما وقف) أمره (حتى يبلغ) عاقلا (ويختار) الانتساب الى أحدهما بحسب

بل الذي بعده (ويحبس) اختار (ان امتنع) من الانتساب (ان لم يجد ميلا) الى أحدهما (فيوقف) امر بلا حبس الى ان يجد ميلا نعم ان سئل فسكت قال الاسنوي فيتجه الحبس الى ان يخبر بما عنده (ولا يقبل جوع قائف) عن الحاقه الولد باحدهما (الا قبل الحكم بقوله) فيقبل رجوعه عنه كما في رجوع الشهود ثم لا يصدق للآخر) أي لا يقبل قوله في حقه لسقوط الثقة بقوله ومعرفته (وكذا) لا يصدق (لغيره) أي بر الآخر (الا بعد) مضي مدة (امكان تعلم) له فيها (مع امتحان) له لذلك وما ذكره تبعا لمختصري الروضة ن انه الرجوع قبل الحكم مع ما رتبه عليه من قوله ثم لا يصدق للآخر ضعيف كما صرح به الاصل حيث قال د تصحيح انه لا يقبل رجوعه وقيل ان رجع بعد الحكم بقوله لم يقبل والا قبل لكن لا في حق الآخر انتهى لعله او سبب وقوعهم في ذلك سقوط لفظة تدل على المراد من بعض نسخ الروضة ويحتمل انهم اختاروا ما ختاره ابن الرفعة فانه قال في مطلبه بعد ذكره كلام الاصل ويمكن ان لا يجعل ذلك اختلافا لامكان حمل النقلين على حالين وذكر ما تقدم (ولا يسقط حكم قائف بقول قائف آخر) فلو ألحقه قائف باحدهما ثم ألحقه ائف آخر بالآخر لم يسقط قول الاول لان الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد (ولو ألحق) القائف (التوأمين باثنين) بان الحق أحدهما باحدهما والآخر بالآخر (بطل قوله حتى يمتحن ويغلب) على الظن (صدقه) فيعمل بقوله كما لو ألحق الواحد باثنين (وكذا يبطل قول قائفين اختلفا) في الالحاق حتى يمتحنا ويغلب على الظن صدقهما (ويلغو انتساب بالغ أو توأمين الى اثنين فان رجع أحد التوأمين الى الآخر قبل) ويؤمر البالغ بالانتساب الى أحدهما (ومتى أمكن كونه منهما عرض على القائف وان أنكره الآخر) أو أنكراه لان للولد حقا في النسب فلا يسقط بالانكار من غيره (وينفقان) أي ينفقان عليه الى أن يعرض على القائف أو ينتسب (ويرجع بها) أي بالنفقة من لم يلحقه الولد (على من لحقه) ان أنفق عليه باذن الحاكم ولم يدع الولد كما مر في العدد (ويقبلان له الوصية التي أوصى له بها في مدة التوقف لان أحدهما أبوه وتقدم هذا مع زيادة في العدد ونفقة الحامل على المطلق) بناء على انها للحامل لا للحمل فيعطيها اليها (ويرجع بها) على الآخر (ان ألحق) الولد (بالآخر) هذا من زيادته (فان مات) الولد قبل العرض على القائف (عرض) عليه ميتا لان الشبه لا يزول بالموت (لا ان تغير) قبل دفنه (أو دفن) لتعذر عرضه في الاولى وهتك حرمته في الثانية ويأتي فيهما ما مر عن الغزالي في الباب الثالث في مستند علم الشاهد ويعرض السقط ان ظهر فيه التخطيط ذكره الفوراني (وان مات مدعيه) الصادق بالمتداعيين وباحدهما الذي اقتصر عليه الاصل بل أو مات منكره (عرض) على القائف (مع أبيه أو أخيه ونحوه) من سائر العصبة كعمه وقوله ونحوه أعم من قول أصله أو عمه (ولا يرجع الى قائف في غير آدمي) من سخال ونحوها بل ذلك مختص بالآدمي لشرفه وحفظ نسبه * (فرع * لو ألحقه قائف باحدهما (بالاشباه الظاهرة وآخر) بالآخر (باشباه خفية كالخلق وتشاكل الاعضاء فالثاني أولى) من الاول لان فيه زيادة حذق وبصيرة ولو قال القائف للواحد معي شبه جلي وشبه خفي أمر بالالحاق بالخفي نبه عليه البندنيجي (وان ادعى) الولد (مسلم وذمي وأقام الذمي بينة تبعه نسبا ودينا) كما لو أقامها المسلم (أو) لحقه (بالحاق القائف) أو بنفسه فيما يظهر (تبعه نسبا فقط) أي لا دينا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه (فلا يحضنه) لعدم أهليته لحضانته (أو) ادعاه (حر وعبد وألحقه) القائف (بالعبد) أو لحق به بنفسه فيما يظهر (لحقه في النسب وكان حرا) لاحتمال انه ولد من حرة

له قال الاسنوي فيتجه الحبس) أشار الى تصحيحه (قوله مع امتحان له) لا يبعد ان يكون هذا فيمن قرب عن قرب أما لو كان عارفا بالقيافة ور واعرفتها على تقادم الزمان فاخطأ مرة ونحوها لم يحتج الى تجديد امتحان كالمجتهد اذا أقل خطؤه وكذلك الشاهد نعم ان غلب عليه ذلك رد ه كالشاهد اذا غلب عليه الخطأ غ (قوله ألحقه قائف بالاشباه الظاهرة الخ) (٤٢٣) قال الماوردي المعتبر في القيافة التشابه من أوجه أحدها في تخطيط الاعضاء واشكال الصور والثاني في الالوان والشعور والثالث في الحركات والافعال والرابع في الكلام والصوت والحدة والاناة ثم ينظر فان كان فيه شبه من أحد المتنازعين فقط ألحق به سواء أشبهه من وجه أو وجوه ظاهرا كان الشبه أو خفيا وان لم يشبه واحدا منهما وقف الامر على الانتساب في وقته وان كان فيه شبه من كل منهما فعلى أضرب أحدها ان يتماثل الشبهان ولا مرجح فيلحق بمن ظهر فيه الشبه دون من خفي فيه والثاني أن يكون في أحدهما مرجح فيلحق به والثالث ان يتماثلا في الظهور والخفاء ويختلفا في العدد فيكون الشبه في أحدهما من ثلاثة أوجه وفي الآخر من وجهين فيلحق بالاول والرابع ان يكون في أحدهما أكثر عددا وأظهر شبها فيلحق به والخامس أن يكون في أحدهما أكثر عددا وأخفى شبها وفي الآخر أقل عددا وأظهر شبها فوجهان أحدهما يرجح بكثرة العدد والثاني بظهور الشبه لقوة التشابه اذا علم هذا فان كان القائف عارفا باحكام هذه الاقسام جاز ان يكون فيها حكما والا كان فيها مخبرا للاحكام ليحكم بها من الحكام من يعلمها ويجتهد رأيه فيها اه غ (قوله لاحتمال انه ولد من حرة) يشبه ان يكون هذا فيما اذا لم تدع معه زوجته الامة وألحقه القائف بها أيضا واعتبرنا الحاق المرأة أيضا * (خاتمة) * سئل النووي عن مسلم له ابن ماتت أمه فاسترضع له يهودية لها ابن يهودي ثم غاب ثم حضر وقد ماتت اليهودية المرضعة فلم يعرف ابنه منهما وليس

باليهودية من يعرف والديها ولا أباه وليس هناك قافة فأجاب بأنهما يوقفان حتى يتبين الحال ببينة أو قافة أو يبلغا فينتسبا انتسابا مختلفا وأطال في تقرير المسئلة في فتاويه *(كتاب العتق)* (قوله العتق قربة) أي سواء أحصل بتنجيز أم بتعليق من المسلم قال الرافعي في الوقف ألا ترى أن الكافر إذا أعتق صار العتيق لله وإن لم يكن منه قربة (قوله وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل الخ) وصحح الترمذي أيما امرئ مسلم أعتق امرأتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار وهذا أحد المواضع التي تكون فيها الأنثى على النصف من الذكر فلو أعتق جماعة عبدا مشتركا بينهم حصل لكل منهم هذا الثواب ويدل له قوله صلى الله عليه وسلم عتق النسمة أن ينفرد بعتقها وفك الرقبة أن يعين في ثمنها صححه الحاكم (قوله مطلق التصرف) أي مختار أهل للولاء ليخرج المبعض قال البلقيني لا يصح إعتاق السفيه بمباشرته إلا في ثلاث صور إحداها إذا أذن له وليه في إعتاق عبده عن الكفارة اللازمة له قبل حجره ونحو ذلك الثانية إذا وكله إنسان بأن يعتق عبد نفسه فمقتضى ما ذكر في توكيله في قبول النكاح جوازه الثالثة قال السفيه لإنسان مطلق التصرف أعتق عبدك عني مجانا فقياس المذكور فيما إذا أصدق عن ابنه أكثر من مهر المثل من مال الأب أن يصح لحصول المصلحة وقوله إحداها إذا أذن له وليه الخ هذا لا يجيء على المذهب فإن السفيه لا يكفر بالعتق بل بالصوم كالعبد قاله الرافعي في باب الحجر وكتب أيضا ما ذكره في الصورتين الأوليين ممنوع (قوله أو ولي في كفارة) أي للقتل لا لغيره *(تنبيه)* قال جلال الدين البلقيني يدخل في الولاية إعتاق عبد بيت المال وقد ذكر الأصحاب هذا الفرع في كتاب الهدنة في العبد الذي جاءنا بعد ما أسلم عندهم في بلاد الحرب والحال حال هدنة فإن الماوردي قال لا يحكم بعتقه ولكن لا يسلمه الإمام إلى سيده بل يباع لمسلم أو يشتريه الإمام للمسلمين ويعتقه عنهم وولاؤه لهم اهـ

(كتاب العتق)

يعني الإعتاق وهو إزالة الرق عن الآدمي (العتق) من المسلم (قربة بالإجماع) ولقوله تعالى فك رقبة ولقوله تعالى وإذ تقول للذي أنعم الله عليه أي بالإسلام وأنعمت عليه أي بالعتق كما قاله المفسرون وأمر الله تعالى بتحرير الرقبة في مواضع من الكفارة وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم قال أيما رجل أعتق امرأ مسلما استنقذ الله بكل عضو منه عضوا منه من النار حتى الفرج بالفرج وأركانه ثلاثة معتق وعتيق وصيغة كما يعرف اعتبارها من كلامه حيث قال (وإنما يصح من مالك) لم يصادف إعتاقه متعلق حق لازم لغيره (مطلق) للتصرف (أو وكيل أو ولي في كفارة) لزمت موليه فلا يصح من غير مالك بلا إذن ولا من غير مطلق التصرف من صبي ومجنون ومحجور عليه بسفه أو فلس والتصريح بذكر الكفارة من زيادته (ويصح من) سكران ومن (كافر) ولو حربيا (ويثبت ولاؤه على) عتيقه (المسلم) سواء أعتقه مسلما أم كافرا ثم أسلم (ولا يعتق موقوف) أي لا يصح إعتاقه لأنه غير مملوك ولأن ذلك يبطل به حق بقية البطون (وصريحه العتق) بمعنى الإعتاق (والتحرير وما تصرف منهما وفك الرقبة) لورودها في القرآن واشتهارها وكان حقه أن يقول وصريحه ما تصرف من الإعتاق والتحرير وفك الرقبة كأنت عتيق أو معتق أو أعتقتك أو حر أو محرر أو حررتك أو مفكوك الرقبة أو فكيتها أو فككتها فلو قال أنت إعتاق أو تحرير أو فك رقبة كان كناية كقوله لزوجته أنت طلاق (فلا يحتاج) ذلك (نية) أي إليها كسائر الصرائح ولأن هزله جد كما مر في الطلاق (ولا يضر تذكير و) لا (تأنيث لغير) أي لغير المذكر والمؤنث كأن يقول للعبد أنت حرة وللأمة أنت حر تغليبا للإشارة على العبارة (والكناية كلا سلطان أو لا ملك لي عليك أو لا يد أو لا خدمة) لي عليك (أو أزلت حكمي) أو ملكي (عنك وأنت سائبة وحرام ومولاي وسيدي وكذا الظهار) أي صرائحه وكنايته (وصرائح الطلاق وكنايته) لاقتضائها التحريم كحرمتك وقيل أنت سيدي لغو لأنه من السؤدد وتدبير المنزل ليس فيه ما يقتضي العتق والترجيح فيه من زيادته وبه صرح في الشرح الصغير لكن اختار الزركشي الثاني وعلله بأنه إخبار بغير الواقع أو خطاب تلطف ولا إشعار له بالعتق (لا أنا منك طالق) أو مظاهر أو نحوهما كما لو قال أنا حر منك وكذا لفظ العدة والاستبراء في حق العبد لاستحالتهما فيه كما مر في الطلاق وقوله لا أنا منك طالق من زيادته وصرح به الإسنوي (ومنها) أي الكناية (تمليكه نفسه) كملكتك أو وهبتك نفسك كما في الطلاق (وإن كان

(قوله وصريحه العتق الخ) وأبي إن أمكن هذا إذا قال أنت ابني أما إذا قال له يا ابني على صيغة النداء فإنه لا يقتضي العتق اسم بمجرده على الصحيح فإنه يستعمل في العادة للملاطفة وممن جرى على هذا ابن كبن في نكته وهو أقرب مما جرى عليه ابن المقري في شرحه من أنه يعتق بالنداء إلا أن يقصد به الملاطفة وقد صحح النووي فيما إذا قال لزوجته يا بنتي عدم الوقوع (قوله فلا يحتاج ذلك نية) بخلاف الكناية وإن احتفت بها قرائن أو اشتهرت للعتق في ناحية *(فرع)* في الكافي لو قال له على وجه السخرية أنت حر عتق وهي أي (قوله والكناية كلا سلطان الخ) وضابطها كل ما لا ينتظم إلا بتقدير استعارة أو إضمار (قوله وبه صرح في الشرح الصغير) وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير والأنوار وغيرهما (قوله لا أنا منك طالق) ألحق به البلقيني ما لو قال أنت علي حرام أو كالميتة أو كالخنزير ولان يريد خدمتك علي حرام فإنه يكون كناية واستثنى أيضا قوله تجرعي وذوقي فإنه كناية في الطلاق ولا يجري في الأمة والعبد إلا إذا كان مراده دوام الملك عليهما فيكون كناية (قوله كملكتك أو وهبتك نفسك) لا على طريق التمليك بل نوى به العتق فيعتق بلا قبول *(تنبيه)* في فتاوى البغوي

ـر جل فقيل لابنه ان أباك قد أعتق هذا العبد فقال ان كان قد أعتقه فقد أعتقته فبان ان الاب لم يكن أعتقه قال يعتق لان قوله ليس
ملق لان الاب ان كان قد أعتقه فلا معنى لعتقه لكن مقصوده به انكم اذا اتفقتم على عتقه فانى لا أرده ولكم فقد أعتقته وان كنت منكرا
نى الاب كما قال الرجل ان امرأتك قد فجرت فقال ان كانت امرأتى قد فجرت فهى طالق ولم تكن قد فجرت يحكم بوقوع الطلاق وان لم تكن
رن لان قوله ليس بتعليق بل معناه انكم اذا اتفقتم على هذا القول فهى لا تصلح لى فقد طلقتها وان لم تفجر قلت وفى كل من الاصل والفرع
ر والنظر فى الفرع أقوى وينبغى ان تجب مراجعته ويعمل بمقتضى ارادته وقضية اطلاقه انه لا فرق بين ان يكون العتق المضاف الى الاب
مرضه وته أو غيره ولا بين خروجه من الثلث وغيره والصيغة محتملة وقد يريد به الاجازة له ان كان قد صدر منه أو التعليق على تحقيق صدوره
ـه كل ذلك محتمل والعامى لا يعرف ما ذكره من انه لا معنى لاعتاقه ان كان الاب أعتقه غ (قوله ففى الطلاق انه لو قال لها الخ) الصواب
كم لو قيل له أطلقت زوجتك فقال نعم وقصد بذلك الكذب فانها تطلق منه ظاهرا فكذا هنا وهو مردود لان مسئلة حل الوثاق وجد
امعنى ظاهر صالح للارادة وهو الحل من الوثاق فقبلت دعوى ارادته لامكانها بخلاف مسئلة المكاس فان لفظ حر مستعمل فى معناه
وضع الرقيق وليس ثم معنى آخر صالح ادعى ارادته (قوله ولو قال لمزاحمه تاخر يا حر الخ) قال الاذرعى ولا شك
ان الغزالى أراد انه لا يعتق
فى الظاهر لكن قد يخدشه
انه لو خاطب زوجته
بالطلاق وهو يظنها أجنبية
فانه يقع الطلاق قال
الناشرى قد يفرق بينهما
بانه قصد الطلاق فى الاجنبية
ولم يقصد العتق فى العبد
وانما قصد النداء وقوله
أراد انه لا يعتق فى الظاهر
أشار الى تصحيحه وكتب
أيضا لانه لم يقصد الحرية
الشرعية لانه لابد من قصد
لفظ الاعتاق لمعناه ولو قال
لآخر أنت تعلم ان العبد
الذى فى يدى حر حكم بعتقه
بخلاف قوله أنت تظن أنه
حر ولو قال ترى انه حر احتمل
ان لا يقع ويحتمل ان تحمل
الرؤية على العلم ويقع
قال الشيخ الصواب أنه لا يعتق ولو ضرب عبد غيره فقال سيده للضارب عبد غيرك حر مثلك لا يحكم بالحرية لانه لم يعن عبده غ (قوله يصح
تعليق عتق عبده بصفة) قد يفهم كلامه أنه يعتبر فيه اطلاق التصرف وليس كذلك فانه يصح من الراهن المعسر والموسر على صفة توجد بعد
الفك أو يحتمل وجودها قبله وبعده وكذا من مالك العبد الجانى الذى تعلقت الجناية برقبته ومن المحجور عليه بفلس أو ردة ع وكلام
المصنف فهم انه لا يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف الوقف وبه صرح القفال واقتضى كلام الامام وغيره القطع به لكن مقتضى كلام الرافعى
فى باب الوقف انه يفسد به وليس كذلك قال فى البسيط واذا وقفه نفذ ولغا التوقيت *(فرع)* قال الاسنوى فى تمهيده لو قال لعبده ان
صمت يوما ثم يوما فانت حر فالقياس انه لا يكفى اليوم الذى بعد الاول لانه متصل به اذ الليل لا يقبل الصوم فلا بد من الفصل بيوم لان ثم للترتيب
بالمهلة والتمييز عن الواو (قوله وأما نفس التعليق فقال الرافعى فى كتاب الصداق ليس عقد قربة) أى ليس أصل وضعه ذلك وقد يقترن به
ما يقتضى كونه قربة كمن علق عتق عبده على تحصيل نفع لمن يتقرب بتحصيل النفع له كقوله ان خدمت العالم الفلانى سنة فانت حر أو على
ايجاد قربة كقوله ان صليت الضحى فانت حر ونحو ذلك ع (قوله ومن جانب المستدعى الخ) ولا يقدح كونه تعليقا اذ يغتفر فى الضمنى ما لا
يغتفر فى المقصود *(تنبيه)* ذكر الماوردى فى كتاب الصلح انه لو باع عبدا بيعا فاسدا ثم أذن لمشتريه فى عتقه فأعتقه لم يعتق لان اذنه

ـم أمته قبل ارقاقها حرة فسميت بغيره فقال) لها (يا حرة عتقت ان لم يقصد النداء) لها باسمها القديم
ان قصده لم تعتق (فان كان اسمها فى الحال حرة لم تعتق الا ان قصد العتق) فتعتق (وان أقر بحريته
ـخوفا من) أخذ (المكس) منه اذا طالبه المكاس به (وقصد الاخبار لم يعتق باطنا قال الاسنوى)
ردا على مفهوم ذلك (ولا ظاهرا) كما اقتضاه المذهب ففى الطلاق انه لو قال لها أنت طالق وهو يحلها من
وثاق ثم ادعى انه أراد طلاقها من الوثاق قبل للقرينة ولا شك ان مروره بالمكاس قرينة ظاهرة فى ارادة صرف
اللفظ عن ظاهره ورد بمنع ذلك فانه انما هو قرينة على انه اخبار ليس بانشاء ولا يستقيم كلامه معه الا ان
كان على ظاهره وتنظيره بمسئلة الوثاق ان يقول له أمتك قحبة فيقول بل هى حرة فهو قرينة على ارادة العفة
لا العتق (وان قال) له (افرغ من عملك وأنت حر وقال أردت حرا من العمل) دون العتق (لم يقبل
ظاهرا) ويدين (ولو قال لمزاحمه) فى طريق (تاخر يا حر فبان عبده لم يعتق) قال الرافعى ان أريد فى
الظاهر فيفرق بينه وبين ما قبله بانه هنا لا يدرى من يخاطبه وعنده انه يخاطب غير عبده وثم خاطب العبد
باللفظ الصريح *(فرع)* لو (أقر بحرية عبد غيره أو قال) له (قد أعتقتك ثم اشتراه حكمنا بعتقه)
مؤاخذة له باقراره ووجهه فى الثانية ان قد تؤكد معنى المضى فى الفعل الماضى فكان اخبارا لا انشاء وقيل
لا لانه يذكر فى معرض الاقرار والترجيح من زيادته لكن رجح صاحب الانوار الثانى (و) ان قاله (بحذف
قد راجع ويعمل بمقتضى قصده) أى تفسيره قال فى الاصل فان لم يفسر نزل (و) قوله (أنا منك حر
لغو وان نوى) به العتق لعدم اشعاره به (وكذا لو قال أعتق نفسك فقال أعتقتك) خطابا لسيده لذلك
وهذه والتى قبلها من زيادته لكن التى قبلها ذكرها الرافعى فى الطلاق *(فرع يصح تعليق عتق عبده)
بصفة قياسا على التدبير ولما فيه من التوسعة فى تحصيل القربة وأما نفس التعليق فقال الرافعى فى كتاب
الطلاق ليس عقد قربة وانما يقصد به حث أو منع أى أو تحقيق خبر بخلاف التدبير وكلامه يقتضى ان
تعليقه خال عن قصد ما ذكر كالتدبير وهو ظاهر (و) يصح (اعتاقه بعوض) كما فى الطلاق وحكمه
كالخلع فهو من جانب المالك معاوضة فيها شوب تعليق ومن جانب المستدعى معاوضة نازعة الى جعالة كما

علم من باب الطلاق (و) يصح (تفويض عتقه اليه فان فوض اليه) العتق (فاعتق نفسه في الحال عتق) كما في الطلاق (أو قال أعتقتك على ألف الى شهر فقبل فورا عتق والالف مؤجل) ولو قال له عبده أعتقني على كذا فاجابه عتق وعليه ما التزم صرح به الاصل (وان أعتقه على خمر) أو نحوه (أو) على (خدمته لم تقدر) بمدة معينة (أو) قال له أعتقتك على (ان تخدمني أبدا عتق وعليه قيمته) كما في الخلع ولا يقدح في نفوذ العتق كون العوض خمرا أو نحوه وان كان ذلك تمليكا لانه ضمني ولا يعتبر في الضمني ما يعتبر في المقصود (أو) على ان تخدمني (شهرا) من الآن أو تعمل لي كذا وبينه (فقبل عتق بما التزم فان) خدمه نصف شهر ثم (مات) العبد أو تعذرت خدمته وعمله بغير الموت ولو بتركهما بلا عذر (لنصف الشهر) المذكور (لزم تركته) في صورة موته وذمته فيما بعدها (نصف قيمته) لسيده وستأتي المسئلة بزيادة في الكتابة ٭(فروع)٭ لو (قال من دخل الدار أولا من عبيدي) أو أول من دخلها منهم (فهو حر فدخله) الاولى فدخلها (واحد) منهم (عتق ولو لم يدخل أحد بعده) كنظيره في الطلاق (ولو دخل اثنان) معا (ثم ثالث فلا عتق) لواحد منهم اذ لا يوصف واحد منهم بانه أول واعترض بانهم ذكروا في المسابقة ان الاول يطلق على المتعدد ويجاب بانه لا محذور من الاطلاق ثم اذ لا يلزم المخرج زيادة على المشروط بخلافه هنا اذ يلزم عليه زيادة عتق لم يلتزمه (فان) كان (قال) في هذه (أول من يدخل وحده) حر (عتق الثالث) لانه أول من دخل وحده (ولو قال آخر من يدخلها من عبيدي) حر فدخل بعضهم بعد بعض (تبين عتق آخر من دخل بموت السيد) أى لا يعتق واحد منهم الى ان يموت السيد فيتبين الآخر وقول البلقيني وعندي لا يحتاج الى موت السيد بل اذا كانوا ثلاثة مثلا فآخر من يدخل منهم هو الحر وان احتمل دخول غيره اذ الحلف لا يتناول الا مرة واحدة وقد وجدت يرد بان المعلق عليه دخول الآخر وهو لا يعلم الا بموت السيد فقد يصير الآخر غير آخر فلا عبرة بالآخر ما دام حيا كما مر نظيره في الطلاق فيما لو قال آخر من أراجعها منكن طالق وقياس ما مر في مسئلة أول من يدخل انه لو كان الداخل آخرا اثنين لم يعتق أحد (ولو قال) لعبده (ان لم أحج في هذا العام فانت حر) فمضى العام واختلفا في انه هل حج أولا (فثبت انه كان يوم النحر بالكوفة عتق) لتبين انه لم يأت بالحج (ولو قال لعبديه ان جاء الغد فاحدكما حر عتق بمجيئه) أى الغد (واحد) منهما (وعليه التعيين وان باع واحدا) منهما أو أعتقه أو مات (قبل) مجيء (الغد) وجاء الغد والآخر في ملكه (فلا عتق) لواحد منهما لانه لا يملك حينئذ اعتاقهما اذ لا يملك اعتاق أحدهما (وان اشتراه) أى من باعه (قبله) أى قبل مجيء الغد فانه لا عتق بناء على عدم عود الحنث (وان باع نصفه) أى نصف أحدهما وجاء الغد وفي ملكه أحدهما ونصف الآخر (فعليه التعيين فان عين من له نصفه) عتق نصفه (ووقع النظر في السراية) وان عين من له كله عتق (أو) قال لهما (ان جاء الغد واحدكما) في (ملكي فهو حر فجاء) الغد (وليس له الا نصف واحد) منهما (لم يعتق) لان الشرط وهو كون أحدهما في ملكه لم يحصل

٭(فصل للعتق خمس خصائص)٭ ينفرد بها عن الطلاق ولو في بعض الاحوال (الاولى السراية فان أعتق جزأ) شائعا كنصف أو معينا كيد (من مملوكه عتق) الجزء (ثم سرى) العتق الى الباقي وان كان معسرا لقوته كما في الطلاق ولانه اذا جرت السراية والباقي لغيره فلان تجري والباقي له أولى وقيل يعتق الجميع دفعة

انما كان مضمونا بملك العوض فلما لم يملكه بالعقد الفاسد لم يعتق عليه مبالاذن قلت وفيه نظر ولا شك أن التصوير فيما اذا كان البائع جاهلا بفساد البيع كما دل عليه كلامه فان علم عتق قطعا غ (قوله كما في الطلاق) أى فيأتي هنا ما مر ثم (قوله فقبل فورا عتق) اعادة العوض في القبول ليس بشرط ولو قال فقبلت وطلق أنف عتق مجانا وان قبل وبه صرح في الكفاية ولو باعه بعض نفسه فهل يسري على البائع قال البغوي في فتاويه نعم ان قلنا الولاء له كما لو أعتقه (قوله واعترض بانهم ذكروا في المسابقة) أى والجعالة (قوله ويجاب بانه لا محذور الخ) أشار الى تصحيحه (قوله يتبين عتق آخر من دخل بموت السيد) الا اذا لم يكن آخرهم دخولا ملكه حين اليمين فينبغي أن لا يعتق واحد (قوله وقياس ما مر في مسئلة أول من يدخل الخ) أشار الى تصحيحه (قوله للعتق خصائص) اختلف العلماء هل الافضل الحر أم العبد لانه لم تفرض عليه الجمعة والحج والجهاد ولانه افترض عليه مع طاعة الله تعالى طاعة المولى قال الناشري قال والدي الحديث اذا قام العبد بحق ربه وحق سيده آتاه الله أجره مرتين يشهد لتفضيله وانما حطت عنه الجمعة وغيرها لاشتغاله بهذا الفرض المستغرق قاله في مختصره لتفسير القرطبي وأقول فيما قاله والدي نظر لكون الحر يتصور منه من العبادات ما لا يتصور من العبد في جميع الاوقات قال شيخنا الاصح تفضيل الحر (قوله فان أعتق جزأ من مملوكه) خرج به ما اذا وكل وكيلا باعتاقه فرق فاعتق الوكيل نصفه فهو لا يصح عتق ذلك النصف فقط ويشمل كلام المصنف ويكون ما لو اشترت الامة وهي حامل نصف رقبتها فانها تعتق ويعتق حملها (قوله ثم سرى العتق الى الباقي الخ) أى اذا لم يمنع من السراية مانع وقد سبق في اضافة الطلاق الى الدم والشحم والسمن واللبن وفضلات البدن وغيرها فوائد جمة والظاهر مجيئها هنا وقد أشار الصيمري الى ان الحكم كما مر في الطلاق غ

ويكون اعتاق البعض اعتاقا للكل والتصريح بالترجيح من زيادته (ويعتق الحمل المملوك له) لا لغيره بعتق أمه (تبعا للام ولو استثناه) لانه كالجزء منها (ولا تعتق الام) بعتقه (تبعا له) لان الاصل لا يتبع الفرع وانما صح العتق في هذه وفي صورة الاستثناء لقوته بخلاف نظيرهما في البيع وانما يتبعها الحمل اذا كان ملكا لمالكها أما لو كان لغير مالكها فلا تبعية مع اختلاف المالك وأفاد بقوله تبعا ان الحمل لا يعتق بعتق أمه سراية لانها انما تكون في الاشقاص لا في الاشخاص والا لتبعت الام الحمل في العتق ومحل صحة اعتاق الحمل وحده بعد نفخ الروح فيه كما يعلم مما يأتي أواخر الباب (ولو قال) لامته (ان ولدت فولدك) أو كل ولد تلدينه (حر فولدت ولدا عتق وان كانت حائلا) عند التعليق لانه وان لم يكن الولد حينئذ فقد ملك الاصل المفيد لملك الولد ويؤخذ منه انه لو لم يملك الام كان أوصى له بحملها لم يعتق ولدها اذا كانت حائلا عند التعليق وهو ظاهر (وان قال) لها (ان كان أول من تلدين ذكرا فهو حر أو أنثى فأنت حرة فولدتهما و) ولدت (الذكر أولا عتق دونهما أو الانثى أولا رقت) لان عتق الام طرأ بعد مفارقتها (وعتقت الام والذكر) أيضا (لكونه في بطن عتيقة وان ولدتهما معا أو جهل السابق) منهما الاولى السبق (فلا عتق) اذ لا أول في الاولى والشك في الثانية (وان علم سبق) لاحدهما (وأشكل) السابق (عتق الذكر) بكل حال لانه ان سبق عتق بالتعليق أو سبقت هي عتق بتبعية الام (ورقت الانثى) بكل حال لانه ان سبق لم يعتق غيره أو سبقت لم تعتق بتبعية الام لتأخر عتقها عن مفارقتها (والشك في) عتق (الام) لاحتمال انها حرة لسبق الانثى وانها رقيقة لسبق الذكر (فيؤمر) السيد (بالبيان فان مات قبله رقت) عملا بالاصل وطرحا للشك وانما لم يقرع بين الولدين بسهم رق وسهم عتق لتبين حرية الام لانا شككنا في عتقها والقرعة لا تثبت مشكوكا فيه وانما تستعمل في تعيين ما تحققنا أصله هذا ان ولدت في صحة السيد أو في مرضه ووفى الثلث بالجميع (فان ولدت في المرض وهو لا يملك الا هي وما ولدت أقرع بين الذكر والام فان خرجت له عتق) وحده (ان وسعه الثلث أو لامه قومت حاملا بالغلام يوم ولدت الجارية) ومحل الاقراع والتقويم يكون (بمرض ولادتها أولا و يعتق منها ومن الغلام قدر الثلث فان كانت قيمة الانثى مائة وقيمة الام حاملا بالغلام مائتين فانه يعتق نصفها ونصفه وذلك مائة ويبقى للورثة النصفان) مقومان (بمائة والانثى) مقومة (بمائة) أخرى

(فصل) لو (أعتق الشريك نصيبه) من الرقيق (وهو معسر فلا سراية) فيبقى الباقي على ملك الشريك (أو) وهو (موسر بكله) أي بكل الباقي أي بقيمته (عتق كله) على المعتق (أو ببعضه فبعضه) يعتق (وأدى) لشريكه (قيمة ما عتق) من نصيبه لخبر الصحيحين من أعتق شركا له في عبد

(قوله ويعتق الحمل المملوك له تبعا للام) شمل ما لو قال لها أنت حرة بعد موتي قال الأذرعي قياس المذهب ان موضع عتقهما جميعا اذا وقع ذلك في مرض موته والثلث يحتملهما أما اذا لم يحتمل الا الام فقط فالظاهر نظرا الى الانفصال انها تعتق دونه كما لو قال في مرض موته ان أعتقت سالما فغانم حر ولا يحتمل الثلث الا سالما ولا يظهر فرق بين أن يرتب هو العتق أو يرتبه الشرع على سبيل التبعية في أنه لا يعتق في هذه الا الاول فقط ولو أعتق من وضعت احدى التوأمين والآخر مجتن عتق الثاني دون الاول وقوله قياس المذهب أشار الى تصحيحه (قوله ويؤخذ منه انه لو لم يملك الام الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لو أعتق الشريك نصيبه من الرقيق الخ) أي ولو باعتاق كله أو بعض نصيبه وسواء أكان ذلك بنفسه أم بوكيله قال الروياني ولو اقترض المعسر وأدى القيمة لم يكن للشريك قبولها واستثنى البلقيني من رق الباقي في المعسر ما اذا باع شقصا من رقيق ثم أعتق الباقي في مدة الخيار فانه يسري الى حصة المشتري ولو كان البائع معسرا لانه لو باعه كله ثم أعتقه في الخيار نفذ ولا يقال المشتري كان فسخا فلا شركة لان الشركة كانت قائمة ولكن انقطعت بالسراية وكذا لو اشترى ثوبا بشقص من رقيقه ثم أعتق الباقي على ملكه قبل لزوم البيع قال ويجري هذا في كل معاوضة محضة في حال خيار المجلس أو الشرط ولم أر من تعرض لذلك وشمل كلام المصنف ما لو أعتق الكافر نصيبه من الرقيق المسلم ولو أقر بحرية عبد في يد غيره ثم اشترى بعضه وهو موسر فهل يسري لم أر فيه نقلا ويتجه انا ان قلنا انه شراء سرى أو فداء فلا ولو كان العبد بين اثنين فباع أحدهما نصيبه للعبد فهل يسري عليه الباقي اذا كان موسرا به يتجه بناؤه على انه عقد بيع أو عتاقة ر (قوله أو وهو موسر بكله الخ) ذكر البلقيني صورا لا يعتبر فيها اليسار بقيمة نصيب الشريك بل بالثمن الذي تواضعا عليه المقابل لمحل السراية منها أن يبيع بعض عبده ويلزم البيع ثم يعتق الباقي على ملكه قبل القبض يسري الى الحصة المبيعة اذا كان موسرا بالثمن المقابل لها وحينئذ فينفسخ البيع لان اتلاف البائع قبل القبض كآفة سماوية في الاصح ويعود الثمن الى المشتري فلم يعتبر اليسار بالقيمة لان الخبر واجبة قال ويقاس به كل معاوضة عقد فيها على شقص رقيق ثم أعتق المالك الباقي (قوله وأدى لشريكه قيمة ما عتق من نصيبه) عبد بين اثنين قيمته مائة أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر لا يغرم خمسين بل قيمة نصفه اذا بيع منفردا قال القاضي أبو الطيب وهو قيمة نصف منضم لا قيمة نصف منفرد يعني ناقص بالتبعيض واستثنى البلقيني مسائل لا غرم فيها على المعتق مع يساره منها اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل الباقي على ملكه فانه يسري الى نصيب الفرع مع اليسار ولا يغرم له شيئا على الارجح ومنها باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشتري بالفلس فاعتق البائع نصيبه فانه يسري الى الباقي الذي له الرجوع فيه

وكان له مال يبلغ ثمن العبد قوم العبد عليه قيمة عدل فأعطى شركاءه حصصهم وعتق عليه العبد والا فقد عتق منه ما عتق وفي رواية من أعتق شركا له في عبد وكان له مال يبلغ قيمة العبد فهو عتيق وفي رواية اذا كان العبد بين اثنين فأعتق أحدهما نصيبه وكان له مال فقد عتق كله وأما رواية فان لم يكن له مال قوم العبد عليه قيمة عدل ثم استسعى لصاحبه في قيمته غير مشقوق عليه فمدرجة في الخبر كما قاله الحفاظ أو محمولة على انه يستسعى لشريك المعتق أي يخدمه بقدر نصيبه لئلا يظن أنه يحرم عليه استخدامه (وللسراية شروط أربعة (الاول) وفي نسخة أحدها (أن يكون له يوم الاعتاق مال) يفي بقيمة الباقي أو بعضه وان لم يملك غيره كما يأتي ويباع فيهما (يباع في الدين) من مسكن وخادم وغيرهما مما مر في التفليس لان قيمة نصيب شريكه تصير كالدين لتنزل الاعتاق منزلة الاتلاف (فيسري) العتق (وان كان) المعتق (مديونا واستغرقت الديون ماله) لانه مالك لما في يده نافذ تصرفه فيه ولهذا لو اشترى به عبدا وأعتقه نفذ فكذا يسري فيما ذكر (حتى يضارب الشريك) بقيمة نصيبه (مع الغرماء) فان أصابه بالمضاربة ما يفي بقيمة جميع نصيبه فذاك والا أخذ حصته ويعتق جميع العبد بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق (لكن لم يعد عين ماله) الذي كان موجودا عند الاعتاق فانه يسري الى الباقي أو بعضه والتصريح بهذا من زيادته (ولو قال من يملك عشرة فقط لاحد) الشريكين (المتناصفين في عبد قيمته عشرون أعتق نصيبك) منه (عني على هذه العشرة ففعل عتق) نصيبه (عنه) أي عن المستدعي (ولا سراية) لانه زال ملكه عن العشرة بما جرى وهو لا يملك غيرها (أو) قال له (أعتقه) عني (على عشرة في ذمتي) ففعل (عتق جميعه) بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق وان الدين لا يمنعها (وتقسم العشرة بين الشريكين) بالسوية وانما يتعين قسمها بعد الحجر (والباقي لهما) لكل منهما خمسة (في ذمته) ولو كانت المسئلة بحالها لكن قيمة العبد عشرة عتق جميعه ويتضارب الشريكان في العشرة اثلاثا لان المستدعي منه يستحق عشرة والآخر قيمة نصفه وهي خمسة ولو كانت بحالها لكن قيمة العبد ثلاثون عتق منه خمسة أسداسه النصف بالاستدعاء والاجابة والثلث لانه موسر بقيمة الثلث ويتضاربان بالعشرة بالسوية ذكر ذلك الرافعي قال الاذرعي وقضية كلام الشيخين هنا أنه لو كان المستدعي موسرا بقيمة الجميع سرى عليه قطعا ونقل الرافعي أواخر الباب عن الروياني ما يخالفه وضرب عليه النووي (ولو ملك) شخص (نصفي) وفي نسخة نصف (عبدين قيمتهما سواء فأعتق نصيبه منهما معا وهو موسر بقيمة نصف) هذا أولى من قول أصله بنصف قيمة (واحد) منهما (عتق) نصيبه منهما وسرى الى نصف نصيب

شريكه

بشرط اليسار ولا يغرم له شيأ لان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه (قوله والا فقد عتق منه ما عتق) قال الشافعي وزاد بعضهم ورق منه ما رق وأخرجها الدارقطني في سننه (قوله أو محمولة على انه يستسعى لشريكه الخ) ويتعين ذلك جمعا بين الاحاديث (قوله الاول أن يكون له يوم الاعتاق مال) المراد بيوم الاعتاق وقت الاعتاق واطلاق اليوم جرى على الغالب في أن قيمته لا تختلف في اليوم الواحد أو أريد باليوم القطعة من الزمان (قوله يباع في الدين) ضبط ذلك البلقيني بضابط آخر لم يسبق اليه فقال الموسر في السراية من ملك ما يوفي المطلوب أو شيأ منه غير ما يتعلق به ما سيذكر أو دينا حالا على مليء متيسر تحصيله منه ومادة ذلك ما ذكر في الزكاة من وجوب الاخراج وعدم وجوبه وما فيه قولان فيه وجهان هنا وفي الاجرة قبل استيفاء المنفعة قولان أصحهما انه لا يجب الاخراج الا عن القدر الذي تقرر ولكن الارجح هنا انه يعد به موسرا ويوفي به الدين لان هذا في مقابلة ما أتلف (٤٣٨) فتعلق بما يملكه المتلف وان لم يستقر ملكه عليه بخلاف الزكاة فان فيها معنى المواساة وانما يواسي من تم ملكه قال ويخرج من ذلك ان العين اذا كانت مغصوبة بحيث لا يقدر مالكها على انتزاعها من الغاصب لا يعد بها موسرا في السراية وكذا الضال والآبق والدين على المكاتب وأما العين التي تعلق بها حق عبادة فلا يعد بها موسرا وذلك في المال الذي تعلقت به الطهارة بعد الوقت وكذا ما تعلق به حق رهن مقبوض بدين مؤجل أو جناية توجب مالا متعلقة برقبة العبد ولا فضلة فيها ولا في الرهن بدين حال فان كان هناك فضلة فهو موسر بالفضل بالنسبة الى السراية وكذا المبيع الذي تعلق به حق الحبس للبائع واذا كانت العين غائبة بحيث يجوز أن يعطى من الزكاة فانه لا يعد بها موسرا ولو كانت العين المسرية التي أعتق الفرع أصله بها وحجر الحاكم عليه فيها فات الاصل لا يعد بها موسرا او الرهن الشرعي كالوضعي بدين حال لان الرهن الشرعي لا يكون الا بدين حال ولا يعد موسرا بالاجرة المستقبلة في الموقوف عليه والمستولدة قطعا ولو أمكن اجارته مدة بمعجل فانه يتعلق بالمستقبل لا بالكائن عند الاعتاق ولا نظر الى ما ذكر في المفلس لان الدين يتعلق بذلك (قوله هذا أولى من قول أصله بنصف قيمة) وبينهما فرق فان نصف القيمة أكثر من قيمة النصف لاجل التشقيص وتكرر في كلام الرافعي ما يقتضي قيمة النصف لكنه ضرب مثلا في عبد قيمته عشرون وانما يستقيم على ايجاب نصف القيمة وفي المهذب في هذه المسئلة ان الواجب قيمة النصف وذكره القاضي أبو الطيب وتقدم ذلك في الصداق قال البلقيني يستثنى من ذلك الصور السابقة في حال الخيار وفي حال اللزوم فانه ليس على المعتق فيها قيمة مع وجود السراية ويضاف اليها صور تحصل فيها السراية ولا يغرم فيها المعتق قيمة ما ذكر أحدها اذا وهب الاصل لفرعه شقصا من رقيق وقبضه ثم أعتق الاصل الباقي على ملكه فانه يسري الى نصيب الفرع مع اليسار ولا يغرم له شيأ على الارجح وثانيها لو أعتق الاصل ما وهبه لفرعه فانه يكون راجعا بصيغة العتق على وجه أو راجعا لا عتق على

يه اولا يمنع الرجوع ولا العتق فيــه وهو الاصح قال وهـــذا يأتى فيما نحن فيه لصحة السراية قطعا فتعين أن يكون راجعا وذلك يمنع الغرم
ثانية باع شقصا من رقيق ثم حجر على المشترى بالفلس فاعتق البائع نصيبه فانه يسرى الى الباقى الذى له الرجوع فيه بشرط يساره ولا يغرم له
الان عتقه صادف ما كان له أن يرجع فيه الثالثة اذا كان لبيت المال شقص من رقيق فاعتقه الامام فيحتمل السراية مع الغرم وعــدمه
عدم السراية وهو أرجح فلا استثناء وقوله ولا يغرم له شــيأ على الارجح هذا تفريع على وجه ضعيف والاصح انه يغرم (قوله والدين لا يمنع
السراية) كما لا يمنع تعلق الزكاة ولانه مالك لما فى يده ولو اشترى به عبــدا واعتقه نفذ فكذا يجوز ان يقوم عليه وكتب أيضا لو كان بالدين رهن
لزم وليس له غيره ولا يفضل منه شئ لو بيع لم يسر قطعا ومحله ما لم يحجر عليه الحاكم ويعين لكل غريم شيأ من ماله فان هذا اذا حال

ريكه من كل منهما فيعتق (من كل) منهما (ثلاثة أرباعــه أو) أعتقــه (مرتبا عتقا جميعا)
ازاده بقوله (لان الاول عتق وهو يملك نصف قيمته وكذا الثانى عتق ومعه نصف قيمته) الانسب بما مر
مه نصفه (لكن قد صارت قيمة) النصف من (الاول دينا والدين لا يمنع السراية) ويصرف ما فى يده الى
ريكه والباقى فى ذمته وان أعتق) أحد الشريكين (الشقصين معا ولا مال له غيرهما عتقا ولا سراية)
نه معسر (أو) أعتقهما (مرتبا عتق كل الاول) لان فى نصيبه من الثانى وفاء بباقى الاول (و) عتق
نصيبه من الثانى) لان حق الشريك لا يتعين فيه بل هو فى الذمة (بلا سراية) لانه معسر *(فرع)*
(أعتق شريك نصيبه) من عبــد (فى مرض موته وخرج جميع العبد من ثلث ماله قوم عليه نصيب
ريكه) وعتق عليــه لان تصرف المريض فى ثلث ماله كتصرف الصحيح فى الجميع (وان لم يخرج من
لث الا نصيبه عتق ولا سراية لان المريض فيما زاد على الثلث معسر والثلث يعتــبر حالة الموت لا) حالة
الوصية) حتى لو لم يف الثلث بجميع العبــد حال اعتاقه ثم اســتفاد مالا ووفى عند الموت سرى عتقه الى
بيه (وان أعتق نصفى عبــدين متساويى القيمة فى مرض الموت فان خرج العبــدان من الثلث عتقا)
واء أعتقهما معا أم مرتبا (وعليه قيمة نصف) وفى نسخة نصيب (شريكه وان لم يخرج منه الا نصيباه
عتقهما معا عتقا ولا سراية وان أعتقهما مرتبا عتق كل الاول ولم يعتق من الثانى شئ) لانه لزمه قيــمة
صيب شريكه من الاول وصار نصيبه من الثانى مستحق الصرف اليه (فان خرج من الثلث نصيباه ونصيب
حد الشريكين) الاول ونصيب شريكه من عبد (فان أعتقهما مرتبا عتق كل الاول و) عتق (نصيبه
ن الثانى فقط وان أعتقهما معا فهل يعتق من كل واحد) منهما (ثلاثة أرباعه) نصيباه ونصف نصيب
لشريك من كل واحــد منهما كما لو أعتقهما فى الصحة وهو موسر بنصيب أحدهما (أم يقرع) بينهما
فن خرجت قرعته عتق كله وعتق نصيبه من الثانى) فقط لان القرعــة مشروعة فى العتق ولا يصار الى
لتنقيص مع امكان التكميل (وجهان) قال البلقيــنى رجح القاضى أبو الطيب الاول قلت وقياس
مانى ترجيح الثانى وهو الاوجه (وان لم يخرج من الثلث الا أحد نصيبيه وقد أعتقهما معا أقرع) بينهما
فن خرجت قرعته عتق منــه جميع نصيبه ولم يعتق من الثانى شئ) قال فى الاصل ولو أعتق النصيبين ولا
مال له غيرهما قال الشيخ أبو علــى ان أعتقهما مرتبا عتق ثلثا نصيبه من الاول وهو ثلث جميع ماله وهو
ثلثا ذلك العبد ويبقى للورثة سدســه مع نصف الآخر وان أعتقهما معا ومات أقرع بينهــما فمن خرجت
رعتــه عتق منــه ثلثا نصيبه وهو ثلث ماله *(فرع لو أوصى)* أحد شريكين فى عبــدين (باعتاق
مفهما أو) أوصى شخص (بنصف) أى باعتاق نصف (عبــد يملكه وكذا لو دبره) أى النصــف
نهما ووجد الاعتاق فى الاوليين (عتق ولم يسر) وان خرج كله من الثلث (لان الميت معسر) لانتقال
المال بالموت الى الوارث وذكر التدبير فى الثانية من زيادته (فلو أوصى) أحدهــما (بعتق نصيبه)

عليه الحول لا زكاة عليه عند الاكثرين ومقتضاه انه لو وهب له شــقص ممن يعتق عليه بالملك فقبله وقبضه لم يسر عليــه ذكره البلقينى ثم قال وهذا على اعتقادهم ان باب السراية مساو لباب الزكاة فى ذلك والذى عندى انه يسرى على المحجور عليه بقدر المضاربة كدين حدث (قوله والثلث يعتــبر حال الموت لا الوصية) قال البلقينى اعتبار الثلث فى سراية اعتاق المريض يقتضى ان الزائد عليــه يتوقف على اجازة بقية الورثة وهو بعيد لان السراية قهرية فلا تدخلها اجازة وأيضا فهــو معسر بالزائد عــلى الثلث ومع الاعسار لا سراية قال ولم أر من تعرض لذلك ويستثنى من اطلاقهم ما اذا أعتق نصيبه من عبد فى مرض موته على كفارة مرتبة بنية الكفارة بالكل فانه يسرى بشرط اليسار ولا يقتصر على الثلث لان هــذه السراية وقعت عن واجب وكذا المخيرة كما
حكاه الرافعى عن المتولى قال وكانه تفريع على انه اذا أوصى به أعتق من رأس المــال وكتب أيضا استشكله البلقيــنى بانه مخالف لما تقرر من
ان اليسار المعتــبر فى السراية انما هو اليسار وقت الاعتاق دون ما يطرأ بعده ويلزم منه اعتبار اليسار الطارئ بعد الاعتاق وهذا لا يعرف
ويلزم منــه اعتبار القيمة الحادثة بعــد الاعتاق الى حالة التقويم وقد تزيد وقد تنقص وهذا مخالف للقواعد ومخالف لما اتفقوا عليه من ان
الاعتبار بالقيمة حالة الاعتاق تفريعا على تعجيــل السراية وعلى الوقف وكذا على قول أداء القيمة على ما سبق قال وظهر من ذلك ان السراية
انما تكون اذا قارن يساره الاعتاق واستمر الى حالة اعتبار الثلث فان حدث اعسار اعتبر لحق الوارث وان حدث يسار لم يعتبر لمخالفته السنة
الصحيحة ع (قوله وهو الاوجه) أصحهما ثانيهما وبه جزم صاحب الانوار وغيره

(قوله والغزالي) أي وابن الصلاح (قوله قال القاضي أبو الطيب وعندي الخ) قال الأذرعي وهذا أوجه (قوله ووجهه الروياني الخ) لا يخفى عليك ضعف هذا التوجيه غ (قوله فالمعتمد الاطلاق) أشار الى تصحيحه وكتب ذكر البلقيني انما قاله القاضي أبو الطيب والامام والغزالي مردود (قوله الشرط الثاني ان يعتق الشقص باختياره) قال البلقيني ان هذه العبارة غير وافية بالمقصود فان اشترى شقصا ممن يعتق عليه أو قبل هبته أو الوصية به سرى عليه وان لم يصدر منه اعتاق وانما صدر منه تعاطي سبب الملك باختياره فنزل ذلك منزلة اعتاقه اه وقد أفصح بذلك التنبيه فقال وان ملك بعضه أي بعض من يعتق عليه فان كان برضاه وهو موسر قوم عليه الباقي وعتق عليه وان كان بغير رضاه لم يقوم عليه اه ولا فرق في شرائه لبعض (٤٤٠) أبيه بين علمه بانه أبوه وجهله بذلك لقصده التملك قاله في البحر والبلقيني فيه احتمالان ورجح هذا وكأنه لم يستحضره قال الكفاية منقولا ع (قوله وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه) فلو أعتق نصيبه مكرها فلا عتق ولا سراية بقي ما لو أكره على عتق بعض نصيبه فاعتق جميعه فالظاهر انه مختار ولو أكره على عتق كل نصيبه فاعتق بعضه فهل يكون مختارا يحتمل أن يجري فيه ما سبق فيما اذا أكره على الطلاق الثلاث فوحد غ * (تنبيه) * لو كاتب شريكان أمة ثم أتت من أحدهما بولد واختارت المضي على الكتابة ثم ماتت المستولدة وهي مكاتبة عتق نصيب الميت وسرى وأخذ الشريك من تركة الميت القيمة حكاه البلقيني عن نص الام ولو وصى بصرف ثلثه في العتق فاشترى الوصي منه شقصا وأعتقه وبقي منه قدر قيمة الباقي سرى العتق اليه لان الشقص الباقي تتناوله الوصية فكان كالوصية بالتكميل ذكره البلقيني وقال لم أر من صرح به (قوله وهو في الثانية انما قصد التعجيز الخ) وقال البلقيني الذي يترجح الرد عندنا السراية لانه عارف بان شقصا ممن يعتق عليه مملوك لمكاتبه فاذا عجز ملك ما كان في ملكه باختياره فان لم يعرف ذلك فهذا محتمل والارجح السراية فان الاتلاف لا يختلف الحال فيه بين العلم والجهل بالنسبة الى الضمان اه (قوله ولو اشترى المكاتب بعض ابنه وعتق بعتقه لم يسر) لو أعتق شريكه نصيبه فهل يسري أو يكون ملك المكاتب مانعا لكونه يعتق عليه بعتقه فيه نظر ر وقوله فهل يسري أشار الى تصحيحه (قوله وقال الاسنوي انه الصحيح) يحمل ما في الكتابة على ما اذا عتق بأداء النجوم وما هنا على ما اذا عتق بغيره وحينئذ فلا تناقض (قوله والظاهر منهما عدمها) أشار الى تصحيحه

من عبد (وتكميل عتق العبد كل ما احتمله الثلث) حتى لو احتمله كله عتق جميعه (قال الامام) والغزالي (هذا اذا قال) في وصيته بالتكميل (اشتروه) أي نصيب الشريك واعتقوه (لا) ان قال (اعتقوه اعتاقا ساريا) فلا تكميل اذ لا سراية بعد الموت (قال القاضي أبو الطيب وعندي) أنه اذا أوصى بالتكميل (لا يكمل الا اذا رضي الشريك بالشراء) منه الموافق لكلام أصله بالسراية وذلك لان التقويم اذا لم يكن مستحقا لا يصير مستحقا باختيار المعتق بدليل أن المعتق لو كان معسرا ثم أيسر أو قال قوموه علي حتى أستقرض لا يجبر الشريك عليه والجمهور أطلقوا ذلك ووجهه الروياني بانه متمكن من الصرف في الثلث واذا أوصى بالتكميل فقد استبقى لنفسه قدر قيمة العبد من الثلث فكان موسرا به ذكر ذلك الاصل فالمعتمد الاطلاق وبالتوجيه المذكور يعلم أنه لا حاجة الى تقييد الامام السابق كما أشار اليه الرافعي (ولو أوصى بعتق شقصين من عبدين) مشتركين (وتكميل عتقهما واتسع الثلث لهما كملا) عتقا (وان اتسع لتكميل واحد فقط أقرع بينهما فيعتق من قرع و) يعتق (نصيبه من الثاني) فقط وقيل يعتق من كل واحد ثلاثة أرباعه والتصريح بالترجيح من زيادته * (الشرط الثاني أن يعتق الشقص باختياره) * لان التقويم سبيله سبيل ضمان المتلفات وعند انتفاء الاختيار لا صنع منه يعد اتلافا (فلو ملك بعض أصله أو فرعه بارث لم يسر) عليه الى باقيه اذ لا سبيل الى السراية بلا عوض لما فيه من الاجحاف بالشريك ولا بعوض لانه يستدعي التفويت ولا تفويت اذ لا صنع منه (أو ملكه) (بشراء أو هبة أو وصية) أو نحوها (سرى) الى باقيه لان التملكات اختيارية تستعقب العتق فكانت كالتلفظ به اختيارا وبذلك علم أن المراد باختيار العتق ما يعم اختيار سببه (ولو عجز مكاتب اشترى بعض) أي جزء (بعض سيده عتق ولم يسر) سواء أعجز بتعجيزه نفسه أم بتعجيز سيده لعدم اختيار السيد وهو في الثانية انما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا (ولو اشترى) أو اتهب (المكاتب بعض ابنه) أو أبيه (وعتق بعتقه لم يسر) لانه لم يعتق باختياره بل ضمنا وهذا من زيادته هنا وهو مكرر فقد ذكره أواخر الباب تبعا لنقل أصله له عن القفال وقيل يسري لو كان المشتري أو المتهب حرا وجرى عليه المصنف في الكتابة تبعا لتصحيح النووي له ثم وقال الاسنوي انه الصحيح ولو اتهب السفيه جزء من يعتق عليه أو قبل وصيته ففي السراية وجهان في البحر والظاهر منهما عدمها لما فيهما من لزوم القيمة له (ولو ملك) شخص (بعض ابن أخيه وباعه بثوب) مثلا (ومات فورثه أخوه ورد) الاخ (الثوب بعيب) وجده فيه واسترد البعض (عتق) عليه (البعض وسرى) لانه تسبب في تملكه بالفسخ وهذا ما صححه في الروضة هنا لكن مقتضى كلامه كالرافعي قبيل الخاصة الثالثة عدم السراية لان المقصود في رد الثوب لا استرداد البعض وصوبه الزركشي وقال انه مقتضى تعبير الرافعي هنا أيضا في نسخه الصحيحة بقوله فالوجهان وما عبر به في الروضة من قوله فوجهان تبع فيه النسخ السقيمة انتهى وذكر نحوه البلقيني فالمعتمد الثاني وان كان للاول أن يفرق بينه وبين ما مر في تعجيز السيد مكاتبه بان

دستدعى حدوث ملك فاشبه الشراء بخلاف التعجيز (لا ان رد عليه البعض بعيب) فلا يسرى لانه قهرى
لارث (ولو أوصى لزيد ببعض ابن أخيه فمات) زيد (قبل القبول وقبله الاخ عتق) عليه ذلك البعض
(لم يسر) لان بقبوله يدخل البعض فى ملك مورثه ثم ينتقل اليه بالارث ومثله لو أوصى له ببعض جاريته
الابن فمات قبل القبول وقبل ابنه فيعتق عليه البعض ولم يسر صرح به الاصل (فلو أوصى لزيد بولده
ببعضه (فمات) زيد (ووارثه أخوه وقبله عتق على الميت وسرى ان وسعه الثلث لان قبول وارثه
(قبوله) فى الحياة (قال الامام) كذا ذكروه (وفيه نظر لان قبوله) حصل (بغير اختياره) والاصل
ل بغير هذا المثال فقال ولو وصى له بشقص ممن يعتق عليه ولا يعتق على وارثه بان أوصى له بشقص من أمه
وارثه أخوه من أبيه فمات قبل القبول وقبل الوصية أخوه الى آخره وكل صحيح لكن لا حاجة الى قوله ولا يعتق
لى وارثه قال البلقيني وفيما قالوه وقفة لان الميت معسر مطلقا الا ان يوصى بالتكميل فيكمل من ثلثه وهنا
وص بالتكميل فكيف يسرى على المعسر (وان اشترياه) أى اثنان عبدا (صفقة) واحدة (وابنه
حدهما عتق) نصيبه عليه (وسرى) عتقه الى باقيه *(الشرط الثالث أن لا تكون)* الامة المعتق
منها (مستولدة فلو أعتق نصيبه من مستولدة شريكه المعسر) بان استولدها وهو معسر (لم يسر)
لعتق الى باقيها لان السراية تتضمن النقل والمستولدة لا تقبله (وكذا لو استولداها معا او الاول معسر)
بن استيلاده (ثم أعتقها أحدهما) لا يسرى الى باقيها ومثلها لو وقف أحدهما نصيبه ثم أعتق الآخر
صيبه وفى قوله مستولدة شريكه تجوز اذ المستولد منها نصيبه لا كلها ولو استولد أحدهما نصيبه معسرا ثم
عتقه وهو موسر سرى الى نصيب شريكه وقول الزركشى نقلا عن القاضى أبى الطيب لا يسرى اليه كعكسه
منوع مع انى لم أره فى تعليق القاضى (ويسرى) العتق (الى بعض مرهون) لان حق المرتهن ليس باقوى
ن حق المالك فكما قوى الاعتاق على نقل حق الشريك الى القيمة قوى على نقل الوثيقة اليها (و) الى
بعض (مدبر) لان المدبر كالقن فى جواز البيع فكذا فى السراية (و) الى بعض (مكاتب عجز) عن أداء
صيب الشريك (وسنوضح فى كتاب الكتابة متى يسرى) العتق الى بعض المكاتب والاصح أنه حين عجزه كما
أشار اليه هنا بقوله عجز *(الشرط الرابع أن يعتق نصيبه)* ليعتق أولا ثم يسرى الى نصيب شريكه كان
يقول أعتقت نصيبى من هذا العبد أو النصف الذى أملكه منه أو أعتقت الجميع (فان أعتق نصيب شريكه
لغا) اذ لا ملك ولا تبعية (وان أعتق نصف المشترك وأطلق فهل يقع) العتق على النصف (شائعا) لانه لم
يخصصه بملك نفسه (أو على ما يملكه) لان الانسان انما يعتق ما يملكه (وجهان) جزم صاحب الانوار بالثانى
منهما كما فى البيع والاقرار وهو مقتضى كلام الاصحاب فى الرهن لانهم قالوا فيمن رهن نصف عبده ثم أعتق
نصفه وهو معسر يعتق نصفه الذى ليس بمرهون (وعلى كلا التقديرين لا يعتق جميعه الا اذا كان) المعتق
(موسرا قال الامام ولا يكاد يظهر) لهذا الخلاف (فائدة الا فى تعليق طلاق أو عتق) كان يقول ان اعتقت
نصفى من هذا العبد فامرأتى طالق فان قلنا بالاول لم تطلق او بالثانى طلقت قال جماعة وتظهر فائدته فى

وهذا ما صححه فى الروضة هنا) أشار الى تصحيحه (قوله عتق عليه ذلك البعض ولم يسر) وصحح البلقينى السراية وقال انه مقتضى نص الام
نمر (قوله قال البلقينى وفيما قالوه وقفة الخ) هذه الوقفة مدفوعة بما مر من التعليل وكتب أيضا مقتضاه ان هذا النظر لم يقل بمقتضاه أحد
ن كذلك فقد ذكر الرافعى فى الوصية ان الشيخ أبا على ذهب الى عدم السراية وحكاه عن بعض الاصحاب وفى أصل الروضة فى الوصية
هذه الصورة ما يقتضى انه يسرى من غير تقييد بالثلث وهو مخالف للمذكور هنا قال البلقينى والتحقيق انه ان كان الموصى له صحيحا حالة
ن الموصى بحيث ينفذ تبرعه من رأس المال وكان موسرا بقيمة ما بقى واستمر يساره سرى الى باقيه من غير تقييد بالثلث لانه
عند السراية التى تثبت
بقول وارثه المنزل منزلة
قبوله كان صحيحا وان كان
عند موت الموصى له مريضا
مرض الموت اعتبرت
السراية من الثلث
(تنبيه) سئل السبكى
عن رجل مات وترك عبدا
فادعت زوجته انه عوضها
اياه عن صداقها وانها
أعتقته فهل يعتق نصيبها
ويسرى الى باقيه أو لا فقال
يعتق نصيبها ولا يسرى لان
الاقرار باعتاقه يحتمل أن
يكون قبل الموت وبعده
والاول يقتضى المؤاخذة
بنصيبها وعدم السراية
والثانى يقتضى السراية
فحمل على المتيقن وهو
عدمها وتؤاخذ باقرارها
فى اسقاط صداقها اه قال
شيخنا قال الوالد ما ذكره
محمول على ما اذا تعذرت
مراجعتها والا فتجب
ويرتب على قولها مقتضاه
ومن انه سقط صداقها
ممنوع اذ هو نظير ما لو ادعى
رب الدين الحوالة والمدين
الوكالة فان القول قول
المدين بيمينه فاذا حلف لم يسقط الدين بل له به أخذه من المدين لانه حال بينه وبين
ه بجحده وحلفه والحيلولة موجبة للضمان على الصحيح وهو انما اعترف ببراءة المدين فى مقابلة ما ثبت له على المحال عليه واذا لم يثبت رجع
المحه فكذلك الزوجة قد حال بقية الورثة بينها وبين حقها بجحدهم التعويض وحلفهم على نفيه وهى انما اعترفت ببراءة ذمتهم وجهامن
صداقها فى مقابلة تعويضها اياه العبد واذا لم يثبت رجعت الى صداقها وما ذكره من سقوطه انما يأتى على الوجه المرجوح فى مسئلة الحوالة
(قوله ومثلها لو وقف أحدهما نصيبه الخ) قال فى الكفاية ولو تعلق بحصة الذى لم يعتق حق لازم كما اذا كانت موقوفة أو منذورا اعتاقها لم
يسر العتق اليها تولا واحدا (قوله جزم صاحب الانوار بالثانى منهما) هو الاصح (قوله فان قلنا بالاول الخ) قال الرافعى ولهذا التفات على ان

مسائل أخر منها لو وكله شريكه فى اعتاق نصيبه فان قلنا بالاول عتق جميع العبد شائعا عنه وعن موكله أو بالثانى لم يعتق نصيب الوكيل وهذه ستأتى بعد * (فرع) * لو (علقا عتق نصيبهما بقدوم زيد) كأن قال كل منهما ان قدم زيد فأنت حر أو فنصيبى منك حر (فقدم أو وكلا من يعتقه) فأعتقه (دفعة عتق) على كل منهما نصيبه (ولا تقويم) لان العتق حصل دفعة سواء أكانا موسرين أم معسرين أم أحدهما موسرا والآخر معسرا (ولو سبق تعليق أحدهما أو توكيله) على الآخر فان الحكم كذلك (لان العبرة) بالمعية والترتيب (بوقت القدوم والعتق) لا بوقت التعليق والتوكيل (فلو قال لغير مدخول بها اذا دخلت الدار فأنت طالق طلقة ثم قال ان دخلتها فأنت طالق طلقتين فدخلتها طلقت ثلاثا) كقوله لها أنت طالق ثلاثا (وان قال أحدهما أنت حر قبل موتى بشهر ثم نجز الآخر عتقه بعد مضى يوم) مثلا (فان مات) المعلق (قبل مضى شهر) من تمام التعليق (ولو) كان الناقص من الشهر (بقدر صيغة التعليق) بأن مات بعد مضى شهر فقط من ابتداء التعليق (أو) مات (بعد أكثر من شهر وأكثر من يوم عتق) فى الصورتين (على المنجز) ان كان موسرا أما فى الاولى فلانه لا يمكن ان يعتق بالتعليق لئلا يتقدم العتق عليه وأما فى الثانية فلان العتق بالتعليق انما يتقدم على الموت بشهر واعتاق المنجز متقدم على الشهر المتقدم على الموت وقوله وأكثر من يوم أولى من قول أصله بأيام ومع هذا لو حذف لفظة أكثر من كان أولى وأخصر (أو) مات (بعد شهر من تمام) صيغة (التعليق عتق على المعلق) لتقدم ترتب العتق بالتعليق على التنجيز (أو) مات (لتمام شهر من تمام كلام المنجز عتق على كل) منهما (نصيبه ولا تقويم) لوقوع العتقين معا * (فرع تقع السراية) * اذا حكمنا بها (بنفس الاعتاق) من الشريك وحينئذ (يصير حرا قبل أداء القيمة) وذلك لخبر الصحيحين السابق ولان يساره بقيمة الباقى جعل كملكه للباقى فى اقتضاء السراية فتحصل بنفس اللفظ كما لو أعتق بعض عبده ولان الباقى يقوم عليه والتقويم عليه يشعر بالاتلاف وهل تحصل الحرية دفعة واحدة وجهان فى الكفاية قال الامام ينتقل الملك ثم يعتق وقيل يحصلان معا (ويقوم) نصيب الشريك (على شريك موسر استولد) الامة (المشتركة) بينهما تنزيلا للاستيلاد منزلة الاعتاق قال الاذرعى لكن لا فرق فيه بين مطلق التصرف فى ماله وغيره فيما يظهر لانه كالاتلاف بخلاف الاعتاق باللفظ فانه قول من غير مطلق التصرف وخرج بالموسر المعسر فلا سراية باستيلاده كالعتق ويستثنى من اعتبار اليسار ما لو كان المستولد أصلا لشريكه فلا يعتبر يساره كما لو استولد الامة التى كلها للفرع قاله البلقينى (ويلزمه لشريكه) مع قيمة نصيبه (نصف المهر) لتمتعه بملك غيره بشبهة (ويسرى) أى الاستيلاد (بنفس العلوق) كالاعتاق (ولا تجب قيمة نصف الولد) لانا جعلنا أمه أم ولد فى الحال فيكون العلوق فى ملكه فلا تجب قيمة الولد وقيل تجب والترجيح من زيادته وبه صرح المنهاج كأصله وصحح الاسنوى الوجوب ونقله عن جزم الرافعى فى آخر التدبير (ثم لو وطئها الثانى) قبل أخذه القيمة (لزمه للاول المهر) بناء على حصول السراية بنفس العلوق (وله عليه) أى الاول (نصفه) أى المهر (فينقصان فيه) وفى قول أصل الروضة يتقاصان فى المهر تجوز

النصف المطلق يحمل على ملكه أو يشيع وذكر له فى المهمات فائدة أخرى وهى ما اذا قال أعتق نصفك عنى على ألف فأطلق اعتاق النصف فان نزلناه على نصفه استحق الالف وان قلنا يكون شائعا حتى لا يعتق أولا الا نصف نصيبه ثم يسرى فالراجح انه لا يستحق الا نصف الالف كما صحح النووى فيما لو سألت الطلاق ثلاثا على ألف فطلقها طلقة ونصفا لان الاعتاق على مال كالخلع على مال (قوله تنزيلا للاستيلاد منزلة الاعتاق) وهل هو أولى بالنفوذ لانه فعل والافعال أقوى ولهذا ينفذ استيلاد المجنون والمحجور دون اعتاقهما وايلاد المريض من رأس المال واعتاقه من الثلث أو العتق أولى منه لانه لا يفيد حقيقة العتق أو هما سواء لتعارض المعنيين فيه أوجه حكاها الرافعى فى باب الرهن وعزا الاول للاكثرين (قوله قال الاذرعى) أى وغيره لكن لا فرق فيه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فيما يظهر) هو الظاهر غ (قوله ويستثنى من اعتبار اليسار الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قاله البلقينى) قال أيضا زاد استيلاد أصل أحد الشريكين واستيلاد راهن النصف يسرى الى المرهون ان كان موسرا ويحتمل أن يثبت الاستيلاد فى الجميع بلا سراية لانه ملك كلها قال ويجىء ذلك أيضا فى الرهن الشرعى فى التركة وفى الجارية الجانية اذا كانت بين شريكين ففدى أحدهما نصيبه ثم اشتراه الذى لم يفد واستولدها فانه يسرى الاستيلاد بشرط اليسار الى النصف المتعلق به حق المجنى عليه (قوله ويلزمه لشريكه نصف المهر) قال البلقينى هذا اذا تأخر الانزال عن تغييب الحشفة كما هو الغالب فلو سبق الانزال فقد سبق ما يقتضى الاستيلاد المقتضى لانتقال الملك للمستولد على ما يوجب حصة الشريك من مهر المثل فتكون كحصته من قيمة الولد وهى لا تجب على (ويثبت قول التعجيل ولا على قول التبيين وقد ذكر الامام نحو ذلك فى استيلاد الاصل جارية فرعه وحكاه الرافعى عنه ولم يذكراه هنا وقوله فلو سبق الانزال أى أو قارنه وكتب أيضا يجىء هنا ما سبق غير مرة انها لو كانت بكرا هل تفرد البكارة بأرش أم لا وعلى الافراد هل يجب مهر بكر وأرش البكارة أو مهر ثيب وأرش البكارة خلاف يبنى على ما فيه فيما تقدم غ (قوله ويسرى بنفس العلوق) قال البلقينى وقت العلوق لا اطلاع لنا عليه فيقال يتبين بالوضع حصول السراية بنفس العلوق ان ظهر بانزال عرف وقته (قوله ولا تجب قيمة نصف الولد) تعبير المصنف بقيمة النصف تبع فيه المهمات لان الاسنوى قال ان تعبير الروضة بنصف القيمة ليس بجيد والصواب قيمة النصف

و يثبت الايلاد في نصيب المعسر فقط) ونصيب الآخر يبقى قنا (و يكون ولده) منها (حرا) للشبهة ‌وان كان) عبد بين ثلاثة (لاحدهما) المناسب لاحدهم فيه (نصف ولآخر ثلث ولآخر سدس فاعتق حدهم وهو موسر نصيبه) فيه (عتق العبد) كله (أو) أعتقه (موسرا بثلث الباقي عتق ثلث نصيب ل) من الآخرين (وان أعتقه اثنان) بان أعتق كل منهما نصيبه منه (معا) أو علقاه بشرط واحد أو كلا من أعتق عنهما ذمة وكان أحدهما موسرا (قوم) نصيب الثالث (على الموسرين منهما فان كانا موسرين قوم عليهما بالسوية) أي (على) عدد (الرؤس) لا بقدر ملكيهما بخلاف الشفعة لان الاخذ بها من فوائد الملك ومرافقه فكان على قدر النتاج والثمرة وسبيل قيمة السراية سبيل ضمان المتلفات النظر فيه الى عدد الرؤس لا الى قلة الجناية وكثرتها كما في الجراحات المختلفة والجمع بين التسوية وعلى عدد الرؤس من زيادته ولا حاجة اليه والعبرة في التقويم (بقيمة يوم الاعتاق) أو يوم العلوق لانه وقت الاتلاف والظاهر ان هذا في غير المكاتب أما فيه فيعتبر قيمته عند عجزه عن النجوم لانه وقت السراية المنزلة منزلة الاتلاف كما يأتي في محله (فان اختلفا فيها) اى في قيمة الرقيق وكان حاضرا (والعهد قريب روجع المقومون) نها (فان تعذر) حضوره (أو تقادم العهد صدق المعتق بيمينه لانه غارم كالغاصب وان أعتق) أحدهما حصته من عبد قيمته مائة فقال الآخر تعلم صنعة بلغت قيمته بها مائتين صدق المعتق) لان الاصل عدمها وبراءة ذمته من الزيادة التي ادعاها شريكه (الا ان علمنا بالتجربة) للعبد (انه يحسن) الصنعة (ولم يمض) بعد الاعتاق (ما يمكن التعلم فيه فانه يصدق الآخر) عملا بالظاهر وعلم من تعليق الحكم بتجربة العبد انه لا يقبل قوله على المعتق انى أحسن الصنعة ولا على الشريك انى لا أحسنها لانه قد يكتمها وبذلك صرح الاصل (وان ادعى المعتق عيبا) ينقص القيمة وأنكر الشريك فان كان (خلقيا كالكمه) والخرس (وتعذر العلم) بحاله (بموت العبد) أو غيبته أو نحوهما (صدق المعتق بيمينه) لان الاصل البراءة وعدم ما يدعيه الشريك قال في الاصل وخصه البغوى بما اذا كان النقص في الاعضاء الظاهرة ليتمكن الشريك من اثبات السلامة منها فان كان في الباطنة فكالحادث وحكمه ما ذكره بقوله (او حادثا) بعد السلامة ولو في الاعضاء الظاهرة كالعمى والسرقة (صدق الشريك) بيمينه لان الاصل عدمه (وتؤخذ القيمة) أي قيمة نصيب الشريك الذي سرى اليه العتق (من تركة معتق مات) قبل أدائها (موسرا فان مات معسرا بقيت في ذمته والعبد حر) لثبوت السراية بنفس الاعتاق كما مر (ووطء الشريك) للامة التى سرى عتق بعضها الى نصيبه منها (قبل أخذ القيمة شبهة توجب المهر لها) بناء على حصول السراية بنفس الاعتاق (ولا حد) عليه للاختلاف في ملكه *(فرع)* لو (قال) أحد الشريكين للآخر (اذا أعتقت نصيبك فنصيبي) أو فجميع العبد (حر أو فنصيبي حر بعد عتق نصيبك فاعتقه وهو موسر) عتق عليه (وسرى) الى الباقي (وقوم عليه) وانما عتق نصيب الشريك بالسراية لا بالتعليق لانها أقوى من العتق بالتعليق لانها قهرية تابعة لعتق النصيب لا مدفع لها وموجب التعليق قابل للدفع بالبيع ونحوه واعترض ذلك بان حاصله تقديم السراية على التعليق وقد مر في الباب الاول من أبواب الوصية قبيل الركن الرابع ما يقتضى التسوية بينهما حيث قال لو علق عتق أمته الحامل بعتق نصف حملها فاعتقه في مرض موته سرى العتق الى باقيه وعتقت أمه بالتعليق فان لم يحتمل باقي الثلث الا نصفه الآخر أو الام أقرع بينهما و بين باقي الحمل فسوى بين السراية الى باقي الحمل وعتق الام بالتعليق حتى أقرع بينهما وأجاب الزركشي بانه لا مخالفة فانه ازدحم ثم على الثلث حق الام والولد وهما في ملك واحد فسوى بينهما وهنا اجتمع على عتق النصيب الآخر سببان ولا يمكن الجمع بينهما فقدمنا أقواهما (أو) أعتقه (وهو معسر أو قال) له شريكه اذا أعتقت نصيبك (فنصيبي حر مع) عتق نصيبك (أو حال عتق نصيبك أو قبل عتق نصيبك) فاعتقه (عتق نصيب كل) منهما (عنه) نصيب المنجز بالتنجيز ونصيب المعلق بمقتضى التعليق ولا شئ على المعتق اذ لا سراية مع الاعسار وأما مع اليسار في المعية والحالية والقبلية فلان اعتبار المعية والحالية يمنع السراية

وله المناسب لاحدهم) هو كذلك في بعض النسخ (قوله أو يوم العلوق) أي حالته (قوله أما فيه فيعتبر قيمته عند عجزه) أشار الى تصحيحه (قوله قال في الاصل وخصه البغوى الخ) وهو ظاهر (قوله وانما عتق نصيب الشريك بالسراية الخ) كذا قاله الامام وحكى اتفاق الاصحاب عليه للفهم بقوة كما قاله في المطلب على ان العتق المعلق يتعقب المنجز فان الشرط يترتب على المشروط فان قلنا بما رجحه الرافعي في باب تعليق الطلاق ان المشروط مقارن الشرط في الزمان فينبغي أن يقع العتق المعلق على عتق الشريك لوقوعه معه وأما العتق بالسراية فانما يقع بعد ذلك فينبغي أن يعتق على شريكه لانه لم يأت زمن السراية الا بعد عتق المعلق فلم يصادف محلا (قوله أو قبل عتق نصيبك الخ) قال البلقيني اعتق نصيب المعلق عنه شرط وهو أن يمضي بعد تعليقه قبل اعتاق المنجز زمن يسع الحكم بوقوع العتق عن المعلق ونص الشافعي على ما يقتضيه فقال فيما لو قال أنت طالق قبل أن أموت بشهر لا يقع الطلاق حتى يعيش بعد القول أكثر من شهر بوقت يقع فيه الطلاق وقال عتق نصيب كل منهما عنه اذا كان موسرا تبع فيه البغوى والاصح المعتمد تفريعا على ابطال الدور انه يعتق كل عن المنجز بالمباشرة في نصيبه والسراية في نصيب شريكه لانا اذا أبطلنا الدور ألغينا قوله قبله فصار كالا طلاق

(قوله فيصير التعليق معها) أى القبلية (قوله والا فلا معنى للدعوى الخ) فيه وقفة بل لها معنى وهو تحليف المنكر لتخليص العبد من رقه ودعوى الحسبة بحقوق الله تعالى وعتق وان لم يفتقر الحكم بها الى دعوى وقد يجهل العبد العتق وقد يكون طفلا أو أبكم لا يفهم أو مجنونا غ (قوله لكن لو شهد عليه مع آخر الخ) لعل مراده ما اذا شهد قبل الدعوى ر وأما قبول شهادة المدعى حسبة فان كان قبل دعواه اقامة وانتصابه خصما فواضح وأما بعد ذلك (٤٤٤) فلا وقال الدارمى ان من قال أحدهما لشريكه أعتقت نصيبك فان كان المدعى عليه معسرا ولا خصومة بينهما فان كان معه آخر قبلا عليه وقال أيضا قبيل باب الولاء ان قال لشريكه قد أعتقت حصتى وأنا معسر فاعتق صاحبه حصته فانكر أن يكون أعتق لتقوم حصته فان لم تكن بينة بذلك حلف ما أعتق وقوم نصيبه على صاحبه فان نكل حلف وبرئ وان كان المعتق معسرا فلا تنازع الا انه شاهد على شريكه باقراره وان كان المشهود عليه موسرا لم يقبل وان كان معسرا قبل مع غيره اه غ (قوله فاما نصيبه فحر باقراره) قيد فى أصل الروضة اعتاق نصيب المدعى بان يحلف المدعى عليه أو ينكل ويحلف المدعى ولم يظهر لى وجهه فانهما لو نكلا معا كان الحكم كذلك فيما يظهر لوجود العلة فى ذلك وهى اقراره ع وحذفه المصنف ليشمل كلا مسألة نكولهما (قوله وان كان معسرا وحلف لم يعتق شئ) كذا جزما به وكان الصورة فيما اذا زعم المدعى يساره كما فرضها الغزالى أى وغيره وحينئذ فينبغى عتق نصيبه على القول بحصولها فيه من الاعتاق مؤاخذة له باقراره ر (قوله فان كانا معسرين فلا عتق) قال فى الخادم قول الرافعى لم يحكم بعتق أحد النصيبين عبارة محررة ولم يقل لا يعتق واحد منهما لان العتق واقع لا محالة لانه لازم أحد النقيضين وبذلك صرح الامام فى النهاية فقال لا يحكم بالعتق فى ظاهر الحكم ولكن نعلم باطنا انه قد عتق نصيب أحدهما اه وفائدته فيما اذا اجتمعا فى ملك أحدهما كما ذكره الرافعى بعد (قوله لو قال أحدهما اعتقناه معا) بان تلفظا بالعتق معا بحيث لم يسبق أحدهما الآخر فى الفراغ منه

والقبلية ملغاة لاستحالة الدور والمستلزم هنا سد باب عتق الشريك فيصير التعليق معها كهو مع المعية او الحالية (ولو أعتق المعلق نصيبه فى هذه الصور) قبل اعتاق شريكه (عتق وسرى) ان كان موسرا *(فرع)* لو (قال لشريكه الموسر أعتقت نصيبك) فعليك قيمة نصيبى فانكر ولم يكن للمدعى بينة (فالقول قول الشريك بيمينه) لان الاصل عدم الاعتاق (فان حلف) الشريك (رق نصيبه وان نكل حلف المدعى) اليمين المردودة (واستحق القيمة ولم يعتق نصيب الشريك) لان الدعوى انما توجهت عليه لاجل القيمة والا فلا معنى للدعوى على انسان بانه أعتق عبده وانما هذا وظيفة العبد (لكن لو شهد عليه) المدعى (مع آخر حسبة حصل العتق) فى نصيب شريكه والقيمة تثبت بحلفه السابق فلا تهمة فى شهادته (فاما نصيبه) أى المدعى اذا حلف الشريك أو نكل وحلف المدعى (فحر باقراره) بسراية اعتاق الشريك الى نصيبه (ولا يسرى) العتق (الى نصيب شريكه) وان كان هو موسرا (لانه لم ينش عتقا فهو كما لو قال لشريكه) أو غيره (أشتريت منى نصيبى وأعتقته وأنكر وحلف فانه يعتق نصيب المدعى ولا سراية) ولان نصيبه عتق لا باختياره بل بقضية قوله أعتقت نصيبك فهو كما لو ورث بعض بعضه يعتق ما ورثه ولا سراية (وان كان) الشريك (معسرا وحلف لم يعتق شئ) من العبد (وان قال كل) منهما للآخر (أعتقت نصيبك) فعليك قيمة نصيبى (وأنكر اصدق كل) منهما (بيمينه) فيما أنكره (وعتق العبد) لاعتراف كل منهما بسراية العتق الى نصيبه ولا قيمة لاحدهما على الآخر (ووقف ولاؤه) لانه لا يدعيه أحد كما علم مما يأتى وصرح به الاصل هنا (لا ان كانا معسرين) وقال كل للآخر أعتقت نصيبك فلا يعتق شئ منه (فان اشترى احدهما نصيب الآخر عتق) لاعترافه بحريته (ولم يسر) لانه لم ينش اعتاقا (أو اشتراهما) أى النصيبين (أجنبى) صح الشراء (ولم يعتق) لجواز كونهما كاذبين (وان كان احدهما موسرا) والآخر معسرا (عتق نصيب المعسر) لان اقراره يتضمن السراية الى نصيبه (ووقف ولاؤه) لما مر ولا يعتق نصيب الموسر (فان اشتراه المعسر عتق كله) باعترافه (وان علق) احدهما (عتق نصيبه بكون الطائر غرابا والآخر) عتق نصيبه (بكونه غيره وأشكل) الحال (فان كانا معسرين فلا عتق) لنصيب واحد منهما كما لو جرى التعليقان من اثنين فى عبدين أو زوجين (وان اشترى احدهما نصيب الآخر أو اشترى الكل ثالث حكم بعتق أحد النصيبين) لانه قد جمعهما ملك واحد وأحد النصيبين حر بيقين وفى حق الاثنين استصحبنا يقين الملك فى حق كل واحد وطرحنا الشك (ولا رجوع للثالث على واحد منهما وان لم) يعلم بالتعليقين قبل الشراء لان كلا منهما يزعم ان نصيبه مملوك (فان اختلف النصيبان عتق الاول) منهما لانه المتيقن (وان تبادلا) النصيبين (فلا عتق) لشئ من العبد (نعم من حنث صاحبه عتق ما صار اليه) لاعترافه بعتقه (ووقف ولاؤه) لما مر ولا يحكم بعتق نصيب الآخر (وان كانا موسرين عتق) العبد (عليهما) لانا نتحقق حنث احدهما وان لم يتمكن من التعيين فيعتق نصيبه ويسرى الى الباقى والولاء موقوف (ولكل) منهما (مطالبة الآخر وتحليفه على البت انه لم يحنث أو) الشريكان احدهما (موسر) والآخر (معسر عتق نصيب المعسر) لانه اما حانث أو صاحبه حانث والعتق سار اليه (فقط) أى دون نصيب الموسر للشك فيه *(فرع* لو قال احدهما أعتقناه معا وهو موسر وأنكر الآخر) بان قال له انت أعتقت نصيبك

ن وأنالم أعتق (حاف) انه لم يعتق ليأخذ القيمة سواء أكان موسرا أم معسرا لان المقر أقر بما
ب القيمة وادعى ما يسقطها وهو الموافقة فى الاعتاق فيندفع بيمينه المسقط (وأخذ القيمة من المقر وحكم
العبد) باقرار الموسر (وولاء نصيب المنكر موقوف فان مات العتيق ولا وارث له) الا المقر
ذ المقر نصف ماله بالولاء) على نصفه (وله ان يأخذ من النصف الآخر) قدر (ماغرم) له المنكر
القيمة) لانه ان صدق فالمنكر ظالم له باخذ القيمة وهذا ماله بالولاء وان كذب فهو مقر باعتاق جميعه
يعه المال له بالولاء (وان اعترف المنكر) باعتاق نصيبه مع نصيب الموسر (بعد ذلك استرد ما أخذه
منه) ورد ما أخذه من المقر فان تلف المأخوذ ان وقع القصاص (وان رجع المقر واعترف بانه
ه كله) أو أعتق نصيبه أولا (قبل وكان جميع الولاء له) ولا أثر لاقراره أولا بانه لا ولاء له الا على
ف لان الولاء تلو النسب وهو لو نفى نسبا يلحقه ثم استلحقه قبل *(فرع* عبد بين ثلاثة شهد اثنان)
م (ان الثالث أعتق نصيبه وكان معسرا قبلت) شهادتهما (وعتق نصيب الثالث وحده أو
برا فلا) تقبل شهادتهما لانهما متهمان باثبات القيمة لهما عليه (ويعتق نصيبهما بلا تقويم)
ر اقرارهما بالسراية اليه (لانصيبه) فلا يعتق لبطلان الشهادة (وان عاقد) عبد (مشترك)
ن اثنين (أحد مالكيه بخمسين) دينارا (فى عتقه نصيبه منه وهى قيمته فاعتقه طالبه الشريك
منها) لانه ملكه (ونصف قيمته) الاولى وقيمة نصفه (ورجع المعتق على العتيق بخمسة وعشرين)
لانه قول عن نص الام بدون قوله وهى قيمته وصورة المسئلة ان يقع العتق على عين الخمسين كما هو ظاهر
نص وتكون قيمة العبد مساوية للخمسين كما صوره المصنف أخذا من كلام ابن الصباغ أو يقع على
فى ذمة العبد ويبذل عنه خمسين اكتسبها بعد اعتاق نصيب المعتق لكن هذا انما يأتى على القول بان
سراية انما تقع عند أداء القيمة أما على القول بانها تقع بالاعتاق فلا يطالبه الشريك الا بخمسة وعشرين
مة النصف لان الاكتساب وقع فى الحرية (فان عاقد عتقه على سلامة الخمسين) له (لم يعتق) لانه لم
سلم وقوله وان عاقد الى هنا من زيادته على الروضة تبعا للرافعى مع كلام ابن الصباغ المشار اليه (ولو
عتق موسر شركاله فى) أمة (حبلى عتق معها ولدها وان تأخر التقويم) لها الى ولادتها بناء على ان
لسراية فى الحال (وان وكل شريكه فى عتق نصيبه فاى النصيبين أعتق قوم على صاحبه نصيب الآخر)
ان قال بعد اعتاقه نصف العبد أردت نصيبى قوم عليه نصيب شريكه وان قال أردت نصيب شريكى قوم
على الشريك نصيب الوكيل (وان أطلق حمل على نصيب الوكيل) لان اعتاقه عن نفسه مستغن
عن النية مطلقا بخلاف اعتاقه عن غيره فيما هو شريك له فيه قال الاسنوى ولو قيل بالتخيير كما فى التخيير
بين العبدين لكان متجها ويرد بان العبدين ثم مملوكان له فلا يحتاج الى نية بخلاف ما هنا (وان ملك
مريض نصفى عبدين فقط وقيمتهما سواء فقال أعتقت نصيبى من سالم وغانم عتق ثلثا نصيبه من سالم) وهو
ثلث ماله ولا يعتق من الآخر شئ (أو) قال أعتقت (نصيبى منهما) عبارة الاصل من هذين (عتق ثلثا
نصيبه من واحد) منهما (بالقرعة أو) قال ما ذكر فى الصورتين (وهما) أى نصفا العبدين
(ثلث ماله ففى الاولى يعتق سالم) فقط بالمباشرة والسراية (وفى الثانية يعتق النصفان) بالمباشرة فقط
أى دون ما عداهما بالسراية لاعسار المعتق (وان اشترى) أمة (حاملا) من زوج حر (زوجها وابنها
الحر معا وهما موسران عتقت على الابن) نصفها بالملك والباقى بالسراية ولزمه للزوج قيمة نصفها
(و) عتق (الحمل عليهما ولا تقويم) على أحدهما فى نصيب الآخر وهذا كما مر نظيره فى الباب الاول
من أبواب الوصايا وتقدم تقريره ثم (وان شهد اثنان بعتق موسر شركاله فى عبد) وحكم القاضى
بشهادتهما (ثم رجعا بعد الحكم غرما) له (نصيبه) أى قيمته لان شهود العتق يغرمون بالرجوع
(وكذا) يغرمانه (نصيب شريكه) أى قيمته التى غرمها له كذلك هذا (ان صدق) الشريك
(الشهود) فى شهادتهم (وغرمه) أى الموسر القيمة (والا) بان كذبهم ولم يغرم الموسر القيمة

أو علقاه على صفة واحدة
كدخول العبد الدار أو
وكلا وكيلا فاعتقه بلفظ
واحد (قوله كما هو ظاهر
النص) أشار الى تصحيحه
(قوله فان قال بعد اعتاقه
نصف العبد الخ) لاخفاء
ان هذا عند تصديقه
الوكيل اما لو نازعه وقال
انما أردت نصيبك نفيه
وقفة والظاهر تصديق
الوكيل بيمينه تأمله وقد
يظهر للخلاف فائدة فيما
لو كان أحدهما مرهونا اما
جميعه أو نصيب أحدهما
أو كان جانيا غ

(قوله لا يعتق بالملك الا أصل وفرع) استثنى البلقيني من ذلك صورا احداها اذا اشتراه وألزم البائع البيع فالا يعتق عليه لئلا يتضرر بالزام البائع البيع فيبقى الخيار للمشتري ويملك المبيع ولا يعتق عليه قال ولم أر من تعرض لهذا الفرع وفي أصل الروضة فيما اذا اشترى من يعتق عليه عن الجمهور انه ينبني ثبوت خيار المجلس على أقوال الملك في زمن الخيار فان قلنا للبائع فلهما الخيار ولا يحكم بالعتق حتى يمضي زمن الخيار وان قلنا موقوف فلهما الخيار واذا أمضينا العقد تبينا انه عتق بالشراء وان قلنا للمشتري فلا خيار له ويثبت للبائع والاصح انه لا يحكم بعتقه حتى يمضي زمن الخيار ثم يحكم يومئذ بعتقه من يوم الشراء وحكى السبكي في الخيار عن الجوري انه لا يعتق وان انقضى الخيار حتى يوفي الثمن لان للبائع حق الحبس فاشبه ما لو رهنه مرهونا الثانية اذا اشترى المكاتب من يعتق عليه فانه لا يعتق بل يكاتب عليه وكذا لو ملكه بهبة أو وصية الثالثة المبعض لو ملك ببعضه الحر أصله أو فرعه بشراء أو هبة أو وصية لم يعتق عليه وفي أصل الروضة في الايمان المذهب انه لا يكفر بالاعتاق لتضمنه الولاء والارث وليس من أهله وظاهر كلامهم انه يملكه ثم يعتق عليه بعد الملك وهو المحكي عن الشافعي واستشكله في المطلب بان البعضية اذا نافت الملك فكيف يحكم بوجوده مع اقترانه بسببه ولهذا قال ابن الحداد اذا قهر مسلم قريبه الحربي لا يملكه لان القرابة دافعة ولقوة هذا السؤال قال الغزالى عندى انه لا يملكه بل يندفع الملك بموجب العتق ويترتب العتق على سبب الملك لا على حقيقته واختاره هو أيضا في تعليق الطلاق تبعا لأبي اسحق المروزي وفي آخر النهاية انما جوزنا الشراء ذريعة الى تخليصه من الرق والا فالمقتضى لعدم الملك موجود (قوله وحكى السبكي في الخيار عن الجوري الخ) هو رأي مرجوح (قوله قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي الخ) وقال تعالى واخفض لهما جناح الذل ولا يتأتى خفض الجناح مع الاسترقاق (قوله فيعتقه) ظن داود الظاهري ان الرواية بنصب فيعتقه عطفا على يشتريه فيكون الولد هو المعتق والمشهور في الرواية رفعه والضمير عائد على المصدر المحذوف يعتق الذي دل عليه الفعل تقديره فيعتقه الشراء لان بنفس الشراء حصل العتق من غير احتياج الى لفظ وعلى النصب ينعكس المعنى والصواب الاول ويؤيده رواية عتق عليه وفي أخرى فهو حر وعلم مما ذكرناه انه لا حاجة الى ما قاله أصحابنا من أن المراد بالاعتاق التسبب اليه بالشراء لا نفس التلفظ به وفي الولد المنفي باللعان وجهان والظاهر المنع فان استلحقه بعده وفي ملكه عتق عليه ولو اشترى زوجته الحامل منه هل يعتق عليه الحمل لم أره مسطورا وينبغي تخريجها على أن الحمل هل يعلم أو لا فان قلنا يعلم عتق والا فلا ر (قوله وسواء الملك القهري الخ) وسواء أعلم انه أصله أو فرعه أم لا (قوله قال النسائي انه منكر الخ) وقال البيهقي وهم فيه راويه ولو صح فحقيقة الرحم الاختصاص بالولادة وفي غيره مجاز فحملناه على حقيقته ولو سلم الشمول فنخصه بالقياس وهو ان كل قريب لا ترد الشهادة له لا يعتق بالملك كبني الاعمام غ (قوله والترمذي انه خطأ) أي وابن عساكر (قوله ويستثنى من كلامه مسائل الخ) لا تخفى ومنها لو ورث قريبه مرهونا أو جانيا أو في مال قريبه المحجور عليه بالفلس أو الذي مات وعليه دين مستغرق انه لا يعتق على الوارث وان كان موسرا اذ لا يلزمه أن يوفي من ماله دين مورثه غ قال القاضي الحسين لو قال لمن ملك ابنه أعتقه عني على ألف ففعل لم يعتق عن السائل لانه لو كان أجنبيا من السائل كان تملكه العبد ثم جعل المسئول نائبا عنه في الاعتاق وههنا يحتاج الى تقدم الملكية في الاعتاق والملك يوجب العتق فالتوكيل بعده بالاعتاق لا يصح

(فلا) يغرمون له قيمة نصيبه لان الموسر لم يغرم شيئا بل لا يلزمه شيء لشريكه حينئذ (وان شهد رجلان بعتق أحدهما نصيبه وشهد آخران بعتق الآخر نصيبه وهما موسران فان أرخت) أي البينتان بتاريخين (عتق العبد كله) على الاول وعليه قيمة نصيب الآخر وان لم يؤرخا بتاريخين عتق العبد كله (ولا تقويم) لانا لا نعلم سبق أحدهما الآخر وبتقدير السبق لا يعلم السابق منهما (فلو رجع الشاهدان على أحدهما عن شهادتهما لم يغرما شيئا لانا لا ندري ان العتق في النصف) الذي شهدا به (حصل بشهادتهما أم بشهادة الآخرين بالسراية فلا نوجب شيئا بالشك وان رجع الجميع) عن شهادتهم (غرموا جميعا قيمة العبد) لانه اذا لم يكن تاريخ فالحكم بعتق العبد يتعلق بشهادة الاربعة فيقدر كان الاعتاقين وقعا معا * (الخصيصة الثانية العتق بالقرابة لا يعتق) على الحر (بالملك الا أصل) وان علا (وفرع) وان سفل قال صلى الله عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه أي بالشراء رواه مسلم وقال تعالى وما ينبغي للرحمن ان يتخذ ولدا الآية وقال تعالى وقالوا اتخذ الرحمن ولدا الآية دل كل منهما على نفي اجتماع الولدية والعبدية وسواء في ذلك الذكر والانثى والمسلم والكافر لانه حكم متعلق بالقرابة فاستوى فيه الجميع كرد الشهادة وسواء الملك القهري بالارث والاختياري بالشراء ونحوه وفرق بين عتق القريب والسراية حيث لم يثبت الا عند الاختيار بان العتق صلة واكرام للقريب فلا يستدعي الاختيار والسراية توجب التغريم والمؤاخذة وذلك انما يليق بحال الاختيار أما غير الاصل والفرع من سائر الاقارب فلا يعتق لانه لم يرد فيه نص ولا هو في معنى ما ورد فيه النص لانتفاء البعضية عنه وأما خبر من ملك ذا رحم محرم فقد عتق عليه فضعيف بل قال النسائي انه منكر والترمذي انه خطأ ويستثنى من كلامه مسائل ذكرت مفرقة في الكتاب منها مسائل المريض (ويبطل شراء ولي) من أب أو غيره (من

(قوله مولى عليه) أي لصبا أو جنون أو سفه وهو بضم الميم وتشديد اللام على مثال مقضي عليه قاله ابن الصلاح والنووي ورأيت الفقهاء يعبرونه غ (قوله ان لم تلزمه نفقته في الحال) كان كان جده وابنه موسرا أو كان كسوبا يفي بمؤنته (قوله قال الأذرعي فيشبه انه ليس له الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وخالفه النووي في تصحيحه الخ) وتبعه الاسنوي في تصحيحه (قوله عتق ثلثه) قال البلقيني العبارة الوافية بالمقصود ان يقال عتق كله الآن بمقتضى الظاهر ولكن لا ينفذ بعد الموت بغير اجازة الا ما خرج من الثلث وفائدة العتق ظاهرا انه لو كان العتيق أمة جاز لقريبها تزويجها وتحل وفاة معتقها في الاصح فان نفذنا العتق مضى النكاح على الصحة والا فان رد الورثة أو أجازوا وقلنا الاجازة عطية فنتبين بان فساد النكاح والا بان صحته قال وقضية هذا انه لو كان العتيق عبدا وتزوج مستقلا صح تزوجه ظاهرا على الاصح وهذا مقيد بان لا يكون أعتقه عن عتق واجب ومحله أيضا في غير ولد المستولدة من غير السيد الذي ولدته بعد نفوذ الاستيلاد ظاهرا وباطنا فهذا له حكم الام فاذا أعتقه عتق كله الآن ظاهرا وباطنا ومحله أيضا في غير المكاتب كتابة صدرت في الصحة فهذا يخير فان اختار العجز عتق ثلثه ورق ثلثاه وان اختار بقاء الكتابة فان كانت النجوم مثل القيمة فالاصح انه يعتق ثلثه وتبقى الكتابة في ثلثيه وان تفاوتا اعتبر خروج الاقل من الثلث (قوله فان كان عليه دين مستغرق) أي ولم يبرئ الغرماء الميت من الدين (قوله لم يعتق منه شيء) استثنى البلقيني منه ما اذا أبرأ أصحاب الدين من دينهم أو أعتقه عن واجب ككفارة قتل أو أعتق المنذور اعتاقه في الصحة (قوله نعم ان وفى الدين من غير العبد الخ) أشار الى تصحيحه وكذا قوله وظاهر ان محله الخ (قوله وخرج بالمستغرق غيره الخ) فان لم يكن مستغرقا عتق منه ما بقي بعد وفاء الدين ان خرج من الثلث أو أجازه الوارث وان أبرأ الغرماء عتق من الثلث ويحتاج في الزائد الى اجازة الوارث فان لم يبرؤا ولكن قالوا نجيز ما فعل فيحتمل أن يقال الاجازة انما تكون للوارث لانه خليفته ويحتمل أن يصح ويكون تنفيذا والاول أرجح ع (قوله وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح الصيدلاني) واقتضى كلامه ترجيحه (قوله أحدهما انه يموت حرا) قال الاستاذ أبو منصور وهو المشهور من المذهب والاول من تخريج ابن سريج ويوافق موته حرا ترجيح الرافعي في موت العبد الموهوب في يد المتهب قبل موت الواهب المريض بلا مال انه لا يجب ضمانه على المتهب تفريعا على الاصح وهو بطلان الهبة ٭(تنبيه)٭ سئل العبادي عمن له ثلاثة أعبد فقال أحد عبيدي حر ثم قال أحد عبيدي حر ثم قال ثالثا أحد عبيدي حر قال عتق الكل قال ولو قال أحد هؤلاء حر قاله ثلاثا لا يعتق الا واحد لان قوله أحد عبيدي ينصرف الى الملك وقوله أحد هؤلاء لا يتعين في الرقيق فانه لو قال لعبده وحر أحدكما حر ينصرف الى الحر وسئل القاضي الحسين عنه فقال لا يعتق في المسئلتين الا واحد لان قوله ثانيا أحد عبيدي حر يقتضي أن يكون له عبيد ولم يكن له الا عبدان قيل له رجل قال عبيدي أحرار وليس له الا عبد واحد قال لا يعتق لان اسم العبيد لا يقع على الواحد قلت فيما قاله القاضي نظر ثم رأيت المسئلة في فتاوى البغوي وجزم الجواب فيما أفتى به العبادي في الصورتين ولم يذكر كلام القاضي وفيما ذكره القاضي فيما اذا قال عبيدي أحرار وله عبد واحد لا يعتق وقفة للتفقه غ

يعتق على موليه) اذ ليس له ان يتصرف في ماله الا بالغبطة (وعليه ان يقبل هبته) والوصية به (له اذا كان معسرا ويعتق عليه) اذ لا ضرر فيه عليه مع حصول الكمال وقد يوسر فينفق على المولى عليه ولا نظر الى انه قد يوسر فتجب النفقة في ماله وانما يعتبر الحال (وكذا) الحكم اذا كان (موسرا ان لم تلزمه نفقته) في الحال بخلاف ما اذا لزمته فلا يجب عليه ذلك بل لا يجوز له لادخال الضرر على موليه بالانفاق من ماله (فان أبى) الولي القبول (قبله له الحاكم فان أبى) الحاكم (وهي وصية قبلها هو اذا بلغ) الاولى اذا كمل نعم لو أبى الحاكم القبول عن نظر واجتهاد كان رأى ان القريب يعجز عن قرب أو ان حرفته كثيرة الكساد قال الأذرعي فيشبه انه ليس له القبول بعد كماله وهو ظاهر ان اباه بالقول دون ما اذا سكت وخرج بالوصية الهبة فلا يقبلها اذا كمل لان القبول اذا تراخى فيها بطل الايجاب (ولو وهب له) أي للمولى عليه (بعض أصله) أو أوصي له به (وهو معسر قبله) له (الولي) اذ لا ضرر عليه مع حصول حرية البعض (أو موسر فلا) لانه لو قبل له عتق عليه وسرى ولزمه قيمة نصيب شريكه وفيه اضرار به وخالف النووي في تصحيحه فصحح انه يلزمه القبول ولا يسري لان المقتضي للسراية الاختيار وهو منتف هنا وتركت هنا مسائل لذكرها في غير هذا الباب (وان جرح عبدا أباه ثم اشتراه الابن فمات من الجرح عتق) معتبرا عتقه (من ثلثه) بناء على صحة الوصية للقاتل (وان قال لولد عبده) الحر (بعتك أباك فانكر) ذلك (عتق الاب) باقرار سيده وهذا من زيادته ٭(الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض ومن أعتق في مرضه عبدا لا يملك غيره ولا دين عليه مستغرق عتق ثلثه) لان العتق تبرع معتبر من الثلث كما مر في الوصايا فان كان عليه دين مستغرق لم يعتق منه شيء لان عتقه وصية والدين مقدم عليها نعم ان وفى الدين من غير العبد عتق ثلثه سواء أوفاه الوارث أم أجنبي كما قاله القاضي وظاهر ان محله في الوارث اذا أوفاه ولم يقصد فداءه ليبقى له وخرج بالمستغرق غيره فالباقي بعد الدين كانه كل المال فيعتق ثلثه (فان مات العبد) الذي عتق ثلثه (قبله مات رقيقا) لان ما يعتق ينبغي ان يحصل للورثة مثلاه ولم يحصل لهم هنا شيء وهذا ما نقله الاصل عن تصحيح الصيدلاني وقطع به غيره مع نقله وجهين آخرين أحدهما انه يموت حرا وثانيهما يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا لكنه نقل في باب الوصية عن تصحيح الاستاذ انه يموت حرا تنزيلا له منزلة عتقه في الصحة واقتصر عليه قال

الزركشي وهو الصواب فان القاضي ذكر ان أبا سهل الابيوردي نقله عن النص انتهى وصحح البغوي انه يموت ثلثه حرا وباقيه رقيقا كما لو مات بعده قال ولا وجه للقول بانه مات رقيقا الا ان تصرف المريض غير ممتنع على الاطلاق وتبعه الاذرعي (فعلى هذا) أي القول بموته رقيقا (لو وهب مريض عبدا لا يملك غيره) وأقبضه (فمات في يد المتهب قبل موت الواهب مات على ملك الواهب فعليه تجهيزه) وعلى القول الثاني يموت على ملك المتهب فعليه تجهيزه وعلى الثالث توزع مؤنة التجهيز عليهما (ولو أعتق أو وهب مريض عبدا) وأقبضه في الثانية (وله مال آخر فمات العبد قبله لم يحسب من الثلث) ولم يزاحم أرباب الوصايا بل يجعل كأنه لم يكن لان الوصية انما تتحقق بالموت فاذا لم يبق الى الموت لم يدخل في الحساب (ولو أتلفه المتهب) فيما ذكر (حسب من الثلث) كما لو كان باقيا (فان لم يسعه الثلث غرم المتهب) للورثة (الزائد) عليه بخلاف ما لو تلف لان الهبة ليست مضمنة بخلاف الاتلاف (ولو أعتق مريض ثلاثة أعبد) دفعة (قيمتهم سواء لا يملك غيرهم فمات أحدهم قبله أقرع بينهم فان خرجت أولا الحرية للميت علم انه مات حرا ورق الآخران أو) خرجت له (الرق لغا) ولا يحسب على الورثة مع انه مات رقيقا لانهم لم يريدون المال ولم يقبضوه بخلاف المتلف لانه يريد اثواب (وأقرع بين الآخرين) كما لو لم يكن الا عبدان فاعتقهما (فان خرجت له القرعة) بالحرية (عتق ثلثاه) ورق ثلثه مع العبد الآخر (وان خرجت الحرية أولا للحي) من الآخرين (عتق ثلثه) أيضا وكان الحيين كل التركة (وكذا) يحكم (لو مات أحدهم بعد موت السيد وقبل قبض الورثة التركة فان مات بعد قبضهم) لها (وقبل القرعة حسب) الميت (عليهم) لدخوله في ضمانهم حتى لو خرجت الحرية لاحد الحيين عتق كله (وان مات اثنان منهم قبله أقرع بينهم فان خرجت) الحرية (على ميت) منهما (عتق نصفه) وجعل للورثة مثلاه وهو العبد الحي (وان خرج عليه الرق أعيدت بينهما) أي بين الآخرين (فان قرع الميت) الآخر بان خرجت عليه قرعة الحرية (عتق نصفه والا عتق ثلث الحي) ولم يحسب الميت على الورثة (وان قتل العبد) أي عبد من ثلاثة قبل موت السيد أو بعده (فقيمته قائمة مقامه) فيدخل هو في القرعة (واذا خرجت القرعة بحرية القتيل ففيه ديته) للورثة لتبين حريته (لا قصاص ان قتله حر بخلاف ما لو قال) لعبده (ان قتلك أحد فانت حر قبله) فقتله حر فانه يجب القصاص لان الحرية متعينة فيه وفي الاولى التعين بالقرعة وان خرجت بحرية أحد الحيين عتق كله وللورثة الآخر وقيمة القتيل وخرج بقوله أولا لا يملك غيرهم ما لو ملك غيرهم فيعتق ما يخرج من الثلث * (الخصيصة الرابعة القرعة) سقط منه قول أصله وفيها طرفان الاول في محلها بقرينة ذكره الثاني بعد (فاذا أعتق في مرضه عبيدا وضاق الثلث) عنهم (ولم يجز الورثة) عتقهم (فان أعتقهم دفعة واحدة) كان قال لهم أعتقتكم أو أنتم أحرار أو وكل باعتاق كل منهم وكيلا فاعتقوا معا (أقرع) بينهم لتجتمع الحرية في بعضهم فيعتق بكماله أو يقرب من العتق (أو) أعتقهم (مرتبا كقوله سالم حر وغانم حر وخالد حر قدم الاول فالاول) الى تمام الثلث (وان قال سالم وغانم وخالد أحرار أقرع) بينهم (أو حر فكذلك الا ان أراد الاخير منهم) فلا يقرع بل يقبل قوله (لا) ان أراد (غيره) فلا يقبل قوله لانه خلاف الظاهر بل يقرع بينهم ومثله ما اذا لم يرد شيأ أو كلامه كامله فيها امتدافع ولو ترك قوله لا غيره سلم من ذلك أما اذا أعتقهم في صحته أو في مرضه ولم يضق الثلث أو ضاق وأجاز الورثة فيعتقون جميعا وتقدم بعض ذلك مع زيادة في الوصايا (وان علق عتقهم بالموت) كان قال اذا مت فانتم أحرار أو أعتقتكم بعد موتي (أقرع) بينهم وقوله من زيادته (مطلقا) يغني عنه قوله (وان ترتب التعليق) كان قال اذا مت فسالم حر وغانم حر وخالد حر فيقرع بينهم لاشتراكهم في وقت نفاذ عتقهم كما مر في الوصايا (وان أعتق ثلث كل واحد) منهم كان قال ثلث كل منكم حر أو أثلاثكم أحرار (أقرع) بينهم ولا يقتصر العتق على ثلث كل منهم حذرا من التشقيص في عبد لان اعتاق بعضه كاعتاق كله فصار كما لو قال أعتقتكم وهذه تقدمها كأصله في الوصايا (وان قال ان مت فسالم حر وان مت من مرضي هذا فغانم حر) فمات من ذلك المرض (أقرع) بينهما (لعجز الثلث) أي عند عجزه عن عتقهما (فان برئ منه فمات)

بعده

(قوله وعلى القول الثاني الخ) ومن فوائد الخلاف ما لو كان العبد ولد من عتيقة فعلى الثاني ينجر الولاء لمعتق الاب وعلى الثالث ينجر ولاء ثلثه

* (الخصيصة الرابعة) *

(قوله سقط منه قول أصله الخ) هو كذلك في بعض النسخ (قوله فان أعتقهم دفعة واحدة أقرع) لخبر مسلم ان رجلا من الانصار أعتق ستة أعبد مملوكين له عند موته لا يملك غيرهم فدعاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فجزأهم أثلاثا ثم أقرع بينهم فاعتق اثنين وأرق أربعة قال في البحر والمراد فجزأهم على عبرة القيمة فلما استوت خرج عدد الرؤس على مساواة القيمة (قوله ولو ترك قوله لا غيره سلم من ذلك) هو مفهوم بطريق الاولى

ـه (فسالم) حر و بطل التدبير المقيد (أو قال ان أعتقت غانما فسالم حر فأعتق غانما في مرض موته
سعهما الثلث عتقا والا) بان لم يسع الا أحدهما (فغانم) يعتق بلا قرعة لانا لو أقرعنا ربما خرجت
قرعة بالحرية على سالم فيلزم ارقاق غانم فيفوت شرط عتق سالم (وكذا) يعتق غانم بلا قرعة (لو قال)
ن أعتقت غانما (فسالم حر حال عتق غانم) ثم أعتق غانما في مرضه (وان علق بعتقه) أي غانم (عتق
ين واتسع الثلث) لعتقهم (عتقوا والا) بان لم يتسع الا لعتق أحدهم عتق غانم ولا قرعة (فان فضل
ـه (شئ أقرع بينهما) أي بين الآخرين فمن خرجت له قرعة الحرية عتق كله ان خرج كله و بعضه
ن لم يخرج الا بعضه وان كان يخرج منه أحدهما و بعض الآخر عتق من خرجت قرعته وعتق من الآخر
ضه وقوله وان قال ان مت الى هنا ذكره الاصل في الوصايا مع ان المصنف تبعه في ذكر بعضه ثم * (فرع
تبر من الثلث فيمن أوصى بعتقه يوم الموت) أي قيمته فيه لانه وقت الاستحقاق (وفيمن نجز عتقه في المرض
م العتق) أي قيمته فيه كذلك (وفيما يبقى للورثة أقل قيمه من) يوم (الموت الى ان يقبضوا التركة)
نه ان كانت قيمته يوم الموت أقل فالزيادة حدثت في ملكهم أو يوم القبض أقل فما نقص قبل ذلك لم يدخل
يدهم فلا يحسب عليهم كالذي يغصب أو يضيع من التركة قبل أن يقبضوه (فاذا أعتق) عبدا عتقا
منجزا أو أوصى بعتق آخر وقومنا كلا) منهما (وقته) فيقوم المنجز وقت الاعتاق والآخر وقت الموت و يقوم
بقى للورثة بأقل قيمة من الموت الى القبض (فان خرجا من الثلث عتقا والا فالمنجز) ان خرج من الثلث (أو
اخرج منه) ان لم يخرج منه الا قدره (فان زاد الثلث على المنجز عتق) مع المنجز (من الآخر الزائد ولو
ال) المريض (أحد هؤلاء حر وأوصى باعتاق واحد منهم) بان قال أعتقوا أحدهم (أقرع بين التركة
الثلث) أي ميز الثلث بالقرعة لتعذر التقويم قبل تمييزه (ثم بين المنجز والآخر) ليتميز أحدهما عن
الآخر فيكونان كالوعينا ابتداء وقدم حكمه وقيل يكتب رقعة للعتق وأخرى للوصية ورقعتان للتركة فمن
خرج له العتق أو الوصية فكأنه عينه لذلك وقدم حكمه وهذا مع أنه أوضح من الاول نقله الاصل أولا عن
الروياني ثم نقل الاول عن الشامل وظاهر أن كلا منهما جائز وان أوهم اقتصار المصنف على الاول خلافه
ـه (فرع من نجز عتقه) مع غيره في مرض الموت (وأخرجته القرعة حكم بعتقه من يوم عتق) لا من يوم
القرعة لانها مبينة للعتق لا مثبتة له (وكسبه) الذي كسبه من يوم عتقه (له) فلا يحسب من الثلث
سواء اكسبه في حياة المعتق أم بعد موته لانه حدث على ملكه بعد الحكم بحريته (ومن رق منهم) أي من
المعتقين (فكسبه قبل موت السيد يحسب) معه (على الوارث من الثلثين) لانه انما ملكه بعد ذلك
(لا) كسبه (بعد موته ولو قبل القرعة) فلا يحسب عليه (لانه حينئذ ملك للوارث) أي حدث على
ملكه حتى لو كان على سيده دين بيع فيه والكسب للوارث لا يقضى منه (فلو أعتق في مرضه ثلاثة أعبد معا
لا ملك له غيرهم وقيمة كل واحد منهم مائة فكسب واحد منهم قبل موت السيد مائة) ولم يجز الوارث (أقرع
بينهم) والتصريح بقوله معا من زيادته (فان خرجت الحرية) أي قرعتها (للكاسب عتق وفاز بكسبه)
ورق الآخران لان المال حينئذ ثلثمائة وثلثه مائة (أو) خرجت (لغيره) من الآخرين (عتق ثم
أقرع) ثانيا (لاستكمال الثلث بين الآخر والكاسب) لزيادة المال حينئذ على ثلثمائة لدخول
الكسب أو بعضه فيه (فان خرجت) قرعة الحرية الثانية (للآخر عتق ثلثه) لكون المال حينئذ
أربعمائة و يكون ثلثا الكاسب وكسبه للورثة ولا دور (وان خرجت للكاسب حصل الدور لان كسبه
يتوزع على ما عتق) منه (و) على (مارق) ولا يحسب عليه حصة ما عتق وتزيد التركة بحصة مارق فتزيد حصة
ما عتق فتنقص حصة التركة فعلم أن معرفة ما يعتق منه متوقفة على معرفة ما يبقى من كسبه للورثة ومعرفة
ما يبقى من ذلك متوقفة على معرفة ما يعتق منه وطريق استخراجه أن يقول عتق منه شئ وتبعه مثله من
كسبه فيخرج من أربعمائة مائة بالقرعة الاولى وشيآن بالثانية يبقى للورثة ثلثمائة الا شيئين وما عتق
مائة وشئ اذ ليس الشئ الثاني مما عتق بل تابع له ولا بد أن يبقى للورثة مثلا ما عتق فثلثمائة الا شيئين تعدل

(قوله وظاهر ان كلا منهما جائز الخ) أشار الى تصحيحه
(قوله حكم بعتقه من يوم عتق) وهذا كما في الطلاق المبهم اذا عينه في واحدة فانه يقع من اللفظ لا من حين البيان أو التعيين على الاصح

مثلي ماعتق وهو عبد وشيء من عبد وذلك مائتان وشيئآن فاجبر وقابل يكن ثلثمائة تعدل مائتين وأربعة أشياء فاسقط مائتين بمائتين تبقى مائة تعدل أربعة أشياء فالشيء ربع المائة (فالحكم أن يعتق منه ربعه ويتبعه ربع كسبه ويبقى للورثة ثلاثة أرباعه وثلاثة أرباع كسبه والعبد الآخر وذلك) مائتان وخمسون وهو (ضعف ماعتق ولو اكتسب أحدهم مائتين وخرجت القرعة الثانية لغير الكاسب عتق ثلثه وبقي ثلثه والكاسب وكسبه للورثة) وذلك ضعف ماعتق (وان خرجت للكاسب) فقد عتق منه شيء وتبعه من كسبه مثلاه لأن كسبه مثلا قيمته يبقى للورثة أربعمائة الا ثلاثة أشياء تعدل مثلي ماعتق وهو مائة وشيء وذلك مائتان وشيئآن فاجبر وقابل تكن أربعمائة تعدل مائتين وخمسة أشياء فاسقط مائتين بمائتين يبقى مائتان تعدل خمسة أشياء فالشيء خمس المائتين وهو خمس مائة فقد (عتق) من الكاسب (خمساه وذلك أربعون وتبعه خمسا كسبه وذلك ثمانون فالذي عتق مائة وأربعون ويبقى للورثة ثلاثة أخماسه وذلك ستون والعبد) الآخر (وباقي الكسب) وهو مائة وعشرون (وذلك مائتان وثمانون وهي (مثلا ماعتق) أما (من كسب) منهم (بعد الموت شيأ فكسبه غير محسوب) من الثلث (فان عتق فاز به) كما لو كسبه قبل الموت (وان رق فاز به الورثة) فلو كسب أحدهم مائة وخرجت القرعة له عتق وتبعه كسبه غير محسوب عليه وان خرجت لغيره عتق ورق الآخران ولا تعاد القرعة للكسب بل تفوز به الورثة لحدوثه على ملكهم (وكسب من أوصى باعتاقه قبل الموت) ملك (للموصى) تزيد به التركة (وبعد الموت) ملك (للعبد) لا تزيد به التركة لأنه استحق العتق بموت الموصي استحقاقا مستقرا (وزيادة قيمة من نجز عتقه ككسبه) فمن عتق تبعته الزيادة غير محسوب به عليه (وكذا ولد العتيقة) كالكسب فلو كان فيمن أعتقهم أمة فولدت قبل موته فان خرجت القرعة لها عتقت وتبعها الولد غير محسوب من الثلث وان خرجت لغير من زادت قيمته أو ولدت وقع الدور كما صرح به الاصل مع زيادة معلومة مما مر (ولو قال المريض لامته الحامل أنت حرة أو ما في بطنك) حر (فولدت لدون ستة أشهر من) وقت (الاعتاق ومات قبل التعيين) لاحدهما (أقرع بينها وبين الولد فان خرجت) قرعة العتق له (عتق) جميعه (أو ما وسعه الثلث) منه ولم يعتق من الام شيء (فان) وفي نسخة وان (خرجت الام عتقت وتبعها الولد) ان وفى بهما الثلث (فان عجز الثلث) عنهما (عتق منهما شيء) وتبعها (من الولد شيء وحصل الدور) بما تقرر في كسب العتيق لأن الولد كالكسب فلو كانت قيمتهما سواء فنقول عتق منها شيء وتبعها من الولد شيء غير محسوب عليها يبقى للورثة رقبتان الا شيئين وذلك يعدل مثلي ماعتق وهو شيء وذلك شيئآن فاجبر وقابل يكن رقبتان يعدلان أربعة أشياء فالشيء نصف فيعتق منها نصفها ويتبعها نصف الولد ويبقى للورثة نصفاهما وذلك مثلا ماعتق (ويقوم ولدها يوم الولادة) اذ لا يتأتى ذلك قبله (ولو ولدت بعد الموت لاكثر من ستة أشهر من) وقت (الموت فالولد ككسب) حصل (بعد) أي بعد الموت فان كان قد أعتق معها غيرها وخرجت القرعة لها عتقت وتبعها الولد وان خرجت لغيرها عتق ولا تعاد القرعة للولد لأنه حدث على ملك الورثة (أو) ولدت (قبل ستة أشهر) من الموت (حسب) الولد (على الورثة) حتى تعاد القرعة بناء على أن الحمل يعرف (وان نقصت قيمة واحد ممن نجز عتقهم قبل الموت فان نقص من خرجت له القرعة عتق وحسب النقص على الورثة) الوجه قول أصله عليه أي على من عتق لأنه محكوم بعتقه من يوم الاعتاق (أو) نقص (من رق لم يحسب عليهم) أي على الورثة اذ لم يحصل لهم الا الناقص (فلو أعتق عبدا لا يملك غيره قيمته مائة فعادت) أي صارت (خمسين عتق خمسه) فقط (لأن قيمة الخمس كانت عشرين ويبقى للورثة أربعون) وطريقه أن يقال عتق منه شيء وعاد الى نصف شيء فيبقى خمسون الا نصف شيء يعدل مثلي ماعتق وهو شيء وذلك شيئآن فاجبر وقابل يكن خمسون يعدل شيئين ونصف شيء فالشيء خمس فيعتق منه خمسه وقد كانت قيمته يوم الاعتاق عشرين فعادت الى عشرة ويبقى للورثة أربعة أخماسه وقيمتها يوم الموت أربعون وهي مثلا ماعتق (ولو أعتق ثلاثة أعبد قيمة كل منهم مائة فعادت قيمة أحدهم) أي صارت (خمسين فان قرع) أي خرجت له قرعة العتق (عتق)

(قوله الوجه قول أصله عليه) هو كذلك في بعض النسخ

وحده

وحده لانه كانت قيمته يوم الاعتاق مائة فينبغى أن يبقى للورثة ضعفها (وان قرع غيره عتق منه خمسة اسداسه وهى ثلاثة وثمانون وثلث يبقى للوارث سدسه والعبد الآخر الناقص وذلك مائة وستة وستون وثلثان) وهى (ضعف ما عتق لان المحسوب على الورثة الباقى بعد النقص وهو مائتان وخمسون وان كانا) أى عتيقاه (عبدين) لا مال له غيرهما وقيمة كل منهما مائة (ونقصت قيمة كل واحد) منهما (خمسين فقرع الآخر عتق نصفه وبقى) للورثة (نصفه مع العبد الناقص وهما ضعف ما عتق أو) قرع (الناقص حصل الدور) لانا نحتاج الى اعتاق بعضه معتبرا بيوم الاعتاق والى ابقاء ضعفه للورثة معتبرا بيوم الموت) وطريقه ان يقال عتق منه شئ وعاد الى نصفه فيبقى للورثة مائة وخمسون الا نصف شئ وذلك يعدل ضعف ما عتق وهو شئ وذلك شيئان فاجبر وقابل يكن مائة وخمسون يعدل شيئين ونصف شئ فالشئ ثلاثة أخماس فيعتق منه ثلاثة أخماسه كما قال (وحاصله أنه يعتق) منه (ثلاثة أخماسه) ستون باعتبار قيمته يوم الاعتاق (ويبقى خمساه) عشرون باعتبار قيمته يوم الموت (مع العبد (الآخر للورثة) وذلك ضعف الستين (وان حصل النقص بعد الموت وقبل الاقراع لم يحسب على الوارث) كما قبل الموت (الا ان كان قد قبضه * الطرف الثانى فى كيفية القرعة وهى ان تكتب الاسماء) * أى أسماء الارقاء (فى رقاع ثم تخرج على الرق والحرية أو يكتبان) أى الرق والحرية (فى الرقاع وتخرج على الاسماء) والكيفية الاولى أخصر (وقد سبق ذلك تماما فى كتاب القسمة) ولا يعدل عن القرعة الى غيرها (فان اتفقا) أى المخرج والارقاء أو الورثة والارقاء (على طيران غراب أو وضع صبى يده) أى على أنه ان طار غراب ففلان حر أو ان من وضع عليه صبى يده فهو حر (لم يجز أو على جعل ذلك الى اختيار أحد ولو غيرهم فكذلك فان كانوا) أى من يقرع بينهم (عبيدا) ومن يعتق منهم نصف من يرق (كثلاثة أثبت الرق فى رقعتين والحرية برقعة) أى فيهم الان الرق ضعف الحرية فتكون الرقاع على نسبة المطلوب فى القلة والكثرة فان ما يكثر فهو أحرى بسبق اليد اليه قال فى الاصل وفى كلامهم مايدل على استحقاق ذلك ومنهم من عده احتياطا ورجحه المصنف تبعا لقول الامام انه الاوجه حيث قال (ويجوز ان يكتفى برقعتين) رقعة (حرية) ورقعة (رق فان) أخرجنا رقعة باسم أحدهم (وخرجت الحرية) له (أولا قضى الامر أو) خرج (الرق أعيدت) أى القرعة (فان اختلفا) أى مخرجها وبقية الارقاء أو الورثة والارقاء (فى البداءة) كان قال المخرج أخرج باسم هذا وقال الآخرون أخرج على أسمائنا (أو) فى (كيفية الاخراج) كان قال أخرج على الحرية فقالوا أخرج على الرق أو قال الورثة أخرج على الرق فقال العبد أخرج على الحرية (فالنظر) فيه (الى ولى ذلك) أى متولى الاقراع من قاض ووصى ونحوهما (كما فى القسمة) فيبدأ بمن شاء ولا يلتفت الى مضايقاتهم ومقابلة البداءة بكيفية الاخراج من تصرفه مع ان كلا منهما يغنى عن الآخر (ولا يشترط) فى الاقراع (اعطاء كل عبد رقعة بل يكفى الاخراج) للرقاع (باسمائهم) أو أعيانهم

* (فصل) * فى كيفية تجزئة الارقاء وتجزئتهم تقع بحسب الحاجة (اذا أعتق عبدين هما كل ملكه كتب الاسماء) أى اسميهما (فى رقعتين وأخرج) احداهما (على الرق أو الحرية) أو كتب الرق والحرية فى رقعتين وأخرج على اسميهما كما صرح به الاصل (فان استوت قيمتهما فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه) ورق باقيه مع الآخر (فان) الاولى قول أصله وان (اختلفت كأن تكون مائتين وخرجت) قرعة الحرية (للنفيس) منهما (عتق نصفه) ورق باقيه مع الآخر (أو) خرجت (للآخر فكله) يعتق ورق الآخر (وان أعتق ثلاثة) لا مال له سواهم (واختلفت قيمتهم كمائة ومائتين وثلثمائة) فله ان يكتب أسماءهم (فان خرجت) قرعة الحرية (للاول عتق ثم أخرج رقعة (أخرى فان خرجت للثانى عتق نصفه) ورق باقيه مع الثالث (أو للثالث فثلثه) يعتق ويرق باقيه مع الثانى (وان خرجت أولا للثانى عتق ورقا أو للثالث عتق ثلثاه) ورق باقيه والآخران (قوله

(قوله ورجحه المصنف تبعا لقول الامام انه الاوجه) قال البلقينى وهو الاصح اذ ليس فيه الا انا اذا أخرجنا رقعة على عبد فخرج فيها رق نحتاج الى ادراجها فى بندقة مرة أخرى فتكون ثلاث ارج من رقعتين لانه ممنوع منه اه وقال ابن النقيب كلامهم يدل على الوجوب (قوله ومقابلة البداءة بكيفية الاخراج من تصرفه) كلام الاصل يفيده فالبداءة فيما اذا أثبت الرق والحرية وكيفية الاخراج فيما اذا أثبت الاسماء (قوله فمن خرجت له الحرية عتق ثلثاه) لو أقرع بين العبيد فخرجت القرعة لواحد وحكمنا بحريته ثم اشتبه قال البغوى يقرع ثانيا بخلاف ما لو شهدا بانه أعتق عبده سالما فى مرض موته وهو ثلث ماله وشهد آخران انه أعتق غانما وهو ثلث ماله وعرف سبق عتق أحدهما فان كانت احدى الشهادتين أسبق تاريخا وعرف عين السابق ثم اشتبه لا يقرع بينهم بل يعتق من كل واحد ثلثه والفرق ان الحرية ثم ثبتت للسابق قطعا فلو أقرعنا فربما أرققنا الحر وههنا القرعة ظن لا توجب الحرية قطعا ويحتمل أن يقال حكم هذه المسئلة حكم تلك المسئلة ان خرجت قرعة الحرية لواحد وعرف عين السابق ثم اشتبه يحكم بعتق ثلث كل واحد منهم كما فى مسئلة الشهادة اذا عرف السابق ثم اشتبه

ان يكتب الرق فى رقعتين والحرية فى رقعة ويخرج على أسمائهم) أو أعيانهم وان استوت قيمتهم فان شاء
متولى القرعة كتب أسماءهم وقال للمخرج أخرج رقعة على الحرية فمن خرج اسمه عتق أو قال أخرج
على الرق حتى يتعين فى الآخر الحرية والاخراج على الحرية أولى لانه أقرب الى فصل الامر وان شاء كتب
على الرقاع الرق فى رقعتين والحرية فى رقعة وقال أخرج على اسم سالم أو أشار الى عينه وقال اخرج على اسم
هذا فان خرج سهم الحرية عتق ورق الآخر أو سهم الرق رق وأخرجت رقعة أخرى على اسم غانم فان خرج
سهم الحرية عتق ورق الثالث أو سهم الرق فبالعكس صرح به الاصل (وان كانوا أكثر) من ثلاثة
(وأمكن التوزيع) أى تسوية الاجزاء (بالعدد والقيم) كستة أو تسعة أو اثنى عشر قيمتهم سواء
(جعلوا) ثلاثة أجزاء مثل (اثنين اثنين) كما فى المثال الاول (أو ثلاثة ثلاثة) كما فى الثانى أو أربعة أربعة كما
فى الثالث (فان كانوا) ستة (ثلاثة قيمة كل واحد) منهم (مائة وثلاثة قيمة كل واحد) منهم (خمسين
باعرابه بالحركة على لغة والمشهور خمسون باعرابه بالحرف (جعل مع كل نفيس) منهم (خسيس وأقرع)
بينهم وكذا الحكم فى ستة اثنان منهم قيمة كل منهما ثلثمائة واثنان قيمة كل مائتان واثنان قيمة كل مائة
فيجعل اللذان قيمتهما أربعمائة جزأ أو يجعل مع كل نفيس خسيس فتستوى الاجزاء عددا وقيمة (أو) أمكن
التوزيع (بالقيمة) دون العدد (كخمسة قيمة واحد) منهم (مائة و) قيمة (اثنين مائة و) قيمة
(اثنين مائة وزع) جميعهم أى جزؤا (كذلك) أى واحدا واثنين واثنين وأقرع بينهم (أو) أمكن
التوزيع بالعدد دون القيمة مثل (ستة قيمة واحد) منهم (مائة و) قيمة (اثنين مائة وقيمة ثلاثة
مائة جزؤا كذلك) أى واحدا واثنين وثلاثة وأقرع بينهم (وان تعذر التوزيع) بالعدد والقيمة
(كثمانية قيمتهم سواء جزؤا ثلاثة أجزاء وجوبا) ثلاثة وثلاثة واثنين (لانه أقرب الى التثليث) فى القيمة
من تجزئتهم أربعة وأربعة واثنين مثلا ولانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم فى الخبر السابق فى الوصية ان
رجلا أعتق ستة مملوكين الحديث ويكتب فى رقعة حرية وفى رقعتين رق ويقرع بينهم وقيل لا يجب تجزئتهم
ثلاثة بل يستحب فيجوز ان يكتب اسم كل عبد فى رقعة فيخرج على الحرية رقعة ثم أخرى عليها ثم أخرى عليها
فيعتق الاولان وثلث الثالث لحصول المقصود بكل منهما والاول هو ما قال فى الاصل انه مقتضى كلام
الاكثرين والثانى هو ما رجحه المنهاج كأصله (فان خرج) العتق (على ثلاثة) منهم (رق غيرهم) وانحصر
العتق فيهم (ثم يقرع بينهم بسهمى عتق وسهمى رق فمن خرج له الرق رق ثلثه وعتق ثلثاه مع الآخرين)
وهو تمام الثلث (فان) الاولى قول أصله وان (خرج) العتق (أولا على الاثنين عتقا ثم جزئ الستة
ثلاثة) بان يجعل كل اثنين جزأ ثم يقرع (فان خرج العتق باسم اثنين أعيدت) القرعة (بينهما فمن
قرع) أى خرجت له قرعة العتق (عتق ثلثاه) هذا اذا كتب فى الرقاع الرق والحرية (وان كتب
الاسماء) فى ثلاث رقاع (وخرج اسم الاثنين وعتقا أخرجا رقعة أخرى ثم يقرع بين الثلاثة المسمين فيها
فمن قرع) أى خرجت له قرعة العتق (عتق ثلثاه ولو كانوا سبعة) قيمتهم سواء (جزؤا ثلاثة واثنين واثنين
أو) كانوا (أربعة قيمتهم سواء جزؤا اثنين وواحدا وواحدا) لانه أقرب الى فعله صلى الله عليه وسلم
(فان خرج) العتق (لواحد) من الفردين عتق ثم (أقرع) بين الثلاثة (ليتم الثلث) فمن خرج
له العتق عتق ثلثه (أو) خرج (لاثنين رق الآخران ثم أقرع بينهما) أى الاولين (فيعتق من قرع
وثلث الآخر أو كانوا خمسة قيمتهم سواء جزؤا اثنين اثنين وواحدا وان أعتق عبدا) أو عبيدا (من عبيده
على الابهام جزؤا اثنين اثنين) أو ثلاثة ثلاثة أو أربعة أربعة أو أكثر (بحسب الحاجة * مسائل
سبعة * (الاولى) لو (أعتق المريض عبيدا) لا مال له غيرهم (ومات) وعليه دين (ودينه مستغرق) لهم
(قدم الدين) على العتق لانه وصية والدين مقدم عليها ولان حق الورثة فى الثلثين مقدم على العتق والدين
مقدم على حق الورثة فاولى ان يقدم على العتق (وبيعوا) وصرف ثمنهم الى الدين (وان) لم يستغرقهم
أقرع بين الدين والتركة لينصرف العتق عما يتعين للدين فلو (استغرق النصف منه جزؤا جزأين دينا

(قوله وان كانوا أكثر
وأمكن التوزيع بالعدد
والقيم الخ) وعليه حمل
فعل النبى صلى الله عليه
وسلم على ما جاء فى رواية
انهم كانوا متساويى القيمة
(قوله والمشهور خمسون
باعرابه) بالحرف هو كذلك
فى بعض النسخ (قوله أو
ستة قيمة واحد مائة واثنين
مائة الخ) جعلا فى المحرر
والمنهاج هذه الصورة مثالا
لما أمكن توزيعهم بالقيمة
دون العدد أى فى غير عتق
الاثنين (قوله وقيل لا يجب
تجزئتهم ثلاثة بل تستحب)
أشار الى تصحيحه (قوله
والاول هو ما قال فى الاصل
انه مقتضى كلام الاكثرين)
وفى الصغير نحوه ونقله
غيرهما عن ظاهر النص
حيث قال ولا يجوز عندى
أبدا ان أقرع بين الرقيق
أو كثروا الا على ثلاثة أسهم
(المسئلة الاولى)

ه وقضية التعليل انه يعتبرالخ) أشار الى تصحيحه (قوله ثم وجد له مال غيرهم) أى كوديعة ودفين وغائب وغيرها (قوله وكذا مافى معناها من
ن جناية و ولد) حتى لو نكح أمة لاتباح فى الحرية بطل نكاحها ولو كانت أمة فزوجها الوارث بالاذن بطل نكاحها و يستأنفه وابها ولو
بها الوارث بالملك لزمه مهرها ولو زنى أحدهم وجلد خمسين كمل حده ان كان بكرا و رجم ان كان محصنا ولو كان الوارث باع أحدهم بطل
أو رهنه بطل رهنه أو أجره بطلت اجارته ورجع على مستأجره بأجرة مثله ولو كان الوارث قد أعتقه بطل عتقه وكان ولاؤه للاول ولو كاتبه
ن كتابته ورجع على الوارث بما أدى ولو جنى عليه عمدا وأخذ الوارث الارش فله أن يقتص فى الحال وان كان بيع فى جناية
بطل بيعه وكانت جنايته
خطأ على عاقلته وعمدا فى
ماله ثم على هذا القياس فى
جميع الاحكام قاله الماوردى
وغيره (قوله ولا يرجع
الوارث بما أنفق عليهم)
قال البلقينى هذا الاطلاق
ممنوع وتفصيله ان الوارث
ان علم بالمال وكتمه فهو
متبرع لا يرجع وان جهله
فان استخدمهم وأنفق
عليهم على ظن انهم عبيده
فلهم الرجوع عليه بأجرة
المثل و يرجع هو بما
أنفق عليهم وان لم يستخدمهم
واكتسبوا شيأ فقد بان انه
لهم فيأخذون كسبهم
و يرجع الوارث عليهم بما
أنفق ولاسيما ان ألزمه
الحاكم بذلك وكذا لو كان
محجورا عليه بفلس فانفق
القاضى من ماله عليهم أو
لصغر أو جنون أو سفه
فانفق عليهم وليه ثبت
الرجوع وقد نص الشافعى
فى المكاتب اذا جن وحل
النجم وليس له مال ظاهر
فعجزه السيد بحضر من الحاكم
فان الحاكم يوجب نفقته على
السيد فلو ظهر للمكاتب
مال رد عجزه و يعتق عليه المكاتب و يرجع عليه السيد بما أنفق عليه وقال الاذرعى يجب أن يكون موضعها اذا أنفق الوارث المطلق
التصرف فى ماله مختارا أما لو أنفق جبرا بأمر الحاكم أو أنفق ولى المحجور عليه من ماله على ظن انه له ثم بان الامر بخلافه فانه يرجع على العتيق بما
أنفقه عليه وكذا ينبغى أن يكون حكم ما أدى من ارش جناية فتأمله *(المسئلة الثانية)* (قوله والاحبس ان أريد انه يحبس) اذا ظهر
عناده عليه أو امتناعه من التذكر فظاهر وكذا لو عرضت عليه اليمين فامتنع عنها ولم يكن ثم من ترد عليه اليمين منهم بشرطه وان أريد انه
يحبس مع بذله اليمين فغريب والذى رأيته فى كتب الطريقين انه يؤمر بالبيان من غير تعرض لحبس وعبارة مجموع المحاملى يقال له تذكر

ركة وأقرع) بينهما بسهم دين وسهم تركة (أما بكتب الاسماء) أى أسماء كل جزء فى رقعة
خراج رقعة الدين أو التركة (أو بكتب الدين) فى رقعة (والتركة) فى أخرى (و يلقى) أحدهما (على)
حد (الاجزاء) أى الجزأين (أو استغرق الثلث) منهم (جزأناهم ثلاثة أجزاء) وأقرعنا بينهم بسهم
ن و سهمى تركة أو استغرق ربعهم جزأناهم أربعة أجزاء وأقرعنا بينهم بسهم دين وثلاثة أسهم تركة
ولا يجوزان) يقرع الدين والعتق والتركة بأن (يجعل) المخرج فى مثال استغراق الربع (سهم دين وسهم
تق وسهمى تركة لانه لا يتقدم عتق قبل قضاء الدين) ولو تلف المعين للدين قبل قضائه انعكس الدين
لى الباقى من التركة وكما لا يقسم شئ على الورثة قبل قضاء الدين لا يعتق قبله (ثم ما) الاولى من (خرج)
هم (الدين) بالقرعة (بيع وقضى به) أى بثمنه الدين (ثم يقرع للعتق وحق الورثة فلو قالوا نقضى
دين من موضع آخر و ينفذ العتق فى الجميع نفذ) لان المانع من النفوذ الدين فاذا سقط لقضائه من غير
عبيد نفذ كما لو أسقط الورثة حقهم من ثلثى التركة وأجازوا وأعتق الجميع وقضية التعليل انه يعتبر فى النفوذ
قضاء الدين قبله وهو ظاهر (فان لم يكن) على الميت دين (فعتق بعض) بالقرعة (ورق بعض ثم وجد له مال
غيرهم (وسعهم الثلث) بان كان المال مثلى قيمتهم (عتقوا) كلهم أى تبين عتقهم من حين الاعتاق
(وأخذوا أكسابهم) من حينئذ وكذا مافى معناها من ارش جناية و ولد (ولا يرجع الوارث بما أنفق
عليهم (كمن ظن صحة نكاحه الفاسد) لامرأة (وفرق بينهما لا يرجع بما أنفق) عليها لانه أنفق
على انه لا يرجع بخلاف ما لو أنفق على البائن لانه أنفق عليها بظن حملها متبرعا (فان) خرج من الثلث
بعض من رق أعتقناه بالقرعة كأن (أعتق واحدا من ثلاثة ثم ظهر ما يخرج به) عبد (آخر) من
الثلث (أقرع) بين الذين أرققناهما فمن خرج له سهم الحرية عتق (ولو أعتقناهم) ولم يكن
عليه دين ظاهر (ثم ظهر) عليه (دين مستغرق) للتركة (بطل العتق نعم ان أجاز الوارث العتق
وقضى الدين) من مال آخر (صح لان اجازته) لما زاد على الثلث (تنفيذ) لما فعله الميت لا ابتداء
عطية منه مع زوال المانع بقضاء الدين (وان لم يستغرق لم تبطل القرعة) ولكن ان تبرع الوارث بقضائه
بعد العتق والا (رد من العتق بقدر الدين) فان كان الدين نصف التركة رد من العتق النصف أو ثلثها رد
منه الثلث (فلو كانوا مثلا أربعة) قيمتهم سواء (وعتق بالقرعة واحد وثلث ثم ظهر دين بقدر قيمة عبد
بيع) فيه (واحد غير من خرجت له القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعتها) بالحرية بسهم رق وسهم
عتق (فان خرجت للحر) كله (عتق وقضى الامر وان خرجت للذى عتق ثلثه فثلثه) حر (و) عتق (من
الآخر ثلثاه) أو كانوا ستة وقيمتهم سواء وعتق بالقرعة اثنان ثم ظهر دين بقدر قيمة اثنين بيع فيه اثنان غير
من خرجت لهما القرعة ثم يقرع بين من خرجت قرعتهما بالحرية بسهم رق وسهم عتق فمن خرج له سهم
الرق رق ثلثاه وعتق ثلثه مع الآخر وان ظهر الدين بقدر قيمة ثلاثة منهم أقرع بين اللذين كان قد خرج لهما
سهم الحرية فمن خرج له منهما عتق ورق الآخر *المسئلة (الثانية اذا قال) لارقائه (أحدكم حر) أو
أعتقت أحدكم (ونوى معينا بينه) وجوبا (والاحبس) عليه (وان بين واحدا) للعتق (فللآخر) ان

الذي أعتقه وأخبرناه وعبارة التنبيه تركه حتى يتذكر قال ابن الرفعة فان نوزع في ذلك فالحكم كما في نظير المسئلة من الطلاق قلت والمنقول ثم
انهما ان صدقاه في النسيان فلا مطالبة بالبيان وان كذباه وبادرت واحدة وقالت أنا المطلقة لم يقنع منه في الجواب بقوله نسيت

كان أهلا للتحليف والا فللقاضي (تحليفه) انه ما أراده (فان نكل) عن اليمين (وحلف الآخر عتقا وان قال أردت هذا بل هذا عتقا) جميعا مؤاخذة له باقراره (فان قتل أحدهم أو وطئ أمة) وقد أعتق احدى امائه ونوى معينة (لم يكن ذلك بيانا) للعتق في غير المقتول والموطوأة (فان بين الحرية فيمن قتله لزمه القصاص) عملا باقراره (وان بينها فيمن وطئها لزمه الحد والمهر لجهلها بالعتق وان مات) قبل البيان (وبين وارثه) العتق (في واحد فللآخر تحليفه) نفي (العلم فان لم يعلم) بان قال لا أعلم (أو لم يكن) ثم (وارث أقرع) بينهم لان الحال قد أشكل والقرعة تعمل في العتق (وهكذا) الحكم (لو نسي) المعتق (واحدا) منهم واعتقه (ثم قال أنسيته) فيؤمر بالتذكر ويحبس عليه وان عين واحدا فللآخر تحليفه وان مات قبل التذكر وبين وارثه في واحد فللآخر تحليفه على نفي العلم الى آخر ما مر (وان أبهم العتق) بان لم ينو معينا منهم (وقف) عنهم (حتى يعين) والتعيين واجب عليه (ولزمه الانفاق عليهم) في هذه الحالة (وكذا في) الحالة الاولى هذا من زيادته (فان عين) العتق (في أحدهما لم ينازعه الآخر ان وافقه على الابهام فان قال) عينت (هذا بل هذا عتق الاول فقط) أي دون الثاني لان التعيين حصل بالاول بخلاف قوله نويت هذا بل هذا لانه اخبار (ويقع العتق) في المبهم (حال اللفظ) لا حال التعيين كنظيره في الطلاق (فان أبهم) العتق (في اثنين ومات أحدهما فله تعيين الميت) للعتق بناء على ان العتق يحصل حال اللفظ (ووطء احداهما) أي الامتين (يعين الاخرى) أي لعتقها بخلافه في التبيين كما مر ويفارق نظيره في الطلاق بما مر فيه من ان النكاح لا يحصل بالفعل ابتداء فلا يتدارك به بخلاف الملك (فلا حد به ولا مهر) لانه انما وطئ أمته (والبيع والهبة مع الاقباض) فيها والاجارة لبعضهم (كالوطء) في التعيين بجامع ان كلا منها من تصرف الملاك (وفي المباشرة فيما دون الفرج) بوطء أو بغيره (وجهان) أحدهما انها تعيين كالوطء في الفرج وثانيهما لا لانها أخف منه وهو الاوجه (لا بالاستخدام) أي لا يحصل التعيين به (و) لا (العتق) يعني الاعتاق (ولا العرض على البيع وان) الاولى فان (عين من أعتق قبل) منه (وان عين غيره عتقا و) يلزمه (في مقتوله دية لورثته ان عينه) للعتق وكذا الكفارة دون القصاص للشبهة وان عين غيره لم يلزمه الا الكفارة وعلم من كلامه ان قتله ليس تعيينا وبه صرح الاصل (وقتل الحر الاجنبي) أحدهم (في الضمان كقتله) أي المعتق فتجب الدية والكفارة ان عينه المعتق دون القصاص وان عين غيره لزمته الكفارة وكذا القيمة (فان مات) قبل التعيين (عين الوارث) لانه خيار يتعلق بالمال فيخلف الوارث المورث فيه كما في خيار البيع والشفعة * المسئلة (الثالثة لو قال لامته أول ولد تلدينه حر فولدت ميتا ثم حيا لم يعتق) أي الحي لان الصفة انحلت بولادة الميت كما لو قال أول عبد رأيته من عبيدي حر فرأى احدهم ميتا انحلت اليمين فاذا رأى بعده حيا لا يعتق وسواء أكانت حاملا عند التعليق أم لا

* المسئلة (الرابعة) لو (قال لعبده المجهول) نسبه لا على وجه الملاطفة (أنت ابني وأمكن) ان يكون ابنه بان كان أصغر منه بما يتأتى معه ان يكون ابنه (عتق) عليه (وثبت نسبه ان كان صغيرا وكذا كبيرا ان صدقه ويعتق) عليه (فقط ان كذبه وان كان لا يمكن ان يكون منه) بان كان أكبر منه أو مثله سنا أو أصغر منه بما لا يتأتى معه ان يكون ابنه (لغا) قوله لانه ذكر محالا (فان أمكن) ان يكون منه (وكان معروف النسب) من غيره (عتق) عليه ولم يثبت نسبه لان ذلك يتضمن الاقرار بالنسب والعتق فاذا لم يقبل في النسب لحق الغير لم تمتنع مؤاخذته بالعتق ويأتي مثل ذلك في قوله لزوجته انت بنتي وبه صرح الاصل هنا نقلا عن الامام بخلاف قوله يا ابني فانه انما يعتق اذا نوى به العتق كنظيره في

وان كان محتملا بل يطالب بيمين جازمة انه لم يطلقها فان نكل حلفت وقضي باليمين المردود وأحال الغزالي في البسيط الكلام في المسئلة على كتاب الطلاق وبه يعلم ان ما أطلقه الامام والشيخان من نقل الحبس عن الاصحاب ليس بجيد غ (قوله وان قال أردت هذا بل هذا) أي أو هذا وهذا أو هذا مع هذا أو هذا هذا (قوله فان عينه في أحدهما لم ينازعه الآخر الخ) ينبغي انه لو كان غير المعين طفلا أو مجنونا أن يحلفه القاضي انه لم ينوه كما لو قال البالغ لم تبهم بل نويتني (قوله فان قال عنيت هذا بل هذا) أي أو هذا أو هذا وهذا مع هذا أو هذا هذا (قوله ووطء أحدهما تعيين) بخلاف الوطء في غير الفرج والقبلة والمباشرة بشهوة والاستخدام والعرض على البيع (قوله وهو الاوجه) هو الاصح * (فرع) * لو وطئ جارية أمه فأتت بولد فاقرت الام بان هذا الولد من ابني فهو حر لاقرارها بالنسب ولا تصير أم ولد له قلت وكان الغرض في وطء الشبهة والا فمجرد قولها من ابني لا يقتضي النسب * (المسئلة الثالثة) * (قوله كما لو قال أول عبد رأيته من عبيدي حر الخ) قال في المهمات ما ذكره من ان الرق يبقى بعد الموت حتى يصدق عليه انه عبده يخالف ما ذكره في الكلام على تكفير عين العبد ولا أثر هنا للصدق المجازي بدليل ما لو رأى عتيقه

الانوالفرق بين النداء وغيره ان النداء تكثر فيه الملاطفة بخلاف غيره * المسئلة (الخامسة) لو (قال
بديه اعتقت أحدكما) او احدكما حر (على ألف وقبل كل منهما) العتق (بالالف عتق أحدهما)
ن لم يقبلا فلا عتق لتعليقه بالقبول كما اذا قال أحدكما حر ان شئتما لا يعتق واحد منهما الا اذا شا آ (لزمه
بيان) كما لو أعتق أحدهما بلا عوض (وان مات قبله) أى قبل البيان (ولم يبين الوارث) أو لم يكن
رث (أقرع) بينهما فمن خرجت قرعته عتق (وعلى من عتق) عوض لسيده لانه لم يتبرع باعتاقه
لعوض (قيمته) لا المسمى لفساده بابهام من هو عليه كما فى البيع وانما حصل العتق لقوته وتعلقه
القبول وهذا كما لو قال لامرأته ان أعطيتنى عبدا فانت طالق فاعطته عبدا طلقت ولا يملكه الزوج بل يرده
رجع عليها بمهر المثل (وان كانتا) أى من قال لهما ذلك وقبلتا (أمتين فوطء لاحداهما تعيين
تق فى الاخرى) وقيل لا والترجيح من زيادته أخذا مما مر فى نظيره حيث لا عوض ثم ماذكر من اشتراط
واهما انما ذكره والمنقول قال الرافعى ويمكن أن يقال ان لم يقصد أحدهما بعينه فلا بد من قبولهما
ن قصد أحدهما بعينه كفى قبوله وعلى ما قاله فى الشق الثانى يلزم المسمى * المسئلة (السادسة)
وطئ ابن أحد الشريكين) فى أمة (الامة بنكاح) بان زوجها له (فاتت بولد) منه (عتق
صفه) على الجد (ولا يسرى) الى النصف الآخر (لانه يعتق بغير اختيار جده) ولا نظر الى انه
زج برضاه لان الوطء والعلوق لا يتعلقان باختيار الجد * المسئلة (السابعة) لو (نكح جارية أبيه على
ها حرة فولدت ولدا) منه (لزمه قيمته) لمالكها لان الغرور أوجب انعقاده حرا ولم يملكه الجد حتى
تق عليه فاشبه سائر صور الغرور (وان كان عالما) بالحال (ملكه جده وعتق) عليه قال فى الاصل
ال الامام ولا يبعد ان ينعقد حرا * (فروع * فى مسائل منثورة تسمع الشهادة) على شخص (بقوله
حد عبدى أو) احدى زانى (حر أو طالق) وبانه أوصى باعتاق أحد عبيده (ويحكم بمقتضاها ولو
ال لعبده انت حر كيف شئت اشترط) فى حصول عتقه (مشيئته) أى على الفور كنظيره فى الطلاق على
لقول بانه انما يقع بالمشيئة وقال البندنيجى تفقها يعتق بلا مشيئة لان قوله انت حر ايقاع للعتق فى الحال
وقوله كيف شئت معناه على أى حال شئت وليس فى لفظه ما يتضمن تعليقه بصفة وما قاله هو الموافق لما نقله
الاصل عن أبى زيد والقفال فى نظيره من الطلاق وجزم به المصنف ثم وهو الاوجه وان قال ابن الصباغ
والرويانى ان الاول أشبه (وان أوصى) الى ورثته (باعتاق من يخرج من ثلثه وامتنع الوارث) منه
(أعتقه السلطان) لانه حق توجه عليه فاذا امتنع منه ناب عنه السلطان (وان قيد عبده وحلف بعتقه ان
ن قيده عشرة أرطال وانه لا يحله هو ولا غيره فشهدوا انه خمسة أرطال) وحكم بعتقه فحل (فبان قيده عشرة
فلا شئ على الشاهدين) بكسر الدال ليناسب شهدوا (لانه عتق بحل القيد لا بما شهدوا به) لتحقق
كذبهم (وان شهدا) أى اثنان (بعتق المريض غانما) أو بانه أوصى بعتقه (وحكم بها) أى بشهادتهما
(ثم شهد) (آخران بعتق سالم) أو بانه أوصى بعتقه (وكل) منهما (ثلثه) أى ثلث ماله (ثم
رجع الاولان) عن شهادتهما (أقرع بينهما) ولا يرد الحكم بعد نفوذه (فان خرجت) أى
القرعة (للاول عتق وغرماه) لرجوعهما ورق الثانى فلم يفت على الورثة شئ (والا) بان خرجت
للثانى عتق ورق الاول (فلا غرم) عليهما لان من شهدا به لم يعتق قال البغوى وعندى يعتق الثانى بلا
قرعة وعلى الراجعين قيمة الاول للورثة * (فرع) * لو (أعتق الوارث وهو موسر) ولو غير حائز
(او معسر حائز أمة زوجها أبوه بعبد) لغيره وقبض مهرها ومات (ولم يدخل بها) الزوج (ولا مال له)
أى للاب (غيرها أو أتلف المهر) نفذ العتق فى الحال (فان كان الوارث موسرا فلها الخيار) فى فسخ
النكاح (لكونها اعتقت تحت عبد فان فسخت طالبت) الوجه طالب أى سيده (الوارث بمهرها)
لانه صار دينا على مورثه هذا (ان كان) مهرها (كقيمتها) أو أقل لتفويته التركة (فان كان
أكثر) منها (لم يطالب الا بالقيمة) أى بقدرها الا انه لم يفوت الا ذلك (وان كان الوارث معسرا تعذر)

(قوله والفرق بين النداء
وغيره ان النداء يكثر فيه
الملاطفة فيتوسع فيه) فيقول
الشخص للاولاد الاجانب
ولعبده ولامته يا ابنى ويا بنتى
ويا أخى (قوله قال الرافعى
ويمكن أن يقال الخ) وجه
المنقول النظر فى الامرين
الى اللفظ دون النية (قوله
وجزم به المصنف ثم وهو
الاوجه) أشار الى تصحيحه

عليها (الفسخ لانه يصير المهر دينا على الهالك فيمنع نفوذ عتق الامة) من الوارث المعسر (فلفسخها يوجب بطلان عتقها) فتعذر علمها الفسخ والمسئلة دورية اذ فى اثبات الفسخ نفيه (وان لم يكن المعسر حائزا عتق نصيبه فقط ولا اخيار) هذا بيان للتقييد فيما مر بحائز وكلاهما من زيادته (وان قال الوارث الحائز) التركة (والتركة ثلاثة أعبد قيمتهم سواء أعتق أبى فى مرضه غانما ثم قال بل غانما وسالما) معا (ثم قال بل الثلاثة معا فالاول حر) بكل حال لاقراره الاول (ويقرع بينه وبين الثانى) لاقراره الثانى فان قضيته ان الثانى يستحق ان يقرع بينهما وبين الاول ويعتق ان خرجت القرعة له (ثم) يقرع (بين الثلاثة) مرة ثانية لاقراره الثالث فان قضيته ان يقرع بينهم ويعتق من خرجت قرعته فيؤاخذ بموجب كل اقرار ولا يمكن من الرجوع عن مقتضى واحد منها فاذا أقرعنا فى المرتين (فان خرجت) قرعة العتق (للاول) فيهما (عتق وحده أو) خرجت (له) فى الاولى (وللثانى) فى الثانية أو بالعكس (أو للثانى فيهما عتقا فقط أو للثانى) فى الاولى (وللثالث) فى الثانية (عتقوا كلهم أو للاول) فى الاولى (وللثالث) فى الثانية (رق الثانى) فقط (وان اختلفت) قيمتهم (فكان قيمة الاول مائة و) قيمة (الثانى مائتين و) قيمة (الثالث ثلثمائة فالاول حر) بكل حال لاقراره الاول وهو دون الثلث (فيقرع بينه وبين الثانى فان خرج) سهم العتق (للاول عتق معه نصف الثانى أو خرج (للثانى عتقا) الاولى عتق معه لان موجب اقراره الثانى ان يعتق الثانى بكماله أو نصفه والاول (ثم يقرع بينه وبين الثلاثة) الوجه ثم يقرع بين الثلاثة كما عبر به الاصل وسيأتى نظيره وذلك لاقراره الثالث (فان خرجت) قرعة العتق (للثالث عتق ثلثاه) وذلك ثلث ماله (أو للثانى لم يعتق الثالث) سواء أخرجت القرعة الاولى على الثانى أم لا لانه ثلث ماله (ولم يعتق من الثانى الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه أو كله وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة) لا كمال الثلث (بين الثانى والثالث فان خرجت على الثانى رق الثالث وان خرجت على الثالث عتق ثلثه) لان ثلثه مع الاول ثلث جميع المال وقوله ولم يعتق من الثانى الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه هو ما نقله الرافعى عن الشيخ أبى على ثم استدرك عليه استدراكا صحيحا نقله عن الامام فقال ان الثانى استحق بالاقرار الثانى ان يقرع بينه وبين الاول وبالاقرار الثالث ان يقرع بينه وبين الاولين فان لم تكمل له الحرية فى القرعة الاولى لخروج سهم العتق للاول وجب ان يكمل فى القرعة الثانية اذا خرج سهم العتق له لانه قضية الاقرار الثالث ولذلك عند استواء القيم اذا لم يعتق بالقرعة الاولى يعتق بالثانية اذا خرج السهم له نبه على ذلك الاسنوى ثم قال وبه يعلم فساد ما قاله الشيخ أبو على فى هذا القسم وقوله كالرافعى الاولين صوابه الآخرين (فلو كانت قيمة الاول ثلثمائة والثانى مائتين والثالث مائة عتق من الاول ثلثاه ثم يقرع بينه وبين الثانى فان خرجت) قرعة العتق (للاول لم يزد شىء) على ما عتق (وان خرجت للثانى عتق كله ثم يقرع بين الثلاثة فان خرجت للاول أو للثانى لم يزد شىء) على ما عتق (وان خرجت للثالث عتق كله) وقد عتق من قبل ما اذا ضم اليه تم الثلث بل زاد *(فرع)* لو (مات عن ثلاثة) من البنين مثلا (حائزين) لتركته (و) عن (ثلاثة أعبد قيمتهم سواء فاقر أحدهم انه عتق فى مرض موته هذا) العبد (وقال الآخر بل هو وهذا معا وقال الثالث بل الثلاثة معا عتق ثلث الاول وهو نصيب المقر) لانه أقر بعتقه فنفذ فى حصته وهى ثلثه (ثم يقرع بينه وبين المضموم) اليه لاقرار الثانى (فان خرج) سهم العتق (للاول عتق منه ثلث آخر وهو نصيب المقر الثانى (أو) خرج (للثانى عتق ثلثه) لهذا المعنى (ثم يقرع بين الثلاثة فمن خرج له سهم العتق كذا فى الاصل أيضا وصوابه فمن خرج للاول سهم العتق (عتق كله) قال الرافعى واذا اختصرت قلت ان خرج سهم العتق فى المرتين للاول عتق جميعه أو للثانى عتق ثلثاه مع ثلث الاول وان خرج مرة للاول وأخرى للثانى عتق ثلثا الاول وثلث الثانى أو مرة للثانى وأخرى للثالث عتق من كل ثلثه (ولا سراية هنا) لانهم لم يباشروا الاعتاق ولا أقروا به على أنفسهم وانما أقروا به على أبيهم (لكن من ملك)

باقى

(قوله ولم يعتق من الثانى الا ما عتق بالقرعة الاولى الخ) قال المغنى من قوله ولم يعتق من الثانى الى قوله أو كله ليس هذا موضعه فاخرته الى موضعه وقلت أو للثانى لم يعتق الثالث وان خرجت للاول فهو نصف الثلث فتعاد القرعة بين الثانى والثالث فان خرجت على الثانى رق الثالث ولم يعتق من الثانى الا ما عتق بالقرعة الاولى وهو نصفه أو كله فليصلح فى النسخ هكذا (قوله ثم استدرك عليه استدراكا صحيحا) أشار الى تصحيحه

(من أقر بعتقه) يعني من عتق بعضه بالاقرار (عتق) عليه لاقراره بانه حر كله أما اذا اختلفت
م كان كانت قيمة الاول مائة والثاني مائتين والثالث ثلثمائة فيعتق من الاول ثلثه لان الاول أقر بان
أعتقه وحصته منه الثلث ثم يقرع بينه وبين الثاني لاقرار الثاني فان خرج سهم العتق للثاني عتق ثلثه
كله حر بزعم الثاني اذا خرج سهم العتق له فانه ثلث المال فيقبل اقراره في حصته أو للاول عتق منه ثلث
ومن الثاني سدسه لان قضية اقراره ان يعتق جميع الاول عند خروج القرعة له ومن الثاني نصفه
مل الثلث فيؤاخذ باقراره في حصته من كل الاول ونصف الثاني ثم يقرع بين الثلاثة لاقرار الثالث فان
ج سهم العتق للثالث عتق منه تسعاه لان قضية اقراره اذا خرجت القرعة له أن يعتق ثلثاه فانهما ثلث
ع المال فيؤاخذ باقراره في حصته وهو ثلث الثلثين وذلك تسعا الجملة أو للثاني عتق منه ثلثه لان قضية
اره عتق جميعه فانه ثلث المال فيؤاخذ به في حصته أو للاول عتق منه ثلثه لمثل هذا المعنى لكنه لا بد من
ل الثلث فتعاد القرعة مرة أخرى ليعتق حصته من تمام الثلث فان خرج سهم العتق للثاني عتق منه
ـه لان نصفه مع الاول تمام الثلث وحصته منه السدس أو للثالث عتق منه تسعه لان ثلثه مع الاول تمام
لث وحصته منه التسع ذكره الرافعي * (فرع له) * أي للميت (عبدان كل منهما (ثلث) ماله (فشهد
ان) عليه (أنه أعتق هذا وأقر الوارث بالآخر) أي بانه أعتقه (فان كذب الشاهدين عتقا) أي العبدان
ول بالشهادة والثاني بالاقرار (والا عتق الاول) بموجب البينة (وأقرع) بينه وبين الثاني لاقرار الوارث
ان خرجت) قرعة العتق (للاول لم يعتق الثاني أو) خرجت (للثاني عتق ولم يرق الاول) لانه مستحق
متق بالبينة فلا يتمكن الوارث من ابطاله بالاقرار وقد تعمل القرعة في أحد الطرفين دون الآخر كما مر
(فرع ثلاثة اخوة بايديهم أمة وولدها ونسبه مجهول فقال أحدهم هي أم ولدي وهو ولدي منها وقال
آخر هي أم ولد أبينا) * وهو أخونا (وقال الثالث هما ملكي لم يثبت نسب) للولد لا من أبيهم لعدم
نفاقهم عليه ولا من المستلحق له الا أن يكون مكلفا ويصدقه على ما قدمه في باب الاقرار بالنسب وتقدم
ابيهم (والمقر باستيلاد الاب) للامة (لا شئ له) لانه لا يدعي لنفسه شيأ (ولا شئ عليه) لانه أقر بالايلاد على
بيه لا على نفسه (وللامة تحليف منكري ايلادها) انهما لا يعلمان أن الاب أولدها (ولكل منهما تحليف
لآخر) على نفي ما يدعيه في الثلث الذي بيده اذ كل منهما يدعي ما بيد الآخر هذا يقول هي مستولدتي وذاك
يقول هي ملكي (وأحدهما) وهو مدعي الاستيلاد (مقر باتلاف نصيب أخويه) من الامة والولد
(بالاستيلاد) لها (فيغرم) له (ان اعترف بالشركة) فيها (حصة مدعي الكل منهما) وهي ثلث قيمتهما
لانهما في أيدي الثلاثة (ويسري) الايلاد (الى نصيب مدعي الرق باعترافه * فرع) * لو (قال لسالم وغانم
أحدكما حر ثم قال لغانم وآخر أحدكما حر ومات ولم يبين) يعني يعين (أقرع بين غانم وسالم) للاعتاق الاول
(فان خرجت) قرعة العتق (لسالم عتق ثم تعاد) القرعة (بين غانم والآخر فمن قرع) أي خرجت
له منهما قرعة العتق (عتق) أيضا (أو) خرجت (لغانم أولا عتق ويقرع بينه وبين الآخر) لاحتمال أنه
أراد بقوله الثاني الآخر (فان خرجت له لم يعتق غيره أو للآخر عتق أيضا) وقد تؤثر القرعة في أحد الطرفين
دون الآخر كما مر وقيل لا يقرع بينه وبين الآخر لان تعيين القرعة كتعيين المالك ولو عين غانما للعتق ثم
قال له ولآخر أحدكما حر كان صادقا ولم يقتض ذلك عتق الآخر والترجيح من زيادته * (فرع) * لو (قال
لاربع) من الاماء (كلما وطئت واحدة منكن فواحدة منكن حرة فان وطئ احداهن عتقت واحدة)
منهن (وتنزع) ذكره (بتغييب الحشفة) لابهام المملوكة (وتدخل الموطوأة في العتق المبهم وان قلنا الوطء
تعيين للملك) في الموطوأة وللعتق في غيرها وهو الاصح لكن الوطء المذكور بلا استدامة ليس تعيينا لان
العتق معلق به وما لم يوجد لا يثبت استحقاق العتق (والوطء مع الاستدامة ليس تعيينا أيضا لانه (وطء
واحد) ولهذا لا يستحق بالاستدامة عتق آخر (فيقرع) على التقديرين (بين الاربع) فمن خرج لها
سهم العتق عتقت (وان وطئ ثلاثا) منهن (عتق بكل وطء أمة) لان كلما تقتضي التكرار

(فيقرع بوطء بين الاولى وبين الرابعة) لانه أمسك الثانية والثالثة بوطئهما الملك والرابعة لم يطأها بم او استدامة وطء الاولى ليس بامساك فيتردد العتق المستحق بينهما (فان خرجت) قرعة العتق (للرابعة عتقت ووطء الثانية يستحق عتق آخر لكن لاحظ فيه للرابعة لانها عتقت) بالوطء الاول (ولا للثانية لانه أمسكها بالوطء) فهو اذن متردد بين الاولى والثانية (فيقرع بين الاولى والثانية) فمن خرجت لها قرعة العتق عتقت (ووطء الثالثة يستحق عتق آخر ولاحظ فيه للرابعة ولا لمن عتق من الاولى والثانية فان عتقت الاولى أقرعنا بين الثانية والثالثة وان عتقت الثانية اقرعنا بين الاولى والثالثة فان) الاولى وان (خرجت القرعة الاولى للاولى دون الرابعة عتقت ووطء الثانية يقرع بينها وبين الرابعة) لان الاولى عتقت والثالثة تعينت بالوطء للامساك فمن خرجت لها القرعة عتقت (ووطء الثالثة يستحق عتق آخر لاحظ فيه للاولى ولا لمن عتقت من الثانية والرابعة فان عتقت الثانية اقرعنا بين الثالثة والرابعة وان عتقت الرابعة أقرعنا بين الثانية والثالثة وان وطئ الاربع عتقن) كلهن (وأما المهر فالضابط فيه أن ينظر في كل قرعة فمن بان أنها عتقت قبل وطئها فلها المهر أو بعده أو بوطئها فلا) ويحتاج للمهر في هذا المثال الى الاقراع ثلاث مرات بين الاربع مرة بسهم عتق وثلاثة أسهم رق ثم مرة بين ثلاث منهن بسهم عتق وسهمي رق ثم مرة بين الباقيتين بسهم عتق وسهم رق والتصريح بقوله أو بعده من زيادته على الروضة (ولا قرعة في حياته بل يؤمر بالبيان) بمعنى التعيين فلا تكون القرعة فيما مر ونحوه الا بعد موته (وان قال كلما وطئت واحدة منكن فواحدة من صواحبها حرة) ووطئ ثلاثا منهن وعليه يحمل قول الاصل ووطئهن (عتقت الرابعة بوطء الاولى و) عتقت (الاولى بوطء الثانية و) عتقت (الثانية بوطء الثالثة ورقت الثالثة) بناء على أن الوطء تعيين للملك وأما المهر فلا يجب لمن عتقت بعد الوطء ويجب لمن بان عتقها قبله (وتعليق العتق بالوطء كتعليقه بالطلاق) فلو كان له عبيد وأربع اماء فقال كلما وطئت واحدة منكن فعبد من عبيدي حر وكلما وطئت ثنتين فعبدان حران وكلما وطئت ثلاثا فثلاثة وكلما وطئت أربعا فأربعة فوطئ الاربع فهو كقوله كلما طلقت امرأة فعبد من عبيدي حر الى آخر التصوير وقد مر في الطلاق أنه يعتق خمسة عشر عبدا *(فرع)* لو (اشترى في مرض موته عبدا) باكثر من قيمته وكانت المحاباة قدر الثلث كان اشتراه (بمائتين) وهو (يساوي مائة وماله ثلثمائة ثم أعتقه صح الشراء لا العتق) لتقدم المحاباة عليه سواء أوفر الثمن أم لا لانها تعلقت بمعاوضة والمعاوضة تلزم بنفس العقد *(فرع)* لو (أعتق أحد الشريكين نصيبه من حمل) أمة (مشتركة وهو موسر وولدته لدون ستة أشهر من اعتاقه فهو حر بالمباشرة والسراية فيلزمه) أي المعتق (قيمة نصيب الشريك) وفي نسخة نصف قيمة الولد (يوم الولادة) اذ لا يمكن تقويمه قبلها (فان ألقته ميتا بجناية فعلى عاقلة الجاني) عليه (غرة لورثته) لانه محكوم له بالحرية (وعلى المعتق نصف عشر قيمة الام للشريك) وان زاد على قيمة الغرة لان الجنين الرقيق يضمن بالعشر (أو ألقته ميتا) بلا جناية (فلا شئ) على المعتق لانا لا ندري هل كان حيا ولا انه عتق حتى يقال انه أتلفه على شريكه *(فرع)* لو (خلف ثلاثة أعبد كل) منهم (ثلث ماله فشهد عدلان انه أعتق هذين) وفي نسخة أحد هذين (في مرض موته واعترف الوارث به) أي بالاعتاق (في أحدهما) معينا (أقرع بينهما) ولا يقبل قول الوارث في ابطال حق الآخر من العتق (فمن قرع) أي خرجت له قرعة العتق (عتق وحده ان كان هو الذي عينه الوارث وان كان) هو (الآخر وقد كذب) الشاهدين (بعتقه عتقا جميعا) المعين باقرار الوارث والآخر بمقتضى القرعة التي اقتضتها الشهادة وان لم يكذبهما بذلك كان (قال لا أدري) حال الآخر (عتق من قرع) منهما ورق الآخر (وان شهدا انه أعتق الثلاثة) دفعة (وكذبهما في واحد) معين (أقرع بين الثلاثة فان خرجت القرعة للمكذب به) أي بعتقه (عتق وأقرع بين الآخرين فمن قرع) منهما (عتق باقرار الوارث وان خرجت القرعة أولا لاحد الآخرين عتق وحده) دون الآخرين *(الخصيصة الخامسة الولاء)* هو بالفتح والمد لغة القرابة مأخوذ من

(الخصيصة الخامسة الولاء)

الاة وهى المعاونة والمقاربة وشرعا عصوبة سببها ما ذكره فى قوله (وفيه طرفان الاول فى سببه وهو زوال
ن بالحرية) عن الرقيق ويقال هو عتق المملوك على مالكه (فمن عتق عليه مرقيق بوجه من الوجوه
بيع عبده نفسه) أو تدبيره أو ايلادها أو باداء نجوم الكتابة أو الابراء منها أو بملك بعضه أو باعتاق
سر نصيبه أو حصل بتعليقه بصفة (فولاؤه له) لخبر الصحيحين انما الولاء لمن أعتق نعم لو أقر بحرية عبد
شتراه عتق عليه ولا يكون ولاؤه له بل هو موقوف لان الملك بزعمه لم يثبت له عليه وانما عتق مؤاخذة له بقوله
يثبت) الولاء (لكافر على مسلم كعكسه وان لم يتوارثا) كما تثبت علاقة النكاح والنسب بينهما وان لم
ارثا (ولا يثبت) الولاء (بسبب آخر) غير الاعتاق كاسلام شخص على يدى غيره وكالحلف والموالاة
لا يثبت النسب بذلك (فعتقك) عبدك (عن غيرك باذنه صحيح مثبت له الولاء) عليه وبغير اذنه صحيح
لكن لا يثبت له الولاء وانما يثبت للمالك خلافا لما وقع فى أصل الروضة من انه يثبت له لا للمالك (والولاء
سب) فى انه (لا يباع ولا يوهب) لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه ابن حبان والحاكم
ح اسناده واللحمة بضم اللام القرابة ويجوز فتحها (ولا يورث بل يورث به) لانه لو ورث لاشترك فيه
جال والنساء كسائر الحقوق ولا اختص الابن المسلم بالارث به فيما لو مات العتق المسلم عن ابنين مسلم
صرانى فاسلم النصرانى ثم مات العتيق عنهما (فان أعتق) عبده (على ان لا ولاء له عليه) أو على
يكون سائبة أو على انه لغيره (لم يبطل ولاؤه) ولم ينتقل (كنسبه) لخبر الصحيحين كل شرط ليس
كتاب الله فهو باطل قضاء الله أحق وشرطه أوثق انما الولاء لمن أعتق (و) كما يثبت الولاء على العتيق
يثبت على أولاده واحفاده وعتيق عتقه) لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع (ولا ولاء على من أبوه
أصلى) ولم يمس الرق أحد آبائه (وأمه عتيقة) لا من جهة الاب اذ لا ولاء عليه وان كانت حريته غير
قنة بان كانت مبنية على ظاهر الدار وان الاصل فى الناس الحر يتولا من جهة الام لان الانتساب الى الاب
لا ولاء عليه فكذا الفرع فان ابتداء حرية الاب يبطل دوام الولاء او الى الام كما سيأتى فدوامها أولى بان يمنع
بوته لهم (ولا) ولاء (على ابن حرة أصلية مات أبوه رقيقا فان عتق) أبوه (بعد ولادته فهل عليه
لاء) تبعا لابيه (أم لا) لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده كما لو كان أبواه حرين (وجهان) رجح
نهما البلقينى وصاحب الانوار الاول (ومن مسه من هؤلاء رق فولاؤه لمعتقه) ولعصبته لا لمعتق احد
صوله سواء أوجد وافى الحال أم لا لان نعمة من أعتقه عليه أعظم من نعمة من أعتق بعض أصوله وقوله
من الى آخره من زيادته ولا حاجة اليه لدخوله فيما مر * (فرع * من انعقد حرا وأبواه عتيقان) أو أبوه
عتيق (فولاؤه لموالى أبيه) تبعا لابيه ويتصور كونه حرا أصليا وأبواه رقيقان فى السبى بان يسترق
لابوان والاولاد أحرار وفى الغرور بان يغر برقيق بحرية أمه وفى وطء الشبهة وفى اللقيطة بان تتزوج
رقيقا ثم تقر بالرق فاولادها قبل الاقرار أحرار (فان كان الاب رقيقا فالولاء لمعتق الام فان أعتق الاب والولد
حى انجر ولاؤه لموالى أبيه) لان الولاء تلو النسب والنسب الى الآباء دون الامهات ولان ثبوته لموالى أمه
كان لضرورة عدم الولاء على الاب وقد زالت بعتقه فانجر لمواليه (وكذا ينجر الى موالى الجد) أب الاب
وان علا (فى حياة الاب الرقيق) كما ينجر اليه بعد موته لانه كالاب (ولو اشترى ابن العتيقة أباه ثبت له عليه
وعلى أولاده الولاء) كما لو أعتقه غير الابن (لكن لا يجر ولاء نفسه من موالى الام) اذ لا يمكن ان يكون له
على نفسه ولاء ولهذا لو اشترى العبد نفسه كان ولاؤه لبائعه كما مر واذا تعذر جره بقى موضعه (ولو خلق حر
من حرين أصليين وفى اجداده رقيق) عبارة الرافعى واجداده أرقاء (ويتصور) ذلك (فى نكاح المغرور
و) فى (وطء الشبهة) ونحوهما مما قدمته (فان عتقت أم أبيه فالولاء عليه لمعتقها فان عتق أبو أمه انجر
الولاء (الى مولاه فاذا أعتقت أم أبيه انجر الى مولاها فاذا أعتق أبو أبيه انجر الى مولاه فان كان الاب رقيقا
فاعتق بعدهم ولاء) كلهم (انجر الى مولاه) لان جهة الابوة أقوى (واستقر عليه) حتى لا يعود الى من
انجر اليه منه كما سيأتى (فان مات الولد) الذى عليه الولاء لموالى أمه (والاب رقيق فيرثه لموالى الام فان

(قوله فمن عتق عليه رقيق بوجه من الوجوه الخ) شمل كلامه ما لو أعتق الكافر كافرا فالتحق العتيق بدار الحرب واسترق ثم أعتقه السيد الثانى فان ولاءه له لان ولاء الاول بطل بالاسترقاق واعتاق الثانى أقرب الى الموت (قوله ويثبت على أولاده وأحفاده) شمل ما لو كانت أمهم حرة أصلية (قوله لان النعمة على الاصل نعمة على الفرع) فهم منه ان ولد بين حرين أصليين ثم طرأ الرق على أبويه ثم زال انه لا ولاء عليه لان نعمة الاعتاق لم تشمله لحصول الحر به له قبل ذلك ويتصور فى الكفار اذا استرقوا وجزم به فى المطلب وجعله الرافعى من صور المسئلة وحكم بثبوت الولاء على الولد وفيه نظر ر وسيأتى فى كلام المصنف وقوله وجعله الرافعى الخ أشار الى تصحيحه (قوله لانه لم يثبت ابتداء فكذا بعده الخ) علم منه ان الوجه الثانى لا يأتى فيما اذا تزوج عتيق بحرة أصلية (قوله رجح منهما البلقينى وصاحب الانوار الاول) هو الاصح (قوله انجر ولاؤه لموالى أبيه) لو التحق موالى الاب بدار الحرب وكانوا نصارى فسبوا واسترقوا فهل يعود الولاء الى موالى الام أو لا وجهان فى التجريد لابن كج اه أصحهما انهما

(عتق الاب) بعد (لم يسترده مولاه) بل العبرة بحال الموت وليس له ولاء حينئذ وليس معنى الانجرار ان
يحكم بان الولاء لم يزل في جانب الاب بل معناه أنه ينقطع من وقت عتق الاب عن موالي الام (فان انقرض
موالي الاب بعد الانجرار اليهم) من مولى الام أو مولى الجد (لم يعد الى من انجر منه) اليهم (بل وارثه)
حينئذ (بيت المال * فرع) * لو (أعتق أمته المتزوجة بعتيق فاتت بولد لدون ستة أشهر من) وقت
(العتق فولاؤه لمعتق الام) لا لمعتق الاب (لانه باشر اعتاقه باعتاقها) وولاء المباشرة مقدم على ولاء
السراية (أو) أتت به (لدون أربع سنين) الى ستة أشهر (وهو لا يفترشها فولاؤه لمعتق الام) أيضا
لان ثبوت نسبه يدل على تقدير وجوده حينئذ (أو لفوق ستة أشهر وهو يفترشها أو لفوق أربع سنين
وهو لا يفترشها) أو يفترشها كما فهم بالاولى (فهو لمعتق الاب) لانا في الاولى لا نعلم وجوده يوم العتق
والاصل عدمه والافتراش سبب ظاهر للحدوث بعده وفي الثانية نعلم حدوثه لزيادة المدة على أكثر مدة الحمل
(أو لاقل) من فوق كل منهما بان أتت به في الاولى لستة أشهر وفي الثانية لاربع سنين (فلمعتق الام)
الولاء عليه لظهور انه كان موجودا عند العتق وهذا مفهوم من تقييده فيهما بالفوقية وكلاهما من
زيادته وهو حسن خلاف ما اقتضاه كلام الاصل (ومن أعتق مزوجة برقيق فولدت لدون ستة أشهر
من) وقت (عتقها فولاء الولد لمولى أمه) بالمباشرة (ولا ينجر لمعتق أبيه) ان أعتقه بعد (لان عتقه
مباشرة وان ولدته لفوق ستة أشهر ودون أربع سنين) ولم تكن مفارقة للزوج وكان يفترشها فولاؤه
لمعتق أمه (ثم) اذا (أعتق الاب انجر ولاؤه الى معتقه) لانا لم نتحقق وجوده يوم عتق الام (فان كانت
مفارقة وولدته لاكثر من أربع) من السنين (من الفرقة فولاؤه لمعتق الام) أبدا (لانه لا يلحق الزوج أو
لاقل) مما ذكر في المسألتين بان أتت به لستة أشهر في الاولى ولاربع سنين في الثانية (لحق الزوج
وولاؤه لمعتق الام فاذا عتق الاب ففي الانجرار) الى معتقه (قولان) أحدهما وصححه البغوي في تهذيبه
لا لان ثبوت نسبه يدل على وجوده يوم العتق فيقع عتقه مباشرة والثاني نعم ويجعل حادثا ويفارق النسب بانه
يثبت بمجرد الامكان وذكر حكم الاقل في الاولى مفهوم من تقييده قبل بفوق وكلاهما من زيادته وقياس
ما مر للاصل في المسألة الثانية من مسألتي عتق الامة المزوجة بعتيق من حذف فوق حذف أكثرهنا (فان
نفاه الاب باللعان بقي الولاء لمولى الام في الظاهر فان عاد) الاب (واستلحقه ولو بعد موته لحقه واسترد) من
مولى الام (ارثه) فيما اذا استلحقه بعد موته (لانه بان ان لا ولاء لهم وان غر الزوج بحرية أمة)
فنكحها (فاولدها) بظن انها حرة (ثم علم) انها أمة (فاولدها ثانيا فالثاني رقيق) والاول حر (فلو
أعتقه) أي الثاني (السيد مع أمه ثم أعتق الاب انجر ولاء الاول) الى معتق الاب (لا) ولاء (الثاني
لمباشرة السيد عتقه فان نكحها عالما) بانها أمة (وأولدها ثم عتقت فاولدها) ثانيا (فالثاني حر ينجر
ولاؤه) لمعتق الاب (والاول رقيق وولاؤه لمعتقه * الطرف الثاني في أحكام الولاء وهي ثلاثة الارث وولاية
التزويج وتحمل الدية وقد ذكرت) في محالها (وكذا التقدم في صلاة الجنازة) وفي غسل الميت ودفنه
(فيرثه) أي العتيق (المعتق حيث لا عصبة) معه من النسب (يأخذ كل المال أو) يأخذ (ما بقي)
وفي نسخة يبقى (بعد الفروض) فان كان معه عصبة يأخذ ذلك لم يرث (ثم) يرثه (عصباته) المتعصبون
بانفسهم (الاقرب فالاقرب ثم معتق معتقه) ثم عصباته (وهكذا من أهل الولاء معتق أبيه وجده) وان علا
(لا معتق سائر العصبات) له

*(فصل الوارث بولاء العتق كل ذكر يكون عصبة للمعتق لو مات المعتق يوم موت العتيق بصفة
العتيق) * من اسلام أو كفر (فان مات العتيق وللمعتق أولاد أو اخوة ورثه الذكور فقط) أي دون
الاناث لخبر الولاء لحمة كلحمة النسب اذ النسب الى العصبات والاناث ليسوا بعصبة وقد يرثن به كما قال (ولا ترث
امرأة بولاء الا من عتيقها) كالرجل لخبر انما الولاء لمن أعتق ولان بنت حمزة أعتقت جارية فماتت الجارية
عن بنت وعن المعتقة فجعل النبي صلى الله عليه وسلم نصف ميراثها للبنت والنصف للمعتقة رواه النسائي وغيره

(قوله وهو حسن) أشار
الى تصحيحه (قوله أحدهما
وصححه البغوي في تهذيبه
الخ) هـ والاصح (قوله
الطرف الثاني في أحكام
الولاء الخ) علم من كلامه
ان المعتق مقدم على عصبته
فيما يمكن تعديه فيمنع
ثبوت الولاء لهم في حياته
ولهذا لو مات العتق مسلما
والمعتق حر كافر وله ابن
مسلم فيرثه الابن المسلم

(د) من (أولاده) وان نزلوا (وعتقائه) وان بعدوا كالرجل ولان نعمة عتاقه شملتهم كما شملت العتيق فتبعوه في الولاء (ولو مات المعتق عن ابنين أو أخوين فمات أحدهما وخلف ابنا فالولاء لعمه دونه) وان كان هو الوارث لان المعتق لو مات يوم موت عتيقه كان عصبته الابن دون ابن الابن وهذه الصورة ونحوها معنى ما روى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ان الولاء للكبر بضم الكاف أي الكبير في الدرجة والقرب دون السن (فلو مات الآخر وخلف تسعة بنين فالولاء بين العشرة بالسوية) فاذا مات العتيق ورثوه أعشارا لانه لو مات المعتق يومئذ ورثوه كذلك لانهم سواء في القرب اليه وهذا بخلاف ما لو ظهر له مال فان نصفه لابن الابن ونصفه الآخر للتسعة لانهم ورثوه عن آبائهم والولاء لم يرثوه فاذا مات العتيق فمن هو أحق اذ ذاك من عصباته فهو أحق به وهؤلاء العشرة سواء في ذلك (ويختص بولاء) أي بالارث بولاء (العتيق وعتيقه) وان بعد بعد الاب وان علا والابن وان سفل (الاخ) أي أخو المعتق (من الابوين ثم الاخ من الاب) ثم ابن الاخ من الابوين (كما سبق ترتيبه في الفرائض الا ان الاخ وابنه هنا مقدم على الجد) وفي الفرائض يستويان كما مر (وان أعتق مسلم كافرا ثم مات) الكافر عن المسلم وأولاده (وفي أولاده كافر ورثه دونهم) لانه الذي يرث المعتق لو مات المعتق بصفة الكفر وبذلك علم ان ولاء العصبة ثابت لهم في حياة المعتق وهو المذهب وقد بسطت الكلام على ذلك في غير هذا الكتاب (وان أسلم العتيق) في هذه ثم مات (ورثوه دونه * فرع) * الانتساب في الولاء قد لا يكون بمحض الاعتاق كمعتق المعتق ومعتق معتق المعتق وقد يتركب من الاعتاق والنسب كمعتق الاب وأب المعتق ومعتق أبي المعتق واذا تركب الانتساب فقد يشتبه حكم الولاء ويغالط به بان يقال اجتمع أب المعتق ومعتق الاب فايهما أولى وجوابه اذا كان للميت أبو معتق كان له معتق وحينئذ فلا ولاء لمعتق أبيه أصلا كما مر فلا معنى لمقابلة أحدهما بالآخر وطلب الاولوية ولو اجتمع معتق أبي المعتق ومعتق المعتق فالولاء لمعتق المعتق لان ولاءه بجهة المباشرة صرح بذلك الاصل *(فرع) * لو (ملكت) امرأة (اباها فعتق) عليها (ثم أعتق عبدا ومات عتيقه بعده) أي بعد موته (ورثته) لا لكونها بنت المعتق لما مر انها لا ترث بل لانها معتقة المعتق (لا ان كان لابيها عصبة) بالنسب كاخ وابن عم وان بعد فلا ترث (لانها معتقة معتقه) فتتأخر عن عصبة النسب فالميراث له قال الشيخ أبو علي وسمعت بعض الناس يقول أخطأ في هذه المسألة أربعمائة قاض لانهم رأوها أقرب بمباشرتها الاعتاق وهي عصبة له بولائها عليه وغفلوا عن تقديم عصبة المعتق على معتق المعتق (فان اشترت الاب هي وأخوها) فعتق عليهما ثم أعتق عبدا (ومات عتيق الاب بعده) أي بعد موته (وخلفهما فقط ورثه الاخ دونها) لانه عصبة المعتق بالنسب وهي معتقة المعتق (بل لو كان للاب) وفي نسخة لها (ابن عم بعيد ورثه دونها) كذلك (ولو مات الاخ) بعد موت الاب (ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال نصف بالاخوة ونصف الباقي بالولاء) لان لها نصف ولاء الاخ لاعتاقها نصف أبيه (ولو مات العتيق) بعد موت الاب والابن (ولم يخلف سواها فلها ثلاثة أرباع المال) أيضا (نصف لكونها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لكونها معتقة نصف أبي معتق نصف من أعتقه والباقي) في الصورتين لموالي الام ان كانت عتيقة والا فيكون (لبيت المال) والمسئلة الاخيرة من زيادته ولا بد منها (ولو مات الاب ولم يخلف الا البنت فلها ثلاثة أرباع المال وثمنه النصف بالبنوة والربع لانها معتقة نصفه ونصف الربع) الباقي (لان لها نصف ولاء الاخ باعتاقها نصف أبيه) وأخوها مولى الاب في النصف فهي مولاة مولى الاب في النصف والثمن الباقي لموالي الام ان كانت عتيقة والا فلبيت المال *(فرع) * لو (غر عبد بحرية أمة) فنكحها (فاولدها بنتين فهما حرتان لا ولاء عليهما بالمباشرة) كما لا ولاء عليهما بالسراية الآن (فان اشترت احداهما الاب والاخرى الام فعتقا) عليهما بان عتق على كل منهما مشتراه (فمات الابوان) عنهما (ولا يخفى الحكم فيهما) وهو ان لهما الثلثين من تركة كل منهما بالبنوة والباقي من تركة كل منهما لمشتريته بالولاء (ثم ماتت احدى الاختين ورثتها الاخرى النصف بالاخوة والنصف) الآخر (بالولاء لان لكل منهما الولاء على الاخرى) تبعا للولاء على مشتراها وقوله

ولا يخفى الحكم فيهما لجملة معترضة جواب الشرط ورثتها الاخرى (وان اشترتا اباهما ثم اشترت احداهما والاب أب الاب وعتق عليهما ثم مات الاب فلهما الثلثان والباقي لجدهما) أب الاب السدس بالفرض والباقي بعصوبة النسب (فان مات) الجد (بعده فلهما الثلثان) بالبنوة (والباقي نصفه لمعتقته مع الاب) لاعتاقها نصفه (ونصفه الآخر بينهما) لاعتاقهما معتق نصفه ولو ماتت احداهما بعد وخلفت الاخرى فعلى ما مر صرح به في الاصل (وان اشترتا أمهما ثم اشترت الام اباهما وأعتقته فلهما الولاء عليهما) مباشرة (كمالها) الولاء (عليهما) سراية لانهما معتقة أبيهما (فان مات الابوان ورثاهما) الثلثين (بالبنوة و) الباقي بجهة (الولاء ثم اذا ماتت واحدة) منهما بعده (فللاخرى ثلاثة أرباع مالها) النصف بالاخوة ونصف الباقي باعتاقها نصف معتق أبيها (والباقي لبيت المال وان اشترتا اباهما فاشترت احداهما والاب وهو معسر أخاها) وفي نسخة أخاهما (عتق عليه نصفه) فقط (لانه معسر وأعتقت المشترية باقيه فان مات الاخ بعد) موت (الاب فلهما الثلثان بالاخوة والباقي نصفه للمشترية) لاعتاقها نصفه (وباقيه بين البنتين لانهما معتقتا الاب الذي أعتق نصف الاخ فهي) أي القسمة (من اثني عشر) لانها أقل عدد له نصف نصف ثلث (للمشترية الاخ) منها (سبعة وللاخرى خمسة ولو ماتت التي لم تشتر الاخ أولا ثم) مات (الاب ثم الاخ فمال الميتة أولا لابيها ومال الاب لابنه وبنته أثلاثا ومال الاخ نصفه للاخت الباقية) بالنسب (ونصف باقيه لها باعتاقها نصفه والباقي وهو الربع) للاب لو كان حيا فيكون (لمعتق الاب) أي الاختين لانهما معتقتاه (فلهذا) الاولى قول أصله فلهذه (نصفه ونصفه للميتة فيكون لمواليها وهم هذه الاخت وموالي الام ان كانت معتقة) بينهما (نصفين فان لم يكن للام مولى فبيت المال) بدله *(فرع* أختان لا ولاء عليهما اشترتا أمهما فاشترت الام وأجنبي اباهما وأعتقاه فماتت الام فمالها للبنتين) ثلثاه (بالنسب و) باقيه لجهة (الولاء فان مات الاب بعدها فلهما ثلثاه) بالنسب (ونصف الباقي للاجنبي) لانه أعتق نصفه (والباقي لهما) لانهما معتقتا معتقة نصفه (وان ماتت احدى الاختين بعد موت الابوين فنصف مالها للاخرى) بالنسب (ونصف الباقي) وهو الربع (للاجنبي لانه أعتق نصف أبيها و) الربع (الباقي) كان (للام) لو كانت حية لانها معتقة النصف الآخر (وهي) الآن (ميتة فيصير) الباقي (للاختين بالولاء عليها) لانهما معتقتاها (للباقية) منهما (نصفه) وهو الثمن (وللاخت الميتة الباقي) وهو الثمن يرجع الى من له ولاؤها وهو الاجنبي والام ونصيب الام يرجع الى الحية والميتة وحصة الميتة) ترجع (الى الام والاجنبي وهكذا يدور أبدا) ولذلك سمي سهم الدور (فيجعل في بيت المال) لانه لا يمكن صرفه بنسب ولا ولاء وهذا ما قاله ابن الحداد ونقله ابو خلف الطبري عن أكثر الاصحاب وقيل يقطع السهم الدائر وهو الثمن ويجعل كانه لم يكن ويقسم المال على باقي السهام وهو سبعة من ثمانية مخرج الثمن الدائر خمسة للاخت الباقية وسهمان للاجنبي وزيف الامام الوجهين الاول بان الولاء ثابت ونسبة الدور معلومة فيجب تنزيل السهم الدائر وقسمته على تلك النسبة والثاني بان ضم ما للاخت بالنسب الى حساب الولاء لا معنى له ثم قال والوجه ان نفرد النصف ولا ندخله في حساب الولاء وينظر في النصف المستحق بالولاء فنجد نصفه للام ونصفه للاجنبي وما للام يصير للاختين ثم نصيب أحدهما نصفه للام ونصفه للاجنبي ونصيب الام للاختين فبان ان للاجنبي من النصف ضعف ما للاخت لانه مثل ما للام وما للام ينصف بين الاختين فالمال بين الاجنبي والاخت أثلاثا فيحتاج في التأصيل الى عدد له نصف ولنصفه ثلث وأقله ستة للاخت نصفها بالنسب يبقى ثلاثة لها منها سهم وللاجنبي سهمان فالحاصل لها الثلثان من ستة وللاجنبي الثلث ترجع بالاختصار الى ثلاثة وهذا ما عليه المحققون (ولو ماتت احداهما قبل) أي قبل موت أبويها (فمالها لابويها) للام منه الثلث والباقي للاب (ثم ان ماتت الام فللبنت) الباقية (النصف) بالنسب (ولها نصف الباقي لاعتاقها نصف الام و) نصفه (الباقي للاب) لانه عصبة معتقها النصف من النسب ولا دور (وان ماتت احداهما بعد) موت (الابوين والام باقية فللام ثلث مالها

(قوله وهذا ما عليه المحققون) وهو المعتمد

وللاخت

خت نصفه والباقى بين الام والاجنـبى) لانهما معتقا أبيها (فان ماتت أمها بعـدها فنصف مالها ت) الباقية (بالبنوة ولها من) النصف (الباقى نصفه) لانها أعتقت نصـفها (والنصف الآخر منة) البنت (الميتة) لو كانت حية وهى الآن ميتة فيكون (لابيها وهما الاجنبى والام) لكن م ميتة (فللاجنبى نصفه) وهو الثمن (ويبقى من يرجع الى الاختـين لاعتاقهما الام وهو سـهم دور جع لبيت المال) على ما مر وعلى ما عليه المحققون للاجنبى سدس المال وللاخت خمسة أسداسه اذ لها النصف بالبنوة نصف الباقى بالولاء والباقى بينهما اثلاثا اذ له منه نصف ما لها منه فيحتاج الى عدد له نصف صفه نصف ثلث وأقله اثنا عشر للاخت منها عشرة وللاجنبى اثنان و يرجع بالاختصار الى ستة واعلم ان فرضـيين قالوا انما يحصل الدور فى الولاء بثلاثة شروط تعدد المعتق وتعدد من مات فى المسئلة وان لا يحوز الباقى منهم ارث الميت قبله وان للمسئلة أحوالا أخر ناشئة من موت الابوين واحدى الاختين بترتب أو معية واختلاف منهما وعلى التقادير اما ان تكون الزوجة باقية أولا فعليك بتفصيل ذلك

(فصـل فى مسائل منثورة) * لو (أعتق عتيق أبا معتقه فلكل) منهـما (الولاء على الآخر وان عتق أجنبى أختين لابوين) أولاب (فاشترتا أباهـما فلا ولاء لواحدة) منهـما (على الاخرى لان لهما) أى على كل منهما (ولاء مباشرة) فاذا ماتت احـداهما فللاخرى نصف مالها بالاخوة والباقى عتقها بالولاء (ولو ملك مكاتب بعض أبيه ثم عتق بعتقه لم يسر) العتق الى باقيـه (لانه عتق لا باختياره) ل ضمنا كذا نقله الاصل هنا وفى الكتابة عن فتاوى القفال لكنه صحح فى أصـل الروضة ثم السراية وجرى عليه الاسنوى (ولو قال) لغيره (أعتق عبدك عنى بالف فاعتقه وهو مستأجر أو مغصوب أو غائب علمه بانفذ) العتق والاوليان تقدمتا فى الكفارة وقوله (قطعا) لا حاجة اليـه وكذا قوله علمه حيا (ولو قال لعبده على وجه السخرية قم يا حر حكم) عليه (بعتقه) لخبر ثلاث جدهن جد وهزلهن جد ومنها العتاق (واعتاق مضـغة لغو اذا لم ينفخ فيها الروح) وفى نسخة واعتاق مضـغة لم ينفخ فيها الروح لغو (فان قال مضغة أمتى حر فهو اقرار بانعقاده) أى الولد (حرا فان أقر بوطئها صارت له أم ولد) والا فلا تصير لاحتمال ه حر من وطء أجنبى بشبهة قال البلقينى وهذا غير كاف وصوابه فان أقر بان هذه المضغة منه قال وقوله مضغة أمتى حر لا يتعين للاقرار فقد يكون للانشاء كقوله أعتقت مضغتها أى فيلغو لما مر وظاهر ان ما صوبه غير كاف أيضا حتى يقول علقت بها فى ملكى أو نحوه أخذا مما ذكروه فى الاقرار (ولو قال لعبـده قل عنـد الناس أنا حر لم يعتق) بل هو أمر بكذب (أو قال) له (الله أعتقـك عتق) لانه اخبار (أو) قال له (أعتقك الله فلا) يعتق لانه دعاء له بالاعتاق وقيـل لا يعتق فيهما وقيـل يعتق فيهما وترجيح التفصـيل من زيادته وبه جزم القاضى فى تعليقه لكن الموافق لما قدمه المصنف كاصله فى الباب الثانى من الطلاق من ان قوله لامته أعتقك الله صريح فى العتق انه يعتق فى الثانيـة أيضا وهو الاوجه وتقدم ثم الفرق بينه وبين باعك الله أقالك (ولو علق عتق عبد من عبيده ببشارة فارسل عبد) من عبيـده (عبدا آخر) منهم (لسيده ليبشره فقال له عبدك فلان يبشرك بكذا) وأرسلنى لاخبرك (عتق المرسل) لانه المبشر (لا الرسول ولو علق عتقا بشراء عبدين صفقة) بان قال ان اشتريت عبدين فى صفقة فلله على اعتاقهما (فاشترى ثلاثة صفقة لزمه الوفاء) باعتاق اثنين منهم لوجود الصفة هذا ان قصد الشكر على حصول الملك فان قصد الامتناع من تملكهما فهذا نذر لجاج كما علم من باب النذر نبه عليه الاسـنوى (ولا يعتق) على رجل (ولد زناه بملكه) له لانتفاء نسبه (وان قال) لعبده (أنت حر مثل هـذا وأشار الى عبـده الآخر عتقا) كذا صوبه النووى وصوب الاسنوى عتق الاول دون الثانى لان لفظى حر ومثل خبران عن أنت مسـتقلان لا ارتباط لاحدهما بالآخر ورد بان الصواب قول النووى لان المثلين هـما اللذان يثبت لكل منهـما ما يثبت للآخر ويستحيـل عليـه ما يستحيل عـلى الآخر قال الزركشى وعتق الثانى ينبغى ان يكون بالمؤاخذة حتى لو كان كاذبا لم يعتق باطنا (فان قال) له أنت حر (مثل هـذا العبد عتق المخاطب فقط)

(قـوله وعـلى ما عليـه المحققون للاجنبى سدس المال الخ) أشار الى تصحيحه (قـوله من وطء أجنـبى بشبهة) كزوج غير محرم لها وليس فى لفظه اضافة اليه أصلا (قوله قال البلقينى وهـذا غير كاف وصوابه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وظاهر ان ما صوبه غـير كاف أيضا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقيل يعتق فيهما) لان الله هو الفعال لما يريد ويحتمل أن يقال ان اعتقك الله قـد صار صريحا فى العرف غ (قوله وهو الاوجـه) أشار الى تصحيحه وكتب عليـه وفى الزوائد فى البيع عـن فتاوى الغزالى ان قوله فى البيع باعـك الله أو بارك الله لك فيـه وفى النكاح زوجك الله بنتى وفى الاقالة أقالك الله أو قـد رده الله عليـه كناية قال الشيخان وقول المستحق للغـريم أبرأك الله كقول الزوج طلقك الله (قوله هذا ان قصـد الشكر الخ) أشار الى تصحيحـه (قوله قال الزركشى) أى كالاذرعى وعتـق الثانى ينبغى الخ أشار الى تصحيحه

(قوله قال الرافعي ولجيء فيه التفصيل السابق الخ) أشار الى تصحيحه (قوله ولو وكله في عتق عبد فاعتق نصفه عتق ولم يسر الى باقيه) استشكله في المهمات بانه لو وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق الشريك النصيب الموكل فيه سرى الى نصيب الوكيل قال فاذا حكم بالسراية الى ملك الغير بالعتق الصادر من الوكيل فلان يسري الى ملك نفسه أولى فكيف يستقيم الجمع بينهما قال ابن العماد انما لم يسر هنا لان الوكيل لما خالف أمر الموكل وأعتق البعض كان القياس ان لا يعتق شيء لكن تشوف الشارع الى العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل حذرا من بقاء الرق ولم نترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس وأيضا فلان عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتق عن الكفارة فلو نفذنا بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا بعتق النصف خاصة فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة (قوله فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة) وعلم من تعليل عدم السراية انه لا يشكل بما قدمه المصنف كاصله من انه اذا وكل شريكه في عتق نصيبه فاعتق الشريك النصف الموكل فيه سرى الى نصيب الوكيل (قوله قال النووي الصواب انه لا يقوم عليه) قد سبق عن القاضي الحسين موافقة هذا التصويب وهو قضية كلام التهذيب وأحسبه طريقة المراوزة قاطبة وهو الظاهر لانه نائبه في العتق في الصورتين كما صرح به القاضي وفي الترغيب ان قال أعتق نصيبك عني على كذا وهو موسر فاعتقه صح وسرى عليه غ *(كتاب التدبير)* *(قوله لامستولدة) وليس لنا ما يمتنع التدبير فيه مع أهلية الملك سوى هذه الصورة او

(قوله وأعتقتك بعد موتي) نازع البلقيني في قوله أعتقتك بعد موتي أو حررتك بعد موتي لان الفعل الماضي لا يكون في جواب الشرط أو ما نزل منزلته الا وعدا لا جوابا ولا دعاء لانه محال لانه بعد موته لا يملك اعتاق عبده وأيده بنص الشافعي على انه لو قال ان أعطيتني ألف درهم طلقتك كان وعدا ولا يلزمه أن يطلقها قال ولم أره في غير تهذيب البغوي اه هذا ممنوع فيما نزل منزلته مطلقا وأما فيه نفسه فالامر فيه موكول الى القرائن فقد يكون وعدا كما في النص الذي أيده وقد يكون جوابا كما لو قال بعتك ان شئت (قوله والكناية كخليت سبيلك) نازع فيه البلقيني لان خليت فعل ماض كما تقدم عنه مثله في أعتقتك بعد موتي

لان وصف الثاني بالعبدية يمنع عتقه (فان) وفي نسخة وان (قال لرجل أنت تعلم ان عبدي حر عتق) باقراره وان لم يكن المخاطب عالما بحريته وتقدم في الباب الثاني من أبواب الطلاق أواخر الطرف الاول منه ما يشبه ذلك مع الفرق بينهما (لا) ان قال له (أنت تظن أو ترى) ان عبدي حر فلا يعتق ويفارق الاول بانه لو لم يكن حرا فيهما لم يكن المخاطب عالما بحريته وقد اعترف بعلمه والظن ونحوه بخلافه قال الاذرعي وينبغي استفساره في صورتي تظن وترى ويعمل بتفسيره (وان ولدت عتيقة تحت رقيق ولدا فمات فثلث ميراثه لامه والباقي لمواليها) لولائهم عليه (فان ولد له) أي للرقيق (من حرة) أصلية (ولد بعده) أي بعد موت الاول (باقل من ستة أشهر) من يوم موته (استرده) أي الباقي (من الموالي) لتقدم عصبة النسب على عصبة الولاء (أو) ولدته (لستة) أشهر فاكثر (فلا) يسترده لاحتمال حدوثه بعد قال الرافعي ولجيء فيه التفصيل السابق بين افتراش الزوج وعدمه (وان قال السيد لضارب عبده) معاتبا له على الضرب (عبد غيرك حر مثلك لم يحكم بعتقه) لانه لم يعينه وقوله ان ولدت الى هنا من زيادته على الروضة (ولو وكله في عتق عبد فاعتق نصفه عتق ولم يسر) الى باقيه لانه لما خالف أمر موكله كان القياس ان لا يعتق شيء لكن تشوف الشارع الى العتق أوجب تنفيذ ما أعتقه الوكيل ولم تترتب السراية على ما ثبت عتقه على خلاف القياس ولان عتق السراية قد لا يقوم مقام المباشرة فيفوت غرض الموكل لانه قد يوكله في عتقه عن الكفارة فلو نفذنا عتق بعضه بالسراية لما أجزأ عن الكفارة ولاحتاج المالك الى نصف رقبة أخرى بخلاف ما اذا قلنا بعتق النصف فقط فان النصف الآخر يمكن عتقه بالمباشرة عن الكفارة (ولو قال رجل لاحد الشريكين في عبد (أو الشريك لشريكه) فيه (أعتق نصيبك عني بكذا ففعل فولاؤه للآمر به ويقوم نصيب الشريك على المعتق لانه أعتقه لغرضه) وهو العوض الذي يحصل له و (قال النووي الصواب) أنه (لا يقوم عليه) لانه لم يعتق عنه

(كتاب التدبير)

هو لغة النظر في العواقب وشرعا تعليق عتق بالموت الذي هو دبر الحياة فهو تعليق عتق بصفة لا وصية ولهذا لا يفتقر الى اعتاق بعد الموت وسمي تدبيرا من الدبر وقيل سمي به لانه دبر أمر دنياه باستخدامه وأمر آخرته باعتاقه قال الرافعي وهذا مردود الى الاول أيضا لان التدبير في الأمر مأخوذ من لفظ الدبر أيضا وكان معروفا في الجاهلية في معناه فاقره الشرع على ما كان والاصل فيه قبل الاجماع خبر الصحيحين ان رجلا دبر غلاما ليس له مال غيره فباعه النبي صلى الله عليه وسلم فتقريره له وعدم انكاره يدل على جوازه واسم الغلام يعقوب ومدبره أبو مذكور (وفيه بابان الاول في أركانه وهي ثلاثة المحل والصيغة والاهل فالمحل الرقيق) ولو مكاتبا (لا مستولدة) فلا يصح تدبيرها لانها تستحق العتق بالموت بجهة أقوى من التدبير (والصيغة صريحها) ما لا يحتمل غير التدبير (كأنت حر أو أعتقتك) أو حررتك (بعد موتي وكذا دبرتك أو أنت مدبر) أو اذا مت فانت حر أو عتيق (فيعتق بموته والكناية) ما يحتمل التدبير وغيره (كخليت سبيلك)

وجسدك (بعد موتى مع نية العتق و) قوله (دبرت نصفك) مثلا صح فاذا مات عتق ذلك الجزء ولا يسرى) الى باقيه لان العتق لا يسرى على الميت لاعساره كما مر (و) قوله (دبرت يدك) مثلا (هل لغو) يعنى ليس بصريح (أم تدبير صحيح) فى جميعه (وجهان) كنظيره فى القذف قاله الرافعى وقضيته رجح الاول وهو الظاهر كما قاله الزركشى (وقوله أنت حر بعد موتى أولست بحر لا يصح) لانه لم يجزم به مسئلة فى الطلاق والعتق) فى قوله أنت طالق أولست بطالق وقوله أنت حر أولست بحر قال الاذرعى وغيره قدم فى الاقرار أنه لو قال أنت طالق أولا على سبيل الاقرار لم تطلق أو فى معرض الانشاء طلقت فيجب أن يراجع السيد هنا ويعمل بارادته ويحمل ما ذكر على ما اذا أطلق أو جهلت ارادته انتهى * (فرع صح)* التدبير (مقيدا) بقيد فى الموت كما يصح مطلقا (كان مت من مرضى هذا أو فى سفرى هذا) وفى هذا البلد أو حتف أنفى (فانت حر ويقيد به) عملا بتقييده فلا يعتق بموته الخالى عما قيده به ومحل هذه قيدا ان يمكن وجود ما قيده به فلو قال ان مت بعد ألف سنة فانت حر فليس بتدبير على الاصح فى البحر للرويانى نقله الزركشى وأقره (و) قوله (أنت حر بعد) أو قبل (موتى بيوم أو شهر) أو اذا مت ومضى يوم أو شهر فانت حر (تعليق) للعتق (لا تدبير) كسائر التعاليق فلا يرجع فيه بالقول قطعا بل ما ذكر من أن المقيد بقيد فى الموت تدبير وان جرى عليه المصنف كأصله مخالف لنص الام والبويطى أنه ليس تدبيرا وحكاه الرافعى عن ابن كج عن النص ثم قال وكأنه مصير الى أن التدبير تعليق العتق بمطلق الموت وانه لا ينقسم الى مطلق ومقيد والظاهر خلافه وعبارة البويطى وان قال أنت حر ان مت من مرضى هذا أو فى سفرى أو فى عامى هذا فهذا وصية وليس بتدبير وحكاه مع نص الام البلقينى ثم قال ولم أجد للشافعى نصا يخالفه فهو مذهبه وان لم نر أحدا من الاصحاب قاله انتهى لكن قال الاذرعى بعد نقله نص البويطى لكن سياقه يقتضى أنه من كلامه لا من كلام الشافعى قال ورأيت الاصحاب ينسبون الى النص أشياء من كتاب البويطى ويكون من كلامه لا من كلام الشافعى ويظن بعضهم أنها من كلام الشافعى فيصرح بنقلها عنه وسبب ذلك عدم التأمل (ويجوز تعليق التدبير) كالعتق والوصية (كان) أو اذا أو متى (دخلت الدار فانت حر بعد موتى أو) فانت (مدبر فاذا دخل) ولو على التراخى (قبل موت السيد صار مدبرا) فيعتق بموته واعتبر وجود الصفة المعلق بها فى حياة السيد كسائر الصفات المعلق بها (والا) أى وان لم يدخل قبل موته (لغا) التعليق (نعم ان قال اذا دخلت الدار بعد موتى) أو اذا مت ثم دخلت الدار (فانت حر فهو تعليق لا تدبير) هذا علم مما مر (فيمتنع) الاولى و يمتنع على الوارث (بيعه) بعد الموت وقبل الدخول اذ ليس له ابطال تعليق الميت وان كان له أن يبطله كما لو أوصى لغيره بشئ ومات ليس لوارثه بيعه وان كان له بيعه فعلم أنه يمتنع عليه ازالة ملكه ولو بغير البيع (وعتق بالدخول بعد الموت) لا قبله لتصريحه بالترتيب فى ذلك (سواء بادر به) بعد الموت (أم لا) ومقتضاه ترك العبد على اختياره حتى يدخل وفيه ضرر على الوارث والاوجه أن محله قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فأبى فللوارث بيعه كنظيره فيما يأتى فى آخر الفرع الآتى (وكذا لو) وفى نسختان (قال ان مت ودخلت الدار فأنت حر اشترط الدخول بعد الموت الا أن يريد) الدخول (قبله) فيتبع كذا نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوى

قوله مع نية العتق) علم منه اعتبار مقارنتها اللفظ ويجيء ما سبق فى كناية الطلاق وان كنايات العتق كنايات فيه وان اشتهارها فى الاستعمال لفظها بالصريح (قوله ودبرت يدك) أى أو اذا مت فيدك حر هل هو لغو أم تدبير صحيح وجهان أصحهما ثانيهما اذ كل تصرف يقبل التعليق تصح افته الى بعض محله وما لا فلا وظاهر انه لو لفظ بصريح التدبير أعجمى لا يعرف معناه لم يصح وانه لو كسر التاء للمذكر أو فتحها للمؤنث لم ضر ولينظر فيما لو قال دبرت وجهك أو رأسك هل يكون كقوله دبرت بدنك أو دبرتك أم كقوله (٤٦٥) دبرت يدك غ (قوله أنت حر بعد موتى أولست بحر) أى أو أنت مدبرا ولست مدبرا أو أنت حر أولا (قوله لم تطلق) قال شيخنا علله فى الشامل بان لفظه الاستفهام دون الايقاع وينبغى حمل كلام المطلقين على ما نقله الشارح عن الاذرعى ووافقه عليه الزركشى فى خادمه فتلخص من ذلك أحوال الحال الاول أن يقصد الاستفهام الثانى أن يقصد الاخبار الثالث أن لا يقصد شيأ ولا يقع شئ فى الاحوال الثلاثة فى كل من مسئلة الطلاق والتدبير ووجهه فى حالة الاطلاق ان ملك السيد لرقيقه وملك العصمة للزوج محقق فلا نقطعه بمشكوك فيه عملا بالاصل فان قصد الانشاء عملنا بقصده فى كل ما ذكر ونفذنا وقوع ذلك فان تعذرت مراجعته حمل على غير الانشاء (قوله فيجب أن يراجع السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله فليس بتدبير على الاصح) أشار الى تصحيحه (قوله فى البحر للرويانى) قال شيخنا ويشهد له نظائره (قوله وان جرى عليه المصنف كأصله) أشار الى تصحيح ما جرى عليه المصنف كاصله (قوله والظاهر خلافه) أشار الى تصحيحه (قوله كالعتق والوصية) أى لانه دائر بين أن يكون وصية أو عتقا بصفة وكل منهما يقبل التعليق (قوله وفيه ضرر على الوارث) لا سيما اذا كان عاجزا عن الانفاق فيصير كلا عليه لكن صرح الرافعى فى كلامه على المدبرة بان موضع الخلاف هنا قبل عرض الدخول عليه فاما لو عرض عليه فأبى فللوارث بيعه قطعا وهو ظاهر فليقيد اطلاقه هنا ر (قوله والاوجه ان محله الخ) أشار الى تصحيحه (قوله كذا نقل الاصل هذا الاشتراط عن البغوى الخ) وقال البلقينى ما نقله عن البغوى ممنوع

قال الاسنوي ونقل عنه أيضا قبيل الخلع ما يوافقه ومخالف في الطلاق فجزم فيما لو قال ان دخلت الدار وكلمت زيدا فانت طالق بانه لا فرق بين تقدم الاول وتأخره ثم قال وأشار في التتمة الى وجه في اشتراط تقدم الاول بناء على أن الواو تقتضي الترتيب وقال الزركشي الصواب عدم الاشتراط هنا كما هناك والا فما الفرق (ولو قال الشريكان) لعبدهما معا أو مرتبا (اذا متنا فانت حر) لم يعتق حتى يموتا معا أو مرتبا (فان ماتا معا فهو تعليق لا تدبير) لان كلا منهما لم يعلقه بموته بل بموته وموت غيره (وان ترتبا) موتا فمات أحدهما (صار نصيب الثاني مدبرا لتعليق) عبارة الاصل لتعلق (العتق بموته وحده) وكأنه قال اذا مات شريكي فنصيبي منك مدبر ونصيب الميت لا يكون مدبرا (ولوارثه بين الموتين التصرف فيه) أي في نصيب مورثه (بما لا يزيل الملك) كاستخدام واجارة لبقائه على ملكه فليس له التصرف بما يزيل الملك من بيع وغيره لانه صار مستحق العتق بموت الشريك ولانه ليس له ابطال تعليق الميت (كما لا يبيعون) أي الورثة (ما أوصى) مورثهم (به) وان كان له بيعه (ولا يرجعون في دار أوصى) مورثهم (بعاريتها شهرا) وان كان له الرجوع فيها (وان قالا) أي الشريكان لعبدهما (أنت حبيس على آخرنا موتا فاذا مات عتقت فكما لو قالا ان متنا) فانت حر وتقدم بيانه (الا أن الكسب بين الموتين هنا للآخر) وهناك كسب نصيب الاول لورثته (وكان الاول) منهما موتا (أوصى به لآخرهما موتا) فكان كسبه لآخرهما (وان دبر أحدهما نصيبه وعتق بالموت لم يسر) الى باقيه لما مر من أنه لا سراية على الميت *(فرع)* لو (قال لعبده انت مدبر) أو دبرتك (ان شئت) أو ان شئت فانت مدبر أو فانت حر اذا مت (اشترطت المشيئة فورا) في صحة التدبير كما لو علق الطلاق أو العتق بها خطابا واذا كان (بخلاف) ما لو ذكر بدلها (متى أو مهما ونحوه) مما لا يقتضي الفور كمهما وأي حين فلا تشترط المشيئة فورا وتعبيره بذلك أعم من تعبير أصله بمتى ومهما (و يشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد) كسائر الصفات المعلق بها ولانها مشيئة في عقد التدبير وهو لا ينعقد بعد الموت (الا اذا صرح بالمشيئة) أي بوقوعها (بعد الموت) أو نواها (فانها تشترط بعده ولا يشترط بعد الموت الفور) لها (وان لم يقل متى ونحوه قال) المناسب لكلام أصله قاله (الامام والغزالي) لان المشيئة اذا تأخرت عن الخطاب واعتبر وقوعها بعد الموت لم يكن لاشتراط اتصالها بالموت معنى ولهذا لا يشترط في قبول الوصية (فاذا قال اذا مت فشئت فانت حر اشترط الفور) للمشيئة (بعد الموت) لان الفاء للتعقيب (وكذا سائر التعليقات) المشتملة على الفاء (كان دخلت الدار فكلمت زيدا فانت طالق اشترط) في مدخولها (الفور) لذلك فيشترط في المثال اتصال الكلام بالدخول (وقوله اذا مت فانت حر ان شئت) أو اذا شئت (أو انت حر اذا مت ان شئت) أو اذا شئت (يحتمل) ان يريد به (المشيئة في الحياة و) المشيئة

وأما اذا مت فدخلت الدار فالذي ذكره في المشيئة انه يشترط اتصالها بالموت على الاصح فكذا هنا وأما قوله اذا مت فانت حر ان دخلت الدار فالذي يناسبه ما ذكره في المشيئة انه يراجع فان أطلق ففيه الخلاف الذي سيذكره اهـ وقال الدارمي ان قال ان فعلت كذا بعد موتي فانت حر أو عتيق عن دبر مني ففعله بعد موته عتق وان أراد وارثه بيعه قبل فعله فوجهان أحدهما لا يجوز فيقال له ان فعلت كذا والا جعلنا لهم التصرف فيك اهـ (قوله وقال الزركشي الصواب الخ) أشار شيخنا الى تضعيفه (قوله والا فما الفرق) قد يفرق بينهما بان الصفتين المعلق عليهما الطلاق من فعله تخير بينهما تقدما وتأخيرا وان الصفة الاولى في مسئلتنا ليست من فعله وذكر التي من فعله عقبها يشعر بتأخرها عنها (قوله أوصى بعاريتها شهرا) قال في الخادم ويفهم من تمثيله في العارية بشهر التصوير بالمؤقتة وهو ظاهر أما المطلقة فيبعد منع الوارث من ابطالها لانه خليفة المورث فليمكن منه مع ما فيه من الضرر عليه (قوله اشترط المشيئة فورا) ما ذكره من الفورية مع ان موضعه اذا أضافه للعبد كما صوره المصنف فلو قال ان شاء زيد او اذا شاء زيد فانت مدبر قال الصيمري في الايضاح لم يشترط الفور فمتى شاء في حياة السيد صار مدبرا وان كان على التراخي لان ذلك من حيز العتق بالصفات فهو كتعليقه بدخول الدار وبه جزم الماوردي قال والفرق ان التعليق بمشيئة زيد صفة يعتبر وجودها فاستوى فيها قرب الزمان وبعده وتعليقه بمشيئة العبد تمليك أو تخيير فاختلف فيه قرب الزمان وبعده وتبعه في البحر وعلم من اعتبار المشيئة عدم الرجوع عنها حتى لو شاء العتق ثم قال لم أشأ لم يسمع منه صرح به الصيمري في الايضاح قال وان قال لا أشاء العتق ثم قال أشاء لم يسمع ولم يعتق وجزم به الماوردي أيضا ر (قوله فلا تشترط المشيئة فورا) لانها موضوعة للزمان فاستوى فيها جميع الزمان وان موضوعة للفعل فاعتبر فيها زمان الفعل ويستثنى من ذلك ما اذا قيده بزمان أو بمكان فيعتبر بعد ما قيده به ولم يذكره (قوله وتشترط في الحالين المشيئة في حياة السيد) فلو قال في حياته شئت ثم قال لم أشأ لم يؤثر في بطلان التدبير ولو قال لست أشاء ثم قال شئت ثبت التدبير بالمشيئة المتأخرة بخلاف ما تقدم لان المشيئة هنا على التراخي فراعينا وجودها متقدمة ومتأخرة وهناك على الفور فراعينا ما تقدم ر والحاصل انه متى كانت المشيئة فورية فالاعتبار بما شاءه أولا أو متراخية ثبت التدبير بمشيئته له سواء أتقدمت مشيئته على رده أم تأخرت عنه (قوله وقد يجاب بان المتبادر الخ) أشار الى تصحيحه *(تنبيه)* اعلم أنه قد سبق في تعليق الطلاق بمشيئة الزوجة وغيرها من آدمي وغيره كصبي ومجنون ونحوهم فروع وتفاصيل كثيرة لم يتعرضوا لها في كتاب العتق ولا ههنا وقد قدمنا من ذلك جملة صالحة فعليك أن تراجعها وتلحق بكل موضع ما يليق به من ذلك غ

وله لتقدم المشيئة ثم وتأخرها هنا) قال شيخنا فتقديم المشيئة هناك في اللفظ يشعر بتقدمها في الوجود وتقديم الموت في اللفظ في مسئلة
ن على المشيئة يشعر بتأخرها عنه وأما قوله وكذا سائر التعليقات الخ فالشرط الاول ان دخلت الدار والثاني ان كلمت زيدا فيشترط
بتقدم الاول وهو الدخول على الكلام حيث لم ينو شيأ لان قوله ان دخلت بمنزلة قوله اذا مت فانت حر وقوله ان كلمت زيدا بمنزلة قوله ان
ث فتقديم الدخول على التكليم يشعر بتقدمه عليه ولا يخالف ذلك ما تقدم في الطلاق من انه لو اعترض شرط على شرط كقوله ان كلمت
دخلت فانه لا بد ان تفعل الدخول ثم التكليم لان الكلام الاول المذكور في الطلاق (٤٦٧) مفروض فيما اذا قدم لفظ الطلاق أو أخره

بعد الموت فيعمل بنيته فان لم ينو) شيأ (حمل على المشيئة بعد الموت) لانه أخر ذكرها عن ذكره
السابق الى الفهم منه تأخيرها عنه وكأنهم لحظوا في هذا التمليك فاعتبروا فيه تأخير المشيئة لتقع الحرية
عقب القبول والا فيشكل على ما مر في الطلاق من انه اذا توالى الشرطان يعتبر تقديم الثاني على الاول وعليه
يستثنى منه التعليق بمشيئة الزوجة مع ان ذلك يشكل أيضا على ما لو قال ان شئت فانت حر اذا مت فانه يعتبر
فيه المشيئة في الحياة كما مر وان كان الجزاء فيه متوسطا بخلافه هنا وقد يجاب بان المتبادر من كل منهما
ما ذكر فيه لتقدم المشيئة ثم وتأخرها هنا (وكذا) سائر التعليقات التي توسط فيها الجزاء بين الشرطين
كقوله لزوجته (ان) أو اذا (دخلت الدار فانت طالق ان كلمت زيدا) فانه يعمل بنيته فان لم ينو شيأ
حمل على تأخير الشرط الثاني عن الاول (وتشترط هنا المشيئة فورا بعد الموت عند العراقيين والاكثرين)
عبارة الاصل عند الاكثرين منهم العراقيون (وهو مخالف لما سبق) عن الامام والغزالي آنفا لا مخالفة
لان حمل الاطلاق لاحتماله القبلية على البعدية لا يقاوم التصريح بها أو بنيتها المبطل للفورية (ولو قال
لانية) له (ان رأيت عينا فانت حر والعين مشتركة بين العين الناظرة) وفي نسخة الباصرة (وعين
الماء) عين (الدينار فيعتق برؤية أحدها وحيث اعتبرت المشيئة على الفور فأخرها بطل التعليق وان
لم يعتبر) كما في قوله فانت حر متى شئت (وأخرها عرض عليه الورثة المشيئة أو الدخول) أو نحوه (ان
علق به) كما يقال للموصى له اقبل أو رد (فان امتنع فلهم بيعه ولا يباع قبل العرض) لذلك (عليه
وفروع) لو (قال اذا شاء فلان وفلان فعبدي حر بعد موتي فشا آجميعا صار مدبرا) الاولى قول أصله لم
يكن مدبرا حتى يشا آجميعا لايهام الفاء التعقيب (ويلغو) قوله (اذا مت فشئت فانت مدبر) لان
التدبير لا يحصل بعد الموت (وكذا) يلغو قوله (اذا مت فدبروا عبدي ولو قال اذا مت فعبد من عبيدي
حر فمات) ولم يبين (أقرع) بينهم (ولو) وفي نسخة وان (قال لعبده ان قرأت القرآن بعد موتي فانت حر
لم يعتق الا بقراءة جميعه بخلاف) قوله له (اذا قرأت قرآنا) بعد موتي فانت حر فانه يعتق بقراءة بعض
القرآن والفرق التعريف والتنكير * (الركن الثالث الاهل فلا يصح) * التدبير (الا من مكلف
ولو سفيها وسكرانا) فلا يصح من غير مكلف لعدم أهليته للعقود وكان حقه ان يقول الا سكرانا لكنه جرى
على طريقته من انه مكلف وقد عرفت ما فيه (ولولي السفيه) الذي صدر منه تدبير (الرجوع فيه
بالبيع للمصلحة) التي رآها فيه (ويصح تدبير كافر) ولو حربيا (وايلاده وتعليقه) العتق بصفة
لانه صحيح الملك (وتدبير المرتد موقوف) كملكه ان أسلم بان صحته وان مات مرتدا بان فساده (وان ارتد
المدبر أو السيد أو استولى على المدبر أهل الحرب لم يبطل تدبيره ويعتق بموت السيد) صيانة لحقه عن
الضياع وكما لا يبطل بالردة البيع والايلاد والكتابة وغيرها (واذا لحق المدبر المسلم بدار الحرب مرتدا لم
يسترق) وان سبي لان سيده ان كان حيا فهو له والا فولاؤه له ولا يجوز ابطاله (وللكافر حمل مدبره ومستولدته
الكافرين) الاصليين (الى دار الحرب) سواء أجرى التدبير والاستيلاد بدار الاسلام أم بدار الحرب

وكلامنا هنا فيما اذا وسطه
(قوله عند العراقيين والاكثرين) قال في الذخائر وهو المنصوص في الام
(قوله لا يقاوم التصريح بها) قال شيخنا اذ التصريح بها يفيد عدم الفورية لانها لا آخر لوقتها (قوله وعين الدينار) أي وعين الركبة ولكل ركبة عينان وهما نقرتان في مقدمها عند الساق وعين الشمس والمال الناض والديدبان والجاسوس وعين الشيء خياره وعين الشيء نفسه وعين الميزان واحد الاخوة من الاب والام ويتعدى في اللغة الى نيف وثلاثين مسمى
(قوله فيعتق) برؤية أحدها ولا يحمل عند الاطلاق على جميعها ويمكن أن يؤمر المعلق بتعيين أحدها
(قوله وحيث اعتبرت المشيئة على الفور فأخرها بطل التعليق) الظاهر انه لو لم يعلم العبد بموت سيده لغيبته أو نحوها ثم علم بعد مدة ان مشيئته لا تسقط اذا شاء عند علمه بموته وكذا لو مات

السيد والعبد نائم أو مغمى عليه أو مجنون ثم استيقظ وأفاق فشاء على الفور انه يعتق ولم يحضرني نقل في هذا غ (قوله لم يعتق الا بقراءة
جميعه) يحمل قراءته عن غير ظهر القلب وقال الاذرعي الظاهر ان المراد الحفظ عن ظهر القلب اه ويشمل بعض القرآن بعض آية * (الركن
الثالث) * (قوله فلا يصح الا من مكلف الخ) وان جهل حكم التدبير (قوله لانه صحيح الملك) لقوله تعالى وأورثكم أرضهم وديارهم
وأموالهم فأضافها اليهم اضافة ملك واذا ثبت الملك صح تدبيره لانه عقد يفضي للعتق وعقودهم جائزة (قوله الاصليين) خرج به المرتدان
فيمنع من حملهما لبقاء علقة الاسلام وكذا يمنع من حمل مكاتبه المرتد وان أطلقه لما ذكرته وفي معنى المرتد ما لو انتقل العبد المدبر أو المعلق
بصفة أو المكاتب أو أم الولد الى دين آخر وقلنا لا يقنع منه الا بالاسلام وهذا كله ظاهر وان لم أر مصرحا به غ

ثم دخل دار الاسلام بامان لان أحكام الرق باقية (لا) حل (مكاتبه) الكافر الاصلي (قهرا) لظهور استقلاله (وان أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع) بل يبقى التدبير لتوقع الحرية والولاء ولكن يخرج من يده ويجعل بيد عدل دفعا للذل عنه (ويستكسب له) كما لو أسلمت مستولدته (فان لحق) سيده (بدار الحرب) أنفق عليه من كسبه (وبعث بفاضل كسبه له) فاذا مات عتق من الثلث فان بقي منه شيء للورثة بيع عليهم فان لم يكن له كسب أنفق عليه سيده لبقاء ملكه عليه (وان أسلم مكاتب لكافر لم يبع) بل يبقى مكاتبا لانقطاع سلطنة السيد عنه واستقلاله بالكتابة (فان عجز) عن النجوم وعجزه سيده (بيع) عليه (ولا يسري التدبير) من أحد الشريكين لنصيبه من العبد المشترك بينهما (الى نصيب الشريك) الآخر لان التدبير لا يمنع البيع فلا يقتضي السراية كما لو علق عتق نصيبه بصفة ولان التدبير اما وصية بالعتق أو تعليق عتق بصفة على ما يأتي وكل منهما بعيد عن السراية وهذا بخلاف الايلاد حيث يسري لانه كالاتلاف لمنفعة المبيع ولا سبيل الى رفعه بخلاف التدبير (ولا) يسري (العتق به) أي بالتدبير لنصيب احدهما الى نصيب الآخر لان الميت معسر (والمعلق عتق نصيبه بصفة اذا وجدت وهو موسر) عتق و(سرى) العتق (الى نصيب الشريك)

(الباب الثاني في حكم التدبير)

(ويرتفع التدبير بمزيل الملك) عن المدبر (كبيع) بت أو بشرط الخيار للمشتري (وهبة بقبض ووصية) سواء كان التدبير مطلقا أم مقيدا لانه تعليق عتق بصفة وللخبر السابق أول الكتاب وروى الحاكم خبرا ان عائشة رضي الله عنها باعت مدبرة لها سحرتها ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة واستشكل البلقيني جعل الوصية مزيلة للملك بما مر في بابها او يجاب بانا بالقبول لها تبين ان الموصى له ملك بالموت وهذا أقوى من ترتب العتق بالتدبير على الموت كما لا يخفى على المتأمل (لا استخدام وتزويج ووطء) وان لم يعزل لانها لا تنافي الملك بل تؤكده (فان أولدها بطل) التدبير لان الايلاد أقوى منه بدليل انه لا يعتبر من الثلث ولا يمنع منه الدين بخلاف التدبير فيرفعه الاقوى كما يرفع ملك اليمين النكاح ولا يرفع التدبير الايلاد بل لا يصح تدبير المستولدة كما مر (فان باع نصفه) أي المدبر (لم يبطل) تدبيره (في الباقي) ومن ذكر البيع والنصف مثال (والتدبير تعليق عتق بصفة لا وصية) بالعتق كما لو علق بموت الغير ولان الصيغة صيغة تعليق ولانه لا يفتقر الى احداث تصرف أو قبول بعد الموت بخلاف الوصية (فلا يبطله فسخ) له (ولا رجوع) عنه (باللفظ) كرجعت عنه أو أبطلته أو فسخته أو رفعته كما في سائر التعليقات والفسخ داخل في الرجوع كما صنع الاصل (ولا يعود) التدبير (بعود الملك) بعد زواله بناء على عدم عود الحنث في اليمين (وقوله اعتقوا عبدي) عني (اذا مت وصية يرجع فيها بالقول لا ان) ضم الى الموت المعلق به العتق صفة أخرى كان (قال اذا مت ودخلت الدار) أو لبست الثوب (فانت حر) فلا يرجع فيه بالقول لانه تعليق عتق بصفة (ولا يبطله) أي التدبير (هبة بلا قبض) لعدم ازالة الملك (ولا) يبطله (رهن) وان قلنا بصحته على وجه لذلك (ويصح كتابة المدبر) كعكسه لاشتراكهما في العتق المقصود بهما (ويجتمعان) أي الكتابة والتدبير فيه فيكون مدبرا مكاتبا (كما في تعليق عتقه بصفة) فانه يصح ويجتمع فيه التعليق بها والتدبير كعكسه وفي نسخة وتعليق عتقه بصفة (ويعتق بالسابق) من الموت واداء النجوم أو وجود الصفة (فان) أدى النجوم أو وجدت الصفة عتق بالكتابة أو بوجود الصفة وان (مات السيد) قبل الاداء أو وجود الصفة (عتق بالتدبير وبطلت الكتابة) أو التعليق بالصفة وقوله وبطلت الكتابة من زيادته أخذا من كلام الشيخ أبي حامد في المسئلة الآتية والاوجه أخذا من مقابله فيها الذي جرى هو عليه انها لا تبطل فيتبعه كسبه وولده ويحتمل الفرق بان الكتابة هنا لاحقة وفيما يأتي سابقة (فان عجز) في صورة

(قوله لا حل مكاتبه قهرا) هذا في الكتابة الصحيحة أما لو كانت فاسدة فالظاهر من تعليلهم انه لا يمنع غ (قوله وان أسلم مدبر وسيده كافر لم يبع) ولو كان لكافر رقيق مسلم فدبره نقض وبيع عليه (قوله ولا يسري التدبير الى نصيب الشريك) عبارة المنهاج ولا يسري تدبير وهي أحسن من تعبير المصنف لانها يؤخذ منها ذلك ومالو دبر المالك نصف عبده لم يسر الى الباقي على الاصح المنصوص وبه جزم في التنبيه *(الباب الثاني في حكم التدبير)* (قوله ويرتفع التدبير الخ) لو دبر ثم خرس ولم يبق له اشارة مفهمة ولا كتابة أو جن قام وليه مقامه وسئل البلقيني عن رجل دبر عبده فحكم به حنفي بمقتضى مذهبه عالما بالخلاف هل يجوز بيعه أم لا فاجاب ان كان القاضي الحنفي حكم بمنع بيعه في صورة لا تخالف حديث جابر رضي الله عنه في بيع المدبر فانه لا يجوز بيعه ولا ينقض الحكم المذكور وكذا لو حكم بموجب التدبير بمقتضى مذهبه في الصورة أما ان كان حكم بصحة التدبير فانه لا يمتنع بيعه وليس في بيعه نقض الحكم بالصحة وهذا من المواضع التي يفيد الحكم فيها بالموجب ما لا يوجبه الحكم بالصحة وقد بسط ذلك في الفتح الموهب في الحكم بالموجب (قوله وان قلنا بصحته على وجه) وهو الاصح (قوله ويحتمل الفرق بان الكتابة الخ) وجهان الموجود في هذه بعد الكتابة بمجرد وجود الصفة فهو عتق لا اعتاق وفي تلك التعليق و وجود الصفة فهو اعتاق وكتب أيضا وان قال بعض المتأخرين انه ماثلها

لكتابة (عنه) أي عن عتقه (الثلث) عتق قدره (و بقي الباقي مكاتبا) فاذا أدى قسطه عتق واعلم انه يأتي قريبا انه اذا دبر عبدا وباقي ماله غائب لا يعتق بموته لاحتمال تلف المال ولا يعتق ثلثه أيضا على الاصح ن في تنجيز العتق تنفيذا للتبرع قبل تسلط الورثة على الثلثين وقياسه ان لا ينجز العتق في شيء من المكاتب ن الورثة لم يصل اليهم مثلا لانهم لا يقدرون على التصرف في الباقي والنجوم قد تكون مؤجلة الى مدة ويلة فالمذكور انما يجيء على الوجه الضعيف كذا ذكره الاسنوي وفرق غيره بان الكتابة من باب المعاوضات وامتناع الورثة من التصرف مع وجود ملك المكاتب في حوزتهم لا يمنع عتق الثلث لانهم يتصرفون في المكاتب بتعجيزه وعند عجزه وبمطالبته بالنجوم عند حلولها بخلاف المدبر فانهم لا يتصرفون فيه وجه (وان مات وقد دبر مكاتبا عتق بالتدبير) قال الشيخ أبو حامد وبطلت الكتابة وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل (ويتبعه كسبه وولده كمن أعتق مكاتبا) له قبل الاداء فكما لا يملك ابطال الكتابة بالاعتاق فكذا بالتدبير قال أعني ابن الصباغ ويحتمل ان يريد الشيخ أبو حامد بالبطلان زوال العقد دون سقوط أحكامه ولم يجعل الاصل من المقالتين شيأ وقال الاسنوي الصحيح ما قاله ابن الصباغ وبه جزم صاحب البحر وأول التأويل المذكور وذكر الاصل المسئلة آخر الحكم الرابع من أحكام الكتابة فانه صحح فيمن أحبل مكاتبة ثم مات قبل ادائها انها تعتق عن الكتابة لا عن الايلاد حتى يتبعها ولدها وكسبها ثم قال وأحرى هذا الخلاف في تعليق عتق المكاتب بصفة وقد علمت ان الراجح في التدبير انه تعليق عتق بصفة على ان الحكم المذكور يؤخذ من مسئلة الاحبال بطريق الاولى حيث لم تبطل الكتابة بالايلاد مع كونه أقوى من التدبير (فان عجز عنه) أي عن عتقه (الثلث) عتق قدره (وبقي الباقي مكاتبا) كما مر نظيره والتصريح بهذا من زيادته وان أدى النجوم قبل موت السيد عتق بالكتابة وبطل التدبير ولو عجز نفسه أو عجزه سيده بطلت الكتابة وبقي التدبير (ويصح من أخرس) مدبره باشارة أو كتابة (رجوع) عن تدبيره (ان فهمت اشارته) أو كان له كتابة (والا فلا وتسمع الدعوى) من العبد (بالتدبير والتعليق) لعتقه بصفة (على السيد) في حياته (والورثة) بعد موته لانهما حقان ناجزان (ويحلفون) أي الورثة (يمين) نفي (العلم) بذلك ويحلف السيد على البت على القاعدة في ذلك ومنه يؤخذ ما صرح به الاصل ان انكار السيد التدبير ليس برجوع والا لاغناه عن الحلف ولكان رجوعا باللفظ وهو لا يصح (ويقبل على الرجوع شاهد ويمين) أو وامرأتان لان المقصود منه المال (لا على التدبير) بل لا بد فيه من رجلين لانه ليس بمال وهو مما يطلع عليه الرجال غالبا

(فرع عتق المدبر) معتبر (من الثلث) بعد الديون لانه تبرع يلزم بالموت فيكون من الثلث كالوصية ولان الاعتاق في المرض أقوى من التدبير لانه منجز ولازم لا رجوع عنه مع انه معتبر من الثلث فالتدبير أولى ان يعتبر منه فلو كان على الميت دين مستغرق للتركة لم يعتق منه شيء وان لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه وان كان دين يستغرق نصفه بيع نصفه في الدين ويعتق ثلث الباقي منه (فان قال هو حر قبل مرض موتي بيوم وان مت فجأة فقبل موتي بيوم ومات بعد التعليقين بأكثر من يوم عتق من رأس المال) ولا سبيل عليه لاحد (وان مات سيد المدبر وماله) أي باقيه (غائب) عن بلد الورثة أو كان (على معسر) أو جاحد ولا بينة أو مماطل أو متعزز (لم يحكم بعتق شيء منه حتى يقع) أي يصل (للورثة) من المال (الغائب مثلا)

وله وفرق غيره بان الكتابة الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وقال ابن الصباغ عندي لا تبطل) الراجح عدم البطلان الكتابة قال شيخنا ويتفرع لى ذلك الولد والكسب (قوله كمن أعتق مكاتبا) قال الجلال المحلي ويجاب بان العتق في المقيس عليه عن الكتابة والكلام هنا في العتق تدبير (قوله قال أعني ابن الصباغ ويحتمل أن يريد الشيخ أبو حامد الخ) وعلى ذلك جرى في البحر قال ابن الرفعة وينطبق على ما أبداه ابن صباغ احتمالا النص ما أورده هو والبندنيجي والامام هنا في مسئلة احبال المكاتبة بان (٤٦٩) السيد اذا مات عتقت بموته عن الكتابة ويتبعها كسبها وولدها لان العتق اذا وقع بالكتابة لا يبطل حكمها كما لو باشرها به واذا كان الاستيلاد القوي لا يبطل أحكام الكتابة اذا حصل العتق بسببه فالتدبير الذي هو ضعيف بذلك أولى اه وكتب أيضا قال الجمال في شرحه للتنبيه والذي تبين لي أنه لم يرد بقوله بطلت الكتابة الا انها تبطل أحكامها حتى تعود كسابه الى السيد كما قال في المكاتبة اذا استولدها السيد ومات قبل أدائها مال الكتابة انها تعتق بالاستيلاد ويعود الكسب الى السيد قال وذلك لان السيد أثبت للمستولدة والمدبرة سببين يفضيان الى العتق باسبقهما ولا كذلك انشاء عتق السيد المكاتب فانا نؤاخذه به ونجعله كأداء المكاتب مال الكتابة حتى يأخذ المكاتب كسبه بخلاف موت السيد فانه لا يتصور فيه مؤاخذة بل اذا حصل العتق بالموت خرج عن أن يكون من جهة الكتابة هذا ما ظهر لي (قوله وقال الاسنوي) أي وغيره (قوله الصحيح ما قاله ابن الصباغ) أشار الى تصحيحه (قوله والا فلا) لقدم ان وليه يقوم مقامه حينئذ (قوله ومنه يؤخذ ما صرح به الاصل) ان انكار السيد التدبير ليس برجوع وجعله في الدعاوي رجوعا قال في المهمات والمذكور هنا هو الصواب لنص الشافعي عليه اه وتبعه على التصويب جماعة (قوله وان لم يكن دين ولا مال له سواه عتق ثلثه) هذا اذا مات عن وارث خاص فلو لم يخلف وارثا سوى بيت المال وكان لا يملك سواه فمقتضى كلام الماوردي انه لا يعتبر الثلث بل يعتق جميعه على أصح الوجهين وان لم يعد الى المسلمين ثلثاه ر

لئلا ينفذ التبرع قبل تسلطهم على الثلثين (فيتبين عتقه من) حين (الموت ولو وقف كسبه) قبل وصول ذلك فاذا وصل تبين مع عتقه ان الكسب له وأولى من تعبيره بذلك قول أصله بعد التعليل السابق فعلى هذا توقف الاكساب فان حضر الغائب بان انه عتق وان الاكساب له فلو كانت قيمته مائة والغائب مائتين فحضر مائة عتق نصفه لحصول مثليه للورثة فان تلفت الاخرى استقر عتق ثلثه وتسلطت الورثة على ثلثه وعلى المائة (وان استغرق التركة دين وثلثها يحتمل المدبر فابرئ منه) أى من الدين (تبين عتقه من) وقت (الابراء) لا من وقت الموت لانه وقت سقوط الدين (ولا يصح ابراء) دائن (معسر) مدينه (عن ثلث الدين) الذى له عليه ولا مال له غيره (فى مرض موته حتى يستوفى الورثة الثلثين) منه نظير مامر والحق به الاصل مالو مات عن ابنين ولم يترك الا دينا على أحدهما فلا يبرأ المدين من نصفه حتى يستوفى الآخر نصيبه منه والا لاختص بحقه قبل أن يتوفر على الآخر حقه قال الزركشى والصحيح ما جزم به أى الشيخان فى باب الوصية انه يبرأ لان الانسان لا يستحق على نفسه شيأ (والعتق ان علق فى مرض الموت) بصفة كان قال فيه ان دخلت الدار فانت حر ووجدت (اعتبر) عتقه (من الثلث) كما لو أعتقه حينئذ وكالوصية لانه مضاف الى الموت (أو) علق فى الصحة (بصفة فوجدت فى المرض بغير اختياره كوجود المطر فمن رأس المال) لا من الثلث يعتبر عتقه لانه حين علق لم يكن متهما بابطال حق الورثة (أو) وجدت فيه (باختياره كدخول الدار فمن الثلث) يعتبر عتقه لانه اختار حصول العتق فى مرضه وذكر الاصل هنا مسئلة تركها المصنف لذكره لها بتبعه له فى الوصية (ولو علق مطلق التصرف العتق بصفة فوجدت فى) حال (حجر الفلس) عليه (بغير اختياره عتق والا فلا) نظير مامر والتصريح بالتقييد بغير الاختيار من زيادته (أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه) عتق أيضا (وان علق عتقا بجنونه) بان قال لعبده ان جننت فانت حر (فجن ففى وقوعه) أى العتق (وجهان) أحدهما لا كما لو أعتق فى حال جنونه وثانيهما وهو الاوجه نعم لان سبب الايقاع حصل فى الصحة وهو شبيه بما لو علق على فعله ناسيا (وان علقه بمرض مخوف فمرضه وعاش) منه (عتق من رأس المال وان مات منه فمن الثلث) يعتق

* (فرع المدبر كالقن فى الجناية منه وعليه فيبقى التدبير) بحاله (ان فداه) يعنى العبد الجانى سيده ويجب القصاص أو القيمة (ولا يلزمه ان قتل ان يدبر بقيمته عبدا) بان يشترى بها عبدا ويدبره بخلاف مالو اتلف الموقوف فانه يشترى بقيمته مثله ويوقف لان مقصود الوقف انتفاع الموقوف عليهم وهم باقون ومقصود التدبير انتفاع العبد به ولم يبق ولان الوقف لازم فيتعلق الحق ببدله بخلاف التدبير (وان بيع بعضه) فى الجناية (بقى الباقى مدبرا فان مات السيد وقد جنى) المدبر ولم يبعه ولم يختر فداءه (فكعتق) أى فهو كاعتاق القن (الجانى فان كان السيد موسرا عتق وفدى من التركة) لانه أعتقه بالتدبير السابق ويفديه (بالاقل من قيمته والارش) لانه تعذر تسليمه للبيع وان كان موسرا لم يعتق منه شئ ان استغرقته الجناية والا فيعتق منه ثلث الباقى قال الرافعى ويشبه ان يقال الميت معسر على مامر فى سراية العتق قال الاسنوى قد استفدنا من هذا ترجيح عدم النفوذ هنا وحذفه من الروضة فاوهم ترجيح خلافه اعتمادا على التركة فقط وهو المعتمد ويفارق السراية بان سبب العتق فيه متقدم على الموت وسبب السراية متأخر عنه (ولو ضاق عنه) أى عن مال الجناية (الثلث) ومات السيد (ففداه الوارث) من ماله (فولاؤه) كله (للميت لان تنفيذ الوارث اجازة) لا ابتداء عطية لانه متمم به قصد الوارث

* (فصل يجوز وطء المدبرة والمعلق عتقها) بصفة لكمال الملك ونفاذ التصرف فيهما ولان المستولدة يجوز وطؤها مع ان حق العتق فيها آكد فالمدبرة والمعلق عتقها أولى ويفارق الثلاث المكاتبة بانها صارت أحق بنفسها بدليل انها اذا وطئت يكون المهر لها واذا جنى عليها يكون ارش الجناية لها بخلاف الثلاث فان مهورهن وأروش الجناية عليهن يكون للسيد (فان أولدها السيد بطل التدبير وصارت أم ولد) كما مر أول هذا الباب وفائدته تظهر فيما لو قال كل مدبرة لى حرة فلا تدخل هذه (ولو أتت المدبرة بولد من زوج أو زنا)

(قوله لئلا ينفذ التبرع قبل تسليطهم على الثلثين) علم منه ان محله اذا لم يقدر الوارث على التصرف فى المال فى حال غيبته فاما اذا كان قادرا عليه فالمعتبر مضى زمان القدرة (قوله فابرئ منه) اما باداء أجنبى أو بابراء مستحقه (قوله قال الزركشى والصحيح ما جزم به) أشار الى تصحيحه (قوله لان الانسان الخ) أى والملك بالارث لا يتأخر ولهذا حذفه المصنف (قوله والعتق ان علق فى مرض الموت اعتبر من الثلث) لو قال أنت حر فى آخر جزء من أجزاء صحتى المتصل بمرض موتى فقيل يعتق من رأس المال لتقدم العتق على مرض الموت وقال فى البيان الذى يقتضيه المذهب انه يعتق من الثلث لان هذه الصفة لا توجد الا فى مرض الموت فهى كقوله اذا مرضت فانت حر وقوله قال فى البيان الذى يقتضيه المذهب الخ أشار الى تصحيحه وكتب عليه وبه جزم الماوردى (قوله أو وجدت وبه جنون أو حجر سفه عتق أيضا) لان حجر السفه والجنون ليس لحق أحد بخلاف حجر الفلس والمرض فانهما لحق الغير (قوله وثانيهما وهو الاوجه نعم) هو الاصح (قوله قلت وهو المعتمد) أشار الى تصحيحه (قوله من زوج أو زنا) تصوير لا تقييد فلو أتت به من وطء شبهة بحيث لا يكون حرا ونكاح فاسد أو على فراش زوج ونفاه باللعان أو ادعت انه من السيد ونفاه فحكمه كذلك وعبارة المختصر عن الشافعى وما ولدت من غيره يعنى من غير السيد وهى مدبرة شاملة

بان

ان علقت به بعد التدبير وانفصل قبل موت السيد (لم يسر التدبير اليه) كما في ولد المرهونة بجامع ان كلا
نهما يقبل الرفع (وكذا المعلق عتقها) بصفة (والموصى) بها أي بعتقها لا يسرى الى ولدهما التعليق
الايصاء لذلك وما قررته في ولد المدبرة يأتي هنا وقول البلقيني لا فرق في ولد المعلق عتقها بين ان تعلق به أمه
عد التعليق وان يكون موجودا عنده ممنوع (ولو قال لامته أنت حرة بعد موتي بعشر سنين) مثلا (لم
تق الا بمضي) تلك (المدة) من حين الموت (ولا يتبعها ولدها) في حكم الصفة (الا ان أتت به بعد
وت السيد) ولو قبل مضي المدة فيتبعها في ذلك (فيعتق من رأس المال) كولد المستولدة بجامع ان
لا منهما لا يجوز ارقاقها ويؤخذ من القياس ان محل ذلك اذا علقت به بعد الموت أما ولد المدبرة فلا يتبعه
نما يتبع أمه في الرق والحرية صرح به الاصل *(فرع)* لو (دبر حاملا) أو حائلا ثم حملت ومات قبل
نفصال الحمل (تبعها فيه) أي في تدبيرها (الحمل) وان انفصل قبل الموت كما في البيع وقال البلقيني هذه
ريقة مردودة فقد نص الشافعي على خلافها (وكذا لو وجدت الصفة) المعلق عليها العتق (وهي حامل)
ن كانت حائلا حين التعليق يتبعها الحمل في العتق بالصفة فان ولدته وماتت قبل وجودها فان كانت منها
دخولها الدار لم يعتق لفوات الصفة بموتها أو من غيرها كدخول سيدها الدار عتق بالصفة كولد المدبرة
بعيته في الحامل عند التدبير أو التعليق ليست بالسراية بل بتناول اللفظ له ذكره الاصل وانما لم يتناوله
ا الام في الاقرار لان المعتبر فيه اليقين غالبا ولانه اخبار عن حق سابق وربما كانت الام للمقر له دون الحمل
ما نقله عن الاصل قال الزركشي ومقتضاه انه لو استثنى الولد فقال أنت مدبرة دون حملك صح الاستثناء وبه
رح الماوردي والروياني وشرطا ان تلده قبل موت السيد فان ولدته بعده بطل لان الحرة لا تلد الا حرا انتهى
لفرق بينه وبين عدم صحة استثنائه من عتق أمه ظاهر (ويعرف وجوده) عند التدبير مثلا (بوضعه
ن ستة أشهر) من حين التدبير (فان وضعته لاكثر من أربع سنين) من حينئذ (لم يتبعها) لحدوثه
نفصاله بعد التدبير (أو) وضعته (لما بينهما فرق بين من لها زوج يفترشها) فلا يتبعها (و) بين (غيرها)
بعها وان انفصل عنها قبل موت سيدها (كما سبق في نظائرها) ولو كان لها زوج قد فارقها قبل التدبير
لدون أربع سنين من حين الفراق تبعها (ويجوز تدبير الحمل) وحده ولا يتناول أمه كما لو أعتقه (ويعتق
ن السيد دونها) لذلك (ويصح بيعها) حاملا به (ويبطل به تدبيره) لدخوله في البيع وان لم يقصده به
جوع (ولو قالت) بعد موت السيد (دبرني حاملا) فالولد حر وقال لها (الوارث بل) دبرك (حائلا) فهو قن
أو) قالت (فولدته بعد موت السيد) فهو حر (فقال الوارث بل) ولدته (قبله أو قبل التدبير) فهو قن
صدق بيمينه) لان الاصل عدم التدبير وقوله قبله من زيادته وكذا الصورة الاولى والذي في الاصل بدلها
ال السيد أو وارثه ولدته قبل التدبير وقالت بعده صدق بيمينه (وكذا) الحكم (اذا اختلفا في ولد
ولدة) هل ولدته قبل موت السيد أو بعده أو ولدته قبل الاستيلاد أو بعده (وتسمع دعواها
دبير) والعتق (لولدها حسبة) لتعلق حق الآدمي بهما حتى لو كانت قنة وادعت على السيد ذلك
معت دعواها *(فرع في يد مدبر مال ادعى الوارث انه كسبه في حياة السيد)* فهو تركة (وقال
دبر (بل) كسبته (بعده) فهو لي (صدق المدبر) بيمينه لان اليد له ولان الاصل عدم كسبه الا في
قت الذي وجد فيه وقد وجد بعد العتق بخلاف دعواها الولد لانها تزعم انه حر والحر لا يدخل تحت اليد
لو أقام كل بينة بما ادعاه رجحت بينة المدبر لاعتضادها باليد (بل لو أقام الوارث بينة انه) أي المال
كان في يده قبل عتقه فقال) المدبر (كان) في يدي (وديعة لرجل وملكته بعد) أي بعد العتق
صدق) بيمينه (أيضا) لان البينة لم تتعرض الا لليد ولانها تشهد بيد متقدمة ويد المدبر ثابتة في الحال
(فصل) لو (دبر عبدا ثم ملكه أمة فوطئها فأتت بولد ملكه السيد) سواء أقلنا ان العبد يملك أم لا
ولا يثبت نسبه) من العبد (ولا حد) عليه للشبهة (وان دبر رجلان أمتهما وأتت بولد) و (ادعاه
أحدهما لحقه وضمن) لشريكه (نصف قيمتها) وفي نسخة قيمتهما أي الام وولدها (و) ضمن له

له من زوج أو زنا أو من وطء شبهة) بحيث لا يكون حرا أو من نكاح فاسد أو على فراش زوج ونفاه الزوج باللعان أو ادعت انه من السيد ونفاه (قوله لو دبر حاملا تبعها فيه الحمل) قال في الحاوي فان استثناه في التدبير فقال أنت مدبرة دون حملك صح الاستثناء ان ولدته قبل موته وبطل ان ولدته بعد موته لان الحرة لا تلد الا حرا (قوله ولو قالت دبرني حاملا الخ) لابد من تفصيل بين أن يتفقا على وقت الولادة ويختلفا في وقت التدبير أو يتفقا على وقت التدبير ويختلفا في وقت الولادة أو يطلقا نظير ما سبق في العدة *(تنبيه)* قال اذا دخلت الدار فأنت حر ثم قال عجلت لك الحرية تعجلت ويعتق فأما ان قال ان دخلت الدار فأنت حر ثم قال عجلت لك الحرية لا يعتق قاله صاحب الترغيب والفرق ان اذا للوقت لا للشرط ويجوز تقديمه على الوقت وان للشرط فلا يجوز تقديمه على الوقت وهذا انما يجيء على وجه مذكور في باب الطلاق (قوله والذي في الاصل بدلها الخ) لو قال السيد لمكاتبته ولدته قبل الكتابة فهو قن لي وقالت بل بعدها وتكاتب ولا بينة صدق السيد بيمينه (قوله صدق المدبر بيمينه) قال ابن الرفعة وان لم يمض زمن الكتابة عادة (قوله وان الاصل عدم كسبه الخ) ينبغي أن يقيد بان يمضي بعد موت السيد زمن يمكن فيه كسب مثل ذلك المال والصحيح خلافه ر

(نصف مهرها وأخذ القيمة) أى وأخذ شريكه نصف قيمتها (منهم رجوع فى التدبير) وكانت أم ولد وماذكره كأصله من ان أخذ القيمة رجوع مبنى على ضعيف وهو ان السراية تتوقف على أخذ القيمة وكذا ماذكره الاصل من ضمان نصف الولد الموافق له نسخة قيمتهما (ويلغو رد المدبر التدبير) فى حياة السيد وبعد موته كما فى المعلق عتقه بصفة

(كتاب الكتابة)

بكسر الكاف وقيل وبفتحها كالعتاقة وهى لغة الضم والجمع وشرعا عقد عتق بلفظها بعوض منجم بنجمين فأكثر وسمى كتابا لما فيه من ضم نجم الى نجم وقيل لانه يوثق به غالبا وهى خارجة عن قواعد المعاملات لدورانها بين السيد ورقيقه ولانها بيع ماله بماله والاصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وخبر من اعان غارما أو غازيا أو مكاتبا فى فك رقبته أظله الله فى ظله يوم لا ظل الا ظله وخبر المكاتب عبد ما بقى عليه درهم رواهما الحاكم وصحح اسنادهما والحاجة داعية اليها لان السيد قد لا تسمح نفسه بالعتق مجانا والعبد لا يتشمر للكسب تشمره اذا علق عتقه بالتحصيل والاداء فاحتمل فيها ما لم يحتمل فى غيره كما احتملت الجهالة فى ربح القراض وعمل الجعالة للحاجة قال الرويانى وهى اسلامية لا تعرف فى الجاهلية (وهى مستحبة) لا واجبة وان طلبها الرقيق قياسا على التدبير وشراء القريب ولئلا يبطل أثر الملك وتحتكم المماليك على المالكين وانما يستحب (ان طلبها أمين مكتسب) أى قادر على الكسب وبهما فسر الشافعى الخير فى الآية واعتبرت الامانة لئلا يضيع ما يحصله فلا يعتق والقدرة على الكسب ليوثق بتحصيل النجوم ويفارق الايتاء حيث أجرى على ظاهر الامر من الوجوب كما سيأتى لانه مواساة وأحوال الشرع لا تمنع وجوبها كالزكاة (والا) بان فقد الشرطان أو أحدهما (فمباحة) اذ لا يقوى رجاء العتق بها ولا تكره بحال لانها عند فقد الشرطين قد تفضى الى العتق نعم ان كان الرقيق فاسقا بسرقة أو نحوها وعلم سيده انه لو كاتبه مع العجز عن الكسب لاكتسب بطريق الفسق قال الاذرعى فلا يبعد تحريمها لتضمنها التمكين من الفساد (وان امتنع العبد) منها وقد طلبها السيد (لم يجبر) عليها كعكسه *(وفيها بابان الاول فى أركانها وهى أربعة) صيغة وعوض وسيد ومكاتب (الاول الصيغة ككاتبتك على كذا ويذكر النجوم ويشترط ان يقول) مع ذلك (فاذا أديت فانت حر ولو) قاله (بالنية) والا فلا تصح الكتابة وان كان فقيها بخلاف التدبير حيث يصح بمجرد قوله دبرتك أو أنت مدبر كما مر لانه كان معلوما فى الجاهلية ولم يتغير كما مر والكتابة تقع على العقد المعلوم وعلى المخارجة وهى توظيف خراج على عبده الكسوب فلا بد من التمييز بلفظ أو نية ولا يتقيد بما ذكر بل مثله قوله فاذا برئت منه أو فرغت ذمتك منه فانت حر ولا يكفى على الصحيح التمييز بغير ذلك اذا لم يكن معه لفظ الحرية كقوله وتعاملنى أو أضمن لك ارش الجناية أو تستحق منى الايتاء أو من الناس سهم الرقاب وعدوله الى ككاتبتك عن قول أصله وغيره وهى ان يقول كاتبتك الى آخره يقتضى انها تنعقد بغير لفظ الكتابة كعاقدتك بكذا وهو ما بحثه الاذرعى وفيه نظر والاوجه خلافه نعم تنعقد بذلك ان نواها به فتكون كناية (ويشترط) فى صحتها (القبول) من العبد فورا فلا تصح بدونه كسائر عقود المعاملة *(فرع)*

(كتاب الكتابة) (قوله ولانها بيع ماله بماله) لان الرقبة والكسب ماله وكونه يثبت فى ذمة العبد لمالكه مالا ابتداء وكونه يثبت الملك للعبد (قوله وهى اسلامية لا تعرف فى الجاهلية) كانت فى الجاهلية أيضا بدليل مكاتبة سلمان الفارسى (قوله ان طلبها أمين مكتسب) شمل المبعض والاعتبار بالكسب الموفى للنجم لا كسب ما بحرفة مباحة من صنعة وغيرها كاحتطاب ونحوه وليس السؤال من ذلك وان جوزناه فيما أراه ففى مراسيل أبى داود فى تفسير قوله تعالى (٤٧٢) ان علمتم فيهم خيرا ان علمتم فيهم حرفة ولا ترسلوهم على الناس غ (قوله أى قادر على الكسب) قوة كلامهم تفهم ان المراد القدرة على كسب ما يفى بالنجم الذى التزمه وينبغى أن يعتبر ذلك أو ما يدنو منه مما له النجم فى الشهر مائة درهم وهو يقدر فيه على كسبها أو كسب غالبها أما لو كان لا يكسب الا دون ذلك فلا ولا سيما اذا قل كعشرة ونحوها غ (قوله وبهما فسر الشافعى الخير فى الآية) لانه نكرة فى سياق الشرط فعمت (قوله والا فمباحة) قال البلقينى يستثنى منهما اذا كان فاسقا يضيع ما يكتسبه فى الفسق واستيلاء السيد يمنعه من ذلك فتكره كتابته وقد ينتهى الحال الى التحريم (قوله قال الاذرعى) أى وغيره فلا يبعد تحريمها الخ أشار الى تصحيحه (قوله بل مثله قوله فاذا برئت منه الخ) اذ حرية المكاتب تحصل باداء النجوم أو الابراء منها وقوله فاذا برئت منه يشمل البراءة باداء النجوم والبراءة الملفوظ بها وكذلك فراغ الذمة يكون بالاستيفاء وبالابراء اه فلى قال البلقينى لو قال كاتبتك على كذا منجما الكتابة التى يحصل فيها العتق كان كافيا فى الصراحة لان القصد اخراج كتابة الخراج ولو اقتصر على قوله ابست لو كتابة الخراج فالظاهر صراحته (قوله ولا يكفى على الصحيح التمييز بغير ذلك الخ) قال الصيدلانى قال بعض أصحابنا لو ذكرنا شيئا من لوازم الكتابة مثل أن يقول تعاملنى أو يتبعك أولادك أو تستحق شيئا من سهم الرقاب قام ذلك مقام النية اه وهو فرع نفيس يطرد فى كل كناية قرن بها لازم الصريح (قوله والاوجه خلافه) أشار الى تصحيحه وكذا قوله نعم تنعقد بذلك الخ وكتب أيضا قال الزركشى وليس لنا عقد يختص بصيغة الا السلم والنكاح وتنعقد بالاستيجاب والايجاب وباشارة الاخرس كالنطق وبالكتابة كالبيع

قال) لرقيقه (أنت حر على ألف فقبل عتق في الحال ولزم) الالف (ذمته) كقوله لزوجته أنت طالق
لف فقبلت (أو) قال (ان أعطيتني الفا فانت حر لغا الاشتراط الفورية ولاملك له) فلا يمكنه الاعطاء
ا (ولا يعتق بمال الغير) أي باعطائه كما لو قال لزوجته ان أعطيتني الفا فانت طالق فاعطته الفا مغصوبا
ع الطلاق وما ذكره من الالغاء جزم به الاصل أيضا والوجه انه لا يشترط الاعطاء فورا كما لو قال لزوجته
ان أعطيتني الفا فانت طالق و يأتي فيه مامر ثم * (فرع ويصح ان يبيعه) * أي رقيقه (نفسه و يثبت
ل في ذمته و يعتق في الحال) و يثبت لسيده الولاء عليه كما لو أعتقه على مال (وان قال) له (بعتك نفسك
كر حلف) انه لم يشتر ولا شئ عليه (وعتق بالاقرار أو) قال (بعتك نفسك بهذه العين أو بخمر) أو نحوه
ز رفقبل (عتق) وثبت لسيده الولاء عليه (وعليه قيمة نفسه) لسيده كما لو قال أعتقتك على خمر أو خنزير
وهبه نفسه وقبل) فورا (عتق أو أوصى له بها فقبل بعد الموت عتق) نعم ان نوى بالهبة العتق عتق بلا
ل ولو حذف عتق الاول أغنى عنه الثاني (وعتق العبد) أي اعتاقه (بعوض وشراؤه) نفسه (موافقان)
شاركان (الكتابة في التعاوض) أي في ان كلا منهما يتضمن اعتاقا بعوض (ويخالفانها في الشروط
حكام * (الركن الثاني العوض وهو مال) عين (أو منفعة) كبناء دار وخدمة شهر (ويشترط كون
ال) ولو عرضا (دينا مؤجلا منجما) أي مؤقتا (ولو) كانت الكتابة (لمبعض) اتباعا
ف ولان الرقيق لا قدرة له في الحال وقوله من زيادته منجما يغني عنه ما يأتي (ولو أسلم الى المكاتب
ب العقد) للكتابة (ففي الصحة وجهان) قال الرافعي ووجهت الصحة بقدرته برأس المال قال
خلاف قريب من الخلاف في البيع من المعسر والبيع أولى بالصحة لان الثمن يحتمل مالا يحتمله المسلم
بدليل انه لا يجوز الاعتياض عنه وفي الاعتياض عن الثمن خلاف قال الاسنوي ومحله في السلم الحال
المؤجل فيصح فيه جزما كذا صرح به الامام وهو واضح (ويشترط ان ينجم) المال (بنجمين
اعدا) اتباعا للسلف والخلف ولو كفى نجم لفعلوه مبادرة للقربات ولان الكتابة عقد ارفاق ومن تتمة
رفاق التنجيم ولذلك ضربت الدية على العاقلة منجمة ليتيسر عليهم الاداء (ولا بأس بكون المنفعة) ولو
الذمة (حالة لقدرته على الشروع فيها) حالا بخلاف مالو كانت على دينارين أحدهما حال والآخر
ؤجل (ويصح بنجمين قصيرين) ولو (في مال كثير) لامكان القدرة عليه (كالسلم الى معسر في مال
ثير) الى أجل قصير (ولو كاتب) عبده (على خدمة شهرين وجعل كل شهر نجما لم يصح) قال
رافعي لان منفعة الشهر الثاني متعينة والمنافع المتعلقة بالاعيان لا تؤجل كما سيأتي (أو) كاتبه (على
دمة رجب ورمضان فأولى بالفساد) لانقطاع ابتداء المدة الثانية عن آخر الاولى (ويشترط) في الصحة
ان يتصل الخدمة والمنافع المتعلقة بالاعيان بالعقد) فلا يجوز تأخيرها عنه كما أن عين المبيع لا تقبل
تأجيل فلو كاتبه في رمضان على خدمة شوال لم يصح (أو كاتبه على خدمة شهر من الآن وعلى الزام ذمته
ثوب موصوف بعده جاز لان المنافع الملتزمة) في الذمة (تتأجل بخلاف المتعلقة بالاعيان) وقوله
ه أي الآن أولى من قول أصله بعد انقضائه بيوم أو شهر ولو كاتبه على بناء دارين وجعل لكل منهما وقتا
علوما صح صرح به الاصل (ويصح على خدمة شهر متصل بالعقد و) على (دينار ولو في أثناء الشهر)
لان المنفعة مستحقة في الحال والمدة لتقديرها والتوفية فيها والدينار انما يستحق المطالبة به بعد المدة التي
عينها لاستحقاقه واذا اختلف الاستحقاق حصل التنجيم (لا) الكتابة (على دينار يؤديه آخر الشهر
ر) على (خدمة الشهر الذي بعده) لعدم اتصال الخدمة بالعقد (ويكفي اطلاق الخدمة) ويتبع
فيها العرف كما مر بيانه في الاجارة وقيل لا يكفي بل يشترط بيان العمل فيها والترجيح من زيادته وبه صرح
الاسنوي (لا) اطلاق (المنفعة) بأن قال كاتبتك على منفعة شهر فلا يكفي لاختلاف المنافع (وان
كاتبه على خدمة شهر ودينار فمرض في الشهر) وفاتت الخدمة (انفسخت) أي الكتابة (في قدر
الخدمة وفي الباقي خلاف) فقيل يبطل فيه قطعا لانه لا تصح في بعض العبد وقيل هو كمن باع عبدين فتلف

(قوله قال أنت حر على ألف) أو بالف أو على ان عليك الفا أو أنت حر غدا على ألف وقوله فقبل أي فورا (قوله والوجه انه الخ) أشار الى تصحيحه (قوله و يأتي فيه مامر) ثم يفرق بان ذاك عقد وارد على المنفعة وهذا وارد على الرقبة ويغتفر في الاول مالا يغتفر في الثاني (قوله ولو وهبه نفسه وقبل فورا عتق) مقتضى تقييده بالقبول اشتراطه واستشكله في الخادم بان الاسقاط لا يحتاج اليه وقد نقلا في باب الضمان ما حاصله ان قوله لعبده ملكتك رقبتك ولزوجته ملكتك نفسك يحتاج الى النية لكونه اسقاطا لا تمليكا وذكر الرافعي في الوصايا انه لو قال وهبت منك نفسك أو ملكتك نفسك احتاج الى القبول في المجلس اه والظاهر ان فيه شائبتي التمليك والاسقاط وقوله مقتضى تقييده بالقبول اشتراطه أشار الى تصحيحه (قوله قال الرافعي ووجهت الصحة الخ) وهي الاصح (قوله كذا صرح به الامام وهو واضح) لا يخفى ان مراد الاسنوي أجل يمكن فيه التسليم والا فهو كالحال (قوله ولو في مال كثير) أو فيما يندر وجوده (قوله والصحيح على ما قاله الرافعي في الركن الثالث في نظير المسألة الصحة) هي المذهب

أحدهما قبل القبض ففي الباقي طريقان أحدهما الابطال والثاني قولان قال الاسنوي والصحيح على ما قاله الرافعي في الركن الثالث في نظير المسئلة الصحة فقال لو كاتبه في مرض موته اعتبرت كتابته من الثلث فان خرج بعضه فالباقي قن ثم فرق بينه وبين كتابة أحد الشريكين نصيبه بان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى ابطالها في البعض قال لكن نص في الام على ما يوافق البطلان فقال اذا انتقضت الكتابة في البعض انتقضت في الكل *(فرع)* لو (قال أعتقتك على ان تخدمني وأطلق أو قال) على ان تخدمني (أبدا فقبل عتق) في الحال (وعليه قيمته) لسيده لانه لم يعتقه مجانا (أو قال (على ان تخدمني شهرا من الآن فقبل عتق ولزمه الوفاء) بالخدمة لتعين زمنها (فان تعذرت الخدمة فيه) بمرض أو غيره (رجع) عليه السيد (بقيمته) لا باجرة الخدمة كالصداق وبدل الخلع اذا تلفا قبل القبض (أو) قال (كاتبتك على ان تخدمني أبدا) أو أطلق (لم يعتق) وان قبل لاستغراق الخدمة مدة عمره فيؤدي الى عدم عتقه (أو على ان تخدمني شهرا فقبل وخدمه شهرا عتق وله) على سيده (أجرة المثل وعليه قيمته للسيد) لانها كتابة فاسدة (فان خدمه أقل من شهر لم يعتق) لعدم وجود الشرط (ويشترط) في صحتها (بيان قدر العوض وصفته وقدر الآجال وقسط كل نجم) لانها عقد معاوضة والنجم الوقت المضروب وهو المراد هنا ويطلق على المال المؤدي فيه ويسمى الوقت نجما لان العرب كانت لا تعرف الحساب بل كانت تبني أمورها على طلوع النجم فيقول أحدهم اذا طلع نجم الثريا أؤدي من حقك كذا (ولا يشترط) فيما اذا أقت بنجمين مثلا (تساويهما) فيجوز تفاوتهما ولا يشترط تعيين ابتداء النجوم فيكفي الاطلاق ويكون ابتداؤها من حين العقد كما في الاجارة (ويشترط تعيين النقد ان لم يكن) ثم (نقد غالب) واختلفت قيمة النقود والا كفى الاطلاق (و) يشترط فيما اذا عقد بعرض (وصف العرض بصفة السلم فان كاتبه على ثوب) مثلا (موصوف) على ان (يؤدي نصفه) مثلا (لستة أشهر) أي بعدها (ونصفه الآخر لسنتين) أي بعدهما (لم يصح) لانه اذا سلم النصف في المدة الاولى تعين النصف الثاني للثانية والمعين لا يجوز تأجيله (أو) كاتبه (على مائة تؤدي كذلك) أي نصفها مثلا بعد ستة أشهر ونصفها الآخر بعد سنتين (صح) لان المائة متفاصلة بخلاف الثوب (فان قال) على أن تؤدي (بعضها السنة وبعضها السنتين لم يصح وكذا) لو قال (على ان تؤديها في عشر سنين للجهالة بالتوزيع) فيهما ولانها في الثانية كتابة الى أجل واحد (ولو قال) على ان تؤديها (في شهر كذا أو) في (وسط الشهر أو في يوم كذا فهل هو مجهول أو يحمل) في غير الوسط (على أوله وفي الوسط على نصفه) لانه الوسط الحقيقي (وجهان) كنظيره في السلم كذا نظر به الاصل في غير الوسط وقضيته البطلان وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا العلامة الحجازي كلام الروضة (أو) قال على ان (تؤديها الى عشر سنين لم يجز لانه أجل واحد أو) على ان تؤديها (في ثلاثة أشهر كل شهر قسطه) أي قسط كل شهر (عند انقضائه فلا) يجوز (حتى يبين حصة كل شهر ولو كاتبه بنجمين) مثلا (على ان يعتق بالاول صح وعتق بالاول) لانه لو كاتبه مطلقا وأدى بعض المال فاعتقه على ان يؤدي الباقي بعد العتق فكذا لو شرطه ابتداء *(فرع هل يشترط بيان موضع التسليم) للنجوم أولا (فيه الخلاف) المذكور (في السلم) قضية ترجيح الاول ان وقع العقد بموضع لا يصلح لتسليمها أو يصلح له ولحملها مؤنة وبه جزم القاضي وغيره (فان) عين له مكانا ثم (خرب المكان المعين فهل يؤدي اليه) أي فيه (أو) يؤدي (الى) أي في (أقرب المواضع) اليه (فيه وجهان) قياس ما في السلم ترجيح الثاني (وتفسد مكاتبته بمال الغير لكن يعتق بادائه) له (باذن المالك فيجب الرد) له (والرجوع الى القيمة) أي قيمة العبد (لفساد الكتابة) أما اذا أداه بغير اذنه فلا يعتق بخلاف ما لو قال ان أديت الى هذا فانت حر فانه اذا أداه عتق وان كان مستحقا كما ذكره بقوله (وفي

(قوله ويشترط بيان قدر العوض الخ) وأن يكون عام الوجود عند المحل لا يتعسر على العبد تحصيله فلو كاتبه على ما يندر فوجهان للقاضي الحسين بناء على الوجهين فيما اذا كاتبه على مال عظيم في نجمين قصيرين وقضية البناء الصحة واطلاق المصنف يقتضيه فان جوزناه فانقطع لم ينفسخ العقد والاشكال كالسلم (قوله وقضيته البطلان) في نسخة لو قال في شهر كذا أو يوم كذا فكالسلم أو في وسطه فهل هو مجهول أو يحمل على نصفه فوجهان اه وأصحهما ثانيهما (قوله وعليه اختصر في الوسط وغيره شيخنا العلامة الحجازي كلام الروضة) هو الاصح وقال الاذرعي وجه الصحة بعيد جدا (قوله وبه جزم القاضي وغيره) وهو الاصح وتعقبه البلقيني بان في السلم احتياطا فاعتبر فيه ما لا يعتبر في غيره ولهذا لم يذكر أحد من الاصحاب ذلك في ثمن المبيع ولا في أجرة ولا في صداق ولا خلع ولا صلح عن دم فالكتابة كذلك اه قال في الخادم ان نص الشافعي في الام صريح في الاشتراط فانه قال في باب ما يجوز عليه المكاتبة وان كاتبه بعوض لم يجز الا أن يكون العوض موصوفا الى أجل معلوم واذا كان بحمله مؤنة لا بد من تعيين مكان التسليم وحكى الدارمي في المسئلة طريقين أحدهما على قولين والثانية يشترط أن يكون في بادية أو خراب يعني في مواضع لا تصلح للتسليم اه وقال في الانوار في شروط الصداق معلوم الاجل ان كان مؤجلا معلوم التسليم ان كان لحمله مؤنة وقال في شروط عوض الخلع معلوم الاجل معلوم التسليم ان لحمله مؤنة (قوله قياس ما في السلم ترجيح الثاني) هو الاصح

ـض التعليق يعتق بالمستحق كان أعطيتني هذا) فاعطاه (فانه يعتق) لكونه محض تعليق وتلك ـابة توجب التمليك فاذا لم يوجد اذن لم يوجد ما يقتضي الملك فلم يوجد عتق (و يرجع عليه بالقيمة ـرده) كنظيره في الطلاق حيث تبين بمهر المثل وهذا من زيادته وبه يعرف ان في تعبيره كغيره بمحض ـتعليق تسمحا بل ذلك معاوضة غلب فيها جانب التعليق *(فرع)* لو (كاتبه على ان يشتري منه داره) ـلا أو يبيعه شيأ كما فهم بالاولى وصرح به الاصل (فسدت) أي الكتابة لانه شرط عقد في عقد (وان ـتب عبيدا بالف) مثلا (صفقة) كان قال كاتبتكم بالف الى وقتي كذا وكذا فاذا أديتم فانتم أحرار ـصح) العقد لان مالك العوض واحد فاشبه ما لو خالع نسوة (ووزع) المسمى (على قدر القيم) أي ـيتهم لا عددهم (وقت الكتابة فمن أدى) منهم (حصته عتق ومن عجز) أو مات (رق) فلو كانت ـة أحدهم مائة وقيمة الثاني مائتين وقيمة الثالث ثلثمائة فعلى الاول سدس المسمى وعلى الثاني ثلثه وعلى الثالث نصفه فان قلت لم عتق المؤدي باداءه وقد علق السيد باداء الجميع قلت لان المغلب في الكتابة الصحيحة ـكم المعاوضة ولهذا اذا أبرأ السيد المكاتب عتق واذا مات لم تبطل الكتابة بخلاف التعليقات *(الركن ـثالث السيد وشرطه أهلية التبرع) لان الكتابة تبرع اذ المكاتب وكسبه للسيد فمقابلة أحدهما بالآخر نزول عن أحدهما بلا عوض (فتلغو) الكتابة (من صبي ومجنون وسفيه) محجور عليه ـوأوليائهم) ومكره وسيأتي *(فرع)* لو (كاتب عبده في المرض حسب) قيمته (من الثلث) ـان كاتبه على أكثر منها (فان مات وخلف مثلي قيمته صحت) كتابته لخروجه من الثلث (ولو كاتبه ولا مال له) سواه (على مثلي قيمته فاداها) أي نجوم الكتابة (في حياته) أي السيد (عتق كله لانه يبقى للورثة مثلاه أو) كاتبه (على مثل قيمته فاداها) أي نجوم الكتابة (فثلثاه) يعتقان لانه اذا أخذ مائة وقيمته مائة نفذ التبرع في ثلثه وهو ثلثا المائة ويخالف ما لو باع نسيئة في مرض موته بثمن المثل وأخذه حيث يصح البيع في الجميع لانه لو لم يبع لم يحصل له الثمن وهنا لو لم يكاتب حصلت له اكسابه (أو أدى النصف صحت الكتابة في نصفه وان لم يؤد) شيأ (حتى مات) السيد ولم يجز الورثة ما زاد على الثلث (صحت) كتابته (في ثلثه) فاذا أدى حصته من النجوم عتق (ولا يزيد العتق بالاداء) أي لا يزاد في الكتابة بقدر نصف ما أدى وهو سدس (لبطلانها في الثلثين) فلا يعود (وان ـوفي نسخة واذا (أجاز الورثة في جميعها عتق) كله (أو في بعضها عتق ما أجازوا) وفي نسخة أجاز أي الوارث (والولاء) عليه فيما أجازوه (للميت) لا لهم بناء على ان اجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية (ولو لم يملك الا عبدين قيمتهما سواء فكاتب في المرض أحدهما و باع الآخر نسيئة ومات ولم يحصل) بيده (ثمن ولا نجوم صحت الكتابة في ثلث هذا والبيع في ثلث ذاك اذا لم يجز الورثة) ما زاد على الثلث (ولا يزاد في البيع والكتابة باداء الثمن والنجوم) لبطلانهما في الثلثين كما مر نظيره (ولو كاتب في الصحة وأبرأه عن النجوم أو أعتقه في المرض ولم يملك سواه فيهما فان عجز نفسه عتق ثلثه) ورق ثلثاه (وان اختار

ـه و يرجع عليه بالقيمة) لم يذكر هذا في الروضة وانما قال اذا قال ان أديت الى هذا فانت حر فاداه عتق وان كان مستحقا لان ذلك محض ـن وحينئذ فيجب ضرب قول المصنف و يرجع عليه بالقيمة ويدل عليه قوله انه محض تعليق وليس في محض التعليق رجوع بخلاف الكتابة ـاسدة حيث أوجبنا فيها الرجوع بالقيمة لكونها ليست محض تعليق بل فيها معاوضة فاضرب تلك الزيادة من النسخ (قوله لو كاتبه على ـشتري منه داره مثلا فسدت) لو قال كاتبتك و بعتك هذا الثوب بالف ونجم الالف وعلق الحرية باداءه صحت الكتابة دون البيع ولا ـن بين أن يقول العبد قبلتهما أو قبلت الكتابة والبيع أو البيع والكتابة (٤٧٥) قال البلقيني الالف ليس كله مقابلا في الكتابة فيؤدي هذا التصوير الى تعليق الحرية في الكتابة باداء مال آخر غير مال الكتابة وهو خلاف موضوعها فتكون فاسدة ووقع هذا التصوير في أصل الروضة بزيادة اذا أدى ما خص الكتابة يعتق وهو مخالف لما في التعليق ولم نر هذا التصوير في كلام أحد والاصح عندنا فيه فساد الكتابة ولا نص للشافعي يخالف ما قررناه بل قواعده شاهدة له قال ويستثنى منه ما اذا كان المكاتب مبعضا وبينه وبين سيده مهايأة وكان ذلك في نوبة الحرية فانه يصح البيع أيضا لفقد المقتضي للابطال وهو تقدم أحد شقيه على مصير العبد أهلا لمعاملة السيد قال وتجوز معاملة المبعض مع السيد في الاعيان مطلقا وفي الذمة ان كان بينهما مهايأة قال ولم أر من تعرض لذلك وهو من دقيق الفقه (قوله وشرطه أهلية التبرع) شمل السكران والاعمى تغليبا العتق قال الزركشي ولو كاتب العبد المبيع قبل القبض فينبغي أن يصح كالاعتاق ولم يتعرضوا له (قوله لو كاتب عبده في المرض حسب من الثلث) لو أوجب السيد في حال الصحة وطرأ المرض فقبل العبد فلم أر فيه شيأ والظاهر انه كما لو وقعا معا في المرض وقس على هذا نظائره من العتق غ (قوله صحت كتابته في ثلثه) ولا يتخرج على كتابة بعض عبد لان ذاك ابتداء كتابة وهنا وردت الكتابة على الجميع ثم دعت الحاجة الى الابطال في البعض فان قيل لو وردت على الجميع ثم ردت في البعض نردها في الكل فيما اذا كان عبد بين اثنين وكاتباه وعجزه أحدهما أجاب ابن الصباغ بانا انما قلنا بذلك لانه لو عاد نصيب الشريك و باقيه مكاتب تضرر لنقص القيمة فابطلنا الجميع دفعا للضرر عن الشريك وفي مسئلتنا ينتقل العبد اليهم ناقصا بالكتابة فلا معنى لازالة الكتابة من باقيه اهـ

بقاء الكتابة والنجوم مثل القيمة) أي قيمته (عتق ثلثه وبقيت الكتابة في الثلثين أو) و (أحدهما أقل من الآخر (اعتبر الأقل) أي خرج من الثلث لأن ملك السيد إنما يستقر على الأقل منهما (وقد سبق) بيانه (في الوصايا) لم يسبق إلا في أصله وبيانه أن يقال إن كانت النجوم أقل عتق ثلثه وسقط ثلثها ويبقى للورثة ثلثا النجوم إن أدى وإلا فثلثا الرقبة وإن كانت القيمة أقل كأن كانت مائة والنجوم مائتين حصل الدور لأنا نحتاج أن يعتق شيء منه محسوبا من الثلث ويسقط مثله من النجوم غير محسوب منه فيقال عتق منه شيء وسقط من النجوم شيء الآن يبقى للورثة منها مائتان إلا شيئين تعدل شيئين ضعف ما عتق فبعد الجبر مائتان يعدلان أربعة أشياء فالشيء خمسون وهو نصف العبد فعلمنا أن الذي عتق نصف العبد وأنه سقط نصف النجوم قال الأستاذ فإن عجل ما عليه من النجوم عتق نصفه وإن لم يؤد شيئا لم يحكم بعتق شيء أي زائد على الثلث ثم كلما أدى شيئا أحكم بعتق نصف ما أدى حتى يؤدي نصف الكتابة ويستوفي وصيته أي وهي النصف (ولو أوصى بإعتاق مكاتبه أو إبرائه فكما سبق) في التي قبلها (إلا أنه يحتاج) هنا (إنشاء عتق أو إبراء بعد الموت ولو كاتب في الصحة وقبض النجوم في المرض أو) قبضها وارثه بعد موته (أو أقر هو في المرض بالقبض لها في الصحة أو المرض (عتق من رأس المال) أما في الأوليين فكما لو باع بمحاباة في الصحة وقبض الثمن في المرض أو قبضه وارثه وأما في الأخيرة فلأنه أقر بما يقدر على إنشائه ولأن الإقرار يستوي فيه الصحة والمرض

* (فصل تصح الكتابة من كافر كإعتاقه ولا تصح من مرتد) * وإن قلنا بأن ملكه موقوف لأنها عقد معاوضة والعقود لا توقف بخلاف التدبير فإنه تعليق عتق والتعليق يقبل الوقف (ولا) الأولى فلا (يعتق) العبد (بأدائه) النجوم في كتابة المرتد لبطلانها والمسألة تقدمت في باب الردة أيضا (ولا تبطلها ردة السيد) الطارئة بعدها كما لا يبطل بيعه (وتصح كتابة عبد مرتد) كما يصح بيعه وتدبيره وإعتاقه (ويعتق) الأولى فيعتق (بالأداء) ولو في زمن ردته (وإن قتل قبل الأداء فما في يده للسيد) وارتفعت الكتابة بقتله ولو ارتد المكاتب لم تبطل كتابته فإن مات على الردة كان ما بيده لسيده وارتفعت الكتابة كما فهم من التي قبلها وصرح به الأصل (ولو لحق سيد المكاتب بدار الحرب مرتدا أو وقف ماله تأدى الحاكم كتابة مكاتبه) أي نجومها (وعتق) بالأداء ولا حاجة لقوله ووقف ماله (فإن عجز) فسخ الكتابة (أو عجزه) الحاكم (رق فإن جاء السيد بعد ذلك) ولو مسلما (بقي التعجيز) بحاله (وإن أسلم سيده) وكان قد دفع إليه النجوم أو بعضها حال ردته (اعتد بما دفعه إليه) وإن كان ممنوعا من الدفع إليه لأن المنع من الدفع إليه كان لحق المسلمين فإذا أسلم صار الحق له فيعتد بقبضه ومن ثم فارق بقاء التعجيز * (فرع) * لو (كاتب ذمي) أو مستأمن (ذميا) أو مستأمنا (على خمر) أو نحوه كخنزير (ثم أسلما أو ترافعا) إلينا (بعد قبض الجميع) أي جميع العوض (عتق ولا رجوع) للسيد على العبد (أو قبله أو بعد قبض البعض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد) في العتق إذ لا أثر للكتابة الفاسدة بعد إبطالها (فإن قبض) العوض أو الباقي منه (بعد الإسلام) وقبل إبطالها (ثم ترافعا) إلينا (حكمنا بعتقه) لوجود الصفة (ورجع عليه السيد بقيمته) ولا توزع القيمة في الصورة الثانية على المقبوض والباقي لأن العتق يتعلق بالنجم الأخير وقد وجد في الإسلام والنجوم لا يثبت لها حقيقة العوضية إلا إذا عتق بدليل أنه إذا فرض عجز لم يكن المقبوض من قبل عوضا بل كسب رقيق (ولا يرجع المكاتب) على السيد (بقيمة خمر وخنزير) ولا بمثلهما (ويرجع بما له قيمة لو أسلم) عبد شخص (ذمي فكاتبه صحت) كتابته لخروجه بها عن تصرفه واستيلائه عليه ولأن فيه إحسانا للعبد بتوقع عتقه (ولو أسلم) العبد الذمي (بعد الكتابة لم تبطل) كتابته (ولو سلم البعض) من النجوم قبل إسلامه فهذه فهمت بالأولى من التي قبلها لقوة الدوام على الابتداء وقوله ولو سلم البعض من زيادته والمناسب ولو لم يسلم البعض * (فرع * تصح كتابة الحربي) لأنه مالك كالذمي (فإن قهر) السيد (بدار الحرب مكاتبه بطلت) كتابته وصار قنا (أو قهره المكاتب) هناك (صار حرا

وملك

(قوله قال الأستاذ فإن عجل ما عليه إلخ) يشبه أن كلام الأستاذ مقيد لكلام غيره وحاصله أن المكاتب إن عجل للورثة ما بقي عليه من النجوم عتق نصفه كما قال غيره وإن لم يؤد شيئا لم يحكم بعتق شيء إلخ منه

* (فصل) * (قوله وتصح كتابة عبد مرتد) الظاهر أن من تحتم قتله لحرابة لا تصح مكاتبته بخلاف المرتد ولم أر فيه شيئا ويحتمل أن يجيء فيه خلاف غ (قوله لو كاتب ذمي) أي أو معاهد (قوله ذميا) أي أو معاهدا

وملك سيده) لان الدار دار قهر (لان كانا في دار الاسلام بامان) وقهر أحدهما الآخر فيها فلا يأتي فيه شيء من ذلك لان الدار دار حق وانصاف (وكذا لو قهر حرا) بدار الحرب أو بدارنا يأتي فيه ما ذكر وذكر حكم ذلك بدارنا من زيادته (ولو هرب الينا المكاتب) من سيده ولو غير مسلم (بطلت كتابته وصار حرا) لانه قهره على نفسه فزال ملكه عنه (فان لم يسلم طولب بالجزية) أي بعقدها ان رضي بها وكان من أهلها (فان لم يرض بها أو لم يكن من أهلها ألحق بمأمنه) وان جاءنا باذن سيده وبأماننا لتجارة أو غيرها استمرت الكتابة كما لو جاءنا السيد بامان ولو جاءنا السيد مسلما لم يتعرض لمكاتبه هناك صرح بذلك الاصل (ولو دخل) دارنا حربي (ومكاتبه بامان) ولم يقهر أحدهما الآخر (وأراد الرجوع بمكاتبه الى دار الحرب) أو كاتبه بعدما دخلا وأراد الرجوع به (فامتنع) من ذلك (لم يجبر) عليه كما لا يسافر المسلم بمكاتبه (بل يوكل) ان شاء (من يقبض النجوم) عنه (ولا يقف) أي ولا يجوز له أن يقيم بدارنا (لها) أي للنجوم أي ليقبضها (الا ان كان ممن يقر بالجزية والتزمها) أو أمنناه فيجوز له أن يقف لذلك (ثم ان عجز مكاتبه نفسه ففي بقاء أمانه بعد عود السيد) الى دار الحرب (خلاف) ذكروه في باب الامان فيمن رجع وخلف عندنا مالا وصححوا بقاءه وجزم به المصنف ثم لان المال ينفرد بالامان ولهذا لو بعث حربي ماله الى دارنا بامان ثبت الامان لماله دونه ونقل الاصل ذلك هنا عن ابن الصباغ ثم قال ويجيء فيه الخلاف المذكور ثم فكان حق المصنف أن يمشي على كلام ابن الصباغ (ولو مات السيد) وقد بطل أمانه (ولو بدار الحرب بعث بمال الكتابة الى وارثه) ابقاء الامان فيه وقد ورثه وارثه من مورثه ومن ورث مالا ورثه بحقوقه كالرهن والضمين أما اذا لم يبطل أمانه فوارثه الذمي ونحوه فقط كما علم من باب الامان (ولو رجع) السيد (دارهم ومال الكتابة عندنا ثم أسرناه لم ينتقض الامان في ماله) وان انتقض أمانه هو بالرجوع فيأخذ النجوم ان مننا عليه أو فدى نفسه وهو بذلك في أمان ما دام في دارنا صرح به الاصل (وان استرق) السيد (بعد عتق المكاتب زال ملكه) كسائر الارقاء (والامان باق في مال الكتابة فينتظر به عتق السيد) ومصيره مالكا (و باسترقاقه) بعد عتق المكاتب (يبطل الولاء) له (على مكاتبه) لان الولاء لا يورث ولا ينتقل من شخص الى آخر والمراد ببطلانه انتفاء حكمه والا فهو موقوف كما يؤخذ من كلامه الآتي آخر الفرع (فان استرق السيد قبل عتق المكاتب فمال الكتابة موقوف فان عتق سيده دفعه المكاتب اليه وصار الولاء لسيده فان قال لنا المكاتب حال التوقف خذوا المال عني) وفي نسخة مني (لاعتق أجابه الحاكم) اليه (فان عتق) السيد (أخذ) منه (ماله وثبت ولاؤه لسيده وان مات قنا فالمال فيء ويسقط) وفي نسخة وسقط (الولاء * فرع) لو (كاتب مسلم كافرا) بدارنا أو بدار الحرب (صح) كما علم مما مر (فان عتق قرر بالجزية) لا بدونها (وان لحق) الكافر (بدار الحرب وأسر لم تبطل كتابته) لانه في أمان سيده (وكذا) لا تبطل كتابته (اذا استولى الكفار عليه كمدبره) أي المسلم (ومستولدته) أي كما لا يبطل تدبيره واستيلاده بذلك (وان خلص) المكاتب من يد الكفار (حسب) عليه (مدة الاسر من الاجل) أي أجل مال الكتابة لعدم تقصير السيد بخلاف ما لو حبسه هو مدة (ولو انقضت) مدة أجل كتابته (وهو في الاسر فسخها السيد) ان شاء بناء على أن المدة تحسب على المكاتب فيما ذكر و يفسخها (بنفسه) كما لو حضر المكاتب واحترز به عن الوجه القائل بانه لا ينفسخ بنفسه بل يرفع الامر الى الحاكم ليبحث هل له مال يفي بما عليه (فان أطلق) من يد الكفار (وأقام بينة انه كان له مال يفي بما عليه أداه وعتق) وبطل الفسخ *(الركن الرابع المكاتب وشرطه كونه مكلفا مختارا) فلا تصح كتابة صغير ومجنون ومكره (فلو كاتبه) أي المكلف المختار (لنفسه وأولاده الصغار) أو المجانين (صحت) أي الكتابة (له دونهم) عملا بتفريق الصفقة (وان كاتب) عبدا (صغيرا) أو مجنونا (وقال) في كتابته (اذا أديت) النجوم (فانت حر فادى عتق ولا تراجع) بينهما (لانه تعليق محض) فعتقه حصل

(قوله وصححوا ابقاءه) أشار الى تصحيحه (قوله وجزم به المصنف ثم) قال الفتى فلا يصح قول المصنف فيه خلاف فصيرته كما في الروضة ثم ان عجز مكاتبه نفسه بقي أمانه بعد عود السيد (قوله وشرطه كونه مكلفا) مثله السكران (قوله مختارا) شملت عبارته كغيره السفيه وهو ظاهر لانه لم يحصر الاداء من الكسب فقد يؤدي من الزكاة وغيرها وأما المأذون له في التجارة اذا ركبته الديون وحجر الحاكم عليه في اكسابه ليصرفها في ديونه فلا تصح كتابته وتصح كتابة المرتد كبيعه ثم ان أدى النجوم من كسبه أو تبرع عنه عتق وان لم يؤدها وأسلم بقي مكاتبا قال الاذرعي الظاهر ان من تحتم قتله في الحرابة لا تصح مكاتبته بخلاف المرتد ولم أر فيه شيأ ويحتمل أن يجيء فيه خلاف

بمجرد الصفة وقيل انه لا يحصل بحكم كتابة فاسدة لانه لم يرض بعتقه الا بعوض فيرجع السيد عليه بقيمته ويرجع هو على السيد بما دفع وهذا ما اختار زعمه بقوله ولا تراجع وأجاب الاول بان قبول غير المكلف باطل فالعقد معه ليس بعقد ولهذا لو اشترى شيئا وتلف عنده لم يضمنه بخلاف ما لو اشتراه المكلف شراء فاسدا وتلف عنده (وتصح كتابة مدبر ومعلق عتقه بصفة ومستولدة) لان مقصودها العتق أيضا فيعتق الثاني بوجود الصفة ان وجدت قبل أداء النجوم والا فبادائها والآخران بموت السيد ان مات قبل الاداء والا فبالاداء (لا) كتابة (مرهون) لانه مرصد للبيع والكتابة تمنع منه (و) لا كتابة (مستأجر) لانه مستحق المنفعة فلا يتفرغ للاكتساب لنفسه ولا كتابة الموصى بمنفعته بعد موت الموصي ولا كتابة المغصوب ان لم يتمكن من التصرف في يد الغاصب واطلاق العمراني المنع محمول على ذلك (ولو قبل الكتابة) من السيد (أجنبي ليؤدى عن العبد) النجوم (لم تصح) الكتابة لمخالفتها موضوع الباب (فان أدى عتق) العبد (لوجود الصفة ورجع) السيد (على الاجنبي بالقيمة ورد له ما أخذ) منه

(فصل وتصح كتابة المبعض ان استغرق) عقدها (الباقي منه) كما تصح كتابة جميع العبد بجامع افادتهما كلا منهما الاستقلال بخلاف ما اذا لم يستغرق الباقي منه (فان كاتب كله صحت في الرق منه بقسطه) من النجوم وبطلت في الباقي عملا بتفريق الصفقة (وكذا لو ظنه قنا فبان مبعضا صحت بقسطه) من ذلك لما ذكر (فان كاتب بعض عبده فسدت) كتابته كما لا يتبعض عتق عبده ولانه حينئذ لا يستقل بالتردد لاكتساب النجوم ولانه لا يمكن صرف سهم المكاتبين اليه (فان أدى) النجوم (قبل فسخ السيد) كتابته (عتق وسرى) الى باقيه لوجود الصفة (ورجع) المكاتب (عليه بما أدى ورجع (السيد) عليه (بقيمة القدر المكاتب) لا بقدر ما سرى العتق اليه لانه لم يعتق بحكم الكتابة ومحل فسادها فيما ذكر اذا كاتبه في الصحة فان كاتبه في مرض موته صحت بقدر ما يخرج من الثلث ولو كان بعضه موقوفا على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة وبعضه رقيقا او كاتبه مالكه فيشبه أن يصح بناء على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى وهو المذهب لانه مستقل بنفسه في الجملة كذا ذكره الاذرعي والاوجه خلافه لمنافاته تعليلهم السابقين ولو سلم فالبناء المذكور لا يختص بالوقف على الجهات العامة (ولو كاتب أحد الشريكين) نصيبه في المشترك (لم تصح) كتابته (ولو باذن الشريك) لان للشريك منعه من التردد والسفر ولا يمكن أن يصرف اليه سهم المكاتبين من الزكاة (فان ادى النجوم من حصته من كسبه) المشترك بينه وبين من لم يكاتبه (قبل فسخ سيده) الكتابة (عتق) لوجود الصفة (وقوم عليه نصيب الشريك بشرطه) وهو اليسار (ورجع العبد) عليه (بما دفع) له (والسيد) عليه (بقيمة حصته) منه (وان ادى) العبد (الى الذي كاتبه جميع الكسب) حتى تم قدر النجوم (لم يعتق) لان المعاوضة تقتضي اعطاء ما يملكه لينتفع به المدفوع اليه (كمن علق عتق عبده باعطاء عبد فأعطاه) عبدا (مغصوبا) فللذي لم يكاتب ان يأخذ نصيبه مما أخذه الذي كاتب لانه ملكه (فان أتم العبد النجوم من حصته من كسبه عتق) والا فلا *(فرع)* لو (كاتبه الشريكان معا أو مأذونهما أو) كاتباه (بتوكيل أحدهما الآخر صحت) كتابتهما ان اتفقت النجوم جنسا وصفة واجلا وعددا وجعلا المال على نسبة ملكيهما أو أطلقا فانه يقسم كذلك لئلا يؤدي الى انتفاع أحدهما بمال الآخر كما نبه على ذلك بقوله (لا ان شرط تفاضل في الوصف أو) في (نسبة الملك ولو عجز أحدهما) وفسخ الكتابة وأراد الآخر ابقاءه فيها وانظاره (بطل) عقدها (في الجميع

(قوله لا كتابة مرهون) أي رهنا لازما بالقبض بغير اذن المرتهن وفي معناه الجاني جناية توجب مالا متعلقا برقبته فلو أوجبت قصاصا فكاتبه ثم عفا المستحق على مال بطلت الكتابة ولا يصح كتابة المبيع قبل قبضه (قوله ولا مستأجر) لم يفصل بين أن تكون الاجارة بحيث لا يتمكن معها من الاكتساب كاستئجاره للخدمة يوما يستغرق غالب نهاره كما أشار اليه النص وبين ما لا يمنعه الاكتساب كالحراسة ليلا فقط أو النظارة مثلا وكسبه بخياطة أو وراقة ونحوهما مما يمكن عمله مع القيام بما استؤجر له فلا تصح الكتابة في الحالة الاولى وتصح في الثانية لفقد المانع المشار اليه

(فصل) (قوله وتصح كتابة المبعض) قال الاذرعي لو كان بعض عبد موقوفا على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة وباقيه رقيق وكاتبه مالك بعضه فيشبه أن يصح على قولنا الملك في الوقف ينتقل الى الله تعالى لانه يستقل بنفسه في الجملة ولا تبقى عليه أحكام مالك بخلاف ما لو وقف بعضه على معين كذا خطر لي ولم أر فيه شيئا قال الناشري فيما قاله الاذرعي نظر فان وقف البعض على خدمة مسجد أو نحوه من الجهات العامة كالوقف على معين فان ناظر الجهة في ذلك كالموقوف عليه المعين فيمتنع عليه الاستقلال بالكسب اه سيأتي في كلام الشارح ما ذكره الاذرعي (قوله وكذا لو ظنه قنا فبان مبعضا صحت بقسطه) لو أوصى بكتابة عبد فلم يخرج من الثلث الا بعضه ولم تجز الورثة فالاصح انه يكاتب ذلك القدر وعن النص والبغوي صحة الوصية بكتابة بعض عبده وعن المروذي صحة كتابة بعض هو ثلث ماله في مرض الموت كالوارثين واعتمده جماعة لكن نقل البلقيني الصحة فيهما عن الطالب ونازع فيها واعتمد البطلان ولو ادعى العبد على سيديه انهما كاتباه فصدقه أحدهما وكذبه الآخر فحصة المصدق مكاتبة ذكره صاحب الخصال (قوله والاوجه خلافه لمنافاته الخ) هو كما قال

كالوارثين) لمن كاتب عبده فعجزه أحدهما وفسخ الكتابة وأراد الآخر انظاره فانه يبطل فى الجميع أيضا سواء فيهما اذن الشريك أم لا كابتداء الكتابة

(فصل ما لا يصح منها) أى الكتابة قسمان (باطلة وفاسدة فالباطلة ما اختل ركن من أركانها كالصبى يكاتب أو يكاتب له وليه أو المكره) عليها (أو) كاتب (بعوض لا يقصد كالدم والحشرات أو لا يتمول) كحبتى حنطة (أو اختلت الصيغة) بأن فقد الايجاب أو القبول أو لم يوافق أحدهما الآخر وهذا معطوف على الامثلة لا على اختل ركن لاقتضائه حينئذ ان الصيغة ليست ركنا وليس كذلك كما مر والتصريح بقوله أو لا يتمول من زيادته (فلاغية) أى اذا عرف ذلك فالكتابة الباطلة لاغية (الا ان صرح بالتعليق عليها كقوله ان أعطيتنى دما أو ميتة) فانت حر (وهو أهل) للتعليق (فاعطاه) دما أو ميتة فلا تلغو بل يثبت لها حكم التعليق (وأما الفاسدة فهى التى) لم يختل ركن من أركانها لكن (اختلت) صحتها (لشرط فاسد فى العوض كخمر أو مجهول أو) معلوم (بلا تنجيم أو) لاجل (كتابة بعض) من عبد (وسائر العقود) أى باقيها (لا يفرق بين باطلها وفاسدها) بخلاف الكتابة لان مقصودها العتق وهو لا يبطل بالتعليق على فاسد قال الرافعى كذا وجهه الامام لكن قضيته أن تكون الباطلة اذا صح التعليق فيها كالفاسدة قال الاسنوى وما ذكر من أنه لا فرق فى سائر العقود بين باطلها وفاسدها ممنوع فقد فرقوا بينهما أيضا فى الخلع والعارية اه وصرح بذلك مع زيادة النووى فى دقائقه فقال واعلم ان الفاسد والباطل من العقود عندنا سواء فى الحكم الا فى مواضع منها الحج والعارية والخلع والكتابة وتوهم الزركشى ان النووى حصر ذلك فى الاربعة المذكورة فقال وهذا حصر غير جيد بل يتصور الفرق بينهما فى كل عقد غير مضمون كالاجارة والهبة فانهما لو صدرا من سفيه أو صبى وتلفت العين فى يد المستأجر أو المتهب وجب الضمان ولو كانا فاسدين لم يجب ضمانه لان فاسد كل عقد كصحيحه فى الضمان وعدمه (والتعليق) للعتق بالصفة (ثلاثة أقسام قسم خال من المعاوضة كان دخلت الدار) فانت حر (وكذا ان أديت الى ألفا فانت حر لان المال هنا لم يذكر للمعاوضة فهذا) القسم لازم من الجانبين (ليس للسيد ولا للعبد) ولا لهما (ابطاله ويبطل بموت السيد) واذا وجدت الصفة فى حياة سيده عتق (فان أدى الالف) له فى حياته فى الصورة الثانية (فلا تراجع) بينهما وان عتق العبد (وكسبه الماضى) أى الحاصل قبل وجود الصفة (للسيد) القسم (الثانى التعليق فى الكتابة الصحيحة وسيأتى حكمه الثالث) التعليق (فى الكتابة الفاسدة) وكل منهما عقد معاوضة لكن المغلب فى الاولى معنى المعاوضة وفى الثانية معنى التعليق (وهى كالصحيحة فى أمور) ثلاثة (أحدها انه يعتق بالاداء) للنجوم (لوجود الصفة لكن لا يعتق بابراء السيد) له (و) لا (اداء الغير عنه ولا بالاعتياض عنه) أى العوض لان الصفة لا تحصل بهما فلا يعتق الا باداء النجوم للسيد فى محلها كما سيأتى بخلاف الصحيحة بناء على صحة الاعتياض عنها كما أفهمه كلامه كاصله هنا وفى الشفعة قال فى المهمات وهو الصواب فقد نص عليه فى الام والذى جرى عليه المصنف كاصله فيما سيأتى عدم الصحة فتستوى الفاسدة والصحيحة فى ذلك قال الزركشى والفرق على الاول بينه وبين عدم الصحة فى المسلم فيه ان المسلم فيه مبيع والنجوم ثمن والاعتياض عنه جائز (الثانى أن يستقل بالاكتساب) فيتردد ويتصرف ليؤدى النجوم ويعتق

(قوله وأما الفاسدة الخ) قال البلقينى لم يذكر فى أول الكتابة انه يعتبر فى صحتها تنجيزها وعقدها ولكن ذكر صيغتها بصورة التنجيز فاذا أتى بالكتابة معلقة ووجد الشرط فهل هى فاسدة أو باطلة لم أر من تعرض لذلك ونص فى الام على انه لم يقع كتابة ومقتضاه أن تكون باطلة ولهذا ال فى الكفاية فاذا أديت الى فانت حر بعد موتى نص فى الام على انها ليست كتابة وانما هو مدبر وله بيعه قبل أداء النجوم وبعده قال لم أر فى كلام الاصحاب هذا الفرع وقياسه انه لو كاتبه على نجوم وقال فاذا أديتها فانت حر ان دخلت الدار ومضى بعد الاداء شهر ونحو ذلك فانه يكون تعليقا محضا ولم أر من تعرض لذلك أيضا واذا كاتب عن العبد غيره وفرعنا على انها غير صحيحة كما صححه فى زيادة الروضة فقضية كلام أصل الروضة انها فاسدة فانه قال عتق بالصفة ويرجع المؤدى على السيد بما أدى والسيد عليه بقيمة العبد وليست هذه الصورة داخلة فيما ذكراه فى تعريف الفاسدة (قوله وقد صرح بذلك النووى مع زيادة فى دقائقه الخ) وحكاه عنه الاسنوى فى التنقيح بلفظ الا فى أربع مسائل وقد عرفت ان النووى لم يأت بما يدل على الحصر وان ذلك من تصرف الاسنوى فى النقل عنه (قوله منها الحج الخ) والوكالة وعقد الجزية والعتق (قوله فقال) أى كالاسنوى (قوله بل يتصور الفرق بينهما الخ) وقال فى التوشيح فرقوا بينهما فى القراض فى مسئلتين وفيما لو قال بعتك ولم يذكر ثمنا وسلم وتلفت العين فى يد المشترى ففى وجه عليه قيمتها لانه بيع فاسد وفى آخر لا اذ لا بيع أصلا فتكون أمانة اه (قوله أحدها انه يعتق بالاداء للنجوم) أى الى السيد (قوله الثانى أن يستقل بالاكتساب) ليس لنا عقد فاسد يملك به كالصحيح الا هذا قال الماوردى وابن الصباغ وسببه ان المعقود عليه هنا هو العتق قد حصل فتبعه ملك الكسب وهذا ما جزم به الرافعى هنا ووجهان عقد الكتابة أثبت للسيد عوضا فى ذمة العبد ومقتضاه ان يملك فى مقابلته ما وقع العقد عليه وهو الرقبة كيلا يبقى العوض والمعوض لواحد فلما امتنع ذلك لكونه لو ملكها العتق كان تأثير العتق فى المنافع والاكساب حكاه الماوردى عن الجديد

(ومافضل) من الكسب (عن النجوم فهوله) لان الفاسدة كالصحيحة فى حصول العتق بالاداء فكذا فى الكسب (ويتبعه) فى الكتابة (ولدأمته) منه وعبارة الاصل وولد المكاتب من جاريته ككسبه لكن لايجوزله بيعه لانه يتكاتب عليه فاذا عتق تبعه وعتق عليه وهل يتبع المكاتبة كتابة فاسدة ولدها طريقان المذهب نعم كالكسب اه (الثالث سقوط نفقته) عن سيده (اذا استقل) بالكسب (ولا يعامل سيده) هذا مانقله الاصل عن تهذيب البغوى ثم قال ولعله أقوى ونقل قبله عن الامام والغزالى انه له أن يعامله كالمكاتب كتابة صحيحة وقد راجعت كلام البغوى فرأيته انما ذكر ذلك تفريعا على ضعيف وهو انه لو أعطى من سهم المكاتبين ولم يعلم بفساد كتابته ودفعه الى سيده ثم علم به لم يسترد منه فالاقوى قول الامام والغزالى *(فرع تفارق)* الكتابة (الفاسدة الصحيحة فى أمور انه لايجوزله) أى للمكاتب كتابة فاسدة (السفر بلا اذن) من سيده لعدم لزومها بخلافه فى الصحيحة يجوزله ذلك مالم تحل النجوم (وأنه اذا عتق) بالاداء الى سيده (تراجعا) أى يرجع على سيده بما أدى ان بقى وببدله ان تلف لانه لم يملكه سيده ويرجع سيده عليه بقيمته لان فيها معنى المعاوضة وقد تلف المعقود عليه بالعتق فهو كتلف المبيع بيعا فاسدا بعد القبض نعم ماأخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر يملكه ولا تراجع نص عليه الشافعى والاصحاب (ويقوم يوم العتق) لايوم العقد بخلاف مااذا وزع المسمى على قيمة العبيد فى الكتابة الصحيحة لان يوم العقد هو يوم الحيلولة فى الصحيحة وهنا انما تحصل الحيلولة بالعتق (وقد يقع التقاص) بين السيد والمكاتب فان فضل لاحدهما شئ رجع به (ولا يرجع على سيده بنحو خمر) ويرجع السيد عليه بقيمته (وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة) بالقول او بالفعل كالبيع لجوازها من الجانبين ولان المسمى فيها لا يسلم للسيد كما مر فكان له فسخها دفعا للضرر بخلاف الصحيحة وانما قيد الفسخ بالسيد لانه حينئذ هو الذى فارقت فيه الفاسدة الصحيحة بخلافه من العبد فانه يطرد فى الصحيحة أيضا على اضطراب وقع للرافعى ثم اذا فسخها فسخها (بنفسه أو الحاكم باذنه) أى طلبه كما لو وجد المشترى المبيع معيبا له ان يفسخ البيع بنفسه أو بالحاكم فان أدى المسمى لم يعتق لانه وان غلب فيها معنى التعليق فهو فى ضمن معاوضة فاذا ارتفعت ارتفع ماتضمنته من التعليق قال فى الاصل ويشهد السيد على الفسخ أى احتياطا (وان ادعى الاداء قبل الفسخ) ليعتق وقال سيده بل بعده (صدق بيمينه) لان الاصل عدم الفسخ قبل الاداء (وعتق السيد له لا عن الكتابة فسخ) لها (فلا يتبع كسبا و) لا (ولدا بخلاف الصحيحة) لان المكاتب فيها استحق على السيد بعقد لازم العتق واستتباع ماذكر بخلافه فى الفاسدة (وبيعه وهبته) بقبض (فسخ) للكتابة (ويصح عتقه عن كفارته) كما مر فى بابها (وتبطل بموت السيد) لانها جائزة من الجانبين كما مر فلا يعتق بالاداء الى وارثه بخلاف الصحيحة (الاان علق عتقه بالاداء الى الوارث) بعد موته فيعتق بذلك كما لو قال له ان دخلت الدار بعد موتى فانت حر وقيد البطلان بموت السيد لما مر فى تقييد الفسخ به (ولا يجب فيها الايتاء) لان النجوم غير ثابتة فيها بخلاف الصحيحة (ولا يجب استبراؤها) أى المكاتبة كتابة فاسدة (بالعود اليه) بالفسخ ولو قبل عجزها (ولو عجل النجوم لم يعتق) لان الصفة لم توجد على وجهها بخلافها فى الصحيحة (ويلزمه فطرته) وان لم تلزمه نفقته ولا يعطى من سهم المكاتبين كما مر فى قسم الصدقات

(قوله ومافضل عن النجوم فهوله) ولو مهر أمته الواجب بوطء شبهة أو بالعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة أو تلف المسمى قبل قبض الزوجة وغير ذلك مما يوجب مهر المثل من غير وطء وكذا له الفرض فى المفوضة ومهر المثل فى موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس فى المفوضة وجميع ذلك يأتى فى المرأة المكاتبة كتابة فاسدة (قوله ولا يعامل سيده) ولا ينفذ تصرفه فيما فى يده كالمعلق عتقه وقال البلقينى الذى ترجح عندنا انه يتصرف فيما فى يده وقضية ملكه لاكسابه ان يعامل السيد وقوله انه يتصرف فيما فى يده أشار الى تصحيحه (قوله هذا مانقله الاصل عن تهذيب البغوى) وهو الصحيح (قوله ثم قال ولعله أقوى) هو القياس غ (قوله تفارق الفاسدة الصحيحة فى أمور) قال صالح البلقينى تخالف الفاسدة الصحيحة فى نحو مائة موضع أو أكثر نذكرها على ترتيب أبواب الفقه ثم سردها فى تتمة التدريب (قوله نعم ماأخذه الكافر من مكاتبه الكافر حال الكفر يملكه) قال البلقينى وعندى انه يملكه فاذا حصل العتق ارتفع ذلك الملك واستشهد له بما اذا علق طلاق زوجته على اعطاء الدراهم فاعطته غير الغالب ملكه وله رده وطلب الغالب غير انه فى الكتابة يرتفع الملك قهرا وهنا يرتفع برد الزوج (قوله نص عليه الشافعى والاصحاب) ولو أسلما أو ترافعا الينا قبل القبض أبطلناها ولا أثر للقبض بعد ذلك أو بعد قبض البعض فكذلك فلو قبض الباقى بعد الاسلام وقبل ابطالها عتق ورجع السيد عليه بقيمته ولو قبض الجميع بعد الاسلام ثم ترافعا فكذلك ولا رجوع له على السيد بشئ للخمر والخنزير فان كان للمسمى قيمة رجع وهذا كله فى الاصليين وصرح دون المرتدين لان الشافعى قال فى الام كما نقله الشيخان لا أجيز كتابة السيد المرتد والعبد المرتد الا على ما أجيز عليه كتابة المسلمين بخلاف الكافرين الاصليين يتركان على مايستحلان مالم يترافعا الينا (قوله وللسيد فسخ الكتابة الفاسدة) تعقب البلقينى هذه العبارة من جهة ان الفسخ انما يكون فى العقد الصحيح أما الفاسد فلا يرتفع بالفسخ لانه انما يرفع الصحة قال وانما يقال كما قال الشافعى ان للسيد ابطالها (قوله وتبطل بموت السيد) أى وبجنونه واغمائه والحجر عليه لسفه وخرج بحجر السفه حجر الفلس فلا تبطل به فان بيع فى الدين بطلت

ه ومنها منعه من صوم الكفارة الخ) وانه لابد فيها من التصريح بقوله فاذا أديتها فانت حر كما قاله القاضي حسين وغيره لان التعليق فيها ب والصفات لا تحصل بالنية وعدم تحريم وطء الامة فيها وعدم وجوب مهر امهابه وانه لا تصح حوالة سيده بالنجوم وان له منعه من الاحرام ـله اذا أحرم بغير اذنه وله أن يحلل حينئذ واذا أسلم عبد لكافر فكاتبه كتابة فاسدة لم يكف في ازالة سلطنته عنه وان الكتابة الفاسدة في ار ليست فسخا من البائع والاجارة من المشترى الا أن يعتق بالاداء في الخيار وانه لو اطلع على عيب بعد اشترائه بعد ان كاتبه كتابة فاسدة نع رده بالعيب وان الكتابة الفاسدة من المشترى لا تمنع عود المكاتب الى البائع باقالة أو فسخ بتحالف أو غيره وانه يجوز جعله رأس مال وأداؤه عن سلم لزمه كما يجوز بيعه ويكون فسخا للكتابة ويجوز اقراضه فاذا قبضه المقترض ملكه وانفسخت الكتابة وانه لا يجوز أن يكون لا عن المرتد في قبض العين المرهونة من سيده ولا عن معامل سيده في صرف أو سلم أو غيرهما وان لبائعه فسخ البيع اذا أفلس المشترى وكان كاتبه كتابة فاسدة وانه لا تصح الحوالة عليه بالنجوم وانه لا يصح التوكيل بالفاسدة من السيد ولا يصدر من الوكيل أصلية ويحتمل الجواز نية المعاوضة وفي توكيل العبد من يقبلها له تردد فعلى المنع يخالف الصحيحة والارجح الاستواء وانه لا يوكل السيد من يقبل له النجوم ولا د من يؤديها عنه رعاية للتعليق بقوله فاذا أديت الى ويشهد له ما اذا قال ان أعطيتني كذا فانت طالق فالمنقول انها اذا أرسلته مع وكيلها ضه الزوج لم تطلق وانه يصح اقرار السيد به كعبده القن لا يصح اقراره بما يوجب مالا متعلقا برقبته بخلاف المكاتب كتابة صحيحة ففيه اختلاف ترجيح والاصح القبول وانه يقبل اقرار السيد على المكاتب كتابة فاسدة بما يوجب الارش بخلاف الصحيحة وان للسيد أن يجعله أجرة في الاجارة وجعلا في الجعالة ويقفه ويكون فسخا وانها لا تمنع رجوع الاصل فيما وهبه لفرعه وانها لا تصح الوصية بها وانها اذا وقعت في مرض الموت لا تحسب من الثلث وانه لا يمتنع نظره الى مكاتبته كتابة فاسدة وان المعتبر جواز خطبتها من السيد وانه يزوجها اجبارا والارجح انه فسخ للكتابة وان له منع الزوج من تسليمها نهارا وان له السفر بها ومنع الزوج من السفر بها وانها

ليس لها حبس نفسها لتسليم المهر الحال ولسيدها تفويض بضعها وطلبها الفرض وتسليم المفروض وانه اذا زوجها بعبده لم يجب مهر وانه يجوز جعلها صداقا ويكون فسخا وانه لا تمنع رجوع الزوج الى كل الصداق أو شطره وللسيد أن يخالع على المكاتبة كتابة فاسدة ويكون فسخا في الرد بالعيب والتحالف والاقالة وغيرها مما سبق *(الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة)* (قوله لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم) رواه أبو داود والنسائي وابن حبان في صحيحه وهو مثل للتعليل فلو بقي عليه أقل من درهم ولو فلسا كان حكمه كذلك (قوله والحوالة بها) مقتضاه جواز الاستبدال من المكاتب لا من غيره لان كل ما جازت الحوالة به اذا قلنا بالصحيح انها بيع جاز الاستبدال به فليمعن الفقيه نظرا في ذلك *(تنبيه)* لو علق عتق المكاتب على صفة فوجدت عتق وتضمن الابراء عن النجوم حتى تتبعه اكسابه ولو لم يتضمن الابراء لكان عتقه غير واقع عنها فلا تتبعه الاكساب قاله القاضي الحسين في باب الزكاة من تعليقه وقال الامام الابراء لا يقبل التعليق قصدا ويقبله ضمنا ولم يتعرض الرافعي لذلك بالنسبة لحياة السيد بل فيما اذا دبره ومات عتق بالتدبير وبطلت الكتابة ومسئلتنا في العتق في حياة السيد نعم ذكر في باب الكفارة انه لو قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر عن كفارتي ثم كاتبه فهل يجزئه عنها وجهان بناء على ان العبرة بحال التعليق أو بوجود الصفة وقضيته ترجيح الاجزاء وأن التعليق لا يقع عن الكتابة ر (قوله فيؤثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد)

صرح به الاصل هنا أيضا (بخلاف الصحيحة في ذلك كله) كما تقرر وليست الصور منحصرة فيما ذكر ـها عدم صحة التقاطه كالقن ومنها عدم وجوب الارش على سيده اذا جنى عليه ومنها منعه من صوم الكفارة ـاحلف بغير اذن وكان أمة أو يضعفه الصوم

●(الباب الثاني في أحكام الكتابة الصحيحة وهي خمسة)●

الاول العتق) أي وقوعه (ويقع باداء كل النجوم) لا بعضها لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والابراء) عنها على قياس الابراء عن الثمن والاجرة (والحوالة بها لا عليها) بناء على صحتها في الاول دون الثاني كما مر في بابها (ولا) يعتق (بالاعتياض عنها) لانها غير مستقرة وتقدم ما في هذا (ولا يعتق شئ منه وعليه) من النجوم (درهم) أو أقل كما مر وكنظيره من الرهن لا ينفك شئ منه ما بقي ذلك (ولا ينفسخ بجنونهما) ولا اغمائهما كما فهم بالاولى وصرح به الاصل لازمة من أحد الطرفين كالرهن وانما ينفسخ به العقود الجائزة من الطرفين (فان جن السيد أو حجر عليه لسفه فسلم) المكاتب المال (الى وليه عتق لانه نائب عنه شرعا (أو) سلمه (اليه فلا) يعتق لان قبضه فاسد وله استرداده منه لانه على ملكه (ولا يضمنه) لو تلف بيده لتقصير المكاتب بتسليمه اليه (فان عجزه الولي بعد التسليم اليه) أي الى سيده (في حال (الحجر) عليه بالجنون أو السفه (ثم ارتفع عنه الحجر استمر الرق وان أدى المكاتب) المال (في حال (جنونه) الى السيد (أو أخذه منه السيد بلا اداء) منه اليه (عتق) لان قبضه مستحق ولو أخذه بلا اقباض من المكاتب وقع موقعه (وتبطل) الكتابة (الفاسدة بجنون السيد واغمائه و بالحجر عليه لسفه (لا بجنون العبد واغمائه) لان الحظ في الكتابة للعبد لا للسيد لما مر انها تبرع فيؤثر اختلال عقل السيد لا عقل العبد ولان الكتابة الصحيحة أيضا جائزة في حق العبد وجوازها لا يقتضي بطلانها بما ذكر

فكذا في الفاسد قال البندنيجي وليس على أصلنا عقد جائز لا يزول بالجنون من جهة أحدهما ويزول من الآخر الا هذا فلو أفاق وأدى المال عتق وتراجعا قال في الاصل قالوا وكذا لو أخذه السيد في جنونه وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له قال وينبغي ان لا يعتق باخذ السيد هنا وان قلنا يعتق في الكتابة الصحيحة لان المغلب هنا التعليق والصفة المعلق عليها الاداء من العبد ولم توجد انتهى (وان كاتبه الشريكان معا ثم أعتق أحدهما نصيبه وهو موسر أو أبرأه) من نصيبه من النجوم وهو معسر عتق و (لم يسر) الى نصيب الآخر في الحال لانه قد انعقد سبب الحرية لنصيب الآخر وفي التعجيل ضرر بالسيد لفوات الولاء وبالمكاتب لانقطاع الولد والكسب عنه ولا يسري الى نصيبه (حتى يعجز) المكاتب (ويرق) فيعتق حينئذ بالسراية (ويقوم عليه) ويكون الولاء كله للمعتق فان لم يعجز ولم يرق بل أدى نصيب الآخر من النجوم عتق وكان الولاء بينهما (وان مات قبل التعجيز) والاداء (مات بعضا وان ادعى انه وفاهما) النجوم (وصدقه أحدهما) عليه (وحلف الآخر) على نصيبه (عتق نصيب المصدق ولم يسر) العتق الى نصيب الآخر لانه يقول عتق النصيبان معا بالقبض فلا معنى لالزامه السراية (وللمكذب مطالبة المكاتب) اما (بكل نصيبه أو بالنصف) منه (ويأخذ نصف ما بيد المصدق) لان كسب المكاتب متعلق حقهما بالشركة (ولا يرجع به المصدق) على المكاتب لاعترافه بانه مظلوم والمظلوم لا يرجع على غير ظالمه (وترد شهادة المصدق) للمكاتب (على المكذب) لتهمة دفع مشاركته له عنه (وان ادعى) المكاتب (دفع الجميع لاحدهما) بان قال له دفعت اليك جميع النجوم لتأخذ نصيبك وتدفع للآخر نصيبه (فقال) له (بل أعطيت كلا) منا نصيبه بنفسك وأنكر الآخر القبض عتق نصيب المقر و (لم تقبل شهادته) على الآخر لما مر ولان المكاتب لا يدعي عليه شيأ (وصدق في انه لم يقبض نصيب الآخر بحلفه) وصدق الآخر في انه لم يقبض نصيبه ولا حاجة الى يمينه لان المكاتب لا يدعي عليه شيأ (ثم للآخر ان يأخذ حصته من العبد ان شاء أو يأخذ من المقر نصف ما أخذ) ويأخذ (النصف الآخر من العبد) ولا يرجع المقر بما غرمه على المكاتب كما مر نظيره (فان عجز) المكاتب عما طالبه المنكر به (عجزه ورق) نصيبه (ويقوم) ما رق (على المقر) بخلافه في التي قبلها لان العبد ثم يقول أنا حر كامل الحرية فلا يستحق التقويم وهنا يعترف بان نصيب المنكر منه لم يعتق (وان قال لاحدهما أعطيتك) النجوم (لتعطي شريكك نصيبه) وتأخذ نصيبك (فقال) له (قد فعلت) ذلك (وأنت حر فانكر الآخر وحلف) على نفي ذلك (بقي نصيبه مكاتبا) وعتق نصيب المقر ولا يضر التبعيض للضرورة (وخير) في أخذ نصيبه (بين مطالبة المكاتب والمقر) به لاقراره باخذه ومن أيهما أخذه عتق نصيبه (فان أخذه من المكاتب رجع) المكاتب (على المقر) لانه وان صدقه في الدفع الى الشريك كان ينبغي ان يشهد عليه (أو) أخذ (من المقر لم يرجع) على المكاتب لما مر (فان طالبه) الوجه طالب أي المنكر (المكاتب) وعبارة الاصل واذا اختار الرجوع على المكاتب فلم يأخذ حصته من المقر ولم يدفعها الى المنكر (وعجز نفسه) صار نصفه حرا ونصفه رقيقا (وقوم) نصفه الرقيق (على المقر وأخذ منه المنكر) قيمة النصف وأخذ منه (أيضا نصف ما قبض لانه كسب عبده) يعني كسب النصف الذي كان ملكه *(فرع)* لو (كاتب) عبدا ومات (وخلف ابنين فاعتق أحدهما نصيبه) ولو باعتاقه جميعه (أو أبرأه) عن نصيبه من النجوم (عتق) بخلاف ما لو أبرأه الاب عن بعضها لانه لم يبرئه عن جميع حقه بخلاف الابن فكان كاحد الشريكين (ولم يسر الى نصيب شريكه وان كان موسرا بخلاف) نظيره في (الشريك لان عتقه) وفي نسخة لانه عتق (هنا عن الميت) كتابة والسراية ممتنعة في حقه كما مر بخلاف عتقه ثم (ونصيب) الابن (الآخر مكاتب) كما كان (فان عتق باداء أو اعتاق أو ابراء فولاؤه كله للاب) لانه عتق عليه (وان عجز) ورق (بقي نصيبه رقيقا ولو خص) المكاتب (أحدهما بالايفاء) لنصيبه من النجوم (ولو باذن الآخر لم يصح) فلا يعتق نصيبه كاحد الشريكين وسيأتي بيان حكمه *(فرع)* لو مات عن ابنين وعبد ثم (ادعى

قال الرافعي والفرق ان العبد لا يتمكن من فسخ الكتابة ورفعها صحيحة كانت أو فاسدة وانما يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء واذا لم يملك الفسخ لم يؤثر جنونه وأسقط هذا التعليل في الروضة فسلم من التناقض قال في المهمات والصواب المفتى به الجواز فقد نص عليه في الام في مواضع (قوله فلو أفاق وأدى المال عتق) لا خلاف ان العبد في الكتابة الفاسدة اذا جن فادى المال الى السيد انه يعتق (قوله وقالوا ينصب الحاكم من يرجع له) قول الروضة ينصب السيد سبق قلم (قوله وبعبارة أخرى) ووقع في أصل الروضة بدل الحاكم السيد وهو سبق قلم منه (قوله قال وينبغي أن لا يعتق باخذ السيد الخ) يجاب بانهم انما نزلوا أخذ السيد حينئذ منزلة اداء العبد لتشوف الشارع الى العتق

العبد

بدعليهما (أن أباهما كاتبه ولم يقم بينة) بذلك وكذباه (حلفا على نفي العلم) بذلك لان الاصل هما (ومن نكل) منهما عن اليمين (فنصيبه مكاتب بيمين المكاتب) المردودة عليه فان أقام بينة صدقاه فكاتب (فان صدقه أحدهما وأنكر الآخر وحلف رق نصيبه وله مع العبد المهاياة) في الكسب لاجبار) عليها (ولا تقدير) أي لازم فيها النوبتين فيجوز يوما ويومين وثلاثة وأقل وأكثر (وصار يب المصدق مكاتبا) عملا باقراره ولا يضر التبعيض للضرورة (وتقبل شهادة المصدق على المكذب) نتفاء التهمة وأما استحقاقه لما يخصه من النجوم المشتركة فلا يؤثر لان العبد مقر به فلا تهمة واذا أدى نجوم وفضل شيء مما كسبه لنفسه فهو له صرح به الاصل (وان أعتق المصدق) نصيبه (أو أبرأ) ن حصته من النجوم (أو قبض حصته) منها (عتق) كما في الاشتراك (ولم يسر) أي نصيب الآخر وان كان وسرا (لان) العتق انما وقع (عن الميت) كما مر نظيره ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه في الاخيرتين لابراء والقبض عنده لغو لان المصدق مجبر على القبض في صورته فلا يكون العتق باختياره وهذا ما صححه لاصل في الثانية وجزم به في الثالثة واقتضى كلامه ترجيحه في الاولى لكن الذي في المنهاج كاصله فيها ان المذهب سراية ان كان موسرا الا ان المكذب يقول انه رقيق لهما فاذا أعتق شريكه نصيبه ثبتت السراية بقوله وانما نقل بالسراية في نظيره من المكاتب كله لما فيها من ابطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا لا محذور في السراية وما في المنهاج هو المعتمد وجرى عليه صاحب الحاوي الصغير وغيره والظاهر انه لا غرم لسراية لان المكذب يزعم ان المصدق أعتق نصيبه عن نفسه لا عن الميت والمصدق ينكره فهو كما لو قال شريكه أنت أعتقت نصيبك فانكر ويحتمل خلافه (وولاؤه ما عتق للمصدق) فقط لان المكذب أبطل حقه بالتكذيب كما لو ادعى وارثان دينا وأقاما شاهدا وحلف أحدهما معه دون الآخر يأخذ الحالف نصيبه ولو قيل بان الولاء موقوف لكان له وجه (فان عجزه المصدق عاد قنا فيأخذ ما بيده) من الكسب (لان المكذب أخذ حصته ولو اختلفا) في شيء من اكسابه (فقال المصدق اكتسب هذا بعد الكتابة و) قد (أخذت نصيبك منه فهو لي وقال المكذب بل) اكتسبه (قبلها) وكان للاب فورثناه منه (صدق المصدق لان الاصل عدم الكسب) قبلها قال الاذرعي ومحله اذا اعترف المكذب بانه أخذ ما خصه من كسبه قبل تعجيز المصدق قال وهو واضح وقد يغفل عنه * (فرع) * لو (وجد) السيد (بالنجوم عيبا فله ردها) ان كانت باقية وطلب بدلها وان كان العيب يسيرا كالبيع بجامع ان كلا منهما عقد معاوضة يلحقه الفسخ بالتراضي (فان رضي) به (عتق بقبض النجم الاخير) ويكون رضاه كالابراء عن بعض الحق (والاصح انه يعتق بالقبض لا بالرضا) بناء على ان مستحق الدين اذا استوفاه ووجد به عيبا ورضي به لا نقول ملكه بالرضا بل بالقبض وتأكد الملك بالرضا (وان رد) المعيب (بان أن لا عتق) اذ لو حصل عتق لم يرتفع (فان أبدله) بعد استرداده أي أعطاه بدله (سليما عتق وان علم) بعيبه (بعد التلف عنده (ولم يرض) به بل طلب الارش (بان أن لا عتق فان أدى) اليه (الارش عتق حينئذ) أي حين أدائه فان رضي بالعيب نفذ العتق (فان عجز وعجزه) سيده (رق) كما لو عجز ببعض النجوم (والارش) أي قدره (ما نقص من النجوم) المقبوضة (بسبب العيب) لا ما نقص من قيمة العبد بحسب نقصان العيب من قيمة النجوم كما هو وجه لان المقبوض عما في الذمة ليس ركنا في العقد ولذلك لا يرتفع العقد برده فلا يسترد في مقابلة نقصانه جزء من المعوض كما لا يسترد العوض اذا كان باقيا ورد المعيب والترجيح من زيادته قال الاسنوي وهو الصحيح فقد رجحه في الشرح الصغير ونص عليه في الام (وان وجد

ه ولان المكذب لم يعترف بعتق نصيبه) أي المصدق (قوله فلا محذور في السراية) نازع البلقيني في السراية فيما اذا أعتقه المصدق وقال نصا م والمختصر على ان نصيب المصدق اذا عتق لا يقوم عليه وهو يعم عتقه بالقبض والابراء والاعتاق والذي قال به الشافعي انه انما أقر بشيء الاب هذا يعم الصور الثلاث ومن شرط السراية ان يكون ما أعتقه المعتق يثبت له (٤٨٣) عليه الولاء وقال في التوشيح قد استشكل تصحيح السراية من جهة ان نصيب المصدق محكوم في الظاهر بانه مكاتب وهو يزعم ان نصيب شريكه مكاتب أيضا ومقتضى كونه مكاتبا أن لا يسري فكيف يلزم المصدق حكم السراية مع كونه لم يعترف بما يوجبها قال أبي والجواب عن هذا الاشكال ان المكذب يزعم ان الكل قن ومقتضى ذلك ان اعتاق شريكه نافذ سار كما لو قال لشريكه في العبد القن أنت أعتقت نصيبك وأنت موسر فانا نؤاخذه ونحكم بالسراية الى نصيبه لكنا لا نلزم شريكه القيمة لعدم ثبوت اعتاقه باقراره ولا بينة وهنا انما ثبتت السراية باقرار المكذب وهي من أثر اعتاق المصدق واعتاقه ثابت فهو باعتاقه متلف لنصيب شريكه بالطريق المذكور فيضمن قيمة ما أتلفه قال ويزيد ذلك وضوحا انا في العبد المكاتب كله انما لم نقل بالسراية لما فيها من ابطال حق الشريك في كتابته وهذه العلة مفقودة هنا لا محذور في السراية فلذلك كان الاصح القول بها ولا يمكن أن نقول يسري ولا يغرم اه (قوله وما في المنهاج هو المعتمد) والحق ان ما في المنهاج مفرع على قول وقف العتق لا على العتق منه (قوله والظاهر انه لا غرم للسراية الخ) ما استظهره مردود (قوله كالبيع بجامع الخ) علم من قوله كالبيع انه انما يثبت الرد له اذا لم يحدث ما يمنعه فلو حدث عنده عيب فله الارش فان دفعه المكاتب استقر العتق والا ارتفع (قوله كما لا يسترد المعوض اذا كان باقيا ورد المعيب) أي الثمن المقبوض عما في الذمة منه

ما قبض) من النجوم (ناقص وزن) في الموزون (أو كيل) في المكيل (فلا عتق) سواء أبقى بيده أم تلف لخبر المكاتب عبد ما بقي عليه درهم (وان رضي) به (عتق بالابراء عن الباقي * فرع) * لو (استحق بعض النجوم ولو بعد موت المكاتب بان انه مات رقيقا) لان الاداء لم يصح (وتركته للسيد لا للورثة وان كان قال له حين أدى) النجوم (اذهب فانت حر) أو فقد عتقت (لانه بنى على الظاهر) وهو صحة الاداء فهو (كمن اشترى شيأ فاستحق فقال في المخاصمة) مع المدعي (هو ملك بائعي) الى ان اشتريته منه (لم يضره) في رجوعه على بائعه بالثمن (فيرجع) عليه به (فلو قال) المكاتب لسيده (أعتقتني بقولك أنت حر) أو فقد عتقت (وقال السيد انما) (أردت) انك حر (بما أديت) وبان انه لم يصح الاداء (صدق السيد بيمينه للقرينة) أي عندها كقبض النجوم عند اطلاق الحرية بخلاف ما اذا فقدت (ولو قيل له طلقت امرأتك فقال نعم طلقتها ثم قال ظننت ان اللفظ الذي جرى بيننا طلاق وقد أفتاني بخلافه الفقهاء وقالت الزوجة بل طلقتني لم يقبل من الزوج) ما قاله (الا بقرينة) كان تخاصما في لفظة أطلقها فقال ذلك ثم ذكر التأويل يقبل قال في الوسيط وهذا في الصورتين تفصيل للامام نقله الاصل عنه وقال انه قويم لا باس بالاخذ به لكن قال في الوسيط في الاولى انه يصدق بيمينه سواء أقاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء اتصل بقبض النجوم أولا وأطلق الصيدلاني وغيره فيهما انه يصدق بيمينه قال الزركشي وما في الوسيط قطع به العراقيون وغيرهم وبالجملة فهذا هو المنقول فيهما وكلام الامام بحث له قائلا فيه وتصديقه بلا قرينة عندي غلط لان الاقرار جرى بالتصريح فقبول قوله في دفعه محال وقد يؤيد كلامه بما قاله الاصحاب من انه لو أقر ببيع ثم قال كان فاسدا وأقررت لظني الصحة لم يقبل لان الاسم يحمل عند الاطلاق على الصحيح ويجاب بانه هناك لم يعين مستند ظنه بخلافه هنا وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلاني بجعل القرينة شاملة للحال والماضي * (الحكم الثاني انه يجب على السيد الايتاء) * للمكاتب (في صحيح الكتابة) دون فاسدها قال تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وفسر الايتاء بان يحط عنه شيأ من النجوم أو يبذله ويأخذ النجوم لان القصد منه الاعانة على العتق (والحط) عنه (أفضل من اعطائه) وهو الاصل والاعطاء بدل عنه) لان الاعانة فيه محققة وفي الاعطاء موهومة لانه قد ينفق المال في جهة أخرى (وان أبرأه) عن النجوم (أو باعه نفسه أو أعتقه ولو بعوض فلا ايتاء) عليه وما ذكره في الاخيرتين يأتي في غير المكاتب أيضا بل ظاهر كلام أصله ان ذلك انما هو فيه خاصة والاولى من زيادته قال الزركشي ومثلها الهبة كما اقتضاه كلام الرافعي في الصداق وهو ممنوع بل الذي اقتضاه كلام الرافعي ثم انه يجب الايتاء ان كان السيد قبض النجوم والا فلا لان هبة الدين ابراء وهو داخل في كلام المصنف كأصله واستثنى أيضا المحاملي والجرجاني ما لو كاتبه في مرض موته والثلث لا يحتمل أكثر من قيمته وما لو كاتبه على منفعته (ووقت الوجوب) للايتاء (قبل العتق) ليستعين به على تحصيله كما يدفع اليه سهم المكاتبين قبل العتق فلو أخره عنه اثم وكان قضاء فقول الاصل ويجوز بعد الاداء والعتق لكن يكون قضاء فيه تسمح (ويجوز) الايتاء (من) وقت (العقد) للكتابة (ويتعين في النجم الاخير ان لم يفعل في غيره) فلا يتعين في الاخير عينا لكنه أليق لانه أقرب الى العتق

(قوله لو استحق بعض النجوم) أي ببينة شرعية أو الزام الحاكم لا باقرار وعين مردودة (قوله لانه بنى على الظاهر) فطلاق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته قاله في أصل الروضة وهو واضح لان القرينة دالة على ذلك فيستغنى عن النية وكتب أيضا نظير ذلك ما اذا قال السيد ان عبده حر ثم قال انما قلت ذلك على سبيل الاخبار لظني عتقه بصفة أو نحوها ثم أفتاني الفقهاء بانه لم يعتق وقال العبد انما أردت الانشاء فالمصدق السيد بيمينه (قوله فلو قال أعتقتني بقولك أنت حر) أي قصدت انشاء عتقي (قوله كقبض النجوم عند اطلاق الحرية) اذ السياق يقتضي ان مطلق قول السيد محمول على انه حر بما أدى وان لم يذكر ارادته وهو واضح لان القرينة دالة على ذلك فيستغنى بها عن النية (قوله سواء أقاله جوابا عن سؤال حريته أم ابتداء) اتصل بقبض النجوم أم لا لشمول العذر (قوله فقبول قوله في دفعه محال) ولو فتح هذا الباب لما استقر اقرار (قوله وقد يحمل كلام المصنف على كلام الصيدلاني) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قيد ابن الرفعة مسألة الكتابة بما اذا قصد الاخبار قال فان قصد الانشاء برئ المكاتب وعتق فلو قال أردت الاول وقال المكاتب بل الثاني صدق السيد بيمينه جزم به العراقيون والبغوي وقيدها البلقيني أيضا بقصد الاخبار فلو قاله على سبيل الانشاء أو أطلق عتق عن الكتابة وتبعه كسبه وأولاده وقد نص في الام على ما يقتضيه فقال أحلف بالله ما أراد احداث عتق له على غير الكتابة قال ابن العراقي ليس في هذا النص الا حالة ارادة الانشاء والامر فيها بين وليس فيه تعرض لحالة الاطلاق (قوله الحكم الثاني انه يجب على السيد الايتاء في صحيح الكتابة) ويكفي قال الخفاف في الخصال وليس لنا عقد معاوضة يجب حط شيء منه الا في الكتابة الصحيحة (قوله بل ظاهر كلام أصله ان ذلك انما هو فيه) أي غير المكاتب (قوله والاولى من زيادته) قال الغزي لا معنى له فانه اذا أبرأه عن متمول حصل الايتاء فكيف يقول انه اذا أبرأه من جميع النجوم فلا ايتاء (قوله واستثنى أيضا المحاملي والجرجاني الخ) أشار الى تصحيحه (قوله لكنه أليق لانه أقرب الى العتق الخ) قال البلقيني وانما يترجح النجم الاخير حيث لم يكن في الدفع أولا ما يعين على الكسب وحينئذ فيترجح هذا وينضم الى ذلك التعجيل باداء الواجب

له ويكفي متمول) قال البلقيني هذا من المعضلات فان الايتاء فلس على من كوتب على ألف درهم تبعد ارادته بالآية الكريمة قال أيضا
ظهر منه ما يلزم الشريكين اذا كاتبا عبدهما ولم أر من تعرض لهذه المسئلة والارجح انه يلزم كل واحد ما يلزم المنفرد بالكتابة ولو كاتب بعض
ر باقيه حر أو وصى بكتابة عبده فلم يخرج من الثلث الا بعضه وكوتب ذلك البعض فانه يلزم في ذلك ما يلزم في الكتابة الكاملة قطعا وأما الورثة
لازم لهم ما كان يلزم مورثهم نص عليه اه وظاهر انه يعتبر كون المحطوط معلوما ولو كاتبه على بعيرين في نجمين وما أشبه ذلك ففيه اشكال
لا سبيل الى تكليف حط بعير كامل ولا دفعه بعد أخذه وفي تكليفه حط جزء منه أو دفعه من الضرر ما لا يخفى وتحصيل شقص عزيز وضرر
شركة بين فكيف الحال في مثل هذا وكيف يكون الايتاء اذا كانت النجوم منافع غير نفسه غ ويقرب أن يقال يجزئه هنا الايتاء من
ر الجنس كما قيل في مواضع الضرورة في الزكاة من الحيوان وغيره (قوله لان عليه مثله) فان قيل فاذا كان مستحقا عليه فلم لا تحصل المقاصة ويعتق قلنا العتق معلق بالاداء ولم يحصل (قوله حتى يفصل الامر بينهما بطريقه) بان يلزم السيد بالايتاء والمكاتب بالاداء أو يحكم بالتقاص للمصلحة في ذلك فان المنفي انما هو التقاص بنفس اللزوم ع (قوله فلا يلزمه قبوله) لان له غرضا في امتناعه منه قال البلقيني من الاغراض ان الدين في ذمة المكاتب اذا كان نقدا لا زكاة فيه فاذا جاء به قبل المحل كان للمالك غرض في ان لا يأخذه لئلا تتعلق به الزكاة قال ولم يذكره الاصحاب والظاهر اعتباره وذكروا فيما اذا أتى المكاتب بمال فقال السيد هذا حرام ولا بينة انه اذا حلف المكاتب انه حلال أجبر السيد على أخذه أو الابراء فان أبى قبضه القاضي ولم يذكروا مثل ذلك هنا فيحتمل الفرق بحلول الحق هناك بخلافه هنا وقال البلقيني الارجح في الصور كلها انه لا يتعين الاجبار على القبض بل عليه أو على الابراء أي أو الاعتاق ان كان في النجم الاخير قال في التوشيح لا يتبين لي معنى قوله فان أبى قبضه القاضي مع قوله انه يجبر والفقه ان القاضي يتخير بين اجباره على القبض والقبض كما في الاكراه بحق وقد يقال يجبره فان عجز أو لم يفد قبض له حينئذ وليس في الشرح والروضة ذكر قبض القاضي هنا وانما ذكراه فيما اذا أتى بالنجم والسيد غائب وقوله فيما تقدم ولم يذكروا مثل ذلك هنا كتب عليه ذكروه بعده ر وقوله والفقه ان القاضي يتخير الخ أشار الى تصحيحه (قوله ولما في قبوله من الضرر) وقد قال صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار (قوله وليس للقاضي قبض دين الغائب) قد نص في الام أيضا على ذلك ونقل في المهمات لفظه ثم قال وهو يدل على انه لو كان به رهن قبضه الحاكم وقال الفارقي محل الخلاف اذا كان المدين ثقة مليا والا فعلى الحاكم قبضه بلا خلاف

ويكفي) في قدر الواجب (متمول) لانه لم يرد فيه تقدير والظاهر قوله تعالى في الآية من مال الله ولا يختلف
ى الواجب بحسب المال قلة وكثرة (ويستحب ربع والا) أي وان لم تسمح به نفسه (فسبع) روى النسائي
البيهقي عن علي رضي الله عنه يحط عن المكاتب قدر ربع كتابته وروي عنه رفعه الى النبي صلى الله عليه وسلم
ر وى مالك في الموطأ عن ابن عمر رضي الله عنهما انه كاتب عبدا له على خمسة وثلاثين ألف درهم وحط عنه
منها خمسة آلاف قال البلقيني يأتي بينهما السدس وروى البيهقي عن أبي سعيد مولى أبي أسيد انه كاتب
عبدا له على ألف درهم ومائتي درهم قال فأتيته بمكاتبتي فرد على مائتي درهم ومراده بقي ما ورد في الحديث
الا فالخمس أولى من السدس والثلث أولى من الربع وما دونه (وان لم يحط) عنه شيئا (وأعطاه من غير
الجنس) أي جنس مال الكتابة كأن أعطاه دراهم عن دنانير (لم يلزمه قبوله) لقوله تعالى من مال
الله الذي آتاكم قال الرافعي يريد به من مال الكتابة (ويجوز) قبوله لان الكتابة من قبيل المعاوضات
(أو) أعطاه (من جنسه) ولو من غيره (وجب قبوله) كالزكاة ولان المقصود الاعانة وهي حاصلة
بذلك (فان مات) السيد (ولم يؤته) شيئا (لزم الورثة) ان كانوا مكلفين (أو الولي) ان كانوا
غير مكلفين الايتاء (فان كان النجم باقيا تعين) الواجب في الايتاء (منه) أي تعلق به (وقدم على
الدين) لتعلقه بالعين (وان تلف) النجم (قدم) الواجب (على الوصايا) كسائر الديون (وان
أوصى بأكثر من الواجب فالزائد) عليه (من الوصايا وان بقي) على المكاتب من النجوم (قدره)
أي قدر الواجب (فلا تقاص) قالوا الا ان جعلنا الحط أصلا فللسيد ان يعطيه من غيره (ولا تعجيز)
أي وليس له تعجيزه لان له عليه مثله فيرفعه المكاتب الى الحاكم حتى يفصل الامر بينهما بطريقه

(فصل) لو (أدى) النجوم أو بعضها (قبل المحل أو في غير البلد) أي بلد العقد (لزم) السيد (قبوله)
لان للمكاتب غرضا ظاهرا فيه وهو تنجيز العتق أو تقريبه ولا ضرر على السيد في القبول ولان الاجل حق
من عليه الدين فاذا أسقطه بالاداء سقط (الا ان تضرر) في قبوله (بلحوق مؤنة) له كالحيوان وما يحتاج الى
حفظ (أو) بلحوق (خوف تغير أو نهب) فلا يلزمه قبوله (وان أنشأها) أي الكتابة (في زمن نهب لان ذلك
قد يزول) عند المحل ولما في قبوله من الضرر قال الماوردي والروياني فان كان هذا الخوف معهودا لا يرجى
زواله لزمه القبول وجها واحدا (وان أحضره في المحل أو قبله ولا ضرر) على السيد في قبوله (وقد غاب
أو امتنع من قبوله) (قبض القاضي عنه) وعتق المكاتب لانه نائب الغائبين والممتنعين (وليس للقاضي
قبض دين الغائب) لانه ليس للمؤدي غرض الا سقوط الدين عنه والنظر للغائب ان يبقى المال في ذمة الملي
فانه خير من ان يصير أمانة عند الحاكم (وان أتى) الى سيده (بنجم فقال لا أقبضه لانه حرام) أي ليس

ملكه (ولابينة) له بذلك (صدق المكاتب بيمينه) انه ملكه لظاهر اليد (وأجبر) السيد (على أخذه أو ابرائه) من النجم لانه لو لم يجبر على ذلك لتضرر المكاتب ببقاء الرق (فان أبى) ذلك (قبضه القاضي وعتق) المكاتب (وان نكل) عن اليمين (حلف السيد) وكان كما لو أقام بينة بانه حرام فلا يجبر على ذلك بل لا يجوز له الاخذ وان لم يعين المالك (ولا يثبت بيمينه ولا يمينه ان عينه له) ولا يسقط بحلف المكاتب حقه صرح به الاصل والتصريح بحكم يمين السيد من زيادة المصنف (لكن اذا أخذه السيد أمر بتسليمه لمن أقر له به) ان صدقه مؤاخذة له باقراره وان لم يقبل قوله على المكاتب (وان لم يعين له مالكا) أو عينه ولم يصدقه (أقر في يده) كما علم من باب الاقرار (ومنع التصرف فيه حتى يكذب نفسه) في قوله انه حرام فيتصرف فيه حينئذ (وان عجل نجما قبل المحل بشرط البراءة) له عن الباقي (فاخذه) منه (وأبرأه) عن الباقي (لم يصح القبض ولا البراءة) لفساد الشرط (ولا العتق) لعدم صحة القبض والبراءة (ويرد) عليه السيد المأخوذ منه لذلك (سواء كان الشرط من السيد أو العبد) ولو انشأ رضا جديدا بقبض ذلك عما عليه حكم بصحته كما لو أذن للمشتري أو المرتهن في قبض ما بيده عن جهة الشراء أو الرهن (وان تحبه في المحل بطل الشرط فقط) أي دون القبض والبراءة والعتق ولا يلزمه ان يبرئه عن الباقي (ولو عجل ولم يشرط براءة (فاخذه) منه (وأبرأه من الباقي بلا شرط أو عجز نفسه فابرأه) من الباقي أو أعتقه (عتق ولو قال له ان عجزت نفسك وأديت كذا فانت حر فعجز) نفسه (وأدى عتق عن الكتابة لان التعجيز) يعني التعجيز (لا ينفسخ) الوجه لا ينفسخ (به الكتابة ما لم يفسخ) بعد التعجيز وله (اكسابه) لعتقه عن الكتابة (ويرجع) عليه السيد (بالقيمة) لانه أعتقه على عوضين التعجيز والمال المذكور والتعجيز لا يصلح عوضا فكأنه أعتقه بعوض فاسد (و) يرجع (المكاتب) عليه (بما أدى) اليه (بل لو قال) السيد (المكاتبه ان أعطيتني كذا فانت حر فاعطاه عتق وهو عوض فاسد فيتراجعان لان المكاتب لا يعاوض عليه) أي لا يجعل عتقه عوضا فيعتق بالصفة لا بالكتابة (وكذا لو عجل النجم على ان يعتقه و يبرئه) عن الباقي (ففعل عتق) عن الكتابة (ويرجع كل على الآخر) و يرجع عليه السيد بقيمته و يرجع هو على السيد بما أدى لانه أعتقه بعوض فاسد *(فرع)* لو (حل) على المكاتب (نجم فعجز) عن أدائه (ولو عن بعضه واستنظار) سيده في ذلك (سن) له (انظاره) كسائر المديونين (وله الفسخ) وان لم يثبت عجزه باقراره أو بينة لتعذر وصوله الى العوض كالبائع اذا أفلس المشتري بالثمن و يفسخ (بنفسه وكذا القاضي) لانه فسخ مجمع عليه كفسخ النكاح بالعتق (لكن عنده) أي القاضي (يحتاج ان يثبت) أي يقيم بينة (بالكتابة وحلول النجم ومتى فسخت) أي الكتابة (يفوز) السيد (بما أخذه) لانه كسب عبده (لكن يرد ما أعطى من الزكاة) على من أعطاه ان كان باقيا او بدله ان كان تالفا (ويمهل لاحضار مال دون مسافة القصر) لاحضار (دين حال على مليء) مقر أو عليه بينة حاضرة (و) لاحضار مال (مودع) بخلاف ما اذا كان بمسافة القصر فما فوقها أو كان الدين مؤجلا أو على معسر أو مليء منكر ولا بينة عليه (ويقاص بالدين) الذي للمكاتب (على السيد) ان اتحد جنس الدينين (فان اختلف الجنس أحضره) أي السيد الدين للمكاتب (ليباع في النجم ويمهل) المكاتب بعد حلول النجم (لبيع عرض ثلاثا) من الايام كما يمهلها الخصم لاحضار بينته الشاهدة له بالاداء ونحوه *(فرع)* لو (حل نجم والمكاتب غائب) ولو باذن السيد أو غاب بعد حلوله بغير اذنه (فللسيد الفسخ) للكتابة لتقصيره بالغيبة بعد المحل والاذن قبله لا يستلزم الاذن له في استمرارها الى ما بعده و يفسخ (بنفسه

(قوله وأجبر السيد على أخذه الخ) من نظائر المسألة ما لو ادعى بائع الثمرة على المفلس انه رجع قبل تأبير الثمرة فتكون له فصدقه الغرماء دون المفلس فانه لا يقبل اقرارهم على المفلس أوله اجبارهم على أخذها ان كانت من جنس حقهم والبائع نزعها منهم والا فيجبرهم على قبول ثمنها أو الابراء ويستثنى من ذلك ما اذا كان أصل ذلك المال على التحريم كما اذا أتى اليه بلحم فقال هذا غير مذكى فقال بل مذكى فانه يصدق مدعي عدم التذكية لان الاصل التحريم وشككنا في حصول الذكاة (قوله سن له انظاره) لا شك ان الامهال للتحصيل والاكتساب مستحب لا غير وان الامهال بقدر ما يخرج المال من الصندوق والدكان والمخزن و يزن أو يكيل لا بد منه و ينبغي انه لو قال أمهلني قدر ما استدين النجم فيما دون الثلاث أن يجاب اذا ظن صدقه وأن ثم من يعطيه كما ينظر لبيع المتاع و يحمل اطلاقهم على ما اذا لم يقل ذلك بل استكان للتعجيز غ وبعبارة أخرى قال الاذرعي يحتمل انه لو قال امهلوني لاستدين النجم وأحصله فيما دون الثلاث ان تجب اجابته اذا ظن صدقه وان ثم من يعطيه كما ينظر لبيع المتاع و يحمل اطلاقهم على ما اذا لم يقله واستكان للتعجيز فتأمله وقوله ان تجب اجابته أشار الى تصحيحه (قوله ويمهل لاحضار مال) أي يمهل وجوبا (قوله أو كان الدين مؤجلا) لعل المراد ما اذا زاد الاجل على ثلاثة أيام فأما لو كان قد بقي منه دون الثلاث فيجوز أن يقال يجب امهاله الى حلوله كالغائب فيما دون مرحلتين غ وقوله فيجوز أن يقال الخ أشار الى تصحيحه (قوله أحضره ليباع في النجم) فلو كان و يشهد السيد معسرا به قال الاذرعي فالظاهر انه كما لو كان على أجنبي ولم أر فيه نصا وقوله فالظاهر الخ أشار الى تصحيحه (قوله ويمهل لبيع عرض ثلاثا) أي يمهل وجوبا

شهد) على الفسخ لئلا يكذبه المكاتب (وكذا) يفسخ (بالحاكم) نظير ما مر في الفسخ بالعجز
كن بعد الاثبات) أي اقامة البينة (بالحلول) للنجم وقياس ما مر له ثم ان يقول هنا بالكتابة والحلول
التعذر) لتحصيل النجم (والحلف) من السيد (انه ما قبض) ذلك منه ولا من وكيله (ولا أبرأه)
ولا أنظره فيه كما نص عليه الشافعي والعراقيون (ولا يعلم له مالا حاضرا) لان ذلك قضاء على غائب والمراد
غيبة كما قال ابن الرفعة في كفايته مسافة القصر قلت والقياس فوق مسافة العدوى (ولو كان له مال حاضر
كن القاضي الاداء) للنجم (منه ويمكن) القاضي (السيد ليفسخ) أي منه (وان عاق المكاتب
ن حضوره (مرض أو خوف) في الطريق لانه ربما عجز نفسه لو كان حاضرا ولم يؤد المال وربما فسخ
كتابة في غيبته قال الاسنوي وهذا مع قوله قبل انه يحلفه أنه لا يعلم له مالا حاضرا لا يجتمعان انتهى
لحلف المذكور نقله الاصل عن الصيدلاني وأقره لكن قال الاذرعي انه غريب وعليه لا اشكال قال
سنوي ثم ما ذكره من عدم الاداء عن الغائب قد خالفه آخر الركن الثالث في الكلام على الاسير قال
ذرعي وهو كلام نازل يدرك بالتأمل وعلى ما تخيله قد يفرق بين الاسير وغيره (ولو أنظره) السيد بعد حلول
نجم (وسافر باذنه ثم ندم) على انظاره (لم يفسخ) في الحال لان المكاتب غير مقصر وربما كسب في
سفر ما يفي بالواجب عليه فلا يفسخ سيده (حتى يعلمه) بالحال (بكتاب القاضي) أي قاضي بلد سيده
الى قاضي بلده) بان يرفع الامر الى قاضي بلده ويثبت الكتابة والحلول والغيبة ويحلف ان حقه باق
يذكر انه ندم على الاذن والانظار ورجع عنهما ويكتب القاضي الى قاضي بلد المكاتب بذلك ليعرفه الحال
فان عجز نفسه كتب به) قاضي بلده (الى قاضي بلد السيد) ليفسخ ان شاء (وان بذل) المكاتب
واجب عليه (وللسيد وكيل هناك سلم اليه) فان أبى ثبت حق الفسخ للسيد وللوكيل أيضا (والا)
ان لم يكن له هناك وكيل (ألزمه القاضي ارساله) اليه (في الحال) ان لم يحتج الى رفقة (أو مع أول رفقة)
تخرج (ان احتاج اليها وعلى السيد الصبر الى مضي) مدة (امكان الوصول اليه ثم) اذا مضت ولم
يصله (يفسخ ان قصر) في ايصاله (وان سلم الى وكيله و) بان انه (قد عزله فان كان) التسليم اليه
(بأمر القاضي برئ والا فوجهان) أوجههما المنع وقد يؤخذ من براءته بذلك ان لقاضي بلد المكاتب
القبض عن السيد (وان لم يكن) ببلد السيد قاض (وبعث السيد) الى المكاتب (من يعلمه) بالحال
(ويقبض منه) النجم (فهل هو ككتاب القاضي) الى القاضي فيأتي فيه ما مر (أم لا فيه خلاف) والاوجه
الاول وهو ما اختاره ابن الرفعة والقمولي *(فرع)* لو (امتنع) المكاتب (من الاداء) للنجوم
بعد المحل (وهو قادر) عليه (لم يجبر) على أدائها لجواز الكتابة من جهته ولان الحظ فيها له ولتضمنها

له والحلف من السيد) ظاهر كلام البندنيجي والمحاملي والرافعي وغيرهم ان هذا اليمين واجبة لانه قضاء على غائب وهو ظاهر قوله في الام
اذا جاء السيد الى السلطان فسأله تعجيزه لم يعجزه حتى يثبت عنده كتابته وحلول نجم من نجومه ويحلفه ما أبرأه منه ولا قبضه منه ولا قابض
لا أنظره به فاذا فعل عجزه وجعل المكاتب على حجته وهكذا ذكره أصحابنا العراقيون (قوله ولا أبرأه منه) أي ولا احتال به (قوله قلت
ياس فوق مسافة العدوى) أشار الى تصحيحه (قوله ويمكن القاضي السيد الفسخ) قال البلقيني مقتضاه ان للسيد الفسخ في الحال وليس
لك فقد نص في الام على انه يوقف ماله وينتظر فان أدى والا فللسيد تعجيزه ولم يذكر هذا النص أحد من الاصحاب (قوله قال الاسنوي)
ن الرفعة في المطلب (قوله لا يجتمعان) الجمع بينهما ممكن بان ذاك في فسخ الحاكم وهذا في فسخ السيد ممكن ثم رأيت البلقيني أجاب عنه بان
ى قاله الصيدلاني انما هو من أجل الوقف كما في الانظار لا من أجل ان القاضي يوفيه منه (قوله قال الاذرعي وهو كلام نازل يدرك
بالتأمل) أي لان الكلام في الفسخ للتعجيز وهنا في الفسخ للغيبة وأما الفرق المشار اليه فهو ان الاسير مقهور بخلاف الغائب بلا اسر منه (قوله ولو أنظره السيد بعد حلول النجم) الى غير أجل أو الى أجل لم يمض (قوله فلا يفسخ سيده) قال البلقيني وليس لنا موضع يكون الانظار فيه مؤثرا الا في غير هذا ومقتضى كلام الشيخين انه لا بد من اجتماع الاذن والانظار الا ان تجعل الواو بمعنى أو واعترض البلقيني وقال الانظار لا يتوقف على حلول النجم بل لو أنظره قبل حلوله كان الحكم فيه وفيما بعد الحلول سواء كما سبق في نص الشافعي ولا يحتاج مع ذلك الى الاذن في السفر قال وعبارة الشافعي فان جاء الى ذلك الاجل والا عجزه حاكم بلده فظاهر عندي ان الذي يعجزه حاكم بلد
المكاتب وتقدم عن الروضة حاكم أنه بلد السيد قال البلقيني وهذا عندي لا يستقيم لانه يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد مضي المدة المضروبة
ان يكتب الى حاكم بلد السيد وذلك ضرر على المالك بالتأخير بعد المدة المضروبة الى مدة يصل فيها كتاب حاكم بلد المكاتب قال وهذا موضع
مهم بنى الاصحاب المذكورون على أمر مخالف لنص الشافعي ومؤد الى ضرر السيد قلت الضرر والتطويل انما هو اذا كان المعجز له حاكم بلد
المكاتب فان السيد يحتاج بعد مضي مدة وصوله الى الكتاب له وارسال وكيل لطلب الحكم منه بذلك ثم لا يظهر له الحكم بعد ذلك الا بعد
مدة وأما حاكم بلد السيد فلا يحتاج بعد مضي المدة الى شئ بل يبادر بالحكم وقوله يحتاج حاكم بلد المكاتب بعد المدة الى مكاتبة حاكم
بلد السيد لا معنى له ع (قوله أوجههما المنع) هو الاصح (قوله وقد يؤخذ من براءته بذلك الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والاوجه الاول) هو
الراجح

(قوله وان شاء صبر) فالخيار في هذا الفسخ على التراخي فلو صرح بالامهال ثم عن له الفسخ عند حضور المكاتب جاز (قوله فتقييد الاصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه الخ) عبارته فاذا عجز نفسه فالسيد بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر اه قال في الاصل قبل ذلك ولو أراد السيد والمكاتب حيلة يعتق بها العجل ويكون لجهة الكتابة فقال الاصحاب طريقه أن يقول اذا عجزت نفسك وأديت كذا فانت حر فاذا وجدت الصفات عتق عن جهة الكتابة لانها لا ترتفع بمجرد تعجيزه نفسه وانما ترتفع اذا فسخها بعد التعجيز واذا عتق عن الكتابة كانت الاكساب له اه وقدم معناه في كلام المصنف وكتب أيضا هكذا أطلقه هو وغيره والذي يظهر انه لو كاتب كافر عبده المسلم أو عبده الكافر ثم أسلم العبد لا يجوز له ان يعجز نفسه مع القدرة على الوفاء لما فيه من اعادة ملك الكافر عليه وقوله لا يجوز له أن يعجز نفسه الخ أشار الى تصحيحه (قوله فللمكاتب الفسخ) جزم في العزيز في مواضع بمنع المكاتب من فسخ الكتابة مطلقا بل يعجز نفسه ثم السيد يفسخ ان شاء وصوب في المهمات وغيرها الجواز ونسب لنص الام

* (فصل) *

(قوله ولو جن فاراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه) عدم الانفساخ مخالف للقاعدة وهو ان الجائز ينفسخ بالجنون والاغماء والكتابة جائزة من جهة العبد وكان ذلك لتشوف الشارع الى العتق (قوله ويحلف على بقائه) وكذا على نفي القدرة على التحصيل كما قاله في المهمات وذكره الشيخان في الغائب ويجب أن تكون هذه اليمين واجبة قولا واحدا (قوله أداه عن الواجب عليه بعد ثبوت الكتابة) وحلول النجم وحلفه على بقاء استحقاقه وكذا على نفي القدرة على التحصيل (قوله وقال الغزالي يؤدي الخ) وجزم به في الحاوي الصغير والانوار واعتمده البلقيني ونقل عن النص ما يقتضيه (قوله قال في الاصل وهو حسن لكنه الخ) في كلام الغزالي في الوسيط ما يؤخذ منه الجواب عما أورده عليه الرافعي فانه قال اذا جن العبد وقلنا لا تنفسخ على الاصح فالقاضي ان علم له ايضا مال ورأى مصلحة في العتق أدى عنه وان رأى انه يضيع ان عتق فله ان لا يؤدي عنه وكلام الاصحاب يشير الى ان السيد يستقل بالاخذ اذ ذكروا ان القبض من العبد المجنون يوجب العتق وفيه نظر فانه ربما لم يرض بالعتق والاداء اذا افاق الا ان هذا لا فائدة فيه فان السيد يقدر على اعتاقه بكل حال فاذا فرق بين ان يأخذ كسبه عن جهة النجوم أو عن الرق هذا كلامه والحاصل ان الحاكم اذا دفع بنفسه فلا بد أن يكون على وفق المصلحة لان هذا شأن تصرفاته والا فيجوز للسيد الاستبداد بالاخذ اذ له أن يدفعه ويعتقه اذا امتنع فلا فائدة في منع القاضي (قوله وأحسن الامام الخ) وعليه جرى في البسيط فقال لو فسخ السيد فافاق وأقام بينة انه لو كان له مال في يد السيد تبين ان الكتابة مستمرة وان كان في موضع لا يعرفه فالفسخ ناجز (قوله فاشبه ما لو كان ماله غائبا الخ) قال في الخادم وهذا مع مصادمته لاطلاقهم مصادم لنص الشافعي والفرق انه لا تقصير من الحاكم عند غيبة المال ثم حضوره بخلاف وجوده بالبلد (قوله قال الاذرعي وقيده الدارمي الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاسنوي وغيره) الصحيح منهما عدم الرجوع أشار الى تصحيحه قال ورجحه الاذرعي وغيره

التعليق بصفة وهو لا يجبر عليها (وللسيد تعجيزه) أي فسخ الكتابة ان شاء وان شاء صبر وعلى هذا جرى جمع منهم صاحب الحاوي الصغير فتقييد الاصل الفسخ بتعجيز المكاتب نفسه ليس بظاهر (فان أمهل السيد المكاتب ولم يفسخ) (فللمكاتب الفسخ) كما ان للمرتهن فسخ الرهن

* (فصل ولو جن) * المكاتب (فاراد السيد الفسخ لم يفسخ بنفسه بل يشترط ان يأتي الحاكم ويثبت) أي يقيم البينة (بجميع ما ذكرناه) فيما (اذا أراد الفسخ على الغائب) من الكتابة والحلول وتعذر التحصيل (عند الحاكم) ويطالب بحقه ويحلف على بقائه (فان وجد القاضي له مالا أداه) عن الواجب عليه (ليعتق) لانه ليس من أهل النظر لنفسه فينوب عنه بخلاف المكاتب الغائب كما مر وقوله أداه كذا أطلقه الجمهور وقال الغزالي يؤدي ان رأى له مصلحة في الحرية وان رأى انه يضيع بها لم يؤد قال في الاصل وهذا حسن لكنه قليل النفع مع قولنا ان للسيد اذا وجد ماله ان يستقل باخذه الا ان يقال ان الحاكم يمنعه من الاخذ والحالة هذه أي فلا يستقل بالاخذ (وان لم يجد) له القاضي مالا (فسخ السيد) باذن القاضي (وعاد) بالفسخ (قنا) له (فان أفاق) من جنونه (و) ظهر (له مال) كان حصله (من قبل الفسخ دفعه الى السيد ونقض التعجيز وعتق) قال في الاصل كذا أطلقوه واحسن الامام اذ خص نقض التعجيز بما اذا ظهر المال بيد السيد والا فهو ماض لانه فسخ حين تعذر عليه حقه فاشبه ما لو كان ماله غائبا فحضر بعد الفسخ (وطالبه السيد بما أنفق عليه) قبل نقض التعجيز لانه لم يتبرع عليه به وانما أنفق عليه على انه عبده قال الاذرعي وقيده الدارمي وغيره بما اذا كان أنفق عليه بأمر الحاكم وهو ظاهر بل يتعين (لا ان علم بالمال) فلا يطالبه بذلك قال الرافعي ولو أقام المكاتب بعد ما أفاق بينة انه كان قد أدى النجوم حكم بعتقه ولا رجوع للسيد عليه لانه لبس وأنفق على علم بحريته فيجعل متبرعا فلو قال نسيت الاداء فهل يقبل ليرجع فيه وجهان قال الاسنوي وغيره الصحيح منهما عدم الرجوع أيضا (ولو مات المكاتب وعليه شيء) من النجوم (ولو قبل الايفاء مات رقيقا) وانفسخت الكتابة بموته فلا يورث وتكون اكسابه لسيده وتجهيزه عليه سواء أخلف وفاء بالنجوم أم لا وذلك لان مورد العقد الرقبة والمقصود منه العتق فاذا فاتت كان فواتها كتلف المبيع قبل القبض وانما لم يسقط الباقي قبل الايفاء مع انه واجب لانه غير معلوم فلا يسقط به معلوم (بل لو أرسل به) أي بالمال الى سيده (فمات قبل ان يقبضه السيد مات رقيقا)

ا (ولوادعى أولاده الاحرار) بعدموته (الاقباض) للمال المرسل الى السيد (قبل الموت)
بهم السيد (فالقول قول السيد) بيمينه لان الاصل عدم الاقباض (فان أقاموا بينة بالتسليم) له
بموته لم تقبل) شهادتهم (حتى يقولوا) وقع التسليم (قبل موته أوقبل الظهر) مثلا (د) كان
رته بعده وتقبل بقبض السيد شهادة وكيله) لعدم التهمة لاشهادة (وكيل المكاتب قبل موته أوقبل
هر) لانه امه نعم ان لم يذكر فعله فظاهر انها تقبل *(فرع *قول السيد فسخت الكتابة وأبطلتها
ضتها) ورفعتها (وعجزته) أى كل منها وما يشبهها (فسخ ولا يعود بالتقرير) عليها بل لابد من
يدها لان معظم الاعتماد فى العتق بها على التعليق والتقرير لا يصلح له (ولو سكت عن مطالبته بعد
ول المدة ثم حضر) اليه (المال لزمه قبضه) منه (وان تبرع آخر بادائه عنه بغير اذنه فان قبل
يد (عتق) المكاتب لما سيأتى (والا فله الفسخ) اذ لا يجبر على القبول كسائر الديون (كذا فى
زيز) للرافعى (وارتضاه صاحب المهمات وعكسه فى أصل الروضة فقال) بدل بغير اذنه (باذنه)
زل قوله وارتضاه صاحب المهمات وقال عقب باذنه نبه عليه صاحب المهمات كان موفيا بكلامه لانه اقتصر
بيان ذلك نعم قال الاذرعى قوله باذنه سهو تبع فيه نسخ الرافعى السقيمة ولفظها اذا كان بعد اذنه والصواب
ى النسخ الصحيحة بغير اذنه قال فى البسيط فان قبل برضا المكاتب عتق أو بغير رضاه ففى حصول العتق
جهان أحدهما وهو قياس سائر العوضات انه يعتق والثانى لا لانه عاق على أدائه فلا بد من ملاحظة جانب
علق فى الجملة واعلم ان المناقشة انما هى فى بيان محل الخلاف فى العتق فلا يليق بالمصنف اذ العتق نافذ
اقبل سواء أوقع التبرع بالاذن أم بدونه نعم تقييده بغير الاذن حسن بالنسبة الى جواز الفسخ (ويرق
من يكاتب عليه من ولد ووالد) اذا مات رقيقا أوفسخ السيد كتابته لعجز أوغيره (وصاروا) جميعا (وما
بيده) من المال ونحوه (للسيد ان لم يكن عليه دين) والا فسيأتى حكمه (ولو استعمل سيد مكاتبه
حبسه بلا استعمال مدة (قهرا لزمته أجرة مثله) لها (لا امهاله) بعد مجىء المحل (كتلك المدة) أى مثلها بل له
عجزه والفسخ كما لا يلزم الدائن اذا حبس مدينه مدة الاجل امهاله بعدها وما فوته عليه من المنافع صار مجبورا
لاجرة (فان حبسه غير السيد) ولو بلا استعمال (لزمته الاجرة ولا امهال) كما لو حبسه السيد بل أولى (فرع)
ا كان (للسيد دين) بمعاملة أو جناية (على المكاتب وفى يده ما يفى بالنجوم دون الدين فله منعه من تقديم
النجوم) لانه لا يجد مرجعا للدين الآخر اذ اقدمها فرضاه بتقديمها معتبر (وباختيار ما مر من) أى بدل (دين
معاملة) أو ارش جنايته (ان ثبت) انه عليه ثم يعجزه (وله تعجيزه قبل أخذ ما فى يده) لانه متمكن من مطالبته
الدينين معا وأخذ ما بيده عنهما (فان اختلفا وقد قبضه) أى ما بيده ولم يتعرضا للجهة (فقال السيد
قصدت) أنت (دين المعاملة) أو الارش (وقال المكاتب بل قصدت الكتابة) أى نجومها أو قال ابتداء
قصدتها فانكر السيد كما صرح به الاصل (صدق المكاتب) بيمينه كما لو قال من عليه دينان وله باحدهما رهن
أديت دين الرهن هذا ما نقله الاصل عن القفال وصححه النووى ونقل أعنى الاصل عن الصيدلانى تصديق
السيد لان الاختيار هنا اليه بخلاف سائر الديون ومال اليه الاسنوى (ويحجر عليه بالديون) سواء أكانت
للسيد أم لغيره أم لهما (كالحجر بالفلس ويقسم ماله) بين أرباب الديون (ولا يحل) بالحجر عليه دين
(مؤجل) كالفلس (بخلاف حربى استرق) وعليه دين مؤجل فانه يحل كما نص عليه الشافعى
واذا لم يحل المؤجل على المكاتب بالحجر عليه (فيقسم) ما بيده (على الديون الحالة) دون المؤجلة
كفى الفلس (ولا يحجر عليه لاجل النجوم) لانها غير مستقرة والمكاتب متمكن من اسقاطها (وحيث
لا حجر) عليه فان كان ماله وافيا بالديون قضيت والا فله تقديم ما شاء منها فالحر المفلس أى غير النجوم كما
مر (له تعجيل النجوم لا غيرها من الديون المؤجلة) فليس له تعجيلها (الا باذن السيد) ولو كان فى معاملته
كسائر تبرعاته (والاولى) فيما اذا اجتمع عليه ديون لغير السيد أو لهما ولم يف بها ما بيده ولم يحجر عليه
(تقديم دين المعاملة) على غيره اذ لا تعلق له بما بيده ولا برقبته (ثم) ان فضل شىء فالاولى تقديم

(قوله هـذا مانقله الاصل عن القفال) أشار الى تصحيحه

(الارش) على دين النجوم لانه مستقر والنجوم بعرضة السقوط ولان حق المجني عليه مقدم على حق المالك في القن فكذا في المكاتب (ثم النجوم فان قدمها) على غيرها برضا السيد (عتق و باقي الديون عليه فان حجر عليه) بالتماسه أو بالتماس الغرماء (قدم الحاكم) وجوبا (دين المعاملة) على غيره لتعلقه بما بيده فقط والارش متعلق بآخر وهو الرقبة وسوى بين النقد والعرض (ثم الارش) على النجوم لما مر (ثم النجوم فان عجز نفسه سقطت) عنه (دون السيد) ولو دين معاملة لعوده الى الرق (وصرف ما في يده لدين) الاجانب من (المعاملة والارش فان لم يف) ما بيده بهما (تقاسماه) أي المستحقان (بالنسبة وما بقي) منهما (فمتعلق الارش) منه (الرقبة) تباع فيه (و) متعلق (دين المعاملة الذمة) يطالب به بعد العتق (ولمستحق الارش لا) مستحق (دين المعاملة تعجيز المكاتب) لتباع رقبته في حقه (بالقاضي فقط) أي لا بنفسه لانه لم يعقد الكتابة حتى يفسخها أما مستحق دين المعاملة فليس له تعجيزه لان حقه لا يتعلق بالرقبة (وللسيد أن يفديه) وتبقى الكتابة ويمتنع على مستحق الارش التعجيز و يلزمه قبول الفداء لانه رقيق السيد وله غرض في اتمام العتق وفي استيفائه لنفسه ان لم يتم فمكن من الفداء (واعلم أن للسيد المضاربة) مع الغرماء (بدين معاملته وارش جنايته) لانهما اذا سقطا لم يكن لهما بدل كديون الغرماء بخلاف النجم فانه اذا سقط عاد السيد الى الرقبة (الا ان عجز) المكاتب (نفسه أو عجزه هو) أي السيد (أو مستحق الارش) فليس له المضاربة بدينه بل يباع المكاتب في ارش جناية الاجنبي و يسقط عنه ما للسيد (لعوده الى ملكه) ولا يثبت للسيد على عبده دين (وللسيد ولصاحب الارش) اذا أمهلاه بل ولاحدهما (الرجوع عن الامهال وتعجيزه) فاذا عجز بيع في الارش الا أن يفديه السيد وتسقط النجوم ودين المعاملة لا يتعلق بالرقبة كما مر (وان مات المكاتب) قبل قسمة ما بيده (انفسخت الكتابة وسقطت النجوم) وغيرها مما للسيد لعوده الى ملكه (لا الارش ولا المعاملات) أي ديونهما الثابتات للاجنبي لتعلقهما بما خلفه (وقسم بينهما بالنسبة) وقيل يسقط الارش والترجيح فيه من زيادته *(فرع)*

لو كان (بينهما عبد بالسوية) مثلا (فكاتباه معا) لم يكن له تقديم أحدهما في الدفع ولا تفضيله في قدر المدفوع لان أكسابه مشتركة بينهما فان خالف (فسلم الى أحدهما حصته) ولو (باذن الآخر لم يعتق) منه شيء (لان حقه) باق (في ذمته) أي المكاتب (وما في يده ملكه فلا أثر للاذن) فيه ولانه لو جاء بالمال يسلمه لهما فرضي أحدهما بأن يزن للآخر أولا ففعل وسلمه لم يعتق حتى يزن للآخر ولو هلك الباقي قبل أن يزن للثاني كان المدفوع للاول بينهما فكذا هنا (وللآذن) في ذلك (طلب الآخر بحصته مما قبض) لما مر أنه مشترك بينهما (وان أدى جميع النجوم اليه بالاذن) من الآخر (عتق عليهما) لانه وكيله في القبض أو بغير الاذن فلا (والا) أي وان لم يؤد الجميع بل أدى البعض وامتنع من أداء الباقي (فلهما تعجيزه * فرع)* لو (كاتب عبيدا بشرط ضمان بعضهم لبعض) أي عن بعضهم النجوم (ففاسدة) الكتابة لانه شرط فاسد لان ضمان النجوم باطل قال الاسنوي وهذه العلة تقتضي أن مثل هذا الشرط لو وقع فيما يصح ضمانه كالبيع كان صحيحا وليس كذلك (وان تضامنوا بلا شرط لغا) الضمان (وان كاتبه بشرط أن يضمن) عنه (فلانا لم تصح) الكتابة لما مر (وان كاتب عبدين) ولو (في عقدين فادى أحدهما عن الآخر باذنه واذن السيد صح الاداء ورجع عليه) أو بغير اذنهما أو باذن السيد فقط فلا لكن الاداء صحيح في الاخيرة هذا اذا أدى عنه قبل عتقه والا فلا حاجة لاذن السيد لصحة تبرع المؤدي حينئذ بلا اذن (والاداء) من أحدهما (الى السيد عنه بعلمه) المراد ان أخذ السيد من المؤدي عن الآخر مع علمه بالحال (كالاذن) منه في الاداء (فان) لم يعلم بالحال كأن (ظنه وكيلا) عنه في الاداء وان المؤدى كسب المؤدى عنه (لم يصح) الاداء لانه تبرع بغير اذن السيد (واذا صح الاداء رجع على صاحبه ان أدى) عنه (باذنه) والا فلا (لا على السيد) هذا علم مما مر (وقدم) المرجوع به (على النجوم) لانه لا بدل له والنجوم لها بدل عند التعذر وهو الرقبة ولان دين الراجع لازم

(قوله فان عجز نفسه سقطت) يشترط قول المكاتب عجزت صرح به الماوردي

لا يمكن اسقاطه بخلاف النجوم قال الاذرعى ولا ينافى هذا مامر من أن للمكاتب تقديم ما شاء من الديون وان الترتيب السابق انما يجب اذا حجر عليه لان مامر فيما اذا كان الامر الى خيرته بلا الزام متوجه كم وماهنا بخلافه (وان لم يصح الاداء لم يرجع) المؤدى (على صاحبه لكن يسترد من السيد) ما أداه مالم يعتق لعدم صحة الاداء والسيد يطالب المؤدى عنه بما عليه (فان حل نجم) على المؤدى وقد تلف ما أداه الى السيد (تقاصا) هذا من زيادته على الروضة هنا (وان لم يسترد من السيد حتى) أدى النجوم (عتق لم يسترد) منه على النص لانه انما لم يصح تبرعه لنقصانه فاذا عتق صار كاملا فصح أداؤه لصحة تبرعه (ولو كاتب رجلان كل منهما عبده فادى كل منهما عن الآخر بغير اذن السيد لم يصح) أداؤه (واسترد) من السيد ما أداه اليه (مالم يعتق) والا فلا يسترد (أو) أدى عنه (باذنه صح) أداؤه كما مر نظير ذلك *(فرع)* لو (اختلف المكاتبون دفعة) فيما أدوه الى السيد (فقال بعضهم) وهم من كثرت قيمتهم (أدينا على قدر القيم وقال الآخرون) وهم من قلت قيمتهم أدينا (على قدر الرؤس صدق الآخرون) وان أدى الكل جميع النجوم وادعى الآخرون أنهم أدوا أكثر مما عليهم ليكون وديعة لهم عند السيد أو قرضا على الاولين (لاستوائهم فى التسليم) ولثبوت يدهم فى الاصل على ما ادعوه (وكذا حكم من اشتريا شيأ على التفاضل وأديا) الثمن (معا) واختلفا فى أنهما أديا متفاضلا أو متساويا

(فصل) فى الاختلاف (القول قول سيد) فى حياته (و) قول (وارث) له بعد موته ان (أنكر) كل منهما (الكتابة) لان الاصل عدمها (ويحلف الوارث على نفى العلم) بذلك والسيد على البت وبهذا علمت مما مر فى فرع ادعى أن أباهما كاتبه (وكذا ان قال) لعبده (كاتبتك وأنا محجور على) أو مجنون وأنكر العبد فانه يصدق بيمينه (ان عرف له حجر) أو جنون سابق لقوة جانبه بذلك (والا فيصدق العبد) لان الاصل عدم ما ادعاه السيد ولا قرينة والحكم فى الشق الاول يخالف مامر فى النكاح من أنه لو زوج بنته ثم قال كنت محجورا على أو مجنونا يوم زوجتها لم يصدق وان عهد له ذلك وفرق بان الحق ثم تعلق بثالث بخلافه هنا (وان قال كاتبتك وأنكر) العبد (صار قنا) وجعل انكاره تعجيزا منه لنفسه (وان قال كاتبتك وأديت) المال وعتقت (عتق باقراره فان قال العبد المال) الذى أديته اليك ليس لى بل (لزيد وادعاه) زيد (صدق) العبد بيمينه (ويصدق) بيمينه (سيد أنكر الاداء) وادعاه المكاتب لان الاصل عدمه (ويمهل المكاتب فى) احضار (البينة) بالاداء (ثلاثا) من الايام (فان أحضر بعد الثلاث شاهدا وسأل مهلة فى) احضار (الآخر امهل ثلاثا) أخرى قال الرويانى ولو أحضر شاهدين أنظر لاثبات عدالتهما ثلاثا (وهل الامهال مستحق أو مستحب) فيه (وجهان) أوجههما الاستحقاق وذكر هذا فى الامهال الثانى من زيادته (ويشترط فى الشهادة) بالكتابة (ذكر التنجيم وقدر كل نجم ووقته ويثبت الاداء) ولو النجم الاخير (بشاهد ويمين) أو وامرأتين لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق وشبه ذلك بما اذا ادعى على غيره انه باع منه أباه وعتق عليه وأقام شاهدا وامرأتين أو شاهدا مع يمين يثبت البيع ويتبعه العتق *(فرع)* لو (اختلفا فى قدر النجوم أو) فى (وصف من صفاتها) كعددها أو جنسها أو قدر أجلها (ولا بينة) لواحد منهما (تحالفا) كما فى البيع (فان لم يحصل العتق باتفاقهما) بان لم يقبض جميع ما يدعيه أو قبض غير الجنس الذى يدعيه (فسخت) أى الكتابة (كما فى البيع) فيفسخانها أو أحدهما أو الحاكم أخذا مما مر فى البيع وهو الذى مال اليه الاسنوى وغيره واقتضاه كلام المصنف لكن الذى فى المنهاج كأصله انه يفسخها الحاكم ان لم يتفقا على شئ وفرق الزركشى بان الفسخ هنا غير منصوص عليه بل مجتهد فيه فاشبه العنة بخلافه ثم (وان حصل العتق باتفاقهما كان سلم) المكاتب (اليه ما يدعيه وهو ألف) مثلا (وقال الكتابة) وقعت (على خمسمائة والباقى وديعة) عنده (وقال السيد بل) الكتابة على (ألف تحالفا) واستمر نفوذ العتق (ورجع المكاتب) على السيد (بما أدى له (و) رجع عليه (السيد بقيمته) اذ لا يمكن رد العتق فاشبه ما اذا صدر الاختلاف فى البيع بعد تلف

(قوله وكذا ان قال كاتبتك وأنا محجور على) أى بسفه طارئ أو بفلس فلو كان لصبا أو سفه مقارن للبلوغ لم يحتج لقوله ان عرف له حجر (قوله أوجههما الاستحقاق) هو الاصح (قوله فيفسخانها) أشار الى تصحيحه (قوله أو الحاكم) انما يفسخ الحاكم اذا أصرا على النزاع ولم يفسخا أو التمسا الفسخ فلو أعرضا عن الخصومة فالارجح انه يعرض عنها الى ان يطلبا أو أحدهما ذلك أو يتفقا على أمر (قوله واقتضاه كلام المصنف) وهو الاصح

المبيع في يد المشتري (وقد يقع التقاص) بينهما (وان قال السيد الكتابة) وقعت (على نجم وقال العبد) بل (على نجمين) قال البغوي (صدق السيد) بيمينه لانه يدعي فساد العقد (وقال النووي هذا اختلاف في مفسد) للعقد أي فينبغي تصديق المكاتب قال الاسنوي وانما قال البغوي ذلك لانه يرى ان القول في سائر العقود قول مدعي فسادها والصحيح تصديق مدعي الصحة فيكون هنا كذلك وهو ما أشار اليه النووي بكلامه المذكور (ولو أقام) العبد (بينة على الكتابة بمائة و) أقام (السيد) بينة على الكتابة (بمائتين واتفق البينتان على ان الكتابة واحدة) سواء اتحد تاريخهما أم اختلف (تساقطتا) فيتحالفان لان كل بينة تكذب الاخرى (وان ذكرتا تاريخين) ولم يتفقا على أن الكتابة واحدة (قدمت المتأخرة) تاريخا لانه ربما كاتب في التاريخ السابق ثم ارتفعت تلك الكتابة وأحدث أخرى أي مع كون الكتابة معرضة للفسخ قال الاذرعي قال الشافعي الا ان تقول البينة الاولى انه أدى وعتق فتعارض البينتان لانه لا يمكن ان يكون مكاتبا بعد العتق (وان ادعى السيد ان مكاتبه أدى النجوم ثم مات) وفي نسخة ومات (حرا وجر) عتقه (ولاء أولاده) الحاصلين من زوجته العتيقة (اليه) أي الى السيد (فانكر ذلك (موالي أمهم صدقوا) بايمانهم على نفي العلم لان الاصل بقاء الولاء لهم (وعليه البينة ولو شاهدا وامرأتين) أو ويمينا لان مقصود الشهادة به المال وان تضمن العتق ويدفع المكاتب الى ورثته الاحرار لاقرار السيد انه مات حرا ولو أقر في حياة المكاتب بانه أدى النجوم عتق وجر اليه ولاء أولاده صرح بذلك الاصل (وان كاتب عبدين) ولو في صفقة (وأقر انه استوفى نجوم أحدهما) أو أبرأه منها (أمر بالبيان فان قال نسيته أمر بالتذكر ولا يقرع بينهما ما دام حيا لانه قد يتذكر صرح به الاصل (فان بين في واحد) منهما ولم يكذبه الآخر (عتق وان كذبه الآخر) وقال استوفيت مني أو أبرأتني (حلف السيد وبقي الآخر مكاتبا) الى الاداء أو نحوه (وان نكل) عن اليمين (حلف المكذب وعتق أيضا) كعتق الاول (وان لم يتذكر فلهما تحليفه فان حلف) لهما (بقيا على الكتابة) ولا يعتق واحد منهما معينا الا بالاداء أو نحوه وقيل تتحول الدعوى اليهما فان حلفا على الاداء أو نحوه أو نكلا بقيا على الكتابة أو حلف أحدهما احكم بعتقه وبقي الآخر مكاتبا والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن النص (وان اعترف) السيد (باداء بعض نجوم أحدهما ولم يبين وقف الامر ولا يسمع قول أحدهما انويتني بالاقرار) الذي أبهمته ولم يقل استوفيت مني أو أبرأتني لانه لم يدع حقا ثابتا بل اخبارا قد يصدق فيه وقد يكذب (وان مات) قبل البيان (قام وارثه مقامه في البيان) ولا قرعة فان بين أحدهما فالحكم كما مر في بيان المورث (فان قال لا أعرفه فلهما) أي لكل منهما (تحليفه ويمينه) حيث طلبت منه تكون (على نفي العلم) اذا حلف لهما (يقرع بينهما) للعتق لا للمال اذ لا مدخل فيه للقرعة فمن خرجت قرعته عتق وعلى الآخر أداء نجومه (وان قال الوارث لمدعي الاداء انت المؤدي عتق الآخر) باقراره الحاصل بانكاره (لا ان قال) له (لا أعلم) انك المؤدي أو نحوه (وان قال المكاتب للسيد ألم أوفك فقال بلى) أو قال السيد ابتداء استوفيت (ثم اختلفا فقال) المكاتب وفيتك (الكل فقال السيد بل) وفيتني (البعض صدق السيد) لان اللفظ يحتملهما جميعا والاصل عدم استيفاء الجميع (وان اختلفا فيما وضعه السيد عنه) من النجوم فقال المكاتب وضعتها عني وقال السيد بل بعضها (أو اختلفا (من أي نجم وضعه) فقال السيد وضعته من النجم الاول وقال المكاتب بل من الاخير (صدق السيد) بيمينه لان الاصل عدم الوضع ولانه أعرف بقصده (وان وضع عنه دينارين والكتابة بدراهم لم يصح فان قال أردت ما يقابلهما) الاولى ما يقابلهما (من الدراهم صح وان جهلاه) كما لو أوصى بزيادة على الثلث وأجاز الوارث وهو جاهل بها فانه يصح ويحمل على ما ظنه (وان ادعى المكاتب انه) أي سيده (أراد القيمة) أي المعنى السابق وهو ما يقابل الدينارين من الدراهم (وأنكر السيد صدق السيد) بيمينه لانه أعرف بقصده * (الحكم الثالث في تصرفات السيد في المكاتب) وما يتعلق به (وفي تصرفات المكاتب

ليس

(قوله فينبغي تصديق المكاتب) أشار الى تصحيحه

(قوله ولا يعتق واحد منهما معينا) أشار الى تصحيحه

(قوله وقيل تتحول الدعوى) بان يدعي كل منهما على الآخر انه المؤدي منه

(الحكم الثالث في تصرفات السيد في المكاتب)

س لسيده بيعه) لان الكتابة عقد يمنع استحقاق الكسب والارش فيمنع البيع كما لو باع عبدا لا يجوز له بيعه
ن البيع اما ان يرفع الكتابة وهو باطل للزومها من جهة السيد أولا فيبقى المكاتب مستحق العتق فلا يصح
ه كالمستولدة نعم ان رضي المكاتب بالبيع صح وكان رضاه فسخا للكتابة لان الحق له وقد رضي بابطاله
كاه البيهقي في سننه عن نص الشافعي وذكره القاضي في تعليقه ومنه بيع بريرة قال الزركشي وينبغي صحة
عه أيضا من نفسه كام الولد وقد يمنع بان أمية الولد لازمة فجاز البيع تعجيلا للعتق بخلاف المكاتب وقد
يعكس هذا انتهى وقال البلقيني يصح بيعه من نفسه وترتفع الكتابة ويعتق لا عن جهة الكتابة فلا تستتبع
كسبا ولا ولدا بخلاف ما لو اعتقه أو أبرأه عن النجوم فانه يعتق عن جهة الكتابة لان السيد لم يأخذ عوضا عن
لعتق بخلافه في البيع (ولا هبة) لما مر (فان باعه) وأخذ المشتري منه النجوم (لزم المشتري رد ما أخذ من
النجوم) اليه لبطلان البيع فلا يعتق العبد والاصل لم يتعرض لهذا وانما قال فلو أدى النجوم الى مشتريه
هل يعتق فيه الخلاف فيما لو دفع النجوم الى مشتريها (و) لزمه (أجرة) مثل مدة (استخدامه) للمكاتب كغير
المشتري قال الاذرعي ولا يتقيد ذلك باستخدامه (وتحسب مدة اقامته مع المشتري من الاجل) كما لو استخدمه
السيد ولو قال أجنبي لسيد المكاتب أعتق مكاتبك بكذا أو أعتقه عني بكذا أو مجانا فهو كقوله أعتق
مستولدتك وقد مر في الكفارات ذكره الاصل (وليس للسيد التصرف في شيء مما في يد المكاتب) ببيع أو
عتاق أو غيرهما لانه معه في المعاملات كالاجنبي كما سيأتي (ولا يصح بيع النجوم الذي عليه) لانها غير مستقرة
ولانه بيع ما لم يقبض ولان المسلم فيه لا يصح بيعه مع لزومه لتطرق السقوط اليه فالنجوم بذلك أولى وصحح الاصل
هنا عدم صحة الاستبدال عنها كما لا يصح بيعها وتركه المصنف لما قدمه كاصله في الشفعة من أنه صحيح وقال
الاسنوي انه الصواب فقد نص عليه في الام وذكر في البويطي ما يدل له (ولا يعتق) المكاتب (بتسليمها)
أي النجوم (الى المشتري ولو بالاذن) من السيد فيه لانه يقبض لنفسه حتى لو تلفت بيده ضمنها بخلاف
الوكيل ولانه وان أذن فانما يأذن بحكم المعاوضة لا بالوكالة (فيطالبه) أي المكاتب (السيد بها وهو) أي
المكاتب (يسترد)ها (من المشتري) لانها ملكه (والسيد معه في المعاملات كالاجنبي) فيبايعه ويأخذ
كل منهما بالشفعة من الآخر لان مقصود الكتابة العتق بالاداء فليتمكن من التصرف المعين عليه ولان
المكاتب هو المالك لما بيده دون سيده الا أنه يمنع من تفويت المال لئلا يعجز فيفوت العتق (فلو ثبت له على
السيد دين) بمعاملة أو جناية وللسيد عليه النجوم أو دين معاملة أو جناية (تقاصا كما) يأتي بيانه (في الفرع
بعده * فرع في التقاص) لا تقاص في الاعيان لاختلاف الاغراض وانما يأتي في الديون فاذا ثبت لكل من
اثنين على الآخر دين (فان كان الدينان نقدين واتفقا جنسا وحلولا وصفة سقط أحدهما بالآخر كرها)
أي قهرا من غير رضا اذ مطالبة كل منهما الآخر بمثل ما عليه عناد لا فائدة فيه ولانه لو كان له على وارثه دين
ومات سقط ولا يؤمر بتسليمه (فان اختلفا) في شيء مما ذكر (ولو في الحلول والصحة والتكسير) وقدر الاجل
(أو لم يكونا نقدين) وان كانا جنسا (فلا تقاص) لاختلاف الاغراض ولان العقد على النقدين ليس عقد
مغابنة ومراعاة اقلة الاختلاف فيهما أقرب فيهما التقاص بخلاف غيرهما والوجه تقييده في غيرهما من

له ليس لسيده بيعه) شمل البيع الضمني (قوله لان الكتابة عقد الخ) ولان عقد الكتابة وارد على الرقبة والنجوم فلو صح بيعها لاجتمع
ا عقدان يقتضيان نقل الملك فيها بعوض وذلك لا يعقل (قوله ثم ان رضي المكاتب بالبيع صح) أشار الى تصحيحه (قوله وكان رضاه)
مع بيعه وقوله فسخا للكتابة مردود بما قاله القمولي في جواهره ان ظاهر كلام الاكثرين انه لا يكون فسخا وان الكتابة لا تبطل الا بالبيع
لو رضي المكاتب بالبيع ثم رجع قبله استمرت الكتابة كما حكى عن النص وليس في النص الذي نقله البيهقي دلالة على انه يكون فسخا
لكتابة (قوله ومنه بيع بريرة) فيه اشارة الى رد قول البلقيني اذا بيع بشرط العتق وان لم يرض صح
وارتفعت الكتابة ولزم المشتري اعتاقه والولاء له تخريجا لان الشافعي أطلق جواز بيع العبد بشرط العتق محتجا بحديث بريرة والحال انها كانت مكاتبة اه وقد أجاب الشافعي في الجديد بان بريرة المساومة بيعها عائشة والمخبرة عن العجز بطلبها أوقية وراضية بالبيع وحاصله ثلاثة أجوبة أحدها ان الكتابة جائزة من جهة العبد وبريرة ساومت عائشة لمواليها من ابتياع نفسها فيكون ذلك فسخا الثاني انها عجزت فانفسخت الكتابة الثالث انها رضيت بالبيع وامتناع البيع محله اذا لم يرض المكاتب بالبيع والا جاز وكان فسخا وقد صرح بذلك البيهقي في السنن الكبير عن الشافعي وجزم به القاضي الحسين وهو ظاهر لان الحق له وقد رضي بابطاله ر (قوله قال الزركشي وينبغي الخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قد جزم بها المصنف في أوائل الحكم الثاني

(قوله قال الاذرعي ولا يتقيد ذلك باستخدامه) أشار الى تصحيحه (قوله وصحح الاصل هنا عدم صحة الاستبدال عنها) أشار الى تصحيحه (قوله وتركه المصنف) أي لشمول البيع (قوله وقال الاسنوي) أي وغيره (قوله فقد نص عليه في الام) عبارته ولو حل نجومه كلها وهي دنانير فاراد أن يأخذها منه دراهم أو عرضا يتراضيان ويقبضه السيد قبل أن يتفرقا جاز وكان حرا اذا قبضه (قوله ولو بالاذن من السيد فيه) قال البلقيني وغيره ومحله اذا لم يأذن للمشتري في قبضها مع علمهما بفساد البيع والا عتق بقبضه قطعا اه وهو واضح وجزم به بعضهم وهو مأخوذ من التعليل (قوله سقط أحدهما بالآخر كرها) شمل ما لو كان أحدهما معسرا أو دينه متعين صرفه لنفقته

سائر المثليات بما اذا لم يحصل به عتق ففى الام لو حرق السيد المكاتب بمائة صاع حنطة مثل حنطته والحنطة التى على المكاتب حالة كانت قصاصا وان كره سيده ثم قال وكذا لو كان مكان الحنطة جناية على المكاتب لم تختلف هذا وما مر فى استيفاء القصاص من جريان التقاص فى الديات محمول بقرينة ما هنا على ما اذا كان الواجب النقد بان أعوزت الابل ورجع الواجب الى النقد جمعا بين الكلامين وتقدمت الاشارة اليه ثم واعلم أنهما لو تراضيا بجعل الحال قصاصا عن المؤجل لم يجز أيضا كما فى الحوالة كذا رجحه الاصل والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق ففى الام لو جنى السيد على مكاتبه فاوجب مثل النجوم وكانت مؤجلة لم يكن قصاصا الا ان يشاء المكاتب دون سيده واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده فبرضاهما مع السيد أولى ولو كانا مؤجلين باجل واحد فوجهان أرجحهما عند الامام التقاص وعند البغوى المنع نقلهما الاصل وفى تنصيص المصنف على الحلول دون التأجيل اشارة الى ترجيح الثانى وهو ما اقتضاه كلام الشرح الصغير وجزم به القاضى لانتفاء المطالبة ولان أجل أحدهما قد يحل بموته قبل الآخر فلا يجوز ذلك الا بالتراضى ورجح البلقينى الاول وقال فى نص الشافعى ما يدل له قال الزركشى تبعا للاسنوى وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين فان كانا سلمين فلا تقاص وان تراضيا لامتناع الاعتياض عنهما قاله القاضى والماوردى ونص عليه الشافعى (فان منعنا) التقاص فى الدينين (وهما نقدان من جنسين) كدراهم ودنانير (فالطريق) فى وصول كل منهما الى حقه من غير أخذ من الجانبين (أن يأخذ) أحدهما (ما على الآخر ثم يجعل المأخوذ) ان شاء (عوضا عما عليه ويرده اليه) لان دفع العوض عن الدراهم والدنانير فى الذمة جائز (ولا حاجة) حينئذ (الى قبض) العوض (الآخر أو) هما (عرضان) من جنسين (فليقبض كل) منهما (ما على الآخر فان قبض واحد) منهما (لم يجز رده عوضا عن الآخر لانه بيع عرض قبل القبض) وهو ممتنع (الا ان استحق) ذلك العرض (بقرض أو اتلاف لا عقد) الا أن يكون العرض فيه ثمنا فيجوز ذلك ولا حاجة لقوله كاصله لا عقد لدخوله فى المستثنى منه (وان كان أحدهما نقدا) والآخر عرضا (وقبض العرض مستحقه جاز) له (رده) عوضا (عن النقد) المستحق عليه ان لم يكن دين سلم (لا عكسه) أى لا ان قبض النقد مستحقه فلا يجوز له رده عوضا عن العرض المستحق عليه (الا) ان استحق العرض (فى القرض ونحوه) من الاتلاف أو كان ثمنا (وان امتنع التقاص وامتنع كل) من المتداينين (من البداءة بالتسليم) لما عليه (حبسا) حتى يسلما كذا نقله فى الروضة عن صاحب الشامل وغيره قال الاذرعى وقضيته أن السيد والمكاتب يحبسان اذا امتنعا من التسليم وهو منابذ لقولهم ان الكتابة جائزة من جهة العبد وله ترك الاداء وان قدر عليه ولم أر ذلك فى شئ من الكتب التى تستمد من الشامل كالبحر وحلية الشاشى وبيان العمرانى وعبارة الماوردى فان قال كل منهما لا أدفع ما على حتى أقبض مالى كان لكل منهما حبس ما لصاحبه على حقه ولا يرجح أحدهما فى تقديم القبض وهو الصواب وما وقع فى الشامل من ايهام الحبس سبق قلم أو تحريف من ناقل وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له انتهى وظاهر أن حبسهما بما ذكر انما ينابذ ما قاله لو لم يمتنعا من تعجيز المكاتب أما لو امتنعا منه مع امتناعهما مما مر فلا وعليه يحمل كلامهم * (فرع لا تصح الوصية) من السيد (برقبة المكاتب) وان عجزه بعد لانه ممنوع من التصرف فى رقبته ومنفعته فاشبه ما اذا أوصى بعبد الغير (فان علقها بتعجيزه وعوده رقيقا صحت) كما لو أوصى بثمرة نخلته وحمل جاريته وكما لو قال ان ملكت عبد فلان فقد أوصيت به وتقدم ذلك فى الوصايا ولا حاجة لقوله وعوده رقيقا (فان عجز) المكاتب عن النجوم فى هذه (وأنظره الوارث فللموصى له تعجيزه) ليأخذه لانه يستحق رقبته فله التوصل الى حقه بتعجيزه والوارث لا حق له فيها وانما يعجزه الموصى له (بالقاضى) أى بالرفع اليه كما مر فى الجنى عليه (وتصح الوصية بالنجوم) التى على المكاتب وان لم تكن مستقرة كما تصح بالحمل وان لم يكن موجودا فى الحال (فيأخذها الموصى

(قوله والوجه تقييده فى غيرهما من سائر المثليات الخ) أشار الى تصحيحه (قوله محمول بقرينة ما هنا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله والوجه تقييده بما اذا لم يحصل به عتق) أشار الى تصحيحه (قوله واذا جاز ذلك برضا المكاتب وحده) كان يقول جعلت ما وجب لى قصاصا (قوله وعند البغوى المنع) هو الاصح (قوله وبه جزم القاضى) وهو الاصح (قوله لانتفاء المطالبة) يؤخذ من هذا التعليل ان من باع المحجور عليه بالفلس شيأ بثمن فى ذمته أو أقرضه أو أجره باجرة فى ذمته عالما بحجره وله دين على معامله موافق له فى الجنس والقدر والصفة والحلول انه لا تقاص لعدم مشاركته لارباب الديون وعدم مطالبته المديون به (قوله وشرط التقاص أن يكون الدينان مستقرين) أشار الى تصحيحه وكتب عليه قال الزركشى ويشترط أن لا يكون مما يبنى على الاحتياط ولهذا قال ابن عبد السلام ظفر المستحق بحقه عند تعذر أخذه ممن هو عليه جائز الا فى حق المجانين والايتام والاموال العامة لاهل الاسلام (قوله قاله القاضى الخ) ظاهر كلامهم انه لا فرق فى ذلك بين دين السلم وغيره وبه صرح فى أصل الروضة قال فى المهمات وليس كذلك بلا خلاف لامتناع الاعتياض عن دين السلم كذا صرح به القاضى حسين والماوردى ونص عليه الشافعى (قوله قال الاذرعى وقضيته ان السيد الخ) أشار الى تصحيحه (قوله وأما حبس السيد أو المكاتب فلا وجه له) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا قد تقدم فى باب جامع آداب القضاء له قبيل الطرف الثانى ان المكاتب لا يحبس بالنجوم ولا لغيرها فى حق السيد (قوله فظاهر ان حبسهما بما ذكر الخ) أشار الى تصحيحه

ان أديت والولاء لى) المكاتب (للسيد فان عجز) المكاتب عنها (عجزه الوارث وبطلت الكتابة
ن أنظره الموصى له فان أبرأه) الموصى له عن النجوم (عتق) كما لو أبرأه السيد عنها بجامع ان كلا
يملك الاستيفاء فيملك الابراء المرتب عليه العتق وقيل لا يعتق لان السيد ما ملكه استيفاء النجوم
نفويت الرقبة على الوارث والترجيح من زيادته وبه صرح الاسنوي ونقله عن جزم ابن الصباغ وتصحيح
قاضي في تعليقه (وتصح الوصية بالنجوم لواحد وبالرقبة ان رق لآخر) فان أدى المال بطلت
ثانية وان رق بطلت الاولى صرح به الاصل وبعد صحة الوصيتين ان طلب الثاني تعجيزه والاول انظاره قدم
ثاني أو بالعكس قال الماوردي بطلت الوصيتان لان كلا منهما داع الى ابطال وصيته فصار ذلك مبطلا
ار يعود المكاتب الى الورثة وهم بالخيار بين انظاره وتعجيزه نقله الزركشي وأقره (وتصح) الوصية
بما يعجل) المكاتب (من النجوم فان) لم يعجل شيأ بل (أديت) كلها بمحلها (بطلت) أي
وصية ولا يجبر على التعجيل لتنفذ الوصية (ولو أوصى بالرقبة والكتابة فاسدة صحت) أي الوصية لانه قن
وتضمنت الفسخ) للكتابة (وكذا تصح ولو كان جاهلا) بفساد الكتابة اعتبارا بحقيقة الحال ولو قال
ت وتضمنت الفسخ ولو جاهلا كان أولى وأخصر واما الوصية بالنجوم هنا فباطلة كما نص عليه في المختصر
ن السيد لا يملكها في الذمة الا ان يقول أوصيت بما أقبضه من نجوم الفاسدة فتصح كما في الوصية بملك الغير اذا
ضافه الى ملكه بل أولى فان قلت هذا لا يملك ما يقبضه بدليل تراجعهما كما مر قلت قد يقال بل هو ملكه لانه
كسب عبده وقولهم انه لم يملكه أي بقبضه غايته انه يخرج عن ملكه بالعتق المرتب على قبضه حيث لا وصية
أما مع الوصية به فلا لتقدم تعلق الوصية به على خروجه المرتب على العتق المرتب على القبض وهذا كما
رى مع ما فيه من التكلف مبني على ان المكاتب كتابة فاسدة لا يملك كسبه وليس كذلك فالوجه ان يقال محل
صحة الوصية بذلك اذا لم يعتق المكاتب كان أقبض بعض النجوم وعجز عن الباقي أو عتق لكن قال سيده أو نوى
ع أوصيت بما أقبضه من النجوم وأملكه بقرينة ما نظروا به (وحكم الوصية بالمبيع) بالبيع (الفاسد
كذلك) فتصح وان كان جاهلا بفساد البيع (ولو باعه) أي المكاتب كتابة فاسدة أو المبيع بيعا فاسدا
أو رهنه أو وهبه ولو جاهلا بالفساد (فكما لو أوصى به) فيصح ذلك كما لو باع مال أبيه ظانا حياته فبان
ميتا *(فرع* تصح الوصية بوضع النجوم) عن المكاتب (وتعتبر من الثلث كضعوا) عنه (كتابته)
أو ما عليه من النجوم (فان) وفي نسخة وان (أوصى بنجم) من النجوم أي بوضعه عنه (فللوارث
جعله أقل نجم) منها لانه المتيقن واصدق النجم عليه (وكذا) الحكم (لو قال ضعوا عنه ما قل أو ما كثر
أو ما خف أو ما ثقل) لانها أمور اضافية (ولو قال ضعوا عنه ما شاء أو ما شاء من نجوم الكتابة فشاء الجميع)
أي وضعه (لم يوضع بل يبقى) منه (أقل متمول) لان من في الثانية للتبعيض والمعنى في الاولى ضعوا من
نجوم كتابته ما شاء والا لقال ضعوا عنه النجوم فترجع الى الصورة الثانية (أو) قال (ضعوا) عنه
(أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه وضع عنه نصفه وزيادة ما شاء الوارث) لان أكثر الشئ ما زاد على نصفه
ولو قال ضعوا عنه أكثر ما عليه أو أكثر ما بقي عليه ومثل نصفه وضع عنه ثلاثة أرباع ما عليه وزيادة شئ ذكره
الرافعي في نسخة الصحيحة ونص عليه الشافعي والمراد بزيادة شئ ما شاءه الوارث ونصفه لان مقتضى العبارة ان
يحط النصف وشئ ونصفهما جميعا فلو كانت ألف درهم فاختار الوارث ان تكون الزيادة درهما وضع عنه
خمسمائة درهم ثم نصفهما فتكون الجملة سبعمائة وخمسين ودرهما ونصفا (أو) قال ضعوا عنه (أكثر
ما عليه أو ما عليه وأكثر حط) عنه (الكل ونفي الزائد) لاستحالة وضعه (فان اختلفت النجوم
اقدارا وآجالا فقال حطوا) عنه (أكثرها) أو أكبرها (روعي القدر أو اطولها) أو أقصرها
(روعيت المدة أو أوسطها عين الورثة ما شاؤا من) أوسط (عدد النجوم وآجالها وأقدارها) ان اختلفت
النجوم فيها جميعا لاحتمال اللفظ للاوسط في كل منها (فان قال المكاتب) للورثة (أراد بالتوسط)
أي بالاوسط (غير ما عينتم حلفهم) نفي (العلم) بذلك (فان تساووا) الاولى قول أصله تساوت

(قوله فالوجه أن يقال محل صحة الوصية الخ) أشار الى تصحيحه

أى النجوم (فى القدر والاجل) حملت على العدد فان كانت ثلاثة نجوم مثلا فالوسط واحد (و) ان (كانوا) الاولى كانت (أربعة نجوم) مثلا (فالوسط) منها (اثنان) الثانى والثالث (فيعين الوارث احدهما) اذ ليس واحد منهما أولى باسم الاوسط من الآخر قال فى الاصل كذا قال ابن الصباغ وغيره ويجوز ان يقال الاوسط كلاهما فيوضعان وهذا مقتضى ما فى التهذيب انتهى قال الاسنوى والاول هو مذهب الشافعى وقد نص عليه فى الام وذكر البلقينى نحوه (وان أوصى بكتابة عبده بعد موته وعين مالا) لها (كوتب عليه والا فعلى ما جرت به العادة والعادة) ان يكاتب العبد بما (فوق قيمته فان ضاق عنه الثلث ولم يجيزوا) أى الورثة الزائد عليه (كوتب بعضه) الذى يخرج من الثلث (وجاز) أى وصح ولا يبالى بالتبعيض اذا أفضت الوصية اليه واذا أدى عتق ذلك البعض وولاؤه للموصى والباقى رقيق وان أجاز الورثة ما ذكر وعتق باداء النجوم فولاؤه للموصى هذا كله اذا رغب العبد فى الكتابة والا تعذر تنفيذ الوصية ولا يكاتب بدله آخر كما لو أوصى لزيد بمال فلم يقبله لا يصرف الى غيره (وان قال كاتبوا أحد عبيدى لم تكاتب أمة ولا خنثى مشكل حتى تظهر ذكورته) لعدم صدق الاسم ولو قال كاتبوا احدى امائى لم يكاتب عبد ولا خنثى مشكل حتى تظهر أنوثته (ويدخلان) أى الامة والمشكل (فى) اطلاق (الرقيق) ونص الام على ان المشكل لا يدخل هو أحد القولين فى المسألة

(فصل المكاتب كالحر فى التصرفات) لان مقصود عقد الكتابة تحصيل العتق وهو انما يحصل بالتصرف (الا فيما) أى فى تصرف (فيه تبرع أو خطر) كما يأتى والخطر بفتح الطاء الاشراف على الهلاك قاله الجوهرى (فيبيع ويشترى ويشفع) أى يأخذ بالشفعة (ويؤجر) نفسه وأمواله وان زادت مدة الاجارة على مدة النجوم فان عجزه السيد فى المدة انفسخت الاجارة صرح به الاصل (ويستأجر ويحتطب ويصطاد (ويسافر) ولو (بلا اذن) فى الجميع (ويؤدب عبيده) الاولى ارقاءه (ويختنهم ويفصدهم اصلاحا للمال ويقبل الهبة والوصية والصدقة ونحوها مما فيه جلب مال (ويبطل منه عتق) ولو فى كفارة لانه يستعقب الولاء والمكاتب ليس اهلا له كالقن وكالعتق الكتابة صرح به الاصل (وابراء عن دين (وهبة) لما فيهما من تفويت المال (ووصية) سواء أوصى بعين أم بثلث ماله (وقرض ولو برهن أو كفيل لان ملكه غير تام والكفيل قد يفلس والرهن قد يتلف ويحكم حاكم للمقرض بسقوط الدين (وقراض) لذلك مع ان العامل قد يخون أو يموت فيضيع المال (وسلم) لانه يقتضى تسليم رأس ماله فى المجلس وانتظار المسلم فيه لا سيما ان كان مؤجلا (وتعجيل) دين (مؤجل) لما فيه من تفويت الانتفاع بالمال بلا ضرورة (وشراء من يعتق عليه) لتضمنه تفويت المال (وتزويج نفسه أو عبده أو أمته) لما فيه من تفويت المال أو نقص القيمة والتصريح بذكر الامة من زيادته وقوله وتزويج نفسه شامل للذكر والانثى (وتسر) أى ليس له ذلك خوفا من هلاك الجارية فى الطلق ولضعف ملكه وكما يمنع الراهن من وطء المرهونة ولو عبر بدل التسرى بالوطء كان أولى لانه أخص منه لاعتبار الانزال فيه بخلاف الوطء (ومحاباة) فى شراء (وبيع بغبن) لما فيهما من تفويت المال (و) بيع (نسيئة ولو) توثق (برهن وكفيل) أو كان البيع بأكثر من قيمة المبيع لان اخراج المال عن اليد بلا عوض تبرع فى الحال والحلول فيه مخطرا قال الرافعى وفرقوا بين المكاتب والولى حيث يجوز له بيع مال الطفل نسيئة وان يرهن ويرتهن للحاجة أو للمصلحة الظاهرة بان المرعى ثم مصلحة الطفل والولى نصب لينظر له والمطلوب هنا العتق والمرعى مصلحة السيد ولم ينصب المكاتب له قال هو والنووى وقد مر فى الرهن ان بعضهم سوى بينهما فى الجواز لكن الذى عليه عامة الاصحاب هنا المنع وهذا الذى أشار الى تضعيفه هنا هو ما صححاه ثم وقال الاسنوى ان الفتوى عليه ثم قال الرافعى ويشبه ان يتوسط فيقال ان دعت ضرورة الى البيع والرهن كما فى وقت النهب فله ذلك وان رأى فيه مصلحة لم يمكن منه لانه ليس ناظرا للسيد حتى يتحمل الخطر للمصلحة

(قوله ويجوز أن يقال الاوسط كلاهما الخ) جوابه ان موضوع الاوسط لواحد فلا يزاد عليه *(فصل المكاتب كالحر فى التصرفات)* (قوله الا فيما فيه تبرع وخطر) قال البلقينى يستثنى مما فيه تبرع ما تصدق به على المكاتب من لحم وخبز مما العادة أن يؤكل ولا يباع فاذا أهدى شيئا منه لاحد كان للمهدى اليه أكله نص عليه فى الام لحديث بريرة فوجب تقييد نصوصه المطلقة به بالمسامحة بذلك ولم أر أحدا استثناه ويستثنى مما فيه خطر ما الغالب فيه السلامة ويفعل للمصلحة كذبح البهائم وقطع السلع منه والفصد والحجامة وختن الرقيق وقطع سلعته التى فى قطعها اخطار لكن فى بقائها أكثر أو كان فى قطعها خطر وفى ابقائها خطر ويستثنى تبرعه على السيد وباداء دين السيد على مكاتب آخر وقبله السيد (قوله صرح به الاصل) سيأتى فى كلام المصنف (قوله وتزويج نفسه أو عبده) لانه يتعرض للمهر والنفقة وينقص قيمته لو كان للسيد وشمل اطلاقه المكاتبة وهو الصحيح فيزوجها باذنها (قوله لاعتبار الانزال فيه) وسترها عن عيون الناس (قوله قال هو والنووى وقد مر فى الرهن الخ) قال النووى فى مجموعه نصوص الشافعى دالة على ان المكاتب كالولى حرفا بحرف رهن للضرورة والمصلحة وهو الظاهر (قوله هو ما صححاه ثم) وهو الصحيح (قوله وقال الاسنوى ان الفتوى عليه) وقال النووى فى تنقيح الوسيط هنا ان حكم المكاتب حكم ولى الطفل هذا هو الصحيح من المذهب

راها

اما بخلاف الولى (وتبسط فى أكل ولبس) أى ليس له ذلك المسامر ولا يكلف فيهما التقتير المفرط (وله
راض وأخذ قراض وشراء جوار التجارة) توسعا له فى طرق الاكتساب (وهبة بثواب معلوم) لانها
ع (د بيع ما يساوى مائة بمائة نقدا وعشرة) أو أقل منها (نسيئة وشراء النسيئة) ان كان (بثمن
قد) قال فى الاصل ولا يرهن به لان الرهن قد يتلف فان كان بثمن النسيئة فقال البغوى تبعا للقاضى لم
ز بلا اذن لانه تبرع وقال الرويانى فى جمع الجوامع يجوز اذ لاغبن فيه قال الاذرعى وهو المذهب المنصوص
ليه جرى العراقيون وغيرهم وماذكره البغوى وجه شاذ للقاضى تبعه عليه (لا تسليم العوض قبل
وض) فى البيع والشراء لان رفع اليد عن المال بلا عوض نوع غرر وقيده ابن الرفعة بالعوض
ائب عن المجلس وجزم فى غيره بالجواز وعلل ذلك بانه يعسر ضبطه (ولا قبول هبة) أو وصية (من
زمه نفقته) لو كان حرا لزمانة أوهرم أوصغر أونحوه (الا كسوبا بكفايته فانه يستحب) له (قبوله)
ه لاضرر عليه فيه مع ترقب عتقه (ثم) لا يعتق عليه لان ملكه ضعيف ولا يبيعه بل (يكاتب عليه)
تق بعتقه ويرق برقه (ونفقته فى كسبه والفاضل) منه (للمكاتب) يستعين به فى أداء النجوم
ان مرض قريبه) الذى تلزمه نفقته لو كان حرا (أوعجز لزم المكاتب نفقته) لانه من صلاح ملكه
يس كالانفاق على أقاربه الاحرار حيث يمنع منه لان ذلك مبنى على المواساة وبما تقرر علم ان المانع من
ول هبته أونحوها اذا لم يكن كسوبا انما هو عدم صحة تصرفه فيه لا لزوم نفقته له لانه لا يلزمه نفقة قريبه
لنا وانما لزمه نفقته فى الكسوب الذى عرض له مرض بسبب الملك لا بسبب القرابة كما عرف (وان
ى) قريبه المذكور (بيع فيها) أى فى الجناية (ولا يفديه) لانه بمنزلة الشراء (بخلاف
ناية (عبده) الذى ليس بقريب له ان يفديه لان الرقبة تبقى له يصرفها فى النجوم

(فصل اذا أذن السيد له فيما منع)* منه (من التصرفات صح) التصرف لان الحق لا يعدوهما فاذا
اتفقا عليه صح كما لو وهب أحد الشريكين باذن الآخر (الا فى اعتاق رقيقه عن نفسه و) فى (كتابته)
فيهما الولاء والمكاتب ليس أهلا له كالقن (و) فى (التسرى) لضعف الملك وهذه تقدمت فى باب
معاملة العبيد وخرج بنفسه اعتاقه عن سيده أوغيره باذنه فانه جائز (وان أذن له فى النكاح) لنفسه أو
يقه (و) فى (التكفير بالطعام والكسوة) لا بالاعتاق (صح) كل من النكاح والتكفير بذلك
جود الاذن ولان القن اذا صح نكاحه بالاذن فالمكاتب أولى لانه أحسن حالا منه وترجيح جواز التكفير
اذكره من زيادته قال الاسنوى وهو الصحيح وممن صححه النووى فى تصحيحه وابن الرفعة فى كفايته (كهبته
سيد واطفله) أى السيد (واقراضه ومحاباته) فى معاملته معه وبيعه نسيئة (وتعجيل دينه) المؤجل
م انه صح لان قبوله لها كاذنه (وان أذن له) فى الهبة لغيره (فوهب ثم رجع) السيد عن الاذن
قبل الاقباض) للموهوب (امتنع) الاقباض (وان اشترى قريبه) الذى يعتق عليه لو كان حرا
بالاذن) من سيده (تكاتب عليه) كنظيره فيما مر قبل الفصل (وتزويج السيد المكاتبة باذنها
يح) ولا يؤثر فيه ضعف ملكه لها ونقصها (وللمكاتب) ولو بلا اذن (شراء من يعتق على سيده)
قبول هبته والوصية له به توسعا له فى طرق الاكتساب (ولا يعتق) على سيده (الا ان رق) المكاتب (وهو)
ى من يعتق على سيده (ملكه) فيعتق عليه لدخوله فى ملكه قال الرافعى ولم يقولوا انه يمنع من صرف
المال الى عوض من عساه يعتق على السيد ولا نظروا الى لزوم النفقة له بالعتق عليه وانما اعتبروا الحال (فان
كان) ما ملكه مما ذكر (بعضه) أى بعض من يعتق على سيده (ولم يختر) سيده (تعجيزه) بل
والذى عجز نفسه (لم يسر) عتق ذلك البعض الى الباقى ولو كان السيد موسرا كما لو ورث بعض قريبه
وان اختار) سيده (تعجيزه وهو موسر) أو معسر كما فهم بالاولى (فكذلك) لان مقصوده فسخ
الكتابة ودخوله فى ملكه ضمنى قهرى وقيل يسرى فيما قاله لانه ملك باختيار التعجيز فصار كما لو ملك بالشراء
والترجيح من زيادته وبه صرح الاصل فى كتاب العتق وتبعه هو ثم أيضا وخالف البلقينى فصحح الثانى

(قوله وقال الرويانى فى جمع الجوامع يجوز اذ لاغبن فيه) أشار الى تصحيحه (قوله وعليه جرى العراقيون) وهو الوجه وعلله الماوردى بان الغرر فيه على رب الدين لا على المكاتب وقول البغوى لما فيه من التبرع غير جيد اذ لا تبرع (قوله يتكاتب عليه) قال البلقينى هذه اللفظة لم أجدها فى كلام الشافعى ولا الاصحاب المتقدمين ولتفاعل معان ليس هذا منها وانما معناه تبعه فى المقصد من الكتابة وهو منع بيعه وانه يرق برقه ويعتق بعتقه وهذا اصطلاح شرعى (قوله الا فى اعتاق رقيقه عن نفسه) ولو عن كفارة أما عن سيده أو أجنبى فيصح بالاذن فى الاظهر

(والعبد) القن (ان يتهب بلا اذن قريبا يعتق على سيده ان لم تلزمه نفقته) فى الحال لكونه كسوبا أو السيد فقيرا ويدخل فى ملك سيده قهرا كما لو احتطب (ويعتق عليه) فان لزمته فى الحال لكونه زمنا أو نحوه والسيد موسرا فليس له ذلك فان خالف لم يصح لان فيه اضرارا بالسيد (وليس له الرد بعد قبوله) أى العبد الهبة كما فى الملك الحاصل بالاحتطاب (وكذا) له ان يتهب (بعضه) أى بعض من يعتق على سيده بلا اذن بالشرط السابق (فيعتق) ذلك البعض على السيد (ولا يسرى) عتقه الى الباقى لحصول الملك قهرا كما لو ورثه وهذا ما جزم به الاصل هنا وبحثه فى الروضة فى كتاب العتق لكنه جزم قبله فيها كاصلها والمنهاج كاصله ثم بالسراية ولو اخر كاصله قوله وليس له الرد بعد قبوله الى هنا كان أولى (ولو اشترى مريض أباه) بالف مثلا (ودينه مستغرق) لتركته (صح ولا يعتق) عليه (ويباع فى دينه ولو وهب المكاتب بعض أبيه) أو ابنه (الكاسب فقبله ثم عتق) المكاتب (عتق عليه) ذلك البعض (وسرى) الى باقيه (ان كان موسرا ولو اشترى المكاتب ابن سيده ثم باعه بابى السيد صح وملك الاب فان رق المكاتب عتق الاب على السيد) لانه صار ملكا له (فان وجد به عيبا فله الارش لا الرد) لتعذره (فان نقص) العيب (العشر) من قيمة الاب (رجع بعشر الابن) الذى هو الثمن ويعتق عليه (ولا يسرى) عتقه الى الباقى (ولو عجز السيد المكاتب) لحصول الاستحقاق قهرا وان توقف الملك على طلب الارش قال البلقينى قد صحح النووى السراية فيما لو باع شقصا ممن يعتق على وارثه من ابن أخيه مثلا بثوب فمات ووارثه أخوه فرد الثوب بعيب واسترد الشقص من ابنه عتق عليه وسرى ومسئلتنا أولى لتوجه القصد الى اختيار ملك بعض الابن وهنا لم يتوجه القصد الى الرد وملك البعض من الابن حصل تبعا فالسراية هنا أولى انتهى وتقدم ثم أن المعتمد خلاف ما صححه النووى *(فرع)* لو (وطئ المكاتب أمته) ولو بغير اذن سيده (فلا حد) عليه لشبهة الملك (ولا مهر) لها عليه لانه لو ثبت لثبت له (والولد نسيب) للشبهة (فان ولدته وهو مكاتب ملكه) لانه ولد أمته (ولم يملك بيعه) لانه ولده (وتكاتب عليه) فلا يعتق عليه لضعف ملكه (فاذا عتق المكاتب عتق الولد وفاز المكاتب) لا الولد (بكسبه) لانه كسب مملوكه ولانه لو فاز به الولد لوقف وان رق صار للسيد (ولا تصير أمته أم ولد) للمكاتب وان ملكها ملكا تاما عند عتقه لانها علقت بمملوك فاشبهت الامة المنكوحة وحق الحرية للولد لم يثبت بالاستيلاد فى الملك بل بمصيره ملكا لابيه كما لو ملكه بهبة (ولو جنى الولد) وتعلق الارش برقبته (وأبوه مكاتب فحكى الامام عن العراقيين ان له أن يفديه من كسبه فان لم يكتسب فله بيعه كله) وان زاد على قدر الارش (وأخذ الزائد) عليه بعد صرفه للمجنى عليه (قال وهو غلط بل ليس له أن يفديه) وان كان يفديه من كسبه لان كسب الولد كسائر أموال المكاتب والفداء كالشراء وليس له صرف المال الذى يملك التصرف فيه الى غرض ولده الذى لا يملك التصرف فيه لانه تبرع (ولا يباع) منه (الا قدر الارش) كما لا يباع من العبد المرهون اذا جنى الا قدر الارش أى ان تيسر بيعه فيهما والا بيع كله قال فى الاصل واذا فداه أى على القول بانه يفديه لا ينفذ تصرفه فيه بل يتكاتب عليه كما لا ينفذ اذا اشتراه قال الاسنوى وما صححه الامام من انه لا يفدى ولده وأنه لا يبيع الا قدر الارش هو الصحيح فقد جزم الرافعى بالاولى فى تصرفات المكاتب ونص الشافعى على الثانية فى الجامع الكبير كما نقله العمرانى فى زوائده (وان ولدت بعد عتقه لدون ستة أشهر) من حين العتق (فالحكم كذلك) أى يكون الولد ملكا للواطئ ولا يملك بيعه ولا تصير أمه أم ولد لان العلوق وقع فى الرق (أو) ولدته (لاكثر) من دون ستة أشهر ووقع فى المنهاج وأصله لفوق ستة أشهر من حينئذ وهو المناسب فى الستة لقوله (فان وطئ بعد الحرية وأتت به لستة أشهر فاكثر (من) حين (الوطء فهى مستولدته) لظهور العلوق بعد الحرية والولد حينئذ حر ولا ولاء عليه الا بالولاء على أبيه ولا ينظر الى احتمال العلوق فى الرق تغليبا للحرية (وان لم يطأها) بعد الحرية أو وطئها بعدها

واتت

(قوله وان أذن له فوهب الخ) محله فى الهبة اذا أذن فى الاقباض أيضا قاله فى الكفاية (قوله وهذا ما جزم به الاصل هنا) وهو الصحيح (قوله وبحثه فى الروضة فى كتاب العتق) وقال البلقينى انه المعتمد والاذرعى انه المذهب وما فى المنهاج ضعيف وقال فى البسيط انه فاسد لا وجه له قال الزركشى وهو كما قال وتعليلهم بان قبول العبد كقبول السيد شرعا ممنوع فيما يضر بالسيد لكن صرح به فى المهمات ولهذا صححوا ان السيد يحلف على البت فى نفى فعل عبده وعللوه بان فعله كفعله (قوله لحصول الاستحقاق قهرا) اذ لم يقصد التملك وانما قصد التعجيز والملك حصل ضمنا فاشبه ما اذا عجز المكاتب نفسه ويفارق الرد بعيب بان الرد يستدعى حدوث ملك أبدا فاشبه الشراء بخلاف التعجيز (قوله بل ليس له أن يفديه) أشار الى تصحيحه (قوله كما نقله العمرانى فى زوائده) فهو المذهب (قوله ووقع فى المنهاج كاصله الخ) قال الزركشى والاصوب عبارة المنهاج فانه لا بد من تقدير لحظة زائدة على ستة أشهر (قوله لظهور العلوق بعد الحرية) قيده البلقينى بما اذا تحقق حدوثه بعد العتق بان لم يطأ قبله أو وطئ واستبرأ منه فلو وطئ قبل العتق ولم يستبرئ ثم وطئ بعده وأمكن كونه منهما لم أحكم بحرية الولد ولا باستيلاد أمه وفى الام ما يقتضى ما قررته وهو قوله ولا يكون فى حكم أم الولد حتى تلد منه بوطء كان بعد عتقه قال ولم يقيد أحد بما قيدته وأيدته بنص الام اه وهو مردود بقولهم ولا ينظر الى احتمال العلوق فى الرق تغليبا للحرية

نت به لدون ستة أشهر من الوطء (لم تصر مستولدة) قال الرافعي واولاد أولاد المكاتبة كاولادها (الحكم
ابع في ولد المكاتبة) لو (كاتب أمة ولها ولد لم يلحقها) في الكتابة بل هو باق على ملك السيد (فان
رط ادخوله) فيها (فسدت) لكن يبقى التعليق (فيعتق معها بالاداء) منها النجوم (لوجود الصفة
ن كاتبها) وفي يدها مال (على أن ما في يدها له فهو جمع بيع وكتابة) بعوض واحد فلا يصح البيع وتصح
كتابة بالقسط هذا ما اقتضاه كلامه كالروضة وهو بحث للرافعي أبداه بعد نقله عن ابن كج عن الشافعي أنه
ص على فساد الكتابة ونقله الزركشي مع زيادة عليه ثم قال وبذلك علم أن الراجح فساد الكتابة ولا ينبغي تخريجه
ى البيع المضموم للكتابة لان المتبايعين قصدا العقدين فامكن اعطاء كل واحد حكمه وهنا وردا معا على
ذه الشرطية وهي فاسدة فافسدت (ويتبعها في الكتابة حمل) لها (موجود) عند الكتابة وان لم تصح
تابته وحده بناء على أن الحمل يعرف فيعتق بعتقها عن الكتابة بان يعتق باداء النجوم أو بالابراء منها أو
لاعتاق وهذا كما أنه يتبعها في البيع وان لم يصح بيعه وحده (وكذا) يتبعها (ما حدث) منها (من غير
سيد من حمل) من نكاح أو زنا (بعد الكتابة) لان سبب الحرية تحقق فيها في عتق الاولاد بدليل
ستولدة ولان الولد كسبها فيوقف أمره على رقها وحريتها كسائر أكسابها (الا أنه لا يطالب بنجم) لانه لم
جد منه التزام (ويعتق بعتقها عن الكتابة فان ماتت أو رقت رق) تبعا لها وصار للسيد (ولو فسخت
الكتابة وعتقت) بعد الفسخ (لم يعتق بعتقها) لانه انما يعتق بعتقها من جهة الكتابة وقد زالت (وحق
لملك في ولد المكاتبة للسيد كامه) وكولد المستولدة (فلو أعتقه عتق بخلاف ولد المكاتب) من أمته فان حق
الملك فيه له لا للسيد فيصرف كسبه له ولا يعتق باعتاق السيد له وذلك لان أمة ولدته وهي ملك له ولو ولدت
نه من نكاح أو زنا أولادا فهم عبيده كسائر أكسابه فكذا هذا الولد الا أنه لا يبيعه بل يكاتب عليه بالقرابة
كامه (فان قتل ولد) المكاتبة (فالقيمة له) أي للسيد كقيمة أمه لو قتلت (وأما كسبه وارش جناية عليه)
بما دون نفسه (ومهر) وطء (شبهة فموقوف) باق كل منها بعد الانفاق عليه منه (فان عتق مع أمه
ذلك له والا فللسيد) كما ان كسب الام اذا عتقت يكون لها والا فللسيد ولانا وان جعلنا حق الملك فيه للسيد
فليس له التصرف فيه بل يتوقف الى ان يتبين أمره في الحرية والرق فليكن كسبه كنفسه (وليس له) أي
للولد (أن يؤدي منه عنها) نجومها (ان عجزت) عن الاداء أو قدرت عليه كما فهم بالاولى (لتعتق) هي فيعتق
بعتقها لانه تابع لا اختيار له في العتق وليس لها اذا عجزت أن تأخذ من كسبه الموقوف له لتستعين به في أداء
نجومها اذ لا حق لها فيه فان مات الولد في مدة التوقف صرف الموقوف الى السيد ذكره الاصل (ومؤن الولد
تكون (من كسبه فان لم يكتسب) أو لم يف كسبه بمؤنه (فعلى السيد) لا على بيت المال لان حق الملك له
(ويصدق السيد) بيمينه (انه) أي ولد مكاتبته (ولد قبل الكتابة) حتى يكون رقيقا له (وان أمكن) انه ولد
(بعدها) أي والحالة ذلك لانه اختلاف في وقت الكتابة فصدق فيه كاصلها ولان الاصل جواز التصرف فيما
يحدث من ملكه وهي تدعي حدوث مانع منه فان نكل عن اليمين قال الدارمي قال ابن القطان وقف الامر
حتى يبلغ الولد ويحلف ويحتمل ان تحلف الام فان نكلت فهل يحلف الولد على وجهين (فان شهد للسيد
بدعواه) السابقة (أربع نسوة قبلن) في شهادتهن لانها شهادة على الولادة والملك يثبت ضمنا (وان أقاما
بينتين) بما ادعياه (تعارضتا وان زوج أمته بعبده ثم كاتبه ثم باعها منه وأتت بولد فقال المكاتب ولدته بعد
الشراء فهو ملكي) تكاتب علي (فكذبه السيد صدق المكاتب) بيمينه بخلاف ما مر لانه هنا يدعي ملك
الولد لما مر ان ولد أمته ملكه والمكاتبة ثم لا تدعي الملك بل تدعي ثبوت حكم الكتابة فيه (ولو كاتب الامة بين

ـه وكذا يتبعها ما حدث منها من غير السيد الخ) لا تجوز له معاملة السيد ولو قلنا يتوقف في اكسابه وهو المرجح لانا لم نجزم فيها بما جزمنا به في
ـب المكاتب وذلك يقتضي بطلان تصرفه معه قال البلقيني ولم أر من تعرض لذلك وهو فقه حسن وللسيد مكاتبته كما جزم به الماوردي تفريعا
ان له اعتاقه لان الحاصل له كتابة تبعية لا استقلالية ولو كان أنثى فوطئها السيد (١٩٩) لم يجب عليه مهر لان حق الملك في الولد للسيد وارش الجناية عليه ليس له (قوله وحق الملك في ولد المكاتبة للسيد كامه) محله ما اذا لم يكن ولدها من عبدها فان كان من عبدها ففي أصل الروضة يشبه أن يكون كولد المكاتب من جاريته يعني فيكون حق الملك فيه للام قطعا قال البلقيني وعندي انه وهم فان المكاتب يملك جاريته والولد يتبع أمه في الرق وولد المكاتبة انما جاءه الرق من أمه لا من رق أبيه الذي هو عبدها اه ولهذا لم يذكره الاصفوني ولا الحجازي ولا المصنف ولا صاحب الانوار (قوله ومهر وطء شبهة) قال البلقيني لا يتقيد ذلك بالشبهة بل له مهر جاريته الواجب بالعقد من مسمى صحيح أو مهر مثل بسبب تسمية فاسدة أو تلف المسمى قبل قبض الزوجة أو غير ذلك مما يوجب مهر المثل من غير وطء وكذا له الفرض في المفوضة ومهر المثل في موت أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس في المفوضة وجميع ذلك يأتي في المرأة المكاتبة كتابة فاسدة (قوله فان عتق مع أمه) كذا قيده الشافعي في الام والمختصر ومفهومه انه لو عتق باعتاق السيد لم يكن المال للولد قال البلقيني ولم أر من صرح بهذا والقاعدة ان المكاتب كتابة صحيحة اذا عتق باي وجه كان مع بقاء الكتابة فعتقه عن جهة الكتابة فيتبعه كسبه وأولاده نعم لو رقت الام بعد فالارجح عود كسبه للسيد لانه لم يتبعها كسبها والفرع لا يزيد على الاصل وهو محتمل اه بمعناه (قوله قال الدارمي قال ابن القطان وقف الامر الخ) أشار الى تصحيحه

وضع التوأمين فالاول للسيد والثانى كالام) أى يتبعها فى الكتابة (وكذا) الحكم (فى البيع) يكون (المنفصل للبائع والجنين للمشترى) لان الحمل يتبع الام فى البيع

*(فصل وطء مكاتبته) كتابة صحيحة (حرام) لاختلال ملكه فيها وكالوطء فى التحريم سائر التمتعات كما صرح به فى الروضة فى باب الظهار (ولاحد) على واحد منهما (به) وان علم تحريمه لشبهة الملك (بل يعزر) به العالم بتحريمه (و يوجب المهر) لها عليه ولو مع العلم بالتحريم لذلك (وتأخذه فى الحال فان) لم تأخذه وقد (حل) عليها (نجم جاءت المقاصة) بشرطها او ان عجزت قبل أخذه هى سقط (وانما المطالبة به بعد العتق) بالكتابة (فان أولدها صارت) مع كونها مكاتبة (مستولدة) لانها علقت منه بولد فى ملكه فيعتق بالكتابة أو بموته (والولد حر) لذلك (ولا يجب لها) عليه (قيمته) لان حق الملك فيه له كامل (فان مات) السيد قبل تعجيزها (عتقت بالكتابة) لا بالاستيلاد كما لو أعتق المكاتب أو أبرأه عن النجوم (وتبعها كسبها واولادها الحادثون) من نكاح أو زنا (بعد الكتابة) ولو بعد الاستيلاد كسائر المكاتبات (وكذا لو علق عتق المكاتب بصفة فوجدت قبل الاداء) للنجوم عتق بوجود الصفة عن الكتابة وتبعه كسبه وأولاده الحادثون لان عتق المكاتب لا يقع الا عن الكتابة ولو أولدها ثم كاتبها او مات قبل تعجيزها عتقت عن الكتابة وتبعها أولادها الحادثون وكسبها الحاصل بعد الكتابة صرح به الاصل (فان مات) السيد (بعد التعجيز عتقت بالايلاد) والاولاد الحادثون بعده من نكاح أو زنا يتبعونها والحادثون قبله أرقاء للسيد (وتبطل) بمعنى تفسد كما عبر به الاصل (كتابة أمة بشرط وطئها) لفساد الشرط

(فرع وطء أمة المكاتب حرام على السيد) كالمكاتبة بل أولى (ولا حد عليه بوطئها) لشبهة الملك لانه مالك سيدها (و يلزمه) له (المهر بوطئها) لان اكسابها لسيدها والمهر منها (والولد حر نسيب) للشبهة (لا تجب قيمته) على واطئها لانها انما علقت به فى ملكه (وتصير الامة مستولدة) له (و يلزمه قيمتها) لسيدها لانه املكه (ومن كاتب أمة) له (حرم عليه وطء بنتها التى تكاتبت عليها) لثبوت حكم الكتابة لها (و يلزمه به المهر ولا حد) عليه للشبهة فيهما (و ينفق عليها منه ومن) باقى (كسبها و يوقف الباقى فان عتقت مع الام فهو لها والا) بان عجزت بتعجيز أمها (فللسيد) فان أولدها صارت مستولدة له (والولد حر نسيب لا تلزمه قيمته) لا مملوك (ولا قيمة أمه) لانها لا تملكها وانما يثبت لها حق العتق بعتقها وقد تأكد ذلك بالاستيلاد و يبقى حق الكتابة فيها (و) حينئذ (تعتق) اما (بعتق أمها) ويكون الكسب لها (أو موت سيدها

*فرع) * لو (وطئ أحد الشريكين مكاتبتهما لزمه مهرها) ولا حد عليه كما مر فى المالك الواحد (و) لزمه (تسليمه) لها (فى الحال ان لم يحل) عليها (نجم وان حل) عليها نجم واتحد مع المهر جنسا وقدرا (وفى يدها قدر المهر أخذه) منها (الآخر وبرئ الواطئ) من المهر والمكاتبة من قدره من نجم الواطئ بالتقاص (وان لم يكن فى يدها شئ) آخر (فالتقاص) جار (فى نصف نجم الواطئ) مع نصف المهر (والنصف الآخر يدفع لغير الواطئ وان عتقت بغيره) أى بغير دفع قدر المهر والتقاص (أخذته) أى المهر (وان عجزت) بعد أخذه (ورقت اقتسماه) ان بقى وان تلف تلف من ملكهما وان عجزت ورقت قبل أخذه فان كان فى يدها بقدر المهر مال أخذه الآخر وبرئت ذمة الواطئ وان لم يكن فى يدها شئ فللآخر ان يأخذ نصف المهر من الواطئ لانه وطئ أمة مشتركة بينهما (وان أحبلها) الواطئ منهما فأتت بولد (ولحقه) بان ولدته لاربع سنين فاقل من وطئه ان لم يدع استبراء أو لدون ستة أشهر من الاستبراء ان ادعاه (ثبت الاستيلاد فى نصيبه) من الامة (مع) بقاء (الكتابة) فيه وان لم يلحقه بان ادعى الاستبراء وحلف عليه وأتت به لستة أشهر فأكثر من الاستبراء أو لم يدعه وأتت به لاكثر من أربع سنين من الوطء فلا استيلاد وهو كولد المكاتبة من نكاح أو زنا وقد مر حكمه (فان كان معسرا لم يسر الاستيلاد) الى نصيب شريكه (فان أدت) اليهما النجوم (عتقت بالكتابة) و بطل حكم الاستيلاد ان كان (وان عجزت) و رقت (فنصفها قن ونصف) منها (مستولد وان مات الواطئ

وهي

(قوله كتابة صحيحة) أما المكاتبة كتابة فاسدة فلا يحرم وطؤها (قوله و يوجب المهر) ظاهره مهر واحد ولو تكرر الوطء وهو الاصح من زيادة الروضة فى الصداق لكن فى الام على مهر واحد حتى تخير فتختار الصداق أو العجز فاذا خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر وكلما خيرت فاختارت الصداق ثم أصابها فلها صداق آخر كما لو نكح امرأة نكاحا فاسدا فالاصابة مرارا توجب صداقا واحدا فاذا فرق بينهما وقضى بالصداق ثم نكحها نكاحا آخر فلها صداق آخر واستثنى البلقينى من ايجاب المهر المكاتبة بالتبعية وحق الملك فيها للسيد كبنت المكاتبة فلا يجب المهر على السيد بوطئها (قوله لذلك) خرج بذلك المكاتبة بالتبعية كبنت المكاتبة فلا مهر لها على السيد لان حق الملك فيها له ذكره البلقينى

(قوله وهو مضر) هو حسن
بين به ان لكل منهما نصفها
ليصح قوله اقتسماهما
بالسوية وقوله سقط
نصفاهما (قوله فان كان
أحد المهرين أكثر أخذ
صاحبه الفضل) قال الفتى
صواب العبارة فان كان
أحد المهرين أكثر دفع
صاحبه الفضل أو أخذ
صاحب الاقل الفضل

مكاتبة عتق نصفها وبقى النصف) الآخر (مكاتبا) أو بعد الفسخ عتق نصفها المستولد
اق قن (وأما الولد فنصفه حر ونصفه مكاتب على أمه) لان أحد نصفيها ليس له فان عتقت عتق
ف المذكور والارق للشريك الآخر (ولا يجب) على الواطئ (قيمة) نصف (الولد) الحر
على ان الحق فى ولد المكاتبة للسيد (فان أدت) الى الشريكين النجوم (عتقا) أى النصف المكاتب
مة (بالكتابة و بطل الاستيلاد) وقوله (وأخذت نصف قيمة الولد) أى من الواطئ بناه الاصل
ان الحق فى ولد المكاتبة لها وهو ضعيف كما مرت الاشارة اليه (وان كان الواطئ موسرا لم يسر الاستيلاد)
نصيب شريكه (الا عند العجز) فيسرى وانعقد الولد كله حرا كما لو أعتق أحد الشريكين نصيبه من
كاتب (فان أدت) اليهما النجوم (عتق) كل الامة عبارة الاصل عتقت (عن الكتابة وولاؤه)
عتقها (بينهما و يبطل الاستيلاد ولها المهر على الواطئ) فتأخذه ان لم تكن أخذته (وعليه للشريك
ن قيمة الولد) بناء على ثبوت الكتابة فيه وان حق الملك فيه للسيد (وان عجزت) ورقت
م الواطئ للشريك النصف من قيمتها ومن مهرها ومن قيمة الولد * فرع) * هذا ان وطئها أحدهما
ان وطئاها جميعا) ولم تأت بولد (فعلى كل منهما مهر كامل فان رقت وقد قبضتهما وهما سواء
سماهما بالسوية) ان كانا باقيين وليس لاحدهما مطالبة الآخر بشئ وحكم الحد والتعزير كما مر وقوله
ماسواء من زيادته وهو مضر (وان رقت قبل قبضهما سقط) عنهما (نصفاهما) أى عن كل منهما
فما لزمه (وتقاصا فى الباقى) ان تساوى المهران (فان كان أحد المهرين أكثر) من الآخر لكونها
ر اعند وطء أحدهما ثيبا عند وطء الآخر أو لاختلاف حالها صحة ومرضا أو لغيرهما (أخذ صاحبه) أى
كثر (الفضل فان أفضاها أحدهما أو افتضها وهى بكر سقط) عنه (حصته من الارش أيضا) أى
سقوط حصته من المهر ولزمه حصة الآخر من ذلك والمراد بالارش فى الاولى نصف القيمة وفى الثانية
حكومة وعبارة الاصل وان أفضاها أحدهما لزمه نصف القيمة للشريك وان افتضها لزمه نصف ارش
تقاص مع المهر أى مهر بكر لا ثيب والتصريح بقوله وهى بكر من زيادته (فان اختلفا فى المفضى أو
نض) لها منهما (حلف كل منهما للآخر ولا يخفى حكم النكول) أى فان نكلا فلا شئ لاحدهما
الآخر أو أحدهما قضى للحالف (وان أتت بولد ولم يدعيا استبراء) أو ادعياه وأتت به لدون ستة
شهر من الاستبراء (فلها) الاولى قول أصله فله (أربعة أحوال الاول أن لا يمكن لحوقه باحدهما)
ن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولدون ستة أشهر من وطء الثانى أو لاكثر من أربع سنين
ن وطء آخرهما وطأ أو لستة أشهر فاكثر من الاستبراء ان ادعياه (فلا يلزمهما الا المهر كما سبق) فلا يلحق
ولد بواحد منهما الحال (الثانى ان يمكن كونه من الاول فقط) فاذا كان كذلك (لحقه وثبت الاستيلاد
نصيبه فان كان معسرا) فلا سراية وتبقى الكتابة فى جميعها (و) حينئذ ان (أدت النجوم عتقت ولها
لى كل) منهما (مهر كامل وان رقت فنصفها قن للآخر) ونصيب الاول يبقى مستولدا (ولكل
نهما (على الآخر نصف مهرها فيتقاصان ونصف الولد حر كما سبق) فيما لو وطئها أحدهما وأولدها
وان كان موسرا فالولد كله حر و يسرى الاستيلاد) من نصيبه الى نصيب شريكه (عند التعجيز ثم الحكم
كما سبق) ثم ومامر ثم فيما اذا عجزت ورقت من أنه يجب للشريك على الذى أولدها النصف من مهرها وقيمتها
وقيمة الولد يجب هنا للثانى على الاول (وأما وطء الثانى فان كان بعد حكمنا بمصير جميعها أم ولد للاول فهو
بلا شبهة زنا) يوجب الحد (فان وطئها بشبهة أخرى) أى غير شبهة الملك المنتفية (لزمه المهر وان ثبتت)
الاولى قول أصله بقيت (الكتابة فى نصيب الاول فالنصف) من المهر (لها والنصف) الباقى (للاول)
وان ارتفعت فى نصيبه أيضا فجميعه له (وان كان) وطؤه (قبل الحكم) بذلك (لم يجب) عليه (الا
نصفه) لان السراية اذا حصلت أخيرا انفسخت الكتابة وعاد نصفه رقيقا فتكون الاكساب له والمهر منها
(وهو) أى نصفه (للمكاتبة ان بقيت الكتابة فى نصيب الاول والا فله) لانها مستولدته الحال (الثالث

ان أمكن كونه من الثاني فقط) بأن ولدته لاكثر من أربع سنين من وطء الاول ولما بينهما بين دون ستة أشهر من وطء الثاني أو لدون ستة أشهر من استبرائه ان ادعاه (لحق به وثبت الاستيلاد في نصيبه) ولا سراية ان كان معسرا (ونصف الولد حر وان كان موسرا سرى) الاستيلاد (كما سبق) في الحال الثاني (و يجب هنا (عليهما ما وجب هناك على الاول) وأما الاول فعليه كمال المهر للمكاتبة ان كان الثاني معسرا) أو موسرا واستمرت الكتابة (والا فنصفه) الحال (الرابع ان يمكن كونه من كل منهما) بأن ولدته لما بين دون ستة أشهر وأكثر من أربع سنين من وطء كل منهما أو لدون ستة أشهر من الاستبراء ان ادعياه (فيعرض على القائف) فمن ألحقه به منهما كان الحكم كما لو تعين الامكان منه (فان تعذر) الحاقه باحدهما بالقائف (فبانتسابه) اليه (بعد بلوغه) يلحق به (فان الحق بواحد) منهما (فكما سبق) فيما لو تعين الامكان منه (ولو ادعيا الولد من مملوكة لهما غير مكاتبة وألحقه القائف باحدهما) لحقه و(حكم باستيلاد جميعها لاقرار الآخر) به (ولم يسر) الى نصيبه ان كان الملحق به معسرا (وان كان موسرا سرى ولكن قد أقر) الآخر (بالاستيلاد فليس له مطالبة شريكه) بقيمة نصيبه مؤاخذة له باقراره (وان تعذر القائف والمدعيان) الولد (موسران حكم الكل) منهما (باستيلاد نصفها باقراره ولا سراية) اذ ليس أحدهما أولى به من الآخر (وان اعترفا بالوطء دون الولد فألحقه القائف باحدهما صارت مستولدة له وسرى) ان كان موسرا (ويغرم) لشريكه اذ لم يوجد هنا اقرار ينافي الغرم (كما سبق) في باب العتق (وان ثبت) اللحوق باحدهما (بانتساب الولد) اليه بعد بلوغه (ففي الغرم وجهان) قطع الماوردي وغيره به كما لو لحق بالقائف قاله الزركشي أما اذا ادعيا الاستبراء وحلفا عليه وأتت بالولد لستة أشهر فأكثر مما ذكر فلا يلحق بواحد منهما وهو كولد المكاتبة من نكاح أو زنا *(فرع)* لو (وطئا مكاتبتهما وأتت بولد من كل واحد) منهما (فان اتفقا على) الولد (الاول) منهما (فنصف) منها (مستولد) له ان كان معسرا سواء كان الثاني معسرا أيضا أم لا (فان كان موسرا) سواء أكان الثاني موسرا أيضا أم لا (فهي عند التعجيز) لا العلوق (مستولدة له وعليه للثاني النصف من مهرها ومن قيمتها ومن قيمة الولد وأما الثاني فان وطئها وكونها مستولدة للاول عالما) بالحال (لزمه الحد ورق ولده) للاول (أو جاهلا) بالحال (فالولد حر وعليه) للاول (المهر وقيمة الولد يوم الوضع ان) كانت (عجزت نفسها عن نصيبهما) في الاخيرين (فان) كانت (عجزت نفسها عن نصيب الثاني فقط فلها) عليه (نصف المهر وللاول) عليه (نصفه ونصف قيمة الولد) الوجه حذف لفظة نصف الاخيرة لان له قيمة الولد كلها وذكر النصف وهم حصل باسقاط شئ من الروض مع أنه يمكن حمل كلامها على ما يوافق المراد (فان وطئها الثاني قبل أن تصير) هي (جميعها مستولدة للاول وذلك قبل التعجيز) منها (لزمه) للاول ان لم تستمر كتابتها ولها ان استمرت (نصف المهر) فقط لان نصفها للاول بعد (ونصف الولد حر) ان كان معسرا (وان كان الاول معسرا فلا سراية فاذا أحبلها الثاني ثبت الاستيلاد في نصيبه) أيضا (وعلى كل منهما (المهر للمكاتبة فان عجزت) ورقت (قبل قبضها) المهر (فلكل) منهما (على شريكه نصف المهر ومن مات منهما عتق نصيبه أيضا) بحكم الاستيلاد (وأما الولد فولد الموسر حر كله ويتبعض ولد المعسر وان ادعى كل) منهما بعد تعجيزها (أنه السابق) بالايلاد واحتمل صدقه (فان كانا موسرين فكل منهما (مقر للآخر بنصف قيمة الجارية ونصف المهر ونصف قيمة الولد) لانه يقول أنا أولدتها وهي مشتركة فصارت مستولدة لي (وهو يكذبه فيسقط) اقراره (وكل) منهما (يدعي على الآخر المهر وقيمة الولد) لانه يقول وطئتها وهي مستولدة لي (فان اقتضى الحال التسوية) بينهما (تقاصا والا حلف كل) منهما (للآخر على نفي ما يدعيه فاذا حلفا لم يثبت) لاحدهما على الآخر (شئ وبقي الاستيلاد فيها لاحدهما (مبهما وينفقان عليها ثم تعتق بموتهما لا) بموت (أحدهما) لاحتمال انها مستولدة الآخر (والولاء موقوف) بينهما (وان كانا معسرين فهو كما لو عرف السابق) منهما (وهما معسران

(قوله قطع الماوردي وغيره به) وهو الاصح (قوله الوجه حذف لفظة نصف الاخيرة) أشار الى تصحيحه

مات) منهما (عتق نصيبه وولاؤه لعصبته وان كان أحدهما موسرا فقط فحلف كل) منهما (على
مايدعى) أى يدعيه الآخر (عليه ويثبت الاستيلاد فى نصيب الموسر) بلا تنازع (ويبقى التنازع
يب المعسر وعلى المعسر ربع النفقة) للامة (والباقى على الموسر) لاختصاصه بنصفها ومشاركته
مسر فى الباقى (فان مات المعسر أولا لم يعتق منها شئ الا بموتهما جميعا) فتعتق كلها (ونصف الولاء
وسر) فينتقل الى ورثته (والباقى) من الولاء (موقوف) بينهما (وان مات الموسر أولا عتق نصيبه
ق الباقى بموت المعسر والولاء كما سبق) فيكون نصفه للموسر والباقى موقوف بينهما (وان قال كل
ما للآخر (أنت الواطئ أولا) فيسرى الايلاد الى نصيبى (وهما موسران تحالفا) بان يحلف
منهما الآخر على نفى مايدعيه (وعليهما نفقتها فان مات أحدهما عتق نصيب الحى باقراره) ان
ت أولدها أولا ثم سرى الى نصيبه وعتق بموته ولا يعتق نصيب الميت لاحتمال ان الآخر سبقه بالايلاد
عتقت كلها بموت الآخر والولاء موقوف) بينهما (وان كان الموسر) منهما (واحدا فقال المعسر
ى ايلادك الى نصيبى والموسر منكر للسبق) بان قال أنت أولدت أولا ولم يسر الى نصيبى (تحالفا) بان
ف كل منهما الآخر على نفى مايدعيه (والنفقة عليهما وان) الاولى قول أصله فان (مات الموسر أولا
ت كلها أما نصيبه فبموته وولاؤه لعصبته وأما نصيب المعسر فباقراره وولاؤه موقوف) بينهما (ولا يعتق
ت المعسر أولا شئ منها لاحتمال سبق الموسر) له بالاحبال (فاذا مات الموسر بعد عتقت كلها) وولاء
يبه لعصبته (وولاء نصيب المعسر موقوف) بينهما والاعتبار فى الايسار والاعسار فى جميع مامر بحالة
لوق كما علم من كتاب العتق وصرح به الاصل هنا (الحكم الخامس فى المكاتب اذا جنى أو جنى عليه فاذا
ى على أجنبى) بما أوجب قصاصا (اقتص منه فان عفى) عنه (على مال وكانت) جنايته (توجبه
المال (لم يطالب الا بالاقل من ارشها وقيمته) لانه ملك تعجيز نفسه واذا عجزها فلا متعلق سوى الرقبة
أكثر) من قيمته بان زاد الارش عليها فلا يطالب به ولا يفدى نفسه به (الا باذن) من سيده
برعه (ويفدى نفسه به) أى باقل الامرين ولو (بلا اذن فان لم يكن له مال) يفى بالارش (فللمجنى
ـه تعجيزه بالقاضى) كما مر فى اثناء الحكم الثانى (ثم يبيع) القاضى (منه بقدر الارش) ان لم
ستغرق قيمته لانه القدر المحتاج اليه فى الفداء (ويبقى باقيه مكاتبا) حتى يعتق عن الكتابة باداء
طه أو الابراء عنه أو الاعتاق وقضيته بقاء الكتابة فى الباقى انه لا يعجز الجميع فيما اذا احتيج الى بيع بعضه
مة لكن قضية صدر كلامهم ان له ان يعجز الجميع ويوجه بانه تعجيز مراعى حتى لو عجزه ثم أبرئ عن الارش
ى كله مكاتبا (وللسيد ان يفديه من البيع بالاقل من الارش والقيمة وعلى المستحق) للارش (القبول)
مر ذلك فى الحكم الثانى (فان مات المكاتب بعد اختيار فدائه) أى سيده له (لزمه فداؤه كما لو باعه) ولو
براذن المجنى عليه (بشرط فدائه) فانه يلزمه فداؤه (فان أعتقه أو قتله السيد أو أبرأه) من النجوم بعد
لجناية (لزمه فداؤه) لانه فوت على المجنى عليه متعلق حقه ولزمه أيضا (فداء من يعتق بعتقه) أى
لكاتب (ان جنى) بعد مكاتبته عليه وأعتق هو المكاتب أو أبرأه من النجوم لا ان قتله وان اقتضى كلامه
ـلافه والتصريح بذلك بالنسبة الى الابراء من زيادته (ولو عتق) المكاتب (باداء النجوم وقد جنى)
لى أجنبى (فدى نفسه بالاقل) مما مر (ولم يلزم السيد) فداؤه وان كان هو القابض للنجوم لانه
جبر على قبولها فالحوالة على المكاتب أولى (ولو جنى جنايات وعتق بالاداء فدى نفسه) كما فى الجناية
لواحدة (أو أعتقه السيد تبرعا) كان أبرأه عن النجوم (لزمه فداؤه ولا يلزمهما الفداء الا بالاقل من
لارش) الواجب بالجنايات (والقيمة) كما فى الجناية الواحدة سواء أتفرقت الجنايات أم وقعت معا
لانم جميعها تعلقت بالرقبة فاذا أتلفها بالعتق لم يضمن الا ما أتلف ولان المنع من البيع حصل بالاعتاق وهو
ى واحد فلم يوجد الا منع واحد (وان لم يكن له مال) يفى بالارش (فللمجنى عليهم تعجيزه بالحاكم
وبيع) فيها ان استغرقت قيمته والا بيع منه بقدر ارشها (وقسم) الثمن (فيمن لم يبرئه) من

(قوله ان لم يستغرق قيمته) فان كان الاقل القيمة بيع كله ودفع ثمنه للمستحق وان زاد عليها (قوله لكن قضية صدر كلامهم ان له أن يعجز الجميع) أى وليس كذلك فانما يعجز منه القدر الذى يبيعه ولهذا قالوا ويبقى باقيه مكاتبا

حصته منها قال في الاصل وان اختار السيد فداءه بعد التعجيز لم يبع انتهى وظاهره انه يبقى مكاتبا وان لم يجدد كتابته وتقدم نظيره (وان جنى) المكاتب (على عبد سيده أو على سيده) بما أوجب القصاص (فله) ان كان حيا (أو لورثته) ان كان ميتا (القصاص) كجناية عبد غيره عليه أو على عبده بل أولى لمقابلة الاحسان بالاساءة والتصريح بذكر حكم قصاص الورثة في الجناية على عبد السيد من زيادته (فان) عفى عنه على مال أو (أوجبت) جنايته (مالا تعلق بما في يده) لانه معه كاجنبي (و يفدى نفسه بالاقل) مما مر هذا مقتضى كلام الاصل وصرح به النووي في تصحيحه والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا ما بلغ وهو مقتضى كلام المنهاج كاصله وجزم به الماوردي وغيره وصححه البلقيني لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته كما سيأتي على اضطراب فيه وقع للرافعي (وللسيد) اذا لم يكن في يد المكاتب ما يفي بالارش (تعجيزه بسبب الارش) كما في جنايته على الاجنبي (و يستفيد به رقه) المحض (و يسقط عنه) حينئذ (الارش) كما لو كان له على عبد غيره دين فملكه (وجنايته على طرف ابن سيده كجنايته على أجنبي وان قتل ابن سيده فللسيد القصاص فان) عفى على مال أو (كان) القتل (خطأ) أو شبه عمد (فكجنايته على السيد) فيما قاله وكابن سيده غيره ممن يرثه سيده وهو واضح (ولو عتق المكاتب بعد جنايته على السيد بالاداء) للنجوم (لم يسقط الارش) كما لا يسقط اذا جنى على أجنبي وأدى النجوم وعتق (وفدى نفسه بالارش بالغا ما بلغ) وفارق الاجنبي بان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته لانه ملكه وانما يتعلق بما له فيجب بكماله كالحر بخلافه في الاجنبي فانه يتعلق بها فجاز ان لا يزاد عليها (وان أعتقه السيد) بعد جنايته عليه (تبرعا وفي يده مال تعلق الارش به) كما يتعلق برقبته قبل العتق (والا سقط) عنه لانه أزال الملك عن الرقبة التي كانت متعلق الارش باختياره ولا مال غيرها (وان جنى عبد المكاتب على أجنبي اقتص منه) كغيره (فان) عفى عنه على مال أو (أوجبت) جنايته (مالا تعلق برقبته و بيع فيه (الا أن يفديه المكاتب بالاقل) مما مر و يستثنى منه ما لو كان العبد آبقا فلا يجوز فداؤه أي بغير اذن نقله البندنيجي عن الشافعي كما ذكره في المهمات وقال انه ظاهر قال الاذرعي الا ان كان معلوم المكان مقدورا عليه بحيث يجوز بيعه وكان الحظ للمكاتب في فدائه فلا منع من فدائه (و) الوقت (المعتبر فيه) قيمة العبد (يوم الجناية) لا يوم الاندمال ولا يوم الفداء لانه وقت تعلق الارش بالرقبة (وان جنى من تكاتب عليه كابنه من أمته) على أجنبي (لم يفده) المكاتب (الا باذن سيده) لان فداءه كشرائه وهذه تقدمت (وللمكاتب أن يقتص لعبده) ممن جنى عليه (ولو من عبده) الآخر ولو (بغير اذن) من سيده لانه من مصالح الملك (لا) ان قتل (والقاتل) له (أبو المكاتب أو) أبو (المقتول) فلا يقتص له (وله قتل ولده) المملوك (بعبده لا بيعه في الارش) الواجب عليه بجنايته عليه لانه لا يثبت له على عبده مال والاصل منع بيع الولد (فان جنى عبده عليه جناية توجب المال سقط) عبارة الاصل لم يجب اذ لا يثبت للسيد على عبده مال (أو على سيد سيده بيع في الجناية أو فداه) سيده * (فرع) * لو (جنى على طرف المكاتب) بما أوجب قصاصا (فله أن يقتص) من الجاني عليه (ولو من عبده) أو (بلا اذن) من السيد كما يقتص المريض والمفلس بغير اذن الورثة والغرماء (وان عفى) عنه (بمال) أو أوجبته (ثبت) على الجاني (لا على عبده) ان كان هو الجاني اذ لا يثبت للسيد على عبده مال كما مر (أو) أوجبت جنايته قصاصا وعفى عنه (مجانا) أي بلا مال سواء أصرح بعدم المال أم أطلق (صح) فلا يجب شئ (وان أوجبت الجناية مالا لم يصح عفوه) عنه (بلا اذن) من سيده كسائر تبرعاته (وحيث ثبت المال) بالجناية على طرف المكاتب (فهو للمكاتب) يستعين به على أداء النجوم لانه يتعلق ببعض من أعضائه فهو كالمهر تستحقه المكاتبة ولان كسبه له وهو عوض ما تعطل من كسبه باتلاف طرفه ومع ذلك (يستحق أخذه في الحال) فلا يتوقف على الاندمال مبادرة الى تحصيل العتق وقيل يتوقف على الاندمال كالجناية على الحر وكلام الاصل يقتضي ترجيحه وصرح به شيخنا

ابو

(قوله والمنصوص في الام والمختصر انه بالارش بالغا ما بلغ الخ) وهو الصحيح (قوله لان واجب جنايته عليه لا تعلق له برقبته) بل بذمته فيكون كالاحرار (قوله وفدى نفسه بالارش بالغا ما بلغ) هذا جار على ما تقدم عن المنهاج كاصله (قوله و يستثنى منه ما لو كان العبد آبقا الخ) أشار الى تصحيحه (قوله قال الاذرعي الا ان كان معلوم المكان الخ) أشار الى تصحيحه

بو عبدالله الحجازى فى مختصر الروضة فترجيح المصنف الاول من تصرفه فان قلنا بالتوقف وقد قطعت يده فان
رت الجناية الى النفس انفسخت الكتابة وعلى الجانى القيمة للسيد ان كان أجنبيا وان اندملت والجانى
جنبي أخذ المكاتب نصف قيمته أو السيد استحق عليه نصف القيمة وهو يستحق النجوم فان حل نجم
اتحد الحقان جنسا وصفة تقاصا وأخذ من له الفضل الفضل أو اختلفا أخذ كل حقه وان قلنا بالاخذ فى
لحال (فان وجب له) على الجانى (ديات) أى أروش (لم يأخذ) منه قبل الاندمال (الا قدر الدية) ان لم
قص الواجب عنها لان الجناية قد تسرى الى نفسه بعد عتقه فيعود الواجب الى الدية فان نقص الواجب
نها أخذ قدره الا أن يزيد على قيمة المكاتب لان الجناية قد تسرى الى نفسه فيعود الواجب الى القيمة (فان
دملت الجراحات) بعد أخذ ذلك (أخذ الباقى) لان الاعتبار فى الضمان بحال الاستقرار وهذا آخر
فريع على ما رجحه من أخذ ذلك فى الحال وعلى القولين متى أخذه أخذه (لنفسه) لا للسيد (ولو من
سيد ان كان هو الجانى بخلاف القن اذا جنى عليه السيد ثم أعتقه) لا ضمان عليه ان مات القن
لسراية (لان الجناية على المكاتب كالحر مضمونة بخلاف القن وسواء عتق) المكاتب (بالتقاص أم
) وهذا أعم من اقتصار الاصل على عتقه بالاداء أو التقاص (وان جنى) السيد (على طرف مكاتبه
لارش كالنجوم) قدرا وجنسا وصفة (عتق بالتقاص وان) الاولى فان (جنى عليه) بعد عتقه
انيا) بما يوجب قصاصا (اقتص منه) لانه جنى على حر (سواء علم بالتقاص أم لا) كما لو قتل من
ن عبد انعتق فانه يقتص منه وان لم يعلم بعتقه (ولا يمنع التقاص كون الدية ابلا لان الواجب فى الابتداء
ف القيمة وبها) أى بالقيمة (يحصل التقاص) لكونها دراهم أو دنانير (ويجب الفاضل من
بل) ان كان فاضل وسرت الجناية بعد العتق (ولو بطل عفو المكاتب) عن المال (ثم عتق) قبل
مدته (فله المطالبة بذلك المال) لان عفوه وقع لاغيا (ولو اختلف مكاتب عتق والجانى) عليه (فى
رقه حال الجناية) عليه فقال المكاتب كنت حرا عند الجناية وقال الجانى بل مكاتبا (صدق الجانى)
ينه لان الاصل بقاء الكتابة (وتقبل شهادة السيد له) أى للمكاتب بما ادعاه لانتفاء التهمة (وان مات
د وجبت له ديات) أى أروش (قبل عتقه انفسخت الكتابة) ومات رقيقا (وسقطت الديات ووجبت
يمة للسيد) قال فى الاصل وان كانت الجناية على نفس المكاتب انفسخت الكتابة ومات رقيقا ثم ان قتله
يد فليس عليه الا الكفارة أو أجنبي فللسيد القصاص أو القيمة وله اكتسابه بحكم الملك الا بالارث
ذا ما احترز عنه المصنف بقوله أول الفرع جنى على طرف المكاتب

(فصل فيه مسائل منثورة وان علق حرية مكاتبه بعجز) منه عن النجوم (بعد موته) أى السيد
قال له ان عجزت عن النجوم بعد موتى فانت حر (لم يعتق الا ان عجز) عنها (وعجز نفسه بعد الموت
لحلول) للنجوم (فان ادعى العجز) عنها (وله مال) يفى بها (أو) ادعاه (قبل الحلول) لها (لم يعتق)
لم يكن له مال يفى به او ادعى العجز بعد الحلول عتق لانه مصدق بيمينه حينئذ وقوله من زيادته وعجز
ـه لا دلالة للفظ المعلق عليه مع انه مضر (ويقبل اقرار المكاتب بالديون) أى ديون المعاملة (و بمعامله
تاؤه) كبيع (وفى قبول اقراره بجناية) توجب قدر قيمته (فما دونها) (لا أكثر) منها (قولان)
دهما يقبل كدين المعاملة وثانيهما وبه جزم فى الانوار لا يقبل فى حق السيد لانه لم يسلطه عليه بعقد
كتابة قال الاذرعى والظاهر ان المنع وجه شاذ لبعض المراوزة والمنصوص القبول أما اقراره بجناية
جب أكثر من قيمته فلا يقبل فى القدر الزائد قطعا (فان قبلنا اقراره) بالجناية (وليس فى يده مال بيع
يها) (والا فان عجز نفسه وعاد رقيقا) قبل أن يؤخذ منه (فهل يتعلق برقبته) فتباع فيه لانه أقر فى
ت كان اقراره مقبولا (أو بذمته) الى أن يعتق لانه بالعجز صارت رقبته للسيد فصار كما لو أقر بعد العجز
ولان) أوجههما الاول (فان أقر السيد على المكاتب بجناية لم يقبل وان عزاها الى ما قبل الكتابة)
وجه عن يده بالكتابة كما لو خرج عن يده بالبيع (لكن لو عجز) ورق (لزم السيد اقراره وان

(قوله فترجيح المصنف
الاول من تصرفه) أشار الى
تصحيحه (قوله وثانيهما وبه
جزم فى الانوار لا يقبل الخ)
هو الاصح (قوله أوجههما
الاول هو الراجح

مات سيده ولو ورثه لم يعتق الا بالاداء لحقوقهم اليهم كلهم (أو الى ولى الطفل) أو نحوه (فان كان له وصيان لم يعتق الا بالدفع اليهما الا أن يثبت الاستقلال لكل) منهما (فان كان على الميت دين وأوصى بوصايا) فان أوصى بتنفيذها (الى وصى) غير الوارث (لم يعتق الا بالدفع الى الوصى والوارث) فان كان الوارث هو الوصى عتق بالدفع اليه (وان لم يكن وصى فالقاضى) يقوم مقامه (لا بالدفع الى الغريم ولا الى الوارث الا ان قضى الدين والوصايا) فيعتق بالدفع اليه (وفى عتقه بالاداء الى غريم دينه مستغرق) للتركة (والى الموصى له بالنجوم خلاف) ذكر الخلاف فى الثانية مع عدم الترجيح فيهما من تصرفه والذى فى الاصل الجزم فيها بانه يعتق بالدفع الى الموصى له وأما الاولى فحكى الاصل فيها عن البغوى انه لا يعتق فيها بالدفع الى الغريم وعن القاضى أبى الطيب انه يعتق به ان استغرق الدين التركة قال البلقينى وما قاله القاضى نص عليه الشافعى فى الام قال لكنه لم يشترط استغراق الدين للتركة ولعله المراد اه وقد يقال هذا مبنى على ان الدين يمنع الارث وان غير المستغرق منه ليس كالمستغرق فى المنع من التصرف فى التركة فان قلنا بمقابلهما وهو الاصح فالراجح ما قاله البغوى وكلام الاصل يميل اليه (وان أوصى بالنجوم للفقراء) أو المساكين (أو لقضاء دينه) منها (تعينت له) كما لو أوصى بها لانسان (وسلمها) المكاتب (الى الموصى له) بتفرقتها أو بقضاء دينه منها (فان لم يكن فالقاضى يسلمها اليه ولو) وفى نسخة وان (كاتب ابن أخيه ومات وورثه اخوه عتق المكاتب) عليه عبارة الاصل ولو مات السيد والمكاتب ممن يعتق على الوارث عتق عليه (وان ورث رجل زوجته المكاتبة أو ورثته هى) أى امرأة (زوجها المكاتب انفسخ النكاح) لان كلا منهما ملك زوجه أو بعضه (ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس) وانقضت مدة الخيار أو كان الخيار للمشترى (انفسخ النكاح) لان كلا منهما ملك زوجه

(كتاب أمهات الاولاد)

بضم الهمزة وكسرها مع فتح الميم وكسرها جمع أم وأصلها أمهة بدليل جمعها على ذلك قاله الجوهرى قال وقال بعضهم الامهات للناس والامات للبهائم وقال غيره يقال فيهما أمهات وأمات لكن الاول أكثر فى الناس والثانى أكثر فى غيرهم والاصل فيه خبر أيما أمة ولدت من سيدها فهى حرة عن دبر منه رواه ابن ماجه والحاكم وصحح اسناده وخبر انه صلى الله عليه وسلم قال فى مارية أم ابراهيم لما ولدت أعتقها ولدها أى أثبت لها حق الحرية رواه ابن حزم وصححه لكن أعله ابن عبد البر وخبر أمهات الاولاد لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن يستمتع منها سيدها ما دام حيا فاذا مات فهى حرة رواه الدارقطنى والبيهقى وصححا وقفه على عمر رضى الله عنه وخالف ابن القطان فصحح رفعه وحسنه وقال رواته كلهم ثقات واستشهد البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله صلى الله عليه وسلم دينارا ولا درهما ولا عبدا ولا أمة وكانت مارية من جملة المخلف عنه فدل على أنها عتقت بموته صلى الله عليه وسلم وسبب عتق أم الولد انعقاد الولد حرا للاجماع وللخبر الصحيحين أن من اشراط الساعة أن تلد الامة ربتها وفى رواية ربها أى سيدها فاقام الولد مقام أبيه وأبوه حر فكذا هو (اذا أحبل) رجل حر كله أو بعضه (أمته) بان علقت منه ولو سفيها أو مكرها أو مجنونا أو باستدخال مائه أو ذكره وهو نائم ولم يتعلق بها حق كما علم فى محله (فولدت) ولدا حيا أو ميتا (ولو) مضغة

(قوله وفى عتقه بالاداء الى غريم دينه مستغرق الخ) الراجح عتقه (قوله وأما الاولى فحكى الاصل فيها عن البغوى الخ) هذا اذا دفعه الى الغريم بغير اذن الوارث فان كان دفعه باذنه فلا شك فى الاعتاق وقال البلقينى ما ذكره البغوى يقال عليه ان كان قبض الوارث صحيحا فى الابتداء فكيف قال آخرا لا يعتق المكاتب وان كان فى الابتداء غير صحيح فاذا قضى الوارث الدين والوصايا لم قلت يعتق المكاتب بقبض غير صحيح وجوابه انا نقول هو صحيح فى الابتداء وليس كبيع الوارث مع وجود الدين المقارن لان ذلك تفويت ولكنه اذا لم يقض الدين بان ان المكاتب لم يعتق لان الدين الذى عليه كان مرهونا عند أصحاب الدين رهنا بالشرع نظرا للميت فلما قبض الوارث كان قد قبض بالملك فلما لم يحصل المقصود لم يعتق المكاتب كما لو بيع المرهون باذن المرتهن للوفاء فتلف الثمن المعين قبل القبض يعود الرهن (قوله ولو اشترى المكاتب زوجته أو بالعكس انفسخ النكاح) الراجح فى الثانية عدم انفساخه قال شيخنا الاصح فى الثانية خلافه

(كتاب أمهات الاولاد)

قال ابن عبد السلام اختلف أيما أقوى العتق باللفظ أو بالاستيلاد فقيل العتق أقوى لترتب مسببه عليه فى الحال وتأخره فى الاستيلاد ولحصول المسبب فى العتق قطعا بخلاف الاستيلاد لجواز موت المستولدة أولا ولان العتق بالقول مجمع عليه بخلاف الاستيلاد وقيل الاستيلاد أقوى لنفوذه من الصبى والمجنون بخلاف العتق فدل على زيادة اهتمام الشرع بالاستيلاد فيكون أقوى اه قال بعضهم والظاهر هو الاول (قوله رواه ابن ماجه) أى وأحمد والدارقطنى والبيهقى (قوله رواه ابن حزم ظهر وصححه) وصحح الحاكم اسناده (قوله واستشهد البيهقى بقول عائشة رضى الله عنها لم يترك رسول الله الخ) رواه ابن حبان فى صحيحه (قوله وكانت مارية من جملة المخلف عنه) ولم يثبت انه أعتقها فى حياته ولا علق عتقها بوفاته (قوله وخبر الصحيحين ان من أشراط الساعة الخ) وفى الصحيحين عن أبى سعيد قلنا يا رسول الله انا نأتى السبايا ونحب أثمانهن فما ترى فى العزل فقال ما عليكم أن لا تفعلوا ما من نسمة كائنة الى يوم القيامة الا وهى كائنة (قوله حر كله أو بعضه) بخلاف المكاتب (قوله أو باستدخال مائه) أى المحترم (قوله ولم يتعلق بها حق الخ) فان تعلق بها حق لم

ر (فيها خلقة آدمي وان لم تظهر الا لاهل الخبرة) من النساء أو غيرهن واقتصار الاصل تبعا للشافعي
النساء جرى على الغالب (صارت أم ولد) له (وتعتق بموته) ولو بقتلها له لما مر ولما روى البيهقي عن
عمر انه قال أم الولد أعتقها ولدها وان كان سقطا وكالمضغة بعضها ولهذا قال الدارمي وكذا لو وضعت
وا وان لم تضع الباقي وعتقها (من رأس المال) لا من ثلثه (وان أحبلها في المرض) أو أوصى بها
الثلث كما بحثه الزركشي كانفاقه المال في اللذات والشهوات وأولى من تعبيره بما قاله قول المنهاج وعتق
ستولدة من رأس المال لشموله عتقها باعتاقه لها في مرض موته (ويقدم) عتقها (على) قضاء
ديون) المقدمة على الوصايا والارث (لا ان لم يكن) فيما وضعته صورة خفية (وقلن) أي القوابل هذا
ل آدمي (ولو بقي لتصور) فلا تصير أم ولد كما لا تجب فيه الغرة (وقد سبق) بيان ذلك (في العدد)
حاجة لقوله خفية وخرج بأمته غيرها وسيأتي بيانه لكن تقدم ان الاستيلاد يثبت باحبال الاصل أمة
عه والشريك الموسر المشتركة والسيد أمة مكاتبه

فصل لا يصح)* هذا أولى من تعبير أصله بيحرم (بيع المستولدة وهبتها والوصية بها) ورهنها لخبر
ارقطني السابق في الاولين وقياسا الباقي عليهما وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها واشتهر عن علي رضي
عنه انه خطب يوما على المنبر فقال في أثناء خطبته اجتمع رأيي ورأي عمر على ان أمهات الاولاد لا يبعن وأنا
ن أرى بيعهن فقال عبيدة السلماني رأيك مع رأي عمر وفي رواية مع الجماعة أحب الينا من رأيك
دك فقال اقضوا فيه ما أنتم قاضون فاني أكره أن أخالف الجماعة (وينقض حكم) جرى (ببيعها) أي
نه لمخالفته الاجماع وما كان في بيعها من خلاف بين القرن الاول فقد انقطع وصار مجمعا على منعه وأما
ابي داود وغيره عن جابر كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد والنبي صلى الله عليه وسلم حي لا يرى بذلك بأسا

ـذا ايلادها كايلاد المعسر المرهونة أو المتعلق برقبتها مال أو جارية عبده المديون المأذون له في التجارة والوارث جارية تركة المديون أو
بة اشتراها مورثه بشرط اعتاقها أو أوصى باعتاقها أو بثمنها وهي تخرج من الثلث أو نذر التصدق بثمنها أو أمة المحجور عليه بفلس
وطئ صبي يمكن بلوغه أمته فولدت لاكثر من ستة أشهر وقال البلقيني يثبت ايلاده وبلوغه وأمة السفيه اذا لم يثبت كونها فراشا له ثم أقر
ايلادها لم يقبل ولو لم ينفذ استيلاد أمته وبيعت ثم ملكها حاملا من زوج أو زنا قال الامام الظاهر تعدي أمية الولد الى الحمل لان الحرية
كدت فيها تأكدا لا يرتفع والولد متصل اه قال الزركشي وهذه الصورة حكاها الرافعي عن فتاوى القاضي الحسين فقال لو وطئ أمة
ر بشبهة أو أحبلها أو قلنا لو ملكها تصير أم ولد له فلو اشتراها حاملا من زوج أو زنا هل يحكم للولد بحكم أمه حتى يعتق بموت السيد كالحادث
بد ذلك أجاب لا لان الاعتبار بحالة العلوق وقوله قال الامام الظاهر تعدي أمية الولد الخ أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وفي المحجور عليه
ن خلاف فرجح في المطلب نفوذه وعليه مشى البلقيني في تصحيحه وتدريبه وقال ابن النقيب الظهر القطع به لان حجر المفلس دائر بين حجر
فه والمرض وكلاهما ينفذ معه الايلاد ورجح السبكي في التكملة خلافه وعليه جرى الاذرعي وهو قياس ايلاد الراهن المعسر فيحتاج صاحب
ب الى الفرق بينهما وقد يفرق بأن الراهن قد حجر على نفسه بخلافه هنا فان الحجر من السيد فس وقوله ورجح السبكي في التكملة خلافه
ر الى تصحيحه (قوله وتعتق بموته) شملت عبارته ما لو مات سيدها قبل وضعها ثم وضعته لمدة يحكم بثبوت نسبه منه ويتبين عتقها
بموته ولها كسبها من
حينئذ وما لو قارن موتها
موته (قوله ولما روى
البيهقي عن ابن عمر الخ)
مقتضى كلام البيهقي في
معرفة السنن والآثار انه
من قول عمر لا من قول ابنه
وصرح برواية ابن عباس
عن عمر ثم قال فعاد الحديث
الى قول عمر وهو الاصل في
ذلك اه (قوله وكذا لو
وضعت عضوا وان لم تضع
الباقي) قال شيخنا حيث
لا اتصال فان خرج بعضه
مع الاتصال لم تعتق الا
بتمام الانفصال حتى لا يخالف
هذا قولهم انه لو انفصل
بعضه في حياة السيد وباقيه
موته لم تعتق الا بتمام انفصاله (قوله كما بحثه الزركشي) أي وجزم به الدميري وهو الراجح (قوله باحبال الاصل أمة فرعه) ولو مكاتبته
كان معسرا (قوله والشريك الموسر المشتركة) أو كان شريكه فرعه ولو باع بعض أمة ثم استولدها قبل قبضها وهو موسر بالثمن سرى الى
ة المشتري وانفسخ البيع ولو نكح حر جارية أجنبي ثم ملكها ابنه أو عبد جارية ابنه ثم عتق فلا ينفسخ النكاح فلو أولدها فقال الشيخ أبو
د يثبت الاستيلاد ومال اليه الامام ورجحه البلقيني وقال الشيخ أبو حامد والعراقيون والشيخ أبو علي والبغوي وغيرهم لا يثبت الاستيلاد
م به المصنف في النكاح ورجحه الاصفوني وجزم به الحجازي لانه رضي برق ولده حين نكحها قال شيخنا ولان النكاح حاصل محقق فيكون
ا بالنكاح لا بشبهة الملك بخلاف ما اذا لم يكن نكاح (قوله وقد قام الاجماع على عدم صحة بيعها) وقد استنبط عمر رضي الله عنه امتناع بيع
لد من قوله تعالى فهل عسيتم ان توليتم أن تفسدوا في الارض وتقطعوا أرحامكم فقال وأي قطيعة أقطع من أن تباع أم امرئ منكم وكتب
فاق لا تباع أم حر فانه قطيعة وانه لا يحل رواه البيهقي مطولا (قوله كنا نبيع سرارينا أمهات الاولاد الخ) زاد الحاكم في زمن أبي بكر فلما
عمر نهانا فانتهينا ورواه البيهقي بدون هذه الزيادة وقال يحتمل أن يكون النبي صلى الله عليه وسلم لم يشعر بذلك ويحتمل أن يكون ذلك
النهي أو قبل ما استدل به عمر وغيره من أمر النبي صلى الله عليه وسلم على عتقهن ومن فعله منهم لم يبلغه ذلك اه وهو ظاهر في ان قوله
ا بالنون لا بالياء وقال البيهقي ليس في شيء من الطرق انه اطلع عليه وقوله قال ويحتمل أن يكون النبي الخ أشار الى تصحيحه

(قوله فاجيب بانه منسوخ) أشار الى تصحيحه وكتب عليه فان ابن أبي شيبة رواه وزاد في آخره ثم ذكر لي انه رجع عنهن وقال الخطابي يحتمل أن يكون بيع أمهات الاولاد كان مباحا ثم نهى عنه صلى الله عليه وسلم في آخر حياته ولم يشتهر ذلك النهي فلما بلغ عمر نهاهم اهـ (قوله وللسيد بيعها من نفسها الخ) والحكم في ولدها كذلك (قوله وكبيعها في ذلك هبتها) أشار الى تصحيحه وكتب أيضا وكالشراء سائر التمليكات الممكنة ش (قوله كما صرح به البلقيني) أي والاذرعي وغيرهما (قوله قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه الخ) قال الزركشي ينبغي صحة بيعها ممن تعتق عليه كاصلها أو فرعها اهـ والوجه القطع ببطلانه وعبارة المصنف في ارشاده وهي بولد قن لا في نقل ملك وقال في شرحه أي المستولدة وما ولدت بعد الاستيلاد حكمهما حكم العبد القن في سائر الاحكام الا فيما ينتقل به الملك أو يؤول الى انتقاله وفي الانوار وغيرها نحوه وسيأتي في كلام الشارح (قوله فله حكمها ويعتق بموت السيد) أي ان لم تبع فان بيعت في رهن أو نحوه فولدت من زوج أو زنا ثم ملكها المستولد وأولادها لم يثبت لهم حكم أمهم في الاصح لانعقادهم في حالة الام ليس فيها سبب الحرية متصلا بها بخلاف الحادثين بعد ايلادها وقبل بيعها فانه لا يجوز له بيعهم (قوله لان وطئها رجل) ولو زوجها (قوله يعتقد انها زوجته الحرة) شمل ما لو وطئ زوجته الامة ظانا انها زوجته الحرة والمراد بالشبهة شبهة الفاعل فلا اعتبار بشبهة الطريق (قوله أو أمته) أي أمة مشتركة بينه وبين غيره أو أمة فرعه أو مشتركة بين فرعه وغيره كذا قاله بعضهم والمرجح انه لا شبهة في هذه الثلاثة (قوله عملا بظنه) يؤخذ من كلامه ومن تعليلهم ان من أطلق الشبهة أراد بها شبهة الفاعل فتخرج شبهة الطريق وهي الجهة التي يبيح الوطء بها عالم وهو ظاهر لانتفاء ظن الزوجية والملك ولو وطئ جارية ولده أو والدته ظانا حلها له أو أكره على الوطء قال يفوتنا الاذرعي فالذي يظهر ان الولد رقيق مع انه وطء شبهة يسقط الحد وقوله وهو ظاهر لانتفاء الخ أشار الى تصحيحه (قوله وان ظنها زوجته الامة الخ) قال شيخنا لو تزوج بام الولد التي لغيره فولده منها كالام ولو ظن ان الولد من المستولدة يكون حرا فيكون حرا ويلزمه القيمة للسيد كما قاله في الانوار في نكاح الامة من باب النكاح (قوله فالولد رقيق للسيد كامه) علم من قوله كامه انه لو وطئ زوجته الحرة أو أمته ظانا انها زوجته الامة انعقد الولد حرا (قوله له وطء المستولدة) أي التي لم يمنعه من وطئها مانع بخلاف ما اذا منع كام ولد الكافر المسلمة وأم ولد المسلم المجوسية أو الوثنية أو نحو ذلك أو لم ينفذ الايلاد لرهن وضعي أو شرعي أو لجناية وكذلك أم الولد المكاتبة (قوله قال البلقيني ويستثنى المبعض الخ) ويستثنى أيضا التي لم ينفذ فيها الاستيلاد لرهن وضعي أو شرعي أو لجناية وأم ولد الكافر اذا أسلمت أو كانت محرما لواطئها أو موطوأة ابنه أو مجوسية أو وثنية أو نحو ذلك أو كانت مكاتبة أو مرتدة (قوله وهو مفرع على ضعيف) الضمير عائد على الاذن من قوله الاذن

فاجيب عنه بانه منسوخ وبانه منسوب الى النبي صلى الله عليه وسلم استدلالا واجتهادا فيقدم عليه ما نسب اليه قولا ونصا وهو خبر الدارقطني السابق وبانه صلى الله عليه وسلم لم يعلم بذلك كما ورد في خبر المخابرة عن ابن عمر قال كنا نخابر لا نرى بذلك بأسا حتى أخبرنا رافع بن خديج انه صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة فتركناها ومحل ما ذكر اذا لم يرتفع الايلاد فان ارتفع بان كانت كافرة زانية لمسلم وسبيت وصارت قنة صح جميع ذلك (وللسيد بيعها من نفسها) بناء على انه عقد عتاقة وهو الاصح وكبيعها في ذلك هبتها كما صرح به البلقيني بخلاف الوصية بها لاحتياجها الى القبول وهو انما يكون بعد الموت وعتقها يقع عقبه (و) له (اجارتها) من غيرها وظاهر كلامه جواز اجارتها من نفسها وليس مرادا وانما جاز البيع لانه في المعنى عتق كما مر قال الاذرعي وددت لو قيل بجواز بيعها ممن تعتق عليه بقرابة وبما وده أخذ بعض مشايخي وفيه نظر * (فرع الولد) أي ولد الامة ولو غير مستولدة (من السيد حر) لا ولاء عليه لان مانع الرق قارن سبب الملك فدفعه بخلاف ما لو اشترى زوجته الحامل منه فان الولد يعتق عليه وولاؤه له (وما علقت به قبله) أي قبل استيلادها من نكاح أو زنا أو شبهة بظن انه يطأ زوجته الامة (قن) وان ولد في ملكه فليس له حكم أمه لحصوله قبل ثبوت حق الحرية لها (أو) علقت به (بعده فله حكمها) لان الولد يتبع الام في الحرية فكذا في حقها اللازم فليس للسيد بيعه (ويعتق بموت السيد وان ماتت قبل) اى قبل موت السيد بخلاف المكاتبة اذا ماتت أو عجزت نفسها تبطل الكتابة ويكون الولد رقيقا للسيد لانه يعتق بعتقها تبعا بلا أداء منه أو نحوه وولد المستولدة انما يعتق بما تعتق هي به وهو موت السيد ولهذا لو أعتق أم الولد أو المدبرة لم يعتق الولد كالعكس بخلاف المكاتبة اذا أعتقها يعتق ولدها (لا ان وطئها رجل يعتقد) وفي نسخة معتقدا (انها زوجته الحرة) أو أمته فأتت منه بولد (فانه ينعقد حرا) عملا بظنه (وتلزمه قيمته للسيد وان ظنها زوجته الامة فالولد رقيق للسيد كامه) وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا * (فرع له وطء) * أمته (المستولدة) لخبر الدارقطني السابق لا وطء بنتها لحرمتها بوطء أمها قال البلقيني ويستثنى المبعض فليس له وطء مستولدته الا باذن مالك بعضه انتهى وهو مفرع على ضعيف كما علم من باب معاملات العبيد (وهي كالمملوكة) لا في نقل الملك فيها ولا فيما يفضي اليه كالرهن بل (في) نحو (الاستخدام وغرم القيمة) أي قيمتها أو قيمة بعضها له (باتلاف أو تلف) لها أو لبعضها (في يد) نحو غاصب لها (وكذا ولدها) حكمه حكمها في ذلك وذلك لملكه لهما ولمنافعهما كالمدبرة وانما امتنع نقل الملك فيهما لتأكد حق العتق فيهما (ولو شهدا) أي اثنان على اقرار سيد الامة (بايلادها وحكم به ثم رجعا) عن شهادتهما (لم يغرما) شيئا لان الملك باق فيها ولم

رنا الاساطنة البيع ولا قيمة لها بانفرادها وليس كاباق العبد من يد غاصبه فانه فى عهدة ضمان بدء حتى
ود الى سيقه (الا بعد موته) أى السيد فيغرمان (للوارث) لان هذه الشهادة لا تنحط عن الشهادة
ابق العتق ولو شهدا بتعليقه فوجدت الصفة وحكم به نقه ثم رجعا غرما (وللسيد تزويجها) ولو (اجبارا
الذا) له تزويج (بنتها) كذلك كما فى القنية لانه يملك اجارتهما فيملك تزويجهما ولانه يحل له التمتع بالام
بو زله تزويجها كالمدبرة (لكن البنت لا تستبرا) أى لا حاجة الى استبرائها بخلاف المستولدة لانها كانت
اشه و يستثنى من تزويج المستولدة مستولدة المبعض فقال البغوى ليس له تزويجها ومنعه البلقينى بان
وبج السيد أمته بالملك وهو موجود (وابنها ينكح باذن السيد) لا بدونه كالعبد
(فصل لو الحقه ولد)* ولو حرا (من أمة غيره) أو لم يلحقه لكونها أتت به من زناه كما نفهم بالاولى وصرح
الاصل (ثم ملكها لم تصر أم ولد له) لانتفاء احبالها من سيدها ولان الايلاد لم يثبت حالا فكذا بعد الملك
لو أعتق رقيق غيره ثم ملكه ولان الكتابة والتدبير لا يثبتان فى ملك الغير حالا ولا مآلا فكذا الايلاد
وكذا) الحكم (لو ملكها وهى حامل منه فوضعته لدون ستة أشهر من) حين (الملك أو لدون أربع
سنين) منه (ان لم يطأها) بعده لكن يعتق الولد عليه ان لم يكن من زناه لانه ملك ولده وقوله كاصله لدون
ربع سنين قاصر والاولى لاربع سنين (فان) وطئها بعده و (وضعته لستة أشهر من) حين (الوطء
بعد الملك ثبت الاستيلاد وحرية الولد) وان أمكن كون العلوق سابقا على الاستيلاد لان الاصل عدم سبقه
قوله من الوطء بعد الملك هو ما فى الرافعى وهو حسن فقول الروضة من وقت الملك سبق قلم وقوله فان وضعته الى
خره فيه تسمح لانه يقتضى انها لم تكن حاملا منه قبل تملكها والمقسم قبله يقتضى خلافه (وان أولد مرتد أمته
ى أسلم صارت أم ولد) له (والا فلا) فالاستيلاد قبل اسلامه موقوف كملكه (ولا تباع مستولدة كافر أسلمت) ولا
ن استولدها بعد اسلامها كما صرح به الاصل (بل تجعل عند امرأة ثقة) ايحال بينهما (وقد ذكر) ذلك (فى
كتاب (البيع ونفقتها عليه وكسبها له) فان أسلم رفعت الحيلولة وان مات عتقت (ويزوجها الحاكم) لا السيد
لانقطاع الموالاة (باذنها ان طلبت) ذلك (أو باذن السيد ان طلب) هو وان كرهت هى (والمهر للسيد)
وقيل لا يزوجها الحاكم أيضا والترجيح من زيادته وكذا قوله باذنهما ولا حاجة اليه مع قوله ان طلبت مع ان
كلامه كاصله يوهم انه لا حاجة مع ذلك الى اذن السيد والاوجه خلافه لانه لا يجبر على تزويج أمته فتقرر انها
ان طلبت من الحاكم تزويجها فلا بد من اذن السيد وان أذن له السيد فيه فلا حاجة الى طلبها (ولا حضانة
لكافر على مسلم) كما مر فى بابها وقد تثبت للرقيقة لو أتت مستولدة الكافر المسلمة بولد منه فهى أحق
بحضانته مالم يقم بها مانع من تزوج أو غيره لزيادة شفقتها فان قام بها مانع لم تنتقل الحضانة الى الاب لكفره
(فرع)* لو (أولد عبد أمة ابنه) الاولى ولده أو فرعه (ثبت النسب) لشبهة الملك (لا الاستيلاد
ولو كان مكاتبا) لانه ليس من أهل الملك التام ولان المكاتب لا يثبت استيلاده بايلاده أمة نفسه فعدم ثبوته
بايلاده أمة ابنه بالاولى ولا حد عليه والولد حر كما فى الباب العاشر من أبواب النكاح وقيد الاصل الابن بالحر
وتركه المصنف لفهمه من نسبة الملك اليه ولا يدخل فيه المبعض والمسئلة مكررة فتقدمت مع
زيادة فى الباب المذكور (وجارية بيت المال كجارية الاجنبى) فيحد واطئها
وان أولدها فلا نسب ولا استيلاد وان ملكها بعد وسواء أكان غنيا أم
فقيرا لانه لا يجب الاعفاف من بيت المال (وولده من مملوكته)
المزوجة أو (المحرمة) عليه (بنسب أو رضاع أو
مصاهرة حر نسيب وهى مستولدة لكن
يعزر بوطئها) ان علم التحريم
ولا يحد لشبهة
الملك تم

وله فقال البغوى ليس له تزويجها) قال لان مباشرته العقد ممتنعة اذ لا ولاية له مالم تكمل الحرية وكتب أيضا فرعه على رأى له
مرجوح وهو انه لا يزوج
أمته التى لا يملك التمتع بها
(قوله لان الاصل عدم
سبقه) ولان النكاح سبب
ماض والاستيلاد سبب
حاضر فكان أولى باحالة
الحكم عليه (قوله والاوجه
خلافه) أشار الى تصحيحه
(قوله ولا يدخل فيه
المبعض) أى والمكاتب
(خاتمة) ونسأل الله
حسنها لو أتت أمته بولد
فانكره فشهد أبوه مع
أجنبى بانه أقر بانه ولده
قبل فى الاصح احتياطا
للنسب ولانه يشهد على
ولده وفى ضمنه الشهادة لولد
ولده هذا آخر ما وجدته
بخط شيخ الشيوخ وخاتمة
العلماء أهل الرسوخ فقيه
عصره ووحيد دهره
مولانا الشهاب الرملى وسيدنا
ومولانا شمس الدين وخاتمة
العلماء أهل التمكين فقيه
زمانه ووحيد أوانه ولده
محمد الرملى الانصارى والى
الله على قبر كل سحائب
الرضوان وجعل جزاءهما
الفوز بالفردوس فى أعلى
الجنان وذلك بهامش
الروض وشرحه لشيخ
الاسلام أفاض الله على قبره
سوابغ الاكرام ونجز
تجريد هذا الربع فى يوم
الاثنين المبارك سابع
عشر شوال من شهور سنة
ثلاثة عشر وألف على يد
العبد الفقير الى الله محمد
ابن أحمد الشوبرى ثم الازهرى غفر الله ذنوبه وستر فى الدارين عيوبه ونفعه ذلك بوالديه ومشايخه واخوانه وسائر المسلمين آمين

(يقول راجي غفران المساوي مصححه محمد الزهري الغمراوي)

أما بعد حمد مفيض الخيرات ومنزل الآيات تنويرا لقلوب ذوي البصائر من الكائنات ومفقه النبهاء بتبصرة الفقهاء بتدوين الأحكام ومكرر الحجة على خلقه بتوفيق الأمناء من العلماء لتبيين ما يرضاه من أفعال الأنام والصلاة والسلام على سيدنا محمد واسطة عقد النبيين القائل من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين وعلى آله السادة الأخيار وصحبه الدامغين لحزب الباطل بكل قاطع بتار فقد تم بحمده تعالى طبع كتاب شرح الروض المسمى أسنى المطالب شرح روض الطالب لإمام أهل التحقيق بلا إخفاء وقدوة ذوي الرسوخ بلا امتراء من إليه المرجع في حل المدلهمات وعلى بيانه المعول عند مزالق الأقدام في المشتبهات شيخ الإسلام والمسلمين وعمدة الفضلاء ممن بعده من المتأخرين العلامة أبي يحيى زكريا الأنصاري لا زال سحاب الإحسان على مقره جاري وهو كتاب جمع من درر مذهب الإمام الشافعي كل فريده وحوى من غرائب آيات التحقيق كل مفيده خصوصا وقد وشيت غرره وحليت طرره بحاشية من ألقت إليه أزمة التحقيق وكان قوله حجة في كل جليل ودقيق علامة عصره الشهير الإمام شهاب الدين أحمد الرملي الكبير لا زالت عليه سحائب الرضوان ما برحت مؤلفاته تزري بعقود الجمان فجاء كتابا لم يسبق في مذهب الشافعي له مثيل ولا قرت عيون الفضل بمثل طبعه إذ كان منه على نقوله التعويل وذلك بالمطبعة الميمنية بمصر المحروسة المحمية بجوار سيدي أبي البركات الدردير قريبا من الجامع الأزهر المنير إدارة المفتقر لعفو ربه القدير أحمد البابي الحلبي ذي العجز والتقصير وقد بدا بدر طبعه في شهر ذي الحجة سنة ١٣١٢ من الهجرة النبوية على صاحبها أفضل الصلاة وأزكى التحية آمين

(فهرست الجزء الرابع من اسنى المطالب شرح روض الطالب)
(لشيخ الاسلام زكريا الانصارى رحمه الله تعالى)

كتاب الجنايات
باب ما يشترط لوجوب القصاص
فصل لو قتل الجماعة واحدا قتلوا به الخ
باب تغير الحال بين الجرح والموت
باب القصاص فى الاطراف وفيه أربعة فصول
الفصل الاوّل فى أركانه
الفصل الثانى فيما يوجب القصاص
الفصل الثالث فى المماثلة
الفصل الرابع فى وقت القصاص بالجروح
باب اختلاف الجانى ومستحق الدم
باب استيفاء القصاص
باب العفو عن القصاص
باب فى مسائل منثورة
(كتاب الديات) وفيه ستة أبواب
الباب الاوّل فى دية النفس
الباب الثانى فى دية ما دون النفس
الباب الثالث فى بيان الحكومات والجنايات على الرقيق وفيه طرفان
الباب الرابع فى موجب الدية وحكم السحر وفيه خمسة أطراف
الباب الخامس فى العاقلة
الباب السادس فى دية الجنين
باب كفارة القتل
٩ باب دعوى الدم وما يتبعها وفيه ثلاثة أبواب
٩ الباب الاوّل فى الدعوى ولها خمسة شروط
٩ الباب الثانى فى القسامة
١٠ الباب الثالث فى الشهادة على الدم
١٠ باب الامامة العظمى
١١ باب قتال البغاة
١١ (كتاب الردة) وفيه بابان
١١ الباب الاوّل فى حقيقتها
١٢ الباب الثانى فى أحكام الردة
١٢ (كتاب حد الزنا) وفيه بابان

صحيفة

١٢٥ الباب الاوّل فى الموجب له
١٣٢ الباب الثانى فى استيفاء الحد
١٣٥ باب حد القذف
١٣٧ (كتاب السرقة) وفيه ثلاثة أبواب
١٣٧ الباب الاوّل فيما يوجب القطع
١٥٠ الباب الثانى فيما تثبت به السرقة
١٥٢ الباب الثالث فى الواجب على السارق
١٥٤ (كتاب قاطع الطريق) وفيه أطراف ثلاثة
١٥٨ باب حد شارب الخمر
١٦١ باب التعزير
١٦٣ (كتاب ضمان المتلفات) وفيه ثلاثة أبواب
١٦٣ الباب الاوّل فى ضمان الولاة
١٦٦ الباب الثانى فى حكم الصائل
١٧٠ الباب الثالث فيما تتلفه البهائم
١٧٤ (كتاب السير) وفيه ثلاثة أبواب
١٧٤ الباب الاوّل فى فروض الكفايات
١٨٨ الباب الثانى فى كيفية الجهاد
٢٠٢ الباب الثالث فى الامان للكافر
٢٠٩ فصل فى مسائل تتعلق بكتاب السير
٢١٠ (كتاب عقد الجزية) وفيه طرفان
٢٢٤ (كتاب عقد الهدنة) وفيه طرفان
٢٢٨ (كتاب المسابقة) وفيه بابان
٢٢٩ الباب الاوّل فى السبق وفيه طرفان
٢٣٢ الباب الثانى فى الرمى وفيه طرفان
٢٤٠ (كتاب الأيمان) وفيه ثلاثة أبواب
٢٤٠ الباب الاوّل فى اليمين
٢٤٥ الباب الثانى فى كفارة اليمين وفيه ثلاثة أطراف
٢٥٠ الباب الثالث فيما يقع به الحنث وفيه أنواع
٢٧٣ فصل فى أصول تتعلق بالكتاب
٢٧٤ فصل فى مسائل منثورة
٢٧٧ (كتاب القضاء) وفيه ثلاثة أبواب
٢٧٧ الباب الاوّل فى التولية والعزل وفيه طرفان

صحيفه

٢٨١ فصل فى بيان المستفتى وآداب المفتى
٢٨٨ فصل فى مسائل منثورة تتعلق بالتولية
٢٩٣ الباب الثانى فى جامع آداب القضاء الخ
٣٠٥ فصل فى مسائل منثورة
٣١٥ فصل تقدم بينة الجرح على بينة التعديل
٣١٥ الباب الثالث فى القضاء على الغائب
٣٢٩ (كتاب القسمة)
٣٣١ فصل فى القسمة الجائزة
٣٣٧ فصل تقسم المنافع بين الشريكين كما تقسم الاعيان
٣٣٩ (كتاب الشهادات) وفيه ستة أبواب
٣٣٩ الباب الاول فى أهلية الشهادة وشرط الشاهد
٣٥١ فصل ولا تقبل شهادة أصل لفرعه
٣٥٢ فصل لا تقبل شهادته على عدو
٣٥٣ فصل ولا تقبل شهادة المغفل الذى لا يضبط
٣٥٦ فصل لا تقبل شهادة الاخرس ولو عقلت اشارته
٣٥٦ فصل فى التوبة
٣٦٠ الباب الثانى فى العدد والذكورة
٣٦٤ الباب الثالث فى مستند علم الشاهد وحكم تحمل الشهادة وأدائها وفيه ثلاثة أطراف
٣٧٢ فصل تحمل الشهادة فرض كفاية فى النكاح
٣٧٣ الباب الرابع فى الشاهد مع اليمين
٣٧٦ فصل يثبت الوقف بشاهد ويمين
٣٧٧ الباب الخامس فى الشهادة على الشهادة
٣٨١ الباب السادس فى الرجوع عن الشهادة
٣٨٦ (كتاب الدعاوى والبينات) وفيه سبعة أبواب
٣٨٦ الباب الاول فى الدعوى وفيه مسائل
٣٩٥ الثانى فى جواب الدعوى
٣٩٥ فصل فيه مسائل
٣٩٩ الباب الثالث فى اليمين وفيه أربعة أطراف
٤٠٤ الباب الرابع فى النكول
٤٠٧ الباب الخامس فى البينة وفيه أربعة أطراف
٤٢١ الباب السادس فى مسائل منثورة تتعلق بآداب القضاء والشهادات والدعاوى

صحيفة

٤٢٨ فصل منقول من فتاوى الغزالى
٤٢٩ فصل فى فتاوى البغوى
٤٣٠ الباب السابع فى الحاق القائف
٤٣٤ (كتاب العتق)
٤٣٦ فصل العتق خمس خصائص
٤٣٧ الخصيصة الاولى السراية
٤٣٧ فصل لو أعتق الشريك نصيبه من الرقيق وهو معسر فلا سراية
٤٤٦ الخصيصة الثانية العتق بالقرابة
٤٤٧ الخصيصة الثالثة امتناع العتق بالمرض
٤٤٨ الخصيصة الرابعة القرعة
٤٥١ فصل فى كيفية تجزئة الارقاء
٤٥٢ مسائل سبعة
٤٥٨ الخصيصة الخامسة الولاء
٤٦٠ فصل فى الوارث بولاء العتق
٤٦٣ فصل فى مسائل منثورة
٤٦٤ (كتاب التدبير) وفيه بابان
٤٦٤ الباب الاول فى أركانه
٤٦٨ الباب الثانى فى حكم التدبير
٤٧٢ (كتاب الكتابة) وفيها بابان
٤٧٢ الباب الاول فى أركانها
٤٧٦ فصل تصح الكتابة من كافر
٤٧٩ فصل فيما لا يصح من الكتابة
٤٨١ الباب الثانى فى أحكام الكتابة الصحيحة الخ
٤٩١ فصل فى الاختلاف
٤٩٦ فصل المكاتب كالحر فى التصرفات
٤٩٧ فصل اذا أذن السيد له فيما منع من التصرفات صح الا فى اعتاق رقيقه عن نفسه
٥٠٠ فصل وطء مكاتبته حرام
٥٠٥ فصل فى مسائل منثورة
٥٠٦ (كتاب أمهات الاولاد)
٥٠٧ فصل لا يصح بيع المستولدة وهبتها والوصية بها

٭(تمت)٭